

## الدفع بعدم الدستورية بين الثابت والمتغير

(دراسة مقارنة بين القانون العضوي 16-18 والقانون العضوي 19-22)

The argument of unconstitutionality between constant and variable  
(Comparative Study between Organic Law 18-16 and Organic  
Law 22-19)

الطاهر زواقري

مخبر البحوث القانونية، السياسية والشرعية،

جامعة خنشلة/ الجزائر

[doyendroit-zouagri@univ-khenchela.dz](mailto:doyendroit-zouagri@univ-khenchela.dz)

كنزة بلحسين

مخبر البحوث القانونية، السياسية والشرعية،

جامعة خنشلة/ الجزائر

[belhocine.kenza@univ-khenchela.dz](mailto:belhocine.kenza@univ-khenchela.dz)

تاريخ النشر: 2023/07/03

تاريخ القبول: 2023/06/20

تاريخ الإرسال: 2023/03/27

الملخص:

يهدف هذا المقال إلى إبراز ضوابط الاخطار غير المباشر في اطار الدفع بعدم الدستورية اجرائيا وموضوعيا في ظل القانون العضوي رقم 19-22 مقارنة بالقانون العضوي رقم 16-18 الملغى، مع إلقاء الضوء على بعض النماذج التي نظر في مدى دستورتها المجلس الدستوري سابقا والمحكمة الدستورية حاضرا .

إن الدفع بعدم الدستورية من مستجدات التعديل الدستوري لسنة 2016، وهو ما تم الإبقاء عليه في التعديل الدستوري لسنة 2020 لكن بأحكام دستورية وقانونية جديدة تكرس هذه الآلية كأداة فعالة لتطهير المنظومة القانونية من النصوص التشريعية والتنظيمية إذا ما أفلتت من مصفاة الرقابة الدستورية .

كلمات مفتاحية: الدفع بعدم الدستورية، المحكمة الدستورية، التعديل الدستوري.

**Abstract:**

This article aims to highlight indirect notification controls within the framework of procedurally and objectively invoking unconstitutionality under Act No. 22-19 as compared to repealed Act No. 18-16, while highlighting some of the models considered by the Constitutional Council previously and the Constitutional Court present.

The defence of unconstitutionality is one of the latest developments in the text of the constitutional amendment of 2016, which stipulates the terms and

المؤلف المرسل

## الدفع بعدم الدستورية بين الثابت والمتغير (دراسة في ضوء القانون العضوي 22-19)

conditions for the application of the invocation of unconstitutionality. This has been retained under the constitutional amendment of 2020, but by new provisions, which enshrine this mechanism as an effective tool to cleanse the legal system.

**Keywords:** Invocation of unconstitutionality, Constitutional Court, Constitutional Amendment.

### مقدمة:

تعتبر مسألة الرقابة على دستورية القوانين من بين المواضيع التي لقت اهتماما بالغا في حقل القانون الدستوري، لما لهذه الأخيرة من دور كبير في ضمان استقرار الأنظمة الدستورية والحفاظ على سموها وكذا حماية الحقوق والحريات وكفالة عدم الانسداد بين القنوات الدستورية – السلطة التنفيذية، السلطة القضائية، السلطة التشريعية، مؤسسات الرقابة-، على هذا الأساس عملت مختلف الأنظمة المقارنة على إناطتها بهيئات عليا مستقلة عضويا ووظيفيا، على غرار المحاكم الدستورية.

استحدثت المشرع الجزائري بمناسبة التعديل الدستوري لسنة 2020 المحكمة الدستورية كبدل للمجلس الدستوري سابقا، كمؤسسة مستقلة مكلفة بضمن احترام الدستور، وضمان سير المؤسسات ونشاط السلطات العمومية، تمارس هذه الهيئة الرقابة على دستورية القوانين؛ رقابة سابقة عن طريق آلية الاخطار- اجبارية بالنسبة للقوانين العضوية والنظام الداخلي للبرلمان والأوامر، وجوازية بالنسبة للقوانين العادية والتنظيمات والمعاهدات -، ورقابة لاحقة عن طريق الاحالة- الدفع بعدم الدستورية -.

إن الدفع بعدم الدستورية من مستجدات نص التعديل الدستوري لسنة 2016، تم تنظيم أحكامها بموجب القانون العضوي 18-16 المحدد شروط وكيفية تطبيق الدفع بعدم الدستورية، كإجراء قضائي يتبلور من خلاله الرقابة البعدية على دستورية الأحكام التشريعية .

تم الإبقاء على آلية الدفع بعدم الدستورية كأداة فعالة لتطهير المنظومة القانونية من النصوص التشريعية والتنظيمية إذا ما أفلتت من مصفاة الرقابة الدستورية، لكن بأحكام دستورية وقانونية جديدة تبرز من خلال التعديل الدستوري لسنة 2020 والقانون العضوي رقم 22-19 المحدد لإجراءات وكيفية الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية.

يهدف هذا المقال إلى إبراز ضوابط الاخطار غير المباشر في اطار الدفع بعدم الدستورية اجرائيا وموضوعيا في ظل القانون العضوي 22-19 مقارنة بالقانون العضوي 18-16 الملغى، مع إلقاء الضوء على بعض النماذج التي نظر في مدى دستورتها المجلس الدستوري سابقا والمحكمة الدستورية حاضرا .

هي المسألة التي تثيرها الاشكالية التالية: ماهي مواطن الثبات والتغيير في حقل الرقابة الدستورية اللاحقة على القوانين –الدفع بعدم الدستورية- في ظل القانون العضوي 22-19؟

## كنزة بلحسين، الطاهر زواقري

والتي يتم معالجتها باتباع المنهج الاستقرائي والمنهج المقارن، وفق عناصر الخطة التالية:

**أولاً:** الضوابط الشكلية لممارسة الدفع بعدم الدستورية.

**ثانياً:** الضوابط الإجرائية لممارسة الدفع بعدم الدستورية.

**ثالثاً:** الضوابط الموضوعية لممارسة الدفع بعدم الدستورية.

**رابعاً:** نماذج من اجتهادات المجلس الدستوري والمحكمة الدستورية في مجال الدفع بعدم دستورية القوانين.

### 1- الضوابط الشكلية لممارسة الدفع بعدم الدستورية.

تطبيقاً لمقتضيات التعديل الدستوري لسنة 2020، صدر القانون العضوي 19-22 المحدد لإجراءات وكيفية الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، بين من خلاله المشرع الجزائري الشروط الشكلية التي تمكن المتقاضى من الاخطار غير المباشر للمحكمة بشأن عدم دستورية النصوص التشريعية والتنظيمية.

#### 1.1- أن يثار الدفع بعد الدستورية من طرف أحد أطراف الدعوى :

نصت المادة 195 / 01 من التعديل الدستوري لسنة 2020 على أنه: " يمكن اخطار المحكمة الدستورية بالدفع بعدم الدستورية... عندما يدعي أحد الأطراف..."<sup>1</sup>.

وبهذا المعنى فهمي لم تحدد بشكل صريح الأطراف التي تمتلك حق تقديم الدفع بعدم الدستورية النص التشريعي أو التنظيمي محل التطبيق على المنازعة، وهو ذات الموقف التي اتخذها المشرع بموجب القانون 16-18 الملغى " ... من أحد أطراف الدعوى..."، وهو ما تم الإبقاء عليه في الصياغة المعتمدة بموجب القانون العضوي 22-19 - المادة 15 منه<sup>2</sup>.

إن استعمال مصطلح "أطراف الدعوى" له مدلول غامض، هل المقصود هنا المدعي والمدعى عليه فقط أو حتى المتدخل في الخصام و الغير الخارج عن الخصومة المعارض على الحكم أو القرار الصادر في النزاع؟، هل يشمل المتهم والمدعي المدني والمسؤول المدني؟ هل يشمل المواطن والأجنبي؟، هل النيابة العامة باعتبارها طرفاً في الدعوى تنوب المجتمع لها الحق في الإحالة؟

بالنسبة لإمكانية دفع الأجنبي بعدم الدستورية ذهب المجلس الدستوري الفرنسي من قبل في هذا الخصوص في حكمه الصادر في 22-01-1990 إلى أن الحريات والحقوق الدستورية يتعين الاعتراف بها لكل مقيم على

<sup>1</sup> المادة 195 / 01 من تعديل دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 2020: الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 442-20، المؤرخ في 15 جادى الأول 1442، الجريدة الرسمية العدد 82، الصادرة بتاريخ 30 ديسمبر 2020، ص 03.

<sup>2</sup> المادة 15 من القانون العضوي 19-22: المؤرخ في 25 يوليو 2022، يحدد إجراءات وكيفية الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية المحكمة الدستورية، الجريدة الرسمية عدد 51 مؤرخة في 31 يوليو 2022، ص 07.

## الدفع بعدم الدستورية بين الثابت والمتغير (دراسة في ضوء القانون العضوي 19-22)

الأراضي الفرنسية، إذ للأجانب كذلك حظ في تقديم الدفع بعدم الدستورية متى تعلق الأمر بانتهاك القانون محل الدفع للحقوق والحريات التي يضمنها لهم الدستور<sup>1</sup>.

بالنسبة لإمكانية دفع النيابة العامة بعدم الدستورية فقد تقرر في القانون العضوي 19-22 في المادة 17 منه صراحة إقصاء قضاة الحكم والنيابة العامة ومحافظو الدولة من إمكانية الاحالة، الأمر الذي كان غامضا في ظل القانون العضوي 16-18 الملغى، والذي اكتفى بالنص في المادة 04 منه على: "لا يمكن أن يثار الدفع بعدم الدستورية تلقائيا من طرف القاضي"<sup>2</sup>.

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري في القانون العضوي 19-22 منح لقضاة النيابة العامة أو محافظة الدولة حسب الحالة بناء على طلب المحكمة الدستورية، تقديم ملاحظات كتابية حول الدفع بعدم الدستورية، الأمر الذي لم يكن في ظل القانون الملغى.

أما عن امكانية الدفع بعدم الدستورية من قبل المتدخل في الخصام و الغير الخارج عن الخصومة، فقد أفصح المشرع لأول مرة عن نيته في توسيع من دائرة الإحالة بموجب المادة 22 من القانون العضوي 19-22 التي مكنت كل شخص ذي مصلحة أن يتدخل في اجراء الدفع بعدم الدستورية أمام الجهة القضائية المعنية، بتقديم مذكرة مكتوبة مفصلة ومعللة، قبل اصدار الجهة القضائية قرارها في إرسال الدفع بعدم الدستورية، وفي حالة قبول طلبه يخضع الطرف المتدخل لنفس الاجراءات التي تخضع لها الأطراف، كما أجاز لكل شخص ذي مصلحة أن يتدخل في إجراء الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة الدستورية بمذكرة مكتوبة ومعللة، وذلك قبل الدفع في المداولة بموجب المادة 39 من نفس القانون العضوي.

### 2.1- أن يثار الدفع بعدم الدستورية بمناسبة منازعة معروضة أمام جهة قضائية خاضعة للنظام القضائي العادي أو النظام القضائي الإداري:

رجوعا إلى نص المادة 195 من التعديل الدستوري لسنة 2020 نجدها تنص على: " يمكن اخطار المحكمة الدستورية بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة..."<sup>3</sup>، وهو الأمر الذي فصلته المادة 02 من القانون العضوي 16-18 الملغى والمادة 15 من القانون العضوي 19-22 الساري العمل به حاليا<sup>4</sup>، أين نصت على أنه يمكن اثاره الدفع بعدم الدستورية من قبل أحد أطراف الدعوى، أمام الجهات القضائية التابعة للنظام القضائي العادي أو الجهات القضائية التابعة للنظام القضائي الإداري، ويمكن

<sup>1</sup> شوقي يعيش تمام: أحكام تقديم الدفع بعدم دستورية التوانين في التعديل الدستوري الجزائري 2020 بين متطلبات التأصيل الدستوري وتحديات التأطير القانوني -دراسة مقارنة-، مجلة الاجتهاد القضائي المجلد13، العدد 02، الجزائر، 2021، ص 12.

<sup>2</sup> المادة 04 من القانون العضوي 16-18: المؤرخ في 02 سبتمبر 2018، يحدد شروط وكميات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، الجريدة الرسمية عدد 54، مؤرخة في 05 سبتمبر 2018، ص 10.

<sup>3</sup> المادة 195 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

<sup>4</sup> المادة 02 من القانون العضوي 16-18 الملغى / المادة 15 من القانون العضوي 19-22.

## كتزة بلحسين، الطاهر زواقري

آثارته لأول مرة بمناسبة الطعن بالاستئناف أو الطعن بالنقض، كما يمكن آثارته أثناء مرحلة التحقيق الجزائي لتنظر فيه غرفة الاتهام.

ويجدر الإشارة إلى أن القانون العضوي 19-22 مكن المتقاضى من إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام المحاكم الجنائية الابتدائية، بعدما كان مقتصرًا على المحاكم الجنائية الاستئنافية فقط في ظل نظام المجلس الدستوري. ومن هذا المنظور فلا يجوز أن يثار الدفع أمام محكمة التنازع، المحاكم التجارية المتخصصة، والمحاكم العسكرية، كما لا يقبل إذا تمت إثارته حتى أمام المحكمة الدستورية في حالة فصلها في الطعون المتعلقة بالانتخابات.

### 3.1- شروط متعلقة بعريضة الدفع بعدم الدستورية:

حسب المادة 06 من القانون العضوي 16-18 يقدم الدفع بعدم الدستورية، تحت طائلة عدم القبول بمذكرة مكتوبة ومنفصلة ومسببة<sup>1</sup>، وهي ذات الشروط المضمنة في المادة 19 من القانون العضوي الجديد 22-19، مع استبدال مصطلح "مسببة" بمصطلح "معللة".

معنى ذلك أن الدفع بعدم الدستورية هو دفع فرعي يقدم أثناء النظر في إحدى الدعاوى بمذكرة منفصلة - سير الخصومة -، فلا يجوز أن يثار الدفع ضمن عريضة افتتاح الدعوى أو عريضة الاستئناف كما لا يجوز أن يثار في الجلسة شفهيًا، مع تبيان أوجه الدفع المشار مبينة للنص التشريعي المعارض عليه وأوجه انتهاكه للحقوق والحريات التي يضمنها الدستور.

إن ارتباط الدفع بعدم دستورية القوانين بوجود دعوى قضائية يجعل من قبوله يخضع بشكل مباشر لشروط قبول الدعوى القضائية بالنسبة للمدعي شكلا وموضوعا، تلك المنصوص عليها في المادة 13 من ق 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم بالقانون 22-13 من صفة ومصلحة واذن إذا ما تطلب القانون ذلك<sup>2</sup>.

### 2- الضوابط الإجرائية لممارسة الدفع بعدم الدستورية.

يجوز أن يثار الدفع بعدم الدستورية في أية مرحلة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام جهة الاستئناف أو الطعن بالنقض طبقا للشروط الإجرائية التالية:

#### 1.2- بالنسبة للإجراءات المتبعة أمام المحكمة العليا ومجلس الدولة حسب الحالة:

- تفصل المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة في إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة الدستورية في أجل شهرين ابتداء من تاريخ استلام الإرسال، وهي ذات الآجال المعمول بها في ظل نظام المجلس

<sup>1</sup> المادة 06 من القانون العضوي 16-18 / المادة 19 من القانون العضوي 19-22.

<sup>2</sup> رواب جبال: الدفع بعدم دستورية القوانين قراءة في نص المادة 188 من الدستور الجزائري، مجلة الدراسات الحقوقية، جامعة الطاهر مولاي سعيدة، المجلد 04، العدد 01، الجزائر، 2017، ص 42.

## الدفع بعدم الدستورية بين الثابت والمتغير (دراسة في ضوء القانون العضوي 19-22)

الدستوري، مع الزام الرئيس الأول للمحكمة العليا أو رئيس مجلس الدولة حسب الحالة فور تلقي الإرسال باستطلاع رأي النائب العام أو محافظ الدولة لتقديم التماساته في أجل أقصاه خمسة أيام، مع تمكين الأطراف من تقديم ملاحظاتهم المكتوبة<sup>1</sup>، الأمر الذي لم يكن معهود به في ظل القانون العضوي 16-18 الملغى.

- عندما يثار الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة- مباشرة، يفصلان على سبيل الأولوية في إحالته على المحكمة الدستورية ضمن الأجل المحدد قانوناً<sup>2</sup>.

- يوجه قرار إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى الرئيس الأول للمحكمة العليا أو رئيس مجلس الدولة- حسب الحالة-، اللذين يستطلعان فوراً رأي النائب العام أو محافظ الدولة، مع تمكين الأطراف من تقديم ملاحظاتهم المكتوبة.

- يصدر قرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة- حسب الحالة- بتشكيلة يرأسها رئيس كل جهة قضائية وعند تعذر ذلك، يرأسها نائب الرئيس وتتشكل من رئيس الغرفة المعنية وثلاثة مستشارين يعينهم حسب الحالة الرئيس الأول للمحكمة العليا أو رئيس مجلس الدولة- حسب الحالة-، وهي ذات التشكيلة التي تفصل بها في ظل نظام المجلس سابقاً<sup>3</sup>.

- يرسل إلى المحكمة الدستورية القرار المسبب للمحكمة العليا أو المحكمة الدستورية- حسب الحالة-، مرفقاً بمذكرات وعرائض الأطراف<sup>4</sup>.

- عند إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة الدستورية، يتعين على المحكمة العليا أو مجلس الدولة- حسب الحالة-، إرجاء الفصل إلى حين البت في الدفع بعدم الدستورية، إلا إذا كان المعني محروماً من الحرية بسبب الدعوى، أو عندما تهدف هذه الأخيرة إلى وضع حد للحرمان من الحرية ما لم يعترض المعني على ذلك، أو إذا كانا ملزمين قانوناً بالفصل في أجل محدد أو على سبيل الاستعجال، والجديد في ذلك هو إضافة عبارة - ما لم يعترض المعني على ذلك-<sup>5</sup>.

- يتم إعلام الجهة القضائية التي أرسلت الدفع بعدم الدستورية بقرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة- حسب الحالة- ويبلغ للأطراف في أجل عشرة أيام من تاريخ صدوره<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> المادة 29، المادة 30 من القانون العضوي 19-22.

<sup>2</sup> المادة 31 من القانون العضوي 19-22.

<sup>3</sup> المادة 32 من القانون العضوي 19-22.

<sup>4</sup> المادة 33 من القانون العضوي 19-22.

<sup>5</sup> المادة 34 من القانون العضوي 19-22.

<sup>6</sup> المادة 35 من القانون العضوي 19-22.

## كتزة بلحسين، الطاهر زواقري

- في حالة عدم فصل المحكمة العليا أو مجلس الدولة-حسب الحالة-، في الأجل المنصوص عليه مجال الدفع بعدم الدستورية، تلقائياً، إلى المحكمة الدستورية، وتسري على الإحالة التلقائية نفس الأحكام المطبقة على الإحالة العادية المنصوص عليها في هذا القانون العضوي<sup>1</sup>.

- في حالة رفض المحكمة العليا أو مجلس الدولة-حسب الحالة-، إحالة الدفع بعدم الدستورية على المحكمة الدستورية، تستلم هذه الأخيرة نسخة من قرارها معللاً، وترسل المحكمة العليا أو مجلس الدولة، حسب الحالة، القرار المتضمن رفض إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى الجهة القضائية التي أثير أمامها الدفع، التي تتولى تبليغه في أجل لا يتجاوز خمسة أيام إلى أطراف القضية، قصد اتخاذ الإجراءات القانونية الملائمة<sup>2</sup>، وهو اجراء جديد كان مسكوت عنه في ظل القانون العضوي 18-16 الملغى.

### 2.2- بالنسبة للإجراءات المتبعة أمام المحكمة الدستورية:

- تعلم المحكمة الدستورية رئيس الجمهورية، فور توصلها بقرار إحالة الدفع بعدم الدستورية، الصادر عن المحكمة العليا أو مجلس الدولة، حسب الحالة، طبقاً لأحكام المادة 190 من الدستور<sup>3</sup>.

- تعلم المحكمة الدستورية رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني والوزير الأول أو رئيس الحكومة، حسب الحالة، بقرار الإحالة مرفقاً بعرائض ومذكرات الأطراف، الذين يمكنهم إبداء ملاحظاتهم للمحكمة الدستورية حول الدفع بعدم الدستورية المعروض عليه<sup>4</sup>.

- تكون جلسات المحكمة الدستورية علنية إلا في الحالات الاستثنائية المحددة في النظام الذي يحدد قواعد عملها<sup>5</sup>.

- يتم تمكين ممثل الحكومة والأطراف، الممثلين من قبل محاميهم، من تقديم ملاحظاتهم وجاهاياً، أمام المحكمة الدستورية<sup>6</sup>.

- لا يؤثر انقضاء الدعوى التي تمت بمناسبة إثارة الدفع بعدم الدستورية لأي سبب كان، على الفصل في الدفع بعدم الدستورية الذي تمت إحالته على المحكمة الدستورية<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> المادة 36 من القانون العضوي 22-19.

<sup>2</sup> المادة 37 من القانون العضوي 22-19.

<sup>3</sup> المادة 38 من القانون العضوي 22-19.

<sup>4</sup> المادة 38 من القانون العضوي 22-19.

<sup>5</sup> المادة 40 من القانون العضوي 22-19.

<sup>6</sup> المادة 41 من القانون العضوي 22-19.

<sup>7</sup> المادة 42 من القانون العضوي 22-19.

## الدفع بعدم الدستورية بين الثابت والمتغير (دراسة في ضوء القانون العضوي 19-22)

- تفصل المحكمة الدستورية في الدفع بعدم الدستورية في الآجال وبالكيفية المنصوص عليها في المادة 190 الفقرة 2 من الدستور، وذلك خلال الأربعة أشهر التي تلي تاريخ إخطارها، ويمكن تمديد هذا الأجل لمدة أقصاها أربعة أشهر، بناء على قرار مسبب من المحكمة<sup>1</sup>.

- يبلغ قرار المحكمة الدستورية إلى رئيس الجمهورية، ورئيس مجلس الأمة، ورئيس المجلس الشعبي الوطني، وإلى الوزير الأول أو رئيس الحكومة، حسب الحالة، وفي هذا الصدد وسع المشرع الجزائري من نطاق الجهات التي يبلغ لها، والتي كانت في القانون القديم تقتصر فقط على المحكمة العليا أو مجلس الدولة، حسب الحالة، لإعلام الجهة القضائية التي أثير أمامها الدفع بعدم الدستورية<sup>2</sup>.

- ينشر قرار المحكمة الدستورية في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية<sup>3</sup>.

### 3- الضوابط الموضوعية لممارسة الدفع بعدم الدستورية.

نصت المادة 21 من القانون العضوي رقم 19-22 على ثلاثة شروط موضوعية يتحرى وجودها مجلس الدولة أو المحكمة العليا حسب الحالة يجب توافرها في الدفع بعدم الدستورية وهي:

#### 1.3- أن ينصب الدفع بعدم الدستورية على نص تشريعي أو نص تنظيمي يتوقف مآل النزاع عليه:

نصت المادة 195 من التعديل الدستوري لسنة 2020 و تلتها المادة 21 من القانون العضوي رقم 22-19<sup>4</sup> على أن الدفع بعدم الدستورية يثار بخصوص حكم تشريعي أو حكم تنظيمي، يتوقف عليه مآل النزاع و ينتهك الحقوق والحريات التي ينص عليها الدستور.

وبذلك يكون المؤسس الدستوري قد وسع من دائرة الدفع بعدم الدستورية لتشمل التنظيمات لأول مرة بعدما كانت مجالها محصورا في القوانين العادية، وبذلك يستثنى القوانين العضوية، والأنظمة الداخلية للبرلمان باعتبار أن هذه الأخيرة تخضع مسبقا لرقابة المطابقة من طرف المحكمة الدستورية بقوة القانون طبقا للمادة 190 من الدستور.

#### 2.3- ألا يكون الحكم التشريعي أو التنظيمي قد صدر بشأنه رأي بمطابقته للدستور من طرف المحكمة الدستورية أو المجلس الدستوري سابقا:

وهو ما يعرف بقرينة الدستورية ومعناه أنه لا يقبل الدفع بعدم دستورية نص سبق للمحكمة الدستورية أن أبدت رأيا فيه سواء عن طريق الرقابة السابقة أو عن طريق الفصل في الدفع بعدم دستورية

<sup>1</sup> المادة 43 من القانون العضوي 19-22 / المادة 190 ف 2 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

<sup>2</sup> المادة 43 من القانون العضوي 19-22.

<sup>3</sup> المادة 43 من القانون العضوي 19-22.

<sup>4</sup> المادة 195 من التعديل الدستوري لسنة 2020 / المادة 21 من القانون العضوي رقم 19-22.

## كثرة بلحسين، الطاهر زواكري

حكم كان قد أحيل أمامها من طرف المحكمة العليا أو مجلس الدولة-حسب الحالة- بمناسبة محاكمة أخرى، غير انه في حالة تغير الظروف عن تلك التي صدر فيها الرأي، فإن الدفع يكون مقبولا ويتحقق تغير الظروف إما بتعديل النص الدستوري أو استحداث نص دستوري يقر حق معين و إما بتعديل النص التشريعي المعارض عليه بشكل يصير فيه غير مطابق للدستور<sup>1</sup>.

### 3.3- أن يتسم الدفع بعدم الدستورية بالجديّة:

يعتبر هذا الشرط من أهم الضوابط التي تحكم الدفع بعدم الدستورية، حيث يقصد بالدفع الجدي الدفع الذي لا يستهدف إطالة أمد النزاع في الدعوى الموضوعية الأصلية، بل أن يكون الغرض منه هو ادعاء حقيقي بوجود انتهاك لحق أو حرية معينة لمقدم الدفع منصوص عليها في الدستور الجزائري<sup>2</sup>.

إن تقدير جدية الدفع متروك للمحكمة العليا و مجلس الدولة-حسب الحالة- و لا ثم المحكمة الدستورية في حالة إحالة الدفع عليه، ويذهب الفقه المقارن إلى اعتبار أن الدفع يكون جديا إذا وقع للقاضي شك أو احتمال أن القانون المتنازع فيه ينتهك أحد الحقوق و الحريات التي يضمنها الدستور، فيما يرى البعض الآخر إلى أن الجدية تستمد من الدفوع الكيدية التي يظهر منها بوضوح أنها تستهدف تعطيل الدعوى أو تتعلق بنص لا ينطبق على الواقعة موضوع الدعوى<sup>3</sup>.

وعليه فإن الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي دفع أحد الأطراف بعدم دستوريته، يجب أن ينتهك أحد الحقوق أو الحريات التي يضمنها الدستور، وهو ما جعل الفقه ينتقد ذلك على غرار الأستاذ Cassi. P الذي قال ما يلي: " أن الأحكام الدستورية المستبعدة تمثل جوهر الدستور...كما نجد علاقة وثيقة بين هذه الأحكام الدستورية وبين الحقوق والحريات العامة"<sup>4</sup>.

### 4- نماذج من اجتهادات المجلس الدستوري والمحكمة الدستورية في مجال الدفع بعدم دستورية القوانين.

تم اختيار نموذجين للدفع بعدم دستورية القوانين، أحدهما صادر عن المجلس الدستوري سابقا، والآخر عن المحكمة الدستورية حاليا، مع الإشارة أن كلاهما تم الفصل فيها بناء على الشروط والاجراءات المقررة في القانون العضوي 16-18، ذلك لتأخر صدور القانون العضوي 19-22.

<sup>1</sup> لوغيل الهادي: الدفع بعدم الدستورية ودوره في حماية الحقوق والحريات، مداخلة من إعداد المستشار الهادي لوغيل، عضو هيئة الدفع بعدم الدستورية، تحت إشراف السيد الطاهر ماموني، الرئيس الأول للمحكمة العليا، الموقع الرسمي للمحكمة العليا، متوفر على الرابط التالي: <https://www.coursupreme.dz/content>، تم الاطلاع بتاريخ 20-03-2023، الساعة 14:23.

<sup>2</sup> سعودي نسيم: ضوابط الدفع بعدم الدستورية في الجزائر، مجلة الصدى الدراسات القانونية والسياسية، المجلد 01، العدد 01، الجزائر، 2019، ص 234.

<sup>3</sup> لوغيل الهادي: الدفع بعدم الدستورية ودوره في حماية الحقوق والحريات، الموقع السابق.

<sup>4</sup> سويلم محمد علي: الرقابة على دستورية القوانين وتطور الأنظمة الدستورية-دراسة مقارنة. دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2014، ص 111.

## الدفع بعدم الدستورية بين الثابت والمتغير (دراسة في ضوء القانون العضوي 22-19)

1.4- الدفع بعدم دستورية المادة 416 من قانون الإجراءات الجزائية<sup>1</sup> (D.CCEI1901، 2019).

تنص المادة 416 من قانون الإجراءات الجزائية على: " تكون قابلة للاستئناف:1/ الأحكام الصادرة في مواد الجرح إذا قضت بعقوبة حبس أو غرامة تتجاوز 20.000 دج بالنسبة للشخص الطبيعي و 100.000 دج بالنسبة للشخص المعنوي والأحكام بالبراءة، 2/ الأحكام الصادرة في مواد المخالفات القاضية بعقوبة الحبس بما في ذلك تلك المشمولة بوقف التنفيذ"<sup>2</sup>.

وعليه فإنه يكون بمفهوم المخالفة، قد استثنى المشرع من حق التقاضي على درجتين المكرس في المادة 160 الفقرة 2 من الدستور<sup>3</sup> كل الأشخاص الطبيعيين المحكوم عليهم بغرامة تساوي أو تقل عن 20.000 دج، عدم جواز استئناف الأحكام الصادرة في مواد الجرح إذا قضت بعقوبة غرامة تساوي أو تقل عن 100.000 دج بالنسبة للشخص المعنوي، كما تضمنت المادة نفسها في فقرتها الثانية بمفهوم المخالفة، ما يفيد عدم جواز استئناف الأحكام الصادرة في مواد المخالفات القاضية بعقوبة الغرامة.

عملا بأحكام المادة 188 من الدستور، وبموجب إخطار للمجلس الدستوري على إحالة من المحكمة العليا، دفع من خلاله السيد (ح.ع) بواسطة محاميه الأستاذ (ف.م) والأستاذة (ت.م)، بعدم دستورية المادة 416 - الفقرة الأولى- في شطرها الأول المتعلق بالشخص الطبيعي من قانون الإجراءات الجزائية، باعتباره متهم مستأنف لحكم صادر عن محكمة أميزور يوم 2019-02-12 قضى بإدائته والحكم عليه بـ 20.000 دج غرامة نافذة من أجل ضرب وجرح وشم الشاكية (ي.ع) (D.CCEI1901، 2019).

واعتبارا أن السيد (ح.ع) يدفع بأن المادة 416 من قانون الإجراءات الجزائية تمنع من استئناف الأحكام القضائية بالغرامة التي تساوي أو تقل عن 20.000 دج، وبالتالي فهي تحرمه من حقه في التقاضي على درجتين وهي مخالفة صراحة لأحكام المادة 160 من الدستور، ولذا تقدم بدفع للتصريح بعدم دستورتها.

أين قرر المجلس الدستوري في قراره رقم D.CCEI1901 ماضي في 20 نوفمبر 2019 الجريدة الرسمية عدد 77 المؤرخة في 15 ديسمبر 2019؛ عدم دستورية الحكم التشريعي الوارد في (الفقرة الأولى) من المادة 416 من القانون المذكور أعلاه، في شطرها المحرر كالاتي: " إذا قضت بعقوبة حبس أو غرامة تتجاوز 20.000 دج بالنسبة للشخص الطبيعي و 100.000 دج بالنسبة للشخص المعنوي"، وعدم دستورية الحكم التشريعي الوارد في الفقرة الثانية من المادة 416، في شطرها المحرر كالاتي: " القاضية بعقوبة الحبس بما في ذلك تلك المشمولة بوقف التنفيذ".

<sup>1</sup> قرار رقم D.CCEI19 01 : المؤرخ في 20 نوفمبر 2019، يتضمن الدفع بعدم دستورية المادة 416 من قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية عدد 77 المؤرخة في 15 ديسمبر 2019، ص 10.

<sup>2</sup> المادة 416 من الأمر رقم 66-155 المعدل والمتمم: المؤرخ في 08 يونيو 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية عدد 48، مؤرخة في 10 يونيو 1966، ص 622.

<sup>3</sup> المادة 160 الفقرة 02 من التعديل الدستوري 2020.

## كنزة بلحسين، الطاهر زواكري

معللا ذلك بأن المادة 416 من قانون الإجراءات الجزائية تعتبر مطابقة جزئياً للدستور، فيما نصت عليه، بأن تكون قابلة للاستئناف الأحكام الصادرة في مواد الجرح، وتلك الصادرة في مواد المخالفات، غير أن كل القيود المنصبة حق الاستئناف، والواردة في المادة 416، تمس بحق التقاضي على درجتين، وهو ما يتعارض مع المادة 160 الفقرة 2 من الدستور.

### 2.4- الدفع بعدم دستورية لفقرة الأخيرة من المادة 24 من قانون المحاماة 07-13.

تنص المادة 24 من القانون رقم 07-13 المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة على ما يلي: " يستفيد المحامي بمناسبة ممارسة مهنته من: الحماية التامة للعلاقات ذات الطابع السري القائمة بينه وبين موكله، ضمان سرية ملفاته و مراسلاته، حق قبول أو رفض موكل مع مراعاة المادة 11 من هذا القانون. لا يمكن متابعة محام بسبب أفعاله و تصريحاته و محرراته في إطار المناقشة أو المرافعة في الجلسة".<sup>1</sup>

عملاً بأحكام المادة 37 و 47 من الدستور المتعلقة بمبدأي المساواة أمام القانون و حماية الحياة الخاصة و شرف الأشخاص، دفع (ب.ع) بعدم الدستورية المادة 24 من القانون رقم 07-13 المتعلق بمهنة المحاماة، على أساس أنها تخالف في فقرتها الرابعة مبدأ المساواة أمام القانون ذلك أن صفة المحامي تجعله لا يتابع بسبب أفعاله المجرمة قانوناً والمتمثلة في عبارات السب والقذف إلى شخص الضحية والمساس بحياته الخاصة التي تنص عليها المادة 47 من الدستور.

قضت المحكمة الدستورية بالجزائر بدستورية الفقرة الأخيرة من المادة 24 من قانون المحاماة، معتمدة على العلل التالية:<sup>2</sup>

- أن استفادة المحامي من الحماية القانونية لممارسته حق الدفاع المضمون دستوريا بكل حرية، يجعله في منأى عن كل أشكال الضغوط وهو ما يعتبر من متطلبات المحاكمة العادلة بصفته محامياً؛
- أن حصانة الدفاع لا تمنح المحامي أي مركز تمييزي بصفته الشخصية ما دام أن المحامي يقوم بذلك في إطار الدستور والقانون وبمناسبة ممارسته لمهنته، مما لا يتعارض في مع مبدأ المساواة بين المواطنين أمام القانون؛
- أن الضمانات القانونية التي يستفيد منها المحامي أثناء أداء مهامه طبقاً لنص المادة 24 من قانون المحاماة تمكنه من ممارسة حق الدفاع المضمون دستوريا بكل حرية، والحماية من كل أشكال الضغوط، وذلك لا

<sup>1</sup> المادة 24 من القانون رقم 07-13: المؤرخ في 29 أكتوبر 2013، يتضمن تنظيم مهنة المحاماة، الجريدة الرسمية عدد 55، الصادرة في 30 أكتوبر 2013، الصفحة 3.

<sup>2</sup> قرار رقم 01/ق.م د/د.ع د 21 : الصادر بتاريخ 2021/11/28، قضى بدستورية المادة 24 من القانون رقم 07-13 المؤرخ في 29 أكتوبر سنة 2013 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة.

## الدفع بعدم الدستورية بين الثابت والمتغير (دراسة في ضوء القانون العضوي 22-19)

يتعارض مع الحق في حماية الحياة الخاصة والشرف، طالما أن المحامي يقوم بمهامه بالقدر الذي تستلزمه متطلبات الدفاع في إطار الدستور والقانون.

- المشرع بنصه على الحماية القانونية للمحامي أثناء ممارسة مهنته ومرافعته في الجلسة، وممارسة حق الدفاع بكل حرية في الفقرة الأخيرة من المادة 24 من القانون المتضمن لتنظيم مهنة المحاماة، يكون قد مارس اختصاصاته الدستورية وكرس الضمانات القانونية التي وردت في نص المادة 176 من الدستور، ومن ثم فإن النص المذكور أعلاه لم ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور.

### خاتمة:

ختاماً لما تقدم ومن خلال هذه الورقة البحثية التي هدفت الى ابراز مواطن الثبات والتغيير في حقل الرقابة الدستورية اللاحقة على القوانين -الدفع بعدم الدستورية- في ظل القانون العضوي 22-19 المحدد لإجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، تم التوصل الى ثلة من النتائج والتوصيات نوردتها فيما يلي:

### 1-النتائج:

- تم الإبقاء على آلية الدفع بعدم الدستورية كأداة فعالة لتطهير المنظومة القانونية من النصوص التشريعية والتنظيمية إذا ما أفلتت من مصفاة الرقابة الدستورية، لكن بأحكام دستورية وقانونية جديدة تبرز من خلال التعديل الدستوري لسنة 2020 والقانون العضوي رقم 22-19 المحدد لإجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية.

- المؤسس الدستوري قد وسع من دائرة الدفع بعدم الدستورية لتشمل التنظيمات لأول مرة بعدما كانت مجالها محصوراً في القوانين العادية، وبذلك يستثنى القوانين العضوية، والأنظمة الداخلية للبرلمان باعتبار أن هذه الأخيرة تخضع مسبقاً لرقابة المطابقة من طرف المحكمة الدستورية بقوة القانون.

- منح المشرع الجزائري في القانون العضوي 22-19 لقضاة النيابة العامة أو محافظة الدولة بناء على طلب المحكمة الدستورية، تقديم ملاحظات كتابية حول الدفع بعدم الدستورية، الأمر الذي لم يكن في ظل القانون الملغى.

- أفصح المشرع لأول مرة عن نيته في توسيع من دائرة الإحالة بموجب المادة 22 من القانون العضوي 22-19 التي مكنت كل شخص ذي مصلحة أن يتدخل في اجراء الدفع بعدم الدستورية أمام الجهة القضائية المعنية، بتقديم مذكرة مكتوبة مفصلة ومعلة، قبل اصدار الجهة القضائية قرارها في إرسال الدفع بعدم الدستورية، وفي حالة قبول طلبه يخضع الطرف المتدخل لنفس الاجراءات التي تخضع لها الأطراف، كما أجاز لكل شخص ذي مصلحة أن يتدخل في إجراء الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة الدستورية بمذكرة مكتوبة ومعلة، وذلك قبل الدفع في المداولة.

## كنزة بلحسين، الطاهر زواقري

- مكن القانون العضوي 22-19 المتقاضي من اثاره الدفع بعدم الدستورية أمام المحاكم الجنائية الابتدائية، بعدما كان مقتصرًا على المحاكم الجنائية الاستثنائية فقط في ظل نظام المجلس الدستوري.

- تقرر في القانون العضوي 22-19 صراحة إقصاء قضاة الحكم والنيابة العامة ومحافظو الدولة حسب الحالة- من إمكانية الاحالة، الأمر الذي كان غامضًا في ظل القانون العضوي 18-16 الملغى، والذي أكتفى بالنص على اقصاء القضاة دون أي تفصيل.

وسع المشرع الجزائر من دائرة تبليغ قرار المحكمة الدستورية إلى رئيس الجمهورية، ورئيس مجلس الأمة، ورئيس المجلس الشعبي الوطني، وإلى الوزير الأول أو رئيس الحكومة، بعدما كان مقتصرًا على المحكمة العليا أو مجلس الدولة، حسب الحالة، لإعلام الجهة القضائية التي أثير أمامها الدفع بعدم الدستورية.

### 2-التوصيات:

- نلتبس توسيع نطاق الاحالة للمحكمة الدستورية بمنح جميع الجهات القضائية امكانية الدفع بعدم الدستورية تلقائيًا.

- نلتبس ازالة الغموض فيما يخص المقصود من "أطراف الدعوى" هل يشمل كل من الغير الخارج عن الخصومة، المتدخل في الخصومة؟

- نقترح تمكين المتقاضي من اثاره الدفع بعدم الدستورية أمام المحاكم العسكرية والمحاكم التجارية المتخصصة المستحدثة بموجب قانون التنظيم القضائي 22-10.

### قائمة المصادر والمراجع:

#### 1- قائمة المصادر:

##### 1.1- الدستور:

- تعديل دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 2020: الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442، المؤرخ في 15 جادى الأول 1442، الجريدة الرسمية العدد 82، الصادرة بتاريخ 30 ديسمبر 2020.

##### 2.1- النصوص التشريعية:

- القانون العضوي 18-16: المؤرخ في 02 سبتمبر 2018، يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، الجريدة الرسمية عدد 54، مؤرخة في 05 سبتمبر 2018.

- القانون العضوي 22-19: المؤرخ في 25 يوليو 2022، يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية المحكمة الدستورية، الجريدة الرسمية عدد 51 مؤرخة في 31 يوليو 2022.

- الأمر رقم 66-155 المعدل والمتمم: المؤرخ في 08 يونيو 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية عدد 48، مؤرخة في 10 يونيو 1966.

- القانون رقم 13-07: المؤرخ في 29 أكتوبر 2013، يتضمن تنظيم مهنة المحاماة، الجريدة الرسمية عدد 55، الصادرة في 30 أكتوبر 2013.

## الدفع بعدم الدستورية بين الثابت والمتغير (دراسة في ضوء القانون العضوي 22-19)

### 3.1- القرارات:

- قرار رقم D.CCEI1901 : المؤرخ في 20 نوفمبر 2019، يتضمن الدفع بعدم دستورية للمادة 416 من قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية عدد 77 المؤرخة في 15 ديسمبر 2019.
- قرار رقم 01/ق.م د/د د 21 : الصادر بتاريخ 2021/11/28، قضى بدستورية المادة 24 من القانون رقم 07-13 المؤرخ في 29 أكتوبر سنة 2013 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة.

### 2- قائمة المراجع:

#### 1.2- المؤلفات:

- سويلم محمد علي: الرقابة على دستورية القوانين وتطور الأنظمة الدستورية-دراسة مقارنة. دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2014.

#### 2.2- المقالات:

- شوقي يعيش تمام: أحكام تقديم الدفع بعدم دستورية القوانين في التعديل الدستوري الجزائري 2020 بين متطلبات التأصيل الدستوري وتجليات التأطير القانوني -دراسة مقارنة-، مجلة الاجتهاد القضائي المجلد 13، العدد 02، الجزائر، 2021.
- رواب جمال: الدفع بعدم دستورية القوانين قراءة في نص المادة 188 من الدستور الجزائري، مجلة الدراسات الحقوقية، جامعة الطاهر مولاي سعيدة، المجلد 04 ، العدد 01، الجزائر، 2017 .
- سعودي نسيم: ضوابط الدفع بعدم الدستورية في الجزائر، مجلة الصدى الدراسات القانونية والسياسية، جامعة خميس مليانة، المجلد 01، العدد 01، الجزائر، 2019.

#### 3.2- المداخلات:

- لوعيل الهادي: الدفع بعدم الدستورية ودوره في حماية الحقوق والحريات ، مداخلات من إعداد المستشار الهادي لوعيل ،عضو هيئة الدفع بعدم الدستورية، تحت إشراف السيد الطاهر ماموني ، الرئيس الأول للمحكمة العليا، الموقع الرسمي للمحكمة العليا، متوفر على الرابط التالي : <https://www.coursupreme.dz/content> .