جامعة العربي التبسي – تبسة
كلية الحقوق والعلوم السّياسيّة
قسم القانون العام

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر

تخصّص: قانون إداري

بعنوان

تصفية الدفع بعدم الدستورية في الجزائر

إعداد الطالبة:
خليف زينب

إشراف الأستاذة:
الدّكتورة: عمير سعاد

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ	الرّتبة العلميّة	الصّفة
1. رباطي نور الدين	أستاذ محاضر ب	رئيسا
2. عمير سعاد	أستاذ	مشرفا
3. هوام شيخة	أستاذ محاضر أ	مناقشا

السنة الجامعية: 2024 / 2025

قَالَ تعالى:

﴿ وَأَن لَّيْسَ لِلْإِنسَانِ إِلَّا مَا سَعَىٰ وَأَنَّ سَعْيَهُ سَوْفَ يُرَىٰ

ثُمَّ يُجْزَاهُ الْجَزَاءَ الْأَوْفَىٰ ﴾ سورة النجم 39-41

لا تتحمل الكلية أي مسؤولية فيما يرد في المذكرة من آراء

الإهداء

إلى اللّذين فضلهما لا ينسى، من غرسا فيّ حبّ العلم والإصرار على النّجاح حفظهما الله

أبي وأمّي الكريمين.

إلى من كان لي سندا داعما ومعينا، رفيق دربي

زوجي الغالي.

إلى فرحة حياتي وقرة عيني أبنائي الأعزاء

إلى إخوتي الأفاضل سندي وعزوتي.

إلى كل الأحباب والأهل والأصدقاء.

شكر وعرفان

الحمد لله الّذي لا يطيب اللّيل إلّا بشكره، ولا يطيب النّهار إلّا بطاعته وذكره، ولا تطيب الآخرة إلّا بعفوه، ولا تطيب الجنّة إلّا برؤيته، فله الحمد والشّكر والثّناء الحسن.

أقدّم جزيل شكري وامتناني وتقديري للأستاذة الفاضلة

" سعاد عمير"

الّتي كان لي شرف توليها الإشراف على هذه المذكرة، ولم تبخل عليّ بالنّصائح والتّوجيهات، وتابعت عملي بجدّية وصدر رحب وتعامل راق.

كما لا يفوتني أن أشكر السّادة أعضاء لجنة المناقشة الأساتذة الفضلاء كل باسمه وصفته.

كما أقدم شكرا خاصا للأستاذ القدير " عمّار بوضياف" الذي قدّم لي يد المساعدة.

الشّكر لكلّ أساتذة كليّة الحقوق والعلوم السّياسيّة الّذين رافقونا طيلة هذا المشوار كما لا أنسى الطّاقم الإداريّ للكلّيّة

الاختصار	الاسم الكامل
ج ر ج ج د ش	الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
ت د	التعديل الدستوري
ق إ م إ	قانون الإجراءات المدنية والإدارية
ق إ ج	قانون الإجراءات الجزائيّة
ق ع	القانون العضوي
ط	الطبعة
ص	الصفحة

مقدمة

إن قيام دولة الحق والقانون يقتضي وجود دستور تسمو أحكامه على ما عداه من قواعد قانونية نافذة باعتباره القانون الأعلى في الدولة ولا يعلوه قانون آخر الأمر الذي يجعله واجب الاحترام من طرف الجميع سواء كانوا حكاما أو محكومين أو سلطات عمومية وكذا امتثال المنظومة القانونية من قواعد وتشريعات ولوائح لذلك السمو، مجسدة مبدأ تدرج القوانين، وتوفير الضمانات الكافية للحفاظ على هذه المكانة للدستور، وتمثلت أبرز هذه الضمانات في الرقابة على دستورية القوانين التي تختلف آليات ممارستها وطبيعتها من دولة لأخرى، فنجدها إما رقابة سياسية، أو رقابة قضائية حسب ما تقتضيه المنظومة القانونية لكل دولة، ويُسند الاختصاص بهذه الرقابة إلى مؤسسة مستقلة مكلفة بضمان احترام الدستور تتمثل في المجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية إذ تتنوع هذه الرقابة حسب مراحل ممارستها فتكون إما سابقة لصدور النصوص القانونية، أو لاحقة كما تتنوع من إلزامية ممارستها من وجوبية إلى اختيارية.

ويُعد الدفع بعدم الدستورية من أبرز أليات الرقابة اللاحقة المستحدثة خاصة بالنسبة للجزائر، إذ أقر دستور 2016 بموجب مادته 188 للأفراد بممارسة هذه الرقابة البعدية الاختيارية، تثبيتا وترسيخا لحماية الحقوق والحريات من أي انتهاك قد يطالها، وتحقيق العدالة الدستورية، بما تقتضيه من منح المتقاضين الحق في الدفاع عن حقوقهم، وحرياتهم التي يرون أنّه تم المساس بها، وفي نفس الوقت تنقية المنظومة القانونية من النصوص المشوبة بعدم الدستورية، وعزز من ذلك صدور التعديل الدستوري لسنة 2020، الذي استحدث المحكمة الدستورية المنصوص عليها في المادة 185 منه فهي الجهة الوحيدة المخولة بالرقابة على دستورية القوانين، كما وسع المؤسس الدستوري من خلال هذه المادة مجال الدفع بعدم الدستورية الذي كان يقتصر على النصوص التشريعية ليشمل بموجب هذا التعديل النصوص التنظيمية، وتبعا لهذه الإصلاحات تم اصدار القانون العضوي 19/22 المؤرخ في 25 يوليو 2020 يحدد إجراءات وكيفيات الأخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، الذي حاول المشرع فيه تدارك النقائص الواردة في القانون العضوي 16/18، الذي برزت فيه نية المشرع في إشراك الهيئات القضائية في عملية الرقابة البعدية على دستورية القوانين عن طريق الدفع بعدم الدستورية، وتبنيه نظام تصفية الدفوع على غرار بقية التشريعات التي انتهجت ذات النظام خاصة منها فرنسا، باعتماد ثنائية المصفاة وتفعيلها أمام الجهات القضائية الدنيا ثم الجهات القضائية العليا ومن ثم الإحالة إلى المحكمة الدستورية لتتم تصفية التصفية، والبت في المسألة الدستورية .

ونظرا لحداثة هذا النظام في الجزائر، فإن الأمر يتطلب إدراك مفهوم الدفع بعدم الدستورية وشروط تطبيقه باعتباره ضمانة لحماية الحقوق والحريات وإدراك كيفية عمل نظام التصفية والآثار المترتبة عليه من حيث دستورية النص التشريعي أو التنظيمي من عدمها من ناحية، وعلاقة الجهات القضائية بالمحكمة الدستورية من ناحية أخرى.

الأمر الذي يطرح الإشكالية الرئيسية التالية:

فيما تتمثل كيفيات واجراءات نظام تصفية الدفع بعدم الدستورية في الجزائر؟

والتي تتفرع عنها التساؤلات التالية:

- ما مفهوم الدفع بعدم الدستورية؟
- ما المقصود بأنظمة تصفية الدفوع؟
- ما مدى تأثير التصفية القضائية على المسألة الدستورية؟

وللإجابة عن هذه الإشكالية والتساؤلات الفرعية اتبعنا في دراستنا هذه، المنهج الوصفي، من خلال تناول الإطار المفاهيمي للدفع بعدم الدستورية بتعريفها والتعرض لنشأتها وتطورها وشروطها و تسليط الضوء على نظام التصفية المعتمد في الجزائر وتمييزه عن غيره من النظم المشابهة، كما استعنا بالمنهج التحليلي لاستقراء الإطار القانوني والإجرائي المنظم لآلية الدفع من خلال ما تضمنه التعديل الدستوري لسنة 2020 والقانون العضوي 19/22 ، والنظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية المؤرخ في 22 جانفي 2023، من خلال تحليل إجراءات تصفية الدفوع من قبل الجهات القضائية والفصل فيها نهائيا من طرف المحكمة الدستورية، والوقوف على إيجابيات وسلبيات نظام تصفيّة الدفع بعدم الدستورية وما وُجّه له من نقد، وما تم التصدي له من قبل المجلس الدستوري سابقا والمحكمة الدستورية حاليا.

وبالنسبة للأسباب والعوامل الّتي دفعتنا لاختيار موضوع **(تصفية الدفع بعدم الدستورية)** دون سواه من المواضيع، إنما يعود لأسباب ذاتية، تمثلت في الميول لكل ما له صلة بالقانون الإداري عموما، والقانون الدستوري خصوصا، ودراسة الدفع بعدم الدستورية كآلية دفاعية مستحدثة ومقررة دستوريا لحماية حقوق وحريات الأفراد، التي قد تُنتهك عند تطبيق نص قانوني نافذ، وللتعمق أكثر في فهم إجراءاتها.

أما الأسباب الموضوعية فتعود إلى مكانة المحكمة الدستورية الّتي تُعد من أهم الإصلاحات التي جاء بها التعديل الدستوري لسنة 2020، ودورها في ضمان تجسيد دولة القانون وسمو الدستور، وحداثة نظام التصفية خاصة في الجزائر، وبداية الاهتمام بهذا النظام، من خلال الدراسات الحديثة، كونه لم يلق إجماعا كليا بين معظم الدول، وبين مؤيد ومعارض، الأمر الذي جعله مجالا خِصبا للبحث.

إن لهذه الدراسة أهمية على الصعيد النظري والصعيد العملي، حيث تمثل النظري في معرفة حق الفرد في الرقابة على دستورية القوانين في إطار الدفع بعدم الدستورية، كونه جزءا من العدالة الدستورية التي لا تقتصر على هيئات وسلطات معينة، بل أقر له المشرع ممارسة هذه الرقابة في أطر وشروط معينة، وأكثر من ذلك نشر الثقافة الدستورية التي تثري تمتع الفرد بهذا الحق، أما العملي فتمثل في أهمية معرفة كيفيات إثارة هذا الدفع أمام القضاء والإلمام بإجراءاته من أجل أن يحقّق هذا الدفع الأثر المتوقع منه.

أما الأهداف المتوخاة من هذه الدراسة فهي دراسة نظام تصفية الدفع بعدم الدستورية، من خلال القانون العضوي 19/22 المحدد لإجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة من المحكمة الدستورية، وكذا النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية لسنة 2023 ببيان الإجراءات والمراحل التي يمر بها الدفع من لحظة إثارته أمام الجهات القضائية، ومروره عبر آلية التصفية الأولية ثم النهاية، إلى ما يمر به من مراحل الفصل أمام المحكمة الدستورية، مع الوقوف على طبيعة العلاقة التي تربط عمل الجهات القضائية بالمحكمة الدستورية، ومدى تأثير ذلك على عملية الدفع بعدم الدستورية، ومدى حُجية قرار المحكمة الدستورية بالتعرض إلى الآثار المترتبة عنه، وتقييم نظام التصفية ككل.

وبالنسبة للدراسات السابقة المتناولة الموضوع نفسه، والتي استفدنا منها وشكلت لنا خلفية نظرية للموضوع:

1. ماحي وسيلة – آلية الدفع بعدم الدستورية كضمانة قانونية لحماية الحقوق والحريات الأساسية – أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام بجامعة أبي بكر بلقايد تلمسان سنة 2023/2022.

2. سمير حدادي – رقابة المحكمة الدستورية على دستورية القوانين في الجزائر ودورها في إرساء دولة القانون – أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه الطّور الثالث، اختصاص قانون عام، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، سنة 2023/2022.

والعديد من المقالات المتخصصة التي أثرت الموضوع منها:

1. عبد الرزاق حمداني – سعاد عمير–آلية التصفية ودورها في مساهمة القضاء في الرقابة الدستورية، بمناسبة النظر في الدفع بعدم الدستورية –جامعة تبسة –مجلة العلوم القانونية والاجتماعية المجلد 7 العدد 3 سنة 2022.
2. براهيمي عبد السلام – زرقط عمر–التصفية القضائية للدفع بعدم الدستورية وأثرها على اختصاص واستقلالية المحكمة الدستورية في الجزائر – جامعة يحي فارس المدية –مقال منشور في مجلة الدراسات القانونية، المجلد 10، العدد 2 جوان 2024.
3. عبد النور قراوي – إجراءات الفصل بعدم الدستورية من طرف المحكمة الدستورية من خلال دستور 2020 والقانون العضوي 19/22 – جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة – مقال منشور في مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 7 العدد1 ماي 2024.
4. حنان قدة – ضوابط الفصل في الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة الدستورية الجزائرية – جامعة الوادي – مقال منشور في مجلة المحكمة الدستورية، العدد الثاني، جوان 2023.

وللإجابة عن إشكالية الموضوع وتحقيق أهدافه، استدعى الأمر تقسيم الدراسة إلى فصلين، احتوى **الفصل الأول** الإطار المفاهيمي للدفع بعدم الدستورية والتصفية القضائية، حيث تم تقسيمه إلى مبحثين، تناول الأول ماهية الدفع بعدم الدستورية، في حين خصص المبحث الثاني للتعريف بالتّصفية ودرجاتها في الأنظمة الدستوريّة.

أما **الفصل الثاني**، فتناول الإطار الإجرائي للدفع بعدم الدستورية (آلية التصفية)، حيث قُسم بدوره إلى مبحثين، شمل الأول دور الهيئات القضائية في تفعيل آلية التصفية بتناول إجراءات التصفية أمام الجهات القضائية الدنيا وإجراءات أمام الجهات القضائية العليا، في حين عالج المبحث الثاني ضوابط الفصل أمام المحكمة الدستورية وآثاره على آلية التصفية، انتهاءً بخاتمة تضمنت حوصلة وجيزة لما جاء في الدراسة والنتائج المتوصل إليها.

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي للدفع بعدم الدستورية

والتصفية القضائية

انتهج المشرع الدستوري الجزائري عدة إصلاحات جوهرية، من خلال التعديل الدستوري لسنة 2016 كان أهمها: إقرار الدفع بعدم الدستورية كألية دفاعية لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم، بموجب المادة 188 من التعديل الدستوري 2016 القاضية بـ:

" يمكن إخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوقف على مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، ويُعد هذا النص أول نص فتح المجال أمام المواطنين المتقاضين لإثارة هذا الدفع أمام القضاء، ليعقبه صدور القانون العضوي 16/18 المؤرخ في 22 سبتمبر 2018، المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية.

وتميز التعديل الدستوري لسنة 2020 عن سابقه، باستحداث مؤسسة دستورية مستقلة تكفل ضمان احترام الدستور، وتعمل على ضبط السير الحسن للمؤسسات ونشاط السلطات العامة وهي " المحكمة الدستورية " المنصوص عليها في المادة 185 منه، وهي الجهة الوحيدة المخولة بالرقابة على دستورية النصوص القانونية بكل أشكالها، خاصة منها **الدفع بعدم الدستورية** كرقابة لاحقة جوازية، والتي سنتطرق إلى مدلولها ونشأتها وشروطها، وما ينتج عنها من خلال التعرض إلى نظام التصفية، كجزء لا يتجزأ عنها من خلال مبحثين، تناولنا في **المبحث الأول**، ماهية الدفع بعدم الدستورية، أما **المبحث الثاني**، نتطرق فيه إلى التصفية للدفع بعدم الدستورية.

المبحث الأول: ماهية الدفع بعدم الدستورية

إن منح الأفراد الحق في الدفع بعدم دستورية القوانين يُعد نقلة نوعية لتحقيق العدالة، كما في صورة من صور التطور الدستوري وثورة حقوقية هامة تقوم على معادلة تحصين حقوق وحريات المتقاضين من جهة، وإشاعة ثقافة قانونية مجتمعية من جهة أخرى، إذ يتفاعل دور القضاء في الدفع بعدم الدستورية بشكل إيجابي، ووعي المواطن لحقوقه والتزاماته وسنتطرق فيما يلي إلى:

- التعريف بالدفع بعدم الدستورية.
- نشأته وتطوره.
- خصائصه وشروطه وطبيعته.

المطلب الأول: مفهوم الدفع بعدم الدستورية

إن الدفع بعدم دستورية القوانين وسيلة دفاع تمنحها الأنظمة والتشريعات للأشخاص لحماية حقوقهم وحرياتهم، ضمن ما ترسمه من حدود وأطر عن طريق قواعد قانونية، تتماشى وفق نظام وفلسفة كل بلد، الأمر الذي يفرض تنظيم هذه الآلية وتحديد تعريف لها بما يرفع أي لبس في فهمها. [1]

الفرع الأول: تعريف الدفع بعدم الدستورية

التعريف اللغوي:

-الدفع : الازالة بقوة، دفعه يدفعه دفاعا ودفعا.

- وتدافعوا الشيء: دفعه كل واحد منهم عن صاحبه، أو تدافع القوم أي: دفع بعضهم بعضا، واستدفعت الله تعالى الأسوأ، أي: طلبت منه أن يدفعها عني. [2]

والدفع اصطلاحا ما يجيب به الخصم على طلب خصمه، بقصد تفادي الحكم له به كلا أو جزءا.[3]

اصطلاحا:

جميع وسائل الدفاع التي يجوز للخصم أن يستعين بها، ليجيب على دعوى خصمه، بقصد تفادي الحكم له بما يدعيه، سواء أكانت هذه الوسائل موجهة إلى الخصومة أو بعض اجراءاتها، أو موجهة إلى أصل الحق المدعى به، أو إلى سلطة الخصم في استعمال دعواه منكرا إياها. [4]

ويقصد بالدفع بعدم الدستورية حق المتقاضين في الادعاء أمام جهة قضائية بأن الحكم الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك حقوقه وحرياته التي يضمنها الدستور، سواء كان هذا الحكم تشريعي أو تنظيمي. [5]

1 عقاب لزرق -الدفع بعدم الدستورية في التشريع الجزائري مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غليزان المجلد 9 العدد 1 سنة 2023 -ص 130.

2 ابن منظور أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم الأنصاري -لسان العرب.

3 معجم المعاني الجامع.

4 أحمد أبو الوفاء-نظرية الدفوع في قانون المرافعات القسم الأول ط 6 دار النشر منشأة المعارف الاسكندرية سنه 1970-ص .1

5 بربارة عبد الرحمان -شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ضوء القانون رقم 09/08 المعدل والمتمم بالقانون 13/22 الجزء الأول ط 5 مزيدة ومنقحة 2022 بيت الأفكار-ص 214.

وتناول الدستور الجزائري مسألة الدفع بعدم الدستورية في المادة 188 من التعديل الدستوري 2016 والمادة 195 من التعديل الدستوري 2020: " يمكن إخطار المحكمة الدستورية بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أنّ الحكم التّشريعي أو التنظيمي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك حقوقه وحرياته التي يضمنها الدستور".

وعرفه الدستور الفرنسي في مادته 61 مكرر على أنه: "إذا ثبت أثناء النظر في دعوى أمام جهة قضائية أن نصا تشريعيا انحرف عن الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور جاز إشعار المجلس الدستوري بناء على إحالة من مجلس الدولة أو محكمة النقض بهذه المسألة ضمن أجل محدد. [1]

التعريف القضائي:

عرفه مجلس الدولة الفرنسي: "حق الشخص رافع الدعوى المدنية أو الإدارية أو الجنائية إذا أراد مطابقة القانون الذي سيطبق علية للدستور بواسطة مذكرة مستقلة طالما أن القضاء لا يمكنه أن يثير تلقائيا هذا الدفع."[2]

تعريف المحكمة الدستورية:

الدفع بعدم الدستورية هو إجراء يسمح لأي متقاضي أمام الجهات القضائية التابعة للنظام القضائي العادي، أو الجهات القضائية التابعة للنظام القضائي الإداري أن يتمسك بأن الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي يطبق على النزاع ويحدد مصيره ينتهك حقوقه وحرياته التي يضمنها الدستور. [3]

1 فريد دبوشة –المحكمة الدستورية في الجزائر دراسة على ضوء التعديل الدستوري، لسنة 2020 ومختلف النصوص التشريعية دراسة مدعمة بالتشريعات المقارنة، جامعة بن يوسف بن خدة كلية الحقوق ط1 بيت الأفكار للنشر–ص 78.

2 باية فتيحة –الدفع بعدم السورية القوانين ودوره في كفالة الحقوق والحريات على ضوء التعديل الدستوري الجديد، جامعة أحمد دراية أدرار الجزائر المجلة الإفريقية للدراسات القانونية والسياسية المجلد 03 العدد 2 سنة 2019–ص 25.

3 الصفحة الرسمية للمحكمة الدستورية – الجزائر https://cour-constiutionelle.dz .

التعريف الفقهي:

ويعرفه الفقه بأنه تلك الطعون التي يتوجه بها أحد الخصوم بصدد نزاع قضائي أمام محاكم مخصصة بشروط وضوابط، منها ما يتعلق بالشكل والإجراءات، ومنها ما يتعلق بالشروط الموضوعية.[1]

كما عُرف بأنه رقابة تتم بعد دخول القانون حيز النفاذ، ويدفع بها أحد الخصوم في قضية منشورة أمام المحاكم كوسيلة للدفاع، بحجة أن القانون الذي ينوي القاضي تطبيقه في القضية غير دستوري.[2]

الفرع الثاني: نشأة وتطور نظام الدفع بعدم الدستورية

باعتبار أن سمو الدستور يرتبط ارتباطاً وثيقا، والآليات التي تضمن الحفاظ على مكانته في النظام الدستوري، فإن أهم مبدأ يضمن ذلك هو مبدأ تدرج القواعد القانونية الذي يجسد التكريس العملي لذلك، وعلى هذا الأساس لا بد من وجود ضمانات لحماية هذا التدرج، الأمر الذي دعى الأنظمة الدستورية لأن تقوم بإقرار آلية مهمة، تتمثل في "الرقابة على دستورية القوانين، " وإن كانت غالبية الدول اتفقت على الآلية إلا أنها اختلفت من حيث الجهاز الذي أوكلت له مهمة الرقابة على دستورية القوانين، وطبيعة الرقابة المطبقة عليه، ومن أشهر الأمثلة على ذلك الولايات المتحدة الأمريكية كنموذج للرقابة القضائية على دستورية القوانين، وفرنسا كرقابة سياسية، وهو ما سنتطرق له في ما يلي، بالإضافة إلى بعض النماذج على المستوى العربي.

1. الرقابة القضائية على دستورية القوانين: (الولايات المتحدة الأمريكية نموذجا)

تتمثل الرقابة القضائية على دستورية القوانين في منح الجهات القضائية مهمة حماية الدستور، وذلك من خلال إسناد هذه المهمة إلى جهاز مستقل عن التنظيم القضائي ويسمى المحكمة الدستورية، ويندرج هذا الجهاز في التنظيم القضائي للدولة، على غرار المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية، كما يمكن أن يتولى مهمة الرقابة، جهاز قضائي واحد، أو يتولى هذا الأمر جميع المحاكم الموجودة في الدولة.[3]

---

1 فرساس مروة – بوكوية خالد– آلية الدفع بعدم الدستورية على ضوء المستجدات، دراسة مقارنة بين الجزائر والمغرب كلية الحقوق والعلوم السياسية تبسة، مجلة الدراسات والبحوث القانونية المجلد 7 العدد 2 سنة 2022 – ص 104.

2 باية فتيحة –المرجع السابق–ص 27.

3 حدادى سمير–أطروحة دكتوراه بعنوان رقابة المحكمة الدستورية على دستورية القوانين في الجزائر ودورها في إرساء دولة القانون جامعة 8 ماي 1945 قالمة سنة 2023 –ص 72

ووجدت فكرة الرقابة الدستورية على دستورية القوانين عن طريق الدفع في الولايات المتحدة الأمريكية وبالتحديد خلال القرن 18، والحكم الشهير في قضية: "ماربيري" ضد " ماديسون " سنة 1803 ، وتعود هذه القضية إلى سكوت الدستور الأمريكي عن تنظيم رقابة قضائية على دستورية القوانين فقررت المحكمة الاتحادية العليا للولايات المتحدة الأمريكية حق القضاء في فحص دستورية القوانين في هذه القضية، برئاسة القاضي "مارشال"، وكان لهذه القضية الأثر الكبير في اتجاه القضاء الأمريكي نحو ممارسة الرقابة على دستورية القوانين. [1]

- **حيثيات قضية مار بيري ضد ماديسون:**

وتبدأ وقائع القضية بالانتخابات الرئاسية الأمريكية التي أجريت سنة 1800 ، والتي هزم فيها الرئيس "جون آدامز" على منافسه "توماس جنرسون "، ورغبة من هذا الأخير في ترسيخ توجهه – دعم الحكم المحلي للولايات – حتى بعد رحيله، فقام بتوقيع قرارات تعيين بعض القضاة المناصرين لفكره، وهذا في آخر ليلة لحكمه من بينهم القاضي "ماربيري"، غير أنه مع فوز مناظره "آدمز" بالانتخابات الرئاسية، وباعتباره ذو توجه اتحادي يدعم تقوية السلطة المركزية الفدرالية على حساب الحكم المحلي، ورغبة لتجسيد ذلك وضع برنامج يهدف للسيطرة على السلطة القضائية، وفي سبيل ذلك أصدر "الكونجرس" في سنة 1801 قانونا جديدا لتنظيم وضبط هذه السلطة، وتضمن إنشاء 06 محاكم إقليمية جديدة مع تعيين 16 قاضيا للعمل بها، [2] وعلى هذا الأساس أمر رئيس الجمهورية وزير العدل الجديد تسليم قرارات التعيين إلى 25 قاضيا مع بقاء 17 قاضيا، تماطل وزير العدل "ماديسون" في تنفيذ قرارات تعيينهم من بينهم "ماربيري".

مما دعى هذا الأخير إلى رفع دعوى أمام المحكمة العليا من أجل توجيه أمر إلى وزير العدل لتنفيذ قرارات التعيين، واستند "ماربيري" في هذا الطلب إلى الباب الثالث عشر من قانون التنظيم القضائي الصادر سنة 1789، والذي يمنح للمحكمة العليا كمحكمة درجة أولى توجيه أوامر إلى الأشخاص العاملين في الخدمة المدنية الأمريكية، بالرغم من أن الدستور الأمريكي يعتبر المحكمة العليا محكمة استئناف وليست محكمة ابتدائية.

ومما جاء في تسبيب حكم القاضي "مارشال" –الذي يُعد ميراثا تاريخيا تستند عليه الكثير من الدول التي تنظم دساتيرها مسألة الرقابة على دستورية القوانين – ما يلى:

1 عقاب نرزق مرجع سابق –ص 130.

2 سمير حدادي –مرجع سابق –ص83.

إما أن يكون الدستور هو القانون الأسمى الذي لا يقبل التعديل بالوسائل العادية، وإما أن يوضع الدستور على ذات المستوى مع الأعمال التشريعية العادية التي يستطيع المشرع العادي أن يغيرها كلما أراد "، وقد توصل "مارشال" إلى حق "ماربيري " وزملائه الحصول على قرارات تعيينهم وأن امتناع الإدارة ممثلة في الوزير "ماديسون" عن فعل ذلك يعتبر خرقا لحق من الحقوق الثابتة في القانون الأمريكي، غير أنه لا يمكن أن يوجه أمرا للإدارة كون أن قانون القضاء الذي كان سائدا يمنع القاضي من فرض رقابته على أعمال السلطة التنفيذية وعبر عنه "مارشال" بقوله :" إما أن يكون التصرف التّشريعي المخالف للدستور لا يعتبر قانونا، وإما أن الدستور نفسه يصبح لغوا في محاولة لتقييد سلطة هي بطبيعتها ليست مقيدة " .

وبالرغم من أن "ماربيري" وزملائه لم يحصلوا على حقهم إلا أن هذا الحكم وضع اللبنة الأساسية للرقابة على دستورية القوانين، وكرس ذلك لاحقا على أثر تعديل الدستور الأمريكي. [1]

2. الرقابة السياسية على دستورية القوانين (فرنسا نموذجا):

يُعد النموذج الفرنسي مهد الرقابة السياسية على دستورية القوانين، وقد تفادت فرنسا إسناد مهمة الرقابة على دستورية القوانين لهيئة قضائية، وعرفت الدساتير الفرنسية تطبيقات مختلفة للهيئة السياسية المكلفة بالرقابة على دستورية القوانين. [2]

ويعود الفضل إلى الفقيه الفرنسي" سيزي" الذي طالب بإنشاء هيئة سياسية، تتمثل مهمتها في إلغاء القوانين المخالفة للدستور، وكان غرضه من ذلك حماية الدستور من الاعتداء على أحكامه في قبل السلطة.

ونص دستور السنة الثامنة للثورة 15 / 12 / 1799، على إسناد مهمة الرقابة إلى مجلس الشيوخ حامي الدستور، على أن تكون هذه الرقابة سابقة على إصدار القوانين وسمح له بإلغاء القوانين المخالفة، إلا أنه ظهر عجز هذه الهيئة كونها تحولت أداة في يد "نابليون"، ولا تراقب إلا القوانين التي تُحول إليها من طرف الحكومة أو من هيئة " التريبونات "، وظهر هذا النظام مرة أخرى في سنة 1852، ووقع في نفس ما وقع فيه المجلس الأول، مما أدى إلى عدم التفكير فيه حتى صدور دستور 1946، فعادت الفكرة بالظهور تحت اسم اللجنة

1 سمير حدادي – مرجع سابق –ص (84 –85).

2 سمير حدادي – المرجع نفسه –ص 86.

الدستورية، مع أنها كانت مقيدة هي الأخرى فلا يحق لها التدخل لبحث دستوريتها إلا بتوفر شروط، واتباع إجراءات معينة، وتعرضت هذه الطريقة أيضا لانتقادات، ومع ذلك فقد تابع دستور 1958 السير في المسار نفسه، وأُسندت مهمة الرقابة على دستورية القوانين إلى هيئة سياسية تسمى المجلس الدستوري –الذي كان يتكون من رؤساء الجمهورية السابقين –وكانت الرقابة مقتصرة على الرقابة السابقة للقوانين. [1]

وبالتالي لا يحق للمتقاضين ممارسة الحق في رقابة دستورية القوانين حتى لو كانت تتضمن مساسا بحقوقهم وحرياتهم، ومع ذلك كانت هناك محاولات لذلك لكنها باءت بالفشل، حيث أنه في سنة 1989 تم نشر مقال لرئيس المجلس الدستوري الفرنسي بجريدة "لوموند" الفرنسية ينتقد فيها أن يكون من حق الفرنسيين الادعاء المباشر أمام محكمة العدل الأوروبية، وأمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، في الوقت الذي هم فيه محرومين من اللجوء إلى المجلس الدستوري سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، على غرار الولايات المتحدة الأمريكية.

تبعا لذلك أعلن الرئيس الفرنسي" فرنسوا ميتيرون" عن تبني وجهة نظر رئيس المجلس الدستوري، بحيث يسمح للأفراد بالدفع بعدم الدستورية في 30 مارس 1990، ووافقت عليه الجمعية الوطنية وأحيل إلى مجلس الشيوخ، ووافقت عليه مع إدخال بعض التعديلات، وفي قراءة ثانية من جانب الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ لم تتم الموافقة عليه وتم هجره. [2]

الأمر الذي جعل فرنسا البلد الأوروبي الوحيد الذي لا يسمح دستورها بالرقابة اللاحقة على دستورية القوانين حتى سنة 2007، حيث بدأ الرئيس "نيكولا ساركوزي" حملته الانتخابية التي دعا فيها بتحديث مؤسسات الجمهورية الخامسة، بالطريقة التي تجعلها أكثر اتفاقا والمتطلبات الجديدة للديمقراطية الحديثة وتعديل دستور 1958، حيث قام فور وصوله إلى قصر الإليزيه بتشكيل لجنة التأمل في الأوضاع الدستورية، وعرفت بلجنة "بلا دور" نسبة إلى رئيس اللجنة حيث قدمت العديد من الاقتراحات التي تم الموافقة عليها من طرف الجمعية العامة الوطنية، ثم مجلس الشيوخ، ليتم الإقرار النهائي عن التعديلات التي مست الدستور في الجريدة الرسمية

1 السعيد بوشعير –القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، النظرية العامة للدولة والدستور –ج1 ط 12 ديوان المطبوعات الجامعية 2013 –ص 196.

2 السعيد بو شعير – المرجع نفسه –ص 197.

الفرنسية 22 يوليو 2008، كان أبرزها المادة 61-1 التي تمثل العصب الجوهري لهذا التعديل ودخلت حيز التنفيذ في 1مارس 2010.[1]

3. الرقابة على دستورية القوانين في مصر:

ظهرت الرقابة السياسية على دستورية القوانين لأول مرة في عهد الخديوي "توفيق " بمقتضى القانون الأساسي الصادر في 1 ماي 1883، حيث نصت المادة 18 منه على إبداء مجلس شورى القوانين رأيه في مشروعات القوانين والقرارات الادارية قبل التصديق عليها بصورة نهائية، ولم تعرف مصر نظام الرقابة السابقة على دستورية القوانين إلا منذ عام 2005، بمقتضى تعديل 1971 قبل إلغائه بقيام ثورة 25 جانفي، أما نظام الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين فقد بدأ العمل بها منذ سنة 1968 بمقتضى قانون المحكمة العليا، التي تتولى الرقابة على دستورية القوانين واللوائح والتي حلت محلها المحكمة الدستورية العليا سنة 1979، وتم العمل بالرقابة السابقة بالإضافة للرقابة اللاحقة في بعض الحالات في ظل دستور 2012. [2]

4. الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر:

إن فكرة الرقابة على دستورية القوانين ظهرت مباشرة بعد الاستقلال مع صدور أول دستور للجمهورية الجزائرية، والذي نص على إنشاء المجلس الدستوري، [3] مع إهمال النص على آلية الدفع بعدم الدستورية وارتكاز الرقابة السياسية التي يخص بها المجلس الدستوري على رقابة قبلية إجبارية، بالنسبة للتشريعات العضوية، وبعدية بالنسبة للتشريعات العادية، [4] علما أنه لم يمارس اختصاصاته نظرا لتجميد العمل بالدستور.[5]

أما دستور 1976 فلم تتضمن أحكامه أي نص يتعلق بالرقابة على دستورية القوانين، أو إنشاء هيئة سياسية أو قضائية تسند لها هذه المهمة. [6]

---

1 شريف سلمي خاطر –المسألة الدستورية الأولية في فرنسا La question prioritaire de costitutionnalite دراسة مقارنة بالوضع في مصر Q.P.C en France كلية الحقوق المنصورة مصر – ص (58-61).

2 الشريف حلمي يوسف خاطر – المرجع نفسه –ص 67.

3 بوزيدي عائشة –الدفع بعدم دستورية القوانين في التشريع الجزائري، مجلة السياسة العامة عدد خاص بأشغال الملتقى الوطني 2019 –ص 122.

4 مراح صليحة –مكانة الرقابة على دستورية القوانين في الدساتير الجزائرية، أعمال الملتقى الوطني حول مستجدات التعديل الدستوري لسنة 2020، المتعلق بالرقابة على دستورية القوانين بكلية الحقوق جامعة الجزائر 1–ص 89.

5 عقاب لزرق – المرجع السابق –ص 131.

6 مراح صليحة –المرجع السابق –ص 90.

الأمر الذي أحدث فراغا فسره بعض الباحثين في مجال الرقابة على دستورية القوانين بالقول أن أهداف الرقابة على دستورية القوانين لا تتلاءم ومقتضيات الثورة الاشتراكية، وقد تم استبدالها بأنماط أخرى من الرقابة والرقابة الشعبية، ومن ثم لا طائل من التفكير في وجود هيئة للرقابة على دستورية القوانين، كما أرجعت بعض الدراسات مسألة عدم النص على هذه الهيئة يعود للقناعة السائدة آنذاك من أن الإكثار من المؤسسات الرقابية قد يعيق السير الحسن للدولة كما يعرقل أعمال السلطة الثورية.[1]

وبحدوث التحول الأيديولوجي والديمقراطي في الجزائر، والانتقال من نظام الحزب الواحد إلى التعددية الحزبية، كرس دستور 1989 مبدأ الرقابة على دستورية القوانين من خلال المجلس الدستوري الّذي يسهر على احترام أحكام الدستور.[2]

ليستمر الوضع على ذلك إلى غاية التعديل الدستوري لسنة 2016 الذي نص لأول مرة في تاريخ الدساتير الجزائرية على آلية الدفع بعدم الدستورية، هو ما حملته المادة 188 في طياتها، حيث قصرت الدفع بعدم الدستورية على الحكم التشريعي دون سواه. [3]

ويعبر الدكتور عمار بوضياف عن النقلة النوعية في مجال الرقابة على دستورية القوانين خاصة منها الدفع بعدم الدستورية في دراسة له بقوله: " وإذا كان البعض قد أطلق على آلية المسألة الدستورية في فرنسا بأنها أحدثت سنة 2008 ثورة صامتة في مجال الحقوق والحريات، فإن الدكتور محمد بوسلطان في الجزائر اعتبر التعديل الدستوري لسنة 2016، والذي استحدث آلية الدفع بعدم الدستورية بمثابة تحول عميق يكرس منظومة الحقوق والحريات. [4]

حيث اعتبرت المادة 188 من التعديل الدستوري لعام 2016 التجسيد الفعلي للحماية القانونية الواردة في ديباجة الدساتير الجزائرية منذ 1989، والتي يقصد بها المؤسس الدستوري ضمان الأمن القانوني للمواطن، وذلك بالحفاظ على استقرار توقعاته القانونية المشروعة، وحماية لحقوقه وحرياته المكرسة دستوريا في ظل دولة

1 عمار بوضياف –نشاطات المحكمة الدستورية العدالة الدستورية، مجلة المحكمة الدستورية، العدد الأول جوان 2022 –ص161.

2 عقاب لزرق – المرجع السابق–ص 131.

3 عمار بوضياف المرجع السابق –ص 180.

4 عمار بوضياف –الإخطار البرلماني طريق للوصول إلى المحكمة الدستورية في الجزائر، دراسة نظرية وتطبيقية، الجزء الأول مجلة المحكمة الدستورية العدد 3 ديسمبر 2023 –ص 39

القانون، ووضعت في يد المواطن الجزائري أداة ديمقراطية فعالة وقوية، فتحت له المجال لتحريك الدور الرقابي للمجلس الدستوري في حال كان الحكم التشريعي يتناول القضية محل النزاع، ينتهك حق من حقوقه وحرياته على أن يتم الإخطار بشكل غير مباشر بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، ليصدر المجلس الدستوري قراره الفاصل في غضون مدة لا تتجاوز 4 أشهر.[1]

ليأتي التعديل الدستوري لسنة 2020 بالعديد من المستجدات الدستورية على عدة مستويات، ليحقق انسجاما مع تجسيد مطالب الحراك الشعبي، رغبة من الدولة الجزائرية في الاستمرار في الحركة الإصلاحية لمختلف مؤسسات الدولة من أجل تجسيد الممارسة الديمقراطية وتفعيل الآليات الرقابية على مختلف الهيئات، ومن أهم الهيئات التي عرفت تعديلا واضحا في هذا الشأن **المجلس الدستوري** الذي تم استبداله **بالمحكمة الدستورية**، التي تمارس ذات الاختصاصات التي كانت مخولة له، فضلا عن جملة من الاختصاصات الأخرى التي تحمل طابعا قضائيا كحل الخلافات بين السلطات الدستورية وتفسير الأحكام الدستورية، وإصدار قراراتها الفاصلة في النزاعات القائمة نتيجة الدفع بعدم الدستورية. [2]

وطبقا لنص المادة 198 فقرة 4، [3] أنه في حالة إذا أخطرت المحكمة الدستورية بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، وقررت المحكمة أن النص التشريعي أو التنظيمي محل الدفع غير دستوري فإن هذا النص يفقد أثره من اليوم الذي يحدده قرار المحكمة الدستورية . [4]

وتعزز ذلك بصدور القانون العضوي رفع 22 / 19، والذي بناء على إحالة من المادة 196 من التعديل الدستوري 2020 والذي وضع ضوابط أكثر دقة، والنص على ما تم إغفاله في القانون العضوي 18/ 16 في كل مراحل الدفع بعدم الدستورية. [5]

1 بوسماحة نصر الدين –قاسي فوزية–الرقابة على دستورية القوانيس في الهندسة الدستورية الجزائرية، جامعة ومران 2 محمد بن أحمد، مجلة المجلس الدستوري العدد 9 سنة 2017 –ص 21

2 سعاد عمير–النظام القانوني للمحكمة الدستورية في الجزائر، قراءة في أحكام التعديل الدستوري 2020، مجلة الدراسات القانونية المقارنة المجلد 07 العدد 1 –ص1563

3 المادة 4/198 من التعديل الدستورية 2020 الصادر بمرسوم رئاسي رقم 442/20 "..إذا قررت المحكمة الدستورية أن نصا تشريعيا أو تنظيميا غير دستوري على أساس المادة 195 أعلاه ،يفقد أثره ابتداء من اليوم الذي يحدده قرار المحكمة الدستورية ."

4 سعاد عمير– المرجع السابق –ص 1563.

5 حنان ميساوي – ضوابط الدفع بعدم الدستورية وفقا للقانون العضوي 19/22–ص 649.

الفرع الثالث: خصائص الدفع بعدم الدستورية

تتميز هذه الآلية بخصائص تجعلها متفردة عن بقية أساليب الرقابة الدستورية نسردها فيما يلي:

1. **الدفع بعدم الدستورية وسيلة دستورية يملكها الأشخاص:** على خلاف الرقابة السابقة على دستورية القوانين التي تقتصر على الهيئات العامة دون غيرها (رئيس الجمهورية –الوزير الأول –رؤساء الغرف البرلمانية) [1]
2. **الدفع بعدم الدستورية هو دعوى عينيه:** وهي دعوى لا تهدف إلى حماية مصالح الأفراد المتنازعة بل تهدف إلى مجابهة التشريع المخالف للدستور، فالخصم فيها هو نص تشريعي أو تنظيمي مخالف للدستور، ولكن الدفع بعدم الدستورية هو أحد أساليب ممارسة الرقابة على دستورية القوانين، ويمثل الطريق غير المباشر لرفع الدعوى الدستورية، فهو الآخر يتصف بكونه إجراء عيني يستهدف القانون المخالف للدستور وهو ما أكدته المحكمة الدستورية العليا لمصر:" الأحكام الصادرة في الدعوى الدستورية هي بطبيعتها دعاوى عينية.... "
3. **الدفع بعدم الدستورية إجراء قضائي بأسلوب متميز:** حيث يمنح للقاضي دورا مهما في الرقابة على دستورية القوانين، سواء عن طريق الامتناع، بحيث يمتنع القاضي عن تطبيق النص المخالف للدستور إذا طلب منه أحد الخصوم ذلك، أو عن طريق إحالته إلى الجهة المختصة لفحص دستوريته، ويعد الدفع من ضمن الإجراءات القضائية وله ما يميزه عن بقية الدفوع القضائية. [2]
4. **الدفع بعدم الدستورية رقابة بعدية لاحقة اختيارية:** فهي تمارس على النصوص القانونية بعد صدورها ودخولها حيز التنفيذ، مما يجعلها وسيلة فعالة لتدارك العيوب القانونية التي تظهر بعد التطبيق، كما يعد إجراء يتمتع به الأطراف أثناء سير الخصومة وصاحب الحق مخير بين استعماله وعدم استعماله بكون الدفع بعدم الدستورية جوازي.

1 ماحي وسيلة – مرجع سابق – ص 30.

2 حدادي سمير – مرجع سابق – ص 196.

5. **الدفع بعدم الدستورية رقابة مختلطة:** إذ تشترك فيها الهيئات القضائية التي تملك السلطة التقديرية في فحص الدفع والنظر فيه مبدئيا، والمجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية الّتي تفصل بصفة نهائية في مسألة الدستورية.
6. **الدفع بعدم الدستورية مسألة عارضة:** متى أثير الدفع أمام الجهات القضائية سواء كانت إدارية أو عادية أو جنائية، فإنه يفصل فيها فورا وبقرار مسبب، وذلك بإرسالها إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة، وترجى الجهة القضائية الفصل في النزاع إلى غاية توصلها لقرار من المجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية عند إحالة الدفع إليها، وبالتالي فالإرجاء يعطي الدفع بعدم الدستورية طبعا عارضا.[1]
7. **الدفع بعدم الدستورية هو دعوى تابعة ومنفصلة في الوقت نفسه :** فهو رقابة تبعية لا يتم إلا من خلال طعن قضائي عادي أمام المحاكم ، حيث يثار فيها الدفع بعدم الدستورية للقاعدة القانونية المطلوب تطبيقها، إذ لا يثار إلا تبعا لمسألة موضوعية معروضة على المحكمة، ويعتبر دعوى منفصلة ومستقلة عن الموضوع، كونها متى رفعت إلى المحكمة الدستورية أو المجلس الدستوري فإنها تستقل عن دعوى الموضوع فهي هنا تعالج موضوعا مغايرا يختلف عن موضوع الدعوى الأصلية، وقضت المحكمة الدستورية العليا بمصر بأن": الدعوى الدستورية قائمة بذاتها، وتختلف موضوعا عن الدعوى الأصلية، ومحكمة الموضوع وحدها هي الجهة المختصة بالفصل فيما يقدم إليها من دفوع بعدم اختصاصها بنظر الدعوى، وليست المحكمة العليا جهة طعن بالنسبة إليها ولا تتعرض لموضوع الاختصاص." [2]

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للدفع بعدم الدستورية

باعتبار آلية الدفع بعدم الدستورية أهم وسيلة يمتلكها الفرد لممارسة الرقابة على دستورية القوانين، خاصة منها التي تضر بحقوقه وتقيد حرياته، فإن الأمر يتطلب تحديد طبيعة هذا الدفع من الناحية القانونية، وجعل العديد من الفقهاء يحاولون الوصول إلى تكييف قانوني من أجل منحه الوصف الذي ينطبق عليه من بين كافة الأوصاف والخصائص التي يتضمنها القانون، وذلك بتحديد ما إن كان من قبيل الدفوع الشكلية أو الموضوعية،

1 ماحي وسيلة – مرجع سابق –ص 31.

2 نوال لصلج – خصوصية الدعوى الدستورية في التشريع الجزائري، دراسة مقارنة جامعة سكيكدة سنة 2019، مجلة العلوم القانونية والسياسية المجلد 10العدد 2 سبتمبر 2019 –ص 974.

وإن كان يعتبر مسألة أولية أم فرعية، وإن كان يتعلق بالنظام العام أم لا ؟ وهو ما سنحاول الإشارة إليه فيما يلي:

الفرع الأول: الدفع بعدم الدستورية دفع شكلي أو موضوعي

اعتبر البعض أن الدفع بعدم الدستورية ينتمي إلى الدفوع الموضوعية على أساس أنه يمكن إثارته في أي مرحلة من مراحل الدعوى حسب ما نصت عليه المادة 48 ق إ م إ، [1] في حين اعتبرها البعض الآخر دفعا شكليا نظرا لإرجاء الفصل الذي ورد في المادة 59 ق إ م إ [2] المنصوص عليها بقسم من أقسام الفصل الثاني في الدفوع الشكلية.[3]

ويبدو عقم هذا الجدل من خلال وضوح النصوص المنظمة لكل من الدفوع الشكلية أو الموضوعية، وتطبيقاتها على الدفع بعدم الدستورية، فالدفع الموضوعي حسب نصت عليه المادة 48 ق إ م إ إنما هو وسيلة دفاع يهدف إلى دحض مزاعم الخصم مهما كان الحكم التشريعي أو التنظيمي المطبق، ودون الانشغال بطبيعته إن كان دستوريا أم لا، ويكون فيه قاضي الدفع هو قاضي الموضوع، بينما الدفع بعدم الدستورية يهدف إلى الطعن في دستورية النص التشريعي أو التنظيمي الحاسم في النزاع، وقاضي الأصل ليس هو قاضي الدفع، كما لا يمكن اعتبار الدفع بعدم الدستورية دفعا شكليا بإرجاء الفصل، لأن هذا الدفع الأخير يقوم طبقا لنص المادة 59 ق إ م إ، في الحالة التي يمنح فيها القانون أجلا للخصم الذي يطلبه، بينما الدفع بعدم الدستورية يخطر به المجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية عند ثبوت جديته عن طريق الإحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، كما لا يكون مباشرة من الخصم الذي أثاره – فهو طريق غير مباشر– الأمر الذي يجعل من الدفع بعدم الدستورية لا يحدد بأجل.[4]

1 المادة 48 ق إ م إ المعدل والمتمم بالقانون 13/22 الصادر ي 12 يوليو 2022 "الدفوع الموضوعية هي وسيلة تهدف دحض ادعاءات الخصوم، ويمكن تقديمها في أي مرحلة كانت عليها الدعوى."

2 المادة 59 ق إ م إ:" يجب على القاضي إرجاء الفصل في الخصومة إذا نص القانون على منح الأجل للخصم الذي يطلبه "

3 ماحي وسيلة – مرجع سابق –ص 51.

4 العيدي خيره –وافي حاجة –الدفع بعدم الدستورية أمام قاضي الموضوع، مجلة القانون العقاري والبيئة، المجلد السابع العدد 13 جوان 2019 –ص 65.

كما أن الدفع الشكلي يكون بالطعن في صحة الإجراءات أو انقضائها أو وقفها وتجنب إثارتها قبل الخوض في أي دفع في الموضوع أو دفع بعدم القبول أم لا، فهدفه يكمن في إنهاء الخصومة دون الفصل في الموضوع، في حين أن الدفع الموضوعي يهدف إلى دحض ادعاءات الخصم وإثبات عدم صحتها وعدم تأسيسها، ويمكن تقديمه في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، وبالتالي فلا يمكن اعتبار الدفع بعدم الدستورية من قبيل الدفوع الشكلية أو الإجرائية لأنه لا يستهدف المنازعة في أي من اجراءات الدعوى.[1]

وهو ما أكدته المحكمة الدستورية العليا المصرية في قرارها الصادر في 12 فيفري 1994، حيث جاء فيه: " إن الدفع بعدم الدستورية ليس من قبيل الدفوع الشكلية أو الإجرائية بل يتغيا في مضمونه ومرماه مقابلة النصوص التشريعية المنصوص عليها بأحكام الدستور ترجيحا لها على ما عداها .." ومن ثم فيمكن تكييفه بأنه دفع موضوعي على أساس أنه يمكن إثارته في جميع مراحل الدعوى، وحتى لأول مرة أمام الاستئناف والنقض، فهو وسيلة دفاعية تهدف إلى منع تطبيق نص قانوني يتوقّف عليه الفصل في النزاع وإن كان قاضي الموضوع ليس هو قاضي الدفع، وهذا ما يجعله دفعا موضوعيّا من نوع خاص. [2]

الفرع الثاني: الدفع بعدم الدستورية مسألة أولية أو فرعية

طرحت العديد من الأسئلة حول الطبيعة القانونية للدفع بعدم الدستورية من كونه دفع فرعي إجرائي أو مسألة أولية للفصل في النزاع، حيث يرى الفقه الفرنسي أن المسألة الأولية كما سماها المشرع العضوي في المادة 23 من القانون المنظم للدفع بعدم الدستورية الصادر في 10 ديسمبر 2009 أنها ليست دفعا بعدم الدستورية، إذ يفترض أن القاضي المختص بالدعوى الأصلية مختص أيضا بالمسألة الدستورية كما هو الحال في التجربة الأمريكية، في حين أن الأمر يتعلق بمسألة فرعية يتوقف القاضي بموجبها عن البت في الدعوى الأصلية، وانتظار صدور قرار المجلس الدستوري المختص في حسم النزاع .[3]

ولا يستقيم الأمر إلا بالتعرض للتعريف كلٍ من المسألة الأولية والمسألة الفرعية.

1 ماحي وسيلة –مرجع سابق –ص53.

2 العيدي خيره –وافي حاجة –المرجع السابق –ص66.

3 رحموني محمد –رحلى سعاد –حق الأفراد بالدفع بعدم الدستورية في ظل القانون العضوي، المحدد لكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، جامعة أحمد دراية أدرار، دفاتر السياسة والقانون مجلد11 العدد الأول سنة 2019 –ص 75.

فالمقصود بالدفوع الأولية: المسائل العارضة التي تثار أثناء نظر الدعوى العمومية ويختص القاضي الجزائي بالفصل فيها، كي يستطيع بعد ذلك الفصل في الدعوى، وتسند إلى قاعدة قاضي الأصل هو قاضي الدفع، أما المسائل الفرعية أو المستأخرة، فهي مسائل عارضة تثار أثناء سير الدعوى العمومية، ولكن لا يختص القاضي الجزائي بالفصل فيها وإنما يتوقف عن النظر في الدعوى، حتى تحكم المحكمة المختصة في المسألة، ثم يفصل بعد ذلك في الدعوى متقيدا بما قررته هذه المحكمة. [1]

ومع ذلك هناك من اعتبر بأن المسألة الأولية لحكم ما بأنها تلك التي تكون محل منازعة وينبغي الفصل فيها قبل الفصل في المسألة التي ترتبط بها، والتي لا يمكن مع ذلك للقاضي المنظور أمامه الدعوى أن يفصل فيها، بحيث ينبغي أن يوقف الفصل في الطلب الأصلي لحين الفصل في المسألة الأولية من جانب القاضي المختص، وبالتالي فهي استثناء عن المبدأ الذي بمقتضاه أن قاضي الدعوى هو قاضي الدفع، بمعنى أن الدفع بعدم الدستورية مسألة عارضة تتصف بالأولية عما سواها من المسائل الأخرى، وتشكل استثناء عن الأحكام العامة التي تحكم المسألة الأولية، ورغم الجدل الكبير حول ما إن كان الدفع بعدم الدستورية مسألة أولية أو فرعية فهو ليس بالمسألة الأولية أو الفرعية فهو دفع قانوني يجمع بين خصائص الدفوع الفرعية وبعض من خصائص الدفوع الأولية، كإرجاء الفصل في الدعوى الأصلية إلى حين الفصل فيه، واشتراط الجدية واعتبارها من المسائل العارضة، ولعل هذا هو السبب وراء اختيار المؤسس الدستوري استعمال تسمية المسألة الأولية بدل الدفع بعدم الدستورية، فالأمر يتعلق بمسألة فرعية ذات أولوية في البت فيها من قبل القضاء الدستوري قبل أن يقدم القاضي في البت في الدعوى الأصلية. [2]

الفرع الثالث: الدفع بعدم دستورية القوانين والنظام العام

إن تعلق الدفع بعدم الدستورية بالنظام العام من المسائل التي هي محل خلاف من كونها تتأثر بالفلسفة القانونية للأنظمة الدستورية المختلفة، ولذلك لا يمكن تحديد هذه العلاقة بناء على عقيدة واحدة مؤسسة على اعتبارات سياسية وتاريخية، ففكرة النظام العام تتجسد بالدرجة الأولى في احترام مبادئ الدستور وسمو قواعده، فحماية النظام العام من حماية هذه القواعد خاصة منها ما تعلق بالحقوق والحريات، وهذا السمو بطبيعة الحال

1 محمد عمورة –الدفوع الأولية والمسائل الفرعية، جامعة تلمسان مجلة الدراسات القانونية والسياسية، العدد 5 مجلد 1 جانفي 2017 .

2 ماحي وسيلة –مرجع سابق –ص58.

لا يكون له معنى ما لم تكن هناك ضمانات تضبط علاقة السلطات ببعضها وبينها وبين الأفراد، مع ذلك نجد تباين في ربط العلاقة بين الدفع بعدم الدستورية والنظام العام من بلد لأخر. [1]

ما يدفعنا للتعرض للتجربة المصرية والجزائرية ومن ثم معرفة موقف المشرع الجزائري من ذلك.

1. بالنسبة لمصر:

من المعلوم أن القواعد الدستورية هي قواعد آمرة لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، وهي من النظام العام، فالقوة الإلزامية لهذه القواعد تقتضي فرض جزاء على مخالفتها، وأحسن صورة لهذا الجزاء تتمثل في الرقابة على دستورية القوانين، وإن كان الدفع بعدم الدستورية هو أحد أطراف تحريك هذه الرقابة إذن فهو ما يتعلق بالنظام العام وهو ما أخذت به بعض الأنظمة الدستورية كالولايات المتحدة الأمريكية وجمهورية مصر العربية. [2]

ومن ثم فإنه على اعتباره من النظام العام فإنه يمكن إثارته من طرف القاضي تلقائيا وفي أي مرحلة كانت عليها الدعوى، وبالرجوع إلى موقف القضاء المصري بخصوص هذه المسألة فقد وقع تناقض بين محكمة النقض والمحكمة الدستورية العليا، حيث ردت محكمة النقض في عديد من قراراتها أن الدفع بعدم الدستورية لا يتعلق بالنظام العام، وبالتالي لا يجوز لها إثارته من تلقاء نفسها، بينما اعتبرت المحكمة الدستورية العليا أن الدفع بعدم الدستورية له صلة بالنظام العام في قرارها الصادر في 12 فبراير 1994: ".... فإن الدفع بعدم الدستورية لا يكون من قبيل الدفوع الشكلية... ترجيحا لها على ما عداها وتوكيدا لصلتها بالنظام العام ..." [3]

وأكد على هذا الاتجاه نص المادة 29 من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية والتي تنص على أنه: تتولى المحكمة الرقابة على دستورية القوانين واللوائح على الوجه التالي:

أ –إذا تراءى لأحد المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي أثناء نظر أحد الدعاوى عدم دستورية نص في قانون أو لائحة لازم للفصل في النزاع، أوقفت الدعوى وأحالت الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في المسألة الدستورية.

1 شعيب بوبلوطة – عبد السلام معزيز –عن تعلق الدفع بعدم الدستورية بالنظام العام في الجزائر، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، المجلد 8 العدد 3 ديسمبر 2023 –ص 60 .

2 شعيب بوبلوطة –عبد السلام معزيز – المرجع نفسه –ص 69.

3 ماحي وسيلة –مرجع سابق –ص 59.

ب –إذا دفع أحد الخصوم أثناء نظر الدعوى أمام إحدى المحاكم أو الهيات ذات الاختصاص القضائي بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة ورأت المحكمة أو الهيئة أن الدفع جديا، أجلت نظر الدعوى وحددت لمن آثار الدفع ميعاد لا يتجاوز ثلاثة أشهر لرفع دعواه أمام المحكمة الدستورية العليا، فإن لم يدفع في الميعاد أعتبر الدفع كأن لم يكن. [1]

وبعد تأكيد اتجاه المحكمة الدستورية العليا بهذا النص، حيث أتاح إثارة الدفع بعدم الدستورية من طرف القاضي تلقائيا، واعتباره من الدّفوع المتعلقة بالنّظام العام كان من الواجب على محكمة النقض أن تتقيد بهذا النص، انطلاقا من قاعدة الخاص يقيد العام. [2]

2. بالنسبة لموقف المشرع الجزائري:

إن النظام الدستوري الجزائري وعلى غرار الأنظمة الدستورية الأخرى، اعترف للأشخاص بحق الطعن في الأحكام التشريعية والتنظيمية التي تنتهك الحقوق والحريات المكفولة في الدستور، غير أن ممارسة هذا الحق لا تكون مباشرة أمام الجهات المختصة بالرقابة على دستورية القوانين بل يتم بتدخل القضاء، إذ أنه من خلال التعديل الدستوري لسنة 2020 ، يمكن القول أن إبداء الدفع بعدم الدستورية يأخذ أسلوبا واحدا وهو إثارة الدفع من طرف أحد أطرف الدعوى والذي له مصلحة، حيث تنحصر وظيفة القاضي في فحص مدى جدية الدفع ثم إحالته على المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة، مع وقف النظر في الدعوى إلى غاية الفصل في الدفع بعدم الدستورية من طرف المحكمة الدستورية، والمحكمة الدستورية لا ينعقد اختصاصها إلا بإخطارها من طرف الجهات القضائية المثار أمامها الدفع موجب إحالة، فلا يمكنها أن تتصدى من تلقاء نفسها، ومن ثم فإن الدفع بعدم الدستورية وفق إرادة المشرع الجزائري ليس من النظام العام بصريح المادة 17 من القانون العضوي رقم 19/22، التي تنص على أنه لا يمكن لقضاة الحكم ولا النيابة العامة إثارة الدفع بعدم الدستورية تلقائيا، وهو نص صريح عبر فيه المشرع العضوي عن موقفة من الدفع بالنسبة للنظام العام، ومن ثم فلا مجال للحديث عن إمكانية إثارته تلقائيا من طرف القاضي وعدم اعتباره من النظام العام. [3]

1 شعيب بوبلوطة – عبد السلام معزيز –مرجع سابق –ص 73.

2 ماحي وسيلة –مرجع سابق –ص 59.

3 شعيب بوبلوطة –عبد السلام معزيز –المرجع السابق –ص 74.

إلا أن الفقه الحديث يقر بأهمية منح القاضي ممارسة حق الدفع، ذلك أنه يعود بالنفع على حقوق المتقاضين وبصونها، ويؤيد الفقه الفرنسي هذا الطرح باعتبار أن الاعتداء على الحقوق والحريات الأساسية التي يحميها الدستور تعد من الأمور المتعلقة بالنظام العام، وبالتالي يجوز للقاضي أو النيابة العامة إثارتها مباشرة. [1]

المطلب الثالث: شروط الدفع بعدم الدستورية

بعد أن فتح المجال أمام الأفراد لاستعمال آلية الدفع بعدم الدستورية بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016 ، وتنظيم أحكامه عن طريق القانون العضوي 16/18 المحدد لشروط وكيفيات تطبيقها، جاء التعديل الدستوري لسنة 2020 محملا بأحكام دستورية وقانونية جديدة، مؤكدة على فعالية هذه الأداة لتطهير المنظومة القانونية من النصوص التشريعية والتنظيمية، إذا ما أفلتت من الرقابة الدستورية، [2] التي أحالت المادة 196 منه على قانون عضوي سوف يصدر من شأنه تحديد إجراءات وشروط وكيفيات تطبيق هذه الآلية، وهو ما تحقق فعلا بصدور القانون العضوي رقم 19/22 المؤرخ في 25 جويلية 2022 المحدد لإجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية. [3]

لكن قبول الجهات القضائية للدفع بعدم دستورية نص تشريعي أو تنظيمي، وإحالته إلى المحكمة الدستورية للفصل فيه مرهون بتوافر شروط شكلية، وأخرى موضوعية محددة بموجب النصوص القانونية السارية المفعول.[4] والتي سنتعرض لها في الفرعين التاليين، حيث يتناول الفرع الأول الشروط الشكلية للدفع بعدم الدستورية والفرع الثاني الشروط الموضوعية.

1 رحموني محمد – رحلي سعاد – مرجع سابق –ص 76

2 كنزة بلحسن– الطاهر زواقري– الدفع بعدم الدستورية بين الثابت والمتغير دراسة مقارنة بين القانون العضوي 16/18 والقانون العضوي 19/22 جامعة خنشلة مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية المجلد 9 العدد1 سنة 2023 –ص 145

3 ضريف قدور –ضوابط استخدام آلية الدفع بعدم دستورية القوانين في النظام القانوني الجزائري. دراسة على ضوء أحكام القانون العضوي 22 /19 سطيف مجلة الفكر القانوني والسياسي المجلد السابع العدد الأول 2023–ص 455

4 فرحات أعمير –إحالة الدفع بعدم الدستورية على المحكمة الدستورية على ضوء مستجدات القانون العضوي رقم 22 / 19 –جامعة الصديق بن يحي جيجل المجلد 14 العدد 2 –2023 – ص 12

الفرع الأول: الشروط الشكلية للدفع بعدم الدستورية

حددت المادة 195 من التعديل الدستوري 2020 في فقرتها الأولى الشروط الشكلية التي تلزم على القاضي توافرها حتى يحيل النزاع للجهات القضائية المقومة للقانون، إضافة إلى الشروط الأخرى التي تم التطرق إليها في القانون العضوي 19/22 [1] وتمثلت في:

- وجود نزاع مرفوع أمام الجهات القضائية.
- إثارة أحد أطراف الدعوى الدفع بعدم الدستورية.
- ضرورة تقديم الدفع بعدم الدستورية بمذكرة مسببة ومنفصلة عن الدعوى الأصلية.

1. وجود نزاع مرفوع أمام الجهات القضائية:

يجب أن يكون الدفع بعدم الدستورية بمناسبة نزاع منشور أمام مختلف الجهات القضائية العادية أو الإدارية طبقا لأحكام المادة 1/195 من التعديل الدستوري 2020 والمادة 15 من القانون العضوي 19/22، وأمام مختلف درجات التقاضي درجة أولى استئناف وطعن بالنقض طبقا للمادة 2/15 من نفس القانون، كما يمكن إثارته أثناء التحقيق القضائي، والذي تختص بالفصل فيه غرفة الاتهام وفقا للفترة الأخيرة من ذات المادة، كما يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام محكمة الجنايات الابتدائية حسب المادة 16 من القانون العضوي نفسه؛ حيث جاء فيها: " يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام محكمة الجنايات الابتدائية وأمام محكمة الجنايات الاستئنافية، [2] والتي تقوم بفحص الدفع بعدم الدستورية قبل الدخول في المناقشة، ومن ثم فإن الدفع بعدم الدستورية من الحقوق التي يتمتع بها المتهم في مرحلتي التحقيق والمحاكمة في الجنايات، وهو ما يوفر أكثر الضمانات القانونية للمحاكمة العادلة. [3]

1 بن احمد حورية –التصفية القضائية للمسألة الدستورية في الجزائر – جامعة تلمسان مجلة القانون والمجتمع المجلد 12 – العدد 1 سنة 2024 –ص 40

2 المادة 16 من القانون العضوي 19/22 المؤرخ في 25 يوليو سنة 2020 يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار المتبعة أمام المحكمة الدستورية.

3 بن أحمد حورية – المرجع السابق –ص 41

2. إثارة أحد أطراف النزاع الدفع بعدم الدستورية:

والمقصود بأطراف النزاع أن الطاعن قد يكون مدعيا أو مدعى عليه، كما يمكن أن يكون شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا، ولم يميز المشرع الجزائري بين الوطنيين والأجانب لا إيجابا ولا سلبا، حيث اقتصرت المادة 15 من القانون العضوي 19/22على أطراف الدعوى مثل ما حدث في فرسا، حيث أن المجلس الدستوري الفرنسي استقرت أحكامة على حق الأجانب في الدفع بعدم الدستورية متى كان هناك انتهاك لحقوقهم وحرياتهم التي يتمتعون بها داخل فرنسا. [1]

ومن حيث مقصود مصطلح أطراف النزاع كونه أطراف الخصام الأصليين، أم يشتمل حتى الأطراف المتدخلة في الخصام فقد أفصح المشرع لأول مرة عن نيته في توسيع دائرة الإحالة بموجب المادة 22 من القانون العضوي 19/22، التي مكنت كل شخص ذي مصلحة أن يتدخل في إجراء الدفع بعدم الدستورية أمام الجهات القضائية المعنية، بتقديم مذكرة مكتوبة مفصلة ومعللة، قبل إصدار الجهة القضائية قرارها في إرسال الدفع بعدم الدستورية، وفي حالة قبول طلبه يخضع الطرف المتدخل للإجراءات نفسها التي يخضع لها الأطراف، كما أجاز لكل شخص ذي مصلحة أن يتدخل في إجراء الدفع بعدم الدستورية بنفس الشروط السابقة، وذلك قبل وضع الدفع في المداولة حسب المادة 39 من القانون العضوي 19/22. [2]

3. ضرورة تقديم الدفع بعدم الدستورية بمذكرة مسببة ومنفصلة عن الدعوى الأصلية:

بالرجوع لنص المادة 06 من القانون العضوي رقم 18 / 16 المحدد لشروط تقديم الدفع بعدم الدستورية، وكذلك المادة 19 من القانون العضوي رقم 22 / 19 فقد نص على ضرورة تقديم الدفع بعدم الدستورية تحت طائلة عدم القبول بمذكرة مكتوبة، ومسببة ومنفصلة على الدعوى الأصلية، إذ يجب تعليل مذكرة الدفع من خلال تحديد النص المطعون فيه، وتبيان الحقوق والحريات التي ينتهكها النص القانوني الذي تم الدفع بعدم دستوريته. [3]

1 تبينة حكيم –آلية الدفع بعدم دستورية التنظيمات في ضوء القانون العضوي رقم 19/22 الذي يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والاحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية جامعة محمد خيضر بسكرة مجلة الفكر القانوني والسياسي المجلد 7 العدد 1 –ص 100

2 كنزة بلحسن – الطاهر زواقري – مرجع سابق –ص 147

3 فريد دبوشة – مرجع سابق –ص 90

ولكون الدفع بعدم الدستورية دفع فرعي يقدم أثناء النظر في إحدى الدعاوى بمذكرة منفصلة، فلا يجوز أن يثار ضمن عريضة افتتاح الدعوى أو عريضة الاستئناف، كما لا يجوز أن يثار في الجلسة شفاهيا، كما يخضع قبوله بشكل مباشر لشروط قبول الدعوى القضائية بالنسبة للمدعي شكلا وموضوعا، والمنصوص عليها في المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية من صفة ومصلحة وإذن، إذا ما تطلب القانون ذلك. [1] غير أن المشرع لم يبين مدى وجوبية الاستعانة بمحام من عدمه من أجل تقديم الدفع بعدم الدستورية، ولكن بالرجوع إلى المادة 05 من القانون العضوي رقم 18/ 16 وكذا القانون العضوي رقم 22 / 19 فقد نص على أن تطبق أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية وقانون الإجراءات الجزائية أمام الجهات القضائية التي يثار أمامها الدفع بعدم الدستورية. [2]

الفرع الثاني: الشروط الموضوعية للدفع بعدم الدستورية

بالإضافة إلى الشروط الشكلية يجب توافر شروط موضوعية أخرى من أجل قبول الدفع بعدم الدستورية من طرف القضاء، تتمثل في:

- أن يتعلق الفصل في النزاع القائم على تطبيق حكم تشريعي أو تنظيمي.
- انتهاك النص القانوني المطعون فيه للحقوق والحريات.
- عدم سبق رقابة المحكمة الدستورية للنص التشريعي أو التنظيمي المطعون فيه.
- توفر شرط جدية الدفع بعدم الدستورية.

1. أن يتعلق الفصل في النزاع القائم على تطبيق حكم تشريعي أو تنظيمي:

لقد اقتصرت آلية الدفع بعدم الدستورية المستحدثة بالتعديل الدستوري لسنة 2016 على الحكم التّشريعي فقط، ممّا ترتب علية تضييق مجال الرقابة الدستورية واستبعاد التنظيمات التي تصدر عن السلطة التنفيذية، على الرغم من ارتباطها بمنظومة الحقوق والحريات المكفولة للأفراد، وبالتالي التأثير على مبدأ سمو الدستور، وقد استدرك المؤسس الدستوري هذه المسألة بموجب تعديل سنة 2020، فقد نصت المادة 195 على إخضاع

1 كنزة بلحسن – الطاهر زواقري – مرجع سابق –ص 148

2 فريد دبوشة – مرجع سابق –ص 90

التنظيمات لمجال آلية الدفع بعدم الدستورية من خلال استخدام مصطلح " الحكم التّشريعي أو التّنظيمي "،[1] الأمر الذي يستدعي شرح كل منهما والمقصود منه:

فبالنسبة للحكم التشريعي فلم يحدد المؤسس الدستوري أو المشرع المقصود منه غير أنه بالرجوع إلى الموقع الإلكتروني للمجلس الدستوري فقد أعطى تعريفا للحكم التشريعي من خلال ضرورة أن يكون النص الذي يمكن الاحتجاج بعدم دستوريته ذي طبيعة تشريعية، أي نص قانوني صوّت البرلمان عليه، وأصدره رئيس الجمهورية وأصبح ساري المفعول. [2]

ومن خلال هذا التعريف، فإن المقصود بالحكم التشريعي هو القوانين الصادرة من طرف البرلمان من فئة القوانين العادية، بالإضافة إلى الأوامر الصادرة عن رئيس الجمهورية ، لأنها تخضع لعملية التصويت والمصادقة من طرف البرلمان، هذا حسب القانون العضوي 18 / 16 ، إذ بتاريخ 7 مارس 2019 أصدر المجلس الدستوري ثلاث قرارات حول دفوع بعدم الدستورية كلها متعلقة بالأوامر وليست بقوانين عادية، كالأمر رقم 66 / 155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم، وبصدور ت. د 2020 إن الأوامر تخضع للرقابة السابقة والاجبارية من طرف المحكمة الدستورية، أي رقابة سابقة على صدور الأمر، وبالتالي كأصل عام فإنه لا يمكن أن يخضع للدفع بعدم الدستورية لأنه سبق وأن خضع للرقابة، لكن يمكن أن يخضع للدفع بعدم الدستورية في حالة تغير الظروف . [3]

أما مصطلح الحكم التنظيمي فإن السلطة التنظيمية تمارس من طرف رئيس الجمهورية في المسائل غير المخصصة للقانون المادة 141 من التعديل الدستوري لسنة 2020، وهي ما يعبر عنها باللوائح أو التنظيمات التي تتم عن طريق إصدار المراسيم الرئاسية، كما تتجسد من خلال ممارسة الوزير الأول لصلاحياته في تطبيق القوانين من خلال اللوائح التنفيذية التي تتم عن طريق إصدار المراسيم التنفيذية، وباعتبار المراسيم الرئاسية تعالج العديد منها حقوق وحريات الأفراد، كما أن عددها يزداد مقارنة بالقوانين مما يجعلها تندرج ضمن نطاق

1 تبينة حكيم – مرجع سابق –ص 101

2 فريد دبوشة – مرجع سابق –ص 83

3 فريد دبوشة – المرجع نفسه –ص 84

آلية الدفع بعدم الدستورية، وذلك في ظل عدم معالجة أو سبق إصدار المحكمة الدستورية لأي قرار في هذا الشأن بما يسمع خضوعه للإجراء. [1]

2. انتهاك النص القانوني المطعون فيه للحقوق والحريات المضمونة دستوريا:

لا يكفي أن يكون النص التّشريعي أو التّنظيمي مخالفا للدستور فحسب، بل يجب أن يكون الانتهاك متعلقا بالحقوق والحريات المكفولة دستوريا، أي يجب أن يكون النص المشكوك في دستوريته ينتهك الحقوق والحريات المضمونة دستوريا، ومن ثم تتمثل خصوصية الدفع بعدم الدستورية في الجزائر أنه لا يمكن إثارته في كل القوانين والتنظيمات، وإنما فقط تلك التي تهدف إلى حماية نصوص ومبادئ دستورية تتعلق بالحقوق وبالحريات، فهي مقيدة هذا النطاق لا غير، كأن تكون الأحكام المنصوص عليها في التشريع أو في التنظيم تشكل خطرا على حقوق الأفراد وحرياتهم، كتلك الماسة بالضمانات الدستورية للتوقيف بالنظر أو المنتهكة لمدة الحبس المؤقت ، أو المتجاوزة لإجراءاته أو انتهاك الحياة الخاصة للأفراد كشروط تفتيش الاشخاص والمنازل، والتمادي في اعتراض المراسلات والتسجيلات الصوتية دون وجه حق، ومختلف الإجراءات الماسة بحقوق وحريات الأفراد والمحمية من قبل الأحكام الدستورية. [2]

3. عدم سبق التصريح بمطابقة الحكم التشريعي أو التنظيمي :(المبدأ والاستثناء)

لقد نصت المادة 08 في فقرتها الثالثة من القانون العضويّ رقم 18 / 16المحدد لشروط وكيفيات الدفع بعدم الدستورية، وكذا المادة 21 من القانون العضوي رقم 22 / 19: "على ألا يكون الحكم التّشريعي قد سبق التصريح بمطابقته للدستور من طرف المحكمة الدستورية باستثناء حال تغير الظروف، " وهو تأكيد لنص المادة 198 من التعديل الدستوري لسنة 2020، والتي نصت على أن قرارات المحكمة الدستورية نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية، فالهدف من هذا الشرط كقاعدة عامة هو استبعاد النظر في دستورية الحكم التّشريعي أو التنظيمي من طرف المحكمة الدستورية للمرة الثانية، فإن أصدرت قرارها بخصوصهما لا يجوز الطعن فيه بعدم الدستورية. [3]

1 تبينة حكيم – مرجع سابق –ص 102

2 ظريف قدور – مرجع سابق –ص 460

3 فريد دبوشة – مرجع سابق –ص 86

غير أن المشرع الجزائري قد جاء باستثناء عن المبدأ السالف الذكر إذ أكد أنه يمكن الدفع بعدم دستورية نص تشريعي سبق النظر فيه من طرف المحكمة الدستورية في دستوريته ، إذا استند الطاعن على قاعدة جديدة غير تلك التي استندت عليها المحكمة الدستورية في قرارها السابق، ومن ثم فإن حالة تغيير الظروف هي استثناء عن الأحكام التي سبق وأن فصلت فيها، وقد فسرها المشرع الفرنسي على أنها ظروف قانونية متمثلة في التغيير الذي يمكن أن يطرأ على القاعدة الدستورية، التي سبق أن قضى المجلس الدستوري بدستورية الحكم التشريعي استنادا عليها، كما أنها ظروف واقعية من شأنها أن تؤثر في النص المدفوع بعدم الدستورية وبالشكل الذي يجعله متعارضا مع الدستور. [1]

4. توفر شرط جدية الدفع بعدم الدستورية:

ويعتبر هذا الشرط في غاية الأهمية كونه مناط مساهمة قاضي الموضوع في الرقابة على الدستورية، من خلال فحصه الأولي للنص المدفوع بعدم الدستورية ليستشف من خلال ذلك عن أوجه عدم الدستورية إن وجدت، ويرسله إلى الجهات القضائية العليا، تمهيدا لإحالته على الهيئة الموكل لها السهر على احترام الدستور، وإعمالا لهذا الشرط فإنه ينبغي الاستناد على نظام غربلة فعال، يسمح بضمان فتح المجال لكل دفع يمكن وصفه بالجاد، من جهة ومن جهة أخرى حماية الحق في تقديم هذا الدفع ضد كل سوء استعمال محتمل. [2]

غير أن المشرع لم يضع أي معيار أو ضوابط يستند عليها القاضي من أجل تحديد جدية الدفع من عدمه، بل نجد الأمر متعلق بالسلطة التقديرية للقاضي، فهذا الأخير بمجرد أن يشك في عدم دستورية النص، يصبح لديه مبررا كافيا من أجل وقف الفصل في النزاع، وإحالة الملف للجهات القضائية العليا، لكن هذه السلطة التقديرية للقاضي ليس المقصود بها أنه يتدخل في عمل المحكمة الدستورية، ويقرر مدى دستورية النص وإنما يكون دوره فقط تقدير توفر شروط الدفع بعدم الدستورية، فالمجلس الدستوري سابقا قد أبدى تحوفا شديدا من

1 فريد دبوشة – مرجع سابق –ص 87

2 عبد الرزاق حمداني –سعاد عمير –آلية التصفية ودورها في مساهمة القضاء في الرقابة الدستورية بمناسبة النظر في الدفع بعدم الدستورية –جامعة تبسة مجلة العلوم القانونية والاجتماعية – المجلد 07 العدد 03 سنة 2022 –ص 120

السلطة التقديرية للجهات القضائية عند تقدير جدية الدفع بعدم الدستورية في قراره رقم 03 ر. ق.ع / م. د / 18 المؤرخ في 2 أوت 2018. [1]

فذكر المجلس الدستوري في هذا القرار أنه : " ... أن اعتراف المشرع للجهات القضائية بصلاحية تقدير مدى توفر شروط قبول الدفع بعدم الدستورية بالاعتماد على ميكانيزمات معينة أساسها الاجتهاد الدستوري، فإنه لا يقصد بذلك منح هذه الجهات سلطة تقديرية، مماثلة لتلك التي يتمتع بها المجلس الدستوري" ، وعلى هذا الأساس فإن القاضي في الجزائر لا تمتد سلطته إلى تقدير دستورية حكم تشريعي أو تنظيم معروض عليه من قبل أحد أطراف النزاع، بل وجب عليه فقط الالتزام بحدود تقدير مدى توفر الشروط المنصوص عليها في القانون العضوي المحدد لشروط الدفع بعدم الدستورية. [2]

المبحث الثاني: تصفية طلبات الدفع بعدم الدستورية

إن طعن أحد أطراف النزاع بعدم دستورية نص تشريعي أو تنظيمي ما، لا يرتب اختصاصه القضاء الدستوري مباشرة، لكي لا يغرق المجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية في سيل من الدعاوى المرسلة إليه من الأفراد، و التي قد يفتقد بعضها أو جلها لأدنى معايير قبول هذا الدفع، الأمر الذي دعا التشريعات المقارنة لوضع قيود على تفعيل ممارسة الدفع بعدم الدستورية، تقتضي إقامة نظام يجعل الهيئات القضائية التي أثير أمامها الدفع مختصة من حيث تمحيص وتقصي الشروط الشكلية والموضوعية التي يحددها القانون لصحة هذا الدفع، كذلك مدى اعتبار الفصل في دستورية القانون المعني لازما للفصل في الدعوى الأصلية، وضرورة قيام شك باحتمال عدم دستورية النص المطعون فيه، من خلال وجود فرضية انتهاك هذا النص للدستور أو مخالفة أحكام ، ويتمثل هذا النظام في التّصفية؛ أي تصفية طلبات الدفع بعدم الدستورية، عن طريق وجوب مرور الدفع بالهيئات القضائية قبل الإحالة إلى الجهة المختصة بالفصل في دستورية من عدمها، وستقدم في هذا المبحث مدلول التصفية، وتبيين درجاتها حسب تبني كل تشريع مقارن لها، والنظام الذي أخذت به الجزائر.

1 فريد دبوشة – مرجع سابق –ص 89

2 عبد الرزاق حمداني –سعاد عمير – مرجع سابق –ص 121

المطلب الأول: مفهوم التصفية

إن الموازنة بين حماية حقوق الأفراد المدعية من جهة وعقلنة ممارسة الطعن بعدم الدستورية من جهة أخرى، ما يسمى في الفقه الفرنسي بنظام التصفية " Le feltrage" وهو وسيلة أساسية وضرورية تعتمد على إحالة الدفع عبر عدة جهات تبدأ بإثارة الدفع أمام الجهات القضائية الدنيا، لتحيلها إلى الجهات القضائية العليا، لينتهي به المطاف أمام الجهة المناط بها البت في صحته. [1]

وللتوضيح أكثر سنتعرض لتعريفها واختلاف درجاتها من خلال ما يلي:

الفرع الأول: تعريف التصفية

لم يتم تعريف التصفية في مختلف التشريعات المقارنة وكذا المشرع الجزائري بل اكتفى بتبيان إجراءاتها وكيفياتها على مستوى كل جهة قضائية.

غير أنه يمكن تعريفها على أنها تلك الإجراءات التي تقوم بها مختلف الجهات القضائية لفحص جدية الدفع بعدم الدستورية التي أثيرت أمامها، ومدى ارتباط الحكم التشريعي أو التنظيمي المطعون في دستوريته بالنزاع القائم أمام تلك الجهات القضائية. [2] كما وصفت بأنها الإجراء الذي يسمح بتلافي إرهاق المحكمة الدستورية بتلقي دفوع كيدية، أو تهدف إلى عرقلة سير الدعوى، وتسمح للجهات القضائية بممارسة صلاحيتها في النظر إلى جدية الإحالة من عدمها. [3]

وهي تلك العملية التي يقوم بها القضاء العادي أو الإداري قبل إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المجلس الدستوري بحكم أنها تسهل عمل هذا الأخير، كما أنها قد تكون تصفية مزدوجة أو تصفية وحيدة. [4]

الفرع الثاني: أنظمة التصفية حسب درجاتها

مرور الدفع بعدم الدستورية بالهيئات القضائية قبل الإحالة إلى القضاء الدستوري يختلف في نظام خضوعه للتصفية، فقد تم عبر درجة واحدة كما قد يتطلب سلوك درجتين.

1 شامي ياسين –النظام الإجرائي للدفع بعدم الدستورية –دراسة مقارنة المركز الجامعي تيسمسيلت –مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية المجلد 5 –العدد 1 سنة 2018 –ص 66

2 إبراهيم عبد السلام – زرقط عمر – مرجع سابق –ص 100

3 آيت شعلال نبيل –الاجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية لتطبيق آلية الدفع بعدم الدستورية –جامعة سطيف –مجلة الأبحاث القانونية والسياسية المجلد 5 العدد 1 سنة 2023 –ص 72.

4 بلخيري أحمد – ثامري عمر–آلية الدفع بعدم الدستورية أمام القضاء في الجزار فق أحكام التعديل الدستوري لسنة 2016 جامعة زيان عاشور الجلفة مجلة القانون والمجتمع مجلد 7 العدد 2 سنة 2019 – ص 132

1. نظام تصفية الدفع بعدم الدستورية على درجة واحدة:

تقتضي تصفية الدفوع بعدم الدستورية على درجة واحدة، قيام الهيئة القضائية التي أثير الدفع أمامها بإحالته على المحكمة الدستورية لدراسة وغربلة شروطه، وفحص جديته ثم الفصل في موضوعه، حيث تقوم المحكمة الدستورية بعرض أمر التحقق من الشروط والجدية على هيئة خاصة، تقوم بتعيينها قبل نظرها في دستورية النص المعروض أمامها، كما قد يتخذ نظام التصفية على درجة واحدة نمطا آخر مؤداه تخويل صاحب المصلحة من الدفع من تقديم طلبه مباشرة أمام المحكمة الدستورية، بعد دراسته وخضوعه للفحص عبر إحدى الهيئات القضائية، إذ يقوم هذا النموذج على أساس تخويل صاحب الدفع مكانة تقديم دفعه بنفسه مباشرة أمام المحكمة الدستورية بدل إحالته عليها من طرف الجهات القضائية لكن شريطة فحص شروط صحته، وأسس جديته مسبقا أمام الجهة القضائية التي أثير الدفع أمامها.[1]

2. نظام تصفية الدفوع بعدم الدستورية على درجتين:

يعتمد هذا النظام على محطتين لتصفية الدفوع ينظر خلالهما مطابقة الشروط الشكلية والتحقق من الجدية، ومدى تأسيسها ومدى علاقة القانون المطعون في دستوريته بحسم النزاع، ثم الإحالة من الجهات القضائية العليا على القضاء الدستوري وتطبيقات هذا النظام تمثلت في نموذجين مختلفين وهما:

أ. يمكن للجهات القضائية من خلال هذا النظام من التثبت من استيفاء الدفع الذي أثير أمامها لكامل الشروط الشكلية، ثم تحيله على الجهات القضائية العليا لفحص جديته ثم إحالته على القضاء الدستوري، أي مرحلة لفحص الشروط الشكلية على مستوى الجهات القضائية الدنيا ومرحلة لفحص الجدية أمام الجهات القضائية العليا.

ب. يقضي هذا النظام إناطة المحاكم التي أثير أمامها الدفع بفحص شروطه وأوجه جديته، ثم إحالته على الجهات القضائية العليا لفحص جديته والتأكد من وجاهته من جديد قبل إحالته على القضاء الدستوري والمعروف بنظام ثنائية المصفاة. [2]

1 أوكيل محمد أمين –نظام تصفية الدفوع بعدم الدستورية في القوانين المقارنة وأفق تطبيقه في الجزائر جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية –مجلة صوت القانون العدد الثامن سنة 2017 –ص 12

2 أوكيل محمد أمين –المرجع نفسه –ص 12

المطالب الثاني: آلية التصفية في الأنظمة الدستورية المقارنة والقانون الجزائري

بعد الوقوف على أنواع ودرجات التصفية في المطلب السابق نحاول إسقاط كل نوع على النظام الدستوري الذي أخذ به من بين الأنظمة المقارنة والتعرف على نظام التصفية المعمول به في الجزائر من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول: نماذج آلية التصفية في الأنظمة الدستورية المقارنة

اختلفت وتنوعت نماذج التصفية للدفع بعدم الدستورية من نظام لآخر في الأنظمة المقارنة، من حيث درجة وكيفية وإجراءات الغربلة والتمحيص للدفوع بعدم الدستورية المقدمة أمام القضاء، وسنعرض فيما يلي التجربة التونسية والمصرية مرورا بالمغربية، ثم التجربة الفرنسية.

1. النموذج التونسي:

لم يعتمد المشرع التونسي على أي محطة لفحص الجدية أو التصفية على مستوى النظام القضائي، حيث نص في الفصل 56 من القانون الأساسي رقم 50 يتعلق بالمحكمة الدستورية على ما يلي: "على المحاكم عند الدفع أمامها بعدم دستورية القوانين إحالة المسألة فورا على المحكمة الدستورية، ولا يجوز الطعن في قرار الإحالة بأي وجه من أوجه الطعن."

وبالتالي فإن المحكمة التي أثير الدفع أمامها ليس لها أي دور في تكييف المطالب أو إبداء رأيها في وجاهة الدفع، وهو ما من شأنه أن يغرق المحكمة الدستورية بآلاف الدفوع والتي يتوجب عليها البت فيها.[1]

ويتميز النظام التونسي الذي أخذ بنظام التصفية على درجة واحدة، من حيث وجود هيئة مختصة تعيينها المحكمة الدستورية، تنوب عن الهيئات القضائية في النظر في جدية الدفوع وفق نص المادة 59 من القانون الأساسي للمحكمة الدستورية، حيث تحدث لدى المحكمة الدستورية لجنة خاصة تتكون من ثلاثة أعضاء ذوي الاختصاص في القانون، تبت في مذكرة الدفع من الناحية الشكلية والإجرائية، وهو ما يعرف بالتصفية الذاتية.[2]

1 بن زيان أحمد –حاجة عند العالي –نظام تصفية الدفع بعدم الدستورية من الجزائر والأنظمة المقارنة مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسة المجلد 4 العدد 2 سنة 2019 –ص 1174.

2 أوكيل محمد أمين –مرجع سابق –ص 13.

ومن ثم ترفع اقتراحها إلى رئيسية المحكمة الدستورية، إما بقبول الإحالة أو رفضها، إلا أن ذلك غير كاف كون أن المحكمة المثار أمامها الدفع دورها ضروري وفعال في نظر جدية الدفوع بشأن القوانين التي ستطبق على المحاكمة، وهي المرحلة التي لم يتجاوزها أو يتجاهلها القانون العضوي المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية في الجزائر. [1]

2. النموذج المصري:

نصت المادة 29 من قانون المحكمة الدستورية العليا في الفقرة ب منها على أنه: " إذا دفع أحد الخصوم أثناء نظر الدعوى أمام إحدى المحاكم أو أحد الهيئات ذات الاختصاص القضائي بعدم دستورية نص قانوني أو لائحة، ورأت المحكمة أو الهيئة أن الدفع جدي، أجلت نظر الدعوى، وحددت لمن أثار الدفع ميعادا لا يتجاوز 3 أشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا، فإذا لم ترفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا في الميعاد أعتبر الدفع كأن لم يكن."

ومن خلال المادة نجد أن المشرع المصري تميز عن غيره في أنه عهد أسلوب تنقية المسألة الدستورية لقاضي الموضوع ذاته، وليس للقضاء الأعلى الذي يتعلق به، مما يفيد اختصاص القاضي أي قاضي الموضوع بتقدير مدى جدية هذه المسألة الدستورية، وبعد تقرير لك يمنح لصاحب الدفع مهلة لا تتجاوز 3 أشهر لرفع دعواه أمام المحكمة الدستورية العليا مرفقة بجميع الشروط اللازمة لقبول الدعوى، لاسيما الحكم المطعون فيه، والسند الدستوري المثار في الطعن وأوجه مخالفة الدستور وهذا النظام هو ما يندرج ضمن التصفية على درجة واحدة بنوعها الثاني، أي بدون إحالة الدفع من الجهات القضائية. [2]

إلا أن هذه الوسيلة الإجرائية تحمل الخصم مشقة الدعوى الدستورية وتكاليفها، وكذا تقييده بمهلة قصيرة نسبيا لتحريك الدعوى الدستورية، وإلا سقط حقه في إقامتها، وهو أمر غير عادل لا سيما أن ذلك يؤدي إلى مواصلة إجراءات سير الدعوى الأصلية بالرغم من تأكد جدية الدفع، وضرورته للفصل في النزاع من قبل القضاء، مما يطرح إمكانية تطبيق الحكم المطعون فيه والذي يحتمل عدم دستوريته، مما يتنافى والعدالة وسمو

1 بن زيان أحمد –حاجة عند العالي – مرجع سابق –ص 1175

2 ماحي وسيلة – مرجع سابق –ص 280

الدستور، ولذلك كان من الأحسن اختيار نظام الإحالة من الهيئة القضائية على المحكمة الدستورية ضمانا لحقوق وحريات المتقاضي. [1]

وعلى الرغم من أن النموذجين السابقين للتصفية قد تبدوا لهما إيجابيات من حيث تسريع الإجراءات وعدم البطيء أمام محاكم الموضوع، كذلك إتاحة تتبع كل الإجراءات المرتبطة بالدفع بعدم الدستورية عن قرب، إلا أن لهما عيوب كثيرة أهمها إغراق الجهة الفاصلة في الدفع بسيل من الدفوع بعدم الدستورية وكذا انتقال كاهل مثير الدفع مع إمكانية تطبيق القانون غير الدستوري عليه، وهو ما يتنافى ومبدأ سمو الدستور والمحاكمة العادلة.

3. النموذج الفرنسي:

أما في فرنسا فقد أحالت المادة 61 – 1 مسألة تنظيم هذه المادة على قانون عضوي، وهو القانون الصادر في 10 ديسمبر 2009 ليشكل إضافة للباب الثاني من الأمر رقم 58 -1067 المتضمن القانون العضوي المتعلق بالمجلس الدستوري، حيث حمل الباب الثاني مكرر عنوان مسألة الأولوية الدستورية

La question prioritaire de constitutionalité المعروفة باختصار La QPC ، وجاء في ثلاثة فصول موزعة على 12 مادة، تضمن الفصل الأول الإجراءات المطبقة أمام الجهات القضائية التابعة لمجلس الدولة، والفصل الثاني المطبقة أمام محكمة النقض، بينما احتوى الفصل الثالث الإجراءات المطبقة أمام المجلس الدستوري، حيث تم إقرار ثنائية التصفية في القانون الفرنسي Le double filtrage، وبالتالي لا ينظر المجلس الدستوري إلا القوانين التي تثير شكا واضحا حول دستوريتها فقط، حتى لا يتم إغراقه بالدفوع غير الجادة أو غير المؤثرة في جوهر النزاع. [2] واعتمد المؤسس الدستوري الفرنسي نظام التصفية المزدوج من خلال:

أ. ضرورة التحقق من جدية الطلب أمام المحكمة التي أثير أمامها الدفع بعدم الدستورية، حيث يتحقق من الشروط التالية:

- الحكم المتنازع عليه يشكل أساس الملاحقات، أو يتحكم بمجرى الدعوى.
- مدى تأسيس المسألة الدستورية.

1 ماحي وسيلة – مرجع سابق –ص 281

2 أوكيل محمد أمين–مرجع سابق ص 19.

- ألا يكون المجلس الدستوري قد سبق وأن قضى مطابقته للدستور، ويستثنى حالة تغير الظروف.

وفي حالة رفض القاضي إحالة الطعن بسبب كونه غير جدي، فإن قراره يكون قابلا للطعن أمام الهيئات القضائية العليا.

ب. التصفية أمام محكمة النقض وأمام مجلس الدولة تعتبر بمثابة مرحلة ثانية في التصفية للدفع بعدم الدستورية أو المسألة الأولية، حيث تم على مستوى هذه الجهات ما يلي:

- تلقي إشعار الدفع من الجهات القضائية كخطوة أولى.
- النظر في تحقق الطابع الجدي حسب الشروط الواردة في المادة 23 من القانون العضوي 1523، مما يضمن فقط إحالة الدفوع المؤسسة دون غيرها.
- استبعاد الدفوع التي سبق أن فصل فيها المجلس ما لم تتغير الظروف، التي تأسس عليها اجتهاد المجلس الدستوري. [1]

وجدير بالذكر أن المسألة الأولية الدستورية في فرنسا قد أحدثت حركية قضائية غير مسبوقة، إذ سجل بعد سنة واحدة من تفعيلها حوالي 2000 طلب بعنوان المسألة الأولية الدستورية أمام جهات القضاء الابتدائي أو الاستئناف، تمت إحالة 526 منها على الجهات القضائية العليا، محكمة النقض ومجلس الدولة إذ تم قبول 124 طلبا للإحالة على المجلس الدستوري ومن بين 102 حالة التي نظر فيها المجلس الدستوري تم إصدار 14 قرارا متعلق بإلغاء كلي للأحكام المدفوع بعدم دستوريتها و07 قرارات متعلقة بإلغاء جزئي.[2]

4. نماذج مقارنة أخرى:

نصت المادة السادسة من مشروع القانون التنظيمي رقم 15/ 86 على ما يلي: " يجب على المحكمة أن تتأكد من استيفاء الدفع بعدم دستورية قانون، المشار أمامها للشروط المشار إليها في المادة 5 أعلاه داخل أجل أقصاه ثمانية أيام من تاريخ إثارته أمامها. "يكون مقررها بعدم القبول معللا وغير قابل للطعن، وبجور إثارة الدفع نفسه من جديد أمام المحاكم الأعلى درجة، إذا تحققت المحكمة من استيفاء مذكرة الدفع للشروط المنصوصة عليها إحالتها إلى محكمة النقض داخل أجل أقصاه ثمانية أيام من تاريخ إيداعها." [3]

1 براهيمي عبد السلام – زرقط عمر – مرجع سابق–ص 104.

2 أوكيل محمد أمين – مرجع سابق – ص 21

3 بن زيان أحمد – حاجي عبد العالي – مرجع سابق –ص 1174

حيث تنقسم التصفية في هذا النموذج المغربي على درجتين حسب هذا النموذج إلى مرحلتين:

– مرحلة فحص الشروط الشكلية لصحة الدفع، حيث تقوم المحكمة المعروض عليها بالتأكد من تحقق الشروط الشكلية المنصوص عليها في المادة 05، وفي حالة قبولها تحيل مذكرة الدفع إلى محكمة النقض في أجل 8 أيام بعد وقوف سير إجراءات الدعوى الأصلية، أما في حال قررت عدم قبولها فيكون مقررها نهائي وغير قابل للطعن، لكن يمكن لصاحب الدفع إثارة دفعه من جديد أمام المحاكم الأعلى درجة، ومن ثم فإن المشرع المغربي قد وضع محطة أولية للتصفية على مستوى الجهات القضائية، ولكنها تختص بفحص الشروط الشكلية لصحة الدفع المتمثلة في:

- أن يكون الدفع بواسطة مذكرة كتابية.
- مستقلة عن الدعوى الأصلية.
- موقعة من المعني والمحام المعتمد.
- تتضمن المقتضى التشريعي الذي يعتبره صاحبه يمس بحقوقه وحرياته الدستورية.
- بيان أوجه الخرق والمساس المحتمل للحقوق والحريات.
- ألا يكون قد سبق النظر في دستوريته مسبقا.

دون أن يتعدى اختصاصها التطرق لأوجه الجدية في الطعن. [1]

– أما المرحلة الثانية فتتمثل في فحص الجدية على مستوى محكمة النقض، حيث أنه في حالة قبول المحكمة للدفع تحيل الأمر على محكمة النقض التي تملك بدورها سلطة تقديرية في إحالة الأمر على المحكمة الدستورية حسب نص المادة 10 من القانون التنظيمي الملغى، حيث يقوم رئيس محكمة النقض بتعيين هيئة مختصة بالتحقق من استيفاء الدفع بعدم الدستورية للشروط المنصوص عليها في المادة 05 المذكورة سابقا بالإضافة إلى التّأكد من طابع الجدية فيه، وبالتالي إسناد مهمة مراقبة الجدية لمحكمة النقض مع استبعاد محكمة الموضوع. [2]

1 أوكيل محمد أمين – مرجع سابق –ص 18 .

2 ماحي وسيلة –مرجع سابق ص284.

وتبت هذه الهيئة بمقرر معلل في أجل ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ الاحالة المنصوص عليها في المادة 06، وتحيل الدفع للمحكمة الدستورية هذه الأخيرة التي اعتبرت نظام تصفية الدفوع بعدم الدستورية تدخل صارخ في اختصاص القاضي الدستوري. [1]

الفرع الثاني: نظام التصفية في الجزائر

أخذ المشرع الجزائري من خلال القانون العضوي 19/22 بنظام التصفية بنوعيه، سواء على درجتين أو على درجة واحدة، إذ يعد ذلك من قبيل الضّمانات التي حرص المشرع على توفيرها للمواطن المتقاضي حين قيامه بإجراءات الدفع بعدم الدستورية. [2]

1. تصفية الدفع بعدم الدستورية على درجتين:

من خلال المواد من 20 إلى 28 من القانون العضوي، يتبين أن المشرع الجزائري قد تبنى فكرة التصفية على درجتين، حيث تنص المادة 20 منه على أن الجهة المثار أمامها الدفع تفصل فورا بموجب قرار مسببا في إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا أو إلى مجلس الدولة حسب الحالة، بعد استطلاع رأي النيابة العامة أو محافظ الدولة، واستيفاء الشروط المنصوص عليها في المادة 21 من القانون العضوي 19/22، مع تمكين كل شخص ذي مصلحة من التدخل في إجراء الدفع وبالشروط التي حددها ذات القانون العضوي.[3]

وباستيفاء الطعن للشروط المحددة في المادة 21، يتم إرساله موجب قرار مع عرائض الأطراف ومذكراتهم إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة، خلال أجل 10 أيام لإخضاعه إلى الفحص المعمق قبل تقرير إرساله إلى المحكمة الدستورية للبت في مدى دستوريته. [4]

1 بن زيان أحمد – حاجة عبد العالي – مرجع سابق ص 1173.

2 براهيمي عبد السلام – زرقط عمر – مرجع سابق –ص 100

3 براهيمي عبد السلام – زرقط عمر – المرجع نفسه –ص 101

4 ماحي وسيلة – مرجع سابق – ص267

2. تصفية الدفع بعدم الدستورية على درجة واحدة:

ويقصد بذلك أن تتم التّصفية القضائية على مستوى جهة قضائية واحدة، حيث تقوم هذه الأخيرة بالتأكد من توفّر الشّروط الشّكليّة والموضوعيّة في الدّفع المثار أمامها وتتحقّق هذه الحالة، حين يثار هذا الدّفع لأوّل مرة ومباشرة أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة، حسب الحالة، حيث تفصل فيه على سبيل الأولوية، في إحالته على المحكمة الدستورية في أجل شهرين. [1]

كما تتم الإحالة إلى المحكمة الدستورية في الجزائر بنوعين من الإحالة:

أولا: الإحالة المقررة ويقصد بها الإحالة التي تكون منذ صدور القرار من المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة، ويكون مسببا ومرفقا بمذكرات وعرائض الأطراف.

ثانيا: الإحالة التلقائية ويقصد بها أنه في حالة عدم فصل المحكمة العليا أو المعدل مجلس الدولة في قرار الدفع في أجل شهرين من الدفع، يحال الدفع تلقائيا أي بقوة القانون إلى المحكمة الدستورية وتسري على الإحالة التلقائية الأحكام نفسها المطبقة على الإحالة العادية. [2]

1 براهيمي عبد السلام – زرقط عمر – مرجع السابق –ص 101.

2 نوال لصلح – حمامدة لامية – شروط وإجراءات الدفع بعدم الدستورية على ضوء القانون العضوي 22/ 19 الذي يحدد إجراءات وكيفيات الاخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة دستورية Journal of police and legal sciences article 2 ص 22

خلاصة الفصل الأول:

الدفع بعدم الدستورية هو إجراء يسمح لأي متقاضي أمام الجهات القضائية سواء كانت تابعة للنظام القضائي العادي أو النظام القضائي الإداري، أن يتمسك بأن الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي يطبق على النزاع ويحدد مصيره، ينتهك حقا من حقوقه وحرياته التي يضمنها الدستور إذ يعتبر وسيلة ذات غاية مزدوجة، تتمثل الأولى منها في حماية مبدأ سمو الدستور، والثانية حماية الحقوق والحريات المكفولة دستوريا للأفراد.

ولا تستقيم هذه الآلية الدفاعية المقررة للأفراد إلا بتوافر شروط شكلية وموضوعية، أقرها المشرع في القانون العضوي 19/22 ومن قبله القانون العضوي 18 / 16 (الملغى)، ارتبطت الشكلية منها بصحة الإجراءات من ناحية تقديم الدفع بعدم الدستورية بمذكرة مكتوبة ومنفصلة ومسببة، والتي تكون بمناسبة نزاع منشور أمام القضاء العادي أو الإداري من طرف أحد أطراف الدعوى، وتعلقت الموضوعية منها بجوهر الموضوع المثار، من حيث اتسام الوجه المثار بالجدية، ويكون محل الدفع نصا تشريعيا أو تنظيميا، وألا يكون قد سبق التصريح بمطابقته لتمر كل هذه الإجراءات بنظام التصفية الذي يهيئها للفصل .

الفصل الثانـي

الإطار الإجرائي للدفع بعدم الدستورية

(آلية التصفية)

إن إشراك الأفراد في الرقابة الدستورية من حيث الدفع بعدم الدستورية، يعد تكريسا حقيقيا للعدالة الدستورية، وتكريسا للحماية القضائية لحقوق وحريات الأفراد من خلال تفعيل دور القضاء بالنظر في الدفع بعدم الدستورية عبر نظام تصفية طلبات الدفع المقدمة من قبل الأفراد، إذ اعتمد المشرع الجزائري نظام التصفية على درجتين باعتماد ازدواجية المصفاة، حيث يتم نظر مدى جدية الدفوع من عدمها على مستوى الجهات القضائية الدنيا، ثم العليا ليتم إحالتها إلى المحكمة الدستورية لتبدأ عملية الفصل النهائي للدفع بعدم الدستورية، وعليه سنتناول فيما يلي إجراءات ومراحل الدفع بعدم الدستورية من خلال مبحثين، تناول **المبحث الأول** دور الهيئات القضائية في تفعيل آلية التصفية، و**المبحث الثاني** ضوابط الفصل أمام المحكمة الدستورية والآثار المترتبة عنه.

المبحث الأول: دور الهينات القضائية في تفعيل آلية التصفية

لا يستقيم اعتماد نظام تصفية الدفع على درجتين إلا بإثارة الدفع أمام جهات القضاء الدنيا، سواء كانت محاكم ابتدائية أو مجالس قضائية، أو محاكم إدارية أو محاكم إدارية للاستئناف، قبل أن يتم إرساله أو إشعار الجهات القضائية العليا المتمثلة في المحكمة العليا ومجلس الدولة، وبذلك يستوفي الدفع مرحلتين من التصفية، تكون الأولى أمام الجهات القضائية التي أثير أمامها الدفع أول مرة، بغض النظر إن كانت ابتدائية أو محاكم إدارية أو استئناف، والثانية أمام الجهات القضائية العليا التي تحيل الدفع إلى المحكمة الدستورية بعد التأكد من توفر الشروط المنصوص عليها ضمن أحكام القانون العضوي المحدد لإجراءات وكيفيات الإخطار، والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية ومدى ارتباط الدفع بجوهر النزاع.

الأمر الذي يدعونا إلى التعرض إلى الإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية الدنيا ثم الإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية العليا، من أجل معالجة الدفع قبل الإحالة إلى المحكمة الدستورية، من خلال مطلبين، **المطلب الأول** إجراءات التصفية أمام الجهات القضائية الدنيا، و**المطلب الثاني** إجراءات التصفية أمام الجهات القضائية العليا.

المطلب الأول: إجراءات التصفية أمام الجهات القضائية الدنيا

تعتبر محكمة الموضوع حجر الأساس في إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى الجهات القضائية العليا، لأنها أول جهة قضائية تستقبل الدفع؛ حيث يعود لها النظر ما إن كان الحكم التشريعي أو التنظيمي، الذي يعود مآل النزاع له مشوبا بعدم الدستورية أولا، مما يجعلها حلقة وصل بين الهيئات القضائية وأطراف النزاع، إذ يتمثل

اختصاصها في تقييم وفحص الدفع المثار أمامها، سواء أكانت الدرجة الأولى أو الثانية من القضاء العادي أو القضاء الإداري، فهي محطة الفحص الأولية في تقرير ما إن كان هناك أساس قانوني كاف لإرسال هذا الدفع إلى الجهات العليا . [1]

ولا يتأتى ذلك إلا باستيفاء الشروط والإجراءات المقررة قانونا لمعالجة الدفع بعدم الدستورية وذلك من حيث:

- نطاق تفعيل الدفع من خلال الجهات القضائية الدنيا.
- آليات إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام الجهات القضائية الدنيا.
- الفصل في طلب الدفع بعدم الدستورية المقدم أمام الجهات القضائية الدنيا.

الفرع الأول: نطاق تفعيل الدفع بعدم الدستورية من خلال الجهات القضائية الدنيا

حددت المادة 15 من القانون العضوي 19/22 نطاق تفعيل الدفع بعدم الدستورية، المتمثلة في جهات القضاء العادي وجهات القضاء الاداري إلى جانب إمكانية إثارة هذا الدفع في مرحلة التحقيق الجزائي وفقا لأحكام المادة 195 من الدستور.

أولا: الدفع بعدم الدستورية أمام القضاء العادي

يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام محكمة الدرجة الأولى بأقسامها المدنية والجزائية، كما يثار أمام جهات الاستئناف للمرة الأولى ولا تحكم هذا الدفع قاعدة عدم تقديم الطالبات الجديدة أمام الاستئناف، فالمتقاضي إذا لم يدفع بعدم الدستورية أمام محكمة أول درجة لأي سبب من الأسباب، سواء سهوا أو إغفالا يستطيع تدارك ذلك أمام قضاة الاستئناف، ويكون ذلك بالشروط الشكلية والموضوعية نفسها، بموجب مذكرة مكتوبة منفصلة ومسببة. [2]

1 عطاوي الطاهر–عويسات فتيحة –الإجراءات العملية للإخطار غير المباشر أمام المحكمة الدستورية الجزائرية على ضوء القانون العضوي22 / 19 المركز الجامعي صالحي أحمد النعامة مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية –المجلد 12 العدد 1 سنة 2025 –ص 160.

2 عمر شتوح – العيداني أمال –الرقابة على دستورية القوانين عن طريق آلية الدفع بعدم الدستورية قراءة في ظل دستور 2020 والقانون العضوي 22 / 19 جامعة الجزائر مجلة العلوم الإنسانية المجلد 24 العدد 02 سنة 2024 –ص 423.

ووفقا للفقرة الثانية من المادة 15 من القانون العضوي 19/22 فإنه يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية أثناء التحقيق القضائي، والجهة التي تنظر فيه هي غرفة الاتهام، كما أن المادة 16 أقرت إمكانية إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام محكمة الجنايات الابتدائية، ومحكمة الجنايات الاستئنافية، وهذا طبعا خلافا لما ذهب إلية القانون العضوي 16/18(الملغى) في مادته 3 ؛ حيث كان لا يسمح بإثارة الدفع بعدم الدستورية أمام محكمة الجنايات الابتدائية، وهو أمر يحتسب للمشرع من حيث كونه فتح المجال لممارسة الدفع بعدم الدستورية أمام مختلف درجات التقاضي وأقسامه بشكل يضمن حق المتقاضي في محاكمة القانون الذي يمس بحقوقه، وحرياته المكفولة دستوريا، كما حددت المادة نفسها وقت نظر محكمة الجنايات في الدفع بأن يكون قبل فتح باب المناقشة. [1]

ثانيا – الدفع بعدم الدستورية أمام القضاء الإداري:

رغم أن المحكمة الإدارية هي جهة قضائية تختلف عن جهات القضاء العادي من حيث أطراف الموضوع ، إلا أن المشرع منح للأفراد حق إثارة الدفع بعدم الدستورية أمامها كضمانة لمبدأ سمو الدستور ودولة القانون، ويختلف الدفع أمامها عن الدفع أمام جهات القضاء العادي اختلافا بسيطا، يكمن في أن التمثيل بمحام وجوبي أمام القضاء الإداري، باستثناء الدولة والأشخاص المعنوية ذات الصبغة الإدارية، لكن بصدور القانون 13/23، [2] واستحداث المحاكم الإدارية للاستئناف أصبح التمثيل وجوبيا على مستوى هذه الأخيرة فقط، فيقدم الدفع بعدم الدستورية أمام القاضي الإداري المطروح أمامه النزاع الأصلي، فإذا استوفى الدفع شروطه الشكلية والموضوعية يحال بموجب قرار إرسال إلى مجلس الدولة، وفي حالة عدم استيفاء الشروط المذكورة يتم تبليغ قرار رفض الإرسال إلى الأطراف، ليتسنى لهم الطعن فيه عند الفصل في موضوع النزاع، واستئناف الحكم أمام المحاكم الإدارية للاستئناف أو مجلس الدولة حسب الحالة، وبطبيعة الحال فإن الطعن بعدم الدستورية أمام المحاكم الإدارية للاستئناف يخضع للشروط المطلوبة نفسها أمام قاضي الدرجة الأولى طبقا لما جاء في المادة 24 من القانون العضوي 19/22. [3]

1 حدادي سمير – مرجع سابق –ص 200.

2 قانون 23 / 13 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم للقانون 08 / 09 .

3 عمر شتوح – لعيداني آمال – مرجع سابق –ص 430.

الفرع الثاني: آليات إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام الجهات القضائية الدنيا

يثار الدفع بعدم الدستورية ابتداء وتحت طائلة عدم القبول بموجب مذكرة منفصلة ومسببة ومحررة باللغة العربية، تخضع لشكليات إعداد العرائض والمذكرات الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وقانون الإجراءات الجزائية بمناسبة خصومة قائمة، حيث تتضمن المذكرة البيانات الأساسية المتعلقة بالأطراف وملخص عن الوقائع والتأسيس القانوني للمطالبة، على أن يكون ملف الدفع بعدم الدستورية منفصلا عن ملف الخصومة كي تتمكّن جهات الرّقابة القضائيّة وكذا المحكمة الدستوريّة من بسط رقابتها على الدّفع دون أيّ تدخل في أصل الخصومة. [1]

ومما سبق استوقفنا نقاط أساسية لابد من تسليط الضوء عليها كونها من أبرز النقاط المميزة للدفع عن غيره من الدفوع وتوضيح جزئياتها والمتمثلة في:

- مذكرة الدفع بعدم الدستورية.
- أطراف الدفع بعدم الدستورية.
- إمكانية التمثيل بمحام في الدفع بعدم الدستورية.

1. مذكرة الدفع بعدم الدستورية:

يشترط للدفع بعدم الدستورية أن يكون هناك نزاع أمام القضاء سواء العادي أو الإداري، هذا لا يعني أن يكون الدفع بعدم الدستورية كغيره من الدفوع القضائية الأخرى، التي لا يمكن أن تفصل عن الدعوى الأصلية، ذلك لاعتباره دفعا من نوع خاص تكون فيه العريضة " منفصلة " عن عريضة الدعوى الأصلية، وهو ما أكده المشرع في نص المادة 19 من القانون العضوي 19/22 المحدد لإجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية ، إذ جاء فيها: " يقدم الدفع بعدم الدستورية تحت طائلة عدم القبول بمذكرة مكتوبة ومنفصلة ومعللة. "

وقد استعمل المشرع في القانون العضوي 16/18 (الملغي) عبارة مستقلة –في مسودة مشروع القانون العضوي –عند عرضها على رقابة المطابقة أمام المجلس الدّستوري (قبل إنشاء المحكمة الدستورية)، حيث اعتبر المجلس

1 بربارة عبد الرحمان – مرجع سابق –ص 225.

الدستوري في رأيه: " فيما يخص كلمة مستقلة في نص المادة 07 من القانون العضوي موضوع الإخطار مأخوذتين معا لاتحادهما في الموضوع:

- اعتبارا أن المشرع اشترط تحت طائلة عدم القبول أن تكون مذكرة الدفع بعدم الدستورية مكتوبة ومستقلة ومنفصلة.
- واعتبارا أن المؤسس الدستوري استخدم كلمتي مستقلة واستقلالية باعتبارهما صفتين متلازمتين للهيئات والسلطات التي أقر لها صفة الاستقلالية في عملها أو الاستقلالية المالية أو الإدارية، كما ورد ذلك في المواد 156 و176 و194 و198 و202 من الدستور...

واعتبارا بالنتيجة فإن استعمال كلمة مستقلة في نص المادة 07 والفقرة 2 من المادة 10 من القانون العضوي موضوع الإخطار يعدو سهوا يتعين تداركه. [1] ومن ثم فإن كلمة منفصلة تؤدي في هذا المقام الغرض المرجو منها من حيث انفصالها عن عريضة الدعوى، كما اشترط المشرع تضمين العريضة وتعليلا لتبيين أسباب عدم دستورية النص القانوني، الذي سيطبق على النّزاع شريطة أن يكون التعليل شاملا وكافيا بتوضيح أوجه انتهاك حرية من الحريات أو حق من الحقوق الذي تضمنه الدستور لتمكين المحكمة من رقابة جدية الدفع بعدم الدستورية. [2]

2. أطراف الدفع بعدم الدستورية:

إن شرط إثارة الدفع بعدم الدستورية من أحد أطراف النزاع يفرض تعيين نطاق الأشخاص أصحاب الحق في الدفع بعدم الدستورية، حيث جاء في نص المادة 195 من ت . د لسنة 2020 مصطلح" أحد الأطراف في المحاكمة " كما استعملت المادة 15 من القانون العضوي 19/22 " أحد أطراف الدعوى " وبالتالي فإن لكل متقاضٍ مرتبط بمسار النزاع على اختلاف مركزه، أجنبيا كان أو مواطنان شخصا طبيعيا أو معنويا، حق الدفع بعدم الدستورية، إذ جعله المشرع مقترنا بمصلحة ذاتية للمتقاضين، رغم كونه ينتج عن اعتماد دعوة عينية يتوخى فيها تحقيق من مصلحة عامة، مؤداها الدفع بعدم دستورية نص تشريعي أو تنظيمي مخالف للدستور، ومنه جاء استثناء إثارة الدفع بعدم الدستورية تلقائيا من طرف قاضي الحكم وقاضي النيابة العامة ومحافظ

1 رأي المجلس الدستوري رقم 03 / ر. ق.ع – المؤرخ في 02 أوت 2018 المتعلق بمراقة القانون العضوي الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية –جريدة رسمية 54 صادرة بتاريخ 05 سبتمبر 2018.

2 نوال لصلح – حمامدة لامية – مرجع سابق –ص 6.

الدولة، نص المادة 17 من القانون العضوي 19/22 مع الإبقاء على إمكانية تقديم ملاحظات كتابية حول الدفع بعدم الدستورية، لكل من قضاة النيابة العامة ومحافظ الدولة، حسب الفقرة 2 من المادة 17 . [1]

وقد اعتبر المشرع الجزائري المصلحة شرطا أساسيا من شروط قبول الدعوى، وذلك وفق نص المادة 1/13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقولها : " لا يجور لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون، " [2] وهو ما يقضي بضرورة توافر المصلحة في المتقاضي فلا دعوى بغير مصلحة، وبالرغم من أن القانون 19/22 لم يتضمن تعريفا محددا لشرط المصلحة في الدفع بعدم الدستورية، تاركا مهمة تحديد التعاريف للفقه والقضاء، وقد أجمع الفقه على ضرورة توافر شرط المصلحة لقبول الدعوى، إلا أن تعريفاتها وكذلك شروطها تعددت، واختلفت بحسب اختلاف نوع الدعوى، فمدلولها في الدعاوى المدنية ليس كمدلولها في الدعاوى الإدارية وكذا الأمر بالنسبة للدفع بعدم الدستورية .

وباعتبار المشرع الجزائري قد نص على عدم قبول الدعوى التي لا يكون لرافعها مصلحة يقرها القانون، وما ينطبق على هذه الدعاوى القضائية من شروط شكلية وموضوعية ينطبق على الطلبات والدفوع، ولا تقبل إلا من صاحب المصلحة، وطالما أن الدفع بعدم الدستورية من الدفوع القضائية فلا يقبل إلا إذا كان لصاحبه أو للمتدخل في إجراء الدفع مصلحة شخصية ومباشرة أقرها القانون، وهو وما يميز الدفع بعدم الدستورية عن غيره من الدفوع والدعاوى في ما يتعلق بشرط المصلحة المطلوبة لقبوله هو أن الحق الذي يحميه يكفله الدستور، وقد تم انتهاكه نتيجة عمل صادر من المشرع أو المنفذ في شكل التشريع أو التنظيم المطعون فيه، وبوقوع الاعتداء تنشأ المصلحة التي تمكن صاحبها من إثارة الدفع بعدم الدستورية . [3]

وهو ما يفيد بخصوصية شرط المصلحة في الدفع بعدم الدستورية فوجود مصلحة للطاعن تعود عليه من الفصل بعدم دستورية النص المعترض عليه، يعد شرطاً جوهريا لقبول الدفع، فهي المنفعة والفائدة التي تعود على

1 قراوي عبد النور –أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه بعنوان المحكمة الدستورية بين النص والتطبيق ي حماية الحقوق والحريات –جامعة الجرائر1 بن يوسف بن خدة كلية الحقوق سعيد حمدين سنة 2023 –2024 –ص 461.

2 المادة 13 فقرة 1 من القانون رقم 08 /09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم بالقانون 13/23.

3 حنان قدة – أحكام شرط المصلحة في الدع بعدم الدستورية – جامعة الوادي – المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية المجلد 8 العدد 2 سنة 2024 –ص 53.

المدعي عند الحكم له بطلباته باعتبارها ضمانا أساسيّا لجدية الدفع، والمنفعة المرجوة من تقديم الدفع بعدم الدستورية التي يفترض أنها مرتبطة بمصلحة صاحب الدفع بداية من أجل حماية حقوقه المكفولة دستوريا. [1]

3. إمكانية التمثيل بمحام في الدفع بعدم الدستورية:

دعم المؤسس الدستوري من خلال التعديل الدستوري لسنة 2020 آلية الدفع بعدم الدستورية من خلال المادة 195 منه، وأنشأ المحكمة الدستورية حفاظا منه وضمانا لسمو الدستور، وحماية الحقوق والحريات، ففتح المجال واسعا أمام المواطنين لتحريك آلية الدفع بعدم الدستورية بطريق غير مباشر أمام المحكمة الدستورية، وذلك بدعوى منفصلة تثار من أحد أطراف الدعوى، حسب ما جاء في المادة 195 من ت. د 2020 والمادة 15 من القانون العضوي 19/22 مع وجوب توفر شرط المصلحة القانونية والشخصية المباشرة بمذكرة مكتوبة مسببة ومنفصلة، ومراعاة شرط أن يتوقف على الحكم التشريعي والتّنظيمي المعترض عليه مآل النزاع، وألا يكون قد سبق التصريح بمطابقته للدستور وأن يتسم الوجه المثار بالجدية، وهي شروط وإجراءات أقل ما يقال عنها بأنها ليست في متناول عامة الناس، بل للمتمرسين المختصين في الشأن الإجرائي وهم السادة القضاة. [2] وعليه تتأتى أهمية دور المحام في آلية الدفع بعدم الدستورية بما تستند عليه من توفير إجراءات وشروط لا يتقنها إلا المحام، فهو الحلقة الأقوى في وصول الدفع إلى المحكمة الدستورية وقدرته على الاقناع وتخطي شرط الجدية، إلا أن المشرع الجزائري لم يشترط و جوب توقيع مذكرة من محام، حيت اكتفى كل من التعديل الدستوري 2020 و القانون العضوي19/22 بإلزام بأن يكون الدفع إما من أحد الأطراف في المحاكمة أو أحد أطرف الدعوى، وذلك طيلة مسار الخصومة، وعلى الرغم من أن المشرع الجزائري لم يشترط وجوبية توقيع مذكرة الدفع من محام، غير أنه يفهم ضمنيا بالإحالة إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية والإجراءات الجزائية بأن القضايا التي تشترط وجوبية التمثيل بمحام يجب أن تكون عريضة موقعة من محام. [3]

وبمناسبة الحديث عن التمثيل بمحام حسب قانون الإجراءات المدنية والإدارية خاصة منها المواد القاضية بوجوبية ذلك أمام محاكم الاستئناف والنقض، وكمثال تطبيقي لما نحن بصدد التكلم عنه في مذكرتنا هذه سنتحدث عن:

1 حنان قدة – مرجع سابق –ص 55.

2 قراوي عبد النور – مرجع سابق –ص 455.

3 قراوي عبد النور – المرجع نفسه –ص 456.

قرار رقم 01 / ق. م. د/ د.ع. د/ 25 المؤرخ في 7 رجب عام 1446الموافق لـ 07 جانفي 2025، يتعلق بالدفع بعدم دستورية المواد 10 و558 و559 و567 من القانون رقم 09/08 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق لـ 25 فبراير سنة 2008، والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم،[1] حيث أنه وحسب ما ورد في قرار المحكمة الدستورية، فقد تم الدفع بعدم دستورية المواد: 10 و558 و559 و567 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم، بحجة انتهاكها الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور، والمعاهدات والمواثيق الدولية ذات الصلة التي صادقت عليها الجزائر، وذلك بمناسبة الطعن بالنقض المرفوع أمام المحكمة العليا ضد قرار صادر عن الغرفة العقارية.

إذ ورد في دفع المدعي أن المواد السابقة الذكر تمس بحقوقه في التقاضي، وكذا اللجوء إلى العدالة والمساواة أمامها، والمحاكمة العادلة والحماية من التعسف، والحماية من العنف النّفسي والمعنوي والمادي في الدفاع والتعبير، لا سيما وأن الدستور كفلها بموجب المواد 9 و37 و39 فقرة 2 و165 الفقرتان 1و2 والمواد 171 و177 الفقرة الأولى، إذ أسس المدعي دفعه بعدم دستورية المواد المذكورة أعلاه لنصها على وجوبية التمثيل بمحام أمام جهات الاستئناف والنقض ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، وهو ما يتعارض مع نص المادة 177 من الدستور، التي نصت على إمكانية الاستعانة بمحام، بما يفيد إمكانية التخلي عليه في حالة القدرة والكفاءة على الدفاع ... وحيث أن المحكمة العليا أحالت ملف الدفع بعدم الدستورية على المحكمة الدستورية، بعد أن تبين لها جدية الدفع لا سيما وأنها تراءى لها أن الاحكام التشريعية موضوع الدفع تتعارض مع نص المادتين 2/165 و177 من الدستور، وبعد أخذ رأي النيابة العامة، وتوضيح رئيس مجلس الأمة، ورئيس المجلس الشعبي الوطني في ملاحظاتهم الكتابية ردّا على ملف الدفع، حيث أكدوا على دستورية الأحكام التشريعية المثار حولها الدفع، كما أكد المتدخل في الدفع الاتحاد الوطني لمنظمة المحامين في مذكرته أن وجوبية تمثيل الأطراف بمحام أمام المحكمة يعتبر قيدا تنظيميا... وبعد ذكر المحكمة الدستورية لحيثيات المداولة والأسباب قررت:

1 الصفحة الرسمية للمحكمة الدستورية – بوابة الدع بعدم الدستورية https://cour-constituionnelle.dz

التصريح بدستورية المواد 10 و 558 و 559 و 567 من القانون رقم 09/08 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق لـ 25 فبراير سنة 2008 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم. [1]

وبالرجوع لموضوع التمثيل بمحام في الدفع بعدم الدستورية بين مؤيد ومعارض، فإنه وباعتبار آلية الدفع بعدم الدستورية آلية تمكن من تنقيح المنظومة القانونية من النصوص التشريعية والتنظيمية غير الدستورية، ولكون إجراءاتها تتطلب الدراية والخبرة والاختصاص، لذا كان من الواجب أن ينص على إلزامية إثارته من قبل محام باعتباره فاعلا وشريكا أساسيا في العمل القضائي، ويساهم في تحقيق العدالة وحماية وصون الحقوق والحريات.[2]

الفرع الثالث :الفصل في طلب الدفع بعدم الدستورية المقدم أمام الجهات القضائية الدنيا

جاء في نص المادة 20 من القانون 19/22 أن الجهة القضائية المثار أمامها الدفع تفصل بـ"فورًا"، وجب قرار مسبب في إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا أو إلى مجلس الدولة، حسب الحالة بعد استطلاع رأي النيابة العامة أو محافظ الدولة، وهو النص نفسه الوارد في المادة 07 من القانون العضوي 16/18(الملغى)، حيث أن المشرع استعمل مصطلح أن تفصل الجهة القضائية " فورًا "، إذ أن المشرع لم يحدد أجلا معينا يلزم فيه الجهات القضائية بالفصل في جدية الإرسال، بل استعمل مصطلح " فورًا " ، [3] والتي تفيد " الحين " ، حيث أكد المجلس الدستوري عند مطابقة القانون العضوي الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية مع الدستور، على أن كلمة "فورًا" تفيد معنى في الحين، إذ أن الجهة القضائية التي يثار أمامها الدفع بعدم الدستورية، تفصل فيه بصفة أولية ومستعجلة بعد التأكد من مدى توفر شروط قبوله المنصوص عليها في القانون العضوي، [4] إذ يقصد المشرع الشروط الواردة في المادة 8 من القانون العضوي رقم 16/18(الملغى) والمادة 21 من القانون العضوي 19/22 والمتمثلة في:

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

1 جزء مما جاء في القرار رقم 01 / ق. م . د / د.ع . د / 25 لسنة 2025 الصفحة الرسمية للمحكمة الدستورية بوابة الدفع بعدم الدستورية https://cour-constituionnelle.dz

2 قاسمي حميد–أهمية تمثيل المحام المتقاضي ودوره في تفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية في إطار الدفاع عن الحقوق والحريات –جامعة زيان عاشور الجلفة –مجلة العلوم القانونية والاجتماعية مجلد 8 العدد 2 سنة 2023 –ص 235.

3 نوال لصلج – حمامدية لامية – مرجع سابق –ص 16.

4 فريد دبوشة – مرجع سابق –ص 93.

- ألا يكون الحكم التشريعي أو التنظيمي قد سبق التصريح بمطابقته للدستور من طرف المجلس الدستوري سابقا – المحكمة الدستورية حاليا –، باستثناء حال تغير الظروف.
- أن يتسم الوجه المثار بالجدية. [1]

وبالإضافة إلى الشروط والضوابط التي يتعين على قاضي الموضوع التقيد بها عند إجرائه التقييم الأولي لجدية الدفع بعدم الدستورية، بغرض ضبط سلطته بشأن مسألة الجدية، فإنه من الضروري أيضا وضع معيارا يلتزم به عند تقدير جدية الدفع، كون الشروط حددت فقط نطاق ممارسة القاضي تقدير جدية الدفع، وقد تم اعتماد معيارين من الفقه لتقدير الجدية تمثلا في:

- التقييم المبدئي للطعون الدستورية.
- عدم التعمق في المسألة الدستورية.

إن تقدير قاضي الموضوع لجدية الدفع لا يقتضي التعمق في المسألة الدستورية المثارة أمامه، وألا يفصل فيها بحكم قطعي يترتب عنه إنهاء ولاية المجلس الدستوري، أو المحكمة الدستورية باعتبارها صاحبة الولاية في تقرير صحة الدستورية من عدمها. [2]

أما التقييم المبدئي يقتضي البحث الظاهري للطعن الموجه للنص الاستنباط والتعارض القائم بينه وبين الدستور، ولذلك فلابد من عدم التعمق لكونه يتعارض مع البحث الظاهري، وبالتالي فإن سلطة القاضي أثناء استنباط جدية الدفع لا تقتضي منه الوصول إلى اقتناع بعدم دستورية النص محل الدفع، بل يكتفي بالبحث الظاهري عن عدم الدستورية دون تجاوز ولاية صاحب الاختصاص الأصيل في إقرار عدم الدستورية (المحكمة الدستورية)، وذلك شبيه بعمل قاضي الاستعجال عند اعتماده على البحث الظاهري في مستندات الملف عن عنصر الاستعجال دون المساس بأصل الحق . [3]

ولكون المشرع الجزائري جعل عملية إرسال الدفع بعدم الدستورية تتحقق بناء على توفر ثلاثة شروط أبرزها شرط الجدية المادة 21 من القانون العضوي 19/22 والذي وصفه في المرتبة الأخيرة نظرا لصعوبته بمعنى أنه الجسر الذي يمر من خلاله الدفع إلى الجهات القضائية العليا، وعليه يتعين على الجهات القضائية

1 نوال لصلج – حمامدية لامية – مرجع سابق –ص 17.

2 بلال نورة –عربي باي يزيد –سلطة قاضي الموضوع في تقدير جدية الدفع بعدم الدستورية –جامعة الحاج لخضر باتنة دفاتر السياسة والقانون المجلد 13 العدد 03 سنة 2023 –ص 115.

3 بلال نورة – عربي باي يزيد – المرجع نفسه –ص 116

المكلفة بالإرسال أن تفحص جدية الوجه المثار من طرف المتقاضي دون تعمق يؤدي إلى رفض إرسال أغلب الدفوع إلى الجهات القضائية العليا، وكذا دون سطحية مفرطة ينجر عنها إثقال كاهل المحكمة العليا أو مجلس الدولة بسيل من الدفوع، الأمر الذي قد ينعكس سلبا على عملية التصفية. [1]

وبالتالي يتعين على القاضي اعتماد عدة خطوات عملية ذات ترتيب منطقي تتمثل فيما يلي:

أ. أن يستخلص أن النص التشريعي أو التنظيمي محل الدفع لازم للفصل في الدعوى المعروضة عليه، أو على الأقل من شأنه أن يؤثر فيها بأي شكل من الأشكال، بحيث بموجب تغيير المركز القانوني لمبدأ الدفع بعد الفصل في الدعوى الدستورية عما كان قبلها.

ب. لا يشترط تأثير الدفع على الدعوى الموضوعية برمتها، بل يكفي التأثير على أحد جوانبها الشكلية أو الموضوعية.

ج. التحقق من شرط المصلحة الشخصية المباشرة لمبدأ الدفع وارتباطها بالدعوى الموضوعية.

د. على القاضي البحث في مدى امكانية الفصل في النزاع دون التعرض للمسألة الدستورية.

هـ. إلمام القاضي بالقضاء الدستوري–أي كل ما صدر من المجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية– بشأن القرارات الصادرة عنه حول موضوع الدفع بعدم الدستورية.

و. تفسير الشك لصالح عدم الدستورية، فمجرد أن يثار لدى القاضي الشك بأن النص القانوني محل الدفع مخالف للدستور مع استيفاء باقي الشروط الأخرى لإضفاء طابع الجدية عليه حتى وإن تساوت أمامه مسألتي الدستورية وعدم الدستورية وجب ترجيح كفة عدم الدستورية، فالشك في هذه الحالة يفسر لصالح عدم الدستورية. [2]

وبالعودة إلى نص المادة 20 من القانون العضوي 19/22 فنجدها حددت إجراءات الفصل بعد تلقي مذكرة الدفع على النحو التالي:

1– تلقي مذكرات الرد على الدفع من باقي أطراف الدعوى.

2– استطلاع رأي النيابة العامة أو محافظ الدولة الحسب الحالة.

1 سعودي نسيم – خصوصية شرط الجدية في مجال الدفع بعدم الدستورية – جامعة محمد لمين دباغين سطيف 2 مجلة الحقوق والعلوم السياسية جامعة خنشلة المجلد 9 السنة 2022 – ص 864

2 بلال نورة –عربي باي يزيد – مرجع سابق – ص 118.

3- اتخاذ القرار بشأن الدفع (قرار الإرسال).

وسنتعرض لكل إجراء على حدة فيما يلي:

1. تلقي مذكرات الرد على الدفع من باقي أطراف الدعوى:

إذ يتعين على القاضي المثار أمامه النزاع فتح المجال أمام باقي أطراف الدعوى للرد على الدفع وتقديم دفوعهم بشأنه، فهو بذلك يقوم بتسيير الدفع أي خصومة أو منازعة معروضة عليه، مكرسا بذلك مبدأ الوجاهية وتكافؤ الفرص للخصوم، وكذا إعمالا بمبدأ المحاكمة العادلة، [1] ومع تمكين كل شخص ذي مصلحة من التدخل في إجراء الدفع بعدم الدستورية، وذلك حسب المادة 22 من القانون العضوي 19/22 بمذكرة مكتوبة منفصلة ومعللة، بشرط أن يكون ذلك قبل إصدار الجهة القضائية قرارها في إرسال الدفع بعدم الدستورية، وفي حالة قبول طلب المتدخل فإنه يخضع للإجراءات نفسها التي تطبق على الأطراف .[2]

2. استطلاع رأي النيابة العامة أو محافظ الدولة (حسب الحالة):

- في حالة إثارة الدفع على مستوى القضاء العادي:

يقع على عاتق الجهة القضائية المعنية واجب إخطار النيابة العامة لإبداء رأيها حول الدفع المثار أمامها ، سواء وكيل الجمهورية أو أحد مساعديه على مستوى المحكمة، وفي حالة ما إذا كان الدفع مقدما في مرحلة الاستئناف فإن النائب العام الأول أو بقية النواب العامين المساعدين هم المختصين بإبداء الرأي حول الدفع حسب ما جاء في المادة 07 من القانون العضوي 11/05 المعدل والمتمم بالمادة 16 من القانون العضوي 10/22 المتعلق بالتنظيم القضائي الجزائري، وفي حالة إثارة الدفع أمام المحكمة العليا فإبداء الرأي يكون من اختصاص النائب العام أو النائب العام المساعد. [3]

1 عبد الرزاق حمداني – عمير سعاد –مرجع سابق –ص 121.

2 براهيمي عبد السلام – زرقط عمر – مرجع سابق –ص 101.

3 ماحي وسيلة – مرجع سابق –ص 295.

- في حالة إثارة الدفع أمام القضاء الإداري:

وبالنسبة للقضاء الإداري فإنه يتوجب إخطار محافظ الدولة، سواء على مستوى المحاكم الإدارية أو المحاكم الإدارية للاستئناف أو مجلس الدولة، حيث جاء في المادة 36 من القانون العضوي 22 /10 [1]: يتولى محافظ الدولة لدى المحكمة الإدارية والمحكمة الإدارية للاستئناف المهام المنوطة به بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية والنصوص الخاصة . [2]

ويعود الغرض من استطلاع رأي النائب العام ومحافظ الدولة إلى تقديم الرأي القانوني المفصل حول مدى توافق القوانين المشكوك في مدى دستوريتها مع الدستور، وكذا التزام النظام القضائي لضمان تماشي كل القوانين واللوائح مع الأحكام الدستورية، كما أن هذه العملية تعزز الشفافية، وتوفر ضمانات إضافية مما يزيد من مصداقية النظام القضائي والعدالة. [3]

3. اتخاذ القرار بشأن الدفع بعدم الدستورية (قرار الإرسال):

وبعد إتمام إجراءات التحقيق واستطلاع رأي الجهات المعنية من طرف القاضي، يتوجب عليه البت في إرسال طلب الدفع، إذ يكون ذلك عن طريق تشكيلة قضائية بحتة، كما جاء في الفقرة الثانية من المادة 20 من القانون العضوي 19/22، القاضية بـ: " إن كانت تشكيلة الجهة القضائية تضم مساعدين غير قضاة تفصل دون حضورهم "، إذ يرجع السبب في ذلك إلى أن المسألة قانونية وتحتاج قضاة محترفين، مما يجعلهم مؤهلين وحدهم للبت في إرسال الدفع دون بقية المساعدين. [4]

حيث نجد المساعدين في المحاكم التجارية أو القسم الاجتماعي، وكأصل عام تفصل المحكمة الابتدائية بقاضٍ فرد بالنسبة للقضاء العادي، أما القضاء الإداري فالمحاكم الإدارية والمحاكم الإدارية للاستئناف تفصل بتشكيلة جماعية ثلاثة قضاة على الأقل. [5]

ليتم الفصل بموجب قرار مسبب بالقبول أو الرفض مما يجعلنا أمام حالتين:

1 المادة 36 من القانون العضوي 10/22 المتعلق بالتنظيم القضائي الجزائري مؤرخ في 9 ذي الحجة 1443 الموافق لـ 9 جوان 2022 الجريدة الرسمية عدد 47

2 ماحي وسيلة – مرجع سابق –ص 296.

3 عطاوي طاهر – عويسات فتيحة – مرجع سابق –ص 162.

4 ماحي وسيلة – المرجع السابق –ص 267.

5 نوال لصلج – حمامدية لامية – مرجع سابق –ص 17.

أ. حالة رفض الإرسال:

في حالة رفض إرسال الدفع من طرف الجهة المعنية (حسب الحالة)، فإنه يتم تبليغ قرار رفض الإرسال إلى الأطراف من طرف أمانة الضبط، في أجل 3 أيام من تاريخ صدوره حسب ما جاء في المادة 24 من القانون العضوي 19/22، ولا يكون هذا القرار محلا للاعتراض إلا عند الطعن ضد القرار الفاصل في النزاع أو جزء منه ويكون بموجب مذكرة مكتوبة منفصلة ومعللة. [1]

ب. حالة قبول الإرسال:

عند استيفاء الشروط المنصوص عليها في المادة 21 من القانون العضوي 19/22، يتم إرسال الدفع بعدم الدستورية بموجب قرار مع عرائض الأطراف ومذكراتهم إلى المحكمة العليا، أو مجلس الدولة (حسب الحالة) خلال 10أيام من صدوره لإخضاعه للفحص المعمق قبل تقرير إحالته إلى المحكمة الدستورية، وفي هذه الحالة يتم إرجاء الفصل في الدعوى الأصلية إلى غاية صدور قرار الجهات القضائية العليا أو المحكمة الدستورية. [2]

غير أن المشرع قد أقر استثناءات ترد على قاعدة إرجاء الفصل في الدعوى الأصلية، إذ أن هناك حالات لا يمكن فيها تطبيق وقف الفصل في الدعوى الأصلية، حفاظا على الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور فنجد أن إرجاء الفصل في النزاع لا يترتب عنه وقت التحقيق واتخاذ الاجراءات التحفظية أو المؤقتة، كسماع الشهود وإجراء الخبرات الضرورية من أجل ضمان سير التحقيق. [3]

وتمثلت هذه الحالات فيما يلي:

- أن يكون الشخص قد حرم من الحرية بمعنى أن الشخص تحت الإجراء القانوني الذي يقضي بتقييد حريته سواء عن طريق الحبس المؤقت أو السجن.
- عند ما تكون الدعوى تهدف إلى وضع حد للحرمان من الحرية.
- عندما ينص القانون على وجوب الفصل في مدة زمنية محددة، إذ يترتب على عدم الالتزام بالآجال التي حددها القانون بطلان الإجراءات.

1 فريد دبوشة – مرجع سابق –ص 93.

2 ماحي وسيلة – مرجع سابق –ص 297.

3 فريد دبوشة – المرجع السابق –ص 95.

- في مسائل الاستعجال باعتبارها إجراء عاجل يهدف إلى تجنب ضرر جسيم لا يمكن إصلاحه حماية للحقوق أو المصالح التي قد تتعرض للخطر. [1]

وفي حالة فصل الجهة القضائية الابتدائية في النزاع دون انتظار قرار الجهات القضائية العليا حول الدفع وتم استئناف حكمها، في هذه الحالة تؤجل جهة الاستئناف الفصل في الحكم الابتدائي إلا في الحالات الاستثنائية المذكورة سابقا. [2]

المطلب الثاني: إجراءات التصفية أمام الجهة القضائية العليا

أناط المؤسس الدّستوري الجزائري أعلى هيئتين قضائيتين في البلاد بعملية الغربلة الدقيقة للدفوع التي تحال إليها من المحاكم الدنيا، قبل إحالتها على المحكمة الدستورية، حيث يقوم كلاهما بفحص شروط إثارة الدفع وجديته من جديد بدقة أكثر قبل الإحالة: إذ يضمن إجراء التصفية الثانية الانسجام بين درجات التقاضي التابعة لكل من الجهتين من ناحية، والمساهمة في إعداد الاجتهاد القضائي للمحكمة الدستورية ضمن احترام الصلاحيات الحصرية لها. [3] إلا أن تعدد طرق إخطار المحكمة العليا ومجلس الدولة يجعلنا أمام ثنائية التصفية عن طريق الإخطار غير المباشر، ووحدة التصفية الناجمة عن الإخطار المباشر وتمثلت طرق الإخطار فيما يلي:

أ. عن طريق قرار بإرسال الدفع إليها صادر عن محكمة ابتدائية أو مجلس قضائي، أو محكمة إدارية أو محكمة إدارية استثنائية حسب الحالة المادة 20 من القانون العضوي 19/22.

ب. عن طريق الاعتراض عن قرار رفض إرسال الدفع الصادر عن المحكمة الابتدائية أو مجلس قضائي، أو المحكمة الإدارية أو المحكمة الإدارية للاستئناف، وذلك بمناسبة الطعن في الحكم أو القرار الفاصل في النزاع حسب ما جاء في المادة 24 من القانون العضوي 19/22. [4]

ج. عن طريق دفع يقدم أمام المحكمة العليا لأول مرة، بمناسبة الطعن أمامها بالنقض أو أمام مجلس الدولة بمناسبة طعن بالنقض أو الاستئناف أمامه.

---

1 عطاوي الطاهر – عويسات فتيحة – مرجع سابق –ص 163.

2 عطاوي الطاهر–عويسات فتيحة – المرجع نفسه –ص 164.

3 آيت شعلال نبيل – مرجع سابق –ص 74.

4 ماحي وسيلة – مرجع سابق –ص 300.

د. عن طريق الدفع أمامها في خصومة ينظر فيها كأول وآخر درجة، فبالنسبة لمجلس الدولة فيختص بنظر القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة كقضايا الأحزاب السياسية،[1] أما المحكمة العليا فنادرا ما تكون جهة تفصل كقاضي موضوع إلا في حالات محددة، ومن أمثلة ذلك دعاوى الفصل في طلبات التعويض عن الحبس المؤقت غير المبرر أو بمناسبة التحقيق في القضايا الجزائية المتبعة ضد الأشخاص الذين يتمتعون بامتياز التقاضي كالوزراء –الولاة –وبعض الأصناف في القضاة. [2]

وفي هذه الحالة يفصلان في الدفع على سبيل الأولوية عملا بأحكام المادة 31 من القانون العضوي 19/22 ويرجئان الفصل في الدعوى في حالة الدفع على المحكمة الدستورية، إلا في الحالات المنصوص عليها في المادة 34 من نفس القانون. [3]

وتختلف آثار الفصل في الدفع بعدم الدستورية من طرف المحكمة العليا أو مجلس الدولة بحسب طرق اتصالها بالدفع، فإن كانت تفصل باعتبارها قاضي موضوع، فتخضع لما يخضع له قاضي الجهة القضائية الدنيا، فنكون أمام تصفية أولية وأخيرة، أما إن كانت تفصل باعتبارها هيئة الفصل بعد إرسال الدفع إليها من طرف الجهات القضائية الدنيا التي رأت أن إرسال الدفع جدي، فإنها تفصل إما برفض إحالة الدفع إلى المحكمة الدستورية أو بقبوله. [4]

وسنتعرض فيما يلي لإجراءات الفصل في قرار الإحالة إلى المحكمة الدستورية من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول: الأحكام المتعلقة بقرار الإحالة

بعد تأكد قضاة الموضوع المثار أمامهم الدفع بعدم الدستورية بتوفر شروط الدفع، فإنه يتم إحالة الدفع على الجهات القضائية العليا سواء مجلس الدولة أو المحكمة العليا، وقد أناط المؤسس الدستوري لهذه الجهات القضائية سلطة حصرية في إحالة الدفع على المحكمة الدستورية، بعد قيامهم بعملية التصفية أو الغربلة الثانية والنهائية للدفع ضمن القيود والإجراءات المنصوص عليها في القانون العضوي في19/22.[5]

1 المادة 903 قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم 23 / 13.

2 آيت شعلال نبيل – مرجع سابق –ص 75.

3 ماحي وسيلة – مرجع سابق –ص 300.

4 آيت شعلال نبيل – المرجع السابق –ص 76.

5 فريد دبوشة – مرجع سابق –ص97.

ونظرا لما لآلية الإحالة من أهمية في استكمال إجراءات الدفع بعدم الدستورية أمام الهيئة المكلفة بالبت فيه، فقد خصها المشرع بأحكام دقيقة ترتب آثارا على سير الخصومة وعلى الدفع في حد ذاته. [1]

1. التشكيلة الفاصلة في الدفع:

نصت المادة 29 من القانون العضوي على أن قرار إرسال الدفع المنصوص عليه في المادة 23 يوجه إلى الرئيس الأول للمحكمة العليا أو مجلس الدولة اللذان يستطلعان فورا رأي النائب العام أو محافظ الدولة، إذ يقدم كل من النائب العام لدى المحكمة العليا ومحافظ الدولة لدى مجلس الدولة التماساته خلال أجل أقصاه 5 أيام، كما أضافت المادة 32 من القانون نفسه أن الإحالة والفصل فيها يعود لتشكيلة خاصة يرأسها رئيس كل جهة قضائية عليا (المحكمة عليا / مجلس الدولة) أو نائبه عند تعذر ذلك وتتكون من رئيس الغرفة المعنية وثلاثة مستشارين يعينهم حسب الحالة الرئيس الأول للمحكمة العليا أو مجلس الدولة، إذ يرجع السبب في تحديد تشكيلة خاصة للفصل إلى أهمية قرار الإحالة أو القرار برفض الإحالة كون ذلك لا يؤثر على حقوق وحريات المواطن وعلى مآل النزاع . [2]

2. آجال الفصل في قرار الإحالة:

وبعد تلقي المحكمة العليا أو مجلس الدولة إرسال الدفع بعدم الدستورية، يتم الفصل في المسألة خلال شهرين من تاريخ استلام هذا القرار، ويسري الأجل نفسه على الحالة التي يتوجه فيها الأطراف مباشرة إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة، فتفصل هاتان الأخيرتان على سبيل الأولوية وفي أجل شهرين في إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة الدستورية. [3]

وتكون الإحالة إما بناء على قرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة أو بشكل تلقائي فتكون أمام حالتين:

أولا: الإحالة المقررة: حسب المادة 30 من القانون العضوي 19/22:"تفصل المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة في إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة الدستورية في أجل شهرين."

ثانيا: الإحالة التلقائية: إذ أقرت المادة 36 من القانون العضوي 19/22 في حالة عدم فصل المحكمة العليا أو مجلس الدولة، حسب الحالة في قرار الدفع بعدم الدستورية في أجل شهرين ابتداء من تاريخ استلام قرار الارسال

1 عبد الرزاق حمداني – سعاد عمير – مرجع سابق –ص 123.

2 ماحي وسيلة –مرجع سابق –ص 302.

3 بربارة عبد الرحمان – مرجع سابق –ص 223.

بعدم الدستورية، يحال الدفع بعدم الدستورية تلقائيا أي بقوة القانون إلى المحكمة الدستورية وتسري على الإحالة التلقائية نفس أحكام الإحالة العادية، وهذه الآلية تعد من أهم الضمانات لتفعيل الدفع بعدم الدستورية حتى لا تضيع الحقوق نتيجة التماطل. [1]

3. إجراءات إعداد قرار الإحالة:

بعد تلقي الرئيس الأول للمحكمة العليا أو مجلس الدولة الدفع بعدم الدستورية، يقوم مباشرة باستطلاع رأي النيابة العامة أو محافظ الدولة حسب الحالة، بالإضافة إلى تمكين أطراف الخصومة التي أثير الدفع بمناسبتها من تقديم ملاحظاتهم المكتوبة حسب المادة 29 في فقرتها الثالثة، وعلى الرغم من عدم نص المشرع الجزائري عن كيفية استطلاع رأي النيابة العامة أو محافظ الدولة إلا أن إعمالاً بأحكام المادة 18 من القانون العضوي 19/22 والتي نصت على الرّجوع إلى الأحكام العامّة لقانون الإجراءات المدنية والإدارية وقانون الإجراءات الجزائية، فإن إجراءات وشكل وآجال استطلاع الرأي والملاحظات المكتوبة تخضع لأحكام هذين القانونين مع مراعات أجل شهرين المحدد للفصل، كما أن التمثيل بمحام معتمد لدى المحكمة العليا أو مجلس الدولة خلال إجراءات الدفع بعدم الدستورية في حالة إثارة أمام الجهتين القضائيتين المركزيتين أمر وجوبي تطبيقا لأحكام المادتين 558 و906 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية باستثناء الدولة والولاية والبلدية والمؤسسات العمومية والوطنية والمنظمات المهنية والجهوية، والمادة 505 فقرة 03 من قانون الإجراءات الجزائية التي نصت على وجوب توقيع المذكرات المودعة أمام المحكمة العليا من طرف محام معتمد لدى الجهة القضائية . [2]

وعند صدور قرار الإحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، تقوم الجهة المعنية بإبلاغ هذا القرار إلى الجهة التي أرسلت الدفع، ويخطر الأطراف المعنيون بهذا القرار من قبل الجهة القضائية في غضون عشرة أيام من تاريخ صدوره، حسب المادة 35 من القانون العضوي 19/22 في حال قبول الدفع إذ يتم تحويل القرار المعلل إلى المحكمة الدستورية بواسطة المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة، ويرفق بالقرار مذكرات وعرائض الأطراف المعنيين المتعلقة بالدفع بعدم الدستورية دون المذكرات والعرائض والمستندات المتعلقة بالدعوى

1 نوال لصلج – حمامدية لامية – مرجع سابق –ص 22.

2 ماحي وسيلة – مرجع سابق –ص 302.

الأصلية، لأن المحكمة الدستورية تفصل في دعوى مجردة وهي مدى مطابقة حكم تشريعي أو تنظيمي لنص الدستور. [1]

ولم يحدد القانون العضوي 22 / 19 شكل قرار الإحالة إلا أنه بالرجوع إلى أحكام قانون الإجراءات المدنية والادارية وقانون الإجراءات الجزائية حسب المادة 18 منه، فإن قرار الإحالة الصادر عن الحكمة العليا أو مجلس الدولة هو حكم قضائي يتكون من الديباجة وعرض الوقائع والإجراءات ثم الأسباب وأخيرا المنطوق، ويجب أن يكون القرار مسببا رغم أن مسألة التسبيب مفروغ منها كونها واجبة في جميع الأحكام القضائية بموجب المادة 169 من الدستور. [2]

وقد ذكرها المشرع الجزائري في القانون العضوي وأكد عليها، نظرا لخصوصية هذا التسبيب ودقته بالنظر إلى أهمية الموضوع المعالج وخطورته، كون القول بأن حكما تشريعيا أو تنظيميا يحتمل فيه عدم الدّستورية ويتطلب رأي المحكمة الدستورية حول مدى دستوريته ليس بالأمر الهين، وبالتالي يتطلب قرارا مسببا [3] تسبيبا خاصا.

الفرع الثاني :الآثار المترتبة على إحالة الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة الدستورية

بعد فصل المحكمة العليا أو مجلس الدولة في قرار الإحالة نكون أمام حالتين:

1. حالة الرفض:

قضت المادة 37 من القانون العضوي 19/22على أنه في حالة رفض المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة إحالة الدفع بعدم الدستورية على المحكمة الدستورية، تسلم هذه الأخيرة نسخة من قرار الرفض معللا، حيث عولج النقص الذي كان موجودا في القانون 16/18(الملغى) كونه لم ينص على حالة رفض الجهات القضائية العليا لإحالة الدفع بعدم الدستورية على المحكمة الدستورية، والذي تحفظ عليه المجلس الدستوري في الرأي رقم 25 ج. ر بتاريخ 05 /09 / 2018. [4]

1 عطاوي الطاهر–عويسات فتيحة – مرجع سابق –ص 167.

2 المادة 169 من التعديل الدستوري 2020: "تعلل الأحكام والأوامر القضائية ".

3 المادة 33 من القانون العضوي 22 / 19: " يرسل إلى المحكمة الدستورية القرار المسبب للمحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة مرفقا بمذكرات وعرائض الأطراف."

4 عبد النور قراوي –إجراءات الفصل بعدم الدستورية من طرف المحكمة الدستورية من خلال دستور 2020 والقانون العضوي 22 /19 جامعة الجزائر بن خده بن يوسف مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية مجلد 7 العدد 1 سنة 2024 –ص 558.

فقد أكد المجلس الدستوري على ضرورة إرسال نسخة من القرار المسبب لرفض إحالة الدفع بعدم الدستورية من طرف المحكمة العليا أو مجلس الدولة، حيث أن القانون العضوي 16/18 أقر أن إمكانية إرسال قرار الإحالة مرفقا بمذكرات وعرائض إلى المجلس الدستوري يتم في حالة وحيدة وهي عند قبول الدفع بعدم الدستورية، مما يؤدي إلى عدم إرسال القرار المسبب في حالة رفض إحالة الدفع على المجلس الدستوري، وبالتالي فإن الجهات العليا تفصل في تقدير دستورية النص التشريعي المطعون فيه بعدم الدستورية دون أن يتمكن المجلس الدستوري من الاطلاع على احترام تلك الجهات القضائية لاختصاصاتها، كما أنه وانطلاقا من وظيفة المجلس الدستوري من السهر على احترام الدستور فإنه يجب إرسال نسخة من القرار المسبب الذي من خلاله تقرر المحكمة العليا أو مجلس الدولة عدم إحالة الدفع إلى المجلس الدستوري . [1]

وبناء على التحفظات التي أبداها المجلس الدستوري حول المسألة، فقد تمّت معالجتها في النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدّستوري لسنة 2019، إذ تم النص على أنه في حالة رفض المحكمة العليا ومجلس الدولة إحالة الدفع بعدم الدستورية على المجلس الدستوري فإن هذا الأخير يستلم نسخة من قرار الرفض المسبب. [2]

وبتدارك هذه النقطة من خلال القانون العضوي 19/22 أصبحت الجهات القضائية العليا تسلم نسخة من قرار الرفض مسببا بشكل يوضح الحجج القانونية التي أسندت لها القرار، كما ترسل القرار المتضمن رفض الإحالة إلى الجهة القضائية صاحبة الإرسال المثار أمامها الدفع والتي تتولى بدورها تبليغه لأطراف القضية في أجل لا يتجاوز خمسة أيام قصد اتخاذ جميع الإجراءات القانونية الملائمة. [3]

2. حالة القبول:

يترتب على إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة الدستورية حسب المادة 34 من القانون العضوي 19/22 إرجاء الفصل إلى حين البت في عدم الدستورية، وهو الأثر نفسه المترتب على إصدار قاضي الموضوع لقرار الإرسال للجهات القضائية العليا، كما وردت استثناءات على ضرورة إرجاء الفصل في الدعوى ويتعلق بالحالات التالية:

- إذا كان المعني محروما من الحرية بسبب الدعوى.

1 فريد دبوشة – مرجع سابق –ص 100.

2 فريد دبوشة – المرجع نفسه –ص 101.

3 عطاوي الطاهر – عويسات فتيحة – مرجع سابق –ص 168.

- عندما ترمي الدعوى إلى وضع حد للحرمان من الحرية.
- إذا كانت الجهة القضائية العليا ملزمة قانونا بالفصل في آجال محددة على سبيل الاستعجال.

وهي ذات الاستثناءات الواردة بمناسبة إصدار قرار إرسال الدفع من طرف قاضي الموضوع، إذ تهدف بالأساس إلى تحقيق الغاية المرجوة من آلية الدفع بعدم الدستورية، والمتمثلة في ضمان الحقوق والحريات المكفولة دستوريا. [1]

كما يترتب على قبول قرار الإحالة انعقاد الاختصاص الرقابي للمحكمة الدستورية بعد تقييد رسالة الإخطار على مستوى مصالحها، سواء كانت الإحالة بقرار الجهات القضائية العليا وهو الأصل، أو عن طريق الإحالة التلقائية، لتفصل في موضوع الدفع حسب الآجال والإجراءات المقررة قانونا، إذ يعتبر الاختصاص الرقابي للمحكمة الدستورية على الدفع بعدم الدستورية من بين اختصاصات التي تجعل رقابتها رقابة قضائية لكونها رقابة لاحقة عن صدور القرار ونفاذه. [2]

المبحث الثاني: ضوابط الفصل أمام المحكمة الدستورية وآثاره على آلية التصفية

أسند الدستور للمحكمة الدستورية دون غيرها سلطة الرقابة على دستورية القوانين، كما عهد إليها مسألة ضبط الآثار الزمنية لقرارها في حالة الدفع بعدم الدستورية، وما يترتب على ذلك من نتائج، كما يظهر تأثير دورها على النظام القانوني لما تحدثه من تصويب فيه وانعكاس على توازنه، حيث لا يظهر هذا الأثر في صورة الرقابة السابقة بالقدر الذي يظهر في دعوى الدفع بعدم الدستورية التي تتناول حكما تشريعي أو تنظيمي دخل حين النفاذ وقام أحد الخصوم في الدعوى القضائية بالدفع بعدم دستوريته أمام القاضي العادي أو القاضي الإداري والذي بدوره وبعد التأكد من جدية الطلب يحيله إلى المحكمة الدستورية لفحص مدى دستوريته. [3]

وهو الأمر الذي أكدته المادة 195 من التعديل الدستوري لسنة 2020 باختصاصها بالفصل في الدفع بعدم الدستورية الذي يحال إليها من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، كما أحال المؤسس الدستوري إلى قانون عضوي

1 عبد الرزاق حمداني – سعاد عمير – مرجع سابق –ص 124.

2 سميرة عتوتة – الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر من المجلس الدستوري إلى المحكمة الدستورية – أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه جامعة البشير الإبراهيمي برج بوعريريج سنة 2020 – 2021 –ص 243.

3 آيت آويلي ليلى – السريان الزمني لقرار المحكمة الدستورية في الدفع بعدم الدستورية في الجزائر مجلة الفكر القانوني والسياسي المجلد السابع العدد الثاني سنة 2023 –ص 562

تحديد اجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة والمتابعة أمام المحكمة الدستورية، [1] وهو ما تجسد في القانون العضوي 19/22 الذي نجده يتعرض لأحكام الدفع أمام المحكمة الدستورية باقتضاب وذلك لعدم اختصاص المشرع العضوي لتحديد اجراءات الفصل في الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة الدستورية، حيث يعود الاختصاص في ذلك لها وحدها إذ حددت هذه الإجراءات في الباب الثالث من النظام المحدد لقواعد عملها، تحت عنوان قواعد عمل المحكمة الدستورية في مجال الدفع بعدم الدستورية . [2]

وسنتعرض في هذا المبحث إلى ضوابط الفصل في الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة الدستورية من خلال عرض إجراءات تهيئة ملف الإحالة للفصل فيه مرورا بالطلبات الموجهة إلى رئيس المحكمة الدستورية، ثم نظام سير جلسات الفصل في الدفع والأثار المترتبة على قرار المحكمة الدستورية من حيث مساهمته في تنقية النظام القانوني للدولة وتحقيق مبدأ سمو الدستور وحماية الحقوق والحريات بصفة عامة وتقييم نظام التّصفية كآلية للوصول لهذه النتيجة بصفة خاصة من خلال مطالبين نتعرض في **المطلب الأول** إلى ضوابط الفصل في الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة الدستورية، وفي **المطلب الثاني** الآثار المترتبة على الفصل بالدفع بعدم الدستورية .

المطلب الأول: ضوابط الفصل في الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة الدستورية

إن المغزى من وراء قيام المؤسس الدستوري الجزائري بإرساء آلية الدفع بعدم الدستورية، هي الوصول إلى توفير حماية حقيقيّة للحقوق والحريات من مختلف تجاوزات السلطة وتطاول التشريع عليها، إذ لا قيمة لأي نص تشريعي أو تنظمي إذا كان محتواه لا يحفظ حقوق الإنسان ولا يصون كرامته، ومن هذا المنطلق يعد الدفع بعدم الدستورية وسيلة أساسية من وسائل الرقابة القضائية اللاحقة التي أقرها المؤسس الدستوري لصالح الأفراد لحماية حقوقهم وصون حرياتهم، وأناط الفصل في مسألة الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة الدستورية بعد الإحالة إليها من قبل الجهات القضائية العليا وخصها بإجراءات تتميز وتختلف عن الإجراءات المتبعة من طرفها حيال فصلها في الإخطارات الأخرى الموجهة إليها، إذ تبرز خصوصية المحكمة الدستورية في مجال الدفع بعدم الدستورية من خلال جملة من الضوابط والإجراءات القبلية المتبعة من قبلها حيال فصلها في الدفع،

1 المادة 196 من التعديل الدستوري 2020: " يحدد قانون عضوي إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية."

2 حنان قدة – ضوابط الفصل بالدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة الدستورية الجزائرية جامعة الوادي مجلة المحكمة الدستورية العدد الثاني جوان 2023 –ص 223

[1] والمتمثلة في إجراءات تهيئة ملف الإحالة للفصل فيه ومعالجة الطلبات الموجهة إلى رئيس المحكمة الدستورية قبل الفصل في المسألة الدستورية.

الفرع الأول: إجراءات تهيئة ملف الإحالة للفصل فيه (الإجراءات القبلية)

يرفق قرار إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة الدستورية بعرائض الأطراف ومذكراتهم، كما قد يرفق بالوثائق المدعمة إذا اقتضى الأمر ذلك، لتتولى كتابة ضبط المحكمة الدستورية تسجيل قرار الإحالة بالسجل الخاص بالدفع بعدم الدستورية، ويتم إشعار السلطات المعنية وكذا أطراف الدفع بعدم الدستورية بملف الإحالة لتقديم ملاحظاتهم المكتوبة، كما يتولى العضو المقرر مباشرة دراسة ملف الإحالة. [2] وسنتعرض لذلك من خلال العناصر التالية:

1. إشعار السلطات والأطراف بملف الإحالة:

نصت المادة 38 من القانون العضوي رقم19/22 الذي يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية على ما يلي:" تعلم المحكمة الدستورية رئيس الجمهورية فور توصلها بقرار إحالة الدفع بعدم الدستورية، الصادر عن المحكمة العليا ومجلس الدولة حسب الحالة طبقا لأحكام المادة 195 من الدستور. كما تعلم رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشّعبي الوطني والوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة بقرار الإحالة مرفقا بعرائض ومذكرات الأطراف الذين يمكنهم إبداء ملاحظاتهم للمحكمة الدستورية حول الدفع بعدم الدستورية المعروض عليها."

والملاحظ من المادة أن المشرع وإن مكن رئيسي غرفتي البرلمان والوزير الأول أو رئيس الحكومة من إبداء ملاحظاتهم حول الدفع لكن لم ينص على حق رئيس الجمهورية في إبداء ملاحظاته، هو ما تحفظ عليه المجلس الدستوري عند تفحّصه للقانون العضوي 16/18 (الملغى) ، [3] بقوله : "واعتبار أن المؤسس الدستوري خول رئيس الجمهورية باعتباره حامي الدستور بموجب المادة 2/84 و 144 و 145 من الدستور إصدار القوانين بعد مصادقة البرلمان عليها، وأقر لرئيس الجمهورية إمكانية طلب إجراء مداولة ثانية في قانون ثم التصويت

1 ظريف قدور–أساليب عمل المحكمة الدستورية في مجال الرقابة والمطابقة الدستورية في ظل نظامها الداخلي لسنة 2023 جامعة محمد لمين دباغين سطيف 2 مجلة الأبحاث القانونية والسياسية مجلد 5 العدد 1 سنة 2023 –ص 146

2 حنان قدة – مرجع سابق –ص224.

3 فريد دبوشة – مرجع سابق –ص 103.

عليه، وأنه من باب أولى إبداء ملاحظاته حول الدفع بعدم الدستورية الذي يتم الاعتراض بموجبه على حكم تشريعي، يدعي متقاضي أنه ينتهك حقوقه وحرياته التي يضمنها الدستور، واعتبارا بالنتيجة فإنه إذا لم يكن قصد المشرع إغفال صلاحية رئيس الجمهورية في إمكانية إبداء ملاحظاته حول الدّفع بعدم الدستورية بإقراره ذلك صراحة لرئيسي غرفتي البرلمان و الوزير الأول، وفي ظل هذا التحفظ تعد هذه المادة من القانون العضوي موضوع الإخطار مطابقة للدستور." [1]

وانسجاما مع هذا التحفظ نص النظام الداخلي الذي يحدد قواعد عمل المجلس الدستوري في المادة 12 منه على أنه أول إجراء يتم اتخاذه بعد تسجيل قرار الإحالة في السجل الخاص به هو وجوب إشعار رئيس الجمهورية ورئيسي غرفتي البرلمان و الوزير الأول و أطراف الدفع بقرار الإحالة ، مرفقا بعرائض ومذكرات الأطراف، وبالتالي يمكن لرئيس الجمهورية إبداء ملاحظاته حول الدفع ومناقشة الحكم التشريعي أو التنظيمي المطعون فيه، إلا أنه لحد الساعة لم يقدم رئيس الجمهورية ملاحظاته رغم إعلامه وتولى الوزير الأول هذه المهمة بتوجيه ملاحظاته المكتوبة ممثلا للسلطة التنفيذية وتمكين رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني من تقديم ملاحظتهما المكتوبة باعتبارهما طرفي في الدعوى الدستورية، بهدف منحهم الفرصة في الدفاع عن الحكم التشريعي موضوع الدفع لكونه صادر من السلطة التشريعية. [2]

وإضافة إلى إشعار السلطات المعنية، فإنه يتم إشعار جمع الأطراف في الدعوى الأصلية أمام قاضي الموضوع أو المحكمة العليا أو مجلس الدولة، لتقديم ملاحظاتهم المكتوبة حول الدفع بعدم الدستورية، وتوجه السلطات المذكورة والأطراف الملاحظات المكتوبة حول الدفع بعدم الدستورية المعروض على المحكمة الدستورية إلى كتابة ضبط هذه الأخيرة خلال 20 يوما من تاريخ إشعارها. [3]

1 رأي رقم 3 / ر. ق.ع / م . د / 18 المرخ في 2 أوت 2018 يتعلق بمراقبة مطابقة القوانين العضوية الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية الجريدة الرسمية العدد 54 الصادر بتاريخ 5 سبتمبر 2018 –ص (6-7).

2 حنان قدة – مرجع سابق –ص 228.

3 المادة 20 الفقرة 1 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية جانفي 2023 الصفحة الرسمية للمحكمة الدستورية: " على السلطات والأطراف إرسال ملاحظاتهم المكتوبة خلال 20 يوما من تاريخ إشعارها."

وبعد ورود الملاحظات المكتوبة للسلطات المعنية والأطراف إلى كتابة الضبط وتبليغ هذه الملاحظات للسلطات والأطراف من جديد للرد عليها خلال 10 أيام من تاريخ تبليغها، حيث لا يكون موضوعها سوى الرد على الملاحظات المكتوبة الأولى ولا يمكن أن تتضمن ملاحظات جديدة.

2. دراسة المقرر لملف الإحالة:

تتبع المحكمة الدستورية في إطار التحضير لقرار الفصل عدة إجراءات، يكون أولها تعيين مقرر أو أكثر لدراسة الملف، وإعداد تقرير ومشروع قرار، ويخضع هذا التعيين للسلطة التقديرية الكاملة لرئيس المحكمة الدستورية. [1]

- **التحقيق في ملف الإحالة:**

يخول المقرر جميع الوثائق والمعلومات المتعلقة بملف الإحالة الموكل إليه، وذلك بالاتصال بالجهات الرسمية للحصول على ما يلزم من بيانات ووثائق لتهيئة الملف، ثم يقوم بدراستها وقد تكون هذه الوثائق تتمثل في نصوص مشروع القانون الذى يشمل الحكم التشريعي موضوع الدفع ، وكذا المناقشات البرلمانية لهذا النص، كما قد تشمل موقف الاجتهاد الدّستوري المقارن من المسائل المشابهة أو الآراء الفقهية حول الموضوع، كما يمكن للعضو المقرر في إطار التحقيق في ملف الإحالة أن يستعين بخبير في الموضوع بعد موافقة رئيس المحكمة الدستورية، واللجوء للخبرة لا يكون إلا في المواضيع التي تتجاوز المعارف العلمية والتقنية للمقرر ولا تشمل بأي حال المسائل القانونية. [2]

- **تحضير مشروع قرار:**

بعد انتهاء المقرر من دراسة ملف الإحالة وتمحيص الأدلة والحجج التي أثارها الأطراف في ملاحظاتهم المكتوبة واستعاد الوثائق التي تصل بعد الآجال المحددة، فإنه يقوم بإعداد تقرير ومشروع قرار يسلمه إلى رئيس المحكمة الدستورية، ونسخة إلى كل واحد من الأعضاء وفقا للنظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية، فيعتبر العضو المقرر أو الأعضاء المقررين مهندسو قرار الفصل في الدفع بعدم الدستورية. [3] ويظهر هنا دور العضو

1 ظريف قدور – أساليب عمل المحكمة الدستورية مرجع سابق –ص 140.

2 حنان قدة – مرجع سابق –ص 233.

3 قراوي عبد النور – المحكمة الدستورية بين النص والتطبيق في حماية الحقوق والحريات –مرجع سابق –ص 518.

المقرر في التحضير للفصل في الدفع بعدم الدستورية، إذ لا يكون الدفع مهيئ للفصل إلا بعد انتهاء المقرر من مهمته في التحقيق والدراسة المعمقة لملف الإحالة. [1]

الفرع الثاني: الطلبات الموجهة إلى رئيس المحكمة الدستورية

أثناء التحضير للفصل في الدفع بعدم الدستورية قد ترد إلى رئيس المحكمة الدستورية طلبات تتعلق بالدفع تتمثل في:

1. طلب التدخل في إجراء الدفع بعدم الدستورية:

الدعوى الدستورية مثلها مثل الدعوى القضائية العادية هي محددة الأطراف، إلا أن هناك أشخاص أو جمعيات أو أشخاص معنوية تكون لها مصلحة في الدفع، وهي غير مدرجة في الدعوى، وقد أظهرت بعض التجارب في الدفع بعدم الدستورية بأن بعض الجمعيات مثلا لها مصلحة في الدفع وهي غير طرف في الدعوى، ولذا فإن النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية تكفل بهذه الحالة ونص عليها في المادة 24 منه، حيث يمكن لكل ذي مصلحة أن يتدخل في إجراء الدفع بعدم الدستورية، [2] وذلك ضمن الشروط التالية:

- تقديم طلب مكتوب إلى رئيس المحكمة الدستورية.
- توافر المصلحة في المتدخل ويمكن تبريرها بالضرر الذي قد يلحقه عند تقرير دستورية الحكم التشريعي أو التنظيمي المعترض عليه أو عدم دستوريته.
- تقديم طلب التدخل في آجاله المحددة بالفترة التي تسبق وضع الدفع في المداولة. [3]

وبمجرد قبول الطالب فإن الغير يصبح طرفا كامل الحقوق الممنوحة للطرف العادي في الدفع، ويستفيد من جميع الاجراءات التي تستفيد بها الأطراف الأخرى في الدعوى. [4]

2. طلب التنحي من ملف الدفع بعدم الدستورية:

يمكن لأحد أعضاء المحكمة الدستورية تقديم طلب التنحي من ملف دفع معين، تمت الإحالة له على المحكمة الدستورية، إذا قدر أن مشاركته في الفصل في هذا الملف من شأنها المساس بحياده، ويوجه هذا

1 حنان قدة – مرجع سابق –ص 334.

2 قراوي عبد النور – المحكمة الدستورية بين النص والتطبيق لحماية الحقوق والحريات – المرجع السابق –ص 518.

3 حنان قدة – المرجع السابق –ص 236.

4 قراوي عبد النور – المرجع السابق –ص 519.

الطلب معللا إلى رئيس المحكمة الدستورية لعرضه على هيئه المحكمة للفصل فيه، ويتم الفصل في طلب التنحي دون حضور العضو المعني، إذ يعد التنحي من الأسس الجوهرية الّتي يقوم عليها التنظيم القضائي، تحقيقا للحياد الواجب لدى القضاة والابتعاد بهم عن مضنة الميل، من أجل تعزيز الاطمئنان من جانب الأطراف وإرساء الثقة في الأحكام الصادرة عنهم.[1]

3. طلب رد عضو من أعضاء المحكمة الدستورية:

يمكن لأحد أطراف الدفع بعدم الدستورية أن يقدم طلبا معللا برد عضو من أعضاء المحكمة الدستورية لأسباب جدية قد تمس بحياد المحكمة الدستورية، [2] وقد نظمت المادة 26 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية إجراءات طلب رد عضو من أعضاء المحكمة الدستورية، وحددت شروطه وإجراءاته، إذ يجب أن يكون عن طريق طلب يقدم لرئيس المحكمة الدستورية ويكون معللاً، كما يكون قبل وضع الدفع في المداولة، ويعرض رئيس المحكمة الطلب على العضو المعني لإبداء رأيه، وتفصل المحكمة الدستورية في طلب الرد دون حضور العضو المعني، وبعد الرد من الحقوق الأساسية لأطراف الدفع بعدم الدستورية وذلك حتى يكون القرار الفاصل فيه بعيدا عن التحيز والشبهات ولتبقى المحكمة الدستورية موضع احترام وثقة الأطراف بوصفها حامية الحقوق والحريات، بانتفاء الأسباب التي يمكن أن تمس بحيادها. [3]

المطلب الثاني: نظام سير جلسات الفصل والحكم فيها

نص المجلس الدستوري لأول مرة منذ تأسيسه على قواعد إجرائية ذات طابع قضائي في النظام المحدد لقواعد عمله، [4] لكون أساس الدفع بعدم الدستورية يعود إلى نزاع حول حق موضوعي أمام القضاء ليتحول إلى نزاع حول دستورية حكم تشريعي أو تنظيمي، والمجلس الدستوري ومن بعده المحكمة الدستورية يؤول إليها الاختصاص بالفصل في هذا النزاع بما يتطلب اتباع إجراءات خاصة خلال الجلسة مع احترام قواعد المحاكمة العادلة أثناء سيرها ومن بعدها المداولة والنطق بالقرار، [5] وسنتناول ذلك من خلال الفروع التالية :

1 حنان قدة – مرجع سابق –ص 237.

2 قراوي عبد النور – المحكمة الدستورية بين النص والتطبيق في حماية الحقوق والحريات –مرجع سابق –ص 520.

3 حنان قدة – المرجع السابق –ص 240.

4 النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري المؤرخ في 30 جوان 2019 الجريدة الرسمية العدد 42 الصادر في 30 جوان 2019.

5 حنان قدة – المرجع السابق –ص 241.

الفرع الأول: نظام سير الجلسة

بعد انتهاء العضو المقرر من التحقيق في ملف الدفع بعدم الدستورية، فإنه يقوم بإعداد تقرير بشأن الدفع المقدم ومشروع قرار بخصوصه، يسلم نسخة منه لرئيس وأعضاء المحكمة الدستورية ليقوم على إثره رئيس المحكمة الدستورية بجدولة جلسة الدفع بعدم الدستورية مع تحديد تاريخها، والتي تكون علانية وتنعقد بحضور المحامين والأطراف وممثل الحكومة، [1] حيث يتم تبليغ السلطات المتمثلة في رئيس الجمهورية ورئيسي غرفتي البرلمان والوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة، وكذا أطراف الدفع بتاريخ الجلسة، ولم تحدد طريقة محددة للتبليغ إلا أنه قياسا على تبليغ الاشعارات والملاحظات والوثائق فإنه يكون بكل وسائل الاتصال، سواء إلكترونية أو غيرها، كما يتم تعليق الجدول المتضمن هذا التاريخ بمدخل قاعة الجلسات، كما يتم نشره في الموقع الالكتروني للمحكمة الدستورية، الأمر الذي يدل على أن العلم بتاريخ الجلسة لا يقتصر على المعنين بالدفع فحسب بل يمتد إلى الكافة . [2]

وتنعقد الجلسة من قبل الرئيس الذي يتولى رئاسة المداولات والجلسات والاجتماعات، أما في حالة غيابه بعذر أو حصول سبب يمنعه من الحضور، فإن العضو الأكبر سنا في المحكمة يتولى الجلسة بشكل تلقائي، وكقاعدة عامة فإن الجلسات تكون علنية عندما يتم النظر في الدفع بعدم الدستورية، إلا أن هناك استثناءات لهذه القاعدة تحددها قواعد العمل الخاصة بالمحكمة الدّستوري، يمكن لرئيس المحكمة أن يقرر من تلقاء نفسه أو بناء على طلب أحد الأطراف المعنية بالقضية عقد جلسة سرية، ويتخذ هذا القرار إذا كان من الممكن أن تؤدي الجلسة العلنية إلى المساس بالنظام العام والآداب العامة إذا تأتي هذه الإجراءات لضمان حماية المجتمع والحفاظ على القيم والمبادئ الأساسية له. [3]

وبموجب الأحكام القانونية لنظام عمل المحكمة الدستورية فإن رئيس المحكمة يصدر قرارا قبل انعقاد الجلسات يشمل سير الجلسات، ويتناول تنظيم الأفراد والإشراف على ضبط عملية التسجيل والبث السمعي

1 ظريف قدور – أساليب عمل المحكمة الدستورية –مرجع سابق –ص 465.

2 حنان قدة – المرجع السابق –ص 442.

3 عطاوي الطاهر–عويسات فتيحة مرجع سابق –ص 172.

البصري، والتنسيق مع التغطية الإعلامية للجلسات بما يضمن الشفافية والنزاهة، وفقا لهذا النظام يتمتع رئيس المحكمة بصلاحية شاملة أثناء الجلسات لضبط النظام وإدارة النقاشات بفعالية. [1]

وبعد افتتاح الجلسة يدعو رئيس المحكمة كاتب الضبط لينادي على الأطراف وممثل الحكومة ويتأكد من حضور محام الأطراف وتدوين كل ما دار في الجلسة في سجل الجلسات، ثم يدعو العضو المقرر لتلاوة تقريره حول الدفع بعدم الدستورية الذي تم تكليفه بالتحقيق فيه، ولا يترتب على غياب الأطراف وممثل الحكومة تأجيل الجلسة إذا تم تبليغهم بتاريخها. [2]

وبعد تلاوة المقرر لتقريره يتيح رئيس المحكمة للأطراف ومحاميهم فرصة تقديم ملاحظاتهم الشفوية، يليهم ممثل الحكومة للرد، ويجب أن تكون جميع الملاحظات باللغة العربية مع الالتزام بمدة لا تتجاوز 15 دقيقة لكل طرف أو محاميه، إذ يسهم هذا الإجراء في تعزيز الشفافية المتعلقة بالدعوى، [3] ولا يمكن لأطراف الدعوى سواء في الملاحظات المكتوبة أو الشفوية الاحتجاج بانقضاء الدعوى التي تمت بمناسبتها إثارة الدفع بعدم الدستورية مهما كان سبب انقضائها، سواء التقادم أو التنازل أو الوفاة أو لأسباب أخرى تختلف بحسب طبيعة الدعوى، وقد نص القانون العضوي رقم 22 / 19 في المادة 42 منه على الفصل بين الدعوى الموضوعية والدفع بعدم الدستورية بمجرد إحالة الملف للمحكمة الدستورية، على الرغم من أن الارتباط بينهما كان شرطا أساسيا لإرسال الدفع إلى الجهات القضائية العليا، ومن ثم إحالته إلى المحكمة الدستورية، فإنه يكفي توافر هذا الشرط عند دراسته أمام القضاء، أما عند إحالته إلى المحكمة الدستورية فإنها تستمر في الفصل في الدفع حتى لو انتفى الارتباط بين دعوى الموضوع والدفع بعدم الدستورية، هو ما يتفق والطبيعة العينية للقرار الصادر عن المحكمة الدستورية. [4]

أما بالنسبة للآجال فقد حددها المؤسس الدستوري بـ 4 أشهر، يبدأ سريانها من تاريخ الإخطار قابلة للتجديد مرة واحدة ولمدة أقصاها 4 أشهر، بناء على قرار مسبب من المحكمة الدستورية ويبلغ للجهة القضائية صاحبة الإخطار، وقد حدد المؤسس الدستوري هذه المدة والتي تبدو من الوهلة الأولى أنها طويلة، إلا أنها مربوطة

1 عطاوي الطاهر – عويسات فتيحة – مرجع سابق –ص 173.

2 حنان قدة – مرجع سابق –ص 243 .

3 عطاوي الطاهر – عويسات فتيحة – المرجع السابق –ص 173.

4 حنان قدة – المرجع السابق – ص 244.

بالآجال التي تمنح للسلطات المعنية والأطراف لتقديم ملاحظاتهم المكتوبة وتبليغ السلطات والأطراف للرد عليها في آجال يمكن أن يمددها رئيس المحكمة الدستورية وفقا للمادة 20 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية. [1]

الفرع الثاني: احترام قواعد المحاكمة العادلة

اتبع القضاء الدستوري في إطار فصله في الدفع بعدم الدستورية إجراءات تختلف عن تلك المتبعة من طرفه بمناسبة الرقابة السابقة، فقد أرسى مبادئ دستورية قضائية حيث اقتبست المحكمة الدستورية قواعد المحاكمة العادلة لكي تدرجها ضمن الضوابط الإجرائية، ونصت عليها في نظامها الداخلي، فأقرت مبدأ الوجاهية ونظام علنية الجلسات كما أجازت للأطراف التمثيل بمحام. [2]

1. مبدأ الوجاهية:

الوجاهية هي تمكين الأطراف والسلطات من إبداء ملاحظاتهم أثناء الجلسة المنعقدة، وهي ضمانة من الضمانات التي منحها المشرع لهم، والذي أكد عليه النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية، إذ أن رئيس المحكمة الدستورية يطلب من الأطراف أو من محاميهم إبداء ملاحظاتهم الشفوية ثم يمنح الكلمة لممثل الحكومة لتقديم ملاحظاته وتجدر الإشارة في هذا الشأن بأن إجراءات المرافعة في الدعوى الدستورية تكون كتابية بتبادل العرائض والمذكرات والمستندات، أما الملاحظات التي يبديها الأطراف أثناء الجلسة تكون شفاهية، وهي الملاحظات التي لم يتطرق لها الأطراف كتابة أو لتوضيح نقطة معينة كتوصيل الفكرة، وهي ليست مرافعات شفاهية يتطرق فيها الأطراف أو ممثليهم إلى جميع ما قيل في العرائض. [3]

2. علانية جلسة الفصل في الدفع بعدم الدستورية:

تنص المادة 40 من القانون العضوي رقم 19/22 بأن جلسات المحكمة الدستورية تكون علنية إلا في الحالات الاستثنائية المحددة في النظام الذي يحدد قواعد عملها، ويقصد بالعلنية تمكين الأطراف من حضور الجلسة والاطلاع على مجرياتها، لأن الأصل في الجلسات أن تكون بشكل علني من أجل إضفاء الثقة والطمأنينة

1 قراوي عبد النور –المحكمة الدستورية بين النص والتطبيق في حماية الحقوق والحريات –مرجع سابق –ص 559.

2 حنان قدة – مرجع سابق –ص 246.

3 قراوي عبد النور – إجراءات الفصل بعدم الدستورية من طرف المحكمة الدستورية – المرجع السابق –ص 560.

والوقوف على إجراءات التقاضي التي يتساوى فيها جميع الأطراف، كما تضمن العلنية حياد المحكمة الدستورية ووسيلة للتحقق من احترام ضمانات المحاكمة العادلة وتعتبر وسيلة رقابة المواطنين على فعالية وأداء المحكمة.[1]

3. إمكانية التمثيل بمحام:

نصت المادة 30 في فقرتها الرابعة من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية على أنه :" تم تمكين الأطراف أو محاميهم وممثل الحكومة من تقديم ملاحظاتهم وجاهيا " وهو النص نفسه الوارد في القانون العضوي 19/22 في المادة 41 منه، ولم يشترط النظام المحدد لقواعد المحكمة الدستورية صفة الاعتماد لدى المحكمة العليا أو مجلس الدولة في المحام الممثل للمتقاضي واكتفت المادة 30 من هذا النظام في فقرتها الرابعة على الطلب من الأطراف ومحاميهم، ويستخلص من هذا الشأن أن حق الدفاع المكفول دستوريا للمواطنين لم يحدد فيه شروط بل يكفي للمحام أن يكون معتمدا لدى المحاكم والمجالس القضائية وأمام المحاكم الإدارية والمحاكم الإدارية للاستئناف، أما المتقاضون الذين ليس لديهم ممثل فإنهم يستفيدون من المساعدة القضائية .[2]

الفرع الثالث: المداولة والنطق بالقرار

في نهاية الجلسة يتولى أمين الضبط مهمة تسجيل الأحداث التي حدثت في أثناء الجلسة في سجل الجلسات، وذلك بعد أن يقرر رئيس المحكمة شكل ومحتوى السجل بموجب مقرر رسمي، وعندما يدرج ملف الدفع بعدم الدستورية في قائمة المداولات يقوم كل من رئيس الجلسة وأمين الضبط بتوقيع السجل، ويحدد الرئيس تاريخ إصدار القرار بناء على ما تنص عليه الفقرة الأخيرة في المادة 30 [3] ، والمادة 31 التي تنص على :" يضع رئيس المحكمة الدستورية ملف الدفع عند نهاية الجلسة في المداولة ويحدد تاريخ النطق بالقرار "، [4] وتعد جلسة المداولة المرحلة الحاسمة في الدفع بعدم الدستورية قبل إصدار القرار الفاصل فيه، وقد حدد النظام المتضمن قواعد عمل المحكمة الدستورية إجراءات جلسة المداولة من حيث انعقادها وشروط صحتها إلى النطق بالقرار الفاصل في الدستورية من عدمها.

1 حنان قدة – مرجع سابق –ص 247.

2 قراوي عبد النور – إجراءات الفصل بعدم الدستورية من طرف المحكمة الدستورية – مرجع سابق – ص 561.

3 المادة 30 فقرة 6 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية: " يوقع رئيس الجلسة وأمين الضبط سجل الجلسات بعد وضع ملف الدفع في المداولة. "

4 عطاوي الطاهر – عويسات فتيحة – مرجع سابق –ص 174.

1. انعقاد جلسة المداولة:

ترتبط المداولة ارتباطاً وثيقا بقرار الفصل في الدفع بعدم الدستورية، فيعد هذا الأخير النتيجة المنطقية لهذه الجلسة، فبعد اختتام جلسة المرافعة بوضع الدفع في المداولة للفحص وإمعان النظر وتبادل الآراء المختلفة حول موضوع الدفع قبل صدور القرار الفاصل فيه، فتنعقد جلسة المداولة بناء على استدعاء من رئيس المحكمة الدستورية، بعد تحديده لتاريخ الجلسة يستدعي الأعضاء لحضورها وحرصا على استمرارية سير الجلسات فإنه يمكن للرئيس تفويض أحد الأعضاء، وفي حالة وقوع مانع لرئيس المحكمة فإنها تنعقد في التاريخ المحدد لها برئاسة العضو الأكبر سنا، وذلك حتى لا تتعطل اجتماعات المحكمة الدستورية، مع مبرر غياب الرئيس حسب المادة 46 في فقرتها الثانية من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية، كما قد لا تقتصر المداولة على جلسة واحدة بل قد تصل إلى عدة جلسات إلى حين الفصل النهائي في موضوع الدفع، وتوقيع أعضاء المحكمة الدستورية الحاضرون وكاتب الجلسة على محاضر الجلسات. [1]

2. شروط صحة جلسة المداولة:

نصت المادة 33 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية على أنه لا يشارك في المداولة إلا الأعضاء الذين حضروا جلسة الملاحظات الوجاهية التي خصصت للدفع، وألا يقل عدد الحضور عن 09 من أعضائها، وأن تكون في جلسة مغلقة أي أنها تعقد بسرية، الأمر الذى يقتضي حضور أعضاء المحكمة الذين حضروا الجلسة الوجاهية والأمين العام الذي يضمن كتابة جلسات المحكمة الدستورية، فيناقش الأعضاء الحاضرون الأدلة والحجج المقدمة، ويتبادلون الآراء للوصول إلى قرار، كما تتخذ المحكمة قراراتها بناء على أغلبية الأصوات بين الأعضاء الحاضرين في الجلسة، إذا تساوي عدد الأصوات بين المؤيد والمعارض فإن صوت رئيس المحكمة يكون حاسما وهو الذي يرجح الكفة ويحدد القرار النهائي. [2]

ويتم النطق بالقرار والتصريح بمنطوقه في جلسة علنية بحضور أعضاء المحكمة الذين تداولوا في الدفع بعدم الدستورية، حيث نصت المادة 39 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية على:" يقتصر النطق

1 حنان قدة – مرجع سابق – ص 251.

2 عطاوي الطاهر – عويسات فتيحة – مرجع سابق – ص175.

بالقرار على التصريح بمنطوقه في جلسة علنية بحضور أعضاء المحكمة الدستورية الذين تداولوا في الدفع بعدم الدستورية ". [1]

المطلب الثالث: الأثار المترتبة على الفصل في الدفع بعدم الدستورية

بعد تداول المحكمة الدستورية في موضوع الدفع بعدم الدستورية المحال إليها من قبل المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة، فإن المحكمة الدستورية تصدر قرارها بخصوص الدفع المطروح أمامها إذ لا يخرج قرارها عن الاحتمالين التاليين:

إما أن تقرر أن النص التشريعي أو التنظيمي دستوري لا يوجد فيه أي تعارض مع أحكام الدستور، وإما أن تقرر بأنه غير دستوري، فإن قررت عدم مخالفة الأحكام الدستورية في هذه الحالة يكتسب النص المعني أمنا قانونيا ويتحصن بقرينة الدستورية، ومن ثم يبقى ساري المفعول ونافذا في مواجهة كل الحالات التي تدخل في مجاله، على أن يتم تبليغ قرار التحصين إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة بغية إعلام الجهة القضائية التي أثير أمامها الدفع بعدم الدستورية بمحتواه، وهنا تستمر الجهة المعنية بالفصل في الدعوى المرفوعة أمامها،[2] وإن كان التصريح بمطابقة الحكم التّشريعي والتّنظيمي موضوع الدفع لا يحدث إشكال كونه لا يؤثر سلبا على المنظومة القانونية، بل يرسخ الحكم ويجعله في منأى عن أي طعن مستقبلي إلا حالة تغيير الظروف، سواء كانت مادية أو قانونية فإن استجابة المحكمة الدستورية لقبول موضوع الدفع والتصريح بعدم دستوريته يخلف عدة إشكالات، [3] تجعلنا نقف على حجية قرار المحكمة الدستورية وأثره من جهة، ونطاقه الزمني من جهة أخرى ومدى فعالية آلية التصفية على عملية الدفع بعدم الدستورية انطلاقا من الدفع بمناسبة نزاع معروض أمام القضاء، وصولا إلى قرار المحكمة الدستورية بخصوص هذا الدفع من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول: الآثار المترتبة على قرار المحكمة الدستورية

نصت المادة 4/198 من التعديل الدستوري 2020على أنه إذا قررت المحكمة الدستورية عدم دستورية نص قانوني تشريعي كان أو تنظيمي، فإنه يفقد أثره القانوني كما حددت ذات المادة النطاق الزّمني لفقدان

1 حنان قدة – مرجع سابق – ص 254.

2 ظريف قدور –أساليب عمل المحكمة الدستورية –مرجع سابق – ص 466.

3 قراوي عبد النور – إجراءات الفصل بعدم الدستورية من طرف المحكمة الدستورية – مرجع سابق – ص 565.

النص التشريعي أو التنظيمي لأثره القانوني، كما قضت ذات المادة في فقرتها الخامسة بإلزامية قرار المحكمة الدستورية لجميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية. [1]

وستتناول كل منها فيما يلي:

1. فقدان الأثر القانوني للنص التشريعي أو التنظيمي:

إذا اعتبرت المحكمة الدستورية أن حكما تشريعيا غير دستوري فإنه يفقد أثره القانوني، والمقصود بذلك أن يصبح الحكم التشريعي أو التنظيمي عديم الأثر من الناحية القانونية، فقد استعمل المؤسس الدستوري عبارة " فقدان الأثر القانوني" عن قصد من أجل التّعبير عن فكرة جوهريّة تجعله في منأى عن شبهة التّدخّل في صميم اختصاصات المشرع الذي تناط به حصريا سلطة الإلغاء، ولذا فإن اختصاص المحكمة الدستورية ينحصر في عزل آثار الحكم التشريعي وجعله غير مرتب لآثار قانونية، وذلك بداية من التاريخ الذي تحدده المحكمة الدستورية في قرارها، كما يعود اختيار المشرع لعبارة فقدان الأثر القانون كونه يسمح من جهة إلى المحافظة على المراكز القانونية السابقة، وعدم المساس بحجية الأحكام السابقة، واستقرار المعاملات من جهة أخرى للحفاظ على الأمن القانوني .[2]

2. النطاق الزمني لقرار المحكمة الدستورية بعدم الدستورية:

وبالنسبة للنطاق الزمني لفقدان النص التشريعي أو التنظيمي لأثره القانوني جراء قرار المحكمة الدستورية بعدم دستوريته، فيكون ابتداء من اليوم الذي يحدده قرار المحكمة الدستورية، وهذا ما أكدت عليه المادة 198 في فقرتها الرابعة من التعديل الدستوري لسنة 2020، فعبارة "اليوم الذي يحدده قرار المحكمة "هو أن المشرع ترك سلطة تقديرية واسعة للمحكمة من أجل تحديد التاريخ المناسب الذي يبدأ فيه فقدان الأثر القانوني للنص التشريعي أو التنظيمي المصرح بعدم دستوريته، فلها إمكانية التقدير بفقدان أثره فورا ويسري مباشرة بعد نشره في الجريدة الرّسميّة، كما يسوغ لها أن تؤجّل الأثر القانونيّ لقرار التّصريح بعدم الدّستوريّة إلى أجل مسمّى تحدّده . [3]

1 جنادي نسرين –اختصاص المحكمة الدستورية بالنظر في الدفع بعدم دستورية القوانين –قراءة في دستور 2020 وأحكام القانون العضوي 22 /19 – جامعة بلحاج بو شعيب عين تيموشنت –مجلة الحقوق والعلوم السياسية جامعة خنشلة سنة 2023 –ص400.

2 قراوي عبد النور –إجراءات الفصل بعدم الدستورية من طرف المحكمة الدستورية – مرجع سابق –ص 566.

3 جنادي نسرين – المرجع السابق –ص 401.

إذ يتعين على المحكمة الدستورية في هذه الحالة إيجاد مواءمة بين أثر قرارها بعدم الدستورية، والحقوق والحريات المكتسبة التي اكتسبها الأفراد في فترة نفاذ النص التشريعي أو التنظيمي، الذي قررت عدم دستوريته وبالتالي حماية هذه الحقوق والحريات المكتسبة،[1] وعليه للمحكمة كامل السلطة التقديرية في تحديد اليوم الذي يترتب عليه فقدان النص القانوني لأثره، إذ يمكن أن يكون متزامنا وتاريخ قرار المحكمة كما قد تؤجل الأثر القانوني لقرار التصريح بعدم الدستورية إلى أجل مسمى تحدده بكل حرية وفقا لطبيعة المسألة المعروضة عليها، كأن تحدد بأن يفقد أثره بعد سنة أو 06 أشهر من تاريخ نشره في الجريدة الرّسمية، وهذا لاعتبارات عملية، فالمحكمة الدستورية عند التصريح بعدم الدستورية تقوم بإجراء تقدير شامل للمصالح والآثار المالية والإدارية والتعامل بمرونة كبيرة مع هذه الآثار وفقا لطبيعة الأحكام التشريعية موضوع الدفع ووفق ما يطرحه كل دفع بعدم الدستورية من خصوصيات عملية وقانونية في تنفيذ التصريح بعدم الدستورية .[2]

3. آثار قرار المحكمة الدستورية تجاه السلطتين القضائية والتشريعية:

تكون قرارات المحكمة الدستورية بدستورية أو عدم دستورية النص التشريعي أو التنظيمي المخاصم من طرف أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية ما نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية بنص الفقرة 05 من المادة 198 من التعديل الدستوري لسنة 2020، ويبلغ قرارها إلى رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني وإلى الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة، كما يبلغ أيضا إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة لإعلام الجهة القضائية التي أثير أمامها وفقا لأحكام الفقرة 03 من المادة 43 من القانون العضوي 19/22. [3]

- **آثار قرارات المحكمة الدستورية تجاه السلطة القضائية:** ونكون هنا أمام حالتين:

1 زبيري وهيبة –الإضافات التي قدمتها المحكمة الدستورية لإجراءات الدفع بعدم دستورية القوانين –كلية الحقوق والعلوم السيادية – سطيف 2 المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية المجلد السابع العدد الثاني سنة 2023 –ص 333.

2 قراوي عبد النور –إجراءات الفصل بعدم الدستورية من طرف المحكمة الدستورية – مرجع سابق – ص 567

3 جنادي نسرين – مرجع سابق –ص 401

الحالة الأولى: أي حالة التصريح بالدستورية وعدم مخالفة الحكم التشريعي أو التنظيمي للدستور فإن الحكم يبقى ساري النفاذ ولا يفقد أثره ويكون قرار المحكمة الدستورية نهائيا ولا يجوز الدفع مجددا بعدم دستوريته إلا إذا تغيرت الظروف، ويبلغ إلى الجهات القضائية المعنية بذلك لتستمر في الفصل في الدعوى المرفوعة أمامها.[1]

الحالة الثانية: أي حالة التصريح بعدم الدّستورية، فيكون قرار التصريح بعدم الدستورية الصادر من المحكمة الدستورية ملزما لجميع السلطات القضائية والتشريعية والإدارية، وتعتبر الجهات القضائية العادية والجهات القضائية الإدارية الشريك المباشر للمحكمة الدستورية في إعطاء القرارات المتعلقة بالدفع بعدم الدستورية الطبيعة التنفيذية الملزمة لها، فبمجرد صدور قرار المحكمة الدستورية القاضي بعدم الدّستورية يتم إعلام الجهات القضائية، والتي تقع عليها الالتزامات التالية:

– تنفيذ قرار التصريح بعدم الدستورية مباشرة في إطار النزاع أو المحاكمة التي طرح بمناسبتها الدفع بعدم الدستورية، وذلك من أجل الفصل في الدعوى الأصلية وفق مقتضيات قرار المحكمة الدستورية.

– تنفيذ قرار التصريح بعدم الدستورية في إطار النزاعات أو المحاكمات المماثلة التي تكون مطروحة أمامها وقت التصريح بعدم الدستورية، خاصة إذا تعلق الأمر بجانب من الجوانب الإجرائية التي يطبق فيها وفق المبادئ العامة لنفاذ القوانين مبدأ الأثر الفوري.

– استبعاد تطبيق الحكم التشريعي المصرح بعدم دستوريته على النزاعات أو المحاكمات التي تعرض عليها بعد صدور قرار التصريح بعدم الدستورية. [2]

- **آثار قرارات المحكمة الدستورية تجاه السلطة التشريعية أو التنفيذية:**

إن قرار المحكمة الدستورية بعدم دستورية حكم تشريعي أو تنظيمي سيترك فراغا قانونيا في الفترة الممتدة بين تاريخ هذا القرار وتاريخ بداية سريانه، كما يختلف فراغا قانونيا في حالة بداية سريانه منذ تاريخ صدوره وذلك في انتظار تدخل المشرع من أجل إلغاء الحكم التشريعي أو السلطة التنظيمية من أجل مراجعة الحكم التنظيمي ووضع التدابير الضرورية لإزالة الآثار التي يرتب عنها مع اعتبارات الأمن القانوني والحفاظ على المراكز القانونية المكتسبة. [3]

1 زيبري وهيبة – مرجع سابق –ص 333

2 قراوي عبد النور – إجراءات الفصل بعدم الدستورية أمام المحكمة الدستورية – مرجع سابق –ص 571

3 جنادي نسرين – مرجع سابق –ص 402

ومن ثم فإن تصريح المحكمة الدستورية بعدم دستورية حكم تشريعي أو تنظيمي وإن كان يستوجب في الأصل إعدام القاعدة فورا، إذ لا يسوغ ترك قاعدة قانونية ثبت عدم دستوريتها سارية المفعول، غير أنه يتعين على المحكمة الدستورية التنبؤ بالآثار التي ستنجم عن ذلك، وتقدير كل ما سيترتب عنها في الميدان السياسي والقانوني والتسيير، لأجل المحافظة على التوازن بين المصالح الخاصة والمصالح العامة. [1]

الفرع الثاني: تقييم أثار التصفية على الدفع بعدم الدستورية

يعتبر مجال تدخل القضاء في عملية الرقابة الدستورية عن طريق تصفية الدفوع المثارة أمامه دليل على مشاركته للهيئة المكلفة بالبت النهائي في تلك الدفوع، كما أن الجهة القضائية تعتبر وسيلة وصل بين المتقاضي والمحكمة الدستورية في عملية ممارسة الإخطار بالإحالة فيما يخص الدفع بعدم الدستورية إذ لا يمكن للقضاء الفصل مباشرة في الدفع المثار من قبل المتقاضي. [2]

و بالرغم من بروز دور قاضي التصفية في الدفع بعدم الدستورية باعتبارها آلية الرقابة البعدية على القوانين في المنظومة القانونية والقضائية الجزائرية، وما تضمنه القانون العضوي 19/22 لهاته الآلية التي تبناها المؤسس الدستوري الجزائري مستبعدا بذلك النظام المباشر للإحالة أمام المحكمة الدستورية، إلا أنّه ظهرت عدة آراء وإشكاليات أثيرت حول نظام التصفية فيما تعلق بإمكانية التعدي على اختصاصات المحكمة الدستورية وحدود دور المصفاة التي تقوم بها المحكمة العليا و مجلس الدولة من قبل قضاة التصفية، وكذا إبراز الدور الهام الذي يؤديه تطوير أسلوب التعاون والتبادل بين القضاة والمحكمة الدستورية في تحديد هذه الحدود . [3] وسنقدم فيما يلي كل من الأثر الإيجابي للتصفية وإبراز مدى أهمية دور القضاء كشريك للمحكمة الدستورية، حسب الاختصاصات المخولة له والأثر السلبي المتعلق بالسلطة التقديرية لقضاة الجهات القضائية، ومدى انعكاسه على اختصاص واستقلال المحكمة الدستورية.

1. الأثر الإيجابي للتصفية القضائية للدفع بعدم الدستورية:

يعد نظام التصفية القضائية في الجزائر الذي يتم على مستوى الجهات القضائية مرحلة تمهيدية وإجراء أولي يساهم وبشكل إيجابي على وظيفة المحكمة الدستورية، من حيث تخفيف العبء عنها وتحسين أدائها وذلك

1 قراوي عبد النور – مرجع سابق –ص 572

2 عبد الرزاق حمداني – عمير سعاد – مرجع سابق – ص125

3 ليلى عسلاوي – عضو المحكمة الدستورية – دور قاضي التصفية في المسائل الدستورية – مجلة المحكمة الدستورية العدد الثاني جوان 2023 – ص 15

بغربلة الدفوع وتصفيتها على مستوى الجهات القضائية ضمن علاقة قانونية وتنظيمية تربط المحكمة الدستورية بالجهاز القضائي، وقد نظمها المشرع الجزائري في القانون العضوي 19/22 وكذا النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية ونظامها الداخلي الذي يهدف من خلاله إلى إضفاء، الجودة في أدائها في مجال الرقابة على دستورية القوانين، وتتجلى نقاط قوة هذا النظام –نظام التصفية–فيما يلي:

–تخفيف العبء على الجهات القضائية العليا في دراسة وتفحص الدفوع بعدم الدستورية عند تمكين الجهات القضائية الدنيا من عملية التصفية كدرجة أولى قبل إرسالها إلى الجهات العليا، ومن ثم إحالتها إلى المحكمة الدستورية للفصل النهائي في المسألة الدستورية.

–التقليص من الدفوع الكيدية التي قد يهدف الأفراد من خلالها إلى التماطل في الفصل في الدعاوى الأصلية.

–التقليص من تراكم الدعاوي الدستورية أمام المحكمة الدستورية.

–تخفيف الجهد على القاضي الدستوري، وتجنب إغراق المحكمة الدستورية بقضايا الدفع بعدم الدستورية التي قد يكون مصير معظمها الرفض شكلا أو موضوعا، وعليه يتم حجز الدفوع غير الجدية سواء على مستوى الجهات القضائية الدنيا أو على مستوى الجهات القضائية العليا ضمن إطار ما يعرف بغربلة الدفوع بعدم الدستورية. [1]

–كما أن تفادي اكتظاظ القضايا أمام المحكمة الدستورية عن طريق نظام التصفية يمكنها من التفرغ لعملها الجوهري، المتمثل في مراقبة دستورية القوانين والاختصاصات الأخرى الموكلة بها، الأمر الذي ينعكس إيجابيا على تحسين نوعية الدخول إلى القضاء الدستوري خاصة مع محدودية الإمكانيات المادية والبشرية للمحكمة الدستورية. [2]

لذا تعد التصفية القضائية عاملا مساعدا في أداء المحكمة الدستورية لوظيفتها، وتخفيف الأعباء عنها ولا يمس ذلك من استقلاليتها، لأنها قد تقرر أحيانا عكس ما اتجهت إليه الجهات القضائية بعد إحالة الدفوع إليها بعد التدقيق في ملفات الإحالة، كما أن القاضي على مستوى الجهات القضائية مهمته تطبيق القانون دون تقرير الدستورية، فإن تكونيه وخبرته القضائية تجعله قادرا على تقرير مسألة الجدية وفرز الدفوع المؤسسة من غيرها،

1 براهيمي عبد السلام – زرقط عمر – مرجع سابق – ص 106

2 زيبري وهيبة – مرجع سابق – ص 334

وإن غلب عليه الشك فإنه يتخذ قرار الإرسال أو الإحالة إلى المحكمة الدستورية التي يعود لها الفصل النهائي في شكل قرار ملزم لجميع السلطات ولا يقبل أي شكل من أشكال الطاعن.[1]

2. الأثر السلبي للتصفية القضائية للدفع بعدم الدستورية:

وبالرغم من إيجابيات نظام التصفية إلا أن دور المصفاة التي يقوم بها قضاة الجهات القضائية الدنيا، وخاصة قضاة الجهات القضائية العليا، المتمثلة في المحكمة العليا ومجلس الدولة لم يحصل عليه إجماع من قبل رجال القانون كون الكثير منهم يعتبر أن رفض الإحالة من قبل قضاة التصفية هو تعد على اختصاص المحكمة الدستورية، بل يعتبر بمثابة سدادة ونفس الأصوات تقول بأن المادة 37، [2] من القانون العضوي ، أنها ذات دور إعلامي ليس إلا وعلى المحكمة الدستورية أن تخضع له وأن المحكمة العليا تنوب عن المحكمة الدّستوريّة، وهو ما عبرت عنه ليلى عسلاوي عضو المحكمة الدستورية في مقالها المنشور في مجلة المحكمة الدستورية لعدد جوان 2023 بأن : "هذا النقاش ليس بالأمر الجيد، فلو ألقينا نظرة سريعة على الصعيد العالمي نجد أنه على سبيل المثال في فرنسا نشأ تنازع فعلي بين المجلس الدستوري و محكمة النقض، حيث اعتبر الأول بأنه جرد من صلاحياته، والثاني اعتبرت أنه يشكك في صلاحياتها بل وصل الأمر إلى الحديث عن مقاومة محكمة النقض، وقد أثارت هذه الجهة القضائية العليا جدلا حقيقيا لا يزال مستمرا إلى يومنا هذا على الرغم من أنه ليس صريحا مثلما كان عليه في السابق، وهذا ما أدى إلى الاعتقاد بوجود حرب المحاكم." [3] كما اعتبر المجلس الدستوري الفرنسي أن نظام التصفية المعتمد من طرف المؤسس الدستوري الفرنسي تشكل عائقا أمام ولوج المواطن الفرنسي إلى القضاء الدستوري، كما أن مسألة جدية الدفع بعدم الدستورية تعود لتقدير القاضي وهذا قبل إحالته إلى المحكمة الدستورية، وقد يتوقف الدفع هناك إن رأت المحكمة العليا أو مجلس الدولة عدم جدية ذلك وهذا يعرقل عمل المجلس الدستوري، بل ويمنع الأفراد من الوصول إلى إليه وحماية حقوقهم التي يمكن أن تتأثر بالقانون محل الدفع. [4]

---

1 براهيمي عبد السلام – زرقط عمر – مرجع سابق – ص 107

2 المادة 37 من القانون العضوي 22 / 19: " في حالة رفض المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة إحالة الدفع بعدم الدستورية على المحكمة الدستورية تستلم هذه الأخيرة نسخة من قرارها معللا ."

3 ليلى عسلاوي–مرجع سابق – ص 18.

4 زبيري وهيبة – مرجع سابق – ص345.

وبالنسبة للجزائر ومنذ تنصيب المحكمة الدستورية في 16 نوفمبر 2021 قررت المحكمة العليا رفض إحالة 28 عريضة للدفع بعدم الدستورية، وتم إحالة 37 على المحكمة الدستورية، حيث يقول البعض أنه لا توجد أهمية لهذه الإحصائيات، ومع ذلك فهي تمكننا من التأكد من أن قراءة هذه الأرقام تجعلنا نستنتج أن رفض الإحالة ليس إطلاقا قضية مزاج، أو ربما أسوأ من ذلك أي سوء نية، ولذلك فإن التعدي المزعوم حسب رأي ليلى عسلاوي عضو المحكمة الدستورية على اختصاصات المحكمة الدستورية هو مجرد تصور نظري محض لا يمكنه الصمود أمام الممارسات الميدانية والاجراءات التي يكتسبها القضاة لدى الجهات القضائية [1]، وبالتالي فإن الدور الرئيسي لقضاة التصفية هو في المقام الأول النظر في الدفع بعدم الدستورية من حيث توفر الشروط التي وضعها المشرع في القانون العضوي المحدد لكيفية الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، والبت في جدية الدفع دون النظر في مدى دستورية النص لأن هذا الاختصاص يعود للمحكمة الدستورية.

كما صرح الأستاذ عبد الرشيد طبي رئيس المحكمة العليا أنه من الوقت الذي كان ينتظر فيه الكثير منا الإفراط في اللجوء إلى الدفع بعدم الدستورية كأسلوب تماطلي لعرقلة السير في المنازعات القضائية، نعاني اليوم ضعف عدد الدفوع المرفوعة، مما يدعونا إلى التساؤل عن أسبابه بغية إيجاد الحلول المناسبة لتفعيله، فعلى المحكمة العليا سجلنا ورود 16 دفعا بعدم الدستورية 03 منها أحيلت على المجلس الدستوري، بينما عرض دفع واحد على مجلس الدولة، وتم رفض إرساله إلى المجلس الدستوري. [2]

ومن باب المقارنة نجد أنه في السنة الأولى من صدور القانون المتضمن تطبيق الدفع بالأولوية الدستورية Q.P.C بفرنسا فقد أصدرت محكمة النقض ومجلس الدولة 527 قرارا في الموضوع من بينها 124 إحالة، الأمر الّذي يجعلنا نقف أمام حقيقة أن العائق أمام وصول الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة الدستورية بالعدد المرجو بالنسبة للجزائر يعود لعدة أسباب أخرى كحداثة الآلية ككل، وحداثة المحكمة الدستورية خصوصا، ومستوى الثقافة الدستورية لدى المواطن الجزائري، كون أن هذه الآلية قررت أساسا لحماية حقوقه و حرياته التي منحها له الدستور، فلا بد من رفع مستوى الثقافة القانونية للموطن عموما والثقافة الدستورية خصوصا، هذا في

1 ليلى عسلاوي – مرجع سابق – ص 19.

2 زيبري وهيبة – مرجع سابق –ص 334

الوقت الذي دخلت فيه الجزائر في اتفاق الشراكة الذي يجمع المحكمة الدستورية ببرنامج الأمم المتحدة الإنمائي حيز النفاذ بداية من شهر ديسمبر من 2022، الذي تجسدت محاوره الرئيسية في تعزيز قدرات المحكمة الدستورية في ممارسة صلاحياتها في الرقابة على دستورية القوانين، والتي يشكل فيها الدفع بعدم الدستورية أحد أوجهها البارزة باعتباره آلية لضمان الحقوق والحريات التي يكرسها الدستور للمواطن بشكل عام والمتقاضي بشكل خاص، هذا حسب ما جاء في مداخلة رئيس المحكمة الدستورية السيد عمر بلحاج في مارس 2023 – مجلة المحكمة الدستورية جوان 2023 – بمناسبة انعقاد الورشتين التكوينيتين حول نظام تصفية الدفوع بعدم الدستورية وآليات الاتصال بين الجهات القضائية العليا والمحكمة الدستورية والمعالجة الداخلية للدفع بعدم الدستورية.

خلاصة الفصل الثاني:

من خلال ما تمت دراسته في هذا الفصل نجد أن المشرع الجزائري بتبنيه لنظام تصفية الدفوع بعدم الدستورية إنما أراد إشراك الجهات القضائية في عملية الرقابة على دستورية القوانين من خلال الدفع بعدم الدستورية، حيث يتمثل اختصاص هذه الجهات بالتأكد من صحة الدفع قبل إحالته إلى المحكمة الدستورية للبت فيه، فنجد أن آلية التصفية المزدوجة المعتمدة من المشرع الجزائري تكون أولا على مستوى الجهات القضائية الدنيا التي يثار أمامها الدفع بعدم الدستورية بمناسبة نزاع قائم أمامها، لتتولى هذه الأخيرة التحقق من توفر الشروط المقررة بموجب القانون العضوي 19/22 المحدد لكيفيات وإجراءات الإخطار أمام المحكمة الدستورية، والتّأكد من جدية الدفع ليتم إرساله إلى الجهات القضائية العليا لتتولى دراسته دراسة معمقة عن سابقتها وفقا للإجراءات المحددة قانونا ومن ثم تقرير إحالته من عدمها إلى المحكمة الدستورية ذات الاختصاص الأصيل في البت النهائي للمسألة الدستورية بقرار لا يقبل الطعن و ملزم لجميع السلطات القضائية والإدارية .

إذ يضمن نظام التصفية علاقة شراكة وتعاون بين الجهات القضائية في الدولة والمحكمة الدستورية دون المساس بالاختصاصات المقررة لكليهما، لتسفر هذه العلاقة التكاملية في النهاية حماية الحقوق والحريات المكفولة دستوريا.

الخاتمة

إن إقرار المؤسس الدستوري الجزائري الحق بالدفع بعدم الدستورية للأفراد بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016 يعد نقلة نوعية في تاريخ الرقابة على الدستورية في الجزائر ومكسبا حقيقيا كونه يمكنهم من حماية حقوقهم وحرياتهم ويكرس العدالة الدستورية التي عززها التعديل الدستوري لسنة 2020 باستحداث المحكمة الدستورية كهيئة مستقلة تهدف بالأساس المحافظة على سم القاعدة الدستورية واحترام تدرج القوانين، وصون المنظومة القانونية من كل ما يشوبها من عدم الدستورية والحياد عن الشرعية، وما نجم عن ذلك من توسع في مجال النصوص التي يدفع بعدم دستوريتها بما حمله القانون العضوي 19/22 المحدد لكيفيات وإجراءات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية من تعديلات لتكون في مستوى تطلع الأفراد في استعمال هذه الرقابة على النحو المرجو منها .

فحدد القانون العضوي 19/22 الشروط الشكلية والإجرائية الواجب توافرها عند الدفع بعدم الدستورية تحت طائلة عدم القبول، كما حدد كيفية إثارة هذا الدفع أمام الجهات القضائية التابعة للقضاء العادي أو التابعة للقضاء الإداري واعتماد نظام تصفية الدفع بعدم الدستورية بانتهاج أسلوب التصفية الثنائية متأثرا بنظيره الفرنسي، إذ تتم عملية غربلة وتنقية الدفوع عبر مصفاة الجهات القضائية الدنيا سواء كانت محاكم أو مجالس قضائية بالنسبة للقضاء العادي أو محاكم إدارية ومحاكم إدارية للاستئناف بالنسبة للقضاء الإداري، يتم إرسالها بعد التأكد من جديتها للجهات القضائية العليا من أجل التصفية المعمقة قبل إحالتها للمحكمة الدستورية المختصة وحدها في الفصل النهائي وفق ما حواه القانون العضوي 19/22، والنظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية، لينتج عن ذلك قرارا نهائيا ملزما يتضمن إما إقرار دستورية النص التشريعي أو التنظيمي أو إقرار عدم دستوريته.

من خلال دراستنا هذه توصلنا إلى النتائج التالية:

1-تتدرج الرقابة عن طريق الدفع بعدم الدستورية في الجزائر ضمن آليات الرقابة اللاحقة والتي تمارس عن طريق دفع غير مباشر بواسطة تحريك الرقابة الدستورية التي تثار بمناسبة نزاع منشور أمام القضاء، يستدعي الفصل فيه تطبيق النص التشريعي أو التنظيمي الذي يدعى بعدم دستوريته.

2-تقتصر إثارة الدفع بعدم الدستورية على أطراف الدعوى سواء كانوا مدعي أو مدعى عليه، مدخلا أو متدخلا في الخصام وكل ذي مصلحة شخصا طبيعيا أو معنويا فهم وحدهم من لهم الحق بإثارته.

3-الطبيعة الخاصة للدفع بعدم الدستورية كونه دفع فرعي ذو طبيعة أولية وليس من النظام العام فلا يمكن إثارته من طرف القاضي أو النيابة العامة أو مجلس الدولة.

4-يتم الفصل بين الدعوى الموضوعية والدفع بعدم الدستورية بمجرد إحالة الملف للمحكمة الدستورية على الرغم من أن الارتباط بينهما كان شرطا أساسيا لإرسال الدفع إلى الجهات القضائية العليا والإحالة للمحكمة الدستورية وبالتالي لا يمكن الاحتجاج بانقضاء الدعوى الأصلية سواء كانت بالتقادم أو التنازل أو الوفاة أو لأي سبب آخر.

5-يساهم نظام تصفية الدفوع بعدم الدستورية بشكل إيجابي على وظيفة المحكمة الدستورية من حيث تخفيف العبء عنها بغربلة الدفوع وتصفيتها على مستوى الجهات القضائية، وتقليص الدفوع الكيدية التي يكون الهدف منها التماطل في الفصل في الدعاوى الأصلية، وتخفيف الجهد على القاضي الدستوري وتجنب إغراق المحكمة الدستورية بقضايا الدفع بعدم الدستورية التي قد يكون مصير معظمها الرفض شكلا أو موضوعا، لذلك فالتصفية القضائية عامل مساعد في أداء المحكمة الدستورية لوظيفتها، ولا يعد ذلك تدخل في صلاحياتها أو مساسا باستقلاليتها، حيث نظم المشرع الجزائري في القانون العضوي 19/22 العلاقة القانونية والتنظيمية التي تربط المحكمة الدستورية بالجهاز القضائي، وعلى الرغم مما وجه لنظام التصفية من نقد فإن إيجابيات تعدت سلبياته.

وبناء على النتائج المتوصل إليها نقدم مجموعة من التوصيات:

1. منح القاضي الحق في إثارة الدفع بعدم الدستورية واعتبار الدفع بعدم الدستورية من النظام العام، والعمل بالطرح الذي يقول أن الاعتداء على الحقوق والحريات الأساسية التي يحميها الدستور من الأمور المتعلقة بالنظام العام، كما أن تدخل القاضي من تلقاء نفسه لا يتناقض مع مبدأ الحياد نظرا للطبيعة العينيّة للدفع بعدم الدستورية.

2. اشتراط أن تكون مذكرة الدفع بعدم الدستورية محررة من قبل محام لوجوب احتواء العريضة على أسباب الدفع، وتحديد مفصل لأحكام القانون المطعون فيه، وعرض للخروقات المسجلة في القانون المطعون فيه للحقوق والحريات المدعى بانتهاكها.
3. تحديد ضوابط لشرط الجدية الوارد في المادة 21 من القانون العضوي 19/22 كون الشرط ذكر دون ضوابط الأمر الذي غذى النزاع القائم بين معارضي نظام التصفية ومؤيديه، وزاد من التخوف من تحول القاضي على مستوى المحكمة أو المجلس إلى قاضي دستوري بفصل في دستورية نص تشريعي أو تنظيمي، وبالتالي بات من الضروري تدارك ذلك وتحديد ضوابط واضحة ضمن القانون العضوي المحدد لإجراءات وكيفيات الدفع فيما يخص شرط الجدية.
4. باعتبار الدفع بعدم الدستورية دفع فرعي وذو طبيعة خاصة تختلف عن بقية الدفوع المقدمة أمام القضاء وجب تخصيص قسم خاص في قانون الإجراءات المدنية والإدارية يعنى بالدفع بعدم الدستورية.

الملاحق

- جدول يوضح القرارات المتعلقة بالدفع بعدم الدستورية الصادرة عن المجلس الدستوري والمحكمة الدستورية من 2019 إلى غاية 31 أكتوبر 2022 [1]

النص المطعون فيه بعدم الدستوريّة	منطوق القرار	رقم القرار	الاطلاع عليه
قانون الإجراءات الجزائية	التصريح بالمطابقة الجزئية للمادة 416 عدم دستوريّة الأحكام الواردة في الفقرتين 1 و2 من المادّة 416	قرار رقم 01/ق.م د/ د ع د/ 19 المؤرخ في 20 نوفمبر 2019	الجريدة الرسمية العدد 77 الصادرة في 15 ديسمبر 2019
قانون الإجراءات الجزائية	التصريح بسبق الفصل في الدفع بعدم الدستوريّة	قرار رقم 02/ق.م د/ د ع د/ 20 المؤرخ في 20 نوفمبر 2019	https://cour-constitutionnelle.dz/
قانون الإجراءات الجزائية	التصريح بدستوريّة المادّة 496 (النقطة6)	قرار رقم 01/ق.م د/ د ع د/ 20 المؤرخ في 6 ماي2020	الجريدة الرسمية العدد 34 الصادرة في 07 جوان 2020
قانون الإجراءات الجزائية	التصريح بدستوريّة المادّة 419	قرار رقم 02/ق.م د/ د ع د/ 20 المؤرخ في 23 ديسمبر 2020	الجريدة الرسمية العدد 06 الصادرة في 24 جانفي2021

1 فريد دبوشة– المحكمة الدستورية في الجزائر دراسة على ضوء التعديل الدستوري لسنة 2020 ومختلف النصوص التشريعية.

قانون الإجراءات المدنية والإدارية	عدم دستوريّة المادة 33 (الفقرتان الأولى والثانية)	قرار رقم 01/ق.م د/ دع د/ 21 المؤرخ في 10 فيفري 2021	الجريدة الرسمية العدد 16 الصادرة في 04 مارس 2021
القانون رقم 13-07 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة	تصرح بدستورية الفقرة الأخيرة من المادّة 24	قرار رقم 01/ ق.م د/ دع د/ 21 المؤرخ في 28 نوفمبر 2021	الجريدة الرسمية العدد 95 الصادرة في 23 ديسمبر 2021
قانون الإجراءات المدنية والإدارية	تصرح بدستورية المادّة 633 (الفقرة الأولى) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.	قرار رقم 02/ ق.م د/ دع د/21 المؤرخ في 05 ديسمبر 2021	الجريدة الرسمية العدد 04 الصادرة في 15 جانفي 2022
القانون رقم 90 -11 المتعلق بعلاقات العمل	التصريح بسبق الفصل في دستورية المادة 1/633	قرار رقم 03 ق.م د/ د ع د/ 21 المؤرخ في 05 ديسمبر 2021	الجريدة الرسمية العدد 04 الصادرة في 15 جانفي 2022
القانون رقم 90 -11 المتعلق بعلاقات العمل	التصريح بدستورية المادة 73-4	قرار رقم 01/ ق.م د/ دع د/ 22 المؤرخ في 26 جانفي 2022	الجريدة الرسمية العدد 34 الصادرة في 19 ماي 2022
القانون رقم 90 -11 المتعلق بعلاقات العمل	التصريح بسبق الفصل في دستورية المادة 73-4	قرار رقم 02/ ق.م د/ دع د/ 22 المؤرخ في 26 جانفي 2022	https://cour-constitutionnelle.dz/
القانون رقم 90 -11 المتعلق بعلاقات العمل	التصريح بسبق الفصل في دستورية المادة 73-4	قرار رقم 03 ق.م د/ دع د/ 22 المؤرخ في26 جانفي 2022	https://cour-constitutionnelle.dz/

القانون رقم 90 -11 المتعلق بعلاقات العمل	التصريح بسبق الفصل في دستورية المادة 4-73	قرار رقم 04 ق.م د/ دع د/ 22 المؤرخ في26 جانفي 2022	https://cour-constitutionnelle.dz/
القانون رقم 90 -11 المتعلق بعلاقات العمل	التصريح بسبق الفصل في دستورية المادة 4-73	قرار رقم 05 ق.م د/ دع د/ 22 المؤرخ في26 جانفي 2022	https://cour-constitutionnelle.dz/
القانون رقم 90 -11 المتعلق بعلاقات العمل	التصريح بسبق الفصل في دستورية المادة 4-73	قرار رقم 06/ ق.م د/ دع د/ 22 المؤرخ في 26 جانفي 2022	https://cour-constitutionnelle.dz/
القانون رقم 90 -11 المتعلق بعلاقات العمل	التصريح بسبق الفصل في دستورية المادة 4-73	قرار رقم 07/ ق.م د/ دع د/ 22 المؤرخ في 26 جانفي 2022	https://cour-constitutionnelle.dz/
القانون رقم 90 -11 المتعلق بعلاقات العمل	التصريح بسبق الفصل في دستورية المادة 4-73	قرار رقم 08/ ق.م د/ دع د/ 22 المؤرخ في 26 جانفي 2022	https://cour-constitutionnelle.dz/
القانون رقم 90 -11 المتعلق بعلاقات العمل	التصريح بسبق الفصل في دستورية المادة 4-73	قرار رقم 09/ ق.م د/ دع د/ 22 المؤرخ في 26 جانفي 2022	https://cour-constitutionnelle.dz/
القانون رقم 90 -11 المتعلق بعلاقات العمل	التصريح بسبق الفصل في دستورية المادة 4-73	قرار رقم 10/ ق.م د/ دع د/ 22 المؤرخ في 26 جانفي 2022	https://cour-constitutionnelle.dz/

القانون رقم 90 -11 المتعلق بعلاقات العمل	التصريح بسبق الفصل في دستورية المادة 4-73	قرار رقم 11ق.م د/ دع د/ 22 المؤرخ في26 جانفي 2022	https://cour-constitutionnelle.dz/
القانون رقم 90 -11 المتعلق بعلاقات العمل	التصريح بسبق الفصل في دستورية المادة 4-73	قرار رقم 12 ق.م د/ دع د/ 22 المؤرخ في26 جانفي 2022	https://cour-constitutionnelle.dz/
القانون رقم 90 -11 المتعلق بعلاقات العمل	التصريح بسبق الفصل في دستورية المادة 4-73	قرار رقم 13 ق.م د/ دع د/ 22 المؤرخ في26 جانفي 2022	https://cour-constitutionnelle.dz/
القانون رقم 90 -11 المتعلق بعلاقات العمل	التصريح بسبق الفصل في دستورية المادة 4-73	قرار رقم 06/ ق.م د/ دع د/ 22 المؤرخ في 26 جانفي 2022	https://cour-constitutionnelle.dz/
القانون رقم 90 -11 المتعلق بعلاقات العمل	التصريح بسبق الفصل في دستورية المادة 4-73	قرار رقم 07/ ق.م د/ دع د/ 22 المؤرخ في 26 جانفي 2022	https://cour-constitutionnelle.dz/
القانون رقم 90 -11 المتعلق بعلاقات العمل	التصريح بسبق الفصل في دستورية المادة 4-73	قرار رقم 08/ ق.م د/ دع د/ 22 المؤرخ في 26 جانفي 2022	https://cour-constitutionnelle.dz/
القانون رقم 90 - 11 المتعلق بعلاقات العمل	التصريح بسبق الفصل في دستورية المادة 4-73	قرار رقم 09/ ق.م د/ دع د/ 22 المؤرخ في 26 جانفي 2022	https://cour-constitutionnelle.dz/

القانون رقم 90 -11 المتعلق بعلاقات العمل	التصريح بسبق الفصل في دستورية المادة 4-73	قرار رقم 10/ ق.م د/ دع د/ 22 المؤرخ في 26 جانفي 2022	https://cour-constitutionnelle.dz/
القانون رقم 90 -11 المتعلق بعلاقات العمل	التصريح بسبق الفصل في دستورية المادة 4-73	قرار رقم 11ق.م د/ دع د/ 22 المؤرخ في26 جانفي 2022	https://cour-constitutionnelle.dz/
القانون رقم 90 -11 المتعلق بعلاقات العمل	التصريح بسبق الفصل في دستورية المادة 4-73	قرار رقم 12 ق.م د/ دع د/ 22 المؤرخ في26 جانفي 2022	https://cour-constitutionnelle.dz/
القانون رقم 90 -11 المتعلق بعلاقات العمل	التصريح بسبق الفصل في دستورية المادة 4-73	قرار رقم 13 ق.م د/ دع د/ 22 المؤرخ في26 جانفي 2022	https://cour-constitutionnelle.dz/
القانون رقم 90 -11 المتعلق بعلاقات العمل	التصريح بسبق الفصل في دستورية المادة 4-73	قرار رقم 14/ ق.م د/ دع د/ 22 المؤرخ في 26 جانفي 2022	https://cour-constitutionnelle.dz/
القانون رقم 90 -11 المتعلق بعلاقات العمل	التصريح بسبق الفصل في دستورية المادة 4-73	قرار رقم 15/ ق.م د/ دع د/ 22 المؤرخ في 26 جانفي 2022	https://cour-constitutionnelle.dz/
القانون رقم 90 -11 المتعلق بعلاقات العمل	التصريح بسبق الفصل في دستورية المادة 4-73	قرار رقم 16/ ق.م د/ دع د/ 22 المؤرخ في 26 جانفي 2022	https://cour-constitutionnelle.dz/

القانون رقم 90 -11 المتعلق بعلاقات العمل	التصريح بسبق الفصل في دستورية المادة 73-4	قرار رقم 17/ ق.م د/ دع د/ 22 المؤرخ في 26 جانفي 2022	https://cour-constitutionnelle.dz/
القانون رقم 90 -11 المتعلق بعلاقات العمل	التصريح بسبق الفصل في دستورية المادة 73-4	قرار رقم 18/ ق.م د/ دع د/ 22 المؤرخ في 26 جانفي 2022	https://cour-constitutionnelle.dz/
القانون رقم 90 -11 المتعلق بعلاقات العمل	التصريح بسبق الفصل في دستورية المادة 73-4	قرار رقم 19ق.م د/ دع د/ 22 المؤرخ في26 جانفي 2022	https://cour-constitutionnelle.dz/
القانون رقم 90 -11 المتعلق بعلاقات العمل	التصريح بسبق الفصل في دستورية المادة 73-4	قرار رقم 20 ق.م د/ دع د/ 22 المؤرخ في26 جانفي 2022	https://cour-constitutionnelle.dz/
القانون رقم 90 -11 المتعلق بعلاقات العمل	التصريح بسبق الفصل في دستورية المادة 73-4	قرار رقم 21 ق.م د/ دع د/ 22 المؤرخ في26 جانفي 2022	https://cour-constitutionnelle.dz/
القانون رقم 90 -11 المتعلق بعلاقات العمل	التصريح بسبق الفصل في دستورية المادة 73-4	قرار رقم 22/ ق.م د/ دع د/ 22 المؤرخ في 26 جانفي 2022	https://cour-constitutionnelle.dz/

قانون الإجراءات الإدارية والمدنية	التصريح بسبق الفصل في دستورية المادة 1/633	قرار رقم 23/ ق.م د/ دع د/ 22 المؤرخ في 26 جانفي 2022	https://cour-constitutionnelle.dz/
القانون رقم 90 -11 المتعلق بعلاقات العمل القانون رقم04-90 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل	التصريح بسبق الفصل في دستورية المادة 4-73 التصريح بدستورية المادّة 21	قرار رقم 24 ق.م د/ دع د/ 22 المؤرخ في23 مارس 2022	الجريدة الرسمية العدد 54 الصادرة في 10 أوت 2022
القانون رقم 90 -11 المتعلق بعلاقات العمل القانون رقم 04 -90 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل	التصريح بسبق الفصل في دستورية المادة 4-73 التصريح بدستورية المادة 21	قرار رقم 25 ق.م د/ دع د/ 22 المؤرخ في23 مارس 2022	الجريدة الرسمية العدد 54 الصادرة في 10 أوت 2022
القانون رقم 90 -11 المتعلق بعلاقات العمل القانون رقم 04 -90 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل	التصريح بسبق الفصل في دستورية المادة 4-73 التصريح بدستورية المادة 21	قرار رقم 26 ق.م د/ دع د/ 22 المؤرخ في23 مارس 2022	الجريدة الرسمية العدد 54 الصادرة في 10 أوت 2022

القانون رقم 90 -11 المتعلق بعلاقات العمل القانون رقم 04 -90 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل	التصريح بسبق الفصل في دستورية المادة 73-4 التصريح بسبق الفصل في دستورية المادة 21	قرار رقم 27 ق.م د/ دع د/ 22 المؤرخ في23 مارس 2022	الجريدة الرسمية العدد 54 الصادرة في 10 أوت 2022
القانون رقم 04 -90 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل	التصريح بسبق الفصل في دستورية المادة 21	قرار رقم 28 ق.م د/ دع د/ 22 المؤرخ في23 مارس 2022	الجريدة الرسمية العدد 54 الصادرة في 10 أوت 2022
الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الايجاري	التصريح بسبق الفصل في دستورية المادة 20	قرار رقم 29 ق.م د/ دع د/ 22 المؤرخ في25 ماي 2022	الجريدة الرسمية العدد 55 الصادرة في 18 أوت 2022

- وقد قمنا بإعداد الجدول التالي الذي يوضح القرارات المتعلقة بالدفع بعدم الدستورية الصادرة عن المحكمة الدستورية من 2022 إلى غاية ماي 2025.

النص المطعون فيه بعدم الدستورية	منطوق القرار	رقم القرار	الاطلاع عليه
القانون 09/08 المتضمن ق إ م إ المواد 815، 826، 904، 905، 906 (مجلس الدولة)	التصريح بأن الدفع في المادتين 815، 826 أصبح دون موضوع بتعديل المواد بقانون 13/22	قرار رقم 30 / ق.م. د /د.ع. د 22 مؤرخ في أول ربيع الثاني عام 1444 الموافق لـ 26 أكتوبر 2022	https://cour-constitutionnelle.dz/

	صرف النظر عن المادّة 904 للمواد السابقة التصريح بدستوريّة المواد 905، 906		
القانون رقم 10/11 المتعلق بالبلدية بالدفع بعدم دستورية المادة 43(مجلس الدّولة)	التصريح بدستورية المادة 43	قرار رقم 31 / ق.م. د /د.ع. د 22 مؤرخ في أول ربيع الثاني عام 1444 الموافق لـ 26 أكتوبر 2022	https://cour-constitutionnelle.dz/
القانون رقم 09/08 المعدل والمتمم المتضمن ق إ م إ الدفع بعدم دستوريّة المادّة 643 (المحكمة العليا)	التصريح بدستورية المادة 643	قرار رقم 01 / ق.م. د /د.ع. د 23 مؤرخ في 24 ذي الحجة عام 1444 الموافق لـ 12 يوليو سنة 2023	https://cour-constitutionnelle.dz/
القانون رقم 09/08 المعدل والمتمم المتضمن ق إ م إ الدفع بعدم دستوريّة المواد 10، 558، 559، 567 (المحكمة العليا)	التصريح بدستورية المواد 10، 558، 559، 567	قرار رقم 01 / ق.م. د /د.ع. د 25 مؤرخ في 7 رجب عام 1446 الموافق لـ 7 جانفي سنة 2025	https://cour-constitutionnelle.dz/

احصائيات عن الدّفع بعدم الدّستوريّة

1. السنة الأولى من العمل بنظام الدفع بعدم الدستورية في فرنسا (المسألة الأولية) مارس 2010.

حوالي 2000 طلب تم إرسال 526 طلبا إلى الجهات القضائية العليا، التي قبلت إحالة 124 طلبا [1]

عدد الدفوع المرسلة	مجموع الإحالات	من مجلس الدولة	من محكمة النقض	المجلس الدستوري
527	124	59	65	-نظر في 102 إحالة. -أصدر 14 قرار عدم الدستورية. -7 قرارات مطابقة جزئيّة.

2. السنة الأولى من العمل بنظام الدفع بعدم الدستورية في الجزائر جويلية 2019. [2]

عدد الدفوع المرسلة	مجموع الإحالات	من مجلس الدولة	من المحكمة العليا	المجلس الدستوري
16	03	01 رفض إحالته على المجلس الدستوري	03	-تصريح بمطابقة جزئية. (م 416 ق أ ج) -عدم الدستورية. (416 / 1 / 2) -التصريح بسبق الفصل في عدم الدستورية.

1 جدول من إعداد الطالبة على ضوء المرجع أوكيل محمد أمين – مرجع سابق –ص21.

2 جدول من إعداد الطالبة على ضوء المرجع : رشيد طبي – دور الهيئات القضائية في تفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية، مداخلة ألقاه خلال الندوة الدولية المنعقدة بالمجلس الدستوري فرفري 2020 الصفحة الرسمية للمحكمة العليا.

3. عدد الدفوع المفصول فيها بالجزائر من 2019 إلى 2025:

دفوع تم الفصل فيها من طرف المجلس الدستوري	دفوع تم الفصل فيها من طرف المحكمة الدستورية
05	36

4. نسبة الاحالات من المحكمة العليا ومجلس الدولة:



قائمة المصادر والمراجع

- **الدساتير:**

- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 438/98 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، المتعلق بنشر تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، ج رعدد 76 المؤرخة في 08 ديسمبر 1996، المعدل والمتمم بموجب القانون 01/16 مؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق لـ 6 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية رقم 14 المؤرخة في 27 جمادى الأولى عام 1437 الموافق لـ 7 مارس سنة 2016 و المرسوم الرئاسي رقم 20 / 442 المؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1442 الموافق لـ 30 ديسمبر 2020 يتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء 1 نوفمبر 2020 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 82 المؤرخة في 30 ديسمبر سنة 2020.

- **القوانين العضوية:**

1- قانون عضوي 11/05 المؤرّخ 17 يوليو 2005 المتعلق بالتنظيم القضائي ج ر ج ج د ش عدد 51، 2005 المؤرخ في 20 يوليو 2005 المعدل بالقانون العضوي 06/17 المؤرخ في 27 مارس 2017 ج ر ج ج د ش عدد 20 المؤرخ في 29 مارس 2017، المعدل والمتمم بالقانون العضوي 10/22 المؤرخ في 9 جوان 2022، ج ر ج ج د ش عدد 41 الصادرة في 16 جوان 2022

2- قانون عضوي رقم 16/18 مؤرخ في 2 سبتمبر سنة 2018، يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، ج ر رقم 54 الصادرة بتاريخ 5 سبتمبر 2018.

3- قانون عضوي 19/22 مؤرّخ في 26 ذي الحجة عام 1443 الموافق لـ 25 يوليو سنة 2022، يحدّد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، ج ر العدد 51 الصّادر في 2 محرّم 1444هـ الموافق لـ 31 يوليو 2020م.

- **القوانين العادية والأوامر:**

- قانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم بالقانون رقم 13/22 يوليو 2023 ج ر ج ج د ش، عدد 48 صادر في 17 يوليو 2020.

– أمر رقم 155/66 المؤرّخ في 8 يوليو 1966 المتضمّن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم بالأمر 11/21 مؤرّخ في 25 غشت سنة 2021 ج ر ج ج د ش، عدد 65 صادرة في 26 غشت 2021.

- **الأنظمة الداخلية:**

– النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية الصادر ج ر عدد 4 المؤرخ في 29 جمادى الثانية 1444 الموافق لـ 22 جانفي 2023.

- **الآراء والقرارات:**

- رأي 03/ ر.ق.ع/ م. د/18 مؤرّخ في 2 أوت 2018 يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي، الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية للدستور، ج ر ج ج د ش عدد 54 صادرة في 5 سبتمبر 2018.

- قرار رقم 01/ ق.م.د/20 مؤرّخ في 13 رمضان 1441 الموافق لـ 6 ماي 2020 ج ر ج ج د ش عدد 34 صادرة 7 جوان 2020.

- قرار رقم 01/ ق.م.د/د.ع.د/25 مؤرّخ في 7 رجب عام 1446 الموافق لـ 7 جانفي سنة 2025، يتعلق بالدفع بعدم دستورية المواد 10 و558 و559 و567 من القانون رقم 09/08 المؤرّخ في 18 صفر عام 1429 الموافق لـ 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدّل والمتمم ج ر عدد 05 صادرة بتاريخ 26 رجب عام 1446 هـ الموافق لـ 26 جانفي سنة 2025 م.

- **الكتب:**

1–أحمد أبو الوفاء – نظرية الدفوع في قانون المرافعات – القسم الأوّل ط 6 دار النشر منشأة المعارف الإسكندرية سنة 1970.

2–السعيد بو شعير –القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة (النظرية العامة للدولة والدستور) الجزء الأوّل ط 12، ديوان المطبوعات الجامعية سنة 2013.

3–بربارة عبد الرحمان – شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ضوء القانون رقم 09/08 المعدل والمتمم بالقانون 13/22 الجزء الأوّل ط 5 مزيدة ومنقحة بيت الأفكار 2022.

4-شريف حلمي خاطر-المسألة الدستورية الأولية في فرنسا - La question prioritaire de constitutionnalité Q.P.C en France دراسة مقارنة بالوضع في مصر كلية الحقوق المنصورة د. ط - د. د.

5-فريد دبوشة - المحكمة الدستورية في الجزائر-دراسة على ضوء التّعديل الدستوريّ لسنة 2020 ومختلف النصوص التشريعية -دراسة مدعمة بالتشريعات المقارنة جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر 1 ط 1 بيت الأفكار 2023.

- **أطروحات الدكتوراه:**

1-حدادي سمير -رقابة المحكمة الدستورية على رقابة القوانين في الجزائر ودورها في إرساء دولة القانون- أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه جامعة 8 ماي 1945 قالمة 2023/2022.

2-سميرة عتوتة -الرّقابة على دستورية القوانين في الجزائر من المجلس الدستوري إلى المحكمة الدستورية- أطروحة مقدّمة لنيل شهادة الدكتوراه جامعة البشير الإبراهيمي برج بوعريريج سنة 2022/2021.

3-قراوي عبد النور -المحكمة الدستورية بين النص والتطبيق في حماية الحقوق والحريات جامعة الجزائر 1 بن خدة بن يوسف كلية الحقوق سعيد حمدين سنة 2024/2023.

4-ماحي وسيلة -آلية الدفع بعدم الدستورية كضمانة قانونية لحماية الحقوق والحرّيات الأساسية -أطروحة مقدّمة لنيل شهادة الدكتوراه جامعة أبي بكر بلقايد كلّية الحقوق والعلوم السياسية تلمسان 2023/2022.

- **المقالات:**

1-إبراهيم عبد السلام - زرقط عمر -التصفية القضائية للدفع بعدم الدستورية وأثرها على اختصاص واستقلالية المحكمة الدستورية في الجزائر جامعة المدية -مجلّة الدراسات القانونية مجلد 10 العدد2 سنة 2024.

2-العيدي خيرة -وافي حاجة -الدفع بعدم الدستورية أمام قاضي الموضوع -مجلة القانون العقاري والبيئة مجلّد 7 العدد 13 جوان 2019.

3-أوكيل محمد أمين –نظام تصفية الدفوع بعدم الدستورية في القوانين المقارنة وأفق تطبيقه في الجزائر كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية –مجلة صوة القانون العدد الثاني سنة 2017.

4-آيت آويلي ليلى –السريان الزمني لقرار المحكمة الدستورية في الدفع بعدم الدستورية في الجزائر –مجلّة الفكر القانون السياسي المجلد السابع العدد الثاني سنة 2023.

5-آيت شعلال نبيل –الإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية لتطبيق آلية الدفع بعدم الدستورية جامعة سطيف –مجلّة الأبحاث القانونية والسياسية المجلّد 5 العدد1 سنة 2023.

6-باية فتيحة –الدّفع بعدم دستورية القوانين ودوره في كفالة الحقوق والحريات على ضوء التّعديل الدستوري الجديد، جامعة أحمد دراية أدرار–المجلة الإفريقية للدراسات القانونية والسياسية المجلّد 3 العدد2 سنة 2019.

7-بلّال نورة –عربي باي يزيد –سلطة قاضي الموضوع في تقدير جدية الدفع بعدم الدستورية جامعة الحاج لخضر باتنة –دفاتر السياسة والقانون المجلّد 13 العدد 3 سنة 2021.

8-بلحسن كنزة – الطاهر زواقري –الدفع بعدم الدستورية بين المتغير والثابت، دراسة مقارنة بين القانون العضوي 16/18 والقانون العضوي 19/22 جامعة خنشلة –مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية المجلّد 9 العدد 1 2023.

9-بلخيري أحمد –ثامر عمر –آلية الدفع بعدم الدستورية أمام القضاء في الجزائر وفق أحكام التعديل الدستوري لسنة 2016، جامعة زيان عاشور الجلفة –مجلة القانون والمجتمع مجلّد 7 العدد 2 سنة 2019.

10-بوبلوطة شعيب – عبد السلام معزيز –عن تعلق الدفع بعدم الدستورية بالنظام العام في الجزائر جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية –مجلّة أبحاث قانونية وسياسية المجلد 8 العدد 3 ديسمبر 2023.

11-بوسماحة نصر الدين – قاسمي فوزية –الرقابة على دستورية القوانين في الهندسة الدستورية الجزائرية جامعة وهران 2 محمد بن أحمد –مجلة المجلس الدستوري العدد 9 سنة 2017.

12-بوضياف عمار –نشاطات المحكمة الدستورية، العدالة الدستورية –مجلة المحكمة الدستورية العدد الأول جوان 2022.

13–بوضياف عمار –الإخطار البرلماني، طريق للوصول إلى المحكمة الدستورية في الجزائر، دراسة نظرية وتطبيقية الجزء الأوّل –مجلّة المحكمة الدستورية العدد3 ديسمبر 2023.

14–بن أحمد حورية –التصفية القضائية للمسألة الدستورية في الجزائر جامعة تلمسان –مجلّة القانون والمجتمع المجلّد 12 العدد 1 سنة 2024.

15–بن زيان أحمد –حاجة عبد العالي –نظام تصفية الدفع بعدم الدستورية بالجزائر والأنظمة المقارنة مجلّة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية المجلّد 4 العدد2 سنة 2019.

16–تبينة حكيم –آلية الدفع بعد دستورية التنظيمات في ضوء القانون العضوي 19/22، الّذي يحدّد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية جامعة محمد خيضر بسكرة –مجلّة الفكر القانوني والسياسي المجلّد 7 العدد 1 سنة 2023.

17–جنادي نسرين –اختصاص المحكمة الدستورية بالنظر في الدّفع بعدم دستورية القوانين، قراءة في دستور 2020 وأحكام القانون العضوي 19/22، جامعة بلحاج بوشعيب عين تيموشنت –مجلة الحقوق والعلوم السياسية جامعة خنشلة سنة 2023.

18–رحموني محمد – رحلي سعاد –حق الأفراد في الدفع بعدم الدستورية في ظل القانون العضوي المحدد لكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية جامعة أحمد دراية أدرار –دفاتر السياسة القانونية المجلد 11 العدد الأول جانفي 2019.

19–زبيري وهيبة –الإضافات التي قدمتها المحكمة الدستورية لإجراءات الدفع بعدم دستورية القوانين كلّية الحقوق والعلوم السياسية سطيف –المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية المجلد السابع العدد الثاني سنة 2023.

20–سعودي نسيم –خصوصية شرط الجدّية في مجال الدفع بعدم الدستورية، جامعة محمد لمين دباغين سطيف 2 –مجلّة الحقوق والعلوم السياسيّة جامعة خنشلة المجلّد 9 العدد1 سنة 2022.

21–شامي ياسين –النظام الإجرائي للدفع بعدم الدستورية، دراسة مقارنة المركز الجامعي تيسمسيلت –مجلّة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية المجلد 65 العدد1 سنة 2018.

22–شتوح عمر – العيداني آمال –الرقابة على دستورية القوانين عن طريق آلية الدفع بعدم الدستورية –قراءة في ظل دستور 2020 والقانون العضوي 19/22 جامعة الجزائر –مجلّة العلوم الإنسانية المجلد 24 العدد2 سنة 2024.

23–ضريف قدور –ضوابط استخدام آلية الدفع بعدم دستورية القوانين في النظام القانوني الجزائري، دراسة عل ضوء أحكام القانون العضوي 19/22 جامعة سطيف –مجلّة الفكر القانوني والسياسي المجلّد السابع العدد الأوّل 2023.

24–ضريف قدور–أساليب عمل المحكمة الدستورية في مجال الرقابة والمطابقة الدستورية في ظل نظامها الدّاخلي لسنة 2023 جامعة محمد لمين دباغين سطيف 2 –مجلة الأبحاث القانونية والسياسية العدد5 العدد10 سنة 2023.

25–عبد الرزاق حمدان–عمير سعاد –آلية التصفية ودورها في مساهمة القضاء في الرقابة الدستورية بمناسبة النظر في الدفع بعدم الدستورية جامعة تبسة مجلة العلوم القانونية والاجتماعية المجلد 7 العدد3 سنة 2022.

26–عسلاوي ليلى –عضو المحكمة الدستورية–دور قاضي التصفية في المسائل الدستورية –مجلة المحكمة الدستوريّة العدد الثّاني جوان 2023.

27–عطاوي الطاهر–عويسات فتيحة –الإجراءات العملية للإخطار غير المباشر أمام المحكمة الدستورية الجزائريّة على ضوء القانون العضوي 19/22 المركز الجامعي صالحي أحمد النعامة –مجلة الباحث للدراسات الأكاديميّة المجلّد 12 العدد1 سنة 2025.

28–عقاب لزرق –الدفع بعدم الدستورية في التشريع الجزائري جامعة غليزان–مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية المجلد 9 العدد1 سنة 2023.

29–عمير سعاد –النظام القانوني للمحكمة الدستورية في الجزائر قراءة في أحكام التعديل الدستوري 2020 – مجلّة الدراسات القانونية المقارنة المجلد 7 العدد1 سنة 2021.

30–فرحات أعميور–إحالة الدفع بعدم الدستورية على المحكمة الدستورية على ضوء مستجدات القانون العضوي 19/22جامعة الصديق بن يحي جيجل– المجلّد 14 العدد2 سنة 2023.

31–قاسمي حميد –أهمية تمثيل المحام للمتقاضي ودوره في تفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية في إطار الدفاع عن الحقوق والحريات جامعة زيان عاشور الجلفة –مجلة العلوم القانونية والاجتماعية المجلد 8 العدد2 سنة 2023.

32–قدة حنان –ضوابط الفصل في الدفع بعد الدستورية أمام المحكمة الدستورية الجزائرية جامعة الوادي – مجلة المحكمة الدستورية العدد الثاني جوان 2023.

33–قدة حنان –أحكام شرط المصلحة في الدفع بعدم الدستورية جامعة الوادي–المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية المجلد 8 العدد2 سنة 2024.

34–قراوي عبد النور–إجراءات الفصل بعدم الدستورية من طرف المحكمة الدستورية من خلال دستور 2020 والقانون العضوي 19/22 جامعة الجزائر بن خدة بن يوسف –مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية المجلد 7 العدد1 سنة 2024.

35–قرساس مروى – بوكوبة خالد –آلية الدفع بعدم الدستورية على ضوء المستجدات، دراسة مقارنة بين الجزائر والمغرب كلية الحقوق والعلوم السياسية تبسة –مجلة الدراسات والبحوث القانونيّة المجلّد7 العدد2 سنة 2022.

36–لصلج نوال –خصوصية الدعوى الدستورية في التشريع الجزائري–دراسة مقارنة جامعة سكيكدة مجلة العلوم القانونيّة والسياسيّة المجلّد 10 العدد2 سنة 2019.

37–لصلج نوال – حمامدة لامية –شروط وإجراءات الدفع بعدم الدستورية على ضوء القانون العضوي 19/22 الذي يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية

Journal of police and legal science article 2–2023.

●الملتقيات:

1–بلحاج عمر – نظام تصفية الدفوع بعدم الدستورية وآليات الاتصال بين الجهات القضائية العليا والمحكمة الدستورية، والمعالجة الداخلية للدفوع بعدم الدستورية في المحكمة الدستورية –الورشتين التكوينيتين فندق الشيراطون الجزائر يومي 15و16 مارس 2023 –مجلة المحكمة الدستورية العدد الثاني –جوان 2023.

2-بوزيدي عائشة -الدفع بعدم دستورية القوانين في التشريع الجزائري -مجلّة السياسة عدد خاص بأشغال الملتقى الوطني سنة 2019.

3-بوضياف عمار -مجال الدفع بعدم الدستورية وإشكالية المادة 188 من الدّستور -دراسة في ضوء التجربة الفرنسيّة -الملتقى الدولي العاشر: القضاء والدستور 08-09 ديسمبر 2019.

4-مراح صليحة -مكانة الرقابة على دستورية القوانين في الدساتير الجزائرية -أعمال الملتقى الوطني حول مستجدات التعديل الدستوري لسنة 2020 المتعلّق بالرقابة على دستورية القوانين بكلية الحقوق جامعة الجزائر1.

- **-المواقع الإلكترونية:**

-الموقع الإلكتروني للمحكمة الدستوريّة:https://cour-constitutionnelle.dz

-الموقع الإلكتروني للمحكمة العليا: https://www.coursupreme.dz

فهرس المحتويات

العنوان	الصفحة
مقدمة	6-1
الفصل الأول: الإطار المفاهيمي بعد الدستورية والتصفية القضائية	07
المبحث الأول: ماهية الدفع بعدم الدستورية	07
المطلب الأول: ماهية الدفع بعدم الدستورية	08
الفرع الأول: تعريف الدفع بعدم الدستورية	08
- التعريف اللغوي	08
- اصطلاحا	08
- التعريف القضائي	09
- التعريف الفقهي	10
الفرع الثاني: نشأة وتطور نظام الدفع بعدم الدستورية	10
- الرقابة القضائية على دستورية القوانين (و.م.أ نموذجا)	10
- الرقابة السياسية على دستورية القوانين (فرنسا نموذجا)	12
- الرقابة السياسية على دستورية القوانين في مصر	14
- الرقابة السياسية على دستورية القوانين في الجزائر	14
الفرع الثالث: خصائص الدفع بعدم الدستورية	17
1. الدفع بعدم الدستورية وسيلة دستورية يملكها الأشخاص	17
2. الدفع بعدم الدستورية هو دعوى عينية	17
3. الدفع بعدم الدستورية اجراء قضائي بأسلوب متميز	17
4. الدفع بعدم الدستورية رقابة بعدية لاحقة اختيارية	17
5. الدفع بعدم الدستورية رقابة مختلطة	18
6. الدفع بعدم الدستورية مسألة عارضة	18
7.الدفع بعدم الدستورية هو دعوى تابعة ومنفصلة في الوقت نفسه	18

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للدفع بعدم الدستورية	18
الفرع الأول: الدفع بعدم الدستورية دفع شكليا أو موضوعيّا	19
الفرع الثاني: الدفع بعدم الدستورية مسألة أولية أو فرعية	20
الفرع الثالث: الدفع بعدم دستورية القوانين والنظام العام	21
1. بالنسبة لمصر	22
2. بالنسبة لموقف المشرع الجزائري	23
المطلب الثالث: شروط الدفع بعدم الدستورية	24
الفرع الأول: الشروط الشكلية للدفع بعدم الدستورية	25
1. وجود نزاع مرفوع أمام الجهات القضائية	25
2. إثارة أحد أطراف النزاع الدفع بعدم الدستورية	26
3. ضرورة تقديم الدفع بعدم الدستورية بمذكرة مسببة ومفصلة عن الدعوى الأصلية	26
الفرع الثاني: الشروط الموضوعية للدفع بعدم الدستورية	27
1. أن يتعلق الفصل في النزاع القائم على تطبيق حكم تشريعي أو تنظيمي	27
2. انتهاك النص القانوني المطعون فيه للحقوق والحريات المضمونة دستوريا	29
3. عدم سبق التصريح بمطابقة الحكم التشريعي أو التنظيمي (المبدأ والاستثناء)	29
4. توفر شرط جدية الدفع بعدم الدستورية	30
المبحث الثاني: تصفية طلبات الدفع بعدم الدستورية	31
المطلب الأول: مفهوم التصفية	32
الفرع الأول: تعريف التصفية	32
الفرع الثاني: أنظمة التصفية حسب درجاتها	32
1. نظام تصفية الدفع بعدم الدستورية على درجة واحدة	33
2. نظام تصفية الدفع بعدم الدستورية على درجتين	33

المطلب الثاني: آلية التصفية في الأنظمة الدستورية المقارنة والقانون الجزائري	34
الفرع الأول: نماذج آلية التصفية في الأنظمة الدستورية المقارنة	34
1. النموذج التونسي	34
2. النموذج المصري	35
3. النموذج الفرنسي	36
4. نماذج مقارنة أخرى	37
الفرع الثاني: نظام التصفية في الجزائر	39
1. تصفية الدفع بعدم الدستورية على درجتين	39
2. تصفية الدفع بعدم الدستورية عل درجة واحدة	40
خلاصة الفصل الأول	41
الفصل الثاني: الإطار الإجرائي للدفع بعدم الدستورية (آلية التصفية)	43
المبحث الأول: دور الهيئات القضائية في تفعيل آلية التصفية	43
المطلب الأول: إجراءات التصفية أمام الجهات القضائية الدنيا	43
الفرع الأول: نطاق تفعيل الدفع بعدم الدستورية من خلال الجهات القضائية الدنيا	44
- أولا: الدفع بعدم الدستورية أمام القضاء العادي	44
- ثانيا: الدفع بعدم الدستورية أمام القضاء الإداري	45
الفرع الثاني: آليات إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام الجهات القضائية الدنيا	46
1. مذكرة الدفع بعدم الدستورية	46
2. أطراف الدفع بعدم الدستورية	47
3. إمكانية التمثيل بمحام في الدفع بعدم الدستورية	49
الفرع الثالث: الفصل في طلب الدّفع بعدم الدستورية المقدم أمام الجهات القضائية الدنيا	51
1. تلقي مذكرة الرد على الدفع من باقي أطراف الدعوى	54

2. استطلاع رأي النيابة العامة أو محافظ الدولة حسب الحالة	54
3. اتخاذ القرار بشأن الدفع بعدم الدستورية (قرار الإرسال)	55
المطلب الثاني: إجراءات التصفية أمام الجهات القضائية العليا	57
الفرع الأول: الأحكام المتعلّقة بقرار الإحالة	58
1. التشكيلة الفاصلة في الدفع	59
2. آجال الفصل في قرار الإحالة	59
3. إجراءات اعداد قرار الإحالة	60
الفرع الثاني: الآثار المترتبة على إحالة الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة الدستورية	61
1. حالة الرفض	61
2. حالة القبول	62
المبحث الثاني: ضوابط الفصل أمام المحكمة الدستورية وآثاره على آلية التصفية	63
المطلب الأول: ضوابط الفصل في الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة الدستورية	64
الفرع الأول: إجراءات تهيئة ملف الإحالة للفصل فيه (الإجراءات القبلية)	65
1. اشعار السلطات والأطراف بملف الإحالة	65
2. دراسة المقرر لملف الإحالة	67
الفرع الثاني: الطلبات الموجهة إلى رئيس المحكمة الدستورية	68
1. طلب التدخل في إجراء الدفع بعدم الدستورية	68
2. التنحي من ملف الدفع بعدم الدستورية	68
3. رد عضو من أعضاء المحكمة الدستورية	69
المطلب الثاني: نظام سير جلسات الفصل والحكم فيها	69
الفرع الأول: نظام سير الجلسة	70
الفرع الثاني: احترام قواعد المحاكمة العادلة	72
1. مبدأ الوجاهية	72

2. علانية جلسة الفصل في الدفع بعدم الدستورية	72
3. إمكانية التمثيل بمحام	73
الفرع الثالث: المداولة والنطق بالقرار	73
1. انعقاد جلسة المداولة	74
2. شروط صحة جلسة المداولة	74
المطلب الثالث: الآثار المترتبة على الفصل في الدفع بعدم الدستورية	75
الفرع الأول: الآثار المترتبة على قرار المحكمة الدستورية	75
1. فقدان الأثر القانوني للنص التشريعي أو التنظيمي	76
2. النطاق الزمني لقرار المحكمة الدستورية بعدم الدستورية	76
3. آثار قرار المحكمة الدستورية تجاه السلطتين القضائية والتشريعية	77
الفرع الثاني: تقييم آثار التصفية على الدفع بعدم الدستورية	79
1. الأثر الإيجابي للتصفية القضائية للدفع بعدم الدستورية	79
2. الأثر السلبي للتصفية القضائية للدفع بعدم الدستورية	81
خلاصة الفصل الثاني	84
الخاتمة	86
الملاحق	90
احصائيات عن الدفع بعدم الدستورية	100
قائمة المصادر والمراجع	104
فهرس المحتويات	113
الملخص	115

الملخص

هدفت هذه الدراسة إلى بيان أهمية نظام تصفيّة الدفع بعدم الدستورية، وانعكاسها عل حماية الحقوق و الحريات وتكريس العدالة الدستورية، وسمو الدستور من خلال التعرف على الدفع بعدم الدستورية كآلية رقابة لاحقة مقررة للأفراد، وتبيان شروطها وصولا إلى النظام الإجرائي للدفع بعدم الدستورية المتمثل في تصفية و غربلة هذه الدفوع من طرف الجهات القضائية والتحقق من جديتها قبل إحالتها إلى المحكمة الدستورية للفصل فيها، وما ينتج عن ذلك من تخفيف الأعباء على هذه الأخيرة، وعدم إغراقها بالدفوع الكيدية، وتسهيل الوصول للقضاء الدستوري ضمن علاقة تشاركية بين الجهات القضائية والمحكمة الدستورية من أجل إرساء العدالة الدستورية ودولة القانون، وتنقية المنظومة القانونية من النصوص التشريعية والتنظيمية غير الدستورية وتعزيز حقوق المواطنة .

الكلمات المفتاحية: الدفع بعدم الدستورية، التصفية، الجهات القضائية، المحكمة الدستورية، الحقوق والحريات.

Abstract:

This study aims to underscore the importance of the system for filtering constitutional challenges and its impact on safeguarding rights and freedoms, reinforcing constitutional justice, and upholding the supremacy of the Constitution.

It focuses on the mechanism of raising a constitutional challenge as a form of a posteriori review available to individuals, detailing the conditions for its admissibility and the procedural framework it entails. This includes the preliminary filtering and assessment of such challenges by judicial authorities to ensure their seriousness before referral to the Constitutional Court for adjudication.

The value of this process lies in alleviating the workload of the Constitutional Court and shielding it from frivolous or abusive claims. Additionally, it promotes access to constitutional justice through a cooperative relationship between the judiciary and the Constitutional Court, thereby contributing to the establishment of constitutional justice and the rule of law. Moreover, this system helps cleanse the legal framework of unconstitutional legislative and regulatory provisions, thereby reinforcing the protection of human rights and fundamental freedoms.

Keywords: Plea of unconstitutionality, filtering, judicial authorities, Constitutional Court, rights and freedoms.