

الفصل الأول

أحكام عامة للرقابة على دستورية القوانين

إن القواعد التي يحويها الدستور هي التي تبين الحقوق والحريات العامة في الدولة، وكيفية ممارسة السلطة فيها ومصدرها وانتقالها، وبها تتقيد سلطة الحكام، وفيها الفصل والتوازن بين هيئات الدولة المختلفة، حتى تتحقق حماية مبدأ سيادة القانون الذي تضمن به حقوق الأفراد وحرياتهم الأساسية.

ولأنه القانون الأساسي في البلاد، فلا تجوز مخالفته من أي جهة، وهذا نتيجة لما يعرف بمبدأ سمو الدستور الذي بمقتضاه يعلو الدستور على الجميع، فيراعى عند تشريع القوانين أيا كان مصدرها، وإلا عدت غير دستورية ومن ثم يتوجب إلغاؤها أو على الأقل الامتناع عن تطبيقها، لكنه مبدأ لا يعطي أثره إن لم يكفل احترامه بوسائل يحددها في نصوصه، وتتقيد بها السلطات عند التشريع، وأهم هذه الوسائل هي الرقابة على دستورية القوانين.

وقد عرفت الأنظمة نوعين من الرقابة، تلك التي تتم عن طريق القضاء وأخرى عن طريق هيئة سياسية، اختار المؤسس الدستوري الجزائري هذه الأخيرة كوسيلة للرقابة على دستورية القوانين. غير أن التجربة الدستورية الجزائرية عرفت تطورا منذ استقلال البلاد إلى يومنا هذا ومرت بمراحل عدة قبل الوصول إلى المرحلة الحالية والتي تعتبر نقلة نوعية في مجال الرقابة على دستورية القوانين وذلك لأنها وسعت من جهات الإخطار وأقرت آلية الدفع بعدم دستورية القوانين للأفراد مما يعزز من الحقوق والحريات المكفولة دستوريا، وسنقسم دراستنا التي تسلط الضوء على كل ذلك من خلال مبحثين:

المبحث الأول: الرقابة الدستورية وموقع آلية الدفع بعدم الدستورية منها

المبحث الثاني: نشأة وتطور الدفع بعدم الدستورية

المبحث الأول

الرقابة الدستورية وموقع آلية الدفع بعدم الدستورية منها

تهدف الرقابة على دستورية القوانين إلى احترام التسلسل الهرمي للقواعد القانونية، الذي يمثل أساس مبدأ الشرعية الديمقراطية، وتعتبر آليات أو تقنيات ممارسة هذه الرقابة جزءا من ديناميكية النظام الدستوري في الأنظمة الديمقراطية، العريقة منها أو تلك التي تشهد تحولات سياسية وتعديلات دستورية نحو تكريس دولة الحق والقانون.

المطلب الأول:

الرقابة على دستورية القوانين وصورها

نتعرض لتعريف الرقابة على دستورية القوانين في الفرع الأول، ثم نتناول بالدراسة أشكال الرقابة على دستورية القوانين في الفرع الثاني، بينما خصصنا الفرع الثالث لتناول الدفع كصورة من صور الرقابة على دستورية القوانين.

الفرع الأول: تعريف الرقابة على دستورية القوانين

تعمل أغلب الأنظمة الدستورية في العالم من أجل أن تتسم بالطابع الديمقراطي الذي يكفل للأفراد جميع حقوق المواطنة، وأصبحت بذلك الرقابة على دستورية القوانين ضرورة ملحة في صلب دولة الحق والقانون، وقد نوه أغلب الفقه الدستوري بضرورة إقامتها لما في ذلك من ضمان دسترة سائر القوانين، وفي هذا السياق يعرف الأستاذ قلوّش في كتابه النظرية العامة للقانون الدستوري¹، الرقابة الدستورية بأنها:

" التحقق من مطابقة القوانين العادية لمقتضيات الدستور تمهيدا لعدم إصدارها إذا كانت لم تصدر أو إلغائها أو الإمتناع عن تطبيقها إذا كان قد تم إصدارها"

¹ - د. محمد قلوّش، النظرية العامة للقانون الدستوري، دار السلام، الرباط، المغرب، ط 2004، ص 119.

وبمفهوم آخر هو انسجام وتوافق سائر القوانين والقرارات الحكومية مع روح وفحوى الوثيقة الدستورية، وذلك عن طريق التحقق من مطابقة القوانين العادية والفرعية لأحكام الدستور، فالقانون لا يكون معبرا عن روح الأمة إلا في ظل احترامه للدستور، وقد بات الأخذ بهذه التقنية القانونية التي تحمي الدستور من تعسف السلطات العامة ضرورة لا غنى عنها وذلك لاعتبارات أساسية لعل أبرزها: أن الدستور يتضمن مقتضيات مهمة بشأن حقوق وحريات الأفراد التي لا يجدر المساس بها، واعتبارا أيضا لأن الدستور يقرر الشكل السياسي والقانوني للدولة الذي يجب أن يحترم من طرف القوانين والقرارات الأقل درجة وهو بذلك القانون الأسمى داخل الكيان القانوني للدولة.

وبناء على ذلك اكتسبت الرقابة على دستورية القوانين أهمية واهتماما بالغين من طرف فقهاء ودارسي القانون الدستوري، باعتبارها أقوى وسيلة تقنية لحماية المقتضيات الدستورية من أي مخالفة وانتهاك من طرف أي جهة تقرر في الشأن العام، وفي سبيل تحقيق فكرة سيادة الدستور ظهرت مجموعة من التيارات الفكرية تنادي بضرورة إقامة هذه الرقابة ومن أبرز هذه التوجهات الفكرية "الدوستورانية"¹ وهي تيار فكري ظهر في القرن الثامن عشر في أوروبا وأمريكا الشمالية وكان يدعو إلى الأخذ بالذاتير الجامدة المكتوبة بغرض وضع حد للممارسة التحكمية للسلطة وقد نادى هذا التيار بضرورة إقامة الرقابة الدستورية، فقد اعتبر هذا التيار الوثيقة الدستورية تحدد تنظيمًا متجانسا وعقلانيا للدولة مما يحول دون التحكم فيها وذلك من خلال التحديد الواضح لقواعد اللعبة السياسية ومنع التفسيرات والتأويلات التي تكرسها الذاتير العرفية، مما وجب معه إقامة جهاز مكلف بالسهر على احترام هرمية وتراتبية النص الدستوري وسموه عن باقي أشكال القوانين والقرارات²، وتعد الصياغة الشهيرة للقاضي الدستوري الفرنسي: "إن القانون المصادق عليه لا يكون معبرا عن الإرادة العامة إلا في ظل احترام الدستور" تطبيقا واضحا لفكرة إقامة جهاز يسهر على رقابة دستورية القوانين. ولكن بالمقابل لقيت فكرة الرقابة على دستورية القوانين معارضة شديدة وكانت عرضة للانتقادات لفترة طويلة، حيث اصطدمت هذه الفكرة في فرنسا بالاعتقاد الجازم بسيادة القانون وبوهم أن المشرع

¹ د. الحسن الجماعي، المفاهيم الأساسية في القانون العام، طبعة 2013، ص ص 144-145.

² د. الحسن الجماعي، مدخل إلى القانون الدستوري، الطبعة الأولى، 2014، مطبعة دعائية، ص 53.

معصوم من الخطأ إذ يقوم هذا الاعتقاد على تقديس القانون باعتباره تعبير عن السيادة الشعبية، فالقانون حسب هؤلاء المعارضين لا يمكن أن يتعسف على حقوق المواطنين لأنه في الأساس يعبر عن الإرادة العامة للشعب، هذه الأطروحة التي تجد تأصيلها لدى الفقيه جان جاك روسو، وقد علق على هذا الطرح الفقيه الدستوري حسن الجماعي بقوله: "إن هذا الطرح يشوبه عيب بكونه يقدر القانون، وهو ما ينبغي أخذ مسافة منه، لأن الدستور بدوره ليس فقط تعبيراً عن السيادة، بل هو في الحقيقة والواقع تعبير مباشر عنها نتيجة مصادقة الشعب - صاحب السيادة الأصلي - مباشرة عليه عن طريق الاستفتاء، وهو ما يميز الدستور عن القانون، هذا الأخير الذي يظل نتاجاً لعمل ممثلي الشعب".

وبذلك يمكن تكوين طرح يرد على منتقدي الرقابة، مفاده أن القانون هو تعبير غير مباشر عن إرادة الأمة، لأن المصادقة عليه تتم عن طريق ممثلي الأمة وليس الأمة ذاتها، في حين الدستور يتم المصادقة عليه بكيفية مباشرة عن طريق الشعب مما يضمن قبوله وتوافقه أكثر مع القاعدة الشعبية، ومن هذا الاعتبار يجب ضمان سموه وسيادته على جميع القوانين الأخرى وذلك لا يمكن تحقيقه إلا عن طريق جهاز رقابي يسهر على ضمان سيادة الدستور، وهذا التوجه هو الذي سارت عليه الديمقراطيات الحديثة، بحيث تم خلق جهاز دستوري يحمي الدستور من أي انتهاك تشريعي أيا كان مصدره، غير أن هذه الرقابة اختلفت أشكالها من نظام إلى آخر.

الفرع الثاني: أشكال الرقابة على دستورية القوانين

تأخذ الرقابة على دستورية القوانين شكلين أساسيين، فهي إما رقابة سياسية وإما رقابة قضائية، سنوضح بشيء من الإيجاز مميزات كل منهما فيما يأتي:

أولاً: الرقابة السياسية

يغلب على هذا النوع من الرقابة الطابع السياسي، بحيث نجد أن الهيئة التي تقوم بها في الغالب ما تتركب من تركيبة سياسية، يتولى الدستور التنصيب على تركيبها، وجدير بالإشارة إلى أن الرقابة السياسية تتولى مهمة البت في دستورية القوانين قبل إصدار الأمر بتنفيذ

القانون، وبهذا المعنى فإننا نكون أمام رقابة قبلية إستباقية، بحيث تعمل على تصفية القانون من المقتضيات غير الدستورية قبل إصداره.

وتعتبر الرقابة التي يأخذ بها المجلس الدستوري بفرنسا أقرب مثال للرقابة السياسية؛ فالمحاولات الأولى لتقرير هذه التقنية أول ما ظهرت في فرنسا على شكل اقتراح من طرف الفقيه سيس وذلك سنة 1795، غير أن هذا الاقتراح لم يحظ بموافقة وتأييد من طرف الجمعية التأسيسية آنذاك، وفي عهد الإمبراطورية الأولى (1799-1814) التي كانت تحت قيادة نابليون استطاع هذا الفقيه إقناع الجمعية التأسيسية لسنة 1800 بضرورة الأخذ بهذه الرقابة، وقد تم تفعيل ذلك عن طريق إنشاء المجلس المحافظ أو الحامي للدستور الذي كان يتم تعيين أعضائه مدى الحياة، لكن معظم الفقه يقر بأن هذا المجلس قد فشل فشلا ذريعا.

وتتميز الرقابة السياسية بكونها رقابة وقائية لأنها سابقة على صدور القانون، لكن يذهب أغلب رجال الفقه القانوني أن هذه الرقابة لم تكن فعالة وناجحة وهذا راجع لعدة أسباب منها:

- أنها رقابة ذات طابع سياسي محض مما يجعلها غير محايدة، فهي تتحاز غالبا للسلطة التي ساهمت في تعيينها، ما يجعلها تفتقد للمصداقية وغير مؤهلة فعليا لحماية الدستور.
- افتقاد الرقابة السياسية بسبب تشكيلة الهيئة التي ترأسها إلى الاستقلالية والنزاهة والحياد مما يساهم في زيادة انتهاك الأحكام الدستورية.
- افتقاد أعضاء الهيئة إلى التكوين القانوني، بسبب التعيين السياسي لهم الذي يؤثر سلبا على نمط الرقابة ومنهجيتها في ظل غياب أسس قانونية وعلمية في النظر في مسألة دستورية القوانين.

ونظرا للانتقادات التي وجهت للرقابة السياسية على دستورية القوانين من طرف البعض، فقد تم التوجه إلى الأخذ بالرقابة القضائية باعتبارها أكثر فعالية في تحقيق الهدف من دستورية القوانين.

ثانيا: الرقابة القضائية

وتتولى هذا النوع من الرقابة هيئة قضائية، ذلك باعتبار القضاء مبدئيا حامي القانون والساعي إلى حسن تطبيقه لحماية حريات وحقوق المواطنين، وبالتالي كان من الأجدر أن

تتولى مهمة الرقابة جهة قضائية نظرا لكون المهمة ذاتها تتماشى مع اختصاص القضاء ومهمته وهذا لاعتبارين أساسيين:

أولهما: أن القضاء يشكل ضمانا فعالة لتحقيق دستورية القوانين لتقديره معنى الحياد والاستقلالية، وثانيهما: أنه يتوفر على الخبرة القانونية المهنية والنظرية لتقدير مدى مطابقة القانون للدستور، وعموما تنقسم الرقابة القضائية إلى شكلين:

1- رقابة الامتناع

وتكون بامتناع القضاء عن تطبيق القانون غير الدستوري، ونميز في هذا الصدد بين ثلاث أنواع:

- **الدفع بعدم دستورية قانون:** ويتم ذلك بناء على طلب الخصوم في دعوى مرفوعة أمام القضاء، بحيث يحق للمتقاضي أن يرفع دعوى فرعية تبت في مدى دستورية القانون، إذا رأى بأن القانون الذي سيطبق عليه غير دستوري. وتجدر الإشارة إلى أن حكم المحكمة تكون له حجية مطلقة في حالة الأنظمة التي تأخذ بالرقابة المركزية على دستورية القوانين، فيكون الحكم ملزما لجميع المحاكم، في حين أن أحكامها تكون غير ملزمة للمحاكم الأخرى فلا يكون لها إلا حجية نسبية وذلك في الأنظمة التي تأخذ بالرقابة اللامركزية¹.

- **إصدار أمر قضائي بعدم تطبيق القانون المخالف للدستور:** ذلك حينما يخول الدستور صراحة للمحاكم حق إصدار أمر قضائي للموظفين المختصين بالامتناع عن تطبيق النص المخالف للدستور، وقد كان القضاء الأمريكي هو السباق لهذا النوع من الرقابة، فنجده ينص في المادة 3 من الدستور الاتحادي الأمريكي على أن المحكمة الاتحادية العليا تختص في جميع الخصومات التي تنشأ في ظل هذا الدستور والتي تتعلق بالقانون والعدالة.

¹ - د. محمد قلوب، مرجع سابق، ص 119 وما بعدها.

- أنظر كذلك: أبوسطة شهرزاد وأ. مدور جميلة: "مبدأ الرقابة على دستورية القوانين وتطبيقاته في التشريع الجزائري"، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد الرابع.

- إصدار حكم تقريري: حيث خول المشرع الأمريكي في القانون الصادر سنة 1934، للمحاكم الاتحادية سلطة إصدار أحكام تقريرية في المسائل المتعلقة بدستورية قانون معين، وبموجب هذا المقتضى يحق للأفراد اللجوء إلى المحكمة المختصة لطلب النظر في مدى دستورية قانون ما وإعداد تقرير بشأنه¹.

2- رقابة الإلغاء

ويقصد برقابة الإلغاء أنه يجوز للقضاء إبطال القانون المخالف للدستور بصفة تكتسي حجية الأمر المقضي به، بحيث يصبح القانون كأن لم يكن ويعد النموذج النمساوي أقرب مثال لرقابة الإلغاء، حيث تم تأسيس المحكمة الدستورية العليا سنة 1920، وتتميز هذه الرقابة بكونها حصرية ومركزة على محكمة مختصة بذات المهمة. كما أن أحكام المحكمة تكون لها حجية الشيء المقضي به بحيث يتم إعدام القانون غير الدستوري بأثر فوري.

وتكون رقابة الإلغاء إما قبلية وسابقة على صدور القانون وفي هذه الحالة تكون حصرية على السلطة التي تتكفل بإصدار القانون، كما هو الشأن للمحكمة الدستورية بالمغرب فطبقا لهذا النموذج فإن الرقابة تعد وجوبية بالنسبة للأنظمة الداخلية لمجلس البرلمان وكذا القوانين التنظيمية واختيارية بالنسبة للقوانين العادية؛ وتكون كذلك رقابة الإلغاء بعدية أي بعد صدور القانون ففي هذه الحالة بإمكان المواطن أن يرفع دعوى فرعية عن دعواه الأصلية يطالب فيها بإلغاء القانون غير الدستوري.

ويعد النموذج الأمريكي هو النموذج التقليدي والأول من نوعه فيما يخص رقابة الإلغاء، في حين يعد النموذج الأوروبي أول قضاء دستوري يأخذ برقابة الإلغاء وذلك في النمسا سنة 1920، ولعل ما يميز القضاء الدستوري الأوروبي عن القضاء الدستوري الأمريكي هو أن الأول يقوم على أساس حماية التدرج الهرمي للنظام القانوني في الدولة، بينما يهدف الثاني إلى حماية المواطن من تعسف وانتهاك حقوقه الدستورية.

¹ د. مليكة الصروخ، القانون الدستوري، مطبعة النجاح، المغرب، طبعة 1998، ص ص 130-131.

- أنظر أيضا: أبوسطة شهرزاد وأ. مدور جميلة، نفس المرجع السابق.

الفرع الثالث: الدفع كصورة من صور الرقابة على دستورية القوانين

أولاً: تعريف الدفع:

تنقسم الدفوع في جملتها إلى دفوع شكلية وأخرى موضوعية، ويقصد بالدفوع الشكلية التي الدفوع التي يطعن بها في صحة الخصومة القائمة أمام المحكمة وفي بعض إجراءاتها أو يطلب بها تأخير الحكم فيها إلى أن ينقضي ميعاد إرجاء الفصل أو يستوفى إجراء من الإجراءات، بينما الدفوع الموضوعية هي تلك الدفوع التي يرد بها الخصم على أصل الحق المدعى به وهي تمثل كل وسيلة من وسائل الدفاع يهدف بها المدعى عليه التوصل للحكم برفض دعوى خصمه¹.

يعد الدفع وسيلة قضائية بحتة، إذ يعتمد من قبل المتقاضى للرد على ما تم تقديمه من قبل الطرف الذي يطالب بحق.

وعلى هذا النحو يتم تكييف الدفع في مجال الرقابة على دستورية القوانين، على أنه يعد وسيلة لصيقة بالرقابة القضائية على الدستورية، وليس له مكان في مجال الرقابة السياسية والتي تعتمد بالإخطار كوسيلة أساسية لتحريك الرقابة.

وعليه فإن الجمع بين الصورتين (الدفع والإخطار) يستوجب عرض نظرية الدفوع عموماً وفقاً لفقهاء الإجراءات والمرافعات كون الدفع بعدم الدستورية صورة واحدة من مجموع صور الدفوع المعتمدة أمام القضاء.

يطلق مصطلح "الدفع" عموماً على جميع وسائل الدفاع التي يجوز للخصم أن يستعين بها ردّاً على دعوى خصمه بقصد تفادي الحكم لخصمه بما يدّعيه، سواء أكانت هذه الوسائل موجّهة إلى الخصومة أم بعض إجراءاتها، أم موجّهة إلى أصل الحق المدعى به أو إلى سلطة الخصم في استعمال دعواه منكرًا إياه.

¹ خديجة سرير الحرتسي، الموازنة بين الدفع بعدم دستورية القوانين ومبدأ الأمن القانوني-دراسة مقارنة بين الدستورين الجزائري والبحريني، مجلة جيل الدراسات المقارنة، العدد 5، أكتوبر 2017.

غير أنّ الإشكال الذي يطرح بالنسبة للدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة فيما إذا كان هذا الدفع موضوعياً أو شكلياً، كونه وسيلة من وسائل الدفاع التي يسعى أحد الخصوم بموجبها للاعتراض على قانون ما يراد تطبيقه بواسطة إحدى الجهات القضائية بسبب مخالفته للدستور.

وبتدقيق المصطلحات الواردة في نص المادة 188 من التعديل الدستوري لعام 2016 نجد أنها تضمنت عبارة الدفع، والمألوف أن الدفوع تقدم في كافة مراحل التقاضي من بداية الدعوى إلى نهايتها، مع الإشارة أنّ المؤسس الدستوري الجزائري يؤكد أنّ الدفع بعدم الدستورية يجب أن يكون بإحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، وذلك عندما يدّعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام أية جهة قضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، غير أنه يجب التأكيد على مسألة جوهرية وهي أنّ الدفع بعدم الدستورية يعتبر دفعا ذو طبيعة خاصة لكونه يتوخى في مضمونه وهدفه مقابلة النصوص التشريعية المطعون فيها بأحكام الدستور وترجيحه لها على ما خالفها من قوانين أو تشريعات. وكما أنّ القاعدة المعمول بها في الإجراءات المتبّعة أمام مختلف الجهات القضائية أنه حيث لا مصلحة فلا دعوى (pas d'intérêt pas d'action) لكون المصلحة مناط الدعوى، وهذا ما ينطبق كذلك على الدعوى الدستورية بما أنها وسيلة لتحقيق الحماية القضائية للحقوق والحريات التي يكفلها الدستور حينما يتم انتهاكها من قبل السلطتين التشريعية والتنفيذية، وباعتبارها أيضا وسيلة لحماية الشرعية الدستورية.

يكون الدفع بعدم دستورية القوانين مقبولا إذا كان يهدف إلى تحقيق مصلحة مشروعة، وليس الهدف منه المماثلة أو تعطيل تطبيق القوانين، ويجب أن يكون هذا الدفع متعلقا بموضوع الدعوى ومؤثرا فيها، لكن لا يمكن للمحكمة أن تلغي قانونا بحجة أنه غير دستوري، وإنما تحيله فقط إلى المجلس الدستوري الذي يقرر بدوره دستورية هذا القانون من عدمها.

ونميز في هذا الصدد بين نوعين من الدفوع، فمنها ما يتعلق بالمواد المدنية والإدارية (تجاري، عقاري، إجتماعي...)، ومنها ما يتعلق بالمادة الجزائية وما تتضمنه من إجراءات (توقيف للنظر، تحقيق، تدابير احترازية، مصادرة ممتلكات، تفتيش، حبس مؤقت...)

أ/ الدفوع في المواد المدنية والإدارية

تتاح الدفوع في المواد المدنية والإدارية للطرف المدعى عليه لدحض الإجراءات أو الوسائل المعتمدة من قبل المدعي في دعواه، وقد صنفت هذه الدفوع من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلى:

الدفوع الموضوعية، الدفوع الشكلية، الدفع بعدم الاختصاص، الدفع بوحدة الموضوع والارتباط، الدفع بإرجاء الفصل، الدفع بالبطلان، الدفع بعدم القبول.

وعليه فإن الشروط التي تحكم إثارة هذه الدفوع والبت فيها والآثار المترتبة عليها موضحة من خلال النصوص الإجرائية المحددة في المواد من 48 إلى 69 من ق.إ.م.إ.

ب/ الدفوع في المواد الجزائية

أما فيما يتعلق بالمواد الجزائية فإن هذه الدفوع يحكمها قانون الإجراءات الجزائية إذ يمكن إثارة مجموع الدفوع أمام القاضي الجزائي سواء في مواد المخالفات، الجنح والجنایات. ولعل الثابت من ظاهر نص المادة 188 أعلاه أن الدفع بعدم الدستورية المقدم امام الجهات القضائية قد يتعلق بإحدى المسائل التالية:

المسائل الإجرائية

إن إثارة الدفع بعدم الدستورية في النصوص الشكلية أو ذات الطابع الإجرائي يتوقع أن يمس النصوص المتعلقة بالمواد الجزائية، ذلك أنه لا يمكن لطبيعة النصوص المتعلقة بالمسائل المدنية أن تمس بالحقوق والحريات، على خلاف النصوص الإجرائية الجزائية التي يكون فيها مساس بالحقوق والحريات، نحو إجراءات التوقيف والتفتيش والتحقيق وغيرها من النصوص الإجرائية الخاصة.

المسائل الموضوعية

وهو الدفع الهادف إلى التصريح بعدم الدستورية في نص موضوعي، والذي قد يكون إما في نص عقابي (القضاء الجزائي) أو نص موضوعي يحكم العلاقات الخاصة (القضاء المدني بفروعه) أو تلك التي تكون الإدارة طرفاً فيها (القضاء الإداري)، ومن هنا تتوسع

النصوص المتعلقة بهذا الدفع لتشمل كافة التشريعات من الناحية النظرية، إلا أن المتوقع تطبيقاً أنه سيكون من العسير الدفع بعدم الدستورية في النصوص التي تحكم العلاقات الخاصة كالقانون المدني، التجاري، ... ذلك لعدم توقع المساس بالحقوق والحريات ضمنها، بينما العكس يكون قائماً في النصوص التي تنظم وتحدد صلاحيات الجهات الإدارية، سيما في أعمالها المتعلقة بالضبط (العامة / الخاص) لإرتباطها المباشر بالحقوق والحريات.

ثانياً: التمييز بين الدفع والإخطار

ومن خصائص الدفع أنه:

- يكون أمام جهة قضائية.
- يقدم الدفع من أحد أطراف النزاع وبمناسبة نزاع بعينه.
- يكون الدفع متاحاً في أية مرحلة كانت عليها الدعوى أمام مختلف الدرجات بحسب طبيعته.
- يهدف الدفع إلى دحض وسائل المدعي إما الإجرائية أو الموضوعية.

بينما للإخطار الخصائص التالية:

- يكون أمام المجلس الدستوري.
- يكون متاحاً لجهات محددة حصراً.
- يهدف للإخطار إلى مراجعة نص تشريعي بصورة كلية أو جزئية.
- يترتب على الإخطار التصريح بعدم الدستورية وإلغاء النص التشريعي.

المطلب الثاني:

أساس الدفع بعدم الدستورية

يرتكز الدفع بعدم الدستورية على مجموعة من المبادئ لعل أهمها ما سنتناوله من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول: مبدأ المشروعية وسيادة القانون

يرى الفقيه الكبير العميد دوجي أن جوهر الشرعية هو خضوع كل تصرف لقاعدة القانون. وإذا كانت تصرفات الأفراد وخضوعها للقانون لا تثير جدلاً، فإن تصرفات السلطات العامة -وجود ما يلزمها على إتباع قاعدة القانون- هو القضية الأساسية بالنسبة لمبدأ الشرعية، وذلك من أسباب رفضه لنظرية أعمال السيادة واعتبارها سبة في جبين القانون العام.¹

كما يذهب الأستاذان بارتلمي ودويز في مؤلفهما عن القانون الدستوري إلى أن مبدأ المشروعية يعني سيطرة القانون وإعلان علوه وسموه وانتهاء فكرة عدم خضوع السلطة للقانون، ذلك أن خضوع السلطة للقانون وفرض احترام القاعدة القانونية على من أصدر تلك القاعدة طالما لم يلحقها تعديل هو جوهر فكرة المشروعية.²

فلا يكفي وجود دستور وأن يكون الدستور جامدا لقيام قضاء دستوري فعال ومؤثر في بلد من البلاد، فكثير من البلاد فيها دساتير وأغلب الدساتير جامدة ومع ذلك لا يوجد بها رقابة على دستورية القوانين، ولا يوجد بها من باب أولى قضاء دستوري.

فالأنظمة الدستورية هي في جوهرها إيمان بدولة المؤسسات وإنهاء مفهوم دولة الفرد وإيمان بأن السلطة يمارسها أشخاص معينون وفقاً لقواعد معينة وأن هؤلاء الأشخاص إن خرجوا على القواعد القانونية المنظمة لاختصاصهم فقد خرجوا على مبدأ المشروعية، ودولة المؤسسات هي تلك الدولة التي تنشأ السلطات فيها وفقاً لقواعد قانونية سابقة تحدد كيفية إسناد السلطة إلى فرد أو أفراد معينين، ثم تحدد القواعد القانونية بعد ذلك اختصاصات كل فرد أو مجموعة من الأفراد أو جهة من الجهات أو هيئة من الهيئات تحديداً واضحاً بحيث يكون التصرف داخل هذه الاختصاصات قانونياً ومشروعاً ويكون التصرف خارج هذه الاختصاصات

¹ د. يحيى الجمل، القضاء الدستوري في مصر، 2008، دار النهضة العربية مصر، ص 29.

² د. يحيى الجمل، نفس المرجع السابق، ص 29.

غير قانوني وغير مشروع، وهكذا يتضح مبدأ المشروعية ويرتبط ارتباطاً وثيقاً بفكرة دولة المؤسسات وفكرة الإختصاص الذي يحدده القانون¹.

وقد أكد جمهور فقهاء القانون العام في فرنسا ومصر المضمون الذي يربط بين الدولة القانونية من ناحية ومبدأ المشروعية من ناحية أخرى، ومبدأ المشروعية هو ومبدأ سيادة القانون وجهان لعملة واحدة.

فسيادة القانون تعني أن القاعدة القانونية تأتي فوق إرادات الأفراد جميعاً حاكمين أو محكومين وتلتزمهم جميعاً باتباع أحكامها؛ فإن لم يلتزموا -خاصة الحكام- انقلب تصرفهم المخالف للقانون إلى تصرف غير قانوني وغير مشروع، فلم يعد الحاكم فوق القانون وإنما أصبح القانون فوق الإرادات جميعاً، بل أصبح القانون هو الذي يحكم جميع الإرادات ويحدد لها أدوارها والنطاق الذي تعمل فيه بحيث إذا تجاوزت الإرادة ذلك النطاق لم تستطع أن تحدث أثراً قانونياً يعتد به واعتبر عملها نوعاً من اغتصاب السلطة أو تجاوزها وهو ما يعبر عنه بمبدأ "سيادة القانون"، و لكن تأكيد هذا المبدأ لا يكفي وحده لاحترام المبدأ والعمل به لذلك حرص واضعو الدستور على أن يحيطوا المبدأ نفسه بضمانات تؤدي إلى حمايته وصيانته وتأكيد العمل به ومن هذه الضمانات تقرير الرقابة على دستورية القوانين.

الفرع الثاني: مبدأ سمو الدستور

من المعروف أن الدستور هو مجموعة القواعد القانونية التي تحدد التنظيم السياسي في دولة معينة²؛ أو بمعنى آخر هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم كيفية ممارسة السلطات وتكفل الحقوق والحريات الأساسية للأفراد والجماعات وتشتمل على القيود والحدود التي لا يجوز للسلطات أن تتعداها في ممارسة صلاحياتها³. وإن هذه القواعد الدستورية تقع في قمة

¹ نفس المرجع السابق، ص ص 27-28.

² د. كمال الغالي، مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية، جامعة دمشق 1988-1989، ص 110 - د. عبد الحميد متولي، القانون الدستوري والأنظمة السياسية، جامعة الإسكندرية 1964-ج 1، ص 9.

³ د. محمد المجذوب، القانون الدستوري اللبناني وأهم الأنظمة السياسية في العالم، الدار الجامعة بيروت 1998، ص 59.

سلم التدرج الهرمي للنظام القانوني (القواعد القانونية) في الدولة¹، حيث مختلف القواعد القانونية (التشريعات) تتسلسل في ثلاث درجات: أعلاها الدستور (التشريع الأساسي)، وأوسطها القانون بمعناه الخاص (التشريع العادي)، وأدناها الأنظمة (التشريع الفرعي). ويؤدي هذا التدرج إلى وجوب تقيد التشريع الأدنى بالتشريع الأعلى وعدم مخالفته، فالقانون يجب أن يتقيد بالدستور ولا يخالفه، وكذلك يجب على الأنظمة أن تتقيد بأحكام الدستور والقانون ولا تخالفهما. وعليه فإن سمو الدستور يعني أن الدستور يسمو (يعلو) على مختلف القواعد القانونية الأخرى في الدولة². هذا وإن سمو الدستور يمكن أن يكون موضوعيا نتيجة للموضوع الذي يتضمنه الدستور (وهو سمو الذي يهمننا في هذا المجال)، أو شكليا نتيجة للشكل الذي يصدر به الدستور³.

إن سمو الدستور يعد من النتائج الهامة لمبدأ المشروعية في الدولة⁴ Le principe de la légalité وأهم مظهر من مظاهره. ولما كان المقصود من مبدأ المشروعية (أو سيطرة حكم القانون) هو خضوع الجميع، سواء كانوا حكاما أم محكومين، لسيطرة حكم القانون، فإن المقصود بمبدأ سمو الدستور هو خضوع هؤلاء أيضا لأحكام الدستور. وإذا كان مبدأ المشروعية يلزم الجميع باحترام أحكام القانون، فإن مبدأ سمو الدستور يلزمهم من باب أولى باحترام أحكام الدستور باعتباره القانون الأسمى في الدولة⁵.

وينتج عن سمو الدستور على القوانين العادية أن تلك الأخيرة يجب أن تصدر عن السلطة التشريعية في نطاق القواعد والأحكام التي تتضمنها القوانين الدستورية، ومن ثم لا يجوز للقوانين العادية أن تخالف أحكام القوانين الدستورية، إذ أنها تصبح غير دستورية فيما لو خالفت أحكام الدستور⁶.

¹ د. ثروت بدوي، القانون الدستوري وتطور الأنظمة الدستورية في مصر، جامعة القاهرة 1969، ص 99.

² د. منذر الشادي، القانون الدستوري، جامعة بغداد ج2، 1970، ص 55.

³ د. كمال الغالي، مرجع سابق، ص 128.

⁴ أ. نصرت ملا حيدر، طرق الرقابة على دستورية القوانين، مجلة: (المحامون) 1975 الأعداد 10-11-12، ص 275.

⁵ د. عبد الحميد متولي، مرجع سابق، ص 190.

⁶ د. عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الدستوري، جامعة الإسكندرية وبيروت العربية 1987 ص 186.

ويطلق على وجوب اتفاق القوانين العادية مع أحكام الدستور وعدم مخالفتها لها، مبدأ دستورية القوانين Le principe de la constitutionnalité des lois الذي يقضي بوجوب احترام أحكام الدستور من قبل جميع السلطات وعلى رأسها السلطة التشريعية.

وعليه لا يجوز إصدار قانون مخالف لأحكام الدستور وإلا عد هذا القانون غير دستوري¹، فالسلطة التشريعية يجب أن تحترم الدستور في أعمالها وخاصة عند إقرارها التشريعات.

إن مبدأ سمو الدستور يغدو مجرد لفظ أجوف لو استطاعت مختلف السلطات في الدولة انتهاك حرمة دون أن يترتب على ذلك الانتهاك أي جزاء. ولا تثار المشكلة فيما يتعلق بتصرفات السلطة التنفيذية، إذ أن كفالة احترامها للدستور والقانون منوط بالمحاكم الإدارية، وذلك من خلال حقها في مراقبة مشروعية تلك التصرفات، كما هو الحال في فرنسا، أو بالمحاكم العادية كما هو الحال في النظم الأنجلوسكسونية مثل إنكلترا والولايات المتحدة الأمريكية². ولكن المشكلة يمكن أن تثار فيما يتعلق بالسلطة التشريعية وما يجب أن تتضمنه القوانين الصادرة عنها من احترام للدستور.

وإذا كانت الرقابة على دستورية القوانين تعد من أهم الوسائل القانونية الكفيلة باحترام سمو الدستور، فإنه لا يمكن تصورها إلا في ظل الدساتير الجامدة دون الدساتير المرنة. فالدساتير الجامدة لا يمكن تعديلها إلا باتباع إجراءات خاصة أشد تعقيدا من الإجراءات التي تتبعها السلطة التشريعية في تعديل القانون العادي، أما الدساتير المرنة فيمكن للسلطة التشريعية تعديل أحكامها باتباع الإجراءات المتبعة نفسها في تعديل القوانين العادية.

وكذلك فإن موضوع هذه الرقابة لا يمكن إثارته إلا بعد أن يكون القانون قد صدر مستوفيا إجراءاته الشكلية، لأنه يكون معدوما ولا يعتد به فيما لو صدر دون استيفاء تلك الإجراءات وذلك لأن البحث في رقابة دستورية القانون تنصب على مضمونه (أي مطابقة أو

¹ د. محمد كامل ليله، القانون الدستوري، جامعة عين شمس، 1967، ص 119.

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

عدم مطابقة القانون لأحكام الدستور) لا على شكله (أي مدى مخالفة القانون للإجراءات التي حددها الدستور لإصدار القانون مثل التصويت على القانون أو اقتراحه بمراسيم ليصبح نافذا)¹.

الفرع الثالث: مبدأ الفصل بين السلطات

يعتبر الفقه الدستوري مبدأ الفصل بين السلطات من أهم المبادئ التي تحكم النظام السياسي في أي دولة وبداية لتحديد سمات هذا النظام أو ذلك²، ومؤداه أن يتم الفصل بين السلطات العليا في أي دولة وهذه الأخيرة تتمثل في السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية والسلطة القضائية: أي سلطة صنع القانون وسلطة تنفيذه وسلطة البت في الخلافات التي تنشأ عن مخالفة أحكامه أثناء القيام بتلك الوظائف.

ويجد مبدأ الفصل بين السلطات تطبيقه في جميع دول وديارات العالم الحديثة فقد طبقته إنجلترا في دستورها العرفي، وكذلك فرنسا ابتداءً من الثورة الفرنسية سنة 1789، حيث كان الهدف من الاعتماد عليه هو كفالة الحقوق والحريات من اعتداء الدولة، إلا أن تطبيق المبدأ عرف تفسيرات متعارضة أدت إلى إيجاد طريقتين:

فنكون بصدد نظام رئاسي عند الفصل المطلق بين السلطات، ونكون بصدد نظام التعاون أو حكومة برلمانية في حال الفصل المرن بين السلطات، ويحكم هذا المبدأ ثلاث مقومات هي: المساواة والاستقلال والتخصص.

أولاً: المساواة: وتعني ألا تنفرد أية سلطة بسيادة الدولة وإنما تتقاسمها.

ثانياً: الاستقلال: ويبرز على مستوى الهيئات والوظائف بحيث لا يحق لعضو في السلطة أن يكون نائباً في البرلمان ووزيراً في ذات الوقت.

¹ د. محمد المجذوب، مرجع سابق ص 71؛ د. عبد الغني بسيوني عبد الله، مرجع سابق ص 188؛ د. عبد الحميد متولي، مرجع سابق، ص 198.

² د. سليمان الطماوي، السلطات الثلاث، دار الفكر العربي، الطبعة السادسة، القاهرة 1996، ص 451 وما بعدها.

ثالثاً: التخصص: والمقصود به أن تقوم كل هيئة بممارسة وظيفة محددة فكل هيئة تقوم بوظيفتها ولا تنجز كافة الوظائف لأن ذلك يؤدي إلى تدخل في اختصاصات غيرها.

إلا أن ذلك لا ينفي إمكانية التعاون بين الهيئات والوظائف، فالوزراء يمكن أن يختاروا من البرلمان وأحيانا كلهم مثل ما يجري في بريطانيا، كما يمكن أن تشارك السلطة التنفيذية في ممارسة السلطة التشريعية كالمبادرة بتقديم مشاريع القوانين وحل البرلمان الذي يحق له سحب الثقة من الحكومة، والدستور إذ يحدد سلطات الدولة ومؤسساتها يقتضي أن تكون تلك السلطات والمؤسسات خاضعة للدستور عاملة في إطاره لا تعوده ولا تخرج عليه، فكل سلطات الدولة الحديثة من تشريعية وتنفيذية وقضائية تخضع للدستور باعتبار أن الدستور هو سند وجودها وهو مصدر شرعيتها، ومن هذا المنطلق فلا يتصور أن يصدر عن السلطة التشريعية قانون يخالف الدستور كما لا يجوز للسلطة التنفيذية أن تصدر قرارات مخالفة للدستور الذي هو سند وجود هذه السلطة¹.

وكذلك السلطة القضائية مع الاختلاف بين طبيعتها وطبيعة السلطتين الأخريين اعتباراً بأنها سلطة غير منشئة فهي لا تشرع ولا تسن القوانين ولا تصدر قرارات وإنما تفصل في منازعات تثور بين الناس وبعضهم أو بين الناس وأجهزة الدولة أو حتى بين أجهزة الدولة نفسها.

وقد عمل المؤسس الدستوري في الجزائر على غرار بقية دول العالم منذ الاستقلال على تكريس مبدأ الفصل بين السلطات وذلك تجسيدا لدولة القانون من خلال احترام الدستور باعتباره القانون الأسمى في الدولة الذي يضمن حقوق وحرقات المواطنين وباعتباره المعيار الأساسي لإرادة الشعب وملزماً لجميع سلطات الدولة والأفراد معتمدة في ذلك بداية على ضمان رقابة دستورية القوانين بما يحقق أمن واطمئنان المجتمع بصفة عامة والفرد بصفة خاصة من خلال إنشاء المجلس الدستوري.

الفرع الرابع: تعزيز حماية الحقوق والحريات المكفولة دستوريا

¹ د. يحيى الجمل، المرجع السابق، ص 35.

بما أن الدستور هو القانون الأسمى في الدولة، فهو المصدر الأساسي للحقوق والحريات فهو الذي يبين القواعد والأحكام التي تضمن الحريات والحقوق في مواجهة السلطة. وباعتبار الدستور في الأساس جاء لتحقيق هدفين، هما: تنظيم هيكل الدولة من خلال توزيع الاختصاص بين مؤسساتها، وضمان حقوق وحريات الأفراد من خلال التقيد بهذا التنظيم والتوزيع، فإن أي دستور مهما كان لونه السياسي لا يخلو من الاعتراف بالحقوق والحريات وحمايتها¹.

وقد نص الدستور الجزائري على الحقوق والحريات المكفولة للمواطن الجزائري، حيث استهل ديباجته بأن: "الشعب الجزائري حر ومصمم على البقاء حر"، كما تضمنت الديباجة فقرات أخرى منها: "إن الشعب الجزائري ناضل ويناضل دوما في سبيل الحرية والديمقراطية، وهو متمسك بسيادته واستقلاله الوطنيين، ويعتزم أن يبني بهذا الدستور مؤسسات أساسها مشاركة كل جزائري وجزائرية في تسيير الشؤون العمومية، والقدرة على تحقيق العدالة الاجتماعية والمساواة، وضمان الحرية لكل فرد في إطار دولة ديمقراطية وجمهورية". "إن الدستور فوق الجميع وهو القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق والحريات الفردية والجماعية".

كما خصص حيزا هاما من الحقوق والحريات، حيث جاء الفصل الرابع من الباب الأول تحت عنوان: "الحقوق والحريات" من المادة 32 إلى المادة 73 موضحا فيه جميع الحريات والحقوق الممنوحة للمواطن الجزائري، متبنيا معظم الحريات المعروفة والمكرسة في الوثائق الدولية فمثلا نص على حرية المعتقد وحرية الرأي في المادة 42 وعلى حرية التجارة والاستثمار في المادة 43، وعلى حرية تأسيس الأحزاب السياسية في المادة 52، وعلى حرية التملك في المادة 64، وعلى الحق في التعليم في المادة 65، وعلى الحق في الرعاية الصحية في المادة 66، وعلى الحرية النقابية في المادة 70.²

¹ د. بن بلقاسم أحمد، محاضرات في الحريات العامة، السنة الجامعية 2015-2016، ص34.
- أنظر أيضا: حازم صلاح العجلة، الرقابة الدستورية ودورها في ضمان وحماية الحقوق والحريات الأساسية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق-بن عكنون، جامعة الجزائر، السنة الجامعية: 2001-2002.
² القانون العضوي 16-01 المتضمن التعديل الدستوري الصادر بتاريخ: 2016/03/06.

وتعد الرقابة على دستورية القوانين من المبادئ الأساسية التي تمكن من احترام الدستور باعتباره القانون الأسمى في الدولة، الذي هو مصدر كل السلطات وأساس الحقوق والحريات، وحمائته من أي تجاوز من قبل السلطات بإصدار قوانين مخالفة. وبالتالي فالرقابة على دستورية القوانين من أهم الضمانات لحماية الحريات العامة.

المبحث الثاني

نشأة وتطور الدفع بعدم الدستورية

نظرا لحدثة تبني المؤسس الدستوري الجزائري لآلية الدفع بعدم الدستورية على غرار الدستور التونسي والدستور المغربي متأثرين بالتجربة الرائدة للدستور الفرنسي، فقد إرتأينا التطرق لطريقة تناول كل مؤسس دستوري لهذه الآلية في الدول الثلاث ومقارنتها مع التجربة الجزائرية، وذلك من خلال المطلبين أدناه:

المطلب الأول:

نشأة وتطور الدفع بعدم الدستورية في الدساتير المقارنة

يرجع تنوع أساليب الرقابة الدستورية على القوانين وما يتبعها من تعدد لنماذج القضاء الدستوري إلى "المناخ السياسي لكل بلد الذي يتكيف معه في إقامة صرح الدولة العادلة"¹، وبناء عليه فقد درج الفقه الدستوري على تصنيف القضاء الدستوري إلى نموذجين أساسيين هما: النموذج الأمريكي والنموذج الأوروبي ويتوسطهما نموذج ثالث هو النموذج الفرنسي.

وقد ظل موضوع الرقابة على دستورية القوانين "خصوصية" أمريكية طوال القرن التاسع عشر وبدايات القرن العشرين رغم عدم وجود قضاء دستوري متخصص ولكن المحكمة العليا الأمريكية -هي بمثابة قمة التنظيم القضائي في تلك البلاد- أقرت لنفسها حق رقابة دستورية القوانين منذ عام 1803 في الحكم الشهير الذي أصدره القاضي جون مارشال أين أكدت المحكمة الفيدرالية على أنه من واجب القضاء استبعاد القانون الذي يتعارض مع الدستور². وأصبحت بعد صدور هذا الحكم جميع المحاكم بمختلف درجاتها مختصة بالنظر في الدفع بعدم دستورية قانون ما، أثناء فصلها في المنازعات المعروضة عليها، وهذا بهدف استبعاد تطبيق

¹ د. عمار عباس، مرجع سابق.

² د. يحيى الجمل، المرجع السابق، ص37.

القانون اللادستوري على النزاع الأصلي، وقد كان هذا النموذج الأمريكي ملهما لدول أمريكا اللاتينية وحتى بعض دول أوروبا.

وقد بدأ مبدأ الرقابة على دستورية القوانين يجد سبيله إلى بعض الدساتير بداية القرن العشرين وبالذات في أعقاب الحرب العالمية الأولى، ثم انتشر هذا المبدأ بعد الحرب العالمية الثانية، وأصبح من الأمور المستقرة أن الدساتير الحديثة في أغلبها تتبنى هذا المبدأ.

وقد عرفت النمسا أول محكمة دستورية في أوروبا سنة 1920 بفضل دراسات الفقيه النمساوي الكبير هانس كلسن، وعلى غرارها تبنت معظم الدول الأوروبية مبدأ الرقابة على دستورية القوانين بإنشائها أقوى المحاكم الدستورية، كجمهورية ألمانيا الاتحادية عام 1949، وفي إيطاليا عام 1948، إذ تميز النموذج الأوروبي للقضاء الدستوري بمركزية المنازعة الدستورية، لأنها غالبا ما تكون اختصاصا حصريا للمحكمة الدستورية أو لأعلى جهة قضائية.

وعلى خلاف معظم الدول الأوروبية تبنى دستور الجمهورية الخامسة في فرنسا الصادر سنة 1958 تنظيما خاصا للرقابة السابقة على دستورية القوانين، والذي استلهمت منه دساتير الدول المغاربية متأثرة بالظروف التاريخية التي مرت بها أثناء الحقبة الاستعمارية، استنسخت كل من المغرب وتونس والجزائر تجربة المجلس الدستوري الفرنسي¹.

وسنكتفي بالتطرق إلى استحداث آلية الدفع بعدم دستورية القوانين في كل من التجربة الفرنسية والمغربية والتونسية من خلال التعديلات والإصلاحات التي عرفتتها دساتير هذه الدول مؤخرا، كدراسة للقوانين المقارنة.

الفرع الأول: التجربة الفرنسية

كانت فرنسا البلد الأوربي الوحيد الذي لا يسمح دستورها بالرقابة اللاحقة على دستورية القوانين وكانت الرقابة الوقائية التي تمارس بعد التصويت على القانون في البرلمان وقبل إصداره من رئيس الجمهورية السمة الأبرز التي تميز الرقابة الدستورية في هذا البلد، ومن

¹ د. عمار عباس، نفس المرجع السابق.

المعلوم أن المجلس الدستوري هو المسؤول دستوريا عن الرقابة وضمان مطابقة القوانين للدستور، وتركز الرقابة السياسية عن طريق المجلس الدستوري وفقا للنموذج الفرنسي على الرقابة الوقائية السابقة مع حرمان المواطنين من اللجوء إلى المجلس الدستوري، وهذا ما يؤدي إلى ضعف الرقابة ويقلل من أهميتها كضمانة لاحترام الدستور، فهذا الحق مقصور على الهيئات العامة، ولذلك استدرك المؤسس الدستوري الفرنسي سياسته القضائية إثر التعديل الدستوري الفرنسي الرابع والعشرين لدستور الجمهورية الفرنسية لعام 1958 المؤرخ في 23 يوليو 2008 ، الذي يعد التعديل الأبرز والأهم في تاريخ التعديلات الدستورية الفرنسية لأنه مس تحديث مؤسسات الجمهورية وكشف عن حقيقة الطبيعة القضائية لعمل المجلس الدستوري، بإضافته للمادة 61-1 والتي تمثل ثورة على الرقابة السابقة لهذا التعديل¹، والتي نصت على:

"عند، مناسبة النظر في دعوى مقامة أمام القضاء، ودفع -أحد أطراف الدعوى- بأن حكما تشريعيًا ينتهك الحقوق والحريات التي كفلها الدستور، يستطيع المجلس الدستوري النظر في هذه المسألة بناء على إحالتها إليه من مجلس الدولة أو محكمة النقض الذين يتخذان قرارهما خلال فترة محددة ويحدد بقانون تنظيمي شروط تطبيق هذه المادة".

ARTICLE 61-1. Lorsque, à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, il est soutenu qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit, le Conseil constitutionnel peut être saisi de cette question sur renvoi du Conseil d'Etat ou de la cours de cassation qui se prononce dans un délai déterminé.

Une loi organique détermine des conditions d'application du présent article."

وقد وسع المؤسس الدستوري بموجب هذه المادة جهة إخطار المجلس الدستوري الفرنسي لصالح الأفراد من خلال آلية الرقابة اللاحقة أو ما عرفه المؤسس الدستوري الفرنسي "مسألة أولوية الدستورية"، فمنح حق الدفع الدستوري للمواطنين، ويتجسد ذلك عن طريق الطعون التي يتوجه بها أحد الخصوم الذين هم بصدد نزاع قضائي أمام المحاكم وذلك وفق

¹ د. عليان بوزيان، آلية الدفع بعدم الدستورية وأثرها في تفعيل العدالة الدستورية، مقال منشور في مجلة المجلس الدستوري العدد 02-2013.

شروط وضوابط وضعها وحددها القانون العضوي رقم 2009/1523 الصادر بتاريخ:
2009/12/10 المتعلق بتحديد شروط وإجراءات تطبيق المادة 61-1 السالفة الذكر ومنها:

أولاً: الشروط المتعلقة بالنص المطعون فيه

- 1- أن يكون نصا تشريعيا.
- 2- ألا يكون قانونا عضويا حتى لا يكون قد خضع للرقابة السابقة.

ثانياً: الشروط المتعلقة بالدفع

- 1- أن يكون الدفع جدياً، استبعاداً للدفع الكيدية التي يراد منها تعطيل وتطويل إجراءات الفصل في الخصومة.
- 2- أن يتعلق مضمون الدفع بالنزاع المطروح أمام القاضي.
- 3- أن يتعلق الدفع بمسألة تخص الحقوق والحريات المكفولة دستورياً.
- 4- ألا تكون المسألة قد سبق وتطرق لها المجلس بمناسبة سابقة.

ثالثاً: الشروط المتعلقة بالإجراءات

- 1- أن يكون الطعن بعدم دستورية النص التشريعي مكتوباً، مسبباً، منفصلاً عن بقية إجراءات الدعوى الأخرى تحت طائلة عدم قبوله.
- 2- ينظر القاضي في الطعن مباشرة دون تأخير معلناً "أولويته" عن بقية إجراءات الدعوى وعلى أية دفوع أخرى.
- 3- بعد فحص الطعن يأخذ أحد المسارين:
أ- في حالة استيفائه للشروط المحددة قانوناً: يقبل الطعن ويحيله القاضي إلى محكمة النقض أو مجلس الدولة حسب الاختصاص ولا يمكنه الاتصال مباشرة بالمجلس الدستوري.

ب- وفي حالة رفض القاضي إحالة الطعن بسبب كونه غير جدي فإن قراره يكون قابلاً للطعن فيه أمام محكمة النقض أو مجلس الدولة ويتم إعادة فحص ودراسة الطعن خلال مدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر، ويتم اتخاذ القرار إما بقبول الطعن، مما يعني إحالته إلى المجلس الدستوري أو رفضه ويعني منع إحالته إلى المجلس

الدستوري ورده نهائيا، وفي هذه الحالة يكون قرار محكمة النقض أو مجلس الدولة نهائيا وغير قابل للطعن¹.

ويكون بذلك قاضي محكمة النقض أو مجلس الدولة بمثابة قاضي إحالة وسيط بين محاكم الموضوع والمجلس الدستوري، كما يمكن أن يكونا بمثابة محكمة موضوع إذا أثير الدفع أمامهما لأول مرة، فيقدران مسألة جدية الدفع دون وجود معيار محدد ومتفق عليه لذلك. ولم يتضمن تعديل 23 يوليو 2008 الدستوري المساس بالمجلس الدستوري من حيث كونه صاحب الاختصاص في النظر في دستورية القوانين، لكنه أدخل تغييرا جذريا على آلية ممارسة هذا الاختصاص وطرق الإحالة إليه، فأصبح المجلس الدستوري يمارس مهامه من خلال المزج بين نظامين من الرقابة:

الرقابة الأولى: التي نظمها دستور 1958 والتي تسمى الرقابة السابقة على إصدار القانون. والرقابة الثانية: التي أدرجت بعد التعديل الدستوري 28 يوليو 2008 والتي تسمى الرقابة اللاحقة على إصدار قانون.

وقد شرعت العديد من الدول العربية في تكريس وتفعيل آلية الرقابة عن طريق الدفع بعدم الدستورية رغبة منها في تعميق التحول الديمقراطي، اقتداء بالتجربة الفرنسية كما هو الحال في التعديل الدستوري المغربي في 2011 والتعديل الدستوري التونسي 2014 واللدان سنتطرق إلى أهم ما جاء به في هذا الشأن في انتظار بدء العمل الفعلي وفق هذه الآلية الجديدة.

الفرع الثاني: التجربة المغربية

تخلى المؤسس الدستوري المغربي عن الرقابة الدستورية بواسطة المجلس الدستوري، واستبدله بمحكمة دستورية تتكفل بالرقابة على دستورية القوانين والنظر في الطعون المتعلقة بعدم دستورية القوانين بمناسبة الدعاوى المعروضة أمام الجهات القضائية. نص دستور المملكة

¹ د. منصور محمد أحمد، الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين في فرنسا، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة

المغربية لسنة 2011 على استحداث محكمة دستورية تتكفل بالرقابة على دستورية القوانين¹، بعد تجربة الغرفة الدستورية في دستور 1962 والمجلس الدستوري المستحدث بمقتضى دستور 1992 ودستور 1996.

وبالنظر إلى التعديلات التي أدخلها هذا التعديل على تشكيلة المحكمة الدستورية التي تتكون من إثني عشرة (12) عضوا يعينون لمدة تسعة سنوات غير قابلة للتجديد يتم تعيينهم على النحو التالي:

- ستة (6) أعضاء يعينهم الملك من بينهم عضو يقترحه الأمين العام للمجلس العلمي الأعلى،
 - ثلاثة (3) أعضاء ينتخبهم مجلسي النواب عن طريق الاقتراع السري وبأغلبية ثلثي أعضاءه، من بين المترشحين الذين يقدمهم مكتب المجلس،
 - ثلاثة (3) أعضاء ينتخبهم مجلس المستشارين عن طريق الاقتراع السري وبأغلبية ثلثي أعضاءه، من بين المترشحين الذين يقدمهم مكتب المجلس،
- ويعين الملك رئيسا للمحكمة من بين أعضائها، على أن يجدد ثلث كل فئة من الأعضاء كل ثلاث سنوات.

وقد تضمن الدستور تحديد الشروط الواجب توافرها للعضوية في المحكمة الدستورية، إذ أوجب أن يكون أعضاؤها من بين الشخصيات ذات التكوين العالي في مجال القانون، وحائزين على كفاءة قضائية أو فقهية أو إدارية، والذين مارسوا مهنتهم لمدة تفوق خمس عشرة (15) سنة والمشهود لهم بالتجرد والنزاهة.

فقد حافظ التعديل الدستوري لسنة 2011 على الاختصاصات التقليدية للمحكمة الدستورية ومنها الرقابة على دستورية القوانين وصحة الانتخابات التشريعية والباستفتاءات والتي كان يمارسها المجلس الدستوري سابقا، إلا أن الجديد الذي أتى به هذا التعديل يتمثل في تمكين المتقاضين من الدفع بعدم دستورية القوانين الماسة بالحقوق والحريات التي يكفلها

¹ المادة 129 من دستور المغرب لسنة 2011.

الدستور مستلهما ذلك من التطور الذي عرفه القضاء الدستوري في فرنسا إثر تعديل دستورها سنة 2008.

وطبقا لهذا التعديل تختص المحكمة الدستورية بالنظر في كل دفع متعلق بعدم دستورية قانون، أثير أثناء النظر في قضية، إذا ما دفع أحد الأطراف بأن القانون الذي سيطبق في النزاع يمس بالحقوق وبالحرريات التي يضمنها الدستور، على أن تحدد شروط وإجراءات تطبيق ذلك بقانون تنظيمي¹، أين تم وضع مشروع قانون تنظيمي رقم 15-86 يتعلق بتحديد شروط وإجراءات تطبيق الفصل 133 من الدستور المغربي، وقد أحال هذا الأخير بدوره إلى قانون تنظيمي آخر لتحديد شروط وإجراءات ممارسة المحكمة الدستورية لاختصاصاتها في مجال النظر في الدفع بعدم دستورية القوانين.

وقد نص الدستور ضمن أحكامه الإنتقالية، على أنه وفي انتظار تنصيب المحكمة الدستورية، يواصل المجلس الدستوري القائم ممارسة الصلاحيات المخولة له في دستور 1996².

الفرع الثالث: التجربة التونسية

على غرار المؤسس الدستوري المغربي ألغى الدستور التونسي الرقابة بواسطة المجلس الدستوري واستبدالها بالرقابة عن طريق المحكمة الدستورية.

أوكل المؤسس الدستوري التونسي بموجب التعديل الدستوري لسنة 2014 بدوره وظيفة الرقابة على دستورية القوانين لمحكمة دستورية، مشكلة من إثني عشر (12) عضوا، موزعين على النحو التالي:

- أربعة (4) أعضاء يعينهم رئيس الجمهورية،

- أربعة (4) أعضاء يعينهم مجلس نواب الشعب،

¹ الفصل 133 من دستور المغرب لسنة 2011.

² الفصل 177 من دستور المغرب لسنة 2011.

- أربعة (4) أعضاء يعينهم المجلس الأعلى للقضاء،

يعينون لفترة واحدة مدتها تسع (9) سنوات، على أن يجدد ثلثهم (1/3) كل ثلاث (3) سنوات، ويسد الشغور الحاصل في تركيبة المحكمة بالطريقة المعتمدة عند تكوينها مع مراعاة جهة التعيين والاختصاص¹.

وقد أكد المؤسس الدستوري التونسي على الطابع القضائي للمحكمة الدستورية، وعلى استقلاليتها وعدم تبعيتها لأية جهة²، ولتعزيز هذه الاستقلالية اشترط في أعضائها أن يكونوا من ذوي الكفاءة والاستقلالية والحياد والنزاهة، وأن لا يكونوا قد تحملوا مسؤولية حزبية مركزية أو جهوية أو محلية، أو كانوا مرشحي حزب أو إئتلاف لانتخابات رئاسية أو تشريعية أو محلية خلال عشر سنوات قبل تعيينهم في المحكمة الدستورية، كما يتنافى الجمع بين عضويتها وأي وظيفة أخرى، زيادة على انتخاب رئيس المحكمة ونائبه من طرف ومن بين أعضاء المحكمة، على أن يكونا من المختصين في القانون.

وبالنظر لاختصاص المحكمة الدستورية بالفصل في المنازعات الدستورية، يتطلب أن يكون ثلاثة أرباع أعضائها من المختصين في القانون، المدرسين الباحثين التابعين للجامعات منذ عشرين سنة على الأقل برتبة أستاذ تعليم عالي، أو قضاة مباشرين للقضاء منذ عشرين سنة على الأقل ومنتمين إلى أعلى رتبة، أو محامين مباشرين للمحاماة منذ عشرين سنة على الأقل مرسمين بجدول المحامين لدى التعقيب، أو من ذوي التجربة في الميدان القانوني منذ عشرين سنة على الأقل بشرط أن يكونوا حاملين شهادة الدكتوراه في القانون أو ما يعادلها³.

وطبقا لقانونها الأساسي تتولى المحكمة الدستورية التونسية عدة اختصاصات، أهمها ضمان علوية الدستور وحماية النظام الجمهوري الديمقراطي والحقوق والحريات، وذلك عبر مباشرتها لرقابة دستورية مشاريع القوانين والقوانين الدستورية والمعاهدات والنظام الداخلي لمجلس نواب الشعب، وعلى غرار نظيره المغربي لفت المؤسس الدستوري التونسي في ظل دستور 2014 الانتباه إلى القضاء الدستوري من خلال تمكين المتقاضين من الدفع بعدم دستورية

¹ الفصل 118 من دستور تونس لسنة 2014.

² الفصل 118 من دستور تونس لسنة 2014.

³ الفصل 118 من دستور تونس لسنة 2014، والفصل التاسع من القانون الأساسي المتعلق بالمحكمة الدستورية.

القوانين، حيث خول الدستور المحكمة الدستورية النظر في مدى دستورية القوانين التي تحيلها عليها المحاكم تبعا للدفع بعدم الدستورية، بطلب من أحد الخصوم في الحالات ووفقا للإجراءات التي يقرها القانون¹.

بالإضافة إلى كل من رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة ورئيس مجلس النواب، مكن الدستور ثلاثين (30) عضوا من أعضاء مجلس نواب الشعب من التماس المحكمة الدستورية، علما أن البرلمان التونسي يتكون من غرفة واحدة، على خلاف الجزائر والمغرب، أين يتكون برلمانها من غرفتين، لذلك وجب تمكين أعضاء غرفتي البرلمان على قدم المساواة من حق إخطار القضاء الدستوري.

وسدا للفراغ الناجم عن تأخر تنصيب المحكمة الدستورية التونسية، وكمرحلة انتقالية، نص دستور 2014 على تكليف المجلس الوطني التأسيسي باستحداث هيئة وقتية تختص حصريا بمراقبة دستورية مشاريع القوانين دون سائر المحاكم وذلك بمقتضى قانون أساسي، وتشكل من ستة (6) أعضاء يتم تعيينهم على النحو الآتي:

- الرئيس الأول لمحكمة التعقيب رئيسا،
- الرئيس الأول للمحكمة الإدارية عضوا،
- الرئيس الأول لدائرة المحاسبات عضوا،
- ثلاثة (3) أعضاء من ذوي الاختصاص القانوني يعينهم تباعا وبالتساوي بينهم كل من رئيس المجلس الوطني التأسيسي ورئيس الجمهورية ورئيس الحكومة² وتنتهي مهام هذه الهيئة بإرساء المحكمة الدستورية.

¹ الفصل 120 فقرة 5 من دستور تونس لسنة 2014.

² الفقرة 7 من الفصل 148 من دستور تونس لسنة 2014.

المطلب الثاني:

نشأة وتطور الدفع بعدم الدستورية في الدساتير الجزائرية

يعتبر مبدأ الرقابة على دستورية القوانين إحدى المبادئ المؤسسة لدولة القانون، بحيث يناط بهذا المبدأ السهر على سمو الدستور، عبر التحقق من احترام هرمية النصوص القانونية وإلزامية تدرجها، وهو ما باتت الأنظمة السياسية المعاصرة التي اعتمدت على الديمقراطية شرعة لها، تسعى إلى تكريسها، وذلك من خلال تفعيل دور مؤسسات الرقابة الدستورية.

ولقد ظهرت الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر منذ بداية تأسيس الدولة الجزائرية الحديثة، من الناحية النظرية بموجب دستور 1963، والتي جعلها المؤسس الجزائري من اختصاص المجلس الدستوري¹ الذي تم تنصيبه من خلال دستور 1963، ثم التنصيب الفعلي للمجلس الدستوري من خلال دستور 1989، ثم من خلال التعديل الدستوري لسنة 2016. وقد مرت الرقابة على دستورية القوانين بمجموعة من الصعوبات العملية، برزت جليا من خلال نشاط المجلس الدستوري الذي يظهر في الآراء والقرارات التي يصدرها، باعتباره الهيئة المخول لها دستوريا بعملية الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر.

يمكن أن نربط تطور اختصاص المجلس الدستوري في ممارسة الرقابة الدستورية، بالتطورات التي شهدتها الحياة السياسية في الجزائر منذ استقلالها، إذ يجوز تقسيم هذه الفترة إلى مرحلتين، الأولى تتحدد من استقلال البلاد إلى غاية سنة 1989، في حين أن الثانية تبدأ من عام 1989 إلى غاية يومنا هذا، وهي المرحلة التي شهدت فيها الجزائر تحولات جذرية وتعديلات دستورية عميقة.

¹ محمد بوسلطان "الرقابة على دستورية المعاهدات في الجزائر"، مجلة المجلس الدستوري، العدد 01، الجزائر 2013، ص 39-40.

الفرع الأول: بداية التأسيس لمفهوم الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر

لقد تبنى المؤسس الدستوري فكرة الرقابة السياسية مباشرة بعد الاستقلال، على غرار باقي دول الجوار "المغرب العربي" بموجب دستور 1963، عن طريق فكرة إنشاء مجلس دستوري، متأثرا إلى حد بعيد بالنظام الفرنسي من خلال دستور الجمهورية الخامسة 1958.

نص أول دستور جزائري لسنة 1963 على تأسيس المجلس الدستوري¹ والذي يتكون من 7 أعضاء، وهم رئيس المحكمة العليا ورئيسي الغرفتين المدنية والإدارية في المحكمة العليا إضافة إلى 3 نواب يعينهم المجلس الوطني، إضافة إلى عضو يعينه رئيس الجمهورية، حيث ينتخبون رئيسهم فيما بينهم، والذي يملك صوتا مرجحا؛ أما اختصاصات المجلس الدستوري فتتمثل في مراقبة والفصل في دستورية القوانين التي يصدرها المجلس الوطني والأوامر التشريعية التي يتخذها رئيس الجمهورية، كما نصت المادة 64 من دستور 1963، وذلك بناء على إخطار من طرف رئيس الجمهورية²، ورئيس المجلس الوطني.

ولكن بعد توقيف العمل بالدستور، والذي انتهى بصدور الأمر رقم 65-182 المؤرخ في 10/07/1965³ الذي اعتبر النص الأسمى في الدولة، إلى غاية صدور نص دستوري جديد، فإنه لم يتم تشكيل المجلس ولم يتم تجسيد أية ممارسة فعلية لمفهوم الرقابة على دستورية القوانين خلال تلك المرحلة.

دستور 1963 أسس للرقابة الدستورية في الجزائر المستقلة، لكنه لم ينصب المجلس الدستوري فعليا ولم يمارس أية مهمة⁴، فقد بقي حبرا على ورق نتيجة الظروف التاريخية المعروفة وكانت فكرة العمل به قصيرة لأنه كان ضحية الحالة الاستثنائية التي عرفت الجزائر بسبب الخلافات مع المغرب حول الحدود وبعدها الانقلاب العسكري أو ما يسمى بالتصحيح

¹ وذلك بالرجوع إلى ما نصت عليه المادتين 63 و64 من دستور 1963، المتعلقتين بإنشاء المجلس الدستوري واختصاصاته.

² محمد لمين لعجال أعجال، حدود الرقابة الدستورية: مقارنة في النظم المقارنة، مجلة الاجتهاد القضائي، عدد 04 ص 142.

³ الأمر رقم 65-182 المؤرخ في 10/07/1965 المتضمن تأسيس الحكومة، الجريدة الرسمية عدد 58 مؤرخة في 10/07/1965، ص 831.

⁴ عادل بن عبد الله، العدالة الدستورية في النظام القانوني الجزائري، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 04، ص 142.

الثوري في 19 جوان 1965، فعوض دستور 1963 بأمر 10 جويلية 1965، الذي يسميه البعض بـ "الدستور الصغير"¹.

لكن بغض النظر عن ذلك نستخلص أن الرقابة المنصوص عليها في المادة (64) تجعل المجلس الدستوري في دستور 1963 يتميز بقلّة المهام المخولة إليه، وعدم تبنّيه لرقابة مطابقة المعاهدات للدستور والنزاع الانتخابي وغير ذلك²، بالإضافة إلى أنه لم يشر إلى الرقابة عن طريق الدفع.

لقد تميزت هذه المرحلة بتكريس طابع الشرعية الثورية وإتباع النهج الاشتراكي في تسيير شؤون الدولة، والأهم أن هذه المرحلة تميزت باحتكار حزب جبهة التحرير الوطني للسلطة وتولي الوظائف السامية في الدولة، ولقد تم تكريس فكرة سيادة نظام الحزب الواحد بشكل كامل بما في ذلك الجوانب القانونية، حيث عكست التشريعات الصادرة في هذه الفترة برنامج الحزب الواحد، وكذلك من الناحية الدستورية من خلال دسترة مبادئ الاشتراكية واعتبار حزب جبهة التحرير الوطني حزب الطليعة الواحد، الضامن للسير الفعال لمؤسسات الدولة المقررة في الدستور، كمبدأ جوهري وهو ما تم النص عليه صراحة في فقرات ديباجة دستور 1963³. وبناء على ذلك، فإن فكرة الدولة الجزائرية المستقلة قامت على أساس برنامج الحزب الحاكم آنذاك، في حين كان المجتمع الجزائري يتشكل ويتهيكل وفقا لطبيعة علاقته مع النظام السياسي ومتطلباته⁴.

وبناء على ما تقدم، فإن الحماية القانونية للحقوق والحريات من خلال تفعيل مبدأ الرقابة على دستورية القوانين، لم يشكل أولوية في هذه الفترة، بالرغم من أن دستور 1963 نص على إنشاء المجلس الدستوري في المادة 63⁵ منه، والذي تم منحه اختصاص الفصل في

¹ Ahmed MAHIOU, note sur la constitution algérienne du 28 novembre 1996, Annuaire de l'Afrique du nord, CNRS, édition 1996, p.497.

² Mohamed BEDJAOU, la nouvelle organisation judiciaire en Algérie, R.J.P.I.C, 1969, pp 521-534.

³ الفقرة (16) و(22) من ديباجة دستور 1963.

⁴ بلونين أحمد، "الدستور الجزائري وإشكالية ممارسة السلطة في ظل المرحلة الانتقالي، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص66.

⁵ المادة 63 من دستور 1963: "يتألف المجلس الدستوري من الرئيس الأول للمحكمة العليا، ورئيسي الحجرتين المدنية والإدارية في المحكمة العليا وثلاثة نواب يعينهم المجلس الوطني وعضو يعينه رئيس الجمهورية.

دستورية القوانين والأوامر التشريعية المادة 164¹، وهو ما ترجم سعي المؤسس الدستوري إلى تكريس الحريات الدستورية الفردية والجماعية عبر مؤسسة رقابية توفر حماية فاعلة وضمانات قوية².

لكن وبالرغم من الغاية الإيجابية التي رمت هذه الأحكام الدستورية إلى تحقيقها، غير أنه وبالإضافة إلى تقييدها وحصر الجهات التي يحق لها إخطار المجلس الدستوري في جهتين فقط، والمتمثلتين في رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الوطني، فإنه لم يتسن تطبيق هذه الأحكام وتفعيل دور المجلس الدستوري في ممارسة رقابته على دستورية القوانين، وذلك نظرا للظروف الاستثنائية سالفة الذكر، حيث كانت الأولوية لترتيب شؤون البلاد وإصلاحها.

الفرع الثاني: انعدام مبدأ الرقابة على دستورية القوانين بموجب دستور 1976

لم يتطرق دستور الجزائر لسنة 1976 إلى الرقابة على دستورية القوانين ولم تتضمن أحكامه أي إشارة إلى المجلس الدستوري، مغيبة بالكامل مبدأ الرقابة على دستورية القوانين، إذ وبدل الرقابة الدستورية، فقد ورد النص على الرقابة السياسية التي تمارسها الأجهزة القيادية في الحزب والدولة، وكذا الرقابة الشعبية عن طريق المجالس الشعبية المنتخبة عبر البلديات والولايات³، والمجلس الشعبي الوطني، إضافة إلى أشكال الرقابة المختلفة الأخرى كمجلس المحاسبة⁴. مما شكل تراجعا سلبيا في ضمان الحقوق الفردية والحريات الأساسية للمواطن⁵.

ينتخب أعضاء المجلس الدستوري رئيسهم الذي ليس له صوت مرجح".

¹ المادة 64 من دستور 1963: "يفصل المجلس الدستوري في دستورية القوانين والأوامر التشريعية بطلب من رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الوطني".

² عبد القادر شربال، "قرارات وآراء المجلس الدستوري في تأويل أحكام الدستور الجزائري"، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص25.

³ أنظر المادة 187 من دستور 1976.

⁴ أنظر المادة 190 من دستور 1976.

⁵ المادة 186 من دستور 1976: "تمارس الأجهزة القيادية في الحزب والدولة، المراقبة السياسية المنوطة بها، وذلك طبقا للميثاق الوطني ولأحكام الدستور".

إن عدم تأسيس هيئة تعنى بالرقابة على دستورية القوانين، مرده إلى فكرة وحدة السلطة وتركيزها في يد شخص واحد وهو رئيس الجمهورية في ظل تبني المفهوم الاشتراكي للدولة، كما أن عدم التنصيب على هيئة مختصة على رقابة القوانين سواء كانت سياسية أو قضائية يتناقض أصلاً ومبدأ جمود الدستور الذي تبناه المؤسس الدستوري آنذاك، حتى أنه لم يتم اللجوء إلى تطبيق نظام الرقابة السياسية عن طريق هيئة نيابية، هذا الأسلوب الذي انتهجته بعض الدول التي تبنت الخيار الاشتراكي آنذاك، كالاتحاد السوفياتي سابقاً الذي أوكل مهمة الرقابة إلى هيئة رئاسة السوفيات الأعلى، التي تتولى عملية تأمين مدى مطابقة دساتير وقوانين الجمهوريات المتحدة لدستور وقوانين الاتحاد السوفياتي¹، كما أخذت بنفس الأسلوب ألمانيا الشرقية قبل اندماجها مع ألمانيا الفيدرالية، الذي أسند نفس المهمة إلى مجلس الدولة الذي يتولى دراسة مشاريع القوانين والتأكد من دستورتيتها². مما أدى إلى ضرورة إنشاء هذه الهيئة التي تعنى بمسألة الرقابة على دستورية القوانين وهو ما تجلّى من خلال المؤتمر الخامس لحزب جبهة التحرير الوطني المنعقد بتاريخ 19-22 ديسمبر 1983، من خلال اللائحة السياسية التي أصدرها المؤتمر والتي دعى من خلالها إلى ضرورة إنشاء هيئة عليا للفصل في دستورية القوانين، بهدف تكريس احترام الشرعية الدستورية، وضمان التطبيق السليم للقوانين من طرف أجهزة الدولة ومؤسساتها³.

إن الجزائر تبنت في هذه الفترة النهج الاشتراكي، والذي ورد في الميثاق الوطني لعام 1976 في الباب الأول منه تحت عنوان "بناء المجتمع الاشتراكي" وفي فصله الخامس تحت عنوان "الاشتراكية مد مسابير لحركة التحرير"، هذا النظام اتسم بالطابع الثوري، ولذلك نلاحظ

تمارس الأشكال الأخرى للمراقبة، على جميع المستويات والقطاعات في إطار الأحكام الخاصة بهذا الشأن والواردة في الدستور والتشريع".

¹ السعيد بوشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، ج1، ط09، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص199.

² السعيد بوشعير، نفس المرجع، ص 199-200.

³ فوزي أوصديق، الوافي في شرح القانون الدستوري، ج2، ط1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص269.

غياب تجسيد الرقابة وغياب المجلس الدستوري، رغم محاولة تكريس الرقابة في الميثاق الوطني الذي يعد كمرجع أساسي لتأويل الأحكام الدستورية.

باستقراء المادة 6 من دستور 1976 نجد أن الميثاق والدستور كلاهما يحتلان مكانة أساسية مقارنة بالقوانين الأخرى، وكذلك أن الدستور يركز على الميثاق كوثيقة إيديولوجية إلى جانب الوثيقة الدستورية، فالميثاق الوطني يعتبر وثيقة رسمية تعلق على الدستور قوة وإلزاما إذ يستمد الدستور خطوطه العريضة وروح نصوصه من الميثاق.

كما يعتبر الميثاق الوطني المصدر الأساسي لسياسة الأمة وقوانين الجمهورية¹ ومرجع إيديولوجي وسياسي في مؤسسات الحزب والدولة في كل المستويات، وهي أداة سياسية لتأويل الأحكام الدستورية²، وغياب المجلس الدستوري في دستور 1976 كان لدواعي سياسية.

الفرع الثالث: دستور 1989 وبداية التطبيق الفعلي للرقابة على دستورية القوانين في الجزائر

عرفت الجزائر نقلة نوعية بعد أحداث أكتوبر 1988، التي شكلت منعطفًا حاسمًا في النظام السياسي والدستوري للبلاد، أسفر عن صدور دستور جديد سنة 1989، اضطرت من خلاله الدولة إلى الاستجابة للمطالب الشعبية وفقا لما اقتضته ظروف المرحلة، عبر تكريس القطيعة مع النظام السابق، والأخذ بمعايير الديمقراطية في هيكلة مؤسسات الدولة، أساسها إشراك المواطن في تسيير شؤون البلاد، وضمان حقوقه وحياته الأساسية، وتحقيق العدالة

¹ VENDEVELDE. H, la participation politique des femmes Algériennes et –elle un mythe ? R.A, VOL XVIII N°4-181, p712.

² Mohamed Abdelwahab Bekhechi, la constitution Algérienne de 1976 et le DROIT international, Office des publications universitaires, Algérie, p13.

الميثاق الوطني هو المصدر الأساسي لسياسة الأمة وقوانين الدولة ولتأويل أحكام الدستور أيضا، وهو المصدر الإيديولوجي والسياسي المعتمد لمؤسسات الحزب والدولة على جميع المستويات. أنظر أمر رقم 76-57 في 7 رجب عام 1396هـ الموافق لـ 5 يوليو سنة 1976م يتضمن نشر الميثاق الوطني.

الاجتماعية والمساواة¹، ولأول مرة منذ الاستقلال سنة 1962، اعترف المؤسس الدستوري صراحة أن الدستور هو القانون الأسمى في البلاد، الضامن للحقوق والحريات الأساسية، الفردية والجماعية، الكفيل بالحماية القانونية ورقابة سلطات الدولة، وهو ما ورد في نص ديباجة الدستور².

وفي ذات السياق، لا بد أن نشير إلى أن التصييص على أن الدستور كفيل بتوفير "الحماية القانونية" التي وردت في ديباجة دستور 1989، لم يتم النص عليها سابقا، مما يعكس اهتمام المشرع الدستوري بدسترة القانون، إلى جانب المبادئ الديمقراطية، وبذلك فتح المسار نحو تجسيد دولة القانون.

نص الدستور الجزائري لسنة 1989 في مادته 153 على إحداث مجلس دستوري، يكلف بالسهر على احترام الدستور، كما يسهر على صحة الاستفتاء، وانتخاب رئيس الجمهورية والانتخابات التشريعية، كما يتولى إعلان نتائج هذه العمليات وحددت المادة 154 من الدستور الجزائري لسنة 1989 تشكيلة المجلس الدستوري التي تتكون من 07 أعضاء، رئيس المجلس إضافة إلى عضوين منهم يعينهما رئيس الجمهورية، وعضوان ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني من بين أعضائه، وعضوان تنتخبهما المحكمة العليا من بين أعضائها³.

أقر الدستور الجزائري لسنة 1989 للمجلس الدستوري حرية إعداد نظامه الداخلي بنفسه كما نصت عليه المادة 157 من دستور 1989، حيث صدر أول نظام محدد لإجراءات عمل المجلس الدستوري بتاريخ 07 أوت 1989⁴، وبذلك يكون المؤسس الدستوري الجزائري

¹ الفقرة 8 من ديباجة دستور 1989: "إن الشعب الجزائري ناضل ويناضل دوما في سبيل الحرية والديمقراطية، ويعتزم أن يبني بهذا الدستور مؤسسات دستورية، أساسها مشاركة كل جزائري وجزائرية في تسيير الشؤون العمومية، والقدرة على تحقيق العدالة الاجتماعية، والمساواة، وضمان الحرية لكل فرد".

² الفقرة 10 من ديباجة دستور 1989: "إن الدستور فوق الجميع، وهو القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق والحريات الفردية والجماعية، ويحمي مبدأ حرية اختيار الشعب، ويضفي الشرعية على ممارسة السلطات، ويكفل الحماية القانونية، ورقابة عمل السلطات العمومية في مجتمع تسوده الشرعية، ويتحقق فيه تفتح الإنسان بكل أبعاده".

³ بن دراح علي إبراهيم، تطور النظام الإجرائي لإخطار المجلس الدستوري الجزائري في مجال الرقابة الدستورية، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، العدد 9، ديسمبر 2016.

⁴ أنظر الجريدة الرسمية عدد 32 مؤرخة في 07/08/1989، ص 864.

قد خالف نظيره الفرنسي الذي أوكلها للتشريع بموجب قانون عضوي¹، حيث تتم عملية الرقابة على دستورية القوانين بناء على إخطار من طرف رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الشعبي الوطني²، بصفة سابقة قبل إصدار القانون أو بصفة لاحقة بعد صدوره، كما أضافت المادة 155 من دستور 1989 في الفقرة الأخيرة منها إلزامية عرض النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني أمام المجلس الدستوري لفحص مدى مطابقته للدستور.

يعد التعديل الدستوري لسنة 1989 قفزة نوعية في المسار السياسي للجزائر وذلك من خلال الإصلاحات التي عرفها النظام في الجزائر ومحاولة لتكريس دولة القانون، ثم من خلال إسقاط النظام الاشتراكي وانتهاج النظام الرأسمالي والانتقال من دستور برنامج إلى دستور قانون وكذا إقرار التعددية الحزبية، ومبدأ الفصل بين السلطات، وفي خضم هذه الإصلاحات تم إنشاء المجلس الدستوري³ بموجب المادة 153 التي تنص على أنه: "يؤسس مجلس دستوري ويكلف بالسهر على احترام الدستور"، وتضمن هذا الدستور في بابه الثاني تحت عنوان تنظيم السلطات كلها من السلطة التنفيذية المواد من 67 إلى 91، والسلطة التشريعية المواد من 92 إلى 128 والسلطة القضائية المواد من 129 إلى 148، ونصت المادة 129 "السلطة القضائية مستقلة" واعتمد المجلس الدستوري القانون المتضمن النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني والقانون الأساسي للنائب.

يعتبر المجلس الدستوري الهيئة الوحيدة المكلفة بالرقابة وهي بطبيعة الحال رقابة وقائية عكس ما هو معمول به في مصر التي تأخذ بأسلوب الرقابة القضائية على دستورية القوانين، وكان المجلس الدستوري وفقا لأحكام المادة 153 مكلف بالسهر على احترام أحكام الدستور واحترام مبدأ الفصل بين السلطات، وقد تناولت هذه المادة كيفية تشكيل المجلس الدستوري؛ ويضطلع أعضاء المجلس الدستوري بمهامهم مرة واحدة غير قابلة للتجديد ومدتها ست سنوات،

¹ Art.63 de la constitution française stipule que "Une loi organique détermine les règle d'organisation et de fonctionnement du conseil constitutionnel, la procédure qui est suivie devant lui et notamment les délais ouverts pour le saisir de contestations".

² المادة 156 من دستور 1989.

³ بن سهلة ثاني بن علي، المجلس الدستوري بين الرقابتين السياسية والقضائية: ودراسة مقارنة على ضوء التطور الدستوري في الجزائر، مجلة إدارة -مجلة المدرسة الوطنية للإدارة-، المجلد 11، العدد 2، 2001، ص61 وما بعدها.

يجدد النصف كل ثلاث سنوات ويعين رئيس المجلس الدستوري لفترة واحدة مدتها ست سنوات غير قابلة للتجديد¹.

المجلس الدستوري في ظل دستور 1989 تمتع بصلاحيات عدة في مقدمتها الرقابة على دستورية القوانين والمعاهدات وهذا بموجب المواد 158، 159 من الدستور، ورقابة التنظيمات وصحة الاستشارات السياسية الوطنية بموجب قرار أو رأي بناء على الإخطار من رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الشعبي الوطني طبقا للمادة 156²، وبالإضافة إلى صلاحيات استشارية³.

ففي مجال المعاهدات والقوانين والتنظيمات يفصل إما برأي قبل أن تصبح واجبة التنفيذ وبالتالي لا يتم المصادقة عليها، أو بقرار في الحالة العكسية بحيث يفقد النص أثره ابتداء من يوم قرار المجلس، بالإضافة إلى أنه يراقب مدى مطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني للدستور.

ونخلص إلى أنه منذ تأسيس المجلس الدستوري في ظل دستور 1989 أصدر عدة اجتهادات سواء آراء أو قرارات هامة لها الأثر المهم في إبراز المبادئ المرتبطة سواء بالحريات أو بمبدأ الفصل بين السلطات، كما أنه قام بتأدية دور المحكمة الانتخابية بالإضافة إلى مهامه الاستشارية في بعض الحالات ثم معاينة حالة شغور رئاسة الجمهورية، بالرغم من كل هذا نرى أن الرقابة القضائية عن طريق الدفع بعدم دستورية القوانين استبعدت تماما من دستور 1989.

إن نص المؤسس الدستوري في ديباجة دستور 1989 على "الحماية القانونية" للفرد، ملحقا إياها مباشرة بـ"رقابة عمل السلطات العمومية"، لهو بمثابة التأكيد الصريح على الرقابة على دستورية القوانين، التي تم تكريسها، بشكل فعلي، من خلال تفعيل دور المجلس الدستوري.

¹ لشهب حورية، الرقابة السياسية على دستورية القوانين، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 4، د.س.ن، ص 155.

² بوسطة شهرزاد، مدور جميلة، مبدأ الرقابة على دستورية القوانين وتطبيقاته في التشريع الجزائري، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 04، د.س.ن، ص 353.

³ بوكرا إدريس، تطور المؤسسات الدستورية في الجزائر منذ الاستقلال من خلال الوثائق والنصوص الرسمية، القسم الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص ص 228، 229.

الفرع الرابع: الرقابة على دستورية القوانين في ظل دستور 1996

لم يبتعد دستور 1996 عن مضمون الأحكام التي وردت في الدستور السابق بخصوص المجلس الدستوري، الذي خصص له سبع مواد دائما (من 163 إلى 169)، كما لم يدرج تعديلا محوريا فيما يخص جهات الإخطار، باستثناء منح رئيس مجلس الأمة حق إخطار المجلس الدستوري بعد استحداث غرفة ثانية في البرلمان الجزائري، بالإضافة إلى رئيس الجمهورية ورئيس المجلس الشعبي الوطني¹، وهو ما أبقى الرقابة على دستورية القوانين رهن الإرادة السياسية دائما، والدور الرقابي للمجلس الدستوري هامشيا، بالنظر إلى عدم قدرة أعضاء البرلمان في الطعن في دستورية القوانين، وهو ما يعتبر تقييدا للمعارضة البرلمانية، كما أنه بالرغم من تأكيد دستوري 1989 و 1996 على الرقابة السابقة واللاحقة للمجلس الدستوري، غير أنه لا يمكنه تفعيل اختصاصه من تلقاء نفسه، وهو ما قد ينجر عنه اعتماد قوانين غير دستورية.

نصت المادة 166 من دستور 1996 على اختصاص المجلس الدستوري بفحص دستورية القوانين متى تم الإخطار من طرف رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الشعبي الوطني وتمت إضافة رئيس مجلس الأمة فقط، فتكون بصفة وجوبية إذا ما تعلق الأمر بالقوانين العادية أو التنظيمات أو المعاهدات كما نصت المادة 165 من دستور 1996، حيث تطبق عليها نفس الإجراءات ويترتب عنها نفس الأثر كما بالنسبة للقوانين العضوية مع الاحتفاظ بنفس جهات الإخطار الثلاث².

نظرا للظروف والمستجدات التي عرفت الجزائر خاصة منها السياسية ومن خلال أحكام دستور 1996 نجد أنه أصبح للمجلس الدستوري اختصاصات كثيرة مقارنة مع ما كان عليه الحال في دستور 1963 ونوعا ما في دستور 1989، إذ نصت المادة 193 من دستور 1996 على إنشاء مجلس دستوري يكلف بالسهر على احترام الدستور كما يسهر على صحة عمليات الاستفتاء وانتخاب رئيس الجمهورية والانتخابات التشريعية ويعلن نتائج هذه العمليات، كما أن

¹ المادة 166 من دستور 1996 المعدل: "يخطر رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو رئيس مجلس الأمة، المجلس الدستوري".

² بن دراح علي إبراهيم، نفس المرجع السابق.

المادة 165 من الدستور ذكرت اختصاصات المجلس الدستوري حيث نصت على "يفصل المجلس الدستوري بالإضافة إلى الاختصاصات التي خولتها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور، في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات إما برأي قبل أن تصبح واجبة التنفيذ أو بقرار في الحالة العكسية..."¹

جاء دستور 1996 واضحا في مجال تحديد مهام واختصاصات المجلس الدستوري وذلك بموجب المادة 165 في مراقبة القوانين العضوية والمنصوص عليها بموجب المادة 123 من الدستور، فبعد المصادقة عليها من طرف البرلمان يخطر رئيس الجمهورية المجلس الدستوري لملاءمة أو عدم ملاءمة المشروع مع الدستور، فإذا كان رد المجلس الدستوري إيجابيا يستكمل إجراءات صدور أما إذا اتضح أن نص من نصوصه مخالف للدستور، فهنا إما عدم مباشرة إجراءات صدور إذا كان كل القانون مخالف للدستور أو الاستغناء على النص المخالف للدستور إذا كان نص واحد، أو أن يطلب رئيس الجمهورية من البرلمان إعادة النظر في القانون.

يقوم أيضا بمراقبة النظام الداخلي لغرفتي البرلمان وهذه الرقابة تتم بناء على إخطار من رئيس الجمهورية وهي نفسها المتبعة في القوانين العضوية، وتطبيقا للمادة 165 فإن النظام الداخلي لغرفتي البرلمان قبل بدء العمل به يجب أن يبدي المجلس الدستوري رأيه في مطابقته للنصوص الدستورية وهذا أمر وجوبي.²

حتى التعديلات التي يمكن أن تطرأ لاحقا عليه مهما كانت يجب أن يخطر المجلس الدستوري بها³ لمعرفة مدى مطابقتها للنصوص الدستورية، ولقد أكد المجلس الدستوري هذه الإجراءات في رأيه رقم 10 الصادر في 13/05/2000 بمناسبة مراقبته لمدى مطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني للدستور، ومثال لذلك قام رئيس الجمهورية بإخطار المجلس الدستوري في 23/07/1997 قصد مراقبة مطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني للدستور، فقام المجلس الدستوري بدراسة هذا النظام في 30 و 31/07/1997 وأبدى رأيا

¹ Yelles chaouchs Bachir, le conseil constitutionnel en Algérie, Alger, O.P.U, 1999, p56.

² Ouvrage op.cit, pp56.57.

³ أنظر المادة 09 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري المؤرخ في 28/06/2000 الصادر بـ ج.ر. عدد 48 المؤرخة في 06 أوت 2000.

رقم 03 بعدم دستورية المادة 68 منه، لأنها غير مطابقة للنصوص الدستورية فاقترح التعديلات الواجب إدخالها على تلك المادة، كما أن رئيس الجمهورية قام بإخطار المجلس الدستوري في 1998/01/27، فقام المجلس بإبداء رأيه رقم 04 فقد اعتبر النظام الداخلي به بعض المواد غير مطابقة للدستور تماما وأخرى مطابقة جزئياً¹.

استناداً إلى المادة 165 من الدستور الجزائري إن المجلس الدستوري يقوم بمراقبة مدى دستورية القوانين والمعاهدات والتنظيمات، إما برأي بعد المصادقة عليها وتصبح نافذة أو القرار قبل ذلك، وبموجب المادة 97 من الدستور يوقع رئيس الجمهورية اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم وهذا النوع من المعاهدات لا يعرض على البرلمان ليوافق عليها إلا بعد أن يتلقى رأياً من المجلس الدستوري حولها، وهذا يعني إجبارية إخطار المجلس الدستوري في هذا النوع من المعاهدات قبل عرضها على البرلمان وبعد التوقيع عليها².

أما القوانين العادية يمكن أن تتم مراقبتها بطريقة اختيارية سابقة أو لاحقة وهذا نظراً لعدم اشتراط رأي المجلس الدستوري، فإذا وقع الإخطار قبل صدور القانون يصدر المجلس الدستوري رأياً، أما إذا وقع الإخطار بعد صدور القانون يصدر قراراً ملزماً يترتب عنه أثر قانونياً³.

حسب المادة 169 من الدستور فقدان هذا النص أثره من يوم إقرار المجلس الدستوري؛ أي إلغاء النص المخالف للدستور، ولعل من القرارات الصادرة عنه قرار رقم 1 والخاص بقانون الانتخابات والصادر في 1995/08/06 من الدستور والذي أخطر به حول المادة 128 بند 6 والذي درس المجلس هذه النقطة دون سواها من القانون وكان قرار المجلس رقم 2 بتاريخ 2000/02/27 بعدم دستوريته⁴.

¹ رشيدة العام، المجلس الدستوري الجزائري، دار الفجر للنشر والتوزيع، 2006، ص 151.

² عبد القادر بن هني، المجلس الدستوري تنظيم واختصاص، مجلة المجلس الدستوري، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، العدد الأول، 1990، ص 80.

³ قارس أحمد، عملية الرقابة الدستورية على السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2002، ص 55.

⁴ رشيدة العام، المرجع السابق، ص 152.

أنظر المواد 97 و 169 و 128 من دستور 1996، المرجع السابق.

بموجب المادة 125 من الدستور يراقب المجلس الدستوري التنظيمات، وهي النصوص التي يصدرها رئيس الجمهورية بموجب سلطته التنفيذية المستقلة، ورغم نص هذه المادة فإن المجلس الدستوري منذ إنشائه بموجب دستور 1989 لم يمارس أي اختصاص في هذا المجال بسبب عزوف رئيس المجلس الشعبي الوطني ثم رئيس مجلس الأمة عن ممارسة صلاحياتهما في الإخطار¹.

أما المجال التنظيمي المخصص للوزير الأول تمارس عليه رقابة مشروعية من طرف مجلس الدولة "لأنه تنظيم تنفيذي للقوانين أي يعتبر امتداد له"²، رغم كون هذه الدساتير أقرت كلها الرقابة الدستورية عن طريق المجلس الدستوري إلا أنها استبعدت تماما النص على الرقابة القضائية عن طريق الدفع، فلن نشهد لها أي مادة تنص عليها صراحة عبر كل الدساتير التي مرت رغم أهميتها كونها تعتبر بمثابة ضمانات لحماية حقوق وحرقات الأفراد.

¹ عطا الله بوحميده، المجلس الدستوري الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر عدد 03، 2002، ص 89.

² قارس أحمد، المرجع السابق، ص 57.

– أنظر المادة 125 من دستور 1996، المرجع السابق.

خلاصة الفصل الأول

خلصنا في نهاية هذا الفصل لتحديد مفهوم الرقابة على دستورية القوانين وأشكالها كما تطرقنا إلى آلية الدفع بعدم الدستورية كصورة من صورها والأسس القانونية لها، وعرضنا مراحل تطور فكرة الرقابة الدستورية في الجزائر من خلال الدساتير التي عرفتها البلاد منذ الاستقلال.

و كنتيجة لما عرضناه من خلال الفصل الأول من بحثنا، عرفنا أن الرقابة على دستورية القوانين أخذت شكلين أساسيين هما الرقابة القضائية التي تعهد ممارستها إلى هيئة قضائية، في شكل محاكم قضائية عادية و هو ما يتجسد في النموذج الأمريكي أو محاكم دستورية مثلما ما هو الحال في الكثير من الدول الأوروبية و كذلك العربية و منها مصر، أما الأسلوب الثاني من الرقابة الدستورية فيأخذ طابعا سياسيا تتم ممارسة الرقابة فيه عن طريق هيئة يختار أعضاؤها عن طريق التعيين أو الانتخاب من طرف الحكومة أو البرلمان أو من جانبها معا، و قد يمتد الأمر إلى إشراك السلطة القضائية في تشكيل هذه الهيئة مثلما هو الحال في الجزائر فتصبح الهيئة ذات طبيعة مختلطة.

وقد مرت الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، منذ بداية تأسيسها من الناحية النظرية بموجب دستور 1963 ثم التنصيب الفعلي للمجلس الدستوري من خلال دستور 1989، بمجموعة من الصعوبات العملية التي عرفتتها وقد ظهرت جليا من خلال نشاط المجلس الدستوري ومن خلال آرائه وقراراته التي أصدرها والتي كانت نتيجة لمحدودية الإخطار في تفعيل دوره، باعتبار هذا الإجراء هو الوسيلة الإجرائية الوحيدة لتحريك الرقابة الدستورية والذي اقتصرت ممارسته في البداية على جهات محددة، وهذا قبل التعديل الدستوري لسنة 2016 الذي تبنى فكرة توسيع دائرة الإخطار و منح للأفراد إمكانية ممارسة هذا الحق وهذا عن طريق آلية الدفع بعدم الدستورية.