

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة المسيلة

ميدان الحقوق والعلوم السياسية

تخصص: قانون إداري



كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مذكرة مكملة لنيل شهادة ماستر أكاديمي

بعنوان

# صلاحيات المحكمة العليا ومجلس الدولة في الدفع بعدم الدستورية

إشراف الأستاذ

ولهي المختار

إعداد الطالبتين

بن حباس فاطمة

حمريط ايمن

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	المؤسسة الجامعية	الصفة
رابعي إبراهيم			رئيسا
ولهي المختار			مشرفا ومقررا
رداوي مراد			مناقشا

السنة الجامعية

2025/2024



ملحق بالقرار رقم 1082... المؤرخ في 27 ديسمبر 2020  
الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية  
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي:

نموذج التصريح الشرفي  
الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

أنا الممضي أسفله،

السيدة(ة): بن حباس فاطمة الصفة: طالب، أستاذ، باحث طالبة  
الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 203959290 والصادرة بتاريخ 24-01-2019  
المسجل(ة) بكلية / معهد الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق  
والمكلف(ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه)،  
عنوانها: ملاحظات المحكمة العليا ومجلس الدولة في الدفع بعدم الدستورية

أصح بشرفي أنني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية  
المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه .

التاريخ: 2020/06/07

توقيع المعني (ة)



27 أفريل 2020

\* ملحق بالقرار رقم 10821... المؤرخ في .....  
الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية  
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي:

نموذج التصريح الشرفي

الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

أنا الممضي أسفله،

السيد (ة): جمال الحسان ..... الصفة: طالب، أستاذ، باحث ..... طالبة  
الحامل (ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 2339895 والصادرة بتاريخ: 2018/02/04  
المسجل (ة) بكلية / معهد العلوم السياسية قسم الحقوق  
والمكلف (ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه)،  
عنوانها: ملاحيات المحكمة العليا ومجلس الدولة في  
السدق بعدم الدستورية

أصرح بشرفي أنني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية  
المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه .

التاريخ: 2020/06/06

توقيع المعني (ة)

# إِهْدَاء

الحمد لله الذي يسر وأعان،

له الحمد أولاً وآخراً، ظاهراً و باطناً، على ما أنعم به من توفيق  
وسداد، وما من إنجاز تحقق إلا بفضلہ سبحانہ وتعالی

أهدي هذه المذكرة، عرفاناً بجميل لا يُرد، وفضلٍ لا يُنسى، وتقديرًا لا  
يفي حقهما، إلى السند المتين، الملاذ الآمن، عنوان العطاء والكرم  
والتضحية، إلى من لا أجد السعادة إلا في ظل تواجدهما في حياتي،  
إلى والدي الكريمين.

أطال الله عمرهما وحفظهما بما حفظ به الذكر الحكيم.

بن حباس فاطنة

# إِهْدَاء

الحمد لله الذي وفقني لهذا العمل ولم يكن لأصل إليه لولا

فضل الله علي

أهدي هذا العمل

إلى من لا يمكن للكلمات أن توفي حقهما

إلى من لا يمكن للأرقام أن تحصي فضائلهما

إلى والدي العزيزين أدامهما الله لي وحفظهما من كل سوء.

إلى زوجي الغالي عبد الرحمان أشكرك في هذا المقام لأنك

السند والعضد حفظك الله ورعاك.

إلى ابني قرة عيني سند حفظك الله ورعاك.

إلى أحبب قلبي رشاد وأصيل.

إلى إخوتي وأخواتي وأبنائهم وكل الأهل والأقارب

إلى كل من سقط من قلبي سهوا

أهدي هذا العمل المتواضع.

حمريط إيمان

# شكركم

نتوجه بجزيل الشكر والعرفان الى كل من ساعدنا من قريب أو بعيد على انجاز هذا العمل.

وفي تذليل ما واجهناه من صعوبات، ونخص بالذكر الأستاذ الدكتور ولهي المختار الذي كان لنا نعم الأستاذ المحاضر والمشرف المخلص والذي لم يبخل علينا بتوجيهاته العلمية الثمينة ونصائحه القيمة التي كانت نبراسًا لنا طيلة مراحل إعداد هذه المذكرة.

## قائمة الاختصارات

الاختصار	الاسم الكامل
ص ص	من الصفحة الى الصفحة
ق.م.د	قرار المحكمة الدستورية
ق.إ.م.إ	قانون الإجراءات المدنية والإدارية
ق.ع	القانون العضوي
ع	العدد
ج.ر.ج.ج.د.ش	الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

## مقدمة

إن تدرج القواعد القانونية قائم على سمو الدستور الذي يمثل التشريع الأساسي في الدولة، لما له من حجية إلزامية تشمل جميع مؤسسات الدولة وأفرادها دون استثناء. فهو الإطار المرجعي الذي يحدد طبيعة نظام الحكم، ويرسم اختصاصات السلطات العامة وحدودها، ويكفل الحقوق والحريات الأساسية للمواطنين، وفي هذا السياق، جاءت آلية الرقابة على دستورية القوانين لضمان عدم خروج المشرع عن الضوابط التي يرسمها الدستور، إذ تتنوع أشكال ممارسة الرقابة الدستورية لتشمل ما يتم قبل صدور القوانين (رقابة وقائية)، أو ما يختص بمراجعة القوانين بعد صدورها (رقابة لاحقة)، ورقابة سياسية تمارسها هيئات سياسية، أو رقابة قضائية تمارسها هيئات قضائية، وتختلف كل منهما في طبيعتها وأجهزتها.

وقد شهدت الجزائر تطوراً تدريجياً في تبني الرقابة على دستورية القوانين، بدءاً من دستور 1963، ثم غيابها في دستور 1976، وعودتها بقوة في دستور 1989، الذي أنشأ المجلس الدستوري، وتوسعت صلاحياته في دستور 1996، وصولاً إلى التعديل الدستوري لسنة 2016 الذي أرسى نظام الدفع بعدم الدستورية كآلية قضائية لاحقة، تمارسها هيئة سياسية هي المجلس الدستوري، ثم جاء تعديل 2020 ليحدث تحولاً نوعياً، منتقلاً إلى نظام رقابة قضائية خالصة تمارسها المحكمة الدستورية، ليكون ذلك بمثابة قفزة نوعية لإرساء دولة القانون و تكريس مبدأ الشرعية الذي يعد دعائم الديمقراطية و مبدأ سمو الدستور .

وبهذا الاتجاه أصبح اللجوء إلى العدالة الدستورية مجالاً مفتوحاً للمواطنين المتقاضين، ودفعة قوية في اتجاه تمكينهم من حماية حقوقهم وحرياتهم الفردية والجماعية، وذلك عن طريق الدفع بعدم الدستورية، كما أحرز المؤسس الدستوري تقدماً ملموساً في مجال الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين، من خلال توسيع دائرة الجهات المخولة بإخطار المحكمة الدستورية.

فقد أسند اختصاص جديد لكل من المحكمة العليا ومجلس الدولة، يتمثل في إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة الدستورية، فضلا عن دورهما في توحيد الاجتهاد القضائي والسهر على حماية القانون، وبفضل خبرتهما المتراكمة في المجالين القانوني والقضائي، تؤدي هاتان الجهتان دورا تصفويا حاسما لفحص مدى تأسيس الدفع بعدم الدستورية، قبل احالته او عدم احالته للمحكمة الدستورية.

وعليه تبرز أهمية هذا الموضوع من خلال الدور الجوهرى الذي تلعبه المحكمة العليا ومجلس الدولة في تفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية، حيث أن هاتين الهيئتين القضائيتين تضطلعان بمهمة غربلة الدفوع المقدّمة، والتأكد من مدى استيفائها للشروط اللازمة قبل إحالتها إلى المحكمة الدستورية، فنجاعة هذه الآلية وفعاليتها في حماية الحقوق والحريات، مرهونة بمدى كفاءة وحياد هذه المؤسسات في أداء هذا الدور المحوري.

ومن ثمة فإن هذا البحث يسعى إلى تحقيق جملة من الأهداف، من أبرزها تبيان ماهية الدفع بعدم الدستورية في النظام القضائي الجزائري وضوابطها وذلك بالتطرق الى اجراءات ممارستها بدءا من الجهات القضائية الدنيا بغرض الوصول الى بيان صلاحيات كل من المحكمة العليا ومجلس الدولة في مسار هذه الآلية.

وترجع أسباب اختيار هذا الموضوع الى حادثة هذه الآلية في التشريع الجزائري، كونه يشكل نقلة نوعية في تعزيز الرقابة الدستورية من خلال انخراط المواطن العادي فيها، ومساهمة المحكمة العليا ومجلس الدولة في هذا المجال مما يرسخ دولة الحقوق والحريات التي نصبوا اليها، ما يجعله موضوعا غنياً بالتحليل القانوني والنقاش العلمي.

وبناء على ما تقدم تتمثل إشكالية الدراسة في الكشف عن واقع آلية الدفع بعدم الدستورية في الجزائر من خلال الصلاحيات الممنوحة للمحكمة العليا ومجلس الدولة ومن حيث ممارسة المتقاضي لهذه الآلية والإجراءات اللازمة.

ومما سبق تتلخص إشكالية الدراسة في الإجابة عن السؤال الرئيسي التالي:

الى أي مدى تساهم المحكمة العليا ومجلس الدولة بفعالية في تدعيم الرقابة اللاحقة على

دستورية القوانين وذلك في إطار ممارسة صلاحياتهما المتعلقة بالدفع بعدم الدستورية؟

وينتزع عن هذه الاشكالية عدة تساؤلات فرعية من اهمها:

- ماهي الية الدفع بعدم الدستورية؟

- فيم تتمثل ضوابط ممارستها؟

- كيف يتم اثاره الدفع بعدم الدستورية لدى الجهات القضائية الدنيا؟

- ما هو دور المحكمة العليا ومجلس الدولة في مسار آلية الدفع بعدم الدستورية؟

اما فيما يتعلق بالمنهجية المتبعة في دراسة هذا الموضوع، فقد تم الاعتماد على المنهج

الوصفي بغية التعرف على الأحكام الموضوعية لآلية الدفع بعدم الدستورية والوقوف على

ماهيتها وضوابطها، وتم الاعتماد على المنهج القانوني التحليلي كأساس لتحليل النصوص

ذات الصلة المتعلقة بالأحكام الاجرائية، وكذا تحليل بعض الاحكام الصادرة عن الهيئتين

بخصوص الدفع بعدم الدستورية خاصة المحكمة العليا، محاولة منا لتقييم فاعلية هذه الآلية.

وفيما يخص هيكلة البحث استدعت الاجابة على الاشكالية المطروحة تقسيم الموضوع الى

فصلين ، حيث تم التطرق في الفصل الاول الى الأحكام الموضوعية لصلاحيات المحكمة

العليا ومجلس الدولة في الدفع بعدم الدستورية من خلال التعرض بالدراسة الى ماهية آلية الدفع

بعدم الدستورية ، بالإضافة الى ضوابط ممارستها، اما الفصل الثاني فقد خصص للأحكام

الاجرائية لصلاحيات المحكمة العليا ومجلس الدولة في الدفع بعدم الدستورية حيث تم التعرض

الى الاجراءات أمام محكمة الموضوع، بالإضافة الى اجراءات ممارسة الدفع بعدم الدستورية

أمام المحكمة العليا ومجلس الدولة.

## الفصل الأول

### الأحكام الموضوعية للدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة العليا ومجلس الدولة

لقد أثبتت التجارب المقارنة أن أي نظام للرقابة على دستورية القوانين لا يشرك المواطن إلى جانب الهيئات السياسية أو القضائية، يخرج عن نطاق الشرعية الديمقراطية، التي تناط بها مهمة حماية الحقوق والحريات الأساسية للفرد من أي اعتداء قد يصدر عن السلطة التشريعية أو التنفيذية، من خلال سن قوانين أو إصدار تنظيمات مخالفة للدستور. كما أن تغييب المواطن عن هذه الرقابة يمس بمبدأ التوازن الضروري بين السلطة والحرية داخل المجتمع، مما يهدد بانحيار البنية الديمقراطية برمتها.

وفي هذا السياق، أصبحت مسألة إقرار مبدأ الأولوية الدستورية، أو ما يعرف بالدفع بعدم الدستورية، محل توافق واسع في الأنظمة الدستورية الحديثة، كما اعتمدت بعض الأنظمة الوطنية أشكالاً مرنة من الرقابة المجردة أو المباشرة، ويضاف إلى ذلك عدد من التجارب التي نشأت فيها الرقابة الدستورية من خلال الاجتهاد القضائي، كما هو الحال في الولايات المتحدة الأمريكية.

ولا شك أن آلية الدفع بعدم الدستورية لها جذور تاريخية تطورت وتوسعت من نظام إلى آخر، متأثرة بالسياقات السياسية والاجتماعية لكل بلد، ودرجة ترسخ الممارسة الديمقراطية فيه. لتتخذ شكلها الحالي الذي اعتمده المؤسس الدستوري الجزائري، بعد أن تبنته قبله دول مثل مصر، فرنسا، المغرب، وتونس.

وتكمن أهمية هذه الآلية في أنها تعطي الحق لكل متقاض بمناسبة نزاع معروض أمام القضاء يرى أن حكماً تشريعياً يمس الحقوق والحريات، أن يدفع بعدم دستوريته أمام الجهات القضائية التي تحيله إلى مجلس الدولة أو المحكمة العليا، فتحتكر هاتين الجهتين وحدهما حق إخطار أو إحالة الدفع على المحكمة الدستورية للبت في مدى دستورية النص التشريعي. وعليه قمنا في هذا الفصل بدراسة الأحكام الموضوعية للدفع بعدم دستورية القوانين من خلال مبحثين، يتضمن (المبحث الأول) ماهية الدفع بعدم الدستورية وطبيعته القانونية، أما (المبحث الثاني) يتضمن ضوابط الدفع بعدم الدستورية.

## المبحث الأول

### ماهية الدفع بعدم الدستورية وطبيعته القانونية

تعد آلية الدفع بعدم دستورية القوانين آلية قديمة المنشأ، حيث كانت النشأة الأولى لهذه الآلية في الولايات المتحدة الأمريكية<sup>1</sup>، وقد بدأت في الانتشار في أوروبا عقب الحرب العالمية الأولى لتعرف انتشاراً واسعاً في نهاية القرن الماضي، حيث تبنت العديد من الدول هذه الآلية في تشريعاتها الداخلية، من بينها الجزائر التي تبنت هذه الآلية في التعديل الدستوري لسنة 2016. وتجدر الإشارة إلى أن حداثة هذه الآلية في التشريع الجزائري تطرح عدة إشكالات ذات طابع قانوني وعملي، ما يقتضي التعمق في مفهومها وفقاً لما ورد في النصوص القانونية والآراء الفقهية، من خلال تحليل بعض التعريفات المتعلقة بها، قصد الوقوف على خصائصها الجوهرية التي تسهم في تحديد طبيعتها القانونية بدقة.

وعليه تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، (المطلب الأول) يتناول تعريف الدفع بعدم الدستورية وخصائصه، و(المطلب الثاني) أسس الدفع بعدم الدستورية وطبيعته القانونية.

---

1- تعتبر الولايات المتحدة الأمريكية أول من جسد فكرة الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الدفع، وذلك في حكمها الشهير سنة 1803 وتعود هذه القضية إلى سكوت الدستور الأمريكي عن تنظيم "MADISION" ضد "MARBURY" في قضية " رقابة قضائية على دستورية القوانين فقررت المحكمة الاتحادية العليا للولايات المتحدة الأمريكية حق القضاء في فحص دستورية أول من أرسى مبدأ الرقابة على "MARSHAL"، حيث يعتبر القاضي "MARSHALL" القوانين في هذه القضية برئاسة القاضي حجر الزاوية في البناء الدستوري "MADISION" ضد "MARBURY" "دستورية القوانين وثبته ودعمه، بحيث أصبح منذ حكم للولايات المتحدة الأمريكية، وقد صاغ حكمه في عبارات دقيقة وواضحة، بحيث لم تعد سلطة المحكمة في الرقابة منذ هذا التاريخ محل الشك. انظر في ذلك:

1- عابر كوثر ومباركية سوسن، الدفع بعدم الدستورية في النظام القانوني الجزائري، مذكرة ماستر، جامعة الشيخ العربي التبسي، تبسة، 2023/2022، ص 9.

## المطلب الأول

### مفهوم الدفع بعدم الدستورية وخصائصه القانونية

يعتبر الدفع بعدم الدستورية وسيلة دفاع للأفراد لحماية حقوقهم وحرياتهم. وتوضيح مفهوم هذا النوع من الدفوع يتطلب التعرض أولاً إلى التعريف الفقهي والقانوني للدفع بعدم الدستورية (الفرع الأول)، وخصائصه القانونية (الفرع الثاني).

## الفرع الأول

### التعريف الفقهي والقانوني للدفع بعدم الدستورية

#### أولاً: التعريف الفقهي

عرف الفقه الدفع بعدم الدستورية بأنه: "تلك الطريقة التي يتم استخدامها من أحد الخصوم بهدف منع المحكمة المطروح امامها النزاع من تطبيق قانون محدد وذلك لمخالفة هذا القانون لأحكام الدستور وقواعده"<sup>1</sup>. وهناك من عرفه بأنه: "الوسيلة التي تسمح للخصوم في قضية معروضة أمام محاكم الموضوع بالدفع بعدم دستورية القوانين التي ستطبق في القضية محل النزاع بما يتيح للمحكمة التبين من دستوريته"<sup>2</sup>. كما عرفه أيضاً بأنه: "منازعة في قانون ساري المفعول وذلك بمناسبة نزاع معروض أمام القضاء لا يعتبر مطابقاً للدستور، وقصد التأكد من ذلك تم إحالته على رقابة المجلس الدستوري للنظر في ذلك باعتباره صاحب الاختصاص"<sup>3</sup>.

أما المجلس الدستوري الفرنسي فعرف الدفع بعدم الدستورية بأنه: "حق يخول كل طرف في رفع دعوى أمام المحكمة المدنية أو الإدارية أو الجنائية، بأن يطلب إذا أراد مطابقة القانون الذي سيطبق عليه في الدعوى للدستور بواسطة مذكرة مستقلة، طالما أن القاضي لا يمكنه أن يثير تلقائياً هذا الدفع.

<sup>1</sup> - رفعت عبد السيد، الوجيز في الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، ص356.

<sup>2</sup> - كمال حمريط، الدفع بعدم دستورية القوانين في التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016، مقال منشور في شبكة ضياء للمؤتمرات و الدراسات، 2019، على موقع: <http://diae.net/47347>، أطلع عليه يوم: 2025/03/31، على الساعة 11:00.

<sup>3</sup> - رواب جمال، الدفع بعدم دستورية القوانين، قراءة في نص المادة 188 من الدستور الجزائري، مقال منشور بمجلة الدراسات الحقوقية، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، المجلد4، العدد1، سنة2017، ص35.

## الفصل الأول: الأحكام الموضوعية للدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة العليا ومجلس الدولة

وسايره في ذلك المجلس الدستوري الجزائري وعرفه بأنه: "حق ممنوح لكل متقاضي عندما يدعي أما جهة قضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور، بإخطار المجلس الدستوري عن طريق الإحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة"<sup>1</sup>.

### ثانيا: التعريف القانوني:

تم تعريف الدفع بعدم الدستورية من خلال الدستور الجزائري ودساتير بعض الدول الأخرى: حيث عرفه الدستور الجزائري من خلال نص المادة 195 من التعديل الدستوري لسنة 2020 المعدلة للمادة 188 من دستور 2016 على أنه: "يمكن إخطار المحكمة الدستورية بالدفع بعدم دستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، عندما يدعي أحد الأطراف في المحكمة أمام جهة قضائية، إن الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك حقوقه وحرياته التي يضمنها الدستور". وعرفه الدستور الفرنسي: تنص المادة 61 مكرر 1 من الدستور الفرنسي على: "إذا ثبت أثناء النظر في دعوى أمام جهة قضائية أن نصا تشريعيا انحرف الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور، جاز إشعار المجلس الدستوري بناء على إحالة من مجلس الدولة أو محكمة النقض بهذه المسألة ضمن أجل محدد...". وعرفه الدستور المغربي: ينص الدستور المغربي لسنة 2011 في فصله 133 على: "إن المحكمة الدستورية تخصص بالنظر في كل دفع متعلق بعدم دستورية قانون، أثير أثناء النظر في قضيته، وذلك إذا دفع أحد الأطراف بأن القانون الذي سيطبق في النزاع، يمس بالحقوق والحريات التي يتضمنها الدستور".

أما بخصوص القانون العضوي رقم 22-19 المتعلق بالإجراءات المتبعة أمام المحكمة الدستورية، لم يعط للدفع بعدم الدستورية تعريفا صريحا ومباشرا في مادة واحدة على شكل "تعريف"، لكن من خلال نصوص القانون، خاصة المواد الأولى والثانية، يستخلص أن الدفع بعدم الدستورية آلية قانونية تسمح لأي طرف في دعوى منظورة أمام جهة قضائية، بأن يدفع أمام المحكمة بأن النص التشريعي أو التنظيمي الواجب تطبيقه في النزاع، يتعارض مع الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور، ويطلب من القضاء أن يحيل المسألة إلى المحكمة الدستورية للفصل فيها.

استنادا إلى ما سبق عرضه، يمكن القول أن آلية الدفع بعدم الدستورية تعد من أهم الوسائل القانونية

المستحدثة لضمان سمو الدستور وحماية الحقوق والحريات المكفولة فيه، ويثار هذا الدفع أثناء سير

<sup>1</sup> - علائي زينب ، الهوصاوي المولات، الدفع بعدم دستورية القوانين أمام الجهات القضائية الإدارية، مذكرة ماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد درايعة، أدرار، سنة 2023/2022، ص 15.

## الفصل الأول: الأحكام الموضوعية للدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة العليا ومجلس الدولة

الخصومة القضائية، بهدف استبعاد النص المطعون فيه من التطبيق، متى ثبت خروجه عن الإطار الدستوري وهي تمثل مظهرا من مظاهر الرقابة القضائية اللاحقة على التشريع<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني

#### خصائص الدفع بعدم الدستورية

من خلال ما تقدم من التعاريف يمكن ان نستخلص بعض الخصائص التي يتميز بها الدفع بعدم الدستورية وهي:

**أولاً: الدفع بعدم الدستورية حق إجرائي:** يعتبر الدفع بعدم الدستورية من قبيل الدفوع الإجرائية، التي يتمتع بها الأطراف أثناء سير الخصومة القضائية، حيث يمنح المشرع لصاحب الحق الاختيار بين استعمال أو عدم استعمال هذا الحق أثناء عرض منازعة أمام القضاء حتى ولو تعلق بالنظام العام، وعليه تصنف الرقابة الدستورية بواسطة الدفع على أنها رقابة اختيارية ليست وجوبية<sup>2</sup>.

**ثانياً: الدفع بعدم الدستورية وسيلة دفاعية:** يجمع الفقه الدستوري على أن الدفع بعدم الدستورية يعتبر وسيلة دفاعية، ذلك لأن إثارته أمام الجهات القضائية يأتي في إطار دفاع الشخص عن نفسه ومصالحه في مواجهة من يتهمونه بمخالفة قانون ما، فيرد بأنه قانون لا يمكن تطبيقه عليه لأنه مخالف للدستور، وهذا على خلاف الدعوى الدستورية الأصلية التي تعتبر في حال سمح الدستور بإتباعها وسيلة هجومية يمكن للشخص أن يبادر بها للقضاء على قانون ما قبل تطبيقه عليه<sup>3</sup>.

**ثالثاً: الدفع بعدم الدستورية دفع قضائي:** فهو يمنح للقاضي دورا مهما في الرقابة على دستورية القوانين سواء عن طريق الامتناع بحيث يتمتع القاضي عن تطبيق النص المخالف للدستور إذا طلب منه أحد الخصوم ذلك، أو عن طريق إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى الجهة المختصة لفحص دستوريته، ويعد الدفع ضمن الإجراءات القضائية وله ما يميزه عن بقية الدفوع القضائية<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> -مقراني مراد، مختاري عبد الرزاق، إجراءات الدفع بعدم الدستورية في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، تخصص القانون العام، كلية الحقوق، بومرداس، 2019، 2018، ص ص 9، 10.

<sup>2</sup> -أفقيير فضيلة، الدفع بعدم دستورية القوانين، أطروحة دكتوراه، تخصص دولة ومؤسسات عمومية، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، سنة 2022/2023، ص 33.

<sup>3</sup> -مقراني مراد، مختاري عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 10.

<sup>4</sup> -ماحي وسيلة، آلية الدفع بعدم الدستورية كضمانة قانونية لحماية الحقوق والحريات الأساسية، أطروحة دكتوراه، تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2022/2023، ص 30.

## الفصل الأول: الأحكام الموضوعية للدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة العليا ومجلس الدولة

رابعاً: **الدفع بعدم الدستورية رقابة بعدية لاحقة:** فهي تمارس على النصوص القانونية بعد صدورها ودخولها حيز التنفيذ، لأنه عندئذ فقط يصبح بإمكان القضاء تطبيقه على النزاعات المعروضة عليه، وعليه فالرقابة الدستورية عن طريق الدفع هي رقابة لاحقة بعدية وليست برقابة سابقة أو بعدية<sup>1</sup>.

خامساً: **الدفع بعدم الدستورية رقابة مختلطة:** حيث تشترك فيها كل من الهيئات القضائية التي تملك السلطة التقديرية في فحص الدفع والبت فيه مبدئياً، ثم المحكمة الدستورية التي تفصل بصفة نهائية في مسألة الدستورية باعتبارها صاحبة الاختصاص<sup>2</sup>.

### المطلب الثاني

#### أسس الدفع بعدم الدستورية وطبيعته القانونية

لتطبيق آلية الدفع بعدم الدستورية تطبيقاً سليماً يجب إقرار بعض الأسس في الدستور لكي تكون ضابطة أو معياراً لإجراء الدفع بعدم الدستورية (الفرع الأول)، وباعتبار الدفع بعدم الدستورية من أهم طرق الرقابة القضائية للأفراد، فإن ذلك يتطلب تحديداً لطبيعته القانونية (الفرع الثاني).

#### الفرع الأول

##### أسس الدفع بعدم الدستورية

يعد الدفع بعدم الدستورية نتيجة قانونية ودستورية قوامها مبدأ سمو الدستور، ومفاد هذا السمو أن النظام القانوني في مجمله يعتمد على القواعد الدستورية، والفصل بين السلطات وما يترتب عليه من تحديد اختصاص كل سلطة من السلطات العامة في الدولة، بحيث لا يمكنها تجاوزها أو الخروج عنها، والأهم من ذلك تعزيز حماية الحقوق والحريات.

##### أولاً: مبدأ سمو الدستور

إن مبدأ سمو الدستور أو علوه مبدأ مسلم به في الدول الديمقراطية، والقاعدة الدستورية هي أعلى مرتبة في سلم القواعد القانونية، وتتميز بالثبات وعدم التغيير المستمر، مما يضفي عليها احتراماً ووضوحاً يسهل على السلطات العامة والقائمين عليها اتخاذ القرار في إطار الشرعية.

<sup>1</sup>-أفقيير فضيلة، مرجع سابق، ص34.

<sup>2</sup>-ماحي وسيلة، مرجع سابق، ص31.

## الفصل الأول: الأحكام الموضوعية للدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة العليا ومجلس الدولة

ويقصد بسمو الدستور أو مبدأ إعلاء الدستور: "سيادة أحكام الدستور على كل من عداها من قواعد قانونية نافذة أخرى"، فهو اعتبار الدستور القانون الأعلى في الدولة والذي لا يعلوه قانون آخر ويطلق عليه أيضا "مبدأ الدستورية" نسبة لمبدأ المشروعية<sup>1</sup>.

والمجلس الدستوري هو الهيئة التي تكفل هذه الدستورية وهذا ما نصت عليه المادة 182 من الدستور على ما يلي: "المجلس الدستوري هيئة مستقلة تكلف بالسهر على احترام الدستور وتكريسا لسمو الدستور استحدثت آلية الدفع بعدم الدستورية كوسيلة بين يدي المواطن للدفاع عن حقوقه والحريات التي يتضمنها ويكفلها الدستور".

وذهب الفقه الى أن هناك جانبين لسمو الدستور، جانب موضوعي وجانب شكلي كما يلي:

**السمو الموضوعي (المادي):** أساس السمو في هذا المنطلق هو جوهر القاعدة الدستورية في طبيعتها ومضمونها، ويتمثل في النظام القانوني الذي تقوم عليه الدولة كما انها تستمد قيمتها منه باعتباره يسمح بوجودها، وهذه السيادة الموضوعية لقواعد الدستور لها وجهين.

الوجه الأول: ان الدستور هو الذي يحدد فكرة أو فلسفة القانون الرسمية التي يقوم عليها النظام السياسي للدولة في تحديد الاتجاهات السياسية الاجتماعية والاقتصادية العامة التي يجب أن تعين في ظل جميع أوجه النشاط الفردي والحكومي على السواء.

الوجه الثاني: الدستور هو الذي يحدد ويعين الهيئات والأشخاص الذين يكون لهم الحق في ممارسة السلطة في الدولة.

**السمو الشكلي:** يستند السمو الشكلي الى شكل القاعدة وإجراءاتها ان تتطلب إجراءات أكثر تعقيدا من القانون العادي سواء في التعديل أو الانشاء، ولا يتحقق هذا السمو الا بالنسبة للدساتير الجامدة والمدونة التي يتطلب تعديلها إجراءات صارمة ومعقدة كثر من إجراءات تعديل قواعد قانونية عادية، ويتمثل السمو الشكلي في الجوانب التالية:

1-توضع الدساتير وفق إجراءات خاصة جدا من طرف السلطة التأسيسية.

2-تعديل الدساتير وخاصة الجامدة منها وفق أساليب وطرق معقدة وخاصة جدا.

3-تلغى الدساتير وفق أساليب خاصة معقدة تختلف عن القوانين العادية.

1- ماحي وسيطة، المرجع نفسه، ص39.

## الفصل الأول: الأحكام الموضوعية للدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة العليا ومجلس الدولة

ثانيا: مبدأ الفصل بين السلطات:

ارتبط مبدأ الفصل بين السلطات باسم الفقيه الفرنسي(مونتيسكيو) من خلال كتابه روح القوانين، الذي كان له الفضل في إبرازه كمبدأ أساسي لتنظيم العلاقة بين السلطات العامة في الدولة، وكوسيلة لتفتيت السلطة ومنع تركيزها في يد واحدة على نحو يهدد حريات الأفراد ويعرض حقوقهم للخطر<sup>1</sup>.

ويتمحور جوهر هذا المبدأ على أساس عدم جمع السلطات الثلاث في يد شخص واحد أو هيئة واحدة بل توزيعها بين مختلف الهيئات للحيلولة دون قيام السلطة المطلقة ومنع الاستبداد، على أن يكون لكل سلطة إمكانيات تقيد لها السلطة الموازية وتحد من علوها، مع وجود نوع من التعاون والتوازن خاصة بين السلطة التشريعية والتنفيذية، وأن توزيع السلطة يؤدي غالبا إلى ترقية الحرية وأنه لا يجوز تقييدها إلا بقانون وأن يكفل القضاء حماية هذه الحريات من اعتداءات السلطة الإدارية.

إن هذا المبدأ يقوم على ثلاث أركان رئيسية: أولها أنه ليس هناك تغليب لسلطة على سلطة أخرى، فلا البرلمان أقوى من الحكومة ولا الحكومة أقوى من البرلمان، فهذا الفصل يقتضي أن يكون هنالك تخصص في الوظيفة واستقلال عضوي

أما الركن الثاني فيتمثل في التخصص الوظيفي، بحيث يكون لكل عضو في الدولة وظيفة معينة يختص بها، فالبرلمان وظيفته التشريع، والحكومة وظيفتها التنفيذ، والقضاء من اختصاص السلطة القضائية. أما الركن الثالث فهو الاستقلال العضوي بمعنى أن كل هيئة تستقل في أداء وظيفتها عن الأخرى. وتجدر الإشارة إلى أن التعديل الدستوري لسنة 2016 قد نص على مبدأ الفصل بين السلطات، في حين لم تنص الدساتير الجزائرية عليه صراحة من قبل.

وعليه فإن مبدأ الفصل بين السلطات يعتبر أهم الضمانات لنفاذ القاعدة الدستورية باعتباره أساس دسترة اختصاصات سلطات الدولة بهدف تحقيق التوازن بينها وضمانا لمبدأ المشروعية وصونا للحقوق والحريات، ليكون بذلك دعامة أساسية لمبدأ سمو الدستور من خلال الحد من استبداد السلطة، وهو بذلك يمهد الطريق لتكريس فكرة الدفع بعدم دستورية القوانين<sup>2</sup>.

<sup>1</sup>-مقراني مراد، مختاري عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 20، 19.

<sup>2</sup>-ماحي وسيلة، مرجع سابق، ص 45، 46.

### ثالثا: تعزيز حماية الحقوق والحريات

إن الغاية الحقيقية من تقرير مبدأ الرقابة على دستورية القوانين هو تأكيد مبدأ سمو الدستور لأن ما يتضمنه الدستور من مبادئ تتعلق بالحقوق والحريات العامة قد تفررت لمصلحة الأفراد في مواجهة السلطتين التشريعية والتنفيذية.

تعد الحقوق والحريات احد مضامين الدستور وبالتالي شرع الدفع بعدم دستورية القوانين لحمل هذه الأخيرة على احترام الحقوق والحريات الأساسية الواردة في الدستور بمعنى يجب احترام هذه الحقوق والحريات على كل مؤسسات الدولة ولا يجوز حتى المساس بها او الانقاص منها إلا إذا تعارضت مع النظام العام، فالدفع بعدم دستورية القوانين يهدف لحماية الحقوق والحريات الشخصية في مواجهة السلطة، ولذلك حرصت أغلب النظم الدستورية على منح الأفراد العديد من الضمانات التي تحول دون انتهاك الحقوق والحريات وصار من حقهم الدفع بعدم دستورية القوانين أمام القضاء الدستوري فيما يعتقدون انه ينتهك حقوقهم أو حرياتهم المضمونة دستوريا<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني

#### الطبيعة القانونية للدفع بعدم الدستورية

إن فكرة الدفع بعدم الدستورية باعتبارها أهم وسيلة في يد الفرد لممارسة الرقابة الدستورية على القوانين المخالفة للدستور والتي تضر بحقوقه وحرياته، تتطلب تحديدا لطبيعتها القانونية، وذلك بتحديد ما إذا كان الدفع مسألة أولية ام مسألة فرعية؟ وإذا كان هذا الدفع ينتمي إلى الدفوع الشكلية أو الموضوعية؟، وهل يتعلق بالنظام العام؟.

#### أولا: الدفع بعدم الدستورية دفع فرعي

تحديد مسألة أولية أو فرعية الدفع بعدم الدستورية يعتمد بشكل أساسي على الدستور، تحديدا ما إذا كان قد خصص هيئة أيا كان طابعها لرقابة دستورية القوانين أم لا. ففي حالة وجود هيئة مكلفة لوحدها بالرقابة على دستورية القوانين، فإن ذلك سيسحب الاختصاص من كافة جهات القضاء العادية والإدارية وعلى كافة المستويات حتى العليا منها. ومن ثم فاختصاصها يعد اختصاصا مانعا لا يسمح أن تشاركها فيه أية جهة أخرى.

1- مقراني مراد، مختاري عبد الرزاق ، مرجع سابق، ص24.

## الفصل الأول: الأحكام الموضوعية للدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة العليا ومجلس الدولة

ومنه فالجهات القضائية لا تملك في هذه الحالة أن تفصل في الدفع بعدم الدستورية لأنه يتجاوز حدود اختصاصها، وبالنظر إلى ذلك فالدفع في هذه الحالة يعد في حالة قبوله من المسائل الفرعية المقيدة والموقفة للحكم في موضوع الدعوى الأصلية إلى غاية الفصل في الجهة صاحبة الاختصاص. أما في الحالة التي لا يتضمن الدستور أو لم يحدد أي هيئة لرقابة دستورية القوانين فإن في هذه الحالة الدفع يعد مسألة أولية يعود لمحكمة الموضوع اختصاص نظرها والبت فيها، تطبيقاً لقاعدة قاضي الأصل هو قاضي الفرع<sup>1</sup>.

أما فيما يخص المؤسس الدستوري الجزائري فاعتبر مسألة الدفع بعدم الدستورية مسألة فرعية يؤول الاختصاص فيها للمجلس الدستوري وهذا ما نصت عليه المادة 188 من التعديل الدستوري لسنة 2016" يمكن إخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور..."<sup>2</sup>.

### ثانياً: الدفع بعدم الدستورية دفع موضوعي

لما كان بديهياً القول بأن الدفع بعدم الدستورية لا يستهدف المنازعة في أي من إجراءات الخصومة، فإن الفقه الدستوري بالإجماع لا يعتبره من قبيل الدفوع الشكلية أو الإجرائية، ولقد عرفت المادة 49 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الدفوع الشكلية بأنها: "كل وسيلة تهدف إلى التصريح بعدم صحة الإجراءات أو انقضائها أو وقفها"، ويتضح من خلال هذه المادة أن المشرع قد اقتصر الدفوع الشكلية في كل من الدفوع التي تؤدي إثارته أو قبولها إما إلى عدم صحة الإجراءات أو انقضاء الخصومة أو وقفها، وتجدر الإشارة أيضاً إلى أن الدفوع الشكلية يتعين إثارته قبل التطرق إلى الموضوع.

وقد عرف المشرع الجزائري الدفوع الموضوعية كذلك في المادة 48 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بأنها: "وسيلة تهدف إلى دحض ادعاءات الخصم".

وعليه يمكن تكييف الدفع بعدم الدستورية على أنه دفع موضوعي على أساس أنه يمكن إثارته في جميع مراحل الدعوى وفي أي وقت من الإجراءات وحتى لأول مرة أمام محاكم الاستئناف والنقض، كما أنه وسيلة دفاعية تستهدف مخاصمة قانون، وبما أن الهدف القريب والمباشر للدفع بعدم الدستورية هو منع تطبيق نص

<sup>1</sup> -نواوي عادل، الدفع بعدم الدستورية كآلية لحماية المكلفين بالضريبة في الجزائر بعد التعديل الدستوري لسنة 2016، مجلة العلوم القانونية والسياسية، عدد 16 جوان 2016، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حمى لخضر، الوادي، سنة 2016، ص 335.

<sup>2</sup> -مقراني مراد، مختاري عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 14، 13.

## الفصل الأول: الأحكام الموضوعية للدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة العليا ومجلس الدولة

قانوني (تشريعي أو تنظيمي) يتوقف عليه الفصل في النزاع، فإن ذلك قد يجعل من ادعاءات وطلبات الخصم الآخر - في حال ثبوت عدم الدستورية - تقعد أساسها القانوني ، ومن ثم فإن موضوع الدعوى سيكون مبدئياً غير مؤسس ، مما يتعين رفضها لعدم التأسيس ، وعليه يمكن القول بأن الدفع بعدم الدستورية هو دفع موضوعي<sup>1</sup>.

### ثالثاً: الدفع بعدم الدستورية غير متعلق بالنظام العام

ان الدفع بعدم الدستورية ليس متعلقاً بالنظام العام، وذلك لأنه من جهة يعد من الأوجه الجديدة في الدعوى، ومن جهة أخرى أنه لا يعد من الدفوع المتعلقة بالنظام العام، فلا يمكن للقاضي ان يثير الدفع بعدم الدستورية من تلقاء نفسه حتى ولم لم يثره الخصوم، فهو يعتبر مساساً بمبدأ الفصل بين السلطات. كما أن الدفع بعدم الدستورية هو حق لأي متقاض يكون طرفاً في النزاع المعروض أمام القضاء ويعتبر من الدفوع الموضوعية لكونه وسيلة دفاع، وأنه دفع قانوني يمكن أن يثار في أي مرحلة من مراحل الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة النقض<sup>2</sup>.

2- ماحي وسيلة، مرجع سابق، ص 53، 54.

<sup>2</sup> - أفقير فضيلة، مرجع سابق، ص 32.

## المبحث الثاني

### ضوابط الدفع بعدم الدستورية وفقا للقانون العضوي 19-22

تستلزم ممارسة الدفع بعدم الدستورية وفقاً للتعديل الدستوري لسنة 2020 توافر مجموعة من الشروط الشكلية والموضوعية، بالإضافة إلى الالتزام بالإجراءات التي نص عليها القانون العضوي رقم 19-22، الذي يحدد كيفية وشروط تطبيق هذا الدفع. علاوة على ذلك، ينبغي أخذ المبادئ العامة لقانون الإجراءات المدنية والإدارية بعين الاعتبار.

## المطلب الأول

### الشروط الشكلية للدفع بعدم الدستورية

يتعين تقديم الدفع بعدم الدستورية وفقاً للشروط الشكلية التالية:

## الفرع الأول

### إثارة الدفع بعدم الدستورية من قبل أحد أطراف الدعوى

والمقصود بأطراف النزاع أن الطاعن قد يكون مدعياً أو مدعى عليه، ولم يميز المشرع الجزائري بين شخص طبيعي أو معنوي، كما يمكن أن يكون وطنياً أو أجنبياً في إثارة الدفع بعدم الدستورية، كما هو الشأن في فرنسا، بحيث أن المجلس الدستوري الفرنسي استقرت أحكامه على حق الأجانب في الدفع بعدم الدستورية متى كان هناك انتهاك للحقوق والحريات التي يتمتعون بها داخل فرنسا<sup>1</sup>.

ويثار التساؤل هنا حول المقصود بأطراف النزاع، هل هم أطراف الخصام الأصليين، أم يشمل أي أطراف أخرى تدخلت في الخصام بعد الدفع؟ بحيث لم يتضمن القانون العضوي رقم: 18/16 الإشارة إلى هذه الحالة، غير أن المشرع استدرك الأمر بموجب القانون العضوي رقم: 22/19، الذي نصت المادة 22 منه على أنه يمكن لكل شخص ذي مصلحة التدخل في إجراء الدفع بعدم الدستورية أمام الجهة القضائية المعنية

<sup>1</sup> - أحمد بلخيري، عمر ثامري، آلية الدفع بعدم الدستورية أمام القضاء في الجزائر وفق أحكام التعديل الدستوري لسنة 2016، مجلة القانون والمجتمع، جامعة أحمد دراية- أدرار، المجلد 07، العدد 02، سنة 2019، ص 213.

## الفصل الأول: الأحكام الموضوعية للدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة العليا وجلس الدولة

وفي حالة القبول يخضع الطرف المتدخل لنفس الإجراءات التي تخضع لها الأطراف<sup>1</sup>، وبذلك يكون إثارة الدفع بعدم الدستورية ليس حكراً على أحد أطراف النزاع، بل يشمل أي طرف متدخل في الخصام صاحب المصلحة، ولو لم يكن طرفاً منذ بداية النزاع.

وقد استثنى المؤسس الدستوري الجزائري الجهات المخولة بالإخطار (رئيس الجمهورية، رئيس مجلس الأمة، رئيس المجلس الشعبي الوطني، الوزير الأول أو رئيس الحكومة بحسب الحالة، أربعين (40) نائباً، خمسة وعشرين (25) عضواً في مجلس الأمة) من إمكانية ممارسة آلية الدفع بعدم الدستورية<sup>2</sup>.

كما يمتد هذا الاستثناء إلى القاضي، الذي لا يمكنه إثارة الدفع بعدم دستورية نص تنظيمي من تلقاء نفسه، فقد نصت المادة 17 من القانون العضوي رقم: 22/19، الذي يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، على أنه: "لا يمكن أن يثار الدفع بعدم الدستورية، تلقائياً، من طرف قاضي الحكم وقاضي النيابة العامة أو محافظ الدولة"، مما يجعل الدفع بعدم الدستورية ليس من النظام العام، مع إمكانية تقديم قضاة النيابة العامة أو محافظ الدولة، بناءً على طلب المحكمة الدستورية، ملاحظات كتابية حول الدفع بعدم الدستورية.

ويعد موقف المشرع الجزائري مخالفاً لما هو معمول به في بعض الدول مثل مصر، حيث تمارس المحكمة الدستورية العليا المصرية تلقائياً الرقابة الدستورية بمناسبة النزاع المعروض عليها. وفي هذا الإطار، يقول الأستاذ محمد رفعت عبد الوهاب إن المنطق يقتضي أن المحكمة، وهي الجهة الوحيدة المختصة برقابة دستورية القوانين واللوائح، يجب ألا تحرم من التصدي من تلقاء نفسها لتقدير دستورية أو عدم دستورية النصوص التي تقابلها عرضاً أثناء نظرها في نزاع أو مسألة محالة إليها قانوناً<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - أما على مستوى المحكمة الدستورية، فطبقاً للمادة 39 من القانون العضوي رقم: 22/19 الذي يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، فإنه يمكن لكل شخص ذي مصلحة التدخل في إجراء الدفع بعدم دستورية أمام المحكمة الدستورية، ويتم ذلك من خلال مذكرة مكتوبة ومعللة وفقاً لأحكام المادة 21 من هذا القانون العضوي وذلك قبل وضع الدفع في المداولة.

<sup>2</sup> - تنص المادة 193 من التعديل الدستوري لسنة 2020 على ما يلي: "لا تمتد ممارسة الإخطار المبين في الفقرتين الأولى والثانية إلى الإخطار بالدفع بعدم الدستورية المبين في المادة 195 أذناه

<sup>3</sup> - تبينة حكيم، آلية الدفع بعدم دستورية التنظيمات في ضوء القانون العضوي رقم 22-19 الذي يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية ص 101، نقلاً عن محمد رفعت عبد الوهاب، رقابة دستورية القوانين (المبادئ النظرية والتطبيقات الجوهرية)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2008، ص 290.

## الفرع الثاني

### وجود نزاع مرفوع أمام إحدى الجهات القضائية

حقيقة أن التعديل الدستوري لسنة 2016 فسخ المجال أمام الأشخاص للمساهمة في تنقية المنظومة القانونية من الأحكام غير الدستورية، غير أنه لم يمنحهم حق إخطار المجلس الدستوري مباشرة، الأمر الذي احتفظ به التعديل الدستوري لسنة 2020، حيث يسوغ إثارته كطرف في الدعوى المرفوعة أمام إحدى الجهات القضائية، والتي ينبغي عليها النظر في موضوعه قبل الفصل في الدعوى الأصلية، ويستوي في ذلك أن تكون هذه الأخيرة تابعة للنظام القضائي العادي أو الإداري<sup>1</sup>، وأمام أي درجة سواء أمام المحكمة الابتدائية أو المحكمة الإدارية، وسواء في مرحلة الاستئناف أمام المجلس القضائي أو المحكمة الإدارية الاستئنافية المنشأة لأول مرة بموجب 2/179 من التعديل الدستوري لسنة 2020 والتي نصت على إحداثها المادة 8 من القانون رقم 07-22 المتضمن التقسيم القضائي<sup>2</sup>، كما يمكن إثارته لأول مرة لدى الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة، ويمكن أيضا إثارته أثناء التحقيق القضائي وتختص بالنظر فيه في هذه الحالة غرفة الاتهام<sup>3</sup>.

والملاحظ أن المشرع تراجع عن فكرة عدم إمكانية إثارته أمام محكمة الجنايات الابتدائية التي تبناها بموجب المادة 1/3 من القانون العضوي رقم 16-18 والتي كانت تسمح بإثارته فقط لدى استئنافه، وذلك بحجة الإجراءات المعقدة لتشكيل محكمة الجنايات الابتدائية وخصوصية الإجراءات المطبقة أمامها، إضافة إلى استحالة مقاطعة مبدأ استمرارية سير المرافعات في مادة الجنايات<sup>4</sup>. غير أن المادة 1/16 من القانون

<sup>1</sup> - المادة 15 من قانون عضوي رقم 19-22 مؤرخ في 25 يوليو سنة 2022، يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، جريدة رسمية رقم 51، صادرة بتاريخ 31 يوليو سنة 2022. ص 9  
<sup>2</sup> قانون رقم 07-22 مؤرخ في 5 مايو سنة 2022، يتضمن التقسيم القضائي، جريدة رسمية رقم 32، صادرة بتاريخ 14 مايو سنة 2022، ص 5.

<sup>3</sup> - المادة 15/3 من قانون عضوي رقم 19-22 مصدر سابق، ص 9.

<sup>4</sup> - محضر الجلسة العلنية السابعة والستين المنعقدة يوم 18 يونيو سنة 2018 (صباحاً)، العهدة التشريعية الثامنة، دورة البرلمان العادية 2017-2018، الجريدة الرسمية للمناقشات، المجلس الشعبي الوطني، السنة الثانية، رقم 77 بتاريخ 3 يوليو سنة 2018، ص 6 نقلا عن حنان ميساوي، ضوابط الدفع بعدم الدستورية وفقا للقانون العضوي رقم 22-19، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، المركز الجامعي مغنية - الجزائر، العدد 02، المجلد 07، سبتمبر 2022، 642.

العضوي رقم 19-22 نصت على أنه يمكن إثارته أمام محكمة الجنايات الابتدائية والاستئنافية أيضاً، وهاتان تنظران فيه قبل فتح باب المناقشة.

إلا أن هناك هيئات ولجان ذات اختصاص قضائي كالمجالس التأديبية لبعض المنظمات المهنية وكذا سلطات الضبط المستقلة وأجهزة التحكيم، لم يوضح صراحة مدى إمكانية إثارة الدفع أمامها، وبالتالي تُستبعد لأنها لا تُعتبر من الجهات القضائية المحددة في التنظيم القضائي الجزائري، كما أن قراراتها تكون قابلة للطعن بالنقض، وبالتالي يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية في هذه المرحلة<sup>1</sup>.

### الفرع الثالث

#### وجوب تقديم الدفع بعدم الدستورية بموجب مذكرة مكتوبة ومنفصلة ومسببة

حدد القانون العضوي رقم 19-22 شروط وكيفيات ممارسة الدفع بعدم الدستورية في الفصل الثاني منه، وبين الشروط الجوهرية الواجب توفرها لدى تقديمه أمام الجهة القضائية المختصة، ورتب جزاء على عدم احترامها، وذلك من خلال المادة 19 منه التي تنص على ما يلي: "يُقدم الدفع بعدم الدستورية، تحت طائلة عدم القبول، بمذكرة مكتوبة ومنفصلة ومعللة".

وباستقراءها يتضح أن إثارة الدفع بعدم الدستورية تتم بموجب مذكرة لا بموجب عريضة، كون الأمر لا يتعلق بدعوى مستقلة، وإنما بمجرد دفع في دعوى أصلية، ويشترط فيها أن تكون مكتوبة، وبالتالي لا يعتد بالدفع بعدم دستورية النص الذي يتوقف عليه مآل النزاع إذا تمت إثارته في مرافعة شفوية دون دعمه بمذكرة مكتوبة ومنفصلة، وذلك أن القاضي في حالة قبوله له ملزم بإرساله إلى الجهة القضائية الأعلى<sup>2</sup>.

ويشترط فيها أيضاً أن تُقدم بصفة منفصلة<sup>3</sup> عن إجراءات الدعوى الأصلية، وبالتالي يشترط تقديمه في شكل مذكرة مكتوبة مستقلة، حتى يتسنى للقاضي النظر فيها باعتبارها أولوية قبل الفصل في الدعوى الأصلية.

1- بلخيري أحمد، ثامري عمر، مرجع سابق، ص 214.

2- المادة 21 من القانون العضوي رقم 19-22، يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، مرجع سابق، ص 10.

3- المادة 6 من القانون العضوي رقم 16-18 مؤرخ في 2 سبتمبر سنة 2018، يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، الجريدة الرسمية رقم 54، صادرة بتاريخ 5 سبتمبر سنة 2018 .

أما فيما يتعلق بشرط تعليل المذكرة فهو أساسي لفحص مدى جدية الدفع وصحة تأسيسه قبل إحالته على المحكمة الدستورية ولذلك فإن تسبيب المذكرة شرط جوهري لقبول الدفع شكلا، ويتعلق التسبيب وجوبا ببيان الأحكام التشريعية المطعون في دستورتها، مع تحديد الأوجه والأسس القانونية التي يستند عليها الدفع للطعن في الأحكام المذكورة<sup>1</sup>.

## المطلب الثاني

### الشروط الموضوعية

بالإضافة إلى الشروط ذات الطابع الشكلي، تنص المادة 195 من الدستور، بعض الشروط الموضوعية التي يجب توفرها عند إثارة الدفع بعدم الدستورية، ويُفترض إدراج هذه الشروط وبيانها بشكل مفصل في المذكرة المكتوبة التي سبق أن أشرنا إليها، لما لها من دور في إقناع القاضي بإحالة الدفع إلى الجهات العليا، وهي ذات الشروط التي نصت عليها المادة 21 من القانون العضوي رقم 19-22 ويمكن إجمالها فيما يلي:

### الفرع الأول

#### ان يكون محل الدفع حكم تشريعي أو نص تنظيمي يتوقف عليه مآل النزاع

يشكل النص الذي يتوقف عليه مآل النزاع محور الدفع بعدم الدستورية، أي الحكم الذي سيتخذ القرار القضائي بناءً عليه في نهاية المطاف، دون أن يمتد الدفع إلى باقي الأحكام التشريعية أو التنظيمية المحيطة بسير الدعوى<sup>2</sup>، ولا يختلف الأمر سواء تعلق الدفع بمادة واحدة، أو بعدة مواد، أو حتى بفقرات منها<sup>3</sup>. استعمل المؤسس الدستوري الجزائري مصطلح الحكم التشريعي نقلا عن نظيره الفرنسيين في نص المادة 188 من الدستور المعدل في 2016، وأضاف كلمة أو تنظيمي بعد آخر تعديل دستوري لسنة 2020 في

1- أوكيل محمد أمين، عن دور القضاء في تفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية في الجزائر: دراسة مقارنة بالنموذج الفرنسي،

حوليات جامعة الجزائر 1، جامعة الجزائر 1، عدد 32، سنة 2018، ص 114.

2- عيمر سعاد، حمداني عبد الرزاق، آلية التصفية ودورها في مساهمة القضاء في الرقابة الدستورية بمناسبة النظر في الدفع بعدم الدستورية، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، العدد 03، المجلد 07، سبتمبر 2019، ص. 118.

3- غربي أحسن، الرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة الجلفة، العدد 4، المجلد 13، سنة 2020، ص 16

نص المادة 195، بعد ان تلقى عدة انتقادات واقتراحات بالتعديل، ويمكن تعريف النص التشريعي أنه: "نص قانوني يصدر عن السلطة التشريعية (البرلمان) وفق الإجراءات التي يحددها الدستور، وفي المجالات المخصصة له، ويتضمن جملة من القواعد القانونية العامة، المجردة والملزمة للأفراد قصد تنظيم علاقتهم في المجتمع" وينطبق مصطلح التشريع على قوانين البرلمان والتشريعات الفرعية أو المفوضة بموجب قوانين البرلمان.

ومنه يقصد بالنص التشريعي: "النص الذي يصادق عليه البرلمان بغرفتيه كالقوانين العادية والعضوية، وقد تكون أوامر أصدرها رئيس الجمهورية في مسائل مستعجلة وفي حالة شغور المجلس الشعبي الوطني، أو خلال العطل البرلمانية بعد أخذ رأي مجلس الدولة، وقد تكون عرضت على غرفتي البرلمان للموافقة عليها، أما تلك التي لا تتم الموافقة عليها فتعد لاغية، كما تعتبر أيضا من النصوص التشريعية الأوامر التي يصدرها رئيس الجمهورية عند إعلان الحالة الاستثنائية، إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها<sup>1</sup>.

أما بالنسبة لنص التنظيمي فحاول المؤسس الدستوري لسنة 2020 تجاوز الانتقادات التي وجهت للمادة 188 من التعديل الدستوري لسنة 2016، خاصة ما يتعلق بعبارة "الحكم التشريعي". ومن هذا المنطلق، قامت المادة 195 من التعديل الدستوري لسنة 2020 بتوسيع نطاق الأحكام الخاضعة للدفع بعدم الدستورية لتشمل الأحكام التنظيمية أيضًا، وهو ما يعد خطوة إيجابية من طرف المؤسس الدستوري لسنة 2020، حتى لا تستثنى هذه الأخيرة من مجال الرقابة على دستورية القوانين، باعتبارها قد تمس بدورها بعض الحقوق والحريات<sup>2</sup>.

وتم تعريف النص التنظيمي أنه: "كل نص يصدر عن السلطة التنفيذية (الحكومة) لتبيان إجراءات وكيفية تطبيق وتنفيذ النصوص التشريعية، وهو أقل درجة من النص التشريعي، وقد ينظم عددا من الموضوعات بواسطة قرارات مستقلة عن القانون، وهي ما يسمى بالقرارات التنظيمية المستقلة، هذه الأخيرة تخضع في مشروعيتها إلى القواعد الدستورية، أما القرارات التنفيذية فهي تخضع في مشروعيتها للقوانين، وهناك القرارات التكميلية التي تكمل ما يضعه التشريع من المبادئ الأساسية"<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - ماحي وسيطة، مرجع سابق، ص 230-231.

<sup>2</sup> - حنان ميساوي، مرجع سابق، ص 643.

<sup>3</sup> - ماحي وسيطة، مرجع سابق، ص 233.

لم يعط المشرع الجزائري أي تعريف للتنظيمات إلا أنه ومن خلال اجتهادات الفقهاء نجد التعريف الذي أعطاه الأستاذ عمار عوابدي " ان هذه الفئة من القرارات تتضمن قواعد عامة وموضوعية تتعلق بجملته من الحالات والمراكز القانونية والأفراد غير المحددين بذواتهم، ووظيفته خلق تعديل أو إلغاء الحالات والمراكز القانونية وأنها تمتاز بالثبات والجمود النسبي مثل القانون، حيث لا تستنفذ مضمونها وأثرها بمجرد تطبيقها أول مرة بل تظل قابلة للتطبيق متى توفرت شروط وظروف تطبيقها"<sup>1</sup>.

والنص التنظيمي هو المرسوم، وحسب أقلام الفقه المغربي والمقارن هو: " تصرف قانوني انفرادي صادر عن الحكومة بناء على الدستور أو القوانين، ويحدث تغييرا في الأوضاع القانونية، وهو يعد وسيلة من الوسائل القانونية للعمل الحكومي"، إذن فالنص التنظيمي يختلف اختلافا تاما عن القانون التنظيمي، حيث يقصد بهذا الأخير: " مجموعة من النصوص القانونية المنبثقة عن الدستور، وتعتبر مكملة ومفسرة لمقتضيات الدستور، وهي محددة على سبيل الحصر بمقتضى نص الدستور". وتسمى في النظام القانوني الجزائري بالقوانين العضوية، ولها مسطرة تشريعية خاصة وأكثر صرامة وصلابة من مسطرة سن القوانين العادية<sup>2</sup>. وفي تفصيل أكثر يعرف التنظيم بأنه التشريعات الفرعية والثانوية التي تصدر عن السلطة التنفيذية وذلك عن طريق المراسيم أو القرارات بصفة مستقلة في مسائل معينة أو في صورة تفويض من السلطات الأصلية أو في شكل تنفيذ القوانين العادية الصادرة عن السلطة المختصة.

ولقد نصت المادة 155 من دستور 1989 وهي نفس الصياغة والمضمون مع نص المادة 165 من دستور 1996 على: " يفصل المجلس الدستوري بالإضافة إلى الاختصاصات التي خولها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات، إما برأي قبل أن تصبح واجبة التنفيذ أو بقرار في الحالة العكسية".

لكن في التعديل الدستوري لسنة 2016 تغيرت هذه الصياغة وأصبحت تقتصر فقط على الرقابة القبلية فقط، بحيث نصت المادة 186 على: " بالإضافة إلى الاختصاصات الأخرى التي خولتها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور، يفصل المجلس الدستوري برأي في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات". غير أن الملاحظ على هذا التعديل أنه لاقى انتقادات كثيرة من طرف الفقهاء حيث ان النص الأخير أخضع التنظيمات نظريا لرقابة المجلس الدستوري وتجنب خضوعها عمليا، حيث أن صياغة المادة 186

<sup>1</sup> - عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة والقانون الإداري، الطبعة 05، دار هومة، الجزائر، 2003، ص111.

<sup>2</sup> - ساهي وسيلة، مرجع سابق، ص233.

نصت على خضوع هذه التنظيمات للرقابة القبلية وهي من الناحية العملية مستحيلة باعتبارها تصدر مباشرة في الجريدة الرسمية دون علم المعارضة بها ودون علم رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني، فهي لا تعرف مناقشة.

لكن التعديل الدستوري الأخير 2020 أزال هذا الغموض وأخضع التنظيمات للرقابة الدستورية السابقة واللاحقة حيث يتجسد ذلك من خلال:

- الرقابة الجوازية السابقة بإخضاع التنظيمات وكذا القوانين العادية لرقابة وتوافق مع المعاهدات المصادق عليها، فتتظر المحكمة الدستورية في مدى توافق التنظيمات مع المعاهدات المصادق عليها لكن يتعين ذلك:
- 1- بإخطار المحكمة الدستورية من قبل الجهات المخول لها حق الإخطار، من طرف رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الأمة أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو الوزير الأول أو عن طريق 40 نائب و25 عضو في مجلس الأمة.
  - 2- يتعين إخطار المحكمة الدستورية بخصوص توافق التنظيمات مع المعاهدات خلال أجل شهر واحد من تاريخ نشر التنظيم وإلا سقط الحق في هذه الرقابة وهذا ما تضمنه نص المادة 190 من دستور 2020 الفقرة 4.

أما بالنسبة للرقابة الجوازية اللاحقة نظم المشرع خضوع التنظيمات لمثل هذه الرقابة بالإضافة أيضا إلى الأوامر التي يصدرها رئيس الجمهورية خلال العطل البرلمانية أو شغور المجلس الشعبي الوطني، طبقا لنص المادة 142 من التعديل الدستوري 2020 والتي تخضع لنفس الإجراءات وذلك بإخطار المحكمة الدستورية من الجهات المحددة قانونا، بشأن أمر التنظيم وذلك خلال أجل شهر واحد من تاريخ صدور النص في الجريدة الرسمية، فإذا انقضى الأجل المحدد في نص المادة 195 سقط حق جهات الإخطار في تحريك الرقابة، ولكن سعيا أكثر من المشرع في ضمان رقابة فعالة على التنظيمات وتجسيدها لمبدأ سمو الدستور، أبقى سبيل خضوعها للرقابة مفتوح ضمن آلية الدفع بعدم الدستورية إذا تحققت شروطه.

وبالتالي الملاحظ على التعديل الدستوري لسنة 2020 أنه أقر صراحة بخضوع التنظيمات للرقابة الدستورية لاحقة وذلك خلال شهر من نشرها وإلى رقابة الدفع بعدم الدستورية وهي رقابة لاحقة أيضا وذلك في حالة انتهاك التنظيم لحق أو حرية يكفلها الدستور وتم الطعن فيه من قبل أحد طرفي النزاع<sup>1</sup>.

1- أفقير فضيلة، مرجع سابق، ص 66-69.

## الفرع الثاني

### عدم تمتع الحكم محل الدفع بعدم الدستورية بقريضة الدستورية

يشترط لقبول الدفع بعدم الدستورية، ألا يكون الحكم التشريعي أو التنظيمي محل الطعن قد تم التصريح بدستوريته مسبقاً من قبل المجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية. وقد نصت على هذا الشرط الفقرة الثالثة من المادة 21 من القانون العضوي رقم 19-22. يلاحظ أن المشرع استعمل عبارة "قد سبق التصريح بمطابقته للدستور"، وهي خاصة برقابة المطابقة التي تقتصر على القوانين العضوية والأنظمة الداخلية للبرلمان<sup>1</sup>. غير أن الدفع بعدم الدستورية يشمل أيضاً القوانين العادية والتنظيمات والأوامر، مما يجعل هذه العبارة غير منسجمة مع جميع الفئات القانونية الخاضعة للرقابة.

انطلاقاً مما سبق، يتضح أن النصوص التي خضعت أو تخضع للرقابة الإلزامية من طرف المجلس الدستوري سابقاً أو المحكمة الدستورية حالياً، لا يجوز - كأصل عام - أن تكون محلاً للدفع بعدم الدستورية. وتتمثل هذه النصوص أساساً في القوانين العضوية، التي تخضع لرقابة المطابقة الإلزامية قبل إصدارها، كما تندرج ضمن هذه الرقابة الإلزامية الأوامر التشريعية، حيث نصت المادة 142 من التعديل الدستوري لسنة 2020 على إخضاعها لرقابة المحكمة الدستورية قبل صدورها، غير أن هذا الإخضاع يقتصر على الأوامر الصادرة في حالات استثنائية، وهي شغور المجلس الشعبي الوطني أو أثناء العطلة البرلمانية، وذلك بعد سكوت المؤسس الدستوري عن مدى خضوعها لرقابة المجلس الدستوري في نصوص سابقة<sup>2</sup>.

وينطبق الأمر كذلك على القوانين العادية، التي أصبحت تخضع للرقابة السابقة الاختيارية<sup>3</sup>، من طرف المحكمة الدستورية فإذا تم إخطار هذه الأخيرة بها قبل صدورها وبنت فيها، فإن تلك القوانين تكتسب قريضة الدستورية.

<sup>1</sup> المادة 190 من التعديل الدستوري لسنة 2020 صدر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر

2020، والمنشور في الجريدة الرسمية رقم 82 الصادرة في 30 ديسمبر 2020

<sup>2</sup> -حنان ميساوي، مرجع سابق، ص 644.

<sup>3</sup> -1 نشير إلى أن القوانين أصبحت تخضع للرقابة الدستورية السابقة، تحت طائلة عدم قبول الإخطار، وهو ما أثبتته الواقع

العملي، إذ رفضت المحكمة الدستورية الإخطار المقدم من طرف 100 نائب بالمجلس الشعبي الوطني، والمتعلق بعدم دستورية

بعض المواد من القانون رقم 22-02، وذلك لكون الإخطار تم بعد صدور النص، مما يجعله مخالفاً للمادة 2/190 من

وقد جاء ذلك في القرار رقم 06/ق.ر.د/22 المؤرخ في 28 يوليو 2022، المتعلق برقابة دستورية المواد 9 و 12. الدستور

أما بالنسبة للتنظيمات، فيلاحظ أنها تخضع لنوعين من الرقابة اللاحقة: الأولى، تمارس بناء على إخطار من الجهات المختصة خلال 30 يوماً من تاريخ صدورها<sup>1</sup>، وفي حال تم هذا الإخطار، فإن التنظيم يتحصن ضد الطعن بعدم الدستورية عبر آلية الدفع. أما النوع الثاني، فيُفَعَّل في حال انقضاء مهلة الثلاثين يوماً دون أن يوجّه إخطار بشأن التنظيم، مما يفتح المجال لإخضاعه لرقابة الدفع بعدم الدستورية، لا سيما وأن المادة 195 من الدستور أدرجت الحكم التنظيمي ضمن نطاق هذه الآلية. وتجدر الإشارة إلى أن المشرع اقر استثناء على ذلك، حيث لا يمكن أن يكون الحكم المتمتع بالحصانة الدستورية محلاً للدفع بعدم الدستورية، إلا في حالة تغيّر الظروف، كأن يلغى الحكم أو تعدل الأحكام التي بُني عليها التصريح بدستوريته سابقاً، وعليه، فإن ما لا يعتبر اليوم حقاً أو حرية قد يُصنّف كذلك مستقبلاً، نظراً للطابع الديناميكي والمتطور لمنظومة الحقوق والحريات، والتي تتأثر في جوهرها بالتوجهات السياسية للدولة، فضلاً عن التزاماتها الدولية بموجب الاتفاقيات والمعاهدات، وهو ما ينعكس على التشريع الداخلي بما ينسجم مع هذه التحولات<sup>2</sup>.

## الفرع الثالث

### انتهاك الحقوق والحريات المكفولة دستورياً

بالرغم من ان مفهوم الحقوق والحريات لازال موضوع نقاش ولم يستقر بعد، إلا أن الملاحظ على المشرع الجزائري أنه قد حرص على التضييق من أوجه الدفع بعدم الدستورية واقتصرها فقط على الحقوق والحريات وذلك اقتداء بالمؤسس الدستوري الفرنسي الذي سار على نفس المنهاج، من خلال التعديل الدستوري لسنة 2008 بموجب نص المادة 1/61 بعدم تركه الباب مفتوحاً أمام كل صور المخالفات الدستورية والتقييد من استخدام هذا الحق، وذلك لتفادي المساس باستقرار النصوص التشريعية، وهو الاتجاه المعاكس للمشرع التونسي الذي ترك الباب مفتوحاً أمام كل وجه من أوجه عدم الدستورية ولم يحصرها فقط في النصوص القانونية التي تمس بالحقوق وحريات المواطن التونسي الأساسية وإن كان هذا الأمر من شأنه ان يثقل كاهل القضاء الدستوري من جهة ويزعزع الاستقرار التشريعي من جهة أخرى في البلاد.

15 و 20 من القانون رقم 22-02 المؤرخ في 25 أبريل 2022، الذي يحدد تنظيم الأكاديمية الجزائرية للعلوم والتكنولوجيات وتشكيلتها وسيرها ومهامها، والمنشور في الجريدة الرسمية رقم 54 الصادرة بتاريخ 10 غشت 2022.

1- المادة 190 من التعديل الدستوري لسنة 2020، مصدر سبق ذكره، ص 40.

2- عيمر سعاد، حمداني عبد الرزاق، مرجع سابق ص 120.

غير أن تعريف المجلس الدستوري لمفهوم الحقوق والحريات عبر موقعه الإلكتروني فقد عرفها بأنها: هي مجموعة الحقوق والحريات الواردة على وجه الخصوص في المواد من 32 إلى 73، ضمن الفصل الرابع من الدستور تحت عنوان "الحقوق والحريات" كما أن ديباجة الدستور تعتبر مصدرا للحقوق والحريات التي يتضمنها الدستور، غير أن الملاحظ على تعريفه أنه جاء عاما<sup>1</sup>.

## الفرع الرابع

### شرط الجدية

تعد محكمة الموضوع التي يثار أمامها الدفع بعدم الدستورية هي الجهة المختصة بتقدير جدية هذا الدفع من عدمها، وذلك دون أن يضع المشرع معيارا دقيقا لتعريف الجدية، تاركا الأمر لتقدير المحكمة المختصة التي تفصل في النزاع بحكم قضائي. وعلى الرغم من غياب تعريف تشريعي لمفهوم الجدية، إلا أن الفقه الدستوري يرى أن هذا المفهوم يقوم على عنصرين أساسيين: الأول، أن يكون الفصل في المسألة الدستورية ضروريا للفصل في دعوى الموضوع؛ والثاني، أن يثير النص المدفوع بعدم دستوريته شك بشأن مدى توافقه مع أحكام الدستور.<sup>2</sup> وبالتالي يتحقق شرط الجدية بتوافر شرطين:

1- الشرط الأول: يعد هذا الشرط في الأصل الأهم، ويتمثل في التحقق مما إذا كانت القضية الأصلية تنطوي فعلا على مسألة دستورية يتوقف عليها حسم النزاع. فقد يحدث كثيرا أن تثار المسألة الدستورية بدافع من الرغبة في ذلك، رغم أنها قد تكون غير قائمة أصلاً أو لا تعدو كونها وهمية، مما يجعل من الدفع وسيلة للمماطلة والتأخير في سير إجراءات الدعوى. ومن ثم، فمن الضروري أن تطرح المسألة الدستورية بدقة، الأمر الذي يمكن من استبعاد الدفوع التي تهدف فعلا إلى عرقلة سير الدعوى.

2- الشرط الثاني: يتمثل هذا الشرط في طرح التساؤل حول ما إذا كان الحكم الدستوري المحتج به يمكن أن يُثير شكوكًا بشأن كيفية الفصل في النزاع. ويقوم القاضي بإجراء مقارنة بين النص الدستوري المثار والحكم التشريعي أو التنظيمي محل النزاع، ويفترض هذا الشرط أن تكون المسألة محل الدفع قائمة على مبررات حقيقية، لا أن تكون مجرد وسيلة لعرقلة حسن سير الدعوى.

<sup>1</sup> - أفتير فضيلة، الدفع بعدم دستورية القوانين، مرجع سابق، ص 60.

<sup>2</sup> - تبينة حكيم، مرجع سابق، ص 104 نقلا عن رائد صالح أحمد قنديل، الرقابة على دستورية القوانين (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية - القاهرة - مصر - سنة 2010، ص 126.

ويعد شرط الجدية المعيار الحاسم في التفرقة بين مؤيدي ومعارضى نظرية التصفية. (Le filtrage) فكلما اشتدّ القضاء في تطبيق شرط الجدية، تعالت الأصوات المعارضة لفكرة التصفية، لما قد تسببه من إلغاء فعلي للرقابة القضائية على الدفع بعدم الدستورية، وفتح المجال أمام الأفراد للجوء المباشر إلى الجهة المختصة بالفصل في هذه المسائل لتقديم طلباتهم. ولهذا، يطالب هؤلاء بأن يتحلى القضاء بمرونة في تقديره لمسألة الجدية<sup>1</sup>.

ويعتبر شرط الجدية عنصرا جوهريا لتحريك آلية الدفع بعدم الدستورية، والتي تنطلق من الجهات القضائية المختصة، سواء كانت محكمة الموضوع أو المحكمة العليا أو مجلس الدولة، إذ لا يمكن إحالة الدفع إلى المحكمة الدستورية إلا بعد التحقق من توافر هذا الشرط<sup>2</sup>. والغاية من ذلك هي استبعاد الدفوع الكيدية أو غير الجادة، تجنبا لإثقال كاهل المحكمة الدستورية بقضايا غير مجدية، ولمنع تعطيل الفصل في النزاع وإطالة آجاله دون مبرر موضوعي.

وبناء على ذلك، يمكن القول إن شرط الجدية يقتضي أن يتمكن مقدم الدفع من إثارة شك حقيقي لدى القاضي بشأن مدى دستورية الحكم الذي يتوقف عليه الفصل في النزاع، وذلك من خلال الحجج والأسباب المبسطة في المذكرة المخصصة لهذا الغرض، خاصة وأن المادة 19 من القانون العضوي رقم 19-22 قد أوجبت تقديم الدفع بمذكرة مفصلة، تحت طائلة عدم القبول<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> الهادي لوعيل ، مداخلة بعنوان " الدفع بعدم الدستورية ودوره في حماية الحقوق والحريات " موقع المحكمة العليا ، [/https://www.coursupreme.dz](https://www.coursupreme.dz)

<sup>2</sup> تيبينة حكيم، المرجع نفسه، ص 104

<sup>3</sup> ميساوي حنان، مرجع سابق، ص 645

## خلاصة الفصل الأول

تعد آلية الدفع بعدم الدستورية إحدى أبرز صور الرقابة القضائية البعدية على القوانين، وهي وسيلة قانونية متقدمة تتيح لأحد أطراف الخصومة القضائية الاعتراض على تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي نافذ، بحجة مخالفته لأحكام الدستور، لاسيما ما يتعلق منها بالحقوق والحريات الأساسية المكفولة لكل فرد. وتكمن أهمية هذه الآلية في تحقيق غاية مزدوجة ذات بعدين متكاملين: فمن جهة، تسهم في تكريس مبدأ سمو الدستور بوصفه المرجعية العليا للنظام القانوني؛ ومن جهة أخرى، تشكل وسيلة فعالة لحماية الحقوق الفردية من أي انتهاك قد يصدر عن السلطة التشريعية أو التنظيمية عبر سن قوانين أو لوائح تتعارض مع الضمانات الدستورية.

وتمارس هذه الآلية ضمن إطار محدد دقيق، لا يفعل إلا بتوافر جملة من الشروط الشكلية والموضوعية التي نص عليها المشرع بموجب القانون العضوي رقم 22-19، والذي حدّد القواعد الإجرائية والجوهرية لإثارة هذا الدفع.

فعلى الصعيد الشكلي، يتوجب على من يثير الدفع أن يلتزم بعدة ضوابط، أهمها أن يقدم الدفع بمذكرة مكتوبة، منفصلة عن صلب المرافعة، ومسببة تسببياً واضحاً ومحدداً. كما يشترط أن يثار الدفع أمام جهات القضاء العادي أو الإداري، وألا يصدر إلا عن أحد أطراف الدعوى القضائية الأصلية. أما من الناحية الموضوعية، فإن النظر في الدفع يخضع لتقدير مجموعة من العناصر الجوهرية المتصلة بجوهر النزاع الدستوري. فيجب أن يكون النص محل الدفع تشريعاً أو تنظيمياً له قوة الإلزام في النزاع، وأن يكون هذا النص أساسياً في البت في القضية، أي أن مآل الحكم القضائي يتوقف على مدى دستوريته. كما يجب أن يكون الوجه المثار جدياً، بمعنى أن الطعن لا يكون تعسفياً أو كيدياً، بل يستند إلى مبررات واقعية وقانونية قوية. ولا يُقبل الدفع إذا سبق وأن صرّحت المحكمة الدستورية (أو المجلس الدستوري سابقاً) بمطابقة النص محل الطعن للدستور، ما لم تطرأ ظروف جديدة من شأنها أن تغيّر الأسس التي بُني عليها القرار السابق.

## الفصل الثاني

### الأحكام الإجرائية للدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة العليا ومجلس الدولة

تعتبر آلية الدفع بعدم الدستورية إحدى الآليات المستحدثة في القانون الدستوري في مجال الرقابة على دستورية القوانين، هدفها تطهير النظام القانوني من المقتضيات المخالفة للدستور، وتعد تكريسا حقيقيا للحماية القضائية المتميزة للحقوق وحرريات المواطن من خلال السهر على حماية القواعد الدستورية الشخصية.

ومن المقرر أنه لا يجوز للأطراف إخطار المحكمة الدستورية مباشرة بأي دفع بعدم الدستورية مالم يتم ذلك بناء على إحالة من الجهات القضائية المختصة، بمناسبة فصلها في طعن أطراف النزاع في حكم تشريعي أو تنظيمي ينتهك حقوقهم وحررياتهم المنصوص عليها دستوريا، فيخضع الدفع هنا إلى جانب إجرائي يعرف " بالتصفية " أمام الجهات القضائية قبل إحالته إلى المحكمة الدستورية، وتتم هذه العملية عبر مرحلتين تصفية أمام الجهات القضائية الدنيا ثم تصفية أمام الجهات القضائية العليا. وهذا ما سيتم التطرق اليه من خلال مبحثين: الأول إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام قضاة الموضوع (الجهات القضائية الدنيا)، أما المبحث الثاني فنتعرض فيه بالدراسة الى إجراءات ممارسة الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة العليا ومجلس الدولة.

## المبحث الأول

### إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام قضاة الموضوع (الجهات القضائية الدنيا)

منح المؤسس الدستوري الحق لأطراف الدعوى إثارة الدفع بعدم دستورية حكم تشريعي أو تنظيمي يمس بالحقوق والحرريات المنصوص عليها في الدستور، إذا كان هذا الحكم يتوقف عليه مآل النزاع، إلا أن ممارسة هذا الحق لا يكون مباشرة أمام جهة الرقابة على دستورية القوانين، بل يخضع لمبدأ التصفية الذي تم منح صلاحياته للقضاء.

وهذا ما سيتم التطرق اليه في هذا المبحث من خلال المطلب الأول (إجراءات التصفية الأولية)، والمطلب الثاني (نتائج التصفية الأولية للدفع).

## المطلب الأول

### إجراءات التصفية الأولية للدفع

بالرجوع الى المادة 195 من التعديل الدستوري 2020 التي تنص على: "يمكن إخطار المحكمة الدستورية بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة امام جهة قضائية...".

نلاحظ أن الدفع بعدم الدستورية تختص به جميع الجهات القضائية سواء في القضاء العادي او الإداري، إذا ما ادعى أحد أطراف الدعوى أن هناك حكم تشريعي او تنظيمي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات، وإذا ما رأَت الجهات القضائية ذلك أيضا تحيل القضية الى الجهات القضائية العليا من المحكمة العليا ومجلس الدولة، من اجل اخطار المحكمة الدستورية بعدما كان المجلس الدستوري.

بالتالي تفرض المادة 195 من الدستور ان الدفع بعدم الدستورية يكون بناء على إحالة من المحكمة العليا ومجلس الدولة، فالقضاء يعتبر وسيط او وسيلة بين المواطن المتقاضى والمحكمة الدستورية. ويثار الدفع بعدم الدستورية بصفة فرعية أي بمناسبة خصومة معروضة امام الجهات القضائية سواء العادية او الإدارية ويمكن طرح هذا الدفع في أي حالة كانت عليها الدعوى<sup>1</sup>.

وقد نصت المادة 01/02 من القانون العضوي 16/18 على أنه: "يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام الجهات الخاضعة للنظام القضائي العادي، والجهات الخاضعة للنظام القضائي الإداري...". كما نصت الفقرة الثانية من نفس المادة على أنه: "يمكن أن يثار هذا الدفع للمرة الأولى في الاستئناف أو الطعن بالنقض".

وبالنظر إلى التنظيم القضائي الجزائري، يمكن تحديد هذه الجهات فيما يلي:

1 -بوعصيدة الخوير، قمرى اميرة، الدفع بعدم الدستورية في التعديل الدستوري 2020، مذكرة ماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة العربي التبسي، تبسة، 2020/2021، ص.76

جهات القضاء العادي والمتمثلة في المحاكم الابتدائية، المجالس القضائية والمحكمة العليا، كما يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام المحاكم العسكرية الابتدائية والاستئنافية فهي تخضع الى القانون العضوي 16/18 باعتبارها محاكم متخصصة وليست استثنائية ولأنها تخضع في رقابتها الى المحكمة العليا في نظامها القانوني.

جهات القضاء الإداري سواء المحاكم الإدارية أو مجلس الدولة كمحكمة استئناف أو محكمة نقض. كما ان المشرع الجزائري في استعماله لعبارة " الجهات القضائية " في المادة 02 من القانون 16/18 لم يقتصر على المعيار العضوي في تحديد الجهات ذات الاختصاص بالنظر في الدفع بعدم الدستورية وانما شمل كل الهيئات التي تصدر عنها احكاما ذات طابع قضائي بالمعنى الموضوعي مثل اللجان التأديبية التابعة للهيئات الوطنية، المجلس الأعلى للقضاء عندما يبت في تأديب القضاة بصفته هيئة قضائية، اللجان الوطنية للطعن<sup>1</sup>.

تعمل الجهات القضائية الدنيا على معالجة الدفع المثار عبر مصفاة قضائية قبل إحالته الى المحكمة الدستورية، وذلك من أجل تفادي ان يكون لهذا الدفع أغراض لعرقلة الفصل في النزاع الأصلي بالتالي فجهة قضاء الموضوع المخطرة بالنزاع تقوم بمراجعة ما إذا يتوافر على الشروط الشكلية والموضوعية المذكورة سابقا.

ويفصل في مسألة إرساله من عدمه الى الجهة القضائية العليا التي يتبعها فوراً، حفاظاً على حقوق أطراف الدعوى دون الفصل في مسألة دستورتها لأنها من اختصاص المحكمة الدستورية. فيمكن القول ان المشرع الجزائري تبنى نظام التصفية قبل إحالة المسألة الى المحكمة الدستورية بحكم انها تسهل عمل هذه الأخيرة، وتقوم بمراقبة أولية على مستواها قبل أن تخضع الى مراقبة ثانية ومشددة من طرف المحكمة العليا ومجلس الدولة<sup>2</sup>.

1- حيزوم بدر الدين مرغني، الدفع بعدم الدستورية ودوره في حماية الحقوق والحريات، مداخلة أقيمت بمناسبة الملتقى الدولي العاشر: القضاء والدستور، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حمة لخضر الوادي، أيام 08-09 ديسمبر 2019، ص ص 250، 249.

1- بوعصيدة الخوير، مرجع سابق، ص ص 74، 73.

2- ميساوي حنان، ضوابط الدفع بعدم الدستورية وفقاً للقانون العضوي 22-19، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، المجلد 07، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الصديق بن يحيى، جيجل، الجزائر، ديسمبر 2022، ص 645.

## الفرع الأول

### شرط الجدية واستبعاد الدفع الكيدية

تفاديا لتذرع أطراف المحاكمة بآلية الدفع بعدم الدستورية قصد إطالة أمد الدعوى الأصلية المرفوعة أمام إحدى الجهات القضائية، وبالتالي خروج هذه الآلية عن الهدف المرجو منها من جهة، وإتقال كاهل المحكمة الدستورية بدفوع قد تكون كيدية من جهة أخرى، اشترط المشرع لقبوله من طرف القاضي أن يتسم الوجه المثار فيه بالجدية، لكن دون تحديد معايير موحدة وضوابط لتقديرها، وبالتالي يترك المجال لسلطة التقديرية لقاضي الموضوع نفسه<sup>1</sup>.

الأمر الذي جعل المشرع الفرنسي يضبط الأمور في هذه المسألة باشتراطه أن يكون الدفع جديا أو ذا أهمية، وبالتالي فالجدية هي عنصر جوهري يفترض في الطرف الذي أثاره أن يؤسسه بوسائل إثبات كافية وبالتالي هناك عنصرين يحتكم إليهما القاضي الموضوع في تقديره جدية الدفع من عدمه.

-العنصر الأول: أن يكون الفصل في المسألة الدستورية منتجا أي ان يكون القانون المطعون فيه متصلا بموضوع النزاع

-العنصر الثاني: فيتمثل في تغليب فكرة عدم الدستورية أي احتمال وجود شبهة في عدم دستورية هذا القانون المطعون فيه<sup>2</sup>.

لذا يمكننا القول ان شرط الجدية مفاده إقناع القاضي وإثارة الشك لديه بعدم دستورية الحكم الذي يتوقف عليه مآل النزاع، وذلك عن طريق الحجج والأسباب المذكورة في المذكرة المقدمة لهذا الغرض، خاصة أن

1- أفقير فضيلة، مرجع سابق، ص.71

2- ميساوي حنان، مرجع سابق، ص.645.

المادة 19 من القانون العضوي رقم 22-19 اشترطت ان الدفع يقدم بمذكرة معللة لهذا الغرض، وتحت طائلة عدم القبول.

غير أن مسألة السلطة التقديرية للقاضي قد تخل بمبدأ المساواة وتمس ببعض الحقوق في حالة قبول الدفع المتعلق بحكم معين من طرف قاض، في حين يرفض نفس الدفع من طرف قاض آخر<sup>1</sup>.

## الفرع الثاني

### تدارك المشرع للدفع بعدم الدستورية أمام محكمة الجنايات في تعديل 2022

قام المشرع الجزائري باستبعاد محكمة الجنايات الابتدائية من إمكانية الدفع بعدم الدستورية في القانون العضوي 16/18 قبل تعديله، حيث نصت المادة 3 منه: "لا يمكن إثارة الدفع أمام محكمة الجنايات الابتدائية..."، فبالرغم من أنها تنتمي الى التنظيم القضائي وتخضع لرقابة المحكمة العليا، إلا انه تم استبعادها وذلك بصريح العبارة في المادة 3 منه.

ولقد تم تبرير ذلك بمناسبة أشغال الجلسة العلنية التي خصصت لدراسة محتوى مشروع القانون العضوي المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، حيث جاء فيها: "...لا يمكن إثارة الدفع أمام محكمة الجنايات الابتدائية، فالمختصون في القانون يعرفون ذلك بالنظر إلى تعقد إجراءات تشكيلها وخصوصية الإجراءات المطبقة أمامها لاسيما ضرورة احترام مبدأ استمرارية المناقشات التي تنفرد بها هذه الجهة القضائية ونظرا أيضا للضمانات التي يمنحها المشرع للمتهمين أمام محكمة الجنايات الذين يمكنهم إثارة هذا الدفع أمام جهة التحقيق، وهو ما نصت عليه المادة 2 الفقرة 3 بقولها: "إذا تمت إثارة الدفع بعدم الدستورية أثناء التحقيق الجزائي تنتظر فيه غرفة الاتهام"<sup>2</sup>.

1- ماحي وسيلة، مرجع سابق، ص 193

2- مقراني مراد، مختاري عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 32.

لقد استثنى المشرع الجزائري محكمة الجنايات الابتدائية من إثارة الدفع متبعا في ذلك المشرع الفرنسي، الذي استثنى أيضا محكمة الجنايات من هذه الصلاحية، نظرا للتمثيل الشعبي الذي يسود هذا النمط من المحاكمات.

إلا أن المشرع وهو بصدد إعداده للقانون العضوي 22-19 تراجع عن موقفه السابق وسمح بإثارة الدفع بعدم الدستورية أمام محكمة الجنايات الابتدائية بموجب المادة 16 منه التي تنص: "يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية امام محكمة الجنايات الابتدائية وامام محكمة الجنايات الاستئنافية، تنتظر محكمة الجنايات في الدفع قبل فتح باب المناقشة.

## المطلب الثاني

### نتائج التصفية الأولية للدفع

تفصل الجهة القضائية التي عرض عليها الدفع بعدم الدستورية طبقا للمادة 20 من القانون العضوي رقم 22-19 فورا وبقرار مسبب في إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة بعد استطلاع رأي النيابة العامة او محافظ الدولة.

ونلاحظ ان المشرع الجزائري لم يحدد أجلا معيناً يلزم فيه الجهة القضائية بالفصل في جدية إرسال الدفع بعدم الدستورية، بل عبر فقط عن الطابع الفوري للفصل فيه، وفي هذه الحالة تتأكد الجهة القضائية من توفر الشروط الشكلية والموضوعية للدفع (مسألة الجدية) وتبت فيه بقرار مسبب بالقبول أو الرفض<sup>1</sup>.

## الفرع الأول

### رفض الدفع

في حالة رفض الدفع بعدم الدستورية، يبلغ قرار الرفض إلى الأطراف ولا يمكن أن يكون محل اعتراض إلا بمناسبة الطعن ضد الحكم الفاصل في النزاع الأصلي أو جزء منه، وذلك بموجب مذكرة مكتوبة ومنفصلة ومسببة، وهذا ما نصت عليه المادة 24 من القانون العضوي 22-19: "يبلغ قرار رفض إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى الأطراف، من قبل أمانة الضبط في أجل أقصاه ثلاثة (3) أيام من تاريخ صدوره، ولا يمكن

1- ايت شعلال نبيل، الإجراءات المتبعة امام الجهات القضائية لتطبيق آلية الدفع بعدم الدستورية، مجلة الأبحاث القانونية والسياسية، المجلد 05، العدد 01، جامعة سطيف 2، 2023، ص 73.

أن يكون محل اعتراض إلا بمناسبة الطعن ضد القرار الفاصل في النزاع أو في جزء منه، ويجب أن يقدم بموجب مذكرة مكتوبة ومنفصلة ومعللة".

ويكون التبليغ بواسطة أمين الضبط عند حضور الأطراف أمام القاضي وتحرير محضر تبليغ أو بتوجيه إخطار عن طريق البريد المضمون وإرفاق ما يفيد التبليغ بالملف خاصة في حالة رفض إرسال الدفع وذلك تحسبا لأي اعتراض على ذلك القرار.

ومن خلال استقراء ما نصت عليه المادة 24 أعلاه يفهم أن الطاعن الذي رفضت مذكرة الدفع بعدم الدستورية التي قدمها سواء في الشكل أو الموضوع من طرف المحكمة الابتدائية مثلا، لا يمكنه مراجعة الدفع مرة أخرى إلا بمناسبة الطعن بطريق المعارضة أو الاستئناف، ويشترط أن يتم ذلك بموجب مذكرة جديدة<sup>1</sup>.

## الفرع الثاني

### قبول الدفع

إذا فصلت الجهة القضائية بقبول الدفع بعدم الدستورية، فيتم إرسال قرارها هذا إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة، مرفقا بعرائض ومذكرات الأطراف خلال أجل 10 أيام من صدوره ويبلغ للأطراف ولا يكون حينها قابلا لأي طعن<sup>2</sup>.

ونجد ان المشرع الفرنسي حددها بثمانية أيام بموجب المادة 23 الفقرة الثانية من القانون العضوي رقم 1523-2009<sup>3</sup>.

وفي حالة قبول الدفع يتوقف مبدئيا الفصل في الدعوى ويرجئ الفصل فيها إلى غاية فصل الجهات المختصة في الدفع (المحكمة العليا أو مجلس الدولة أو المحكمة الدستورية عند الاقتضاء، إذا أحيل إليها الدفع من طرفهما)<sup>4</sup>.

1-بجعي إيمان، عقون نجاه، النظام القانوني للدفع بعدم دستورية القوانين في الجزائر، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، تخصص قانون إداري، 2023/2022، ص.44

2-أيت شعلال نبيل، مرجع سابق، ص.73.

3-بجعي إيمان، عقون نجاه، المرجع نفسه، ص.44.

1-أيت شعلال نبيل، مرجع سابق، ص.73.

## أولاً: إرجاء الفصل في الدعوى الأصلية

يقصد بذلك الحالات التي يرجئ فيها قاضي الموضوع الفصل في النزاع بعدما يتولى إرسال القرار المتضمن قبول إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى غاية توصله بقرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة أو المحكمة الدستورية، حيث يتم إرجاء الفصل في النزاع أو المحاكمة إلى غاية صدور قرار الهيئات القضائية العليا ( المحكمة العليا أو مجلس الدولة أو المحكمة الدستورية)، مع استمرار الجهة القضائية الدنيا في التحقيق واتخاذ التدابير المؤقتة أو التحفظية اللازمة، أي أنه لا يترتب على قرار إرجاء الفصل وقف سير التحقيق في موضوع الدعوى، إنما يمكن للقاضي سماع الشهود وإجراء خبرة والانتقال للمعاينة مثلاً، كما يمكن للقاضي اتخاذ التدابير المؤقتة والتحفظية الضرورية كوضع المال المتنازع حوله في دعوى الحيازة تحت الحراسة القضائية أو اللجوء إلى تدابير الرقابة القضائية أو حجز أدلة الإقناع من الإجراءات الاحترازية، وحتى في حالة الفصل في الموضوع أمام جهة قضائية يمكن للجهة الأعلى منها درجة الاستئناف أو الطعن بالنقض، حسب الحالة إرجاء الفصل في الموضوع لغاية الفصل في الدفع المثار، وفق المادة 25 من القانون العضوي 19-22<sup>1</sup>.

## ثانياً: حالات عدم إرجاء الفصل في النزاع

كاستثناء نصت المادة 26 من القانون العضوي 19/22 على عدم إرجاء الفصل في الدعوى إذا توفرت

الحالات التالية:

- 1- عندما يكون الشخص محروم من الحرية بسبب الدعوى.
- 2- عندما تهدف الدعوى إلى وضع حد للحرمان من الحرية، مالم يعترض المعني على ذلك.
- 3- عندما ينص القانون على وجوب الفصل في أجل محدد أو على سبيل الاستعجال.

---

1- لعديدي خيرة، وفي الحاجة، الدفع بعدم الدستورية أمام قاضي الموضوع، مجلة القانون العقاري والبيئة، المجلد 7، العدد 02، مخبر القانون العقاري والبيئة، جامعة مستغانم، الجزائر، جوان 2019، ص 81.

وعليه نجد أن القانون العضوي 19/22 بموجب نص المادة 26 والمادة 27 فقرة 1، وبالرغم من أهمية الدفع المثار، إلا أن يحافظ على الحقوق والحريات الأساسية التي يكفلها الدستور والمواثيق العالمية ومن بينها الحق في الحرية، وهو مسلك إيجابي حاول المشرع من خلاله منح الأولوية لاسترجاع المعني حرته بالأمر.

## المبحث الثاني

### إجراءات ممارسة الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة العليا ومجلس الدولة

يمثل الدفع بعدم الدستورية وسيلة فعالة للرقابة البعدية على القوانين، وقد أسند المشرع للمحكمة العليا ومجلس الدولة دوراً مهماً في تفعيله، من خلال تلقي الدفع، تقدير جديته، ثم إحالته إلى المحكمة الدستورية. ويهدف هذا المبحث إلى بيان الإجراءات المتبعة أمام هاتين الجهتين في ممارسة هذه الآلية، وفقاً لما نص عليه القانون. وذلك من خلال تبيان كيفية إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة العليا ومجلس الدولة (المطلب الأول)، ثم التطرق إلى بعض تطبيقات وفعالية المحكمة العليا ومجلس الدولة في الدفع بعدم الدستورية (المطلب الثاني).

## المطلب الأول

### إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة العليا ومجلس الدولة

لقد أناط المؤسس الدستوري الجزائري أعلى هيئتين قضائيتين في البلاد بعملية الغرلة الدقيقة للدفع التي تحال إليها من المحاكم الدنيا قبل إحالتها على المحكمة الدستورية<sup>1</sup> وهذا ما أكد عليه القانون العضوي 22-19 حيث نص على أن كلا من المحكمة العليا ومجلس الدولة يقومان بفحص شروط إثارة الدفع وجديته من جديد بدقة أكثر قبل إرساله إلى المحكمة الدستورية، ومن هنا تظهر أهمية إجراءات معالجة الدفع بعدم الدستورية على مستوى المحكمة العليا ومجلس الدولة باعتبارها المرحلة الثانية والأهم في سلسلة الإجراءات المتعلقة بالدفع، فضلا عن كونهما يضطلعان بضمان توحيد الاجتهاد القضائي في البلاد واحترام القانون فهما يتميزان بتراكم التجارب القانونية والقضائية التي تمكنهما من لعب دورهما كمصفاة أخيرة لمدى تأسيس الدفع بعدم الدستورية قبل إحالته أو عدم إحالته على المحكمة الدستورية التي تعتبر القاضي الوحيد لدستورية

<sup>1</sup> - المادة 188 من الدستور الجزائري المعدل سنة 2016 والمادة 195 من الدستور المعدل في 2020

القوانين<sup>1</sup>. وقد خصص القانون العضوي 22-19 الفصل الثالث بأكمله للأحكام المطبقة أمام المحكمة العليا ومجلس الدولة بصفة عامة في مادة الدفع بعدم الدستورية، ومنها ما يتعلق بقرار الإحالة على المحكمة الدستورية.

## الفرع الأول

### طرق الإخطار بالدفع بعدم الدستورية وآجال الفصل أمام المحكمة العليا ومجلس الدولة

يُعد الدفع بعدم الدستورية وسيلة لحماية الحقوق والحريات المكفولة دستورياً، غير أن تفعيله أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة يخضع لإجراءات محددة، سواء من حيث طرق الإخطار أو الآجال المقررة للفصل فيه. ويهدف هذا المطلب إلى بيان الكيفيات المعتمدة في إخطار هاتين الجهتين بالدفع، والآجال الزمنية التي تلتزم بها في معالجته، تمهيداً لإحالاته إلى المحكمة الدستورية أو رفضه.

#### أولاً: طرق الإخطار

إذا علمنا أن المحكمة الدستورية تخطر بالدفع بعدم الدستورية عن طريق الإحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، فإن طرق إخطار هاتين الأخيرتين تكون إما:

1- عن طريق حكم بإرسال الدفع إليها صادر عن محكمة ابتدائية أو مجلس قضائي، أو محكمة إدارية، أو محكمة إدارية استئنافية (حسب الحالة)<sup>2</sup>.

2- عن طريق الاعتراض على حكم برفض إرسال الدفع صادر عن محكمة ابتدائية أو مجلس قضائي أو عن محكمة إدارية، أو محكمة إدارية استئنافية، وفي حالة تنصيب محاكم

<sup>1</sup> - روابحي محمدي (رئيس غرفة بمجلس الدولة)، الإجراءات المطبقة أمام المحكمة العليا ومجلس الدولة في مادة الدفع بعدم الدستورية، عرض مقدم خلال الندوة الوطنية حول الدفع بعدم الدستورية المنعقدة بالجزائر، يومي 10 و 11 ديسمبر 2018، ص ص 2-3.

<sup>2</sup> - تنص المادة 20 من القانون العضوي 22-19 المحدد لإجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية على أن: "تفصل الجهة القضائية فوراً وبقرار مسبب في إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة بعد استطلاع رأي النيابة العامة أو محافظ الدولة" ما يلاحظ على هذه المادة مصطلح فوراً يدل على الأهمية القصوى والاستعجالية للفصل بإرسال الدفع من عدمه إضافة إلى رأي النيابة العامة أو محافظ الدولة

الاستئناف الإدارية فإنه يؤول لها الفصل في الاعتراض على حكم رفض إرسال الدفع الصادر عن المحاكم الإدارية، وذلك بمناسبة الطعن في الحكم أو القرار الفاصل في النزاع أو جزء منه<sup>1</sup>.  
3- عن طريق دفع يقدم أمام المحكمة العليا لأول مرة بمناسبة الطعن أمامها بالنقض<sup>2</sup>  
أو أمام مجلس الدولة بمناسبة طعن بالنقض أو الاستئناف مقدم أمامه<sup>3</sup>.  
4- أن يقدم الدفع أمام المحكمة العليا<sup>4</sup> أو مجلس الدولة<sup>5</sup> مباشرة خلال خصومة ينظران فيها في أول وآخر درجة. وفي هذه الحالة يفصلان في الدفع على سبيل الأولوية<sup>1</sup> عملاً بأحكام المادة 31 من القانون العضوي

<sup>1</sup> - المادة 24 من القانون العضوي 19-22 المحدد لإجراءات وكيفية الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية. على اعتبار أن مجلس الدولة ما زال جهة استئناف إلى غاية تنصيب محاكم الاستئناف الإدارية. ( المادة 2 من القانون العضوي 11-22 الذي يحدد اختصاصات مجلس الدولة وقواعد عمله)

<sup>2</sup> -المادة 15 الفقرة 2 من القانون عضوي 19-22 المحدد لإجراءات وكيفية الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية.

<sup>3</sup> -المادة 901 و 902 من قانون إجراءات المدنية والإدارية 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 ج.ر.ج. عدد 21 الصادر في 23 أبريل 2008 المعدل والمتمن بالقانون رقم 13-22 والمادة 11 من القانون العضوي 01-98 المؤرخ في 1998/05/30 المتعلق باختصاص مجلس الدولة وتنظيمه وعمله المعدل والمتمم بالقانون العضوي 11-13 بتاريخ 26 يوليو 2011 العدد 43 مؤرخ في 3 غشت 2011 المعدل والمتمم بالقانون العضوي 18-02 عدد 15 لسنة 2018 المعدل والمتمم بالقانون العضوي 11-22

<sup>4</sup> -المادة 15 الفقرة 2 من القانون العضوي 19-22 ، بالفعل هناك دعاوى تخطر بها المحكم العليا كجهة أولى وآخر درجة مثل دعوى طلب تعويض عن الحبس المؤقت غير مبرر التي تنظر فيها كجهة قضائية مدنية ضمن شروط منصوص عليها في المادة 137 مقرر وما يليها من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم بالأمر رقم 11-21 المؤرخ في 8 يونيو 2021، ج.ر.ج.ع.65الصادرة في 26 غشت 2021.

<sup>5</sup> المادة 15 والمادة 31 من القانون العضوي 19-22 ، المادة 903 من قانون إجراءات مدنية وإدارية 13-22 (يختص مجلس الدولة بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة كقضايا الأحزاب السياسية)

19-22 ويرجئان الفصل في الدعوى في حالة إحالة الدفع على المحكمة الدستورية<sup>2</sup>، إلا في الحالات المنصوص عليها في المادة 11 من نفس القانون، وهذه الحالة تعتبر استثناء على قاعدة ثنائية التصفية، بحيث نكون أمام تصفية أولية وأخيرة.

## ثانياً: آجال الفصل

بعد تبيان طرق إخطار كل من المحكمة العليا ومجلس الدولة بالدفع بعدم الدستورية، نأتي لآجال فصلهما في الدفع التي حددتها المادة 30 من القانون العضوي 19-22 التي نصت على أنه: "تفصل المحكمة العليا أو مجلس الدولة، حسب الحالة، في إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة الدستورية في أجل شهرين ابتداءً من تاريخ استلام قرار إرسال الدفع بعدم الدستورية المذكور في المادة 23 من هذا القانون العضوي.

وتتم الإحالة إذا تم استيفاء الشروط المنصوص عليها في المادة 21 من هذا القانون العضوي".

وفي اعتقاد الدكتور "سماعين لعبادي"<sup>3</sup>، فإن وضع مدة شهرين من قبل المشرع العضوي للفصل في جدية الدفع وإحالته على المحكمة الدستورية أمر مبالغ فيه، طالما أن المحكمة العليا ومجلس الدولة لن يفصلا في دستورية الحكم التشريعي أو التنظيمي المطعون فيه، وإنما يقتصر دورهما فقط على التحقق من استيفاء شروط الدفع بعدم الدستورية.

ما يلاحظ على هذه المادة أن الأجل المذكور فيها يتعلق بإخطار المحكمة العليا ومجلس الدولة عن طريق حكم بإرسال الدفع إليهما صادر عن محكمة أول درجة فقط دون حالات الإخطار الأخرى، ولكن هذا لا يمنع من تطبيقها على بقية الحالات. ضف إلى ذلك أن هذه الإحالة ليست آلية، وإنما تخضع لشروط موضوعية

<sup>1</sup> كلمة أولوية ذكرت فقط في هذه الحالة ولم ترد في حالة الدفع الواردة عن طريق الإرسال. والسبب في ذلك هو عدم إخطار المحكمة العليا أو مجلس الدولة في حالة الإرسال سوى بالدفع للفصل فيه وحده دون دعوى الموضوع. بينما في هذه الحالة المنصوص عليها في المادة 31، يتم تقديم الدفع بمناسبة دعوى. لذلك يتطلب الفصل في هذه الدعوى أن يكون على سبيل الأولوية أي قبل الفصل في الدعوى وخلال أجل لا يتعدى شهرين من تاريخ تقديم الدفع.

<sup>2</sup> المادة 34 من القانون العضوي 19-22 المحدد لإجراءات وكيفية الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية

<sup>3</sup> سماعين لعبادي، الرقابة عن طريق الدفع كآلية استجابة لمتغيرات الواقع الدستوري في الدول المغاربية، مجلة الشريعة والقانون، ع 81، السنة 34، يناير 2020 ص 455

واردة بالمادة 21 من القانون العضوي، مثلها مثل الإحالة من المحاكم الدنيا إلى المحاكم المركزية، بل وأكثر دقة وتركيزاً من سابقتها.

أما بخصوص تجاوز الأجل المحدد بشهرين، فقد فصلت المادة 36<sup>1</sup> من القانون العضوي 19-22 في ذلك بأن يُحال الدفع تلقائياً على المحكمة الدستورية، وذلك استثناءً بالقانون الفرنسي. وأخيراً، حدد القانون العضوي في المادة 35 منه أجل 10 أيام لإعلام الجهة القضائية المرسلة للنزاع والأطراف المعنيين بقرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة، لتمكينهم من معرفة مآل الدفع وأثر ذلك على النزاع الأصلي واتخاذهم الإجراءات اللازمة لذلك.

### ثالثاً : التشكيية الفاصلة

فيما يخص التشكيية التي تفصل في الدفع بعدم الدستورية، فقد نصت المادة 29 من القانون العضوي 19-22 على أن قرار إرسال الدفع، المنصوص عليه في المادة 23 من هذا القانون<sup>2</sup>، يُوجّه إلى الرئيس الأول للمحكمة العليا أو إلى رئيس مجلس الدولة، حيث يقومان فوراً باستطلاع رأي النائب العام أو محافظ الدولة، كما أوضحت المادة 32 من نفس القانون أن النظر في الإحالة والفصل فيها يتم من قبل تشكيية خاصة، يرأسها رئيس الجهة القضائية المختصة (سواء المحكمة العليا أو مجلس الدولة)، أو نائبه في حال تعذر ذلك. وتتكون هذه التشكيية من رئيس الغرفة المعنية وثلاثة مستشارين يُعيّنون من طرف الرئيس الأول للمحكمة العليا أو مجلس الدولة، بحسب الحالة .

<sup>1</sup> تنص المادة 36 من القانون العضوي 19-22 على أنه: "في حالة عدم فصل المحكمة العليا أو مجلس الدولة، حسب الحالة، في الأجل المنصوص عليه في المادة 30 أعلاه، يُحال الدفع بعدم الدستورية تلقائياً إلى المحكمة الدستورية". عند قراءة نص المادة أول ملاحظة حول فعل الإحالة، تمت صياغته بناءً على المجهول، ومع إضافة كلمة "تلقائياً" نستنتج أن الإحالة بعد تجاوز الشهرين دون الفصل في الدفع من قبل المحكمة العليا أو مجلس الدولة ليست متروكة لتقديرهما، وإنما تتم وجوباً بطريقة إدارية من أمانة ضبطهما إلى أمانة ضبط المحكمة الدستورية، على أن تسري على الإحالة التلقائية نفس الأحكام المطبقة على الإحالة العادية، وهو ما نصت عليه المادة 36 من القانون العضوي 19-22. أشار الى ذلك: رواجي محمدي (رئيس غرفة بمجلس الدولة)، الإجراءات المطبقة أمام المحكمة العليا ومجلس الدولة في مادة الدفع بعدم الدستورية، عرض مقدم خلال الندوة الوطنية حول الدفع بعدم الدستورية المنعقدة بالجزائر، يومي 10 و 11 ديسمبر 2018 ص 68.

<sup>2</sup>المشعر الجزائري حدد الإجراءات فقط في حالة الإخطار عن طريق حكم بإرسال الدفع دون الحالات الأخرى، ذلك أنه في الحالات الأخرى يجب أن تودع العريضة المنفصلة والمسببة بأمانة الضبط وفقاً للإجراءات المدنية والإدارية وقانون الإجراءات الجزائية حسب ما أكدته المادة 18 من نفس القانون.

ويعود سبب إنشاء هذه التشكيلة الخاصة إلى أهمية قرار الإحالة أو القرار برفض الإحالة، نظرًا لتأثيره المباشر على حقوق وحرّيات الأفراد، وكذلك على مآل النزاع المطروح أمام القضاء، إذ يُعتبر هذا القرار حاسمًا في تحديد ما إذا كان الدفع سيُحال إلى المحكمة الدستورية أم لا، وهو بذلك قرار مصيري بكل المقاييس.

## الفرع الثاني

### قرار الإحالة

عند تلقي الرئيس الأول للمحكمة العليا أو لمجلس الدولة دفعا بعدم الدستورية -بغض النظر عن طريقة الإخطار به- يقوم فورًا باستطلاع رأي النيابة العامة أو محافظ الدولة، بحسب الجهة المختصة، مع تمكين أطراف الخصومة التي أثير الدفع في إطارها من تقديم ملاحظاتهم المكتوبة<sup>1</sup>.

ورغم أن المشرّع الجزائري لم يحدد كيفية استطلاع رأي النيابة العامة أو محافظ الدولة، إلا أن المادة 18 من القانون العضوي 22-19 نصت على الرجوع للأحكام العامة<sup>2</sup> المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وكذلك قانون الإجراءات الجزائية، مما يعني أن إجراءات وشكل وأجال تقديم الرأي والملاحظات المكتوبة تخضع لأحكام هذين القانونين، مع ضرورة احترام أجل الشهرين المحدد للفصل في الإحالة إلى المحكمة الدستورية.

ويشار إلى أنه يجوز تقليص آجال تقديم الرأي والملاحظات، عند الضرورة، لتمكين المحكمة العليا أو مجلس الدولة من الفصل داخل هذا الأجل.

كما تجدر الإشارة إلى أن حضور محامٍ معتمد لدى المحكمة العليا أو مجلس الدولة يعد إلزاميًا خلال جميع الإجراءات المتعلقة بالدفع بعدم الدستورية، إذا أثير لأول مرة أمام إحدى الجهتين القضائيتين المركزيتين، تطبيقًا لأحكام المادتين 558 و906 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، باستثناء الدولة، الولاية، البلدية،

<sup>1</sup> المادة 29 من القانون العضوي رقم 22-19

<sup>2</sup> تنص المادة 838 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 22-13 على أنه: "تودع المذكرات والوثائق المقدمة من الخصوم بأمانة ضبط المحكمة الإدارية".

أما أمام المحكمة العليا فيتم تطبيق أحكام المادة 570 من قانون إجراءات المدنية والإدارية 22-13: "يعين رئيس الغرفة مستشارًا مقررًا يكلف بإعداد تقرير كتابي وإرسال ملف القضية إلى النيابة العامة لتقديم طلباتها الكتابية".

المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية، الهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية والجهوية<sup>1</sup>. كما تنص الفقرة 3 من المادة 505 من قانون الإجراءات الجزائية<sup>2</sup> على وجوب توقيع المذكرات المودعة أمام المحكمة العليا من قبل محامٍ معتمد لديها. وبصفة عامة، تُراعى مبادئ المحاكمة العادلة في جميع الإجراءات المتعلقة بمعالجة الدفع بعدم الدستورية إلى غاية الفصل فيه.

وفي حال صدور قرار بالإحالة، يُرسل القرار إلى رئيس المجلس الدستوري (المحكمة الدستورية حالياً) مرفقاً بالمذكرات وعرائض الأطراف<sup>3</sup>. وفي المقابل، يتم إعلام الجهة القضائية التي أرسلت الدفع إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة بهذا القرار، حتى تتخذ الإجراءات المناسبة، سواء بإرجاء الفصل في الدعوى في حال قبول الإحالة، أو مواصلة البت فيها عند رفض الإحالة. كما يُبلغ أطراف الخصومة بنسخة من القرار، وذلك خلال أجل عشرة (10) أيام، كما سبق ذكره.

ويلاحظ على القانون العضوي رقم 18-16 أنه لم ينص على وجوب إعلام المجلس الدستوري (المحكمة الدستورية) بقرار رفض الإحالة. ويمكن تفسير ذلك بأن المشرع الجزائري التزم بحرفية المادة 188 من الدستور المعدل سنة 2016، التي تنص على إخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية بناءً على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، دون الإشارة إلى إعلامه بقرارات الرفض. غير أنه، في المقابل، لا يوجد ما يمنع صراحة في القانون العضوي من إرسال قرار الرفض إلى المجلس الدستوري، خاصة من باب الإحاطة بعدد الدفوع المثارة على مستوى الجهات القضائية المركزية، والاطلاع على الاجتهادات القضائية ذات الصلة.

<sup>1</sup> المواد 558 و 828 من قانون إجراءات المدنية والإدارية رقم 22-13

<sup>2</sup> الفقرة الثالثة من المادة 505 من قانون إجراءات الجزائية المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 21-11 تنص على أنه يتعين على الطاعن بالنقض أن يودع لدى أمانة ضبط الجهة القضائية التي أصدرت الحكم أو القرار المطعون فيه مذكرة بأوجه الطعن موقعة من محامٍ مقبول لدى المحكمة العليا .

<sup>3</sup> المقصود بالمذكرات والعرائض ما قدمه أطراف الخصومة من كتابات متعلقة بمناقشة الدفع وليس المتعلقة بموضوع الدعوى لأن المحكمة الدستورية هي قاضي الدفع وليست قاضي الدعوى ومهمتها تكمن في الفصل في دستورية الحكم التشريعي أو التنظيمي المطعون فيه دون الفصل في النزاع الأصلي

وقد تدارك المشرع هذا الأمر في القانون العضوي الجديد رقم 22-19 المتعلق بتحديد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، حيث نصت المادة 34<sup>1</sup> منه صراحةً على أنه "في حالة رفض إرسال الدفع إلى المحكمة الدستورية، تتلقى هذه الأخيرة نسخة من قرار الرفض معللاً وهو ما يسجل نقطة إيجابية لصالح القانون العضوي الجديد وتداركاً من المشرع لما فاتته أثناء صياغته لمواد القانون العضوي السابق.<sup>2</sup>

### ثانياً: شكل قرار الإحالة ومضمونه

لم يحدد القانون العضوي رقم 22-19 شكل قرار الإحالة، غير أنه وبالرجوع إلى أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية وقانون الإجراءات الجزائية - تطبيقاً للمادة 18 من القانون العضوي - فإن قرار الإحالة الصادر عن المحكمة العليا أو مجلس الدولة يعد حكماً قضائياً<sup>3</sup>، ويتكوّن من الديباجة، وعرض الوقائع والإجراءات، ثم الأسباب وأخيراً منطوق الحكم. ويجب أن يكون القرار مسبباً.

ورغم أن مسألة التسبب مفروغ منها في جميع الأحكام القضائية بموجب المادة 162 من الدستور، إلا أن المشرع الجزائري أكد عليها صراحة في القانون العضوي، بالنظر إلى خصوصية هذا التسبب، ودقته وماتنته وذلك نظراً لأهمية وخطورة الموضوع المعالج<sup>4</sup>.

فالقول بوجود احتمال عدم دستورية حكم تشريعي أو تنظيمي، وطلب رأي المحكمة الدستورية بشأن مدى مطابقته للدستور، ليس بالأمر الهين، بل يستلزم قراراً مسبباً تسبباً خاصاً.

وتزداد أهمية هذا التسبب في حالة صدور قرار برفض الإحالة، ويهدف تسبب قرار تصفية الدفوع بعدم الدستورية إلى تبيان أسباب ودوافع رفض مذكرة الدفع للمتقاضين وضمان مبدأ المحاكمة العادلة لهم،

<sup>1</sup> تنص المادة 37 من القانون العضوي رقم 22-19، الذي يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، على أنه: "في حالة رفض المحكمة العليا أو مجلس الدولة، حسب الحالة، إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة الدستورية، تستلم هذه الأخيرة نسخة من قرارها معللاً.

<sup>2</sup> ماحي وسيلة، مرجع سابق ص 303-304

<sup>3</sup> ماحي وسيلة، المرجع نفسه، صفحة 672.

<sup>4</sup> المواد من 270 إلى 298 والمواد 888 و889 و916 من قانون إجراءات المدنية والإدارية 08-09 المعدل والمتمم بالأمر رقم 22-13 المتضمن قانون إجراءات المدنية والإدارية والمادتين 521 (تكون أحكام المحكمة العليا المسببة) و522 من قانون إجراءات الجزائية المعدل والمتمم وفق آخر تعديله بموجب الأمر رقم 21-11

وبالمقابل يبين تسبب قرار التصفية جملة الدوافع التي اعتمد عليها قضاة الموضوع لتكوين قناعتهم حول قبول مذكرة الدفع، إلا أن هذه الأسباب لا تلزم قضاة المحكمة الدستورية في شيء، فقبول الدفع من طرف القضاء لا يعني قبوله بالضرورة من طرف المحكمة الدستورية التي تدرس دستورية الحكم التشريعي أو التنظيمي حسب الأوجه المثارة والطلبات المحددة في مذكرة الدفع وليس فقط حسب الأسباب الواردة في قرار الإحالة.

ولا يمكن لقضاة الموضوع سد القصور المحتمل في تسبب الدفع وإبداء الأسس السليمة لتأسيسه ولو كان ذلك بداعي مساعدة المتقاضين، لأن ذلك يخل بمركز الأطراف ومبدأ حياد القاضي، فضلاً عن كونه يدفع القاضي لأن يحل محل المتقاضين في ممارسة حقهم بإخطار المحكمة الدستورية بطريقة غير مباشرة، وهو ما يعد انحرافاً عن إرادة المؤسس الحقيقية في تمكين الأفراد من حق تحريك الرقابة الدستورية عن طريق القضاء<sup>1</sup>.

### ثالثاً: آثار قرار الإحالة

نصت المادة 34 من القانون العضوي رقم 19-22<sup>2</sup> على الآثار القانونية التي تترتب على قرار إحالة الدفع بعدم الدستورية من قبل المحكمة العليا أو مجلس الدولة، والتي تنعكس بشكل رئيسي على سير الدعوى الأصلية التي أثير الدفع خلالها. فقد قررت هذه المادة قاعدة عامة مفادها أن قرار الإحالة يُلزم الجهة القضائية بإرجاء الفصل في الدعوى إلى حين صدور قرار الهيئة المختصة بالنظر في الدفع. وينتج عن هذا القرار الأثر ذاته الذي يترتب على قيام قاضي الموضوع بإرسال الدفع إلى الجهات القضائية العليا، كما تم توضيحه سابقاً. غير أن الفقرة الثانية من المادة ذاتها تضمنت استثناءات من وجوب تأجيل الفصل في الدعوى، وتشمل الحالات التالية:

1. إذا كان المعني محروماً من الحرية بسبب الدعوى؛
2. إذا كانت الدعوى تهدف إلى إنهاء هذا الحرمان من الحرية، ما لم يعترض المعني بذلك؛
3. إذا كانت الجهة القضائية العليا ملزمة قانوناً بالفصل في أجل معين أو على سبيل الاستعجال.

<sup>1</sup> اوكيل محمد امين ، مرجع سابق، 119

<sup>2</sup> انظر المادة 34 من القانون العضوي رقم 19-22

وهذه الاستثناءات وردت أيضًا في السياق ذاته عند إصدار قرار إرسال الدفع من قبل قاضي الموضوع، وتهدف، كما أشرنا سابقًا، إلى تحقيق الغاية الأساسية من اقرار آلية الدفع بعدم الدستورية، والمتمثلة في حماية وضمان الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور<sup>1</sup>.

## المطلب الثاني

### تطبيقات وفعالية المحكمة العليا ومجلس الدولة في الدفع بعدم الدستورية

يعتبر المحكمة العليا ومجلس الدولة جهتين قضائيتين محوريّتين في تفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية، ما يستدعي الوقوف على مدى فعالية وتطبيق هذه الجهات لهذه الآلية في الواقع القضائي.

### الفرع الأول

#### بعض التطبيقات العملية للدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة العليا ومجلس الدولة

تجدر الإشارة إلى أنه بعد دخول نظام الدفع بعدم الدستورية حيز التنفيذ بموجب القانون العضوي رقم 16-18، ورغم التخوفات من احتمال استغلاله بشكل مفرط كوسيلة لعرقلة الفصل في المنازعات القضائية، فقد أظهرت الممارسة العملية ضعفًا ملحوظًا في عدد الدفوع المثارة. ففي سنة 2019، تم تسجيل 16 دفعًا بعدم الدستورية على مستوى المحكمة العليا، رُفض 13 منها لعدم الجدية، من بينها القرار الصادر بتاريخ 17/07/2019 تحت رقم الفهرس 19/00002، حيث أثير الدفع بمناسبة الطعن بالنقض، من خلال مذكرة مستقلة عن عريضة الطعن<sup>2</sup>.

ويؤكد هذا القرار إمكانية تقديم الدفع لأول مرة أمام المحكمة العليا في إطار الطعن بالنقض، إذ تم قبوله شكلاً، غير أن المحكمة رفضت إحالته موضوعًا، لعدم تحديد النص التشريعي محل الطعن أو الحقوق والحريات المدعى بانتهاكها، واعتبرته بالتالي غير جدي.

في المقابل، تم قبول دفع واحد فقط وإحالته إلى المجلس الدستوري، تعلق بالقضيتين رقم /2019-01 د.ع.د و 02-2019، واللّتين تناولتا مدى دستورية المادة 416/1 من قانون الإجراءات الجزائية، التي تمنع

<sup>1</sup> عيمر سعاد، حمداني عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 124

<sup>2</sup> قرار المحكمة العليا رقم 00002/19 الصادر في 17/07/2019، موجود بمجلة المحكمة العليا، ع 2، 2019، ص

الطعن بالاستئناف في بعض الأحكام الجزائية، ما اعتُبر مخالفاً لنص المادة 160 من الدستور، التي تكفل الحق في التقاضي على درجتين.

وقد مر الدفع بمرحلتين: الأولى أمام مجلس قضاء بجاية الذي تولى تصفية الدفع والتحقق من جديته، كما هو ثابت في قراره الصادر بتاريخ 12/06/2019 فهرس رقم 19/00001، حيث أمر بإحالة الدفع مرفقاً بمذكرات وعرائض الأطراف إلى المحكمة العليا. الثانية أمام المحكمة العليا، التي قررت الإحالة إلى المجلس الدستوري، بعد استيفاء الإجراءات الشكلية، مع التأكيد على تمكين الأطراف من تقديم ملاحظاتهم المكتوبة، رغم عدم قيامهم بذلك، بينما قدمت النيابة العامة مذكرة التمسّت فيها بالإحالة. وقد جاء منطوق القرار مشيراً إلى:

— إرسال نسخة من القرار إلى المجلس الدستوري مرفقة بمذكرات وعرائض الأطراف، تطبيقاً للمادة 17 من القانون العضوي 16-18.

— إشعار مجلس قضاء بجاية والأطراف المعنيين بالقرار، وفقاً للمادة 19 من نفس القانون.

كما يسجل ضمن نفس السنة الدفع بعدم دستورية المادة 496/6 من قانون الإجراءات الجزائية، التي تُقضي صاحب الدفع من حق الطعن بالنقض. وقد أُحيل هذا الدفع إلى المجلس الدستوري بموجب قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 26 ديسمبر 2019<sup>1</sup>.

بينما في سنة 2020، وإلى غاية 31 أوت، تم تسجيل وصول 4 دفع فقط، تم اعتبار 3 منها غير جدية، في حين أُحيل واحد فقط إلى المجلس الدستوري<sup>2</sup>، بموجب قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 03 ديسمبر 2020، تحت رقم الفهرس 00004/20.

ويتعلق الدفع بعدم دستورية المادة 419 من قانون الإجراءات الجزائية، على اعتبار أنها تمنح للنياية العامة مهلة شهرين للاستئناف، خلافاً لما هو مقرر لباقي الأطراف الذين يملكون أجلاً أقصر، وهو 10 أيام، مما يشكل انتهاكاً لمبدأ المساواة أمام القانون والقضاء، الذي يضمنه الدستور، والذي من شأنه ضمان تكافؤ الفرص بين الدفاع والنياية العامة.

1- على متاح، موقع المحكمة العليا، الجزائر 2019 ديسمبر 26 بتاريخ قرار المحكمة العليا رقم 00016/19 الصادر

تم الاطلاع عليه بتاريخ 2021/05/27 على الساعة 11:07 <https://www.coursupreme.dz> الرابط

<sup>2</sup> الطيبي عبد الرشيد، دور الهيئات القضائية في تفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية، مجلة المحكمة العليا، ع2، 2019، ص236

وبالرجوع إلى مضمون قرار الإحالة الصادر عن المحكمة العليا، تبين أن الدفع قد تمت إثارته لأول مرة بمناسبة الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا<sup>1</sup>، وهو ما يؤكد إمكانية إثارة الدفع في جميع مراحل الدعوى، ففي هذه الحالة تمثل المحكمة العليا محكمة موضوع ودرجة ثانية للتصفية في نفس الوقت، وهو ما تم توضيحه سابقاً.

ومن جهة أخرى، تجدر الإشارة إلى أن الدفع يتعلق أيضاً بالنيابة العامة، لذلك تم تمكين النائب العام من تقديم ملاحظات مكتوبة، وكذلك ملاحظات شفوية أثناء الجلسة المنعقدة بالمجلس الدستوري، باعتباره طرفاً في المنازعة الدستورية، وهو ما تمت الإشارة إليه في منطوق القرار رقم 02/ق م د /20 مؤرخ في 8 جمادى الأولى عام 1442 الموافق لـ 23 ديسمبر سنة 2020، الصادر عن المجلس الدستوري الجزائري. أما عن سنة 2021، فقد تم تسجيل إرسال بعض الدفع بعدم الدستورية، منها ما أُحيل إلى المجلس الدستوري وفُصل فيها، ومنها ما رُفضت إحالتها، ومن بينها :

قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2021/03/28<sup>2</sup>، حيث تمت إثارة دفع بعدم دستورية المادتين 432 و438 من قانون الإجراءات الجزائية، وذلك على مستوى مجلس قضاء أدرار، بدعوى انتهاكهما لمبدأ التقاضي على درجتين، المكرس في المادة 165 من الدستور.

وقد قررت المحكمة العليا عدم إحالة الدفع إلى المجلس الدستوري، لأن كلا الحكامين لا يحتويان على مخالفة لحق التقاضي على درجتين، ذلك أن هذه الأحكام تلزم الجهة القضائية للدرجة الثانية بالفصل سواء في الشكل بعدم قبول الاستئناف، أو في الموضوع، إما بالتأييد وإما بالإلغاء والتصدي للموضوع، وفي جميع الأحوال بموجب قرار قابل مبدئياً للطعن بالنقض، مما يجعل الدفع غير متمم بالجدية.

قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2021/04/05<sup>1</sup>، حيث تم إثارة الدفع بعدم دستورية المواد 303 و324 من قانون الجمارك، والمواد 2 و12 و166 من القانون المتعلق بمكافحة التهريب، وذلك بمناسبة الطعن بالنقض ضد قرار مجلس قضاء المسيلة (الغرفة الجزائية).

<sup>1</sup> - جاء في رد المحكمة العليا عن أوجه الدفع بعدم الدستورية ما يلي: (من حيث أن الفصل في مدى دستورية نص المادة 419 من قانون الإجراءات الجزائية يتوقف عليه الفصل في الطعن بالنقض المرفوع من المدعي...) قرار الاحالة الصادر عن المحكمة العليا رقم 20/00004 الصادر بتاريخ 2020/09/03، متوفر على الموقع الإلكتروني للمحكمة العليا

<sup>2</sup> - قرار المحكمة العليا رقم 21/00001 الصادر بتاريخ 2021/03/18، موقع المحكمة العليا، الجزائر موجود على البريد الإلكتروني التالي <https://www.coursupreme.dz> تم الاطلاع عليه يوم 2025/05/26 على الساعة 15:01

وقد طالبت النيابة العامة في ملاحظاتها المكتوبة بعدم إحالة الدفع، وبعد فحص المحكمة العليا لهذا الدفع ومدى توافر الشروط القانونية فيه، توصلت إلى قرار يقضي برفض إحالته إلى المجلس الدستوري. وبررت ذلك بأن المدعي لم يبين أوجه مخالفة الأحكام التشريعية محل الدفع للحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، واكتفى بانتقاد القرار المطعون فيه بالنقض ومناقشة موضوع الوقائع المتابع من أجلها، مما يجعل الدفع المثار غير مؤسس قانوناً وغير متمم بالجدية. وختمت المحكمة قرارها بأن المصاريف القضائية تبقى على عاتق المدعي.

هذا عن بعض القرارات التي قضت برفض إحالة الدفع على المجلس الدستوري (سابقاً) المحكمة الدستورية (حالياً)، ومعظمها استند في تسبيبها إلى عدم جدية الدفع، وهذا يبشر بالخير نوعاً ما، إذ مع مرور الوقت وزيادة عدد الدفوع بعدم الدستورية المرسلة إلى المحكمة العليا، ستتمكن الأخيرة من بناء تصور واضح ودقيق عن مفهوم الجدية.

أما بالنسبة للدفوع بعدم الدستورية التي وصلت إلى المحكمة الدستورية (حالياً) والتي فصلت فيها هذه الأخيرة، فتنتمثل فيما يلي:

قرار المحكمة العليا رقم 21/00004 بتاريخ 2021/03/28،<sup>2</sup> حيث تم الدفع بعدم دستورية المادة 24 من القانون رقم 07-13 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة، وذلك بمناسبة الطعن بالنقض ضد القرار الصادر عن غرفة الاتهام بمجلس قضاء سطيف. وجاء الدفع لمخالفة المادة 37 و47 من الدستور التي تنص على مبدأ المساواة وعدم المساس بحرمة وشرف الشخص وحياته الخاصة وقد نصت المادة محل الدفع على أن المحامي لا يُتابع بسبب أفعاله المجرمة قانوناً والمتمثلة في السب والقذف إلى شخص الضحية والمساس بحياته الخاصة. وبعد تأكد المحكمة العليا من موجبات الدفع الشكلية والموضوعية وجديته، قررت إحالته إلى

<sup>1</sup>- قرار المحكمة العليا رقم 21/00002 الصادر بتاريخ 2021/04/05 متاح البريد الإلكتروني التالي

<https://www.coursupreme.dz> تم الاطلاع عليه يوم 2025/05/24 على الساعة 15:03

<sup>2</sup>- قرار المحكمة العليا رقم 21/00004 الصادر بتاريخ 2021/03/18 ، موقع المحكمة العليا ، الجزائر متاح على الرابط

الإلكتروني التالي <https://www.coursupreme.dz> تم الاطلاع عليه يوم 2025/05/26 على الساعة 15:34

المجلس الدستوري.<sup>1</sup> وقد صرحت المحكمة الدستورية في قرارها رقم 1/ق.م.د/د ع د /الصادر في 28 نوفمبر 2021 بدستورية المادة 24 الفقرة الأخيرة من القانون المتضمن مهنة المحاماة .

قرار المحكمة العليا رقم 21/00006 الصادر بتاريخ 2021/04/26، القاضي بإحالة الدفع بعدم دستورية المادة 1/633 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والذي أثير أمام الغرفة الاستيعالية بمجلس قضاء سكيكدة بمناسبة الاستئناف . جاء الدفع لتعارض المادة مع مبدأ حق التقاضي على درجتين، حيث أسست المدعية دفعها على أن دعوى إشكالات التنفيذ، رغم أنها لا تمس بأصل الحق وتهدف لإصدار أوامر وقتية، فإن الاستمرار في تنفيذها يترتب عليه نتائج لا يمكن تداركها مستقبلاً.

الجدير بالذكر أن إمكانية الدفع بعدم الدستورية أمام القاضي الاستيعالي متاحة، ودليل ذلك القرار المشار إليه أعلاه حيث قبلت المحكمة العليا إحالة الدفع إلى المحكمة الدستورية .وفي هذه القضية، قدمت النيابة العامة ملاحظات مكتوبة طالبت فيها بإحالة الدفع، وبالفعل تمت الإحالة وأصدرت المحكمة الدستورية قراراً قضى بدستورية المادة 211 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>2</sup>.

تجدر الإشارة إلى أنه صدر قرار آخر بإحالة دفع بعدم دستورية المادة 633 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بتاريخ 12 سبتمبر 2021، برقم الفهرس 21/00007.

وبما أن المحكمة الدستورية لم تكن قد فصلت بعد في دستورتيتها عندما أُحيل إليها هذا الدفع أيضاً، وقد فصلت في نفس التاريخ 05 ديسمبر 2021 بقرار قضى بسبق الفصل في الدفع.

## الفرع الثاني

### تقييم صلاحيات المحكمة العليا ومجلس الدولة في تفعيل آلية الدفع بعدم

#### الدستورية

على الرغم من مرور أكثر من 6 سنوات على دخول آلية الدفع بعدم الدستورية حيز التنفيذ، إلا أن عدد الدفوع المقدمة والواردة سواء إلى المحكمة العليا أو المحالة إلى المجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية يبقى متواضعاً بالمقارنة مع السنة الأولى لتطبيق مسألة الأولوية في الدفع بعدم الدستورية المحدد في فرنسا

<sup>1</sup>الأصح أن ترد عبارة الإحالة إلى المحكمة الدستورية بما أنها موجودة الآن وتم إلغاء المجلس الدستوري، فعلى المحكمة العليا أن تنتبه إلى هذه المصطلحات

<sup>2</sup>قرار المحكمة الدستورية رقم 02/ق.م.د/د ع د /الصادر في 05 ديسمبر 2021

<sup>1</sup>. بحيث سجلت بالمحكمة العليا خلال الفترة الممتدة من تاريخ 07 مارس 2019 (تاريخ بدأ سريان القانون رقم 18-16) إلى تاريخ 15 ماي 2022 كالتالي<sup>2</sup>:

\*من حيث عدد الدفوع:

- مجموع الدفوع المسجلة أمام المحكمة العليا: 66 دفع

- مجموع الدفوع المفصول فيها من المحكمة العليا: 66 قرار

- مجموع الدفوع المفصول فيها بالإحالة على المجلس الدستوري و المحكمة الدستورية: 37 قرار بالإحالة.

- مجموع الدفوع المفصول فيها بعدم الإحالة: قرار 28 بعدم الإحالة.

- مجموع الدفوع التي فصل فيها بعدم قبول الدفع: 01 قرار واحد

- مجموع الدفوع التي أثرت أمام المحكمة العليا بمناسبة الطعن بالنقض: 12 دفع

- مجموع الدفوع التي تم إرسالها من الجهات القضائية: 54 إرسال دفع.

\*من حيث نوعية الدفوع:

- عدد الدفوع المتعلقة بالإجراءات: 62 مادة إجرائية واردة إما في قانون الإجراءات المدنية والإدارية او قانون

الإجراءات الجزائية و قانون العمل و القانون المتعلق بتسوية المنازعات العمل. وتصب أغلبية هذه دفوع في

إطار مبدأ التقاضي على درجتين و المحاكمة العادلة.

- عدد الدفوع المتعلقة بالموضوع: 06 مواد موضوعية متنوعة منها ما هي واردة في قانون الجمارك و أخرى

في قانون العقوبات بالإضافة إلى مواد واردة في قانوني القضاء العسكري و المحاماة . وتصب هذه الدفوع

بدورها في إطار مبدئي الشرعية والمساواة.

أما باقي الدفوع الأخرى فهي متنوعة منها ما تعلق بعدم دستورية نصين تنظيميين وأخرى تتعلق بمسائل

عامة<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> ماحي وسيلة ، مرجع سابق ، ص312

<sup>2</sup> موقع المحكمة العليا <https://www.coursupreme.dz> تم الاطلاع عليه يوم 2025/05/29 على الساعة 10:59

1- موقع المحكمة العليا <https://www.coursupreme.dz> تم الاطلاع عليه يوم 2025/05/29 على الساعة 10:59

أما مجلس الدولة الجزائري، فمنذ دخول القانون العضوي رقم 18-16 المحدد لشروط وكيفية تطبيق الدفع بعدم الدستورية حيز التطبيق في 2019/03/07، فقد عالج المجلس 23 دفعًا بعدم الدستورية موزعة على النحو التالي<sup>1</sup>:

- 21 دفعًا مثارًا أمام مجلس الدولة لأول مرة بصفته جهة استئناف.
- دفع واحد مثار مباشرة أمام مجلس الدولة بصفته جهة نقض.
- دفع واحد عن طريق الاعتراض على رفض الإرسال.
- دفع واحد عن طريق حكم بالإرسال.

من بين 61 دفعًا بعدم الدستورية، تمت إحالة دفعين فقط على المحكمة الدستورية<sup>2</sup>، كما يلاحظ أن عدد الدفوع التي وصلت إلى مجلس الدولة قليل، وقد يرجع ذلك إلى فحص جدية الدفع بعدم الدستورية. في هذا الصدد، فقد أوضح السيد "مولاي علي" مستشار بمجلس الدولة أن دور مجلس الدولة في تفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية مستمر، وأن قلة عدد الدفوع ليست بسبب مجلس الدولة، بل تعود إلى المحرك الأصلي والأساسي لإثارة الدفع بعدم الدستورية، وهو المتقاضى الذي لا سلطة لمجلس الدولة عليه<sup>3</sup>. ومع ذلك، لا بأس بهذا العدد القليل نسبيًا من الدفوع بعدم الدستورية، خاصة أن الدستور قد عرف تعديلين متقاربين في الزمن، ولكن من الضروري تعميم ثقافة الدفع بعدم الدستورية، سواء بين المحامين أو حتى بين المواطنين، من خلال تنظيم ندوات ومحاضرات وحصص تلفزيونية. ولم لا تقديم بث تلفزيوني لقضية تتعلق بالدفع بعدم الدستورية، حتى يتسنى للجميع الاستفادة من مزايا هذه الآلية التي تُعتبر ضامنًا أساسيًا وفعالاً لحماية الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور<sup>4</sup>.

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

2-مولاي علي، مرجع سابق، ص 16

<sup>2</sup> قرار مجلس الدولة رقم 2/00001 الصادر في 2022/06/15، والقرار رقم 22/00002 الصادر في 2022/16/15

<sup>3</sup> مولاي علي، مرجع سابق، ص 18

<sup>4</sup> ماحي وسيلة، مرجع سابق، ص 314

لذلك فإن أصحاب هذا الطرح يقترحون تمكين المواطن من اللجوء مباشرة إلى المحكمة الدستورية وفق آليات مرنة تمكنه من الوصول إلى حماية حقه أو حريته و هو المغزى المنشود من وراء استحداث الدفع بعدم الدستورية في الدستور و هذا هو النظام الذي يمكن المحكمة الدستورية من أداء مهمتها الأساسية في الرقابة على دستورية القوانين.

إلا أن مؤيدي الطرح المعتمد وفقا للنموذجين الجزائري و الفرنسي (نظام التصفية الثنائية) يرون بأن هذا النظام يؤدي إلى تقادي اكتظاظ القضايا أمام المجلس الدستوري مما يمكن هذا الأخير من التفرغ لعمله الجوهري المتمثل في مراقبة دستورية القوانين، و هو ما ينعكس إيجابا على تحسّن نوعية الدخول إلى القضاء الدستوري بتخلصه من الدفوع غير الجدية التي يتم توقيفها على مستوى القضاء<sup>1</sup>.

### الفرع الثالث

#### آثار الحكم في الدفع بعدم الدستورية

استنادًا إلى أحكام المادة 198 من دستور 2020، فإنه في حال الفصل بعدم دستورية نص قانوني معيّن، فإن هذا النص يفقد أثره القانوني ابتداءً من التاريخ الذي يصدر فيه قرار المحكمة الدستورية. ويُعد هذا الأثر أحد النتائج الجوهرية المترتبة على تفعيل آلية الرقابة الدستورية اللاحقة من خلال الدفع بعدم الدستورية، باعتبارها ضمانة فعّالة لحماية سمو القواعد الدستورية على ما دونها من نصوص تشريعية. وبناءً على ما تقدم، سنعالج في هذا المطلب جملة من المسائل القانونية المرتبطة بقرار التصريح بعدم الدستورية، وذلك على النحو الآتي: الأثر القانوني المترتب على التصريح بعدم الدستورية (أولاً)، ثم النطاق الزمني لسريان حكم عدم الدستورية (ثانياً)، وأخيراً القوة التنفيذية لقرارات المحكمة الدستورية بشأن عدم الدستورية (ثالثاً).

تهدف هذه الدراسة إلى الوقوف على الطبيعة القانونية لهذه القرارات، ومدى إلزاميتها، وكذا أثرها على النصوص القانونية المطعون فيها وعلى الوضعيات القانونية الناتجة عنها.

<sup>1</sup> عبد الرشيد طبي ، دور الهيئات القضائية في تفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية ، مداخلة القاها خلال الندوة الدولية المنعقدة بالمجلس الدستوري يومي 23 و24 فبراير 2020 حول " حماية الحقوق والحريات " على موقع المحكمة العليا متاح على الرابط

<https://www.coursupreme.dz> تم الاطلاع عليه بتاريخ 2025/05/26 على الساعة 21:28

## أولاً: الأثر القانوني المترتب على التصريح بالدستورية أو بعدم الدستورية

نصت الفقرة 04 من المادة 198 من الدستور على أنه: "إذا قررت المحكمة الدستورية أن نصًا تشريعيًا أو تنظيميًا غير دستوري على أساس المادة 195 أعلاه، يفقد أثره ابتداءً من اليوم الذي يحدده قرار المحكمة الدستورية<sup>1</sup>".

ومن الواضح أن قرارات المحكمة الدستورية الصادرة في مادة الدفع بعدم الدستورية تترتب عنها آثار قانونية تختلف بحسب ما إذا تم التصريح بدستورية أو بعدم دستورية النص التشريعي أو التنظيمي:

- 1- في حالة تصريح المحكمة الدستورية بأن النص التشريعي أو التنظيمي المنتقد يعد مطابقاً للدستور.
- 2- إذا قررت المحكمة أن الحكم القانوني المحتج عليه يعتبر مطابقاً للدستور، فإن الحكم القانوني يحتفظ بمكانته داخل النظام القانوني الداخلي، وفي هذه الحالة يتعين على الجهة المخطرة بالنزاع الأساسي أن تطبق ذلك النص مبدئياً، مع العلم بأن المحكمة الدستورية تتخذ جميع التحفظات الخاصة بتفسير الحكم التشريعي<sup>2</sup>. وقد صدر قرار وحيد عن المحكمة الدستورية في هذا المجال، حيث صرّحت بدستورية المادة 43 من القانون 10-11 المتعلق بالبلدية، والتي تنص على توقيف العضو المنتخب في حالة المتابعة الجزائية إلى حين صدور الحكم النهائي. وقد أسست المحكمة قرارها على أن المادة 43 من قانون البلدية 10-11 لا تشكل مساساً بقرينة البراءة المنصوص عليها في المادة 41 من الدستور، مما يجعل الدفع مردوداً عليه لعدم التأسيس<sup>3</sup>.

- 3- في حالة تصريح المحكمة الدستورية بعدم دستورية الحكم التشريعي أو التنظيمي المطعون فيه: إذا صرّحت المحكمة الدستورية بأن الحكم التشريعي أو التنظيمي محل الطعن مخالف للدستور، فإن النص يُعتبر ملغى ابتداءً من تاريخ نشر قرار المحكمة في الجريدة الرسمية. ويعني ذلك أن الحكم التشريعي أو

<sup>1</sup>المادة 198 الفقرة 04 من الدستور الجزائري 2020

<sup>1</sup>- عبد العزيز نويري، معالجة الدفع بعدم الدستورية أمام الجهات القضائية الإدارية في الجزائر وتطبيقاتها العملية المشابهة في القضاء المقارن، الملتقى الوطني الأول حول المحكمة الدستورية في التعديل الدستوري لسنة 2020 ودورها في إرساء دولة الحق والقانون، سنة 2016، ص. 372.

<sup>2</sup>- قرار رقم 31/ق.م.د/د.د/د.د/22 مؤرخ في 26 أكتوبر 2022 يتعلق بالدفع بعدم الدستورية المادة 43 من القانون رقم 11-10 والمتعلق بالبلدية، ج.ر، ع 6، 2022.

التنظيمي يجب أن يُستبعد من النظام القانوني الوطني، ولا يُطبق لا على صاحب الدفع الذي أثير النزاع بمناسبةه، ولا على الدعاوى الأخرى التي لا تزال جارية عند تاريخ نشر قرار المحكمة الدستورية. غير أن المحكمة الدستورية قد تُقرر تمديد أثر الإلغاء إلى تاريخ لاحق تُحدده صراحة في قرارها، وذلك بغرض إتاحة الفرصة للمشرع أو للسلطة التنظيمية لإصلاح عدم دستورية النص القانوني خلال أجل كاف<sup>1</sup>.

### ثانيا: النطاق الزمني لتنفيذ الحكم بعدم الدستورية

يُقصد بالنطاق الزمني للأحكام بعدم الدستورية، بصفة عامة، تحديد التاريخ الذي تمتد إليه آثار القرار القاضي بعدم الدستورية، وتحديد ما إذا كانت هذه القرارات تُنفذ بالنسبة للمستقبل فقط، أم أن لها أثرا رجعيًا في بعض الحالات<sup>2</sup>. وقد نص الدستور في المادة 198 الفقرة 04 على ما يلي: "إذا قررت المحكمة الدستورية أن نصًا تشريعيًا أو تنظيميًا غير دستوري على أساس المادة 195 أعلاه، يفقد أثره ابتداءً من اليوم الذي يحدده قرار المحكمة الدستورية".

ويتضح من عبارة "اليوم الذي يحدده" أن المشرع الجزائري منح المحكمة الدستورية سلطة تقديرية واسعة في تحديد التاريخ الذي يبدأ فيه فقدان الأثر القانوني للحكم التشريعي المقضي بعدم دستوريته. وقد نصت الفقرة الأخيرة من المادة 198 من الدستور على دسترة النتائج المترتبة على الحكم بعدم الدستورية لأول مرة<sup>3</sup>، حيث يتميز هذا الحكم بطابعه النهائي، أي عدم قابليته لأي طعن، بالإضافة إلى طابعه الإلزامي، مما يوجب على جميع السلطات العمومية، الإدارية منها والقضائية<sup>4</sup>، الامتثال لمضمونه.

### ثالثا : القوة التنفيذية لقرارات التصريح بعدم الدستورية

<sup>1</sup> عبد العزيز نويري ، مرجع سابق ص 373

<sup>2</sup> فائزة جروني - قيطوبي أسامة، أثر قرار المجلس الدستوري الجزائري في مجال الدفع بعدم الدستورية، المجلة النقدية للقانون والعلوم، ع02، جامعة الشهيد حمه لخضر الودي، 2019، ص 237

<sup>3</sup> نصت المادة 198 من الدستور الفقرة الأخيرة على أنه: "تكون قرارات المحكمة الدستورية نهائيا وملزمة لجميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية."

<sup>3</sup>- الهاشمي تافرونت - فتيحة بوغفال، مدى فعالية آلية الدفع بعدم الدستورية في التشريع الجزائري والتشريع المقارن، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، ع 01، جامعة عباس لغرور خنشلة 2022 ص

كرّس المؤسس الدستوري الجزائري مبدأ القوة التنفيذية لقرارات المحكمة الدستورية ضمن التعديل الدستوري لسنة 2020، وذلك من خلال المادة 198. ويُعزى هذا التكريس إلى غياب نص دستوري صريح سابق يُضفي على قرارات المحكمة الدستورية حجية مطلقة ويمنحها طابع الإلزام في مواجهة جميع الجهات. وانطلاقاً من ذلك، تم تخصيص هذا الفرع لدراسة مدى القوة التنفيذية لقرارات التصريح بعدم الدستورية، سواء في مواجهة السلطة القضائية، أو في مواجهة كل من المشرّع والإدارة

### 1: القوة التنفيذية لقرارات التصريح بعدم الدستورية في مواجهة السلطة القضائية

نصت الفقرة الثالثة من المادة 43 من القانون العضوي رقم 19-22 على ما يلي " كما يُبلّغ قرار المحكمة الدستورية إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة، حسب الحالة، لإعلام الجهة القضائية التي أُثير أمامها الدفع بعدم الدستورية<sup>1</sup> ". وبناءً على ذلك، فإن هذه المادة تُلزم المحكمة الدستورية بتبليغ قرارها إلى الجهات القضائية المختصة، في القضايا التي أُثير فيها الدفع بعدم الدستورية أمامها، وذلك باعتبارها الطرف المباشر في المسار الإجرائي لهذا الدفع. وتُكرّس هذه المادة العلاقة التفاعلية بين المحكمة الدستورية والجهة القضائية التي أُثير أمامها الدفع، ضمن الإطار الذي رسمه المشرّع، بدءاً من مرحلة إثارة الدفع أمام المحكمة العادية والإدارية، مروراً بإحالته إلى المحكمة الدستورية، وانتهاءً بصدور القرار داخل الأجال القانونية، وتبليغه إلى الجهة القضائية المعنية. ويُعد هذا القرار الإلزامي محوراً أساسياً في تحديد مصير الدعوى الأصلية، إذ يتضمن توجيهات قانونية وإرشادية موجّهة إلى الجهة القضائية، خاصة في ظل حداثة تجربة القضاء الإداري مع منازعات الدفع بعدم الدستورية.

ومن شأن هذا التوجيه الصادر عن المحكمة الدستورية أن يمكّن القاضي من الامتناع عن تطبيق النص القانوني المقضي بعدم دستوريته على النزاع المعروض، في انتظار تدخل المشرّع لإلغاء النص المخالف للدستور.

كما أن تأثير قرار بعدم الدستورية على الدعوى الأصلية يختلف بحسب ما إذا كان الإلغاء بأثر فوري أو مؤجل، ففي حالة الإلغاء الفوري يلتزم القاضي بما قضت به المحكمة الدستورية فيما يخص توقيف إحداث

1 - المادة 43 من القانون العضوي 19-22

الحكم التشريعي المعيب آثارًا قانونية. أما بالنسبة لحالة الإلغاء المؤجل فهو مرتبط أساسًا بالقيمة القانونية لقرار المحكمة الدستورية المنصوص عليها في المادة 195 من الدستور، إذ أنها تتمتع بحجية مطلقة<sup>1</sup>.

## 2: القوة التنفيذية لقرارات التصريح بعدم الدستورية في مواجهة السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية

تُوجّه قرارات المحكمة الدستورية، سواء كانت صادرة بإلغاء فوري أو مؤجل، إلى المشرع بمفهومه الواسع، والذي يشمل كلاً من السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية في الحالات التي تمارس فيها سلطة التشريع عبر الأوامر أو التنظيمات. ويترتب على ذلك التزام هذه الجهات باحترام قرارات المحكمة الدستورية، سواء من خلال إلغاء النصوص التشريعية غير المطابقة للدستور، أو تعديلها، وفقاً لما ورد في تفسير وتوجيه المحكمة.

ويلاحظ أن المشرع الجزائري، بموجب المادة 43 من القانون العضوي رقم 22-19، اقتصر في التبليغ على الجهات القضائية دون أن يشمل السلطتين التشريعية والتنفيذية، رغم الارتباط الوثيق بينهما وبين الدفع المثار أمام المحكمة الدستورية.

وتبرز ضرورة إشعار هاتين السلطتين بقرار المحكمة الدستورية لسببين رئيسيين:

1- لأن المنازعة الدستورية تعلق على المنازعة القضائية، انطلاقاً من مبدأ سمو الدستور، ولأنها تقوم على الطعن في نص قانوني شاركت في إعداده كل من السلطتين التشريعية والتنفيذية، ولأن قرار الفصل في المنازعة الدستورية يمتد أثره إلى جميع الجهات ذات الصلة بالقاعدة القانونية، بخلاف المنازعة القضائية التي تقتصر آثارها على أطراف الدعوى

2- إذا كان القانون العضوي ينص على ضرورة تبليغ كل من رئيس الجمهورية، والوزير الأول، ورئيسي غرفتي البرلمان بالدفع بعدم الدستورية فور استلامه من قبل المحكمة الدستورية، وذلك لتمكينهم من تقديم ملاحظاتهم بشأنه، فإنه من باب أولى أن تنص المادة 43 من القانون العضوي 22-19 على إلزامية إرسال قرار المحكمة الدستورية النهائي إلى السلطتين التشريعية والتنفيذية<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> فائزة جروني - قيطوبي أسامة، مرجع سابق، ص ص 249 250

<sup>2</sup> فائزة جروني، قيطوبي أسامة، مرجع سابق، ص ص 254 255.

كما أن المحكمة الدستورية، من خلال قرارها القاضي بعدم دستورية حكم تشريعي وبأثر مؤجل، تُلزم المشرع بتبني تفسير جديد للحكم محل الإلغاء، ليحل محل النص المعيب. وتترتب على عدم التزام المشرع بهذا التفسير جزاءات دستورية، حيث تحتفظ المحكمة الدستورية بصلاحيّة إلغاء النص التشريعي الجديد إذا تبين لها أنه لا يتوافق مع التفسير الذي اعتمده، وذلك من خلال التصريح بعدم مطابقته للدستور<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> فائزة جروني، قيطوبي أسامة، المرجع نفسه، ص 256.

## خلاصة الفصل الثاني

يشكل الدفع بعدم الدستورية في النظام القانوني الجزائري وسيلة قانونية فعالة لحماية الحقوق والحريات المكفولة دستورياً، حيث يُمنح كل متقاضٍ الحق في إثارة هذا الدفع أمام الجهات القضائية العادية أو الإدارية، ولا يُباشَر هذا الدفع مباشرة أمام المحكمة الدستورية، بل يتم عبر مسار قضائي محدد يبدأ بإثارته ضمن نزاع قائم أمام القضاء، سواء في المرحلة الابتدائية أو خلال التحقيق أو حتى في مراحل الطعن. يقوم قاضي الموضوع المعروض عليه الدفع بالنظر في جديته، وبعد استطلاع رأي النيابة العامة أو محافظ الدولة، يُصدر قراراً مسبباً إما بإرسال الدفع إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة، أو برفضه، ويُبلِّغ هذا القرار إلى الأطراف في آجال قانونية قصيرة وغير قابلة للطعن المباشر، إلا بمناسبة الطعن في الحكم الفاصل في أصل النزاع.

وعند تسلّم المحكمة العليا أو مجلس الدولة قرار الإرسال، تخضع المسألة لمزيد من الفحص، حيث تُمنح النيابة والأطراف فرصة تقديم ملاحظاتهم، ويتم الفصل في مدى الإحالة إلى المحكمة الدستورية خلال أجل شهرين، تحت طائلة الإحالة التلقائية بعد انقضاء الأجل دون فصل. وإذا تم إحالة الدفع إلى المحكمة الدستورية، يتم تجميد النظر في الدعوى الأصلية إلى حين صدور قرار الفصل، باستثناء الحالات التي تمس الحرية الشخصية أو تلك التي تتطلب الفصل العاجل. تصدر المحكمة الدستورية قرارها بعدم دستورية النص أو برفض الدفع، ويكون قرارها نهائياً وملزماً لجميع السلطات، إذ يفقد النص غير الدستوري أثره القانوني ابتداءً من التاريخ المحدد في قرار المحكمة.

يُعد هذا الإجراء أداة رقابة لاحقة على دستورية النصوص، يعكس التوازن بين سلطات الدولة من جهة، وضمان حماية الحقوق الفردية من جهة أخرى، ويُبرز الطابع المزدوج للمسار الإجرائي، القائم على مشاركة القضاء العادي أو الإداري، ثم القضاء الأعلى، قبل بلوغ مرحلة الفصل النهائي من قبل المحكمة الدستورية. وتضمن الدولة من خلاله، ليس فقط مراقبة دستورية القوانين، بل كذلك انفتاح القضاء على مبادئ العدالة الدستورية في ظل مسار قانوني منظم وفعال.

## الخاتمة

ختامًا، يتّضح من خلال هذه الدراسة أن المؤسس الدستوري الجزائري في إطار سعيه لتعزيز العدالة الدستورية وحماية حقوق الأفراد وحرّياتهم، اعتمد آلية الدفع بعدم الدستورية ضمن التعديلين الدستوريين لسنتي 2016 و2020، بهدف تفعيل دور المحكمة الدستورية وتمكين الأفراد من الطعن في الأحكام التشريعية والتنفيذية المخالفة للدستور، واستبعادها من التطبيق عند الفصل في النزاعات المعروضة على الجهات القضائية، وقد أسند للمحكمة العليا ومجلس الدولة دورًا محوريًا في هذا السياق، لا يقتصر فقط على الإحالة بل يمتد إلى فحص مدى جدية الدفع وضمن احترام شروطها الشكلية والموضوعية.

فالتعديل الدستوري لعام 2020 عبر مادته 195 جعل المراقبة البعدية لدستورية الحكم التشريعي أو التنفيذي من طرف المحكمة الدستورية لا تتم إلا عن طريق إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، وخول بذلك هاتين الجهتين القضائيتين العليين دور المصفاة الأخيرة لمدى تأسيس الدفع قبل إحالته إليها.

ومن خلال هذه الدراسة تم التوصل الى مجموعة من النتائج من اهمها:

1- لم يتضمن القانون العضوي رقم 22-19 تعريفًا صريحًا للدفع بعدم الدستورية، إلا أن مضمونه، لاسيما من خلال المادتين 1 و2، يُفهم منه أن هذه الآلية تتيح لأي طرف في دعوى قضائية الاعتراض على تطبيق نص قانوني أو تنظيمي بدعوى مخالفته للحقوق والحرّيات الدستورية، مع إمكانية إحالة المسألة إلى المحكمة الدستورية للفصل فيها

2- يتطلب الدفع بعدم الدستورية توفر شروط شكلية وموضوعية، مع مراعاة المبادئ العامة لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، ولا يمكن للمحكمة العليا أو مجلس الدولة إحالة الدفع إلى المحكمة الدستورية، إلا بعد التحقق من توافر هذه الشروط خاصة شرط الجدية الذي يعتبر جوهريا، والغاية من ذلك هي استبعاد الدفع الكيدية أو غير الجادة

3- ممارسة حق الدفع لا يكون مباشرة أمام جهة الرقابة على دستورية القوانين، بل يخضع لمبدأ التصفية، الأولية امام الجهات الدنيا والتصفية الأخيرة أمام المحكمة العليا ومجلس الدولة.

4- تخضع المحكمة العليا أو مجلس الدولة قرار الإرسال الصادر من الجهات القضائية الدنيا لمزيد من الفحص، ويتم الفصل في الإحالة إلى المحكمة الدستورية خلال أجل شهرين، تحت طائلة الإحالة التلقائية بعد انقضاء الأجل دون فصل.

5- إذا تم إحالة الدفع إلى المحكمة الدستورية، يتم تجميد النظر في الدعوى الأصلية إلى حين صدور قرار الفصل، باستثناء الحالات التي تمس الحرية الشخصية أو تلك التي تتطلب الفصل العاجل.

6- قرار المحكمة الدستورية بعدم دستورية النص نهائياً وملزماً لجميع السلطات، إذ يفقد النص غير الدستوري أثره القانوني ابتداء من التاريخ المحدد في قرار المحكمة الدستورية.

وانطلاقاً مما سبق، يمكن تقديم بعض الاقتراحات التي تضي إلى اضعاف المزيد من الفعالية لدور المحكمة العليا ومجلس الدولة في مسار الية الدفع بعدم الدستورية والمتمثلة في الآتي :

1- تعزيز ثقافة الأفراد بآلية الدفع بعدم الدستورية يُعد ركيزة أساسية لتفعيل الرقابة الدستورية اللاحقة، إذ لا يمكن تصور نجاعة هذه الآلية دون وعي الأفراد بحقوقهم وبالوسائل القانونية المتاحة لحمايتها، فرغم إدراج آلية الدفع ضمن النظام القانوني الجزائري، إلا أن ضعف المعرفة العامة بها يقف عائقاً أمام ممارستها بشكل فعال.

2- يتعين على المحكمة العليا ومجلس الدولة اعتماد معايير واضحة ومحددة لتقييم شرط الجدية، بما يحد من تباين الاجتهادات ويعزز الانسجام القضائي، واعتماد إجراءات واضحة ومعلنة لفحص شرط الجدية، بما يضمن للمتقاضين الشفافية والثقة في مسار الدفع.

3- جعل الدفع بعدم الدستورية في مرحلة الطعن بالنقض لدى محاكم القانون أي مجلس الدولة والمحكمة العليا من النظام العام، مما يتيح لقضاة الجهات القضائية العليا إثارته تلقائياً أثناء فصلهم في الطعون متى ما تبين لهم أن النص المطبق مخالف لأحكام الدستور.

4- تقليص آجال الفصل، طالما أن دور المحكمة العليا ومجلس الدولة يقتصر على التأكد من استيفاء الشروط وليس الفصل في الدفع الذي هو من شأن المحكمة الدستورية وذلك لتجنب إطالة آجال النزاع دون مبرر موضوعي .

5- إدراج نص قانوني يُمكن المتضررين من المطالبة بجبر الضرر الناتج عن تطبيق النصوص غير الدستورية، بعد صدور قرار المحكمة الدستورية وإقرار نظام تعويضي للمتقاضين، وذلك بهدف تعزيز ثقة المواطنين في آلية الدفع بعدم الدستورية.

6- تحديث المواقع الالكترونية الخاصة بالمحكمة العليا ومجلس الدولة وتزويدها بالقرارات المتعلقة بإحالة الدفع بعدم الدستورية للسنوات الثلاثة الأخيرة.

## قائمة المصادر والمراجع

### 1. المصادر والمراجع باللغة العربية

#### أولا - النصوص القانونية

##### أ: الدساتير

1- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المعدل والمتمم، المصادق عليه في استفتاء 2016، بموجب المرسوم الرئاسي رقم 01/16 المؤرخ في 06/03/2016، المتعلق بإصدار التعديل الدستوري، في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج.ر، رقم 14 المؤرخة في 07/03/2016.

2- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المعدل والمتمم، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020، بموجب المرسوم الرئاسي رقم 442/20 المؤرخ في 30/12/2020، المتعلق بإصدار التعديل الدستوري، في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج.ر، رقم 82 المؤرخة في 30/12/2020.

3- دستور الجمهورية الفرنسية الديمقراطية لعام 2008.

4- الدستور المغربي لسنة 2011

##### ب. القوانين العضوية

1. القانون العضوي رقم 16-18 مؤرخ في 2 سبتمبر سنة 2018، يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية في التشريع الجزائري، الجريدة الرسمية رقم 54، صادرة بتاريخ 5 سبتمبر 2018.

2. القانون العضوي رقم 19-22 مؤرخ في 25 يوليو سنة 2022، يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، جريدة رسمية عدد 51، صادرة 2 محرم عام 1444 هـ الموافق 31 يوليو سنة 2022.



4. قرار المحكمة العليا رقم 21/00002 الصادر بتاريخ 2021/04/05 متاح البريد الإلكتروني [/https://www.coursupreme.dz](https://www.coursupreme.dz)

5. قرار المحكمة العليا رقم 21/00004 الصادر بتاريخ 2021/03/18 ، موقع المحكمة العليا ، الجزائر متاح على الرابط الإلكتروني التالي [/https://www.coursupreme.dz](https://www.coursupreme.dz)

6. قرار مجلس الدولة رقم 2/00001 ، الصادر في 2022/06/15 ، والقرار رقم 22/00002 الصادر في 2022/16/15.

7. قرار رقم 31/ق.م.د./د.د/22، مؤرخ في 26 أكتوبر 2022 ، يتعلق بالدفع بعدم الدستورية ، المادة 43 من القانون رقم 11-10 والمتعلق بالبلدية ، ج.ر ، ع 6 ، 2022.

#### رابعاً: الكتب

1. رائد صالح أحمد قنديل، الرقابة على دستورية القوانين (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية القاهرة، مصر، سنة 2010 .

2. رفعت عبد السيد، الوجيز في الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009.

3. عوابدي عمار ، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة والقانون الإداري، الطبعة 05، دار هومة، الجزائر، 2003.

4. محمد رفعت عبد الوهاب، رقابة دستورية القوانين (المبادئ النظرية والتطبيقات الجوهرية)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2008.

#### خامساً: الأطاريح والمذكرات الجامعية

1. أفقير فضيلة، الدفع بعدم دستورية القوانين، أطروحة دكتوراه، تخصص دولة ومؤسسات عمومية، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، سنة 2022/2023.

2. ماحي وسيلة، آلية الدفع بعدم الدستورية كضمانة قانونية لحماية الحقوق والحريات الأساسية، أطروحة دكتوراه، تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2023/2022.

3. بوعصيدة الخوير، قمري اميرة، الدفع بعدم الدستورية في التعديل الدستوري 2020، مذكرة  
ماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة العربي  
التبسي، تبسة، 2021/2020.

4. عابر كوثر ومباركية سوسن، الدفع بعدم الدستورية في النظام القانوني الجزائري، مذكرة  
ماستر، جامعة الشيخ العربي التبسي، تبسة، 2023/2022

4. علائي زينب، الهوصاوي المولات، الدفع بعدم دستورية القوانين أمام الجهات القضائية  
الإدارية، مذكرة ماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد  
درايعية، أدرار، سنة 2023/2022.

5. مقراني مراد، مختاري عبد الرزاق، إجراءات الدفع بعدم الدستورية في التشريع الجزائري،  
مذكرة ماستر، تخصص القانون العام، كلية الحقوق، بومرداس، 2019/2018.

6. بعجي إيمان، عقون نجاة، النظام القانوني للدفع بعدم دستورية القوانين في الجزائر، مذكرة  
ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، تخصص قانون إداري، 2023/2022.

#### سادسا: المقالات والدراسات

1. الطيبي عبد الرشيد، دور الهيئات القضائية في تفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية، مجلة  
المحكمة العليا، العدد 2، 2019 .

2. أوكيل محمد أمين، عن دور القضاء في تفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية في الجزائر: دراسة  
مقارنة بالنموذج الفرنسي، حوليات جامعة الجزائر، الجزائر، عدد 32، سنة 2018.

3. ايت شعلال نبيل، الإجراءات المتبعة امام الجهات القضائية لتطبيق آلية الدفع بعدم

الدستورية، مجلة الأبحاث القانونية والسياسية، المجلد 05، العدد 01، جامعة سطيف 2، 2023.

4. بلخيري أحمد ، عمر ثامري، آلية الدفع بعدم الدستورية أمام القضاء في الجزائر وفق أحكام

التعديل الدستوري لسنة 11 ، 2016مجلة القانون والمجتمع، جامعة أحمد دراية- أدرار، المجلد

07، العدد 02، سنة 2019.

5. تافرونت الهاشمي ، بوغفال فتيحة ، مدى فعالية آلية الدفع بعدم الدستورية في التشريع الجزائري والتشريع المقارن، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، ع 01 ، جامعة عباس لغرور خنشلة 2022.
6. تبينة حكيم، آلية الدفع بعدم دستورية التنظيمات في ضوء القانون العضوي رقم 22-19 الذي يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، مجلة الفكر السياسي والقانوني، المجلد 7 ، العدد 1 ، جامعة محمد خيضر بسكرة
7. جروني فائزة ، قيطوبي أسامة، أثر قرار المجلس الدستوري الجزائري في مجال الدفع بعدم الدستورية، المجلة النقدية للقانون والعلوم، ع02 ، جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي، 2019.
8. ذواوي عادل، الدفع بعدم الدستورية كآلية لحماية المكلفين بالضريبة في الجزائر بعد التعديل الدستوري لسنة 2016، مجلة العلوم القانونية والسياسية، عدد 16 جوان 2016، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حمى لخضر، الوادي، سنة 2016
9. رواب جمال، الدفع بعدم دستورية القوانين، قراءة في نص المادة 188 من الدستور الجزائري، مقال منشور بمجلة الدراسات الحقوقية، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، المجلد 4، العدد 1، سنة 2017.
10. عيمر سعاد، حمداني عبد الرزاق، آلية التصفية ودورها في مساهمة القضاء في الرقابة الدستورية بمناسبة النظر في الدفع بعدم الدستورية، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، العدد 03، المجلد 07، سبتمبر 2019.
11. غربي أحسن، الرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة الجلفة، العدد 4، المجلد 13، سنة 2020.
12. قرساس مروة، بوكوبة خالد، آلية الدفع بعدم دستورية القوانين على ضوء آخر المستجدات دراسة مقارنة بين الجزائر والمغرب، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد 7، العدد 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تبسة، 2022.

13. كمال حمريط ، الدفع بعدم دستورية القوانين في التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016، مقال منشور في شبكة ضياء للمؤتمرات و الدراسات، 2019
13. لعبادي سماعيل ، الرقابة عن طريق الدفع كآلية استجابة لمتغيرات الواقع الدستوري في الدول المغاربية، مجلة الشريعة والقانون، ع 81 ، السنة 34 ، يناير 2020.
14. لعبيدي خيرة، وافي الحاجة، الدفع بعدم الدستورية امام قاضي الموضوع، مجلة القانون العقاري والبيئة، المجلد 7، العدد 02، مخبر القانون العقاري والبيئة، جامعة مستغانم، الجزائر، جوان 2019.
15. حنان ميساوي، ضوابط الدفع بعدم الدستورية وفقا للقانون العضوي رقم 91-22 العضوي رقم 91-22، مجلة أبحاث قانونية وسياسية ، المجلد السابع ، العدد 2 ، جامعة جيجل .
16. نويري عبد العزيز ، معالجة الدفع بعدم الدستورية أمام الجهات القضائية الإدارية في الجزائر وتطبيقاتها العملية المشابهة في القضاء المقارن، الملتقى الوطني الأول حول المحكمة الدستورية في التعديل الدستوري لسنة 2020 ودورها في إرساء دولة الحق والقانون، سنة 2016.

#### سابعا: المداخلات

1. الهادي لوعيل ، مداخلة بعنوان " الدفع بعدم الدستورية ودوره في حماية الحقوق والحريات " ، موقع المحكمة العليا ، <https://www.coursupreme.dz> .
2. حيزوم بدر الدين مرغني، الدفع بعدم الدستورية ودوره في حماية الحقوق والحريات، مداخلة أقيمت بمناسبة الملتقى الدولي العاشر: القضاء والدستور، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حمة لخضر الوادي، أيام 08-09 ديسمبر 2019.
3. روابحي محمد ( رئيس غرفة بمجلس الدولة)، الإجراءات المطبقة أمام المحكمة العليا ومجلس الدولة في مادة الدفع بعدم الدستورية، عرض مقدم خلال الندوة الوطنية حول الدفع بعدم الدستورية المنعقدة بالجزائر، يومي 10 و 11 ديسمبر 2018 .

4. عبد الرشيد طبي، دور الهيئات القضائية في تفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية، مداخلة القاها خلال الندوة الدولية المنعقدة بالمجلس الدستوري، يومي 23 و 24 فبراير 2020 حول " حماية الحقوق والحريات" موقع المحكمة العليا، متاح على الرابط  
[. /https://www.coursupreme.dz](https://www.coursupreme.dz)

## II. المواقع الالكترونية

-الموقع الالكتروني للمحكمة العليا الجزائرية <https://www.coursupreme.dz>

-شبكة ضياء للمؤتمرات والدراسات، على الموقع <http://diae.net/47347>.

## الفهرس

العنصر .....	الصفحة
08.....	مقدمة
12.....	الفصل الأول: الأحكام الموضوعية للدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة العليا ومجلس الدولة
14.....	المبحث الأول: ماهية الدفع بعدم الدستورية وطبيعته القانونية
15.....	المطلب الأول: مفهوم الدفع بعدم الدستورية وخصائصه القانونية
15.....	الفرع الأول: التعريف الفقهي والقانوني للدفع بعدم الدستورية
15.....	أولاً: التعريف الفقهي
16.....	ثانياً: التعريف القانوني
17.....	الفرع الثاني: خصائص الدفع بعدم الدستورية
18.....	أولاً: الدفع بعدم الدستورية حق إجرائي
18.....	ثانياً: الدفع بعدم الدستورية وسيلة دفاعية
18.....	ثالثاً: الدفع بعدم الدستورية دفع قضائي
19.....	رابعاً: الدفع بعدم الدستورية رقابة بعدية لاحقة
19.....	خامساً: الدفع بعدم الدستورية رقابة مختلطة
19.....	المطلب الثاني: أسس الدفع بعدم الدستورية وطبيعته القانونية
19.....	الفرع الأول: أسس الدفع بعدم الدستورية
19.....	أولاً: مبدأ سمو الدستور
20.....	ثانياً: مبدأ الفصل بين السلطات

- 21.....ثالثا: تعزيز حماية الحقوق والحريات.
- 22.....الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للدفع بعدم الدستورية.
- 22.....أولا: الدفع بعدم الدستورية دفع فرعي
- 23.....ثانيا: الدفع بعدم الدستورية دفع موضوعي.
- 24.....ثالثا: الدفع بعدم الدستورية غير متعلق بالنظام العام.
- 26.....المبحث الثاني: ضوابط الدفع بعدم الدستورية وفقا للقانون العضوي 19-22.
- 26.....المطلب الأول: الشروط الشكلية للدفع بعدم الدستورية.
- 26.....الفرع الأول: إثارة الدفع بعدم الدستورية من قبل أحد أطراف الدعوى.
- 28.....الفرع الثاني: وجود نزاع مرفوع أمام إحدى الجهات القضائية.
- 29.....الفرع الثالث: وجوب تقديم الدفع بعدم الدستورية بموجب مذكرة مكتوبة ومنفصلة ومسببة.
- 30.....المطلب الثاني: الشروط الموضوعية.
- 31.....الفرع الأول: ان يكون محل الدفع حكم تشريعي يتوقف عليه مآل النزاع.
- 32.....الفرع الثاني: ان يكون محل الدفع حكم تنظيمي يتوقف عليه مآل النزاع.
- 35.....الفرع الثالث: عدم تمتع الحكم محل الدفع بعدم الدستورية بقرينة الدستورية.
- 37.....الفرع الرابع: شرط الجدية.
- 39.....الفرع الخامس: انتهاك الحقوق والحريات المكفولة دستوريا.
- 41.....الفصل الثاني: الأحكام الإجرائية للدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة العليا ومجلس الدولة.
- 41.....المبحث الأول: إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام قضاة الموضوع (الجهات القضائية الدنيا).
- 42.....المطلب الأول: إجراءات التصفية الأولية للدفع.

- 44..... الفرع الأول: شرط الجدية واستبعاد الدفع الكيدية.
- 45..... الفرع الثاني: تدارك المشرع للدفع بعدم الدستورية أمام محكمة الجنايات في تعديل 2022.
- 47..... **المطلب الثاني:** نتائج التصفية الأولية للدفع.
- 47..... الفرع الأول: رفض الدفع.
- 48..... الفرع الثاني: قبول الدفع.
- 49..... أولاً: إرجاء الفصل في الدعوى الأصلية.
- 49..... ثانياً: حالات عدم إرجاء الفصل في النزاع.
- 50..... **المبحث الثاني:** إجراءات ممارسة الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة العليا ومجلس الدولة.
- 50..... **المطلب الأول:** إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة العليا ومجلس الدولة.
- 51..... الفرع الأول: طرق الإخطار بالدفع وآجال الفصل أمام المحكمة العليا ومجلس الدولة.
- 52..... أولاً: طرق الإخطار.
- 53..... ثانياً: آجال الفصل.
- 55..... ثالثاً: التشكيلة الفاصلة.
- 56..... الفرع الثاني: قرار الإحالة.
- 58..... ثانياً: شكل قرار الإحالة ومضمونه.
- 59..... ثالثاً: آثار قرار الإحالة.
- 60..... **المطلب الثاني:** تطبيقات وفعالية المحكمة العليا ومجلس الدولة في الدفع بعدم الدستورية.
- 60..... الفرع الأول: بعض التطبيقات العملية للدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة العليا ومجلس الدولة.
- 65..... الفرع الثاني: تقييم صلاحيات المحكمة العليا ومجلس الدولة في تفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية.

68.....	الفرع الثالث : آثار الحكم في الدفع بعدم الدستورية.
68.....	أولاً : الاثر القانوني المترتب على التصريح بالدستورية او بعدم الدستورية
69.....	ثانيا : النطاق الزمني لتنفيذ الحكم بعدم الدستورية
71.....	ثالثا : القوة التنفيذية لقرارات التصريح بعدم الدستورية.
75.....	الخاتمة:
78.....	قائمة المراجع:
84.....	الفهرس:

## الملخص:

يبرز الدفع بعدم الدستورية في النظام القانوني الجزائري دورا محوريا للمحكمة العليا ومجلس الدولة، باعتبارهما هيئتين فاصلتين في غربلة هذا الدفع قبل وصوله إلى المحكمة الدستورية. فبعد إثارة الدفع أمام قاضي الموضوع، تتولى المحكمة العليا أو مجلس الدولة فحص مدى استيفائه للشروط الشكلية والموضوعية، خاصة شرط الجدية، مع منح الأطراف والنيابة العامة حق تقديم الملاحظات. وفي حال توفرت مبررات الإحالة، يصدر القرار بإرسال الدفع إلى المحكمة الدستورية، ويوقف النظر في الدعوى الأصلية إلى حين البت فيه، وتكمن أهمية صلاحيات هاتين المؤسستين في كونهما تشكلان حلقة أساسية في ضمان التوازن بين حماية الحقوق وتقاضي التعسف في استعمال آلية الدفع، مما يُضفي فعالية وانتقائية على مسار الرقابة الدستورية البعدية.

وعليه تهدف هذه الدراسة إلى تبيان ماهية آلية الدفع بعدم الدستورية في النظام القضائي الجزائري وضوابطها، وكذا اجراءات ممارستها بدءا من الجهات القضائية الدنيا بغرض الوصول الى بيان صلاحيات كل من المحكمة العليا ومجلس الدولة في مسار هذه الآلية، اعتمادا في ذلك على المنهج الوصفي والمنهج القانوني التحليلي.

**الكلمات المفتاحية:** الدفع بعدم الدستورية، المحكمة العليا، مجلس الدولة

## **Abstract :**

The objection of unconstitutionality in the Algerian legal system highlights the pivotal role of the Supreme Court and the Council of State, as both serve as decisive bodies in filtering such objections before they reach the Constitutional Court. Once the objection is raised before the trial judge, the Supreme Court or the Council of State examines whether it fulfills the formal and substantive conditions, particularly the seriousness requirement, while allowing the parties and the Public Prosecutor to submit their observations. If the conditions for referral are

met, a decision is issued to transmit the objection to the Constitutional Court, and the original proceedings are suspended until a ruling is rendered. The importance of the powers granted to these two institutions lies in their role as a crucial link in maintaining the balance between protecting individual rights and preventing abuse of the objection mechanism, thus enhancing the effectiveness and selectivity of the ex post constitutional review process.

Accordingly, this study aims to clarify the nature of the unconstitutionality objection mechanism in the Algerian judicial system and its governing rules, as well as the procedures for its application, starting from lower courts in order to identify the specific powers of both the Supreme Court and the Council of State in this process. The study adopts both a descriptive and an analytical legal methodology.

**Key words** : The objection of unconstitutionality , Supreme Court ,Council of State