وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

المركز الجامعي علي كافي – تندوف

معهد الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

الدفع بعدم دستورية القوانين في القانون الجزائري

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص قانون عام

تحت إشراف الأستاذ :

حمودي محمد

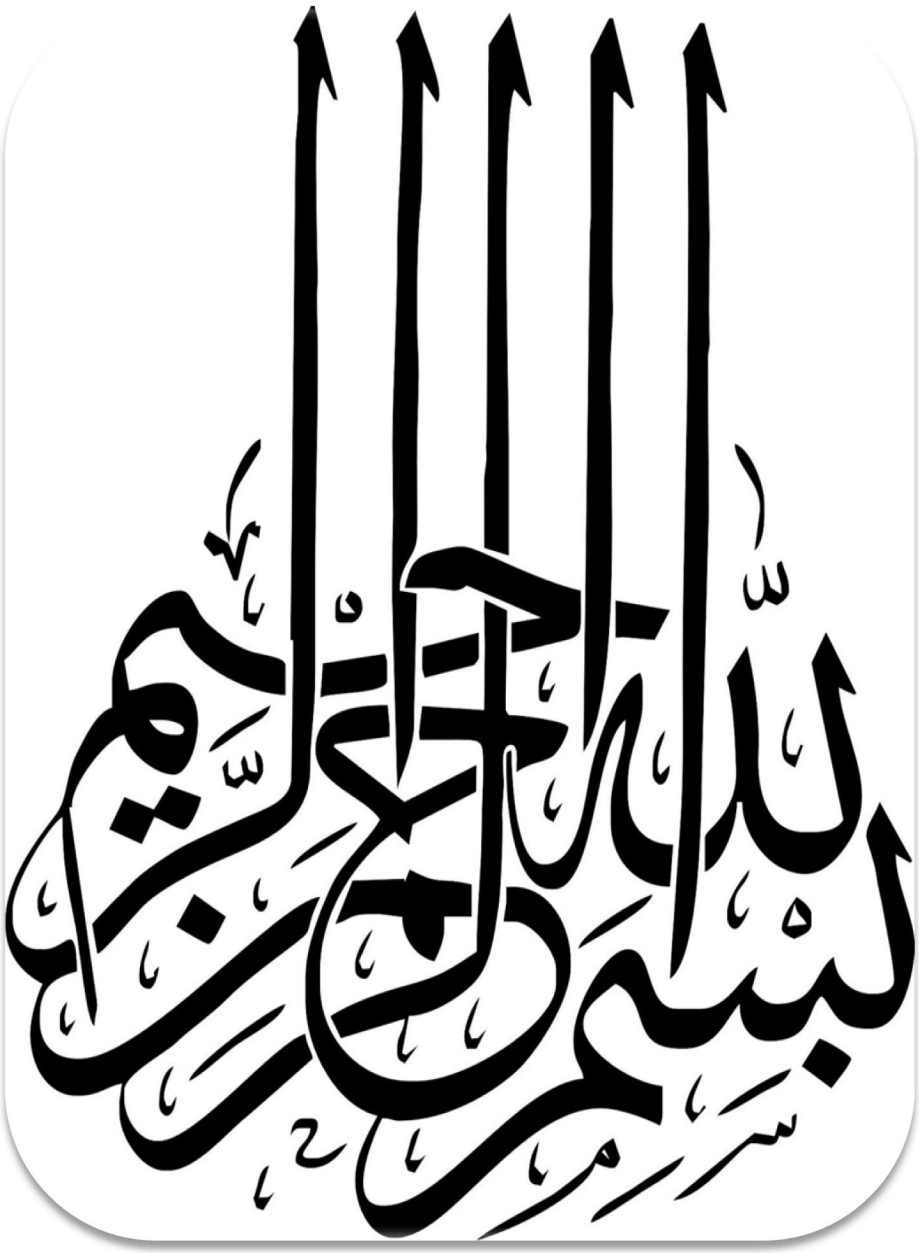
من إعداد الطالبين :

- ماموني نذير
- بوناقة ميمون

لجنة المناقشة :

.....	..... المركز الجامعي تندوف	رئيسا
.....	..... المركز الجامعي تندوف	مشرفا و مقررا
.....	..... المركز الجامعي تندوف	ممتحناً

السنة الجامعية : 2021/2020


بسم الله الرحمن الرحيم

رَبِّ
اشْرَحْ لِي
صَدْرِي وَيَسِّر
لِي أَمْرِي

الإهداء

بسم اللّه الرحمان الرحيم

والصلاة و السلام على اشرف المرسلين

نهدي هذا العمل المتواضع إلى عائلاتنا

ماموني و بوناقة

إلى كل الأحباب و الأصدقاء و كل من

ساهم من قريب وبعيد في هذا العمل

كلمة شكر و عرفان

نتقدم المولى عز وجل الذي وفقنا وأعاننا على إتمام هذا العمل

كما نتقدم بجزيل الشكر والعرفان إلى الأستاذ الدكتور

"حمودي محمد"

الذي كان لنا الشرف بقبوله الإشراف على مذكرتنا

فتقبل منا سيدي فائق التقدير و الاحترام كما نشكر جميع أساتذة كلية الحقوق بالمركز الجامعي علي كافي تندوف

ملخص الدراسة

الملخص:

يعتبر الدفع بعدم دستورية القوانين آلية جديدة للرقابة البعدية في المنظومة القانونية الجزائرية ويعد وسيلة لضمان حماية الحقوق والحريات الأساسية للأفراد ، بحيث حاولنا من خلال موضوع المذكرة التطرق لمفهوم ونطاق الدفع بعدم الدستورية و علاقته مع الأنظمة في كيفية الأخذ به و التركيز على موقف المؤسس الجزائري من خلال الأحكام الناظمة للشروط المتطلبة لتقديم الدفع بعدم دستورية القوانين ، بالإضافة إلى الجهات القضائية التي لها حق الإحالة وفقا للتشريع الساري المفعول (القانون العضوي 18-16) واستشراف التشريع المرتقب صدوره تطبيقا لما جاء في التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020.

Résumé :

La défense de inconstitutionnalité des lois est considérée comme un nouveau mécanisme de contrôle postérieur dans le système juridique algérien et elle est considérée comme un moyen d'assurer la protection des droits et libertés fondamentaux des individus de sorte que nous avons essayé a travers le sujet de la rappel pour aborder le concept et la portée de l'inconstitutionnalité des lois et sa relation avec la réglementation dans la façon de l'introduire et de se concentrer sur la position du fondateur constitutionnel algérien a travers des arrêts réglementer les conditions requises pour présenter l'exceptions d'inconstitutionnalité aux autorités judiciaires qui ont le droit de saisir conformément a la législation en vigueur (loi organique 16-18) et a l'anticipation de la législation qui devrait être promulguée en application de ce qui a été énoncé dans l'amendement constitutionnel algérien 2020.

مقدمة عامة

إن بناء دولة القانون يجب أن يتجسد في تكريس وحماية الحقوق و الحريات و التي لا تتجسد إلا بمصداقة الدولة على اتفاقيات ومواثيق دولية فقط بشأنها، بل في نظام حكم يعترف بذلك في إطار قانوني من خلال قواعده ومؤسساته التي تعمل بوجه سليم ضمن ضمانات تتلخص في مبادئ من بينها سيادة القانون وسمو الدستور واستقلال السلطات الثلاث ومدى الوقوف على الرقابة على مدى دستورية قوانين و التي بدورها تأتي في المقدمة باعتبارها سلاح ذو حدين.

فلضمان سمو الدستور، عملت الدول على تكريس وإقرار الرقابة الدستورية، والتي تختلف من نظام الآخر باختلاف الأنظمة السياسية، فمن حيث طبيعتها قد تكون سياسية (تمارسها مؤسسة دستورية) أو قضائية (تمارسها هيئة قضائية)، ومن حيث وقت ممارستها قد تكون قبلية أو بعدية، ومن حيث آثارها قد تكون رقابة إلغاء أو رقابة امتناع مع استبعاد النص القانوني من التطبيق، ومن حيث كيفية إثارتها قد تكون مباشرة بموجب دعوى أصلية وقد تكون عن طريق الدفع (دعوى غير مباشرة).

فالأصل في النصوص التشريعية إذن هو حملها على قرينة الدستورية بافتراض مطابقتها للدستور ومن ثم لا يجوز أن يكون سريانها متراخيا بل قد يكون إنفاذها اعتبارا من تاريخ العمل بها لازما، ولا يجوز بالتالي أن يكون مجرد الطعن عليها موقفا لأحكامها، أو مانعا نفرضها على المخاطبين بها ذلك أن إبطالها لا يكون إلا بقرار من المجلس الدستوري، إذا ما قام الدليل لديه على مخالفتها للدستور.

في الجزائر، ومع إقرار التعديل الدستوري لسنة 2016 وتعديل 2020، ازدادت أهمية وجوب مراعاة دستورية القوانين، ذلك أنه إذا كانت الدساتير السابقة حرصت على وجوب إحالة القوانين العضوية بوصفها قوانين مكملة للدستور، إلى المجلس الدستوري من اجل البت في مدى مطابقتها للدستور، في إطار الرقابة القبلية السابقة، فإن الأمر بالنسبة للقوانين العادية لم تشمله الوجوبية بقدر ما كان الأمر بخصوص إحالتها على المجلس اختياريا فقط

بالنسبة للجهات التي لها حق الإخطار، والذي تم تمديده بموجب التعديل أعلاه وهذا هو المستجد الذي جاء به التعديل الدستوري الجديد في شأن رقابة القضاء على دستورية القوانين في إطار الرقابة اللاحقة عن طريق الامتناع والدي يتجلى في التعديل الأخير لسنة 2020 باستحداث محكمة دستورية تتولى هدا الاختصاص بدلا من المجلس الدستوري، متأثرا بما استحدثه المؤسس الدستوري الفرنسي في سنة 2008، وذلك بإثارة الدفع بعدم دستورية قانون ساري المفعول أمام محكمة الموضوع، وإحالتها من قبل المحكمة العليا أو مجلس الدولة بحسب الحالة على المجلس الدستوري للبت فيه، وهذا ما أشارت إليه المادة 188 من دستور سنة 2016 وفيما يخص الدفع وإجراءاته وكيفية إثارته فقد أحالت المادة السالفة الذكر إلى القانون العضوي الذي صدر مؤخرا في 2020 ، وذلك رغبة من المؤسس الدستوري في توفير الإطار المناسب باستحداث محكمة دستورية تتولى الاختصاص بالدفع بعم الدستورية بدلا من المجلس الدستوري .

أما اختيارنا لهذا الموضوع فيعود لأسباب عديدة منها ما هو شخصي يعود لتأثرنا بكل ما يندرج في نطاق القانون العام بصفة عامة وشغفنا بالقانون الدستوري بصفة خاصة لارتباطه الوثيق بالقانون الإداري موضوع تخصصنا، ومنها ما هو موضوعي مرده حداثة آلية الرقابة عن طريق الدفع التي كانت من صنع المؤسس الدستوري الفرنسي في سنة 2008 وتبنيها من المؤسس الدستوري المغربي في سنة 2011، والتونسي في سنة 2014 والجزائري في سنة 2016 وسنة 2020، مع بعض الفروقات الطفيفة، وكذا أهميتها من حيث أنها تهدف بالأساس لضمان سمو الدستور وبصفة خاصة ضمانة ودعامة للحقوق والحريات عن طريق تنقية النظام القانوني من النصوص التشريعية الماسة بالحقوق والحريات بالإضافة لخصائصها من حيث الشروط والإجراءات وكيفية تفعيلها مقارنة بمختلف صور الرقابة القضائية في إطار الرقابة الدستورية اللاحقة عن طريق الامتناع، خصوصا أمام عدم صدور القانون العضوي المنظم لشروطها وكيفيات تطبيقها بالجزائر.

لقد جاء في تعديل الدستور الجزائري لسنة 2016 وتعديل 2020، إقرار مبدأ الدفع بعدم دستورية القوانين أمام القضاء وفقا لما تضمنته المادة (188) منه، وهو الأمر الذي يبعث على التساؤل كما يلي:

ماهية آلية الدفع بعدم دستورية القوانين، وكيفية تطبيقها في الجزائر؟

- **طبيعة الدراسة**

قمنا باعتماد المنهج الوصفي، لإبراز الماهية والطبيعة القانونية لمبدأ الدفع بعدم دستورية القوانين أمام القضاء وشروطه وإجراءاته، وآثاره، إلى جانب المنهج المقارن لإدراج مقاربة مقارنة لمختلف المواضيع المرتبطة بالدفع بعدم الدستورية بين الجزائر وفرنسا وبعض الدول العربية لاسيما المغرب وتونس ومصر، فضلا عن المنهج التحليلي من خلال التعليق على النصوص القانونية والممارسات المكرسة وتقييمها للوقوف على كفايتها لضمان حماية الحقوق والحريات المقررة دستوريا وإقامة التوازن تعزيزا لمبدأ الفصل بين السلطات التحقيق الغاية الفضلي وهي ضمان سمو الدستور.

- **الصعوبات والمعوقات**

وفيما يخص الصعوبات والمعوقات التي صادفت موضوع البحث فتتمثل في حداثة موضوع الدراسة وكذا الالتزامات المهنية إلى جانب الدراسة، بالإضافة لقلة الدراسات والبحوث العلمية بالرغم من كثرة المراجع المعتمدة في الدراسة والتي تتعلق في مجملها بالرقابة القضائية على دستورية القوانين دون أن تتناول بالتفصيل آلية الدفع بعدم الدستورية بالصورة المستحدثة في النموذج الفرنسي.

وللإجابة على الإشكالية أعلاه، قمنا بوضع خطة منهجية قمنا من خلالها بتقسيم بحثنا إلى فصلين الفصل الأول يتضمن الاطار المفاهيمي لآلية الدفع بعدم الدستورية. والثاني يتضمن هذه الآلية في الجزائر مع تقسيم كل فصل إلى مبحثين.

الفصل الأول :
الإطار المفاهيمي للدفع بعدم دستورية القوانين

تمهيد

إن وسيلة الدفع بعدم الدستورية هي وسيلة ناجعة للأفراد والجماعات تهدف إلى منع القضاة من تطبيق نص قانوني يمس مصلحتهم أي يمس أي حق يكفله لهم الدستور. كما يعتبر الدفع بعدم دستورية القوانين وكآلية جديدة للرقابة البعدية على دستورية القوانين، من أهم المكاسب التي جاء بها التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016 وقد اكد دلك دستور 2020 باستحداث محكمة دستورية بدلا من المجلس الدستوري حيث سيمكن من استبعاد القوانين الماسة بالحقوق والحريات العامة التي كفلتها المواثيق الدولية والدساتير، ذلك أن المشرع الفرنسي سبقنا لهذه الآلية من خلال التعديل الدستوري لسنة 2008، ورغم التخوفات التي أثيرت بهذا الشأن، إلا أن التجربة العملية للمجلس الدستوري أثبتت نجاعة آلية الدفع بعدم دستورية القوانين.

يثار الدفع بعدم الدستورية أمام الجهة القضائية من قبل أحد أطراف الدعوى (دعوى مدنية أو إدارية أو جزائية) الذي يدعي أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور.المادة:4من القانون العضوي نصت صراحة أنه لا يمكن أن يثار الدفع بعدم الدستورية تلقائيا من طرف القاضي. فهل يجوز للنيابة العامة إثارة الدفع بعدم الدستورية لا سيما إن كان طرفا أصليا في الدعوى ؟ اما القانون العضوي فلم يذكر هذه الحالة وبالتالي يرجع للقضاء لتحديد دور النيابة العامة و القول هل يجوز له إثارة الدفع بعدم الدستورية .

يفصل في الدفع بعدم الدستورية من قبل المجلس الدستوري الذي يمكنه وحده إلغاء الحكم التشريعي المعترض عليه. فيجب أن يتعلق الدفع بعدم الدستورية بـ " حكم تشريعي" أي نص يتضمنه قانون عضوي أو قانون عادي أو أمر أو مرسوم تشريعي تم التصديق عليه من قبل البرلمان. حتى في حالة ما إذا كان الحكم التشريعي قد ألغي و لكنه لا يزال ينطبق على النزاع فإنه يمكن أن يكون محل دفع بعدم الدستورية. المجلس الدستوري

الفرنسي و في مجال الدفع الفرعي بعدم الدستورية وهو ما يعادل الدفع بعدم الدستورية فقد اعتبر أنه من حق أي متقاضي في أي منازعة تطبيق تفسير قضائي مستقر و من ثمة يمكن للمجلس الدستوري مراقبة مدى مطابقة هذا التفسير الذي كرسته محكمة النقض (المحكمة العليا) أو مجلس الدولة مع الحقوق و الحريات التي يضمنها الدستور و عند الضرورة يمكنه التصريح بأن هذا القضاء المستقر المفسر للحكم التشريعي ينتهك الحقوق و الحريات التي يضمنها الدستور.

المبحث الأول: مفهوم آلية الدفع بعدم دستورية القوانين

نقصد بآلية الدفع بعدم دستورية القوانين مدى مطابقة القوانين لقواعد الدستور والتعرف على ما إذا كانت السلطة التشريعية قد ألتزمت حدود اختصاصها و اتبعت سياسة الدولة المنتهجة في الدستور.

ونظرا لما تتمتع به السلطة القضائية من مؤهلات قانونية وما تمتاز به من الضمانات الجيدة والاستقلال والثقة المتبادلة بينها وبين الأفراد وما تحمله من رغبة شديدة في تأكيد احترام الدستور و تغليب الأسمى من القواعد فإن هذه السلطة هي أفضل من يقوم بدور الرقابة على دستورية القوانين وقد تنوعت الأساليب في نظام الرقابة القضائية على دستورية القوانين كالدعوى الأصلية ، الأمر القضائي، الحكم لتقريري[1].

ومن بينها نتعرف على آلية الدفع بعدم دستورية القوانين سنتطرق إلى تعريفها في(المطلب الأول)، وإلى شروط وإجراءات آلية الدفع بعد دستورية القوانين في(المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعريف آلية الدفع بعدم دستورية القوانين

آلية الدفع بعدم دستورية القوانين تعد آلية قديمة المنشأ في الولايات المتحدة الأمريكية حيث بدأ العمل بها في ظل غياب عدم وجود نص من الدستور واعتبر الفقهاء سكوت المشرع عن تنظيم الرقابة على انه قبول لها. ويعد هذا النوع هو الأكثر نجاحا في فرض الرقابة في الدول التي تخلو دساتيرها من النص صراحة [2].

---

1. ايناس محمد البهجي و يوسف المصري , **الرقابة على دستورية القانون**
2. غازي كرم , **النظم السياسية و القانون الدستوري** , إثراء للنشر و التوزيع , عمان , الأردن , الطبعة الأولى 2009م , ص 282

الفرع الأول: نشأة الدفع بعدم مسؤولية القوانين

كانت النشأة الأولى لهذه الآلية في الولايات المتحدة الأمريكية التي تعد من أقدم التجارب و أكثرها إثراء وانتشرت في أوروبا بعد الحرب العالمية الأولى وقد اجتمع الفقهاء على ان الدستور الأمريكي لم ينظم الرقابة على دستورية القوانين صراحة و لم يتطرق لها في أي نص من نصوصه و في المقابل لا يوجد نص يمنعه من ذلك:

يعد النظام الأمريكي من أكثر الأنظمة القضائية التي أثبتت جدارتها و قوتها و يرجع سبب ذلك إلى قيامها بتفسير القوانين و الدستور و سكون لها في ذلك حكم نهائي[1].

وكان الحكم الأول بعدم دستورية القوانين في قانون القضاة الاتحادي العام الذي أصبح سابقة قضائية أخذت بها المحكمة العليا على عاتقها الرقابة على دستورية القوانين في القضية المشهورة ماربري. Marbury ضدmadison

بالإضافة إلى ظهور عدة نظريات أثرت على تطور الرقابةعلى دستورية القوانين نبدئها بذكر القضية المشهورة التي شكلت البداية و من ثم نذكر النظريات الاخرى على التوالي:

- **الفقرة الأولى: القضية الشهيرة ماربري ضد ماديسون**

تدور وقائع هذه القضية حول فوز أحد الأحزاب في الانتخابات وهو الحزب الجمهوري على الحزب الاتحادي الديمقراطي) سنة 1803م ومن ابرز ما كان يدعو له الحزب الجمهوري هو تقوية سلطات.

1. نعمان أحمد الخطيب ,**الوجيز في النظام الدستوري**، دار الثقافة للنشر و التوزيع و عمان و بدون طبعة، 1999 ص 522

الولايات على حساب سلطات الاتحاد مما جعل الاتحاد في قلق و هاجس دائم على مصير الاتحاد, إلا أن الاتحاديين قبل تسليم الحكم إلى الجمهوريين قاموا بإجراء تعيينات قضائية من بينها تعيين السيد جون مارشال الذي كان يشغل آنذاك وزير الداخلية في الحكومة الاتحادية رئيسا للمحكمة الاتحادية العليا بالإضافة إلى إنشاء ستة محاكم إقليمية جديدة و تعيين 16 قاضيا جديد للعمل فيها ولكن (سيد جون مارشال) قد أغفل تسليم القضاة الجدد قرارات تعيينهم بسبب الاستعجال وذلك قبل تسلمه مهام عمله كرئيس للمحكمة الاتحادية العليا.

وعندما تسلم الرئيس جيفرسون مهام منصبه أمر وزير الداخلية ماديسون بصرف النظر عن تعيين بعض القضاة الذين لم يصدر أوامر تعيينهم بعد من بينهم القاضي "ماربري" الذي قام هذا الأخير إلى المحكمة الاتحادية العليا طالبا تطبيق قانون القضاة الاتحادي الذي كلف فيه الكونغرس المحكمة الاتحادية العليا بإصدار أوامر إلى الأشخاص العاملين في الخدمة المدنية الأمريكية وطلب ماربوري إصدار مثل ذلك الأمر إلى وزير الداخلية إلى أن المحكمة الاتحادية رفضت طلبه و أسست رفضها على أساسين:

1. وهو علو الدستور الجامد على القوانين.
2. و كذلك أنه من طبيعة و وظيفة القاضي عندما يعرض عليه نزاع يتعارض فيه نص أعلى مع نص ادنى أن يقوم بتغليب وترجيح حكم النص الأعلى واستبعاد تطبيق النص الأدنى.

- **الفقرة الثانية : نظرية مارشال**

نظرية سميث مارشال نسبة إلى جون مارشال وهي تعكس الصراع القائم بين الفيدراليين وبين الجمهوريين حول تغير قواعد الدستور والتوسع أو التضييق في سلطات

الحكومة المركزية والميل إلى تقوية المحكمة العليا باعتبارها الأداة المباشرة إلى الحكومة المركزية في حماية النظام الاتحادي وتقويته[1].

- **الفقرة الثالثة: النظرية الفيدرالية أو الاتحادية المزدوجة**

تدافع على هذه النظرية taney و هو الذي تولى رئاسة المحكمة بعد وفاة مارشال تقوم والتي تقوم على التسليم بازدواج السلطة العامة في الولاية فيكون لكل من السلطة المركزية والسلطة الولائية سيادة كاملة كل في حدود اختصاصها و بها يصبح دور المحكمة العليا تحقيق التوازن بين السلطتين الاتحادية والمحلية.

- **الفقرة الرابعة : النظرية الاتحادية التعاونية**

تقوم هذه النظرية على التعاون المتبادل بين كل من السلطة المركزية والسلطة المحلية ويكون حكم المحكمة العليا في أي عمل فردي أو محلي بحسب المصالح للبلاد دون التمسك بالتفسير الحر لنصوص الدستورية.

الفرع الثاني : المقصود بالدفع بعدم دستورية القوانين

قبل التطرق إلى التعريف الدفع بعدم دستورية القوانين كآلية لابد من البحث أولا في دستورية القوانين ومعرفة معناها لأنها نقطة الانطلاق. وهذا ما سنقوم بدراسته في الفقرات التالية:

- **الفقرة الأولى : الرقابة على دستورية القوانين بطريقة الدفع من المعجم الدستوري**

تقضي الرقابة على دستورية القوانين بطريقة الدفع بأن تتيح للقاضي، عندما يكون عليه أن يطبق في قضية من اختصاصه، قانون تبدو له دستوريته مشكوك فيها أن

1. محمد عبيد الله الشوابكة، **رقابة الإمتاع على دستورية القوانين دراسة مقارنة** ، دار الثقافة للنشر و التوزيع عمان , الأردن الطبعة الأولى , 2014م , ص 113.

يثير بالنسبة إلى هذا القانون، إما عضوا و أما بناء على طلب الفرق، الحالة المسبقة لدستوريته[1].

و نأخذ مثال على ذلك، القانون الذي يشكل أساس الملاحقة في دعوى جزائية هو قانون لا دستوري فإذا كان الملاحق (المتهم) و القاضي يشتركان في نفس وجهة النظر أو على الأقل يعتبرها بشكل ظاهر غير مستند إلى أساس، فان له حق إثارة مسألة عدم دستورية القانون وتضاف قضية الدستورية إلى القضية الجزائية و النظر في مسألة الدستورية الذي يتوقف عليه مصير الملاحقة الجزائية حسب النظام السائد في الدولة فإذا كنا نظام رقابة شائعة يمكن للقاضي ذاته النظر في مسألة الدستورية قبل أن ينظر في القضية الجزائية[2].

وإذا كنا في نظام رقابة مركزية، على القاضي أن يتوقف على النظر في القضية الجزائية ولا ينظر فيها إلا بعد أن يكون القاضي الدستوري قد تنظر في القضية الدستورية و عليه التقيد بكل المقرر.

- **الفقرة الثانية : تعريف الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الدفع فقها**

هذه الوسيلة هي خط دفاعهم الهام والأول أمام خصمهم فيطلبون من القاضي الموضوع وفق الدعوى وإحالة الأمر إلى القاضي الدستوري إذا هي بالنسبة لهم مسألة أولية لازمة للفصل في الدعوى ومنه نستشف إنها وسيلة هامة وناجعة للأفراد والجماعات من اجل منع القضاء من تطبيق نص قانوني يمس مصلحتهم أي يمس حق يكفله الدستور في نزاع قائم يطبق فيه هذا النص القانوني وفي مجلة المجلس الدستوري المتعلقة بالدفع بعدم الدستورية تم تعريف الدفع بعدم الدستورية كالتالي كما يجب أن نذكر بان

---

1. ايناس محمد البهجي و يوسف المصري , **الرقابة على دستورية القانون** , مرجع سابق , ص 132.
2. فؤاد العطار، **القضاء الإداري**، دار النهضة العربية ، بدون سنة الطبع، ص100 .

الطعن بعدم الدستورية يتم بمناسبة محاكمة وتمكن أثارة هذا الدفع من طرف احد الأطراف ويفترض أن يشكل الحكم التشريعي خرقا للحقوق والحريات التي يضمنها الدستور وعليه يتم إخطار المجلس الدستور[1].

Le recours en in constitutionnalité est introduit lors d'un procès et l'exception peut être relevée par l'une des parties la disposition mise en cause est supposée violer des droits et libertés garantis par la constitution et enfin le processus de saisine du conseil constitutionnel ce sont la les quatre.

الفرع الثالث : تمييز آلية الدفع بعدم الدستورية عن بعض النظم المشابهة لها

إن من ابرز و أهم صور الرقابة على دستورية القوانين هي آلية الدفع بعدم دستورية الميزانية غير انه توجد آليات أخرى يمكن من خلالها الطعن في دستورية القوانين وهي متقاربة ومتشابهة فيما بينها لكن يوجد ما يميزها عن بعضها وهذا ما نتطرق إليه في الفقرات التالية:

- **الفقرة الأولى : تمييز الدفع بعدم الدستورية عن الحكم التقريري**

الحكم التقريري وسيلة رقابة على دستورية القوانين وأسلوب حديث النشأة استخدم في القرن 20 وكانت محاكم الولايات المتحدة الأمريكية أسبق في ذلك أخذت به المحكمة الاتحادية العليا في 1936 وهي طريقة رقابية قضائية هجومية تتمثل في قيام صاحب الصفة والمصلحة برفع دعوى لإصدار الحكم تقريري بعد دستورية القوانين المحتمل تطبيقه عليه مستقبلا لتوافر شروط التطبيق عليه وإذا تأكدت المحكمة بعدم دستورية أصدرت الحكم بذلك فتلتزم الجهة المعنية بذلك الحكم والحكم التقريري الذي تصدره المحكمة وفق هذا الأسلوب من الرقابة على دستورية القوانين فإنه يتمتع بحجية نسبية لا

1. غازي كرم , **النظم السياسية والقانون الدستوري** ، مرجع سابق ، ص284 .

ينعكس أثره إلاعلى من تقرر لصالحه أو مما يستفاد منه كسابقة قضائية في الدول التي تتبنى نظام القانون العام ويكمن الاختلاف بين الدفع بعدم الدستورية وطريقة الحكم التقرير الدفع بعدم الدستورية يكون أمام نفس المحكمة التي تفصل في الدعوى الأصلية على عكس الحكم التقريري الذي يتم استخراجه من محكمة أخرى المحكمة العليا في أمريكا أوجه الشبه بينها وجود نزاع حاد أي خصومة أمام المحكمة ويطعن في دستورية القوانين المراد تطبيقه من قبل صاحب المصلحة (المطبق عليه).

- **الفقرة الثانية : تمييز الدفع بعدم الدستورية على الأمر القضائي**

استحدثت المحاكم الأمريكية والمحكمة العليا هذا الأسلوب في نهاية القرن 19 وفي هذا النوع من الرقابة طريقة الأمر القضائي لا ينتظر فيها من يدعي عدم دستورية قانون ما ولا في وجود خصومة قضائية وإنما من يحتمل تطبيق عليه الإجراءات معينة فيدفع بعدم دستوريتها ويكون ذلك بتقديم طلب إلى القاضي من اجل إيقاف إجراءات يمكن أن تتخذ ضده و هذه الإجراءات تستند بالطبيعة إلى القانون (قانون جزائي) ويعتقد إنه مخالفة للدستور وفي حالة ما إذا تأكد القاضي من عدم دستورية هذه الإجراءات فانه يصدر أمر لمن بيده إصدار أمر بهذه الإجراءات ويمنعه من اتخادها وبدلك يتميز أسلوب الأمر القضائي.

و أما عن أسلوب الدفع بعدم الدستورية فهي أسلوب هجومي لان الفرد قبل أن يطلق عليه هذا الإجراء الذي يدعي بعدم الدستورية يبادر بالغاية بإصدار أمرا بعدم التنفيذ أسلوب وقائي يتيح لكل مواطن المبادرة بمنع الإخلال والمساس بحقوقه لا ينتظر حتى وقوع هذا الإخلال بالحق.

- **الفقرة الثالثة :تمييز الدفع بعدم الدستورية عن الدعوى الأصلية**

الرقابة عن طريق الدعوة الأصلية أول (إلغاء) تختلف عن الرقابة عن طريق الدفع بعدم الدستورية بحيث أن في الدعوى الأصلية يقوم صاحب الشأن الشخص المتضرر

بالطعن مباشرة أمام المحكمة المختصة في قانون معين دون أن ينتظر تطبيق هذا القانون عليه وعليه يكون موضوع الدعوى هو الطعن في قانون معين وعليه المحكمة المختصة بالبحث في دستورية القانون المطعون فيه فإذا أثبت مخالفة الأحكام للدستور فإنها تحكم بإلغائه دلك ما قال به العميد "**لويس فافور** و مع تطعيمها بدور قضائي، عكس الدستور المغربي لسنة 2011 والتونسي لسنة 2014 اللذين تخليا عن الرقابة السياسية باعتمادهما الرقابة القضائية بصفة صريحة عن طريق استحداث المحكمة الدستورية، وهو الأمر الذي يدعو لإبراز شروط وإجراءات الدفع بعدم الدستورية، وهو ما نتناوله بالتفصيل في المطلب الثاني[1].

المطلب الثاني: شروط وإجراءات وأهمية آلية الدفع بعدم دستورية القوانين

لقد أوردت المادة (188) من التعديل الدستوري لسنة 2016 السالفة الذكر أعلاه ثلاثة شروط رئيسة للطعن بعدم الدستورية عن طريق الدفع، حيث يتوقف رفع الطعن بعدم الدستورية على وجود نزاع قائم أمام القضاء، كما يتعين رفع الطعن من قبل أحد أطراف النزاع، وأن ينتهك النص المطعون في دستوريته الحقوق والحريات المضمونة في الدستور وفيما يخص شروط وكيفيات تطبيق الفقرة أعلاه، فقد أحال النص الدستوري لقانون عضوي الذي صدر مؤخرا وفق تعديل 2020، ومن خلال هذا المطلب، سنحاول أن نستعرض شروط الدفع بعدم الدستورية وكيفية إثارته في الفرع الأول، والإجراءات المقررة له في الفرع الثاني.

1. المادة (188) من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016 المرجع السابق.

الفرع الأول: شروط آلية الدفع بعدم الدستورية

إن شروط وكيفيات تطبيق مبدأ الدفع بعدم دستورية القوانين يدفع بنا للاعتماد في الدراسة على الشروط المقررة بموجب نص المادة (188) من التعديل الدستوري لسنة 2016 وكذا الشروط المقررة في النصوص الدستورية المقارنة لاسيما فرنسا، المغرب وتونس وعليه يمكن حصر الشروط المطلوبة لتقديم الدفع بعدم الدستورية، والتي تبدو مشتركة في الدساتير محل الدراسة ودلك ما أكده تعديل دستور 2020 والمتمثلة فيما يلي:

- **أولا : وجود نزاع مطروح أمام إحدى الجهات القضائية العادية أو الإدارية**

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

- **ثانيا : إثارة الدفع الفرعي من قبل أحد الخصوم**

لقد منح المؤسس الدستوري حق الطعن في دستورية القوانين عن طريق دفع أطراف النزاع القائم أمام الجهات القضائية العادية أو الإدارية على حد سواء، ويستوي الأمر أن كان الطاعن مدعيا أو مدعى عليه، وسواء أكان من الأشخاص الطبيعيين أم الأشخاص المعنويين [1].

1. [1]*e 23-1 de l'ordonnance n : (58-1067) du 07 novembre 1958 portant* ***loi organique sur le conseil constitutionnel, modifiée par les lois organiques*** *n ; (20091523) du 10 décembre 2009 et n; (2010-30) du 22 juillet 2010, (al 3).*

- **ثالثا : أن ينصب الدفع بعدم الدستورية على قانون**

الدفع بعدم الدستورية يقتضي أن ينصب على مواجهة نص قانوني عن طريق الطعن في دستوريته، والمؤسس الدستوري الجزائري استخدام مصطلح الحكم التشريعي متأثرا بنظيره الفرنسي، في حين فضل كل من المؤسس الدستوري المغربي ونظيره التونسي توظيف مصطلح القانوني[2].

- **رابعا : أن يكون القانون المطعون فيه مطبقا على النزاع**

لتفادي كثرة الدفوع بعدم الدستورية، وما قد ينتج عنه من تعطيل للجهات القضائية أثناء الفصل في الدعاوى الأصلية المرفوعة أمامها، وحفاظا على الأمن القانوني، خاصة ما تعلق منه بالاستقرار التشريعي، يشترط لقبول الدفع بعدم دستورية قانون ما أن يكون مطبقا على موضوع النزاع الأصلي، كما نص على ذلك المؤسس الدستوري المغربي، أي أن يكون متوقفا عليه مآل النزاع، وهو ما أقره وأكده المؤسس الدستوري الجزائري، في حين أن المؤسس الدستوري التونسي لم ينص على هذا الشرط، تاركا ذلك للمشرع الذي أكد عليه ضمن أحكام القانون الأساسي للمحكمة الدستورية.

- **خامسا : أن يكون القانون المطعون فيه يمس بالحقوق والحريات التي يكفلها الدستور**

هذا الشرط الذي سبق للمؤسس الدستوري الفرنسي وأن نص عليه في تعديل الدستور سنة 2008، استلهمه كل من المؤسس الدستوري الجزائري ونظيره المغربي، في حين ترك المشرع التونسي باب الدفع مفتوحا لكل أوجه عدم الدستورية، ولم يقيده بضرورة مساس القانون بالحقوق والحريات المكفولة دستوريا

1. ***la justice constitutionnelle dans le monde**, Dalloz coll. connaissance du monde, paris 1996,p07.*

الفرع الثاني: إجراءات آلية الدفع بعدم الدستورية

إن المؤسس الدستوري الجزائري تبنى تسمية " الدفع بعدم الدستورية "، والتي يجب أن تمر قبل الفصل في دستورية النص القانوني، من خلال إجراءات التصفية والإحالة وذلك على النحو التالي:

أ/ **التصفية:** هذه العملية وإن كانت أساسية 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 غير أن المشرع نص عليها وفق تعديل 2020 الدي سنتطرق اليه مفصلا في الفصل الثاني.

ب/ الإحالة: تبقى الإحالة إلى المحكمة الدستورية الجزائرية من صلاحيات الهيئات القضائية العليا (مجلس الدولة أو المحكمة العليا ولم يحدد الدستور الجزائري الأجل الذي يجب أن تتم فيه تاركا ذلك للقانون العضوي).

الفرع الثالث : أهمية آلية الدفع بعدم الدستورية

تتجلى أهمية آلية في تكريس الأمن القانوني عن طريق تعزيز حق المواطنة في مواجهة التمثيل الشعبي المطلق تحقيقا للمصلحة العامة إلى جانب المصلحة الشخصية المنتهكة عن طريق إلغاء النص التشريعي المخالف لدستور و ذلك من خلال التأسيس لقيام علاقة بين القضاء العادي والدستوري عن طريق مناقشة المسألة الأولية المثارة للتصدي جديا لدفع بعدم الدستورية من قبل القاضي الناظر في الدعوى عن طريق التصفية قبل إحالتها للمؤسسة الدستورية للفصل فيها اعتمادا على بساطة إجراءات إعمالها لتفعيل الرقابة الدستورية للمجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية بحسب طبيعة الأنظمة إما بإلغاء لعدم الدستورية وتنقيته من النظام القانوني أو الإقرار لدستورية وبنتيجة تحصن نص تشريعي بقرينة الدستورية.

المطلب الثالث: الطبيعة القانونية لآلية الدفع بعدم الدستورية وحجيته

إن البحث في مسالة الدفع بعدم الدستورية تقتضي إبراز الطبيعة القانونية لهذا الدفع اعتمادا على النظرية العامة للدفوع من حيث أنه دفع شكلي، أو موضوعي، أو قانوني أم أنه دفع ذو طبيعة خاصة، كما أن القيمة القانونية لهذا الدفع بعد إثارته أمام القضاء تتجلي من خلال الحجية التي تتمتع بها القرارات الصادرة بشأنها عن الجهة المختصة (المجلس الدستوري– المحكمة الدستورية) للفصل فيها بعد النظر في دستورية الحكم التشريعي المطعون فيه من عدمه.

ومن خلال تحديد الطبيعة القانونية للدفع بعدم الدستورية تقتضي التطرق إلى مسالة الدفوع هذه الأخيرة التي تنقسم في مجملها إلى شكلية وأخرى موضوعية ويقصد بالدفوع الشكلية تلك الدفوع التي يطعن بها في صحة الخصومة القائمة أمام المحكمة أو في بعض إجراءاتها أو يطلب بها تأخير الحكم فيها إلى أن ينقضي ميعاد أو يستوفي إجراء من الإجراءات المقررة. بينما يقصد بالدفوع الموضوعية تلك الدفوع التي يرد بها الخصم على أصل الحق المدعى به، وهي تمثل كل وسيلة من وسائل الدفاع يهدف من خلالها المدعي عليه التوصل للحكم برفض دعوى خصمه ويفرق الفقه بين الدفوع الشكلية والدفوع الموضوعية ، من زاوية أن الدفع الشكلي يطعن به في صحة الإجراءات، بينما الدفع الموضوعي ينكر به الحق المطالب به.

الفرع الأول: سلطة قاضي الموضوع في إثارة الدفع بعدم الدستورية

إن الدفع بعدم الدستورية بالرغم من تعلقه بالنظام العام كما سبق الذكر وذلك لإمكانية إثارته في أي مرحلة تكون عليها الدعوى وأمام أي درجة من درجات التقاضي حتى وان كان ذلك لأول مرة أمام محكمة النقض، إلا أن قاضي الموضوع لا يملك حق إثارته تلقائيا لأنه حق مقرر الأطراف الخصومة فقط للتمسك به وإثارته في حالة ما إذا كان النص التشريعي المراد تطبيقه على النزاع يمس بالحقوق والحريات التي يضمنها

الدستور وبناء عليه، فلا يمكن للقاضي الناظر في الدعوى الأصلية، إثارة الدفع بعدم الدستورية من تلقاء نفسه، بل يجب أن يكون ذلك من قبل أحد أطراف الدعوى، وفي هذا الصدد فقد نص المشرع المغربي صراحة على منع إثارة الدفع تلقائيا من قبل المحكمة التي تنظر في الدعوى في حين اعتبرت المحكمة الدستورية العليا في مصر أن الدفع بعدم الدستورية يتعلق بالنظام العام، وذلك خلافا لما قررته محكمة النقض المصرية، 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 وهذا على خلاف قاضي الموضوع الفرنسي الذي لا يملك سلطة الدفع التلقائي وبالرغم من أن قاضي الموضوع في الجزائر، فرنسا والمغرب لا يملك سلطة الدفع التلقائي فيما يخص الدفع بعدم الدستورية إلا أنه بالمقابل تبقى له سلطة تقدير جدية آلية الدفع بعدم دستورية القوانين وهو ما نتناوله في الفرع الثاني[1].

الفرع الثاني: تقدير جدية آلية الدفع بعدم دستورية القوانين

إن قاضي الموضوع هو الذي يقدر جدية الدفع، فهو إن قدر جدية الدفع اخذ الموضوع طريقه إلى المجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية، وإذا قدر عدم جدية الدفع حكم برفضه، وهذا الحكم برفض الدفع قابل للطعن بالطرق المقررة للطعن في الأحكام القضائية 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 هذا

1. المادة (3) الفقرة الأخيرة من مشروع القانون التنظيمي رقم (86.15).

التعديل لسد ثغرة كانت قائمة قبل إقراره، حيث كان الدستور يتمتع بحماية قانونية أقل من الحماية التي تتمتع بها المعاهدات وفقا للمادة (55) من الدستور، حيث تملك المحاكم باختلاف أنواعها سلطة الامتناع عن تطبيق أي قانون يتعارض مع إحدى المعاهدات، ولكنها لم تكن تملك الحق في الامتناع عن تطبيق القانون الذي يخالف الدستور، إذا كان هذا القانون لم يقض بعدم دستورية في ظل نظام الرقابة السابقة التي يمارسها المجلس الدستوري، وذلك نظرا لأن إحالة القوانين له هي إحالة جوازيه للجهات التي منحها القانون هذه الرخصة، وليست إجبارية عليه[1].

أن الدفع بعدم الدستورية يندرج ضمن النظرية العامة للدفوع طالما لم يوجد نص قانوني يمنع القاضي من اختصاص مناقشة الدفع بعدم الدستورية، وهو ما يترتب عليه إلزامية قيام القاضي بمناقشة هذا الدفع والرد عليه إيجابا أو سلبا ، لأن إعمال قواعد الشرعية الدستورية تقتضي بأن يكون كل عمل أو قانون أو تنظيم صادر عن إحدى مؤسسات الدولة مطابقا وغير مخالف لأحكام الدستور، وفقا لمبدأ تدرج القواعد القانونية بتقديم الضمانات التي تضمن تعزيز.

الفرع الثالث: تقييم دور القضاء في تفعيل آلية الدفع بعدم دستورية

أثير الإشكال بخصوص مسألة اختصاص القضاء في الرقابة الدستورية وفقا لنظام التصفية الذي أخذ به المؤسس الدستوري الجزائري ،بأن الإجراءات القضائية المعقدة وطول مدتها تعرقل الرقابة الدستورية ، كما أن من شأن هذا النظام أن يؤدي نظريا إلى إغراق الجهات القضائية العليا (المحكمة العليا ومجلس الدولة) بقضايا الدفع بعدم دستورية باعتبارها جهة تصفية ثانية وقناة تمرير للمجلس الدستوري أو المحكمة

1. انظر في هذا الصدد: عليان بوزيان، نفس المرجع السابق، ص116.

الدستورية، لذلك فإن أصحاب هذا الطرح يقترحون تمكين المواطن من اللجوء مباشرة إلى الهيئة الدستوري وفق آليات مرنة تمكنه من الوصول إلى حماية حقه أو حريته وهو المغزى المنشود من وراء استحداث الدفع.

بعدم دستورية في الدستور وهذا هو النظام الذي يمكن هذه الهيئة الدستورية من أداء مهمتها الأساسية في الرقابة على الدستورية القوانين إلا أن مؤيد الطرح المعتمد وفقا للنموذج الفرنسي(نظام التصفية الثنائية) يرون بأن هذا النظام إلى تفادي اكتظاظ القضايا أمام المجلس الدستوري مما يمكن هذا الأخير من التفرغ لعمله الجوهري المتمثل في مراقبة دستورية القوانين ،وهوما ينعكس إيجابا على تحسن نوعية الدخول إلى القضاء الدستوري بتخلصه من الدفوع غير الجدية التي يتم توقيفها على مستوى القضاء .

المبحث الثاني: الرقابة القضائية على الدفع بعد دستورية القوانين

لقد كشفت لنا دراسة هذا الموضوع أن المؤسس الدستوري اعتمد إلى جانب الرقابة السياسية الرقابة القضائية التي تجسدت في آلية الدفع بعدم دستورية القوانين من خلال تعديل 2016 وكذلك تعديل 2020 فلكل من الرقابة السياسية و القضائية مزايا والمشرع حاول المزج بينهما من أجل الخروج بمنظومة قانونية تهدف إلى ضمان الحقوق والحريات خصوصا في ظل توسع الكتلة الدستورية فتناولنا الإطار المفاهيمي لهذه الآلية من حيث نشأتها في الولايات المتحدة الأمريكية والنظريات التي جاءت بخصوصها وأيضا تطرقنا إلى تعريفها باعتبارها آلية جديدة و تميزها عن النظم المشابهة لها لأن الرقابة القضائية لها أساليب أخرى غير آلية الدفع بعدم دستورية القوانين كالحكم التقريري والأمر القضائي والدعوى الأصلية والأسس التي تقوم عليها هذه الأخيرة التي يستوجب توفرها في أي دولة[1].

1. يسري محمد العصار، **الجمع بين الرقابة السابقة واللاحقة على الدستورية في فرنسا بمقتضى التعديل الدستوري لعام 2008** مرجع سابق ص3.

المطلب الأول: الرقابة القضائية عن طريق الامتناع

تأخذ بالرقابة القضائية ولهذه الرقابة حدود تتمثل في نطاق الذي يحدد مدى اختصاصها في ممارسة هذه الرقابة فتكون في إطار نصوص الدستور والكتلة الدستورية التي عرفت توسعا كبيرا وأيضا في إطار رقابة الانحراف في مجال السلطة التشريعية وتناولنا أيضا الإطار الإجرائي في الجزائر على وجه الخصوص ففيه تعرفنا على شروط قبول الدفع بعدم الدستورية أمام المجلس الدستوري باعتباره جهة الفصل الوحيدة وطريقة عمله في هذا النوع من الرقابة الذي يعتبر اختصاصا جديدا عليه يصدر فيه قرار ذو حجية مما يجعلنا نتوصل إلى إن هدف هذه الآلية هي حماية الحقوق والحريات المكفولة دستوريا ولضمان فعاليتها في مجال الممارسة وحتى لا تبقى هذه الآلية حبر على ورق[1].

الفرع الأول: التعريف الرقابة القضائية عن طريق الإمتناع

يقصد برقابة الامتناع أو كما يطلق عليها أحيانا بالرقابة عن طريق الدفع بعدم الدستورية امتناع المحكمة عن تطبيق القانون المخالف للدستور بناء على دفع يقدمه صاحب المصلحة أو بمبادرة منها في قضية منظورة أمامها إعمالا بمبدأ سمو الدستور.

وعليه فان رقابة الامتناع تفترض ن يكون هناك دعوى منظورة أمام المحكمة أيا كانت طبيعة الدعوى مدنية ، جنائية أو إدارية) بهدف الحصول على حق معين عن طريق تطبيق القانون ، فيدفع صاحب الشأن بعدم دستورية ذلك القانون المخالف للدستور، بهدف منع المحكمة من تطبيقه في الدعوى المنظورة أمامها . وإذا كانت رقابة الإلغاء عن طريق الدعوى الأصلية توصف بأنها هجومية ، فان رقابة الامتناع أو الدفع بعدم الدستورية وسيلة دفاعية الهدف منها ليس إلغاء القانون المخالف للدستور ، وإنما هو

1. محمد رأس العين، **الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الدفع الفرعي**، الندوة الوطنية الثانية للقضاء بنادي الصنوبر أيام 23/14/25 فبراير 1991، ص165.

عدم تطبيق القانون المخالف للدستور على موضوع النزاع المنظور أمام محكمة معينة ، فحيث تتحقق المحكمة من صحة دفع صاحب الشأن بعدم دستورية القانون المراد تطبيقه في نزاع معين، فإنها تمتنع عن تطبيقه في الدعوى بناء على تغليب القاعدة الدستورية على القاعدة العادية وبناء عليه فان المحكمة التي تمتنع عن تطبيق قانون معين لمخالفته الدستور لا تلغي دلك القانون لأنها لا تملك تلك السلطة ، فيقتصر قرارها على الامتناع دون الإلغاء ، بحث آن قرار هذه المحكمة لا يقيد أي محكمة أخرى ولا يكون حجة عليها.

الفرع الثاني: التحري في صحة هذا الامتناع

إذا كان الدفع بعدم الدستورية يعتبر ضمانة ودعامة مضافة للحقوق والحريات التي يقرها الدستور بالإضافة إلى تكريس التوازن بين السلطة التشريعية والقضائية من خلال وسائل التأثير المتبادل تعزيزا لمبدأ الفصل بين السلطات عن طريق إقرار مبدأ الدفع بعدم الدستورية و العمل على تأسيس وإقامة علاقة بين القضاء العادي والقضاء الدستوري من خلال التعاون المتبادل كما أن هناك ضمانات أخرى مقررة لهذا الدفع تتجلى أساسا في استبعاد تطبيق النص القانوني المخالف للدستور، وذلك إما بإلغاء و استبعاد ذلك النص على موضوع النزاع.

الفرع الثالث : تميز رقابة الامتناع عن رقابة الإلغاء

- **أولا** : نجد في طريقة الإلغاء تختص محكمة واحدة بالنظر في دستورية القوانين بينما في رقابة الامتناع نجد أن جميع الهيئات القضائية مختصة بالنظر في الدستورية.
- **ثانيا** : طريقة الإلغاء تقتضي ضرورة وجود نص دستوري صريح يجيز ممارسة الرقابة الدستورية ويحدد الجهة المختصة بنظرها اما طريقة الدفع لا تحتاج الى نص.

- **ثالثا** : رقابة الإلغاء وسيلة هجومية يتقدم بها صاحب الشأن مباشرة إما رقابة الامتناع وسيلة دفاعية.
- **رابعا** : في الإلغاء يتمتع الحكم الصادر فيها عن المحكمة لحجية مطلقة .أما الحكم الذي تصدره المحكمة في رقابة الإمتناع لا يتمتع إلا بحجية نسبية تقتصر فقط على أطراف النزاع.

المطلب الثاني: الرقابة القضائية عن طريق الدفع

تعتبر الولاية الأمم المتحدة الأمريكية أول دولة قضائية ظهرت فيها الرقابة القضائية عن طريق الدفع سنة 1787 بعد رفض محكمة مقاطعة روجا إيزلاندا تطبيق قانون صدرة عن السلطة التشريعية لهذه المقاطعة بعد أن رأت أنه مخالف لدستور ثم أصبحت المحكمة العليا الاتحادية تمارس هذه الرقابة إثر قضية **ماربوري** ضد ماديسون ودور القاضي مارشال في معالجة المشاكل القانونية التي تضمنتها الدعوى كما أخدت بها الدول كأستراليا و كندا والبرتغال في دستور سنة 1949وتمارس هذه الرقابة عند تطبيق قانون على أحد الأفراد فيمتنع عن الخضوع له فيقدم إلى المحكمة بتهمة عم الخضوع للقانون فيدفع أمام القضاء بعدم دستورية هذا القانون لمخالفته لدستور.

الفرع الأول: نشأة الرقابة القضائية عن طريق الدفع

إن مبدأ الرقابة القضائية الذي عرفته الو.م.أ كانت فكرة سابقة على قضية "**ماربيري**" ضد "**ماديسون**" وأن أفكار "**جون مارشال**" لم تكن سوى جزء من التقليد القانوني لأن له آثار بالغة في تكوين الفكرة و أيضا كونه الاستعمار للو.م.أ

ظهرت الرقابة القضائية عن طريق الدفع أول مرة سنة 1610 في بريطانيا ، وذلك إثر قضية "بونهام" ومن خلال ذلك حكم "اللورد كوك" في القضية وكانت أكبر نتيجة في تكوين الفكرة السليمة عن الرقابة الدستورية وفي ترسيخ مفهوم القانون الأعلى وغيره من القوانين، يجب أن تخضع له السلطة القضائية وأن تتقيد للقانون الأعلى وغيرها من

السلطات والقوانين ، فقد كتب "اللورد كوك" في كتابه النظم: "إن العهد الأعظم قد تضمن عددا من المبادئ والقواعد الأساسية التي تربط مباشرة بفكرتي الحق والعدل، وكذا الشريعة العامة قد تضمنت بدورها مزيدا من التعبير القانون الأسمى للبلاد وتعد بالتالي قيدا على سلطة الملك والبرلمان جميعا.

نستخلص أن ما قاله" توماس كوك" في كتابه "النظم" عن تدرج القوانين، حيث اعتبر القواعد الموجودة في العهد الأعظم أعلى القوانين المبادرة من البرلمان يجب أن تحترم الدستور العهد الأعظم وقواعد القانون العام والا عرضت للإبطال أو الإلغاء أو الامتناع.

تجدر الإشارة أن التجربة الدستورية فيما يخص فكرة الرقابة الدستورية تكونت في بريطانيا مما يسمح للقاضي برفض القانون الذي يتعارض مع القواعد العرفية، ومن الواضح أن أراء "كوك" أثرت في عقول الفقه الأمريكي مما جعلهم يستأثرون بفكرة الرقابة الدستورية في الو. الم.الأ،وهي تعتبر من الأسباب التي مهدت الطريق لتكريس الرقابة الدستورية.

من خلال هذا المنطلق نقول أن هذه الأفكار قد أثرت في الفقه الأمريكي وجسدتها من خلال العديد من القضايا ، ونعلم أن الرقابة القضائية عن طريق الدفع هي أسبق وأقدم رقابة عرفتها الو. الم. الا إذ ظهرت في بعض الولايات في أمريكا خلال القرن الثامن عشر، ومن الأمثلة في ذلك حكم صادر عن محكمة ولاية نيوجزري" سنة 1780، وحكم صادر عن محكمة "روداسلاندا" سنة 1786 وحكم آخر عن محكمة اكرولينا الشمالية في 1787.

كانت بداية تطبيق مبدأ الرقابة القضائية أمام بعض المحاكم **فيالو** الأمم المتحدة كولاية فيرجينيا قبل أن تأخذ به المحكمة العليا الفيدرالية، إلا أن المؤرخون يربطون بينه وبين أول حكم المحكمة العليا، قررت فيه تطبيق هذه الرقابة وكان في حكمها الشهير في

قضية "ماربيري ضد "مادسون" عام 1803، وقد ارتبط هذا النوع من الرقابة باسم رئيس القضاة "جون مارشال "الذي يرجع له الفضل في إظهاره في حكمه في القضية واعتبره البعض منشأ لهذا النوع، حيث قال "جون مارشال" في حكمه في هذه القضية من واجب الهيئة القضائية أن تفسر القانون وتطبقه، وعندما يتعارض نص تشريعي أو قانون مع الدستور، وليس للمحاكم الأمريكية أن تلغي القانون بل تمتنع فقط عن تطبيقه.

تجدر الإشارة أن العوامل المهمة التي أرست الرقابة على دستورية القوانين هي قضية "ماربوري ضد مادسون" والتمييز بين القوانين العادية والقوانين الدستورية ، الأفكار السابقة على الاتحاد ، الفصل بين السلطات، إذن ليعتبر "جون مارشال" هو أول من طبق فكرة الرقابة على دستورية القوانين على أرض الواقع وثبته ودعمه بحيث أصبح منذ حكم "ماربوري ضد ماديسون" حجر الزاوية في البناء الدستوري.

إن وقائع القضية تتبلور عندما أعد الاتحاديون برنامجا للسيطرة على السلطة القضائية فأصدر الكونغرس1801 قانونا جديدا لتنظيم السلطة وتعيين ستة عشر قاضيا وكان الرئيس آنذاك هو "جون أدمس"، ولكن عند انتهاء عهدته تم تنصيب "توماس جفرسون" ومن هنا بدأت إشكالية في الممارسة خاصة أن هناك تضارب في الأفكار لكلا الطرفين، فقد كان "جفرسون في الحزب الجمهوري أما" جون أدمس في الحزب الاتحادي كلا من هما يطمح في السلطة، هذا ما جعل "جون أدامس" يعين عدد من القضاة ليكون ذلك في صالحه ، أما عند مجيء" جفرسون" أراد تقليص عدد القضاة فقام رئيس الجمهورية بأمر" ماديسون "باعتباره وزير الخارجية بتسليم قرارات التعيين بخمسة وعشرون شخصا ممن عينهم "أدامس "وأن يوقف القرارات الخاصة بالسبعة عشر الباقين.

هي إذن مسألة سياسية، وكان من بين هؤلاء الذين تم توقيفهم" وليم ماربوري" "ودينس رامزي" و "رويرتتاوندهو"، و "وليام هاربر "ولجأ هؤلاء الأربعة إلى المحكمة العليا ليعارضوا على هذا القرار ويطالبوا بحقهم في الوظيفة ويرفعون دعوى ضد ماديسون" فإن

سكوت الدستور الأمريكي عام 1787عن تنظيم الرقابة على دستورية القوانين، قررت المحكمة العليا للو. الأمم المتحدة حق القضاء في فحص دستورية القوانين في حكمها الشهير في قضية "ماربوري" ضد "ماديسون" برئاسة القاضي "مارشال لسنة 1803 الذي دعم موقفه في كثير من الأمثلة بقوله (الهيئة القضائية كغيرها من الهيئات مرتبطة بالدستور ، أي قانون يتعارض مع الدستور يعد باطلا...)، ولهذا لابد من إعطاء كل ذي حق حقه أن حبس قرار التعيين يعتبر انتهاك للقانون وخاصة أن هذه المسألة مرتبطة بالحقوق.

نستخلص أن هذه القضية كانت نقطة تحول في دستور الو.م.أ وأيضا لها دور فعال في معالجة المشاكل القانونية التي لطالما كانت الأثر العميق والنتيجة في تكريس الرقابة على دستورية القوانين في اتجاه القضاء الأمريكي.

الفرع الثاني: تطور الرقابة القضائية عن طريق الدفع بعدم دستورية القوانين

لقد استطاعت المحكمة العليا العمل بتوسيع رقابتها على دستورية القوانين بحيث تجاوزت نطاق الدستورية إلى حد الحكم على مدى ملائمة القانون الدستور، وساعدها ذلك تطور الظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية، وقد استعملت المحكمة العليا عدة وسائل تمكنها من ممارسة رقابتها الجدية على دستورية القوانين، ذلك عن طريق تفسير الدستور تفسيرا واسعا لو أدى ذلك إلى الخروج عن النص، ومن أهم الوسائل ما يلي:

شرط الطريق الواجب قانونا، معيار الملائمة، معيار المعقولية، معيار اليقين، حيث أنيطت السلطة القضائية في الو. الم. الا للمحكمة العليا، وقد لعبت دورا بارزا في فضيحة "وترجيت "عندما أصدرت المحكمة العليا في دعوى الو.م.أ ضد الرئيس "ريتشارد نيكسون "أمرا يطالب بتسليم الشرائط المتعلقة بالمحادثة التي درت بين الرئيس "نيكسون "وسبعة من مساعديه وعلى رأسهم النائب العام اللذين كان قد تم توجيه لهم علاقتهم بالسطو على "ترجيت "وقد اعترض "نيكسون" على تسليم الشرائط باعتبار أن محادثات الرئيس تتمتع

بالحصانة المطلقة، وقررت المحكمة العليا بالإجماع بأنه ليس للمحادثات الرئاسية حصانة إذا تعلق الأمر بإثبات ارتكاب الجريمة بحسب النظام الأمريكي، فإن أربعة من قضاة المحكمة العليا تم تعيينهم بواسطة نيكسون" ولم يشفع له تعيينهم وعلى هذا كان دور المحكمة العليا بارزا في استقالة الرئيس ريتشارد نيكسون في08 أغسطس1974.

يرى الكثير من الفقهاء أن المحكمة العليا أسفرت في فرض رقابتها على دستورية القوانين الصادرة من الكونغرس الأمريكي، حيث أثارت ضدها بين السلطة التنفيذية والتشريعية حتى وصلتا إلى أن تقف ضد برنامج الإصلاح الذي تقدم بيه الرئيس "**زورفلت**" في الثلاثينات، وهذا ما جعل الفقه يطلقون عليها "حكومة القضاء."

الفرع الثالث : مميزات وخصائص الرقابة القضائية عن طريق الدفع

تتميز بأن القاضي لا يلغي القانون فيها ولكن لا يطبقه على القضية المعروضة أمامه ويبقى القانون ساريا غلى حين صدور قانون آخرا يلغيه كما أن الامتناع عن تطبيق القانون المخالف لدستور هو حكم لا يمس باختصاص السلطة التشريعية، بحيث لا يجوز حجية مطلقة ويجوز تطبيقه ذلك القانون مرة أخرى من طرف نفس المحكمة أو محكمة أخرى [1].

المطلب الثالث: الرقابة بطريق الحكم التقريري:

مقتضى هذه الطريقة أن يلجا الفرد إلى المحكمة يطلب منها إصدار حكم يقرر مدى دستورية قانون معين يراد تطبيقه عليه ، وفي هذه الحالة يجب على الجهة المخولة بتطبيق القانون التريث في تنفيذ القانون إلى أن يصدر حكم يقرر مدى دستورية ذلك القانون ، فإذا حكمت المحكمة بدستوريته قامت الجهة المسئولة عن التطبيق بتطبيقه

1. عبد العزيز سالمان، المرجع السابق، ص 177.

وتنفيذ الإجراءات المطلوبة ، أما إذا حكمت المحكمة بعدم دستوريته فإنه لا يجوز تطبيقه وتلتزم الجهة المعنية بهذا الحكم.

لقد استخدمت محاكم الولايات المتحدة الأمريكية) أسلوب الحكم التقريري في مجال الرقابة الدستورية منذ عام 1918، أما المحكمة العليا التي رفضت هذا الأسلوب في البداية بحجة أنها لا تختص إلا بالنظر في المنازعات ، فقد عدلت عن موقفها السابق وأخذت بهذا الأسلوب في عام1933 ، وفي عام 1934 سن الكونغرس قانون الأحكام التقريرية الذي منح المحاكم الاتحادية سلطة إصدار أحكام تقريرية في المسائل المتعلقة بدستورية القوانين وبعد دراسة الأساليب الثلاث الرقابة الامتناع في الولايات المتحدة الأمريكية يلاحظ تفضيل أسلوبي الأمر القضائي والحكم التقريري على طريقة الدفع بعدم الدستورية ، لان الأفراد يستطيعون الطعن في القانون فور صدوره ، ويتمكن من تفادي الضرر الذي قد ينجم عن تطبيقه [1].

الفرع الأول : تعريف الحكم التقريري

هو ذلك الحكم الذي يقتضي بوجود حق أو مركز قانوني متنازع عليه أو يحدث تغييرا في الحق أو المركز المتنازع عليه دون الزام المدعى عليه بأداء معين.

الفرع الثاني : نماذج من الحكم التقريري

الحكم التقريري يتم بواسطته إبراز الحق ، فهي تقضي بوجود أو عدم وجود حق أو مركز قانوني متنازع عليه ، دون أن تلزم المدعي عليه بأداء معين هي أحكام تقرر حقوق ومراكز قانونية كانت موجودة من قبل إصدار الحكم ومنه كالآتي:

1. الحكم بصحة أو بطلان العقد

---

1. الأمين شريط، **الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية المقارنة**، الطبعة السابعة، ديوان المطبوعات الجامعية 2011ص 115.

2. الحكم ببراءة الذمة.

3. الحكم بصحة التوقيع ، اعتراف بالجنسية ، هذا من النوع من الأحكام لا يعترف له القانون بأي قوة تنفيذية يحقق الحماية القانونية الحاجة إلى التنفيذ[1].

الفرع الثالث: أهمية الحكم التقريري في الرقابة القضائية

بعد اللجوء الفرد إلى المحكمة بطلب إصدار حكم يقرر ما إذا كان القانون المراد تطبيقه عليه دستوري أم لا مع توقف الموظف المختص عن تطبيق القانون إلى أن تصدر المحكمة حكمها فإن كان مخالفا للدستور امتنع الموظف عن تنفيذه[2].

1. ود ديدان، **مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية**، الطبعة الأولى، دار النجاح للكتاب، الجزائر، دس دن، ص105.
2. مروان، **الرقابة الدستورية في الدساتير المغاربية (تونس، الجزائر، المغرب)**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، جامعة الجزائر، 2011-2016، ص 01 .

خلاصة الفصل

كخلاصة للفصل الأول يمكننا القول أن الدفع بعدم دستورية القوانين يعتبر وسيلة من وسائل الرقابة القضائية، فرغم اتفاق الفقه الدستوري بأنها نشأت في الولايات المتحدة الأمريكية إلا أن البحث جيدا في الموضوع نجد أن فكرة الرقابة القضائية ظهرت في بريطانيا، وبعد ذلك نجد بوادر التأثير في الولايات المتحدة فيما يخص القانون بصفة عامة.

لتجسيد الدفع بعدم دستورية القوانين لابد من سمو الدستور والفصل بين السلطات لأنهما عاملان أساسيان لتكريس الرقابة في دولة القانون، وما نلاحظ أنه لا يوجد نص صريح في الدستور يوضح هذه الرقابة إلا أنه اختلفت الأنظمة الأنجلوسكسونية والأنظمة الفرانكفونية في التعامل مع هذه الرقابة، فنجد أن الأنظمة الأنجلوسكسونية هي الأصل لهذه الرقابة، أما الأنظمة الفرانكفونية فهي أخذت الفكرة ومزجت هذه الطريقة في نظامها كونها تأخذ بالهيئة السياسية، وكذلك فإن الأنظمة الأنجلوسكسونية باستثناء مصر لا تحدد ميعاد لرقابة الدفع بعدم دستورية القوانين مقارنة بالأنظمة الفرانكفونية فهي حددت ميعاد لها.

وفي الأخير فإن آلية الدفع بعدم الدستورية هي نوع من الرقابة القضائية على دستورية القوانين ,ووسيلة دفاعية نشأت في الولايات المتحدة الأمريكية تقوم على أسس عامة لابد من توافرها في كل دولة يأخذ بها.

الفصل الثاني :
إجراءات الدفع بعدم دستورية القوانين في الجزائر

تمهيد

قام المؤسس الدستوري بالاستحداث آلية جديدة للرقابة على دستورية القوانين في تعديل 2016 ، فلم يعد الإخطار بعدم الدستورية مقتصرا على الطبقة السياسية وحدها بل أصبح حقا من حقوق المتقاضين ضد القوانين المخالفة للدستور ، ليأتي التعديل الدستوري لسنة 2020 على نحو مخالف و ذلك من خلال استبدال الهيئة التي كانت مكلفة بالرقابة و هي المجلس الدستوري بمؤسسة دستورية مستقلة و هي المحكمة الدستورية ، تفصل هذه الأخيرة بقرار في الرقابة على آلية الدفع بعدم دستورية القوانين مما يشكل قفزة نوعية نحو الرقابة القضائية وعليه يمكن طرح الأشكال هل يمكن أن توفر الإجراءات المقررة في الدستور في ضل غياب النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية من أجل القيام بالمهمة الموكلة إليها و المتمثلة في السهر على حماية الدستور من كل تجاوز ، و حماية الحقوق و الحريات الأساسية للأفراد ؟

و لهذا قمنا بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين :

المبحث الأول : نظام عمل المحكمة الدستورية في مجال الدفع بعدم دستورية القوانين .

المبحث الثاني : المراحل التي يمر بها الطعن الدستوري و حجية القرار الصادر فيه .

المبحث الأول : نظام عمل المحكمة الدستورية في مجال الدفع بعدم دستورية القوانين

إن سمو الدستور عن باقي النصوص القانونية في الدولة يقتضي إيجاد آلية تضمن هذا السمو و تكفل للدستور الاحترام و تكرس مضمونه و روحه في جميع أعمال السلطات العمومية ، يتضمن التعديل الدستوري لسنة 2020 النص على المحكمة الدستورية كمؤسسة مستقلة تكلف بضمان احترام الدستور و تعمل على ضبط سير المؤسسات و نشاط السلطات العمومية في الدولة ، و لعل أهم وظيفة لها هي الرقابة على دستورية القوانين (آلية الدفع بعدم دستورية القوانين) التي جاء بها الدستور 2016 و كرسها تعديل 2020 ، سنحاول من خلال هذا المبحث التطرق إلى :

المطلب 1 : دور المحكمة الدستورية في تجسيد مبدأ الدفع بعدم دستورية القوانين .

المطلب 2 : شروط الدفع بعدم دستورية القوانين في الجزائر .

المطلب 3 : الأهداف المرجوة من تطبيق مبدأ الدفع بعدم الدستورية في الجزائر.

المطلب الأول : دور المحكمة الدستورية في تجسيد مبدأ الدفع بعدم دستورية القوانين

للمحكمة الدستورية دور كبير في الرقابة على دستورية القوانين تجسيدا لمبدأ الدفع بعدم دستورية القوانين حيث أنها عرفت توسعا في التعديل الدستوري 2020 لتشمل النصوص التنظيمية بعدما كانت تختص بالنص التشريعي فقط [1]، بحيث أن الرقابة التي تمارسها على النصوص القانونية سواء كانت النصوص في شكل معاهدات أو قوانين عضوية أو قوانين عادية أو أوامر أو تنظيمات إلى رقابة سابقة وجوبية بخصوص بعض النصوص القانونية و جوازية بخصوص نصوص أخرى ، وهي رقابة وقائية تسبق صدور

1. المادة 195 من التعديل الدستوري 2020 ، مرجع سابق.

النص القانوني و تحويل دون صدوره إذا كان مخالفا للدستور ، و رقابة لاحقة تخص بعض النصوص القانونية السارية المفعول و هي دائما جوازية .

الفرع الأول : الرقابة القبلية على دستورية القوانين

- **أولا : رقابة المطابقة**

يقصد بمطابقة الدستور أن يكون القانون موافق بشكل دقيق للدستور ، فعلاقة الخضوع بين القاعدتين الدستورية و التشريعية في هذه الحالة تكون وثيقة مقارنة الحالة التي يتطلب فيها المواءمة بين هاتين القاعدتين ، فالرقابة هنا تتعدى رقابة المواءمة بين القانون والدستور ، لتقدير الرقابة الدقيقة مع النص الدستوري ، فيجب على القانون اذا ألا يتضمن أي تناقض مع نص الدستور[1].

تختص المحكمة الدستورية بفرض رقابة مطابقة للقوانين العضوية مع الدستور ، و كذا رقابة مطابقة نظام الداخلي لغرفتي البرلمان مع الدستور ، و دلك بعد إخطارها وجوبا من قبل رئيس الجمهورية طبقا لنص المادة 190 للفقرتين 05-06 من التعديل الدستوري لسنة 2020 أو يتم إخطارها من قبل رئيس الدولة في حال شغور منصب رئيس الجمهورية ، كما تضمنت المادة 140 الفقرة الأخيرة من التعديل الدستوري النص على خضوع القانون العضوي لمراقبة مطابقة النص مع الدستور من طرف المحكمة الدستورية قبل صدور النص في الجريدة الرسمية .

1. نبالي فطة ، **دور المجلس الدستوري في حماية الحقوق و الحريات العامة مجال ممدود و حول محدود** ، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتورة في العلوم تخصص القانون ، (غير منشورة) كلية الحقوق جامعة مولود معمري تيزي وزو ، 2010 ص153-154 .

- **ثانيا : رقابة الدستورية**

تستهدف رقابة الدستورية صون الدستور و حماية من الخروج على أحكامه باعتباره القانون الأسمى والأساسي في الدولة الذي يرسي الأصول و القواعد التي يقوم عليها نظام الحكم في الدولة[1] و الحقوق و الحريات ، إذ تختص المحكمة الدستورية بالنظر في دستورية المعاهدات و القوانين وتفصل فيها بقرار.

تعتبر الرقابة على المعاهدات و القوانين العادية رقابة جوازيه سابقة ، حيث تضمنت المادة 190 من التعديل الدستوري لسنة 2020 النص على جوازيه الإخطار بشأن المعاهدة أو اتفاق أو اتفاقية قبل التصديق عليها وذلك من خلال عبارة " يمكن إخطار المحكمة الدستورية بشأن دستورية المعاهدات قبل التصديق عليها " كما تختص المحكمة الدستورية بالنظر في دستورية قانون ما قبل صدوره في الجريدة الرسمية ، وذلك إذ أخطرت الجهات المحددة في المادة 193 من التعديل الدستوري لسنة 2020 بشأن نص القانون ، وعليه لا تخضع القوانين العادية لرقابة لاحقة جوازية أو وجوبية ،إذ تتحصن القوانين ضد الرقابة على دستورية القوانين بمجرد إصداره إلا إذا توفرت شروط الدفع بعدم الدستورية ، هنا يصبح النص التشريعي أو التنظيمي محل رقابة جوازية لاحقة[2].

الفرع الثاني : الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين

- **أولا: الرقابة على دستورية الأوامر و التنظيمات**

تخضع التنظيمات و الأوامر لرقابة جوازيه لاحقة ، اذ تختص المحكمة الدستورية بالنظر في دستورية التنظيمات و الأوامر التي يصدرها رئيس الجمهورية خلال العطل البرلمانية أو شغور المجلس الشعبي الوطني طبقا لنص المادة 142 من التعديل الدستوري

1. حسن مصطفى البحري ، **القضاء الدستوري دراسة مقارنة** ، الطبعة الأولى ، دون دار و مكان النشر، 2017،ص143.
2. غربي أحسن ،**الرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020** ،مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية، جامعة 20 أوت 1955 ،سكيكدة (الجزائر) ،المجلد 13 ،العدد 04 /2020 ،ص27.

لسنة 2020 ، وذلك إذا أخطرت الجهات المحددة في المادة 193[1] المحكمة الدستورية بشأن الأمر أو التنظيم خلال ؟أجل شهر (1) واحد من تاريخ صدور النص في الجريدة الرسمية ، فإذا انقضى أجل شهر المحددة في المادة 190 من التعديل الدستوري لسنة 2020 سقط حق جهات الإخطار في تحريك الرقابة ضد النص و يبقى سبيل الرقابة مفتوح ضمن آلية الدفع بعدم الدستورية إذا تحققت شروطه أو اللجوء إلى المحكمة الدستورية بخصوص التنظيم قبل انقضاء أجال الطعن القضائي وهي أربعة أشهر طبقا لنص المادة 829 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

- **ثانيا : الدفع بعدم الدستورية**

تعد رقابة الدفع بعدم الدستورية رقابة لاحقة لصدور النص التنظيمي أو التشريعي في الجريدة الرسمية حيث تخطر المحكمة الدستورية عن طريق الإحالة من قبل مجلس الدولة أو المحكمة العليا بأن نص تشريعي أو تنظيمي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق و الحريات التي يضمنها الدستور يحتمل مخالفته للدستور ، وتفصل المحكمة الدستورية بقرار حول دستورية أو عدم دستورية النص محل الإحالة.

- **ثالثا : رقابة توافق القوانين و التنظيمات مع المعاهدات**

يجمع هدا النوع من الرقابة الجوازية السابقة و الرقابة الجوازية اللاحقة حيث أخضع المؤسس الدستوري في التعديل الدستوري لسنة 2020 التنظيمات دون أوامر التي يصدرها رئيس الجمهورية و القوانين العادية دون القوانين العضوية برقابة توافق مع المعاهدات المصادق عليها ، إذ تنظر المحكمة الدستورية في مدى توافق التنظيمات و القوانين العادية مع المعاهدات المصادق عليها لكن يتعين أولا إخطار المحكمة الدستورية من قبل الجهات المخول لها حق الإخطار و ثانيا يتعين أخطار المحكمة الدستورية بشأن القانون قبل إصداره و إلا سقط الحق باللجوء بهده الرقابة كما يتعين إخطار المحكمة الدستورية بخصوص توافق

1. المادة 193 من التعديل الدستوري لسنة 2020

التنظيم مع المعاهدة خلال أجل شهر واحد من تاريخ نشر التنظيم و إلا سقط الحق في اللجوء إلى هذه الرقابة.

و عليه تبقى هذه الرقابة الجوازية تمارس في جزء منها كرقابة سابقة و في شقها الثاني كرقابة لاحقة ، تتقيد بما تتقيد به الرقابة الدستورية المتعلقة بالقوانين العادية و التنظيمات من القيود و الضوابط [1] .

المطلب الثاني : شروط الدفع بعدم دستورية القوانين

تعتبر عملية إثارة الدفع بعدم الدستورية غلى مستوى الجهات القضائية العادية و الإدارية عملية جد حساسة و دقيقة لما لها من اتصال وثيق بالحقوق و الحريات للأفراد داخل الجماعة وكذا مالها من علاقة و تأثير مباشر على مبدأ سمو الدستور من حيث تأكيده و صيانته من جميع الخروقات الحاصلة من طرف السلطتين التنفيذية و التشريعية[2]

وباعتبار الدفع بعدم الدستورية غير عادية في الأصل مقارنة بالدفوع الأخرى المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و لكونها عملية حديثة أقرها المؤسس الدستوري في دستور 2016 بموجب المادة 188 منه وكرسها تعديل 2020 بموجب المادة 195 حيث تم توسيع نطاق هذه الرقابة ليشمل النص التنظيمي بعدما كان يقتصر على الحكم التشريعي فقط وفي ظل غياب النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية سنكتفي بالشروط المحددة في الدستور والاستعانة بالنظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري سابقا في حال عدم تعارضه مع النص الدستوري ومن هذا المنظور نص القانون العضوي رقم : 18-16 المحدد لشروط وكيفيات ممارسة الدفع بعدم الدستورية على جملة من الشروط الواجب توافرها لإثارة آلية الدفع بعدم الدستورية .

الفرع الأول: التمسك بالدفع من جانب أحد أطراف الدعوى القضائية أثناء سير النزاع

1. غربي أحسن المرجع السابق ، ض 27 – 28 .
2. المادة 195 من دستور الجمهورية الديمقراطية الشعبية لسنة 2020 .

لتفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية لابد من توافر شرط المصلحة بناء على دعوى موضوعية قائمة أمام إحدى المحاكم ،يدفع بها احد الخصوم بعدم دستورية النص الذي يراد تطبيقه عن النزاع وأن الحكم بعدم الدستورية سيستفيد منه صاحب الشأن في الدعوى المنظورة[1] يتعلق الأمر بكل من المدعي والمدعى عليه في القضية المعروضة أمام المحكمة رغم أن النص الدستوري لم يحدد أطراف الدعوى هل يقصد الأصليين أم الانضمامين ؟

غير أنه من خلال استقرائنا للمادة 195[2] فإنه لا يتم النظر في الدعوى الأصلية في حالة إثارة الدفع بعدم الدستورية إلى غاية الفصل فيه من طرف المحكمة المختصة هذا ما يجعل من النزاع الدستوري حقيقة لأنها مرتبطة بمنازعة حقيقية معروضة أمام إحدى الجهات القضائية[3] سواء كان النزاع أمام أول درجة أو جهات الاستئناف أو النقض[4]

يمكن القول أن محكمة الموضوع وبناء على ادعاء احد أطراف الدعوى تقوم بإيقاف الفصل الدعوى الأصلية وإحالة الدفع إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الاختصاص[5] .

الفرع الثاني: أن يمس القانون المطعون فيه بحقوق وحريات الأفراد

الغرض من الرقابة عن طريق الدفع هو حماية حقوق وحريات الأفراد لأن الحق و الحريات وجهان لعملة واحدة وهذه الحقوق قد تكون فردية أو جماعية ، لا يمكن أن نتصور قبول الطعن بعد الدستورية عن طريق الدفع إلا في حالة انتهاك قانون للحقوق

1. محمد محمد عبده ، **الوجيز في القانون الدستوري (المبادئ العامة و رقابة دستورية القوانين دراسة مقارنه في دور الشريعة الإسلامية)** ، دار الفكر الجامعي الإسكندرية 2007 ، ض 216 .
2. المادة 195 من التعديل الدستور لسنة 2020
3. إيناس محمد البهجي يوسف المصري ، **الرقابة على دستورية القوانين** ، دراسة مقارنة الطبعة الأولى ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة ، 2013 ، ص 154 .
4. عمار عباس ، **شروط الدفع بعدم دستورية القوانين الماسة بالحقوق و الحريات المكفولة دستوريا** ، مداخلة ألقيت في إطار الملتقى الوطني حول المجلس الدستوري الجزائري في دور تعديل 06 مارس إصلاحات مقررة في انتظار الممارسة ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية 2017 ، ص6.
5. المادة 195 من التعديل الدستوري لسنة 2020 .

و الحريات التي أقرها الدستور ويمكن القول أن القانون الذي يقصده المؤسس الدستوري يتمثل في القوانين التي تدخل في نطاق الرقابة الاختيارية المتمثلة في الحكم التشريعي و التنظيمي ولا يمكن أن تشمل القوانين العضوية و النظامية الداخليين لغرفتي البرلمان لكونها تخضع للرقابة الوجوبية قبل دخولها حيز النفاذ وذلك بناء على إخطار رئيس الجمهورية[1].

ونلاحظ في هذا المجال أن مفهوم الحقوق و الحريات الدستورية لا يزال غامضا وان تعريفه هو مصدر خلاف و تناقضات له عدة دلالات وأحيانا يكون موضوع تحفظات لاسيما بالنسبة إلى الخصوصيات الثقافية و الدينية للأمم المختلفة وهذا ما يفسر تعارض ألمفاهيمي حول هذا الموضوع[2] ، كذا إنشاء أحزاب سياسية وحماية الحياة الخاصة و الحق النقابي و حرية الإقامة.

الفرع الثالث: عدم سبق التصريح بالدستورية

بمعنى ألا يمكن للقانون المطعون فيه بعدم الدستورية قانونا عضويا سبق الفصل فيه ولا تكون المسألة قد تم التطرق لها على مستوى المحكمة الدستورية في مناسبة سابقة على أن يشترط في الطعن بعدم دستورية النص التشريعي أو التنظيمي يكون مكتوبا ومسببا ومنفصلا عن بقية إجراءات الدعوى الأخرى تحت طائلة عدم القبول ، وعليه يجب على القاضي النظر في هذا الطعن مباشرة وفوريا و دون تأخير معلنا أولويته على بقية إجراءات الدعوى وعلى أية دفوع أخرى ثم ينظر القاضي الطعن أن كان مقبولا ومستوفيا للشروط التي وضعها القانون العضوي وجب عليه إحالته إلى المحكمة العليا (إذا كان قاضيا عاديا) أو مجلس الدولة (إذا كان قاضيا إداريا) ولا يمكن الاتصال مباشرة بالمحكمة الدستورية[3] .

1. الفقرة 12 اندباجة الدستور 2016 .
2. محمد بوسلطان ، **إجراء الدفع بعدم الدستورية أفاق جزائرية جديدة** ، مجلة المجلس الدستوري ، العدد 08 ، 2017 ، ص 16
3. عليان بوزيان ، **آلية الدفع بعدم الدستورية و أثارها في تفعيل العدالة الدستورية** ، مجلة المجلس الدستوري ، العدد 02 ، 2013 ، ص 73

المطلب الثالث : الأهداف المرجوة من تطبيق مبدأ الدفع بعدم الدستورية

الدفع بعدم الدستورية على النصوص القانونية بمناسبة دعوى قضائية المنصوص عليها في المادة 195 من التعديل الدستوري لسنة 2020 ، و التي تفصل فيها المحكمة الدستورية بعد الإحالة من طرف المحكمة العليا أو مجلس الدولة و التي تحقق مجموعة من الآثار القانونية التي هي عبارة عن أهداف تهدف إلى تكريسها بداية من إقامة التوازن بين السلطات تعزيزا لمبدأ الفصل بين السلطات ، و كذا ضمان الحقوق و الحريات الأساسية تكريسا للأمن القانوني بوجود سلطة للمواطن في الدفاع عن الحقوق و الحريات المكفولة دستوريا ، تحقيق للمصلحة العامة بإلغاء النص غير الدستوري.

الفرع الأول : تكريس التوازن تعزيزا لمبدأ الفصل بين السلطات

إن الرقابة الدستورية اللاحقة عن طريق الدفع أو ما يسمى رقابة الامتناع تعني قام القضاء بالتحقق من مطابقة النص القانوني المطعون فيه بعدم دستوريته لأحكام الدستور و عدم مخالفته [1] ، فهي رقابة تشكل أساس عمل قانوني يهدف إلى التأكد من تطابق القانون مع أحكام الدستور و عدم مساسه بالحقوق و الحريات التي يضمنها الدستور لتعرف عن ما إذا كانت السلطة التشريعية قد التزمت حدود اختصاصاتها أو تجاوزتها [2]، فادا ثبوت لها أو حصل شك بأن النص التشريعي أو التنظيمي المراد تطبيقه على النزاع يخالف المبادئ التي جاء بها الدستور ، فيلزم الأمر إرجاء الفصل في النزاع إلى غاية الفصل في المسألة الدستورية من قبل الجهة المختصة (المحكمة الدستورية) ،و يتحصل دلك بتوقيع جزاء

1. ابراهيم عبد العزيز شيحا ، **الوجيز في النظم السياسية و القانون الدستوري** ، الدار الجامعية ، بدون سنة طبع ص 721 .
2. نعمان أحمد الخطيب ، **الوسط في النظم السياسية والقانون الدستوري** ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، 2006 ، ص 55 .

يختلف بالاختلاف النظم الدستورية [1] ، و يتحقق إما بعدم تطبيقه على النزاع و بإلغائه بعد إصداره .

و أن تولي القضاء مهمة مراقبة النشاط التشريعي للسلطة ، و من أجل الحفاظ على المبادئ الدستورية و كفالة حسن تطبيقها ، بحيث يمتنع المشروع العادي عن انتهاكها أثناء عملية سن القوانين [2] .

و يمتلك القضاء في كثير من الدول حق الرقابة على دستورية القوانين لضمان مطابقتها للدستور فيما يخص مساسها بالحقوق و الحريات المقررة دستورا ، و هو هنا يراقب السلطة التشريعية ، و القضاء الذي يراقب السلطة التشريعية قد يكون قضائيا عاديا أو إداريا، و ذلك عن طريق الامتناع عن الفصل أي إرجاء الفصل في النزاع إلى غاية فصل الجهة المختصة في مسألة الدستورية ، أو قد تمارس محكمة مختصة مهمة هذه الرقابة [3] .

إن الدفع بعدم الدستورية عبارة عن إجراء قضائي متميز بحسب النموذج الفرنسي و بالتالي فهو يندرج ضمن الرقابة القضائية اللاحقة على دستورية القوانين ، هذه الأخيرة التي أحدثت جدلا فقهيا فيما يخص مساسها بمبدأ الفصل بين السلطات من عدمه .

لذلك فان الرقابة القضائية على دستورية القوانين تعد من أحد الضمانات التي تكفل احترام مبدأ سمو الدستور ، لأنه من المعروف انه لا يكفي فقط النص على تنظيم السلطات العامة في تحديد اختصاصات ووظائفها فحسب ، و إنما يجب أن يضمن الدستور احترام هذه الاختصاصات الدستورية و إن أفضل وسيلة هي الرقابة التي تقوم بها السلطة القضائية

1. عبد العزيز محمد سلمان ، **رقابة دستور القوانين** ، الطبعة الأولى ، دار الفكر العربي ، 1995 ، ص 32 .
2. جعفر صادق مهدي ، **ضمانات حقوق الإنسان** ، رسالة ماجستير ، كلية القانون جامعة بغداد ، 1990 ، ص 70 .
3. محمد كامل ليلة ، **الرقابة على أعمال الإدارة** ، دار الفكر العربي ، 1973 ص 160 .

بمختلف صورها [1] ، لذلك منح المؤسس الدستوري حق الفصل في مسألة الدستورية للمجلس الدستوري متأثرا في ذلك بالنموذج الفرنسي حاليا المحكمة الدستورية .

إن إسناد مسألة الفصل في مدى دستورية النص التشريعي للمحكمة الدستورية في إطار الرقابة اللاحقة عن طريق الدفع أمام القضاء له أثر على تعزيز مبدأ الفصل مابين السلطات ، حيث أن هذا المبدأ يرمي إلى تحديد عمل كل سلطة و الحد من القابضين عليها، و ضمانات ذلك بموجب تبني سمو الدستور و الرقابة على دستورية القوانين ، و بالرجوع لنص المادة (122) من تعديل الدستور الحالي لسنة 2016 نجد بأن التشريع في مجال الحقوق و الحريات من المجالات المخصصة حصرا للسلطة التشريعية دون غيرها و هي لا تخضع لرقابة المطابقة المسبقة و جوبا كالقوانين العضوية ، مما قد يؤدي لسن نصوص تشريعية تمس بالحقوق و الحريات التي يكفلها و يضمنها الدستور و لا تفعل بشأنها الرقابة الاختيارية ، لذلك فان المؤسس الدستوري الجزائري قد حقق نقله نوعية في مجال حماية الحقوق و الحريات عن طريق إقرار آلية الدفع بعدم الدستورية أمام القضاء و حق هذا الأخير للتطرق لمناقشة مسألة الدستورية عند إثارتها من قبل أطراف الخصومة ، و بالتالي أصبحت للسلطة القضائية وسيلة تأثير على السلطة التشريعية في إطار تكريس ميكانزمات التأثير المتبادل بهدف إقامة التوازن تعزيزا لمبدأ الفصل بين السلطات ، خصوصا أن السلطة القضائية حامية للحقوق و الحريات التي يقرها الدستور ، لاسيما و أن الرقابة القضائية تعني بحماية الحقوق و الحريات ، في حين أن الرقابة السياسية تعني بحماية النظام القانوني لمطابقته أحكام الدستور .

ومن خلال الشروط و الإجراءات المتعلقة بالدفع بعدم الدستورية أمام جهات القضاء الدستوري في الجزائر و تونس و المغرب ، يتبين لنا الطابع القضائي الذي أصبحت تتمتع

1. ابرهيم محمد حسنين ، **الرقابة القضائية على دستور القوانين في الفقه و القضاء** ، دار النهضة العربية ، 2006 ، ص 116 .

به المنازعة الدستورية ، سيرا على خطي المجلس الدستوري الفرنسي ، و الذي أكد وظيفته القضائية هو الأخر بوضعه إجراءات الدفع في إطار المسألة ذات الأولية الدستورية [1] .

مما تقدم يتبين لنا أن الرقابة القضائية على دستورية القوانين لا تعني تغليب السلطة القضائية على السلطة التشريعية ، ولا تدخل في أعمالها و إنما تعني تطبيق أحكام الدستور و تغليب قواعده ، و الرقابة القضائية لا تلغي العمل الصادر من السلطة التشريعية أو تستبعده من التطبيق إلا إذا جاء مخالفا لأحكام الدستور .

الفرع الثاني: حماية الحقوق و الحريات الأساسية تكريسا للأمن القانوني

حماية الحقوق و الحريات المكفولة دستوريا ، يعزز من ومفهوم المواطنة ، ويمكن تجاوز عقبات التمثيل الشعبي عند عدم تطابق إرادة الممثلين المنتخبين فيما يخص التشريع، وفي تحقيق المصلحة العامة بإلغاء النص التشريعي.

كما يمتد الأثر إلى تأسيس علاقة قانونية بين القضاء العادي و المحكمة الدستورية من خلال الدور الجديد للقضاء العادي في تحريك الرقابة الدستورية عن طريق الإحالة إلى هذا الأخير من طرف المحكمة العليا أو مجلس الدولة ، وهو ما يفعل الرقابة اللاحقة للمحكمة الدستورية في غياب النص على رقابة سابقة إلزام منه على كل القوانين و التنظيمات ، متأثرا بالتجربة الدستورية الفرنسية بعد التعديل الدستوري لعام 2008.

رغم المكانة التي أصبحت تحتلها الحقوق و الحريات بتضمينها في دساتير أغلب الدول باعتبارها قوانين الداخلية الأخرى ، إلا أن الحديث عن وجود سلطة للمواطن في الدفاع عنها يرتبط أكثر بطرحه مسألة دستورية النصوص القانونية و خصوصا فيما يمس بالحقوق و الحريات الأساسية ، و تظهر بصفة عامة كسلطة الأفراد إما عن طريق الدعوى و ذلك بمواجهة القانون مباشرة لإلغائه أو استبعاد تطبيقه أو عن طريق الدفع .

1. *Philippe Xavier , **La question prioritaire de constitutionnalité : a l'aube dune nouvelle ère pour le contentieux** constitutionnel français de droit constitutionnel , 2010/2n 82 ,p,273-287.*

و بعيدا عن رقابة القضاء الدستورية القانونية تبنت بعض الدول و منها الجزائر النموذج الفرنسي ، متمثلا في (المجلس الدستوري)، حاليا المحكمة الدستورية كمؤسسة دستورية تراقب دستورية القوانين ، بالإضافة لاختصاصاتها المقررة بموجب تعديل سنة 2020 فيما يخص آلية " الدفع بعدم الدستورية " طبقا للمادة (195) من التعديل الدستور لسنة 2020[1] ، و ذلك لوضع حد لخطر المساس بالحقوق و الحريات ، الأمر الذي يترتب عليه مجموعة من الآثار بالنسبة لسلطة المواطن للدفاع عن الحقوق و الحريات الأساسية تتمثل في تعزيز مفهوم المواطنة ، عن طريق تجاوز عقبات التمثيل الشعبي و تحقيق المصلحة العامة .

كما للقضاء العادي دور أساسي في حماية الحقوق و الحريات سواء فردية أم جماعية، و مهما كانت طبيعتها من خلال البث في الدعاوي المرفوعة أمامه ،في وجود ضمانات قانونية كتلك التي منحها المشرع الجزائري لقاضي ألاستعجالي الإداري لنص المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، حيث يمكن له إن 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 سلطتها متى كانت هذه الانتهاكات تشكل مساسا خطيرا وغير مشروع بتلك الحريات ، بالإضافة إلى ضمانات أخرى[2].

إن التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020 أسس علاقة بين القضاء العادي بالمحكمة الدستورية ، فالآثار المترتبة على مستوى هذه العلاقة بعد إقرار آلية الدفع بعدم الدستورية تتجلى في عدم اختصاص القضاء العادي برقابة الدستورية كمبدأ ثابت ، وكذا دوره في تحريك الرقابة الدستورية بالإضافة لتفعيل الرقابة اللاحقة .

1. المادة (188/ف 1) ، من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016 ، المرجع السابق .
2. قانون رقم (08-09) مؤرخ في :25 فبراير 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ،الجريدة الرسمية عدد (21)،بتاريخ 23 أبريل 2008

المبحث الثاني : المراحل التي يمر بها الطعن الدستوري و حجية القرار الصادر فيه

باعتبار المحكمة الدستورية مؤسسة دستورية تفصل في دستورية قانون ما ومن خلال تطرقنا سابقا إلى طريقة عمله في ذلك و الشروط الواجب توفراها من أجل الدفع بعدم دستورية القوانين سنحاول من خلال هذا المبحث التطرق إلى :

المطلب الأول : المراحل التي يمر بها الدفع بعدم دستورية القوانين في الجزائر

المطلب الثاني : حجية قرار الدفع بعدم دستورية القوانين في الجزائر

المطلب الثالث : أثار القرار الناتج عن الدفع بعدم دستورية القوانين في الجزائر

المطلب الأول : المراحل التي يمر بها الدفع بعدم دستورية القوانين في الجزائر

المحكمة الدستورية لا تتحرك من تلقاء نفسها حتى ولو علما أعضائها بوجود معاهدة أو نص قانوني أو تنظيمي مخالف للدستور، إذ يتوقف دور المحكمة الدستورية في رقابة النصوص على آلية الإخطار ، كما لا يمكن تحريك الرقابة عن طريق الدفع بعدم الدستورية إلا عن طريق الإحالة مع ضرورة توفر شروطها التي تضمنها القانون العضوي 18-16 ، إذ يعتبر الإخطار من أهم الإجراءات التي تحرك الرقابة ، إذ يتوقف عليه ضمان احترام سمو الدستور حماية الحقوق و الحريات العامة و الفردية ،وعليه يشترط المؤسس الدستوري سلوك طريقين هما :

الفرع الأول : بالنسبة للقضاء العادي

حسب نص المادة 195من التعديل الدستوري 2020 يمكن إخطار المحكمة الدستورية عن طريق نظام الإحالة من قبل الجهات القضائية الممثلة في المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الاختصاص وقبله تكون إحالة من القاضي الفاصل في الدعوى الأصلية إلى هيئة عليا حسب الاختصاص .

تشكل آلية الدفع بعدم الدستورية تعزيزا لدور المحكمة الدستورية في الرقابة على دستورية القوانين و جعلها أكثر دينامكية و نجاعة في حماية الحقوق و الحريات المكرسة دستوريا خصوصا في ظل توسيع نطاق هذا النوع من الرقابة إلى التنظيم بعدما كان في ظل تعديل الدستوري لسنة 2016 يقتصر على الحكم التشريعي فقط .[1]

الفرع الثاني : بالنسبة للمحكمة الدستورية

يعتبر الإخطار الآلية التي يتم بواسطتها الاتصال بالمجلس الدستوري و التي من خلالها يستطيع المجلس الدستوري في ممارسة رقابته على موضوع معين [2] وحاليا يكون الاتصال بالمحكمة الدستورية ففي إطار الرقابة السابقة يكون حقا معهودا لكل من رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الأمة أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو من الوزير الأول أو رئيس الحكومة ، حسب الحالة ، و أيضا يمكن إخطارها كذلك من أربعين (40) نائبا أو خمسة وعشرين (25) عضوا في مجلس الأمة حسب ما جاء في المادة 193من الدستور [3].

في إطار الرقابة اللاحقة يكون من قبل المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب ما جاء في المادة 9من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري ، فتسجل رسالة الأخطار لدي الأمانة العامة للمجلس الدستوري [4]،حاليا المحكمة الدستورية ، و يسلم أشعار بذلك من أجل حساب المواعيد المذكورة المادة 195الفقرة 2 من الدستور[5] .

1. غربي أحسن، المرجع السابق ،ص 33 .
2. [2] د/قزلان سليمة ،أبرز الملامح الأساسية لآلية الدفع بعدم الدستورية في ظل المراجعة الدستورية الأخيرة لسنة 2016 (دراسة مقارنة فرنسا نموذجا)،المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية ، المجلد رقم 54،العدد 01،مارس 2017،ص 104،103 .
3. المادة 193 من التعديل الدستوري 2020 .
4. المادة 14، من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري .
5. المادة 195من التعديل الدستوري 2020 .

المطلب الثاني : حجية قرار الدفع بعدم دستورية القوانين في الجزائر

تقوم المحكمة الدستورية بالفصل في الدفع بعدم دستورية القوانين و ذلك بعد توفر شروطه باعتبارها الهيئة القضائية التي ستفصل فيه ، و عليه لابد من التطرق إلى احترام آجال معينة حسب ما هو منصوص عليه في التعديل الدستوري لسنة 2020 في الفرع الأول ، بعدها دراسة مسألة الحجية التي يكتسبها قرار المحكمة الدستورية بشأن الدفع بعدم الدستورية بخصوص الحكم التشريعي أو التنظيمي في الفرع الثاني .

الفرع الأول : آجال البث في الدفع بعدم الدستورية

تقوم المحكمة الدستورية بالفصل في الدفع بعدم الدستورية في جلسة علنية ، كما يجوز لها عقدها بصفة سرية إذا كانت العلانية تمس بالنظام العام أو الآداب العامة [1]، حيث أن المؤسس الدستوري وضع آجال محددة و معقولة لتفصل خلالها المحكمة الدستورية في المسألة المثارة أمامها .

حددت المادة 195 فقرة 02 [2]على أنه يصدر قرار المحكمة الدستورية فيما يخص الدفع بعدم دستورية القوانين ، خلال أربعة أشهر من تاريخ الأخطار و تكون قابلة لتجديد مرة واحدة بناءا على قرار مسبب منه ، و من أجل احترام هذه المواعيد و احتسابها كاملة جاءت المادة 13 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري ، حاليا المحكمة الدستورية على أنه تسجل رسالة إخطار في الأمانة العامة للمحكمة الدستورية في سجل خاص و يسلم إشعار بذلك و يعد ذلك التاريخ بداية حساب الآجال .

إن هذه الآجال معقولة جدا من شأنها أن تساهم في حماية الدستور و الحفاظ على الحقوق و الحريات العامة للأفراد.

---

1. المادة 22 من القانون العضوي رقم 18-16 ، نفس المرجع

المواد 21 إلى 23 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2019 المعدل و المتمم ، مرجع سبق ذكره

2. المادة 195 فقرة 02 من التعديل الدستوري لسنة 2020 .

الفرع الثاني : حجية القرار البث في الدفع بعدم الدستورية

تعتبر الرقابة على دستورية القوانين حماية و ضمان لمبدأ سمو الدستور وذلك من خلال تحريك الرقابة على دستورية القوانين ، كما أن قرارات المحكمة الدستورية الصادرة بمناسبة الفصل في الدفع الفرعي بعدم الدستورية في مواجهة جميع السلطات [1]

أن المؤسس الدستوري الجزائري في التعديل الدستوري لسنة 2020 أكد على القوة الإلزامية لقرارات المحكمة الدستورية .

و بالرجوع لنص المادة 198 من التعديل الدستوري لسنة 2020 فان قرارات المحكمة الدستورية هي قرارات نهائية تحوز حجية مطلقة و تكون ملزمة للكافة و هذه الحجية تحول دون إعادة النظر في قرارات المحكمة الدستورية ، إذ ترفض الطلبات الرامية إلى إعادة النظر في قرارات المحكمة[2] ، كما يتعين على السلطات العمومية و الإدارية و القضائية التقيد بقرارات المحكمة الدستورية ، و ذلك على أساس أن الدعاوي الدستورية هي بطبيعتها دعاوي عينية توجه الخصومة فيها للنصوص القانونية المطعون فيها بعيب دستوري ، لدا فأن القرارات الصادرة تكون لها حجية مطلقة بحيث لا يقتصر أثارها على الجهات التي حركة الرقابة و إنما ينصرف الأثر للكافة ، و تلتزم بها جميع سلطات الدولة [3] ، كما تتقيد الجهات القضائية بقرارات المحكمة الدستورية فتكون ملزمة بعدم تطبيق القانون الملغى من قبل المحكمة الدستورية و يتعين على السلطات الإدارية المختصة عدم تنفيذ القوانين و التنظيمات التي قررت المحكمة الدستورية مخلفتها للدستور ، و بذلك يكون النص فاقدا لأثاره فيصبح كأن لن يكن و دلك ابتدءا من التاريخ الذي يحدده قرار المحكمة الدستورية [4] ، في

1. محمد المجدوب ، **رقابة دستورية القوانين** ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ص 170-176 .
2. خالد نونوحي ، **الجامع لمبادئ و قواعد القضاء الدستوري المغربي من خلال قرارات الغرفة الدستورية (1963-1994) و المجلس الدستوري (1994-2015)** مطبعة الأمنية ، الرباط ،2015 ، ص 35 .
3. رائد صالح أحمد قنديل ، **الرقابة على دستورية القوانين دراسة مقارنة** ، دار النهضة العربية القاهرة ، 2010 ، ص 191 .
4. المادة 198 الفقرة 4 من التعديل الدستوري لسنة 2020

حين أن الإقرار بالدستورية يضفي على النص المراقب قرينة الدستورية ويحصنه من أي طعن لاحق ، إذ تساهم هذه الحجية في حماية الدستور و حماية الحقوق و الحريات من التعسف السلطات العمومية .

المطلب الثالث : النتائج المتوخاة للقرار الناتج عن دفع بعدم الدستورية

إن أثار قرار المحكمة الدستورية على النص موضوع الرقابة تتجلى من خلال النتائج المترتبة على الدفع بعدم الدستورية إذ أن هناك نتيجتين لفحص دستورية القانون من قبل جهة القضاء الدستوري لإطار الرقابة اللاحقة ، إما التصريح بعدم دستوريته فيلغى و يستبعد من تطبيقه على موضوع النزاع و بالتالي تنقية النظام القانوني منه ، و هو ما سنتناوله في الفرع الأول ، و إما التصريح بدستوريته و مطابقته للدستور فيبقى ساريا و بالتالي تحصن النص التشريعي أو التنظيمي بقرينة الدستورية و هو ما سنتناوله في الفرع الثاني .

الفرع الأول : استبعاد تطبيق النص القانوني المخالف للدستور

أن تصريح المحكمة الدستورية بعدم دستورية النص التشريعي أو التنظيمي المحال عليها من أحد هرمي الجهة القضائية (المحكمة العليا أو مجلس الدولة) المدفوع فيه بعدم الدستورية ، و بالتالي الإقرار بمخالفته للدستور ، و هنا يوضع حد للحكم التشريعي أو التنظيمي حيث يفقد أثاره من اليوم الذي يحدده قرار المحكمة الدستورية [1] ، فقد يكون التاريخ الذي يحدده قرار المحكمة سابقا بتاريخ صدور قرارها و قد يكون متزامنا معه و قد يحدد قرار المحكمة تاريخ لاحق يفقد منه الحكم التشريعي أو التنظيمي أثره ، إذ يتعين على المحكمة الدستورية إيجاد مواءمة بين أثر حكمها بعدم الدستورية و الحقوق المكتسبة التي اكتسبها الأفراد في فترة نفاذ النص التشريعي أو التنظيمي الذي قررت المحكمة الدستورية عدم

1. المادة 198 الفقرة 4 من الدستور لسنة 2020 .

دستوريته ، إذ يتعين على المحكمة الدستورية حماية هذه الحقوق المكتسبة من أثر هذا الحكم[2].

تبلغ الجهة القضائية المخطرة و السلطات العمومية المعنية بقرار المحكمة الدستورية المتضمن عدم دستورية الحكم التشريعي أو التنظيمي ، فإذا كانت الجهة القضائية المعروض أمامها النزاع لم تفصل في الدعوى عند تبليغها بقرار المحكمة الدستورية فيكون لزاما عليها استبعاد تطبيق النص التشريعي أو التنظيمي الذي صرحت المحكمة الدستورية بعدم دستوريته ، وعليها أن تحكم في الدعوى دون الاعتماد على هذا الحكم المخالف للدستور ، إذا يتعين عليها الاعتماد على حكم تشريعي أو تنظيمي أخر إذا كان ذلك ممكنا أما إذا فصلت الجهة القضائية في النزاع بحكم نهائي حائز لقوة الشئ المقضي فيه قبل تبليغها بقرار المحكمة الدستورية ، فان هذه المسألة لم ينظمها المؤسس الدستوري و لا المشرع في القانون العضوي رقم 18-16 ، إذ لم تبين هذه النصوص الأثر المترتب على ذلك ، خصوصا إذا اعتمدت الجهة القضائية عند فصلها في النزاع على الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي صرحت المحكمة الدستورية بعدم دستوريته [1] .

الفرع التأني : تحصن النص التشريعي أو التنظيمي بقرينة الدستورية

قد تكون النتيجة المترتبة على رقابة النص التشريعي أو التنظيمي المطعون فيه بعدم الدستورية في إطار الدفع بدلك ، التصريح بدستوريته و عدم مخالفته للدستور ، وهنا يبقي الحكم ساري النفاد ، إذ لا يفقد النص أثره ،و تبلغ الجهة القضائية المعنية بذلك لتستمر في

1. شورش حسن عمر ، لطيف مصطفى أمين ، **الموازنة بين أثر الحكم بعدم الدستورية و الحقوق المكتسبة – دراسة تحليلية مقارنة –** مجلة البحوث القانونية و الاقتصادية ، المجلد 03 ، العدد01 ، 2020 ، ص 404 .
2. د / حمودي محمد ، د/ ماينو جلالي ، **أحكام معالجة و نظر المجلس الدستوري الجزائري لدعوى الدفع بعدم الدستورية** ، مجلة الإستاد الباحث للدراسات القانونية و السياسية / المجلد 05/ العدد 01 لسنة 2020 ، ص 955 .

الفصل في الدعوة المرفوعة أمامها[2] ، و تطبيقه على موضوع النزاع و عدم استبعاده مع تحصنه بقرينة الدستورية .

إن فاعلية الدفع بعدم الدستورية متى انتهى إلى تقرير دستورية القانون أو الحكم التشريعي أو التنظيمي المطعون فيه بعدم الدستورية ، تحدد القوة الإلزامية لقرارات المحكمة الدستورية ، و هو الأمر الذي أكد عليه المؤسس الدستوري الجزائري في التعديل الدستوري لسنة 2020 ، بحيث أن قراراتها نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية و القضائية [3].

يمكن القول أن مهما اتسع دور القاضي العادي و الإداري من خلال هذه الإلية الجديدة فان دور القاضي الدستوري هام وأساسي بأنه يتحرك في الحدود التي رسمها المؤسس الدستوري بكل حدودها المتغيرة ، و هذا ما يعزز من دوره في ضمان الحقوق و الحريات العامة تماشيا مع التطورات المتغيرات الجديدة .

1. غربي أحسن ، المرجع السابق ، ص 41 .
2. المادة 198 الفقرة الخامسة من تعديل الدستور الجزائري لسنة 2020 ، المرجع السابق

خلاصة الفصل

ونخلص في الأخير أن آلية الدفع بعدم الدستورية في إطار الرقابة الدستورية اللاحقة المستحدثة بموجب دستور 2016 والتي تم توسيعها في التعديل الأخير لسنة 2020 لتشمل حتى النص التنظيمي ، ضمانة أساسية مضافة للحقوق و الحريات التي يضمنها الدستور و تساهم في تكريس الأمن القانوني عن طريق تعزيز حق المواطنة في مواجهة التمثيل الشعبي المطلق تحقيقا للمصلحة العامة إلى جانب المصلحة الشخصية المنتهكة عن طريق إلغاء النص التشريعي أو التنظيمي المخالف للدستور ، واستبعاده من التطبيق عن موضوع النزاع ، ودلك من خلال التأسيس لقيام علاقة بين القضاء العادي و الدستوري عن طريق مناقشة المسألة الأولية المثارة للتصدي جدية الدفع بعدم الدستورية من قبل القاضي الناضر في الدعوى عن طريق التصفية قبل إحالتها للمؤسسة الدستورية للفصل فيها اعتمادا على بساطة إجراءات إعمالها لتفعيل الرقابة للمحكمة الدستورية إما بالإلغاء لعدم الدستورية و تنقيته من النظام القانوني ، وبالتالي استبعاد النص التشريعي أو التنظيمي المخالف للدستور على موضوع الخصومة أو الإقرار بالدستورية و بالنتيجة تحصن النص التشريعي أو التنظيمي بقرينة الدستورية.

خاتمة عامة

بناءا على ما سبق يمكننا القول أن المؤسس الدستوري قد خطوة كبيرة في مجال الرقابة على دستورية القوانين بإقراره لإلية الدفع بعدم الدستورية لارتباطه المتين بحقوق و حريات الأفراد ، ومن تم اعتباره آلية مهمة لصيانة الحقوق و الحريات ، و ذلك بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016 ليتم توسيع نطاقها لتشمل النص التنظيمي من طرف عن طريق هيئة مستقلة جديدة وهي المحكمة الدستورية بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020 ، وذلك في إطار الرقابة اللاحقة (البعدية)على دستورية القوانين.

يعتبر المؤسس الدستوري الفرنسي متميزا عن غيره لأنه أحدث أثرا كبيرا على منظومة الرقابة الدستورية بفرنسا باعتبارها حلا وسطا بين النموذج الأوربي في القضاء الدستوري الذي يسند الرقابة بهيئة مركزية متخصصة ذات طبيعة قضائية (محكمة دستورية أو جهة قضائية عليا) بالرغم من ابتعاده عن النموذج الأمريكي الذي يمارس فيه القاضي الرقابة الدستورية على القوانين بشكل مباشر في مختلف درجات التقاضي ، لان المواطن لا يمكنه اللجوء إلى المجلس الدستوري مباشرة للدفع بعدم دستورية النص التشريعي و بالمقابل بإمكانه إثارة ذلك بمناسبة منازعة معروضة أمام محكمة الموضوع إذا كان يمس بالحقوق و الحريات التي يضمنها الدستور بشرط أن يكون طرفا في الخصومة ، و بالتالي فالمجلس الدستوري يخطر من قبل المتقاضي بطريقة غير مباشرة عن طريق الدفع الجدي و الإحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة بعد التصفية.

إن المحكمة الدستورية صاحبة الاختصاص في النظر في دستورية القوانين عن طريق آلية الدفع بعدم الدستورية ليشمل كل من النص التشريعي و التنظيمي طبقا لنص المادة 195 من التعديل الدستوري لسنة 2020 وذلك حماية للحقوق و الحريات الأساسية للأفراد.

إن المؤسس الدستوري الجزائري قد وازن بين حجية الحكم الصادر بعدم دستورية القانون و بين الأمن القانوني ، من خلال تطبيقه لمبدأ عام الرجعية بالنسبة للحكم الصادر

بعدم الدستورية ، إضافة إلى الحجية التي يكتسيها الحكم بعدم الدستورية من خلال النص على أن أراء المجلس الدستوري و قراراته نهائية و ملزمة لجميع السلطات العمومية و السلطات الإدارية و القضائية.

تسمح آلية الدفع بعدم الدستورية بإقرار وجود سلطة للمواطن في الدفاع عن الحقوق و الحريات الأساسية مما يساهم في تعزيز مفهوم المواطنة بإمكانية تجاوز عقبات مبدأ التمثيل الشعبي و تحقيق المصلحة العامة بإلغاء النص المخالف للدستور من طرف المجلس الدستوري لكن و بالرغم ذلك فان سلطة المواطن تبقى مقيدة لأنه لا يمكن أن تمارس إلا بمناسبة دعوى قضائية ، و على الخصوص النص التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع لمساسه بالحقوق و الحريات الأساسية التي يقرها الدستور فقط ، دون نسيان القيد الزمني المنصوص عليه في المادة (215) من التعديل الدستوري المشار إليها أعلاه .

أسست آلية الدفع بعدم الدستورية لعلاقة جديدة بين المحكمة الدستورية و القضاء العادي و الإداري الذي أصبح له دور إضافي في القضاء الدستوري بالمفهوم الواسع مما يسمح له بالمساهمة في بناء دولة القانون و حماية الحقوق و الحريات الأساسية.

سمحت آلية الدفع بعدم الدستورية بتوسيع صلاحية إخطار المحكمة الدستورية للمتقاضين بطريقة غير مباشرة تكريسا لقاعدة "أن صاحب الحق يجب أن يملك سلطة الدفع عنه " إلى جانب ممثلي الشعب و ذلك تعزيزا لمبدأ التمثيل حماية للحقوق و الحريات الأساسية.

و في انتظار ما ستحققه المحكمة الدستورية من خلال التعديل الدستوري الجديد و ما هو منتظر منها من إيجابيات.

و من خلال ما سبق يمكن بلورت مجموعة من النتائج التالية :

1. استحداث المؤسس الدستوري الجزائري هيئة مستقلة للرقابة على دستورية القوانين و هي المحكمة الدستورية وفقا للتعديل الدستوري لسنة 2020 .
2. الإحالة للأحكام القانون العضوي الذي لم يصدر بعد فيما يخص شروطه و إجراءاته و كيفية إثارته و التي لا يستبعد أن تكون نفس الشروط تقريبا و التي كانت في القانون العضوي السابق الخاص بالمجلس الدستوري.
3. توسيع نطاق الدفع بعدم الدستورية ليشمل كل من النص التشريعي و التنظيمي الماس بالحقوق و الحريات التي يضمنها الدستور.
4. آلية الدفع بعدم الدستورية ضمانة و دعامة مضافة للحقوق و الحريات التي يقرها الدستور و تساهم في تنقية النظام القانوني من النصوص التشريعية و التنظيمية الماسة بالحقوق و الحريات عن طريق استبعادها من التطبيق أو نسخها ، كما قد تحصنها بإطفاء قرينة الدستورية عليها تحقيقا للمصلحة الفضلى بضمان سمو الدستور.
5. تكريس إقامة التوازن بين السلطة التشريعية و القضائية من خلال وسائل التأثير المتبادل تعزيزا لمبدأ الفصل بين السلطات عن طريق إقرار مبدأ الدفع بعدم الدستورية.
6. الدفع بعدم الدستورية يعد ضمانة مضافة للحقوق و الحريات الأساسية المقررة دستوريا تعزيزا لحق المواطنة ، و تكريسا للأمن القانوني السائد عن طريق تنقيته من النصوص القانونية الماسة بالحقوق و الحريات .
7. تأسيس علاقة بين القضاء العادي و القضاء الدستوري عن التعاون المتبادل، و للطابع القضائي لقرارات هذا الأخير (الحجية و القوة الإلزامية) و لإمكانية البحث في مسألة الدستورية للأول بأعمال ميكانيزم التصفية و الإحالة .

و من خلال النتائج المتوصل إليها أعلاه نخلص اقتراحات و التوصيات التالية :

1. ضرورة الإسراع لإصدار القانون العضوي المحدد للإجراءات و كيفية الإخطار و الإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية وفقا لما أشارت إليه المادة 196 من التعديل الدستوري لسنة 2020.
2. ضرورة توسيع إخطار المحكمة الدستورية إلى النقابات و الجمعيات و المنضمات المهنية بخصوص النصوص التشريعية والتنظيمية التي تحكمها.
3. فتح المجال أمام القاضي لإخطار المحكمة الدستورية من تلقائي نفسه تحقيقا للمصلحة العامة و حماية الحقوق و الحريات الأساسية.
4. السماح للجهات القضائية التابعة للنظمين القضائيين العادي و الإداري بإحالة الدفع مباشرة إلى المحكمة الدستورية ربحا للوقت و عدم إطالة إجراءات المتقاضي.
5. يتعين النص على ضرورة تعليل المحكمة الدستورية لقراراتها حتى تضفي الشفافية عليها.

قائمة
المراجع و المصادر

- **أولا : الكتب**

- ✓ غازي كرم ، النظم السياسية و القانون الدستوري ،إثراء للنشر و التوزيع ، عمان الأردن ، الطبعة الأولى ، 2009 .
- ✓ نعمان أحمد الخطيب ، الوجيز في النظام الدستوري ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، بدون طبعة ، 1996 .
- ✓ محمد عبيد الله الشوابكة ، رقابة الامتناع على دستورية القوانين ، دراسة مقارنة ، دار الثقافة للنشر و التوزيع عمان ، الأردن ، الطبعة الأولى ، 2014 .
- ✓ فؤاد العطار ، القضاء الإداري ، دار النهضة العربية ، بدون سنة طبع .
- ✓ أمين شريط ، الوجيز في القانون الدستوري و المؤسسات السياسية المقارنة ، الطبعة السابعة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 2011
- ✓ حسن مصطفى البحري ، القضاء الدستوري دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، دون دار و مكان النشر ،2017.
- ✓ محمد محمد عبده ، الوجيز في القانون الدستوري (المبادئ العامة و رقابة دستورية القوانين دراسة مقارنه في دور الشريعة الإسلامية) ، دار الفكر الجامعي الإسكندرية 2007 .
- ✓ إيناس محمد البهجي يوسف المصري ، الرقابة على دستورية القوانين ، دراسة مقارنة الطبعة الأولى ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة ، 2013
- ✓ إبراهيم عبد العزيز شيحا ، الوجيز في النظم السياسية و القانون الدستوري ، الدار الجامعية ، بدون سنة طبع .
- ✓ نعمان أحمد الخطيب ، الوسط في النظم السياسية والقانون الدستوري ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، 2006.

- ✓ عبد العزيز محمد سلمان ، رقابة دستور القوانين ، الطبعة الأولى ، دار الفكر العربي ، 1995.
- ✓ محمد كامل ليلة ، الرقابة على أعمال الإدارة ، دار الفكر العربي ، 1973 .
- ✓ إبراهيم محمد حسنين ، الرقابة القضائية على دستور القوانين في الفقه و القضاء ، دار النهضة العربية ، 2006.
- ✓ خالد نونوحي ، الجامع لمبادئ و قواعد القضاء الدستوري المغربي من خلال قرارات الغرفة الدستورية (1963-1994) و المجلس الدستوري (1994-2015) مطبعة الأمنية ، الرباط ،2015 .
- ✓ رائد صالح أحمد قنديل ، الرقابة على دستورية القوانين دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية القاهرة 2010.

- **ثانيا : المذكرات الجامعية**

- ✓ مروان ، الرقابة الدستورية في الدساتر المغاربية (تونس ، الجزائر ، المغرب) ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة الدكتورة تخصص الدولة و المؤسسات العمومية ، جامعة الجزائر ، 2016/2011.
- ✓ نبالي فطة ، دور المجلس الدستوري في حماية الحقوق و الحريات العامة مجال ممدود و حول محدود ، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتورة في العلوم تخصص القانون، (غير منشورة) كلية الحقوق جامعة مولود معمري تيزي وزو ، 2010.
- ✓ جعفر صادق مهدي ، ضمانات حقوق الإنسان ، رسالة ماجستير ، كلية القانون جامعة بغداد ، 1990.

- **ثالثا : المقالات**

- ✓ محمد رأس العين ، الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الدفع الفرعي ، الندوة الوطنية الثانية للقضاء بنادي الصنوبر أيام 23-24-25 فبراير 1991 .
- ✓ غربي أحسن ،الرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020 ،مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية ،جامعة 20 أوت 1955 ،سكيكدة (الجزائر)،المجلد 13 ،العدد 04 /2020.
- ✓ عمار عباس ، شروط الدفع بعدم دستورية القوانين الماسة بالحقوق و الحريات المكفولة دستوريا ، مداخلة ألقيت في إطار الملتقى الوطني حول المجلس الدستوري الجزائري في دور تعديل 06 مارس إصلاحات مقررة في انتظار الممارسة ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية 2017 .
- ✓ عليان بوزيان ، آلية الدفع بعدم الدستورية و أثارها في تفعيل العدالة الدستورية ، مجلة المجلس الدستوري ، العدد 02 ، 2013 .
- ✓ د/قزلان سليمة ،أبرز الملامح الأساسية لآلية الدفع بعدم الدستورية في ظل المراجعة الدستورية الأخيرة لسنة 2016 (دراسة مقارنة فرنسا نمودجا)،المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية ، المجلد رقم 54،العدد 01،مارس 2017 .
- ✓ محمد المجدوب ، رقابة دستورية القوانين ، منشورات الحلبي الحقوقية.
- ✓ شورش حسن عمر ، لطيف مصطفى أمين ، الموازنة بين أثر الحكم بعدم الدستورية و الحقوق المكتسبة – دراسة تحليلية مقارنة – مجلة البحوث القانونية والاقتصادية ، المجلد 03 ،العدد01،2020.
- ✓ د / حمودي محمد ، د/ ماينو جلالي ، أحكام معالجة و نظر المجلس الدستوري الجزائري لدعوى الدفع بعدم الدستورية ، مجلة الإستاد الباحث للدراسات القانونية و السياسية / المجلد 05/ العدد01 ،2020 .

- **رابعا : النصوص القانونية**

أ. النصوص التأسيسية

- ✓ دستور 1996 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96 – 438 المؤرخ في 07ديسمبر1996 المنشور في ج ر ج ج المؤرخة في 08ديسمبر 1996 .
- ✓ القانون رقم 16 – 01 الصادر بتاريخ 06 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري المنشور في ج ر ج ج المؤرخة في 07 مارس 2016 العدد 03.
- ✓ المرسوم الرئاسي 442/20 المؤرخ في 30ديسمبر 2020 ، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء 01 نوفمبر 2020 في ج ر ج ج ، العدد 82 بتاريخ 2020/12/30.

ب. النصوص التشريعية

- ✓ قانون رقم(08-09) مؤرخ في :25 فبراير 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،الجريدة الرسمية عدد (21)،بتاريخ 23 أفريل 2008.
- ✓ القانون العضوي رقم 16/18 المؤرخ في 2018/09/02 ، يحدد شروط و كيفيات نطبيق الدفع بعدم الدستورية ، ج ر ج ج ، العدد 54 بتاريخ 2018/09/25 .

- **خامسا : المراجع باللغة الأجنبية**

- ✓ *Philippe Xavier, La question prioritaire de constitutionnalité : a l'aube d'une nouvelle ère pour le contentieux constitutionnel français de droit constitutionnel, 2010/2n 82 .*
- ✓ *1e 23-1 de l'ordonnance n : (58-1067) du 07 novembre 1958 portant loi organique sur le conseil constitutionnel, modifiée par les lois organiques n ; (20091523) du 10 décembre 2009 et n ; (2010-30) du 22 juillet 2010, (al 3).*
- ✓ la justice constitutionnelle dans le monde, Dalloz coll. connaissance du monde, paris 1996.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

الإهداءات	/
الشكر و العرفان	/
ملخص الدراسة	/
مقدمة عامة	أ – ج
الفصل الأول : الإطار المفاهيمي للدفع بعدم دستورية القوانين	
تمهيد	**2**
المبحث الأول: مفهوم آلية الدفع بعدم دستورية القوانين	**4**
المطلب الأول: تعريف آلية الدفع بعدم دستورية القوانين	**4**
الفرع الأول: نشأة الدفع بعدم مسؤولية القوانين	**5**
الفرع الثاني : المقصود بالدفع بعدم دستورية القوانين	**7**
الفرع الثالث : تمييز آلية الدفع بعدم الدستورية عن بعض النظم المشابهة لها	**9**
المطلب الثاني: شروط وإجراءات وأهمية آلية الدفع بعدم دستورية القوانين	**11**
الفرع الأول: شروط آلية الدفع بعدم الدستورية	**12**
الفرع الثاني: إجراءات آلية الدفع بعدم الدستورية	**13**
الفرع الثالث : أهمية آلية الدفع بعدم الدستورية	**13**
المطلب الثالث: الطبيعة القانونية لآلية الدفع بعدم الدستورية وحجيته	**15**
الفرع الأول: سلطة قاضي الموضوع في إثارة الدفع بعدم الدستورية	**15**
الفرع الثاني: تقدير جدية آلية الدفع بعدم دستورية القوانين	**16**
الفرع الثالث: تقييم دور القضاء في تفعيل آلية الدفع بعدم دستورية	**17**
المبحث الثاني: الرقابة القضائية على الدفع بعد دستورية القوانين	**19**
المطلب الأول: الرقابة القضائية عن طريق الامتناع	**20**
الفرع الأول: التعريف الرقابة القضائية عن طريق الإمتناع	**20**
الفرع الثاني: التحري في صحة هذا الامتناع	**21**
الفرع الثالث : تميز رقابة الامتناع عن رقابة الإلغاء	**21**

المطلب الثاني: الرقابة القضائية عن طريق الدفع	**22**
الفرع الأول: نشأة الرقابة القضائية عن طريق الدفع	**22**
الفرع الثاني: تطور الرقابة القضائية عن طريق الدفع بعدم دستورية القوانين	**25**
الفرع الثالث : مميزات وخصائص الرقابة القضائية عن طريق الدفع	**26**
المطلب الثالث: الرقابة بطريق الحكم التقريري:	**26**
الفرع الأول : تعريف الحكم التقريري	**27**
الفرع الثاني : نماذج من الحكم التقريري	**27**
الفرع الثالث: أهمية الحكم التقريري في الرقابة القضائية	**28**
خلاصة الفصل	**29**
الفصل الثاني : إجراءات الدفع بعدم دستورية القوانين في الجزائر	
تمهيد	**32**
المبحث الأول : نظام عمل المحكمة الدستورية في مجال الدفع بعدم دستورية القوانين	**33**
المطلب الأول : دور المحكمة الدستورية في تجسيد مبدأ الدفع بعدم دستورية القوانين	**33**
الفرع الأول : الرقابة القبلية على دستورية القوانين	**34**
الفرع الثاني : الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين	**35**
المطلب الثاني : شروط الدفع بعدم دستورية القوانين	**37**
الفرع الأول: التمسك بالدفع من جانب أحد أطراف الدعوى القضائية أثناء سير النزاع	**37**
الفرع الثاني: أن يمس القانون المطعون فيه بحقوق وحريات الأفراد	**38**
الفرع الثالث: عدم سبق التصريح بالدستورية	**39**
المطلب الثالث : الأهداف المرجوة من تطبيق مبدأ الدفع بعدم الدستورية	**40**
الفرع الأول : تكريس التوازن تعزيزا لمبدأ الفصل بين السلطات	**40**
الفرع الثاني: حماية الحقوق و الحريات الأساسية تكريسا للأمن القانوني	**43**

المبحث الثاني : المراحل التي يمر بها الطعن الدستوري و حجية القرار الصادر فيه	**45**
المطلب الأول : المراحل التي يمر بها الدفع بعدم دستورية القوانين في الجزائر	**45**
الفرع الأول : بالنسبة للقضاء العادي	**45**
الفرع الثاني : بالنسبة للمحكمة الدستورية	**46**
المطلب الثاني : حجية قرار الدفع بعدم دستورية القوانين في الجزائر	**47**
الفرع الأول : آجال البث في الدفع بعدم الدستورية	**47**
الفرع الثاني : حجية القرار البث في الدفع بعدم الدستورية	**48**
المطلب الثالث : النتائج المتوخاة للقرار الناتج عن دفع بعدم الدستورية	**49**
الفرع الأول : استبعاد تطبيق النص القانوني المخالف للدستور	**49**
الفرع الثاني : تحصن النص التشريعي أو التنظيمي بقرينة الدستورية	**50**
خلاصة الفصل	**52**
خاتمة عامة	**54**
قائمة المراجع و المصادر	**59**
فهرس المحتويات	**64**