الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
République Algérienne Démocratique et populair

Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique.

Université de Ghardaia.

Faculté de Droit et des Sciences olitiques.
Département de Droit .

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة غرداية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

شهادة تصحيح

يشهد الدكتور سويلم محمد .....

بصفته رئيسا: ..... في لجنة المناقشة لمذكرة

الماستر

الطالب(ة): مهيبي كاهنة رقم التسجيل: 22022953659

الطالب(ة): ..... رقم التسجيل: .....

تخصص: قانون ماداري دفعة: 2024 نظام(ل .

د).

أن المذكرة المعنونة بـ: الدفع بعدم الدستورية القوانين .....
طبقا للقانون العضوي 22/19 .....

.....

تم تصحيحها من طرف الطالب / الطالبين وهي صالحة للإيداع.

غرداية في: 25/10/2022

إمضاء الأستاذ رئيس اللجنة المكلف بمتابعة التصحيح

د. سويلم محمد

رئيس القسم

جامعة غرداية

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

النظام القانوني للدفع بعدم الدستورية وفقا للقانون العضوي رقم 22-19

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي حقوق

تخصص قانون إداري

إعداد الطالبة :

-مهيري خديجة

إشراف الدكتور:

- البرج محمد

أعضاء لجنة المناقشة

اللقب والاسم	الرتبة العلمية	الجامعة	الصفة
سويلم محمد	أستاذ محاضر أ	جامعة غرداية	رئيسا
البرج محمد	أستاذ محاضر أ	جامعة غرداية	مشرفا و مقررا
الدهمة مروان	أستاذ محاضر أ	جامعة غرداية	عضوا مناقشا

السنة الجامعية:

1445-1446هـ/2023-2024م

بسم الله الرحمن الرحيم

« فتعالى الله الملك الحق و لا تعجل بالقرآن من قبل أن يقضى إليك وحيه وقل ربي زدني علما »

سورة طه الآية رقم 114

شكـــــــر و عـــــــــرفان

نشكر الله الذي خلقنا و شق سمعنا و بصرنا بحوله وقوته، والذي أمدنا بالجهد والصبر لكي نكمل هدا البحث المتواضع، نحمده حمدا كثيرا طيبا مباركا فيه أن وفقنا لإتمام هذا العمل المتواضع الذي نتمنى أن يسهم ولو بالقليل في مجال العلم والمعرفة

ونتقدم بالشكر الخالص إلى الأستاذ المشرف : الدكتور البرج محمد الذي رافقنا في انجاز هذا البحث بنصائحه وإرشاداته وأرائه السديدة طوال مدة إشرافه، نسأل الله له دوام الصحة والعافية.

كما أتقدم بأسمى عبارات الشكر للأساتذة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة، ولا يفوتني أن أشكر كل أساتذتنا الكرام، لكلية الحقوق بصفة ٌ خاصة وجامعة غرداية بصفة عامة، وكل أعضاء لجنة المناقشة.

و إلى كل من أعاننا في إتمام هذا البحث.

الطالبة: مهيــري خديجة

الإهـــــــــــــــــــــداء

أهدي ثمرة جهدي إلى الوالدين الكريمين اللذان حرصا على تربيتي و تعليمي حفظهما الله لي.... و إلى أفراد عائلتي الكبيرة و الصغيرة و إلى أقاربي، كما لا أنسى زملائي في العمل و الدراسة، و إلى كل من ساهم من قريب أو من بعيد في انجاز هذا العمل المتواضع.

قائمة المختصرات

المختصر	التوضيح
ص	الصفحة
ع	عدد
ج	جزء
ر ق ع	رقم قانون عضوي
ج.ر ج ج	جريدة رسمية الجمهورية الجزائرية
ق م د	قرار المحكمة الدستورية
د ع د	الدفع بعدم الدستورية

مقـدمة

تعتبر الرقابة الدستورية من أهم مميزات دولة القانون، وهذا من أجل ضمان تحقيق مبدأ سمو الدستور وعدم تجاوز الأحكام التشريعية لقواعده، خاصة أنها تحتل قمة الهرم القانوني مما يوجب احترام التدرج و تقييد مختلف السلطات عند ممارسة صلاحياتها من خلال احترام الدستور، فيجب أن تكون متوافقة شكلا و موضوعا مع أحكامه، مما دفع بالدول إلى إقرار نظام الرقابة الدستورية.

حيث شهدت الأنظمة الدستورية الحديثة خاصة منها في فرنسا، المغرب و الجزائر تطورا هاما في مجال الرقابة على دستورية القوانين ، حيث تعتبر هذه الرقابة الضامن الأساسي لحماية الحقوق والحريات الفردية المقررة دستوريا.

و قد كرس المؤسس الدستوري الجزائري الرقابة على دستورية القوانين منذ أولى الدساتير سنة 1963 في حين لم يتضمن دستور 1976 النص على الرقابة الدستورية، غير أنه بعد الإصلاحات التي عرفتها البلاد بعد سنة 1989 تم إنشاء المجلس الدستوري من جديد و الذي استمر العمل به إلى غاية التعديل الدستوري لسنة 2020 وهذا بإنشائه المحكمة الدستورية باعتبارها مؤسسة مستقلة مكلفة بضمان احترام الدستور.

إن آليات الرقابة الدستورية عرفت تطورا ملحوظا من أجل تعزيز الحقوق و الحريات في المنظومة القانونية و هذا من أجل مسايرة التطورات في مجال الرقابة الدستورية، و على هذا الأساس أدرج المؤسس الدستوري الجزائري آلية الدفع بعدم الدستورية لأول مرة ضمن التعديل الدستوري لسنة 2016 والتي من خلالها يمكن للمتقاضين إخطار جهة القضاء الدستوري من أجل مخاصمة أي قانون ثبت أنه يمس بحقوقهم وحرياتهم المضمونة دستوريا، ومن تم يصبح الأفراد بإمكانهم المساهمة بموجب استغلال هذه الآلية في المحافظة على سمو الأحكام الدستورية وعلوها على باقي التشريعات.

والدفع بعدم دستورية نص قانوني هو إجراء قضائي مخول بموجب الدستور، حيث أنه يسمح لأحد الأطراف إمكانية التمسك بالدفع بعدم دستورية قانون تشريعي أو تنظيمي، يرى أنه يمس بالحقوق والحريات التي يضمنها له الدستور، وهو إجراء رقابي لاحق يسلط على القوانين أو السلطة التشريعية وهذا بمنعه من خرق الحريات و الحقوق التي يضمنها الدستور.

و بالتالي فان الدفع بعدم الدستورية هو نوع من الرقابة اللاحقة تتم بعد دخول القانون حيز النفاذ، ويدفع به أحد الأطراف في قضية معروضة على مستوى الجهات القضائية العادية أو الإدارية من أجل الطعن في دستورية النص القانوني المراد تطبيقه على النزاع.

و في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016 في مادته 186 فانه اقتصر نطاق تطبيق آلية الدفع بعدم الدستورية على الحكم التشريعي دون خضوع التنظيمات الصادرة عن السلطة التنفيذية لهذا الإجراء، حيث لم يكن للأفراد إثارة الدفع بعدم دستورية التنظيمات لأنها تخرج عن نطاق الرقابة على الرغم مما قد تتضمنه من انتهاك لحقوقهم و حرياتهم[1]

و بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020 عرفت المنظومة القانونية الجزائرية مسارا كبيرا من الإصلاحات الدستورية و القانونية و المؤسساتية استهدفت ترسيخ مبدأ الديمقراطية و استكمال بناء دولة القانون وحماية حقوق الإنسان و النهوض بها من خلال الانتقال بالقضاء الدستوري من المجلس الدستوري إلى المحكمة الدستورية مكرسا آلية الرقابة البعدية، وهذا بمنح إمكانية لأحد أطراف النزاع إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام الجهات القضائية التابعة للنظام القضائي العادي أو الجهات القضائية التابعة للنظام القضائي الإداري.

[1]–المادة 186 من المرسوم الرئاسي رقم 442/20 المتضمن اصدار التعديل الدستوري لسنة 2020 المؤرخ في 15 جمادى الأولى 1442 الموافق ل 30ديسمبر 2020 ج،ر ج،ج عدد 82 تنص على "يمكن اخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية بناءا 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"

كما أنه بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020 تم استدراك القصور الوارد في التعديل الدستوري لسنة 2016 حيث كان مقتصرا فقط على الدفع بعدم الدستورية بخصوص النص التشريعي دون التنظيمي في مادته 186، وهذا من خلال النص صراحة على إخضاع النص التشريعي و النص التنظيمي لآلية الدفع بعدم الدستورية في المادة 195 من التعديل الدستوري لسنة 2020، حيث أصبح بإمكان الأفراد الولوج إلى القضاء الدستوري من أجل حماية حقوقهم وحرياتهم المكفولة لهم دستوريا من الإنتهاك سواء من نص تشريعي أو تنظيمي الذي يتوقف عليه مآل النزاع على حد سواء، باعتبار أن مبدأ سمو الدستور يوجب عدم مخالفة القواعد مهما كانت طبيعتها و مصدرها و هي الغاية الرئيسية من تكريس الرقابة الدستورية

حيث تظهر أهمية الدفع بعدم الدستورية كآلية للرقابة البعدية على دستورية القوانين و ضمانة لحماية حقوق و حريات الأفراد، وتمثل هذه الوسيلة طريقا غير مباشر لإخطار المحكمة الدستورية بعدم دستورية أي نص قانوني لا يتوافق مع أحكام الدستور وفق إجراءات معينة حددتها المادة 195 من التعديل الدستوري لسنة 202

وفي شأن تحديد إجراءات و كيفيات تطبيق آلية الدفع بعدم الدستورية من قبل الأفراد أحالت المادة 196 من التعديل الدستوري 2020 على قانون عضوي سوف يصدر ليتكفل بذلك، و هو ما تحقق فعلا بموجب صدور القانون العضوي رقم 22-19 المؤرخ في 25 جويلية 2022 الذي عمل على توضيح الضوابط الكفيلة بتحديد كيفية تطبيق آلية الدفع بعدم الدستورية.

حيث تتجلى **أهميــة الموضوع** من الناحيتين العلمية والعملية فيما يلي:

1- من الناحية العلمية : تقديم إضافة علمية متواضعة في مجال الدراسات الدستورية ، باعتبار الرقابة الدستورية عن طريق الدفع بعدم الدستورية آلية جديدة في النظام الدستوري الجزائري، جاء بها التعديل الدستوري لسنة 2016 و أكد عليها في التعديل الدستوري لسنة 2020 في المادة 195منه.

2- من الناحية العملية: تتمثل في الأهمية الحيوية لآلية الدفع بعدم الدستورية في تحقيق العدالة الدستورية و كفالة الحقوق و الحريات للأفراد المكفولة دستوريا من خلال شروط و إجراءات ممارستها من طرف المتقاضين.

أما بخصوص **اختيارنا لهذا الموضوع** أسباب ذاتية وأخرى موضوعية:

-**أسباب ذاتية:** تعود لتأثرنا بالقانون العام بصفة عامة و بالقانون الدستوري خاصة لإرتباطه الوثيق بالقانون الإداري موضوع تخصصنا.

-**أسباب موضوعية:** نظرا لحداثة آلية الرقابة عن طريق الدفع بعدم الدستورية التي استحدثت من طرف المؤسس الدستوري الفرنسي سنة 2008 و تبناها المؤسس الدستوري الجزائري في سنة 2016 وكذا أهمية آلية الدفع بعدم الدستورية في ضمان سمو الدستور و بصفة خاصة حماية للحقوق و الحريات، والذي احتفظ بها دستور 2020 لما لها من أهمية في تنقية النظام القانوني من النصوص التشريعية والتنظيمية الماسة بالحقوق و الحريات، و على أساسه أصدر المشرع قانون عضوي رقم 22-19 الصادر في 25 جويلية 2022 من أجل تحديد الإجراءات و الكيفيات للعمل بهذه الآلية تطبيقا للمادة 196 من التعديل الدستوري لسنة 2020 ملغيا القانون العضوي 18-16 الصادر في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016.

تهدف دراستنا للموضوع الى القاء الضوء أكثر على موضوع " الدفع بعدم الدستورية" و النصوص الدستورية المنظمة له كونه اجراء حديث كرسه المؤسس الدستوري لتمكين المتقاضين من التصدي للنصوص القانونية سواء التشريعية أو التنظيمية التي تمس الحقوق و الحريات.

وفيما يخص **الدراسات السابقة لهذا الموضوع** النظام القانوني للدفع بعدم الدستورية وفقا للقانون العضوي 22-19 تكاد تكون منعدمة، ماعدا بعض المقالات المنشورة في المجلات، وكذا مقالات الأساتذة الجامعيين والباحثين في القانون، المنشورة في المجلات الجامعية و المواقع الالكترونية على شبكة الانترنت، بالإضافة إلى أطروحات نيل شهادة الدكتوراه في

القانون العام المعدة من طرف الطالبة ماحي وسيلة تحت عنوان: آلية الدفع بعدم الدستورية كضمانة قانونية لحماية الحقوق والحريات الأساسية، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان السنة الجامعية 2022-2023 و أطروحة نيل شهادة الدكتوراه في القانون العام صافي حمزة، دور الرقابة الدستورية في حماية الحقوق و الحريات السياسية في دول المغرب العربي، تخصص مؤسسات دستورية وادارية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2020/2019

و فيما يخص **الصعوبات و المعوقات** التي صادفت موضوع البحث تتمثل في عدم كفاية قلة المراجع التي تخص موضوع الدفع بعدم الدستورية خاصة مع حداثة الموضوع.

و تأسيسا لما سبق نطرح **إشكالية الموضوع** في التساؤل التالي:

الى أي مدى وفق المشرع في تفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة الدستورية على ضوء التعديلات المكرسة لدستور سنة 2020 من خلال القانون العضوي 22-19؟

و للإجابة على إشكالية الدراسة، تم **اعتماد المنهج الوصفي** لإبراز الطبيعة القانونية للدفع بعدم دستورية القوانين أمام القضاء و شروطه وإجراءاته و آثاره، و تم الاعتماد على **المنهج التحليلي** من خلال التعليق على النصوص القانونية و التطبيقات المكرسة لآلية الدفع بعدم الدستورية من طرف المجلس الدستوري السابق و المحكمة الدستورية حاليا للوقوف على ضمان حماية الحقوق و الحريات المقررة دستوريا تعزيزا لمبدأ الفصل بين السلطات و تحقيق الغاية الفضلى ألا وهي ضمان سمو الدستور.

وللإجابة على الإشكالية أعلاه، تم تقسيم الدراسة إلى فصلين:

الفصل الأول: سنتطرق فيه إلى إبراز نطاق إعمال الدفع بعدم الدستورية من خلال توضيح أوجه المخالفة الشكلية و الموضوعية، وكذا تم التطرق للضوابط الشكلية والموضوعية من أجل قبول الدفع بعدم الدستورية وفق القانون العضوي 22-19 .

الفصل الثاني: سنتطرق إلى توضيح مبدأ التصفية على درجتين من طرف قاضي الموضوع ثم من طرف الجهات القضائية العليا المرسل إليها الدفع سواء المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة ، ومن تم إحالته إلى المحكمة الدستورية المكلفة بمهمة الفصل فيه بقرار، باعتبارها الهيئة القضائية صاحبة الاختصاص استنادا إلى الإجراءات المحددة في القانون العضوي 22-19 المحدد لإجراءات و كيفيات الإخطار و الإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية و النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية،وكذا تم توضيح الآثار القانونية الناتجة عن صدور قرار بعدم دستورية نص قانوني خاصة من خلال المحافظة على الأمن القانوني و تنقية النظام القانوني من القوانين الماسة بالحقوق و الحريات.

الفصل الأول
نطاق وضوابط إعمال الدفع بعدم دستورية القوانين

استحدث التعديل الدستوري لسنة 2016 نوعية جديدة من الرقابة على دستورية القوانين، إلى رقابة تشرك المواطن فيها عن طريق الهيئات القضائية، و احتفظ بها التعديل الدستوري لسنة 2020 فرغم التعديلات الجوهرية التي أتى بها إلا أنه أبقى على آلية الدفع بعدم الدستورية وهذا من خلال المادة **195** منه، و الذي فصلها القانون العضوي **22-19** المحدد لإجراءات و كيفيات الإخطار و الإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية.

وحيث تساهم هذه الآلية في بسط الرقابة البعدية على دستورية القوانين ولذلك فان الجزائر تبنت الرقابة القضائية من خلال تأسيس المحكمة الدستورية،للنظر في مدى دستورية القوانين بعد ما كانت تعتمد على الرقابة السياسية من خلال المجلس الدستوري، وحتى يكون الحق للمواطن بالدفع بعدم الدستورية لابد من توافر شروط تخص من جهة النص التشريعي أو التنظيمي المراد الطعن فيه و الذي تناولته في المبحث الأول تحت عنوانّ: **نطاق ممارسة الرقابة على دستورية القوانين** من خلال تبيان أوجه المخالفة سواء الشكلية أو الموضوعية و المبحث الثاني تناولت فيه **ضوابط إعمال الدفع بعدم الدستورية** من خلال إبراز المعايير الشكلية والموضوعية الواجب مراعاتها حتى يمكن إحالته إلى الجهات العل

المبحث الأول: نطاق ممارسة الرقابة عن طريق الدفع بعدم الدستورية

يقصد بعدم الدستورية هي العيوب التي يمكن أن تؤثر على القواعد القانونية المختلفة وتجعلها غير دستورية،[1] ومن أجل تحديد هذه العيوب، يتم وضع قيود على دستورية القانون.

و يكمن الحرص على دستورية القانون من أجل مبدأ الشرعية و ضمان دولة القانون بالمعنى الواسع، و عليه فان جميع المؤسسات العامة في الدولة بحاجة إلى احترام القواعد القانونية الواردة في الشرعية وسيادة القانون، و كمثال على ذلك فان القضاء الإداري يراقب القرارات الإدارية على أساس شرعية القواعد القانونية و دستوريتها[2].

و عليه سنتطرق إلى عيوب عدم الدستورية إلى شكلية في المطلب الأول وموضوعية في المطلب الثاني.

المطلب الأول: أوجه المخالفة الشكلية للدفع بعدم الدستورية.

يرتبط إجراء إدارة دستورية القوانين بشكل أساسي بأساليب سن القوانين وإصدارها، وعليه من الضروري مراعاة عناصر الاختصاص والشكل والإجراءات عند صياغة القواعد.

الفرع الأول: الرقابة الدستورية على عيب عدم الاختصاص.

استنادا إلى مبدأ الفصل بين السلطات، يفوض الدستور السلطة لكل سلطة، ولا يمكن ممارسة مباشرة الاختصاص إلا من قبل السلطة المحددة في الدستور.

---

[1]–عتوتة سميرة، **الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر من الجلس الدستوري إلى المحكمة الدستورية**، أطروحة دكتوراه في القانون العام،كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة محمد البشير الابراهيمي، برج بوعريريج،2020–2021،ص 267 .

[2]–محمد رفعت عبد الوهاب، **رقابة دستورية القوانين (المبادئ النظرية و التطبيقات الجوهرية)**، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2008.

وبشكل عام فإن عدم الاختصاص يعني: "مخالفة النصوص التشريعية أو المعيارية التي نصت على قواعد توزيع الاختصاص بموجب الدستور"[1].فكل هيئة يعينها الدستور لممارسة السلطة في حدود اختصاصاتها الموضوعية والإقليمية فلا يمكن لها تجاوزها، وهي تقوم على أربعة عناصر يمكن للمجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية أن بسط رقابتهم عليها وتحكم ببطلان القانون الذي يخرج عنها، وتتمثل فيما يلي:

أولا: العنصر الشخصي: يقتضي هذا العنصر أن يصدر القانون من العضو أو السلطة المختصة به وفقا لأحكام الدستور، والأصل أن يصدر التشريع من صاحب الاختصاص الأصيل ممثلا في البرلمان، ولا يجوز الخروج عن هذا الأصل إلا بنص صريح من الدستور، كما فعل المؤسس الدستوري الجزائري حيث سمح لرئيس الجمهورية استثناء التشريع بأوامر في المجالات المحددة حصرا للبرلمان وذلك في حالات معينة ووفق شروط محددة[2].

إذًا، فعدم الاختصاص العضوي يتحقق في حالة صدور القانون أو اللائحة من طرف عضو أو سلطة لم يمنحها الدستور اختصاصا بذلك.

ثانيا: العنصر الموضوعي : يتصل هذا العنصر بموضوع التشريع ومادته من جهة تحديد الأعمال التي أناطها الدستور بالسلطة التي عهد إليها بمزاولتها، ومؤدى ذلك أن تقوم السلطة التشريعية بممارسة سلطة التشريع في الموضوع الذي حدده لها الدستور وإلا كان التشريع مخالفا للدستور، وتكون حالات عدم الاختصاص الموضوعي أكثر ظهورا عندما تقوم السلطة التنفيذية

[1]–لصلج نوال،خصوصية الدعوى الدستورية في التشريع الجزائري(دراسة تحليلية مقارنة)، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الجزائر المجلد 10،ع2، سبتمبر 2019، ص891.

[2]-مثال على ذلك المادة 140 من التعديل الدستوري لسنة 2020

بممارسة مهمة التشريع كاستثناء من الأصل العام، حيث تكون مهمتها في هذا المجال محدودة بنصوص دستورية، فإذا تعدت المجال المحدد لها في الدستور، فإن ما يصدر عنها يعتبر مشوبا بعيب عدم الدستورية لتخلف العنصر الموضوعي في الاختصاص.[1]

ثالثا: العنصر الزمني: قد يضع الدستور قيدا زمنيا على ممارسة الاختصاص من قبل السلطة التشريعية أو التنفيذية، فإذا لم تُراع السلطة التي تقوم بتلك المهمة القيد الزمني وأصدرت التشريع في وقت لم يكن لها في ممارسة هذا الاختصاص اعتبر عملها مخالفا للدستور لعيب عدم الاختصاص الزمني، ومثال ذلك أن يصدر رئيس الجمهورية قرارا بقانون في حالة الضرورة في حين أن مجلس الشعب كان منعقدا وليس غائبا، أو في حالة إقرار البرلمان لقانون بعد حله أو انتهاء المدة المحددة له في الدستور[2].

رابعا: العنصر المكاني درجت معظم الدساتير على تحديد مكان معين تمارس فيه السلطة التشريعية اختصاصها، وعادة ما تكون عاصمة الدولة هي مقر البرلمان، وإن حدث وأن مارس البرلمان اختصاصه بالتشريع خارج مقره الرسمي، فإن عمله يكون غير دستوري لمخالفة قواعد الاختصاص المكاني[3].

وعليه فان توزيع الاختصاص لا يقتصر على العناصر السالف ذكرها فقط، بل يعتبر كذلك تخلي المشرع عن مباشرة اختصاصه بسن التشريع أو تنازله عن بعض اختصاصاته للسلطة

---

[1]–عبد الرحمان مويعدي، **عيب عدم الاختصاص في القرار الإداري و أثره عند الحكم في دعوى الإلغاء** مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية، جامعة عمار ثليجي الأغواط المجلد 14 ع4 نوفمبر 2021 ص 261

[2]–قتال منير، عنصر الاختصاص في القرار الإداري محل الطعن بالإلغاء في القرار الإداري مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية جامعة تندوف المجلد الأول العدد الثامن ديسمبر 2017.ص 137.

[3]–زهرة حسن راشد عيب عدم الاختصاص في دعوى الإلغاء مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية جامعة ليبيا المجلد 05 العدد 02 سنة 2021 ص 140

التنفيذية أحد العيوب التي تصيب التشريع الصادر عن المشرع، وهو ما يطلق عليه **بعيب عدم الاختصاص السلبي للمشرع**، وقد ميز بعض الفقه بين عدم الاختصاص السلبي للمشرع وبين الإغفال التشريعي، حيث أن الأول يتعلق بتخلي السلطة التشريعية عن اختصاصها كليا أو جزئيا لتباشره السلطة التنفيذية.

الفرع الثاني: الرقابة الدستورية على مخالفة الشكل:

يقصد بعيب الشكل مخالفة القانون أو اللائحة للقواعد الدستورية من حيث المظهر الخارجي و الإجراءات المتبعة لسن تشريع أو إصدار لائحة، حيث يجب أن يراعي في إصدار أي تشريع الإجراءات التي أوجبها الدستور في كل مراحل التشريع فيما يخص مرحلة الإقتراح و الإعداد و مرحلة الإقرار و الإصدار و التصويت.

فمثلا على المشرع مراعاة عنصر الشكل في الأمر المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات قبل التطرق إلى موضوعه، من خلال تأكده مثلا من عرض الأمر على المجلس الدستوري، وأخذ رأي مجلس الدولة، وقرر من حيث الشكل دستورية إجراءات الإعداد والمصادقة على الأمر المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات[1].

وعليه فإن الغرض من الشكليات في المجال التشريعي هو التعبير عن سلامة الإرادة التشريعية وبأن كل شيء سار على ما يرام حسب الدستور، باعتبار أن الشكل هو المظهر المادي للتعبير عن الإرادة، وقد تكون الحكمة من تقديم اقتراح القانون من قبل عدد من الأعضاء هي تأكيد مدى جدية وأهمية المقترح قبل اقتراح سلسلة من الإجراءات التي تبدو طويلة وتتطلب وقتا كإدراجه في

[1]–رأي رقم 03/ر.ق.ع/م.د/16 مؤرخ في 08 ذي القعدة 1437 الموافق 11 أوت 2016 يتعلق بمراقبة القانون العضوي المتعلق بالهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات للدستور.

جدول الأعمال والتصويت عليه، وحكمة إدراج الأعمال التشريعية في جدول الأعمال قبل مناقشتها هي تجنب اتخاذ أعمال تشريعية جوهرية في غياب عدد مؤثر من الأعضاء، بحيث لو كان لديهم علم مسبق بجدول الأعمال لحضروا جميعا، فضلا عن تمكين الأعضاء من التهيؤ لما تتطلبه هذه الأعمال من استشارة مسبقة من ذوي الاختصاص قبل اتخاذ موقف منها بالتصويت عليها من عدمه[1].

لذلك يعد عنصر الشكل والإجراءات مهما في العمل التشريعي، وتخلفه يؤدي إلى عدم دستورية هذا العمل التشريعي، مما يستوجب فرض الرقابة الدستورية عليه، لكن هل يؤدي غياب الشكل والإجراءات إلى بطلان العمل التشريعي؟

في الحقيقة انقسم الفقه إلى اتجاهين، اتجاه يميز بين الإجراءات الجوهرية وغير الجوهرية، حيث أن الأولى يترتب على مخالفتها بطلان العمل التشريعي ومثال ذلك تمرير البرلمان لمشروع قانون دون حصوله على النسبة المطلوبة للتصويت عليه، فالقانون في هذه الحالة يعد باطلا لمخالفته إجراء جوهريا، أما الثانية فليس لها تأثير كبير على التشريع وتخلفها لا يصيبه بعيبعلى سبيل المثال، إذا قدم عضو في البرلمان مشروع قانون ولم يقدمه إلى لجنة الاقتراح قبل نقله إلى اللجنة المعنية.

ولعل هذا الاتجاه يتبع القواعد الموضوعة في مجال اتخاذ القرار الإداري، حيث يتبناه القضاء الإداري و يعترف بوجود إجراءات أساسية وثانوية.

[1]– صافي حمزة، دور الرقابة الدستورية في حماية الحقوق و الحريات السياسية في دول المغرب العربي، دكتوراه في القانون العام، تخصص مؤسسات دستورية وادارية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2020/2019،ص 47.

وفيما يتعلق بالاتجاه الثاني، قال إن جميع الإجراءات والإجراءات المنصوص عليها في الدستور تعتبر لا غنى عنها ويجب مراعاتها دون تمييز أو تمييز بينها، لأن قواعد الدستور تحتل نفس المرتبة وانتهاك أي منها ينطوي على بطلان[1].

انطلاقا مما سبق ذكره ، فإن القول بوجود إجراءات وشكليات جوهرية وأخرى ثانوية يترتب عليه

هدم وحدة القواعد الدستورية وانحراف عن القاعدة المرجوة من وراء إدراج القواعد الإجرائية في صلب الدستور، فلو كانت غير ضرورية أو غير جوهرية فما الداعي من إدراجها ضمن الوثيقة الأسمى في البلاد وعليه فإن كل القواعد الإجرائية الواردة في الدستور هي قواعد جوهرية وجب على المشرع العادي أو الفرعي أن يلتزم بها وإلا اعتبر العمل الصادر عنه غير دستوري وباطل بطلانا مطلقا.[2]

المطلب الثاني: أوجه المخالفة الموضوعية للدفع بعدم الدستورية

تعتبر العيوب الموضوعية الأكثر شيوعا والأكثر أهمية في الواقع العملي، وهذا يرجع من ناحية إلى ندرة المخالفات الشكلية من جانب المشرع لإجراءات إعداد وتقرير القانون، ومن ناحية أخرى العيوب الموضوعية المتصلة بمضمون نصوص القانون ومقارنتها بنصوص الدستور المتصلة بالمبادئ التي تتضمنها النصوص هي التي تجذب اهتمام الفقه قاطبة، وكذا الأفراد لأنهم الأكثر تأثرا بها خاصة عندما يتعلق الأمر بحقوقهم وحرياتهم.

[1]–محمد ماهر أبو العينين، **الانحراف التشريعي و الرقابة على دستوريته دراسة تطبيقية** الكتاب الثاني، ،ط1، المركز القزمي للإصدارات القانونية، القاهرة،2013، ص192.

[2]صافي حمزة، مرجع سابق ،ص 47

و الأوجه الموضوعية للمخالفة الدستورية منها ما يتعلق بعيب المحل ومنها ما يتعلق بالانحراف التشريعي وهما الأكثر شيوعا، ويضاف إليهما عيب السبب.

الفرع الأول: الرقابة الدستورية على عيب محل التشريع.

إن محل التشريع هو موضوعه، وموضوع التشريع الذي هو المركز القانوني الذي تتجه إرادة المشرع إلى إحداثه، وهو إنشاء حالة قانونية معينة أو تعديلها أو إلغائها ، فالتشريع الذي يسن بشأن الخدمة العامة يكون مضمونه خلق مراكز قانونية متعددة منها المركز القانوني للموظف العام والرئيس الإداري وطبيعة سلم التدرج الوظيفي وواجبات الموظف العام وحقوقه، ويتعين أن يكون محل التشريع متفقا مع مضمون الدستور ومبادئه العامة ملتزما بالضوابط والقيود التي يصنعها له الدستور، ومثال ذلك أن يمنح القانون لموظفي جهة إدارية معينة امتيازات وحقوق تفوق ما منحه لغيرهم من موظفي إدارات الدولة الأخرى، و ذلك من دون مبرر واقعي أو قانوني يكون سندا للتمييز، فالمشرع بهذا العمل يكون قد خرج على مبدأ دستوري مهم وهو مبدأ مساواة المواطنين أمام القانون، وهذا هو العيب الذي يلحق محل التشريع أو موضوعه.[1]

ومن صور عيب المحل في التشريع: مخالفة مبدأ سمو الدستور ومخالفة القيود الموضوعية الواردة بالدستور خروج التشريع عن قاعدة العمومية والتجريد مخالفة مبدأ سيادة القانون، هذا ويتبدى عيب محل التشريع على وجه الخصوص في مخالفة التشريع في محله لنص من نصوص الدستور التي ترسم للمشرع سلطة محددة أو مقيدة، ويبدو تطبيق ذلك في نوعين من النصوص

[1] فارس حامد عبد الكريم، ، أسباب الطعن بعدم الدستورية ، بحث متوفر على الموقع الإلكتروني: https://iraker.dz/maqalat24/destor.htm تم الاطلاع عليه يوم 2024/05/10 على الساعة 18:20

الدستورية هما النصوص المتعلقة بالحقوق والحريات النصوص الدستورية في غير موضوع الحقوق والحريات.

وتعتبر النصوص المتعلقة بالحقوق والحريات الأكثر أهمية وشيوعا في مجال الرقابة على دستورية القوانين المنظمة لها، والتي سعى المجلس الدستوري الفرنسي والجزائري (المحكمة الدستورية حاليا) وكذا المحكمة الدستورية العليا المصرية إلى صيانتها وحمايتها من خلال القرارات والأحكام الصادرة عنهم بعدم دستورية النصوص القانونية التي تنتهك المبادئ والقواعد الدستورية المنظمة للحقوق والحريات، سواء كان ذلك في ظل الرقابة الدستورية السابقة أو اللاحقة على صدور القانون.

إن الرقابة الدستورية على محل التشريع لا تثير إشكالا فقهيا حول الاعتراف بها، بل هي مطلب وحجة كل فقيه في سبيل حماية الحقوق والحريات بصفة خاصة من الانتهاكات التي قد تمس بها جراء تطبيق قانون غير دستوري.

الفرع الثاني: الرقابة الدستورية على عيب السبب والانحراف التشريعي

لقد سبق وأن تمت الإشارة إلى أن "السنهوري" قد اعتبر أن السبب والغاية متصلان بقوله أن أسباب التشريع توجد في مذكرته الإيضاحية أو ديباجة القانون أو الأعمال التحضيرية له بوجه عام، وهي التي تكشف عن الغاية من التشريع، ومع ذلك لا بأس بالتطرق إليهما كل على حدة.

أولا: الرقابة الدستورية على عيب السبب في التشريع:

يقصد بالسبب في القانون: "الحالة الواقعية أو القانونية التي تدفع لصدور القانون"،[1] ويشترط في سبب القانون أن يكون موجودا ودستوريا:

1. **أن يكون السبب موجودا:** يشترط في سبب القانون أن يكون له وجود فعلي ومادي، وعلى الرغم من أن الدستور يمنح للمشرع سلطة تقديرية في اختيار السبب الذي بموجبه يتم سن القانون، فإن هناك حالات محددة توجب ذلك، مثل لائحة الضرورة فسبب إصدارها هو الحالة الواقعية المتمثلة في وجود خطر داهم يستلزم المواجهة السريعة لهاته الحالة، فإن انعدم هذا السبب أصبحت اللائحة باطلة وانطلاقا من هذا السبب تتحدد غاية المشرع وهي الحفاظ على النظام العام[2].

2. **أن يكون السبب دستوريا:** إن رقابة القاضي الدستوري لعنصر السبب تقتصر فقط على ما حدده الدستور فإن لم يشر إليها الدستور، فلم يعد في هذه الحالة مجال لرقابة السبب في القانون، وهوا ما قضت به المحكمة الدستورية العليا المصرية حيث أشارت إلى أن: "نصوص الدستور لا تتعارض أو تتهادم فيما بينها ولكنها تتكامل... ولا محل بالتالي لإلغاء بعضها البعض بقدر تصادمها ذلك أن انعقاد الوثيقة الدستورية وفرض أحكامها على المخاطبين بها يفترض العملبها".[3]

و ما أقرته المحكمة العليا المصرية بعدم دستورية القرار رقم 44 لسنة 1979 لأن الأسباب التي استند إليها القرار المذكور لا تتحقق فيها الضوابط المقررة في المادة 147 من الدستور

---

[1] لصلج نوال، مرجع سابق، ص 983

[2] -صافي حمزة مرجع سابق ص 51

[3] –محمد سويلم،**بنيان الدستور المعاصر(دراسة مقارنة في ضوء الفقه والقضاء الدستوري)**،ط1 ،دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية2014،ص345.

المصري، حيث أن تلك الأسباب تفيد أنه لم يحدث أي طارئ لحظة غياب مجلس الشعب المصري يمكن من خلاله تصور الحالة التي تجيز لرئيس الجمهورية أن يصدر تشريعات استثنائية طبقا للمادة 147 من الدستور المصري. ويمكن القول بأن تدخل القاضي الدستوري للحكم بعدم دستورية القانون لانعدام وجود سبب برز في الكثير من الحالات، خصوصا في دول يكون للسلطة التنفيذية دور كبير في تنفيذ السياسة الاقتصادية وأن دور هذه السلطة السياسي بارز ومنافس لدور البرلمان، وهنا يتولى القاضي الدستوري إعادة التوازن في علاقة البرلمان بالسلطة التنفيذية عندما تُفوت هذه السلطة على البرلمان دوره في المراقبة الدقيقة للسبب في سن هذه التشريعات بالمخالفة لحكم الدستور باستغلال حالة الضرورة والظروف الطارئة لتمرير تلك القوانين، ويكون على القاضي الدستوري التصدي لذلك صونا للحريات والحقوق التي تحاول السلطة التنفيذية انتهاكها عن طريق تشريعات الطوارئ أو الالتفاف على البرلمان باستغلال تلك الحالات[1].

ثانيا: عيب الانحراف التشريعي

يتعلق عيب الانحراف التشريعي بعنصر الغاية من التشريع، فكما أن القرارات الإدارية عليها أن تستهدف الصالح العام أو الغرض المحدد لها في القانون، فإن القوانين كذلك عليها أن تستهدف الصالح العام ما لم يحدد الدستور لها أهدافا خاصة.

[1]–ماحي وسيلة، **آلية الدفع بعدم الدستورية كضمانة قانونية لحماية الحقوق و الحريات الأساسية** أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان 2022–2023، ص99

وقد عرفه العديد من الفقهاء، من بينهم "يحي الجمل" بأنه: "استعمال الجهة المختصة بالتشريع سلطتها من أجل تحقيق غاية غير مشروعة، سواء باستهداف غاية بعيدة عن المصلحة العامة، أو بابتغاء هدف مغاير للهدف الذي حدده القانون".[1]

بينما عرفه "عبد الرزاق أحمد السنهوري بأنه : "استعمال السلطة التقديرية لتحقيق غرض غير معترف له به.[2]

أما الدكتور "إبراهيم محمد الشرفاني "فقد ذهب إلى تعريفه بأنه" :عمل قصدي من جانب السلطة التشريعية، أي أنها تسعى بإرادة واعية إلى تحقيق غاية أخرى غير التي من أجلها منحها الدستور سلطة التشريع، كما أن السلطة التشريعية قد تتستر وراء العبارات العامة لإظهار أن التشريع قد صدر ليطبق على الكافة ولكننا إذا بحثنا عن الغاية الحقيقية من وراء سنها للتشريع نجد أنها كانت تقصد في الواقع أن ينطبق التشريع على فرد أو فئة معينة بالذات إضرارا بهم أو لتحقيق مصلحة لهم، ومن هنا تظهر خطورة الانحراف التشريعي على حقوق الأفراد وحرياتهم".[3]

إن ما يميز عيب الانحراف التشريعي أنه عيب قصدي حيث تتجه إرادة المشرع إلى مخالفة الغاية التي كان يجب تحقيقها من التشريع، كما أنه خفي لا يمكن ملاحظته من ظاهر النص وهو ما يشكل خطورة كبيرة على الحقوق والحريات، كما أن المعيار الذي يقاس على مدى تحقق الانحراف التشريعي يقتصر على الجانب الموضوعي مع استبعاد الشق الذاتي، فلا يمكن القول بأن للمشرع نوايا شخصية سيئة كالانتقام أو إفادة أشخاص معينين، كما أن المعيار الذاتي يبحث في

[1] محمد رفعت عبد الوهاب،مرجع سابق،ص 152

[2] الفقيه عبد الرزاق أحمد السنهوري، مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية مجلة مجلس الدولة، ع3، مصر، يناير 1952، ص 65

[3] إبراهيم محمد الشرفاني، رقابة المحكمة الدستورية على السلطة التقديرية للمشرع، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة صلاح الدين، أربيل، العراق 2013 ، ص232

نوايا المشرع وهو ما لا يتوافق مع الرقابة الدستورية التي تعتبر رقابة مشروعية لا ملائمة، لذلك فإن إثبات وجود عيب الانحراف التشريعي يستوجب إثبات العنصر الموضوعي المتمثل في عدم تحقيق الصالح العام أو عدم استهداف الغاية المخصصة التي حددها الدستور إذا كان مجال عيب المحل في التشريع هو السلطة المقيدة للسلطة التشريعية، فإن مجال عيب الانحراف في استعمال السلطة التشريعية هو السلطة التقديرية للمشرع ، ويتضمن مخالفة لروح الدستور لا ظاهره يصعب إثباتها وإسنادها إلى السلطة التشريعية التي تجمع نواب الشعب والأمة، فليس عاديا أن نسند لنواب الأمة الانحراف عن الصالح العام.[1]

وفي هذا الصدد، فقد أبدى المجلس الدستوري الجزائري رأيه بعدم دستورية المواد 5، 7، 11، 12، 14، 15 و23 من القانون المتضمن نظام التعويضات والتقاعد لعضو البرلمان، وذلك لانحراف المشرع وميله إلى تحقيق مصلحة خاصة لأعضاء البرلمان فقط باعتماده طريقة حسابية مغايرة لتلك المطبقة على المرتبات والأجور وهو ما يخل بمبدأ المساواة بين المواطنين.[2]

و قد يحدث أحيانا أن يحدد المؤسس الدستوري غاية معينة بالذات للقانون في نص معين، وهو ما يسمى بقاعدة تخصيص الأهداف المعروفة في المجال الإداري، فإن حدث وتجاوز المشرع الغرض المحدد له في الدستور عمله غير دستوري، ومثال ذلك اتخاذ رئيس الجمهورية لإجراءات سريعة وتمتعه بسلطات واسعة لمواجهة حالة الضرورة وذلك بهدف مجابهتها ودفع الأخطار، فإن

[1] محمد رفعت عبد الوهاب مرجع سابق، ص154

[2] رأي المجلس الدستوري الجزائري رقم 04/98 المؤرخ في 18 صفر 1419هـ الموافق لـ 13 يونيو 1998 حول دستورية المواد من 04 إلى 07 و 11، 12، 14، 15 و 23 من القانون المتضمن نظام التعويضات والتقاعد لعضو البرلمان، من أرشيف المجلس، آراء 1998.
https://www.cour-constitutionnelle.dz

انتهت هذه الحالة واتخذ الرئيس إجراء ذو طابع تشريعي بعد ذلك يكون هذا التشريع مخالفا للغاية التي خصصها له الدستور[1].

بعد أن تطرقنا إلى جميع أوجه المخالفة الشكلية والموضوعية الموجبة للطعن بعدم دستورية القانون، أصبح لزاما تحديد نطاق الدفع بعدم الدستورية إن كان يمتد ليشملها كلها، أم أنه يقتصر على بعض منها؟

إن تحديد نطاق الدفع بعدم الدستورية يستلزم الرجوع إلى المادة الدستورية التي أقرت هذه الآلية وكذا القوانين المتعلقة بها، لكن قبل التطرق إلى ذلك لابد من الإشارة إلى أن القاعدة العامة الأصل تقتضي على المحكمة الدستورية أو المجلس الدستوري المراجعة التلقائية للنص التشريعي المطعون فيه من الناحية الشكلية ليتحقق من عدم وجود مخالفات شكلية في النص القانوني وأن القانون قد صدر بالفعل من الجهة المختصة وأن البرلمان لم يتجاوز قواعد توزيع الاختصاص، ليفصل من ثمة في موضوع الدفع.[2]

وهو ما أكدته المحكمة الدستورية العليا في مصر في عديد أحكامها، حيث جاء في أحد أحكامها: وحيث أن من المقرر كذلك أن استيفاء النصوص القانونية المطعون عليها لأوضاعها الشكلية يعتبر أمرا سابقا بالضرورة على الخوض في عيوبها الموضوعية، ذلك أن الأوضاع الشكلية للنصوص القانونية من مقوماتها، لا تقوم إلا بها، ولا يكتمل بنيانها أصلا في غيبتها، لتفقد بتخلفها وجودها كقواعد قانونية تتوافر لها صفة الإلزام، ولا كذلك عيوبها الموضوعية إذ يفترض

---

[1] –بن شهرة العربي الانحراف التشريعي المجلة الجزائرية للحقوق و العلوم الإنسانية، جامعة تيسمسيلت المجلد 07 العدد01 2022 ص 393

[2] عنان أمال،مساهمة الدفع بعدم الدستورية في الكشف عن عدم الكفاءة السلبية للبرلمان، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الوادي الجزائر المجلد12، ع01،أبريل2021، ص335 .

بحثها... أن تكون هذه النصوص (نصوص القانون) مستوفية لأوضاعها الشكلية، ذلك أن المطاعن الشكلية – وبالنظر إلى طبيعتها – لا يتصور أن يكون تحريها وقوفا على حقيقتها تاليا للنظر في المطاعن الموضوعية، ولكنها تتقدمها، ويتعين على المحكمة الدستورية العليا أن تتقصاها بلوغا لغاية الأمر فيها، ولو كان نطاق الطعن المعروض عليها منحصرا في المطاعن الموضوعية دون سواها، منصرفا إليها وحدها ..."[1]

إذن، انطلاقا مما سبق ذكره يمكن إثارة الدفع بعدم دستورية قانون لمواجهة كافة المخالفات المنتهكة لحقوق وحريات الأفراد سواء كان ذلك بسبب مخالفة القانون لقواعد الاختصاص بأنواعها، الإيجابي أو السلبي كحالة التنازل عن الاختصاص والامتناع التشريعي أو الإغفال التشريعي مثلا لمبدأ المساواة والضمانات القانونية له، بالإضافة إلى قواعد الشكل والإجراءات، ناهيك عن القواعد المتعلقة بمحل القانون وسببه والغاية منه.[2]

أما بالنسبة للمجلس الدستوري الجزائري (سابقا) والمحكمة الدستورية (حاليا)، فمن خلال قراراتهما الصادرة في مجال الدفع بعدم الدستورية لا يوجد ما يشير إلى إمكانية مباشرة الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الدفع بناء على عيب عدم الاختصاص السلبي للمشرع، ولكن في المقابل ليس هناك ما يمنع ذلك ما دام الأمر متعلقا بالحقوق والحريات، كما أنه يمكن القول بأن المجلس الدستوري الجزائري والمحكمة الدستورية قد باشرا رقابة الدفع بعدم الدستورية على صورة الإغفال التشريعي لمبدأ المساواة ومبدأ التقاضي على درجتين.

---

[1] حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية الصادر يوم الاثنين 03 جويلية 1995 في الدعوى رقم 25 للسنة 16 قضائية دستورية.
[2] عنان أمال، مرجع سابق، ص 337

المبحث الثاني: ضــوابط إعمال الدفع بعدم الدستورية وفق القانون العضوي 22-16

ويقصد بضوابط إعمال الدفع بعدم الدستورية الشروط الواجب توافرها و هي الشروط الشكلية والموضوعية[1] حسب ما تضمنه نص المادة **195** من التعديل الدستوري لسنة **2020** وكذا القانون العضـوي **22-19** المحـدد لإجـراءات و كيفيـات الاخطـار و الاحالـة المتبعـة أمـام المحكمـة الدستورية.

المطلب الأول: الشروط الشكلية لقبول الدفع بعدم الدستورية

لكـي تستخدم آليـة الـدفع بعدم الدستورية من قبل الأفراد بشكل سليم يجب أن تستوفي هذه الآلية مجموعة من الشروط الشكلية التي نص عليها القانون العضوي 22-19 المحدد لإجراءات و كيفيات الاخطار و الاحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية.

حيث تم التطرق لشرط وجوب تقديم الدفع بعدم الدستورية بموجب عريضـة مكتوبـة مسببة ومنفصلة في الفرع الأول وشرط ضرورة تحريك هذا الدفع من قبل أحد أطراف النزاع و أخيرا الجهة القضائية التي يتوجب إثارة الدفع بعدم الدستورية أمامها.

الفرع الأول: إثارة الدفع بعدم الدستورية من قبل أحد أطراف الدعوى

لقبـول القاضـي الـدفع بعـدم الدسـتورية يجـب أن يثـار مـن قبـل الأشـخاص المخـولين لـذلك، واستنادا للمـادة 1/195 مـن التعـديل الدسـتوري لسـنة 2020 اسـتعملت عبـارة "أحـد الأطـراف فـي المحاكمة" وبالتالي لم تستعمل مصطلح "المتقاضين" وهذا ما يفسر أن حق إثارته لا يقتصر على

[1]-لعلاوي مروان، مولود ديدان،**ضوابط آلية الدفع بعدم دستورية القوانين في الجزائر**،مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة جيجل المجلد 14 ع30 أكتوبر 2022 ص 442

المدعي و المدعى عليه فقط، و لا يقتصر على الأشخاص الطبيعيين و إنما المعنويين أيضا، ولا يقتصر على المواطنين و إنما الأجانب أيضا، وهو ما جاءت به المادة 15 من القانون العضوي 22-19 المحدد لإجراءات و كيفيات الإخطار و الإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية [1].

من هنا نتساءل ما المقصود بعبارة "أحد الأطراف في المحاكمة" و بالتالي من لهم الحق في إثارته؟

من خلال القانون العضوي رقم 22-19 المحدد لإجراءات و كيفيات الاخطار و الاحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، فان المؤسس الدستوري مكن أطراف الدعوى (أولا)[2] و كذا المتدخلين (ثانيا) الحق في الدفع بعدم دستورية التشريعات التي يرونها تنتهك حقوقهم أو حرياتهم التي يكفلها الدستور[3].

أولا: الدفع بعدم الدستورية من أحد أطراف الدعوى الأصليين:

تنص المادة 15 من القانون العضوي رقم 22-19 المحدد لإجراءات و كيفيات الاخطار و الاحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية على أنه:**يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية من قبل أحد أطراف الدعوى الأصلية أمام جهات القضاء العادي أو جهات القضاء الإداري.**

[1]- حنان ميساوي،**ضوابط الدفع بعدم الدستورية وفقا للقانون العضوي رقم 22-19** ،مجلة أبحاث قانونية و سياسية، مجلد 07 ، ع 02 ديسمير 2022 ص 641.

[2]-المادة 15 من القانون العضوي 22-19

[3]-المادة 22 و 39 من القانون العضوي 22-19

وهو ما يعني أن الصفة في المبادرة بالدفع تثبت قانونا للطرف في المحاكمة كمدعي أو مدعى عليه أو متهم أو غير ذلك من الوضعيات التي يمكن أن تثبت من خلالها صفته في الإجراء[1].

من هنا يجب الوقوف على أهم الشروط الواجب توافرها في مقدم الدفع حتى يمكن القول بأنه يملك حق إثارة الدفع بعدم دستورية قانون ما[2].

1-الصفة في دعوى الدفع بعدم الدستورية:

يقصد بالصفة "السلطة التي بمقتضاها يمارس الشخص الدعوى أمام القضاء"كما يمكن أن يرفع المدعي نفسه الدعوى القضائية أصالة عن نفسه أو وليه القانوني (الولي، الوصي، القيم، الوكيل عن المفقود، أو غائب) كما يمكن أن يكون الوكيل القانوني (الشخص الذي يتفق معه الأصيل على أن يرفع الدعوى نيابة عنه) كما تجدر الإشارة أنه لابد من توافر الصفة في المدعي و المدعى عليه[3].

وبخصوص الصفة في الدفع بعدم الدستورية هي" السلطة الممنوحة قانونا لأصحاب الحق في إثارة الدفع بعدم الدستورية أو هي السلطة التي تخول للشخص الحق في مباشرة الدفع"[4]

ومثالا على الدفع بعدم الدستورية قرار المحكمة الدستورية رقم 01/ق.م.د/د.ع.د/22 مؤرخ في 23 جمادى الثانية 1443 الموافق ل 2022/01/26 الذي قضى بدستورية المادة 4/73 من القانون

---

[1]-فرجات أعمیور ،**إحالة الدفع بعدم لدستورية القوانين على المحكمة الدستورية على ضوء مستجدات القانون العضوي رقم 22-19** المجلة الأكاديمية للبحث القانوني المجلد 14 ع 02 سنة 2023 جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية ص 12.

[2]-ماحي وسيلة مرجع سابق ص 141.

[3]-نبيل صقر **الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية** دار الهدى الجزائر طبعة 2008 ص 124

[4]-ماحي وسيلة مرجع سابق ص 143

11/90 المؤرخ في 26 رمضان 1410 الموافق ل 1990/04/21 المتعلق بعلاقات العمل المعدل و المتمم[1] حيث كانت إحالة الدفع بعدم الدستورية من المحكمة العليا بناء على توافر الصفة في صاحب الدعوى والذي كان مسير المؤسسة المستخدمة بواسطة محاميه.

2- المصلحة في تقديم الدفع بعدم الدستورية.

طبقا للمادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فانه من أجل قيام الدعوى وقيام الخصومة القضائية لابد من وجود مصلحة يرجى تحقيقها، وهو شرط ينطبق على كل دعوى قضائية بما فيها الدعوى الدستورية باعتبارها تهدف الى تحقيق المشروعية الدستورية فلا دعوى بدون مصلحة.[2]

فالمصلحة هي الهدف الذي يرجو تحقيقه المتقاضي سواء مصلحة مادية أو معنوية كما يجب أن تكون مصلحة قائمة أو محتملة، وهذا لأجل ضمان حقوق وحريات الأفراد قبل وقوع الضرر.

و المصلحة في الدفع بعدم الدستورية هي" الفائدة العملية التي تعود لصاحب الدفع من وراء دفعه بعدم دستورية حكم تشريعي أو تنظيمي، وذلك لحماية مركزه القانوني أو صيانة حقوقه، وبالتالي يستلزم أن يقدم المدعي الدليل على أن ضررا قد يلحق به جراء تطبيق القانون الغير دستوري[3].

و بالرجوع إلى المادة 18 من القانون العضوي 22-19 المحدد لإجراءات و كيفيات الاخطار و الاحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، نص على تطبيق أحكام قانون الإجراءات

[1] موقع المحكمة الدستورية https://www.cour-constitutimmelle.dz تاريخ الاطلاع 2024/07/28

[2]-نبيل صقر مرجع سابق ص 127

[3]-ماحي وسيلة مرجع سابق ص 152

المدنية و الإدارية و قانون الإجراءات الجزائية أمام الجهات القضائية التي يثار أمامها الدفع بعدم الدستورية[1].

كما تجدر الإشارة إلى أن المصلحة في الدفوع الدستورية هي مصلحة قانونية، يقرها القانون و يحميها، كما يجب أن تكون مصلحة شخصية مباشرة و يتحقق ذلك إذا كان النص المطعون فيه و المراد تطبيقه على الطاعن يخالف الدستور و يلحق به ضررا مباشرا[2].

3- أهلية التقاضي في الدفع بعدم الدستورية.

تعتبر الأهلية أهم مميزات الشخصية القانونية، وهي صلاحية الشخص لاكتساب حقوق و تحمل الالتزامات، وهي تثبت للشخص الطبيعي و المعنوي على حد سواء و في مجال التقاضي هي صلاحية الشخص لممارسة الدعوى القضائية لاقتضاء حق مسلوب أو حماية حق من خطر يهدده أو تقرير حق غير مقرر قانونا[3].

كما تعرف أهلية التقاضي بأنها" صلاحية الشخص لمباشرة الادعاء أمام المحاكم، و توجيه الادعاء إليه و هي تدخل ضمن أهلية الأداء التي تعني صلاحية الشخص لإبرام تصرفات قانونية ترتب أثارا قانونيا.

---

[1]-أنظر المادة 18 من القانون العضوي رقم 22-19 المحدد لإجراءات و كيفيات الإخطار و الإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية.

[2]-ماحي وسيلة مرجع سابق ص 154.

[3]-زرارة عواطف،**أهلية التقاضي في قانون الإجراءات المدنية والإدارية** مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية جامعة الجلفةع12 ص 266

و بالنسبة للدفع بعدم الدستورية فانه يثار من قبل أطراف الدعوى الأصلية، وطبقا للمادة 15 من القانون العضوي 22-19 و المادة 22 منه التي مكنت كل \اي مصلحة من التدخل في الدفع بعدم الدستورية.

من هنا نتساءل هل التمثيل بمحامي وجوبي أو اختياري؟

استنادا إلى المادة 18 من القانون العضوي 22-19 التي أحالت على القواعد العامة لقانون الإجراءات المدنية و قانون الإجراءات الجزائية، فان تمثيل الخصوم بمحام في المواد المدنية و الجزائية اختياري ماعدا في مرحلة الاستئناف و النقض فهو وجوبي[1].

وعليه فإن أثير الدفع بعدم الدستورية أمام محاكم أول درجة لا يشترط أن يكون بواسطة محامي، أما في حالة النقض أو الاستئناف فان المحامي وجوبي، أما في القضايا الإدارية فانه حسب القانون رقم **22-13** المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية فان المحامي اختياري[2].

ثانيا: الدفع بعدم الدستورية من المتدخل في الخصومة:

استنادا إلى القانون العضوي رقم 22-19 المحدد لإجراءات و كيفيات الاخطار و الاحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية حسب المادة 22 و 1/39 فانه مكن كل شخص ذي مصلحة أن يتدخل في إجراء الدفع بموجب مذكرة مكتوبة منفصلة ومعللة، -شريطة قبل إصدار

[1]-حميداتو خديجة ، محمد بن محمد، **الدفع بعدم الدستورية في ظل التعيل الدستوري الجديد لسنة 2016**مجلة دفاتر السياسة والقانون العدد 18 جانفي 2018 ص 335.

[2]- المادة 815 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 المعدل و المتمم بالقانون رقم 22-13 المؤرخ في 12 جويلية 2022 [2]ج.ر.ج.ج عدد 48.

الجهة القضائية قرارها بإرسال الدفع بعدم الدستورية حسب الحالة أما إلى المحكمة العليا و أما إلى مجلس الدولة[1].

وكذلك يمكن التدخل أمام المحكمة الدستورية قبل وضع الدفع في المداولة، وما تجدر الإشارة إليه أنه ليس هناك ما يبرر حرمان المتدخل في إجراء الدفع بعدم الدستورية على مستوى المحكمة العليا و مجلس الدول، فهو دعوى عينية وليست شخصية، و يمكن إثارة الدفع لأول مرة أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة لعدم إثارته أمام المحاكم الدنيا أو بسبب طبيعة بعض القضايا التي يفصل فيها ابتدائيا و نهائيا[2].

ثالثا: إمكانية الدفع من طرف النيابة العامة وقاضي الحكم:

أ: إمكانية الدفع من طرف النيابة العامة:

إنما يثير التساؤل هو هل يجوز للنيابة العامة إثارة الدفع بعدم الدستورية أم لا؟ بخصوص هذا الطرح انقسم الفقه إلى اتجاهين:

<u>الاتجاه الأول</u>: يرى هذا الاتجاه أن المؤسس الدستوري وفق بإعطاء النيابة العامة حق الدفع بعدم الدستورية، وعليه متى كانت النيابة العامة طرفا في الدعوى يجوز لها الدفع بعدم دستورية حكم تشريعي أو تنظيمي الذي يطبق على نزاع تكون طرفا في، كما يمكن الدفع بعدم الدستورية حتى ولو كان المستفيد هو المتهم على اعتبار دورها هو الحرص على التطبيق السليم للقانون.

---

[1] –ظريف قدور ، **ضوابط استخدام آلية الدفع بعدم الدستورية القوانين في النظام القانوني الجزائري: دراسة على ضوء أحكام القانون العضوي 22-19**مجلة الفكر القانوني والسياسي المجلد 07 العدد الأول 2023 جامعة عمار ثليجي الأغواط ص 458

[2] –فرحات اعميور ،مرجع سابق، ص 13

الاتجاه الثاني: حسب المادة 07 من القانون العضوي 18-16 المحدد لشروط و كيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية السابق الذي أوكل إلى النيابة العامة ومحافظ الدولة مهمة إبداء رأيها في الدفع بعدم الدستورية، بالإضافة إلى المادة 15 منه التي نصت على استطلاع رأي النائب العام أو محافظ الدولة فيما يخص قرار إرسال الدفع[1].و احتفظ بهدا الاتجاه القانون العضوي رقم 22- المحدد لإجراءات و كيفيات الاخطار و الاحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية 19 المعمول به حاليا في مادته 17.

وعليه فان دور النيابة يقتصر على إبداء الرأي و تقديم الاقتراحات لا غير دون أن يتعدى الأمر لإثارة الدفع حتى ولو كانت طرفا في الدعوى، وكان تبريرهم من غير المعقول أن تثير النيابة العامة الدفع بعدم الدستورية و تكون من جهة أخرى إبداء آرائها و اقتراحاتها.

و بالنسبة للقانون العضوي رقم 22-19 المحدد لإجراءات و كيفيات الأخطار و الإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية المعمول به حاليا تضمنت المادة 17 منه في الفقرة الأولى أنه لا يمكن لقاضي النيابة أو محافظ الدولة إثارة الدفع بعدم الدستورية تلقائيا، حيث أبقت في الفقرة الثانية من نفس المادة على تقديم الملاحظات كتابية حول الدفع بعدم الدستورية بطلب من المحكمة الدستورية[2]

[1]- المادة 07 من القانون العضوي 16-18 " تفصل الجهة القضائية فورا وبقرار مسبب في إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة بعد استطلاع رأي النيابة العامة أو محافظ الدولة"

[2]- المادة 15 من القانون العضوي 16-18"يوجه قرار إرسال الدفع بعدم الدستورية المنصوص عليه في المادة 9 من هذا القانون العضوي إلى الرئيس الأول للمحكمة العليا أو رئيس مجلس الدولة الذين يستطلعان فورا رأي النائب العام أو محافظ الدولة"

3-المادة 17 من القانون العضوي 22-19:"لا يمكن أن يثار الدفع بعدم الدستورية تلقائيا من طرف قاضي الحكم و قاضي النيابة العامة أو محافظة الدولة.غير أنه يمكن قضاة النيابة أو محافظة الدولة بناء على طلب المحكمة الدستورية تقديم ملاحظات كتابية حول الدفع بعدم الدستورية"

و عليه استنادا إلى هذه المادة أعلاه فان موقف المشرع من خلال القانون العضوي 22-19 المحدد لإجراءات و كيفيات الأخطار و الإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية لا يكلف النيابة العامة بمهمتين الأولى إثارة الدفع بعدم الدستورية و الثانية إبداء الآراء حولها فهو أمر مستحسن يسجل لصالحه.[1]

ب: إمكانية الدفع من طرف قاضي الحكم:

حسب المادة **04** من القانون العضوي **18-16** المحدد لشروط و كيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية على أنه لا يمكن إثارة الدفع تلقائيا من طرف القاضي[2]

وقد أبقى المشرع العضوي في القانون العضوي **22-19** المحدد لإجراءات و كيفيات الاخطار و الاحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، فإن هذا الحظر بموجب المادة 17 منه التي تنص على «**لا يمكن أن يثار الدفع بعدم الدستورية تلقائيا من طرف قاضي الحكم و قاضي النيابة أو محافظة الدولة.**

غير أنه يمكن لقضاة النيابة أو محافظة الدولة بناء على طلب المحكمة الدستورية تقديم ملاحظات كتابية حول الدفع بعدم الدستورية"

و الجديد في هذه المادة أنها أزاحت الغموض حول نوع القضاة الذين لا يمكنهم إثارة الدفع بعدم الدستورية، من خلال صياغتها التي استعمل قاضي الحكم و بعده أكدت و بشكل صريح

[1]-ماحي وسيلة، مرجع سابق ص .181

2-المادة 04 من القانون العضوي 18-16 المحدد شروط و كيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية "لايمكن أن يثار الدفع بعدم الدستورية تلقائيا من طرف القاضي"

على عدم إثارته تلقائيا من طرف النيابة العامة أو محافظ الدولة غير أنها مكنتهم من إبداء وتقديم ملاحظاتهم كتابية حول الدفع بناء على طلب المحكمة الدستورية فقط.[1]

مبررا ذلك أن القاضي ليس طرفا في النزاع و من جهة أخرى مراعاة مبدأ الحياد المفترض في اختصاص القاضي، فمن مهمة القضاة السعي وراء تجسيد العدالة و تطبيق القانون كما هو[2].

و ما لاحظه الأستاذ **فرحات أعميور** أن المشرع لم يفعل عين الصواب لما غيب الدفع التلقائي سواء من قبل قضاة المحاكم أو أعضاء المحكمة الدستورية، وإبقائه حكرا على أطراف الدعوى، وعليه فقد تكون الحاجة ماسة للتدخل الذاتي للقاضي خاصة إذا أثار المتقاضي إجراء الدفع بنفسه في الحالات التي لا يكون فيها التمثيل بمحامي وجوبيا أمام جهات قضاء الموضوع، كما أن الدستور نفسه يثبت للقاضي الحق في حماية حقوق و حريات الأفراد، وعليه لا يوجد مانع إذا ما أثير الدفع الذاتي[3]

الفرع الثاني: الجهة القضائية التي يثار أمامها الدفع بعدم الدستورية:

يجوز إثارة الدفع بعدم الدستورية فقط بمناسبة محاكمة أمام جميع الجهات القضائية مهما كانت طبيعتها سواء عادية أو إدارية[4]

كما أن المؤسس الدستوري في الجزائر حدد موقفه بوضوح اتجاه الجهة التي يثار أمامها الدفع بعدم الدستورية و هذا طبقا لنص المادة 195من التعديل الدستوري لسنة 2020 على أنه

---

[1]–حنان ميساوي، مرجع سابق ص 641

[2]–طيبي عمروش سعاد، **توسيع سلطة إخطار المجلس الدستوري في الرقابة على دستورية القوانين تحديات ورهانات** حوليات جامعة الجزائر ع3 ج1 مارس 2019ص 337

[3]–فرحات اعميور مرجع سابق ص 14.

[4]– لعلاوي مروان مولود ديدان مرجع سابق ص 443

"يمكن إخطار المحكمة الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي يتوقف عليه مال النزاع ينتهك حقوقه وحرياته التي يضمنها الدستور"[1]

يحدث ذلك عندما يدعي أحد الأطراف المشاركة في المحاكمة أمام جهة قضائية أن القانون التشريعي أو التنظيمي الذي يتوقف عليه مصير النزاع ينتهك حقوقه وحرياته التي يضمنها الدستور. تشكل هذه المادة الإطار العام للطعن الفردي بالدفع بعدم دستورية القانون وتحدد المبادئ التوجيهية الرئيسية المتعلقة بالصلاحية الجديدة في مجال حماية الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور[2].

وهو نفس اتجاه المؤسس الدستوري لسنة 2016 و الذي أتى به القانون العضوي 16-18 السابق حيث أقر في المادة 02 منه على إمكانية إثارة الدفع بعدم الدستورية في كل محاكمة أمام الجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي العادي و الجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي الإداري، كما يمكن إثارته أول مرة في مرحلة الاستئناف أو الطعن بالنقض[3]. كما يمكن إثارته أثناء التحقيق الجزائي و تنظر فيه غرفة الاتهام.

وبالنسبة للقانون العضوي رقم 22-19 المحدد لإجراءات و كيفيات الاخطار و الاحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية فانه طبقا للمادة **15** منه التي تنص على "**يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية من قبل أحد أطراف الدعوى أمام الجهات القضائية التابعة للنظام القضائي العادي أو**

---

[1]– الجريدة الرسمية العدد 82 المتضمنة المرسوم الرئاسي رقم 442/20 موقع في 15 جمادى الأولى 1442 الموافق ل 30 ديسمبر 2020 المتعلق بالتعديل الدستوري لسنة 2020 .

[2]-افقير فضيلة **دعوى الدفع بعدم دستورية القوانين في القضاء الدستوري الجزائري من المجلس الدستوري الى المحكمة الدستورية** مجلة الدراسات القانونية صنف ج المجلد 08 ع01 جانفي 2022ص 146

[3]–افقير فضيلة نفس المرجع ص 147.

الجهات القضائية التابعة للنظام القضاء الإداري طبقا لأحكام المادة 195 (الفقرة الأولى) من الدستور.

-يمكن أن يثار هذا الدفع لأول مرة في الاستئناف أو الطعن بالنقض.

-إذا تمت إثارة الدفع بعدم الدستورية أثناء التحقيق القضائي تنظر فيه غرفة الاتهام"

و الملاحظ أن المشرع من خلال المادة **16** الفقرة الأولى من القانون العضوي **22-19** المحدد لإجراءات و كيفيات الاخطار و الاحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية تبنى الدفع بعدم الدستورية أمام محكمة الجنايات الابتدائية و الإستئنافية و نصت في الفقرة الثانية أنه ينظر في هذا الدفع من قبل محكمة الجنايات قبل فتح باب المناقشة عكس ما أتى به القانون العضوي السابق 18-16 الذي اكتفى إثارته فقط أمام محكمة الجنايات الاستئنافية[1] وذلك بحجة الإجراءات المعقدة لمحكمة الجنايات الابتدائية و خصوصية الإجراءات المطبقة أمامها[2].

إلا أنه يوجد لجان تأديبية لبعض المنظمات و كذا سلطات الضبط المستقلة و أجهزة التحكيم لم يوضح المشرع الجزائري عن مدى إمكانية الدفع أمامها حيث يرى كل من الدكتور بلخيري أحمد و ثامري عمر باستبعادها لأنها لا تعتبر من الجهات القضائية المحددة في التنظيم القضائي الجزائري[3].

و عليه فان الخصومات والنزاعات القائمة أمام هيئات التحكيم أو الوساطة وكل الأساليب البديلة للتقاضي تستثنى من إمكانية الدفع بعدم الدستورية حتى ولو يرأسها قضاة محكمون، وعليه

[1]-المادة 03 من القانون العضوي السابق رقم 18-16

[2]- حنان ميساوي،المرجع السابق، ص 612.

-بلخيري احمد، ثامري عمر،**آلية الدفع بعدم الدستورية أمام القضاء في الجزائر وفق أحكام التعديل الدستوري لسنة 2016**

[3]مجلة القانون والمجتمع جامعة أدرار، مجلد7 عدد2 سنة 2019 ص 219.

يجب تقديم الدفع بعدم الدستورية أمام الجهات القضائية التي تخضع لأصول التنظيم القضائي في الدولة[1].

أما بالنسبة للقضاء العسكري فان المشرع الجزائري لم يشر إليه لكن حسب المادة 180 من قانون القضاء العسكري فان الأحكام الصادرة عن القضاء العسكري تكون قابلة للطعن بالنقض أمام المجلس الأعلى (المحكمة العليا) و عليه بما أن القضاء العسكري يخضع لرقابة المحكمة العليا فانه يمكن الإبقاء على فرضية إمكانية إثارة الدفع بعدم الدستورية أمامها.

و يرى الدكتور يعيش تمام شوقي بضرورة إشارة المشرع صراحة إلى القضاء العسكري أما يستثنيه صراحة أو يقره صراحة[2]

يبقى التساؤل بخصوص عدم تصريح المشرع الجزائري من خلال القانون العضوي 22-19 المحدد لإجراءات و كيفيات الاخطار و الاحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية على إمكانية الدفع أو عدم إمكانية الدفع عندما يتعلق بنزاع استعجالي لا يمس أصل الحق.

بما أن القضاء الاستعجالي بطبيعته لا يحتمل التأخير وفسح المجال للدفع بعدم الدستورية يتعارض مع دور القاضي الاستعجالي، و بالتدقيق في عبارة "الحكم التشريعي الذي يتوقف غليه مآل النزاع ينتهك حقوقه و حرياته التي يضمنها الدستور" من هنا نستنتج المقصود هو القانون الموضوعي الذي يحسم النزاع.[3]

---

[1]-بلخيري أحمد، ثامري عمر،**آلية الدفع بعدم الدستورية في النظام الدستوري الجزائري** مجلة العلوم القانونية والاجتماعية جامعة زيان عاشور الجلفة الجزائر المجلد8 العدد الأول مارس 2023، ص 130

[2]-يعيش تمام شوقي،**أحكام تقدير الدفع بعدم دستورية القوانين في التعديل الدستوري الجزائري 2020 بين متطلبات التأصيل الدستوري و تجليات التأطير القانوني دراسة مقارنة** مجلة الاجتهاد القضائي المجلد13 العدد01 مارس 2021، ص20.

[3]-يعيش تمام شوقي ، نفس المرجع ص22

الفرع الثالث: وجوب تقديم الدفع بعدم الدستورية بموجب مذكرة مكتوبة ومنفصلة ومعللة:

من الضروري تقديم الدفع تحت طائلة عدم القبول بمذكرة مكتوبة منفصلة وهو ما أخذ به المشرع الجزائري في المادة 19 من ق ع 22-19 المحدد لإجراءات و كيفيات الاخطار و الاحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية التي نصت على "**يقدم الدفع .تحت طائلة عدم القبول بمذكرة مكتوبة و منفصلة**"[1].

أولا:تقديم دعوى عدم الدفع بمذكرة مكتوبة:

فلابد من توافر شرط الكتابة في مذكرة الدفع ويجب أن تكون باللغة العربية و هذا تطبيقا لنص المادة 22 التي أحالت إلى تطبيق قواعد قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بالنسبة لعريضة افتتاح الدعوى التي اشترط فيها الكتابة والتي فحواها أن تكون بالعربية و هو ما ينطبق على القضايا الجزائية، والغرض من الكتابة تسهيل مهمة القاضي أو هيئة المحكمة لفحص و دراسة الأوجه المثارة من طرف المعني[2].

ومن خلال القانون 22-19 نص على ضرورة تقديم دعوى عدم الدفع بمذكرة مكتوبة ومنفصلة و معللة ورتبت جزاء عدم قبولها في حالة عدم إتباع الشروط المنصوص عليها و عليه فإن إثارة الدفع لعدم الدستورية يتم بموجب مذكرة لا بموجب عريضة، كون الأمر لا يتعلق بدعوى جديدة و إنما بمجرد دفع في دعوى أصلية و يشترط فيها أن تكون مكتوبة وبالتالي لا يعتبر الدفع

[1]-أنظرالمادة 19 من القانون العضوي 22-19 المحدد لكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أحكام المحكمة الدستورية.

[2]-المادة 03من التعديل الدستوري لسنة 2020 اللغة العربية هي اللغة الوطنية والرسمية

بعدم الدستورية إدا تمت إثارته شفويا دون دعمه بمذكرة مكتوبة و منفصلة، وعلى قاضي الموضوع في حالة قبوله الدفع فهو ملزم بإرساله إلى الجهة القضائية الأعلى[1]

وتطبيقا لإحالة القانون العضوي 22-19 إلى قانون الإجراءات المدنية فإنها يجب ان تتوفر على الشروط المنصوص عليها[2] والتي يجب أن تشمل البيانات التالية :

-الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى

- اسم المدعي و المدعى عليه و موطن كلا منهما.

-عرضا موجزا للوقائع والطلبات و الوسائل التي تؤسس عليها الدعوى.

و من ثم فعند اشتراط المشرع مذكرة مكتوبة. فهو لا يقبل تقديم الدفع من خلال دعوى أصلية يطالب بها المتقاضي بإلغاء نص تشريعي أو تنظيمي لعدم دستوريته وإنما يتعين إثارته كدفع فرعي أثناء وجود نزاع قضائي يكون طرفا فيه[3] فلا يجوز أن يثار الدفع ضمن عريضة افتتاح الدعوى أو عريضة الاستئناف، كما لا يجوز أن يثار شفاهة في الجلسة[4].

---

[1]-حنانميساويمرجع سابق ص642-643

-المادة 14 و 15 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 المعدل و المتمم بالقانون رقم 22-13 المؤرخ في 12 جويلية 2022

[2]ج.ر.ج.ج عدد 48

[3]ظريف قدور، المرجع السابق ص457

[4]- الهادي لوعيل، عضو هيئة الدفع بعدم الدستورية تحت اشراف السيد: طاهر ماموني الرئيس الأول للمحكمة العليا مداخلة بعنوان "الدفع بعدم الدستورية و دوره في حماية الحقوق والحريات" الموقع الالكتروني "المحامي"https://elmohami.com تم الاطلاع عليه يوم 17 أوت 2024 على الساعة 11:15.

ثانيا: تقديم المذكرة بصفة منفصلة.

يجب تقديم مذكرة الدفع بعدم الدستورية بشكل منفصل و مستقل عن مذكرة الدعوى الأصلية[1]، فلا يجوز تقديمه مع الطلب الأصلي كما يجب أن تتضمن وسائل النقاش ويجب أن تنصب على الدستورية فقط ولا تتعدى إلى النظر في الدعوى الرئيسية، وعليه فإن هذا الشرط يهدف إلى ضمان المعالجة السريعة لمسألة الأولوية الدستورية وضمان تفعيل الأسبقية و الهدف من الفصل بين دعوى الدفع الفرعي و الدعوى الأصلية المعروضة، هو اختلاف الجهات التي تفصل في كليهما، حيث يكون الفصل في الدفع الدستوري من اختصاص المحكمة الدستورية، في حيث الفصل في الدعوى الأصلية من اختصاص القاضي العادي أو الإداري حسب طبيعة النزاع[2]

كما يرى الدكتور فرحات عميور أن الهدف من وجود مذكرة منفصلة هو الفصل في الدعوتين الذي يعود إلى طبيعتهما، فدعوى الدفع بعدم الدستورية هي دعوى موضوعية يدعي فيها المدعى أمام المحكمة الدستورية عدم دستورية نص تشريعي بينما الدعوى الأصلية هي دعوى شخصية يخاصم فيها الدعي والمدعى عليه أمام القضاء في واقعة أو تصرف قانوني[3].

ثالثا:مذكرة معللة ومسببة.

تتضمن المادة 15 من قانون الإجراءات المدنية والادارية أن تتضمن عريضة الدعوى عرضا موجزا للوقائع و الطلبات التي تؤسس عليها الدعوى القضائية ، وعليه فإن القانون العضوي 22-19 المحدد لإجراءات و كيفيات الاخطار و الاحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية قد

---

[1]-تبينة **حكيم آلية الدفع بعدم دستورية التنظيمات في ضوء القانون العضوي رقم:22-19 الذي يحدد إجراءات و كيفيات الإخطار و الإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية** مجلة الفكر القانوني و السياسي المجلد7 العدد الأول 2023 ص 98

[2]- فرحات عميور،المرجع السابق ص14-15

[3] -نفس المرجع ص15.

اشترط في مقابل ذلك من خلال المادة 19 منه تسبيب وتعليل مذكرة الدفع، ويقصد به تبيان عدم الدستورية من خلال إظهار أوجه الخرق أو الانتهاك الواقع على الحقوق و الحريات التي يضمنها الدستور كما تجدر الإشارة لضرورة تحديد النص المطعون فيه بدقة، وهل يتعلق بمادة أو بند أو فقرة، مع إثبات أن النص المطعون في دستوريته هو الذي سيطبق فعلا على النزاع، و هذا حتى يمكن لقضاة الموضوع تقدير جدية الدفع والبث فيه في أقصر الآجال.

وعليه يشترط لقبول الدفع بعدم الدستورية أن يقدم معللا وإلا كان محلا للرفض، و هو مهم جدا قبل وبعد إحالته على المحكمة الدستورية، فهو وسيلة إقناع سواء للقاضي الذي أثير أمامه لأول مرة أو بالنسبة لمجلس الدولة أو المحكمة العليا أو حتى المحكمة الدستورية ذاتها وعليه يكون من السهل على هذه الجهات مطابقة النص القانوني المطعون فيه بانتهاك حق من الحقوق التي يضمنها الدستور[1] .

و ما يمكن التعقيب عليه فإن المشرع الجزائري لم يذكر البيانات التي يجب ذكرها في مذكرة الدفع بعدم الدستورية[2].

و بالرجوع إلى الممارسة العملية القضائية يمكن القول أن مذكرة الدفع تحتوي على المعلومات التالية:

- مقدمة المذكرة: تتضمن اسم المحكمة، رقم الدائرة، أسماء الخصوم و صفاتهم رقم الدعوى، سنتها ونوعها وتاريخ الجلسة ويكتب في الأخير نوع المذكرة (تكميلية أو اختيارية) و بما أن الأمر متعلق بالدفع بعدم الدستورية تكتب " مذكرة الدفع بعدم الدستورية " .

[1] فرحات اعميور المرجع نفسه ص15

[2] القانون العضوي 18-16 وكذلك القانون العضوي 22-19 لم يشر للبيانات الواجب توافرها في المذكرة الدفع بعدم الدستورية.

- ذكر الوقائع المنتجة بالدعوى (ذكر الوقائع المعنية، انها مرتبط بموضوع الدفع بعدم الدستورية فقط).
- الدفاع تذكر الأساس القانوني و ذكر القانون محل الدفع ؟؟والمادة الدستورية المزعوم مخالفتها والحق والحرية التي تم انتهاكها أو سيتم المساس بها.
- الطلبات : طلب إحالة القانون على المحكمة الدستورية لفحص دستورية لانتهاكه حق أو حرية مكفولة دستوريا.
- توقيع المحامي وصفة موكله في حالة وجود التمثيل بمحامي.[1]

أما فيما يخص الآجال المحددة لإثارة الدفع بعدم الدستورية فالمشرع لم يقيد الدفع بأجل محدد، المهم أن يقدم قبل اختتام التحقيق، و في حالة الطعن بالنقض يقدم أثناء تبادل المذكرات[2].

المطلب الثاني: الشروط الموضوعية لقبول الدفع بعدم الدستورية

لقد استقر المشرع الجزائري بموجب المادة 21 من قانون عدم الدفع 22-19 المحدد لإجراءات و كيفيات الاخطار و الاحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية على ضرورة توافر مجموعة من الشروط الموضوعية لإمكانية أثارة الدفع عدم دستورية أمام الجهات القضائية و اعتبارها قيد على ممارسة الأطراف لهذا الدفع و تمثلت هذه الشروط في أن يتوقف على الحكم التشريعي أو التنظيمي المعترض عليه مآل النزاع أو أن يشكل أساس المتابعة (الفرع الأول)و أن لا يكون الحكم التشريعي أو التنظيمي المعترض عليه قد سبق التصريح بمطابقته للدستور من قبل المجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية(الفرع الثاني) وضرورة اتصاف الدفع بعدم الدستورية

[1] ماحي وسيلة مرجع سابق ص224-225

[2] لعيدي خيرة وافي حاجة، **الدفع بعدم الدستورية أمام قاضي الموضوع، مجلة القانون العقاري والبيئة** المجلد 7 عدد 13ص71

بطابع الجدية (الفرع الثالث) وأخيرا لابد من ارتكاز محل الدفع الفرعي على أساس الحكم التشريعي أو التنظيمي يمس بالحقوق والحريات المضمونة دستوريا(الفرع الرابع).

الفرع الأول: أن يتوقف مآل النزاع على الحكم التشريعي أو التنظيمي المعترض عليه.

لقد وسع المؤسس الدستوري الجزائري بموجب التعديل الدستوري 2020 من مجال ممارسة الدفع بعدم الدستورية ليشمل إضافة إلى الحكم التشريعي كذلك الحكم التنظيمي الذي له علاقة بالحقوق والحريات، حيث أن هذا الأخير لم يكن محلا للدفع بعدم الدستورية وإنما تم ذلك بموجب المادة 195 من التعديل الدستوري لسنة 2020[1] وعليه لابد من التطرق الى توضيح الحكم التشريعي والحكم التنظيمي.

1) النص التشريعي: و هو نص قانوني يصدر عن السلطة التشريعية (البرلمان) وفق الإجراءات التي يحددها الدستور، في مجالات محددة ويصادق عليه البرلمان بغرفتيه.
2) النص التنظيمي : هو نص يصدر عن السلطة التنفيذية (الحكومة) لتبيان إجراءات و كيفيات تطبيق و تنفيذ النصوص التشريعية، و هو أقل درجة من النص التشريعي وهو ما يسمى بالقرارات التنظيمية المستقلة وفي هذه الحالة يقصد بالحكم التنظيمي ذلك العمل الممارس من قبل رئيس الجمهورية بصفة مستقلة و هو ينشئ قواعد قانونية تتميز بالعمومية و التجريد و لا يختلف عن التشريع العادي إلا من حيث مصدر التشريع، ولهذا تستبعد من هذه الرقابة المراسيم التنفيذية و ذلك أن القضاء الدستوري ينحصر دوره في التحقق من مطابقة أو عدم

[1] ظريف قدور، مرجع سابق ص459

مطابقة للقوانين و التنظيمات لأحكام الدستور، و بذلك لا تمتد رقابته للنظر في التعارض القائم بين القوانين لبعضها البعض [1] .

وعليه من خلال تدارك المشرع الدستوري لسنة 2020 بإضافة الحكم التنظيمي المادة 195 حتى لا تفلت هذه الأخيرة من مجال الرقابة على دستورية القوانين كونها هي الأخرى تتعلق ببعض الحقوق و الحريات[2].

- يشترط في الحكم التشريعي أو التنظيمي محل الدفع أن يتوقف عليه مآل النزاع أن يمس جوهر النزاع.و أن يكون واجب التطبيق على موضوع الدعوى الأصلية أو يشكل أساسا للمتابعة ، و في القضايا الجزائية يكون أساس تحريك الدعوى العمومية، و يمكن أن ينطبق على مادة واحدة أو مواد أو عدة فقرات.[3]

فعلى الطاعن أو محاميه تحديد النص أو الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي يريد المنازعة في دستوريته ويمثل أساسا للمحاكمة.

والسؤال المطروح : قد تكون نصوص تشريعية أو تنظيمية مرتبطة فيما بينها و لا تقبل الانفصال فهل يعني الطعن في دستوريتها كلها، كونها تطبق على النزاع؟

---

[1] نفس المرجع ص 459

[2] حنان ميساوي، مرجع سابق ص643

[3] –أحسن غربي، الرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020 مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية جامعة الجلفة مجلد 13 عدد 4 سنة 2020 ص32

بالنسبة لموقف المجلس الدستوري في هذه النقطة ففي أول حكم له في القضيتين 01/2019 و 02/2019 الدفع بعدم الدستوري بتاريخ 20 نوفمبر 2019 فإن الطاعن دفع بعدم دستورية المادة 416 في الفقرة الأولى [1].

مؤسسة دفعت على حق التقاضي على درجتين التي يضمنها الدستور، وبالفعل صدر حكم بعدم دستوريتها و لكن المجلس الدستوري قضى كذلك بعدم دستورية الفقرة الثانية في المادة 416 على الرغم من أن الطاعن لم يشر إليها في دفعه.[2]

الفرع الثاني: شرط عدم تمتع الحكم محل الدفع بعدم الدستورية بقرنية الدستورية.

حسب القانون العضوي 22-19 المحدد لإجراءات و كيفيات الاخطار و الاحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية في المادة 21 المطة الثالثة أن لا يكون الحكم التشريعي أو التنظيمي المعترض عليه قد سبق التصريح بمطابقته للدستور سواء من طرف المجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية باستثناء حال تغير الظروف.

و عليه فإن المشرع الجزائري استثنى الحكم التشريعي و التنظيمي الذي سبق و أن حكم المجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية بعدم مخالفة أحكامه للدستور و أن لا يكون محلا للدفع بعدم الدستورية مرة أخرى، ومنه يستبعد كافة القوانين العضوية و النظامان الداخليان لغرفتي البرلمان من ذلك كونهم يخضعون لرقابة المطابقة السابقة الأمر الذي يجعلها متمتعة بقرينة الدستورية الا في حالة تغير الظروف [3].

---

[1]-أنظر المادة 416" من الأمر رقم 21-11 المؤرخ في 25 غشت سنة 2021، يتمم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

[2]ماحي وسيلة، مرجع سابق ص246

[3]ظريف قدور مرجع سابق ص459

فيجب هنا أن يكون النص التشريعي أو التنظيمي الساري المفعول و الذي يتوقف عليه مآل النزاع لم يسبق أن تم التصريح بمطابقته للدستور، تطبيقا لمبدأ حجية للشيء المقضي فيه[1]فقرينة الدستورية [2]يعتمد عليها القاضي الدستوري أثناء ممارسة الرقابة الدستورية، و ذلك تجنبا للوقوع في الخطأ فمن السهل تصحيح الخطأ بالحكم بالدستورية ولكن من الصعب تصحيح الخطأ في الحكم بعدم الدستورية.

و كمثال على ذلك قرار المحكمة الدستورية بسبق الفصل في دستورية المادة 1/633 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية مرتين[3] و كدا قرارات سبق الفصل في دستورية المادة 4/73 من قانون 90-11 التي خضعت لـ 26 إخطار من طرف المحكمة العليا و المادة 21 من القانون رقم 90-04 الذي تمت إحالة 5 دفوع بشأنها سنة 2022 و قررت المحكمة الدستورية بسبق الفصل في 4 منها .

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع وضع استثناء على ذلك، بحيث لا يمكن أن يكون الحكم المتمتع بالحصانة الدستورية محلا للدفع بعدم الدستورية إلا في حالة تغير الظروف كأن يتم تعديله أو تعديل الأحكام التي استند عليها للفصل في دستوريته.

كما تجدر الإشارة أنه دأب المجلس الدستوري على نشر جميع آرائه و قراراته الجديدة من خلال الجريدة الرسمية للجمهورية و حتى من خلال موقعه الالكتروني تحت مسمى " الفقه

لعلاوي مروان، مولود ديدان، ضوابط آلية الدفع بعدم دستورية القوانين في الجزائر مجلة الاجتهاد القضائي المجلد 14 ع30 أكتوبر 2022 جامعة جيجل ص446[1]

ماحي وسيلة مرجع سابق ص265[2]

قرار المحكمة الدستورية رقم 02/ق م د/ د ع د/21 مؤرخ في 30 ربيع الثاني 1443 الموافق 05 ديسمبر 2021.[3]

الدستوري " من اجل تمكين المواطنين و قضاة الموضوع من الاطلاع عليها[1]، و بقي الأمر كذلك بعد مباشرة المحكمة الدستورية عملها أيضا.

والاستثناء أنه يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية نص تشريعي قد سبق للمجلس الدستوري أن مارس رقابته عليه و تخص هذا النص بقرينة الدستورية و لكن بتغير الظروف[2].

الفرع الثالث: ضرورة اتصاف الدفع بعدم الدستورية بطابع الجدية

يجب أن يتسم الوجه المثار بالجدية و هذا الشرط يجعل من القاضي العادي قاضيا دستوريا ، وله السلطة التقديرية في تقديم جدية الدفع فدور القاضي هنا أن يجد مبررا لمساءلة عدم دستورية القانون ليوقف الفصل في الدعوى، ومن تم يحيل أوراقها إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة.[3]

فيجب أن تكون الجدية غاية الدفع بعدم الدستورية فهي غاية موضوعية بعيدة عن التسويف وإطالة عمر النزاع و الإضرار بالخصوم، مما يجنب المحكمة الدستورية الاكتضاض في الرفع من عدد الدفوعات.

و يتجلى الجدية في الدفع بعدم الدستورية بتوفر شرطين هما :

الأول: أن يكون الحكم الدستوري المطعون في دستورية متصلا و منتجا في دعوى الموضوع بما يحقق من خلال ذلك شرط المصلحة لدى الطرف الذي دفع بعدم دستورية النص التشريعي .

---

[2]حنان ميساوي ضوابط الدفع بعدم الدستورية وفقا للقانون العضوي رقم 22-19 مجلة أبحاث قانونية و سياسية مجلد 07 ع 02 ديسمبر 2022 جامعة جيجل ص 648[1]

[2]ماحي وسيلة مرجع سابق ص269

-باية فتيحة،الدفع بعدم دستورية القوانين ودوره في كفالة الحقوق والحريلت على ضوء التعديل الدستوري الجديد 2016 المجلة [3]الافريقية للدراسات القانونية والسياسية جامعة أحمد دراية أدرار الجزائر مجلد 03 العدد 02 ديسمبر 2019ص29

الثاني: أن يشتمل الحكم التشريعي المطعون في دستورية شبهة مخالفة الدستور و تحديدا مخالفة الأحكام الدستورية المنظمة للحقوق و الحريات[1]

فدور القاضي في تقدير توافر شرط الجدية في الدفع بعدم الدستورية يتجلى في الشك في دستورية القانون فيجعل منه قاضي دستوري له السلطة التقديرية في تقدير جدية الدفع، على أن يجد مبررا لمسألة عدم دستورية القانون ليوقف الفصل في الدعوى ويحيل الملف إلى الجهات القضائية المختصة وعليه من خلال المادة 195 من التعديل الدستوري لسنة 2020 يعتمد على ازدواجية التصفية أمام قاضي الموضوع ليتم إحالتها إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة[2]

الفرع الرابع: انتهاك الحكم التشريعي أو التنظيمي للحقوق و الحريات المضمونة دستوريا

لا يكفي أن يكون النص التشريعي أو التنظيمي مخالفا للدستور معتديا على أحكامه بل يجب أن يكون الانتهاك متعلقا بالحقوق والحريات المكفولة دستوريا[3] و منه نستنتج أنه لا يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية في جل القوانين و التنظيمات و إنها فقط في تلك التي تهدف إلى حماية نصوص و مبادئ دستورية تتعلق بالحقوق و الحريات[4].

وعليه من أجل قبول الدفع بعدم الدستورية يجب إثبات أن النص القانوني محل الدفع و الذي يتوقف عليه مآل النزاع، ينتهك الحقوق و الحريات التي يضمنها الدستور.

---

[1]– لعلاوي مروان، مولود ديدان مرجع سابق ص 445.

–قادري أمال آلية الدفع بعدم الدستورية نحو ضمان الأمثل لحمية الحقوق والحريات على ضوء التعديل الدستوري 2020 حوليات [2]جامعة الجزائر 1 المجلد 37 العدد 02 سنة 2023 ص 621.

[3]أحسن غربي، مرجع سابق ص34.

[4]ظريف قدور مرجع سابق ص 460

وعليه فإن الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي يتمسك به الخصم في الدعوى ويدعي انتهاكه للحقوق و الحريات المكفولة دستوريا يجب أن يثار فقط في حدود ما يتعلق بالنزاع ويمسه بشكل مباشر.

فحسب المادة 195 من التعديل الدستوري فإن عبارة "ينتهك حقوقه و حرياته التي يضمنها الدستور" فهي مناط تأسيس الدفع بعدم دستورية القوانين ،بعد أن كانت في المادة 188 من التعديل 2016 بصيغة" الحقوق و الحريات التي يضمنها الدستور" فهذه الصيغة تتسم بالعموم عكس المادة 195 التي صاغت العبارة أكثر دقة.[1]

مما سبق التطرق إليه بخصوص الشروط الشكلية والموضوعية الواجب توافرها في إثارة الدفع بعدم دستورية نص تشريعي أو تنظيمي، فإنه يتم إرساله متى استوفى الشروط المنصوص عليها في المواد الواردة بالقانون العضوي 22-19 المحدد لإجراءات و كيفيات الاخطار و الاحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية.

[1] يعيش تمام شوقي مرجع سابق ص17

خـــلاصـــة الفصـــل

تعتبر آلية الدفع بعدم الدستورية وسيلة قانونية حديثة، الغاية منها ضمان الرقابة البعدية على دستورية القوانين، تبناها المشرع الجزائري لأول مرة من خلال التعديل الدستوري لسنة 2016 واحتفظ بها في التعديل الدستوري لسنة 2020 في مادته 195 والقانون العضوي 22-19 المحدد لإجراءات و كيفيات الاخطار و الاحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية مكن المتقاضين من حق إخطار المحكمة الدستورية بتقديم الدفع بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة عندما يدعي أحد الأطراف أمام جهة قضائية.

وحتى يقبل الدفع يجب أن يقدم أثناء النظر في القضية المطروحة أمام الجهة القضائية سواء أمام الدرجة الأولى أو الثانية أو جهة النقض، حيث يقدم بموجب مذكرة مكتوبة ومنفصلة ومعللة متضمنة الطعن في دستورية النص التشريعي أو التنظيمي المتوقف عليه النزاع، و أن يتسم الطعن بالجدية و أن يكون النص المطعون فيه يمس بالحقوق والحريات كما يجب أن يكون غير محصنا بقرينة الدستورية.

الفصل الثاني
آليـــــة معـــالجة الدفع بعدم الدستورية وفقا للقانون العضوي 22-19

ينتج عن إعمال الضوابط الشكلية والموضوعية في الدفع بعدم دستورية نص تشريعي أو تنظيمي عدة آثار قانونية ابتداء من الجهات القضائية على مستوى قاضي الموضوع و احالته الى الجهات القضائية العليا التي يثار أمامها الدفع تطبيقا لمبدأ ازدواجية التصفية، ومنه احالته الى المحكمة الدستورية التي بدورها تقوم بإرساله الى الجهات المعنية ثم الفصل في الدفع بعدم الدستورية في جلسات علنية و في آجال محددة حسب القانون العضوي 22-19، وعلى هذا الأساس تناولنا الفصل في مبحثين الأول مبدأ التصفية المزدوجة للدفع بعدم الدستورية و الثاني الفصل في الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة الدستورية.

المبحث الأول: مبدأ التصفية المزدوجة للدفع بعدم الدستورية.

على غرار المشرع الفرنسي، توجه المشرع العضوي الأخذ بنظام الدفع بعدم الدستورية مع فحص مزدوج قبل إحالته على المحكمة الدستورية، فبعد تأكد قاضي الموضوع من استيفاء مذكرة الدفع للشروط المحددة لقبول الدفع بعدم الدستورية في المرحلة الأولى (المطلب الأول)، ثم يحيل المذكرة إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة الذي يعود لهما اختصاص الإحالة من عدمه إلى المحكمة الدستورية في مرحلة ثانية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مرحلة التصفية أمام قاضي الموضوع

عند طعن أحد أطراف النزاع بعدم دستورية قانون فانه لا يترتب تحريك القضاء الدستوري مباشرة، لذلك اتبع المشرع التشريعات المقارنة و هذا بضرورة وضع نظام لتصفية طلبات الدفوع و هذا من خلال مطابقة ملف الدفع للشروط الشكلية و الإجرائية التي يحددها القانون لصحة تقديمه[1].

وفي هذه المرحلة يجب أن يقدم الدفع في شكل مذكرة مكتوبة يحررها المعني أو موكله، وتكون منفصلة عن الدعوى الأصلية كما يجب أن تكون مسببة وهذا بذكر الحجج و براهين عدم الدستورية و إلا كانت مرفوضة وغير مقبولة شكلا[2].

فحسب المادة 23 من القانون العضوي 22-19 المحدد لإجراءات و كيفيات الإخطار و الإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، فإنه عند إثارة الدفع بعدم الدستورية من أحد أطراف النزاع فان دراسته تتم من قبل تشكيلة قضائية يرأسها رئيس الجهة القضائية المثار أمامها

[1] – اتركين محمد، **دعوى الدفع بعدم الدستورية في التجربة الفرنسية**، سلسلة الدراسات الدستورية، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء طبعة 2013 ص55

[2] -لعلاوي مروان، مولود ديدان مرجع سابق ص 448

الدفع، والتي تفصل فيه بموجب قرار مسبب في إرسال الدفع من عدمه إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة وهذا بعد استطلاع رأي النيابة العامة أو محافظ الدولة[1].

فلو أن المؤسس الدستوري لم يشترط رفع الدفع أمام الجهة القضائية المطروح أمامها النزاع واكتفى بمرحلة الإحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة نكون أمام نظام تصفية على درجة واحدة[2]

إلا أنه حسب المادة 23 الواردة أعلاه نصت فقط على تبليغ قرار إرسال الدفع بعدم الدستورية مع العرائض و المذكرات إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة خلال 10 أيام من صدور القرار، لكن ما يعاب على هذه المادة أنها لم تنص على الآجال الذي يجب على قاضي الموضوع أن يتقيد بها عند الفصل في الدفع بعدم الدستورية وإنما اكتفى فقط بآجال إرسال قرار الدفع.

وهذا بالتأكد من توافر الشروط المنصوص عليها في القانون العضوي السالف الذكر كالتالي:

1-أن يتوقف مآل النزاع على الحكم التشريعي أو التنظيمي المعترض عليه و يشكل أساس للمتابعة.

2-أن لا يكون الحكم التشريعي أو التنظيمي المعترض عليه قد سبق التصريح بمطابقته للدستور من طرف المجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية باستثناء تغير الظروف.

وطبقا للمادة 20 من القانون العضوي 22-19 المحدد لإجراءات و كيفيات الاخطار و الاحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية فان الجهة القضائية المثار أمامها الدفع تفصل فورا بموجب قرار مسبب في إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة

[1]-ظريف قدور مرجع سابق ص 461

[2]-أوكيل محمد أمين، **عن دور القضاء في تفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية في الجزائر (دراسة مقارنة بالنموذج الفرنسي)**حوليات جامعة الجزائر عدد 32 ج2 جوان 2018ص 29.

بعد استطلاع رأي النيابة العامة أو محافظ الدولة و إذا كانت تشكيلة الجهة القضائية تضم مساعدين غير قضاة تفصل دون حضورهم[1]

وحسب المادة 21 و 23 من القانون العضوي 22-19 المحدد لإجراءات و كيفيات الاخطار و الاحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية يتم إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة مع عرائض الأطراف و مذكراتهم بعد استيفاء الشروط المطلوبة خلال أجل 10 أيام من صدوره كما يقوم بتبليغه للأطراف.

فهنا يكون إرسال الدفع من طرف المحاكم الابتدائية أو الاستئنافية فوريا، فلا يمكنها أن تثير الدفع بعدم الدستورية من تلقاء نفسها، فسلطة محاكم الموضوع لا تتجاوز التأكد من توافر الشروط القانونية لقبول مذكرة الدفع أو عدم قبولها[2]

و بخصوص تسبيب قرار رفض إرسال الدفع بعدم الدستورية يعتبر من متطلبات الشرعية و ضمان الحقوق و الحريات و إلا كان القرار معيبا في الشكل، حتى وان لم يشر القانون العضوي 22- المحدد لإجراءات و كيفيات الاخطار و الاحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية 19على ذلك[3].

و عليه ينتج عن قبول إرسال الدفع إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة بقرار مسبب بعد استطلاع رأي النيابة العامة أو محافظ الدولة، ويتم إرساله مرفقا بعرائض الأطراف و مذكراتهم خلال 10 أيام من تاريخ صدوره، ويتم تبليغه للأطراف و لا يكون قابلا لأي طعن[4].

---

[1]-جنادي نسرين، اختصاص المحكمة الدستورية في الدفع بعدم دستورية القوانين-قراءة في دستور 2020 و أحكام القانون العضوي 22-19 مجلة الحقوق و العلوم السياسية، جامعة خنشلة المجلد 10 العدد 02 سنة 2023 ص .398

[2]-فرحات عميور،مرجع سابق ص 23

[3]-المادة **277** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية08-09 المعدل و المتمم بالقانون رقم 22-13 المؤرخ في 12 جويلية 2022 " لا يجوز النطق بالحكم إلا بعد تسبيبه و يجب أن يسبب الحكم من حيث الوقائع و القانون و أن يشار إلى النصوص المطبقة"

[4]-حنان ميساوي، مرجع سابق ص 646

و يترتب عن هذا القرار كأصل عام إرجاء الفصل في النزاع إلى غاية توصلها بقرار الجهة القضائية العليا التي تتبعها أو المحكمة الدستورية في حالة إحالة الدفع إليها، وهذا الإرجاء لا يؤدي إلى وقف سير التحقيق أو أخذ التدابير المؤقتة التحفظية[1].

و هو ما نصت عليه المادة 26 من القانون العضوي 22-19 المحدد لإجراءات و كيفيات الإخطار و الإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، على عدم إرجاء الفصل في الدعوى إذا توفرت الظروف التالية:

- ✓ عندما يكون الشخص محروما من الحرية بسبب الدعوى.
- ✓ عندما تهدف الدعوى إلى وضع حد للحرمان من الحرية ما لم يعترض المعني على ذلك.
- ✓ عندما ينص القانون على وجوب الفصل في أجل محدد أو سبيل الاستعجال[2].

و بالرجوع إلى المادة 20 من القانون العضوي 22-19 المحدد لإجراءات و كيفيات الاخطار و الاحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية فانه يمكن أن يثار الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة الابتدائية أو الاستئنافية أو في مرحلة الطعن بالنقض فهنا نكون أمام حالتين الأولى على مستوى المحاكم فتكون الإحالة إلى الجهات العليا سواء إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة و التي بدورها تحيل إرسال الدفع في حالة قبوله إلى المحكمة الدستورية و هذا ما نسميه التصفية على درجتين أو التصفية المزدوجة[3]، ومن جهة أخرى فحسب المادة 31 و30 من القانون العضوي 22-19 المحدد لإجراءات و كيفيات الأخطار و الإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، يمكن أن يثار الدفع أول مرة أثناء مرحلة الطعن بالنقض سواء المحكمة

[1]-حنان ميساوي، المرجع نفسه ص 646

[2]-أنظر المادة 26 من القانون العضوي 22-19

[3]- أنظر المادة 20 من القانون العضوي 22-19

العليا أو مجلس الدولة فهنا نكون أمام التصفية على درجة واحدة و وعلى الجهة العليا الفصل في إرسال الدفع في مهلة شهرين[1] عكس القانون العضوي 18-16 السابق الذي لم يتضمنها.[2]

المطلب الثاني: مرحلة التصفية أمام الجهات القضائية العليا

تبدأ هذه المرحلة بتلقي المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة قرار إرسال الدفع بعدم الدستورية من طرف الجهات القضائية الدنيا، وعلى اثر ذلك يقوم رئيس المحكمة العليا أو مجلس الدولة باستطلاع رأي النيابة العامة أو محافظ الدولة و اللذان يقدمان إلتماساتهما خلال 05 أيام و كذلك مكنت الأطراف من تقديم ملاحظاتهم الكتابية و هذا حسب المادة 29 من القانون العضوي 22-19 المحدد لإجراءات و كيفيات الإخطار و الإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية.[3]

زيادة على الشروط الشكلية نصت المادة 21 من القانون العضوي 22-19 و هي نفس الشروط المنصوص عليها في القانون العضوي السابق 18-16 و هي ثلاثة شروط هامة ترتبط عملية تصفية الدفوع بإستيفائها على أساس ارتباط الدفع بوجود نزاع قائم أمام القضاء و تعلقه بالحقوق والحريات المضمونة للأفراد دستوريا و إثارته من أحد المتخاصمين[4]

ومن خلال المادة 32 من القانون العضوي 22-19 السابق الذكر فإنها حددت تشكيلة المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة التي تختص بإصدار قرار الإحالة أو رفضه، بحيث تتكون من رئيس الجهة القضائية العليا أو نائبه و رئيس الغرفة المعنية و 3 مستشارين معنيين حسب الحالة [5]

---

[1]-أنظر المادة 31 من القانون العضوي 22-19

[2]-بلخيري أحمد، ثامري عمر،**آلية الدفع بعدم الدستورية في النظام الدستوري الجزائري** مرجع سابق ص 132

[3]-أنظر المادة 29 من القانون العضوي 22-19.

[4]-بلخيري أحمد، ثامري عمر، ،مرجع سابق ص 133-134

[5]-أنظر المادة 23 من القانون العضوي 22-19

وحسب المادة 31و 32 من القانون العضوي 22-19 فانه يتم الفصل في الدفع المرسل في أجل شهرين من تاريخ إرساله، بعد التأكد من استيفاء الشروط المنصوص عليها في المادة 21 من نفس القانون.

و في حالة سكوت المحكمة العليا أو مجلس الدولة عن إصدار القرار لا بالقبول و لا بالرفض خلال الأجل المحدد فانه طبقا للمادة 36 من القانون العضوي 22-19 نصت على إحالة الدفع تلقائيا إلى المحكمة الدستورية[1]

و تهدف الإحالة التلقائية إلى المحكمة الدستورية حفاظا على حقوق الأفراد و حرياتهم وعدم إطالة مدة الدعوى الأصلية دون الفصل فيها[2]

و في حالة فصل المحكمة العليا أو مجلس الدولة المرسل إليها الدفع بعدم الدستورية على أنه غير مستوفي للشروط القانونية و أنه لا يوجد مبرر لإخطار المحكمة الدستورية بالدفع فانه يتعين عليها إخطار الجهة القضائية المرسلة الدفع[3]

المبحث الثاني: الفصل في الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة الدستورية.

تضطلع المحكمة الدستورية بجملة من الاختصاصات منها ما يرتبط بمراقبة مطابقة الدستور، ورقابة توافق القوانين و التنظيمات مع المعاهدات، وكذا تسهر على مراقبة الانتخابات و الاستفتاء و الإعلان عن نتائجها، و النظر في الخلافات التي تحدث بين المؤسسات الدستورية، و كذا بخصوص تفسير حكم أو عدة أحكام بالإضافة إلى الإختصاصات الأخرى التي تتعلق بحالة الشغور الرئاسي وهي تمارس مهامها بمقتضى الدستور[4]

---

[1]-أنظر المادة 36 من القانون العضوي 22-19

[2]-حنان ميساوي، مرجع سابق ص 647

[3]-لعلاوي مروان،مولود ديدان، مرجع سابق ص 450

[4]-البرج محمد، **محاضرات مقياس المؤسسات الدستورية**، مقدمة لطلبة السنة الثانية ماستر قانون إداري جامعة غرداية السنة الجامعية 2022/2021 ص 60.

وتعد المحكمة الدستورية من أهم المؤسسات التي استحدثت بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020 و هي مؤسسة مستقلة تعنى بضمان احترام الدستور، وهي نقطة تحول من نظام الرقابة السياسية على دستورية القوانين الى نظام الرقابة القضائية، حسب ما تنصه المادة 185 منه" **المحكمة الدستورية مؤسسة مستقلة مكلفة بضمان احترام الدستور.....**"

ومن خلال المادة 190 من الدستور 2020 نصت على مجموعة من الاختصاصات منها الرقابة على دستورية المعاهدات و القوانين و التنظيمات، و إخطارها بشأن دستورية المعاهدات قبل التصديق عليها، كما يمكن إخطار المحكمة الدستورية بشأن دستورية التنظيمات خلال شهرين من تاريخ نشرها، و تفصل المحكمة الدستورية بقرار حول توافق القوانين والتنظيمات مع المعاهدات ضمن شروط محددة، كما تفصل في مطابقة النظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان طبقا للدستور[1]

و استنادا إلى المادة 195 من الدستور 2020 التي نصت على: "**يمكن إخطار المحكمة الدستورية بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي يتوقف عليه مال النزاع ينتهك حقوقه وحرياته التي يضمنها الدستور**"[2]

فان المحكمة الدستورية إضافة إلى المهام المذكورة أعلاه فإنها تختص بالنظر في الدفع بعدم الدستورية والتي تعتبر رقابة جوازية لاحقة تنصب على النصوص التشريعية والتنظيمية حيث أخذ بهذه الآلية في دستور 2016 كاختصاص للمجلس الدستوري، واحتفظ بها من خلال

[1]-المادة 185 و190 من التعديل الدستوري 2020.

[2]-المادة 195 من التعديل الدستوري 2020

التعديل الدستوري لسنة 2020 طبقا للمادة 195 الواردة أعلاه، حيث تعد هذه الآلية من أهم الضمانات لحماية الحقوق و الحريات من الانتهاك[1].

وما يمكن ملاحظته فان المؤسس الدستوري من خلال المادة 195 المذكورة أعلاه فانه أخضع الأحكام التنظيمية ضمن نطاق الدفع بعدم الدستورية، وهو تطور نوعي خاصة أن معظم النصوص التنظيمية تتعلق بالحقوق والحريات مثل حق الملكية باعتباره حق من الحقوق الفردية الدستورية[2].

وعليه تختص المحكمة الدستورية بالنظر في كل دفع متعلق بعدم الدستورية نص تشريعي أو تنظيمي الذي سيطبق على النزاع الذي ينتهك الحقوق و الحريات المكفولة دستوريا.

و قد أحال المؤسس الدستوري في المادة 196 من التعديل الدستوري 2020 إلى تحديد إجراءات و كيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية إلى قانون عضوي، وعليه عرفت المنظومة الجزائرية عدة تعديلات في أواخر سنة 2022 من بينها صدور القانون العضوي 22-19 المؤرخ في 25 جويلية 2022 الذي يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، حيث جاء في الفصل الرابع منه تحت عنوان "**الأحكام المطبقة أمام المحكمة الدستورية**"ليوضح إجراءات معالجة الدفع بعدم الدستورية منذ وصوله إلى المحكمة الدستورية إلى غاية الفصل فيه من المواد 38 إلى 43.[3]

[1]-علي عروسي،محمد المهدي بن السحيمو، اختصاصات المحكمة الدستورية في الجزائر حسب التعديل الدستوري لسنة 2020 المجلة الافريقية للدراسات القانونية والسياسية جامعة أحمد دراية أدرار مجلد07 العدد01 جوان 2023 ص 39

[2]-ماحي وسيلة ص 371

[3]-القانون العضوي 22-19 المحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، المواد 38 إلى 43

وحسب المادة 186 من التعديل الدستوري لسنة 2020 تتشكل المحكمة الدستورية من 12 عضو أربعة (04) يعينهم رئيس الجمهورية من بينهم رئيس المحكمة و اثنان (02) يتم انتخابهم من طرف المحكمة العليا و مجلس الدولة، وستة (06) من أساتذة القانون الدستوري[1]

و حسب المادة 197 من التعديل الدستوري لسنة 2020 فان قرارات المحكمة الدستورية تتخذ بأغلبية أعضائها الحاضرين بالإضافة إلى المرسوم الرئاسي المتعلق بالقواعد الخاصة بتنظيم المحكمة الدستورية، كما تجدر الإشارة أنه لم يتغير العمل بالمحكمة الدستورية كما كانت عليه في المجلس الدستوري إلا من خلال نقاط تفصيلية مثلا تحديد مدة الإلقاء الشفوي ب 15 دقيقة، وتحديد آجال إرسال السلطات و الأطراف المعنية ملاحظاتهم المكتوبة و الرد عليها، إلا أنه ما يلاحظ عليه عدم تداركه ما أغفله المشرع العضوي السابق من خلال القانون العضوي 18-16 المحدد لشروط و كيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، عن عدم تمكين رئيس الجمهورية من تقديم ملاحظاته كتابيا عن الدفع بعدم الدستورية على الرغم من إعلامه بقرار الإحالة فور تلقيها إرسال الدفع من الجهات القضائية العليا (المحكمة العليا أو مجلس الدولة).

وحسب المادة 27 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية لم تشر إلى تبليغ الأطراف المتدخلة بتاريخ الجلسة و إنما اكتفت بالإحالة على الأطراف حسب المادة 19 منه.

و حسب المادة 25 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية فان المشرع الجزائري مكن كل عضو في المحكمة الدستورية من الحق في التنحي من ملف معين إذا قدر المعني أن مشاركته في الفصل في هذا الملف من شأنها أن تمس بحياده[2].

أما الرد فهو يخص أطراف الدفع بعدم الدستورية اذ يمكن لأحدهم أن يقدم طلبا معللا برد عضو من أعضاء المحكمة الدستورية لأسباب جدية قد تمس بحياد المحكمة الدستورية.

---

[1] -أنظر المادة 186 من المرسوم الرئاسي رقم 442/20 المتضمن اصدار التعديل الدستوري لسنة 2020 المؤرخ في 15 جمادى الأولى 1442 الموافق ل 30ديسمبر 2020 ج،ر ج،ج عدد 82

و بخصوص إجراءات الفصل بعدم الدستورية فان المحكمة الدستورية تقوم بمعالجته استنادا إلى المادة 195 من التعديل الدستوري لسنة 2020 و الذي حدد قواعده بموجب القانون العضوي 22-19 المحدد لإجراءات و كيفيات الاخطار و الاحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية.

حيث تم تناول إجراءات الفصل في الدفع بعدم الدستورية في المطلب الأول و الآثار المترتبة عن قرار المحكمة الدستورية بخصوص الحكم بعدم الدستورية في المطلب الثاني.

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

إن إخطار المحكمة الدستورية بالدفع بعدم الدستورية بناءا على قرار الإحالة من قبل المحكمة العليا أو مجلس الدولة، فإنها تقوم بإجراءات التبليغ للجهات و الأطراف المعنية من أجل تقديم ملاحظاتهم حول هذا الدفع ثم تصدر المحكمة الدستورية قرارها خلال المدة المحددة قانونا[1]

الفرع الأول: تبليغ قرار إحالة الدفع من طرف المحكمة الدستورية إلى الجهات المعنية

تبدأ الإجراءات من وقت إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة الدستورية من قبل الجهات القضائية العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة[2]، فبعد توصلها بقرار إحالة الدفع من الجهات المعنية تقوم أمانة ضبط المحكمة بقيده، و حسب المادة 38 من القانون العضوي 22-19 تقوم بتبليغه إلى رئيس الجمهورية فور وصوله من المحكمة العليا أو مجلس الدولة أو عن طريق الإحالة التلقائية في حالة عدم الفصل من طرف الجهات العليا خلال المهلة المحددة بشهرين.

[1]-لعلاوي مروان و مولود ديدان مرجع سابق ص 451

[2]-ظريف قدور مرجع سابق ص 464

وحسب المادة 38 ترسل قرار الإحالة مرفقا بعرائض الأطراف و مذكراتهم وعند الضرورة بكافة الوثائق المدعمة لهذا الدفع إلى رئيس مجلس الأمة و رئيس المجلس الشعبي الوطني و الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة الذين يمكنهم إبداء ملاحظاتهم للمحكمة الدستورية حول الدفع بعدم الدستورية للقانون المتنازع عليه[1]

و من خلال استقراء المادة 38 من القانون العضوي 22-19 المحدد لإجراءات و كيفيات الاخطار و الاحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية يمكن استخلاص نقطتين الأولى أشارت إلى الجهات التي يجب أعلامها بقرار الإحالة من دون أن يدرج أطراف الخصومة والثانية لم تحدد الأجل الذي تدلي من خلاله الجهات المبلغة بقرار الإحالة بمذكرات كتابية تتضمن ملاحظات بخصوص موضوع الدفع بعدم الدستورية [2]

و حسب المادة 39 من نفس القانون نصت صراحة على إمكانية تدخل كل شخص ذي مصلحة في إجراء الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة الدستورية كما سمح له بذلك أمام الجهات القضائية التي أثير تمامها هذا الدفع، وذلك من خلال تقديم مذكرة مكتوبة ومعللة على ان يكون ذلك قبل وضع الدفع للمداولة [3]

الفرع الثاني: مرحلة الفصل في الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة الدستورية

يمر الفصل في الدفع بعدم الدستورية بعدة إجراءات محددة قانونا وهي: علنية جلسات المحكمة الدستورية التي تضمن مبدأ الوجاهية كما تلتزم بالفصل في آجال معينة.

[1]-سميرة عتوتة، جميلة دوار، **المستجد في آلية تحريك الرقابة على دستورية القوانين على ضوء الاصلاحات الدستورية الجزائرية لسنة 2020**، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، مجلد08، العدد02 جوان 2021 ص446.

[2]-ظريف قدور مرجع سابق ص 28

[3]-حنان ميساوي مرجع سابق ص648

1-علنية جلسات المحكمة الدستورية الخاصة بالفصل في الدفع بعدم الدستورية:

حسب المادة 41 من القانون العضوي 22-19المحدد لإجراءات و كيفيات الاخطار و الاحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، فانه بعد تقييد إرسال الدفع الخاص بالإحالة على مستوى مصالح المحكمة الدستورية يقوم الرئيس بتعيين مقرر أو أكثر من بين أعضائها يتولى دراسة موضوع الدفع من خلال جمع المعلومات والوثائق و الاستعانة بخبراء بشرط موافقة رئيس المحكمة الدستورية وينتهي عمله بإعداد تقرير بشان الدفع المقدم و يعد بمثابة مشروع قرار، فيقوم بتسليم نسخة منه للرئيس و أعضاء المحكمة الدستورية وعلى اثر ذلك يقوم رئيس المحكمة بجدولة الدفع بعدم الدستورية مع تحديد تاريخ الجلسة[1]

وحسب المادة 40 من نفس القانون فانه تنعقد جلسة علنية بحضور المحاميين و الأطراف و ممثل الحكومة أين يتم إيداع الملاحظات الشفوية عن طريق المحاميين كما تقدم الحكومة ملاحظاتها وهنا يتحقق مبدأ الوجاهية.[2]

حيث تفتتح الجلسة من طرف رئيس المحكمة الدستورية التي تستدعي العضو المقرر لتلاوة التقرير الذي أعده حول الدفع المقدم كما يجوز أن تعقد الجلسة سرية عندما يمس الأمر بالنظام العام والآداب العامة[3].

فحسب المواد 40و 41و 42و43 من القانون العضوي 22-19 19المحدد لإجراءات و كيفيات الاخطار و الاحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، تكون جلسات المحكمة الدستورية علنية إلا في حالات استثنائية و محددة في النظام الذي يحدد قواعد عملها،و يمكن لممثل الحكومة و الأطراف الممثلين من قبل محاميهم من تقديم ملاحظاتهم وجاهيا، دون أن يؤثر

[1]-انظر المادة 41 من القانون 22-19

[2]ظريف قدور، مرجع سابق ص28

[3] احسن غربي، مرجع سابق ص 34

انقضاء الدعوى التي تمت بمناسبتها إثارة الدفع بعدم الدستورية لأي سبب كان على السير في الدفع بعدم الدستورية التي تمت إحالته على المحكمة الدستورية[1].

و من خلال علنية الجلسات فان المشرع في إطار المادة 40 و ما يليها من القانون العضوي 22-19 19المحدد لإجراءات و كيفيات الاخطار و الاحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، قد كرس الطابع الوجاهي للإجراءات يتوج الدفع بعدم الدستورية فيما بعد إما بقبوله أو رفضه لعدم التأسيس بقرار مسبب يبلغ للجهة القضائية صاحبة الإحالة .[2]

كما تجدر الإشارة أن الموقع الرسمي للمحكمة الدستورية يمكن زواره من الاطلاع على جملة القرارات الصادرة بخصوص النظر في الدفوع بعدم الدستورية، و آخر قرار الصادر في 12 جويلية 2023تحت رقم 2023/01 الذي قضى في منطوقه بالتصريح بدستورية المادة 643 من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم[3].

2-آجال الفصل في الدفع بعدم الدستورية.

تفصل المحكمة الدستورية في الدفع بعدم الدستورية المحال إليها من قبل المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة بموجب قرار صادر منها في غضون الآجال المحددة قانون

و هي أربعة (04) أشهر الموالية لتاريخ الإحالة عليها، ولها أن تمدد الأجل مرة واحدة أقصاها(04) أربعة أشهر.

وعليه فان القانون العضوي 22-1919المحدد لإجراءات و كيفيات الاخطار و الاحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، فانه مكن من خلال المادة 39 منه فان المحكمة الدستورية

[1]-جنادي نسرين، مرجع سابق ص 400

[2] احسن غربي، المرجع نفسه ص34

[3]- https//cour-constitutionnelleتاريخ الزيارة 26 أوت 2024 التوقيت 11:00

ملزمة بالفصل في الدفع بعدم الدستورية في اجل أربعة أشهر ابتداء من تاريخ الإحالة والذي يمكن تمديده مرة أخرى بناء على قرار مسبب يبلغ إلى الجهات القضائية صاحبة الإخطار.

كما احتفظ المشرع من خلال القانون العضوي 22-19 بنفس الآجال المشار إليها قد يطيل الفصل في الدعوى كونه يمر بعدة مراحل و هذا من خلال إثارته أمام المحكمة من الدرجة الأولى ثم يتم إرساله إلى المحكمة الدستورية والتي تفصل خلال 4 أشهر مع إمكانية تنفيذه مرة أخرى ليصبح 08 أشهر فبهذا لا يخدم الدعوى الدستورية ودعوى الموضوع.[1]

و عليه حسب المادة 42 من القانون 22-19المحدد لإجراءات و كيفيات الاخطار و الاحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، على الجهات القضائية أن تحترم أجال التمديد الذي قامت به المحكمة الدستورية و من تم عليها انتظار صدور قرار المحكمة قبل أن تستأنف النظر في النزاع المعروض أمامها.[2]

كما أن انقضاء الدعوى التي تمت بمناسبتها إثارة الدفع بعدم الدستورية لأي سبب كان لا يؤثر على استمرارية المحكمة الدستورية البث في الدفع بعدم الدستورية في الآجال المبينة أعلاه.

كما تجدر الإشارة أنه جاء في المادة 43 من القانون 22-19المحدد لإجراءات و كيفيات الاخطار و الاحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، الفقرة الأولى "تفصل المحكمة الدستورية في الدفع بعدم الدستورية في الآجال و بالكيفيات المنصوص عليها في المادة 195 (الفقرة2) من الدستور" ما يعاب على هذه المادة أنها نصت فقط على آجال الفصل في الدفع بعدم الدستورية، و لم تنص في حالة إهمال المحكمة الدستورية بالفصل في الدفع بعدم الدستورية حتى ولو بعد تمديد الآجال.

[1] فرحات عميور مرجع سابق ص29

[2] ظريف قدور مرجع سابق ص 465-466

المطلب الثاني: الآثار المترتبة على قرارات المحكمة الدستورية

استنادا إلى المادة 198 من التعديل الدستوري لسنة 2020 فإن القرار الصادر عن المحكمة الدستورية يتمتع بآثار هامة تمس بدستورية النص القانوني محل الدفع إما بإلغائه أو إبقاء النص القانوني.[1]

بعد احترام الشروط و إتباع الإجراءات و الكيفيات المتعلقة بطلب الدفع بعدم دستورية نص قانوني أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة بعد إحالته على مستوى المحكمة الدستورية، تقوم هذه الأخيرة بمعالجة الدفع عن طريق الفصل فيه في جلسة علنية و في آجال محددة طبقا للقانون العضوي 22-19المحدد لإجراءات و كيفيات الاخطار و الاحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، و استنادا للمادة 195 من دستور 2020 فتقوم هذه الأخيرة بإصدار قرارها في هذا الشأن فإما تقضي بدستورية النص محل الدفع أو عدم دستوريته.

الفرع الأول: الآثار الناتجة عن الحكم بدستورية نص قانوني

إذا قررت المحكمة الدستورية عدم مخالفة نص قانوني للأحكام الدستورية في هده الحالة فإنه يكتسب أمنا قانونيا و يتحصن بقرينة الدستورية و من تم يبقى ساري المفعول ونافذا في مواجهة كل الحالات التي تدخل في مجاله إلى غاية إلغائه من قبل السلطة المختصة على إن يتم تبليغ القرار إلى المحكمة العليا او مجلس الدولة حسب الحالة بغية إعلام الجهة القضائية التي أثير أمامها الدفع بعدم الدستورية بمحتواه و هنا تستمر الجهة المعنية في الفصل بالدعوى المرفوعة أمامها.[2]

إن الأثر المباشر المترتب على إثارة الدفع بعدم الدستورية والتصرف فيه من طرف الجهات القضائية بالقبول هو إرجاء الفصل في القضية و تأخيرها إلى غاية الفصل النهائي في

[1] قادري امال مرجع السابق ص 622

[2] ظريف قدور مرجع سابق ص 406

مصير الدفع بعدم الدستورية من حيث التأكيد أو الإنكار استثناء حالة ما إدا كان الامتناع أو التأخير يؤثر على حرية الشخص و هو الموقف الذي سار على نهجه المشرع الجزائري الذي ساير نظيره الفرنسي[1].

فالإحالة على المحكمة الدستورية تستوجب بثها في المسألة المعروضة عليها بغض النظر على مآل الدعوى الأصلية فمهما كان سبب انقضائها (التنازل، موت احد الأطراف)لا فالمسألة لم تعد شأنا للأطراف وإنما تصبح دعوى موضوعية.[2]

الفرع الثاني: آثار الحكم بعدم دستورية نص قانوني

إن موقف المؤسس الدستوري الجزائري من الآثار التي يحدثها الحكم بعدم الدستورية، فقد نصت عليه المادة 198 من الدستور المعدل في 2020 والتي جاء فيها أنه: "إذا قررت المحكمة الدستورية أن نصا تشريعيا أو تنظيميا غير دستوري على أساس المادة 195 أعلاه، يفقد أثره من اليوم الذي يحدده قرار المحكمة الدستورية". أي أنه في حالة الدفع بعدم دستورية حكم تشريعي أو تنظيمي من طرف الأفراد عن طريق القضاء، واعتبرت المحكمة الدستورية أنه غير دستوري يفقد أثره القانوني أي أنه يصبح عديم المفعول بحيث لا يرتب آثارا قانونية من اليوم الذي تحدده المحكمة الدستورية، وعليه فإن اختيار المؤسس الدستوري لعبارة "**فقدان الأثر القانوني**" يفيد الإلغاء أي إنهاء قوة نفاذ القاعدة القانونية بالنسبة للمستقبل وتجريد الأحكام التشريعية أو التنظيمية التي تم الحكم بمخالفتها للدستور من قوة نفاذها لتفقد خاصية الإلزام بخصوص جميع القواعد القانونية[3].

وعليه فانه حسب المادة 198 الفقرة 04 من التعديل الدستوري لسنة 2020 فإذا ما قررت المحكمة الدستورية عدم دستورية نص قانوني تشريعي كان أو تنظيمي فانه يفقد أثره القانوني، ويقصد به يصبح عديم المفعول و الجدير بالذكر فان المشرع استعمل عبارة " فقدان الأثر

[1] بلخيري احمد، ثامري عمر مرجع سابق ص 137

[2] لعلاوي مروان، مولود ديدان مرجع سابق ص 452

[3] -المادة 198 من التعديل الدستوري 2020

القانوني" حتى يخرج عن شبهة التدخل في اختصاص المشرع الموكل له حصريا سلطة إلغاء الأحكام التشريعية السارية المفعول أو السلطة التنفيذية التي من صلاحيتها مراجعة تنظيماتها. وعليه فان اختصاص المحكمة الدستورية ينحصر في عزل آثار الحكم التشريعي أو التنظيمي و جعله غير مرتبا لآثاره القانونية.[1]

ابتداء من اليوم الذي يحدده قرار المحكمة الدستورية فلها إمكانية تقرير فقدان أثره فورا ويسري مباشرة بعد نشره في الجريدة الرسمية كما يمكنها أن تؤجل الأثر القانوني الى أجل مسمى لغرض عدم المساس بالمراكز القانونية و الحفاظ على الأمن القانوني ومن أجل حماية الحقوق و الحريات و لاسيما الحقوق المكتسبة.[2]

كما تجدر الإشارة إلى أن الحكم بعدم الدستورية يأخذ صورتين: إما بطلان التشريع أو اللائحة بطلانا كليا أو الحكم بعدم الدستورية الجزئية بمعنى الإلغاء الجزئي.

أولا بطلان التشريع بطلانا كليا

قد يؤدي الحكم بعدم الدستورية إلى بطلان التشريع بطلانا كليا، فيصبح منعدما برمته وليس له وجود قانوني ومرد هذا البطلان يرجع دائما إلى مخالفة الدستور سواء مخالفة شكلية بالخروج عن القواعد المقررة لسنه أو إصداره أو نشره أو المتعلقة بالاختصاص، أو كانت المخالفة موضوعية تنتهك مبادئ الدستور وقواعده فيما كفلته أو نظمته من حقوق وحريات دستورية ففي حالة صدوره مشوبا بمخالفة الأوضاع الشكلية والإجرائية أو قواعد الاختصاص المقررة في الدستور، فإنه لابد على القاضي الدستوري أن يحكم بعدم دستوريته برمته بمعنى إبطال التشريع في كل نصوصه.[3]

[1]-جنادي نسرين، مرجع سابق ص 400

[2]-أحسن غربي مرجع سابق ص 56

[3]-ماحي وسيلة، مرجع سابق ص 220

وفي المقابل، فقد قرر المجلس الدستوري الجزائري عدم دستورية الأمر رقم 97-15 المؤرخ في 31 ماي 1997 المتعلق بالقانون الأساسي الخاص بمحافظة الجزائر الكبرى وأبطله كليا، وذلك لمخالفته أحكام الدستور لاسيما المواد 15 ف 1، 18 ف 2، 78 البند التاسع 79 الفقرة 1 و 101 ف 2 منه، إذا فقد قرر عدم دستورية قانون بأكمله لمخالفته الأحكام الدستور فيما يخص عيب المحل.[1]

ثانيا: بطلان التشريع بطلانا جزئيا.

أما فيما يخص أحكام الإلغاء الجزئي فهي الأحكام التي يكون منطوق الحكم فيها بعدم الدستورية على جزء من النص التشريعي أو التنظيمي المطعون فيه، فقد يحكم القاضي الدستوري إلى أن جزء من أجزاء القانون أو بعض أحكامه تتعارض مع الدستور في حين أن سائر أجزائه المتبقية تكون خالية تماما من كل عيب دستوري[2]

و كمثال على ذلك فقد قضى المجلس الدستوري الجزائري في قراره الصادر في 10 فبراير 2021 بعدم دستورية الفقرة الأولى والثانية من المادة 33 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دون الفقرة 03 منها.

و استنادا إلى المادة 198 من التعديل الدستوري 2020 الفقرة 04 و 05 فان أثر فقدان النص القانوني لآثاره نهائي و ملزم لجميع السلطات العمومية و الإدارية والقضائية.

<u>أولا: أثر قرار المحكمة الدستورية اتجاه السلطة القضائية والتشريعية</u>

حسب المادة 43 الفقرة 03 من القانون العضوي 22-19 يبلغ قرار المحكمة الدستورية إلى رئيس الجمهورية و رئيسي غرفتي البرلمان و إلى الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب

[1]-قرار المجلس الدستوري بعدم دستورية الأمر رقم 97-15 مؤرخ في 31 ماي 1997

[2]-ماحي وسيلة المرجع نفسه ص 224

الحالة، كما يبلغ إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة لإعلام الجهة القضائية التي أثير أمامها الدفع[1].

و حسب المادة 198 من التعديل الدستوري لسنة 2020 فان قرار المحكمة الدستورية بعدم دستورية نص قانوني أو بدستوريته فان قرارها نهائي و ملزم لجميع السلطات العمومية والقضائية و الإدارية.[2]

أ-قرار المحكمة الدستورية اتجاه السلطة القضائية:

بمجرد صدور قرار المحكمة الدستورية القاضي بعدم دستورية نص قانوني فانه يتم إعلام الجهة القضائية التي تقع عليها الالتزامات التالية:

1-تنفيذ قرار التصريح بعدم الدستورية مباشرة في إطار النزاع الذي طرح بمناسبته الدفع بعدم الدستورية من أجل الفصل في الدعوى الأصلية استنادا الى قرار المحكمة الدستورية.

2-تنفيذ قرار التصريح بعدم الدستورية في اطار النزاعات والمحاكمات المماثلة التي تكون مطروحة أمامها وقت التصريح بعدم الدستورية خاصة المتعلقة بمبدأ الأثر الفوري.

3-استبعاد تطبيق النص القانوني (التشريعي أو التنظيمي) المصرح بعدم دستوريته على النزاعات التي تعرض عليها بعد صدور قرار التصريح بعدم الدستورية.[3]

[1]-المادة 43 من القانون العضوي 22-19

[2]-المادة 198 الفقرة 5

[3]-جنادي نسرين مرجع سابق ص 402

ثانيا: قرار المحكمة الدستورية اتجاه السلطة التشريعية و التنفيذية

إن قرار المحكمة الدستورية بعدم دستورية نص قانوني سيترك فراغا قانونيا بين تاريخ صدور القرار و بين تاريخ بداية سريانه وكذلك في حالة بداية سريانه في انتظار المشرع من أجل إلغاء الحكم التشريعي أو السلطة التنفيذية في من أجل مراجعة الحكم التنظيمي.[1]

و عليه فان قرار المحكمة الدستورية بعدم دستورية نص قانوني ينقي النظام القانوني منه و يفقد أثره ابتداء من اليوم الذي يحدده القرار، أي يرتب عنه عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر القرار تاريخا آخر.[2]

لذلك يتعين على المحكمة الدستورية عند ممارستها لسلطة التقدير الأخذ بعين الاعتبار المصلحة العامة والخاصة و الآثار المالية و الإدارية التي يخلفها الحكم التشريعي أو التنظيمي محل فقدان الأثر، فإذا ما أساءت استخدام سلطة التقدير الممنوحة لها بموجب المادة **198** من التعديل الدستوري لسنة **2020** فهذا يعني المساس بالاستقرار التشريعي و من ثم تهديد الأمن القانوني و القضائي و حقوق الأشخاص المكتسبة[3]

وبالرجوع إلى قرارات المحكمة الدستورية نجد كلها صرحت فيها بدستورية النص القانوني المحال إليها، وبالعودة إلى قرارات المجلس الدستوري المتعلقة بعدم الدستورية سواء قبل سنة 2020 أو بعده ريثما تم تشكيل و تنصيب المحكمة الدستورية وفقا لأحكام، التعديل الدستوري 2020 حيث أصدر قرارين صرح فيهما بعدم الدستورية وهم المادة 416 الفقرة الأولى والثانية من قانون الإجراءات الجزائية و المادة 33 الفقرة الأولى والثاني من قانون الإجراءات المدنية

[1]-جنادي نسرين المرجع نفسه ص 402

[2]-بلخيري أحمد، ثامري عمر، مرجع سابق ص 137

[3]-فرحات اعميور، مرجع سابق ص30

والإدارية حيث قرر فيها أنها تفقد أثرها فورا و قد أصاب بذلك حفاظا على الحقوق و تكريسا للأمن القانوني[1]

و بالرجوع إلى المادة 43 من القانون العضوي 22-19المحدد لإجراءات و كيفيات الاخطار و الاحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، فإنها حددت تبليغ قرار المحكمة الدستورية إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة اللذان يقومان بدورهما بإعلام الجهة القضائية التي أثير أمامها الدفع، إلا أنها لم تحدد أجلا لتبليغ الأطراف مثلما نص في المادة 37 التي حددت المدة 05 أيام كحد أقصى لتبليغهم بقرار الإحالة[2]

وحسب نفس المادة 43 الفقرة الأخيرة نصت على أن قرار المحكمة الدستورية ينشر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية وهو الذي يحدد تاريخ فقدان الحكم التشريعي أو التنظيمي الغير دستوري لأثره القانوني، و الذي غالبا ما يكون فوريا و ليس من تاريخ نشره في الجريدة الرسمي، وقد أصاب في ذلك فعادة ما تكون مدة طويلة بين تاريخ قرار المحكمة الدستورية و تاريخ النشر في الجريدة الرسمية و هذا لا يحقق الغاية المرجوة من الدفع[3]

و عليه إذا قررت المحكمة الدستورية أن نصا تشريعيا أو تنظيميا غير دستوري على أساس المادة 195 من التعديل الدستوري لسنة 2020، فان هذا النص يفقد أثره من اليوم الذي يحدده قرار المحكمة الدستورية و هو نفس موقف المشرع الدستوري في دستور 2020، وحسب المادة 198 منه، فان قرارات المحكمة الدستورية ملزمة لجميع السلطات العمومية والإدارية و القضائية و بالتالي فان قراراتها تحوز حجية مطلقة فلا يمكن مراجعتها أو ضربها عرض الحائط فهي ملزمة لجميع مؤسسات الدولة بما فيها الإدارية والقضائية[4]

---

[1]-ميساوي حنان ، مرجع سابق،نص 649

[2]-فرحات عميور، مرجع سابق ص 31

[3]-حنان ميساوي، مرجع سابق ص 649

[4]-افقير فضيلة، مرجع سابق ص 154

وعليه فإن الحكم بعدم دستورية نص تشريعي أو تنظيمي يلغي قوة نفاذ هذا وهكذا فإن له أثرا يترتب عليه انقضاء قواعد تشريعية – أو تنظيمية – إما مباشرة بموجب ذات الحكم بعدم الدستورية، وإما بطريقة غير – مباشرة إعمالا لأصول النسخ الضمني (سواء بأثر رجعي أو مباشر) فيما يسمى بسقوط النص التشريعي، دون أن يكون لذلك أثر في إحداث فراغ قانوني في حالة بطلان القاعدة القانونية المحكوم بعدم دستوريتها وسقوط ما يرتبط بها من قواعد قانونية لا تقوم بدونها .[1]

[1]-ماحي وسيلة، مرجع سابق، ص 541

خلاصــة الفصـل

بعد توافر الشروط الشكلية والموضوعية في الدفع بعدم الدستورية المقدم من طرف أحد أطراف الدعوى، يقوم قاضي الموضوع بإحالة إرسال الدفع إلى الجهة القضائية العليا سواء المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة ، التي تقوم بدورها بتصفية الدفع طبقا لمبدأ التصفية على درجتين، و في حالة قبوله ترسل الدفع إلى المحكمة الدستورية و هده الأخيرة تقوم فورا بإعلام الجهات المعنية بعد إحالته لها، ومن تم تقوم بمعالجته والفصل فيه في جلسة علنية إلا في حالات خاصة تكون في جلسة سرية محددة حسب النظام الداخلي الخاص بالمحكمة الدستورية، والتي تصدر قرارها إما بدستورية النص القانوني فهنا يتحصن بقرينة الدستورية أو تصدر قرار بعدم دستورية النص في حالة ما وجدته أنه ينتهك الحقوق و الحريات التي يضمنها الدستور.

خاتمة

إن استحداث المشرع الجزائري لآلية الدفع بعدم الدستورية من خلال التعديل الدستوري لسنة 2016 أول مرة متأثرا في ذلك بالنموذج الفرنسي بمناسبة تعديل الدستور في سنة 2008 و مسايرته للدول العربية مثل مصر و تونس والمغرب، و الذي أدرجه كذلك في التعديل الدستوري لسنة 2020 يعتبر بمثابة خطوة إيجابية نحو تعزيز العدالة الدستورية و ضمان الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور من الانتهاك، وهذا بوضع إطار قانوني وإجرائي ينظم هذه الآلية التي دخلت حيز التنفيذ ابتداء من مارس 2019، ومن جهة أخرى استحداث المحكمة الدستورية من خلال المادة 185 من دستور 2020 كبديل للمجلس الدستوري و التي تعتبر هيئة قضائية مستقلة عضويا ووظيفيا مكلفة بضمان احترام الدستور كما تضبط سير المؤسسات و نشاط السلطات العمومية و خصها المؤسس الدستوري بالرقابة على دستورية القوانين و الفصل في المنازعات الانتخابية و تفسير الدستور، و هي أعلى سلطة قضائية في البلاد حيث أصبحت أداة فعالة لتكريس الدستورية وضمان الحقوق و الحريات للأفراد.

وعليه إن وجود المحكمة الدستورية ضمن أحكام الدستور النافذ وتكليفها بمهمة الرقابة على دستورية القوانين و السماح للأفراد بإمكانية تحريكها عن طريق ممارسة حقهم في الدفع بعدم الدستورية بمناسبة نزاع مطروح أمام الجهات القضائية يعد تطورا مهما تلزم المحافظة عليه و العمل على تطويره لتكون هذه المحكمة دعامة أساسية من دعائم دولة القانون في الجزائر.

كما أن المشرع الجزائري وسع من مجال الرقابة الدستورية استنادا إلى المادة 195 من الدستور لتشمل زيادة على الطعن في دستورية النص التشريعي أضاف النص التنظيمي كذلك بما فيها الأوامر الرئاسية.

فلقد نص المشرع الدستوري بموجب القانون العضوي 22-19 بأن تكون عملية الدفع بعدم الدستورية من قبل الأفراد حصريا أمام مختلف الجهات القضائية مهما كان نوعها سواء كانت مدنيةّ أو جنائية أو إدارية، ومهما كانت درجاتها سواء ابتدائية أو استئنافية أو حتى

محكمة نقض كما لا يجوز للأفراد الجزء إلى المحكمة الدستورية من أجل تقديم الدفع بصفة مباشرة أمامها.

وعليه اعتماد المشرع الدستوري آلية الدفع بعدم الدستورية يعد توجه جديد من أجل الإخطار عن القوانين الغير دستورية من طرف الأفراد، و الذي كان منحصرا في السلطة التنفيذية و التشريعية، كما أنها تشكل قفزة نوعية في مجال حماية الحقوق الحريات و تحصينها من أي انتهاكات، كما أنه بموجب هذه الآلية يتم تقريب الفرد من مؤسسات الدولة و يكون له دور في الرقابة البعدية على دستورية القوانين و بموجبها يشارك غي العملية التشريعية بطريقة غير مباشرة.

إلا أن آلية الدفع بعدم الدستورية الممارسة من قبل الأفراد لا تكون بطريقة مباشرة و إنما تتم بإحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة، كما يتم تقديم الدفع بعدم الدستورية بطلب منفصل عن الدعوى الأصلية و يكون بموجب مذكرة مكتوبة ومعللة حسب الشروط و الإجراءات التي حددها دستور 2020 من خلال المادة 195و القانون العضوي 22-19 المحدد لإجراءات و كيفيات الإخطار و الإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية من المادة 15 إلى المادة 43، والتي يجب أن يكون الدفع متسما بالجدية و أن يتوقف على الحكم التشريعي أو التنظيمي المعترض عليه و المتوقف عليه مآل النزاع، و أن لا يكون سبق التصريح بدستوريته من طرف المجلس الدستوري سابقا و من طرف المحكمة الدستورية حاليا،وبعدها تتم عملية الفحص طلب الدفع على درجتين الأولى من طرف قاضي الموضوع و الثانية من طرف المحكمة العليا أو مجلس الدولة وهذه الأخيرة تبث في قرار إرسال الإحالة من عدمه إلى المحكمة الدستورية والتي تقوم بدورها بمعالجته و الفصل فيه بقرار يقضي إما بدستورية النص المعترض عليه أو بعدم دستورية النص الذي ينتج آثارا تمس المنظومة القانونية.

فمن خلال ما سبق يمكن التوصل إلى النتائج التالية:

-فعالية آلية الدفع بعدم الدستورية في التجسيد العملي للضمانات الدستورية لحماية الحقوق والحريات.

-تعزيز ضمانات استقلالية المحكمة الدستورية من خلال التنصيص على التمثيل القضائي في تشكيلة المحكمة .

-بموجب التعديل الدستوري 2020 وسع من مجال الدفع بعدم الدستورية من حيث الموضوع فلم يعد ينحصر في الحكم التشريعي بل امتد ليشمل الحكم التنظيمي.

-من خلال القانون العضوي 22-19 المؤرخ في 25 يوليو 2024 يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية فإن المؤسس الدستوري تدارك للانتقادات التي طالت القانون العضوي رقم 18-16 السابق المحدد لشروط و كيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، حيث وسع من الجهات التي يمكن إثارة الدفع أمامها لاسيما محكمة الجنايات الابتدائية إضافة إلى الإستئنافية من أجل تحقيق العدالة الدستورية و حماية الحقوق والحريات.

و على الرغم من التعديلات المهمة التي أتى بها القانون العضوي 22-19 التي مست بعض شروط و إجراءات ممارسة المتقاضين حق إخطار المحكمة الدستورية بناء على إحالة من الجهات القضائية العليا إلا أنه هناك جملة من النقائص التي من شأنها الحد من فعالية آلية الدفع بعدم الدستورية و من أهمها:

-عدم تحديد معايير لتقدير مدى استيفاء بعض الشروط المرتبطة بقبول إحالة الدفع على المحكمة الدستورية ومن أهمها: "حالة تغيير الظروف" و "جدية الدفع"...

-عدم تحديد أطراف النزاع الموكل لهم الدفع بعدم الدستورية مثل المدخلين في الخصومة و اقتصر على أطراف الدعوى الأصليين.

-محدودية إثارة الدفع بعدم الدستورية في المحاكمات، بحيث لا يسري إلا على المنازعات المطروحة أمام المحاكم العادية والإدارية دون الإشارة إلى الهيئات التي تتمتع بسلطة حل المنازعات بموجب نصوص خاصة مثل سلطات الضبط المستقلة.

-عدم الإشارة إلى إمكانية الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة العسكرية باعتبارها هيئة قضائية استثنائية و هذا من أجل تجنب أي لبس.

-عدم اشتراط تعليل القرارات الصادرة برفض إرسال الدفوع بعدم الدستورية أو إحالتها على المحكمة الدستورية.

-عدم الإشارة إلى الآجال الممنوحة للحكومة و السلطات المبلغين بقرار إحالة الدفع لغرض تقديم ملاحظاتهم المكتوبة.

فمن أجل تفعيل الدفع بعدم الدستورية لحماية حقوق و حريات الأفراد من الأحكام التشريعية والتنظيمية المخالفة للدستور نتقدم بالاقتراحات المتواضعة التالية:

-وضع معايير واضحة لتقدير مدى استيفاء مذكرة الدفع بعدم الدستورية لبعض الشروط المحددة قانونا لتفادي التعسف المحتمل من طرف قضاة الموضوع في تقديرها؛

-توسيع الدفع في الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي يتوقف عليه مآل النزاع إلى كل نص إجرائي أو موضوعي يتم تطبيقه على النزاع؛

-تحديد الأطراف التي لها الحق في الدفع بعدم الدستورية من مدعي أو مدعى عليه مواطنا أو أجنبيا شخصا طبيعي أو معنوي وسواء كان أصليا أو متدخل خارج عن الخصومة أو مدخلا في الخصام؛

-منح حق الدفع بعدم الدستورية إلى قاضي الموضوع المطروح أمامه النزاع فمن غير المعقول منح هذا الحق للأطراف دون القاضي الذي يفصل في النزاع؛

-تحديد الآجال لقاضي الموضوع من أجل الفصل في مذكرة الدفع بعدم الدستورية؛

-توسيع الجهات التي يمكن الدفع بعدم الدستورية أمامها إلى الهيئات الشبه قضائية بما فيهم محاكم حل النزاعات الرياضية و الهيئات ذات الطابع المهني و السلطات الوطنية المستقلة؛

-التقليص في الآجال المحددة للمحكمة الدستورية للفصل في مذكرة الدفع بعدم الدستورية لتفادي التماطل في الفصل في الدعوى الأصلية؛

-الإشارة إلى حالة امتناع المحكمة الدستورية وإهمالها الفصل في الدفع بعدم الدستورية؛

-تمكين الأفراد و الباحثين القانونيين من اللجوء مباشرة إلى المحكمة الدستورية لرفع دعوى الدفع بعدم الدستورية.

قائمة المراجع

أولا: المصادر

أ-الدساتير

1-الدستور الجزائري لسنة 2016، ج ر ج ج عدد 14 مؤرخة في 07 مارس 2016.
2-الدستور الجزائري لسنة 2020، ج ر ج ج عدد 82 مؤرخة في 30 ديسمبر 2020.

ب- القوانين العضوية.

3-القانون العضوي 18-16 المؤرخ في 02 سبتمبر 2018 يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، ج ر ج ج عدد 54 مؤرخة في 05 سبتمبر 2018.
4-القانون العضوي 22-19 المؤرخ في 25 يوليو2024 يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، ج ر ج ج عدد 51 مؤرخة في 31 يوليو 2022.

ج-القوانين العادية والأوامر.

5- القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر ج ج عدد 21 مؤرخة في 23 ابريل 2008، المعدل والمتمم.

ثانيا: المراجع.

أ-الكتب.

6-محمد رفعت عبدالوهاب، رقابة دستورية القوانين،(المبادئ النظرية والتطبيقات الجوهرية) دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،2008

7-محمد ماهر ابو العينين، الانحراف التشريعي و الرقابة على دستوريته ،(دراسة تطبيقية)،ط1، المركز القزمي للإصدارات القانونية، القاهرة،2013،

8- اتركين محمد، دعوى الدفع بعدم الدستورية في التجربة الفرنسية، سلسلة الدراسات الدستورية، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء طبعة .2013

9- عبد الرزاق أحمد السنهوري، مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية مجلة مجلس الدولة، ع3، مصر، يناير 1952.

ب-الرسائل الجامعية.

-أطروحات الدكتوراه.

10-ماحي وسيلة، آلية الدفع بعدم الدستورية كضمانة قانونية لحماية الحقوق و الحريات الأساسية أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان،2022-.2023

11- عتوتة سميرة، الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر من المجلس الدستوري إلى المحكمة الدستورية، أطروحة دكتوراه في القانون العام،كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة محمد البشير الابراهيمي، برج بوعريريج،2020-2021

12-صافي حمزة، دور الرقابة الدستورية في حماية الحقوق و الحريات السياسية في دول المغرب العربي، دكتوراه في القانون العام، تخصص مؤسسات دستورية وادارية،كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2019/.2020

13- إبراهيم محمد الشرفاني، رقابة المحكمة الدستورية على السلطة التقديرية للمشرع، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة صلاح الدين، أربيل، العراق 2013.

ج-المقالات.

14-لصلج نوال،خصوصية الدعوى الدستورية في التشريع الجزائري(دراسة تحليلية مقارنة) ،مجلة العلوم القانونية والسياسية،المجلد10، ع2،سبتمبر 2019

15-عبد الرحمان مويعدي، عيب عدم الاختصاص في القرار الإداري و أثره عند الحكم في دعوى الإلغاء مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية، جامعة الأغواط المجلد 14 ع4 نوفمبر 2021

16-بن شهرة العربي الانحراف التشريعي المجلة الجزائرية للحقوق و العلوم الإنسانية جامعة تيسمسيلت الجزائر المجلد 07 العدد01 سنة2022 .

17- عنان أمال،مساهمة الدفع بعدم الدستورية في الكشف عن عدم الكفاءة السلبية للبرلمان، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد12، ع01،أبريل2021.

18-قتال منير عنصر الاختصاص في القرار الإداري محل الطعن بالإلغاء في القرار الإداري مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية المجلد الأول العدد الثامن ديسمبر 2017.

19-زهرة حسن راشد عيب عدم الاختصاص في دعوى الإلغاء مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية المجلد 05 العدد 02 سنة 2021 .

20-لعلاوي مروان، مولود ديدان ضوابط آلية الدفع بعدم دستورية القوانين في الجزائر مجلة الاجتهاد القضائي المجلد 14 ع30 أكتوبر 2022.

21-حنان ميساوي ضوابط الدفع بعدم الدستورية وفقا للقانون العضوي رقم 22-19 مجلة أبحاث قانونية و سياسية مجلد 07 ع 02 ديسمبر.2022

22-فرحات أعميور،إحالة الدفع بعدم لدستورية القوانين على المحكمة الدستورية على ضوء مستجدات القانون العضوي رقم 22-19 المجلة الأكاديمية للبحث القانوني المجلد 14 ع 02 سنة 2023.

23-زرارة عواطف أهلية التقاضي في قانون الإجراءات المدنية والإدارية مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية جامعة الجلفة ع12.

24-حميداتو خديجة و محمد بن محمد، الدفع بعدم الدستورية في ظل التعديل الدستوري الجديد لسنة 2016مجلة دفاتر السياسة والقانون العدد 18 جانفي 2018

25-طيبي عمروش سعاد توسيع سلطة إخطار المجلس الدستوري في الرقابة على دستورية القوانين تحديات ورهانات حوليات جامعة الجزائر ع3 ج1 مارس 2019.

26-يعيش تمام شوقي، أحكام تقدير الدفع بعدم دستورية القوانين في التعديل الدستوري الجزائري 2020 بين متطلبات التأصيل الدستوري و تجليات التأطير القانوني دراسة مقارنة مجلة الاجتهاد القضائي المجلد13 العدد01 مارس 2021.

27-لعيدي خيرة وافي حاجة، الدفع بعدم الدستورية أمام قاضي الموضوع، مجلة القانون العقاري والبيئة المجلد 7 عدد 13

28-ظريف قدور ضوابط استخدام آلية الدفع بعدم الدستورية القوانين في النظام القانوني الجزائري: دراسة على ضوء أحكام القانون العضوي 22-19 مجلة الفكر القانوني والسياسي المجلد 07 العدد الأول 2023

29-تبينة حكيم آلية الدفع بعدم دستورية التنظيمات في ضوء القانون العضوي رقم:22-19 الذي يحدد إجراءات و كيفيات الاخطار و الإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية مجلة الفكر القانوني و السياسي المجلد7 العدد الأول 2023

30-غربي أحسن الرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020 مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية جامعة الجلفة مجلد 13 عدد 4 سنة 2020

31-قادري أمال آلية الدفع بعدم الدستورية نحو ضمان الأمثل لحمية الحقوق والحريات على ضوء التعديل الدستوري 2020 حوليات جامعة الجزائر1 المجلد 37 العدد 02 سنة 2023

32-عبد النور قراوي، إجراءات الفصل بعدم الدستورية من طرف المحكمة الدستورية من خلال دستور 2020 و القانون العضوي 22-19، مجلة الدراسات القانونية و الاقتصادية مجلد 02 عدد 01 سنة 2024.\

33-سميرة عتوتة، جميلة دوار، المستجد في آلية تحريك الرقابة على دستورية القوانين على ضوء الإصلاحات الدستورية الجزائرية لسنة 2020، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، مجلد08، العدد02 جوان 2021.

34- علي عروسي،محمد المهدي بن السحيمو، اختصاصات المحكمة الدستورية في الجزائر حسب التعديل الدستوري لسنة 2020 المجلة الافريقية للدراسات القانونية والسياسية جامعة أحمد دراية أدرار مجلد07 العدد01 جوان 2023

د-الموقع الالكترونية.

- **موقع المحكمة الدستورية:**
- https://www.cour-constitutionnelle.dz

- فارس حامد عبد الكريم، أسباب الطعن بعدم الدستورية ، بحث متوفر على الموقع الإلكتروني:https://iraker.dz/maqalat24/destor.htm

- الهادي لوعيل، مداخلة بعنوان الدفع بعدم الدستورية و دوره في حماية الحقوق والحريات الموقع الالكتروني "المحامي"https://elmohami.com

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

شكر و عرفان
الإهداء
مقدمة

الفصل الأول: نطاق و ضوابط إعمال الدفع بعدم الدستورية

المبحث الأول:نطاق ممارسة الرقابة عن طريق الدفع بعدم الدستورية.....10

المطلب الأول: أوجه المخالفة الشكلية للدفع بعدم الدستورية 10

الفرع الأول: الرقابة الدستورية على عيب عدم الاختصاص 10

الفرع الثاني: الرقابة الدستورية على عيب مخالفة الشكل.....13

المطلب الثاني: أوجه المخالفة الموضوعية للدفع بعدم الدستورية 15

الفرع الأول: الرقابة الدستورية على عيب محل التشريع.....16

الفرع الثاني: الرقابة الدستورية على عيب السبب و الانحراف التشريعي.....17

المبحث الثاني: ضوابط إعمال الدفع بعدم الدستورية وفقا للقانون العضوي رقم 22-19.....24

المطلب الأول: الشروط الشكلية لقبول الدفع بعدم الدستورية.....24

الفرع الأول:إثارة الدفع بعدم الدستورية من قبل أحد أطراف الدعوى.....24

الفرع الثاني: الجهة القضائية التي يثار أمامها الدفع بعدم الدستورية.....33

الفرع الثالث: وجوب تقديم الدفع بعدم الدستورية بموجب مذكرة مكتوبة ومنفصلة ومعللة.....37

المطلب الثاني:الشروط الموضوعية لقبول الدفع بعدم الدستورية.....41

الفرع الأول: أن يتوقف مآل النزاع على الحكم التشريعي أو التنظيمي المعترض عليه.....42

الفرع الثاني:شرط عدم تمتع الحكم محل الدفع بعدم الدستورية بقرينة الدستورية 44

الفرع الثالث: ضرورة اتصاف الدفع بعدم الدستورية بطابع الجدية.....46

الفرع الرابع: انتهاك الحكم التشريعي أو التنظيمي للحقوق و الحريات المضمونة دستوريا....47

خلاصة الفصل.....50

الفصل الثاني: آليـــة معـالجة الدفع بعدم الدستورية وفقا للقانون العضوي 22-19
المبحث الأول: مبدأ التصفية المزدوجة للدفع بعدم الدستورية 52
المطلب الأول: مرحلة التصفية أمام قاضي الموضوع.....52
المطلب الثاني: مرحلة التصفية أمام الجهات القضائية العليا.....56
المبحث الثاني: الفصل في الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة الدستورية.....58
المطلب الأول: إجراءات الفصل في الدفع بعدم الدستورية من طرف المحكمة الدستورية....61
الفرع الأول: تبليغ قرار إحالة الدفع من طرف المحكمة الدستورية إلى الجهات المعنية.....61
الفرع الثاني: مرحلة الفصل في الدفع من طرف المحكمة الدستورية.....63
المطلب الثاني: الآثار المترتبة على قرارات المحكمة الدستورية.....66
الفرع الأول: الآثار الناتجة عن الحكم بدستورية نص قانوني.....66
الفرع الثاني: آثار الحكم بعدم دستورية نص قانوني.....67
خلاصة الفصل.....74
خاتمة.....76
قائمة
المراجع.....82
فهرس المحتويات.....88
ملخص.....90

ملخص

تناولت هذه الدراسة إبراز ضوابط الإخطار الغير مباشر في إطار الدفع بعدم الدستورية إجرائيا و موضوعيا في ظل القانون العضوي رقم 22-19المحدد لإجراءات و كيفيات الإخطار و الإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية.

إن الدفع بعدم الدستورية من مستجدات التعديل الدستوري لسنة 2016 و هو ما تم الإبقاء عليه في التعديل الدستوري لسنة 2020 لكن بأحكام دستورية وقانونية جديدة، و تكرس هذه الآلية كأداة فعالة لتطهير المنظومة القانونية، وهي من أهم الآليات الدفاعية المقررة لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم، تم تنظيم أحكامها و طرق اللجوء إليها على ضوء أحكام المادة 195 من التعديل الدستوري، بأنه يمكن إخطار المحكمة الدستورية بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك حقوقه وحرياته التي يضمنها الدستور.

الكلمات المفتاحية :

الدستور، الدفع بعدم الدستورية، المحكمة الدستورية، ،عدم الدستورية، التعديل الدستوري.

Abstract :

This study highlights the rules of indirect notification in the context of procedural and substantive unconstitutionality claims under Organic Law No 22-19, which defines the procedures and methods for notification and referral followed before the Constitutional Court.

The unconstitutionality claim is one of the innovations of the 2016 constitutional amendment and has been maintained in the 2020 constitutional amendment, albeit with new constitutional and legal provisions. This mechanism is established as an effective tool for cleansing the legal system and is one of the most important defensive mechanisms established to protect individuals' rights and freedoms. Its provisions and methods of recourse have been organized in light of Article 195 of the constitutional amendment, which stipulates that the Constitutional Court may be notified of an unconstitutionality claim based on a referral from the Supreme Court or the Council of State when one of the parties in a trial before a judicial body claims that the legislative or regulatory ruling, upon which the outcome of the dispute depends, violates their rights and freedoms guaranteed by the constitution.

Keywords: Constitution, unconstitutionality claim, Constitutional Court, unconstitutionality, constitutional amendment.