

## التصفية القضائية للمسألة الدستورية في الجزائر

## Judicial settlement of the constitutional issue in Algeria

Benahmed Houria

Faculty of Law and Political Science

University of Tlemcen, Algeria.

houria.benahmed@univ-tlemcen.edu.dz

بن أحمد حورية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة تلمسان - الجزائر

houria.benahmed@univ-tlemcen.edu.dz

تاريخ القبول: 2024/04/29

تاريخ الاستلام: 2024 / 02 / 01

## ABSTRACT:

*The constitutional issue is considered one of the legal means that the constitutionally specified authorities rely on in order to protect basic rights and freedoms, ensure respect for the Constitution, and ensure that laws and regulations do not violate the general principles and provisions contained in the official document, through notification, which represents political control over the constitutionality of laws. The claim of unconstitutionality, which is considered a right of the litigant.*

**Keywords:** constitution, law, rights, procedures', judiciary.

## ملخص بالعربية:

تعتبر المسألة الدستورية من الوسائل القانونية التي تعتمد عليها الجهات المحددة دستوريا من أجل حماية الحقوق والحريات الأساسية، وضمان احترام الدستور، والسهر على عدم مخالفة القوانين والتنظيمات المبادئ والأحكام العامة الواردة في الوثيقة الرسمية، وذلك من خلال الإخطار، الذي يمثل الرقابة السياسية على دستورية القوانين، والدفع بعدم الدستورية. كلمات مفتاحية: الدستور، القانون، الدفع، الإجراءات، القضاء.

مقدمة:

يعد مبدأ سمو الدستور من المبادئ الأساسية المقررة بموجب الدساتير والقوانين<sup>1</sup>، ولضمان احترام هذا المبدأ تعمل القوانين الأساسية على إيجاد الآليات الدستورية والقانونية من أجل السهر على احترام هذا المبدأ والعمل على ضمان التوافق بين المبادئ التي يتضمنها الدستور والقوانين الصادرة عن السلطتين التشريعية والتنفيذية، ومن أهم الضمانات المقررة في هذا الإطار هي الرقابة القضائية، إذ يقصد بها الرقابة التي تتولى بها هيئة قضائية، لا تختص فقط بالنظر في مدى تطابق القرارات الإدارية للقانون، وإنما تتعدى ذلك إلى مراقبة مدى تطابق القانون للدستور<sup>2</sup>، ويعتبر الدفع بعدم دستورية القوانين أحد الواسيلتين المعتمدين من أجل ممارسة الرقابة القضائية على القوانين والتنظيمات، والتي اعتمدها المؤسس الدستوري الجزائري لأول مرة في التعديل الدستوري 2016<sup>3</sup>، وكرسها وحدد لها الشروط والإجراءات في التعديل الدستوري 2020<sup>4</sup>، حيث تعد هذه الآلية الدستورية من أهم الآليات المدعمة لمبدأ سمو الدستور من جهة، وضمانة وحماية للحقوق والحريات الأساسية من جهة أخرى، وعلى هذا الأساس يمكن طرح الإشكالية التالية: ما هي الشروط والإجراءات القانونية للتصنيف القضائية للمسألة الدستورية في الجزائر؟

للإجابة على الإشكالية نعتمد على كل من المنهجين التحليلي والمقارن، وفقاً لخطة نتناول في المبحث الأول شروط الدفع بعدم دستورية القوانين، أم المبحث

1 بليون عبد الغني، النظم السياسية، أسس التنظيم السياسي، الدولة والحكومة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1985، ص 94.

2 سعيد بوشعير القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص 202.

3 القانون رقم 16-01 المؤرخ في 6 مارس 2016، المتضمن التعديل الدستوري، الصادر في ج. ر رقم 14 الصادرة بتاريخ 7 مارس 2016، ص 03.

4 المرسوم الرئاسي رقم 20-442، المتضمن التعديل الدستوري، الصادر في 30 ديسمبر 2020، الصادرة في ج.ر. رقم 82 الصادرة بتاريخ 30 ديسمبر 2020، متاح عبر منصة:

الثاني نتطرق الأحكام القانونية التي تضبط إجراء الدفع بعدم الدستورية أمام الجهات القضائية المقومة للقانون والمحكمة الدستورية.

### المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للدفع بعدم دستورية القوانين.

تعتبر رقابة الامتثال من الآليات القانونية، التي تقوم على فكرة الاعتراض عن تطبيق القانون أو التنظيم في المنازعات المعروضة أمام الجهات القضائية المختصة بسبب مخالفته للدستور، سواء كان ذلك من تلقاء المحكمة أو بطلب من الخصوم.

### المطلب الأول: تعريف المسألة الدستورية والدفع بعدم دستورية القوانين.

تحريك المسألة الدستورية في الجزائر يخضع لأحد الإجراءات، الإخطار<sup>1</sup> أو الدفع بعدم الدستورية، إلا أنه يجب أن تتوفر العديد من الشروط لإمكانية قبوله والنظر فيه.

### الفرع الأول: تعريف المسألة الدستورية الأولية.

تمارس الرقابة على دستورية القوانين عن طريق آليتين قانونيتين، تتمثل الأولى في الرقابة السابقة على إصدار القوانين، والتي قد تكون إجبارية في الصوائن العضوية وهو ما يطلق عليها برقابة المطابقة، والرقابة البعدية والاختيارية التي تحركها الجهات التي يحددها الدستور والقانون، بحسب الظروف والإجراءات المحيطة بالمسألة الدستورية، حيث تتشكل ويتم تحريكها بمناسبة نزاع قضائي مطروح أمام الجهات القضائية العادية أو الإدارية، متى تبين أن النصوص القانونية التي يتم الفصل على أساسها في النزاع القضائي، هي تمس بالحقوق والحريات الأساسية التي يكفلها الدستور والقوانين<sup>2</sup>، وتختلف آلية الدفع بعدم الدستورية عن الدعوى الأصلية، حيث تعد الأخيرة وسيلة هجومية ضد النصوص القانونية التي يشتبه في عدم

1 عشاش حمزة، زاوي رقيق، آلية الإخطار المباشر للمحكمة الدستورية في ظل القانون العضوي 19-22، مجلة ايليز للبحوث والدراسات، المجلد 07، العدد 01، 2022، ص 66-77.

2 سعودي نسيم، التجربة الفرنسية في المسألة الدستورية الأولية مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد: 10، العدد: 01، أبريل 2019، ص 1607.

دستوريتها، ونظراً لخطورتها ومساسها بالأمن الدستوري، فإن الدساتير التي تعترف بها تحدد الجهات التي تملك اتخاذ هذا الإجراء، وعادة ما يمنح هذا الحق فقط للجهات القضائية العليا كالمحكمة العليا ومجلس الدولة، وتختلف هذه الطريقة عن الدفع بعدم الدستورية بكونها وسيلة هجومية يستخدمها الفرد للقضاء على القانون قبل تطبيقه عليه، ولكن لا يستعمل بشكل مطلق، وإنما هو مقيد بشرط أن يمس القانون بمصلحته أو يحتمل ذلك، وعليه لا ينتظر حتى يطبق عليه ثم يقوم بالدفع، وإنما يقوم بمهاجمة القانون بمجرد صدوره أمام المحكمة الدستورية<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: تعريف الدفع بعدم دستورية القوانين.

يعرف الدفع بعدم الدستورية بأنه الوسيلة القانونية التي يستعملها أحد المتقاضين من أجل الدفع بعدم تطبيق القانون للاشتباه في عدم دستوريته، حيث يعتبر الدفع بعدم الدستورية من الناحية الإجرائية حق من الحقوق الأساسية في مجال القضاء، ووسيلة قضائية للرد على الطلبات التي يقدمها أحد أطراف الدعوى، وينتج أغلبية الفقه الدستوري إلى تعريف الدفع بعدم الدستورية بأنه عبارة عن منازعة أحد أطراف الخصومة القضائية لنص تشريعي ساري المفعول ينتهك ويمس بالحقوق والحريات الأساسية التي يضمنها الدستور<sup>2</sup>، وعرفه كذلك المجلس الدستوري الفرنسي بأنه حق من الحقوق الأساسية التي تخول لأي طرف في الدعوى سواء كانت مدنية، تجارية أو إدارية أو الجنائية بأن يطالب بمطابقة أي نص قانوني مع الدستور، بموجب مذكرة مستقلة تتضمن مواطن التعارض مع الأحكام العامة للدستور ومن شأنها أن تمس بالحقوق والحريات الأساسية<sup>3</sup>.

اعتمد المؤسس الدستوري الجزائري على هذا الإجراء بموجب التعديل الدستوري 2016، ثم جاء التعديل الدستوري الأخير لسنة 2020 ليؤكد عليه بموجب

1 بوشعير سعيد، المرجع السابق، ص 204-205.

2 بوشعير سعيد، المرجع السابق، ص 203.

3 قورساس مروه، بوكوبة خالد، آلية الدفع بعدم الدستورية القوانين على ضوء آخر مستجدات دراسة مقارنة بين الجزائر والمغرب، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد: 07، العدد: 2، 2022، ص

المادة 195 التي تضمنت إمكانية الإخطار أمام المحكمة الدستورية بناءً على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، في حالة إدعاء أحد أطراف الدعوى بأن الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي يتوقف عليه النزاع يمس بالمبادئ العامة للدستور من جهة والحقوق والحريات الأساسية من ناحية أخرى.

#### المطلب الثاني: شروط الدفع بعدم دستورية القوانين والتنظيمات.

إن الرقابة على دستورية القوانين لا تمارس إلا بناءً على طلب من أحد الخصوم، الذي يجب أن يكون في نزاع معروض أمام الأجهزة القضائية بمختلف درجاتها، حيث يمكن الاستتباب من المادة 1/195 من التعديل الدستوري لسنة 2020 المذكورة أعلاه مجموعة من الشروط والإجراءات لإثارة الدفع بعدم الدستورية أمام الجهات القضائية المعنية، والتي فصل ووسع فيها القانون العضوي 19-22 الذي صدر بناءً على إحالة من المادة 196 من التعديل الدستوري، ملغياً القانون 18-16 الصادر في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016، وعلى هذا الأساس نتطرق فيما يلي للشروط الشكلية والشروط الموضوعية.

#### الفرع الأول: الشروط الشكلية للدفع بعدم دستورية القوانين.

حددت المادة 1/195 من التعديل الدستوري 2020 الشروط الشكلية التي تلتزم على القاضي توافرها حتى يحيل النزاع للجهات القضائية المقومة للقانون، إضافة للشروط الأخرى التي تم التطرق لها في القانون العضوي 19-22 السالف ذكره.

#### أولاً- إثارة أحد أطراف الدعوى الدفع بعدم الدستورية:

إن تحريك المسألة الدستورية بناءً على الدفع بعدم دستورية القوانين والتنظيمات من قبل أحد أطراف النزاع المطروح أمام مختلف الجهات القضائية، وهو إجراء جوهرى وأساسي تناولته المادة 1/196 من التعديل الدستوري 2020 كما يلي: "أحد أطراف المحاكمة"، وبالتالي لم تستعمل مصطلح المتقاضين، وهو ما يفتح المجال لأحقية إثارة الدفع من قبل جميع الجهات التي لها علاقة بالنزاع القضائي، سواء الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين، كما لا يقتصر على المواطنين فقط وإنما الأجانب كذلك، وهو ما أكدت عليه المادة 15 من القانون 19-22 الذي يحدد

إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، إلا أن المادة تضمنت عبارة "أحد أطراف الدعوى"، مما يضيق المجال على الذين لهم الحق في إثارة الدفع بعدم الدستورية.

كما أنه لا يجوز للقضاة إثارة الدفع بعدم دستورية القوانين من تلقاء أنفسهم، وإنما يجب أن يثار من أطراف النزاع وضرورة وجود المصلحة في ذلك، بالرغم من أن الدفع يمتد لتحقيق مصلحة عامة، طبقاً للمادة 17 من القانون 19-22، والتي نصت تضمنت أنه لا يمكن أن يثار الدفع بعدم الدستورية تلقائياً، من قبل القاضي بجميع صفاته سواء قاضي الحكم، النيابة العامة أو محافظ الدولة، إلا أنه يمكن تقديم قضاة النيابة العامة أو محافظ الدولة، بناءً على طلب المحكمة الدستورية، ملاحظات كتابية حول الدفع بعدم الدستورية، وهي تختلف عن الإثارة التي تبقى من حق أطراف الدعوى أو الأطراف في المحاكمة<sup>1</sup>.

#### ثانياً- وجود نزاع مرفوع أمام الجهات القضائية:

يجب أن يكون الدفع بعدم الدستورية بمناسبة نزاع قضائي أمام مختلف الجهات القضائية، العادية أو الإدارية، طبقاً لأحكام المادة 1/195 من التعديل الدستوري 2020، والمادة 15 من القانون العضوي 19-22، وأمام مختلف درجات التقاضي، الاستئناف، أو الطعن بالنقض طبقاً للمادة 2/15 من نفس القانون، ويمكن إثارته أثناء التحقيق القضائي، والذي تختص بالفصل فيه غرفة الاتهام وفقاً للفقرة الأخيرة من المادة 15 من القانون المذكور أعلاه.

يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام محكمة الجنايات الابتدائية طبقاً للمادة 16 من القانون المذكور أعلاه، والتي تضمنت إمكانية تحريك المسألة الدستورية أمام محكمة الجنايات سواء الابتدائية أو الاستئنافية، والتي تقوم بفحص الدفع بعدم الدستورية قبل دخول في المناقشة، وعلى هذا الأساس يمكن اعتبار الدفع بعدم

1 ميساوي حنان، ضوابط الدفع بعدم الدستورية وفقاً للقانون العضوي 19-22 مجلة أبحاث قانونية وسياسية، المجلد 07، العدد 02، ديسمبر 2022، ص 645.

الدستورية من الحقوق التي يتمتع بها المتهم في مرحلتي التحقيق والمحاكمة في الجنايات، وهو ما يوفر أكثر الضمانات القانونية للمحاكمة العادلة.

يلاحظ أن هناك العديد من الهيئات واللجان التي لم يصرح لها بهذا الحق، منها المنظمات المهنية، وسلطات الضبط المستقلة وأجهزة التحكيم، إلا أنه يمكن الاعتماد على هذه التقنية أمام الجهات القضائية التي تنتظر في الطعن بالنقض بمناسبة الفصل في الطعون المقدمة ضد القرارات الصادرة عن هذه الهيئات واللجان، سواء مجلس الدولة أو المحكمة الإدارية للاستئناف للجزائر العاصمة، حسب قواعد الاختصاص النوعي<sup>1</sup>.

#### ثالثاً- إلزامية وجود مذكرة الدفع بعدم الدستورية:

حدد الفصل الثاني من القانون العضوي 22-19 شروط وكيفيات ممارسة الدفع بعدم الدستورية، بناءً على الإجراءات الجوهرية والأساسية الواجب إتباعها واحترامها من أجل إيداع مذكرة الدفع بعدم الدستورية أمام الجهات القضائية المختصة، ورتب الجزاءات المترتبة على عدم احترامها وتجاوزها، بموجب المادة 19 من القانون السالف ذكره حيث تضمنت أنه يجب أن يقدم الدفع بعدم الدستورية في شكل مذكرة مستقلة تحت طائلة عدم القبول، إذ يجب أن تكون مكتوبة منفصلة ومعللة<sup>2</sup>.

بالوقوف على المادة المذكورة أعلاه، يلاحظ أن الدفع يتم إثارته بموجب مذكرة وليس دعوى باعتباره ليس نزاعاً جديداً، وإنما دفع يهدف للتحقق من مدى دستورية النص القانوني أو التنظيمي من قبل المحكمة الدستورية وفقاً للإجراءات المقررة دستورياً وقانونياً، و اشتراط المشرع الجزائري أن تكون مكتوبة، وبالتالي لا

1 انظر المادة 900 مكرر من القانون 08-09 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية، الصادر بتاريخ 25 فبراير 2008، المعدل والمتمم للقانون 22-13 الصادر بتاريخ 12 يوليو 2022، الجريدة الرسمية العدد: 48-2022.

2 انظر المادة 19 من القانون العضوي 22-19 الذي يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية.

يعتد بالدفع الشفوي الذي يثار بمناسبة مرافعة شفوية أمام المحكمة، باعتبار أن القاضي في حالة قبوله يصبح ملزماً بإحالة المذكرة للجهات القضائية الأعلى، كما يجب أن تكون منفصلة عن الدعوى الأصلية، وعن الدفوع الأصلية والفرعية التي يتم تقديمها أثناء إجراءات المحاكمة، حيث تعد مذكرة منفصلة تتضمن أوجه عدم الدستورية بصفة مباشرة ومفصلة، حتى يتسنى للقاضي مراجعتها واعتبارها مسألة أولية، يتوقف عليها إيقاف إجراءات التقاضي وتحريك المسألة الدستورية من قبل الجهات القضائية المعنية، إضافة لشرط التعليل الذي يقوم على تبيان مواطن عدم الدستورية للنص التشريعي أو التنظيمي، حتى يتسنى للقاضي التحقق منه والتأسيس القانوني له من أجل اتخاذ الإجراءات القانونية في الآجال المحددة.

#### الفرع الثاني: الشروط الموضوعية للدفع بعدم دستورية القوانين.

تم تحديد الشروط الموضوعية للدفع بعدم الدستورية بموجب المادة 1/195 من التعديل الدستوري، وكذلك المادة 21 من القانون العضوي 22-19 السالف ذكره، نتطرق لها فيما يلي:

#### أولاً- شرط الحكم محل الدفع بعدم الدستورية:

حاول المؤسس الدستوري في التعديل الدستوري الأخير نقادي الانتقادات التي وجهت للمادة 188 من التعديل الدستوري لسنة 2016، خاصة فيما يتعلق بعبارة "الحكم التشريعي"، وبذلك وسعت المادة 195 من نطاق النصوص القانونية الخاضعة لإمكانية الدفع بعدم الدستورية ليشمل الأحكام التنظيمية، ويستوي أن يكون الدفع يتعلق بمادة واحدة أو عدة مواد، أو فقرة أو عدة فقرات.

يرتبط هذا الشرط بشرط المصلحة لصاحب الدفع، حيث يشترط أن تكون المصلحة قائمة وحالة وشخصية، فإذا كان الدفع لا يمس بالحق المتنازع فيه أو بشأنه، فيمكن رفض المذكرة لعدم الجدية في الدفع، كما يجب أن يكون النص التشريعي أو التنظيمي محل الدفع يمس بالحقوق والحريات الأساسية التي يضمنها الدستور، أو ديباجته، أو محتوياته والمواثيق الدولية والقوانين الداخلية.

ثانياً- عدم وجود قرينة الدستورية بالدفع بعدم الدستورية:

يجب أن لا يكون الدفع قد سبق النظر فيه عن طريق رقابة المجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية وأقر بدستوريته، وهذا طبقاً للمادة 21 في مقتها الثانية من القانون العضوي 19-22، إلا أن المشرع عبر عنها في مضمون النص أنه لا يكون الحكم التشريعي أو التنظيمي قد سبق النظر في دستوريته والتصريح بمطابقته للدستور من طرف المجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية، إلا إذا تغيرت الظروف المحيطة بالنص القانوني أو التنظيمي<sup>1</sup>.

وباستقراء فحوى النص أعلاه يلاحظ أن المشرع كيف هذه الرقابة برقابة المطابقة، و كما هو معلوم أن هذه الرقابة تكون في مجال القوانين العضوية، وليس كل القوانين، وبالتالي هذه التسمية لا تصدق على جميع فئات القوانين التي يمكن أن تكون محلاً للدفع بعدم الدستورية.<sup>2</sup>

ثالثاً- الجدية في الدفع بعدم الدستورية:

تقديماً للدفع الكيدية التي يمكن إثارتها من قبل أحد الخصوم بغرض إطالة إجراءات التقاضي، والمساس بالحقوق والحريات الأساسية للطرفين وحماية لهما، اشترط المشرع في المطة الثالثة من المادة 21 المذكورة أعلاه ضرورة أن يتسم الوجه المثار بالجدية، لكن دون تحديد الضوابط الإجرائية أو الموضوعية للجدية، مما يسمح للقضاة بعدم الاتفاق على جدية الدفوع المطروحة أمامها في المحاكمة، حيث ما يراه قاضي جدياً قد لا يراه قاضي آخر، وهذا يدخل ضمن السلطة التقديرية للقضاة في تقدير مدى جدية الدفوع المثارة أمامهم، ويجب إظهار هذه الجدية في مذكرة الدفع التي يجب أن تكون معللة عن طريق الحجج والأسانيد القانونية التي تثبت مدى جدية الدفع بعدم الدستورية.

1 انظر المادة 21 من القانون العضوي 19-22 السالف ذكره.

2 بوشعير سعيد، المرجع السابق، ص 206-207.

### المبحث الثاني: الأحكام الإجرائية لآلية الدفع بعدم الدستورية.

لقد حدد المؤسس الدستوري والمشرع الأحكام والضوابط الإجرائية المحيطة بآلية الدفع بدستورية القوانين والتنظيمات، سواء على مستوى الجهات القضائية المختصة أو أمام المحكمة الدستورية.

#### المطلب الأول: إجراءات تصفية الدفع أمام الجهات القضائية.

تتخذ مرحلة التصفية القضائية للدفع بعدم الدستورية أمام الجهات القضائية، مرحلتين أساسيتين، تتعلق المرحلة الأولى بإجراءات المتابعة للدفع على مستوى الجهات القضائية المثار أمامها، أما الثانية تخص الضوابط الإجرائية أمام الجهات القضائية الأعلى المقومة للقانون.

#### الفرع الأول: الإجراءات أمام قاضي الموضوع المثار أمامه الدفع بعدم الدستورية.

الخطوة الأولى لإثارة آلية الدفع بعدم الدستورية تكون أمام الجهات القضائية العادية أو الإدارية، في أي مرحلة من مراحل الدعوى، لذا يختلف القاضي الذي يتولى فحص الدفع باختلاف الجهة التي أثير أمامها الدفع، ففي حالة ما إذا كانت تشكيلة الحكم تضم غير القضائيين كالمحلفين مثلا، فإنه يجب أن تفصل فيه بدون حضورهم، وإذا كان الدفع المثار في مرحلة التحقيق في الدعوى العمومية، فالذي يختص بالنظر فيها هي غرفة الاتهام<sup>1</sup>.

يقوم القاضي بالتأكد من مدى توافر الشروط الشكلية والموضوعية لآلية الدفع بعدم الدستورية، من أجل إحالته للجهات القضائية العليا، أو رفض هذا الدفع والذي لا يمكن يتم الاعتراض عليه إلا بمناسبة الدفوع المقدمة في الدعوى الأصلية، كما أن يجب أن يبلغ قرار رفض الدفع بعدم الدستورية في أجل 3 أيام من تاريخ صدوره من قبل أمانة الضبط للجهة القضائية المثار أمامها، ويتم مواصلة إجراءات التقاضي في الدعوى الأصلية بصفة عادية<sup>2</sup>.

1 مواصلة إجراءات التقاضي في الدعوى الأصلية أمام الجهة القضائية التي أثير أمامها النزاع.

2 انظر المادة 24 من القانون 22-19 السالف ذكره.

أما في حالة قبول الدفع من قبل الجهات القضائية المثار أمامها، يتم إرسال مذكرة الدفع إلى مجلس الدولة أو المحكمة العليا حسب الحالة، مع ضرورة وإلزامية إرفاقه بقرار معلل بالأسباب والدوافع التي دفعت للقيام بهذا الدفع، وذلك بعد أخذ رأي النيابة العامة أو محافظ الدولة حسب الحالة، على أن يتم مرافقة مذكرة الدفع بالعرائض الافتتاحية والجوابية لأطراف النزاع ومذكراتهم خلال 10 أيام من تاريخ صدوره، ويبلغ أطراف الدعوى وهو غير قابل لأي طريقة من طرق الطعن المتاحة في المنازعات القضائية<sup>1</sup>.

النتيجة المترتبة على اتخاذ هذه الإجراءات هو إرجاء الفصل في الدعوى إلى حين توصلها بقرار من الجهات القضائية العليا أو قرار المحكمة الدستورية في حالة قبول الدفع والنظر فيه، وتعتبر هذه القاعدة العامة في إجراءات النظر في الدفع بعدم الدستورية، إلا أن هذه القاعدة ترد عليها الاستثناءات التي تؤكد على إمكانية عدم إرجاء الفصل في الدعوى الأصلية طبقاً للمادة 26 من القانون العضوي 19-22، وتتمثل في الحالات التالية:

- حرمان الشخص من الحرية بسبب الدعوى.
- توقف الحرمان من الحرية على الدعوى ما لم تعترض المعني على النص القانوني أو التنظيمي محل الدفع.
- وجود آجال للفصل في الدعوى أو في الحالة الاستعجالية<sup>2</sup>.

**الفرع الثاني: الأحكام القانونية للدفع بعدم الدستورية أمام الجهات القضائية العليا.**  
تتمثل هذه المرحلة في التصفية القضائية للدفع بعدم الدستورية أمام الجهات القضائية العليا، بناءً على قرار إرسال الدفع من قبل الجهات القضائية الدنيا، وعلى هذا الأساس يقوم الرئيس الأول للمحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة

1 انظر المادة 23 من القانون 19-22 السالف ذكره.

2 انظر المادة 26 من القانون 19-22 السالف ذكره.

باستطلاع رأي النائب العام، أو محافظ الدولة، من أجل إبداء الملاحظات والالتماسات بشأن الدفع في أجل 5 أيام، كما يمكن لأطراف الخصومة إبداء ملاحظاتهم المكتوبة وفقاً للمادة 29 من القانون العضوي 22-19 في فقرتها الأخيرة.

يجب أن تكون تشكيلة الجهات القضائية العليا الفاصلة في قبول الدفع جماعية وفقاً للمادة 32 من القانون 22-19، والتي تتكون من رئيس المحكمة العليا أو رئيس مجلس الدولة حسب الحالة، أو نائبهما في حالة تعذر الحضور ورئيس الغرفة المعنية بالدفع بعدم الدستورية إضافة إلى 3 مستشارين معينين، على أن يتم الفصل في مدى قابليته للإحالة للمحكمة الدستورية في أجل شهرين من تاريخ إرساله، أما في حالة إثارة الدفع أمام نفس الجهات القضائية العليا، يتم النظر فيه كمسألة أولية ضمن نفس الأجل<sup>1</sup>.

يترتب على هذه الإجراءات إما رفض مذكرة الدفع بعدم الدستورية، إذ يجب أن تكون معللة ومسببة وتسلم نسخة منها إلى الجهة القضائية مصدرة قرار الرفض، وترسل نسخة إلى الجهات القضائية التي أثير أمامها الدفع، والتي تقوم بدورها بتبليغ هذا القرار لأطراف الدعوى في أجل 5 أيام من اجل اتخاذ الإجراءات اللازمة<sup>2</sup>، حتى يتم استئناف إجراءات التقاضي في الدعوى الأصلية والاستمرار في الفصل فيها، غير أن هناك إشكالية قانونية تتعلق بعدم تحديد إمكانية الطعن في هذا القرار كما هو الأمر في قرار الرفض أمام قاضي الموضوع، ولم يحدد الجهة المعنية بتبليغ قرار الرفض.

كما يمكن للجهات القضائية العليا أن تقبل الدفع، وتصدر قرار الإحالة للمحكمة الدستورية في نفس الآجال معللاً ومسبباً مرفوقاً بمذكرات الأطراف المعنية بالنزاع والدفع، ويترتب على ذلك إيقاف النظر في الدعوى الأصلية إلا بعد الفصل

1 ميساوي حنان، المرجع السابق، ص 644.

2 المادة 29 الفقرة ما قبل الأخيرة من القانون العضوي 22-19 السالف ذكره.

في مدى دستورية النص القانوني أو التنظيمي محل الدفع، باستثناء الحالات المذكورة في المادة 26 من القانون المذكور أعلاه.

سكوت الجهات القضائية العليا وعدم صدور القرار بالإحالة أو الرفض ضمن الآجال القانونية فيما يخص الدفع بعدم الدستورية يترتب عليه إشكالية قانونية تتعلق بالسكوت في هذه الحالة يعتبر قبولا أو رفض<sup>1</sup>؟

الإشكالية القانونية أجابت عنها المادة 36 من القانون العضوي 22-19 حيث اعتبرت السكوت قبولا لإحالة الدفع أمام المحكمة الدستورية، حفاظا على الحقوق والحريات الأساسية من جهة، وعدم إطالة أمد النزاع أمام الجهات القضائية المثار الدفع أمامها من جهة أخرى.

**المطلب الثاني: ضوابط النظر في الدفع أمام المحكمة الدستورية والنتائج المترتبة عليها.**

تحدد آلية الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة الدستورية بإجراءات خاصة أمام المحكمة الدستورية والتي تميزها عن الإخطار، حيث يترتب عليها قرارات تتضمن إما قبول الدفع والتصريح بعدم دستورية النص التشريعي أو التنظيمي، أو رفض الدفع لعدم اكتمال شرط من الشروط المحددة سلفا.

**الفرع الأول: إجراءات تصفية الدفع أمام المحكمة الدستورية.**

يعتبر صدور قرار الإحالة من قبل الجهات القضائية العليا إخطارا بتحريك المسألة الدستورية أمام المحكمة الدستورية، والتي بدورها تستأنف الإجراءات الخاصة بالرقابة على دستورية النصوص القانونية أو التنظيمية محل الدفع، والتي تبدأ أولا بتبليغ رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني والوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة بقرار الإحالة، والذي يضم كذلك العرائض

1 بوشعير سعيد، المرجع السابق، ص 207-208.

والمذكرات الخاصة بالأطراف المعنية بالنزاع الأصلي، والذين يسمح لهم القانون بتقديم ملاحظاتهم حول الدفع للمحكمة الدستورية المعروض أمامها<sup>1</sup>.

تكون الجلسات الخاصة بالمحكمة الدستورية عند دراستها للدفع بعدم الدستورية علنية إلا في الحالات الاستثنائية، بعكس الحال بالنسبة لأخطار الذي تمارسه الجهات السياسية أين تكون جلساتها مغلقة<sup>2</sup>، ويمكن للمتقاضين في النزاع الأصلي وممثل الحكومة بتقديم الملاحظات وجاهايا من قبل محاميهم أمام المحكمة الدستورية، وتصدر قرارا المحكمة وتبلغ للجهات القضائية العليا، والتي تقوم بدورها بتبليغه للجهات القضائية المعنية ثم الأطراف<sup>3</sup>.

أما عن آجال النظر في الدفع أمام المحكمة الدستورية فإن القانون 19-22 لم ينص على ذلك وإنما اكتفت المادة 43 منه بالإحالة للمادة 2/195 من التعديل الدستوري 2020، والتي تتضمن أجل أربعة أشهر من يوم إخطارها، ويمكن تمديدها لنفس الفترة لمرة واحدة كحد أقصى، على أنه يجب أن يكون هذا التمديد قائما على قرار معلل صادر عن المحكمة الدستورية، على أنه يجب تبليغه للجهة القضائية صاحبة الدفع.

### الفرع الثاني: الآثار المترتبة على الدفع بعدم الدستورية.

تصدر المحكمة الدستورية عند النظر في الدفع بعدم دستورية القوانين والتنظيمات، قرار يتضمن اتخاذ أحد الحلول التالية:

- صدور قرار المحكمة الدستورية المتضمن التصريح بدستورية النص التشريعي أو التنظيمي محل الدفع، وبالتالي يستأنف السير في إجراءات التقاضي أمام الجهات القضائية أثير الدفع بعد الدستورية أمامها، بعد تبليغ كل من رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني والوزير الأول أو رئيس

1 المادة 38 من القانون العضوي 19-22 السالف ذكره.

2 المادة 194 من التعديل الدستوري 2020 السالف ذكره.

3 المادة 42-43 من القانون العضوي 19-22 السالف ذكره.

الحكومة حسب الحالة بقرارها المتخذ، وتبليغ الجهات القضائية العليا التي قامت بقرار الإحالة، والتي بدورها تبلغه للأجهزة القضائية التي أثير أمامها الدفع بعدم الدستورية، والمثال على ذلك المادة 633 التي دفع بعدم دستورتها، إلا أنه اصدر المجلس الدستوري بصفة انتقالية إلى غاية تنصيب المحكمة الدستورية القرار رقم 2 أين قرر دستورية الفقرة الأولى من المادة أعلاه<sup>1</sup>، إضافة للقرار رقم 30 المؤرخ في 26 أكتوبر 2022، والتي تقضي بصرف النظر عن الدفع كون أن المادة 904 تحيل للمادة 815 التي تنص على عدم وجوبية التمثيل بمحامي أمام المحاكم الإدارية، كما تضمن نفس القرار دستورية المادة 905 والمادة 906.

- إصدار قرار سبق النظر والفصل في دستورية النص التشريعي أو التنظيمي من قبل المحكمة الدستورية، على أساس عدم توافر أحد الشروط الأساسية في قبول الدفع بعدم الدستورية.

- تعديل النصوص القانونية خلال فترة الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة الدستورية، وبالتالي يصح الدفع دون موضوع وهذا ما أكد عليه القرار رقم 30 المؤرخ في 26 أكتوبر 2022 أين قضى أن الدفع في المادة 818 المعدلة بموجب القانون 22-13 أصبح دون موضوع بعد تعديل المادة، وهذا ما يؤكد جدي لدفع بعدم الدستورية والتي تسعى لحماية الحقوق والحريات الأساسية من جهة والحفاظ على المراكز القانونية.

- إصدار قرار عدم دستورية النص التشريعي أو التنظيمي، والذي يترتب عليه العديد من الآثار القانونية المنصوص عليها في المادة 4/198 من التعديل الدستوري 2020، حيث يفقد الحكم محل الدفع أثره ابتداء من اليوم الذي صدر

1 القرار رقم 02 الصادر بتاريخ 5 ديسمبر 2021 في الجريدة الرسمية رقم 04، حيث تنص الفقرة الأولى من المادة 633 على ما يلي: "يتعين على رئيس المحكمة أن يفصل في دعوى الإشكال أو طلب وقف التنفيذ، في أجل أقصاه (15) يوماً من تاريخ رفع الدعوى، بأمر مسبب غير قابل لأي طعن".

فيه قرار المحكمة الدستورية، وبالرجوع لتطبيقات المجلس الدستوري أين مارس هذه الصلاحية ريثما تم تنصيب المحكمة الدستورية، يلاحظ أنه أصدر قرارين يتضمنان عدم دستورية المادتين 416 من قانون الإجراءات الجزائية والمادة 33 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أما فيما بعد ذلك ونظرا لتقديم العديد من الدفوع بعدم الدستورية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فقد تم تعديل هذه النصوص القانونية قبل النظر فيها من قبل المحكمة الدستورية لكسب الوقت، وضمان عدم التعرض لهذه النصوص القانونية، تحقيقاً للأمن القانوني وحفاظاً على الحقوق والحريات الأساسية.

### الخاتمة:

تعتبر آلية الدفع بعدم الدستورية من الآليات القانونية المهمة والجوهرية، التي تم دستورها المؤسس الدستوري من أجل حماية الحقوق والحريات الأساسية، وهي عبارة عن نقلة نوعية في طريق الرقابة القضائية على دستورية القوانين وضمان احترام مبدأ سمو الدستور، وعلى هذا الأساس أحاطها الدستور و القوانين المرافقة له بالعديد من الشروط والإجراءات من أجل تطبيقها ضد النصوص التشريعية والتنظيمية التي يلاحظ أنها تمس بالحقوق والحريات التي يقرها ويحميها الدستور، إلا أنه من الملاحظ تعقيد الإجراءات وتسلسلها في الجهات القضائية.

وعلى هذا الأساس يمكن إدراج التوصيات الآتية:

- ضرورة تمكين أطراف النزاع من مخاصمة النصوص القانونية مباشرة أمام المحكمة الدستورية بموجب الدعوى الأصلية، وهي دعوى منفصلة تخاصم النصوص القانونية المخالفة للدستور، وهي تجسيد للرقابة القضائية على دستورية القوانين.
- منح القاضي إجراء الإحالة ضد النصوص القانونية والتنظيمية التي يلاحظ بأنها تخالف مبدأ سمو الدستور، وتمس بالحقوق والحريات الأساسية، لأنه هو الذي يطبق النصوص القانونية على مختلف المنازعات القضائية.

قائمة المراجع:

أولاً- الكتب:

- بسيوني عبد الغني، النظم السياسية، أسس التنظيم السياسي، الدولة والحكومة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1985.
- سعيد بوشعير القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.

ثانياً- المقالات:

- سعودي نسيم، التجربة الفرنسية في المسألة الدستورية الأولية مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 10، العدد 01، أبريل 2019.
- عماش حمزة، زاوي رفيق، آلية الإخطار المباشر للمحكمة الدستورية في ظل القانون العضوي 22-19، مجلة ايليز للبحوث والدراسات، المجلد 07، العدد 01، 2022.
- قرساس مروه، بوكوبة خالد، آلية الدفع بعدم الدستورية القوانين على ضوء آخر مستجدات دراسة مقارنة بين الجزائر والمغرب، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد:07، العدد 2، 2022.
- ميساوي حنان، ضوابط الدفع بعدم الدستورية وفقاً للقانون العضوي 22-19 مجلة أبحاث قانونية وسياسية، المجلد 07، العدد 02، ديسمبر 2022.

ثالثاً- القوانين:

- القانون رقم 16-01 المؤرخ في 6 مارس 2016، المتضمن التعديل الدستوري، الصادر في ج.ر. رقم 14 الصادرة بتاريخ 7 مارس 2016، ص 03.
- المرسوم الرئاسي رقم 20-442، المتضمن التعديل الدستوري، الصادر في 30 ديسمبر 2020، الصادرة في ج. ر رقم 82 الصادرة بتاريخ 30 ديسمبر 2020. متاح عبر المنصة الإلكترونية: [www.joradp.dz](http://www.joradp.dz)

- القانون العضوي 22-19 الصادر بتاريخ 25 يوليو 2022 الذي يحدد إجراءات وكيفية الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، الصادر في الجريدة الرسمية العدد 51 الصادرة بتاريخ 31 يوليو 2022، ص.07.
- القانون 08-09 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية، الصادر بتاريخ 25 فبراير 2008، المعدل والمتمم للقانون 22-13 الصادر بتاريخ 12 يوليو 2022، الجريدة الرسمية العدد 48-2022.