



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة العربي التبسي

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



مذكرة مقدمة في إطار نيل شهادة ماستر تخصص قانون اداري بعنوان:

الدفع بعدم الدستورية في التعديل الدستوري 2020

تحت اشراف:

د. عمير سعاد

من اعداد:

بوعصيدة الخوير

قمري اميرة

أعضاء لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة في البحث
سماعلي عواطف	أستاذ محاضر قسم ب	رئيسا
عمير سعاد	أستاذ محاضر قسم أ	مشرفا ومقررا
محرز مبروكة	أستاذ مساعد قسم ب	ممتحنا

السنة الجامعية:

2021/2020



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة العربي التبسي

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



مذكرة مقدمة في إطار نيل شهادة: ماستر تخصص قانون اداري بعنوان:

الدفع بعدم الدستورية في التعديل الدستوري 2020

تحت اشراف:

د. عمير سعاد

من اعداد:

بوعصيدة الخوير

قمري اميرة

أعضاء لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة في البحث
محرز مبروكة		رئيسا
عمير سعاد		مشرفا ومقررا
حملة عبد الرحمان		ممتحنا

السنة الجامعية:

2021/2020

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

"هُوَ الَّذِي جَعَلَ الشَّمْسُ ضِيَاءً وَالْقَمَرَ نُورًا وَقَدَرَهُ مَنَازِلَ لِتَعْلَمُوا عَدَدَ السِّنِينَ وَالْحِسَابَ مَا خَلَقَ اللَّهُ ذَلِكَ إِلَّا بِالْحَقِّ يُفَصِّلُ الْآيَاتِ لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ"

صدق الله العظيم

الآية 05 من سورة يونس

شكر وعرّفان

نشكر الله عز وجل حق الشكر على وافر نعمه ونحمده على عونه وتيسيره إتمام هذا البحث ونسأله ﷺ ان يرزقنا صلاح النية والسداد في القول والعمل

نتقدم بأسمى آيات الشكر والتقدير لاستأذنا الفاضل الدكتورة: عمير سعاد التي تفضلت علينا بقبول الاشراف على هاته المذكرة ونصحها وتوجيهها في اعدادها.

كما نتقدم بالشكر الجزيل الى السادة الأساتذة الافاضل، أساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة العربي التبسي.

كما نرفع وافر الشكر والتقدير والعرّفان الى كل من أشعل شمعة في دروب عملنا والى من وقف على المنابر واعطى من حصيلة فكره لينير دربنا.

اهداء

أحمد الله عز وجل على منه وعونه لإتمام هذا البحث

إلى من تمنوا لي النجاح والتوفيق

وإلى كل من تمنى لي الخير والفلاح

إلى كل من ساندني

إلى عائلتي وأصدقائي وزملائي

إلى أمي إلى أبي إلى أخي "زكريا" إلى أختي "بشرى"

إلى أختي وصديقتي وابنة خالتي "روميساء"

إلى كل من ساهم في اعداد هذا البحث من قريب او بعيد

إلى دفعتي دفعة ماستر قانون اداري

اهدي إليكم تخرجي راجية من الله ان يوفقني ويسدد خطايا لبلوغ أسمى المقامات والدرجات

الطالبة قمري اميرة

اهداء

الى زوجتي الكريمة ام اولادي
الى السائرين على درب الحرية والكرامة في كل مكان وزمان..
الى ابطال الأقصى وفلسطين..
اهدي هذه المذكرة

الطالب بوعصيدة الخوير

قائمة المختصرات

- د.ط : دون طبعة
- د.د.ن
- ط: طبعة
- د.س: دون سنة
- ق.م د: قضية مدنية
- د ع د: دفع بعدم دستورية
- ج.ر: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

مقدمة

يعد الدستور أساس بناء دولة القانون، فهو القاعدة الأساسية التي يتركز عليها النظام القانوني، فوجود الدستور هو من مقومات الدولة باعتباره يحتل قمة النظام القانوني، يحدد اختصاصات السلطة العامة للدولة وعلاقتها ببعضها البعض وبالأفراد ويقر بحقوق الافراد وحياتهم.

فهو وثيقة قانونية للحقوق والحريات والواجبات في كل التشريعات الدستورية، واسباس وجود السلطات والاساس الذي يقوم عليه النظام القانوني للدولة وكل نشاط قانوني فيها، لذلك فهو يتمتع بالعلوية والسمو، فهو القانون الأعلى في البلاد ويجب احترامه من قبل كل السلطات واجراء جميع اعمالها وتصرفاتها بما لا يخالف احكامه، حفاظا على مبدأ الشرعية الدستورية وتجسيدها لمبدأ سمو الدستور.

ومن مقتضيات هذا المبدأ هو خضوع السلطات العامة والافراد من دون استثناء لأحكام القوانين المعمول بها في الدولة واحترامهم لها، بما يعني تقييد التشريع الأدنى بالتشريع الأعلى.

ومن اجل تحقيق الأغراض الأساسية والوصول الى الغايات الدستورية المقصودة من تأصيل مبدأ سمو الدستور، وضمان عدم تعارض القوانين والتنظيمات وبما في ذلك المعاهدات مع القواعد الدستورية، كان من الضروري إيجاد ضمانات وتقنيات واليات تكفل حماية حقيقية وجادة لهذا المبدأ وتحصينا له من الاعتداء؛ فكان من اهم الوسائل الضامنة لفاعلية هذا المبدأ هو الرقابة الدستورية للقوانين، وهو التحقق من مطابقة او عدم مطابقة القوانين الصادرة سواء عن السلطة التشريعية و التنفيذية مع القواعد الدستورية، والحكم بدستورية هذه القوانين من عدم دستورتيتها.

ومن المعروف ان الرقابة على دستورية القوانين في النظم الدستورية المختلفة تتخذ صورتين أساسيتين هي الرقابة السياسية والرقابة القضائية.

فالرقابة السياسية هي رقابة وقائية وسابقة على اصدار القانون، تتم ممارستها من قبل هيئة خاصة انشأها الدستور.

اما الرقابة القضائية فهي ان تتولى هيئة قضائية مراقبة دستورية القوانين، أي يتولى القضاء فحص القوانين ليتحقق من مطابقتها احكامها للدستور سواء كانت الجهة القضائية مركزية او لا مركزية.

فتطور الحياة وتنوع المشكلات أدى الى تضخم الترسانة القانونية والتشريعية في الدول لتنظيم المجتمعات الحديثة، وفي ظل هذه الغمرة الهائلة من القوانين والتنظيمات قد تتعرض الضمانات الفردية والمبادئ الدستورية للاعتداء لذلك كانت النظم الدستورية الحديثة تحرص على كفالة نوع من الرقابة على الاعمال القانونية وضمان عدم مخالفتها للدستور متبينة في ذلك أي من الشكليات السابقين للرقابة.

وادراكا من المشرع الدستوري الجزائري للأهمية الحيوية للرقابة الدستورية في تحقيق العدالة وكفالة الحقوق والحريات للأفراد، وبناء دولة عصرية.

اختارت الجزائر منذ دستور 1963 الية الرقابة على دستورية القوانين بواسطة هيئة سياسية ممثلة في المجلس الدستوري، الا ان التطورات السياسية الخطيرة الداخلية التي مرت بها الجزائر حالت دون تطبيق هذه الالية ودون تشكيل المجلس الدستوري.

الا انه اعيد بعث المشروع من خلال دستور 1983 وكذا في دستور 1996 وتحديث الالية بما يتلاءم مع الوضع المؤسسي التشريعي والقضائي في ظل نظام الازدواجية.

وسعى دائما من المشرع في تجسيد فعالية الرقابة على دستورية القوانين أحدث المشرع قفزة نوعية في مجال الرقابة على دستورية القوانين في التعديل الدستورية سنة 2016 حيث وسع من قائمة الهيئات التي لها الحق الدستوري في اخطار المجلس الدستوري ودعم المجلس الدستوري باختصاص جديد تمثل في ممارسة رقابة الدفع بعدم دستورية القوانين، عن طريق الدفع من طرف المتقاضين.

بعد ان تبين عدم فعالية الرقابة السياسية على دستورية القوانين كأسلوب لحماية سمو الدستور، خاصة بعد الانتقادات التي لاقتها من فقهاء وأساتذة القانون خاصة بعد ابعاد التنظيمات من خلال الاختلاف الواضح بين المادة 188 والمادة 191 من

التعديل الدستوري سنة 2016؛ فقد نصت المادة 188 واقتصرت على الحكم التشريعي دون غيره، اما المادة 191 "إذا ارتأى المجلس الدستوري ان نصا تشريعا او تنظيميا غير دستوري يفقد هذا النص

أثره ابتداء من يوم قرار المجلس"

وبالتالي ابعد التنظيمات من مراقبة المجلس الدستوري إذا ما اثير الدفع بشأنها امام الجهة القضائية وهذا ما سينجر عنه ابعاد السلطة التنفيذية من مجال الرقابة.

ومن اجل ذلك طالبت بعض الدراسات إعادة النظر في المادة 188 بما يشمل التنظيمات والمعاهدات لان المادة بهذه الصياغة لا تكفل حماية شاملة للنصوص الدستورية، وتهز مبدأ سمو الدستور.

مما أدى بالمشرع الدستوري الجزائري إعلانه قطيعة مع أسلوب الرقابة السياسية على دستورية القوانين بعد ممارسة مديدة تصل الى 34 سنة، والتحول الكامل نحو اعتماد الرقابة القضائية كوسيلة لضمان مبدأ سمو الدستور وهذا ضمن التعديل الدستوري الأخير لسنة 2020، حيث استحدث فيه المشرع المحكمة الدستورية كجهاز قضائي مستقل يتمتع بصلاحيات أوسع من تلك التي يتمتع بها المجلس الدستوري، وخاصة فيما يتعلق بإخضاع التنظيمات الى الية الدفع بعدم الدستورية وتدارك المشرع الجزائري الغموض الوارد ضمن دستور 2016 فيما يخص هذا الامر لضمان تكريس الفعالية المرجوة من هذه الالية.

حيث تكمن أهمية دراسة هذا الموضوع كونه موضوع قديم متجدد، خاصة بعد التعديل الدستوري الأخير لسنة 2020 وما طرأ من جديد على الية الدفع بعدم دستورية القوانين، وهذا من بين الأسباب التي أدت بنا الى اختيار هذا الموضوع باعتباره جديدا، ومحاولة منا تسليط الضوء على أهمية ودور الرقابة القضائية عن طريق الدفع بعدم دستورية القوانين والتعديلات الواردة في هذه الالية في التعديل الدستوري الأخير.

ونظرا لحدثة الموضوع باعتبار ان مشروع التعديل الدستوري كان في الفاتح

من شهر نوفمبر 2020 الفارط لم يشهد دراسات كثيرة سابقة ما عدا:

- غربي أحسن، الرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري سنة 2020، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 13، العدد 04، الصادر بتاريخ 2020/12/25.

- بومدين محمد، التعديل الدستوري الجزائري المرتقب في نوفمبر 2020 وحسم مسألة اخضاع التنظيمات لرقابة المحكمة الدستورية، مجلة الفكر القانوني والسياسي، المجلد 04، العدد 02، الصادرة بتاريخ 2020/11/04

ان قلة المراجع ضمن أبرز الصعوبات التي واجهتنا في اعداد بحثنا خاصة مع عدم صدور القانون العضوي المحدد لإجراءات وكيفيات الاخطار والاحالة المتبعة امام المحكمة الدستورية المنوه له ضمن المادة 196 من دستور 2020، مما الزم علينا العمل بالقانون العضوي 16/18 المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، بما لا يتعارض ودستور 2020 والاحكام الوارد فيه.

ومن خلال ما تم طرحه يتبادر الى اذهاننا التساؤل التالي:

الى أي مدى تضمن او تكفل الية الدفع بعدم الدستورية تكريس مبدأ سمو الدستور في مجالات الحقوق والحريات على ضوء التشريع الجزائري المعمول به؟

وللإجابة عن هذه الإشكالية اعتمدنا على المنهج الوصفي التحليلي باعتباره المنهج المناسب لتبيان ماهية الدفع بعدم دستورية القوانين ومدى فعاليتها في تكريس سمو الدستور خاصة في مجال الحقوق والحريات، كما استعنا بالمنهج التاريخي لتتبع نشأة الرقابة على دستورية القوانين بصفة عامة في النظام الجزائري.

وبناء على ما تقدم قسمنا الدراسة الى الخطة التالية:

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للرقابة الدستورية.

الفصل الثاني: النظام القانوني للدفع بعدم دستورية القوانين في القانون الجزائري.

الفصل الثالث: فعالية الية الدفع بعدم الدستورية في حماية الحقوق والحريات الأساسية.

الفصل الأول:

الإطار المفاهيمي للرقابة الدستورية.

تشكل الرقابة الدستورية أهم ضمانة قانونية لعلوية الوثيقة الدستورية في أي نظام سياسي، سواء كان يتمتع بدستور جامد أو مرن، كونها الوسيلة القادرة على تتبع التجاوزات والمخالفات للأحكام والقواعد الدستورية، وكشفها، وإسقاطها إن تعذر تصحيحها وتعديلها.

ولقد أسندت الوظيفة الرقابية الدستورية لهيئات وأجهزة تختلف في طابعها وتشكيلاتها، وكيفيات تكوينها وأداء صلاحياتها، وهذا من نظام سياسي إلى نظام سياسي آخر، وتستعين هذه الأطر الرقابية بوسائل وآليات محددة بالنص الدستوري والقانوني.

ولبيان ما سبق إيراده خصصنا مبحثين، ففي المبحث الأول تحدثنا على مفهوم مبدأ سمو الدستور والنتائج المترتبة عليه في مطلبين، وفي المبحث الثاني تناولنا ضمانات حماية مبدأ سمو الدستور وآليات الرقابة الدستورية في مطلبين، وفي المطلب الثالث من هذا المبحث عالجنا وبتركيز آلية الدفع بعدم دستورية القوانين.

المبحث الأول: مبدأ سمو الدستور

في هذا المبحث الأول نتناول من خلال ثلاثة مطالب مبدأ سمو الدستور من حيث مفهومه وتطوره التاريخي، وتحديد مشمولاته التي تؤسس وتبرر سمو الوثيقة التأسيسية، وأخيرا نختتم المبحث بمطلب يبرز ويكشف أهم النتائج والآثار المترتبة عن هذا المبدأ.

المطلب الأول: مفهوم مبدأ سمو الدستور

من المعلوم بداهة في العلوم القانونية أن القواعد القانونية لا تؤسس ولا تؤخذ من مصدر واحد، بل تتنوع وتختلف مصادرها باختلاف موضوعاتها، فمنها ما تستمد من الدستور، فيطلق عليها وصف القاعدة القانونية الدستورية، ومنها ما يستفاد من التشريعات والأوامر الرئاسية، فيمنح لها عنوان القاعدة القانونية التشريعية، ونوع آخر تتأسس مشروعيتها من خلال التنظيمات أو اللوائح، فيطلق عليها القاعدة القانونية التنظيمية أو اللائحية.

كما نجد لبعض القواعد القانونية مرتكزات ومستندات مغايرة نصت عليها المادة 01 من القانون المدني الجزائري¹ مثل مبادئ الشريعة الإسلامية، والعرف، ومبادئ القانون الطبيعي، وقواعد العدالة.

ولا يقتصر ولا ينحصر الاختلاف بين القواعد القانونية في نوع المصدر المنشئ لها فقط، بل يمتد إلى التراتبية ضمن هرم البناء القانوني، هذه التراتبية الهرمية إن صح التعبير هي التي تمنح وتضفي على بعض هذه القواعد القانونية مركزا متقدما وسموا وعلوا على البعض الآخر، فتأتي القواعد الدستورية في قمة الهرم القانوني للدولة، فهي المهيمنة على كل

¹ قانون رقم 05-07 مؤرخ في 13 ماي 2007، ج.ر، العدد 31 لسنة 2007، ويتمم ويعدل الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج.ر، العدد 78 لسنة 1975.

ما عداها من المبادئ والقواعد القانونية ، وهي المحكمة عند التعارض ، وإليها يحتكم عند الاختلاف الناشئ المحتمل مع القواعد التشريعية أو التنظيمية أو غيرها، فيلغى المخالف ويبطل المصادم لها ويثبت الموافق والمطابق لها، وتكون لها الصدارة بالنسبة لسائر قوانين الدولة.

وهذا السمو والعلو الذي تتمتع به القواعد الدستورية يمتد وبشكل آلي واضطراري للوثيقة أو المدونة التي تتضمنها، أي أن الدستور له السيادة على غيره من النصوص القانونية، فيكون هو القانون الأساسي والأعلى للدولة سواء كان مرنا أو جامدا، مدونا مكتوبا أم عرفيا، فتتربع قواعده وأحكامه ونصوصه على قمة النظام القانوني في الدولة، فلها الغلبة والهيمنة على غيرها من القواعد والنصوص القانونية.

وهكذا يتقرر أن القواعد الدستورية خاصة والنص الدستوري عموما هي مانحة السند الشرعي لكافة التصرفات والأعمال التي تقوم بها الجهات الإدارية المركزية والمحلية وكافة الهيئات المعنوية الخاصة والطبيعية، فلا يجوز أن تباشر هذه السلطات والجهات إلا الاختصاصات المقررة في الدستور المعمول به تقريبا وإعمالا لمبدأي الشرعية وتدرج القوانين.

فهذه السلطة السامية التي يتمتع بها النص الدستوري في كل نظام سياسي تقرر بداهة وجوب وضرورة (إخضاع التصرفات والأعمال الدستورية والسياسية والادارية للدستور نفسه ، مادام يعبر عن الإرادة العامة التأسيسية للشعب ، وللقوانين السارية المفعول والنتيجة عنه ، وبالتالي يتم معرفة مدى تطبيق أحكامه والتقييد بها ، مما يضفي شرعية على هذه التصرفات والأعمال)¹.

ولهذا أعتبر الفقه الدستوري مبدأ سمو الدستور معيارا على تحقق وصف الدولة القانونية ، التي ((لا يكفي فيها خضوع المحكومين للقانون فحسب ، بل يجب خضوع كل

¹ صديق سعوداوي، سمو الدستور في التشريع الجزائري بين النص والتطبيق، أطروحة دكتوراه في القانون الدستوري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة معمرى مولود-تيزي وزو، 2019، ص5.

السلطات العامة للقانون كذلك، هذه السلطات تمثل في السلطة التشريعية والتنفيذية والقضائية.¹

وعلى هذا الأساس أصبح هذا سمو الدستور مبدأ مسلماً به ومقرراً في الواقع ولو لم تنص عليه الوثائق الدستورية للدول.

ولكن يرد تساؤل وجيه يتعلق بمصدرية سمو الدستور ومبرراته، وما طبيعة أسس علويته وسيادته على سائر القوانين؟

الفرع الأول: مبررات سمو الدستور

يستند الفقه الدستوري في إقراره بمبدأ سمو الدستور وتسليمه بعلويته إلى جملة من المبررات والأسباب، التي تمنح نصوص الدستور وقواعده مركز الصدارة وأعلى درجات الإلزام والحجية بالمقارنة مع غيره من أنواع التشريعات والقواعد القانونية في الدولة.

ويمكن رد مبررات وعلل مبدأ سيادة الدستور إلى ما يلي من الاعتبارات:

أولاً: إرادة الشعب

يستمد الدستور قداسته وسيادته وسمو قواعده ورئاسة نصوصه من الإرادة الشعبية التي وضعت وصادقت عليه بمحض حريتها، فالشعب هو صاحب السلطة التأسيسية الأصلية المعنية بوضع البناء القانوني الأساسي للدولة، فهو الذي يحدد مؤسساتها الدستورية ويضع وينشئ السلطات العامة القائمة بالوظائف التشريعية والتنفيذية والقضائية، ويمنح لكل سلطة حزمة من الصلاحيات والاختصاصات الأصلية الضرورية، ولا تتجاوز أي هيئة حدودها الدستورية التزاماً وإعمالاً بمبدأ الفصل بين السلطات.

¹ نعمان أحمد الخطيب، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط 07، الأردن، 2011، ص 531.

(فالفقيه " كاري دي مالبرج " قد اعتبرا بأن الديمقراطية المنظمة ظهرت في الدساتير المعبرة عن إرادة الشعب بحيث تمثل السند الحقيقي للسلطة السياسية في المجتمع)¹.

فالإرادة الشعبية يعبر عنها مباشرة من خلال الاستفتاء، أو عن طريق ممثلي الشعب طبقا لشروط تنظيمية خاصة ومميزة.

ثانيا: العقد الاجتماعي

يكون الدستور مهيمنا وساميا على غيره من القوانين باعتباره هو خلاصة العقد الاجتماعي المنشئ والمؤسس لكيان الدولة من عدم، والمأنح لها شهادة الميلاد واختصاص ممارسة السلطة العامة وفق أطر متفق عليها وفي حدود الاختصاصات والمكانات الممنوحة لها ولأجهزتها وهيئاتها وممثليها.

وهذا ما يقول به دعاة القانون الطبيعي ، غير أننا نجد الفقيه الفرنسي " جورج بيردو " يرافع لصالح أسبقية وجود مفهوم الدولة على فكرة الدستور².

إذ وظيفة الدستور حسب " جورج بيردو " تقتصر في بيان آلية نقل السلطة من الأفراد الحاكمين إلى الكيان المعنوي العام الجديد والمتمثل في الدولة، ومن الواضح أن انتقال السلطة والحكم وفق هذه الآليات والكيفيات يقتضي تحديد مهام واختصاصات هذا الكائن القانوني العام، وطرق ممارسة هذه السلطة، وحصر واجباته تجاه المجتمع والأفراد وما يوجبه من حقوق يستحقها من هؤلاء الأشخاص.

ومهما يكن فالاختلاف بين دعاة العقد الاجتماعي قديما وحديثا يؤكد أهمية ومحورية الدستور في تشكيل الدولة بمؤسساتها واختصاصاتها وحدود علاقاتها مع الأفراد والمجتمع،

¹ صديق سعوداوي، المرجع السابق، ص25.

² حسان محمد شفيق العاني، الأنظمة السياسية والدستورية المقارنة، مطبعة جامعة بغداد، د.ط ، العراق، 1986 ، ص2015.

مما يلزم بداهة ومنطقا تقدم قواعد الدستور ونصوصه وسموها على غيرها من السندات والمرجعيات.

ثالثا: إسناد وضع الدستور إلى هيئة عالية

يرى أصحاب هذا المبرر أن مركزية وعلوية الدستور تتأكد حقيقتها في تولي هيئة سامية وعليا مهمة صياغة نصوصه وقواعده، وعادة ما يطلق عليها الفقهاء الدستوريون " المجالس التأسيسية.

حيث تخضع الهيئة العليا التأسيسية في تشكيلها إلى معايير خاصة وشروط استثنائية غير مألوفة مقارنة بالمؤسسات المكلفة بسن التشريعات والتنظيمات، وتحدد لها وظيفة واحدة مؤقتة، بتمام وتحقق هذه المهمة الدستورية تنحل أليا تلك الهيئة السامية.

ومما يجب التنبيه عليه في هذا الموضع أن التأسيس الأول للنص الدستوري المنشئ تتولاه الهيئات الخاصة، أما عند مباشرة تعديله ومراجعته الجزئية فتكلف به المؤسسات الدستورية بالكيفية الخاصة وبعد تحقق الشروط المنصوص عليها في الدستور الموضوع.

الفرع الثاني: مظاهر سمو الدستور

بينا أن سيادة الدستور وعلويته تقضي أن يكون هو المرجعية الأساسية للمنظومة القانونية في الدولة، والمصدر الأصيل للسلطات المختصة بالتشريع والتنظيم.

ونظرا لأهمية مقتضيات ولوازم الإقرار بمبدأ سمو الدستور، كان من الضروري البحث عن المعايير والمحددات لتوصيف قاعدة قانونية ما "بالدستورية"، والتي تمثلت في المعيار الموضوعي والمعياري الشكلي عند فقهاء القانون الدستوري.

أولا: المعيار الموضوعي

حسب هذا المعيار فإن القواعد القانونية تكون دستورية كلما تعلقت بموضوعات تنظيم الدولة وشكلها، والسلطات العامة التنفيذية والتشريعية والقضائية، وما تمنحه هذه القواعد لها من اختصاصات وصلاحيات أصلية أو استثنائية، وأيضا كلما تولت بتوضيح العلاقة بين جميع هذه السلطات، وما تحدده من الحقوق والحريات المكفولة للأفراد والمجتمع وما يترتب عليهم من الواجبات.

ومن هذه الزاوية فإن الدستور يتمتع ويحوز بالأصالة صفة سمو والعلوية على غيره من القوانين كونه يتناول مضامين الحكم وآليات ممارسة السلطة العامة، وهوية السلطات العامة والأشخاص أو الهيئات المؤهلة لتسيير دواليب الدولة وفق أطر واختصاصات محددة سلفا، وباعتباره مصدرا لحزمة الحقوق والحريات الأساسية الواجب كفالتها للمواطنين ومحددا ل ضمانات حمايتها وتكريسها في الواقع الفعلي.

وهذا ما يتطابق مع التعريف الموضوعي للدستور (بأنه مجموعة القواعد القانونية التي بموجبها يتقرر تنظيم الحكم ومباشرة السلطة السياسية)¹.

ونشير أيضا أن القواعد القانونية التي تكشف وتضع الاتجاهات والايديولوجيات السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية والعقائدية تحوز لقب القواعد الدستورية وتتمتع بها.²

ويترتب عن هذا المعيار جملة من النتائج والآثار منها:

- تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات
- توزيع المهام والوظائف لهيئات الدولة وسلطاتها العامة
- حضر تفويض الاختصاصات الدستورية إلا بنص دستوري صريح.

¹ صديق سعوداوي، المرجع السابق، ص17.

² رائد صلاح أحمد قنديل، الرقابة الدستورية على القوانين - دراسة مقارنة - ، دار النهضة العربية، القاهرة، د. ط،

السنة 2010، ص28.

- تدعيم مبدأ المشروعية (فلا يجوز صدور قانون أو تنظيم يصادم أو لا ينسجم مع فلسفة الدستور وقواعده الموضوعية).

ثانيا: المعيار الشكلي

لا يعمل بهذا المعيار ولا يتحقق إلا في الدساتير الجامدة أي المدونة والمكتوبة، لذلك فسمو قاعدة قانونية ما وأولويتها على غيرها من القواعد يجب أن تتوافر على البعد الإجرائي الشكلي عند إعدادها وإصدارها ومراجعتها.

فالمقصود بالسمو الشكلي للدستور هو مجموعة القواعد الدستورية المكتوبة والمفرغة في وثيقة رسمية ملزمة ، موضوعة من طرف سلطة تأسيسية مختصة ، و متضمنة للقواعد الأساسية والمبادئ العامة الحاكمة في الدولة التي تنشأ وتعديل بكيفية خاصة وبطريقة معقدة تختلف عن تلك المتبعة والمعتمدة في سن التشريعات والتنظيمات الأخرى طرف هيئات أخرى.¹

ويترتب عن هذا المعيار نتائج هامة منها:

- استقرار وجمود وثبات نسبي للقواعد الدستورية مقارنة مع النصوص القانونية الأدنى منها مرتبة،
- منع المساس بالقواعد الدستورية تعديلا أو إلغاء إلا بما يكافئها مرتبة وحجية أي بنص دستوري مطابق للإجراءات الشكلية المقررة في الدستور المدون.
- وجوب خضوع جميع القواعد القانونية الأدنى للنص الدستوري وعدم مخالفتها له، وهذا مما يعلي من مبدأ تدرج القواعد القانونية.

¹ (بن بولبراح محمد، حماية مبدأ سمو الدستور في النظام الدستوري الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2011، ص1-2.

وبهذا المفهوم المقدم للسمو الشكلي للدستور يتضح لنا أن قيمة هذا السمو والسيادة لا تكون بالنظر فقط إلى موضوع ومضمون نصوص الدستور وقواعده، بل تتحدد تبعا للجهة التي تصدرها وتبعا للكيفيات والأشكال الإجرائية المتبعة التي تجعل عملية تعديله معقدة.

وتقديرًا وتقييمًا لحساسية المعيار الشكلي وقوته في إضفاء وصف " الدستورية " على القواعد القانونية المضمنة في وثيقة الدستور، أصدرت المحكمة الدستورية العليا المصرية وقررت قاعدة مهمة بخصوص هذا المحدد والأساس الشكلي:

((إن مناط علو الدستور على النظم القانونية جميعها وتصدرها لها ، لا يتعلق بمضامين نصوصه سواء في مجال تنظيمها للسلطة أو تداولها ، أو توزيعها ، أو الرقابة عليها ، أو تعريفها بحقوق المواطنين وحررياتهم ، وإنما تتحقق السيادة لنصوص الدستور ، إذا نظرنا إليها من زاوية الأوضاع الشكلية التي تتصل أولاً بتدوينها ، ثم بتأسيسها من قبل سلطة عليا تنبثق عنها السلطان التشريعية والتنفيذية ، فلا تكونان إلا من خلقها ، ولا تتقيدان بغير القواعد التي تصدر عن تلك السلطة الأعلى لتحدد لكل منهما نطاق ولايتهما))¹.

وبانعدام البعد الإجرائي الشكلي وفي غيابه تنتزل القواعد القانونية ذات الصلة بتنظيم نظام الحكم ومباشرة السلطة العامة منزلة القوانين العادية والعضوية.

وبما مؤداه أن الأوضاع الشكلية وحدها هي التي تسمو بالدستور فوق القواعد القانونية جميعها وبدونها لا تكون للدستور المكانة العليا بغض النظر عن الطبيعة الآمرة لنصوصه وقواعده.

المطلب الثاني: مبدأ سمو الدستور في الدساتير الجزائرية

¹ عوض المر ، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية، مركز رينيه- جان دبوي للقانون والتنمية، د.ط ، د.س ، ص 11.

بعد التعرض لمفهوم مبدأ سمو الدستور ومبرراته، والحديث عن المعايير والأسس القضائية بسيادة القواعد الدستورية، نحاول الكشف عن هذا المبدأ في الوثائق الدستورية الجزائرية والحديث عن قيمته ومحوريته من خلالها، وهذا عبر ثلاثة فروع.

الفرع الأول: مبدأ سمو الدستور في ظل دساتير وحدة السلطة

وتمثلت دساتير وحدة السلطة - أو كما يطلق عليها بعض الباحثين بدساتير البرامج- في دستوري 1963 و1976.

أولاً: دستور 1963

لم تكن فكرة سمو الدستور قوية في دستور 1963 ولم تتركس بشكل واسع، رغم أن المؤسس الدستوري أقر الرقابة على دستورية القوانين والأوامر التشريعية في المادة 1964، وبهذا فهو يكشف عن تبنيه قاعدة سيادة الدستور على غيره من القواعد القانونية.

وتمثل قصور مبدأ سمو دستور 1963 في ضيق المواضيع الخاضعة للرقابة الدستورية وعدم شمولها للمعاهدات الدولية والعمليات الانتخابية ومطابقة الاستفتاءات.

ومن أهم الدلائل على هشاشة حضور فكرة علوية قواعد الدستور هو غياب وانعدام مبدأ الفصل السلطات، الذي يعتبر محلاً مناسباً للرقابة المتبادلة بين هذه السلطات من أجل حماية النصوص الدستورية من الانتهاكات والتجاوزات، وبمقابل ذلك أرسى وكرس مبدأ وحدة السلطة.

لكن هذه الرغبة الدستورية في إرساء الدولة القانونية تعرضت للإجهاض والإبادة إثر الحركة الانقلابية التي قادها هواري بومدين ضد حكومة بن بلة يوم 19 جوان 1965، فتم عقب هذه الحركة - التي عرفت إعلامياً آنذاك ولا زالت بالتصحيح الثوري- إلغاء العمل بدستور 63 بموجب الأمر رقم 65-182 الصادر بتاريخ 10 جويلية 1965¹.

¹ (ج.ر، العدد 58 لسنة 1965).

ثانيا: دستور 1976

تجاهل المؤسس الدستوري وأهمل كليا مبدأ سمو الدستور وقواعده عل سائر النصوص القانونية ، ولم يحظى هذا الدستور بالأولوية في الهرم القانوني للدولة ، بل كان أدنى من وثيقة مدونة أعلى منه وأسمى وهي الميثاق الوطني الذي صدر بعد استفتاء شعبي يوم 27 جوان 1976 ، قبل أن يصدر الدستور بخمسة أشهر¹.

ومما يؤكد ويدل على عدم تمتع هذا الدستور بالسمو رغم خضوع إصداره أو تعديله لإجراءات شكلية مغايرة عند سن القوانين، ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 127 من إجبارية استناد المجلس الوطني الشعبي على الميثاق الوطني في التشريع وفي تأويل أحكام الدستور (يستلهم المجلس الشعبي الوطني، في نشاطه التشريعي، مبادئ الميثاق الوطني ويطبّقها)، مما يبين وبصريح هذه الفقرة منازعة الميثاق الوطني لوثيقة الدستور بل وتصدرها عليه.

وفعلا مسألة سيادة الميثاق الوطني وتربعه على قمة المنظومة القانونية قد تم حسمها صراحة معنى ولفظا بموجب المادة 06 من دستور 1976

(الميثاق الوطني هو المصدر الأساسي لسياسة الأمة وقوانين الدولة، وهو المصدر الإيديولوجي والسياسي المعتمد لدى الحزب والدولة على جميع المستويات، والميثاق الوطني هو مرجع أساسي لأي تأويل لأحكام الدستور).

ومن الشواهد الدالة على تراجع مبدأ سمو الدستور خلال فترة بومدين والسلطة الواحدة عدم النص على تشكيل هيئة رقابية تمارس رقابة دستورية على مجموع القوانين في الدولة.

¹ الأمر رقم 76-97 المؤرخ في 22 نوفمبر 1976، المتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج.ر، العدد 94 لسنة 1976.

ونشير هنا إلى اللائحة السياسية التي صادق عليها المؤتمر الخامس لجهة التحرير الوطني المنعقد أيام 12 إلى 22 ديسمبر لسنة 1983، والتي تضمنت الدعوة إلى استحداث هيئة عليا للفصل في دستورية القوانين ، لتضمن احترام الدستور وسموه ، وشرعية القوانين وسيادتها¹.

الفرع الثاني: مبدأ سمو الدستور في ظل دساتير تعددية السلطات

بعد وقوع أحداث أكتوبر 1988، باشر النظام الحاكم آنذاك إصلاحات سياسية عميقة مست طبيعة التوجه السياسي والإيديولوجي للدولة الجزائرية، الذي تحول من الاشتراكية إلى الليبرالية، ومن وحدة السلطة وتركيزها في جهة واحدة إلى تعدد السلطات وتوزيعها على هيئات وجهات متعددة.

وهذا ما كرسته وثيقة دستور 1989 الصادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 89-18² من خلال تبني مبادئ النظام الديمقراطي وقواعده خاصة التعددية الحزبية ، الفصل بين السلطات ،الحقوق والحريات الأساسية ، الرقابة على دستورية القوانين .

وتم تأكيد هذا التوجهات الكبرى في التعديل الدستوري الذي خضع له دستور 1989 سنة 1996³ وفي تعديلاته.

أولاً: مبدأ سمو الدستور في دستور 1989 ونص التعديل الدستوري لسنة 1996

1- في دستور 1989

يعتبر دستور 1989 ثورة دستورية وقطعية مع نظام الحكم الفردي والسلطة الواحدة المركزية، لذلك أطلق عليه الباحثون " دستور الحقوق والحريات "فهو الدستور الذي أرسى

¹ بن بولبراح محمد، المرجع السابق، ص16.

² ج.ر، العدد 09 لسنة 1989.

³ مرسوم الرئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، ج.ر، العدد 76 لسنة 1996.

وأسس للفصل بين السلطات بعد تحديدها وتنظيمها، وضبط اختصاصاتها الأصلية والاستثنائية.

ولضمان التوازن بين هذه الهيئات أعاد بعث وتشكيل هيئة دستورية رقابية ذات طابع سياسي تسهر على احترام الدستور وسموه وهذا بموجب المادة 154 من هذا الدستور حيث نصت: (يؤسس مجلس دستوري يكلف بالسهر على احترام الدستور)

يمثل المجلس الدستوري إحدى المؤسسات الدستورية الرقابية المكلفة بمقتضى المادة 152 بالتحقيق في تطابق العمل التشريعي والتنفيذي مع الدستور.

وهنا يطرح سؤال مهم ما هو السند الدستوري لوجوب " احترام الدستور "؟

إن الإجابة عن هذا السؤال تولتها ديباجة الدستور في فقرتها العاشرة والتي قضت وبصريح اللفظ والمعنى على علوية وسمو الدستور:

(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 يسوده الشرعية).

إذن الفقرة تقرر الحقائق التالية:

سمو الدستور وسيادته على جميع السلطات والهيئات.

سمو الدستور وسيادته على الأعمال القانونية الصادرة عن السلطات العمومية (قوانين، تنظيمات، لوائح، قرارات، عقود ادارية..).

الدستور هو القانون الأساسي والأسمى لتأسيس منظومة الحقوق والحريات الأساسية،

لا توجد أي وثيقة قانونية تراحم وتتافس الدستور.

الدستور هو الضامن لمبدأ الشرعي.

ومن أجل حماية الدستور من أي انتهاك أو تجاوز يصدر من السلطات ، تم اعتماد آلية رقابية يمارسها المجلس الدستوري طبقا للاختصاصات المسنودة له بنص دستور 1989 وقانوني بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-143¹.

الاختصاصات الرقابية على دستورية القوانين بنص الدستور

والتي حددتها المادتان 91 و155 من دستور 1989 على النحو التالي:

يتولى المجلس الدستوري بموجب المادة 91 رقابة دستورية على المعاهدات، الاتفاقيات، اتفاق، المتعلقة بالهدنة أو السلم.

وبمقتضى المادة 155 يفصل المجلس الدستوري في رقابة دستورية المعاهدات والقوانين، والتنظيمات إما رأي أو بقرار حسب الحالة.

ورتب الدستور جزاء دستوريا حاسما في حالة المخالفة وعدم المطابقة مع نصوصه، ويتمثل هذا الأثر الجزائي عدم المصادقة على المعاهدات والاتفاقيات، وبالإلغاء للنص التشريعي أو التنظيمي محل المخالفة.

ومن مظاهر سمو التي أضفاها دستور 1989 على نصوصه وأحكامه خصوصية الإجراءات الشكلية التي لم يخضع لها أي نص قانوني آخر:

- كليات التعديل الدستوري الموضحة بالمادة 163 التي حصرت حق المبادرة بالمراجعة الدستورية في شخص رئيس الجمهورية على المجلس الشعبي الوطني الذي يوافق عليه ثم يصدره رئيس الجمهورية بعد الاستفتاء الدستوري الموافق على نص التعديل الدستوري.

- اشتراط موافقة ثلاثة أرباع أعضاء المجلس الشعبي الوطني على التعديل في حال عدم اللجوء للاستفتاء بموجب المادة 164.

¹. (مرسوم رئاسي رقم 89-143 مؤرخ في 07 أوت 1989 ، يتعلق بالقواعد الخاصة بتنظيم المجلس الدستوري والقانون الأساسي لبعض موظفيه، ج.ر، العدد 32 لسنة 1989).

2- في النص التعديل الدستوري لسنة 1996

- لم يحد التعديل الدستوري لسنة 1996 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 عن تكريس مبدأ سمو الدستور والإقرار بأهميته وسلطانه على غيره من النصوص القانونية، وكانت هذه الاستمرارية بينة في ديباجته ومواده.
- إلا أنه في مادته 165 أقر للمجلس الدستوري وسمح أن تمتد رقابته إلى نوع جديد من القوانين في الجزائر والمتعلق بالقوانين العضوية، هذه الأخيرة تنظمها إجراءات شكلية أعقد من تلك التي تخضع القوانين العادية.
- وبالتالي فإن ممارسة المجلس الدستوري لرقابة مطابقة وجوبية بعدية¹ على القوانين العضوية الخاضعة لنظام إجرائي خاص هو دليل إضافي يؤكد فكرو علوية وسيادة الدستور على كل القوانين مهما كان نوعها ومهما اختلفت أساليب إنشائها وإصدارها.
- ونشير هنا أن دستور 1996 وسع من الأطراف المؤهلة والمختصة بتحريك الرقابة على دستورية القوانين ومددها إلى رئيس مجلس الأمة بنص المادة 166.

ثانيا: مبدأ سمو الدستور في نصي التعديلين الدستوريين لسنتي 2016 و2020

- 1- مبدأ سمو الدستور في نص تعديل الدستور سنة 2016²
- ظل المؤسس الدستوري الجزائري متمسكا بمحددات الدولة القانونية، التي تخضع فيها كل السلطات إلى القواعد الدستورية وإلى القوانين المعمول بها، وتستند في تصرفاتها وأعمالها إلى نصوصه حماية لمبدأي الشرعية والمشروعية.
- ودعم الدستور سيادته وألزم كل الأشخاص والهيئات والسلطات وأعمالهم سلطان قواعده وأحكامه، ورتب جزاءات دستورية بإعدام المخالفات وإزالة التجاوزات المرتكبة ضده.

¹ المادة 165 من التعديل الدستوري لسنة 1996.

² قانون رقم 01-16، مؤرخ في 06 مارس سنة 2016، يتضمن التعديل الدستوري، ج.ر، العدد 14 لسنة 2016.

- وفي إطار تقوية جناب الدستور واحترام قواعده
- أجاز في مادته 114 (الفقرة السادسة) للمعارضة مباشرة تحريك الرقابة الدستورية على القوانين التي أصدرها البرلمان ، بعد توفر شرط النصاب الدستوري¹ بواسطة أسلوب الإخطار الذي كان محصورا في رئيس الجمهورية ورئيسي المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة .
- ولأول مرة في التاريخ الدستوري الجزائري يتم دسترة حق المواطن في تحريك الرقابة الدستورية على القوانين بواسطة آلية " الدفع بعدم دستورية القوانين" وفقا لإجراءات جوهرية وشروط أساسية نصت عليها المادة 188.
- الأمر الذي يثبت وجوب احترام أحكام الدستور والتقيد بمقتضياتها في كل الموضوعات والمجالات وخاصة تلك المتعلقة بباب الحقوق والحريات المكفولة بالحماية الدستورية.

2-مبدأ سمو الدستور في نص تعديل الدستور لسنة 2020²

- حرص المؤسس الدستوري في التعديل الجديد على مواصلة واستمرارية تقوية وتمتين مبدأ سيادة الدستور، وضمان حجبيته وإلزامية خضوع كل أنواع القوانين سواء كانت تشريعات أم تنظيمات أم معاهدات واتفاقيات لأحكامه وما استقرت عليه أحكامه طبقا للأوضاع والإجراءات الشكلية والآجال التي نصت عليها المواد 190، 193 و 195 من نص تعديل الدستور لسنة 2020.
- يجب أن تعلق على توافر المعيار الشكلي
- كما ضمن التعديل الدستوري الجديد حق الأفراد في مخاصمة التشريعات والتنظيمات التي تخالف الدستور في مادة الحقوق والحريات الأساسية، وهذا عن طريق دعوى قضائية تدفع بعدم دستورتيتها.

¹ المادة 187 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

(2) مرسوم لرئاسي رقم 442-20 مؤرخ في 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020، ج.ر، العدد 82 لسنة 2020.

- ومن المفيد أن نسجل مسألة هامة وهي الطفرة الدستورية في ميدان احترام سمو الدستور التي تتجلى في حسم الدستور الجزائري ومن خلال تعديله الجديد في الطبيعة القضائية للرقابة الدستورية، بعد أن أوكلت لهيئة دستورية جديدة ذات طبيعة قضائية وهي " المحكمة الدستورية" والمنشأة بالمادة 185.

المبحث الثاني: ضمانات كفالة (حماية) مبدأ سمو الدستور

بينما في المبحث الأول الدور الوظيفي الحيوي لمبدأ سمو الدستور في بناء الدولة القانونية، وحماية التوازن بين السلطات والهيئات العامة وضمان مبدأ الفصل بينها، وفي إضفاء الشرعية والمشروعية على ممارسات وتصرفات السلطة العامة بمناسبة مباشرتها لاختصاصاتها الدستورية.

ومن أجل تحقيق الأغراض الأساسية والوصول إلى الغايات الدستورية المقصودة من تأصيل مبدأ سمو الدستور، كان ضروريا إيجاد ضمانات وتقنيات وآليات تكفل حماية حقيقية وجادة ودائمة لهذا المبدأ.

ومن أهم الوسائل الضامنة لفاعلية مبدأ سيادة الدستور والتي قررها فقهاء القانون الدستوري وواضعوا الدساتير " الرقابة الدستورية على القوانين" وسنتولى بيان هذه ضمانات الرقابة الدستورية وصورها ووسائلها في المطلب الأول، وفي المطلب الثاني نتناول الآليات المقررة في ممارسة الرقابة الدستورية، ونختتم المبحث الثاني بمطلب ثالث نخص آلية " الدفع بعدم دستورية القوانين" بتأصيل مفهومها.

المطلب الأول: مفهوم الرقابة الدستورية

النظام القانوني في الدول التي تحكمها دساتير جامدة يضم قواعد قانونية متدرجة في قوتها، تملؤها وتسموا عليها القاعدة الدستورية، وينتج عن هذه الخصوصية حظر إصدار أي قانون أو تنظيم يخالف أو يناقض مع أحكام الدستور أو لا ينسجم مع مبادئه وروحه.

ولضمان تقيد كل السلطات العامة في الدولة بما يوجبه النص الدستوري، وجب وتعين إخضاع أعمالها وتصرفاتها القانونية لرقابة خاصة تختص وتفصل في مدى دستورتها، وهذه الرقابة على دستورية ممارستها جهة محددة بنص الدستور ذاته، الذي يبين كيفية تشكيلها ويضبط مهامها واختصاصاتها.

ولأهمية هذا النمط من الرقابة، كان من الضروري بيان مفهومها ومبرراتها في فرعين.

الفرع الأول: تعريف الرقابة على دستورية القوانين

عرفت الرقابة على دستورية القوانين تعاريف متعددة، سنقتصر أهمها وأدناها إلى الشروط الخاصة بالتعريف

- التعريف الأول:

(هي مراقبة مدى اتفاق القوانين أو اختلافها مع أحكام الدستور ، فإذا كانت مخالفة له وصفت بعدم الدستورية)¹

● **نقد التعريف:** يعاب عليه أنه قصر غاية الرقابة الدستورية على

التصريح بعدم الدستورية في حالة المخالفة الدستورية، إذ تجاهل وأغفل دور

الرقابة على دستورية القوانين في حالة اتساقها أو مطابقتها للدستور روحاً ونصاً.

- التعريف الثاني:

(هي العملية التي عن طريقها يمكن أن تجعل أحكام القانون متفقة مع أحكام الدستور)

¹ رائد صلاح أحمد قنديل، المرجع السابق، ص 11.

● **نقد التعريف:** ينتقد كونه عرف الرقاب الدستورية بأثرها وثمرتها، كما يعترض على هذا التعريف أنه قيد الرقابة على دستورية القوانين بغاية وحيدة وهي تصحيح القوانين المخالفة وتقويمها وتعديلها لتتفق مع أحكام الدستور، وفي هذا إغفال لغايات أخرى لا تقل أهمية منها التصريح بإلغاء تلك القوانين المخالفة للوثيقة الدستورية أو التصريح بعدم المطابقة وبعدم الدستورية.

- **التعريف المقترح من طرف الدكتور كنعان نواف:**

(مطابقة القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية والأنظمة الصادرة عن السلطة التنفيذية للقواعد الدستورية ، والنظر في مدى اتفاقها أو عدم اتفاقها مع تلك القواعد الدستورية ، والحكم بعدم دستورتيتها في حالة عدم مطابقتها واتفاقها مع تلك القواعد ، أو تأكيد دستورتيتها في حالة عدم خروجها عليه)¹.

● **نقد التعريف:** صياغته توحى أن الرقابة على دستورية تمر بمرحلتين مختلفتين معا وهما المطابقة والنظر في الاتفاق مع الدستور، وهذا غير دقيق لأنه إذا أفضت الرقابة إلى مطابقة القانون أو النظام مع الدستور حكما وبشكل آلي وضروري باتفاق النصين مع الدستور دون الحاجة للتحقق من هذا التوافق من جديد، وفي حال انتفاء المطابقة نتج عنه التقرير الذاتي بعدم تحقق الاتفاق مع النص الدستوري.

كان من المستحسن لو اعتمد الدكتور كنعان نواف التفريق بين القوانين العادية والقوانين الأساسية التي تصدرها السلطة التشريعية، وخص القوانين الأساسية (العضوية في التشريع الجزائري) برقابة المطابقة، وأخضع القوانين العادية والتنظيمات التي تصدرها السلطة التنفيذية لرقابة الاتفاق والموافقة وعدم المخالفة لأحكام الدستور ونصوصه.

¹ كنعان نواف، مبادئ القانون الدستوري والنظام الدستوري الأردني وفقا للتعديلات الدستورية لعام 2011الأردني،

ط1، إثراء للنشر والإشهار، ص 106.

ورغم الانتقاد الجوهري لهذا التعريف، فهو يبقى من أحسن التعاريف عند الباحثين وأوفاهها بالعرض.

الفرع الثاني: مبررات الرقابة على دستورية القوانين

إن الفريق الفقهي والدستوري المنتصر للرقابة على دستورية القوانين يسوق مبررات ومؤيدات يستند إليها، ويقدم حججا تقوي رأيه وتدحض أدلة المنكرين.

ونجد على رأس الفقهاء والدستوريين المنافحين عن مبدأ الرقابة الدستورية " هوريو، دوجي ، رولان، سليمان الطماوي، علي الباز، كمال أبو المجد، ثروت بدوي، منذر الشاوي" وغيرهم كثير¹.

ويمكن أن نلخص مبررات المؤيدين في العناصر الآتية:

- الدستور هو القانون الأعلى والأساسي الذي يتولى وضع معالم الاستراتيجية للدولة في المجالات السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية والايديولوجية، وهو الذي يؤسس وينشئ الهيئات العامة الممارسة للسلطة العامة طبقا ووفقا للاختصاصات المحددة في نصوصه، وبالتالي فلا يتصور أن يخالف المؤسس المؤسس، ويناقض سند شرعيته ومبرر وجوده.
- استقرار أغلب النظم السياسية في العالم على توفير ضمانات قانونية تكفل خضوع كل السلطات التنفيذية والتشريعية والقضائية لأحكام التشريع بمفهومه الواسع، ولتجسيد هذه الضمانات اهتدى فقهاء الدستور إلى ابتداع وسيلة تمنع تحكم واستبداد السلطات المختصة بالتشريع وتلزمه بمقتضيات الدستور المعمول به، وتمثلت هذه الوسيلة في الرقابة على دستورية القوانين.

¹ حمزة خالد حسن أبوغزلة، الرقابة القضائية على دستورية القوانين، مذكرة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة جرش، الاردن، 2017، ص 33.

• الدور الوظيفي الهام الذي تحققه الرقابة على دستورية القوانين في:

- ✓ حماية سيادة الدستور .
- ✓ ضمان الديمقراطية.
- ✓ حماية مبدأ الشرعية وتجسيده.
- ✓ حماية مبدأ الفصل بين السلطات.
- ✓ منع انتهاك حقوق الأفراد وحياتهم المكفولة من تعسف السلطات العامة وأهجوتها.

وبهذه المناسبة نشير إلى نماذج رقابية دستورية كان لها أثر بالغ في مجالات الحقوق والحريات الفردية والجماعية منها:

• المحكمة الدستورية العليا في إيطاليا

حيث أصدرت حكماً سنة 1948 يلغى بموجبه النصوص القانونية التي تلزم الصحافة والمنشورات بأخذ موافقة سلطة البوليس قبل التوزيع.

• المحكمة العليا للولايات المتحدة الأمريكية

نظراً لقوة حضور الرقابة الدستورية في الولايات المتحدة الأمريكية وفاعلية قضاتها في تكريس مبادئ الدولة القانونية، اضطر الكونجرس الأمريكي للتروي والتأني قبل أن إصدار أي قانون يمس الحريات العامة.

• المحكمة العليا الدستورية المصرية

التي قضت بعدم دستورية القرارات الصادرة عن رئيس الجمهورية المتضمنة إحالة الموظفين إلى التقاعد أو استياداعهم أو فصلهم وعزلهم بغير إجراءات النظام التأديبي القانوني المعمول به¹.

¹ (حكم المحكمة العليا المصرية الصادر بتاريخ 1971/11/06 بعدم دستورية القرار 31 لسنة 63، <https://manshurat.org/node/63913>، أطلع عليه بتاريخ 2021/03/21، الساعة:14:20.

• تطور الحياة وتنوع المشكلات أدى إلى تضخم الترسانة القانونية والتشريعية في الدول لتنظيم المجتمعات الحديثة، وإلى سرعة إصدارها، ففي ظل هذه الغمرة الهائلة من القوانين والتنظيمات قد تتعرض الضمانات الفردية والمبادئ الدستورية لاعتداءات وقد تكون خطيرة، لذلك كان من الضروري البحث عن وسيلة نستطيع بواسطتها التحقق من مراعاة السلطات العامة لحدودها واختصاصاتها أم لا.

(لذلك كانت الرقابة على دستورية القوانين اهم الوسائل التي ترد السلطة التشريعية إلى حدودها الدستورية وتعيدها إلى حضيرة الرعية إن هي خرجت منها ، وباعتبارها الضمان الأكيد لحماية الحريات من تعسف هذه السلطة واستبدادها ، فهي سلاح لا يستغنى عنه لتوكيد وتدعيم مبدأ الشرعية في الدولة الحديثة)¹

المطلب الثاني: أشكال الرقابة الدستورية

إن كانت وجهة أدلة وحجج الفريق المؤيد للرقابة على دستورية القوانين، ومثانة مبرراته، قد دفعت غالبية الباحثين الدستوريين إلى تبني هذه الآلية الرقابية الضامنة لسيادة الدستور وأحكامه، والاتفاق على جدواها الواقعية، فإنهم قد اختلفت آراءهم وانقسمت مواقفهم حول طرق ممارستها، وطبيعة وهوية الهيئة المكلفة بمباشرتها، وماهية الاختصاصات الممنوحة لها بموجب النص الدستوري.

هذا التباين الفقهي كان له أثر في اختيارات الدول والنظم السياسية لوسائل تنفيذ وتجسيد الرقابة الدستورية، فمنها من أوكلها إلى هيئة ذات طابع سياسي، فعرفت عندها الرقابة بـ " الرقابة السياسية" ومنها من أسندها إلى جهة ذات طابع قضائي، فأطلق على هذه الرقابة " الرقابة القضائية".

¹ سالمون عبد العزيز، رقابة دستورية القوانين، أطروحة دكتوراه، دار الفكر العربي، ط01، القاهرة، 1994، ص8.

وهذا ما سيتم بيانه في فرعين، فالفرع الأول يتناول الرقابة السياسية وخصائصها وتقديرها، مع دراسة النموذج الجزائري، وندرس في الفرع الثاني الرقابة القضائية بنفس نسق تناول الرقابة السياسية.

الفرع الأول: الرقابة السياسية على دستورية القوانين في الدستور الجزائري لسنة 1989 وتعديلاته سنتي 1996 و2016

أولاً: تعريف الرقابة السياسية على دستورية القوانين

اقترح الباحثون في الفقه الدستوري جملة من التعاريف متقاربة، نختار بعضاً منها، ونعقبها بملاحظات نعتقد أنها مفيدة وهامة.

• التعريف الأول:

(الرقابة السياسية هي رقابة وقائية وسابقة على إصدار القانون ، وتتم ممارستها من قبل هيئة سياسية خاصة أنشأها الدستور، وذلك للتحقق من مطابقة أعمال السلطات العامة ، ولاسيما السلطة التشريعية ، لأحكام الدستور)¹.

نقد التعريف:

✓ التعريف عرف الرقابة السياسية بخصائصها، وهذا لا يصح عند صياغة التعاريف والحدود.

✓ حصر وظيفة الرقابة السياسية في التحقق من مطابقة أعمال السلطات العامة للدستور، وهذا يعتبر تضييقاً، نرى أنه من الأحسن والأدق أن يكون التحقق من عدم مخالفة الدستور وهذا أعم وأشمل من المطابقة.

¹ (عمر عبد الله، (الرقابة على دستورية القوانين - دراسة مقارنة-)، مجلة جامعة دمشق، المجلد السابع عشر، العدد 02، 2001، ص 04.

✓ تخصيص السلطة التشريعية بالذكر غير مستساغ بسبب أن الرقابة على دستورية القوانين تشمل كل القواعد القانونية التي تصدرها السلطات الدستورية العامة والأساسية، فنرى لزوم الاقتصار على لفظة " السلطات العامة" أو ذكر جميعها.

•التعريف الثاني:

(يقصد بالرقابة السياسية على دستورية القوانين الرقابة التي تبشرها هيئة ذات صفة سياسية ينص عليها الدستور)¹.

نقد التعريف:

✓ لم يقدم التعريف محل الرقابة السياسية بالتحديد والحصص، وعدم ذكر موضوعات هذه الصور الرقابية قد يشير إلى امتدادها إلى كل القواعد القانونية مهما كان نوعها ومصدرها أو مرتبتها في الهرم القانوني للدولة.

✓ اعتمد الباحث على المعيار الشكلي العضوي في تأسيس تعريف الرقابة السياسية.

•التعريف المقترح:

(يقصد بالرقابة السياسية تلك الرقابة على دستورية القوانين التي تصدرها السلطات العامة سواء كانت تنفيذية أو تشريعية والتي تتولاها هيئة ذات طابع سياسي ينشئها الدستور، قصد التحقق من عدم مخالفتها لأحكامه أو مطابقتها لنصوصه، وفقا للشروط الشكلية والموضوعية التي يحددها الدستور).

ثانيا: النظام القانوني للرقابة السياسية على دستورية القوانين في الدساتير الجزائرية قبل التعديل الدستوري الجديد لسنة 2020

¹ صافي حمزة، دور الرقابة الدستورية في حماية الحقوق والحريات في دول المغرب العربي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2020، ص27.

- ✓ اختارت الجزائر منذ دستور¹ 1963 آلية الرقابة على دستورية القوانين بواسطة هيئة سياسية (المجلس الدستوري) منشأة بمقتضى المادة 63، وحددت المادة 64 منه القوانين والأوامر التشريعية محلا لرقابة المجلس الدستوري.
- ✓ إلا أن التطورات السياسية الخطيرة الداخلية التي مرت بها الجزائر حالت دون تشكيل المجلس الدستوري إلى الواقع المؤسسي للدولة الجزائرية.
- ✓ ولكن بعد مباشرة النظام السياسي الجزائري لإصلاحات كبرى مست التوجهات الأساسية للدولة في الميادين السياسية والاقتصادية والاجتماعية، فتم الإقرار بمبادئ الديمقراطية وحقوق الإنسان.
- ✓ وفي سياق هذا التحولات التاريخية أعيد بعث مشروع الرقابة على دستورية القوانين بواسطة المجلس الدستوري من خلال التنصيص عليه في المواد 153 إلى غاية 159 من دستور 1989 ، ورغم الهزة العنيفة الشديدة التي مرت بها البلاد في العشرية الحمراء بداية من الانقلاب على الشرعية الدستورية المتمثلة في رئيس الجمهورية أنداك السيد الشاذلي بن جديد، لم يتخلى المؤسس الدستوري الجزائري عن نظام الرقابة على دستورية القوانين في نمطها السياسي بل وتم تحديثه بما يتلائم مع الوضع المؤسسي التشريعي والقضائي في ظل نظام الإزدواجية الحديث ، من خلال المواد 163 إلى غاية 169 من التعديل الدستوري لسنة 1996.
- ✓ وظل الأمر على هذه المنظومة الدستورية والقانونية المنظمة لجهاز المجلس الدستوري وصلاحياته، إلى غاية التعديل الدستوري 2016 الذي طور و وسع من قائمة الهيئات التي لها الحق الدستوري في إخطار المجلس الدستوري بعدم دستورية القوانين الصادرة ودعم المجلس الدستوري باختصاص جديد يتمثل في ممارسة رقابة الدفع بعدم دستورية القوانين.

¹ دستور 1963، ج.ر، العدد 64 لسنة 1963.

1- الرقابة السياسية على دستورية القوانين في نص تعديل الدستور لسنتي 1989 و 1996

أ: تشكيلة المجلس الدستوري

• تتكون هذه التشكيلة الدستورية حسب المادة 153 من التعديل الدستوري لسنة

1989 من سبعة (07) أعضاء يتم تعيينهم أو انتخابهم حسب الحالة على

النحو الآتي:

- ثلاثة (03) أعضاء يعينهم رئيس الجمهورية من بينهم رئيس المجلس الدستوري،
- عضوين (02) ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني،
- عضوين (02) تنتخبهما المحكمة العليا.

وفي المادة 163 الواردة نص تعديل الدستور لسنة 1996 تم رفع العدد إلى تسعة (09) أعضاء محددتين بالكيفية الآتية:

- ثلاثة (03) أعضاء يعينهم رئيس الجمهورية من بينهم رئيس المجلس الدستوري،
- أربعة (04) أعضاء ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة بالتساوي،
- عضو واحد (01) تنتخبه المحكمة العليا،
- عضو واحد (01) ينتخبه مجلس الدولة.

• تعليق على التشكيلة:

- من الواضح أن الغلبة العددية النسبية هي للسلطة التنفيذية ولكنها تحوز قدرا واسعا من الهيمنة المعنوية بحكم صلاحيات التعيين الممنوحة للسيد رئيس الجمهورية دستوريا لأعضاء المحكمة العليا ومجلس الدولة بالإضافة إلى حصته المكفولة بالمادتين 153 و 163 من تعديلي سنتي 1989 و 1996 على التوالي.

- مشاركة السلطة التشريعية بنصيب معتبر جدا يساهم في خلق توافق بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، وضمان دمج رؤية المشرع الممثل للشعب مع متطلبات واحتياجات الإدارة العامة.

- مشاركة عضوين ممثلين لأهم الجهات القضائية المدنية والإدارية تشكل ضمانا على احترام القانون وتوضيح مقاصده وغاياته، وتفسيره إن اقتضى الحال ذلك.

ومما سبق يمكن القول إن تشكيلة المجلس الدستوري متوازنة في العموم وتمثيلية لكافة السلطات العامة في الدولة وهي مؤهلة قانونا وفنيا إذا ما تم انتخاب ممثلي السلطة التشريعية وفقا لكفاءاتهم وقدراتهم العلمية المتخصصة خاصة في الجانب القانوني والدستوري، بالنظر إلى هوية الأعضاء السبع للمجلس الدستوري نحكم وبلا تردد على أنه هيئة ذات طابع سياسي.

من أجل حياد المجلس الدستوري ،وموضوعية قراراته ونزاهة آرائه ،وتحرره من الضغوط الحزبية والخارجية ، وضع المجلس الدستوري نظاما داخليا¹ يوضح فيه القواعد المتعلقة بحسن سيره ، وحدد فيه الواجبات الملزمة لأعضائه منها على سبيل المثال² :

✓ واجب التحفظ.

✓ عدم اتخاذ المواقف العلنية.

✓ الاستقلالية عن العمل السياسي والحزبي.

ب: اختصاصات المجلس الدستوري في مجال الرقابة على دستورية القوانين

تتم رقابة المجلس الدستوري على دستورية القوانين في إطار السهر على احترام الدستور وضمان سمو قواعده، وهذا ما ورد صريحا في المادة 153 من دستور 1989 بـ (يؤسس مجلس دستوري يكلف بالسهر على احترام الدستور)، وهي نفس صياغة النص الوارد في المادة 163 من نص تعديل الدستور لسنة 1996.

¹ النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري المؤرخ في 16 أبريل سنة 2012، ج.ر، العدد 26 لسنة 2012.

² صديق سعوداوي، مرجع السابق، ص 290.

وقصد تجسيد هذه الغايات الدستورية، منح نصا تعديلي الدستور لسنة 1989 و1996 للمجلس الدستوري اختصاصات وصلاحيات محددة موضوعا وشكلا، وهذا ما سنبينه فيما يلي:

• اختصاصات المجلس الدستوري في مجال الرقابة على دستورية القوانين حسب نص تعديل الدستور لسنة 1989:

نلاحظ في المادة 152 أنها خصت مصطلح " الرقابة " بمعنى " التحقيق "، وموضوعه التحقيق في تطابق العمل التشريعي والتنفيذي مع الدستور. ثم وردت المواد 155 لتكشف عن طبيعة ومضمون العمل التشريعي والتنفيذي الخاضع لتحقيق الرقابة من طرف المجلس الدستوري بالنص على:

- يفصل المجلس الدستوري في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات،
- كما يفصل في مطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني مع الدستور.

ولقد تولت المادة 122 من نفس التعديل الدستوري بيان أنواع وأصناف هذه المعاهدات منها:

- ✓ اتفاقيات الهدنة،
- ✓ معاهدات السلم والتحالف والاتحاد،
- ✓ المعاهدات المتعلقة بحدود الدولة،
- ✓ المعاهدات المتعلقة بقانون الأشخاص،
- ✓ المعاهدات التي تترتب عليها نفقات غير واردة في ميزانية

الدولة.

ومن الواضح أن المجلس الدستوري مرخص له بمقتضى المادة 155 أن يمارس رقابته التحقيقية على المراسيم الرئاسية، والتنفيذية، في حين نص تعديل الدستور لم يشر بتاتا إلى الأوامر التشريعية التي يصدرها رئيس الجمهورية في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو في حالة العطل بين دورتي انعقاده، ولا لإمكانية خضوعها لرقابة الدستورية.

• اختصاصات المجلس الدستوري في مجال الرقابة على دستورية القوانين حسب
نص تعديل الدستور لسنة 1996:

بعد اعتماد نظام الازدواجية في تكوين السلطات التشريعية والقضائية، فكان من الطبيعي أن يساير المؤسس الدستوري هذه التحديتات الجوهرية في مؤسسات الدولة، من خلال توسيع مجال ممارسة الرقابة على دستورية القوانين ليشمل:

- القوانين العضوية (الأساسية) بموجب الفقرة الثالثة من المادة 123
حيث أخضعت هذا النمط الجديد من التشريعات لمراقبة مطابقة من طرف المجلس
الدستوري قبل صدوره، وبعد المصادقة عليها من طرف البرلمان مثلما نصت عليه
المادة 165.

يبقى أن نشير أن نص تعديل الدستور لسنة 1996 لم يشر إلى خضوع الأوامر التشريعية
لرقابة المجلس الدستوري¹ في صلب المادة 165، على الرغم من ورود اختصاص التشريع
بالأوامر منحه التعديل الدستوري لرئيس الجمهورية، يمارسه في الأحوال المنصوص عليها
في المادة 124².

ج: طريقة تحريك الرقابة على دستورية القوانين في نص تعديل الدستور لسنتي 1989
و1996

حصر المؤسس الدستوري في هذه التعديلات الدستورية عملية تحريك الرقابة على
دستورية القوانين في طريقة واحدة، تمثلت في إخطار المجلس الدستوري من طرف سلطات
محددة:

¹ نشير أن المجلس الدستوري تصدى للفصل في دستورية الأمر التشريعي رقم 97-15 المؤرخ في 31 ماي سنة 1997
المتعلق بالقانون الأساسي لمحافظة الجزائر الكبرى، ج.ر، العدد 38 لسنة 1997 في قراره رقم 2-2000.

² الفقرة الأولى من المادة 124 ذكرت حالتني شغور المجلس الشعبي الوطني وبين دورتي البرلمان، والفقرة الثالثة تحدثت
عن الحالة الاستثنائية التي تحكمها المادة 93 من نفس نص تعديل الدستور.

بنص المادة 156 من تعديل 1989 التي خصت فقط رئيس الجمهورية ورئيس المجلس الشعبي الوطني بسلطة الإخطار،

أما المادة 166 من تعديل 1996 وتماشيا مع نظام الغرفتين للبرلمان تم إلحاق رئيس مجلس الأمة بأشخاص الإخطار المذكورين في المادة 156 من التعديل لسنة 1989 .

2- الرقابة السياسية على دستورية القوانين في نص تعديل الدستور لسنة

2016

أحدث القانون رقم 01-16 المتضمن نص تعديل الدستور لسنة 2016 نقلة نوعية في مجال الرقابة على دستورية القوانين، مست عدد وشروط انتخاب أو تعيين أعضاء المجلس الدستوري، والسلطات والجهات المخولة لها بإخطار وتحريك المجلس الدستوري.

وهذا ما سنوضحه بإيجاز في العناصر الآتية:

أ: تشكيلة المجلس الدستوري وشروط اختيار أعضائه

حققت المادة 183 من القانون رقم 01-16 توازنا عدديا بين ممثلي السلطات الثلاث العامة، إذ حدد لكل سلطة العضوية في المجلس الدستوري بأربعة مناصب.

لكن سرعان ما يزول هذا التوازن الظاهري ويميل ثقله إلى السلطة التنفيذية، إذا علمنا أن رئيس المجلس الدستوري الذي يتمتع بصوت مرجح ونائبه يعينهما رئيس الجمهورية.

وبخصوص الشروط والمعايير الواجب توفرها في أعضاء المجلس الدستوري، فيحسب للتعديل الدستوري لسنة 2016 سبقه وتفرد به بتحديدتها في المادة 184 ب:

- بلوغ سن أربعين (40) سنة كاملة يوم تعيينهم وانتخابهم.
- التمتع بخبرة مهنية مدتها خمس عشرة (15) سنة على الأقل في التعليم العالي في العلوم القانونية، أو في القضاء، أو في مهنة محام لدى المحكمة العليا أو لدى مجلس الدولة، أو في وظيفة عليا في الدولة.

وهنا تجب الإشارة إلى الطابع الاستقلالي الإداري والمالي الذي أصبح يتمتع به المجلس الدستوري بمقتضى المادة 182 من التعديل الدستوري لسنة 2016، وهذا ما يعطي حرية واسعة وفعالية لقراراته أو آرائه.

ب: طريقة تحريك الرقابة على دستورية القوانين في نص تعديل الدستور لسنة 2016

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

كما تم توسيع إمكانية ممارسة وسيلة الإخطار إلى أعضاء ونواب غرفتي البرلمان بشرط توفر وتحقق النصاب العددي المنصوص عليه في الفقرة الثانية من المادة 187 من نص تعديل الدستور لسنة 2016 هو خمسين (50) نائبا أو ثلاثين (30) عضوا في مجلس الأمة.

وللعلم أن الإخطار الذي تباشره السلطات والجهات المذكورة في المادة 187 السابقة يكون جائزا قبل وبعد صدور النص القانوني محل وموضوع الرقابة الدستورية من طرف المجلس الدستوري.

وأما النقلة الرقابية النوعية والتي تعتبر تقدما دستوريا لصالح قيم الحقوق والحريات المشمولة بالحماية الدستورية، فهي تلك المتمثلة في حق الأفراد والمواطنين إثارة الدفع والطعن بعدم الدستورية ضد أي قانون معمول به يشكل انتهاكا للحقوق والحريات المضمونة بالدستور.

ولقد نظمت المادة 188 من القانون رقم 16-01 إجراءات الدفع بعدم الدستورية حيث نصت على إخطار المجلس الدستوري بواسطة إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة.

وأهمية هذه المادة لا تقتصر فقط على تمكين المواطن من دفع الضرر الذي يكن أن يصيبه عند تطبيق القانون في منازعة قضائية ما، بل تؤسس إلى تغيير منحنى طبيعة عمل المجلس الدستوري من الطابع السياسي إلى طابع قضائي للمحاكم الدستورية في النظم السياسية المقارنة.

وسنتناول بالتفصيل في الفصول الموالية مسألة الدفع بعدم الدستورية في ظل نص تعديل الدستور لسنة 2020.

ج: رقابة الدفع بعدم الدستورية في دستور 2016:

إقرار الجزائر وتنفيذا لالتزامها بضمان وحماية حقوق الأفراد وحياتهم المنصوص عليها في الدستور والمواثيق الدولية التي صادقت عليها، تبنى المؤسس الدستوري الجزائري فكرة بسط الرقابة الدستورية وتوسيعها لتشمل القوانين العادية المخالفة لمقاصد الدستور وروحه في رعاية حقوق الإنسان والحريات العامة.

وتجسد هذا التوجه الدستوري الجديد العميق في إتاحة إمكانية دستورية وآلية دفاعية بين يدي الأفراد والهيئات لمخاصمة ومنازعة دستورية كل حكم تشريعي يترتب على تطبيقه في خصومة قضائية ضرر يلحق الحقوق والحريات المضمونة دستوريا أمام المجلس الدستوري طبقا لما نصت عليه المادة 188 من دستور 2016:

(يمكن إخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور).

فالمادة 188 أسست أسلوبا جديدا لتحريك رقابة المجلس الدستوري خارج الأطر والحالات الأصلية والمألوفة لعمله الرقابي الواردة على سبيل الحصر في الدستور من خلال المواد 186 و 187، هذا الأسلوب المستحدث يتضمن اعتماد "دفعاً جديداً بعيب عدم

الدستورية" ضد حكم تشريعي ينتهك الحقوق والحريات بمناسبة دعوى قضائية منظورة أمام
جهة قضائية.

كما أن المادة 188 قد قررت سلطة المواطن وحقه في الولوج إلى المجلس
الدستوري بطريق غير مباشر بناء على نظام الإحالة الممارس من طرف الجهات القضائية
العليا العادية والإدارية وبعد تفعيل هذه الجهات القضائية للتصفية والفترة لطلبات الأفراد أو
الهيئات التي لا تنتمي للجهات العمومية المؤهلة دستوريا لإخطار المجلس الدستوري.
إذ تتم التصفية القضائية الفنية للتحقق من توفر الشروط الدستورية للدفع بعدم الدستورية
التالية:

- وجود نزاع قائم بين أشخاص أمام جهات القضاء العادي أو الإداري تثبته دعوى
قضائية أصلية.
 - انتهاك الحكم التشريعي الواجب التطبيق في المنازعة للحقوق والحريات المضمونة
دستوريا،
- أما عن هوية الأطراف التي لها حق رفع دعوى بعدم دستورية الحكم التشريعي فتتصرف إلى
كل من:

- المدعي أو المدعى عليه.
- النيابة العامة¹ او محافظة الدولة.
- المدخل في المنازعة.

لم تضع المادة 188 قيودا على " الجهة القضائية" من حيث درجتها أو نوعها ،
لكن هذا غير دقيق إذ مثلا محكمة التنازع¹ هي جهة قضائية لكنها لا تخضع لرقابة

1 (النيابة العامة طرف أصلي في جميع قضايا شؤون الأسرة ، تراجع المادة 03 مكرر من القانون رقم 84-11 المؤرخ
في 09 يونيو سنة 1984، المتضمن قانون الأسرة، ج.ر، العدد24 لسنة 1984، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02
المؤرخ في في 06 فيفري سنة 2005، ج.ر، العدد15 لسنة 2005 .

المحكمة العليا أو مجلس الدولة وقراراتها محصنة ضد الطعن بكل أشكاله، فلا يمكن تصور أن تحيل محكمة التنازع إحالة طلبات الدفع بعدم الدستورية إلى هذه الجهات القضائية العليا. وبخصوص طبيعة النصوص القانونية الخاضعة لرقابة الدستورية في إطار ممارسة آلية الدفع بعدم الدستورية ، نلاحظ أن المادة 188 من دستور 2016 قد حصرتها في الأحكام التشريعية وقصرتها عليها ولم تميز بين أنواع النصوص التي تتدرج تحت وصف " الحكم التشريعي " ، لكن بالرجوع إلى مجالات الرقابة الدستورية الوجوبية أو الاختيارية فإننا نجزم باستبعاد القوانين العضوية الواردة² في المادة 141 من دستور 2016 و النظامين الداخليين لغرفتي البرلمان حسب المادة 186 من الدستور 2016، والقوانين العادية الصادرة طبقاً للمادة 140 والتي سبق خضوعها لرقابة المجلس الدستوري، كما يجدر أن نشير إلى أن الحكم التشريعي هو الحكم الصادر عن السلطة التشريعية سواء كانت أصلية مثل البرلمان أم استثنائية العائدة لرئيس الجمهورية.

كما لا تصح أن تكون التشريعات الصادرة باستفتاء محلاً للدفع بعدم الدستورية كونها لا تقبل أن تمارس عليها أي رقابة مهما كان نوعها أو مصدرها.

أما عن باقي النصوص القانونية ذات الطبيعة التنظيمية كالمراسيم الرئاسية والتنفيذية واللوائح فلا يجوز بنص المادة 188 مهاجمتها بعبء عدم الدستورية حتى ولو كانت ماسة بالحقوق والحريات.

من الواضح البين أن غاية " الدفع بعدم دستورية " القوانين ذات الطابع التشريعي لا تنحصر فقط في حماية الحق أو الحرية من انتهاك هذا الحكم ، بل تمتد لتطهير النظام القانوني الوطني من المخالفات الدستورية ، لأجل كان طبيعياً أن يعطي المؤسس الدستوري

¹ حميد شاوش وآسيا بوجربية ، (الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الدفع - قراءة في المادة 188 من دستور 2016) ، حوليات جامعة قالمة للعلوم الاجتماعية والإنسانية، العدد 22، ديسمبر 2017، ص 37.

² مثل تنظيم السلطات العمومية، نظام الانتخابات، قانون الأحزاب السياسية، القانون المتعلق بالإعلام، القانون الأساسي للقضاء والتنظيم القضائي والقانون المتعلق بالمالية.

لقرارات المجلس الدستوري امتيازات خاصة بنص الفقرة الثانية والفقرة الثالثة من المادة 191 من دستور 2016 ، فقراراته بهذه الامتيازات تقضي بإلغاء أي نص غير دستوري و تفقد أثره ابتداء من اليوم الذي يحدده المجلس وتشطب وجوده من المنظومة القانونية الوطنية ، كما تحوز قرارات المجلس الدستوري صفة النهائية فلا تقبل أي طعن أو مراجعة وهي ملزمة لكل السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية.

إن دستور 2016 عندما أقر وكرس " آلية الدفع بعدم الدستورية" يكون قد حقق جملة من الآثار¹ والفوائد منها :

- تحقيق المصلحة العامة بإلغاء النص التشريعي غير الدستوري
- تأسيس علاقة قانونية بين جهات (القضاء العادي والإداري) والمجلس الدستوري.
- تقرير سلطة المواطن في الدفاع عن الحقوق والحريات المكفولة في الدستور، مما يعزز مفهوم المواطنة.

وتقديرا لحيوية وأهمية أسلوب " الدفع بعدم الدستورية" في حماية الحقوق والحريات وفي ضمان سمو القاعدة الدستورية ، تم إصدار تقنين عضوي² رقم 18-16 يبين شروط وكيفيات وإجراءات تطبيق هذا الأسلوب القضائي الجديد ، الذي لازال العمل به قائما إلى يومنا هذا.

1-تقييم الرقابة السياسية على دستورية القوانين في الدساتير الجزائرية

قبل التعديل الدستوري الجديد لسنة 2020

¹ بلمهدي ابراهيم، (آلية الدفع بعدم الدستورية في ظل أحكام التعديل الدستوري 2016)، مجلة الدراسات القانونية، المجلد 03 ، العدد 01 لسنة ص161.

² قانون عضوي رقم 18-16 مؤرخ في 02 سبتمبر 2018، يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، ج.ر، العدد 54 لسنة 2018.

سعى المؤسس الدستوري كما بينا لتأمين مبدأ سمو الدستور ضد أي اعتداء أو ينتهك يطاله، من خلال هيئة دستورية ذات طابع سياسي تمارس رقابة على دستورية القوانين والمعاهدات والتنظيمات ضمن شروط شكلية وأجال زمنية معقولة للفصل بقرار او برأي.

ومما يقف عليه الدارس لنظام الرقابة الدستورية في الجزائر سيجد أنها ليست في مرتبة واحدة في الإلزام، بل كانت رقابة جوازية اختيارية على القوانين العادية والتنظيمات كالمراسيم الرئاسية والتنفيذية، وتكون وجوبية اجبارية إذا ما تعلق موضوعها بالقوانين العضوية والأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان.

أما كون الرقابة على دستورية القوانين سابقة على صدورها فهذا هو الأصل المقرر للقوانين العضوية¹ والأنظمة الداخلية بمقتضى المواد الدستورية ، غير أن المؤسس الدستوري الجزائري لم يبلغ ولم يمنع أن تمارس الرقابة بعد صدور ونشر القانون العادي أو الأمر التشريعي أو المعاهدة في ظل تعديل سنتي 1989 و1996.

والدليل على جواز الرقابة اللاحقة المادتين:

- المادة 155 من نص تعديل الدستور لسنة 1989 : (يفصل المجلس الدستوري في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات، إما برأي قبل أن تصبح واجبة التنفيذ، أو بقرار في الحالة العكسية)

- المادة 165 من نص تعديل الدستور لسنة 1996 مطابقة لنص المادة 155 المذكورة سابقا.

بموجب المادتين المذكورتين فإنه يجوز تحريك رقابة المجلس الدستوري قبل صدور ونشر النصوص القوانين بمعنى قبل أن تصبح واجبة التنفيذ والتطبيق، أو بعد صدورها وبعد اكتسابها صفة النفاذ والقوة التنفيذية.

¹ بينتها المادة 141 من القانون رقم 16-01 المتضمن نص تعديل الدستور لسنة 2016.

ولكن هذه الإمكانية للرقابة اللاحقة لم تكن واضحة نفيًا أو إثباتًا أثر في نص تعديل الدستور لسنة 2016، في حين أن جواز ممارسة رقابة لاحقة ثابتة بمناسبة ممارسة الأفراد للدفع بعدم الدستورية.

ودليل عدم حسم المؤسس الدستوري حول صورة الرقابة اللاحقة في هذا التعديل الدستوري المذكور هو نص المادة 186 الذي يقضي بـ (يفصل المجلس الدستوري برأي في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات)، دون التمييز بين حالتي دخولها التنفيذ أو قبله.

نعم هناك بعض الباحثين من يستند إلى فصل المجلس الدستوري بـ " رأي " وليس بـ " قرار " دليل على منع إخضاع المعاهدات والقوانين والتنظيمات لرقابة دستورية بعد إصدارها من طرف رئيس الجمهورية ونشرها، ولكن هذا الجواب مردود عليه بموجب الفقرة الثالثة من المادة 191 التي طابقت بين الرأي والقرار .

غير أن ممارسة المجلس الدستوري للرقابة اللاحقة قد تحققت فعلا لما أصدر قراره رقم 02-2000¹ في دستورية التنظيم الخاص بمحافظة الجزائر الكبرى الذي تضمنه الأمر التشريعي رقم 97-15.

ولإجبار كافة السلطات العامة باحترام أحكام الدستور وعدم الخروج والحياد عن نصوصه، منح المؤسس الدستوري الجزائري صفة الإلزام لآراء وقرارات المجلس الدستوري، والحجية في مواجهة كل الاعتداءات الناشئة عن تصرفات هذه السلطات العامة، بمقتضى المادة 191 في فقرتها الثالثة التي أكدت على كون:

(أراء المجلس الدستوري وقراراته نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية)، فلا تقبل الطعن بأي شكل من أشكال الطعون.

¹ قرار رقم 02/ق.أ.م. د/2000 مؤرخ في 27 فيفري سنة 2000، ج.ر. ، العدد 07 لسنة 2000 يتعلق بمدى دستورية الأمر رقم 97-15 المؤرخ في 31 ماي سنة 1997، المتعلق بالقانون الأساسي الخاص لمحافظة الجزائر الكبرى، ج.ر. ، 38 لسنة 1997.

وأكد المجلس الدستوري القيمة الملزمة لنتائج رقابته في قراره رقم 01-95 الذي اعتبر (قرارات المجلس الدستوري وأراءه ترتب بصفة دائمة أثارها مالم يتعرض الدستور للتعديل وطالما أن الأسباب التي تؤسس منطوقها لازالت قائمة ، وهي ذات صبغة نهائية وذات نفاذ فوري وتلزم كل السلطات العمومية)¹.

وتأكيدا للدور الرقابي الضامن لسيادة الدستور الذي يقوم به المجلس الدستوري، فإن قرارات وأراء هذا الأخير القاضية بعدم دستورية المعاهدات، تحرم الأخيرة من المصادقة، كما تجرد القوانين والتنظيمات والأوامر التشريعية المخالفة للدستور من أثرها القانوني من يوم صدور قرار الحكم بعدم دستورتها.

ثالثا: تقدير الرقابة السياسية على دستورية القوانين

عرفت الرقابة السياسية انتشارا واسعا ورواجا معتبرا في النظم السياسية خاصة ذات التوجه الاشتراكي² ، وكانت فرنسا رائدة الاختيار الرقابي الدستوري بواسطة هيئة سياسية وتجلت ذلك وبوضوح في دستور الجمهورية الخامسة لسنة 1958، الذي حدد طبيعة واختصاصات وتسمية هذه الهيئة بـ " المجلس الدستوري " ، وبقيت فرنسا متمسكة بهذا الاختيار إلى يومنا هذا.

ومن المنطقي أن يكون التبنى الدولي للرقابة السياسية على دستورية القوانين ولعقود من السنين، مستندا إلى الامتيازات ومبررا بالمزايا التي تحققها وتوفرها هذه الآلية الرقابية.

1-مزايا الرقابة السياسية على دستورية القوانين:

➤ هي رقابة وقائية وسابقة تمنع صدور قوانين مخالفة أو غير مطابقة لأحكام الدستور ومواده ،كما تمنع الجدل حول عدم دستورتها³.

¹ (قرار رقم 01/ق.أ.د.م/95 مؤرخ في 06 أوت سنة 1995، يتعلق بدستورية البند السادس من المادة 108 من قانون

الانتخابات المتعلقة بشرط الجنسية الاصلية لزوج المترشح الانتخابات الرئاسية، ج.ر، العدد 43 لسنة 1995.

² (نذكر على سبيل المثال (الاتحاد السوفياتي - دستور 1977-، ألمانيا الديمقراطية - دستور 1949، الصين - دستور 1954- ، بلغاريا، دستور 1947، الجزائر، دستور 1989 و 1996 و 2016- وغيرها من الدول).

³ (حمزة خالد حسن أبو غزالة، المرجع السابق، ص50.

- هي رقابة تساهم في الاستقرار السياسي بإعدام أسباب التنازع بين السلطات العامة، بسبب التشكيلة السياسية الممثلة لهذه السلطات العامة،
- هي رقابة قبلية يتقادى بها المشرع مفاجآت التطبيق العملي للقوانين والتنظيمات،
- هي رقابة منشأة ومحدثة بنص دستوري صريح.

لكن بالرغم من القيمة القانونية للرقابة السياسية ودورها الحيوي في حماية مبادئ الشرعية والمشروعية والفصل بين السلطات، ومنع أن تحيد السلطات العامة عن الخط الدستوري عند ممارستها صلاحياتها في التشريع أو التنظيم، كل هذا لم يشفع لها أمام خصومها ومعارضيه، الذين رأوا أنها تستبطن عيوباً جوهرية من شأنها إسقاطها وتخطئة مسعى النظم الحكومية في تبنيها واعتمادها.

2- عيوب الرقابة السياسية على دستورية القوانين

- هي رقابة تكشف عدم استقلالية الهيئة وتحررها من ضغوط ورغبات التيارات السياسية التي لها تمثيل داخلها،
- رقابة لا تضمن أن تضم أعضاء مؤهلين أكاديمياً وفنياً لمعالجة ونقد وتقييم المسائل القانونية والدستورية،
- هي رقابة مقررة لصالح الدولة وسلطاتها العامة، وليست مقررة للأفراد،
- هي رقابة جوازية لا تباشر تلقائياً من طرف الهيئة المكلفة، بل هي لا تتحرك إلا بتفعيل نظام الإخطار والإحالة المبين في النص الدستوري.

الفرع الثاني: الرقابة القضائية على دستورية القوانين

بعد أن ثبت عدم فعالية الرقابة السياسية على دستورية القوانين كأسلوب وتقنية لحماية علوية الدستور ورد عدوان الخارجين على سلطانه المعبر عن إرادة الأمة ، وبالنظر إلى

جسامة المآخذ عليها، ومتانة ووجاهة الانتقادات¹ التي واجه بها الخصوم مبررات أنصار الرقابة السياسية ، اتجه الفقه الدستوري إلى الأخذ والعمل بأسلوب الرقابة القضائية كملاذ آمن لتحقيق أعلى درجات الشفافية والصرامة العلمية المتخصصة في الرقابة على دستورية القوانين.

إن الانتصار لرقابة القضاء على مطابقة وموافقة النصوص القانونية لأحكام الدستورية لم يكن تشهيا أو انتقاصا من وظيفة السلطات العمومية التنفيذية والتشريعية ، إنما كان اختيارا مبررا بما تتحلى به الجهة القضائية من الحياد والاستقلالية والنزاهة والبعد عن الضغوط الخارجية بما يوفرها لها الدستور من ضمانات إجرائية وحصانة ، وأيضا بما تحوزه من كفاءات قانونية وخبرات متراكمة متخصصة في معالجة المشاكل القانونية وحل المنازعات طبقا لمتطلبات علوم القانون وأصول البحث العلمي والاجتهاد المنضبط ، وخاصة إذا علمنا أن مسألة الرقابة الدستورية ذات طبيعة قانونية بحتة.

وقبل أن ندرس موقف المؤسس الدستوري من الرقابة القضائية، يجب علينا تناول ماهية هذه الرقابة تعريفا ونشأة وخصائصها، ووسائلها ونختم بتقديرها وتقييمها.

أولا: تعريف الرقابة القضائية على دستورية القوانين

تعددت تعاريف الرقابة القضائية التي اقترحها الباحثون والفقهاء، ولكن جميعها متقاربة حول التعريف التالي:

يقصد بالرقابة القضائية على دستورية القوانين تلك الرقابة التي تباشرها جهة قضائية للتأكد والتحقق من تطابق القانون بالمفهوم الواسع مع أحكام الدستور ، والتعرف عما إذا

¹ علي سلمان عبود زيادنة ، المحكمة الدستورية في الأردن ودورها في الرقابة على دستورية القوانين، رسالة ماجستير، جامعة جرش ، الأردن، 2018، ص45.

كانت السلطات العامة التشريعية والتنفيذية قد التزمت حدود اختصاصاتها الدستورية أو تجاوزتها¹.

وقلنا إن القضاء هو خير من يقوم بهذه المهمة القانونية نظرا لما يتمتع به من رصيد الثقة لدى كل المؤسسات والأفراد، وتستمد هذه الثقة العميقة من قداسة ونبل وإرادة القضاء في تأكيد وتغليب أحكام الدستور وضمان سموها على كل مكونات المنظومة القانونية، فيثبت السليم الموافق الشرعي ويزيل المعيب بالمخالفة والمعارضة.

وتأسيسا على ما سبق من موجبات اعتماد الرقابة القضائية كآلية رقابية فاعلة، برز تيار واسع من الفقهاء الدستوريين والقانونيين يرافعون من أجلها ومن أشهرهم (دوجي وهوريو، بارتيلي، بورجارد، عبد الرزاق السنهوري)²، ودعموا موقفهم المؤيد بجملة من الاعتبارات أهمها :

1- اعتبارات المؤيدين للرقابة القضائية

- إن مراقبة القضاء لدستورية القوانين أمر طبيعي، لأن وظيفة القاضي هو الفصل في المنازعات، وأول تلك المنازعات التعارض بين القانون والدستور، وعلى القاضي عندها ترجيح النص السيد الأسمى على من دونه مرتبة.
- الرقابة القضائية تعزز وتؤكد سيادة الأمة وذلك بكشف وإبطال كل المخالفات ضد الدستور الذي يمثل إرادة هذه الأمة،
- السلطة القضائية هي أيضا مؤسسة دستورية، تخضع لأحكام الدستور وتمارس اختصاصاتها في إطار السهر على احترام نصوصه، اذا كان الحال هكذا فلا يجوز

¹ نعمان أحمد الخطيب، المرجع السابق، ص 555.

² علي سلمان عبود زيادنة، المرجع السابق، ص 60.

لها أن تشارك¹ السلطات العمومية التشريعية والتنفيذية خروجها ومخالفاتها للنص الدستوري ، بل وجب عليها التدخل وتصحيح التصرفات والاعمال.

في هذا السياق نورد كلاما للفقير عبد الرزاق السنهوري يرافع فيه لأهلية وجدارة القاضي وقدرته على صون الدستور وحمايته من الاعتداءات (إن الديمقراطية التي لم ترسخ لها قدم في الحكم الديمقراطي الصحيح هي في أشد الحاجة إلى رقابة القضاء، وذلك أن كل ديمقراطية ناشئة لم تنضج فيها الديمقراطية ، ولم تستقر هذه المبادئ في ضمير الأمة ، تكون السلطة التنفيذية فيها أقوى السلطات جميعا ، تتغول فيها على السلطة التشريعية ، وتتحيف السلطة القضائية ، وتتنقص من استقلالها ، والدواء الناجح لهذا الحال هو العمل على تقوية السلطة القضائية ، فهي أدنى السلطات الثلاث إلى الإصلاح ، إذ القضاة نخبة من رجال الأمة ، أشربت نفوسهم احترام القانون ، وانغرس في قلوبهم حب العدل، وهم بطبيعة وظيفتهم يؤمنون بمبدأ المشروعية ، ولا يقدر لهذا قيام واستقرار اذا لم يوجد الى جانبه قضاء حر مستقل يحميه من الاعتداء ويدفع عنه الطغيان)².

• تطور الرقابة القضائية

يجمع الباحثون أن الولايات المتحدة الأمريكية تعتبر مهد ومنشأ الرقابة على دستورية القوانين، فهي تمثل أقدم تجربة وأثرها وقد ظلت مستمرة طوال القرن التاسع عشر (19) م، وفي بدايات القرن العشرين وعقب الحرب العالمية بدأت النموذج الرقابي الأمريكي يشهد انتشارا وتوسعا سريعا في أوروبا ثم امتدت إلى دول العالم وأصبحت التجربة الرائدة التي تزاحم وتتنافس نموذج الرقابة السياسية التي تزعمته فرنسا ونظم المحور الاشتراكي.

والغريب أن النموذج الأمريكي لم يتأسس على مواد دستورية تتحدث صراحة أوضمنا على رقابة القضاء على شرعية القوانين ، ولكنه وجد له مستندا في المادة 6 الفقرة 02 التي

¹ محمد دوجان الدوزي، رقابة الامتناع على دستورية القوانين في الأردن في ضوء انشاء المحكمة الدستورية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعي الاسراء، الأردن، 2012، ص16.

² عبد الرزاق السنهوري، (مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية)، مجلة مجلس الدولة، السنة الثالثة، جانفي ، القاهرة، 1952، ص02.

تقضي أن (هذا الدستور وقوانين الولايات المتحدة الامريكية ستكون هي القانون الاساسي في البلاد، والقضاة في كل البلاد سيتقيدون بذلك بصرف النظر عن أي حكم مخالف في دستور الولاية أو قوانينها)، وكما وجد ذلك في المادة 3 الفقرة 2 التي كرست وأكدت على بسط رقابة القضاء وتمديدها إلى كل القضايا المتعلقة بالقانون والعدالة التي تتناهى في ظل هذا الدستور¹.

ويرجع الدارسون سر وسبب قوة النظام القضائي في الولايات المتحدة الامريكية إلى حيافة المحاكم الامريكية لسلطة تفسير نصوص الدستور وضبط مقاصدها وغاياتها، وتزداد هذه السلطة أهمية لما نعلم أن اجتهاداتها في فهم الوثيقة الدستورية نهائية وملزمة للجميع سواء كانوا سلطات عمومية أو أشخاص خاصين.

ومن الدول العربية التي اعتمدت الرقابة على دستورية القوانين:

- ✓ مصر (دستور 1946) إلى يومنا هذا،
- ✓ فلسطين (القانون الاساسي الفلسطيني 2003)
- ✓ الاردن (التعديل الدستوري 2011)،
- ✓ تونس (دستور 2014)،
- ✓ الكويت (1963) إلى يومنا هذا،
- ✓ المغرب (دستور 2011)،
- ✓ العراق (دستور 2005)،

وبعد التعديل الدستوري الجديد لسنة 2020 تلتحق الجزائر بالدول الآخذة بنموذج رقابة القضاء على دستورية القوانين، وهذا الذي سنوضحه لاحقا.

2-كيفية تنظيم وممارسة الرقابة القضائية على دستورية القوانين في النظم المقارنة

¹ أقرت المحكمة العليا لنفسها حق الرقابة الدستورية سنة 1803 في حكمها الشهير المتعلق بقضية ماربوي ضد ماديسون.

لم تتفق المدارس الفقهية الدستورية في توحيد طرق وتقنيات تنظيم رقابة القضاء الدستورية، الأمر الذي ظهر وتجسد في الدساتير الدول الآخذة بهذا النموذج الرقابي وفي ممارستها الرقابية.

وهذا التباين والاختلاف كان متعلقا ومنصبا بطبيعة وهوية الجهة القضائية القادرة على أداء مثل هكذا وظيفة رقابية، وعلى صور المهمة الرقابية، وحول الوسائل والطرق لتحريك هذه الجهة من أجل ضمان حماية مبدأ سمو الدستور وكفالة أحكامه.

ثانيا: الجهة القضائية المكلفة بالرقابة الدستورية

اختلفت دساتير النظم في تحديد الجهات القضائية الرقابية ، فالولايات المتحدة الأمريكية ومن سار على خطها اختارت لامركزية الرقابة¹ حيث أعطت لكل المحاكم مهما كانت درجتها حق النظر في دستورية القوانين إلى جانب مهامها الأصلية في الفصل في المنازعات ، لكن الكلمة النهائية حول الحكم بالدستورية من عدمها يبقى اختصاصا أصيلا ومحصورا في المحكمة العليا .

في حين هناك اتجاه رئيسي رجع تركيز ومركزة الرقابة على دستورية القوانين لدى جهة قضائية موحدة، والغاية من أسلوب مركزية الرقابة هو توحيد الاجتهادات القضائية وتحقيق الاستقرار والامن القانوني، بيد أن هذا الاتفاق على اتباع هذا الاختيار لم يمنع من بروز خلاف شديد حول هوية الجهة القضائية الموحدة.

فمن الدول من أسندت في دساتيرها الرقابة الدستورية وخصت بها حصريا أعلى جهة قضائية القضاء العادي كالمحاكم العليا أو محاكم النقض أو مجالس الدولة، ومثال هذا التوجه الاتحاد السويسري في دستور 1874 الذي اعتبر المحكمة الاتحادية العليا هي الجهة الدستورية المرجعية والمعنية بالنظر في دستورية القوانين دون غيرها من المحاكم الأخرى.

وتخفيفا للأعباء القضائية المتراكمة والعدد الكبير للقضايا والمنازعات التي تواجهها محاكم القضاء العادي أو القضاء الإداري في كل درجاتها التنظيمية الهرمية، ارتأت كثير من

¹ حسن مصطفى البحري، القضاء الدستوري - دراسة مقارنة - ، د.د.ش، دمشق ، ط01، 2017 ، ص81.

الدول انشاء وتشكيل محكمة خاصة تتولى بمقتضى نصوص صريحة من الوثيقة الدستورية وظيفة النظر في مدى دستورية القوانين وموافقها للأحكام المنثورة والمدونة في الدستور أو القانون الاساسي.

وهكذا وبسبب منطقية وواقعية المبرر السابق شهدنا دولا كثيرة تلجأ إلى هذا الخيار الفعال في الرقابة الدستورية ، ومن هذه الدول في منطقتنا العربية (جمهورية مصر ، سوريا ، الكويت ، تونس ، المغرب ، العراق ، فلسطين)¹ .

• طرق الرقابة على دستورية القوانين

لم يقف الاختلاف فقط عند تحديد الجهة القضائية المؤهلة للنظر في الشرعية الدستورية، بل توسع ويمتد ايضا إلى ماهية الطريقة التي يجب أن تثار بها المنازعة حول دستورية القوانين، فانقسم مناصروا الرقابة القضائية إلى فريقين، فريق يؤيد رقابة الالغاء، والفريق المعارض يرد وينتصر لرقابة الامتناع.

➤ طريقة رقابة الالغاء

(يقصد برقابة الالغاء أو كما تسمى أحيانا بالرقابة عن طريق الدعوى الاصلية قيام صاحب الشأن الذي يمكن ان يتضرر من القانون بالطعن امام المحكمة المختصة ابتداء ودون ان ينتظر ان يطبق عليه هذا القانون، طالبا من المحكمة الغاء ذلك القانون لمخالفته أحكام الدستور)².

وتشكل هذه الرقابة أسلوبا هجوميا يتيح الدستور لكل شخص اعتباري أو طبيعي يرى ويعتقد ولو احتمالا أن القانون موضوع المنازعة يرتب ضررا عليه، وهذه الدعوى تمتاز بالاستقلالية بمعنى غير مرتبطة بخصومة اخرى يحكمها هذا القانون المطعون في دستوريته وشرعيته.

¹ تونس في دستور سنة 2014، المغرب في دستور 2011 وسوريا في دستور سنة 2012.

² نعمان احمد الخطيب، المرجع السابق، ص 555.

فإذا قضت المحكمة المختصة بعدم دستورية هذا القانون فإنها تحكم بإلغائه وإعدامه كليا أو جزئيا حسب درجة ومدى ارتباط وتعلق القانون المطعون فيه بعبء عدم الدستورية.

ومن البين أن حكم المحكمة المختصة في الفصل في منازعات الدعاوى الدستورية ملزم لجميع المحاكم والمجالس القضائية هيئات الدولة ونافذ في كل الاطراف.

إن رقابة الالغاء تكتسي خصوصية هامة المتمثلة في قدرتها على إزالة المخالفة الدستورية البينة دفعة واحدة وبشكل حاسم ودائم¹، الأمر الذي يقضي على الاختلافات القضائية والاحكام المتناقضة ويكسر واقعا قضائيا موحدًا في كل اقاليم الدولة الواحدة.

بيد أن هذه الخصوصية والميزة تثير مشكلات خاصة إذا كان للقانون المحكوم عليه بالإلغاء والابطال آثار قانونية ومادية، أو أنشأ مراكز قانونية، أو أكسب للأفراد والهيئات حقوقا وامتيازات.

لذلك فإن رقابة الالغاء لا تحوز اجماع أو قبل الفقهاء القانونيين المؤيدين لها على اطلاقه نظرا لتلك المخاطر التي تمس بالحقوق المكتسبة، فهم مضطرون على التعامل بها وفق ضوابط وقيود محددة.

➤ طريقة رقابة الدستورية بلا الغاء

اجتهد القضاء الدستوري الانجليزي والامريكي في ايجاد أساليب رقابية كفيلة بحماية حقوق الافراد من أي ضرر قد يلحقهم بسبب قوانين مخالفة لأحكام الدستور بشرط عدم الحكم بإلغائها وازالتها من النظام القانوني من طرف المحاكم المختصة.

ومن أشهر هذه الوسائل:

▪ الامر القضائي.

¹ اسامة دراج، (الرقابة على دستورية القوانين في فلسطين)، المجلة الاكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، جامعة الاستقلال، فلسطين، المجلد 4، العدد 01، 2020، ص 87.

▪ الحكم التقريري.

▪ الدفع الفرعي (الدفع بعدم الدستورية).

وسنتناول توضيح وبيان وسليتي الامر القضائي والحكم التقريري بشكل مختصر، في حين نتولى ابراز تقنية الدفع الفرعي بصورة أوسع وأدق.

⊗ الامر القضائي:

نشأ هذا الاسلوب في إنجلترا فقد كان يلجأ المواطنون بعد استنفاذ وسائل القانون العام المتاحة دون تحقيق طلباتهم وتقرير حقوقهم الى محكمة مستشار الملك، وهي محكمة مختصة بتصحيح الاوضاع الظالمة.

فكان الامر القضائي ابتداءا استثنائيا لمستشار الملك تحقيقا للعدالة وتصحيحا لهذه الاوضاع¹.

ولقد أخذ به القضاء الامريكي مستندا في ذلك على المادة الثانية من الدستور الاتحادي التي أكدت على اختصاص المحكمة الاتحادية العليا بالنظر في جميع الخصومات وفقا للقانون أو للعدالة التي تنشأ في ظل هذا الدستور.

ومقتضى اسلوب الامر القضائي هو جواز وحق أي فرد في التقدم للمحكمة المختصة بطلب اصدار أمر بتوقيف تنفيذ أي قانون على اساس انه غير دستوري وأنه يحتمل ايقاع ضرر عليه.

فاذا ثبتت عدم دستورية القانون المطعون فيه لدى المحكمة فيتعين عليها توجيه وادار أمر للموظف المؤهل بعدم تنفيذه والامتناع عن مباشرة اجراءات انفاذه، وإذا رفض هذا الموظف الانصياع للأمر القضائي أتهم بجرم " احتقار المحكمة".

يمتاز أسلوب الامر القضائي بالطابع الهجومي المخاصم للقانون الضار فور صدوره ولو احتمالا لصاحب الطلب، ولا يشترط وقوع منازعة أو خصومة يستند مآلها والفصل فيها إلى هذا النص القانوني.

¹ (سعد عصفور، القانون الدستوري، دار المعارف، الاسكندرية، ط1، 01، 1954، ص149).

فالأمر القضائي عمل وقائي وضامن للحقوق المكفولة للأفراد في كل الميادين والمجالات¹ ، ورغم خطورة وجدية وفعالية الامر القضائي في تصحيح الوضع المنحرف عن احكام الدستور و حماية الافراد من الاثار السلبية والضارة التي قد تلحقهم عند تنفيذ القوانين الفاقدة لسند دستوري ، فانه لا يملك سلطة الغاء هذه القوانين بناتا.

لكن لينتج الامر القضائي مقصودة الرقابي فيجب تحقق ثلاثة شروط وهي² :

- ان يقدم طلب اصدار أمر بمنع تنفيذ قانون مخالف ما من طرف صاحب المصلحة،

- تعذر رد الضرر إذا ما تم تنفيذ القانون المطعون فيه،

- اثبات المحكمة مخالفة القانون المراد توقيف تنفيذه للدستور المعمول به.

⊗ الحكم التقريري:

يعتبر القضاء الامريكي أول قضاء استتسخ اسلوب الحكم التقريري ونقله من ميدان القانون الخاص إلى ميدان الفقه الدستوري وقضائه، فتم العمل به في رقابة دستورية القوانين ابتداء من سنة 1918 من طرف محاكم الولايات المتحدة الامريكية رغم اعتراض ورفض المحكمة الاتحادية العليا ، ولكن بعد صدور قانون خاص سنة 1934 يخول بموجبه الكونجرس المحاكم الاتحادية اصدار احكام تقريرية حول دستورية القوانين بطلب من اصحاب المصلحة³.

وصورة سياق اصدار الحكم التقريري تنحصر عند مباشرة الموظف المختص بإجراءات تنفيذ وفقا لقانون ما ، فيعترض صاحب المصلحة على الموظف بحجة عدم دستورية الاساس القانوني لتصرفه ، فيتوقف عندئذ عن الاستمرار في اتمام اجراءات التنفيذ حتى تقرر المحكمة المختصة في دعوى " تقرير الحقوق " التي يرفعها صاحب المصلحة امامها للحكم بعدم دستورية القانون الجاري تنفيذه في النازلة.⁴

¹ صافي حمزة، مرجع السابق، ص35.

² صافي حمزة، مرجع السابق، ص36.

³ سعد عصفور، مرجع السابق، ص 151.

⁴ حسن مصطفى البحري، القانون الدستوري - النظرية العامة-، د.د.ش، ط 01، 2009، ص242.

والفرق بين الامر القضائي والحكم التقرير يكمن تحديدا في كون هذا الاخير لا يعقبه أثر و لا يترتب عليه الامر بعدم تنفيذ القانون المعيب قضائيا بعدم الدستورية أو أمر تنفيذي في حالة سلامته من الانحراف عن الدستور كما لا يشترط احتمالية وقوع الضرر ، ولا ان يكون هذا الضرر وشيكا¹.

نظرا لسهولة وسرعة هذا الاسلوب في فحص دستورية القوانين، ودون أن يثير اشكالات الغائها والحقوق المكتسبة والتداخل بين السلطات العامة، فقد حاز تأييد الفقهاء الامريكيين وغيرهم وحبذوه بل قدموه على تقنياتي الامر القضائي والدفع الفرعي.

⊗ الدفع الفرعي (الدفع بعدم دستورية القوانين)

تعتبر رقابة الامتناع من ابداع الولايات المتحدة الامريكية وهذا لخلو الدستور من نص يخول القضاء الاختصاص بالرقابة على دستورية القوانين.

يطلق على هذه الكيفية الرقابية بالرقابة القضائية عن طريق الدفع الفرعي، و هي رقابة مفعلة ومبررة عند وجود نزاع وخصومة أمام القاضي المختص²، على مستوى المحاكم العادية أو الادارية وبمختلف ودرجاتها.

وهي وسيلة متاحة لكل فرد متضرر من القانون الواجب حين تطبيقه للفصل في المنازعة، فيدفع بعدم دستورية هذا القانون، بقصد استبعاده من أعمال احكامه في موضوع الخصومة المعروضة للفصل.

فهي رقابة ذات بعد دفاعي يلجأ اليها صاحب الشأن بقصد توقي الضرر الذي يتوقع حصوله ودفعه عنه، بواسطة إثارة عيوب دستورية تشوب القانون الواجب التطبيق في النازلة تقنع القاضي المكلف بجدية الطلب المتضمن استبعاد تنفيذ وتطبيق القانون.

¹ مشاري غازي المطيري، مدى الرقابة على دستورية القوانين في دولة الكويت، رسالة ماجستير، جامعة عمان العربية، د.ط، 2013، ص 46.

² علي سليمان عبود الزيدانة ، مرجع السابق ، ص43.

فاذا ثبت للقاضي بعد فحص مدى دستورية وعدم مخالفة هذا القانوني، امتنع بحكم وظيفته القضائية التي تلزمه باحترام مبدأ سمو الدستور، ولا يمتد الى الحكم بسحب المشروعية عن هذا النص القانوني.

وهذا النوع من الرقابة لا يستهدف بتاتا الغاء القانون المطعون بعدم شرعيته الدستورية¹، بل المقصود الاساسي هو ان تمتنع المحكمة المعنية عن معالجة القضية بمقتضى هذا القانون تحديدا.

ونشير أن حكم المحكمة في هذا النزاع له حجة نسبية في مواجهة الأطراف²، ولا يمتد أثره إلى المنازعات المماثلة، كما لا يلزم غيرها من الدوائر القضائية، بل لا يلزم نفس المحكمة عند الفصل في قضايا شبيهة، وهذا يعني أنها يمكن لها تطبيق نفس القانون المحكوم عليه بعدم الدستورية في وضعيات أخرى اذا لم يدفع بهذا العيب أحد أطراف النزاع أو كلاهما، إلا في النظم القضائية التي تأخذ بنظام السوابق القضائية كالولايات المتحدة الامريكية.

ومن البين أن رقابة الامتناع على النحو الذي وضحناه قد يترتب عنها تعارض الأحكام الصادرة وتناقض اجتهادات وقرارات القضاة، بين المحاكم على اختلاف درجاتها، وهذا وضع يمس باستقرار القضاء على رأي واحد في مدى دستورية قانون محدد نافذ في اقليم دولة واحدة ويطبق على شعب واحد.

ولاستدراك هذا الوضع الشاذ، تباينت حلول دساتير الدول المؤسسة لمبدأ الرقابة القضائية، فمنها من اعتمد نظام السوابق القضائية، ومنها من فسح المجال لكل المحاكم النظر في دعاوى عدم دستورية القوانين، ولكن هذا النظر يقتصر على دراسة جدية ومنطقية وجه الدفع المثار، ويكون الفصل في موضوع الدعوى من اختصاص هيئة دستورية متخصصة مركزية، وهذا ما سارت عليها كثير من الدول العربية مثل مصر، سوريا، المغرب، الكويت، العراق وغيرها من الدول.

¹ مشاري غازي المطيري، المرجع السابق، ص 49.

² حسن مصطفى البحري، مرجع سابق، ص 238.

الفرع الثالث: الرقابة القضائية على ضوء التعديل الدستوري الجزائري الجديد لسنة 2020
بصدور التعديل الدستوري الجديد لسنة 2020، يكون المؤسس الدستوري الجزائري قد أعلن قطيعة الجزائر مع أسلوب الرقابة السياسية على دستورية القوانين بعد ممارسة مديدة تصل إلى أربع وثلاثين (34) سنة، والتحول الكامل نحو اعتماد الرقابة القضائية كوسيلة وآلية كفيلة بضمان احترام الدستور وسمو أحكامه.

ولا يخفى على الباحث البصير أثر التحولات السياسية العميقة التي مست كثيرا من الدول العربية خلال ما سمي بالربيع العربي الذي طرح من جديد وبقوة مسائل الديمقراطية، والدولة القانونية، وقيم حقوق الانسان ، ولم تكن الجزائر بعيدة عن أجواء التغيير فباشر النظام السياسي السابق القيام بحزمة من اصلاحات سياسية ديمقراطية جسدتها الوثيقة الدستورية لسنة 2016، وفي اطار توسيع مساهمة الافراد في الرقابة الشعبية على دستورية التشريعات ، أسوة بنماذج رقابية اقليمية في المغرب وتونس وليبيا ومصر وخاصة النموذج الفرنسي رائد الرقابة السياسية الذي بدأ يعيد النظر في أهمية بعض ادوات الرقابة بالأسلوب القضائي، وظهر ذلك جليا في التعديل الدستوري 2008¹ في المادة 61-1، تم الاعتراف بموجب المادة 188 من التعديل الدستوري لسنة 2016 التي تنص: (يمكن اخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية بناء على احالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة ،عندما يدعي أحد الاطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور)² ، والاقرار بحق الافراد في مخاصمة القوانين والتشريعات والطعن فيها لدى المحاكم العادية والادارية

¹ (التعديل الدستوري الصادر يوم 2008/07/23 الذي مس دستور 1958، -https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/arabe/constitution_arabe_version_mai2009.pdf ، شوهذ يوم 2021/04/01، على الساعة 19:52.

² المادة 188 من التعديل الدستوري لسنة 2016 ذات صياغة مقارنة للمادة 61-1 من التعديل الدستوري الفرنسي لسنة 2008.

وفي مرحلة من مراحل النزاع أو الدعوى عندما تكون مظنة للمساس بالحقوق والحريات التي يضمنها الدستور الجزائري.

فهذه المادة تحديدا كانت مؤشرا على اهمية القضاء في حماية حقوق الافراد وحررياتهم لدى المؤسس الدستوري الجزائري، لكن كيف لمجلس دستوري ذي طابع سياسي يفصل في منازعة قضائية معروضة أمام المحاكم وهذا الانتقاد هو الذي أثاره الباحثون الجزائريون بخصوص هذه المادة الدستورية 188، فحسبهم كان يجب أن يعهد بالمنازعات الدستورية القائمة على الطعن والدفع بعدم الدستورية إلى هيئة قضائية متخصصة تتمتع بخصائص وامتيازات وضمانات محكمة.

وهذا الذي تحقق في التعديل الدستوري الحالي الذي كان ثمرة من ثمار الاحداث السياسية التي عرفتها الجزائر بعد حراك 22 فيفري 2019.

حيث تضمن هذا التعديل الجديد نقلة نوعية وطفرة في التنظيم الدستوري لمهمة الرقابة على دستورية القوانين، فتم إحداث محكمة دستورية تتولى مهمة السهر على احترام الدستور من طرف كل السلطات والافراد، وقصد تمكين الهيئة الجديدة من أداء وظيفتها الرقابية مكنها النص الدستوري من اختصاصات وصلاحيات، ومنح لها سلطة تعديل الاوضاع المخالفة لأحكام الدستور، وهذا ما يدفعنا لتقديم مختصر حول التطور الرقابي الدستوري الحالية

أولا: المحكمة الدستورية في التعديل الدستوري الجديد لسنة 2020

أنشئت المحكمة الدستورية بنص المادة 185 باعتبارها مؤسسة مستقلة بضمان احترام الدستور والتحقق من تطابق العمل التشريعي والتنظيمي للدستور، وضبط سير المؤسسات ونشاط السلطات العمومية.

1-تشكيلة المحكمة الدستورية

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

- عضو (1) واحد من المحكمة العليا، وعضو (1) واحد من مجلس الدولة،
- ستة (06) أعضاء من أساتذة القانون الدستوري.

وبالنظر الى الشروط ذات الطابع العلمي الأكاديمي المتعلقة بالخبرة في التدريس الجامعي لعلوم القانون نقول إن المؤسس الدستوري قد أزال الطابع السياسي عن المحكمة الدستورية.

2- اختصاصات المحكمة الدستورية في إطار الرقابة الدستورية

- الرقابة السابقة

بموجب الاختصاصات الواردة في صلب المادة 190 نجد أن المؤسس الدستوري حافظ على الرقابة السابقة بصورتها الجوازية والوجوبية وبنفس الاجراءات المنصوص عليها في التعديل الدستوري لسنة 2016.

إذ يمكن للسلطات المختصة أن تخطر المحكمة الدستورية بشأن دستورية المعاهدات قبل المصادقة عليها، والقوانين العادية قبل اصدارها، أما القوانين العضوية فيتم الاخطار وجوبيا من طرف رئيس الجمهورية.

- الرقابة اللاحقة

الجديد الذي استحدثه المؤسس الدستوري هو امكانية وجواز الرقابة اللاحقة على التنظيمات كالمراسيم الرئاسية والتنفيذية بشرط تقدم السلطات المختصة فقط بإخطار المحكمة الدستورية.

لكن هذه الرقابة اللاحقة تفقد مشروعيتها عند انقضاء أجل شهر من تاريخ نشر التنظيمات المعنية بالطعن بعدم الدستورية.

إذن يتضح أن التعديل الدستوري الجديد قد مزج ودمج بين الرقابة السابقة المعتمدة في الاسلوب السياسي للرقابة الدستورية والرقابة اللاحقة التي يتميز بها الاسلوب القضائي. إلا ان القوانين والاورام التشريعية الصادرة فهي محصنة من فحص ورقابة الدستورية، فلا يمكن لرئيس الجمهورية، ورئيسي غرفتي البرلمان، الوزير الأول، نواب المجلس الشعبي الوطني، وأعضاء مجلس الامة، مباشرة اجراءات الرقابة على دستورية القوانين لدى المحكمة الدستورية.

لكن هذا لا يمنع أن تخضع القوانين والاورام التشريعية لرقابة دستورية إذا تم الطعن فيها بعدم الدستورية وفقا لإجراءات وشروط نصت عليها المادة 195 في إطار دعوى قضائية مرفوعة أمام المحاكم العادية او الادارية بكل درجاتها التي تعرف "بالدفع بعدم الدستورية"، والتي سنتناولها بالدراسة والتحليل في الفصول القادمة.

ثانيا: الآثار القانونية لقرارات المحكمة الدستورية ومدى الزاميتها

قضت المادة 198 من التعديل الدستوري لسنة 2020 أن:

- عدم المصادقة على المعاهدات بكل مراتبها إذا ثبتت مخالفتها للوثيقة الدستورية السارية المفعول،
- عدم اصدار القوانين المعيبة بعيب المخافة الدستورية،
- كل أمر أو تنظيم صدر في حقهما قرار المحكمة الدستورية بعدم المطابقة او المخالفة لأحكام الدستور، فإنه يفقد أثره من تاريخ صدور هذا القرار.
- إذا قضت المحكمة الدستورية بعد اكمال اجراءات " دعوى الدفع بعدم الدستورية" أن نصا قانونيا ما ينتهك حقوق وحرريات الافراد المضمنة دستوريا، فإنه يفقد أثره ونتائجه من التاريخ الذي تحدده المحكمة في قرارها.

وتتمتع قرارات المحكمة الدستورية بالحجية المطلقة تجاه الجميع وبالنهائية، وكل السلطات العمومية والجهات القضائية ملزمة بها.

خلاصة الفصل الأول:

يعتبر سمو الدساتير مقوما أساسيا للدولة القانونية، به يتجسد خضوع القوانين والمعاهدات والتنظيمات لأحكامه ومبادئه، وهو مصدر شرعية السلطات العمومية وتصرفاتها.

لكن مسألة علوية الوثيقة الدستورية ليست محلا للنزاع والخلاف بين الباحثين فقهاء الدستور ، بل الأمر يتعلق طبيعة ضمانات تحقيق " مبدأ سمو الدستور " وآليات تطبيقها، حيث أتفق الجميع على اعتبار الرقابة الدستورية من أهم الضمانات الكفيلة باحترام الدستور ، ولكنهم تنازعوا في طرق ممارسة هذه الرقابة ، فمنهم من اعتمد رقابة سياسية عن طريق هيئة خاصة يتم تشكيلها وفق معايير سياسية ، ومنهم من سلك مسلك رقابة قضائية عن طريق هيئة ذات طبيعة قضائية يتولاها أعضاء مستقلين عن هيمنة السلطات العمومية التنفيذية و التشريعية والقضائية .

والجزائر كانت من الدول التي أخذت بالرقابة السياسية منذ أول دستور صدر بعد الاستقلال سنة 1963، لكن هذه الرقابة السياسية لم تر النور بعد حركة التصحيح الثوري سنة 1965 التي قام بها الرئيس بومدين إلى غاية وضع دستور الإصلاحات سنة 1989، حيث تم بعث المشروع وتم تأسيس المجلس الدستوري كمؤسسة تقوم بمهام الرقابة على دستورية القوانين والمعاهدات وفق ترتيبات منصوص عليها في الدستورية.

بعد تجارب العديد من دول العالم مع الرقابة السياسية وفي ظل تصاعد مطالب الديمقراطية وحقوق الإنسان ، زادت قناعة المؤسسين الدستوريين بأهمية تأسيس قضاء نوعي يعالج مسائل دستورية النصوص القانونية ومدى موافقتها أو مخالفتها لأحكام الدستور في مجالات تنظيم السلطات و اختصاصاتها ، كما يسمح هذا القضاء الدستوري للأفراد بحق منازعة ومخاصمة هذه النصوص القانونية عندما تكون سببا مؤثرا في المساس بحقوقهم وحررياتهم المكفولة بالحماية الدستورية ، وذلك بعد مباشرة أساليب إخطار الجهات

القضائية المختصة ، والتي تتكفل بإحالة ملفات طلبات الدفع بعدم الدستورية هيئة مركزية مختصة بالنظر والفصل فيها بقرار نهائي ملزم لكل السلطات العمومية ونافذ .

للأسف قناعة المؤسس الدستوري بجدوى وفعالية الرقابة القضائية على القوانين برزت بشكل خافت وضمني و في وقت متأخر جدا بالمقارنة مع كثير من الدول المغاربية والعربية والعالمية بمناسبة التعديل الدستوري لسنة 2016 ، هذا التعديل الذي كرس حق الأفراد في الولوج غير المباشر إلى المجلس الدستوري للطعن في دستورية الأحكام التشريعية المهددة لحقوقهم وحررياتهم الدستورية ، لكن بالرغم من التثمين الذي قابل به الباحثون ورجال القانون هذا التعديل في هذه المسألة ، فإنهم عبروا عن عدم رضاهم ببقاء المجلس الدستوري ذي الطابع السياسي هيئة تفصل في موضوعات لهم علاقة بالقضاء ومنازعاته ، إلى جانب انتقاداتهم حول قصر الدفع بعدم الدستورية على القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية ، وفعلا هذا ما تبناه المؤسس الدستوري في التعديل الدستوري الجديد الحالي لسنة 2020 ، حيث استحدث " محكمة دستورية" مستقلة عن السلطات العمومية ويغلب عليها طابع أكاديمي قانوني دستوري قضائي ، تفصل في دستورية القوانين والمعاهدات والتنظيمات إلى جانب اختصاصات منصوص عليها صراحة في هذا التعديل الجديد ، وبخصوص الحقوق والحرريات فقد أجاز للأفراد حق اللجوء للمحكمة الدستورية بطريق غير مباشر بتفعيل نظام الإخطار وإجراءات الإحالة للطعن في دستورية الأحكام التشريعية والتنظيمات التي تشكل تهديدا لهذه الحقوق والحرريات بمناسبة دعوى قضائية أصلية معروضة أمام القضاء .

الفصل الثاني:

النظام القانوني للدفع بعدم دستورية القوانين في القانون الجزائري

تعتبر الرقابة على دستورية القوانين من احدى الدعائم الأساسية لقيام دولة القانون ووسيلة ضمان وحماية الحقوق والحريات من أي تجاوز يصدر من السلطة التشريعية والتنفيذية، فهي تكفل سمو الدستور عن باقي النصوص القانونية.

بالتالي يتفرع مبدأ الرقابة الدستورية عن مبدأ سمو الدستور، وقد تبنت الدول الحديثة هذا المبدأ وجعلته من اركان النظام الدستوري لبناء دولة القانون.

هذا ما جعل المؤسس الدستوري يقر بالية الدفع بعدم الدستورية كوسيلة للرقابة الدستورية في المنظومة القانونية الجزائرية وتتجسد من خلاله الرقابة البعدية على دستورية النصوص القانونية.

كما سعى المشرع الجزائري الي تعزيز فعالية الية الدفع بعدم دستورية القوانين خاصة في التعديل الدستوري لسنة 2020، واستحدثه للمحكمة الدستورية.

وفي هذا الفصل سنتطرق لاهم النقاط المستحدثة فيما يخص الية الدفع بعدم دستورية القوانين في التعديل الدستوري لسنة 2020 من خلال المبحثين التاليين:

المبحث الأول: الاجراءات والشروط القانونية لقبول الدفع بعدم دستورية القوانين الواردة في التعديل الدستوري لسنة 2020

المبحث الثاني: الآثار القانونية لقرارات المحكمة الدستورية وحجيتها بشأن الدفع بعدم دستورية القوانين

المبحث الأول: الاجراءات والشروط القانونية لقبول الدفع بعدم دستورية القوانين الواردة في التعديل الدستوري لسنة 2020

نظرا للانتقادات التي وجهت لألية الدفع بعدم دستورية القوانين التي جاء بها التعديل الدستوري لسنة 2016 وعدم ضمانها الكافي لتجسيد دولة القانون، ادخل المشرع الدستوري تعديلات بهذا الخصوص في التعديل الدستوري لسنة 2020 باعتبار ان رقابة الدفع بعدم الدستورية هي رقابة لاحقة في حالة انتهاك النص التشريعي او التنظيمي لحق او حرية يضمنها الدستور وتم الطعن فيه من قبل احد طرفي النزاع وأحيل على المحكمة الدستورية من قبل المحكمة العليا او مجلس الدولة بعد توافر الشروط ، وهذا ما سنتطرق فيه ضمن هذا المبحث المتكون من مطلبين هما كالتالي:

المطلب الأول: إجراءات الدفع بعدم دستورية القوانين

الفرع الاول: الجهات القضائية التي يدفع امامها

الفرع الثاني: الأشخاص المعنيين بالدفع

الفرع الثالث: اجال الدفع

المطلب الثاني: الشروط الموضوعية لقبول الدفع بعدم دستورية القوانين

الفرع الاول: الحكم التشريعي

الفرع الثاني: التنظيمات

الفرع الثالث: انتهاك الحكم للحريات والحقوق

المطلب الأول: إجراءات الدفع بعدم دستورية القوانين

أقر المؤسس الدستوري الجزائري بالية الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين تحت تسمية "الدفع بعدم الدستورية" وتتيح قراءة المادة 195 من التعديل الدستوري الجديد لسنة 2020 استخراج أهم الضوابط التي تسمح للقضاء الجزائري بالنظر في الدفع بعدم دستورية القوانين قصد إحالتها على المحكمة الدستورية باعتبارها مؤسسة دستورية مستقلة مكلفة بالرقابة على دستورية القوانين فهي جهاز مستحدث في التعديل الدستوري الأخير.

وسنتعرض في هذا المطلب إلى من له الحق في إثارة الدفع بعدم الدستورية والجهات القضائية المختصة.

الفرع الأول: الجهات القضائية التي يدفع أمامها

بالرجوع إلى المادة 195 من التعديل الدستوري الأخير « يمكن إخطار المحكمة الدستورية بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية...»¹

فنلاحظ أن الدفع بعدم الدستورية تختص به جميع الجهات القضائية سواء في القضاء العادي أو الإداري، إذا ما ادعى أحد أطراف الدعوى أن هناك حكم تشريعي أو تنظيمي الذي يتوقف عليه مال النزاع ينتهك الحقوق والحريات، وإذا ما رأت الجهات القضائية ذلك أيضا تحيل القضية إلى الجهات القضائية العليا من المحكمة العليا ومجلس الدولة، من أجل إخطار المحكمة الدستورية بعدما كان المجلس الدستوري.

¹ مرسوم رئاسي رقم 20-442، مصدر سابق.

بالتالي تفرض المادة 195 من الدستور ان الدفع بعدم الدستورية يكون بناء على إحالة من المحكمة العليا او مجلس الدولة، فالقضاء يعتبر وسيط او وسيلة بين المواطن المتقاضى والمحكمة الدستورية كأن الدفع بعدم الدستورية يكون بطريقة غير مباشرة.

1-امام كل الجهات

بالنظر الى المادة 02 من القانون العضوي المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية وبانتظار صدور القانون العضوي المنظم لعمل المحكمة الدستورية كما ورد في المادة 196 من التعديل الدستوري لسنة 2020، كجهاز رقابة تحل محل المجلس الدستوري، تبقى الاحكام العامة مطبقة باعتبار ان اثاره الدفع بعدم الدستورية تكون في كل محاكمة امام الجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي العادي والجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي الإداري كما يمكن ان يثار للمرة الأولى في الاستئناف او الطعن بالنقض.¹

يثار الدفع بعدم الدستورية بصفة فرعية أي بمناسبة خصومة معروضة امام الجهات القضائية سواء العادية او الإدارية ويمكن طرح هذا الدفع في أي حالة كانت عليها الدعوى باستثناء محكمة الجنايات الابتدائية فلا يمكن اثاره الدفع امامها الا عند استئناف حكم صادر عنها ويكون ذلك بموجب مذكرة مكتوبة ترفق بالتصريح بالاستئناف، كما يمكن اثاره هذا الدفع اثناء التحقيق الجزائي وتتنظر فيه غرفة الاتهام.

-جهات القضاء العادي والمتمثلة في المحاكم الابتدائية، المجالس القضائية والمحكمة العليا، كما يمكن اثاره الدفع بعدم الدستورية امام المحاكم العسكرية الابتدائية والاستئنافية فهي

¹ قانون عضوي رقم 18-16، مصدر سابق، ص 10.

تخضع الى القانون العضوي 16/18 باعتبارها محاكم متخصصة وليست استثنائية ولأنها تخضع في رقابتها الى المحكمة العليا في نظامها القانوني.¹

- جهات القضاء الإداري سواء المحاكم الإدارية او مجلس الدولة كمحكمة استئناف او محكمة نقض.²

كما ان المشرع الجزائري في استعماله لعبارة " الجهات القضائية" في المادة 02 من القانون 16/18³ لم يقتصر على المعيار العضوي في تحديد الجهات ذات الاختصاص بالنظر في الدفع بعدم الدستورية وانما شمل كل الهيئات التي تصدر عنها احكاما ذات طابع قضائي بالمعني الموضوعي مثل اللجان التأديبية التابعة للهيئات الوطنية، المجلس الأعلى للقضاء عندما يبت في تأديب القضاة بصفته هيئة قضائية، اللجان الوطنية للظلم.⁴

تعمل الجهات القضائية الدنيا على معالجة الدفع المثار عبر مصفاة قضائية قبل حالته الى المحكمة الدستورية، وذلك من اجل تفادي ان يكون لهذا الدفع أغراض لعرقلة الفصل في النزاع الأصلي بالتالي فجهة قضاء الموضوع المخطرة بالنزاع تقوم بمراجعة ما اذا

¹ القانون العضوي رقم 17-06 ، ج.ر، العدد20، المعدل والمتمم للقانون العضوي 05-11 المتعلق بالتنظيم القضائي المؤرخ في 17 جويلية سنة 2005، ج.ر، العدد 51 لسنة 2005.

² المواد 900،800 قانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق 25 فيفري سنة 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

³ قانون عضوي رقم 18-16، مصدر السابق.

⁴ حيزوم بدر الدين مرغني، (الدفع بعدم الدستورية ودوره في حماية الحقوق والحريات)، مداخلة أقيمت بمناسبة الملتقى

الدولي العاشر: القضاء والدستور، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حمة لخضر الوادي، 08-09 ديسمبر 2019،

ص 250،249.

كان يتوافر على الشروط المفروضة قانونا التي سنتكلم عليها لاحقا حتى تتم احواله في النهاية على المحكمة الدستورية كجهاز مستحدث وبديل عن المجلس الدستوري.¹

يعتبر الدفع بعدم الدستورية ذات أولوية في معالجته، حيث تفصل فيه الجهات القضائية بقرار مسبب في شأن مدى قبولها تحويل الدفع الى الجهات القضائية العليا (مجلس الدولة والمحكمة العليا) بعد استطلاع رأي النيابة العامة او محافظ الدولة بتشكيلة حتى وان كانت تضم مساعدين غير قضاة يمكن الفصل بدونهم.

حيث يكون القرار غير قابلا لأي طعن ويكون لهذا القرار أثر موقف الفصل في النزاع القضائي الأصلي الا في حالة ما إذا كان موضوع الدعوى هو وضع حد لتدابير مقيدة للحرية او عندما تفصل الجهة القضائية بصفة مستعجلة.

يوجه قرار ارسال هذا الدفع في حالة قبوله مع عرائض الأطراف ومذكراتهم الى المحكمة العليا او مجلس الدولة في اجل 10 أيام من صدوره، اما في حالة الرفض لعدم توافر الشروط تفصل برفض الطلب دون تحويل ملف دفع الدستورية الى الجهات القضائية العليا.²

فيمكن القول ان المشرع الجزائري تبنى نظام التصفية قبل إحالة المسألة الى المحكمة الدستورية بحكم انها تسهل عمل هذه الأخيرة، وتقوم بمراقبة أولية على مستواها قبل ان تخضع الى مراقبة ثانية ومشددة من طرف المحكمة العليا او مجلس الدولة.

2- إحالة الدفع امام المحكمة العليا ومجلس الدولة

¹ عبد العزيز نويري، (اثارة الدفع بعدم الدستورية امام الجهات القضائية وتطبيقاتها العملية المشابهة في القضاء المقارن)، مداخلة أقيمت بمناسبة الملتقى الدولي العاشر: القضاء والدستور، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حمة لخضر الوادي، 08-09 ديسمبر 2019، ص 345.

² المواد 07، 09، 10، 11، من القانون 18-16، مصدر سابق.

في إطار وظيفته كقاضٍ مصفاة نهائية، حيث يقوم كل من مجلس الدولة والمحكمة العليا بفحص وتمحيص مدقق لشروط إحالة الدفع بعدم الدستورية حيث تظهر فيما يلي:

- يجب ان يكون الحكمة التشريعي او تنظيمي موضوع الدفع قابلا للتطبيق على النزاع
- انه يشكل أساسا للمتابعة
- الا يكون هذا الحكم القانوني المحتج عليا قد سبق التصريح بانه مطابق للدستور باستثناء حالة تغيير الظروف
- ان يكون الدفع جديا او يمثل طابع جديد وسوف نورد هذه الشروط بشيء من التفصيل لاحقا¹

فور وصول الدفع بعدم الدستورية الى المحكمة العليا او مجلس الدولة، تشرع الجهة القضائية الفصل في النزاع المطروح امامها الى غاية توصلها بقرار للفصل، وذلك في اجل شهرين من تاريخ استلام الارسال مع استطلاع راي النائب العام او محافظ الدولة.

تخطر المحكمة الدستورية بناء على القرار المسبب للمحكمة العليا او مجلس الدولة عند إحالة الدفع اليها ويبلغ هذا القرار الى الجهة القضائية التي أرسلت الدفع بعدم الدستورية وكذا الأطراف في اجل 10 أيام من تاريخ صدوره. اما فيما يتعلق بالإجراءات المتبعة بعد اخطار المحكمة الدستورية، سنكتفي بتلك المذكورة في الدستور وذلك في ظل غياب النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية ونستعين بالنظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري في حال عدم تعارضه مع النص الدستوري.

وتتمثل اهم الإجراءات التي يتعين احترامها لصدور قرار المحكمة الدستورية في الاخطار عن طريق الإحالة من قبل الجهات القضائية التي حددتها المادة 195² من التعديل

¹ عبد العزيز نويري، المرجع السابق، ص 346.

² المادة 195، التعديل الدستوري لسنة 2016.

الدستوري و المتمثلة في المحكمة العليا ومجلس الدولة دون باقي الجهات القضائية التابعة للنظامين القضائيين، كما لا يمكن لمحكمة التنازع اخطار المحكمة الدستورية عن طريق الإحالة.

يبدو جليا من شرط الاخطار بالإحالة ان القضاء له سلطة تقديرية وتدخل إيجابي في تقدير ما إذا كان الدفع بعدم الدستورية المقدم امام الجهات القضائية جديا يتطلب الإحالة الى المحكمة الدستورية ام لا.

وباعتبار ان القضاء وسيلة بين المتقاضي والمحكمة الدستورية له دور في تفعيل او تعطيل الية الدفع بعدم الدستورية فهو من جهة يحرم الافراد من اللجوء الى القضاء الدستوري مباشرة، ومن جهة أخرى تفعيل دور الرقابة الدستورية برفع الضغط على المحكمة الدستورية وضمان وسول فقط الدفوع الجدية المبنية على أساس من الصحة ليس من اجل تأخير العدالة وعرقلة السير الحسن للخصومة او لمرافق القضاء، فهو يتأكد من الشروط ويقرر ما إذا كان الدفع يقضي الاخطار بالإحالة ام لا.

تعتبر المحكمة الدستورية هي صاحبة الاختصاص الأصيل في الفصل في الدفع بعدم دستورية القوانين، فهي رقابة ممرضة ذات اختصاص عالي يحددها الدستور مما يقضي من كل المحاكم في إقليم الدولة عدم الاختصاص في النظر في مسألة الدستورية، انما يجب على كل محكمة اثير امامها شبهة عدم الدستورية ان تحيل المسألة الى المحكمة الدستورية، ولعل من اهم المزايا في تبني المشرع الجزائري الرقابة الممرضة هو عدم تضارب الاحكام المتعلقة بالدستورية او عدمها.

الفرع الثاني: الأشخاص المعنيين بالدفع

بعد معرفة الجهات القضائية المتخصصة في الدفع بعدم دستورية القوانين، وجب التطرق الى الأطراف المعنية بذلك.

1-الأطراف:

ان الأشخاص المخول لهم حتى الدفع بعدم الدستورية تجاوز فيهم المؤسس الدستوري الجزائري الإطار الضيق للرقابة القبلية في تحقيق هذه الرقابة وتتجاوز حدودها الى الرقابة البعدية، ونص المؤسس الدستوري الجزائري عن ذلك صراحة وذلك بمنح حق الطعن بعدم الدستورية للمواطنين المتقاضين سواء التعديل الدستوري لسنة 2016 ضمن المادة 188 او التعديل الدستوري الجديد لسنة 2020 ضمن المادة 195.

-حيث انه عندما يدعي احد الأطراف في المحاكمة امام جهة قضائية ان الحكم التشريعي او التنظيمي الذي يتوقف عليه مال النزاع ينهك الحقوق و الحريات التي يضمنها الدستور اذ خص به المتقاضين فقط دون سواهم مما يوحي ان المتقاضين قد يكونوا اشخاص معنويين او طبيعيين وأيضا الأشخاص المعنويين قد يكونوا عموميين او خواص¹.

-وهذا ما أكدته أيضا المادة 02 من القانون المعنوي 18-16 وان المادة من نفس القانون منعت من ان يثار الدفع بعدم الدستورية تلقائيا من طرف القاضي باعتباره ليس من النظام العام كما أوجه ذات القانون ان تطبق احكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية وقانون الإجراءات الجزائية امام الجهات القضائية التي يثار امامها الدفع بالضبط بعدم الدستورية.

لكن فيما يقصد بأطراف الدعوى بالضبط فهنا يجب الرجوع الى القواعد العامة الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وقانون الإجراءات الجزائية لتحديد أطراف الدعاوي الشمولين بهذا الحق الاجرائي وهم:

-الأطراف الاصلية في الدعوى: (المدعى والمدعى عليه) سواء كان شخصا طبيعيا او معنوياً

-الغير المتدخلين في الخصومة: سواء كان التدخل أصلي او فرعي اختصاصيا او تضامنيا

¹(حميداتو خديجة ومحمد بن محمد، (الدفع بعدم الدستورية في ظل التعديل الدستوري الجديد لسنة 2016)، مجلة دفاتر السياسة و القانون، المجلد 10، العدد 18، جانفي 2018 ص335.

-كل من تدخل في الخصومة بواسطة الأطراف الاصليين

-المتهم في الدعاوى الجزائية: سواء كان شخصا طبيعيا او معنويا

-المدعي المدني في الدعاوى الجزائية

-المسؤول المدني في الدعاوى الجزائية

-النيابة العامة: باعتبارها ممثلة للحق العام

-محافظ الدولة باعتباره ممثلا للحق العام في الدعاوى الإدارية.¹

والنقطة التي يجدر ان تثار حسب المادة 07 من قانون العضوي 16/18 الذي ينص على وجود استشارة كل من النائب العام او المحافظ الدولة حسب الحالة قبل اصدار القرار المتعلق بإرسال الدفع الى المحكمة العليا او المجلس الدولة وهذا ما يقع فيه المساس بمبدأ حياد القضاء عندما تكون النيابة العامة او محافظ الدولة طرفا من جهة ويستشار من جهة أخرى في ارسال قرار الدفع بعدم الدستورية.²

كما ان المشرع الجزائري لم يميز بين الوطنيين والأجانب في مباشرة حق الطعن مما يفسح المجال للتأويل.

ان الدفع بعدم الدستورية ليس من النظام العام فلا يمكن للقاضي اثارته من تلقاء نفسه، فهذا فيه مساس بمبدأ الفصل بين السلطات باعتبار السلطة القضائية تتدخل في العمل التشريعي او التنظيمي، فلا يمكن للسلطة القضائية التدخل مباشرة والإفصاح عن رأيها في دستورية الحكم التشريعي او التنظيمي باعتبار القضاء ملزم بالخضوع والتقييد بالقانون وتطبيقه حتى وان كان مخالفا للقانون فليس من اختصاصه استبعاد تطبيق القوانين بما يراه مخالف للقواعد الدستورية سواء من الناحية الشكلية او الإجرائية او الموضوعية.

¹ المواد15،194، 199 الى 206، قانون رقم 08-09، مصدر سابق.

² حيزوم بدر الدين مرغني ، مرجع سابق ، ص246.

وعليه الدفع بعدم الدستورية هو حق لأي متقاضي طرفا في نزاع مطروح امام القضاء وليس تدخل القضاء مباشرة، بل يتقيد القضاء في هذه الحالة بالامتناع عن تطبيق القانون حتى يتم الفصل في إمكانية الإحالة او فصل المحكمة الدستورية.

2-مركز الدفع

تكون الأطراف التي يحق لها التمسك بهذا الدفع اشخاص معنويين او طبيعيين مع اشتراط وجود المصلحة كشرط لقبول الدفع بعدم الدستورية، ويقصد بالمصلحة الشخصية أي وجود ضرر ما قد لحق به جراء تطبيق القانون موضوع الدفع أي لديه صفة المتقاضي، فالمصلحة هنا تعتبر شرط لقبول الدعوى وقبول الدفع.¹

وذلك لاجتناب كل مضیعة للوقت والمال؛ التي قد تنتج عن دفع لیس ذي جدوى لذلك واجب على المتقاضي ان يقدم ما يكفي من الدلائل على كون الطعن المقدم يهمله بشكل شخصي كضرر لحق به جراء تطبيق القانون موضوع الدفع واثبات ذلك الضرر، واستبعد القانون القضاء من حق اثاره الدفع باعتباره ليس طرفا في النزاع.

كما ان الدفع بعدم الدستورية يمكن ان يثار في أي مرحلة تكون عليها الدعوى وامام أي درجة، الا ان قاضي الموضوع لا يملك حق اثارته من تلقائيا كما وضحنا سابقا، باعتباره حق مقرر لأطراف الخصومة فقط للتمسك به واثارته في حالة ما إذا كان النص التشريعي او التنظيمي المراد تطبيقه على النزاع يمس بالحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، بالتالي أصبح الفرد مشاركا في حماية الحقوق والحريات الأساسية.

لكن بالرغم من ان قاضي الموضوع لا يملك سلطة الدفع التلقائي فيما يخص الدفع بعدم الدستورية الا انه في المقابل له سلطة تقدير جدية الدفع بعدم الدستورية.

¹ نصر الدين عاشور وامال عقبي، (الدفع بعدم دستورية القوانين في التعديل الدستوري الجزائري)، مداخلة أقيمت بمناسبة الملتقى الدولي العاشر: القضاء والدستور، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حمة لخضر الوادي، 08-09 ديسمبر 2019، ص 328.

صحيح انا المؤسس الدستوري اعطى للمواطنين حق الدفاع عن حقوقهم وحياتهم عن طريق الية الدفع بعدم الدستورية الا انه قيد استعمال هذه الالية بشروط ولم يسمح باستعمالها في حالة:

- القوانين العضوية باعتبارها خاضعة للرقابة الدستورية السابقة.
- عدم قبول استعمال الية الدفع بعدم الدستورية ضد قانون سبق النظر في دستوريته الا في حالة تغيير الظروف.

الفرع الثالث: اجال الدفع

حسب ما ورد في المادة 195 من التعديل الدستوري الأخير ان المحكمة الدستورية بعد اخطارها تصدر قرارها خلال 04 أشهر ابتداء من تاريخ الاخطار، الا انه قد تمدد الآجال لمرة واحدة لمدة أقصاها 04 أشهر لتبلغ الآجال كأقصى حد 08 أشهر.

وذلك بناء على قرار مسيب يوضح سبب التمديد، كما تبلغ المحكمة الدستورية هذا القرار الى الجهة القضائية صاحبة الاخطار.

اما بالنسبة للآجال القانونية امام الجهات القضائية صاحبة الاخطار، وفي انتظار صدور القانون العضوي المحدد لإجراءات وكيفيات الاخطار والاحالة امام المحكمة الدستورية، ستطبق نفس الآجال والإجراءات المنصوص عليها في القانون العضوي 16/18 المحدد لشروط وكيفيات الدفع بعدم الدستورية ما لم تتعارض مع احكام التعديل الدستوري لسنة 2020.

-حيث يقدم الطعن بعدم الدستوري تحت طائلة عدم القبول في شكل مذكرة مكتوبة ومسببة ومنفصلة، ويجب ان تفصل الجهات القضائية الدنيا فوارا بقرار مسيب في شأن مدى قبول تحويل الدفع بعدم الدستورية الى الجهة القضائية العليا (مجلس الدولة او المحكمة العليا) وقد

استعمل المشرع مصطلح "فورا" دون تحديد مضبوط للأجال، لكن يتم الفصل على سبيل الأولوية.

-تفصل المحكمة العليا او مجلس الدولة في إحالة الدفع بعد الدستورية الى المجلس الدستورية في اجل شهرين ابتداء من تاريخ الاستلام، الا انه حاليا حلت المحكمة الدستورية محل المجلس الدستوري، وفي انتظار صدور القانون العضوي المحدد لكيفيات الدفع بعدم الدستورية استحداث الهيئة الجديدة، هل سيبقي المشرع الدستوري على نفس الآجال القانونية؟؟

الا ان الأصل العام ان الدفع امام المحكمة العليا ومجلس الدولة يفصلان على سبيل الأولوية في احواله على المحكمة الدستورية.

كما ان إحالة الدفع الى المجلس الدستوري سابقا يتعين على المحكمة العليا ومجلس الدولة ارجاء الفصل الا إذا كان المعني:

- محروما من الحرية بسبب الدعوى
- ان تكون الدعوى تهدف الى وضع حد للحرمان من الحرية
- إذا كان (المحكمة العليا او مجلس الدولة) ملزمين قانونا بالفصل في اجل محدد على سبيل الاستعجال.

اقر المشرع الجزائري في حالة تخلف المحكمة العليا او مجلس الدولة عن الفصل في الآجال القانونية المنصوص عليها، يحال الدفع بعدم الدستورية بقوة القانون وتلقائيا الى المجلس الدستوري.¹

تكون جلسات المحكمة الدستورية في الفصل في الدفع بعدم الدستورية علنية، يحضرها المحامين والأطراف وممثل الحكومة ويتم ابداء الملاحظات الشفوية عن طريق

¹ (المواد من 13 الى 20، من القانون العضوي 18-16، مصدر سابق.

المحامين وتقدم الحكومة ملاحظاتها، غير انه يجوز عقد الجلسة بصفة سرية اذا كانت العلانية تمس بالنظام العام او الآداب العامة.¹

تخضع القرارات التي تتخذها المحكمة الدستورية بخصوص رقابة الدفع بعدم الدستورية بالإضافة الى رقابة المطابقة للنظام الداخلي لغرفتي البرلمان للدستور، ورقابة دستورية المعاهدات والقوانين العادية والتنظيمات والامور كلها الى الأغلبية البسيطة للأعضاء مع ترجيح صوت الرئيس في حالة تساوي الأصوات، ولعل اعتماد نظام الجلسات العلنية في حالة الدفع بعدم الدستورية على عكس سيرها بنظام السرية في الأصل العام هو حساسية الموضوع ومساسه بالقواعد الدستورية ومدى انتهاكه للحقوق والحريات.

المطلب الثاني: الشروط الموضوعية لقبول الدفع بعدم دستورية القوانين

بعد معرفة كيفية اثاره الدفع بعدم دستورية القوانين والجهات القضائية التي ترفع امامها والمراحل التي يمر عليها الطعن بعدم الدستورية سواء اما الجهات القضائية الدنيا وامام المحكمة العليا او مجلس الدولة، وصولا الى المحكمة الدستورية التي تفصل في دستورية او عدم دستورية الحكم التشريعي او الحكم التنظيمي، وجب معرفة الى ماذا يحتكم القاضي للفصل في قبول او رفض الطعن بعدم الدستورية؟؟ خاصة بعد التعديل الدستوري الأخير.

وبالتالي حتى تتم الإحالة الى المحكمة الدستورية يتعين جملة من الشروط التي حددتها المادة 195 من التعديل الدستوري واحكام القانون العضوي رقم 16/18 المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، والمتمثلة في:

¹ أنظر المادتين 21 و23 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري المؤرخ في 12 ماي سنة 2019، ج.ر ، العدد 42 لسنة 2019.

- وجود نزاع قضائي مطروح امام جهة قضائية تنتمي الى القضاء العادي او القضاء الإداري مع استبعاد محكمة التنازع باعتبارها جهة قضائية مستقلة عن الهرمين القضائيين العادي والإداري.
- اثاره الدفع بعدم الدستورية من طرف المتقاضين كما وضحنا سابقا (ضمن المطلب الأول)
- ان يكون النص التشريعي او التنظيمي محل الدفع بعدم الدستورية يشكل مساسا بالحقوق والحريات المكفولة دستوريا.
- ان يكون النص التشريعي او التنظيمي محل الدفع بعدم الدستورية يتوقف عليه مال النزاع وانه يشكل أساس المتابعة.
- ان لا يكون الحكم التشريعي او التنظيمي قد سبق للمحكمة الدستورية التصريح بمطابقته او دستوريته، باستثناء تغير الظروف، وعليه يستبعد القانون العضوي باعتباره يخضع للرقابة الوجودية، الا إذا تغير النص الدستوري.
- ان يتسم الدفع بعدم الدستورية بالجدية ولا يكون الغرض منه إطالة النزاع وعرقلة العدالة.

الفرع الأول: الحكم التشريعي

- أوردت كل من المادة 195 من الدستور والمادة 02 من القانون العضوي رقم 18-16 "...ان الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مال النزاع ينتهك الحقوق والحريات الي يضمنها الدستور "
- "... امام جهة قضائية ان الحكم التشريعي او التنظيمي الذي يتوقف عليه مال النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور"

وكذا المادة 198 من الدستور "...ان نصا تشريعيًا او تنظيميًا غير دستوري...".

ان المقصود بعبارة "الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مال النزاع" في المادتين المذكورتين سابقا هو ذلك النص القانوني الذي يمكن نفيه والاحتجاج عليه بمناسبة نزاع قضائي قائم فهذه العبارة اذن لا تضم فقط احكام القوانين المصوت عليها مؤخرا من قبل البرلمان بغرفتيه وانما يدخل تحت لواء هذا العنوان كذلك مختلف التشريعات الوضعية السارية المفعول.

وبالتالي نقصد النصوص ذات الطابع التشريعي التي صدرت عن البرلمان او من قام مقامه خلال مختلف المراحل المؤسساتية في الجزائر، ولكن من ناحية أخرى هناك نصوص تشريعية لا تقبل الطعن فيها بعدم الدستورية بسبب طبيعتها كما هو الشأن بالنسبة للقانون المتضمن اعلانا دستورا او تعديلا للدستور، والقوانين المصادقة على الاتفاقيات والمعاهدات والقوانين المستقاة عليها والنظاميين المنظمين لغرفتي البرلمان ...

مما يعني القوانين العضوية فهمي لا تخضع للدفع بعدم الدستورية بسبب سبق عرضها وجوبا على المحكمة الدستورية أي خضوعها للرقابة القبلية وهذا ما وضحه التعديل الدستوري لسنة 2020¹.

كما ان هذه الهيئة المستقلة المستحدثة تفصل في دستورية المعاهدات والقوانين و التنظيمات بقرار، على عكس المجلس الدستوري سابقا الذي يفصل برأي، وسعت الرقابة الدستورية في دستور 2020 لتشمل صراحة الأوامر.²

واستعمل مصطلح الحكم التشريعي في النص القانوني هو اتساع اثاره الدفع بعدم دستورية كل نص تشريعي يستجيب للمعيار الشكلي أي كل الأدوات القانونية التي لها صفة

¹ المادة 190 من التعديل الدستوري لسنة 2020، مصدر السابق.

² عمار بوضياف، دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية 2020 مراحل التعديل-المضمون-المستجد، جسور للنشر والتوزيع، ط01، الجزائر، سنة 2021، ص140.

التشريع، كالقوانين العادية والعضوية والامور والقوانين الاستثنائية باعتبارها منتجة لأحكام تشريعية ويمكن النظر في دستورتها، لكن من ناحية أخرى ان استعمال هذا المصطلح من شأنه اثاره التساؤل حول كيفية تحديد مجال الاحكام التشريعية الخاضعة لرقابة الدفع، لكن بالنظر للقوانين المقارنة مثل التجربة الفرنسية فالمقصود بالحكم التشريعي القوانين العادية فقط باعتبار القوانين العضوية خاضعة لرقابة المطابقة مما لا يسمح بإعادة عرضها من جديد على المجلس الدستوري، باعتباره يتعارض مع شرط الجدية.

اما بالنسبة للقوانين الاستثنائية فقد اجتهد فيها المجلس الدستوري وذهب الى الرقابة الدستورية بالنسبة لمثل هذه القوانين تتحصر في رقابة صحة الاستثناء فقط؛ بحكم انها صادرة عن إرادة الشعب.

اما في مصر فان الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين تشمل القوانين واللوائح.¹

ولتبيين أكثر المقصود بالنص التشريعي المراد الدفع في عدم دستوريته وجوب توفر جملة من الشروط في النص:

• ان يكون النص نافذا وواجب التطبيق على موضوع الدعوى

باعتبار ان الدفع بعدم دستورية القوانين الية للممارسة الرقابة العلاجية، أي لا تكون الا بعد وضع النص والقانون حيز النفاذ، فالقانون الذي يدعي أحد أطراف الدعوى بانه مشوب بعدم الدستورية، يجب ان يكون نافذا أي تم إصداره ونشره في الجريدة الرسمية وأصبح ساري المفعول، وليس مجرد مشروع سواء على مستوى الحكومة او البرلمان او تم نشره وتاريخ سريان مفعوله لم يحن بعد.

¹ جمال رواب، (الطبيعة القانونية لقرار ارسال الدفع بعدم دستورية القوانين)، مداخلة أقيمت بمناسبة الملتقى الدولي العاشر: القضاء والدستور، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حمة لخضر الوادي، 08-09 ديسمبر 2019، ص 145.

بالإضافة الى وجوب تطبيق هذا القانون على موضوع النزاع بمعنى ان مال الفصل في النزاع المطروح امام القضاء متوقف هذا القانون، ويقصد بالتطبيق سواء كانت مادة واحدة او مجموعة مواد او حتى فقرة واحدة من مادة معينة.

• الا يكون القانون المدفوع بعدم الدستورية متمتعاً بقرينة دستورية

المقصود بذلك انه إذا أصدرت المحكمة الدستورية قراراً في تشريع ما فانه سيحوز على قرينة دستورية ولا يجوز الطعن فيه عن طريق الدفع بعدم دستورية القوانين مرة أخرى باستثناء تغيير الظروف، وهذا سيتم توضيحه في المبحث الثاني من المذكرة. كما انه صار اليه المشرع المغربي ونص على ذلك صراحة ضمن المادة 05 من القانون التنظيمي رقم 86/15" الا يكون قد سبق البت بمطابقة القانون محل الدفع للدستور، مالم تتغير الأسس التي تم بناء عليها البت المذكور"

وهذا ما أكدته المشرع الجزائري سواء في التعديل الدستوري لسنة 2016 او التعديل الدستوري لسنة 2020، وكذا القانون العضوي 18-16 ضمن المادة 08 فقرة 02" الا يكون الحكم التشريعي قد سبق التصريح بمطابقته للدستور من طرف المجلس الدستوري باستثناء حال تغير الظروف"

بالتالي المقصود بالحكم التشريعي الذي يحمل معنى كل حكم قانوني يصدر عن السلطة التشريعية ممثلة في البرلمان بغرفتيه وفقاً للإجراءات التي يحددها الدستور متضمناً جملة من القواعد القانونية العامة المجردة والملزمة للأفراد قصد تنظيم علاقاتهم في المجتمع، ما يعني ان الحكم التشريعي في هذا السياق يتوقف على القوانين العادية دون الأوامر التشريعية والقوانين العضوية باعتبار ان القوانين العضوية تخضع لرقابة المطابقة.

اما بخصوص الأوامر التي يصدرها رئيس الجمهورية خلال العطل البرلمانية او شغور المجلس الشعبي الوطني، فقد اخضعها المشرع صراحة ضمن التعديل الدستوري الأخير للرقابة الدستورية الجوازية اللاحقة، خلال اجل شهر واحد من تاريخ صدور النص في

الجريدة الرسمية، فاذا انقضى اجل شهر المحدد في المادة 190 من التعديل الدستوري سقط حق جهات الاخطار في تحريك الرقابة.

الفرع الثاني: التنظيمات

لم يعطي المشرع الجزائري أي تعريف للتنظيمات وهذا هو الأصل العام ان المشرع لا يعطي تعريفات، الا انه ومن خلال اجتهادات الفقهاء وضع التعريف التالي للأستاذ عمار عوابدي" ان هذه الفئة من القرارات تتضمن قواعد عامة وموضوعية تتعلق بجملة من الحالات والمراكز القانونية والافراد غير المحددين بذواتهم ووظيفته خلق تعديل او الغاء الحالات و المراكز القانونية وانها تمتاز بالثبات والجمود النسبي مثل القانون، حيث لا تستنفذ مضمونها واثرها بمجرد تطبيقها اول مرة بل تظل قابلة للتطبيق متى توفرت شروط وظروف تطبيقها.¹

وفي تفصيل أكثر يعرف التنظيم بانه التشريعات الفرعية والثانوية التي تصدر من السلطة التنفيذية وذلك عن طريق المراسيم او القرارات بصفة مستقلة في مسائل معينة او في صورة تفويض من السلطات الاصلية او في شكل تنفيذ القوانين العادية الصادرة عن السلطة المختصة.²

نصت المادة 155 من دستور 1989 وهي نفس المضمون والصيغة في دستور 1996 المادة 165" يفصل المجلس الدستوري بالإضافة الى الاختصاصات التي خولها إياه صراحة احكام أخرى في الدستور في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات، اما برأي قبل ان تصبح واجبة التنفيذ او بقرار في الحالة العكسية".

¹ (عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة والقانون الإداري، ط 05، دار هومة، الجزائر، 2003، ص 111.

² (حول دراجي، مكانة اللائحة في النظام القانوني الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، القانون الوضعي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، سنة 2017-2018، ص 21.

لكن في التعديل الدستوري لسنة 2016 تغيرت الصياغة واقتصرت على الرقابة القبلية فقط، قنصت المادة 186 " بالإضافة الى الاختصاصات الأخرى التي خولتها أيا صراحة احكام أخرى في الدستور، يفصل المجلس الدستوري برأي في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات" وهذا ما لاقى انتقادات كبيرة من طرف الفقهاء حيث ان النص اخضع التنظيمات نظريا لرقابة المجلس الدستوري وتجنب خضوعها عمليا، حيث ان صياغة المادة 186 نصت على خضوعها للرقابة القبلية وهي مستحيلة باعتبارها تصدر مباشرة في الجريدة الرسمية دون علم المعارضة بها ودون علم رئيس مجلس الامة ورئيس المجلس الشعبي الوطني، فهي لا تعرف مناقشة فالتنظيم الصادر عن الوزير الأول او رئيس الحكومة-حسب الحالة- والمتمثل في المراسيم التنفيذية، فكلها تصدر بصفة مباشرة في الجريدة الرسمية ، فكيف ستخضع للرقابة السابقة؟؟

ابقى المشرع على اخضاع التنظيمات مثلها مثل المعاهدات والقوانين للرقابة الدستورية السابقة وهذه الرقابة من الناحية العملية غير ممكنة التطبيق لأنه اذا كانت المعاهدات او القوانين يمكن الطعن فيها قبل إصدارها من قبل رئيس الجمهورية لأنها تأخذ وقتا لمناقشتها وإقرارها خاصة تلك المعاهدات التي اشترط الدستور موافقة البرلمان قبل إصدارها طبقا للمادة 149، على عكس التنظيمات لا تعرف لها مناقشة وتصدر مباشرة في الجريدة الرسمية، سوار تصدر عن رئيس الجمهورية او الوزير الأول -رئيس الحكومة حسب الحالة- والمتمثل في المراسيم التنفيذية، فهذه التنظيمات كلها تصدر مباشرة دون علم مسبق بها حتى يتم الطعن فيها قبل ذلك.

كما ان صياغة المادة 191 من دستور 2016 " إذا ارتأى المجلس الدستوري ان نصا تشريعا او تنظيميا غير دستوري، يفقد أثره ابتداء من يوم قرار المجلس... " فكيف يعقل ان يصدر المجلس في نفس الوقت حكما قبليا أي رأيا؟؟ وفي نفس الوقت هذا الحكم قرارا وهو بعدي بصيغة (من يوم قرار المجلس)

لكن التعديل الدستوري الجديد لسنة 2020 أزال هذا الغموض واخضع التنظيمات للرقابة الدستورية السابقة واللاحقة حيث يتجسد ذلك:

الرقابة الجوازية السابقة بإخضاع التنظيمات وكذا القوانين العادية لرقابة توافق مع المعاهدات المصادق عليها، فتتظر المحكمة الدستورية في مدى توافق التنظيمات مع المعاهدات المصادق عليها لكن يتعين ذلك:

- بإخطار المحكمة الدستورية من قبل الجهات المخول لها حق الاخطار من طرف رئيس الجمهورية او رئيس مجلس الامة او رئيس المجلس الشعبي الوطني او الوزير الأول او رئيس الحكومة-حسب الحالة- ، او عن طريق 40 نائبا و 25 عضوا في مجلس الامة¹.

- يتعين اخطار المحكمة الدستورية بخصوص توافق التنظيمات مع المعاهدات خلال اجل شهر واحد من تاريخ نشر التنظيم والا سقط الحق في هذه الرقابة وهذا ما وضحه المشرع ضمن المادة 190 من الدستور فقرة 04

اما بالنسبة للرقابة الجوازية اللاحقة نظم المشرع خضوع التنظيمات لمثل هذه الرقابة بالإضافة أيضا الى الأوامر التي يصدرها رئيس الجمهورية خلال العطل البرلمانية او شغور المجلس الشعبي الوطني، طبقا لنص المادة 142 من التعديل الدستوري الأخير لنفس الإجراءات وذلك بإخطار المحكمة الدستورية من الجهات المحددة قانونا، بشأن الامر او التنظيم خلال اجل شهر واحد من تاريخ صدور النص في الجريدة الرسمية، فاذا انقضى اجل شهر المحدد في نص المادة 195 سقط حق جهات الاخطار في تحريك الرقابة، ولكن سعيا اكثر من المشرع في ضمان رقابة فعالة على التنظيمات وتجسيد مبدأ سمو الدستور، ابقى سبيل خضوعها للرقابة مفتوح ضمن الية الدفع بعدم الدستورية اذا تحققت شروطه او اللجوء

¹ المادة 193، المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المتضمن التعديل الدستوري لسنة 2020، مصدر سابق.

الى مجلس الدولة في اجال الطعن القضائي المحددة ب 04 اشهر ضمن نص المادة 829 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

فهي بذلك تخضع لرقابة دستورية جوازية لاحقة ورقابة توافق مع المعاهدات وكذا رقابة الدفع بعدم الدستورية، ان هذه الرقابة الدستورية على التنظيمات من قبل القضاء الدستوري أكثر فعالية وأسرع في الإجراءات وأكثر توفيراً للجهد والوقت بالمقارنة مع رقابة القضاء الإداري الذي تستغرق المنازعات فيه وقتاً أطول لحسمها مما يترتب على ذلك التأخير في الفصل وزوال المصلحة بفوات الوقت.

اما فيما يتعلق برقابة الدفع بعدم دستورية التنظيمات فقد اقر بها المشرع الجزائري صراحة ضمن المادة 195 من التعديل الدستوري لسنة 2020 " يمكن اخطار المحكمة الدستورية بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا او مجلس الدولة، عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة امام جهة قضائية ان الحكم التشريعي او التنظيمي الذي يتوقف عليه مال النزاع ينتهك حقوقه وحرياته التي يضمنها الدستور"

وبالتالي فدستور 2020 اقر بخضوع التنظيمات للرقابة الدستورية اكثر من أي نوع من النصوص الأخرى، باستثناء القوانين العادية، فهي بذلك تخضع لرقابة دستورية لاحقة خلال شهر من نشرها، ورقابة الدفع بعدم الدستورية وهي رقابة لاحقة أيضا في حالة انتهاك التنظيم لحق او حرية يضمنها الدستور و تم الطعن فيه من قبل احد طرفي النزاع¹.

الفرع الثالث: انتهاك الحكم للحريات والحقوق

ان الأساس من وضع الدستور والقوانين هو حماية حقوق وحرريات الافراد لضمان عدم انتهاكها لتجسيد دولة القانون، والاساس من وجود السلطة القضائية هو حرصها على

¹ بومدين محمد، (التعديل الدستوري الجزائري المرتقب في نوفمبر 2020 وحسم مسألة اخضاع التنظيمات لرقابة المحكمة الدستورية)، مجلة الفكر القانوني والسياسي، المجلد 04، العدد 02، 2020/11/04، ص من 290 الى 292.

حماية الحقوق والحريات وتحقيق العدالة بالتالي فالدولة تسعى لضمان هذه الحقوق والحريات بمختلف الاليات والوسائل، والهدف الأساسي من الرقابة الدستورية بصفة عامة وبشئ أنواعها هو حماية الحقوق والحريات وضمان دستورية القوانين المنظمة لذلك باعتبار الدستور هو الوثيقة السامية في الدولة.

حسب ما تم توضيحه سابقا فان هناك شرط أساسي لصيق سواء بالحكم التشريعي التنظيمي لجواز الطعن في دستوريته والمتمثل في ضرورة اثبات ان الحكم التشريعي او التنظيمي المطبق في الفصل في النزاع ينتهك الحقوق والحريات المنصوص عليها في الدستور، أي الاعتداء على الحقوق والحريات المكرسة دستوريا.

ان مفهوم الحقوق والحريات الدستورية لا يزال غامضا في تعريفه لاختلاف دلالاته، واختلاف الخصوصيات الثقافية والدينية للأمم المختلفة.

وهناك رأيين في مضمون عبارة "الحقوق والحريات"

-الرأي الأول: هو توجه عالمي على ضوء الإعلان العالمي لحقوق الانسان والعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966. هذه الطريقة توسع الى اقصى حد من رقعة الحقوق الفردية وتقلص أحيانا الحقوق الاجتماعية والاقتصادية وهو ما تتميز به الأنظمة التقليدية.

-الرأي الثاني: هو الذي يميز الديمقراطيات الناشئة هو تصور "محافظ" حيث يعطي مكانة معتبرة للخصوصيات الثقافية والدينية، وبما ان صلاحيات القاضي الدستوري محددة بدقة من طرف المؤسس الدستوري، فان هذه الرقابة الدستورية الجديدة تترك مجالا واسعا للجوء الى التفسير.¹

¹ دريد مراد، الدفع بعدم دستورية القوانين في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق، جامعة زيان عاشور، الجلفة- الجزائر-، السنة 2018/2017، ص 39.

باعتبار ان الدستور فوق الجميع وهو القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق والحريات سواء الفردية او الجماعية مثلما تو توضيحه في الفصل الأول فيما يتعلق بسمو الدستور، فان أي قانون يعتدي على هذه الحقوق والحريات وجب البحث في دستوريته.

كما ان مجرد تكريس حقوق الافراد وحررياتهم العامة ضمن الاحكام الدستورية التي تحتل المرتبة الأعلى في هرم القواعد القانونية في الدولة، لا يضمن عدم التعرض لها من طرف السلطة العامة بمختلف مؤسساتها وهذا عن طريق التصرفات القانونية، بالتالي فالإقرار بهذه الحقوق ليس ضمانا ل حمايتها، بل يجب اتخاذ وسائل لضمان حمايته وهذا ما اتخذه المشرع الجزائري.¹

وحسب ما ورد في نص المادة 188 من دستور 2016" يمكن اخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا او مجلس الدولة، عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة امام جهة قضائية ان الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مأل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور"

غير ان نص المادة 08 من القانون العضوي 16/18 بدل تفصيل تلك الشروط الواردة في نص المادة 188 أبقى على بعضها واغفل شرط انتهاك الحكم التشريعي للحقوق والحريات التي يضمنها الدستور بل أورد شروط أخرى بعبارات غير دقيقة بذكره للشرطين التاليين:

• الا يكون الحكم التشريعي قصد سبق التصريح بمطابقته للدستور من طرف المجلس الدستوري باستثناء حال تغيير الظروف.

• ان يتسم الوجه المثار بالجدية

فقد ظهر ضمن ذات المادة عدم ايراد شرط انتهاك الحكم التشريعي للحقوق والحريات وتكرار شرط ان يتوقف على الحكم التشريعي المعترض عليه مأل النزاع باعتباره شرط أساسي

¹ جمام عزيز، عدم فعالية الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو - الجزائر -، د.س، ص06.

من الشروط التي يجب على الجهات القضائية التأكد منها سواء في التصفية الأولى أو التصفية الثانية للإحالة أمام المجلس الدستوري سابقا والمحكمة الدستورية حاليا على الرغم من ورود هذا الشرط ضمن المادة 02 من قانون 16/18 لكن كانت مخصصة لبيان الجهات القضائية المختلفة التي يمكن اثاره الدفع بعدم الدستورية امامها.

وعليه فان عدم ذكر المشرع الجزائري الشرط ضمن الشروط المفصلة لذلك ضمن المادة 08 قد يكون اغفالا من المشرع واعتبار ان الشرط واضح لا يحتاج الى تفصل وقد يكون عمدا من المشرع حتى يرفع يد الجهات القضائية من التطرق للحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، لكن هذا يعد انتهاكا مباشرا للاختصاص الحصري للمجلس الدستوري.¹

وتجدر الملاحظة الى ان النص الدستوري لم يحصر الدفع بعدم الدستورية على انتهاك الحقوق والحريات الواردة في صلب الدستور بل يشمل كل الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور بما في ذلك الحقوق والحريات الواردة في المعاهدات الدولية، لان الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور تشمل الحقوق والحريات التي نص عليها الدستور في الفصل الأول من المواد 34 الى 77، كما تشمل أيضا الحقوق والحريات التي نصت عليها المعاهدات الدولية التي صادقت عليها الجزائر فنص المادة 188 ضمن التعديل الدستوري سنة 2016.

والمادة 195 من التعديل الدستوري الأخير لسنة 2020 فكلاهما واضح وصريح بتعبير يضمنها الدستور وليس ينص عليها الدستور.

اما بالنسبة للشرط الذي اضافته المشرع ضمن نص المادة 08 سابقة الذكر اثار خلافا حاد بين الفقهاء والقضاة في تقديره وضبط مفهومه.

¹ بومدين محمد، (عدم ادراج شرط انتهاك الحكم التشريعي للحقوق والحريات ضمن المادة 08 من القانون العضوي 16/18)، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 04، العدد 01، تاريخ النشر 2020/06/15، ص 68-72.

فيرى البعض ان الجدية في الدفع تتحقق عندما لا يكون الغرف منه إطالة امر القضية الموضوعية واستبعاد الدفوع غير الجدية التي تؤدي الى تعطيل سير الخصومة.

اما البعض الاخر يرى ان الجدية في الدفع تنحصر ضمن شرطين هما ان الفصل في هذا الدفع من شأن التأثير على الفصل في النزاع بان يحتمل التشريع المطعون فيه بالدفع شبهات حول الدستورية.¹

وخلاصة الرأيين ان الجدي تعني في ان يكون النص او الحكم التشريعي المطعون فيه تحوم حوله شبهة عدم الدستورية والفصل فيه يؤثر في الفصل في الدعوى الاصلية.

وفي انتظار صدور القانون العضوي الذي يحدد إجراءات وكيفيات الاخطار والاحالة المتبعة امام المحكمة الدستورية، هل سيبقى المشرع على نفس شروط الواردة ضمن المادة 08 من قانون 16/18 بنفس الصياغة او انه سيعيد ذكر نفس الشروط الواردة ضمن المادة 195 من التعديل الدستوري الأخير؟؟

المبحث الثاني: الاثار القانونية لقرارات المحكمة الدستورية وحجيتها

يترتب عن الدفع بعدم دستورية القوانين عدة اثار قانونية رتبها الإجراءات المتبعة امام المحاكم التي يثار فيها الدفع الى غاية اخطار المحكمة الدستورية وخاصة بعد اصدار قرارها، فماذا سيكون مصير الحكم التشريعي او التنظيمي المطعون فيه؟؟

وهذا ما سيتم توضيحه في هذا المبحث عبر:

المطلب الأول: استبعاد النص القانوني المخالف للدستور

المطلب الثاني: تحصن النص القانوني بقرينة دستورية

¹ (بومدين محمد، المرجع السابق، ص 73-74).

المطلب الأول: استبعاد النص القانوني المخالف للدستور

يترتب على الحكم بعدم الدستورية الأثر القانوني المترتب على تدرج القواعد القانونية في البنين القانوني الواحد إذا لم تتفق القاعدة الأدنى مع القاعدة الأعلى (في الدستور) أي في هرم القوانين. وهذا هو الأثر القاعدي للحكم بعدم الدستورية، لأنه يتعلق بمضمون القاعدة القانونية محل الطعن ويصيب وجودها القانوني. وهذا يخلف نتيجتين:

الأولى: تتعلق باختصاص المشرع بإصدار القاعدة التشريعية محل الطعن

الثانية: هي ضمان القوة الإلزامية لقواعد الدستور باعتبارها قواعد ملزمة ومجردة، بالتالي الجزء الذي تقضي به المحكمة الدستورية عند مخالفة القواعد الدستورية، من شأنه عكس الطابع الإلزامي للقواعد القانونية وحمايته من ناحية أخرى، لعدم تجريد القواعد القانونية من شرطها الأساسي المتمثل في الإلزامية.

وفي القانون المقارن، ذهب الفقه الدستوري الألماني والإيطالي وكذا الإسباني إلى أن الحكم بعدم الدستورية له قوة التشريع، وذلك على أساس أن آثار أحكام المحاكم الدستورية لها علاقة بمصادر القانون وتدرجها، وأن الحكم بعدم الدستورية له قوة القاعدة القانونية، أي له أثر قاعدي، لأن حجبه تشير إلى دخول قاعدة قانونية جديدة مجال النظام القانوني، بدلاً من القاعدة المحكوم بعد دستورتها.¹

وهذا ما صار إليه المشرع الجزائري سواء في التعديل الدستوري لسنة 2016 وكذا التعديل الدستوري الأخير لسنة 2020، حيث نصت المادة 198 منه " إذا قررت المحكمة الدستورية أن نصاً تشريعياً أو تنظيمياً غير دستوري على أساس المادة 195 أعلاه يفقد أثره ابتداء من اليوم الذي يحدده قرار المحكمة الدستورية. تكون قرارات المحكمة الدستورية نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية"

¹ (أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، ط2، مصر، السنة 2000، ص 316-

نص الدستور التونسي ان كل قانون او بعض احكام قانون قضت المحكمة الدستورية التونسية بعدم دستوريته يتوقف العمل به في حدود ما قضت به المحكمة الدستورية¹.

ونص كذلك الدستور المغربي بانه في حالة تصريح المحكمة الدستورية المغربية بعدم دستورية نص قانوني، ينسخ (يلغى) ابتداء من التاريخ الذي حدده قرارها.²

وبالتالي يتبين مما سبق سواء تعلق الامر بنسخ قانون او فقدان أثره او توقف العمل به فالنتيجة واحدة، وهي تنحيته من النظام القانوني الساري في الدولة.

الواجب تفسيره في حالة نفاذ قرار المحكمة الدستورية نفاذ بأثر فوري او بأثر رجعي، باعتبار ان الحكم التشريعي او التنظيمي موضوع الدفع نافذا ومرتباً لكل اثاره القانونية وقت التصريح بعدم دستوريته، لذلك وجب وضع كل التصورات في مرحلة التطبيق.

وبالرجوع للمؤسس الدستوري الجزائري نرى انه استعمل عبارة " فقدان الأثر القانوني" من اجل التعبير الصريح عن خروج هذا الحكم التشريعي او التنظيمي عن السلم القانوني وجعله غير مرتب للأثار القانونية وعديم المفعول، وهذا ابعادا عن الغموض الذي سيدخل في صميم اختصاصات المشرع في سلطة الغاء الاحكام التشريعية السارية المفعول او السلطة التنفيذية التي من صلاحيتها مراجعة تنظيماتها.

فانتهاج المؤسس الدستوري لفكرة " فقدان الأثر القانوني" يسمح بالمحافظة على المراكز القانونية، وعدم المساس بحجية الاحكام واستقرار المعاملات من جهة واحداث الامن القانوني من جهة أخرى.

ان النطاق الزمني لقرارات القاضية بالتصريح بعدم الدستورية، تكون من اليوم الذي يحدده قرار المحكمة الدستورية، حيث اعطى المشرع الجزائري للمحكمة الدستورية سلطة

¹ دستور تونس، فصل 123. سنة 2014.

² دستور المغرب، فصل 134، سنة 2011.

تقديرية واسعة من اجل تحديد التاريخ الذي يبدا فيه فقدان الأثر القانوني للحكم التشريعي او التنظيمي المصرح بعدم دستوريته، ويرجع ذلك للصلاحيات الممنوحة للمحكمة الدستورية في سلطة تقديرها لتاريخ نفاذ قرارها اخذة بعين الاعتبار المصالح العامة والخاصة والاثار المالية والإدارية التي يخلفها الحكم التشريعي او التنظيمي موضوع الدفع.

لذلك فقرارات المحكمة الدستورية قد تسري من تاريخ نشرها في الجريدة الرسمية هذا سريان فوري، وقد تسري العكس أي ان فقدان اثر الحكم التشريعي او التنظيمي بعد مدة من تاريخ نشر القرار في الجريدة الرسمية قد تكون مدة شهر مثلا او شهرين او سنة ...، وهذه الحالة قد تحدث اشكال وتساؤل في مصير الحكم التشريعي او التنظيمي المصرح بعدم دستوريته بقرار من المحكمة الدستورية في الفترة الممتدة بين تاريخ نشر القرار وتاريخ سريانه ونفاذه؟؟

الا ان اصدار المحكمة الدستورية قرارها القاضي بعدم دستورية الحكم التشريعي او التنظيمي أولى الاثار القانونية التي يرتبها تكون نسبية وفقا لمبدأ الأثر النسبي باعتبار ان القرار يسري مباشرة في الخصومة التي اثير الدفع بمناسبةها، اين يكون له اثر نسبي كما هو الحال بالنسبة للمشرع التونسي بخصوص القوانين الانتخابية حيث اذا ما اقرت المحكمة الدستورية بعدم دستوريته، يتوقف العمل بالأحكام موضوع الطعن في حق الطاعن دون سواه، بداية من تاريخ صدور قرار المحكمة الدستورية، على ان يتوقف العمل بها انطلاقا من الانتخابات الموالية.

فمن المنطقي سريان قرار المحكمة الدستورية أولا في الخصومة التي اثير بمناسبةها هذا الدفع، ليمتد بعد ذلك من حيث اثاره القانونية الى الغير، أي في مواجهة الكافة خاصة فيما يتعلق بالقضايا المماثلة.

اما في حالة فرضية تأجيل تاريخ نفاذ قرار التصريح بعدم الدستورية فيقترب من مبدأ " الأثر الرجعي" باعتبار ان القرار سوف يرتب اثاره القانونية قبل سريانه فيما يتعلق بالقضايا التي كانت في تاريخ صدوره مطروحة اما الجهات القضائية.¹

كما ان قرارات القضاء الدستوري يتمتع بالحجية المطلقة،² فقرارات المحكمة الدستورية ملزمة ونهائية لجميع السلطات العمومية، الإدارية والقضائية وتنفذ ابتداء من اليوم الذي يحدده قرار المحكمة الدستورية وهذا تصريح واضح للمؤسس الدستوري بحجية قرارات المحكمة الدستورية.

فمجرد صدور قرار المحكمة الدستورية القاضي بعدم دستورية الحكم التشريعي او التنظيمي يتم اعلام الجهات القضائية التي يقع عليها الالتزام ب:

- 1-تنفيذ قرار التصريح بعدم الدستورية مباشرة في الخصومة التي طرح بمناسبة الدفع.
- 2-تنفيذ قرار التصريح بعدم الدستوري في القضايا المماثلة المرفوعة امامها وقت التصريح بعدم الدستورية.
- 3-استبعاد تطبيق الحكم التشريعي او التنظيمي المصرح بعد دستوريته نهائيا.

اما من ناحية اثار قرارات المحكمة الدستورية القاضية بعدم دستورية الحكم التشريعي او التنظيمي اتجاه السلطة التشريعية يخلف فراغا قانونيا، وبالتالي فالسلطة التقديرية الممنوحة للمحكمة الدستورية في تقدير سريان قرارها من شأنه المحافظة على التوازن بين المصالح العامة والخاصة والمحافظة على الميدان السياسي القانوني.

المطلب الثاني: تحصن النص القانوني بقرينة دستورية

¹ الهاشمي براهيم، (الدفع بعدم الدستورية كألية لحماية الحقوق والحريات، مداخلة في الملتقى الدولي بعنوان: الدستور في خدمة المواطن المحاور الكبرى للتعديل الدستوري 2020)، المركز الدولي للمؤتمرات عبد اللطيف رحال، الجزائر، المنعقد يومي 05 و 06 أكتوبر 2020، ص 58.

² (النظام المتعلق بقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2019، مصدر سابق.

ان الطعن في النصوص التشريعية او التنظيمية من طرف المتقاضين في عدم دستوريتهما واتصافها بمساس الحقوق والحريات، لا يعطي الاحقية للمتقاضين حتى بعد ما أثبتوه من ادلة وبراهين لانتهاك الحكم الحقوق والحريات الجزم بعدم دستورية النص القانوني، فالقرار يبقى للمحكمة الدستورية التي قد تثبت عكس ما ادعاه المتقاضين، وبذلك يتسم ذلك النص بقرينة دستورية تحصنه من الطعن والدفع بعدم الدستورية مرة أخرى.

ان فعالية الدفع بعدم الدستورية متى انتهى الى تقرير دستورية القانون او الحكم التشريعي المطعون فيه بعدم الدستورية الطعون فيه بعدم الدستورية، تتحدد بالقوة الإلزامية لقرارات جهة القضاء الدستورية (حجية قرارات المحكمة الدستورية) وهذا ما أكد عليه الدستور الجزائري سواء في قرارات سواء في قرارات المجلس الدستوري سابقا او المحكمة الدستورية حاليا حيث ان قراراتها لا تقبل أي طعن ويترتب عن ذلك التزام كل السلطات العامة وجميع الجهات الإدارية والقضائية بها.

ان الحجية التي تضى على قرارات الجهات القضائية الدستورية وعلى غرار التجربة الفرنسية في مجال القضاء الدستوري المسند للمجلس الدستوري الفرنسي، تهدف الى توحيد التفسيرات الدستورية لتقادي التضارب بين الجهات القضائية¹.

عند الدفع بعدم دستورية قانون يعني فحص القانون محل الطعن وفقا للحدود التي وضعها الدستور ولا يمكن تجاوزها، فتقوم بفحص ما طلب منه فقط، أي ينظر المجلس الدستوري وفق المطاعن التي تمت اثارتهما، فاذا تم التصريح بدستوريته ومطابقته للدستور يبقى ساريا، وهناك استثناء على هذه القاعدة كأن يصدر المجلس الدستوري رأيه بالمطابقة الجزئية او المطابقة بتحفظ او المطابقة التفسيرية ويقصد بذلك.

¹ بوحفص عبد الرحيم، قادري محمد نجيب، الدفع بعدم دستورية القوانين امام القضاء، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون اداري، كلية الحقوق، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، الجزائر، السنة 2017/2018، ص 45.

*المطابقة الجزئية: يمكن للمجلس الدستوري ان يصرح بان فقرة او جملة او مادة غير مطابقة للدستور ويقوم باقتراح إعادة صياغتها مع تقديم البديل ويصرح ان المواد او الجمل او الفقرة الغير مطابقة قابلة للفصل عن باقي الاحكام

* المطابقة بتحفظ: وتعتبر وسيلة يلجأ اليها المجلس حتى لا يلغي النصوص القانونية فيتحفظ عليها بشرط الامتثال لتفسيرها الذي ادلى به.

*المطابقة التفسيرية: كلما اتسعت الكتلة التشريعية، فإننا نعرض التشريعات للرقابة الدستورية وبالتالي حدوث خلافات ونزاعات حادة بين المجلس الدستوري والبرلمان ومن اجل تقادي ذلك تم اللجوء الى التحفظات التفسيرية التي نفهم منها ان الجهات الرقابية تجيز هذه النصوص لكن مع ابداء تحفظات على بعض احكامها وهي طريقة مستعملة في الرقابة القبلية.¹

اما بالنسبة لإجراءات عمل المحكمة الدستورية باعتبارها جهاز مستحدث في التشريع الجزائري، فينتظر صدور القانون العضوي المنظم لطريقة عملها، وعليه فتصريح المحكمة الدستورية بمطابقة الحكم التشريعي او التنظيمي موضوع الدفع بعدم الدستورية يكسب النص تحصنا ضد أي طعن مستقبلي الا إذا تغيرت الظروف، وبذلك لا يؤثر قرار المحكمة الدستورية سلبا على المنظومة القانونية، باعتباره يبقى على سريان الحكم التشريعي او التنظيمي موضوع الدفع.

المطلب الثالث: تطبيقات وفعالية آلية الدفع بعدم الدستورية في الجزائر

اعتبارا لحدثة ميلاد آلية الدفع بعدم الدستورية في القانون الجزائري وصعوبة تكيف الفرد الجزائري معها، فصل بقرار المجلس الدستوري الهيئة المختصة في أربع دعاوى عدم الدستورية، وسنحاول عرضها جميعها وتحليلها.

¹ (مناصرة محمد، غلاب ريم، الدفع بعدم دستورية القوانين في التشريع الجزائري والتشريعات المقارنة، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون اداري، كلية الحقوق، جامعة محمد الشريف مساعدي، سوق اهراس، الجزائر، السنة 2019/2020، ص 69.

الفرع الأول: تطبيقات الية الدفع بعدم الدستورية في الجزائر

أولاً: قرار المجلس الدستوري الجزائري رقم 01 المتعلق بالدفع بعدم الدستورية لسنة 2019

- ميدان الدعوى الدستورية: المادة الجزائرية.
- رقم القرار: رقم 01/ق.م.د/دع د/19 مؤرخ في 20 نوفمبر 2019¹.
- القانون المطعون فيه : قانون الاجراءات الجزائرية المتمم والمعدل².
- المادة محل الدفع بعدم الدستورية: رقم 416 - الفقرة الأولى في شطرها المتعلق بالشخص الطبيعي،
- وجه الدفع: المساس بمبدأ التقاضي على درجتين الذي نصت عليه المادة 160 من دستور 2016 في فقرتها (02) الثانية،
- إجراءات سير الدفع بعدم الدستورية: كشف عنها القرار على النحو الآتي:
 - ✓ ايداع مذكرة مستقلة لدى المجلس القضائي بواسطة محام.
 - ✓ صدور قرار من المجلس القضائي يقضي بإرسال الدفع بعدم الدستورية مع عرائض الاطراف ومذكراتهم الى المحكمة العليا.
 - ✓ صدور قرار من المحكمة العليا بإحالة الدفع بعدم الدستورية الى المجلس الدستوري.

¹ (ج.ر، العدد 77 لسنة 2019، ص 10.

² (الأمر رقم 66-155 مؤرخ في 08/06/1966، يتضمن قانون الاجراءات الجزائرية، ج.ر، العدد 48، والمعدل بموجب الأمر رقم 15-02 مؤرخ في 23/07/2015، ج.ر، العدد 40 لسنة 2015، والمعدل مرة أخرى بموجب الأمر رقم 17-07 مؤرخ في 27/03/2017، ج.ر، العدد 20 لسنة 2017.

✓ اشعار رئيس المجلس الدستوري كل من رئيس الدولة ورئيس مجلس الامة بالنيابة ورئيس المجلس الشعبي الوطني والوزير الاول بقرار احالة الدفع الصادر عن المحكمة العليا مرفق بمذكرة الدفع.

✓ اشعار رئيس المجلس الدستوري كل من طرفي الدفع بموجب ارسال موسى عليه مع اشعار بالوصول.

✓ تضمين الاشعارات السابقة آجال تقديم الملاحظات المكتوبة.

✓ المداولة.

• الاسانيد القانونية والمرجعيات:

✓ الدستور لسنة 2016.

✓ القانون العضوي رقم 16-18.

✓ الأمر المتضمن للقانون المطعون فيه.

✓ النظام الداخلي المحدد لعمل المجلس الدستوري¹.

✓ قرار الإحالة.

✓ الاطلاع على الملاحظات المكتوبة المقدمة.

✓ الاستماع الى المقرر لتلاوة تقريره.

• مضمون القرار الصادر عن المجلس الدستوري:

✓ عدم دستورية الحكم التشريعي في الفقرة الاولى من المادة 416 من القانون المذكور أعلاه في شطرها المحرر كالتالي:

¹ (ج.ر، العدد 42 لسنة 2019).

(إذا قضت بعقوبة حبس أو غرامة تتجاوز 20.000 دج بالنسبة للشخص الطبيعي)،

✓ عدم دستورية الحكم التشريعي في الفقرة الأولى من المادة 416 من القانون المذكور أعلاه في شطرها المحرر كالتالي:

(100.000 دج للشخص المعنوي)

✓ عدم دستورية الحكم التشريعي في الفقرة الثانية من المادة 416 من القانون المذكور أعلاه في شطرها المحرر كالتالي

(القاضية بعقوبة الحبس بما في ذلك المشمولة بوقف التنفيذ)،

✓ إعلام رئيس الدولة ورئيس مجلس الأمة بالنيابة ورئيس المجلس الشعبي الوطني والوزير الأول،

✓ تبليغ القرار إلى الرئيس الأول للمحكمة العليا

✓ نشر القرار في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

• آثار القرار الصادر:

✓ فقدان الأحكام التشريعية المقرر عدم دستورتها لأثرها فورا،

✓ يسري أثر القرار بعدم الدستورية المصرح به أعلاه على كل الأحكام الجزائية التي لم تستنفذ آجال الاستئناف عند تطبيق المادة 416 من القانون المذكور أعلاه.

تعقيب مهم جدا: يبرر تدخل المجلس الدستوري في التصدي لعدم دستورية الفقرة الثانية من المادة 416 التي لم محل طلب صاحب الدفع، بالمادة 29 (الفقرة 2) من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري المعدل والمتمم، وفي إطار دراسته للدفع بعدم دستورية حكم

تشريعي أن يتصدى لأحكام أخرى، متى كان لهذه الأخيرة ارتباط بالحكم التشريعي محل الدفع بعدم الدستورية.

الحق الأساسي المهدد بالمساس : "حق التقاضي على درجتين" في الاستئناف دون قيود أو شروط، هذا الحق لم يرد ضمن الحقوق والحريات المنصوص عليها في الفصل الرابع من الباب الأول من دستور 2016¹.

وبالتالي بحكم القرار الصادر بعدم دستورية المادة 416 فإنه تتأكد لنا أن الحقوق والحريات المحمية دستوريا ليست مذكورة على سبيل الحصر في الفصل الرابع من الباب الأول من دستور 2016.

ثانيا: قرار المجلس الدستوري الجزائري رقم 01 المتعلق بالدفع بعدم الدستورية لسنة 2020

- ميدان الدعوى الدستورية: المادة الجزائية،
- رقم القرار: 01/ق.م.د/د ع د/20 مؤرخ في 2020/05/06،
- القانون المطعون فيه: قانون الاجراءات الجزائية المعدل والمتمم.
- المادة موضوع الدفع بعدم الدستورية: المادة 496 (النقطة 06).
- وجه الدفع:

○ الحكم التشريعي يحرم الحق في الطعن بالنقض المكفول بموجب الدستور المكرس لمبدأ التقاضي على درجتين في المسائل الجزائية وفقا للمادة 160 في فقرتها الثانية من دستور 2016.

¹ (يراجع القرار رقم 02/ق.م.د/د ع د/19 المؤرخ في 2019/11/20 الصادر عن المجلس الدستوري ، ج.ر ، العدد 77 لسنة 2019، ص13.

○ الحكم التشريعي محل النزاع يتعارض مع المادة 171 من دستور 2016.

● إجراءات سير الدفع بعدم الدستورية: نفس الاجراءات السابقة عدا:

○ المجلس القضائي لم يرسل الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا، بل صاحب المصلحة تقدم بمذكرتين منفصلتين مباشرة إلى المحكمة العليا للدفع بعدم دستورية المادة 496(النقطة 06) ، وهذا مكفول بالمادة 14 من القانون العضوي رقم 18-16 المحدد لكيفيات وشروط الدفع بعدم الدستورية.

○ الاستماع الى الملاحظات الشفوية المقدمة من محامي صاحب الدفع ومن ممثل الحكومة.

● الاسانيد القانونية والمرجعيات:

✓ الدستور لسنة 2016.

✓ القانون العضوي رقم 18-16.

✓ الأمر المتضمن للقانون المطعون فيه.

✓ النظام الداخلي المحدد لعمل المجلس الدستوري¹.

✓ قرار الإحالة.

✓ الملاحظات المكتوبة المقدمة من طرف رئيس مجلس الأمة بالنيابة ورئيس المجلس الشعبي الوطني والوزير الأول.

¹ ج.ر، العدد 42 ، مرجع سابق.

أقرت ملاحظات رئيس مجلس الأمة بالنيابة والوزير الأول دستورية الحكم التشريعي الوارد في المادة 496(النقطة 06) كون أن الطعن بالنقض لا يعد درجة ثالثة من درجات التقاضي، وباعتبار عدم وجود علاقة المادة 171 من دستور 2016 بالحقوق والحريات.

أما ملاحظات رئيس المجلس الشعبي الوطني فهي ترى دستورية المادة 496(النقطة 06) وعدم مناقضتها ومخالفتها للمادة 160 (الفقرة الثانية)، غير أنها تتعارض مع ما التزمت به الجزائر بموجب الاتفاقية الأممية للحقوق المدنية والسياسية.

وعلى هذا فإن رئيس المجلس الشعبي الوطني فحص معمق للوجه المثار.

✓ الاستماع الى المقرر لتلاوة تقريره،

✓ الاستماع الى الملاحظات الشفوية المقدمة من محامي صاحب الدفع
ومن ممثل الحكومة.

• مضمون القرار الصادر عن المجلس الدستوري:

✓ التصريح بدستورية المادة 496(النقطة 06).

والحجة التي ساقها المجلس الدستوري أن صاحب الدفع قد أستنفذ حقه في التقاضي على درجتين الذي كرسته المادة 160 (الفقرة 02) من دستور 2016، وأما دعوى تعارض المادة 496(النقطة 06) مع المادة 171 من دستور 2016 فهو زعم باطل إذ أن هذه المادة أشارت إلى دور المقوم الذي تقوم به المحكمة العليا لأعمال الجهات القضائية وليس في هذا أي إشارة إلى كون الطعن بالنقض درجة ثالثة من درجات التقاضي.

وبخصوص شبهة تعارض المادة المطعون فيها مع الاتفاقية الأممية للعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية¹ لاسيما المادة 02 التي تنص على أن تتعهد كل دولة طرف تنمية

¹ مرسوم الرئاسي رقم 89-67 مؤرخ في 16 ماي سنة 1989، يتضمن الانضمام إلى العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، ج.ر، العدد 20 لسنة 1989.

إمكانيات التظلم القضائي والمادة 14-05 التي تنص (كل شخص أدين بجريمة حق اللجوء ، وفقا للقانون ،إلى محكمة أعلى كي تعيد النظر في قرار ادانته وفي العقاب الذي حكم به عليه) وهو ما تضمنته المادة 160 (الفقرة 02).

✓ إعلام رئيس الدولة ورئيس مجلس الأمة بالنيابة ورئيس المجلس الشعبي الوطني والوزير الأول،

✓ تبليغ الرئيس الأول للمحكمة العليا،

✓ نشر القرار في الجريدة الرسمية للجمهورية الديمقراطية الشعبية.

تعقيب مهم جدا : يستفاد من ملاحظات رئيس المجلس الشعبي الوطني حول تعارض مادة تشريعية مع اتفاقية أممية صادقت عليها الجزائر وفقا للشروط الدستورية¹ وقبول المجلس الدستوري طلب فحص دستورية الحكم التشريعي موضوع الدفع ، أن المؤسس الدستوري الجزائري يدفع بعدم دستورية أي نص تشريعي أو تنظيمي يناقض ويخالف المعاهدات والاتفاقيات المصادق عليها طبقا للشكليات التي نص عليها الدستور المعمول به، وهذا مما يكرس سمو هذه النصوص القانونية الدولية بعد اندماجها مع القوانين الوطنية.

ثالثا : قرار المجلس الدستوري الجزائري رقم 02 المتعلق بالدفع بعدم الدستورية لسنة 2020

- ميدان الدعوى الدستورية: المادة الجزائرية،
- رقم القرار: 02/ق م د/د ع د/20 مؤرخ في 2020/12/23،
- القانون المطعون فيه: قانون الإجراءات الجزائرية.
- المادة محل الدفع: رقم 419 من قانون الإجراءات الجزائرية،

¹ اتفاقية العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، واتفاقية العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية تم الانضمام اليهما بناء على القانون رقم 89-08 المتضمن الموافقة عليهما، ج.ر، العدد 17 لسنة 1989، ص450.

- **وجه الدفع:** كون المادة تمنح النائب العام مدة أطول لاستئناف الأحكام الجزائية خلافا لما هو مقرر لباقي الاطراف الذين يملكون أجلا أقصر وهو عشرة(10) أيام ، وهذا ما يشكل امتيازاً ممنوحاً للنائب العام ومركزاً تفضيلياً مقارنة مع باقي الأطراف ، مما يشكل انتهاكاً لمبدأ المساواة أمام القانون والقضاء المكفول بموجب المادتين 32 و158 من الدستور (2016) ، والمادة 11 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ، والمادة 14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والمادة 13 من الميثاق العربي لحقوق الإنسان والمادة 03 من الميثاق الإفريقي لحقوق الانسان والشعوب،
- **إجراءات سير الدعوى الدستورية:** نفس الإجراءات الواردة في القرار 01/ق م د/د ع د/20.

• الاسانيد القانونية والمرجعيات:

✓ الدستور لسنة 2016، لاسيما المواد 188 و191(الفقرة 03) من دستور 2016،

✓ القانون العضوي رقم 18-16،

✓ الأمر المتضمن للقانون المطعون فيه،

✓ النظام الداخلي المحدد لعمل المجلس الدستوري،

✓ قرار الاحالة من المحكمة العليا

✓ الملاحظات المكتوبة المقدمة من طرف رئيس مجلس الأمة بالنيابة ورئيس المجلس الشعبي الوطني والوزير الأول،

أقرت ملاحظات رئيس مجلس الأمة بالنيابة والوزير الأول دستورية الحكم التشريعي الوارد في المادة 419 كونها لا تمس بمبدأ المساواة، والتمس رئيس المجلس الشعبي

الوطني من المجلس الدستوري التصريح بعدم جدية الدفع بعدم دستورية المادة محل الدفع، كما التمس الوزير الأول من المجلس الدستوري التصريح بأنه لا جدوى من إثارة هذا الدفع، في حين طلب رئيس مجلس الأمة بالنيابة فحصا معمقا للوجه المثار.

في حين طلب رئيس مجلس الأمة بالنيابة فحصا معمقا للوجه المثار.

✓ الاستماع الى المقرر لتلاوة تقريره.

✓ الاستماع الى الملاحظات الشفوية المقدمة من محامي صاحب الدفع

ومن ممثل الحكومة.

✓ المداولة

• مضمون القرار الصادر عن المجلس الدستوري:

✓ التصريح بدستورية المادة 419 من قانون الاجراءات الجزائية

للاعتبارات التالية:

- عدم تعارض هدف المشرع في صياغته للمادة 419 مع أحكام الدستور، وغير مشوب بسوء تقدير واضح منه،

- عدم تعارض ممارسة المشرع لصلاحياته التي خولتها إياه المادة 140(البند 07) في تحديد آجال الاستئناف للأطراف بطرق مختلفة لتسوية وضعيات مختلفة، كما هو الشأن للنائب العام، باعتباره ممثلا للمجتمع وحامي المصلحة العامة مع مبدأ المساواة المحتج به من طرف المدعي في الدفع،

✓ عدم مساس المشرع في صياغته للمادة 419 بمبدأ المساواة المكفول بالمادتين 32

و158 من دستور 2016، كما أن حق التقاضي لم ينتهك، مادام أن له حق

الاستئناف الذي يكفله إعلام رئيس الدولة ورئيس مجلس الأمة بالنيابة ورئيس المجلس

الشعبي الوطني والوزير الأول،

✓ تبليغ الرئيس الأول للمحكمة العليا،

- نشر القرار في الجريدة الرسمية للجمهورية الديمقراطية الشعبية الدستور.

رابعاً: قرار المجلس الدستوري الجزائري رقم 01 المتعلق بالدفء بعدم الدستورية لسنة
2021

- ميدان الدعوى الدستورية: المادة المدنية.
- رقم القرار: قرار رقم 01/ق.م.د/د ع د/21 مؤرخ فبراير سنة 2021،
- القانون المطعون فيه: قانون الاجراءات المدنية والادارية¹،
- المادة محل الدفع بعدم الدستورية: المادة رقم 33 من قانون الاجراءات المدنية والادارية.
- وجه الدفع: المادة 33 جاءت مخالفة لمقتضيات المادة 158 من دستور 2016 (قبل تعديله سنة 2020)، كما انتهكت حقوق المواطنين المكفولة دستورياً، وميزت بين المتقاضين وحرمتهم درجة من درجات التقاضي.
- إجراءات سير الدفع بعدم الدستورية: نفس الاجراءات الواردة في القرار رقم 01/ق.م.د/د ع د/20 لسنة 2020.
- الاسانيد القانونية والمرجعيات:

✓ دستور 2020 لاسيما المواد 195 و198 و224،

✓ القانون العضوي رقم 18-16 المحدد لكيفيات وشروط الدفع بعدم
الدستورية

¹ قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25/02/2008، يتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية، ج.ر، العدد 21 لسنة 2008.

✓ قانون الاجراءات المدنية والادارية رقم 08-09،

✓ النظام الداخلي المحدد لعمل المجلس الدستوري،

✓ قرار الاحالة من المحكمة العليا

✓ الملاحظات المكتوبة المقدمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني والوزير
الأول.

أقرت ملاحظات رئيس المجلس الشعبي الوطني دستورية المادة 33 محل الدفع وأنها لا تنتهك أي حق أو حرية مضمونتان بالدستور 2016 (قبل تعديله)، لكون مبدأ التقاضي على درجتين المنصوص عليه في المادة 160 (الفقرة 02) يقتصر تطبيقه على المسائل الجزائية.

في حين يلتمس الوزير الأول ترك النظر للمجلس الدستوري للفصل في مدى دستورية المادة 33 من دستور 2016، مشيراً من جهة أخرى عدم مساس المادة المذكورة بمبدأ المساواة أمام القضاء.

✓ الملاحظات المكتوبة لطرفي الدفع،

✓ الاستماع الى المقرر لتلاوة تقريره،

✓ الاستماع الى الملاحظات الشفوية المقدمة من محامي صاحب الدفع
ومن ممثل الحكومة.

• مضمون القرار الصادر عن المجلس الدستوري:

✓ التصريح بعدم دستورية المادة 33 (الفقرتان 1 و 2) من قانون
الاجراءات المدنية والادارية للإعتبارات الدستورية الآتية:

- اعتباراً أن التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة
2020، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 15 جمادى الأولى عام

1442 الموافق 30 ديسمبر سنة 2020، والمنشور بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 82 المؤرخة في 15 جمادى الأولى عام 1442 الموافق 30 ديسمبر سنة 2020، كرس مبدأ التقاضي على درجتين في المادة 165 والتي تنص على: " يقوم القضاء على أساس مبادئ الشرعية والمساواة القضاء متاح للجميع، يضمن القانون التقاضي على درجتين، ويحدد شروط وإجراءات تطبيقه ".

- واعتباراً أنّ الدستور بعد تعديله أقرّ مبدأ التقاضي على درجتين وأحال على القانون ضمان تطبيقه، وأنه متى كانت المادة 34 من الدستور لا تجيز تقييد ممارسة أي حق من الحقوق بما يمس بجوهره، إلاّ لأسباب مرتبطة بحفظ النظام العام والأمن، وحماية الثوابت الوطنية وكذا تلك الضرورية لحماية حقوق وحرّيات أخرى يكرّسها الدستور، فلا يمكن للمشرّع تقييد ممارسة حق التقاضي على درجتين،

- واعتباراً أن المشرع في المادة 33 (الفقرتين الأولى والثانية) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية عندما أوجب الفصل بحكم أول وآخر درجة في الدعاوى التي لا تتجاوز قيمتها مائتي ألف دينار جزائري (200.000 دج)، يكون بذلك قد ميّز بين المتقاضين في ممارسة حق التقاضي على درجتين وهو ما لا يتماشى مع ما كرسه صراحة المؤسس الدستوري في المادة 165 من الدستور.

- واعتباراً أن مبدأ المساواة الذي يضمنه الدستور لكل المواطنين أمام القانون والقضاء طبقاً للمادتين 37 و165 منه، يستوجب عدم تقييد المشرع حق الأطراف في استئناف الأحكام الصادرة في المسائل المدنية بقيمة الطلبات المقدمة في الدعوى، كما ورد في نص المادة 33 (الفقرتين الأولى والثانية) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

✓ فقدان الحكم التشريعي أثره فوراً.

✓ سريان أثر هذا القرار على الأحكام المدنية التي لم تستنفذ آجال الاستئناف عند تطبيق المادة 33 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية.

✓ إعلام رئيس الجمهورية، رئيس مجلس الأمة بالنيابة، رئيس المجلس الشعبي الوطني، والوزير الأول.

✓ تبليغ القرار إلى الرئيس الأول للمحكمة العليا.

✓ نشر القرار في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

تعقيب مهم جدا: يعتبر هذا القرار الأول في ظل التعديل الدستوري الجديد لسنة 2020 الذي أصدره المجلس الدستوري، الذي لازال يمارس مهامه الرقابية إلى حين تشكيل المحكمة الدستورية المنشأة بالمادة 185 من الدستور الحالي (لسنة 2020).

الحق الأساسي المهدد بالمساس: مبدأ المساواة أمام القضاء، حق التقاضي على درجتين في كل المسائل القضائية مهما كانت طبيعتها مدنية أو جزائية أو ادارية.

الفرع الثاني: فعالية آلية الدفع بعدم الدستورية في الجزائر

اولا: تقييم فعالية آلية الدفع بعدم الدستورية على ضوء التعديل الدستوري الجديد

بالنظر إلى المواد الدستورية (195-196-197-198) من التعديل الدستوري لسنة 2020 وتحليلها، يتأتى لنا فحص وتقدير مدى جدوى وفعالية آلية الدفع التي اعتمدها المؤسس الدستوري في حماية الحقوق والحريات وهذا ما سنحاول بيانه في العناصر التالية:

1- توسيع إخطار المجلس الدستوري (حاليا) أو المحكمة الدستورية (لاحقا) إلى الأفراد
نص صدر المادة 195 على جواز إخطار الهيئة الرقابية الدستورية من طرف الأفراد بطريق غير مباشر باعتماد نظام الإحالة الممارس من قبل المحكمة العليا أو مجلس الدولة.
إن مجرد اتصال الفرد بالمجلس الدستوري (حاليا) أو بالمحكمة الدستورية (لاحقا) ولو عن طريق أسلوب الاحالة يشكل ضمانة قوية على جدية طلب الدفع بعدم الدستورية الموجه ضد النص القانوني أو التنظيمي المراد تطبيقه لحل النزاع من قبل جهة قضائية ما

إذا كان ينطوي على مخاطر حقيقية أو محتملة تلحق حقوقه وحرياته الفردية والجماعية التي يكفلها الدستور كما بينا في المبحث الأول من هذا الفصل.

كما أن تولى أعلى هيئة دستورية بتشكيلتها المتميزة بطريقة تشكيلها ونوعية أعضائها الذين يتميزون بكفاءة أكاديمية عالية وخبرة طويلة في القضاء العادي والاداري والقانون الدستوري، وبما تتمتع به قراراتها من سلطة الإلزام والنفاذ تجاه السلطات العامة، والادارية والقضائية يبعث ثقة الأفراد في صوابية القرارات ويعمق اطمئنانهم على مستقبل حقوقهم وحرياتهم.

لكن من جهة أخرى المادة قصرت حق الاخطار على الأفراد عندما يكونون طرفا في نزاع أصلي موضوع نظر لدى القضاء، بمعنى عندما تكون إحدى حقوقه أو حرياته مهددة بالنص القانوني الواجب التطبيق لحل المنازعة وفصل الخصومة ، هذا ما يثير الغموض في نية المؤسس موقفه من هذه الحقوق والحریات ، فهل يسعى إلى حمايتها كقيم مستقلة وقائمة بنفسها ولها الحق في ضمانها من كل تهديد سواء مارس الفرد المتقاضى حقه في الدفع بعدم الدستورية أم امتنع جهلا أم قصدا؟، أم يسعى ويستهدف حماية حقوق وحریات الأفراد بأعيانهم وذواتهم وأحوالهم إذا طالبوا بها هم أولا وسلخوا الطريق الاجرائي الرسمي.

2- تمديد تفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية إلى التنظيمات:

لم تتح المادة¹ 188 من دستور 2016 للأفراد استعمال أسلوب الدفع بعدم الدستورية ضد التنظيمات الصادرة عن السلطات العامة المركزية والمحلية التنفيذية والادارية كالمراسيم الرئاسية والتنفيذية والقرارات الوزارية واللوائح ، التي تنطوي على تهديد حقيقي أو محتمل للحقوق والحریات المكفولة دستوريا، وقصرها فقط على القوانين التشريعية الصادرة عن غرفتي البرلمان ، وعلى الأوامر التشريعية التي يعود الاختصاص الدستوري بإصدارها إلى رئيس الجمهورية.

¹ 188 من دستور 2016 تنص (يمكن اخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحریات التي يضمنها الدستور).

إن استثناء التنظيمات من الطعن الدستوري شكل خطرا حقيقيا على مكاسب الأفراد والفئات من الحقوق والحريات وذلك للأسباب التالية:

- الحيز الواسع الذي تشغله التنظيمات في المنظومة القانونية الجزائرية وهيمنتها عددا وموضوعيا على كل النشاط القانوني.
- التنظيمات تشكل أهم وسيلة قانونية بيد السلطات العامة لإدارة مسائل وقضايا الضبط الإداري بمفهومه الواسع، ولا يخفى على أي دارس مدى تعلق الضبط الإداري بحقوق الأفراد والجماعات وحرياتهم الأساسية، وتكون هذه الأخيرة أكثر عرضة للانتهاك في حالات الطوارئ والحصار والظروف الاستثنائية حيث يضيق سلطان القضاء مقابل تغول الإدارة التي تستند إلى حقها الثابت في تفسير المصلحة العامة ومقتضيات النظام العام ومتطلبات الأمن العام.

وهذا ما دفع المؤسس الدستوري في التعديل الجديد لسنة 2020 في مادته 195¹ إلى تمديد بسط سلطان الرقابة الدستورية القضائية على التنظيمات بكل أشكالها من خلال تمكين الأفراد من حق تقديم دعاوى وطلبات الدفع بعدم دستورتيتها لدى الجهات القضائية المعنية إذا كان في الحكم بها في المنازعة مساسا بأحد حقوقهم أو حرياتهم المكرسة في الدستور.

هذا الاستدراك الدستوري الهام يكون المؤسس الدستوري قد منح آلية الدفع بعدم الدستورية فعالية ونجاعة في مواجهة كل النصوص القانونية مهما كانت طبيعتها عند خروجها وحيدتها عن الشرعية الدستورية ومبادئها الضامنة لحقوق الإنسان.

بهذه المراجعة الدستورية الحيوية يمكن القول ان الجزائر على طريق الوفاء بالتزاماتها الدولية في مجال حقوق الإنسان وحرياته.

3- نظام الاحالة

¹ المادة 195 من التعديل الدستوري الجديد لسنة 2020 تنص (يمكن اخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك حقوقه وحرياته التي يضمنها الدستور).

عندما تحيل جهة قضائية عليا في القضاء العادي أو في القضاء الإداري طلبات الدفع بعدم الدستورية إلى المجلس الدستوري (حاليا) أو إلى المحكمة الدستورية (لاحقا) فهذه قرينة على وجود وجه جدي يبرر إثارة شبهة عدم دستورية الحكم التشريعي أو التنظيمي، مما يجعل الهيئة الرقابية الدستورية المختصة ملزمة ببذل جهد علمي وبحث قانوني متين وموسع قبل إصدار قرارها النهائي الملزم، ولا يخفى في هذا الحال أهمية وفعالية الاجراء في ضمان الحقوق والحريات وحمايتها من كل شبهة انتقاص أو اعتداء حقيقي أو محتمل.

ولأجل تحقيق نظام الإحالة مقصود المؤسس الدستوري يجب تبني معايير واضحة تسمح للقاضي بتقدير شرط الجدية في طلب الدفع بعدم الدستورية وخاصة مع حداثة هذه الآلية في الممارسة القضائية الجزائرية.

4- طريقة اتخاذ القرار من طرف المجلس الدستوري (حاليا) أو من طرف المحكمة الدستورية (لاحقا)

لم تشترط المادة 197 أن يصدر القرار في مصير طلبات الدفع بعدم الدستورية بالإجماع، بل يكفي تحقق الأغلبية، وصوت الرئيس مرجح في حالة تساوي الأصوات. بهذا النمط في اتخاذ القرار تتحقق سرعة الفصل في مصير القضايا المتنازع عليها لدى الجهات القضائية، كما تضمن سلامة الحقوق والحريات الفردية والجماعية من التعطيل أو الضياع، لأن رهن هذه الغايات بتحقيق إجماع أعضاء الهيئة الدستورية متعذر وصعب الوصول إليه خاصة في المسائل والموضوعات التي تتسم بالعموم وتخضع لاعتبارات مختلفة ومعقدة.

5- آثار القرار الصادر

- بمقتضى المادة 198 من التعديل الدستوري الجديد فإن القرار الصادر عن المجلس الدستوري (حاليا) أو ع طرف المحكمة الدستورية (لاحقا) يتمتع بأثار هامة تمس النص القانوني محل الدفع إلغاء أو إبقاء.

فإذا صدر القرار بعدم دستورية الحكم التشريعي أو التنظيمي، فإن هذا الأخير يفقد أثره ابتداء من اليوم الذي تحدده الهيئة الدستورية الرقابية المختصة. وبالتالي تتحصن وتحمى الحقوق والحريات بشكل نهائي ودائم من أي مساس قد يلحقها بسبب المشرع أو بسبب القاضي.

- بموجب الفقرة الأخيرة من المادة 198 فإن القرار الصادر يحوز قوة الإلزام وحجية مطلقة تجاه كل السلطات العمومية والادارية والقضائية، ولا يقبل الطعن بأي شكل من أشكال الطعون، فهو قرار نهائي لا يقبل مراجعة.
- وعليه فهو قرار ملزم لكل المحاكم القضائية وفي كل الدرجات عند الفصل في قضايا ومنازعات يكون مآلها مرتبط بالحكم التشريعي أو التنظيمي المدان بعدم الدستورية من قبل المجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية، توحيدا للقضاء الوطني واستقرارا في أحكامه في كل التراب الوطني.

وبالتالي يكون القرار ضامنا للحريات والحقوق للأفراد بشكل دائم ومستقر. إن تمتع قرار فاصل في طلبات الدفع بالإلزامية والنهائية يرجح مراكز الأفراد أمام مراكز السلطات العامة، وبحكم الثقة المفترضة والأصلية في تشكيلة وصلاحيات المجلس الدستوري (حاليا) أو المحكمة الدستورية (لاحقا) فإن رعاية مسألة الحقوق والحريات وصيانتها وتكريسها تكون متحققة، وهذا سواء كانت نتيجة القرار برفض أو بقبول طلبات الدفع.

لكن المؤسس الدستوري لم يأخذ برجعية قرارات المجلس الدستوري رعاية لمبدأ الحقوق المكتسبة وإعمالا لاستقرار المراكز القانونية وضمان للأمن القانوني.

ثانيا: تقييم فعالية آلية الدفع بعدم الدستورية على القانون العضوي 16-18

إن تنظيم كفاءات وشروط تطبيق الدفع بعدم الدستورية بواسطة قانون عضوي الخاضع لرقابة دستورية قبلية وجوبية¹ يؤكد الاهتمام الكبير الذي يبديه النظام الدستوري

¹ رأي المجلس الدستوري رقم 03/ر.ق.ع.م.د/18 مؤرخ في 2018/08/02، ج.ر. ، العدد 54 لسنة 2018.

الجزائري¹ للحقوق والحريات الفردية والجماعية ، قصد توفير آليات وتقنيات قانونية كفيلة بحمايتها وترقيتها.

فهل وفق القانون العضوي رقم 16-18 الذي لايزال ساري المفعول رغم التعديل الدستوري الذي مس دستور 2016 في وضع ميكانيزمات قادرة على تأمين غايات وأهداف دسترة وسيلة الدفع بعدم الدستورية؟؟

نحاول في هذا الجزء تقييم بعض كفاءات وشروط تطبيق الدفع بعدم الدستورية والإجراءات الواجبة الاتباع عند ممارسة الدفع بعدم الدستورية، وتقدير درجة فعاليتها ونجاحتها في ضمان الحماية القانونية والقضائية على الحقوق والحريات.

1- حق الأفراد في الدفع بعدم الدستورية أمام كل جهات القضاء العادي والقضاء الإداري

كرست المادة 02 من القانون العضوي رقم 16-18 مباشرة هذا الحق الدستوري بموجب المادة 188 من دستور 2016 (وبموجب المادة 195 من دستور 2020) أمام جهة قضائية دون تقييد درجتها أو نوع نظامها القضائي الذي تخضع إليه، سواء كان قضاء عاديا أو كان قضاء إداريا أو قضاء متخصصا ومن أجل محاصرة كل القوانين والتنظيمات الماسة بحقوق الأفراد وحرياتهم، مهما كانت طبيعتها ومجالات تطبيقها.

إن إقرار المشرع بنص قانون عضوي بحق أي طرف مخاصمة أي حكم تشريعي أو تنظيمي متعلق بالمادة المدنية أو الجزائية أو الإدارية يضيف لوسيلة الدفع بعدم الدستورية أهمية كبيرة كأسلوب دفاعي ضد أي انتهاك مهما كان مصدره ضد منظومة الحقوق الأساسية والحريات العامة الفردية والجماعية.

2- استثناء إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام محكمة الجنايات الابتدائية

¹ في الفقرة الأخيرة من المادة 188 في دستور 2016 (تحدد شروط وكفاءات تطبيق هذه الفقرة -1- بموجب قانون عضوي).

تم التصييص على الاستثناء في المادة 03 من القانون العضوي رقم 18-16، مع التأكيد على جواز الدفع بعدم الدستورية في مرحلة الاستئناف بموجب مذكرة ترفق بصحيفة الاستئناف.

ولم يقف المجلس الدستوري عند هذه المادة بالتحفظ أو التفسير لمطابقتها لنص المادة الدستورية 188 (و195) التي صرحت واستعملت مصطلح " جهة قضائية " ولم تشر إلى " درجات التقاضي".

لكن نعتقد أن حظر الدفع بعدم الدستورية أمام محكمة الجنايات الابتدائية قد يحرم أحد الأطراف من حق أساسي أو حرية كفلهما له الدستور في حال إدانته بمقتضى حكم التشريعي أو تنظيمي فاصل في النزاع يتضمن خروجاً عن روح الدستور الحقوقية، خاصة إذا انقضت مواعيد الاستئناف وأصبح الحكم نهائياً.

لذلك وجب تفعيل حق الدفع بعدم الدستورية أمام كل الجهات القضائية وفي جميع مراتب التقاضي وعدم التمييز بينها.

3- تقديم الدفع بعدم الدستورية بمذكرة منفصلة عن مذكرة الدعوى الأصلية

اشتطت المادة 06 من القانون العضوي أن تكون مذكرة الدفع مكتوبة ومنفصلة ومسببة حتى تقبل من الجهة القضائية فلا يرد عليها بالبطلان.

قطعا هذا الشرط الشكلي الجوهرى سيؤكد ويبين مدى خطورة تطبيق النص القانونى فى المنازعة على الحقوق المدسترة لأحد أطراف الدعوى الأصلية، كما تبرز جدية هذا الطرف فى طلب الحماية القضائية.

إن تقديم مذكرة طبقاً للمادة 06 يلزم الجهة القضائية بالدراسة المتأنية مرفقة بوجوب إصدار قرار فوري ومستعجل ومسبب إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة، وبالتالي تتحقق حماية الحق أو الحرية وفي نفس الوقت حماية القانون من التعطيل دونما سبب دستوري.

4- حدود تقدير جدية طلب الدفع بعدم الدستورية

حددت المادة 08 من القانون العضوي شروط إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة، من ضمنها أن يتسم الوجه المثار " بالجدية".

واضح أن تقدير جدية الوجه المثار حسب المذكرة الفرعية المقدمة يعود إلى السلطة التقديرية للقاضي وهذا معمول به في كل الدول التي أخذت بالدفع بعدم الدستورية، ولا توجد قائمة لمعايير مضبوطة مقننة لشرط الجدية¹، لأنها هذه الأخيرة تتغير ليست ثابتة .

لكن في ظل حداثة آلية الدفع في نظامنا القضائي الجزائري ، وإذا أخذنا بعين الاعتبار مستوى التكوين في الجانب الدستوري و عمق استيعابهم لمفاهيم الحقوق والحريات الفردية والجماعية لقضاة الجمهورية ، قد نصطدم مع قرارات عديدة رافضة لطلبات الدفع بعدم الدستورية في منازعات تستند إلى قوانين أو تنظيمات تصطدم مع إرادة المؤسس الدستوري وفلسفته لترقية حقوق الأفراد وحررياتهم المضمونة، وعلمنا أن قرار رفض ارسال طلبات الدفع بعدم الدستورية غير قابلة للطعن أو الاعتراض بنص المادة 09 من القانون العضوي 16-18 إلا بعد صدور قرار فاصل في النزاع.

ومن أجل ضبط معنى " الجدية " قدم المجلس الدستوري في رأيه تفسير " الجدية" ب (نقتضي أن يتقيد القضاة عند ممارسة صلاحياتهم بالحدود التي تسمح فقط بتقدير مدى توفر الشروط المنصوص عليها في المادة 08 من القانون العضوي موضوع الاخطار دون أن يمتد ذلك إلى تقديرهم لدستورية الحكم التشريعي المعترض عليه من قبل أحد الأطراف).

بالرغم من تدخل المجلس الدستوري فإنه لم يستطع تفسير وتوضيح المقصود " بجدية الوجه المثار" وكيف يحكم القاضي على توفر هذا الشرط وتحققه؟

نعتقد من خلال مدارس التجارب المقارنة أن مجرد تقديم مذكرة منفصلة فرعية ومسببة تثبت:

- الحكم التشريعي أو التنظيمي موضوع الدفع بعدم الدستورية هو الواجب التطبيق في المنازعة وأساس المتابعة،

- عدم سبق التصريح بمطابقته من قبل المجلس الدستوري (حاليا) أو المحكمة الدستورية (لاحقا)،

¹ وزير العدل وحافظ الأختام السابق، (الدفع بعدم الدستورية)، مداخلة في المجلس الشعبي الوطني، الجريدة الرسمية لمناقشات المجلس الشعبي الوطني، السنة الثانية، العدد 77 لسنة 2018، ص 7.

- ارتباط الحكم التشريعي أو التنظيمي بحق أساسي أو حرية مكفولان بالحماية الدستورية.

كفيل بأن يحكم القاضي على جدية طلب الدفع بعدم الدستورية المقدم بمجرد فحص أولي.

5- إرجاء الفصل في الدعوى الأصلية

ألزمت المادة 10 من القانون العضوي رقم 18-16 المحاكم إرجاء الفصل في النزاع إلى غاية توصلها بقرار من المحكمة العليا أو مجلس الدولة أو المجلس الدستوري إلا في حالات نصت عليها المادة 11 من نفس القانون العضوي يكون فيها أحد الأطراف محروما من الحرية بسبب الدعوى أو عندا تهدف هذه الأخيرة إلى وضع حد للحرمان من الحرية وعندما ينص القانون على وجوي فصل الجهة القضائية في أجل محدد أو على سبيل الاستعجال.

لا يخفى أن إرجاء الفصل في الدعوى الأصلية بعد ارسال مذكرة الدفع بعدم الدستورية وتأجيل صدور الحكم هو أحد النتائج الأولية الأساسية التي يبتغيها صاحب الدفع حتى يحفظ حقوقه الدستورية بقرار من المجلس الدستوري المختص.

6- آجال قرار إرسال الدفع أو رفضه من قبل الجهة القضائية المعنية وقرار المجلس الدستوري

في جملتها هي مدد معقولة تتسجم مع موضوع الدفع بعدم الدستورية، المتعلق بمصير أحكام تشريعية وتنظيمية صادرة عن سلطات مختصة وفق إجراءات وشكليات رسمية.

وباعتبار إن قرار المجلس الدستوري يمكن أن يمس بالمراكز القانونية للأفراد والهيئات بصفة خاصة وبالأمن القانوني بصفة عامة.

غير أن القانون العضوي لم يلزم الجهات القضائية خارج (المحكمة العليا- مجلس الدولة) بآجال إصدار قرارها بقبول الدفع أو رفضه، وهذا يشكل تعطيلًا لحل النزاع الأصلي ويمنح عمرا زمنيا طويلا لتشريعات وتنظيمات تهدد الحقوق والحرريات للأفراد في قضايا أخرى يؤول حلها إلى هذه النصوص الخارجة عن الدستورية ولم ينتبه أحد أطرافها إلى هذا العيب.

يمكن القول أن كلا من المؤسس الدستوري والمشرع الجزائري وفقا إلى حد كبير في تضمين أسلوب الدفع بعدم الدستورية كصفات وشروط كفيلة بتفعيله وضمان نجاعته في الدفاع عن حقوق الانسان والحريات الأساسية والعامّة وحمايتها من كل اعتداء تشريعي أو تنظيمي.

خلاصة الفصل الثاني:

أحدث المشرع الدستوري في التعديل الدستوري الأخير لسنة 2020 قفزة نوعية في مجال الية الرقابة الدستورية خاصة بعد الانتقادات التي لاقاها دستور سنة 2016، وذلك لضمان تكريس مبدأ سمو الدستور وحماية الحقوق والحريات.

حيث اقر بخضوع التنظيمات والاورام للرقابة الدستورية وذلك بعد اخطار الجهات المحددة دستورا في اجل شهر من تاريخ النشر في الجريدة الرسمية.

وكذا اخضاعها بالإضافة الى الحكم التشريعي لألية الدفع بعدم الدستورية وفقا لشروط.

حيث تعمل الجهات القضائية الدنيا كمصفاة أولية قبل إحالة الدفع الى المحكمة العليا او مجلس الدولة في إطار وظيفته كقاض مصفاة نهائية للتأكد من شروط إحالة الدفع بعدم الدستورية الى المحكمة الدستورية:

- وجود نزاع قضائي مطروح امام جهة قضائية تنتمي الى القضاء العادي او القضاء الإداري.
- اثاره الدفع بعدم الدستورية من طرف المتقاضين كما وضحنا سابقا.
- ان يكون النص التشريعي او التنظيمي محل الدفع بعدم الدستورية يشكل مساسا بالحقوق والحريات المكفولة دستوريا.
- ان يكون النص التشريعي او التنظيمي محل الدفع بعدم الدستورية يتوقف عليه مال النزاع وانه يشكل أساس المتابعة.
- ان لا يكون الحكم التشريعي او التنظيمي قد سبق للمحكمة الدستورية التصريح بمطابقته او دستوريته، باستثناء تغير الظروف.

- ان يتسم الدفع بعدم الدستورية بالجدية ولا يكون الغرض منه إطالة النزاع وعرقلة العدالة.

تفصل المحكمة الدستورية في اجل 04 أشهر من تاريخ الاخطار عن طريق الاحالة قابلة للتمديد مرة واحدة بقرار يحصن او يستبعد النص التشريعي او التنظيمي، ينفذ ويلزم به جميع السلطات العمومية والإدارية والقضائية ابتداء من التاريخ الذي تحدده المحكمة الدستورية.

وعلى العموم وفق المشرع الجزائري الى حد كبير في تضمين أسلوب الدفع بعدم الدستورية لحماية حقوق وحرريات الافراد.

الخاتمة

يشهد التاريخ أن الشعب الجزائري ناضل وقاوم الاستعمار الفرنسي بشراسة وببسالة نادرة ، عبر موجات جهادية ثورية وطنية مست أغلب جغرافيا الوطن المغتصب ، تحت ألوية أبنائه وشيوخه وقاداته الدينين والوطنين ، كالأمر عبد القادر والشيخ بوعمامة والمقراني ومن سار على نهجهم التحريري ، تحوهم رغبة صادقة وإرادة قوية لإقامة دولة وطنية مستقلة متحررة من كل هيمنة أجنبية ، دولة تقوم على أسس العدل والحق ، تضمن لمواطنيها الكرامة الانسانية والعيش في أمن على أنفسهم وأملاكهم ، دولة تقر وتعترف لأفرادها بحقوقهم الفكرية والسياسية والدينية.

لأجل هذه الغاية السامية لم يبخل الشعب الجزائري عليها بدمه، وبماله وفلذات أكباده الزكية، ولم يثته عن هدفه جبروت فرنسا وقهرها وسياساتها التخريبية، بل واصل بذله وجهاده بصبر وعزيمة حتى رفع لواء الاستقلال ورفعته عاليا.

لكن لم تطل المدة عن استقلال الجزائر حتى سقطت أحلام الشعب وخابت أماله في بناء نموذج الدولة التي سعى إلى تأسيسها، فشاع واستغل الحكم الفردي وهيمن على كل السلطات والصلاحيات، وطالت مدته وساءت أحوال الشعب الجزائري، فلم يعد يتحمل مزيدا من انهيار الأوضاع الاقتصادية والسياسية فأنفجر الشارع في 05 أكتوبر 1988 ليعبر عن رغبته في استئناف بناء دولة على هدى وثيقة بيان أول نوفمبر، دولة الكرامة والعدالة، الرفاه والحريات.

عندها أيقن القائمون أنه لا بديل عن السير في طريق بناء الدولة تلتزم معايير الديمقراطية وسيادة القانون، فانطلقت مشاريع سياسية متعددة لالتحاق الجزائر بمصاف نماذج الدولة القانونية.

ومن المسلم به أن الدولة القانونية تقوم على مقومات وأسس جوهرية لا تخرج عن مفاهيم الشرعية والمشروعية، هذه المعاني والقيم تسعى لتجسيد حقيقة خضوع الحكام والمحكومين على حد سواء للقانون بمفهومه الواسع، فلا شرعية لأية سلطة خارج الدستور ولا مشروعية لأي تصرف وعمل صادر من الأفراد أو هيئات.

من المعلوم أن الدستور هو المرجع الأساس لكل سلطة عامة والناظم لاختصاصاتها والمحدد لحقوق الأفراد والجماعات ولحرياتهم، فهو القانون الأسمى في الدولة الذي تخضع لحدوده وأحكامه كل القوانين والتنظيمات التي تصدرها السلطات العمومية المحلية والمركزية.

ولضمان مبدأ سمو الدستور وعلو مبادئه ونصوصه برزت الحاجة الملحة إلى اعتماد آليات رقابية تكون فعالة من طرف هيئات سياسية أو قضائية مؤهلة لفحص مدى التزام الهيئات العمومية بالأحكام الدستورية، وقادرة على تصحيح الأوضاع المعيبة الحادثة عن طريق الشرعية.

والجزائر كغيرها من الدول سلكت أسلوب الرقابة السياسية من خلال المجلس الدستوري منذ إعادة بعثه في دستور 1989 إلى غاية دستور 2016، متأثرة بالتجربة الفرنسية الرائدة في هذا النوع من الرقابة.

لكن بعد انطلاق الحراك الشعبي الوطني في 2019/03/22 و ما أحدثه من تغييرات عميقة ، تبنى النظام الدستوري الجزائري في دستور 2020 الرقابة القضائية كأسلوب وطريق لمحاكمة النصوص القانونية إلى سلطان الوثيقة الدستورية ، ومن أجل ضمان مبدأ سيادة الدستور وسموه كمعيار للدولة القانونية، من خلال إجراءات وتقنيات حددتها الدساتير الجزائرية من 1989 إلى 2020 ، تباشرها سلطات محددة بنص الدستور لتحريك رقابة الهيئة المختصة على دستورية القوانين وتفعيل صلاحياتها في تطهير المنظومة القانونية الجزائرية من كل المخالفات والعيوب التي تناقض مبادئ الدستور الجزائري وأحكامه المنشورة في جميع أبوابه وفصوله بالإضافة إلى ديباجته.

ولم يسمح المؤسس الدستوري الجزائري لأي هيئة أو فرد خارج السلطات المحددة في الدستور أن تخاصم وتطعن في دستورية التشريعات والقوانين والتنظيمات، أو أن تطالب بمراجعتها لدى المجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية، إلا في حالة واحدة فقط ووحيدة وهي عندما تكون هذه النصوص القانونية متعلقة بالحقوق والحريات الفردية والجماعية المكفولة بالحماية الدستورية الجزائرية.

وحماية لحقوق الأفراد وحياتهم من اعتداءات القوانين أتاح الدستور الجزائري لسنة 2016 للأفراد لأول مرة وسيلة للمطالبة القضائية وهي " الدفع بعدم الدستورية "، وهذا نوع يضاف إلى جملة الدفوعات القانونية المقننة في قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري، فتم تنظيم ممارسة آلية الدفع بعدم الدستورية بموجب قانون عضوي رقم 16-18 الذي حدد كفاءات وشروط تطبيق هذه التقنية والوسيلة الدفاعية أمام الجهات القضائية المعنية.

ما يعاب على دستور 2016 في قصره استعمال الدفع بعدم الدستورية ضد الحكم قد تداركه دستور 2020 في المادة 195 التي أجازت الطعن في دستورية القوانين والتنظيمات بمختلف مراتبها - التشريعات والأوامر - المراسيم واللوائح - وبهذا يكون المؤسس الدستوري الجزائري قد كفل للأفراد كل الضمانات القانونية التي تصون حقوقهم وحياتهم الأساسية وعلى رأسها حق المخاصمة الدستورية لأعمال السلطة التشريعية والتنفيذية عن طريق أسلوب " الدفع بعدم الدستورية"، الذي يشكل مكسبا دستوريا جديدا يدعم حقوق المواطن ويرسي دولة القانون خاصة بعد تمديد إعماله إلى النصوص التنظيمية المركزية والمحلية في التعديل الدستوري الجديد لسنة 2020.

كما عكست " آلية الدفع بعدم الدستورية " ومكنت الفرد من الإسهام والمشاركة في تنقية النظام القانوني من النصوص القانونية المخالفة للدستور واستبعادها من التطبيق في موضوع النزاع المثار أمام الجهات القضائية ، وبالتالي يكون الدستور قد أسس لديمقراطية دستورية بجانب الديمقراطية السياسية والديمقراطية الاجتماعية، وهكذا تتعمق ثقة المواطن في الدولة ومؤسساتها القضائية وتتماسك الروابط الاجتماعية ، وخاصة إذا علمنا الآثار القانونية النهائية والملزمة لقرارات المجلس الدستوري الحالي (المحكمة الدستورية لاحقا) لكل السلطات العمومية التشريعية والتنفيذية والادارية المركزية والمحلية.

وحتى لا يؤدي حق الأفراد في استعمال وسيلة " الدفع بعدم الدستورية " إلى عدم استقرار المنظومة القانونية واهتزاز أمنها، وإلى المساس بالحقوق المكتسبة وبالمراكز القانونية، أخذ المؤسس الدستوري الجزائري بمبدأ عدم رجعية قرارات المجلس الدستورية حول طلبات الدفع، والقاضية بإلغاء الحكم التشريعي أو التنظيمي المخالف للدستور، وكرس المشرع الجزائري هذا التوجه الداعم لاستقرار النظام القانوني في القانون العضوي رقم 16-18 بأن أعطى للمجلس الدستوري (المحكمة الدستورية) سلطة تحديد تاريخ بداية نفاذ وسريان قراره.

إن آلية "الدفع بعدم الدستورية " في مفهوم دستور 2020 وطبقا للتنظيم لكيفيات وشروط تطبيقها الجاري العمل بها تهدف إلى تحقيق غايتين أساسيتين هما:

- 1- ضمان حقوق الأفراد وحياتهم المدسترة.

- 2- ضمان حماية مبدأ سمو الدستور وسيادته في ميدان الحقوق والحريات

ويتجلى حرص المشرع الجزائري على الوصول إلى هذه الأهداف من خلال:

- 1- جواز إثارة "الدفع بعدم الدستورية" أمام الجهات القضائية العادية والادارية في كل مراتبها كأصل عام.

- 2- إعطاء المحكمة العليا ومجلس الدولة حق كفالة الحقوق والحريات المهددة بالمساس بالحكم التشريعي أو التنظيمي الواجب التطبيق في النزاع من خلال إحالة قرار الدفع إلى المجلس الدستوري (المحكمة الدستورية).

- 3- تأجيل الفصل في الدعوى الأصلية كأصل عام،

- 4- عدم تأجيل النظر في الدعوى أمام المحكمة الابتدائية للجنايات، والاستئناف، والنقض إذا كان الشخص محروما من الحرية أو عندما ينص القانون على وجوب فصل الجهة القضائية في أجل محدد أو على سبيل الاحتجاج.

- 5- لا تؤجل في مراحل الفصل في طلبات عدم الدستورية اجراءات التحقيق ولا توقف تنفيذ التدابير التحفظية.

فهذه الاجراءات القانونية كفيلة إلى حد مقبول بضمان فعالية وجدوى آلية " الدفع بعدم الدستورية" في حماية الحقوق والحريات التي كفلها الدستور والتي نصت عليها ديباجته ومواد الباب المتعلق بالحقوق والحريات المتنوعة خاصة والأبواب الأخرى، مع التنصيص على مكانة المعاهدات والاتفاقيات الدولية المشكلة للشرعة الدولية كمصدر رئيس للحقوق والحريات بشرط أن تكون الجزائر قد صادقت عليها طبقا للشكليات الدستورية حتى تتمتع بصفة الاندماج في النظام القانوني الجزائري السامية على بقية القوانين الوطنية وبالتالي تكتسب قوة الإلزام والحجية الدستورية في مواجهة هذه القوانين والتنظيمات ذات العلاقة بالحقوق والحريات .

مقترحات:

ومن أجل مزيد من ترقية آلية " الدفع بعدم الدستورية "ودعم فعاليتها وزيادة مردودها الحمائي نقدم بعض الاقتراحات وهي:

1-استحداث تنظيم للقضاء الدستوري على مثال القضاء الإداري والقضاء العادي بشروط وإجراءات خاصة،

2-استحداث غرفة للتصفية بالمحكمة الدستورية للفحص الأولي للدفع المحالة من قبل المحكمة العليا ومجلس الدولة،

3-إعادة صياغة المادة 195 من دستور 2020 على النحو التالي (يمكن إخطار المحكمة الدستورية بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة ، عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور) ، بدلا من الصيغة الحالية (يمكن إخطار المحكمة الدستورية بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة ، عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك حقوقه وحرياته التي يكفلها الدستور) ،

4-تطبيقا للمقترح الثالث يجوز لقضاة الموضوع إثارة الدفع بعدم الدستورية تلقائيا عندما يتعلق الحكم التشريعي أو التنظيمي الواجب التطبيق في القضية بباب الحقوق والحريات مطلقا دون اشتراط أن يلحق ضرر بأحد أطراف الدعوى،

5-تقييد المحاكم القضائية والمجالس القضائية بآجال زمنية للرد سواء كان سلبيا أو ايجابيا على الفصل بقرار في طلبات الدفع بعدم الدستورية وتبليغه لأطراف الدعوى المنظورة أمامها،

6-رفع المنع والحظر عن حق الافراد والهيئات في الدفع بعدم دستورية القوانين العضوية الخاصة بـ:

- الأحزاب.
- الاعلام.
- الانتخابات.
- المالية.

لالتصاقها الشديد بالحقوق والحريات المكرسة في الدستور والشرعة الدولية، والتي تكون عادة محلا لتعسف السلطة التنفيذية وتغولها، لاسيما أن كثيرا من الأحيان تتكشف هذه العيوب الدستورية في الممارسة بالرغم من الرقابة القبلية الاجبارية التي يمارسها المجلس الدستوري (المحكمة الدستورية)،

7-الإسراع في إصدار القانون العضوي المتعلق بتنظيم وعمل المحكمة الدستورية وكذلك القانون العضوي الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية ينسجم مع التعديل الدستوري الجديد لسنة 2020،

8- ضرورة ضمان تكوين متين للقضاة والمحامين في المادة الدستورية وفقهها وخاصة في ميدان حقوق الإنسان والشعوب.

قائمة المراجع والمصادر

➤ النصوص القانونية

✓ الدساتير والمعاهدات

- دستور 1963، ج.ر، العدد 64 لسنة 1963.
- دستور تونس، سنة 2014.
- دستور سوريا 2012.
- دستور المغرب، سنة 2011.
- دستور 1963، ج.ر، العدد 64 لسنة 1963
- اتفاقية العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، واتفاقية العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية تم الانضمام اليهما بناء على القانون رقم 89-08 المتضمن الموافقة عليهما، ج.ر، العدد 17 لسنة 1989.

✓ القوانين

- قانون عضوي رقم 18-16 مؤرخ في 22 ذي الحجة عام 1439 الموافق 02 سبتمبر 2018 الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، العدد 54.
- القانون العضوي رقم 17-06 المعدل والمتمم للقانون العضوي 05-11 المتعلق بالتنظيم القضائي المؤرخ في 27 مارس سنة 2017، ج.ر، الصادرة بتاريخ 29 مارس 2017
- النظام المؤرخ في 07 رمضان 1440 الموافق ل 12 ماي 2019، الذي يحدد قواعد عمل المجلس الدستوري، المعدل والمتمم بموجب المداولة المؤرخة في 18 صفر 1441 الموافق ل 17 أكتوبر سنة 2019، ج.ر 42 لسنة 2019.

- القانون رقم 16-01، مؤرخ في 06 مارس سنة 2016، يتضمن التعديل الدستوري، ج.ر، العدد14، السنة2016.
- النظام الداخلي، المؤرخ في 16/04/2012، المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة2012، ج.ر، العدد26 لسنة2012.
- قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25/02/2008، يتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية، ج.ر، العدد 21، السنة 2008.
- قانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007، المتضمن القانون المدني، ج.ر، العدد31.
- القانون 84-11، الجريدة الرسمية 24 لسنة 1984 المعدل والمتمم بالامر رقم 05-02 المؤرخ في 06 فيفري 2005، المتضمن قانون الاسرة، ج.ر، العدد15، السنة 2015.
- تنظيم المجلس الدستوري، ج.ر، العدد32، السنة1989.

✓ الأوامر

- الأمر رقم 97-15 مؤرخ في 31 ماي سنة 1997، بحدد القانون الأساسي الخاص لمحافظة الجزائر الكبرى، ج.ر، العدد38 لسنة1997.
- الأمر رقم 66-155 مؤرخ في 08/06/1966، يتضمن قانون الاجراءات الجزائئية، ج.ر، العدد 48 لسنة 1966، والمعدل بموجب الأمر رقم 15-02 مؤرخ في 23/07/2015، ج.ر، العدد 40، والمعدل مرة أخرى بموجب الأمر رقم 17-07 مؤرخ في 27/03/2017، ج.ر، العدد20
- الأمر رقم 76-97 المتضمن دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الجريدة الرسمية، العدد 94 لسنة 1976.
- الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج.ر، العدد78، السنة 1975.

- الأمر رقم 65-182 الصادر بتاريخ 10 جويلية 1965، المتضمن الغاء العمل بدستور 1963، ج.ر.، العدد 58 لسنة 1965.

✓ المراسيم الرئاسية

- مرسوم رئاسي رقم 20-442 مؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1442 الموافق 30 ديسمبر سنة 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء اول نوفمبر سنة 2020 في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 82، الصادرة بتاريخ 30 ديسمبر 2020
- مرسوم رئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 07/12/1996، يتضمن التعديل الدستوري، ج.ر.، العدد 76 لسنة 1996.
- مرسوم رئاسي رقم 89-143 مؤرخ في 07 أوت 1989، يتعلق بالقواعد الخاصة بتنظيم المجلس الدستوري والقانون الأساسي لبعض موظفيه، ج.ر.، العدد 32، السنة 1989.
- مرسوم الرئاسي رقم 89-67 مؤرخ في 16 ماي سنة 1989، يتضمن الانضمام إلى العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، ج.ر.، العدد 20 لسنة 1989.
- مرسوم رئاسي رقم 89-18 مؤرخ في 28 فيفري سنة 1989، يتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 23 فيفري سنة 1989، ج.ر.، العدد 09 لسنة 1989.

➤ الكتب

- حسان محمد شفيق العاني، الأنظمة السياسية والدستورية المقارنة، مطبعة جامعة بغداد، د.ط، العراق، 1986
- حسن مصطفى البحري، القانون الدستوري - النظرية العامة-، د.د.ن، ط 1، 2009.
- حسن مصطفى البحري، القضاء الدستوري- دراسة مقارنة -، د.د.ن، دمشق، ط1، 2017.
- كنعان نواف، مبادئ القانون الدستوري والنظام الدستوري الأردني وفقا للتعديلات الدستورية لعام 2011الأردني، ط1، إثراء للنشر والإشهار.
- نعمان أحمد الخطيب، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط 7، الأردن، 2011.
- رائد صلاح أحمد قنديل، الرقابة الدستورية على القوانين - دراسة مقارنة-، دار النهضة العربية، القاهرة، د. ط، السنة 2010.
- احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، ط02، مصر، السنة 2000.
- سعد عصفور، القانون الدستوري، دار المعارف، الاسكندرية، ط1، 1954.
- عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة والقانون الإداري، ط05، دار هومة، الجزائر، 2003.
- عمار بوضياف، دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية 2020 مراحل التعديل-المضمون-المستجد، جسور للنشر والتوزيع، ط1، الجزائر، سنة 2021.

- عوض المر، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية، مركز رينييه- جان دبوي للقانون والتنمية، د.ط، د.س.ن .

➤ الاطروحات والمذكرات

✓ اطروحات الدكتوراه

- سالمان عبد العزيز، رقابة دستورية القوانين، أطروحة دكتوراه، دار الفكر العربي، ط1، القاهرة، 1994.
- صافي حمزة، دور الرقابة الدستورية في حماية الحقوق والحريات في دول المغرب العربي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق ، جامعة محمد خيضر، بسكرة، سنة 2020.
- صديق سعوداوي، سمو الدستور في التشريع الجزائري بين النص والتطبيق، أطروحة دكتوراه في القانون الدستوري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة معمرى مولود-تيزي وزو، 2019.
- لحول دراجي، مكانة اللائحة في النظام القانوني الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، القانون الوضعي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمرى، تيزي وزو، سنة 2017-2018.

✓ مذكرات الماستر

- بن بولبراح محمد، حماية مبدأ سمو الدستور في النظام الدستوري الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2011.

- بوحفص عبد الرحيم، قادري محمد نجيب، الدفع بعدم دستورية القوانين امام القضاء، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون اداري، كلية الحقوق، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، الجزائر، السنة 2018/2017.
- جمام عزيز، عدم فعالية الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو-الجزائر-، د.س.
- حمزة خالد حسن أبو غزلة، الرقابة القضائية على دستورية القوانين، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة جرش، الأردن، 2017.
- دريد مراد، الدفع بعدم دستورية القوانين في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق، جامعة زيان عاشور، الجلفة- الجزائر-، السنة 2018/2017.
- مشاري غازي المطيري، مدى الرقابة على دستورية القوانين في دولة الكويت، رسالة ماجستير، جامعة عمان العربية، دون طبعة، 2013.
- علي سلمان عبود زيادنة، المحكمة الدستورية في الأردن ودورها في الرقابة على دستورية القوانين، رسالة ماجستير، جامعة جرش، الأردن، 2018.
- محمد دوجان الدوزي، رقابة الامتناع على دستورية القوانين في الأردن في ضوء انشاء المحكمة الدستورية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعي الاسراء، الأردن، 2012.
- مناصرية محمد، غلاب ريم، الدفع بعدم دستورية القوانين في التشريع الجزائري والتشريعات المقارنة، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون

اداري، كلية الحقوق، جامعة محمد الشريف مساعديّة، سوق اهراس، الجزائر،
السنة 2020/2019.

➤ المقالات

- اسامة دراج، (الرقابة على دستورية القوانين في فلسطين)، المجلة الاكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، جامعة الاستقلال، فلسطين، المجلد 04، العدد 01، 2020.
- بومدين محمد، (عدم ادراج شرط انتهاك الحكم التشريعي للحقوق والحريات ضمن المادة 08 من القانون العضوي 16/18)، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 04، العدد 01، تاريخ النشر 2020/06/15.
- بومدين محمد، (التعديل الدستوري الجزائري المرتقب في نوفمبر 2020 وحسم مسألة اخضاع التنظيمات لرقابة المحكمة الدستورية)، مجلة الفكر القانوني والسياسي، المجلد 04، العدد 02، 2020/11/04.
- بلمهدي ابراهيم، (آلية الدفع بعدم الدستورية في ظل أحكام التعديل الدستوري 2016)، مجلة الدراسات القانونية، المجلد 03، العدد 01، 01 جانفي 2017.
- حميد شاوش وآسيا بوجريبة، (الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الدفع - قراءة في المادة 188 من دستور 2016)، حوليات جامعة قالمة للعلوم الاجتماعية والإنسانية، العدد 22، ديسمبر 2017.

- حميداتو خديجة ومحمد بن محمد، (الدفع بعدم الدستورية في ظل التعديل الدستوري الجديد لسنة 2016)، مجلة دفاتر السياسة والقانون، المجلد 10، العدد 18، جانفي 2018.
- عبد الرزاق السنهوري، (مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية)، مجلة مجلس الدولة، السنة الثالثة، جانفي، القاهرة، 1952.
- عمر عبد الله، (الرقابة على دستورية القوانين - دراسة مقارنة-)، مجلة جامعة دمشق، المجلد السابع عشر، العدد 02، 2001.

➤ المداخلات العلمية

- الهاشمي براهيم، (الدفع بعدم الدستورية كألية لحماية الحقوق والحريات)، مداخلة في الملتقى الدولي بعنوان: الدستور في خدمة المواطن المحاور الكبرى للتعديل الدستوري 2020، المركز الدولي للمؤتمرات عبد اللطيف رحال، الجزائر، المنعقد يومي 05 و 06 أكتوبر 2020.
- جمال رواب، (الطبيعة القانونية لقرار ارسال الدفع بعدم دستورية القوانين)، مداخلة أقيمت بمناسبة الملتقى الدولي العاشر: القضاء والدستور، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حمة لخضر الوادي، 08-09 ديسمبر 2019.
- حيزوم بدر الدين مرغني، (الدفع بعدم الدستورية ودوره في حماية الحقوق والحريات)، مداخلة أقيمت بمناسبة الملتقى الدولي العاشر: القضاء والدستور، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حمة لخضر الوادي، 08-09 ديسمبر 2019.

- عبد العزيز نويري، (اثارة الدفع بعدم الدستورية امام الجهات القضائية وتطبيقاتها العملية المشابهة في القضاء المقارن)، مداخلة أقيمت بمناسبة الملتقى الدولي العاشر: القضاء والدستور، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حمة لخضر الوادي، 08-09 ديسمبر 2019.
- نصر الدين عاشور وامل عقبي، (الدفع بعدم دستورية القوانين في التعديل الدستوري الجزائري)، مداخلة أقيمت بمناسبة الملتقى الدولي العاشر: القضاء والدستور، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حمة لخضر الوادي، 08-09 ديسمبر 2019.
- مداخلة وزير العدل وحافظ الأختام السابق، الجريدة الرسمية للمناقشات، المجلس الشعبي الوطني، السنة الثانية، رقم 77، لسنة 2018.

➤ الاحكام القضائية

- قرار رقم 01/ق.م.د/د ع د/21 مؤرخ فبراير سنة 2021
- قرار رقم 01/ق.م.د/د ع د/20 مؤرخ في 2020/05/06 ، غير منشور في الجريدة الرسمية.
- قرار رقم 02 /ق م د/د ع د/20 مؤرخ في 2020/12/23، غير منشور في الجريدة الرسمية.
- قرار رقم 01/ق.م.د/د ع د/19 مؤرخ في 20 نوفمبر 2019، الجريدة الرسمية، العدد 77 لسنة 2019.
- رأي المجلس الدستوري رقم 03/ر.ق.ع.م.د/18 مؤرخ في 2018/08/02، الجريدة الرسمية ، العدد 54.
- قرار رقم 02/ق.أ.م.د/2000 مؤرخ في 27 فيفري سنة 2000، ج.ر ، العدد 07 لسنة 2000 يتعلق بمدى دستورية الأمر رقم 97-15 المؤرخ في 31 ماي

سنة 1997، المتعلق بالقانون الأساسي الخاص لمحافظة الجزائر الكبرى، ج.ر ،
38 لسنة 1997.

- قرار مؤرخ في 1995/0/06، يتعلق بدستورية البند السادس من المادة 108 من قانون الانتخابات المتعلقة بشرط الجنسية الاصلية لزوج المترشح الانتخابات الرئاسية، ج.ر، العدد43، السنة 1995.

➤ المواقع الالكترونية

- التعديل الدستوري الصادر يوم 2008/07/23 الذي مس دستور 1958،
https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/arabe/constitution_arabe_version_mai2009.pdf، شوهذ يوم
2021/04/01، على الساعة 19:52
- حكم المحكمة العليا المصرية الصادر بتاريخ 1971/11/06 بعدم دستور القرار 31 لسنة 63، <https://manshurat.org/node/63913>، أطلع عليه بتاريخ 2021/03/21، الساعة:14:20.

الفهرس

شكر وعرفان	
اهداء	
قائمة المختصرات	
مقدمة	9
الفصل الأول:	11
الإطار المفاهيمي للرقابة الدستورية.	11
المبحث الأول: مبدأ سمو الدستور	13
المطلب الأول: مفهوم مبدأ سمو الدستور	13
الفرع الأول: مبررات سمو الدستور	15
الفرع الثاني: مظاهر سمو الدستور	17
المطلب الثاني: مبدأ سمو الدستور في الدساتير الجزائرية	20
الفرع الأول: مبدأ سمو الدستور في ظل دساتير وحدة السلطة	21
الفرع الثاني: مبدأ سمو الدستور في ظل دساتير تعددية السلطات	23
المبحث الثاني: ضمانات كفالة (حماية) مبدأ سمو الدستور	28
المطلب الأول: مفهوم الرقابة الدستورية	28
الفرع الأول: تعريف الرقابة على دستورية القوانين	29
الفرع الثاني: مبررات الرقابة على دستورية القوانين	31
المطلب الثاني: أشكال الرقابة الدستورية	33
الفرع الأول: الرقابة السياسية على دستورية القوانين في الدستور الجزائري لسنة 1989 وتعديلاته سنتي 1996 و2016	34
الفرع الثاني: الرقابة القضائية على دستورية القوانين	50
الفرع الثالث: الرقابة القضائية على ضوء التعديل الدستوري الجزائري الجديد لسنة 2020	62
خلاصة الفصل الأول:	66

68	الفصل الثاني:
68	النظام القانوني للدفع بعدم دستورية القوانين في القانون الجزائري
	المبحث الأول: الاجراءات والشروط القانونية لقبول الدفع بعدم دستورية القوانين الواردة في التعديل الدستوري لسنة 2020
70	
71	المطلب الأول: إجراءات الدفع بعدم دستورية القوانين
71	الفرع الأول: الجهات القضائية التي يدفع امامها
76	الفرع الثاني: الأشخاص المعنيين بالدفع
80	الفرع الثالث: اجل الدفع
82	المطلب الثاني: الشروط الموضوعية لقبول الدفع بعدم دستورية القوانين
83	الفرع الأول: الحكم التشريعي
87	الفرع الثاني: التنظيمات
90	الفرع الثالث: انتهاك الحكم للحريات والحقوق
94	المبحث الثاني: الاثار القانونية لقرارات المحكمة الدستورية وحجيتها
95	المطلب الأول: استبعاد النص القانوني المخالف للدستور
98	المطلب الثاني: تحصن النص القانوني بقريضة دستورية
100	المطلب الثالث: تطبيقات وفعالية آلية الدفع بعدم الدستورية في الجزائر
101	الفرع الأول: تطبيقات الية الدفع بعدم الدستورية في الجزائر
113	الفرع الثاني: فعالية آلية الدفع بعدم الدستورية في الجزائر
123	خلاصة الفصل الثاني:
125	الخاتمة
132	قائمة المراجع والمصادر