

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة محمد الصديق بن يحيى - جيجل -



كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

العنوان

إجراءات وآليات تحريك الدعوى الدستورية ومجال الرقابة عليها

مذكرة مكملة لنيل شهادة ماستر أكاديمي في القانون

تخصص: قانون عام

إشراف الأستاذ:

* د. بولعراوي الصادق

إعداد الطالبين:

➤ بن عميروش خولة

➤ بقاح أسماء

أعضاء لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الجامعة	الصفة
بولقرارة زايد	أستاذ محاضر "أ"	جامعة جيجل	رئيسا
بولعراوي الصادق	أستاذ محاضر "أ"	جامعة جيجل	مشرفا ومقررا
بن بخمة جمال	أستاذ محاضر "أ"	جامعة جيجل	ممتحنا

السنة الجامعية: 2023/2022

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد الصديق بن يحيى - جيجل -



كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

العنوان

إجراءات وآليات تحريك الدعوى الدستورية ومجال الرقابة عليها

مذكرة مكملة لنيل شهادة ماستر أكاديمي في القانون

تخصص: قانون عام

إشراف الأستاذ:

* د. بولعراوي الصادق

إعداد الطالبتين:

➤ بن عميروش خولة

➤ بقاح أسماء

أعضاء لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الجامعة	الصفة
بولقرارة زايد	أستاذ محاضر "أ"	جامعة جيجل	رئيسا
بولعراوي الصادق	أستاذ محاضر "أ"	جامعة جيجل	مشرفا ومقررا
بن بخمة جمال	أستاذ محاضر "أ"	جامعة جيجل	ممتحنا

السنة الجامعية 2022/م 2023

التوبة

﴿وقل اعملوا فسيرى الله عملكم ورسوله والمؤمنون﴾

﴿وستردون إلى عالم الغيب والشهادة فينبئكم بما كنتم تعملون﴾

سورة التوبة الآية : 104

{ الشكر والتقدير }

الحمد لله الذي وفقنا في اعداد هذه المذكرة.

نتقدم بجزيل الشكر الى كل من

الاستاذ المشرف الدكتور بولعراوي الصادق على كل ما قدمه لنا من توجيهات ومعلومات قيمة ساهمت في اثناء موضوع دراستنا.

الإهداء

بسم الله الرحمن الرحيم

[الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات]

ربي اذا اعطيتني نجاحا فلا تأخذ تواضعي. واذا اعطيتني تواضعا فلا تأخذ اعتزازي بكرامتي.

أهدي هذا العمل المتواضع إلى :

الى الصدر الدافئ والقلب العطوف رمز الصبر والتضحية والجوهرة الثمينة

أمي الغالية اطال الله في عمرها

الى من علمني الكفاح و السعي من اجل اهدافي ورعاني **أبي الحبيب اطال الله في عمره**

الى من كن لي دعما في كل مراحل حياتي وقدمن لي النصائح اخواتي الغاليات

سلوى، وسيلة وهالة.

إلى أخي الغالي أمير.

إلى روح خالي الطاهرة الذي كان لي نعم السند في هذه الحياة **رحمك الله ياخالي** ورزقك

الفردوس الأعلى

الى أغلى وأروع بنات خالة في العالم **ندى نسرين وعائشة فريال وبنيت عمي صفاء**

الى رفقاتي دربي وصديقاتي كل وحدة باسمها خاصة **عبير، ايناس، رشيدة ورفيقة.**

الى كل العائلة وكل من ساهم ولو بكلمة تشجيع

لتحقيق ما أنا عليه

الإهداء

بسم الله الرحمن الرحيم

[الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات]

أهدي هذا العمل المتواضع إلى من أستمد منها القوة والصبر والإصرار، إلى من ستبقى
توجيهاتها فوائس أهدي بها، إلى من استحققت أن تكون الجنة تحت قدميها

إلى أمي الغالية

إلى من حلمت دوما أن يكون معي ليبصر نجاحي ويشاركني فرحتي إلى من ستبقى ذكراه في
قلوبنا

إلى أبي رحمه الله و أسكنه فسيح جنانه

إلى منبع شجاعتي ومنبع افتخاري واعتزازي إليكم إخوتي صالح، يوسف، فائزة، آسيا

إلى من شاركتني كل خطوة أخطوها في حياتي إلى من رسمت معها طريق نجاحي إلى رفيقتي
في هذا العمل خولة

إلى كل اللذين صادفتهم في حياتي تركوا بصمة سواء عائلتي أو صديقاتي

قائمة المختصرات

قائمة المختصرات:

ج ر ج ج: الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية.

ج ر ج ت: الجريدة الرسمية الجمهورية التونسية.

ج ر م: الجريدة الرسمية المغربية.

ج ج د ش: الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

ق إ م إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ص: صفحة.

P : page

LGDJ : Librairie General de Droit Jurisprudence

مقدمة

يسمو الدستور في الهرم القانوني للدولة ثم تتدرج بعده القوانين والتشريعات الأخرى، ويعتبر مبدأ تدرج القواعد القانونية ضماناً من ضمانات دولة القانون، كما يمثل الدستور في الدول الحديثة القانون الأساسي الذي تتمحور حوله الحياة السياسية والقانونية، ويعد احترام القوانين والتشريعات للدستور، والتقيّد بأحكامه حفاظاً على انسجام المنظومة القانونية، إضافة إلى احترام حقوق الأفراد وحرّياتهم، وهي أهداف يسعى إلى تحقيقها كل نظام ديمقراطي نظراً لما لهذه المبادئ من أهمية بالغة في بناء دولة القانون، وتأكيداً للسمو الذي يجب أن يظل الدستور متمتعاً به باعتباره أساس الحياة الدستورية في الدولة المعاصرة، وكفيلاً للحريات فيها ومقرر ضمانات حمايتها، فهو القانون الأساسي الأسمى التي يرسم وظائفها ويضع الحدود الضابطة لنشاطها، ولهذا حقّ لقواعده أن تستوي على القمة وأن تحظى بالاحترام في كل نظام ديمقراطي.

إلا أن احترام القوانين للدستور والالتزام الدائم بأحكامه بما يضمن استقراره واستمراره لا يمكن أن يحصل إلا إذا توافرت في الدولة رقابة فعالة تضمن هذا الاحترام وتحمي سمو النص الدستوري على ما دونه في المنظومة القانونية في الدولة، لذا حظيت الرقابة على دستورية القوانين باهتمام بالغ من رجال الفقه الدستوري، كما حظيت أيضاً باهتمام دساتير الدول بها، فقامت معظمها بتنظيمها كونها أسمى وسائل صيانة الدستور وسيادة القانون واستقرار النظام القانوني، وتكون هذه الرقابة رقابة سياسية أو رقابة قضائية وهذا راجع لطبيعة الجهة المنوطة بالرقابة، فالرقابة الأولى تقوم بها هيئة سياسية أما الثانية فتقوم بها هيئة قضائية.

وعلى غرار هذه الدول قطعت الجزائر عبر مختلف دساتيرها أشواطاً في تكريس الرقابة على دستورية القوانين، حيث اعتمد المؤسس الدستوري الجزائري هذه الآلية عادة استعادة السيادة الوطنية، وقد ارتبط تاريخ الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر فكرة وتطبيقاً بالرقابة السياسية عن طريق المجلس الدستوري الذي تم النص على إنشائه في أول الدساتير الجزائرية سنة 1963، وكلف وقتها بالفصل في دستورية القوانين والأوامر التشريعية، ورغم أن المجلس الدستوري لم يرى

النور عمليا إلا بموجب دستور 1989 الذي جسد التحول السياسي والديمقراطي القائم على التعددية الحزبية.

فكان من الطبيعي أن ينص على رقابة دستورية القوانين باعتبارها السمة الأساسية لمعظم الدول الديمقراطية واستمر هذا الوضع إلى غاية دستور 1996 الذي أضاف إليها بعض الاختصاصات الانتخابية والاستشارية وتكون بواسطة قرار أو رأي، واستمر العمل به إلى التعديل الدستوري لسنة 2016 الذي أعاد المؤسس الدستوري بموجبه تنظيم أحكام المجلس الدستوري كهيئة رقابية مستقلة وخصه بإصلاحات جوهرية لتمكينه من أداء مهامه في إطار الاستقلالية والموضوعية ليجعل منه أداة فعالة لهيكله النظام القانوني والمؤسساتي في الدولة.

لقد احتل موضوع الرقابة على دستورية القوانين الصدارة في ظل الإصلاحات التي جاء بها التعديل الدستوري لسنة 2020، حيث تضمن التعديل الدستوري إحداث المحكمة الدستورية كآلية للرقابة على دستورية القوانين وذلك لإدراك المؤسس الدستوري حقيقة دورها في ضمان الرقابة على دستورية القوانين، واستقرار المؤسسات الدستورية، وتقويم حدود العلاقة بينها سيما بين نشاط الحكومة والبرلمان، إن القراءة الأولية لنصوص التعديل الدستوري المتعلقة بهذه المؤسسة الدستورية تكشف أخيراً عن استجابة سياسية للمطالبات الملحة والمتكررة من قبل الفاعلين القانونيين والسياسيين بضرورة الاعتماد على المحكمة الدستورية باعتبارها تجسد دولة القانون، وتكفل الديمقراطية.

وقد نص التعديل الدستوري لسنة 2020 على استقلال المحكمة الدستورية وحصانة أعضائها بحيث نصت **المادة 185** "منه المحكمة الدستورية هيئة مستقلة مكلفة بضمان احترام الدستور والذي يدل على أن المحكمة مستقلة عن السلطة التنفيذية والتشريعية والقضائية وإذا كان هذا الموقف من المؤسس الدستوري في نص صريح عن استقلالية المحكمة الدستورية يبدو عاديا كونه يستند على مبدأ دستوري يتضمن الفصل بين السلطات، حيث اعتبر المحكمة الدستورية مؤسسة دستورية شأنه شأن بقية المؤسسات الدستورية الأخرى.

وبالتالي فإن أي مساس باختصاصات أو استقلالية المحكمة الدستورية هو مساس بمبدأ الفصل بين السلطات الذي يقتضي أن تستقل كل سلطة من سلطات الدولة الثلاثة باختصاصات محددة.

وعلى هذا الأساس يمكن للمحكمة الدستورية في الجزائر أن تؤدي دوراً مهماً ومؤثراً في المنظومة القانونية الوطنية، فهي التي تسهر على ضمان احترام أحكام الدستور وضمان تطبيقه، كما أنها الجهة الذي يفترض أن يلجأ إليها كل من مست حقوقه الدستورية وعجزت وسائل التقاضي العادية عن إنصافه.

تكمن أهمية هذه الدراسة من خلال معرفة مضمون فكرة الرقابة على دستورية القوانين وباعتبار المحكمة الدستورية في التعديل الدستوري لسنة 2020 عبارة عن مؤسسة دستورية مستحدثة بدلا من المجلس الدستوري حيث لها أهمية كبيرة فيما تصدره من آراء وقرارات، كما تعتبر المحكمة الدستورية أكثر الأجهزة القادرة على حماية أركان الدولة وسلطاتها وصون حقوق مواطنيها ولا غنى عنها في الدول الديمقراطية التي تعتمد الدستور أساس لمنظومتها القانونية حيث لا معنى أو فائدة لوجود الدستور ومبدأ سموه، إذا أجاز لسلطات الدولة وأجهزتها أن تنتهكه بلا جزاء، وهنا تتضح أهمية الدور الذي تلعبه الرقابة القضائية في حماية الدساتير من انتهاكات السلطات المختلفة.

ويرجع سبب اختيارنا لهذا الموضوع إلى:

وتكمن في اهتمامنا الشخصي بمجال القانون الدستوري عامة، ورغبتنا الملحة في معرفة كل ما يتعلق بالمحكمة الدستورية والدعوى الدستورية والرقابة على دستورية القوانين خاصة، وذلك من أجل البحث والتقصي في الدعوى الدستورية وممارسة الرقابة على دستورية القوانين خصوصا في ظل استحداث المحكمة الدستورية طبقاً للتعديل الدستوري لسنة 2020.

إضافة إلى الأسباب الذاتية هنالك أسباب موضوعية تتمثل في الوقوف بالدراسة على واقع الإصلاحات الجذرية والتطورات التي طرأت على مجال الرقابة على دستورية القوانين بعد التعديل الدستوري لسنة 2020، والنص على إنشاء محكمة دستورية تتولى مهمة الرقابة على دستورية القوانين دون سواها لمعرفة الآليات القانونية المستحدثة لضمان نفاذ القاعدة الدستورية، وسمو أحكامها وبيان طرق ضبطها للمخالفات الدستورية، وبيان مدى فاعليتها في ظل الأسلوب الرقابي المنتهج.

تهدف هذه الدراسة إلى دراسة المقصود بالدعوى الدستورية والمحكمة الدستورية والرقابة القضائية على دستورية القوانين وكذلك طبيعة القرارات والآراء الصادرة عن المحكمة الدستورية، مع توضيح طرق الطعن بعدم الدستورية، وحجية آثار القرارات والأحكام والآراء الدستورية.

ومن خلال دراستنا للموضوع ومحاولة جمع أكبر قدر من المعلومات لفهمه أكثر وجب علينا طرح الإشكالية التالية:

ما مدى فعالية الإجراءات والآليات في التعديل الدستوري لسنة 2020 في تحريك الدعوى الدستورية ومجال الرقابة عليها؟

اقتضت دراستنا للموضوع أن نتبع مناهج بحث علمية وقد اعتمدنا في إعداد هذه المذكرة على المنهج الوصفي والتحليلي والمنهج المقارن، المنهج الوصفي من أجل دراسة وتعريف و وصف الدعوى الدستورية والرقابة على دستورية القوانين والجهات التي تمارسها، والتحليلي من أجل تحليل النصوص القانونية والآراء الفقهية والمنهج المقارن في بعض النقاط لجأنا لمقارنة التشريع الجزائري بالتشريعات المقارنة.

وبناء على ما سلف قمنا بتقسيم خطة من مذكرتنا إلى فصلين، نتطرق في الفصل الأول إلى إجراءات وآليات تحريك الدعوى الدستورية، ثم نتطرق في الفصل الثاني إلى مجال الرقابة على الدعوى الدستورية.

الفصل الأول:

إجراءات وآليات تحريك الدعوى الدستورية

منحت التشريعات للأفراد الحق في حماية حقوقهم إذا ما تعرضت للاعتداء والانتهاك، وذلك عن طريق الطعن بعدم الدستورية، بواسطة الدعوى الدستورية أمام الجهات القضائية المختصة، وتعتبر الدعوى الدستورية كباقي دعاوي التي ترفع أمام المحاكم بجميع درجاتها القضائية، وما ينطبق على الدعوى القضائية من شروط إقامة الدعوى ينطبق على الدعوى الدستورية، إلا أن الدعوى الدستورية لها طبيعة خاصة كونها دعوى عينية، وكذلك دعوى مستقلة كما أن هناك إجراءات قانونية محددة نصت عليها النصوص التنظيمية وأضفت عليها نوع من الخصوصية، وتتمثل هذه الإجراءات في تلك القواعد التي تتبعها الجهات المخول لها قانونا بالطعن بعدم دستورية القوانين، هذه الإجراءات تكون إجراءات شكلية وإجراءات موضوعية، كما أنه لا يمكن خرق هذه الإجراءات و إلا ترتب عنها البطلان وعدم القبول من طرف المحاكم، أما الآليات فهي تلك الضوابط والأساليب المتبعة في حالة اللجوء إلى تحريك الدعوى الدستورية وتختلف هذه الآليات من دولة إلى أخرى ومن تشريع لآخر وفقا لطبيعة النظام السائد والفلسفة التشريعية التي انتهجها المشرع، وتتمثل هذه الآليات في تحريك الدعوى الدستورية بواسطة الأشخاص، وكذلك تحريك الدعوى الدستورية عن طريق أسلوب الإحالة ووسيلة التصدي وتأسيسها على ما سبق سنتطرق إلى مفهوم الدعوى الدستورية (المبحث الأول)، وإجراءات تحريك الدعوى الدستورية (المبحث الثاني)، و آليات تحريك الدعوى الدستورية(المبحث الثالث).

المبحث الأول

مفهوم الدعوى الدستورية

للدعوى الدستورية أهمية بالغة لأنها تعد الصور الحامي للمبادئ والقيم التي يضمنها الدستور، فهي الوسيلة التي يمنحها الدستور للأشخاص ذوي الصفة الطبيعية والمعنوية للمطالبة بإلغاء قانون أو مادة قانونية صادرة عن السلطة التشريعية، أو عمل قانوني صادر من قبل السلطة التنفيذية أو السلطة القضائية ينتهك حقا من الحقوق المنصوص عليها في الدستور، وذلك بعد استنفاد الإجراءات القانونية لإلغاء هذا القانون، ومن أجل فهم الدعوى الدستورية لابد من توضيح مفهومها وذلك من خلال استخراج تعريف لها، كذلك يجب التطرق إلى طبيعتها التي تميزها عن غيرها من الدعاوي، والشروط التي يجب توفرها في الدعوى الدستورية، ويمكن تقسيم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب، تعريف الدعوى الدستورية (المطلب الأول)، وطبيعة الدعوى الدستورية (المطلب الثاني)، أما شروط الدعوى الدستورية (المطلب الثالث).

المطلب الأول

تعريف الدعوى الدستورية

الدعوى الدستورية وسيلة لتحقيق غاية مزدوجة، تتمثل في حماية مبدأ سمو الدستور من ناحية، وذلك من خلال السهر على رعاية أحكامه، وحماية الحقوق والحريات التي يكلفها للأفراد من ناحية أخرى، وذلك من خلال أنها ملاذ للأفراد من تعسف السلطات العامة لاسيما السلطة التشريعية والتنفيذية إذا تجاوزت إحداهما صلاحياتها الدستورية، وللتفصيل في تعريف الدعوى الدستورية يجب تناول التعريف العام للدعوى (الفرع الأول)، والتعريف الخاص للدعوى الدستورية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

التعريف العام للدعوى

أولاً- الدعوى في اللغة: اسم يدعى، مصدر إدعى، وجمعها دعاوي، ولها في اللغة معانٍ متعددة، أما الدعوى في القانون فهي إجراء قانوني يقدمه شخص إلى المحكمة يطلب فيه الإنصاف من شخص آخر واسترداد حق له أقام دعوى على فلان¹ وفي القضاء قول يطلب به إنسان إثبات حق على غيره.

ثانياً- الدعوى اصطلاحاً: تعرف الدعوى اصطلاحاً بأنها السلطة المخولة لصاحب الحق للالتجاء إلى القضاء للحصول على حقه أو مصالحة المشروعة، أو أنها سلطة يخولها القانون للأفراد للالتجاء إلى لاقضاء لمطالبة بحقوقهم أو فرض الجزاء لاحترامها، كما عرفت على أها طلب أحد الافراد حقه من آخر في حضور القاضي².

الفرع الثاني

التعريف الخاص للدعوى الدستورية

أولاً- التعريف الفقهي:

تعرف الدعوى الدستورية بصفة خاصة أنها رخصة أو وسيلة ذات طبيعة دستورية تختص فيها المحاكم الدستورية، من أجل حماية الحقوق والحريات الأساسية للمواطنين، وهناك من يعرفها بأنها خصومة عينية بطبيعتها تقوم على أساس مجابهة النصوص القانونية المدعى بمخالفتها للدستور، والقواعد التي فرضت على السلطين التشريعية والتنظيمية لضرورة التقيد بها أثناء ممارستها لصلاحياتها الدستورية³.

¹ معجم اللغة العربية، تعريف الدعوى، تاريخ النشر في 2010، تاريخ الاطلاع 27 مارس 2023، على الساعة 20:23

الموقع الالكتروني <https://www.almaany.com>

² محمد إبراهيم البدرين، الدعوى بين الفقه والقانون، الطبعة الأولى، دار العلوم، الأردن، 2007، ص38.

³ عميور فرحات، الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، المنازعات الدستورية، جامعة جيجل، 2023، ص50.

عرفها الفقه المصري على أنها خصومة عينية بطبيعتها، إذ أن قوامها مقابلة النصوص القانونية المدعى مخالفتها للدستور بالقواعد التي فرضتها على السلطتين التشريعية والتنفيذية لإلزامها بالتقيد بها في ممارستها لإختصاصاتها الدستورية.

أما الفقه العراقي عرفها على أنها السبيل لضمان الحقوق والحريات وضمانة للفصل بين السلطات وتوازنها، وهي الضمان لاستقلال السلطة القضائية.¹

ثانياً - التعريف القضائي:

الدعوى الدستورية هي دعوى قائمة بذاتها وتختلف طبيعة وموضوعا عن الدعوى الأصلية المرددة بين الخصوم، ولئن كانت الدعوى الدستورية لا ترفع إلا بطريق الدفع الذي يثار أمام محكمة الموضوع، إلا أنها متى رفعت أمام المحكمة الدستورية فإنها تستقل عن دعوى الموضوع إذا تعالج موضوعا مغايرا لموضوع الدعوى الأصلية الذي أثير بشأنه الدفع، فلا تتصل المحكمة الدستورية بالدفع إلا بمقتضى قرار الإحالة الذي ينفرد قاضي الموضوع بتقديره وليس للخصوم بعد ذلك أي دور في توجيه الدعوى، لما لهذه الدعوى من طبيعة خاصة مرادها إقرار المشروعية وتحقيق الصالح العام بصرف النظر عن مصالح الخصوم ومتى رفعت الدعوى أخذت مسارها دون اشتراط حضور أطرافها ومن يمثلهم.²

ويؤكد ذلك قرار المحكمة الدستورية العليا في مصرفي تمييز الدعوى الدستورية عن غيرها من الدعاوى، حيث قررت أنه لكل من الدعوتين الموضوعية والدستورية ذاتيتها ومقوماتها ذلك أنهما لا تختلطان ببعضهما ولا تتحدان في الاجراءات أو شروط قبولهما بل تستقل كل وحدة منهما عن الأخرى.³

¹ لصلح نوال، خصوصية الدعوى الدستورية في التشريع الجزائري (دراسة تحليلية مقارنة)، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سكيكدة، المجلد 10، عدد 02، الجزائر، سبتمبر 2019، ص 972.

² المرجع نفسه، ص 973.

³ المرجع نفسه، ص 972.

المطلب الثاني

خصائص الدعوى الدستورية

الدعوى الدستورية تختلف عن الدعاوى القضائية الأخرى، حيث خصها القانون بمجموعة من الخصائص والسمات من حيث طبيعتها الذاتية، أولاً أنها دعوى عينية (الفرع الأول)، وثانياً أنها دعوى مستقلة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الدعوى الدستورية دعوى عينية

الدعوى الدستورية دعوى عينية بطبيعتها لا تهدف إلى حماية مصالح الأفراد المتنازعة، بل تهدف من حيث الأساس إلى مجابهة التشريع المخالف للدستور¹ أي أن الخصم فيها هو نص التشريع المخالف لأحكام الدستور²، هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فإن آثارها ذات حجية مطلقة على الكافة أي إن الحكم الصادر في الدعوى الدستورية لا يقتصر على أطرافها فحسب بل يشمل جميع الهيئات والأفراد الخاضعين للقانون سواء كانوا مخاطبين بالنص التشريعي المطعون فيه أم لا، فضلاً عن إلزام الهيئات القضائية كافة بالحكم الصادر فيها³.

وتؤيد هذا الطرح أحكام المحكمة الدستورية المصرية إذ قررت في أحد أحكامها بأن الأحكام الصادرة في الدعوى الدستورية هي بطبيعتها دعاوي عينية، توجه الخصوم فيها إلى النصوص التشريعية المطعون عليها بعيب دستوري تكون لها حجية مطلقة، حيث لا يقتصر أثرها على

¹ لصلح نوال، المرجع السابق، ص973.

² عبد الحلیم قاسم محمد العبيدي، طبيعة الدعوى الدستورية، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة الانبار، العراق، 2011، ص22.

³ حكم المحكمة العليا في مصر في الدعوى رقم9، بتاريخ 1987/6/6، عدد01، مصر، 1987، نقلا عن عبد الحلیم قاسم محمد العبيدي المرجع السابق، ص22.

الخصوم في الدعوى سواء كانت هذه الأحكام قد انتهت إلى عدم دستورية النص التشريعي المطعون، أم إلى دستوريته ورفض الدعوى على هذا الأساس¹.

وهذا ما يمثل دليلاً على أن الدعوى الدستورية تهدف إلى حماية المراكز القانونية المقررة للأفراد وضمان مصالحهم من تعسف السلطة التشريعية بخروجها على مقتضى القانون.

تقوم الدعوى الدستورية العينة في جوهرها على مواجهة كل نص تشريعي أو تنظيمي مطعون بعدم دستورية ومن ثم يكون هذا النص ذاته هو موضوع لخصومة الدستورية، وعليه فالدعوى الدستورية لا تهدف على حماية مصالح الأطراف المتنازعة بل تهدف إلى تجسيد علوية الدستور فهي على خلاف الدعوى العادية من حيث طبيعة الخصم حيث أن الخصم الدعوى الدستورية هو النص التشريعي أو النص التنظيمي المخالف للدستور.

الفرع الثاني

الدعوى الدستورية دعوى مستقلة

من خصائص الدعوى الدستورية كذلك أنها دعوى مستقلة عن الدعوى الموضوعية ذلك لأن الجهة القضائية المختصة بالطعن ليست جهة طعن تقضي لما تقضي به محكمة الموضوع وإنما هي جهة قضائية مستقلة ذات اختصاص أصيل، بحيث إذا ما اتصلت الدعوى الدستورية بها اتصالاً وفقاً للأوضاع الإجرائية المحددة قانوناً فإنها تستقل عن الدعوى الموضوعية لأنها تعالج موضوعاً مغايراً لموضوع الدعوى الأصلية الذي أثيرت بشأنه الدعوى الدستورية².

¹ أمل جبر ناصر، خصوصية قواعد المرافعات في الطعون الدستورية الضريبية، مجلة القانون للدراسات والبحوث، كلية القانون، جامعة دي قار، المجلد 2015، العراق، جوان 2015، ص 05.

² يحيى نافع الفراء، طرق إقامة الدعوى الدستورية (دراسة تحليلية مقارنة)، السلطة الوطنية الفلسطينية، النيابة العامة، تاريخ النشر جانفي 2013، تاريخ الاطلاع 29 مارس 2023، على الساعة 20.33، الموقع الإلكتروني

<https://www.gp.gov.ps,1/4/2023,22:05>

ترفع الدعوى الدستورية أمام هيئة قضائية متخصصة الهيئة القضائية أو الجهة ذات الاختصاص القضائي التي تنظر الخصومة الأصلية المرفوعة أمامها¹.

وفي هذا الصدد قضت المحكمة الدستورية العليا المصرية المنعقدة بصفتها محكمة دستورية قبل إنشاء الأخيرة بأن الدعوى الدستورية قائمة بذاتها وتختلف موضوعا عن الدعوى الأصلية ومحكمة الموضوع وحدها هي الجهة المختصة بالفصل فيما يقدم إليها من الدفوع بعدم اختصاصها بنظر الدعوى وليست المحكمة العليا جهة الطعن بالنسبة إليها ولا تتعرض لموضوع الاختصاص إلا حين يقوم تنازع على الاختصاص بين الجهات القضائية ويرفع الأمر بتعيين الجهة المختصة تطبيقاً للمادة 4 فقرة 04 من قانون المحكمة العليا².

ومما سبق نلاحظ أن الدعوى الموضوعية والدعوى الدستورية لا تختلطان ببعض البعض ولا تتحدان في شروط قبولها وتسنقل كل منها عن الأخرى موضوعها والشروط التي يتطلبها القانون لجواز رفع الدعوى الدستورية في أنها تنظر في مدى التعارض بين النص التشريعي وقاعدة محددة في الدستور أما الدعوى الموضوعية والتي هي أكثر شيوعاً فإنها تنظر في الحقوق المدعى في نزاعها والتي تدور حول إثبات تلك الحقوق أو نفيها بعد الاعتداء عليها³.

المطلب الثالث

شروط الدعوى الدستورية

مادامت الدعوى الدستورية تصنف بأنها دعوى قضائية جاءت لتنظيم المشروعية في أعلى درجاتها كان لزاماً على المشرع أن يحيطها بعدد من الشروط تتماشى مع خصوصيتها، لهذا نص

¹ رفعت عبد السيد، الوجيز في الدعوى الدستورية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر، 2004، ص 121.

² القضية رقم 11، بتاريخ 01 أبريل 1972، عدد 01، مصر، 1972، تاريخ الاطلاع 03 افريل 2023، على الساعة 22.43،

الموقع الإلكتروني <https://www.cc.gov.eg>

³ ممدوح محمد عارف الشباب، الدعوى الدستورية بين الرقابة السياسية والقضائية (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2015، ص 28.

التشريع على مجموعة من الشروط لقبول هذه الدعوى مغايرة للأوضاع المعتادة لرفع الدعوى الموضوعية وهي شرط المصلحة (الفرع الأول)، وشرط الصفة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

شرط المصلحة

أولاً- شرط المصلحة في الدعوى الدستورية: الأصل المستقر عليه في قواعد الإجراءات أمام جهات القضاء المختلفة أنه لا دعوى بدون مصلحة لكون المصلحة مناط الدعوى، وهو ما ينطبق بدوره على الدعوى الدستورية باعتبارها وسيلة تحقيق الحماية القضائية لحقوق والحريات التي يكلفها الدستور حال انتهاكها من قبل السلطتين التشريعية والتنفيذية.¹

وتعرف المصلحة على أنها الفائدة العملية التي تعود على المدعي في حال الحكم له بطلباته، لذلك فإنه لا يكفي أن يكون النص المطعون فيه مخالفاً في ذاته للدستور، ولكن يجب أن يكون تطبيقه على المدعي قد أخل بأحد الحقوق الدستورية، فإذا كان النص المطعون فيه لم يطبق أصلاً على المدعي، أو كان غير مخاطب به، أو كان الإخلال بالحقوق التي يدعيها لا تعود إليه ففي هذه الحالات جميعاً لن يكون المدعي صاحب المصلحة في رفع الدعوى مما يعين على المحكمة رد الدعوى.²

ثانياً- المصلحة في التشريع الجزائري: يعتبر شرط المصلحة من الشروط الضامنة لجدية الدعوى أي كانت طلباته³ لذلك نص عليها المشرع الجزائري في ق إ م إ تحديد في الفصل الأول المتعلق بشروط رفع الدعوى بصفة عامة، بموجب المادة 13 "لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له

¹ أبو الوفا أحمد، المرفعات المدنية والتجارية، الطبعة الثالثة عشر، دار المعارف، مصر، 1980، ص 10.

² على سعد عمران القيسي، شرط المصلحة في الدعوى الدستورية، تاريخ الاطلاع 02 افريل 2023، على الساعة 20.45، الموقع

الالكتروني abu.edu.iq

³ عدو عبد القادر، المنازعات الإدارية، دار هومة، الجزائر، 2012، ص 117.

صفة ومصالحة قائمة أو محتملة يقرها القانون...¹ وعليه فإن هذه المادة اشترطت في المصلحة أن تكون قانونية مستندة على حق يحميه القانون، وكذلك قائمة أي مصلحة محققة وهي التي تبرر قاعدة عامة قبول الدعوى امام القضاء اضافة الى ذلك وسع المشرع الجزائري من شرط المصلحة وجعلها محتملة من هنا نستنتج ان المشرع الجزائري في المادة 13 من ق إ م إ قد وحد بين شروط المصلحة في الدعاوى المدنية والإدارية².

الفرع الثاني

شرط الصفة

أولاً- شرط الصفة في الدعوى الدستورية: إذا كانت المصلحة شرط لقبول الدعوى الدستورية فإن الصفة كذلك تعتبر شرط من شروط قبول الدعوى الدستورية، لان المدعى قد يكون صاحب مصلحة تجيز له رفع الدعوى الدستورية إلا أنه لا يجوز له مباشرتها لعدم تحقق شرط الصفة³.

ويقصد بالصفة كشرط للدعوى أن تنسب الدعوى إيجابا لصاحب الحق في الدعوى وسلبا لمن يوجد الحق في الدعوى في مواجهته، ولكي تتوافر الصفة في المدعي يتعين أن يكون رافع الدعوى هو الشخص نفسه أو أن يكون هو وليه القانوني (الولي، الوصي)، أو أن يكون هو وكيله القضائي، (كالحارس القضائي في حدود حراسته القضائية)، أو أن يكون وكيله الاتفاقي (كالشخص الذي يتفق معه الأصيل على أن يرفع الدعوى نيابة عنه)، فإذا لم يتحقق ذلك في المدعي والمدعى عليه كانت الدعوى المرفوعة من غير ذي صفة ويتعين على القضاء بعدم قبول الدعوى الدستورية⁴.

¹ قانون رقم 22-13، مؤرخ في 12 جويلية 2022، تضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، معدل ومتمم، ج رج ج عدد 48، صادر في 17 يوليو 2022.

² بشير محمد، إجراءات الخصومة أمام مجلس الدولة، تاريخ النشر 05 جوان 2013، تاريخ الاطلاع 02 افريل 2023، على الساعة 21.30 الموقع الالكتروني <https://biblio.univ.alger.dz>

³ عمر حمزة تركماني، القضاء الدستوري في فلسطين، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، فلسطين، 2010، ص 138.

⁴ شيراز شكر طاهر، اختصاص القضاء الدستوري، دار الفكر العربي، مصر، 2018، ص 158.

يعتبر شرط الصفة من أهم شروط رفع الدعوى، إذ يمكن إثارته في أي مرحلة من مراحل الدعوى من قبل المتقاضين¹.

ثانيا-الصفة في التشريع الجزائري: نص المشرع الجزائري على شرط الصفة بصفة عامة لرفع الدعاوي في المادة 13 من ق إ م إ " لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة"² وأكدها مجلس الدولة الجزائري في العديد من قراراته³.

أما في مجال الدعوى الدستورية فقد أشار المؤسس الدستوري الجزائري في التعديل الدستوري لسنة 2020 في المادة 195 فقرة 02 عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية⁴ وكذلك في القانون العضوي 18-16 الملغى والمحدد لشروط وكيفيات الدفع بعدم الدستورية يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية من قبل أحد أطرف الدعوى وترتبا على ذلك فلا يجوز لغير الخصوم في الدعوى الموضوعية ان يدفعوا بعدم دستورية التشريع المطبق على دعواهم⁵.

المبحث الثاني

إجراءات تحريك الدعوى الدستورية

تتمثل إجراءات تحريك الدعوى الدستورية في تلك القواعد التي تتبعها الجهات المخول لها قانونا بالطعن في عدم دستورية القوانين،وعليه فان إجراءات الدعوى الدستورية تقوم على عدة شروط شكلية وأخرى موضوعية حددتها القوانين والنصوص التنظيمية وفي حالة عدم احترامها يترتب بطلان الدعوى بطلانا شكليا أو موضوعيا، فالشروط الشكلية تعتبر شروط وقواعد وضعها القانون وألزم بإتباعها ومراعاتها من أجل صحة الإجراءات، وفيما يخص كذلك الشروط الموضوعية

¹ محمد نصر الدين كامل، اختصاص المحكمة الدستورية العليا، عالم الكتب للنشر، مصر، 1989، ص114.

² قصي أحمد محمد الرفاعي، تحريك الدعوى الدستورية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة القدس، فلسطين، 2006، ص105.

³ قانون رقم 22-13، المرجع السابق، المادة13.

⁴ القرار رقم 149-182، بتاريخ 14 فيفري 2002، الغرفة الثانية، مجلة الدولة، عدد01، الجزائر، 2002، ص107.

⁵ لصلح نوال، المرجع السابق، ص977.

هي الباعث على رفع الدعوى وهي المحرك الأساسي للجوء إلى تحريك الدعوى أمام المحكمة الدستورية، حيث يتم تحريك الدعوى بطلب من الأفراد أمام المحكمة الدستورية، لأجل الطعن في مدى دستورية نص قانوني بموجب دعوى أصلية لأجل إبطال قانون مخالف للدستور، وفق هذه الإجراءات لتكون هذه الدعوى صحيحة، وهذا ما سوف نبرزه من خلال هذا المبحث وذلك في مطلبين، الإجراءات الشكلية لتحريك الدعوى الدستورية (المطلب الأول) والإجراءات الموضوعية لتحريك الدعوى الدستورية (المطلب الثاني) .

المطلب الأول

الإجراءات الشكلية لتحريك الدعوى الدستورية

يتعلق الأمر في الأساليب والطرق الخاصة بالأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين في تحريك الدعوى الدستورية، حيث يحق للأفراد تحريك الدعوى الدستورية بطريقتين أولهما الدعوى الأصلية، وتقوم هذه الدعوى عندما يقوم صاحب الشأن المتضرر من قانون معين بالطعن فيه مباشرة أمام المحكمة المختصة طالبا حظره لمخالفة الدستور، وثانيهما الدفع بعدم الدستورية التي برزت أول مرة في إنجلترا البلد الذي اقر مبدأ سيادة البرلمان، وللتعمق في هذا الشأن تم تقسيم هذا المطلب إلى المذكرة المكتوبة (الفرع الأول) والدفع بعدم الدستورية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

المذكرة المكتوبة

تبدأ إجراءات رفع الدعوى الدستورية بإيداع المذكرة المكتوبة والتي تسمى أيضا بعريضة الدعوى أمام الجهة القضاية المختصة مرورا بقيدها في سجل المحكمة انتهاء بعرض الملف على المحكمة وعليه تتفق معظم التشريعات على أنه لكي تصل الدعوى الدستورية بالمحكمة وفقا للاوضاع القانونية لا بد أن يكون هناك طلب من أحد الخصوم يتمثل في عريضة الدعوى أو

صدور قرار الإحالة من المحكمة الموضوعية إلى القضاء الدستوري، فيكون القاضي بموجبها مقيدا لا يجوز تجاوزها¹.

فالكتابة تعتبر شرطا أساسيا لصحة الدعوى مع ضرورة توافر مذكرة منفصلة عن النزاع الرئيسي، ومسببة بذكر عدم دستورية التشريع المطعون فيه ومن وجهة نظر فقهية يمكننا القول أن التسبب في الإجراءات شكلية يكون كافيا ومحلال لأجل تمكين المحكمة الدستورية من النظر في جديد الدعوى وتكون الدعوى الدستورية معرضة للرفض شكلا في حالة الإخلال بأحد الشروط المذكورة المكتوبة².

أولا- تعريف المذكرة المكتوبة

هي صحيفة الممكن من خلالها للجوء إلى القضاء المطالبة بحق.

ويقصد بذلك بأنها الورقة التي يحررها المدعي بنفسه أو عن طريقة وكيله قصد عرض وقائع قضية وتحديد طلباته³.

ثانيا - شروط المذكرة المكتوبة

نجد أن المشرع في مشروع قانون العضوية المتعلقة بالدفع بعدم الدستورية قد اشترط بعض الشروط الخاصة، أن تكون المذكرة المكتوبة مستقلة عن عريضة افتتاح الدعوى وتتضمن شروط التالية:

1-الكتابة: الكتابة في لغة الإجراءات التحرير ويقصد بها التعبير المادي عن طريق نص

خطي

¹ اتركيين محمد، دعوى الدفع بعدم الدستورية في التجربة الفرنسية الايطار القانوني والممارسة القضائية، مطبعة النجاح الجديدة، المغرب، 2013 ص. ص 42-43

² نوال لصلح، المرجع السابق، ص 987.

³ بوضياف عادل، الوجيز في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار كليك للنشر والتوزيع، 2012، ص 37.

يعبر عنه مراد صاحب الحق ومناطق الكتاب هنا اللغة العربية طبقا لنص المادة 8 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

2- التوقيع: وهو التعبير عن ارتضاء صاحب المحرر عما كتب ولم يفرض المشرع عن كيفية التوقيع أو شكله إنما في كل ذلك أن يعبر عن الغائب فيحل محل توقيع البصمة بإصبع أو الختم.

3- التاريخ: وهو تاريخ تحرير المذكرة ويعتبر من إجراءات الدعوى لدى يجب احترامه ففي بعض الأحيان عدم ذكر التاريخ يؤدي إلى رفض الدعوى شكلا¹.

إذن فالكتابة هي شرط أساسي حتى في المرافعات الشفوية .

أما شرط التسبب فينصرف الى تبيان عدم دستورية التشريع المطعون فيه، وبضيف الفقه أن التسبب أو التعليل لا بد أن يكون كافيا حتى تمكن المحكمة من مراقبة جدية المسألة².

ثالثا - المذكرة المكتوبة أو عريضة الدعوى في التشريعات المقارنة

1- في التشريع الفرنسي:

يشترط المشرع الفرنسي كذلك في القانون العضوي 2009-1523 المتعلق بتطبيق المادة 61-1 منه الدستور بموجب المادة 23-1 القبول دعوى المسألة الدستورية ذات الأولوية أن تقدم في مذكرة مكتوبة منفصلة ومعللة³ وذلك من أجل تسهيل فحص المسألة الدستورية ذات الأولوية وتمكين المحكمة المثارة أمامها الدفع من البث في أقصر الآجال، بالإضافة إلى الشروط الثلاثة

¹ شرمات سيد علي، الضوابط الشكلية تحريك الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المجلد 01، عدد 10، الجزائر، جوان 2018، ص 398.

² اتركين محمد، المرجع السابق، ص. ص 56-57.

³ Ant.23-1.- devant les juridictions relevant du conseil detat ou de la cour de cassation, le moyen tire.

De ce qu une disposition legislative porte attente aux droits et libertes garantis par la constitution est, a Peine dirrecevabilites, presentees dans un ecrit distinct et motive.Un tel moyen peut etre souleve pour la premier fois en cause d appel. Il ne peut etre releve d office

الواردة في المادة 23-2 وأكد المجلة الفرنسي في نفس القرار السابق أن هذه الشروط الثلاثة لا يمكن تجاهلها وهي تتطابق مع طبيعة قرارات المجلس الدستوري¹.

2- في التشريع المغربي والتونسي:

نصت المادة 05 من المشروع القانون التنظيمي رقم 15-86 المغربي على أن " يجب تحت طائلة عدم القبول من قبل المحكمة المعروض عليها النزاع، إثارة الدفع بعدم الدستورية بواسطة مذكرة كتابة مع مراعات بعض الشروط:

- أن تكون مذكرة الدفع مقدمة بصفة مستقلة.
- أن تكون موقع من قبل الطرف المعني أو من محام مسجل في جدول هيئة من هيئات المحامين بالمغرب مع مراعاة الاتفاقات الدولية النافذة.
- أن يكون الرسم القضائي الذي يحدد مبلغه وفق التشريع الجاري به العمل، قد تم أدائه عنها.
- أن تتضمن المقتضى التشريعي موضوع الدفع بعدم الدستورية الذي يعتبره صاحب الدفع انه يمس بحق من الحقوق أو بحرية من الحريات التي يضمنها الدستور.
- أن تتضمن بيانا لأوجه الحق أو الانتهاك أو الحرمان من الحق والحريات مع الزامية إرفاق المذكرة بسخ منها مساوية لعدد الأطراف وعند الاقتضاء والإدلاء بها أمام المحكمة.
- كذلك المشرع التونسي الذي اشترط إضافة إلى أن يقدم الدفع بعدم الدستورية بمقتضى مذكرة مستقلة ومعلقة محررة من قبل محام مرسم لدى محكمة التعقيب أن يحتوي على عرض بيان أسباب الدفع مع تحديد مفصل لأحكام القانون المطعون فيها².

¹Décision n° 2009-595 DC du 3 décembre 2009, Loi organique relative à l'APPLICATION DE l'article 61-1 de la constitution, site web : <https://www.conseil-constitutionnel.fr>

² قانون تنظيمي رقم 15-86، مؤرخ المتعلق بشروط التحديد والإجراءات تطبيق الفصل 133 من الدستور المغربي، ج ر م، صادر في 15 ديسمبر 2018، المادة 05.

3- في التشريع المصري والفلسطيني

يتفق المشرع المصري والفلسطيني مع التشريعات التي سبق التطرق إليها في أن يجب أن تتضمن مذكرة او عريضة الدعوى بيان النص التشريعي المطعون بعدم دستوريته؛ والنص الدستوري المدعى بمخالفة وأوجه المخالفة أما بالنسبة لقرار الإحالة فقد نص المشرع المصري على نفسه البيانات في قرار الإحالة (سبب الدعوى الدستورية) ويتعين أن تكون صحف الدعاوى وكافة الطلبات التي تقدم المحكمة موقعا عليها من محام مقبول للحضور أمامها أو عضو بهيئة قضايا الدولة حسب الأحوال¹ وبالنسبة لعريضة الدعوى لم تنص عليه التشريعات المقارنة، وهذا يعني أنها تخضع للقواعد المنصوص عليها في الدعاوى العادية.

الفرع الثاني

تفعيل آلية الدفع من أحد أطراف النزاع

تفعيل آلية الدفع من أحد أهم أطراف النزاع وعليه لا يمكن لأي شخص خارج الخصومة اثاره النزاع.

ويستوي الأمر هنا أن يكون الطاعن مدعي أو مدعى عليه، كما يمكن أن يكون من الأشخاص الطبيعة أو الأشخاص المعنوية غاية ما في الأمر أنه يشترط في الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مال النزاع انتهاك للحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، وكما لم يميز بين المواطنين والأجانب في مباشرة حق الطعن مما يفسح المجال للتأويل، وهو الأمر الذي حصل بفرنسا، قبل أن تستقر أحكام المجلس الدستوري الفرنسي على أنه يحق للأجانب الطعن في دستورية قانون جراء تطبيقه عليهم إذا كان ينتهك الحريات والحقوق الذي يتمتع بها².

¹ لصلح نوال، المرجع السابق، ص 989.

² يعيش تمام شوقي، دنش رياض، توسيع إخطار المجلس الدستوري ودوره في تطور نظام الرقابة الدستورية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خبضر، المجلد 07، عدد 14، الجزائر، أكتوبر 2016، ص 16.

إن المشرع الجزائري جعل تفعيل حق الدفاع مقترنا بالدفاع عن مصلحة ذاتية للمتقاضين رغم كونه ينتج عن اعتماد دعوى عينية يتوخى فيها تحصيل مصلحة عامة مؤداها مخاصمة نص تشريعي أو تنظيمي مخالف للدستور.

حيث لا وجود للدفع بعدم الدستورية بمعزل عن الدعوى القضائية المرتبطة بالدفاع عن حقوق المتقاضين ومنه فإن الأطراف التي يمكنها استعمال هذا الحق هم الأشخاص المرتبطة بمسار النزاع أو الخصومة وفي نفس الصدد نجد أن المادة 04 من القانون العضوي 16-18 المحدد لشروط وكيفيات الدفع بعدم الدستورية الملغى وتم استبداله بالقانون العضوي الجديد 22 19 حيث جاءت بما يلي "لا يمكن أن يثار الدفع بعدم الدستورية تلقائيا من طرف القاضي" سنخلص من نص المادة أن القاضي لا يمكنه إثارة الدفع بعدم الدستورية من تلقاء نفسه لأنه تدخله يشارعه مبدأ الحياد¹.

ولابد من الإشارة الى ان المؤسس الدستوري في التعديل الدستوري لسنة 2020 في نص المادة (195) في فقرتها الأولى: " يمكن إخطار المحكمة الدستورية بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، عندما يدعه أحد الأطراف في المحاكمة أمام جبهة قضائية أن الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي يتوقف عليه مسأل النزاع ينتهك حقوقه وحرياته التي يضمنها الدستور، نلاحظ من خلال هذه المادة أن المؤسسة الدستورية الجزائرية قد اشترط في الدفع بعدم الدستورية إلزامية وجود أطراف النزاع داخل الخصومة مع إشارتهم لعدم الدستورية².

فقد قصر المشرع حق إثارة الدفع بعدم الدستورية على أحد أطراف الدعوى دون إمكانية إثارته تلقائيا من طرف القاضي، وهو موقف غير مبرر من المشرع، إذا كان يمكن منح هذا الحق

¹ قانون عضوي رقم 16-18، مؤرخ في 02 سبتمبر 2018، المحدد لشروط وكيفيات الدفع بعدم الدستورية، ج ر ج ج ، عدد54، صادر في 05 سبتمبر 2018، المادة 04 ملغى.

² مرسوم رئاسي رقم 20-442، مؤرخ في 12 ديسمبر 2020، متضمن التعديل الدستوري، ج ر ج ج، عدد 82 صادر، في 30 ديسمبر 2020، المادة 195.

للقضاة باعتبارهم رجال القانون، من جانب آخر استعمل المشرع عبارة أحد أطراف الدعوى وهي عبارة عامة تشمل المدخل في الخصام، والذي يمكن مفاصمته كطرف أصلي في الدعوى، وهذا ما يجعل حقه في إثارة الدفع بعدم الدستورية قائما متى توافرت شروط ذلك، كما تشمل الأشخاص الطبيعية والمعنوية الخاضعة للقانون الخاص أو العام، وكذلك النيابة العامة باعتبارها طرف أساسي في المسائل الجزائية¹.

المطلب الثاني

الإجراءات الموضوعية لتحريك الدعوى الدستورية

بعد تحقق محكمة الموضوع من توافر الشروط الشكلية فإنها تنصب على دراسة الدفع بعدم الدستورية لتقدير مدى جدية عن عدمها وهنا تبدأ دراسة موضوع الدفع من المحكمة التي أشير أمامها مسألة فحص الدستورية.

ويقصد بالإجراءات الموضوعية مطابقة القانون لنص الدستور من الناحية الموضوعية والتي يحددها الدستور، وأن لا يتعارض هذا القانون مع الأهداف والمبادعة التي يرمي إليها الدستور، وموضوع التشريع هو المركز القانوني الذي بموجبه تتجه نية المشرع إلى إنشائه وإحداثه ويجب أن يكون متطابقا مع النصوص الدستورية وفي حالة مخالفتها يكون مهددا بالبطلان.

وتناولنا في هذا المطلب جدية الدفع بعدم الدستورية كفرع أول و الفرع الثاني كان بإشارة الدفع بمناسبة منازعة معروضة أمام القضاء.

¹ بوسعدية أمال، سليمانى هندون، الدفع بعدم الدستورية كآلية بعدية للرقابة على دستورية القوانين، مجلة السياسة العلمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، المجلد 06، عدد 01، الجزائر، جوان 2022، ص 1118.

الفرع الأول

جدية الدفع بعدم الدستورية

أي أن يتسم الدفع بعدم الدستورية بالجدية وتقدير جدية الدفع المتروك للمحكمة العليا ومجلس الدولة ابتداءً والمحكمة الدستورية اشتهاً في حالة إحالة الدفع عليه.

والجدير بالإشارة أن القضاء المقارن ذهب إلى اعتبار الدفع الدستورية غير جدي إذا تخلف أحد الشروط الموضوعية لقبوله كأن لا يتعلق الدفع بالحقوق والحريات المضمونة دستورياً أو أن يكون النص المتنازع فيه سبق أن أبدى المجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية رأي فيه.

ويقصد به جدية الدفع بعدم الدستورية عدم إقبال كاهل المحكمة الدستورية بدفوع وطعون غير جدية لا ترتب أي آثار قانونية، ويتحقق شرط الجدية في الدفع بعدم الدستورية في حالة ما كان النص القانوني متعلق بالحقوق الموضوعية لأطراف النزاع، ويتحقق شرط الجدية بتوافر شرطين:

- **الشرط الأول:** ويتمثل في معرفة ما إذا كانت القضية الأصلية تتضمن فعلاً مسالة دستورية يتوقف عليها فض النزاع فإنه من الضروري أن تكون المسألة الدستورية مطروحة بشكل دقيق وهو ما يسمح باستبعاد الدفوع التي ترمي فعلاً إلى عرقلة سير الدعوى.

- **الشرط الثاني:** يتمثل في التساؤل عما إذا كان الحكم الدستوري المحتج به من شأنه أن يثير شكوكاً حول طريقة الفصل في النزاع ويعمل القاضي إلى إجراء مواجهة بين النص الدستوري المثار والحكم التشريعي أو التنظيمي المتنازع فيه لكي لا تكون المسألة المطروحة مجرد وسيلة لعرقلة حسن سير الدعوى¹.

وبالنظر للنصوص المنظمة للدفع بعدم الدستورية في قانون تشكيل المحكمة الدستورية العليا سواء الفلسطينية أو المصري نجد أن المشرع لم يحدد معيار لجدية هذا الدفع وعليه فالأمر متروك

¹ لوعيل الهادي، الدفع بعدم الدستورية ودوره في حماية الحقوق والحريات، ج ج د ش، عدد 01، الجزائر، 2022.

للفقه والقضاء، وقد اتفق غالبية فقهاء القانون الدستوري على أن جدية الدفع بعدم الدستورية يقصد بها أمرين:

الأول منها أن الفصل في مسألة الدستورية لازماً للفصل في الدعوى الموضوعية

وثانيهما ضرورة قيام شك حول دستورية النصوص المطعون فيها بعدم دستورتيتها¹.

أما بعض الفقهاء فكان تفسيرهم للدفع الجديد بأنه لا يقصد منه إطالة أمد الدعوى الموضوعية بل يستهدف التسويق والمماطلة ويبدو أنه غير مؤثر في الفصل في الدعوى أو أن يكون القانون محل الدفع لا صلة له بموضوع المنازعة الأصلية يكون عندئذ دفعا غير جديا².

وكان القضاء الدستوري المصري قد فسر جدية الدفع بما يتوافق مع الرأي الأول رأي أغلبية

الفقهاء.

يترك لمحكمة الموضوع السلطة التقديرية في تقدير جدية الدفع من عدمه مع الخضوع لرقابة القضاء في حالة رفض الدفع والطعن على قرار الرفض يكون عند الطعن على الحكم في الدعوى الأصلية، حيث لا يجوز الطعن على قرار رفض الإحالة منفصلاً.

ويقضي بأنه إذا ترتب على تفسير القضاء للنص المطعون عليه بعدم الدستورية إزالة شبهة عدم الدستورية، فإن الدفع يصبح غير ذي جدوى، وكذلك الأمر إذا تم اللجوء إلى تفسيرات قضائية سابقة للنص المدفوع بعدم دستوريته وكان من شأنها إزالة الغموض عن شبه عدم الدستورية فهنا القاضي سيحكم برفض الدفع لعدم جديته³

¹ دعاء محمد إبراهيم بدران، نفاذ أحكام المحكمة الدستورية العليا، دار النهضة العربية، مصر، 2017، ص154.

² الجمل يحيى، القضاء الدستوري في مصر، الطبعة الثانية، شركة الطباعة العربية الحديثة، مصر، 2000، ص157.

³ بلال نورة، ضوابط الدفع بعدم دستورية القوانين طبقاً للتشريع الجزائري، مجلة الشرق الأوسط للدراسات القانونية والفقهية، المجلد 01، عدد 01، الجزائر، مارس 2021، ص13.

حيث تقوم الجهات القضائية المعينة بالتحقيق من جدية الطعن وأن يكون متعلق بإحدى الحريات العامة وحقوق الإنسان كما يشترط لقبول الدفع بعدم الدستورية أن يتوافر للمدعي فيها مصلحة قانونية و شخصية مباشرة وتعني بإيجاز شديد قد أصابه ضرر فعلي من جراء تطبيق النص التشريعي غير الدستوري.

فإذا تبين للجهة القضائية صدق الطعن فإنها في هذه الحالة تقوم بإحالة النص القانوني إلى المجلس الدستوري للبت في مدى دستورية، أما إذا ثبت عدم جدية الطعن فلا تحيل النص القانوني إلى المجلس الدستوري ويكون قرارها في هذه الحالة نهائي وغير قابل لأي طعن¹.

ويمكن التوصل إلى الحكم على جدية الدفع بعدم الدستورية من خلال:

- استبعاد كل الدفوع الكيدية التي يكون الهدف منها هو إطالة النزاع.
- استبعاد الدفوع غير المؤثرة وغير المرتبطة بالفصل في الدعوى.
- لزوم الفصل في الدعوى بعدم الدستورية لأجل الفصل في الدعوى الأصلية من طرف الجهة القضائية المعينة.

إن اشتراط الدفع بعدم الدستورية وجوبا أثناء النظر في قضية أمام إحدى الجهات القضائية يجعل من المنازعات الدستورية حقيقية وغير مجردة، لأنها مرتبطة بنزاع حقيقي معروض أمام إحدى الجهات القضائية (العادية، أو الإدارية) سواء كان ذلك أمام محاكم أول درجة أو جهات الاستئناف أو النقض².

¹ كمون حسين، لوني نصيرة، رقابة الدفع بعدم الدستورية في ضوء التعديل الدستوري 2016 بين الفعالية والمحدودية، مجلة المستقبل للدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البويرة، المجلد 03، عدد 02، ديسمبر 2019، ص 7.

² شيهوب مسعود، المجلس الدستوري (قاضي انتخابات)، مجلة المجلس الدستوري، المجلد 01، عدد 01، الجزائر، جوان 2013، ص 110.

ولقد نص مشروع القانون التنظيمي المحدد لإجراءات الدفع أمام المحكمة الدستورية المغربية على إمكانية إثارة الدفع بعدم الدستورية القانون أمام مختلف محاكم المملكة وكذا أمام المحكمة الدستورية بمناسبة في الطعون المتعلقة بانتخاب أعضاء البرلمان كما يمكنه عند الاقتضاء إثارة هذا الدفع الأول مرة أمام محكمة الاستئناف وأمام محكمة لنقض¹.

أما المؤسس الدستوري الفرنسي فينص على إمكانية إثارة الدفع أمام الجهات القضائية التابعة لمجلس الدولة و محكمة النقض قد يكون قد استبعد بذلك كل من محكمة التنازع والمحكمة النقض قد يكون قد استبعد بذلك كل من محكمة التنازع والمحكمة العليا للتحكيم، كما استثنى إثارة هذا الدفع أمام محكمة الجنايات إلا أنه سمح بإثارته في القضايا الجنائية أمام قاضي التحقيق وفي مراحل الاستئناف والطعن بالنقض فقط، لكي لا يفتح المجال لتعطيل سير الدعاوي الجزائية من قبل المتابعة جنائياً².

الفرع الثاني

إثارة الدفع بمناسبة منازعة معروضة أمام القضاء

يتطلب الدفع بعدم الدستورية وجود نزاع مطروح أمام القضاء العادي أو الإداري وان هناك قانوناً موضوعياً يراد تطبيقه من طرف القاضي على ذلك النزاع القائم فيبادر الشخص المتضرر بالطعن في دستوريته وإذا تبين للجهة القضائية المعنية جدية الدفع فإنها تتوقف عن البث في النزاع إلى غاية الفصل في مدى دستوريته وبالتالي لا يمكن الطعن بعدم الدستورية في حالة عدم وجود دعوى أصلية أمام القضاء تتعلق بنزاع قائم بين الخصوم فطريق الدفع بعدم دستورية القوانين هو وسيلة دفاعية يستهدف من ورائها الشخص استبعاد تطبيق نص قانوني عليه في نزاع قائم فعلا لاعتقاده أن ذلك الشخص ينتهك الحقوق والحريات المعترف بها في الدستور³،

¹ قانون تنظيمي رقم 15-86، المرجع السابق، المادة 03.

² Article(23-1) de l'ordonnance n°58-1067 du 07 novembre 1958 portant loi organique sur le conseil constitutionnel, modifiée par les lois organiques n°2009-1523 du 10 décembre ;(2010-30) du 22 juillet 2010, (al4).

³ شيهوب مسعود، المرجع السابق، ص88.

ولقد وسع المشرع من مجال الجهات القضائية التي يمكن إثارة الدفع أمامها وذلك لأجل إتاحة الفرصة لأجل استعمال هذه الآلية على نطاق أوسع إلا أنه وفي مجال القضايا الجزائية¹، ويتطلب الدفع بعدم دستورية القانون هذا الإجراء. أي وجوب وجود نزاع مطروح أمام القضاء سواء العادي أو الإداري و أن القانون المراد تطبيقه من طرف القاضي على ذلك النزاع القائم، يمس بحقوق الحريات التي يضمنها الدستور، فيبادر الشخص المتضرر بالطعن في دستوريته وإذا تبين للجهة القضائية المعنية جدية الدفع فإنها ترجى الفصل في النزاع إلى غاية الفصل في مدى دستورية القانون².

ومن مزايا هذا الإجراء أنه إجراء بموجبه يقضي على إطالة النزاع وهذا ما جاءت به المادة (08) في فقرتها الأولى من القانون العضوي رقم 16-18 الذي تم الغائه حيث يتم إرسال الدفع بعدم الدستورية إذا تم استيفاء الشروط الآتية:

أن يتوقف على الحكم التشريعي المعترض عليه مآل النزاع أو أن يشكل أساس المتابعة³ ألا يكون قد تم الدفع فيه بعدم الدستورية سابقا، ويقصد به عدم إمكانية الدفع بعدم الدستورية القوانين لمرتين، وهذا راجع بطبيعتها النهائية وكذلك هي محصنة ضد كل الطعون، ما عدا في حالة تغيير الظروف.

كما نصت المادة الثامنة (08) أنه القانون العضوي رقم 16-18 الملغى في فقرتها الثانية، ألا يكون الحكم التشريعي قد سبق التصريح بمطابقة للدستور من طرف المجلة الدستور باستثناء حالة تغيير الظروف.

¹ سعدية آمال ، سليمان هندن، المرجع السابق، ص1118.

² شرماط سيد علي، المرجع السابق، ص400.

³ قانون عضوي رقم 16-18، المرجع السابق، المادة 08، ملغى.

وبعد أن يفصل القضاء الدستوري في الدعوى الدستورية حسب الإجراءات المحددة في التشريعات المقارنة تصبح الدعوى الدستورية مهياً للفصل فيها، حيث يقوم القضاء الدستوري بدراسة ملف الدعوى والتثبت من صحة الإجراءات الشكلية والموضوعية.

المبحث الثالث

آليات تحريك الدعوى الدستورية

تتمحور آليات تحريك الدعوة الدستورية حول أساليب وطرق خاصة بالأشخاص الطبيعيين، أو الاعتباريين في تحريك الدعوى حيث يتم ذلك بطريقتين هما الدعوى الدستورية الأصلية والدفع بعدم الدستورية، كما أن هنالك آليات أخرى هي أسلوب الإحالة الذي يعتبر وسيلة من وسائل تحريك الرقابة على دستورية القوانين، ووسيلة التصدي التي تعتبر أيضاً وسيلة من الوسائل التي جاء بها القانون من أجل توسيع نطاق الرقابة على دستورية القوانين، وهو ما يعني انه إذا اتضح للمحكمة الدستورية أثناء ممارستها لاختصاصاتها سواء المتعلق منها بالرقابة على دستورية القوانين، أو التفسير أو تنازع الاختصاص، وتنفيذ الأحكام المتناقضة أن نصا في قانون أو لائحة يتصل بالنزاع المعروض عليها مخالفا للدستور، ففي هذه الحالة تتصدى المحكمة لهذا النص وتقوم بفحص دستوريته والفصل في دستوريته أو عدم دستوريته، وعليه يمكن تقسيم هذا المبحث إلى تحريك الدعوى الدستورية بواسطة الأشخاص (المطلب الأول)، وتحريك الدعوى الدستورية عن طريق الإحالة والتصدي (المطلب الثاني).

المطلب الأول

تحريك الدعوى الدستورية بواسطة الأشخاص

يتعلق الأمر في الأساليب والطرق الخاصة بالأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين في تحريك الدعوى الدستورية، حيث يحق للأفراد تحريك الدعوى الدستورية بطريقتين أولهما الدعوى الأصلية، وتقوم هذه الدعوى عندما يقوم صاحب الشأن المتضرر من قانون معين بالطعن فيه مباشرة أمام المحكمة المختصة طالبا حظه لمخالفة الدستور، وثانيهما الدفع بعدم الدستورية التي

برزت في أول مرة في إنجلترا البلد الذي اقر مبدأ سيادة البرلمان، وللتعمق في هذا الشأن تم تقسيم هذا المطلب إلى الدعوى الدستورية الأصلية (الفرع الأول)، والدفع بعدم الدستورية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الدعوى الدستورية الأصلية

أجمع الفقه الدستوري الحديث على ضرورة منح أفراد حق رفع الدعوى بعدم الدستورية عن طريق دعوى أصلية، مما يشكل فرصة للأشخاص للمطالبة والدفاع عن حقوقهم وحررياتهم¹.

أولاً- تعريف الدعوى الدستورية الأصلية: يراد بالدعوى الدستورية الأصلية (رقابة الإلغاء) إمكانية لجوء الأفراد بشكل مباشر إلى القضاء الدستوري (محكمة دستورية، مجلس دستوري، محكمة اتحادية عليا) لمخاصمة نص وارد في قانون ما بدعوى مخالفة لنص دستوري، أو يراد به الطعن المباشر بعدم الدستورية مباشرة أمام الجهة القضائية المختصة عن طريق دعوى أصلية يطلب فيها الحكم ببطلان القانون لمخالفته أحكام الدستور دون أن ينتظر تطبيق القانون عليه في دعوى من الدعاوي القضائية².

وهنا يأتي دور الجهة القضائية المختصة في بيان مدى دستورية، فإذا كان القانون مخالفاً للدستور تصدر المحكمة أو المجلس قرار بإلغائه من الوجود وسيري هذا الإلغاء على كافة المادة 198 من الدستور، أما إذا تبين عدم مخالفته للدستور فتصدر قرار يرفض الدعوى مع بقاء القانون نافذاً³.

¹ لصلح نوال، المرجع السابق، ص979.

² مروان حسن عطية جاسم، حق الأفراد بالطعن بعدم الدستورية، مجلة المحقق العلمي للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون، جامعة بابل المجلد09، عدد04، العراق، ديسمبر 2017، ص643.

³ أسامة أحمد الحناينة، حق القضاء العادي في الرقابة على دستورية القوانين (الولايات المتحدة الأمريكية نموذجاً)، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 40، عدد01، الأردن، 2013، ص 258.

بمعنى آخر هي دعوى يباشرها أحد الأشخاص بسبب المساس بحقوقه الدستورية من خلال تشريع أو لائحة أو بسبب حكم قضائي أو قرار إداري ويشترط أن يكون المدعى قد استفد جميع الوسائل أمام القاضي العادي لحماية حقوقه، وهو نظام شبيهه البعض بالنظام القانوني الأنجلو أمريكي وهدف هذه الدعوى لتحقيق ثلاثة أهداف وهي:

أ- حماية الحقوق والحريات

ب- الرقابة على دستورية القوانين والتحقق من شرعية أعمال الدولة.

ج- تعميق قيم الديمقراطية في ضمير الشعب من خلال وضع الرقابة الدستورية في متناول أفراد الشعب¹.

تتم مباشرة هذه الدعوى من قبل الأفراد مباشرة إلى المحكمة الدستورية، إلا أن تناول المسألة الدستورية قد يكون بالطعن على تشريع نفسه، إذا رأى الفرد أن تطبيقه أدى إلى انتهاك حقوقه وحرياته الدستورية من خلال حكم قضائي أو عمل إداري، والأصل أن يكون تناولها على نحو غير مباشر من خلال الطعن على المشروعية الدستورية لأحد الأعمال الصادرة في مجال تطبيق القانون المخالف للدستور سواء كانت أحكاماً قضائية أو قرارات إدارية، سواء كانت عدم المشروعية راجعة لسبب دستوري في القانون ذاته².

يرفع صاحب الشأن بعدم الدستورية دون انتظار تطبيق القانون على حالته الخاصة كما هو متبع في أسلوب الدفع، وإنما يتخذ أسلوب مهاجمة القانون، ولا يقتصر تصرف القاضي في حالة الدعوى الأصلية على طرح القانون غير الدستوري جانبا والامتناع عن تطبيقه، (كما هو الحال في أسلوب الدفع)، بل يملك القاضي إلغاء القانون غير الدستوري، ويتميز الحكم الصادر بإلغاء

¹ أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، 2008، ص187.

² المرجع نفسه، ص188.

القانون بحجية عامة مطلقة، ويسري في مواجهة كافة وسريانه بأثر رجعي (باعتبار أن الحكم الصادر بإلغاء هو حكم كاشف عن مخالفة القانون للدستور وليس مقرر لتلك المخالفة¹.

ثانياً - التطبيقات القضائية للدعوى الدستورية الأصلية

هذا النوع من الدعاوي يمثل " وسيلة هجومية" بصفة أصلية ومستقلة عن أي نزاع آخر والمدعي فيه قد يكون فرداً أو هيئة من هيئات الدولة²، والمدعى عليه هو القانون الذي يشك في عدم دستوريته³ ويكون الحكم فيها حجة على كافة وعلى المحاكم جميعها لأنه يحسم النزاع حول موضوع الدستورية بصفة نهائية، ويتم الفصل فيها إما عن طريق المحكمة القضائية العليا في الدولة بناء على دعوى مستقلة ترفع أمامها، ومن بين الدول التي طبقت الأسلوب سويسرا الاتحادية في دستورها الصادر سنة 1847، ودستور كولومبيا 1886، دستور فنزويلا 1931، دستور الصومال 1960 الدستور السوداني 1973.

وهناك دول تستند الفصل في الدعوى إلى محكمة دستورية متخصصة للرقابة على دستورية القوانين دون غيرها مثال ذلك إيطاليا في دستورها الصادر سنة 1947 م ومصر في دستورها الصادر سنة 1971م، دستور النمسا 1920 و 1945، الدستور السوري 1950، الدستور العراقي سنة 1925 (القانون الأساسي العراقي)، وكذلك 2005، المحكمة الفلسطينية رقم 03 لسنة 2006⁴.

ولقد أجاز الدستور الإسباني رفع الدعوى الدستورية المباشرة بواسطة الأفراد أمام المحكمة الدستورية الإسبانية في (المادة 2/161) بسبب مخالفة الحقوق المنصوص عليها في (المادة 2/53) من الدستور حيث يحق لكل شخص طبيعي أو قانوني له مصلحة مشروعة في رفع

¹ قصي أحمد محمد الزفاعي، المرجع السابق، ص 29.

² لصلح نوال، المرجع السابق، ص 980.

³ زيد أحمد توفيق الكيلاني، الطعن في دستورية القوانين (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2012، ص 67.

⁴ أسامة أحمد الحناينة، المرجع السابق، ص 259.

الدعوى¹ وهذا ما يعرف بنظام محامي الشعب الذي يسعى إلى الدفاع عن سيادة الدستور ومصالح الجماعة في مواجهة الحكومة².

كما عرفت الحكمة الدستورية البرتغالية ذات الأسلوب، فأجازت المادة 1/281 من الدستور البرتغالي للأمبودسمان³ الطعن بطريقة مجردة ضد أي قاعدة قانونية مهما كان نوعها أمام المحكمة الدستورية⁴، بالإضافة إلا أنه يجوز الطعن من قبل الأفراد أمام المحكمة الدستورية ضد أحكام المحاكم الراضية لتطبيق قاعدة بسبب عدم دستورتيتها أو تطبيق قاعدة كان يجب التمسك بعدم دستورتيتها أثناء النظر في الدعوى⁵.

ثالثاً - أهمية الدعوى الدستورية الأصلية

تكمن أهمية الرقابة الدستورية من خلال الدعوى الدستورية المباشرة التي يرفعها الأفراد، في أن المدعي يقوم بنقل قضيته الموضوعية مباشرة إلى المحكمة الدستورية دون تدخل من المحكمة العادية، أو قرار من أي سلطة كانت وتتميز الدعوى الأصلية عن غيرها من أشكال الرقابة في أمرين⁶.

1- تتحصر المسألة الدستورية في انتهاك الحقوق والحريات التي يحميها الدستور.

2- الطعن يتم بواسطة آخر الأشخاص الطبيعيين ويجوز للأشخاص المعنويين إذا ما سمحت القوانين بذلك.

¹ قصي أحمد محمد الرفاعي، المرجع السابق، ص 29.

² زيد أحمد توفيق الكيلاني، المرجع السابق، ص 69.

³ أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 189.

⁴ عمر حمزة تركماني، المرجع السابق، ص 200.

⁵ أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 189.

⁶ قصي أحمد محمد الرفاعي، المرجع السابق، ص 30.

لا يجوز للأشخاص الطعن كقاعدة عامة بعدم دستورية القوانين بطريق الدعوى الأصلية (دعوى الإلغاء) إلا إذا وجد نص صريح يقولهم بذلك، كما لا يجوز للقضاء أي أن إلغاء أي قانون لعدم دستورية إلا إذا نص الدستور على اختصاص القضاء بذلك صراحة، فالأصل أن القانون قد صدر لا يجوز إلغاؤه إلا بمعرفة السلطة التشريعية التي وضعت، ويختلف هذا الوضع عما هو مقرر بشأن الرقابة بواسطة أسلوب الرفع، حيث يرى أغلب رجال الفقه الدستوري أنه بحق القاضي أن يقضي بعدم دستورية القانون إذا رفع أمامه ذلك دون ما حاجة لنص دستوري يسمح له بذلك¹.

إن إسناد مهمة الرقابة القضائية عن طريق الدعوى الأصلية إلى محكمة دستورية متخصصة له مزايا².

إذ يتوافر في المحكمة عنصر الكفاءة والتخصص لفحص دستورية القوانين التي تطرح أمامها كما أن المحكمة تكون هيئة قضائية مستقلة في قيامها بمهمتها المحددة في الدستور، إلا أن البعض يرى أنه قد يحدث صدام بين هذه المحكمة المتخصصة والسلطة التشريعية لما قد يشيره إنشاء هذه المحكمة من حساسيات لديها باعتبارها رقيباً على عملها وخاصة في حالة إفراط هذه المحكمة وتشددتها في القيام بمهمتها³.

رابعاً - إيجابيات وسلبيات الدعوى الدستورية الأصلية

أشار أسلوب الدعوى الأصلية فقهاء القانون الدستوري بين مؤيد ومعارض لها، ومن هذا المنطلق كان لكل منهم موقف فقاموا بإعطاء حجج ومبررات تدعم آرائهم.

¹ محمد عبد العال السناري، النظرية العامة لقانون الدستوري والنظم السياسية المعاصرة (دراسة مقارنة)، مطبعة الإسراء، مصر، 2001، ص ص224-225.

² بسبوني عبد الغني، النظام السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، مصر، 1997، ص422.

³ المرجع نفسه، ص422.

1- إيجابيات الدعوى الأصلية

أ- في حالة إنشاء محكمة دستورية خاصة مستلمة بذاتها عن باقي الهيئات القضائية الأخرى فإن ذلك سيوفر على المحكمة الكثير من الانتقادات التي يمكن أن توجه للسلطة القضائية العادية حيث ممارستها لتلك الرقابة بحبه انتهاكها كما لمبدأ الفصل بين السلطات، أن يؤدي ذلك لعصر الرقابة في بد محكمة واحدة وهو ما يؤدي لإصدار أحكام نهائية¹.

ب- تتميز بأنها دعوى موضوعية وذلك على خلال القاعدة العامة في الدعاوي القضائية وهي كونها شخصية، وذلك لأن الطاعن لا يختصر معيناً، وإنما يرفع دعواه ضد قانون معين².

د- تتجلى قيمة القيمة الخاصة لهذه الطريقة كونها تسمح للفرد برفع الدعوى من أجل الطعن في عدم دستورية القانون، والذي قد يلغى إذا ثبت أنه مخالف للدستور وغير مطابق للمقتضية بواسطة حكم غير قابل الطعن، أو المراجعة، وقد أخذت بهذه الطريقة ألمانيا الاتحادية عن طريق ما يسمى بالشكوى الدستورية والتي يستطيع أي شخص أن يرفعها بالإدعاء بأن إجراء السلطات العامة قد لحق به المساس بأحد الحقوق الأساسية، أو المدنية وبحقوق أخرى³.

ج- إن الحكم الصادر بالإلغاء في الدعوى الأصلية بعدم الدستورية، يكتسب حجية كطاقة في مواجهة الكافة، لأنه يحظر القانون المطعون فيه، وبحكم يبطلان مخالفته لأحكام الدستور⁴.

د- تخصص جهة قضائية واحدة بمسألة فحص دستورية القوانين، وتقرير ما إذا كان القانون المطعون فيه مخالف لأحكام الدستور أم لا، وذلك سواء كانت هذه الجهة القضائية هي المحكمة

¹ الحياوي عادل ، القانون الدستوري والنظام الدستوري الأردني، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر، مصر، 1972، ص256.

² بسيوني عبد الغني، المرجع السابق، ص200.

³ محمد الحاج قاسم، الرقابة القضائية أمام المحكمة الدستورية العليا في فلسطين، مجلة العدالة والقانون، المجلد2008، عدد08، افريل2008 ص246.

⁴ المرجع نفسه، ص246.

العليا في النظام القضائي القائم الدولة، أو محكمة دستورية خاصة أنشأت ليناظ لها هذه المهمة ما يؤدي لثبات الأوضاع واستقرار المعاملات القانونية¹.

2- سلبيات الدعوى الأصلية

أ- إن الرقابة القضائية بطريقة الدعوى الأصلية المباشرة، تمثل خروجاً على حدود مهمة القضاء وتؤدي إلى تدخله في المجال التشريعي وإهداره لعمل السلطة التشريعية، مما يشير مساساً بمبدأ الفصل بين السلطات، كما أن إعطاء سلطة القضاء إلغاء القانون بمنحها مركزاً قوياً ونفوذاً كبيراً تجاه سلطات الدولة، لا سيما السلطة التشريعية مما يشير بقية السلطات ضدها، ويوقع الخلاف معها، وقد تتراخى المحكمة في أداء مهمتها للاصطدام بالسلطة التشريعية التي تسن القوانين وكلا الأمرين معيب².

ب- إن منح الحق للإفراد في إقامة الدعوى الدستورية، من شأنه أن يؤدي إلى إساءة استعماله ما يؤدي إلى تكديس وتراكم القضايا أمام المحكمة الدستورية ويعيقها من ممارسة مهامها المحددة بنصوص الدستور³.

الفرع الثاني

الدعوى الدستورية عن طريق الدفع بعدم الدستورية

تم إرساء فكرة رقابة الدستورية عن طريق الرفع بصفة جلية في الولايات المتحدة الأمريكية من خلال القرار الذي أصدرته المحكمة العليا برئاسة مارشال 1803 في قضية ماربوري ضد ماديسون⁴ وتبني هذا النموذج بعد الولايات المتحدة الأمريكية الدول الأوروبية ثم بعض الدول

¹ محمد الحاج قاسم، المرجع السابق، ص 571.

² حسن ناصر المحنة، الرقابة على دستورية القوانين (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الأكاديمية العربية المفتوحة دانمارك، 2008، ص 65.

³ فتحي الوحيددي، القضاء الدستوري في فلسطين (دراسة مقارنة)، دار المقداد، فلسطين، 2004، ص 112.

⁴ محمد رضا بن حماد، المبادئ الأساسية للقانون الدستوري والأنظمة السياسية، مركز النشر الجامعي، تونس، 2006، ص 241.

العربية كما هو حال مصر، المغرب وتونس، لتأتي الجزائر في آخر مرتبة بموجب التعديل الدستور في سنة 2016¹.

أولاً- تعريف الدفع بعدم الدستورية

عرفه رئيس المجلس الدستوري الفرنسي jeanlouis débré بأنه حق يخول كل طرف في دعوى أمام المحكمة المدنية أو الجنائية أو الإدارية بأن يطلب إذا أراد مطابقة القانون الذي سيطبق في الدعوى الدستورية بواسطة مذكرة مستقلة، طالما أن القاضي لا يمكنه أن يثير تلقائياً هذا الدفع ويحال طلب الدفع بعدم الدستورية قانون إلى محكمة النقض أو مجلس الدولة بعد التحقق من وافر الشروط².

كما عرف على أنه إجراء بتقديم به المدعى في دعوى موضوعية أمام إحدى المحاكم الموضوعية ويطعن بمقتضاه بعدم دستورية نص أو نصوص قانونية لها ارتباط بالدعوى الراجعة أمام المحاكم المذكورة وفقاً للمسطرة القانونية المعمول بها حسب كل التشريع³.

كذلك عرف على أنه "الوسيلة القانونية التي يشيرها أحد خصوم المنازعة في شأن نص أو مقتضى قانوني بمناسبة خصومة قائمة أمام أنظار محكمة الموضوع بعدم مطابقة أحكامه مع النص الدستوري، إذا ما كان تطبيقه في موضوع الخصومة سيمس بحق من الحقوق أو بحرية من الحريات المكفولة بضمانة الدستور"⁴.

من خلال هذه التعريفات يبين لنا أنه عند النظر في أي قضية أمام محكمة، فإنه يجوز لأطراف دعوى الدفع بعدم دستورية القانون المراد تطبيقه على تلك الدعوى.

¹ لصلح نوال، المرجع السابق، ص98.

² Jean,louis débré, quést la proprietaire de comstitutionnnlité ? <https://www.constitutionnel.fr>

³ فاطمة العلوي محمد، الدفع دستوري القوانين، منشورات المجلة الدستورية المغربية للإدارة المحلية والتنمية، المغرب، 2013، ص61.

⁴ رواب جمال، الدفع بعدم دستورية القوانين، مجلة الدراسات الحقوقية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة طاهري، المجلد04، عدد01 الجزائر، جوان2017، ص36.

وعلى المحكمة أيا كانت درجتها، أن تقرر الامتناع عن تطبيق القانون إذا ما رأت أن ذلك القانون يتعارض مع الدستور، حيث أنه في هذه الطريقة لا ترفع دعوى أصلية لإلغاء القانون لعدم دستوريته، وإنما تثار دستوريته القانون بطريقة فرعية آثار نظر قضية أصلية معروضة أمام إحدى المحاكم وبالتالي يبحث القاضي (قاضي الموضوع) في مدى جدية هذا الدفع، فإذا وجد الدفع جدياً وأن القانون يخالف حقيقة فلا يقوم القاضي بإلغاء هذا القانون، وإنما يمتنع عن تطبيقه في القضية المطروحة لا إلغائه، والقاضي يرجع كفة الدستور على حساب القانون¹.

ثانياً - الأسباب الموجبة للطعن بعدم الدستورية

تتخصر أوجه عدم الدستورية في ثلاث حالات قد يشرب أي منها تشريعاً مما يجعله محلاً لرقابة القضاء، لأن العيب الذي يصيبه يجعله مخالفاً للدستور وتتمثل هذه العيوب.

1- عيب مخالفة قواعد الاختصاص: وتقوم فكرة الاختصاص في المجال الدستوري على أربعة عناصر هي:

أ- **العنصر الشخصي:** يقتضي العنصر الشخصي في الاختصاص أن تتولى التشريع أو الإجراء السلطة المختصة به وفقاً لأحكام الدستور، مثال ما نصت عليه المادة 114 من التعديل الدستوري لسنة 2020، لأن السلطة التشريعية هي صاحبة الاختصاص الأصيل في التشريع، ومن ثم لا يمكن لأي سلطة غيرها أن تحل عملها، ولا تقبل التنازع².

ب- **العنصر الموضوعي:** يتصل هذا العنصر بموضوع التشريع ومادته من جهة تحديد الأعمال التي أناطها الدستور لسلطة، أن يقوم السلطة التشريعية بممارسة سلطة التشريع في الموضوع الذي حدده لها الدستور، إلا إذا كان التشريع مخالفاً للدستور³ مثال عن ذلك ما نصت عليه المادة 141

¹ صالح بن هاشم بن راشد السكري، نظم الرقابة على دستورية القوانين في دول مجلس التعاون الخليجي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة المنصورة، مصر، 2011، ص20.

² مرسوم رئاسي رقم 20-442، المرجع السابق، المادة114.

³ إيهاب محمد عباس إبراهيم، الرقابة على دستورية القوانين، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2018، ص262.

من التعديل الدستوري لـ 2020 " يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون"¹.

ج- **العنصر الزمني:** قد يضع الدستور قيوداً زمنياً لممارسة اختصاص التشريع من قبل السلطة التشريعية فإذا مورس التشريع خارج النطاق الزمني المحدد كان منسوباً للمحدد كان مشوباً عدم الدستورية ويستوجب الإلغاء² مثال ذلك ما نصت عليه المادة 138 فقرة 03 من التعديل الدستوري لسنة 2020: " يمكن أن يجتمع البرلمان في دورة غير عادية بمبادرة من رئيس الجمهورية"³

د- **العنصر المكاني:** درجت الدساتير على تحديد عاصمة الدولة مقر تمارس فيه السلطة التشريعية اختصاصاتها الأصلية المتعلقة بالتشريع.

2- **عيب مخالفة الشكل:** يقصد به مخالفة القانون أو اللائحة للقواعد الدستورية من حيث المظهر الخارجي والإجراءات المتبعة لسن تشريع أو إصدار لائحة، وحتى يكون التشريع دستورياً أو جب الدستور استيفائه للشروط الشكلية من اقتراح، إقرار، إصدار⁴.

والنصوص المنظمة للإجراءات الدستورية منها ما هو جوهري وغير جوهري وقد بسط مجلس الدولة الفرنسي رقابته على الشكليات والتحقق من مدى توافرها ومن ذلك مراعاة إجراءات اقتراح القوانين طبقاً لفقرة الأولى من المادة 39 مع مراعاة إجراءات المادة 44 المتعلقة بحق الحكومة وأعضاء البرلمان في إدخال التعديلات على مشاريع القوانين⁵.

¹ مرسوم رئاسي رقم 20-442، المرجع السابق، المادة 141.

² إبراهيم هلال، الموسوعة الكاملة في أحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء الأول، دار الفكر الجامعي، مصر، 2007، ص 74.

³ مرسوم رئاسي رقم 20-442، المرجع السابق، المادة 138.

⁴ لصلح نوال، المرجع السابق، ص 982.

⁵ Décision n° 86-225 dc du 23 janvier 1987, sasine par 60 députés loi portant diverses mesures d'ordre social

3- **عيب المخالفة الموضوعية:** يتميز التشريع عن القرار الإداري في كونه قاعدة مجردة فلا يجوز أن يخرج عما يصدر من السلطة التشريعية عن طبيعة العمومية والتجريد، وإذا عن ذلك كان باطلا¹.

والأوجه الموضوعية لمخالفة منها ما يتعلق بـ:

أ- **عيب المحل:** والمتمثل بانتهاك التشريع لأحكام الدستور حال تنظيمه للحقوق والحريات الأساسية التي يكلفها الدستور.

ب- **عيب الانحراف التشريعي:** وهو استعمال أحد السلطات العامة لصلاحياتها بشكل معتمد لتحقيق هدف آخر غير الذي منحت من أجله تلك الصلاحيات، وهو ما أكدته القضاء المصري حديثاً عن خطورة الانحراف بالسلطة في التشريع².

ج- **عيب السبب:** وهي الحال الواقعية أو القانونية الدافعة لصدور القانون، ويجب أن يتوافر في السبب شرطان هما أن يكون مجرداً وأن يكون دستورياً.

ثالثاً - ضوابط إثارة الدفع بعدم الدستورية

ويمكن حصر هذه الضوابط في محل الدعوى بعدم الدستورية وميعاد رفع الدعوى الدستورية.

1- محل الدفع بعدم الدستورية

أ- **الدفع بعدم دستورية نص ذو طابع تشريعي:**

الدعوى الدستورية تنصب على جميع الأعمال القانونية التي تنتهك الحقوق والحريات الأساسية لذلك فإن محل الدعوى الدستورية ينصب على عمل قانوني مخالف الدستور سواء كان

¹ إبراهيم هلال، المرجع السابق، ص 83.

² لصلح نوال، المرجع السابق، ص 983.

صادر عن السلطة التشريعية أو التنفيذية أو القضائية¹.

ب- في التشريع الجزائري:

بالرجوع إلى نص المادة 198 فقرة 02 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020، نجدها نصت على أنه " إذا اعتبر نص تشريعي ما غير دستوري على أساس المادة 195 أعاده، فإن هذا النص يفقد أثره ابتداء من اليوم الذي يحدده قرار المحكمة الدستورية" من خلال هذه المادة يتضح أن الدفع بعدم الدستورية لا يقتصر على التشريعات الصادرة عن السلطة التشريعية دون التنظيمات أي النصوص التي تندرج في مجال القانون تطبيقا للمعيار الشكلي أو المادي، وبهذا المعنى فإن جميع القوانين العادية تقبل الدفع بعدم الدستورية بعض النظر عن تاريخ نشرها² وهي التي نص عليها المؤسس الدستوري في المادة 139 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

2- ميعاد رفع الدعوى الدستورية

اتفقت معظم التشريعات المقارنة على تحديد أجل محدد لرفع الدعوى الدستورية نظر لما يحققه من أهمية بالنسبة للأفراد لمعرفة متى سيتم قبول الدعوى من عدمها، كذلك حتى يكون اتصال المحكمة بالدعوى اتصالا صحيحا وموافقا للإجراءات القانونية يجب أني تم الاتصال في الموعد القانوني المقرر.

الميعاد في التشريع الجزائري

حدد المشرع الجزائري أجل الإحالة من قبل الجهة القضائية المثار أمامها الدفع بعدم الدستورية (قاضي الموضوع)، إذا تم قبول الدفع من طرفها بـ 10 أيام من صدور القرار، توسله

¹ لصلح نوال، المرجع السابق، ص983.

² العزوزي جمال، مشروع القانون التنظيمي المتعلق بالدفع بعدم دستورية القوانين، المجلة المغربية القانونية والقضائية، عدد01، المغرب 2016، ص108.

بذلك إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة، ويتوقف سير الدعوى أو المحاكمة إلى غاية نهاية إجراء الدفع بعدم الدستورية¹.

الفرع الثالث

مقارنة بين طريقتين الدعوى الأصلية والدفع بعدم الدستورية

تختلف الرقابة بطريقة الدعوى الأصلية عن طريق الدفع بعدم الدستورية في أمرين أساسيين:

1- مدى حجية الحكم الصادر عن كل منهما فيما يتعلق بالقانون المخالف.

2- ما يقتضيه التفاوت في الحجية في تحديد المحكمة المختصة.

الأمر الأول:

يترتب على الأمرين السابقين خلاف إجرائي يتمثل في الإجراءات والمواعيد التي يقضيها الحكم بعدم الدستورية فالبنسبة الرقابة بطريق الدفع، تقوم المحكمة باستبعاد القانون المخالف للدستور، ومعنى ذلك أن حجية الحكم تكون نسبية في هذه حالة ومطلقة في الدعوى الأصلية، حيث يبني القانون في حلة استبعاده ناقدًا أمام المحكمة والمحاكم الأخرى في المنازعات الأخرى، أما الدعوى الأصلية فيرتب عليها بطلان العمل بالقانون المعنى في جميع المحاكم².

بالنسبة للأمر الثاني الخاص بالمحكمة المختصة، ففي حالة الرقابة بطريقة الدفع يقوم القاضي باستبعاد القانون المخالف من خلال سلطته في تفسير القانون وحل ما قد يحدث بينهما من تنازع، أما في الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية، فإن الحكم بإلغاء القانون المخالف وبطلانه

¹ لصلح نوال، المرجع السابق، ص983.

² محمد أنس جعفر، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، دار النهضة العربية، مصر، 1984، ص493.

يقتضي تركيز سلطته في محكمة وحيدة مختصة، لما يشكله من خطورة إذا ملك جميع المحاكم سلطة إصدار مثل ذلك الحكم¹.

يترتب على تفاوت حجية الحكم بين طريقتي الدفع والدعوى الأصلية خلاف إجرائي يتمثل في إجراءات صدور الحكم في كل من الحالتين:

الحالة الأولى: يقتضي وجود دعوى مرفوعة أصلاً أمام المحكمة، يقوم صاحب الشأن بالدفع بعدم دستورية القانون المخالف، أي أن هذه الرقابة لا يمكن مباشرتها بدون إثارة من أصحاب الشأن من خلال دفع أثناء نظر دعوى سبق رفعها².

الحالة الثانية: في الدعوى الأصلية، فصاحب الشأن يهاجم القانون ويخاصمه، حيث يمكن لكافة الناس أن يقوموا برفع هذه الدعوى المباشرة أمام المحكمة المختصة إذا ما تم التنصيص صراحة في القانون لحق الأفراد برفع الدعوى الدستورية³.

المطلب الثاني

تحريك الدعوى الدستورية عن طريق الإحالة والتصدي

يعتبر أسلوب الإحالة من محكمة الموضوع من وسائل تحريك اختصاص المحكمة الدستورية لرقابة دستورية القوانين، الواقع أن هذا الأسلوب ليس الأكثر انتشاراً في تحريك اختصاص المحكمة الدستورية أثناء ممارستها لاختصاصاتها، بالإضافة إلى أسلوب الإحالة هنالك وسيلة التصدي التي جاءت بها المحكمة الدستورية العليا المصرية بهدف توسيع نطاق الرقابة على دستورية القوانين، ومن خلال ما سبق يمكن تقسيم هذا المطلب إلى أسلوب الإحالة في محكمة الموضوع (الفرع الأول)، ووسيلة التصدي من قبل المحكمة الدستورية (الفرع الثاني).

¹ للمساوي أشرف، دور الرقابة الدستورية في حماية الحقوق والحريات في إطار التشريعات الوطنية والمواثيق الدولية، الطبعة الأولى، د د ن مصر، 2009، ص 23.

² الشاعر رمزي، النظم السياسية والقانون الدستوري، الجزء الأول، دار النهضة العربية، مصر، 1977، ص 45.

³ قصي أحمد محمد الرفاعي، المرجع السابق، ص 45.

الفرع الأول

أسلوب الإحالة في محكمة الموضوع

أولاً- مفهوم الإحالة: تعد الإحالة القضائية في الدعوى الدستورية هي أساس تحريك هذه الدعوى في غالبية النظم الدستورية سواء الغربية أو العربية والإحالة تتم بصفة أساسية من قبل محكمة الموضوع من تلقاء نفسها أو بناء على طلب من أحد الخصوم ويتمحور مفهوم الإحالة القضائية للدعوى الدستورية حول وجود دعوى عادية سواء كانت دعوى مدنية أو جنائية أو إدارية تشير هذه الدعاوي تطبيق قانون معين على النزاع الدائر بين الخصوم حيث يرى أحد الأطراف عدم دستوريته، ومنا يقوم أحد الأطراف بتقديم دفع المحكمة بعدم تطبيق هذا النص القانوني، لمخالفته الدستور ويتعين على القاضي الذي يتولى نظر هذه الدعاوي النظر في صحة هذا الدفع وجداره فإذا تبين له صحته يمتنع عن تطبيق القانون على موضوع النزاع المطروح أمامه ويقوم بالإحالة إلى المحكمة التي تختص بالفصل في الدعوى الدستورية، كما يجوز للقاضي ذاته حال نظر النزاع إذا تبين له أن النص القانوني الذي يريد تطبيقه على هذا النزاع مخالفاً للدستور فإنه يقوم من تلقاء نفسه دون دفع من قبل أحد الأطراف بالإحالة إلى المحكمة الدستورية المختصة¹.

وتعد الإحالة من أهم وسائل تحريك الدعوى الدستورية من جانب السلطة القضائية، فهي في حقيقتها دفع من قبل الخصوم أو من قبل محكمة الموضوع بعدم دستورية القانون الذي يراد تطبيقه على الموضوعي المعروض عليها وهذا الدفع تثيره المحكمة بناء على طلب أحد الخصوم أو من تلقاء نفسها أي بدون طلب، لتعلقه بالنظام العام ومن ثم فإن المحاكم تلك الحق في حالة الدعوى الدستورية من تلقاء نفسها عند نظرها نزاعاً موضوعياً يراد به تطبيق تشريع معين، وبثور الشك

¹ محمد أنس قاسم جعفر، الرقابة على دستورية القوانين (دراسة مقارنة تطبيقية)، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، مصر، 1999، ص144.

لدى المحكمة حول عدم دستورية هذا النص التشريعي، باعتبار أن ذلك يشكل مسألة أولية يتوجب الفصل فيها قبل الحكم في النزاع المطروح على محكمة الموضوع¹.

وباستعراض هذا التعريف يمكن استخلاص السمات التي تتسم بها الإحالة لتحريك الدعوى الدستورية.

1- أن الإحالة تعتبر الوسيلة الوحيدة التي تملك بموجبها السلطة القضائية لتحريك الدعوى من تلقاء نفسها، دون أن يشاركها في ذلك جهة أخرى، حتى ولو كان ذلك بناء على دفع من قبل أحد الخصوم فإن محكمة موضوع دون غيرها فهي التي تملك فحص وبك هذا الدفع فإذا كان هذا الدفع جدياً يستوجب إحالة الدعوى إلى المحكمة الدستورية أو وقفها حتى يقوم الخصم الذي قدم الدفع في الدعوى الدستورية، أو أن تقرر رفض الدفع، ومن ثم فإن محكمة الموضوع سواء من تلقاء نفسها أو بناء على دفع أحد الخصوم هي صاحبة الاختصاص في الإحالة إلى المحكمة الدستورية.

2- إن الإحالة التي تتعلق بحق السلطة القضائية بتحريك الدعوى الدستورية ترتبط ارتباطاً لا يقبل التجزئة بوجود دعوى موضوعية مطروحة الفصل فيها أمام محكمة الموضوع، يتضح لهذه المحكمة أن القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع يخالف قاعدة دستورية².

ثانياً- إجراءات الإحالة على المحكمة الدستورية

حدد القانون العضوي رقم 19/22 مجموعة من الشروط الشكلية والموضوعية التي على أساسها يتم قبول الدفع المثار أمام القاضي ومن ثم إرساله إلى الجهات القضائية العليا حسب الحالة، فإذا تم من توافر هذه الشروط ثانياً يتم إحالته إلى المحكمة الدستورية للفصل فيه³.

¹ عبد الله رمضان بنيني، وسائل تحريك الدعوى الدستورية (دراسة مقارنة)، بحث منشور بمجلة كلية القانون، جامعة الزاوية، المجلد 02 عدد 17، ليبيا، أوت 2015، ص 76.

² عبد الله رمضان بنيني، المرجع السابق، ص. ص 76-77.

³ عميور فرحات، المرجع السابق، ص 58.

الوسيلة التي تتم بها الإحالة: بناء على نص المادة 33 من القانون العضوي 19/22 والتي جاء فيها " يرسل إلى المحكمة الدستورية القرار المسبب للمحكمة العليا أو مجلس الحالة مرفقا بمذكرات وعرائض الأطراف"¹.

وبالتالي فالوسيلة التي تتم بها الإحالة سواء على مستوى الجهات القضائية الدنيا التي تتخذ إرسال أو الجهات القضائية العليا من عبارة عن قرار قضائي.

فعندما يتلقى الرئيس الأول للمحكمة العليا أو رئيس مجلس الدولة الدفع بعدم الدستورية يقوم واحد منهما مباشرة باستطلاع رأي النائب العام أو محافظ الدولة، وكذلك تمكين أطراف الخصومة التي أثير بمناسبة الدفع من تقديم ملاحظاتهم المكتوبة وهذا عملا بأحكام المادة 41 من القانون العضوي 19-22 لكن بالرجوع إلى هذا النص نلاحظ أن المشرع لم يوضح كيفية استطلاع رأي النائب العام أو محافظ الدولة أو الأطراف في ملاحظاتهم المكتوبة، لكنه أحال الأمر ضمنا على القواعد الإجرائية العامة².

وفي الأخير يصدر قرار الإحالة بناء على تشكيلة يرأسها رئيس كل جهة قضائية أو نائبه ورئيس الغرفة المعنية وثلاث مستشارين يعينهم حسب الحالة من طرف الرئيس الأول للمحكمة العليا أو رئيس مجلس الدولة، ويرسل إلى المحكمة الدستورية مرفقا بمذكرات وعرائض الأطراف وتكون بمناسبة الدفع وليس بمناسبة موضوع الدعوى، وهنا تبدي المحكمة الدستورية رأيها باعتبارها قاضي الدفع وليس قاضي الدعوى وهذا ما أكدته المادة 43 من القانون العضوي رقم 19-22³.

¹ قانون عضوي رقم 19-22، مؤرخ 29 جويلية 2022، المتضمن اجراءات وكيفيات الاخطار والاحالة المتبعة امام المحكمة الدستورية، ج ر ج ج عدد 04، صادر في 22 جانفي 2023، المادة 43.

² عميور فرحات، المرجع السابق، ص 59.

³ المرجع نفسه، ص 59.

ثالثاً - صور الإحالة القضائية لدعوى الدستورية:

تتمثل هذه الصور في الإحالة إلى المحكمة الدستورية بناء عن طلب أحد الأطراف وقد تتم الإحالة من محكمة الموضوع من تلقاء نفسها.

1 - إحالة الدعوى الدستورية بناء على دفع فرعي من قبل الخصوم:

وتتمثل هذه الصورة في الرفع من أحد الأطراف بعدم دستورية نص قانوني حال نظر محكمة الموضوع الدعوى الخاص به والتي تستند في محكمها إلى هذا القانون محل الطعن¹.

وهنا يتم إحالة الطعن الدستوري بناء طلب أحد الأطراف إلى المحكمة الدستورية²، ومن ثم فإن الفرد ينتظر حتى اللحظة التي يطبق فيها حكم القانون المخالف فعندئذ فقط يدفع بعدم دستورية هذا القانون³.

ولقد ذهب بعض فقهاء القانون الدستوري إلى تسميتها بالرقابة الدفاعية، ذلك أنها تستهدف فقط استبعاد تطبيق القانون في القضية المعروضة على محكمة الموضوع⁴.

ويعد الدفع وسيلة دفاعية، وكانت الولايات الأمريكية المتحدة من أولى البلدان، التي تبنت فكرة الرقابة عن طريق الدفع الفرعي في دعوى موضوعية منظورة أمام محكمة الموضوع⁵.

¹ نبيلة عبد الحليم كامل، الوقاية القضائية على دستورية القوانين (القضاء الدستوري)، دار النهضة العربية، مصر، 1993، ص171.

² حسين عثمان محمد عثمان، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1998، ص430.

³ نواف إدريس محمود البندر، حجية الحكم الصادر في الدعوى الدستورية وأثاره (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة بني سويف، مصر، 2008، ص51.

⁴ الشرجي جميلة، دور المحكمة الدستورية العليا في الرقابة على دستورية القوانين في الجمهورية العربية السورية بين دستوري 1973 و2012، بحث منشور بمجلة دمشق للعلوم الاقتصادية، المجلد29، عدد03، سوريا، 2013، ص113.

⁵ صلاح الدين فوزي، التنظيم الدستوري والإداري في دولة الإمارات (مسيرة تنمية)، معهد التنمية، الإمارات، 1996، صص154-155.

ويعد الدفع وسيلة دفاعية، وكانت الولايات الأمريكية المتحدة من أولى البلدان التي تبنت فكرة الرقابة عن طريق الدفع الفرعي في دعوى موضوعية منظورة أمام محكمة الموضوع¹.

وتعتبر وسيلة الدفع هي الوسيلة الأساسية والغالبة لتحريك الدعوى الدستورية، حيث أن غالبية التشريعات التي تقر الرقابة القضائية على دستورية القوانين تقر هذه الوسيلة لتحريك الدعوى الدستورية واتصالها بالمحكمة المختصة بنظرها².

2- إحالة الدعوى الدستورية من قبل محكمة الموضوع:

إن العديد من التشريعات لم تكتفي بتقرير حق الأطراف أو الخصوم في الدعوى الموضوعية بالطعن في النصوص التشريعية بعدم الدستورية، بل ذهبت هذه التشريعات إلى تقرير حق محكمة الموضوع في الالتجاء إلى المحكمة الدستورية المختصة بنظر الدعوى الدستورية بالإحالة إليها³.

وذلك إذا ما تبين لمحكمة الموضوع حال نظر الدعوى الموضوعية وجود نص تشريعي عيب دستوري دون وجود دفع أو الطعن من قبل أحد الخصوم بهذا العيب الدستوري، بعض النظر عن مصالح هذه الخصوم إذ قد لا يستطيع الخصوم أو ممثلوهم الوقوف على هذا العيب الدستوري⁴.

والمقصود بمحكمة الموضوع هنا التي أناط بها المشرع حق الإحالة إلى المحكمة الدستورية من تلقاء نفسها، بأنها المحكمة التي تملك سلطة واختصاص وولاية إنزال وتطبيق حكم القانون على المنازعات المطروحة أمامها، والفصل فيها وفق القانون في ضوء الضمانات والإجراءات المحددة قانوناً⁵.

¹ نواف إدريس محمود البندر، المرجع السابق، ص 52.

² المرجع نفسه، ص 57.

³ نبيلة عبد الحليم كامل، المرجع السابق، ص 167.

⁴ حاتم صبحي عبد الفهيم عبد الله الوكيل، سلطة القاضي الدستوري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة بني سويف، مصر، 2015، ص 161.

⁵ إبراهيم محمد حسين، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الفقه والقضاء، دار النهضة العربية، مصر، 2000، ص 56.

الفرع الثاني

وسيلة التصدي من قبل المحكمة الدستورية

التصدي ليس إجراء خاصا بالتشريع الجزائري فقط بل سمحت بعض الدساتير والقوانين المنظمة لرقابة على دستورية القوانين للهيئات القضائية المختصة بالنظر في دستورية القوانين أثناء نظرها النزاع ما بالتصدي إلى قانون أو حكم تشريعي إذا كانت له علاقة بالموضوع محل النزاع، رغم أن بعض التشريعات منعت التصدي صراحة كالتشريع التونسي مثلا، إلا أن المحكمة الدستورية الجزائرية وعلى غرار المجلس الدستوري الفرنسي ورغم غياب النص سواء في الدستور أو في العضوي 19/22 المتعلق بشروط وكيفيات الدفع بعدم الدستورية¹.

التصدي في بعض التشريعات المقارنة.

لقد كرس المشرع المصري أكثر من طريق لتحريك الدعوى الدستورية، على غرار أسلوب الإحالة بتبني وسيلة التصدي بموجب القانون رقم 48 لسنة 1979 ويقصد به تقرير حتى المحكمة الدستورية العليا من تلقاء نفسها في أن تقضي بعدم دستورية أي نص في قانون أو لائحة يعرض لها بمناسبة ممارسة اختصاصها شريطة أن يكون ذلك النص متصلا بالنزاع المطروح عليها وبالنتيجة يكون حق التصدي مكملا لطري الدفع الفرعي والإحالة².

ووسيلة التصدي هي أمر طبيعي، فمن غير المنصور أن يكون للأشخاص والمحاكم إثارة مسألة دستورية ولا يكون للمحكمة الدستورية العليا ذاتها هذا الحق، وهي المحكمة صاحبة الولاية العامة والمقصورة عليها هذه الولاية فيما يتصل بدستورية القوانين واللوائح³.

¹ بومدين محمد، التصدي أو الإخطار الذاتي في الرقابة على دستورية القوانين، مجلة الباحث الأكاديمي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة احمد دراية، المجلد 03، عدد 05، الجزائر، سبتمبر 2020، ص 53.

² عميور فرحات، المرجع السابق، ص 35.

³ عمر عادل شريف، القضاء الدستوري في مصر، دار النهضة العربية، مصر، 1988، ص 412.

تختص المحكمة الدستورية المصرية وفقا لقانون المحكمة الدستورية العليا بجانب الرقابة على دستورية القوانين بالفصل في تنازع الاختصاص، وتفسير النصوص القانونية، كذلك تتقد الأحكام القضائية المتناقضة فعند مباشرة المحكمة لأحد اختصاصاتها ورأت أن من بين النصوص المتصلة بموضوع النزاع المعروض أمامها ما يتعارض مع الدستور، قضت بعدم دستورية دون حاجة أن يثار أمامها دفع بعدم الدستورية¹.

يرى بعض الفقه الدستوري أن الاتجاه الذي يملكه المشرع المصري يعتبر اتجاها موقفا، ذلك أن صاحبة الولاية في مجال الرقابة على دستورية القوانين واللوائح هي المحكمة الدستورية العليا، ومن غير المقبول تحويل حق الإحالة لجميع المحاكم وحرمان المحكمة الدستورية من حق التصدي للنصوص القانونية المخالفة للدستور أثناء نظرها لنزاع مطروح أمامها².

ضوابط المحكمة الدستورية عند ممارسة التصدي

1- لتمارس المحكمة الدستورية هذه الرخصة لا بد من وجود مناسبة لتقوم المحكمة بممارسة اختصاص من اختصاصاتها، ورخصة التصدي هي حق تقوم بمباشرته المحكمة دون حاجة إلى دفع يقدم لها بل من تلقاء نفسها، وبحث الأفراد في نظر القضية من قبل المحكمة الدستورية أن يقوموا بتنبيه المحكمة الدستورية إلى ممارسة رخصة التصدي، ومع ذلك فليس لكافة الأفراد هذا الحق، وإنما يقتصر على أصحاب الصفة في النزاع المطروح على المحكمة، ويكون إما في صورة طلب يقدم للمحكمة، أو أن يضمنوه المذكرات التي تقدم منهم ومن المنصور أن يتم ذلك في حالة ما إذا كانت المحكمة تمارس اختصاصاتها بالفصل في تنازع الاختصاص، أو تنفيذ الأحكام المتعارضة، أو اختصاصاتها في الرقابة على دستورية القوانين، ولكنه أمر غير منصور في مزولة

¹ السناري محمد، الأحزاب السياسية والقضاء الدستوري (دراسة مقارنة)، مطبعة إسرائ، السعودية، د س ن، ص 320.

² عمر حمزة تركماني، المرجع السابق، ص 223.

اختصاصها بالتفسير، إذ لا علاقة للأفراد بهذا الاختصاص، وإن كان فهذا لا ينمي تصدي المحكمة من تلقاء نفسها لفحص دستورية المعروض لتفسيره¹.

2- إن التصدي لا يعني أن المحكمة تباشر فحص الدستورية فور اكتشافها للمخالفة الدستورية، بل يجب لممارسة رخصة التصدي أن تتخذ الإجراءات المعتادة لتحضير الدعاوي، أي أن تميل المحكمة النص إلى هيئة المفوضين لتحضير الدعوى وإعداد تقرير ثم تعرض الأوراق على رئيس المحكمة لتحديد جلسة ليتم الفصل في الدعوى الدستورية².

3- تكفي المحكمة وهي في طريقها للتصدي بمجرد قيام صلة بين النص المطروح عليها والنص الذي رأت التصدي لفحص دستورية، فالقانون لم يشترط أن يكون النص محل التصدي لازماً للفصل في الدعوى، بل اكتفى بمجرد قيام صلة أي كانت، وفي هذا توسعه المجال المباشرة في رقابة الدستورية عن طريق التصدي مع ذلك استلزمت المحكمة أن يكون النص متصلاً بنزاع معروض عليها، واتصلت به المحكمة اتصالاً مطابقاً للأوضاع القانونية المقررة، فلا مجال لممارسة رخصة التصدي إذا لم تكن المحكمة قد اتصلت بالنزاع المطروح أمامها اتصالاً قانونياً وقد طبقت المحكمة هذا المخرج القانوني في العديد من الأحكام التي طلب منها ممارسة رخصتها في التصدي، وانتهت إلى رفض هذا الطلب³.

¹ عبد العزيز محمد سلمان، رقابة القوانين، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، مصر، 1995، ص 323.

² المرجع نفسه، ص 324.

³ المرجع نفسه، ص 325.

ملخص الفصل الاول

الدعوى الدستورية وسيلة أو رخصة ذات طبيعة دستورية تختص فيها المحاكم الدستورية، ويتم تحريكها اما عن طريق الافراد من خلال الطعن في مدى دستورية نص قانوني ينتهك الحقوق والحريات وكذلك من أجل ابطاله اذا كان مخالفا للدستور، وهذا وفق اجراءات وآليات، حيث تتمثل الاجراءات في اجراءات شكلية وذلك من خلال مطابقة النصوص القانونية للقواعد الدستورية في المظهر الخارجي، وأخرى موضوعية، أي عدم مخالفة النصوص القانونية لقواعد ونصوص الدستور في المضمون، أما عن الآليات فهناك آليات تحريك الدعوى بواسطة الاشخاص كالدعوى الأصلية والدفعة بعدم الدستورية، وكذلك تحريك الدعوى الدستورية بواسطة اسلوب الاحالة ووسيلة التصدي.

الفصل الثاني: مجال الرقابة على

الدعوى الدستورية

منذ إنشاء المجلس الدستوري الجزائري بدستور سنة 1989، عرفت الرقابة على دستورية القوانين عدة تغيرات قبل ثبوتها على الشكل الحالي، سواء كان بتشكيلتها أو الجهات المعنية بالرقابة الدستورية، وبما ان الرقابة الدستورية تعتبر مبدأ أساسيا لحماية الدستور ودعمه لإحترام الحقوق والحريات، الشيء الذي جعل منها أساس الدساتير في أغلب الدول، حيث أكدته من خلال إنشاء مؤسسات دستورية تكلف بالسهر على مطابقة النصوص القانونية بكل أنواعها ودرجاتها للدستور، والجزائر على غرار دول المغرب العربي تبنت نموذج الفرنسي والذي يأخذ الرقابة السياسية عن طريق الالمجلس الدستوري لممارسة الرقابة على دستورية القوانين، وذلك إلى غاية التعديل الدستوري 2020، أين تم استحداث وحلها محل المجلس الدستوري. فاعتبرت المحكمة الدستورية مؤسسة رقابية مستقلة أي الجهة المخول لها صلاحية الرقابة على دستورية القوانين، فقد خصها المؤسس الدستوري بإطار قانوني يكفل استقلالها وحيادها ومكنها من اختصاصات لأجل ضمان سمو الدستور على باقي النصوص القانونية في الدولة، ومبدأ الرقابة على دستورية القوانين هو الوسيلة الأنسب، ولنفضل أكثر في مجال الرقابة الدعوى الدستورية بتقسيم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث: المحكمة الدستورية كجهاز رقابي مستحدث (المبحث الأول) ، وأشكال الرقابة على دستورية القوانين (المبحث الثاني) ، الحكم في الدعوى الدستورية (المبحث الثالث).

المبحث الأول

المحكمة الدستورية كجهاز رقابي مستحدث

تعتبر الرقابة على دستورية القوانين من بين المواضيع التي أثارت الكثير من النقاشات الفقهية حول مدى دستورية وجودها وجدوى نشاطها، ومن أجل ذلك قام الدستور باستحداث المحكمة الدستورية في التعديل الدستوري 2020، وأدرجها المؤسس الدستوري الجزائري ضمن المؤسسات الرقابة في الفصل الأول من الباب الرابع تحت عنوان "مؤسسات الرقابة" وخصصها في المواد م "185" إلى م "198" لتحل محل المجلس الدستوري وتقوم بتولي مهامه،

وستنطبق في هذا المبحث إلى تعريف أكثر حول المحكمة الدستورية إلى ثلاث مطالب تعريف و خصائص المحكمة الدستورية(المطلب الأول)، وتشكيل المحكمة الدستورية (المطلب الثاني) واختصاصات المحكمة الدستورية (المطلب الثالث).

المطلب الأول

تعريف و خصائص المحكمة الدستورية

لقد اتجه المؤسس الدستوري نحو تغيير المجلس الدستوري بالمحكمة الدستورية وذلك في تعديل 2020 للدستور حيث قام يميز هذه الأخيرة عن المجلس الدستوري ببعض الخصائص المتعلقة باستقلاليتها العضوية، خاصة ما تعلق بالآلية المعتمدة في اختيار الأعضاء، أو بشروط العضوية وصفاتها و ضمانات ممارستها

واستقلاليتها في ممارسة مهامها الدستورية، وأيضا في طبيعتها القضائية، فالمحكمة الدستورية تعتبر المحكمة العليا في السلطة القضائية وسنتناول في هذا المطلب تعريف المحكمة الدستورية في (الفرع الأول)، وخصائص المحكمة الدستورية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تعريف المحكمة الدستورية

المحكمة الدستورية الجزائرية هي كيان دستوري مستقل، أحدثت بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020 لتحل محل المجلس الدستوري، مختصة بضمان احترام الدستور ومراقبة دستورية نصوصه، وضبط سير المؤسسات ونشاط السلطات العمومية، تتكون المحكمة الدستورية من 12 عضو يمثلون السلطة التنفيذية والسلطة القضائية والهيئة الناخبة .

ولقد عرفها المشرع الجزائري من خلال مادته "185" من دستور 2020 "المحكمة الدستورية هي مؤسسة مستقلة مكلفة بضمان احترام الدستور، وتضبط المحكمة الدستورية سير المؤسسات ونشاطات السلطة العمومية".¹

وقام الفقه أيضا بتعريفها من زاويتين الأولى من الناحية العضوية على أنها: "هي تلك الهيئة التي تمارس الوظيفة الرقابية على دستورية القوانين" والتعريف الثاني من الناحية الموضوعية فيقصد بها "الفصل والنظر في المسائل الدستورية".

الفرع الأول

خصائص المحكمة الدستورية

أولا: استقلالية المحكمة الدستورية

في هذا الصدد سنتطرق إلى ضمانات استقلالية المحكمة الدستورية من خلال تشكيلة أعضائها لأن أهم مرتكزات استقلالية المحكمة الدستورية في تشكيلتها والتي تلعب دورا أساسيا في تحقيق حياد المحكمة الدستورية ودفعها نحو الرقي بالأحكام الدستورية للوصول إلى إرساء قواعد قانون الدولة، فخصها المؤسس الدستوري بإطار قانوني يكفل استقلاليتها وحيادها من خلال المادة

¹ مرسوم رئاسي رقم 20-442، المرجع السابق، المادة 185.

"185" من التعديل الدستوري لسنة 2020، التي نصت على أنّ المحكمة الدستورية مؤسسة مستقلة.¹

1- حالة التنافي كضمانة لاستقلالية المحكمة الدستورية:

وتجدر الإشارة أنه بمجرد انتخاب عضو المحكمة الدستورية أو تعيينه في منصبه يتوقف عن مزاولة أي نشاط أو وظيفة سواء في مؤسسة عمومية أو خاصة، وقد جاء في نص المادة "187" من التعديل الدستوري² لسنة 2020 في فقرتها الثانية:

"بمجرد انتخاب أعضاء المحكمة الدستورية أو تعيينهم، يتوقفون عن ممارسة أي عضوية أو أي وظيفة أو تكليف أو مهمة أخرى، أو أي نشاط آخر، أو مهنة حرة".³

وعليه يمكن القول أنّه تم تحديد العديد من حالات التنافي مع العضوية في المحكمة الدستورية، وبذلك فإنّ العضو الذي يعين وينتخب يتوقف عن مزاولة نشاطه السابق سواء أكان قاضيا

في المحكمة العليا أو مجلس الدولة، أو كان أستاذاً جامعياً وذلك طيلة مدة عضويته في المحكمة الدستورية، لأجل تفرغه في ممارسة مهمته الجديدة بكل حياد عن كل يمس بمصادقية واستقلالية هذه المؤسسة الدستورية.⁴

¹ مرسوم رئاسي رقم 20-442، المرجع السابق، المادة 185.

² زمال رشيد، صيفاوي زيدان، المحكمة الدستورية الجزائرية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي التبسي، الجزائر، 2021، ص 61.

³ مرسوم رئاسي رقم 20-442، المرجع السابق، المادة 187.

⁴ غربي أحسن، قراءة في تشكيل المحكمة الدستورية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 20 اوت سكيكدة، المجلد 05، عدد 04، ديسمبر 2020، ص 576.

2- الحياد والنزاهة كضمانة لاستقلالية المحكمة الدستورية.

كرس المؤسس الدستوري الجزائري الحياد والنزاهة في التعديل الدستوري لسنة 2020 كضمانة لاستقلالية المحكمة الدستورية، وذلك من خلال أداء أعضائها لليمين الدستوري أمام المحكمة العليا بدلاً من رئيس الجمهورية وقد جاء في نص اليمين التأكيد على الحياد والنزاهة والحفظ على السر المهني وعدم الانحياز بقوله: " أقسم بالله العلي العظيم أن أمارس وظائفى بنزاهة وحياد، وأحفظ سرية المداولات وامتنع عن اتخاذ موقف علي في أي قضية تخضع لاختصاص المحكمة الدستورية" وكذلك اشترط عدم التحزب لأعضاء المحكمة الدستورية لأن الانتماء الحزبي ينجر عنه خضوع الأعضاء إلى ضغوطات حزبية، وقد نصت على ذلك المادة "187" من التعديل الدستوري لسنة 2020 في فقرتها الثانية.¹

3- الحصانة كضمانة لاستقلالية المحكمة الدستورية.

لقد أعطى المؤسس الدستوري الجزائري في التعديل الدستوري لسنة 2020 الحصانة لأعضاء المحكمة الدستورية، وذلك من خلال عدم تعرض العضو للإحالة أو حتى مسأئلته على أفعاله و أقواله أثناء أدائه لمهامه، وقد نصت على ذلك المادة "189" من التعديل الدستوري لسنة 2020، ومن وجهة نظر أخرى فإنّ عضو المحكمة الدستورية لا يمكن متابعته قضائياً بسبب الأفعال والأعمال غير المرتبطة بممارسة مهامه، إلا في حالة تنازل هذا الأخير عن حصانته صراحة أو بناء عن إذن من طرف المحكمة الدستورية وترك ذلك إلى نظامها الداخلي.²

ثانياً: الطبيعة القانونية للمحكمة الدستورية.

إن الطبيعة القانونية للمحكمة الدستورية تنطلق من حيث القضاء الدستوري، حيث أن القضاء الدستوري ذو طبيعة سياسية، ذلك لما يقوم بأدوار تدخل في مجال سياسة الدولة بحيث نكون أمام فرصتين:

¹ مرسوم رئاسي رقم 20-442 المرجع السابق، المادة 187.

² المرجع نفسه، المادة 189.

الأولى: التسليم بإمكانية أن يؤدي القضاء الدستوري دورا سياسيا من منطلق استتاده في علمه على نصوص الدستور والتي تعد بحد ذاتها نصوص قانونية وسياسية علاوة على دورها في باقي مجالات الحياة في الدولة.

الثانية: رفض التسليم بإمكانية أن يكون للقضاء الدستوري أي دور سياسي بذريعة استقلال القضاء وضرورة حياديته، ودخول القضاء في مجال الحياة السياسية سيوقفه تحت طائلة التسييس، وبالتالي نفي الطبيعة السياسية لهذا القضاء، والتأكد بكونه ذو طابع قانوني.

وعليه تأسس موضع البحث على الطبيعة القانونية للقضاء الدستوري مع التسليم بدوره السياسي المؤثر في الحياة السياسية في الدولة كغيره من المؤسسات السياسية الأخرى.¹

حيث أنه بعد أن تم استحداث المحكمة الدستورية في التعديل الدستوري لسنة 2020 كمؤسسة مستقلة للرقابة على دستورية القوانين نص بصريح العبارة في المادة "185" ب: "المحكمة الدستورية مؤسسة مستقلة مكلفة بضمان احترام الدستور، و أدرجها ضمن المؤسسات الرقابية في الفصل الأول من الباب الرابع تحت عنوان مؤسسات الرقابة و خصّصها في المواد من "185" إلى المادة "198"، وقد اعتبرها الأستاذ "عمار بوضياف" أنها إضافة نوعية استحدثتها المؤسسة في التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020.²

وبما أنّ الدفع بعدم دستورية القوانين إجراء جديد أيضًا استحدثته المؤسسة الدستورية الجزائري، وحتى لا يقع في أي إشكال يثار عند تطبيقه وحرصًا منه على قيام ذلك قام بإصدار القانون العضوي رقم 16-18 الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم دستورية القوانين، والذي تم تعديله في 12 ماي 2019 وكذلك تم إجراء تعديل آخر عليه في 17 أكتوبر 2019، وهذا إن دل

¹ بن لحسن خدوجة، بن خليفة مريم، اختصاص المحكمة الدستورية في الجزائر، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة آدرار الجزائر، 2020، ص14.

² بوضياف عمار، دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية 2020 (مراحل التعديل -المضمون- المستجد)، الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2020، ص13.

على شيء إنما يدل على اتجاه نية المؤسس الدستوري الجزائري إلى تبني الطبيعة القضائية على الدفع بعدم دستورية القوانين، والتي هي من صميم صلاحيات القضاء الدستوري والمتمثل في المحكمة الدستورية.¹ وهذا القانون الغي بموجب القانون العضوي 22-19 الصادر سنة 2023.

ومن هنا نلاحظ بأن المؤسس الدستوري الجزائري قد خص المحكمة الدستورية في التعديل الدستوري لسنة 2020 ضمن المؤسسات الرقابية، كما لم يطلق عليها تسمية هيئة قضائية وجاءت تسميتها بالمؤسسة المستقلة، وتختص بإبداء الآراء وإصدار القرارات وتكون قراراتها نهائية وملزمة على جميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية، لكن بالنظر في مواد التعديل الدستوري لسنة 2020 والأمر رقم 01-21 المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات، الجريدة الرسمية الجزائرية، عدد 14 المؤرخة في 10 مارس 2021 يمكن أن نلاحظ أن تشكيلها وإجراءات عملها تبدو قضائية، وقد أعطاه المؤسس الدستوري الاستقلالية، وأسند إليها مهمة ضمان احترام الدستور وكذا ضبط سير المؤسسات ونشاط السلطات العمومية، فهي بذلك غير تابعة لأي جهة أو سلطة في الدولة، وبعيدة في اتخاذ قراراتها عن كل التأثير و التبعية.²

المطلب الثاني

تشكيل المحكمة الدستورية

حافظ المؤسس الدستوري على مميزات تشكيلة المجلس الدستوري من خلال الحفاظ على نفس عدد الأعضاء الذي كان موجودا سابقا، بالإضافة إلى تبيان في اختيار أعضاء تشكيلة المحكمة الدستورية، فيعد تشكيل المحكمة الدستورية النقطة الأساسية في مباشرة مهامها واختصاصاتها والتي تتشكل من رئيس المحكمة وأعضائها، حيث حرص المؤسس الدستوري على طريقة تكوين المحكمة الدستورية وعدد أعضائها بنص دستوري من التعديل الدستوري لسنة 2020،

¹ بومدين محمد، مدى الترام المجلس الدستوري الجزائري بمتطلبات الطابع القضائي للدفع بعدم الدستورية من خلال نظامه الصادر في 2019، مجلة القانون والمجتمع، المجلد 08، عدد 01، الجزائر، جوان 2020، ص 32.

² أمر رقم 01-21، مؤرخ في 10 ماي 2021، متضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات، معدل ومتمم، ج ر ج عدد 04، صادر في 22 جانفي 2023.

والجديد في إطار هذا التعديل الدستوري وغياب توازن السلطات الثلاث ضمن تشكيلة المحكمة الدستورية بالإضافة إلى إقصاء البرلمان من تمثيل هذه الهيئة وتعويضه بضمان تمثيل الهيئة الناجبة في تركية المحكمة الدستورية، وهذا عبر انتخاب الكفاءات المتخصصة في القانون الدستوري وستفصل في تشكيلة المحكمة الدستورية من خلال تقسيمنا هذا المطلب إلى فرعين هما تحديد أعضاء المحكمة الدستورية (الفرع الأول) و اختيار أعضاء المحكمة الدستورية (الفرع الثاني)

الفرع الأول

تحديد عدد أعضاء المحكمة الدستورية.

تتشكل المحكمة الدستورية من 12 عضوا حسب نص المادة "186" من التعديل الدستوري لسنة 2020 وهو نفس عدد أعضاء المجلس الدستوري، المؤسس الدستوري لا يغير في عدد أعضاء المحكمة الدستورية فنصت المادة "186" في فقرتها الأولى على "تتشكل المحكمة الدستورية من إثني عشر (12) عضواً¹ وقد وزعت هذه التشكيلة كما يلي:

- أربعة أعضاء يعينهم رئيس الجمهورية من بينهم الرئيس، وبهذا بقي لرئيس الجمهورية ذات السلطة التي كانت الممنوحة له فيما يخص المجلس الدستوري أي له امتياز بأن يعين (31) ثلث أعضاء المحكمة الدستورية كما يحظى بتعيين رئيس المحكمة الذي يرجع صوته في حال تعادل الأصوات، كما يكتسي أهمية كبرى باعتباره الشخصية الثالثة في البلاد، حيث يتولى مهام منصب رئيس الدولة في حالة الشغور المزدوج لمنصب رئيس الجمهورية ورئيس الأمة.

وليتولى مهامه كرئيس للمحكمة الدستورية يجب أن تتوافر فيه شروط المادة "87" من

الدستور باستثناء شرط السن وهي شروط الترشح لرئيس الجمهورية.²

¹ مرسوم رئاسي رقم 20-442، المرجع السابق، المادة 186.

² شتاتحة وفاء أحلام، المحكمة الدستورية في الجزائر هيئة جديدة للرقابة على دستورية القوانين، مجلة الفكر القانوني والسياسي المجلد 06، عدد 02، الجزائر، نوفمبر 2022، ص 804.

- عضو واحد تنتخبه المحكمة العليا من بين أعضائها وعضو واحد ينتخبه مجلس الدولة من بين أعضائه كذلك.

- ستة (06) أعضاء ينتخبون بالاقتراع من أساتذة القانون الدستوري، ويحدد رئيس الجمهورية شروط وكيفيات انتخاب هؤلاء الأعضاء.¹

- بعد انتخاب أو تعيين أعضاء المحكمة الدستورية فهم ملزمون و قبل مباشرة مهامهم بأداء اليمين أمام رئيس الجمهورية وبنص المادة "186" فقرة أخيرة، وهذا ما يعكس أهمية وثقل المهام الملقاة على عاتقهم، ويضطلع أعضاء المحكمة الدستورية بمهامهم مرة واحدة مدتها ستة (06) سنوات على أن يحدد نصف الأعضاء كل ثلاثة (03) سنوات.²

- تنشر القائمة الاسمية لأعضاء المحكمة الدستورية في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية بموجب رئاسي بعد تعيينهم أو انتخابهم طبقاً لأحكام المادة "186" من الدستور، ويشرع رئيس المحكمة الدستورية في ممارسة مهامه بعد مرور يوم كامل من تاريخ تنصيبه.

في حالة وفاة رئيس المحكمة الدستورية أو استقالته أو حصول مانع دائم له، يترتب على المحكمة الدستورية إجراء مدلوله برئاسة العضو الأكبر سناً لإثبات حالة شغور منصب الرئيس، وتبلغ نسخة منها الى رئيس الجمهورية ويتم تحديد أو استخلاف رئيس المحكمة الدستورية خلال الخمسة عشرة (15) يوماً التي تسبق انتهاء العهدة.³

وكما لاحظنا التشكيلة فقد منحت السلطة التنفيذية كالعادة الحصانة الكبرى ب: (04) أربعة أعضاء ومثلت السلطة القضائية ب: (02) عضوين في حين تم إقصاء تمثيل السلطة التشريعية

¹ مرسوم رئاسي رقم 20-442، المرجع السابق، ص 186.

² شتاتحة وفاء أحلام، المرجع السابق، ص 804.

³ محمد سعد بثينة، بلعيد كلثوم، المحكمة الدستورية، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، الجزائر

2022، ص 13.

ضمن تشكيل المحكمة الدستورية، ذلك أن الشروط الواجب توافرها في أعضاء المحكمة الدستورية يصعب غالباً توافرها في نواب البرلمان، فتشكيلة البرلمان تخضع للانتخاب، وفي ظل غياب شروط الكفاءة والخبرة في الانتخابات التشريعية.

ويضطلع أعضاء المحكمة الدستورية بمهامهم مرة واحدة مدتها ستة (06) سنوات على أن يحدد نصف الأعضاء كل ثلاث سنوات.

الفرع الثاني

اختيار أعضاء المحكمة الدستورية

لكي تحتل المحكمة الدستورية مكانة بارزة وتحظى بمركز مرموق يجب الأخذ بعين الاعتبار لحسن اختيار أعضائها بتحديد شروط عضويتهم ذلك أنّ مهامها الأساسية تتعلق بالبحث والتنقيب والتفسير في العلوم القانونية والسياسية والاجتهاد القضائي وهو ما يتطلب مستوى عالي وكفاءة و خبرة علمية.

وقد حددت المادة "127" من التعديل الدستوري 2020 شروط العضوية في المحكمة الدستورية ويستوي هذا العضو المنتخب والمعين وتتعلق هذه الشروط أساساً بالسن والكفاءة والخبرة.¹

ونقسمها إلى شروط متعلقة بشخص الأعضاء وشروط متعلقة برئيس المحكمة الدستورية.

أولاً: الشروط المتعلقة بشخص الأعضاء:

لقد نصت المادة "187" من التعديل الدستوري الحالي لسنة 2020 على أنه "يشترط في عضو المحكمة الدستورية المنتخب أو المعين بلوغ (50) خمسون سنة كاملة يوم انتخابه أو تعيينه، التمتع بالخبرة في القانون لا تقل عن (20) عشرون سنة أو استقاد من تكوين في القانون الدستوري، التمتع بالحقوق المدنية والسياسية وأن لا يكون محكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية،

¹ شتاتحة وفاء أحلام، المرجع السابق، ص 805.

عدم الانتماء الحزبي" وبمجرد انتخاب أعضاء المحكمة الدستورية أو تعيينهم يتوقفون عن ممارسة أي عضوية أو وظيفة أو تكليف أو مهمة أخرى أو أي نشاط آخر أو مهمة حرة.¹

وعليه فإنّ الشروط العضوية في المحكمة الدستورية تتمثل فيما يلي:

- بلوغ العضو (50) خمسين سنة كاملة يوم الانتخاب أو التعيين.
- التمتع بالخبرة القانونية لا تقل عن 20 سنة.
- عدم الانتماء الحزبي.
- التمتع بالحقوق المدنية والسياسية، وأن لا يكون محكوماً عليه بعقوبة سالبة للحرية.
- ركز المؤسس الدستوري على تخصص القانون الدستوري على الأقل في نصف التشكيلة مع اشتراط تكوين في القانون الدستوري لمن لا يتوفر على تخصيص القانون الدستوري، لكن لم يحدد مدة هذا التكوين ونوعه و الجهة التي تقوم به.²

ثانياً: الشروط المتعلقة برئيس المحكمة الدستورية:

- زيادة على الشروط التي يتعين توافرها في عضو المحكمة الدستورية، تعين بعض الشروط التي يجب توافرها في رئيس المحكمة الدستورية وهي تمثل في:
- يجب أن يكون رئيس المحكمة الدستورية متمتعاً بالجنسية الجزائرية الأصلية فقط، ويثبت الجنسية الجزائرية الأصلية للأب والأم.
 - أن يدين بالإسلام.
 - أن يثبت الجنسية الجزائرية الأصلية فقط لزوجيه.

¹ مرسوم رئاسي رقم 20-442، المرجع السابق، المادة 187.

² غربي أحسن، قراءة في تشكيلة المحكمة الدستورية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، المرجع السابق، ص 571.

- أن يثبت إقامته بالجزائر دون سواها لمدة 10 سنوات على الأقل، قبل تعيينه رئيساً للمحكمة الدستورية.

- يثبت مشاركته في ثورة أول نوفمبر 1954 إذا كان مولوداً قبل يوليو 1942.

- أن يكون مؤدياً للخدمة الوطنية أو يحوز على مبرر قانوني لعدم تأديتها.

- أن يثبت عدم تورط أبويه في أعمال ضد ثورة نوفمبر 1954، إذا كان مولوداً بعد يوليو 1942.

- أن يقدم تصريح بممتلكات المنقولة داخل وخارج الوطن.¹

- إن النص على ضرورة وجود شروط خاصة في رئيس المحكمة الدستورية مرده إلى المركز الحساس لرئيس المحكمة الدستورية، إذ يمكن أن يتقلد مهام رئيس الدولة في حالة شغور منصب رئيس الجمهورية وتزامن الشغور مع شغور منصب رئيس مجلس الأمة، كما يقدم رئيس المحكمة الدستورية العديد من الاستشارات لرئيس الجمهورية وفق ما يحدده الدستور.²

- يؤدي رئيس المحكمة الدستورية عهدة كاملة مدتها (06) سنوات أما باقي الأعضاء فيحدد نصفهم كل ثلاث سنوات على خلاف ما كان على مستوى المجلس الدستوري أين كانوا، يؤدي كل من رئيس المجلس الدستوري ونائبيه المعينين من طرف رئيس الجمهورية عهدة الكاملة وباقي الأعضاء يجدد لهم كل (4) سنوات نشير إلى أنّ رئيس المحكمة الدستورية الذي يعينه رئيس الجمهورية لا بد أن تتوفر فيه شروط الترشح لمنصب رئاسة الجمهورية (كما ذكرناه سابقاً) باستثناء شرط السن.³

¹ غربي أحسن، قراءة في تشكيلة المحكمة الدستورية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، المرجع السابق، ص 573.

² المرجع نفسه، ص 573.

³ بن سالم جمال، الانتقال من المجلس الدستوري إلى المحكمة الدستورية في الجزائر تغيير في الشكل أم في الجوهر، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة لونيس علي، المجلد 05، عدد 02، الجزائر، جوان 2021، ص 309.

وحسب رأيي حول الشروط الواجب توافرها في رئيس المحكم الدستورية، فالمؤسس الدستوري وضع شروط مشددة، فهي تتضمن نفس شروط الترشح لمنصب رئاسة الجمهورية، بزيادة شرط السن وشرط توفر الخبرة القانونية والمؤهل العلمي، فشرط رئيس المحكمة الدستورية أكثر صرامة من شروط الترشح لمنصب رئيس الجمهورية، والمؤسس على حق لأنه شدد في هذه الشروط لإمكانية تولي رئيس المحكمة الدستورية لمهام رئيس الجمهورية في حالة تزامن شغور منصب رئيس مجلس الأمة، ورئيس الجمهورية.

وبالنسبة لشرط مشاركة المترشح لمنصب رئيس المحكمة الدستورية في ثورة نوفمبر يمكن الاستغناء عنه لأنه يخص فقط المولودين قبل يوليو 1942

جدول تشكيلة المحكمة الدستورية في الجزائر.

لقد صدر المرسوم الرئاسي رقم 21 - 145 المؤرخ ب: 16 نوفمبر 2020 المتعلق بالتشكيلة الاسمية للمحكمة الدستورية وهي:

الاعضاء	الاسم واللقب	السنة	تاريخ بداية العهدة	مدة العهدة
المعينين من طرف رئيس الجمهورية	عمر بلحاج	الرئيس	نوفمبر 2021 (بعد مرور يوم كامل من تنصيبه)	عهدة واحدة مدتها 6 سنوات.
	ليلي عسلاوي	عضواً	نوفمبر 2021	عهدة واحدة مدتها 06 سنوات
	سعد الله بحري		نوفمبر 2021	
المنتخب من طرف المحكمة العليا	مصباح مناس	عضواً	نوفمبر 2021	عهدة واحدة مدتها 06 سنوات
	جيلالي ميلودي	عضواً	نوفمبر 2021	

المنتخب من طرف مجلس الدولة	أمال الدين بولنوار	عضوًا	نوفمبر 2021	سنوات ويتم تجديد نصف
أساتذة القانون الدستوري	فتيحة بن عبو	عضوًا	نوفمبر 2021	عدد أعضاء
	عبد الوهاب خريف	عضوًا	نوفمبر 2021	المحكمة
	عباس عمار	عضوًا	نوفمبر 2021	الدستورية كل
	عبد الحفيظ أسوكين	عضوًا	نوفمبر 2021	03 سنوات.
	عمار بوضياف	عضوًا	نوفمبر 2021	
	محمد بوفراطس	عضوًا	نوفمبر 2021	

المصدر: دبوشة فريد، المحكمة الدستورية في الجزائر (التشكيكية والشروط العضوية)، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، جامعة بن يوسف بن خدة، المجلد 59، عدد 03، سبتمبر 2022، ص 480.

المطلب الثالث

اختصاصات المحكمة الدستورية

اسند المؤسس الدستوري في التعديل الدستوري في سنة 2020 العديد من الاختصاصات للمحكمة الدستورية، منها اختصاصات كان يمارسها المجلس الدستوري مع إحداث بعض التعديلات فيها كالرقابة على دستورية القوانين، ومنها ما هو مستحدث فوسع في اختصاصاتها وجعل من قراراتها نهائية وملزمة وكلفها باحترام الدستور والفصل في دستورية نصوصه، إذ تختص المحكمة الدستورية بالنظر في دستورية قانون ما قبل صدوره في الجريدة الرسمية فالمحكمة الدستورية وجدت في لأداء مهام تفسيرية و رقابية من هذه المهام ما هو اختصاص الدائم للمحكمة تنظر بخصوصه طيلة أيام السنة ومنها ما هو مؤقت تختص بنظره بمناسبة أحداث أو مناسبات سياسية نص عليها الدستور أو القوانين ذات الصلة وسنتطرق في هذا المطلب إلى تبيان

اختصاصات المحكمة الدستورية، الاختصاص التفسيري للمحكمة الدستورية (الفرع الأول) والاختصاص الرقابي للمحكمة الدستورية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الاختصاص التفسيري للمحكمة الدستورية.

يعتبر التفسير وسيلة تهدف إلى تعريف المعنى الحقيقي لنصوص القانونية بالكشف عن إرادة المؤسس الدستوري والمشرع فيما يورده من ألفاظ، وقد أسند المؤسس الدستوري الجزائري مهمة تفسير الدستور كاختصاص أصيل للمحكمة الدستورية:

فقبل التعديل الدستوري 2020 لم يتضمن الدستور الجزائري أحكام تتعلق بتفسير الدستور ولم يسند لأي هيئة القيام بذلك حتى المجلس الدستوري المكلف بالرقابة على دستورية القوانين، ورغم عدم وجود نص دستوري يسند للمجلس الدستوري تفسير الدستور إلا أنه أصدر مذكرة تفسيرية بناءً على طلب رئيس الجمهورية، بتفسير المادة "181" من دستور 1996 قبل التعديل في شطريها المتعلقين بالتجديد النصفى لأعضاء مجلس الأمة، وعهدة أول رئيس لمجلس الأمة رغم قيام المجلس الدستوري بالتفسير المادة "181" من الدستور إلا أنه لم يبين في المذكرة التفسيرية الأساس القانوني الذي اعتمد عليه التفسير.¹

ولكن بعد التعديل الدستوري لسنة 2020 و استحداثه للمحكمة الدستورية وسع المؤسس الدستوري في اختصاصها و اسند لها اختصاص تقسيم الدستور فبموجب المادة "192" من التعديل الدستوري 2020 والتي تنص على: "يمكن إخطار المحكمة الدستورية من طرف الجهات المحددة في المادة "198" بشأن الخلافات التي قد تحدث بين السلطات الدستورية، يمكن لهذه

¹ جعلاب كمال، دور المجلس الدستوري الجزائري في تصميم الدستور، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، المجلد 11، عدد 03، الجزائر، ديسمبر 2018، ص 43.

الجهات إخطار المحكمة الدستورية حول تفسير حكم أو عدة أحكام دستورية والتي تبدي رأياً بشأنها".¹

حيث نص المادة "192" من التعديل الدستوري 2020، فإن الجهات التي يمكنها إخطار المحكمة الدستورية حول تفسير حكم من أحكام الدستور هي نفسها التي يمكنها إخطار المجلس الدستوري حول الرقابة على دستورية القوانين ما عدا الأفراد، وتتمثل في رئيس الجمهورية، رئيس المجلس الشعبي الوطني، رئيس مجلس الأمة، الوزير الأول، أو رئيس الحكومة حسب الحالة، وأعضاء البرلمان.

وتنص الفقرة الثانية من المادة "192" من التعديل الدستوري 2020 "يمكن لهذه الجهات إخطار المجلس الدستوري حول تفسير حكم أو عدة أحكام دستورية، والتي تبدي رأياً بشأنها"²، وحسب نص المادة فإن المحكمة الدستورية تفسر النص بموجب رأي.

وتعد عملية منح تفسير الدستور للمحكمة الدستورية مسألة بالغة الأهمية نظراً لما قد ينجم عنه من نتائج تؤثر على كيان الدولة ومؤسساتها وسلطاتها من حيث تنظيمها وعلاقاتها وسيرها. فالأصل في النصوص القانونية ومن ضمنها النصوص الدستورية أن تكون واضحة الدلالة والمعاني مظهرة للفكرة والمحتوى الذي أرادته المؤسسة الدستورية، إلا أن هناك نصوصاً تخرج عن هذا الأصل فتكون غامضة أو تحتل أكثر من معنى و تحتاج التفسير.³

الفرع الثاني

الاختصاص الرقابي للمحكمة الدستورية.

تم إنشاء المحكمة الدستورية ابتداءً و أساساً لأجل ممارسة الرقابة على دستورية القوانين ويتعلق الأمر هنا بالتأكد من مدى مطابقة القوانين العضوية والأنظمة الداخلية والمعاهدات

¹ مرسوم رئاسي رقم 20 - 442، المرجع السابق، المادة 192.

² المرجع نفسه، المادة 192.

³ أونيسي ليندا، المحكمة الدستورية في الجزائر، دراسة في التشكيلة والاختصاصات، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 13، عدد 28، الجزائر نوفمبر 2021، ص 119.

والقوانين والتنظيمات للدستور، وقد تأخذ هذه الرقابة شكل الرقابة القبلية أو البعدية كما قد تكون إجبارية أو اختيارية أو عن طريق الدفع بعدم الدستورية.

ويعقد الاختصاص هنا عن طريق آليتي الإخطار أو الإحالة دون أن يمنحها المؤسس الدستوري التدخل التلقائي.

ويدخل أيضا في إطار ممارسة الرقابة الدستورية رقابة مدى مطابقة القوانين العضوية والأنظمة الداخلية لغرفي البرلمان للدستور، والرقابة الدستورية تهدف إلى التحقق من مخالفة القوانين للدستور تمهيدا لعدم إصدارها إذا كانت لم تصدر أو إلغائها والامتناع عن تطبيقها إذا كان تم إصدارها.¹

كما يمكن التعرف من خلالها على ما إذا كان البرلمان المنوط به التشريع قد التزم الحدود التي رسمها له الدستور أو جاوزها وخرج عن نطاقها²، ونقسم الاختصاص الرقابي إلى اختصاص رقابي وجوبي واختصاص رقابي جوازي، بالنسبة للرقابة الوجوبية أي الإجبارية، تلزم جهة الإخطار بإخطار المحكمة الدستورية دون أن يكون لها خيار في ذلك وهنا جهة الإخطار محصورة في رئيس الجمهورية فقط أما الرقابة الاختيارية تمنح جهة الإخطار حرية إخطار المحكمة الدستورية من عدمه، وتتمثل جهة الإخطار هنا في رئيس الجمهورية، والوزير الأول أو رئيس الحكومة، رئيسي غرفة البرلمان، وأعضاء البرلمان وفق نصاب معين

المبحث الثاني

أشكال الرقابة على دستورية القوانين

تعد الرقابة على دستورية القوانين من بين أهم مميزات دولة القانون وهذه الرقابة ناتجة عن فكرة تدرج القوانين وسمو أعلاها على أدناها وهي الضمان لسمو الدستور، وتؤدي الرقابة على

¹ ماجد راغب الحلوي، القانون الدستوري (مؤسسة شباب الجامعة)، منشأة دار المعارف، مصر، 1972، ص 17.

² عبد العزيز محمد سالم، المرجع السابق، ص 74.

دستورية القوانين إلى ضمان احترام وتجنب الاضطراب التشريعي، وإلى حماية الديمقراطية وسيادة القانون، طالما أن الهيئة الرقابية قد قالت كلمتها بشأن مدى مطابقتة هذا القانون للدستور.

اعتمد نظام الرقابة على دستورية القوانين في النظام القانوني الدستوري الجزائري لأول مرة في دستور 1963 غير أن دستور 1976 لم ينص ولم يعتمد نظام الرقابة والسبب في ذلك يرجع أنه لم ينص ولم يعتمد نظام الرقابة والسبب في ذلك يرجع أنه لم يعتمد مبدأ الفصل بين السلطات، إنما اعتمد على وحدة السلطة وتعدد الوظائف، أما فيما يخص دستوري 1989 و 1996 فقد نص المؤسس الدستوري على نظام الرقابة، أما في التعديل الدستوري لسنة 2016 جاء بإصلاحات جوهرية تمكن المجلس الدستوري من أداء مهامه في إطار الاستقلالية والموضوعية، لكن التعديل الدستوري لسنة 2020 أدخل العديد من التعديلات على الرقابة على دستورية القوانين التي تمارسها الدعوى الدستورية على نحو مخالف، مما أدى إلى توسيع نطاق الرقابة ويمكن تقسيم هذا المبحث إلى أهمية الرقابة إلى دستورية القوانين (المطلب الأول) والرقابة السابقة (المطلب الثاني) والرقابة اللاحقة (المطلب الثالث)

المطلب الأول

أهمية الرقابة على دستورية القوانين

إن موضوع دولة القانون أصبح من بين أهم المواضيع في الدولة حيث تسعى لترسيخ هذا المبدأ وجعله واقعا معاشا لدرجة أنه أصبح الهدف الأسمى الذي تعمل الدول لتحقيقه، اعتباره مبدأ لا يتحقق من فراغ وإنما يأتي بحقيقة قوامها منظومة قانونية تمثل كتلة المشروعية في الدولة، وبلوغ ذلك لا يكون إلا بسمو النص الدستوري على ما دونه من القوانين اعتباره يحمل المبادئ الأساسية والوجه العام للنظام السياسي في الدولة، وبناءا عليه يتضح بجلاء أن أسلوب الرقابة على دستورية القوانين في مجملها يعتبر تحصينا للغاية التي وضعت على أساسها، ويمكن تقسيم هذا المطلب إلى حماية مبدأ سمو الدستور (الفرع الأول) وتكريس مبدأ الفصل بين السلطات (الفرع الثاني) وتحقيق مبدأ المشروعية (الفرع الثالث).

الفرع الأول

حماية مبدأ سمو الدستور

يعتبر خضوع الدولة للقانون من المسلمات في العصر الحديث وهذا الخضوع لا يمكن تصوره بدون تدرج للقواعد القانونية، يظهر سمو بعضها على البعض الآخر لأن القاعدة القانونية لبست متساوية من حيث القيمة والقوة، وللدستور المكانة الأسمى في الهرم القانوني لمعظم الدول، وسمو الدستور يقصد به "علو القواعد الدستورية وسيادتها على سائر القواعد القانونية في الدولة".¹

أولاً: السمو الشكلي: يقصد بالسمو الشكلي للدستور ذلك العلو الذي ينبثق عن مكانة السلطة هذا القوات التي وضعت وصعوبة الإجراءات التي اتبعت في وضعه مقارنة بإجراءات وضع القوانين العادية، ويسمح العلو الشكلي للدستور ضمان احترام أحكامه من جانب كافة سلطات الدولة عن طريق تنظيم الرقابة على دستورية القوانين والقرارات الإدارية، لتأخذ بذلك القواعد الدستورية مكانتها التي تليق بموضوعها وتعتلي قمة التنظيم القانوني على الدولة.²

وفقا لما سبق فإن السمو الشكلي للدستور لا يتحقق إلا بالطريقة التي تتطلبها الإجراءات الخاصة لوضعه والمخالفة لتلك الإجراءات التي يتم بها وضع أو تعديل القوانين العادية،³ وهذا السمو لا يتحقق إلا إذا كان الدستور جامداً، أما إذا كان دستور مرناً فإن إجراءات تعديله تكون سهلة كالإجراءات التي تعتمد لتعديل القوانين العادية وفي ذلك يقول الأستاذ "ثروت بدوي" جمود الدستور وعدم إمكانية تعديله إلا وفقاً لإجراءات خاصة تختلف عدة إجراءات تعديل القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية هو الذي يضيف على الدستور صفة السمو القانوني لأن هذا الجمود هو يهيئ للقواعد الدستورية مركزاً خاصاً وأسمى بين القواعد القانونية المختلفة.⁴

¹ عتوتة سميرة، الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر من المجلس الدستورية إلى المحكمة الدستورية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد البشير الإبراهيمي، الجزائر، 2016، ص 275.

² ماجد راغب الحلو، دستورية القوانين، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2016، ص 67.

³ عتوتة سميرة، المرجع السابق، ص 276.

⁴ بدوي ثروت، القانون الدستوري وتطور الأنظمة في مصر، دار النهضة العربية، مصر، 1969، ص 82.

ثانيًا: السمو الموضوعي: يعني العلو الموضوعي للدستور أن تسمو قواعده على كافة القواعد القانونية المعتمدة في الدولة، ويرجع هذا العلو إلى طبيعة الموضوعات التي ينظمها الدستور، إذ أنه من يضع أسس النظام القانوني للدولة فيبين شكلها واتجاهاتها الأساسية وينشئ سلطاتها العامة ويحدد مالها من اختصاصات وما بينها من علاقات، كما يبين ما يتمتع به الأفراد من حقوق وحرّيات.¹

وتجدر الإشارة هنا إلى أن العلو الموضوعي للدستور قائم ونعترف به بالنسبة لكل أنواع الدساتير سواء أكانت عرفية أو مكتوبة، جامدة أم مرنة وذلك لأنه يتعلق بموضوع الدستور ذاته وبالمسائل التي يتولى تنظيمها التي تتبع بطبيعتها علو القاعدة الدستورية المتضمنة لها.²

وعليه يمكننا القول أن العلو الموضوعي يتحقق في كون الدستور هو الأصل والمصدر لكل نشاط قانوني في الدولة فالدستور يعلو على كل القواعد القانونية على الإطلاق، ويتحقق هذا العلو والسمو للدستور نتيجة الموضوعات التي ينظمها والتي تتميز بخطورتها وأهميتها المطلقة في بناء الدولة.³

ونفس الحالة بالنسبة للتدرج الموضوعي للقواعد القانونية أي تكون القواعد الأدنى متفقه مع مضمون القاعدة الأعلى لأن قيام النظام القانوني للدولة على أساس التسلسل والارتباط بين القواعد القانونية يمثل عنصرًا هامًا من عناصر الدولة القانونية.

الفرع الثاني

تكريس مبدأ الفصل بين السلطات.

يجمع فقهاء القانون الدستوري أن مبدأ الفصل بين السلطات يعتبر أحد أهم الضمانات لنفاذ القاعدة الدستورية باعتباره أساس دسترة اختصاصات سلطات الدولة بهدف تحقيق التوازن بينها

¹ PHILIPPE Ardant, institutions politiques et droit constitutionnel, 16 eme édition, L.G.D.J.DELTA, France, 2004, p.55

² ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص65.

³ عتوتة سميرة، المرجع السابق، ص277.

وضمناً لمبدأ المشروعية وصوناً للحقوق والحريات، بمعنى أنه يجب على كل سلطة أن تراقب السلطة الأخرى، وتأسيساً على ذلك سنعمد في هذا العنصر إلى بيان معنى مبدأ الفصل بين السلطات وكذا مبررات الأخذ به.¹

أولاً: مدلول مبدأ الفصل بين السلطات: بقصد بهذا المبدأ توزيع وظائف الدولة على هيئات منفصلة تستقل كل منها على الأخرى في تأدية وظيفتها بحيث تتحقق داخل الدولة سلطة تشريعية وأخرى تنفيذية وثالثة قضائية،² ولأن الفصل الجامد بين السلطات يستحيل تطبيقه في الواقع العملي لأن السلطات العامة تحتاج إلى تعاون في إطار علاقة العمل المتبادل فيما بينها، ومن هذه العلاقة المتبادلة بين السلطات العامة في الدولة يقول الأستاذ "حسن مصطفى البحري" السلطات العامة في الدولة هي في الحقيقة جملة اختصاصات تترد جميعاً إلى أصل واحد ومن ثم لا يمكن ممارستها باستقلالية كلا منهما عن الأخرى بل يلزم أن تقوم بين الهيئات التي تمارسها علاقات تعاون وتداخل في إطار منسق بينهما، وتوجه نشاطها جميعاً هدفه مشترك لذلك كان الرأي المنادي بالفصل المطلق بين السلطات قصير العمر وسرعان ما هجر واستبدل بالفصل المرن بين السلطات الذي تقوم فكرته على أساس أن سلطة الدولة تمثل وحدة لا تتجزأ غير أن للدولة وظائف ثلاث هي الوظيفة التشريعية والوظيفة التنفيذية والوظيفة القضائية وهي وظائف يجب أن تقسم على هيئات ثلاث تختص بممارستها باعتبارها اختصاصات تصدر من سلطة موحدة هي سلطة الدولة ولا يمكن الفصل بينها فصلاً مطلقاً.³

ثانياً: مبررات الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات: سنتحدث في هذا العنصر عن أهم ما لهذا المبدأ من مزايا و أبرز ما وجه إليه من انتقادات من قبل الفقهاء على النحو التالي:

1- مزايا مبدأ الفصل بين السلطات: ونستخلص هذه المزايا في:

¹ عتوتة سميرة، المرجع السابق، ص 278.

² هيوأ رشيد علي، الفصل بين السلطات، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر، 2016، ص 14.

³ حسن مصطفى البحري، الرقابة المتبادلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية كضمانة لفاذ القاعدة الدستورية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 2006، ص 55.

- حماية حقوق الأفراد وحررياتهم ومنع الاستبداد وقد عبر "مونتيسكيو" عن ذلك بقوله "الحرية لا توجد إلا في الحكومات المعتدلة لكن حتى في الدول المعتدلة لا توجد الحرية دائماً فهي تحقق فقط حينما ننتقد ويمتنع عن إساءة استعمالها"، بمعنى أن الغاية عند مونتيسكيو من فصل بين السلطات هي الوصول إلى عدم إساءة استعمال السلطة.¹

- ينتج عن الفصل بين السلطات تمتع القوانين التي تصدر عن السلطة التشريعية بصفتي العمومية والتجديد مما يوفر لها احترام من جميع الهيئات ويكفل تطبيقها تطبيقاً عادلاً من جميع الأفراد.²

- إتقان وحسن أداء وظائف الدولة وذلك على أساس أن مبدأ الفصل بين السلطات يحقق مبدأ تقسيم العمل والتخصص الذي من شأنه أن يحقق إتقان كل هيئة لوظيفتها وحسن أدائها.³

2- الانتقادات الموجهة لمبدأ الفصل بين السلطات: وسنعرض هذه الانتقادات كما يلي:

- يرى منتقدو هذا المبدأ أن الغرض منه كان محاربة السلطان المطلق للملوك في القرن الثامن عشر بالنتيجة حقق هذا المبدأ الهدف الرئيسي له، وانقضت هذه النظم الاستبدادية واندثر عنصر السلطات المطلقة للحكام، لذلك لا نحتاج أن نأخذ بهذا المبدأ في الوقت الراهن.⁴

- يرى جانب من الفقه أن مبدأ الفصل بين السلطات مبدأ وهمي، ويبدو أن هذا المبدأ لا فائدة منه إن لم تكن السلطات العامة في الدولة متساوية، وهو أمر صعب ومستحيل حيث أثبت الواقع الدستوري عكس ذلك لأن هنالك استحالة في فصل الهيئات المختلفة في الدولة عن بعضها

¹ مونتيسكيو، روح الشرائع، ترجمة زعيتر عادل، مؤسسة هنداي سي سي أي سي، المملكة المتحدة، 2018، ص 291.

² عتوتة سميرة، المرجع السابق، ص 279.

³ هشام جليل إبراهيم الزبيدي، مبدأ الفصل بين السلطات وعلاقته باستغلال القضاء (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2020، ص 43.

⁴ عتوتة سميرة، المرجع السابق، ص 289.

البعض، حيث أدى تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات إلى سيطرة سلطة معينة على بقية السلطات العامة في الدولة مما قضى على الهدف من إقرار المبدأ.¹

- كما قيل عن مبدأ الفصل بين السلطات أنه يتناقض مع سلطات الدولة وسيادتها ووحدة إرادتها و سلطة الدولة وسيادتها غير قابلة للتجزئة.²

الفرع الثالث

تحقيق مبدأ المشروعية

إن مبدأ المشروعية هو الذي يضمن لكل مواطن العيش في حرية وكرامة³ باعتباره أهم ضمانة لحماية الحقوق والحريات.

أولاً: مفهوم مبدأ المشروعية: يطال مبدأ المشروعية في مفهومه السلطات الثلاث في الدولة يعني بشكل عام احترام السلطات العامة للقانون، ومن هنا يتضح اتصاله بفكرة الدولة القانونية التي يجب أن تخضع له في أنشطتها كلها وتصرفاتها جميعها، وكل عمل يصدر عنها مشوب بمخالفة القانون يعد عملاً غير مشروع،⁴ كما يقصد بمبدأ المشروعية خضوع الحاكم والمحكوم للقانون بصفة تامة.⁵

ثانياً: علاقة مبدأ المشروعية بالحقوق والحريات: يضمن الدستور القواعد التي تبين حقوق الأفراد الأساسية وحرياتهم العامة، ليشكل بذلك سمو القاعدة الدستورية ضمانة سامية لحماية الحقوق

¹ حسن مصطفى البحري، المرجع السابق، ص 58.

² هشام جليل ابراهيم الزبيدي، المرجع السابق، ص 45.

³ لجلط فواز، الضمانات الدستورية لحماية مبدأ المشروعية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2015، ص 134.

⁴ محمد طه حسن الحسيني، ماهية مبدأ الشرعية والمشروعية ومصادرها، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، المجلد 34، عدد 01، العراق، 2010، ص 115.

⁵ عتوتة سميرة، المرجع السابق، ص 282.

والحريات من خلال دسترتها وتنزيلها منزلة الأحكام الخاصة بتنظيم السلطة والعلاقة بين المؤسسات لتكون بذلك المقوم الثالث للدساتير الديمقراطية.¹

ليصبح بذلك مبدأ المشروعية من المبادئ التي إلى المثل العليا وفي الوقت نفسه لا يكفي النص عليه في الدساتير والتشريعات، بل يجب تحقق سيادة القانون واقعاً وفعلاً وفي سياق ذلك يقول الأستاذ " فتحي سرور " "إنّ الدولة القانونية بحكم وظيفتها عليها أن تحمي المصالح القانونية.²

وهي ليست قاصرة على الدولة وحدها بل تشمل حقوق الأفراد أيضاً والقيمة الحقيقية لمبدأ سيادة القانون لا تكون مجرد إخضاع المواطنين له، بل التأكيد من خلال إلزام سلطات الدولة ذاتها باحترامه لأن الإنسان الحر هو أساس المجتمع الحر، والقوانين هي التي تصون الحقوق الأساسية للإنسان وإنّ القانون عام للحرية وليس سيفاً مسلطاً.³

وإن كان الهدف من ضرورة احترام مبدأ المشروعية حماية حقوق وحريات الأفراد، إلا أن ذلك لا يعني تكبيل نشاط الإدارة بقيود وأحكام تعرقل أعمالها وتشل نشاطها، وعليه فإن إعطاء الإدارة هامشاً من الحرية يتلاءم ودورها في تحقيق المصلحة العامة وفقاً للأحوال والظروف.⁴

وبناء على ما سبق يظهر جلياً أن سمو الدستور يتحقق بكفالة الرقابة على دستورية القوانين التي تجد أساسها في تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات العامة في الدولة والتي عليها هي الأخرى احترام المشروعية القانونية والالتزام بحدودها، وبهذا المقتضى نكون أمام سيادة حكم القانون الذي تصاغ بموجبه الحقوق والحريات وهي الغاية المنشودة من دسترة الرقابة على دستورية القوانين الإلزامية منها والاختيارية على حد سواء في الدساتير الجزائرية المتعاقبة إلى غاية التعديل

¹ عتوتة سميرة، المرجع السابق، ص 283.

² حكمت عسل زيدان، حق الانتخاب كضمانة في ضمانات النظام الديمقراطي، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة عمان العربية، الأردن، 2010، ص 65.

³ المرجع نفسه، ص 65.

⁴ على عبد الحسين الموسوي، القواعد التامة في الإدارة العامة، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2018، ص 160.

الدستوري لسنة 2020 حيث تم من خلالها التأكيد على الانتقال بالوقاية على دستورية القوانين من المجلس الدستوري إلى المحكمة الدستورية.¹

المطلب الثاني

الرقابة السابقة

الرقابة السابقة هي رقابة تسبق إصدار القانون وتكون في الغالب الأعم ما بين السن أي اتخاذ كافة المراحل التشريعية التي تتم في البرلمان بما فيها إقراره بصفة نهائية وإجراء الإصدار الذي يقوم به رئيس الجمهورية ويعطي الشريعة والنفاد لقانون مكتمل، وللرقابة السابقة أهمية بالغة كونها تعد حماية للقوانين من المخالفات الدستورية قبل الخوض في تطبيقها وترتيب نتائج قانونية على أثرها، فضلا على أنها تمكن من تجنب الأخطاء قبل وقوعها وقد ميز المشرع بين نوعين من الرقابة السابقة هي الرقابة السابقة الوجوبية (الفرع الأول) والرقابة السابقة الاختيارية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الرقابة السابقة الوجوبية:

خص المشرع الجزائري طائفة من القوانين في مجال الرقابة على دستورية القوانين بإخضاعها وجوباً لرقابة المحكمة الدستورية ويتعلق الأمر هنا بالقوانين العضوية والأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان والرقابة على الأوامر الرئاسية.²

أولاً: رقابة القوانين العضوية والنظام الداخلي لغرفتي البرلمان:

تطال الرقابة الوجوبية السابقة كلا من القوانين العضوية والنظام الداخلي لغرفتي البرلمان بإخطار من رئيس الجمهورية عملاً بأحكام المادة "190" من التعديل الدستوري لسنة 2020 الفقرة 05 "يخطر رئيس الجمهورية المحكمة الدستورية وجوباً، حول مطابقة القوانين العضوية

¹ عتوتة سميرة، المرجع السابق، ص284.

² المرجع نفسه، ص247.

للدستور بعد أن يصادق عليها البرلمان¹ وإخضاع القوانين العضوية لرقابه وجوبية شأنها في ذلك شأن النظام الداخلي لغرفتي البرلمان ينطلق من خصوصية هذه الفئة من القوانين المستمدة من نظامها الخاص، ولأهميتها العملية وقدرتها على التأثير في النظام السياسي والدستوري للبلاد² فضلا عن اختلاف القوانين العضوية عن القوانين العادية من حيث طبيعتها وإجراءات سننها ومرتبته في هرم المنظومة القانونية للدولة باعتبارها امتداد للدستور ومكملة كما تدخل في مجاله³.

وبذلك يكون المؤسس الدستوري قد أعد على رسم طريق محددة لاتصال المحكمة الدستورية برقابة المطابقة بالقوانين العضوية والنظام الداخلي لغرفتي البرلمان والمتمثلة في تحريكها بإخطار من طرف رئيس الجمهورية⁴.

هذا وقد أشار المؤسس الدستوري في نص المادة "140" "يخضع القانون العضوي، قبل إصداره لمراقبة مطابقتها للدستور من طرف المحكمة الدستورية"⁵ وكذلك الأمر بالنسبة للنظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان عملا بأحكام المادة "190" الفقرة 6 من التعديل الدستوري لسنة 2020 حيث نصت "تفصل المحكمة الدستورية في مطابقة النظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان للدستور، حسب الإجراءات المذكورة في الفقرة السابقة"⁶.

وتعرض هذه الطائفة من القوانين على المحكمة الدستورية لفصل في مطابقتها بموجب قرار إما بالمطابقة من حيث الشكل والموضوع معاً فيكون لرئيس الجمهورية إصدارها وإما بخلاف ذلك

¹ مرسوم رئاسي رقم 20-442، المرجع السابق، المادة 190.

² BURDEAU George, HAMON Francis, TROPER Michel, droit constitutionnel, LGDJ, France, 1997, p 688.

³ بن سالم جمال، القضاء الدستوري في الدول المغاربية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر 2015، ص 206.

⁴ شيراز شكري طاهر، المرجع السابق، ص 126.

⁵ مرسوم رئاسي رقم 20 - 442 ، المرجع السابق، المادة 140.

⁶ المرجع نفسه، المادة 190.

- عدم المطابقة- ولا يمكن رئيس الجمهورية في هذه الحالة إصدار النص¹ طبقاً لأحكام المادة "198" الفقرة 02 من التعديل الدستوري لسنة 2020 " إذا قررت المحكمة الدستورية عدم دستورية قانون لا يتم إصداره".²

أما بخصوص النظام الداخلي لغرفتي البرلمان فلم يحدد المؤسس أمر التصريح بعدم مطابقة أحكامه للدستور، ويرى الأستاذ "غربي أحسن" بشأن ذلك أنه إذا قررت المحكمة الدستورية عدم مطابقة النظام الداخلي للدستور فيتم تأجيل العمل به ويتعين على الغرفة المعنية النظر فيه على ضوء ما تضمنه قرار المحكمة الدستورية بخصوصه وعرضه من جديد على المحكمة الدستورية بإتباع نفس الإجراءات السابقة.³

ثانياً: الرقابة على الأوامر الرئاسية:

أضع المؤسس الدستوري الجزائري ولأول مرة الأوامر الرئاسية للرقابة الوجوبية⁴ بموجب نص المادة "142" الفقرة 02 حيث نصت "يخطر رئيس الجمهورية وجوباً المحكمة الدستورية بشأن دستورية هذه الأوامر، على أن تفصل فيها في أجل أقصاه عشرة أيام"⁵ وتعرف الأوامر الرئاسية بأنها "عبارة عن قرارات صادرة عن السلطة التنفيذية بشأن أحداث لا تمثل التأخير، وقد تصدر بشكل مراسيم أو قرارات لها قوة القانون".⁶

¹ عتوتة سميرة، المرجع السابق، ص248.

² مرسوم رئاسي رقم 20 - 442، المرجع السابق، المادة 198.

³ غربي أحسن، الرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سكيكدة، المجلد13، عدد 04، الجزائر، ديسمبر 2020، ص26.

⁴ شيراز شكري طاهر، المرجع السابق، ص 58.

⁵ مرسوم رئاسي رقم 20 - 442، المرجع السابق، المادة 142.

⁶ شيراز شكري طاهر، المرجع السابق، ص 58.

وتستمد السلطة التنفيذية حقها في إصدار هذه اللوائح من الدستور مباشرة كما تنطوي عليه من خطورة على حقوق الأفراد وحررياتهم في الظروف الاستثنائية، إذ أنه قد يترتب على صدورها تعطيل بعض أحكام الدستور.¹

ولكي يحظى التشريع عن طريق الأوامر بالشرعية الدستورية بقبوله من طرف المحكمة الدستورية فإنه لا بد من استيفائه للشروط الشكلية والموضوعية التي حددت في نص المادة "142" فقرة 02 من التعديل الدستوري لسنة 2020 والتي طبقاً لها يكون لرئيس الجمهورية التشريع عن طريق الأوامر في المسائل العاجلة في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطلة البرلمانية بعد أخذ رأي مجلس بشأنها² و قد حدد المؤسس الدستوري أجل (10) عشرة أيام يكون خلالها للمحكمة الدستورية البث في دستورية الأوامر الرئاسية وعلّة ذلك راجعة إلى كونها ذات طبيعة متميزة حيث تتضمن أحكامها النص على معالجة سريعة لمواجهة الظروف الاستثنائية التي يمكن أن تتعرض لها الدولة في غياب البرلمان صاحب الاختصاص الأصلي بالتشريع.³

أما بخصوص ميعاد إخطار المحكمة الدستورية بشأنها فلم يتطرق له المؤسس الدستوري، إلا أن ذلك يجب أن يكون قبل عرضها على البرلمان للموافقة عليها،⁴ عملاً بأحكام المادة "142" فقرة 03 من التعديل الدستوري لسنة 2020 "يعرض رئيس الجمهورية الأوامر التي اتخذها على كل غرفة من البرلمان في بداية الدورة القادمة لتوافق عليها".⁵

ورغم النص على عرض الأوامر الرئاسية وجوباً على رقابة المحكمة الدستورية إلا أنّ المؤسس الدستوري نص فضلاً على ذلك على عرضها على كل غرفة من البرلمان في بداية الدورة

¹ شيراز شكري طاهر، المرجع السابق، ص 59.

² عتوتة سميرة، المرجع السابق، ص 249.

³ المرجع نفسه، ص 249.

⁴ المرجع نفسه، ص 249.

⁵ مرسوم رئاسي رقم 20-442، المرجع السابق، المادة 142.

القادمة لتوافق عليها،¹ وفي حالة قضت المحكمة الدستورية بعدم دستورية الأوامر الصادرة عن رئيس الجمهورية فإنها تفقد أثرها ابتداءً من تاريخ صدور قرار المحكمة الدستورية دون إعمال للأثر الرجعي حفاظاً على الحقوق المكتسبة.²

وبإخضاع المؤسس الدستوري الجزائري الأوامر الرئاسية للرقابة الوجودية السابقة يكون قد استجاب للمطالب المناهية بذلك نظراً لأهمية المواضيع التي يتدخل رئيس الجمهورية لتنظيمها بواسطة الأوامر والتي تُعني في الكثير منها بحقوق الأفراد وحياتهم الأساسية، فضلاً عن تمتع رئيس الجمهورية بحرية تامة في إعداد وإصدار تلك الأوامر دون عرضها للموافقة البرلمانية هذا إن لم يكن التشريع قد تم أثناء شعور المجلس الشعبي الوطني، وهي في مجملها اعتبارات تبرز أهمية إخضاع الأوامر الرئاسية لرقابة وقائية سابقة.

لكن يجب التنويه إلى أنّ المشرع الدستوري في المادة "198" الفقرة 03 من التعديل الدستوري " إذا قررت المحكمة الدستورية عدم دستورية أمر أو تنظيم، فإن نص على أن الأوامر تفقد أثرها من يوم صدور هذا النص يفقد أثره ابتداءً من يوم صدور قرار المحكمة الدستورية"، في حين أن الأوامر لا يمكن أن تصدر إلا بعد عرضها على المحكمة الدستورية التي تصدر قرارها في 10 أيام من تاريخ الإخطار، لذلك كان من الأجدر بالمؤسس الدستوري إدراج الأوامر³ ضمن الفقرة 02 والتي تنص "إذا قررت المحكمة الدستورية عدم دستورية قانون لا يتم إصداره".⁴

¹ HAURIUO André, Droit constitutionnel et institutions politiques, Manchrestion, France, 1970, p 841

² غربي أحسن، الرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، المرجع السابق، ص 42.

³ حيدور جلول، الرقابة على الأوامر التشريعية آلية للحفاظ على التوازن بين السلطات وحماية الحقوق والحيات، مجلة القانون المجتمع والسلطة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة معسكر، المجلد 12، عدد 01، الجزائر، مارس 2023 ص 100.

⁴ مرسوم رئاسي رقم 20 / 442، المادة 198.

الفرع الثاني

الرقابة السابقة الاختيارية.

وفقا لنص المادة "190" من التعديل الدستوري لسنة 2020، فإنه بالإضافة إلى الاختصاصات التي خولتها إياها صراحة أحكام أخرى من الدستور تفصل المحكمة الدستورية بقرارين: دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات، ويكون لها ذلك في إطار رقابة اختيارية سابقة بخصوص المعاهدات الدولية والقوانين العادية وهي رقابة تستهدف صون الدستور وحمايته من الخروج عن أحكامه باعتباره القانون الأسمى والأساسي في الدولة والذي يرسى الأصول والقواعد التي يقوم عليها نظام الحكم في الدولة¹ وللتفصيل في الرقابة الاختيارية يجب التطرق إلى الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية و الرقابة على دستورية القوانين العادية.

أولاً: الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية:

مكانة المعاهدة الدولية في النظام الدستوري الجزائري: تحتل المعاهدة الدولية الصدارة كمصدر أساسي للقانون الدولي، ولذلك عنيت بدراسات مستفيضة من جانب الفقه الدولي، فهي تشكل الرابطة القانونية التكافئية بين الدول ومختلف أشخاص القانون الدولي، والسبيل الأساسي في بناء علاقات دولية ضمن مبدأ السيادة ومراعاة مصالح الدول من خلالها.²

ويقصد بمكانة المعاهدات الدولية في القانون الداخلي قيمتها ضمن الهرم القانوني الداخلي بعد عملية الإدماج التي غالباً ما ينتج عنها مشكلة تنازع الاتفاقيات الدولية مع القانون الوطني، علماً بأن هاتان المسألتان كثيراً ما عالجتهم دساتير الدول ومنها دستور الجمهورية الجزائرية.

¹ غربي أحسن، الرقابة على دستورية القوانين ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، المرجع السابق، ص 26.

² سبع زيان، مكانة المعاهدات الدولية ضمن تدرج القوانين في النظام الدستوري الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجلفة، المجلد 01، عدد 29، الجزائر، ديسمبر، 2016، ص 215.

إذ عرف دستور 1963 و دستور 1976 و دستور 989 و دستور 1996 و دستور 2016 إلى غاية دستور 2020 الأهمية الكبيرة لمكانة المعاهدات الدولية ومدى ارتباطها الوثيق بالقوانين الداخلية فهي صورة للارتباط الدولي.¹

وحسم المؤسس الدستوري بموجب الإصلاحات الدستورية لسنة 2020 أمر الجدل الذي كان قائماً بخصوص إخضاع اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم للرقابة الإلزامية وذلك ضمن أحكام المادة 102 من التعديل الدستوري لسنة 2020 بقوله " يوقع رئيس الجمهورية اتفاقيات الهدنة و معاهدات السلم يلتزم رئيس الجمهورية رأي المحكمة الدستورية بشأن الاتفاقيات المتعلقة بهما، يعرض رئيس الجمهورية تلك الاتفاقيات فوراً على كل غرفة من البرلمان لتوافق عليها صراحة"،² وهو ما يفيد استبعاد إجراء عرضها الإلزامي لرقابة المطابقة وفي حال تم التماس رأي المحكمة الدستورية بشأنها بطلب من رئيس الجمهورية فإنه عليها أن تفصل في موضوع الإخطار بخصوص هذا النوع من المعاهدات من الناحية الشكلية وعدا من الناحية الموضوعية فإذا قضت بعدم دستورتها فإنه لا يتم التصديق عليها من طرف رئيس الجمهورية، وذلك لمخالفتها و تعارضها مع الدستور، وخصوصا في حالة التعارض بين الأحكام الموضوعية في المعاهدات وأحكام الدستور، إذ تعد المعاهدة المخالفة للدستور غير دستورية.³

ليقوم رئيس الجمهورية بعرضها على البرلمان فور تلقيه رأي المحكمة الدستورية بخصوصها وإخضاع المؤسس الدستوري لهذه الطائفة من المعاهدات لإجراءات رقابية ذات طابع استعجالي راجع إلى الطبيعة الحساسة لمواضيعها، وهو ما جعل منه أمر يتطلب فورية الفصل في شأن

¹ صلوح مفتاح، ستوحي علي، رقابة المحكمة الدستورية المعاهدات الدولية في الجزائر، مذكرة ماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجزائر، 2021، ص 08.

² مرسوم رئاسي رقم 20-442، المرجع السابق، المادة 102.

³ غربي أحسن، الرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، المرجع السابق، ص 40.

دستوريتها وهو ما يؤكد النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية الذي نص على أن تبدي المحكمة الدستورية رأيها بمعنى أن يكون إيداء الرأي على سبيل الاستعجال.¹

كما أبقى على إخضاع ما دونها من المعاهدات الدولية لرقابة اختيارية من طرف المحكمة الدستورية قبل التصديق عليها وفقاً لأحكام المادة "190" الفقرة 02 من التعديل الدستوري لسنة 2020 بقولها أنه "يمكن إخطار المحكمة الدستورية بشأن دستورية المعاهدات قبل التصديق عليها...."² وهو ما يعني عدم إمكانية إخضاع المعاهدات الدولية لرقابة لاحقة بعد دخولها حيز النفاذ بالمصادقة، ومع أن الرقابة على المعاهدات الدولية تخضع للرقابة الاختيارية إلا أنها تشترك مع اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم في عدم المصادقة إذا قضت المحكمة الدستورية بعدم مطابقتها أحكامها للدستور.³

ثانياً: الرقابة على دستورية القوانين العادية:

جاء في المادة "190" الفقرة 04 "تفصل المحكمة الدستورية بقرار حول توافق القوانين والتنظيمات مع المعاهدات، ضمن الشروط المحددة"،⁴ كما أكدت على المادة "05" من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية والتي جاء فيها " إذا فصلت المحكمة الدستورية في دستورية"⁵ وهذا طبقاً لأحكام المادة "190" من التعديل الدستوري لسنة 2020. تمارس المحكمة الدستورية حسب المادة "190" من التعديل الدستوري لسنة 2020 رقابة قبلية في مجال رقابة

¹ عتوتة سميرة، المرجع السابق، ص 251.

² مرسوم رئاسي رقم 20 - 442، المرجع السابق، المادة 190.

³ عتوتة سميرة، المرجع السابق، ص 251.

⁴ مرسوم رئاسي رقم 20-442، المرجع السابق، المادة 199.

⁵ مرسوم رئاسي رقم 22 - 93، مؤرخ في 08 مارس 2022، المتعلق بالقواعد الخاصة بتنظيم المحكمة الدستورية، ج ر ج عدد 04، صادر في 22 جانفي 2023، المادة 05.

دستورية القوانين العادية يضاف إلى ذلك الحالة الوحيدة التي تتمتع بصلاحيات أعمال رقابة بعدية على القوانين العادية التي تمس بالحقوق والحريات.¹

تحدث الأستاذ "غربي أحسن" عن هذا الموضوع تخضع القوانين العادية لرقابة الدستورية الجوازية السابقة إذ تختص المحكمة الدستورية بالنظر في دستورية قانون ما قبل صدوره في الجريدة الرسمية، وذلك إذا أخطرت الجهات المحددة² في المادة "193" "تخطر المحكمة الدستورية من رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الأمة أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو من الوزير الأول أو رئيس الحكومة، حسب الحالة"³، لا تخضع القوانين العادية لرقابة لاحقة جوازية أو جوبية إذ تتحصن القوانين ضد الرقابة على دستورية القوانين بمجرد إصدارها، إذا توفرت شروط الدفع بعدم الدستورية، هنا يصبح النص التشريعي محل رقابة جوازية لاحقة.⁴

بإمكان المحكمة الدستورية وفقاً لنص المادة "190" الفقرة 02 من التعديل الدستوري لسنة 2020 "يمكن إخطار المحكمة الدستورية بشأن دستورية التنظيمات خلال شهر من تاريخ نشرها".⁵

أن تراقب وقائياً وبصورة اختيارية دستورية القوانين العادية قبل صدورها، في حالة إثارة الإخطار بشأنها من طرف الهيئات المنصوص عليها في نص المادة "193"⁶ من التعديل الدستوري لسنة 2020 "تخطر المحكمة الدستورية من رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الأمة أو

¹ بن قدور رمضان، آلية الرقابة الدستورية في التعديل الدستوري الجزائري لعام 2016، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2021، ص 77.

² غربي أحسن، الرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، المرجع السابق، ص 17.

³ مرسوم رئاسي رقم 20-442، المرجع السابق، المادة 193.

⁴ غربي أحسن، الرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، المرجع السابق، ص 27.

⁵ مرسوم رئاسي رقم 20-442، المرجع السابق، المادة 190.

⁶ عتوتة سميرة، المرجع السابق، ص 251.

رئيس المجلس الشعبي الوطني أو من الوزير الأول أو رئيس الحكومة، حسب الحالة"، يمكن إخطارها كذلك من أربعين (40) نائباً أو خمسة وعشرين (25) عضو في مجلس الأمة".¹

لتكون بذلك الرقابة التي تخضع لها القوانين العادية اختيارية سابقة فقط شأنها في ذلك شأن المعاهدات الدولية، باستثناء إثارة رقابة لاحقة عليها عن طريق الدفع بعدم الدستورية وفي حالة قررت المحكمة الدستورية عدم دستورية القانون العادي فإنه لا يتم إصداره من قبل رئيس الجمهورية.²

غير أن المؤسس الدستوري لم يتطرق لمسألة التصدي من قبل المحكمة الدستورية للنص ككل أو أنها تكتفي بالمواد مثل الإخطار،³ بينما يفهم من نص المادة "198" من التعديل الدستوري لسنة 2020 "إذا قررت المحكمة الدستورية عدم دستورية معاهدة أو اتفاق أو اتفاقية، فلا يتم التصديق عليها".

إذا قررت المحكمة عدم دستورية قانون لا يتم إصداره.

إذا قررت المحكمة عدم دستورية أمر أو تنظيم فإن هذا النص يفقد أثره، ابتداء من يوم صدور قرار المحكمة.

إذا قررت المحكمة أن نصا تشريعياً أو تنظيمياً غير دستوري على أساس المادة "195" أعلاه، يفقد أثره.

إبتداء من اليوم الذي يحدده قرار المحكمة الدستورية.

¹ مرسوم رئاسي رقم 20-442، المرجع السابق، المادة 193.

² عتوتة سميرة، المرجع السابق، ص 251.

³ غربي أحسن، الرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديل لسنة 2020، المرجع السابق، ص 40.

تكون قدرات المحكمة الدستورية نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية¹ حيث جاء في النص أن المحكمة يمكنها أن تصرح بعدم دستورية القانون بأكمله دون الاكتفاء بالمواد محل الإخطار كما كان معمولاً به سابقاً من قبل المجلس الدستوري.²

المطلب الثالث

الرقابة اللاحقة

يقصد بالرقابة اللاحقة على دستورية القوانين تلك الرقابة التي تباشر على التصرف في القانون الذي ولج حيز التنفيذ وفي هذا الإطار خول المؤسس الدستوري الجزائري للمحكمة الدستورية النظر في دستورية التنظيمات بعد صدورها في إطار الرقابة اللاحقة، ومن بين مظاهر توسيع مجال رقابة المحكمة الدستورية رقابة دستورية التنظيمات (الفرع الأول) ورقابة توافق القوانين والتنظيمات مع المعاهدات (الفرع الثاني)

الفرع الأول

رقابة دستورية التنظيمات:

جاء في نص المادة "141" من التعديل الدستوري لسنة 2020 "يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون.

يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول أو لرئيس الحكومة حسب الحالة³ حيث أوكلت لرئيس الجمهورية مهمة تنظيم المسائل غير المخصصة للمجال التشريعي وهو مجال غير حصري، وينعقد اختصاص المحكمة الدستورية بالنظر فيها في حال إخطارها من طرف الهيئات المحددة في المادة "193" من التعديل الدستوري لسنة 2020 شرط أن يكون ذلك

¹ مرسوم رئاسي رقم 20-442، المرجع السابق، المادة 198.

² غربي أحسن، الرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، المرجع السابق، ص40.

³ مرسوم رئاسي رقم 20-442، المرجع السابق، المادة 141.

خلال شهر من تاريخ نشرها في الجريدة الرسمية وذلك عملاً بأحكام المادة "190" الفقرة 03 من التعديل الدستوري لسنة 2020¹ "يمكن إخطار المحكمة الدستورية بشأن دستورية التنظيمات خلال شهر من تاريخ نشرها،² وفي حال انقضاء الشهر سقط حق جهات الإخطار في تحريك الرقابة ضد النص ويبقى سبيل الرقابة عليها مفتوحاً ضمن آلية الدفع بعدم الدستورية إذا تحققت شروطه أو اللجوء إلى مجلس الدولة قبل انقضاء أجل الطعن القضائي وهي أربعة أشهر³ طبقاً لأحكام المادة "829" من قانون الإجراءات المدنية والإدارية "يحدد أجل الطعن أمام المحكمة الإدارية بأربعة أشهر يسري من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الإداري الفردي، أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي".⁴

الفرع الثاني

رقابة توافق القوانين والتنظيمات مع المعاهدات.

من المؤكد أن النظام القانوني الدولي لا يمكن أن ينفصل بأي حال من الأحوال على النظام الداخلي، باعتبار أنّ الدول هي اللاعب الرئيسي في النظام القانوني الدولي، وإذا كان التشريع هو المصدر الرئيسي للقانون في غالبية الدول في العالم فإن التشريع الدولي -معاهدة- هو مصدر رئيسي للقانون الدولي على الإطلاق،⁵ لذا كفل الدستور الجزائري، مبدأ سيادة الاتفاقيات داخل بنية القانون الوطني، وأي خرق لها بعد التصديق عليها من طرف رئيس الجمهورية وفقاً للشروط التي حددها الدستور يعد خرقاً للدستور نفسه زيادة على ذلك أسند المؤسس الدستوري الجزائري للمحكمة الدستورية مهمة الفصل في توافق القوانين والتنظيمات مع المعاهدات التي صادق عليها رئيس

¹ عتوتة سميرة ، المرجع السابق، ص 252.

² مرسوم رئاسي رقم 20-442، المرجع السابق، المادة 190.

³ غربي أحسن، الرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، المرجع السابق، ص 27.

⁴ قانون رقم 22-13، المرجع السابق، المادة 829.

⁵ علي يوسف الشكري، الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية، (دراسة مقارنة)، مجلة مركز الدراسات الكوفة، كلية القانون جامعة الكوفة، المجلد 05، عدد 07، العراق، جانفي 2008، ص 20.

الجمهورية في حال إخطارها من الجهات المخول لها ذلك دستوريا على أن يكون الإخطار ضمن الآجال المحددة بالنسبة للقوانين العادية قبل إصدارها.¹

أما بالنسبة للتنظيمات فيجب أن يكون الإخطار بخصوصها في أجل شهر واحد ابتداء من تاريخ إصدارها في الجريدة الرسمية،² وعليه فإن هذا النوع من الرقابة يجمع بين الرقابة الجوازية السابقة والرقابة الجوازية اللاحقة ونتقيد بما نتقيد به رقابة الدستورية المتعلقة بالقوانين العادية والتنظيمات من قيود وضوابط.³

المبحث الثالث

الحكم في الدعوى الدستورية

قد يحول بين المحكمة الدستورية وفصلها في موضوع الدعوى الدستورية عارض أو عائق، كما لو كان ما هو معروض عليها لا يدخل في اختصاصها، أو أنه لا تتوفر في الدعوى الدستورية الشروط اللازمة لقبولها لذلك تم وضع إجراءات للحكم كما يعتبر الحكم هو آخر مرحلة في الدعوى الدستورية حيث يصدر الحكم من الجهة التي نص عليها الدستور ويختلف هذا الحكم من دعوى إلى أخرى، فمثلا أحكام الدعوى العادية تختلف عن أحكام الدعاوي الدستورية ولمعرفة كيف يتم معرفة كيف يتم الحكم في الدعوى الدستورية يجب التطرق إلى إجراءات الحكم في الدعوى الدستورية (المطلب الأول) وحجية الحكم الصادر في الدعوى الدستورية (المطلب الثاني)

المطلب الأول

إجراءات الحكم في الدعوى الدستورية

بعد انقضاء الآجال المتعلقة بتبادل المذكرات الجوابية، أو إبداء التقرير يحدد رئيس المحكمة الدستورية تاريخ الجلسة التي ينظر فيها الدعوى، وهو ما تعرض له التشريع الجزائري والتشريعات

¹ عتوتة سميرة، المرجع السابق، ص 252.

² المرجع نفسه، ص 252.

³ غربي أحسن، الرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، المرجع السابق، ص 28.

المقارنة، هذا المطلب إلى الإجراءات في التشريع الجزائري (الفرع الأول)، والإجراءات في التشريعات المقارنة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الإجراءات في التشريع الجزائري

نص المشرع الجزائري على أن تتصل المحكمة العليا أو المجلس الدولة في إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة الدستورية في أجل 30 يوم شهر ابتداء من تاريخ استلام الإرسال المنصوص عليه في القانون العضوي 19/22 المادة 22 وتتم الإحالة في استيفاء الشروط، يطبق نفس الأجل أي شهر في إحالة إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام مجلس الدولة أو المحكمة العليا مباشرة من إحالة على المحكمة الدستورية¹ وفي حالة عدم البث من قبل المحكمة العليا أو مجلس الدولة خلال هذا الأجل فإن المسألة تحال بقوة القانون إلى المحكمة الدستورية² وفي كلتا الحالتين يتوقف الفصل في الدعوى من قبل المحكمة العليا أو مجلس الدولة إلى حين فصل المحكمة الدستورية في المسألة المعروفة عليه مع تطبيق بعض الاستثناءات³

تتلقى المحكمة الدستورية القرار المسبب للمحكمة العليا أو مجلس الدولة بمذكرات وعرائض الأطراف، تفصل فيها في جلسة علنية ماعدا الحالات الاستثنائية المنصوص عليها في نظامها الداخلي، ويتم تمكين الأطراف الممثلين من قبل محاميهم وممثل الحكومة من تقديم ملاحظاتهم وجاهايا حسب 02/195 وتصدر المحكمة الدستورية قرارها في أجل 04 أشهر التي تلي إخطارها مع امكانية تمديد هذا الأجل مرة واحدة لمدة أقصاها أربعة أشهر بناء على قرار مسبب من المحكمة الدستورية ويبلغ إلى الجهة القضائية صاحبة الإخطار وبذلك يكون المشرع الجزائري قد اتبع نفس الإجراءات المتبعة من قبل المشرع الفرنسي ما عدا آجال الإخطار.⁴

¹ قانون عضوي رقم 22-19، المرجع السابق، المادة 22.

² لصلح نوال، المرجع السابق، ص 991.

³ المرجع نفسه، ص 991.

⁴ المرجع نفسه، ص 991.

آجال الفصل في الإخطار في التشريع الجزائري تفصل المحكمة الدستورية في الإخطار المقدم إليها بموجب قرار في جميع أنواع الرقابة خلافا لما كان ينص عليه التعديل الدستوري لسنة 2016 الذي يشترط صدور أي من المجلس الدستوري وقرار بخصوص الدفع بعدم الدستورية ويتعين أن تصدر المحكمة الدستورية قرارها في الآجال المحددة في نص المادتين 194 و195 من التعديل الدستوري لسنة 2020 وذلك على النحو التالي:¹

يتعين أن تفصل المحكمة الدستورية في موضوع الإحالة الذي حددته المادة 195 فقرة 02 "عندما تخطر المحكمة الدستورية على أساس الفقرة أعلاه فإن قرارها يصدر خلال الأشهر الأربعة التي تلي تاريخ إخطارها ويمكن تمديد هذا الأجل مرة واحدة لمدة أقصاها أربعة (4) أشهر بناء على قرار مسبب من المحكمة ويبلغ إلى الجهة القضائية صاحبة الإخطار"² حيث جاء في نص المادة أن الأجل هو أربعة أشهر (04) كحد أقصى، إذ يتعين أن يصدر قرار المحكمة الدستورية خلال أجل لا يتجاوز أربعة أشهر كأن يصدر قرارها خلال شهرين أو ثلاثة أشهر أو خلال خمسون يوما أو سبعون يوما وغيرها مادام أن هذه الآجال لا تتجاوز أجل أربعة أشهر وتحسب المادة من تاريخ الإحالة³ يمكن للمحكمة الدستورية تجاوز أجل أربعة أشهر (04) من خلال تمديدها لمرة واحدة أقصاها أربعة أشهر (04) حيث يجوز للمحكمة الدستورية تمديد مهلة أربعة أشهر الممنوحة لها إلى شهر إضافي أو شهرين أو ثلاثة أشهر أو أربعة أشهر كحد أقصى أو في أجل آخر بشرط عدم تجاوزه مدة أربعة أشهر.

تنفيذ المحكمة الدستورية بخصوص تمديد أجل أربعة أشهر المنصوص عليه في المادة 195 من التعديل الدستوري لسنة 2020 بضوابط تتمثل في:

¹ كيجول محمد لمين، الرقابة القضائية على دستورية القوانين، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور الجزائر، 2021، ص56.

² مرسوم رئاسي رقم 20-442، المرجع السابق، المادة 195.

³ كيجول محمد لمين، المرجع السابق، ص58.

ضوابط تتمثل في:

- عدم تجاوز مدة التمديد أجل أربعة أشهر
- إصدار المحكمة الدستورية قرار التمديد والذي يتعين تسببه أي تعليل المحكمة الدستورية لقرار التمديد.
- تبليغ المحكمة الدستورية قرار التمديد العطل إلى الجهة القضائية صاحبة الإخطار (المحكمة العليا أو مجلس الدولة) يتعين على الجهة القضائية التي أخطرت المحكمة الدستورية احترام قرار التمديد الذي اتخذته المحكمة الدستورية، إذ يتعين على الجهة القضائية انتظار قرار المحكمة الدستورية حتى تستأنف النظر في النزاع المعروض أمامها¹.

الفرع الثاني

إجراءات الحكم في التشريعات المقارنة

أولاً: الإجراءات في التشريع المغربي والتونسي

نص المشرع المغربي على أن رئيس المحكمة هو الذي يحدد تاريخ ويشعر رئيس الحكومة ورئيسي مجلسي البرلمان والأطراف بذلك قبل انعقادها بـ 10 أيام على الأقل² والأصل في جلسات المحكمة الدستورية العلنية، ما عدا في الحالات الاستثنائية التي تقرر فيها سرية الجلسة³ ولا يجوز للمحكمة أثناء الفصل في الدعوى الدستورية أن تتوغل في البحث من ضرورة التشريع من عدمه لأن السلطة التشريعية هي التي تقرر ذلك، ولا تراقب ملائمة التشريع ولا حكمته، كما لا تراقب بواعث التشريع فالرقابة هي رقابة فنية ذات طابع قانوني مجرد⁴، يتم البث في الدعوى الدستورية في أجل 60 يوماً يحتسب ابتداءً من تاريخ إحالته إليها⁵

¹ كيجول محمد لمين، المرجع السابق، ص 59.

² قانون تنظيمي رقم 15-86، المرجع السابق، المواد 16-17.

³ المرجع نفسه، المادة 20.

⁴ رائد صالح أحمد قنديل، الرقابة على دستورية القوانين، دار النهضة العربية، مصر، 2010، ص 152

⁵ قانون تطبيقي رقم 15-86، المرجع السابق، المادة 20.

تبلغ قرارات المحكمة الدستورية إلى الجهة التي أثير أمامها الدفع والتي رفعت أمامها خلال أجل محدد حدد التشريع المغربي ب 08 أيام ويتم تبليغها للملك ورئيس الحكومة ورئيس كل من مجلسي البرلمان والأطراف.

تعلم المحكمة الدستورية في تونس المحكمة المحكمة التي أثير أمامها الدفع بقرارها في أجل 07 أيام من تاريخ صدوره الفصل 127 من الدستور التونسي لسنة 2022، وتعلم رئيس الجمهورية ورئيس مجلس نواب الشعب ورئيس الحكومة قرارها، يصدر قرارها في أجل 30 يوم من تاريخ الطعن بعدم الدستورية وبالأغلبية الثلثين من أعضائها الفصل 128 من الدستور التونسي¹ في حين نص المشرع الفرنسي على ضرورة إرساله إما إلى مجلس الدولة أو محكمة النقض، وعند الاقتضاء إلى المحكمة التي أثيرت بشأنه المسألة الدستورية ذات الأولوية دون تحديد أجل ذلك، كما يرسل قراره إلى رئيس الجمهورية ورئيس الوزراء، ورئيسي الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ والسلطات المشار إليها في الفقرة الأخيرة من المادة 23²

ثانيا: الاجراءات في التشريع المصري

حدد المشرع المصري تاريخ الجلسة للفصل في الدعوى الدستورية بأسبوع من تاريخ إيداع التقرير ويكون ميعاد الحضور 15 يوما ما لم يأمر رئيس المحكمة وفي حالة الضرورة وبناء على طلب ذوي الشأن بتقصير هذا السيادة إلى ما لا يقل عن 03 أيام، وقد استبعد المشرع المصري بنص صريح تطبيق قواعد الحضور أو الغياب المقررة أمام المحاكم العادية في قانون المرافعات المدنية والتجارية على الدعاوى والطلبات المعروضة على المحكمة الدستورية⁽³⁾ مما يفيد أن نظام المرافعات أمام المحكمة الدستورية يقوم أساسا على المرافعات التمريرية، وإذا تغيب أحد الخصوم

¹ أمر رئاسي عدد 578، مؤرخ في 30 جوان 2022، يتعلق بنشر مشروع الدستور الجديد للجمهورية التونسية، ج ر ج ت عدد 74، صادر في 25 جويلية 2022، الفصل 127، الفصل 128.

² قانون عضوي الفرنسي رقم 1523-2009، مؤرخ 10 ديسمبر 2009، يتعلق بكيفيات تطبيق المادة 61، القانون الأساسي عدد 50، لسنة 2015.

³ محمد نصر الدين كامل، اختصاص المحكمة العليا، عالم الكتب للنشر، مصر، 1989، ص 432.

فلا تقضي المحكمة الدستورية بشطب الدعوى، وإن كان قانون المحكمة الدستورية العليا لم يتطرق إلى مسألة ترك الدعوى الدستورية، إلا أن القضاء المصري أجاز للطاعن ترك الخصومة الدستورية والتنازل عن المسألة الدستورية وبالتالي إنهاء الإجراءات الدعوى الدستورية عملاً بأحكام قانون المرافعات⁽¹⁾.

المطلب الثاني

حجية الحكم الصادر في الدعوى الدستورية

بالنسبة لطبيعة قرارات المحكمة الدستورية فإنها تتمتع بالقوة والإلزام، فإذا قضت بعدم دستورية النص المطعون فيه فإن هذا النص يفقد أثره ابتداءً من التاريخ الذي تحدده المحكمة² وهناك الأثر المباشر للحكم الصادر بعدم الدستورية كقاعدة عامة (الفرع الأول) والأثر الرجعي للحكم الصادر بعدم الدستورية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الأثر المباشر للحكم الصادر بعدم الدستورية كقاعدة عامة

يتمتع القضاء الدستوري في أي دولة بمكانة خاصة، لذلك فإن أحكامه ملزمة للكافة الأمر الذي يترتب عنه إما الحكم بإلغاء نص تشريعي أو استبعاد تطبيقه، واعتبرت التشريعات المقارنة أن الأحكام الصادرة في مدى دستورية التشريعات قطعية ونحوز قطعية مطلقة وليست سببية في مواجهة الكافة، ولا تقبل أي صورة من صور الطعن، تتصرف إلزاميتها ونفاذها على كل السلطات وجميع الجهات القضائية والإدارية³، وهو ما نصت عليه المادة 198 فقرة 04 من التعديل الدستوري لسنة 2020" وإذا قررت المحكمة الدستورية نص تشريعياً أو تنظيمياً غير دستوري على أساس المادة 195 أعلاه، يفقد أثره ابتداءً من اليوم الذي يحدده قرار المحكمة الدستورية.

¹ مدحت أحمد محمد يوسف غنايم، الاتجاهات الحديثة في الرقابة على دستورية القوانين في الأنظمة اللاتينية (مصر وفرنسا) الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2015، ص132.

² عميور فرحات، المرجع السابق، ص58.

³ لصلج نوال، المرجع السابق، ص993.

تكون قرارات المحكمة الدستورية نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية¹ ونصت المادة 62 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 المعدل سنة 2008 "لا يجوز إصدار أو تطبيق حكم أعلى عن عدم دستوريته على أساس المادة 61.

يبطل إصدار الحكم أعلى عن عدم دستوريته على أساس المادة 61 بدءاً من تاريخ صدوره من المجلس الدستوري أو اعتباراً من تاريخ لاحق يحدده القرار المشار إليه، يقوم المجلس الدستوري بتحديد الشروط والقيود التي يجوز فيها إعادة النظر بالآثار المترتبة على هذا الحكم

قرارات المجلس الدستوري غير قابلة لأي طعن، وهي ملزمة للسلطات العامة ولجميع السلطات الإدارية العامة والمحاكم²، كما نصت المادة 134 من الدستور المغربي "لا يمكن إصدار الأمر بتنفيذ مقتضى تم التصريح بعدم دستوريته على أساس الفصل 132 من هذا الدستور، ولا يمكن تطبيقه وينسخ كل مقتضى تم التصريح بعدم دستوريته على أساس المادة 133 من الدستور، ابتداء من التاريخ الذي حددته المحكمة الدستورية في قرارها، لا تقبل قرارات المحكمة الدستورية أي طريق من طرق الطعن وتلزم كل السلطات العامة وجميع الجهات الإدارية والقضائية³ الفصل 129 من الدستور التونسي لسنة 2022"... ويكون قرارها معللاً وملزماً لجميع السلطات⁴.. وكذلك المادة 48 من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية "أحكام المحكمة وقراراتها نهائية وغير قابلة لأي طعن"⁵ وعليه فإن الحكم يبطلان النص التشريعي المخالف للدستور يكون بأثر فوري وفقاً لتقدير المجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية، ويمنع على أي جهة أن تنفذ أو تطبق قانون صرح المجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية بعدم دستوريته،

¹ مرسوم رئاسي رقم 20-442، المرجع السابق، المادة 198.

² قانون دستوري رقم 724-2008، معدل لدستور 04 أكتوبر 1958، متعلق بتحديث مؤسسات الجهوية الخامسة، صادر 23 يوليو 2008، المادة 61.

³ الظهير الشريف رقم 157-1996، مؤرخ في 23 أكتوبر 1996، متعلق بدستور المملكة المغربية (المعدل والمتمم) سنة 2011.

⁴ أمر رئاسي عدد 578، المرجع السابق، المادة 129.

⁵ قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم 48، لسنة 1979، المادة 48.

حيث يصبح القانون المقضي بعدم دستوريته في حكم المعدوم (كأن لم يكن، ولا يمكن إعادة إثارة أي مشكلة مرتبطة بها القانون مستقبلا، وثمة حالة وحيدة فقط يمكن أن تتم فيها إعادة عرض المسألة على المجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية التي تتولى عندئذ الفصل فيها دون أن يكون في ذلك الخروج عن الحجية المطلقة للحكم الذي سبق صدوره، عندما يصدر دستور جديد أو يعدل الدستور القائم و يصبح النص تشريعي الذي قررت المحكمة أو المجلس دستوريته مخالفا للدستور الجديد، لان الأصل العام أن المرجع في دستوريته تشريع معين يكون بالنظر إلى أحكام الدستور الذي صدر هذا التشريع لأجله¹.

الفرع الثاني

الأثر الرجعي للحكم الصادر بعدم الدستورية

ذكرنا سابقا إلى أن التشريع الجزائي والتشريعات المقارنة أرست قاعدة عامة بشأن الحكم الصادر بعدم الدستورية يكون بأثر فوري، ولكن هذه القاعدة لا تطبق على إطلاقها لا سيما أن السلطة التقديرية في التحديد تكون للمحكمة أو المجلس في ضوء الظروف الخاصة التي تتصل ببعض الدعاوى الدستورية كما هو الحال في المجالين الجنائي والضريبي².

أولا: المجال الجنائي

أشارت بعض التشريعات المقارنة كما هو الحال في التشريع المصري والبحريني بصريح العبارة إلى الأثر الرجعي للأحكام الصادرة بعدم الدستورية في المجال الجنائي، حيث نصت المادة 49 من قانون المحكمة العليا المصرية فقرة 04 على أنه "يترتب على الحكم بعدم دستورية قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم، ما لم يحدد الحكم ذلك تاريخا آخر.... فإذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقا بنص جنائي تعتبر الاحكام التي صدرت بالإدانة استنادا إلى ذلك النص كأن لم تكن، ويقوم رئيس هيئة المفوضين بتبليغ النائب العام بالحكم فور

¹ لصلح نوال، المرجع السابق، ص 994.

² المرجع نفسه، ص 994.

النطق به لإجراء مقتضاه"¹ كذلك ما نصت عليه المادة 106 فقرة 02 من الدستور البحريني " إذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقا بنص جنائي تعتبر الأحكام التي صدرت بالإدانة استنادا إلى ذلك النص كأن لم تكن"²

وفكرة الأثر الرجعي للحكم الصادر بعدم الدستورية في المجال الجنائي طبقته التشريعات على إطلاقها دون قيود أو ضوابط مما يعني استفراق الأثر الرجعي لكل الأحكام المتعلقة بالنصوص ذات طبيعة جنائية سواء كانت نصوص عقابية أو نصوص تنفيذ أو متعلقة بالإجراءات الجنائية إذا ما شابها عيب بعدم الدستورية كذلك سواء كانت أحكام باثة أو غير باثة³ ويشير الفقه المصري إلى أن تقرير الأثر الرجعي المطلق للأحكام الصادرة بعدم دستورية نصوص جنائية له ما يبرره، إذا أن الأحكام الجنائية تمس بطريق مباشر الحرية الشخصية للمواطن وهي أعز ما يحرص عليه فإذا اتضح ان النص الذي طبق عليه كان غير دستوري، فالعدالة تقتضي تغليب جانب من الحرية على جانب حجية الأحكام الجنائية إعمالاً لمبدأ المشروعية، غير أن الأثر الرجعي لا يمتد إلى الحكم الصادر بالبراءة الحائز على قوة الأمر المقضي بعدم دستورية نص يقرر سببا من أسباب الإباحة⁴

ثانيا: المجال الضريبي

نصت المادة 49 من قانون المحكمة الدستورية العليا بعد تعديل فقرتها 03 بموجب القرار رقم 168 لسنة 1998 على أنه: "يترتب على الحكم بعدم دستورية قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم، ما لم يحدده الحكم لذلك تاريخا آخر، على أن الحكم بعدم دستورية نص ضريبي لا يكون له في جميع الأحوال إلا أثر مباشر، وذلك دون إخلال باستفادة

¹ قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 48، لسنة 1979، المادة 49.

² دستور مملكة البحرين لسنة 2002، جريدة رسمية عدد 2517، صادر بتاريخ 14 فيفري 2002، المادة 106.

³ شعبان أحمد رمضان، الحكم الصادر في الدعوى الدستورية في النظام الدستوري البحريني، مجلة دراسات دستورية، صادرة عن المحكمة الدستورية البحرينية، المجلد 01، عدد 03، مملكة البحرين، جويلية 2014، ص68.

⁴ شيراز شكري طاهر، المرجع السابق، ص192.

المدعي من الحكم الصادر بعدم دستورية هذا النص¹ يستخلص من نص هذه المادة ان الحكم بعدم دستورية النصوص الضريبية له أثره المباشر ذلك أن ابطال المحكمة للضريبة بأثر رجعي مؤداه أن ترد الدولة حصيلتها التي نفقتها في مجال التنمية، لا يستثنى من الأثر الفوري للحكم بعدم دستورية نص ضريبي سوى ما نص عليه المشرع من استفادة المدعي في الدعوى الدستورية المحكوم فيها بعدم دستورية نص ضريبي سوى ما نص عليه المشرع من استفادة المدعي في الدعوى الدستورية المحكوم فيها بعدم دستورية نص ضريبي من الحكم في جميع الأحوال بأثر رجعي مطلق يرتد إلى تاريخ صدور النص المقضي بعدم دستوريته.²

ولكنه في بعض الأحيان يكون له أثر غير مباشر ورجعي وذلك في الحالة التي يشكل فيها النص ركنا من أركان الجريمة الجنائية، فلا شك أن الحكم بعدم دستورية نص ضريبي من شأنه هدم الركن المادي للجريمة التهرب الضريبي المبنية على هذا النص، ومن ثم فإن الحكم الصادر بالإدانة استنادا إلى هذا النص يعتبر كأن لم يكن.³

ويلاحظ ان التعديل قد استثنى من له مصلحة في الخصومة الدستورية بأن يكون الحق في استفادة من الحكم بعدم الدستورية برد ما دفعه من الضريبة الملفية، وهذا يعني حقه دون غيره من المعولين دافعي ذات الضريبة في استرداد المبالغ التي سبق ودفعها كضرائب قبل الحكم بعدم دستورية النص الضريبي مع مراعاة أن سريان الحكم بعدم دستورية نص ضريبي على المدعي في الدعوى الدستورية، بأثر رجعي بالتقيد بالقيود الواردة على قاعدة الأثر الرجعي، أي بالحقوق والمراكز التي تكون قد استقرت عند صدور الحكم بعدم دستورية، إما بحكم حاز قوة الأمر المقضي أو بانقضاء مدة التقادم، في حين أن المشرع الجزائري والفرنسي والمغربي والعراقي لم يقيد المحكمة الدستورية أو المجلس الدستوري بأي استثناء لتطبيق الأثر الرجعي للأحكام الدستورية.⁴

¹ قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم 48، المرجع السابق، المادة 49.

² شيراز شكري طاهر، المرجع السابق، ص 193.

³ المرجع نفسه، ص 196.

⁴ لصلح نوال، المرجع السابق، ص 995.

ملخص الفصل الثاني

كرس المؤسس الدستوري في التعديل الدستوري لسنة 2020 رقابة على دستورية القوانين عن طريق إستحداثه للمحكمة الدستورية وجعلها مؤسسة رقابية مستقلة، كما لاحظنا أن أهم مرتكزات استقلالية المحكمة الدستورية تكمن في تشكيلتها والتي تلعب دورا أساسيا في تحقيق حياد هذه الأخيرة ودفعها نحو الرقي بالأحكام الدستورية للوصول إلى إرساء قواعد قانون الدولة. واسند لها إختصاصات كالرقابة على دستورية القوانين وتفسير النصوص القانونية، فأصبحت الرقابة نوعان، رقابة سابقة وجوبية وجوازية، ورقابة لاحقة جوازية وتكون قرارات المحكمة الدستورية نهائية وملزمة فهي تتمتع بالقوة والإلزام فإذا فضت بعدم دستورية نص مطعون فيه بعدم الدستورية فإن هذا النص يفقد أثره ابتداء من التاريخ الذي تحدده المحكمة.

الخاتمة

استخلصنا من دراستنا هذه أن الدعوى الدستورية أقرت من أجل المحافظة على سمو الدستور وحمايته من اعتداءات السلطات عليه، وهي تمثل نقلة نوعية لتأسيس قضاء دستوري مستقل تتمحور أهدافه حول عدالة دستورية تعمل على تحصين حقوق وحرقات المواطن وتكريس وعيه بحقوقه والتزاماته، هذا الطريق سلكته تجارب أمريكية وأوروبية ثم عربية وتأثر بها المؤسس الدستوري الجزائري في التعديل الدستوري الأخير لسنة 2020، كما لاحظنا قيامه باستحداث الجهة الرقابية والمتمثلة في المحكمة الدستورية وجعلها مؤسسة رقابية مستقلة.

ولقد أثبتت التعديلات الدستورية أهميتها وضرورتها في خروج النظام الدستوري الجزائري من الأزمات التي تعاقبت عليه، كما يعد إدراج الدفع بعدم دستورية القوانين من آليات الرقابة الدستورية ضمن هذه التعديلات ثورة حقيقية في مجال تفعيل الرقابة الدستورية في التشريع الجزائري، وما جاء به التعديل الدستوري لسنة 2020 الجديد يظهر سعي المؤسس الدستوري للتكيف مع التغيير الاجتماعي والسياسي ومواكبة التطورات، أيضا تعمل هذه الآلية إلى تغطية الثغرات التي خلفها الرقابة السابقة على إصدار النصوص القانونية.

فالدعوى الدستورية هي عبارة عن رابطة قانونية بين القضاء الدستوري والمدعى لأجل حماية حقوقه عن طريق الطعن في دستورية قانون وفقا لقواعد خاصة، وبالتالي فهي ضمانات أساسية لكفالة حماية حقوق وحرقات الأفراد من الاعتداء عليها،

حيث يتم الطعن بعدم دستورية الأحكام التشريعية وفق ظوابط وقواعد تضمنها القانون العضوي المنظم لكيفية ممارسة هذه الآلية، إذ يسمح لكل متقاضي الطعن بعدم مطابقة الحكم التشريعي الذي يؤول عليه النزاع المطروح أمام القضاء إذا كان هذا الحكم يمس بحق من حقوقه أو حرية من حريات الأساسية، وهنا يجب على القاضي التأكد من جدية الدفع بعدم الدستورية من عدمها، لإحالته إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة، التي هي الأخرى تقوم بفحص وتصفية طلبات الدفع ثم إحالتها على المحكمة الدستورية، والتي أسند لها المؤسس الدستوري مهمة ضمان إحترام الدستور وضبط سير المؤسسات والسلطات العمومية، وكما لاحظنا فقد أضاف

بعض التعديلات على أعضاء تشكيلتها كإضافة أساتذة مختصين في القانون الدستوري، وأعطائها عدة إختصاصات، كالإختصاص التفسيري وكذا الإختصاص الرقابي لأجل تفسير ومراقبة ملائمة النصوص القانونية للدستور.

وتجدر الإشارة إلى أن المحكمة الدستورية آرائها وقراراتها تمتاز بالطبيعة الإلزامية وقوة النفاذ أمام جميع السلطات العمومية والإدارية والقضائية في الدولة، وعدم قابليتها للطعن ولها آثار مباشرة وفورية وهذا ما يعزز موقعها في النظام القانوني الجزائري، كما تمتاز بالإستقلالية وعدم تبعيتها لأي جهة في الدولة، كما أن دورها الأساسي ضمان حماية الدستور من خلال وظيفتها الرقابية، ولقد ظهر جليا إهتمام المؤسس الدستوري بهذه المؤسسة ليس فقط بتدعيم صلاحياتها، وإنما أيضا من خلال تشكيلتها وشروط العضوية فيها وضمانات ممارستها، وهذا كله من أجل ضمان الإستقلالية العضوية للمحكمة الدستورية.

ولقد توصلنا من خلال دراستنا إلى مجموعة من النتائج والتوصيات وذلك على النحو التالي:

النتائج:

أولاً- إن الدعوى الدستورية هي دعوى ذات طبيعة خاصة (عينية ومستقلة)، ويتعين لقبولها توافر جملة من الشروط أهمها (المصلحة والصفة).

ثانياً- قيام المؤسس الدستوري في التعديل الأخير للدستور، بوضع شروط مشددة وصارمة لممارسة العضوية في المحكمة الدستورية، وذلك من أجل توفير الاستقلالية والفعالية والكفاءة .

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

رابعاً- استحداث المحكمة الدستورية وإناطتها بمهام مراقبة دستورية القوانين يعتبر تطورا دستوريا وديمقراطيا مهما، يجب المحافظة عليه.

خامسا- تفعيل الدور الرقابي للمحكمة الدستورية إضافة إلى إقحام دور القضاء في الرقابة الدستورية يشكل الخيار الأنسب لتحقيق الأمن القانوني.

سادسا- يحق للمحكمة الدستورية تحريك الدعوى الدستورية عن طريق التصدي من طرفها وهو ما يعني أنه قد يتضح للمحكمة الدستورية أثناء ممارستها لاختصاصاتها سواء المتعلقة بالرقابة على دستورية القوانين، أو التفسير الدستور، وتنفيذ الأحكام المتناقضة أن نصا في قانون لائحة يتصل بالنزاع المعروض عليها مخالف للدستور، ففي هذه الحالة تتصدى المحكمة الدستورية لهذا النص وتقوم بفحص دستوريته، والحكم بدستوريته أو عدم دستوريته.

سابعا- توسيع دائرة السلطات التي لها حق تفسير الدستور ليظم السلطة القضائية كجهة لها الحق في طلب تفسير الدستور من المحكمة الدستورية، لأنها الجهة التي تتولى عملية تنفيذ القوانين.

ثامنا- رغم تواجد السلطة القضائية بعضوين في تشكيلة المحكمة الدستورية إلا أنه تم إقصائها من جهات الإخطار، فالسلطة القضائية تعد الجهاز الأقرب للوقوف عند خبايا النص القانوني وما قد يثيره من عدم دستوريته عند تطبيقه.

تاسعا- تفقد المحكمة الدستورية من إستقلاليتها عند منح رئيس الجمهورية حق تعيين رئيسها.
عاشرا- الغاية من الدعوى الدستورية هي تطهير النظام القانوني من النصوص المشوبة بعيب عدم الدستورية.

التوصيات:

أولا- إنتخاب رئيس المحكمة الدستورية من بين أعضائها وذلك ضمانا لإستقلاليتها وإستقلالية المحكمة إتجاه السلطة التي عينته.

ثانيا- ضرورة تقليص عدد الأعضاء المعيّنين من قبل رئيس الجمهورية إلى عضوين ومنح البرلمان حق إختيار عضوين من خارج البرلمان حتى تتساوى السلطات الثلاث في التمثيل ضمن تشكيلة المحكمة الدستورية.

ثالثا- رفع الأجل الذي تصدر خلاله المحكمة الدستورية قرارها إلى شهرين بدلا من ثلاثين يوما المنصوص عليها في المادة 194 من التعديل الدستوي لسنة 2020 ورفع الأجل المحدد ب 10 أيام عند وجود طارئ إلى أجل 20 يوما حتى تتمكن المحكمة الدستورية من إجراء فحص معمق للنص .

رابعا- نأمل أن يلقي موضوع المحكمة الدستورية إهتماما بالغا من قبل الأساتذة والباحثين وأن يتم عقد ملتقيات علمية وإعداد بحوث ورسائل جامعية في هذا الصدد لتتوير الرأي العام والمهتمين بهذا الشأن بأهمية الموضوع.

(تم بحمد الله وتوفيقه)

قائمة المراجع

I- المراجع باللغة العربية

أولاً: النصوص القانونية

أ- الدساتير

1. مرسوم رئاسي رقم 20-442، مؤرخ في 12 ديسمبر 2020، متضمن التعديل الدستوري، ج. ر. ج. ج عدد 82، صادر في 30 ديسمبر 2020.
2. أمر رئاسي عدد 578، مؤرخ في 30 جوان 2022، يتعلق بنشر مشروع الدستور الجديد للجمهورية التونسية، ج ر ج ت عدد 74، صادر في 25 جويلية 2022، الفصل 127 الفصل 128.
3. قانون دستوري رقم 724-2008، معدل لدستور 04 أكتوبر 1958، متعلق بتحديث مؤسسات الجمهورية الخامسة، صادر 23 يوليو 2008، المادة 61.
4. الظهير الشريف رقم 157-1996، مؤرخ في 23 أكتوبر 1996، متعلق بدستور المملكة المغربية (المعدل والمتمم)، سنة 2011.
5. دستور مملكة البحرين لسنة 2002، جريدة رسمية عدد 2517، صادر بتاريخ 14 فيفري 2002.

ب- النصوص التشريعية:

1. قانون عضوي رقم 22-19، مؤرخ 29 يوليو 2022، المتضمن اجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، ج ر ج ج عدد 04، صادر في 22 جانفي 2023.
2. قانون رقم 22-13، مؤرخ في 12 جويلية 2022، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، (معدل ومتمم)، ج ر ج ج عدد 48، صادر في 17 يوليو 2022.

3. أمر رقم 01- 21 مؤرخ في 10 ماي 2021، متضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات، (معدل ومتمم)، ج ر ج ج عدد 04، صادر في 22 جانفي 2023.
4. قانون عضوي الفرنسي رقم 2009-1523، المؤرخ 10 ديسمبر 2009، يتعلق بكيفيات تطبيق المادة 61، القانون الأساسي عدد 50، لسنة 2015.
5. قانون عضوي رقم 18-16، مؤرخ في 02 سبتمبر 2018، المحدد لشروط وكيفيات الدفع بعدم الدستورية، ج ر ج ج عدد 54، صادر في 05 سبتمبر 2018، الملغى.
6. قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم 48، لسنة 1979.

ج-النصوص التنظيمية:

1. مرسوم رئاسي رقم 22 - 93، مؤرخ في 08 مارس 2022، المتعلق بالقواعد الخاصة بتنظيم المحكمة الدستورية، ج ر ج ج، عدد 04، صادر في 22 جانفي 2023.
2. قانون تنظيمي رقم 15-86، المتعلق بشروط التحديد والإجراءات تطبيق الفصل 133 من الدستور المغربي، ج ر م، 15 ديسمبر 2018.

ثانيا: الكتب

1. إبراهيم محمد حسين، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الفقه والقضاء، دار النهضة العربية، مصر، 2000.
2. إبراهيم هلال، الموسوعة الكاملة في أحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء الأول، دار الفكر الجامعي، مصر، 2007.
3. أبو الوفا أحمد، المرفعات المدنية والتجارية، الطبعة الثالثة عشر، منشأة المعارف مصر، 1980.
4. اتركيين محمد، دعوى الدفع بعدم الدستورية في التجربة الفرنسية الإطار القانوني والممارسة القضائية، مطبعة النجاح الجديدة، المغرب، 2013.

5. أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، 2008.
6. الجمل يحي، القضاء الدستوري في مصر، الطبعة الثانية، شركة الطباعة العربية الحديثة، مصر، 2000.
7. الحيارى عادل، القانون الدستوري والنظام الدستوري الأردني، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر، مصر، 1972.
8. السناري محمد، الأحزاب السياسية والقضاء الدستوري (دراسة مقارنة)، مطبعة إسرائ السعودية، د س ن.
9. الشاعر رمزي، النظم السياسية والقانون الدستوري، الجزء الأول، دار النهضة العربية مصر، 1977.
10. اللساوي أشرف، دور الرقابة الدستورية في حماية الحقوق والحريات في إطار التشريعات الوطنية والمواثيق الدولية، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر 2009.
11. إيهاب محمد عباس إبراهيم، الرقابة على دستورية القوانين، دار الجامعة الجديدة، مصر 2018.
12. بدوي ثروت، القانون الدستوري وتطور الأنظمة في مصر، دار النهضة العربية، مصر 1969.
13. بسبوني عبد الغني، النظام السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعار مصر، 1997.
14. بوضياف عادل، الوجيز في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار كليك للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.

15. بوضياف عمار، دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية 2020، مراحل التعديل - المضمون - المستجد، الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر 2020.
16. حسين عثمان محمد عثمان، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1998.
17. دعاء محمد إبراهيم بدران، نفاذ أحكام المحكمة الدستورية العليا، دار النهضة العربية مصر، 2017.
18. رائد صالح أحمد قنديل، الرقابة على دستورية القوانين، دار النهضة العربية، مصر 2010.
19. رفعت عبد السيد، الوجيز في الدعوى الدستورية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية مصر، 2004.
20. شيراز شكر طاهر، اختصاص القضاء الدستوري، دار الفكر الجامعي، مصر، 2018.
21. صلاح الدين فوزي، التنظيم الدستوري والإداري في دولة الإمارات (مسيرة تنمية)، معهد التنمية، الإمارات، 1996.
22. عبد العزيز محمد سلمان، رقابة دستورية القوانين، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي مصر، 1995.
23. عدو عبد القادر، المنازعات الإدارية، دار هومة، الجزائر، 2012.
24. على عبد الحسين الموسوي، القواعد التامة في الإدارة العامة، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، لبنان 2018.
25. عمر عادل شريف، القضاء الدستوري في مصر، دار النهضة العربية، مصر، 1988.

26. فاطمة العلوي محمد، الدفع دستوري القوانين، منشورات المجلة الدستورية المغربية للإدارة المحلية والتنمية، المغرب، 2013.
27. فتحي الوحيدي، القضاء الدستوري في فلسطين (دراسة مقارنة)، دار المقداد، فلسطين 2004.
28. ماجد راغب الحلو، القانون الدستوري، مؤسسة شباب الجامعة، منشأة المعارف، مصر 1972.
29. ماجد راغب الحلو، دستورية القوانين، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2016.
30. محمد إبراهيم البدرين، الدعوى بين الفقه والقانون، الطبعة الأولى، دار العلوم، الأردن 2007.
31. محمد أنس قاسم جعفر، الرقابة على دستورية القوانين (دراسة مقارنة تطبيقية)، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، مصر، 1999.
32. محمد أنس قاسم جعفر، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، دار النهضة العربية، مصر، 1984.
33. محمد رضا بن حماد، المبادئ الأساسية للقانون الدستوري والأنظمة السياسية، مركز النشر الجامعي، تونس، 2006.
34. محمد عبد العال السناري، النظرية العامة لقانون الدستوري والنظم السياسية المعاصرة (دراسة مقارنة)، مطبعة الإسرائ، مصر، 2001.
35. محمد نصر الدين كامل، اختصاص المحكمة الدستورية العليا، عالم الكتب للنشر، مصر 1989.

36. مدحت أحمد محمد يوسف غنايم، الاتجاهات الحديثة في الرقابة على دستورية القوانين في الأنظمة اللاتينية (مصر وفرنسا)، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية مصر، 2015.
37. مونتيكيو، روح الشرائع، ترجمة زعيتر عادل، مؤسسة هنداوي سي أي سي، المملكة المتحدة، 2018.
38. نبيلة عبد الحليم كامل، الوقاية القضائية على دستورية القوانين، القضاء الدستوري، دار النهضة العربية، مصر، 1993.
39. هشام جليل إبراهيم الزبيدي، مبدأ الفصل بين السلطات وعلاقته باستغلال القضاء (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2020.
40. هيو رشيد علي، الفصل بين السلطات، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر 2016.

ثالثاً: الرسائل الجامعية

أ- أطروحات الدكتوراه:

1. بن سالم جمال، القضاء الدستوري في الدول المغاربية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2015.
2. حاتم صبحي عبد الفهيم عبد الله الوكيل، سلطة القاضي الدستوري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة بني سويف، مصر، 2015.
3. حسن مصطفى البحري، الرقابة المتبادلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية كضمانة لنفاذ القاعدة الدستورية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 2006.

4. عتوتة سميرة، الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر من المجلس الدستورية إلى المحكمة الدستورية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد البشير الإبراهيمي، الجزائر، 2016.
 5. لجلط فوز، الضمانات الدستورية لحماية مبدأ المشروعية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2015.
- ب- مذكرات الماجستير:
1. بن قدور رمضان، آلية الرقابة الدستورية في التعديل الدستوري الجزائري لعام 2016 رسالة ماجستير، كلية الحقوق ، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2021.
 2. حسن ناصر المحنة، الرقابة على دستورية القوانين دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الأكاديمية العربية المفتوحة، دانمارك، 2008.
 3. حكمت عسل زيدان، حق الانتخاب كضمانة في ضمانات النظام الديمقراطي، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة عمان العربية، الأردن، 2010.
 4. زيد أحمد توفيق الكيلاني، الطعن في دستورية القوانين (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2012.
 5. صالح بن هاشم بن راشد السكري، نظم الرقابة على دستورية القوانين في دول مجلس التعاون الخليجي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، مصر، 2011.
 6. عبد الحليم قاسم محمد العبيدي، طبيعة الدعوى الدستورية، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة الأنبار، العراق، 2011.
 7. عمر حمزة تركماني، القضاء الدستوري في فلسطين، رسالة ماجستير، كلية الحقوق الجامعة الازهر، فلسطين، 2010.

8. قصي أحمد محمد الرفاعي، تحريك الدعوى الدستورية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة القدس، فلسطين، 2006.
9. ممدوح محمد عارف الشباب، الدعوى الدستورية بين الرقابة السياسية القضائية (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2015.
10. نواف إدريس محمود البندر، حجية الحكم الصادر في الدعوى الدستورية وأثاره (دراسة مقارنة) رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة بني سويف، مصر، 2008.

ج-مذكرات الماستر:

1. بن لحسن خدوجة، بن خليفة مريم، اختصاص المحكمة الدستورية في الجزائر، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة آدرار، الجزائر، 2020.
2. زمال رشيد، صيفاوي زيدان، المحكمة الدستورية الجزائرية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي التبسي الجزائر، 2021.
3. صولح مفتاح، ستوحي علي، رقابة المحكمة الدستورية المعاهدات الدولية في الجزائر، مذكرة ماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجزائر، 2021.
4. كيجول محمد لمين، الرقابة القضائية على دستورية القوانين، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجزائر، 2021.
5. محمد سعد بثينة، بلعيد كلثوم، المحكمة الدستورية، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، الجزائر، 2022.

رابعاً: المقالات

1. أسامة أحمد الحناينة، حق القضاء العادي في الرقابة على دستورية القوانين (الولايات المتحدة الأمريكية) نموذجاً مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 40، العدد 01، الأردن، 2013، ص ص 257-259.

2. الشرجي جميلة، دور المحكمة الدستورية العليا في الرقابة على دستورية القوانين في الجمهورية العربية السورية بين دستوري 1973 و 2012، بحث منشور بمجلة دمشق للعلوم الاقتصادية، المجلد 29، عدد 03، سوريا، 2013، ص ص 105-137.
3. العزوي جمال، مشروع القانون التنظيمي المتعلق بالدفع دستورية القوانين، المجلة المغربية القانونية والقضائية، عدد 01، المغرب، 2016، ص ص 106-109.
4. أمل جبر ناصر، خصوصية قواعد المرافعات في الطعون الدستورية الضريبية ، مجلة القانون للدراسات والبحوث، كلية القانون، جامعة دي قار، عدد10، العراق، جوان 2015، ص ص 05-36.
5. أونيسي ليندة ، المحكمة الدستورية في الجزائر، دراسة في التشكيلة والاختصاصات، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 13 عدد 28، الجزائر. نوفمبر 2021، ص ص 105-122 .
6. بلال نورة، ضوابط الدفع بعدم دستورية القوانين، طبقا للتشريع الجزائري، مجلة الشرق الأوسط للدراسات القانونية والفقهية، المجلد 01، عدد 01، الجزائر، مارس 2021، ص ص 13-14.
7. بن سالم جمال، الانتقال من المجلس الدستوري إلى المحكمة الدستورية في الجزائر تغيير في الشكل أم في الجوهر، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة لونيس علي، المجلد 05، عدد 02، الجزائر، جوان 2021، ص ص 303-320.
8. بوسعدية أمال، سليمان همدون، الدفع بعدم الدستورية كآلية بعدية للرقابة على دستورية القوانين، مجلة السياسة العلمية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، المجلد 06 عدد 01 ، الجزائر، جوان 2020، ص ص 1114-1125.

9. بومدين محمد، التصدي أو الإخطار الذاتي في الرقابة على دستورية القوانين، مجلة الباحث الأكاديمي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة احمد دراية، المجلد 03 عدد 05، الجزائر، سبتمبر 2020، ص ص 49-75.
10. بومدين محمد، مدى التزام المجلس الدستوري الجزائري بمتطلبات الطابع الفضائي للدفع بعدم الدستورية من خلال نظامه الصادر في 2019، مجلة القانون والمجتمع المجلد 08، عدد 01، الجزائر، جوان 2020، ص ص 30-62.
11. جعلاب كمال، دور المجلس الدستوري الجزائري في تصميم الدستور، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، المجلد 11، عدد 03، الجزائر، ديسمبر 2018، ص ص 37-52.
12. حيدور جلول، الرقابة على الأوامر التشريعية آلية للحفاظ على التوازن بين السلطات وحماية الحقوق والحريات، محلة القانون والمجتمع والسلطة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة معسكر، المجلد 12، عدد 01، الجزائر، مارس 2023، ص ص 84-109.
13. دبوشة فريد، المحكمة الدستورية في الجزائر "التشكيكية والشروط العضوية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، جامعة بن يوسف بن خدة، المجلد 59، عدد 03، سبتمبر 2022 ص 480 .
14. رواب جمال، الدفع بعدم دستورية القوانين، مجلة الدراسات الحقوقية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة طاهري، المجلد 04، العدد 01، الجزائر، جوان 2017، ص ص 33-52 .
15. سبع زيان، مكانة المعاهدات الدولية ضمن تدرج القوانين في النظام الدستوري الجزائري لسنة، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجلفة، المجلد 01، عدد 29، الجزائر، ديسمبر، 2016، ص ص 212-233 .

16. شتاتحة وفاء أحلام، المحكمة الدستورية في الجزائر، هيئة جديدة للرقابة على دستورية القوانين، مجلة الفكر القانوني والسياسي، المجلد 06، عدد 02، الجزائر، نوفمبر 2022، ص ص 799-815 .
17. شرماط سيد علي، ضوابط الشكلية تحريك الرقابة دستورية في القوانين في الجزائر، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المجلد 01، عدد 10، الجزائر، جوان 2018، ص ص 398-403 .
18. شعبان أحمد رمضان، الحكم الصادر في الدعوى الدستورية في النظام الدستوري البحريني، مجلة دراسات دستورية، صادرة عن المحكمة الدستورية البحرينية، المجلد 01، عدد 03، مملكة البحرين، جويلية 2014، ص ص 66-69 .
19. شيهوب مسعود، المجلس الدستوري (قاضي انتخابات)، مجلة المجلس الدستوري المجلد 01، عدد 01، الجزائر، جوان 2013، ص ص 08-110 .
20. عبد الله رمضان بنيني، وسائل تحريك الدعوى الدستورية (دراسة مقارنة)، بحث منشور بمجلة كلية القانون، جامعة الزاوية، المجلد 02، عدد 17، ليبيا، أوت، 2015، ص ص 76-77 .
21. علي يوسف الشكري، الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية (دراسة مقارنة)، مجلة مركز الدراسات الكوفة، كلية القانون، جامعة الكوفة، المجلد 05، عدد 07، العراق، جانفي 2008، ص ص 13-46 .
22. غربي أحسن، الرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سكيكدة، المجلد 13، عدد 04، الجزائر، ديسمبر 2020، ص ص 23-43 .
23. غربي أحسن، قراءة في تشكيل المحكمة الدستورية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة سكيكدة، المجلد 05، عدد 04، ديسمبر 2020، ص ص 571-576 .

24. كمن حسين، لوني نصيرة، رقابة الدفع بعدم الدستورية في ضوء التعديل الدستوري 2016، بين الفعالية والمحدودية، مجلة المستقبل للدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البويرة، المجلد 03، عدد 02، الجزائر ديسمبر 2019، ص ص 01-25.
25. لصلح نوال، خصوصية الدعوى الدستورية في التشريع الجزائري (دراسة تحليلية مقارنة) مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سكيكدة، المجلد 10، عدد 02، الجزائر، سبتمبر 2019، ص ص 968-996 .
26. لوعيل الهادي، الدفع بعدم الدستورية ودوره في حماية الحقوق والحريات ج ج د ش، العدد 01، الجزائر، 2022.
27. محمد الحاج قاسم، الرقابة القضائية أمام المحكمة الدستورية العليا في فلسطين، مجلة العدالة والقانون، المجلد 2008، عدد 08، افريل 2008، ص ص 229-269 .
28. محمد طه حسن الحسيني، ماهية مبدأ الشرعية والمشروعية ومصادرها، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد المجلد 34، عدد 01، العراق، 2010، ص ص 107-148 .
29. مروان حسن عطية جاسم، حق الأفراد بالطعن بعدم الدستورية، مجلة المحقق العلمي للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون، جامعة بابل، المجلد 09، عدد 04، العراق ديسمبر 2017، ص ص 641-668
30. يعيش تمام شوقي، دنش رياض، توسيع إخطار المجلس الدستوري ودوره في تطور نظام الرقابة الدستورية، مجلة العلوم القانونية والسياسة، المجلد 07، عدد 14، الجزائر، أكتوبر 2016، ص ص 156-164 .

خامسا: الأحكام القضائية

1. حكم المحكمة العليا في مصر في الدعوى رقم 09، بتاريخ 6 جوان 1987، عدد 01، مصر، 1987، نقلا عن عبد الحليم قاسم محمد العبيدي.
2. القرار رقم 149-182، بتاريخ 14 فيفري 2022، الغرفة الثانية، مجلة مجلس الدولة، عدد 01، الجزائر، 2022.

سادسا: المحاضرات

1. عميور فرحات، الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، المنازعات الدستورية، جامعة جيجل، 2023.

سابعا: الوثائق الإلكترونية

1. بشير محمد، إجراءات الخصومة أمام مجلس الدولة، تاريخ النشر 05 جوان 2013، تاريخ الاطلاع 02 افريل 2023، على الساعة 21:30، الموقع الالكتروني: <https://biblio.univ.alger.dz>
2. على سعد عمران القيسي، شرط المصلحة في الدعوى الدستور، تاريخ الاطلاع 02 افريل 2023، على الساعة 20:45، الموقع الالكتروني: <https://abu.edu.iq>
3. القضية رقم 11، بتاريخ 01 أفريل 1972، عدد 01، مصر 1972، تاريخ الاطلاع 03 افريل 2023، على الساعة 22:43، الموقع الالكتروني: <https://www.cc.gov.eg>
4. معجم اللغة العربية، تعريف الدعوى، تاريخ النشر في 2010، تاريخ الاطلاع 27 مارس 2023، على الساعة 20:23، الموقع الالكتروني: <https://www.almaany.com>

5. يحي نافع الفراء، طرق اقامة الدعوى الدستورية (دراسة تحليلية مقارنة)، السلطة الوطنية الفلسطينية، النيابة العامة، تاريخ النشر جانفي 2013، تاريخ الاطلاع 29 مارس، على الساعة 20:33، الموقع الالكتروني:

<https://www.gp.gow.ps,1/4/2023,22:05>

II - المراجع باللغة الأجنبية

A- les dicisions :

1. Décision n° 86-225 dc du 23 janvier 1987, sasine par 60 députés loi portant diverses mesures d'ordre social
2. Décision n° 2009-595 DC du 3decembre 2009,Loi organique relative a laplication de l'article 61-1 de la conotitution, site web :

<https://www.constitutionnel.fe>

B-les livres :

3. BURDEAU George, HAMON Francis, TROPER Michel, droit cconstitutionnle,LGDJ, France, 1997.
4. PHILIPPE Ardent, institutions politiques et droit constitutionnal, 16^{eme} édition, L.G.D.J.DELTA, France, 2004.
5. HAURIOU André, Droit constitutionnel et institutions politiques, Manchrestion, France,1970.

C-les Articles :

6. Ant23-1.- devant les juridictions relevant du conseil detat ou de la cour de cassation, le moyen tire. De ce qu une disposition legislative porte attente aux droits et libertes garantis par la constitution est, a Peine dirrecevabilites, presentees dans un escrit distinct et motive.Un tel moyen peut etre souleve pour la premier fois en cause d appel. Il ne peut etre releve d office..
7. Article (23-1) de l'ordommance n (58-1067) du 07 november 1958 portont loi organique sur le conseil constitutionnel, modifiée par les lois ouganique n 2009-1523 du 10 decembre ;(2010-30) du 22 juillet 2010, (al4).

D- les sites électroniques :

8. Jean,louis débré, qu'est la propritare de constitutionnalité ?

<https://www.constitutionnel.fr>

فهرس المحتويات

الصفحة	العنوان
	البسمة
	شكر وتقدير
	إهداء
	قائمة المختصرات
01	مقدمة
الفصل الأول: إجراءات وآليات تحريك الدعوى الدستورية	
06	تمهيد:
07	المبحث الأول: مفهوم الدعوى الدستورية
07	المطلب الأول: تعريف الدعوى الدستورية
08	الفرع الأول: التعريف العام للدعوى
08	الفرع الثاني: التعريف الخاص للدعوى الدستورية
10	المطلب الثاني: خصائص الدعوى الدستورية
10	الفرع الأول: الدعوى الدستورية دعوى عينية
11	الفرع الثاني: الدعوى الدستورية دعوى مستقلة
12	المطلب الثالث: شروط الدعوى الدستورية
13	الفرع الأول: شرط المصلحة
14	الفرع الثاني: شرط الصفة
15	المبحث الثاني: إجراءات تحريك الدعوى الدستورية
16	المطلب الأول: الإجراءات الشكلية لتحريك الدعوى الدستورية
16	الفرع الأول: المذكرة المكتوبة
20	الفرع الثاني: تفعيل آلية الدفع من أحد أطراف النزاع
22	المطلب الثاني: الإجراءات الموضوعية لتحريك الدعوى الدستورية
22	الفرع الأول: جدية الدفع بعدم الدستورية
26	الفرع الثاني: إثارة الدفع بمناسبة منازعة معروضة أمام القضاء
28	المبحث الثالث: آليات تحريك الدعوى الدستورية
28	المطلب الأول: تحريك الدعوى الدستورية بواسطة الأشخاص
29	الفرع الأول: الدعوى الدستورية الأصلية
35	الفرع الثاني: الدعوى الدستورية عن طريق الدفع بعدم الدستورية

40	الفرع الثالث: مقارنة بين طريقتين الدعوى الأصلية والدفع بعدم الدستورية
42	المطلب الثاني: تحريك الدعوى الدستورية عن طريق الإحالة والتصدي
42	الفرع الأول: أسلوب الإحالة في محكمة الموضوع
47	الفرع الثاني: وسيلة التصدي من قبل المحكمة الدستورية
50	ملخص الفصل الأول
الفصل الثاني: مجال الرقابة على الدعوى الدستورية	
52	تمهيد:
53	المبحث الأول: المحكمة الدستورية كجهاز رقابي مستحدث
53	المطلب الأول: تعريف وخصائص المحكمة الدستورية
54	الفرع الأول: تعريف المحكمة الدستورية
54	الفرع الثاني: خصائص للمحكمة الدستورية
58	المطلب الثاني: تشكيل المحكمة الدستورية
59	الفرع الأول: تحديد عدد أعضاء المحكمة الدستورية
61	الفرع الثاني: اختيار أعضاء المحكمة الدستورية
65	المطلب الثالث: اختصاصات المحكمة الدستورية
66	الفرع الأول: الاختصاص التفسيري للمحكمة الدستورية
67	الفرع الثاني: الاختصاص الرقابي للمحكمة الدستورية
68	المبحث الثاني: أشكال الرقابة على دستورية القوانين
69	المطلب الأول: أهمية الرقابة على دستورية القوانين
70	الفرع الأول: حماية مبدأ سمو الدستور
71	الفرع الثاني: تكريس مبدأ الفصل بين السلطات
74	الفرع الثالث: تحقيق مبدأ المشروعية
76	المطلب الثاني: الرقابة السابقة
76	الفرع الأول: الرقابة السابقة الوجوبية
81	الفرع الثاني: الرقابة السابقة الإختيارية
86	المطلب الثالث: الرقابة اللاحقة
86	الفرع الأول: رقابة دستورية التنظيمات
87	الفرع الثاني: رقابة توافق القوانين والتنظيمات مع المعاهدات

88	المبحث الثالث: الحكم في الدعوى الدستورية
88	المطلب الأول: إجراءات الحكم في الدعوى الدستورية
89	الفرع الأول: الإجراءات الحكم في التشريع الجزائري
91	الفرع الثاني: إجراءات الحكم في التشريعات المقارنة
93	المطلب الثاني: حجية الحكم الصادر في الدعوى الدستورية
93	الفرع الأول: الأثر المباشر للحكم الصادر بعدم الدستورية كقاعدة عامة
95	الفرع الثاني: الأثر الرجعي للحكم الصادر بعدم الدستورية
98	ملخص الفصل الثاني
100	الخاتمة
105	قائمة المراجع
120	فهرس المحتويات
-	الملخص

ملخص

ملخص:

تعتبر الدعوى الدستورية أنها وسيلة أو رخصة ذات طبيعة دستورية تختص فيها المحاكم الدستورية، كما تختلف عن الدعوى العادية من عدة زوايا أهمها أنها عينية لا شخصية، وأنها مستقلة عنها، أما عن شروطها فيها شروط مغايرة تماما للأوضاع المعتادة لرفع الدعاوي الموضوعية منها المصلحة والصفة ولتحريك هذه الدعوى يجب إتباع آليات وإجراءات تختلف من دولة إلى أخرى ومن تشريع لآخر، أما عن الهيئة التي تفضل من هذه الدعوى فهي المحكمة الدستورية التي استحدثت في التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020، حيث تقوم هذه الأخيرة بفرض رقابة على دستورية القوانين وهذه الرقابة أنواع فمنها الرقابة السابقة والرقابة اللاحقة، وكذلك الوجوبية والاختيارية وبعد الرقابة تقوم بالفصل في دستورية أو عدم دستورية النص محل الدعوى.

الكلمات المفتاحية: الدعوى الدستورية - الرقابة على دستورية القوانين - رقابة سابقة - رقابة لاحقة.

Abstract:

The constitutional lawsuit is considered to be a means or license of a constitutional nature in which the constitutional courts have jurisdiction. It also differs from the ordinary lawsuit in several respects, the most important of which is that it is in-kind and not personal, and that it is independent of it. The lawsuit must follow mechanisms and procedures that differ from one country to another and from one

Legislation to another. As for the body that prefers this lawsuit, it is the Constitutional Court that was introduced in the Algerian constitutional amendment of 2020, as the latter imposes judicial control over the constitutionality of laws and these types of control, including the previous one. Subsequent censorship, as well as mandatory and optional, and after censorship, decide on the constitutionality or unconstitutionality of the text in question.

Keywords: constitutional lawsuit - control over the constitutionality of laws - previous control - subsequent control.