



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
المركز الجامعي علي كافي - تندوف -
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق
مذكرة بعنوان:

الدفع بعدم الدستورية في ظل القانون العضوي 19-22

مذكرة مكملة من مقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص: قانون عام.

تحت إشراف الأستاذ:
الدكتور: صالح عبد الناصر

من إعداد الطالبين:
مباركي الحسن
ميموني محمد

لجنة المناقشة المكونة من الأساتذة الاتية أسمائهم:

رئيساً	المركز الجامعي تندوف	أستاذ مساعد " أ "	الأستاذ: حمدينة عمر
مشرفاً	المركز الجامعي تندوف	أستاذ محاضر " أ "	الأستاذ: صالح عبد الناصر
ممتحناً	المركز الجامعي تندوف	أستاذ مساعد " أ "	الأستاذ: بركة الناجم

الموسم الجامعي 2023/2022

شكر وعرّفان

نشكر الله عز وجل حق الشكر على وافر نعمه ونحمده على عونه وتيسيره في إتمام هذا البحث ونسأله جل جلاله أن يرزقنا صلاح النية والسداد في القول والعمل نتقدم بأسمى آيات الشكر والتقدير العرفان لاستأذنا الفاضل: **صالحى عبد الناصر** الذي تفضل علينا بقبول الاشراف على هذه المذكرة نصحاً وتوجيهاً في اعدادها. كما نشكر الأستاذ الفاضل: **بن زاير عبد الوهاب** الذي لم يبخل علينا في تقديم النصح في سبيل إعداد هذه المذكرة.

كما نتقدم بالشكر الجزيل الى السادة الأساتذة الافاضل، أساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية المركز الجامعي علي كافي بتتدوف.

كما نرفع وافر الشكر والتقدير والعرّفان الى كل من أشعل شمعة في دروب عملنا والى من وقف على المنابر واعطى من حصيلة فكره ليُنير دربنا. فلهم منا فائق التقدير والاحترام.

إهداء

إلى من أعلى الله منزلهما، وربط طاعتها بعبادته
إلى من لهما الفضل بعد الله عز وجل فيما وصلت إليه

الوالدين الكريمين

إلى إخوتي وأخواتي اللذين ساندوني وكانوا خير عون لي في جميع أموري
أسأل الله تعالى أن يحفظهم ويسدد خطاهم.

إلى كل الأصدقاء والزملاء وخاصةً صديقي ميموني محمد زميلي في إنجاز

هذا العمل أهدي هذا العمل

أهدي ثمرة هذا العمل المتواضع

مع المحبة والعرفان.

الحسن مبارككي.

إهداء

بسم الله الرحمن الرحيم والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد

وعلى أصحابه التابعين أما بعد:

إلى من صنع من العزة تاجاً فوق الجبين وغادرنا دون أن تشبع منه

العين..... إلى روح أبي الغالي رحمه الله وأسكنه فسيح الجنات.

إلى تلك العين التي سهرت وما كانت لتغفُ حتى يبلغ الاطمئنان إلى قلبها

وهي تتمنى لي كل غالٍ وثمين..... أمي الغالية حفظها الله.

إلى من كانت لي سنداً وكتفياً رزين..... زوجتي الغالية.

إلى بنتي الغالية "زهف" وإبني الغالي "عبد الصمد" حفظهما الله.

إلى إخوتي سندي في الحياة، حفظكم الله ورعاكم من كل سوء.

إلى صديقي وزميلي في إنجاز هذه المذكرة "مباركي الحسن".

إلى كل العائلة والأصدقاء وزملائي في العمل وإلى كل من ساهم في إنجاز

هذا العمل.

إلى كل من تعلمت وتعلمت على يدهم، وإلى كل أساتذتي الكرام وأخص

بالذكر أساتذة قسم الحقوق بالمركز الجامعي علي كافي تندوف.

إلى كل من يكن لي الود والمحبة.

أهدي هذا العمل المتواضع.

ميموني محمد.

قائمة أهم المختصرات

- ق.ع _____ قانون عضوي
- ق.إ.م.إ _____ قانون الإجراءات المدنية والإدارية
- ج.ر.ج.ج _____ الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
- م _____ مادة
- ف _____ فقرة
- ص ص _____ من صفحة إلى صفحة
- ص _____ صفحة
- ط _____ طبعة
- د.س.ن _____ دون سنة النشر
- د.م.ج _____ ديوان المطبوعات الجامعية
- ن.م.ق.ع.م.د _____ النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية
- ت د _____ التعديل الدستور

مقدمة

مقدمة

حَظِيَتْ الدساتير في كل الأنظمة السياسية بمكانة هامة على هرم القوانين في كل دول العالم. وتعتبر الدساتير بمثابة الحامي للحقوق والحريات العامة، والضامن الوحيد لقيام دولة القانون وتحقيق مبدأ الفصل بين السلطات. فلا تقاس ديمقراطيات الدول إلا بمدى احترامها لدستورها وتجسيدها لمبدأ الفصل بين السلطات فيعتبر الدستور المرجعية الأساسية التي يُحتكم إليها في المجال التشريعي والسياسي والقضائي.

إن مبدأ سمو الدستور، دفع جل الدول إلى وضع قوانينها تحت رقابة مدى مطابقتها للدستور عن طريق إقرار آليات للرقابة على دستورية القوانين، سواء كانت الرقابة قبلية، أي قبل دخول القوانين حيز التنفيذ، أو رقابة بعدية أي بعد دخولها حيز التنفيذ.

إن الرقابة على دستورية القوانين من أنجع الوسائل التي استحدثها الفقه الدستوري لتأصيل مبدأ سمو الدستور وضمان مبدأ الفصل بين السلطات. والرقابة على دستورية القوانين تتخذ صورتين أساسيتين هي الرقابة السياسية والرقابة القضائية.

فالرقابة السياسية تمارسها هيئة سياسية تتمثل في المجلس الدستوري. أما الرقابة القضائية تمارسها هيئة ذات طابع قضائي تتمثل في المحكمة الدستورية.

لقد سعى المشرع الدستوري الجزائري في بناء دولة القانون. وتكريس مبدأ سمو الدستور على باقي القوانين والتنظيمات. سعى إلى بسط رقابة على دستورية قوانينه منذ دستور 1963¹ إلى غاية آخر تعديل دستوري لسنة 2020².

¹: دستور 1963، المنشور بموجب الإعلان المؤرخ في 10 سبتمبر 1963، ج ر ج ج رقم 64، سنة 1963.

²: مرسوم رئاسي رقم 20-442 مؤرخ في 30 ديسمبر 2020 يتعلق بالتعديل الدستوري 2020، منشور في ج ر ج ج، عدد 82 بتاريخ 2020/12/30.

في بداية الأمر أناط المشرع الدستوري الجزائري مهمة مراقبة مدى مطابقة القوانين لدستور
بهيئة سياسية تمثلت في المجلس الدستوري الى غاية التعديل الدستوري 2020¹، حيث أحدث
القطيعة مع الرقابة السياسية لیتجه الى الرقابة القضائية عن طريق استحداث المحكمة الدستورية.
جعل المشرع الدستوري الجزائري سلطة إخطار المجلس الدستوري محصور في يد رئيس
الجمهورية والوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة، ورئیسي غرفتي البرلمان أو مجموعة
من البرلمانين، لیستدرك الامر بعد التعديل الدستوري 2016² والتعديل الدستوري 2020³ ووسع
آلية الإخطار لیضع في يد الأفراد إمكانية إخطار المحكمة الدستورية بنظام الإحالة عن طريق
آلية الدفع بعدم الدستورية ونص على هذه الآلية في دستور 2016 بموجب المادة 188⁴ لیکرسها
بعد ذلك في التعديل الدستوري 2020 بمقتضى المادة 195⁵.

ولم يتأخر المشرع الجزائري في تجسيد نص المادة 195 من التعديل الدستوري 2020 وهذا
من خلال إصدار القانون العضوي 22-19⁶ المؤرخ في 26 ذي الحجة عام 1443هـ الموافق
لـ 25 يوليو 2022 الذي یحدد کیفیات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية لیوضح
من خلالها أهم الشروط والمراحل والإجراءات المتبعة في آلية الدفع بعد الدستورية ومساهمة الأفراد
في تنقية المنظومة القانونية من النصوص غیر الدستورية.

¹: مرسوم رئاسي رقم 20-442 مؤرخ في 30 ديسمبر 2020 يتعلق بالتعديل الدستوري 2020، نفس المرجع.

²: القانون رقم 16-01 مؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق لـ 6 مارس سنة 2016، المتضمن التعديل
الدستوري، المنشور في ج.ج.ج.ج، العدد 14.

³: مرسوم رئاسي رقم 20-442 مؤرخ في 30 ديسمبر 2020 يتعلق بالتعديل الدستوري 2020، مرجع سبق ذكره.

⁴: المادة 188 من التعديل الدستوري 2016 " يمكن إخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية بناءً على إحالة من
المحكمة العليا أو مجلس الدولة عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام الجهات القضائية أن الحكم التشريعي الذي
یتوقف علیه مأل النزاع ینتهك الحقوق والحريات التي یضمنها الدستور... "، مرجع سبق ذكره

⁵: المادة 195 من التعديل الدستوري 2020 " يمكن إخطار المحكمة الدستورية بالدفع بعدم الدستورية بناءً على إحالة
من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي أو
التنظيمي الذي یتوقف علیه مأل النزاع ینتهك حقوقه وحرياته التي یضمنها الدستور... "، مرجع سبق ذكره.

⁶: قانون عضوي رقم 22-19 المحدد لكيفيات وإجراءات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية المؤرخ في 26
ذي الحجة سنة 1443 الموافق 25 جويلية 2022، الجريدة الرسمية رقم 51.

تقتصر دراستنا في هذا الصدد إلى تبيان أهم الإجراءات المتبعة في آلية الدفع بعدم الدستورية على ضوء القانون العضوي رقم 22-19 السالف الذكر وبيان أهم الآثار المترتبة على قرارات المحكمة الدستورية الصادرة بمناسبة الفصل في الدفع بعدم الدستورية.

أهمية الدراسة:

تبرز أهمية الموضوع في كون آلية الدفع بعدم الدستورية آلية جديدة في المنظومة القانونية الجزائرية، تتيح للأفراد الوصول إلى المحكمة الدستورية بمناسبة الدفع بعدم الدستورية في نزاع مطروح أمام الجهات القضائية. كما أنها تتطلب تسليط الضوء عليها ودراستها دراسة متفحصة لتبيان ما يحمله هذا الموضوع في طياته من غموض وتساؤلات. وعلى هذا الأساس نُقدر أهمية الموضوع في محاولة منا في تبسيطه وشرحه للعامة وتوعيتهم بكامل حقوقهم في الدفع بعدم الدستورية.

أسباب إختيار الموضوع:

يرجع سبب إختيارنا لموضوع الدفع في بعدم الدستورية في ظل القانون العضوي

19-22¹ إلى أسباب شخصية وأخرى موضوعية:

-الدافع الشخصي راجع إلى رغبتنا في البحث في المواضيع ذات الصلة بالقانون العام خاصة في مجال القانون الدستوري كون هذا الأخير يندرج ضمن القوانين التي تضمن الحقوق والحريات العامة وهذا ما يتوافق مع ميولنا البحثي والقانوني.

¹: قانون عضوي رقم 22-19 المحدد لكيفيات وإجراءات الاخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، نفس المرجع.

-الدافع الموضوع يرجع إلى محاولة منا في تسليط الضوء أكثر فأكثر على ما جاءت به المادة 195 من التعديل الدستوري 2020¹، وما أقره القانون العضوي رقم 22-19² وهذا لإبراز مدى فعالية آلية الدفع بعدم الدستورية والحلول التي كرسها المشرع الدستوري الجزائري.

أهداف الدراسة:

تهدف دراستنا لهذا الموضوع في محاولة منا في التعريف بحق الدفع بعدم الدستورية الذي جاءت به المادة 195 من التعديل الدستور 2020³ لفائدة المواطنين والطلبة الجامعيين مستقبلاً ومحاولة تبسيط وشرح أهم الشروط والإجراءات والطريقة العملية للمتقاضين في سبيل تسهيل الأمر عليهم وتحقيق حماية لحقوقهم وحياتهم التي أقرها المشرع والمكفولة لهم دستورياً.

الإشكالية:

من هذا المنطلق ومن أجل الإحاطة بالموضوع نطرح الإشكالية التالية:
ماهي القواعد والشروط والإجراءات المتبعة في آلية الدفع بعدم الدستورية وفقاً لمقتضيات القانون العضوي رقم 22-19؟

الدراسات السابقة:

نظراً لحدثة موضوع الدفع بعدم الدستورية في التشريع الجزائري الذي جاء به التعديل الدستوري 2016⁴ وكرسه التعديل الدستوري 2020⁵، وبما أن القانون العضوي رقم 22-19⁶ لم يصدر إلا حديثاً فإنه لم تشهد دراسات سابقة بشأن موضوع الدفع بعدم الدستورية في إطار القانون العضوي السالف الذكر ولم نجد سوى مقاليتين هما:

¹: المادة 195 من التعديل الدستوري 2020، مرجع سبق ذكره.

²: قانون عضوي رقم 22-19، مرجع سبق ذكره

³: المادة 195 من التعديل الدستوري 2020، مرجع سبق ذكره.

⁴: القانون رقم 16-01، المتعلق بالتعديل الدستوري 2016، مرجع سبق ذكره.

⁵: مرسوم رئاسي رقم 20-442، يتعلق بالتعديل الدستوري 2020، مرجع سبق ذكره.

⁶: قانون عضوي رقم 22-19، مرجع سبق ذكره.

المقال الأول: حياة عوامرية، الإطار القانوني للدفع بعدم الدستورية - قراءة في القانون العضوي 19-22 مجلة القانون العام الجزائري المقارن المجلد الثامن العدد 02 المنشور بتاريخ 2023/12/27.

المقال الثاني: حنان ميساوي، ضوابط الدفع بعدم الدستورية وفقاً للقانون العضوي رقم 19-22، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، المجلد 07 العدد 02 المنشور بتاريخ 2023/12/31.
منهج الدراسة:

حتى نتمكن من دراسة الموضوع طبقاً للمناهج، والقواعد المتبعة في البحث العلمي، فقد مزجنا بين بعض المناهج العلمية في إطار ما يسمى بالتكامل المنهجي، فقد استخدمنا أولاً المنهج التاريخي الذي يتماشى ومتابعة التطور التاريخي لآلية الدفع بعدم الدستورية، كما إتبعنا المنهج الوصفي من خلال وضع التعريفات وتبيان الشروط والإجراءات المتبعة أمام المحكمة الدستورية بشأن الدفع بعدم الدستورية، كما استخدمنا المنهج التحليلي مكننا من إستقراء والاستنباط من نصوص القانون العضوي رقم 19-22¹.

الصعوبات:

نظراً لحدثة آلية الدفع بعدم الدستورية في القانون الجزائري واجهتنا صعوبات تتمثل في قلة المراجع التي تناولت الإجراءات المتبعة أمام المحكمة الدستورية لتفعيل حق الافراد في المساهمة في تنقية المنظومة القانونية من النصوص غير الدستورية في ظل القانون العضوي 19-22، وهذا ما ألزم علينا في بعض الأحيان إجراء إسقاط على القانون العضوي 18-16² المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الية الدفع بعدم الدستورية بما لا يتعارض مع القانون العضوي 19-22 والتعديل الدستوري 2020³.

¹: قانون عضوي رقم 19-22، مرجع سبق ذكره.

²: قانون عضوي رقم 18-16 مؤرخ في 20 ذي الحجة عام 1439 الموافق 2 سبتمبر 2018، يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، ج ر ج ج رقم 54.

³: مرسوم رئاسي رقم 20-442، يتعلق بالتعديل الدستوري 2020، مرجع سبق ذكره.

خطة الدراسة:

للإحاطة بالموضوع والإلمام به وللإجابة على الإشكالية الرئيسية، ارتأينا من الضروري تبني خطة مكونة من فصلين، خصصنا الفصل الأول في دراسة الإطار المفاهيمي لآلية الدفع بعدم الدستورية كألية للرقابة على دستورية القوانين، بينما في الفصل الثاني فتطرقنا فيه لشروط وإجراءات تصفية آلية الدفع بعدم الدستورية في ظل القانون العضوي 22-19.

الفصل الأول:

الدفع بعدم الدستورية كألية
للرقابة على دستورية القوانين

الفصل الأول: الدفع بعدم الدستورية كآلية للرقابة على دستورية القوانين

من المبادئ المسلم بها في النظم الديمقراطية أن يمثل الدستور الوثيقة القانونية العليا واجبة الاحترام من السلطات الأساسية في الدولة بحكم أن الدستور يثمن المبادئ القانونية التي تتعلق بشكل الدولة ونظام الحكم فيها وعلاقته بالمواطنين وينظم السلطات العامة في الدولة وحقوق وحرّيات الأفراد.

ويعد الدستور أعلى التشريعات في الدولة ويقع في قمة الهرم القانوني وسموه على القواعد القانونية الأخرى جميعاً مما ينبغي أن تلتزم سلطات الدولة جميعاً بالتقيد بأحكامه وإلا عدت تصرفاتها غير مشروعة.¹

إن مبدأ سمو الدستور من النتائج الهامة لمبدأ المشروعية وأهم مظهر من مظاهره، ولما كان مبدأ المشروعية يقصد به خضوع الجميع سواء كانوا حكاماً أو محكومين لسيطرة حكم القانون، فإن المقصود بسمو الدستور، هو خضوع هؤلاء إلى أحكام الدستور أيضاً، وإذا كان مبدأ المشروعية يلزم جميع الأفراد باحترام أحكام القانون، فإن مبدأ سمو الدستور يلزم من باب أولى باحترام أحكام الدستور باعتباره القانون الأسمى في الدولة.²

إن مبدأ سمو الدستور ينتج عنه أن القوانين والتنظيمات الصادرة من السلطة التشريعية لا يجوز أن تخالف القواعد والأحكام المقررة في الدستور وهو ما يطلق عليه بمبدأ دستورية القوانين وبناءً على ذلك فإنه لو صدر قانون يخالف الدستور فإنه يُعد غير قانوني لتجاوزه حدود القاعدة الأقوى منه وبما أن التدرج في القواعد القانونية فضلاً عن تدوينها قد تقرر أساساً لحماية حقوق الأفراد وحمايتهم كان لا بد من تقرير وسيلة فعالة أو رقابة خاصة تحول دون إعتداء القانون والتنظيمات على الدستور.³

¹: غسان مدحت الخيري، الرقابة القضائية على القوانين، طبعة الأولى، دار الراية للنشر والتوزيع، عمان، سنة 2013، ص24.

²: عمر العبد الله، الرقابة على دستورية القوانين (دراسة مقارنة)، مجلة جامعة دمشق، المجلد السابع عشر، العدد الثاني، سنة 2001، ص2.

³: غسان مدحت الخيري، مرجع سبق ذكره، ص28 ص 28.

أثارت مسألة الرقابة على دستورية القوانين الكثير من التجاذبات بين الكثير من فقهاء القانون العام و ذلك نظرا لما ترتب عليها من آثار ولما تفرع عنها من قضايا جديدة فضلا عن الإتجاه القانوني الذي تمثله ولهذا يمكن القول أن فقهاء القانون لم ينقطعوا في أي حين عن تناول هذه المسألة و الكتابة فيها ومن المعروف أن الرقابة على دستورية القوانين قد ارتبطت بسمو الدستور على القانون و أن الدستور بخصوصيته الإلزامية و قيمته العليا يجب أن يخضع له التشريع، فالترج بين القاعدة الدستورية بوصفها الأعلى مرتبة و القاعدة التشريعية باعتبارها الأدنى مرتبة و يجب مطابقة الثانية مع الأولى فإذا حدث خلاف بن الدستور و التشريع و يجب تفضيل الدستور عليه لأن في ذلك تفضيلاً لإرادة الشعب و وضع الدستور على إرادة نوابه و اضعي التشريع¹.

سنعالج هذا الفصل في مبحثين خصصنا المبحث الأول في التطرق لنشأة فكرة الرقابة على دستورية القوانين أما المبحث الثاني فعالجنا فيه آلية الدفع بعدة الدستورية كطريقة من طرق الرقابة على دستورية القوانين.

المبحث الأول: مفهوم الرقابة على دستورية القوانين وتطورها في الجزائر وفرنسا

إن ظهور فكرة الرقابة الدستورية تزامنت بنشأة الدساتير الجامدة و يتمثل أول دستور جاء بفكرة الرقابة الدستورية هو الدستور الأمريكي عام 1878 و من بعده الدستور الفرنسي عام 1881 ثم سادت الدساتير المكتوبة معظم الدول والتي تتميز باتباع إجراءات أكثر تعقيداً عند تعديلها مقارنة عما هو معمول به في وضع التشريعات العادية².

¹: أشرف عبد القادر قنديل، الرقابة على دستورية القوانين دراسة مقارنة، ب.ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة

2013، ص03.

²: أشرف عبد القادر قنديل، نفس المرجع ، ص 02.

المطلب الأول: مفهوم الرقابة على دستورية القوانين

سنعالج في هذا المطلب تعريف الرقابة على دستورية القوانين (الفرع الأول)، و نتناول صور الرقابة على دستورية القوانين (الفرع الثاني)، و نتناول كذلك تقييم الرقابة على دستورية القوانين من خلال تعدد مزايا و عيوب هذه الرقابة (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف الرقابة على دستورية القوانين

أولاً: التعريف اللغوي للرقابة على دستورية القوانين

يتركب مصطلح الرقابة الدستورية من كلمتين:

1/- الرقابة: وتأتي من رقب رقباً و رقوباً بمعنى لاحظته، حرسه وحفظه ويقال ارقب فلانا في أهله أي احفظه فيهم.

2/- كلمة الدستورية وهي نسبة الى الدستور وهي كلمة ليست عربية الأصل بل هي من أصل فارسي تأخذ معنى الأساس أو القاعدة أو الإذن أو الترخيص ويقابل هذا الاصطلاح في اللغة الفرنسية كلمة «constitution» وقد يأتي هذا المصطلح لغة بعدة معاني فقد يراد به الدفتر تُكتب فيه أسماء الجنود ومرتباتهم وقد يقصد به القاعدة التي يعمل بمقتضاها. أما في مجال القانون فيقصد به مجموعة القواعد القانونية التي تبين شكل الدولة ونظام الحكم فيها ومدى سلطتها على أفرادها¹.

ثانياً: التعريف الاصطلاحي

عرف الأستاذ الدكتور رمزي الشاعر الرقابة الدستورية بأنها الرقابة التي تباشر على القوانين العادية بقصد التأكد من احترامها للقواعد الواردة في الوثيقة الدستورية، وعدم مخالفتها لأحكامها. ويمكن تعريف الرقابة الدستورية كذلك بأنها العملية التي يتم من خلالها فحص القوانين لمعرفة مدى إتفاقها أو إختلافها مع الدستور، فإذا أسفر الفحص عن أنها مخالفة للدستور وصفت بأنها غير دستورية أو بعدم الدستورية².

¹ : أشرف عبد القادر قنديل، نفس المرجع، ص 09.

² : أشرف عبد القادر قنديل، نفس المرجع، ص 10.

كما يمكن تعريفها بأنها العملية التي عن طريقها يمكن أن نجعل أحكام القانون متفقة مع أحكام الدستور¹.

الفرع الثاني: صور الرقابة على دستورية القوانين

للرقابة على دستورية القوانين صورتان تتمثل في الرقابة السياسية والرقابة القضائية

وسنعرض هذا كما يلي:

أولاً: الرقابة السياسية

تشير الرقابة السياسية إلى صفة الهيئة التي تمارسها أي أنها تكون من جانب هيئة ذات صفة سياسية ويختلف تشكيل هذه الهيئة تبعاً للكيفية التي ينظم بها الدستور الرقابة السياسية وهي رقابة وقائية وسابقة على صدور القانون ومن تم تحول دون إصداره إذا خالفت نصاً دستورياً².

ويتم اختيار أعضاء الهيئة السياسية المكلفة بهذه الرقابة من طرف السلطة التشريعية أو الاشتراك مع السلطة التنفيذية³.

سنذكر بعض المبررات للرقابة السياسية وأهم الانتقادات.

يرى الفقهاء أن منح الرقابة السياسية على دستورية القوانين لهيئة سياسية له مبررات من الناحية المنطقية تتمثل فيما يلي:

- أن هذا النوع من الرقابة تكون فيه الرقابة وقائية وتمنع من صدور قانون مخالف للدستور بالتالي تكون أكثر فاعلية من غيرها من صور الرقابة اللاحقة لصدور القانون⁴.

¹ : أشرف عبد القادر قنديل، نفس المرجع، ص10.

²: نعمان أحمد الخطيب، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، ب.ط، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، سنة 2014، ص 547.

³: خالد الزعبي، مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية، الطبعة الأولى، المركز العربي للخدمات الطلابية، عمان، سنة 1996، ص 69.

⁴: نعمان أحمد الخطيب، مرجع سبق ذكره، ص 550.

- رقابة القوانين وإن كانت قانونية في موضوعها إلا أنها سياسية في نتائجها ولا شك أن الهيئة التي تملك الحكم على القوانين بالإلغاء أو النفاذ تمثل مركز هام في الدولة ومثل هذه الهيئة لا بد أن تكون سياسية¹.

- وهناك بعض فقهاء القانون الدستوري الذين وجهوا إنتقادات للرقابة السياسية على دستورية القوانين تتمثل فيما يلي:

- يعاب على الرقابة السياسية أن الهيئة التي تمارس الرقابة تتصف بالطابع الساسي فهي تميل بطبيعة تكوينها إلى تغليب الاعتبارات السياسية على الاعتبارات القانونية.

- تؤدي طريقة إختيار أعضاء الهيئة السياسية المكلفة بالرقابة على دستورية القوانين إلى تغليب رأي الجهة التي قامت بتعيينهم².

- إسناد الرقابة على دستورية القوانين إلى هيئة سياسية لا يقدم أدني ضمانات ضد النزوات والأهواء السياسية لأعضاء هذه الهيئة وما قد يترتب عنه من تدخل في وظيفة الهيئة التشريعية³.

- الأخذ بالرقابة السياسية يؤدي إلى حرمان الأفراد من حق الطعن بعدم دستورية التشريعات ويجعل هذا الحق مقصورا على الهيئات العامة الأمر الذي يؤدي إلى التقليل من شأنها كضمانة لحماية الحقوق والحريات وكفالة مبدأ سمو الدستور⁴.

ثانيا: الرقابة القضائية

هي الرقابة التي تمارس بواسطة هيئة قضائية، وينطلق مفهوم هذه الرقابة من فكرة حق الأفراد في حماية حقوقهم وحياتهم المقررة في الدستور. وتعد الرقابة القضائية أحد

¹ : خالد الزعبي، مرجع سبق ذكره، ص 69.

²: خالد الزعبي، مرجع سبق ذكره، ص 70

³: نعمان أحمد الخطيب، مرجع سبق ذكره ، ص 552.

⁴: نعمان أحمد الخطيب، مرجع سبق ذكره، ص 553.

الضمانات المهمة لدستورية القوانين حيث يتميز القضاء بالحياد والنزاهة والاستقلالية بالإضافة إلى الخبرة القانونية¹.

وتنص غالبية الدساتير على منح مهمة الرقابة الدستورية إلى جهة قضائية واحدة محددة. فتكون إما من اختصاص المحكمة العليا في نظامها القضائي العادي، أو من اختصاص محكمة خاصة تنشأ لهذا الغرض².

إن غالبية الفقه يُفضل تبني الرقابة عن طريق محكمة دستورية تكون مهمتها مراقبة دستورية القوانين فقط، مما يضيف على أعمالها نوع من الجدية والاستقلالية عن الأجهزة الأخرى في الدولة³.

وللرقابة القضائية على دستورية القوانين عدة صور منها:

بالرغم من أن غالبية الدول قد أخذت بأسلوب الرقابة القضائية على دستورية القوانين، إلا أنها لم تتفق على نموذج واحد في هذا الشأن، فبعضها أخذ برقابة الإلغاء، والبعض الآخر أخذ برقابة الامتناع⁴.

1: الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية (دعوى الإلغاء): والتي تعني إبطال القانون غير الدستوري في مواجهة الجميع أي إعدامه واعتباره كأن لم يكن، وهي رقابة يمكن أن تكون سابقة على إصدار القانون، كما يمكن أن تكون لاحقة على إصداره⁵.

⁴: <https://cte.univ-setif2.dz/moodle/mod/book/view.php?id=18703> ، بتاريخ 2023/02/05 ، ساعة:

21:30.

²: شيتور جلول، الرقابة القضائية على دستورية القوانين، مجلت مخبر الاجتهاد القضائي، مجلد 3 عدد 4، جامعة محمد خيضر بسكرة، سنة 2008، ص 64.

³: شيتور جلول، نفس المرجع، ص 65.

⁴: عمر العبد الله، مرجع سبق ذكره، ص 10.

⁵: عمر العبد الله، مرجع سبق ذكره، ص 10.

وتتم هذه الرقابة بموجب دعوى ترفع إلى المحكمة المختصة بالنظر في الطعون المتعلقة بدستورية القوانين، ويكون حكمها ملزماً لبقية المحاكم، كما أنه يحق للأفراد رفع الطعن كما يحق للسلطة العامة ذلك¹.

ويطلق عليها وسيلة هجومية لأن الدعوى تتحرك في مواجهة قانون يتضمن مخالفة لأحكام الدستور. ولكي تحقق الدعوى ثمارها بإلغاء القانون المخالف للدستور، فإن هذا الطريق يستلزم اختصاص محكمة محددة من قبل الدستور وذلك حتى لا تتضارب الأحكام إذا كان هذا الاختصاص في هذا الشأن معقود لأكثر من محكمة واحدة.

ففي هذه الدعوى يطعن صاحب الدعوى في صحة القانون بصفة أصلية ومستقلة ويطلب إلغاؤه وهذه الدعوى تعتبر في الدول التي أخذت دساتيرها بنظام الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية، من الحقوق التي تثبت للشخص من الدستور مباشرة².

ونظراً لخطورة النتائج التي تترتب على الحكم بإلغاء القانون، فإن المشرع الدستوري لا يترك سلطة إصدار هذه الأحكام للمحاكم العادية، بل تعهد بهذه الرقابة إلى محكمة واحدة وتأخذ الدساتير في هذا الخصوص بأحد الأسلوبين، فإما أن تخول هذا الاختصاص إلى المحكمة العليا في النظام القضائي العادي، أو تخوله إلى محكمة دستورية متخصصة³.

2- رقابة الإمتناع:

يقصد برقابة الإمتناع أو كما يطلق عليها أحيانا بالرقابة عن طريق الدفع بعدم الدستورية إمتناع المحكمة عن تطبيق القانون المخالف للدستور بناءً على دفع يقدمه صاحب المصلحة أو بمبادرة منها في قضية منظورة أمامها إعمالاً بمبدأ سمو الدستور.

¹: عمر العبد الله، مرجع سبق ذكره، ص 10.

²: نورة فرغلي عبد الحمان السنارى، الرقابة القضائية على دستورية القوانين، ب.ط، دار الكتاب، القاهرة، سنة 2008، ص 98.

³: نورة فرغلي عبد الحمان السنارى، نفس المرجع، ص 98.

وعليه فإن رقابة الامتثال تفترض أن يكون هناك دعوى منظورة أمام المحكمة أياً كانت طبيعة الدعوى (مدنية، جنائية أو إدارية) بهدف الحصول على حق معين عن طريق تطبيق القانون فيدفع صاحب الشأن بعدم دستورية ذلك القانون المخالف للدستور، بهدف منع المحكمة من تطبيقه في الدعوى المنظورة أمامها¹.

وإذا كانت رقابة الإلغاء عن طريق الدعوى الأصلية توصف بأنها هجومية، فإن رقابة الإمتناع أو الدفع بعدم الدستورية وسيلة دفاعية، الهدف منها ليس إلغاء القانون المخالف للدستور، وإنما هو عدم تطبيق القانون المخالف للدستور على موضوع النزاع المنظور أمام محكمة معينة، فحين تتحقق المحكمة من صحة دفع صاحب الشأن بعدم دستورية القانون المراد تطبيقه في نزاع معين، فإنها تمتنع عن تطبيقه في الدعوى بناءً على تغليب القاعدة الدستورية على القاعدة العادية².

وبناءً عليه فإن المحكمة التي تمتنع عن تطبيق قانون معين لمخالفته الدستور لا تلغي ذلك القانون، لأنها لا تملك تلك السلطة، فيقتصر قرارها على الإمتناع دون الإلغاء، بحيث أن قرار هذه المحكمة لا يقيد أي محكمة أخرى ولا يكون حجة عليها بل لا يقيد نفس المحكمة التي أصدرته في قضية أخرى، ما لم تكن الدولة تأخذ بنظام السوابق القضائية³.

ولرقابة الامتثال صور متعددة وهي:

أ- الرقابة بطريق الدفع بعدم الدستورية:

هي أول وأقدم الصور التي عرفها القضاء الأمريكي حتى قبل إنشاء المحكمة العليا، ثم ترسخت أسسها واتضحت ببدء المحكمة العليا لعملها في الفصل في المنازعات وتعرضها لدستورية بعض القوانين، وامتناعها عن تطبيق ما هو غير دستوري، خاصة تلك المتعلقة

¹: عروسي علي، الصادق عبد الرحمان، الرقابة على دس تورية القوانين في التشريع الجزائري ضمانه لحماية الحقوق والحريات، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة أحمد دراية أدرار، السنة الجامعية 2015/2016، ص 28.

²: عروسي علي، الصادق عبد الرحمان، مرجع سبق ذكره، ص 28.

³: عروسي علي، الصادق عبد الرحمان، نفس المرجع، ص 29.

بحقوق وحرريات المواطنين، إذ يُفترض فيها وجود منازعة قضائية فيدفع صاحب المصلحة بأن القانون المراد تطبيقه على الدعوى غير دستوري، فتقوم المحكمة بفحص دستورية ذلك القانون، فإن وجدته غير دستوري أهملته وامتنعت عن تطبيقه وفصلت في الدعوى¹. إن الحكم بعدم دستورية قانون ما لا يترتب عليه إلغاء هذا القانون وسقوطه بالنسبة للجميع وإنما يقتصر أثر هذا الحكم على استبعاد تطبيق هذا القانون في الدعوى المنظورة أمام المحكمة، أما القانون فيظل باقيا حتى تعدله السلطة التشريعية أو تلغيه². إن طريق الدفع بعدم الدستورية فقد أهميته وفسح المجال لتطبيق أسلوب المنع القضائي والحكم التقريري، وذلك بسبب أن عيبه الرئيسي هو أن هذا الأسلوب لا يمكن ممارسته إلا بعد تنفيذ وتطبيق القانون، أي إلا إذا كانت هناك دعوى قائمة أثير فيها الدفع بعدم دستورية القانون المراد تطبيقه.

ب- الرقابة بطريق الأمر (المنع) القضائي:

الأمر القضائي بالمنع هو صيغة قضائية تتضمن نهيا صريحا توجهه المحكمة إلى جهة ما لمنعها من تنفيذ قانون معين لأنه مخالف للدستور ويتم ذلك بناء على طلب من صاحب المصلحة الذي يتنبأ بوقوع ضرر معين إذا ما طبق عليه قانون مخالف للدستور، لذلك فإن الأمر القضائي بالمنع وقائي³.

تنقسم أوامر المنع إلى أوامر مؤقتة وأخرى دائمة تصدرها المحكمة بناء على دعوى مرفوعة أمامها أو بناء على دعوى مباشرة، وتعتبر هذه الأوامر المؤقتة والدائمة ضمانات هامة من ضمانات حقوق الأفراد وحمايتهم في كافة المجالات⁴.

ج- الرقابة بطريق الحكم التقريري

¹: عروسي علي، الصادق عبد الرحمان، نفس المرجع، ص 29.

²: عروسي علي، الصادق عبد الرحمان، نفس المرجع، ص 30.

³: عروسي علي، الصادق عبد الرحمان، مرجع سبق ذكره، ص 30.

⁴: عروسي علي، الصادق عبد الرحمان، نفس لمرجع، ص 30.

مقتضى هذه الطريقة أن يلجأ الفرد إلى المحكمة يطلب منها إصدار حكم يقرر مدى دستورية قانون معين يراد تطبيقه عليه، وفي هذه الحالة يجب على الجهة المخولة بتطبيق القانون التريث في تنفيذ القانون إلى أن يصدر حكم يقرر مدى دستورية ذلك القانون، فإذا حكمت المحكمة بدستوريته قامت الجهة المسؤولة عن التطبيق بتطبيقه وتنفيذ الإجراءات المطلوبة، أما إذا حكمت المحكمة بعدم دستوريته فإنه لا يجوز تطبيقه وتلتزم الجهة المعنية بهذا الحكم¹.

لقد استخدمت محاكم (الولايات المتحدة الأمريكية) أسلوب الحكم التقريري في مجال الرقابة الدستورية منذ عام 1918، أما المحكمة العليا التي رفضت هذا الأسلوب في البداية بحجة أنها لا تختص إلا بالنظر في المنازعات، فقد عدلت عن موقفها السابق وأخذت بهذا الأسلوب في عام 1933، وفي عام 1934 سن الكونغرس قانون الأحكام التقريرية الذي منح المحاكم الاتحادية سلطة إصدار أحكام تقريرية في المسائل المتعلقة بدستورية القوانين². وبعد دراسة الأساليب الثلاث لرقابة الامتثال في الولايات المتحدة الأمريكية يلاحظ تفضيل أسلوب الأمر القضائي والحكم التقريري على طريقة الدفع بعدم الدستورية، لأن الأفراد يستطيعون الطعن في القانون فور صدوره، ويتمكن من تقاضي الضرر الذي قد ينجم عن تطبيقه³.

3- الرقابة عن طريق الدفع المقترن بدعوى عدم الدستورية (الجمع بين الإمتناع والإلغاء)
هناك دساتير تبنت الجمع بين الطريقتين الإمتناع والإلغاء، حيث أنه يمكن أثناء نظر دعوى قضائية يراد فيها تطبيق قانون معين أن يدفع أحد أفراد الدعوى بعدم دستورية القانون المراد تطبيقه في هذه الدعوى أمام المحكمة التي تنظر فيها، فلا تتعرض المحكمة للفصل في

¹: عروسي علي، الصادق عبد الرحمان، نفس المرجع، ص 30.

²: عروسي علي، الصادق عبد الرحمان، نفس المرجع، ص 31.

³: عروسي علي، الصادق عبد الرحمان، نفس المرجع، ص 31.

هذا الدفع بل توقف النظر في الدعوى ويُحال الطعن بعدم الدستورية إلى محكمة أخرى تختص في الفصل في دستورية القوانين ويكون للحكم الصادر حجية مطلقة عامة¹.

الفرع الثالث: مزايا وعيوب الرقابة القضائية على دستورية القوانين:

إن أنصار الرقابة القضائية قد عددوا محاسنها رداً على المناوئين لها بجملة مزايا جاء فيها رد ما إعتبرهم غيرهم عُيوباً في هذا النوع من الرقابة وتفصيل ذلك كما يلي:

1-المزايا

-كونها تُسند الرقابة إلى جهة قضائية واحدة فذلك يعني وحدة الحلول القضائية بشأن دستورية القوانين ومن ثم الاستقرار في المعاملات القانونية.

-تمنع الرقابة القضائية تطبيق القوانين الصادرة من السلطة التشريعية التي هي مخولة دستورياً بوضع التشريعات والقوانين².

-القاضي هو الأقدر على بحث مدى مطابقة القانون للدستور، نظراً لتكوينه القانوني وبحكم الإجراءات القضائية والعلانية والمناقشة الحضورية وتسبب الأحكام هذه كلها تجعل الرقابة القضائية وسيلة لحماية الدستور.

-أنها تعطي للأفراد حق الطعن بعدم دستورية القانون المراد تطبيقه وثم تعتبر سلاحه لحماية الدستور وكفالة احترامه³.

2-العيوب

-الرقابة القضائية على دستورية القوانين تعد خروجاً على مبدأ الفصل بين السلطات وتدخلها في أعمال السلطة التشريعية.

¹: أشرف عبد القادر قنديل، ص 45، ص 46.

²: بوسطة شهرزاد، مدار جميلة، مبدأ الرقابة على دستورية القوانين وتطبيقاته في التشريع الجزائري، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 04، جامعة محمد خيضر بسكرة، سنة 2008، ص350.

³: بوسطة شهرزاد، مدار جميلة، نفس المرجع، ص350.

-الرقابة القضائية تعطي القاضي الحق في إبطال القانون الذي سنه البرلمان ، وهذا يتعارض مع وظيفته المتمثلة في تطبيق القانون وليس الحكم عليه¹.

المطلب الثاني: تطور الرقابة على دستورية القوانين في فرنسا والجزائر

سنحاول في هذا المطلب أن نتطرق الى التطور التاريخي للرقابة على دستورية القوانين في كل من فرنسا (الفرع الاول)، و في الجزائر (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تطور الرقابة على دستورية القوانين في فرنسا

من المعروف أن الرقابة السياسية نشأت أول مرة في فرنسا بموجب دستور السنة الثامنة لإعلان الجمهورية الصادر سنة 1799، إن الهيئة المكلفة بممارسة الرقابة قد تكون متخصصة بالنظر فقط في الرقابة على دستورية القوانين وقد تكون غير متخصصة به، إذ أنها تنتظر في مسائل أخرى غير الرقابة على دستورية القوانين إن مثل هذه الهيئة المتخصصة في الرقابة على دستورية القوانين وجدت في ظل الجمهورية الرابعة وسميت باللجنة الدستورية لكنها كانت هيئة غير متخصصة في بقية الدساتير².

سننتقل إلى المراحل والتطورات التي عرفت تلك الهيئات السياسية التي كُلفت بالرقابة على دستورية القوانين في فرنسا من خلا ما يلي:

1/- لم تعرف الدساتير الأولى للثورة الفرنسية (دستور 1791 ودستور 1793) هذا النوع من الرقابة على دستورية القوانين وقد كانت المحاولة الأولى لتقرير هذه الرقابة قد تمت عند إعداد دستور السنة الثالثة عام 1795 عندما اقترح (سياس sieyess)³ إنشاء هيئة محلفين دستوريا

¹: بوسطة شهرزاد، مدوار جميلة، نفس المرجع، ص350.

²: عمر العبد الله، مرجع سبق ذكره، ص5.

³: إيمانويل جوزيف سياس Emmanuel-Joseph Sieyès، (3 ماي 1748 - 20 يونيو 1836)، يُعرف في الغالب باسم أبيه سياس، كان كاتبًا سياسيًا. وواحدًا من كبار المُنظِّرين السياسيين للثورة الفرنسية، وقد لعب دورًا بارزًا أيضًا في حكومة القناصل والإمبراطورية الفرنسية الأولى. وقد طلب منه سنة 1795 المشاركة في صياغة دستور جديد للجمهورية الفرنسية، فتقدّم بعدة مقترحات لم تجد آذانًا صاغية في زمنه، مثل فكرة مجلس المحلفين الدستوري، الذي اعتبره ضامنًا لمراقبة مدى

يتم تشكيلها من بين أعضاء السلطة التشريعية ويعهد إليها بمهمة مراقبة دستورية القوانين وإلغاء القوانين المخالفة للدستور. إلا أن هذا الاقتراح رُفض بإجماع أعضاء الهيئة التأسيسية¹.

2/- نجح سياس هذه المرة في اقناع واضعي دستور السنة الثامنة سنة 1799 بقبول اقتراحه السابق، حيث أنشأت الهيئة الرقابية التي اقترحها ولكن بتسمية مجلس الشيوخ الحامي للدستور وذلك بمراقبة دستورية القوانين والقرارات والمراسيم السلطة التنفيذية قبل صدورها، غير أن هذا المجلس أخفق في أداء مهمته ولم يستطع إلغاء أي قانون مخالف للدستور وذلك لعدة أسباب أهمها:

أ/- خضوع المجلس بشكل كامل لسيطرة الامبراطور نابليون الذي كان مهيمنا على أعضائه فيما يتعلق بتعيينهم وتحديد رواتبهم وتعويضاتهم².

ب/- أن المجلس لا يستطيع أن يباشر الرقابة على دستورية القوانين من تلقاء نفسه، إنما يقوم بفحص القوانين والقرارات المحالة إليه من قبل الحكومة أو من قبل هيئة خاصة تسمى المجلس النيابي وليس من المعقول أن تقوم الحكومة بالطعن بقوانين لها مصلحة في نفاذها. هذا وقد انتهى الأمر بقيام نابليون بإلغاء المجلس النيابي الذي كان مجلس الشيوخ يمارس الرقابة بناء على طلبه عام 1807 وهكذا يكون مجلس الشيوخ قد أخفق في القيام بمهمة الرقابة على دستورية القوانين قبل إصدارها³.

3/- على غرار الرقابة السياسية التي كان يمارسها مجلس الشيوخ الحامي للدستور الذي أنشأ في السنة الثامنة للجمهورية فقد عهد دستور 1852 لمجلس الشيوخ الحامي للدستور مهمة رقابة دستورية القوانين قبل إصدارها من رئيس الدولة (الامبراطور) وإعطائه الحق في إلغاء

احترام المشرع للدستور؛ أي دستورية القوانين، ولم يقع اعتماد هذه الفكرة إلا بعد ما يزيد عن قرن ونصف، وذلك في التعديل الدستوري الذي نشأت بموجبه الجمهورية الخامسة 1958.

¹: عمر العبد الله، مرجع سبق ذكره، ص5.

²: عمر العبد الله، مرجع سبق ذكره، ص6.

³: عمر العبد الله، مرجع سبق ذكره، ص6.

القوانين المحالة إليه من الحكومة أو بناء على طلب الأفراد في حالة ثبوت عدم دستوريته بالإضافة الى حقه في تعديل الدستور في شروط معينة¹.

هذا وبالرغم من الضمانات العديدة التي أقرها دستور 1852 لاستقلال أعضاء هذا المجلس، إلا أن هيمنة رئيس الدولة نابليون الثالث ونفوذه الفعلي في تعيين هذا المجلس أفقد سلطات هذا الأخير من كل قيمة عملية وجعله أداة لتعديل الدستور تبعا لمشيئته، إذ أن المجلس لم يقدّم بإلغاء أي قانون عرض عليه لعدم دستوريته.

وهكذا فقد أخفقت تجربة الرقابة على دستورية القوانين بواسطة هيئة سياسية مرة أخرى، هذا ما جعل دستور الجمهورية الثالثة لعام 1875 يُغفل الإشارة إلى الرقابة السياسية على دستورية القوانين².

4/- لقد نظم دستور الجمهورية الرابعة لعام 1946 هذه الرقابة عندما قرر في مواده 91، 92 و 93 إحداث هيئة سياسية خاصة أسماها اللجنة الدستورية تختص بالنظر في دستورية القوانين قبل إصدارها وتقتصر مهمتها على البحث فيما إذا كانت القوانين التي أقرتها الجمعية الوطنية تتضمن تعديلا دستوريا أم لا وعليها أن تقدم تقريرها فيما إذا كان القانون موافق للدستور أو أنه يتضمن تعديلا دستوريا، فإذا قررت أن القانون موافق للدستور فعلى رئيس الجمهورية إصدارها أما إذا قررت أن القانون كان يتضمن تعديلا لأحكام الدستور، فإنها لا تستطيع إلغائه بل عليها إعادته إلى الجمعية الوطنية لتتخذ منه ما تريد، ففي هذه الحالة رأيها غير ملزم للجمعية الوطنية التي تستطيع إما تعديله أو التمسك به³.

لقد أنتقدت هذه اللجنة الدستورية من عدة نواحي المتعلقة بتشكيلها واختصاصاتها فمن حيث تشكيل اللجنة يلاحظ أن قيام البرلمان باختيار 10 من أعضائها يفقد هذه اللجنة استقلالها عن البرلمان ويجعل اختيار أعضائها خاضعا لإعتبارات حزبية التي قد توصل إلى عضوية هذه اللجنة أعضاء لا تتوفر فيهم المعرفة القانونية التي تتطلبها فحص دستورية القوانين.

¹: عمر العبد الله، مرجع سبق ذكره، ص 7.

²: عمر العبد الله، مرجع سبق ذكره، ص 7.

³: عمر العبد الله، مرجع سبق ذكره، ص 7.

أما من حيث الاختصاص فإن مهمة هذه اللجنة يلاحظ ضآلة هذه المهمة وعدم جدواها، إذ يقتصر دورها على محاولة التوفيق بين مجلسي البرلمان في حال الخلاف بينهما حول دستورية بعض القوانين¹.

5/- أناط الدستور الفرنسي الحالي 1958 ، مهمة الرقابة إلى هيئة أسماها المجلس الدستوري تتكون من نوعين من الأعضاء، تسعة أعضاء يتم تعيينهم من قبل رئيس الجمهورية، ورئيس الجمعية الوطنية ورئيس مجلس الشيوخ، كما يضم المجلس رؤساء الجمهورية السابقون للاستفادة من خبراتهم أما رئيس المجلس يُعين من بين أعضاء المجلس من قبل رئيس الجمهورية وأوضحت المادة 61 من الدستور أن اختصاصات المجلس تتركز في فحص دستورية القوانين والمعاهدات، المنازعات المتعلقة بالانتخابات البرلمانية وإنتخاب رئيس الجمهورية والاستفتاءات الشعبية².

ويجب أن تعرض القوانين الأساسية ولوائح مجلس البرلمان قبل تطبيقها على المجلس ليقرر مدى مطابقتها للدستور ويجوز أن يعرض رئيس الجمهورية أو الوزير الأول أو رئيس أي من المجلسين النيابيين القوانين العادية والمعاهدات الدولية على المجلس لفحص دستورتها قبل إصدارها³.

وطبقا للتعديل الدستوري الصادر في سنة 1974 فإنه يجوز لستين نائبا من أعضاء الجمعية الوطنية أو لستين شيخا من أعضاء مجلس الشيوخ التقدم بطلب إلى المجلس لفحص دستورية قانون من القوانين⁴.

الفرع الثاني: تطور الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر

عرفت الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر مرحلتين متباينتين هما مرحلة الرقابة على دستورية القوانين في ظل الأحادية الحزبية والمتمثلة في دستور 1963 ودستور 1976

¹: عمر العبد الله، مرجع سبق ذكره، ص7.

²: غسان مدحت الخيري، مرجع سبق ذكره، ص 45.

³: غسان مدحت الخيري، مرجع سبق ذكره، ص46.

⁴: غسان مدحت الخيري، مرجع سبق ذكره، ص 46.

أما المرحلة الثانية فتمثلت في مرحلة الرقابة على دستورية القوانين في ظل التعددية الحزبية في دساتيرها من سنة 1989 وصولاً إلى التعديل الدستوري 2020.

أولاً: الرقابة على دستورية القوانين في ظل دستور 1963 ودستور 1976.

1: الدستور الجزائري لسنة 1963.

نص أول دستور للجمهورية الجزائرية والصادر في 08 سبتمبر 1963¹ على إنشاء هيئة تُكلف بمهمة الرقابة الدستورية للقوانين وأطلق عليها اسم المجلس الدستوري، وبالرجوع إلى دستور 1963 يلاحظ أن هناك مادتين وهما المادة 63² والمادة 64³ هذين المادتين اللتين تتصان على المجلس الدستوري واختصاصاته المتعلقة بالرقابة الدستورية، حيث يبلغ عدد أعضائه 07 سبعة أعضاء، إذ نصت المادة 63 من دستور 1963 على إنشاء مجلس دستوري يتكون من سبعة أعضاء هم:

01 الرئيس الأول للمحكمة العليا.

02 رئيسي الغرفتين المدنية والإدارية للمحكمة العليا.

03 ثلاثة نواب تعينهم الجمعية الوطنية .

04 عضو يعينه رئيس الجمهورية.

ويقوم أعضاء المجلس بانتخاب رئيسهم من بين الأعضاء، وكانت اختصاصاته محدودة، فقد كانت تقتصر على مراقبة مدى دستورية القوانين التي سنها المجلس الوطني والأوامر التشريعية التي يتخذها رئيس الجمهورية بناء على تفويض من المجلس الوطني لمدة محدودة⁴.

¹: دستور 1963، المنشور بموجب الإعلان المؤرخ في 10 سبتمبر 1963، ج ر ج رقم 64، سنة 1963.

²: المادة 63 من دستور 1963، المرجع نفسه، "يتألف المجلس الدستوري من الرئيس الأول للمحكمة العليا، ورئيسي

الحجرتين المدنية والإدارية في المحكمة العليا وثلاثة نواب يعينهم المجلس الوطني وعضو يعينه رئيس الجمهورية".

³: المادة 64 من دستور 1963، مرجع سابق، يفصل المجلس الدستوري في دستورية القوانين والأوامر التشريعية بطلب من رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الشعبي ال وطنيه.

⁴: سليمة مسراتي، نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر على ضوء دستور 1996 واجتهادات المجلس الدستوري

الجزائري 2010-1989، ب.ط، دار هومه، الجزائر، 2012، ص7.

فلم يكن اختصاصه يمتد إلى مراقبة الإستفتاءات الإنتخابات الرئاسية والتشريعية وإعلان نتائجها، كما أن تدخله لا يتم إلا بناء على إخطار رئيس الجمهورية أو رئيس الجمعية الوطنية مما يجعل المجلس مقيد في ممارسة مهام الرقابة، وأن هذا التقيد لحق الإخطار قد يؤدي إلى تنفيذ قوانين وأوامر حتى ولو كانت مخالفة لأحكام الدستور طالما لم يقيم رئيس السلطة التشريعية أو رئيس الجمهورية بإخطار المجلس حول الموضوع مما يقلل من أهمية تلك المؤسسة وسلطتها¹.

وإثر توقيف العمل بالدستور الجزائري لعام 1963 دامت هذه الوضعية لغاية 1965 وبالضبط إلى غاية 19 جوان 1965، ليقوم الرئيس الراحل محمد بوعروبة المدعو هواري بومدين وزير الدفاع آنذاك، بالتصحيح الثوري لحكم الرئيس بن بله وعلى إثره ألغي العمل بأحكام الدستور. لتذهب معه كل المبادئ والأحكام الدستورية، وتم استخلاف ذلك النص ولمدة انتقالية وغير محدودة والتي دامت حوالي عشر سنوات بأمر، وهو الأمر رقم 65-182² الصادر في 10 جويلية 1965 وقد أصبح هذا الأمر بمثابة النص الأسمى في الدولة وذلك في انتظار وضع دستور جديد، بحيث لا يمكن التحدث عن رقابة دستورية القوانين بما أن النص الدستوري في حد ذاته لم يكن موجودا³.

2/- الدستور الجزائري لسنة 1976:

لقد جاء دستور 1976⁴ خاليا من ذكر الرقابة الدستورية إلا أنه تم الإشارة إلى ثلاثة أنواع من الرقابة هي:

¹: سليمة مسراتي، نفس المرجع ، ص 7.

²: الأمر رقم 65-182، الصادر في 10 يوليو 1965، المتضمن تشكيل الحكومة الضرورية لسير أجهزة الدولة و حماية الامة، ج ر ج ج عدد58، الصادرة في 13 يوليو 1965

³: سليمة مسراتي، نفس المرجع ، ص8.

⁴: دستور 1976، الصادر بموجب الأمر رقم 97-76 ، مؤرخ في 22 نوفمبر يوليو 1976 ، ج ر ج ج ، عدد94 ، مؤرخ في 24 نوفمبر 1976.

1/-المراقبة السياسية :وتقوم بها الأجهزة القيادية في الحزب والدولة هذا حسب المادة 95 إلى المادة 103 والمادة 186 من الدستور الجزائري لعام 1976¹.

2/-المراقبة الشعبية: وتقوم بها المجالس الشعبية المنتخبة والمتمثلة في المجلس الشعبي الوطني والمجالس الشعبية الولائية والبلدية والعمالية بموجب المادة 187² من الدستور 1976³.

3/-الأشكال الأخرى: وهي تلك التي تتولاها الأجهزة المتخصصة كمجلس المحاسبة المنصوص عليه من خلال المادة 19 من دستور 1976⁴.

فرغم الإشارة الى هذه الأنواع من الرقابة جاء الدستور خالياً من حيث ذكر الرقابة على دستورية القوانين، على الرغم من تخصيص فصل كامل لوظيفة الرقابة يحتوي على 17 مادة، ذلك أنه لم يسند تلك المهمة لأي جهة سياسية أو قضائية كما سبق الذكر، رغم أنه اعتبر أحكام الدستور أسمى من القانون العادي، بل إننا نجد أحكامه مقسمة إلى ثلاثة أنواع:

*قواعد دستورية يمكن تعديلها بتوفر النصاب ثلثي (3/2) أصوات النواب، ومنها ما يتطلب ثلاثة أرباع (4/3)⁵.

*ومنها قواعد دستورية التي لا يجوز على الإطلاق تعديلها بالطريقة الدستورية العادية، وهو ما يضفي صفة الجمود على الدستور الجزائري بالمقارنة مع النصوص القانونية العادية ويثبت سموه عليها⁶.

¹: من المادة 95 الى المادة 103 والمادة 187، الأمر رقم 97-76، مرجع سبق ذكره

²: نص المادة 187 من دستور 1976، تقدم الحكومة في نهاية كل سنة مالية، إلى المجلس الشعبي الوطني عرضاً حول استعمال الاعتمادات المالية التي أقرها بالنسبة للسنة المالية المعنية...الخ.

³: دستور 1976، الامر 97-76، مرجع سبق ذكره.

⁴: المادة 19، دستور 1976، الامر 97-76، مرجع سبق ذكره.

⁵: سليمة مسراتي، مرجع سبق ذكره، ص9.

⁶: سليمة مسراتي، نفس المرجع، ص9.

فقد إقترح أثناء إعداد الدستور إنشاء مجلس دستوري، غير أنه ظهر بأن لا محل له بسبب وحدة السلطة وتركيزها في يد شخص واحد وهو رئيس الجمهورية محور النظام السياسي آنذاك، واعتماد أسبقية الشرعية الثورية على الشرعية القانونية، وهو ما يعني بالضرورة التضحية بالثانية لصالح الأولى إذا كان هناك تعارض بينهما، وفضلا عن ذلك نجد بعض أحكام الدستور ذات الصلة بالاختيارات أو المبادئ أو بتركيز السلطة صيغت بطريقة مغلقة لا تحمل إلا معنى واحدا كأن تكون مسبقة بلا النافية أو لا رجعة فيه¹.

وإذا كان المؤسس الدستوري قد أقر سمو أحكام الدستور على التشريع العادي بإضفاء صفة الجمود على أحكامه، فإن التساؤل حول مدى أهمية هذا الجمود وقيمه يفرض نفسه، ذلك أن اعتناق مبدأ جمود الدستور يفرض ضرورة وجود هيئة تناط لها مهمة الرقابة على دستورية القوانين لضمان هذا سمو بالمقارنة مع غيره من النصوص².

والحال في الجزائر غير ذلك، حيث لم يقر المؤسس الدستوري أية رقابة على دستورية القوانين إلى هيئة مختصة سياسية أو قضائية، أو يشير إليها بسماع للمحاكم بحث مدى دستورية القوانين عن طريق الدفع، ويظهر ذلك في الآتي:

أ/- غياب هيئة قضائية أو سياسية تناط لها مهمة الرقابة على دستورية القوانين: إن المؤسس الدستوري لم ينص في دستور 1976³ على فكرة الرقابة على دستورية القوانين صراحة، حيث لم تتضمن أحكامه أي نص يتعلق بإنشاء هيئة سياسية أو قضائية تسند لها مهمة الرقابة على دستورية القوانين.

ب/- رفض السماح للقاضي العادي بالنظر في مسألة دستورية القوانين: بالرجوع إلى أحكام الدستور لا نجد إشارة لإمكانية تدخل القاضي الجزائري للقيام بمراقبة مدى دستورية القوانين

¹: سليمة مسراتي، مرجع سبق ذكره، ص 10.

²: سليمة مسراتي، نفس المرجع، ص 11.

³: دستور 1976، الصادر بموجب الأمر رقم 97-76، مرجع سبق ذكره.

مع أن المادة 165 من دستور 1976¹ تقر على أن أحكام القضاء تصدر وفقا للقانون، وإن القاضي لن يخضع إلا للقانون وهذا ما أكدته المادة 172 من دستور 1976²، وأن يسهر المجلس الأعلى للقضاء على احترام القانون، والذي يمكن تفسيره، إقتداءً بطريقة الرقابة المطبقة في الولايات المتحدة الأمريكية بأن القاضي إعتماذاً على تلك النصوص وجمود الدستور وبالتالي سموه، يمكنه أن ينظر في مدى دستورية القوانين إذا دفع الأفراد بعدم دستورتها، والحكم لهم دون إلغاء القانون المخالف للدستور أو تأكيد صحته إذا اتضح له بأنه دستوري، وهذا اعتماداً على الشرعية الدستورية، مما يستدعي احترام تدرج القواعد القانونية بأن يُفضل أحكام الدستور على أحكام القانون في حالة تعارضهما، وبمجرد طلب صاحب المصلحة³.

كما أنه يعتمد في ذلك على إمكانية رقابة شرعية القرارات الصادرة عن الجهات الإدارية عن طريق الدفع، يعني أيضا إمكانية رقابة دستورية القوانين، وهذا ما أكدته التصريحات السياسية. إلا أن ذلك لم يحدث لعدم جراءة القضاة أو الأفراد، ولكن تأكد اقتناع رجال القانون في الجزائر من ضرورة إنشاء هيئة تتولى الرقابة على دستورية القوانين وهو أيضا ما طالب به المؤتمر الخامس لحزب جبهة التحرير الوطني، هذا المؤتمر يدعو إلى إنشاء هيئة عليا تحت إشراف الأمين العام للحزب رئيس الجمهورية للفصل في دستورية القوانين واحترام الدستور وسموه وتدعيم شرعية القوانين وسيادتها⁴.

ثانيا: الرقابة على دستورية القوانين في ظل دستور 1989 ودستور 1996

1/- الدستور الجزائري لسنة 1989:

¹: تنص المادة 165 من دستور 1976 الجزائري، مرجع سبق ذكره، " الكل سواسية أمام القضاء، وهو في متناول الجميع وتصدر أحكام القضاء وفقا للقانون وسعيا لتحقيق العدالة والقسط".

²: تنص المادة 172 من دستور 1976 الجزائري: "لا يخضع القاضي إلا للقانون".

³: سليمة مسراتي، مرجع سبق ذكره، ص11.

⁴: سليمة مسراتي، نفس المرجع، ص ص09 10.

بصدور دستور سنة 1989¹ تم الأخذ بعين الاعتبار الملاحظات الواردة في لائحة مؤتمر حزب جبهة التحرير الوطني، المتعلقة بإنشاء جهاز يسهر على دستورية القوانين وقد عمد المؤسس الدستوري إلى إنشاء ذلك الجهاز، نظراً للنظام السياسي الجديد المبني على مبادئ الديمقراطية والتعددية السياسية والفصل بين السلطات إلى غير ذلك طبقاً للمادة 153 من دستور 1989² والتي نصت على إنشاء مجلس دستوري يكلف بالسهر على احترام الدستور³. ومما يثير الانتباه أن المجلس الدستوري مُنحت له اختصاصات واسعة فهو يتولى فضلاً عن ضمان احترام سمو الدستور، السهر على صحة عمليات الاستفتاء وانتخابات رئيس الجمهورية والانتخابات التشريعية ويعلن نتائج هذه العمليات.

كما يقوم المجلس الدستوري بالفصل في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات بإخطار من رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الشعبي الوطني، مع ملاحظة أن جل الأحكام التي صاغها دستور 1989 أعادها دستور 1996 مع بعض التعديلات⁴.

والملاحظ أن صلاحيات المجلس الدستوري في إطار دستور 1989⁵ في مجال الرقابة تقابلها قلة الفرص المتاحة له لممارستها والسبب هو تضيق سلطة الإخطار لشخصين فقط هما رئيس الجمهورية ورئيس المجلس الشعبي الوطني.

أيضاً ما يمكن ملاحظته هنا هو عدم التوازن في تشكيلة المجلس الدستوري حيث هناك أفضلية السلطة التنفيذية حيث إنفرد رئيس الجمهورية بتعيين عضوين ورئيس المجلس، أما المجلس الشعبي الوطني، والمحكمة العليا فيتولى كل منهما اختيار عضوين عن طريق

¹: المرسوم الرئاسي رقم 89-18 المؤرخ في 22 رجب 1409 الموافق 28 فبراير 1989 يتعلق بنشر نص التعديل الدستوري

1989 الموافق عليه في إستفتاء 23 فبراير 1989، ج ر ج رقم 09.

²: المادة 153، دستور 1989، مرجع نفسه.

³: مسراتي سليمة، مرجع سبق ذكره، ص 12.

⁴: مسراتي سليمة، نفس المرجع، ص 12.

⁵: المرسوم الرئاسي رقم 89-18 يتعلق بنشر نص التعديل الدستوري لسنة 1989، مرجع سبق ذكره.

الانتخاب ما يسمح لرئيس الجمهورية أن يكون له أكبر عدد من الممثلين للسلطتين التشريعية والقضائية ثلاثة منهم رئيس المجلس ما يعطي تفوقاً واضحاً للسلطة التنفيذية¹

2- / الدستور الجزائري لسنة 1996.

إن التعديل الدستور الصادر في 28 نوفمبر 1996² حافظ على مبدأ الرقابة على دستورية القوانين، إلا أنه عرف تغييراً واضحاً من حيث تشكيل المجلس الدستوري، وأيضاً من حيث الاختصاص، وهذا ما سنبينه على النحو الآتي:

- أجريت عدة تعديلات فيما يخص عدد أعضاء المجلس الدستوري، والذي أصبح أعضاءه تسعة (09) حسب المادة 164 من دستور 1996، والتي نصت على أن المجلس الدستوري يتكون من تسعة أعضاء ثلاثة أعضاء من بينهم رئيس المجلس الدستوري يعينهم رئيس الجمهورية، وإثنان ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني، وإثنان ينتخبهما مجلس الأمة، عضو واحد تنتخبه المحكمة العليا، وعضو واحد ينتخبه مجلس الدولة، وبمجرد انتخاب الأعضاء أو تعيينهم يتوقفون عن ممارسة أي عضوية أو أي وظيفة أو مهمة أخرى³.

وفضلاً عن هذا يعين رئيس الجمهورية رئيس المجلس الدستوري لفترة واحدة مدتها ستة (06) سنوات، وفي نفس السياق يضطلع أعضاء المجلس الدستوري بمهامهم لفترة واحدة غير قابلة للتجديد مدتها ستة (06) سنوات، ويجدد نصف أعضاء المجلس كل ثلاثة (03) سنوات⁴.

¹: نسيمه ملياني، فعالية الرقابة على دستورية القوانين بين المجلس الدستوري والمحاكم الدستورية، مذكرة ماستر تخصص دولة ومؤسسات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2015 / 2014، 40.

²: مرسوم رئاسي رقم 96-483، المؤرخ في 07/12/1996، المتضمن إصدار تعديل الدستور، ج ر ج ج، عدد 76، المؤرخ في 08/12/1996.

³: المادة 164 من التعديل الدستوري 1996، مرجع سبق ذكره.

⁴: المادة 164 فقرة 3، التعديل الدستوري 1996، مرجع سبق ذكره.

- يتجلى الدور الرقابي للمجلس الدستوري في دستور 1996 في الرقابة على دستورية المعاهدات والقوانين العضوية والتنظيمات، حسب المادة 165 من دستور 1996¹ كما يمارس رقابة المطابقة العضوية والأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان للدستور. فقد كرس هذا الدستور لموضوع الرقابة ستة (06) مواد من المادة 163 إلى المادة 169 في الفصل الأول من الباب الثاني المعنون بالرقابة والمؤسسات الاستشارية، بالإضافة إلى مواد أخرى جاءت متفرقة في أبواب الدستور وفصوله وهي المواد 87، 88، 90، 93، 96، 97، 176 و180.

فقد نصت المادة 163 على أنه يؤسس مجلس دستوري يكلف بالسهر على احترام الدستور. كما حددت المادة 165 من الدستور قائمة من النصوص القانونية القابلة للرقابة الدستورية وهي كما سبق الذكر المعاهدات الدولية، القوانين العضوية... إلخ².

وعلى هذا الأساس فإن القانون المحال على الرقابة الدستورية له مدلول واسع، فهو لا ينصرف إلى معنى القانون الصادر عن السلطة التشريعية فحسب، وإنما تشمل المعاهدات والتنظيمات.

و تجدر الإشارة أن الفقرة الأولى من المادة 165 من دستور 1996 لم تتضمن أحكاماً تقيد الجهات التي تتمتع بسلطة الإخطار قصد إحالة النصوص القانونية على المجلس الدستوري على أساس أنها خولت السلطة المطلقة لها في إحالة المعاهدات الدولية، القوانين العادية والتنظيمات والأوامر على المجلس الدستوري، إلا أنه تم وضع إستثناء على هذه القاعدة يتمثل في إلزامية إحالة القوانين العضوية والأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان قبل إصدارها ودخولها حيز التنفيذ على المجلس الدستوري، بحيث يمارس المجلس الدستوري في هذا الإطار نوعين من الرقابة تتمثل إحداها في الرقابة الإلزامية على دستورية القوانين

¹: المادة 165، التعديل الدستوري 1996، مرجع سبق ذكره.

²: المادة 163، التعديل الدستوري 1996، مرجع سبق ذكره.

والأخرى رقابة اختيارية. أي أن رقابة المجلس الدستوري قد تكون سابقة أو لاحقة لصدور التشريعات كما أنها يمكن أن تكون اختيارية إذا تعلق الأمر بالقوانين العادية والتنظيمات¹.
وحسب تعبير الأستاذ بوكرا إدريس فلا يمكن النظر لهذه التغييرات إلا في إطار مسعى يهدف إلى استمرار النظام والمحافظة عليه، لأن الدستور الجديد تمت صياغته في مرحلة كانت فيها مؤسسات الدولة والنظام في خطر وهكذا سيأتي الدستور ليضمن بقاء النظام واستمراره لكن لم تمس هذه التعديلات تشكيلة أو إجراءات عمل المجلس الدستوري ما عدا توسيع حق الإخطار لرئيس الغرفة الثانية كضرورة منطقية للتوازن بين غرفتي البرلمان. ومع ذلك بقي دور المجلس الدستوري غير فعال في إطار الرقابة الدستورية في العديد من الحالات المعروضة عليه، لإتهامه بعدم الاستقلالية وتبعيته للسلطة التنفيذية، كما أن هذه الجهة تمثل عائق لعمل المجلس الدستوري وهذا ما يرجى إعادة النظر في محتواه في التعديل الدستوري لسنة 2016².

ثالثا: الرقابة على دستورية القوانين في ظل دستور 2016 ودستور 2020

1/- الدستور الجزائري لسنة 2016

رفع المؤسس الدستوري الجزائري بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016³ عدد أعضاء المجلس الدستوري من تسعة 09 أعضاء إلى 12 عضوا، ويتجلى ذلك من خلال المادة 183/4⁴ التي جاءت كما يلي: "يتكون المجلس الدستوري من اثني عشر (12) عضوا: أربعة أعضاء من بينهم رئيس المجلس ونائب رئيس المجلس يعينهم رئيس الجمهورية، وإثنان

¹: مروان بابا، الرقابة الدستورية في الدساتير المغاربية (تونس، الجزائر، المغرب)، مذكرة ماجستير، تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، لجزائر، 2016 / 2015، ص 5.

²: مروان بابا، نفس المرجع، ص 5.

³: القانون رقم 16-01 مؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق ل 6 مارس سنة 2016، المتضمن التعديل الدستوري، المنشور في ج.ر.ج.ج، العدد 14 .

⁴: المادة 183 فقرة 1، التعديل الدستوري 2016، نفس المرجع.

02 ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني، وإثنان 02 ينتخبهما مجلس الأمة، وإثنان 02 تنتخبهما المحكمة العليا، وإثنان 02 ينتخبهما مجلس الدولة¹.

وبخصوص الشروط والمعايير الواجب توافرها في أعضاء المجلس الدستوري، فحسب التعديل الدستوري لسنة 2016 سَبَقَهُ وَتَقَرَّدَهُ بتحديدتها في المادة 184² منه وهي كالآتي:
- بلوغ سن 40 سنة كاملة يوم تعيينهم وانتخابهم.

- التمتع بخبرة مهنية مدتها خمس عشرة 15 سنة على الأقل في التعليم العالي في العلوم القانونية، أو في القضاء، أو في مهنة محامي لدى المحكمة العليا أو لدى مجلس الدولة، أو في وظيفة عليا في الدولة.

بقي المؤسس الدستوري الجزائري مُتمسكا بآلية الإخطار في تحريك الرقابة على دستورية القوانين كطريقة واحدة موضوعة بين يدي الجهات الرسمية، ولكن في نفس الوقت وسع من قائمة السلطات والأشخاص المخول لها استعمال هذه الآلية إذ أضافت المادة 187 من التعديل الدستوري لسنة 2016 إلى السلطات الأصلية الواردة في تعديل الدستور لسنة 1996 (رئيس الجمهورية ورئيسي غرفتي البرلمان الوزير الأول)³.

كما تم توسيع إمكانية ممارسة وسيلة الإخطار إلى أعضاء ونواب غرفتي البرلمان بشرط توفر وتحقق النصاب العددي المنصوص عليه في الفقرة الثانية من المادة 187 من نص تعديل الدستور لسنة 2016 هو خمسين 50 نائباً من المجلس الشعبي الوطني أو ثلاثين 30 عضواً في مجلس الأمة⁴.

¹: المادة 1/183 من التعديل الدستوري 2016، نفس المرجع.

²: المادة 184، التعديل الدستوري 2016، مرجع سبق ذكره.

³: المادة 187، التعديل الدستوري 2016، مرجع سبق ذكره.

⁴: المادة 187، التعديل الدستوري 2016، مرجع سبق ذكره.

وأما النقلة الرقابية النوعية والتي تعتبر تقدماً دستورياً لصالح الحقوق والحريات المشمولة بالحماية الدستورية، فهي تلك المتمثلة في حق الافراد والمواطنين في إثارة الدفع والطعن بعد الدستورية ضد أي قانون معمول به يشكل انتهاكاً للحقوق والحريات المضمونة بالدستور. ولقد نصت المادة 188 من التعديل الدستوري 2016¹ إجراءات الدفع بعد الدستورية حيث نصت على إخطار المجلس الدستوري بواسطة إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة².

2- /دستور 2020

بصدور التعديل الدستوري الجديد لسنة 2020³، يكون المؤسس الدستوري الجزائري قد أعلن قطيعة الجزائر مع أسلوب الرقابة السياسية على دستورية القوانين بعد ممارسة طويلة تصل إلى أربعة وثلاثين (34) سنة، والتحول الكامل نحو اعتماد الرقابة القضائية كوسيلة وآلية كفيلة بضمان احترام الدستور وسمو أحكامه.

تم بموجب التعديل الدستوري 2020 استحداث محكمة دستورية وهذا يعتبر خطوة مهمة نحو تشييد دولة القانون وضمان الحقوق والحريات وتمتع المحكمة الدستورية بإختصاصات عديدة تجمع بين الرقابة السابقة والرقابة اللاحقة عن طريق الدفع بعدم الدستورية، كما أُسند لها مهمة تنظيم ومتابعة العلاقة وفحص الخلافات بين السلطات في الدولة إضافة إلى تفسير النصوص الدستورية وهذا حسب المادة 192 من التعديل الدستوري 2020⁴.

وسنتطرق الى الرقابة على دستورية القوانين في دستور 2020 من خلال توضيح تشكيلة المحكمة الدستورية وشروط العضوية فيها.

¹: المادة 188 من التعديل الدستوري 2016، مرجع سبق ذكره.

²: بوعصيدة لخوير، قمري امير، الدفع بعد دستورية القوانين في تعديل الدستوري 2020، مذكرة مقدم في إطار نيل متطلبات شهادة الماستر تخصص قانون اداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق، جامعة العربي التبسي تبسة، سنة 2020/2021، ص ص 41 42.

³: مرسوم رئاسي رقم 20-442 مؤرخ في 30 ديسمبر 2020 يتعلق بالتعديل الدستوري 2020، منشور في ج ر ج ج، عدد 82 بتاريخ 2020/12/30.

⁴: المادة 192، المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المتعلق بإصدار التعديل الدستوري 2020، نفس لمرجع.

1- /تشكيل المحكمة الدستورية:

حسب المادة 186 تتشكل من اثني عشرة 12 عضواً مثل المجلس الدستوري السابق، أربعة منهم يتم تعيينهم من قبل رئيس الجمهورية ومن بينهم رئيس المحكمة، وباقي الأعضاء يتم انتخابهم بالقسمة التالية:

- عضو 1 واحد من المحكمة العليا، وعضو 1 واحد من مجلس الدولة،

- ستة 6 أعضاء من أساتذة القانون الدستوري¹.

2- /شروط العضوية في المحكمة الدستورية:

حسب المادة 187 من التعديل الدستوري 2020

- التمتع بخبرة في القانون لا تقل عن عشرين 20 سنة، والإستفادة من تكوين في القانون الدستوري.

- التمتع بالحقوق المدنية والسياسية.

- عدم الحكم عليه بعقوبة سالبة للحرية لإرتكابه جناية أو جنحة ولم يرد اعتباره

- عدم الإنتماء الحزبي.

- السن 50 سنة كاملة يوم التعيين أو الانتخاب².

أما فيما يخص الأساتذة الجامعين فبالإضافة الى الشروط سابقة الذكر فإنه يجب أن تتوفر فيهم الشروط التالية:

- أن يكون برتبة أستاذ التعليم العالي وفي حالة نشاط.

- أن يكون أستاذ القانون الدستوري لمدة 5 سنوات على الأقل وله مساهمة علمية في ذلك.

- أن يكون متمتع بالخبر في القانون لا تقل عن 20 سنة في مؤسسات العلم العالي.

- أن لا يكون منخرط في حزب سياسي خلال ثلاث سنوات الأخيرة السابقة للاقتراع.

¹: المادة 186، المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المتعلق بإصدار التعديل الدستوري 2020، مرجع سبق ذكره.

²: المادة 187، المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المتعلق بإصدار التعديل الدستوري 2020، مرجع سبق ذكره.

يجب أن يُودع ملف الترشيح شخصياً أمام مدير الجامعة المنتمي لها في أجل أقصاه 40 يوم قبل الاقتراع¹.

المبحث الثاني مفهوم الدفع بعدم دستورية القوانين وتطرها التاريخي

يُعتبر الدستور القانون الأعلى والأعلى في الدولة وسموه من الخصائص الرئيسية لقيام دولة القانون التي تعتبر من مقتضيات الديمقراطية الحقيقية، وحتى يتحقق هذا السمو لا بد له من وسائل وآليات تضمن وجوده وتطبيقه أهمها الرقابة على دستورية القوانين، لاسيما من خلال آلية الدفع بعدم الدستورية المتاحة للمتقاضين أثناء نظر دعواه، وهناك نوعان للولوج والاتصال بالقضاء الدستوري، نوع مباشر وآخر غير مباشر وعلى إثر هذا التصنيف يبرز حق المتقاضين في المعارضة أمام القضاء الدستوري إذا تم المساس بحقوقه وحريات الأساسية، فإما أن يعرض المتقاضين دفعه مباشرة أمام القاضي الدستوري وإلا عليه المرور بوساطة قبل الوصول إلى القاضي الدستوري وهذا عن طريق عملية تصفية الدفع بعدم الدستورية، وفي كلتا الحالتين وبغض النظر عن اختلاف هذه الأنظمة فإن هذه الآلية في حد ذاتها وجدت لأجل تنقية وتنقيح المنظومة القانونية من المقتضيات غير الدستورية².

المطلب الأول: مفهوم الدفع بعدم دستورية القوانين

يعد الدفع بعدم الدستورية من المستجدات التي جاء بها التعديل الدستوري لسنة 2016³ وكرسه دستور 2020⁴، وهو إجراء قضائي يكرس الرقابة البعدية على دستورية القوانين، وبهذا يكون المؤسس الدستوري قد منح للمتقاضين إمكانية تحريك الرقابة البعدية على دستورية

¹: المادة 09، المرسوم الرئاسي رقم 21-304، المؤرخ في 25 ذي الحجة 1442 الموافق لـ 04 غشت 2021، المحدد لشروط وكيفية إنتخاب أساتذة القانون الدستوري أعضاء المحكمة الدستورية، ج ر ج ج عدد 60 الصادر في 5 أوت 2021.

²: محمد بن اعراب، منال بن شناف، آلية الدفع بعدم دستورية القوانين في الأنظمة الدستورية المقارنة، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد السادس عشر، جوان 2018، جامعة محمد خيضر بسكرة، ص 10.

³: القانون رقم 16-01، المتضمن التعديل الدستوري 2016، مرجع سبق ذكره.

⁴: المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المتعلق بإصدار التعديل الدستوري 2020، نفس لمرجع.

القوانين أمام مختلف الهيئات القضائية، حيث تشكل هذه الرقابة ضماناً حقيقية لحماية حقوق وحرّيات المواطنين التي يضمنها الدستور من أية تجاوزات¹.

الفرع الأول: تعريف آلية الدفع بعدم الدستورية

يختلف مفهوم الدفع الفرعي بعدم الدستورية عن الدعوى الأصلية بعدم الدستورية، فهذه الأخيرة تتضمن هجوماً مباشراً على القانون محل الطعن، بينما طريق الدفع الفرعي بعدم الدستورية لا يعتبر هجوماً مباشراً على القانون المدعى بعدم دستوريته، بل إنّ ذا الشأن عليه أن ينتظر حتى يكون في حالة سيطبق فيها القانون عليه، ثم ينازع في صحة هذا التطبيق أمام القضاء الذي ينتظر في دعواه بأن يدفع بعدم دستورية القانون².

وقد عرف المجلس الدستوري الفرنسي الدفع بعدم الدستورية بأنه "حق يخول كل طرف في رفع دعوى أمام المحكمة المدنية أو الإدارية أو الجنائية بأن يطلب إذا أراد مطابقة القانون الذي سيطبق عليه في الدعوى للدستور بواسطة مذكرة مستقلة، طالما أن القاضي لا يمكنه أن يثير تلقائياً هذا الدفع"³.

كما يعرفها الفقه "تلك الطعون التي يتوجه بها أحد الخصوم بصدد نزاع قضائي أمام محاكم مختصة وفق شروط وضوابط، منها ما يتعلق بالشكل والإجراءات، ومنها ما يتعلق بالشروط الموضوعية"، أو هي تلك الطريقة التي يتم استخدامها من أحد الخصوم بهدف منع المحكمة المطروح أمامها النزاع من تطبيق قانون محدد، وذلك لمخالفة هذا القانون لأحكام الدستور وقواعده، شريطة أن يكون له مصلحة جدية يمكن الإتياء عليها، ولا يكون الغرض من دفعه إطالة أمد التقاضي لعرقلة المحكمة من صدور حكم في الدعوى ضد خصمه، فإنه في هذه الحالة يعدّ سيء النية⁴.

¹: قرساس مروة، بوكوبية خالد، آلية الدفع بعدم دستورية القوانين على ضوء آخر المستجدات دراسة مقارنة بين الجزائر والمغرب، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، جامعة المسيلة، المجلد 7 / العدد: 02، تاريخ النشر 2022/06/20، ص 104.

²: قرساس مروة، بوكوبية خالد، نفس المرجع، ص 104.

³: قرساس مروة، بوكوبية خالد، نفس المرجع، ص 105.

⁴: قرساس مروة، بوكوبية خالد، نفس المرجع، ص 105.

إذاً فآلية الدفع بعدم دستورية القوانين تسمح للأفراد اللجوء أمام القاضي المختص بممارسة الدفع بعدم الدستورية لحماية الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، ومن ثم محاولة منح الأفراد فرصة للدفاع عن الدستور وإعلاء قواعده، وعليه نصت المادة 195 من التعديل الدستوري لسنة 2020 المعدلة للمادة 188 من التعديل الدستوري لسنة 2016¹ على أنه: "يمكن إخطار المحكمة الدستورية بالدفع بعدم الدستورية بناءً على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية، إن الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك حقوقه وحرياته التي يضمنها الدستور"².

وعليه مكنت المادة 195 من إخطار المحكمة الدستورية بناءً على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، ووسعت محل الدفع الذي كان مقتصرًا على تمسك أحد الأطراف في المحاكمة أمام الجهة القضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك حقوقه وحرياته المضمونة دستورياً ليشمل أيضاً الحكم التنظيمي كمستجد دستوري.

الفرع الثاني: خصائص وأهداف الدفع بعدم الدستورية

أولاً: خصائص الدفع بعدم الدستورية:

من خلال ما تطرقنا إليه في التعريف يمكننا ان نستخلص مجموعة من الخصائص نوردها كالتالي:

1/ آلية الدفع بعدم الدستورية ليست من النظام العام

فهي رقابة غير تلقائية بحيث لا يمكن للقاضي أن يثيرها من تلقاء نفسه بل هي حق دستوري لأطراف الدعوى على خلاف الرقابة السياسية التي تقتصر على الهيئات العامة و يتجسد هذا الحق الدستوري في المادة 195 من التعديل الدستوري 2020 و المادتين (02 و

¹: المادة 188، القانون رقم 16-01، المتضمن التعديل الدستوري 2016، مرجع سبق ذكره.

²: المادة 195 من التعديل الدستوري 2020، مرجع سبق ذكره.

04) من القانون العضوي 22-19¹ الذي يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية مع أن الفقه الحديث يقر بأهمية منح القاضي ممارسة حق الدفع بعدم الدستورية، إذ يرى الفقه الدستوري بأن الاعتماد على الحقوق و الحريات الأساسية التي يحميها الدستور تعد من الأمور المتعلقة بالنظام العام التي يجوز للقاضي و النيابة العامة إثارتها مباشرة².

2/ الدفع بعدم الدستورية دفع فرعي:

فهو يقدم أثناء النظر في إحدى الدعاوى بمذكرة مكتوبة ومنفصلة عن النزاع الأصلي لذلك يوجد مسافة بين الدعوى المرفوعة في الموضوع ورقابة دستورية القوانين، فبالتالي هي منفصلة من لحظة إثارته عن باقي المكونات القانونية للدعوى الأصلية³.

3/ الدفع بعدم الدستورية حق إجرائي

فهو من قبيل الحقوق الإجرائية التي يتمتع بها الأطراف أثناء سير الخصومة القضائية فيمنح لصاحبها حق الاختيار بين استعمالها أو عدم استعمالها، فالرقابة الدستورية عن طريق الدفع رقابة جوازيه وليست وجوبية يتعين على الأشخاص إثارتها والتمسك بها أثناء عرض منازعتهم على القضاء⁴.

4/ الدفع بعدم الدستورية وسيلة رقابية لاحقة

¹: المادة 02 و04، قانون عضوي رقم 22-19 المؤرخ في 25 جويلية 2022، يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، منشور في الجريدة الرسمية بتاريخ 2022/07/31 رقم 51.

²: الغالية تامة، مري مقدود، إجراءات الدفع بعدم دستورية القوانين، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر، العام 2020، ص 71.

³: جمال رواب، الدفع بعدم الدستورية قراءة في نص المادة 188 من الدستور الجزائري، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة سطيف، مارس 2018، ص 40.

⁴: عادل داودي، الدفع بعدم الدستورية كألية لحماية المكلف بالضريبة في الجزائر بعد التعديل الدستوري 2016، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد 16، جوان 2017، ص 333.

تمارس هذه الرقابة بعد صدور القانون و دخوله حيز التنفيذ وبذلك تكون رقابة لاحقة حيث يتمكن من خلالها أطراف النزاع من الدفع بعدم دستورية النص القانوني المراد تطبيقه عليهم عندما يكون هناك إنتهاك للحقوق و الحريات التي يضمنها لهم الدستور من النص القانوني إذ يعمل القاضي على البحث في وسائل الجدية من الدفع المعروض أمامه وإقرار إحالته على المحكمة الدستورية باعتبارها صاحبة الاختصاص في الفصل بصفة نهائية في المسألة الدستورية، فالدفع رقابة قانونية يغلب عليها الطابع أو الإعتبارات القانونية على خلاف الرقابة السياسية التي يغلب عليها الإعتبارات السياسية¹.

5/ الدفع بعدم الدستورية وسيلة احتياطية

يرى جانب من الفقه الدستوري أن الدفع وسيلة احتياطية يلجأ إليها إذا أُستنفذت الوسائل القانونية الأخرى، التي من شأنها أن تؤدي في الواقع إلى نفس النتائج التي ترتبها الرقابة الدستورية عن طريق الدفع، فعلى قضاة الموضوع توخي عدم استعمالها إذا كان في مقدورهم إتباع وسائل قانونية التي تغنيهم عن التعرض للمسألة الدستورية².

6/ الدفع بعدم الدستورية يتصف بالمرونة

ويرجع ذلك لكون أن العمل به أقل تعقيدا من العمل بالدعوى الدستورية الأصلية فهو لا يتطلب رخصة صريحة من الدستور بل يكفي أن يكون الدستور جامدا، ولا يوجد في الدستور نص صريح يمنع على القضاة مباشرة الرقابة على دستورية القوانين ويحتاج العمل بالدفع بعدم الدستورية إلى نص يجيز العمل به في الدول التي تضمنت دساتيرها مسألة الرقابة على دستورية القوانين³.

ثانياً: أهداف الدفع بعد الدستورية

لدفع بعدم الدستورية عدة أهداف نذكرها كما يلي:

¹: الغالية تامة، مريم مقدود، مري مقدود، مرجع سبق ذكره، ص ص 18، 19.

²: الغالية تامة، مريم مقدود، مري مقدود، نفس المرجع السابق، ص 19.

³: عادل داودي، مرجع سبق ذكره، ص 333.

- إعطاء حق جديد يمكن للمتقاضى من الدفاع عن حقوقه وحرياته المضمونة دستورياً، من خلال الولوج غير المباشر للقضاء الدستوري وبالتالي إشراك المواطن في عملية التشريع بطريقة غير مباشرة¹.

- تجاوز الإطار الضيق للمراقبة القبلية والنواقص المرتبطة بها، من كونها رقابة مجردة وإثارها محصورة في الدائرة السياسية².

- الآثار الناتجة بالتصريح بعدم الدستورية تتجاوز الطابع الفردي للدعوى المحالة على المحكمة الدستورية، لكي تمس كل الذين يمكن أن يطبق عليهم المقتضى التشريعي أو التنظيمي المطعون فيه³.

الفرع الثالث: الطبيعة القانونية لآلية الدفع بعدم دستورية القوانين

إن تحديد الطبيعة القانونية للدفع بعدم الدستورية تقتضي التطرق إلى مسألة الدفع، هذه الأخيرة التي تنقسم في مجملها إلى شكلية وأخرى موضوعية.

ويقصد بالدفع الشكلية تلك الدفع التي يطعن بها في صحة الخصومة القائمة أمام المحكمة أو في بعض إجراءاتها، أو يُطلب بها تأخير الفصل في الدعوى إلى أن ينقضي ميعاد أو يستوفي إجراء من الإجراءات المقررة. بينما يُقصد بالدفع الموضوعية تلك الدفع التي يرد بها الخصم على أصل الحق المدعى به، وهي تمثل كل وسيلة من وسائل الدفاع يهدف من خلالها المدعي عليه التوصل للحكم برفض دعوى خصمه⁴.

ويُفرق الفقه بين الدفع الشكلية والدفع الموضوعية من زاوية أن الدفع الشكلي يطعن به في صحة الإجراءات، بينما الدفع الموضوعي يُنكر به الحق المطالب به، ومن ثم فإن الحكم

¹: صديقي كمال، بسياسة محمد بشير، الدفع بعدم الدستورية كضمان للحقوق، مذكرة لنيل شهادة الماستر حقوق، جامعة محمد بوضياف المسيلة، سنة 2020، ص25.

²: صديقي كمال، بسياسة محمد بشير، مرجع نفسه، ص25.

³: صديقي كمال، بسياسة محمد بشير، مرجع نفسه، ص26.

⁴: بوحفص عبد الرحيم، قادري محمد نجيب، الدفع بعدم دستورية القوانين أمام القضاء، مذكرة تخرّج تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي، سنة 2018، ص 27.

بقبول الدفع الشكلي لا يمس أصل الحق المدعى به، بحيث يجوز تجديد الدعوى مع إتباع الإجراءات الصحيحة، بينما يُنهي الحكم الصادر بقبول الدفع الموضوعي النزاع على أصل الحق بحيث يحول دون تجديده أمام القضاء، مع بقاء حق الطعن للنظر فيه من جهة قضائية أعلى ليصبح نهائي¹.

وفي هذا الصدد يثار التساؤل عن طبيعة الدفع بعدم الدستورية، هل يعد دفعا شكليا؟ أم دفعا موضوعيا؟ أم أنه دفع ذو طبيعة خاصة؟

إن الدعوى الدستورية بطبيعتها هي دعوى عينية، تستهدف مخاصمة قانون، خصوصا وأن قواعد الدستور تسمو ولا يعلى عليها ومن ثمة يعتبر الفقه الدستوري الدفع بعدم دستورية القوانين من طائفة الدفوع الموضوعية لكونه وسيلة دفاع، بخلاف الدفوع الشكلية التي تتصل بالإجراءات التي تثار قبل الدخول في مناقشة الموضوع، وإلا سقط الحق في الدفع به، خاصة وأن المصلحة في الدعوى الدستورية مرتبطة بالمصلحة في الدعوى الموضوعية، لأن الفصل في هذه الأخيرة يتوقف على الفصل في الدعوى الدستورية، وعليه فإن التكييف الأنسب للدفع بعدم الدستورية أن يكيف بأنه دفع موضوعي، لأنه الأصلح لحماية الحقوق والحريات، لذلك فهو ليس من الدفوع الشكلية التي تثار قبل أي دفع في الموضوع².

كما أنه قد يكيف أيضا بأنه دفع قانوني، يمكن أن يثار في أي مرحلة من مراحل الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة النقض، فمتى تبين لمحكمة الموضوع أن الدفع جدي فإنها ترجئ الفصل في الدعوى لتمكين الخصم من رفع دعوى بعدم الدستورية أمام المحكمة الدستورية أو المجلس الدستوري بناء على الإحالة بحسب اختلاف الأنظمة القانونية³.

وعليه فإن الدفع بعدم الدستورية لا يعد من قبيل الدفوع الشكلية أو الموضوعية وإنما يُعد دفعا ذا طبيعة خاصة لكونه يُعنى بمقابلة النصوص التشريعية المطعون فيها بمخالفة

¹: بوحفص عبد الرحيم، قادري محمد نجيب، نفس المرجع، ص 28

²: بوحفص عبد الرحيم، قادري محمد نجيب، نفس المرجع، ص 29

³: بوحفص عبد الرحيم، قادري محمد نجيب، نفس المرجع، ص 29

أحكام الدستور ترجيحاً لأحكام هذا الأخير باعتبارها أعلى القواعد القانونية داخل الدولة، ومؤدى ذلك أنه يُعد من قبيل الدفوع المتعلقة بالنظام العام، بحيث يجوز إثارته في أي حالة تكون عليها الدعوى، وأمام أي جهة قضائية أياً كانت درجتها في السلم التقاضي¹.

وتماشياً مع الغاية من إقرار الدفع بعدم الدستورية، فإن أغلب الأنظمة الدستورية تحرص على إعطاء الدفع بعدم الدستورية ذاتية مستقلة عن باقي الدفوع الأخرى من خلال النص عليه بشكل مستقل في النص الدستوري من خلال تضمين دساتيرها الحق في التقاضي أمام القضاء الدستوري كأحد أهم آليات تكريس مبدأ الرقابة على دستورية القوانين، بهدف استبعاد أو إلغاء التشريعات المخالفة للدستور، غير أن إنشاء مجلس دستوري أو محكمة دستورية لا يكفي لحماية الدستور من صدور قوانين وتنظيمات ومعاهدات مخالفة له، بل لابد من تفعيل هذه الرقابة وهو التفعيل الذي ينطلق من تمكين المواطنين في الطعن بعدم دستورية القوانين وعدم تعقيد إجراءات تحريك الدفع بعدم الدستورية كضمانة لقيام دولة القانون².

لكن ما يهمنا نقطتين أساسيتين دون الخوض في مسألة كونه دفعا شكليا او دفعا موضوعيا وهما:

- إن هذا الدفع ليس من النظام العام بما معناه لا يمكن للقاضي إثارته من تلقاء نفسه.

- في نفس الوقت هذا الدفع يمكن إثارته في أية مرحلة من مراحل النزاع.

إذا فهذا الدفع ذو طبيعة خاصة كونه يهدف إلى الطعن في دستورية النص التشريعي الحاسم في النزاع ويكون الفصل فيه من قبل المحكمة الدستورية وليس من القاضي الذي أثير الدفع امامه³.

المطلب الثاني: تطور الدفع بعدم الدستورية في الأنظمة المقارنة

¹: بوحفص عبد الرحيم، قادري محمد نجيب، نفس المرجع، ص 30.

²: بوحفص عبد الرحيم، قادري محمد نجيب، مرجع سبق ذكره، ص 30.

³: جباري عبد المجيد، حق الدفع بعدم الدستورية، ب.ط، دار هومه للطباعة والنشر، الجزائر، أكتوبر 2019، ص14.

يعتبر الدفع بعدم الدستورية آلية للرقابة البعدية على القوانين والتنظيمات في المنظومات القانون ولم تعد هذه الآلية حكراً على السلطة العامة فحسب بل تعدتها لتصبح حقاً للمتقاضين كذلك من خلال إمكانية إثارته لهذا الدفع بمناسبة دعوى قضائية يُنظر فيها. وعموماً ينقسم الدفع بعدم الدستورية إلى نظامين أساسيين الأول يتعلق بإحالة هذا الدفع من قبل جهات النقض إلى القضاء الدستوري مرور بعملية التصفية الإجبارية، والثاني يبنى على أساس إثارة هذا الدفع أمام المحاكم وإتصال القضاء الدستوري به، وفي كلا النظامين فوارق جوهرية تبرز لتميز كل واحد عن الآخر وتتحد من أجل تصفية وبتنقية القواعد القانونية من النصوص غير الدستورية¹.

الفرع الأول: الدفع بعدم الدستورية في فرنسا.

أولاً: لحمة تاريخية عن تطور الدفع بعدم الدستورية في فرنسا.

في سنة 1990 تقدم الرئيس الفرنسي "فرنسوا ميتران" بمشروع لتعديل دستور 1958 يتضمن تخويل المجلس الدستوري الإختصاص بالرقابة اللاحقة على دستورية القوانين عن طريق الدفع من قبل الأفراد، إلا أن ذلك لم يتحقق إلا في عهد الرئيس نيكولا ساركوزي سنة 2007 حيث بمجرد تقلده رئاسة الجمهورية شرع في تنفيذ وعده الانتخابي وذلك بتكليف مجموعة من فقهاء القانون و الفكر السياسي لبلورة التعديل الدستوري، حيث صدر التعديل الدستوري بالقانون رقم 2008-274²، وتمثل في إضافة المادة 61 فقرة 1³ العصب الجوهري لهذا التعديل و التي دخلت حيز النفاذ إعتباراً من تاريخ 2010/03/01 بعد صدور القانون العضوي

¹: محمد بن اعراب، منال بن شناف، مرجع سبق ذكره، ص 09.

²: القانون الدستوري الفرنسي 2008-274 المؤرخ في 2008/07/23، يعدل ويتمم دستور فرنسا 1958/10/04.

³: المادة 61 فقرة 01 من الدستور الفرنسي تنص على ما يلي "في حال التمسك أثناء دعوى تنتظرها المحاكم بأن حكماً تشريعياً يتضمن اعتداءً على الحقوق و الحريات التي يكفلها الدستور فإنه يجوز عرض هذه المسائل على المجلس الدستوري بناءً على إحالة من مجلس الدولة أو محكمة النقض الذي يفصل فيها خلال مدة محددة و يحدد قانوناً أساسياً شروط تطبيق هذه المادة"

رقم 1523-2009¹ وبعض المراسيم التي تبين آلية تطبيقها.

وتأتي أهمية المادة المضافة من حيث منحها الأشخاص الطبيعية والاعتبارية ولأول مرة في تاريخ التنظيم الدستوري الفرنسي، الحق في الطعن المباشر على دستورية القوانين أمام القضاء العادي أو الإداري عن طريق الدفع الدستوري².

وأهم ما يمكن أن نستنتج من هذا التعديل الدستوري النتائج التالية:

- إثارة مسألة الأولوية الدستورية³ (الدفع بعدم الدستورية) حول القواعد التشريعية التي تمس الحقوق والحريات المكفولة دستورياً⁴.

- أجاز للأفراد الطعن في دستورية القوانين التي تنتهك الحقوق والحريات.

- إحتفاظ المجلس الدستوري بصلاحيته البت في هذه الطعون.

- إختصاص محكمة النقض إذا كانت الدعوى مرفوعة أمام المحاكم الإدارية العادية ومجلس الدولة إذا كانت الدعوى مرفوعة أمام المحاكم الإدارية في الإحالة⁵.

¹: القانون العضوي الفرنسي رقم 1523-2009 المؤرخ في 10/12/2009 يبين كيفية تطبيق المادة 61 فقرة 1 من القانون الدستوري الفرنسي رقم 274-2008 المؤرخ في 23 جويلية 2008.

²: جمال بن سالم، دعوى الدفع بعدم الدستورية بين التأصيل والتأسيس والممارسة النموذج الجزائري، الطبعة الأولى، بيت الأفكار، الجزائر، سنة 2020، ص 81.

³: نلاحظ ان المشرع الدستوري الفرنسي أعطى للدفع بعد الدستورية تسمية فقهية (المسألة الأولوية الدستورية) رغم أنه إجراء قضائي محض معروف في الولايات الأمريكية وألمانيا وغير ذلك حتى يلطف من التغيير الجذري للفقهاء الفرنسي من مسألة بسط رقابة القضاء على أعمال البرلمان المعبر عن الإرادة العامة. (معلومة منقولة من تهميش المرجع: جمال بن سالم، دعوى الدفع بعدم الدستورية بين التأصيل والتأسيس والممارسة النموذج الجزائري، الطبعة الأولى، بيت الأفكار، الجزائر، سنة 2020، ص 74.

⁴: جمال بن سالم، مرجع سبق ذكره، ص 81.

⁵: إزهار هاشم أحمد الزهيري، الرقابة على دستورية الأنظمة والقرارات الإدارية دراسة مقارنة، ب.ط، دار العربي للتوزيع والنشر، سنة 2017، ص 85.

ثانياً: تصفية الدفع بعدم الدستورية في فرنسا.

حدد المشرع الفرنسي في القانون العضوي رقم 2009-1523 الشروط والكيفيات المتبعة من أجل ممارسة حق إثارة الدفع بعدم الدستورية في مختلف المراحل بدءاً من المحاكم العادية والمحاكم الإدارية ثم إلى مجلس الدولة ومحكمة النقض وصولاً إلى المجلس الدستوري المنعقد في شكل محكمة للفصل في الدفوع المحالة إليه¹.

1- إثارة الدفع أمام المحاكم العادية والمحاكم الإدارية

أ- يقدم الدفع بعد الدستورية في مذكرة مكتوبة، منفصلة ومعللة، وهذا حسب المادة 23 فقرة 01 من القانون العضوي 2009-1523 ولا بد أن تتضمن هذه المذكرة ما يلي:

- تحديد المقتضى التشريعي بدقة (يتعلق الأمر بمادة أو فقرة أو بند).

- كيفية تطبيق المقتضى التشريعي على النزاع الأصلي.

- التحقق من عدم صدور قرار عن المجلس الدستوري حول مدى دستورية المقتضى التشريعي ووجوب أن ينصب التعليل بدقة على المقتضى التشريعي الذي تم إثارة المسألة الأولوية الدستورية بسببه²

ب- التحقق من جدية الطلب أمام المحكمة التي أثير الدفع أمامها.

على القاضي الأول الذي أثير أمامه الدفع أن يتحقق من جدية الطلب بتفحص الأمور التالية.

- أن الحكم المتنازع بشأنه هو الذي يشكل أسس الملاحظات أو يتحكم بمخرج الدعوى.

- أن المسألة الدستورية قائمة أم غير قائمة على أسس.

- أن لا يكون المجلس الدستوري قد سبق أن قضى بمطابقة القانون للدستور، يستثنى من

ذلك إذا استجدت ظروف واقعية وقانونية جديدة ومتغيرة.

¹: القانون العضوي رقم 2009-1523 ، يبين كيفيات تطبيق المادة 61 فقرة 1 من القانون الدستوري الفرنسي رقم 2008-

274 مرجع سبق ذكره.

²: جمال بن سالم، مرجع سبق ذكره، ص ص 81 82.

حيث أن هذا الطعن ذو أولوية على بقية إجراءات الدعوى، وعلى أية دَفوع أخرى¹.

ج- فإذا كان الدفع مستوفيا للشروط التي حددها القانون العضوي، وفحص القاضي مدى جديته وجب عليه إحالته إلى محكمة النقض أو مجلس الدولة للتصفية في المحطة الثانية. أما في حالة رفض القاضي إحالة الطعن بسبب كونه غير جدي فإن قراره يكون قابلا للطعن أمام الهيئات القضائية العليا².

2- التصفية أمام محكمة النقض ومجلس الدولة.

بعد المرور بمرحلة التصفية الأولى على مستوى المحاكم التي أثير الدفع أمامها، تمارس كل من محكمة النقض ومجلس الدولة على حسب الحالة محطة التصفية الثانية للدفع بعدم الدستورية أو ما يعرف بمسألة الأولوية الدستورية، على إعتبار أن المشرع الفرنسي إستبعد كل من محكمة التنازع والمحكمة العليا للتحكيم، كما إستثنى محكمة الجنايات من هذا الدفع ولكن سمح بإثارته في القضايا الجنائية أمام قاضي التحقيق وفي مراحل الاستئناف والطعن بالنقض³.

فيمر الدفع بعدم الدستورية على مستوى محطة التصفية الثانية بالإجراءات التالية:

- تلقي إشعار الدفع من الجهات القضائية المختصة كخطوة أولى.

- النظر في تحقق الطابع الجدي حسب الشروط الواردة في نص الفقرة الثانية من المادة 23 المستحدثة بنفس القانون العضوي رقم 2009-1523، مما يضمن إحالة الدَفوع المؤسَّسة فقط على المجلس الدستوري.

¹: عبد العالي حاحة، أحمد بن زيان، نظام تصفية الدفع بعدم الدستورية في الجزائر والأنظمة المقارنة، مجلة الاستاذ الباحث

للدراستات القانونية والسياسية- المجلد - 04 العدد- 02 ، جامعة المسيلة، السنة 2019، ص 1170.

²: عبد العالي حاحة، أحمد بن زيان، نفس المرجع، ص 1170.

³: عبد العالي حاحة، أحمد بن زيان، نفس المرجع، ص 1170.

-استبعاد الدفوع التي سبق للمجلس الدستوري أن فصل فيها ما لم تتغير الظروف التي تأسس عليها إجتهد المجلس، بمعنى أنه لم تحدث تغيرات في المعايير الدستورية أو في الظروف القانونية التي قد تمس الحكم التشريعي المنتقد منذ آخر قرار للمجلس الدستوري. على أساس أن هذين الهيئتان تتمتعان بصلاحيات كبيرة، إما بقبول الدفع وفي هذه الحالة تحيلانه على المجلس الدستوري ليمارس عليه الرقابة اللاحقة، أو برفضه وبالتالي ترجعان الملف إلى المحكمة التي أحالته عليهما لمواصلة النظر في الدعوى الأصلية¹. كما نجد أن حالة قبول الدفع بعدم دستورية النص القانوني المطعون فيه على أساس أنه يمس بأحد الحقوق والحريات الأساسية يترتب عليه وقف البث في الدعوى الأصلية إلى غاية بت المجلس الدستوري في مدى دستورية هذا الأخير².

لقضاة محكمة النقض ومجلس الدولة أجال ثلاث أشهر للبث في المسألة الأولوية الدستورية وإحالتها على المجلس الدستوري الفرنسي ...، وتحال المسألة الأولوية الدستورية بقوة القانون على المجلس الدستوري في حالة تجاوز المدة المحددة، ونصت المادة 23-31³ من القانون العضوي 2009-1523 على أنه إذا لم يفصل مجلس الدولة أو محكمة النقض في المسألة في الآجال المحدد في البندين الرابع والخامس تحال المسألة على المجلس الدستوري⁴.

3- تصفية الدفع بعدم الدستورية على مستوى المجلس الدستوري الفرنسي.

أ- تلقي قرار الإحالة: وفقاً للمادة 23 فقرة 07⁵ من القانون 2009-1523 فإن قضاة محكمة النقض أو قضاة مجلس الدولة بعد قبول المسألة الأولوية الدستورية يرسلون للمجلس الدستوري

¹: عبد العالي حاحة، أحمد بن زيان، نفس المرجع، ص 1171.

²: عبد العالي حاحة، أحمد بن زيان، المرجع السابق، ص 1171.

³: المادة 23-1 من القانون العضوي 2009-1523، مرجع سبق ذكره.

⁴: جمال بن سالم، دعوى الدفع بعدم الدستورية بين التأصيل والتأسيس والممارسة النموذج الجزائري، مرجع سبق ذكره، ص

92.

⁵: مادة 23-7 من قانون العضوي 2009-1523 ، مرجع سبق ذكره.

القرار المعل الصادر عن إحداهما مُرفقاً بذكرات وطلبات الأطراف، و هو ما أكده قرار المجلس الدستوري الفرنسي 2009-595 المؤرخ في 2009/12/03 حين إعتبر أن " المجلس الدستوري غير مختص بأن يعرف عن الدعوى التي بمناسبة طرحت المسألة الأولى الدستورية إلى المذكرة المنفصلة و المعللة إضافةً إلى المذكرات و المستنتجات الخاصة بهذه المسألة و التي يجب أن تُحال عليه"¹.

حسب المادة 23 فقرة 8² من القانون العضوي 2009-1523 فإن المجلس الدستوري بمجرد توصله بإحالة المسألة الأولى الدستورية عليه أن يُشعر فوراً رئيس الجمهورية والوزير الأول ورئيس الجمعية الوطنية ورئيس مجلس الشيوخ الذين يصوغ لهم توجيه ملاحظاتهم إلى المجلس الدستوري حول المسألة الأولى الدستورية التي تمت إحالتها عليهم³.

يحدد الإشعار التاريخ المحدد لتقديم الجهات التي تم إشعارها ملاحظاتها المكتوبة ووثائقها التدميمية وتوجه إلى الأمانة العامة للمجلس الدستوري وكل الملاحظات التي تصل بعد إنقضاء الأجال لا تؤخذ بعين الاعتبار⁴.

ب- إصدار قرار المجلس الدستوري: يصدر المجلس الدستوري الفرنسي قراراً معللاً يفصل في المسألة الأولى الدستورية خلال ثلاث أشهر من تلقيه الإحالة بناءً على المادة 23-10⁵ من القانون العضوي 2009-1523 ويقتصر دور المجلس الدستوري على مدى دستورية المقتضى التشريعي من عدم دستوريته ولا يتطرق إلى باقي المسائل⁶.

وينظر فيما إذا كان سبق له وأن أصدر في منطوق سابق بأن المقتضى التشريعي محل النظر مطابق للدستور إلا في حالة تغير الظروف.

¹: جمال بن سالم، دعوى الدفع بعدم الدستورية بين التأصيل والتأسيس والممارسة النموذج الجزائري، مرجع سبق ذكره، ص 96.

²: مادة 23-8 من قانون العضوي 2009-1523، مرجع سبق ذكره.

³: جمال بن سالم، مرجع سبق ذكره، ص 99.

⁴: جمال بن سالم، مرجع سبق ذكره، ص 100.

⁵: المادة 23-10 من القانون العضوي 2009-1523، مرجع سبق ذكره.

⁶: جمال بن سالم، مرجع سبق ذكره، ص 103.

ويمكن للمجلس الدستوري الفرنسي تجاوز أجل ثلاث أشهر لأن القانون لم ينص على جزاء لهذه المخالفة¹.

لا يترتب على إنقضاء الدعوى التي بمناسبةها تتم إثارة المسألة الدستورية سقوط أو إنتهاء المسألة الاولية الدستورية حسب المادة 23-9 من القانون العضوي 2009-1523² مهما كان مصير الدعوى الاصلية ولو إنقضت لأي سبب من أسباب انقضاء الدعوى فبمجرد وصول المسألة الاولية الدستورية إلى المجلس الدستوري الفرنسي لم تعد شأنًا خاصًا بالأطراف وإنما تتحول إلى دعوى موضوعية مجردة بين حكم تشريعي ونص دستوري دون التطرق أو الحزم في النزاع القائم بين الأطراف. بعد صدور قرار المجلس الدستوري الفاصل المسألة الاولية الدستورية يبلغ إلى الأطراف وكذا إلى محكمة النقض أو مجلس الدولة حسب الحالة وأحياناً إلى المحكمة التي أثرت المسألة الدستورية أمامها³.

الفرع الثاني: الدفع بعدم الدستورية في الولايات المتحدة الامريكية

التجربة الأمريكية في الرقابة على دستورية القوانين من أقدم التجارب وأكثرها ثراءً وأبعدها تأثيراً، وقد ظلت هذه التجربة طوال القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين التجربة الوحيدة في الرقابة على دستورية القوانين، إلى أنها بدأت في أوروبا عقب الحرب العالمية الأولى وبعد ذلك بدأت في الانتشار الواسع في النصف الثاني من القرن العشرين⁴.

ويكاد الفقهاء يجمعون على أن الدستور الأمريكي لم ينظم الرقابة على دستورية القوانين ولم يتحدث عن مثل تلك الرقابة صراحةً في نص من نصوصه، ولكن في المقابل لا يوجد في نصوص الدستور الأمريكي ما يفهم منه صراحةً أو ضمناً، الحيلولة بين القضاء ومثل

¹: جمال بن سالم، مرجع سبق ذكره، ص 103.

²: المادة 23-9 من القانون العضوي 2009-1523، يبين كيفيات تطبيق المادة 61 فقرة 1 من القانون الدستوري الفرنسي رقم 2008/274 مرجع سبق ذكره.

³: جمال بن سالم، مرجع سبق ذكره، ص 105.

⁴: عيسو نادية، أمير كهينة، الدفع بعدم دستورية القوانين، مذكرة نيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة _ بجاية، سنة 2017، ص 20.

هذه الرقابة، بل إن في الدستور الأمريكي يشجع على الأخذ بها ومن ذلك المادة 06 الفقرة 02 من الدستور الأمريكي الصادر سنة 1787 التي تنص "هذا الدستور وقوانين الولايات المتحدة ستكون هي القانون الأسمى للبلاد والقضاة في كل البلاد سيتقيدون بذلك بصرف النظر عن أي حكم مخالف في دستور الولاية أو قوانينها"، فضلاً عن نص المادة 03 الفقرة 02 من دستور 1787 التي تنص عن الاختصاص القضائي التي جاء فيها "أن الوظيفة القضائية تمتد إلى كل القضايا المتعلقة بالقانون أو العدالة التي تثور في ظل هذا الدستور"، ويعد النظام القضائي الأمريكي أكثر النظم القضائية قوة في العالم، وتنهض أسس هذه القوة على حقيقة أن المحاكم الأمريكية تفسر القانون وأن للمحكمة الحكم النهائي في تفسير الدستور¹.

ولقد كانت قضية ماربوري ضد ماديسون أول قضية تقرر فيها المحكمة العليا مبدأ الدستورية وحق القضاء في بحث دستورية القوانين، تتلخص وقائع هذه القضية بان الاتحاديين الذين كانوا في الحكم قبل انتخابات 1800 و التي فاز فيها الحزب الجمهوري عملوا قبل تركهم الحكم الى تعيين 42 قاضيا، إلا أن وزير الداخلية آنذاك (مارشال) الذي أصبح فيما بعد رئيس المحكمة العليا وأصدر حكمه في هذه الدعوى، غفل عن تسليم أوامر التعيين الى أولئك القضاة، لكن بعد استلام الجمهوريين الحكم أوعز رئيس الجمهورية جيفرسون إلى وزير داخلية ماديسون بتسليم أوامر التعيين إلى 25 قاضي فقط، إلا أن أربع قضاة من القضاة 17 الذين لم يتسلموا أوامر التعيين و على رأسهم ماربوري لجؤوا إلى المحكمة الاتحادية العليا مطالبين بأحقيتهم بالتعيين ومطالبين الحكومة بشخص وزير العدل ماديسون في تسليم أوامر التعيين، إزاء هذا الأمر شعرت المحكمة العليا بحرج شديد، فهي إن قضت بطلبات المدعين فإنها قد تواجه احتمال عدم تنفيذ حكمها و هذا يؤثر في مكانتها و هيبتها و إن ردت الدعوى ستظهر بمظهر العاجز عن رقابة تصرفات الحكومة، لهذا قد استطاع رئيس المحكمة مارشال الخروج من هذا المأزق فأقر حق المدعيين في التعيين و رد الطلب المتعلق بإصدار أوامر التعيين معللاً ذلك

¹: عيسو نادية، أمير كهينة، نفس المرجع، ص ص 20 و 21.

أن قانون التنظيم القضائي 1789 الذي خول المحكمة سلطة إصدار أوامر التعيين هو قانون غير دستوري لأن الكونغرس لا يملك أن يوسع اختصاصها المحدد في الدستور على سبيل الحصر¹.

وبذلك فقد أكدت المحكمة العليا حق القضاء في بحث دستورية القوانين عندما ذكرت في حيثيات حكمها أن وظيفة القاضي هي تطبيق القانون وعند وجود تعارض بين القوانين على القاضي تحديد القانون الواجب تطبيقه ولا يجوز تطبيق القانون العادي المخالف لأحكام الدستور لأن هذا القانون يعد باطلاً ولا أثر له، ولما كان الدستور أسمى وأقوى القوانين فلا بد أن يكون هو الواجب التطبيق في حال وجود تنازع بينه وبين القانون العادي².

تعد الو.الم.الأ نموذجاً للرقابة عن طريق الدفع بعدم دستورية القوانين، إذ يحق للأمريكيين الدفع بعدم دستورية القوانين في قضية معينة معروضة أمام المحاكم العادية للولايات بشأن مطابقة القانون المطعون فيه لدستور الولاية أو الدستور الاتحادي أو أمام المحاكم العادية للولايات بشأن مطابقة القانون الفيدرالي المطعون فيه للدستور الإتحادي، وفي حالة صدور حكم بعدم دستورية القوانين عن المحكمة العليا فإنه يلزم كافة محاكم الولايات وتمنع عن تطبيقه كما يلزم أيضاً المحكمة الاتحادية³.

الفرع الثالث: الدفع بعدم الدستورية في المغرب

إعتمد المشرع الدستوري المغربي مبدأ الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين من خلال منح الأفراد الحق في الدفع بعدم الدستورية في دستور 2011⁴ الذي شكل نقلة نوعية للتأسيس

¹: بن جراد عبد الرحمان، مهداوي عبد القادر، إجراءات الدفع بعدم الدستورية بين الرقابة السياسية و الرقابة القضائية-دراسة مقارنة-، مجلة ميلاف للبحوث و الدراسات المجلد 05 العدد 02، جامعة، المركز الجامعي عبد الحفيظ بالصوف ميلة، 2019، ص386.

²: بن جراد عبد الرحمان، مهداوي عبد القادر، نفس المرجع، ص 387.

³: بن جراد عبد الرحمان، مهداوي عبد القادر، نفس المرجع، ص 387.

⁴: دستور المغرب الصادر في 2011/07/29، بواسطة الظهير الشريف رقم 91-11-01، ج.ر.ع 5964، الصادر في 2011/07/30، على الربط التالي يوم 2023/05/12 على الساعة 21:15:

لقضاء دستوري تتمحور أهدافه حول تحقيق العدالة الدستورية لحقوق المواطنة، والمساهمة في بناء دولة قانون عصرية و هو ما جاء في الفقرة الأولى من الفصل 133 من دستور 2011 المغربي أنه: "يحق لكل شخص طرف في دعوى معروضة على إحدى محاكم المملكة أن يُثير الدفع بعدم دستورية قانون ساري المفعول من شأن تطبيقه على النزاع أن يمس إحدى الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور"¹.

أولاً: شروط قبول الدفع بعدم الدستورية

حدد المشرع المغربي جملة من الشروط الشكلية والموضوعية في مشروع القانون التنظيمي رقم 15-286 الذي يحدد شروط وإجراءات تطبيق الفصل 133 من الدستور المغربي وهي كالآتي:

1- الشروط الشكلية

- يشترط المشرع المغربي ضرورة تمثيل الطاعن بعدم الدستورية بمحامٍ كما أعفاه من دفع قيمة الرسوم القضائية لعدم إئثار كاهلهم.
- يرى المشرع المغربي بأن التقييد بالزامية دستورية القواعد القانونية يقتضي من النيابة العامة بصفتها طرفاً أن تدفع بعدم دستورية قانون في حال تقديرها، أو شكها من أن المقتضيات الواجبة التطبيق تعتبرها شبهة عدم الدستورية.
- ترفع في جميع مراحل الدعوى وأمام محاكم أول درجة وكذا محاكم الدرجة الثانية أو في مرحلة النقض³.

<http://bdj.mmsp.gov.ma/Ar/Document/5601-Dahir-n-1-11-91-du-27-cha%C3%A2bane-1432-29-juillet-2.aspx?KeyPath>

¹: المادة 133، دستور المغرب الصادر في 2011/07/29، نفس المرجع.

²: مشروع القانون التنظيمي رقم 86-15 يتعلق بتحديد شروط وإجراءات تطبيق الفصل 133 من الدستور المغربي (المتعلق بإجراءات الدفع بعدم دستورية قانون ساري المفعول) ، على الرابط التالي بتاريخ 2023/02/27 على الساعة 20:30.
https://www.chambredesrepresentants.ma/sites/default/files/loi/projet_loi_86.15_2022.pdf

³: قرساس مروة، بوكوبية خالد، مرجع سبق ذكره، ص 106.

2- الشروط الموضوعية:

- تطبيق النص محل النزاع، بحيث يجب أن يكون النص محل الدفع مطبقاً على النزاع المعروض أمام الجهة القضائية بإستثناء حال تغير الظروف.
- عدم وجود قرار سابق صادر عن المحكمة الدستورية ينص على مطابقة النص المطعون فيه للدستور، وقد ترك المشرع المغربي المجال مفتوحاً بخصوص هذا الشرط حيث إذا تغيرت الأسس التي يدعي من خلالها أحد أطراف الدعوى بعدم دستورية القانون وإن تم الفصل فيه من قبل المحكمة الدستورية من قبل، يمكنها إعادة النظر في دستوريته من عدمها مجدداً.
- الطابع الجدي أو الجديد للمسألة وترتبط قرارات عدم الإحالة بهذا الشرط أنه وعلى أثره يتم تقدير حجج عدم دستورية النص محل الدفع المثار من قبل العارض، إذ يُعتبر هذا الشرط الفاصل والمحدد لإحالة الدفع من عدمه إلى الهيئات المسؤولة عن الرقابة الدستورية¹.
- ويقصد بالجدية ألا يكون الهدف من الدفع إطالة أمد الدعوى الموضوعية، فالدعوى التي يستهدف إطالة عُمر النزاع يُعد الدفع فيها بعدم الدستورية غير جدي ويُعتبر الدفع جدياً إذا كان له تأثير في الدعوى وإذا كان عكس ذلك يُعد غير جدي.
- أن يمس الحكم التشريعي أو التنظيمي، الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، حيث يجب أن يشكل القانون المطعون في دستوريته خرقاً للحقوق والحريات المضمونة بنص الدستور.

- يجب على المحكمة أن تتأكد من إستيفاء الدفع بعدم دستورية قانون المثار أمامها للشروط المشار إليها أعلاه، داخل أجل 24 يوم على أكثر تقدير من إثارته أمامه².

ثانياً: تصفية الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة التي أثير أمامها

- نصت المادة السادسة(06) من مشروع القانون التنظيمي رقم 15-86 على ما يلي >>> يجب على المحكمة أن تتأكد من استيفاء الدفع بعدم دستورية قانون، المثار أمامها للشروط

¹: قرساس مروة، بوكوية خالد، مرجع سبق ذكره، ص 107.

²: قرساس مروة، بوكوية خالد، نفس المرجع، ص 108.

المشار إليها في المادة 5 داخل أجل أقصاه 12 يوم من تاريخ إثارته أمامها... يكون مقررها بعدم القبول معللا وغير قابل للطعن، ويجوز إثارة نفس الدفع من جديد أمام المحاكم الأعلى درجة.

إن تحققت المحكمة من استيفاء مذكرة الدفع للشروط المنصوص عليها في المادة وجب عليها إحالتها إلى محكمة النقض داخل أجل أقصاه ثمانية أيام من تاريخ صدور مقررها وفي حالة ما إذا تبين للمحكمة عدم استيفاء الدفع للشروط المذكورة فإنها تبلغ مقررها القاضي بعدم قبول الدفع فورا للأطراف¹.

ف نجد أن مشروع القانون خول للمحاكم الدنيا حق التأكد من جدية الدفع بعدم الدستورية وجعل مقرراتها غير قابلة لأي طعن، مع إعطاء المتقاضي حق إثارة نفس الدفع أمام محكمة الاستئناف أو النقض على حسب الحالة.

والمشروع المغربي لم يعتمد على محاكم الدرجة الثانية إلا في بعض الحالات عند الاقتضاء، فبعد أن تصدر المحكمة المغربية قرارا بالإحالة توقف البت في الدعوى المثار أمامها الدفع ابتداء من تاريخ صدور مقررها القاضي بتقديم الدفع أمام المحكمة الدستورية².

ثالثا: التصفية أمام هيئة المحكمة الدستورية

قد بين مشروع القانون التنظيمي السابق الذكر كيفية نظر هيئة التي تنشأ لدى المحكمة الدستورية في الدفع المحالة إليها من المحاكم التي أثير الدفع أمامها أول مرة من خلال المواد من 13 إلى 15 على التفصيل الآتي:

المادة 14 نصت على <تحقق الهيئة التي يعينها الرئيس الأول لمحكمة الدستورية من استيفاء الدفع بعدم دستورية قانون للشروط المنصوص عليها في المادة 13 والمادة 05 والمادة 10 في أجل 15 يوما من تاريخ توصلها بالدفع كما تتأكد من طابع الجدية فيه. تبنت هذه الهيئة بمقرر معلل، وتحيل الدفع إلى المحكمة الدستورية مرفقا بمذكرات ومستنتجات الأطراف

¹: المادة 06، القانون التنظيمي رقم 86-15، مرجع سبق ذكره.

²: عبد العالي حاحة، أحمد بن زيان، مرجع سبق ذكره، ص 1172.

كما يبلغ إلى المحكمة التي أثير أمامها الدفع. وإذا تبين لها عدم إستقاء الدفع للشروط المذكورة أو عدم جدية الدفع، أصدرت لحكمة الدستورية قراراً معللاً بعدم قبول الدفع تبلغه فوراً للمحكمة التي أثير أمامها الدفع قصد تبليغه للأطراف»¹.

أما المادة 15 نصت على <<إذا لم تثبت محكمة النقض في الدفع بعدم دستورية قانون داخل الأجل المنصوص عليه في المادة 14 يحال هذا الدفع تلقائياً إلى المحكمة الدستورية².>>

نستنتج من المادتين أن هذا المشروع قد دقق في معظم التفاصيل الخاصة بسير عملية التصفية داخل محكمة النقض بواسطة الهيئة الخاصة، كما نجده قيد المحكمة بميعاد ثلاث(03) أشهر ابتداء من تاريخ الإحالة المنصوص عليه في المادة 06 وتحيل الدفع للمحكمة الدستورية، أي المقرر مرفقا بذكرات ومستنتجات الأطراف، كما يبلغ للمحكمة الدستورية التي أثير أمامها الدفع، كما يوجه مقررها برد الدفع فوراً إلى المحكمة الدستورية والمحكمة التي أثير أمامها الدفع، وفي جميع الأحوال تبلغ المقرر للأطراف.

توقف محكمة النقض البث في القضية المعروضة أمامها إلى غاية صدور قرارها القاضي بقبول الدفع أو قرار المحكمة الدستورية القاضي برفض الدفع. وإذا لم تثبت المحكمة داخل الأجل المحدد في المادة 14 يُحال تلقائياً للمحكمة الدستورية³.

رابعاً: إحالة الدفع من الجهات القضائية العليا إلى المحكمة الدستورية

تبلغ المحكمة الدستورية بعد إحالة الدفع إليها إلى رئيس الحكومة ورئيس كل مجلس من مجلسي البرلمان والأطراف، ولهم الإدلاء بذكرات كتابية تتضمن ملاحظاتهم بخصوص

¹: المادة 14، القانون التنظيمي رقم 86-15، يتعلق بتحديد شروط وإجراءات تطبيق الفصل 133 من الدستور المغربي) المتعلقة بإجراءات الدفع بعدم دستورية قانون ساري المفعول)، مرجع سبق ذكره.

²: المادة 15، القانون التنظيمي رقم 86-15، يتعلق بتحديد شروط وإجراءات تطبيق الفصل 133 من الدستور المغربي) المتعلقة بإجراءات الدفع بعدم دستورية قانون ساري المفعول)، مرجع سبق ذكره.

³: عبد العالي حاحة، أحمد بن زيان، مرجع سبق ذكره، ص ص 1172 و 1173.

موضوع الدفع داخل أجل تحدده المحكمة الدستورية، ثم تبلغ المذكرات الجوابية المدلى بها بعد انقضاء آجال تقديمها التي يجوز لها استثناءً ولأسباب معقولة تمديدتها¹.

ويحدد رئيس المحكمة الدستورية تاريخ الجلسة ويشعر رئيس الحكومة ورئيسي مجلسي البرلمان والأطراف بذلك قبل انقضاء انعقادها ب 10 أيام على الأقل، كما يمكن للمحكمة الدستورية أيضاً أن تطلب من المحكمة المثار أمامها الدفع تمكينها من نسخة من ملف الدعوى داخل أجل 10 أيام من تاريخ التوصل بالطلب وتبث في الدفع داخل أجل 60 يوماً من تاريخ إحالة الدفع إليها، ويترتب عن القرار الصادر عن المحكمة الدستورية بعدم دستورية مقتضى قانوني نسخه ابتداءً من تاريخ تحده المحكمة الدستورية في قرارها طبقاً لأحكام الفصل 134 من الدستور المغربي².

يبلغ قرار المحكمة الدستورية إلى المحكمة المثار أمامها الدفع داخل أجل 08 أيام من تاريخ صدوره، ويتم إبلاغه للملك، رئيس الحكومة، رئيسي مجلسي البرلمان وإلى الأطراف، وتنتشر القرارات الصادرة بشأن الدفع بعدم الدستورية بالجريدة الرسمية³.

خلاصة الفصل الأول:

تعتبر الرقابة على دستورية القوانين، من أهم المواضيع الدستورية الهامة التي اهتمت بها الدساتير المعاصرة وكذلك الفقه الدستوري المقارن وتتبع هذه الأهمية من كون تلك الرقابة أنها تضمن سمو وعلو الدستور وبالتالي تمنع المساس به من طرف المشرع، كما أنها تضمن عدم تعارض القوانين مع الدستور وباختصار فإنها تحول دون بقاء الاحكام الدستورية مجرد حبر على ورق. وبأن الدستور بالإضافة الى احتوائه على تقنية توزيع السلطة وتنظيمها فهو أيضاً تقنية للحرية، بمعنى أنه ضامن للحقوق الحريات الأساسية للفرد والمواطن، لهذا فالرقابة على أعمال السلطة التشريعية تكتسي أهمية بالغة.

كرست الأنظمة الدستورية حق الافراد في ممارسة رقابة لاحقة على دستورية القوانين عن طريق استحداث آلية تتمثل في الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الدفع بعدم الدستورية

¹: قرساس مروة، بوكوبية خالد، مرجع سبق ذكره، ص 113.

²: أحكام الفصل 134، الدستور المغربي 2011، مرجع سبق ذكره

³: قرساس مروة، بوكوبية خالد، مرجع سبق ذكره، ص 114.

ويمكننا القول إن الدفع بعدم دستورية القوانين يعتبر وسيلة من وسائل الرقابة القضائية التي تضمن حماية الحقوق والحريات.

لقد واكب تطور الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر مختلف التغيرات التي عرفها النظام السياسي الجزائري منذ الاستقلال إلى يومنا هذا ولعل أبرز وأهم تحول عرفته هذه الرقابة هو تدعيمها بآلية الدفع بعدم الدستورية بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016، وكرسه التعديل الدستوري لسنة 2020 لتتحول من رقابة سياسية يقوم بها المجلس الدستوري إلى رقابة قضائية تقوم بها المحكمة الدستورية، إن هذا التحول يُعدل جانبيين مهمين في الرقابة على دستورية القوانين، فمن جهة فهو يوسع من الجهات التي تحركها والتي لم تعد مقصورة على السلطات السياسية، ومن جهة أخرى فهو يعزز من الرقابة على القوانين الصادرة والتي دخلت فعليا حيز التنفيذ بما يجعلها محلا لرقابة لاحقة على صدورها.

الفصل الثاني:

شروط وإجراءات تطبيق آية

الدفع بعدم دستورية القوانين في

ظل القانون العضوي 19-22.

الفصل الثاني: شروط وإجراءات تطبيق آلية الدفع بعدم دستورية القوانين في ظل القانون العضوي 19/22

إن محدودية عمل المجلس الدستوري أدت بالمؤسس الدستوري لسنة 2016¹ للتدخل بنقطة نوعية من الرقابة عن طريق الهيئات السياسية التي وسع نطاقها إلى رقابة تشرك المواطن فيها، ولو بطريقة غير مباشرة عن طريق الهيئات القضائية بهدف تحقيق العدالة الدستورية وحماية حقوقه وحرياته، ورغم التعديلات الجوهرية التي وردت في التعديل الدستوري لسنة 2020² إلا أن المؤسس الدستوري لم يحد عن آلية الدفع بعدم الدستورية نظراً للنتائج التي حققتها في غضون سنة من التطبيق الفعلي للمادة 188 من التعديل الدستوري لسنة 2016³ حيث إحتفظ بهذه الآلية، بل وبنفس صياغتها تقريبا في المادة 195 من التعديل الدستوري لسنة 2020⁴، غير أنه حاول تقادي الإنتقادات والنقائص التي طالتها، بل وأكثر من ذلك بقي المجلس الدستوري الذي كان يمارس مهامه بصفة إنتقالية والمحكمة الدستورية يبتان في الدفع المحالة إليهما وفقا لأحكام القانون العضوي رقم 18-16⁵ إلى غاية صدور القانون العضوي رقم 22-19⁶ المحدد لإجراءات وكيفيات الإخطار

¹: القانون رقم 16-01، المتضمن التعديل الدستوري 2016، مرجع سبق ذكره.

²: مرسوم رئاسي رقم 20-442، المتضمن إصدار التعديل الدستوري 2020، مرجع سبق ذكره.

³: المادة 188 من التعديل الدستوري 2016 " يمكن إخطار المحكمة الدستورية بالدفع بعدم الدستورية بناءً 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 والحرريات التي يضمنها الدستور"، مرجع سبق ذكره،

⁴: المادة 195 من التعديل الدستوري 2020 "يمكن إخطار المحكمة الدستورية بالدفع بعدم الدستورية بناءً 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 الحقوق والحرريات التي يضمنها الدستور"، مرجع سبق ذكره.

⁵: قانون عضوي رقم 18-16 مؤرخ في 20 ذي الحجة عام 1439 الموافق 2 سبتمبر 2018، يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، ج ر ج ج رقم 54.

⁶: القانون العضوي رقم 22-19 المحدد لكيفيات وإجراءات الإخطار والإحالة المتبعة امام المحكمة الدستورية المؤرخ في 26 ذي الحجة سنة 1443 الموافق 25 جويلية 2022، الجريدة الرسمية رقم 51، ص 9.

والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، وذلك بناءً على إحالة من المادة 196 من التعديل الدستوري لسنة 2020¹.

المبحث الأول: شروط ممارسة الدفع بعدم دستورية القوانين في ظل القانون العضوي رقم 19/22

تنص المادة 195 الفقرة الأولى من الدستور 2020 على ما يلي: "يمكن إخطار المحكمة الدستورية بالدفع بعدم الدستورية بناءً على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، عندما يدعي أحد الأطراف في محاكمة أمام جهة قضائية، أن الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك حقوقه وحياته التي يضمنها الدستور"². باستقراء هذه المادة يمكننا استنباط بعض الشروط الشكلية والموضوعية لإثارة الدفع بعدم الدستورية أمام الجهات القضائية المعنية، والتي فصل فيها القانون العضوي رقم 19-22 الذي صدر بناءً على إحالة من المادة 196 من التعديل الدستوري 2020، لاغياً القانون العضوي رقم 18-16 الصادر في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016، لذا سنتطرق لهذه الشروط وفقاً للنصوص السارية³.

المطلب الأول: الشروط الشكلية للدفع بعدم الدستورية

حددت المادة 195 الفقرة الأولى من التعديل الدستوري 2020 شروط شكلية ينبغي على القاضي المثار أمامه الدفع التأكيد من توفرها حتى يقوم بإحالته إلى الجهة القضائية الأعلى منه، إضافة إلى شروط أخرى تضمنها القانون العضوي رقم 19-22⁴ سنتطرق إليها جميعاً فيما يلي:

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

¹: المادة 196، من التعديل الدستوري 2020، مرجع سبق ذكره.

²: المادة 195، التعديل الدستوري 2020، مرجع سبق ذكره.

³: حنان ميساوي، ضوابط الدفع بعدم الدستورية وفقاً للقانون العضوي رقم 19-22، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، المجلد 07

العدد 02، جامعة محمد الصديق بن يحيى جيجل، ديسمبر 2022، ص 640.

⁴: القانون العضوي رقم 19-22، مرجع سبق ذكره.

لقبول القاضي للدفع بعدم الدستورية يجب أن يثار من قبل الأشخاص المخولين ذلك ولمعرفتهم لأبد من الرجوع إلى المادة 195 الفقرة الأولى من التعديل الدستوري 2020 والتي استعملت عبارة " أحد الأطراف في المحاكمة"، وبالتالي لم تستعمل مصطلح المتقاضين، وهذا يجعلنا نفهم أن حق إثارته لا يقتصر على المدعي أو المدعى عليه فقط، ولا يقتصر على الأشخاص الطبيعيين فحسب وإنما حتى الاشخاص المعنوية، كما لا يقتصر على المواطنين بل حتى الأجانب أيضا، والأمر نفسه يستشف من صياغة المادة 15 من القانون العضوي رقم 22-19¹ رغم أنها استعملت عبارة " أحد أطراف الدعوى".

غير أن ذلك يجعلنا نتساءل عن المقصود بهذه العبارة وبالتالي من لهم الحق في إثارة الدفع؟ مع العلم أن هذه الإشكالية كانت مثارة حتى في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016 والتي لم يجب عنها القانون العضوي رقم 18-16 الذي استعمل في مادته الثانية نفس عبارة القانون العضوي رقم 22-19، غير أنه بالرجوع إلى المادة 17 من هذا الأخير نجد أن المشرع حاول إزاحة الغموض والفصل في مدى أحقية بعض الجهات في إثارة الدفع بعدم الدستورية² فبالنسبة لقاضي الحكم فلا يجوز له إثارته من تلقاء نفسه وهذا كان معمول به حتى في ظل القانون العضوي رقم 18-16 الذي منعت مادته الرابعة القضاة بصفة عامة من إثارته تلقائيا، وبذلك جعل المؤسس الدستوري والمشرع الدفع بعدم الدستورية مرتبط بمصلحة المتقاضين على الرغم من أنه يمتد إلى مصلحة عامة³.

والجديد الذي ورد في هذه المادة أنها أزاحت الغموض حول نوع القضاة الذين لا يمكنهم إثارته بحيث فصلت وأكدت على ذلك من خلال صياغتها التي استعملت فيها عبارة " قاضي الحكم"، وبعده أكدت وبشكل صريح على عدم إمكانية إثارته تلقائيا من طرف النيابة العامة

¹: المادة 15، القانون العضوي 22-19، مرجع سبق ذكره.

²: حنان ميساوي، ضوابط الدفع بعدم الدستورية وفقا للقانون العضوي رقم 22-19، مجلة ابحاث قانونية وسياسية، المجلد 07 العدد 02، جامعة محمد الصديق بن يحي جيجل، ديسمبر 2022، ص 641.

³: حنان ميساوي، نفس المرجع، ص 641.

أو محافظ الدولة، غير أنها مكنتهما من تقديم ملاحظات كتابية حول الدفع بناء على طلب من المحكمة الدستورية فقط¹.

كما يلاحظ أيضا أن المشرع لم يقصُر شرط المصلحة على المتقاضين، وإنما نص صراحة خلافا للقانون العضوي رقم 16-18 على أنه يمكن لكل شخص ذي مصلحة أن يتدخل في إجراء الدفع بعدم الدستورية أمام الجهة القضائية المعنية، وبالتالي يمكن لكل شخص طبيعي أو معنوي، جزائري أو أجنبي أن يتدخل في إجراء الدفع، على أن يقدم مذكرة مكتوبة، منفصلة ومعللة بذلك قبل إصدار هذه الجهة القضائية قرارها في إرسال الدفع، وفي حالة قبول طلبه يخضع لنفس الإجراءات التي يخضع لها الأطراف².

الفرع الثاني: وجود نزاع مرفوع أمام إحدى الجهات القضائية

حقيقة أن التعديل الدستوري 2016³ فسح المجال أمام الأشخاص للمساهمة في تنقية المنظومة القانونية من الاحكام غير الدستورية، غير أنه لم يمنحه حق إخطار المجلس الدستوري مباشرة، الأمر الذي احتفظ به التعديل الدستوري 2020⁴، حيث يسوغُ إثارته كطرف في الدعوى المرفوعة أمام إحدى الجهات القضائية، و التي ينبغي عليها النظر في موضوعه قبل الفصل في الدعوى الأصلية ويستوي في ذلك أن تكون هذه الأخيرة تابعة للنظام القضائي العادي أو الإداري، و أمام أي درجة سواء أمام المحكمة الابتدائية أو المحكمة الإدارية وسواء في مرحلة الاستئناف أمام المجلس القضائي أو المحكمة الإدارية الاستئنافية، كما يمكن إثارتها لأول مرة لدى الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة، ويمكن أيضاً إثارته أثناء التحقيق القضائي وتختص بالنظر في هذه الحالة غرفة الاتهام⁵.

¹: حنان ميساوي، مرجع سبق ذكره 2022، ص 641.

²: حنان ميساوي، مرجع سبق ذكره، ص 641.

³: القانون رقم 16-01، المتضمن التعديل الدستوري 2016، مرجع سبق ذكره.

⁴: مرسوم رئاسي رقم 20-442، المتضمن إصدار التعديل الدستوري 2020، مرجع سبق ذكره.

⁵: حنان ميساوي، مرجع سبق ذكره، ص 642.

و الملاحظ أن المشرع تراجع عن فكرة عدم إمكانية إثارته أمام محكمة الجنايات الابتدائية التي تبناها بموجب المادة 3 من القانون العضوي 18-16¹ و التي كانت تسمح بإثارته فقط لدى إستئنافه و ذلك بحجة الإجراءات المعقدة لتشكيل محكمة الجنايات الابتدائية وخصوصية الإجراءات المطبقة أمامها، إضافةً إلى إستحالة مقاطعة مبدأ إستمرارية سير المرافعات في مادة الجنايات، غير أن المادة 16 فقرة 1 من القانون العضوي رقم 22-19² نصت على أنه يمكن إثارته أمام محكمة الجنايات الابتدائية و الاستئنافية أيضاً و اللتان تنظران فيه قبل فتح باب المناقشة³.

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

حدد القانون العضوي رقم 22-19 شروط وكيفيات ممارسة الدفع بعدم الدستورية في الفصل الثاني من الباب الرابع منه، وبين الشروط الجوهرية الواجب توفرها لدى تقديمه أمام الجهة القضائية المختصة، ورتب جزاء على عدم إحترامها وذلك من خلال نص المادة 19 منه والتي تنص على ما يلي " يقدم الدفع بعدم الدستورية، تحت طائلة عدم القبول بمذكرة مكتوبة ومنفصلة ومعللة"⁴.

وباستقراءها يتضح أن إثارة الدفع بعدم الدستورية تتم بموجب مذكرة لا بموجب عارضة، كون الأمر لا يتعلق بدعوى جديدة وإنما بمجرد دفع في دعوى أصلية ويشترط فيها أن تكون مكتوبة وبالتالي لا يعتد بالدفع بعدم دستورية النص الذي يتوقف عليه مآل النزاع إذا تمت إثارته في مرافعة شفوية دون دعمه بمذكرة مكتوبة ومنفصلة، ذلك أن القاضي في حالة قبوله له ملزم بإرسالها الى الجهة القضائية الأعلى⁵.

¹: المادة 03، قانون عضوي رقم 18-16، مرجع سبق ذكره.

²: المادة 16 فقرة 01، قانون عضوي رقم 22-19، مرجع سبق ذكره.

³: حنان ميساوي، مرجع سبق ذكره، ص 642.

⁴: المادة 19، قانون عضوي رقم 22-19، مرجع سبق ذكره.

⁵: حنان ميساوي، مرجع سبق ذكره، ص 642.

ويشترط فيها أيضاً أن تقدم بصفة منفصلة عن إجراءات الدعوى الأصلية وبالتالي يشترط تقديمه في شكل مذكرة مكتوبة ومستقلة، حتى يتسنى للقاضي النظر فيها باعتبارها أولوية قبل الفصل في الدعوى الأصلية، كما يشترط فيها التعليل أيضاً، بحيث يجب أن تُدرج فيها مواطن عدم دستورية الحكم التشريعي أو التنظيمي محل الدفع بوضوح بغية إقناع القاضي بعدم دستوريته، ويعتبر هذا الشرط جوهرياً لفحص مدى جدية الدفع وتأسيسه قبل إحالته إلى المحكمة الدستورية في الآجال المحددة¹.

المطلب الثاني: الشروط الموضوعية لإثارة الدفع بعدم الدستورية

باستقراء المادة 195 الفقرة الأولى من التعديل الدستوري 2020² نجدها تحدد بعض الشروط الموضوعية الواجب توفرها لدى إثارة الدفع بعدم الدستورية، وهي الواجب إدراجها والتفصيل فيها في المذكرة المكتوبة التي تطرقنا إليها سابقاً، التي تساهم في إقناع القاضي وإرسال الدفع إلى الجهات القضائية العليا، وهي نفس الشروط التي تضمنتها المادة 21 من القانون العضوي رقم 22-19³، مع إضافة أخرى سنتطرق إليها فيما يلي:

الفرع الأول: أن يتوقف الحكم التشريعي أو التنظيمي المعترض عليه مآل النزاع أو يشكل أساس المتابعة

حاول المؤسس الدستوري سنة 2020 تقادي الإنتقادات التي وجهت للمادة 188 من التعديل الدستوري لسنة 2016 خاصةً فيما يتعلق بعبارة " الحكم التشريعي"، وبذلك وسعت المادة 195 من دستور 2020 نطاق الأحكام الخاصة للدفع بعدم الدستورية ليشمل الأحكام التنظيمية أيضاً.

¹: حنان ميساوي، مرجع سبق ذكره، ص 643.

²: مرسوم رئاسي رقم 20-442، المتضمن إصدار التعديل الدستوري 2020، مرجع سبق ذكره.

³: المادة 21، قانون عضوي رقم 22-19، مرجع سبق ذكره.

ويشترط في الحكم التشريعي أو التنظيمي محل الدفع أن يتوقف عليهما مآل النزاع بمعنى أن يمس جوهر النزاع وأن يكون واجب التطبيق على موضوع الدعوى الأصلية أو أن يشكل أساساً للمتابعة، بمعنى أن يكون أساس تحريك الدعوى العمومية في القضايا الجزائية ويستوي في ذلك أن يتعلق هذا الدفع بمادة واحدة أو عدة مواد أو حتى فقرات. ونشير إلى أن هذا الشرط يرتبط بشرط آخر شكلي وهو أن تكون للشخص الذي يثير الدفع مصلحة شخصية وقائمة، فإذا كان الحكم محل الدفع غير واجب التطبيق عليه في الدعوى الأصلية، أو كان من المحتمل تطبيقه فهذا الدفع بعدم الجدية وبالتالي يكون مآلها الرفض.

كما يشترط في هذا الحكم التشريعي أو التنظيمي محل الدفع أن يمس الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور والمقصود بهذه الأخيرة ليس فقط تلك المنصوص عليها في صلب الدستور أو ديباجته، وإنما تأخذ مفهوم واسع وتشمل تلك القواعد القانونية ذات المحتوى الدستوري وبمختلف درجاتها التي يضمنها الدستور بمفهومه المادي، بمعنى أنها تشمل كل الحقوق والحريات المنصوص عليها في جميع الوثائق المكونة لمرجعية الرقابة والإجتهد الدستوري¹.

الفرع الثاني: ألا يكون الحكم التشريعي أو التنظيمي قد سبق التصريح بمطابقته للدستور من طرف المحكمة الدستورية أو المجلس الدستوري

حتى يتم قبول الدفع بعدم الدستورية يجب ألا يكون الحكم التشريعي أو التنظيمي محل الدفع قد سبق للمجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية أن صرحا بدستوريته، وهذا ما نصت عليه المادة 21 في مطتها الثالثة من القانون العضوي 19-22 و ما يلاحظ أن المشرع الدستوري قد استعمل عبارة "قد سبق التصريح بمطابقته لدستور" و نحن نعلم أن رقابة المطابقة تخص القوانين العضوية والنظام الداخلي لكل غرفة من البرلمان فقط ونعلم أن الدفع ينصب على حكم تشريعي أو تنظيمي، بحيث تخضع القوانين العادية والتنظيمات

¹: حنان ميساوي، مرجع سبق ذكره، ص 644.

للمراقبة الدستورية و كذلك الشأن بالنسبة لأوامر الرئاسية، وبالتالي لا تتوافق عبارة " التصريح بمطابقته مع جميع الفئات"¹.

ووفقاً لما سبق يتبين أن النصوص التي خضعت أو تخضع للمراقبة الإلزامية للمجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية حالياً لا يمكن كأصل عام أن تخضع لآلية الدفع بعدم الدستورية وهي تنحصر في القوانين العضوية التي تخضع لمراقبة المطابقة الإلزامية قبل صدورها وذلك منذ إنشائها سنة 1996، كما يندرج ضمنها الأوامر التشريعية والتي صرحت المادة 142 من التعديل الدستوري لسنة 2020 بخضوعها للمراقبة الدستورية الإلزامية من طرف المحكمة الدستورية قبل صدورها².

كذلك الشأن بالنسبة للقوانين العادية التي أصبحت تخضع للمراقبة الإختيارية السابقة، فإذا تم إخطار المحكمة الدستورية بشأنها قبل إصدارها وفصلت في ذلك فإنها تكتسب القرينة الدستورية.

أما التنظيمات فنعلم أنها أصبحت تخضع لنوعين من الرقابة، الأولى يتم إعمالها بناءً على إخطار الجهات المختصة خلال ثلاثون يوم من صدورها، فإذا تم ذلك فإنها تتحصن من الرقابة عن طريق الدفع بعدم الدستورية وأما النوع الثاني من الرقابة التي تخضع له في حالة مرور هذه المدة دون الإخطار بشأنها.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع وضع استثناء على ذلك، بحيث لا يمكن أن يكون الحكم المتمتع بالحصانة دستورية محلاً للدفع بعدم الدستورية إلا في حالة تغير الظروف، كأن يتم تعديله أو تعديل الأحكام التي استند عليها للفصل في دستوريته³.

الفرع الثالث: أن يتسم الوجه المثار بالجديّة:

¹: حنان ميساوي، مرجع سبق ذكره، ص 644.

²: حنان ميساوي، مرجع سبق ذكره، ص 645.

³: حنان ميساوي، مرجع سبق ذكره، ص 646.

إن تحريك الرقابة على دستورية القوانين بطريقة الدفع أمام جهة الموضوع، رهين بجدية هذا الدفع، فما هو المقصود بجدية الدفع بعدم الدستورية في نظر الفقه الدستوري والقضاء؟

1/- بالنسبة للفقه الدستوري: إن الدفع الجدي هو الذي لا يكون الغرض منه إطالة مدة الفصل في النزاع، إذ يقع على القاضي واجب استبعاد الدفوع التي يتبين من ظاهرها أنها كيدية تستهدف تعطيل الفصل في الدعوى، كما أن المقصود بجدية الدفع بعدم الدستورية ينصرف إلى أمرين مهمين:

- أن يكون الفصل في المسألة الدستورية منتجا، أي يكون التشريع المطعون في دستوريته متصلا بموضوع النزاع أي يكون ذو تأثير في الفصل في الدعوى الموضوعية، وأن يولد لدى قاضي الموضوع شكوكا حول المسألة الدستورية المثارة.

- أن يثير التشريع المطعون في دستوريته اختلافا في وجهات النظر، وهو شأن يعود لقاضي الموضوع¹.

2/- بالنسبة للقضاء: قبل تناول موقف بعض المحاكم الدستورية العربية، يتعين التذكير أن تقدير الطابع الجدي للدفع بعدم الدستورية هو مصيري وفاصل بين تحديد دور القاضي الدستوري ودور قاضي الجهة القضائية العليا. ذلك أنه بمناسبة فحص هذا الشرط يتم تقدير أوجه عدم الدستورية المثارة من طرف العارض².

وما يؤكد هذا الكلام أن القانون ترك للجهات القضائية مهمة تحديد المعايير التي على ضوئها يتم تأسيس ما تقرره على وجود أو عدم وجود الطابع الجدي للدفع بعدم الدستورية، ومن جهة أخرى تعكف الجهات القضائية العليا قبل اصدار قرارها المناسب، على التأكد من اعتبارات القانون والوقائع المرتبطة بالنزاع، فإذا رأت أن الطابع الجدي للدفع غير

¹: حجاجية رفيقة، دليل عملي حول الدفع بعدم الدستورية النموذج الجزائري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2020، ص 56.

²: حجاجية رفيقة، نفس المرجع ص 57.

قائم فليس هناك ما يبرر الإحالة إلى المجلس الدستوري. ومن اجتهادات المحاكم الدستورية العربية:

- ما رددته المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكمها الصادر بتاريخ: 1999/05/30 في الطعن رقم: 1321/43 بقولها "إن جدية الدفع بعدم الدستورية التي يتطلبها المشرع تنصرف إلى أمرين:

أ/- أن يكون الفصل في مسألة الدستورية منتجا بمعنى أن يكون النص القانوني أو اللائحي المطعون في دستوريته متصل بموضوع الدعوى، فإن اتضح للمحكمة أن النص المطعون في دستوريته لا يتصل بموضوع الدعوى قررت رفض الدفع بعدم الدستورية.

ب/- ضرورة وجود ما يشير إلى خروج النص القانوني أو اللائحي على أحكام الدستور أي أن تحقق المحكمة من أن عدم دستورية النص تجد لها سنداً، فإذا ما ثبت أنه لا شبهة في دستوريته قضت برفض الدفع وفصلت في الموضوع"¹.

كما كرست لجنة فحص الطعون بالمحكمة الدستورية الكويتية المعاني المتقدمة في حكمها الصادر بتاريخ: 2013/10/21 في الطعنين رقمي: 14 و 2013/15 بقولها "من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن تقدير جدية الدفع بعدم الدستورية تثار متى اجتمع أمران متلازمان هما:

أ/- أن يكون الفصل في المسألة الدستورية لازماً للفصل في النزاع الموضوعي.
ب/- أن تكون هناك شبهة ظاهرة على خروج النص التشريعي -محل الدفع- على أحكام الدستور"².

يستخلص مما تقدم أن جدية الدفع الفرعي بعدم الدستورية مرهون بتوافر شرطين مجتمعين على وجه التلازم بحيث إذا انتفى أحدهما أو كلاهما كان الدفع غير جدي، وهذين الشرطين هما:

¹: حجاجية رفيقة، مرجع سبق ذكره، ص 57.

²: حجاجية رفيقة، مرجع سبق ذكره، ص ص 57 58.

الشرط الأول: أن تكون النصوص التشريعية المدفوعة بعد دستورتها منتجة في الدعوى الموضوعية، أي أن تكون تلك النصوص لازمة للفصل في النزاع الموضوعي المطروح على المحكمة المثار أمامها الدفع، وبناء على ذلك فإنه إذا اتضح لمحكمة الموضوع أن النص التشريعي المطعون بعدم دستوريته لا يتصل بالنزاع المعروض عليها قررت رفض الدفع بعدم الدستورية واستمرت في نظر الدعوى والفصل فيها.

الشرط الثاني: قيام شبهات وشكوك يتولد معها الاحتمال ومخالفة النص التشريعي المدفوع بعدم دستوريته لأحكام الدستور¹.

إن المشرع الفرنسي لم يقد بتحديد معايير مضبوطة لتقدير عنصر الجدية في الدفع بعدم الدستورية، وهذا لم يثني قاضي الموضوع من إنجاز مهمته على أكمل وجه، علما أنه يتمتع في هذه المسألة بسلطة تقديرية.

ومع ذلك فإن هذا الفراغ تكفل به الفقه الدستوري الفرنسي، موضحا أن جدية الدفع بعدم الدستورية يقصد بها أمران:

الأمر الأول: أن الفصل في المسألة الدستورية لازما للفصل في الدعوى الموضوعية.

الأمر الثاني: ضرورة قيام شك حول دستورية النصوص المدفوع بعدم دستورتها².

يقصد بشرط الجدية أنه لا يمكن قبول الدفع بعدم الدستورية إلا بعد أن تتأكد الجهة القضائية من أن المزاعم التي أثارها أحد طرفي النزاع بخصوص عدم دستورية نص قانوني تتضمن إعتبارات منطقية يرجح من خلالها أن الهيئة الدستورية المختصة بمراقبة مدى دستورية القوانين ستقضي بعدم دستورية هذا القانون، وترجع الحكمة من هذا الشرط إلى قطع الطريق على الدفع بعدم الدستورية التي لا يراد منها سوى تعطيل دعاوى الموضوعية³.

¹: حجاجية رفيقة، مرجع سبق ذكره، ص 58.

²: حجاجية رفيقة، مرجع سبق ذكره، ص 59.

³: علي محمد، بن يحي شاهيناز، الإحالة كآلية لإخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم دستورية القوانين، مجلة آفاق علمية،

المجلد 13 العدد 03، المركز الجامعي تمارست، سنة 2021، ص 503.

وما ينبغي التتويه له أن فحص شرط الجدية في الدفع بعدم الدستورية لا يتم على أساس التأكد من مدى دستورية القانون وإنما ينحصر في دور قاضي الإحالة من خلال التأكد من جدية الدفع حسب ما يظهر له من وثائق النزاع ويرجع هذا إلى قطع الطريق أمام قاضي الإحالة في التدخل في اختصاصات المحكمة الدستورية المتمثل في فحص مدى دستورية القوانين المحالة لها عن طريق الدفع بعدم الدستورية¹.

إن المشرع الدستوري الجزائري لم يضع ضوابط معينة يجب على قضاة الموضوع التقيد بها للفصل بجدية الدفوع المثارة أمامهم وبالتالي فإن الغاية من هذا الشرط هو تجنب الدفوع الكيدية والتي الغرض منها إطالة عمر النزاع، وبالتالي فالجدية هي عنصر جوهري يفرض على الطرف الذي أثاره أن يؤسسه بوسائل إثبات كافية، فهناك عنصرين يحتكم لهما قاضي الموضوع في تقديره جدية الدفع من عدمه وهما:

العنصر الأول: أن يكون الفصل في المسألة الدستورية منتجاً أي أن يكون القانون المطعون فيه متصلاً بموضوع النزاع.

العنصر الثاني: يتمثل في تغليب فكرة عدم الدستورية أي احتمال وجود شبهة في عدم دستورية القانون المطعون فيه².

إن التأكد من شرط الجدية يعد من أصعب هذه الشروط الثلاث السالفة الذكر في الدفع المثارة أمام قاضي الموضوع وهنا يتعين على المتقاضي أو الطرف في النزاع أن يكون متيقناً من أن الحكم التشريعي المعترض عليه والذي سيطبق على النزاع، جاء مخالفاً للدستور وهي المسألة التي سيتولى قاضي الموضوع التحقق منها لقبول الدفع المثارة أمامه أو رفضه.

¹: علي محمد، بن يحي شاهيناز، نفس المرجع، ص 505.

²: أفتير فضيلة، دعوى الدفع بعدم دستورية القوانين في القضاء الدستوري الجزائري من المجلس الدستوري الى المحكمة الدستورية، مجلة الدراسات القانونية، المجلد 08 العدد 01، جامعة يحي فارس المدية، سنة 2022 ص 105.

ويجب أن يكون النص المدفوع بعدم دستوريته لازماً للفصل في الدعوى الموضوعية، بحيث يتيقن قاضي الموضوع من أن النص الذي أثير بشأنه، أمر دستوريته، ما إذا كان لازماً في الفصل في الدعوى، فإن كان غير لازماً للفصل في الدعوى المطروحة أمامه فإن القاضي يصرف النظر عنه لانعدام مصلحة صاحب الدفع¹.

المبحث الثاني: إجراءات الدفع بعدم الدستورية أمام الجهات القضائية والمحكمة الدستورية

أسلفنا الذكر أن المواطن أصبح يساهم في تنقية المنظومة القانونية من الأحكام غير الدستورية وتفعيل العدالة الدستورية عن طريق الدفع بعدم الدستورية. غير أن ذلك لا يعني أنه يقوم بإخطار المحكمة الدستورية مباشرة، وإنما يقتصر دوره على إثارة أمام قاضي الموضوع حتى تبدأ سلسلة من المراحل في حالة قبوله، وبذلك يمر الدفع بمرحلتين لتصفية الدفوع أمام الجهات القضائية، لتصل في مرحلتها الأخيرة على المحكمة الدستورية للبت فيها، وذلك وفقاً للإجراءات المحددة في القانون العضوي رقم 22-19².

إن عملية تصفية الدفع بعدم الدستورية تمر بمرحلتين المرحلة الأولى يتم تصفيتها أمام الجهات القضائية الدنيا والجهات القضائية العليا (المطلب الأول)، لتصل مرحلة التصفية والمعالجة على مستوى المحكمة الدستورية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: إجراءات الدفع بعدم الدستورية أمام الجهات القضائية

أجاز التعديل الدستوري لسنة 2020 بموجب المادة 195³ حق الأفراد في إخطار المحكمة الدستورية بطريقة غير مباشرة عن طريق الدفع بعدم الدستورية، وهذا عند المساس بحقوقهم وحررياتهم أثناء النظر في قضايا تخصهم أمام المحاكم العادية أو المحاكم الإدارية وهذه الأخيرة تتولى النظر في مدى توافر الشروط الشكلية والموضوعية وهذا وفق إجراءات

¹: حجالية رفيقة، مرجع سبق ذكره، ص34.

²: قانون عضوي رقم 22-19، مرجع سبق ذكره.

³: المادة 195، التعديل الدستوري 2020، مرجع سبق ذكره.

منصوص عليها في القانون العضوي 22-19 المحدد لإجراءات وكيفية الإخطار والإحالة أمام المحكمة الدستورية.

تمر تصفية الدفع بعدم الدستورية بمرحلتين قبل الوصول الى المحكمة الدستورية وسنتطرق في الفرع الأول إلى الإجراءات المتبعة أمام المحاكم العادية والمحاكم الإدارية أما الفرع الثاني فنعالج فيه الإجراءات المطبقة لتصفية الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة العليا ومجلس الدولة.

الفرع الأول: إجراءات الدفع بعد الدستورية أمام الجهات القضائية العادية والجهات القضائية الإدارية.

أولاً: تصفية الدفع بعدم الدستورية أمام الجهات القضائية العادية والإدارية.

الخطوة الأولى لإعمال آلية الدفع بعدم الدستورية تنطلق منذ إثارته بصدد دعوى مرفوعة أمام إحدى الجهات القضائية العادية أو الإدارية، وفي أي مرحلة كانت، لذا يختلف القاضي الذي يتولى فحص الدفع باختلاف الجهة التي أثير أمامها، وحسب المادة 20 (فقرة 2) إذا كانت تشكيلة الجهة القضائية تضم مساعدين غير قضائيين فإنها تفصل فيه دون حضورهم، غير أنه في حالة إثارته أثناء التحقيق فتتظر فيه غرفة الإتهام¹.

يقوم قاضي الموضوع الذي أثير الدفع أمامه من إجراء فحص أولي للتأكد من توافر الشروط المذكورة في القانون العضوي رقم 22-19 في المادة 21² وهي كالاتي:

ـ أن يتوقف مصير النزاع على الحكم التشريعي أو التنظيمي المعترض عليه مآل النزاع أو يشكل أساسا للمتابعة.

ـ ألا يكون المجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية قد سبق لها تصريح بمطابقة الحكم التشريعي أو التنظيمي للدستور.

ـ أن يتسم الوجه المثار بالجدية.

¹: حنان ميساوي، مرجع سبق ذكره، ص 646.

²: المادة 21، قانون عضوي رقم 22-19، مرجع سبق ذكره.

وملاحظ أن هذه الشروط التي درسناها من قبل أن المشرع وضع أساسيات الدفع المثار تؤول إلى قاضي الموضوع بين التقدير والملاحظة فقط بينما استبعد عنه درجة تقدير الدستورية القانونية للحكم التشريعي أو التنظيمي¹.

1: استطلاع رأي النيابة العامة أو محافظ الدولة

تشير المادة رقم 20 (فقرة 1) من القانون العضوي رقم 22-19 المحدد لإجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية إلى أنه: " تفصل الجهة القضائية المثار أمامها الدفع، فوراً، وبموجب قرار مسبب، في إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة، بعد إستطلاع رأي النيابة العامة أو محافظ الدولة"².

ففي حالة إثارة الدفع على مستوى الجهات القضائية العادية يقع على عاتق الجهة القضائية المعنية واجب إخطار النيابة العامة لإبداء رأيها حول الدفع المثار أمامها سواء وكيل الجمهورية أو أحد مساعديه على مستوى المحكمة³.

أما في حالة ما إذا كان الدفع مقدما في مرحلة الإستئناف فإن النائب العام أو النائب العام المساعد الأول أو بقية النواب العامين المساعدين هم مختصين بإبداء الرأي حول الدفع وفي حالة إثارته أمام المحكمة العليا فإبداء الرأي من اختصاص النائب العام المساعد أو المحامي العام.

أما بالنسبة للدفع المثار أمام القضاء الإداري فإن محافظ الدولة هو الذي يمارس مهام النيابة العامة. بالإضافة إلى إمكانية أحد الخصوم إبداء ردودهم ومناقشة الدفع التي يستوجبها مبدأ الوجاهية وتكافؤ الخصوم في عرض طلباتهم ووسائل دفاعهم المنصوص

¹: سعد ياسر، الدفع بعدم دستورية القوانين، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق-قانون عام-، جامعة بلحاج شعيب عين تموشنت، سنة 2021، ص 27.

²: المادة 20 فقرة 01، قانون عضوي رقم 22-19، مرجع سبق ذكره.

³: سعد ياسر، مرجع سبق ذكره، ص 28.

عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تعتبر قاعدة عامة في الإجراءات تفترض استيفاء هذا الإجراء من تمكين الخصوم مهما كانت طبيعتها من مناقشة وإبداء الرأي في الدفع المثار¹.

2: فصل الجهة القضائية في إرسال الدفع بعدم الدستورية الى الجهات القضائية العليا

بإستقراء نص المادة 20 والمادة 21 من القانون العضوي رقم 22-19 السالف الذكر فإن الجهة القضائية التي أثير الدفع بعدم الدستورية أمامها فإنها تفصل فيه فوراً و بقرار مسبب بعد إستطلاع رأي النيابة العامة و محافظ الدولة حسب الحالة و بعد التحقق من توافر الشروط الشكلية و الموضوعية المذكورة في المادة 21 من القانون العضوي رقم 22-19 كما أنها تتيح لكل شخص ذي مصلحة أن يتدخل في إجراء الدفع بعدم الدستورية، أمام الجهة القضائية المعنية، بتقديم مذكرة مكتوبة منفصلة ومعلقة وفقاً للمادتين رقم 19 و 21 من القانون العضوي رقم 22-19، قبل إصدار الجهة القضائية الدنيا قرارها في إرسال الدفع بعدم الدستورية الى الجهات القضائية العليا².

وحسب المادة 23 من القانون العضوي 22-19 فإنه إذا قبلت الجهة القضائية الدنيا الدفع بعدم الدستورية بناءً على توافر الشروط السالفة الذكر، فإنها ترسل الدفع بعدم الدستورية مرفق بالعرائض المودعة من الأطراف إلى مجلس الدولة أو المحكمة العليا حسب الحالة في أجل عشرة (10) أيام من تاريخ صدور القرار مع تبليغ الأطراف، وهذا القرار لا يكون قابلاً لأي طعن³.

وأما إذا رأت الجهة القضائية المثار أمامها الدفع بعدم الدستورية بأنه لا فائدة من إرسال الدفع الى الجهات القضائية العليا لعدم توفره على الشروط المنصوص عليها في المادة 21 من القانون العضوي رقم 22-19 فإنه بمقتضيات المادة 23 من القانون

¹: سعد ياسر، مرجع سبق ذكره، ص28.

²: إستقراء في المواد 19 20 21، قانون عضوي رقم 22-19، مرجع سبق ذكره.

³: إستقراء المادة 23، قانون عضوي رقم 22-19، مرجع سبق ذكره.

العضوي السالف الذكر فإن قرار الرفض يبلغ الى الأطراف من قبل أمانة الضبط الجهة المعنية خلال أجل ثلاثة (03) أيام من تاريخ صدور القرار وهذا الأخير لا يكون محل أي اعتراض إلا بمناسبة الطعن بالنقض ضد القرار الفاصل في موضوع النزاع أو في جزء منه¹.

ثانياً: أثر الدفع بعدم الدستورية على دعوى الموضوع

باستقراء المادة 25 من القانون العضوي رقم 22-19 المحدد لإجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية فإن للدفع بعدم الدستورية آثار نوجزها كما يلي:

-ترجى الجهة القضائية التي أرسلت الدفع بعدم الدستورية الفصل في الدعوى الأصلية إلى غاية توصلها بقرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة أو المحكمة الدستورية عند إحالة الدفع إليها، هذا كقاعدة عامة ونشير إلى أن هذا الإجراء لا يؤدي إلى وقف سير التحقيق، أو أخذ التدابير المؤقتة أو التحفظية اللازمة².

- وكاستثناء نصت المادة 26 من القانون العضوي رقم 22-19 السالف الذكر على عدم إرجاء الفصل في الدعوى إذا توفرت الحالات التالية:

أ/- عندما يكون الشخص محروماً من الحرية بسبب الدعوى.

ب/- عندما تهدف الدعوى إلى وضع حد للحرمان من الحرية، ما لم يعترض المعني على ذلك.

ج/- عندما ينص القانون على وجوب الفصل في أجل محدد أو على سبيل الإستعجال³.

-حسب المادة 26 فقرة 03 إذا فصلت الجهة القضائية الابتدائية دون إنتظار الفصل في القرار المتعلق بالدفع بعدم الدستورية وتم إستئناف حكمها ترجى جهة الاستئناف الفصل فيه إلا في الحالات المنصوص عليها سابقاً¹.

¹: حجابلية رفيقة، دليل عملي حول الدفع بعدم الدستورية النموذج الجزائري، مرجع سبق ذكره، ص ص 60 و61.

²: ضوابط الدفع بعدم الدستورية وفقاً للقانون العضوي رقم 22-19، مرجع سبق ذكره، ص 646

³: إستقراء المادة 26، قانون عضوي رقم 22-19، مرجع سبق ذكره.

-وحسب ما هو منصوص عليه في المادة 28 من القانون العضوي رقم 22-19 فإن عملية إعادة السير في الدعوى المدنية تكون وفقاً للإجراءات المطبقة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية بينما إذا كانت الدعوى عمومية فإن إعادة السير فيها يكون بسعي من النيابة العامة².

ثالثاً: عوارض الدفع بعدم الدستورية

تتعدد الحالات التي قد يواجهها قاضي الموضوع عندما يثار الدفع بعدم الدستورية أمامه من أحد أطراف النزاع نوجزها كما يلي:

1/- من المسائل الأولية التي ينبغي على قاضي الموضوع التأكد منها في حالة الدفع بعدم الدستورية تلك المتعلقة ب:

أ/- مسألة الاختصاص النوعي أو الاختصاص الإقليمي كي ينظر في الدعوى المعروضة عليه.

ب/- إمكانية إصدار حكم بأن لا وجه للمتابعة لفائدة المتهم (إن كانت قضية جزائية).

ج/- التثبت من قبول العريضة الأصلية واستئنائها لجميع الشروط الشكلية المقررة قانوناً³.

2/- قد يتنازل المتقاضى عن دعواه بعدم الاستمرار فيها، بالرغم من قيامه بإثارة الدفع بعدم الدستورية، فهنا هل يتوقف مسار الدفع؟ هنا نميز حالتين هما:

أ/- توقف مسار الدفع إذا اقتصر وجود الدفع على مستوى محكمة الموضوع.

ب/- عدم توقف مسار هذا الدفع إذا بلغ أشواطاً وصلت إلى إخطار المحكمة الدستورية به وهذا ما أكدته المادة 42 من القانون العضوي 22-19 " لا يؤثر إنقضاء الدعوى التي تمت

¹: إستقراء المادة 26 فقرة 01، قانون عضوي رقم 22-19، مرجع سبق ذكره.

²: إستقراء المادة 28، قانون عضوي رقم 22-19، مرجع سبق ذكره.

³: حجابلية رفيقة، مرجع سبق ذكره، ص 63.

بمناسبتها إثارة الدفع بعدم الدستورية، لأي سبب كان، على الفصل في الدفع بعدم الدستورية الذي تمت إحالتها على المحكمة الدستورية¹.

3/- قد تفصل جهة الموضوع التي أثير أمامها الدفع بعدم الدستورية بحكم نهائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه قبل تاريخ سريان قرار المحكمة الدستورية المتضمن التصريح بعدم دستورية الحكم التشريعي أو التنظيمي المعارض عليه، فهنا لا يملك الطرف المتضرر إلا الطعن بالنقض في الحكم الصادر في حقه².

الفرع الثاني: معالجة الدفع بعدم الدستورية على مستوى المحكمة العليا ومجلس الدولة
أولاً: تصفية الدفع بعدم الدستورية أمام الجهات القضائية العليا.

تبدأ الدرجة الثانية من تصفية الدفوع بتلقي المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة قرار إرسال الدفع بعدم الدستورية من طرف الجهات الدنيا، وعلى إثر ذلك يقوم الرئيس الأول للمحكمة العليا أو رئيس مجلس الدولة باستطلاع رأي النائب العام أو محافظ الدولة كل فيما يخصه، والليان يقدمان إلتماساتهما حسب الحالة في أجل أقصاه 5 أيام، وحتى في هذه المرحلة مكنت المادة 29 في فقرتها الأخيرة الأطراف من تقديم ملاحظاتهم المكتوبة³.

يلاحظ هنا أن المشرع لم يوضح كيفية إستطلاع رأي النائب العام لدى المحكمة العليا أو محافظ الدولة بمجلس الدولة و تمكين الأطراف من تقديم ملاحظاتهم المكتوبة لكن بالرجوع إلى المادة 18 من القانون العضوي 22-19⁴ التي تحيل في مسألة معالجة الدفع بعدم الدستورية أمام الجهات القضائية التي يثار أمامها هذا الدفع إلى القواعد الإجرائية الواردة بقانون الإجراءات المدنية و الإدارية و قانون الإجراءات الجزائية، يتبين أن إجراءات

¹: المادة 42، قانون عضوي رقم 22-19، مرجع سبق ذكره.

²: حجابلية رفيقة، مرجع سبق ذكره، ص 64.

³: حنان ميساوي، مرجع سبق ذكره، ص 646.

⁴: المادة 18، قانون عضوي رقم 22-19، مرجع سبق ذكره.

إستطلاع رأي النائب العام أو محافظ الدولة و كذلك تلك المتعلقة بالملاحظات المكتوبة لأطراف الخصومة تخضع لأحكام القانونين المذكورين من حيث الشكل و الآجال على أن لا يتعدى الفصل في إحالة الدفع إلى المحكمة الدستورية من عدمه في كل الأحوال شهرين من تاريخ إستلام الدفع إمتثالا لنص المادة 30 من القانون العضوي السالف الذكر¹. وفي هذا الإطار يتم أمام المحكمة العليا تطبيق أحكام المادة 2570 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الوارد نصها كما يلي:

" يعين رئيس الغرفة مستشارا مقررًا يكلف بإعداد تقرير كتابي وإرسال ملف القضية إلى النيابة العامة لتقديم طلباتها الكتابية إلخ "

وأما أمام مجلس الدولة فتطبق أحكام المادة 3838³ من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الواردة في القسم الخاص بالمحكمة الإدارية واجبة التطبيق أيضا أمام مجلس الدولة بموجب أحكام المادة 4915⁴ من القانون المذكور والتي نصها كما يلي: " تودع المذكرات والوثائق المقدمة من الخصوم بأمانة ضبط المحكمة الإدارية..... إلخ"⁵.

كما حددت المادة 32 من القانون العضوي رقم 22-19 تشكيل المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة التي تختص بإصدار قرار الإحالة أو رفضه، بحيث تتكون من رئيس الجهة القضائية العليا المعنية كرئيس لها أو نائبه في حالة تعذر ذلك، ورئيس الغرفة المعنية وكذا 3 مستشارين معينين⁶.

¹: محمدي روابحي، الإجراءات المطبقة أمام المحكمة العليا ومجلس الدولة في مادة الدفع بعدم الدستورية، عرض مقدم خلال

الندوة الوطنية حول الدفع بعدم الدستورية المنعقدة بالجزائر يومي 10 و 11 ديسمبر 2018، ص13.

²: المادة 570، قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

³: المادة 838، قانون رقم 08-09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، نفس المرجع.

⁴: المادة 915، قانون رقم 08-09 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سبق ذكره.

⁵: محمدي روابحي، الإجراءات المطبقة أمام المحكمة العليا ومجلس الدولة في مادة الدفع بعدم الدستورية، مرجع سبق ذكره،

ص 14.

⁶: إستقراء المادة 32، قانون عضوي رقم 22-19، مرجع سبق ذكره.

ويتم الفصل في الدفع المرسل في أجل شهرين من تاريخ إرساله، وذلك بعد التثبت من إستيفاء جميع الشروط المنصوص عليها في المادة 21 من القانون العضوي رقم 22-19 غير أنه في حالة إثارة الدفع أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة مباشرة فإنهما يفصلان في إحالته على سبيل الأولوية ضمن نفس الأجل المذكورة في المادة 30 (أجل 02 شهرين).

وبناء على ما سبق وحسب المادة 37 من القانون العضوي رقم 22-19، قد تفصل الجهة القضائية العليا المعنية برفض إحالة الدفع إلى المحكمة الدستورية بقرار معلل وتسلم نسخة منه لهذه المحكمة، كما ترسله إلى الجهة القضائية التي أثير أمامها الدفع، والتي بدورها تقوم بتبليغه إلى أطراف القضية في أجل لا يتجاوز 5 أيام لإتخاذ الإجراءات القانونية الملائمة¹. وبالتالي تتم إعادة السير في الدعوى كأصل عام ويتم الفصل فيها، غير أن المشرع لم يبين فيما إذا كان هذا القرار قابل للطعن أم لا خاصة أنه إشتراط فيه التعليل، كما لم يبين من هي الجهة المكلفة بتبليغ الأطراف كما فعل بالنسبة لقرار الرفض الصادر عن قاضي الموضوع المثار أمامه الدفع².

كما قد تقتنع تشكيلة الجهة القضائية العليا المختصة بالفصل في الدفع وتصدر قرارها بقبول الإحالة دائماً في نفس الأجل (أجل شهرين)، على أن يكون مسبباً، ويرسل إلى المحكمة الدستورية مرفقاً بذكرات وعرائض الأطراف، ويترتب على ذلك إرجاء الفصل في الدعوى الأصلية إلى حين الفصل في الدفع بعدم الدستورية، إلا إذا كان المعني محروماً من الحرية بسبب الدعوى أو عندما تهدف هذه الأخيرة إلى وضع حد للحرمان من الحرية ما لم يعترض المعني على ذلك، أو إذا كان الفصل فيها محدد بأجل أو على سبيل الاستعجال وهذا ما نصت عليه المادة 34 من القانون العضوي رقم 22-19³.

¹: إستقراء المادة 37، قانون عضوي رقم 22-19، مرجع سبق ذكره.

²: حنان ميساوي، مرجع سبق ذكره، ص 647.

³: إستقراء المادة 34، قانون عضوي رقم 22-19، مرجع سبق ذكره.

يتم إعلام الجهة التي أرسلت الدفع بقرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة، في أجل 10 أيام من تاريخ صدور القرار وهذا حسب ما نصت عليه المادة 35 من القانون العضوي 19-22¹

غير أن هناك حالة ثالثة قد تتحقق في حالة سكوت المحكمة العليا أو مجلس الدولة وعدم صدور قرارهما لا بالرفض ولا بالقبول خلال الأجل المحدد (أجل شهرين) وهذا ما أشارت إليه المادة 36 من القانون العضوي رقم 19-22 التي نصت على إحالة الدفع تلقائياً إلى المحكمة الدستورية، وهذا حفاظاً على حقوق الأطراف وحياتهم وعدم إطالة أمد الدعوى الأصلية دون الفصل فيها، كما حددت في فقرتها الثانية إجراءاتها بحيث أخضعها لنفس إجراءات الإحالة العادية².

ثانياً: مضمون قرار الإحالة.

بعد استطلاع رأي النيابة العامة ومحافظ الدولة وفق ما نصت عليه المادة 29 فقرة 02 من القانون العضوي رقم 19-22³ وعلى غرار قرار الإرسال، يتعين أن يكون قرار الإحالة مسبباً، هذا التسبب ينبغي أن يشير في عمومه إلى أن الحكم التشريعي أو التنظيمي المعترض عليه الذي يُحتمل أن يكون مخالفاً للدستور ويتطلب البث فيه من طرف المحكمة الدستورية حول مدى دستوريته، الأمر الذي يتطلب إعداد قرار مسبباً تسببياً خاصاً مرفقاً بمذكرات وعرائض الأطراف حسب المادة 33 من القانون العضوي رقم 19-22⁴، كما أن القرار المتضمن ألا وجه للإحالة إلى المحكمة الدستورية بحجة أنه لا يوجد ما يستدعي هذه الإحالة يتطلب تسببياً أعمق من تسبب قرار الإحالة لأن قرار رفض الإحالة قرار خطير النتائج لمنعه وصول الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة الدستورية⁵.

¹: استقراء المادة 35، قانون عضوي رقم 19-22، مرجع سبق ذكره.

²: حنان ميساوي، ص 647.

³: المادة 29 فقرة 02، قانون عضوي رقم 19-22، مرجع سبق ذكره.

⁴: استقراء المادة 33، قانون عضوي رقم 19-22، مرجع سبق ذكره.

⁵: حجابلية رفيقة، مرجع سبق ذكره، ص 73

فالإشكالية التي تراها المحكمة العليا أو مجلس الدولة ذات أهمية بالغة، هي البحث في شرط جدية الدفع بعدم الدستورية، وذلك بالتأكد من كون الحكم التشريعي أو التنظيمي المعترض عليه، يثير بالفعل شكاً جدياً حول إمكانية إنتهاكه للدستور.

وهذه المسألة، دقيقة جداً، لا يجوز للمحكمة العليا أو مجلس الدولة، عند تسبيب القرار، أن يحسما مسألة وجود إنتهاك الدستور وإلا يشكل تعدياً على صلاحيات المحكمة الدستورية وإنما يجوز لهما فقط القول أن هناك من العناصر ما يكفي لإحالة الدفع على المحكمة الدستورية لتقدم رأياً بشأن مدى دستورية الحكم التشريعي أو التنظيمي المدفوع بمخالفته لدستور مع ذكره في منطوق قرار الإحالة و كذلك الحقوق و الحريات الدستورية المحتج بها من قبل الطرف المثير للدفع.

وفي كل الأحوال، تلزم المادة 35 من القانون العضوي 22-19 الجهات القضائية العليا تبليغ الجهة القضائية التي أرسلت الدفع بقرارها الصادر في الدفع بعدم الدستورية والتي بدورها تبلغ قرار الإحالة الى الأطراف في أجل 10 أيام من تاريخ صدور القرار¹.

ثالثاً: آثار قرار الإحالة على سير الخصومة:

يترتب على قرار الإحالة النتائج التالية:

- حسب المادة 27 من القانون العضوي رقم 22-19 إذا توصلت المحكمة العليا أو مجلس الدولة بالدفع بعدم الدستورية عن طريق الطعن بالنقض وكانت الجهة القضائية الدنيا قد أصدرت قرارها في الموضوع دون إنتظار قرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة أو المحكمة الدستورية عند إحالة الدفع إليها يتم إرجاء الفصل في الطعن بالنقض الى حين صدور قرار المحكمة الدستورية بشأن الدفع بعدم الدستورية².

- حسب المادة 31 من القانون العضوي رقم 22-19 أنه في حالة إثارة الدفع بعدم الدستورية لأول مرة أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة مباشرةً فإنها تفصل في قرار الإحالة

¹: حجابلية رفيقة، مرجع سبق ذكره، ص 47.

²: استقراء المادة 27، قانون عضوي رقم 22-19، مرجع سبق ذكره.

على سبيل الأولوية في إحالته الى المحكمة الدستورية ضمن الآجال المنصوص عليها في المادة 30 من القانون السالف الذكر¹.

-حسب المادة 34 من القانون العضوي رقم 22-19 عند صدور قرار الإحالة للمحكمة الدستورية فإنه يتعين على المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة، إرجاء الفصل في الدعوى الى حين صدور قرار المحكمة الدستورية إلا في الحالات التالية:

أ/-عندما يكون الشخص محروما من الحرية بسبب الدعوى.

ب/-عندما تهدف الدعوى إلى وضع حد للحرمان من الحرية، ما لم يعترض المعني على ذلك.

ج/-عندما ينص القانون على وجوب الفصل في اجل محدد أو على سبيل الإستعجال².

المطلب الثاني: معالجة الدفع بعدم الدستورية على مستوى المحكمة الدستورية

في سعيها إلى بناء دولة القانون والمؤسسات الشرعية وتكريس مبدأ الرقابة على دستورية القوانين، سعت الدولة الجزائرية على غرار باقي الدول الى تعزيز منظومة الحقوق والحريات ودعم كل الضمانات التي تكفلها في مختلف الدساتير المتعاقبة، آخرها ما تم التنصيب عليه بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020³ والذي بموجبه تم إستبدال للمجلس الدستوري بالمحكمة الدستورية، وتعزيز الرقابة على دستورية القوانين بتوسع مجالات الدفع بها، وهي الخطوة الجادة نحو تكريس مبدأ الفصل بن السلطات.

لقد حدد المؤسس الدستوري الجزائري بعض ملامح الإجراءات المطبقة والمتبعة أمام المحكمة الدستورية في مجال الدفع بعدم دستورية القوانين في نص المادة 195 من

¹: استقراء المادة 31، قانون عضوي رقم 22-19 ، مرجع سبق ذكره.

²: استقراء المادة 34، قانون عضوي رقم 22-19، مرجع سبق ذكره.

³: مرسوم رئاسي رقم 20-442، يتعلق بالتعديل الدستوري 2020، مرجع سبق ذكره.

التعديل الدستوري لسنة 2020¹، كما أن المادة 196² أحالت للقانون العضوي رقم 22-19³ تحديد شروط وإجراءات الدفع بعدم الدستورية.

الفرع الأول: الإطار القانوني للمحكمة الدستورية واختصاصاتها في مجال الدفع بعدم الدستورية

أولاً: الإطار القانوني للمحكمة الدستورية

أ/- مؤسسة دستورية مستقلة عليا

قبل التعرض للإجراءات المتبعة أمام المحكمة الدستورية في مجال الدفع بعدم الدستورية ينبغي الإشارة في البداية إلى الإطار القانوني للمحكمة الدستورية كهيئة مستقلة مستحدثة بموجب التعديل الدستوري 2020 في الفصل الأول من الباب الرابع منه في المادة 185 إلى المادة 198⁴.

تعتبر المحكمة الدستورية مؤسسة مستقلة مكلفة بضمان احترام الدستور، أدرجها المؤسس الدستوري ضمن الباب الرابع الخاص بمؤسسات الرقابة مخصصاً لها فصلاً كاملاً هو الفصل الأول تحت عنوان "المحكمة الدستورية" مفنداً بذلك الوصف الأول المدرج ضمن المادة 185 من التعديل الدستوري 2020⁵ وهو الإستقلالية، فلا تعتبر تبعاً لذلك جزءاً من التنظيم القضائي ولا يفهم من تسميتها (محكمة دستورية) أنها تابعة له، فلم تأخذ من التنظيم القضائي سوى تسميتها بالمحكمة، فوجودها خارج التنظيم القضائي من حيث موقعها في الدستور لدليل قاطع على إستقلاليتها، فلا تتبع أي سلطة وهذا ما يضمن لها الأداء الجيد

¹: المادة 195، التعديل الدستوري 2020، مرجع سبق ذكره.

²: المادة 196، التعديل الدستوري 2020، مرجع سبق ذكره

³: قانون عضوي رقم 22-19 مؤرخ 25 جويلية 2022، مرجع سبق ذكره.

⁴: المواد من 185 إلى 198، التعديل الدستوري 2020، مرجع سبق ذكره.

⁵: المادة 185، " المحكمة الدستورية مؤسسة مستقلة مكلفة بضمان احترام الدستور. تضبط المحكمة الدستورية سير المؤسسات ونشاط السلطات العمومية.

تحدد المحكمة الدستورية قواعد عملها"، التعديل الدستوري 2020، مرجع سبق ذكره.

لعملها من حيث ضمان سمو الدستور من جهة ومن جهة أخرى ضمان مبدأ الفصل بين السلطات¹.

وعليه بتخصيص المؤسس الدستوري فصل كامل للمحكمة الدستورية مستقل عن السلطة القضائية مؤداه استقلال هذه المؤسسة وتعزيز مركزها بين مختلف السلطات في الدولة خاصةً السلطة القضائية ويعد ذلك ضماناً كافية لتكريس حيادها حتى تكون الرقابة فعالة مجسدة لمبدأ إحترام الدستور والحفاظ على الحقوق والحريات².

ب /- الطابع القضائي للمحكمة الدستورية:

إن الانتقال من المجلس الدستوري الى المحكمة الدستورية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020³، يضيف نوع من الطابع القضائي على المحكمة الدستورية من خلال تسمية "محكمة" والتي ينصرف مدلولها الى الجهاز القضائي، وإن كان البعض يرى أن عدم إدراجها ضمن الفصل الخاص بالسلطة القضائية رغم تسميتها بالمحكمة، يدعو إلى التشكيك في طبيعتها كجهاز قضائي، لكن عدم إدراج المؤسس الدستوري للمحكمة الدستورية ضمن الفصل الخاص بالسلطة القضائية لا ينفي عنها الصفة القضائية، إذ تعتبر هيئة قضائية مستقلة قائمة بذاتها، وقد خصها المؤسس الدستوري دون غيرها بمباشرة الرقابة على دستورية القوانين، وإبداء الآراء، والفصل في المنازعات الإنتخابية، وتفسير الدستور، واعتبرتها بعض التشريعات العربية المقارنة هيئة قضائية مستقلة، كالدستور التونسي لسنة 2014 في الباب الخامس المتعلق بالسلطة القضائية، والدستور المصري لسنة 2012، المعدل سنة 2014

¹: شتاتحة وفاء أحلام، المحكمة الدستورية الجزائرية: هيئة جديدة للرقابة على دستورية القوانين، مجلة الفكر القانوني

والسياسي، المجلد السادس العدد الثاني، جامعة عمار تلجي الاغواط، سنة 2022، ص 802.

²: شتاتحة وفاء أحلام، مرجع نفسه، ص 803.

³: مرسوم رئاسي رقم 20-442، يتعلق بالتعديل الدستوري 2020، مرجع سبق ذكره.

في المادة 191 منه، ودستور سوريا لسنة 2012 في المادة 140 من الباب الرابع، ودستور الأردن لعام 1952، المعدل سنة 2011¹.

ويستمد الطابع القضائي للمحكمة الدستورية أساسه من الية "الدفع بعدم الدستورية" التي تبناها المؤسس الدستوري الجزائري لأول مرة في التعديل الدستوري لسنة 2016، والتي يسمح بموجبها بطريقة غير مباشرة للأفراد الطعن في أي قانون أو تنظيم يمس بحقوقهم وحررياتهم التي يكفلها الدستور، عن طريق دفع فرعي أمام الجهة القضائية الناظرة في النزاع².

ثانياً: إختصاصات المحكمة الدستورية في مجال الدفع بعدم الدستورية

1/-مراقبة مدى دستورية الأحكام التشريعية أو التنظيمية:

كآلية للمراجعة اللاحقة للمنظومة القانونية، عن طريق الإحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، نحو المحكمة الدستورية، لفحص المسائل المطروحة عليها، باعتبارها صاحبة الإختصاص وتتمتع بالحد المطلوب من الكفاءة التي تأهلها للمساهمة في تكييف الأحكام التشريعية أو التنظيمية بدستوريتها أو العكس بالنظر لمدى توفر الشروط المنصوص عليها في القانون العضوي رقم 22-19 المحدد لكيفيات وإجراءات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية³.

2/-تثبيت المحكمة الدستورية للحكم التشريعي أو التنظيمي:

عندما تقرر المحكمة الدستورية أن نصاً تشريعياً أو تنظيمياً لا يخالف الدستور يتم تثبيته، هذا التثبيت يؤدي الى إكتسابه حصانة بعدم خضوعه للرقابة بعدم الدستورية عن طريق الدفع بعدم الدستورية مجدداً، إلا في حالة إستثنائية مرتبطة بتغير الظروف طبقاً لما

¹: أحمد بن مالك، النظام القانوني لتشكيلة واختصاصات المحكمة الدستورية في الجزائر، مجلة آفاق للأبحاث السياسية والقانونية، جامعة عمار ثليجي الأغواط، مجلد 05 العدد 01، جوان 2022، ص59.

²: أحمد بن مالك، النظام القانوني لتشكيلة واختصاصات المحكمة الدستورية في الجزائر، نفس المرجع، ص 60.

³: سمري سامية، اختصاصات المحكمة الدستورية في مجال الدفع بعدم الدستورية، مجلة المجلس الدستوري العدد 17،

2021، ص191.

جاء في المادة 21 في المطة الثانية من القانون العضوي رقم 22-19 وهي المتعلقة بتعديل الدستور، الذي يجعل لهذه القاعدة استثناءً، مرتبطاً بضرورة ملائمة مضمون القانون أو التنظيم وإن تم النظر في دستوريته من قبل، إلى إعادة تكييفه مع مضمون التعديل الجديد¹.

3/- إضفاء الصفة النهائية والإلزامية لقرارات المحكمة الدستورية: وفقاً للفقرة الأخيرة من المادة 198 من التعديل الدستوري لسنة 2020 تؤدي قرارات المحكمة الدستورية بناءً على الدفع بعدم الدستورية إلى إكتسابها للصفة النهائية، بعدم قابليتها للمراجعة مرة أخرى أمام الجهات القضائية المختصة، في حال ظهور مسائل تخضع لنفس الأحكام التشريعية والتنظيمية².

4/- حماية الحقوق والحريات:

رغم الحداثة النسبية للإعلانات السياسية العالمية التي ظهرت بغرض حماية الحقوق والحريات عقب الثورة الفرنسية، والتطور المتنامي لمضمونها وتصنيفاتها إلا أنها أصبحت تشكل عاملاً أساسياً في تقييم الأنظمة السياسية، التي حاولت مسايرة هذا المسعى بإدخال تعديلات على دساتيرها تماشياً مع التغيرات الحاصلة في هذا المجال³.

وبالرجوع إلى المادة 195 في فقرتها الأولى من التعديل الدستوري لسنة 2020، نجدتها تشير إلى السبب الذي يؤسس لتفعيل الدفع بعدم الدستورية، وهو اعتبار أحد أطراف النزاع أن الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي يرتبط بنتيجة النزاع فيه انتهاك لحقوقه وحرياته فهو الغاية من إدراج آلية الدفع بعدم الدستورية⁴.

5/- تقويم المنظومة القانونية:

¹: سمري سامية، نفس المرجع، ص 191.

²: سمري سامية، مرجع سبق ذكره، ص 192.

³: سمري سامية، مرجع سبق ذكره، ص 193.

⁴: إستقراء في نص المادة 195، التعديل الدستوري 2020، مرجع سبق ذكره.

تسعى العديد من الأنظمة السياسية لبناء منظومة قانونية مُحكمة في الدولة، بغرض تحقيق الاستقرار وما يتبعه من ارتقاء في تنظيم المجتمع، ويمكن للرقابة على دستورية القوانين أن تساهم في تحقيق هذه الغاية.

وبإمكان المحكمة الدستورية أن تتولى هذه المهمة من خلال إختصاصاتها التي تقوم بها بتصويب جميع الأحكام التشريعية والتنظيمية وإستبعادها إذا كان في مضمونها ما يؤكد حقيقة المساس بحقوق وحرّيات أحد المتقاضين وتشير الفقرة الثالثة من المادة 198 من التعديل الدستوري لسنة 2020¹ إلى أن النتيجة المترتبة عن قرار المحكمة الدستورية بعدم دستورية النص التشريعي أو التنظيمي، تؤدي إلى زوال أثره أي الإلغاء بحكم أنه أصبح غير محقق للغاية من وجوده في المنظومة القانونية لإنتهاكه لحرّيات وحقوق المتقاضي ولذلك يتم استبعاد جميع الأحكام التشريعية والتنظيمية غير الدستورية لتحقيق إنسجام أكثر بين بقية مضمون النصوص والغاية منها².

6/- حماية مبدأي سمو الدستور وتدرج القوانين:

عند تحقيق النتيجة من الرقابة بواسطة الدفع بعدم الدستورية، تكون المحكمة الدستورية قد حققت نتيجة بحماية مبدأي سمو الدستور وتدرج القوانين، بإخضاع هذه القوانين ومطابقتها لمحتوى نصوص الدستور ومن خلالها حماية الحقوق والحرّيات المنصوص عليها دستوريا، كغاية من إدراج آلية الدفع بعدم الدستورية³.

7/- تدعيم حق الأفراد في تقويم المنظومة القانونية:

إن منح الأفراد (المتقاضين) حق المساهمة في عملية الرقابة على دستورية القوانين عن طريق آلية الدفع بعدم الدستورية من المطالب التي شكلت إلى وقت قريب ضرورة لابد

¹: المادة 198 الفقرة 03 "... إذا قررت المحكمة الدستورية أنّ نصّا تشريعيا أو تنظيميا غير دستوريّ على أساس المادة 195

أعلاه، يفقد أثره ابتداء من اليوم الذي يحدّده قرار المحكمة الدستورية..."، التعديل الدستوري 2020، مرجع سبق ذكره.

²: سمري سامية، مرجع سبق ذكره، ص 194.

³: سمري سامية، مرجع سبق ذكره، ص 195.

منها تحقيقا لمتطلبات دولة القانون وأخذت الجزائر بالأسلوب غير مباشر في مساهمة الأفراد في إثارة الرقابة عن طريق الدفع بعدم الدستورية، فهم لا يمكنهم التوجه بصفة مباشرة إلى المحكمة الدستورية وإنما تتولى جهة قضائية مطروح أمامها النزاع تحويل رغبة الطرف المتضرر بوجود خرق لحقوقه وحرياته نحو المحكمة العليا أو مجلس الدولة، وتتولى كل جهة محال إليها الدفع تكييف وفحص مدى توفر الجدية وغيرها من الشروط، لتتم الإحالة فيما بعد على المحكمة الدستورية بغرض الفصل في مسألة الدفع بعدم الدستورية¹.

الفرع الثاني: معالجة الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة الدستورية

أولاً: ورود قرار إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة الدستورية

فور توصل المحكمة الدستورية بقرار إحالة الدفع بعدم الدستورية الصادر من المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة، تقوم بتسجيله في سجل الدفع بعدم الدستورية، مُعد خصيصاً لذلك وهذا حسب ما ورد في نص المادة 18 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية. ويتم تحديد هذا السجل ومضمونه بموجب مقرر صادر عن رئيس المحكمة الدستورية، كما نصت ذات المادة أنه يتم إرفاق قرار الإحالة بعرائض ومذكرات الأطراف والوثائق المدعمة لذلك².

قد تتوصل المحكمة الدستورية بعدة قرارات إحالة من المحكمة الدستورية أو مجلس الدولة حسب الحالة تخص نفس الحكم التشريعي أو تنظيمي فإن المحكمة تصدر أمراً بضمها وتصدر قراراً موحداً بشأنها، وتفصل في الدفوع المثارة لاحقاً بشأن ذات الحكم التشريعي أو التنظيمي، بموجب قرارات سبق الفصل في الدفع وهذا ما أكدته المادة 36 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية³.

¹: سمري سامية، مرجع سبق ذكره، ص 196.

²: إستقراء المادة 18، النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية، ج ر ج ج، العدد 04، المؤرخ في 22 جانفي 2023.

³: إستقراء المادة 36، النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية، نفس المرجع.

بإستقراء المادة 44 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية يمكن أن يقوم رئيس المحكمة الدستورية تعين مقررراً أو أكثر من بين أعضاء المحكمة الدستورية لدراسة ملف الدفع بعدم الدستورية والذي يمكنه أن يطلب الوثائق التي يراها لازمة لدراسة الملف وهذا بغية إعداد تقرير بشأن الدفع بعدم الدستورية¹.

وبمقتضى المادة 195 من التعديل الدستوري لسنة 2020²، والمادة 38 من القانون العضوي رقم 22-19³، والمادة 419⁴ من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية فإنه يتم إعلام رئيس الجمهورية فوراً بقرار الإحالة الوارد من المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة، كما تتولى المحكمة الدستورية بإرسال إشعارات إلى كل من: رئيس مجلس الأمة، رئيس المجلس الشعبي الوطني، رئيس الحكومة أو الوزير الأول حسب الحالة والأطراف بقرار الإحالة مرفوقاً بعرائض ومذكرات الأطراف ويتم تبليغ الإشعار بجميع الوسائل المتاحة، كما أن التبليغ عن طريق البريد الإلكتروني يكون صحيحاً.

ونصت المادة 20 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية على أن السلطات المعنية والأطراف عليهم أن يقدموا ملاحظاتهم في أجل عشرين (20) يوم من تاريخ التبليغ كما أنه يتم تبليغ هذه الملاحظات إلى كل الأطراف والسلطات والتي يمكنها أن ترد عليها كتابياً خلال أجل عشرة (10) أيام من تاريخ التبليغ ويمكن تمديد هذه الآجال من طرف المحكمة الدستورية بناءً على طلب السلطات المعنية أو الأطراف⁵.

¹: إستقراء المادة 44، النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية، مرجع سبق ذكره.

²: المادة 195، التعديل الدستوري 2020، مرجع سبق ذكره.

³: المادة 38، قانون عضوي رقم 22-19، مرجع سبق ذكره.

⁴: المادة 19، النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية، مرجع سبق ذكره.

⁵: إستقراء المادة 20، النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية، مرجع سبق ذكره.

وحسب نص المادة 21 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية فإنه يتم إستبعاد جميع الوثائق والملاحظات الواردة خارج الآجال المنصوص عليها في المادة 20 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية¹.

عندما تُخَطَّرُ المحكمة الدستورية على أساس المادة 195 فقرة 02، فإن قرارها يصدر في أجل أربعة أشهر من تاريخ توصلها بقرار الإحالة ولها أن تمتد الأجل الى أربعة أشهر أخرى كأقصى حد بموجب قرار مسبب من المحكمة الدستورية مع تبليغ هذا القرار الى الجهة القضائية التي أصدرت الإحالة.

كما أن قرار الإحالة الصادر برفض إحالة الدفع بعدم الدستورية من المحكمة العليا أو مجلس الدولة يسجل في سجل خاص يسمى "سجل رفض إحالة الدفع بعدم الدستورية" والذي يكون ممسوك لدى أمانة ضبط المحكمة الدستورية، ويحدد شكل هذا السجل بموجب مقرر صادر عن رئيس المحكمة الدستورية وهذا حسب نص المادة 23 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية².

وباستقراء نص المادة 39 من القانون العضوي رقم 22-19³ والمادة 24⁴ من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية أنه بإمكان كل شخص ذي مصلحة أن يتدخل في إجراء الدفع بعدم الدستورية حتى وإن كان أول مرة أمام المحكمة الدستورية ويكون ذلك بتقديم مذكرة مكتوبة ومعللة لرئيس المحكمة الدستورية وذلك قبل وضع الدفع بعدم الدستورية في المداولة، وفي حال قبول طلب التدخل في إجراء الدفع بعدم الدستورية فإنه تطبق على الطرف المتدخل نفس الإجراءات المطبقة على باقي الأطراف وهذا فيما يخص آجال التبليغ والاشعارات وتقديم الملاحظات.

¹: إستقراء المادة 21، النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية، مرجع سبق ذكره.

²: إستقراء المادة 23، النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية، مرجع سبق ذكره.

³: إستقراء المادة 39، قانون عضوي رقم 22-19، مرجع سبق ذكره.

⁴: إستقراء المادة 24، النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية، مرجع سبق ذكره.

يمكن ان تتلقى المحكمة الدستورية قرار إحالة الدفع بعدم الدستورية بشكل تلقائي وهذا في حالة عدم فصل المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة، في قرار إحالة الدفع بعدم الدستورية في أجل شهرين من تاريخ توصلها بقرار الإرسال من الجهات القضائية المثار أمامها الدفع وهذا حسب ما ورد في نصوص المواد 36 من القانون العضوي رقم 22-19¹ والمادة 23² من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية. وتجدر الإشارة أن الإحالة التلقائية إلى المحكمة الدستورية هو إجراء إداري يتم بين أمانة ضبط المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة وبين أمانة ضبط المحكمة الدستورية³.

عند تقديم الأطراف لملاحظاتهم المسجلة حول الدفع بعدم الدستورية ويكون الملف مهياً للفصل فيه يحدد رئيس المحكمة الدستورية تاريخ الجلسة وهذا حسب نص المادة 27⁴ من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية ويتم تبليغ تاريخ الجلسة الى جميع الأعضاء بجميع الوسائل الممكنة ويتم تعليق إعلان الجدول بمدخل المحكمة الدستورية وينشر في موقعها الالكتروني

وحسب المادة 28 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية يجوز لرئيس المحكمة الدستورية تلقائياً أو بطلب من أحد الاطراف بعقد جلسة سرية إذا كانت العلانية تمس النظام العام وبالآداب العامة⁵.

ثانياً: تنحي ورد أعضاء المحكمة الدستورية من ملف دفع بعدم الدستورية معين

إذا قدر أحد أعضاء المحكمة الدستورية أن مشاركته في الفصل في ملف متعلق بالدفع بعدم الدستورية من شأنه المساس بحياده، يمكنه أن يطلب التنحي بواسطة طلب موجه إلى رئيس المحكمة الدستورية الذي يعرضه بدوره على باقي الأعضاء في جلسة علنية من

¹: إستقراء المادة 36، قانون عضوي رقم 22-19، مرجع سبق ذكره.

²: إستقراء المادة 24، النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية، مرجع سبق ذكره.

³: جمال بن سالم، مرجع سبق ذكره، ص 153.

⁴: إستقراء المادة 27، النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية، مرجع سبق ذكره.

⁵: إستقراء المادة 28، النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية، مرجع سبق ذكره.

دون حضور العضو الذي طلب التنحي لتفصل في الطلب وهذا ما يتطابق مع ما جاء في المادة 25 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية¹.

كما يمكن لأحد أطراف الدفع بعدم الدستورية أن يقدم طلبا معللا يطلب فيه رد عضو من أعضاء المحكمة الدستورية لأسباب جدية قد تمس بحياد المحكمة الدستورية وهذا الطلب لا بد أن يقدم قبل إدراج الدفع بعدم الدستورية في المداولة ويقوم رئيس المحكمة الدستورية بعرض طلب الرد على العضو المعني به لإبداء رأيه فيه، وتفصل المحكمة الدستورية في هذا الطلب في جلسة علنية دون حضور العضو المعني وهذا حسب نص المادة 26 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية².

ثالثا: إجراءات سير جلسة الفصل في الدفع بعدم الدستورية

تجتمع المحكمة الدستورية بناء على استدعاء من رئيسها وفي حالة غياب رئيس المحكمة الدستورية يفوض أحد الأعضاء لرئاسة الجلسة وفي حالة حدوث المانع للرئيس يرأس الجلسة العضو الأكبر سنا وهذا ما نصت عليه المادة 46 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية، وتصح انعقاد جلسات المحكمة الدستورية عند النظر في ملف الدفع بعدم الدستورية بحضور على الأقل تسعة 09 من أعضائها بالإضافة إلى كاتب الجلسة³.

وجاءت المادة 40 من القانون العضوي رقم 22-19 ما يفيد أن تكون جلسات المحكمة الدستورية علنية إلا في الحالات الاستثنائية المحددة في المادة 28 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية، كما أجازت المادة 34 من ذات النظام لرئيس

¹: إستقراء المادة 25، النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية، مرجع سبق ذكره.

²: إستقراء المادة 26، النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية، مرجع سبق ذكره.

³: إستقراء المادة 46، النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية، مرجع سبق ذكره.

المحكمة الدستورية أن يتخذ بموجب مقرر يتم ضبط سير الجلسات وتنظيم الحضور وضبط التسجيل والبث السمعي البصري والتغطية الإعلامية للجلسات¹.

وخولت المادة 29 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية لرئيس المحكمة الدستورية سلطة ضبط سير الجلسة وإدارة النقاش وله في ذلك السلطة الكاملة في ضبط حسن سير الجلسة وفرض الإحترام والوقار الواجب لهيئة المحكمة، واتخاذ أي إجراء يراه مناسباً².

وتجدر الإشارة أن المادة 35 من ذات النظام تطرقت الى جرائم النظام العام التي قد ترتكب أثناء سير الجلسة والتي قد تصدر من أحد الحضور فإن لرئيس المحكمة الدستورية الصلاحية الكاملة في إصدار أمر لأمين الضبط بتحرير محضر يثبت وقوع الجريمة وإرساله فوراً الى النائب العام المختص إقليمياً لاتخاذ الإجراءات التي يراها مناسبة³.

تفتتح الجلسة من قبل رئيسها ويدعو أمين الضبط لينادي على الأطراف وممثل الحكومة والتأكد من حضور محامي الأطراف وتدوين كل ما دار بالجلسة في سجل الجلسات ويحدد مضمون هذا السجل بموجب مقرر صادر عن رئيس المحكمة الدستورية. ثم بعد ذلك يدعو رئيس المحكمة الدستورية العضو المقرر لتلاوة تقريره حول الدفع بعدم الدستورية ليطلب من الأطراف أو محاميهم تقديم ملاحظاتهم الشفوية، ثم تمنح الكلمة لممثل الحكومة لتقديم ملاحظاته على ألا تتجاوز مدة خمسة عشر (15) دقيقة وهذا طبقاً لما جاء في المادة 430 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية والمادة 41 من القانون العضوي رقم 19-22⁵.

¹: إستقراء المادة 40، النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية، مرجع سبق ذكره.

²: إستقراء المادة 29، النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية، مرجع سبق ذكره.

³: إستقراء المادة 35، النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية، مرجع سبق ذكره.

⁴: إستقراء المادة 30، النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية، مرجع سبق ذكره.

⁵: إستقراء المادة 41، القانون العضوي رقم 19-22، مراجع سبق ذكره.

بعد قفل باب تقديم ملاحظات الأطراف وممثل الحكومة يضع رئيس المحكمة الدستورية ملف الدفع، عند نهاية الجلسة في المداولة ويحدد تاريخ النطق بالقرار وهذا طبقاً للمادة 31 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية ولا تصح مداولات المحكمة الدستورية إلا بحضور تسعة (9) من أعضائها على الأقل ممن حضروا الجلسة وهو ما نصت عليه المادة 47 من نفس النظام السالف الذكر¹.

تداول المحكمة الدستورية قرارها في الدفع بعد الدستورية في جلسة مغلقة وبتصويت أغلبية أعضائها الحاضرين وفي حال تساوي الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحاً وهذا حسب ما نصت عليه المادة 48 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية.

ونشير إلى أن قرار المحكمة الدستورية قد يسفر عن الحالات التالية:

الحالة الأولى: أن تصدر المحكمة الدستورية قراراً تصرح فيه بدستورية النص محل الدفع وبالتالي تتم إعادة السير في الدعوى التي تم إرجاؤها بعد تبليغ رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني والوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة بقرارها، وتبليغ الجهة القضائية العليا التي قامت بالإحالة، والتي تتكفل بإعلام الجهة القضائية التي أثير أمامها الدفع².

الحالة الثانية: أن تصدر قرارها بسبق الفصل في الحكم التشريعي أو التنظيمي محل الدفع وذلك لإنتفاء شرط من شروطه التي نصت عليها المادة 21 من القانون العضوي رقم 19-22³ خاصة فيما يتعلق بشرط ألا يكون الحكم التشريعي أو التنظيمي المعترض عليه قد سبق التصريح بمطابقته للدستور من طرف المجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية

¹ إستقراء المادة 31 و المادة 47، النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية، مرجع سبق ذكره.

² حنان ميساوي، ، مرجع سبق ذكره، ص 648.

³ المادة 21، القانون العضوي رقم 19-22 والنظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية، مراجع سبق ذكرها

باستثناء حال تغير الظروف، وتقوم بإبلاغ نفس الجهات المذكورة في الحالة السابقة وإعلام الجهة القضائية المعنية¹.

الحالة الثالثة: أما إذا قررت عدم دستورية الحكم التشريعي أو التنظيمي فإن المادة 198 فقرة 04 من التعديل الدستوري 2020² حددت آثار ذلك صراحةً بحيث يفقد الحكم محل الدفع أثره ابتداءً من اليوم الذي يحدده قرار المحكمة الدستورية، وبالرجوع إلى قرارات المحكمة الدستورية نجدها كلها صرحت فيها بدستورية الحكم التشريعي المحال إليها، لكن بالعودة إلى قرارات المجلس الدستوري المتعلقة بالدفع بعدم الدستورية سواء قبل سنة 2020 أو بعده، أين مارس المهام المنوطة بالمحكمة الدستورية بصفة إنتقالية ريثما تم تشكيلها وتنصيبها وفقاً لأحكام التعديل الدستوري لسنة 2020، نجد أنه أصدر قرارين صرح فيهما بعدم الدستورية، ويتعلق الأمر بالمادة 416³ في فقرتها الأولى والثانية من قانون الإجراءات الجزائية والمادة 433⁴ في فقرتها الأولى والثانية من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أين قرر المجلس الدستوري أن الأحكام التشريعية المقرر عدم دستورتها تفقد أثرها بحيث نص أيضاً على عدم سريان هذا القرار على الأحكام الجزائية التي لم تستنفذ آجال الاستئناف عند تطبيق أحكام المادة 416 المذكورة سابقاً، كذلك الشأن بالنسبة للأحكام المدنية التي لم

¹: حنان ميساوي، ، مرجع سبق ذكره، ص 648.

²: المادة 198 فقرة 04 " تكون قرارات المحكمة الدستورية نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية"، التعديل الدستوري 2020، مرجع سبق ذكره.

³: قرار رقم 01/ق.م د/د ع د/د 19 مؤرخ في 23 ربيع الأول عام 1441 الموافق 20 نوفمبر سنة 2019، المتعلق بالدفع بعدم دستورية المادة 416 -الفقرة الأولى- في شطرها الأول المتعلق بالشخص الطبيعي، من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم، متاح على الرابط و cour-constitutionnelle.dz، يوم 2023/05/14، على الساعة 23:51.

⁴: قرار رقم 01/ق.م د/د ع د/د 21 مؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1442 الموافق 10 فبراير سنة 2021، المتعلق بالدفع بعدم دستورية المادة 33 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، متاح على الرابط cour-constitutionnelle.dz، يوم 2023/05/14، على الساعة 23:51.

تستنفذ آجال الاستئناف عند تطبيق الفقرتين الأولى والثانية من المادة 33 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية¹.

يتم النطق بقرار المحكمة الدستورية بشأن الدفع بعدم الدستورية في جلسة علنية بحضور الأعضاء الذين تداولوا في الدفع بعدم الدستورية ويتم تسجيل هذا القرار في فهرس القرارات الدفع بعدم الدستورية الممسوك لدى أمانة الضبط والذي يحدد شكله بموجب قرار من رئيس المحكمة الدستورية.

وحسب المادة 38 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية فإن شكل قرار المحكمة الدستورية حول الدفع بعدم الدستورية يتضمن أسماء الأطراف وممثليهم وتأشيرات النصوص التي استندت إليها المحكمة، والملاحظات المقدمة إليها حول الحكم التشريعي أو التنظيمي موضوع الدفع وتسبب القرار والمنطوق، كما يتضمن أسماء وألقاب وتوقيعات أعضاء المحكمة الدستورية الحاضرين في المداولة، وكذا إسم ولقب العضو المقرر².

نصت المواد 40 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية على أنه يتم تبليغ منطوق قرار المحكمة الدستورية حول الدفع بعدم الدستورية فوراً إلى كل من رئيس الجمهورية والرئيس الأول للمحكمة العليا ورئيس مجلس الدولة حسب الحالة³.

ويبلغ قرار المحكمة الدستورية إلى رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني والوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة كما يبلغ إلى الرئيس الأول للمحكمة العليا أو رئيس مجلس الدولة حسب الحالة في أجل أقصاه ثمانية (08) أيام.

ينشر قرار المحكمة الدستورية بشأن الدفع بعدم الدستورية في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية بكتابة الاحرف الأولى من ألقاب وأسماء الأطراف.

¹: حنان ميساوي، مرجع سبق ذكره ، ص 648.

²: إستقراء المادة 38، النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية، مرجع سبق ذكره.

³: إستقراء المادة 40، النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية، مرجع سبق ذكره.

تختص المحكمة الدستورية بتصحيح الأخطاء المادية الواردة في قراراتها الصادرة بشأن الدفع بعدم الدستورية إما تلقائياً أو بناءً على طلب من السلطات أو أحد الأطراف المذكورة في المادة 19 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية¹.

¹: إستقراء المادة 19، من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية، مرجع سبق ذكره.

خلاصة الفصل الثاني

سعى من المؤسس الدستوري الجزائري إلى تحقيق العدالة الدستورية وحماية حقوق وحرّيات الأفراد من جهة وبعث ديناميكية المجلس الدستوري من جهة أخرى، تبنى آلية الدفع بعدم الدستورية سنة 2016 ، والتي في الحقيقة عرفت تطبيقات جد مهمة، الأمر الذي أدى به إلى الاحتفاظ بها من خلال التعديل الدستوري لسنة 2020 محاولاً زيادة فعاليتها بتقادي النقائص والشغرات الواردة في سابقه وكذا القانون العضوي رقم 18-16 الصادر في ظلّه وتعزز ذلك بصدور القانون العضوي رقم 22-19 بناء على إحالة من المادة 196 من التعديل الدستوري لسنة 2020 ، والذي سار هو الآخر في نفس الدرب لتحقيق نفس الهدف وذلك بوضع ضوابط أكثر دقة لقبوله، والنص على إجراءات ومواعيد تم إغفالها من قبل سواء في مرحلتي التصفية أو بعد الإحالة إلى غاية فصل المحكمة الدستورية فيه.

خاتمة

خاتمة

مما لا شك فيه أن من خصائص دولة القانون هو إنتظام أداء المؤسسات الدستورية بمختلف أنواعها داخل الدولة. وإن أول مؤشر للامتثال لمقتضيات دولة القانون هو إحترام مبدأ سمو الدستور بإعتباره التشريع الأعلى درجة، وتفرض أحكامه على كل السلطات العامة في الدولة، وعلى الهيئات والأفراد. ولقد أناطت بعض الأنظمة الدستورية المعاصرة ومن بينها الدستور الجزائري الرقابة الدستورية إلى هيئة مستقلة تعنى بفحص القوانين ورقابة مدى مطابقتها للدستور.

ولقد إقترن تاريخ الرقابة الدستورية في الجزائر بالتاريخ الدستوري الجزائري، حيث ظلت تتطور بشكل متقاطع، فبعد إجهاض إقرارها في أول دستور لسنة 1963 وإختفائها في ثاني دستور لسنة 1976، ظهرت من جديد في ثالث دستور سنة 1989 ويبدو أن وجودها قد ترسخ اليوم في الساحة السياسية والمؤسسية للبلاد. ولعل أهم تحول عرفته هذه الرقابة هو ما جاء به التعديل الدستوري لسنة 2016 المتمثل في حق الأفراد بالدفع بعدم الدستورية أثناء النظر في نزاعاتهم امام القضاء. وهو ما أكده المشرع الدستوري من خلال التعديل الدستوري الأخير لسنة 2020.

وتجسد هذا الإصلاح من خلال صدور القانون العضوي رقم 22-19 المحدد لكيفية تطبيق آلية الدفع بعدم الدستورية أين منح المؤسس الدستوري الجزائري الحق لكل شخص متقاضي في الدفع بعدم دستورية حكم تشريعي أو تنظيمي، يرى أنه ينتهك حقوقه وحرياته التي يضمنها الدستور. وعلى الجهة القضائية المنظورة أمامها الدعوى إعطاء هذا الدفع الاهتمام والأولوية على ما سواه من إجراءات، وذلك ببحثها فيه أولاً سواء بالسلب من خلال عدم قبوله ورفض إرساله، بحسب الحالة إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة. أو بالإيجاب إذا أثار الدفع لديها شكوكا ومخاوف جدية، على أن الحكم التشريعي أو التنظيمي يتضمن حقيقة انتهاكا للحقوق والحرريات التي يحميها الدستور، مما يتعين معه قبول إرساله إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة. وهاتين الجهتين تتأكدان بدورهما من توافر الشروط الواجبة لإمكان إخطار المجلس الدستوري بالدفع المثار. فالذي يتبين هو أن المؤسس الدستوري الجزائري قد أوصد الباب أمام الجهات القضائية سواء على مستوى أول درجة للنقاضي أو على مستوى جهات الاستئناف، ومن باب أولى أمام الأطراف التي تثير الدفع بعدم الدستورية، حتى لا تقوم بإخطار المحكمة الدستورية به بشكل مباشر، قاصراً ذلك على المحكمة العليا ومجلس الدولة فقط.

فالمؤسس الدستوري الجزائري وبهدف تغادي إغراق المحكمة الدستورية بالدفع التي قد تكون كيدية أو غير جدية، قد أسس لعلاقة بين المحكمة الدستورية ومختلف الجهات القضائية قائمة على تولي هذه الأخيرة مهمة تصفية الدفع بعدم الدستورية التي يتم إثارتها أمامها؛ بحيث لا يتم إخطار المحكمة الدستورية، بناء على

إحالة من طرف المحكمة العليا أو مجلس الدولة، إلا بالدفع التي يثبت القضاء جديتها وضرورة اطلاعها عليها (أي المحكمة الدستورية) للفصل فيما تضمنته من أوجه.

ولأن على القضاء احترام هذا الدور وعدم تجاوزه إلى محاولة التدخل في مجال الرقابة على دستورية القوانين الذي يعد حكرا على اختصاص المحكمة الدستورية، فإن على الجهات القضائية التي يثار أمامها الدفع بعدم الدستورية وتقرر إرساله إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة، هذا إذا لم يكن الدفع قد أثير لأول مرة أمامها مباشرة، إرجاء الفصل في الدعوى الأصلية، والذي ينبغي ألا يؤثر في سير التحقيق، وفي قدرة الجهة القضائية المعنية على اتخاذ التدابير المؤقتة التي تراها لازمة.

غير أن المشرع الجزائري قد أورد على قاعدة إرجاء الفصل في الدعوى الأصلية عدة استثناءات يجب على الجهات القضائية في ظلها عدم إرجاء الفصل من خلال ما نص عليه القانون العضوي رقم 22-19، وهي عندما يكون شخص محروم من الحرية بسبب الدعوى، أو عندما تهدف هذه الأخيرة إلى وضع حد للحرمان من الحرية، وعندما ينص القانون على وجوب فصل الجهة القضائية في أجل محدد، أو على سبيل الاستعجال.

أما إذا تبين للجهة القضائية عدم استيفاء الدفع بعدم الدستورية للشروط الواجب احترامها، فإنها تقضي برده وعدم قبوله. ومن ثم لا تلتفت إليه وتواصل السير في الدعوى الأصلية إلى غاية الفصل فيها. وحكمها القاضي بعدم إرسال الدفع إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة يعتبر غير قابل لأي اعتراض إلا بمناسبة الطعن ضد قرارها الفاصل في النزاع أو جزء منه.

وبالتطرق إلى آلية الدفع بعدم الدستورية في ظل القانون العضوي رقم 22-19 المحدد لكيفية تطبيق آلية الدفع بعدم الدستورية توصلنا إلى مجموعة من النتائج يمكن نجملها فيما يلي:

1- اختصاص النظر في الدفع المثارة بعدم الدستورية هو اختصاص أصيل للمحكمة الدستورية رغم تدخل جهات قضائية في مراحل أولية.

2- خص المشرع الجزائري آلية الدفع بعدم الدستورية بجملة من الشروط الشكلية الموضوعية التي يقف تطبيقها عليها.

3- من بين الشروط التي كرسها المشرع الجزائري وجوب تقديم الدفع بعريضة مسببة ومفصلة دون أن ينص صراحة على ضرورة تمثيل الطاعن بعدم الدستورية بمحامي.

4- يثار الدفع من أحد أطراف الدعوى، من المدعي أو المدعى عليه، والجديد الوارد في القانون العضوي رقم 22-19 أنه صرح بإمكانية التدخل في إجراء الدفع لكل شخص ذي مصلحة، سواء أمام الجهة القضائية المثار أمامها الدفع أو المحكمة الدستورية.

5- فصل المشرع صراحة في عدم إمكانية إثارة الدفع بعدم الدستورية من طرف قاضي الحكم، إضافة إلى النيابة العامة أو محافظة الدولة، اللذان مكنهما فقط بتقديم ملاحظات كتابية حول الدفع بطلب من المحكمة الدستورية.

6- إضافة فئة التنظيمات إلى مجال الدفع بعدم الدستورية.

7- وسع القانون العضوي رقم 22-19 مجال الجهات القضائية التي يمكن أن يثار أمامها الدفع بحيث يحق لأحد أطراف الدعوى وكل متدخل ذي مصلحة أن يثيره أمام إحدى جهات القضاء العادي أو الإداري سواء أمام المحاكم الابتدائية أو الاستئنافية وحتى أمام الجهات القضائية العليا لأول مرة إضافة إلى محكمة الجنايات الاستئنافية، كما اعترف بحق إثارته أمام محكمة الجنايات الابتدائية لأول مرة.

8- تحديد الآثار المترتبة عن رفض الجهات القضائية العليا إحالة الدفع على المحكمة الدستورية وإجراءات وأجال تبليغ الأطراف.

لذلك ومن منطلق هذه النتائج، وبهدف عقلنة الأحكام المتصلة بتقديم الدفع بعدم الدستورية نقدم الاقتراحات التالية:

1- تقليص آجال البت في الدفوع سواء على مستوى الهيئات القضائية أو على مستوى المحكمة الدستورية، خصوصا أمام ارتباط الفصل في دعاوى الأصلية بالفصل في الدفوع بعدم الدستورية كأصل عام وهو ما يعطل من مصالح المتقاضين.

2- تعزيز استقلالية القاضي لتمكينه من إثارة الدفع بعدم الدستورية أثناء الفصل في النزاع وعدم الاعتماد فقط على دعاوى الأطراف.

3- وجوب تعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية قانون رقم 08-09 ليطماشى مع الدفع بعدم الدستورية من خلال توضيح مكانة الدفع في إطار الدفوع المعروفة في القانون الإجرائي.

4- ضرورة تكوين قضاة متخصصين في المجال الدستوري لضمان التحقق الفعلي من جدية الدفوع المثارة.

5- تحديد ميعادا معينين يتعين على الجهة القضائية أن تفصل في مصير الدفع من حيث القبول أو الرفض.

6- وضع معايير قانونية يستند إليها قاضي الموضوع عند بثه في توفر شرط الجدية في الدفع بعدم الدستورية.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

|-المصادر:

-الدساتير الجزائرية

1-دستور 1963، المنشور بموجب الإعلان المؤرخ في 10 سبتمبر 1963، ج ر ج ج رقم 64 ، سنة 1963.

2-دستور 1976، الصادر بموجب الأمر رقم 97- 76 ، مؤرخ في 22 نوفمبر يوليو 1976 ، ج ر ج ج ، عدد 94 ، مؤرخ في 24 نوفمبر 1976.

3-المرسوم الرئاسي رقم 89-18 المؤرخ في 22 رجب 1409 الموافق 28 فبراير 1989 يتعلق بنشر نص التعديل الدستوري 1989 الموافق عليه في إستفتاء 23 فبراير 1989، ج ر ج ج رقم 09.

4-مرسوم رئاسي رقم 96-483، المؤرخ في 07/12/1996، المتضمن إصدار تعديل الدستور 1996، ج ر ج ج ، عدد 76 ، المؤرخ في 08/12/1996.

5-القانون رقم 16-01 مؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق ل 6 مارس سنة 2016، المتضمن التعديل الدستوري، المنشور في ج.ر.ج.ج، العدد 14 .

6-مرسوم رئاسي رقم 20-442 مؤرخ في 30 ديسمبر 2020 يتعلق بالتعديل الدستوري 2020، منشور في ج ر ج ج ، عدد 82 بتاريخ 30/12/2020.

- القوانين

1-قانون عضوي رقم 18-16 مؤرخ في 20 ذي الحجة عام 1439 الموافق 2 سبتمبر 2018، يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، ج ر ج ج رقم 54.

2-قانون عضوي رقم 22-19 المحدد لكيفيات وإجراءات الاخطار والإحالة المتبعة امام المحكمة الدستورية المؤرخ في 26 ذي الحجة سنة 1443 الموافق 25 جويلية 2022، الجريدة الرسمية رقم 51.

3-المرسوم الرئاسي رقم 21-304، المؤرخ في 25 ذي الحجة 1442 الموافق لـ 04 غشت 2021، المحدد لشروط وكيفيات إنتخاب أساتذة القانون الدستوري أعضاء المحكمة الدستورية، ج ر ج ج عدد 60 الصادر في 5 أوت 2021.

||-المراجع:

الكتب

- 1-أشرف عبد القادر قنديل، الرقابة على دستورية القوانين دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة 2013.
- 2-إزهار هاشم أحمد الزهيري، الرقابة على دستورية الأنظمة والقرارات الإدارية دراسة مقارنة، دار العربي للتوزيع والنشر، سنة 2017.
- 3-جمال بن سالم، دعوى الدفع بعدم الدستورية بين التأصيل والتأسيس والممارسة النموذج الجزائري، الطبعة الأولى، بيت الأفكار، الجزائر، سنة 2020.
- 4-حجالية رفيقة، دليل عملي حول الدفع بعدم الدستورية النموذج الجزائري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2020.
- 5-حنان ميساوي، ضوابط الدفع بعدم الدستورية وفقا للقانون العضوي رقم 22-19، مجلة ابحاث قانونية وسياسية، المجلد 07 العدد 02، جامعة محمد الصديق بن يحي جيجل، ديسمبر 2022.
- 6-خالد الزعبي، مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية، الطبعة الأولى، المركز العربي للخدمات الطلابية، عمان، سنة 1996.
- 7-سليمة مسراتي، نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر على ضوء دستور 1996 واجتهادات المجلس الدستوري الجزائري، 2010-1989، دار هومه، الجزائر، 2012.
- 8-غسان مدحت الخيري، الرقابة القضائية على القوانين، طبعة الأولى، دار الولاية للنشر والتوزيع، عمان، سنة 2013.

9- نعمان أحمد الخطيب، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، سنة 2014.

10- نورة فرغلي عبد الحمان السناري، الرقابة القضائية على دستورية القوانين، دار الكتاب، القاهرة، سنة 2008.

المذكرات:

1- مروان بابا، الرقابة الدستورية في الدساتير المغاربية (تونس، الجزائر، المغرب) ، مذكرة ماجستير، تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2015-2016.

2- الغالية تامة، مري مقدود، إجراءات الدفع بعدم دستورية القوانين، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر، العام 2020.

3- بوحفص عبد الرحيم، قادري محمد نجيب، الدفع بعدم دستورية القوانين أمام القضاء، مذكرة تخرّج تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة الشهيد حمة لخضر الوادي، سنة 2018.

4- بوعصيدة لخوير، قمري امير، الدفع بعد دستورية القوانين في تعديل الدستوري 2020، مذكرة مقدم في إطار نيل متطلبات شهادة الماستر تخصص قانون اداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق، جامعة العربي التبسي تبسة، سنة 2020/2021.

5- سعد ياسر، الدفع بعدم دستورية القوانين، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق-قانون عام-، جامعة بلحاج شعيب عين تموشنت، سنة 2021.

6- صديقي كمال، بسياسة محمد بشير، الدفع بعدم الدستورية كضمان للحقوق، مذكرة لنيل شهادة الماستر حقوق، جامعة محمد بوضياف المسيلة، سنة 2020.

7- عروسي علي، الصادق عبد الرحمان، الرقابة على دس تورية القوانين في التشريع الجزائري ضمانات لحماية الحقوق والحريات، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة أحمد دراية أدرار، السنة الجامعية 2015/2016.

8- عيسو نادية، أمير كهينة، الدفع بعدم دستورية القوانين، مذكرة نيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة _ بجاية، سنة 2017.

9- نسيمه ملياني، فعالية الرقابة على دستورية القوانين بين المجلس الدستوري والمحاكم الدستورية، مذكرة ماستر تخصص دولة ومؤسسات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2015 / 2014

المقالات:

1- أحمد بن مالك، النظام القانوني لتشكيلة واختصاصات المحكمة الدستورية في الجزائر، مجلة آفاق للأبحاث السياسية والقانونية، جامعة عمار ثليجي الأغواط، مجلد 05 العدد 01، جوان 2022.

2- أفقير فضيلة، دعوى الدفع بعدم دستورية القوانين في القضاء الدستوري الجزائري من المجلس الدستوري الى المحكمة الدستورية، مجلة الدراسات القانونية، المجلد 08 العدد 01، جامعة يحي فارس المدينة، سنة 2022.

3- بن جراد عبد الرحمان، مهداوي عبد القادر، إجراءات الدفع بعدم الدستورية بين الرقابة السياسية والرقابة القضائية-دراسة مقارنة-، مجلة ميلاف للبحوث والدراسات المجلد 05 العدد 02، جامعة المركز الجامعي عبد الحفيظ بوالصوف ميلة، 2019.

4- بوسطلة شهرزاد، مدوار جميلة، مبدأ الرقابة على دستورية القوانين وتطبيقاته في التشريع الجزائري، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 04، جامعة محمد خيضر بسكرة، سنة 2008.

5- جمال رواب، الدفع بعدم الدستورية قراءة في نص المادة 188 من الدستور الجزائري، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة سطيف، مارس 2018.

6- شيتور جلول، الرقابة القضائية على دستورية القوانين، مجلة مخبر الاجتهاد القضائي، مجلد 3 عدد 4، جامعة محمد خيضر بسكرة، سنة 2008.

7- شتاتحة وفاء أحلام، المحكمة الدستورية الجزائرية: هيئة جديدة للرقابة على دستورية القوانين، مجلة الفكر القانوني والسياسي، المجلد السادس العدد الثاني، جامعة عمار تليجي الاغواط، سنة 2022.

8- سمري سامية، اختصاصات المحكمة الدستورية في مجال الدفع بعدم الدستورية، مجلة المجلس الدستوري العدد 17 سنة 2021.

9- عادل داودي، الدفع بعدم الدستورية كألية لحماية المكلف بالضريبة في الجزائر بعد التعديل الدستوري 2016، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد 16، جوان 2017.

10- عبد العالي حاحة، أحمد بن زيان، نظام تصفية الدفع بعدم الدستورية في الجزائر والأنظمة المقارنة، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية- المجلد - 04 العدد- 02 ، جامعة المسيلة، السنة 2019.

11- علي محمد، بن يحي شاهيناز، الإحالة كألية لإخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم دستورية القوانين، مجلة آفاق علمية، المجلد 13 العدد 03، المركز الجامعي تمنراست، سنة 2021.

12- عمر العبد الله، الرقابة على دستورية القوانين (دراسة مقارنة)، مجلة جامعة دمشق، المجلد السابع عشر، العدد الثاني، سنة 2001.

13- قرساس مروة، بوكوبة خالد، آلية الدفع بعدم دستورية القوانين على ضوء آخر المستجدات دراسة مقارنة بين الجزائر والمغرب، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، جامعة المسيلة، المجلد 7/ العدد: 02، تاريخ النشر 2022/06/20.

14- محمد بن اعراب، منال بن شناف، آلية الدفع بعدم دستورية القوانين في الأنظمة الدستورية المقارنة، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد السادس عشر، جوان 2018، جامعة محمد خيضر بسكرة.

المدخلات

1-محمدي روابحي، الإجراءات المطبقة أمام المحكمة العليا ومجلس الدولة في مادة الدفع بعدم الدستورية، عرض مقدم خلال الندوة الوطنية حول الدفع بعدم الدستورية المنعقدة بالجزائر يومي 10 و11 ديسمبر 2018

الآراء والتقارير

1-قرار رقم 01/ق.م د/د ع د/19 مؤرخ في 23 ربيع الأول عام 1441 الموافق 20 نوفمبر سنة 2019، المتعلق بالدفع بعدم دستورية المادة 416 -الفقرة الأولى-في شطرها الأول المتعلق بالشخص الطبيعي، من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم، متاح على الموقع الإلكتروني للمحكمة الدستورية، يوم 2023/05/14، على الساعة 23:51.

2- قرار رقم 01/ق.م د/د ع د/21 مؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1442 الموافق 10 فبراير سنة 2021، المتعلق بالدفع بعدم دستورية المادة 33 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، متاح على الموقع الإلكتروني للمحكمة الدستورية، يوم 2023/05/14، على الساعة 23:51.

المواقع الإلكترونية:

1-القانون الدستوري الفرنسي 2008-274 المؤرخ في 23/07/2008، يعدل ويتمم دستور فرنسا 1958/10/04، على الرابط:

[/https://www.constituteproject.org/constitution/France_2008.pdf?lang=a](https://www.constituteproject.org/constitution/France_2008.pdf?lang=a)
يوم 2023/06/14 على الساعة 1:35.

2-القانون العضوي الفرنسي رقم 2009-1523 المؤرخ في 10/12/2009 يبين كيفية تطبيق المادة 61 فقرة 1 من القانون الدستوري 2008-274 المؤرخ في 23 جويلية 2008، القانون العضوي الفرنسي رقم 2009-1523 المؤرخ في 10/12/2009 يبين كيفية تطبيق المادة 61 فقرة 1 من القانون الدستوري الفرنسي رقم 2008-274 المؤرخ في 23 جويلية 2008،
https://www.legifrance.gouv.fr/download/pdf?id=MqqDdl1_7iTmKS2euZ
يوم 2023/06/16 =hQJZzKY6oT0Ac8uyatwTORrks على الساعة 18:40.

<https://cte.univ-setif2.dz/moodle/mod/book/view.php?id=18703-3>

بتاريخ 2023/02/05، ساعة: 21:30.

4-دستور المغرب الصادر في 2011/07/29، بواسطة الظهير الشريف رقم 91-11-

01، ج.ر.ع 5964، الصادر في 2011/07/30، على الربط التالي يوم 2023/05/12

على الساعة 21:15 : <http://bdj.mmsp.gov.ma/Ar/Document/5601-Dahir-n->

[=1-11-91-du-27-cha%C3%A2bane-1432-29-juillet-2.aspx?KeyPath](http://bdj.mmsp.gov.ma/Ar/Document/5601-Dahir-n-)

5-مشروع القانون التنظيمي رقم 86 - 15 يتعلق بتحديد شروط وإجراءات تطبيق الفصل 133

من الدستور المغرب (المتعلق بإجراءات الدفع بعدم دستورية قانون ساري المفعول) ، على الرابط

التالي بتاريخ 2023/02/27 على الساعة 20:30.

<https://www.mcrpsc.gov.ma/portailbo/Surface/ServicesSurface/DetailsL>

[. oiApprouvee?codePPL=2422](https://www.mcrpsc.gov.ma/portailbo/Surface/ServicesSurface/DetailsL)

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

-	تشكرات
-	الاهداء
-	المختصرات
أ ب ج د هـ	مقدمة
01	الفصل الأول: الدفع بعدم الدستورية كآلية للرقابة على دستورية القوانين
02	المبحث الأول: مفهوم الرقابة على دستورية القوانين وتطورها في الجزائر وفرنسا
02	المطلب الأول: مفهوم الرقابة على دستورية القوانين
02	الفرع الأول: تعريف الرقابة على دستورية القوانين
03	الفرع الثاني: صور الرقابة على دستورية القوانين
11	المطلب الثاني: تطور الرقابة على دستورية القوانين في فرنسا والجزائر
11	الفرع الأول: تطور الرقابة على دستورية القوانين في فرنسا
15	الفرع الثاني: تطور الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر
27	المبحث الثاني مفهوم الدفع بعدم دستورية القوانين وتطورها التاريخي
27	المطلب الأول: مفهوم الدفع بعدم دستورية القوانين
28	الفرع الأول: تعريف آلية الدفع بعدم الدستورية
29	الفرع الثاني: خصائص وأهداف الدفع بعدم الدستورية
32	الفرع الثالث: الطبيعة القانونية لآلية الدفع بعدم دستورية القوانين
35	المطلب الثاني: تطور الدفع بعدم الدستورية في الأنظمة المقارنة
35	الفرع الأول: الدفع بعدم الدستورية في فرنسا
41	الفرع الثاني: الدفع بعدم الدستورية في الولايات المتحدة الأمريكية
43	الفرع الثالث: الدفع بعدم الدستورية في المغرب
49	خلاصة الفصل الأول
50	الفصل الثاني: شروط وإجراءات تطبيق آلية الدفع بعدم الدستورية في ظل القانون العضوي 19/22
51	المبحث الأول: شروط ممارسة الدفع بعدم دستورية القوانين في ظل القانون العضوي رقم 19/22

فهرس المحتويات

51	المطلب الأول: الشروط الشكائية للدفع بعدم الدستورية
52	الفرع الأول: إثارة الدفع بعدم الدستورية من قبل أحد أطراف الدعوى
53	الفرع الثاني: وجود نزاع مرفوع أمام إحدى الجهات القضائية
54	الفرع الثالث: وجوب تقديم الدفع بعدم الدستورية بموجب مذكرة
55	المطلب الثاني: الشروط الموضوعية لإثارة الدفع بعدم الدستورية
55	الفرع الأول: أن يتوقف الحكم التشريعي أو التنظيمي المعارض عليه مآل النزاع أو يشكل أساس المتابعة
56	الفرع الثاني: ألا يكون الحكم التشريعي أو التنظيمي قد سبق التصريح بمطابقته للدستور من طرف المحكمة الدستورية
57	الفرع الثالث: أن يتسم الوجه المثار بالجدية
62	المبحث الثاني: إجراءات الدفع بعدم الدستورية أمام الجهات القضائية والمحكمة الدستورية
62	المطلب الأول: إجراءات الدفع بعدم الدستورية أمام الجهات القضائية
63	الفرع الأول: إجراءات الدفع بعد الدستورية أمام الجهات القضائية العادية والجهات القضائية الإدارية
68	الفرع الثاني: معالجة الدفع بعدم الدستورية على مستوى المحكمة العليا ومجلس الدولة
73	المطلب الثاني: معالجة الدفع بعدم الدستورية على مستوى المحكمة الدستورية
74	الفرع الأول: الإطار القانوني للمحكمة الدستورية واختصاصاتها في مجال الدفع بعدم الدستورية
79	الفرع الثاني: معالجة الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة الدستورية
88	خلاصة الفصل الثاني
89	خاتمة
92	المراجع
-	الفهرس
-	الملخص

ملخص

الملخص

تتصب دراستنا حول موضوع الدفع بعدم دستورية القوانين الذي كرسته المادة 195 من التعديل الدستوري 2020 والمحددة معالمه بمقتضى القانون العضوي رقم 22-19 الصادر في تاريخ 26 ذي الحجة سنة 1443 الموافق 25 جويلية 2022

إن الدفع بعدم دستورية القوانين هي آلية من آليات تحريك رقابة المحكمة الدستورية، يمارسها المواطن المتقاضى أمام القضاء بالاحتجاج بعدم دستورية نص قانوني يعتبره منتهك لأحد الحريات الأساسية المكرسة دستورياً شريطة ألا يكون قد سبق لهذا النص مراقبته دستورياً. **الكلمات المفتاحية:** الرقابة على دستورية القوانين، الدفع بعدم الدستورية، المحكمة الدستورية.

Résumé :

Notre étude porte sur l'exception d'inconstitutionnalité des lois consacrée par l'article 195 de la Constitution, après sa modification 2020 et dont les contours ont été définis par la loi organique 22-19 du 25 juillet 2022.

L'exception d'inconstitutionnalité des lois est un mécanisme permettant d'activer le contrôle de la cour constitutionnelle l'initiative d'un justiciable se prévalant devant une juridiction de l'inconstitutionnalité d'une disposition

Législative portant atteinte à l'une des libertés fondamentales constitutionnellement consacrées, à condition toutefois que ce texte n'ait pas déjà fait l'objet d'un contrôle de constitutionnalité.

Mots clés, le contrôle de constitutionnalité, l'exception d'inconstitutionnalité, la cour constitutionnelle.