



وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
المركز الجامعي صالحى أحمد بالنعامه



معهد الحقوق

تخصص : القانون الدستوري

قسم القانون العام

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر

تحت عنوان

آلية الدفع بعدم الدستورية في التجربة الجزائرية

تحت إشراف :

- د. عموري محمد رسيم

من إعداد الطالبتين:

- بن تيفور فايزة

- سعداوي خديجة

لجنة المناقشة:

الصفة	الرتبة العلمية	إسم و لقب الأستاذ
رئيسا	أستاذ محاضر "أ"	د. عقون مصطفى
مشرفا ومقررا	أستاذ محاضر ب	د. عموري محمد رسيم
مناقشا	أستاذ محاضر "ب"	د. عليوة كريمة

السنة الجامعية:
2025/2024



C.U.N

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
République Algérienne Démocratique et Populaire
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique
المركز الجامعي صالحى أحمد بالنعامة
Centre Universitaire Salhi Ahmed de Naâma

النعامة في: 2025/06/14

معهد الحقوق

الإذن بالإيداع

أنا الممضي أسفله الأستاذ (ة)

محمد ربيع محمد ربيع
الرتبة: أستاذة حائز قس "ب" الجامعة: المركز الجامعي صالحى أحمد بالنعامة
المعهد: الحقوق القسم: القانون العام

المشرف على مذكرة الماستر للطالب (ة)

د. تسفير فاينة وسعداوي فديحة
تحت عنوان: أسئلة المدعو بعيم الدستور في التحويلة الجنائية

المقدمة لنيل شهادة الماستر في

القانون العام

التخصص: القانون الدستوري

خلال الموسم الجامعي: 2024 - 2025

أشهد أن الطالب (ة) قد أتم (ت) تحرير المذكرة، وأخذ (ت) بعين الاعتبار مجمل التوجيهات المقدمة له (ها)، وعليه نوافق على طباعة العمل المذكور وفق المعهود في مذكرات والرسائل الجامعية ثم تقديمه للإدارة.

توقيع المشرف (ة)

الدكتور محمد ربيع محمد ربيع
Dr. Amouri Mohammed Racim

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

"وَقُلِ اعْمَلُوا فَسَيَرَى اللَّهُ عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُ وَالْمُؤْمِنُونَ
وَسَتُرَدُّونَ إِلَىٰ عَالِمِ الْغَيْبِ وَالشَّهَادَةِ فَيُنَبِّئُكُمْ بِمَا كُنْتُمْ
تَعْمَلُونَ"

صَدَقَ اللَّهُ الْعَظِيمُ

سورة التوبة – الآية 105



الإهداء

اللهم رب السموات و الأرض لك الحمد حتى ترضى على كل بداية و لك الشكر
على كل نهاية بيدك الخير كله وأنت الغني الحميد ، تحية منا إلى والدينا إلى أمهاتنا التي
هن منبع الحنانوسر وجودنا ، أحب الناس الى قلوبنا. رمز عطائنا ، فاحمهما واجعلهما
ذخرا لنا طول حياتنا .

إلى من كان لي سندا وكتفا

رفيق دربي زوجي الغالي

وأبنائنا فلذات أكبادنا : نور ، إسحاق ، سعد

و إلى كل إخواننا وأخواتنا الذين هم سندنا وعزوتنا في الحياة.

إلى كل أساتذتنا الأفاضل

وتحية لكل زملائنا وزميلاتنا في تخصص الحقوق

إلى كل من يكن لي الود والمحبة، إلى كل الأصدقاء

بن تيفور فايضة



الإهداء

سبحان الله الذي كان سببا في النجاح و الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات

أهدي ثمرة جهدي هذا إلى :

روح والدي رحمه الله و غفر له و أسكنه فسيح جناته .

إلى أمي الحبيبة التي منحتني حبها و دعاءها الصادق ، أطال الله في عمرها .

إلى شريك حياتي الذي كان الداعم الأكبر لي خلال هذه الرحلة ، شكرا لوقوفك

بجانبي و تحفيزي في كل الأوقات .

إلى قرة عيني و هبة الله لي ابني محمد الأمين وابنتي شيماء فاطمة الزهراء حفظهما الله

و رعاهما .

إلى أستاذي الموقر عموري رسيم . الذي كانت توجيهاته و نصائحه بمثابة نور أنار

طريقي ، شكرا لجهودك و دعمك الدائم .

إلى أخي و أخواتي و أبنائهم .

إلى كل من كان له بصمة في رحلتي الدراسية أهدىكم هذا المشروع تقديرا لكل ما

قدمتموه من دعم و تحفيز



شكر و تقدير

الشكر لله أولاً و أخيراً بأن تفضل علينا بنعمه التي لا تعد ولا تحصى ومنها منه علينا سبحانه و تعالى بإعداد هذه الرسالة بشكلها الحالي و يسعدنا أولاً أن نتقدم بخالص

شكرنا و تقديرنا و عرفاننا الكبير

للأستاذ المشرف: عموري محمد رسيم

مشكوراً بقبول إشرافه على هذه الدراسة وتقديمه يد المساعدة و تزويدنا بالمراجع والمعلومات ، كما نتقدم بخالص شكرنا لكل أساتذتنا الأفاضل لما قدموه لنا من معلومات طوال المسار الجامعي و للتشجيع الدائم فبارك الله فيهم جميعاً و في كل من ساهم من قريب أو من بعيد في انجاز هذه الدراسة .

قائمة المختصرات

الرمز	دلالته
ج.ج.ج	الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية
ق.ع	القانون العضوي
ص	الصفحة
ط	طبعة
د.ط	دون طبعة
ق.إ.ج	قانون الإجراءات الجزائية
ق.إ.م	قانون الإجراءات المدنية

مقدمة

يعتبر القضاء الدستوري مصطلح قانوني حديث تطور في مفهومه تبعاً لتطور الفكر الدستوري في العالم ، و تمثلت مهمته الأساسية في حماية الدستور و يتجلى دوره في مراقبة مدى احترام السلطات الدستورية لروح ومنطوق الدستور وكونه ضماناً لحماية الحقوق والحريات¹، فأغلب الدساتير الحديثة تخصص حيزاً له² يوجد في العالم نوعان من الرقابة على دستورية القوانين ، الرقابة القضائية أو الرقابة السياسية³ . حيث كانت الرقابة القضائية عن طريق القضاء ابتداءً من القضية المشهورة "ماربوري ضد ماديسون" سنة 1803 ، فإن القاضي "مارشال" كرس من خلالها أحقية القاضي في الفصل في مدى دستورية قانون مطعون فيه بعدم الدستورية أمام كل الجهات القضائية ، وتطورت هذه الآلية في الولايات المتحدة الأمريكية ، أما في فرنسا ولبراث فقهي وممارسات في التاريخ السياسي والدستوري الفرنسي إلى غاية 2008 أين تبنت الرقابة القضائية اللاحقة (المسألة الأولية) كرقابة لاحقة ، واعترفت للمواطن الفرنسي بالتظلم أمام المجلس في حالة انتهاك حقوقه المحمية دستورياً ، فأصبحت الرقابة الدستورية مزيجاً بين الرقابة السياسية السابقة والرقابة القضائية اللاحقة⁴ .

نجد هناك من الدول العربية التي اتبعت نموذج الرقابة السابقة مثل الجزائر و هناك دول تحولت إلى محكمة دستورية كتونس سنة 2014 ، ومن الدول العربية التي اتبعت نموذج المحكمة الدستورية مثل الجمهورية المصرية ، الكويت ، فالجزائر و بعد تعديلات دساتيرها الأخيرة 2016 و 2020 تبنت ومالت إلى النموذج الممتزج بين الرقابة السابقة السياسية والرقابة اللاحقة القضائية بمقاربة بالنموذج الفرنسي لكن بإجراءات وكيفيات مميزة له⁵ .

¹ و سام بلعجوز ، مكانة المحكمة الدستورية في صناعة التشريع : دار المتنبى ، د ط ، مارس 2024 ، ص 6

² منه ما جاء في : المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1442 الموافق ل 30 ديسمبر 2020 ، يتعلق باصدار التعديل الدستوري ، المصادق عليه في استفتاء اول نوفمبر 2020 ، الجريدة الرسمية العدد 82 ، الصادرة في 30 ديسمبر 2020 .

³ مولود ديدان ، القانون الدستوري و النظم السياسية ، دار بلقيس ، طبعة سبتمبر 2023 ، ص 72

⁴ و سام بلعجوز ، المرجع السابق ص 5

⁵ جمال بن سالم ، المرجع السابق ، ص 6

إن الرقابة الدستورية للقوانين في الجزائر عرفت عدة تطورات من أبرزها التعديل الدستوري لسنة 2016 فمن مستجداته تدعيم الرقابة السياسية بألية جديدة، تمنح أطراف الدعوى حق الدفع بعدم دستورية القوانين بمناسبة نزاع مطروح أمام القضاء، ويفصل فيه المجلس الدستوري للنظر في الدفع المحال إليها من الجهات القضائية العليا المحكمة العليا أو مجلس الدولة - حسب الحالة - بعد استفاء الشروط والإجراءات المحددة في القانون العضوي 16-18 المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية¹، وبصدور التعديل الدستوري لسنة 2020، أكد المؤسس الدستوري تبنيه لمبدأ الرقابة على دستورية القوانين عن طريق آلية الدفع بعدم الدستورية كما عمل على تعزيز هذه الألية وفق القانون العضوي 19-22 المحدد لإجراءات وكيفيات الإخطار و الإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية²

ويعد الدفع بعدم الدستورية آلية رقابة لاحقة على دستورية القوانين تم الأخذ بها لحماية واحترام الدستور وترسيخا لحماية الحقوق والحريات من أي انتهاك ،فالدفع بعدم الدستورية آلية لتنقية النظام القانوني من النصوص التشريعية أو التنظيمية التي تمس الحقوق والحريات المكفولة ،ولأهميته أخذت به النظم الدستورية بداية بالنظام الأمريكي ثم الفرنسي تحت مسميات و إجراءات وشروط مختلفة ،كما انتهج المؤسس الدستوري الجزائري بموجب المادة 188 من التعديل الدستوري لسنة 2016 كرقابة بعدية ،وبموجب المادة 195 والمادة 196 في التعديل الدستوري لسنة 2020.³

إن حداثة التجربة الجزائرية في اعتمادها آلية الدفع بعدم الدستورية في النظام الدستوري الجزائري يطرح إشكاليات قانونية عملية تتطلب إدراك مفهوم المبدأ وشروط تطبيق الدفع بعدم الدستورية وكذلك التصفية

¹ القانون العضوي رقم 16-18 مؤرخ في 02 سبتمبر 2018، يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، الجريدة الرسمية

للجمهورية الجزائرية، العدد 54، مؤرخة 05 سبتمبر

² قانون عضوي رقم 19-22 مؤرخ في 25 جويلية 2022 يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والاحالة المتبعة امام المحكمة الدستورية .،

ج ر ع 51 ، الصادرة في 31 جويلية 2022.

³ التعديل الدستوري لسنة 2020 ، المرجع السابق .

الأولية و النهائية للدفع أمام الجهات القضائية ثم كفاءات الفصل النهائي في الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة الدستورية والآثار المترتبة و نطاقه

ولهذه الدراسة أهمية فيمثل مجالاً خصبا للبحث والإثراء ، فيعتبر موضوع "آلية الدفع بعدم الدستورية في التجربة الجزائرية" من المواضيع المستجدة ، حيث تعتبر آلية لضمان سمو الدستور ودعامة لحماية الحقوق والحريات ولتصفية النظام القانوني من النصوص التشريعية والتنظيمية غير الدستورية ، والمكانة الخاصة للمحكمة الدستورية بين المؤسسات الدستورية في الدولة منذ إنشائها في التعديل الدستوري لسنة 2020 لتحقيق العدالة الدستورية

إن هاته الدراسة تطرح الإشكالية التالية :

ما هي مستجدات آلية الدفع بعدم الدستورية في النموذج الجزائري وما إطارها القانوني والإجرائي المتبع تكريسا لحماية الحقوق والحريات؟

وتشتمل الأهداف المتوخاة من هاته الدراسة تسليط الضوء على أهم محطات الرقابة الدستورية في النموذج الجزائري بعد المحاولة في معرفة الرقابة القضائية في النموذج الأمريكي وكذا الرقابة السياسية في النموذج الفرنسي ، مع تحديد أهم المراحل لآلية الدفع بعدم الدستورية في التعديل الدستوري لسنة 2016 و 2020 ، و معرفة الإجراءات المتبعة مع الوقوف على النصوص القانونية المنظمة للآلية الدفع بعدم الدستورية من قبل أطراف المنازعة إلى غاية الفصل النهائي في موضوع الدفع وما يترتب عنه .

مع العلم أنه قد واجهتنا بعض الصعوبات بإعطاء نظرة عامة عن الرقابة الدستورية للوصول الى موضوع دراستنا ، مما وسع مجال الدراسة ، فتطرقنا الى النموذج الأمريكي و النموذج الفرنسي كأساس ومرجع دستوري للنموذج الجزائري ، ، لكن بمساعدة الأستاذ المشرف بدعمه بالمراجع الممكنة وتوجيهه للإمام بالموضوع و إتمامه.

للإجابة على الإشكالية نتبع عدة مناهج تناسب الموضوع بداية المنهج التاريخي للتعريف بكل نموذج ومعرفة مراحل تطوره والمستجدات لكل منهم ، والمنهج الاستقرائي و المنهج التحليلي بشرح شروط وكيفيات ممارسة آلية الدفع بعدم الدستورية باستفراء الإطار القانوني الناظم لآلية الدفع بالجزائر مقارنة بين القانون العضوي 22-19 الذي يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية والإشارة تارة بالقانون العضوي القديم 18-16 الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق آلية الدفع بعدم الدستورية ، و لا ننسى التأسيس الدستوري من خلال مواد من التعديل الدستوري لسنة 2016 وسنة ، 2020 ، و لتحديد أهم المستجدات و الاختلافات اعتمدنا بشكل بسيط على المنهج المقارن .

اعتمدنا في معالجة دراستنا على أطروحات دكتوراه ومقالات علمية مستجدة والمجالات الخاصة بالمحكمة الدستورية التي تضمنت مداخلات وملتقيات ونشاطات متنوعة ، فوجدنا أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه لقرابي عبد النور - المحكمة الدستورية بين النص و التطبيق في حماية الحقوق و الحريات في الجزائر ، بجامعة الجزائر 1 ، بن يوسف بن خدة ، كلية الحقوق ، سعيد حمدين ، للموسم (2023 _ 2024) ، ومقالة له - إجراءات الفصل بعدم الدستورية من طرف المحكمة الدستورية من خلال دستور 2020 والقانون العضوي 22-19 بمجلة الدراسات القانونية والاقتصادية ، المخبر القانوني للذكاء الإصطناعي ، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة سنة 2024

إضافة إلى مداخله بناءة في صميم دراستنا لرئيس المحكمة الدستورية الجزائرية عمر بلحاج - الانتقال من نظام المجلس الدستوري الى نظام المحكمة الدستورية في الجزائر وأثره على ترقية حقوق الانسان وحريات المواطن - باجتماع القاهرة السادس رفيع المستوى لرؤساء المحاكم الدستورية و العليا والمجالس الدستورية الافريقية ، القاهرة ، مصر ، 10 الى 12 سبتمبر 2022، ومداخلة أخرى له ، ألقاها بالنيابة عنه السيد عبد الحفيظ أوسوكين ، عضو المحكمة الدستورية خلال مؤتمر الهيئات القضائية الدستورية الإفريقية - الدورة الخامسة عشر للمكتب التنفيذي كينشاسا - جمهورية الكونغو الديمقراطية ، 9 و 10 فبراير 2023 ،

وكتب لسعيد بوشعير - القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة (النظرية العامة للدولة والدستور ، طرق

ممارسة السلطة) ، الجزء الأول سنة 1989، وكتاب آخر له - الوسيط في القانون الدستوري و المؤسسات

السياسية المقارنة ، الجزء الثاني : النظرية العامة للدساتير و الرقابة على دستورية القوانين ، ، الطبعة الأولى

سنة 2021 ، و أخرى لمحمد رفعت عبد الوهاب - رقابة دستورية القوانين (المبادئ النظرية و التطبيقات

الجوهرية) ، وكتاب ليحي الجمل - القضاء الدستوري في مصر - استعملناهم في الفصل الأول (النموذجين

الأمريكي والفرنسي) ، بالإضافة إلى مقالة لعمار بوضياف - دور القضاء الفرنسي في مجال الرقابة على دستورية

القوانين و أيضا مقالة لتبينة حكيم - الرقابة السياسية على دستورية القوانين - المجلس الدستوري الفرنسي

نموذجا - ، فاعتمدنا عليها لتسليط الضوء على النموذج الفرنسي (الرقابة السياسية)

وللتعرف على شروط وكيفيات ممارسة آلية الدفع بعدم الدستورية باستفراء الإطار القانوني الناظم لآلية الدفع

بالجزائر سنة 2016 القانون العضوي القديم 18-16 الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق آلية الدفع بعدم

الدستورية - مع العلم أنه موضوع دراستنا عرف تعديلات مستجدة للنصوص القانونية المتعلقة بالدفع بعدم

الدستورية من خلال القانون العضوي 22-19 المحدد لإجراءات وكيفيات الإخطار و الإحالة المتبعة أمام

المحكمة الدستورية وكذا النظام الداخلي المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية .

و لا ننسى التأسيس الدستوري من خلال مواد من التعديل الدستوري لسنة 2016 وسنة ، 2020 .

للإجابة على الإشكالية ، وضعت خطة لمعالجة موضوع الدراسة ، حيث قسمنا الدراسة إلى شقين ففي الفصل

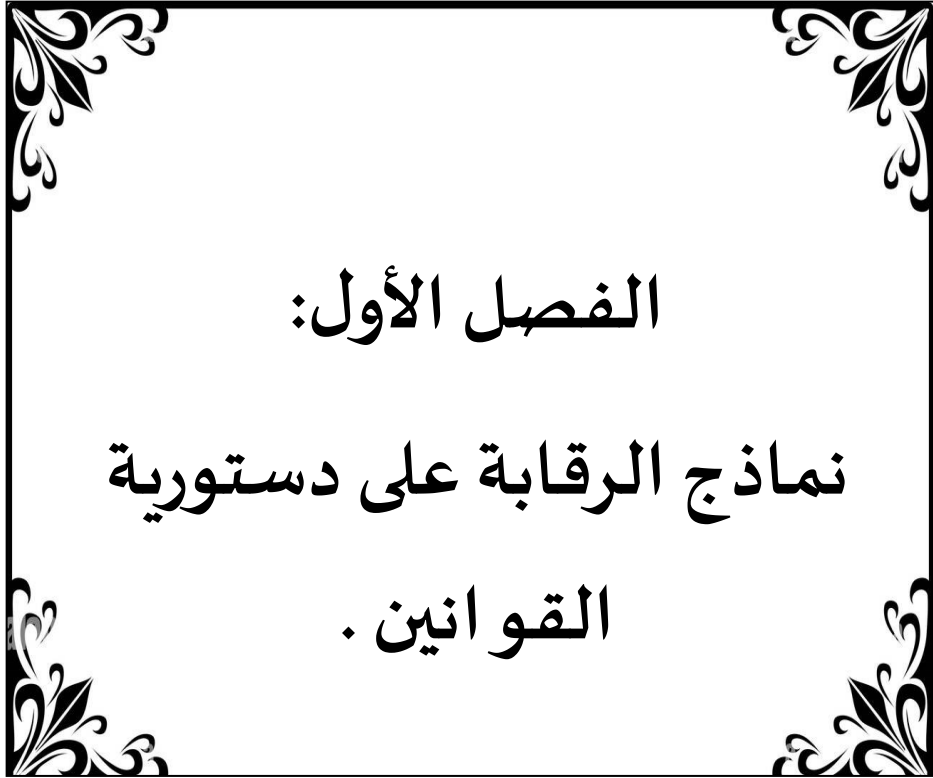
الأول تطرقنا إلى نماذج الرقابة على دستورية القوانين بالغوص في النموذجين الأمريكي و النموذج الفرنسي

كأساس دستوري وقانوني للنموذج الجزائري الذي توسعنا في هذا الأخير أي النموذج الجزائري في المبحث الثاني ،

وصولاً إلى الفصل الثاني الذي خصصناه إلى النظام القانوني والإجرائي لآلية الدفع بعدم الدستورية في

الجزائر ، حيث تطرقنا في المبحث الأول الضوابط الإجرائية التي يمر بها الدفع بعدم الدستورية أمام الجهات

القضائية ، وفي المبحث الثاني تطرقنا لمعالجة الدفع بعد الدستورية أمام المحكمة الدستوري .



الفصل الأول:

نماذج الرقابة على دستورية

القوانين .

إن آلية الرقابة على دستورية القوانين تتجسد في المدافعة عن الدستور باعتباره القانون الأعلى في كل الدول الديمقراطية، و من هنا يأتي معنى مبدأ علو الدستور أو سمو الدستور، و ذلك من خلال إنشاء هيئة سواء كانت سياسية أو قضائية تقع على عاتقها مراقبة القوانين في حالة ما إذا تبين لها بأنها مخالفة أو غير منسجمة مع أحكام الدستور .

و قد أجمع الفقه الدستوري على أن الرقابة على دستورية القوانين هي الضمانة الأكيدة لمبدأ علو أو سمو القواعد الدستورية¹. و قد أخذت بهذه الآلية الدول الديمقراطية الكبرى كما تبنتها عموم النظم القانونية للدول العربية ، و من هنا كان لابد علينا من إختيار بعض النماذج الهامة على سبيل المثال .

لذلك خصصنا في هذا الفصل مبحثين نتطرق في المبحث الأول للنموذج الأمريكي و الفرنسي أما بالنسبة للمبحث الثاني سنتطرق للنموذج الجزائري .

¹ سرهنگ محمد البرزنجي : مقومات الدستور الديمقراطي و آليات الدفاع عنه ، الطبعة الأولى ، دار دجلة ، عمان، 2009 ، ص 235.

المبحث الأول : النموذج الأمريكي و النموذج الفرنسي .

لقد تطرقنا لهذين النموذجين باعتبارهما رائدين في الرقابة الدستورية إلا أنهما قد اختلفا في مسألة تنظيمها و ذلك من خلال تحديد الجهة المختصة بها . فقد عهد النموذج الأمريكي بهذه المهمة إلى هيئة قضائية , في حين عهد النموذج الفرنسي بهذه المهمة إلى هيئة سياسية .

و لذلك سوف نتطرق في :

المطلب الأول : للرقابة القضائية (النموذج الأمريكي).

وفي المطلب الثاني : للرقابة السياسية (النموذج الفرنسي).

المطلب الأول: الرقابة القضائية (النموذج الأمريكي)

إن إسناد مهمة التحقق من مدى مطابقة القوانين المخالفة للدستور إلى القضاء يحقق مزايا عديدة تكمن في مهمة القاضي الدستوري في السهر على مطابقة القواعد القانونية العادية للقواعد و الأحكام التي تتضمنها الوثيقة الدستورية . كما أن رجال القضاء تتوفر لديهم ضمانات الحيدة و الموضوعية ، و الإستقلال في مباشرة وظيفتهم . و أخيرا تضمن رقابة القضاء للأفراد حرية التقاضي و حق الدفاع مما يجعلها رقابة فعالة و قد أخذت بالرقابة القضائية على دستورية القوانين الكثير من الدول غير أن هذه الدول لم تتفق على أسلوب واحد في هذا الشأن .

الفرع الأول : مفهوم الرقابة القضائية

نتناول في هذا الجانب تعريف الرقابة القضائية على دستورية القوانين في فقرة أولى و نطاق تلك الرقابة في فقرة ثانية.

أولاً: تعريف الرقابة القضائية

1 – تعريف القضاء : يقصد بالقضاء تلك الأحكام الصادرة من المحاكم في مختلف المنازعات التي تعرض عليها سواء كانت المحاكم محاكم عادية أو إدارية أو حتى دستورية .

2 - تعريف السلطة القضائية

هي السلطة المكلفة بمنع تعدي الأفراد على القوانين أو الفصل في المنازعات بين الأفراد وكذلك هي الرقابة التي تمارسها على أعمال السلطة التشريعية فيما يتعلق بدستورية القوانين و الرقابة التي تمارسها على أعمال السلطة التنفيذية فيما يتعلق بمشروعية أعمال الإدارة و هذا لا يتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات ، بل يعتبر تطبيقاً له¹.

تعني الرقابة القضائية وجود هيئة قضائية تتولى الرقابة على دستورية القوانين و يكون لأعضاءها تكويناً قانونياً و تقدم ضمانات الحياد و الموضوعية و الاستقلال ، و حرية التقاضي و علانية الجلسات و تسبب الأحكام مما يجعل هذه الرقابة ضماناً لحماية و احترام الدستور².

كما يقصد بالرقابة على دستورية القوانين تلك التي تتولى القيام بها هيئة لا تختص فقط بالنظر في تطابق القرارات الإدارية للقانون وإنما تتعدى ذلك إلى مراقبة مدى مطابقة القانون الدستوري³.

مما سبق ذكره فإن عملية الرقابة على دستورية التشريعات ، هي في الأصل من اختصاص القضاء . فوظيفة القاضي هي تطبيق القوانين و التشريعات فيما يعرض أمامه من منازعات و هو يفصل فيها وفقاً لمبدأ تدرج

¹ بومدين الزهراء ، الرقابة القضائية على دستورية القوانين كآلية لحماية الحريات العامة – الدستور الجزائري نموذجاً – مخبر البحث حول الدراسات الافريقية في العلوم الانسانية و الاجتماعية ، كلية العلوم الانسانية و الاجتماعية و العلوم الاسلامية ، جامعة أدرار ، ص 205 .

² عمر العبد الله : الرقابة على دستورية القوانين (دراسة مقارنة)، مجلة جامعة دمشق، المجلد السابع عشر ع 2 ، المعهد العالي للعلوم السياسية – دمشق – 2001 ص 9، 10.

³ مولود ديدان : القانون الدستوري و النظم السياسية ، دار بلقيس ، طبعة سبتمبر 2023 ، ص 74.

القواعد القانونية . فالقاضي حينما يجد أن النص الذي يحتج به أمامه يتعارض مع نص أسى منه فإنه ملزم بإنزال هذا القانون الأسى و استبعاد تطبيق النص المخالف ، كما أنه من المنطق أن يعهد هذا الأسلوب إلى هيئة رقابية قضائية يتوفر في أعضائها التكوين القانوني الذي يمكنهم من مطابقة القانون مع أحكام الدستور . فالقضاء يتسم بالاستقلالية و بالحياد و النزاهة ، و الخبرة القانونية ، إضافة إلى اعتماده على اجراءات خاصة ، فهذه الاجراءات من شأنها أن تكفل للرقابة الدستورية موضوعيتها و نجاعتها¹ .

ثانيا : نطاق الرقابة على دستورية القوانين

لا يمكن تحقيق الهدف من الرقابة القضائية على دستورية القوانين إلا إذا طبقت رقابة المحكمة على التشريعات الأصلية الصادرة عن الهيئة التشريعية أو التنظيمات الصادرة عن السلطة التنفيذية ، في حدود اختصاصها . و يقصد بالقانون الخاضع للرقابة القضائية ما يصدر عن السلطة التشريعية طبقا لإجراءات خاصة التي ينص عليها الدستور² .

كما يشمل نطاق الرقابة القضائية على دستورية القوانين على إمكانية الطعن في دستورية القوانين من قبل أطراف في دعاوى قضائية ، و إمكانية المحاكم من إثارة مسألة دستورية القوانين ، بالإضافة إلى إمكانية الطعن فيها قبل إصدارها . و تعهد الرقابة القضائية على دستورية التشريعات إلى السلطة القضائية لنشد النزاهة و الحياد الذي يتمتع به القاضي ، سواء كانت هيئة قضائية واحدة تختص بهذه المهمة الرقابية كالمحكمة الدستورية بأمريكا ، أو أن تعهد لمختلف محاكم الدول . و قد تعددت أنواع الرقابة القضائية على حسب موضوع الدعوى و على حسب نتيجة الحكم الصادر إلى عدة صور³ . و التي سنتطرق إليها لاحقا .

¹ لكحل عبد الرزاق ، ذبيح زهرة ، الرقابة القضائية على دستورية القوانين و تأثيرها على مبدأ الأمن القانوني ، مجلة الحقوق و العلوم الانسانية ، جامعة يحي فارس ، المدينة ، مجلد 16 ، العدد 02 ، 2023 ، ص 259 .

² الطاهر ولد أحمد ، الرقابة القضائية على دستورية القوانين ، دراسة تحليلية على ضوء التشريعات المقارنة ، جامعة نواكشوط العصرية ، مجلة الباحث الأكاديمي في العلوم القانونية و السياسية ، المركز الجامعي أفلو ، الأغواط ، ع 8 ، مارس 2022 ص 51 و 52 .

³ غريبي فاطمة الزهراء ، أصول القانون الدستوري و النظم السياسية دار الخلدونية لنشر و التوزيع ، طبعة 2016 ، ص 262 .

الفرع الثاني: نشأة الرقابة القضائية

إن الولايات المتحدة الأمريكية تعتبر المنشأ الأول لممارسة الرقابة القضائية على دستورية القوانين ، إذ يتميز النظام السياسي في البلاد بصفة النظام الفدرالي المركزي ، الذي يتألف من ثلاث سلطات إتحادية (تشريعية ، تنفيذية ، قضائية) و على رأسها يوجد دستور إتحادي جامد ينظم هذه السلطات ، و على مستوى كل ولاية أيضا توجد ثلاث سلطات محلية (تشريعية ، تنفيذية ، قضائية) و على رأسها يوجد دستور جامد لكل ولاية ينظم سلطاتها الثلاث¹. و تباشر السلطة القضائية على مستوى الإتحاد محكمة اتحادية عليا و محاكم اتحادية أدنى درجة يقرر الكونغرس إنشائها ، و كذلك يقابلها على مستوى الولايات محكمة عليا أو ما يماثلها و محاكم أدنى درجة²

أولا: عوامل ظهور الرقابة القضائية في أمريكا

تعتبر الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية من أهم الملامح التي تميز النظام القانوني الأمريكي ، ظهرت هذه الرقابة نتيجة لتفاعل عدة عوامل نذكر منها :

1- الأفكار السابقة عن تطبيق الرقابة الدستورية :

ظهور أول دستور في العالم و هو الدستور المكتوب في أمريكا 1776 الذي كان ينظم العلاقة بين الإتحاد المركزي و الدول المنطوية تحت هذا الإتحاد. و على الرغم من التعديلات التي طرأت على هذا الدستور، و التي بلغت 27 تعديلا الى غاية 1992 إلا أنه كانت صلاحيات الإتحاد ، و التي كانت تدعم الدولة المركزية كانت أقوى من

¹. الطاهر ولد أحمد : الرقابة القضائية على دستورية القوانين دراسة تحليلية على ضوء التشريعات المقارنة جامعة نواكشوط العصرية ، مجلة الباحث الأكاديمي في العلوم القانونية و السياسية ، المركز الجامعي بأفلو / الأغواط ، ع 8 ، مارس 2022 ص 52.

² عمر العبد الله: المرجع السابق ، ص 7.

صلاحيات الولايات التي كانت تدعم الاتحاد اللامركزي ، لكنه لم يقدم للقضاء الدستوري حيث ترك الشأن للقضاء و للمحكمة الفدرالية العليا¹.

2- تأثير تطبيق المبدأ الاتحادي:

و هذا المبدأ مستمد في ظل الدستور الجامد الذي يتطلب لتعديله إجراءات مشددة، حيث أقرت المحكمة العليا الاتحادية و المحاكم الأمريكية كلها حق ممارسة الرقابة الدستورية بدون وجود أي نص صريح في الدستور الاتحادي بل يستمد من "المبادئ العامة للقانون" و هذا يظهر جليا في نص المادة 3 الفقرة الثانية من دستور 1787².

" أن سلطة القضاء في الامتناع عن تطبيق القانون و كما يقول الفقيه " J . Bryce" المخالف للدستور لا تتطلب نصا وضعيا مكتوبا و إنما تنبع من المبادئ العامة للقانون ، طالما يوجد دستور جامد و محاكم مستقلة مكلفة بأن تقول كلمة القانون أو تفرض حكمه³ .

ومن هنا كان على الإتحاد ايجاد ضمانات كافية و كفيلة للتفسير السليم للدستور في مؤتمر " فلاديلفيا ، و هذا ما ظهر في اقتراح " لودار مارتان" « Luther Martin » يقضي بأن القوانين الاتحادية قانون أعلى على كل دول الاعضاء الالتزام به و تقوم المحاكم المختلفة بكفالة احترامه. و بهذا كان الإتحاد من أهم العوامل التي دعت إلى قيام الرقابة . و جعلت ممارسة القضاء أمر مهم للاحتفاظ بالتوازن بين الحكومة المركزية و حكومات الولايات⁴.

¹ جمال بن سالم : دفع الدعوى بعدم الدستورية بين الأصيل و الممارسة النموذج الجزائري ، ط 1 ، بيت الأفكار ، 2020 ، ص 16.

² المادة 3 فقرة 2 من الدستور الاتحادي لسنة 1787 : " المحاكم تختص أو تمتد وظيفتها إلى كل الحالات المتعلقة بالقانون أو العدالة التي يمكن أن تحدث ، في ظل الدستور أو قوانين الولايات المتحدة أو المعاهدات المبرمة أو التي يمكن أن تبرم تحت سلطتها"

³ محمد رفعت عبد الوهاب : رقابة دستورية القوانين (المبادئ النظرية و التطبيقات الجوهرية) ، د ط ، مصر ، دار الجامعة الجديدة 2011 ، ص 99.

⁴ عبد العزيز محمد سلمان : نظم الرقابة على دستورية القوانين " دراسة مقارنة " ، دار الفكر الجامعي ، ط 2 ، مزينة و منقحة ، سنة 2014 ، ص 200.

3- قضية ماربوري ضد ماديسون :

في عام 1803 صدر أول حكم عن المحكمة العليا الاتحادية يقضي بعدم دستورية قانون فدرالي لمخالفته للدستور الأمريكي في قضية ماربوري ضد ماديسون ، حيث أسس قاضي القضاة " رئيس المحكمة العليا " ، بالامتناع عن تطبيق القانون غير الدستوري . رغم أنه لا يوجد نص محدد في الدستور الأمريكي يقضي بذلك وإنما كان ذلك على أساس المبادئ العامة و على أساس طبيعة الدستور الجامد والدستور الأمريكي الذي يأتي في قمة تدرج القوانين من حيث مصدرها ، فإذا كان تعارض أو عرض نزاع في قضية ما و تدخل في تطبيق قانون آخر مع نص في الدستور وجب على القاضي أن يستبعد تطبيق القانون الأدنى¹.

¹ و لأهمية هذا الحكم فإننا نورد بعضا من حيثياتها نقلا من كتاب للدكتور عبد العزيز محمد سلمان ، المرجع السابق ، ص 202 ، 203 ، 204 " القضية ووقائعها أمام المحكمة العليا :أعد الاتحاديون برنامجا متكاملًا للسيطرة على السلطة القضائية ، فأصدر الكونغرس عام 1801 قانونا جديدا لتنظيم هذه السلطة ، و تضمن انشاء ست محاكم إقليمية جديدة ، و اقتضى هذا الانشاء تعيين 16 قاضيا للعمل بها ، كما خول الكونغرس لرئيس الجمهورية أن يعين عددا آخر من قضاة المحاكم الجزئية ، و قبل أن تنتهي فترة رئاسة "Adams" سارع بتعيين 42 قاضيا للصالح لمقاطعتي " واشنطن و الاسكندرية " في إقليم كولومبيا ، و قد أقر مجلس الشيوخ الاتحادي هذه التعيينات ، و وقعت القرارات ، و ختمت بخاتم الدولة، ثم إنها لم تكن قد سلمت لأصحابها بعد.

و عندما تم تنصيب "Jefferson" رئيسا للجمهورية ، أمر "Madison" باعتباره وزيرا للخارجية ، بتسليم قرارات التعيين الخمسة و عشرون شخصا ممن عينهم "Adams" ، و أن توقف القرارات الخاصة بالسبعة عشر الباقين .
و كان من بين هؤلاء : وليم ماربري ، ودينس رامزي ، و روبرت تاونسندهو ، ووليم هاربر .
و لجأ هؤلاء الأربعة إلى المحكمة العليا بدعوى يطالبون بأحقيتهم في التعيين ، و إصدار أمرها إلى ماديسون بتسليم أوامر التعيين بناء على سلطتها في إصدار هذه الأوامر .

و عندما عرض التماس "Marbury" و زملائه على "Marshal" قضى باختصاص المحكمة بنظره ، و في ديسمبر 1801 أصدر أمره إلى "Madison" بأن يذكر للمحكمة في دورها المقبل ، أسبابا تسوغ عدم إصدار أمرها بتنفيذ طلبات المدعي ، لكن سرعان ما ألغى الكونغرس هذا الدور المقبل للمحكمة ، و عندما انعقدت المحكمة في فبراير 1803 كانت القضية مازالت معلقة . =

=و قد اعترف "Marshal" أن يستغل هذه القضية غير الهامة ليؤكد حق المحكمة العليا في الرقابة على دستورية القوانين ، و ذلك في اللحظة التي يكون فيها هذا الحكم يمثل أمرا جوهريا ، على أنه و في نفس الوقت – و قد كان خبيرا بالأسلوب الذي يمكن أن يتبعه "Jeffersan" في حالة الحكم لصالح "Marbury" .

و قد أحست المحكمة إزاء هذه القضية بالخطر و الحرج ، فهي إن قضت للمدعين بطلباتهم ، اضطرت إلى أن تواجه احتمالا ينال مكانتها ، إذ المتوقع أن يرفض "Marbury" تنفيذ الأمر ، فضلا على أن الجمهوريين قد هددوا صراحة بطرد "Marshal" و زملائه من المحكمة إذا صدر حكمها لصالح "Marbury" ، و على الجانب الآخر، فإن المحكمة إن رفضت طلبات المدعين ، أظهرت نفسها بمظهر العاجز عن رقابة تصرفات الحكومة ، و خيبت الآمال التي عقدها الاتحاديون عليها .

و في هذا المأزق الضيق تجلت براعة "Marshal" و قدرته القانونية و السياسية معا ، فلا هو قضى ل "Marbury" بتسليم قرار تعيينه ، و لا هو سلم للإدارة بحقها في الامتناع عن هذا التسليم .
و الرأي الذي أعلنه قاضي القضاة ، تحدث عن الوضع الدقيق لهذه القضية بصفة خاصة ، و بعض الظروف الغير عادية المحيطة بها ، و الصعوبة الحقيقية الناجمة عن النقاط التي وردت فيها .

وهكذا تكون رقابة دستورية القوانين أمر طبيعي يفرضه الدستور الذي يكون في قمة النظام القانوني ، الذي يمثل إطار المشروعية للدولة . فمبدأ المشروعية و ما يرتبط عن تدرج قواعد النظام القانوني و على رأسها الدستور ، هي المبادئ العامة التي تفرض ضرورة تصدي القضاء- أي المحكمة - لدستورية أي قانون ، و الامتناع عن تطبيق هذا الأخير لو تنازعت بعض نصوصه مع نص في الدستور الأعلى¹

القضية و تناول "Marshal" لها :

بدأ "Marshal" نظره للقضية مقررًا أنه سيتتبع نقاط الموضوع التي أثارها الدفاع وفق الترتيب الذي قدمت به و كان أول سؤال ابتدأ به القضية هو : هل للمدعين حق في الحصول على قرارات التعيين ثم قال : إن هذا يتوقف على ما إذا كان "Marbury" قد عين في الوظيفة ، فإذا كان الأمر كذلك أصبح الحصول على القرار من حقه ، إذ أنه مجرد الإثبات الرسمي على تعيينه . لقد رشحه رئيس الجمهورية لدى مجلس الشيوخ و أقر المجلس هذا الترشيح ، ثم وقع رئيس الجمهورية القرار و ختمه وزير الخارجية بخاتم الولايات المتحدة .

و لا يستطيع رئيس الجمهورية أن يرجع في التعيين إذا كان الموظف غير قابل للعزل و لم يكن تسليم القرار ضروريا لإتمام التعيين ، إذ أنه كان قد أحدث أثره بالفعل ، و إلا فإن الإهمال أو السرقة أو الخيانة أو الحرق قد تحرم الفرد من وظيفته ، لكن الحقيقة هي أن : "صورة من واقع السجلات تقوم مقام الأصل في أي غرض و لأي مقصد ، و قد تم تعيين "Marbury" في نطاق حقوق الموظف القانونية في بلاده ، و أن الامتناع عن تسليمه قرار تعيينه هو عمل لا يجيزه القانون ، بل هو انتهاك لحق قانوني مقرر .

و بعد أن يضرب "Marshal" العديد من الأمثلة التي يدلل من خلالها على أن ليس قرار التعيين يعتبر انتهاكا للقانون ، يصل إلى أن مسألة تحديد ما إذا كان الحق من الحقوق المقررة أم لا ، بطبيعتها مسألة قضائية تفصل فيها المحاكم ، و من ثم فإن للمحكمة الحق في أن تصدر قرارها في هذا الموضوع ، فتعتبر رفض "Madison" تسليم "Marbury" قرار تعيينه ، انتهاكا واضحا لهذا الحق ، و كفلت قوانين البلاد علاجا له ، لكن هذا العلاج هو إصدار الأمر الذي يطلبه "Marbury" ؟ فأجاب "Marshal" على ذلك بالإيجاب ، لكن هل يمكن توجيه مثل هذا الأمر إلى وزير الخارجية ؟ .

لاحظ "Marshal" منذ الوهلة الأولى أن هناك من سيعتبر أن هذا الأمر من قبل المحكمة محاولة للتدخل في أعمال مجلس الوزراء ، و المسألة بطبيعتها سياسية ، و لا يمكن أن تثار في المحكمة ، لكن إذا كانت القضية لا تمثل إلا مسألة متعلقة بالحقوق القانونية لأحد الافراد ، فأى شئ في المركز الرفيع لوزير الخارجية يمكن أن يعفيه من أن يرغم على إطاعة حكم القانون ، وهكذا وصل "Marshal" إلى النهاية ، و لم يتبق سوى مسألة واحدة هي : حق المحكمة العليا في إصدار مثل هذه الأوامر على عرائض ؟

و هنا يصل "Marshal" إلى الغاية التي أرادها منذ البداية ، و التي أراد أن يؤكد لها و يدعمها حتى يستقر الأمر فيها ، و تصبح خارج مجال المنازعة ، و هي البحث في دستورية قانون القضاء .

فقرر أنه إذا لم يكن من سلطة المحكمة أن تصدر أمرا على عريضة إلى "Madison" فلا بد أن يكون مرجع ذلك القانون غير دستوري ، و من ثم فهو عاجز تماما عن منحها هذه السلطة .

و يتساءل قاضي القضاة " هل يمكن أن يصبح قانون يتعارض مع الدستور قانونا للبلاد ؟ ، ثم يأتي إلى التساؤل المهم : هل تستطيع المحكمة العليا للولايات المتحدة أن تبطل قانونا أصدره الكونجرس و صادق عليه رئيس الجمهورية ؟ ، و صرح "Marshal" بأن المحكمة العليا تستطيع بل يجب أن تفعل ذلك ، و كان في غاية الوضوح و البساطة عند بيان ذلك .

و بعد أن يستطرد "Marshal" و يضرب الأمثلة الايضاحية على مخالفة القانون للدستور ، ينتهي إلى القول بأن : "أي قانون يتعارض مع الدستور يكون باطلا ، و أن الهيئة القضائية كغيرها من الهيئات الأخرى مرتبطة بالدستور ، و لهذا يتعين الحكم برفض طلب "Marbury" و من معه ."

¹ محمد رفعت عبد الوهاب : رقابة دستورية القوانين ، المرجع السابق ، ص 99-100

ثانياً: أساليب ممارسة الرقابة

تعرف الرقابة القضائية في الولايات المتحدة الأمريكية على أنها رقابة دفع إلا أنها في الواقع تعتمد على أسلوبين آخران و سنفصل كل أسلوب على حدى .

1- أسلوب الدفع بعدم الدستورية :

و يقصد به حق القضاء في أن يحكم بإلغاء القانون المخالف للدستور إذا ما طعن به أمامه ، و يترتب على هذا الحكم بطلان القانون و اعتباره كأن لم يكن و يرفع الدفع بعدم دستورية القوانين أمام المحكمة حددها القانون و يكون حكماً ملزماً للكافة¹. حيث يحق للأطراف الدفع بعدم الدستورية سواء كان القضية محل النزاع (مدنية ، جنائية ، إدارية) ، و يلتمس من المحكمة الفصل في مدى دستورية القانون محل الطعن بصفة عرضية . و إذا تبين لها بأنه مخالف للدستور فإنها تمتنع عن تطبيقه حيث يكون الامتناع في الدعوى المعروضة عليها فقط .

و قضاء المحكمة في هذا الشأن هو قضاء إمتناع ، و يظل القانون غير الدستوري قائماً من الناحية النظرية حتى يبلغه المشرع صراحة .

و مقتضى هذا النظام أن كل محكمة تتقيد بالحكم الذي أصدرته و تقيد به ، كذلك المحكمة الأدنى درجة منها² .

أ- شروط الدفع بعدم الدستورية:

يشترط في الدفع بعدم الدستورية نفس الشروط الواجب توفرها في باقي الدفوع ، :

كشروط وجود خصومة موضوعية (الجديدة).

و شرط وجود مصلحة شخصية للطاعن .

إلا أن هذان الشرطان قد تطورا اتساعاً و تضييقاً مع أحكام المحكمة العليا التي حددت في كل مرحلة خصائص

كل شرط³.

¹ . الطاهر ولد أحمد: المرجع السابق، ص 65.

² . عبد العزيز محمد سلمان، : المرجع السابق ، ص 211.

ب- آثار الدفع بعدم الدستورية :

إن نظام السوابق القضائية المعروف في أمريكا و الدول الأنجلوساكسونية و الذي مفاده أن تتقيد كل المحاكم بالأحكام الصادرة عن المحاكم الأعلى منها درجة ، بحيث إذا أصدرت المحكمة العليا الاتحادية حكماً إلترمت باقي المحاكم به في كل الولايات المتحدة الأمريكية و يلغي القانون من الناحية الواقعية¹.

2- أسلوب أوامر المنع :

لقد ظهر هذا النظام أولاً في إنجلترا، ثم عرفته أمريكا أثناء الاستعمار و بعد الاستقلال استمر العمل به قبل نشأة القضاء المنظم - كان على شكل أعراف محلية - و بعد تنظيم القضاء أخذ بالقواعد العرفية المشهورة و طبقها .

حيث اختصت به المحكمة العليا و المحاكم الاتحادية ، و كانت تقتصر مهمة القاضي وفقاً لهذا الأسلوب من رقابة الامتناع عن تطبيق القانون المخالف لأحكام الدستور في القضية المعروضة أمامه و يكون الحكم الصادر في الدعوى المعروضة عليه تكون حجيته نسبية قاصرة على النزاع القائم . فلا يقيد هذا الحكم المحاكم الأعلى منها درجة ولا الأدنى منها ولا حتى نفسها في قضية أخرى غير هذه القضية². حيث تتلخص طريقة المنع القضائي في أن الفرد يستطيع اللجوء إلى القضاء المختص للحصول منه على أمر إيقاف تنفيذ القانون المطعون فيه بعدم دستوريته إذا كان تنفيذ هذا القانون يؤدي إلى إلحاق الضرر به ، فإذا ثبت للمحكمة أن القانون غير دستوري ، أصدرت أمراً قضائياً إلى الموظف المختص بالامتناع عن تنفيذ ذلك

³. عبد العزيز محمد سلمان : المرجع نفسه ، ص. 212

- جاء في قرار المحكمة العليا "لا يقبل من الطاعن في دستورية القانون أن يكتفي بالتدليل على قيام التعارض بينه و بين نص من الدستور بل يجب عليه زيادة على ذلك اثبات أن القانون سبب له ضرراً شخصياً مباشراً أو يوشك أن يسبب له هذا الضرر، و لا يكفي في ذلك أن يثبت أنه مهدد على نحو عام غير محدد و بضرر يشاركه مع عامة الناس"

¹ جمال بن سالم : المرجع السابق ، ص. 23.

² سرهنگ محمد البرزنجي : المرجع السابق ، ص 267

القانون ، و على الموظف تنفيذ أمر المحكمة و إلا اعتبر مرتكباً لجريمة احتقار المحكمة و يتعرض للمسؤولية الجزائية بالاضافة الى إلتزامه بالتعويض¹ و أوامر المنع يمكن تعريفها بأنها: " أوامر قضائية تتخذ صيغة النهي الصريح و توجهه إلى شخص ما لإنذاره بأنه إذا استمر في نشاط خاطئ معين ، أو إذا باشر نشاطاً خاطئاً . أن يقدم به فإنه - فوق الإلتزام بالتعويض - يتعرض للعقاب على أساس إهانة القضاء"²

وانتشر هذا الاسلوب في القرن التاسع عشر و بررتة المحكمة المحكمة العليا على أساس المادة 8 من الدستور الأمريكي و تقرر استعماله كوسيلة لممارسة الرقابة الدستورية عام 1824. ويرى جانب من الفقه و منهم الدكتور " سعد عصفور" في هذا الصدد الى القول: "إن قضاء المحاكم الأمريكية في الرقابة الدستورية هو مجرد قضاء امتناع ، على أن أثر هذا القضاء يزداد قوة من الناحية العملية بفضل نظام السوابق القضائية المعمول به هناك ، و في ظل هذا النظام تتقيد كل محكمة بالحكم الذي تصدره و تقيد به المحكمة التي في درجتها ، و المحكمة الأدنى منها درجة . و اذ المحكمة الاتحادية العليا هي أعلى محكمة في الولايات المتحدة الامريكية ، فان الحكم الذي يصدر منها بعدم الدستورية أي قانون يقيدها كما يقيد سائر المحاكم الاتحادية و محاكم الولايات³ . و نظرا لكثرة لجوء الافراد إلى هذه الوسيلة و افراط المحكمة العليا و المحاكم الاخرى في اصداره أدى الى تعطيل تطبيق الكثير من القوانين هذا ما أدى إلى تدخل المشرع الأمريكي و إعادة تنظيم هذه الأوامر سنة 1910 ، حيث أنشأ محاكم اتحادية خاصة مكونة من ثلاثة قضاة تختص بإصدار هذه الأوامر و يمكن الطعن في أحكامها أمام المحكمة العليا مباشرة . و لم يعد بمقدور القاضي الاتحادي المنفرد أن يصدر مثل هذه الأوامر مما افقدها الكثير من أهميتها⁴ .

¹ عمر العبد الله : المرجع السابق ، ص 15 .

² عبد العزيز محمد سلمان : المرجع السابق ، ص 214 .

³ سرهنك محمد البرزنجي : المرجع السابق ، ص 267 .

⁴ جمال بن سالم ، المرجع السابق ، ص 24 .

3- أسلوب الحكم التقريري :

و يعتبر الوسيلة الثالثة لرقابة دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية حيث أخذت به منذ 1918 ومقتضاه أن يصدر حكم بناء على طالب ذي المصلحة ليقرر ما إذا كان قانون معين يراد تطبيقه عند ذلك الشخص دستوريا أم غير دستوريا . وهذا الحكم ذو أثر نسبي أي أنه لا يحتج به إلا من صدر لصالحه و في تلك الحالة دون غيرها . أي أنه بمقتضاه يلجأ الفرد إلى المحكمة يطلب منها اصدار حكم يقرر ما إذا كان القانون المراد تطبيقه عليه يعد دستوريا أم لا ، و هنا على الموظف المختص بتنفيذ القانون أن يترتب حتى صدور حكم المحكمة ، فيقوم بتنفيذ القانون إذا وجدت المحكمة أنه دستوري ، أو يمتنع عن تنفيذه إذا قضت المحكمة بعدم دستوريته¹ . و قد أقر الكونجرس تلك الوسيلة بقانون اتحادي أصدره 1936² . و أسلوب الحكم التقريري يتميز بسهولة و سرعته إلا أن الفقه في الولايات المتحدة الأمريكية قد ذهب إلى أن هذه الأحكام التقريرية تتشابه إلى حد كبير مع الآراء الاستشارية ، و كذا مع الدعاوى غير المنتجة التي لا ينازع أحد في قبولها . و هذا ما أخذت به المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية . و حجتهم في ذلك على أنها لا تختص إلا بالنظر في المنازعات ، في حين أن طلب اصدار حكم تقريري لا ينطوي على أية منازعة .

ثالثا : طبيعة الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية .

و على حسب ما ذكر سالفا يثور التساؤل عن دور القاضي في هذا النموذج هل يقوم بدور قانوني بحث أم أن دوره يتعدى القضاء و القانون و يتطرق إلى المجال السياسي . و في هذا الصدد قد حدث خلاف بين الفقهاء ، فالبعض منهم يقرر أن الرقابة على دستورية القوانين لا بد أن تكون قضائية و سياسية معا ، و حجتهم في ذلك أنه لا يمكن أن تكون رقابة قانونية خالصة لأن أصل الرقابة نفسها هي سياسية تنصب على عمل الساسة المنظمين لشؤون الدولة العامة و هم المشرعون و كل قرار قضائي و تفسير النصوص التشريعية

¹ عمر العبد الله : المرجع السابق ، ص 15 .

² يحيى الجمل ، القضاء الدستوري في مصر ، دار النهضة العربية ، د ط ، 2006 ، ص 68 .

يمنح للقاضي الدستوري الحق في التدخل في الحياة السياسية. إلا أن هذا الرأي يبقى مقتصرًا على التجربة الأمريكية و متأثرًا بها ، و قد لا يصدق على الرقابة القضائية في الأنظمة الدستورية الأخرى . لأن النظام الأمريكي في الرقابة ذو طابع خاص ميزته ظروف خاصة مرت بها و قد سبق توضيحها ومن جهة أخرى يرى الرأي الآخر أن القاضي عند ممارسته للرقابة يقوم بمهمة قانونية و قضائية محضة تتمثل هذه المهمة في البحث أولاً عن القانون هل صدر صحيحاً من الناحية الشكلية وفقاً للشروط التي يحددها الدستور لصحته . و هذه الرقابة معترف بها في كافة الأنظمة حتى تلك التي لا تعترف للقضاء بحق الرقابة على دستورية القوانين¹.

الفرع الثالث : تقييم الرقابة القضائية

لقد تضاربت الآراء الفقهية حول الرقابة القضائية على دستورية القوانين بين مؤيد و معارض ، و سوف نتطرق لأهم نقاط الاختلاف .

أولاً: الآراء المعارضة للرقابة القضائية

لقد انطلق المعارضين لفكرة الرقابة القضائية على دستورية القوانين من الأساس النظري الجامد لنظرية الفصل بين السلطات ، حيث اعتبروا عدم جواز رقابة السلطة القضائية على أعمال السلطة التشريعية هذه الأخيرة التي تمثل إرادة الشعب و بالتالي فهي التي تسن القوانين باسم الشعب - الإرادة الشعبية - فرقابة القضاء على التشريعات الصادرة من البرلمان يعتبر طعناً في سيادة القانون ، و بالتالي طعناً في إرادة الأمة².

و كانت مجمل النقاط التي تدور حول معارضة فكرة الرقابة القضائية سنذكرها فيما يلي :

أ- الرقابة القضائية تتنافى مع مبدأ الفصل بين السلطات بحيث لا يمكن للسلطة القضائية التدخل في أعمال غيرها من السلطات .

¹ عبد العزيز محمد سلمان : المرجع السابق ، ص 221، 222.

² عبد المنعم أحمد ، خريشي عبد الصمد رضوان : الرقابة القضائية على دستورية القوانين كأداة في يد السلطة القضائية في مواجهة السلطة التشريعية ، ع 18 ، مجلة المعيار ، جامعة الجلفة ، الجزائر جوان 2017 ص 135

ب- إن مهمة القضاء تتمثل في تطبيق و تفسير القوانين و لا تمتد لنصوص الدستور و التي يحافظ على حصانتها و سموها السلطة التشريعية المعبرة عن إرادة الأمة.

ج- إن ممارسة القضاء لهذه الرقابة يخرج عن وظيفته المتمثلة في تطبيق القانون و ليس تقييمه و الحكم عليه . الأمر الذي يجعل القضاء سلطة سياسية .

د- بما أن القضاة هم معينين من طرف السلطة التنفيذية باستثناء بعض الدول التي يتم فيها انتخابهم فكيف يسمح لقضاة معينين بمراقبة نواب منتخبين يعبرون عن ارادة الشعب¹ . و قد صدرت مجمل هذه الانتقادات من أنصار الرقابة السياسية كما تركز هذه الطائفة إلى تعاريف تنفي خضوع أعمال السيادة لرقابة القضاء بجميع صورها و من التعاريف المعارضة لهذه الرقابة نذكر منها :

عرف الدكتور " سليمان الطماوي " العمل السيادي بأنه : " عمل يصدر من السلطة التنفيذية ، و تحيط اعتبارات خاصة كسلامة الدولة في الخارج و الداخل و يخرج عن رقابة المحاكم " .

و يعرف الاستاذان " Frédéric Colin et Cheles Debbash " أعمال تفلت من رقابة القضاء الاداري أو العادي فهي لا تخضع لأية رقابة قضائية² .

ثانيا : الاتجاه المؤيد لرقابة القضاء

و كان منطلق هذا الاتجاه بأن الفصل بين السلطات لا يعني الفصل الجامد و يعتبرون بأن هذه الرقابة ليست تدخلا و لا إعتداء على مهام السلطة التشريعية بل هو من صميم حماية مبدأ سمو الدستور و سيادة الأمة ، لأن القوانين التي تصدر من قبل البرلمان لا تمثل في الحقيقة إرادة الشعب الحقيقية لإعتبارات كثيرة أهمها الجانب السياسي الذي غالبا ما يكون الدافع لسن القوانين ، و بالتالي فرقابة القضاء على مطابقة التشريعات

¹ بومدين زهراء : الرقابة على دستورية القوانين كآلية لحماية الحريات العامة – الدستور الجزائري نموذجا مجلة التراث ، العدد 27 ، المجلد الاول ، مخبر البحث حول الدراسات الافريقية في العلوم الإنسانية و الاجتماعية كلية العلوم الإنسانية و الاجتماعية ، و العلوم الاسلامية ، جامعة أدرار ، 2017/09/15 ، ص 208 .

² عبد الرحمان بن جيلالي : ضوابط الرقابة القضائية على دستورية القوانين – دراسة في الفقه و القضاء الدستوري المقارن – مجلة المحكمة الدستورية ، المجلد 10 ، ع 01 ، جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة ، الجزائر ، 2022 ، ص 35 .

التي يصدرها البرلمان تعتبر الضامن الأساسي لتكريس سيادة الأمة¹. قد استند الموقف المؤيد للرقابة القضائية بواسطة هيئة قضائية لمزايا تجعلها أفضل بكثير من الرقابة السياسية أو بواسطة هيئة سياسية و من أهم هذه المزايا :

أ- الرقابة بواسطة هيئة قضائية تتفق و جوهرها و بالأحرى مشكلة الرقابة على دستورية القوانين ذلكأنهذه المشكلة هي أساسا مشكلة قانونية و ليست سياسية لأنها لا تتعلق بملائمة القانون للظروف الاجتماعية و إنما تتصل بمدى مطابقة القانون أو عدم مطابقتها لمبادئ و نصوص الدستور باعتباره القانون الأعلى في البلاد . و تلك مشكلة قانونية و من ثم يجب أن يختص بها القضاة لما لهم من خبرة قانونية في تفسير القوانين و تطبيقها² .

ب- إن الرقابة القضائية على دستورية القوانين لا تمس بمبدأ الفصل بين السلطات فالقاضي ينظر فيالدعوى سواء عن طريق الدعوى الأصلية أو طريقة الدفع لتحصيل مصالح المواطنين أو عدم تفويتها عليهم في حالة تطبيق قانون مخالف للدستور حتى و إن صدر هذا القانون من السلطة التشريعية المعبرة عن إرادة الشعب فالخطأ وارد .

ج- إن الدستور أولى في التطبيق من القوانين العادية التي تخالفه ، و التي هي أدنى منه ، فالرقابة القضائية هي عبارة عن المزيد من الحماية لحقوق و حريات الأفراد.

د- هدف الدولة حماية ارادة الشعب المتجسدة في الدستور، و هذا يفرض على السلطة القضائية أن تلعب دور مراقبة أعمال السلطة التشريعية و مواجهة تسلط ممثلي الشعب على ارادة الشعب³ .

¹ عبد المنعم بن أحمد ، خرشي عبد الصمد رضوان : المرجع السابق ، ص 135 .

² بن علي زهرة : الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدعوى الدستورية ، مجلة العلوم القانونية و الاجتماعية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة معسكر، الجزائر، 2021/09/01، المجلد السادس ، ع 3، 2001 ، ص 623.

³ بومدين زهراء : المرجع السابق ، ص 209 .

وفي نهاية هذا المطلب نستخلص أن القضاء هو الهيئة المناسبة و القادرة على مراقبة القوانين بما يمتلكه القضاة من خبرة اكتسبوها من خلال طبيعة عملهم المنطوي على النظر في القضايا المعروضة و اتخاذ الأحكام المناسبة. كما يمكننا ادراج بعض النتائج لهذه الدراسة :

- إن ممارسة القضاء للرقابة على دستورية القوانين لا يعني بالضرورة التدخل في صلاحيات السلطات الأخرى ، فهذا التدخل جاء لمصلحة دستورية عليا و هي حماية حقوق و حريات المواطنين التي يمكن أن تنتهك بتشريعات و قوانين صدرت عن هيئات تمثلهم و تدافع عن مصالحهم .
- إن اسناد الرقابة على دستورية القوانين إلى القضاء لا يؤخذ عل إطلاقه و إلا كان تسلط السلطة القضائية و تدخلها في أعمال السلطات الأخرى و بالتالي زعزعة الأمن القانوني في الدول . بل إن العملية يجب أن تضبط بضوابط تكفل عدم حدوث ذلك .
- إن الرقابة القضائية على دستورية القوانين هي رقابة فعالة ، و هي بعيدة عن التأثيرات السياسية تتولاهيئة ذات كفاءة قانونية¹.

المطلب الثاني: الرقابة السياسية (النموذج الفرنسي)

إذا كانت الولايات المتحدة الأمريكية هي مهد الرقابة القضائية على دستورية القوانين وهي الوطن الأم لها، فإن فرنسا هي مهد الرقابة السياسية، وهي أيضا الوطن الأم لها.²، الرقابة السياسية أو نقول الرقابة الوقائية فهي تجربة فرنسية في رقابة دستورية القوانين ، إلا أن هاته التجربة عرفت عدة مراحل يرافقها تحول و تطور مجتمعي نتيجة تفسير الفقه الفرنسي لنظرية الفصل بين السلطات من جهة و من جهة أخرى يعتبر البرلمان من يمثل سيادة الأمة و ما يشرعه البرلمان من قوانين نابع من سيادة الأمة ، إذ أنه لا يمكن من وجود رقابة قضائية تحد من هاته الإرادة³ ، (فانالقواعد الدستورية لذلك تتأثر بالظروف المحيطة و تؤثر بالشكل الذي يجعلها تواكب التطورات

¹ بومدين زهران : المرجع السابق ، ص 212 .

² عبد العزيز محمد سلمان ، نظم الرقابة على دستورية القوانين ، مرجع سابق ، ص 33

³ يحيى الجمل ، القضاء الدستوري في مصر ، مرجع سابق ، ص 47

المختلفة التي ترافق المجتمع السياسي.....بما أن الدستور يوصف بأنه القانون الأعلى للدولة فإن هذا القانون لابد من إجراء إصلاح عليه وذلك بسبب الظروف السياسية و الإقتصادية و الاجتماعية)¹، فالدستور يحدد العلاقة بين الحاكم والمحكوم والعلاقة بين السلطات ومدى احترام الحقوق والحريات وتأخذ الرقابة السياسية بفرنسا كنموذج ليس لأنها أهم التجارب ولا لأقدميتها لكن تؤخذ كنموذج لتمييزها عن باقي التجارب بأنها رقابة غير قضائية (لا يقوم بها قاضي) وإنها رقابة سابقة على صدور التشريع (رقابة وقائية) والتأكد من عدم مخالفته للدستور سنتعرف على الرقابة السياسية وأساليب ممارستها في الفرع الأول وأهم مراحل النشأة التي مرت بها الرقابة السياسية بفرنسا في الفرع الثاني. واستعملنا في هذا المطلب المنهج التاريخي والتحليلي المناسب لهذا العنصر لمعرفة التطورات التاريخية لفكرة الرقابة السياسية.

الفرع الأول: تعريف الرقابة السياسية.

الرقابة السياسية يعرفها البعض بأنها: "رقابة وقائية تسبق صدور القانون ،ومن ثم تحول دون صدوره إذا خالف نصا في الدستور ،وتقوم بهذه الرقابة لجنة سياسية يتم اختيار أعضائها بواسطة السلطة التشريعية ،أو بالاشتراك مع السلطة التنفيذية"² ، الرقابة السياسية تتولاها لجنة أو هيئة ينص دستور الدولة بنص صريح ، ويكون اختيار أعضائها من جانب سلطات سياسية ، وتكون رقابتها سابقة، على صدور القانون³. أي وضع حد لا تتجاوزه السلطة التشريعية أثناء ممارسة اختصاصها المحدد في الدستور، وتعني الرقابة السياسية إنشاء هيئة خاصة لغرض التحقق من مدى مطابقة التشريع للدستور قبل صدوره بغرض حماية الدستور من الإعتداء على أحكامه من قبل السلطة⁴

¹ حازم صباح حميد، الاصلاحات الدستورية في الدول العربية ، د ط ، دار ومكتبة الحامد للنشر والتوزيع ، عمان الاردن ، 2010 ، ص 86 و87

² عبد العزيز محمد سلمان ، مرجع سابق ص 25 .

³ محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق ، ص 206

⁴ مولود ديدان ، المرجع السابق، ص 72

طبقت في كل صور الرقابة الدستورية في فرنسا في كل دساتيرها حتى دستور 1958 وتتدخل الرقابة بعد إقرار

البرلمان وقبل إصداره ، وتعتبر فرنسا النموذج الشائع لهذا النوع من الرقابة¹

من خلال التعاريف السابقة الذكر يمكن تحديد أهم مزايا وعيوب الرقابة السياسية كالتالي :

1- تتميز بانها رقابة وقائية اي رقابة سابقة على اصدار القانون من رئيس الدولة ، تسمح بتجنب الخروقات

الدستورية قبل وقوعها²

2- انها من جهة تتطلب نصا صريحا يبين طريقة تشكيلها ويحدد اختصاصاتها أهمها رقابة دستورية القوانين،

اذ قد يسند لها الدستور اختصاصات أخرى مثل المجلس الدستوري الفرنسي في دستور سنة 1958 .

3-ومن جهة ثانية هي هيئة سياسية اي لا يتولاها قضاة ولو كان بعض اعضائها رجال قانونحيث اختيارهم

بواسطة سلطات سياسية (السلطة التشريعية او مع السلطة التنفيذية)³

بالرغم من تلك المزايا للرقابة السياسية لكن يشوبها الكثير من العوار فيعاب عليها :

1- تغليب الاعتبارات السياسية على الاعتبارات القانونية راجع الى انه الهيئة التي اسندت لها مهمة الرقابة

الدستورية تتسم بالطابع السياسي ، وان السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية تختار من أعضائها أعضاء

اللجنة حيث يتم تغليب رأي الجهة التي اختارتها

2- الهيئة السياسية لا تملك مؤهلات وكفاءة قانونية تمكنها من مهمة الرقابة على دستورية القوانين لتحديد

مدى تطابق الاجراءات والقوانين الصادرة من السلطة التشريعية مع نصوص الدستور واحكامه⁴

3- نظرة الفقه كانت مخالفة بعدم نجاعة هذا الأسلوب في تحقيق الرقابة الفعلية واللازمة في الواقع العمل⁵

¹ محمد رفعت عبد الوهاب ، مرجع سابق ، ص 206 و 207.

² أحمد رجب دسوقي إبراهيم ، رقابة دستورية القوانين في ظل النظم الدستورية المعاصرة "دراسة تحليلية مقارنة" ، محاضرة القانون العام بالجامعات المصرية ، ع 548، أكتوبر 2022 .

³ عبد المنصف عبد الفتاح محمد ادريس ، رقابة الملائمة في القضاء الدستوري "دراسة مقارنة" ، ط 2 ، دار النهضة العربية القاهرة ، 2016 ، ص 93

⁴ عبد المنصف عبد الفتاح محمد ادريس ، المرجع نفسه ، ص 94

⁵ أو صديق فوزي ، الوافي في شرح القانون الدستوري ، النظرية العامة للدساتير ، الجزء 2 ، ط 1 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1994 ، ص

الفرع الثاني: نشأة الرقابة السياسية بفرنسا.

قد ظهرت بوادر الفكرة خلال إعداد دستور السنة الثالثة لثورة 1795 بفضل الفقيه الفرنسي سيز Sieyes، فقد كان من بين أعضاء الجمعية التأسيسية لوضع دستور السنة الثالثة لثورة 1795 واقترح إنشاء هيئة محلفين دستورية دورها رقابة أعمال السلطة التشريعية لتحول بينها وبين مخالفة الدستور تشكل من بين أعضاء السلطة التشريعية ولقى معارضة شديدة بأنه كيف يعطي لعدد محدود من أعضاء البرلمان حق الرقابة عليه بكامل أعضائه ، لم يكتب لإنشاء هاته الهيئة ولم ترى النور، وقد فضل سيز الرقابة السياسية على الرقابة القضائية لأسباب تاريخية وقانونية وسياسية تخص النظام السياسي الفرنسي¹.

سنتعرف على أهم مراحلها والآراء الفقهية في هذا الفرع. الى ان توصلوا الى إنشاء مجلس دستوري فرنسي و يتم البحث في تطور نشأة الرقابة السياسية على دستورية القوانين في فرنسا بالذات لانها النموذج الشائع منذ بداية ثورتها عقب نجاحها وحتى دستور 1958 ونقسم هذا الفرع الى شقين :

أولاً: الرقابة السياسية قبل دستور 1958.

1- كمحاولة أولى و كما ذكرنا أن أول بادرة لها كانت في عهد دستور السنة الثالثة لإعلان الجمهورية الفرنسية 1795، حيث حاول الفقيه سيز Sieyes أن ينشأ هيئة مكونة من 108 عضو ، تسمى :- هيئة المحلفين الدستوريين - تعيينهم الجمعية التأسيسية مهمتها إلغاء القوانين المخالفة للدستور، ودافع عن فكرة إنشاء هيئة سياسية وليس هيئة رقابية لعدم ثقته في المحاكم قبل الثورة حيث كانت لها سطوة على الحياة السياسية ، ويرى أنها يجب أن تكون هيئة منتخبة لها طابع تمثيل الشعب .مهمتها إلغاء القوانين المخالفة للدستور الذي وضعته السلطة التأسيسية وهي أعلى من السلطة التشريعية².

¹ محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق ، ص 207

² أو صديق فوزي ، المرجع السابق ، ص 186

- فلسبب سياسي رفض واضعو دستور السنة الثالثة 1795 خشية من هيئة المحلفين الدستوريين ان تصبح هيئة مستبدة ، فرفضوا إنشاءها أيضا لعدم تقبل مبدأ الرقابة على القوانين في حد ذاته لأن الفقهاء الفرنسيين وإيمانهم بفكرة السيادة المطلقة للأمة وأن القانون تعبير عن الإرادة العامة للأمة ولا يجوز مراقبتها¹ أما الجمعية التأسيسية أخذت برأي آخر و هو تقسيم السلطة التشريعية إلى مجلسين كل منهما يراقب الآخر ضمانا لعدم مخالفة أحدهما للآخر .

- ولسبب قانوني رفضوا إنشاءها وهو مبدأ الفصل بين السلطات فإنشاؤها وتكليفها بمهمة مراقبة دستورية القوانين يعتبر تصدي القضاء تدخلا في اختصاصات السلطتين التنفيذية والتشريعية²

2- وكمحاولة ثانية عند إعداد مشروع دستور السنة الثامنة للثورة على إعلان الجمهورية الفرنسية 1799 في عهد الإمبراطور نابليون بونابرت قدم الفقيه سيز مشروعه مرة أخرى فوجد أذانا صاغية وأخذ واضعي الدستور مشروع المحلفين الدستوريين ولكن باسم - مجلس الشيوخ المحافظ- (مجلس الشيوخ الحامي للدستور) يتكون من 80 عضوا وكفل لهم الدستور ضمانات مهمة يتمتعون بها باستقلالهم ، كتعيينهم مدى الحياة وعدم جواز عزلهم .وصلاحياته حددت وفقا (للمادة 21) من دستور فرنسا لسنة 1799 من نفس الدستور بإلغاء القوانين قبل إصدارها لعدم دستورتها وإلغاء مراسيم السلطة التنفيذية اللائحية المخالفة للدستور التي تطعن الحكومة أو المجلس النيابي أمامها بعدم الدستورية³ . وهو أول رقابة سياسية تأخذ بها فرنسا للرقابة على دستورية القوانين. رغم هاته الضمانات المهمة لأعضاء مجلس الشيوخ المحافظ ورغم الصلاحيات المعطاة له إلا أنه فشل تماما ولم يستطع ممارسة رقابة حقيقية، وألغى عام 1807 حيث أنه أثبت أمام القضاء الفرنسي سواء الإداري او العادي أدى الى رفض رقابته على دستورية القوانين ، تحول المجلس إلى أداة في يد نابليون في تسييرها بالإغراء

¹ محمد رفعت عبد الوهاب ، المرجع السابق ، ص 209

² سعيد بوشعير ، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة (النظرية العامة للدولة والدستور ، طرق ممارسة السلطة) ، ج 1

ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1989 ، ص 170

³ جمال بن سالم ، المرجع السابق ، ص 62

والترهيب حيث أن نابوليون بونابرت دكتاتوري بطبيعته حيث عدل الدستور ليجعل سلطته منفردة في اختيار الاعضاء.

- من أسباب عجز هاته الهيئة النص في الدستور على أنها لاتراقب إلا القوانين التي تحال عليها من طرف الحكومة أو من هيئة التريبونات (إحدى الجمعيات المنشأة بدستور السنة الثامنة وألغيت سنة 1807) فغير منطقي أن تحيل قوانين على المجلس لا تتماشى وسياستها. ولم يقم هذا المجلس بإلغاء أي قانون غير دستوري ، حتى أن مفهوم مبدأ الفصل بين السلطات وعدم التدخل للسلطات في أعمال بعضها فيعتبر رقابة القضاء لدستورية القوانين التي يصدرها البرلمان هو اعتداء على هذا المبدأ.¹

- فشل أيضا لأن المجلس اعتبر القانون هو مظهر لإرادة الأمة التي يعبر عنها البرلمان إذ لا يقبل مراقبتها أو يرددها إلى الصواب حيث أن المادة الثالثة من إعلان حقوق الإنسان والمواطن عام 1879 نصت على أن القانون هوالتعبير الحر والرسمي للإرادة العامة وذهب في هذا الاتجاه الفقيه الفرنسي الكبير ديغي DUGUIT وموقف MAURRASالرافض لرقابة دستورية القوانين.²

- إن فشل هذه التجربة في فرنسا أثر سلبا على فكرة الرقابة الدستورية باعتباره أضيف إلى فشل الرقابة القضائية فهذا الميراث القضائي والفقهى والفلسفي كان سببا لرفض فكرة الرقابة القضائيةعلى دستورية القوانين والاتجاه لرقابة وقائية سابقة.³

3-رغم فشلها في دستور السنة الثامنة ، أعيدت التجربة في عهد نابليون الثالث -لويس نابليون- في ظل دستور 1852 فأرادها هيئة بشكل مفرغ من مضمونه على غرار نابليون بونابرت فنص الدستور على إنشاء مجلس الشيوخ المحافظ مثيلا للمجلس السابق يعين أعضاؤه بمرسوم من الإمبراطور،بالإضافة إلىاختصاصاته في المحاولات السابقة كان له الحق في مراجعة كل قانون أقره البرلمان قبل إصداره من الإمبراطور أوبناء على التماس

¹ محمد رفعت عبد الوهاب ،، المرجع السابق ، ص 210

² يعي الجمل ،، المرجع السابق ، ص 50

³ يعي الجمل ، المرجع نفسه، ص 50

من الأفراد ، فأعطى الحق للأفراد لمراجعة المجلس في مدى دستورية بعض القوانين¹، وقرار المجلس ملزم لجميع السلطات مع اختصاص تفسير الدستور- فشلت التجربة أيضا كما فشلت التجربة السابقة لدستور السنة الثامنة لنفس السبب الرئيسي وهو سيطرة الإمبراطور ورئيس الدولة على المجلس وأعضائه وبالتالي انعدام دوره وتقليص حجمه، عدم ممارسته لإختصاصاته وبقيت نظريا حيث لم يسجل أي مخالفة قانون للدستور.²

- إذن ورغم فشل التجربة وربطها مع موضوع بحثنا - آلية الدفع بعد الدستورية في التجربة الجزائرية - فإنه تظهر بواده في ظل دستور 1852 الفرنسي المتعلق بحق الأفراد لمراجعة القوانين بناء على التماس من الافراد.

5- يجدر بنا الإشارة إلى أنه كان فراغ في ظل دستور 1946-الجمهورية الرابعة ، حيث أنه في دستور 1875 تضمن 34 مادة فقط ولم يشر للرقابة الدستورية فسكت عنها و يرجع ذلك للمحاولات الفاشلة السابقة لتنظيم الرقابة على دستورية القوانين وبقي النقاش الفقهي قائما في هاته المرحلة وألغي الدستور 1940 مع بداية الحرب العالمية الثانية .

فرغم هذا الفراغ نجد أن القضاء الإداري و الجنائي كانا لهما دور في الرقابة على دستورية القوانين حيث نجد القاضي الإداري واجه بعض اللوائح الإدارية في بعض التصرفات الإدارية وإخضاعها للمبادئ العامة للقانون فالحكم الخاص بنقابة المهندسين المؤرخ في 26 جوان 1959 وأحكام أخرى بها تم وضع قواعد دستورية تبلورت فكرة الرقابة على دستورية القوانين عند وضع دستور الجمهورية الرابعة 1946 واكتملت عند وضع دستور 1958 ، فاستمرت محاولات رقابة دستورية القوانين بإنشاء هيئة سياسة في دستور الجمهورية الرابعة لعام 1946 حيث سميت باللجنة الدستورية بتشكيل سياسي ، فحسب (المادة 91) منه تتكون من رئيس الجمهورية رئيسا وعضوية رئيس جمعية الوطنية (مجلس النواب) ورئيس مجلس الجمهورية (مجلس الشيوخ) وسبعة أعضاء تنتخبهم الجمعية الوطنية وثلاثة أعضاء يختارهم مجلس الجمهورية. وانتقد أيضا عمل هاته اللجنة فانه لا يحق لها القيام بمهمتها إلا باتباع شروط وإجراءات معينة حيث يتم توجيه طلب إليها من رئيس الجمهورية

¹ جمال بن سالم , المرجع السابق، ص 62

²أوصديق فوزي ، المرجع السابق ، ص 186

ورئيس مجلس الجمهورية بموافقة الأغلبية المطلقة للبحث في دستورية القوانين ، وأن يكون الطلب قبل صدور القانون ولا يمس إلا الفصول العشرة الخاصة بتنظيم السلطات العمومية في الدولة بالإضافة إلى خضوعها للإعتبارات السياسية من تأثيرات حزبية.¹

ولم يعرف أنها الغت قانونا واحدا ووصفت حسب قول الاستاذ الفرنسي فديل Vedel أن دور اللجنة هو "مجرد وسيلة للتوفيق والتحكيم في داخل البرلمان وأن النصوص الدستورية الخاصة باللجنة تظهر في الحقيقة أنها تعلي السلطة التشريعية وتشريعاتها على الدستور لا العكس" وقول الأستاذ الدكتور كمال أبو المجد بأنها في الحقيقة لم تكن هيئة من هيئات الرقابة على دستورية القوانين ، بقدر ما كانت تنظيما لطريق إضافي من طرق تعديل الدستور ، وكما قال الفقيه اندريه هوريوعن وضع اللجنة بأنه يبدو اغتصابا للسيادة الوطنية (ويعبر عنها الدستور) لصالح السلطة البرلمانية²

ثانيا : الرقابة السياسية وفق دستور سنة 1958:

1- الرقابة السابقة على دستورية القوانين في فرنسا:

صدر الدستور الفرنسي الجديد في 04 أكتوبر 1958³، وتم إنشاء مجلس دستوري فرنسي فهو هيئة ذات طابع سياسي، بينت (المادة 56) طريقة تشكيلة هذا المجلس⁴، وأرسى عدة مبادئ أساسية لم تكن واضحة في الدساتير السابقة منها: مبدأ جمود الدستور ونظم رقابة جدية على دستورية القوانين بالإضافة إلى تحديد مجال القانون على سبيل الحصر بينما أطلق مجال اللائحة⁵، سنتطرق الى كيفية تكوينه وتحديد اختصاصاته وطريقة ممارسته للرقابة الدستورية .

¹ سعيد بوشعير ، مرجع سابق ، ص 171

² محمد رفعت عبد الوهاب المرجع السابق ، ص 215/216

³ La constitution de la republique français, de 04 octobre 1958, adoptée le 28 Septembre 1958, modifie pour la loi constitutionnelle N° :2008-724, du 27 Juillet 2008, JOF 24/07/2008.

⁴ اوصديق فوزي ، المرجع السابق ، ص 188

⁵ عبد العزيز محمد سلمان ، مرجع سابق ، ص 51

أ-تكوين المجلس الدستوري:

يتألف المجلس الدستوري من تسعة أعضاء معينين وفق (المادة 56) من الدستور الفرنسي، إنه العدد نفسه الذي تتألف منه المحكمة الاتحادية العليا الأمريكية وهو أدنى بقليل من العدد الذي تتألف منه المجالس الأوروبية المماثلة، ففي إسبانيا 12 عضواً و في إيطاليا 15 عضواً و في ألمانيا الاتحادية 16 عضواً، ورغم ذلك فإن عدد

أعضاء المجلس الدستوري يخضع للتغيير بإضافة الأعضاء الحكيميين الذين هم قدامى رؤساء الجمهورية.¹ وهذا الجدول يوضح طريقة تعيين الاعضاء وصفتهم²، والجدول في الملحق رقم-01- يبين تشكيل المجلس الدستوري.

ب-اختصاصات المجلس الدستوري الفرنسي :

تعددت اختصاصات المجلس الدستوري باعتباره مؤسسة دستورية لها وزنها الكبير في الدولة، لما تحظى به من أهمية في الحفاظ على النظام القانوني من خلال الرقابة على دستورية القوانين، والحفاظ على سمو الدستور الجانبيهم استشارية أخرى³،

والرقابة هنا أيضا كما هو الحال في الدساتير السابقة رقابة سابقة تتم قبل إصدار القانون ويتعين على المجلس الذي أحيل إليه القانون المشكوك في دستوريته أن يصدر قرارا بشأنه خلال شهرين من تاريخ الإحالة، وتقتصر

¹ وتمثل هذه الطريقة التي تم تبنيها لأسباب ظرفية عام 1958 فهي تذكر بشكل ما بظاهرة الشيوخ غير القابلين للعزل التي كانت قائمة مع بدايات الجمهورية الثالثة، وقد خلقت وضعيات قانونية معقدة، كما كان الأمر بعد عام 1981، عندما أراد الرئيس (جيسكار ديستان) معاودة العمل في الحقل السياسي الفعال، كان على رئيس المجلس الدستوري أن يتدخل حينذاك من أجل تحديد حقوق وواجبات العضو الحكمي في 1984/11/7. وحتى هذا التاريخ لم يتم أي من قدامى رؤساء الجمهورية الخامسة الاجتماع داخل المجلس الدستوري، لا الجنرال ديغول، ولا الرئيس جيسكار ديستان، ولا حتى الرئيس فرانسوا ميتران الذي أظهر خلال حياته عن نيته بعدم الاجتماع في المجلس الدستوري، ولم يتم بشغل هذه الوظيفة سوى رئيس الجمهورية (رينيه كوتي) (وف أوريول v.auriol)، ينظر هنري روسيون، المجلس الدستوري الفرنسي، ترجمة محمد وطفة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ط 1، 2001، ص 33/31

² أو صديق فوزي، المرجع السابق، ص 193

³ أحمد رجب دسوقي إبراهيم، المرجع السابق.

هذه المدة إلى ثمانية أيام بناء على طلب الحكومة في حالة الضرورة ،وتقف سريان إصدار القانون ،وذلك عند إحالته إلى المجلس لبحث دستوريته¹

فقد أكسب دستور 1958 اختصاصات وجوبية للمجلس الدستوري أهمها رقابة دستورية القوانين (القوانين الأساسية) التي أقرها البرلمان بمجلسيه وقبل إصدارها من رئيس الدولة بالإضافة إلى رقابة أخرى على نصوص غير القوانين بالمعنى الدقيق وهي الرقابة على اللوائح الداخلية لمجلس البرلمان (الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ) قبل نفاذها وأيضا المعاهدات الدولية قبل موافقة البرلمان على الإذن بتصديق رئيس الدولة عليها.² حيث حددت (المادة 1) من الدستور الحالات التي يجب عرضها على المجلس الدستوري ليقرر مدى مطابقتها للدستور، فإن تبين له مخالفتها، فإنه يمتنع عن وضعها موضع التنفيذ.³ مما يترتب عنه عدم صدور ذلك القانون، لأن قرار المجلس ملزم لكافة السلطات العامة ولا يقبل الطعن فيه.⁴

وإلى جانب الاختصاصات السابقة الذكر فان للمجلس الدستوري اختصاصات جوازية فيشرف على انتخاب رئيس الجمهورية ويختص بالنظر في الطعون المقدمة بشأن انتخابه . كما أنه يشرف على صحة الإستفتاءات الشعبية ويعلن نتائجها وله أن يبحث تلقائيا مدى دستورية القوانين الأساسية Organique ونظام مجلسي البرلمان و يفصل في النزاعات الخاصة بصحة انتخاب النواب في البرلمان، وإلى جانب ذلك نجده يقوم بوظيفة استشارية تتمثل في إبداء الرأي عندما يريد الرئيس اللجوء الى (المادة 16) (السلطات الاستثنائية)⁵، ومن الملاحظ أن المجلس اذا أصدر قرارا في أي اختصاص من اختصاصاته السالفة فقراره غير قابل للطعن بأي طريق من طرق الطعن، كما أنه ملزم لجميع سلطات الدولة .

¹ عبد العزيز محمد سلمان ، نظم الرقابة على دستورية القوانين ،مرجع سابق ، ص 53/54

² محمد رفعت عبد الوهاب ، رقابة دستورية القوانين (المبادئ النظرية و التطبيقات الجوهرية) ، المرجع السابق ،ص 225

³ عبد العزيز محمد سلمان ، نظم الرقابة على دستورية القوانين ، المرجع السابق ، ص 54

⁴ سعيد بوشعير ، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة ، المرجع السابق ، ص 172

⁵ سعيد بوشعير ، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة ، المرجع نفسه ، ص 172

وهناك استثناء عن القوانين التي لا يجب ولا يجوز عرضها على المجلس وهي القوانين التي يسنها الشعب عن طريق الاستفتاء العام ويتم إقرارها حيث أنها تمثل تعبيراً مباشراً عن السيادة (استطلاع الرئيس شارك ديغول ان ينفذ ويعدل الدستور لتقرير طريقة الانتخاب المباشر لرئيس الجمهورية بغير الطريقة المنصوص عليها في الدستور نفسه لتعديله ولا يمكن لأحد أن يثير عدم دستورية ذلك التعديل لأنه أقر في استفتاء شعبي عام¹.

ج- طرق ممارسة الرقابة السياسية في الدستور الفرنسي :

لا يستطيع المجلس الدستوري الفرنسي التصدي للقانون غير الدستوري وفحصه من تلقاء نفسه، كما لا يجوز للأفراد العاديين الطعن بعدم الدستورية "مباشرة" أمام المجلس بحجة أن القانون الذي سيصدر يتضمن مساساً بحقوقهم²، وتختلف طرق تحريك الرقابة الدستورية أمام المجلس الدستوري الفرنسي، باختلاف صور الرقابة التي يمارسها، فإذا كانت الرقابة وجوبية، فإن الإخطار يتم عن طريق رئيس الوزراء، فيما يتعلق بالقوانين الأساسية، أو من قبل أحد رؤساء مجلس البرلمان فيما يتعلق بالأنظمة الداخلية، أما إذا كانت الرقابة جوازية، فإن الإخطار يتم من قبل السلطات السياسية وهم: رئيس الجمهورية، ورئيس الوزراء، ورئيس مجلس النواب، ورئيس مجلس الشيوخ،³ أو عن طريق ستينعضواً من أي من المجلسين "الجمعية الوطنية" أو "مجلس الجمهورية"⁴، إلا إنه بعد عدة محاولات لتكريس حق الأفراد في ممارسة الطعن في القوانين، أدرج تعديل دستور 1958 الصادر عام 2008 إضافة مادة جديدة برقم 1/61 تتناول الرقابة

¹ يحيى الجمل، القضاء الدستوري في مصر، مرجع سابق، ص 53

² عبد العزيز محمد سلمان، مرجع سابق، ص 54/53

³ أحمد رجب دسوقي إبراهيم، المرجع السابق.

⁴ مولود ديدان، مرجع سابق، ص 73

ولم يكن حق الطعن لستين نائباً من أي من مجلسي البرلمان مقرراً منذ البداية وإنما استحدث ذلك عام 1974، بالقانون الدستوري رقم: (74-904) في 29 أكتوبر عام 1974، والرقابة هنا أيضاً كما في الدساتير السابقة رقابة سابقة ويصدر المجلس الدستوري قراره بشأنه خلال شهرين من تاريخ الاحالة، وتقتصر هذه المدة إلى ثمانية أيام بناء على طلب الحكومة في حالة الضرورة وتقف مدة سريان إصدار القانون وذلك عند إحالته إلى المجلس لبحث دستوريته انظر عبد العزيز محمد سلمان، نظم الرقابة على دستورية القوانين، المرجع السابق، ص 53

الدستورية اللاحقة، وهي تعرف في الفقه الفرنسي باسم المسألة الاولية، هاته الآلية تمكن الأفراد من إثارة عدم دستورية القوانين .

وحسب احصائيات تلك الفترة يمكن تحديد فعالية دستورية القوانين في فرنسا كالتالي:¹

الفترة	عدد القوانين المصادق عليها	عدد الطعون الدستورية لعدم	المعدل السنوي	المعدل العام لالغاء القوانين
1983-1959	2400	(33)34	1.5	%1.4

د- مضمون القرار:

ما يتضمنه قرار المجلس الدستوري دائما عندما يتعلق الأمر بمراقبة الدستورية، وهو إما رد المراجعة لعدم دستورتها ، وإما القبول بهذه المراجعة وبإمكان المجلس أن يقرر في سياق تحليل قانوني موسع ، وعلى امتدادالحيثيات بأن مشروع القانون الذي أخضع لمراقبته هو غير دستوري ، و يتم ذلك بواسطة قرار بالمعنى الحصري ، ولا ترد عبارة دستوري ، وإنما يستخدم القرار عبارتين تحملان نفس المعنى مثل مشروع القانون منسجما مع الدستور ، أو أحكام مشروع القانون ذات الصلة مخالف للدستور²

هـ - نشر القرار:

يتم نشر القرار في الجريدة الرسمية وبشكل عام في اليوم التالي لتبنيه إذا أعلن انسجامه مع الدستور ، أو

¹أوصديق فوزي، المرجع السابق ص192

²هنري روسيون، المجلس الدستوريالفرنسي، ترجمة محمد وطفة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ط2001، ص45/46

القانون الذي اجتازت منه الأحكام غير الدستورية ، وهناك سجل سنوي لقرارات المجلس ، وهذا السجل ينشر بإشراف القيادات العليا للمجلس نفسه إلى رؤساء باستثناء ذلك يتم وبشكل أكيد تبليغ القرار إلى من قاموا بالمراجعة وإلى رؤساء المجالس النيابية¹

و- حجية القرار:

المجلس اذا أصدر قرارا في أي اختصاص من اختصاصاته الوجوبية و الجوازية المذكورة سابقا فقراره غير قابل للطعن بأي طريق من طرق الطعن، كما أنه ملزم لجميع سلطات الدولة

2 - الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين في فرنسا (المسألة الأولية):

إن دور المجلس الدستوري هو مراقبة دستورية القوانين ، فقد أنشئ هذا الدور أساسا ليس فقط على مواد الدستور إنما أيضا على اساس مبادئ ونصوص الحقوق والحريات العامة للأفراد وضماناتها وهو ما حققه المجلس حين أقر بالقيمة الدستورية لمبادئ ونصوص إعلان حقوق الانسان ومبادئ مقدمة دستور سنة 1946 الإجتماعية و الإقتصادية والمبادئ التي أقرتها قوانين الجمهورية التي أحالت إليها مقدمة دستور 1958، فاعتبرت بتلك الإحالة أجزاء لا تتجزأ من الدستور²، و لقد كان هناك مشروع لتعديل دستوري سنة 1990 يسمح للأفراد للدفع بعدم دستورية القانون أمام عموم المحاكم العادية و الإدارية (باستثناء محاكم الجنایات) بشرط أن يتعلق القانون بمجال الحقوق والحريات التي كفلتها المبادئ التي

¹هنري روسيون ، المرجع نفسه ، ص 46/45

² ان الحكم الشهير الاول الذي كرس ذلك هو القرار الذي اصدره المجلس بتاريخ 16 يوليو 1971 الخاص بحرية تكوين الجمعيات الذي اقره مبداه قانون اول يوليو 1901 ، فتوالت القرارات من المجلس لتؤكد دستورية حق المساواة وما يتفرع عنه ومبادئ الحريات واحترام حق الملكية والغي قوانين او نصوص تهدرها او تنتقص منها....وقد كان حكم 16 يوليو 1971 البداية التي تاكدت في احكام اخرى متوالية حتى الان وهذا الحكم يمثل لفرنسا ما كان يمثلته حكم المحكمة العليا الامريكية عام 1803 في قضية "ماربوري /ضد ماديسون" وهو اول حكم يقرر مبدأ رقابة دستورية القوانين الفدرالية (ينظر الى:محمد رفعت عبد الوهاب ، المرجع السابق ، 256.

أحالت عليها مقدمة دستور 1958، ثم على إثر قبول الدفع يمارس المجلس الدستوري رقابة لاحقة على هذا القانون الذي قيد أو أهدر الحقوق والحريات ولكن هذه المحاولة فشلت لمعارضة مجلس الشيوخ.¹

وقدمت توسيع نطاق إخطار المجلس الدستوري الفرنسي رسمياً ليمتد للأفراد و هذا بمناسبة دعاوى تتعلق بهم معروضة أو منشورة أمام جهات القضاء العادي أو الإداري فيحال تمسكهم بعدم دستورية النص التشريعي الذين انتهكت حقوقهم أو حرياتهم الدستورية. و بذلك يصدق الوصف على المجلس الدستوري الفرنسي أنه كما قال البعض " قاض لضبط السلطات"²، فالفقه الدستوري نادى بضرورة توسيع اختصاصات القوانين من جهة ابقاء الرقابة السابقة للاستفادة منها كرقابة وقاية ومانعة لإصدار قانون وافقت عليه الاغلبية رغم مخالفته للدستور ومن جهة أخرى استند الفقه لأهمية الرقابة اللاحقة وجدواها الحقيقية لأن التطبيق العملي للنص هو الذي يبين ويكشف عن عيوبه الدستورية وهي وسيلة مباشرة تمكن الأفراد عن الدفاع عن حقوقهم وحرياتهم³ وسجلت عديد الدراسات المتخصصة تأثير نظام الرقابة السياسية على دستورية القوانين بنظام الرقابة القضائية. وتجل بذلك عملياً من خلال ما يعرف بفكرة الدفع بعدم الدستورية و التي استحدثها الدستور الفرنسي بموجب القانون الدستوري رقم 724-2008 بتاريخ : 23 جولية 2008⁴ فتعتبر (المادة 61) من التعديلات الجوهرية، أكدت الدراسات المتخصصة أنه و منذ تاريخ العمل بنظام الدفع بعدم الدستورية أو مايسمى في فرنسا بالسؤال ذو الأولوية الدستورية

¹ محمد رفعت عبد الوهاب , المرجع نفسه ، ص 260/259

² عمار بوضياف ، دور القضاء الفرنسي في مجال الرقابة على دستورية القوانين ، مجلة صوت القانون ، جامعة تبسة ، مجلد 6 ، ع 2 ، نوفمبر 2019 ، ص 865

⁴ الدستور الفرنسي

La question prioritaire de constitutionnalité في شهر مارس 2010 ، أن المجلس الدستوري شهد

حركة وتوسعا بالاستعانة بالخبرات القانونية على مستوى المصالح القانونية بالمجلس¹

أ - المحاكم التي تدفع بعدم الدستورية أمامها :

يفرض نظام الدفع بعدم الدستورية لقيام بتصفية على ثلاثة مراحل في البداية يتولى التصفية القاضي

الذي عرض عليه الدفع بعدم الدستورية سواء كان ينتمي لجهة القضاء العادي أو الإداري. ثم يتولى

المجلس الدستوري إذا تم إخطاره من قبل أحد هاتين الجهتين القضائيتين.² طبقا لنص المادة 1/61

من الدستور،

ب - المحاكم التي لا يجوز الدفع أمامها :

المحاكم الاستثنائية / المحكمة العليا التي تختص بمحاكمة رئيس الجمهورية وفقا لنص (المادة 68)

من الدستور لطبيعتها السياسية . / محكمة تنازع الاختصاص لانها لا تفصل في الموضوع فيما عدا الحالة

الاستثنائية التي نص عليها قانون 20 افريل 1932 ومسألة دستورية القانون لا صلة لها بالفصل في النزاع

المثار امامها . / المجلس الدستوري عندما يفصل في منازعات الانتخابات تطبيقا (للمادة 9) من الدستور

او في منازعات الاستفتاء تطبيقا (للمادة 60) من الدستور / محكمة قضاء الجمهورية التي تختص بالفصل في

جرائم الوزراء لأن أحكامها تقبل الطعن امام محكمة النقض كما جاء بتقرير اللجنة التشريعية

¹ عمار بوضياف ، المرجع السابق ص864

² عمار بوضياف ، المرجع نفسه ص868

⁴ في عام 2008 تقدم الرئيس الفرنسي ساركوزي ، وهو ينتمي الى التيار الديغولي بمشروع جديد لتعديل الدستور تضمن عدد من الاصلاحات الدستورية ، اهمها تعديل المادة (61) من الدستور بما يوسع من اختصاصات المجلس الدستوري ويمنح الافراد الحق في الدفع بعدم دستورية احد النصوص التشريعية حال نظر دعوى موضوعية متى كان النص قد تضمن اعتداء على احد حقوقه او حرياته ..وقد تضمن التعديل الدستوري الرابع والعشرين للدستور الفرنسي متناولا تعديل ما يقرب من 32 مادة من مواد الدستور وموضوعه "تحديث مؤسسات الجمهورية الخاصة". ينظر الى عبد العزيز محمد سلمان ، ، المرجع السابق ، ص 70/69

بالجمعية الوطنية بتاريخ 15 ماي 2008.¹

ج- فعالية الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين في فرنسا (المسألة الأولية):

تثبت الأرقام الرسمية في فرنسا منذ العمل بنظام الدفع بعدم الدستورية تطورا كبيرا أكده العدد الهائل من الحالات بصدد فحص الإدعاءات المتعلقة بعدم الدستورية وهو ما أكدته اللجنة المشتركة التي نصبت في شهر مارس 2015 لوضع تصور مشترك بين مجلس الدولة ومحكمة النقض بخصوص قضايا الدفع بعدم الدستورية حسب الجدول التالي²:

الفترة	الجهة الصادرة للقرار	عدد الدفوع بعدم الدستورية
مارس 2010 الى ديسمبر 2017	مجلس الدولة	1602 قرار
مارس 2010 الى ديسمبر 2017	محكمة النقض	3099 قرار

وقد نشرت محكمة النقض الفرنسية جدولا إحصائيا يتضمن الكشف عن تطبيق آلية الدفع بعدم الدستورية أو بما يسمى التساؤل الاولي QPC حسب الجدول التالي³:

الفترة	طابع الدفع المسجل	عدد الدفوع بعدم الدستورية	المجموع
من 2012 الى غاية 2017	طابع مدني	1070	2070
	طابع جزائي	1000	

د-شروط إحالة المسألة الأولية (الدفع بعدم الدستورية) :

تتمثل الشروط لواجب توافرها في الدفع بعدم الدستورية طبقا للقانون العضوي رقم: 2009/1523 المتعلق

بالدفع بالمسألة الأولية من أجل شرح المادة 1/61 من دستور 1958 فيما يلي:

¹، إيهاب محمد عباس ابراهيم، الرقابة على دستورية القوانين السابقة-اللاحقة، المرجع السابق، ص 218

² احصائيات تمت جدولتها من: عمار بوضيف، المرجع السابق، ص 868

³ احصائيات تمت جدولتها من: عمار بوضيف المرجع نفسه، ص 868.

- الدفع بعدم الدستورية بمناسبة منازعة ، يكون النص محل النزاع مؤثرا في مصير المنازعة من الناحية الشكلية او الموضوعية¹ ، تثار دستورية القانون بطريقة فرعية اثناء النظر في قضية اصلية ، إذ هناك

قانون معيب مطلوب تطبيقه في هذا النزاع، حيث يقوم الخصم المخاطب تطبيق القانون عليه بالدفع بعدم دستورية ذلك القانون.²

-انتهاك الحكم التشريعي المطعون فيه للحقوق والحريات التي يضمنها الدستور .

-ألا تكون مطابقة النص للدستور قد تقرر من قبل في منطوق أو أسباب حكم للمجلس الدستوري ويستثنى في حالة تغير الظروف .

-جدية مسألة عدم الدستورية³

- تقديم طلب منفصل بشأن عدم الدستورية مكتوب ومسبب ، و لإحالة مسألة عدم الدستورية إلى المحكمة

أثر موقف للإجراءات القضائية إلا اذا كان وقف الفصل في الدعوى من شأنه أن يؤدي إلى آثار مفرطة على

حقوق أحد الخصوم ، يجوز للمحكمة أن تفصل في النقاط الحرجة على وجه السرعة ولا تتبع

بوقف تطبيق القانون .⁴

¹تبينة حكيم ، الرقابة السياسية على دستورية القوانين - المجلس الدستوري الفرنسي نموذجاً-مجلة الدراسات والبحوث القانونية ، مجلد 5 ، ع 2 ، جوان 2020

²أيهاب محمد عباس ابراهيم،، المرجع السابق، ص 217

³تبينة حكيم ، المرجع السابق،

⁴أيهاب محمد عباس ابراهيم ، ص 217/2018

هـ - آثار الرقابة اللاحقة :

حددت المادة 2/62 من الدستور المضافة (بالمادة 30) من التشريع الدستوري

الصادر 23 يوليو 2008 الأثر المترتب على الحكم بعدم دستورية نص تشريعي ففضت بأنه يترتب على الحكم

بعدم دستورية نص تشريعي استنادا إلى المادة 1/61 من الدستور إلغاء هذا النص اعتبارا من تاريخ نشر

حكم المجلس الدستوري او من تاريخ لاحق يحدده هذا الحكم ويحدد المجلس الدستوري الشروط والقيود

التي يمكن وفقا لها المساس بالآثار التي أحدثها النص.¹

ثالثا : طبيعة الرقابة على دستورية القوانين في فرنسا .

جرى خلاف بين الفقه حول طبيعة المجلس الدستوري الفرنسي وطبيعة الرقابة الدستورية به فهل هو هيئة

سياسية أم قضائية .

حيث أن المجلس الدستوري مند إنشائه من خلال الرقابة السابقة ، قالوا انه هيئة سياسية بالنظر

إلى طريقة تكوينه المشار اليها المختلفة جدريا عن كيفية تكوين المحاكم القضائية ، أما الذين قالوا أن المجلس

هيئة قضائية بالنظر الى طبيعة اختصاصه حيث يفصل في مسائل قانونية بحتة، كذلك فإن المجلس مند

إنشائه يصيغ قراراته على شكل الأحكام القضائية من حيث مناقشة الوقائع ومن حيث التسبيب وكتابة

الحيثيات.²

لكن بعد تدعيم الرقابة السياسية بفرنسا بالرقابة القضائية كرقابة لاحقة من خلال آلية الدفع بعدم

الدستورية و التي استحدثها الدستور الفرنسي بموجب القانون الدستوري رقم 724-2008 بتاريخ :

23 جولية 2008 ، (المادة 61) مايسى في فرنسا بالسؤال ذوالأولوية الدستورية

¹ إهاب محمد عباس ابراهيم،، المرجع نفسه، ص 219

² يحيى الجمل ، مرجع سابق، ص 57

La question prioritaire de constitutionnalité في شهر مارس 2010 ، فإن المجلس الدستوري استعان بالخبرات القانونية على مستوى المصالح القانونية بالمجلس ادن فإنه أصبح مزيجا بين الرقابة السياسية السابقة الوقائية ورقابة لاحقة قضائية يسمح للأفراد الدفع بعدم دستورية القانون أمام عموم المحاكم العادية و الإدارية (باستثناء محاكم الجنايات) بشرط أن يتعلق القانون بمجال الحقوق والحريات.

الفرع الثالث: تقييم الرقابة السياسية .

إن الميراث القضائي والفقهية والفلسفي كان وراء رفض فكرة الرقابة القضائية على دستورية القوانين والإتجاه نحو الرقابة الوقائية السابقة و الوصول الى تجسيد المجلس الدستوري ورغم الحجج التقليدية الفرنسية على أن التعديل الدستوري لسنة 1958 وما توالى من تعديلات بأن يخل بتوازن السلطات وأن لا يكون تعبيرا عن إرادة الأمة أي لايجوز مناقشته بعد صدوره ، بعد كل المحاولات للمجلس الدستوري لتوسعة اختصاصاته من خلال تمكين الافراد من الدفع بعدم الدستورية لكن رغم ذلك فان الرقابة على دستورية القوانين في فرنسا بقت قاصرة ومتخلفة الى غاية تدعيم الرقابة السياسية برقابة لاحقة عن طريق الدفع تحت اسم آخر بالسؤال ذو الأولوية الدستورية أو المسألة الأولية

La question prioritaire de constitutionnalité ، إذن أصبحت الرقابة السياسية مزيج بين الرقابة السياسية والرقابة القضائية، ونتيجة لهذا التعديل لعام 2008 أثار جدلا بين الفقهاء الفرنسيين بين مؤيد و معارض ، فنجد الرئيس السابق للمجلس الدستوري R.Badinter فقد دافع دفاعا قويا عليها ،

على عكس الرئيس السابق للمجلس الدستوري P. Mazeaud. فقد كان موقفه معارضا لذلك ، فنجد أيضا تغير آراء من معارضة الى مؤيدة منهم الفقيه الأستاذ L.Favoreu ، أما الأستاذ G.Vedal الذي كان مناصرا لها في تقريره 1993 ، أصبح متحفظا في عام 1996 ولكل منهم حجج للمؤيدين والمعارضين¹ سنتطرق لها كالتالي :

أولا : الآراء المعارضة للرقابة اللاحقة

1- يرون انها اعتداء على الفكرة الفرنسية لسيادة التشريع فهو تعبير عن السيادة الوطنية أي لا يمكن

اخضاعه لأي رقابة لاحقة على إصداره

2- فيرون أن الرقابة السابقة هي رقابة وقائية فتحقق بذلك الأمن القانوني عكس الرقابة اللاحقة يعتبر

تهديدا للتشريعات ويمكن ان تكون محلا لعدم الدستورية.²

ثانيا : الآراء المؤيدة للرقابة اللاحقة .

1- إن الرقابة السابقة تهمل تطبيق القانون في المستقبل خاصة بالنسبة للحريات ، لذا وجب وجود رقابة

لاحقة .

2- إن الرقابة السابقة رقابة اختيارية للقوانين العادية فلا يستبعد تفلت بعض القوانين من هاته الرقابة .

3- الرقابة الدستورية لا تعتبر فقط اعتداء على فكرة سيادة التشريع فان الرقابة السابقة يمكن أن تعتبر

اعتداءا .

4- هناك تناقض حيث انه يمكن للقاضي الفرنسي مطابقة التشريع للاتفاقيات الدولية بما يسمى الرقابة

¹عبد المنصف عبد الفتاح محمد ادريس ، مرجع سابق، ص 124

²عبد المنصف عبد الفتاح محمد ادريس ، المرجع نفسه، ص 124

الاتفاقية ، فيقرر عدم تطبيق التشريع ، بينما لا يستطيع القاضي تقدير مطابقة التشريع للدستور.¹

من خلال هذا المطلب توصلنا إلى أن المؤسس الدستوري الفرنسي اعتمد الرقابة السياسية على دستورية القوانين من خلال إنشاء مجلس دستوري كهيئة سياسية مستقلة نظرا لعدم الثقة فيالسلطة القضائية وبناء على الموروث الفقهي لفرنسا ، فمن أجل حماية الحقوق و الحريات للأفراد و ضمان احترام مبدأ سمو الدستور، إلا أنه كان هناك قصور للرقابة السياسية السابقة وفق آلية الإخطار المباشر مما أدى الى رقابة قضائية لاحقة ، من خلال تمكين الأفراد في التقاضي بطريقة غير مباشرة عن طريق المسألة الأولوية الدستورية

المبحث الثاني : الرقابة على دستورية القوانين (النموذج الجزائري)

تكريسا لمبدأ علو و سمو الدستور ، أعطت تشريعات الدول ضمانات من أجل حمايته و إحترامه ، و هذا عبر أنواع الرقابة على دستورية القوانين بمختلف أساليبها و سواء كانت الرقابة القضائية أو السياسية و الجزائر على غرار دول العالم فقد كرس هذا المبدأ و اتجهت إلى الأخذ بالنموذج الفرنسي و الذي أوكل مهمة حماية الدستور إلى المجلس الدستوري و هذا من أول دستور جزائري سنة 1963 إلى غاية التعديل الدستوري لسنة 2016. لكن بداية من التعديل الدستوري لسنة 2020 فقد اتجه نحو استحداث محكمة دستورية يوكل إليها مهمة الرقابة على دستورية القوانين². و للإلمام أكثر بهذا الموضوع والإحاطة بكل جوانبه ، سوف نتناول الموضوع في هذا المبحث الذي قسناه الى مطلبين :

المطلب الأول: الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر قبل التعديل الدستوري لسنة 2016 .

¹ عبد المنصف عبد الفتاح محمد ادريس ، المرجع نفسه ، ص 125

² فريد دبوشة : المحكمة الدستورية في الجزائر ، دراسة على ضوء التعديل الدستوري لسنة 2020 و مختلف النصوص التشريعية دراسة مدعمة بالتشريعات المقارنة ، بيت الأفكار ، ط 1 ، جانفي 2023 ، ص5 و 6 .

المطلب الثاني: الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر بعد التعديل الدستوري لسنة 2016.

المطلب الأول: الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر قبل التعديل الدستوري لسنة 2016 (في

الفترة الممتدة بين 1963 إلى 1976)

إن الرقابة الدستورية في الجزائر منذ الاستقلال و قبيل التعديل الدستوري لسنة 2016 شهدت تطورا كبيرا بين مرحلة و أخرى سواء من حيث تشكيلة المجلس الدستوري ، أو نظام سيره ، أو اختصاصاته إلا أن هذه الفترة كانت تتميز بالرقابة القبلية الالزامية و كانت تقتصر على الإخطار المؤسساتي من قبل رئيس الجمهورية و رئيسي غرفتي البرلمان.

الفرع الأول : نشأة الرقابة الدستورية في الجزائر

لقد تبنى المؤسس الدستوري الجزائري كغيره من الدول التي تأخذ بمبدأ سمو الدستور و ذلك منذ الاستقلال . الرقابة على دستورية القوانين ، و التي أسندها للمجلس الدستوري كرقابة سياسية . حيث شهد هذا الأخير تطورا تدريجيا وفقا للتطورات السياسية التي شهدتها البلاد على الصعيد الداخلي ، من أجل تحسين أدائه عبر مختلف الدساتير إلى غاية استحداث المحكمة الدستورية و تبنيها كهيئة رقابية قضائية على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020 و التخلي النهائي عن المجلس الدستوري .

أولا : دستور 1963

عهدت الجزائر منذ الاستقلال بتكريس " مبدأ الرقابة الدستورية " ، و ذلك من خلال إنشاء هيئة سياسية تتكفل بهذه المهمة و مدى مطابقة القوانين و التنظيمات للدستور. و كانت هذه الهيئة متمثلة في المجلس الدستوري

إلا أن هذا المجلس لم ينشأ في الواقع و لم يعرف للتطبيق طريقا ، و ذلك بعد توقيف العمل بالدستور بعد مدة أقصاها ثلاثة أسابيع ، حيث استعمل الرئيس أحمد بن بلة المادة 59 من الدستور ذاته¹.

لكن على الرغم من قصر تجربة الدستور و أحكامه التي لم تر كثيرا من النور و حداثة الدولة الجزائرية فإن اتخاذ المؤسس الدستوري لفكرة الرقابة الدستورية على القوانين يعبر عن الرغبة في إعطاء السمو للدستور ، و كذلك على الرغم من قلة المهام التي أنيطت للمجلس الدستوري فلم تمنح له صلاحيات الفصل في صحة العمليات الانتخابية و عمليات الاستفتاء و كذا الفصل في مطابقة المعاهدات للدستور².

ثانيا : مرحلة دستور 1976

في دستور الجزائر لسنة 1976 فقد تجاهل المؤسس الدستوري تماما النص على المجلس الدستوري و منه الرقابة على دستورية القوانين و لم يعط أهمية لمبدأ سمو الدستور، حيث لم يحظى بالأولوية في الهرم القانوني للدولة لأنه إعترف بسمو الميثاق الوطني . و هنا تطرح إشكالية تدرج القوانين إذا اختلف

نص دستوري مع مبدأ في الميثاق الوطني ، لمن تكون الأولوية الدستورية³. و قد تجسدت مسألة سيادة الميثاق الوطني و تربيته على قمة المنظومة القانونية صراحة بموجب المادة 6 من دستور 1976⁴. إلا أن المؤسس الدستوري و محاولة منه لسد غياب المجلس الدستوري و رقابته نص على أشكال أخرى من الرقابة المتمثلة فيما يلي :

1- الرقابة السياسية : التي تمارس من قبل الحزب و الدولة ، و في هذا النوع من الرقابة كيف نجد

¹ تم توقيف العمل بالدستور بموجب المادة 59 : " في حالة الخطر الوشيك الوقوع يمكن لرئيس الجمهورية اتخاذ تدابير استثنائية لحماية استقلال الأمة و مؤسسات الجمهورية ، و يجتمع المجلس الوطني وجوبا . " و ذلك على إثر إندلاع العمليات الحربية مع المغرب - نزاعات حدودية - ثم ألغى بموجب الأمر 65 الصادر في 10/07/1965 بعد إنقلاب 19 جوان 1965 .

² بوكرا إدريس : الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، دار الكتاب الحديث، 2003، ص114

³ جمال بن سالم : المرجع السابق ، ص 113.

⁴ نص المادة 6 : "الميثاق الوطني هو المصدر الأساسي لسياسة الأمة و قوانين الدولة .

و هو المصدر الايديولوجي و السياسي المعتمد لمؤسسات الحزب و الدولة على جميع المستويات .

الميثاق الوطني مرجع أساسي أيضا لأي تأويل لأحكام الدستور"

أن الحزب الواحد هو السلطتين التشريعية و التنفيذية معا و يراقب نفسه في آن واحد؟! و هذا مانصت عليه المادة 186¹.

2- الرقابة الشعبية : وهي الرقابة لتي يمارسها الشعب من خلال المجالس الشعبية البلدية والولائية

المنتخبة ، و المجلس الشعبي الوطني.

3- الرقابة المالية : التي خولت لمجلس المحاسبة بموجب المادة 190². إلا أن هذه الرقابة و هذه المجالس كانت حبرا على ورق . و غياب الرقابة الدستورية في ظل دستور 1976 سببه تلك الرؤية العامة في تحديد أولويات الدولة المسطرة من قبل قادة النظام على رأسهم الرئيس هواري بومدين الذي لم يكن يرى أن الدولة حينها بحاجة لدستورية القوانين بقدر ما هي بحاجة إلى الإستقرار المؤسسي وإرساء دعائم قوية لدولة خرجت حديثا من مآلب و مخالب الاستعمار³. و بقي الأمر كما هو عليه إلى أن ظهرت أصوات من داخل الحزب الواحد تطالب بضرورة تشكيل هيئة رقابية تمارس الرقابة الدستورية على مجموع القوانين في الدولة ، و قد طالبت من خلال اللائحة السياسية التي صادق عليها المؤتمر الخامس لجهة التحرير الوطني المنعقد أيام 12 إلى 22 ديسمبر 1983⁴.

¹ نص المادة 186 " تمارس الأجهزة القيادية في الحزب و الدولة ، المراقبة السياسية المنوطة بها ، و ذلك طبقا للميثاق الوطني و لاحكام الدستور"
² المادة 190 التي تم تعديلها بموجب قانون رقم 80-01 مؤرخ في 12 يناير 1980 " يؤسس مجلس محاسبة مكلف بمراقبة مالية الدولة و الحزب و المجموعات المحلية و المؤسسات الاشتراكية بجميع أنواعها . يرفع مجلس المحاسبة تقريرا سنويا إلى رئيس الجمهورية . يحدد القانون قواعد تنظيم هذا المجلس و طرق تسييره و جزاء تحقيقاته ."

³ غريبي فاطمة الزهراء : أصول القانون الدستوري و النظم السياسية ، دار الخلدونية للنشر و التوزيع ، الجزائر 2015 ، ص 272.
⁴ نقلا من كتاب جمال بن سالم : المرجع السابق ، ص 113 . جاء في إحدى اللوائح السياسية لمؤتمر حزب جهة التحرير الوطني الذي انعقد بالجزائر العاصمة أيام 12 إلى 22 ديسمبر 1983 ما يلي : "..... ان المؤتمر إعتد على الميثاق الوطني الذي يوجه القوانين و توجهات الدولة قصد احترام الشرعية الدستورية و أصول الانضباطية للقوانين و تسيير أحسن لأجهزة الدولة و مؤسساتها ..."

الفرع الثاني : مرحلة التعددية الحزبية

إن التغيير الذي شهده النظام السياسي الجزائري و هو الإنتقال من نظام الحزب الواحد إلى نظام التعددية الحزبية . كان نتاج أزمة إقتصادية ، و إجتماعية ، و سياسية . هذا ما أدى بالرئيس آنذاك إلى عرض مشروع التعديل الدستوري على الاستفتاء الشعبي ، حيث وافق هذا الأخير على الدستور المتضمن أحكاما جديدة ، و التي أحدثت تغييرا جديرا في بنية النظام السياسي في الجزائر ، و من ضمن التعديلات التي تضمنها إنشاء مجلس دستوري مهمته الأساسية و هي مراقبة دستورية القوانين . و قد تأكد هذا في دستور 1996 و في نفس السياق عرفت الجزائر تعديلات دستورية إستعجالية في سنتي 2002 و 2008 و كذلك في 2016 و سنحاول في هذا السياق التفصيل في مختلف هذه التطورات و الاصلاحات التي شهدتها المنظومة الدستورية خاصة فيما يتعلق بموضوع الرقابة على دستورية القوانين .

أولا : دستور 1989 .

هذا الدستور جاء بعد هزات اجتماعية خطيرة سواء من الناحية الإجتماعية أو الإقتصادية لم تعرفها الجزائر منذ الاستقلال ، و هذا الدستور قضى في الحقيقة على الكثير من الأسس النظرية و المؤسسات التي كان يقوم عليها نظام الجزائر الدستوري منذ 1962 و منها (الحزب الواحد) . حيث فتح الباب واسعا أمام بعض الحريات و الحقوق السياسية ، فقد أقر التعددية السياسية – الحزبية – كما أخذ بمبدأ الفصل بين السلطات ووصف أنه دستور قانون لأن نصوصه قواعد قانونية ممكنة التطبيق بعيدة عن المبادئ الفلسفية و الأيدولوجية .

و الجديد في هذا مقارنة بدستور 1976 هو النص على إنشاء هيئة مكلفة بالسهير على دستورية القوانين و المعاهدات و التنظيمات¹ . قد خصص له سبع مواد كاملة بدءا من تشكيلته و مهامه من المادة 153 إلى غاية المادة 159 منه ، حيث نصت المادة 153 من دستور 1989 : " يؤسس مجلس دستوري يكلف بالسهير على احترام

¹ بوزيدل زهاري : الرقابة على دستورية القوانين في التجربة الجزائرية ، مجلة جامعة قسنطينة للعلوم الانسانية ، ع 3 ، 1992 ، ص 44 ، 45 .

الدستور"كما نصت المادة 154 على تشكيلة المجلس: " يتكون المجلس من 7 أعضاء اثنان منهم يعينهم رئيس الجمهورية ، و اثنان ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني و اثنان تنتخبهما المحكمة العليا من بين أعضاءهايعين رئيس الجمهورية رئيس المجلس الدستوري لفترة واحدة مدتها 6 سنوات قابلة للتجديد".¹

و قد أنيطت للمجلس الدستوري بالإضافة إلى الرقابة على دستورية القوانين السهر على صحة عمليات الاستفتاء و الانتخابات الرئاسية و الانتخابات التشريعية و يعين نتائجها و له مهام استشارية أخرى².

كما أعطى الدستور حق الاخطار لكل من رئيس الجمهورية و رئيس المجلس الشعبي الوطني (المادة 156) ، سواء قبل إصدار القانون - رقابة سابقة - أو بعد إصداره - رقابة لاحقة - نص المادة 155³.

نجد في دستور 1989 على خلاف دستور 1963 يسمح لرئيس الجمهورية بأن يكون له أكبر عدد من الممثلين للسلطتين التشريعية و القضائية، ثلاثة أعضاء يعينهم بما فيهم رئيس المجلس الدستوري الذي له صوت مرجح في حالة تعادل الأصوات عكس دستور 1963 الذي لم يكن له صوت مرجح و هذا ما نصت عليه المادة 9 فقرة 2 من النظام المحدد لإجراءات عمل المجلس الدستوري⁴.

تكون مداولات المجلس الدستوري في جلسة مغلقة و بالتالي إلزام السرية و هذا ما يضمن لهم الاستقلالية، إلى جانب ذلك نصت المادة 40 من القانون الخاص بتنظيم اجراءات عمل المجلس الدستوري على الالتزام بالتحفظ و الامتناع عن اتخاذ أي موقف ، و هذا هو الجديد الذي خص به دستور 1989 المجلس الدستوري .

¹ يتوقف أعضاء المجلس الدستوري فور تعيينهم عن ممارسة أية وظيفة أو عضوية أو مهام أخرى .

² المادة 154 من دستور 1989 .

³ نص المادة 155: "يفصل المجلس الدستوري بالإضافة إلى الاختصاصات التي خولتها إياه صراحة أحكام أخرى في دستور ، في دستورية المعاهدات و القوانين و التنظيمات ، إما برأي قبل أن تصبح واجبة التنفيذ ، أو بقرار في الحالة العكسية . كما يفصل في مطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني للدستور."

نص المادة 156: "يخطر رئيس الجمهورية ، أو رئيس المجلس الشعبي الوطني ، المجلس الدستوري ."

⁴ نص المادة 156: "يخطر رئيس الجمهورية ، أو رئيس المجلس الشعبي الوطني ، المجلس الدستوري ."

⁴ أنظر سعيد بوالشعير ، المجلس الدستوري في الجزائر ، ديوان المطبوعات الجامعية ، طبعة جديدة مزيده و محينة ، 2017 ، ص 129 . نص المادة: "يتداول المجلس في جلسة مغلقة ، و يعطي آراءه و يتخذ قراراته بأغلبية أعضائه ، دون المساس بأحكام المادة 84 من الدستور ، و في حالة تعادل الأصوات يكون صوت رئيس المجلس الدستوري أو صوت رئيس الجلسة مرجحا"

و حتى نفهم الرقابة التي يمارسها المجلس الدستوري نطرح السؤال من له حق الاخطار أو تحريك الرقابة ؟، و ما الفرق بين الرقابة السابقة التي تكون برأي و الرقابة اللاحقة التي تكون بقرار في النموذج الدستوري الجزائري ؟.

بالرجوع إلى نص المادة 156 نجد أن المؤسس الدستوري قيد الاخطار على رئيس الجمهورية أو رئيس

المجلس الشعبي الوطني و هذا ما يجعل طريقة الإخطار تبرز الدور السياسي للمجلس الدستوري¹.

إن المجلس الدستوري يصدر قرار إما "برأي" إذا أجريت المراجعة مسبقا ، أو "بقرار" إذا أجريت لاحقا

ويبدو أن هذا التمييز المنصوص عليه في المادة 155 يشير إلى أن الدستور لا يمنح نفس القيمة أو نفس

الآثار لهذين النوعين من الأفعال فإن الرأي يكون بمثابة عمل استشاري بسيط و غير ملزم للسلطات ،

في حين أن القرار من شأنه أن يجعل العمل غير فعال بمجرد إثبات عدم دستوريته².

ومن أمثلة هذه القرارات قرار المجلس الدستوري المؤرخ في 1995/08/06 بشأن دستورية الفقرة 6

منالمادة 108 من قانون الانتخابات و قد استعمل في هذا الشأن المادة 159 من الدستور³.

و على ضوء ما سبق فإن المجلس الدستوري يقوم برقابة مختلطة (سياسية و قضائية) فهو يقوم برقابة

سابقة ووقائية على مشاريع القوانين و هذه من صفات الرقابة السياسية و في هذه الحالة فالمجلس يصدر آراء

بخصوص دستورية أو عدم دستورية مشاريع القوانين و بالتالي فالجهة المعنية بالأمر عليها بمراجعة القضية

لتصحيح عيب عدم الدستورية ، كما أنه يمكن أن يتحول إلى محكمة بخصوص القوانين و المعاهدات و

التنظيمات عندما تكون سارية المفعول فهو يستطيع أن يقرر أن القوانين أو المعاهدات أو المرسوم الرئاسي

يخالف الدستور و بالتالي يفقد هذا النص أثره وذلك حسب المادة 159 أي أنه يلغيه ،

و بالتالي هنا يظهر المجلس كمحكمة دستورية عليا⁴.

¹ أوصديق فوزي ، المرجع السابق، ص 279.

² Wallid Laggonne , la conception du contrôle de constitutionnalité en Algerie , 1996 pp ,12.

³ نصت المادة 159 : "إذا قرر المجلس الدستوري أن نصا تشريعا أو تنظيميا غير دستوري ، يفقد هذا النص أثره ابتداء من يوم قرار المجلس ."

⁴ بوزيد لزهاري : المرجع السابق ، ص 46 .

كما أن المجلس يؤدي دور استشاري في حالات خاصة كحالة شغور منصب رئيس الجمهورية ، إعلان حالة الحصار و حالة الطوارئ و حالات التعديل الدستوري¹.

ثانيا : مرحلة دستور 1996 " والتعديلات لسنة 2002 و 2008"

لقد تدارك المؤسس الدستوري الجزائري بعض النقائص حيث أقر في التعديل الدستوري لسنة 1996 فكرة القوانين العضوية – تسمى أساسية أو تنظيمية في بعض الأنظمة – التي تنظم السلطات و المؤسسات الدستورية لاسيما القضائية منها و العلاقات بين الحكومة و البرلمان و كيفية تسيير و تنظيم غرفتي البرلمان و قوانين الأحزاب و الإنتخابات كما أخضع مراقبة مطابقتها المسبقة للمجلس الدستوري ، قبل اصدارها ضمانا لعدم اعتداء أي سلطة على اختصاصات غيرها ، و كفالة لممارسة الحقوق و الحريات السياسية و استقلالية القضاء كما أنه من جهة أخرى وسع مجال الاخطار إلى رئيس مجلس الأمة².

أما بالنسبة لتشكيل المجلس فقد أقر دستور 1996 رفع عدد الأعضاء من 7 إلى أعضاء و ذلك بإضافة عضوين آخرين ، و ذلك بمناسبة إنشاء مجلس الأمة كمؤسسة جديدة إلى جانب المجلس الشعبي الوطني بعضوين منتخبتين في المجلس الدستوري ، و السلطة القضائية التي أصبحت مشكلة من مؤسستين هما

المحكمة العليا و مجلس الدولة بسبب الأخذ بنظام الازدواجية القضائية بعضو واحد عن كل مؤسسة .

و بموجب هذه التشكيلة الجديدة فقد رجحت الكفة لصالح البرلمان بغرفتيه الممثل بأربعة أعضاء ، بالمقارنة مع رئيس الجمهورية الذي يمثله ثلاثة أعضاء ، أما السلطة القضائية فيمثلها عضوان³ . و تكون مدة عضويتهم 6

¹ جمال بن سالم : المرجع السابق ، ص 114 .

² سعيد بوالشعير ، الوسيط في القانون الدستوري و المؤسسات السياسية المقارنة ، الجزء الثاني : النظرية العامة للدساتير و الرقابة على دستورية القوانين ، الدار الجزائرية ، ط 1 ، 2021 ، ص 226 .

³ سعيد بوالشعير ، المجلس الدستوري في الجزائر ، ديوان المطبوعات الجامعية ، طبعة جديدة مزيده ومحيينه 2017 ، ص 128 .

سنوات على أن يجدد نصفهم كل ثلاث سنوات باستثناء رئيس المجلس الذي يعين لفترة مدتها ست سنوات¹ ، كما يمكن أن تنتهي عهدة العضو بسبب الوفاة أو الاستقالة ، و يجب على أعضاء المجلس فور تعيينهم أن يتوقفوا عن ممارسة أي وظيفة أو تكليف أو مهمة أخرى تتنافى مع العضوية في المجلس ، أو أي نشاط عام أو خاص كما يمنع على كل عضو الانخراط في أي حزب سياسي² مع الالتزام بمراعاة واجب التحفظ مع عدم إتخاذ أي موقف علني في المسائل المتعلقة بمداومات المجلس الدستوري³ ،

و هذا ما نصت عليه المادة 54 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري على انه:

" يجب على أعضاء المجلس الدستوري أن يتقيدوا بالزامية التحفظ ". غير أن الدراسة المقارنة لمحتوى واجب التحفظ و خاصة المثال الفرنسي تفيد أن المفهوم يمكن أن يتضمن الامتناع عن إعطاء أية إستشارة حول القضايا التي هي من اختصاص المجلس الدستوري كما هو جاري العمل به في القضاء

و كذا عدم ذكر أو السماح بذكر صفة العضو في أية وثيقة يتم نشرها تتعلق بنشاط عام أو خاص و هذا لمنع العضو من استغلال صفته لأغراض شخصية⁴.

كما نصت نفس المادة 54 مكرر من النظام ذاته ، و المضافة بموجب المداولة المؤرخة في يناير 2009 على أنه:

يمكن رئيس المجلس الدستوري أن يرخص لأحد أعضاء المجلس الدستوري بالمشاركة في الأنشطة العلمية

و الفكرية ، إذا كانت لهذه المشاركة علاقة بمهام المجلس و لا يكون لها أي تأثير على إستقلاليتها و نزاهته . يقدم

العضو المعني عرضا عن مشاركته في أول إجتماع يعقده المجلس الدستوري ."

¹ تداول على رئاسة المجلس الدستوري منذ تنصيبه سنة 1989 خمسة رؤساء هم : عبد المالك بن حبيلس ، سعيد بو الشعير ، محمد بجاوي ، بوعلام بسايح ، الطيب بلعيز .

² المادة 10 فقرة 3 من الأمر المتضمن القانون العضوي المتعلق بالاحزاب السياسية لسنة 1997 .

³ عمار عباس ، دور المجلس الدستوري الجزائري في ضمان مبدأ سمو الدستور ، مجلة المحكمة الدستورية ، 15 / 06 / 2013 ، ص 74 .

⁴ طه الطيار ، المجلس الدستوري الجزائري ، تقديم حوصلة لتجربة قصيرة ، مجلة الادارة ، سنة 1996 ، ص 38 .

أما بالنسبة للسلطة التأديبية على أعضاء المجلس فيمارسها المجلس بنفسه و هذا ما نصت عليه المادة 55 من النظام المحدد لقواعد المجلس الدستوري¹.

1- إختصاصات المجلس الدستوري :

زيادة على اختصاصه الرقابي يمارس المجلس الدستوري اختصاصات إنتخابية و إستشارية ، ففي المجال الرقابي يسهر على رقابة دستورية القوانين و التنظيمات و المعاهدات ، و على رقابة مطابقة القوانين العضوية و الأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان للدستور² . و قد تكون هذه الرقابة إما سابقة أو لاحقة لصدور التشريعات ، كما أنها تكون إختيارية إذا تعلق الأمر بالقوانين العادية و التنظيمات ، في حين تكون إلزامية على القوانين العضوية و الأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان بعد إخطار من رئيس الجمهورية .

أما بالنسبة للإختصاصات الانتخابية فيتولى المجلس مراقبة صحة الانتخابات التشريعية و الرئاسية و الاستفتاءات ، و يتلقى الطعون المقدمة بشأنها و يعلن نتائجها ، و هذا ما نصت عليه المادة 163 من دستور سنة 1996 . كما له صلاحية تمديد فترة إجراء الانتخابات لمدة أقصاها 60 يوما ، في حالة وفاة أحد المترشحين للانتخابات الرئاسية في الدور الثاني أو انسحابه أو حدوث أي مانع آخر له³ .

أما بالنسبة للاختصاص الاستشاري فيتجلى في لجوء رئيس الجمهورية لاستشارته قبل إقدامه على إعلان حالة الحصار و الطوارئ و الحالة الاستثنائية (المادة 88 و 94) إضافة إلى إبداء رأيه حول مشروع التعديل الدستوري

¹ نصت المادة 55 : " يعقد المجلس الدستوري اجتماعا بحضور كل أعضائه حينما تصبح الشروط المطلوبة لممارسة مهمة أحد أعضائه غير متوفرة ، أو عندما يخل بواجباته اخلاصا خطيرا " . و أضافت المادة 56 على أنه : " يفصل المجلس الدستوري إثر المداولة بالاجماع في قضية العضو المعني دون حضوره " .

و تطبيقا لأحكام المادة 57 : " و إذا سجل عليه إخلال خطير ، يطلب المجلس الدستوري منه تقديم استقالته و يشعر السلطة المعنية بذلك قصد إستخلافه " .

² نصت المادة 165 من دستور 1996 على أنه : " يبدي المجلس الدستوري بعد أن يخطر رئيس الجمهورية رأيه وجوبا في دستورية القوانين العضوية بعد أن يصادق عليها البرلمان ، كما يفصل المجلس الدستوري في مطابقة النظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان للدستور" .

³ نصت المادة 88 من دستور 1996 : " إذا اقترنت استقالة رئيس الجمهورية أو وفاته بشغور رئاسة مجلس الأمة لأي سبب كان يجتمع المجلس الدستوري وجوبا ، و يثبت بالاجماع الشغور النهائي لرئاسة الجمهورية و حصول المانع لرئيس مجلس الأمة ، و في هذه الحالة يتولى رئيس المجلس الدستوري مهام رئيس الدولة " .

الذي لا يعرض للاستفتاء المادة 176 من دستور 1996. و هذا ما ظهر جليا في تدخل المجلس الدستوري و إبداء رأيه في مشروع تعديل الدستور لسنة 2002 عند إدراج تمازيغت كلغة وطنية

ضمن المادة الثالثة من دستور سنة 1996¹ ، و كذا تعديلات 2008²

2-الاختصاصات الجديدة التي أدرجت في التعديل الدستوري 2008

رغم تعديلات 2002 و 2008 التي جاءت بمبادرة من رئيس الجمهورية و بتزكية من المجلس الدستوري و مصادقة من البرلمان المجتمع بغرفتيه دون استشارة الشعب فإنها لم تتطرق إلى الرقابة الدستورية و لم تدخل أي تعديل على تشكيلة المجلس الدستوري أو اختصاصاته³.

إلا أنه تطبيقا لمبدأ المساواة فقد ادرجت أحكاما جديدة بمقتضى التعديل الدستوري لسنة 2008 المتعلقة بتكليف الدولة بالعمل على ترقية الحقوق السياسية للمرأة ، حيث صادق البرلمان على قانون عضوي يتضمن توسيع حظوظ مشاركة المرأة في المجالس المنتخبة و هذا ما نصت عليه المادة 31

مكرر من التعديل الدستوري لسنة 2008⁴ ، فقد اعتبر المجلس الدستوري هذا الاجراء من قبيل التمييز الايجابي و المرحلي ، كما أنه رأى أن هذه المادة تتماشى مع المطلب الديمقراطي المذكور في الفقرة 8 من ديباجة الدستور الذي يقضي بأن تبنى المؤسسات حتما على مشاركة جميع المواطنين و المواطنات تحقيقا للعدالة الاجتماعية⁵.

¹ حيث أضيفت المادة الثالثة مكرر نصت على أن: "تمازيغت هي كذلك لغة وطنية تعمل الدولة لترقيتها و تطويرها بكل تنوعاتها اللسانية ، عبر التراب الوطني

² عمار عباس ، المرجع السابق ، ص 78-79 .

³ جمال بن سالم ، المرجع السابق ، ص 116.

⁴ المادة 31 مكرر : (قانون رقم 08-19 مؤرخ في 15 نوفمبر سنة 2008) ، " تعمل الدولة على ترقية الحقوق السياسية للمرأة بتوسيع حظوظ تمثيلها في المجالس المنتخبة . يحدد قانون عضوي كيفيات تطبيق هذه المادة "

⁵ عمار عباس ، المرجع السابق ، ص 80 .

المطلب الثاني : الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر بعد التعديل الدستوري

لسنة 2016.

أعاد التعديل الدستوري لسنة 2016 تنظيم المجلس الدستوري من حيث تكوينه وشروط العضوية فيه واختصاصاته وإجراءات عمله و إخطاره، فإن هاته المستجدات بالنسبة للمجلس الدستوري تدعم مكانته ومهامه في بناء دولة القانون و تكريس الديمقراطية التعددية وحماية الحقوق والحريات الفردية و الجماعية، خاصة ما تعلق بالدفع بعدم الدستورية ، إذن قد عرف المجلس الدستوري الجزائري تغير جوهري منذ التعديل الدستوري لسنة 2016 نتعرف على ذلك من خلال الفرع الأول سنتطرق الى الرقابة الدستورية في ظل التعديل الدستوري 2016 وفي الفرع الثاني الرقابة الدستورية في ظل تعديل اخر أي في سنة 2020 .

الفرع الأول: الرقابة الدستورية في ظل التعديل الدستوري ل 06 مارس 2016

حاول التعديل الدستوري ل 06 مارس سنة 2016¹ تجسيد فكرة ان ممارسة الرقابة على دستورية القوانين تتطلب وجود أعضاء مختصين في القانون من خلال مستجدات مست المجلس الدستوري وهذا في المواد من (182 الى 191)²، حيث نصت (المادة 182) : " المجلس الدستوري هيئة مستقلة تكلف بالسهير على احترام الدستور .

كما يسهر المجلس الدستوري على صحة عمليات الاستفتاء ، وانتخاب رئيس الجمهورية ، والانتخابات التشريعية ويعلن نتائج هذه العمليات .

وينظر في جوهر الطعون التي يتلقاها حول النتائج المؤقتة للانتخابات الرئاسية والانتخابات التشريعية ويعلن

¹التعديل الدستوري 6 مارس 2016، المعدل بموجب القانون رقم 16-01 المؤرخ في 6 مارس سنة 2016 يتضمن التعديل الدستوري ، ج ر ع 14 المؤرخة في 07 مارس 2016 .

² المواد من 181 الى 191 من التعديل الدستوري لسنة 2016

النتائج النهائية لكل العمليات المنصوص عليها في الفقرة السابقة

يتمتع المجلس الدستوري بالاستقلالية الإدارية والمالية¹، تضمنت المادة على وصف للمجلس و يستخلص

منها التأكيد على استقلالته الإدارية و المالية سنتعرف على المستجدات من حيث الشكل (التشكيلة

و الاستقلالية) هذا أولا و التغييرات من حيث المضمون (الاحطار والدفع بعدم الدستورية) ثانيا أولا :

مستجدات الرقابة الدستورية من حيث الشكل .

أي دراسة تركيبة المجلس الدستوري وتمثيل السلطات الثلاث، ومدى استقلالته .

1- تشكيل المجلس الدستوري:

نصت (المادة 183) من التعديل الدستوري 2016² على: " يتكون المجلس الدستوري من اثني عشر 12 عضو

- أربعة (4) أعضاء من بينهم رئيس المجلس ونائب رئيس المجلس يعينهم رئيس الجمهورية، واثنان (2)

ينتخبها المجلس الشعبيا الوطني،

واثنان (2) ينتخبهما مجلس الأمة.

واثنان (2) تنتخبهما المحكمة العليا

واثنان (2) ينتخبهما مجلس الدولة.

في حالة تعادل الأصوات بين أعضاء المجلس الدستوري، يكون صوت رئيسه مرجحا.

بمجرد انتخاب أعضاء المجلس الدستوري او تعيينهم، يتوقفون عن ممارسة أي عضوية او أي وظيفة او تكليف

او مهمة أخرى، واي نشاط اخر او مهنة حرة ."

¹ المادة 182 من التعديل الدستوري لسنة 2016

² المادة 183 من التعديل الدستوري لسنة 2016

يضطلع أعضاء المجلس الدستوري بمهامهم مرة واحدة مدتها ثماني 8 سنوات ، ويجدد نصف عدد أعضاء المجلس الدستوري كل اربع 4 سنوات .

يؤدي اعضاء المجلس الدستوري اليمين امام رئيس الجمهورية قبل مباشرة مهامهم ،..... "

ان نص هذه المادة توضح ان المؤسس الدستوري أعاد النظر في تشكيلة المجلس الدستوري بالزيادة في عدد أعضائه لضمان تمثيل متوازن للسلطات الثلاثة (اربع أعضاء لكل سلطة) إلا أن السلطة التنفيذية تظل الأقوى في هذا المجلس ، وذلك لامتلاك رئيس المجلس الدستوري الذي يعينه رئيس الجمهورية للصوص المرجح في حال تساوي الأصوات هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن رئيس المجلس ونائبه لا يخضعون لقاعدة التجديد النصفي التي تلحق بقية الأعضاء، واستحداث وظيفة نائب رئيس المجلس الدستوري لضمان استمرار وديمومة المؤسسة¹ ، وعلى كل فإن أعضاء المجلس يتمتعون باستقلالية مطلقة عن السلطات التي عينتهم، وتنقطع صلتهم بهذه السلطات بمجرد تعيينهم، ولا تأثير عليهم من قبل هذه السلطات للاستقلالية الإدارية والمالية للمجلس عن السلطة السياسية والقضائية²، و تتنافي عضوية المجلس الدستوري مع أي عضوية أخرى أو أي وظيفة أو تكليف أو مهمة أو أي نشاط اخر أو مهنة حرة .

ومن خلال نص (المادة 184): "يجب على أعضاء المجلس الدستوري المنتخبين او المعينين ماياتي :

-بلوغ سن الأربعين 40 سنة كاملة يوم تعيينهم او انتخابهم

-التمتع بخبرة مهنية مدتها خمس 15 سنة على الأقل في التعليم العالي في العلوم القانونية او في القضاء،

او في مهنة محام لدى المحكمة العليا او لدى المجلس الدولة او في وظيفة عليا في الدولة "

حيث دعم المركز القانوني لأعضائه من من خلال تمديد مدة العهدة بهدف اعتماد المعايير الدولية في هذا

¹مولود ديدان ، المرجع السابق ، ص 93

²باسود عبد المالك، طبيعة الرقابة الدستورية في الجزائر بعد تعديل الدستور في 2016 و 2020 ، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية . المجلد 08 ، العدد 1 ، جامعة الدكتور الطاهر مولاي سعيدة ، الجزائر ، 2023 ، ص 4 و 5

المجال وإقرار شروط السن والتاهيل والكفاءة والخبرة للعضوية في المجلس الدستوري.

2- الاستقلالية الإدارية والمالية:

كما ذكرنا أن المادة 182 من التعديل الدستوري لعام 2016 نصت على: "المجلس الدستوري هيئة مستقلة تكلف بالسهر على احترام الدستور....". إلا أن الإضافة الحقيقية في هذا التعديل هي الاستقلالية الإدارية والمالية التي نصت عليها المادة السابقة الذكر في الفقرة الرابعة: "يتمتع المجلس الدستوري بالاستقلالية الإدارية والمالية"، وبموجب هذا النص صدر المرسوم الرئاسي رقم 16-201 الذي حدد القواعد الخاصة بتنظيم المجلس الدستوري، وقد أعطى هذا المرسوم لرئيس المجلس الدستوري السلطة المطلقة في تحديد التنظيم الداخلي لأجهزة وهيكل المجلس الدستوري، وكذلك يتمتع هذا الأخير بحقه في تعيين مختلف إطارات المجلس الدستوري وحتى المستخدمين، وبسلطته في تحديد ميزانية المجلس الدستوري وتبليغها مباشرة من طرف رئيس المجلس إلى الحكومة مباشرة.²

ووفق (المادة 185): "يتمتع رئيس المجلس الدستوري ونائب الرئيس، وأعضاؤه، خلال عهدتهم، بالحصانة القضائية في المسائل الجزائية." وهي نوع من الضمان منحها الدستور للقضاة الدستوريين لتحقيق نزاهتهم واستقلالهم.³

ثانياً: مستجدات الرقابة الدستورية من حيث المضمون :

بمعنى التعديلات الأساسية التي استحدثها المشرع الدستوري الجزائري والتي تخص جهة الاخطار أي من يحق لهم اخطار المجلس الدستوري، واستحداث آلية جديدة الية الدفع بعدم الدستورية تسمح للمواطن عرض المسائل على هذه الهيئة الدستورية وفق إجراءات وشروط معينة.

¹ المرسوم الرئاسي رقم 16-201 المؤرخ في 16 يوليو 2016 المتعلق بالقواعد الخاصة بتنظيم المجلس الدستوري، ج ر عدد 43 مؤرخة في 17 يوليو

2016، ص 5/4

² باسود عبد المالك، المرجع السابق، ص 3

³ جمال بن سالم، المرجع السابق، ص 120

1-توسيع قاعدة الاخطار والاختصاص :

أ-جهات الإخطار للمجلس الدستوري: نصت (المادة 187): " يخطر المجلس الدستوري رئيس الجمهورية

أو رئيس مجلس الأمة، أو رئيس المجلس الشعبي الوطني، أو الوزير الأول.

كما يمكن إخطاره من خمسين 50 نائبا، أو ثلاثين 30 عضوا في مجلس الأمة."

لقد وسع المؤسس الدستوري من آلية الإخطار لتشمل أطراف جديدة وهي الوزير الأول ، وخمسين نائبا منالغرفة

السفلى ثلاثين عضوا من الغرفة العليا فان كل من سمح لهم باستعمال آلية الإخطار في ظل التعديل الجديد

يمثلون السلطة السياسية¹، إبعاد السلطة القضائية عن استعمال حق الإخطار ، ومقارنة بالنموذج الفرنسي

فالأسباب التي جعلت المؤسس الدستوري الفرنسي منذ تبنيه لهذه الطريقة يبعد السلطة القضائية تماما عن

التمثيل داخل المجلس الدستوري ، وذلك حتى تبقى السمة السياسية لهذا المجلس فالتمثيل حصري للسلطة

السياسية، و الإخطار كذلك مقصور على هذه الأخيرة².

لكن المؤسس الدستوري الجزائري، اختار أسلوب الرقابة السياسية، ولكنه جسده بشكل مختلف عن

النموذج الأصلي ، وهذا ليس عيبا في حد ذاته، لكن تطبيقه كان معيبا ، فالمؤسس الدستوري الفرنسي قد

منحالحق في الإخطار لكل سلطة لها الحق في التمثيل داخل المجلس الدستوري، وهي السلطة التنفيذية

والتشريعية،³

¹ مولود ديدان ، المرجع السابق ، ص 94

² باسود عبد المالك ، ، المرجع السابق . ص 5

³ باسود عبد المالك، المرجع نفسه . ص 6

ب- اختصاصات المجلس الدستوري :

حدد التعديل الدستوري 2016 اختصاصات وفق المادة 186 على سبيل الحصر ومواد أخرى واحال على القانون كليات أداء المهام خاصة النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري،، وتتمثل اختصاصات المجلس فيمايلي: ¹

- ممارسة الرقابة القبليية على مدى دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات بتقديم رأي ²

- ابداء الرأي الوجوبي حول مدى مطابقة القوانين العضوية للدستور بعد ان يصادق عليها البرلمان ³

- الفصل في مدى مطابقة النظام الداخلي لغرفتي البرلمان مع الدستور باخطار وجوبي من رئيس الجمهورية. ⁴
وحسب (المادة 1/189): "يتداول المجلس الدستوري في جلسة مغلقة ، ويعطي رايه او يصدر قراره في ظرف ثلاثين 30 يوما من تاريخ الاخطار . وفي حالة وجود طارئ ، وبطلب من رئيس الجمهورية ، يخفض هذا الاجل الى 10 أيام
".

اذا فان راي المجلس يكون ملزما ، وفق ما تضمنته (المادة 190) فنصت " اذا ارتأى المجلس الدستوري عدم دستورية معاهدة او اتفاق ، او اتفاقية ، فلا يتم التصديق عليها "

2- الدفع بعدم الدستورية

نصت (المادة 188) من التعديل الدستوري لعام 2016 " يمكن إخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور ، تحدد شروط وكليات تطبيق هذه الفقرة بموجب قانون عضوي "

¹ جمال بن سالم ، المرجع السابق ، ص 120

² المادة 1/186 من التعديل الدستوري 2016

³ المادة 2/186 من التعديل الدستوري 2016

⁴ المادة 2/186 من التعديل الدستوري 2016

إذن يمكن إخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة عندما يدعي احد الأطراف في المحاكمة امام جهات قضائية او الحكم التشريعي الذي توقف عليه مآل النزاع .

-لقد غيرت هذه المادة من فلسفة الرقابة الدستورية في الدساتير الجزائرية التي كانت حكرا على السلطة السياسية، بأن جعلت السلطة القضائية جزءا من عملية الرقابة الدستورية، لأن المواطن لا يحق له الاتجاه مباشرة للمجلس الدستوري، فكانت السلطة القضائية هي سبيله لذلك¹.

نصت المادة (2 / 189) : "عندما يخطر المجلس الدستوري على أساس المادة 188 أعلاه، فإنقراره يصدر خلال الأشهر الأربعة 4 التي تلي تاريخ إخطاره. ويمكن تمديد هذا الأجل مرة واحدة لمدة أقصاها أربعة 4 أشهر، بناء على قرار مسبب من المجلس ويبلغ إلى الجهة القضائية صاحبة الإخطار."²

ان مختلف التعديلات التي أدخلت على المجلس الدستوري على انه يحق له اصدار رأي او قرار حسب طبيعة

الرقابة فان التعديل الدستوري لسنة 2016 في المادة 186 / 1 الغى عبارة القرار وحافظ على عبارة الرأي

إلا في حالة الدفع بعدم الدستورية فان ما يصدره بمقتضى المادة 188 يكونا قرارا لا رأيا ، لقد أقر المؤسس

الدستوري في الجزائر أن السلطة السياسية عن طريق آلية الإخطار لا يمكنها بأي حال من الأحوال حماية

الحقوق والحريات، ولذلك فتح هذا المجال لعامة المواطنين لتمكينهم من حماية حقوقهم وحرياتهم

الدستورية. ، فتغير الرقابة الدستورية في الجزائر من أسلوب الرقابة السياسية إلى رقابة مختلطة سياسية

قضائية، لأنفيا لإقرار للسلطة القضائية الحق في الإخطار ولو بالطريق غير المباشر ، و تحريك الدعوى

¹باسود عبد المالك، المرجع السابق ص7

²المادة 2/ 189 من التعديل الدستوري 2016

من طرف المواطنين فهو حق غير مباشر للسلطة القضائية.¹ فهي أهم آلية في الرقابة القضائية في الولايات المتحدة الأمريكية، بوجود دعوى قضائية مرفوعة أمام الجهات القضائية، فلا يتم تحريك الدعوى من جهات سياسية.

الفرع الثاني: الرقابة الدستورية في ظل التعديل الدستوري لـ 20 ديسمبر 2020.

إن أهمية العدالة الدستورية في ضمان سمو الدستور كانت من بين أسباب المشروع التمهيدي لتعديل الدستور في ماي 2020 إذ ان هيئة المجلس الدستوري تقوم على رقابة موضوعية لمطابقة الاتفاقيات والقوانين والتنظيمات مع الدستور، فقد احدث التعديل الدستوري لـ 20 ديسمبر 2020² تحويل المجلس الدستوري الى محكمة دستورية مع الاحتفاظ ببعض خصائص المجلس الدستوري السابق مع مستجدات ميزته من حيث الشكل والمضمون

أولاً: مستجدات الرقابة الدستورية من حيث الشكل.

من بين مستجدات التعديل الدستوري لسنة 2020، هو اسناد وظيفة حماية سمو الدستور لمحكمة دستورية كبديل عن المجلس الدستوري الذي اثبت عدم فعاليته في ممارسة الرقابة على دستورية القوانين³، فقد حمل الفصل الأول من الباب الرابع في التعديل الدستوري لعام 2020 عنوان المحكمة الدستورية، يوحي ذلك على التخلي عن الرقابة عن طريق الرقابة السياسية على القوانين والمعاهدات والتنظيمات، وتبنى أسلوب الرقابة القضائية لأنه في السابق كان المجلس الدستوري هو عنوان الرقابة⁴

¹ باسود عبد المالك ، ، المرجع السابق ، ص 7

² المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 15 جمادى الاولى عام 1442 الموافق لـ 30 ديسمبر 2020، يتعلق باصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء اول نوفمبر 2020، الجريدة الرسمية العدد 82، الصادرة في 30 ديسمبر 2020.

³ فريد دبوشة ، المرجع السابق ، ص 8

⁴ باسود عبد المالك، المرجع السابق ، ص 13

ادن فهل فعلا حدث تغير الى رقابة قضائية بتغير التسمية للمحكمة الدستورية ، و لتحديد طبيعة الرقابة الدستورية تنطرق الى المستجدات أولها من حيث التسمية والتشكييلة .

1-المستجدات من حيث التسمية :

نصت المادة 185 من التعديل الدستوري لسنة 2020 على: " المحكمة الدستورية مؤسسة مستقلة مكلفة بضمانا احترام الدستور.

تضبط المحكمة الدستورية سير المؤسسات ونشاط السلطات العمومية، تحدد المحكمة الدستورية قواعد عملها¹."

حيث جاء في مداخلة للسيد عمر بلحاج "الانتقال من نظام المجلس الدستوري الى نظام المحكمة الدستورية في الجزائر و أثره على ترقية حقوق الانسان وحرريات المواطن "

فقال : (لقد جاء دستور 2020، ليتوج الديناميكية التاريخية للتطورات الدستورية في الجزائر ، بان استخلف المجلس الدستوري بمحكمة دستورية منحها صبغة قضائية ، وجعلها من خلال الصلاحيات الواسعة ، التاريخية ، والحصرية التي انيطت بها اسعى المؤسسات الرقابية)²

إذن فالمحكمة الدستورية تتمتع باستقلالية عن بقية السلطات لأنها تحدد قواعد عملها، وطبيعة هذه الاستقلالية هي استقلالية مالية وإدارية كما كان الأمر بالنسبة للمجلس الدستوري وبقا للمرسوم الرئاسي 22-93 المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية³ منح لهذه الأخيرة الاستقلالية الإدارية كما نصت على ذلك المادة

¹ المادة 185 من التعديل الدستوري لسنة 2020

² عمر بلحاج ، رئيس المحكمة الدستورية الجزائرية ، في مداخلة له - الانتقال من نظام المجلس الدستوري الى نظام المحكمة الدستورية في الجزائر واثره على ترقية حقوق الانسان وحرريات المواطن - باجتماع القاهرة السادس رفيع المستوى لرؤساء المحاكم الدستورية و العليا والمجالس الدستورية الافريقية ، القاهرة ، مصر ، 10 الى 12 سبتمبر 2022 ، مجلة المحكمة الدستورية ، مجلة نصف سنوية متخصصة /العدد الثاني - جوان 2023 ، ص 299

³ المرسوم الرئاسي رقم 22-93 المؤرخ في 8 مارس 2022 ، يتعلق بالقواعد الخاصة بتنظيم المحكمة الدستورية ، ج ر ع 17 ، الصادرة في 10 مارس 2022.

22، أما الاستقلالية المالية فقد أقرتها المادة 20 التي جعلت رئيس المحكمة الدستورية هو من يحدد ميزانية المحكمة الدستورية وهو من يتولى تبليغ مشروع الميزانية للوزير الأول أو لرئيس الحكومة، وأقرت المادة 21 أن رئيس المحكمة الدستورية هو الأمر بالصرف¹.

2- تشكيل المحكمة الدستورية :

المادة 186 من التعديل الدستوري لسنة 2020²: "تشكل المحكمة الدستورية من اثني عشر 12 عضوا:

- أربعة 04 أعضاء يعينهم رئيس الجمهورية من بينهم رئيس المحكمة،
- عضو واحد 01 تنتخبه المحكمة العليا من بين أعضائها، وعضو واحد 01 ينتخبه مجلس الدولة من بين أعضائه،
- ستة 06 أعضاء ينتخبون بالاقتراع من أساتذة القانون الدستوري، يحدد رئيس الجمهورية شروط و كفاءات انتخاب هؤلاء الأعضاء.

يؤدي أعضاء المحكمة الدستورية، قبل مباشرة مهامهم اليمين امام الرئيس الأول للمحكمة العليا³.

ففي كلمة رئيس المحكمة الدستورية عمر بلحاج " اننا نفتخر أيضا بطبيعة تشكيلة المحكمة الدستورية المعدلة بموجب دستور سنة 2020 ، والتي تعكس حرص اعلی السلطات في البلاد على صون الحقوق والحريات وجعلها في منأى عن السجلات السياسية ، اذ أصبحت المحكمة الدستورية تتشكل في ثلثها فقط من أعضاء معينين من قبل رئيس الجمهورية ، فيما تتشكل نصف تشكيلتها من أساتذة مقتدرين في القانون والقانون الدستوري ، وهو ما يعكس التركيبة الثرية والفريدة للمحكمة ، والتي جمعت بين الانتخاب والتعيين⁴.

فإن المؤسس الدستوري يرى أن أهم أسباب فشل المجلس الدستوري في أداء وظيفة الرقابة الدستورية

¹ المادة 20 و 21 و 22 من المرسوم الرئاسي 22-39 السابق الذكر .

² المادة 186 من التعديل الدستوري لسنة 2020 السابق الذكر

³ المرسوم الرئاسي رقم 21-304 المؤرخ في 4 اوت سنة 2021، يحدد شروط وكفاءات انتخاب أساتذة القانون الدستوري ، أعضاء في المحكمة الدستورية ، ج ر ع 60، الصادر في 05 اوت 2021 .

⁴ عمر بلحاج ، رئيس المحكمة الدستورية الجزائرية ، المرجع السابق ، ص 301

هوتشكيلا المجلس الدستوري ولذلك عمل على تغييرها جذريا¹. ، حيث نلاحظ ان المؤسس الدستوري

استخدم مصطلح – تتشكل – خلافا لكلمة – يتكون – مبقيا نفس العدد لاعضاء المحكمة الدستورية

12 عضوا ، مع التخلي عن نائب الرئيس اما بالنسبة للسلطة التشريعية فقد تخلى نهائا عن تمثيلها ،

وتقليص تمثيل الجهات القضائية من 4 الى 02 اما الجديد هو إضافة 06 أعضاء ينتخبون من أساتذة القانون الدستوري ، وفيما يخص أداء اليمين قبل مباشرة المهام فيتم امام الرئيس الأول للمحكمة العليا بدل الأداء امام رئيس الجمهورية في صيغة 2016² ،

ويرى المؤسس الدستوري وجود أعضاء من السلطة التشريعية داخل المحكمة الدستورية سوف يؤدي

إلى الإضرار باستقلالية هذه المؤسسة ، واكتفى بتخفيض عددهم . و قد أبقى ممثلي السلطة التنفيذية داخل

المحكمة الدستورية و جعلهم أقلية داخلها لا تأثير لهم ، خصوصا إذا علمنا أن القرارات تتخذ عن طريق

التصويت وحتى ولو كان صوت الرئيس مرجحا فإن ذلك لن يؤثر على عملية التصويت ، لأن المنتخبين يمثلون ثلثي أعضاء المحكمة الدستورية³.

إذن من الملاحظ ترجيح كفة الانتخاب على التعيين و تغليب الجانب التقني على الجانب السياسي في

اختيار أعضاء المحكمة الدستورية.

وحرصا من المؤسس الدستوري على حكمة ونزاهة وحياد أعضاء المحكمة الدستورية وضمن جودة قراراتها

واجتهادها ، باعتبارها احدي ركائز قيام دولة القانون ، والمؤتمنة على صون حقوق وحرية المواطن ، فقد وضع

التعديل الدستوري الأخير في المادة⁴ 187 ، جملة من الشروط الصارمة ، منتخبين ومعينين كالتالي :

¹ باسود عبد المالك ، المرجع السابق.

² مولود ديدان ، مرجع سابق .

³ باسود عبد المالك ، المرجع السابق ، ص 10

⁴ المادة 187 من التعديل الدستوري لسنة 2020 السابق الذكر .

-بلوغ سن خمسين سنة كاملة يوم الانتخاب او التعيين .

-التمتع بخبرة في القانون لا تقل عن عشرين سنة ، و الاستفادة من تكوين في القانون الدستوري ،

-التمتع بالحقوق المدنية والسياسية

-عدم الانتماء الحزبي

يضاف الى هذه الشروط ، التزام الأعضاء بمجرد انتخابهم او تعيينهم بالتوقف عن ممارسة أي عضوية او أي

وظيفة او تكليف او مهمة أخرى او أي نشاط اخر او مهنة حرة .¹

إضافة الى ذلك ومن خلال المادتين 188² حيث انه يعين رئيس المحكمة الدستورية لعهدة واحدة مدتها 6 سنوات

مع توفر الشروط المنصوص عليها في المادة 87 من التعديل الدستوري لسنة 2020³ ، باستثناء شرط السن اما

اعضاء المحكمة الدستورية يضطلعون بمهامهم مرة واحدة ممدتها ست 6 سنوات ويجدد نصف أعضاء المحكمة

الدستورية كل ثلاث سنوات .

¹ عمر بلحاج ، رئيس المحكمة الدستورية الجزائرية ، المرجع السابق ، ص 302/301

² المادتين 188 و 189 من التعديل الدستوري لسنة 2020 السابق الذكر

³ تنص المادة 87 من التعديل الدستوري لسنة 2020 على شروط رئيس المحكمة الدستورية :

-التمتع بالجنسية الجزائرية الاصلية فقط ، وان يثبت الجنسية الجزائرية الاصلية للاب والام ، كما يجب ان لا يكون قد تجنس بجنسية اجنبية .

-ان يدين الإسلام ، باعتبار ان الإسلام دين الدولة

-ان يثبت ان زوجه يتمتع بالجنسية الجزائرية الاصلية فقط .

-ان يثبت اقامة دائمة بالجزائر دون سواها لمدة 10 سنوات على الأقل .

-ان يثبت مشاركته في ثورة اول نوفمبر 1954 ، إذا كان مولودا قبل جويلية 1942 ، أما إذا كان مولودا بعد هذا التاريخ ، فعليه ان يثبت عدم تورط ابويه في

اعمال ضد الثورة المجيدة .

-ان يثبت تاديته لواجب الخدمة الوطنية او المبرر القانوني لعدم تاديته .

-ان يقدم تصريح علي بممتلكاته العقارية والمنقولة داخل التراب الوطني وخارجه .

وتعد هذه الشروط شروطا مشددة نظرا لتضمنها نفس شروط الترشح لمنصب رئاسة الجمهورية باستثناء شرط السن بالإضافة الى توفر الخبرة

القانونية في اذن اكثر صرامة من شروط الترشح لمنصب رئيس الجمهورية

والمادة 189 حيث يتمتع أعضاء المحكمة الدستورية بالحصانة عن الاعمال المرتبطة بممارسة مهامهم ، فقد حصر المؤسس الدستوري الحصانة في تلك الاعمال دون الجزائية ، ويحدد النظام الداخلي للمحكمة الدستورية إجراءات رفع الحصانة¹

يظهر نوع من التشديد مقرنة مع صيغة 2016 لشروط العضوية المعين او المنتخب حيث تم رفع السن من 40 الى 50 سنة ، والخبرة المطلوبة لا تقل عن 20 سنة بالإضافة الى التكوين في القانون الدستوري الى جانب عدم الانتماء الحزبي².

ثانيا : مستجدات الرقابة الدستورية من حيث المضمون.

لم يقتصر المؤسس الدستوري على التغيير من حيث الشكل لجعل وظيفة الرقابة الدستورية في الجزائر ذات طبيعة قضائية كما يظهر خلال تحويل المجلس الدستوري إلى محكمة دستورية. الا انه أدرج تغييرات جوهرية في المضمون من خلال القرارات و الاراء التي تصدرها وكذا طرق عرض المسائل أمام المحكمة الدستورية. سنتطرق لذلك من خلال :

1- ما تصدره المحكمة الدستورية :

نصت المادة 190 ف 1 منالتعديل الدستوري لسنة 2020³ على: "بالإضافة إلى الاختصاصات التي حولتها إياها صراحة أحكام أخرى في الدستور، تفصل المحكمة الدستورية بقراري دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات."

يتضح من هذا تحويل مؤسسة الرقابة الدستورية من مؤسسة ذات سمة سياسية إلى مؤسسة يغلب عليها الطابع القضائي، فكل التعديلات التي أدخلت على المجلس الدستوري في الدساتير الجزائرية منذ 1989 مع

¹ النظام الداخلي للمحكمة الدستورية المؤرخ في 13 نوفمبر 2022 ، الجريدة الرسمية العدد 75، الصادر في 13 نوفمبر 2022

² مولود ديدان ، ص 98.

³ المادة 190- ف1 من التعديل الدستوري لسنة 2020 السابق الذكر

مختلف التعديلات التي أدخلت على أن المجلس الدستوري يحق له إصدار رأي أو قرار بحسب طبيعة الرقابة، بخلاف التعديل الدستوري لعام 2016 في المادة 186 الفقرة 1 منه الغى عبارة القرار¹، وترك عبارة رأي الآ في حالة الدفع بعدم الدستورية بمقتضى المادة 188 منه يكون قراراً لا رأياً، إلا أن التعديل الدستوري الجديد لسنة 2020 شهد تحولاً جذرياً إذ لم تعد المحكمة الدستورية تصدر آراءً إلا في حالة وهي تفسير الدستور بمقتضى المادة 192 الفقرة 2 من التعديل الدستوري 2020، فتصدر قراراً في كل من الرقابة السابقة واللاحقة

2

2- جهات الاخطار والاختصاصات للمحكمة الدستورية :

أ- جهات الإخطار: نصت المادة 193 من التعديل الدستوري لسنة 2020³ على: "تخطر المحكمة الدستورية من رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الأمة أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو من الوزير الأول أو رئيس الحكومة، حسب الحالة. ويمكن إخطارها كذلك من أربعين 40 نائباً أو خمسة وعشرين 25 عضواً في مجلس الأمة".

فقد حافظ المؤسس الدستوري على تقاليدته في الجهات التي لها الحق في الإخطار، يكاد هذا النص يكون مطابقاً لنص المادة 187 من تعديل سنة 2016 مع في إضافة رئيس الحكومة حسب الحالة لأنها صفة لم تكن موجودة في التعديل الدستوري السابق، مع تقليص عدد أعضاء مجلس الأمة من ثلاثين نائباً إلى خمسة وعشرين، ونواب المجلس الشعبي الوطني من خمسين نائباً إلى أربعين نائباً⁴

¹ نصت المادة 186/ف1 من التعديل الدستوري لسنة 2016 المذكور سابقاً: "بالإضافة إلى الاختصاصات الأخرى التي خولتها إياه أحكام أخرى في

الدستور، يفصل المجلس الدستوري برأي في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات

² باسود عبد المالك، المرجع السابق، ص 11

³ المادة 193 من التعديل الدستوري لسنة 2020

⁴ باسود عبد المالك، المرجع السابق ص 11

يلاحظ أن كل من التعديل الدستوري لسنة 2016 و 2020 لم يراعي التوازن بين السلطات من خلال تهميش السلطة القضائية في عملية الإخطار ،¹

ب- اختصاصات المحكمة الدستورية :

إن الاختصاص الأصلي للمحكمة الدستورية يتضح من خلال نص المادة 190 – ف 1-2-4² ، أي اختصاصات المحكمة الدستورية بإخطار جوازي :

"بالإضافة إلى الاختصاصات التي خولتها إياها صراحة أحكام أخرى في الدستور، تفصل المحكمة الدستورية بقرار في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات.

يمكن إخطار المحكمة الدستورية بشأن دستورية المعاهدات قبل التصديق عليها ، والقوانين قبل إصدارها
يمكن إخطار المحكمة الدستورية بشأن دستورية التنظيمات خلال شهر من تاريخ نشرها .

تفصل المحكمة الدستورية بقرار حول توافق القوانين والتنظيمات مع المعاهدات ، ضمن الشروط المحددة على التوالي ، في الفقرتين 2 و 3 أعلاه ."

وبالإضافة إلى الجوازي من خلال الفقرة 5 للمادة السابقة الذكر³ فقد استحدثت المؤسسة الدستورية رقابة توافق القوانين والتنظيمات مع المعاهدات :

"يخطر رئيس الجمهورية المحكمة الدستورية وجوبا ، حول مطابقة القوانين العضوية للدستور بعد أن يصادق عليها البرلمان . و تفصل المحكمة الدستورية بقرار بشأن النص كله .

¹ فريد دبوشة ، المرجع السابق ، ص 116

² المادة 190 – ف 1-2-3-4 من التعديل الدستوري لسنة 2020

بالنسبة للفقرة 3 : تعتبر كرقابة لاحقة وهذا ما يؤكدته المشرع الجزائري في القانون العضوي 19-22 المادة 5 منه ، إلى جانب تدعيمه برقابة لاحقة قضائية (الدفع بعدم الدستورية)

³ المادة 190 – ف 5 من التعديل الدستوري لسنة 2020

تفصل المحكمة الدستورية في مطابقة النظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان للدستور ، حسب الإجراءات

المذكورة في الفقرة السابقة . " فهو حق اصيل ينفرد به رئيس الجمهورية دون غيره

بالإضافة الى الرقابة على الأوامر الرئاسية حيث نصت المادة 06 من القانون العضوي 19-22¹ على أنه " يتم

إخطار المحكمة الدستورية من قبل رئيس الجمهورية بشأن دستورية الأوامر ، طبقاً لأحكام المادة 142 الفقرة 2 "

، على أن تفصل فيها في اجل أقصاه عشرة أيام .² اذن تعتبر رقابة لاحقة .

و حسب نص المادة 191³ : " تنظر المحكمة الدستورية في الطعون التي تتلقاها حول النتائج المؤقتة للانتخابات

الرئاسية والانتخابات التشريعية ، وتعلن النتائج النهائية لكل هذه العمليات ."

والمادة 192⁴ : " يمكن إخطار المحكمة الدستورية من طرف الجهات المحددة في المادة 193 أدناه ، بشأن الخلافات

التي قد تحدث بين السلطات الدستورية .

يمكن لهذه الجهات إخطار المحكمة الدستورية حول تفسير حكم أوعدة أحكام دستورية ، وتبدي المحكمة

الدستورية رأياً بشأنها .3

مع العلم أن المحكمة الدستورية في جلسة مغلقة وتصدر قرارها في ظرف ثلاثين 30 يوماً من تاريخ إخطارها وفي

حال وجود طارئ ، و بطلب من رئيس الجمهورية ، يخفض هذا الأجل إلى عشرة 10 أيام .وفق المادة 194 من ت د

52020

¹ المادة 6 من القانون العضوي 19-22 السابق الذكر

² المادة 142 – ف 2 " يخطر رئيس الجمهورية وجوبا المحكمة الدستورية بشأن دستورية هذه الأوامر ، على ان تفصل فيها في اجل أقصاه عشرة 10 أيام

هذا المقطع لم يرد في مشروع التعديل الدستوري بالنسخة العربية:"

³ المادة 191 من التعديل الدستوري لسنة 2020

⁴ المادة 192 من التعديل الدستوري لسنة 2020

⁵ المادة 194 من التعديل الدستوري لسنة 2020

3- آلية الدفع بعدم الدستورية :

حمل التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020 توسيعا للمجال الذي يؤسس عليه نظام الدفع بعدم الدستورية فموجب المادة 195، ليشمل بالإضافة إلى الحكم التشريعي، الحكم التنظيمي كذلك .

نصت المادة 195- ف1 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 والتنظيمي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك حقوقه وحياته التي يضمنها الدستور."¹،

فما يجب الإشارة إليه و بالتركيز على مجال الحكم التشريعي الذي يمكن محلا لاثارة الدفع بعدم الدستورية، فتعرف انحصار بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020 حيث اخضع لأول مرة الأوامر الرئاسية لقيود الرقابة الدستورية الوجوبية قبل إصدارها، شأنها شأن القوانين العضوية، وهو ما يترتب عليه بالتبعية لذلك خروج الأوامر الرئاسية التلقائي من دائرة الحكم التشريعي لانه لقبول الدفع بعدم الدستورية من طرف قاضي الموضوع قائم على شرط عدم سبق التصريح بمطابقته للدستور باستثناء الأوامر الرئاسية التي صدرت قبل دخول التعديل الدستوري لسنة 2020 حيز التنفيذ.²

مع ذلك يمكن استدراكه ليشمل الحكم التنظيمي مما يوسع مجال الحماية الدستورية للحقوق والحريات المضمونة دستوريا .

¹ المادة 195 – ف 2 من التعديل الدستوري لسنة 2020

² شوقي يعيش تمام، حدود تطبيق الدفع بعدم الدستورية، دراسة تحليلية في النظام الجزائري والأنظمة المقارنة، مجلة المحكمة الدستورية، مجلة نصف سنوية متخصصة، العدد 2، جوان 2023

وباستعمال حق الاخطار وفق المادة 195 - ف2: " عندما تخطر المحكمة الدستورية على أساس الفقرة أعلاه فإن قرارها يصدر خلال الأشهر الأربعة 04 التي تلي تاريخ إخطارها. ويمكن تمديد هذا الأجل مرة واحدة لمدة أقصاها أربعة أشهر 04 بناء على قرار مسبب من المحكمة ويبلغ إلىالجهة القضائية صاحبة الإخطار." ¹ ،
 الا أن هذه الآلية لا تمنح للأفراد حق الاخطار المباشر من اجل رقابة النص القانوني الذي ينتهك الحقوق والحريات ²

في خلاصة التطرق الى الرقابة الدستورية في ظل التعديلين الدستوريين لسنة 2016 و 2020 ، فقد أحدثنا تغييرا جوهريا في طبيعة الرقابة الدستورية في الجزائر بأنقلها من الرقابة السياسية المحضة إلى رقابة مختلطة قضائية وسياسية، وذلك بعد استحداث آلية الدفع بعدم الدستورية التي تعد آلية قضائية شكلا ومضمونا. فسمحت للمواطن العادي بممارسة الرقابة الدستورية في مجال الحقوق والحريات عن طريق القضاء. ، حيث تجاوز آلية الإخطار كأداة لتفعيل الرقابة الدستورية، للسلطة السياسية كممارس وحيد لهذه الرقابة الدستورية، و بموجب هذا التعديل تم تغيير اسم الهيئة المكلفة بالرقابة الدستورية من المجلس الدستوري إلى المحكمة الدستورية. وسنتعرف أكثر لموضوعنا - آلية الدفع بعدم الدستورية في التجربة الجزائرية - من خلال النظام الاجرائي لها وفق القانون العضوي 22-19 الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية ³

وان كانت فعلا أدت الى التحول الى الرقابة قضائية فمن المفترض أنه يتم استعمالا لإجراءات القضائية على الأقل في الدعاوى المرتبطة بهذه الآلية كعلنية الجلسات ومبدأ الوجاهية وحضور الخصوم ومحامهم، وإلى غير ذلك من الإجراءات التي تضفي الطابع القضائي على هذه الهيئة الرقابية .

¹ المادة 195 - ف2 من التعديل الدستوري لسنة 2020

² فريد دبوشة ، المرجع السابق ، ص 117

³ قانون عضوي رقم 22-19 مؤرخ في 25 جويلية 2022 يحدد إجراءات وكيفيات الاخطار والاحالة المتبعة امام المحكمة الدستورية .، ج ر ع 51، الصادرة في 31 جويلية 2022

خلاصة الفصل الأول

خلاصة ما ذكر أنه لا تتجسد فكرة سمو و علو الدستور ، و كذلك إحترام القوانين له و الالتزام بأحكامه إلا إذا توافرت في الدولة آليات رقابية فعالة تضمن ذلك . و لذا حظيت الرقابة على دستورية القوانين باهتمام بالغ من رجال الفقه الدستوري فأصبحت من وسائل حماية الدستور، وضمان حسن سير السياسة التشريعية لأي دولة . و على الرغم من استناد عملية تأسيس الرقابة على دستورية القوانين لنموذجين متباينين، فقد تبنت بعض الدول الديمقراطية الرقابة القضائية و منها النموذج الأمريكي، و البعض الآخر تبني الرقابة السياسية و منها النموذج الفرنسي إلا أنه لا شك أن الرقابة الدستورية سواء كانت رقابة قضائية ، أو سياسية فإنها تسعى دائما ، و أبدا إلى صون أحكام الدستور ، و حمايتهم إنتهاك أي سلطة كانت .

الأمر الذي دفع بمختلف الدول إلى إنشاء مجلس و هيئات أوكلت لها مهمة الرقابة على دستورية القوانين.

و على غرار هذه الدول قطعت الجزائر عبر مختلف دساتيرها أشواطاً في تكريس الرقابة على دستورية القوانين ، فقد إعتد المؤسسة الدستورية هذه الآلية غداة الإستقلال . فقد أخذ بالرقابة السياسية عن طريق المجلس الدستوري ، و هذا ما نص عليه في أول دستور لسنة 1963 ، لكنه لم ير النور إلا بموجب التعديل الدستوري لسنة 1989 الذي جسّد التحول السياسي و الديمقراطي القائم على التعددية الحزبية .

أما بالنسبة للتعديل الدستوري لسنة 2016 أعاد المؤسسة الدستورية بموجبه تنظيم المجلس الدستوري كهيئة رقابية مستقلة ، كما خصه باصلاحات جوهرية و منحه سلطة الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين . التي لها علاقة بالحقوق و الحريات عن طريق الدفع بعدم الدستورية . إلا أن المؤسسة الدستورية لم يكتف بذلك فقد ذهب إلى منحى آخر غير الذي سار عليه من قبل و ذلك بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020 الذي نص فيه على إنشاء محكمة دستورية أوكل إليها ضمان إحترام الدستور

الفصل الثاني :

النظام القانوني والإجرائي
لآلية الدفع بعدم الدستورية
في النموذج الجزائري

لقد أقر المؤسس الدستوري في التعديل الدستوري لسنة 2016 آلية الدفع بعدم الدستورية ، بهدف إعطاء الحق للمتقاضين في الدفاع عن حقوقهم و حرياتهم من أي إعتداء و التي عرفت في الحقيقة تطبيقات جد مهمة . الأمر الذي أدى به إلى الاحتفاظ بها من خلال التعديل الدستوري لسنة 2020 محاولا زيادة فعاليتها بتفادي النقائص و الثغرات و تعزيز ذلك بصدر القانون العضوي رقم 19/22¹.

كما جعل إعمال هذه الآلية موزعا بين ثلاثة فاعلين : الأفراد المتقاضين ، و الجهات القضائية و المجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية .

ومن خلال ما ذكر فسنحاول في هذا الفصل تتبع النصوص و إستقراء هذه القواعد من خلال تطرقنا في المبحث الأول : للضوابط الإجرائية التي يمر بها الدفع بعدم الدستورية على مستوى الجهات القضائية .
أما في المبحث الثاني : سنتطرق للفصل النهائي في الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة الدستورية.

¹ حنان ميساوي ، ضوابط الدفع بعدم الدستورية وفقا للقانون العضوي 19/22 ، مجلة أبحاث قانونية و سياسية المركز الجامعي مغنية ، الجزائر ، مجلد 7 ، ع 2 ، سنة 2022 ، ص 649.

المبحث الأول : الضوابط الإجرائية التي يمر بها الدفع بعدم الدستورية أمام الجهات القضائية.

إن الدفع بعدم الدستورية ، هو عبارة عن رقابة بعدية لدستورية القوانين ، حيث يتم الدفع بعد دخول القانون حيز النفاذ . هنا يمكن أن يقوم أحد أطراف الدعوى المعروضة على القضاء بالدفع بعدم دستورية القانون الذي سيطبقه القاضي على النزاع ، و يفصل به في القضية لأن هذا النص يتعارض مع الدستور و يمس حقوقه و حرياته المكرسة دستوريا.

بعدها يتوقف القاضي عن الفصل في النزاع إلى غاية الفصل في دستورية القانون المطعون فيه بعدم الدستورية¹.

كما أن المؤسس الجزائري قد اعتمد في ممارسته للدفع بعدم الدستورية على إجراءات تمهيدية تسبق الفصل النهائي في دستورية الأحكام التشريعية و التنظيمية محل الطعن و تتمثل في إجراء أو أسلوب التصفية² القضائية للدفع بعدم الدستورية ، حيث أن هذا الأسلوب قد يكون على درجة واحدة ، كما قد يكون على درجتين . و قد أخذت الجزائر بنظام التصفية على درجة واحدة و على درجتين حسب الجهة التي يثار أمامها الدفع بعدم الدستورية و ذلك من أجل غربة الدفع و تجنب تراكمها على مستوى المحكمة الدستورية ، و تجنب إرهاقها بكم معتبر من الدفع كما ينظر إليها بالمقابل من زاوية أخرى كونه يشكل مساسا بمبدأ دستوري هام . هو مبدأ استقلالية المحكمة الدستورية³

¹ فريد دبوشة ، المرجع السابق ، ص 79.

² تعريف التصفية : لم يعرف المؤسس الجزائري تصفية الدفع بعدم الدستورية ، و إنما اكتفى بتبيان إجراءاتها و كیفياتها على مستوى كل جهة قضائية و يمكن تعريفها " على أنها فحص في جدية الدفع بعدم الدستورية على مستوى الجهات القضائية التي أثرت أمامها سواء على مستوى جهات القضاء العادي أو على مستوى القضاء الإداري و مدى ارتباط الحكم التشريعي أو التنظيمي المطعون في دستوريته بالنزاع القائم أمام تلك الجهات القضائية ."

³ براهي عبد السلام ، زرقط عمر ، التصفية القضائية للدفع بعدم الدستورية و أثرها على اختصاص و استقلالية المحكمة الدستورية في الجزائر ، مجلة الدراسات القانونية ، جامعة يحي فارس المدية ، المجلد 10 العدد 02 ، جوان 2024 ، ص 94 .

المطلب الأول : إجراءات الدفع بعدم الدستورية على مستوى قضاة الموضوع.

أناط المؤسس الدستوري الجزائري للجهات القضائية التي يثار أمامها الدفع بعدم الدستورية سواء كانت

أمام القضاء العادي أو أمام القضاء الإداري (في أية مرحلة كانت ، أو أمام التحقيق الجزائي أو يثار أمام جهة

الاستئناف سواء كانت غرفة الاتهام بالنسبة لأوامر قاضي التحقيق) . النظر في جديته و مدى توفره على

الشروط التي تؤهله ليعرض و يفصل فيه من طرف الهيئة المكلفة بالسهر على حماية الدستور (المجلس

الدستوري أو المحكمة الدستورية حاليا).¹

بالرجوع إلى المادة 195 من التعديل الدستوري لسنة 2020².. المادة 188 من التعديل الدستوري لسنة 2016

و كذلك المادة 21 من القانون العضوي 19/22 المؤرخ في 25 جويلية 2022³ . الذي يحدد إجراءات

وكيفيات الإخطار و الإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية

نجدها قد حددت ضوابط و شروط تقديم الدفع بعدم الدستورية من طرف المتقاضين .

¹ عبد الرزاق حمداني ، سعاد عمير ، آلية التصفية و دورها في مساهمة القضاء في الرقابة الدستورية بمناسبة النظر في الدفع بعدم الدستورية ، مجلة العلوم القانونية و الاجتماعية ، جامعة زيان عاشور بالجلفة ، الجزائر ، المجلد 7 ، العدد 3 ، سبتمبر 2022، ص 117 .

² تنص المادة 195 : " 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 و حرياته التي يضمنها الدستور ..."

³ تنص المادة 21 المعدلة للمادة 2 من القانون العضوي رقم 16/18 على أنه : " يتم إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة ، حسب الحالة ، إذا تم استيفاء الشروط الآتية : أن يتوقف الحكم التشريعي أو التنظيمي المعارض عليه مآل النزاع أو أن يشكل أساس المتابعة .. ألا يكون الحكم التشريعي أو التنظيمي المعارض عليه قد سبق التصريح بمطابقته للدستور من طرف المجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية باستثناء حال تغيير الظروف .. أن يتسم الوجه المثار بالجديّة ."

الفرع الأول : شروط صحة ممارسة الدفع بعدم الدستورية

باعتبار أن الدفع بعدم الدستورية إحدى الآليات التي بمقتضاها يمكن للأفراد الدفاع عن حقوقهم و حرياتهم المضمونة دستوريا متى انتهكت بموجب نص قانوني مخالف للدستور . وبمقتضى ذلك فإنه بغية لضمان التكريس الفعلي لهذه الآلية عمد المؤسس الدستوري الجزائري إلى تقرير جملة من الشروط لقبول الدفع بعدم دستورية القوانين .

أولا: الدفع بعدم الدستورية مرتبط بوجود نزاع قضائي معروض أمام القضاء العادي أو الإداري.

وهذا ما أكده المؤسس الدستوري في المادة 195 من التعديل الدستوري لسنة 2020 وكذلك المادة 21 من

القانون العضوي السالف الذكر . على أن ممارسة الدفع بعدم الدستورية يتطلب وجود دعوى أصلية

معروضة على القضاء ، سواء كان القضاء العادي أو الإداري . ومهما كانت طبيعة الدعوى ، تجارية ، مدنية

جزائية أو إدارية . و في إطار المادة 15 من القانون العضوي ووفقا للفقرة الثانية منها

تنص على "...إذا تمت إثارة الدفع بعدم الدستورية، أثناء التحقيق القضائي، تنظر فيه غرفة الاتهام..." حيث

ذكرت أنه يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية أثناء التحقيق القضائي ، و الجهة التي تنظر فيه هي غرفة

الإتهام كما أن المادة 16 أقرت إمكانية إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام محكمة الجنايات الابتدائية و أمام

محكمة الجنايات الاستئنائية . المادة 16 :تنص : "يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام محكمة الجنايات

الابتدائية و أمام محكمة الجنايات الاستئنافية. "

. وهذا على خلاف ما ذهب إليه المؤسس الدستوري في المادة 3 من القانون العضوي 16/18 (الملغى) ، حيث

كان لا يسمح بإثارة الدفع بعدم الدستورية أمام محكمة الجنايات الابتدائية . وهنا نجد أن المؤسس

الدستوري الجزائري فتح المجال لممارسة الدفع بعدم الدستورية على مختلف درجات التقاضي بشكل يضمن

حق المتقاضي في محاكمة القانون الذي يرى بأنه يمس بالحقوق و الحريات المكفولة له دستوريا¹. فلا يحق

لأطراف الدعوى مهاجمة القانون مباشرة ، و يكون الدفع في حالة فصل القاضي في نزاع عبر تطبيق قانون

معين يمكن في هذه الحالة للطرف المتضرر من تطبيق هذا القانون أن يدفع بعدم دستوريته . بشرط أن

يتعارض هذا النص مع الدستور و يمس بحقوقه و حرياته المكرسة دستوريا .

كما تجدر الإشارة أن هذه الإمكانية المتاحة للأفراد تمارس أمام القضاء عن طريق دعوى

فرعية و ليس عن طريق دعوى أصلية ، أي أن يكون إثارته كدفع موضوعي أثناء وجود نزاع قضائي² .

ثانيا : تقديم الدفع بعدم الدستورية مقتصر على أطراف الدعوى المعروضة أمام القضاء.

إن الدفع بعدم الدستورية ليس حق لكل المواطنين على حد سواء و إنما إقتصره المؤسس الدستوري على

المتقاضين فقط . و هذا ما أكدت عليه المادة 04 من القانون العضوي رقم 16/18 و المادة 17 من القانون

العضوي رقم 19/22 المحدد لإجراءات و كفيات الاخطار و الاحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية ، على

أنه لا يمكن لقاضي الحكم و قاضي النيابة و كذا محافظ الدولة أن يثير تلقائيا الدفع بعدم الدستورية

¹ حدادي سمير ، رقابة المحكمة الدستورية على دستورية القوانين في الجزائر و دورها في إرساء دولة القانون ، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث ، جامعة 8 ماي 1945 ، قالمة ، الجزائر ، 2023/05/17 ، ص 200

² أوصيف سعيد ، آثار التأسيس الدستوري لآلية الدفع بعدم الدستورية ، مجلة صوت القانون ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة خميس مليانة ، العدد 01 ، لسنة 2020 ، ص 410.

و إنما يجب إثارة هذا الدفع من طرف أحد أطراف الخصومة ضمانا لحياد القضاء . كما أن دور القاضي يكمن في تطبيق القوانين على المنازعات المعروضة عليه لا مناقشتها . و هذا ما نص عليه المؤسس الدستوري في المادة 195 من خلال عبارة "...عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة ..." ¹ .

كما يجب على المتقاضين إثارة الدفع بعدم الدستورية على حكم تشريعي يتوقف عليهما النزاع أو أن ي شكل أساس المتابعة الجزائية . و يكون هذا النص التشريعي يمس بحقوقهم أو حرياتهم . و يمارسه المتقاضين سواء كانوا أطرافا في الدعوى و مهما كان مركزهم ، سواء أشخاص طبيعية أو معنوية . متدخل في الخصومة ، أو مدخل فيها إذا كانت الدعوى مدنية ، متهم أو ضحية ، أو مسؤول مدني إذا كانت الدعوى جنائية . لكن لا بد من توفر شرط المصلحة الشخصية للمعني في الدعوى كما يمكن لأطراف الدعوى أن يستعينوا بمحام يساعدهم في تقديم دفعهم في الحالات التي يجيز فيها القانون ذلك . (سواء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، أو قانون الإجراءات الجزائية) .

غير أن المؤسس الدستوري الجزائري بالرغم من حرصه في تحديد طبيعة الأشخاص الذين يمكنهم إثارة الدفع بعدم الدستورية إلا أنه أغفل نقطة أخرى غاية في الأهمية و المتعلقة بوجود شخص أجنبي في القضية و إمكانية تقديمه للدفع بعدم الدستورية على غرار المؤسس الدستوري الفرنسي الذي فصل فيه . حيث أنه مكن الأجانب من تقديم الدفع بعدم الدستورية إذا كان هذا القانون ينتهك حقوقهم و حرياتهم داخل التراب

¹ فريد دبوشة ، المرجع السابق ، ص 81 .

و إذا كان القانون العضوي رقم 16/18 المحدد لشروط تقديم الدفع بعدم الدستورية ، قد أكد على أنه لا يمكن للقاضي أن يثير تلقائيا الدفع بعدم الدستورية ، غير أن المشرع و عبر القانون العضوي رقم 19/22 المحدد لإجراءات و كفاءات الإخطار و الإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية ، فقد جاء باستثناء من خلال الفقرة الثانية من المادة 17 ، و التي نصت على انه يمكن لقضاة النيابة العامة أو محافظ الدولة بناء على طلب المحكمة الدستورية ، تقديم ملاحظات كتابية حول الدفع بعدم الدستورية .

الفرنسي¹

ثالثا : ضرورة أن يتوقف على الحكم التشريعي المعارض عليه مآل النزاع أو يشكل أساس للمتابعة.

وقد نوه المؤسس الدستوري على هذا الشرط وذلك بالنص عليه في المادة 21 من القانون العضوي 19/22 السالف الذكر . على أن يكون موضوع الطعن فيه بعدم الدستورية يتعلق بمآل النزاع أو أساس المتابعة . و يكون الحكم التشريعي² هو الفيصل في النزاع حيث لا يمكن للمحكمة البث في النزاع إلا بتطبيقه ، و في المقابل لا يتم قبول أي دفع بعدم دستورية الحكم التشريعي أو التنظيمي لا يتصل و لا ينطبق على موضوع النزاع .

كما نجد المؤسس الدستوري من خلال التعديل الدستوري لسنة 2020 ، قد حاول تجاوز النقائص التي شابت الرقابة على دستورية القوانين و خاصة الدفع بعدم الدستورية من خلال توسيع قائمة النصوص الخاضعة للدفع بعدم الدستورية حيث أكد على إمكانية المتقاضين من الدفع بعدم دستورية نص تنظيمي³ . وهذا من خلال نص المادة 195 و التي تضمنت عبارة " ... الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ... " .

¹ حدادي سمير ، المرجع السابق ، ص 202 .

² مصطلح الحكم التشريعي : يتسم باللاتساع حيث يشمل كل الأعمال القانونية التي لها صفة التشريع كالقوانين العضوية و العادية و الأوامر و القوانين الإستثنائية .

³ يقصد بالأحكام التنظيمية تلك النصوص الصادرة عن السلطة التنفيذية إما عن رئيس الجمهورية بمناسبة ممارسته للسلطة التنظيمية عن طريق المراسيم الرئاسية أو الوزير الأول أو رئيس الحكومة عن طريق المراسيم التنفيذية (و تسمى مراسيم رئاسية أو تنظيمات مستقلة بالنسبة لرئيس الجمهورية أو مراسيم تنفيذية بالنسبة للوزير الأول أو رئيس الحكومة) . وقد حددت المادة 141 من التعديل الدستوري لسنة 2020 مفهوم النص التنظيمي : " يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون ، يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول أو لرئيس الحكومة حسب الحالة " .

و كذلك نصت عليه المادة 21 من القانون العضوي رقم 19/22 . وبهذا يكون المؤسس الدستوري قد حاول التخلص من النقائص السابقة للدفع بعدم الدستورية ، و التي لم يتضمنها التعديل الدستوري لسنة 2016 ، و كذلك القانون العضوي 18/16 خاصة ما تعلق بإشكالية عدم عرض النصوص التنظيمية على رقابة المجلس الدستوري و بذلك يكون المجال مفتوحا أمام المتقاضين للدفع بعدم دستورية نص تنظيمي إذا كان هذا الأخير يمس بالحقوق و الحريات المكرسة دستوريا¹ .

رابعا : عدم إمكانية الدفع بعدم دستورية نص تشريعي أو تنظيمي تمت رقابته سابقا من طرف المحكمة الدستورية .

بين القانون العضوي رقم 19/22 في مادته 21 و قبله القانون العضوي رقم 16/18 في المادة 08 الفقرة 03 . أن لا يكون الحكم التشريعي الذي يدفع بعدم الدستورية ، قد سبق و عرض في مراحل سابقة على المحكمة الدستورية للمطابقة وأقرت بدستوريته فإنه حينئذ يتحصن ضد أي دفع بعدم الدستورية لأن الحجة قامت قبل ذلك على دستوريته سواء كانت المطابقة على النص كاملا أو على جزء منه . بمعنى أن الدفع بعدم الدستورية أصبح غير جائز في هذه الحالة إلا إذا تغيرت الظروف² . و هو إستثناء أقره المؤسس الدستوري على القاعدة بأنه يمكن الدفع بعدم دستورية نص تشريعي سبق النظر فيه من طرف المحكمة الدستورية لكن بشرط تغير الظروف ، ففي هذه الحالة يمكن الطعن في دستورية النص التشريعي أو التنظيمي و الذي سبق و أن فصلت المحكمة في دستوريته ، إذا استند الطاعن على قاعدة جديدة غير تلك التي استندت عليها

¹ فريد دبوشة ، المرجع السابق ، ص 85 .

² مواتي بناني أحمد ، الاخطار و الدفع بعدم الدستورية أساس تفعيل الرقابة على دستورية القوانين و الأنظمة في الجزائر ، مجلة الحقوق و العلوم الانسانية ، جامعة باتنة 1 ، الجزائر ، المجلد 15 ، العدد 3 ، 2022 ، ص 104 .

المحكمة الدستورية في قرارها السابق¹

خامسا : قبول الدفع بعدم الدستورية مرتبط بانتهاك الحكم التشريعي أو التنظيمي للحقوق و الحريات المكرسة دستوريا.

إذا كانت حماية الحقوق و الحريات هي من أولويات الدولة فقد كفلتها بالنص عليها في الدستور و ذلك بموجب المادتين 34 و 35 من التعديل الدستوري لسنة 2020 ، حيث ألزمت جميع السلطات و الهيئات العمومية بتحقيق الأمن القانوني و ذلك من خلال حماية هذه الحقوق و الحريات . كما جعل الدستور مهمة " حماية الحقوق و الحريات " للسلطة القضائية في المقام الأول ، إذ نصت المادة 164 منه على أنه " يحمي القضاء المجتمع و حريات و حقوق المواطنين طبقا للدستور " . و دعمت تلك الحماية من خلال إنشاء هيئة رقابية مستقلة وهي المحكمة الدستورية المكلفة بضمان إحترام الدستور ، و كذا ضمانها و ضبطها لسير المؤسسات و نشاط السلطات العمومية الملتزمة بنص المادة 34 " بالأحكام الدستورية ذات الصلة بالحقوق و الحريات و بالتالي فالدفع بعدم الدستورية في مجال حماية الحقوق و الحريات يشكل أحد الركائز المؤسسة لدولة الحق و القانون و تكريسها على أرض الواقع ، و قد إشتراط في قبول الدفع بعدم الدستورية على قاضي الموضوع و المحكمة العليا و مجلس الدولة التقيد به عند تقرير الإحالة من عدمها بل و تحديد بدقة ما إذا كان الحكم التشريعي أو التنظيمي المراد تطبيقه في النزاع يمس بالحقوق و الحريات التي يضمنها الدستور² . وهذا ما نصت عليه المادة 195 من التعديل الدستوري لسنة 2020 ، و قد جاء النص على هذه الحقوق و الحريات العامة من الباب الثاني من نفس التعديل من المادة 34 إلى 77 ، أو المنصوص عليها في باقي مواد

¹ فريد دبوشة ، المرجع السابق ، ص 86 . و نقلا عنه : من أجل تطبيق هذا الشرط ، و تسهيل عمل الجهات القضائية فيما يتعلق بالدفع بعدم الدستورية ، فيجب على المحكمة الدستورية أن تضع قائمة متعلقة بكل النصوص القانونية التي سبق عرضها على المجلس الدستوري ، و تنشرها على موقعها الرسمي و ترسلها إلى كل الجهات القضائية . مما يسهل عملية تصفية الطلبات و يجعل القضاة على إطلاع دائم و مستمر بكل القرارات الصادرة من طرف المحكمة الدستورية .

² قراوي عبد النور ، المحكمة الدستورية بين النص و التطبيق في حماية الحقوق و الحريات في الجزائر ، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه _ تخصص حقوق الانسان و الحريات _ جامعة الجزائر 1 ، بن يوسف بن خدة ، كلية الحقوق ، سعيد حمدين ، 2023 _ 2024 ص 470 .

الدستور ، و كذا الحقوق و الحريات التي تستمد من ديباجة الدستور باعتبارها جزءا من الدستور¹.

سادسا : جدية الدفع بعدم الدستورية.

عنصر الجدية هو شرط ضروري لقبول الدفع بعدم الدستورية ، حيث يساهم في ضمان أن الرقابة

الدستورية تكون فعالة في حماية للمصالح العامة و الخاصة على حد سواء .و يقصد به أن الدفع بعدم

الدستورية يكون مدعوما بأسباب قوية وواقعية تدل على مخالفة النص القانوني للدستور ، و يقوم القضاء

بتفحص هذا العنصر للتأكد من أن الدفع ليس مجرد إدعاء فارغ أو غير مبرر .

كما ينظر إلى عنصر الجدية من زاوية العناصر القانونية المرتبطة بالنزاع المطروح أمام القضاء و ذلك من خلال :

.علاقة الدفع بالنزاع : يجب أن يكون للدفع فائدة شخصية مباشرة للمدعي ، و أن يكون هو من يطالب

بحماية حقوقه و حرياته التي يزعم أن النص القانوني يخالفها.

.وجود دليل على المخالفة : بمعنى أنه يجب أن يقدم المدعي دليلا على أن النص القانوني يخالف الدستور

و أن هذا الدليل يكون مقنعا للقاضي . و عليه فإن مجال سلطة القضاة لا يمتد إلى فحص مدى دستورية

الحكم التشريعي محل الدفع ، بل يقتصر فقط في التحقيق في مدى توفر شروط قبول الدفع بعدم

الدستورية². و إذا لم يجد القاضي أن الدفع يتمتع بالجدية اللازمة فإنه يرفضه ، و يستمر بالنظر في النزاع

المعروض عليه .

إن الغاية من فرض شرط الجدية هو تفادي للطعون غير المجدية التي يهدف من ورائها إطالة آجال الفصل

¹ جمال بن سالم ، المرجع السابق ، ص 132.

² كايس شريف ، شرط الجدية في الدفع بعدم الدستورية ، مجلة المجلس الدستوري ، العدد 12 ، 2019 ، ص 13 و 14 .

في النزاع هذا من جهة و من جهة أخرى إئقال كاهل المحكمة الدستورية بإحالات مثل هذا النوع من الدفع .

سابعاً : ضرورة تقديم الدفع بمذكرة مسببة و مكتوبة و منفصلة عن الدعوى الأصلية .

إن آلية الدفع بعدم الدستورية تتطلب أن تكون هناك دعوى منظورة أمام القضاء العادي أو الإداري سواء

كانت هناك دعوى مدنية ، أو تجارية أو جنائية... إلخ و تتعلق بالنص المراد تطبيقه على طرفي النزاع في

المحاكمة و هذا ما يفسر عدم إمكانية لجوء المتضرر مباشرة إلى المحكمة الدستورية و تقديمه للدفع بعدم

الدستورية . و إنما يكون ذلك عن طريق مذكرة مكتوبة و منفصلة و معللة¹ .

و المقصود بالمذكرة : هي الطلب الذي يقدمه أحد المتقاضين و الذي يرافق سواء العريضة التي يرفع بموجبها

المدعي دعواه أو المذكرة التي يدفع بها المدعي عليه و هو ما يفسر إشتراط أن تكون منفصلة . و عليه لا يجوز

أن يثار الدفع ضمن عريضة افتتاح الدعوى أو الإستئناف كما لا يجوز أن يكون شفاهة في الجلسة بل يجب

دعم ذلك بمذكرة مكتوبة أمام الجهات القضائية بما يتماشى مع ما هو معمول به ضمن قانون الاجراءات

المدنية و الادارية منفصلة عن المذكرات و العرائض التي تتم في الخصومة القضائية للسماح للقاضي النظر

فيه مستقلا و مباشرة دون تأخير معلنا أولويته عن بقية الدعوى²

أما بالنسبة لشرط الكتابة فهو ضروري لأن الدفع بعدم الدستورية يقدم أمام الجهة القضائية المثار أمامها

النزاع و هذه الأخيرة ليس لها إختصاص مراقبة مدى دستوريته . بل لها فقط حق إحالة الدفع بعد التأكد

¹ تنص المادة 19 من القانون العضوي 19/22 الذي يحدد إجراءات و كفيات الإخطار و الإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية على مايلي : " يقدم

الدفع بعدم الدستورية ، تحت طائلة عدم القبول ، بمذكرة مكتوبة و منفصلة و معللة ."

² قراوي عبد النور ، المرجع السابق ، ص 462 .

من توفر الشروط إلى المحكمة الدستورية ، و عليه لا يتصور الإكتفاء بتقديم الدفع في مرافعة شفوية فقط

، و إنما يجب أن تكون في مذكرة مكتوبة وفقا للشكليات التي يفرضها القانون و هذا ما أكدته المادة 8 و 9

من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية لسنة 2008 . و من أهم البيانات التي يجب أن تتضمنها مذكرة الدفع

بعدم الدستورية و هي :

. أطراف النزاع .

. الجهة القضائية التي طرح أمامها النزاع .

. النزاع و الإشارة إلى العريضة أو المذكرة التي تتضمنه .

. الحكم الذي ينتهك الحقوق و الحريات التي يضمنها الدستور أي تحديد ذلك الحكم التشريعي أو التنظيمي

بدقة¹ .

إن المادة 19 من القانون العضوي رقم 19/22 السلفه الذكر أوردت شرط مهم و هو أن تكون المذكرة " معللة

" أي أن تكون أوجه الدفع المثار مبينة للنص التشريعي المعترض عليه و أوجه انتهاكه للحقوق و الحريات التي

يضمنها الدستور . بحيث يبين الأطراف في المحاكمة أو أحد أطراف الدعوى حسب الحال عدم الدستورية في

الحكم التشريعي أو التنظيمي المراد تطبيقه في النزاع .

إن الحكمة من أن تكون المذكرة معللة هو إبراز المدعي في الدفع أوجه تعارض الحكم التشريعي أو التنظيمي

مع الحكم الوارد في الدستور ، و من ثم إقناع القاضي بمدى جدية الدفع المتعلق بمخالفة هذا النص لأحكام

¹ مشري جمال ، آلية الإخطار في ظل التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020 ، أطروحة دكتراه في الحقوق . تخصص قانون دستوري . جامعة محمد خيضر . بسكرة . الجزائر ، 2023 . 2024 ، ص 239 .

الدستور . ومن أجل ذلك يتوجب على صاحب الدفع أو المحامي أن يؤسس عريضته على الأوجه التالية :

أولاً : أن يكون الدفع منتجاً في الدعوى المطروحة ، أي أن يكون له تأثير واضح في الحكم الذي سيصدر

في الدعوى المنظورة أمام قاضي الموضوع .

ثانياً : أن يبين الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي يتوقف عليه مآل النزاع الذي ينتهك الحقوق والحريات

التي يضمنها الدستور .

و أخيراً هناك من يضيف شرط " الطابع الجديد " لشرط الجدية أو يقصد به أنه لم يسبق التصريح بأن

القانون محل الدفع بعدم الدستورية مطابق للدستور أي لم يخضع للرقابة الدستورية سواء السابقة

أو اللاحقة إلا إذا تغيرت الظروف و هو الشرط الذي سبق الإشارة إليه و الوارد بنص المادة 21 من القاون

العضوي رقم 19/22¹ .

غير أن المؤسس الدستوري الجزائري لم يشترط صراحة توقيع عريضة الدفع (المذكرة) بعدم الدستورية

بواسطة محام ، على خلاف ما ذهب إليه بعض التشريعات الأخرى كالتشريع المغربي و التشريع التونسي

حيث اشترط أن تقدم عريضة الدفع بعدم الدستورية من طرف محام معتمد و مقبول ، لكنه لم يمنعه

و ترك للمتقاضي الحق في الاستعانة بمحام من عدمه لكن بما أن الدفع بعدم الدستورية لا بد أن يكون

بالضرورة مسبباً و معللاً و منفصلاً . و هي شروط و إجراءات لا يتحكم فيها و لا يجيدها عامة الناس _

الأطراف في المحاكمة أو أحد أطراف الدعوى _ بل يجب أن تكون من اختصاص رجال القانون عامة

¹ قراوي عبد النور ، المرجع السابق ، ص 466 .

و المحامي على وجه التحديد هذا الأخير الذي يجب أن يلم بالشروط الشكلية و الإجرائية و الموضوعية المحددة قانونا و من ثم تسبب دفعه.

كما نشير أن المؤسس الدستوري استبدل عبارة " مسببة " التي تضمنتها المادة 6 من القانون العضوي 16/18 بعبارة " معللة " في المادة 19 من القانون العضوي 19/22 أي لا بد من تحديد النص القانوني المدعي بعدم دستوريته بدقة كما تتضمن بيانا لأوجه الخرق أو الإنتهاك .

الفرع الثاني : إجراءات المعالجة الأولية للدفع بعدم الدستورية.

لقد سبق و أن أشرنا أن الدفع بعدم الدستورية لا يكون تلقائيا من طرف ، و إنما يجب إثارته من طرف أحد أطراف النزاع المعروض على الجهة القضائية ، و بالتالي فالجهات القضائية العليا سواء مجلس الدولة أو المحكمة العليا ، يبقى من إختصاصهما إحالة ملف الدفع بعدم الدستورية على المحكمة الدستورية . غير أنه قبل الوصول إلى هذه إلى المرحلة ، فإن الدفع بعدم الدستورية يخضع لفحص و دراسة مزدوجة قبل وصوله إلى المحكمة الدستورية¹ .

فبعد تأكد الجهة المعروضة عليها النزاع من توفر شروط الدفع . فإنها تحيل الملف إلى الجهة القضائية العليا سواء مجلس الدولة أو المحكمة العليا على حسب طبيعة النزاع (قضاء عادي أو قضاء إداري) . و تطبيقا لنص المادة 20 من القانون العضوي 19/22 المحدد لإجراءات و كفيات الإخطار و الإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية و قبلها نص المادة 7 من القانون العضوي 16/18² .

¹ فريد دبوشة ، المرجع السابق ، ص 91.

يتبين من ذلك أنه إذا أثير الدفع بعدم الدستورية أمام جهة قضائية تابعة للقضاء العادي أو تابعة للقضاء الإداري فإن عليها أن تفصل فوراً و بقرار مسبب في إرسال أو عدم إرسال الدفع حسب الحالة إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة ، دون أن تكون لها صلاحية البت في دستورية الحكم التشريعي أو التنظيمي محل الدفع و ذلك بعد إستطلاع رأي النيابة العامة إذا تعلق الأمر بنزاع عادي أو إستطلاع رأي محافظ الدولة إذا كان النزاع إدارياً ، كما يجب على الجهة القضائية إذا كانت تشكيلتها تضم مساعدين غير قضاة أن تفصل في أمر الإرسال من عدمه من دونهم¹.

الملاحظ من المادة 20 السالفة الذكر أن المؤسس الدستوري لم يحدد أجلاً معيناً يلزم فيه الجهات القضائية

بالفصل في جدية إرسال الدفع بعدم الدستورية بل استعمل مصطلح

" فوراً " و قد أكد المجلس الدستوري عند مراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد شروط و كفاءات

تطبيق الدفع بعدم الدستورية مع الدستور على أن كلمة فوراً تفيد معنى في الحين إذ أن الجهة القضائية

التي يثار أمامها الدفع بعدم الدستورية تفصل فيه بصفة أولوية و مستعجلة بعد التأكد من مدى توفر

شروط قبوله المنصوص عليه في القانون²

² نص المادة 20 : تفصل الجهة القضائية المثار أمامها الدفع فوراً، وبموجب قرار مسيب، في إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة، حسب الحالة، بعد استطلاع رأي النيابة العامة أو محافظة الدولة إذا كانت تشكيلتها القضائية تضم مساعدين غير قضاة ، تفصل دون حضورهم.

¹ نوال لصلج ، حمادة لامية ، شروط و إجراءات الدفع بعدم الدستورية على ضوء القانون العضوي 19/22 الذي يحدد إجراءات و كفاءات الإخطار و الإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية ، مجلة الشرطة و القانون ، مجلد 14 عدد 1 ، 2003 ، ص 16.

² فريد دبوشة ، المرجع السابق ، ص 93.

أولاً: في حالة إذا قرر القاضي إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة:

يقوم بتوجيه ذلك القرار مع عرائض الأطراف و مذكراتهم إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة خلال 10 أيام من صدوره و يبلغ إلى الأطراف و لا يكون قابلاً لأي طعن فيه من قبلهم ، و هذا ما أكدته المادة 23 من القانون العضوي رقم 19/22¹.

هنا ترجى الجهة القضائية الفصل في النزاع إلى غاية توصلها بقرار المحكمة العليا ، أو مجلس الدولة ، أو المحكمة الدستورية عند إحالة الدفع إليها . غير أنه لا يترتب عنه وقف سير التحقيق و يمكن للجهة القضائية المعنية أن تتخذ كل التدابير الضرورية المؤقتة أو التحفظية اللازمة في ذلك و هذا ما نصت عليه المادة 25 من القانون العضوي رقم 19/22².

هناك إستثناء في حالات لا يرجئ فيها قرار إرسال الدفع ، الفصل في الدعوى و هذا حفاظاً على الحقوق و الحريات التي يكفلها الدستور و هذا ما نصت عليه المادة 11 من القانون العضوي رقم 16/18 و المادة 26 من القانون العضوي رقم 19/22³. و يتعلق الأمر ب :

1. حالة حرمان شخص من الحرية بسبب الدعوى .

¹ تنص المادة 23 : " يوجه قرار إرسال الدفع بعدم الدستورية مع عرائض الأطراف ومذكراتهم إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة، حسب الحالة، خلال عشرة (10) أيام من صدوره، ويبلغ إلى الأطراف، ولا يكون قابلاً لأي طعن."

² تنص المادة 25: "في حالة إرسال الدفع بعدم الدستورية ، ترجى الجهة القضائية الفصل في النزاع إلى غاية توصلها بقرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة أو المحكمة الدستورية عند إحالة الدفع إليها.

غير أنه لا يترتب على ذلك وقف سير التحقيق، ويمكن الجهة القضائية أخذ التدابير المؤقتة أو التحفظية اللازمة."

³ تنص المادة 26 : "لا ترجى الجهة القضائية الفصل في الدعوى عندما يكون الشخص محروماً من الحرية بسبب الدعوى أو عندما تهدف هذه الأخيرة إلى وضع حد للحرمان من الحرية | ما لم يعترض المعني على ذلك.

كما لا ترجى الجهة القضائية الفصل في الدعوى، عندما ينص القانون على وجوب الفصل في أجل محدد أو على سبيل الاستعجال.

إذا فصلت الجهة القضائية الابتدائية دون انتظار في القرار المتعلق بالدفع بعدم الدستورية وتم استئناف حكمها، ترجى جهة الاستئناف الفصل فيه، إلا في الحالات المنصوص عليها في الفقرتين السابقتين ."

2. حالة الدعوى التي تهدف إلى وضع حد للحرمان من الحرية .

3 . حالة النص قانونا على وجوب الفصل في أجل محدد أو على سبيل الإستعجال فإذا ما فصلت الجهة

القضائية الابتدائية في الدعوى الأصلية دون إنتظار القرار المتعلق بالدفع ثم استأنف الحكم الصادر عنها ،

هنا ترجئ جهة الاستئناف الفصل في هذا الأخير إلا في حالة تعلق الأمر بإحدى الحالات المذكورة سابقا ،

وكذلك الحال إذا فصلت جهة الاستئناف في الدعوى الأصلية رغم الدفع المثار أمامها ، و تم تقديم طعن

بالنقض في القرار الصادر . فهنا يتم إرجاء الفصل في الطعن بالنقض إلى غاية الفصل في الدفع بعدم

الدستورية¹ وهذا ما نصت عليه المادة 12 من القانون العضوي رقم 16/18 و المادة 27 من فقرتها الأولى من

القانون العضوي رقم 19/22² . مثال على ذلك : أن تقضي المحكمة بالحبس مع وقف التنفيذ ، فإن جهة

الاستئناف المعروض عليها الملف تتوقف عن الفصل فيه إلى غاية الفصل في الدفع بعدم الدستورية

ثانيا : في حالة إذا صدر عن الجهة القضائية قرار برفض إرسال الدفع بعدم الدستورية :

هنا يجب على القاضي ذكر الشرط الغير متوفر فيه و يبرر الوجه الذي استند عليه في رفض الإرسال . وفي

نفس الوقت عليه أن يبلغ قرار الرفض إلى الأطراف من قبل أمانة الضبط في أجل أقصاه 3 أيام من تاريخ

صدوره³ . و لا يكن أن يكون محل اعتراض إلا بمناسبة الطعن ضد القرار الفاصل في النزاع أو جزء منه ،

¹ بن صديق فتيحة ، هاملي محمد ، الدفع بعدم الدستورية في النظام الدستوري الجزائري مؤشر التوجه نحو الرقابة القضائية على دستورية القوانين ، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني ، المجلد 12 العدد 02 ، 2021 ، ص 278 .

² تنص المادة 27 الفقرة الأولى : " إذا تم تقديم طعن بالنقض وكان قضاة الموضوع قد فصلوا في القضية دون انتظار قرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة أو قرار المحكمة الدستورية عند إحالة الدفع إليها ، يتم إرجاء الفصل في الطعن بالنقض إلى غاية الفصل في الدفع بعدم الدستورية ."

³ نجد أن المؤسس الدستوري في القانون العضوي رقم 16/18 قد إكتفى بالنص على فورية الفصل في الدفع بعدم الدستورية ضمنا لمصالح الأطراف ولم يحدد الأجل التي يتعين فيها اتخاذ القرار بإرسال الدفع إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة.

و هذا ما تضمنته المادة 24 من القانون العضوي رقم 19/22¹. و يعتبر هذا الإجراء استثناء أقره المؤسس

الدستوري للأطراف مع إلزامية أن يتم الاعتراض بموجب مذكرة مكتوبة و منفصلة و معللة ، و في نفس

الوقت تواصل الجهة القضائية الفصل في النزاع المطروح أمامها².

يفهم من ذلك أن الطاعن الذي رفضت مذكرة الدفع بعدم الدستورية التي قدمها سواء في الشكل

أو الموضوع من طرف المحكمة الابتدائية ، لا يمكن مراجعة الدفع مرة أخرى ، إلا بمناسبة الطعن عن طريق

المعارضة أو الاستئناف ، بشرط أن يقدم ذلك بموجب مذكرة جديدة .

المطلب الثاني : إجراءات الدفع بعدم الدستورية على مستوى الجهات القضائية العليا

(المحكمة العليا أو مجلس الدولة)

على غرار مختلف القوانين المقارنة ذهب المؤسس الدستوري الجزائري إلى الإعتماد على مرحلتين بتصفية

الدفع لعدم الدستورية . لأنه كما ذكرنا سابقا أن وصول الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة الدستورية لا

يكون بشكل مباشر وإنما يمر بمراحل ، و هو ما يطلق عليه في الفقه الفرنسي التصفية " Le Filtrage ". و هي

وسيلة أساسية و ضرورية ينظر من خلالها مطابقة الشروط الشكلية فضلا عن التحقق من جدية الدفع

و مدى علاقة القانون المطعون فيه بحسم النزاع ليتم إحالة الدفع على الجهات القضائية العليا سواء

¹ تنص المادة 24 : يبلغ قرار رفض إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى الأطراف، من قبل أمانة الضبط، في أجل أقصاه ثلاثة (3) أيام من تاريخ صدوره، و لا يمكن أن يكون محل اعتراض إلا بمناسبة الطعن ضد القرار الفاصل في النزاع أو في جزء منه ، و يجب أن يقدم بموجب مذكرة مكتوبة و منفصلة و معللة.

في حالة عدم إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة، حسب الحالة، تواصل الجهة القضائية الفصل في النزاع."

² مشري جمال ، المرجع السابق ، ص 288.

المحكمة العليا أو مجلس الدولة ، و بالتالي فإن هذه المرحلة تعتبر المرحلة الثانية لعملية التصفية و التي تتأكد للمرة الثانية من استيفاء شروط صحة الدفع لتقوم بإحالته على المحكمة الدستورية.

الفرع الأول : الإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية المخولة بنظام الإحالة.

إن إخطار المحكمة الدستورية بالدفع بعدم الدستورية يتم بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة و التي تقوم بعملية التصفية في المرحلة الثانية . و تمارس رقابة الدفع عن طريق دعوى فرعية و ليس عن طريق دعوى أصلية إذ لا يمكن للمتقاضى رفع الدعوى مباشرة أمام القضاء يطالب فيها بإلغاء نص تشريعي أو تنظيمي لعدم دستوريته و إنما يتعين إثارته كدفع موضوعي أثناء وجود نزاع قضائي يكون طرفا فيه ، و يتعين أن يكون الحكم التشريعي أو التنظيمي يتوقف عليه مآل النزاع ، و يتعلق بالحقوق و الحريات المكفولة دستوريا . كأن تكون الاجراءات المنصوص عليها في التشريع أو التنظيم تشكل خطرا على حرية المتهم كالتوقيف للنظر ، الحبس الإحتياطي ، أو تشكل الاجراءات مساسا بحرمة الحياة الخاصة .

أولا : طرق إخطارهما بالدفع بعدم الدستورية .

نص القانون العضوي رقم 19/22 على أربع صور لإخطار المحكمة العليا أو مجلس الدولة بالدفع الدستوري

أ/ طريق الحكم بالارسال

يمكن إخطار المحكمة العليا أو مجلس الدولة بالدفع بعدم الدستورية عن طريق صدور حكم بارسال الدفع في إطار مقتضى المادة 20 في فقرتها الأولى من القانون العضوي رقم 19/22 التي تنص على أن " تفصل الجهة القضائية فورا و بموجب قرار مسبب في إرسال الدفع إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة بعد استطلاع رأي

النيابة العامة أو محافظ الدولة حسب الحالة."ب/ عن طريق إعتراض الحكم برفض إرسال الدفع صادر عن مجلس قضائي أو محكمة بمناسبة الطعن ضد الحكم أو القرار الفاصل في النزاع أو في جزء منه و هذا ما نصت عليه المادة 24 من القانون العضوي رقم 19/22¹.

مفاد هذا الطريق أنه عندما يبلغ قرار رفض إرسال الدفع إلى الأطراف يمكن أن يكون محل اعتراض شريطة أن ينصب الطعن على الحكم الفاصل في النزاع أو في جزء منه و أن يقدم بموجب مذكرة مكتوبة منفصلة و معلقة .

يفصل في الدفع بعدم الدستورية مرة أخرى سواء على مستوى نفس المحكمة إذا كان الطعن عن طريق

المعارضة ضد الحكم الصادر في موضوع الدعوى الأصلية أو يكون على مستوى محكمة الدرجة الثانية فتكون

أمام استئناف و في حالة قبوله يرسل مباشرة إلى المحاكم العليا و بالنتيجة يكون طريق الاعتراض على قرار

رفض ارسال الدفع السبب المباشر في إخطار المحكمة العليا أو مجلس الدولة²

ج/ عن طريق دفع يقدم أمامها للمرة الأولى بمناسبة الطعن أمامها بالنقض :

مقتضى هذا الطريق في الاخطار يتم عن طريق تقديم الدفع بعدم الدستورية أول مرة أمام المحكمة العليا

أو مجلس الدولة حسب الحالة بمناسبة الطعن أمامها بالاستئناف أو بالنقض فعندما يثار هذا الدفع أمامها

يفصلان على سبيل الأولوية في حالته على المحكمة الدستورية ضمن الأجال القانونية³ .

¹ تنص المادة 24 : " يبلغ قرار رفض إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى الأطراف، من قبل أمانة الضبط، في أجل أقصاه ثلاثة (3) أيام من تاريخ صدوره، و لا يمكن أن يكون محل اعتراض إلا بمناسبة الطعن ضد القرار الفاصل في النزاع أو في جزء منه ، و يجب أن يقدم بموجب مذكرة مكتوبة ومنفصلة ومعلقة."

² فرحات أعميور ، احالة الدفع بعدم دستورية القوانين على المحكمة الدستورية على ضوء مستجدات القانون العضوي رقم 19/22 المجلة الأكاديمية للبحث القانوني ، جامعة الصديق بن يحيى ، جيجل ، محلد 14 ، ع 02 ، 2023 ، ص 25.

د/ أن يقدم الدفاع أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة مباشرة .

يراد بهذا الطريق في الإخطار أن يثار الدفع أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة لأول مرة بمناسبة قضية

معروضة ينظر فيها في أول و آخر درجة و ذلك عملاً بأحكام المادة 15 فقرة الأولى من القانون العضوي رقم

19/22 التي تقر بأنه: "يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية من قبل أحد أطراف الدعوى أمام الجهات

القضائية التابعة للنظام القضائي العادي أو الجهات القضائية التابعة للقضاء الإداري".

و من الدعاوى التي تخطر بها المحكمة العليا كأول جهة و آخر درجة ، مثل دعوى طلب التعويض عن الحبس

المؤقت غير المبرر الواردة في نص ا في نص المادة 137 مكرر من قانون الاجراءات الجزائية ، أو مثل دعوى

جزائية يحقق فيها على درجتين لمادة 137 مكرر من قانون الاجراءات الجزائية ، أو مثل دعوى جزائية يحقق

فيها على درجتين ضد أحد أعضاء الحكومة أو بعض القضاة أو الموظفين الذين يتابعون مباشرة أمام

المحكمة العليا ضمن الشروط المنصوص عليها في المادة 573 وما يليها من نفس القانون¹ .

الفرع الثاني : الأحكام المتعلقة بسيرورة الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة العليا و مجلس

الدولة.

بناء على ما سبق يمكن أن تتصل المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة بالدفع بعدم الدستورية

إما بطريقة مباشرة من خلال إثارة الدفع بعدم الدستورية أمامها للمرة الأولى ، كما يمكن أن تتصل بالدفع

³ تنص المادة 15 فقرة 2: "... يمكن أن يثار هذا الدفع لأول مرة في الاستئناف أو الطعن بالنقض..."

المادة 31: "عندما يثار الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة مباشرة، تفصل الجهة القضائية المعنية، على سبيل الأولوية في إحالته على المحكمة الدستورية، ضمن الأجل المنصوص عليه في المادة 30 أعلاه."

¹ محمدي روابي ، الإجراءات المطبقة أمام المحكمة العليا و مجلس الدولة في مادة الدفع بعدم الدستورية ، المجلة الجزائرية للقانون و العدالة ، مركز البحوث القانونية والقضائية ، مجلد 04 ، العدد 02 ، 2018 ، ص 66 .

بطريقة غير مباشرة و هذا في حال إرسال الدفع بعدم الدستورية من الجهة القضائية التي أثير أمامها الدفع .

أولا: إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة بطريقة غير مباشرة .

بعد تلقي المحكمة أو مجلس الدولة حسب الحالة للدفع بعدم الدستورية عن طريق إرساله من الجهة

القضائية التي أثير أمامها (حسب المادة 23 من القانون العضوي رقم 19/22)¹

فإنها تفصل في إحالة الدفع على المحكمة الدستورية خلال أجل شهرين ابتداء من تاريخ إستلام قرار الدفع

بعدم الدستورية .

وخلالها يتم تحضير قرار الإحالة بعد الإطمئنان من سلامة الإجراءات التي تم بها الدفع و كونه جاء متضمنا

لكل الشروط التي تجعله مقبولا للعرض على المحكمة الدستورية . فإذا تبين للمحكمة العليا أو مجلس

الدولة بأن الدفع بعدم الدستورية لم يحترم الإجراءات و لم يتضمن الشروط القانونية . فإنها في هذه الحالة

تصدر قرار بعدم إحالة الدفع للمحكمة الدستورية ، و قد جاء في إحدى قرارات المحكمة العليا بخصوص

رفض إحالة الدفع بعدم دستورية المادة 496 نقطة 06 من قانون الإجراءات الجزائية لمخالفته المادة 171

من الدستور و ذكرت أن الحكم التشريعي موضوع الدفع ثبت للمحكمة العليا أنه سبق للمجلس الدستوري

أن أبدي رأيه في مطابقة المادة 496 نقطة 06 من قانون الاجراءات الجزائية المعدل و المتمم في قراره المؤرخ

في 06 ماي 2020 ، كما أنه لم تتغير الظروف منذ صدور قرار المجلس الدستوري .

¹ تنص المادة 23 : " يوجه قرار إرسال الدفع بعدم الدستورية مع عرائض الأطراف ومذكراتهم إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة، حسب الحالة، خلال عشرة (10) أيام من صدوره، ويبلغ إلى الأطراف، ولا يكون قابلا لأي طعن."

إن ما قامت به المحكمة العليا صورة واضحة لعملية تصفية الدفع قبل وصولها إلى المحكمة الدستورية .

إذ تبين أن الدفع لم يحترم فيه الاجراءات و الشروط المتعلقة بالدفع بعدم الدستورية . و من فائدة هذا

الإجراء (التصفية) حتى لا تنشغل المحكمة الدستورية بدفوع غير جدية و من ثم تؤدي إلى عرقلة سير

الحسن للعدالة ، و تحول دون سرعة البت على مستوى جهات الحكم التي يلزمها القانون بإرجاء الفصل

لغاية صدور قرار المحكمة الدستورية كما أوضحنا سابقا¹

يقوم الرئيس الأول للمحكمة العليا باستطلاع رأي النائب العام لدى ذات المحكمة . ويقوم رئيس مجلس ا

لدولة باستطلاع رأي محافظ الدولة حسب الحالة (وفقا للمادة 29)².

كما يقوم في ذات الشأن النائب العام أو محافظ الدولة حسب الحالة ووفقا لنص المادة 29 الفقرة الثانية

المذكورة أسفله بتقديم التماساته و هذا في أجل 5 أيام تحسب من تاريخ تلقيه لطلب استطلاع رأيه من قبل

الرئيس الأول للمحكمة العليا ، أو رئيس مجلس الدولة .

كما نصت الفقرة الأخيرة من المادة 29 على تمكين الأطراف من تقديم ملاحظاتهم المكتوبة³.

¹ مواقي بناني أحمد ، الاخطار و الدفع بعدم الدستورية أساس تفعيل لرقابة دستورية القوانين و الأنظمة في الجزائر ، مجلة الحقوق و العلوم الانسانية ، المجلد 15 العدد 3 ، 2022 ، ص 108.

² تنص المادة 29 : " يستطلع الرئيس الأول للمحكمة العليا أو رئيس مجلس الدولة، فور تلقي قرار إرسال الدفع بعدم الدستورية المنصوص عليه في المادة 2 من هذا القانون العضوي، رأي النائب العام أو محافظ لدولة.

يقدم النائب العام لدى المحكمة العليا أو محافظ الدولة لدى مجلس الدولة، التماساته في أجل أقصاه خمسة (5) أيام.

يتم تمكين الأطراف من تقديم ملاحظاتهم المكتوبة."

³ سمير حدادي ، المرجع السابق ، ص 214 .

ثانيا : إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة _ حسب الحالة _ بطريقة مباشرة.

هي الحالة التي يثير فيها أحد أطراف الدعوى الأصلية الدفع بعدم الدستورية لأول مرة أمام المحكمة العليا أو

مجلس الدولة _ حسب الحالة _ . وهذا يحدث إذا ما رفضت الجهة القضائية التي نظرت في النزاع المتعلق

بموضوع إرسال الدفع المثار أمامها ، أو لأن الأطراف فاتهم الدفع بعدم الدستورية أمام قضاة الموضوع أو

أمام جهات التحقيق الجزائري ، أو أمام محكمة الإستئناف الجنائية ، أو لأن الدفع أمام الجهات القضائية

كان بمناسبة النظر في قضايا تتعلق بأشخاص محرومين من الحرية . و في هذه الحالات يبقى الأمر متاح

للمتقاضين إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة _ حسب الحالة _¹.

فإذا ما أثير الدفع بصفة مباشرة أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة _ حسب الحالة _ و ذلك وفقا لما

جاءت به المادة 31 من القانون العضوي رقم 19/22² . فإنه يفصل في الدفع على سبيل الأولوية في ظرف

شهرين من تاريخ تقديم الدفع أمامها و هو الأجل المنصوص عليه في المادة 30 من نفس القانون³ .

أ _ تشكيلة المحكمة العليا أو مجلس الدولة _ حسب الحالة _ الفاصلة في الدفع بعدم الدستورية.

في كل الأحوال (سواء كان الدفع بطريقة مباشرة أو غير مباشرة) ينبغي أن يصدر قرار المحكمة العليا أو

مجلس الدولة _ حسب الحالة _ عن تشكيلة يرأسها رئيس الهيئة القضائية المحال إليها قرار ارسال الدفع أو

¹ موافيقينياً أحمد ، المرجع السابق ، ص 108 .

² تنص المادة 31 : " عندما يثار الدفع بعدم الدستورية أماما لمحكمة العليا أو مجلس الدولة مباشرة ، نفصلا لجهة القضائية المعنية ، على سبيل الأولوية بإحالته على المحكمة الدستورية ، ضمن الأجل المنصوص عليه في المادة 30 أعلاه ."

³ سمير حدادي ، المرجع السابق ، ص 215 .

نائبه إذا تعذر ذلك . و تضم في عضويتها رئيس الغرفة المعنية و ثلاثة 3 مستشارين يعينهم حسب الحالة ،

الرئيس الأول للمحكمة العليا أو رئيس مجلس الدولة¹

بعد دراسة التشكيلة² للدفع بعد الدستورية و التحقق من مدى استفاء الشروط الواردة في المادة 21 من

القانون العضوي رقم 19/22 المذكورة سابقا ، تصدر المحكمة العليا أو مجلس الدولة _ حسب الحالة _ قرار

يقضي إما بإحالة الدفع على المحكمة الدستورية أو قرار بالرفض .

ب _ تسبيب قرار الاحالة وإرفاق وثائق الأطراف

ترسل المحكمة العليا أو مجلس الدولة _ حسب الحالة _ في حال إحالة الدفع على المحكمة الدستورية

نسخة من قرارها معللا و مرفقا بمذكرات و عرائض الأطراف و هذا وفقا لنص المادة 33 من قانون العضوي

رقم 19/22³.

المقصود بالمذكرات ، و المستندات تلك المتعلقة بالدفع بعدم الدستورية دون المذكرات و العرائض ، و

المستندات المتعلقة بالدعوى الأصلية . كون الإختصاص الأساسي للمحكمة الدستورية ينصب على مراقبة

مطابقة النص التشريعي أو التنظيمي للدستور⁴.

يؤجل الفصل في الدعوى الأصلية سواء المطعون فيها أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة _ _ حسب

الحالة _ إلى حين توصل إحداهما بقرار المحكمة الدستورية المتعلق بالدفع بعدم الدستورية المحال عليها

¹ بنصديقفتيحة، هامليمحمد، المرجع السابق، ص 279 .

² تنص المادة 32: " يصدر قرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة، بتشكيلة برأسها رئيس كل جهة قضائية و عند تعذر ذلك يرأسها نائب الرئيس وتشكل من رئيس الغرفة المعنية وثلاثة (3) مستشارين يعينهم، حسب الحالة الرئيس الأول للمحكمة العليا أو رئيس مجلس الدولة."

³ تنص المادة 33: " يرسل إلى المحكمة الدستورية القرار المسبب للمحكمة العليا أو مجلس الدولة، حسب الحالة مرفقا بمذكرات و عرائض الأطراف."

⁴ جمال بن سالم ، المرجع السابق ، ص 147 .

باستثناء الحالات المنصوص عليها في المادة 27 فقر 2 و المتمثلة :

عندما يكون المعني محروما من الحرية بسبب الدعوى ، أو عندما تهدف اعندما يكون المعني محروما من الحرية بسبب الدعوى ، أو عندما تهدف الدعوى إلى وضع حد للحرمان من الحرية ، و لم يعترض المعني على ذلك ، أو إذا كان القانون يلزم الجهة القضائية بالفصل في النزاع خلال أجل محدد ، أو في حال الاستعجال¹

ج _ تبليغ قرار الإحالة

طبقا للمادة 35 من القانون العضوي رقم 19/22² ، يتم إعلام الجهة القضائية المرسلة للدفع بعدم الدستورية بقرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة _ حسب الحالة _ سواء بقبول أو رفض إحالة الدفع على المحكمة الدستورية و يتم تبليغه للأطراف في أجل 10 أيام من تاريخ صدوره .

كما يتم إرسال القرار المسبب إلى المحكمة الدستورية عند إحالة الدفع إليها مرفقا بمذكرات و عرائض³.

ثالثا : آثار إحالة الدفع على المحكمة الدستورية من طرف المحكمة العليا أو مجلس الدولة.

رتبت المادة 34 من القانون العضوي رقم 19/22⁴ آثارا على قرار إحالة الدفع بعد الدستورية من طرف

المحكمة العليا أو مجلس الدولة _ حسب الحالة _ تتعلق أساسا بسير الدعوى الأصلية التي أثير الدفع

¹ سمير حدادي ، المرجع السابق ، ص 216.

² تنص المادة 35 : " يتم إعلام الجهة القضائية التي أرسلت الدفع بعدم الدستورية بقرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة ، | حسب الحالة ، التي تتولى تبليغ الأطراف في أجل عشرة (10) أيام من تاريخ صدوره."

³ فريد دبوشة ، المرجع السابق ، ص 98 .

⁴ تنص المادة 34 : " 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 محروما من الحرية بسبب الدعوى، أو عندما تهدف هذه الأخيرة إلى وضع حد للحرمان من الحرية، مالم يعترض المعني على ذلك، أو إذا كانا ملزمين قانونا بالفصل في أجل محدد أو على سبيل الاستعجال"

في إحدى مراحلها ، بحيث أقرت المادة قاعدة عامة مفادها . أن قرار الإحالة يلزم الجهة القضائية بإرجاء

الفصل في الدعوى إلى حين البت في الدفع من طرف المحكمة الدستورية ، و هو نفس الأثر المترتب على

إصدار قاضي الموضوع لقرار إرسال الدفع إلى الجهات القضائية العليا . كما سبق توضيحه .

إلا أن هناك استثناءات على ضرورة إرجاء الفصل في الدعوى و يتعلق بالحالات التالية :

_ إذا كان المعني محروما من الحرية بسبب الدعوى .

_ عندما ترمي الدعوى إلى وضع حد للحرمان من الحرية .

_ إذا كانت الجهة القضائية العليا ملزمة قانونا بالفصل في آجال محددة على سبيل الاستعجال .

و هي ذات الإستثناءات الواردة أيضا بمناسبة إصدار قرار إرسال الدفع من طرف قاضي الموضوع و هي تهدف

كما ذكرنا سابقا إلى تحقيق الغاية المرجوة من إقرار آلية الدفع بعدم الدستورية بالأساس و المتمثلة في ضمان

الحقوق و الحريات المكفولة دستوريا¹

¹ عبد الرزاق حمداني ، سعاد عمير ، آلية التصفية و دورها في مساهمة القضاء في الرقابة الدستورية بمناسبة النظر في الدفع بعدم الدستورية ، مجلة العلوم القانونية و الاجتماعية ، جامعة زيان بن عاشور ، الجلفة ، الجزائر ، المجلد 7 ، العدد 3 ، 2022 ، ص 124 .

المبحث الثاني : معالجة الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة الدستورية .

يمثل دسترة مبدأ الدفع بعدم الدستور أهمية كبرى ، فإن المؤسس الدستوري أعطى أهمية كبيرة لمبدأ الدفع بعدم الدستورية في مجال حماية الحقوق و الحريات فإنشء المحكمة الدستورية ونشاطها يرد في معظم فصول التعديل الدستوري لسنة 2020 ذلك يكفل احترام الدستور بضبط نشاط السلطات , و الرقابة على دستورية القوانين سواء رقابة المطابقة أو رقابة الدستورية¹ بالإخطار الذي تقوم به الهيئات الدستورية المحددة في الدستور وكل ذلك النشاط حسب النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية فقد أقر التعديل الدستوري الحق لكل طرف في أي خصومة المنازعة في دستورية الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع إذا كان يمس بالحقوق والحريات التي يضمنها الدستور و ذلك عن طريق الدفع الذي يقدمه أمام الجهة القضائية المختصة و أسندت للمحكمة الدستورية سلطة الفصل في هذا الدفع بعد إحالته من طرف المحكمة العليا أو مجلس الدولة و ذلك بعد التأكد من توفر الشروط القانونية .

سنتعرف على أهم الإجراءات المتخذة للفصل النهائي للدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة الدستورية المستحدثة في المطلب الأول ونتطرق للآثار القرارات الصادرة عن المحكمة الدستورية الفاصلة في الدفع بعدم الدستورية في المطلب الثاني .

المطلب الأول : الفصل النهائي للدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة الدستورية.

كما تمت الإشارة إليه من خلال المبحث السابق أنه تم توسيع الرقابة البعدية على دستورية القوانين عن

طريق الدفع بعدم الدستورية حيث يتمكن كل طرف في المحاكمة أمام جهة قضائية من الادعاء بأن الحكم

التشريعي أو التنظيمي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور فيتم

إخطار المحكمة الدستورية بناء على إخطار (إخطار غير مباشر) بإحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة

وفقا للشروط المحددة بموجب القانون العضوي 22-19، (ولقد تم العمل بهذه الآلية ابتداء من تاريخ 07

2019/03/ و كان أول قرار صادر عن المجلس الدستوري بتاريخ 20/11/2019)¹، بالمقابل كان أول ما عالجتته

دفع بعدم دستورية المادة 24 من القانون المتعلق بتنظيم المحاماة، ففي حيثيات قرارها بأن "حق الدفاع يعد

من أهم الحقوق الواردة في الدستور وهذا لارتباطه وتكامله مع منظومة الحقوق الأخرى المقررة لصالح

الإنسان والمواطن، كما يعد من جهة أخرى ضمانا أساسية لحسن سير العدالة وأصول ومقتضيات المحاكمة

العادلة"²، سنتطرق الى أهم الإجراءات الكتابية المتبعة أمام المحكمة الدستورية للفصل في الدفع بعدم

الدستورية في الفرع الأول و نظام سير جلسات الفصل في الدفع بعدم الدستورية في الفرع الثاني، على ضوء

أحكام التعديل الدستوري لسنة 2020 و القانون العضوي 22/19.

¹عبد النور قراوي، إجراءات الفصل بعدم الدستورية من طرف المحكمة الدستورية من خلال دستور 2020 والقانون العضوي 22-19، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، المخبر القانوني للذكاء الإصطناعي، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، المجلد 07 والعدد 01 سنة

2024 ص556

² عمر بلحاج، المرجع السابق، ص 302

الفرع الأول: مرحلة الإجراءات الكتابية .

قبل الوصول إلى اصدار المحكمة قرار بشأن الدفع بعدم الدستورية المحال عليها قضائيا وجب احترام شروط

واتباع الإجراءات والكيفيات أمام المحكمة الدستورية ، حيث نجد أن القانون العضوي سالف الذكر قد

تعرض باقتضاب لأحكام الدفع أمام المحكمة الدستورية لعدم اختصاص المشرع العضوي بتحديد إجراءات

الفصل في الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة الدستورية حيث حددت كما ذكرنا سابقا في الباب الثالث

من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية نبدأ ب :

أولا: إجراءات تهيئة ملف الإحالة

تتم إحالة الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة الدستورية من طرف المحكمة العليا أو مجلس الدولة. يتم

تسجيل قرار الإحالة لدى كتابة ضبط المحكمة الدستورية و تنطلق بذلك أجال الفصل فيه ،

"يبدو أن المشرع قد عمد في القانون العضوي 19/22 إلى عدم الغوص في وضع التفاصيل الإجرائية

و العملية التي تطبق من طرف المحكمة الدستورية و أمامها، تاركا إياها للنظام المحدد لقواعد عمل المحكمة

الدستورية (بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 93/22 المؤرخ في 8 مارس 2022- ج ر – عدد 117)"²

1- إشعار السلطات والأطراف بملف الإحالة :

يسجل قرار الإحالة العادية أو التلقائية الصادر من المحكمة العليا او مجلس الدولة حسب الحالة ، في سجل

¹ المرسوم الرئاسي رقم 93-22 ، المرجع السابق .

² عبد النور قراوي ، إجراءات الفصل بعدم الدستورية من طرف المحكمة الدستورية من خلال دستور 2020 والقانون العضوي 19-22 المرجع السابق

ممسوك لدى امانة ضبط المحكمة الدستورية ، وبشكل تاريخ تسجيل قرار الإحالة في السجل الخاص بداية سريان الأجل المحددة في المادتين 194 و195 فقرة 2 من التعديل الدستوري 2020، المتوافقة مع المادة 43 للنظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية¹،

إذن و طبقا لأحكام المادة 195 من التعديل الدستوري لسنة 2020 ، عند تلقي المحكمة الدستورية الإحالة بشأن عدم الدستورية تعلم المحكمة الدستورية رئيس الجمهورية فور ، كما يتم إشعار رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني ، وكذا الوزير الأول او رئيس الحكومة حسب الحالة بقرار الإحالة مرفق بعرائض ومذكرات الافراد وفق المادة 38 من القانون العضوي رقم 19-22 الذي يحدد إجراءات وكيفيات الاخطار و الإحالة المتبعة امام المحكمة الدستورية²

يلاحظ ان المحكمة الدستورية قيدت السلطات والأطراف بقيد زمني لتقديم ملاحظاتهم محدد بعشرين يوما واجلا معيناً للرد محدد بعشرة أيام بحيث تسري على جميع الدفوع ، حيث بذلك تمكن جميع الأطراف من تكريس القضاء الدستوري من مبدأ المساواة ومنحهم فرص الدفاع المتكافئة التي يتيحها القانون³

أيضا نجد المادة 20-ف 4 من النظام الداخلي للمحكمة الدستورية من تضمن إمكانية تبليغ الإشعارات و الملاحظات والوثائق بكل وسائل الإتصال ، واعتبرت أن التبليغ عن طريق البريد الإلكتروني يعد تبليغا صحيحا⁴ . فمن أهم الإجراءات الواجب اتباعها من المادة 18 الى 27 من النظام الداخلي للمحكمة الدستورية .

¹ المادة 43 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية (النظام الداخلي) السابق الذكر

² المادة 38 من القانون العضوي 19-22 السابق الذكر

³ حنان قدة ، ضوابط الفصل في الدفع بعدم الدستورية امام المحكمة الدستورية الجزائرية ، دروس محاضرة بجامعة الوادي ، مجلة المحكمة الدستورية ، مجلة نصف سنوية متخصصة ، العدد الثاني ، جوان 2023 ، ص 230، 231

2-دراسة المقرر لملف الإحالة:

لتحضير مشروع قرار وبغرض التكفل بالتحقيق في ملف الإحالة يعين رئيس المحكمة الدستورية مقرا

أو أكثر من بين أعضاء المحكمة الدستورية:

أ-التحقيق في ملف الإحالة :

ونظرا لكون المحكمة الدستورية لا تعد قاضي موضوع ولاعلاقة لها بالدعوى الموضوعية التي اثير الدفع

بمناسبتها ، فلا تتحقق من كون النص المطعون فيه يطبق على النزاع ولا الطابع الجدي للدفع ، ويقتصر دورها

في التحقق من انه لم يسبق الفصل في دستورية الحكم موضوع الدفع ، او من حالة تغير الظروف ، فقد

قضى المجلس الدستوري الفرنسي بأنه عن إحالة المسألة إليه من طرف مجلس الدولة أو محكمة النقض

فإنه لا يبحث في مدى تعلق النص المعترض عليه بعدم الدستورية بالنزاع المعروض على المحكمة من عدمه

كما لا يبحث في الأساس الذي اعتمدت عليه الجهات القضائية العليا في قبول المسألة.¹

فبمقتضى المادة 45 من النظام الداخلي للمحكمة الدستورية يخول المقرر جمع كافة الوثائق والمعلومات

المتعلقة بملف الإحالة الموكل إليه، و يمكن للعضو المقرر في اطار التحقيق في ملف الإحالة ، أن يستعين بخبير

في الموضوع بعد موافقة رئيس المحكمة الدستورية يمكنه الاستعانة بالخبراء المختصين في الوقائع التي

تتطلب معلومات فنية ودقيقة خارجة عن معارفه، و التي يستلزم الفصل فيها استعاب موضوع معين.²

⁴ المادة 20-ف 4 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية (النظام الداخلي) السابق الذكر

¹حنان قدة ، المرجع السابق ، ص 233

² حنان قدة ، المرجع نفسه ، ص 234

ب- التحضير لمشروع قرار:

فبعد قيام المقرر لما سبق وتمحيصه للأدلة والحجج التي اثارها الأطراف في ملاحظاتهم المكتوبة وبعد الانتهاء يسلمهم نسخة من ملف الإحالة مرفقة بتقرير ومشروع قرار .

ثانيا :الطلبات الموجهة الى رئيس المحكمة الدستورية :

يتلقى رئيس المحكمة الدستورية طلبات خلال مرحلة التحضير للفصل في الدفع بعدم الدستورية وتتمثل في :

1-طلب التدخل في إجراء الدفع بعدم الدستورية :

وفقا لنص المادة 24 من النظام الداخلي لعمل المحكمة الدستورية¹: "يمكن كل ذي مصلحة أن يتدخل في

إجراء الدفع بعدم الدستورية بتقديم مذكرة مكتوبة ومعللة لرئيس المحكمة الدستورية وذلك قبل وضع

الدفع في المداولة .

في حالة قبول طلبه يخضع الطرف المتدخل لنفس الإجراءات التي تخضع لها الأطراف "

(تدخل الغير في دعوى الدفع بعدم الدستورية فهناك أشخاص أو جمعيات أو أشخاص معنوية لها مصلحة

في الدعوى حيث أظهرت التجارب في الدفوع بأن الجمعيات مثلا لها مصلحة في الدفع وهي ليست من أطراف

الدعوى)²

ومنه فإن شروط التدخل في إجراء الدفع بعدم الدستورية هي :

¹ المادة 24 منالنظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية (النظام الداخلي) السابق الذكر

²عبد النور قراوي ، الإجراءات الفصل بعدم الدستورية من طرف المحكمة الدستورية من خلال دستور 2020 والقانون العضوي 22-19 المرجع

السابق ، ص 562

- يقدم الطلب مكتوبا

- توافر المصلحة في المتدخل وتبريرها بالضرر الذي قد يلحقه عند تقرير دستورية الحكم التشريعي أو

التنظيمي المعارض عليه، أو عدم دستوريته

- يقدم الطلب في آجاله المحددة بالفترة التي تسبق وضع الدفع في المداولة، وعند قبوله يخضع لنفس

الإجراءات التي يخضع لها الأطراف¹.

إن القضاء الدستوري يراقب دستورية الحكم التشريعي و التنظيمي. إذ أنه لا يؤثر انقضاء الدعوى التي تمت

بمناسبتها إثارة الدفع بعدم الدستورية، و لهذا تستمر الدعوى إلى حين الفصل فيها بصفة نهائية و دون

مراعاة مآل الدعوى الأصلية. ، فإن الدعوى الدستورية تستمر إلى أن يفصل في دستورية أو عدم دستورية

الحكم التشريعي موضوع الدفع، لان نتيجة الفصل لا يستفيد منها أطراف النزاع فحسب، بل تمتد إلى

المجتمع كله.²

2- طلب التنحي من ملف الدفع بعدم الدستورية :

تكريسا لمبدأ الحياد حيث تم النص على إمكانية تنحي عضو المجلس الدستوري لأول مرة بعد دسترة آلية

الدفع بعدم الدستورية واختصاصه بالفصل وهو ما مهد لتحويله إلى محكمة دستورية عند فصله في هذا

الدفع.³، وقد اعتبرت المحكمة الدستورية الجزائرية طلب التنحي من سمات المحاكمة العادلة مقارنة

¹ حنان قدة ، الرجوع السابق ، ص 236

² عبد النور قراوي ، إجراءات الفصل بعدم الدستورية من طرف المحكمة الدستورية من خلال دستور 2020 والقانون العضوي 19-22 ، المرجع

السابق ، ص 563

³ من مبادئ بنغالور للسلوك القضائي اعتمدها لجنة النزاهة القضائية في اجتماع الطاولة المستديرة لرؤساء المحاكم العليا في لاهاي ، 2002، وتعد القيم الجوهرية التي تتضمنها مبادئ بانغلور في القيم التالية: الحيادية ، النزاهة ، اللياقة وأداب المجتمع ، المساواة ، المقدره والإجتهد. أنظر تهميش مجلة المحكمة الدستورية ، مجلة نصف سنوية متخصصة ، العدد الثاني ، جوان 2023 ، رقم ، 19 ، السابقة الذكر ص 258

بمحاكم دستورية اجنبية .

إذن ووفقا لنص المادة 25 من النظام الداخلي لعمل المحكمة الدستورية: "يمكن أحد أعضاء المحكمة الدستورية أن يطلب التنحي من ملف دفع معين إذا قدر أن مشاركته في الفصل في هذا الملف من شأنها أن تمس بحياده .

يوجه طلب التنحي المعلل إلى رئيس المحكمة الدستورية لعرضه على هيئة المحكمة للفصل فيه .

تفصل المحكمة الدستورية في طلب التنحي دون حضور العضو المعني ."

3- طلب رد عضو من أعضاء المحكمة الدستورية :

وفقا للمادة 26 من النظام الداخلي لعمل المحكمة الدستورية: "يمكن أحد أطراف الدفع بعدم الدستورية

أن يقدم طلبا معللا لرد عضو من أعضاء المحكمة الدستورية ، لأسباب جدية قد تمس بحياد المحكمة الدستورية .

يجب أن يقدم طلب الرد قبل وضع الدفع في المداولة

يعرض رئيس المحكمة الدستورية طلب الرد على العضو المعني ، لإبداء رأيه .

تفصل المحكمة الدستورية في طلب الرد دون حضور المعني ."

ففي المحكمة الدستورية الجزائرية نجد مادتين منفصلتين حددت إجراءات طلب التنحي وإجراءات طلب الرد

في حين نجد المجلس الدستوري جمعهما في مادة واحدة (المادة 4) من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس .

الفرع الثاني: نظام سير جلسات الفصل في الدفع بعدم الدستورية

إن التحول من الرقابة الموضوعية خارج حدود أطراف الدعوى في ظل اختصاص المجلس الدستوري وفي إطار رقابة سابقة إلى اختصاصه بالفصل في الدفع بعدم الدستورية فرض عليه التحول في الإجراءات للتحضير لجلسة علنية للمرافعة وجلسة للمداولة من أجل التحضير للقرار الفاصل في الدفع بعدم

الدستورية وتتم كالتالي :

أولاً: جلسة المرافعة :

المرافعة - اصطلاحاً - هي الشرح الشفوي من الخصم أو محاميه للدعاءات، أو أوجه الدفاع وأسانيدها أمام

المحكمة¹، فإن المجلس الدستوري لأول مرة نص على قواعد إجرائية ذات طابع قضائي في النظام المحدد

لقواعد عمله، لكون الدفع يعود الى نزاع حول حق موضوعي أمام القضاء ليتحول بعد الإحالة إلى نزاع حول

دستورية حكم تشريعي أو تنظيمي وكذلك المحكمة الدستورية مما يتطلب اتباع إجراءات خاصة مع احترام

قواعد المحاكمة العادلة .

1- نظام سير الجلسة :

بعد كل الخطوات السابقة الذكر يتم جدولة الدفع بتحديد تاريخ لانعقاد الجلسة وفق المادة 27-ف 1 من

النظام الداخلي للمحكمة الدستورية²، مع العلم ان شرط توقف مآل النزاع على الحكم التشريعي أو

¹عبد العزيز سلمان ، أسلوب وإجراءات إصدار الحكم الدستوري ، أرشيف رقمي ، منشورات قانونية ، مقالة منشورة في الموقع

² <https://manshurat.org/node/74235> ، شوهده يوم 2025/06/09 على الساعة 15:00

المادة 27-ف 1 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية (النظام الداخلي) السابق الذكر

التنظيمي المعترض عليه يعتبر أساسا للمتابعة لإرسال الدفع الى الجهات القضائية العليا واحالته الى المحكمة

الدستورية إلا أنه لا يوجد ترابط بين الدعوى الموضوعية والدفع بعدم الدستورية¹. حيث انه بمجرد

تسجيله بكتابة ضبط المحكمة الدستورية في السجل الخاص به لزم الأمر الفصل فيه ولا يجوز للطرف الذي

اثار أو الأطراف الأخرى الاحتجاج بانقضاء الدعوى الأصلية ويتم الاستمرار في الفصل في الدفع بعدم

الدستورية.²

2- احترام قواعد المحاكمة العادلة أثناء الجلسة : وفقا لمبدأ المحاكمة العادلة الذي اقتبسته المحكمة

الدستورية عن مبادئ دستورية قضائية أدرجت ضمن الضوابط الإجرائية قد نصت عليها في نظامها

الداخلي وذلك خلافا للرقابة السابقة في إطار قضاء دستوري بتقرير مبدأ الوجاهية ونظام الجلسات العلانية

وكذا التمثيل بمحام حيث أن :

أ-الوجاهية :

هو أول مبدا من مبادئ المحاكمة العادلة، يضمن هذا المبدأ تطبيق حق الدفاع للأطراف فتقوم المحكمة

الدستورية باحترامه من خلال المرحلة الكتابية السابقة الذكر وبمجرد تسجيل قرار إحالة الدفع بتمكين

السلطات المعنية من الاطلاع على الملف وتقديم ملاحظاتهم المكتوبة بالمقابل حق التبليغ للسلطات و للأطراف

لمناقشة تلك الملاحظات والرد عليها بمنحهم أجلا لذلك ، ويستمر هذا المبدأ خلال جلسة المرافعة بتمكين

الأطراف من إبداء ملاحظاتهم الشفوية أولا ثم تعطى الكلمة لممثل الحكومة ليقدم ملاحظاته ، فوفقا للمادة

¹ حنان قدة ، الرجوع السابق ، ص 244

² حنان قدة ، الرجوع نفسه، ص 245

30 الفقرة الرابعة 04 من النظام الداخلي للمحكمة الدستورية " يطلب رئيس المحكمة الدستورية

من الأطراف أو من محاميهم ، إن وجدوا ، إبداء ملاحظاتهم الشفوية ، ثم يمنح الكلمة لممثل الحكومة لتقديم

ملاحظاته "1.

ب- العلانية :

فالمادة 40 من القانون العضوي رقم 19-22 الذي يحدد إجراءات و كفيات الإخطار المتبعة أمام المحكمة

الدستورية والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية : " تكون جلسات المحكمة الدستورية علنية ، الا في

الحالات الاستثنائية المحددة في النظام الذي يحدد قواعد عملها "2

فيقصد بالعلانية تمكين الافراد من حضور الجلسة والإطلاع على مجرياتها من أجل :

- إضفاء الثقة والطمأنينة أثناء الجلسة

- وقوف الكافة على إجراءات التقاضي يتساوى فيها جميع الأطراف

- ضمان حياد المحكمة الدستورية

- ضمان المحاكمة العادلة.

- تمكين رقابة المواطنين على فاعلية أداء المحكمة .3

مع أنه هناك استثناءا حيث نصت المادة 34 من النظام الداخلي للمحكمة الدستورية⁴: " يتم ضبط سير

الجلسات وتنظيم الحضور وضبط التسجيل والبت السمي البصري و التغطية الإعلامية للجلسات بموجب

¹ المادة 30-ف 4 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية (النظام الداخلي) السابق الذكر.

² المادة 40 من القنون العضوي رقم 19-22 السابق الذكر

³ حنان قدة ، الرجوع السابق ،ص 247

⁴ المادة 34 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية (النظام الداخلي) السابق الذكر.

مقرر من رئيس المحكمة الدستورية. "، فيجوز لرئيس المحكمة الدستورية، تلقائياً أو بطلب من أحد الأطراف عقد جلسة سرية، اذا كانت العلنية تمس النظام العام و الآداب العامة وفقاً للمادة 28 من النظام الداخلي للمحكمة الدستورية¹

ج- التمثيل بمحام :

يعتبر دعامة أساسية لحماية الحقوق والحريات واعتباره من مبادئ المحاكمة العادلة وحسن سير العدالة انسجاماً مع المواثيق الدولية حيث يظهر هذا المبدأ أثناء المرافعة مع مبدأ الوجاهية للأطراف

ثانياً: جلسة المداولة :

بعد نهاية المرافعة يوضع الدفع في المداولة، ويحدد تاريخ النطق بالقرار، وهي المرحلة الأخيرة قبل الفصل في الدفع وتكون جلسة المداولة وفق أحكام لسيورها .

أ- انعقاد جلسة المداولة :

فنصت المادة 46 الفقرة الأولى من النظام الداخلي للمحكمة الدستورية: "تجتمع المحكمة الدستورية بناء على استدعاء من رئيسها. " واذا افترض وقوع مانع لرئيس المحكمة الدستورية فإنه تنعقد في التاريخ المحدد لها برئاسة العضو الأكبر سناً وفق المادة 46 الفقرة الثانية.²

وتكون الجلسة وفق شروط محددة بالنظام المتضمن قواعد عمل المحكمة الدستورية .

¹ المادة 28 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية (النظام الداخلي) المرجع نفسه ..
² المادة 46- ف1 و ف2 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية (النظام الداخلي) المرجع نفسه

ب- شروط جلسة المداولة :

لضمان صدور قرار سليم بعد جلسة المداولة اشترط حضور نصاب محدد من أعضاء المحكمة الدستورية

توجب نصاب لأعضاء جلسة المداولة ، فمن أجل صحة المداولة اشترطت المحكمة الدستورية حضور تسعة 09

من أعضائها على الأقل بما نصت به المادة 47 من النظام الداخلي لها مع شرط حضور الجلسة الأعضاء الذين

حضرو جلسة الملاحظات الوجيهة التي خصصت للدفع وفق المادة 33 من نفس النظام

توجب أيضا سرية الجلسة فتداول المحكمة الدستورية الجزائرية في جلسة مغلقة وفق مبدأ السرية

فيحضر الا الأعضاء الذين حضرو الجلسة الوجيهة من أعضاء المحكمة ، و الأمين العام الذي يضمن كتابة

جلسات المحكمة الدستورية وفق المادة 14 بند 3 من المرسوم الرئاسي رقم 93-22 المتضمن القواعد

الخاصة لتنظيم المحكمة الدستورية¹ مع انه قد نصت المادة 186 من التعديل الدستوري 2020 الفقرة

الثانية منه على أن السرية التزام شخصي وقانوني يقع على عاتق أعضاء المحكمة الدستورية الذين أدوا

اليمين أمام الرئيس الأول للمحكمة العليا قبل مباشرة مهامهم ، واشترط ان تكون الجلسة مغلقة وفق المادة

48 من النظام الداخلي لعمل المحكمة الدستورية .

¹ المادة 14 من المرسوم الرئاسي رقم 93-22 المتضمن قواعد الخاصة لتنظيم المحكمة الدستورية المرجع السابق ،

"يكلف الأمين العام، تحت سلطة رئيس المحكمة الدستورية، على الخصوص بما يأتي :

- التنسيق فيما بين الهياكل الإدارية والتقنية للمحكمة الدستورية وتنشيط ومتابعة أعمالها، -

- تنظيم جميع أعمال المحكمة الدستورية وتحضير مداولاتها،

- ضمان كتابة جلسات المحكمة الدستورية،

- حفظ قرارات وآراء المحكمة الدستورية في الأرشيف،

- القيام بإجراءات تبليغ قرارات المحكمة الدستورية،

- متابعة نشر قرارات المحكمة الدستورية،

- توزيع المهام بين مستخدمي المحكمة الدستورية ومتابعة تسيير مساهم الموظفين،

- الإشراف على حفظ الأرشيف وضمان صيانتته."

فإذا كانت هناك دفعات لاحقة أي إذا تعددت الدفعات حول نص واحد يمكن أن تأمر المحكمة بضمها وتصدر

قرارا بشأنها جميعا حسب المادة 63 من النظام السابق الذكر

كل ذلك من اجل الوصول الى منطوق القرار الفاصل في موضوع الدفع و يكون التصريح بمنطوقه في جلسة

علنية بحضور أعضاء المحكمة الذين تداولوا في الدفع بعدم الدستورية بما نصت عليه المادة 39 من نفس

النظام .

الفرع الثالث : مضمون القرار

إن دعوى الدفع بعدم الدستورية هي دعوى موضوعية وليست دعوى شخصية هدفها حماية الحقوق

والحريات التي يكفلها ، من اجل غريلة وتصفية المنظومة القانونية من كل الاحكام والنصوص التي يشوبها

عيب ، بعد الحكم الصادر في الدعوى الدستورية فهو حكم قضائي في دعوى قضائية ويخضع لقواعد نظرية

في قانون الإجراءات المدنية والإدارية و شأنه شأن الحكم الصادر عن الهيئات القضائية، فهيكل قرار المحكمة

الدستورية يتضمن عناصر الحكم القضائي بمفهوم قانون الإجراءات المدنية والإدارية :

- أسماء الأطراف وممثلهم .
- تأشيرات النصوص التي استندت إليها المحكمة الدستورية.
- الملاحظات المقدمة إليها حول الحكم التشريعي او التنظيمي موضوع الدفع بعدم الدستورية.
- تسبيب القرار ومنطوق الحكم
- كما يتضمن أسماء والقاب وتوقيعات أعضاء المحكمة المشاركين في الدالة¹.

¹ المادة 38 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية (النظام الداخلي) المرجع السابق

- يقتصر النطق بالقرار على التصريح بمنطوقه في جلسة علنية بحضور أعضاء المحكمة الدستورية

تداولوا في الدفع بعدم الدستورية.¹

إذن يضم القرار التأشيرات و هي التأسيس القانوني لقرار المحكمة الدستورية وفق هرم النظام القانوني

للدولة بداية بالدستور والاحكام الدستورية ذات الصلة وبعدها القوانين المتعلقة بموضوع الدفع وكذا

النظام الداخلي لقواعد عمل المحكمة الدستورية، ويضم أيضا وقائع الدعوى بتخصيص الفقرة الأولى

لموضوع الدعوى مع الإشارة الى لقب واسم حسب الحالة صفة صاحب او أصحاب الاخطار تليها فقرة إجرائية

يذكر فيها الأطراف حضورهم او ممثلهم ، أسماء والقاب المحامين وكل شخص استدعي للدعوى مع تحديد

صفاتهم وأيضا يذكر موضوع الطلب والتبريرات المقدمة كتابيا من طرف الأطراف ولا تنسى إضافة ملخص

اراء كل من: رئيس الجمهورية، رئيس مجلس الامة، رئيس المجلس الشعبي الوطني، الوزير الأول او رئيس

الكومة حسب الحالة وكذا ردود الأطراف وكل المسار الاجرائي امام المحكمة الدستورية مع تسبيب القرار

او منطوق الحكم مع التذكير بموضوع الحكم التشريعي او التنظيمي المطعون في دستوريته مع عرض تبرير

دقيق للوصول الى الخلاصة بعد فحصه بالرجوع الى المعايير الدستورية.²

المطلب الثاني : آثار القرارات الصادرة عن المحكمة الدستورية الفاصلة في الدفع بعدم

الدستورية.

فقرار مطابقة الحكم التشريعي موضوع الدفع بعدم الدستورية اي أنه دستوري لا يؤثر سلبا على المنظومة

القانونية بل يرسخ هذا الحكم و يجعله في منأى عن أي طعن مستقبلي إلا في حالة تغير الظروف سواء كانت

¹ المادة 39 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية (النظام الداخلي) المرجع السابق

² كمال فنيش، تقنيات تحرير آراء وقرارات المجلس الدستوري، مجلة نصف سنوية للمجلس الدستوري، العدد 16، 2021، ص 170/169/168

مادية أو قانونية فإن استجابات المحكمة الدستورية بقبولها موضوع الدفعو التصريح بتأسيسه أدى

بالمحكمة الدستورية كسلطة بايجاد توازن بين الحقوق و استقرار المعاملات و الأمن القانوني ، حيث عليها

إنهاء أثر الحكم التشريعي لصاحب الدفع أو بالنسبة للغير

إذن سنتطرق إلى أثر قرارات المحكمة الدستورية الصادرة من خلال الأثر القانوني المترتب عن التصريح بعدم

الدستورية في الفرع الأول ونطاق قرارات المحكمة الدستورية في الفرع الثاني وأيضا آثار قرارات المحكمة

الدستورية اتجاه السلطتين القضائية و التشريعية في الفرع الثالث .

الفرع الأول: الأثر المترتب عن التصريح بعدم الدستورية.

في هذا الفرع سنتعرف على الأثر القانوني أي النتيجة المباشرة بعد التصريح بعدم الدستورية والنطاق الزمني

لهذا الأثر .

أولا : الأثر القانوني المترتب عن التصريح بعدم الدستورية.

إن التعديل الدستوري لسنة 2020، قد حدد الآثار المترتبة على صدور قرار المحكمة الدستورية والمتعلق بعدم

دستورية معاهدة أو نص تنظيمي أو أمر ، أو قانون ، أو الدفع بعدم دستورية نص تشريعي أو تنظيمي¹، فمن

خلال المادة 198 من التعديل الدستوري السابق الذكر لا سيما الفقرة الرابعة منه والتي تنص على " إذا قررت

المحكمة الدستورية أن نصا تشريعيا أو تنظيميا غير دستوري على أساس المادة 195 أعلاه ، يفقد أثره ابتداء من

اليوم الذي يحدده قرار المحكمة الدستورية "

إذا اعتبرت المحكمة الدستورية حكم تشريعي غير دستوري يفقد هذا الحكم أثره القانوني أي عديم

¹ فريد دبوشة ، المرجع السابق ، ص 123

المفعول فمصطلح " فقدان الأثر القانوني " يعني إلغاء الأحكام التشريعية السارية المفعول. بداية من التاريخ الذي تحدده المحكمة الدستورية في قرارها. أي إنهاؤها بالنسبة للمستقبل. فالمؤسس الدستوري بفكرة فقدان الأثر، يسمح من جهة المحافظة على المراكز القانونية السابقة، و عدم المساس بحجية الأحكام السابقة و إستقرار المعاملات و أيضا الحفاظ على الأمن القانوني¹

ف نجد في فرنسا نصت المادة 62 من التعديل الدستوري لسنة 2008 على أن: " لا يمكن إصدار الأمر بتنفيذ مقتضى تم التصريح بعدم دستوريته ولا تطبيقه، وينسخ كل مقتضى تم التصريح بعدم دستوريته ابتداء من التاريخ الذي حدده المجلس الدستوري ابتداء من تاريخ لاحق " فقرار عدم الدستورية يلغي قوة نفاذ هذا النص القانوني ويعدمه من الناحية القانونية وترك المشرع الفرنسي حرية تقديره الى المجلس الدستوري²، في حين أن بعض الأنظمة تبنت فكرة البطلان أي إنهاء القاعدة بأثر رجعي و اعتبارها كأن لم تكن، أي

منعدم القيمة

ثانيا : آثار قرارات المحكمة الدستورية اتجاه السلطتين القضائية والتشريعية

إن قرارات المحكمة الدستورية تكون نهائية و ملزمة لجميع السلطات العمومية و السلطات الإدارية و القضائية. و هذا ما لا يدع أدنى شك في الحجية التي تتمتع بها قرارات المحكمة الدستورية في مجال الدفع بعدم الدستورية، و ذلك سواء صرحت المحكمة الدستورية بدستورية الحكم التشريعي المخاصم أو صرحت

¹عيد النور قراوي ، إجراءات الفصل بعدم الدستورية من طرف المحكمة الدستورية من خلال دستور 2020 والقانون العضوي 19-22 ، المرجع السابق ،ص 566

²La constitution de la republique français, de 04 octobre 1958, adoptée le 28 Septembre 1958, mentionné précédemment

بعدم دستوريته

أ: آثار قرارات المحكمة الدستورية اتجاه السلطة القضائية :

إن الجهات القضائية العادية أو الإدارية، تعتبر الشريك المباشر للمحكمة الدستورية بتنفيذ القرارات المتعلقة

بالدفع بعدم الدستورية بشأن نص قانوني تمت مخصصته، بعد إعلامهم، فعلمهم الإلتزام بما يلي¹

- تنفيذ قرار التصريح بعدم الدستورية مباشرة في إطار النزاع أو المحاكمة التي تطرح بمناسبة الدفع بعدم الدستورية، من أجل الفصل في الدعوى الأصلية وفق مقتضيات قرار المحكمة الدستورية.
- تنفيذ قرار التصريح بعدم الدستورية في إطار النزاعات أو المحاكمات المماثلة التي تكون مطروحة أمامها وقت التصريح بعدم الدستورية، لا سيما عندما يتعلق قرار التصريح بعدم الدستورية بجانب من الجوانب التي يطبق فيها وفق المبادئ العامة لنفاذ القوانين - مبدأ الأثر الفوري -
- استبعاد تطبيق الحكم التشريعي المصرح بعدم دستوريته على النزاعات أو المحاكمات التي تعرض عليها بعد صدور قرار التصريح بعدم الدستورية.²

ب: آثار قرارات المحكمة الدستورية اتجاه السلطة التشريعية والتنفيذية :

في انتظار تدخل المشرع من أجل إلغاء الحكم التشريعي أو السلطة التنفيذية في مراجعة الحكم التنظيمي

ووضع التدابير التشريعية الضرورية لإزالة الآثار التي ترتبت عنه حيث أنه قرار المحكمة الدستورية بعدم

دستورية نص قانوني سيترك فراغا قانونيا في الفترة الممتدة بين تاريخ هذا القرار وتاريخ بداية سريانه وأيضا

في حالة بداية سريانه منذ تاريخ صدوره³، وكان في الأصل يستوجب إعدام القاعدة فوراً في حالة ضرورة

¹ جنادي نسرين، اختصاص المحكمة الدستورية بالنظر في الدفع بعدم دستورية القوانين - قراءة في دستوري 2020 وأحكام القانون العضوي رقم

19-22، كلية الحقوق، جامعة بلجاج بوشعيب عين تموشنت، مخبر القانون الخاص المقارن، المجلد 10، العدد 02، السنة 2023 ص 401

² عبد النور قراوي، إجراءات الفصل بعدم الدستورية من طرف المحكمة الدستورية من خلال دستور 2020 والقانون العضوي 19-22 المرجع السابق

، ص 570

التأجيل فيكون في حدود المعقول ، و بتقدير المشرع الدستوري ما سيترتب في الميدان السياسي القانوني

والتسيير للمحافظة على على مصالح الامة والمصالح الخاصة فوجب التحلي بالحكمة.¹

إذن في يمكن القول أن قرار المحكمة الدستورية بشأن دستورية نص قانوني لا ينتج أثارا فلا يؤثر سلبا

على مكانة النص القانوني ضمن المنظومة القانونية عكس قرارها القضي بعدم الدستورية فهو قرار منتج

لأثار بإنهاء الأثر القانوني له لصاحب الدفع وبالنسبة للغير إلى جانب ترتيبه لالتزامات تقع على عاتق السلطات

في الدولة.²

ثالثا: النطاق الزمني للقرار القضي بالتصريح بعدم الدستورية

فإذا كان المبدأ العام في حالة تصريح المحكمة الدستورية بقبول الدفع و التصريح بعدم دستورية الحكم

التشريعي المطعون فيه يقتضي الإعلان عن فقدان أثره فوراً، لا يصبح قانونا ساري المفعول خاصة وأنه

يمس بالحقوق و الحريات التي يكفلها الدستور غير أنه تفاديا للإختلالات التي تنجم عن التقييد المطلق بهذا

المبدأ أسند الدستور الجزائري على غرار معظم الدساتير الأخرى للمحكمة الدستورية سلطة تحديد تاريخ

فقدان أثر الحكم التشريعي المقضي بعدم دستوريته³

إذا اعتبرت المحكمة الدستورية حكم غير دستوري يفقد هذا الحكم أثره ابتداء من اليوم الذي يحدده قرار

³ جنادي نسرين، المرجع السابق، ص 402

¹ عبد النور قراوي، إجراءات الفصل بعدم الدستورية من طرف المحكمة الدستورية من خلال دستور 2020 والقانون العضوي 19-22 المرجع السابق ، ص 572

² جنادي نسرين، المرجع السابق، ص 402

³ عبد النور قراوي، إجراءات الفصل بعدم الدستورية من طرف المحكمة الدستورية من خلال دستور 2020 والقانون العضوي 19-22 المرجع السابق ، ص 565

المحكمة الدستورية، يتضح من عبارة " اليوم الذي تحدده المحكمة الدستورية " ،¹ إن المؤسس الدستوري ترك للمحكمة الدستورية سلطة تقديرية واسعة من أجل تحديد التاريخ الذي يبدأ فيه فقدان الأثر القانوني للحكم التشريعي المصحح بعدم دستوريته الذي يستوجب الحذر عن تجريد الحكم الدستوري من أثره القانوني من أجل عدم المساس بالمراكز القانونية والأمن القانوني

و نظرا لاعتبارات عملية، فإنه على المحكمة الدستورية عند التصريح بعدم الدستورية إجراء تقدير شامل للمصالح والآثار المالية والإدارية أي تاريخ تراه مناسبا يضمن حماية للحقوق والحريات لا سيما الحقوق المكتسبة و التعامل بمرونة كبيرة مع هذه الآثار وفقا لطبيعة الأحكام التشريعية موضوع الدفع و وفق ما يطرحه كل دفع بعدم الدستورية من خصوصيات عملية و قانونية في تنفيذ التصريح بعدم الدستورية.²

ووفقا للمادة 195 الفقرة الثانية من التعديل الدستوري تصدر المحكمة الدستورية قرارها بشأن الدفع بعدم الدستورية المحال عليها خلال الأربعة أشهر التي تلي إخطارها ،ويمكن تمديد هذا الأجل مرة واحدة لمدة أقصاها أربعة أشهر بناء على قرار مسبب من المحكمة ويبلغ إلى الجهة القضائية صاحبة الإخطار³، فيمكن أن لا يصدر القرار بعدم الدستورية وتستفيد المحكمة من الأجل التي منحها لها الدستور لإصدار قرارها أي مدة ثمانية أشهر ، هذا التأجيل لحين تحقيق الهدف سواء بالغاءه أو تعديله من قبل المشرع أو حتى تعديل النص الدستوري.⁴

¹ المادة 198-ف 4 من التعديل الدستوري لسنة 2020 ، السابق الذكر .

² جنادي نسرين ، المرجع السابق ، ص 401

³ المادة 195-ف 2 من التعديل الدستوري لسنة 2020 ، السابق الذكر

الفرع الثاني: تكييف الأثر الزمني لقرار المحكمة الدستورية في الدفع بعدم الدستورية .

تكريسا لحماية الحقوق والحريات عن طريق دعوى الدفع بعدم الدستورية ، فالمحكمة الدستورية بعد إخطارها من القضاء تصدر قرارات ملزمة ، ولها سلطة تقديرية مكنها الدستور بذلك فيمكنها تحديد تاريخ سريان القرارات ، مما يفتح المجال للمفاضلة بين الى الماضي أو الأثر الفوري ، أو حتى المستقبلي ، كل ذلك من أجل التوفيق بين مبدأ المشروعية و مبدأ الأمن القانوني سنرى ذلك بشرح كل أثر على حدى .

أولا - الأثر النسبي والآثار اتجاه الغير :

وفقا لمبدأ الأثر النسبي (الأثر النافع) أي أن الحكم غير الدستوري يفقد أثره مباشرة في الخصومة التي أثرت الدفع بمناسبةها ، حيث أنه بعد تبليغ المحكمة الدستورية المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة بقرارها (المادة 43 - ف 3 من القانون العضوي 22-19)¹ ، وبدورها تقوم بإعلام الجهة القضائية التي أثير الدفع بعدم الدستورية أمامها . فالمنطق القانوني يقضي بأن يستفيد الطرف في الخصومة مباشرة من نتائج الدفع بعدم دستورية الحكم التشريعي فيحدد بذلك مصير الدعوى أو المحاكمة ، وترتيب كامل الآثار القانونية الناتجة عن التصريح بعدم الدستورية.²

مما سبق أي التطبيق النسبي لقرار المحكمة الدستورية فإن قرار التصريح بعدم الدستورية يمتد من حيث أثاره إلى الغير أي مواجهة الكافة (المادة 198 - ف 5 من التعديل الدستوري لسنة 2020)³ ، حيث يجرى

⁴ آيت أوبلي ليلي ، السريان الزمني لقرار المحكمة الدستورية في الدفع بعدم الدستورية في الجزائر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة سوق

أهراس ، مجلة الفكر القانوني والسياسي ، المجلد 7، العدد 2، سنة 2023 ، ص 569

¹ المادة 43 - ف 3 من القانون العضوي 22-19 السابق الذكر

² عبد النور قراوي ، إجراءات الفصل بعدم الدستورية من طرف المحكمة الدستورية من خلال دستور 2020 والقانون العضوي 22-19 المرجع السابق

، ص 568

الحكم التشريعي من أثره القانوني فيشبه تدخل المشرع لإلغاء الحكم التشريعي وتجريده من آثار قانونية عامة ومجردة في مواجهة جميع الأشخاص المخاطبين فمثلا الاستفادة من نتائج القرار للقضايا المماثلة قيد النظر أمام الجهات القضائية، وفرضية تأجيل تاريخ دخول قرار التصريح بعدم الدستورية حيز النفاذ يشبه نوعا ما -مبدأ الأثر الرجعي- وعلى سبيل القياس : الأحكام الخنامية التي تضمنها القانون رقم 07-17 الي يتضمن تعديل قانون الإجراءات الجزائية حيث اعتمد المشرع ضمان تنفيذ مبدأ التقاضي على درجتين في مادة الجنائيات ، فإنه من جهة نص على أن القانون رقم 07-17 المتضمن تعديل قانون الإجراءات الجزائية ، يبدأ سريانه بعد ستة 06 أشهر بعد صدوره في اجريدة الرسمية ومن جهة ثانية نص على أن هذا القانون يسري على الأحكام الصادرة قبل بداية سريانه أي أثر رجعي .

أ- استثناءات الأثر الرجعي (حدود الأثر الرجعي)

حفاظا على مبدأ الأمن القانوني يرى البعض ضرورة الحد من الأثر الرجعي لقرار المحكمة الدستورية خاصة بالنسبة للحقوق و المراكز القانونية التي استقرت لصون حكم حائز لقوة الشيء المقضى فيه و هو الحكم التي استنفذ كل طرق الطعن بما فيها الطعن بالنقض ، لكن ينبغي أن ينسجم القرار مع أغراض الأمن القانوني و مقتضيات إقامة العدل و تحقيق المصلحة العامة و اسقرارها فنجد إشكالا في حالة¹:

- إن كان النص المقضي بعدم الدستورية نص جنائيا فتكون للمسألة حلا بإعمال مبدأ عدم رجعية

النصوص الجنائية الا اذا كان منها الأصلح للمهتم سواء بأثر فوري أو بأثر رجعي²

³ المادة 198 - ف 5 من التعديل الدستوري لسنة 2020 السابق الذكر .

¹ آيت أوبلي ليلي ، مرجع سابق ، ص 571

² مبدأ الرجعية في القانون الجنائي

الشعبية .

وللمحكمة الدستورية إمكانية أن تؤجل الأثر القانوني لقرار التصريح بعدم الدستورية إلى أجل مسمى كأن تحدد في قرارها بأن الحكم التشريعي يفقد أثره بعد سنة أو ستة أشهر من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية ، مع العلم أنه لا وجود ضوابط لتحديد المحكمة الدستورية مدة التأجيل ، فيمكن أن يكون الأجل المعقول في حدود سنة¹ ، فذلك يؤدي إلى عدة توجهات وصعوبات لها علاقة بالمرحلة الممتدة من تاريخ قرار التصريح بعدم الدستورية وتاريخ دخول القرار حيز التنفيذ .

أ- استثناءات الأثر الفوري (حدود الأثر الفوري) :

الأثر الفوري هو الاتجاه الأمن القانوني لكن لا تتحقق في بعض الإستثناءات بإعمال الأثر الرجعي أو الأثر المستقبلي بسلطة القاضي الدستوري حيث أن² :

- الأثر الرجعي كما قلنا سابقا في النص الملغى ، يحقق مصلحة المتهم فيسري بأثر رجعي حتى لو كان في مواجهة أحكام حازت على حجية الشيء المقضي فيه كما تقره بعض الأنظمة .

- حفاظا على مبدأ المشروعية يمكن للأثر الرجعي وبسلطة تقديرية للمحكمة الدستورية بتأجيل آثار قرارها على اعتبارات واقعية مثلا المشرع بصدد تعديل جديد لتلك الأحكام المخالفة أو قاربت العهدة البرلمانية على الانتهاء³ .

- وقوع القاضي بين الإلتزام للمادة 198 من التعديل الدستوري 2020 من جهة وبين الخضوع للقانون المبدأ الذي تكرسه المادة 163 من التعديل الدستوري 2020⁴ ، أو يقوم بتأجيل القضية الى غاية قيام المشرع

¹ عبد النور فراوي ، إجراءات الفصل بعدم الدستورية من طرف المحكمة الدستورية من خلال دستور 2020 والقانون العضوي 22-19 المرجع السابق ، ص 568

² آيت أوبلي ليلي ، المرجع السابق ، ص 571

³ آيت أوبلي ليلي ، مرجع نفسه ، ص 571

بتعديل النص أ سريان إغائه أو ينصرف نحو الدفع بالحجية النسبية للقرار على أطراف النزاع ، إذن هنا وجب تدخل المشرع ليزيل الحرج على القاضي و الإمتناع عن تطبيق الحكم المعيب إلى غاية إغائه من طرف المشرع أو دخول قرار المحكمة حيز النفاذ .

مع حداثة التجربة الجزائرية لا يمكننا الإجابة على هذا التكييف وتحديده ، فبالعودة إلى التجربة الفرنسية نجد أن المجلس الدستوري الفرنسي يذهب إلى إلزام القضاة بعدم تطبيق النص المعيب ويتوقف عن الفصل في القضايا التي تكون مآلها متوقف على ذلك النص المقضي بعدم دستوريته إلى غاية تعديله.¹

الفرع الثالث: طبيعة وحجية القرارات المحكّمة الدستورية

المنظومة القانونية ومن خلال الصياغة القانونية توافق قرارات المحكمة الدستورية فتمنح القرارات الصادرة عنها آثار ، قوتها في قوة حجية الشئ المقضي فيه ، فتميزها عن غيرها من خلال طبيعتها ، سنتعرف من خلال هذا الفرع أهم الاستثناءات وتمييز لطبيعة هذه الآثار .

أولاً: حجية القرارات الصادرة عن المحكمة الدستورية :

يقصد بالحجية القوة التي يكتسبها القرار باعتباره حكماً نهائياً نافذاً بقوة القانون ، كما أنها غير قابلة للطعن

وتفرض في نفس الوقت على السلطات العمومية والإدارية والقضائية العمل على تنفيذها فبمقتضى المادة

198 الفقرة الخامسة "تكون قرارات المحكمة الدستورية نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية

والسلطات الإدارية و القضائية ." ، أي أن قراراتها ذات حجية مطلقة ولا تقبل الطعن إلا في حالة تغير الظروف

، فالملاحظ ان المؤسس الدستوري الجزائري على غرار المؤسس الدستوري الفرنسي وهي نفس الصياغة التي

صيغت بها أحكام المادة 62 الفقرة الثانية 02 من التعديل الدستوري الفرنسي لسنة 1958² بقوله :

⁴ المادة - ف163 من التعديل الدستوري لسنة 2020: " القضاء سلطة مستقلة

القاضي لا يخضع إلا للقانون "

¹ آيت أوبلي ليلي، المرجع السابق، ص 571

« les décisions du conseil constitutionnel ne sont susceptibles d'aucun recours. Elles s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles »

قد استثنى ذكر السلطة التشريعية ضمن السلطات الملزمة بقرارات المحكمة الدستورية لكونها تتعلق مباشرة بالنص القانوني ضمن اختصاصاته.¹

وفي حالة إقرار المحكمة الدستورية بدستورية نص تشريعي أو تنظيمي ، فهذا من شأنه أن يضيف على النص محل الطعن القرينة الدستورية ويصبح محصنا ضد أي طعن بعدم الدستورية

ثانيا : طبيعة القرارات.

إن القرارات الصادرة عن المحكمة الدستورية ومن خلال الجانب التطبيقي وتنفيذها بالتطبيق الفوري والرجعي يؤدي إلى اختلاف في طبيعتها وذلك حسب الظروف ، سنتعرف على ذلك بالإضافة إلى النتيجة النهائية بعد صدور القرار من نشر وتصحيح .

1- طبيعة القرارات الصادرة عن المحكمة الدستورية بين قرارات كاشفة و منشئة

فمن خلال نص المادة 198 الفقرة الرابعة فإن المؤسس الدستوري قد منح المحكمة الدستورية سلطة تحديد التاريخ الذي يفقد فيه الحكم التشريعي أو التنظيمي أثره على عكس ما تتبعه بخصوص الرقابة على على دستورية القوانين بموجب الإخطار المباشر من السلطتين التشريعية و التنفيذية فتحدد طبيعة هذا القرار وجعله يطبق بأثر فوري فهي قرارات منشئة في حين نجد المؤسس الدستوري ترك المجال مفتوحاً للتأويلات بقوله: " يفقد أثره ابتداءً من اليوم الذي يحدد قرار المحكمة الدستورية" أي يجعل تطبيق القرار

² Article 62- p 02 'La constitution de la republique française, de 04 octobre 1958, adoptée le 28 Septembre 1958, mentionné précédemment..

¹وسام بلعجوز ، مكانة المحكمة الدستورية في صناعة التشريع ، دار المتنبى للطباعة و النشر، مارس سنة 2024 ، ص 55 و 56

بأثر رجعي أي بتاريخ يسبق تاريخ صدور القرار الدستوري أو يجعل التطبيق الفوري والمباشر قاعدة عامة

تخضع لها المحكمة الدستورية وبهذا تكون قرارات كاشفة غير منشئة¹

فيعتبر قرار المحكمة الدستورية قرارا كاشفا ومنشئا في نفس الوقت، بحيث أنه اعتمد على مبدأ الأثر النسبي

حتى يستفيد المتقاضي رافع الدفع من القرار، ومنه ارتباط الأثر بقرار المحكمة الدستورية تارة بأثر فوري

وأخر سابق عنه، وهو رجعية الأثر، مما يجعل أثر القرارات نسبية، وقد يكون محددًا بتاريخ إذا تطلب

موضوع الدفع ذلك، وإذا لم يمكن تطبيق الأثر الرجعي لقرار المحكمة الدستورية.

2- نشر وتصحيح القرارات الصادرة عن المحكمة الدستورية

قبل نشر القرار المتعلق بالدفع بعدم الدستورية في الجريدة الرسمية وبعد مروره بكل الإجراءات السابقة الذكر

فبعد التصريح بمنطوقه وفق المادة 39 من النظام الداخلي لعمل المحكمة الدستورية فالمرحلة الأخيرة التالية .

أ- التبليغ :

يتم تبليغ قرارات المحكمة الدستورية وفق نص المادة 40 من نظامها الداخلي المحدد لقواعد عملها²:

"تعلم المحكمة الدستورية، فوراً، رئيس الجمهورية، والرئيس الأول للمحكمة العليا أو رئيس مجلس الدولة

حسب الحالة بمنطوق القرار

يبلغ كل من رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني والوزير الأول أو رئيس

الحكومة حسب الحالة بقرار المحكمة الدستورية حول الدفع بعدم الدستورية .

¹وسام بلعجوز ، المرجع نفسه ، ص 111

²المادة 40 من النظام الداخلي لعمل المحكمة الدستورية ، المرجع السابق .

كما يبلغ القرار الى الرئيس الأول للمحكمة العليا او رئيس مجلس الدولة حسب الحالة ، في أجل أقصاه ثمانية 08 أيام "

ب- النشر:

يراعى في نشر القرار المتعلق بالدفع بعدم الدستورية في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، كتابة الاحرف الأولى من ألقاب وأسماء الأطراف وفق المادة 41 من النظام الداخلي لعمل المحكمة الدستورية¹

ج- تصحيح القرار:

رغم قراراتها وفق تلك الإجراءات والمبادئ الدستورية و إرسالها للأمين العام للحكومة من أجل إصدارها في الجريدة الرسمية ، فقد تشوب القرار أخطاء مادية فوجب تصحيحها من طرف المحكمة الدستورية قبل نشرها في الجريدة الرسمية وفق المادة 42 من النظام الداخلي لعمل المحكمة الدستورية.²

إذن مع قصر عمر تجربة المحكمة الدستورية إلا أنها قد تميزت بإنتاج غزير واجتهاد قضائي متميز في مجال القضاء الدستوري من أجل عدم المساس بالحقوق والحريات المكفولة دستوريا ، ولصون الأجيال الأربعة لحقوق الإنسان ولتحقيق التنمية المستدامة على جميع المستويات أبرزها الحقوق الأصيلة المتعلقة بالمرأة و بالفسات الهشة والحقوق والحريات العامة لا سيما ما تعلق بحقوق الإعلام وإنشاء جمعيات وغيرها³

¹ المادة 41 من النظام الداخلي لعمل المحكمة الدستورية ، المرجع السابق .

² المادة 42 من النظام الداخلي لعمل المحكمة الدستورية ، المرجع نفسه

³ بلحاج عمر ، مداخلة لرئيس المحكمة الدستورية 3 للانتقال من نظام المجلس الدستوري إلى نظام المحكمة الدستورية في الجزائر وأثره على ترقية حقوق الإنسان وحريات المواطن ، مصر ، 10 ، إلى 12 سبتمبر 2022 ، مجلة المحكمة الدستورية ، المرجع السابق ، جوان 2023 ، ص 302 و 304 و 305 .

فقد أصدرت المحكمة الدستورية منذ تنصيبها أربعاً وثلاثين (34) قراراً في مجال الدفع بعدم الدستورية، وذلك من أجل الإرتقاء بدور العدالة الدستورية في خدمة الحقوق والحريات ومبادئ الديمقراطية والحوكمة الرشيدة وبناء دولة القانون والمؤسسات.¹

¹ بلحاج عمر، مداخلة رئيس المحكمة الدستورية، ألقاها بالنيابة السيد عبد الحفيظ أوسوكين، عضو المحكمة الدستورية خلال مؤتمر الهيئات القضائية الدستورية الإفريقية – الدورة الخامسة عشر للمكتب التنفيذي كينشاسا – جمهورية الكونغو الديمقراطية، 9 و 10 فبراير 2023، المجلة نصف سنوية، ع 2، جوان 2023 ص 330

خلاصة الفصل الثاني

إن النظام الدستوري لا يكتسي الطابع الدستوري إلا بكفالة كل الحقوق و الحريات المتعلقة بمواطنة الأفراد ، و منها حق الولوج إلى القضاء الدستوري ، و ذلك عن طريق آلية الدفع بعدم الدستورية التي تعتبر من أنجع الميكنزمات التي تصان بها الحقوق و الحريات في إطار الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين . و قد عمد المؤسس الدستوري الجزائري بتكريسها بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016 ، من خلال تمكين الأفراد من إثارة عدم دستورية الحكم التشريعي الذي سيطبق على النزاع ، متى كان ينتهك حقوقهم و حرياتهم التي يكفلها الدستور وفق لإجراءات حددها القانون العضوي رقم 18/16 ، و التي كان يفصل في دستورتها أو عدم دستورتها المجلس الدستوري .

إلا أن المؤسس الدستوري الجزائري و بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020 قد عرف توسعا في نطاق آلية الدفع بعدم الدستورية لتشمل التنظيمات . و قد أنشأ هيئة رقابية مستقلة حلت محل المجلس الدستوري و هي "المحكمة الدستورية" ، التي تختص في البت في عدم الدستورية وفقا للإجراءات المحددة في القانون العضوي الجديد رقم 19/22 . إذ يتم الطعن بعدم الدستورية أمام أي جهة قضائية ، و تبعا للسلم القضائي ، حيث يحيل القاضي الدفع بعدم الدستورية بعد تحققه من توافر الشروط المطلوبة إلى المحكمة العليا بالنسبة للقضاء العادي أو إلى مجلس الدولة بالنسبة للقضاء الإداري ، على أن يتم التحقق من توافر الشروط القانونية للدفع بعدم الدستورية ليتم إحالة الدفع إلى المحكمة الدستورية التي لها أن تفصل فيه في جلسة علنية . و يتم تبليغ قرار المحكمة الدستورية القاضي بعدم دستورية الحكم التشريعي أو التنظيمي إلى كل من رئيس الجمهورية ، و رئيس مجلس الأمة ، و رئيس المجلس الشعبي الوطني ، و إلى الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة ، و

كذلك إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة بغية إعلام الجهة القضائية التي أثير أمامها الدفع بعدم الدستورية. و تجدر الإشارة في الأخير أن قرارات المحكمة الدستورية تكون قرارات نهائية تحوز حجية مطلقة¹.

¹ضريف قدور، ضوابط استخدام آلية الدفع بعدم دستورية القوانين في النظام الجزائري ، دراسة على ضوء القانون العضوي رقم 19/22، المجلد 7، العدد 1، 2023، ص 476 .

خاتمة

تعد الرقابة على دستورية القوانين الوسيلة الأنجح لضمان احترام الدستور و سموه على بقية القواعد القانونية ، و رغم التنوع الذي تعرفه هذه الرقابة ، سواء بالنظر إلى الجهة التي تمارسها (سياسية أو قضائية) ، أو توقيتها (قبلية و بعدية) ، أو (إلزامية و اختيارية) ، أو تنظيمها (مركزية و لامركزية) ، أو آثارها (مطلقة و نسبية) ، أو تطبيقها (فورية و مؤجلة). نجد الفقه الدستوري يصنف القضاء الدستوري إلى نموذجين أساسيين هما النموذج الأمريكي ، و النموذج الفرنسي اللذان أظهرتا عمليا تفاوتاً في توفير الحماية الفعالة لأحكام الدستور.

- إن النموذج الأول الذي تبني الرقابة القضائية و التي جاءت نتيجة إجتهد المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية منذ سنة 1803 (قضية ماربوري). و تكون هذه الرقابة سواء عن طريق مركزية الرقابة التي تمارسها محكمة دستورية عليا ، أو عن طريق لامركزية الرقابة بواسطة الدفع بعدم الدستورية أمام مختلف الجهات القضائية . فبالنسبة للقرارات الصادرة من المحاكم ، إذا رأت أن قانوناً ما يخالف الدستور فستمتنع عن تطبيقه في القضية التي تنظر فيها ، و لكن هذا لا يعني إلغاء القانون بالكامل بل يقتصر على القضية التي نظرت فيها ، أما بالنسبة لأثر القرار فإذا قررت المحكمة العليا أن القانون غير دستوري يصبح هذا القرار ملزماً لجميع المحاكم الأخرى في الدولة . و تتميز هذه الرقابة بأنها رقابة لاحقة على صدور القانون و هي بذلك تضمن لكافة المواطنين حرية التقاضي و حق الدفاع و علانية الجلسات .

و في المقابل نجد النموذج الفرنسي الذي تبني الرقابة السياسية عن طريق المجلس الدستوري و التي تركز على الرقابة الوقائية أي السابقة . مما يتيح للمجلس الدستوري منع إصدار القوانين غير الدستورية قبل أن تصبح سارية المفعول . و إذا رأى أن قانون ما يخالف الدستور فإنه يمكن أن يلغى القانون بالكامل ، أما بالنسبة لأثر القرار الصادر عن المجلس الدستوري يكون ملزماً في مواجهة جميع الأطراف بما في ذلك السلطات التشريعية و التنفيذية و القضائية . و مما تجدر الإشارة إليه أن المؤسس الدستوري الفرنسي

في سنة 2008 وسع من الرقابة على دستورية القوانين حيث منح حق الدفع الدستوري للمواطنين بناء على ما يسمى بالمسألة الأولوية.

على غرار الدول الديمقراطية التي تبنت الرقابة على دستورية القوانين قطعت الجزائر عبر مختلف دساتيرها أشواطاً في تكريس هذه الرقابة. وقد ارتبط تاريخ الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر فكرة و تطبيقاً بالرقابة السياسية عن طريق المجلس الدستوري الذي تم النص على إنشائه في أول دستور لسنة 1963. وعلى الرغم من أنه لم ير النور إلا بموجب التعديل الدستوري لسنة 1989 الذي جسّد التحول السياسي و الديمقراطية القائم على التعددية الحزبية، حيث كلف المجلس الدستوري بالسهر على احترام الدستور و ذلك من خلال الرقابة على دستورية القوانين، إلى غاية التعديل الدستوري لسنة 2016 حيث أعاد المؤسس الدستوري بموجبه تنظيم أحكام المجلس الدستوري كهيئة رقابية مستقلة، و خصه بإصلاحات جوهرية لتمكينه من أداء مهامه في إطار الاستقلالية و الموضوعية.

إلا أن المؤسس الدستوري منح للمجلس الدستوري زيادة على ذلك سلطة الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين ، التي لها علاقة بالحقوق و الحريات الأساسية عن طريق الدفع بعدم الدستورية. إلا أنه لم يتوقف الأمر عن هذا الحد بل ذهب إلى منحي آخر غير الذي سار عليه لأزيد من نصف قرن و ذلك بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020 الذي نص فيه على إنشاء محكمة دستورية أوكل إليها ضمان احترام الدستور ، كما أنه بموجب هذا التعديل قد استدرك القصور و نص صراحة على إخضاع التنظيمات لآلية الدفع بعدم الدستورية فأصبح بإمكان الأفراد حماية حقوقهم و حرياتهم من الأحكام التشريعية و التنظيمية التي يتوقف عليها مآل النزاع ، و ذلك وفقاً لشروط و إجراءات الدفع بعدم الدستورية و الآثار المترتبة على ممارسة هذه الآلية المستحدثة المنصوص عليها في القانون العضوي رقم 19/22 الذي يحدد إجراءات و كفاءات الإخطار و الإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية.

و من خلال ما سبق تناوله في هذه الدراسة تم التوصل إلى جملة من النتائج نبرزها في النقاط التالية :

- إن الدفع بعدم الدستورية يعد من قبيل الإجراءات الموضوعية باعتبار الموضوعية على الحكم التشريعي

أو التنظيمي تتم من طرف المحكمة الدستورية .

- إن إثارة الدفع بعدم الدستورية حق مكرس لأطراف الدعوى دون سواهم إلى جانب من له مصلحة .

- إن الدفع بعدم الدستورية يعد دعوى منفصلة عن الدعوى الأصلية موجهة للطعن في الحكم التشريعي ،

أو التنظيمي الذي يزعم انتهاكه للحقوق و الحريات التي يضمنها الدستور .

- ينجم عن إثارة الدفع بعدم الدستورية إرجاء في الدعوى الأصلية باستثناء بعض الحالات التي يكون فيها الإرجاء

ماسا بحرية أحد الأطراف أو بالصفة الإستعجالية للقضية

- يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام جهة الاستئناف أو الطعن بالنقض لأول مرة و في ذلك ضمانا لتفعيل

هذه الآلية المستحدثة لحماية مبدأ سمو الدستور و حماية الحقوق و الحريات التي يضمنها .

- إن المؤسس الدستوري لم يقيد تفعيل هذا الدفع برسوم أو تمثيل وجوبي بمحام .

- كما أحاط المؤسس الدستوري إجراء الدفع بمجموعة من الضوابط تشكل في حد ذاتها ضمانات قانونية

لتفعيله . كممارسة هذا الحق بموجب مذكرة منفصلة ، مكتوبة و معللة

- يخضع الدفع بعدم الدستورية لنص تنظيمي أو تشريعي إلى نظام التصفية المزدوجة من قبل الجهات

القضائية التي تمارس سلطة الإرسال أو الإحالة بعد إستفائه لجميع الشروط ، مما يعزز دور القضاء في ضمان

جودة الرقابة الدستورية و ذلك باستبعاد الدفوع الصورية التي من شأنها تعطيل سير العدالة .

-- وفقا لمبدأ المحاكمة العادلة الذي اقتبسته المحكمة الدستورية عن مبادئ دستورية قضائية أدرجت ضمن الضوابط الإجرائية قد نصت عليها في نظامها الداخلي وذلك خلافا للرقابة السابقة في إطار قضاء دستوري بتقرير مبدأ الوجاهية ونظام الجلسات العلانية وكذا التمثيل بمحام .

إنطلاقا لما ذكرناه ، و مع تثميننا لجل القواعد الدستورية و التشريعية المنظمة لآلية الدفع بعدم الدستورية ، نعتقد بأنه بالإمكان تعزيز هذه الضمانة الدستورية من خلال هذه المقترحات :

- إضافة مادة صريحة تنص على دور المحامي في تفعيل هذه الآلية .

- تكوين القضاة في مسألة الدفع بعدم الدستورية .

- إنشاء هيئات يرأسها رئيس الجهة القضائية على مستوى كل الهيئات القضائية العادية و الإدارية، توكل إليها مهمة تصفية الدفوع الجدية من الدفوع الكيدية التي قد تؤدي إلى إطالة أمد التقاضي .

- تمكين القاضي من إثارة الدفع بعدم الدستورية تلقائيا .وجعله من النظام العام .

- ضرورة تعديل قانون الاجراءات المدنية و الادارية ليتماشى مع الدفع بعدم الدستورية أي بتوضيح مكانة الدفع في إطار الدفوع المعروضة في القانون الإجرائي مع تحديد المدد بطريقة واضحة .

- ضبط مفهوم الحكم التنظيمي الوارد في نص المادة 195 من التعديل الدستوري لسنة 2020 في ظل ممارسة السلطة التنظيمية من قبل رئيس الجمهورية و الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة .

- حق الأفراد اللجوء إلى المحكمة الدستورية مباشرة لتقليص آجال الفصل التي تؤدي الى التسريع في الفصل في إجراءات الدعوى الاصلية .

الملاحق

09	عدد الأعضاء
رئيس الجمهورية 03 رئيس الجمعية الوطنية -03- مجلس الشيوخ -03	كيفية تعيين الأعضاء
رئيس الجمهورية	كيفية تعيين الرئيس
9سنوات	مدة المجلس
رؤساء الجمهورية اللذين هم على قيد الحياة	عضوية مدى الحياة
لا يوجد	الحد الأدنى لسن الاعضاء
لا (بتحفظ للاحكام المنصوصة في المادة 2 بالمرسوم 1067-58)	تجديد في المنصب
لا توجد	بعض المواصفات المطلوبة
وزير -نائب - عضو المجلس الاقتصادي والاجتماعي- عضو حزب سياسي	بعض المهام التي لا تنسجم مع الوضعية

الجدول 1 : المجلس الدستوري الفرنسي

3	الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية / العدد 16	29 رجب عام 1442 هـ 4 مارس سنة 2021 م
قرارات		
المجلس الدستوري		
قرار رقم 91/م د ج و د 21/م مؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1442 الموافق 10 فبراير سنة 2021.		
إن المجلس الدستوري:		
<p>المجلس الدستوري بتاريخ 4 نوفمبر سنة 2020 والتي يلتزم فيها التصريح بدستورية الحكم التشريعي المعمول على دستوريته، مشيرة إلى أن المادة 33 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لا تنتهك أي حق من الحقوق والحريات التي ينص عليها الدستور، وبأن مبدأ التقاضي على درجتين يقتصر تطبيقه حصريا على المسائل الجزائية طبقا للمادة 160 (الفقرة 2) من الدستور (تقبل تعديله).</p>	<p>- بناء على الدستور، لا سيما المواد 195 و 198 و 224 منه، - وبناء على إحالة من المحكمة العليا، توصل المجلس الدستوري يوم 20 أكتوبر سنة 2020 بقرار مؤرخ في 13 أكتوبر سنة 2020 تحدت رقم الفهرس 20000005 ومسجل لدى كتابة ضبط المجلس الدستوري بتاريخ 20 أكتوبر سنة 2020 تحدت رقم 20/03 يتعلق بفتح آثار الاستئناف (ب-ج و ز ن) المعتمدان لدى المحكمة العليا ومجلس الدولة، في حق (حس-ب-م) والذي يدعي فيه عدم دستورية المادة 33 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.</p>	<p>- وبعد الاطلاع على الملاحظات المكتوبة المقدمة من طرف الأستاذين (ب-ج و ز ن) المعتمدين لدى المحكمة العليا ومجلس الدولة، في حق (ح-س-ب-م)، المسجلة لدى كتابة ضبط المجلس الدستوري بتاريخ 8 نوفمبر سنة 2020، والردود المكتوبة المسجلة بتاريخ 23 نوفمبر سنة 2020 و 14 جانفي سنة 2021 والتي يلتزم فيها التصريح بعدم دستورية المادة 33 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مؤكدا على أن المادة جاءت متعلقة لأحكام المادة 158 من الدستور (تقبل تعديله)، كما أنها انتهكت حقوق المواطنين وحرمانهم المكتولة دستوريا، وميزت بين المتقاضين وحرمتهم درجة من درجات التقاضي.</p>
<p>- وبعد الاطلاع على الملاحظات المكتوبة المقدمة من طرف الأستاذة (ب-م) العمالية في حق (ب-ل) المدعي عليه في الدفع بعدم الدستورية المسجلة لدى كتابة ضبط المجلس الدستوري بتاريخ 8 نوفمبر سنة 2020 والتي يلتزم فيها التصريح بعدم جدية الدفع لأن المادة 33 موضوع الدفع لا تتعارض وأحكام الدستور كونها جاءت بصفة العموم والتجريد والمسئولة.</p>	<p>- ويقتضى القانون العضوي رقم 16-18 المؤرخ في 22 ذي الحجة عام 1439 الموافق 2 سبتمبر سنة 2018 الذي يحدد شروط وكتيبات تطبيق الدفع بعدم الدستورية. - ويقتضى النظام المؤرخ في 7 رمضان عام 1440 الموافق 12 مايو سنة 2019 المحدد لنظام عمل المجلس الدستوري، المعدل والمتمم. - ويقتضى قانون رقم 09-08 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.</p>	<p>- وبعد الاطلاع على الملاحظات المكتوبة المقدمة من طرف الوزير الأول المسجلة لدى كتابة ضبط المجلس الدستوري بتاريخ 9 نوفمبر سنة 2020 والتي يلتزم فيها تركه لنظر للمجلس الدستوري للتصديق في مدى مطابقتها للدستور، مشيرة إلى أن المادة 33 موضوع الدفع لا تمس مبدأ المساواة أمام القضاء.</p>
<p>- وبعد الاستماع إلى العضو المقرر في شلاوة تقريره بالجلسة العلنية المعقودة بتاريخ 3 فبراير سنة 2021.</p>	<p>- وبعد الاطلاع على قرار إحالة الدفع بعدم الدستورية المذكور أعلاه، والوثائق المرتبطة.</p>	<p>- وبعد الاستماع إلى الملاحظات الشفوية للأستاذين (ب-ج و ب-م) في حق المدعي في الدفع (حس-ب-م) بالجلسة نفسها، الذي أكد أن تعديل الدستور كمرس مبدأ</p>
<p>- وبعد الاطلاع على الإشعار المرسل إلى رئيس الجمهورية المسجل لدى كتابة ضبط المجلس الدستوري بتاريخ 10 نوفمبر سنة 2020.</p>	<p>- وبعد الاطلاع على الإشعار المرسل إلى رئيس مجلس الأمة بالنيابة المسجل لدى كتابة ضبط المجلس الدستوري بتاريخ 10 نوفمبر سنة 2020.</p>	<p>- وبعد الاطلاع على الملاحظات المكتوبة المقدمة من طرف رئيس المجلس الشعبي الوطني المسجلة لدى كتابة ضبط</p>

<p>4 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية / العدد 16 20 رجب عام 1442 هـ 4 مارس سنة 2021 م</p>	<p>4</p>
<p>- وامتنيرا أن الدستور بعد تعديله أقر مبدأ الفصل على مرجحين وأحال على القانون ضمان طبيعته. وأنه متى كلفه المادة 34 من الدستور لا تجيز تقييد ممارسة أي حق من الحقوق بما يمس بجوهره، إلا لأسباب مرتبطة بحفظ النظام العام والأمن، وحماية الثوابت الوطنية وكذا تلك الضرورية لحماية حقوق وحرية أخرى يكرسها الدستور، فلا يمكن التشريع بتقييد ممارسة حق الفئاسي على مرجحين.</p>	<p>الفئاسي على مرجحين وغورية سريلانه والتمس التمسك بالملاحظات المكتوبة المقدمة، والرأية إلى التصريح بعدم دستورية المادة موضوع الدفع.</p> <p>- وبعد الاستماع إلى الملاحظات الشفوية للأستاذة (ب. س) في حق المدعى عليه في الدفع الذي تمسك بالملاحظات المكتوبة المقدمة، والرأية إلى التصريح بدستورية المادة موضوع الدفع.</p>
<p>- وامتنيرا أن التشريع في المادة 33 (الفقرتين الأولى والثانية) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية عندما أوجب الفصل بحكم أول وآخر درجة في الدعوى التي لا تتجاوز قيمتها مائتي ألف دينار (200.000 دج) يكون بذلك قد ميّز بين الفئاسين في ممارسة حق الفئاسي على مرجحين وهو ما لا يتماشى مع ما كرسه صراحة المأسس الدستوري في المادة 165 من الدستور.</p>	<p>- وبعد الاستماع إلى الملاحظات الشفوية لممثل الحكومة، السيد المدير العام للشؤون القضائية والقانونية بوزارة العدل، والذي تمسك بالملاحظات المكتوبة المقدمة، والرأية إلى التصريح بدستورية المادة 33 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.</p> <p>- وبعد المداولة.</p>
<p>- وامتنيرا أن مبدأ المساواة الذي يضمه الدستور لكل المواطنين أمام القانون والنساء طبقتا للمدتين 37 و165 منه، يستوجب عدم تقييد التشريع حق الأظرف في استئناف الأحكام الصادرة في المسائل المدنية بقيمة الطلبات المقدمة في الدعوى، كما ورد في نص المادة 33 (الفقرتين الأولى والثانية) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.</p>	<p>- امتنيرا أن (ج. س. ب. س) بولسطة الأستقيلين (ب. ج. و. ز. ن. هـ) دفع بعدم دستورية نص المادة 33 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والتي تنص على: "تفصل بحكم في أول وآخر درجة في الدعوى التي لا تتجاوز قيمتها مائتي ألف دينار (200.000 دج)".</p>
<p>- وامتنيرا بالنتيجة، فإن المادة 33 (الفقرتين الأولى والثانية) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمذكور نصها أملاء، تتعارض مع الفقرة 3 من المادة 165 من الدستور، ومن ثم فهي غير دستورية.</p>	<p>إذ كانت قيمة الطلبات المقدمة من المدعى لا تتجاوز مائتي ألف دينار (200.000 دج) تفصل المحكمة بحكم في أول وآخر درجة، حتى ولو كانت قيمة الطلبات المتبللة أو المتلصة القضائية تتجاوز هذه القيمة.</p>
<p>- وامتنيرا أنه وطبقاً للمادة 198 (الفقرة 4) من الدستور، فإنه يعود للمجلس الدستوري تحديد اليوم الذي يفقد فيه النص التشريعي المعلن غير دستوري أثره.</p>	<p>وتفصل في جميع الدعوى الأخرى بأحكام قابلة للاستئناف، لثرتها مبادئ الشرعية والمساواة المكرس في المادة 158 من الدستور (تبل تعديله)، ولتكونها ميّزة بين الفئاسين وحرمت فئة منهم درجة من مرجحين الفئاسي.</p>
<p>يقرر ما يأتي:</p> <p>أولاً: تعد المادة 33 (الفقرتان الأولى والثانية) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية غير دستورية.</p> <p>ثانياً: يفقد الحكم التشريعي أثره فوراً.</p> <p>ثالثاً: يسري أثر هذا القرار على الأحكام المدنية التي لم تستنفذ أجل الاستئناف عند تطبيق أحكام المادة 33 (الفقرتين الأولى والثانية) من قانون المذكور أملاء.</p> <p>وأبها: يعظم ورئيس الجمهورية ورئيس مجلس الأمة بلقيلية ورئيس المجلس الشعبي الوطني والوزير الأول بهذا القرار.</p>	<p>- وامتنيرا أن التعديل الدستوري المشار عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1442 الموافق 30 ديسمبر سنة 2020، والمنشور بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 82، المؤرخة في 15 جمادى الأولى عام 1442 الموافق 30 ديسمبر سنة 2020، كرس مبدأ الفصل على مرجحين في المادة 165 والتي تنص على:</p> <p>" يقوم القضاء على أساس مبادئ الشرعية والمساواة.</p> <p>القضاء متاح للجميع.</p> <p>يضمن القانون الفئاسي على مرجحين، ويحدد شروط وإجراءات طبيعته".</p>

5	29 رجب عام 1442 هـ 4 مارس سنة 2021 م
<p>الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية / العدد 16</p> <p>- محمد حبشي، نقيبة للرئيس، - سليمة مسراشي، مفوض، - إبراهيم بوشخيل، مفوض، - محمد رضا فر سهلة، مفوض، - ميد النور ترفوي، مفوض، - الهانمي براهمي، مفوض، - أحمد عمدة جتوق، مفوض، - عمر بوراوي، مفوض</p>	<p>خامساً : يتلخ هذا القرار إلى الرئيس الأول للمحكمة العليا.</p> <p>سادساً : ينشر هذا القرار في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.</p> <p>يهذا تداول المجلس الدستوري في جلساته المنعقدة بتاريخ 10 و 11 و 26 جمادى الثانية عام 1442 الموافق 24 و 25 جانفي و 9 فبراير سنة 2021.</p> <p>رئيس المجلس الدستوري كمال فنيش</p>
<h2>مراسيم تنظيمية</h2>	
<p>العمارة 2 : يتنصن لميزانية سنة 2021 اعتماد قدره واحد وستون مليوناً وأربعمائة ألف دينار (61.400.000 دج) يتلخ في ميزانية تسيير رئاسة الجمهورية وفي القبلين المبيئين في الجدول الملحق بأصل هذا المرسوم.</p> <p>العمارة 3 : ينشر هذا المرسوم في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.</p> <p>حور بلجواتر في 13 رجب عام 1442 الموافق 25 فبراير سنة 2021.</p> <p style="text-align: center;">ميد المجيد تبون</p>	<p>مرسوم رئاسي رقم 21-86 مؤرخ في 13 رجب عام 1442 الموافق 25 فبراير سنة 2021، يتنصن تحويل اعتماد إلى ميزانية تسيير رئاسة الجمهورية.</p> <p>إن رئيس الجمهورية،</p> <p>- بناء على تقرير وزير المالية،</p> <p>- وبناء على الدستور، لا سيما المادتان 7-91 و 141 (الفقرة الأولى) منه،</p> <p>- وبتنصن القانون رقم 84-17 المؤرخ في 8 شوال عام 1404 الموافق 7 يوليوس سنة 1984 والمتعلق بتواتين المالية، المعدل والمتنم،</p>
<p>مرسوم رئاسي رقم 21-87 مؤرخ في 13 رجب عام 1442 الموافق 25 فبراير سنة 2021، يتنصن إحداث باب وتحويل اعتماد إلى ميزانية تسيير وزارة الصحة والسكان وإصلاح المستشفيات.</p> <p>إن رئيس الجمهورية،</p> <p>- بناء على تقرير وزير المالية،</p> <p>- وبناء على الدستور، لا سيما المادتان 7-91 و 141 (الفقرة الأولى) منه،</p> <p>- وبتنصن القانون رقم 84-17 المؤرخ في 8 شوال عام 1404 الموافق 7 يوليوس سنة 1984 والمتعلق بتواتين المالية، المعدل والمتنم،</p> <p>- وبتنصن القانون رقم 20-16 المؤرخ في 16 جمادى الأولى عام 1442 الموافق 31 ديسمبر سنة 2020 والمتنصن قانون المالية لسنة 2021،</p> <p>- وبتنصن المرسوم الرئاسي المؤرخ في 18 جمادى الأولى عام 1442 الموافق 2 جانفي سنة 2021 والمتنصن توزيع الامتيازات المنصنة لتكاليف المشتركة من ميزانية التسيير بموجب قانون المالية لسنة 2021،</p> <p>يرصم ما يأتي :</p> <p>العمارة الأولى : يتلخ من ميزانية سنة 2021 اعتماد قدره واحد وستون مليوناً وأربعمائة ألف دينار (61.400.000 دج) من ميزانية التكاليف المشتركة وفي الباب رقم 57-91 لتلخ منحة - احتياطي مجمع 7.</p>	<p>- وبتنصن القانون رقم 20-16 المؤرخ في 16 جمادى الأولى عام 1442 الموافق 31 ديسمبر سنة 2020 والمتنصن قانون المالية لسنة 2021،</p> <p>- وبتنصن المرسوم الرئاسي المؤرخ في 18 جمادى الأولى عام 1442 الموافق 2 جانفي سنة 2021 والمتنصن توزيع الامتيازات المنصنة لتكاليف المشتركة من ميزانية التسيير بموجب قانون المالية لسنة 2021،</p> <p>- وبتنصن المرسوم الرئاسي رقم 21-86 المؤرخ في 13 رجب عام 1442 الموافق 25 فبراير سنة 2021، يتنصن تحويل اعتماد إلى ميزانية تسيير رئاسة الجمهورية.</p> <p>إن رئيس الجمهورية،</p> <p>- بناء على تقرير وزير المالية،</p> <p>- وبناء على الدستور، لا سيما المادتان 7-91 و 141 (الفقرة الأولى) منه،</p> <p>- وبتنصن القانون رقم 84-17 المؤرخ في 8 شوال عام 1404 الموافق 7 يوليوس سنة 1984 والمتعلق بتواتين المالية، المعدل والمتنم،</p> <p>- وبتنصن القانون رقم 20-16 المؤرخ في 16 جمادى الأولى عام 1442 الموافق 31 ديسمبر سنة 2020 والمتنصن قانون المالية لسنة 2021،</p>

<p>18 صفر عام 1445 هـ 27 أغسطس سنة 2023 م</p>	<p>الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 55 6</p>
<p>بشروط 3 أبريل سنة 2023، إلى أن المادة 643 تختلف مبادئ الوجاهية والمسؤولية أمام القضاء والمحق في الدفاع المتكررة دستوريا.</p> <p>- حيث أن رئيس المجلس الشعبي الوطني أكد في ملاحظاته المكتوبة المودعة لدى أمانة ضبط المحكمة الدستورية بشروط 2 أبريل سنة 2023، أن المادة 643 تتعارض مع أحكام المادة 173 من الدستور.</p> <p>- حيث أن الوزير الأول أكد في ملاحظاته المكتوبة المودعة لدى أمانة ضبط المحكمة الدستورية، بشروط 2 أبريل سنة 2023، أن المادة 643 لا تتعارض مع أحكام الدستور لعدم مساسها بحق الدفاع والمسؤولية بين المتقاضين، وتضمن الأمن القانوني للأشخاص والستقرار الإداري والمراكز القانونية وتنفيذ السلطات التنفيذية الاستعمارية.</p> <p>- حيث أن المدعي عليها في الدعوى أكد في ملاحظاتها المكتوبة المودعة لدى أمانة ضبط المحكمة الدستورية بشروط 30 مارس سنة 2023، بواسطة الأمانة (ج.د)، مجلسية مستمعة لدى المحكمة العليا ومجلس الدولة، أن المادة 643 لا تتعارض مع الدستور، لا سيما المادةان 173 و 176 منه.</p> <p>من حيث الموضوع :</p> <p>- حيث أن المدعي في الدعوى يزعم أن المادة 643 غير دستورية لمساسها بالمحقوق والحريات التي يكفلها الدستور، لا سيما المواد 34 و 37 و 165 و 175 منه.</p> <p>- حيث أن الدستور ينص في بيانه على أنه " (...) هو القانون الأعلى الذي يتضمن الحقوق والحريات الفردية والجماعية (...) ويكفل (...) ضمان الأمن القانوني (...)".</p> <p>- حيث أن المادة 165 (الفقرة الأولى) من الدستور تنص على أنه " يقوم القضاء على أساس مبادئ الشرعية والمسؤولية".</p> <p>- حيث أن المادة 178 من الدستور تنص على أن " كل أجهزة الدولة المنتخبة متساوية في كل وقت وفي كل مكان وفي جميع الظروف، بالنسبة على تنفيذ أحكام القضاء".</p> <p>- حيث أن المادة 643 لا تتعلق بالموضوع بل فقط بإجراءات التفويض أو الحجز، بعد أن تكون الخصومة القضائية قد استنفدت كل طرق الطعن، وتكون الأطراف أثناء سيرها، وفق معايير المملكة العادلة، من حق الدفاع ومبدأ الوجاهية، مما يتضمن معه الأمن القانوني والستقرار الإداري والخصومة القضائية،</p> <p>- حيث أن لشارط التفويض إجراء التقييد يتعارض مع المبادئ التي يقوم عليها القضاء الاستعماري.</p>	<p>- حيث أن المدعي في الدعوى أكد أنه يريد التنازل عن المدعي عليها، الشركة ذات المسؤولية المحدودة، مكتب الدراستة والهندسة بلي للفنان، إلا أن هذا الأخير لم يلتزم بتنفيذها، مما دفع بالمدعي إلى مباشرة إجراءات الحجز وبيع العقار المرهون بالمزاد العلني، حيث ناصر المدعي عليها بدفع مبلغ الدين المتبقي لتجاء المدعي بإياديه لدى المحضر القضائي، الأستاذ (ج.س)، إلا أن هذا الأخير، وبطل تحويل المبلغ المسدّد لتأدية المدعي، قام بطلب إصدار أمر بتفويض الوائدين الحليزين على العقار بالمحافظة العقارية للشركة المصنوق الوطني للتأمينات الاجتماعية للمحلل الإجراء، وكالة بيجية، في حين أن المدعي يشار إجراءات التفويض هذه الشركة ذات المسؤولية المحدودة، مكتب الدراستة والهندسة بلي للفنان، تصدق أمر بشروط 9 نوفمبر سنة 2021، تحت رقم 2144663، يقضي برفض الدعوى لعدم التأسيس، وتكفل محمل الاستئناف من المدعي أمام الفرقة الاستعمارية بمجلس قضاء بجاية، والتي تصدق قرار بشروط 2 جانفي سنة 2022، تحت رقم 2163415، يقضي بإلغاء الأمر المستأنف والقضاء من جديد بعدم قبول الدعوى الأصلية شكلاً، لرغمها خارج الأجل، طبقاً للمادة 643 والتي تنص على أنه " إذا كان إجراء من إجراءات التفويض أو الحجز، تليلاً للإبطال، يجوز للمحجز عليه، أو لكل من مصلحة، أن يطلب بدموع استعمارية ضد الحليز والمحضر القضائي، المحكم ببطان الإجراء ووزارة ما ترضى عليه من أشهر، وتلك خلال أجل شهر وأحد (1) من تاريخ الإجراء، وإلا سقط الحق في طلب الإبطال وأعتبر صحيحاً".</p> <p>- حيث أنه بشروط 13 مارس سنة 2023 وبمجلسية طعن بالتفويض أمام المحكمة العليا، ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء بجاية، الفرقة الاستعمارية، تقدم المدعي في الدعوى بمذكرة مكتوبة ومنفصلة يدافع عن خلالها بعدم دستورية المادة 643 من القانون رقم 08-08 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 ديسمبر سنة 2008 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإجرائية، المعدل والمتمم، لمساسها بمبادئ الشرعية والمسؤولية والوجاهية وحق الدفاع المنصوص عليها في أحكام المواد 34 و 37 و 165 و 175 من الدستور.</p> <p>- حيث أنه بشروط 6 مارس سنة 2023، تصدق المحكمة العليا بإحالة الدعوى بعدم الدستورية إلى المحكمة الدستورية، التي توصفد به بشروط 14 مارس سنة 2023، وتحتل لدى أمانة الضبط تحت رقم 23801 د ج ب.</p> <p>- حيث أن رئيس المحكمة الدستورية أشعر كلاً من السلطات المدنية والقانون والأطراف المذكورة أعلاه.</p> <p>- حيث أن رئيس مجلس الأمة أشار في ملاحظاته المكتوبة المودعة لدى أمانة ضبط المحكمة الدستورية</p>

7	الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية / العدد 55 18 صفر عام 1445 هـ 27 أغسطس، سنة 2023 م
<p>بمقتضى قرار المحكمة الدستورية في جلساتها المنعقدة بتاريخ 10 و12 شوال و21 و24 ذي الحجة عام 1444 الموافق 30 أبريل و2 مايو و20 يونيو و9 و12 يوليو سنة 2023.</p> <p>رئيس المحكمة الدستورية</p> <p>صحر بلعاج</p> <ul style="list-style-type: none"> - ليللى مسلاوي، عضوا. - يحيى سعد الله، عضوا. - صدياح مناس، عضوا. - جيلالي ميلودي، عضوا. - أمال الدين بوالنوار، عضوا. - فطيمة بن ميو، عضوا. - عباس منار، عضوا. - عبد الحفيظ أسوكيج، عضوا. - عمار بوضياف، عضوا. - محمد بوطوفاس، عضوا. 	<p>- وبالفعل، وبعد الاطلاع على الدعوات الواردة في المواد 24 و165 و175 من الدستور، فإن المادة 643 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لا تنسب صيغة الرجعية وحق الدفاع والمسئولية أمام القضاء، مما يتعين معه التصريح بدستورية بنسب هذه الأحكام :</p> <p>تقرر ما يأتي :</p> <p>أولا : التصريح بدستورية المادة 643 من القانون رقم 09-08 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المطبق والمتعمد.</p> <p>ثانيا : يحلم رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني والوزير الأول بمقتضى هذا القرار.</p> <p>ثالثا : يبلغ هذا القرار إلى الرئيس الأول للمحكمة العليا وأبغا : ينشر هذا القرار في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.</p>

قائمة المصادر

والمراجع

(1) - الدساتير:

- 1 - دستور 1963 المؤرخ في 10 سبتمبر 1963 ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 64 لسنة 1963 .
- 2- التعديل الدستوري 6 مارس 2016، المعدل بموجب القانون رقم 01-16 المؤرخ في 6 مارس سنة 2016 يتضمن التعديل الدستوري ، ج ر ع 14 ، المؤرخة في 07 مارس 2016 .
- 3- 3- المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 15 جمادى الاولى عام 1442 الموافق ل 30 ديسمبر 2020 ، يتعلق باصدار التعديل الدستوري ، المصادق عليه في استفتاء اول نوفمبر 2020 ، ج ر ع 82 ، الصادرة في 30 ديسمبر 2020 .

(2) - القوانين والمراسيم والأوامر:

- 1 - المرسوم الرئاسي رقم 16-201 المؤرخ في 16 يوليو 2016 المتعلق بالقواعد الخاصة بتنظيم المجلس الدستوري ، ج ر عدد 43 مؤرخة في 17 يوليو 2016
- 2- القانون العضوي رقم 16-18 مؤرخ في 02 سبتمبر 2018، يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 54، مؤرخة 05 سبتمبر 2018
- 3- المرسوم الرئاسي رقم 21-304 المؤرخ في 4 اوت سنة 2021، يحدد شروط وكيفيات انتخاب أساتذة القانون الدستوري ، أعضاء في المحكمة الدستورية ، ج ر ع 60 ، الصادر في 05 أوت 2021
- 4 - المرسوم الرئاسي رقم 22-93 المؤرخ في 8 مارس 2022 ، يتعلق بالقواعد الخاصة بتنظيم المحكمة الدستورية ، ج ر ع 17 ، الصادرة في 10 مارس 2022.
- 5- قانون عضوي رقم 22-19 مؤرخ في 25 جويلية 2022 يحدد إجراءات وكيفيات الاخطار والاحالة المتبعة امام المحكمة الدستورية .، ج ر ع 51، الصادرة في 31 جويلية 2022

(3) - الكتب العامة:

- 1- أوصديق فوزي، الوافي في شرح القانون الدستوري ، النظرية العامة للدساتير، الجزء 2 ، ط 1، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1994 .

- 2- جمال بن سالم : دفع الدعوى بعدم الدستورية بين الأصيل و الممارسة النموذج الجزائري ، الطبعة الأولى ، بيت الأفكار ، 2020.
- 3- سعيد بوشعير ، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة (النظرية العامة للدولة والدستور ، طرق ممارسة السلطة) ، الجزء الأول ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1989.
- 4- سرهنك محمد البرزنجي : مقومات الدستور الديمقراطي و آليات الدفاع عنه ، الطبعة الأولى ، دار دجلة ، عمان ، 2009 .
- 5- سعيد بو الشعير ، الوسيط في القانون الدستوري و المؤسسات السياسية المقارنة ، الجزء الثاني : النظرية العامة للدساتير و الرقابة على دستورية القوانين ، الدار الجزائرية ، ط 1 ، 2021
- 6- عبد العزيز محمد سلمان : نظم الرقابة على دستورية القوانين " دراسة مقارنة " ، دار الفكر الجامعي ، ط 2 ، مزيدة و منقحة ، سنة 2014.
- 7- عبد المنصف عبد الفتاح محمد ادريس ، رقابة الملائمة في القضاء الدستوري " دراسة مقارنة " ، ط 2 ، دار النهضة العربية القاهر
- 8- فريد دبوشة : المحكمة الدستورية في الجزائر ، دراسة على ضوء التعديل الدستوري لسنة 2020 و مختلف النصوص التشريعية دراسة مدعمة بالتشريعات المقارنة ، بيت الأفكار ، ط 1 ، جانفي 2023
- 9- محمد رفعت عبد الوهاب : رقابة دستورية القوانين (المبادئ النظرية و التطبيقات الجوهرية) ، د ط ، مصر ، دار الجامعة الجديدة 2011
- 10- مولود ديدان : القانون الدستوري و النظم السياسية ، دار بلقيس ، ط سبتمبر 2023
- 11- هنري روسيون ، المجلس الدستوري الفرنسي ، ترجمة محمد وطفة ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، ط 1 ، 2001
- 12- وسام بلعجوز ، مكانة المحكمة الدستورية في صناعة التشريع ، د ط ، دار المتنبى ، مارس 2024
- 13- يحيى الجمل ، القضاء الدستوري في مصر ، دار النهضة العربية ، د ط ، 2006.

(5) - المقالات / مجلة

- 1- أوصيف سعيد ، آثار التأسيس الدستوري لآلية الدفع بعدم الدستورية ، مجلة صوت القانون ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة خميس مليانة ، العدد 01 ، لسنة 2020.
- 2- أحمد رجب دسوقي إبراهيم ، رقابة دستورية القوانين في ظل النظم الدستورية المعاصرة "دراسة تحليلية مقارنة" ، محاضرة القانون العام بالجامعات المصرية ، عدد 548، أكتوبر 2022
- 3- آيت أوبلي ليلي ، السريان الزمني لقرار المحكمة الدستورية في الدفع بعدم الدستورية في الجزائر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة سوق أهراس ، مجلة الفكر القانوني والسياسي ، المجلد 7، العدد 2، سنة 2023 .
- 4- بوزيد لزهاري : الرقابة على دستورية القوانين في التجربة الجزائرية ، مجلة جامعة قسنطينة للعلوم الانسانية ، ع 3 ، 1992 .
- 5- بن علي زهرة : الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدعوى الدستورية ، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة معسكر ، الجزائر ، 2021/09/01، المجلد السادس ، ع 3 ، 2001 .
- 6- بومدين زهراء : الرقابة على دستورية القوانين كآلية لحماية الحريات العامة – الدستور الجزائري نموذجا مجلة التراث ، العدد 27 ، المجلد الاول ، مخبر البحث حول الدراسات الافريقية في العلوم الإنسانية و الاجتماعية كلية العلوم الانسانية و الاجتماعية ، و العلوم الاسلامية ، جامعة أدرار ، 2017/09/15.
- 7- بن صديق فتيحة ، هاملي محمد ، الدفع بعدم الدستورية في النظام الدستوري الجزائري مؤشر التوجه نحو الرقابة القضائية على دستورية القوانين ، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني ، المجلد 12 العدد 02 ، 2021
- 8- - باسود عبد المالك ، طبيعة الرقابة الدستورية في الجزائر بعد تعديل الدستور في 2016 و 2020 ، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية - المجلد 08 ، العدد 1 ، جامعة الدكتور الطاهر مولاي سعيدة ، الجزائر ، 2023

- 9- براهمي عبد السلام ، زرقط عمر ، التصفية القضائية للدفع بعدم الدستورية و أثرها على اختصاص و استقلالية المحكمة الدستورية في الجزائر ، مجلة الدراسات القانونية ، جامعة يحي فارس المدية ، المجلد 10 العدد 02 ، جوان 2024
- 10- تيينة حكيم ، الرقابة السياسية على دستورية القوانين - المجلس الدستوري الفرنسي نموذجاً-مجلة الدراسات والبحوث القانونية ، مجلد 5 ، ع 2 ، جوان 2020 .
- 11 - جنادي نسرين ، اختصاص المحكمة الدستورية بالنظر في الدفع بعدم دستورية القوانين – قراءة في دستوري 2020 وأحكام القانون العضوي رقم 22-19 ، كلية الحقوق ، جامعة بلحاج بوشعيب عين تموشنت ، مخبر القانون الخاص المقارن ، المجلد 10 ، العدد 02 ، السنة 2023
- 12- حنان ميساوي ، ضوابط الدفع بعدم الدستورية وفقاً للقانون العضوي 22/19 ، مجلة أبحاث قانونية و سياسية المركز الجامعي مغنية ، الجزائر ، مجلد 7 ، ع 2 ، سنة 2022 .
- 13- شوقي يعيش تمام ، حدود تطبيق الدفع بعدم الدستورية ، دراسة تحليلية في النظام الجزائري والأنظمة المقارنة ، مجلة المحكمة الدستورية ، مجلة نصف سنوية متخصصة ، العدد 2 ، جوان 2023 .
- 14 - الطاهر ولد أحمد : الرقابة القضائية على دستورية القوانين دراسة تحليلية على ضوء التشريعات المقارنة جامعة نواكشوط العصرية ، مجلة الباحث الأكاديمي في العلوم القانونية و السياسية ، المركز الجامعي بأفلو / الأغواط ، ع 8 ، مارس 2022
- 15 - عمر العبد الله : الرقابة على دستورية القوانين (دراسة مقارنة)، مجلة جامعة دمشق ، المجلد السابع عشر ، العدد 2 ، المعهد العالي للعلوم السياسية – دمشق – 2001 .
- 16 -عبد المنعم أحمد ، خرشي عبد الصمد رضوان : الرقابة القضائية على دستورية القوانين كأداة في يد السلطة القضائية في مواجهة السلطة التشريعية ، ع 18 ، مجلة المعيار ، جامعة الجلفة ، الجزائر جوان 2017
- 17- عمار بوضياف ، دور القضاء الفرنسي في مجال الرقابة على دستورية القوانين ، مجلة صوت القانون ، جامعة تبسة ، مجلد 6 ، ع 2 ، نوفمبر 2019 ،

- 18 - عبد الرحمان بن جيلالي : ضوابط الرقابة القضائية على دستورية القوانين – دراسة في الفقه و القضاء الدستوري المقارن – مجلة المحكمة الدستورية ، المجلد 10 ، ع 01 ، جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة ، الجزائر، 2022 .
- 19- عبد الرزاق حمداني ، سعاد عمير ، آلية التصفية و دورها في مساهمة القضاء في الرقابة الدستورية بمناسبة النظر في الدفع بعدم الدستورية ، مجلة العلوم القانونية و الاجتماعية ، جامعة زيان عاشور بالجلفة ، الجزائر ، المجلد 7 ، العدد 3 ، سبتمبر 2022 .
- 20 - عبد الرزاق حمداني ، سعاد عمير ، آلية التصفية و دورها في مساهمة القضاء في الرقابة الدستورية بمناسبة النظر في الدفع بعدم الدستورية ، مجلة العلوم القانونية و الاجتماعية ، جامعة زيان بن عاشور ، الجلفة ، الجزائر ، المجلد 7 ، العدد 3 ، 2022 .
- 21 - عبد النور قراوي، إجراءات الفصل بعدم الدستورية من طرف المحكمة الدستورية من خلال دستور 2020 والقانون العضوي 19-22 ، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية ، المخبر القانوني للدكاء الإصطناعي ، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة ، المجلد 07 والعدد 01 سنة 2024
- 22 - كايس شريف ، شرط الجدية في الدفع بعدم الدستورية ، مجلة المجلس الدستوري ، العدد 12 ، 2019
- 23 - كمال فنيش، تقنيات تحرير آراء وقرارات المجلس الدستوري ، مجلة نصف سنوية للمجلس الدستوري ، العدد 16 ، 2021 .
- 24 - لكحل عبد الرزاق ، ذبيح زهرة ، الرقابة القضائية على دستورية القوانين و تأثيرها على مبدأ الأمن القانوني ، مجلة الحقوق و العلوم الانسانية ، جامعة يحي فارس ، المدية ، مجلد 16 ، العدد 02 ، 2023 ،
- 25 - محمدي رواجي ، الإجراءات المطبقة أمام المحكمة العليا و مجلس الدولة في مادة الدفع بعدم الدستورية ، المجلة الجزائرية للقانون و العدالة ، مركز البحوث القانونية والقضائية ، مجلد 04 ، العدد 02 ، 2018 .
- 26- مواتي بناني أحمد ، الاخطار و الدفع بعدم الدستورية أساس تفعيل الرقابة على دستورية القوانين و الأنظمة في الجزائر ، مجلة الحقوق و العلوم الانسانية ، جامعة باتنة 1 ، الجزائر ، المجلد 15 ، العدد 3 ، 2022

27 - نوال لصليح ، حمامة لامية ، شروط و إجراءات الدفع بعدم الدستورية على ضوء القانون العضوي 19/22 الذي يحدد إجراءات و كفيات الإخطار و الإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية ، مجلة الشرطة و القانون ، مجلد 14 عدد 1 ، 2003 .

(6) - الرسائل والأطروحات :

- 1 - حدادي سمير ، رقابة المحكمة الدستورية على دستورية القوانين في الجزائر و دورها في إرساء دولة القانون ، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث ، جامعة 8 ماي 1945 ، قالمة ، الجزائر ، 2023/05/17 .
- 2 - قراوي عبد النور ، المحكمة الدستورية بين النص و التطبيق في حماية الحقوق و الحريات في الجزائر ، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه _ تخصص حقوق الانسان و الحريات _ جامعة الجزائر 1 ، بن يوسف بن خدة ، كلية الحقوق ، سعيد حمدين ، 2023 _ 2024
- 4- مشري جمال ، آلية الإخطار في ظل التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020 ، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق . تخصص قانون دستوري . جامعة محمد خيضر . بسكرة . الجزائر ، 2023 . 2024

(7) - مداخلات الملتقيات العلمية :

1 - بلحاج عمر ، مداخلة رئيس المحكمة الدستورية ، ألقاها بالنيابة السيد عبد الحفيظ أوسوكين ، عضو المحكمة الدستورية خلال مؤتمر الهيئات القضائية الإفريقية – الدورة الخامسة عشر للمكتب التنفيذي كينشاسا – جمهورية الكونغو الديمقراطية ، 9 و 10 فبراير 2023 ، المجلة نصف سنوية ، ع 2 ، جوان 2023

عمر بلحاج ، رئيس المحكمة الدستورية الجزائرية ، في مداخلة له - الانتقال من نظام المجلس الدستوري الى نظام المحكمة الدستورية في الجزائر و اثره على ترقية حقوق الانسان و حريات المواطن – باجتماع القاهرة السادس رفيع المستوى لرؤساء المحاكم الدستورية و العليا و المجالس الدستورية الإفريقية ، القاهرة ، مصر ، 10 الى 12 سبتمبر 2022 ، مجلة المحكمة الدستورية ، مجلة نصف سنوية متخصصة / العدد الثاني – جوان 2023

(8) مطبوعات ومحاضرات رسمية

حنان قدة ، ضوابط الفصل في الدفع بعدم الدستورية امام المحكمة الدستورية الجزائرية ، دروس محاضرة بجامعة الوادي ، مجلة المحكمة الدستورية ، مجلة نصف سنوية متخصصة ، العدد الثاني ، جوان 2023

(9) مواقع الأنترنت

عبد العزيز سلمان ، أسلوب وإجراءات إصدار الحكم الدستوري ، أرشيف رقمي ، منشورات قانونية ، مقالة منشورة في الموقع <https://manshurat.org/node/74235> ، شوهذ يوم 2025/06/09 على الساعة 15:00

Les ouvrage généraux

1-La constitution de la republique français, de 04 octobre 1958, adoptée le 28 Septembre 1958, modifie pour la loi constitutionnelle N° :2008-724, du 27 Juillet 2008, JOF 24/07/2008.

2-¹ Wallid Laggonne , la conception du contrôle de constitutionnalité en Algerie , 1996 .



فهرس

المحتويات

العنوان	الصفحة
مقدمة	1
الفصل الأول: نماذج الرقابة الدستورية	09
المبحث الأول : النموذج الأمريكي والنموذج الفرنسي	10
المطلب الأول: الرقابة القضائية (النموذج الأمريكي)	10
الفرع الأول: تعريف الرقابة القضائية	10
الفرع الثاني: نشأة الرقابة القضائية	11
الفرع الثالث : تقييم الرقابة القضائية	20
المطلب الثاني: الرقابة السياسية (النموذج الفرنسي)	23
الفرع الأول: تعريف الرقابة السياسية	24
الفرع الثاني: نشأة الرقابة السياسية بفرنسا.	26
الفرع الثالث: تقييم الرقابة السياسية.	42
المبحث الثاني : الرقابة على دستورية القوانين (النموذج الجزائري)	45
المطلب الأول: الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر قبل التعديل الدستوري لسنة 2016 (في الفترة الممتدة بين 1963 إلى 1976)	46
الفرع الأول : نشأة الرقابة الدستورية في الجزائر	46
الفرع الثاني : مرحلة التعددية الحزبية	49
المطلب الثاني : الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر بعد التعديل الدستوري 2016	57
الفرع الأول: الرقابة الدستورية في ظل التعديل الدستوري ل 06 مارس 2016	58
الفرع الثاني: الرقابة الدستورية في ظل التعديل الدستوري ل 20 ديسمبر 2020.	65
خلاصة الفصل الأول	76
الفصل الثاني : النظام القانوني والإجرائي لآلية الدفع بعدم الدستورية في النموذج الجزائري	78

80	المبحث الأول : الضوابط الإجرائية التي يرميها الدفع بعدم الدستورية أمام الجهات القضائية.
81	المطلب الأول : إجراءات الدفع بعدم الدستورية على مستوى قضاة الموضوع.
88	الفرع الأول : شروط صحة ممارسة الدفع بعدم الدستورية
92	الفرع الثاني : إجراءات المعالجة الأولية للدفع بعدم الدستورية
96	المطلب الثاني : إجراءات الدفع بعدم الدستورية على مستوى الجهات القضائية العليا (المحكمة العليا أو مجلس الدولة)
97	الفرع الأول : الاجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية المخولة بنظام الإحالة.
100	الفرع الثاني : الأحكام المتعلقة بسيرورة الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة العليا ومجلس الدولة
106	المبحث الثاني : معالجة الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة الدستورية.
107	المطلب الأول : الفصل النهائي للدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة الدستورية
108	الفرع الأول : مرحلة الإجراءات الكتابية
114	الفرع الثاني : نظام سير جلسات الفصل في الدفع بعدم الدستورية
119	الفرع الثالث : مضمون القرار
120	المطلب الثاني : آثار القرارات الصادرة عن المحكمة الدستورية الفاصلة في الدفع بعدم الدستورية.
121	الفرع الأول: الأثر المترتب عن التصريح بعدم الدستورية
126	الفرع الثاني : تكييف الأثر الزمني لقرار المحكمة الدستورية في الدفع بعدم الدستورية
130	الفرع الثالث : حجية وطبيعة قرارات المحكمة الدستورية
135	خلاصة الفصل الثاني
137	الخاتمة
141	الملاحق

148	قائمة المصادر والمراجع
156	الفهرس
162	الملخص

المخلص

الكلمات المفتاحية: الرقابة الدستورية، آلية الدفع بعدم الدستورية، الرقابة السياسية، الرقابة القضائية

آلية الدفع بعدم الدستورية آلية جديدة للرقابة القضائية البعدية لحماية حقوق الأفراد وحررياتهم من أي تجاوز، جاءت لتدعيم الرقابة السياسية وتصبح رقابة ممزوجة كما هي في النموذج الفرنسي في حين النموذج الأمريكي عرف الرقابة القضائية، إن التعديل الدستور الجزائري لسنة 2016 استحدث آلية الدفع بعدم الدستورية من خلال المادة 188 منه . و بمقتضى المادة 195 من التعديل الدستوري لسنة 2020 أصبح 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، بصدور القانون العضوي رقم 19/22 المحدد لإجراءات و كيفيات الإخطار المتبعة أمام المحكمة الدستورية .

Keywords :Constitutional oversight . The mechanism of pleading unconstitutionality .Political control, judicial control

The mechanism of pleading unconstitutionality is a new mechanism for post-judicial oversight to protect the rights and freedoms of individuals from any infringement. It came to support political oversight and become a mixed oversight as in the French model, while the American model recognized judicial oversight. The Algerian constitutional amendment of 2016 introduced the mechanism of pleading unconstitutionality through Article 188 thereof. Pursuant to Article 195 of the 2020 Constitutional Amendment, the Constitutional Court may now be notified of a plea of unconstitutionality based on a referral from the Supreme Court or the Council of State. This occurs when a party to a trial before a judicial authority claims that a legislative or regulatory provision, on which the outcome of the dispute depends, violates their rights and freedoms guaranteed by the Constitution. With the issuance of Organic Law No. 22/19 specifying the procedures and methods of notification followed before the Constitutional Court