أقر المجلس الدستوري الجزائري حق الأفراد في تحريك الرقابة الدستورية عن طريق الدفع في دستورية أي حكم تشريعي يمس حقوقهم و حرياتهم المكفولة في الدستور أثناء أي نزاع قائم أمام القضاء، بموجب ما يعرف بآلية الدفع بعدم الدستورية التي تضمنها التعديل الدستوري المؤرخ في 06 مارس 2016 في المادة 188 منه، حيث أحالت هذه الّمادة مسألة تحديد شروط و كيفيات ممارسة الّدفع بعدم الدستورية إلى القانون العضوي 18/ 16[1].

و باعتبار مسألة الدفع بعدم الدستورية آلية تمكن مبدئيا، جميع الأفراد من تحريك الرقابة الدستورية عند انتهاك قانون ما حقوقهم و حرياتهم الأساسية بمناسبة نزاع قائم أمام القضاء، فقد جرى العمل في العديد من الأنظمة المقارنة على إشراك هذا الأخير في إحالة طلبات الدفوع بعدم الدستورية المثارة أمام هيئاته على المجلس أو المحكمة الدستورية للبت في دستوريتها، لكن بعد التحقق من شروط صحتها و فحص مدى جديتها، لتلاشي إرهاق الهيئة المكلفة بالرقابة الدستورية بعناء النظر و الفصل في جميع طلبات الدفوع، و لتجنب الطلبات الكيدية التي تهدر غاية وجدوى الدفع بعدم الدستورية[2].

و من ذلك تبقى سلطة المواطن في الدفاع عن الحقوق و الحريات الأساسية مقيدة لأنه لا يمكن أن تمارس[3] إلا بتوفر جملة من الشروط التي تسمح بقبول الدفوع الجدية فقط الجديرة بإثارة الدفع بعدم الدستورية المتعلقة أساسا باحتمال عدم دستورية قانون أو حكم تشريعي معين، و المستوفية لكامل الشروط الشكلية و الإجرائية المطلوبة في القانون المحدد لشروط الدفع بعدم الدستورية.

تمارس الجهات القضائية العليا في الجزائر ممثلة في المحكمة العليا و مجلس الدولة، سلطة إحالة طلبات الدفوع المثارة من طرف الأفراد أمام مختلف الجهات القضائية، على

---

[1]- أوكيل محمد أمين،(عن دور القضاء في تفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية دراسة مقارنة بالنموذج الفرنسي)، المرجع السابق، ص 100.

[2]- أوكيل محمد أمين،(نظام تصفية الّدفوع بعدم الّستورّية في القوانين المقارنة و أفق تطبيقه في الجزائر)، المرجع السابق، ص 10.

[3]- بلمهيدي إبراهيم، المرجع السابق، ص 17.

المجلس الّدستوري للفصل في دستوريّتها[1]، على أنّ مسألة الّدفع بعدم الدستوريّة ستجري وفقا لإجراءات محددة متعلقة بمعالجة الّدفع المذكور وفقا للأحكام الّتي أوردها القانون العضوي 18/ 16 الخاص بتحديد شروط و كيفّيات تطبيق الّدفع بعدم الّدستوريّة في الفصل الثالث منه (المواد من 13 إلى 20)[2].

و عليه سنتطرق في هذا الفصل إلى معالجة شروط الّدفع بعدم الّدستوريّة في المبحث الأّول، ثّم إلى إجراءات الّدفع بعدم الّدستوريّة ضمن المبحث الثاني.

[1]- أوكيل محمد أمين،(نظام تصفية الّدفوع بعدم الّستوريّة في القوانين المقارنة و أفق تطبيقه في الجزائر)، المرجع السابق، ص 10.

[2]- محمدي روابحي، الإجراءات المطبقة أمام المحكمة العليا و مجلس الّدولة في مادة الّدفع بعدم الّستوريّة، مداخلة بالندوة الوطنّية حول الّدفع بعدم الّستوريّة، الجزائر، يومي 10-11 ديسمبر 2018، بالمركز الّدولي للمؤتمرات، ص 02.

المبحث الأول

شروط الّدفع بعدم الدستورّية.

الأصل في التقاضي الّدستوري أّنه حق متاح لكلّ المواطنين، باعتبار الّدستور القانون الأسمى الّذي يجب حمايته من أيّ اعتداء بالمخالفة، إلاّ أنّ هذا الأصل هو الاستثناء في الّدساتير العربية، حيث يتم تقييد حق المواطنين في اللجوء إلى القضاء الّدستوري وفقا لضوابط دستورّية و تشريعّية. مما قد يقلل من فرصة إشْراك القضاء في إحالة طلبات الّدفوع بعدم الّدستورّية.

لا شكّ أنّ إطلاق هذا الحق سيغرق المجلس الّدستوري بسيل من الإخطارات الّدستورّية. لهذا أرسى المؤسس الّدستوري منهجا يؤدي إلى نوع من الغربلة تقوم به السلطات القضائّية على مرحلتين، على مستوى المحكمة الّتي تدفع أمامها بعدم دستورّية نص في القانون لتقدر تلك المحكمة أن الّدفع جدّي، و أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب طبيعة النزاع بقصد استبعاد الّدفوع الكيدية الواضحة و التي لا يقصد منها غير تعطيل سير الّدعوى المعروضة على القضاء.

مما سبق يعترف الّدستور الجزائري بموجب المادة 188 للمتقاضين بحقهم في الطعن الفردي أمام القضاء على عدم دستوريةّ قانون ماس بحقوقه الأساسّية[1]، إلّا أنّ المؤسّس حدّد مجموعة من الشروط التي يجب توافرها لإمكانّية إثارة الّدفع[2] حيث تدخل المشرع الجزائري بموجب أحكام القانون العضوي 18-16 المتضمن شروط و كيفيات ممارسة الّدفع بعدم الّدستورّية و ذلك بوضع ضوابط شكلية و موضوعّية للحد من الدفوع الكيدّية

[1]- عليان بوزيان،(أثر الإحالة القضائية للدفع بعدم الدستورية على عقلنة رقابة دستورية القوانين الماسة بالحقوق والحريات)، مجلة القانون الدستوري و العلوم الإدارية، العدد الثاني، فبراير 2019، جامعة ابن خلدون، تيارت، ص 230.

[2]- أوكيل محمد أمين،(عن دور القضاء في تفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية في الجزائر، دراسة مقارنة بالنموذج الفرنسي)،المرجع السابق، ص 103.

التعسفّية[1] من ذلك الشروط الشكلّية (المطلب الأول)، إضافة إلى الشروط الموضوعّية (المطلب الثاني).

المطلب الأّول:

الشّروط الشكلّية للّدفع بعدم الّدستورّية.

حدّد المؤسس الّدستوري الجزائري بموجب أحكام القانون العضوي 16/18 المتضمن شروط و كيفيات تطبيق الّدفع بعدم الّدستورّية مجموعة من الشروط الشكلّية التي يجب توافرها حتى يقبل الدفع المثار، من بينها الضوابط المتعلقة بالأطراف المعنّية بإثارة الدفع أمام القضاء (الفرع الأول)، و الشروط المتعلقة بإجراءات الّدفع (الفرع الثاني).

الفرع الأّول:

الشّروط المتعلّقة بصاحب الّدفع بعدم الّدستورّية.

تجاوز المؤسّس الّدستوري الجزائري الإطار الضّيق للمراقبة القبلّية و النواقص المرتبطة بها، فوسّع نطاقها و تجاوز حدودها نحو نظيرتها البعدّية، و قد نص المؤسس الّدستوري الجزائري عن ذلك صراحة و ذلك بمنح حق الطعن بعدم الّدستورّية للمواطنين المتقاضين[2] الّذين تتوفر فيهم الصفة (أولا) و المصلحة (ثانيا) و هو ما نصت عليه المادة 13 من قانون الإجراءات المدنّية و الإدارّية بقولها "لا يجوز لأّي شخص، التقاضي ما لم تكن له صفة، و له مصلحة قائمة أو محتملة يقّرها القانون؛

يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدّعي أو المدّعى عليه"[3].

أولا: شرط الصفة.

وهي صلة أطراف الّدعوى بموضوعها، أي نسبة الحق أو المركز المدّعى به للشخص نفسه و ليس للغير، و هذا يكون في مواجهة الطرف السلبي الموجه له الطلب القضائي

---

[1]- عليان بوزيان،(أثر الإحالة القضائية للّدفع بعدم الّدستورّية على عقلنة رقابة دستورّية القوانين الماسة بالحقوق والحّريات)، المرجع السابق، ص 232.

[2]- حميداتو خديجة، المرجع السابق، ص 334.

[3]- بوجادي عمر، اختصاص القضاء الإداري في الجزائر، رسالة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، تاريخ المناقشة 13 جويلية 2011، ص 265.

و هو صاحب الصفة السلبية و الذي يعتدي عليه أو يهدد بالاعتداء عليه، لذا تنص المادّة 13 من قانون الإجراءات المدنّية و الإداريّة "...ما لم تكن له صفة..."[1]

فالصفة هي أن يكون للمدعي حق المطالبة بالحق بنفسه أو عن طريق نائب، أو وكيل له يكون بمثابة ممثل قانوني[2].

و من ذلك فقد نص المؤسّس الدّستوري الجزائري عن ذلك في نص المادة 04 من القانون العضوي 16/18 المحدّد لشروط و كيفيات تطبيق الدّفع بعدم الّستورية، بأنه لا يمكن إثارة الدّفع بعدم الدّستورية تلقائيا من طرف القاضي لأّنه دفع مخصص لأطراف الدّعوى إذ جاء نص المادة 188 من الدّستور و المادة 02 من القانون العضوي 16/18 السالف الذكر تنصان على أنّ الدّفع بعدم الّستورّية مخول لكل طرف في الدّعوى مهما كانت صفته، ففي الدّعوى المدنّية يثار من طرف المدّعي أو المدّعى عليه أو المتدخل في الخصومة، سواء كان ذلك بصفة شخصّية أو عن طريق التمثيل بوكيل خاص أو بمحامي حتّى و إن كان المتقاضي أجنبي، فهو دفع غير مخصص للمتقاضين المواطنين فقط.

تُخَوَّلُ إثارة الدّفع بعدم الدّستورّية في المادّة الجزائّية للمتهّم والطرف المدني و المسؤول المدني، إلّا أّنه قد تثار إشكالّية قبول الدّفع من قبل الضحية التي لم تعلن تأسيسها طرفا مدنّيا طبقا للإجراءات المقّررة لذلك في قانون الإجراءات الجزائّية، و الجواب عن ذلك هو أنّ الضحية التي لم تتأسس طرف مدنيا أمام القاضي الجزائي لا تكون طرفا في الدّعوى المدنّية التبعّية للدعوى العمومّية لكنها طرف في الدّعوى العمومّية بصفتها ضحّية و هي مخّول لها بهذه الصفة إثارة دفع بعدم الدّستورّية في الدّعوى الّتي هي ضحية فيها[3].

كذلك يخول الدّفع بعدم الدّستورّية للنيابة العامة (وكيل الجمهورية أو النائب العام) في الدّعوى التي تكون طرفا فيها كالدّعاوى الجزائّية و الدّعاوى المنظورة أمام قاضي شؤون الأسرة، و الدّعاوى التي ينص القانون صراحة على رفع الدّعوى المدنّية من النيابة

[1]- فضيل العيش، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد، دون طبعة، دار هومة للنشر، الجزائر، 2009، ص 45.

[2]- أحمد محيو، المنازعات الإدارية، دون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص 156.

[3]- عبد الكريم دعلاش، المرجع السابق، ص 07.

أو ضدّها كما هو الحال في قضايا الجنسّية أو الحالة المدنّية[1]، و من ثّمة فإن المؤسّس الجزائري قد اشترط أن يتم الدّفع من أحد الأطراف في المحاكمة[2] و لقد جاءت صيغة الأطراف عامّة تفيد جميع أطراف الخصومة أو النزاع، و هو يبقي إثارة مسألة الدّفع متوقّفا أساسا على طلب هذه الأطراف فقط[3].

و ينجم عن ارتباط إثارة الدّفع بأحد أطراف المحاكمة بشكل عام، أنّ الأطراف الّتي يسعها هذا الحق هم جميع الأشخاص المرتبطة بمسار النزاع أو الخصومة مهما كان مركزها فيها ، أي مدّعي أو مستأنف أو معارض ...، شرط قيام مصلحة شخصّية للمعني في الخصومة أو النزاع القائم أي أن تكون لديه صفة المتقاضي، و علاوة عن ذلك فإنّه ليس ثّمة داع لإقامة تمييز بين الطبيعة القانونّية للمتقاضي، بحيث يمكن أن يكون مدّعيا أو مدّعى عليه، أو راشدا أو قاصرا، أو مواطنا أو رعّية أجنبية، كما يمكن أن يكون شخصّية طبيعّية أو شخصية معنوّية[4].

و بالتالّي لا يمكن للأطراف الخارجة عن الخصومة أو النزاع إثارة الدّفع بعدم الدّستورّية، لكن تبرز مسألة جديرة بالاهتمام في هذا السياق تتعلق بالتدّخل أو الإدخال في الخصومة؟ فبالّنسبة للتدّخل سواء كان أصلي أو فرعي فإنه لا يُكسب المعني حق إثارة الدّفع بعدم الدّستورّية لارتباط دور المتدخل بدعم ادّعاءات أحد الخصوم و تأييد موقفه في الخصومة[5].

بعكس الإدخال في الخصومة، الّذي يتخذ طابعا جبرّيا و الّذي يجعل صاحبها في مركز مخالف للمتدخل و شبيه بمركز المتقاضين أي الأطراف في إمكانّية مخاصمته كطرف أصلي في الخصومة[6] مما يسمح له بإثارة الدّفع بعدم الدّستورّية في حال اتّضح إمكانّية

---

[1]- عبد الكريم دعلاش، المرجع السابق، ص 07.

[2]- أنظر المادة 188 من دستور 1996 المعدّل و المتمم.

[3]- أوكيل محمد أمين،(عن دور القضاء في تفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية في الجزائر: دراسة مقارنة بالنموذج الفرنسي)، المرجع السابق، ص 103.

[4]- نفس المرجع، ص 104.

[5]- أنظر المادة 197 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

[6]- أنظر المادة 199 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

مساس الحكم المرتبط بجوهر النزاع بأحد حقوقه و حرّياته الأساسية التي يكفلها له الّدستور[1].

إنّ الاعتراف بالحق الشخصي لإثارة الّدفع من طرف المتقاضين، أي ارتباطه بحماية مصلحة قائمة لأحد أطراف المحاكمة فقط، ينتج عنه أنّه لا يمكن إثارة الّدفع بعدم الّدستوريّة تلقائيا من طرف القاضي[2] فهو إجراء يخص أطراف الخصومة القضائيّة فحسب فهو لا يتعلق بالّنظام العام[3].

فتدخّل القاضي لإثارة مسألة الّدفع بعدم الّدستوريّة يجعله ينقض مبدأ الحياد المفترض في اختصاص القاضي و يجعل له مركزا قريبا من أحد أطراف الخصومة أو النزاع[4].

ثانيا: شرط المصلحة.

المصلحة و هي الفائدة الّتي يجنيها الشخص الّذي يحرك الّدعوى و هي تعتبر أحد شروط الّدعوى القضائيّة، و بما أنّ الّدفع بعدم الّدستوريّة يعدّ دعوى قضائيّة فوجود المصلحة أمر ضروري لقبول الّدعوى.

إنّ المصلحة في هذا السّياق هي المصلحة المبتغاة من وراء الّدفوع بعدم الّدستوريّة المفروض من طرف مجموعة من القوانين الأساسيّة و الدساتير، و ذلك بغية اجتناب كل مضيعة للوقت و المال قد تنتج عن دفوع ليست ذي جدوى، لذا وجب على المتقاضي أن يقدم ما يكفي من الدلائل الكتابيّة على كون الطعن المقدّم يهمه بشكل شخصي، كضرر ما قد لحق به جراء تطبيق القانون موضوع الّدفع[5].

---

[1]- أوكيل محمد أمين،(عن دور القضاء في تفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية في الجزائر: دراسة مقارنة بالنموذج الفرنسي)، المرجع السابق، ص 104.

[2]- هناك بعض التشريعات التي تسمح للقاضي بإثارة عدم دستورية قانون من تلقاء نفسه كالتشريع المصري حسب ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 29 من قانون المحكمة الدستورية العليا في مصر، بالمقابل يحظر التشريع الفرنسي بموجب المادة 23 من الدستور الفرنسي على القاضي إثارة مسألة الأولوية الدستورية، باستثناء النيابة العامة إن كانت طرف أساسي في الدعوى.

[3]- عبد الصديق شيخ، الّدفع بعدم دستوريّة القوانين في ظل القانون رقم 16/18، الملتقى الوطني الموسوم بآليات حماية الّدستور كأساس لبناء دولة القانون في الجزائر، دون تاريخ، ص 05.

[4]- أوكيل محمد أمين،(عن دور القاضي في تفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية في الجزائر: دراسة مقارنة بالنموذج الفرنسي)، ص 105.

[5]- حميداتو خديجة، المرجع السابق، ص 335.

و هنا يثار السؤال عمّا إذا كان يجوز لطرف في الّدعوى أن يثير دفعا بعدم الّدستورّية مقررا لمصلحة غيره من أطراف الّدعوى؟ بمعنى هل يجب أن تقوم الصّفة و المصلحة في شخص الطرف الّذي يثير الّدفع؟

لم يرد اشتراط ذلك صراحة لا في نص المادة 188 من الّدستور و لا في نص المادة 02 من القانون العضوي 16/18 إلّا أنّ القواعد العامّة في الإجراءات[1] تقتضي أن لا يجوز لطرف التمسّك بدفع شكلي أو موضوعي مقرر لخصمه، و لذلك فلا يجوز لمتّهم في دعوى عموميّة أو مدّعى عليه في قضيّة مدنيّة أو إداريّة أن يتمسك بدفع عدم الّدستورّية لنص تشريعي ينتهك الحقوق و الحرّيات المقررة في الّدستور لفائدة الضحّية أو الطرف المدني أو المدّعي في الدعوى المدنيّة لأنّه عديم المصلحة فيه و مع ذلك يجوز للمسؤول المدني أو الضامن أن يثير دفعا بعدم الّدستورّية حينما يكون ذلك لفائدة المتّهم في الّدعوى العموميّة أو المؤمن له في الّدعوى المدنيّة إذا كان ذلك يهدف إلى إسقاط المتابعة أو المسؤولّية عن هذا الأخير لإسقاط مطالبته بالضمان في التعويض[2].

أمّا بالنسبة للنيابة العامّة فيمكنها إثارة الّدفع بعدم الّدستورّية حتى و لو كان ذلك في مصلحة المتّهم، باعتبارها خصم ليس كغيرها من الخصوم في الّدعوى العمومية تحرص بصفة أولى على التطبيق السليم للقانون[3].

الفرع الثاني:

الشروط المتعلقة بإجراءات الدفع.

يثار الّدفع بعدم الّدستورّية في كل محاكمة أمام الجهات القضائّية الخاضعة للنظام القضائي، بموجب مذكرة مكتوبة و منفصلة عن عريضة الّدعوى الأصلّية و مسّببة تحت طائلة عدم القبول، مع وجوب توقيعها من طرف محامي.

و على أساس ذلك سنتطرق في هذا الفرع إلى الشّروط المتعلّقة بإجراءات الّدفع من بينها أن يثار الّدفع أمام الجهات القضائّية الخاضعة للنظام القضائي (أولا)، و شرط

---

[1]- أنظر المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

[2]- عبد الكريم دعلاش، المرجع السابق، ص 07.

[3]- المرجع نفسه، ص 08.

المذكرة المستقلة و المسببة (ثانيا)، و شرط الاستعانة بمحامي (ثالثا).

أولا: الجهات القضائيّة المختصّة بالنّظر في الدّفوع بعدم الدّستوريّة.

باستقراء نص المادة 188 فقرتها الأولى من الدّستور يتبّين أنّ الدّفع بعدم الدّستوريّة يجب تقديمه أمام جهة قضائيّة، حيث ترك المؤسّس مجال الدّفع عاما ليسع جميع الجهات القضائيّة من دون استثناء أو تحديد[1].

و تفيد عموميّة السياق الوارد في نص الفقرة أعلاه إمكانيّة إثارة الدّفع بعدم الدّستوريّة في كل محاكمة أمام الجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي[2].

و قد أوضحت المادة 02 من القانون العضوي رقم 16/18 أّنه يمكن إثارة هذا الدّفع أمام كل جهة قضائيّة خاضعة للنظام القضائي العادي أو الإداري و بالرجوع إلى أحكام القانون العضوي رقم 11/05 المتضمن التنظيم القضائي[3] فإنّ جهات قضاء الموضوع في النظام القضائي العادي هي المحاكم و المجالس القضائيّة، بحيث تتألف المحاكم من أقسام تفصل في القضايا ذات الطابع المدني و القضايا ذات الطابع الجزائي و مثلها المجلس القضائي المؤلف من غرف تفصل هي الأخرى بحسب وظيفتها في القضايا المدنّية و الجزائّية، و يضاف إلى جهتي قضاء الموضوع هاتين في النظام القضائي العادي، محكمة الجنايات المنعقدة على مستوى المجالس القضائيّة و المحاكم العسكرّية. أّما جهات قضاء الموضوع في النظام القضائي الإداري هي مجلس الدّولة و المحاكم الإداريّة المنشأين على التوالي[4].

---

[1]- أوكيل محمد أمين،(عن دور القضاء في تفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية في الجزائر: دراسة مقارنة بالنموذج الفرنسي)، المرجع السابق، ص 108.

[2]- قرفي يمينة، المرجع السابق.

[3]- أنظر القانون العضوي رقم 11/05 المؤرخ في 10 جمادى الثانية عام 1426، الموافق 17 يوليو 2005 المتضمن التنظيم القضائي، جريدة رسمّية رقم 51، المؤرخ في 20 يوليو 2005 ، المعّدل و المتمم بالقانون العضوي رقم 06/17 الصادر بتاريخ 27 مارس 2017.

[4]- أنظر القانون العضوي 01/98 مؤرخ في 1998/05/30 يتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله جريدة رسمّية عدد 37 سنة 1998، و القانون رقم 02/98 مؤرخ في 1998/05/30 المتعلق بالمحاكم الإدارية، جريدة رسمّية عدد 37 سنة 1998.

و عليه فإنّ الّدفع بعدم الّدستورية قد يثيره متّهم في قضية جزائّية مهما كانت طبيعة الجرم المتابع من أجله بأنّ المادّة القانونّية الناصّة على هذا الجرم غير دستوريّة لأّنها تنتهك الحقوق و الحّريات الّتي يضمنها الّدستور، كما يمكن إثارة هذا الّدفع في أّية دعوى مهما كان وصفها عقاريّة، مدنّية، تجاريّة، اجتماعّية أو تتعلق بشؤون الأسرة أو القضاء الإستعجالي، أو دعوى إداريّة، يثيره أي طرف فيها يرى أنّ الحكم التّشريعي الحاسم في النزاع ينتهك حقوقه و الحّريات المقّررة في الّدستور[1].

كما يمكن أن يثار الّدفع بعدم الّدستوريّة للمّرة الأولى في الاستئناف أو الطعن بالّنقض[2]، إلّا أّنه لا يمكن إثارته أمام محكمة الجنايات الابتدائّية[3]، غير أّنه يمكن إثارته عند استئناف حكم صادر عن محكمة الجنايات الابتدائّية بموجب مذكرة مكتوبة ترفق بالتّصريح بالاستئناف ينظر فيه من طرف محكمة الجنايات الإستئنافّية قبل فتح باب المناقشة، و في كل الأحوال لا يمكن إثارة الّدفع بعدم الّدستوريّة أمام محكمة الجنايات الإستئنافّية بعد البدء في المناقشات و المرافعات[4].

هذا و إذا أثير الّدفع بعدم الّدستوريّة أثناء التحقيق الجزائي فتنظر فيه غرفة الاتّهام[5]، و هنا يتعّين التوضيح أنّ التحقيق الجزائي المقصود في هذه الحالة هو حينما تكون الّدعوى الجزائّية يجري فيها التحقيق من طرف قاضي التحقيق أو أمام غرفة الاتّهام و هي تنظر استئنافا في أمر من الأوامر القضائية التي يصدرها قاضي التحقيق أو كدرجة ثانية للتحقيق الجنائي بعد أمر إرسال مستندات القضية إلى النائب العام، و لا يقصد به التحقيق الّذي تأمر به جهات الحكم الجزائّية في إطار التحقيقات التكميلّية،

---

[1]- عبد الكريم دعلاش، المرجع السابق، ص 05.

[2]- أنظر المادة 2/2 من القانون العضوي 16/18 الّتي جاء فيها: " كما يمكن أن يثار هذا الّدفع للمرة الأولى في الاستئناف أو الطعن بالنقض ".

[3]- أنظر المادة 1/3 من القانون العضوي 16/18 الّتي جاء فيها: " لا يمكن إثارة الّدفع بعدم الّدستوريّة أمام محكمة الجنايات الابتدائية "

[4]- أنظر المادة 3 فقرة 02 و 03 من القانون العضوي 16/18.

[5]- أنظر المادة 3/2 من القانون العضوي 16/18 الّتي جاء فيها: " إذا تمت إثارة الّدفع بعدم الّدستوريّة أثناء التحقيق الجزائي، تنظر فيه غرفة الاتهام ".

بحيث إذا أثير الّدفع بعدم الّدستورية خلال التحقيق التكميلي الّذي تأمر به جهة الحكم تفصل فيه هذه الأخيرة و ليس غرفة الاتّهام[1].

ثانّيا: تقديم الّدفع بموجب مذكرة مستقلة و مسببة.

حدّد المشّرع جملة من القواعد و الأحكام الّتي من شأنها أن توازن بين مصلحة الأفراد في إثارة الّدفع و بين ضمان استقرار عمل الجهات القضائّية، حيث يقّدم الّدفع بعدم الّدستورّية تحت طائلة عدم القبول بموجب مذكرة مستقلة و مكتوبة، و هو مانصت عليه المادة 6 من القانون العضوي 16/18 المحدد لكيفيات و شروط تطبيق الّدفع بعدم الّدستورية حيث جاء فيها" يقّدم الّدفع بعدم الّدستورّية تحت طائلة عدم القبول بمذكرة مكتوبة و منفصلة و مسّببة"، وذلك قصد تمكين القاضي من تحديد الوجه المثار و الفصل فيه فتقدم بمذكرة مستقلة[2].

فالدفع يجب أن يقدم بموجب مذكرة مستقلة تتضمن البيانات الإلزامّية المذكورة في المادة 15 من قانون الإجراءات المدنّية و الإدارّية و الّتي تنص على أّنه "يجب أن تتضمن عريضة افتتاح الّدعوى تحت طائلة عدم قبولها شكلا البيانات التالية:

1_ الجهة القضائّية الّتي ترفع أمامها الّدعوى.

2_ اسم و لقب المّدعي و موطنه.

3_ اسم و لقب و موطن المّدعى عليه، فإن لم يكن له موطن معلوم فآخر موطن له.

4_ الإشارة إلى تسمّية و طبيعة الشخص المعنوي، و مقّره الاجتماعي و صفة ممثله القانوني أو الإتفّاقي.

5_ عرض موجز للوقائع و الطلبات و الرسائل الّتي تؤسس عليها الّدعوى.

6_ الإشارة عند الاقتضاء إلى المستندات و الوثائق المؤّيدة للدعوى"[3].

و إضافة إلى تلك البيانات يجب أن تتضّمن المذكرة تسبيبا كافّيا، وهذا بإجراء ومناقشة

---

[1]- عبد الكريم دعلاش، المرجع السابق، ص ص 5-6.

[2]- المجلس الشعبي الوطني، الجلسة العلنية لمناقشة مشروع قانون عضوي يحدد شروط و كيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، المرجع السابق، ص 6.

[3]- بوجادي عمر، المرجع السابق، ص 268.

مقدّم الدّفع لكل الأوجه التي ينعاها إلى التشّريع المعني[1]، فالأمر يتعلق بدفع و ليس بدعوى، و لذلك يقدم بموجب مذكّرة و ليس بعريضة، و هو دفع قانوني و ليس طلب بدليل أنه يمكن تقديمه أول مرّة أمام الاستئناف خلافا للقاعدة القائلة بأن " الطلبات الجديدة لا تقبل أمام الاستئناف"، و هو دفع قانوني بدليل أنه يمكن إثارته أمام النقض لأول مرة. إنّ تبني صيغة " مذكرة منفصلة و مسببة" أي منظّمة وفقا للإجراءات المطّبقة أمام الجهة المثار الدّفع أمامها.

تسمح هذه الصيغة بمعالجة الدفع بطريقة سريعة و منفصلة عن ملف الدعوى الأصلية، و بموجبها لا يكون المجلس الدستوري مرتبطا بالدّعوى الأصلية و لا ينظر العريضة الأصلية، فلا تحوّل له رفقة قرار الإحالة إلاّ مذكّرة الدّفع المنفصلة عن العريضة الأصلية و المسّببة رفقة مذكّرات الأطراف بما تتضمنه من دفوع و طلبات، هذا من جهة ومن جهة ثانية تسمح هذه الصّيغة بفصل ملف الدّفع عن ملف الدّعوى الأصلية بما يسمح للهيئة القضائّية المثار أمامها الدّفع بمواصلة سير التحّقيق و اتّخاذ التدابير المؤقتة و التحفظية اللازمة بالرّغم من أن الفصل في الدّعوى الأصلية يؤجل إلى غاية الفصل في الدفع من قبل المجلس الدستوري إذا حوّل له، أو صدور قرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة في حالة رفض إحالة الدّفع إلى المجلس الدستوري[2].

و إذا لم يحترم شرط "المذكرة المنفصلة و المسّببة" يكون الجزاء عدم قبول الدّفع[3] ورفض إرساله إلى مجلس الدّولة أو المحكمة العليا، غير أن الأطراف يستطيعون تصحيح هذا الإجراء من تلقاء أنفسهم كما يجوز للقاضي إثارته من تلقاء نفسه و منح أجل للخصوم لتصحيحه[4] و التي تسمح بتصحيح الإجراءات المشوبة بالبطلان هذا بالنسبة

---

[1]- عادل ذوادي، المرجع السابق، ص 347.

[2]- أنظر المادة 10 من القانون العضوي 16/18.

[3]- أنظر المادة 07 من القانون العضوي 16/18.

[4]- أنظر المادة 62 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، و التي تنص على: "يجوز للقاضي أن يمنح أجلا للخصوم لتصحيح الإجراء المشوب بالبطلان، بشرط عدم بقاء أي ضرر قائم بعد التصحيح.
يسري اثر هذا التصحيح من تاريخ الإجراء المشوب بالبطلان".

للدفع المقدم أمام الهيئات القضائية الإدارية و المدنية، أّما أمام الهيئات الجزائّية فيطبق الإجراءات الجزائّية.

ثالثا: وجوب توقيع المذكرة من طرف محامي.

من ضمن قواعد المحاكمة العادلة هو تمكين الأطراف من الّدفاع، ولعلّ أحد أبرز الأهداف المستوحاة من إقرار آلّية الّدفع بعدم الّدستورّية هي تمكين المواطن من الّدفاع عن حقوقه و حرياته المكفولة دستورّيا، و استخدام كل آليات الّدفاع و أّولها الاستعانة بمحامي[1].

فبالّنظر إلى صعوبة التعرف على أوجه عدم الّدستورّية التي تشوب بعض النصوص القانونية، ضَمَّنَ المشرع للمتقاضي الّدافع بعدم الّدستورّية حق الاستعانة بمحامي يمثلهم في جلسة المجلس الدستوري طبقا للفقرة 02 من المادة 22 من القانون العضوي 16/18: "يتم تمكين الأطراف المّمثلين من قبل محاميهم و ممثل الحكومة من تقديم ملاحظاتهم وجاهّيا"[2].

وما نصّت عليه المادة 827 من قانون الإجراءات المدنّية و الإداريّة الّتي تنص على: "تمثيل الخصوم بمحامي وجوبي أمام المحكمة الإدارية، تحت طائلة عدم قبول العريضة"، حيث أن الّدعوى ترفض شكلا إذا لم يتم توقيعها من طرف المحامي، إلّا أّنه استثناء عن هذا الشّرط تعفى الّدولة و الأشخاص المعنوّية المذكورة في المادة 800 من ذات القانون المتمثلة في الولاية و البلدّية و المؤّسسات العمومّية ذات الطّابع الإداري من التمّثيل الوجوبي بمحام في الإّدعاء أو الّدفاع أو التدّخل، و ذلك نظرا لوجود أشخاص مختصين قانونا فلا حاجة إلى الاستعانة بمحامي.

و العرائض و مذكّرات الّدفاع و مذكّرات التدّخل مقّدمة باسم الأشخاص المشار إليهم أعلاه، توقّ ع من طرف الممثّل القانوني لها.

---

[1] - محمد ضيف، المحاكمة الدستورية إجراءات الدفع بعدم الدستورية أمام المجلس الدستوري، مداخلة مقدمة للندوة الوطنية حول موضوع: "الدفع بعدم دستورية القوانين"، يومي 10 و 11 ديسمبر 2018، بالمركز الدولي للمؤتمرات، عبد اللطيف رحال، ص ص 10-11.

[2] - عليان بوزيان،(أثر الإحالة القضائية للدفع بعدم الدستورية على عقلنة دستورية القوانين الماسة بالحقوق و الحريات)، المرجع السابق، ص 241.

إلّا أنّ تنظيم مسألة الاستعانة بمحامي، و هل يشترط في المحامين شروطا معّينة لتمثيل الأطراف أمام المجلس الّدستوري كأن يكونوا معتمدين لدى المجالس و المحاكم للقيام بهذه المهّمة؟، هذه الشروط و الكيفيات سيفصل فيها الّنظام المحدّد لقواعد عمل المجلس الّدستوري[1].

المطلب الثاني:

الشروط الموضوعية.

حدّد المؤّسس الّدستوري مجموعة من الشّروط الموضوعية التي يجب توفرها لإمكانية إثارة الدفع[2]، و ذلك بقصد استبعاد الّدفوع الكيدّية التي ترمي إلى تعطيل سير الدعوى المعروضة أمام القضاء، حيث أوردت المادة 08 من القانون العضوي 16/18 ثلاث شروط يجب أن يستوفيها الّدفع بعدم الّدستورّية و هي:

- ✓ أن يتوقف على الحكم الّ تشريعي المعترض عليه مآل النزاع أو أن يشكّل أساس المتابعة.
- ✓ أن لا يكون الحكم التشّريعي قد سبق التصّريح بمطابقته للّدستور من طرف المجلس الّدستوري باستثناء حال تغيير الظروف.
- ✓ أن يتّسم الوجه المثار بالجّدية.

إذ يخضع تفحص هذه الشّروط لسلطة القاضي الناظر في الّدعوى الأصلية التي أثير فيها الّدفع بعدم الّدستورّية ويفصل في صحّته، و من ثمة القرار بإرساله إلى المحكمة العليا أو مجلس الّدولة في الّدعاوى الإدارية، أو رفضه إذا قّرر عدم توافر هذه الشّروط أو بعضها.

وعليه سنتناول في الفرع الأول شرط أن لا يكون القانون المطعون فيه متمتّعا بقرينة الّدستورية، و في الفرع الثاني أن يتوقّ ف الّدفع بعدم الّدستورية على الحكم التشريعي

[1]- محمد ضيف، المرجع السابق، ص 11.

[2]- أوكيل محمد أمين، (دور القضاء في تفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية في الجزائر: دراسة مقارنة بالنموذج الفرنسي)، المرجع السابق، ص 103.

المعترض عليه مآل النزاع أو يشكل أساس المتابعة، إضافة إلى شرط الجّدية الذّي سنتناوله في الفرع الثالث.

الفرع الأول:

ألّا يكون القانون المطعون فيه متمتّعا بقرينة الّدستوريّة.

أي لا يجوز الّدفع بعدم دستوريّة قانون أو حكم تشريعي سبق لهيئة القضاء الّدستوري مراقبته، و قضت بدستوريّته[1]، على اعتبار أن قراراتها نهائّية و غير قابلة لأيّ وجه من أوجه الطّعن[2]، و ملزمة لجميع السّلطات بنص الّدستور، فالقوانين العضوّية تخضع للّرقابة الإلزاميّة المطابقة للدستور قبل صدورها، الأمر الّذي يجعلها متمتعة بقرينة الّدستوريّة كذلك بالّنسبة للقوانين العادّية بعد صدورها، تخضع للّرقابة الّدستورية السّابقة الاختياريّة، و هو ما يجعل عددا من هذه القوانين أو على الأقل بعض أحكامها تتمتّع بقرينة الّدستوريّة، و بالتّالي تحصّن من الّدفع بعدم الّدستوريّة، علما أن القوانين العادّية المعدلة لقوانين عادّية و الّتي سبق و أن خضعت للرقابة الّدستورية يمكن أن تكون عرضة للرقابة الّدستورية ومن ثم للّدفع بعدم دستوريّتها[3] و يثار الإشكال أيضا بالّنسبة للقوانين العادية الّتي يخطر برقابة دستوريّة بعض أحكامها و البعض الآخر لا يراقب، فهل هذه الأخيرة يمكن الّدفع بعدم دستوريتها أم لا؟.

ففي هذه الحالة نتوقّع أنه يمكن الطّعن في الأحكام التشريعّية الّتي لم تخضع للّرقابة فالمشّرع اشترطألّا يكون الحكم التّشريعي قد سبق التّصريح بمطابقته للّدستور من قبل المجلس الّدستوري.

و إنّ الأحكام التي سبق للمجلس الّدستوري أن صرح بدستوريّتها هي:

أولا- القوانين العضوية: باعتبار أن هذه القوانين تكون قد خضعت للّرقابة الّدستوريّة وجوبيا من طرف المجلس الّدستوري قبل إصدارها طبقا لنص المادة 186 من الدستور.

ثانيا- القوانين العادّية الّتي سبق إخطار المجلس الّدستوري بمراقبة دستوريّتها: قبل صدورها بإخطار مسبق من طرف رئيس مجلس الأّمة أو رئيس المجلس الشّعبي الوطني

---

[1]- انظر المادة 2/9 القانون العضوي 18-16.

[2]- أنظر المادة 191 من دستور 1996 المعدّل و المتّمم.

[3]- ليلى بن بغيلة، المرجع السابق، ص 75.

أو الوزير الأول أو من خمسين (50) نائبا بالمجلس الشعبي الوطني أو ثلاثين (30) نائبا بمجلس الأمة.

ثالثا-الأحكام التشريعية التي سبق للمجلس الدستوري أن صرح بأنها دستورية: بمناسبة النظر في إخطار سابق عن طريق آلية الدفع بعدم الدستورية عن نفس الحكم التشريعي.

غير أنه في حالة حصول تعديل دستوري رفع من سقف الحقوق و الحريات و قام بتوسيعها إلى مجالات أخرى مما جعل نصا تشريعيا سبق التصريح بدستوريته في ظل النص القديم، قد يصبح غير ذلك على ضوء التعديل الدستوري فإنه يمكن أن يكون محل دفع بعدم الدستورية بناءا على النص الجديد وهو ما عبرت عنه المادة 08 من القانون العضوي 16/18 في الشرط الثاني بعبارة "باستثناء حال تغير الظروف" و هو الحال نفسه إذا حصل تعديل في نص تشريعي سبق التصريح بمطابقته للدستور فأصبح في نصه الجديد ينتهك الحقوق و الحريات التي نص عليها الدستور فيمكن الدفع بعدم دستورية هذا النص في تعديله الجديد.

إن حجية قرارات المجلس الدستوري كما سبق بيانه، و التي أبدى فيها رأيا بدستورية النص التشريعي تنصرف كذلك إلى القرارات التي صرح فيها المجلس الدستوري بأن نصا تشريعيا محل دفع بعدم الدستورية، غير مطابق للدستور، و هي الحالة التي لم ينص عليها صراحة القانون العضوي 16/18 و إنما أكدت عليها الفقرة الأخيرة من المادة 191 من الدستور بنصّها على ما يلي:" تكون آراء المجلس الدستوري و قراراته نهائية و ملزمة لجميع السلطات العمومية و السلطات الإدارية و القضائية "، و هذه القرارات سواء يكون المجلس الدستوري قد صرح فيها بدستورية نص تشريعي أو تلك التي صرح فيها بعدم الدستورية[1].

[1]- عبد الكريم دعلاش، المرجع السابق، ص ص11-12.

الفرع الثاني:

أن يتوقّف على الحكم التشّريعي المعترض عليه مآل النّزاع أو يشكّل أساس المتابعة.

في هذا الإطار اشترط القانون العضوي 16/18 أن يكون موضوع الّدفع منصب على قانون مرتبط بجوهر النزاع، بحيث يتوقّ ف عليه مآل النزاع، تفاديا للّدفع الكيدي بقصد إطالة أمد النزاع[1].

إنّ الحكم التشّريعي الحاسم فعلا في الّنزاع في الّدعاوى المدنّية لا يتحدّد إلّا حينما تكون القضّية جاهزة للفصل بعد اكتمال كل عناصرها من تبادل الأطراف مذكّرات الّرد الّتي يقدم فيها كل منهم مزاعمه و الحجج الّتي يتمسك بها لإسناد هذه المزاعم و تحديد طلباته النهائّية و بعد أن يكون القاضي قد أجرى التحقيقات التي يستدعيها حل النزاع في الموضوع، في حين أنّ الّدفع بعدم الدستوريّة قد يثار في مرحلة متقدمة من الّدعوى لم يكن القاضي قد نشأ لديه بعد تصورا لما سيؤول إليه الّنزاع و لم ترسّخ لديه القناعة بالحكم التشّريعي الذي سيطبق في حل النزاع ممّا يحول دون توافر العناصر الضروريّة لدى القاضي و الّتي تمكنه من تقدير مدى استفاء هذه الشّروط في الّدفع المثار أمامه، فالقاضي حتى و إن كان له تصور عن النص التشّريعي الّذي سيطبقه في النزاع و ترسّخت له قناعة بذلك لا يمكن أن ينصح به للأطراف إلّا من خلال تسبيبه للحكم عند الفصل في الّدعوى و لهذا فالّراجح أنّ مفهوم الّنص الشّريعي الّذي يتوقّ ف عليه مآل الّنزاع إنّما ينصرف مفهومه إلى الّنص الشّريعي الّ ذي يحتج به كل خصم في الّدعوى في مواجهة خصمه سواء في الإّدعاء الأصلي الّ ذي يقّدمه المدّعي، أو في الّرد على هذا الإّدعاء من طرف المدّعى عليه كما قد يتعلق الّدفع بعدم الّدستوريّة بنص تشريعي محتج به من مدخل أو متدخّل في الخصومة لدعم موقفه في الّدعوى[2].

أّما في الّدعوى العموميّة فإنه من الواضح أن مفهوم النص التشّريعي الّذي يكون محل الدفّ ع بعدم الّدستوريّة ينصرف إلى النص الذي يشكّل أساس المتابعة، أي الّنص الجزائي الّذي حرّكت على أساسه الّدعوى العموميّة، مهما كانت طريقة تحريكها، فهو

[1]- عليان بوزيان،(أثر الإحالة القضائية للدفع بعدم الدستورية على عقلنة رقابة دستورية القوانين)، المرجع السابق، ص 236.

[2]- عبد الكريم دعلاش، المرجع السابق، ص 09.

الّنص الشّريعي الّذي أخطرت على أساسه جهة الحكم بالمتابعة عن طريق أمر أو قرار إحالة أو استئناف أو استدعاء مباشر أو مثول فوري و في مرحلة التّحقيق هو الّنص الوارد في الطّلب الافتتاحي أو قرار الاتّهام، و هو ما تدلّ عليه صراحة نص المادة 08 بذكرها أن " يشكّل النص التشريعي أساس المتابعة ".

و بذلك فإنّ المآل الحقيقي للّدعوى سواء كانت مدنّية أو جزائّية قد يكون هو غير الأساس القانوني الّذي أّسست عليه دعوى المدّعي أولا أو غير تلك الأسس التّشريعية الّتي تمسك بها الأطراف الأخرى لدعم مواقفهم في الّدعوى لإسقاط إّدعاءات المدّعي و الّتي كانت محل دفع بعدم الّدستوريّة، بحيث قد ينتهي القاضي المدني إلى حل النزاع استنادا إلى نصوص تشريعّية غير تلك الّتي أّسس عليها المدّعي دعواه و كانت محل دفع بعدم الّدستوريّة من الخصم الآخر أو غير الّنصوص التّشريعية التي دفع بتطبيقها أي طرف من أطراف الّدعوى الآخرين في مواجهة المدّعي و آثار هذا الأخير بشأنها دفعا بعدم الّدستوريّة كما أنّ الّدعوى قد تنتهي دون الفصل في الطّلب الأصلي و لا الطّلبات المقابلة سواء بعدم القبول دون الفصل في الموضوع (المادة 67 من قانون الإجراءات المدنّية و الادارية) أو بعدم الاختصاص أو بسقوط الخصومة عند توافر شروطها[1].

في الّدعوى العمومّية قد يقضي القاضي بتطبيق نص تشريعي آخر غير النص الشّريعي الّذي كان يشكلأساس المتابعة و الّذي أثير بشأنه الّدفع بعدم الّدستوريّة قبل أن يفصل القاضي في الّدعوى الأصلّية و ذلك بإعادة تكييف الوقائع محل المتابعة على أساس نص تشريعي غير الّذي كان أساسا للمتابعة، هذا و إن فصل القاضي في دعوى مدنّية كانت أو جزائيةمطبقا حكم تشريعي غير الّذي كان يتوقف عليه مآل النزاع عند إخطاره بالّدعوى، أو طّبق حكما تشريعيا غير الذي كان يشكل أساس المتابعة بإعادة تكييف الوقائع محل المتابعة، فإن الحكم الشّريعي الّذي طبقه القاضي في حكمه و لم تسبق إثارة الّدفع بعدم الّدستوريّة في شأنه من قبل في الّدعوى قبل الفصل فيها، فإنه يمكن أن يكون محل دفع بعدم الّدستوريّة في حالة الطّعن في الحكم أمام الجهة المختصة بنظر هذا الطعن (معارضة، استئناف، اعتراض الغير الخارج عن الخصومة، التماس

[1]- عبد الكريم دعلاش، المرجع السابق، ص 10.

إعادة النظر، الّنقض) على أساس أنّ الحكم الشّريعي الّذي طبقه القاضي مصدر الحكم المطعون فيه غير دستوري[1]، و بذلك يكون هذا الحكم التشّريعي المطعون في دستوريّته أمام جهة الطّعن هو المقصود به في الشّرط الأّول المذكور في المادّة 08 من القانون العضوي بأّنه الحكم التشّريعي الذي يتوقف عليه مآل الّنزاع أو يشكل أساس المتابعة.

يجدر التنويه أنّ الحكم الشّريعي الّذي يتوقف عليه مآل النزاع أو يشكل أساس المتابعة هو الّنص التشّريعي الذي يصحّ تطبيقه في الّدعوى، سواء كان صدوره سابقا لصدور التعّديل الّدستوري لسنة 2016 و القانون العضوي رقم 16/18 أو لاحقا له، فكل حكم ذي طابع تشريعي صادر منذ الاستقلال الوطني (قانون، أمر رئاسي، مرسوم تشريعي) ساري المفعول أي يحتمل تطبيقه في الّدعوى الّتي أثير فيها الّدفع بعدم الّدستوريّة حيث يتوافر فيه الشرط الأول من المادة 08 من القانون العضوي 16/18، بل و أنّ كل حكم تشريعي حتى و لو كان ملغى و قابل لتطبيقه في الّدعوى على أساس أنّ الوقائع حدثت أو النزاع نشأ حينما كان ذلك الحكم التشّريعي ساري المفعول، فإّنه يمكن الّدفع فيه بعدم الّدستوريّة.

تتعين الإشارة في هذا الصدد كذلك أنّ الحكم الشّريعي الّذي يكون موضوع الّدفع بعدم الّدستوريّة و الّتي تطبق بشأنه أحكام القانون العضوي 16/18 هو الحكم التشّريعي الوطني، فالّدفع المثار بخصوص حكم تشريعي أجنبي تم تطبيقه في حكم أجنبي معروض على جهة قضائّية جزائرّية لإمهاره بالصيغة التنّفيذية الوطنّية على أّنه ينتهك الحقوق و الحّريات المنصوص عليها في الّدستور الجزائري هو دفع ينظر فيه القاضي المخطر بالّدعوى و يفصل فيه على أساس ما إذا كان الحكم الأجنبي يتضّمن ما يخالف الّنظام العام الجزائري و يستمدّ سلطته في ذلك من نص الفقرة الرابعة من نص المادة 605 من قانون الإجراءات المدنّية و الإدارّية و لا يستدعي الّدفع في هذه الحالة إرساله إلى المحكمة العليا لإحالته على المجلس الّدستوري ليبدي رأيه في دستوريةالنّ ص التشّريعي الأجنبي محل الاعتراض[2].

[1]- عبد الكريم دعلاش، المرجع السابق، ص 10.

[2]- المرجع نفسه، ص 11.

إنّ الجدوى من تحديد هذا الشرط تكمن في ترشيد سبل استعمال الّدفع، حتى لا يتّم إثارته تلقائيّا بمناسبة أيّ نزاع قائم أمام القضاء ممّا ينجم عنه تشتيت طريق سير الّدعوى و إطالة إجراءات النظر فيها، الأمر الّذي يفرض استعباد كل الّدفوع الصوريّة و غير المؤسّسة على أسانيد قوية، التي تفتح السبيل لممارسة الّدفوع الكيديّة و إغراق كاهل المجلس بتبعة الفصل فيها، و الّتي يمكن المواصلة في سير الّدعوى و الفصل في مآلها بمنأى عن تداعياتها و تأثيرها[1].

و تجب الإشارة أنّ علاقة الحكم التشّريعي المطعون في دستوريّته لمساسه بالحقوق والحرّيات المكفولة في الّدستور مع النزاع القائم، ليست بالضرورة مباشرة بحيث يبقى تقدير وجودها و بيان صحتها راجعا لسلطة القاضي، كما أنّ قيد العلاقة بين الحكم التشّريعي و النزاع لا يرتبط فقط بالجانب الموضوعي، حيث يمكن أن يطال الإجراءات كذلك[2].

الفرع الثّالث:

ضرورة أن يتّسم الوجه المثار بالجدّية.

لم يوضّح القانون العضوي 16/18 مفهوم " الطابع الجدّي للّدفع " و لم يحدد للقاضي الضوابط الّتي يتفحص من خلالها جدّية الّدفع بعدم الّدستوريّة المثار أمامه، و لم يحدّد المقاييس الّتي تستنبط منها مدى جدّية الّدفع، تاركا ذلك إلى تقدير القاضي و لما يجود به مستقبلا الاجتهاد القاضائي للمحكمة العليا و مجلس الدولة عند دخول الّنص حيز التطبيق، بمناسبة الّنظر في الّدفوع المرسلة إليها من المحاكم و المجالس القضائّية و المحاكم الإداريّة لتقّرر في جدّيتها بأن تخطر بها المجلس الّدستوري من عدمه[3] إنّ المادّة 8 في فقرتها الثالثة قد أعطت للقاضي السلطة الواسعة في تقدير وجاهة الّدفع

[1]- أوكيل محمد أمين،(نظام تصفية الدفوع بعدم الدستورية في القوانين المقارنة و أفق تطبيقه في الجزائر)، المرجع السابق، ص 28.

[2]- أوكيل محمد أمين،(عن دور القاضي في تفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية في الجزائر، دراسة مقارنة،بالنموذج الفرنسي)، المرجع السابق، ص 115.

[3]-عبد الكريم دعلاش، المرجع السابق ص 12.

المثار أمامه من خلال التأكّد من علاقة الّنص التشّريعي المعترض عليه بالدعوى في الموضوع مما يجعله جدير بالمناقشة في تسبيب الحكم.

يجب الإقرار أّنه من الصعب جدّا تحديد مفهوم " الطابع الجدّي للّدفع بعدم الّدستوريّة " و ضوابطه في الوقت الراهن، و وضعّية القاضي في هذه الحالة و المخطر بهذا الّدفع مشابهة لوضعّية القاضي الإستعجالي الإداري الّذي أعطت له المادّة 919 من قانون الإجراءات المدنّية و الإداريّة سلطة وقف تنفيذ قرار إداري " إذا ظهر له من التّحقيق وجود وجه خاص من شأنه إحداث شك جدّي حول مشروعّية القرار"

و أخذا من هذا النص يمكن التعبير عن مفهوم جدّية الّدفع بعدم الّدستوريّة "بوجود أسباب من شأنها إحداث شك جدّي حول دستوريّة الحكم التشّريعي المطعون فيه " إلّا أّن القول بذلك لا يعني البتة إعطاء القاضي سلطة تقرير أّن الحكم التشّريعي المطعون فيه مطابق للّدستور أو غير دستوري لأّن في ذلك تجاوزا على سلطة المجلس الّدستوري و اختصاصاته، إذ على القاضي في هذه الحالة أن يكتفي بالتّصريح بأّن ثّمة شك في دستوريّة الحكم التشّريعي المطعون فيه و أّنه يحتمل فعلا التّصريح بعدم دستوريّته مما يجعل الّدفع المثار بعدم الّدستوريّة هو دفع جدّي.[1]

يعتبر الكثير أّن هذا الشرط يعقد عملّية الّدفع بعدم الّدستوريّة لعدم وجود ضوابط توضّحه لكّنه ضروري لتفادي الّدفوع الكيدّية و الغير مبّررة و حتى لا يعهد للمجلس الّدستوري إخطارات طائلة بدون مبرر.[2]

حيث اعتبر بعض الفقه أّنه يستفاد من معنى الجدّية أنها تنتهي إلى استبعاد الّدفوع الغير واضحة و الّتي لا يقصد منها غير تعطيل الّدعوى، و كذلك الّدفوع غير المؤثّرة في الفصل في الّدعوى، كأن يتعلق الّدفع بنص لا ينطبق على الواقعة محل النزاع حتّى و إن ورد في ذات القانون.[3]

---

[1]- عبد الكريم دعلاش، المرجع السابق، ص 13

[2]- قرفي يمينة، المرجع السابق.

[3]- عبد القادر بوراس و لخضر تاج،(الّدفع بعدم الّدستوريّة في الّدستور الجزائري: بين المكاسب و الآفاق. مقارنة بالتّجربة الفرنسية)، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، العدد السادس، جوان 2018، جامعة محمد الصديق بن يحيى-جيجل، ص 59.

لكن يمكن استنتاج خصوصّية هذا القيد من خلال وجود علاقة بين الّدفع المثار و أساس النزاع بأن يكون الّدفع ضروريّا و لازما لإنهاء الخصومة، فضلا عن ارتباط نطاقه بالأحكام التّشريعية الماّسة بالحقوق و الحّريات المكفولة في الّدستور، و أن يثير مسألة جديدة أي ألّا يكون قد سبق الّنظر في دستوريّة الأحكام المطعون فيها يبدو من محدّدات الطابع الجدّي للّدفع أّنه خلاصة القيود و العامل الّذي تجتمع عنده كل الشروط.

يملك القاضي سلطة تقديريّة في النظر في الّدفوع المثارة أمامه و تقرير جدّيتها متى تأكد لديه اجتماع الشروط المذكورة، مّما يولّد لديه شكوكا بأّن الحكم المطعون فيه يحتمل شُبهةَ عدم الّدستوريّة، و عليه يتّضح أّن طبيعة تقدير جدّية الّدفوع تدفع القاضي إلى ممارسة اختصاص يلامس حدود القضاء الّدستوري، حيث يُكّون قاضي الّدفع قناعته من مدى تأسيس ملف الّدفع من خلال فحص جميع القيود المتعلّقة بموضوع الّدفع لاسيما أهميته لحسم أصل النزاع و احتمال مخالفته للّدستور مما يجعل حدود الاختصاص القضائي تقترب من حدود اختصاص القاضي الّدستوري، بحيث يقرر القضاء قبول الّدفع من عدمه، بينما يقّرر المجلس الّدستوري دستوريّة الّدفع من عدم ذلك[1].

و الهدف من هذا الشرط هو التخفيف على القاضي الّدستوري و عدم إغراقه بقضايا الّدفع بعدم الّدستوريّة و ذلك بحجز و عدم تحويل الّدفوع غير الجدّية سواء على مستوى الهيئات الّتي يتم الّدفع أمامها أو على مستوى الهيئات العليا المخول إليها الّدفع (المحكمة العليا و مجلس الدولة) و هذه الآلّية تشكّل كذلك عاملا مهما لمنع عرقلة السير العادي للّدعوى الأصلّية من خلال الإفراط في استعمال آلّية الّدفع بعدم الّدستوريّة لتأجيل الّدعوى الأصلّية في غياب مبررات جديدة و أسانيد سديدة.

و بعبارة أخرى إنّ هذا الشرط يهدف إلى استبعاد القضايا الوهمّية أو الهادفة إلى المماطلة، و تعطيل سير الّدعوى الأصلّية، إنّ تطبيق هذا المعيار سيكون في صدارة الدور المنوط بمجلس الّدولة و بالمحكمة العليا من خلال تقديرهما الضّيق أو الواسع بالقدر الّذي يحقق الإصلاح[2]. و يفيد في انتقال الطلبات المؤّسسة و الجديرة فقط[1].

---

[1]- أوكيل محمد أمين،(عن دور القضاء في تفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية في الجزائر –دراسة مقارنة بالنموذج الفرنسي)، ص 117.

[2]- مسعود شيهرب، المرجع السابق، ص 7.

وفي ظل هذه الضوابط تبقى للقاضي السّلطة التقديرّية في قبول دعوى الّدفع، و هي السّلطة الّتي تلامس اختصاص القاضي الّدستوري دون إصدار الحكم بمدى الّدستورّية، و إنّما يتم الاكتفاء بقبول مذكرة الّدفع من عدمها، و ليس الحكم بدستورّية الحكم التشريعي من عدمه[2].

[1]- أوكيل محمد أمين،(عن دور القضاء في تفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية في الجزائر –دراسة مقارنة بالنموذج الفرنسي)، المرجع السابق ص 116.

[2]- عليان بوزيان، المرجع السابق، ص 236.

المبحث الثّاني

إجراءات الدّفع بعدم الّدستوريّة.

من المعلوم أن الفصل في الدّفع بعدم دستوريّة حكم تشريعي مدفوع بعدم دستوريّته من طرف أحد أطراف خصومة قضائيّة بحجّة انتهاكه للحقوق و الحرّيات الّتي يضمنها الّدستور هو من اختصاص المجلس الّدستوري وحده، و هذا الأخير الّذي لا يثير الّدفع بعدم الّدستوريّة من تلقاء نفسه.

حيث أطّر الّدستور ذلك بالمادّة 188 من الّدستور و تنص " يمكن إخطار المجلس الّدستوري بالّدفع بعدم الّدستوريّة بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الّدولة عندما يدّعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائيّة أنّ الحكم التّشريعي الّذي يتوقّف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق و الحرّيات الّتي يضمنها الّدستور".

و بالتّالي فالمجلس الّدستوري يخطر بالّدفع بعدم الّدستوريّة بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الّدولة بعد المرحلة الأولى الخاصة بإرسال الّدفع إليهما من طرف قاضي الموضوع، و تتجسّد المرحلة الأخيرة بفحص الّدفع من طرف المجلس الّدستوري و هذا ما سنتطّرق له و نوضحه في الفروع التالّية: إجراءات الّدفع بعدم الّدستورية المطّبقة أمام قاضي الموضوع (المطلب الأّول)، إجراءات الّدفع بعدم الّدستوريّة المطّبقة أمام المحكمة العليا و مجلس الّدولة (المطلب الثاني)، إجراءات الّدفع أمام المجلس الّدستوري (المطلب الثالث)[1].

المطلب الأّول:

إجراءات الّدفع بعدم الّدستوريّة أمام قاضي الموضوع.

يثار الّدفع بعدم الّدستوريّة أمام الجهات القضائيّة من أحد أطراف الّدعوى (دعوى مدنّية، إداريّة، جزائّية). الذي يدّعي أنّ الحكم التّشريعي الّذي يتوقّف عليه مآل الّنزاع ينتهك الحقوق و الحرّيات المكفولة دستوريا، و بالتالي يثار هذا الّدفع أمام قضاء الموضوع كأّول درجة من أطراف الخصومة، و لا يمكن للقاضي إثارتها من تلقاء نفسه.

[1]- محمدي روابحي، المرجع السابق، ص 02.

لهذا فإنّ للّدفع شكليات معّينة و التّي سنتناولها في الفرع الأول، و عند الفصل فيها من قبل قاضي الموضوع يصدر قرارا بشأن ذلك و هو ما سنتطرق له في الفرع الثّاني، بذلك قد يحيل قاضي الموضوع هذا الّدفع إلى المحكمة العليا أو مجلس الّدولة و يكون مصير للّدعوى بعد الإحالة سنعرفه في الفرع الثّالث.

الفرع الأّول:

شكلّيات تقديم الّدفع.

نصت المادّة 6 من القانون العضوي 16/18 أّنه " يقّدم الّدفع بعدم الّدستوريّة تحت طائلة عدم القبول بمذكّرة مكتوبة و منفصلة و مسّببة" و بذلك فإّنه لا يجوز للطرف في الّدعوى الّذي يثير الّدفع بعدم الّدستوريّة أن يقّدم هذا الّدفع ضمن مذكرة وحيدة يجمع فيها بين إثارة الّدفع و بيان أسبابه و بين المناقشة في موضوع الّدعوى، كما لا يجوز إثارة الّدفع في المرافعة الشفوّية دون دعم ذلك بمذكرة مكتوبة و مستقلة، كما يجب أن تكون مسببة يبّين فيها صاحبها الّنص التشّريعي المعترض عليه و بشرح فيها أوجه انتهاكه للحقوق و الحرّيات الّتي تضمنتها نصوص و أحكام الّدستور، و في حالة إهمال أحد هذه الشكلّيات من صاحب الّدفع فإّنه على القاضي أن يرد على الّدفع بعدم القبول، و يمكن تقديم المذكرة الّتي تتضمن إثارة هذا الدفع بعدم الّدستورية دون تقديم مذكرة جوابّية في موضوع الّدعوى.

يجب في كل الأحوال مراعاة هذه الشكلّيات في أّية مرحلة من مراحل الّدعوى[1].

الفرع الثّاني:

قرار قاضي الموضوع الذي قّدم أمامه الّدفع بعدم الّدستورية.

يجب على قاضي الموضوع المثار أمامه الّدفع بعدم الّدستوريّة، بعد التأّكد من توافر الشكليات المفروضة في تقديم الّدفع و تفحص مدى توافر الشروط التي يتعين أن يستوفيها الّدفع في موضوعه، أن يفصل فورا و بعد استطلاع رأي النيابة بالنسبة لجهات القضاء العادي أو محافظ الّدولة بالنسبة لجهات القضاء الإداري، بقبول إرسال الّدفع إلى المحكمة العليا أو مجلس الّدولة حسب الحالة أو رفضه، و تنص المادة 7 من القانون

[1]- عبد الكريم دعلاش، المرجع السابق، ص 13.

العضوي 16/18 أّنه يجب أن يكون قرار الجهة القضائّية المقدم أمامها الّدفع بعدم الّدستورّية سواء بقبول إرساله إلى المحكمة العليا أو مجلس الّدولة، حسب الحالة أو برفضه مسببا و إذا كان الّدفع بعدم الّدستورّية يتعلق بأكثر من حكم تشريعي واحد فإّن الجهة القضائّية المخطرة بذلك تفصل في كل واحد من تلك الأحكام التّشريعّية المعترض عليها.

و أيضا نصت المادة 7 من ذات القانون أّن القاضي و قبل الفصل في الّدفع المثار أمامه يستطلع رأي النيابة العاّمة أو محافظ الّدولة حسب الجهة القضائّية المثار أمامها، لكنه لم ينص على تمكين أطراف الّدعوى الآخرين من مناقشة الّدفع و إبداء ردودهم عليها، لكن مبدأ الوجاهّية و حق تكافؤ الخصوم في عرض طلباتهم و وسائل دفاعهم المنصوص عليها بالماّدة 03 من قانون الإجراءات المدنّية و الإداّرية[1]، و هو الشريعة العامة فالإجراءات تفترض استفاء هذا الإجراء بتمكين أطراف الّدعوى مهما كانت طبيعتها مع مناقشة الّدفع المثار من الخصم[2].

إذا قّر ر قاضي الموضوع رفض إرسال الّدفع إلى المحكمة العليا أو مجلس الّدولة حسب الحالة فإن الّدفع لم يقّدم ضمن الشّكليات الّسابقة الّذكر، أو لأّنه غير مستوفي الشّروط الموضوعّية المذكورة في الماّدة 08 من القانون العضوي16/18[3]، فإّن قراره بالّرفض يبلغ للأطراف و يواصل فصله في الّدعوى الأصلّية.

إذا رأى القاضي صحة الّدفع شكلا و توافر شروطه فإّنه يقضي بإرسال الّدفع مع عرائض الأطراف و مذكّراتهم إلى المحكمة العليا أو مجلس الّدولة و ذلك خلال مّدة عشرة أيام من صدور قراره المسّبب، و هو القرار الّذي لا يقبل أي طعن، و قد عالج المشرع ذلك في القانون العضوي 16/18[4].

---

[1]- أنظر المادة 03 من قانون الإجراءات المدنّية و الإداّرية.

[2]- عبد الكريم دعلاش، المرجع السابق، ص 13.

[3]- أنظر الماّدة 08 من القانون العضوي 16/18.

[4]- أنظر الماّدة 09 من القانون العضوي 16/18.

الفرع الثالّث:

مصير الّدعوى الأصلية بعد قرار إرسال الّدفع بعدم الّستورية.

إذا قّرر قاضي الموضوع جّدية الّدفع و إرساله إلى المحكمة العليا أو مجلس الّدولة[1]، فإّن ه يرجئ الفصل في الّدعوى في الموضوع كما نصّت عليه المادّة 10 من القانون العضوي 16/18[2] بالّنسبة للجهات القضائّية الفاصلة في الموضوع ، و هو ما أكدته كذلك المادّة 11 في فقرتها الثّانية من نفس القانون بنصها " إذا فصلت الجهة القضائّية الابتدائّية دون انتظار القرا ر المتعلق بالّدفع بعدم الّستورية و تّم استئناف قرارها، ترجئ جهة الاستئناف الفصل فيه".

غير أّنه إذا قّررت الجهة القضائّية إرجاء الفصل في موضوع الّدعوى في انتظار قرار المحكمة العليا أو مجلس الّدولة أو قرار المجلس الّدستوري في حالة إخطاره، فيمكنها اتّخاذ التدابير المؤقتة و التحفظّية اللازمة للحفاظ على معالم النزاع إلى غاية الفصل في موضوع الّدعوى، و من أمثلة هذه التدابير في المواد المدنّية، منح حائز المال المتنازع بشأنه من التصرف فيه أو تعيين حارس قضائي له، أو تقرير تدابير الحضانة المؤقتة للأولاد في حالة النزاع المتعلّق بفك الرابطة الزوجّية، و في المواد الجزائّية باتخاذ تدبير من تدابير الرقابة القضائّية أو حجز أدلة الإقناع و غيرها من التدابير التحفظّية[3].

كما أّن قرار إرجاء الفصل لا يترتب عنه وقف سير التحقيق في موضوع الّدعوى، من سماع الشهود و إجراء الخبرات الضرورّية و غيرها من إجراءات التحقيق الأخرى[4]، هنا و إذا كانت الّدعوى في الموضوع تتعلق بشخص محبوس أو مهدد بالحبس سواء كان هو صاحب الّدفع بعدم الّدستورّية أو غيره من الأطراف في الّدعوى فإّن الجهة القضائّية المخطرة بالقضّية لا ترجئ الفصل في الّدعوى و لا تنتظر قرار المحكمة العليا المرسل

---

[1]- أنظر المواد 06_07 من القانون العضوي 16/18.

[2]- المادّة 10 من القانون العضوي 16/18 الّتي تنص على: " في حالة إرسال الّدفع بعدم الّستورّية، ترجئ الجهة القضائّية الفصل في النزاع إلى غاية توصلها بقرار المحكمة العليا أو مجلس الّدولة أو المجلس الّدستوري عند إحالة الّدفع إليه".

[3]- عبد الكريم دعلاش، المرجع السابق، ص 15.

[4]- محمد ابراهيمي، إجراءات الّدفع بعدم الّستورّية على ضوء القانون العضوي المؤرخ في 02 سبتمبر 2018، أنظر الموقع http://brahimi, avokat e-monsite.com/ pages/billets-e-en-langue Arabe/ 2-2018.htm.

إليها الّدفع بعدم الّدستوريّة أو مجلس الّدولة و لا رأي المجلس الّدستوري في حالة إخطاره و تستمر الجهة القضائّية المثار أمامها الّدفع بعدم الّدستوريّة بالفصل في الّدعوى، كما لا ترجئ الجهة القضائّية الفصل في دعوى الموضوع إذا كان القانون يقتضي الفصل في أجل محدّد أو على سبيل الاستعجال و هو ما عّبرت عنه المادة 11 من القانون العضوي 16/18 بنصها " لا ترجئ الجهة القضائّية الفصل في الّدعوى عندما يكون شخص محروم من الحرّية بسبب الّدعوى أو عندما تهدف هذه الأخيرة إلى وضع حّد للحرمان من الحرّية و عندما ينص القانون على وجوب فصل الجهة القضائّية في أجل محدّد أو على سبيل الاستعجال "[1].

و عليه فإّن الجهات القضائّية الفاصلة في المواد الاستعجالّية الّتي أثير أمامها الّدفع بعدم الّدستورية المرسل إلى المحكمة العليا أو مجلس الّدولة لا ترجئ الفصل في الّدعوى و لا تنتظر قرار هاتين الجهتين القضائيتين و لا قرار المجلس الّدستوري في حالة إخطاره بالّدفع، كما لا ترجئ الجهات القضائّية الأخرى غير جهات القضاء الاستعجالي الفصل في الّدعوى إذا كان المشرع يلزمها بالفصل في الّدعوى في أجل محدّد كما هو الحال لّما حدّد المشرع لرئيس المحكمة الفصل في إشكالات التنفيذ أجلا بـ 15 يوم (المادة 632 من قانون الإجراءات المدنّية و الإداريّة) أو المادة 742 من نفس القانون الّتي حدّدت الفصل في الاعتراض على قائمة شروط بيع العقار في أجل 08 أيام[2].

المطلب الثّاني

إجراءات الّدفع بعدم الّدستوريّة أمام المحكمة العليا و مجلس الّدولة.

إنّ الفصل في الّدفع بعدم الّدستوريّة لحكم تشريعي مدفوع بعدم دستوريّته، يعود لاختصاص المجلس الّدستوري وحده، و هذا الأخير لا يثير الّدفع من تلقاء نفسه بل حدّد الّدستور طريقة إخطاره[3].

و ذلك عن طريق إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الّدولة، و تطبيقا للمادة 188 من دستور 1996 المعدّل و المتّمم، المشار إليها في شقها المتعلّق بالإحالة أمام المجلس

[1]- مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص 10.

[2]- عبد الكريم دعلاش، المرجع السابق، ص 16.

[3]- أنظر المادّة 188 من دستور 1996 المعدّل و المتمم.

الّستوري، حيث أورد القانون العضوي 16/18 ذلك في مواده[1].

الأحكام المطّبقة أمام المحكمة العليا و مجلس الّدولة و هي أحكام تتعلق بإجراءات مفصلّيةفي سلسلة الإجراءات المتعلّقة بمعالجة الّدفع المذكور والّتي سنتعرض لها في الفرع الأول، و آجال فصلهما في الّدفع كفرع ثاني، بالإضافة إلى قرار الإحالة أمام المجلس الّستوري كفرع ثالث.

الفرع الأول:

طرق إخطار المحكمة العليا و مجلس الّدولة بالّدفع بعدم الّستورّية.

لكلّ من المحكمة العليا و مجلس الّدولة طرق معّينة لإخطارهما بالّدفع بعدم الّستورّية سنبّين في ما يلي طرق إخطار المحكمة العليا (أولا)، و طرق إخطار مجلس الّدولة (ثانّيا).

أّولا: المحكمة العليا.

تخطر المحكمة العليا بالّدفع في الحالات الأربعة التالية:

- ✓ الحالة الأولى: عن طريق حكم بإرسال الّدفع إليها صادر عن محكمة أو مجلس قضائي[2].
- ✓ الحالة الثانية: عن طريق اعتراض على حكم برفض إرسال الّدفع صادر عن مجلس قضائي أو محكمة بمناسبة الطّعن ضدّ الحكم أو القرار الفاصل في النزاع أو في جزء منه[3].
- ✓ الحالة الثالثة: عن طريق دفع يقّدم أمامها للمّرة الأولى بمناسبة الطّعن أمامها بالنقض[4].
- ✓ الحالة الرابعة: هناك دعاوى تخطر بها المحكمة العليا كجهة أّول و آخر درجة مثل: دعوى طلب التعويض عن الحبس المؤقت غير المبّرر الّتي تنظر فيها كجهة قضائية مدنية ضمن الشّروط المنصوص عليها في المادّة 137 مكرر وما

---

[1]- أنظر المواد 13 و 20 من القانون العضوي 16/18.

[2]- أنظر المادة 01/07 من نفس القانون.

[3]- أنظر المادّة 02/09 من نفس القانون.

[4]- أنظر المادة 02/02 و المادّة 14 من نفس القانون

يليها من قانون الإجراءات الجزائية[1]، أو مثل دعوى جزائية تحقق فيها على درجتين ضدّ أحد أعضاء الحكومة أو بعض القضاة أو الموظفين الّذين يتابعون مباشرة أمام المحكمة العليا ضمن الشّروط المنصوص عليها في المادّة 573 و ما بعدها من ذات القانون[2].

ثانيّا: مجلس الّدولة.

يخطر مجلس الّدولة بالّدفع بعدم الّدستوريّة بنفس الطّريقتين الأولى و الثانّية المذكورتين آنفا مع فارق أنّ الحكم القاضي بإرسال الّدفع و الحكم القاضي برفض الإرسال المعترض عليه يكونان صادرين عن جهة قضائّية إداريّة.

و يخطر مجلس الّدولة أيضا بالّدفع لأول مرّة بمناسبة استئناف أو طعن بالّنقض مقّدم أمامه[3].

و أخيرا يمكن تقديم الّدفع بعدم الّدستوريّة مباشرة أمام مجلس الّدولة بمناسبة خصومة ينظر فيها في أول و آخر درجة و ذلك وفقا لأحكام المادّتين 02 و 14 من القانون العضوي 16/18 حيث نصت المادّة 02/02 على أّنه: " كما يمكن أن يثار هذا الّدفع للمرة الأولى في الاستئناف أو الطعن بالّنقض" ، في حين نصّت المادّة 14 على: " عندما يثار الّدفع بعدم الّدستوريّة أمام المحكمة العليا أو مجلس الّدولة مباشرة، يفصلان على سبيل الأولوّية في إحالته على المجلس الّدستوري ضمن الأجل المنصوص عليه في المادّة 13 ".

علما أنّ مجلس الّدولة يختص كدرجة أولى و أخيرة بالفصل في دعاوى الإلغاء و التفسير و تقدير المشروعّية في القرارات الإدارية الصّادرة عن السّلطات الإدارية المركزية كما

---

[1]- الأمر 66-155 المؤرّخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 08 يونيو سنة 1966 الّذي يتضمن قانون الإجراءات الجزائّية، المعدّل و المتمم بالقانون رقم 17-07 المؤرّخ في 28 جمادى الثانية عام 1438 الموافق 27 مارس 2017 المعدّل و المتمم بالقانون 06/18، المؤرّخ في 10 يونيو 2018 ، جريدة رسمّية عدد 34، المؤرّخة في 10 يونيو 2018، ص 04.

[2]- محمدي روابحي، مرجع سابق، ص ص 4-6.

[3]- أنظر مواد 902 و 903 من قانون الإجراءات المدنّية و الإداريّة، و المادة 11 من القانون العضوي 16/18.

يختص بالفصل في القضايا المخّولة بموجب نصوص خاصة[1].

الفرع الثّاني:

آجال الفصل في الّدفع بعدم الّدستوريّة.

تنص المادّة 13 من القانون العضوي 16/18 على أّنه " تفصل المحكمة العليا أو مجلس الّد ولة في إحالة الّدفع بعدم الّدستوريّة إلى المجلس الّدستوري في أجل شهرين ابتداء من تاريخ استلام الإرسال المنصوص عليه في الّمادة 09 من هذا القانون العضوي، حيث يستدعي نص هذه الّمادة أّن الأجل المذكور فيها يسري من تاريخ استلام هاتين الجهتين القضائيتين لإرسال الّدفع الوارد من جهة قضائّية دنيا و لكّنه يطبق كذلك في الحالات الأخرى المتعلقة بطرق إخطار المحكمة العليا و مجلس الّدولة و هي طريقة إخطارهما مباشرة بالّدفع سواء بمناسبة طعن بالاستئناف أو بالّنقض أو بمناسبة دعوى مُقامة مباشرة أمامها و حتّى بمناسبة طعن ضدّ حكم فاصل في الموضوع أو في جزء منه.

و في حالة تجاوز أجل الشهرين، تنص المادّة 20 من القانون العضوي 16/18 أّنه في حالة عدم فصل المحكمة العليا أو مجلس الّدولة في الآجال المنصوص عليها في المادة 13 يحال الّدفع بعدم الدستورية تلقائيا إلى المجلس الّدستوري[2].

ويلاحظ في هذا النص أولا أن فعل يـُحال بُنِيَ للمجهول ، و ثانيا ورود كلمة تلقائّيا للدلالة على أّن الإحالة إلى المجلس الّدستوري في حالة تجاوز المحكمة العليا أو مجلس الّدولة شهرين من تاريخ تلقيهما للّدفع بعدم الّدستوريّة دون الفصل فيه ليست متروكة لتقديرها و إّنما تتم وجوبا بطريقة إداريّة من أمانة ضبطهما إلى أمانة ضبط المجلس الّدستوري.

و أخيرا حدّد القانون العضوي ضمن المادّة 19 منه أجل عشرة أيام لإعلام الجهة القضائّية التي أرسلت الّدفع بعدم الّدستوريّة تبليغ الأطراف بقرار المحكمة العليا أو مجلس

[1]- محمّد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دون طبعة، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة، 2005، ص 52.

[2]محمدي روابحي، المرجع الّسابق، ص ص 08_09.

الّدولة[1]، و ذلك لتمكين الأطراف و الجهة القضائّية المرسلة للّدفع من معرفة مآله و أثره في باقي إجراءات الخصومة و اتخاذهما ما يلزم بشأن هذه الإجراءات[2].

الفرع الثالث:

الإحالة.

تعتبر الإحالة وسيلة من وسائل تحريك الرّقابة الّدستورّية فهي تعمل على تجسيد تحريك اختصاص المحكمة الّدستورّية أو المحكمة العليا، كما تعتبر الإحالة آلّية لتحقيق عدالة دستورّية و تختلف باختلاف القضاء الّدستوري لكل دولة. و يقصد بها منح حق تحريك الرّقابة إلى الجهات المعنّية مع العلم أّنه تختلف الدول في تعاملها[3].

حيث منح التعديل الّدستوري في الجزائر لسنة 2016 للسلطة القضائية باعتماد نظام إحالة الّدفوع بعدم الّدستورية بعد تصفيتها من طرف القضاء إلى المجلس الّدستوري من أجل استبعاد الّدفوع الشكلّية و الكيدّية و الاقتصار على إحالة الّدفوع الجّدية إلى المجلس الّدستوري لمراقبة مدى مطابقتها للّدستور.

و بالنتيجة لم يعد حق إحالة القوانين غير الّدستورية على المجلس الّدستوري قاصرا على السلطتين التشريعّية و التنفيذّية بل أصبح حقا مكتسبا أيضا للمتقاضين بعد دسترة حق المواطن المتقاضي في الّدفع بعدم الّستوريةّ أثناء نزاع قائم أمام القضاء[4]، و ذلك عن طريق اللجوء إلى القضاء (المحكمة العليا، مجلس الدولة) و هو ما ورد صراحة في نص المادة 188 من الّدستور بعد تعديله[5].

إلّا أّن ذلك بقى محفوفا بالعديد من الإشكالات العملّية في ظل تبني المؤسس الّدستوري الجزائري لنظام الطعن غير المباشر أمام المجلس الّدستوري و الخاص بالمتقاضين فقط

---

[1]- أنظر المادّة 19 من القانون العضوي 16/18.

[2] محمدي روابحي، المرجع السّابق، ص 10.

[3]- فنجد القانون المغربي و الفرنسي يسمح للأفراد بتحريك الرقابة في حين القانون المصري لا يسمح للأفراد بتحريكها، فالإحالة تختلف في مصر فهي مركزية أي لا يجوز للمواطنين تحريك الرقابة.

[4]- عليان بوزيان،(أثر الإحالة القضائية للدفع بعدم الدستورية على عقلنة رقابة دستورية القوانين الماسة بالحقوق و الحريات)، المرجع السابق، ص217.

[5]- بلمهيدي إبراهيم، المرجع السابق، ص 14.

عند انتهاك أحد الحقوق الّدستورية أثناء نزاع قائم أمام القضاء و هو ما يتطلّب وضع آليات و كيفيات تطبيق المادة 188 من التعديل الدستوري 2016[1].

حيث أنّ الإحالة تخضع لشروط موضوعّية واردة بالمادة 08 من القانون العضوي 16/18، و للتفصيل أكثر في هذا الموضوع سنتطرق إلى إجراءات إعداد قرار الإحالة (أولا) و قرار الإحالة (ثانيا).

أّولا: إجراءات إعداد قرار الإحالة.

عندما يتلقى الرئيس الأول للمحكمة العليا أو رئيس مجلس الدولة الّدفع بعدم الّدستورّية يقوم كل واحد منهما مباشرة باستطلاع رأي النائب العام أو محافظ الّدولة و كذلك تمكين أطراف الخصومة التي أثير بمناسبتها الّدفع من تقديم ملاحظاتهم المكتوبة[2]، و يلاحظ هنا أن المشرع لم يوضح كيفية استطلاع رأي النائب العام لدى المحكمة العليا أو محافظ الّدولة بمجلس الّدولة و تمكين الأطراف من تقديم ملاحظاتهم المكتوبة لكن بالرجوع إلى المادة 05 من القانون العضوي 16/18 التي تحيل في مسألة معالجة الّدفع بعدم الّدستورّية أمام الجهات القضائية التي يثار أمامها هذا الّدفع إلى القواعد الإجرائّية الواردة بقانون الإجراءات المدنّية و الإدارّية و قانون الإجراءات الجزائّية يتبّين أنّ إجراءات استطلاع رأي النائب العام أو محافظ الّدولة و كذلك تلك المتعلقة بالملاحظات المكتوبة لأطراف الخصومة تخضع لأحكام القانونين المذكورين من حيث الشكل و الآجال على أن لا يتعدى الفصل في إحالة الّدفع إلى المجلس الّدستوري من عدمه في كل الأحوال شهرين من تاريخ استلام الّدفع امتثالا لنص المادة 13 من القانون العضوي 16/18[3].

و في هذا الإطار يتم أمام المحكمة العليا تطبيق أحكام المادة 570 من قانون الإجراءات المدنّية و الإدارّية الوارد نصها كما يلي: " يعين رئيس الغرفة مستشارا مقررا يكلف بإعداد تقرير كتابي و إرسال ملف القضّية إلى النيابة العامّة لتقديم طلباتها الكتابّية...".

---

[1]- عليان بوزيان،(أثر الإحالة القضائية للدفع بعدم الدستورية على عقلنة رقابة دستورية القوانين الماسة بالحقوق و الحريات)، المرجع السابق، ص 217.

[2]- أنظر المادة 15 من القانون العضوي 16/18.

[3]- محمدي روابحي، المرجع السابق، ص 13.

و أّما أمام مجلس الّدولة فتطبق أحكام المادة 838 من نفس القانون الواردة في القسم الخاص بالمحكمة الإداريّة واجبة التطبيق أيضا أمام مجلس الدولة بموجب أحكام المادة 915 من القانون المذكور و التي نصها كما يلي: " تودع المذكرات و الوثائق المقّدمة من الخصوم بأمانة ضبط المحكمة الإداريّة ...".

مع الملاحظ أّن استطلاع رأي النائب العام لدى المحكمة العليا أو محافظ الّدولة بمجلس الّدولة يتم فورا المباشرة بعد تلقي الّدفع – بأي طريقة ورد هذا الّدفع – و تكوين التشكيلة المعنّية بالفصل في الّدفع و تعيين المستشار المقرر.

و مع التنويه أيضا أّن آجال تقديم الرأي و الملاحظات يجوز أن تختصر عند الضرورة لتمكين المحكمة العليا و مجلس الّدولة من الفصل خلال أجل شهرين المنصوص عليه في المادة 13 من القانون العضوي 16/18، إضافة إلى أّن التمثيل بمحامي معتمد لدى المحكمة العليا خلال كلّ الإجراءات المتعلقة بالّدفع بعدم الّدستورية أمام الجهتين القضائيتين العليين أمر بديهي[1]، ثّم في حالة صدور قرار الإحالة على يد التشكيلة المنصوص عليها في المادة 16 من القانون العضوي السالف الذكر يرسل هذا القرار إلى رئيس المجلس الّدستوري مرفقا بمذكرات و عرائض الأطراف[2]، المقصود هنا بالمذكرات و العرائض ما قّدمه أطراف الخصومة من كتابات متعلقة بمناقشة الّدفع و ليس الكتابات المتعلقة بموضوع الّدعوى، فهو قاضي الّدفع و ليس قاضي الّدعوى[3].

و بالموازاة مع إرسال قرار الإحالة إلى المجلس الّدستوري يتّم إعلام الجهة القضائية التي أرسلت الّدفع إلى المحكمة العليا أو مجلس الّدولة بهذا القرار لإعلامها بمآل إرسالها أو لتمكينها في حالة عدم الإحالة من الفصل في الّدعوى الّتي تكون قد أرجأت الفصل فيها، كما يبلغ أطراف الخصومة كذلك بالقرار و ذلك كله في أجل عشرة (10) أيام من تاريخ صدوره.

---

[1]- أنظر المادتين 558 و 906 من قانون الإجراءات المدنّية و الإداريّة، و المادة 505 من قانون الإجراءات الجزائّية.

[2]- أنظر المادة 17 من القانون العضوي 16/18.

[3]- أنظر المادة 23 من القانون العضوي 16/18.

صحيح أنّ القانون العضوي 16/18 لم ينص على إعلام المجلس الّدستوري بقرار رفض الإحالة و السبب قد يرجع إلى تقّيد المشرع العضوي عند تحديده لشروط و كيفيات تطبيق الفقرة الأولى من المادة 188 من الّدستور بنص هذه الفقرة المصاغ كما يلي: " يمكن إخطار المجلس الّدستوري بالّدفع بعدم الّدستوريّة بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الّدولة"، إذ يلاحظ أّنها لم تنص على حالة عدم الإحالة لكن لا يوجد في أحكام القانون العضوي المذكور ما يمنع إرسال هذا القرار إلى المجلس الّدستوري فضلا عن كون إعلام هذا الأخير به من شأنه أن يجعله على علم من جهة أولى بعدد الّدفوع الواردة إلى المحكمة العليا و مجلس الّدولة و طبيعة الأحكام القانونّية المطعون في دستوريّتها و من جهة ثانّية على علم باجتهاد الجهتين القضائّيتين العليين في مادّة الّدفع بعدم الّدستوريّة.

مع الإشارة إلى أنّ المادة 19من القانون العضوي المتعلّقة بإعلام الجهة القضائية التي أرسلت الّدفع بعدم الّدستوريّة بقرار المحكمة العليا أو مجلس الّدولة بصيغة الإطلاق و لم تخصص ذلك الإعلام لقرار الإحالة وحدة[1].

ثانّيا: قرار الإحالة.

إنّ كل الإجراءات الّتي تم سردها أعلاه إنما شرعت لتُكلل في النهاية بقرار إحالة الّدفع أو عدم إحالته إلى المجلس الّدستوري، و تقرير ذلك يعود للمحكمة العليا أو مجلس الّدولة.

فإذا تم إخطار المجلس الّدستوري بالّدفع عن طريق قرار الإحالة يكون هذا الأخير وحده السيد في تقرير دستوريّة الحكم التّشريعي المعترض عليه أو عدم دستوريتّه، و من هنا تظهر أهمّية قرار الإحالة في حالة صدوره، فكيف يكون شكل هذا القرار و مضمونه؟

فالقانون العضوي لم يجب عن هذا السؤال كما أّنه لا يوجد بعد اجتهاد للمحكمة العليا و مجلس الّدولة في هذا المجال و كذلك المجلس الّدستوري.

لكن أخذا من جهة بأحكام المادّة 05 من القانون العضوي 16/18 الّتي تحيل إلى أحكام قانون الإجراءات المدنّية و الإداريّة و قانون الإجراءات الجزائّية، و استنباطا من

[1]- محمدي روابحي، المرجع السابق، ص 16.

جهة أحرى من الاجتهاد المقارن في هذا المجال يمكن تصور قرار الإحالة باعتباره حكما قضائّيا بمفهوم المادة 08 فقرتها الخامسة من قانون الإجراءات المدنّية و الإداريّة كقرار يتضمن كل عناصر الحكم القضائي الواردة بالقانونين المذكورين أعلاه[1]، و لا شك أنّ المعالجة المستقبلّية لقضايا الدّفع بعدم الّستوريّ ة من طرف المحكمة العليا و مجلس الّدولة سترسخ الشكل النهائي لقرار الإحالة و مضمونه[2].

المطلب الثّالث:

إجراءات الّدفع بعدم الّستورّية أمام المجلس الّدستوري.

عندما تقرر المحكمة العليا أو مجلس الّدولة أنّ الحكم التّشريعي المعترض عليه يثير بالفعل شكاً جدّيا حول إمكانّية انتهاكه للحقوق و الحّريات، و هذه المسألة دقيقة جدّا حيث لا يجوز للمحكمة العليا أو مجلس الّدولة أن يقررا في قرار الإحالة مسألة وجود انتهاك أو تعدّي على الحكم التّشريعي، و إّنما يجوز لها فقط القول أنّ هناك من العناصر ما يكفي لإحالة الّدفع على المجلس الّدستوري ليقّدم رأيه بشان مدى دستورّية الحكم التّشريعي المدفوع بمخالفته لدستور مع ذكره في منطوق قرار الإحالة و كذلك الحقوق و الحريات المحتج بها من قبل الطرف المثير للّدفع[3].

و بالتاّلي سنعالج في هذا المطلب قواعد المحاكمة و آجال البت فيها كفرع أول، و قرار المجلس الّدستوري و آثاره على الّدعوى الأصلّية كفرع ثاني.

الفرع الأول:

قواعد المحاكمة و آجال البت في الّدفع.

عند نظر المجلس الّدستوري في الّدفع المحال له من قبل المحكمة العليا أو مجلس الّدولة يكون ذلك وفق قواعد تؤطّر المحاكمة (أولا) و في آجال محدّدة (ثانيا).

---

[1] - أنظر الأحكام الواردة بالكتاب الأول من قانون لإجراءات المدنية و الإدارية المطبقة أمام كل الجهات القضائية (المواد من 270 إلى 298) و تلك الواردة بالكتاب الرابع من نفس القانون المتعلقة بالإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية الإدارية (المواد 888 و 889 و 890 و 916 منه).

و كذلك لأحكام المادتين 521 و 522 من قانون الإجراءات الجزائية.

[2] - محمدي روابحي، المرجع السابق، ص 17.

[3] - المرجع نفسه، ص 21.

أولا: قواعد المحاكمة.

إنّ الأحكام المنظّمة لآلّية الدّفع في القانون العضوي تؤكّد اتّجاه المؤسس الّدستوري و المشرع إلى إخضاع هذه الآلّية لقواعد المحاكمة العادلة، و لقد تضمّن الفصل الرابع من القانون العضوي 16/18المبادئ الأساسيّ ة و ترك للّنظام المحدّد لقواعد عمل المجلس الّدستوري مهمّة تحديد إجراءات و كيفياتتوفير قواعد المحاكمة العادلة، و الّتي يمكن أن نذكر منها:

1.ـ قاعدة الوجاهّية:

تعدّ قاعدة الوجاهّية من أهم ملامح المحاكمة العادلة، و ذلك بتوجيه ملاحظات الأطراف و السّلطات و تعقيب و جواب كل طرف على ملاحظات الأطراف الأخرى في الّدعوى الّدستورية ، حيث نصّت المادّة 22 من القانون العضوي 16/18[1]على قاعدة الوجاهّية و الّتي تتم على صورتين :

أ- الوجاهّية الكتابّية: و تتلخص في إشعار الأطراف و السّلطات و تضمين الإشعار الآجال التي يقدم خلالها الأطراف و السّلطات الملاحظات الكتابّية، ثّم تبليغ نسخة من الملاحظات إلى الأطراف و السّلطات و ذلك لتمكينهم من الّرد عليها و تقديم ملاحظات ثانّية في أجل أقصر عادة شريطة أن تنحصر الملاحظات الثانّية فقط في الإجابة على الملاحظات الأولى التي بلغت للأطراف و السّلطات.

ب_ الوجاهية العلنّية أو الشّفاهّية: و الّتي تتم في الجلسة العلنّية الّتي يكون فيها الأطراف ممثلين بمحاميهم، و السّلطات أو ممثلين مدعوون لتقديم ملاحظاتهم و مرافعاتهم الشفهية أمام الجلسة التي يحدّدها المجلس الّدستوري أو المحكمة الّدستورية[2]، هذا ما نصّت عليه المادّة 8_23 من القانون العضوي المتعلق بمسألة أولوّية دستورّية و المادّة الأولى من الّنظام الّداخلي للمجلس الّدستوري الفرنسي الخاص بمسألة الأولوّية الّدستورّية، و هي نفس الأحكام الّتي تضمنتها المادّتين 14 و 15 من مشروع القانون التنظيمي المتعلق بتحديد شروط و إجراءات تطبيق الفصل 133 من الّدستور المغربي.

---

[1]- أنظر المادّة 22 من القانون العضوي 16/18.

[2]- محمّد ضيف، المرجع السّابق ، ص 08.

2_ قاعدة العلنية:

لقد أقر القانون العضوي 16/18 في المادّة 22 مبدأ علنية الجلسات حيث نصت فقرتها الأولى" تكون جلسة المجلس الّستوري علنية إلا في الحالات الاستثنائية المحددة لقواعد عمله "، فهذه الفقرة أكدت على أهمية مبدأ العلنية التي تتيح للأطراف و السّلطات عن طريق ممثليهم تقديم ملاحظاتهم شفاهة داخل الجلسة التي ينظمها المجلس الدستوري، و يبقى على المجلس تحديد طريقة سير الجلسات و تلاوة مذكرة الدفع بعدم الّستورّية و إجراءات الجلسة، و كذا تحديد الاستثناءات أو الحالات الاستثنائية التي لا تكون فيها الجلسة علنية، إذا كان ذلك في مصلحة النظام العام أو إذا تطلبت ذلك مصلحة القصّر أو سرّية الحياة الخاصة للأفراد[1].

ثانّيا: آجال البت في الّدفع بعدم الدستورية من قبل المجلس الدستوري.

لقد حدّد المؤسس الدستوري أجل بت المجلس الدستوري في قراره حول الدفع بعدم الدستورية، فلقد نصت عنه الفقرة 02 من المادة 189 من الدستور، و هذا الأجل أخذ بعين الاعتبار ما تقتضيه التحقيقات التي تسبق البت في الدعوى الدستورية و بذلك قد تحاشى المؤسّس الدستوري الوقوع في مسألة تجاوز الآجال المحددة في الّدستور حيث ضبطها في أربعة (04) أشهر مع إمكانية تمديدها لأربعة (04) أشهر أخرى[2].

و تجدر الإشارة طبعا إلى أنّ المشرع العضوي لم يحدد أجلا لقاضي الموضوع أو الجهة القضائّية للّنظر في مدى توفر الشروط في مذكّرة الّدفع بعدم الدستورية قبل إرسالها حسب الحالة إلى المحكمة العليا أو مجلس الّدولة، و ذلك طبقا للمادة 07 من القانون العضوي 18/ 16 الّتي نصت على أنه تفصل الجهة القضائية فورا في إرسال الّدفع إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة و يرسل في غضون 10 أيام من تاريخ صدوره بينما حدد القانون العضوي أجل شهرين للمحكمة العليا و مجلس الدولة للفصل في إحالة الدفع إلى المجلس الدستوري[3].

---

[1]- محمّد ضيف، المرجع السابق، ص 09.

[2]- عبد الصديق شيخ، المرجع السابق، ص 08.

[3]- المرجع نفسه، ص ص 8_9.

الفرع الثّاني:

تسبيب قرار المجلس الّدستوري و آثاره على الدعوى الأصلّية.

بعد إحالة الّدفع بعدم الّدستوريّة من قبل المحكمة العليا أو مجلس الّدولة إلى المجلس الّدستوري الّذي يقوم بالبت في مدى دستوريّة الّدفع المحال له و يصدر قرار بهذا الشأن على أن يكون هذا الأخير مسبّبا (أولا) ، و ذلك لتأثيره في الّدعوى الأصلّية (ثانيا).

أّولا: تسبيب قرار المجلس الّدستوري.

لم يتطّرق القانون العضوي 18/ 16 لتسبيب قرار المجلس الّدستوري، و الحقيقة أّن المشّرع العضوي حسنًا فعل عندما لم يتعرض لتسبيب قرار المجلس لأّن خصائص القرار و شكله يعدّ من قواعد عمل المجلس الّدستوري الّتي خّوله الّدستور للمجلس نفسه طبقا للفقرة الأخيرة من المادّة 189 منه، و هذا على عكس القانون العضوي في فرنسا الّذي تعّرض لذلك في المادة 11 و 23 منه، حيث نصت على أّن " قرار المجلس الّدستوري يكون معللا "، و الحقيقة أّن اجتهاد المجلس الّدستوري يبّين أّنه رغم عدم وجود نص يفرض على المجلس تسبيب قراراته إلّا أّن الممارسة تكشف أّن قرارات و آراء المجلس الّدستوري في الّرقابة العادّية تكون دائما معلّلة و التعليل أو التسبيب قد يكون من حيث القانون و قد يكون مستندا لنتائج التحقيق الّذي يجريه المجلس الّدستوري، و تكون الغاية منه تقديم توضيحات حول تطبيق الّنص التشريعي المطعون فيه[1].

ثانيا: آثار قرار المجلس الّدستوري على الّدعوى الأصلّية.

إذا أصدر المجلس الّدستوري قراره فإنه يؤثّر على الّدعوى الأصلية[2]، ويمكن أيضا له أن يصّرح إّما بمطابقة الحكم التّشريعي للّدستور وهو ما سنتناوله في العنصر (1)، أو التصريح بعدم مطابقته للّدستور في العنصر(2) [3].

1_الحالة الأولى: إّما باعتبار أّن الحكم التّشريعي المعترض عليه هو مطابق للّدستور، في هذه الحالة يتم إخطار الجهة القضائّية التّي أثير أمامها الّدفع بعدم الّدستوريّة بذلك[4]

---

[1]_ محّمد ضيف، المرجع الّسابق، ص 18.

[2]_ عبد الكريم دعلاش، المرجع الّسابق، ص 16.

[3]_محّمد براهيمي، مرجع سابق.

[4]_ عبد الكريم دعلاش، المرجع الّسابق، ص17.

وبالتّالي تطبق هذا الحكم التشريعي مع الأخذ بعين الاعتبار التحفظات التفسيرية التي أبداها المجلس الستوري عند فصله في الّدفع، قرار المجلس الّستوري يُفرض كذلك على كل الّسلطات العموميّة و الإداريّة و القضائيّة[1].

2_ الحالة الثّانية: و التي يقضي فيها المجلس الّستوري بعدم مطابقة الحكم التشريعي للّدستور، فإن هذا الحكم يفقد كل آثاره و يختفي من الّنظام القانوني لترك الوقت الكافي للبرلمان لتصحيح عدم دستوريّة الحكم التشريعي الملغى ، فإنّه يمكن للمجلس الّستوري أن يقضي بأن الّنص التشريعي الغير الّستوري يفقد أثره لا من يوم صدور قرار المجلس الّستوري ، و لكن إبتداءا من اليوم الذي يحدده في هذا القرار (المادّة 191 فقرة 02 و 03 من الّدستور)[2]، و قرار المجلس الدستوري هو قرار نهائي غير قابل لأي طعن[3].

وإذا كانت الجهة القضائية التي أثير أمامها الدفع بعدم الدستورية لم تكن قد فصلت في الّدعوى عند حلول هذا التاريخ فيكون لزاما عليها أن تحكم في الّدعوى دون استبعاد تطبيق الّنص التشريعي المصرّح بعدم دستوريته عند الفصل في دعوى الموضوع و عليها أن تحكم في الّدعوى دون الاعتماد عليه، ولها أن تفصل في الّدعوى باعتماد حكم تشريعي إذا كان هناك محل لذلك ، أو باعتماد أحد الأحكام المستنبطة من المصادر الأخرى للقانون[4].

---

[1]_ محمّد براهيمي، المرجع السابق.

[2]_ مسعود شيهوب، المرجع الّسابق،ص 336.

[3]_ حميداتو خديجة، المرجع الّسابق، ص 336.

[4]_ عبد الكريم دعلاش، المرجع الّسابق، ص 18.

خلاصة الفصل:

كخلاصة للفصل الثّاني يمكن القول أنّ الدّفع بعدم الدّستورّية آلّية تمكّن الأفراد من تحريك الرّقابة الدّستورّية عند انتهاك قانون ما حقوقهم و حرّياتهم الأساسّية بمناسبة نزاع قائم أمام القضاء، إلاّ أنّ سلطة المواطن في ذلك تبقى مقيدة بوجوب توفر مجموعة من الشّروط الشّكلية منها المتعلقة بالأطراف المعنية بإثارة الدفعأمام القضاء، و أخرى متعلّقة بإجراءات الدّفع، إضافة إلى الشروط الموضوعية المتمثلة في ضرورة أن يتوقف الدّفع بعدم الدّستورّية على الحكم التشّريعي المعترض عليه مآل النّزاع أو أن يشكّل أساس المتابعة، و أن لا يكون الحكم التشّريعي متمتّعا بقرينة الدّستورّية، و أن يتّسم الوجه المثار بالجدّية.

كما حدّد مجموعة من الإجراءات التي تتعلّق بالدّفع بعدم الدّستورّية فمنها ما يطّبق أمام قاضي الموضوع، و منها ما يطّبق أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة، و إجراءات أخرى تطّبق أمام المجلس الدّستوري.