



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة جيلالي اليابس

كلية الحقوق والعلوم السياسية - سيدي بلعباس -

19 مارس 1962

الموضوع

**الدفء بعدم دستورية القوانين من منظور
التعديل الدستوري لسنة 2016 (دراسة مقارنة)**

أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم

تخصص: حقوق فرع : قانون الإدارة العامة

تحت إشراف:

د/ أ بولوم محمد الأمين

إعداد الطالب:

فضال جمال عبد الناصر

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الجامعة المنتمي إليها	الصفة
السيد : مكلل بوزيان	أستاذ التعليم العالي	جامعة سيدي بلعباس	رئيسا
السيد : بولوم محمد الأمين	أستاذ محاضر "أ"	جامعة سيدي بلعباس	مشرفا ومقررا
السيدة : بن علي زهيرة	أستاذة محاضرة "أ"	جامعة معسكر	عضوا مناقشا
السيدة : بوشريعة فاطمة	أستاذة محاضرة "أ"	جامعة غليزان	عضوا مناقشا

السنة الجامعية 2021/2020



شكر وعرافان

أتوجه بالشكر الجزيل إلى من شرفني بإشرافه على رسالة بحثي الأستاذ الدكتور "بولوم محمد الأمين" الذي لن يكفي حروف هذه الرسالة لإيفائه بصبره الكبير علي، ولتوجيهاته العلمية التي لا تقدر بثمن، والذي ساهم بشكل كبير في إتمام واستكمال هذا العمل المتواضع.

كما أتقدم بجزيل الشكر والعرافان للسادة أعضاء اللجنة المناقشة الموقرين لما سيتحملوه من عبء مراجعة هذا العمل. ولما سيبدونه من اقتراحات قيمة وتوجيهات بناءة.

وإلى كل أساتذة قسم الحقوق جامعة جيلالي يابس سيدي بلعباس، كما أتوجه بخالص شكري وتقديري إلى كل من ساعدني من قريب أو من بعيد على أنجاز وإتمام هذا العمل.

قال الله تعالى:

﴿...رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَى وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا تَرْضَاهُ

وَأَدْخِلْنِي بِرَحْمَتِكَ فِي عِبَادِكَ الصَّالِحِينَ﴾. سورة النمل - الآية: 19.

إهداء

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:

﴿من لم يشكر الناس لم يشكر الله﴾

صدق رسول الله صلى الله عليه وسلم

الحمد لله على إحسانه والشكر على توفيقه وامتنانه ونشهد أن لا إله إلا الله وحده لا

شريك له تعظيما لشأنه ونشهد أن سيدنا محمد عبده ورسوله الراعي إلى رضوانه صلى الله عليه وسلم

وعلى آله وأصحابه وأتباعه أجمعين.

بعد شكر الله سبحانه وتعالى على توفيقه لنا لإتمام هذا البحث المتواضع، أتقدم بإهداء هذا

العمل إلى من صنع من العزة تاجا فوق الجبين وغادرننا دون أن تشبع منه العين.

إلى روح والدي بلقاسم رحمة الله عليه وإلى تلك العين التي سهرت وما كانت لتغف حتى

يبلغ الاطمئنان إلى قلبها وهي تتمنى لي كل غال وثمين أمي الغالية العزيزة عائشة.

وإلى زوجتي الكريمة خديجة وإلى أبنائي رانيا وسام ونزيم حسام الدين وصهيب عبد المجيد

وإلى إخوتي وأخواتي وإلى كل من يكن الود والمحبة.

قائمة المختصرات

باللغة العربية

- ج ر ج د ش: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
- ج ر : الجريدة الرسمية
- ق م د : قرار المجلس الدستوري
- ر م د : رأي المجلس الدستوري
- ص : صفحة
- ص.ص : من صفحة إلى صفحة
- ط: طبعة

باللغة الفرنسية

- JORF :Journal Officiel de la République Française
- JO : Journal Officiel
- OP.CIT : Ouvrage Précédemment cité
- Ibidem : Même Ouvrage
- PP : de la page à la page
- P : Page
- Ed :édition
- Art :Article
- CC : Cour de Cassation
- CE :Conseil D'état
- QPC : Question Prioritaire de la Constitutionnalité
- PUF : Presse Universitaire de France
- RFDC :Revue Française de Droit Constitutionnel
- Déc :Décision
- ARR : Arrêté
- RGD :Revue Générale du Droit
- RDP : Revue de Droit Public et de la Science Politique
- VOL : Volume
- OPU : Office des publications Universitaires
- LGDJ :Librairie Générale de Droit Et de Jurisprudence
- RASJEP : Revue Algérienne de Sciences Juridiques ,Economiques et Politique
- N° : Numéro

CRDF : Centre de Recherche Sur les Droits Fondamentaux et des Evolutions du
Droits

RFCP : Revue française d'études constitutionnelle politiques

AIJC : Annuaire international de justice constitutionnelle

RFDA :Revue française de droit administratif

مقدمة

تقوم الرقابة على دستورية القوانين بشكل عام و الدفع بعدم الدستورية بشكل خاص على مبدأ الشرعية الدستورية و التي تعني أن يكون الدستور بحسبانه أنه القانون الأسمى في البلاد و هو المرجع لتحديد مؤسسات الدولة و اختصاصات هذه المؤسسات و القائمين بتمثيلها والمعبرين عن إرادتها. و تعود نشأة هذا النوع من الرقابة،بعد تبني المؤسس الدستوري الفرنسي الرقابة الدستورية السابقة من خلال دستور 1958 و إعطاء حق إخطار المجلس الدستوري لجهات محددة ممثلة في رئيس الجمهورية و الوزير الأول و رئيس الجمعية الوطنية و مجلس الشيوخ،ثم فسخ المجال أمام أعضاء ثانيا لممارسة حق الإخطار بموجب تعديل الدستوري لسنة 1974 ل60 عضو لكل من الجمعية الوطنية أو مجلس الشيوخ¹، أما عن الأفراد فلم ينالوا حق الإخطار مما جعل رئيس المجلس الدستوري السيد : "BADINTER ROBER "

أن صرح في 03 مارس 1989 لجريدة " LE MONDE " بأنه حان الوقت بأنه حان الوقت لمنح الأفراد حق الإخطار للمجلس الدستوري للدفاع عن حقوقهم و حرياتهم المكفولة لهم في الدستور من القوانين الماسة بها و في يوم 20 أوت 1989 أكد السيد "BADINTER" في حديث له مع جريدة " LE FIGARO " على اقتراحه السابق².

فكان لهذا التصريح الأثر البالغ على الهيئات السياسية في الدولة،و قد حاول الرئيس فرانسوا ميران " FRANCOIS MITTERANT " في ذلك الوقت تجسيد هذه الفكرة من خلال قيامه بتعديل دستور 1958 مرتين الأولى كانت في سنة 1990³ و الثانية كانت في نهاية سنة 1992 من خلال تعيينه لجنة خبراء بقيادة جورج فودال "GEORGEVEDEL"⁴ وأصدرت تقريرها بتاريخ 15 فيفري 1993⁵ ، إلا أن هذا المشروع لم يكتب له النجاح نتيجة تصويت ثانيا بغرفتي (الجمعية الوطنية و مجلس الشيوخ) ضد

1-Henry roussillon,pierreEsplugas,le conseil constitutionnel, 8^{eme} Ed, Dalloz, France, 2015, p.p32-35, voir aussi, christine Mauge, jacqueshenristahl, la question prioritaire de constitutionnalité,3^{eme} Ed, alloz, France, 2017,p.p.11-15.

2-Fanny jacquelot,la procedure de la Q.P.C, Nouveaux cahier du conseil constitutionnel, n°40,(dossier: le constitutionnel: Trois ans de Q.P.C), juin 2013, P.01

3.علاء محي الدين مصطفى،حق الأفراد في اللجوء للمجلس الدستوري الفرنسي في ضوء دستور 1958 وتعديلاته في سنة 2008 مجلة الشريعة و القانون، كلية القانون جامعة الإمارات المتحدة، العدد 61، : 2015، ص.ص 402-403..

4.Decret N°92-1247 du 2 décembre 1992 , portant nomination du président et des membres du comité consultatif pour la révision de la constitution, J.O.R.F n°281, du 3 décembre 1992, pour plus de details,voir: olivierDuhamel,du comite Vedel à la commission Balladur, Revue française de droit cnstitutionnel,n°2,presse universitaires de france, 2008.p.p 9 à 18.

5 .Rapport remis au président de la republique le 15 février 1993 par le comité consultatif pour la révision de la constitution,J.O.R.F,n°39 du 16 fevrier 1993.

مقدمة

مشروع هذا التعديل¹، بقي الأفراد في فرنسا محرومين من حق إخطار المجلس الدستوري إلى غاية سنة 2008، حيث بعد فوز نيكولا ساركوزي بالانتخابات الرئاسية. لسنة 2007، أعلن عن قيامه بإصلاحات عميقة على مؤسسات الجمهورية الفرنسية و من بينها المجلس الدستوري، و تم تجسيد هذه الفكرة من خلال قيامه بتتصيب لجنة خبراء في شهر جويلية من سنة 2007² بقيادة " EDOUARD BALLADUR " موكلًا له مهمة إعادة النظر في بعض مضامين الدستور الفرنسي خاصة المتعلقة بالحقوق والحريات بالإضافة إلى تكريس الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين.

من خلال إدراج آلية جديدة تسمح للمواطنين من حماية حقوقهم و حرياتهم المنتهكة بالذهاب بصفة غير مباشرة إلى القاضي الدستوري طالبين منه الحماية و الأنصاف و قد أثمر عمل هذه اللجنة بإعداد تقرير شامل و نهائي في نهاية شهر أكتوبر سنة 2007³ تضمن عدة إصلاحات و إضافات في مجال صون الحقوق و حماية الحريات من بينها تأسيس المسألة الدستورية الأولية QUESTION PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONNALITE كإجراء جديد يسمح للأشخاص سواء كانوا أفراد طبيعيين أو معنويين من الدفاع عن حقوقهم و حرياتهم المضمونة لهم في الدستور من القوانين الماسة بها⁴، و قد تمت الموافقة على تعديل الدستور من خلال إنعقاد البرلمان بغرفتي في شكل مؤتمر في جويلية من سنة 2009⁵، ثم صدر نص هذا التعديل في الجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية، حيث تم تأسيس المادة 61-1 المكرسة للمسألة الأولية الدستورية⁶. و تم عرض القانون العضوي المنظم للمادة 61-1 من الدستور على الجمعية الوطنية بتاريخ 8 أبريل 2009⁷، و تم التصويت عليه من طرف الجمعية الوطنية ثم مصادقة مجلس الشيوخ على التوالي، كما خضع هذا النص لرقابة المطابقة مع الدستور من طرف المجلس

¹.Christine Maugüé,jacques-Henri Stahl,op-cit,p-19

².Décret n° 2007- 1108 du 18 juillet. 2007, portant sur la création d'un comité de reflexion et de proposition sur la Modernisation et le rééquilibrage des institutions de V republique,J O.R.F,n° 165 du 19 juillet 2007.

³.Rapport du comité de reflexion et de proposition sur la modernisation et la rééquilibrage des institutions de la V.Republique J.O.R.F n°252 du 30 octobre 2007.

⁴.pour plus de détails,voir Bertrant Mathieu, "le comité Balladur" ses travaux,son rapport,revue française de droit constitutionnel,n°2 presse universitaire de France,2008 p.p 19-38.

⁵. Décret du president de la republique en date du 17 juillet 2008 ,Tandant á soumettre un projet de loi constitutionnelle au parlement réuni en congrés,J.O.R.F, n° 0166 du 18 juillet 2008, adoption le 21 juillet 2008

⁶.Art 29, de la loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008,de modernisation des institutions de V Republique,JORF,n°0171 du 24juillet 2008,créé l'article 61-1,de la constitution française de 1958 modifiée "Lorsque à l'occasions d'une instance en cours devant une juridiction, il est soutenu qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la constitution garantit ,le conseil constitutionnel peut être saisi de cette question sur Renvoi du conseil d'état ou de la cour de cassation qui se prononce dans un delai déterminé, une loi organique détermine les conditions d'application du présent article".

⁷.projet de loi organique relatif à L'application de l'article 61-1,de la constitution,Assemblée nationale n° 1599, le 8 Avril 2009, Disponible sur site web:www.Assemblée nationale.Fr,consulté le 07 novembre 2019.

مقدمة

الدستوري¹ وأخيرا تم إصدار هذا القانون العضوي تحت رقم 1523-2009 المؤرخ في 10 ديسمبر 2009 في الجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية بتاريخ 11 ديسمبر 2009²، ودخلت هذه الآلية الدستورية حيز التطبيق الفعلي في 01 مارس 2010، كما أصدرت وزارة العدل والحريات الفرنسية منشور بخصوصها في فبراير من سنة 2010³، بوضع شروط و كفايات ممارسة هذه الآلية أمام الجهات القضائية المختلفة، و بذلك تكون فرنسا قد فتحت عهدا جديدا من الديمقراطية و بناء دولة الحق و القانون التي يطمح إليها المواطن الفرنسي. و بالمقابل قد عرفت الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر عدة مراحل يمكن استعراضها من خلال الدساتير الجزائرية المختلفة، حيث نص أول دستور للجمهورية الجزائرية الصادر في 08 سبتمبر 1963⁴، على إنشاء هيئة تكلف بمهمة الرقابة الدستورية للقوانين و أطلق عليها اسم المجلس الدستوري، و إن كنا نعرف أن هذا التنصيب لم يتعد أوراق دستور 1963، نظرا لاستعمال رئيس الجمهورية المادة 59⁵ المتعلقة بالخطر الوشيك، فإمكانية رئيس الجمهورية اتخاذ الإجراءات الإستثنائية، و تم تعليق الدستور بعد 23 يوم من إصداره أي في 03 أكتوبر 1963⁶، أما دستور 22 نوفمبر 1976⁷، فتجاهل تماما الرقابة على دستورية القوانين و قد يعود السبب ذلك إلى تكريس لمبادئ النظام الاشتراكي و اعتباره مجرد وجود مجلس دستوري دعوة إلى النظام الرأسمالي. و بصدر دستور 23 فيفري 1989⁸، الذي جاء في إطار العواصف الديمقراطية التي هبت على العالم أجمع بسقوط الأنظمة الشمولية، و على الجزائر منذ أحداث أكتوبر، اعتنق المؤسس الدستوري الجزائري مبدأ سير وفق التعددية الحزبية و الفصل بين السلطات و تقرير مسؤولية الحكومة أمام تانيا و احترام الحقوق و الحريات و نص في المادة 153 من الدستور على أن يؤسس مجلس دستوري يكلف بالسهر على احترام الدستور، كانت هذه المبادرة سببا لتفاؤل الكثير من المختصين لأن يكون أداة لحماية الحقوق و الحريات بالإضافة إلى

¹. Décision de conseil constitutionnel n° 2009.595 DC, du 3 décembre 2009, loi organique relative à l'application de l'article 61-1 de la constitution JORF, n°0287 du 11 décembre 2009.

². loi organique 2009-1523 du 10 décembre 2009, relative à l'application de l'article 61-1 de la constitution, JORF, n°0287, du 11 décembre 2009.

³. circulaire n°CIV4/10, du 24 février 2010, relative à la présentation de la question prioritaire de constitutionnalité, Bulletin officiel du ministère de la justice et des libertés, n°2010-02 du 30 avril 2010, disponible sur site Web: <http://www.justice.gouv.fr>, consulté le 09 Novembre 2019.

⁴. دستور 1963، المؤرخ في 08 سبتمبر 1963، ج ر ج د ش، العدد 64، ص. 888.

⁵. أنظر المادة 59 من دستور 1963، نفس المصدر.

⁶. مسراتي سليمة، نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر دار الهومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2012، ص. 07.

⁷. دستور 1976 الصادر بموجب الأمر رقم 76-97 المؤرخ في 22 نوفمبر 1976، ج ر ج د ش، العدد 94، لسنة 1976، ص. 1292.

⁸. دستور 23 فيفري 1989، الصادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 89-18 المؤرخ في 28 فيفري 1989، ج ر ج د ش العدد 09، لسنة 1989، ص. 234.

مقدمة

تحقيق الاستقرار السياسي¹ أما في ظل دستور 1996²، فتم التأكد على الأخذ بفكرة الرقابة على دستورية القوانين من خلال الإبقاء على هذه الهيئة لكنه قام بتوسيع كل من تشكيلتها، مصادر الإخطار و كذا الصلاحيات المخولة له. و محاولة من السلطة لوضع دستور توافقي، قامت بإجراء مشاورات عميقة مع الأطراف السياسية ومختلف أطياف مجتمع المدني بهدف تقديم إقتراحات حول تعديل الدستوري، والذي وافق عليه برلمان بغرفتي في فيفري 2016، و صدر في 06 مارس 2016³.

وإدراكا من المؤسس الدستوري الجزائري للأهمية البالغة لآلية الدفع بعدم الدستورية في تحقيق العدالة الدستورية عن طريق كفالة الحقوق و الحريات و المساهمة في بناء دولة قانون عصرية، فقد تبنى المؤسس الجزائري نفس الآلية التي استحدثها نظيره المؤسس الدستوري الفرنسي، في المراجعة الدستورية لسنة 2016 من خلال المادة 188 منه، التي عززت الرقابة البعدية على القوانين العادية، و تجسيد لذلك أصدر المشرع الجزائري القانون العضوي رقم 18-16 المؤرخ في المؤرخ في 2 سبتمبر 2018⁴، الذي يحدد شروط و كفاءات تطبيق الدفع بعدم الدستورية و الذي استعمل نفس التسمية التي جاءت في المادة 188 من الدستور و هي " الدفع بعدم الدستورية" كما استعملها النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري⁵ في الباب الثاني و في الفصل الأول.

للإشارة، أن القانون العضوي السالف الذكر، قد خضع لرقابة المطابقة من خلال رأي رقم 03 الصادر بتاريخ 2 أوت 2018⁶، و دخل حيز النفاذ ابتداء من 07 مارس 2019 تطبيقا للمادة 26 منه⁷. أن حداثة اعتماد آلية الدفع بعدم الدستورية في المنظومة القانونية و القضائية الجزائرية تصعب من مسألة الإلمام بهذا الموضوع خاصة في ندرة تطبيقات عملية تفيدنا شرح ما يمكن إعتبره مجالا نظريا مفتوحا على الاجتهادات و الاقتداء بما يوفره لنا الاجتهاد الدستوري المقارن. من هذا المنطلق ننتظر أن تعتبر هذه

¹ بوسالم رابح، المجلس الدستوري الجزائري تنظيمه و طبيعته، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2008، ص.11.

² دستور 28 نوفمبر 1996 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 7 ديسمبر 1996، ج ر ج د ش، العدد 76، المؤرخة في 8 ديسمبر 1996، ص 06.

³ القانون رقم 16-01 المؤرخ في 6 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري، ج ر ج د ش العدد 17، المؤرخة في 07 مارس 2016، ص

⁴ قانون عضوي رقم 18-16 المؤرخ في 2 سبتمبر سنة 2018، يحدد شروط و كفاءات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، ج ر ج د ش العدد 54، الصادرة بتاريخ 5 سبتمبر 2018، ص 10.

⁵ النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري الصادر في 06 أفريل 2016، ج ر ج د ش، العدد 29، المؤرخة في 11 ماي 2016، المعدل و المتمم بوجوب المداولة المؤرخة في 17 أكتوبر سنة 2019.

⁶ رأي رقم 03 / ق.م.د/ع.د/18 مؤرخ في 2 أوت سنة 2018، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد شروط و كفاءات تطبيق الدفع بعدم الدستورية للدستور. ج ر ج د ش، العدد 54 الصادر بتاريخ 5 سبتمبر 2018، ص 4.

⁷ المادة 26 من القانون العضوي رقم 18-16، و التي تنص على أنه: " يسري مفعول هذا القانون العضوي ابتداء من 07 مارس سنة 2019".

مقدمة

الدراسة بمثابة محاولة في مجال البحث العلمي أكثر مما تطمح أن تكون مساهمة فقهية معقمة و دقيقة مستوحاة من ممارسات قضائية سابقة. إن أهمية موضوع دفع بعدم الدستورية، تكمن في أن الرقابة على دستورية القوانين هي بشكل أساسي عمل قانوني يهدف إلى التأكد من تطابق القانون مع أحكام الدستور و التعرف فيما إذا التزمت السلطة التشريعية حدود اختصاصاتها أو تجاوزتها، تعتبر الرقابة الدستورية على القوانين إحدى الدعائم الأساسية لقيام دولة الحق و القانون و تعد أهم وسيلة الضمان حماية حقوق الأفراد و حرياتهم من أي تجاوز و هذا هو المستجد الذي جاء به الدستور الجديد في شأن رقابة القضاء الدستوري على دستورية القوانين و ذلك بموجب إثارة الدفع بعدم دستورية قانون ساري مفعول أمام أنظار محكمة الموضوع ، وإحالته إلى المحكمة العليا أو المجلس الدولة حسب الحالة ثم إلى المجلس الدستوري المختص للبت فيه و هذا ما أشارت إليه المادة 188 من تعديل الدستوري 2016 .

و من هذا المنطلق تكمن الحاجة الماسة لدراسة هذا النوع الجديد من آلية الرقابة البعدية على دستورية القوانين، من أجل معالجة جوانبه المختلفة، فهذا البحث إنما هو محاولة للإبراز هذه الآلية الرقابية بإعتبارها من بين الآليات المهمة على مستوى النظام الدستوري الجديد والتي يمكن من خلالها إعطاء ضمانات إضافية للمواطنين والمواطنات قصد التمتع بكامل حقوقهم و حرياتهم، و ذلك بالدفع أما المحاكم أثناء النظر في قضية ، لأن القانون الذي سيطبق في النزاع يمس بالحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، كما أن الجهة التي تقوم على رقابة تباشر وظيفتها بصورة مختلفة عن وظيفة المحاكم الأخرى، فالموضوع المعروض على تلك الجهة أخطر بكثير من مجرد الفصل في الدعوى لأنه يتصل بمراقبة مبدأ الشرعية والعمل على إزالة التعارض و التناقض بين النصوص والقوانين، و هذا هو الضمان لإعلاء كلمة الحق. كما تبدو أهمية في أنه يهدف في تأصيل الأسس التي تقوم عليها الرقابة البعدية على دستورية القوانين فضلا على ذلك فإن ضمان مبدأ الشرعية يتصل بقضية الحقوق والحريات التي تتعرض للمساس من خلال بعض القوانين التي قد تترتب على عدم وجود تلك الرقابة الإضرار بتلك المصالح والحقوق .

أما عن أسباب اختيارنا للموضوع يرجع لأسباب شخصية أو ذاتية و أخرى موضوعية، فالأسباب الشخصية تتعلق في رغبتنا في البحث في الموضوع له صلة مباشرة بمجال القانون العام كونه مجال اختصاصنا خاصة و أن هذا القانون يتطلب التجديد المستمر، كما أنه يندرج ضمن أحد أبرز فروع القانون الدستوري الذي غالبا ما يوصف بأنه قانون وجد لضمان حقوق الأفراد و حرياتهم، ذلك ما يتوافق

مقدمة

مع ميولنا القانوني و البحثي لذا و رغم صعوبة هذا الموضوع إلا أن إصرارنا على الخوض فيه و الثقة التي وضعها فينا الأستاذ المشرف كانت حافزا لاختياره.

أما عن الدوافع الموضوعية ،فتكمن في الرغبة في دراسة الموضوع على ضوء التشريع الجزائري لتقدير مدى فعالية الحلول التي كرسها المشرع لمواجهة الإشكالات التي مصداقية تكريسه و صيانته لممارسة الحريات و الحقوق في بلدنا و كذا المساهمة في إثراء المكتبة الجامعية بموضوع جديد. تأسيسا على الأفكار التي سبق ذكرها، تحاول هذه الدراسة الإجابة على الإشكالية الرئيسية الآتية: ما مدى فعالية الإطار القانوني الذي وضعه المشرع الجزائري في تحقيق الغاية والأهداف المرجوة من وراء التكريس الدستوري للحق في الدفع بعدم الدستورية؟

و تندرج تحت هذه الإشكالية جملة من التساؤلات الفرعية تتمثل في: ما هي قيمة الإجراء المكرس بالمادة 188 من الدستور في تدعيم حماية الحقوق و الحريات العامة؟ و كيف يتم تفعيله أمام مختلف الجهات القضائية و أمام المجلس الدستوري.

من أجل الإجابة بشكل واضح على الإشكالية الرئيسية لموضوع البحث و الإشكاليات الفرعية، كان لا بد من توظيف مجموعة من المناهج البحث العلمي المساعدة على ذلك، و تتمثل في الأساس في: -المنهج القانوني: في هذه الحالة ، يعتبر المنهج القانوني ضروريا خصوصا في الدراسات ذات طبيعة القانونية،والتي تعتمد على النصوص القانونية أكثر من غيرها، وذلك لتأطير مجال الدراسة و تحديد إجراءات العمل.

-منهج الاستقرائي: من خلال عدم الإكتفاء بالدراسة النظرية للموضوع و إنما تحليله تحليلا عمليا بالإعتماد على مجموعة بالقرارات بالموضوع .

-المنهج المقارن: حيث يركز بحث هذا الموضوع على القانون الجزائري ،مع الإسترشاد في ذلك بما وقف عليه القضاء،والإهداء بما توصل إليه الفقه المقارن من حقائق و ما أبداه من آراء في هذا السياق،وبغرض التعرف على الإجراءات المطبقة في الأنظمة المقارنة و خاصة في فرنسا لكونها سابقة في هذا المجال و الإستفادة من تجربتها العملية.

-المنهج التاريخي: هذا المنهج اعتمده من أجل عرض تطور كل فكرة تتعلق بموضوع البحث والوقوف على خصوصية كل مرحلة حتى وصلت إلى طبيعتها الحالية.

مقدمة

-المنهج التحليلي : وذلك من خلال المقارنة التحليلية لإجتهادات المجلس الدستوري في هذا المجال سواء كان هذا التحليل كميًا أو نوعيًا لهذه الإجتهادات و ما يتطلبه ذلك من جمع البيانات والمعطيات الإجتهادية و تحليلها و تفسيرها اتبعنا المنهج الوصفي التحليلي بحكم أننا في مجال وصف و تحليل مواد قانونية بحتة إلى جانب المنهج المقارن .

يمكن تلخيص أهداف هذه الدراسة، و هي الإحاطة بمفهوم الدفع بعدم الدستورية على ضوء الاتجاهات الدستورية الكبرى الجزائرية، و تحديد إطار القانوني لآلية الدفع بعدم الدستورية في التشريع الجزائري من خلال الوقوف على أسسه القانونية و كذا تشخيص نقائص هذا الإطار. أن هذا الموضوع يفقر إلى وجود دراسات سابقة متخصصة و معمقة رغم ما يضيفه من أهمية في المجال القانوني و الأكاديمي على حد سواء، فمن خلال بحثنا في أروقته و أرشيف المكتبات الوطنية لم نجد من مواضيع ما يتصل ببحثنا. بصفة مباشرة أو يطرح إشكالية تعالج إحدى الجوانب الدراسة التي يطالها موضوع بحثنا .

إن من الصعوبات التي إكتنفت موضوع دراستنا هو قلة المراجع المتخصصة المرتبطة بموضوع البحث الأمر الذي صعب من مهمة إنجاز أطروحتنا وفقا للأطر التي تقتضيها أبعديات البحث العلمي المتخصص، وكذا غياب أعمال تمهيدية منشورة تضيء التعديل الدستوري لسنة 2016، و أخيرا حداثة الدفع بعدم الدستورية.

و للإجابة على إشكالية الموضوع المطروحة، قسمنا موضوع الدراسة إلى فصلين، تناولنا في الفصل الأول: الرقابة على دستورية القوانين، و الذي قسمناه إلى مبحثين، في المبحث الأول تناولنا الرقابة السياسية أما المبحث الثاني فقد تناولنا الرقابة القضائية، في حين خصصنا الفصل الثاني إلى الدفع بعدم الدستورية من منظور التعديل الدستوري لسنة 2016 في مبحثين، تناولنا أولهما في مفهوم آلية الدفع بعدم الدستورية و شروط قبوله و أهدافه، بينما تناولنا الثاني في النظام الإجرائي لإثارة الدفع بعدم الدستورية.

إن إقرار مبدأ تدرج القواعد القانونية الذي تمسك به منظرو دولة القانون والذي يرجع الفضل في ظهوره إلى الفقهين (MERKL وKELSEN)¹ فقد أوجد إتفاقا فقهيا وإستقرارا قضائيا على بناء هرم قانوني توضع بموجبه القواعد الدستورية في سنام الهرم تعلو القواعد التشريعية التي تقرها السلطة التشريعية و هذه بدورها أعلى من القواعد القانونية العامة (اللوائح) التي تصدرها السلطة التنفيذية و يسمو التدرج إلى الوصول إلى القرارات الفردية التي تصدرها الهيئات الإدارية.² لقد ارتبط مبدأ سمو الدستور بفكرة إيجاد الوسائل الكفيلة بضمان احترامه، وتكريس مضمونه و روحه في جميع أعمال السلطة العامة، و بالخصوص في مجال التشريع، و من هنا جاءت فكرة الرقابة على دستورية القوانين كآلية عملية و ضامنة لتحقيق المبدأ و الالتزام بقواعده و عدم مخالفة نص الدستور وروحه، و التي تعرف بأنها ذلك التحري التي تقوم به الهيئة المكلفة بعملية الرقابة قصد التأكد من احترام القوانين للأحكام الدستورية³ و يعتبر فقهاء و أساتذة القانون الدستوري أن الولايات المتحدة الأمريكية منشأ الأول لمبدأ الرقابة على دستورية القوانين ، ليعرف هذا المبدأ انتشارا واسعا مع بداية القرن العشرين، و يعتبر الدستور الفرنسي أول دساتير إقرار لهذا المبدأ . وقد اجتمعت جل الأنظمة الدستورية في العالم علي وجود نظامين رئيسيين للرقابة، النظام الأول و يعرف بالرقابة السياسية و النظام الثاني و يعرف بالرقابة القضائية، لذلك سوف نخصص لكل نظام دراسة مفصلة في المبحثين الآتيين.

المبحث الأول:الرقابة السياسية علي دستورية القوانين

يقصد بها رقابة تقوم بها هيئة ذات صفة سياسية ، وهي عادة ما تكون رقابة وقائية ، أي تكون سابقة علي صدور القانون و تحول دون صدوره اذا كان مخالفا للدستور ، و يفضل بعض الفقه بتسمية هذا النوع من الرقابة بالرقابة اللالقضائية بدل الرقابة السياسية و تبدو أن هذه التسمية صحيحة لحد بعيد حسب رأينا، لأن تسمية الرقابة على دستورية القوانين بالسياسية توحي بأن الجهة التي تقوم بها سياسة بحثة ، و هذا ليس صحيحا دوما كما سنرى فيما بعد ، كما تبدوا التسمية بأن هدفها سياسي وهو ليس

¹ -BONNARD (R) ,le pouvoir discretionnaire des autorités administratives et le recours pour excès de pouvoir R.D.P 1923.p363-392 أنظر كذلك : د/أشرف فايز للمساوي، دور الرقابة الدستورية في حماية الحقوق و الحريات، دار الكتب، ط1، مصر، 2009، ص11

² - علي السيد الباز، الرقابة على دستورية القوانين في مصر(دراسة مقارنة)، دار الجامعات المصرية، مصر، 1978، ص27.

³ -هاجر العربي، (دور المجلس الدستوري الجزائري في ضمان مبدأ سمو الدستور)، مجلة الأكاديمية للدراسات الإجتماعية و الإنسانية العدد 16 الجزائر 2016 ص195.

أنظر كذلك: عمار عباس، (دور المجلس الدستوري الجزائري في ضمان مبدأ سمو الدستور)، مجلة المجلس الدستوري العدد01، الجزائر 2013 ص62.

صحيحا كذلك، لأن هدفها هو مراقبة تطبيق مبدأ سمو القاعدة الدستورية و ليس لأهداف سياسية بالمفهوم الحزبي، و يعتبر "المجلس الدستوري " التطبيق الحقيقي لهذا النوع من الرقابة ، لذلك يستحسن دراسة الرقابة السياسية على دستورية القوانين في كل من النظام الفرنسي و الجزائري بنوع من التفصيل في المطالب الآتية:

المطلب الأول :مفهوم الرقابة السياسية : تتميز الرقابة السياسية على دستورية القوانين بواسطة هيئة سياسية بأمرين¹ ، الأمر الأول أنها رقابة سابقة على صدور القانون ، تستهدف التحقق من مدى دستوريته و الحيلولة دون صدوره إذا ما ثبت مخالفته للدستور ، ولهذا تعد في الواقع رقابة وقائية² و الأمر الثاني أن من يتولها ليس هيئة قضائية تتكون من قضاة مختصين بل يتولى مهمة هذه الرقابة هيئة سياسية ، حيث يغلب الطابع السياسي على الأعضاء المكلفين بمباشرتها ، أي التحقق من مدى موافقة أو مخالفة القوانين لأحكام الدستور المزمع إصدارها ، أي علي القوانين التي تم إقرارها من قبل ثانيا و لم يتم إصدارها من قبل رئيس الجمهورية³، كما من سماتها أن تحريك الرقابة يعود في اغلب الأحيان من الحالات إلى القابضين على السلطة و يكون رهنا لإرادتهم ، و على ذلك سارت الدساتير الجزائرية و الفرنسية المتعاقبة.

المطلب الثاني: التطور التاريخي للرقابة السياسية على دستورية القوانين في كل من دساتير الجزائرية و الفرنسية

تعتبر فرنسا مهد الرقابة السياسية علي دستورية القوانين إذ ظهرت بوادر هذه الرقابة فيها مباشرة بعد الثورة حيث بادر الرجل السياسي السيد "Sieyes" إلى مناداة بضرورة إقامة مبدأ الرقابة على دستورية القوانين⁴، غير أن إستجابة الدساتير الفرنسية المتلاحقة لهذه الرغبة كانت متدرجة إذ استغرقت الوقت لتكريسها نهائيا أكثر من نصف قرن من الزمن ، و قد شهدت عدة تطبيقات لأسلوب الرقابة السياسية منذ دستور السنة الثامنة الصادر سنة 1799 إلى الدستور الصادر سنة 1958 مرورا بدستور سنة 1852 و دستور

¹ - منذر الشاوي، القانون الدستوري، مطبوعات جامعة بغداد، 1970، ص57.

² - د/عبد العزيز محمد سلمان، رقابة دستورية القوانين، ط1، مصر 1995، ص69.

أنظر كذلك :د/ إبراهيم عبد العزيز شيخا، القانون الدستوري، النظرية العامة و الرقابة الدستورية 2004 ص171.

³ - د/ عمر العبد الله، (الرقابة على دستورية القوانين، دراسة مقارنة)، مجلة جامعة دمشق، المجلد السابع عشر، العدد02،

2001، ص04.

⁴ - Emmanuel joseph sieyes : homme politique français, né le 3 mai 1748 décédé le 20 juin 1836, voir sa bibliographie : http://fr.Wikipédia.org/wiki/Emmanuel-joseph_Sieyès, consulté le 21/03/2019.

سنة 1946، كما عرفت الجزائر نفس النوع من الرقابة ، والتي تبنتها منذ الاستقلال و التي شهدت تطورا عبر مراحل ميزت الساحة التشريعية الجزائرية.

الفرع 1: تطبيقات الرقابة السياسية على دستورية القوانين في فرنسا والجزائر

تعتبر فرنسا من الدول التي تميل تقليديا إلى إبعاد القضاء عن معترك الرقابة على الدستورية القوانين، و تكليف هيئة سياسية بمهمة التحقق من مطابقة القانون للدستور و التي مرت بعدة مراحل ، والتي سوف نتطرق إليها بالتفصيل .فضل دستور سنة 1791، عدم إعتقاد صراحة الرقابة السياسية على دستورية القوانين، غير أنه في مقابل ذلك حضر علي القضاة التدخل في أعمال السلطة التشريعية ، أو وقف نفاذ القوانين ، أو التصدي للأعمال الإدارية¹ . مجسد بذلك ما كان قد سبقه إلى قانون 16 و 24 أوت 1790 المتعلق بالتنظيم القضائي.²

¹ - جاء في الدستور الفرنسي لسنة 1791 الذي أعقب الثورة الفرنسية ما يلي:

« Les tribunaux ne peuvent simmiser dans l'exercice du pouvoir législatif, ou suspendre l'exécution des lois, ni entreprendre sur les fonctions administratives, ou citer devant eux les administrateurs pour raison de leur fonction » l'article 03 du chapitre V « du pouvoir judiciaire » de la constitution de 1791, doc ,inf, web ; [http : /www.conseil.constitutionnel.fr](http://www.conseil.constitutionnel.fr) consulté le 10/02/2019.

- وضع القانون أعلاه حدا لتدخل القضاة في أعمال السلطة التشريعية حيث منعهم من التدخل في أعمالها و اخبرهم علي طلب تفسير القوانين منها ، و هذا يعبر مرجعية تاريخية للرقابة السياسية في فرنسا.

Voir les articles 10 et 12 de la loi sur l'organisation judiciaire de 16-24 Aout 1790, [http://www.ligifrance .gouv.fr-affich texte](http://www.ligifrance.gouv.fr-affich texte), consulté le 25 juin 2020

ذلك لأن المشرع الفرنسي عند وضعه دستور سنة 1791 كان متأكدا بمبادئ الثورة الفرنسية و إعلانها الشهير الذي كرس مبدأ "القانون تعبير عن الإرادة العامة"¹ فلم يكن بمقدوره سوى أن يساير هذا المبدأ الذي بقية رمزا من رموز الممارسة التشريعية الفرنسية إلى أن حدد المجلس الدستوري بضرورة احترام الدستور² .

يعتبر ذلك إذا لبنة أولى لإبعاد القضاة من الرقابة الدستورية القوانين في فرنسا وقد أثر ذلك في عمل القضاة الفرنسيين إذا بقوا يمتنعون عن ممارسة هذه الرقابة بأي شكل كانت ، كما أظهر ذلك مثلا في حكم محكمة النقض في 11 أبريل 1833 علي سبيل المثال⁴، بل استقر ذلك في الفقه الفرنسي و في الدساتير اللاحقة إلي غاية اعتماد هيئة المجلس الدستوري الخالية من القضاة في دستور سنة1958. و لم تعرف الدساتير الأولى للثورة الفرنسية (دستور 1791ودستور1793)هذا النوع من الرقابة علي دستورية القوانين و قد كانت المحاولة الأولى لتقرير هذه الرقابة قد تمت عند إعداد دستور السنة الثالثة

¹- تعود جذور الفكرة إلي فكر الفيلسوف الفرنسي جون جاك روسو في نظريته حول العقد الاجتماعي ، حيث أوضح أن الإرادة العامة هي مجموع الإرادات الخاصة لمواطني الدولة ، و أن القانون الصادر عن برلمان بالتالي له قوة إلزامية ويعبر عن إرادة الجميع لأنه يمثل الإرادة الشعبية ، أنظر: Jean- Jacques Rousseau, du contract sociale ou principe du droit politique, collection complète des ouvres ,Geneve,1780-1789, vol1, n° 4,p108 et suivantes, Doc Info, Web <http://www.rousseauonline.ch/text/du-contrat-sociale-ou-principe-du-droitpolitique.php>,consulté le21/03/2019

Raymond carré de melberg, la loi, expression de la volonté générale, étude sur le concept de la loi dans la contitution de 1875, libraire du recueil sirey paris,1931,p167 et suivantes, Doc Info, Web :http://www.galica.bnf.fr/ark/1248/bpt_bk6472605v/fn1.image consulte le 15/04/2019,voir ussi l'article6 de la déclaration dés droits de l'homme et du citoyen de 1789,Doc Info Web, <http://www.conseil-constitutionnel-fr> consulté le 27/06/2019.

² CC, décision n° 85-197 DC , 23 Aout 1985/décision sur la nouvelle calédonie voir JORF du 24 Aout 1985, p.9814,Doc,Info,Web,http://www.légifrance.gof.fr/juris_prudence_national,consulté le 11/04/2019 le conseil constitutionnel déclarait « 27 considérant donc la procédure législative utilisée pour métre en conformitie avec la constitution la disposition déclarée non conforme à celle –ci par le conseil constitutionnel à fait l'article 23 de l'ordonnance de 07 novembre 1958 portant loi organique une application et a répondu aux exigences du contrôle de la constitutionnalité dont des buts est de permettre à la loi votée, qui n'exprime la volonté générale que dans le respect de la constitution, d'être sans retard amendée à cette fin» voir pour analyse Philippe Blacher, contrôle de la constitutionnalité et volonté générale, PUF, paris 2001

⁴ CC ,ch, ,crime arret, du 11 Mai 1833 ,Doc Info Web ;<http://www.légifrance.gouv.fr> consulté le 13/01/2019, la cour à déclarée « Attendu que la loi du 08 octobre , délibérée et promulguée dans les formes constitutionnelles prescrites par la charte, fait la régle des tribunaux et ne peut être attaquée devant eux pour cause d'inconstitutionnalité » voir Jules Coumoul , traité du pouvoir judiciaire de son role constitutionnel et de sa réforme organique, 2^{ème} ed, recueil sirey, paris,1911,p219 et suivantes,Doc Info ,web :http://www.galica.bnf.fr.bibliothèque_national_de_France, consulté le 22/05/2021

عام 1795 عند اقتراح السيد "sieyes" و هو أحد فقهاء الجمعية التأسيسية إنشاء هيئة محلفين دستورية (jury constitutionnaire)¹. يتم تشكيلها من بين أعضاء السلطة التشريعية، و يعهد إليها بمهمة مراقبة دستورية القوانين و إلغاء القوانين المخالفة للدستور، إلا أن هذا الاقتراح رفض بإجماع أعضاء الهيئة التأسيسية.

و نجح sieyes هذه المرة في إقناع واضعي دستور السنة الثامنة عام 1799 بقبول اقتراحه السابق حيث أنشئت الهيئة الرقابية التي اقترحها و لكن بتسمية مجلس الشيوخ الحامي للدستور (Le Senat conservateur)². و ذلك لمراقبة دستورية القوانين و قرارات و مراسيم السلطة التنفيذية قبل إصدارها ، غير أن هذا المجلس أخفق في أداء مهمته و لم يستطع إلغاء أي قانون مخالف للدستور و ذلك لعدة أسباب منها : خضوع المجلس بشكل كامل لسيطرة الإمبراطور نابليون الذي كلن مهيمنا على أعضائه فيما يتعلق بتعيينهم و تحديد رواتبهم وتعويضاتهم وهكذا جعلهم أداة طيعة في يده، وأن المجلس لم يكن له أن يمارس الرقابة من تلقاء نفسه وإنما كانت تحال إليه القوانين والقرارات عن طريق الحكومة أو المجلس النيابي و لا يتصور أن تدعو الحكومة المجلس الحامي للدستور للنظر في دستورية قانون إذا كان لها صالح في أعماله، كما أن المجلس النيابي لم يكن متحررا من سيطرة الحكومة ، و لما أراد هذا الاستقلال ليمارس سلطاته، قام نابليون بتطهيره من العناصر المناوئة له ثم أعلن إلغاءه. في 10 أغسطس سنة 1807.

¹ - « Je demande un Jury de constitution ou pour francieser un peu le mot et le distinguer dans le son , de celui de jure, une jurie constitutionnaire, c'est un véritable corps de représentants que je demande, avec mission spéciale du juger les réclamations contre toute atteinte qui sera portée à la constitution. »

² - يطلق على هذا المجلس إصطلاح « Le Senat conservateur » ويرجع الفقه سبب الموافقة على نشأة هذا المجلس إلى فشل الرقابة الذاتية التي كان يأخذ بها دستور 1795 والتي كانت تستند إلى خضوع السلطات العامة من تلقاء نفسها ووفقا لضميرها للقواعد الدستورية، إذ لوحظ تجاوز السلطة التشريعية حدود إختصاصها وانتهاكها للحقوق وحرابات الفردية تحت تأثير الحماس الثوري الذي كان سائدا في ذلك الوقت. Voir l'article 21 de la constitution 1795 qui stipule « Le Senat conservateur maintient ou annule tous les actes lui sont déferés comme inconstitutionnels... »

وذلك بعد أن حصل علي موافقة المجلس الحامي للدستور نفسه على هذا الإلغاء.¹ واصلت فكرة الرقابة علي الدستورية القوانين تطورها في فرنسا بعيدا عن مجال القضاء ، حيث أوكلت هذه المهمة إلى مجلس الشيوخ في الدستور سنة 1852² ، فأعاد الإمبرطور نابليون تجربة مجلس الشيوخ مرة أخرى علي نسق المجلس القديم الذي كان قائما في عهد عمه نابليون بونابارت، ومنح دستور سنة 1852 المجلس الجديد إختصاصات أوسع من المجلس القديم ، إذ جعل من سلطة التحقق من مطابقة جميع القوانين للدستور قبل إصدارها، و إلغاء القوانين التي يثبت عدم دستورتيتها .

كما كان له الحق في تعديل الدستور طبقا لشروط معينة، وكان للأفراد الحق في طلب إلغاء القوانين غير الدستورية من المجلس، و لكن فشلت التجربة أيضا مثلما فشلت التجربة السابقة، حيث تمكن رئيس الدولة من شل وظيفة المجلس الرقابية.

و ترتب علي ذلك أن³ أصبح المجلس كسابقه يسير وفقا لأهواء الإمبراطور و نزواته في المحافظة علي سلطاته ، ولم يثبت أن المجلس ألغي في فترة وجوده أي قانون لعدم دستوريته، مما أدي إلي تجاوزها وإلغائها في دستور سنة 1875.

لما فشلت الرقابة في ظل مجلس الشيوخ السابقين ، تردد المشرع الدستوري الفرنسي في الأخذ بنظام الرقابة السياسية، و ظل الأمر كذلك حتي دستور 1946، حيث عادت الفكرة إلي الظهور مرة أخرى ، وكان يتنازع وأضعوا الدستور إعتبرات شتى عند تنظيم هذه الرقابة، تتمثل في محاولة توفيق بين تحصين الدستور الجامد دون إنتقاص سلطات الجمعية الوطنية ،وبين محاولة تأمين حقوق الأفراد المقررة في

¹ د.رمزي الشاعر، رقابة دستورية القوانين "دراسة مقارنة"، دار التسيير القاهرة، 2004، ص: 19.

² - L'article 26/1 de la constitution Française de 1852 disposait :

« le sénat s'oppose à la promulgation, des lois qui seraient contraires ou qui porteraient atteinte à la constitution, à la religion, a la morale , à la liberté des cultes a la libertés individuelle à l'égalité des citoyens devant la loi, à l'inviolabilité de la propriété et au principes de l'immobilité de la magistrature » la constitution françaises de 1852, doc , inf , web ,site : <http://www.conseil-constitutionnel.fr>, consulter le 13/2/2020.

³ -Duguit (L) : traité de droit constitutionnel,T3, Paris, 1921-1929, P717.

أنظر كذلك: -كمال الغالي، مبادئ القانون الدستوري و النظم السياسية، جامعة دمشق، 1989، ص110.

-عبد الحميد متولي ، القانون الدستوري والأنظمة السياسية، جامعة الإسكندرية، 1964 ج 1 ص9.

-أحسن رابحي،الوسيط في القانون الدستوري ،دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع،الجزائر،2014،ص504

-إلياس محمد البهجي،يوسف المصري، دستورية القوانين ،دراسة مقارنة،منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت ،لبنان ،2009،ص111

الدستور¹ و أمام هذه الاعتبارات أنشأ الدستور هيئة عهد إليها بمهمة الرقابة علي دستورية القوانين، و أطلق عليها تسمية اللجنة الدستورية "comité constitutionnel" وقد أوضحت المادة 91 و93 من هذا الدستور الطريقة التي يؤخذ بها في تشكيل هذه اللجنة ، فقررت تشكيلها برئاسة رئيس الجمهورية، وعضوية رئيس الجمعية الوطنية (مجلس النواب)، ورئيس مجلس الجمهورية (مجلس الشيوخ). وسبعة أعضاء تنتخبهم الجمعية الوطنية من غير أعضائها في بداية كل دورة سنوية علي أساس التمثيل النسبي للهيئات السياسية² و ثلاثة أعضاء يختارهم مجلس الجمهورية بنفس الطريقة التي ينتخب بها السبعة أعضاء. لقد إنتقدت هذه اللجنة الدستورية من عدة نواحي متعلقة بتشكيلها و اختصاصاتها.³

فمن حيث تشكيل اللجنة يلاحظ أن قيام برلمان باختيار 7 أعضائها يفقد هذه اللجنة إستقلالها عن برلمان و يجعل اختيار أعضائها خاضعا للاعتبارات الحزبية التي قد توصل إلى عضوية هذه اللجنة، أعضاء لا تتوفر فيهم المعرفة القانونية التي تتطلبها مهمة فحص دستورية القوانين ، أما من حيث مهمة هذه اللجنة فيلاحظ ضآلة هذه المهمة و عدم جدواه ، إذ أنها لا تقوم برقابة فعالة علي دستورية القوانين ، و بعد إستعراض تاريخ عمل هذه اللجنة يتضح أنها لم تتدخل لبحث الدستورية سوي مرة واحدة في 16 يونيو سنة 1948، حيث قامت بتقريب وجهات النظر بين المجلسين ، دون أن تتدخل في مراقبة دستورية القانون المعروض عليها⁴.

و كذلك فإن إختصاص هذه اللجنة يقتصر علي البحث في دستورية القوانين الواردة في أحكام الفصول العشرة الأولى للدستور وهي أحكام متعلقة بتنظيم السلطات العامة و لا تهم المواطنين إلا قليلا، أما القوانين التي تشكل خرق لحقوق الأفراد و حرياتهم الأساسية التي قررها الدستور في مقدمته فأنها لا تدخل في اختصاص هذه اللجنة، و هكذا أنتهي الفقه إلى الحكم على هذه اللجنة بضآلة مهمتها وانعدام

¹ - تنتخب الجمعية الوطنية سبعة (07) أعضاء خلال الدورة السنوية للبرلمان، و ينتخب مجلس الجمهورية ثلاثة(03) أعضاء خلال نفس المدة، بينما يتم تحريك الرقابة بإخطار مشترك يوقعه رئيس الجمهورية و رئيس مجلس الجمهورية: أنظر:

Les articles 91, 92, et 93 de la constitution français de 1946, doc, inf ,site,web-http : www.consielconstitutionnel.fr, consulte le 09/06/2020.

² - خاصة أن دستور 1946، لم يكن ينص علي الاستقلال الوظيفي لأعضائها من جهة : و من جهة أخرى فإن مدة عضوية الأعضاء قصيرة جدا إذ لا تتعدى السنة استجابة لنظام الدورة السنوية في البرلمان ، و بالتالي التأثير كذلك بمتقلبات هذه المؤسسة من نهاية العهدة أو الحل أو الأزمات الدستورية، يضاف إلي كل ذلك حضور رؤساء السلطتين التشريعية و التنفيذية فيها، مما يقضي علي كل فرصة للحيد و الإستقلالية.

³ -La ferrière (E) , traite de droit constitutionnel, ed 1927, P308.

أنظر كذلك: محمد علي سويلم، الرقابة على دستورية القوانين وتطور الأنظمة الدستورية ،دار المطبوعات الجامعية،الإسكندرية،مصر،2013،ص100

-Burdeau .(G) : le conseil de droit constitutionnel, paris, 1947, p83.

⁴ - Luchaire(F) ; le conseil constitutionnel, paris, 1980, p13.-

فأئدتها وجدواها لأنها كانت عبارة عن مجرد وسيلة للتوفيق و التحكيم داخل البرلمان الفرنسي و لم تحقق نجاحا يذكر في المهمة التي أنشأت من أجلها و هي الرقابة علي دستورية القوانين قبل إصدارها.¹ حاول واضعوا دستور 1958 أن يطوروا من فكرة الرقابة علي دستورية القوانين ، و قد وضع تعديلات بخصوص المجلس الدستوري خلال عام 1947 و الثاني خلال سنة 1990 و قد أدت هذه التعديلات إلي إتساع نطاق الرقابة و أن ظلت في كل الأحوال رقابة سياسية لا يقوم بها القضاء (التعديل الثاني لم يقدر له أن يكتمل) . و قد نظم دستور 1958 هذا الموضوع في المواد 56 الي 63 ، وقد كان هذا التنظيم متجها في الأساس إلى حماية المؤسسات السياسية كما وضعها الدستور من أن تتألف يد المشرع العادي بالتعديل ولم يكن يفي هذا التنظيم رقابة حماية حقوق و الحريات الأفراد في مواجهة البرلمان إلا في نطاق محدود، لقد كان المقصود الأساسي من وجود المجلس الدستوري هو ضمان التطبيق السليم للنصوص التشريعية التي تضمن حسن سير السلطات العامة، خاصة ما تعلق بتوزيع الإختصاصات بين السلطة التشريعية و التنفيذية ، لقد أراد الدستور بهذا المجلس أن ينشأ نوعا من الحكم السياسي يحمي ذلك التوازن بين السلطتين²: كما جاء مغايرا لسابقه فحاول أن يتفادى كل السلبيات و النقائص الموجودة في النصوص السابقة و بحيث يشكل منعظفا هاما في تاريخ فرنسا الدستوري و في تاريخ العدالة الدستورية³.

و بالرجوع إلى النظام الجزائري ، عرفت الجزائر تنوعا في عدد الدساتير محاولة في إستدراك النقائص والثغرات التي تشوب كل دستور بالدستور الذي يليه، فعرفت التجربة الجزائرية خمسة دساتير و كان أول دستور لها هو دستور 1963 يليه دستور 1976 و بعدها دستور 1989 ليصل إلي دستور 1996 والتعديل الدستور 2016، و أخيرا التعديل الدستوري لسنة 2020 حيث أقرت جل هذه الدساتير الرقابة السياسية عن طريق المجلس الدستوري بإستثناء دستور 1976 ، وعليه فأقرار هذه الدساتير للرقابة السياسية يعني بالضرورة أنها إستبعدت الرقابة القضائية مثلها مثل الدساتير الفرنسية المختلفة.

¹ - (L).Favoreu et (L).Phillip, le conseil constitutionnel que Que sais-je ?, P.U.F, 1980, P.09, voir aussi ; Duverger (M) ; constitution et documents politiques, paris, 1974, P.204

² - Cadoux, (C), le droit constitutionnel et institution politique, ed CUJAS, paris, 1980, P138

³ - إبراهيم عبد العزيز شيجا ، المبادئ الدستورية العامة، منشأة المعارف ، الإسكندرية، مصر، 2002، ص211.

لقد تبني المؤسس الدستوري فكرة الرقابة السياسية مباشرة بعد الإستقلال علي غرار باقي دول الجوار " المغرب العربي" بموجب دستور 1963¹، عن طريق فكرة إنشاء مجلس الدستوري، متأثرا إلى حد بعيد بالنظام الفرنسي من خلال الجمهورية الخامسة 1958.

نص أول دستور الجزائر لسنة 1963 علي تأسيس المجلس الدستوري²، معتمد النمط الفرنسي غير أنه حاول من جهة أخرى التمييز عن هذا الأخير بتوسيع تشكيلة لتشمل ممثلين عن السلطة القضائية ، عوض عن ممثلين التشريعية و التنفيذية فقط كما لم يشرك رؤساء الجمهورية المنتهية عهدتهم في تشكيلة، حيث أوكل له مهمة مراقبة دستورية القوانين التي يصدرها المجلس الوطني و الأوامر التشريعية التي يتخذها رئيس الجمهورية .

غير أن الظروف السياسية والأمنية التي رافقت إصدار تطبيق هذا الدستور لم تسمح بإنشاء المجلس الدستوري و لا بتعيين أعضائه، حيث جمد العمل به بعد 23 يوم فقط من سريانه إستنادا إلى المادة 59 منه³ ثم أحيل لحكم العدم لاحقا بعد الإنقلاب العسكري الذي حدث يوم 19 جوان 1965⁴، و عليه لم يتم تشكيل المجلس و لم يتم تجسيد أية ممارسة فعلية لمفهوم الرقابة علي دستورية القوانين خلال تلك الفترة.

¹ - constitution de la république algérienne démocratique et populaire

(abrogé), Referendum du 08 Septembre 1963 JORADP, n°64 de l'année 1963, p.888.

²- لم يخصص دستور 1963 سوي مادتين فقط للمجلس الدستوري، حيث خصص المادة 63 منه تشكيلة المتكونة من رئيس الأول للمحكمة العليا و رئيس الغرفتين المدنية و الإدارية في المحكمة العليا و ثلاث نواب يعينهم المجلس الوطني بالإضافة إلى عضو يعينه رئيس الجمهورية ، بينما خصصت المادة 64 منه الصلاحيات المتعلقة بالرقابة علي دستورية القوانين و الأوامر التشريعية.

³ -l'article 59/1 de la constitution de 1963 disposait:

« En cas de péril imminent, le président de et de la république peut prendre des mesures exceptionnelles en vue de sauvegarder l'Independence de la nation et les institutions de la république » voir aussi, message du président de la république lu à l'ensemble nationale le 03 octobre 1963 mise en œuvre de l'article 59 de la constitution relatif aux pouvoir exceptionnels, JORADP, n° 73 de l'année 1963, P1014

⁴- أصدر عقب الانقلاب بيان مجلس الثورة الصادر بتاريخ 19 جوان 1965 الذي مهد لإنهاء العمل بالدستور ، ج ر ج ج د ش، العدد56، لسنة 1965، ثم جاء أمر 65-182 المؤرخ في 10/07/ المتضمن تأسيس الحكومة، ج ر ج ج د ش، العدد 58، 1965، ص831، ليتجاهل وجوده تماما مما أحاله إلى حكم العدم .

جاء في تأشيرة الأمر أعلاه ما يليو علي اعتبار أن مجلس الثورة هو مصدر السلطة المطلقة ريثما يتخذ دستور للبلاد ..."كما نصت المادة 07 منه علي ما يلي: " بنشر هذا الأمر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية و ينفذ كقانون للبلاد" غريب أن تحيل 07 مواد من الأمر دستورا شكليا كاملا الي حكم العدم إذ بددت جهود وضعه منذ القانون الاستفتاءي ليوم 20 أوت 1962 و إستخلفه في تسيير البلاد لهذا سمي بالدستور الصغير أنظر كذلك:

Hubert Gourdon, « l'ordonnance en Alegria (1965-1975), Essai d'analyse du système politique, A.N.N, n°14 de 1975, PP.323-361, Doc, inf. Web, site : <http://.aan.mmsn.univ.ak.fr/pdf/ANN :1975-14-41 pdf>, consulté le 19/05/2019.

لم يتطرق دستور الجزائر لسنة 1976¹ إلى الرقابة على دستورية القوانين إذ لم يشير المؤسس الدستوري إليها حيث تناول الرقابة السياسية التي تقوم بها الأجهزة القيادية في الحزب و الدولة، وكذا الرقابة الشعبية عن طريق المجالس المنتخبة عبر البلديات و الولايات و المجلس الشعبي الوطني ، إضافة إلى أشكال الرقابة مختلفة الأخرى كمجلس المحاسبة.

فإذا كان هذا الدستور قد شهد عودة إلى ميزتي الشكلية والجمود المفتقدتان في أمر 10 جويلية 1965 من خلال الإستفتاء عليه ووضعه في وثيقة دستورية و تشديد إجراءات تعديله ، فإنه بالمقابل لم يكن يتمتع بخاصية السمو، ذلك لأن الميثاق الوطني الذي سبقه زمنيا كان أسمى منه ، بل كان هو مصدر الإيديولوجي² ، كما لم يرد في محتوى هذا الميثاق ما يشير إلى هذا النوع من الرقابة يترجم في الدستور ، غير أن فقهاء الدستور من رأى بإمكانية قيام المجلس الأعلى للنظر في دستورية بعض النصوص بمناسبة التصدي لبعض المراسيم.³ ظهرت بعد ذلك بوادر إصلاح مؤسسات الدولة في التعديل الدستوري لسنة 1988⁴ ، الذي أبانت الدولة فيه رغبة في مباشرة إصلاحات دستورية عميقة ، فقد أسس هذا التعديل لإزدواجية في السلطة التنفيذية من جهة وعزز السيادة الشعبية من جهة أخرى ، بينما مهد للتخلي

1- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1976 الموافق عليه بموجب استفتاء 19 نوفمبر سنة 1976، و الصادر بموجب الأمر رقم 197/76 المؤرخ في 22 نوفمبر 1976، ج ج د ش ص 1892، المعدل بموجب القانون رقم 06-79 المؤرخ في 07 جويلية 1979، ج ج د ش، العدد 28 سنة 1979 ص 637 و القانون 01/80 المؤرخ في 12 جانفي 1980، ج ج د ش العدد 03 لسنة 1980، ص 43، و استفتاء 9 نوفمبر 1988، ج ج د ش العدد 48 لسنة 1988 ص 1522.

2- الميثاق الوطني الموافق عليه بموجب استفتاء 27 جوان 1976 المنشور بموجب الأمر 57-76 المؤرخ في 05 جويلية 1976، ج ج د ش، العدد 67 لسنة 1976، ص 890 (ملغي) . نصت المادة الأولى من الأمر المذكور أعلاه ما يلي: " يسري مفعول الميثاق الوطني الآتي نصه ، ابتداء من تاريخ نشره و هو المصدر الأساسي لسياسة الأمة و قوانين الدولة " ، كما نصت المادة 06 من الدستور 1976 علي ما يلي " الميثاق الوطني هو مصدر الأساسي لسياسة الأمة و قوانين الدولة و هو المصدر الإيديولوجي و السياسي المعتمد لمؤسسات الحزب و الدولة علي جميع المستويات، الميثاق الوطني مرجع أساسي أيضا لأي تأويل لأحكام الدستور " مرجع سابق.³ يأتي في هذا الصدد رأي الأستاذ محمد بجاوي حول أحقية المجلس الأعلى (المحكمة العليا حاليا) في التصدي لدستورية مراسيم التصديق علي المعاهدات الدولية في إطار ممارسة الرقابة القضائية على النصوص التنظيمية و بالتالي التطرق لمضمونها استنادا الي المادة 178 من دستور 1976 التي كانت تنص علي ما يلي "ينظر المجلس الأعلى في قضايا الطعن في النصوص التنظيمية ، مصدر سابق، أنظر:

-Mohamed bedjaoui « Aspects , internationaux de la constitution Algérienne » A.F.D.I, paris, 1977, P.P.82-83

بينما عارض الأستاذ علي مبروكين هذه الفكرة نظرا لغياب نص دستوري صريح يسمح بذلك أنظر:

-Ali MEBROUKINE, L'Algérie et les traités dans la constitution de 1976, magister de droit, option, droit et relation internationales, université d'Alger, instituts des sciences juridiques et administratives, 1980, P45. suivante.

4- التعديل الدستوري الموافق عليه في استفتاء 03 نوفمبر 1988، مصدر السابق.

عن الخيار الإشتراكي الذي خص دستور 1976 أي تعديل الدستوري يمس به¹ من خلال عدم الإشارة إليه مطلقا ، حيث نص الدستور 1989² في مادته 153 علي إحداث مجلس الدستوري، يكلف بالسهر علي إحترام الدستور، كما يسهر علي صحة الإستفتاء، وانتخاب رئيس الجمهورية و الإنتخابات التشريعية ، كما يتولى إعلان نتائج هذه العمليات وحددت المادة 154 منه تشكيلة المجلس التي تتكون من 7 أعضاء ، رئيس المجلس إضافة الي عضوين منهم يعينه رئيس الجمهورية و عضو أن ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني من بين أعضائه ، و عضو أن تنتخبهما المحكمة العليا من بين أعضائها.

كما أقر الدستور 1989 للمجلس الدستوري حرية إعداد نظامه الداخلي بنفسه، كما نصت المادة 157 منه، حيث صدر أول نظام محدد لإجراءات عمل المجلس الدستوري بتاريخ 08 أوت 1989³ ، و بذلك يكون المؤسس الدستوري الجزائري قد خالف نظيره الفرنسي الذي أوكلها للتشريع بموجب قانون عضوي⁴ حيث تتم عملية الرقابة علي دستورية القوانين بناء علي إخطار من طرف رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الشعبي الوطني⁵، بصفة سابقة قبل إصدار القانون أو بصفة لاحقة بعد صدوره، كما أضافت المادة 155 من دستور 1989 في الفقرة الأخيرة منها إلزامية عرض النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني أمام المجلس الدستوري لفحص مدى مطابقته للدستور حدثت بعد ذلك أزمة دستورية مباشرة بعد إستقالة الرئيس الجمهورية في سنة 1992، تبعتها أحداث سياسية و قانونية لم يتمكن المجلس الدستوري آنذاك من مواجهتها و تحمل آثارها⁶ وأدت في النهاية إلي تجميد ممارسة هذه الرقابة نظرا لإنعدام

1- المادة 195 من دستور سنة 1976، مصدر سابق.

2- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1989 الموافق عليه بموجب استفتاء 23 فيفري 1989 و المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-18 المؤرخ في 28 فيفري 1989، ج ر ج د ش ، العدد 09، سنة 1989 ص 234 ، عبر الرئيس الأسبق الشاذلي بن جديد (رحمة الله عليه) ، عن رغبته في أن يكون دستور سنة 1989 دستور قانون في خطاب أمام اللجنة المركزية للحزب جبهة التحرير الوطني لدي افتتاح دورتها غير العادية المنعقدة يومي 28-29 مارس 1989، أنظر:

-journal quotidienne El Moudjahid N° 7402 du 30 Mars 1989,P02.

3- أنظر الجريدة الرسمية عدد 32 مؤرخة في 07 أوت 1989، ص864.

4 - Art 63 de la constitution française stipule que « une loi organique détermine les règles d'organisation, et de fonctionnement du conseil constitutionnel, la procédures qui est suivie devant lui et notamment les delais ouverts pour le saisir de contestation ».

5- المادة 156 من دستور 1989 ، مرجع سابق.

6- : سعيد بو الشعير ، وجهة نظر قانونية حول إستقالة رئيس الجمهورية ص10-11، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة ، العدد 01، 1992.

أنظر كذلك: نص استقالة رئيس الجمهورية الأسبق الرئيس الشاذلي بن جديد (رحمة الله عليه) علي موقع الالكتروني التالي (غير منشور في الجريدة الرسمية).

[http://www.Algerie-watcheorg/pdf/pdpfr/Chadli lettre demission.pdf](http://www.Algerie-watcheorg/pdf/pdpfr/Chadli%20lettre%20demission.pdf) consulté le 10/07/2019.

أنظر كذلك:

-Mohamed Boussoumah, la parenthèses des pouvoirs publics constitutionnels de 1992-1998, OPU, 2005, p47

الظروف القانونية والسياسية الملائمة لتحريكها والتي إستمرت إلي غاية وضع دستور سنة 1996¹ الذي حاول المؤسس فيه تصحيح النقائص السابقة ، فرضت هذه الأزمة مراجعة دستور سنة 1996 للمسائل التي أغفلت سنة 1989 والتي كانت سببا فيها ، بالخصوص المسائل المتعلقة بالسلطات و توازنها و انتقالها.²

و قد أجرى دستور 1996 الذي صدر بموجب إستفتاء 28 نوفمبر 1996 عدة تعديلات فيما يخص عدد أعضاء المجلس الدستوري و من لهم الحق في تحريك الرقابة الدستورية الي جانب طرق إجرائها و مواضيعها كما أدخل بعض التغييرات علي مركز رئيس الجمهورية و أعاد نظام التوازن داخل المؤسسة التشريعية بإحداث الغرفة الثانية و إعادة النظر في النظام القضائي الموحد بإعتماد ازدواجية القضاء وإحداث مجلس الدولة و محكمة التنازع.

و حسب تعبير الأستاذ بوكرا إدريس³ " فلا يمكن النظر لهذه التغييرات إلا في إطار مسعي يهدف إلى إستمرار النظام و المحافظة عليه، لأن الدستور الجديد تمت صياغته في مرحلة كانت فيه مؤسسات الدولة و النظام في خطرو هكذا يأتي الدستور ليضمن بقاء النظام وإستمراريته لكن لم تمس هذه التعديلات منطق تشكيلة أو إجراءات عمل المجلس الدستوري ما عدا توسيع حق الإخطار لرئيس الغرفة البرلمان كضرورة منطقية للتوازن بين غرفتي البرلمان، محاولة من السلطة لوضع دستور توافقي ، قامت بإجراء مشاورات عميقة مع الأطراف السياسية ، و مختلف أطراف المجتمع المدني بهدف تقديم إقتراحات حول التعديل الدستوري، و الذي وافق عليه البرلمان بغرفتي في فيفري 2016 و أصدر في 06 مارس 2016، حيث كان تفعيل دور المجلس من بين أهداف التعديلات الدستورية، و ذلك بتوسيع التشكيلة

1- أحدث دستور سنة 1996 المعدل تغييرات في شكل السلطات، بإستثناء ازدواجية السلطة التنفيذية التي انتقلت إليه من تعديل سنة 1988 و دستور سنة 1989 ، أحدث تغييرا في البرلمان الذي أصبح بتشكيل من غرفتين هما المجلس الشعبي الوطني و مجلس الأمة (المادة 98) و تحولت السلطة القضائية الي سلطة مزدوجة مشكلة هي كذلك من مؤسستين هما المحكمة العليا و مجلس الدولة (المادة 152)، كما عملت المادة 88 سد فراغ الذي عرفته المادة 84 من دستور 1989 التي أدت إلى أزمة سنة 1992، بالنص علي كيفية إنتقال السلطة في جميع احتمالاتها .
أنظر في تحليل هذه المسائل:

-أحمد شاهد، المؤسسة التشريعية بنظام الغرفتين كما ورد في دستور 28 نوفمبر 1996، مذكرة ماجستير في القانون ، فرع العلوم السياسية و العلاقات الدولية، كلية العلوم السياسية ، جامعة الجزائر، 2009، ص107 و ما يليها.

2- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، المصادق عليه بموجب استفتاء 28 نوفمبر سنة 1996، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي 438-96 المؤرخ في 07 ديسمبر سنة 1996.

- ج ج د ش العدد 76، لسنة 1996، ص 06 معدل بالقانون رقم 03/02 المؤرخ في 10 افريل 2002.
-ج ج د ش العدد 25 لسنة 2002، ص13، و القانون رقم 19/08 المؤرخ في 15 نوفمبر سنة 2008، ج ج د ش العدد 63 لسنة 2008، ص 08 والقانون 01/16 المؤرخ في 06 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري ج ر ج ر ق، العدد 14 لسنة 2016، ص03.

3- د/بوكرا إدريس: (المراجعة الدستورية في الجزائر بين الثبات و التغيير)، مجلة إدارة، المجلد 08، العدد 01، 1998، ص49.

ووضع شروط صارمة للعضوية ، إضافة لتمديد حق الإخطار للوزير الأول و أعضاء البرلمان، مع تمكين المتقاضين بالطعن في الأحكام التشريعية الماسة بالحقوق و الحريات التي يكفلها الدستور .

وضع آجال جديدة للفصل في الإخطارات و الدفع النصوص بعدم الدستورية و التأكيد علي الزامية قرارات و آراء المجلس الدستوري في مواجهة السلطات¹ و كذا نص لأول مرة علي إستقلالية المالية و الإدارية لهذا الأخير و تكليف المجلس الدستوري بعملية مراقبة دستورية القوانين بموجب المادة 182 من الدستور 2016 و التي تنص علي ما يلي "المجلس الدستوري هيئة مستقلة تكلف بالسهر على إحترام الدستور" .

تقدم المشرع الدستوري في الجزائر خطوة أخرى في مجال الرقابة على دستورية القوانين و إستحدث مؤسسة دستورية رقابية مستقلة سماها بالمحكمة الدستورية بما لها من صلاحيات قضائية تكلف بضمان إحترام الدستور وسمو أحكامه وضبط سير المؤسسات ونشاط السلطات العمومية .

و جعل تشكيلتها تتكون من إثني عشر (12) عضوا، مزيجا بين المعينين من رئيس الجمهورية بينهم رئيس المحكمة والذين يمثلون السلطة التنفيذية، وعضوين من منتخبين من قبل قضاة المحكمة العليا و قضاة مجلس الدولة و الذين يمثلون السلطة القضائية و ست أعضاء ينتخبهم أساتذة القانون الدستوري بإقتراع العام و هي تشكيلة لأصحاب الإختصاص و كفاءة العلمية، مع إقصاء المؤسس الدستوري للبرلمان بغرفتيه من التمثيل ضمن تشكيلة المحكمة الدستورية و هذا ما سيعزز حياد المحكمة و يبعدها عن التجاذب. السياسي مكرسا بذلك محكمة دستورية بمهام رقابة دستورية قضائية .

كما وسع المؤسسة الدستوري من صلاحيات المحكمة مقارنة بالمجلس الدستوري و إحتفظ في التعديل الدستوري لسنة 2020 ببعض خصائص و مقومات المجلس الدستوري ضمن المحكمة الدستورية و في الوقت ذاته ميز المحكمة بالعديد من الخصائص و مقومات التي لم تكن موجودة في المجلس الدستوري و ذلك من الناحية العضوية و الوظيفة و خصها بفصل مستقلا ضمن الباب الرابع المعنون بمؤسسات الرقابية خلافا لتعديل 2016 الذي لم يخصص للمجلس الدستوري فصلا خاص به .

إن الصلاحيات الموكلة للمحكمة الدستورية في ظل عدم تنصيبها تبقى تمارس من قبل المجلس الدستوري استنادا للنص المادة 224² من الدستور لسنة 2020 التي نصت على "إستمرار المؤسسات و الهيئات

¹- عمار عباس ، التعديلات الدستورية في الجزائر إلي الإصلاح الدستوري الشامل، دراسة لإجراءات التعديل القادم و مضمونة ، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية و الإنسانية، العدد12، الجزائر، 2014 ص100.

²- المرسوم الرئاسي رقم 442/20 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020 ،المتعلق بالتعديل الدستوري، ج ر ج د ش رقم 82 الصادرة بتاريخ 05 جأفي 2021

التي طرأ على نظامها القانوني تعديل أو إلغاء في أداء مهامها إلى غاية تعويضها بمؤسسات و هيئات جديدة في أجل أقصاه سنة واحدة" أي في حدود 30 ديسمبر لسنة 2021 .

في الأخير نرى أن المشرع الجزائري الدستوري في الجزائر بدأ مسألة الرقابة على دستورية القوانين برقابة سياسية قبلية و بعدية و بجهات إخطار محدودة حتى وصل إلى رقابة قضائية و بجهات إخطار موسعة و هو تقدم لا يمكن نكرناه في هذا المجال و نبقى في انتظار عنصر الزمن لمراقبة و تقييم أداء المؤسسة الدستورية الجديدة تحت مسمى المحكمة الدستورية في مجال حماية الدستور و ضمان علوية نصوصه و كذا حماية الحقوق والحريات و للأفراد.

المطلب الثالث: النظام الدستوري للرقابة السياسية

يعتبر المجلس الدستوري مهما اختلفت تسميته من دولة إلى أخرى الحجر الأساسي الذي يقوم عليه كل مجتمع ديمقراطي يسعى إلى تحقيق تكريس دولة القانون ، لأن مثل هذه الهيئة تتولى مهمة صعبة و خطيرة و هامة في نفس الوقت ألا و هي مراقبة دستورية القوانين، يقصد بها مراقبة القانون إذا كان مخالفا للدستور أم لا ، بمعنى آخر أنه يحافظ على مبدأ المشروعية في الدولة ، و يتضح من خلال أحكام الدستور الجزائري و الفرنسي ، أن المجلس الدستوري يضمن مراقبة دستورية نشاطات السلطتين التشريعية و التنفيذي في عملية إعداد النصوص القانونية الخاصة بها، و في هذا يراقب مدى إحترام هاتين السلطتين و مجال إختصاصها في حدود الدستور ، و من ثم يتجنب التطاول على الإختصاصات و عدم إنتهاك أحكام هاتين السلطتين لحقوق المواطنين و حرياتهم في ظل إحترام المبادئ الأساسية التي يقوم عليها المجتمع و الدولة¹.

و من خلال ما سبق ذكره، نتساءل عن الطبيعة القانونية للمجلس و تشكيلته و إختصاصاته المتعلقة بالرقابة الدستورية و كذا الجهات المخطرة للمجلس في كل من الدساتير الجزائرية و الفرنسية و هذا ما سوف نتطرق إليه في الفروع الآتية.

الفرع الأول : الطبيعة القضائية للمجلس الدستوري (أطروحة الطبيعة القضائية)

أقر بعض من الكتاب و الفقهاء الفرنسيين أمثال مارسيل فالين ، و لويس فافورو، ولويك فيليب و فرانسوا لويشر من خلال مؤلفاتهم حول المجلس الدستوري بطبيعته القضائية و علة الطبيعة القضائية²، و علة

¹د/محفوظ لعشب، التجربة الدستورية في الجزائر ، المطبعة الحديثة للفنون المطبعية، الجزائر ، 2001 ، ص.141 _ 142.

²-إلياس أبو عيد ، المجلس الدستوري بين النص و الإجتهد و الفقه المقارن ، منشورات الحلبي القانونية ، بيروت ، لبنان ، ط1 ، 2007 ، ص.167.

الطبيعة القضائية للمجلس الدستوري تظهر في بعض الخصائص الشكلية ، و في الحجية التي تتمتع بها قراراته ، و قد أكدت محكمة النقض الفرنسية في هذا الإطار على تمتع أحكام المجلس الدستوري بحجية الأحكام القضائية ، و هو ما يمكن إعتباره اعترافا صريحا من المحكمة بأن المجلس الدستوري جهة القضائية¹.

و عند تحليل مدلول كلمة القضاء من قبل الفقهاء و خاصة الفقيه مارسيل فالين ، خلص هذا الأخير بأن العنصر المميز للقضاء يتمثل في أحكامه تكون حائزة الحجية ، الأمر الذي يجعلها واجبة التطبيق على طرفي الخصومة و عند إسقاط هذين المعيارين المميزين للقضاء وهما تطبيق القانون و حجية الأحكام على ما يصدر عن المجلس الدستوري ، أكد الفقيه إلى أن المجلس الدستوري يعد أو يعتبر جهة قضائية. للإشارة ، أن المجلس الدستوري يطبق إجراءات تتشابه مع تلك المتبعة أمام القضاء ، فالمجلس هو الذي يصدر قرار إدراج الدعوى بمحضر الجلسات و هو الذي يرفض بعض الطلبات أو الإلتامات ، كما أنه يأمر عند الحاجة بإجراء التحقيقات و تقديم الوثائق التكميلية، و إجراء الاتصالات الضرورية لغرض الحصول على المعلومات و الوثائق الضرورية من الجهات المختلفة² وقد أكد المجلس الدستوري الفرنسي على طبيعته القضائية من خلال قراره الشهير في قضية frouard و التي قرر فيها احذ الناخبين تنازله عن دعواه أمام المجلس الدستوري، و التي كان يطعن فيها ضد إنتخاب أحد النواب ، ففي هذه الدعوى قرر المجلس إنهاء الخصومة بسبب التنازل و ترتيبا على ذلك، فإن المجلس يعد دون شك جهة قضائية طالما أن المستقر، أن إنهاء الخصومة بالتنازل هو من اختصاص جهات القضاء³ ولم يقتصر تدخل المجلس الدستوري في المجال الإنتخابي فحسب بل تعدى إلى مجال مراقبة دستورية القوانين حيث يلاحظ كثيرا أن المجلس الدستوري يستعمل العبارة التالية "القضاء الدستوري يرد على الشكاوي والحجج"⁴، مما يؤكد مرة أخرى الطابع القضائي له.

و بالمقابل ما نسجله أن ما يميز المجلس الدستوري الجزائري هو تدعيمه بالعنصر القضائي من خلال التمثيل لمجلس الدولة و المحكمة العليا ضمن التركيبة البشرية بعضوين عن كل جهة⁵ و تبعا لذلك يمكننا

¹ أحمد سعيفات ، الأنظمة السياسية و المبادئ الدستورية العامة ، (دراسة مقارنة) ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، ط 1 ، 2008 ، ص.178.

² مها بهجت يونس ، (إجراءات إصدار الحكم الدستوري) ، مجلة العلوم القانونية ، جامعة بغداد (العراق) ، المجلد 23 ، العدد 1 ، 2008 ، ص.88.

³ صلاح الدين فوزي محمد ، المجلس الدستوري الفرنسي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط 2 ، 2012 ، ص.72-73.

⁴ رشيدة العام ، المجلس الدستوري الجزائري ، دار الفجر للنشر و التوزيع ، مصر ، 2006 ، ص.13.

⁵ أنظر : المادة 183 من القانون رقم 01-16 ، المتضمن التعديل الدستوري ، مصدر السابق ، ص.32.

القول أن تشكيلة المجلس الدستوري الجزائري تظهر أكثر ملائمة لوظائفه من تشكيلة المجلس الدستوري الفرنسي الذي لا يضم في تشكيلته قضاة¹ و ما يقرب المجلس الدستوري الجزائري عن الصفة القضائية ربما يجد أساسه فيما ذهب إليه التعديل الأخير لسنة 2016 من خلال تجسيده و لأول مرة نظام الدفع الفرعي بعدم دستورية القوانين و الذي يسمح للأفراد المتضررين جراء تطبيق نص قانوني غير دستوري يمس حقوقهم وحررياتهم التي يكفلها الدستور أن يطعنوا فيه أمام المجلس الدستوري بطريق غير مباشر، وذلك بإبداء الدفع الفرعي أمام الجهة القضائية الناظرة في النزاع²، مثل هذه الحالة تدعو بالقول أن المجلس الدستوري غدا جهة قضائية بالتبعية تفصل في مدى دستورية القوانين في علاقته بالجهة القضائية المخطرة له.

كما أنه قد تشدد في شروط العضوية داخل المجلس بحيث ربطها بالتأهيل القانوني الذي يقابل عضوية الجهات القضائية في الدولة³.

و من خلال التعديل الأخير يمكننا القول بأن المجلس الدستوري الجزائري إتجه نحو بعث مدلول جديد لعمله الذي أصبح ينحو نحو إصباغه بصبغة القضاء الدستوري من الناحية الوظيفية.

و نظرا لما سبق ذكره ، و بالرغم من كل الحجج السالفة الذكر و التي تحاول تأكيد الطابع القضائي للمجلس الدستوري سواء في الجزائر أو فرنسا ، إلا أننا من جهتنا نرى عدم كفايتها و عدم دقتها في نفس الوقت ، ذلك أنه لا نستطيع نعت أو وصف المجلس الدستوري بالجهة القضائية ، مع العلم أن الجهات القضائية محددة قانونا على سبيل الحصر⁴ ولها تشكيلتها الخاصة و الثابتة من القضاة ، كما أن لها أصولها الإجرائية و ضوابطها التي تحكم ممارستها لصلاحياتها بما يسمح بإضفاء صفة العمل القضائي عن كل ما يصدر عنها حال فصلها في المنازعات . و عليه فلا يمكننا القول أن المجلس الدستوري جهة قضائية أن نركز فقط على بعض الجوانب الإجرائية لاسيما ما تعلق منها بحجية و إلزامية قراراته ، فإن صح القول أن ما يقوم به المجلس أو العمل الصادر عند يشبه في بعض جوانبه و ليس كلها العمل

¹مسعود شيهوب ، (المجلس الدستوري : قاضي انتخاب) ، مجلة المجلس الدستوري ، المجلس الدستوري الجزائري ، العدد 01 ، 2013 ، ص.90.

²أنظر المادة 188 من القانون رقم 01 - 16 ، مصدر سابق ، ص.33.

³أنظر : المادة 184 ، مصدر نفسه ، ص.32.

⁴ذلك أنه طبقا للأحكام التنظيم القضائي في الجزائر ، فإن الجهات القضائية تشمل كل من جهة القضاء العادي و القضاء الإداري و الجهات القضائية المتخصصة ، راجع في هذا المواد : 2 ، 3 ، 4 من القانون العضوي رقم 05-11 المؤرخ في 2005/08/17 المتعلق بالتنظيم القضائي ، ج ر ج د ش ، العدد 51 ، الصادرة بتاريخ 20/08/2005 المعدل و المتمم بالقانون العضوي رقم 06/17 المؤرخ في 2007/06/17 ، ج ر ج د ش ، العدد 20 ، الصادرة بتاريخ 2017/03/29.

القضائي الصادر عن الجهات القضائية ، و عليه فلا يعني ذلك وصف المجلس الدستوري الجزائري أو الفرنسي هو جهة قضائية .

ثم أنه لم يسجل أي إجماع فقهي حول تأكيد الصفة القضائية للمجلس الدستوري ، لأن هناك طرف آخر من ينادي بأطروحة الطبيعة السياسية للمجلس الدستوري .

الفرع الثاني : الطبيعة السياسية للمجلس الدستوري (أطروحة الطبيعة السياسية)

يستند أصحاب هذا الرأي في تبرير الطبيعة السياسية للمجلس الدستوري على أساس تشكيلته التي تتم عن طريق السلطتين التشريعية و التنفيذية ، كما أن المشرع لم ينص على الطبيعة القضائية للمجلس¹ .

و يعتبر الفقيه الفرنسي برنارد شينو العضو السابق للمجلس أول من طرح فكرة الطبيعة السياسية للمجلس الدستوري من خلال إحدى تصريحاته في إحدى المناظرات العلمية التي قال فيها أنه لم يسبق له أن فكر و لو دقيقة واحدة بأن المجلس الدستوري هيئة قضائية معتبرا أنه هيئة سياسية من خلال طريقة تكوينه و الوظائف التي يؤديها² ، كما ذهب أحد المدافعين عن الأطروحة السياسية إلى القول أن أعضاء المجلس الدستوري هم أشخاص سياسيون يتم اختيارهم من قبل أصدقائهم السياسيين³ .

و أن الذين دافعوا عن فكرة الطبيعة السياسية ركزوا على حجتين أساسيتين لدعم أطروحتهم و هي طريقة تعيين أعضائه من السلطات السياسية العليا في الدولة ، فكانوا يرون في هذا تسييس للمجلس و فكرة الرقابة الدستورية على القوانين ، العمل الأساسي للمجلس هو عمل سياسي أكثر منه عملا قضائيا ، فتدخله قبل إصدار القوانين لرقابة تسبق الإجراءات التشريعية يقود المجلس إلى أن يكون فاعلا في هذه الإجراءات أو شريك مشرع من بعض الوجوه و الذي يمارسه هنا ليست رقابة قضائية و إنما مؤسساتية . و يرى البعض أن الرقابة هنا لا تشكل نزاعا ، و لكنها قراءة تكميلية للقانون في مجمله هادفة إلى تفحص ما إذا كان القانون مطابقا للدستور .

¹ عمر حوري ، القانون الدستوري ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 2009 ، ص.264

² François Luchaire , le conseil constitutionnel , Tom 2 , ECONOMICA , paris , 1979 , p.31

³ خالد الشرقاوي السموفي ، المجلس الدستوري و رقابته على الإنتخابات التشريعية ، دار أبي رقرق للطباعة و النشر ، الرباط ، ط1 ، 2005 ، ص.121.

و على حد تعبير بعض الفقهاء و خاصة منهم الفقيه الفرنسي بول كوست فلوري ، فإن المجلس الدستوري جهاز سياسي قانوني مخول بحق إبداء وجهة النظر القانونية ، و كذا إبداء وجهة النظر في الملائمة السياسية ، و الذي ينعكس بالضرورة على ما يصدر عنه من أعمال¹.

و خارج الحجج المذكورة سابقا ، هناك إعتبار تاريخي مؤداه أن الهدف من إنشاء المجلس الدستوري هو حماية الحكومة من إعتداء البرلمان ، خصوصا و أن وظيفة المجلس الدستوري قبل أن تسند إليه ، كانت من إختصاص البرلمان حيث كان هذا الأخير يفصل في صحة عضوية أعضائه (الجمعية الوطنية أو مجلس الشيوخ) . و لما كان البرلمان هيئة سياسية كان من الضروري أن يكتسب المجلس الدستوري صف الهيئة السياسية كذلك².

و بناء على ما تقدم ذكره ، ينبغي أن لا نعول كثيرا على طريقة تعيين الأعضاء لإضفاء الطابع السياسي للمجلس الدستوري حتى و إن كانت هذه الطريقة تتم من طرف جهات ومؤسسات سياسية كالبرلمان ، ذلك أن أعضاء المجلس الدستوري كما هو معلوم و بمجرد تعيينهم يمنع عليهم الجمع بين العضوية بالمجلس الدستوري و غيرها من الهمام و الوظائف الحكومية الأخرى ، الأمر الذي يدل على تحررهم من الجهات التي عينتهم، و هو ما يعني في النهاية تحرر المجلس الدستوري من الطابع السياسي ، كما أن الطرح الذي يذهب إلى إضفاء الصفة السياسية على عمل المجلس الدستوري بالنظر إلى إختصاصه رقابة الدستورية لا يمكن الأخذ به على علته ، صحيح أن تدخل القضاء يكون نتيجة وجود نزاع بين مدعي ومدعي عليه ، لكن هل يعد ذلك سببا كافيا لاستبعاد الرقابة الدستورية من ميدان الأعمال القضائية؟، إن مثل هذا التساؤل يقودنا إلى القول أنه حتى في مجال الرقابة الدستورية ، فإن النزاع موجود و لكن بصفة مفترضة و مزدوجة بين إرادة المؤسس الدستوري و إرادة الهيئة المؤسسة ، حيث تهدف هذه الرقابة إلى الدفاع عن الدستور ، فهناك مصلحة مقرر مسبقا، وأن كانت غير شخصية تقتضي المنازعة المباشرة³.

ثم أن التمسك بأن المجلس الدستوري يعد جهازا سياسيا أمر يتعارض مع المبدأ الذي يجعل السيادة في يد ممثلي الشعب ، و هو ما لا يصدق على تشكيلة المجلس الدستوري حيث يكون أعضاؤه معينون ، و

¹صلاح الدين فوزي محمد ، مرجع سابق ، ص.65 - 66 ، و كذلك:

Dominique Rouseau , droit du coutentieux constitutionnel , 7ème Éd , montchrestein , paris , 2006 , p.56.

² محمد الذهبي ، الفصل في صحة عضوية أعضاء المجلس النيابية (دراسة مقارنة) ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 2006 ، ص.12

³ سعيد بوا الشعير ، المجلس الدستوري في الجزائر ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2012 ، ص.122-

بالنتيجة لذلك ، فإنه يتعارض مع مبدأ المسؤولية السياسية الذي يفترض أن كل سلطة سياسية يجب أن يقابلها في نفس الوقت مسؤولية سياسية كما هو الحال في مسؤولية الحكومة أمام البرلمان ، أو مسؤولية رئيس الجمهورية أمام الشعب ، في حين أن أعضاء المجلس الدستوري يمارسون وظائفهم المختلفة دون أن يكونوا مسؤولين أمام أي جهة¹.

الفرع الثالث: المجلس الدستوري الجزائري هيئة دستورية مستقلة عليا

من خلال ما سبق ذكره ، نرى أن أهمية تحديد الطبيعة القانونية للمجلس الدستوري تكمن في تحديد طبيعة العمل الصادر عنه و مهما يكن فإن تحديد الطبيعة القانونية لا يمكن أن تخرج عن أحد الأمرين : فإما أن ينص الدستور أو القانون المنظم للمجلس الدستوري صراحة على هذه الطبيعة أو أن يتضمن الدستور ما يشير إلى طبيعته القضائية كان يرد تنظيم المجلس مثلا ضمن الفصل المتعلق بالسلطة القضائية² . أما في حالة صمت المؤسس أو المنظم ، نستخلص طبيعته من خلال المركز القانوني الذي يتمتع به ، مع العلم أن هذا المركز تتحكم فيه عناصر جوهرية ، كالأعضاء ، اختصاصاته، ميزانيته ، إلخ... و بعيدا عن الجدل التقليدي يمكن التأكيد على أن المجلس الدستوري الجزائري تعتبر مؤسسة دستورية مستقلة لها ذاتيتها و استقلاليتها ، وهو الموقف ذاته الذي يتبناه المؤسس الدستوري من خلال التعديل الدستوري لسنة 2016 أن المجلس هيئة مستقلة مكلفة بالسهر على إحترام الدستور³ . كون أن المجلس الدستوري هيئة مستقلة ولها كيانها ذاتي ، مرده أن الدستور هو الذي يضبط و يحدد نظامه و دوره، و الذي يتمثل في العمل الرقابي و كذا الإنتخابي والإستشاري ، إذ لا يمكن تصور أن المجلس بكل هذه الصلاحيات لا يكون أقل شأنًا من المؤسسات الدستورية الأخرى⁴ كما أن آراءه و قراراته ملزمة لكل السلطات العامة و السلطات الإدارية و القضائية تحتل قيمة دستورية و لا يمكن إلغاؤها أمام أي جهة أو طعن فيها حتى أمام المجلس الدستوري نفسه.

¹صلاح الدين فوزي محمد ، مرجع سابق ، ص.66 ، 67.

²و هو ما لم يأخذه المؤسس الدستوري في الحسبان ، حيث لم يدرج المجلس الدستوري ضمن الفصل المتعلق بالسلطة القضائية ، بل أدرجه ضمن الفصل المتعلق بالرقابة إلى جانب مجلس المحاسبة ، في حين أن المؤسس الدستوري الفرنسي خصص له بابا مستقلا و منفردا و هو الباب السابع ، أنظر ، الدستور الجزائري لسنة 2016 ، مصدر سابق ، و كذا الدستور الفرنسي لسنة 1958 المعدل و المتمم ، مرجع سابق.

³أنظر : المادة 182 من التعديل الدستوري لسنة 2016 ، مصدر نفسه

⁴أنظر بخصوص هذا المعنى : عمر حوري ، مرجع سابق ، ص.263.

و هو ما أكده المجلس الدستوري الفرنسي من خلال بعض قراراته في هذا الشأن بعد أن نص عليها الدستور ، كما أخذ به المؤسس الدستوري الجزائري سابقا ، أو حاليا من خلال التعديل الدستوري لسنة 2016¹.

أما عن إعتبار المجلس الدستوري هيئة مستقلة و لها كيائها الذاتي و هو عدم تلقيها الأوامر أو التوجيهات على نمط ما يجري فيما بين الهيئات الإدارية أو بأي شكل من أشكال التدخل الذي يخل لاستقلالها²، و أن إستقلال المجلس الدستوري من الناحية الدستورية ، يعود أنه جهة مستقلة عن أي مؤسسة دستورية أخرى أو أنه ليس جزء منها أو تابع لها ، كما أن تنظيم المجلس الدستوري ورد في الدستور ضمن فصل مستقل عن باقي الفصول الأخرى المتعلقة بتنظيم المؤسسات الدستورية في الدولة ، و هذا ما يضيف على المجلس صفة الإستقلالية ، كما أنه يتمتع بميزانية مستقلة³، كما أقر المؤسس الدستوري الجزائري في الدستور على أن المجلس الدستوري يستقل بوضع قواعد عمله و نظامه الأساسي⁴.

كما تبرز الإستقلالية المالية للمجلس الدستوري من حيث كونه هو الذي يتولى دراسة مشروع ميزانية و تقييم حصيلة تنفيذها ، حيث يتدخل رئيس المجلس لهذا الغرض و يرسل إلى الوزير الأول مشروع الميزانية لإدراجه ضمن الميزانية للدولة ، في حين الإستقلالية الإدارية تبرز وفق نفس المقتضى من خلال أن المجلس الدستوري هو الذي يأخذ على عاتقه إختيار هيكله الإدارية و المصادقة عليها⁵. أما عن استقلالية أعضائه عند ممارستهم لمهامهم، بحيث يمنع عليهم الجمع بين عضوية المجلس وغيرها من المناصب في الدولة⁶، ذلك أن العضوية في المجلس الدستوري تتنافى و جوبا مع أي وظيفة حكومية أو برلمانية⁷، و مثل هذا الحظر القانوني يدعم مرة أخرى فكرة استقلالية المجلس الدستوري في مواجهة الهيئات الأخرى.

¹ اجاء في نص المادة 191 من التعديل الدستوري لسنة 2016 (... تكون آراء المجلس الدستوري و قراراته نهائية و ملزمة لجميع السلطات العمومية و السلطات الإدارية و القضائية)

² بوسالم رابح ، المجلس الدستوري الجزائري (تنظيمه و عمله) ، مرجع سابق ، ص.83.

³ حيث أن الإعتمادات المالية الخاصة بالمجلس الدستوري تسجل كل سنة و تدرج ضمن الميزانية العامة للدولة مما يفيد استقلاليته من حيث التمويل المالي و صرف الميزانية ، و قد أكدت الفقرة الرابعة من المادة 182 من التعديل الدستوري لسنة 2016 ، صراحة على الاستقلالية المالية للمجلس الدستوري

⁴ أنظر الفقرة الأخيرة من المادة 189 من التعديل الدستوري لسنة 2016 ، مصدر سابق .

⁵ أنظر : المادتين 97 ، 98 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري ، مصدر سابق

⁶ أنظر : الفقرة الثالثة من المادة 183 من القانون رقم 01 - 16 المتضمن التعديل الدستوري ، مصدر سابق.

⁷ أنظر على سبيل المثال أحكام المادة 3 من القانون العضوي رقم 02-12 المؤرخ في 12/01/2012 ، المحدد لحالات التنافي مع العهدة الثانية، ج ر ج د ش ، العدد 1 ، الصادرة بتاريخ 14/01/2012 ، ص.41 .

كما أن أعضاءه ملزمون بقطع أي صلة مع أي حزب طيلة عهدتهم و تطبيق عليهم في هاته الأحكام الواردة في قانون الأحزاب السياسية¹ و أخيرا و أن تعارض الموقفين بين أصحاب الأطروحة القضائية و الأطروحة السياسية ، يصعب علينا تبني أحده و ترك الآخر ، لهذا تظهر الحاجة إلى تجاوز هذا الخلاف الدستوري لصالح موقف آخر يمكن معه أن نصف المجلس الدستوري الجزائري كمؤسسة دستورية عليا مستقلة ، حسب ما ورد في الدستور الجزائري ، هذا أن لم نقل أنه المؤسسة الدستورية العليا الوحيدة داخل الدولة ، و لا يؤثر على صفة المجلس الدستوري على هذا النحو أن يقترب مدلوله من الطابع السياسي أو القضائي.

الفرع الرابع: المجلس الدستوري هيئة رقابية

يختلف تنظيم الهيئة المنوطة على دستورية القوانين باختلاف طبيعتها ونوع الرقابة التي تمارسها بما يتماشى وطبيعة النظام السياسي القائم وقد اعتمدت الجزائر النموذج الفرنسي في الرقابة الدستورية مع بعض الخصوصيات التي نوضحها من خلال دراسة تركيبية المجلس الدستوري الجزائري واختصاصاته، وسير العمل والإجراءات أمامه.

البند الأول: تشكيلة المجلس الدستوري:

تبني الدستور الفرنسي لسنة 1958 المعدل والمتمم، أسلوب الرقابة السياسية وعهد بها إلى المجلس الدستوري الذي يتشكل طبقا لفقرة الأولى من المادة 56 من دستور 1958، من أعضاء يتم تعيينهم و أعضاء بقوة القانون ، اما الأعضاء المعينين و هم تسعة (09) أعضاء موزعين كما يلي : ثلاثة (03) أعضاء يعينون من طرف رئيس الجمهورية و ثلاثة (03) يعينون من طرف رئيس الجمعية الوطنية ، و ثلاث يعينون من قبل رئيس مجلس الشيوخ و تستمر عضوية الأعضاء لمدة تسعة (09) سنوات غير قابلة للتجديد ، على أن يجدد ثلث (3/1) الأعضاء كل ثلاث سنوات و مما لا شك فيه بأن التجديد يغلق الباب على المشرع العادي للضغط على المجلس الدستوري لعدم قدرته على زيادة أو أنقاص عدد أعضاء المجلس المثبت دستوريا ، فضلا عن أن عدم إمكانية التجديد في مدة الولاية يمنح الأعضاء المعينين الاستقلالية في العمل حيال السلطات² ، و أعضاء بقوة القانون و هم رؤساء الجمهورية السابقون ، حيث

¹- أنظر المادة 85 من نظام المحدد لقواعد المجلس الدستوري والتي جاءت عامة وشاملة في دلالاتها من حيث مخاطبتها لجميع أعضاء المجلس الدستوري في تركيبته الفئوية المختلفة، وعلى هذا الأساس وحسب إطلاق نص المادة فهي تطبق كذلك على أعضاء المجلس الدستوري الذين يتم إختيارهم وتعيينهم من قبل المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة حيث توجب عليهم كذلك قطع اي صلة بالأحزاب التي ينتمون إليها خلال عهدتهم.

² عصام سعيد عيد أحمد ، الرقابة على دستورية القوانين (دراسة مقارنة) ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر 2006،ص238.

يعتبرون أعضاء مدى الحياة ، و يؤدون اليمين و لا يستقيلون و لا يجبرون على ذلك ، فالرئيس ديغول مثلا امتنع عن حضور جلسات المجلس ، أما الرئيس كوتي فقد كان عضوا حتى وفاته سنة 1962¹ . فمن الناحية العملية، من الرؤساء السابقين الذين مارسوا عضويتهم بالفعل يذكر فقط رئيسان سابقان للجمهورية و هما كوتي (Renécotty) و فانسان أوريول (Vincent Auriol)² .

و يعيب شراح القانون الدستوري في فرنسا على طريقة تشكيلة و إختيار أعضاء المجلس الدستوري، التي تتم من قبل رئيس الجمهورية و رئيس الجمعية الوطنية و رئيس مجلس الشيوخ، و أن هذا يؤدي إلى عدم استقلال المجلس عن السلطة السياسية³ ، أما بالنسبة لرئيس المجلس الدستوري فإنه يعين من بين أعضائه و يتم من طرف رئيس الجمهورية ، و يكون صوت الرئيس مرجحا عند تعادل أصوات الأعضاء⁴ ، و منذ بداية الجمهورية الخامسة الحالية ، إستقر الوضع على إختيار رئيس الجمهورية لرئاسة المجلس ، أحد الأعضاء الثلاثة الذين يختارهم ، وهم عادة من رجال القانون الكبار⁵ و بالرجوع لنص المادة 183 الفقرة الأولى من دستور 1996 المعدل و المتمم في 07 مارس 2016 فإن المجلس الدستوري يتكون من اثني عشر عضوا ، أربعة أعضاء من بينهم رئيس المجلس و نائب يعينهم رئيس الجمهورية ، عضوين ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني و عضوين ينتخبهما مجلس الدولة⁶ .

و من خلال إستقراء المادة 56 من الدستور الفرنسي و المادة 183 من الدستور الجزائري ، فنلاحظ أن المؤسس الدستور الجزائري قد عمد إلى إشراك كل من السلطات العامة الثلاث الموجودة في البلاد ، السلطة التنفيذية و التشريعية و القضائية ، و جمع بين طريقتين التعيين و الإلتخاب لكن لم يكن هذا الإشتراك مراعيًا لمبدأ التوازن في طريقة الإختيار ، مقارنة بالمؤسس الدستوري الفرنسي الذي جعل الهيئات المعنية و هي التنفيذية و التشريعية بالإختيار على قدم المساواة كلها معنية بالتعيين وبنصاب محدد و متساوي لكل منها (03) ، مع عدم إشراك السلطة القضائية .

و طبقا للمادتين المذكورتين أعلاه، فنجد أن كل من رئيس الجمهورية الفرنسي له الحق في لتعيين الممثلين عن السلطة التنفيذية في حين أن السلطات الأخرى بالنسبة للمؤسس لجزائري " تنتخب " وما في

¹ أرشيدة العام ، المرجع السابق ، ص ، ص 15-16.

² محمد رفعت عبد الوهاب ، رقابة دستورية (المبتدئ النظرية و التطبيقات الجوهرية) ، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية ، مصر ، 2008، ص 213.

³ محمد محمد عبده إمام ، الوجيز في شرح القانون الدستوري ، د الفكر الجامعي الإسكندرية ، مصر ، 2008 ، ص 114.

⁴ أنظر الفقرة الأخيرة من المادة 56 من الدستور الفرنسي سنة 1958 ، مصدر سابق .

⁵ محمد رفعت عبد الوهاب ، مرجع نفسه ، ص ، ص 213..

⁶ أنظر الفقرة الأولى من المادة 183 من التعديل الدستوري لسنة 2010 ، مصدر سابق .

ذلك من أثر كبير على هذه التشكيلة، لأن التعيين سيتيح لرئيس السلطة التنفيذية أن يختار ويعين من يراه مناسب حسب سلطة التقديرية الشخصية و ما سيزيد السلطة التنفيذية تفوقا وهو تعيين رئيس المجلس الدستوري و لكن ليس من مجموع الأعضاء من قبل رئيس الجمهورية¹ ، و عكس المؤسس الدستوري الفرنسي أين يتم تعيين رئيس المجلس الدستوري من قبل الأعضاء المكونين لهذا الأخير² كما يتضح لنا أن رئيس الجمهورية الجزائري يملك أكبر حصة في التعيين حيث يختار أربعة من بين الاثني عشر عضوا المكونين للمجلس، أي الثلث و من بينهم الرئيس ونائبه.

كما للرئيس الحق في دعوة المجلس لإنعقاد و هو الذي يحدد التاريخ و جدول الأعمال و هو الذي يعين المقرر بكل مسالة و هو الذي يرأس المجلس و عند تعادل الأصوات فإنه هو الذي يرجح أحد الكفتين على الأخرى.³

وعليه فإن مسألة التعيين لا تنفي الضغط الذي قد يمارس على الأعضاء من جهة التي عينتهم، مما يؤثر على إستقلاليتهم وحيادهم، ويقودهم إلى التأثر بالضغوطات السياسية التي تحيط بهم، وأن تعيين رئيس الجمهورية لرئيس المجلس الدستوري يعطي للسلطة التنفيذية تفوقا في هذه التشكيلة و الأجدر لو ترك إنتخاب رئيس المجلس الدستوري ، حتى يوفر له الإستقلالية اللازمة لممارسة هذه المهام الأساسية العامة ، خاصة بإتخاذ القرار الحاسم والفاصل بصوته في مسألة دستورية أم عدم دستورية نص ما يعرض على المجلس للتحقق منه⁴ .

أولا: شروط تولي العضوية في المجلس:

لم يحدد الدستور الفرنسي الشروط التي يجب توافرها في عضو المجلس الدستوري ورغم ذلك يمكن القول أن هناك أفراد لا يمكن تعيينهم ويندرجون تحت طائفتين مختلفتين، الطائفة الأولى تضم الأشخاص الذين

¹ المادة 183 الفقرة الأولى من التعديل الدستوري 2016 ، و التي تنص على ما يلي ، " أربعة (4) أعضاء من بينهم رئيس المجلس و نائب رئيس المجلس يعينهم ريس الجمهورية .

² Art 1 de l'ordonnance n58-1067 du 07 novembre 1958 portant loi organique sur le conseil constitutionnel , modifié par la loi organique n°2009-1523 , que stipule «le président du conseil constitutionnel est nommé par décision du président de la république ; il est choisi parmi les membres du conseil nommé ou de droit . Les décisions ci-dessus sont publiée au journal officiel ».

³ المادة 41 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري التي تنص على ما يلي : " ...، و في حالة تساوي الأصوات ، يرجح صوت الرئيس " ، أنظر كذلك المادة 56 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 ، المعدل و المتمم و التي تنص على ما يلي : «le président est nommé pour le président de la république, Il a voix prépondérante en cas de partage.... »

⁴المرسوم الرئاسي رقم 2001/16 الصادر بتاريخ 16 يوليو 2016، المتعلق بقواعد الخاصة بتنظيم المجلس الدستوري ج رج ج دش، العدد 43، المؤرخ في 17 جويلية 2016.

لا يتمتعون بحقوقهم المدنية والسياسية وهذا يعني بالطبع أن العضو الذي نص عليه أثناء عضويته ما يجعل غير أهل للتمتع بالحقوق المدنية والسياسية يجب أن يتقدم باستقالته من نفسه أو بتاء على طلب المجلس نفسه الذي يملك هذه السلطة كذلك ويجب أن يكون قد بلغ سن الرشد للتمتع بهذه الحقوق و هو سن الثامنة عشرة¹.

أما الطائفة الثانية فهم الأعضاء السابقون في المجلس الدستوري حيث يقضي الدستور بأن مدة العضوية لا يمكن تجديدها بعد نهايتها².

أما بالنسبة للدساتير الجزائرية السابقة لم تكن تشترط توفر خصائص معينة في العضو المنتخب أو المعين لشغل منصب في المجلس الدستوري كان يكون من بين الكفاءات والشخصيات المتخصصة في القانون مادامت الرقابة الدستورية تبحث في النصوص القانونية و تتبع إجراءات شبه قضائية و أن كانت تشكيلات المجلس الدستوري المتتالية منذ سنة 1989 أثبتت الواقع أنها كانت تضم كفاءات قانونية غير أن المشرع الدستوري الجزائري تدارك الأمر من خلال التعديل الدستوري لسنة 2016، هادفا من وراء ذلك تحقيق توازن أحسن داخل تركيبة المجلس الدستوري .

¹ Art 414 du code civile français qui stipule : « la majorité est fixé à dix huit ans accomplies, a cet âge chaque un est capable d'exercer les droits dont il a jouissances »

² Art 56 de la constitution français du 4 Octobre 1958 modifiée est complété, qui stipule « le conseil constitutionnel comprend neuf membres, dont le mandat dure neuf ans et n'est pas renouvelable..... »

وبذلك رجحت الكفة لصالح الكفاءة لا سيما بعد أن أضاف التعديل شروطا أخرى للعضوية في المجلس وهي بلوغ العضو سن الأربعين (40) كاملا يوم تعيينهم أو إنتخابهم وهو نفس السن المشروط للترشح لمنصب رئيس الجمهورية.و كما يقال أيضا أنه سن النبوة و النضوج¹ بالإضافة لشرط التخصص ، والخبرة المهنية مدتها خمس عشرة (15) سنة على الأقل في التعليم العالي في العلوم القانونية أو في القضاء أو في مهنة محام معتمد لدى المحكمة العليا و مجلس الدولة أو في وظيفة عليا في الدولة² و أن مثل هذه الشروط تبدو في غاية الأهمية لأنها تشكل عاملا لتفعيل دور المجلس الدستوري و أنها منطقية ومعقولة لتضمن توازن الأفكار وتناسقها داخل الجهاز ليحكم على مدى دستورية القوانين بكل مرجعية دستورية و قانونية متزنة بعيدة عن التأثيرات بالضغط السياسية .

ثانيا: مدة العضوية في المجلس الدستوري:

تنص الفقرة الخامسة من المادة 183 من الدستور لسنة 2016، على ما يلي: " يضطلع أعضاء المجلس الدستوري بمهام مرة واحدة مدتها ثماني (8) سنوات، ويجدد نصف عدد أعضاء المجلس الدستوري كل أربع سنوات (4) ، وعليه فإن بالنسبة للأعضاء المكونين للمجلس الدستوري ، حددت مدة عضويتهم بثمانى (08) سنوات مرة واحدة غير قابلة للتجديد، مع تجديد نصف هؤلاء الأعضاء كل (4) سنوات ، أي تجديد جزئي ، هذا الأمر الذي سيرتب التعارض أصلا بنص المادة أعلاه ، فمن جهة حددت المدة

¹ هناك اكتشاف علمي لعام 2010 ، يؤكد أنه لا يكتمل نمو الدماغ في سن العشرين تقريبا ، فهناك بحث جديد يؤكد أن نمو الدماغ يستمر لنهاية سن الأربعين (40) من عمر الإنسان بما يتفق تمام مع ما ذكره القرآن الكريم ، فقد نشرت جريدة تيليغراف مقالة تفيد بأن نمو الدماغ سيستمر لمنتصف العمر و استخدام العلماء جهاز المسح بالبروتين المغناطيسي الوظيفي (fMRI) ، و يؤكد البحث الجديد أن المنطقة التي تستمر في النمو هي المنطقة الناصية أو ما يسميه العلماء « Préfrontal cortex » اعلي و مقدمة الدماغ ، و هذه المنطقة مهمة في اتخاذ القرارات و التفاعل الاجتماعي ، و مهام شخصية أخرى مثل التخطيط و السلوك و فهم الآخرين و التي تميز البشر عن بعضهم من المخلوقات ، و قد بين سبحانه و تعالى أهمية الناصية في قوله تعالى : على لسان نبيه هود عليه السلام مخاطبا قومه : ' إني تَوَكَّلْتُ عَلَى اللَّهِ رَبِّي وَرَبِّكُمْ مَا مِنْ دَابَّةٍ إِلَّا هُوَ أَخَذَ بِنَاصِيَتِهَا إِنَّ رَبِّي عَلَى صِرَاطٍ مُسْتَقِيمٍ ' هود الآية 56 ، و الآية 15 من سورة الاحقاف تؤكد ذلك : يقول الله عز و جل : "....حَتَّىٰ إِذَا بَلَغَ أَشُدَّهُ وَبَلَغَ أَرْبَعِينَ سَنَةً قَالَ رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَىٰ وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا تَرْضَاهُ وَأَصْلِحْ لِي فِي دُرِّيَّتِي إِنَّي أَنُبْتُ إِلَيْكَ وَإِنِّي مِنَ الْمُسْلِمِينَ " ، لذلك أكد المؤسس الدستوري الجزائري على تحديد السن أربعين سنة كاملة لتعيين أعضاء المجلس الدستوري بما فيها من ثبوت اتزان و خبرة من بلغها

² أنظر المادة 184 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016 ، و التي تنص على ما يلي : " يجب على أعضاء المجلس الدستوري المنتخبين أو المعينين ما يأتي : بلوغ سن أربعين (40) كاملة يوم تعيينهم أو انتخابهم و تتمتع بخبرة مهنية كاملة يوم تعيينهم أو انتخابهم و تتمتع 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 المجلس الدولة أو في وظيفة عليا في الدولة " .

بثمانى سنوات ، ومن جهة أخرى بجدد النصف كل أربع (04) سنوات ، مما يؤدي ببعض الأعضاء إلى عدم إستفادة بمدة العضوية كاملة إذا مسهم التجديد بعد أربع (04) سنوات ، مما يرتب الإخلال بمبدأ المساواة بين الأعضاء المكونين للمجلس الدستوري بالرغم أن هذه الطريقة تضمن استمرارية الجهاز و تجديد الطاقات و توفير الإستقلالية بعدم تجديد العضوية ، أما بالنسبة لمدة عضوية رئيس المجلس الدستوري و نائبه فإن الفقرة أربعة من المادة 183 حددتها كما يلي: " يعين رئيس الجمهورية رئيس و نائب رئيس المجلس الدستوري لفترة واحدة مدتها ثمانى (8) سنوات " مما يبين أن مدة عضوية رئيس و نائبه محددة لفترة واحدة فقط غير قابلة للتجديد مدتها ثمانى (8) سنوات و بالتالي يقضيان مدة العضوية كاملة بدون أن يشملهما التجديد كما في الأعضاء مما سيوفر له الاستقلالية و الاستقرار .

لكن مقارنة بالنظام الفرنسي فإن. مدة تعيين أعضاء المجلس الدستوري هي مدة تسع (09) سنوات ويجدد جزئيا كل ثلاث سنوات الثالث، ويستثنى من شرط المدة التعيين في بداية تكوين المجلس حيث يعين كل من رئيس الجمهورية ورئيس مجلس النواب ومجلس الشيوخ ثلاثة أعضاء لكل منهم على أن يكون أحدهم لمدة تسع سنوات والثاني لمدة ست سنوات والثالث لمدة ثلاث سنوات حتى يسمح ذلك بالتجديد كل ثلاث سنوات فيما بعد ، ، و كذلك فإن عند خلو مكان في المجلس بالوفاة أو لأي سبب هناك لا يكون تعيين العضو الجديد إلا للمدة الباقية للعضو السابق و كذلك فإنه إذا خلى مكان في المجلس و تم تعيين عضو جديد كانت المدة تقل عن ثلاث سنوات فإنه يمكن في هذه الحالة إعادة تعيين العضو للمدة عضوية أخرى أي لمدة تسع سنوات جديدة و هذا استثناء من شرط عدم التجديد .

وتنتهي العضوية إما بإنهاء المدة القانونية وأما لأسباب استثنائية و هي الوفاة أو الإستقالة أو عدم المقدرة الجسمانية و الصحية للعضوي¹، كان من المستحسن لو أن كل من المؤسس الدستوري الجزائري و الفرنسي عندما حددا من مدة العضوية بتسع (9) سنوات وثمانى (8) سنوات غير قابلة للتجديد لا يضيفا التجديد الجزئي حتى يستكمل كل أعضاء المجلس مدة عضويتهم حسب ما نص عليه الدستور، ويستفيد المجلس من خبرة الأعضاء طيلة المدة دون انقطاع.² و الملاحظ أن يتمتع بعض أعضاء المجلس الدستوري الفرنسي بالعضوية الدائمة فيه، حيث أنه يتوفر على أعضاء بحكم القانون ، إضافة

¹ (L) favoreu et (L) l .Phillip, le conseil constitutionnel que sais-je ? P.U.F , 1980,P.9

²أنظر : كذلك، صلاح الدين فوزي محمد، مرجع سابق ص ، 06.

إلى 09 أعضاء ، هم رؤساء الجمهورية السابقين ¹ ، وعضويتهم دائمة و تقتصر على المناقشة دون لمداولة و التصويت ² وذلك نظرا لخبرتهم بوصفهم كانوا مسؤولين على حماية الدستور خلال عهدتهم. إضافة إلى ذلك فإن أعضاء المجلس الدستوري الجزائري ملزمون بتأدية اليمين أمام رئيس الجمهورية قبل مباشرة مهامهم ³ ، وهذا الوضع موجود في النظام لفرنسي إذ أن أعضاء المجلس الدستوري الفرنسي هم كذلك ملزمون بتأدية اليمين أو القسم قبل ممارسة مهام العضوية، أمام رئيس لجمهورية و في حضور رئيس الوزراء ووزير العدل بأن يؤدوا أعمالهم بالصدق و الأمانة و باحترام الدستور و الإلتزام بالمحافظة على سرية المداولات و التصويت و بعدم الإدلاء بأي تصريحات بشأن المسائل المعروضة على المجلس ⁴.

إن مثل هذا الإجراء من شأنه أن يدعم التصورات والتوجهات الرامية لتفعيل إستقلالية المجلس الدستوري ⁵ لكن من الأجدر لو نص كل من المؤسس من الدستور الجزائري والفرنسي على ضرورة أداء اليمين الدستورية أمام القضاء بإعتباره حامي الحقوق و الحريات والضامن لإستقلال المؤسسات الدستورية ⁶.

ثالثا: حالات التنافي مع العضوية تدعيم الإستقلالية للمجلس:

حيث نصت الفقرة 3 من المادة 183 من الدستور 2016 على ما يلي: "بمجرد إنتخاب أعضاء المجلس الدستوري أو تعيينهم، يتوقفون عن ممارسة أي عضوية أو أي وظيفة أو تكليف أو مهمة أخرى، و أي شاط آخر أو مهنة حرة" والذي يستخلص منها أنه على أعضاء المجلس الدستوري المعينين والمنتخبين منهم التوقف عن ممارسة أية عضوية أو أية وظيفة أو تكليف، أو مهمة أخرى أو شاط أو مهنة حرة ،

¹ نفس المرجع ، ص 07.

² د/تيسير عواد ، محاضرات في النظم السياسية المقارنة : ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ط3 ، 1993 ، ص169.
³ الفقرة 06 من المادة 183 و التي يجري نصها كما يلي : " أقسم بالله العلي العظيم أن أمارس وظائفني بنزاهة و حياد ، و أحفظ سرية المداولات و امتنع عن اتخاذ موقف علني أفي أي قضية تخضع لاختصاص المجلس الدستوري "

⁴ Art 3 alinéa.2 de l'ordonnance n° 58 -1068 DU 07 Novembre 1958 portant loi organique sur le conseil constitutionnel (modifier par la loi organique° 2009*1525 du 10 Décembre qui stipule « Ils jurent de bien et fidèlement remplir leurs fonctions, de les exercer en toute Impartialité dans le respect de la constitution, de garder le secret des délibération set et des votes, et de ne prendre aucune position publique , de ne donner aucune consultation sur les questions relevant de la compétence du conseil » .don

⁵ د/ عبد لقادر شربال ، خروب رضا ، إصلاح المجلس الدستوري في ظل التعديل الدستوري سنة 2016 ، مجلة صوت القانون العدد 7 جامعة بليدة 2 ، 2017، ص ، 290.

⁶ د/ عبد الرحمان بن جيلالي ، (انتقاء المجلس الدستوري الجزائري في ظل التعديل لسنة 2016) ، مجلة دراسات و أبحاث ، العدد (9) جامعة خميس مليانة 2017، 141.

مهما كانت طبيعتها بمجرد تعيينهم أو إنتخابهم¹ فأكيد أن مرد هذا المنع من طرف المؤسس الدستوري الجزائري هو تحقيق الإستقلالية اللازمة للمجلس الدستوري، إذ أن ممارسة أعضائه لأي وظيفة أخرى أو عضويتهم في هيئات أخرى، سيؤدي بيهم إلى التأثير بالإتجاهات والظروف المحيطة بيهم في ظل هذه المهام ، مما سيؤثر على عمل المجلس الدستوري من خلال آرائه أو قراراته، و في هذا السياق جاء في نص المادة 119 ممن القانون العضوي رقم 07/97 المتعلق بقانون الانتخابات أن عضو ثانيا يفقد عضويته إذا تم إنتخاب عضوا في المجلس الدستوري تدعيما لهذه الاستقلالية الضرورية للأعضاء .

و كذلك الحال بالنسبة لأعضاء المجلس الدستوري الفرنسي، إذ أن المادة 04 من القانون الأساسي للمجلس الدستوري نضمت النص على أنه "لا يجوز الجمع بين عضوية المجلس وبين منصب الوزارة أو عضوية ثانيا وعضوية المجلس لاقتصادي الإقتصادي، هذا ويعتبر الوزراء أو أعضاء مجلسي البرلمان أو أعضاء المجلس الإقتصادي الإقتصادي الذين يعينون بالمجلس، أنهم قد إختاروا أن يكونوا أعضاء به إذا لم يرفضوا ذلك خلال 08 أيام من تاريخ نشر قرار تعيينهم"² ، لكن بالنسبة للنظام الجزائري فإنه لا يوجد نص دستوري يحدد الوظيفة أو المهام التي تتنافى وعضوية المجلس الدستوري ، وقد أكد نص المادة 119 من القانون رقم 7/97 المتعلق بقانون الإنتخابات الصادر سنة 1997، على أن إنتخاب أعضاء المجلس الشعبي الوطني أو مجلس الأمة للعضوية في المجلس الدستوري، يفقدهم عضويتهم في المجلس الشعبي الوطني أو مجلس الأمة حسب الحالة عند موافقتهم .

رابعاً: اختصاص المجلس الدستوري في الفصل في العضوية:

أضاف النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري المؤرخ في 17 أكتوبر 2019 قواعد تدعم إستقلالية أعضاء المجلس و حيادهم، تنص المادة 85 على ما يلي : " يتعين على أعضاء المجلس لدستوري أثناء أداء مهامهم مراعاة أحكام الفقرة 3 من المادة 183 من الدستور ، بما في ذلك قطع أي صلة مع أي حزب سياسي طيلة عهدتهم طبقاً للأحكام الفقرة الأخيرة من المادة 10 من القانون العضوي رقم 12-04 المؤرخ في 12 يناير 2012 و المتعلق بالأحزاب السياسية " التي تغيد بأنه لا يجوز لأي أحد من الأعضاء أن يتخذ موقفا معينا في أي قضية سواء كان من المحتمل أن تعرض على المجلس الدستوري ، أو كان قد سبق للمجلس أن فصل فيها فيكون شكل الموقف أما من خلال مقال منشور في الجرائد أو

¹ د/ أمين شريط الوجيز في القانون الدستوري، و المؤسسات السياسية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، ط2، 2002، 154.

² د.صلاح الدين فوزي محمد ، مرجع سابق ص 08

حواز ببث في أجهزة الإعلام و كذلك نص المادة 87 من النظام نفسه : " عندما تصبح الشروط المطلوبة لممارسة عضو لمهمته ، غير متوفرة أو عندما يخل بواجباته إخلالا خطيرا ، يعقد المجلس الدستوري إجتماعا بحضور كل أعضائه للإستماع إلى العضو المعني " والتي تبين أنه إذا إرتأى أعضاء المجلس الدستوري أن عضوا من أعضاء المجلس لا يتمتع بالشروط المطلوبة للقيام بمهمة العضوية في المجلس ، فإن المجلس الدستوري يجتمع للمداولة في القضية العضو المعني بالأمر دون حضوره¹ ، و كذلك في حالة ما إذا أخل العضو المعني بواجباته إخلالا خطيرا ، و يفيد نص هذه المادة أن المجلس الدستوري يجتمع للفصل في هذه الأمور المتعلقة بالعضوية ، بصورة مستقلة منعا لأي تأثير أو ضغط خارجي، وفي نفس السياق يفيد نص المادة 88 الفقرة 2 من النظام نفسه " وإذا سجل عليه إخلال خطير يطالب المجلس الدستوري منه تقديم استقالته ويشعر السلطة المعنية بذلك قصد إستخلافه.

"للإشارة أن نفس الإجراءات تطبق في النظام الدستوري الفرنسي من خلال المرسوم رقم 1292-1959 المؤرخ في 13 نوفمبر 1959 المتعلق بالواجبات أعضاء المجلس الدستوري ولا سيما المواد 1 و2 و5 و6 و8 منه².

و من خلال ما سبق ذكره تبين لنا بأن مثل هذه الإجراءات تدعم حقيقة إستقلالية هذا الجهاز حيث تخوله توقيع الجزاء على أعضائه إذا ما قاموا بإخلال خطير بالتزاماتهم والفصل في عضويتهم أو شروطها دون تدخل أي سلطة أخرى أو الجهات التي قامت بتعيين أو إنتخاب الأعضاء .

¹ حسب نص المادة 88 من النظام المحدد للقواعد عمل مجلس الدستوري ،مصدر سابق .

² Art 1 du décret n° 59 -1192 qui stipule : « les membres du conseil constitutionnel ont pour obligation générale de s'abstenir de tout ce qui pourrait compromettre l'indépendance et la dignité de leurs fonctions » .

-Art 2 du décret n°59 1292 , qui stipule : « les membres du conseil constitutionnel s'interdisent en particulier pendant la durée de leur fonctions ; de prendre aucune position publique ou de consulter sur questions ayant fait ou étant susceptibles de faire l'objet de décision de la part du conseil d'occuper au sein d'un parti ou groupement politique tout poste de responsabilité ou de direction et, de façon plus générale , d'exercer une activité inconciliable avec les disposition de l'article partiale premier – ci-dessus : de laisser mentionner leur qualité de membre du conseil constitutionnel dans tout document susceptible d'être publié relatif a toute activités publique ou privée » .

- Art 5 du décret n° 59-1292, qui stipules : « le conseil constitutionnel apprécie le cas échéant, si l'un de ses membres a manqué aux obligations générales et particulières mentionnées aux articles 1^{er} et 2^{ème} du présent décret » .

_ Art 6 du décret n° 59-1292 qui stipules : « dans le cas prévue à l'article 5 ci-dessus, le conseil constitutionnels prononce au scurtin secret à la majorité simple des membres le composant y'compris ses membre de droits » .

- Art 8 du décret n° 59- 1292 , qui stipule : « lorsqu'en application des articles 10 et 11 de l'ordonnancé du 7 Novembre 1958 , le conseil constitutionnel à constaté la démission d'office de l'un de ses membres il notifie immédiatement sa décision au président de la république ainsi que l'autorité à qu'il appartient de pouvoir remplacement de l'intéressé. » JORF du 15 NOVEMBRE 1959 P.10818.

خامسا: استقلال المجلس الدستوري:

و كذلك ما يفيد إستقلالية المجلس الدستوري نص المادة 189 الفقرة 3 من التعديل الدستوري لسنة 2016، التي جاء فيها : ما يلي : يحدد المجلس الدستوري قواعد عمله " عكس ما هو معمول به في النظام الدستوري الفرنسي ، فإن القانون العضوي هو الذي يحدد قواعد تنظيمه و عمله حسب المادة 63 من الدستور الفرنسي¹، إلا أنه يتمتع بالإستقلالية الإدارية و المالية² مثل المجلس الدستوري الجزائري³ ، حيث وضع نظامه المحدد بقواعد عمل المجلس الدستوري و صادق عليه بتاريخ 28 يونيو 2000 و نشر في الجريدة الرسمية رقم 48 المؤرخة في 06 أوت 2000، و هو بذلك يضع نظامه الداخلي دون تدخل أي سلطة أخرى (تنفيذية ، أو تشريعية أو قضائية) ، بالرغم من تدعيم المجلس الدستوري الجزائري بضمانات تدعم إستقلاليته ككتافي العضوية و في فصل في عضوية أي عضو اخل بالتزاماته إخلال خطير إضافة إلى التمتع أعضاء المجلس بالحصانة القضائية في المسائل الجزائية و في إعداد نظامه الداخلي ، إلا أن التشكيلة الحالية له حسب ما جاء به المؤسس الدستوري الجزائري تبقى غير موفقة ، رغم إشراك جميع السلطات الثلاث العامة في إختيار أعضائه نظرا لتفوق السلطة التنفيذية في ذلك .

الفرع الخامس: إختصاصات المجلس الدستوري

تعدت إختصاصات المجلس الدستوري بإعتباره مؤسسة دستورية لها وزنها الكبير في الدولة، لما تحظى به من أهمية في الحفاظ على النظام القانوني من خلال الرقابة على دستورية القوانين والحفاظ على سمو الدستور، إلى جانب مهام أخرى، حيث حدد دستور سنة 1958 للمجلس الدستوري الفرنسي إختصاصات متنوعة، وذلك في المواد 7، 37، 41، 64، 54، و 58 و 61 ، كما حدد التعديل الدستوري لسنة 2016 للمجلس الدستوري الجزائري في المواد 102، 105، 107، 109، 111، 119، 182، 210، جملة من الإختصاصات منها إستشارية والبعض الآخر ذات الطابع السياسي مثل الرقابة العامة على عمليات الإستفتاء والإنتخابات الرئاسية وإعداد قائمة المرشحين لإنتخابات وإعلان خلو منصب رئيس الجمهورية

¹.Art63 de la constitution française du 4 Octobre 1958modifier qui stipule : « une loi organique détermine les règles d'organisation et de fonctionnement du conseil constitutionnel ... » ،

²Art 16 de l'ordonnances n°58 1063 du 7 Novembre 1959 , modifiée qui stipule « les crédit nécessaire au fonctionnement du conseil constitutionnel sont inscrits au budget générale , le président est ordonnateur des dépenses»

³ المادة 182 الفقرة 4 من التعديل الدستوري و التي تنص على ما يلي : "يتمتع المجلس الدستوري بالاستقلالية الإدارية و المالية" .

ولا شك أن الذي يهنا ويدخل في مجال دراستنا هو الإختصاص بالرقابة دستورية القوانين دون غيره من الإختصاصات ، ولقد جرى المجلس الدستوري الفرنسي على التفسير الضيق لاختصاصه فلم يقبل أن يكون صاحب الاختصاص العام بالسهر على إحترام القوانين للدستور، أو يكون هيئة إستشارية في كامل يطلب منه من إحدى سلطات الدولة، ويرى الفقه الفرنسي أن تقرير المجلس الدستوري بأنه لا يختص إلا فيما ورد بشأنه نص صريح يعتبر أمراً منطقياً.

وذلك لأن الدستور حدد إختصاصات المجلس بصورة واضحة لا تحتمل التفسير أو التوسيع في مضمونها.¹ يختص المجلس الدستوري الفرنسي بفحص دستورية القوانين ، متى أحييت إليه قبل إصدارها من رئيس الجمهورية أو من رئيس الوزراء أو من رئيس الجمعية الوطنية أو من رئيس مجلس الشيوخ أو 60 نائباً و60 عضواً من مجلس الشيوخ، بحيث إذا تبين للمجلس عدم دستوريته ترتب على ذلك عدم إمكان إصدارها أو تطبيقها وقد تطلب الدستور في المادة 61 منه ضرورة إصدار المجلس لقراره بشأن القانون المحال إليه في خلال شهر (30) من تاريخ الإحالة وأجاز أن تقصر هذه المدة إلى ثمانية (08) أيام بناء على طلب الحكومة في حالة الضرورة² ولقد جعل الدستور في المادة 62 الفقرة 03 قرارات المجلس الدستوري غير قابلة للطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن ، كما أصبغ عليها صفة الإلزام بالنسبة لجميع السلطات العامة التشريعية والتنفيذية والقضائية.

¹ -Prélot , institution politiques et droit constitutionnel, Paris, 163 , P 790

حيث يقول :

« Malgré son titre de (conseil), le conseil constitutionnel n'a pas de compétence consultative générale, il n'est qu'exceptionnellement un donneur d'avis, son intervention se limite aux cas expressément prévus par la constitution. Dans les autres hypothèses, le conseil constitutionnel décline l'invitation qui lui était de formuler son point de vue ».

ولقد كان في استطاعة المجلس أن يصبح صاحب الإختصاص العام في المسائل الدستورية أو تلك التي لا تدخل في إختصاص جهة قضائية أخرى، استناداً إلى نص الفقرة الثانية من المادة 62 من الدستور التي تعطي لقراراته صفة الإلزام بالنسبة لكافة السلطات في الدولة، ولعل الذي جعل المجلس يأخذ اتجاه التفسير الضيق لاختصاصاته أنه أراد أن يعطي القدوة في الإلتزام بنص الدستور حتى يكون لقراراته بالإضافة إلى الإلزام القانوني والإلزام الأدبي بالنسبة لكل السلطات، فضلاً عن أن التوسع في التفسير كان سيقود المجلس إلى الدخول في مشكلات كثيرة يمكن أن تؤثر في مركزه واحترامه من السلطات الأخرى، كما أن مثل هذا الاتجاه يؤدي إلى أن يصبح المجلس مقبولاً من كل الاتجاهات السياسية، وألا يتصادم مع التيارات السياسية المختلفة راجع في هذا المعنى : دار الربيع فتح الباب ، الرقابة على أعمال السلطة التشريعية ودور المجلس الدستوري في فرنسا/ القاهرة 1992 ، ص:134.

² ويلاحظ أن المجلس الدستوري الفرنسي لا يلتزم بإجابة الحكومة إلى طلبها بتقصير المدة، فلا يكفي تقرير الحكومة لحالة الضرورة لتقصير مدة الشهر، بل ينبغي على المجلس أن يتأكد من توافرها خاصة من الناحية الموضوعية، فالمادة 61 من الدستور الفرنسي لا تخول الحكومة تقرير حالة الاستعجال، وإنما أعطتها الحق طلب تقصير المدة، راجع في ذلك:

Favoreau (L) et Phillip (L), le conseil constitutionnel op-cit P : 541.; ومن أهم القرارات التي طلبت فيها الحكومة تقصير المدة، القرار الصادر من المجلس الدستوري الفرنسي الصادر بتاريخ 11 فبراير 1982 ، بشأن حركة التاميمات التي قام بها الاشتراكيون، ولقد سبق أن طلبت الحكومة تقصير المدة بمناسبة إصدار قرار المجلس الدستوري الفرنسي بتاريخ 27 ديسمبر 1973، وكان الأمر يتعلق بقانون الموازنة عام 1974، ويلاحظ أن قرار المجلس الدستوري الفرنسي الصادر بتاريخ 11 فبراير 1982 لم تستغرق مداولته إلا يوم واحد وهو اليوم الذي صدر فيه الحكم.

وهو نفس الإجراء ينطبق لدى المجلس الدستوري الجزائري من خلال المادة 189 الفقرة 01 و 2، ضرورة إعطاء رأيه وإصداره قراره في ظرف ثلاثون (30) يوما من تاريخ الإخطار وفي حالة وجود طارئ وبطلب من رئيس الجمهورية يخفض هذا الأجل إلى عشرة (10) أيام، وكذا المادة 191 الفقرة 03 والتي تنص على أنه ".... تكون آراء المجلس الدستوري وقراراته نهائية وملزمة للجميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية"¹ ويمكن بذلك أن نقسم الرقابة على دستورية القوانين سواء في الجزائر أو فرنسا إلى رقابة وجوبية ورقابة جوازية.

البند الأول: الرقابة الوجوبية: تتمثل الرقابة الوجوبية في الحالات التي يجب أن يعرض فيها على المجلس الدستوري نوع معين من القواعد لإقرار مطابقتها للدستور قبل إصدارها أو تطبيقها، ومن ذلك ما نصت عليه المادة 61 من الدستور الفرنسي بقولها "يجب أن تعرض على المجلس الدستوري القوانين الأساسية قبل إصدارها"² ، ولوائح المجالس قبل تطبيقها ليقرر مدى مطابقتها للدستور" والتي تقابلها المادة 186 الفقرة 02 و 03 من الدستور الجزائري، والتي تنص على ما يلي: "بيدي المجلس الدستوري ، بعد أن يخطر رئيس الجمهورية، رأيه وجوبا في دستورية القوانين العضوية بعد أن يصادق عليها ثانيا ، كما يفصل المجلس الدستوري في مطابقة النظام الداخلي لكل غرفتي البرلمان للدستور، حسب الإجراءات المذكورة في الفقرة السابقة"³.

¹ - المادة 191 من التعديل الدستوري لسنة 2016، مصدر سابق.
² - من الملاحظ أنه خلال الشهر الأول من نفاذ دستور سنة 1958 وقبل أن يمارس المجلس الدستوري عمله ، تم إصدار عشرين قانونا أساسيا بالتطبيق للمادة 92 من الدستور بأوامر صادرة عن مجلس الوزراء بعد أخذ رأي مجلس الدولة ، ولقد أثير البحث في مدى إختصاص المجلس الدستوري برقابة دستورية هذه الأوامر بقوانين واستقر الرأي على عدم جواز إختصاص المجلس بها لأنها ليست مشروعات قوانين ، كما أثير البحث أيضا عن مدى إختصاص المجلس الدستوري ببحث مدى دستوريتها عند إدخال أي تعديل عليها، واستقر المجلس الدستوري على أن مشروعات التعديلات هي التي تدخل فقط في إختصاصه دون التعرض بطريق مباشر أو غير مباشر للقانون الذي كان قد صدر في هذا الشأن ، من قرارات التي صدرت من المجلس الدستوري في هذا الشأن ، أنظر :

- CC . 23 Novembre 1977, Jorf du 25 novembre 1977, P : 5529.

- Luchaire (F) , le conseil constitutionnel, op-cit, P 122

³ - المادة 186 من التعديل الدستوري لسنة 2016، مصدر سابق.

أولاً: رقابة القوانين العضوية : ظهرت القوانين العضوية منذ منتصف القرن التاسع عشر الميلادي، فقد أشار الدستور الفرنسي لسنة 1848 إليها عرضاً، عندما نظم النظام الانتخابي الفرنسي، المتعلق بالانتخابات التشريعية الذي يقوم على مبدأ الإقتراع العام والسري، بالإضافة إلى القوانين المتعلقة بالسلطة القضائية¹ وقد إستعملها البرلمان الفرنسي لتحسين مكانته وضمان هيمنته إتجاه السلطة التنفيذية ، خاصة في مرحلة دستور 1946²، إذ أن النظام السياسي الفرنسي آنذاك كان نظاماً برلمانياً مما سهل المهمة عليه، غير أن دستور الجمهورية الخامسة لسنة 1958، الذي إقترحه الجنرال ديغول وفرض فيه النظام شبه الرئاسي ، جعل منها أداة للتصدي للبرلمان الفرنسي، بغرض فرض الرقابة على أعماله وترشيدها وترجيح كفة السلطة التنفيذية ، من خلال إخضاعها لرقابة المجلس الدستوري الإلزامية.³ هذا ما جعل الأستاذ دومينيك روسو مثلاً يعتقد أن إنشاء المجلس الدستوري ما هوي إلهة دستورية غرضها تدعيم وتقوية السلطة التنفيذية في مقابل تفويض البرلمان الفرنسي⁴، ويقسم الفقه الفرنسي القوانين العضوية إلى ثلاثة أصناف⁵: الصنف الأول: هي قوانين تكميلية للدستور تحدد تكوين وسير بعض المؤسسات الدستورية كالمجلس الدستوري مثلاً. أما الصنف الثاني: فهي قوانين إجرائية هدفها تبسيط بعض الإجراءات المنصوص عليها في الدستور كالقانون العضوي المتعلق بكيفية إنتخاب رئيس الجمهورية أما عن الصنف الثالث: فتتعلق بالقوانين المضيفة، أي التي تثيري نصوصاً دستورية كالقانون العضوي المتعلق بحالات تنافي مهام عضو المجلس الدستوري، كما وصفها الأستاذ « François Luchaire »

¹ -L'article 29 de la constitution française de 1848 , stipulant :

« toute fonction publique rétribuée est incompatible avec le mandat de représentants du peuple. Aucun membre de l'assemblée nationale ne peut, pendant la durée de la législature, être nommé ou promu à des fonctions publiques salariées dont les titulaires sont choisis à volonté par le pouvoir exécutif. Les exceptions aux dispositions des deux paragraphes précédents seront déterminés par la loi électorale organique »

L'article 83 de la constitution française de 1848, stipulait :

« la connaissance de tous les délits politiques et de tous les délits commis par la voie de la presse appartient exclusivement au jury. Les lois organiques détermineront la compétence en matière de délits d'injures et de diffamation contre les particulières » , voir aussi les articles : 85, 113 et 115 de la constitution française du 04 novembre 1848 , Ile République, doc, inf, web site :

<http://www.conseil-constitutionnel.fr> , consulté le 12/11/2019.

² - عبد المجيد جبار (الرقابة الدستورية للقوانين العضوية ورأيا المجلس الدستوري المتعلقان بقانون الأحزاب السياسية والانتخابات) ، مجلة إدارة، مجلد 10 عدد 02، 2002، ص.ص. 47-86.

³ - Voir les articles 46 et 61/1 de la constitution française , Op-cit

⁴ - dominique Rousseau, droit du contentieux constitutionnel, 10^{ème} Ed, L, G.D.J. lextenso-éditions, paris, 2013 P 24 et suivantes.

أنظر كذلك :

⁵ -Cyril Bami, la hiérarchie des normes en droit constitutionnel française essaie d'analyse systématique, thèse de doctorat, université Cergy Pontoise, France, 2008, P76 et suivantes.

بقوله: "القانون الأساسي طبقاً لأحكام المادة 48 و 61 من الدستور الفرنسي هو الذي تتوافر فيه ثلاث شروط: الأول أن يعترف له الدستور بتلك الصفة، والثاني أن يتم التصويت عليه وإقراره طبقاً للإجراءات خاصة مؤدها أن يتم وضع مشروع القانون الأساسي أمام الجمعية الوطنية لمناقشته، إلا بعد مرور 15 يوماً من إيداعه ، وفي حالة عدم الإتفاق بين الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ على مشروع القانون في القراءة الثانية، فإنه يمكن إقرار هذا المشروع من جانب الجمعية الوطنية بالأغلبية المطلقة لأعضائها ، والثالث أن يعلن المجلس الدستوري مطابقتها للدستور"¹، وبصفة عامة أن القانون العضوي هو قانون مكمل للدستور ومهمته تنظيم السلطات العمومية ومكانه في الهرم القانوني للدولة و تحت الدستور و فوق القانون العادي².

¹ - François Luchaire, les lois organiques devant le conseil constitutionnel, R.D.P, 1992, P382.

أنظر كذلك :

- L'Article 17/1 de ordonnance n° 58.1067, op-cit, dispose : « all : les lois organiques adoptées par le parlement sont transmises au conseil constitutionnel par le premier ministre, la lettre de transmission. Indique, le cas échéant , qu'il y a urgence ».

يمكن الإشارة إلى التعاريف التالية:

² Une loi organique est une loi relative à l'organisation et en fonctionnement des pouvoirs publique votée par le parlement elle précise ou complète les disposition de la constitution qui à fixé les principes généraux

En France dans la hiérarchie des nomes la loi organique se situé en dessous de la constitution mais au-dessus des lois ordinaire doc,inf,web, site : <http://www.toupie.org/dictionnaire/loi-organique.htm>, consulter le 13/09/2019

« la loi organique est une terme issu du droit constitutionnel qui désigne une catégorie de loi fixant référence a l'organisation des pouvoir dans le cadre de la cinquième république, la loi organique complète la constitution afin de spécifier l'organisation des pouvoir selon la théorie de la hiarchie des normes etablie par hanskelsen, les lois organiques sont positionnées entre la constitution et les lois ordinaires – doc inf web site <http://droit-finances.commentcamarche.net/faq/23850-loi-organique-definition>, consulté le 02/06/2019

« on entend par loi organique tous les textes juridiques qui ont pour objet l'organisation des pouvoirs étatique », docinf, web,site <http://www.juridiction.info/definition-de-la-loi-organique>, consulté le 03.01.2019

و تمتاز هذه القوانين بالإضافة إلى مجالات المتميزة بإجراءات تشريع تختلف عن إجراءات وضع القانون العادي كما ربطها المؤسس الدستوري الفرنسي بإجراءات المصادقة¹ تختلف نوعا ما عن ما أورده المؤسس الجزائري بينما يشتركان في ضرورة عرضها عن المجلس الدستوري مسبقا في مطابقتها للدستور. إذ علق الوزير الأول الفرنسي الأسبق السيد ميشال ديبري « Michel Debré » سنة 1958، لدى عرضه لمشروع الدستور أمام مجلس الشيوخ الفرنسي على وضع الإجراءات الخاصة بالقوانين العضوية، معتبرا أن هذه الأخيرة تضمنت أكبر قدر من الاستقرار وإحترام أكبر²، بالرغم من أن القوانين العضوية فكرة مستوحات من الخارج ارتبط وجودها بتطور سياسي معين وبتقاليد دستورية لبعض الدول، ففي الجزائر لا يعتبر هذا النوع من القوانين نتاجا لمثل هذا المسار³، بحيث حاولت السلطات الجزائرية إدخال نظام القوانين العضوية إلى الدستور منذ صائفة 1993، إذ عقب خطاب السيد علي كافي (رحمة الله عليه) رئيس المجلس الأعلى للدولة يوم 14 جانفي 1993 في إطار جلسات الحوار مع منظمات وأحزاب بغرض إسترجاع الشرعية المفقودة⁴، تم في شهر مارس من السنة نفسها تنصيب لجنة خبراء متكونة من 10 أعضاء تقلصت فيما بعد إلى 06 لعدة أسباب أوكلت لها مهمة تعديل دستور 1989، فيما إنتهت

¹ - وضعت المادة 46 من الدستور الفرنسي إجراءات خاصة للمصادقة على القوانين العضوية ، تلخص في : عدم إمكانية إجراء مداولة بشأنها إلا بعد إستنفاد الأجال المتعلقة بالقراءة الأولى، وهي 06 أسابيع من إيداعها في الجمعية الوطنية، و 04 أسابيع من تحويلها إلى مجلس الشيوخ ، وتقلص هذه الأجال إلى 15 يوما من إيداعها لدى الجمعية الوطنية في حالة الإجراءات الاستعجالية المنصوص عليها في المادة 45.

- المصادقة عليها من طرف الأغلبية المطلقة لأعضاء الجمعية الوطنية .

- عرض المشروع على رقابة المجلس الدستوري للنظر في مطابقتة للدستور .

² - السيد ميشال دوبري « Michel Dubré » (1912-1996) وزير فرنسي أسبق من جانفي سنة 1959 إلى أبريل سنة 1962 ، حيث استقال احتجاج على سياسية الرئيس الفرنسي الأسبق السيد شار ديغول في الجزائر، ارجع إلى موقع الموسوعة العالمية

<http://fr.wikipedia.org/wiki/micheldebré>, consulté le 04/01/2019.

قال الوزير الأول ديبري في خطابه أمام مجلس الشيوخ الفرنسي يوم 27 أوت 1958 (كان يومها وزيرا للعدل ورئيسا للجنة تحضير دستور سنة 1958) بمناسبة عرض مشروع دستور الجمهورية الخامسة بخصوص إدراج القوانين العضوية في الدستور ما يلي:

« , une procédure particulièrement simplement marquée par un long temps de réflexion et des pouvoirs accrus du Sénat est destinée à faire des lois organique des textes dotés d'une plus grande stabilité, c'est-à-dire, comme il se doit, entourés d'un plus grand respect.... »

³ /د. جبار عبد المجيد، مرجع سابق، ص 74.

⁴ - voir mohamed Boussoumah, l'opération constituante de 1996 , OPU, 2012, P 17.

إليه إلى ضرورة إدخال القوانين العضوية في الدستور القادم¹، غير أن هذا المشروع لم يكتمل بسبب نهاية عهدة المجلس الأعلى للدولة² وإستبداله بمؤسسات أرضية الوفاق الوطنية سنة 1994³. ثم أعيد بعث الفكرة مع مشروع التعديل الدستوري لسنة 1996 الذي كان رئيس الجمهورية السابق السيد اليامين زروال قد اقترحه مباشرة بعد انتخابه سنة 1995⁴. ليس الغرض من إعتقاد القوانين العضوية في الجزائر كبح جماح البرلمان فحسب ، وإنما تحييده وعزله أكثر فأكثر عن مهمته التشريعية، ذلك لأن البرلمان لم يكن يوماً ندا للسلطة التنفيذية حتى يكبح ، فإذا كانت هذه القوانين قد حولت القانون في فرنسا من أدت سيطرة برلمانية إلى أداة كبح برلماني، إن وضعها في الجزائر كان هدفه منذ البداية التضييق أكثر على البرلمان برقابة المطابقة ، وجعله كذلك تحت رقابة السلطة التنفيذية لكونها المبادرة دائماً باقتراح القوانين وفقاً للتقاليد الدستورية، فهذه الرقابة كفيلة بتوقيفه ووضع حد له خاصة إذا كان هو المبادر بإقتراح مشروع القانون العضوي كما حدث سنة 2004⁵ فشلت التقاليد الدستورية الجزائرية في تخليص السلطة التشريعية من وصف الوظيفة رغم إصرار الدساتير على

¹ -Ibid, P.32.

² - يذكر أن المجلس الأعلى للدولة قد حدد تاريخ 27 ديسمبر 1993 ، كآخر أجل لوجوده القانوني وكذا المؤسسات التي رافقته ، بسبب تزامنه مع النهاية المقترضة لعهدة الرئيس الأسبق الشاذلي بن جديد (رحمة الله عليه) ، أنظر وراجع تأشيرة المرسوم التشريعي رقم 93-02 المؤرخ في 06 جانفي 1993، يتضمن تمديد مدة حالة الطوارئ، ج ر ج د ش، العدد 88 لسنة 1993 ، ص 05.

³ - مرسوم رئاسي رقم 94-40 المؤرخ في 29 جانفي 1994، يتعلق بنشر الأرضية المتضمنة الوفاق الوطني حول المرحلة الانتقالية، ج ر ج د ش، العدد 06 لسنة 1994، ص 06، أنحل المجلس الأعلى للدولة آليا بأثر مؤجل بموجب إعلانه المؤرخ في 19 ديسمبر 1993 ،والذي وضع تاريخ 31 يناير كآخر يوم لحله، أنظر ج ر ج د ش ،العدد 84 لسنة 1993، ص04 لهذا لا يوجد في الجريدة الرسمية أي أداة قانونية بعد أرضية الوفاق الوطني تحل المجلس الأعلى للدولة ، إذ باشر رئيس الدولة المعين مهامه مباشرة بعد نشر الأرضية ، مما يدل على أن المجلس أنحل وجوبا بموجب إعلانه.

⁴ - أنظر إعلان المجلس الدستوري المؤرخ في 23 نوفمبر 1995، يتعلق بنتائج انتخاب رئيس الجمهورية ج ر ج د ش ، العدد 72 لسنة 1995 ، ص 03، وأنظر في تحليل مراحل الحوار وتحضير الدستور : mohamedboussoumah,op-cit , p 95 et suivantes.

⁵ - أنظر : موقف المجلس الدستوري من مشروع القانون المتعلق بالانتخابات الذي اقترحه ثانيا سنة 2004 بسبب خلافات سياسية بين رئيس الجمهورية السيد عبد العزيز بوتفليقة ورئيس حكومته الأسبق السيد علي بن فليس، أنظر رأي رقم 01 / م د / ع د المؤرخ في 05 فيفري 2004 يتعلق بمطابقة القانون العضوي المعدل والمتمم للأمر 07/97 المؤرخ في 06 مارس 1997، المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات للدستور، ج ر ج د ش، العدد09، لسنة 2004، ص16.

تسميتها كذلك¹ وعجزت عن تخليص البرلمان من التبعية رغم الأدوات القانونية العديدة التي وضعت بين يديه²، فجاءت هذه القوانين كأدوات قانونية تساعد على تكريس هذه الهيمنة، فلم يشغل المؤسس الدستوري في كل تعديل سوى بتدعيم صلاحيات السلطة التنفيذية على العموم ورئيس الجمهورية على وجه الخصوص، وقد عبر الأستاذ بوسوماح بصدق عن الحرص الشديد للسلطة على تفوق السلطة التنفيذية من ناحية الصلاحيات حتى في الظروف الانتقالية³ وضع المؤسس الدستوري القوانين العضوية بعد نفس طویل وإصرار كبير بغرض تحصين الرئيس الجمهورية وتقييم البرلمان.

والتاريخ الدستوري للجزائري لم يحصيه إلا مؤخرا من خلال دستور 1996 إلى جانب القوانين العادية من خلال المادة 122 والمادة 123 من دستور والتي تقابلها المادة 140 والمادة 141 من التعديل الدستوري لسنة 2016، وهذا قصد تجنيب بعض قوانين التعديلات المتكررة وخاصة السياسية مما هو يبنى بتهديد الإستقرار القانوني وتسبب العمل التشريعي وما يترتب عنه من نتائج⁴.

إن فقد أضاف الدستور الأخير لسنة 1996 ولأول مرة طائفة أخرى جديدة للقوانين وهي القوانين العضوية⁵ وقد حددت المادة 141 الفقرة 03 من التعديل الدستوري لسنة 2016 طائفة من المجالات المخصصة للقوانين العضوية بالإضافة إلى مجالات أخرى حددتها أحكام أخرى من الدستور، والتي أخضعها المؤسس الدستوري لإجراءات خاصة غير تلك التي تخصص للقوانين العادية والتي تتمثل في

¹ - عقيلة خرباشي، مركز مجلس الأمة في النظام الدستوري الجزائري، أطروحة دكتوراه في القانون، 2010/2009، جامعة الحاج لخضر، باتنة، أنظر كذلك، عمر ثامري، سلطة المبادرة بالتشريع في النظام السياسي الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون، فرع قانون عام، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2006، أنظر كذلك ليلي بن بعلية، آليات الرقابة التشريعية في النظام السياسي الجزائري، مذكرة الماجستير في القانون، فرع قانون الدستوري، كلية الحقوق، جامعة الحاج الأخضر، باتنة، 2004.

² - لا يمكن إنكار أن تراجع البرلمان أمام السلطة التنفيذية ليس حكرا على الجزائر، بل هو حالة تشهد لها معظم الأنظمة السياسية المعاصرة، غير أن خصوصيات كثيرة تتعلق بالنظام السياسي الجزائري، تجعل البرلمان الجزائري من أكثر تبيعية للسلطة التنفيذية، أنظر:

Souad Ghaouti Malki, « le parlement dans le système politique Algérien » communication présentée au colloque nationale sur « bicaméralisme en Algérie et en droit comparé » colloque organisé par le Ministère chargé des relations avec le parlement les 29 et 30 Octobre 2002, Doc, Inf, Web Site : www.mrp.de/ministere/ghaouti.pdf, consulté ke 02/03/2019.

³ - Mohammed Boussoumah, l'opération...., op-cit, P25 et 49 et 86 et suivantes .

⁴ - د/ جبار عبد المجيد، مرجع سابق ص 50.

⁵ - Abdelkhalek Benramdan, la loi organique et l'équilibre constitutionnel ; R.D.P, 1993, P 719.

موافقة الأغلبية المطلقة لنواب المجلس الشعبي الوطني وموافق ثلاثة أرباع (3/4) أعضاء مجلس الأمة¹ خضوعه لمراقبة مطابقة النص مع الدستور من طرف المجلس الدستوري قبل صدوره.

وأخير نلاحظ أن القانون العضوي، يخضع لرقابة شديدة ولصيقة حيث يلزم المؤسس الدستوري، المجلس الدستوري بالنظر في مدى مطابقتها لأحكام الدستور وروحه قبل نفاذه ، كما ربط تحريك رقابته برئيس الجمهورية وحده مقصيا بذلك رؤساء غرفتي البرلمان، كما حظي كذلك بمجالات محصورة، وتصويت مفخم، ورقابة مطابقة شديدة لا يحركها إلا رئيس الجمهورية، فكان هذا الأخير بات حارسا للبرلمان، كان من الأجدر على المؤسس الدستوري الجزائري أن يوكل هذه المهمة يعني تحريك وإخطار رقابة القوانين العضوية إلى الوزير الأول كما فعلها المؤسس الدستوري الفرنسي.

يثبت ما كتب أعلاه، أن المؤسس الدستوري الجزائري ما وضع القوانين العضوية إلا للإمعان أن في التضييق على البرلمان، فكر فيها في المرحلة الإنتقالية، وجسدها عند وضع الدستور، فحصرها بإجراءات معقدة وبرقابة مطابقة أحادية الإخطار.

ثانيا: رقابة الأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان

يعتبر النظام الداخلي للبرلمان من أهم الأدوات القانونية بعد الدستور ، إذ يتعلق بمؤسسة تحمل صفة السلطة، والتي على أساسها يمكن أن تتخذ قواعد قانونية مخالفة للدستور لتسيير هيكلها² لهذا تحرص الدساتير على إخضاعها لرقابة مطابقة إجبارية بغرض عقلنة العمل البرلماني، وتذكير البرلمان بخضوعه للدستور مهما كانت استقلالية التي قد يستغلها ليتحول إلى حاكم عوضا عن مشرع.³

¹ - للإشارة، فإن المؤسس الدستوري الجزائري في تعديل سنة 2016، بات يطلب فقط الأغلبية المطلقة لأعضاء مجلس الأمة/ مثلهم مثل نواب المجلس الشعبي الوطني، أنظر المادة 141 منه ، مصدر سابق.

² - كما كان عليه الحال في فرنسا قبل دستور سنة 1958، حيث كان النظام الداخلي للبرلمان أهم من الدستور نفسه في تسيير المصالح العامة، يقول الكاتب الفرنسي أوجيين بيير « Engène Pierre »:

« le règlement n'est en apparence que la loi intérieur des assemblées, un recueil de prescriptions destinées à faire procéder avec méthode une réunion ou se rencontrent et se heurtent beaucoup d'aspirations contradictoires en réalité c'est un instrument redoutable aux mains des partis, il a souvent plus d'influence que la constitution elle-même sur la marche des affaires publiques,...» Pierre Engene, traité de droit politique, électoral et parlementaire, imprimeurs de la chambre des députés, Paris, 1983 , P 429, Doc, Inf ; Web site :

www.gallica.bnf.fr/bibliothèque_et_archives_de_l'assemblée_nationle, consulté le 02/08/2019.

³ - أنتقد الوزير الأول الفرنسي الاسبق السيد ميشال ديبييري بعض النواب الرافضين لدستور سنة 1958 قائلا « ceux qui affichent le regret des temps ou le législateur était moins législateur que gouvernant» Alain Delcamp « le conseil constitutionnel et la parlement »RGDC N° 57, 2003 pp 37-83 notamment p.39

طبقا للمادة 61 الفقرة 01 من الدستور الفرنسي سنة 1958 فإن المجلس الدستوري يراقب مدى مطابقة نظامي مجلسي البرلمان قبل تطبيقهما حيث يجب عليه الفصل في مدى دستورية النظامين حيث أن الجمعية العامة و مجلس الشيوخ بعد المصادقة على نظام الداخلي فإنه على رئيسي الغرفتين بصفة وجوبية إخطار المجلس الدستوري وقد تم اتخاذ هذه الخطوة ضمن الدستور الفرنسي تفاديا لما حصل في ظل الجمهورية الثانية و الرابعة لأنه عن طريق النظام الداخلي كانت المجالس تمنح نفسها مهام لم يمنحها لها الدستور حيث كان هناك تجاوز واضح للنصوص الدستورية دون إعتبار لمرتبتها التي تحتلها على رأس الهرم القانوني¹، لهذا قال الفقيه بيار " E.pierre " أن هذه اللوائح كان لها أهمية و تأثير أكبر من الدستور نفسه في سير الشؤون العامة و على الرغم من ذلك فإن مبدأ الإستقلال السيادي للبرلمان في وضع لوائحه الداخلية قد تلاشى بعد صدور دستور عام 1958 الذي أخضع هذه اللوائح إلى الرقابة الوجوبية أمام المجلس الدستوري².

وقد مارس المجلس الدستوري رقابته لدستورية لوائح المجلسي البرلمان بفعالية و أجبرها على تعديل عدة نصوص في هذه اللوائح للتوافق مع نصوص الدستور و المجلس الدستوري في رقابته عليها يستهدي دائما بمبدأ ضرورة المحافظة على التوازن الدستوري بين السلطات الذي يسود الروح العامة للدستور³ كما نصت الفقرة الأولى من المادة 1/16 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 على أنه يجب عرض الإقتراحات القوانين المنصوص عليها في المادة 11 على المجلس الدستوري بفحص مطابقتها للدستور قبل عرضها على الإستفتاء الشعبي وبالرجوع إلى أحكام المادة 11 من الدستور الفرنسي فإن إقتراحات هذه القوانين تشمل تنظيم السلطات العامة أو الإصلاحات المتعلقة بالسياسة الإقتصادية أو الإجتماعية أو البيئية للأمة و بالمرافق العامة التي تساهم في ذلك و يتضح من خلال المواد السابقة أن رقابة الدستورية التي يجريها المجلس الدستوري تعد من ناحية أولى رقابة وجوبية كما تعد من ناحية ثانية رقابة سابقة أي أن رئيس الجمهورية ملزم بعرض إقتراحات القوانين الإستثنائية على المجلس الدستوري ليقول مدى مطابقتها للدستور حتى يمكن إصدارها بعد موافقة الشعب عليها في الاستفتاء⁴.

¹ - رشيدة العام، مرجع سابق، ص 22

² - عصام سعيد عبد أحمد ، مرجع سابق ، ص 328

³ - محمد رفعت عبد الوهاب ، مرجع سابق ، ص 242

⁴ - حسن مصطفى البحري ،فانون الدستوري، النظرية العامة للدستور ، ط1،دمشق،2009، ص 271

مع الإشارة إلى أن هذه القوانين الإستثنائية كانت تخرج عن رقابة المجلس الدستوري و ذلك في قراره الذي أصدره بتاريخ 06 نوفمبر 1962 حيث قرر أنه لا يختص بالفصل في مدى مطابقة القوانين الإستثنائية مع نصوص الدستور وقد علل المجلس الدستوري ذلك بأن هذه القوانين التي أقرها الشعب في إستفتاء عام تمثل التعبير المباشر للسيادة الوطنية ، فالقوانين الإستثنائية لا يمكن الطعن فيها ¹.

كما أخضع المجلس الدستوري الفرنسي لرقابته اللوائح المنظمة لإجتماع مجلس البرلمان معا في هيئة مؤتمر « règlement du congrès » و ذلك على الرغم من أن المادة رقم 17 الفقر 03 من دستور 1958 تحدثت عن لوائح تخص اما المجلس الأول أو المجلس الثاني ² ولعل السبب الذي حدى بالمجلس الدستوري إلى إخضاع لوائح مجلس البرلمان بهيئة مؤتمر إلى رقابته هو أنه اعتبر أن المادة رقم 61 الفقرة 1 من الدستور و أن لم تشير إلى ذلك فإن رقابة المجلس الدستوري تمتد إلى هذه اللوائح لأن هذه الأخيرة يتم تأسيسها في إجتماع مجلس البرلمان حال دعوتها لفحص مشروع تعديل الدستور وبما أن اللوائح التي توضع لتنظيم ممارسة البرلمان في هذا الصدد تتماثل مع تلك المنظمة للعمل التشريعي المعتاد فإنها تخضع لرقابة الإلزامية للمجلس الدستوري قبل وضعها موضع التطبيق ³.

أما بالنسبة للإخطار فإنه يقع على رئيس غرفتي البرلمان حسب الحالة ⁴ ، فكلما تأخر رئيس الغرفة في تحريك رقابة المطابقة الدستورية للنظام الداخلي كلما أيضا تأخر تطبيقها ودخولها حيز التنفيذ و هذا طبعا متوقف على النتائج التي سيصدرها المجلس الدستوري فيما يخص مدى مطابقتها أو عدم مطابقتها للدستور ⁵، و السؤال الذي يطرح هل أن المجلس الدستوري الفرنسي عند رقابته للوائح البرلمان يتعين عليه أن يثبت بما إذا كانت غير متعارضة مع نصوص الدستور فقط ؟ أم أنه يتعين عليه أيضا أن يثبت مما إذا كانت غير متعارضة و القوانين العضوية (الأساسية) ؟ و للإجابة عن هذا السؤال بعد البحث الطويل يتبين أن المجلس الدستوري الفرنسي قد سبق له و أن تصدى لهذه القضية في حكمه بتاريخ 19/18/17 يونيو سنة 1959 حيث أكد أن لوائح البرلمان يجب أن تكون متوافقة ليس فقط مع نصوص الدستور بل أيضا مع نصوص القوانين الأساسية و هذا يتضح من تقريره بأن المادة 79 من لائحة

¹ - محمد رفعت عبد الوهاب ، مرجع سابق ص 234

² - شعبان احمد رمضان ، ضوابط وآثار الرقابة على دستورية القوانين،دراسة مقارنة،دار النهضة العربية،القااهرة ، ص 236

³ - louis favoreu , le contrôle de constitutionnalité des normes juridique par le conseil constitutionnel RFDA 1987 P 84 – 87

⁴ - bertrant mathieu, michel verpeau ,op-cit, p. 19

⁵ - dominique rousseau, op-cit, p185-186

الجمعية الوطنية غير دستورية بسبب عدم موافقتها للأمر رقم 998 لسنة 1959 الصادر بتاريخ 24 أكتوبر 1959 الخاص بالقانون الأساسي المتضمن شروط الترشيح للبرلمان¹ و في مناسبات أخرى عديدة أكد المجلس الدستوري على أنه يتعين في لوائح البرلمان أن تكون متوافقة مع أحكام الدستور و أيضا مع نصوص القوانين الأساسية²

و في إطار هذه الرقابة للوائح البرلمان فقد حرص المجلس الدستوري الفرنسي على إخضاع تلك اللوائح بمجمل المبادئ التي توجيها المجموعة أو الكتلة وإنما يتعدى ذلك إلى القوانين الأساسية، أيضا ما قرره المجلس الدستوري من عدم دستورية بعض النصوص اللائحية التي تضمنتها إحدى اللوائح، التي أصدرها المجلس النيابي ومجلس الشيوخ بالمخالفة لنصوص القانون الأساسي الصادر في 24 أكتوبر 1958، والمتعلق بعدم الجمع بين عضوية المجلس التشريعي وبعض الوظائف³، ويؤكد الأستاذ (د) Dominique Rousseau⁴ أن هذه القواعد أو الإجراءات التي يتم إتخاذها بمقتضى مراسيم تعتبر ذات طابع تشريعي عادي وليس أساسيا، ومن تم فإن اللوائح البرلمانية عليها أن تصدر متفقة مع أحكام القوانين العادية التي تصور بصدد تنظيم عمل مجلسي ثانيا.

ومع أن المجلس الدستوري يقرر أن مطابقة نصوص اللوائح البرلمانية للقوانين العادية لا تخضع لرقابته الإلزامية صراحة، كما هو الشأن حال مخالفتها لنصوص الدستور، فإنه يتوصل إلى نتيجة نفسها بطريقة غير مباشرة معتبرا أن مخالفتها للنصوص ذات الطابع التشريعي العادي بمثابة مخالفة لنصوص الدستور⁵. بالمقابل لقد نص المؤسس الدستوري الجزائري عن رقابة المطابقة الوجوبية للأنظمة الداخلية لغرف البرلمان في الفقرة الثالثة من المادة 132 من دستور 2016، و التي تنص على ما يلي "كما يفصل المجلس الدستوري في مطابقة النظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان للدستور حسب الإجراءات المذكورة في الفقرة السابقة " و عليه فإن النظام الداخلي بغرفتي البرلمان يخضع لرقابة وجوبية بعد إخطار المجلس الدستوري من طرف رئيس الجمهورية : وذلك قبل الشروع في تطبيقه فيفحص المجلس الدستوري مطابقتة للدستور خلال الآجال المحددة في الدستور و من خلال نص المادة يتبين بان النظام الداخلي

1 - صلاح الدين فوزي، مرجع سابق، ص 72. 73

2 - أنظر قرار المجلس الدستوري الفرنسي المؤرخ في 17 ماي 1973 و قراره المؤرخ في 08 جويلية 1966

3 - شعبان أحمد رمضان أحمد، مرجع سابق، ص 234

4 - Dominique Rousseau, Op-cit, P .166.

5- شعبان أحمد رمضان أحمد، مرجع نفسه، ص 235

للبرلمان ينظم من حيث المبدأ سير إحدى المؤسسات الدستورية و الأمر ليس كذلك بالنسبة لأي مرفق أو جهاز إداري ما فالنظام الداخلي للبرلمان ذي أساس دستوري فهذا عكس الهياكل الأخرى¹.

كما تنص المادة 132 الفقرة الثالثة من تعديل دستور 2016 على ما يلي " يعد المجلس الشعبي الوطني و مجلس الأمة نظامها الداخلي و يصادقان عليهما " و بالتالي فإن اللائحة الداخلية للبرلمان تحدد الإجراءات المتعلقة بتنظيمه و تسييره ويرجع إخضاعه وجوبا بالرقابة المطابقة مع الدستور، كون أن النظام الداخلي يتعلق بتنظيم السلطة التشريعية و الذي لا يجب أن يكون مخالفا للدستور و إلا وقع خلل في سير المؤسسات الدستورية² ، إذ يجد النظام الداخلي مرجعيته و أساسه في الدستور الذي منح لغرفتي البرلمان تنظيم أمورها الداخلية لسير عملها .

ومن هنا يتضح بأن النظام الداخلي يعتبر مصدر أساسيا للقانون البرلمان لأي دولة، فهو لا يعتبر فقط مجرد مجموعة من الإجراءات و التقنيات لعمل البرلمان³ ، بل يعتبر سلاحا خطيرا بين الأحزاب⁴، التي يكون لها تأثير البالغ في سير الشؤون العمومية أكثر من ذلك التأثير للدستور⁵، وبالإضافة إلى الدستور يستمد النظام الداخلي مصدره من القوانين العضوية و حتى القوانين العادية و الذي سيتوضح عند التطرق لنوع الرقابة و تحديدها التي تنصب عليه.

لذلك تجدر الإشارة إلى الفقرة الأولى من المادة 132 من التعديل الدستور 2016 التي تنص على ما يلي " يحدد قانون عضوي تنظيم المجلس الشعبي الوطني و مجلس الأمة ، وعملها و كذا العلاقات الوظيفية بينهما و بين الحكومة " و التي قد تؤدي إلى تراجع مسألة الإستقلالية التنظيمية للبرلمان و التي تتيح له إمكانية تنظيم عمله الداخلي و ضبطه بإعتبارها مظهرا من أهم مظاهر مبدأ الفصل بين السلطات⁶.

فبإتاحة الفرصة للبرلمان لضبط نظامه بكل حرية بعيدا عن تدخل أي سلطة أخرى و ذلك في صيغة لائحة منفصلة عن القانون والتنظيم ، لأن هذين الأخيرين يحتاجان إلى تعاون وتنسيق مع السلطات الأخرى يرتب في الواقع تقيد البرلمان بالقانون العضوي المشار إليه في المادة 132 فقط، وما يفرضه من قواعد و ضبط مسبق لعمل البرلمان و علاقته مع الحكومة والتي لا بد من أن تدور قواعد نظامه الداخلي

¹ - jacqueline morand deviller , cours du droit administratif 2^{ème} ed ; paris 1991, p 263

² - بوكرا إدريس ، مرجع سابق ، ص 121

³ - Dominique rousseau , op-cit , p 158

⁴ - Pierre avril et Gean Gicquel, droit parlementaire, 2^{ème} ed.eta, paris 1996, p 09

⁵ -Dominique rousseau, op-cit, p 158

⁶ - yelles chaouche bachir le conseil constitutionnel en Algerie Alger OPU, 1999, p 94

في فلكه أولاً تخالفه بل تتدخل السلطة التنفيذية نفسها عند إعداد غرفتي البرلمان لنظامهما الداخلي بإعتباره السلطة ذات الخبرة والمستمرة الدائمة بينما يتغير أعضاء السلطة التشريعية بمجرد إنتهاء عهدتهم البرلمانية، لذلك فإن هذه الإستقلالية المفترضة للبرلمان في هذا المجال تتسع وتضيق في الواقع بمدى تناول الدستور أو القوانين العضوية لقواعد تنظيمية تدخل في مجال ضبط سير عمل البرلمان. أن عملية وجوب هذه الرقابة التي يقيمها المجلس الدستوري حينما ينظر في النظام الداخلي للبرلمان فإن المسألة لم يكن مفصولاً فيها إلا بعد إصدار المجلس الدستوري لرأيه في 28 أوت 1989¹ ، وهذا في ظل دستور 1989 حيث تقتضي المادة 155 منه في فقرتها الثانية "كما يفصل في مطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني للدستور" والتي يفهم منها وجود خلاف أو نزاع و بالتالي إخطار من خلال "يفصل" و هو ما يؤكد نظام عمل المجلس الدستوري لسنة 1989 من خلال المادة 20 منه التي تقتضي بأنه " إذا أخطر المجلس الدستوري في إطار الفقرة الثانية من المادة 155 من الدستور يفصل في مطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني للدستور خلال الآجال المحددة في المادة 13 أعلاه"

فالنص يتطرق إلى الإخطار بقوله " إذا .." الإختيارية التي تغيد أن المجلس الدستوري لا يتدخل إلا إذا توفر الشرط الإخطار وعندها يلتزم بالفصل في مطابقته"بالإضافة إلى ذلك فإن الملاحظ من خلال النص الدستوري للمادة 155 من دستور 1989 عدم وجود نص صريح يلزم رئيس المجلس الشعبي الوطني بتقديم نظامه الداخلي و إخضاعه لهذه الرقابة أو يلزم رئيس الجمهورية بذلك و إخطار المجلس الدستوري بصدد رقابة مطابقة النظام الداخلي للبرلمان .و قد تم فعلاً إخطار المجلس الدستوري بشأن الموضوع²، و أدلى برأيه المشار إليه سابقاً³ حول النص المتضمن قانون النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني وقضى بأنه "تطبيقاً للمادة 155 الفقرة 2 من الدستور 1989" بأن مراقبة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني مع الدستور إلزامية وسابقة لتطبيقه "حيث إعتبر المجلس الدستوري من خلال رأيه أن مبدأ إستقلالية السلطة التشريعية التنظيمية يقترن بالرقابة الإلزامية وسابقة للمجلس الدستوري، قبل وضعه حيز التطبيق أي الفصل في مطابقة النظام الداخلي للدستور إجراء إلزامي⁴ وهنا أثار تساؤل الدكتور سعيد

¹ - أنظر الرأي رقم 01/ق م د/ ع د المؤرخ في 28 أوت 1989 ، يتعلق بدستورية النص الذي صادق عليه المجلس الشعبي الوطني في 22/07/1989 ، والذي عنوانه قانون يتضمن النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني (غير منشور في جريدة رسمية)،ص35.

² - السعيد بوشعير، النظام السياسي للجزائر، دار الهدى، الجزائر، ط 2 ، 1993 ، ص 418

³ - الرأي رقم 01 المؤرخ في 28 أوت 1989 الصادر عن مجلس الدستوري ،المصدر السابق

⁴ - بوكرا إدريس ، مرجع سابق، ص 335 و 336

بوالشعير¹ عن مصدر إستنتاج المجلس الدستوري للإلزامية والأسبقية في مراقبة مدى تطابق النظام الداخلي للدستور ؟ في حين أن نص المادة 155 فقرة 2 من دستور 1989 لا يشير إلى هذه الإلزامية والأسبقية وكذلك نص المادة 20 من نظامه الداخلي التي تفيد الإختيار بعبارة "إذا أخطر .." و التي كان على المجلس الدستوري تعديلها على الأقل و جعلها تساير رأيه و إستجابة مع الرقابة السابقة و الإلزامية. بينما جاء رأي سنة 2000 المتعلق بنظام المجلس الشعبي الوطني الجديد مليئا بملاحظات المجلس الدستوري بين المطالبة بتصحيح مصطلحات وإخراج مواضيع من مجال النظام *déclacement* وإعادة صياغة مواد أخرى و إعلان مطابقة جزئية و أخرى تامة و تحفظات و حتى إعادة ترقيم المواد² كان النظام الداخلي لمجلس الأمة الذي وضعه سنة 1998 مناسبة لرسم علاقة خاصة بين مؤسس المجلس الدستوري وهذه الغرفة الجديدة إذ لم يسبق للمجلس الدستوري التعامل سوى مع نظام المجلس الشعبي الوطني ولعل أهم ما يمكن إبرازه في الرأي المتعلق بهذا النظام هو رفضه الإعتراف بسلطة تعديل مشاريع القوانين لمجلس الأمة فإرتأى بالتالي سحبها منها لتصبح حكرا على نواب مجلس الشعبي الوطني على أساس أن المؤسس الدستوري لم يخوله ذلك³. فجاء في إحدى اعتبارات الرأي : "اعتبار أن المؤسس الدستوري لم يخول مجلس الأمة صلاحية إدخال تعديلات على النصوص المعروضة..."، كان هذا الرأي مخصصا بالكامل لرفض مبدأ التعديل ونتج عنه رفض المواد المخصصة لذلك وإعادة صياغة الأخرى التي استعملت عبارة التعديلات عرضا، وقد كان هذا الرأي موضوعا لعدة إنتقادات⁴ ، خاصة وأنه لم

¹ - د. سعيد بوالشعير، مرجع سابق، ص: 419.

² - رأي رقم 10/رن.د/م.د/ مؤرخ في 13 ماي 2000 يتعلق بمراقبة مطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني للدستور. ج.ج.ش.د، العدد 46، 2000، ص: 3. جاء هذا الرأي بملاحظات متنوعة يمكن تلخيصها فيما يلي: - تصحيح المصطلحات الواردة في المادة 17 من النظام الداخلي. - إعادة صياغة البند الأخير من المادة 9 والماد 17 فقرة 1 والمادة 52 فقرة 1 والمادة 84 فقرة 1. - عدم مطابقة المواد 49 و 59 فقرة 1 تماما. - إخراج المواد 56 والمادة 61 فقرة 1 والمادة 67 والمادة 68 من مجال النظام الداخلي لكونها من مجال القانون العضوي. - تقليص عدد مواد النظام الداخلي إلى 87 مادة.

³ - رأي رقم 4 / ر.ن.د / م د / مؤرخ في 10 فيفري 1998 يتعلق بمراقبة مطابقة النظام الداخلي لمجلس الأمة للدستور، ج ر ج د ش، العدد 08 لسنة 1998، ص 22 .

⁴ - ABDELMADJID Djebbar ? « le conseil de la nation et le pouvoir normatif du conseil constitutionnel , (a propos de l'avis du conseil constitutionnel du 10 février 1998 » Idara, volume n° 2 . 2000, P p 105-124, notamment P110.

أنظر كذلك : رأي رقم 09 /و.ن.د/ م.د/ مؤرخ في 22 نوفمبر 1999 ، يتعلق بمراقبة مطابقة النظام الداخلي للمجلس الأمة، المعدل والمتمم ، ج ر ج د ش، العدد 84 لسنة 1999 ، ص 03.

يتراجع عنه سنة 1999 عند نظره في مطابقة نظام مجلس الأمة الجديد¹ حيث إعتبر المجلس الدستوري أن مجلس الأمة بإستعماله مصطلح "إختصاصات" في المادة 20 الفقرة الأولى من النظام الداخلي، فإنه لم يعبر على المصطلح المقابل له الوارد في المادة 13 الفقرة 02 من القانون العضوي رقم 02/99 المؤرخ في 8 مارس 1999 الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة ، وعليه إرتأى المجلس استبدال كلمة إختصاصات بكلمة صلاحيات ومن هنا يتضح أن النظام الداخلي لا يمكن أن يكون إلا نص تطبيق وتحقيق للدستور، وفي هذه الحالة لا يمكن أن تكون له نفس المرتبة القانونية، فالدستور في قمة الهرم لتدرج القواعد القانونية والنظام الداخلي يشغل قاعدة الهرم، وبذلك لا محتوى هذا النظام ولا مسألة خضوعه لرقابة المطابقة الدستورية سيغير من طبيعة قوته القانونية؟.

فيبقى الوثيقة الداخلية للبرلمان يتعلق بالتنظيم الداخلي له يحدد أجهزة المجلسين وصلاحيتهما² وبالتالي لا يندمج ضمن الكتلة الدستورية وهذا ما هو معمول به في النظام الفرنسي ولم يكن محل إشارة في النظام الجزائري.

ثالثا: الرقابة على صحة التعديل الدستوري:

نصت الفقرة الأولى من المادة 61-1 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 على أن يجب عرض اقتراحات القوانين المنصوص عليها في المادة 11 على المجلس الدستوري بفحص مدى مطابقتها للدستور قبل عرضها على الإستفتاء الشعبي وبالرجوع إلى أحكام المادة 11 من الدستور الفرنسي فأن اقتراحات هذه القوانين تشمل تنظيم السلطات العامة أو الإصلاحات المتعلقة بالسياسة الإقتصادية أو الإجتماعية أو بيئية للأمة وبالمرافق العامة التي تساهم في ذلك ويتضح من خلال المواد السابقة أن رقابة الدستورية التي يجريها المجلس الدستوري تعد من ناحية أولى رقابة وجوبية ، كما تعد من ناحية ثانية رقابة سابقة أي أن رئيس الجمهورية ملزم بعرض اقتراحات القوانين الإستئنائية على المجلس الدستوري ليقرر مدى مطابقتها للدستور، حتى يمكن إصدارها بعد موافقة الشعب عليها في الإستفتاء³.

¹ - Yelles Chaouche Bachir, Op-Cit , P. 88.

²- Dominique Rousseau, Droit contentieux constitutionnel, op-cit, p.109.

« le conseil n'a cependant pas admis t-elle déduction et a considéré que les dispositions des assembleés parlementaires n'ont pas valeur constitutionnelle ».

³ - حسن مصطفى البحيري، مرجع سابق ، ص 683.

مع الإشارة ، أن المجلس الدستوري الفرنسي لقد إستبعد القوانين المستفتى عليها من رقابته للمرة الأولى في 6 نوفمبر سنة 1962 ، عندما طلب منه رئيس مجلس الشيوخ الفصل في مدى دستورية القانون المتعلق بإنتخاب رئيس الجمهورية عن طريق الإقتراع العام المباشر ، وهو القانون الذي تم الإستفتاء عليه في 28 أكتوبر 1962 ولقد جاء في حيثيات هذا الحكم أنه "يستخلص من روح الدستور الذي جعل المجلس الدستوري العضو المنظم لأنشطة السلطات العامة أن القوانين التي أشار إليها الدستور في المادة 61 هي فقط التي يتم إقرارها من جانب البرلمان ، وليست تلك التي يتم إقرارها من جانب الشعب عن طريق الإستفتاء بحسبانها التعبير المباشر عن السيادة الشعبية".¹

ولقد تأكد هذا الإتجاه للمجلس الدستوري في قراره الصادر في 23 سبتمبر 1992 بشأن القانون الإستفتائي الصادر بالتصديق على إحدى المعاهدات ، حيث ردد هذا القرار ذات العبارات التي وردت في قراره السابق إصداره في سنة 1962² ولقد أنتقد الفقه الفرنسي بحق هذا الإتجاه الذي سار فيه المجلس الدستوري ، لأنه يؤدي إلى عدم رقابة هذه القوانين سواء أمام القضاء أو أمام المجلس الدستوري ، بالرغم من مشروعات القوانين التي يستفتي الشعب عليها قد تتضمن أحكام مخالفة للدستور ومقيدة للحرمان ومع ذلك يوافق عليها الناخبون دون أن يشعروا بمداهها أو بخطورتها، هذا فضلا عن أن الدستور في المادة 61 لم يشر إلى أي نوع من التفرقة بين القوانين الصادرة عن طريق البرلمان وتلك الصادرة عن طريق الاستفتاء ، ولم يستبعد صراحة الرقابة على دستورية القوانين الإستفتائية ، خاصة وأنها تنظم أموراً تتشابه مع تلك التي تنظمها القوانين الأساسية مما يؤدي إلى القول بضرورة مراقبتها، كما أنه لا يوجد فرق بين ممارسة السيادة من الشعب نفسه أو عن طريق ممثليه، إذا أن المادة الثالثة من الدستور لم تفرق بين وسائل التعبير عن السيادة العامة سواء من جانب البرلمان أو من جانب الشعب عن طريق الإستفتاء³. وبالمقابل فإن هذا النوع من الرقابة التي يمارسها المجلس الدستوري الجزائري في إطار الرقابة الدستورية ، غير منصوص عليها في الباب المخصص للرقابة الدستورية وإنما في باب التعديل الدستوري من خلال المادة 210 من دستور 2016، والتي نصت على ما يلي: " إذا إرتأى المجلس الدستوري أن مشروع أي تعديل دستوري لا يمس البتة المبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري، وحقوق الإنسان والمواطن وحريةهما، ولا يمس بأي كيفية التوازنات الأساسية للسلطات والمؤسسات الدستورية، وعلل رأيه أمكن رئيس

¹ - راجع في ذلك : C.C 62-20DC, 6 novembre 1962 , R.J.C.I, P 11

² - راجع في ذلك : C.C. 29-313 DC, 23 septembre 1992, R.J.C.I, P 510

³ - Buredeau (G) , op-cit, Paris, 1977, P- 119, hauriou (A) Op-cit, P219, 1100, 1101.

الجمهورية أن يصدر القانون الذي يتضمن التعديل الدستوري مباشرة دون أن يعرض على الاستفتاء الشعبي متى أحرز ثلاثة أرباع (3/4) أصوات أعضاء غرفتي البرلمان".

باستقراء المادة المذكورة أعلاه، أنه بإمكان رئيس الجمهورية المبادرة بتعديل الدستور ، حيث يعرض نص التعديل على المجلس الدستوري ليفحص مدى مطابقته للمبادئ الأساسية والتوازنات بين المؤسسات الدستورية، التي ينظمها الدستور والمسائل الأخرى المذكورة أعلاه، على أن يصدر المجلس الدستوري رأيه ويعلله، وبالتالي فهي رقابة سابقة عن دخول التعديل الدستوري حيز التطبيق وهي وجوبية ، حتى يتمكن رئيس الجمهورية من إصدار القانون الذي يتضمن التعديل مباشرة متى أحرز ثلاثة أرباع (3/4) أصوات أعضاء غرفتي البرلمان مجتمعتين، الأمر الذي يعفيه من عرض النص على الاستفتاء الشعبي، باعتبار أن البرلمان ممثل الشعب ويمارس السيادة نيابة عنه، وأن المجلس الدستوري المكلف برقابة دستورية القوانين وحماية الدستور علل رأيه بعد فحص نص التعديل، والتأكد من أنه لا يمس بالأمور المذكورة أعلاه.

وبناء عليه فإنه في حالة ما إذا إرتأى المجلس الدستوري أن تعديل الدستوري يمس بأحد العناصر المذكورة ، ينبغي عرض مشروع تعديل الدستور على إستفتاء الشعب، وإذا وافق عليه فلا حرج لأن السيادة ملك للشعب¹ يمارسها عن طريق الإستفتاء وسيادة الشعب أعلى من كل المؤسسات والسلطات²، والتعديل الدستوري الجزئي الأخير الذي تم 6 مارس 2016 المعدل للدستور الجزائري لسنة 1996 ، تم في إطار هذا الإجراء وهذه الرقابة، حيث بعد مبادرة رئيس الجمهورية بمشروع التعديل الدستوري، عرض نص التعديل على المجلس الدستوري الذي أصدر رأيا معللا بذلك أن نص التعديل لا يمس بالعناصر المذكورة في المادة 210 من دستور 2016، ومن تم أحيل النص المتضمن مشروع تعديل الدستور على البرلمان الذي إجتمع بغرفتيه على شكل مؤتمر بتاريخ 7 فبراير 2016، والذي صوت على النص بأغلبية ثلاثة أرباع (3/4) أعضاء الغرفتين ، الأمر الذي مكن رئيس الجمهورية من إصدار قانون التعديل الدستوري دون عرضه على الإستفتاء الشعبي وأصبح ساري المفعول ابتداء من 07 مارس 2016.

¹ - أنظر المادة 7 و 8 من التعديل الدستوري لسنة 2016، مصدر سابق.

² - أنظر د/ أحمد وافي، بوكرا إدريس، النظرية العامة للدولة والنظام السياسي الجزائري في ظل دستور 1989 ، المؤسسة الوطنية للطباعة، 1992، ص329.

البند الثاني : الرقابة الجوازية

بالموازات مع الرقابة الإلزامية هناك رقابة غير إلزامية أو إختيارية يمارسها المجلس الدستوري على أنواع أخرى من النصوص القانونية سواء كانت هذه النصوص القانونية صادرة عن البرلمان كقوانين العادية أو صادرة عن السلطة التنفيذية كالمراسيم الرئاسية والتنفيذية أو تلك النصوص القانونية التي تتفق عليها الهيئات الدولية في شكل معاهدات وتنظم إليها الدولة لاحقا و هذا بناء على إخطار مقدم من طرف الهيئات المختصة.

أولا: رقابة القوانين العادية :

تتمثل حالات الرقابة الإختيارية أو جوازية في الحالات التي يعرض فيها إختياريا كل من رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الوزراء أو رئيسي أي من المجلسين أحد القوانين العادية قبل إصدارها على المجلس الدستوري لتقرير مدى مطابقتها للدستور وفقا للفقرة الثانية من المادة 61 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 فإن "القوانين يمكن إحالتها إلى المجلس الدستوري قبل إصدارها لإعلان مدى مطابقتها للدستور"، ولايمكن دعوة المجلس الدستوري لممارسة الرقابة على الدستورية القوانين العادية إلا بمراعاة ضابطين متلازمين يتمثلان في توجيه الإخطار من جانب السلطات المختصة إلى المجلس الدستوري و بعد التصويت على القانون و قبل إصداره¹ أي تلك النصوص التي لها طابع قوانين و التي تم إقرارها نهائيا من طرف البرلمان كما يمكن الطعن فيها من قبل ستين '60' نائبا من أعضاء الجمعية الوطنية أو ستين '60' عضوا من أعضاء مجلس الشيوخ بعدم دستورية القانون أمام مجلس و ذلك وفقا للتعديل الدستوري الذي صدر في 29 ديسمبر سنة 1974²، والذي صدر أيضا في 25 يونيو سنة 1992 وبمقتضى ذلك

1- Dominique rousseau, op-cit, p 147

²- و يجتمع المجلس لنظر هذه الحالات الإيجابية و الإختيارية بناء على دعوة من رئيسه و عند تعذر ذلك يجتمع بناء على دعوة من أكبر الأعضاء سنا و تصدر القرارات المجلس بأغلبية أعضائه على الأقل و يتم إقرار تعارض المشروع القانون أو معاهدة أو عدم تعارضها مع الدستور بناء على تقرير يقدم من احد أعضاء المجلس و يجب أن يصدر قرار المجلس في خلال شهر اعتبارا من تاريخ رفع الأمر إليه و في حالة الاستعجال تنقص المدة بناء على طلب من الحكومة إلى ثمانية أيام و يجب أن يكون قرارات المجلس مسببة كما أنها تنشر بالجريدة الرسمية بهدف (القانون الأساسي الصادر في 26 ديسمبر 1974) و إذا كان الدستور قرر إحالة الإيجابية للقوانين الأساسية إلى مجلس الدستوري فإن هذا كان يهد الا يتخذ البرلمان من القوانين الأساسية ما يوسع به من اختصاصه بإعتبار أن هذه القوانين بعد إصدارها ستكون جزءا من الدستور و هذا خلاف القوانين العادية ادا اتخذ الدستور طريق الإحالة الإختيارية بالنسبة لها حتى لا يفرق المجلس في فحصها و هي كثيرة، و حتى لا يطغى على باقي السلطات في الدولة وتسيطر على الدولة حكومة القضاة و لذلك نصت الفقرة الثانية من المادة 61 من الدستور على أنه "لا يجوز للمجلس أن يتدخل من تلقاء نفسه أو بصورة تلقائية أو حتمية بدون دعوة من الجهة المختصة " راجع في ذلك CC86-207 DC,25 juin 1988 RJCI p 254.

أن الإحالة إلى المجلس الدستوري في الحالات السابقة هي مسألة تقديرية للجهات التي أعطاهما الدستور الاختصاص بشأنها فلا يوجد ما يلزم تلك الجهات بإحالة القوانين العادية إلى المجلس الدستوري لبحث مدى اتفاقها مع الدستور الفرنسي في المادة المذكورة أعلاه هو ونظام ذو طابع وقائي¹ وسابق فضلا عن كونه نظاما إختياريا على خلاف ما هو مقرر بصدد القوانين الأساسية واللوائح البرلمانية²، ويلاحظ أن المجلس الدستوري لا يتقيد فيما يتعلق برقابة القوانين العادية بطلبات الخصوم بل يجوز له أن يستظهر أوجه الطعن أخرى لم ترد في هذه الطلبات أو يعرض لبعض النصوص الأخرى غير المطعون عليها توصلا لتقرير عدم دستورتيتها³ و ليس بمعنى ذلك أن المجلس الدستوري يجوز له أن يتصدى لرقابة القانون ما إبتداء من تلقاء نفسه بل يشترط لكي يمد اختصاصه إلى ما لم يطلب الخصوم أن يكون أمر القانون ذاته أو أحد نصوصه قد عرض عليه بالطرق المقررة من أصحاب الشأن في رفع الطعن ، و إذا كان إختصاص المجلس برقابة دستورية القوانين في حالة الرقابة الإختيارية قبل تعديل سنة 1974 لم يكن ينعقد إلا إذا أحيل الأمر إليه من رئيس الجمهورية أو من رئيس مجلس الوزراء أو من أحد رئيسي مجلس البرلمان ، فلقد كان في إستطاعة هؤلاء أن يعرقلوا هذه الرقابة بعدم إحالتهم قوانين على المجلس⁴، فالسلطة التشريعية هي التي تقوم بسن القوانين و بالتالي هي التي يمكن أن تخالف الدستور فإذا كان القانون مخالفا للدستور يحقق رغبة رئيس الجمهورية ويتفق مع ميوله كان بمعنى ذلك إتفاق السلطة التشريعية مع رئيس السلطة التنفيذية بصدد القانون.

¹ - هذا الوضع كان قبل تعديل الدستوري الفرنسي الأخير لسنة 2008

² - شعبان احمد رمضان ، مرجع سابق، ص 239

³ - راجع في ذلك :

CC82 -146 DC, 18 novembre 1982 RJCI, p 134

CC83 - 165 DC, 20 janvier 1984 RJCI, p 171

CC93 - 328 DC, 16 décembre 1993 RJCI, p 557

ويمكن تفسير هذا المسلك من جانب المجلس الدستوري بأنه يعتبر أن رقابته تنصب على القانون في مجموعة و ليس فقط النصوص المطعون عليها مما يجعله يسلم لنفسه بالحق في عدم التقيد بما يطلبه الخصوم و هو ما جرى عليه بالنسبة لرقابته على المعاهدات.

⁴ - و يلاحظ أن هذا النقد يعتبر صحيحا في حالة الاختصاص الإختياري للمجلس أما في الحالات التي أو جب فيها الدستور الفرنسي ضرورة أخذ رأي المجلس بصدها فأن هذا النقد لا يعتبر قائما .

و يمكن حينئذ إصداره بدون إحالته إلى المجلس الدستوري ولا يمكن للمجلس في هذه الحالة أن يتصدى لبحث مدى دستورية مثل هذا القانون¹. وعلى ذلك يمكننا القول بأن الرقابة على دستورية القوانين في فرنسا مقررّة لصالح السلطات العامة في حين أن هذه الرقابة مقررّة كما سنرى في الولايات المتحدة الأمريكية لصالح المواطنين². و يلاحظ أن هذا الوضع قد تحسن كثيرا بعد صدور تعديل 29 أكتوبر 1974، الذي أعطى لستين النواب أي من المجلسين أن يطرحوا على المجلس الدستوري كافة القوانين التي يسنها البرلمان³.

¹ - إلا أنه بالرغم من ذلك فلفقد كان هناك صورة قبل تعديل الدستور و السماح؛ لستين عضوا من أحد المجلسين برفع الأمر إلى المجلس الدستوري يمكن أن يقدم فيها طلب فحص الدستورية إلى المجلس الدستوري عن طريق الجمعية الوطنية، و ذلك في حالة ما إذا صدر قانون بالأغلبية وكان رئيس المجلس النيابي يميل إلى رأي الأقلية فمن المتصور في الحالة أن يتبنى رأيهم و يرفع الأمر إذا وجد مخالفة للدستور إلى المجلس الدستوري راجع ذلك: د/ رمزي الشاعر مرجع سابق، ص 37

² - ولقد شهد التطبيق العملي للرقابة على دستورية القوانين العادية في الفترة بين سنة 1958 و سنة 1973 أي قبل تعديل الدستوي الذي تم في سنة 1974 تسع طعون أغلبها أحيل من رئيس مجلس الوزراء و بعضها من رئيس مجلس الشيوخ و مرجع ذلك أن معظم مشروعات القوانين تحال إلى المجلس من الحكومة أو يمكن للبرلمان أن يدخل عليها من التعديلات ما يراه بالشكل الذي يجعلها مغايرة للمشروع المقدم، مما يعطي لرئيس مجلس الوزراء الحق في الطعن بعدم الدستورية إذا وجد أن البرلمان قد خالف الدستور سواء من حيث الشكل أو الموضوع ، راجع في هذا المعنى ، المجلس الدستوري الفرنسي للدكتور صلاح الدين فوزي، القاهرة 1992 ص 42 و ما بعدها .

³ - أعلن الرئيس ديستان في 25 يوليو سنة 1972 أن الحكومة تقوم بتحضير مشروع قانون يتضمن تجديد في اختصاص المجلس الدستوري من ناحيتين ، الأولى :إمكان طرح الأمر على المجلس من جانب خمسة أعضاء ، أحد المجلسين التشريعيين ، و الثاني : تقرير حق المجلس بالنظر تلقائيا في عدم دستورية القوانين ، حتى يتمكن من التصدي للقوانين التي تمس بالحريات العامة و لو لم تعرضها عليه أي من الجهات المقررّة بالدستور ، و لما عرض الأمر على المجلسين التشريعيين وافقا على مشروع تشريع دستوري صدر في 29 أكتوبر 1974 يقضي بتعديل المادة 61 من الدستور ، بما يسمح لستين من النواب من المجلسين أن يطرحوا على المجلس الدستوري كافة القوانين التي يسنها البرلمان ، وبذلك يكون المجلس أن قد رفض الاختصاص التلقائي للمجلس بالنظر في الدستورية القوانين خوفا من أن يتسع إختصاص المجلس . راجع تفصيل ذلك : Burdeau (G), droit constitutionnel et institutions politique, op-cit, paris 1977, p.119.

فقد أدى هذا التعديل إلى حماية حق المعارضة ، وبطريقة غير مباشرة حماية المواطن العادي ، إذ من المتصور بسهولة وجود ستين عضو في أي من مجلس البرلمان ، عند وجود تعارض مع الحقوق والحريات أو تهديد لها ، يتقدمون بطلب انعقاد المجلس الدستوري ، و هو ما أصبح من الأمور العادية أمام المجلس الدستوري في الوقت الحاضر¹.

و قد إكتمل هذا الأمر بالتعديل الذي تم في 25 يونيو 1992 على المادة 54 من الدستور ، بما سمح لستين نائب بالجمعية الوطنية أو المجلس الشيوخ بطلب إنعقاد المجلس الدستوري للنظر في دستورية المعاهدات الدولية، بعد أن كان ذلك الطلب مقصورا في تعديل 1974 على القوانين فقط² و يشترط الإختصاص المجلس الدستوري ، أن تكون إحالة القوانين بعد التصويت عليها و قبل إصدارها لأن النصوص قبل التصويت عليها لا تعتبر قوانين، وبالتالي فإنه لا يمكن رفع الأمر بشأنها إلى المجلس أثناء مناقشة هذه النصوص و قبل التصويت عليها³، كما أن المجلس الدستوري لا يختص بالقوانين ، و بالتالي فإنه لا يمكن رفع الأمر بشأنها إلى مجلس أثناء مناقشة هذه النصوص و قبل التصويت عليها' كما أن المجلس الدستوري لا يختص بالقوانين بعد إصدارها لأن الدستور الفرنسي لم يكن يأخذ بالرقابة

¹ و من أمثلة الطعون التي قدمت عن هذا طريق ، الطعن الذي قدم من قبل نواب البرلمان ضد قانون الاجهاض الاختياري ، و كان هذا أول تطبيق للتعديل الدستوري الجديد، و يلاحظ أن هذا الطعن لم يكن موقعا عليه في البداية من الستين عضو الذين نص عليهم التعديل الدستوري، بل وردت الطعون للمجلس الدستوري متفرقة و متعددة ، و تم الحصول على التوقيعات المكملة لي الستين عضو خلال أربعة وعشرين ساعة من الموافقة نعلى مشروع القانون و لقد قرر المجلس الدستوري أن القانون المطعون فيه لا يتضمن مخالفة دستورية . " راجع في ذلك"

CC15 janvier 1975 ,JORF,16 janvier 1975,p.671

ويراجع أيضا:

Drapier(M), la loi relative a l'interruption volontaire de grossess , R D P , 1985, p. 312.

² يلاحظ أن الرئيس ميتران كان قد تقدم في 2 أفريل 1990 بمشروع تعديل المادة 61 من الدستور بما سمح لي جميع الأشخاص بإثارة الدفع بعدم دستورية أمام جميع جهات التقاضي بالنسبة للنصوص القانونية التي تمس الحقوق الأساسية المواطنين في الحالات التي لم يسبق للمجلس الدستوري اتخاذ قرار بشأنها ، الأ أن هذا المشروع لم يلق قبولا شأنه في ذلك شأن المشاريع التي قدمت في نوفمبر سنة 1991 و نوفمبر 1992 و مارس 1993 ، و التي كانت تتجه جميعا إلى سماح للأفراد بالدفع بعدم الدستورية ويرجع السبب في ذلك إلى أن الفكر القانوني الذي مازال مسيطرا في فرنسا، هو اعتبار القانون الصادر عن البرلمان معبرا عن الإرادة العامة ، و ما دام قد تم إقراره فلا يمكن المساس به بعد ذلك ، و لو أخذ بهذا التعديل لكان مقتضى ذلك الأخذ بالرقابة اللاحقة ، إلى جوار الرقابة السابقة.

³ و هذا ما أكده المجلس الدستوري في قراره الصادر في 08 نوفمبر 1976، حيث قرر ضرورة أن تكون الإحالة مؤرخة و موقعة بتاريخ لاحق لتاريخ التصويت، ويجب أن يكون هذا التاريخ سابقا لتاريخ إصدار القانون المحال إلى المجلس.

اللاحقة على دستورية القوانين¹, قبل تعديل دستور لسنة 2008 و بمجرد إحالة الأمر إلى المجلس الدستوري تكون له السلطة المطلقة في التصدي لجميع النصوص المعروضة أمامه , إذا كانت هذه النصوص غير قابلة للإنفصال عن النص المطلوب النظر في دستوريته , و مرجع ذلك أن دور المجلس الدستوري يختلف عن دور القاضي العادي , فهو لا يفصل أساسا في نزاع بين الخصوم , و إنما يفحص ما إذا كان النص الذي أحيل إليه مطابقا للدستور أو مخالفا له, و لقد أكد هذا المعنى الأمر الصادر في 07 نوفمبر 1958 حيث نصت المادة 22 على أنه " في الحالة التي يقرر فيها المجلس أن القانون الذي أحيل إليه يتضمن نسا مخالف للدستور وغير قابل للإنفصال عن مجموع هذا القانون , فإن هذا القانون لا يجوز إصداره" و إذا كانت هذه المادة تعني حالة ما إذا كان المعروض على المجلس إحدى المواد القانون غير قابلة للإنفصال عن مجموع الأحكامه , فإن المجلس قد مد حقه في التصدي عندما تعرض عليه فقرة من فقرات إحدى المواد , فهنا يتصدى للمادة جميعها كما يتصدى للقانون بأسره² , كما أن للمجلس الدستوري أيضا عند إحالة فحص الدستورية إليه, أن يتصدى من تلقاء نفسه للنصوص التي لم تحال اليه لرقابتها, عندما تكون هذه النصوص قابلة للإنفصال عن النص المعروض عليه لفحص دستوريته , و من تطبيقات ذلك حكم المجلس في 18 نوفمبر 1982 , حيث بحث المجلس من تلقاء نفسه عندما عرض عليه قانون الإنتخابات المحلية , النص الذي كان يتضمن عدم جواز أن تشمل القائمة الواحدة على أكثر من % 75 من المرشحين ينتمون إلى نفس الجنس , على الرغم من أن طلب فحص الدستورية لم يتضمن فحص هذا النص³.

ويلاحظ أن حق المجلس في التصدي للنصوص الأخرى الواردة بالقانون المعروض عليه بحث دستوريته لا يثار إلا بالنسبة للقوانين التي تكون فيها الإحالة إليه جوازية , أما القوانين التي تكون إحالتها إليه وجوبية فإنه لا مجال لإعمال فكرة التصدي , إذ يجب على المجلس أن يبحث جميع نصوصها ويقرر مدى دستوريته.

¹ و لقد تأكد هذا الاتجاه بقرار المجلس الدستوري الصادر في 27 يوليو سنة 1978 , و الذي جاء به " أن المنازعة في الدستورية القوانين بعد صدورها لا يمكن إثارتها, و لو بطريقة غير مباشرة , أمام المجلس الدستوري الذي يقتصر اختصاصه بالرقابة طبقا للمادة 61 من الدستور على القوانين قبل صدورها"

² و من ذلك حكم المجلس الدستوري الصادر في 27 ديسمبر 1973, عندما أحال رئيس مجلس شيوخ فقرة من إحدى مواد قانون المالية لعام 1974, حيث تصدى المجلس للمادة كلها و قرر عدم دستوريته. راجع في ذلك

favoreau(L) , les grandes décisions du conseil constitutionnel , paris, 1984, p. 275.

³ راجع في ذلك : CC82-146DC , 11 NOVEMBRE 1982 , RJCI,P134

ويخضع الطعن أمام المجلس بعدم الدستورية لبعض الشروط الشكلية ، ومن ذلك ما نص عليه من أنه "إذا أحيل القانون إلى المجلس الدستوري، بمبادرة من أعضاء البرلمان، فإن المجلس يتصل بالنزاع بواسطة خطاب أو عدة خطابات".

ولقد جرى العمل قبل تعديل سنة 1974 على أنه يوجه رئيس الوزراء وثيقتين إلى المجلس الدستوري، إحداهما خطاب الطعن وثانيهما مذكرة شارحة لأوجه الطعن وأسبابه، ولقد لجأ رئيس مجلس الشيوخ إلى إتباع ذات الأسلوب عندما أراد الطعن في بعض المشروعات القوانين ، وبعد صدور تعديل سنة 1974. استقر المجلس على عدم قبول الطعن من أعضاء البرلمان إذا لم يكن عدد مقدميه ستين (60 عضوا)¹، ويستوي أن يتم إيداع خطاب الطعن، أو إستكمال التوقيعات عليه، في وقت واحد أو في أوقات مختلفة ، ما دام قد تم خلال الميعاد المقرر برفع الطعن وتتسم الإجراءات المتبعة أمام المجلس الدستوري بالطابع الكتابي ولا يسمح بالمرافعة الشفوية أمام المجلس ولا يحق للخصوم الحضور بأشخاصهم ولا عن طريق محامين ، فكل مناقشات المجلس الدستوري فيما يتصل برقابة الدستورية مناقشات مغلقة، كما تتميز هذه الإجراءات بالسرية في جميع المراحل الطعن بدءا من إعداد ملف الدعوى وتحضيرها وحتى صدور القرار فيها .

ولقد أكد المجلس سرية إجراءاته عندما نصت الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان النص في الفقرة أولى من المادة السادسة علنية الإجراءات، إذ قرر المجلس عدم الالتزام بذلك، وأكد في قراره الصادر في 8 نوفمبر سنة 1988 عدم إنطباق حكم هذه الفقرة على إجراءات التقاضي أمامه² ويطبق المجلس الدستوري بشأن الإجراءات المتبعة أمامه ما يتشابه مع الإجراءات أمام المجلس الدولة ، فيصدر بنفسه قرار إدراج الدعوى بمحضر الجلسات ويرفض تسجيل بعض الطلبات أو الالتماسات، ويجري الإتصالات الضرورية للحصول على المعلومات والوثائق من الجهات المختلفة ذات الصلة بالموضوع المعروض عليه وبمجرد تقديم طلب الرقابة على الدستورية إلى المجلس وإدراجه في السجل المعد لذلك ، يقوم رئيس المجلس بتعيين مقرر للدعوى من بين الأعضاء ، ويتولى المقرر تجميع ودراسة كافة الوثائق والمستندات المتعلقة بالموضوع،

¹- راجع في ذلك : C.C 30 Décembre 1981, G.D C C, P. 301.

²- راجع في تفصيلات هذه الإجراءات :

* Rousseau (D), droit du contentieux constitutionnel , Paris 1995, P.35, henry (R), le conseil constitutionnel, Paris 1994, P. 31, Turpin (D), droit constitutionnel et institutions politiques, Paris, 1994 , P. 483.

واستجلاء موقف الحكومة وكافة الطاعنين بصدد النصوص محل الطعن، والاتصال بكافة الجهات غير الرسمية التي يمسه القانون محل الطعن.

وبعد ذلك يقوم بإعداد تقرير يضمنه عرضاً لوقائع الموضوع والمشاكل القانونية التي يثيرها، وأوجه الطعن التي يبديها أصحاب الشأن ورده عليها، والقرار الذي يراه مناسباً في الدعوى وبعد ذلك يتم إبلاغ رئيس المجلس بالتقرير ، يحدد الرئيس جلسة لنظر الموضوع ، ويخطر بها أعضاء المجلس مع ملف الطعن ومحضر الجلسات ويشترط لصحة إجتماع المجلس الدستوري لنظر الطعن حضور سبعة أعضاء على الأقل إلا في حالة القوة القاهرة ، وتصدر القرارات بأغلبية أعضاء المجلس¹.

أما عن أثر الحكم الصادر من المجلس الدستوري فقد نص الدستور الفرنسي في المادة 61 على أن الطعن بعدم الدستورية يوقف مدة إصدار القوانين المنصوص عليها في الدستور، وينطبق هذا الأثر الوقف سواء كان الأمر متعلقاً بقانون أساسي أو قانون عادي، كما أنه يؤدي إلى عدم تطبيق لائحة المجلس النيابي، وبمقتضى ذلك أنه لا يجوز بعد رفع الطعن بعدم الدستورية إصدار القانون أو تطبيق اللائحة ولا ينتهي هذا الأثر الموقوف إلا بنشر قرار المجلس الدستوري، سواء كان القرار بدستورية القانون أو عدم دستوريته.

فإذا قرر المجلس الدستوري أن مشروع القانون المعروض عليه لا يخالف الدستور، كان لرئيس الجمهورية أن يصدق عليه ويصدره أما إذا قرر المجلس عدم دستورية القانون، فهنا تكون أمام أحد فرضين : فإما أن تكون عدم الدستورية لمخالفة جميع نصوص القانون للدستور ، وإما أن تكون لمخالفة بعض النصوص له . و في حالة الأولى لا يجوز لرئيس الجمهورية أن يصدر القانون، أما في الحالة الثانية فأن المجلس الدستوري يقرر ما إذا كان الجزء المخالف للدستور لا يمكن للقانون أن يقوم بدونه وفي هذه الحالة لا يجوز إصدار القانون ككل، أو أن يقرر أن القانون يمكن أن يقوم بدون جزء غير الدستوري وفي هذه الحالة لرئيس الجمهورية الخيار بأن يصدر القانون بدون الجزء المخالف للدستور، أو أن يطلب من مجلسي ثانياً (الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ) قراءة ثانية لمشروع القانون لتقاضي أوجه عدم الدستورية².

¹ - د/ شعبان رمضان ، مرجع سابق، ص 162 و 169.

² - يشير الفقهاء إلى قرارين هامين أصدرهما المجلس الدستوري ، إذ قرر المجلس فيهما لأول مرة في التاريخ الدستوري الفرنسي عدم دستورية قانون أقره البرلمان خاص بالحريات ولقد صدر القرار الأول في 16 يونيو 1971، وقضى بعدم دستورية أهم أحكام قانون أقرته الجمعية الوطنية في 30 يونيو 1971 بتعديل نظام إشهار الجمعيات، إذ اعتبره ماساً بحرية الجمعيات ، وصدر القرار الثاني في 27 ديسمبر 1973 ليكفل مساواة المواطنين أمام الأعباء العامة.

ولقد نصت الفقرة الثانية من المادة 62 من الدستور على أن "النص الذي يعلن عدم دستوريته لا يجوز إصداره أو تطبيقه ، وقرارات المجلس الدستوري لا تقبل الطعن بأي طريق من طرق الطعن وهي ملزمة للسلطات العامة ولكل السلطات الإدارية والقضائية"، ومعنى ذلك أن قرارات المجلس الدستوري بشأن مدى دستورية القانون المعروض عليه ذات حجية مطلقة لا تقتصر على أطراف النزاع وإنما يسري في مواجهة كافة نظرا للطبيعة العينية للمنازعة الدستورية، كما أنها لا تقتصر على قرارات المجلس الصادرة بعدم الدستورية بل تمتد لتشمل القرارات الصادرة بمطابقة القانون المطعون فيه للدستور ، ولا تقتصر هذه الحجية المطلقة على منطوق القرار بل تمتد إلى الحثيات التي استند إليها هذا المنطوق.

ولقد أكد المجلس الدستوري هذا الإتجاه في قراره الصادر في 16 جانفي 1962 بقوله: "أن حجية القرارات المشار إليها بهذا النص (المادة 2/62) لا تتسحب فقط على منطوقها وإنما تتسحب أيضا على حثياتها التي تمثل الأساس والسند الضروري للمنطوق" كما أكده أيضا في قراره الصادر في 2 سبتمبر 1992 بشأن الرقابة على إحدى المعاهدات¹.

وبالمقابل يصدر البرلمان الجزائري القوانين العادية بناء على مشروع تتقدم به الحكومة أو إقتراح يتقدم به النواب وتتم الموافقة عليه من طرف كلا غرفتي البرلمان طبقا للقواعد المعمول بها دستوريا، وهذه القوانين جاءت حصريا في المادة 140 من الدستور².

وتكمن أهمية المجلس الدستوري في رقابة دستورية القوانين العادية في الجمع بين الرقابة السابقة التي تتم قبل أن يصبح القانون واجب التنفيذ أي قبل إصداره وفي هذه الحالة يصدر المجلس الدستوري رأيا، والرقابة اللاحقة التي تتم بعد صدور القانون فيصدر في شأنها المجلس قرار .

تتجلى الرقابة السابقة، فإن المجلس الدستوري يقوم برقابة وقائية عن طريق إصدار آراء ذات طبيعة إستشارية وبالتالي غير ملزمة من الناحية القانونية في معظم الحالات ولكنها من الناحية المعنوية واجبة الإحترام و الإلتباع إذ لا يعقل لسلطة من سلطات الدولة أن تقبل بإصدار نص ما تعلم مسبقا أنه غير دستوري، وأن الرأي العام يعلم ذلك كما أن موقف المجلس الدستوري منه معلوم مسبقا³ وعليه فإن هذه

¹ - يراجع في ذلك :

- C C 62 – 18L, 16 Janvier 1962 , RJC 2, P 9.

- C C 92-312 DC, 2 Septembre 1992 Maastricht 2, R.J C I , P. 506.

² - أنظر المادة 140 من التعديل الدستوري 2016، مصدر سابق.

³ - الأمين شبيط ، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية المقارنة ، ط5، ديوان المطبوعات الجامعية 2007، ص155.

الرقابة الدستورية السابقة على القوانين العادية ضرورية إلا أنها غير ملزمة من الناحية الواقعية ، ولا شك أن هذا النظام الوقائي يحقق بعض المزايا، فعيوب عدم الدستورية التي تشوب النصوص محل الطعن يتم تلافيتها في مهدها ، كما أن النصوص التي يقضي بعدم دستورتها لا يمكن إصدارها وتطبيقها ، فلا يخفى ما لهذا النظام من أهمية كبرى لاسيما في مجال حماية الحقوق والحريات الأساسية.

كما يمكن أن تتم الرقابة على دستورية القوانين عن طريق إخطار برقابة لاحقة، فعند عرض النص في رسالة الإخطار على المجلس الدستوري فإنه يقوم بمراقبة النصوص المذكورة في رسالة الإخطار ولا يتعداها إلا في حالة إرتباط النص بنصوص أخرى، وهذا ما نستنتجه من نص المادة 4 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري التي نصت على ما يلي: "إذا فصل المجلس الدستوري في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات، طبقا للمفكرة الأولى من المادة 186 من الدستور ، وصرح بعدم دستورية حكم أخطر به وكان هذا الحكم في الوقت نفسه غير قابل للفصل عن باقي أحكام النص المخطر بشأنه، فإن النص الذي ورد ضمنه الحكم المعني يعاد إلى الجهة المخطرة". والذي يتممه نص المادة 05 من النظام والتي نصت على ما يلي : "يمكن المجلس الدستوري، أثناء دراسته لدستورية حكم أو أحكام ، وأن يتصدى لأحكام أخرى في نفس النص المخطر به أو في نص آخر لم يخطر بشأنه ، متى كان لها إرتباط بالأحكام موضوع الإخطار، إذ صرح المجلس الدستوري بعدم دستورية الأحكام التي أخطر بها والتي تصدى لها ، وترتب عن فصلها عن بقية النص ما يمس بنيته كاملة ، يعاد النص إلى الجهة المخطرة" وما يفهم من خلال هذه المادة أنه إذا أخطر المجلس الدستوري للنظر في دستورية حكم معين وإقتضى الأمر للفصل في مدى دستوريته التصدي لأحكام أخرى مرتبطة ولها علاقة بالحكم موضوع الإخطار،و أن هذه الأحكام غير وأردت برسالة إخطار فهي ليست موضوع طعن للنظر في دستورتها،و أنه إذا صرح بعدم دستورية هذا الحكم وكان نتيجة فصله عن بقية أحكام النص يؤدي إلى المساس بالبنية الكاملة للنص ، فإنه لا يترتب عن هذا تمكين المجلس الدستوري من رقابة دستورية هذه الأحكام الأخرى والتي ترتبط بالحكم موضوع الإخطار ، بل يقتصر الأمر على أن يعيد المجلس هذا النص إلى الجهة المخطرة. وهناك عدة أمثلة عن عمل المجلس في هذا المجال ولعل أبرز قرارات ، قرار رقم 01 المؤرخ في 1995/08/06 ، والذي أخطر به حول المادة 108 بند 6، حيث درس المجلس هذه النقطة دون

سواها من القانون¹ وإذا أخطر المجلس بكامل النص فهنا على المجلس رقابة النص القانوني بكامله ، ومثال ذلك قرار رقم 02 المؤرخ في 27 فيفري 2000، يتعلق بمراقبة مدى دستورية الأمر 15/97 المحدد للقانون الأساسي الخاص بمحافظة الجزائر الكبرى، ج ر ج د ش، العدد 07 المؤرخة في 08 نوفمبر 2000. يمكن القول بأن الرقابة على دستورية القوانين تهدف إلى الحيولة دون إصدار قوانين تخالف النص الدستوري في الشكل أو في المضمون ، فتكون سابقة قبل المصادقة على مشروع القانون من طرف رئيس الجمهورية أو تكون رقابة لاحقة بإلغاء القانون المخالف للدستور ولو صار نافذا وتم نشره في الجريدة الرسمية² يجب التنويه ، أن نص المادة 165 الفقرة الأولى من الدستور لسنة 1996 والتي كانت تنص على أنه " يفصل المجلس الدستوري بالإضافة إلى الاختصاصات التي خولتها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور، في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات ، إما برأي قبل أن تصبح واجبة التنفيذ، أو بقرار في الحالة العكسية لقد تم تعديل المادة 165 الفقرة الأولى من خلال المادة 186 الفقرة الأولى في التعديل الدستوري لسنة 2016، لتصبح كما يلي: "بالإضافة إلى الإختصاصات الأخرى التي خولتها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور، يفصل المجلس الدستوري برأي في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات" ومن خلال هذه المادة نستنتج بأن الفصل في هذه الإختصاصات يكون برأي في كلتا الحالتين والأمر لا يثير أي إشكال طالما أن المؤسس الدستوري تدخل وحسم الجدل حول إلزامية آراء المجلس الدستوري ويتثبت ذلك من خلال نص المادة 191 الفقرة الثالثة من التعديل لسنة 2016 والتي تنص على أنه " تكون آراء المجلس الدستوري وقراراته نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية و تتم إحالة القوانين العادية قبل المصادقة من طرف رئيس الجمهورية أو الجهة المخولة بذلك بدفع بعدم الدستورية لقانون المطعون فيه، ويكون ذلك بواسطة موجهة رسالة موجهة إلى المجلس الدستوري أو عدة رسائل إذا اقتضى الأمر ذلك ويقوم المجلس الدستوري بإصدار رأيه في ظرف ثلاثين يوم (30) يوم من تاريخ الإخطار، وفي حالة وجود طارئ، وبطلب من رئيس الجمهورية يخفف هذا الأجل إلى عشرة أيام (10) أيام، وأن آراء المجلس الدستوري لا تقبل أي طريقة من طرق الطعن و هي ذات حجية في مواجهة كافة المؤسسات العمومية، " فمن خلال تحليل للآراء و قرارات مجلس الدستوري الخاصة برقابة القوانين العادية نجده أنه في الكثير من الأحيان يعتمد

¹ - القرار رقم 01 المؤرخ في 06 أوت 1995، المتعلقة بدستورية البند السادس من المادة 108 من قانون الانتخابات، ج

رج ج د ش، العدد 43، لسنة 1995، ص 19 .

² - بن سالم جمال ، مرجع سابق، ص 249.

على حرفية نصوص الدستور و يشترط أن تكون مصطلحات القانون مطابقة تماما لتلك النصوص المنصوص في الدستور، ولعل أحسن مثال على ذلك قرار مجلس الصادر بتاريخ 13/06/1989¹ والخاص بالتعويضات والتقاعد لعضو ثانيا، فمن خلال تعليقه على نصوص المواد 14- 15 - 23 منه إعتبر المجلس أن هذه المواد تتضمن مدة العضوية الخاصة بالنائب ، ترقية النائب، التقاعد وشروط وكيفيات الاستفادة منه معتمدين في ذلك على نص المادة 2/15 من الدستور التي يرى المجلس بأن هذا النص لم يتضمن مصطلح التقاعد لذلك حكم بأنه يجب حذف عبارة "التقاعد" من مضمون نص المواد المذكورة سابقا على اعتبار أن الأساس الدستوري المعتمد عليه لا ينطبق على هذه المواد من القانون موضوع الإخطار². وبالتالي إذا إرتأى المجلس الدستوري عدم دستورية نص قانوني مع الدستور فإنه يفقد أثره إبتداءا من يوم قرار المجلس مما يعني أن لقرار المجلس الدستوري حجية الشيء المقضي فيه، فهو يعدم القانون الغير الدستوري³ ، فالنص يفقد شرعيته من يوم شرعيته من يوم إصدار قرار المجلس دون أثر رجعي حتى ولو كان هذا القوانين قد رتب ضررا ماديا أو معنويا على الأفراد كما يمكن للمجلس الدستوري إرسال النص المراقب إلى رئيس الجمهورية إذا كان محلا لإلغاءات عديدة ولرئيس الجمهورية أن يصدره أو يعيده إلى ثانيا لدراسته من جديد وفضلا عن ذلك فإن المجلس الدستوري يمكنه أن يعيد النص إلى جهة المخطرة إذ نتج عن عملية المراقبة مساس كبير بهيكله النص بحيث أصبح غير قابل للتطبيق⁴. كما يفيد الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب أنه إذا تحقق للمجلس الدستوري عدم دستورية القانون المعروف عليه فهناك عدة فروض: الفرض الأول وهو أن يعلن المجلس الدستوري عدم دستورية القانون بالكامل بمثابة إلغاء كلي للقانون، فتكون النتيجة عدم إصدار القانون إطلاقا فيصبح في حكم العدم. أما الفرض الثاني وهو أن يكون قرار المجلس يتضمن عدم دستورية بعض نصوص القانون فقط مع مطابقة باقي نصوصه لدستور، مع إمكانية فصل النص أو النصوص غير دستورية عن باقي القانون، وفي هذه الحالة يجوز لرئيس الجمهورية إصدار القانون مع إستبعاد النص أو النصوص المقضي بعدم دستورتها أما عن الفرض الثالث فإن يقضي المجلس الدستوري بعدم الدستورية بعض نصوص القانون المحال إليه مبينا في قراره عدم إمكانية فصل النصوص المقضي فيها بعدم الدستورية عن باقي نصوص القانون في

¹ رأي رقم 04 المؤرخ في 13 يونيو 1989 المتعلق برقابة دستوري بعض المواد من القانون المتضمن نظام التعويضات والتقاعد لعضو ثانيا .

² - إلياس جوارى ، مرجع سابق، ص93.

³ - بوسالم رابح، مرجع سابق، ص62.

⁴ - إلياس جواوي ، مرجع سابق ، ص 94.

هذه الحالة يستحيل إصدار القانون، ويكون رئيس الجمهورية مضطرا لإعادة تقديم مشروع قانون آخر جديد توافي أوجه عدم الدستورية¹.

ثانيا: مراقبة المعاهدات الدولية : جاء في دستور 1958 على أنه إذا صرح المجلس الدستوري الفرنسي بناء على إخطار من رئيس الجمهورية أو الوزير الأول أو رئيس أحد المجلسين أو ستين (60) نائبا أو ستين (60) عضوا في المجلس الشيوخ، أن تعهدا دوليا ما يتضمن بندا مخالفا للدستور، فإنه لا يؤذن بالتصديق على هذا التعهد الدولي أو الموافقة عليه إلا بعد مراجعة الدستور² ويتضح من خلال هذا النص الدستوري بأن رقابة المجلس الدستوري على التعهدات الدولية هي رقابة سابقة على تصديق ونفاذ هذه التعهدات وهذا يعني بأن هذه الرقابة تنصب على مشروعات التعهدات الدولية، ولهذا السبب فإن هذه الرقابة الوقائية لها أهمية كبيرة كونها لا تثير الإشكالية المتعلقة بالمسؤولية الدولية³ وقد أكد المجلس الدستوري على هذا الاختصاص في قراره بتاريخ 1992/04/09، حيث جاء فيه كما يلي: ⁴

المجلس يراقب مواد المعاهدة وبذلك يفرض عدم الدستورية حتى بالنسبة للنصوص التي لم يخطر بها ، لا يمكن للمجلس إستعمال تقنيات التفسير أو اعتبار نص معيب دستوريا لكن بتحفظ، وإنما يقرر إما دستورية النص أو عدمها ، كما أنه عند تقرير عدم دستورية معاهدة فإنها لا تعدل، ويقول الأستاذ فرانسوا لوشير: أن واضعي دستور 1958 بإدراجهم نص المادة 54 في الدستور، أرادوا وضع فرامل تحققها رقابة المجلس الدستوري على دستورية المعاهدات في إطار الإتحاد الأوروبي على وجهه الخصوص تعبيرا عن نزعة وطنية محافظة، وخوفا على السيادة الوطنية من الإهدار أو الإنتقاص منها⁵. وإذا أعلن المجلس الدستوري أن نصا في مشروع الاتفاقية يتعارض مع الدستور، فإنه يجب أن تتخذ الإجراءات لتعديل الدستور نفسه، إذ أن التصديق على هذه الاتفاقية أو تأييده من البرلمان لا يمكن أن يتم إلا بعد مراجعة

¹ - محمد عبد الوهاب ، مرجع سابق ، ص، ص 230-231.

² - L'article 54 de la constitution française dispose : « si le conseil constitutionnel , saisi par le président de la république , par le premier ministre , par le président de l'une ou l'autre assemblée ou par soixante députés ou soixante sénateurs, a déclaré qu'un engagement international comporte une clause contraire à la constitution , l'autorisation de ratifier ou d'approuver l'engagement international en cause ne peut intervenir qu'après revision de la constitution », voir pour analyse ; simon-louis Formery, la constitution commentée , article par article 16^{ème} édition, les fondamentaux H.S paris , 2014 ; P.110 et suivantes.

³ - عصام سعيد عبد أحمد ، مرجع سابق ، ص 344.

⁴ - رشيدة العام ، مرجع سابق ، ص 24.

⁵ - محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق 244

الدستور ، أي تعديله لكي يتواءم والنصوص الواردة في الإتفاقية¹ ومن بين التطبيقات والمبادئ التي أرساها المجلس الدستوري الفرنسي بشأن الرقابة الدستورية للمعاهدات ، نذكر²: البروتوكول المتعلق بإتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية، والخاص بإلغاء عقوبة الإعدام في الدول الإتحاد الأوربي ، والذي كان محل رقابة المجلس الدستوري عام 1985 بإحالة من رئيس الجمهورية ، وقرر المجلس أنه لا يتعارض مع الدستور. إتفاقيات تشنغن « Schengen » التي تسمح بحرية المرور للأشخاص عبر حدود ثماني دول من بينها فرنسا ضمن الإتحاد الأوربي، حيث أكد المجلس الدستور في قراره الصادر بتاريخ 25 جويلية 1991 أنها لا تتعارض مع الدستور الفرنسي. تجدر الإشارة إلى أن المعاهدات أو الإتفاقيات المصادق أو الموافق عليها قانونا تكتسي قوة تفوق مرتبة القوانين ، شريطة أن يطبق الطرف الآخر المعاهدة أو هذا الإتفاق³ وفق المؤسس الدستوري الفرنسي في تنظيم الرقابة على دستورية المعاهدات ، حيث أفرد نصوصا خاصا بها لا يعترف فيه سوى بالرقابة القبلية التي تتم بموجب قرار ملزم بجميع الهيئات⁴ ولم يتراجع عن هذا المبدأ .

¹ - حسن مصطفى البحري: مرجع سابق، ص 73

² - محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 245.

³ - l'article 55 de la constitution française dispose : « les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie »

⁴ - voir les articles : 54 et 61 et 62 de la constitution française.1958 modifiée et complétée

حتى في التعديل الدستوري العميق لسنة 2008¹، كما نص على ضرورة تعديل هذا الدستور عند تعارض المعاهدة معه حتى يكونا متجانسين² وقد عرف هذا البند بالفعل تطبيقات ميدانية أخرى هامة سنتي 1992 و 1998 عقب قرارين هامين للمجلس الدستوري الفرنسي بعدم دستورية معاهدتي ماستريخت وروما³.

¹ - باشر الرئيس الفرنسي السابق نيكولا ساركوزي « nicolas sarkozy » إصلاحات دستورية عميقة تحت تسمية تطوير مؤسسات الجمهورية (la modernisation des institutions de la république) وكان أهم ما استحدثه فكرة حق الأشخاص في تحريك رقابة على دستورية نص ساري المفعول تمت تسمية مسألة دستورية أولية. (question prioritaire de constitutionnalité) حيث يستطيع بموجبها المتقاضون الدفع بعدم دستورية نص أثناء سير دعوى قضائية أمام الجهة القضائية العليا (حسب نوع الدعوى) التي تحيل الملف إلى المجلس الدستوري بموجب قرار إحالة يفصل فيه بقرار يدخل حيز التنفيذ إما يوم إصداره للقرار أو في الميعاد الذي يحدده المجلس ، غير أن هذا الحق يقتصر فقط على النصوص التشريعية التي تمس الحقوق والحريات، التي يكفلها الدستور الفرنسي بينما يستبعد أي إمكانية بخصوص المعاهدات الدولية.

L'article 61 dispose : « lorsque à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, il est soutenu qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la constitution garantit, le conseil constitutionnel peut être saisi de cette question au renvoi du conseil d'état ou de la cours de cassation qui se prononce dans un délai déterminé. Une loi organique déterminé les conditions d'application du présent article »

- يذكر أن اقتراح فكرة السماح للأفراد بتحريك الرقابة على دستورية القوانين يعود للرئيس الفرنسي الأسبق فرانسوا ميتران أن François Mitterran « سنة 1990 غير أن مشروع رفضه مجلس الشيوخ أنظر :

- simon – Louis Formery, la constitution française commenté article par article op-cit P127.

- وللتوسيع في مسألة إصلاحات سنة 2008 أنظر :

- Marc Guillaume « le règlement interieur sur la procédure suivie devant le conseil constitutionnel pour les questions prioritaires de constitutionnalité » P.A N° 38 du 23 février , 2010 ? PP 03-11 doc inf-web , site : <http://www.lexinter.net>

Anne Levade , « la révision du 23 juillet 2008 , temps et contre temps » R.F.D.C, 2009/ 2-N°78, PP 228- 316, doc, enf web, site, <http://www.cairn.info/revue-française-de-droit-constitutionnel>.

- Marthe Fatin –Rouge Stéfanini, « le conseil constitutionnel dans la révision constitutionnel du 23 juillet 2008 sur la modernisation des institutions » R.F.D.C, n° 78, 2009/2, PP 269 à 298 , doc, inf, web, site :

- <http://www.cairn.info/revue-française-de-droit-constitutionnel>.

- Dominique Rousseau ; « le procès constitutionnel » le seuil pouvoirs, n° 137, 2011/2 ; PP 47- 55 , doc, info, web, site, <http://www.cairn.info/revue-pouvoirs>, consulté le 18/04/2019.

- Jean claude colliard, « un nouveau conseil constitutionnel ? » le seuil pouvoirs, n° 137, 2011/2, PP 155 à 167, doc, info, web, site : <http://www.cairn.info/revue-pouvoirs>.

² -L'article 54 de la constitution française Op-cit.

³ - مثلا تم تعديل الدستور الفرنسي في 25 جوان سنة 1992 بإضافة المادة 88 / 3 عقب قرار المجلس الدستوري المؤرخ في 09 أبريل سنة 1992 القاضي بعدم دستورية بعض أحكام إتفاقية ماستريخت الموقعة في 07 فيفري سنة 1992 أنظر :

- Décision n° 92-308 DC du 9 Avril 1992, J.O.R.F du 11 avril 1992, P 53-54 , doc, info, web, site : <http://www.legifrance.gouv.fr> , consulté le 02/03/2019.

- كما تم إضافة المادة 1/53 بمناسبة قرار المجلس الدستوري بعدم دستورية معاهدة روما لعام 1998 المتعلقة بإنشاء المحكمة الدولية أنظر :

- décision N° 98, 408 DC du 22 janvier 1999, J.OR.F du 24 janvier 1999, P 1317 doc, info, web , site :

<http://www.legifrance.gouv.fr> , consulté le 02/03/2019 voir pour commentaire : - Taxil Berangere, « la cour pénal internationale et la constitution française » A.D.I, février 1999, doc, info, web, site :

<http://www.ridi.org/adi>, consulté le 02/03/2019.

يسجل هنا تفوق آخر للمؤسس الدستوري لفرنسي فهو من جهة قد أبعد فرنسا عن خطر إعلان معاهدة غير دستورية بعد دخولها حيز النفاذ وكل ما قد ينجر عن ذلك من مساس بالعلاقات الدولية ومسؤولية دولية، ومن جهة أخرى حافظ على هذه العلاقات من خلال السماح بتعديل الدستور.

أما في الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل سنة 2016، فنجد أن هناك مادتين تطرقت لإجراءات إستقبال ونفاذ المعاهدات الدولية وهما المادة 111 والمادة 149، حيث نصت المادة 111 على : "يوقع رئيس الجمهورية إتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم ويتلقى رأي المجلس الدستوري في الإتفاقيات المتعلقة بهما ويعرضها فوراً على كل غرفة من البرلمان لتوافق عليها صراحة"¹.

ونصت المادة 149 من نفس الدستور على : "يصادق رئيس الجمهورية على إتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم والتحالف والإتحاد والمعاهدات المتعلقة بحدود الدولة والمعاهدات المتعلقة بقانون الأشخاص والمعاهدات التي تترتب عليها نفقات غير واردة في ميزانية الدولة والإتفاقيات الثنائية أو المتعددة الأطراف المتعلقة بمناطق التبادل الحر والشراكة وبالتكامل الاقتصادي بعد أن توافق عليها كل غرفة من ثانياً صراحة"²

كما تنص المادة 186 من تعديل الدستور المذكور أعلاه على أنه "... يفصل المجلس الدستوري برأي في دستورية المعاهدات و القوانين والتنظيمات ... " أما عن المادة 190 و التي تنص على أنه : " إذا إرتأى المجلس الدستورية عدم دستورية معاهدة أو إتفاق ،أو إتفاقية ،فلا يتم التصديق عليه "إذا رأى أن المعاهدة غير دستورية فلا يتم التصديق عليها"³

فالمعاهدات الدولية ضمن الهرم القانوني الجزائري تسمو على القانون وأدنى من الدستور، وهذا حسب نص المادة 150 من الدستور السالف الذكر والتي تنص على أنه: المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية ، حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور، تسمو على القوانين"⁴ ومن خلال المواد المذكورة أعلاه ، فإذا ما قامت الدولة الطرف في معاهدة دولية بالتصديق على هذه المعاهدة ، فلا بد أن تأخذ بعين الاعتبار الأمور التالية:

أن يتم التصديق من السلطة المختصة بذلك دستوريا وهي رئيس الجمهورية وأن يتم الحصول على موافقة ثانياً قبل التصديق وذلك بالنسبة للمعاهدات ذات الأهمية الكبرى والمذكورة على سبيل الحصر في المادة

1- أنظر المادة 111 من التعديل الدستوري، لسنة 2016.

2- أنظر المادة، 149 المصدر نفسه.

3- أنظر المادة 186 و190 من التعديل الدستوري، لسنة 2016

4- أنظر المادة 186، المرجع نفسه.

149 من التعديل الدستوري السالف الذكر، من ذلك إذا تم التصديق على المعاهدة دولية ما دون الأخذ بالإعتبار الأمرين السابقين فإن ذلك يعتبر أحد أوجه عدم الدستورية¹ كما لا تصبح المعاهدات الدولية ملزمة إلا من يوم نشرها وبالرغم من غياب نص صريح في تعديل الدستوري 2016، يلزم بإجراء النشر إلا أن المجلس الدستوري إستدرك هذا الخطأ عندما صرح في قراره رقم 01 لسنة 1989 الصادر في 20 أوت 1989² : "أن المعاهدات الدولية لا تنتج أثارها في المجال الوطني مالم تكن في أن واحد محل تصديق ونشر في الجريدة الرسمية" وجاء قرار المجلس الدستوري منسجما مع نص المادة 70 من إتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969 والتي جاء فيها: "تحال المعاهدات بعد دخولها دور النفاذ على الأمانة العامة للأمم المتحدة لتسجيلها وحفظها وفقا لكل حالة على حدا ونشرها".

يفهم من النصوص القانونية السابقة أن النشر هو الذي يجعل المعاهدة الدولية نافذة في مواجهة الأفراد في الدولة الطرف لأنه لا سبيل لإعلام المخاطبين بأحكام المعاهدة ما دون نشرها أما الدولة فتعتبر ملتزمة دوليا بالمعاهدة التي صادقت عليها سواء نشرت أو لم تنشر.

وبالتالي فإن غياب إجراء النشر يعتبر وجها من أوجه عدم مشروعية المعاهدة الدولية هذا من

الناحية الإجرائية.

أما من الناحية الموضوعية وهي عدم التعارض بين الأحكام الموضوعية في المعاهدات الدولية وأحكام الدستور والتي بغيابها تقع المعاهدة الدولية في مآزق عدم المشروعية ، إذن ولتفادي عدم المشروعية الموضوعية فإنها لا بد أن تخلو من أي تعارض أو تناقض مع الأحكام الموضوعية للدستور ، بما فيها المبادئ الدستورية التي يتكئ عليها النظام الدستوري في الدولة، والأسس التي يقوم عليها النظام السياسي للدولة، ومن الضوابط الموضوعية التي يتوجب إحترامها قبل التصديق على المعاهدة الدولية فإننا نجدها كثيرة وأبرزها ما ذهب إليه الدكتور الترساوي والتي نذكر منها³ :

وجوب إحترام المقومات الدستورية السياسية والإجتماعية والإقتصادية ، كما يجب إحترام مبادئ الشريعة الإسلامية وذلك كون الإسلام دين الدولة، ووجوب إحترام الحقوق والحريات العامة كحظر التمييز بين المواطنين، أو حظر أبعاد المواطنين عن البلد أو منعهم من العودة إليه ، أو بحظر وتسليم اللاجئين السياسيين .

¹- قرار المجلس الدستوري رقم 01 المؤرخ في 20 أوت 1989، مصدر سابق ، ص 1049.

²- أنظر المادة 70 من إتفاقية فيينا لسنة 1969.

³- نجيب بوزيد ، الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية، طبعة 01 ،دار الفكر والقانون، 2010، ص 104.

ولقد فصل المؤسس الدستوري الجزائري بالرقابة القبلية فيما يتعلق بالرقابة الدستورية على المعاهدات الدولية وذلك من خلال المادة 186 الفقرة 01: "بالإضافة إلى الإختصاصات الأخرى التي خولتها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور، يفصل المجلس الدستوري برأي في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات" أن هذه المادة تجعل من المجلس الدستوري هيئة مختصة بالرقابة الدستورية على المعاهدات الدولية وتفصل في الجدل القائم فيما إذا كانت الرقابة الدستورية على المعاهدات الدولية تتميز بالرقابة السابقة أو اللاحقة وخصوصا أن المادة 165 من الدستور لسنة 1996 نصت سابقا على أن المجلس الدستوري يفصل في دستورية المعاهدات إما برأي قبل أن تصبح واجبة التنفيذ أو بقرار في الحالة العكسية.

يرى الأستاذ بوغزالة محمد ناصر¹ في تعليقه على المادة 165 من الدستور 1996 ، على أن المجلس الدستوري وكأنه يملك رقابتين السابقة واللاحقة وذلك يظهر من خلال القراءة الأولى المذكورة أعلاه. وما نستشفه من خلال التعديل الدستوري الأخير لسنة 2016 أن المؤسس الدستوري الجزائري فتقضى هذا الإشكال فيما أدرج في المادة 186 فقرة 1 ما يلي: "بالإضافة إلى الإختصاصات الأخرى التي خولها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور ، يفصل المجلس الدستوري برأي في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات" ، فمن الواضح جدا وبمقابلة المادتين 165 من الدستور لسنة 1996 و المادة 186 من التعديل الدستوري لسنة 2016، نجد أن المؤسس الدستوري قد فصل في مجال الرقابة الدستورية على المعاهدات وجعلها رقابة قبلية وقائية ويتضح ذلك من خلال ما يلي: الرأي يصدر دائما في إطار الرقابة السابقة، كما هو موضح في المادة 04 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري المؤرخ في 2019/11/17.

فيما يخص الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية فإن المجلس الدستوري يصدر رأيا في ذلك ويكون ملزم لجميع السلطات والهيئات.

أن الرقابة الدستورية على المعاهدات الدولية تشمل كل المعاهدات ومهما كانت تسميتها ، حيث جاء ذكر المعاهدات على وجه العموم، ولم يشر المؤسس الدستوري ولم يحدد المعاهدات التي تستوجب الرقابة أو من عدمها وترك النص على عمومته.

¹- بوغزالة محمد ناصر التنارع بين المعاهدة الثنائية والقانون في المجال الداخلي ، رسالة دكتوراه ، معهد الحقوق بن عكنون ، الجزائر ، 1996 ، ص336.

إن المجلس الدستوري لا يمارس الرقابة الدستورية على المعاهدات الدولية من تلقاء نفسه بل بناء على إخطار من طرف السلطات المعنية وبذلك هي مذكورة على وجه التحديد في المادة 187 من الدستور . المعاهدات أو الإتفاقيات أو الاتفاقات المتعارضة مع الدستور لا يمكن التصديق عليها من طرف رئيس الجمهورية ذلك بعد إخطار المجلس الدستوري لممارسة رقابته عليها¹.

فمجال الرقابة الدستورية على إتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم هي رقابة قبلية وجوبية². وليست جوزاية أن المؤسس الدستوري الجزائري بإقراره للرقابة القبلية على المعاهدات الدولية قد رفع اللبس القائم حول امتلاك المجلس الدستوري للرقابة السابقة واللاحقة وذلك جراء ما أفرزته المادة 165 من دستور 1996 من تفسيرات متضاربة حول الرقابة التي يمتلكها المجلس الدستوري على المعاهدات الدولية وخصوصا أن الدستور يقر سمو المعاهدات الدولية على القوانين³ وذلك بعد إنضمام الجزائر لإتفاقية فيينا لقانون المعاهدات 1969⁴ ، حيث أصبحت ملزمة بنص المادة 46 منها عن طريق ترجيح الإلتزامات الإتفاقية على قواعد قانونها الدستوري في حالة تعارضها إلا إذا تعلق الأمر بالمخالفة لقاعدة جوهرية من قانونها الداخلي المتعلق باختصاص وإبرام المعاهدة⁵.

وبعد بحث طويل لم يتسنى لنا وجود أي رأي أو قرار يقضي بعدم دستورية المعاهدات الدولية المبرمة من قبل الجزائر، ففي رأينا أن المعاهدات الدولية في الجزائر قد خضعت لرقابة دستورية صورية بسبب طريقة إبرامها المرتبطة وثيقا برئيس الجمهورية ، فلا يوجد لهذه الرقابة أثرا سوى في نصوص الدستور، بل كانت منعدمة ولم تمارس أبدا سواء قبل التعديل أو بعد التعديل الدستوري لسنة 2016، فلم تعد بذلك النصوص الموجودة في الدستور قد قدمت فقط مسائل إفتراضية طالما لم تجسدها الممارسة ، وكان من الأجدر أن يحدو حدو نظيره المؤسس الدستوري الفرنسي في مجال الرقابة الدستورية على المعاهدات الدولية.

¹ - المادة 190 من التعديل الدستوري لسنة 2016، والتي تنص على أنه "إذا إرتأى المجلس الدستوري عدم دستورية معاهدة أو اتفاق أو إتفاقية فلا يتم الصديق عليها"

² - المادة 111 من التعديل الدستوري ، مصدر نفسه والتي تنص على أنه: "يوقع رئيس الجمهورية إتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم ويتلقى رأي المجلس الدستوري في الإتفاقيات المتعلقة بهما ويعرضها فورا على كل غرفة من ثانيا لتوافق عليها صراحة".

³ - المادة 150 من التعديل الدستوري ، مصدر نفسه، والتي تنص على أن : "المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور ، تسمو على القانون".

⁴ - إتفاقية فيينا لقانون المعاهدات المبرمة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة في 22 ماي سنة 1969 ودخلت حيز النفاذ في 27 جانفي سنة 1980، مصادق عليها بتحفظ بموجب المرسوم رقم 87-222 المؤرخ في 13 أكتوبر سنة 1987 ، ج ر ج ج د ش ، العدد 42 لسنة 1987 ، ص 1571.

⁵ - الخير قشي ، (تطبيق القانون الدولي الاتفاقي في الجزائر)، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية ، جامعة باتنة، عدد 04 ، ص279.

ثالثا : الرقابة الدستورية على الأوامر التشريعية و قوانين التفويض

إعترف الدستور الفرنسي لسنة 1958 بالأوامر كوسيلة استثنائية لممارسة التشريع و ربطه بوجود تفويض مسبق من قبل البرلمان¹ غير أنها تحولت مؤخرا من وسيلة إستثنائية إلى وسيلة تشريع عادية² مما أثار إنتباه وقلق المجلس الدستوري الفرنسي من تحول إستثناء إلى قاعدة عامة³ ربط المؤسس الدستوري الفرنسي الأوامر بجملة من الإجراءات الجوهرية أهمها ضرورة وجود "قانون التأهيل" « une loi d'habilitation » يخول الحكومة إتخاذ هذه الأوامر خلال العطل البرلمانية سواء كان القانون مؤقت يسنه البرلمان بغرض ترخيص بإتخاذها في أجل محدد و بالتالي تأهيل تشريعي أو دائم بموجب ترخيص دستوري مسبق حيث اعتمد في تعديل سنة 2003 و يستعمل فقط في حالة توسيع القوانين الفرنسية إلى أقاليم ما وراء البحر و هو بذلك تأهيل دستوري⁴ ثم يأتي بعد ذلك شرط إتخاذ في مجلس الوزراء بعد إستشارة مجلس الدولة ليوقعها رئيس الجمهورية.

¹ - سمي الدستور الفرنسي هذا التفويض ب "قانون التأهيل" « loi d'habilitation »

Voir article 38 de la constitution française, du 04 octobre 1958, modifiée et complétée
² - تم على سبيل المثال إحصاء 434 أمر مقابل إصدار 97 قانون تأهيل برلماني فقط خلال الفترة من سنة 1984 إلى سنة 2010 أي بنسبة (442,43%) و لم يتم التصديق صراحة (مثلما ينص عليه الدستور الفرنسي سوى على 335 منها أي بنسبة (77,18 %) أنظر بالتفصيل :

Christophe pallez « le régime juridique de l'ordonnance » intervention au séminaire parlementaire sur les lois d'habilitation, organisé par l'assemblée parlementaire de la francophonie, ouagadougou (burkina fasso) les 15 et 16 septembre 2011, p.p 67-82 notamment p 68 suivante, doc.info .web site www.senat.fr, consulté le 11/07/2019

³ - نبه رئيس المجلس الدستوري الفرنسي السيد بيار مازو في كلمة إلى رئيس الجمهورية الفرنسي السيد جاك شيراك سنة 2004 بمناسبة نهاية السنة إلى أن التشريع بأوامر باتت ظاهرة مقلقة نظرا لكون ثانيا لا يهتم بالتصديق عليها و أنه يقرها ضمنا بما يخالف الدستور أنظر :

Vœux du président du conseil constitutionnel M.pierre mazoud » au président de la république du 03/01/2005, doc, inf web sit : <http://www.conseilconstitutionnel.fr> consulté le 03/06/2019

⁴ - اعتمد المؤسس الدستوري الفرنسي في تعديل سنة 2003 فكرة قوانين التأهيل الدائمة المستندة إلى المادة 74-1 عوضا عن المادة 38 بغرض السماح للحكومة إتخاذ ما تراه مناسبا من تدابير لتوسيع تطبيق القوانين الفرنسية إلى أقاليم ما وراء البحار التي وبسبب عوامل جغرافية و ديمغرافية لا يمكن تطبيقها فيها بصفة آلية و رغم ذلك يجب أن تعرض على البرلمان للموافقة في أجل 18 شهر من تاريخ إتخاذها أنظر بالتفصيل :

Anne jennquin « les ordonnances de l'article 74-1 de la constitution bilan de la pratique » RFDA N° 05,2008, PP 920-930, notamment P 923 et suivante

و يشترط بعد ذلك قانون بعدي للتصديق فإن رفضها النواب تعتبر لاغية أما إذا لم يتم تقديم قانون للتصديق عليها في الآجال المحددة في قانون التأهيل فبمعنى ذلك موافقة ضمنية ، وتكتسب بالتالي الصفة التشريعية تعتبر الأوامر في فرنسا إعمالاً تنظيمية طالما لم يتم التصديق عليها كما أقر المجلس الدستوري الفرنسي نفسه¹ و تكون تحت رقابة القضاء الإداري إلى أن يضيف عليها قانون التصديق الطابع التشريعي². و حسب المادة 38 من الدستور الفرنسي فإن الأوامر تطلبها الحكومة ويوقعها رئيس الجمهورية كما أنها تحتاج إلى تفويض برلماني محدد زمنياً ويستشار مجلس الدولة بشأنها و أنها محدودة موضوعياً بمجالات القانون فقط و لا تعدل إلا بقانون. و ما يؤكد خضوع قوانين التفويض، هو قرار المجلس الدستوري الفرنسي³ مستندا في ذلك إلى أحكام المادة 61 عندما ذكرت القوانين التي يجوز رفع الأمر بشأنها إلى مجلس الدستوري لم تفرق داخلها ما يؤدي إلى جواز الطعن في أي قانون عادي أيا كان موضوعه و لا شك أن رقابة المجلس الدستوري الفرنسي للقوانين التفويض يعد أمراً ضرورياً إذا تمكن هذه الرقابة المجلس من أن يقيد الحكومة بنطاق قانون التفويض و يلزمها باحترام بعض القواعد عند استخدامه. أما في النظام الدستوري الجزائري فيختلف الأمر إذا تعرف نوعين من الأوامر، أوامر تتخذ في ظروف عادية أي في ظل السريان العادي للأحكام الدستورية كالتالي في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطل البرلمانية بعد رأي المجلس الدولة حسب المادة 142 من التعديل الدستوري

¹ - جاء في قرار المجلس الدستوري الفرنسي حول طبيعة القانونية للأوامر ما يلي :

« considérant d'une part que les ordonnances qui ont fait l'objet du dépôt du projet de loi de ratification prévu par l'article 38 de la constitution demeurent des actes de forme réglementaire tant que la ratification législative n'est pas intervenue » C.C désion N° 72-73 L du 29 février 1972 doc info web site :

<http://www.legifrance.gov.fr/jurisprudencenationale.consulté le 16/08/2019>

² - اعتبر مجلس الدولة مبكراً أن الأوامر هي أعمال إدارية و إخضعها بالتالي لرقابته طالما لم تعرض على البرلمان فعندئذ فقط تصبح أعمال تشريعية و تخرج بطبيعتها من رقابته أنظر :

CE, N° 04244 du 06 décembre 1907 chemins de fer de L'EST, inf web site :

<http://www.legifrance.gov.fr> consulté le 20/10/2019 voir : maurice hauriou « la recevabilité du recours pour excès de pouvoir contre les règlements d'administration publique et la véritable nature de ces réglemens note sous conseil d'état 06 décembre 1907 chemins de fer de L'EST requete N° 244, s 1908 3.1 » doc inf web site <http://www.revuegenéraleduroit/blog/2013/09/30> consulté le 24/10/2019

وقد كانت للمجلس الدولة الفرنسي عدة قضايا أخرى تتعلق بالأوامر أنظر على سبيل المثال:

CE, Ass, arrêt N° 179049 assemblée du 28/03/1997, société baster n Doc , inf Web site : <http://www.legifrance.gov.fr> consulter le 22/10/2019.

CE, arrêt N° 26814, du 29 octobre 2004, sueur et autres, doc Info, web site : <http://www.legifrance.gov.fr> consulter le 19/10/2019.

³ - C.C79 – 10 fnr, 26 avril 1979 , RJC 3 p 07

2016 ، و أوامر تتخذ في الحالة الاستثنائية طبقا للمادة 142 الفقرة 4 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

و كذا وفقا للمادة 107 منه بالإضافة إلى تلك التي تتخذ خلال الفترات الإنتقالية¹ و الأمر المتعلق بقانون المالية.² تميزت الأحكام الدستورية المتعلقة بالأوامر بكونها و منذ وقف العمل بالدستورية سنة 1963 لا تشترط أي تفويض من قبل البرلمان مما يفيد أن نية المؤسس تتجه نحو اعتبار إختصاص رئيس الجمهورية بإصدار الأوامر إختصاص أصيلا وليس تفويضا³ إرتبطت الأوامر في الجزائر بمتطلبات تحصيل مركز رئيس الجمهورية مهما كانت الظروف السياسية بعضها ووضع لسد فراغ السلطة التشريعية في مراحل إنتقالية عوضت غياب الشرعية الدستورية، وبعضها وضعت بتدعيم سلطة رئيس الجمهورية في مواجهة البرلمان أثناء فترات العودة إلى الشرعية الدستورية . تمنح المادة 142 من تعديل دستور 2016 لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال

¹- عرفت الجزائر الأوامر التشريعية منذ إعلان الإستقلال ، إذ سيرت بواسطتها المرحلة بين إعلان الإستقلال و وضع الدستور سنة 1963 ثم انتقلت إلى دستور 1963 التي أخضعها للرقابة الدستورية ثم تحولت في النصوص التي تلت دستورية 1963 إلى أدوات تسيير المرحلة الإنتقالية إذ أن رئيس الدولة و رئيس المجلس الوزراء عكف على التشريع بموجب أوامر خلال سريان الفترة الإنتقالية من سنة 1965 إلى سنة 1976 و هذا لغياب السلطة التشريعية استناد إلى المادة 06 من امر 10 جويلية سنة 1965 فكانت الأوامر خلال هذه الفترة بمثابة حل مؤقت لجبر غياب السلطة التشريعية إلى تدعيم السلطات رئيس الجمهورية حيث نص الدستور على حقه في التشريع عن طريق الأوامر دون الحصول على تفويض من نواب ثانيا عكس ما كان عليه في دستور 1963 بل و حصنها حتى من إلغاء في حالة رفضها من نواب المجلس الشعبي الوطني، كما غابت الأوامر بعد ذلك من دستور سنة 1989 تماما، بعدما سبق تقييدها في التعديل الدستوري لسنة 1988 لكن حين إذ أعادت أرضية الوفاق الوطني لسنة 1994 العمل بها لتسيير المرحلة الإنتقالية هذا بعد أن عمل المجلس إلا على للدولة إلى التشريع بموجب مراسيم تشريعية واصل دستور سنة 1996 العمل بها في إطار أحكام المادة 124 منه و وسع منها في حالة الاستثنائية بموجب المادة 93 منه غير أنه ربط استمرارية أحداث آثارها القانونية بضرورة وجود موافقة برلمانية لاحقة عليها تحت طائلة الإلغاء و هو مالم يكن منصوص عليه في دستور سنة 1976 و من جهة اخرى لم يشير إلى مسألة التفويض البرلماني القبلي، في مقابل ذلك وسع من مجالات الأوامر حيث مكن رئيس الجمهورية من استعمالها في حالة تطبيق المادة 93 أعلاه و التي تقابلها المادة 107 من التعديل الدستوري لسنة 2016 أنظر بالتفصيل : حميد ميزاني آلية التشريع بالأوامر في الجزائر بين نص و الممارسة أطروحة دكتوراه في القانون كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة مولود معمري تيزي وزو 2016 ص 17 .

²- يسمح الدستور للرئيس الجمهورية باصدار قانون المالية بأمر اذ لم يوافق عليه ثانيا خلال 75 يوما من إيداعه لدى مصالحه أنظر المادة 138 الفقرة التاسعة من التعديل الدستوري 2016.

³- ججيقة سعيداني لوناسي، (إمكانية التشريع عن طريق الأوامر في القوانين العضوية) المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية ، العدد 03، 2012، ص ص 63-90 و بالخصوص ص 65

العطل البرلمانية لكن بشرط أن يعرض رئيس الجمهورية النصوص التي اتخذها على كل غرفة من البرلمان بالموافقة عليها و ذلك أول دورة له و عليه فإن لرئيس الجمهورية أن يشرع ي بأوامر في المجال المخصص بمقتضى الدستورية للسلطة التشريعية، سواء تعلق الأمر بمجال المادة 140 من الدستور و الخاص بمجال القوانين العادية ، أو المتعلق بنص المادة 141 من الدستور الخاص بمجال القوانين العضوية أو بنص آخر يعهد فيه الدستور الاختصاص بالتشريع للبرلمان، و على الرغم من عدم وجود أي نص صريح يلزم عرضها على الرقابة الدستورية يوحى بإمكانية خضوعها للرقابة الدستورية و ذلك بعد أن يوافق عليها ثانيا حيث تصبح قانونا وهنا يمكن لجهة الإخطار تحريك الرقابة والطعن في دستورتها أمام المجلس الدستوري¹ أما إذا لم يوافق عليها ثانيا فأن تلك الأوامر تعد لاغية و لا مجال للحديث عن إخطار المجلس و مراقبة دستورتها . الجدير بالملاحظة أنه لا تطرح إشكالية إذا كنا بصدد أوامر نظمت إتخذت في مجال القوانين العضوية و التي تفرض خضوعها للرقابة الوجوبية والسابقة عن صدور القانون فيطرح التساؤل التالي : هل يجب عرضها على المجلس الدستوري وجوبا بعد موافقة ثانيا عليها عملا بأحكام المادة 186 من دستور 2016 و التي تشترط عرض هذه النصوص على المجلس الدستوري قبل إصدارها ؟ أو أن على رئيس الجمهورية عرضها على هذا المجلس قبل إصدارها من طرفه ؟ لأنه في الحقيقة هذه الأوامر تدخل حيز النفاذ بمجرد نشرها في الجريدة الرسمية، نظرا لإستعجال لذي هو علة إصدارها و لا تحتمل التأجيل أو بذلك لاهي ترتب مراكز قانونية بمجرد تطبيقها .

وأن كان جانب من الرأي يرى بأن هذه الأوامر لا تتحول إلى تشريعات إلا بعد الموافقة ثانيا، عليها و من ثم وجب فحص مدى مطابقتها للدستور قبل إصدارها² وقبل ذلك تبقى هذه الأوامر محتفظة بطبيعتها الإدارية ، إعتادا على المعيار العضوي إلا أنه يمكن إعتبار هذه الأوامر متى عالجت مسألة تدخل في مجال القوانين العضوية، وجب عرضها على المجلس الدستوري مسبقا من طرف رئيس الجمهورية للفحص مدى مطابقتها للدستور، وبإمكان طلب الإستعجال لفصل فيها نظرا لضرورة إتخاذ هذه الأوامر في أقرب وقت و لا ينتظر إلى تعرض على ثانيا ويوافق عليها ثم تكون محل الرقابة الدستورية لأنه من الناحية العملية وعلى الأقل في ظل النظام السائد حاليا فأن توافق الأغلبية ثانياية مع المجموعة السياسية الرئاسية يجعل موافقة ثانيا على أوامر رئيس الجمهورية أمرا محققا لا يحتمل تأويل عكس ذلك، خاصة إذا

1- د/ بوكرا إدريس المرجع السابق ، ص 124

2- أنظر ، مراد بدران ، (الاختصاص التشريعي لرئيس الجمهورية بمقتضى المادة 124 من دستور 1996، النظام القانوني للأوامر) مجلة إدارة العدد 02، 2000 ص 26 .

علمنا أصلا أن هذه الموافقة هي موافقة شكلية دون المناقشة والتعديل ، و من ناحية أخرى و ضمانا لإستقرار البناء القانوني للدولة ، خاصة و أن القوانين العضوية تشمل مجالات إستراتيجية و هامة لا بد من التحقق من مطابقتها للدستور قبل أن تصبح سارية المفعول بمجرد إتخاذ من طرف رئيس الجمهورية و نشرها في الجريدية الرسمية تقاديا لإهدار حقوق و حريات المواطن و كفالة الدستور .

حيث تتميز الأوامر في النظام الجزائري بأنها يختص بها رئيس الجمهورية دون الحكومة ولا تحتاج إلى أي تفويض برلماني ، و ينبغي الإشارة إلى أن الدستور المعدل لسنة 2011 قد اقر أن الأوامر الرئاسية تخضع لرأي المجلس الدولة إذ تنص المادة 142 الفقرة الأولى منه على مايلي: "الرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في مسائل عاجلة في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطل ، بعد رأي المجلس الدولة " كما أنها غير محددة موضوعيا (عادي أوعضوي) كما أن المؤسس الدستوري لم يشير إلى مسائل تعديلها بالقانون.

رابعا : رقابة التنظيمات: حددت المادة 34 من الدستور الفرنسي لسنة 1958، المجالات التي تعالجها القوانين على سبيل الحصر، ونصت الفقرة الأولى من المادة 37 على أن المواضيع الأخرى لا تدخل ضمن مجال القانون هي من إختصاص التنظيم، وبذلك فإن المشرع الدستوري الفرنسي قد قيد لأول مرة مجال القانون بعدم الإعتداء على المجال اللائحي المستقل للحكومة ، فلا يجوز للمشرع البرلماني التدخل في المجال اللائحي لأنه قد يقوم البرلمان بتجاوز نطاق اختصاصاته الدستورية المحددة، بالإعتداء على المجال اللائحي للحكومة ، ولهذا السبب منح المشرع الدستوري إختصاصا رقابيا للمجلس الدستوري لضمان عدم وقوع هذا الاعتداء¹.

وقد نصت المادة 37 الفقرة الثانية² على أنه لا يمكن تعديل النصوص ذات الشكل التشريعي التي تناولت المواضيع ذات الطابع اللائحي بمراسيم ، بعد أخذ رأي مجلس الدولة، غير أن النصوص التي تصدر بداية سريان مفعول الدستور لا يمكن تعديلها بمرسوم ، إلا إذا صرح المجلس الدستوري بأنها تكتسي طابعا لائحيا أو تنظيميا.

¹ - عصام سعيد عبد أحمد ، مرجع سابق ، ص 239.

² - l'article 37 de la constitution française dispose : « les matières autres que celles qui sont du domaine de la loi ont un caractère réglementaire. Les textes de forme législative intervenus en ces matières peuvent être modifiés par décrets pris après avis du conseil d'état, ceux de ces textes qui intervient après l'entrée en vigueur de la présente constitution ne pourront être modifiés par décret que si le conseil constitutionnel a déclaré qu'ils ont un caractère réglementaire en vertu de l'alinéa précédent » .

كما جاء في نص المادة 41¹ من دستور 1958 على أنه إذا تبين أثناء تطبيق الإجراء التشريعي أن إقتراحا أو تعديلا لا يدخل ضمن مجال إختصاص القانون أو أنه يتعارض مع تفويض منح بموجب المادة 38، يمكن للحكومة أن تعترض عليه بعدم القبول ، وفي حالة خلاف بين الحكومة ورئيس المجلس المعني (النواب ومجلس الشيوخ) ، يفصل المجلس الدستوري في الخلاف بطلب من أحدهما في أجل ثمانية أيام (8)، أن إقرار المجلس الدستوري في هذه الحالة لم يكون بدستورية القانون أو عدم دستوريته ، بل إعلان الصفة اللائحية الذي صدر طبقا كما ارتأته الحكومة، أو على العكس ، أن القانون قد شرع في موضوع من إختصاصه ولم يتدخل في مجال اللائحة، والحكومة تستهدف إذا ما جاء قرار المجلس لصالحها بالطابع اللائحي لنص القانون أو تسترد إختصاصها المسلوب² ومن خلال ما سبق ذكره، فإن المراسيم التنظيمية في النظام الفرنسي تخضع لرقابة القضاء الإداري الذي تمسك طويلا بالامتناع عن النظر في دستوريته تحت طائلة النظر بالنتيجة في دستورية التشريعات التي إتخذت استنادا إليها، وبالتالي تدخل في إختصاص المجلس الدستوري³.

¹ - l'article 41 de la constitution française, stipule : « s'il apparaît au cours de la procédure législative qu'une proposition ou un amendement n'est pas du domaine de la loi ou est contraire à une délégation accordée en vertu de l'article 38, le gouvernement ou le président de l'assemblée saisie peut opposer l'irrecevabilité. En cas de désaccord entre le gouvernement et le président de l'assemblée intéressée, le conseil constitutionnel, à la demande de l'un de l'autre, statue dans un délai de huit jours ».

² - محمد رفعت عبد الوهاب ، مرجع سابق، ص 239.

³ - تأتي في هذا الصدد قضية السيد بيير بول أريغي "Mr Pierre paul Arrighi" المجند في الجيش الفرنسي ضد وزارة الدفاع الذي حول إجباريا على التقاعد بموجب قرار مؤرخ في 26 جوان سنة 1934 إتخذ استناد إلى مرسوم مؤرخ في 04 أبريل و 10 ماي سنة 1934 تطبيقا للمادة 36 من القانون المؤرخ في 28 فيفري سنة 1934 الذي سمح للدولة بإتخاذ إجراءات تشفوية ، حيث طالب بإلغاء هذا المرسوم على أساس أنه إتخذ بناء على نص غير دستوري ، فرفض مجلس الدولة التصدي لمسألة الرقابة على دستورية استناد إلى كون مبادئ القانون العام الفرنسي لا تسمح بذلك ، وتبعه عدة قرارات أخرى : حيث صرح بما يلي:

« sur le moyentiré de ce que la l'art 36 de la loi du 28 fevrier 1934, en vertu duquel ont été pris les décrets des 4 avril et 10 mai 1934, serait contraire aux lois constitutinnelles ; - cons, qu' en l'état actuel du droit public français et moyen n'est pas de nature à être discuté devant le conseil d'état statuant au contentieux »

CE, arrêt n° 41221 du 06 novembre 1936 section du contentieux, Mr Arrighi , recueil des arrêts du conseil d'état statuant au contentieux des décisions du tribunal des conflits de la cour des comptes et du conseil des prises.

T 106 2^{ème} série , 1936, P 966, doc, Inf , web, site : www.gallica.bnf.fr , consulté le 02/02/2019, voir pour analyse et sur le thème : Franck Moderne, « a propos du contrôle de la constituionnalité des actes administratifs dans le droit public français contemporain » , R.F.D.A N° 05, 2008, PP, 915-919.

إلى أن جاء التعديل الدستوري الفرنسي لسنة 2008 الذي سمح له ولمحكمة النقض النظر في عرائض المتخاصمين بشكل يسمح بهامش من التصرف¹.

وتجسيدا لفكرة دولة القانون وإعمالا بمبدأ المشروعية ، تستوجب إخضاع الأعمال التنظيمية للرقابة الدستورية ، فالمراسيم التنظيمية أو ما يسمى في القانون المقارن كفرنسا باللائحة التنظيمية ويقصد بها : "مجموعة النصوص القانونية التي تختص السلطة التنفيذية بوضعها في الحدود التي خولها إياها الدستور"²، والتي تضع قواعد عامة موضوعية ومجردة تسري على جميع الأفراد الذين تنطبق عليهم الشروط التي وردت في القاعدة"³

وبالرجوع إلى المؤسس الدستوري الجزائري نجده قد منح إختصاص رقابة دستورية التنظيمات للمجلس الدستوري من خلال أحكام المادة 186 منه والتي تنص على مايلي: "بالإضافة إلى الاختصاصات الأخرى التي خولتها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور، يفصل المجلس الدستوري برأي في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات..." كما حددت المادة 143⁴ من الدستور مجالات التنظيم في مجالين وهما: سلطة رئيس الجمهورية التنظيمية التي لا علاقة لها بالقانون وتلك الصادرة عن الوزير الأول طبقا للقانون والتي تعرف بالمراسيم الرئاسية بالنسبة لرئيس الجمهورية والمراسيم التنفيذية بالنسبة للوزير الأول، ومن خلال نص المادة المذكورة أعلاه، نستنتج أن المراسيم التنظيمية من حيث موضوعها وطبيعتها تعد أعمال تشريعية ، لأنها تنشئ مراكز عامة ومجردة مثل القاعدة القانونية إلا أنها من الناحية الشكلية تعتبر قرارا إداريا لصدورها من جهة إدارية⁵.

فيبادر الرئيس الجمهوري بتنظيم هذه المجالات بمجرد وجود حاجة إلى ذلك ولا ينتظر في ذلك قانونا سابقا ، بينما لا يمارس الوزير الأول الثانية إلا بوجود قانون سابق يفوضه ذلك ، فأن كانت الأولى تسن قواعد قانونية فأن الأخرى تنفذها ، لهذا يظهر من المنطقي أن الرقابة على دستورية التي تمارس على هذه

¹- إذ يحق لهما رفض الإحالة إذا اعتبر أن عريضة المتخاصمين غير مؤسسة ، أنظر : Articles (R* 49-26) et (R* 49-27) du décret n° 2010-148 du 16 février 2010. portant application de la loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009, relative à l'application de l'article 61-1 de la constitution, J.O.R.F, N° 0041 du 18 février 2010, doc, inf, web, site : www.légifrance.gov-fr.

²- محمد السعيد جعفر ، مدخل إلى العلوم القانونية، "الوجيز في نظرية القانون، ط4، دار هومة للنشر والتوزيع ، الجزائر، ص 160.

³- أحمد قارش، عملية الرقابة الدستورية على السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، الجزائر، 2003، ص 10.

⁴- المادة 143 من التعديل الدستوري لسنة 2016، مصدر سابق ، والتي تنص على ما يلي: "يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير مخصصة للقانون. يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول).

⁵- أحمد قارش ، مرجع سابق، ص.ص 10-11.

النصوص هي تتعلق بالأساس بالسلطة التنظيمية بمعنى المراسيم الرئاسية ، بينما يفترض أن تخضع المراسيم التنفيذية لرقابة القضاء الإداري لأن الدستور ما أوجدها إلا لتطبيق نصوص قانونية سابقة عنها أي أنها قواعد كاشفة عن مراكز قانونية سابقة¹.

ومن الناحية العملية لم يمارس المجلس الدستوري في الجزائر حق الرقابة على التنظيمات منذ أنشاءه إلى الحد الآن ، وذلك يعود حسب رأينا لعزوف رئيس المجلس الشعبي الوطني ثم رئيس مجلس الأمة ثم رئيس الجمهورية عن ممارسة صلاحيتهم في الإخطار ، وباعتبارهم ينتمون غالبا إلى حزب أو تكتل واحد ، وهذا حسب الأوضاع السائدة.

الفرع السادس: آلية الإخطار: هو ذلك الإجراء الذي يسمح للمجلس الدستوري مباشرة عمله الرقابي² ، أو هو كيفية وضع المجلس الدستوري يده على النص المراد رقابة دستوريته³، وأصبحت آلية إخطار المجلس الدستوري أهم إجراء في المنازعة الدستورية⁴ كلفت الدساتير الجزائرية والفرنسية المجلس الدستوري بمهمة رئيسية وأصلية هي الرقابة على دستورية القوانين التي تعتبر الضمانة الأولى و الفعالة لحماية الدستور من أي حق أو إعتداء للشرعية الدستورية ، و حماية أكثر فعالية للحقوق و الحريات الأساسية كذلك تكريس دولة القانون هذه المهمة لا تكون بصفة آلية بل تعتمد على إجراء الإخطار هذا الإجراء يكاد يكون بالنسبة للمجلس الدستوري الفرنسي هو نفسه المتبع من طرف المجلس الدستوري الجزائري حيث يحمل نفس المعنى و نفس الغاية و هي إشعار المجلس الدستوري لفحص مدى دستورية القوانين.

البند الأول : التقارب في الجهات المكلفة بإخطار المجلس الدستوري بين الدساتير الجزائرية و الفرنسية :

إن المجلس الدستوري الفرنسي لا يمارس مهمة الرقابة بطريقة ذاتية بل يجب الإخطاره من طرف الهيئات المخولة بذلك ، وتختلف طرق تحريك الرقابة الدستورية أمام مجلس الدستوري الفرنسي بإختلاف صور الرقابة التي يمارسها ، فإذا كانت الرقابة وجوبية فإن الإخطار يتم عن طريق رئيس الوزراء فيما يتعلق

¹- نسيمه بالحاج ، (العلاقة بين النصوص التشريعية والنصوص التنظيمية '، ضوابط دستورية وضمانات المشروعية) مجلس الفكر البرلماني، مجلس الأمة الجزائري ، العدد 19 ، 2008 ، ص 36.

²- رشيدة العام ، مرجع سابق ، بدون صفحة .

³-محمد منير حساني ، توسيع حق إخطار المجلس الدستوري للبرلمانيين، تأمين الوظيفة التشريعية ،مداخلة في ملتقى دولي الأول،التطوير البرلماني في الدول المغاربية،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة ورقلة،15-16 فبراير 2012،ص3

⁴- بوسالم رابح، المجلس الدستوري الجزائري - تنظيمه وطبيعته - مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق فرع قانون العام، كلية الحقوق ، جامعة منتوري ، قسنطينة ، 2005 /2004 ، ص 26.

بالقوانين الأساسية أو من قبل أحد رؤساء مجلسي البرلمان فيما يتعلق بالأنظمة الداخلية ، أما إذا كانت جوازية (القوانين العادية والمعاهدات الدولية والتنظيمات) فإن الإخطار يتم من قبل السلطات السياسية وهم رئيس الجمهورية ، رئيس الوزراء ، رئيس مجلس النواب، رئيس مجلس الشيوخ ، ستون (60) نائب وستون (60) عضو من مجلس الشيوخ¹ ، وقد نصت المادة 61 الفقرة الثانية "على أنه يمكن لرئيس الجمهورية أو الوزير الأول ، أو رئيس جمعية الوطنية ، أو رئيس مجلس الشيوخ أو ستون نائب أو ستون عضو في مجلس الشيوخ أن يخطر المجلس الدستوري للغايات نفسها بالقوانين قبل إصدارها.

مع الإشارة إلى أن الإخطار في بادئ الأمر كان يقتصر على كل من رئيس الجمهورية ، الوزير الأول و رئيسي غرفتي البرلمان ، غير أن التعديل الدستوري الصادر بتاريخ 29 أكتوبر 1974 أقر أنه يجوز لـ : ستين (60) نائب من أعضاء الجمعية الوطنية أو ستين (60) عضو من أعضاء مجلس الشيوخ التقدم بطلب إلى المجلس الدستوري لفحص دستورية القوانين².

إن الهدف من التعديل هو فتح الباب للمعارضة و التي يكون لها الحق في الإخطار في مدى مطابقة القوانين للدستور و قد قام بهذه الخطوة رئيس الجمهورية الفرنسية السيد فاليري جيسكار لأنه أنتخب بصعوبة ، ولأن مراكز السلطة كانت تسيطر عليها أغلبية سياسية ينتمي إليها كل من رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة ورئيس الجمعية الوطنية، فذلك منح للمعارضة الوسيلة الدستورية لنقد السياسة التشريعية للطبقة السياسية³.

ولا شك أن إعطاء هذا الحق لـ: (60) من أعضاء الجمعية الوطنية أو مجلس الشيوخ يحقق حماية أكبر لحقوق المعارضة داخل المجلسين التشريعيين ، فضلا عن حماية الحقوق الأساسية للمواطنين والأجانب بالدفاع عنها ضد أي قانون قد ينال منها، بما يحقق مفهوم دولة القانون⁴ كما بينت التجربة في فرنسا منذ الإصلاح أن هذا التوسيع لم تستفد منه المعارضة فقط، ولكن أيضا أقلية الأغلبية في حدود 04 مرات إلى غاية 1997 ، كما أنه خلال 10 سنوات من الإصلاح (1974-1984) فقد تم إستعمال أعضاء البرلمان هذا الحق حوالي 80 مرة⁵ أما فيما يتعلق بإجراءات المراقبة وفق آلية الإخطار فقد نصت المادة 61 الفقرة 03 من الدستور 1958 على أن المجلس الدستوري يبت في الحالات المنصوص عليها

1 - عصام سعيد عبد احمد ، مرجع سابق ، ص 238 .

2- محمد على سويلم ، مرجع سابق ، ص 103 .

3- رشيدة العام، مرجع سابق ، ص 40.

4- سليمان مسراتي ، مرجع سابق ، ص 88.

5- أحسن رابحي، مرجع سابق، ص 534.

في الفقرتين 1 و 2 في أجل شهر (1) واحد ، غير أن هذا الأجل يخفض إلى ثمانية (8) أيام في حالة الإستعجال بطلب من الحكومة وتعتبر هذه المدة معقولة للنظر في الموضوع، وهذا للتطبيق الجيد للقانون ، فيكون من الصعب تأخير تطبيق النصوص أكثر من هذه المدة ، وخاصة بالنسبة للقوانين التي لها دور هام في حياة الدولة.¹

تبدأ إجراءات مراقبة الدستورية بتقديم الطلب أو الإخطار من قبل أصحاب الصفة في الطعن إلى الأمانة العامة للمجلس و بشكل خاص وإلى الشعبة القانونية التي تقوم بوظيفة قلم كتاب المجلس، حيث تقوم بتسجيل الطلبات في سجل خاص علما أن الإخطار يقدم خلال مدة زمنية المحددة قانونا ، فبالنسبة للقوانين تبلغ مدة الطعن 15 يوم تبدأ بعد تبني أو إقرار مشروع القانون أما بالنسبة للوائح برلمانية فإنه ينبغي الإخطار بأنها بعد إقرارها بصفة نهائية و قبل تطبيقها ، كذلك الشأن بالنسبة للتعهدات الدولية.²

إن رسائل الإخطار المقدمة من طرف البرلمانين يقوم المجلس الدستوري بفحص عدد الإضاءات و مطابقتها فرسالة الإخطار تعد مرفوضة سواء كانت ممضية من طرف 59 نائب أو كانت ممضية من طرف 60 نائب 30 منهم في الجمعية العامة و 30 عضو من مجلس الشيوخ³. وجه شراح القانون الدستوري الفرنسي انتقادات شديدة للمجلس الدستوري و دوره في رقابة دستورية القوانين بشكل عام ، فإن نقد من حيث أن نظام المجلس لا يسمح للأفراد بالطعن أمامه بعدم دستورية و ما لاشك فيه أن هذا الموقف يضعف رقابة المجلس الدستوري و لا يمكن الإعتماد عليه كوسيلة فعالة لضمان حسن نفاذ الدستور.⁴

لقد كان هناك مشروع تعديل الدستور سنة 1990 يسمح للأفراد بالدفع بعدم دستورية القانون أمام عموم المحاكم العادية والإدارية بإستثناء محاكم الجنايات بشرط أن يعلق القانون بمجال الحقوق والحريات التي كفلها الدستور 1958 ثم على إثر قبول الدفع يمارس المجلس الدستوري رقابة اللاحقة على مثل هذا القانون الذي قيد أو أهدر الحقوق و الحريات و لكن هذه المحاولة فشلت لمعارضة مجلس الشيوخ.⁵

أن مشروع التعديل بتوسيع حق الإخطار كان له من يعارض و هو من أصحاب الرأي المؤيد للرقابة السابقة و التي يصفونها بأنها رقابة سريعة تحدث في أجال محدد بشهر واحد و في حالة الإستعجال

1- رشيدة العام، مرجع سابق ، ص 44.

2- عصام سعيد عبد احمد ، مرجع سابق ص 44

3- سليمة مسراتي ، مرجع سابق، ص 89

4- محمد محمد عبد امام ، مرجع سابق، ص 168

5- محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 223

تتخلص المدة إلى غاية ثمانية (08) أيام كما أن هذا النوع من الرقابة يضمن الحماية الكافية القانونية حيث أن النزاع على دستورية القانون يفصل فيه قبل الدخول القانون حيز النفاذ.¹ إلا أنه بعد عدة محاولات لتكريس حق الأفراد في ممارسة الطعن في القوانين ، إدرج تعديل دستور 1958 الصادر بتاريخ 28 جويلية 2008 إضافة مادة جديدة رقم 1/61 تتناول الرقابة الدستورية اللاحقة و هي تعرف عند الفقه الفرنسي بإسم المسألة الأولية و وفقا لهذه المادة فإنه في حالة التمسك أثناء دعوى تنظرها إحدى المحاكم بأن حكما تشريعيا يتضمن إعتداء على حقوق وحریات التي يكفلها الدستور فإنه يجوز عرض هذه المسألة على المجلس الدستوري بناء على إحالة من مجلس الدولة أو محكمة النقض الذي يفصل فيه خلال مدة محددة² ،وبذلك تم فتح الطعن أمام الأفراد لإخطار المجلس الدستوري لكن ليس بطريقة مباشرة، وإنما عن طريق الدفع الفرعي أمام الجهات القضائية التي تنتظر دعوى المعني، بشرط أن يمس القانون المراد تطبيقه أو يهدد أحد حقوقه وحرياته المكفولة دستوريا، كما تم تمكين المجلس الدستوري من ممارسة نوعين من الرقابة: الرقابة السابقة من خلال إحالة القوانين على المجلس للنظر في دستورتها قبل صدور القانون وفق التنظيم الدستوري للجمهورية الخامسة لسنة 1958، والرقابة اللاحقة من خلال إحالة القوانين على المجلس للنظر في دستورتها بعد صدور القانون، وهو الاختصاص الذي استحدثه التعديل الدستوري لسنة 2008.³

أما عن الإخطار في الجزائر قبل تعديل 2016، فقد تميز بمحدوديته ، حيث كانت هذه الآلية تقتصر على عدد محدد من الأشخاص أو الهيئات المخولة بممارسة ، فالمادة 166 من التعديل الدستوري 1996 كانت تنص على أنه : "يخطر رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو رئيس مجلس الأمة المجلس الدستوري".

يعتبر منح هذا الحق لرئيس الجمهورية أمر مقبول لأنه يتماشى مع مكانته في النظام السياسي باعتباره حامي الدستور طبقا للنص المادة 70 من ذات التعديل الدستوري (1996) ، ويمارس رئيس الجمهورية هذا الحق من خلال الرقابة الاختيارية المتعلقة بالقوانين العادية أو التنظيمات أو المعاهدات الدولية أو ما

1- سليمة مسراتي ، مرجع سابق ، ص 98

2- محمد علي سويلم ، مرجع سابق، ص 106

3- عليان بوزيان، بوراس عبد القادر ، (أثر الدفع بعدم الدستورية في تحقيق الأمن القضائي لحقوق المواطنة، دراسة مقارنة لدساتير الدول المغاربية)، مجلة البحث والدراسات، جامعة الوادي ، العدد الثاني، 2008، ص 129.

يعرف برقابة الدستورية، وهي التي يسمح فيها لكل من سمح له الدستور بالإخطار بأن يمارس فيها هذا الحق أو الرقابة الوجودية المتعلقة بالقوانين العضوية¹.

أو النظام غرفتي البرلمان (المادة 165 من ذات التعديل 1996) أو ما يعرف برقابة المطابقة² والتي هي حق مقتصر فيه الإخطار على رئيس الجمهورية كما منحت السلطة التشريعية هذا الحق ممثلة في رئيسي الغرفتين، فهو لم يمنح هذا الحق للسلطة كسلطة وإنما لأشخاص بصفتهم بحكم الوظيفة، إضافة إلى كونها سلطة تقديرية لهما وليست إجبارية كما هو الحال بالنسبة لرئيس الجمهورية كما سبق ذكره³.

كما كان الإخطار قبل التعديل الدستوري 2016، يتميز باستبعاده تمام للأشخاص (الطبيعيين والمعنويين) وهي من العيوب التي كان فقهاء القانون الدستوري والمهتمين ينادون بضرورة تجاوزها وتوسيع دائرة الإخطار ولو بطريقة غير مباشرة، لأن الطريقة المباشرة للإخطار التي تعطي للأفراد تسمى الدعوى الدستورية أمام المحاكم الدستورية وهي الطريقة المتبعة في نظام الرقابة القضائية على دستورية القوانين ، أين يمكن لأي فرد، الطعن بعدم دستورية نص سواء عن طريق الدعوى الأصلية في الدول التي تتبنى الرقابة القضائية المركزية (محاكم دستورية ،محاكم دستورية عليا، محاكم عليا...) أو عن طريق الدفع الفرعي في الدول التي تتبع نظام الرقابة القضائية اللامركزية (ممنوحة لجميع المحاكم في الدولة ومهما كانت درجتها) ، وكننتيجة لاقتصار آلية الإخطار على ثلاث هيئات فقط، كان لابد من انتظار محدودة نتائج هذه الآلية وعدم تحقيقها لأهدافها ، بل والأكثر من هذا يتم إستعمالها إلا نادرا ما استثنينا للجوء إليها وجوبا، خاصة من طرف رئيسي الغرفتين ، فلم يسبق لرئيس المجلس الشعبي الوطني استعمال هذه الآلية إلا ثلاث مرات منذ 1989.⁴

1- المجالات التي يتم التشريع فيها بموجب العضوية هي المجالات الواردة في المادة 141 من التعديل الدستوري 2016، إضافة إلى مواد أخرى في الدستور وهي المواد 4، 35، 54، 103، 106، 120، 125، 129، 132، 166، 172، 176، 177، 178، 194.

2- هناك عدة فروق بين رقابة الدستورية ورقابة المطابقة من الناحية الدستورية أهمها:
- تكون رقابة المطابقة على القوانين العضوية والأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان فقط، بينما تكون رقابة الدستورية على المعاهدات والقوانين العادية والتنظيمات.

- رقابة المطابقة رقابة وجوبيا، من حيث إختيارها كإجراء بينما رقابة الدستورية جوازية تتوقف على تقديم الإخطار من الجهات المخولة .

- تكون رقابة المطابقة من طرف رئيس الجمهورية فقط ،بينما رقابة الدستورية من كل جهات المخولة دستوريا (7 جهات بعد التعديل الدستوري 2016).

- رقابة المطابقة رقابة قبلية وجوبا،بينما الرقابة الدستورية قد تكون قبلية وقد تكون بعدية لصدور النص
-رقابة المطابقة تكون على النص المطعون فيه (من حيث الشكل و الموضوع)بينما رقابة الدستورية لا تكن إلا على البند أو الحكم المعروف على المجلس الدستوري من طرف صاحب الإخطار.

- رقابة المطابقة تكون دوما برأي، بينما رقابة الدستورية فتكون إما برأي في الرقابة قبلية أو بقرار في الرقابة اللاحقة.

³- محمد منير حساني ، مرجع سابق ، ص 04.

⁴- قرار رقم 2-ق.ن.د.م.د/89 المؤرخ في 09 ديسمبر 1989 يتعلق بلانحة المجلس الشعبي الوطني ، المؤرخ في 29 أكتوبر 1989 ، ج ر ج د ش، رقم 54، ص 1492

بينما لم يستعملها رئيس مجلس الأمة إلا مرة واحدة في 27 ماي 1998 بشأن بعض أحكام القانون المتضمن نظام التعويضات والتقاعد لعضو البرلمان¹ وبعد التعديل الدستوري لسنة 2016 وسعت المادة 187 من التعديل الدستوري 2016 من هيئات المسموح لها إخطار المجلس الدستوري حول دستورية النص التشريعي من عدم دستوريته فانتقل الإخطار من الهيئات التي كان منصوص عليها في المادة 166 من التعديل الدستوري 1996 و التي كانت محصورة في رئيس الجمهورية و رئيس مجلس الأمة و رئيس المجلس الشعبي الوطني إلى هيئات منصوص عليها في المادة 187 من التعديل الدستوري 2016 و التي نصت على أنه : "يخطر المجلس الدستوري رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الأمة أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو الوزير الأول كما يمكن إخطاره من خمسين (50) نائبا أو ثلاثين (30) عضوا في مجلس الأمة ، و كان من نتائج هذا التوسيع إنشاء آلية جديدة لأول مرة و هي السماح لأطراف أي قضية بالدفع بعدم دستورية حسب ما جاء في نص المادة 188 من التعديل الدستوري 2016 و التي تنص على أنه " يمكن إخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم دستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة ، عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مال النزاع ينتهك الحقوق و الحريات التي يضمنها الدستور" حيث أكد الأستاذ محمد بجاوي أنه أن، الأوان لأن نرفع التحدي لمراجعة الدستورية لكيفيات تدخل المجلس الدستوري فقد أصبحت أكثر إلزامية من أي وقت مضى² و ذلك بإحداث توسيع دائرة الإخطار و إمتدادها إلى جهات أخرى فعالة في المجتمع و هذا ما إتجه إليه المؤسس الدستوري في تعديله الأخير 2016 و في هذا السياق تحدث نائب رئيس المجلس الشعبي الوطني السيد : زيار بن رابح عند استضافته في برنامج ضيف الصباح لقناة الإذاعية الأولى حيث أفاد أن هذا التعديل عزز صلاحيات المعارضة ورفع من عدد عضوية البرلمان في المجلس الدستوري.

¹ - رأي رقم 2/ق ر م د / 1989 ، متعلق بدستورية القانون الذي صادق عليه المجلس الشعبي الوطني في 5 ديسمبر 1989 ، والمتضمن تأجيل إنتخابات تجديد المجالس الشعبية البلدية، أحكام الفقه الدستوري ، - غير منشور في الجريدة الرسمية)، ص40. للإطلاع على الرأي <http://conseil-constitutionnel.de/jurisprudence96...7htm>

- رأي رقم 04/ق/م د/98 مؤرخ في 13 يونيو 1998، حول دستورية المواد 4 ، 7 و 11 ، 12 ، 14 ، 15 و 23 من القانون المتضمن نظام التعويضات والتقاعد لعضو ثانيا / ج ر ج العدد 43 الصادرة في 16 يونيو 1998، ص 3.

- مع الإشارة أن رئيس مجلس الأمة الأسبق بشير بومعزة (رحمة الله عليه) تقدم بإخطار إلى المجلس الدستوري سنة 2001 لم يكن موضوعه دستورية نص من عدم دستوريته، وإنما كان موضوع الإخطار طلب تفسير لنص المادة 181 من التعديل الدستوري 1966 فيما يخص إعفاء رئيس مجلس الأمة من عملية القرعة للتجديد النصفي لأعضاء مجلس الأمة على ثلاث سنوات.

² - بجاوي محمد ،(المجلس الدستوري صلاحيات ... إنجازات ... أفاق)، مجلة الفكر البرلماني، مجلس الأمة ، الجزائر ، العدد 05 ، 2004 ص 42

كما قال المتحدث ذاته أن المعارضة الآن بحكم الدستور الجديد عززت صلاحيتها و أصبحت لديها حق في الإخطار و في حال عدم رضاها على مادة أو قانون بإمكانها تقديم تعديل سبب رفضها و تخطر به المجلس الدستوري الذي يتكفل في الأخير برقابة الدستورية اللاحقة على دستورية القوانين¹. إن أول ما يلاحظ على هذه المادة أن المؤسس الدستوري الجزائري هذا حذو المؤسس الدستوري الفرنسي الذي فتح الإخطار لمثل هذه الهيئات في دستور 1958 والتعديل الدستوري 1974 مع إختلاف في عدد الأعضاء الغرفتين المسموح لهما بالإخطار في الدستور الفرنسي (60) عضو لكلا الغرفتين كما يلاحظ أن هذه الهيئات أعطيت لها حق الإخطار المباشر أي اللجوء مباشرة للمجلس الدستوري والدليل على ذلك أنه منعها من إستعمال الطريقة غير مباشرة الواردة في مادة 188 و هي الدفع بعدم دستورية التي منحها لجهات أخرى، ويظهر من خلال المادة 187 من التعديل الدستوري 2016 أن المؤسس الدستوري وسع من الجهات التي بإمكانها إخطار المجلس الدستوري وهذا من جهة السلطتين التنفيذية والتشريعية.

بعد أن كان الإخطار مقتصرًا على رئيس الجمهورية في التعديل الدستوري 1996 داخل السلطة التنفيذية وسعت المادة 187 السالفة الذكر الإخطار إلى الوزير الأول بحكم وظيفته التنفيذية و إسناد هذا الإختصاص للشخص الثاني في السلطة التنفيذية يعد تطورًا مقبولًا بحكم أنه بشكل ضمانة إضافية و توسيعًا كان مطلوب من قبل، على الأقل من الناحية النظرية لكن هل يمكن توقع استعمال الوزير الأول لهذا الحق عمليا خاصة مع وضعه الدستوري؟ بمعنى آخر هل الوزير الأول يمكنه اللجوء إلى استعمال هذه الآلية مع تقلص إختصاصته في التعديل الدستوري 2008 و حتى 2016 فهو تابع لرئيس الجمهورية بحكم التعيين و الإختصاص فكيف يكون الحال إذا كان الأمر متعلقًا باللجوء إلى إجراء خطير وهام بإخطار المجلس الدستوري؟² و إذا كان البعض رأي أن عدم إسناد حق الإخطار للوزير الأول هو تحصيل حاصل لأن إختصاصاته تنفيذية بحتة كما أنه منفذ لسياسة رئيس الجمهورية و هو تابع له مباشرة لذلك فإن إسناد الإخطار له يقتصر إلى أساس واقعي و منطقي³ إلا أن البعض الآخر رأى أن

¹- زيار بن رايح ، الدستور الجديد يكرس دولة المؤسسات و الأولوية تعديل القانون المنظم للعلاقات بين الحكومة و برلمان ، الإذاعة الجزائرية ، القناة الأولى ، 08 فيفري 2016، على الساعة 11 سا و 02 د أنظر الرابط الإلكتروني :

<http://www.radioalgerie.dz/news/art/article/20160208/67099.html>

² - يعيش تمام شوقي، رياض دنش، (توسيع إخطار المجلس الدستوري و دوره في تطوير نظام الرقابة الدستورية ، مقارنة تحليلية في ضوء تعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016)، مجلة العلوم القانونية و السياسية ، جامعة الوادي ، العدد 14،

أكتوبر 2016 ، ص 158

³- بوسالم رايح ، مرجع سابق، ص 29

هذا التعديل إنما ينصب في تدعيم الرقابة على دستورية القوانين و توسيع فرص إتصال المجلس الدستوري بالطعن ، فهو إضافة نوعية ولو أنها نظرية لحماية الدستور من مخالفة القوانين له ¹ . كما لجأ المؤسس الدستوري إلى توسع الجهات المخولة بإخطار المجلس الدستوري داخل السلطة التشريعية أيضا فبعد أن كان هذا الحق مقتصرًا على رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة في التعديل الدستوري 1996 توسع ليصبح لـ 50 نائبا من المجلس الشعبي الوطني و 30 عضوا من مجلس الأمة بإخطار المجلس الدستوري ولا شك أن هذا الإتجاه الجديد كان بمثابة محاكاة لما ذهب إليه المؤسس الدستوري الفرنسي في تعديل 1974 و لو أن الإختلاف في عدد الذين يسمح لهم بالإخطار كما سبق تفصيله .

رأى البعض أن هذا الإجراء يعد إعترافا من المؤسس الدستوري لنواب المجلس الشعبي الوطني و أعضاء مجلس الأمة بحقهم في المشاركة في أشغال البرلمان و الحياة السياسية كما ورد في نص الفقرة السادسة من المادة 114 من التعديل الدستوري 2016 ، التي جعلت من آلية الإخطار وسيلة للممارسة هذه الشراكة كما أن هذا الإجراء الجديد يساعد في إخراج المجلس الدستوري من دوامة الجمود والقيود التي كانت مفروضة عليه سابقا ، و لو أن تحديد العدد قد يفهم أنه قيد آخر لكن ربما تحديده هو جعل هذه الآلية ذات طابع جدي و ليس مجرد اجراء و الدليل على أن الدساتير المقارنة كانت لها موقف نفسه في تحديد العدد.

و أخير نستخلص بأن الهيئات التي أوكلها الدستور الجزائري بصلاحيات إخطار المجلس الدستوري هي نفسها المحددة في الدستور الفرنسي تكاد أن تكون طبق الأصل و ما يلفت الإنتباه أيضا أن كلا المجلسين أقصيا الجهات القضائية من التمتع بصلاحيات الإخطار ما يخلق نوع من اللاتوازن بين السلطات . كما يظهر التقارب الشديد بين الدستور الفرنسي والدستور الجزائري في تنظيم صلاحيات إخطار المجلس الدستوري في نصهما على نفس الإجراءات المتبعة في تنفيذ عملية الإخطار سواء في تلك المتعلقة بالتصدي لرسالة الإخطار و دراستها .

البند الثاني : إختلاف ممارسة صلاحيات إخطار المجلس الدستوري بين الدساتير الجزائرية والفرنسية:

إن الرقابة السياسية على دستورية القوانين في فرنسا متفوقة خاصة بعد تعديل الدستور لسنة 1974، حيث شهدت تطور باهر نظرا للإرتفاع الهائل في عدد القوانين المحالة للرقابة لدى مجلس الدستوري،

¹ - يعيش تمام شوقي، رياض دنش، مرجع سابق، ص 158

غير أن المؤسس الدستوري الجزائري كان متأخرا لكن قد تفتن مؤخرا حيث قام بتوسيع صلاحية الإخطار في تحقيق الممارسة الفعلية لدستورية القوانين، وتحقيق دولة القانون من خلال التعديل الدستوري لسنة 2016 الذي أدرج فيه أحقية كل من الوزير الأول، الأقلية البرلمانية والأفراد في إخطار المجلس الدستوري بعد أربعين سنة من تبني المؤسس الدستوري الفرنسي لها.

وكل هذا يدفعنا لطرح التساؤل التالي: ماهو السبب الذي جعل ممارسة صلاحية إخطار المجلس الدستوري الجزائري ضعيفة ومحتشمة مقارنة بتطبيقها في النظام الدستوري الفرنسي؟

أولا: كثرة ممارسة صلاحية إخطار المجلس الدستوري الفرنسي :

إن المجلس الدستوري الفرنسي ، قد مر بنفس المرحلة التي مر بها المجلس الدستوري الجزائري في السنوات الأولى من نشاطه بمعنى أن المجلس الدستوري الفرنسي هو الآخر قد تميز بضعف نشاطه في مرحلة معينة من مراحل نشاطه، قبل توسيع عملية إخطاره إلى النواب سنة 1974.

ففي الفترة الممتدة ما بين سنة 1958 و 1974 لم يتم إخطار المجلس الدستوري الفرنسي سوى تسعة (09) مرات ، وما بين 1974 و 1987 أي بعد ما تم توسيع عملية إخطاره حوالي مائة وتسعة وعشرون (129) مرة¹ ، هذا العدد الذي قد تضاعف أكثر إلى يومنا هذا.

حيث نلاحظ أنه في مدة لا تقل عن ستة عشرة (16) سنة تم إخطار المجلس الدستوري الفرنسي 09 مرات وذلك قبل توسيع عملية الإخطار، وبالمقابل وبعد توسيع حق إخطاره إلى ستين (60) نائبا من الجمعية الوطنية ، أو ستين (60) شيخا من مجلس الشيوخ وفي مدة لا تقل عن ثلاثة عشر (13) سنة ، تم إخطاره حوالي 129 مرة.

ولا شك أن إعطاء هذا الحق لستين (60) من أعضاء الجمعية الوطنية أو من مجلس الشيوخ، يحقق حماية أكبر للحقوق المعارضة داخل المجلسين التشريعيين، فضلا عن حماية الحقوق الأساسية للمواطنين والأجانب بالدفاع عنها، أي قانون قد ينال منها بما يحقق مفهوم دولة القانون².

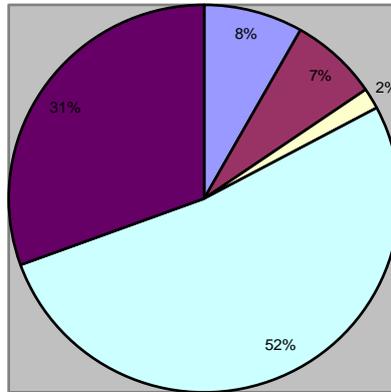
لكن ما يلاحظ أن هذا الوضع قد تحسن كثيرا بعد صدور تعديل 29 أكتوبر 1974 ، والذي أعطى لستين نائبا من الجمعية الوطنية أو ستين (60) عضوا من مجلس الشيوخ الحق في أن يطرحوا على المجلس الدستوري كافة القوانين التي يسنها المشرع، فقد أدى هذا التعديل إلى حماية المعارضة وبطريق غير

¹ - Yelles Chaouche Bachir : op-cit, P 50.

² - شعبان أحمد رمضان أحمد، ضوابط أثار الرقابة على دستورية القوانين ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه في الحقوق ، جامعة أسيوط، مصر 2000، ص 122

مباشرة إلى حماية المواطن العادي، إذ من المتصور بسهولة وجود ستين (60) عضوا في أي من مجلسي البرلمان عند وجود تعارض مع الحقوق والحريات أو تهديدا لها¹ وقد إكتمل هذا الأمر بالتعديل الذي كان في 25 جويلية سنة 1992 على المادة 54 من الدستور بما يسمح لستين (60) نائبا بالجمعية الوطنية أو مجلس الشيوخ بطلب انعقاد المجلس الدستوري للنظر في دستورية المعاهدات الدولية² وهذا ما تبينه الإحصائيات الإجمالية المتعلقة بعملية الإخطار والمبينة في الشكل التالي :³

رئيس الجمهورية □ رئيس مجلس الشيوخ ■ رئيس الجمعية الوطنية □
الشيوخ □ رئيس الوزراء ■



ونلاحظ من خلال هذه الإحصائيات ، أنه بالرغم من تصاعد مركز رئيس الجمهورية في الدستور ، أن نسبة إخطاره للمجلس الدستوري تقدر بـ 1 % وهذا يدل على أنه لم يستغل الامتيازات المنصوص عليها في الدستور المتعلقة في ممارسة صلاحية الإخطار، إذ مكن الوزير الأول بأن يخطر فيما يخص القوانين العادية نظرا لأهميتها في بناء دولة القانون وخاصة أنه الأكثر تعاملًا مع القوانين بإعتباره المكلف بتنفيذها ، فهذا يسمح له بالتأكد من دستورية القوانين بعد إحالتها للبرلمان ، بحيث سجلت بنسبة 17,5 من إخطاره للمجلس الدستوري. وبمقتضى الإصلاح لسنة 1974 أصبحت المعارضة على قدم المساواة مع الأغلبية بحيث تم تسجيل نسبة 43,3 % بالنسبة للنواب و 29,9 % بالنسبة للشيوخ والخاصة بالإخطارات الموجهة للمجلس الدستوري ، وهذا سيؤدي بالتأكيد إلى فعالية المجلس وتقوية عملية الرقابة الدستورية الموكولة إليه.

¹ - د/ رمزي الشاعر ، مرجع سابق ، ص 37 و 38

² - هنري سيون ، المجلس الدستوري، ترجمة محمد وطفة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2001،

ص 31

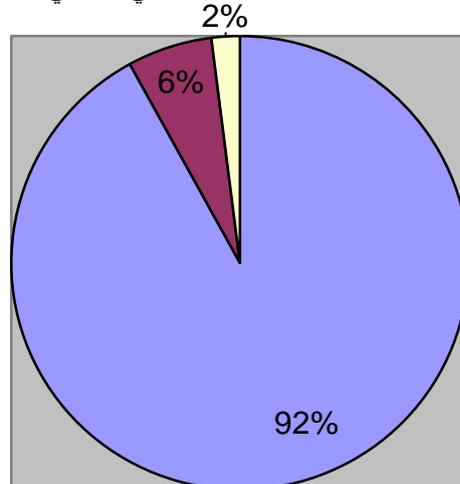
³ - <http://www.conseil-constitutionnel.fr> consulté le 20/08/2020.

كما تم تسجيل نسبة 4,1 % بالنسبة لرئيس الجمعية الوطنية ونسبة 4,17 بالنسبة لرئيس مجلس الشيوخ من مجموع الإخطارات والتي تعتبر نسبة ضئيلة مقارنة بالنواب والشيوخ، وهنا يمكننا القول أنه لا يبرر إجماع رئيس الجمعية الوطنية ورئيس مجلس الشيوخ عن إستعمال أحدهما في إخطار المجلس الدستوري إلا انتماءهما إلى الأغلبية البرلمانية التي تصوت على القوانين وتسيير على نفس المنهج السياسي الذي يسلكه رئيس الجمهورية ، وبالتالي فإن عملية الإخطار التي يقدم عليها الرئيسين تفسر بمثابة تمرد على رئيس الجمهورية في الوقت الذي كان من الواجب تضيق تلك الخطوة في حالة الحرص على حماية حقوق الأفراد وحررياتهم الأساسية .

ثانيا: ركود ممارسة صلاحية الإخطار في النظام الدستوري الجزائري :

تعاني الرقابة الممارسة على دستورية القوانين في النظام الجزائري عن طريق آلية الإخطار من الركود ، نظرا للظروف التي عاشتها الجزائر مباشرة بعد النشوء الفعلي للمجلس الدستوري سنة 1989 ، التي جعلت الممارسة ضعيفة وغير فعالة وبعدها أدخل المؤسس الدستوري تعديل 1996، حيث وسع صلاحية الإخطار لتشمل رئيس المجلس الأمة، إلا أن الممارسة الفعلية إقتصرت على رئيس الجمهورية بإنفراده بالإخطار لعدة قوانين، وكذلك لم يمنح للمجلس الدستوري أية صلاحية للتدخل بتلقاء نفسه، وكل هذا أدى بعدم فعالية وفعالية ممارسة إخطار المجلس الدستوري وبقي أمره على حالة إلى غاية التعديل الدستوري لسنة 2016 ، الذي أتى بالجديد من خلال إدخال الوزير الأول والأقلية البرلمانية في ممارسة صلاحية إخطار المجلس الدستوري بعد أربعين سنة من تبين المؤسس لذلك ، وهذا ما تبينه الإحصائيات التالية : من سنة 1989 إلى غاية 2019.

رئيس مجلس الأمة □ رئيس المجلس الشعبي الوطني ■ رئيس الجمهورية ■



رئيس الجمهورية 46 إخطار بالنسبة 92%

رئيس المجلس الشعبي الوطني 3 إخطارات بالنسبة 6%

رئيس مجلس الأمة إخطار واحد (1) بالنسبة 2%

والملاحظ من خلال هذه الإحصائيات أنه هناك قلة ممارسة صلاحية الإخطار في النظام الدستوري، وهذا راجع إلى حصر صلاحية الإخطار على شخص رئيس الجمهورية كونه حجر الزاوية للنظام التأسيسي والسياسي، حيث أنفرد بممارسة إخطار المجلس الدستوري في رقابة مطابقة القوانين العضوية والنظاميين الداخليين لغرفتي البرلمان للدستور، وإنفاده بممارسة الإخطار التفسيري وكذا الإخطار المتعلق بالمعاهدات السلم والأمن، كما لديه صلاحيات دستورية فعالة يطلق عليها أدوات الاعتراض والمتمثلة في الامتناع عن إصدار القانون ونشره وكذا طلب المداولة الثانية بدل إخطار المجلس الدستوري، وإمكانية اللجوء إلى الاستفتاء الشعبي لإلغاء قانون بدل إحالته على رقابة المجلس الدستوري، وعدم التحرك الذاتي وأولتقائي في المجلس الدستوري، كما نلاحظ عزوف رئيسي غرفتي البرلمان من ممارسة صلاحية الإخطار وهذا راجع لسيطرة رئيس الجمهورية على صلاحية إخطار المجلس الدستوري.¹

الفرع السابع: تقييم الرقابة السياسية على دستورية القوانين

كان تقييم الرقابة السياسية على دستورية القوانين محل اختلاف فقهي كبير ففي حين إستحسنها البعض، وطالب بتبنيها، إنتقدها البعض الآخر طالب باللجوء إلى الرقابة القضائية بديلاً لها و فيما يلي نتطرق للمزايا و العيوب.

البند الأول: مزايا الرقابة السياسية على دستورية القوانين

تتميز الرقابة السياسية بصفة عامة من وجهة نظر من يؤيدها، بأنها رقابة تتم قبل صدور القوانين ونفاذها، فبالرغم أنه أصبح يلجأ إلى الرقابة اللاحقة، ولذلك سميت بالرقابة الوقائية، وهذه ميزة جعلت منها رقابة تختصر الوقت والمجهود، فمن جهة لا يدخل القانون حيز النفاذ يكون مخالفاً للدستور، وفي نفس الوقت عدم استعمال استغلال الجهاز القضائي وعمله بقوانين غير دستورية²، كما أنها رقابة قانونية وهذا صحيح من الناحية الموضوعية إعتبار أنها تهدف إلى تقدير مدى دستورية نص قانوني، لكن من الناحية

¹ - <http://www.conseil-constitutiennel.de> , consulté le 21/08/2020.

² ثروت بدوي، النظام الدستوري العربي، دار النهضة العربية، مصر، 1964، ص، 118، أنظر كذلك كمال الغالي، مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية، مطبعة الداودي، دمشق، 1985، ص، 12.

التشكيكية تهدف إلى كبح جماح السلطة التشريعية تنبيهها لأن تصدر قوانينها متوافقة مع الدستور دوماً ، و هو ما يعتبر عملاً سياسياً ذو طابع قانوني¹ ومن ناحية أخرى ، تبدو الرقابة السياسية أكثر إتفاقاً مع طبيعة الآثار المترتبة على تنظيم الرقابة على دستورية القوانين ، فلا شك إن الهيئة التي يناط بها التحقيق من دستورية القوانين ستكتسب مكانة عليا بالنسبة لغيرها من السلطات العامة المنشأة و من بينها السلطة التشريعية .

إذ إن نشاط هذه السلطة سيكون خاضعاً لرقابة تلك السلطة وبالتالي تستطيع هذه الأخيرة أن تشل نشاط تلك السلطة، وأن تحدد اختصاصها، وأن تمنع نفاذ الأعمال الصادرة منها كلما وجدتها متعارضة مع حكم من أحكام الدستور ومن ثم تكون مهمة الرقابة على دستورية القوانين من طبيعة سياسية إذا نظرنا إلى الآثار المترتبة عليها، ويكون منطقياً إذن أن توضع هذه المهمة في أيدي هيئة سياسية² كما أن الرقابة السياسية لا تقتصر على الجوانب القانونية فحسب وإنما تمتد لتشمل الجوانب السياسية المحيطة بالعمل محل الرقابة، وتقدير مدى الآثار المترتبة على الرقابة سواء من حيث دستورية هذا العمل أو من حيث ملاءمته.

كما أنها تمنع خطر تضارب الأحكام القضائية الذي يحدث في حالة الأخذ برقابة الإمتناع مما يضاعف من فعالية هذه الرقابة لأن الوقاية خير من العلاج³، تميزت الرقابة على دستورية القوانين في فرنسا والجزائر بواسطة المجلس الدستوري بالعديد من مزايا و كذا بجملة من العيوب التي ميزة المجلس الدستوري.

-أولاً : مزايا الرقابة على دستورية القوانين في فرنسا والجزائر:

أشاد الكثير من الفقهاء الفرنسيين برقابة المجلس الدستوري نظراً لنجاح تجربته في هذا المجال و كذا لبدوره الفعال الذي يقوم به في الحياة الدستورية الفرنسية ،ومن المزايا التي تميزت بها الرقابة على دستورية القوانين حسب الفقهاء في كونها عمل قانون بطبيعته و أن كانت ذات إطار سياسي و تكمن هذه المزايا فيما يلي :

¹ ثروت بدوي، مرجع سابق، ص 49

² حسن مصطفى البحيري، مرجع سابق، 271

³ سامي جمال الدين، القانون الدستوري و الشرعية الدستورية، منشأة المعارف الدستورية 2005، ص ، 146

-تم هذه الرقابة قبل صدور لقانون و سميت بالرقابة الوقائية لأنها تحول دون صدور تشريعات تنتهك حرمة النصوص الدستورية ،و تعمل على منع المخالفة الدستورية قبل وقوعها و بالتالي فهذه الرقابة أفضل و أكثر فعالية من الرقابة اللاحقة العلاجية و هذا يتوافق مع المنطق القانون .

-حرص المجلس الدستوري على القيام بالإختصاصاته في حدود المنطق حيث يعلق في قراراته أنه قاضي رقابة دستورية و ليس له الحق في التدخل لتقدير ملائمة التشريع حتى لا يعتبر ذلك تعدي على السلطة التشريعية و مبدأ فصل السلطات

-من أجل تدعيم رقابته على دستورية القوانين قاضى المجلس بأن رقابته لا تتقيد بنصوص القانون المطعون فيه دون غير من النصوص حيث أقر لنفسه حق التصدي لكل نصوص القانون .

-لقد كفل الدستور و القانون استقلال أعضاء المجلس عن السلطة السياسية التي قامت باختيار أعضائه و ذلك ضمانا للحيدة والاستقلال حيث لم يجز الجمع بين الوظائف السياسية أو العامة

-أدى المجلس الدستوري دورا فعال بشأن تدعيم الرقابة الدستورية للقوانين في قراراته خاصة في مجال الحقوق و الحريات العامة و ضماناتها السياسية والاقتصادية و الاجتماعية و لم تقتصر رقابته فقط على أساس مواد الدستور من خلال إقراره بالقيمة الدستورية لمبادئ مقدمة دستور 1946 و دستور 1958 . كما يمكن أن نذكر الدور المميز الذي لعبه المجلس الدستوري الجزائري في السهر على حماية الدستور من خلال رقابته لمدى مطابقة التشريعات المختلفة للدستور و لمدى حماية الحقوق والحريات و ضمان مبدأ الفصل بين السلطات،وأهم هذه المزايا :

-أن المجلس الدستوري هيئة لها مكانتها ووزنها في دولة القانون عن طريق المراقبة الدقيقة للنصوص التشريعية، كما أن أعضاءه من الأشخاص لهم ممارسة في أجهزة الدولة و لهم تكوين علمي متخصص¹ .
- يظهر دور المجلس الدستوري في سهره على حماية مبدأ سمو الدستور على بقية النصوص القانونية الأخرى من خلال مراقبة مدى مطابقتها للدستور ،والمجلس رقيب على الفصل بين السلطات كون المجلس يضفي الشرعية على ممارسة السلطات و يكفل الحماية القانونية و رقابة السلطات العمومية في المجتمع حتى تسوده الشرعية ،وأكد المجلس الدستوري على أن هذا مبدأ يرمي إلى تحديد عمل سلطة و ضمانات ذلك تبني مبدأ سمو الدستور و الرقابة على دستورية القوانين² .

¹ العام رشيدة ،مرجع سابق ،العدد7،بدون صفحة

² عمار عباس ،(دور المجلس الدستوري الجزائري في ضمان مبدأ سمو الدستور)،مجلة المجلس الدستوري،العدد2013،01،صص 81-82

- للمجلس الدستوري دور وقائي و ردعي يتمثل في إلغاء أو إبطال القانون، أو بعضه المخالف للدستور فهذا الدور الوقائي يؤدي إلى إنتباه البرلمان و حذره من إصدار قوانين غير مدروسة بصورة كافية و التي من شأنها تعرض هذه القوانين للإلغاء أو إبطال من قبل المجلس الدستوري، فالدور الوقائي للمجلس الدستوري له فعالية بحيث يضع البرلمان عند مسؤولياته الدستورية و السياسية .

- المؤسس الدستوري خول المجلس الدستوري سلطة تحديد قواعد عمله لنفسه ما يجعله يتبوأ مكانة سامية و يتجلى ذلك عندما ندرك أن المجلس لا يخضع لأي نوع من آليات الرقابة بالرغم من ثقل و خطورة الصلاحية الواسعة الممنوحة له ¹

- يتسم عمل المجلس الدستوري بالمرونة في الإجراءات المتعلقة بتحريك الرقابة الدستورية بمجرد إخطاره بإبشـر عملية الرقابة دون عرقلة من قبل السلطات المخطرة حيث أنه مباشرة عند تسجيل إخطار لدى أمانة المجلس الدستوري يشرع هذا الأخير في رقابة دستورية النص المعروض عليه².

البند الثاني: عيوب الرقابة السياسية على دستورية القوانين

إن مراقبة مدى دستورية القوانين بصفة عامة، عمل قانوني يتطلب دراية وثقافة قانونية كبيرة تتوفر في القانونيين وليس غيرهم كما هو الحال في الرقابة السياسية عن طريق المجلس الدستوري، يكون تكوينه خليطاً بين قانونيين، وغير قانونيين، مما يؤثر في تفسير ومدى دستورية النص³.

يعتبر إسناد الرقابة السياسية إلى هيئة ذات طابع سياسي أمراً قد يؤدي إلى اللجوء إلى نزوات أهواء حزبية وسياسية ، وهو ما جعل هذه الرقابة تحاول كبح جماح السلطة التشريعية من جهة، ثم فتح المجال أمام التنافس الحزبي والسياسي من جهة أخرى من اجل هدف نبيل هو رقابة مدى الدستورية⁴.

فضلا عن أن تحريك الرقابة كما سبق القول يرجع إلى محض إرادة القائمين على السلطة، إن شاؤوا آثاروا الدستورية، وإن لم يشاؤوا فلا يمكن إثارتها، مما يؤدي إلى أن تصبح الرقابة مقررة لصالح السلطات العامة وليس لصالح الدستور، والحريات الفردية⁵ ، إن أهداف الرقابة مهما كانت هي أن يكون القائم بها

¹ إلياس جوادي، مرجع سابق، ص 178

² عمار عباس ، (تأثير النظام الإجرائي، على رقابة المجلس الدستوري)، مجلة الفكر البرلماني، العدد 2008، ص 43

³ طعيمة الجرف، القانون الدستوري و الشرعية الدستورية، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2005 ، ص 146.

⁴ نعمان أحمد الخطيب، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري ،دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ،الأردن، 2009، ص 446

⁵ عبد العزيز سالم، إجراءات الدعوى الدستورية ، ط 1 ، الجزء الأول دار سعد سمك ، مصر ، 2015 ، ص ، 55

مستقلا استقلالاً تاما حتى يقوم بها على أكمل وجه ، و هو الاستقلال الذي قد لا يتوافر في الرقابة السياسية ، لأن تشكيل الهيئة السياسية سيكون حتما من جهات متعددة منها السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية ،وبذلك تكون الرقابة السياسية وكأنها رقابة ذاتية، وهذا لن يؤدي إلى النتائج المرجوة منها إضافة إلى أن هذا النوع من الرقابة قد يؤدي إلى وجود صراع خفي بين السلطتين التشريعية والتنفيذية خاصة إذا لم يكن هناك توازن في تشكيلة الهيئة السياسية المكلفة بالرقابة بسيطرة هيئة أخرى ،إن أكبر إنتقاد وجه إلى هذا النوع من الرقابة أنها لم تفتح الباب أمام الطعن للأفراد كما هو الحال في نوع الآخر من الرقابة ،فهذه الرقابة مقتصرة على طعون هيئات معينة ، و هي بذلك لا تخدم الحقوق و الحريات العامة للأفراد¹ ، و يبدو أن هذا الإنتقاد قد تم إستدراكه إلى مؤخرا في فرنسا سنة 2008 و في الجزائر سنة 2016 من خلال الدفع بعدم الدستورية، و كخلاصة يمكن القول أنه يبقى إختيار هذا النوع من الرقابة يخضع للاعتبارات سياسية وخلفيات تاريخية تركت تأثيرا كبيرا كما هو الحال في فرنسا ، ونقل هذا التأثير إلى الدول التي كانت تخضع للسيطرة الفرنسية منها مثلا الجزائر² .

أولا : عيوب الرقابة على دستورية القوانين في فرنسا والجزائر

إنتقد الفقهاء في فرنسا تجربة المجلس الدستوري المنصوص عليها في دستور 1958 خاصة من حيث اختصاصه و تشكيله ومن أهم الانتقادات :

-بالنسبة لتكوين المجلس يغلب عليه الطابع السياسي من حيث إختيار أعضائه من طرف رئيس الجمهورية و رئيسي مجلسي البرلمان، و كذا من ناحية التكوين الفعلي للأعضاء كون أغلبهم رجال سياسة رغم وجود العنصر القانوني لكن بقلّة،الأمر الذي يؤدي إلى الانتقاص الفعلي للإستقلالية أعضائه، الإستقلال الكافي لأداء المهام المنوطة بهم³

-إن إختصاص المجلس الدستوري بالنسبة للقوانين العادية جوازي ،مما يجعل الأمر منوطا بالسلطة المختصة بالإحالة إلى المجلس إذا رأّت ذلك و قد ترى عدم إحالته و بالتالي قد تصدرها رغم ما يشوبها من عوارض و عيوب دستورية⁴.

¹ كمال أبو المجد ، الرقابة الدستورية ، القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية و الإقليم المصري ، جامعة القاهرة ، مصر ، 1958،ص 575.

² نعمان احمد الخطيب، مرجع سابق ، ص553.

³ عبد العزيز محمد سالم،الرقابة على دستورية القوانين ،دار الفكر العربي،مصر،ط1995،1،ص193

⁴ محمد رفعت عبد الوهاب ، رقابة دستورية القوانين والمجلس الدستوري في لبنان،دار الجامعية للطباعة والنشر،2000،ص253

-لا يمارس المجلس الدستوري إختصاصه إلا إذا أحييت له القوانين من رئيس الجمهورية أو رئسي مجلسي ثانيا أو ستين (60) نائب من أحد المجلسين ،وبدون هذه الوسيلة لا ينعقد إختصاص ،و بما أن السلطة التشريعية هي من تسن القوانين فيمكنها أن تصدر قانون مخالفا لدستور دون إحالته على المجلس الدستوري بإتفاق مع رئيس الجمهورية إن كان هذا القانون يتلاءم و رغباتهما¹.

-أنه لم يخول للمواطنين حقا للجوء بالطعن بعدم دستورية القوانين لحماية حقوقهم فالرقابة سياسية تشكل حرمانا للأفراد من حق اللجوء للمجلس الدستوري حتى و لو كان القانون غير دستوري بما لا يحقق الحماية الكافية للحقوق والحريات (تدارك ذلك في تعديل الدستوري لسنة 2008).

-عدم إختصاص المجلس الدستوري بالرقابة على القوانين التي أقرها الشعب في الإسفتاء رغم أنه ممكن مخالفة للدستور و بالتالي إفلاتها من الرقابة².

أما عن عيوب الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، رغم تكرر المؤسس الدستوري الجزائري في التعديل الدستوري لسنة 2016 مساواة عددية أثناء تنظيم تمثيل السلطات الثلاث في المجلس الدستوري، إذ أصبحت كل سلطة ممثلة بأربعة (04) أعضاء من مجموع 12 عضوا منهم 08 أعضاء منتخبين مناصفة بين السلطة التشريعية و السلطة القضائية إلا أن تمثيل السلطات الثلاثة بقي غير عادل ،نظرا لإفراد رئيس الجمهورية بتعيين رئيس المجلس الدستوري،ذو المركز المتميز،كما أنه بالرغم من تدعيمه بمهام جوهرية،إلا أنه مقيد في تأدية نشاطاته بألية الإخطار و حصرها على فئات معينة :

-بخصوص تشكيلة المجلس الدستوري إذ منح رئيس الجمهورية منفردا إمتياز تعيين رئيس المجلس الدستوري و نائب رئيس³.

-المجلس لا يمكنه أن يتصدى للرقابة الدستورية من تلقاء نفسه بل لا تتحقق الرقابة إلا عندما تتقدم إحدى الجهات بالطعن أمام المجلس ما يعني إفلات بعض النصوص من الرقابة الدستورية إذ لم تقوم الجهات المخولة بإخطار لمهمتها .

3-الرقابة الممارسة من قبل المجلس الدستوري تنحصر في رقابة مدى مطابقة النص المعروف عليه مع الدستور و بالتالي فإن سلطته ليست عامة إما مقدية بحيث تمنع عليه التدخل في مسألة الملائمة المعقودة للبرلمان و رئيس الجمهورية فيما يتعلق بالنص التشريعي أو التنظيمي⁴.

¹ عبد العزيز محمد سلمان ،المرجع السابق،ص203

² محمد رفعت عبد الوهاب،المرجع السابق،ص254

³ المادة 183 من التعديل الدستوري لسنة 2016،مصدر السابق

⁴ سعيد بوشعير،مرجع سابق،ص114

المطلب الرابع: تحديد الحقوق والحريات ودور المجلس الدستوري في حمايتها

تأتي الحماية الدستورية للحقوق والحريات في مقدمة ضماناتها القانونية نظرا لما تتمتع به القواعد الدستورية من أهمية بالغة في حياة الشعوب، جعلتها تتبوأ قمة التسلسل الهرمي في البناء القانوني للدولة¹ وأن مؤدى النص على الحريات العامة في صلب الدستور من شأنه أن ترتفع هذه الحقوق والحريات إلى مصاف النصوص الملزمة ، ويصبح لها قيمة قانونية أسمى من جميع القواعد القانونية المكتوبة وغير المكتوبة المعمول بها في الدولة.²

ونظرا لهذه القيمة القانونية التي تتمتع بها النصوص الدستورية فقد أضحى من المقرر في مختلف النظم السياسية المعاصرة أن تجد الحقوق والحريات العامة موضعها في نصوص الدستور كما أن النص عليها في صلب الدستور يمثل أفضل سبل حمايتها وخير ضماناتها³ وعليه فالأصل في تنظيم الحقوق والحريات أن يكون بمقتضى نصوص دستورية ، غير أن المؤسس الدستوري يجد نفسه مضطرا تحت ضغط الاعتبارات الفنية والعملية التي لا تسمح له بالدخول في التفاصيل ، إلى ترك مهمة تنظيم الحقوق والحريات العامة إلى المشرع.

الفرع الأول: تحديد الحقوق والحريات.

إذا نظرنا إلى فرنسا نجد أن دستور الجمهورية الثالثة سنة:1875 لم يشر إلى شيء من الحقوق ، وجاء دستور الجمهورية الرابعة سنة:1946 ، فأكدت ديباجة بصيغة رسمية الحقوق والحريات التي تضمنها إعلان الحقوق سنة:1789 ، وأضافت إليه ما أسمته بالمبادئ الرسمية المعترف بها بواسطة قوانين الجمهورية ، وجاء دستور فرنسا الحالي للجمهورية الخامسة سنة:1958 ، فأحال في ديباجته إلى حقوق الإنسان التي تضمنها إعلان:1789 وإلى ديباجة:1946 وأنشأ المجلس الدستوري لممارسة رقابة دستورية على المشروعات القوانين بعد إقرارها من البرلمان وقبل إصدارها من رئيس الجمهورية وقد تمكن المجلس الدستوري كما سنبين فيما بعد من إضفاء حماية دستورية على الحقوق المشار إليها في ديباجة الدستور وإستخلاص عدد من الحقوق الدستورية من مواد الدستور الفرنسي⁴ أما عن النظام الدستوري الجزائري ،

¹- ثروت عبد العال أحمد ، الحماية القانونية للحريات العامة بين النص والتطبيق ، دار النهضة العربية ، مصر ، 2004 ، و45.

²- مرجع نفسه ص 86 أنظر كذلك: Jean Gicquel, Droit constitutionnel et institutions politiques, 14^{ème} Ed, Montcherstien, Paris, 1995, P : 18

³- د/نعمان الخطيب ، النصوص الدستورية أهم ضمانات حقوق الإنسان منشور في حقوق الإنسان ، المجلد الثالث ، دار الملايين و171 أنظر كذلك: pierre cambot, la protection constitutionnelle de la liberté individuelle en France et en Espagne, éconimica, 1998, P :18.

⁴- د/أحمد فتحي سرور ، الحماية الدستورية للحقوق والحريات ، ط 2 ، دار الشروق ، القاهرة ، 2000 ، ص 30.

فقد عرف عدة تعديلات أخرها ما كان عن طريق القانون رقم: 01/16 المؤرخ في: 07 مارس 2016 ، المتضمن التعديل الدستوري لسنة: 2016 والذي كان يهدف إلى ملائمة القانون الأسمى للبلاد مع المتطلبات الدستورية التي أفرزها التطور السريع لمجتمعنا والتحولت العميقة الجارية عبر العالم ومن أهمها ما يخص مسألة حقوق الإنسان ، حيث أفرد وضعوا الدستور الجزائري لسنة: 2016 فصلا رابعا من الباب الأول له أطلقوا عليه عنوان "الحقوق والحريات" فمنها السياسية والإقتصادية والإجتماعية والثقافية من المادة: 32 إلى المادة: 73 من الدستور،¹ و تقابلها المواد 34 إلى 77 من التعديل الدستوري 2020 الصادر من خلال المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020 السالف الذكر .

البند الأول: الحقوق المدنية والسياسية

تمثل الحقوق المدنية والسياسية العهد الأول للأمم المتحدة الصادر في 1966، وتدعى حقوق الجيل الأول وهي حقوق في مواجهة الدولة².

تتمثل حقوق الجيل الأول في حرية التنقل، حرمة المسكن، سرية المراسلات، حق الملكية، حرية المعتقد، حرية التعبير...³ وهي حقوق طبيعية يتمتع بها الفرد باعتباره أنسان، فالمؤسس أو المشرع يعترف بها ولا ينشئها من جهة، ومن جهة أخرى لا يفرض هذا النوع من الحقوق والحريات على المجتمع أو الدولة سوى واجب الإمتناع عن التعرض لها، فهو إلتزام سلبي يقع على الدولة⁴.

أولاً: الحقوق المدنية

يطلق البعض من الفقهاء على الحقوق المدنية تسمية الحريات الفردية، ويجمع تحت هذه التسمية كل من حرية التنقل والحق في احترام الحياة الخاصة وحرمة المسكن⁵. يقصد بالحرية الفردية لدى البعض الآخر الحق في عدم التوقيف أو الإعتقال بطريقة تعسفية وهو ما يعبر عنه بالأمان "La sûreté"⁶. يعود ربما الإختلاف حول تعريف الحرية الفردية إلى أسباب خاصة بالدستور الفرنسي.

¹ - فاطمة الزهراء جدو الوجيز في حقوق الإنسان ، دار بلقيس للنشر ، الجزائر ، 2018، ص 37 و38.

² - Claude Leclercoq, Libertés publiques, 5^{ème} éd, Litee, Paris, 2003, P 70.

³ - Guy Haarscher, Philosophie des droits de l'Homme, 2^{ème} éd, édition de l'université de Bruxelles, Bruylant, 1987, p 36.

⁴ - Robert Pelloux, Vrais et faux droits de l'Homme, problème de définition et de classification, R.D.P, n°1, 1981, pp5--68.

⁵ - Louis Favoreu, Patck Gaïa, Richard Chevontian, Ferdinand Mélin-Soucramanien, Otto Pfersmann, Joseph Pini, André Roux, Guy Scoffoni et Jérôme Tremeau, Droits des libertés fondamentales, 3^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2005, P 173.

⁶ - Patrick Wachsmann, Libertés publiques, 5^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2005, pp 443-444.

لا يوجد في الكتلة الدستورية الفرنسية أي نص يضمن الحق في التنقل وإحترام الحياة الخاصة وحرمة المسكن، مما أدى بالمجلس الدستوري الفرنسي إلى البحث عن حل لهذا الفراغ أو الغموض، هذا الحل وجده في المادة 66 من الدستور التي تنص على أن السلطة القضائية تحمي الحرية الفردية¹. يعود سبب الإستعمال الضئيل "الحرية" في مقدمة دستور 1946 الفرنسي التي أحالت إليها مقدمة دستور 1958، والتي تحتوي قائمة طويلة من الحقوق، إلى كون دستور 1946 يترجم الانتقال من المفهوم الليبرالي إلى المفهوم الإجتماعي للحقوق الأساسية، فمكانة الحرية مختزلة لصالح الحقوق الاجتماعية².

يرى جانب من الفقه الفرنسي أن الحرية الفردية المنصوص عليها في المادة 66 من الدستور الفرنسي يقصد منها فقط "الأمان"، فهذه المادة لا يمكنها أن تشكل الأساس الدستوري للحقوق والحريات، بما فيها حرية التنقل والحق في احترام الحياة الخاصة وحرمة المسكن. ظهر لهذا السبب مفهوم آخر وهو المفهوم الواسع للحرية الفردية، والذي يشمل الأمان وحرية التنقل والحق في احترام الحياة الخاصة وحرمة المسكن وسرية المراسلات وحرية الزواج³.

أصبحت الحرية الفردية إذن تتشكل من مجموعة مركبة من الحريات. مكن اعتماد المفهوم الواسع للحرية الفردية من إيجاد مرجعية دستورية للحريات التي لم تتمتع بمثل هذه الضمانة. أنتهج المجلس الدستوري الفرنسي هذه الطريقة لملئ الفراغ الدستوري، فلا توجد دائما لكل حرية فردية قاعدة مرجعية مستقبلية، بل تتمتع بضمانة دستورية مشتقة⁴.

أدى البحث عن تفرعات الحرية الفردية إلى ظهور مفهوم جديد والمتمثل في "الحرية الشخصية"، والتي تتعلق بإستعمال المعلومات الخاصة والملفات المعلوماتية "Fichiers informatisés"...⁵

لا يطرح مثل هذا المشكل بالنسبة للدستور الجزائري الذي يحتوي قائمة طويلة من الحقوق والحريات والتي تجد لكل منها ضمانة مستقلة متمثلة في:

¹- Louis Favoreu, Patrick Gaïa, Richard Chevontian, Ferdinand Mélin-Soucramanien, Otto Pfersmann, Joseph Pini, André Roux, Guy Scoffoni et Jérôme Tremeau, Droits des libertés fondamentales, op, cit, p 173.

²- Bertrand Matieu et Michel Verpeaux, Contentieux constitutionnel des droits fondamentaux, L.G.D.J, Paris, 2002, p 508 ; Arlette Heymann-Doat et Gwénaële Calvés, Libertés publiques et droits de l'Homme, 8eme édition, L.G.D.J, Paris, 2005, P 531.

³- Louis Favoreu, Patrick Gaïa, Richard Chevontian, Ferdinand Mélin-Soucramanien, Otto Pfersmann, Joseph Pini, André Roux, Guy Scoffoni et Jérôme Tremeau, Droits des libertés fondamentales, op, cit, p 173.

⁴- Ibid, p 174.

⁵- Louis Favoreu, Patrick Gaïa, Richard Chevontian, Ferdinand Mélin-Soucramanien, Otto Pfersmann, Joseph Pini, André Roux, Guy Scoffoni et Jérôme Tremeau, Droits des libertés fondamentales, op, cit, p 175.

1. الحق في الكرامة:

ظهر مفهوم الكرامة في نهاية الحرب العالمية الثانية بإدانة الجرائم البشعة المرتكبة آنذاك ضد الإنسان والتي تمس الجنس البشري¹، لذا جاءت النصوص الدولية معترفة للإنسان بحقه في الكرامة لوضع حد للإهانات التي تعرض لها².

يضمن الدستور حرمة الإنسان ويحظر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة³.

لقد خص الدستور فئة الشهداء والمجاهدين بإحترام خاص، فألقى على عاتق الدولة واجب ضمان احترام أرواح الشهداء وكرامة ذويهم وكرامة المجاهدين ورموز الثورة⁴، بإعتبار الشهداء والمجاهدين رواد الحرية ويعود لهم الفضل في إسترجاع سيادة الدولة⁵.

يتمتع الشخص بحق أساسي والمتمثل في الوحدة الجسدية، وهي حماية موجهة ضد الإعتداءات المحتملة الجسدية منها والمعنوية، فالشخصية هي المعنية بهذه الحماية⁶. يشكل إذن جسد الإنسان موضوع حماية ضد الاعتداءات التي يمكن أن يتعرض لها ولو كان ذلك برضاه⁷، وتعتبر كرامته عن سموه، فيتعدى مفهوم الكرامة الوحدة الجسدية ليعترف بسمو الإنسان⁸.

إذا كان كل واحد حر في أن يتحكم في جسده، غير أنه لا يوجد من يتمتع بحق الملكية عليه، فلا يمكن التنازل عنه أو بيع أجزائه أو التصرف فيه كما يتصرف الشخص في أمواله. يتمتع إذن الجسد بحماية خاصة لأنه قوام وامتداد للشخص، فالجسد لا يملكه الشخص لأنه الشخص ذاته، لهذا السبب يوضع في

¹- Claude-Albert Colliard et Roselin Letteron, Libertés publiques, 8eme édition, Dalloz, Paris, 2005, P 290.

²- أنظر أيضا في مجال كرامة الإنسان:

La dignité de la personne humaine, Recherches sur le processus de juridicisation, sous la direction de Charlotte Girard et Stéphanie Hanneke-Vauchez, P.U.F, Paris, 2005.

³- تنص المادة 40 من التعديل الدستور 2016 والتي تقابلها المادة 39 من التعديل دستوري 2020: "تضمن الدولة عدم أنتهاك حرمة الإنسان ويحظر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة"; "؛ المادة 77 (تقابلها المادة 81 من تعديل الدستوري 2020: "يمارس كل واحد جميع حرياته، في إطار إحترام الحقوق المعترف بها للغير في الدستور، لاسيما احترام الحق في الشرف، وستر الحياة الخاصة، وحماية الأسرة والشبيبة والطفولة".

⁴- الفقرة الثالثة من المادة 76 الفقرة الثالثة (تقابلها الفقرة الثالثة من المادة 80 من دستور 2020): "تضمن الدولة احترام رموز الثورة، وأرواح الشهداء، وكرامة ذويهم، والمجاهدين". وتنص الفقرة الرابعة المضافة بمقتضى التعديل الدستوري 2016 و تقابلها الفقرة الرابعة من التعديل الدستوري 2020 إلى هذه المادة: "وتعمل كذلك على ترقية كتابة التاريخ وتعليمه للأجيال الناشئة"

⁵- أنظر ديباجة الدستور.

⁶- Claude-Albert Colliard et Roseline Letteron, Libertés publiques, op, cit, p 289.

⁷- Rémy Cabrilac, Marie-Anne Frison-Roche et Thierry Revêt, 12eme édition, Dalloz, Paris, 2006, pp 163 et s.

⁸- Claude-Albert Colliard et Roseline Lettton, Libertés publiques, op, cit, p 289.

مأمن عن أي اعتداء يمكن أن يتعرض له وأيا كان مصدر الاعتداء، سواء كان مصدره الهيئات العمومية أو الغير أو حتى الشخص ذاته¹.

نتج عن تطور العلوم البيوطبية وما يمكن أن تسببه من أخطار للإنسان مفهوما جديدا لمبدأ الكرامة²، فأصبح هذا الأخير يحمي أيضا ويضمن سمو الشخص في مواجهة علوم الحياة ونتائجها³.

تتنافى بعض الأوضاع القانونية والاقتصادية مع كرامة الإنسان وتهيئه كالتبعية والفقر والتهميش⁴، لذا جعل الدستور من العدالة الاجتماعية من بين المبادئ التي تقوم عليها الدولة⁵. جعل المجلس الدستوري الفرنسي من الحق في مسكن لائق هدف دستوري، فيكون بذلك قد أقام علاقة بين مبدأ الكرامة والحقوق ذات الطابع الاجتماعي⁶.

يحظر أيضا تطبيق لهذا الحق كل إقصاء قائم على أساس العرق أو الدين أو الجنس، بإعتباره يمس بمبدأ الكرامة الذي يتمتع به كل فرد بغض النظر عن أصله وخصائصه الجسدية... الخ. يهدف الحق في الكرامة وفقا لهذا المنظور إلى تحقيق المساواة بين جميع الناس⁷ ومنع التمييز. أدت العلاقة الوثيقة الكائنة بين عدم التمييز والكرامة ببعض الدول إلى الأخذ في الحسبان مسألة الإعاقة الجسدية والعقلية في مجتمعاتها⁸. يمتد الحق في الكرامة ليحمي ويضمن أيضا حقوق الشخص في علاقاته مع عالم الشغل والإدارة⁹.

¹ - Ibid, p 33.

² - Bertrand Mathieu et Michel Verpeaux, Contentieux constitutionnel des droits fondamentaux, op, cit, p 508 ; Arlette Heymann-Doat et GwénaëleCalvés, Libertés publiques et droits de l'Homme, op, cit, pp 168 et s.

³ - Jacques Fialaire et Eric Mondielli, droits fondamentaux et libertés publiques, Ellipses, Paris, 2005, p 190.

⁴ - François Luchaire, Le conseil constitutionnel, Tome3 : Jurisprudence, première partie : L'individu, 2^e édition, Economica, Paris, 1998, p 32.

⁵ - الفقرة الأولى من المادة 15 من تعديل دستور 2016 و التي تقابلها المادة 16 من التعديل الدستوري 2020: "تقوم الدولة على مبادئ التنظيم الديمقراطي والعدالة الاجتماعية".

⁶ - Bertrand Mathieu et Michel Verpeaux, Contentieux constitutionnel des droits fondamentaux, op, cit, p 519.

⁷ - Ibid, p 194.

⁸ - Ibid, p 195.

⁹ - Jacques Filaire et Eric Mondielli, droits fondamentaux et libertés publiques, op, cit, p 190.

2- الحق في الحياة الخاصة "Droits à l'intimité"

يهدف مبدأ احترام الحياة الخاصة، والذي يعتبره البعض من تطبيقات الحرية الشخصية أي من مكونات الحرية الفردية، إلى ضمان سرية الحياة الخاصة للفرد ضد أي تدخل من قبل الغير ومن قبل المجتمع¹. يشكل تطور وسائل الإتصال بما فيها الإعلام الآلي وكذلك تطور الفحوص الوراثية، خطرا على هذا الحق، وخاصة أن هذه التقنيات تفصح عن معلومات سرية خاصة ودقيقة عن الفرد². قد يؤدي أيضا تطور التكنولوجيا كأجهزة الرقابة، وكذا إمكانية تبادل المعلومات عن طريق الانترنت إلى المساس بسرية الحياة الخاصة³.

منع الدستور إنتهاك حرمة الحياة الخاصة للمواطن وحرمة شرفه وألقى على عاتق القانون واجب حمايتهما⁴. يشمل الحق في الحياة الخاصة أساسا حماية الفرد في مسكنه ومعتقداته وفي علاقاته الشخصية بما فيها العائلية. ينبغي أيضا حماية للحياة الخاصة ضد أي تدخل، ضمان الحق في السرية للفرد⁵.

أ. حرمة المسكن:

يعتبر المسكن ملجأ للحياة ومجالا وحيزا للحرية، فيحق لكل شخص أن يختار بحرية مسكنه وأن يستعمله كما يتسنى له، بشرط أن يكن ذلك وفقا للقانون والأنظمة المعمول بها. يتمتع المسكن بالسرية لوضعه في مأمن عن الأشخاص الخاصة الأخرى وفي مواجهة الإنتهاكات التي يمكن أن تصدر منهم. تعتبر حرمة المسكن مبدأ لذا وضعت قيود على الهيئات العمومية في مجال التفتيش⁶. لا تقتصر حرمة المسكن على مقر السكنى الرئيسية للأشخاص، أما تشمل مقر سكناهم الثانوية والسفن وجميع وسائل النقل البرية والتي يمكن أن تخصص للسكن⁷.

¹- Bertrand Mathieu et Michel Verpeaux, contentieux constitutionnel des droits fondamentaux, op, cit, p 546.

²- Ibid, p 547.

³- Arlette Heymann-Doat et Gwénaél Calvès, Libertés publiques et droits de l'homme, op, cit, pp 236 et s.

⁴- المادة 46 من التعديل الدستوري 2016 التي تقابلها المادة 48 من التعديل الدستوري 2020: "لا يجوز إنتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة، وحرمة شرفه، ويحميها القانون."

⁵- François Luchaire, Le conseil constitutionnel, Tome 3 : Jurisprudence, première partie : L'individu, op, cit, p 33.

⁶- Claude-Albert Colliard et Roseline Letteron, Libertés publiques, op, cit, p 362.

⁷- Grilles Lebreton, Libertés publiques et droits de l'homme, 7^e édition, Armand Colin, Paris, 2005, p 303.

إعترف الدستور بحرمة المسكن، ولقد إلزم الدولة على مستويين من أجل ضمان هذا الحق، على المستوى التشريعي وعلى المستوى القضائي، فالمؤسس جند السلطتين التشريعية والقضائية معا في سبيل حماية هذه الحرية. منع الدستور أي تفتيش خارج القانون من جهة، أي التفتيش الذي يجري خارج الحالات المنصوص عليها في القانون، فحظر التفتيش هو المبدأ أما التفتيش هو الاستثناء، فتدخل السلطة التشريعية ضروري لتحديد تلك الحالات، من جهة أخرى ألزم الدستور السلطة القضائية قبل إجراء أي تفتيش في الحالات التي تستدعي التفتيش - إصدار أمر مكتوب بشأن ذلك¹.

ب. الحق في السرية:

يشمل الحق في السرية حرمة أو سرية المراسلات والحق في حماية المعلومات الخاصة بما فيها تلك المحتواة في الملفات المعلوماتية².

تتمتع المراسلات بالحرمة³، وتشمل تبادل الرسائل والاتصالات الهاتفية والرسائل الإلكترونية⁴، فالدستور يضمن سرية المراسلات والاتصالات بكل أشكالها⁵. لا تقتصر السرية على هذا الجانب فقط إنما تمتد لتشمل كل عناصر الحياة الخاصة للفرد كالحق في الصورة مثلا⁶، وهو ما عبر عنه الدستور بـ"السلامة المعنوية"⁷.

ج. حرية الرأي والمعتقد:

يجمع البعض من الكتاب حرية الرأي والتعبير وحرية الدين وحرية التعليم وحرية الصحافة وحرية الاتصال السمعي البصري، تحت تسمية الحريات الفكرية "Libertés intellectuelles"⁸. يقصد بحرية الرأي حرية

¹ - المادة 47 من دستور 2016: "تضمن للدولة عدم انتهاك حرمة المسكن. فلا تفتيش إلا بمقتضى القانون، وفي إطار احترامه. ولا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة".

² - Grilles Lebreton, Libertés publiques et droits de l'homme, op, cit, p 305.

³ - Patrick Wachsmann, libertés publiques, op, cit, p 489.

⁴ - Grilles Lebreton, Libertés publiques et droits de l'homme, op, cit, p 308 ; Claude-Albert Colliard et Roseline Letteron, Libertés publiques, op, cit, pp 373 et s.

⁵ - الفقرة الثانية من المادة 46 من دستور 2016: "سرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة".

⁶ - François Luchaire, Le conseil constitutionnel, Tome 3 : Jurisprudence, première partie : L'individu, op, cit, p 43.

⁷ - أنظر المادة 41 أعلاه.

⁸ - Gilles Lebreton, Libertés publiques et droits de l'homme, op, cit, p 394 et s.

الشخص في أن تكون لديه آراء في جميع الميادين (سياسية، نقابية...)، وأن يتمكن من التعبير والإفصاح عنها، فلا ينبغي أن تشكل هذه الآراء سببا في إقصائه أو إزعاجه¹.

تعتبر حرية المعتقد مظهرا من إحدى المظهرين اللذين تحتويهما حرية الدين. تتضمن حرية الدين، حرية الشخص في إختيار والتعبير عن إيمانه وهو ما يدعى بحرية المعتقد²، كما تتضمن حرية ممارسة الطقوس الدينية وهو ما يسمى بحرية العبادة³. إذا كانت حرية المعتقد لا تتطلب من الدولة سوى الإعتراف بها، تتطلب بالمقابل حرية العبادة تدخل من أجل تنظيم هذه الحرية ووضع قواعد لسير أماكن العبادة.

يمنع الدستور أي مساس بحرية المعتقد وحرمة حرية الرأي⁴، ويمنع أي تمييز يعود سببه إلى الرأي أو قائم على أساس عقائدي⁵، ولضمان الممارسة الفعلية لهاتين الحريتين، اعترف الدستور للفرد بحرية التعبير عن آرائه، سواء أن كان ذلك بشكل فردي أو بشكل جماعي عن طريق الاجتماع بإنشاء جمعيات⁶. يعتبر البعض حرية الدين وحرية التفكير وحرية المعتقد، ما هي إلا مظهر خاص لحرية أكثر شمولية متمثلة في حرية الرأي والتعبير⁷. تتفرغ عن حرية التعبير حرية أخرى والمتمثلة في حرية الصحافة. تعني حرية الصحافة تمكين كل واحد من استعمال وبكل حرية الصحافة من أجل تبليغ وإيصال أفكاره من جهة، ومن جهة أخرى السماح وتمكين هذا غير من التطلع على تلك الأفكار. تعتبر حرية الصحافة شكل من أشكال حرية التعبير بما أنها تمكن الاتصال بين عدد هائل من الأشخاص مما يساهم مباشرة في تشكيل الرأي العام. أن وجود الصحافة ضروري من أجل ازدهار الديمقراطية، فهذه الأخيرة تحتاج إلى الأولى من أجل الحفاظ على تعدد الاتجاهات الفكرية⁸.

¹ - Louis Favoreu, Patrick Gaïa, Richard Chevontian, Ferdinand Mélin-soucramanien, Otto Pfersmann, Joseph Pini, André Roux, Guy Scoffoni et Jérôme Tremeau, Droits des libertés fondamentales, op, cit, p 190.

² - Claude-Albert Colliard et Roseline Letteron, Libertés publiques, op, cit, pp 182-s.

³ - Ibid, p 408.

⁴ - المادة 42 من تعديل دستوري 2016: "لا مساس بحرية المعتقد، وحرمة حرية الرأي".

⁵ - المادة 32 من دستور 2016 "...ولا يمكن أن يتذرع بأي تمييز يعود سببه إلى...الرأي أو أي شرط أو ظرف آخر شخصي أو إجتماعي".

⁶ - المادة 49 من تعديل دستوري 2016 "الدفاع الفردي أو عن طريق الجمعية عن الحقوق الأساسية للإنسان وعن الحريات الفردية والجماعية، مضمون؛" المادة 48 من دستور 2016: "حريات التعبير، وإنشاء الجمعيات، والاجتماع، مضمونة للمواطن"؛ المادة 54 من تعديل دستوري 2016: "حق إنشاء الجمعيات مضمون. تشجع الدولة ازدهار الحركة الجمعية. يحدد القانون شروط وكيفيات إنشاء الجمعيات".

⁷ - Jacques ROBERT et Jean DUFFAR, Droit de l'homme et liberté fondamentales, 7^e édition, Montchrestien, Paris, 1999, o361.

⁸ - Gilles LEBRETON, Libertés publiques et droit de l'homme, op, cit, p448.

يقصد بالصحافة ليس فقط المطبوعات الدورية إنما تنطبق أيضا على جميع المطبوعات كالكاتب والدوريات والملصقات، كما تنطبق على مختلف التقنيات الحديثة لبث الأفكار كالإذاعة والتلفزة والعروض بما فيها السينمائية¹. تعد إذن حرية الاتصالات السمعية البصرية المتمثلة في الإذاعة والتلفزة والسينما ضرورية² في دولة ديمقراطية لتجسيد حريتي الرأي والتعبير، تشمل حرية الإذاعة والتلفزة حرية إرسال وحرية استقبال وتلقي البرامج³.

د. الحق في الحياة العائلية:

يعتبر الحق في الحياة العائلية نتيجة للحق في الحياة الخاصة "Droit à la vie privée"، فإمكانية تشكيل عائلة والعيش معها في سكون، يشكل شرطا ضروريا لازدهار الفرد. يتضمن الحق في الحياة العائلية إلى جانب الحق في تشكيل أسرة، الحق في حرمة الحياة العائلية⁴.

جعل الدستور الأسرة، بإعتبارها الخلية الأساسية للمجتمع، تحظى بحماية الدولة والمجتمع⁵، ووضع لها أسس لتماسكها بفرض واجبات على الأصول نحو الفروع وأخرى على هؤلاء تجاه أولئك⁶.

3- الحق في الهوية:

الهوية هي مجموع من العناصر التي تعترف للفرد وتثبت انتماءه إلى دولة أو ثقافة معينة. تعتبر الجنسية بالمقابل إنتماء قانوني لشعب لدولة ما، وعلى أساسها تتحدد الحقوق والحريات التي يتمتع بها كل فرد⁷. إذا كانت الجنسية هي رابطة قانونية تربط المواطن بوطنه، فهناك معنية وروحية تربطه أيضا به.

خول المؤسس السلطة التشريعية اختصاص تحديد الأشخاص الذين يحق لهم التمتع بالجنسية الجزائرية الأصلية، وكيفية وشروط إكتسابها بالنسبة للذين لا يتمتعون بها بصفة أصلية، وتحديد شروط الإحتفاظ

¹- Jacques ROBERT et Jean DUFFAR, Droit de l'homme et liberté fondamentales, op, cit, p657.

²- Gilles LIBRETON, Libertés publiques et droits de l'homme, op, cit, pp 475 et s.

³- Ibid, p 476.

⁴- Ibid, p317.

⁵- المادة 72 من تعديل دستوري 2016: "تحظى الأسرة بحماية الدولة والمجتمع"; البند 2 من المادة 140 من دستور 2016: يشرع ثانيا في الميادين التي يخصصها له الدستور، وكذا في المجالات الآتية... 2 - القواعد العامة المتعلقة بقانون الأحوال الشخصية، وحق الأسرة، لا سيما الزواج، والطلاق، والبنوة، والأهلية، والتركات..."

⁶- المادة 79 (وردت في الفصل الخامس المتعلق بـ "الواجبات") من دستور 2016: "يجازي القانون الآباء على القيام بواجبات تربية أبنائهم ورعايتهم، كما يجازي الأبناء على القيام بواجب الإحسان إلى آباءهم ومساعدتهم.

⁷- Paul LAGARDE, Le droit à la nationalité, in Libertés et droit fondamentaux, sous la direction de Rémy CABRILARC, Marie-Anne FRISON-ROCHE et Thierry REVET, 12^e édition, Dalloz, Paris, 2006, p285.

بها وحالات فقدانها أو إسقاطها¹. حدد المؤسس أيضا المكونات الأساسية للهوية الوطنية، تتمثل في الإسلام والعروبة والأمازيغية²، فتدخل مختلف هذه العناصر في تشكيل هوية المواطن الجزائري.

4- الحق في التنقل واختيار موطن إقامة:

تعتبر حرية التنقل نتيجة للتمتع بالحرية الفردية³، وهي حرية ملازمة للإنسان فله أن ينحرك أو أن يتوقف أو أن يمكث وأن يقيم، فهي تشكل جزء لا يتجزأ من وظائفه الحيوية⁴، ويستوي أن يمارس هذا الحق عن طريق وسائل النقل أو بدونها⁵. تخضع هذه الحرية لقيود فيما يخص حق المواطن في مغادرة ترابه الوطني لأسباب ذات طابع جزائي، وبالنسبة لدخول الأجانب إلى التراب الوطني⁶.

إعترف المؤسس لكل مواطن ما دام يتمتع بحقوقه المدنية والسياسية أن يختار بكل حرية موطنًا لإقامته، وله أن ينتقل بكل حرية عبر التراب الجزائري كما يحق له أن يدخل إليه أو يغادره⁷.

5- الحريات الفكرية والذهنية والفنية:

يحمي الدستور حقوق المؤلف، ويضمن للمواطن حرية الابتكار الفكري والفني والعلمي، ويمنه من أجل ضمان الممارسة الفعلية لهذه الحرية، حجز أي مطبوع أو تسجيل أو أية وسيلة أخرى من وسائل التبليغ والإعلام إلا بعد الحصول على أمر قضائي⁸.

يجب على الدولة في مجال حرية الابتكار العلمي أن تسمح بممارسة هذه الحرية وأن تعمل على التحفيز على ممارستها، فدور الدولة يتراوح بين واجب الإمتناع عن وضع أية عراقيل أمام البحث العلمي، وواجب التدخل من أجل محيط مناسب للبحث⁹.

1- المادة 33 من تعديل دستوري 2016: "الجنسية الجزائرية، معرفة بالقانون. شروط اكتساب الجنسية الجزائرية، والاحتفاظ بها، أو فقدانها، أو إسقاطها، محددة بالقانون".

2- أنظر ديباجة تعديل دستوري 2016، تنص المادة 2 من الدستور: "الإسلام دين الدولة"؛ المادة 3 المعدلة: "اللغة العربية هي اللغة الوطنية والرسمية". المادة 4: تمازجت هي كذلك لغة وطنية، تعمل الدولة لترقيتها وتطويرها بكل تنوعاتها اللسانية المستعملة غير التراب الوطني". القانون 03-02 المؤرخ في 14 أبريل سنة 2002، العدد 25.

3- Patrick WACHSMANN, Libertés publiques, op, cit, p 469.

4- Xavier PHILIPPE, La libertés d'aller et venir, in Libertés et droits fondamentaux, sous la direction de Rémy CABRILAC, Marie-Anne FRISON-ROCHIE et Theiry REVET, 12^e édition, Dalloz, Paris, 2006, p312.

5 Gilles LEBRETON, Libertés publiques et droit de l'homee, op, cit, 325.

6- Claude-Albert COLLIARD et Roseline LETTERON, Livertés publiques, op, cit, pp235 et S.

7- المادة 55 من تعديل دستوري 2016: "يحق لكل مواطن يتمتع بحقوقه المدنية والسياسية، أن يختار بحرية موطن إقامته، وأن ينتقل عبر التراب الوطني. حق الدخول إلى التراب الوطني والخروج منه مضمون له".

8- المادة 44 من تعديل دستوري 2016.

9- Bertrand MATHIEU et Michel VERPEAUX ? Contentieux constitutionnel des droits fondamentaux, op, cit, p570.

6- الحق في الملكية والتصرف فيها:

يبدو لأول وهلة أن الملكية تدخل في مجال القانون المدني وليست لها أية علاقة بالحريات العامة، غير أن الملكية تدخل في مجال هذه الأخيرة حينما يتعلق الأمر بدراسة علاقتها بالسلطة العامة¹.

يعتبر الحق في الملكية الركيزة الأساسية في البناء الاقتصادي والاجتماعي للدولة الليبرالية، ولا تؤدي رغم ذلك مساهمة الملكية في هذا البناء إلى نفي طابعها الفردي².

ندد بالمقابل فقهاء القانون الخاص بتقهقر حق الملكية، فلم يعد ينظر إلى هذا الحق كحق فردي إنما كمساهم في الوظيفة الاجتماعية، فالدولة تفرض على المالك التزامات ثقيلة وإجراءات عديدة لتقييد هذا الحق بغرض إشباع حاجات ذات منفعة عامة³. لم يعد بذلك الحق في الملكية حتى في الدول الليبرالية ذلك الحق المطلق، إنما يجب التوفيق بينه وبين مقتضيات المصلحة العامة وتبرير بذلك المساس بهذا الحق⁴.

ذهب المجلس الدستوري الفرنسي إلى إدراج الأموال المنقولة في مجال حق الملكية، فلم يعد يقتصر هذا الحق على العقارات بل يمتد ليشمل كذلك المنقولات⁵.

إعترف الدستور بحق الملكية الخاصة⁶ وبحرية التصرف فيها بما في ذلك ممارسة التجارة والصناعة، كما يمكن لهذه الملكية أن تنتقل إلى غير عن طريق الإرث أو الهبة أو الوصية، أو يتم وقفها أو المساهمة بها في أعمال خيرية⁷.

يمنع الدستور نزع الملكية الخاصة إلا في الإطار الذي يحدده القانون، ويترتب عن نزع الملكية وفقاً لذلك تعويض قبلي عادل ومنصف⁸، وألقى الدستور على عاتق كل مواطن واجب احترام ملكية غيرن وحماية العامة ومصالح المجموعة الوطنية⁹.

¹- Claude-Albert COLLIARD et Roseline LETTERON, Libertés publiques, op, cit, pp 269.

²- Ibid,p270

³- Ibid, pp274 et s.

⁴- Bertrand MATHIEU et Michel VERPEAUX, Contentieux constitutionnel des droits fondamentaux, op, cit, p584.

⁵- Louis FAVOREU, Patrick GAIA, Richard CHEVONTIAN, Ferdinand MELIN-SOUCRAMANIEN, Otto PFERSMANN, Joseph PINI, André ROUX, Guy SCOFFONI et Jérôme TREMEAU, Droits des libertés fondamentales, op, cit, p207.

⁶- الفقرة الأولى من المادة 64 من تعديل دستوري 2016: "الملكية الخاصة مضمونة".

⁷- الفقرتان الثانية والثالثة من المادة 64 من تعديل دستوري 2016: "حق الإرث مضمون. الأملاك الوقفية وأملاك الجمعيات الخيرية معترف بها، ويحمي القانون تخصيصها".

⁸- المادة 22 من تعديل الدستوري 2016.

⁹- المادة 80 من تعديل دستوري 2016.

حدد الدستور بالمقابل ما يعد من قبيل الأملاك الوطنية، بينما ترك البعض منها للقانون ليقوم بتحديد¹، كما ترك له تحديد قواعد نقل الملكية من القطاع العام إلى القطاع الخاص².

7- حرية التجارة والصناعة:

إستحدث دستور 1996 حرية التجارة والصناعة³، ويقصد بها حريو ممارسة نشاط مهني تجاري أو صناعي⁴. ينبثق عن مبدأ حرية التجارة والصناعة حرية المقاول وحرية المنافسة⁵. لم ينص الدستور الفرنسي على حرية التجارة والصناعة فهي ليست حرية دستورية، ويتساءل الكتاب الفرنسيون هل مازالت هذه الحرية تتمتع بالحدثة، بعد أن أصبح الاقتصاد اجتماعيا وفي ظل تدخل الدولة⁶.

أعتبر مجلس الدولة الفرنسي، وفي غياب نص دستوري في هذا المجال، حرية التجارة والصناعة مبدأ عاما للقانون يلزم السلطة التنظيمية، بينما جعل من حرية المقاول "Liberté d'entreprendre" مبدأ دستوريا يلزم المشرع⁷.

8- الحق في المساواة:

لا تقتصر الدساتير على تكريس مبدأ المساواة، إنما تمنع أي مساس بالمساواة بين المواطنين أو الأفراد القائم على أساس بعض المعايير التي تعد في حد ذاتها تمييز محظور دستوريا⁸. جاء في المادة الأولى

¹ - المادة 18: الملكية العامة هي ملك المجموعة الوطنية، وتشمل باطن الأرض، والمناجم، والمقالع، والموارد الطبيعية للطاقة، والثروات الطبيعية والحية، في مختلف مناطق الأملاك الوطنية البحرية، والمياه، والغابات. كما تشمل النقل بالسكك الحديدية، والنقل البحري والجوي، والبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، وأملاك أخرى محدد في القانون؛ المادة 20: "الأملاك الوطنية يحددها القانون. وتتكون من الأملاك العمومية والخاصة التي تملكها كل من الدولة، والولاية، والبلدية، يتم تسيير الأملاك الوطنية طبقا للقانون".

² - البند 28 من المادة 120 من تعديل دستوري 2016: "يشرع ثانيا في الميادين التي يخصصها له الدستور، وكذلك في المجالات الآتية...28- قواعد نقل الملكية من القطاع العام إلى القطاع الخاص...".

³ - المادة 43: "حرية التجارة والصناعة مضمونة، وتمارس في إطار القانون".

⁴ - Didier FERRIER, La liberté du commerce et de l'industrie, in Libertés et droits fondamentaux, sous la direction de Rémy CABRILARC, Marie-Anne FRISON-ROCHE et Thierry REVET, 12^e édition Dalloz, Paris, 2006, p673.

⁵ - André DE LAUBADERE et Pierre DELVOLVE, Droit public économique, cinquième édition, Précis Dalloz, Paris, 1989, p203.

⁶ - Dominique Turpin, Libertés publiques et droits fondamentaux, édition du seuil, Paris, 2004, p 526.

⁷ - Ibid, pp 525 et s.

⁸ - Bertrand Mathieu et Michel verpeaux, Contentieux constitutionnel des droits fondamentaux, op, cit, p 596.

من إعلان 1789 الفرنسي لحقوق الإنسان والمواطن أن الناس يولدون ويظلون متساوون في الحقوق¹،
ومن مظاهر المساواة:

أ. المساواة أمام القانون:

جعل الدستور غاية المؤسسات وهدفها ضمان مساواة كل المواطنين والمواطنات في الحقوق والواجبات،
بإزالة كل ما يعيق تفتح شخصية الإنسان وتحول دون مشاركته الفعلية في الحياة السياسية والاقتصادية
والاجتماعية والثقافية²، والقضاء على إستغلال الإنسان للإنسان³. منع الدستور بالمقابل على المؤسسات
أن تقوم بالممارسة الإقطاعية والجهوية والمحسوبية أو إقامة علاقات إستغلال وتبعية⁴.

حظر الدستور من جانب آخر وتطبيقاً لمبدأ المساواة، كل تمييز يعود سببه إلى المولد أو العرق أو
الجنس، أو الرأي أو أي سبب آخر شخصي أو إجتماعي⁵.

إذا كان الدستور يضمن مساواة المواطنين أمام القانون⁶، فلا يعني هذا أن القانون لا يقيم أي تمييز
بالنسبة للمخاطبين به، فيتضمن القانون دائماً تمييزاً قائماً على أساس السن أو القوة العقلية، أو الثروة التي
يحدد على أساسها مقدار مساهمة الفرد في الضرائب والإقتطاعات والإشتراكات، أو على أساس المهنة
كان يكون أجبر أو تاجر أو فلاح، أو على أساس الحالة العائلية متزوج أو أعزب أو رب عائلة كبيرة،
فالأحكام القانونية تختلف بالنسبة لكل فئة. يوجد إذن داخل كل نظام قانوني تمييز مباح ومسموح به من
قبل القوانين ذاتها، بالمقابل يوجد تمييز محظور كالتمييز القائم على أساس المولد أو الدين⁷. جاء في رأي
المجلس الدستوري:

¹- Art. 1^{er} de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 : « Les hommes naissant et demeurent égaux en droit... » WWW.conseil-constitutionnel.fr/textes/d1789.htm.

²- المادة 34 من تعديل دستوري 2016: "تستهدف المؤسسات ضمان مساواة كل المواطنين والمواطنات في الحقوق والواجبات بإزالة العقبات التي تعوق تفتح شخصية الإنسان، وتحول دون مشاركة الجميع الفعلية في الحياة السياسية، والاقتصادية، والثقافية".

³- البند الثالث والرابع من المادة 8 أعلاه.

⁴- البند الثاني والثالث من المادة 10: "لا يجوز للمؤسسات أن تقوم بما يأتي: -الممارسة الإقطاعية، والجهوية، والمحسوبية، إقامة علاقة الاستغلال والتبعية...".

⁵- المادة 32 من تعديل دستوري 2016: "كل المواطنين سواسية أمام القانون. ولا يمكن أن يتدرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد، أو العرق، أو الجنس، أو أي شرط أو ظرف آخر شخصي أو اجتماعي".

⁶- Cf. sur l'égalité devant la loi : Gregorio Perces-Barba Martinez, Théorie générale des libertés publiques, L.G.D.J, 2004, pp 256 et s.

⁷- Charles Leben, Le conseil constitutionnel et le principe d'égalité devant la loi, R.D.P, L.G.D.J, Paris, 1982, pp 295-353.

- "واعتباراً أن مبدأ مساواة المواطنين أمام القانون، المنصوص عليه في المادة 29 من الدستور، يقتضي من المشرع إخضاع المواطنين المتواجدين في أوضاع مماثلة لقواعد مماثلة، وإخضاعهم لقواعد مختلفة كلما تواجدا في أوضاع مختلفة"¹.

يتضح من هذا الرأي أن المساواة غير ممكنة إلا إذا كان المخاطبون متواجدين في أوضاع مماثلة²، فيمكن للمشرع بناء على هذا الأساس أن يضع معايير لمبدأ المساواة كان يضع أسعار مختلفة أو الإعفاء منها أصلاً تبعاً لمختلف الأصناف المستفيدة³، أو يضع شروطاً للإلتحاق بمسابقة، فالمشرع أن يأخذ بعين الإعتبار المميزات الفكرية والذهنية والأوضاع الاجتماعية للأفراد.

ب. المساواة في تقلد الوظائف العامة:

ساوى الدستور بين جميع المواطنين في تقلد المهام والوظائف العامة في الدولة، فمنع أي تمييز أو استحداث أي شرط من أجل الإلتحاق بها بإستثناء تلك الشروط التي يحددها القانون⁴. يعتبر مبدأ المساواة غير مطلق، فيمكن للقانون أن يحدد شروط الإلتحاق بتلك الوظائف، كإشتراط مستوى ثقافي معين أو شهادة معينة أو السن أو الخبرة أو إجراء مسابقة، أي ما يتلاءم مع احتياجات المرفق العام⁵.

ج. المساواة في الإلتحاق بالتعليم والتكوين المهني:

يختلف الحق في التعليم عن حرية التعليم إذ يقصد بهذه الأخيرة أنه يحق لكل واحد أن ينشئ أو يفتح مدرسة أو مؤسسة تعليمية⁶. يوجه التعليم أساساً للأطفال والمراهقين، فالتعليم يساهم في تطوير أذهانهم وبالتالي في تشكيل الرأي العام المستقبلي، لذا يعتبر التعليم رهاناً مهماً⁷. يرى جانب من الفقه أن مهمة التعليم يجب أن تكون من إحتكار الدولة، بينما يرى البعض الآخر بوجود عهد هذه المهمة إلى القطاع

¹ - رأي رقم 04/ر.ق.م/د/98 مؤرخ 13 يونيو سنة 1998، مصدر سابق

² - Bertrand Mathieu et Michel Verpeaux, contentieux constitutionnel des droits fondamentaux, op, cit, p 598.

³ - Ibid, p 597.

⁴ - المادة 63 من تعديل دستوري 2016: "يتساوى جميع المواطنين في تقلد المهام والوظائف العامة في الدولة دون أية شروط أخرى غير الشوط التي يحددها القانون".

⁵ - François Luchaire, la protection constitutionnelle des droits et libertés, Economica, Paris, 1987, pp 252-253.

⁶ - Arlette Heymann-Doat et Gwénaële Calvés, Libertés publiques et droits de l'homme, op, cit, p 217.

⁷ - Gilles Lebreton, Libertés publiques et droits de l'homme, op, cit, p 426.

الخاص، لإبعاد التعليم عن محاولات نشر إيديولوجية رسمية، بينما يرى آخرون ضرورة وجود قطاع عام وآخر خاص، بحيث يكون الأولياء أحرارا في إختيار نوع التعليم الذي يرضونه لأولادهم¹.
ضمن المؤسس الحق في التعليم بل جعله إجباريا في طوره الأساسي ومجانيا لتتمكن جميع فئات المجتمع من الإلتحاق به. ألقى المؤسس على عاتق الدولة واجب ضمان التساوي في الإلتحاق بالتعليم وبالتكوين المهني².

يظهر إنشغال الدولة تجاه تربية الأطفال من حيث أنها تجعل من حق التعليم واجبا³. بإعتبار التعليم إجباريا فمن الضروري أن يكون مجانيا لكي يتمكن الأولياء من الوفاء بهذا الإلتزام القانوني الملقى على عاتقهم⁴، وإلا تعرضوا في بعض الأنظمة لجزاءات كالحرمان من الإعانات العائلية، بل هناك من الدول من تنظم عقوبات جزائية ضد الأولياء لا يوفون بهذا الواجب⁵.

د. المساواة في أداء الضرائب والتكاليف العامة:

ساوى الدستور بين المواطنين في أداء الضريبة، وجعلهم يساهمون في تمويل التكاليف العامة حسب مقدرتهم الضريبية، كما وضع الدستور شروط لإحداث الضريبة، فلا تحدث إلا بمقتضى قانون من جهة، كما يشترط من جهة أخرى ألا تُحدث الضريبة أو أية جباية أو رسم بأثر رجعي⁶.

ر. المساواة أمام القضاء:

جعل الدستور المساواة من بين الأسس التي يقوم عليها القضاء وجعله في متناول الجميع⁷، بحيث يحق لكل اللجوء إليه بدون أي تمييز.

¹ - Gilles Lebreton, Ibid, p 426.

² - المادة 65 من تعديل دستوري 2016: "الحق في التعليم مضمون. التعليم مجاني حسب الشروط التي يحددها القانون. التعليم الأساسي إجباري. تنظم الدولة المنظومة التعليمية. تسهر الدولة على التساوي في الإلتحاق بالتعليم والتكوين المهني".

³ - Gilles Lebreton, Libertés publiques et droits de l'homme, op, cit, p 426.

⁴ - Ibid, p 435.

⁵ - Henri Oberdorf, Droits de l'homme et libertés fondamentales, Armand colin, Dalloz, Paris, 2003, p 259.

⁶ - المادة 78 من تعديل دستوري 2016: "كل المواطنين متساوون في أداء الضريبة. ويجب على كل واحد أن يشارك في تمويل التكاليف العمومية، حسب قدرته الضريبية. لا يجوز أن تحدث أية ضريبة إلا بمقتضى القانون. ولا يجوز أن تحدث بأثر رجعي، أية ضريبة، أو جباية، أو رسم، أو أي حق كيفما كان نوعه".

⁷ - المادة 158 من تعديل دستوري 2016: "أساس القضاء مبادئ الشرعية والمساواة. الكل سواسية أمام القضاء، وهو في متناول الجميع ويجسده احترام القانون".

تتمثل المهمة الأساسية المخولة للسلطة القضائية في حماية المجتمع والحريات¹، فيقع على عاتقها واجب التوفيق بين تلك الحريات والمصلحة العامة. يشمل مفهوم السلطة القضائية في مجال حماية الحريات، قضاة الحكم والنيابة العامة وهو ما ذهب إليه المجلس الدستوري الفرنسي في قراره المؤرخ في 11 أوت 1993².

س. الاستثناءات الواردة على الحق في المساواة: التمييز الإيجابي:

يقصد بالتمييز الإيجابي المفاضلة القانونية في المعاملة والمنشأة مؤقتاً، بحيث تصرح الهيئة التشريعية أنها تسعى لتفضيل فئة محددة من الأشخاص الطبيعية أو المعنوية على فئة أخرى، لغرض إعادة التوازن بعد إختلاله من جراء لا مساواة فعلية سابقة بين الفئتين³.

يتمثل الهدف من سياسة "التمييز الإيجابي" في التقليص من اللامساواة الناجمة عن التمييز الذي تعاني منه بعض الفئات في المجتمع⁴. إنتهجت هذه السياسة الولايات المتحدة الأمريكية منذ منتصف الستينيات، تحت تسمية التصرف الإيجابي "Affirmative action"، والتي تركز على معاملة تفضيلية⁵. كان الهدف المرجو من هذه السياسة إيجاد حل للنزاعات العرقية التي كانت تعاني منها الولايات المتحدة في تلك الفترة، بحيث تم إعداد برامج لهذا الغرض يتمثل محتواها في تفضيل مجموعة من الأفراد الذين عانوا في الماضي من ويلات التمييز، بحيث بدون هذا التمييز الإيجابي-في صالح هؤلاء- لا يمكنهم أن يتساووا في الحظوظ مع باقي أفراد المجتمع الذين لم يتعرضوا هم أو أسلافهم لأي تمييز. تعتبر هذه التدابير، أي التصرفات الإيجابية، إنتقالية بحيث يتوجب أن يوضع لها حد بمجرد أن تتعادل الحظوظ بصورة فعلية⁶.

¹- المادة 157 من تعديل دستوري 2016: "تحمي السلطة القضائية المجتمع والحريات، وتضمن للجميع وكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية".

²- Louis Favoreu, Patrick Gaïa, Richard Chevontian, Ferdinand Mélin-Soucramanien, Otto Pfersmann, Joseph Pini, André Roux, Guy Scoffoni et Jérôme Tremeau, Droits des libertés fondamentales, op, cit, p 178.

³- Ibid, p 315.

⁴- Daniel Sabbagh, les discriminations positives, [WWW.Ceri-sciences-pro.org /public a /critique /article/ ci17p128-130.pdf](http://WWW.Ceri-sciences-pro.org/public_a/critique/article/ci17p128-130.pdf).

⁵- Eric Keslassy, La discrimination positive aux Etats-Unis et en France, www.cndp.fr/archivage/valid/68866-10386.pdf.

⁶- Louis Favoreu, Patrick Gaïa, Richard Chevontian, Ferdinand Mélin-Soucramanien, Otto Pfersmann, Joseph Pini, André Roux, Guy Scoffoni et Jérôme Tremeau, Droits des libertés fondamentales, op, cit, pp 315-316.

لقد كرس المشرع الجزائري التمييز الإيجابي في المجال الضريبي من أجل تشجيع الإستثمار في المناطق النائية والريفية المحرومة، وللتقليص بذلك من اللامساواة بين مختلف مناطق التراب الوطني، غير أن التشريعات الصادرة في هذا المجال لم تخضع لرقابة المجلس الدستوري، فيصعب معرفة موقف هذا الأخير من "التمييز الإيجابي". يبدو أن المجلس الدستوري أيد ضمناً فكرة التمييز الإيجابي، إذ لم يرفض الأحكام التمييزية لصالح المرأة لغرض ضمان توسيع تمثيلها في المجالس المنتخبة، المدرجة بمقتضى المادة 31 مكرر¹ في مشروع التعديل الدستوري الذي عرضه عليه رئيس الجمهورية طبقاً لأحكام المادة 176 من الدستور.

رغم إستناد المجلس الدستوري في اعتبارات رأيه للتأكيد على عدم مساس مشروع التعديل الدستوري بالمبادئ التي تحكم المجتمع الجزائري، على الفقرة 8 من ديباجة الدستور وعلى المادة 31 ذاتها التي تقر مبدأ المساواة، إلا أن تعديل هذه المادة في الحقيقة أدى إلى تكريس اللامساواة أو التمييز لصالح المرأة. يؤدي تأسيس مثل هذه التدابير التمييزية إلى إضفاء الطابع الدائم والمستمر لها والتي ينبغي أن تتميز بالطابع الاستثنائي والمؤقت، والتي كان من الممكن أن تكون موضوع تشريع الانتخابات.

يعتبر موقف المجلس الدستوري الفرنسي واضحاً في هذا المجال بحيث إعتترف للمشرع بحق تكريس التمييز الإيجابي، والذي يشكل قطيعة مع المساواة القانونية لتحقيق مساواة فعلية، ولكن بمراعاة شروط وقيود معينة. حدد المجلس الدستوري الفرنسي الميادين التي يمكن أن يشملها التمييز الإيجابي من جهة، والمتمثلة في مجال الوظيفية العمومية والمجال الاقتصادي والمجال الاجتماعي، فلا يمكن في أي حال من الأحوال أن يشكل الحق في الاقتراع مثلاً أو الحرية الفردية موضوعاً للتمييز الإيجابي، ومن جهة أخرى منع أن يكون التمييز الإيجابي مؤسساً على أنواع التمييز المحظورة صراحة في الدستور، كالتمييز القائم على أساس العرق أو الأصل أو الدين أو المعتقد أو الجنس، أما التمييز المقصود هو ذلك المؤسس على معايير مقبولة كالسن أو الظروف الاجتماعية للأفراد أو تمركزهم الجغرافي².

¹ - تنص المادة 35 من تعديل دستوري 2016: "تعمل الدولة على ترقية الحقوق السياسية للمرأة بالتوسيع حضور تمثيلها في المجالس المنتخبة. يحدد قانون العضوي كيفية تطبيق هذه المادة"

² - Louis Favoreu, Patrick Gaïa, Richard Chevontian, Ferdinand Mélin-Soucramanien, Otto Pfersmann, Joseph Pini, André Roux, Guy Scoffoni et Jérôme Tremeau, Droits des libertés fondamentales, op, cit, p 322.

9- الحق في الأمن والأمان:

يضمن الدستور أمان وأمن المواطنين كما يضمن للأجانب المقيمين على التراب الوطني حماية في أنفسهم وممتلكاتهم.

أ. ضمان أمان وأمن المواطنين:

يميز الكتاب بين الأمن والأمان "La sécurité et la sûreté"، فيقصد بالحق في الأمان " Le droit à la sûreté" الحق في عدم التوقيف أو الحجز بشكل تعسفي¹. تتطلب حماية أمان الأفراد جملة من الضمانات في مجال القانون الجزائري وفي مجال الإجراءات الجزائية²: ونجد في مجال القانون الجزائري أربعة مبادئ لضمان أمان الأشخاص، مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، مبدأ عدم رجعية القوانين الجزائية، مبدأ البراءة حتى ثبوت الإدانة³، إستقلالية وحياد القضاة⁴. يضيف الدستور الفرنسي إلى هذه المبادئ ما ورد في الفقرة الرابعة من المادة 64 منه، المتمثل في عدم قابلية نقل قضاة الحكم⁵.

يعتبر استقلال السلطة القضائية ضماناً أساسية لدولة القانون، فيجب أن يستفيد القاضي من نظام يحميه ويجعله في مأمن عن جميع الضغوطات، ويستوي أن يكون مصدر هذه الضغوطات المتقاضون أو السلطة التنفيذية. يعتبر قضاة الحكم، بما فيهم قضاة التحقيق⁶، هم المعنيون فقط بمبدأ الإستقلالية، فقضاة النيابة العامة يخضعون للسلطة السلمية أي للسلطة التنفيذية. يشكل هذا المبدأ ضماناً ضد التعسف مما ينشئ الثقة في نفوس المتقاضين⁷.

¹- Didier Thomas, Le droit à la sûreté, in Libertés et droits fondamentaux, sous la direction de Rémy Cabrilac, Marie-Anne Frison-Roche et Thierry Revet, 12^e édition, Dalloz, Paris, 2006, p 335.

²- Claude-Albert Colliard et Roseline Letteron, Libertés publiques, op, cit, pp 167 et s.

³- أنظر فيما يخص هذا المبدأ وعلاقته بالحرية الفردية والأمان:

Christine Lazerges, La présomption d'innocence, libertés et droits fondamentaux, sous la direction de Rémy Cabrilac, Marie-Anne Frison-Roche et Thierry Revet, 12^e édition, Dalloz, Paris, 2006, pp 509 et s.

⁴- Claude-Albert Colliard et Roseline Letteron, Libertés publiques, op, cit, pp 168 et s.

⁵- Ibid, p 180.

⁶- Jean Rivero et Hugues Mouthouh, Libertés publiques, Tome, 7^e édition, P.U.F, Paris, 2003, p 61.

⁷- Claude-Albert Colliard et Roseline Letteron, Libertés publiques, op, cit, pp 177 et s.

إذا كان بعض الكتاب الفرنسيون لا يقيمون تمييزاً بين إستقلالية القاضي وحياده ربما لعدم وجود أساس دستوري لحياد القاضي¹، فالفرق يكمن في أن الإستقلالية تكون إزاء السلطة التنفيذية والحياد يكون اتجاه المتقاضين، وأن كان الهدف نفسه هو ضمان نزاهة الحكم.

يجب الإقرار أيضاً في مجال الإجراءات الجزائية بجملة من الحقوق كالحق في الدفاع. قد يرد هذا الحق بصيغة الجمع من قبل بعض المؤلفين، فيستعمل هؤلاء عبارة "حقوق الدفاع" ويعرفونها بأنها الحقوق التي تثبت لكل شخص لكي يحتمي من الخطر الذي تشكله عليه المحاكمة². نجد إلى جانب الحق في الدفاع الحق في اللجوء إلى القضاء، وأن يكون هذا الأخير مجانياً، والحق في الطعن في الأحكام والقرارات الصادرة عن الهيئات القضائية...³

يعتبر التوقيف للنظر ضروري لسير التحقيق، وبالمقابل يمس بأمان الشخص الموقوف للنظر، لذا أحاط القانون هذا الإجراء بجملة من القيود واعترف للموقوف للنظر بمجموعة من الحقوق.

يعتبر المتهمون هم المعنيون فقط بالتوقيف للنظر، فلا يمكن في أي حال من الأحوال أن يمتد هذا الإجراء إلى الشاهد. يحدد التوقيف للنظر بمدة معينة والتي لا يمكن تمديدها إلا وفقاً للشروط والإجراءات التي يحددها القانون. يحق للموقوف للنظر الإتصال هاتفياً بأسرته، كما يحق له الخضوع للفحوص الطبية، كما يتمتع بحق الإعلام وحق التحدث إلى محامي والحق في التزام الصمت⁴.

نص الدستور في إطار حماية الحق في الأمان على إستقلال السلطة القضائية⁵ وحياد القاضي⁶ ومنحت للمتهم وللمتقاضي بصفة عامة جملة من الضمانات⁷:

¹- Ibid, p 178.

²- Thierry Garé, Les droits de la défense en procédure pénale, in Libertés et droits fondamentaux, sous la direction de Rémy Cabrilac, Marie-Anne Frison-Roche et Thierry Revet, 12^e édition, Dalloz, Paris, 2006, p 523.

³- Claude-Albert Colliard et Roseline Letteron, Libertés publiques, op, cit, pp 182 et s.

⁴- Ibid, pp 202 et s.

⁵- المادة 156 من تعديل دستوري 2016: "السلطة القضائية مستقلة، وتمارس في إطار القانون".

⁶- المادة 165 من تعديل دستوري 2016: "لا يخضع القاضي إلا للقانون"؛ المادة 166 (المادة 139 من دستور 1989): "القاضي محمي من كل أشكال الضغوط والتدخلات والمناورات التي تضر بأداء مهمته، أو تمس نزاهة حكمه".

⁷- أنظر في مدى إستقلالية السلطة القضائية: بوبشير محند أمقران، عن إنتقاء السلطة القضائية في الجزائر، أطروحة لنيل درجة دكتوراه الدولة في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2005-2006.

أخضع المؤسس التجريم والعقاب لمجموعة من المبادئ، مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات وشخصية هذه الأخيرة¹ ومبدأ البراءة حتى ثبوت الإدانة².

لا يمكن حسب الدستور، متابعة أحد ولا توقيفه أو احتجازه إلا في الحالات والأشكال التي يحددها القانون³. يخضع التوقيف للنظر للرقابة القضائية ولا يمكن أن يتجاوز مدته الثماني والأربعين ساعة ولا يمكن تمديد هذه المدة إلا إستثناء ووفقا للشروط التي يحددها القانون. يحق للشخص الموقوف الإتصال بأسرته، وبعد إنتهاء مدة التوقيف يجرى عليه فحص طبي بطلب منه وبعد أن يعلم وجوبا بهذه الإمكانية⁴. يتمتع المتقاضى بحق الدفاع⁵ كما يحمي القانون المتقاضى من أي تعسف أو أي إنحراف يصدر من القاضي⁶، ويكون هذا الأخير مسؤولا أمام المجلس الأعلى للقضاء عن كيفية قيامه بمهمته⁷، بينما تتكفل الدولة بالتعويض عن الخطأ القضائي⁸، وأوجب الدستور أن تغل الأحكام القضائية وأن يتم النطق بها في جلسات علنية⁹، كما ألزم أجهزة الدولة المختصة أن تسهر على تنفيذ تلك الأحكام¹⁰.

يحق للمتقاضى أيضا الطعن في الأحكام الصادرة عن المحاكم فأعترف الدستور بمبدأ درجتي التقاضي، ويظهر ذلك من التنظيم الذي أسسه الدستور. استحدث هذا الأخير مجلسا للدولة يعلو الهيئات القضائية

¹- المادة 58 من تعديل دستوري 2016؛ تنص المادة 58 من دستور 2016: "لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم"؛ تنص المادة 160 من دستور 2016: "تخضع العقوبات الجزائية إلى مبادئ الشرعية والشخصية"؛ ينص البند السابع من المادة 140 (البند السابع من المادة 140 من دستور 2016: "يشرع ثانيا في الميادين التي يخصصها له الدستور، وكذلك في المجالات الآتية...7-قواعد قانون العقوبات، والإجراءات الجزائية، لاسيما تحديد الجنايات والجرح، والعقوبات المختلفة المطابقة لها، والعفو الشامل، وتسليم المجرمين، ونظام السجون".

²- المادة 56 من تعديل دستوري 2016: "كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته، مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون".

³- المادة 59 من تعديل دستوري 2016.

⁴- المادة 60 من تعديل دستوري 2016.

⁵- المادة 169 من تعديل دستوري 2016: "الحق في الدفاع معترف به. الحق في الدفاع مضمون في القضايا الجزائية".

⁶- المادة 150 من تعديل دستوري 2016.

⁷- المادة 167 من تعديل دستوري 2016

⁸- المادة 61 من تعديل دستوري 2016

⁹- المادة 162 من تعديل دستوري 2016

¹⁰- المادة 163 من تعديل دستوري 2016: "على كل أجهزة الدولة المختصة أن تقوم، في كل وقت وفي كل مكان، وفي جميع الظروف، بتنفيذ أحكام القضاء".

الإدارية، كما أسس محكمة التنازع للفصل في حالات تنازع الاختصاص المحتملة بين المحكمة العليا ومجلس الدولة¹.

تعتبر الدولة مسؤولة عن الأشخاص وعن الممتلكات وليس فقط في داخل الوطن إنما تتكفل أيضا بحماية المواطن في الخارج²، فهي بذلك مسؤولة عن أمن الأفراد. تحقق الدولة هذه المهمة عن طريق ضمان الدفاع الوطني³ والمعاقبة على الخيانة والتجسس والولاء للعدو وعلى جميع الجرائم المرتكبة ضد أمن الدولة⁴، وعن طريق التحري عن الجرائم والبحث عن المجرمين ومعاقبتهم وهي المهمة المخولة للسلطة القضائية⁵.

ب. ضمان أمن الأجانب:

يتمتع الأجانب المقيمون في دولة أو دول أجنبية بالحقوق والحريات التي تتنافى مع وضعهم كأجانب، كما يتمتعون مبدئيا بحماية في أشخاصهم وممتلكاتهم، غير أن هذه الحماية تسقط في حالة مطالبة دولة الأجنبي بتسليم هذا الأخير.

يتمتع كل أجنبي متواجد بصفة قانونية فوق التراب الجزائري بحماية في شخصه وفي أملاكه، ولا يمكن أن يسلم خارج التراب الوطني بسبب إقترافه لفعال إجرامي إلا بناء على قانون تسليم المجرمين⁶.

يتمتع الأجنبي أيضا بحق اللجوء السياسي فلا يمكن أن يسلم أو يطرد أي شخص يتمتع بهذا الحق⁷.

1- المادة 171: "تمثل المحكمة العليا الهيئة المقومة لأعمال المجالس القضائية والمحاكم. يؤسس مجلس الدولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية. تضمن المحكمة العليا ومجلس الدولة توحيد الإجتهااد القضائي في جميع أنحاء البلاد ويسهران على إحترام القانون. تؤسس محكمة تنازع تتولى الفصل في حالات تنازع الاختصاص بين المحكمة العليا ومجلس الدولة".

2- المادة 26 و 27 من تعديل دستوري 2016: "الدولة مسؤولة عن أمن الأشخاص والممتلكات، وتتكفل بحماية كل مواطن في الخارج"

3- المادة 28 من تعديل دستوري 2016 "تنتظم الطاقة الدفاعية للأمة، ودعمها، وتطويرها، حول الجيش الوطني الشعبي. تتمثل المهمة الدائمة للجيش الوطني الشعبي في المحافظة على إستقلال الوطني، والدفاع عن السيادة الوطنية. كما يضطلع بالدفاع عن وحدة البلاد، وسلامتها الترابية، وحماية مجالها البري والجوي، ومختلف مناطق أملاكها البحرية".

4- الفقرة الثانية من المادة من تعديل دستوري 2016: "يعاقب القانون بكل صرامة على الخيانة والتجسس والولاء للعدو، وعلى جميع الجرائم المرتكبة ضد أمن الدولة".

5- المادة 164 من تعديل دستوري 2016؛ ا: "يختص القضاة بإصدار الأحكام. ويمكن أن يعينهم في ذلك مساعدون شعبيون حسب الشروط التي يحددها القانون".

6- المادتان 81 و 82 من تعديل دستوري 2016

7- المادة 83 من تعديل دستوري 2016

يعود الحق في اللجوء إلى القرون الأخيرة قبل الميلاد بالضبط إلى مصر الفرعونية، حيث كان هذا الحق يعتبر امتياز للحاكم يمنحه عادة لرجال الدين. يعتبر الإغريق المؤسسون الحقيقيون لهذا الحق، يعتبرونه بمثابة حصانة ممنوحة للأشخاص المطاردين من قبل العدو حيث كانوا يستقبلون في ملاجئ خاصة¹. لم يكن ينظر إلى اللجوء قبل التعديل الدستوري الفرنسي في 1993 كحق للفرد، إنما مجرد حق طلب اللجوء وليس كحق الحصول على اللجوء، أصبح إذن بعد هذا التعديل كحق شخصي، امتياز للفرد والتزام يقع على عاتق الدولة².

يقصر حق اللجوء السياسي في الدستور الفرنسي على فئة معينة، المتمثلة في المضطهدين من أجل نضالهم في سبيل الحرية، لكن حسب التفسير المقدم للنص لا يشترط في الاضطهاد أن يكون مصدره الدولة، بل يمتد إلى الاضطهاد الذي يمكن أن تتسبب فيه أو تمارسه المجموعات الخاصة، كالمجموعات الإرهابية³.

قد يستدعي الأجنبي لمغادرة بلد الإقامة بسبب فعل أو عدة أفعال إجرامية ارتكبها في دولته أو في أخرى غير تلك التي يقيم فيها، ليحاكم أو لتنفيذ العقوبة في حقه⁴، فتقوم دولة الإقامة بتسليمه ويكون ذلك وفقا لإجراءات تسليم المجرمين⁵.

يختلف التسليم عن الطرد أو الإبعاد في كون هذا الأخير إجراء إداري يتضمن أمرا موجها للأجنبي لمغادرة التراب الوطني، حينما يشكل وجوده عليه تهديدا للنظام العام⁶.

ثانيا: الحقوق السياسية:

يقصد بالحقوق السياسية مجموع من الحقوق والحريات التي تضمن التداول على السلطة وتسمح للمواطن المشاركة في ممارستها متمثلة في:

¹- Anicet Le pors, Le droit d'asile, Que sais-je, P.U.F, Paris, 2005, pp 9 et s.

²- Louis Favoreu, Patrick Gaïa, Richard Chevontian, Ferdinand Mélin-Soucramanien, Otto Pfersmann, Joseph Pini, André Roux, Guy Scoffoni et Jérôme Tremeau, Droits des libertés fondamentales, op, cit, pp 219 et s.

³- Gilles Lebreton, Libertés publiques et droits de l'homme, op, cit, p 350.

⁴- Claude-Albert Colliard et Roseline Letteron, Libertés publiques, op, cit, p 260.

⁵- المادة 82 من تعديل دستوري 2016: "لا يسلم أحد خارج التراب الوطني إلا بناء على قانون تسليم المجرمين وتطبيقا له".

⁶- Claude-Albert Colliard et Roseline Letteron, Libertés publique, op, cit, p 254.

1- الحق في الديمقراطية:

لا يمكن أن تمارس حقوق الإنسان خارج نظام سياسي ديمقراطي، فإرادة الشعب هي أساس سلطة الحكام، ويتم التعبير عن هذه الإرادة عن طريق انتخابات حرة وتعددية ودورية¹. تستوحي أنظمة مشاركة المواطنين في ممارسة السلطة من نظريتي السيادة: السيادة الشعبية وسيادة الأمة. تجسد سيادة الشعب الديمقراطية المباشرة بينما تجسد سيادة الأمة الديمقراطية النيابية. يوجد نظام مزدوج والمتمثل في الديمقراطية شبه المباشرة²، الذي يجمع بين خصائص الديمقراطية المباشرة والديمقراطية غير المباشرة.

تترتب عن نظرية السيادة الشعبية نتائج والمتمثلة في: الإلتخاب حق، الوكالة الإلزامية، ممارسة الديمقراطية المباشرة خصوصا عن طريق تأسيس الاستفتاء. تترتب بالمقابل عن نظرية سيادة الأمة نتائج معاكسة تماما للنتائج المترتبة عن نظرية السيادة الشعبية³، فتمارس الديمقراطية في نظرية سيادة الأمة عن طريق الممثلين⁴. ترفض نظرية سيادة الأمة الديمقراطية المباشرة وشبه المباشرة، وتعتبر الإقتراع وظيفة مع إمكانية تقييده، وترفض الوكالة الإلزامية⁵ لإحلال محلها الوكالة العامة، تبنى المؤسس الجزائري الديمقراطية شبه المباشرة والتي تجمع بين مزايا كل من النظريتين.

إعتمد المؤسس النظام الجمهوري الديمقراطي للحكم⁶، ولقد خصص فصلا كاملا والعديد من المواد في فصول أخرى للشعب⁷. يعتبر الشعب مصدر كل سلطة بما فيها التأسيسية⁸، فهو صاحب السلطة

¹- Claude Leclercq, Libertés publiques, op, cit, p 39.

²- Philippe Foillard, Droit constitutionnel et institutions politiques, manuel 2006-2007, éditions Paradigme, Orléans, 2006, p 40.

³- Francis Hamon et Michel Troper, Droit constitutionnel, 29^e édition, L.G.D.J, Paris, 2005, pp 190 et s.

⁴- Philippe Ardant, Institutions politiques et droits constitutionnel, 18^e édition, L.G.D.J, Paris, 2006, p 161.

⁵- Francis Hamon et Michel Troper, Droit constitutionnel, op, cit, p 191.

⁶- المادة الأولى من تعديل دستوري 2016: "الجزائر جمهورية ديمقراطية شعبية. وهي وحدة لا تتجزأ".

⁷- الفصل الثاني من الباب الأول المتعلق بـ "المبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري". يتضمن هذا الفصل المواد من 7 إلى 11، تنص المادة 12: "تستمد الدولة مشروعيتها وسبب وجودها من إرادة الشعب. شعارها: "بالشعب وللشعب". وهي في خدمته وحده".

⁸- المادة 7: "الشعب مصدر كل سلطة. السيادة الوطنية ملك للشعب وحده؛" المادة 8: "السلطة التأسيسية ملك للشعب. يمارس الشعب سيادته بواسطة المؤسسات الدستورية التي يختارها. يمارس الشعب هذه السيادة عن طريق الاستفتاء وبواسطة ممثليه المنتخبين. لرئيس الجمهورية أن يلتجئ إلى إرادة الشعب مباشرة".

التأسيسية الأصلية أي يعود له حق وضع الدستور أو استبداله، وصاحب السلطة التأسيسية الفرعية أي له حق تعديل الدستور سواء بطريقة مباشرة عن طريق الإستفتاء¹ أو بطريقة غير مباشرة عن طريق ممثليه أو بالإشتراك معهم².

لا يقتصر الإستفتاء على المجال الدستوري، أما يمتد إلى ميادين أخرى، فالرئيس الجمهورية العودية إلى إرادة الشعب مباشرة³ ليستشير في كل قضية يقدر بأنها ذات أهمية وطنية⁴، بدون أن يحدد الدستور المواضيع التي يمكن أن تكون محلا للإستشارة وبدون وضع أي قيد أو شرط لذلك.

يعتبر إذن الشعب صاحب السيادة، يمارسها بطريقة مباشرة عن طريق الاستفتاء، أو بطريقة غير مباشرة عن طريق الممثلين الذين يقوم هو بإنتخابهم⁵ بكل حرية، وبدون أن يخضع التمثيل لأية حدود غير تلك التي تنص عليها الدستور وقانون الإنتخابات.⁶

يجب أن تستجيب المؤسسات التي يختارها الشعب للغاية التي حددها المؤسس⁷، وتلتزم تلك المؤسسات بعدم القيام بالممارسات التي يحظرها هذا الأخير⁸.

يجب لضمان ممارسة السيادة في الدولة أن تضمن سيادة الدولة، فلقد منع الدستور التنازل أو التخلي عن أي جزء من الإقليم⁹، باعتباره الإطار المادي الذي تمارس عليه السيادة بمشتملاته الثلاث البري والجوي والبحري¹⁰، كما نص الدستور على تنظيم الدفاع عن هذا الإقليم لضمان الإستقلال الوطني والدفاع عن السيادة الوطنية¹¹.

1- أنظر المادة 8 والبند 08 من المادة 91 من تعديل دستوري 2016

2- أنظر الباب الرابع المتعلق بـ "التعديل الدستوري".

3- الفقرة الأخيرة من المادة 8 أعلاه.

4- البند 8 من المادة 91 من تعديل دستوري 2016: "يضطلع رئيس الجمهورية ن بالإضافة إلى السلطات التي تخولها إياه صراحة أخرى في الدستور، بالسلطات والصلاحيات الآتية...10- يمكنه أن يستشير الشعب في كل قضية ذات أهمية وطنية عن طريق الاستفتاء...".

5- الفقرة الثالثة في المادة 8 أعلاه.

6- المادة 11 من تعديل دستوري 2016 "الشعب حر في اختيار ممثليه لا حدود لتمثيل لشعب، إلا ما نص عليه الدستور وقانون الإنتخابات".

7- المادة 9 من تعديل دستوري 2016: "يختار الشعب لنفسه مؤسسات، غايتها ما يأتي: -المحافظة على الإستقلال الوطني، ودعمه، -المحافظة على الهوية، والوحدة الوطنية، ودعمها، حماية الحريات الأساسية للمواطن، والازدهار الإجتماعي والثقافي للأمة، -القضاء على إستغلال الإنسان، لإنسان، - حماية الإقتصاد الوطني من أي شكل من أشكال التلاعب، أو الاختلاس، أو الإستحواذ أو المصادرة غير المشروعة".

8- المادة 10 من تعديل دستوري 2016: "لا يجوز للمؤسسات أن تقوم بما يأتي: -الممارسات الإقطاعية، والجهوية والمحسوبية، -إقامة علاقات الإستغلال والتبعية، -السلوك المخالف للخلق الإسلامي وقيم ثورة نوفمبر"

9- المادة 14 من تعديل دستوري 2016: "لا يجوز البتة التنازل أو التخلي عن أي جزء من التراب الوطني".

10- المادة 13 من تعديل دستوري 2016: "تمارس سيادة الدولة على مجالها البري، ومجالها الجوي، وعلى مياهها. كما تمارس الدولة حقا السيد الذي يقره القانون الدولي على كل منطقة من مختلف مناطق المجال البحري التي ترجع إليها".

11- المادة 25 من تعديل دستوري 2016: أعلاه.

تعد إذن الديمقراطية من بين المبادئ والأسس التي تبنى عليها مؤسسات الدولة، ويظهر ذلك ليس فقط من صلب الدستور إنما أيضا من ديباجته¹. إذا كان مفهوم الديمقراطية يعني مشاركة الشعب في ممارسة السلطة، سواء بطريقة مباشرة عن طريق الإستفتاء أو بطريقة غير مباشرة عن طريق الممثلين الذين يختارهم، فيجب لتجسيد الديمقراطية الاعتراف للمواطن بجملة من الحقوق التي تفتح له المجال لذلك، لضمان مشاركته الفعلية في ممارسة السلطة وضمان التداول عليها وتمكينه من رقابة ممثليه، لكي لا تكون الديمقراطية مجرد شعار.

2- الحق في الانتخاب والترشح للانتخابات:

يرتبط الانتخاب بنظريتي السيادة، نظرية سيادة الأمة ونظرية السيادة الشعبية، إذ يأخذ الانتخاب معنى مختلف تبعا لكل نظرية. يتجسد صاحب السيادة في نظرية الأولى في الأمة أي في ذلك الشخص المعنوي، وإعتباره كذلك يتمتع بسلطة اختيار الذين يعبرون عن إرادته، فتختار الأمة من بين الأفراد القادرين على تمثيلها، فالإقتراع ليس حقا إنما تكلف بها الأمة بعض الأفراد، يتجسد بالمقابل صاحب السيادة في نظرية السيادة الشعبية في الشعب، وكل فرد من الأفراد الذين يشكلون هذا الشعب يملك جزء من السيادة وبالتالي يملك الحق في الإقتراع، وعليه فالإقتراع يعد في هذه النظرية حق لكل مواطن². إذا كان ولمدة طويلة الانتخاب يعد مرادفا للديمقراطية، فإن ذلك غير كاف لتعريف هذه الأخيرة، فلكي ينطبق وصف الديمقراطية على الانتخاب يجب أن يستجيب ممارسته لبعض الشروط، فيجب أن يمارس بكل حرية وأن يتمتع بالمصادقية³.

يقصد بحرية الانتخاب تمكين الناخبين من الإختيار بين عدة مرشحين أو عدم الإختيار أصلا. ينتج عن حرية الاقتراع المساواة في عدة الأصوات بحيث يكون لكل ناخب صوتا واحدا. تتطلب المساواة أيضا أن توزع الدوائر الانتخابية بشكل عادل بحيث يكون لكل مواطن نفس الوزن، فيجب أن يمثل كل نائب نفس عدد الناخبين أو على الأقل بالتقريب. يترتب أيضا عن حرية الانتخاب سرية الاقتراع، فيشكل المعزل رمزا

¹ - جاء في ديباجة الدستور: "أن الشعب الجزائري ناضل ويناضل دوما في سبيل الحرية والديمقراطية، ويعتزم أن يبني بهذا الدستور مؤسسات دستورية، أساسها مشاركة كل جزائري وجزائرية في تسيير الشؤون العمومية، والقدرة على تحقيق العدالة الإجتماعية، والمساواة، وضمان الحرية لكل فرد".

² - Dominique ROUSSEAU, Libertés politique et droit de vote, in Libertés et droits fondamentaux, sous la direction de Rémy CABRILARC, Marie-Anne FRISON-ROCHE et Thierry REVET, 12^e édition, Dalloz ? Paris, 2006, p302.

³ - Ibid, p307.

لهذه السرية، كما يترتب عنها شخصية الاقتراع، وتكريسا لهذا الأخير أصبح يقلص من مكانيات التصويت عن طريق الوكالة¹.

يقصد بمصادقية الاقتراع أن يخترم اختيار الناخب في جميع مراحل العملية الانتخابية، سواء أن كان ذلك في إطار الحملة الانتخابية، فالمرشحون عادة ما يقومون بالتأثير على الناخبين بشتى الوسائل حتى تلك المحظورة، كالشتم والذف ونشر معلومات خاطئة عن الحياة الخاصة للمرشحين الآخرين، وسواء أن كان ذلك أثناء مجريات الاقتراع، فيمكن أن يتم غلق مسبق لمكاتب الاقتراع أو فرز الأصوات بطريقة سرية، سواء أن كان ذلك أثناء إعلان نتائج الاقتراع بحيث يمكن أن يكون هناك تزوير لهذه النتائج².

يرتبط الحق في الاقتراع أساس بصفة المواطن، إلا أن هناك من الدساتير من تمنح هذا الحق للأجانب المقيمين على ترابها الوطني الذين تتوافر فيهم الشروط المطلوبة، ويظهر إمتدادا هذا الحق للأجانب بالخصوص في مجال الانتخابات المحلية³.

منح الدستور لكل مواطن جزائري تتوفر فيه الشروط القانونية حق الانتخاب والترشح للانتخابات⁴، ويستوي الأمر في ذلك بالنسبة للانتخابات المحلية والوطنية، غير أن الأمر المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات، أخل بهذا المبدأ المتمثل في كون لاقتراع حق، ليجعله وظيفة فيما يتعلق بانتخاب ثلثي أعضاء مجلس الأمة المنتخبين⁵.

¹ - Ibid, pp 307, 308.

² - Ibid.p310

³ - Louis FAVOREU, Patrick GAIA, Richard CHEVONTIAN, Ferdinand MELIN-SOUCRAMANIEN, Otto PFERSMANN, Joseph PINI, André ROUX, Guy SCOFFONI et Jérôme TREMEAU, Droit des libertés fondamentales, op, cit, pp 243 et s.

⁴ - المادة 62 من تعديل دستوري 2016: "لكل مواطن تتوفر فيه الشروط القانونية أن ينتخب وينتخب".

⁵ - المادة 123 من الأمر رقم 97-07 المؤرخ في 27 شوال عام 1417 الموافق 6 مارس سنة 1997 يتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات، الجريدة الرسمية المؤرخة في 6 مارس 1997، العدد 12: "ينتخب أعضاء مجلس الأمة المنتخبين بالأغلبية حسب نموذج الإقتراع المتعدد الأسماء في دور وأحد على مستوى الولاية، من طرف هيئة إنتخابية، مكونة من مجموع: -أعضاء المجلس الشعبي الولائي، -أعضاء المجالس الشعبية البلدية للولاية. يكون التصويت إجباري ما عدا في حالة مانع قاهر..."

يختار الشعب رئيس الجمهورية عن طريق الإقتراع العام والمباشر والسري ويؤدي الثاني أمام الأول اليمين¹، ومن بين ما يتعهد به رئيس الجمهورية المنتخب قبل مباشرته لمهامه الدستورية: الدفاع عن الدستور وتدعيم المسار الديمقراطي واحترام إختيار الشعب وحماية الحريات والحقوق الأساسية والمواطن²، يختار الشعب أعضاء المجلس الشعبي الوطني عن طريق الإقتراع العام والمباشر والسري³، بينما يختار ثلثي أعضاء مجلس الأمة المنتخبين عن طريق الإقتراع غير المباشر، من طرف ومن بين أعضاء المجالس الشعبية البلدية والمجلس الشعبي الولائي⁴. نص الدستور لتعميم مبدأ الديمقراطية، على أن يختار كل من رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة عن طريق الانتخاب⁵، كما نص على انتخاب مكتب من الغرفتين⁶.

1- المادة 89 من تعديل دستوري 2016: "يؤدي رئيس الجمهورية اليمين أمام الشعب بحضور الهيئات العليا في الأمة، خلال الأسبوع الموالي لانتخابه. ويباشر مهمته فور أدائه اليمين".

2- المادة 90 من تعديل دستوري 2016: "يؤدي رئيس الجمهورية اليمين حسب النص الآتي: بسم الله الرحمن الرحيم، وفاء للتضحيات الكبرى، لأرواح شهدائنا الأبرار، وقيم ثورة نوفمبر الخالدة، أقسم بالله العلي العظيم، أن أحترم الدين الإسلامي وأمجده، وأدافع عن الدستور، وأسهر على استمرارية الدولة، وأعمل على توفير الشروط اللازمة للسير العادي للمؤسسات والنظام الدستوري، وأسعى ممن أجل تدعيم المشار الديمقراطي، وأحترم حرية إختيار الشعب، ومؤسسات الجمهورية وقوانينها، وحافظ على سلامة التراب الوطني، ووحدة الشعب والأمة، وأحمي الحريات والحقوق الأساسية للإنسان والمواطن، وأعمل بدون هواده من أجل تطور الشعب وإزدهاره، وأسعى بكل قواي في سبيل تحقيق المثل العليا للعدالة والحرية والسلام في العالم، والله على ما أقول شهيد".

3- الفقرة الأولى من المادة 118 من تعديل دستوري 2016

4- الفقرة الثانية من المادة 118 من تعديل دستوري 2016

5- المادة 131 من تعديل دستوري 2016: "ينتخب رئيس المجلس الشعبي الوطني للفترة التشريعية، ينتخب الإقتراع السري بالأغلبية المطلقة في دورين في حالة تعدد المترشحين، حسب المادة 3 من النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني، الجريدة الرسمية المؤرخة في 30 يوليو سنة 2000، العدد 46؛ حسب المادة 10 من النظام الداخلي لمجلس الأمة الذي أقره في 24 رمضان عام 1418 الموافق 22 يناير سنة 1998، الجريدة الرسمية المؤرخة في 18 فبراير 1998 العدد 08؛ حسب المادة 6 من النظام الداخلي لمجلس الأمة المعدل والمتمم، المؤرخ في 16 رجب عام 1420 الموافق 26 أكتوبر سنة 1999، الجريدة الرسمية المؤرخة في 28 نوفمبر 1999، العدد 84.

6- الفقرتان الثانية والثالثة من المادة 130 من تعديل دستوري 2016: "ينتخب المجلس الشعبي الوطني مكتبه لجانه. تطبق الأحكام السابقة الذكر على مجلس الأمة.

6- حرية التعبير والحق في الاجتماع والتجمع:

مكّن المؤسس المواطن من الدفاع فردياً أو عن طريق الجمعية عن حقوقه الفردية والجماعية، لذا ضمن الدستور حرية التعبير والحق في الاجتماع والتجمع، كما كرس حق إنشاء أحزاب سياسية¹. يعتبر توسيع حرية التعبير من مظاهر الأنظمة الليبرالية، فكل إنحراف إلى الإستبداد يتم عن طريق تقييد هذه الحرية، وبالمقابل يتم التحرر عن طريقها، بالإعتراف بها وتجسيدها². تمتد حرية التعبير لتشمل الصحافة والعروض وإلى القطاع السمعي البصري³، تجد كل من حرية التعبير وحرية الإتصال مصدرهما في حرية التفكير، تعد هذه الأخيرة حرية داخلية أو كامنة، بينما تعد كل من حرية التعبير والإتصال خارجيتان، تُعرف إذن حرية التعبير كخاصية يتمتع بها الشخص للإفصاح بكل حرية عن أفكاره شفاهة أو كتابة. تعد بالمقابل حرية الإتصال كخاصية يتمتع بها الشخص لتبليغ أفكاره بكل حرية. تجد كل من حرية التعبير وحرية الإتصال تطبيقاً لهما في حرية الصحافة من جهة وحرية الإتصالات السمعية البصرية من جهة أخرى⁴.

تعتبر حريتا الرأي والتعبير غير قابلتان للفصل، فإذا كانت حرية الرأي تعني حرية الشخص في إختياره للحقيقة في سريرته، فحرية التعبير تعني حرية الإفصاح عن هذه الحقيقة أو الأفكار للغير، فحريتا الرأي والتعبير متلازمتان تحتاج كل واحدة للأخرى⁵، تعد حرية الاجتماع حرية تعبير جماعية، وهي من قبيل الحريات التي يتخوف منها الحكام، نظراً للعدد الهائل للمجتمعين والذي يفوق بكثير قوات الأمن، لذا تعتبر هذه الحرية أول ضحية التقييد في فترات الأزمات كحالاتي الحصار والطوارئ⁶.

¹ - المادة 52 من تعديل دستوري 2016: "حق إنشاء الأحزاب السياسية معترف به ومضمون. ولا يمكن التذرع بهذا الحق لضرب الحريات الأساسية، والقيم والمكونات الأساسية للهوية الوطنية، والوحدة الوطنية، وأمن التراب الوطني وسلامته، وإستقلال البلاد، وسيادة الشعب، وكذا الطابع الديمقراطي والجمهوري للدولة. وفي ظل إحترام أحكام هذا الدستور، لا يجوز تأسيس الأحزاب السياسية على أساس ديني أو لغوي أو عرقي أو جنسي أو مهني أو جهوي. ولا يجوز للأحزاب السياسية اللجوء إلى الدعاية الحزبية التي تقوم على العناصر المبيّنة في الفقرة السابقة. يحظر على الأحزاب السياسية كل شكل من أشكال التبعية للمصالح أو الجهات الأجنبية. لا يجوز أن يلجأ أي حزب سياسي إلى إستعمال العنف أو الإكراه مهما طبيعتهما أو شكلهما. تحدد إلتزامات وواجبات أخرى بموجب قانون".

² - Patrick Wachsmann, *Libertés publiques*, op, cit, p 511.

³ - Ibid, pp 527 et s.

⁴ - Louis Favoreu, Patrick Gaïa, Richard Chevontian, Ferdinand Mélin-Soucramanien, Otto Pfersmann, Joseph Pini, André Roux, Guy Scoffoni et Jérôme Tremeau, *Droits des libertés fondamentales*, op, cit, p 394.

⁵ - Jean Rivero et Hugues Moutouh, *Libertés publiques*, op, cit, p 394.

⁶ - Patrick Wachsmann, *Libertés publiques*, op, cit, p 576.

تُعرف حرية الإجماع كحق الالتقاء مع الغير¹، فحرية الإجماع كحرية التظاهر لها طابع مؤقت وطابع منظم، فكل من الحريتين ليستا مجرد تجمع عفوي مما يميزهما عن التجمهر. تختلف بالمقابل المظاهرة عن الإجماع في كون الأولى تستعمل الطرق العمومية، وهي أكثر إرتباطا بحرية التعبير، إذ تسمح بالإفصاح عن مطالب معينة أو عن احتجاج، غالبا ما يكون في مواجهة السلطات العمومية².

تقترب حرية التجمع³ بحرية الإجماع، إذ تتطلبان الالتقاء ولكن يكون ذلك بشكل مستمر بين المشاركين بالنسبة لحرية التجمع⁴. ينبثق عن حرية التجمع أو حق تشكيل الجمعيات حق⁵ أو حرية الأنخراط فيها⁶. تعتبر الجمعيات بمثابة معارض للسلطة "Contre pouvoir" من جهة، بحيث تسعى لترقية مصالح المجتمع المدني، وتعتبر من جهة أخرى بمثابة وسيط بين هذا الأخير والسلطة العامة.

8- مسؤولية الدولة عن موظفيها وأعاونها:

يحمي الدستور المواطن من تعسف ومن أخطاء موظفي الدولة وأعاونها، فمن جهة أقر قواعد للوقاية من إساءة استعمال السلطة من قبل هؤلاء، وأقر من جهة أخرى مسؤولية الدولة عن الأخطاء التي يمكن أن يتسببوا فيها.

نص الدستور على معاقبة القانون على التعسف في استعمال السلطة⁷، وعلى ضمان عدم تحيز الإدارة⁸ وخول المواطن حق الطعن في قراراتها أمام القضاء⁹، وألقى الدستور على عاتق الدولة واجب التكفل بالتعويض عن الخطأ القضائي¹⁰، تمتد مسؤولية الدولة عن موظفيها لتشمل أصحاب الوظائف الأسمى في الدولة، إذ إستحدث دستور 1996 المحكمة العليا للدولة، تتولى محاكمة رئيس الجمهورية عن الأفعال المكيفة بالخانة العظمى، والوزير الأول عن الجنايات والجرح، التي يرتكبها بمناسبة تأديتهما لمهامهما¹¹.

¹- Gilles Lebreton, Libertés publiques et droits de l'homme, op, cit, p 504.

²- Claude-Albert Colliard et Roseline Letteron, Libertés publiques, op, cit, pp 462 et s.

³- Cf. Elie Alfandari, La liberté d'association, in Libertés et droits fondamentaux, sous la direction de Rémy Cabrilac, Marie-Anne Frison-Roche et Thierry Revet, 12^e édition, Dalloz, Paris, 2006, pp 411 et s ; Bertrand Matheieu et Michel Verpeaux, Contentieux constitutionnel des droits fondamentaux, op, cit, pp 564 et s.

⁴- Gilles Lebreton, Libertés publiques et droits de l'homme, op, cit, p 518.

⁵- Claude-Albert Colliard et Roseline Letteron, Libertés publiques, op, cit, p 507.

⁶- Jean Rivero, Hugues Moutouh, Libertés publiques, op, cit, p 255.

⁷- المادة 24 من تعديل دستوري 2016: يعاقب القانون على التعسف في استعمال السلطة".

⁸- المادة 25 من تعديل دستوري 2016: "عدم تحيز الإدارة يضمنه القانون".

⁹- المادة 161 من تعديل دستوري 2016: "ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية".

¹⁰- المادة 61 من تعديل دستوري 2016: "يترتب على الخطأ القضائي تعويض من الدولة. ويحدد القانون شروط التعويض وكيفية".

¹¹- المادة 177 من تعديل دستوري 2016

منع الدستور من جانب آخر، من أن تكون الوظائف في مؤسسات الدولة مصدرا للثراء أو أن تكون وسيلة لخدمة المصالح الخاصة¹. ألزم الدستور في هذا السياق رئيس الجمهورية بتقديم تصريحها علنيا عن ممتلكاته العقارية والمنقولة المتواجدة داخل الوطن وخارجه².

البند الثاني: الحقوق الإجتماعية والثقافية والإقتصادية

ظهرت الحقوق الإجتماعية³ والثقافية والإقتصادية في النصوص الدستورية في النصف الأول من القرن العشرين، أي بعد الحقوق والحريات الكلاسيكية ذات الطابع الفردي والجماعي. يعتبر دستور الإتحاد السوفييتي أول من أدرج هذه الحقوق⁴، وهي تشكل حقوق الجيل الثاني والتي تعد ديونا "Droits-créances" في ذمة الدولة، بحيث يتعين على هذه الأخيرة الوفاء بها للأفراد بضمان لهم الحق في الصحة وفي التعليم وفي العمل وفي الضمان الاجتماعي...⁵

يضمن الدستور في مجال الحقوق الإجتماعية والثقافية⁶ الحق في التعليم⁷ والحق في الصحة والحق في العمل وما يتبعه من حقوق.

أولاً: الحق في الصحة

يتمتع المواطن الجزائري بالحق في الرعاية الصحية وتتكفل الدولة بالوقاية من الأمراض الوبائية والمعدية وتتولى مكافحتها⁸.

لا يضع الحق في الصحة على عاتق الجماعة أو الدولة التزام بتحقيق نتيجة، أما يمنح هذا الحق للفرد ما يسمى بحق الرعاية الصحية⁹، فيقتصر التزام الدولة على بذل العناية.

¹- المادة 23 من تعديل دستوري 2016: .. "لا يمكن أن تكون الوظائف في مؤسسات الدولة مصدرا للثراء، ولا وسيلة لخدمة المصالح الخاصة".

²- المادة 87 من تعديل دستوري 2016: .. "يقدم التصريح العلني بممتلكاته العقارية والمنقولة داخل الوطن وخارجه...".

³- Cf. François Gaudu, Les droits sociaux, in libertés et droits fondamentaux, sous la direction de Rémy Cabrilarc, Marie-Anne Frison-Roche et Thierry Revet, 12^e édition, Dalloz, Paris, 2006, p 749.

⁴- Louis Favoreu, Patrick Gaïa, Richard Chevontian, Ferdinand Mélin-Soucramanien, Otto Pfersmann, Joseph Pini, André Roux, Guy Scoffoni et Jérôme Tremeau, Droits des libertés fondamentales, op, cit, p 249.

⁵- Luc Ferry et Alain Renaut, Droits-libertés et droits-Créances, critiques de FriedrickA.Ayck, Revue française de théorie juridique, P.U.F, Paris, 1985, pp 75-84.

⁶- بالنسبة للحقوق الإقتصادية تشمل أساس الحق في الملكية الذي تناولناه أعلاه.

⁷- سبق التطرق إليه أعلاه في المساواة في الالتحاق بالتعليم والتكوين المهني.

⁸- المادة 66 من تعديل دستوري 2016

⁹- Bertrand Mathieu et Michel Verpeaux, Contentieux constitutionnel des droits fondamentaux, op, cit, p 653.

ثانيا: الحق في العمل

إعترف الدستور للمواطن بالحق في العمل كما ضمن له الحق في الراحة. نص الدستور كذلك على ضرورة ضمان القانون للعامل الحماية والأمن والنظافة أثناء العمل¹ حماية لكرامته. يعتبر الحق في العمل² هدف ينبغي على الدولة السعي لتحقيقه، فيتمثل واجب الدولة هنا في بذل عناية³، وليس في تحقيق نتيجة. يقتصر دور الدولة في سبيل الوفاء بهذا الإلتزام الدستوري، بوضع أو إنتهاج سياسة بحيث تُمكن كل واحد من الحصول على منصب شغل. لا يعتبر بذلك الحق في العمل الذي يتمتع به الأفراد دين في ذمة الدولة، بحيث يمكن للبطل مثلا مقاضاة الدولة لعدم توفيرها إياه لمنصب شغل، ورغم ذلك ألزم المجلس الدستوري الفرنسي المشرع، بوضع قواعد لكي يتمكن كل واحد من الحصول على عمل⁴.

ثالثا: الحق النقابي

يتمتع العامل بالحق النقابي⁵، ويتضمن هذا الحق أو الحرية شقين، يتمثل الشق الأول في حق إنشاء نقابة، ويتمثل الشق الثاني في حق العامل في الإنخراط في النقابة التي يختارها أو ألا ينخرط أصلا في أية نقابة⁶. يمكن اعتبار هذه الحرية كحق أساسي للعامل أو كحرية جماعية والمتمثلة في تجمع العمال، ويتم ضمان هذه الحرية ليس في مواجهة فحسب إنما أيضا في مواجهة المؤسسة المستخدمة⁷.

¹- المادة 69 من تعديل دستوري 2016: "لكل المواطنين الحق في العمل. يضمن القانون في لأثناء العمل الحق في الحماية، الأمن، والنظافة. الحق في الراحة مضمون، ويحدد القانون كيفية ممارسته".

²- لم يعتبر المؤسس الضمان الاجتماعي حق بل إكتفى بجعله من بين الميادين التي يشرع فيها ثانيا في البند 17 من المادة 140 من تعديل دستوري 2016: "يشرع ثانيا...في المجالات الآتية...18-القواعد العامة المتعلقة بقانون العمل والضمان الإجتماعي، وممارسة الحق النقابي".

³-Louis Favoreu, Patrick Gaïa, Richard Chevontian, Ferdinand Mélin-Soucramanien, ottoPfersmann, Joseph Pini, André Roux, Guy Scoffoni et Jérôme Tremeau, Droits des libertés fondamentales, op, cit, p 267.

⁴- Bertrand Mathieu et Michel Verpeaux, Contentieux constitutionnel des droits fondamentaux, op, cit, p 752.

⁵- المادة 70 من تعديل دستوري 2016: "الحق النقابي معترف به لجميع المواطنين".

⁶- Claude-Albert Colliard et Roseline Letteron, Libertés publiques, op, cit, p 517 ; Bertrand Mathieu et Michel Verpeaux, Contentieux constitutionnel des droits fondamentaux, op, cit, p 623.

⁷- Louis Favoreu, Patrick Gaïa, Richard Chevontian, Ferdinand Mélin-Soucramanien, Otto Pfersmann, Joseph Pini, André Roux, Guy Scoffoni et Jérôme Tremeau, Droits des libertés fondamentales, op, cit, p 224.

رابعاً: الحق في الإضراب

يرتبط حق الإضراب بالحرية النقابية، فالإضراب هو التوقف عن العمل بالتشاور بين العمال في القطاع الخاص أو بين الموظفين في القطاع العام¹.

يعتبر الإضراب إتخاذ موقف لإظهار استياء تجاه وضعية معينة، الغرض منه ممارسة الضغط للحصول على تغيير الوضعية أو لتعديلها، فالإضراب ما هو إلا شكل من أشكال المطالبة².

إعترف الدستور بالحق في الإضراب³، وللتوفيق بين هذا الحق ومبدأ استمرارية المرفق العام، سمح الدستور للقانون منع ممارسة هذا الحق أو تقييده في مرافق السيادة، وفي جميع المرافق العمومية ذات المنفعة الحيوية.

البند الثالث: الحق في حماية البيئة وفي حماية التراث والحق في السلم:

تدعى حقوق الجيل الثالث حقوق التضامن⁴ وعددها أربعة: الحق في السلم، الحق في التنمية، الحق في البيئة، الحق في التراث المشترك للإنسانية⁵، فالمعلوم أن صاحب هذه الحقوق يصعب تحديده، أهو الفرد أو المجتمع أم المجتمع الدولي؟⁶ المهم أن محتوى هذه الحقوق يتطلب التضامن بين الأجيال الحالية فيما بينها وفيما بين الأجيال الحالية والأجيال المقبلة للتمتع بها⁷، إعتبر الدستور الحريات الأساسية وحقوق الإنسان تراثاً مشتركاً بين جميع الجزائريين والجزائريات، وألقى على عاتقهم واجب المحافظة على هذا التراث ونقله من جيل إلى جيل⁸. يكون بذلك المؤسس قد جسد فكرة التضامن بين الأجيال من أجل ضمان التمتع بالحقوق والحريات العامة.

¹- Claude Leclercq, Libertés publiques, op, cit, p 305.

²- Bertrand MATHIEU et Michel VERPEAUX, Contentieux constitutionnel des droits fondamentaux, op. cit, p601.

³- المادة 71 من تعديل دستوري 2016: "الحق في الإضراب معترف به، ويمارس في إطار القانون، يمكن أن يمنع القانون ممارسة هذا الحق، أو يجعل حدوداً لممارسته في ميادين الدفاع الوطني والأمن، أو في جميع الخدمات أو الأعمال العمومية ذات المنفعة الحيوية للمجتمع".

⁴- Claude LECLERCQ, Libertés publiques, 2^e édition, Litee, Paris, 1994, p59.

⁵- Guy HAARSCHER, Philosophie des droits de l'Homme, op. cit, p41.

⁶- Claude LECLERCQ, Libertés publiques, 5^e édition, op. cit, p70.

⁷- Ibid, p59.

⁸- المادة 38 من تعديل دستوري 2016: "الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن مضمونة، وتكون تراثاً مشتركاً بين جميع الجزائريين والجزائريات، وأجبهم أن ينقلوه من جيل إلى جيل كي يحافظوا على سلامته، وعدم أنتهاك حرمة".

أولاً: الحق في حماية البيئة وفي حماية التراث:

لقد أدرج المؤسس الدستوري الجزائري الحق في البيئة السليمة للمواطن من خلال المادة¹68 من دستور 2016، كما تعمل الدولة على الحفاظ على البيئة.

ثانياً: الحق في السلم:

منع الدستور الدولة الجزائرية من اللجوء إلى الحرب من أجل المساس بالسيادة المشروعة للشعوب الأخرى وحرّيتها، وألقى عليها واجب السعي لتسوية الخلافات.

الفرع الثاني: دور المجلس الدستوري في حماية الحقوق والحريات :

إعترف المجلس الدستوري الفرنسي لنفسه في قراره المؤرخ في 16 جويلية 1971²، بحق مراقبة مدى مطابقة القوانين لديباجة الدستور وإلى ما تحيل إليه هذه الديباجة وإعتبارها جزء لا يتجزأ من الدستور. تحيل الديباجة³ إلى إعلان 1789 لحقوق الإنسان والمواطن 1946⁴، مع العلم أن هذه الأخيرة والتي تحتوي قائمة طويلة لحقوق الإنسان قد إستبعدتها الدستور ذاته أي دستور 1946 ، من مجال رقابة اللجنة الدستورية بحيث جردها من قيمتها الدستورية، فإستبعد بذلك من الرقابة في ظل هذا الدستور كل المجال المتعلقة بالحقوق والحريات⁵ بعث المجلس الدستورية الفرنسي بمقتضى هذا القرار القيمة الدستورية للحقوق والحريات العامة الواردة في ديباجة دستور 1946 ، التي كانت أصلا مجردة من هذه القيمة بمقتضى الدستور الذي أسسها، كما بعث من جديد إعلان 1789.

يدخل بذلك ضمن الكتلة الدستورية الفرنسية كل مواد دستور 1958 أي صلب الدستور، ومقدمة هذا الدستور وما تحيل إليه من إعلان 1789، والمبادئ الأساسية المعترف بها من قبل القوانين الجمهورية

¹ - المادة 68 من تعديل دستوري 2016.

² - décision n° 71-44 dc du 16 juillet 1971, <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/français/les-décisions/acces-par-date-de-décisions-depuis-159/1971/71-44-dc/décision-n-74-44-dc-du-16juillet-1971.7217html>

³ Alinéa 1^{er} du préambule de la constitution de 1958 : « le peuple français proclame solennellement son attachement aux droits de l'homme et aux principes de la souveraineté nationale tels qu'ils ont été définis par la déclaration de 1789, confirmée et complétée par le préambule de la constitution de 1946, ainsi qu'aux droits et devoirs définis dans la charte de l'environnement de 2004 ».

⁴ - Bernard Chantebout, droit constitutionnel, et science, 11^{ème} ed , Armand Colin ; Paris , 1994 , P 591

⁵ - Yves MADIOT, droits de l'homme, 2^{ème} Ed, Masson, Paris, 1991 , P127.

والمبادئ الضرورية بالخصوص لزماننا المتضمنة في ديباجة 1946¹ وهي المبادئ السياسية والإقتصادية والإجتماعية الواردة في الفقرات 3 إلى 18 من الديباجة² كما تشمل بمقتضى التعديل الدستوري المؤرخ في أول مارس 2005³.

كما قام المجلس الدستوري الجزائري على غرار نظيره الفرنسي ومنذ أول قرار رقم 01 الصادر في 20 أوت 1989⁴ له ، عبر عن إرادته في عدم البقاء محصورا في إطار الأحكام المكتوبة والدقيقة للدستور ، فتبنى بدوره مفهوما واسعا للكتلة الدستورية كمرجعية للحكم على مدى دستورية القوانين المعروضة أمامه ، وذلك من خلال الرجوع إلى بعض النصوص من غير الدستور، وتتمثل في النصوص المرجعية التي تتضمنها الكتلة الدستورية من مبادئ الدستور ، والدستور والمعاهدات الدولية والقوانين .

كما إعتترف المجلس الدستوري الجزائري لنفسه صراحة بحق الرقابة تطابق العمل التشريعي مع المبادئ الدستورية، حيث أقر المجلس الدستوري لنفسه في 28 أكتوبر 1991، حق رقابة مطابقة التشريع للمبادئ الدستورية.

"ونظرا لأنه ليس من إختصاص المجلس الدستوري التدخل في تحديد الشروط القانونية الخاصة لممارسة الحريات والحقوق الأساسية للمواطنين، إلا أنه يعود إليه بصفة خاصة السهر على مطابقتها للمبادئ الدستورية"⁵.

كما قرر المجلس الدستوري في 20 أوت 1989 : "... أن طرق الإقتراح المقررة لا تنطوي على عناصر تمييزية تتنافى مع المبادئ الدستورية التي تتعلق بحقوق المواطنين السياسية"⁶ كما إرتأى أيضا في 13 يونيو 1998: "واعتبار أنه إذ كان ليس من إختصاص المجلس الدستوري أن يحل محل المشرع في إختيار طريقة الحساب التعويضة، إلا أنه يعود له أن يتحقق من أن تطبيق طريقة حساب المعتمدة لا تقضي إلى المساس بمبدأ المساواة، المنصوص عليه في المادة 64 من الدستور

¹ - Dominique Rousseau, Droit du contentieux, constitutionnel , 3^{ème} ed, Montechretien, Paris 1993, P94.

² - Henry Roussilou, le conseil constitutionnel français, 2^{ème} ed , PUF, Paris, 2006, P 59.

³ - Gullaume Drogo, contentieux constitutionnel français, 2^{ème} ed, PUF , Paris 2006, P268.

⁴ - أنظر القرار رقم 01 المؤرخ في 20 أوت 1989 المتعلق برقابة دستورية قانون الإنتخابات ج ر ج د ش العدد 36 لسنة 1989 ص 1049

⁵ - قرار رقم 04 المؤرخ في 28 أكتوبر 1991، يتعلق بالفقرة الثانية من المادة 54 من القانون رقم 91-17 المؤرخ في 15 أكتوبر 1991، الذي يعدل وينتم القانون رقم 89-13 المؤرخ في 7 أوت 1989 ، والمتضمن قانون الإنتخابات ، ج ر ج د ش/ العدد 53 ، لسنة 1991 ص 2017.

⁶ - قرار رقم 89/01 مرجع سابق

والمستمد من مبدأ مساواة المواطنين أمام القانون المكرس في المادة 29 من الدستور¹. رغم قصر عمر تجربة المجلس الدستوري الجزائري في مجال الرقابة على دستورية القوانين بصفة عامة، وكحارس للحقوق والحريات التي تضمنها الدستور، فإجراء عملية مسح لإجتهادات المجلس الدستوري الجزائري، نجد أنه تناول عدد قليل من الحقوق السياسية والمدنية وعدد أقل بكثير من الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية ، وهذا مقارنة بالمجلس الدستوري الفرنسي الذي تميز بغزارة إجتهاداته المتنوعة.

البند الأول : اجتهادات المجلس الدستوري الجزائري و الفرنسي:

لقد حاول المجلس الدستوري من خلال بعض إجتهاداته في إطار الرقابة على دستورية القوانين حماية بعض الحقوق السياسية والمدنية، لكن ما يسجل عليه أن أغلب الإجتهادات لم تكن للتأكيد هذه الحقوق و الحريات و حمايتها بصفة مباشرة بل كانت للتأكيد على المساواة في ممارستها² أو من خلال الإجتهادات المتعلقة بالحقوق السياسية و المدنية التي تناولتها إجتهادات المجلس الدستوري نجد:

السنوات	عدد الآراء و القرارات	مجموع الأحكام المراقبة	مجموع الأحكام المراقبة والمتعلق بالحقوق والحريات	نسبة الأحكام المتعلقة بالحقوق والحريات إلى مجموع الأحكام المراقبة
1989	06	24	11	46.83%
1990	00	00	00	/
1991	01	01	01	100%
1994/1992	00	00	00	/
1995	01	01	01	100%
1996	00	00	00	/
1997	04	09	04	44.44%
1998	05	64	03	06.52%
1999	02	62	00	00%
2000	03	17	01	05.88%
2001	01	26	00	00%

¹ - رأي رقم 04 المؤرخ في 10 فبراير 1998، يتعلق بمراقبة مطابقة النظام الداخلي لمجلس الأمة للدستور ج ج د ش العدد 08، لسنة 1998، ص 22.

² - مسراتي سليمة ، مدى تطبيق مبدأ العدل بين السلطات في النظام الدستوري الجزائري، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر ، 2004، ص.ص 244-246

2002	02	02	00	%00
2003	01	01	00	%00
2004	03	24	04	%16.66
2005	01	11	00	%00
2006	00	00	00	/
2007	02	04	01	%25
2008	01	27	01	%03.70
2010/2009	00	00	00	/
2011	05	27	07	%25.92
2012	02	06	04	%66.66
2014/2013	00	00	00	/
المجموع	40	288	38	%13.19

ملاحظة: تم إعداد هذا الجدول بالرجوع إلى الفقه الدستوري في مجال رقابة دستورية القوانين، المنشور على موقع المجلس الدستوري الجزائري، والمتعلق بمكانة الحقوق والحريات في إجتهاادات المجلس الدستوري الجزائري، منذ سنة 1989، إلى غاية سنة 2014 .

من خلال هذا الجدول ، يمكننا تأكيد ملاحظتنا وهي عدم فعالية الرقابة الإختيارية سواء السابقة أو اللاحقة نظرا لقلّة الإخطارات وبالتالي قلّة الأحكام المراقبة من طرف المجلس .

إن قلّة الإخطارات لا تمكننا من تشكيل رؤية واضحة عن مكانة حقوق الإنسان في إجتهاادات المجلس، لكن على كل حال تبقى نسبة الأحكام المراقبة من طرف المجلس الدستوري والمتعلقة بحقوق الإنسان وحرياته الأساسية بنسبة ضعيفة والمقدرة بـ (13.19%) مما يدل على المكانة المتدنية لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية في إجتهاادات المجلس الدستوري .

وما يبرز هذه المكانة هو أن العوامل (القيود) التي نكرناها سابقا من نقص الإستقلالية للمجلس كهيئة، ونقص الضمانات إستقلالية أعضائه، ومحدودية جهات الإخطار، والطعون، وتأثير النظام الإجرائي وغيرها من العوامل، كلها متضافرة معا ، أثرت على حماية المجلس الدستوري لحقوق والحريات الأساسية، وعلى مكانتها في إجتهااداته.

أولاً : حق إنشاء الأحزاب السياسية¹

إذ نجده في الرأي رقم 01 لسنة 1997² و المتعلق بمراقبة مطابقة الأمر المتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية للدستور، رفض بعدم دستورية ما تشترطه المادة 13 من نفس هذا الأمر من عدم إستعمال الحزب السياسي للمكونات الأساسية للهوية الوطنية بإبعاها الثلاثة و هي الإسلام العروبة و الأمازيغية لأغراض سياسية .

و كذا ما تشترطه المادة 13 من نفس الأمر من الأعضاء المؤسسين لحزب سياسي أن يكونو حاصلين على الجنسية الجزائرية الأصلية أو المكتسبة منذ عشر (10) سنوات على الأقل و ما تشترطه في الأعضاء المؤسسن للحزب من إقامة منتظمة على التراب الوطني .

لأن هذه الاحكام قد وضعت شروطا يكون أثرها تضيق حق إنشاء الأحزاب السياسية اذي يعترف به ويضمنه الدستور في الفقرة الأولى من المادة 52، كما ألغى الحكم الذي تضمنته المادة 14 من هذا الأمر من إشتراط تضمين ملف التصريح بتأسيس حزب سياسي شهادة تثبت عدم تورط أبوي مؤسس الحزب، إذا كان من مواليد ما بعد جويلية 1942 ، في أعمال ضد الثورة التحريرية، لأنها تخل مقنضيات المادة 29 من الدستور التي تؤكد أن كل المواطنين سواسية أمام القانون ، وكذا المادة 31 من الدستور التي تجعل من هدف المؤسسات ضمان مساواة كل المواطنين والمواطنات في الحقوق والواجبات بإزالة العقبات التي تحول دون مشاركة الجميع الفعلية في الحياة السياسية...، ولأن الالتزامات والواجبات الأخرى التي يمكن للمشرع أن يقرها لإنشاء أحزاب سياسية ، كما تنص عليه الفقرة الأخيرة من المادة 42 من الدستوري، لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تقرر على ما منعه الدستور صراحة من تمييز ، بل أن تدخل المشرع خاصة في مجال الحقوق والحريات الفردية والجماعية يجب أن يهدف إلى ضمان ممارسة فعلية للحق أو الحرية المعترف بهما دستوريا.

كما تعرض لحق إنشاء الأحزاب السياسية في رأيه رقم 01 لسنة 2012³، والمتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية للدستور، إن حكم بعدم مطابقة المادة 8 من القانون العضوي

1 - نصت عليه المادة 52 من التعديل الدستوري لسنة 2016

2 - رأي رقم 97/01 المؤرخ في 06 مارس 1997 يتعلق بمراقبة الأمر المتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية ، ج.ر.ج.د.ش، العدد 12، لسنة 1997 ،ص 40

3- رأي رقم 12/01 المؤرخ في 8 يناير 2012، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية، ج رج ج د ش، العدد 02، لسنة 2012، ص 05.

للدستور ، والتي جاء فيها : "لا يجوز طبقا لأحكام الدستور ، تأسيس أي حزب سياسي على أساس ديني أو لغوي أو عرقي أو جنسي أو فئوي أو مهني أو جهوي"
 لأن المشرع أضاف كلمة "فئوي" على ما تضمنته حصريا المادة 42 من الدستور من أسس لا يجوز إنشاء الحزب السياسي على أساسها، وبالتالي فإنه قد أقر توسيع الأسس التي يمنع الإستناد إليها في تأسيس حزب سياسي ، ولأن نص المادة 42 من الدستور لم يحل على القانون تحديد أسس أخرى تمنع إنشاء حزب سياسي على أساسها ، وبالتالي فإن المشرع يكون بذلك قد تجاوز ما تصرفت إليه إرادة المؤسس الدستوري في المادة 42 من الدستور، ومن تم فإن إضافة كلمة "فئوي" تعتبر غير مطابقة للدستور، كما أعاد التذكير في نفس الرأي بعدم دستورية اشتراط الجنسية الأصلية في الأعضاء المؤسسين للحزب السياسي ، والذي قرره المجلس الدستوري في رأيه رقم 01 لسنة 1997 المذكور آنفا ، بعدما تضمنته المادة 18 من هذا القانون العضوي .

ثانيا: حق الترشح والانتخاب¹: تناول المجلس الدستوري حق الترشح من خلال قراره رقم 1989/01² والمتعلق بمراقبة دستورية قانون الإنتخابات رقم 13/89، إذ قرر بأن الفقرة الثالثة من المادة 108 من القانون غير مطابقة للدستور لأنها تفرض أن يرفق التصريح بالترشح لرئاسة الجمهورية بشهادة الجنسية الجزائرية الأصلية لزوجها، وعلل المجلس قراره كما يلي:

- نظرا لأحكام المادة 67 من تعديل الدستوري ، التي تنص على أن رئيس الجمهورية، رئيس الدولة، يجسد وحدة الأمة ، وهو حامي الدستور .

- ونظرا لكون محرر الدستور، إعتادا على طبيعة الإختصاصات المسندة إلى رئيس الجمهورية، قرر أن تحدد شروط قابليته للانتخاب مقاييس تسمو على كل الشروط التي يجب أن تتوفر في المترشحين لأية مهمة إنتخابية أخرى، كما أن المادة 70 من تعديل الدستوري، ضبطت في هذا الصدد بكيفية حصرية شروط قابلية الإنتخاب لرئاسة الجمهورية.

ونظرا إلى رجوع الوحيد إلى القانون الذي ورد صراحة في المادة 68 من الدستور، لا يهم إلا كيفيات الإنتخابات الرئاسة، ونظرا لكون إشتراط تقديم المرشح شهادة زوجة للجنسية الجزائرية الأصلية، لا يمكن أن يماثل إحدى كيفيات الإنتخاب الرئاسي، بل يشكل في الواقع شرطا إضافيا لقابلية الإنتخاب وفي نفس

¹ - نصت عليه المادة 53 من تعديل دستوري 2016.

² - قرار رقم 89/01 المؤرخ في 1989/08/20 ، يتعلق بالقانون الانتخابات ج ج د ش ، العدد 36 لسنة 1989، ص 1049.

القرار قرر المجلس بأن جزء الجملة من الفقرة الأولى من المادة 110 من قانون الانتخابات محرر هكذا : " يجب أن تتم الموافقة صراحة على الترشيح وتقدم من طرف جمعية أو عدة جمعيات ذات طابع سياسي" ،بأنه غير مطابق للدستور، لأن هذه الموافقة تبعد عمليا كل المترشحين الخارجين عن الجمعيات ذات الطابع السياسي، وبالتالي فإن الأمر ينطوي على عرقلة لممارسة حق أقرته المادة 47 من الدستور (حق الترشح) كما صرح المجلس الدستوري بأن المادة 110 والفقرة الثالثة من المادة 91 من قانون الانتخابات غير مطابقتي للدستور ، كون الأولى تعفي رئيس الجمهورية الممارس من الشروط المحددة في المادة 110، و كون الفقرة الثالثة من المادة 91 لا تخضع النائب الممارس ، للزوم دعم ترشحه 10% من منتخبي دائرته الانتخابية أو بخمسائة (500) توقيع منتخبي هذه الدائرة الانتخابية نفسها، وذلك في حالة ما إذا كان لا يترشح من جديد تحت رعاية جمعية ذات طابع سياسي.

ونظرا لكون نص أحكام المادة 47 التي تعترف لجميع المواطنين بحق قابلية الانتخاب، والمادة 28 من الدستور، تقر بتساوي جميع المواطنين أمام القانون ، فإن المترشحين لأي إنتخاب يجب أن توفر فيهم كذلك نفس الواجبات ويتمتعوا بنفس الحقوق، ونظرا لكون مثل هذا الإعفاء يحتمل أن يقدر على أنه يمثل نقيضا لمبدأ التساوي في التعامل مع المترشحين.

وفي قراره رقم 191/04¹ والمتعلق بالفقرة الثانية من المادة 54 من القانون 17/91 المؤرخ في 1991/10/15، الذي يعدل ويتم القانون 13/89 المؤرخ في 1989/08/07 والمتضمن قانون الانتخابات والتي تنص على "يمكن أحد الزوجين التصويت عن الآخر مع إثبات الرابطة الزوجية عن طريق تقديم دفتر العائلي بالإضافة إلى البطاقتين الانتخابيتين" فقد قرر المجلس بأنها في شكلها ومضمونها لا تقيد حق المرأة المتزوجة في التصويت، لكنها أنشأت إمكانية التصويت بالتبادل للزوجين مما يتعارض مع مبدأ الممارسة الشخصية للحق الانتخابي الذي يعتبر حقا أساسيا، حيث أن هذه الممارسة لا تتوافق في الحدود القصوى لشروطها القانونية إلا مع الطابع الاستثنائي للوكالة، وعليه فإنها ليست متطابقة مع أحكام المواد 28 في آخرها و 30، 31 ، 47، 68 / 95 من الدستور.

ثالثا: حق إختيار موطن الإقامة²: قضى المجلس في الرأي رقم 01 لسنة 1997³ والمتعلق بمراقبة مطابقة الأمر المتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية للدستور، بعدم دستورية ما تشترطه

¹- قرار رقم 91/04 مصدر سابق.

²- نصت عليه المادة 41 من دستور 1989، والمادة 44 من الدستور 1996، والمادة 55 من دستور 2016.

³- رأي رقم 97/01 المؤرخ في 1997/03/06 ، مصدر سابق.

المادة 13 من هذا الأمر من الأعضاء المؤسسين للحزب، من إقامة منتظمة على التراب الوطني، وبنى حكمه على إعتبار أن هذا الشرط يخل بمقتضيات المادة 44 الدستوري التي تؤكد حق كل مواطن يتمتع بحقوق المدنية والسياسية " .. أن يختار بحرية موطن إقامته... " وإعتبار أنه يبرز من هذه المادة أن المؤسس الدستوري، بإقتضاره على ذكر حرية إختيار موطن الإقامة دون ربطه بالإقليم كان يهدف إلى تمكين المواطن من ممارسة إحدى الحريات الأساسية المكرسة في الدستور والمتمثلة في حرية إختيار موطن إقامته داخل أو خارج التراب الوطني، وبالتالي فإن شرط الإقامة بالتراب الوطني بالنسبة للمعضو المؤسس للحزب السياسي غير مطابق للدستور، وأكد هذا الاجتهاد مرة أخرى في رأيه رقم 01 لسنة 2012¹ والمتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية للدستور وكذا رأيه رقم 02 لنفس السنة والمتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية للدستور .

رابعاً: الحق في حرمة الحياة الخاصة² : تناول المجلس الدستوري الحق في حرمة الحياة الخاصة وأكد عليه في رأيه رقم 01 لسنة 2004³ والمتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المعدل والمتمم للأمر رقم 97-07 المؤرخ في 6 مارس 1997 والمتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الإنتخابات للدستور حيث وبخصوص الفقرة الثالثة من المادة 4 من القانون العضوي موضوع الإخطار ، والمحرة كالاتي: " يحق للمثليين المعتمدين قانوناً للأحزاب السياسية المشاركة في الإنتخابات وللمترشحين الأحرار ، وللجان المراقبة الإطلاع على القائمة الإنتخابية البلدية والحصول على نسخة منها" فقد حكم بمطابقتها للدستور ولكن بتحفظ وبنى حكمه على الاعتبارات التالية:

- إعتباراً أن هدف المشرع حين مكن بعض الأشخاص من الحصول على نسخة من القائمة الانتخابية البلدية، كان لتقرير حق للأطراف المشاركة في الأنتخابات .
- إعتباراً أن تقرير هذا الحق لا يمكن ممارسته دون التقيد بإحترام الحقوق المعترف بها للغير بموجب أحكام التعديل الدستوري 2016 و لا سيما المادة 63 منه.

¹- رأي رقم 12/02 المؤرخ في 08/01/2012، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالإعلام للدستور ج ر ج ج د ش العدد 02، لسنة 2012، ص18.

²- نصت عليه المادة 37 فقرة 01 من دستور 1989، والمادة 39 فقرة 01 من دستور 1996، والمادة 46 فقرة 01 من دستور 2016.

³- رأي 04/01 مصدر سابق، ص 16.

- واعتباراً أن المادتين 35 و 39 الفقرة الأولى من الدستور ، قد أسستا لمبدأ عدم أنتهاك الحياة الخاصة للمواطن، وأقرتا حمايته بموجب هذا القانون، لتكون بذلك المخالفات المرتكبة ضد الحقوق المكرسة في هذا المبدأ معاقبا عليها قانونا .

- وإعتباراً أن المشرع لم يضمن القانون العضوي موضوع الإخطار أحكاماً جزائية لمعاقبة إستعمال المعلومات الخاصة بالناخبين لأهداف غير تلك المقررة بموجب القانون العضوي المتعلق بنظام الإنتخابات ولم يضبط شروط ومجال وكيفيات إستعمال القوائم الإنتخابية.

- وإعتباراً بالنتيجة ، فإنه شريطة مراعاة هذا التحفظ ، تكون الفقرة الثالثة من المادة 4 من القانون العضوي ، موضوع الإخطار ، غير مخالفة للدستور .

خامساً: الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية :

أن تدخلات المجلس الدستوري في مجال حماية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية قليلة أن لم نقل نادرة، مقارنة بتدخلاته في مجال الحقوق السياسية والمدنية، حيث تناولت إجهاداته التأكيد على احترام مبدأ المساواة في ممارسة هذه الحقوق ولم نجد إجهاد يؤكد على حماية حق من الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية بصفة مباشرة، إلا إجهاد تضمنه رأي رقم 02 لسنة 2004¹ والمتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء للدستور، ويتعلق هذا الإجهاد بالحق النقابي² .

حيث ألغي حكم تضمنه هذا القانون العضوي، هذا الحكم يجبر القاضي على التصريح بنشاطه النقابي لوزير العدل حتى يتمكن عند الإقتضاء من إتخاذ التدابير الضرورية للمحافظة على استقلالية وكرامة القضاء .

معتبراً أن الحق النقابي معترف به لجميع المواطنين دون قيد أو شرط بمقتضى المادة 56 من الدستور ، وأن المشرع ضيق في المادة 35 الفقرة الأولى من القانون العضوي موضوع الإخطار ، عند الإحالة إلى المادة 16 من نفس القانون ، من حرية ممارسة القاضي لحقه النقابي، وذلك بإجباره على التصريح بذلك لوزير العدل، وأنه إذا كان للمشرع الحق في وضع شروط لممارسة الحق النقابي نظراً لخصوصية مهنة القاضي ، إلا أنه لا يستطيع تقييد هذا الحق الدستوري ، وبالنتيجة فإن تصريح القاضي بنشاطه النقابي لوزير العدل ، للسماح له بإتخاذ تدابير في الموضوع، من شأنه المساس بإرادة المؤسس الدستوري

¹- رأي رقم 04/02 المؤرخ في 2004/08/22، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء للدستور، ج ر ج د ش، العدد 57 لسنة 2004، ص 03.

²- نصت عليه المادة 53 من الدستور 1989 ، والمادة 56 من دستور 1996 ، والمادة 70 من الدستور 2016.

الضامنة لممارسة جميع المواطنين للحق النقابي، وترجع قلة اجتهادات المجلس الدستوري في مجال حماية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية إلى أن أغلب الحقوق أن لم نقل كلها تتضمنها قوانين عادية والتي لا تخضع لرقابة الدستورية الإجبارية ، وأمام عزوف أصحاب الحق في الإخطار عن استعمال حقهم ، فإن القوانين التي تنظم هذه الحقوق لا تخضع لرقابة المجلس الدستوري وبالتالي لا تمنح الفرصة للمجلس للقيام بدوره في حماية الحقوق، أما إجتهادات المجلس في حماية العدد القليل من الحقوق السياسية والمدنية فكان بمناسبة مراقبة لمطابقة بعض القوانين العضوية للدستور (نظام الإنتخابات الأحزاب السياسية، الإعلام) ، والتي تخضع لرقابة الدستورية الإجبارية أما بالنسبة إلى الجيل الثالث من حقوق الإنسان أو ما تسمى بحقوق التضامن فلا نجد لها أثرا في إجتهادات المجلس الدستوري وذلك يرجع لأسباب التي ذكرناها في الفقرتين السابقتين بالإضافة إلى أن هذه الحقوق لم تتبلور في الصيغة الدولية الملزمة أو الدستورية الملزمة، بل ولم تدخل بعد في إطار الحقوق التي نالت الحماية الدستورية في معظم الدول¹.

و بالرجوع إلى النظام الفرنسي ، فإنه منذ القرار الصادر في 16 يوليو 1971²، قام المجلس الدستوري تدريجيا ببناء صورة الوصي والحامي للحقوق والحريات الدستورية، حيث تلخص منهج المجلس الدستوري بهذا الصدد في تقرير مبدأ "إضفاء القيمة الدستورية على مقدمة الدستور" لعام 1958، الذي صاغه المجلس عبر قراره التأسيسي الجريء المذكور أعلاه، والمتعلق بحرية تكوين الجمعيات ، رافعا بذلك حدا للنقاش الفقهي الذي طالما أثير حول القيمة القانونية لمقدمة الدستور³ وكان من أهم نتائج هذا الإجتهد هو تعدي مضمون الدستور إلى النصوص التي تحيل إليها ديباجته وهي مقدمة دستور 1946 وإعلان الحقوق الإنسان والمواطن لعام 1789، فضلا عن المبادئ التي أحالت إليها بدورها مقدمة دستور 1946 وهي المبادئ الأساسية المعترف بها في قوانين الجمهورية والمبادئ المسيرة لروح العصر⁴.

¹ - سرور أحمد فتحي، مرجع سابق ، ص.ص 42-43.

² - Dec n° 71-44 DC du 16 juillet, Rec.29

³ - أنظر تفاصيل التعليق على هذا القرار:

Dominique Rousseau , droit du contentieux constitutionnel, Montchrestien, Paris, 7ème Ed, 2006, PP66 et S 101 et Suiv.

⁴ - وقد أضاف التعديل الدستوري لعام 2008 ضمن مقدمة الدستور ذاتها ميثاق البيئة لعام 2004، وعلى ها الأساس، ذهب بعض الفقه إلى القول أن دستور 1958 أصبح بعد هذا القرار يتكون من 92 مادة فحسب ، وإنما يتكون من 136 مادة، وهي 92 مادة ثابتة بمتن الدستور، 17 مادة ثابتة بإعلان 1789، و 19 مادة ثابتة بمقدمة الدستور 1946 الخاصة بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية وأخيرا 7 مبادئ أساسية معترف بها بواسطة قوانين الجمهورية، وعليه فإن الدستور الفرنسي يتشكل من أربعة (04) أجزاء لا من جزء واحد.

غير أن النتيجة المباشرة التي كرسها قضاء المجلس الدستوري في هذا القرار كانت هي تقرير القيمة الدستورية لحرية تكوين الجمعيات وفقا للمقتضى المنصوص عليه في قانون الجمعيات لعام 1901¹ وهو القانون الذي عبر عليه المجلس عن طريق بند "المبادئ المعترف بها في القوانين الجمهورية" الوارد في مقدمة الدستور 1946 . أن خصوصية التنظيم الدستوري للحقوق والحريات في النظام الفرنسي كانت الدافع وراء هذا القرار التأسيسي التي أراد من خلاله المجلس الدستوري إيجاد أساس دستوري شامل لمنظومة الحقوق والحريات ليعلن بذلك عهد "الحقوق والحريات الأساسية" في النظام الفرنسي التي ظلت طيلة الفترة السابقة مجرد حقوق وحريات تشريعية² بذلك يكون المجلس قد لجأ بحكم قصور وثيقة الدستورية على توسيع مباشر للكتلة الدستورية، فستجد بمقدمة الدستور وأضفى عليها القيمة الدستورية ليपाल "نصوصا خفية" ظلت بعيدة عن متناوله.

لقد تراكمت عدة عناصر لتضفي على المجلس الدستوري صورة حارس الحقوق والحريات ، أولا وقبل كل شيء خلال العقد الأول من المراجعة الدستورية التي تمت فيما يتعلق بديباجة الدستور، لقد أغنى المجلس الدستوري سحاء فهرس الحقوق والحريات ذات القيمة الدستورية، لقد تعهد بها أولا من خلال فئة المبادئ الأساسية المعترف بها في القوانين الجمهورية المذكورة في ديباجة دستوري عام 1946 من خلال اعتبار حرية تكوين الجمعيات ، إحترام حقوق الدفاع³ الحرية الفردية⁴ حرية لتعليم وحرية الضمير⁵ أو إستقلال أساتذة الجامعات⁶ ، ثم منذ نهاية السبعينات، أشار المجلس الدستوري إلى فئات من قواعد الدستورية لم ينص عليه صراحة نص الدستور ، وهكذا ظهرت العديد من المبادئ والقواعد ذات القيمة الدستورية منها: حرية المجيئ والذهاب⁷، والحرية التعاقد⁸.

¹ - استخلص المجلس الدستوري من قانون الجمعيات لعام 1901، أن حرية تكوين الجمعيات من الحريات التي لا تخضع لنظام الترخيص السابق، ولو كان هذا الترخيص في يد السلطة القضائية.
² - وقد اعتبر الفقه هذا القرار بمثابة ولادة ثانية للمجلس الدستوري بإعتباره علامة فارقة في تاريخ الإجتهد الدستوري، ونقطة تحول كبيرة أسست لدور جديد للمجلس الدستوري ، الذي لم يعد من ذلك التاريخ مجرد حارس لإختصاصات السلطة التنفيذية ضد تجاوزات ثانيا، كما شاء له مؤسسوا الجمهورية الخامسة ، بل أصبح يلعب دور المدافع اليقظ عن الحقوق والحريات في مواجهة السلطات العامة أنظر:

- Henry Roussillon ; le conseil constitutionnel ,, Dalloz, Paris, 4^{ème} Ed, 2001, P 56.

³ - Dec n° 71-44, Op-cit

⁴ - Dec N° 76-70 DC du 2 décembre 1976, Rec, 39.

⁵ - Dec N° 76-75 DC du 12 janvier 1977, Rec, 33.

⁶ - Dec N° 77-87 DC du 23 novembre 1977, Rec, 42.

⁷ - Dec n° 83-165 DC du 20 janvier 1984 , Rec30.

⁸ - Dec N° 79 -107DC du 12 juillet 1979, Rec 31.

وإحترام الحياة الخاصة¹ وحرية التعهد² والحق في الحصول على تعويض ومحاكمة عادلة³ مبدأ المسؤولية⁴ ومبدأ كرامة الإنسان⁵، و هكذا كرس المجلس الدستوري حرية الجمعيات (قرار 16/07/1971) وحقوق الدفاع (قرار 02/12/1974) حرية التعليم (قرار 23/11/1977) إستقلالية الجهات القضائية الإدارية (قرار 22/07/1980) إستقلالية أساتذة الجمعيات (قرار 20 جانفي 1984) الإختصاص حصري للجهات القضائية الإدارية في مواد إلغاء قرارات السلطات العمومية بين تجاوز السلطة رقم 23/01/1986) مبدأ السلطة القضائية حامية الملكية الخاصة العقارية (28/07/1989)⁶.

وعلى سبيل التوضيح فقط يمكن الإشارة إلى قرار 20 جانفي 1984 فإن مجلس الدستوري إستخلصه من المادة 11 من نفس الإعلان (1789) و في قرار 27 جويلية 1994 المتضمن في تقنيات بيوطبي التي إستواهاها من أول جملة من ديباجة 1946⁷.

كما يمكن أن نتستدل بقرار جريء للمجلس الدستوري الفرنسي متعلق لحقوق الإنسان، في قراره الصادر بتاريخ 16/7/1971 وخلاصة القصة هذا القرار هي كالتالي : قام وزير الداخلية السيد مارسيلان (M.Marcelin) ضمن إطار مكافحة الإخطار التخريبية (القائمة على إفتراض محض) بتقيد حريات المواطنين الواحدة تلوى الأخرى فبعد حق التظاهر وحرية التنقل وحرية الصحافة وحرية الإجتماع، جاء دور حرية تشكيلا الجمعيات و بناء على أمر وزير الداخلية، رفض محافظ البوليس ترخيصا الجمعية أصدقاء مصلحة الشعب) ، و من الطبيعي أن هذه الجمعية لا يمكن أن تعمل بدون هذا الترخيص وبعد راجعة المحكمة الإدارية المختصة تقرر إلغاء قرار الرفض الصادر عن محافظ البوليس، ولعلم الوزير الأكيد بأن قضيته لا سند لها في القانون ، راح يطلب تعديل القانون و في 30 جوان لعام 1971 أقرت الجمعية الوطنية مخالفة رأي مجلس الشيوخ مشروع قانون يسمح في المادة الثالثة منه المحافظ بأن يوقف

¹ - Dec N° 2006-543 du 30 novembre 2006, Rec 120.

² - Dec 99-419 DC du 9 novembre 1999, Rec, 116.

³ - Dec 81-182 DC du 16 janvier 1982, Rec 18, N° 2004-509 DC du 13 janvier 2005, Rec.13.

⁴ - Dec N° 2003-484 DC dy 20 novembre 1999, rec, 438.

⁵ - Dec N° 99-419 DC du 9 novembre 1999, Rec116.

- Dec N° 94-343/344 DC du 27 juillet 1994 , REc 100 voir site ; www.unicaen.fr/htmlsecrre/revues/crdfr9 consulté le 02/04/2020.

⁶ د. شيهوب مسعود، الرقابة على دستورية القوانين، النموذج الجزائري، مجلس الفكر ثنائي، مجلس الأمة، العدد 9، جويلية 2009، ص32

⁷ Arlette Heymom-DOST « de régime juridique des droits et libertés .examen d'entrée au C.R.F.P.A ,2^{ème} Ed, montechrestien .E.J.A.P 15,1997,p20

منح التراخيص حتى تثبت السلطة القضائية المدنية في مشروعية الجمعية، لكن رئيس مجلس الشيوخ رفض أن ينحني أمام ذلك راجع المجلس الدستوري الذي أصدر القرار الشهير المشار إليه، والذي أعلن فيه أن هذا القانون مخالف لمبدأ حرية تشكيل الجمعيات الذي هو من المبادئ الأساسية المعترف بها بقوانين الجمهورية التي تأكده مرة أخرى باعتزاز في مقدمة 1958 أن فائدة هذا القرار مزدوجة فهو يبين أولاً أن المجلس ليس رقيباً على الميكانيكية الفنية لتقسيم الصلاحية فحسب بل حامياً للحريات أيضاً¹.

المبحث الثاني: الرقابة القضائية على دستورية القوانين

الرقابة القضائية على دستورية القوانين هي رقابة قانونية يقوم بها قاضٍ مهمته مهمة قانونية، هي التحقق من تطابق القانون مع أحكام الدستور، والتعرف على ما إذا كان ثانياً المنوط به التشريع قد إلتزم الحدود التي رسمها له الدستور أم جاوزها و خرج عن نطاقها لذا كان من المنطقي أن يعهد بهذه المهمة القانونية إلى هيئة قضائية، يتوافر في أعضائها التكوين القانوني السليم و العميق بالإضافة إلى النزاعة و التجرد والإستقلال، بالإضافة إلى ما يقدمه القضاء من حقوق للدفاع وعلانية الجلسات، بما يجعل من الرقابة ضماناً أكيداً بل أنه الضمان الأول والفعال الذي يحقق إحترام النصوص الدستورية.

وعملية الرقابة تبدأ من تفسير النص أو النصوص الدستورية المدعي مخالفتها والوقوف على حقيقة معناها، أو تحديد المعنى الحقيقي للنص الدستوري، وعلى ضوء هذا التفسير يقرر القاضي ما إذا كان القانون قد خالف الدستور حقيقة أم لا.

ولهذا فإن كثير من الدول قد أخذت بطريقة الرقابة القضائية على دستورية القوانين. غير أن هذه الدول لم تتفق على أسلوب واحد في هذا الشأن، فمنها ما يجعل الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية ومنها ما يسمح بهذه الرقابة بواسطة الدفع الفرعي بعدم الدستورية وعلى هذا الأساس يتعين علينا إعطاء تعريف للرقابة القضائية ودراسة هذين الأسلوبين.

المطلب الأول : تعريف الرقابة القضائية على دستورية القوانين

عرفت الرقابة القضائية على دستورية القوانين بأنها : " تقرير الحق لجهة قضائية لأن تفرض رقابتها على ما تصدره السلطة التشريعية من قوانين لتحديد مدى إنسجام الأحكام التي تقررها هذه القوانين مع النصوص الدستورية " ²

¹د.نعمات خطيب النصوص الدستورية أهم ضمانات حقوق الإنسان العربي، حقوق الإنسان، المجلد الثالث، دراسات تطبيقية عن العالم العربي، دار العلم للملايين، ط1989، ص1، صص 189-190

² نجاح غربي، إجراءات تحريك الرقابة على دستورية القوانين، دراسة مقارنة بين الجزائر ومصر، رسالة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة سطيف، 2004، ص 3

فهي عمل قانوني يهدف إلى التأكد من تطابق القانون مع أحكام الدستور، و التعرف عما إذا كانت السلطة التشريعية قد إلتزمت حدود إختصاصها أو تجاوزتها¹ ، فالرقابة القضائية هي إسناد عملية رقابة مبدأ سمو لجهة تمتاز بمؤهلات قانونية و ضمانات جيدة و إستقلالية مفترضة، و ما تحمله الرغبة في تأكيد احترام الدستور²

كما أن الرقابة القضائية لا تختص فقط بالنظر في مدى تطابق القرارات الإدارية للقانون وإنما تتعدى ذلك إلى مراقبة مدى مطابقة للقانون الدستوري³.

الفرع الأول: أهداف الرقابة القضائية على دستورية القوانين :

تهدف الرقابة القضائية على دستورية القوانين إلى إقامة مبدأ دولة القانون أي إخضاع كل ما في الدولة إلى القانون، وهذا الخضوع لم يتحقق إلا بوجود ضمانات أساسية، هي وجود دستور ثم الفصل بين لسلطات مع الإعتراف بالحقوق والحريات العامة، ومراعاة مبدأ تدرج القاعدة القانونية. فالدستور هو أهم ضمانة لدولة القانون ، و به يمكن للسلطة التشريعية أن تسن ما تراه مناسباً من قواعد قانونية دون أن تمس بأحكامه أو تخالف قواعده ، كما أن السلطة التنفيذية تراعي مبدأ الشرعية في إصدارها للقرارات و اللوائح ، وبهذا المنطق تكون كل السلطات في الدولة خاضعة للدستور ، أما مبدأ الفصل بين السلطات فيقتضي عدم تجاوز لإختصاصات سلطة أخرى في الدولة مع عدم تجميع السلطات في يد واحدة و هي كلها ضمانات لقيام لدولة القانون ، كما أن مسألة الإعتراف بالحقوق و الحريات العامة هي ضامنة هامة في حماية مبدأ دولة القانون لأن الدولة التي لا تحترم حقوق و حريات أفرادها هي دولة غير قانونية ، فالرقابة الدستورية للقوانين كان هدفها الأول و سبب ظهورها هي حماية الحقوق و الحريات من تعسف السلطة ، والنظام الأمريكي خير دليل على ذلك⁴ ، أما مبدأ الاعتراف بتدرج القواعد القانونية ، فيقتضي بأن النظام القانوني في الدولة يتميز بأنه عمودي و ليس أفقي ، أي أن القواعد القانونية متسلسلة عمودياً و ليست متساوية أفقياً ، فالقاعدة القانونية الأدنى يجب أن تخضع للقاعدة الاسمي ، ثم الاسمي حيث تصل إلى القاعدة الدستورية التي تكون في قمة النظام القانوني للدولة .

¹ ثروت بدوي، النظام الدستوري العربي، مرجع سابق، ص، 128.

² نعمان احمد الخطيب، مرجع سابق، ص، 555

³ مولود ديدان، مباحث في القانون الدستوري، والنظم السياسية، دار بلقيس للنشر، 2010، الجزائر، ص 105.

⁴ احمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص، 161.

الفرع الثاني: آثار الرقابة القضائية على دستورية القوانين:

تمتاز الرقابة القضائية على دستورية القوانين بإستقلالية والحياد كما سبق تفصيله، لذلك لجأت إليها معظم النظم القانونية في العالم، وأن إختلفت الأساليب الرقابية، ومنها من لجأ إلى أسلوب رقابة الوجود المادي للقانون ، ومنها من لجأ إلى أسلوب النسخ ، ثم أسلوب الإمتناع و منها من وصل حتى إلى أسلوب الإلغاء و هو ما سنفصل فيه تباعا .

البند الأول: رقابة الوجود الشكلي أو المادي للقانون:

بغياص النص على الرقابة القضائية على دستورية القوانين يلجأ القضاء قبل تطبيق أي نص على منازعة مطروحة أمامه، إلى التأكد من وجود النص وإستيفاءه لكل الشروط الإصدار، كشرط وضعه وتوافر أغلبية صدره في دورة عادية أو غير عادية، وغيرها من الإجراءات التي يكون دستور الدولة قد نص عليها¹ و يتوافق هذا النوع من الرقابة خصوصا مع أسلوب الرقابة اللامركزية ، أي معطاة لجميع المحاكم و هو ما سنراه لاحقا .

البند الثاني: رقابة الوجود الموضوعي أو النسخ:

يقصد برقابة النسخ النظر إلى الناحية الموضوعية للنص القانوني أي أن القاضي ينظر في النص المراد رقبته هل هو ساري المفعول أم نسخه من نص آخر مساوي في القيمة القانونية أو أعلى منه²، ويفترض في هذا النوع من الرقابة أن تختص به كل المحاكم لأن سريان النص من عدمه يفترض أنه من اختصاص كل قاضي مهما كانت درجته .

البند الثالث: رقابة الامتناع (الدفع الفرعي) :

على عكس رقابة الإلغاء، فإن رقابة الامتناع تقضي إمتناع المحكمة عن تطبيق نص قانوني مخالف للدستور ثم الطعن فيه أمامها من صاحب مصلحة بأنه غير دستوري، لذلك فإن هذا النوع من الرقابة هي رقابة دفاعية لأن المتضرر ينتظر حتى يراد تطبيق النص في أي نوع من الدعوى، مدنية أو جنائية أو إدارية ثم يدفع بعدم دستوريته لمنع المحكمة من تطبيقه، فتمتنع المحكمة عن تطبيقه فقط دون أن يكون لها حق إلغائه، فهي ليست مختصة بذلك عن طريق الدعوى الأصلية، لذلك يكون حكمها ذو حجية نسبية فقط ، أي بين أطراف القضية³ ، و يعاب على هذا النوع من الرقابة أنها مفتوحة لكل المحاكم ،

¹ سامي جمال الدين ، النظم السياسية ، و القانون الدستوري ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2000، ص، ص، 501-502.

² إبراهيم درويش ، القانون الدستوري ، النظرية العامة ، ط2 دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2004، ص191.

³ ماجد راغب الحلو، القانون الدستوري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2003 ص 24.

باختلاف أنواعها، لذلك قد تكون أمام تناقض الأحكام في النص التشريعي نفسه ، و لا يحل الخلاف حول دستورية النص من عدم دستوريته .¹

البند الرابع: رقابة الإلغاء (الدعوى الاصلية) :

تفترض هذه الرقابة قيام المتضرر من قانون ما الطعن فيه بدعوى اصلية أمام المحكمة المختصة بنظر دستورية القوانين، فهي طريقة هجومية، لأن المتضرر لا ينتظر تطبيق النص عليه، بل قد يطعن دون إنتظار التطبيق مطالباً بإلغائه² و يفترض هذا النوع من الرقابة أن النص المطعون فيه صدر و أصبح نافذاً ، و أن تطبيق هذا النص سيلحق ضرراً لذا يتم مهاجمته بالدعوى الأصلية التي ستكون نتائج الحكم فيها بإلغاء النص وتميزه بحجية مطلقة ،ولا يجوز إثارته أمام أي محكمة أخرى ، لذلك يفترض أن هذه الرقابة منصوص عليها صراحة في الدستور والتي تكون موضحة بالمحكمة المختصة بها³ ، و هي محكمة واحدة بها قضاة متمرسون ، و هو ما يعرف بمركزية الرقابة⁴.

المطلب الثاني : التطور التاريخي للرقابة القضائية:

إن فكرة الرقابة القضائية على دستورية القوانين التي عرفت في الولايات المتحدة الأمريكية تستمد جذورها من النظام الإنجليزي المعمول به في القرن السابع عشر ، و الذي كان يسمح للقاضي برفض أي قانون برلماني يتعارض مع قاعدة حقوقية ، أعلى، وعندما تخلى الإنجليز في بلادهم عن هذه الفكرة بعد إنتصار ثانيا عام 1688 ، إستمر المستعمرون الإنجليز في تطبيقها في أمريكا ، حيث أعطت السلطة البريطانية لمستعمراتها الأمريكية الحق في إصدار القوانين المحلية بشرط أن لا تتعارض مع القوانين الصادرة عن البرلمان البريطاني و إلا ألغيت من قبل المجلس الخاص بالعرش ، و قد إستفاد الأمريكيون من هذه التجربة و طبقوها في بلادهم بعد حصولهم على الإستقلال و قاموا بممارسة الرقابة على دستورية القوانين في دولتهم الجديدة الولايات المتحدة الأمريكية لأول مرة عن طريق الدفع⁵.

¹ نعمان أحمد الخطيب، المرجع السابق، ص، ص 577-578.

² عبد العزيز أحمد سالمان، مرجع سابق، ص249.

³ نعمان احمد الخطيب، مرجع سابق، ص177.

⁴ عبد العزيز أحمد سالمان، مرجع سابق، ص 76.

⁵ د/عمر عبد الله، المرجع السابق، ص 14.

و هكذا كانت الولايات المتحدة الأمريكية أسبق الدول إلى تشييد صرح الرقابة القضائية على دستورية القوانين¹ ثم انتقلت هذه الفكرة، بعد ذلك إلى كثير من الدول التي سارت في فلها، ووجدت في إختصاص القضاء بها وسيلة فعالة لضمان حسن نفاذ القاعدة الدستورية، وحماية الدستور من الإعتداء عليه ومخالفة إحكامه، لم يتضمن دستور الولايات المتحدة الأمريكية نصا يقرر حق المحاكم في الرقابة دستورية القوانين ولكن تقرر هذا الحق بواسطة القضاء من جانب وتأيد الفقه من جانب آخر.

الفرع الأول: المرحلة السابقة على تقرير المحكمة العليا إختصاصها بالرقابة.

مرت الرقابة في أمريكا بمراحل متعددة، ولم تنشأ دفعة واحدة² فلقد كانت المحاكم الأمريكية تجري في بداية عهدها على تطبيق القوانين دون التعرض لمدى إتساق أحكامها مع القواعد الدستورية في الدولة ، إلا أن ذلك لا ينفي وجود بعض المحاكم الولايات التي كانت تباشر الرقابة الدستورية قبل نشأة الاتحاد الأمريكي سنة 1789 ، و من ذلك حكم محكمة ولاية نيو جرسى " «New jersey» " في سنة 1780 حيث قضت ببطلان قانون صدر بتشكيل هيئة محلفين من ستة أعضاء لمحاكمة جرائم معينة مخالفا بذلك ما إستقر عليه العرف الدستوري من تكوين هيئة المحلفين من إثني عشر عضوا ، وكذلك الحكم الصادر من محكمة رود أيلاند "Rhodisland" في سنة 1786 في قضية تريفت ضد ويدن ، حيث قضت بعدم

¹ و من الملاحظ أن: دستور السنة الثالثة للثورة الفرنسية قد نص في نص المادة 37 على أن "" الشعب الفرنسي يعهد باحترام الدستور و حمايته إلى الهيئة التشريعية و إلى الإدارة و الهيئات التنفيذية و إلى القضاء، و إلى حكمة أرباب العائلات و إلى الأزواج و الأمهات و إلى مشاعر المواطنين الناشئين و إلى شجاعة جميع الفرنسيين ". ولقد حاولت بعض المحاكم الفرنسية أن تطبق هذا النص فإمتنعت عن تطبيق قانون لمخالفته الدستور، إلا أن محكمة النقض قد ألغت الحكم مؤكدة أن هذه المادة ليست إلا إعلانا سياسيا لا يصلح للتطبيق القضائي. يراجع في ذلك.

Blondel(A); le control juridictionnel de constitutionnalité des lois, etude critique comparative : Etats Unis-France, Thèse de doctorat, droit, Aix-en provence 1927 , p168 et suivante

و لقد اختلف الفقه الفرنسي في مدى إمكان الأخذ بالرقابة القضائية على دستورية القوانين ، ففريق منهم أنكر على المحاكم إختصاص الدستورية ، و فريق آخر طالب بوجود مباشرتها لهذا الإختصاص و لقد عدل البعض من المنكرين عن رأيهم و منهم دوجي كما عدل البعض من المؤيدين عن رأيهم و منهم جيز و نعتقد أنه في ظل النصوص الحالية التي تعهد بالرقابة إلى هيئة سياسية لا يمكن القول بأن الهيئات القضائية تستطيع أن تراقب دستورية القوانين ، إذ أن الدستور قد نظم جهة معينة عهد إليها بهذا الإختصاص ، يراجع في هذا الخلاف .

Dauguit , traité de droit constitutionnels , Paris 1921, 1929 T3P, 717 vedel(G) Manuel élémentaire de droit constitutionnel Paris , 1949 p128 et suiv, Burdeau , traité de science politique Paris 1969 T4 p375, Hans Kelsen , la garantie juridictionnelle de la constitution R,D,P1928 P197- 375 suiv, Eisenmann (C) Elément de droits constitutionnel, Paris 1947 P.641 suiv carré de Malberg , contribution la theorie générale de l'état Paris 1962 T1p.747.

² يراجع في نشأة الرقابة القضائية على دستورية القوانين :

(G)Burdeau op.cit., p, 426 et suiv, Esmein Eléments de droit constitutionnel , paris, 1976

, p.641 et suiv

و أيضا د. السنوسي صبري، الوجيز في القانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة 1994، ص 25.

دستورية قانون صدر يجعل النقود الورقية عملة إلزامية لمخالفته لدستور الولاية، ومن ذلك أيضا الحكم الصادر من محكمة كارولينا الشمالية Carolina¹ في سنة 1787 في قضية بايار ضد سنجلتون والذي قضى بعدم دستورية قانون اعترف بملكية العقارات المشتراة من بين ما صودر من أموال خصوم الثورة¹، غير أن هذه الأحكام قد قوبلت بعدم الرضا من أهالي المقاطعات و بالمعارضة الشديدة من المجالس التشريعية، ففي ولاية رود أيلاند ، ترتب على حكم المحكمة في قضية تريفت ضد ويدن ، أن تأثر المجلس التشريعي على مسلك المحكمة و أصدر قرار يلومها ، كما دعا قضاتها لإستجوابهم هادفا من ذلك إلى عزلهم من مناصبهم ، وحدث مثل ذلك في ولاية كارولينا الشمالية ، حيث دعى القضاة الذين إصداروا الحكم و حضروا فعلا أمام المجلس التشريعي لاستجوابهم، و أن كان ذلك الإستجواب قد إنتهى بإقرار الحكم و كان مظهر عدم الرضا من أهالي المقاطعات أنهم لم يجددوا إنتخاب القضاة الذين أصدروا الحكم في ولاية رود إيلاند .

الفرع 2: المحكمة الإتحادية العليا تأخذ بالرقابة على دستورية القوانين:

لقد أدى موقف المجالس التشريعية والمواطنين في الولايات المختلفة إلى تهيب المحاكم من الخوض في بحث دستورية القوانين، ما أدى إلى ركود فكرة رقابة القضاء الدستورية في القوانين حقبة طويلة من الزمن، إلا أن قيام الاتحاد الأمريكي سنة 1789 ونشأة المحكمة الإتحادية العليا قد خلق الفرصة لكي تظهر فكرة الرقابة الدستورية للقوانين مرة أخرى² ، وكانت قضية ماربوري ضد ما ديسون Marbory²

¹ يراجع في هذه الأحكام Dicey Law of the constitution London 1962 p65 و الذي يفسر هذه الأحكام أن الولايات قبل إستقلالها كانت مستعمرات لبريطانيا و كانت محاكم الولايات تمتنع عن تطبيق القوانين التي تسنها برلمانها إذا تجاوزت حدود إختصاصاتها التي تقرها بريطانيا بموجب الأوامر الملكية الصادرة من التاج البريطاني أو القوانين التي يسنها البرلمان الإنجليزي فلما إستقلت الولايات و كان لكل منها دستور حرصت على أن يكون لهذه الدساتير ما كان للأوامر الملكية و القوانين الأساسية القديمة من المرتبة و أن تكون دساتير جامدة و كان هذا هو ما حدث أيضا بالنسبة للدستور الإتحادي الذي اعتبر دستورا جامدا يختلف في إجراءات تعديله عن القوانين الإتحادية .

² ونلاحظ أن الدستور الإتحادي قد نص في الفقرة الثانية من المادة السادسة على أن " سيكون هذا الدستور وقوانين الولايات المتحدة الصادرة وفقا له، وجميع المعاهدات المبرمة، أو التي تبرم تحت سلطة الولايات المتحدة، القانون الأعلى للبلاد، وسيلتزم بذلك القضاء في كل ولاية، ولا يلتفت لأي شيء يكون مخالفا هذا في دستور أو قانون أي ولاية ". وواضح أن هذه المادة تقر حق القضاء في الولايات في رقابة دستورية قوانين الولايات ولكنها لم تنظم حالة تعارض القوانين الإتحاد مع الدستور الإتحادي، وفي هذا المجال ظهر الدور الأساسي للمحكمة الإتحادية العليا، حيث أقرت للمحاكم الإتحادية برقابة مدى مطابقة القوانين الاتحادية للدستور الإتحادي.

“v.Madison. بداية الفرصة لتقرر المحكمة العليا حق القاضي في عدم تطبيق القانون متى رأى أنه مخالفا للدستور .

وتتلخص وقائع القضية في أن الإتحاديين قد أصدروا حركة بتعيين بعض القضاة¹، وأغل وزير الداخلية (مارشل) تسليم القضاة الجدد أوامر التعيين، نظرا لحالة الاستعجال حيث أن القرارات قد صدق عليها رئيس الجمهورية (جون أدمز) في ليلة إنتهاء مدة رئاسته. و تولى رئيس الجمهورية جديد (توماس جيفرسون) مهام المنصب و أنتهز هذا السهو ليحول دون إستكمال إجراءات التعيين أكبر عدد من القضاة الموالين لحزب الإتحاديين المعارض. فأصدر تعليماته إلى وزير الداخلية جديد (ماديسون) بأن يسلم أوامر التعيين إلى بعض القضاة دون بعض الآخر ،على أن (ماربوري) وهو أحد اللذين صرف النظر عن تعيينهم لم يقبل الوضع، ولجأ إلى المحكمة الإتحادية العليا مطالبا بالحكم بأحقية في التعيين و إصدار أمر إلى الوزير ماديسون بتسليمه أمر بالتعيين بناء على سلطتها في إصدار الأوامر ووجدت المحكمة الإتحادية نفسها في موقف حرج ،فأن هي قضت لصالح (ماربوري) كانت معادية للإدارة الحاكمة الجديدة، وأن هي قضت لغير صالحه كانت معادية للإتحاديين اللذين ينتمي إليهم مارشال رئيس المحكمة، ولقد تبنت المحكمة لذلك موقفا وسطا وقضت بأحقية المدعي في تعيين و لكنها رفضت إصدار أمر إلى وزير الداخلية بتسليم أمر تعيين ، مستندة إلى أن القانون الذي حولها سلطة إصدار الأوامر غير دستوري، لأن الكونجرس لا يستطيع أن يوسع اختصاصها المحدد على سبيل الحصر في الدستور .

¹ حتما أسفرت الإنتخابات في نهاية عام 1800 عن فوز توماس جيفرسون وأنصاره من خصوم الإتحاديين ، اتجه الإتحاديون إلى تعيين بعض القضاة الذين يحملون لواء سياستهم و يستطيعون الوقوف في وجه الرئيس و الكونغرس الجديدين و لقد عملوا في ذلك إلى تعيين الوزير جون مارشال رئيس المحكمة العليا في 30 يناير سنة 1801 و أنشاء ست محاكم إقليمية جديدة و تعين ستة عشر قاضيا للعمل فيها ، و تعيين عدد اخر من قضاة المحاكم الجزئية للعمل فيها في إقليم كولومبيا .

يراجع وقائع هذه القضية :

Burdeau, G,OPcit, T.4.1969,p431 et suiv _ Jacque lambert, les origines du controle de la constitutionnalité des lois Federales aux Etat Unis R.P.P 1991.p5et suiv

ولقد أكد القاضي مارشال رئيس المحكمة¹ بذلك حق المحاكم في بحث دستورية القوانين ، و حدد أساس هذا الحق ومداه، فأقامه على أن وظيفة القاضي هي تطبيق القوانين و تقرير أيها واجب التطبيق عند قيام التعارض بينها ، و أنه لا جدال في عدم جواز تطبيق القانون العادي إذا ما تعارض مع احكام الدستور بإعتبار أن هذا الأخير هو التشريع الأعلى الذي تنضبط في نطاقه حدود ممارسة السلطات المختلفة على الوجه الذي رسمته إرادة الأمة و إرتفعت به إلى حيث يكون مستعصيا على التعديل بالوسائل التشريعية الأدنى منه ،فإن جنحت السلطة التشريعية إلى غير ذلك كان جزاء خروجها النبطان،وليس في رفض السلطة القضائية تطبيق قانون مخالف للدستور أي تجاوز أو اعتداء على السلطة تشريعية، بل هي إذ تفعل إنما تمارس وظيفتها في حل المشكلات القانونية الناجمة عن تعارض القوانين المتصلة بالنزاع المطروح مع ما يعلوها من القواعد الدستورية² ، وقد إستمرت المحكمة الإتحادية العليا الإتحادية و سائر المحاكم الأمريكية في تأكيد توسيع الرقابة الدستورية وساعدها في ذلك تطور الظروف السياسية والإقتصادية ولإجتماعية تطورا كبيرا منذ القرن التاسع عشر³ فلقد شهدت البلاد بعد

¹ كان هذا القانون هو قانون النظام القضائي الصادر سنة 1789 ، حيث نص في الفقرة الثالثة عشر على الاختصاص الابتدائي للمحكمة الاتحادية العليا ، و الحكم الذي خوله سلطة إصدار الأوامر القضائية المسماة Writs of mandamus في بعض الحالات .

و لقد استند مارشال في حكمه إلى نص الفقرة الثانية من المادة الثالثة من الدستور ، و التي تنص على أنه " ستمتد السلطة القضائية إلى جميع القضايا ، طبقا للعدل و القانون ، و التي تنشأ تحت حكم هذا الدستور ، و إلى قوانين الولايات المتحدة ، و المعاهدات التي أبرمتها ، أو التي ستبرم طبقا لسلطاتها و إلى جميع القضايا المتعلقة بإستقراء ، و الوزراء العموميين الآخرين و القناصل ، و إلى المنازعات التي ستكون الولايات طرفا فيها ، وإلى المنازعات بين ولايتي أو أكثر و بين ولاية و مواطني ولاية أخرى ،وبين مواطنين لولايات مختلفة ،وبين مواطني ولايات واحدة الذين يدعون ملكية أراضي بموجب منح صادرة من ولايات أخرى، وبين ولاية أو مواطنيها ،ودولة أجنبية،أو مواطني دولة أجنبية أو رعايا أجنبية ،و في جميع القضايا التي تختص بالسفراء ،و الوزراء العموميين والقناصل،وتلك التي تكون إحدى الولايات طرف فيها ،ستكون المحكمة العليا السلطة القضائية الأصلية،و في جميع قضايا الأخرى التي تكررت من قبل ستكون للمحكمة السلطة القضائية الإستئنافية،سواء من ناحية القانون أو من ناحية الوقائع،مع مراعاة ما قد يضعه الكونجرس من إستثناءات أو قواعد" .و إعتبر مارشال أن الفقرة الثالثة عشر من قانون النظام القضائي الصادر في سنة 1789 مخالفة للفقرة الثانية المشار إليها إستنادا إلى أن هذه الفقرة تعطي الحق للكونغرس في حرمان المحكمة من الإختصاص ببعض صور الإستثناء المذكور بها و لكنها لا تعطي له الحق في توسيع اختصاص المحكمة ابتدائيا في بعض هذه المسائل و نظرا لأن النص الوارد في القانون النظام القضائي يوسع الإختصاص الإبتدائي للمحكمة خلافا للنص الدستوري ، فإنه لا يجوز تطبيقه لعدم دستوريته.

أنظر بالتفصيل ذلك :د/ احمد كمال أبو المجد ، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية ، و الإقليم المصري، رسالة دكتوراه ، من جامعة القاهرة، 1960،ص 28.

² يراجع في الحجج التي ساقها مارشال لتبرير حق القضاء الأمريكي في رقابة دستورية القوانين و في نقد هذه الحجج ن و الرد على أوجه النقد ، رسالة الدكتور كمال احمد أبو المجد ، ص 28 و ما يتبعها .

³Lambert (E) quatre années d'exercices de la constitutionnalité de la loi par la cour suprême des Etats Unis(1927-1923), Melanges Hauriou , Paris 1989.P.471.

نهاية الحرب الأهلية بداية التقدم الصناعي للرأسمالية ، ومطالبة البعض بضرورة حماية الدولة الإتحادية للأفراد ضد تجاوزات الرأسمالية مما أدى إلى مطالبة البعض الآخر بتأييد الرأسمالية و حمايتها من أي معوقات تمنع تقدمها، وإذا كانت المحكمة الإتحادية قد ركزت إهتمامها في بداية الأمر لحماية طبقة الملاك ، فإنها في عام 1936 إتجهت نحو حماية حقوق العمال¹. كما إتجهت في عام 1953 إلى الدفاع عن المساواة المدنية والسياسية².و في عام 1990 إلى حماية الحرية الفردية³ و في عام 1992 إلى حماية حرية التجارة و لم تقتصر رقابة المحكمة الإتحادية العليا على رقابة دستورية القوانين الإتحادية ، بل أخضعت تشريعات الولايات أعضاء الإتحاد للرقابة على دستورتها عندما يطعن أمامها بالنقض في الأحكام الصادرة من المحكمة الإتحادية لكل ولاية ، إذ تتحقق من إحترام تلك التشريعات للقوانين الإتحادية و الدستور الإتحادي .⁴

كما أنها لم تقتصر على دستورية القوانين بل مدتها أيضا إلى شرعية القواعد اللوائح والقرارات الفردية وذلك لعدم وجود محاكم إدارية في النظام الأمريكي تختص بالنظر في المنازعات ذات الطابع الإداري، فقضت في سنة 1948 في قضية سايا ضد ماير بعدم دستورية لائحة لتعارضها مع الحماية الصريحة

¹ صدر هذا الحكم متعلقا بمدى دستورية قانون "Juffy" المتعلق بتنظيم تجارة الفحم و الذي وضع تحديدا للأجور العاملين بصناعته ، و كان الكونجرس قد استد في إصداره إلى اختصاصه بتنظيم التجارة و اعتبر أن تنقل الفحم بعد استخراجها من الولاية المستخرج منها إلى ولايات أخرى يؤثر بشكل مباشر على التجارة بين الولايات ، الا أن المحكمة قررت عدم دستورية هذا القانون ، إستنادا إلى أن صناعة إستخراج الفحم من مناجمه صناعة محلية خالصة ، و أن التدخل من الكونجرس لتحديد أجور العمال القائمين بها يعتبر تدخلا في النشاط المحلي لا يتسع له إختصاصه بتنظيم التجارة بين الولايات .راجع كذلك : Carter (V) carter Coal company , 298u.s, 238(1936).

² د/محمد عبد اللطيف ، إجراءات القضاء الدستوري ، دار النهضة العربية بالقاهرة ، 1989،ص 29 و ما بعدها .
³ صدر هذا الحكم في 11 يونيو سنة 1990 متضمنا القضاء بعدم دستورية قانون أصدره الكونجرس بشأن حضر كل وسيلة من شأنها الحط أو السخرية من تحية العلم الأمريكي و معاقبة من يقوم بذلك ، و إستندت المحكمة عند عرض الأمر عليها بشأن حرق بعض المتظاهرين للعلم،إلى أن الحرق المتظاهرين للعلم الأمريكي هوم وسيلة يعبر المتظاهرين من خلالها عن وجهة نظر لهم نجد أساسها في حرية التعبير التي يكلفها التعديل الدستوري الأول : و إذا كانت مصلحة الدولة تقتضي إحترام العلم كرمز وطني فإن ذلك لا يبرر تقييد حق الافراد في التعبير عن آرائهم بشكل تعسفي يصل إلى حد منع هذه الحرية و معاقبة من يمارسها . راجع في ذلك :

United States .V Eichman (1990) ,R.F.D.C 1992 N° 9 p171.

⁴ -تتلخص وفائع هذه القضية في أن الكونجرس أصدر قانونا ينظم التخلص من النفايات الإشعاعية بالولايات ، و يسمح للولاية بغرض رسوم على النفايات التي تستقبلها من الولايات الأخرى ، و يقر مسؤولية الولاية التي لا تلتزم بالتنظيمات التي تقررت عن الإضرار المباشرة و غير المباشرة التي تترتب على هذه النفايات و لقد استندت المحكمة في تقرير عدم دستورية هذا القانون إلى أن استخدام الكونجرس لحقه في تنظيم التجارة بين الولايات قد جعل الولايات بين خيارين كلاهما صعب ، احدهما الإلتزام بالتنظيمات التي فرضها والآخر هو ملكية تلك النفايات وهو ما يخالف التعديل العاشر للدستور .. راجع في ذلك New york.V United state 112, 2408, 2428 (1992).

لحرية رأي ، كما قضت في سنة 1952 في قضية إضراب عمال الصلب بعدم دستورية قرار صادر من الرئيس ترومان إلى وزير التجارة بالإستلاء على جميع مصانع الصلب و ادارتها بعد أن هدد عمالها بالإضراب¹.

الفرع الثالث: توسيع رقابة على دستورية القوانين:

لقد إستطاعت المحكمة العليا الأمريكية العمل لتوسيع رقابتها على دستورية القوانين بحيث تجاوزت نطاق دستورية إلى حد الحكم على مدى ملائمة القوانين، وساعدها في ذلك تطور الظروف السياسية والإجتماعية والإقتصادية وقد استعملت المحكمة العليا عدة وسائل تمكنها من ممارسة رقابتها الجديدة على دستورية القوانين و ذلك عن طريق تفسير الدستور تفسيراً واسعاً حتى لو أدى ذلك إلى الخروج عن النص ، و من أهم الوسائل : شرط الطريق الواجب قانوناً ، معيار الملائمة ، معيار المعقولية (العقل) و معيار اليقين²

البند الأول: الطريق الواجب قانوناً:

فقد ورد في التعديل الدستوري الخامس لعام 1791 الذي نص على أنه : " لا يجوز أن يحرم أحد الحياة أو الحرية أو الملك بغير إتباع الطريق الذي يوجبه القانون " ، و في التعديل الدستوري الرابع عشر لعام 1868 عندما نص على أنه : " لا يجوز لأي ولاية أن تسن قانوناً أو تنفذه إذا تضمن إنقاص الميزات و الضمانات التي يتمتع بها مواطنو الولايات المتحدة ، كما لا يجوز لها أن تحرم أحد الحياة أو حرية أو ملك دون إتباع الطريق الذي يوجبه القانون " .

إن سبب هذين التعديلين يعود إلى رغبة واضع الدستور في حماية الشخص من السلطة التشريعية (إتحادية أم محلية)، لكن المحكمة في مراحل لاحقة شملت هذا الشرط للسلطتين التنفيذية والقضائية ليصبح قيذاً على السلطات الثلاث، وإذا كانت المحكمة في البداية قد قصرت تطبيق هذا الشرط على حالات إغفال المشرع للضمانات الأساسية التي استقرت في مبادئ القانون العام (الشريعة العامة Common law)، إلا أنها شملت هذا الشرط فيما بعد على مخالفة مختلف قواعد القانون الطبيعي و قواعد العدالة.

¹ - راجع بالتفصيل د. أحمد كمال أبو المجد، المرجع السابق، ص: 148 و 372.

² د/ سعد عصفور، المبادئ الأساسية في القانون الدستوري و النظم السياسية، منشأة المعارف، 1998، ص 62.

البند الثاني: معيار الملائمة:

الذي طبق في المجال الاقتصادي، فيقضي بضرورة وجود توازن بين ما يفرضه القانون على الافراد من واجبات وبين ما يحقق لهم من خدمات.

البند الثالث: معيار المعقولية:

الذي طبق في مجال الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة يقضي بالا يتجاوز القانون فيما يفرضه من تنظيم لحقوق الأفراد المعقولة والا كان تعسفا.

البند الرابع: معيار اليقين :

الذي طبق في مجال التشريعات الجزائية، فإنه يقضي بان يكون القانون واضحا فيما يقرره من قواعد وأحكام بحيث لا يوجد أي شك أو غموض فيما يجيزه أو يحظره.¹

المطلب الثالث: أنواع الرقابة القضائية على دستورية القوانين :

إذا كانت الرقابة السياسية تباشر بمعرفة هيئات سياسية ، فإن الرقابة القضائية يمارسها القضاء بمناسبة فصله في القضايا ، وقد تباشر الرقابة محكمة دستورية مستقلة ، و قد تباشرها المحكمة العليا في الجهاز القضائي ، وسنفضل ما أوجزناه في الفروع الآتية :

الفرع الأول: الرقابة القضائية عن طريق الدعوى الأصلية : (Controle par voie d'action)

تقتضي هذه الدعوى أن كل من مدعي، فردا كان أو هيئة رأى أن قانونا معيننا غير الدستوري ومتضرر منه أو له مصلحة في إلغائه حتى ولو لم يكن متضررا منه، يحق له رفع دعوى قضائية أمام محكمة أو جهة قضائية ملتصقا بإلغائه تماما وإخراجه من المنظومة القانونية² ، أن أطراف هذا النوع من الدعاوى هو المدعى الذي يطالب بإلغاء نص قانوني يرى أنه غير دستوري ، و مدعى عليه هم عمل القانوني (النص القانوني ، يتم مهاجمته ، لذلك يسمى هذا الأسلوب بالأسلوب الهجومي³ ، وإذا كانت الرقابة السياسية سابقة على صدور القانون، ، فإن الرقابة القضائية تكون في الغالب لاحقة على صدوره، ولكنها قد تكون سابقة على صدور قانون و قد تكون لاحقة على هذا الإصدار ، و هذا هو الغالب و هذا يعني أنه من الممكن أن تباشر الرقابة القضائية عن طريق الدعوى الاصلية على مشروعات القوانين ، كما تمارس على القوانين النافذة بعد صدورها ، و إن كانت معظم الدساتير تفتح باب أمام الأفراد بعدم

¹ د/ عمر العبد الله مرجع سابق، ص 13.

² الأمين شريط ، مرجع سابق ، ص ، 145.

³ محمد عبد العالي الشاري ، النظرية العامة للقانون الدستوري ، و النظم السياسية ، القاهرة ، د.د.س. ص، 223.

الدستورية طالما توافر شرط المصلحة في الدعوة، فإن بعض فتح الباب على مصراعيه أمام طعون الأفراد بعدم الدستورية ، دون إشتراط مصلحة خاصة جدية في الطعن ، أي حتى ولو لم يكن هناك ضرر من تطبيق القانون قد وقع على الطاعن، و يعمل بهذه الطريقة في كل من ألمانيا و إسبانيا و البرتغال (محكمة دستورية) و مجلس دستوري قضائي في كل من النمسا و إيطاليا¹.

البند الأول: خصائص الدعوى الأصلية:

من خلال التعريف السابق للدعوى الأصلية، يمكن تحديد الخصائص التي تميزها وهي كالتالي:

- هدف الدعوى هو إلغاء النص القانوني المطعون فيه بعدم الدستورية.
 - تختلف دساتير الدول في تحديد الأشخاص القانونية التي يحق لها رفع الدعوى أمام الجهة القضائية المنصوص عليها في الدستور².
 - يسمح الدستور الذي ينص على هذا النوع من الرقابة المنح للقضاء سلطة الحكم بإلغاء القانون إذا ما ثبت أنه مخالف للدستور، فيسرى هذا الإلغاء على الحاضر و المستقبل³ ، و يكون هذا الحكم بإلغاء حجة على العامة، يجعل القانون كان لم يكن⁴.
 - تنص الدساتير التي تعتنق هذا النوع من الرقابة على شروط ممارستها.
- غالبا ما تكون هذه الدعاوى محكومة بقواعد ومدد قانونية حفاظا على الاستقرار القانوني و التشريعي في الدولة، و هو ما أصبح يعرف حديثا بفكرة " الأمن القانوني "
- إذا ما تم رفض الدعوى فيبقى القانون المطعون ساريا.

البند الثاني : ممارسة الدعوى الأصلية :

اختلفت الأنظمة القانونية التي تبنت هذه الدعوة في إسنادها إلى جهة ما لممارستها وتتوعدت هذه الجهات إلى نوعين، مركزية ولا مركزية، والمقصود بمركزية الدعوى الأصلية هي إسناد طلب (الإلغاء) أو رقيبته الدستورية إلى محكمة مختصة أو متخصصة تنشأ خصيصا لهذا الغرض أو إلى أعلى محكمة في الجهاز القضائي في الدولة أما اللامركزية الممارسة فتعني إعطاء ممارسة الدعوى الأصلية لكل المحاكم مهما

¹Bernard chantebout , droit constitutionnel et science politique Paris ARMAND COLIN ,1991, P 55

² فيصل الشنطاوي ، النظم السياسية و القانون الدستوري، ط1 ، الأردن 2003 ، ص ، 345 ،

³ حسن بوديار ، الوجيز في القانون الدستوري دار العلوم للنشر و التوزيع الجزائر ، 2009، ص 112.

⁴الأمين شريط ، الوجيز في القانون الدستوري ، و المؤسسات السياسية المقارنة، ط5، ديوان المطبوعات الجامعية ، 2007، ص145

كان ترتيبها في سلم الجهات القضائية ، فهي تعد في هذه الحالة جزءا من الوظيفة الأصلية للسلطة القضائية التي تتمثل في الفصل في الوقائع المطروحة أمامها وفق حكم القانون .¹

أولاً: الرقابة القضائية عن طريق محكمة دستورية متخصصة

يتم النص على هذه المحكمة الدستورية المختصة في صلب الدستور ، و تسمى غالبا بالمحكمة الدستورية، تكون مختصة دون غيرها من المحاكم بنظر الدعوى الاصلية لإلغاء القانون المطعون فيه بعدم الدستورية²، و تعددت الدساتير التي تنص على هذه المحكمة الدستورية مثل دستور تشيكوسلوفاكيا (سابقا) سنة 1920 ، دستور النمسا سنة 1920 إيطاليا سنة 1948 ، و اسبانيا سنة 1931 حيث تتشكل المحكمة الدستورية من اثني عشر عضوا ، يتم تعيينهم من الملك بعد ترشيحهم من مجلس النواب بنسبة 5/3 أي 60% من النواب، و يشترط أن يكون الأعضاء من رجال القضاء³

أما المحكمة الدستورية الإيطالية فتشكل من خمسة عشرة قاضيا حسب دستور 1947 ، يختارون من القضاة و أساتذة القانون و المحامين الذين مارسوا المهنة لمدة عشرين سنة ، يقسم تعيينهم رئيس الجمهورية بخمسة أعضاء و ثانيا بخمسة أعضاء في جلسة مشتركة ، اما الخمسة الباقين فيتم تعيينهم من المجلس الأعلى ، و ذلك لمدة 12 سنة⁴

ثانيا: الرقابة عن طريق المحكمة العليا:

يعهد بممارسة هذه الدعوى وفق هذا الأسلوب إلى أعلى محكمة في النظام القضائي في الدولة، ولتكن المحكمة العليا أو محكمة النقض أو التمييز مثلا، فتصبح هذه المحكمة مختصة في نظر دستورية النص القانوني إضافة إلى إختصاصها الأصلي، ومن أمثلة الدساتير التي أخذت بهذا الأسلوب في الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية دستور بوليفيا سنة 1880، كولومبيا سنة 1874، والدستور السويسري الحالي.

ثالثا: الفرق بين المحكمة العليا والمحكمة المتخصصة:

يظهر بعد دراسة نوعي الأسلوبين في الرقابة بموجب الدعوى الأصلية أن هناك عدة فروق بين إسناد الإختصاص بنظرها إلى المحكمة العليا في الدولة، مهما كانت تسميتها، وإسناد الإختصاص المحكمة لمحكمة متخصصة لها إسمها الخاص ومن هذه الفروق:

¹ نعمان أحمد الخطيب ، الوسيط في النظم السياسية و القانون الدستوري دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، الأردن 2009 ، ص 558.

² - نفس المرجع، ص. 558.

³ صبري محمد السنوسي، آثار الحكم بعدم الدستورية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية ، 2000، ص 26

⁴ أحمد كمال أبو المجد، مرجع سابق، ص 578

المحكمة العليا هي محكمة قضائية عادية، أما المحكمة الدستورية المتخصصة فأنها تؤلف وتشكل بطريقة خاصة¹، قد يكون قضاة المحكمة القضائية العادية ولو أنها تأتي في هرم النظام القضائي للدولة، غير مختصين في المسائل الدستورية، بينما يفترض أن القضاة الذين يعينون أو ينتخبون في المحكمة الدستورية ذوي تخصص دقيق في مثل هذه المسائل.

البند الثالث: أنواع الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية:

تتفرع الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية إلى نوعين، رقابة سابقة ورقابة لاحقة.

أولاً: الرقابة السابقة: نفترض هذه الرقابة أن هناك قانوناً صادراً من الجهة المختصة وفق ما ينص عليه الدستور ، فيتم تقديمه للجهة المخولة بإصداره، فتقوم هذه الأخيرة بإحالة إلى المحكمة المتخصصة بالرقابة على دستورية القوانين لمعرفة مدى دستورية ، فإن تم التأكيد من دستوريته يتم إصداره ، وإن كانت الحالة عكسية لا يتم إصداره و ترجع أصول هذا النوع من الرقابة السابقة إلى دول أمريكا اللاتينية، كما أن الدستور الأيرلندي الصادر سنة 1937 إعتق هذا الاتجاه ، و لعدم ترك الحرية للجهة المخولة بالإصدار في اختيار توقيت الإحالة للرقابة السابقة ، و حتى لا يترك المجال لجهة هذه الرقابة ، فإن الدساتير تلجأ إلى تحديد مدة زمنية محددة لكل مرحلة حتى تحافظ على إستقرار الأوضاع الدستورية و القانونية² ذهب الفقه الدستوري إلى أن المحكمة التي يعرض فيها النص المراد لتأكد من دستوريته أو عدم دستوريته في هذه الرقابة السابقة تلجأ إلى فحص مطابقة النص للقواعد الدستورية، وقد تتعدى إلى رقابة بواعث ومبررات ودوافع إصدار القانون ومقاصد وهدف المشرع من إقراره، وهو ما يعرف الإنحراف في استعمال السلطة التشريعية، قياس لفكرة الإنحراف على الدستور بفكرة الإنحراف الإداري، وهو ما ينتج عنه النتيجة نفسها وهي الإلغاء.

ثانياً: الرقابة اللاحقة: في هذا النوع من الرقابة، يكون القانون قد تم إصداره، ويتم الطعن فيه بالدعوى الأصلية أمام محكمة مختصة كما تنص عليه بعض الدساتير كالدستور الإيطالي³ أو المحكمة العليا في الهرم القضائي في بعض الدول الأخرى ولما كانت هذه الرقابة قد تصل إلى حد إلغاء النص التشريعي

¹ الوحيلي طالب ، القواعد العامة في الرقابة القضائية على الدستور ، نقلا عن الموقع : <http://www.ahewar.org/débat/show.art.asp?aid=66852> , consulté le 22/08/2019

² إبراهيم محمد حسنين ، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الفقه و القضاء ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 200 ص 130.

³ حسني بوديار مرجع سابق ، ص 109

صادر من السلطة التشريعية، فإن الدساتير التي أخذت بهذه الرقابة تشددت في شروط و إجراءات هذه الدعوى¹.

البند الرابع: إجراءات رفع الدعوى الأصلية:

يقصد بإجراءات رفع الدعوى الأصلية تلك الشروط التي تتوافر في المدعى من أهلية ومصلحة وصفة أو شروط الدعوى وكيفية تحريكها ومن له حق تحريكها.

أولاً: شروط رفع الدعوى الأصلية: هناك شروط يجب توافرها في رافع الدعوى كمدعي، ثم هناك شروط يجب توافرها في الدعوى بحد ذاتها.

فأما الأهلية المقصود في هذا المقام فهي الأهلية المدنية، بإعتبار أن دعوى عدم دستورية نص قانوني هي دعوى مدنية ، لذلك فإن الأهلية الواجب توافرها في رافعها هي الأهلية المنصوص عليها في القانون المدني للدولة المعنية² أما المصلحة فهي فائدة مرجوا من رفع هذه الدعوى الدستورية ، لذلك يجب أن تكون دعوى ذات مصلحة دستورية أو مصلحة شخصية و قانونية و قائمة³ أما الصفة فهي مرتبطة بصاحب المصلحة الذي له حق رفع الدعوى ، أما إذا كان هناك مانع قانوني يجعل من الصفة غير ممكنة التحقق ، رغم وجود المصلحة ، فإن لصاحب الصفة أن ينوب عنه الوصي أو الولي أو الممثل القانوني الذي يذكر اسم من ينوب عنه (الأصيل) و من ستتصرف له آثار الحكم فيما بعد⁴

مثلما هناك شروط يجب نوافرها في المدعي ، هناك شروط يجب توافرها في الدعوى بعدم الدستورية ، ضمن شروط الدعوى أن يكون هناك نص دستوري يبرر رفعها ، كما يجب أن تكون هناك محكمة مختصة أو متخصصة بنظرها منصوصا عليها في الدستور ، سواء كانت محكمة العليا أو محكمة متخصصة كما سبق تفصيله و يرجع سبب هذا التحديد الدقيق هو أن الأصل في إلغاء نص قانوني هو أن يكون من الجهة التي أصدرته ، لكن في مثل هذه الدعوى (الخاصة) فإن النتيجة أيضا قد تكون الإلغاء ، و هو ما يستوجب شروط دقيقة ، عكس أسلوب الدفع الذي قد يسمح للقاضي بالفصل بعدم الدستورية رغم عدم توافر نص صريح ، لأن نتيجة لن تكون الإلغاء كما سنرى لاحقا⁵.

¹ إبراهيم درويش ، مرجع سابق ص 222

²GERARD couchez ,xavier lavage, procédure civile 16 éd Dalloz,Paris, 2010,p190.

³³ صلاح الدين فوزي ، مرجع سابق، ص ص 155- 159

⁴ صلاح الدين فوزي ، مرجع سابق، ص ص 161-168

⁵ احمد فتحي سرور ، المرجع السابق ص 182.

وما دامت الدعوى الأصلية هي دعوى عامة مثلها مثل بقية الدعاوى، ولو أنها تمتاز بخصوصيات معينة، فإن هناك مواعيد تحكمها أيضا، وهو ما أخذت به بعض الدساتير، مثل الدستور الإسباني الذي حدد مهلة ثلاثة أشهر من تاريخ نشر القانون المطعون فيه، كما أخذت بلجيكا بمدة ستة (06) أشهر طبقا للمادة 142 من الدستور البلجيكي المعدل سنة 1994، بينما لم تحدد دساتير أخرى هذا الميعاد إطلاقا كما هو الحال مع الدستور الألماني وقانون المحكمة الدستورية النمساوية و البرتغالية¹ وتبقى مسألة المواعيد يحكمها ما يحكم المواعيد في الدعاوى العادية الأخرى من عطل رسمية ومسافة، وتخضع الدعوى للوقف في الميعاد أو قطعه.

ثانيا: كيفية تحريك الدعوى الأصلية: تختلف جهات تحريك الدعوى الأصلية بحسب الأنظمة الدستورية كمقارنة، فهناك من قصرها على هيئات معينة دون الأفراد، وهناك من سمح بها للهيئات والأفراد معا. سمحت بعض الدساتير الدول للهيئات برفع الدعوى الأصلية، فسمحت إسبانيا وإيطاليا للسلطات العامة برفعها، فالدستور الإسباني قصر رفع الدعوى الأصلية على رئيس الوزراء و محامي الشعب و خمسين (50) عضوا من مجلس النواب أو خمسين (50) عضوا من مجلس النواب أو خمسين (50) عضوا من مجلس الشيوخ و رؤساء الهيئات التنفيذية للإتحادات المستقلة، كما سمح للهيئات القضائية الإسبانية، وفق قانون المحكمة الدستورية ، بإثارة مسألة عدم الدستورية عند تعرضها للنزاع ما و كان الفصل في عدم الدستورية ضروريا للسير في النزاع و سمح القانون الإيطالي للسلطات المركزية و الإقليمية الطعن مباشرة أمام المحكمة الدستورية عن طريق الدعوى الدستورية² لكن مع بروز قيم الديمقراطية كان لا بد من فتح الباب أمام الأفراد لتحريك الدعوى الأصلية .

كما لجأت بعض الدساتير إلى منح حق تحريك الدعوى الأصلية للأفراد العاديين مباشرة، كسويسرا مثلا حيث أنه من حق أي فرد له مصلحة مشروعة رفع دعوى ضد قانون ما يراه مخالفا للدستور، ولو أن بعض الدساتير إشتطت إستنفاد طرق الطعن العادية كاللستور النمساوي حسب الفقرة الأولى من المادة 441 منه، لكن ما يمكن ملاحظته عن هذه الطريقة في التحريك أن جل الدساتير التي سمحت بها إشتطت أن يكون القانون قد أنتهك حقوق وحرريات أساسية لهم وهو ما جعل بعض الفقه يسميها بالشكوى الدستورية عن طريق الدعوى الأصلية.

¹ صلاح الدين فوزي، المرجع السابق، ص 181.

² إبراهيم محمد حسنين، مرجع سابق، ص 672

ثالثاً: الحكم الصادر في الدعوى الأصلية : تقتضي دراسة حكم الدعوى الدستورية التطرق إلى طبيعة و حجة ثم آثاره القانونية على الأطراف .

نصت بعض الدساتير الدول على طبيعة الأحكام المترتبة عن الدعوى الأصلية فقانون المحكمة الدستورية الإسبانية مثلاً عالج هذا الأمر بنصه أن الأحكام الصادرة عن هذه المحكمة ملزمة لكافة السلطات وتحوز حجية مطلقة في مواجهة الكافة، فوفقاً للمادة 40 من هذا القانون فإن المحاكم القضائية تلتزم بهذا الحكم ولا تصدر ما يخالف هذا الحكم¹ ، فلا يجوز الطعن في الدعوى الأصلية و الحكم الصادر عنها بأي طريقة من طرق الطعن ، سواء كان الحكم صادراً بالدستورية أو عدم الدستورية² كما تقتضي لدراسة آثار الحكم في الدعوى الدستورية التطرق إلى هذا الحكم من حيث سريانه و تأثيره على الحقوق المكتسبة إذا ما تم الحكم بعدم الدستورية ، فأما من حيث سريان الحكم الصادر في الدعوى الدستورية ، فإن آثار الحكم لا تقبل التجزئة ، فهو ينصرف إلى الكافة و يكون حجة عليهم³ ، كما يترتب على الحكم بعدم الدستورية عدم تطبيق النص في المستقبل ثم أن الحكم يمس الوقائع و العلاقات السابقة عن صدور الحكم إلا ما كان يمس المراكز القانونية التي تحققت و استقرت⁴، كما يعد الحكم الصادر عن الدعوى بعدم الدستورية النص كاشفاً عندما يؤكد تعارض قاعدة قانونية مع نص دستوري، فهو يبين أن الأسس التي إعتد عليها النص القانوني كانت أسساً غير سليمة لأنها لم تراعى الأحكام الدستورية المطلوبة لصدوره وبالتالي جاء هذا الحكم ليكشف هذه العيوب⁵ ، أما إذا تم إلغاء النص غير الدستوري فإن هذا الحكم يعد منشأً لأنه ألغى النص و أخرجته من المنظومة القانونية نهائياً⁶.

الفرع الثاني: الرقابة القضائية عن طريق الدفع : (contrôle par voie d'exception)

تعتبر الولايات المتحدة الأمريكية مهد ومنشأً هذا النوع من الرقابة القضائية، بالرغم من أن الدستور الأمريكي لم ينص عليها صراحة.

البند الأول: تعرف الرقابة عن طريق الدفع الفرعي: تعرف الرقابة عن طريق الدفع الفرعي، بأنها الرقابة التي يمارسها القاضي أثناء نظره للدعوى، مهما كان نوع الدعوى حيث يدافع أحد الأطراف بأن نصاً ما سيطبق عليه في القضية غير دستوري، فيقوم القاضي بفحصه فإذا ما تبين له عدم صحة الدفع فإنه

¹ محمد صبري السنوسي : المرجع السابق ص ، 27

² المرجع نفسه ، ص 26

³ شعبان أحمد رمضان ، مرجع سابق، ص 586

⁴ صلاح الدين فوزي المرجع السابق ، ص 331

⁵ احمد فتحي سرور المرجع السابق ، ص 331 .

⁶ المرجع نفسه ص 336

سيستمر في نظر القضية بهذا القانون المطعون فيه، في حين إذا متبين له جدية الدفع فإنه يتمتع عن تطبيق القانون المطعون فيه ولا يلغيه ، ويسمى دفعا فرعيا لأنه يكون من المدعي عليه وفي فرع من قضية وليس في القضية في حد ذاتها¹، كما أنها تتم بأسلوب غير مباشر وذلك مهما كانت المدة التي تفصل بين نظر الدعوى و صدور هذا القانون² لذلك تسمى برقابة الامتناع³

البند الثاني: تمييز الدفع الفرعي عن رقابة الدعوى الأصلية:

تختلف رقابة الدفع الفرعي عن رقابة الدعوى الأصلية من عدة أوجه: . يطالب صاحب المصلحة في الدعوى الأصلية بإلغاء القانون المطعون فيه بعدم الدستورية، بينما ليس من حق صاحب المصلحة في الدفع الفرعي ذلك لأنه يطالب بعدم تطبيقه عليه فعلا.

لطاقن في عدم دستورية النص عن طريق الدعوى الأصلية مهاجمة هذا النص ولو لم يطبق بعد، لذلك سميت الدعوى الهجومية، بينما ليس للطاعن في الطعن بعدم الدستورية عن طريق الدفع الفرعي مهاجمة النص، بل ينتظر حتى يطبق عليه ليطعن فيه بعدم الدستورية فهو أسلوب دفاعي.

الحكم الصادر في الدعوى الأصلية هو حكم ذو حجية مطلقة على الجميع وليس على أطراف الدعوى فقط، لأنه سيلغى النص ويعدمه من أساسه إن تبين عدم دستوريته، أما الحكم الصادر في الدفع الفرعي فهو حكم ذو حجية نسبية فقط، أي لا يسري إلا على أطراف الدعوى دون البقية.

تلجأ الدول التي تعتنق الرقابة القضائية عن طريق الدعوى الأصلية إلى منح إختصاص ممارستها إلى محكمة واحدة فقط يكون منصوص عليها في الدستور، سواء كانت (محكمة متخصصة، محكمة دستورية، محكمة دستورية عليا، محكمة علياالخ) أو يمنح الإختصاص إلى المحكمة الأعلى في الهرم القضائي العادي في الدولة، لذلك تسمى هذه الرقابة بالرقابة المركزية أي تركيز نظرها في جهة قضائية واحدة، أما رقابة الامتناع، أو الرقابة عن طريق الدفع الفرعي، فهي من إختصاص كل المحاكم في الدولة مهما كانت درجتها⁴، موضوع الدعوى الأصلية موضوعا واحدا، هو عدم دستورية النص، أما موضوع

¹ محمد عبد الحميد أبو زيد ، القضاء الدستوري شرعا و ووضعا ، دار النهضة العربية القاهرة ص156 أنظر كذلك مبادئ

القانون الدستوري 1966 ، ص 96

² مولود ديدان مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية على ضوء تعديل الدستور 06 مارس 2016، دار بلقيس

للنشر الجزائر، 2016، ص625

³ محمد كاظم المشهداني القانون الدستوري، الدولة الحكومة، الدستور، مؤسسة النقابة الجامعية الإسكندرية ، د د س، ص

281.

⁴ محمد كاظم المشهداني ، المرجع السابق ص، 282.

الدعوى عن طريق الدفع الفرعي فهو متعدد، إذ يكون النظر في موضوع معين، فيطعن أثناء ذلك بعدم تطبيق نص في هذا الموضوع التجاري أو مدني أو الإداري لذلك تكون متعددة المواضيع. تحكم الدعوى الأصلية غالبا بمدة زمنية معينة حفاظا على إستقرار المراكز لقانونية والإستقرار التشريعي في الدولة بينما لا يكون ذلك في الدفع الفرعي لأنه متوقف على تطبيق النص المطعون فيه بعدم الدستورية أثناء نظر قضية ما.

البند الثالث: أساليب الرقابة عن طريق الدفع الفرعي:

تمت ممارسة الرقابة عن طريق الدفع الفرعي في الولايات المتحدة الأمريكية بثلاث أساليب، مرتبة وظهورها التاريخي، وهي كالتالي:

أولا: أسلوب الدفع بعدم الدستورية: يقصد بهذا الأسلوب وجود دعوى أمام القضاء، وأثناء النظر فيها يتم الدفع بعدم دستورية نص معين، وتختص المحاكم الأمريكية بالنظر في مثل هذا النوع إذا ما أثارها الخصوم وتفصل فيها وفق سلطتها التقديرية.

ويشترط في الفرد الذي يدفع بعدم دستورية نص ما نفس الشروط العامة لدفع الدعاوي ويكون الحكم الصادر بعدم الدستورية له حجية نسبية، أي لا تؤثر الا على أطراف فقط دون العامة¹ كما يشترط في الدعوى حسب اجتهادات المحكمة العليا الأمريكية، أن تكون جادة وذات خصومة حالة وقائمة، ويجب أن تكون هناك مصلحة شخصية للذي يدفع بعدم الدستورية له آثار ذات أهمية خاصة، وتكون نتيجة المحكمة، أن رأيت عدم دستورية نص المطعون فيه، هو استبعاد تطبيقه فقط².

ثانيا: أسلوب الأمر القضائي:

الأمر القضائي بالمنع هو صيغة قضائية تتضمن نهيا صريحا توجه المحكمة إلى جهة ما لمنعها من تنفيذ قانون معين لأنه مخالف الدستور³، و يكون هذا الأسلوب بناء على طلب أحد الأطراف من المحكمة أن تصدر أمرا يوقف قانون معين على أساس أنه غير دستوري و سيكون له ضرر معين إذا ما طبق عليه، فهو إجراء وقائي، فتنظر المحكمة في هذا الطلب ، فتصدر أمرا للموظف الذي يريد تطبيق القانون بأن يتوقف عن تنفيذه ، فإذا إمتنع عن تنفيذ هذا الأمر القضائي أصبح مرتكبا لجريمة احتقار المحكمة⁴

¹ محمد أنس قاسم جعفر ، العلاقة بين السلطتين التشريعية و التنفيذية ، دار النهضة العربية ، 1987، ص، 10.

² نعمان احمد الخطيب ، المرجع السابق ص ، 575.

³ احمد كمال أبو المجد، المرجع السابق، ص 240.

⁴ رمزي الشاعر، المرجع السابق ، ص 480.

و كان أصل نشأة هذا النوع من الرقابة القضائية مرتبط بالتطور الذي عرفه النظام القضائي الأمريكي المتأثر بمبادئ القانون العام ومبادئ العدالة ، وتنقسم أوامر المنع إلى أوامر مؤقتة تصدرها المحكمة خلال نظرها الدعوى المرفوعة امامها (Preliminary injunction)، و أوامر دائمة تصدرها امامها و تسمى (perpetual injunction)¹

وشاع استخدام هذا الأسلوب منذ أواخر القرن التاسع عشر، ونتج عنه تعطيل بعض التشريعات، لذلك عمد الكونغرس إلى توفير بعض الضمانات لإستعمال هذا الأسلوب، فأصدر سنة 1910 قانون يتضمن بأن يكون صدور الأمر القضائي من إختصاص محكمة إتحادية خاصة تتشكل من ثلاثة قضاة يجوز الطعن في أحكامها أمام المحكمة العليا الإتحادية مباشرة².

ثالثا: أسلوب الحكم التقريبي:

يشبه هذا الأسلوب إلى حد كبير أسلوب الأمر القضائي ، لكن الفرق بينهما هو أن الأسلوب لا يشترط وجود دعوى قضائية ، حيث يلجأ الفرد إلى المحكمة طالبا منها إصدار حكم يقرر عدم دستورية نص معين يراد تنفيذه عليه و يعد هذا الأسلوب أحدث الأساليب في الرقابة عن طريق الدفع الفرعي ، حيث بدأت المحاكم في إستخدامه بداية سنة 1918 ، و يرى شراح القانون الدستوري في هذا الأسلوب أفضل الأساليب في الدفع بعدم الدستورية ، لأنه يحقق الغاية دون اشتراط وجود نزاع قضائي ، فهو يهدف إلى معرفة موقف المحاكم من النص ، وبالرغم من أن المحاكم رفضت إستعمال هذا الأسلوب بحجة أنها مختصة بنظر الدعاوى القضائية ، لكن تراجعت على ذلك خصوصا مع صدور قانون اتحادي سنة 1934 يسمح للمحاكم حق إصدار احكام تقريرية في المسائل المتعلقة بدستورية القوانين³، و يكون للحكم التقريبي حجية نسبية لا ينعكس أثرها إلا على من يقرر لصالحه، وأصبح لهذا الأسلوب وجود في العديد من الدول منها كندا، وأستراليا والهند و الباكستان وغانا.

البند الرابع: الحكم في دعوى الرقابة القضائية عن طريق الدفع الفرعي:

تتطلب دراسة حكم الرقابة القضائية عن طريق الدفع الفرعي الإحاطة بأربعة نقاط أساسية وهي كالتالي:

¹ احمد كمال أبو المجد ، المرجع السابق ، ص 247.

² رمزي الشاعر ، النظرية العامة للقانون الدستوري ، المرجع السابق ص 268.

³Jennings,Sir Ivor, The law and the constitution , university of London Press 1943 ;p.145.

أولاً: النطاق الزمني لتنفيذ حكم عدم الدستورية:

يقصد بالنطاق الزمني تحديد تاريخ سريان أثار الحكم بعدم الدستورية، هل ستكون سارية منذ تاريخ صدورها وتنفيذ في المستقبل فقط، أم سيكون لها أثر رجعي في حالات معينة؟

قررت النظرية السائدة في الفقه والقضاء الأمريكيين أن الحكم بعدم الدستورية لا يبطل القانون ولا يلغيه ولا ينشئ من ورائه أي مركز قانوني جديد ، بل يكشف عن حقيقة القانون من الناحية الدستورية ، هل هو دستوري أم غير دستوري ، فإذا قررت المحكمة عدم دستورية فمعنى ذلك أن العمل التشريعي لم يحترم الحدود المرسومة له دستوريا ، و بالتالي فهو نص منعدم من حيث القيمة القانونية ، و المنعدم سيكون له آثار مستقبلية و حتى له أثر رجعي لأن ما بني على باطل فهو باطل ، فينصرف أثره إلى كافة العلاقات القانونية التي نشأت بمقتضاه ماضيا و حاضرا ،ومستقبلا وعيرت المحكمة العليا الأمريكية على ذلك صراحة في حكمها في قضية Northon سنة 1886 ، حينما أوضحت أن التشريع المخالف للدستور ليس في الحقيقة قانونا على الإطلاق ، فهو لا ينشئ حقوقا و لا يرتب واجبات ولا يمنح حماية ولا ينشئ وظيفة فهو من الناحية القانونية منعدم القيمة تماما ، وكأنه لم يصدر أصلا¹.

ثانياً: حجية الحكم بعدم الدستورية:

يعتبر القضاء الدستوري في الرقابة القضائية عن طريق الدفع الفرعي رقابة إمتناع فقط، فهي لا تلغي ولا تبطل القانون، فكل ما يقوم به القاضي هو عدم تطبيق النص إذا ما حكم بعدم دستوريته، وقررت المحكمة العليا الأمريكية هذا الحكم بوضوح سنة 1936 في قضية الولايات المتحدة الأمريكية ضد بتلر حينما أكدت أنه يجب إلا يساء فهم المحكمة في الرقابة على دستورية القوانين، إذ كثيرا ما يقال أن المحكمة تبطل القوانين المخالفة للدستور وهو قول غير صحيح، إذ كل ما تفعله المحكمة أنها تضع النص الدستوري بجانب النص القانوني المطعون فيه لتحديد حقيقة ما بينهما من توافق أو تعارض فإذا فصلت في هذه المشكلة وترتبت عليها نتيجة في خصوص الدعوى المعروضة أمامها فقد انتهت مهمتها بالنسبة للقانون .

ويترتب عن الحكم الصادر بعدم الدستورية في النظام الأمريكي أن يصبح حائزا لحجية نسبية يقتصر أثرها على طرفي النزاع، بخصوص الدعوى المقامة بينهما، حيث لا يلزم هذا الحكم المحاكم الأخرى التي يمكنها تطبيق إذا ما رأت عكس ذلك².

¹ شعبان أحمد رمضان، المرجع السابق ص، ص، 620-622

² المرجع سابق ، ص 576

ثالثا: آثار حكم الدفع الفرعي على النص المطعون فيه:

سبق التفصيل في أن الحكم بعدم الدستورية الناتج عن الدفع الفرعي لا يرتب آثار على الغير، بل آثاره نسبية على طرفيه فقط، المدعي والمدعى عليه لكن المقصود بإثارة في هذه النقطة هي آثار حكم على النص الغير الدستوري في حد ذاته، هل الحكم بإمتناع عن تطبيقه يعني أنه يلغى أو يبطل؟ وهل الإبطال أو الإلغاء يمس كل النص أم الجزء الغير الدستوري منه فقط؟ قد يبدو طرح هذا السؤال غير منطقي مادام أنها رقابة إمتناع فقط دون أن تكون رقابة إلغاء، لكن الحقيقة العملية هي أننا أمام نظام قانون يطبق نظام السوابق لأنه يتبع النظام الأنجلو ساكسوني، أي ، الحكم التي تصدره المحكمة الإتحادية العليا لعدم دستورية قانون يكون ملزما عملا و قانونا لكافة المحاكم الأخرى ، الأمر الذي يجعل من الإمتناع عن تطبيق القانون من الناحية العملية بمثابة الإلغاء له، أما الأشكال الثاني الذي يطرح في الحكم بعدم الدستورية في النظام الأمريكي هو في حالة ما وجدت المحكمة، بعد فحصها للنص المطعون فيه، أن جزءا من أجزائه أو بعضا منه يتعارض مع نصوص في الدستور بينما يتفق باقي أجزائه مع الدستور، فكيف يكون موقف القاضي؟

فصلت المحكمة الدستورية الأمريكية في هذا الأشكال بأنها مختصة في الحكم بعدم دستورية الجزء المخالف للدستور دون باقي الأجزاء لكن لتطبيق هذا الفصل يجب أن تكون الأجزاء المحكوم بعدم دستورتها قابلة للفصل عن الأجزاء المحكوم بعدم دستورتها، حيث يمكن تنفيذ الأحكام الدستورية على نحو يحقق الغرض من النص المطعون فيه ولو تحقيقا جزئيا أو ناقصا¹، و حكمت المحكمة العليا الأمريكية بمعيارين لتطبيق عملية الفصل، معيار موضوعي يتصل بنصوص القانون نفسها و معيار شخصي يتصل بوضع النص ، وكان وضع هذين المعيارين في فضبة Dorch سنة 1924 ضد ولاية تكساس ، حيث صرحت المحكمة، عملية الانفصال للأجزاء غير الدستورية عن الأجزاء الدستورية لا يتحقق إلا بشرطين، الشرط الأول : هو أن يتضح أنه يستطيع وحده إنتاج اثر قانوني أما الشرط الثاني فهو أن المشرع لو علم بسقوط الأجزاء المخالفة للدستور لإختار بقاء هذا الجزء و يبدو أن هذا المعيار دفع الكونغرس الأمريكي إلى إتقاء خطر الحكم بعدم دستورية قوانينه فأصبح يلجأ إلى الفصل و تجزئة في قوانينه.

¹ شعبان احمد رمضان، المرجع السابق، ص، ص 64-65

المطلب الرابع: تقييم الرقابة القضائية على دستورية القوانين:

إن الرقابة القضائية تلك التي تمنح إلى هيئة قضائية مختصة بذلك ومن المنطق أن يتولى القضاء هذه السلطة، لأن وظيفته الأساسية الفصل في التنازع القوانين وتعارض وترجيح الأسمي فيها وبالتالي فإن بحثها في دستورية القوانين تشكل جزءاً من وظيفتها القضائية إلا أنها لم تسلم هي كذلك من الإنتقادات ولا ننكر بأن لها ميزات وهذا ما سوف نتطرق إليه لاحقاً.

الفرع الأول: الإنتقادات الموجهة للرقابة القضائية:

واجهت كل من الرقابة القضائية عن طريق الدعوى الأصلية وكذا عن طريق الدفع الفرعي بعض الإنتقادات ومن بين هذه الإنتقادات بالنسبة للدعوى الأصلية: . بقاء السلطة التشريعية تحت رحمة الطعن القضائي لأي قانون تصدره خاصة إذا ما كان مسموحاً للهيئات والأفراد بممارستها وفي أي وقت، مما يجعلها عرضة لعدم الثقة وعدم الإستقرار التشريعي.

إشترطت معظم الدساتير القوانين الخاصة بالمحاكم الدستورية التي إعتقت هذا النوع من الرقابة المصلحة كشرط أساسي لممارسة الدعوى والإستمرار فيها، لكن هذا يعتبر عيباً لأن العبرة في النهاية في الطابع العيني للحكم الدستوري وتقديره لمصلحة الشرعية الدستورية وليس للمصلحة الخاصة فقط¹.

إن الرقابة القضائية عن طريق الدعوى الأصلية التي لها آثار خطيرة لأنها قد تعدم القانون وتمحيه من المنظومة القانونية للدولة، لذا وجب الإحتياط في ممارستها وفي شروط تطبيقها.

أما الإنتقادات التي وجهت للدعوى عن طريق الدفع فإنها تتمثل فيما يلي:

تتناقض الأحكام التي قد تكون بين مختلف المحاكم، مادام أن كل المحاكم سيكون مسموحاً لها ممارسة هذا النوع من الرقابة، كما أن من الأحكام قد لا تضع حد للخلاف حول مدى دستورية النص من عدم دستوريته²، قد تكون ممارسة هذا النوع من الرقابة ذات شق سياسي في بعض الأحيان، لأن عملية الموازنة بين الدستور والتشريع قد تكون عملية سياسية في بعض الأحيان.

الفرع الثاني: مزايا الرقابة القضائية:

لكن بالرغم من ذلك تبقى للرقابة عن طريق الدعوى الأصلية والدعوى عن طريق الدفع الفرعي، ميزات تجعلها ضرورية في الحياة القانونية للدولة، بالنسبة للدعوى الأصلية، فإن سلطة القضاء في الإلغاء للنص

¹ احمد عبد العزيز سالم، المرجع السابق، ص 432

² ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص، ص، 18-19

غير الدستوري لم تكن من تلقاء نفسه بل إستمدتها من الدستور ذاته الذي قيد كل السلطات، لذلك فإن الإلغاء للنص عن طريق الدعوى الأصلية هو إعلاء للدستور في حد ذاته وحفاظا على مبدأ سمو¹.

أما فيما يخص الرقابة عن طريق الدفع فلها عدة مزايا منها:

لا تمس بمبدأ الفصل بين السلطات، لأن القاضي يمتنع عن تطبيق النص غير الدستوري دوت إغائه، فهو لا يمس بالسلطة التنفيذية أو التشريعية²

تمارس هذه الدعوى من قاضي متخصص وليست من جهة سياسية³

تمتاز بالمرونة لأنها تكون ضمن قضية مطروحة على القاضي فهي جزء منها .

¹ محمد أنس قاسم جعفر ، المرجع السابق ص ، 27

² سعيد بولشعير ، القانون الدستوري والنظم السياسية مقارنة، الجزء الأول ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2005 ، ص 183.

³ حسني بوديار ، المرجع السابق ، ص 110

خلاصة الفصل الأول

من خلال تطرقنا في الفصل الأول عن الرقابة على دستورية القوانين يمكننا استنتاج ما يلي: إن الرقابة تتراوح بين أسلوبين رقابة سياسية ورقابة قضائية، وإذا كانت الرقابة الدستورية تعد الوسيلة المثلى لكفالة إحترام الدستور وضمانة لحماية الحقوق والحريات، فإن طبيعة الرقابة لا زالت تشكل جدلا مثار بين النظم التي أخذت بنظام الرقابة السياسية وتلك التي أخذت بنظام الرقابة القضائية.

تعتبر الرقابة السياسية رقابة وقائية سابقة لدى النظام الفرنسي وسابقة ولاحقة لدى النظام الجزائري، تمارسها هيئة سياسية أنشأها الدستور للتأكد من مدى مطابقة القوانين لأحكام الدستور، أما الرقابة القضائية فتعني قيام هيئة قضائية يعهد إليها بمهمة رقابة دستورية القوانين وهي رقابة لاحقة لإصدار القوانين تحقق مميزات لا تتوفر في الرقابة السياسية، فهي رقابة بعيدة عن التأثير بالأهواء السياسية نظرا لحيادها وإستقلالها، وهي متمرسة في الفصل فيما يعرض عليها نظرا للتكوين القانوني لأعضائها كما أنه تتمتع بقواعد تكفل تحقيق العدالة كعلنية المحاكمة وكفالة حق الدفاع وضرورة تسبيب الأحكام مما يجعلها رقابة فعالة.

لقد تبنى مؤسس الدستوري الجزائري على غرار نظيره المؤسس الدستوري الفرنسي الرقابة السياسية على دستورية القوانين من خلال النص في دساتيره الثلاث (1963، 1989، 1996 وأخيرا التعديل الدستور لسنة 2016) على تأسيس مجلس دستوري يكلف بالسهر على حماية الدستور.

إن الرقابة على دستورية القوانين ولا سيما السياسية منها، لا تحقق الفعالية اللازمة لضمان سمو الدستور، كما أنها لا تشكل ضمانة حقيقية لحماية الحقوق والحريات خاصة في فترات الأزمات.

عدم تحقيق التوازن الفعلي الحقيقي للسلطات الثلاث بالنسبة للمجلس الدستوري الجزائري رغم وجود التوازن الشكلي الذي أقره التعديل الدستوري الأخير لسنة 2016.

الهيمنة على المجلس الدستوري من طرف السلطة التنفيذية الممثلة في رئيس الجمهورية من خلال عديد من الصلاحيات منها تعيين رئيس المجلس الدستوري بالنسبة للمجلس الدستوري الفرنسي والرئيس ونائبه بالنسبة للمجلس الدستوري الجزائري حسب آخر تعديل.

عدم تمكين المجلس من إخطار الذاتي التلقائي، وذلك يبقى المجلس مكبل عن نظر أي نصوص مخالفة للدستور إلاّ بموجب إخطار من أحد الهيئات المحددة دستوري، أدت التبعية الوظيفية العضوية والسياسية

للسلطة التشريعية إزاء السلطة التمثيلية إلى إمتناع رئيسي غرفتي البرلمان بالنسبة للنظام الجزائري من إخطار المجلس الدستوري في مجال الرقابة على دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات. إن عدم فعالية الرقابة السياسية على دستورية القوانين وعدم إعتبارها كضمانة جديّة وحقيقة لحماية الحقوق والحريات مرده إلى عدم التلاؤم والتطابق بين الإطار القانوني المنظم لمؤسسة الرقابة على دستورية القوانين مع الواقع السياسي والتنظيم المؤسّساتي سواء في الجزائر أو في فرنسا. وأن الرقابة السياسية على دستورية القوانين ماهي إلى مجرد تقليد للتجربة الفرنسية الشاذة والفاشلة والمنتقدة من قبل الفقهاء في عقل دارها، وفي الأخير، يشكل تكريس الدفع بعدم دستورية القوانين بعد التعديل الدستوري لسنة 2016، والمسألة الأولية الدستورية بعد التعديل الدستوري سنة 2008، دليل على قصور الرقابة السياسية السابقة التي يمارسها المجلس الدستوري الفرنسي، والرقابة السياسية السابقة وللاحقة التي يمارسها المجلس الدستوري الجزائري، مما إستلزم تفعيل رقابة قضائية لاحقة على دستورية القوانين، من خلال الاعتراف بحق الأفراد في التقاضي أمام القاضي الدستوري بطريقة غير مباشرة .

الفصل الثاني: الدفع بعدم دستورية القوانين من منظور التعديل الدستوري الجديد لسنة 2016

يعتبر الدفع بعدم الدستورية آلية للرقابة البعدية على القوانين في المنظومات القانونية، ولم تعد الآلية حكرًا على الطبقة السياسية فحسب بل تعدتها لتصبح حقا للمتناقضين كذلك من خلال إمكانية إثارته لهذا الدفع بمناسبة دعوى قضائية ينظر فيها. و تجسيدا لهذا الإتجاه إستحدث المؤسس الدستوري الفرنسي آلية الدفع بعدم الدستورية في نظامه الدستوري¹، على إثر التعديل الدستوري الذي قام به سنة 2008 من خلال إدراجه لمسألة الأولوية الدستورية La question prioritaire de la constitutionnalité و التي تشتهر بإختصار Q.P.C.. تبعا للقانون الدستوري رقم 724-2008 الصادر بتاريخ 23 جويلية 2008 بإضافة المادة 1-61² الذي يحدد شروط وشكليات تطبيقها القانون العضوي رقم 1523-2009 الصادر بتاريخ 10 ديسمبر 2009³ وقد دخل هذا التعديل حيز النفاذ منذ تاريخ 01 مارس 2010، حيث أجمع أغلب المهتمين بالقضايا الدستورية في فرنسا على أهمية هذا التعديل و صفوه بأنه من أهم ما قام به المؤسس الدستوري الفرنسي منذ سنة 1958 باعتباره يشكل ثورة حقوقية حقيقية⁴، فتحت صفحة جديدة في تاريخ القضاء الدستوري الفرنسي من خلال السماح و لأول مرة للمتناقضين بالولوج إلى المجلس الدستوري.

أما المؤسس الدستوري الجزائري فقد تبنى آلية الدفع بعدم الدستورية في المراجعة الدستورية لسنة 2016 من خلال المادة 188 من الدستور، التي عززت الرقابة البعدية على القوانين العادية، مع العلم أن الدستور الجزائري تبنى الرقابة البعدية على القوانين العادية إلى جانب الرقابة قبلية⁵ قبل المراجعة الدستورية لسنة 2016، خلافا لنظيره الفرنسي حيث أنه لم يتبنى الرقابة اللاحقة على القوانين العادية إلا بعد تعديل 2008 وتجسيدا لذلك، أصدر المشرع الجزائري القانون العضوي رقم 18-16 المؤرخ في 2 سبتمبر

¹ مع الإشارة أن فرنسا هي البلد الأوروبي الوحيد حتى عام 2008 الذي لا يسمح دستوره بالرقابة اللاحقة على دستورية القوانين، فكيف يكون من حق الفرنسيين الإدعاء المباشر أمام محكمة العدل الأوروبية و أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في حين أنهم محرومون من اللجوء إلى المجلس الدستوري، أنظر شريف يوسف خاطر، المسألة الدستورية الأولية دراسة مقارنة، دار الفكر و القانون، المنصورة، ط5، 2015، ص.5.

² الدستور الفرنسي للجمهورية الخامسة الصادر بتاريخ 04 أكتوبر 1958، مع آخر تعديلاته التي صدرت بتاريخ 23 جويلية 2008

³ Loi constitutionnelle n° 2008- 724 du juillet 2008, relative à la modernisation des institutions de la V^{ème} république J.O .R. F n°0171 du 24 juillet 2008.

-L'article 61-1 de la constitution française dispose: «que Lorsque à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction il est soutenu qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la constitution garanti le conseil constitutionnel peut être saisi de cette question sur renvoi du conseil d'état ou de la cour de cassation qui se prononce dans un délai déterminé, une loi organique détermine les conditions d'application du présent article ».

-Loi organique n°2009-1523 du 10 décembre 2009, relative à l'application de l'article 61-1 de la constitution, J.O.R.F 0287 du 11 décembre 2009, p.21379.

⁴-Mathieu Disant, droit de la question prioritaire de la constitutionnalité, collection, lamy, France, 2011, p.09.

⁵ أنظر المادة 165 من دستور 1996 قبل تعديله بالقانون رقم 16-01.

الفصل الثاني: الدفع بعدم دستورية القوانين من منظور التعديل الدستوري الجديد لسنة 2016

2018¹ الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، وتبني القانون العضوي نفس التسمية التي جاءت في المادة 188 من الدستور و هي "الدفع بعد الدستورية" وكذا النظام المحدد لقواعد المجلس الدستوري في مادته 29².

و يختلف تطبيق هذه الآلية في الدول التي تتبع الرقابة السياسية عن الدول التي تتبع الرقابة القضائية، بحيث توكل مهمة فحص دستورية القوانين للمجلس الدستوري، بالرغم من أن الدعوى ترفع أمام محاكم الموضوع، ففي حالة التمسك أثناء دعوى تنظرها إحدى المحاكم بأن النص التشريعي المراد تطبيقه على النزاع يتضمن انتهاك للحقوق والحريات التي يكلفها الدستور، فلا يمكن لمحكمة الموضوع أنها تفصل في مدى دستورية النص بل تعرض المسألة على المجلس الدستوري بناء على إحالة من مجلس الدولة أو من المحكمة العليا³.

ومن هنا نتساءل عن معنى الدفع بعدم الدستورية وخصائصه وطبيعته؟ وكذا شروط قبوله والنظام الإجرائي الخاص به؟

المبحث الأول: مفهوم آلية الدفع بعدم الدستورية وشروط قبوله وأهدافه

يعتبر الدفع بعدم الدستورية أحد أنواع وصور الرقابة القضائية وأقلها حدة على المشرع مقارنة بنظيرتها دعوى الإلغاء الأصلية، التي ترفع لمهاجمة القانون والمطالبة بإلغائه كونها مرتبطة بأطراف الخصومة فقط⁴.

و يقصد بالدفع بعدم الدستورية الدفع الذي يقدمه أحد أطراف الخصومة (إدارية، مدنية و جنائية) بطعن فيه بأن النص التشريعي الذي بصدد التطبيق عليه غير دستوري، ويتم النظر في هذا النوع من الدفوع وفق إجراءات حددتها قوانين عضوية، فإذا ما قضى القاضي بعدم صحة الدفع فإنه يستمر في تطبيق القانون و إذا ما قضى بعكس ذلك فإن القاضي لا يلغي القانون كلية و إنما يمتنع عن تطبيقه بصدد النزاع المعروض عليه فقط لذلك تسمى أيضا بدعوى الامتناع⁵.

¹قانون العضوي رقم 16-18، مصدر سابق.
²"يخطر المجلس الدستوري في إطار الرقابة البعدية بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة طبقا للمادة 188 (الفقرة الأولى) من الدستور، و يفصل بقرار"، المادة 29 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، المعدل و المتمم بموجب المداولة المؤرخة في 17 أكتوبر 2019.

³محمد علي سويلم، مرجع سابق، ص. 106.

⁴حمادة محمد الطاهر، الدفع بعدم الدستورية كآلية لإخطار المجلس الدستوري الجزائري في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016، مداخلة أقيمت في اليوم الدراسي المتعلق بأثر الإصلاحات الدستورية على النظام الدستوري الجزائري بتاريخ 23 ماي 2017، بكلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة البليدة، ص. 02.

⁵عمار كوسة، محاضرات في القضاء الدستوري أقيمت على طلبة المستار 02، تخصص منازعات القانون العمومي، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف 02، كلية الحقوق و العلوم السياسية.

الفصل الثاني: الدفع بعدم دستورية القوانين من منظور التعديل الدستوري الجديد لسنة 2016

فالدفع بعدم الدستورية هو وسيلة تسمح للأفراد المتضررين من تطبيق نص قانوني عليهم أثناء الخصومة سواء كانت أمام جهات القضاء العادي أو القضاء الإداري بالدفع بعدم دستورية القانون المراد تطبيقه عليهم، غير أن المؤسس الدستوري الجزائري كما المؤسس الدستوري الفرنسي حصرا القوانين التي يجوز الدفع بعدم دستورتها في الأحكام التشريعية التي تنتهك الحقوق و الحريات¹.

و ما يميز الدفع بعدم الدستورية في الأنظمة التي تتبنى الرقابة السياسية كما هو الحال في الجزائر و فرنسا، فإن عملية البت النهائي في الطعن يتولاها المجلس الدستوري عكس ما هو معمول به في الدول التي تعتمد الرقابة القضائية كما هو الحال في ولايات المتحدة الأمريكية و الدول التي تسير على ذات النهج، إذ يتولى القضاء البت في أمر الطعون مباشرة أو تتولى محكمة دستورية مسألة الفصل في الدفوع و الدعاوى الدستورية.

و إذا كان للأفراد في الرقابة القضائية حق الدفع بعدم الدستورية مباشرة أمام المحاكم القضائية، فإنه بحسب المادة 188 من الدستور الجزائري و المادة 61-1 من الدستور الفرنسي فإن القضاء يلعب دور الوسيط بين الأفراد و المجلس الدستوري هذا الأخير الذي يبقى وصول الدفع بعدم الدستورية إليه متوقف على عملية الإحالة من إحدى الجهات القضائية المرفوع أمامها الدفع² مما دفع البعض إلى الاعتقاد أن للقضاء دور ضعيف في ممارسة الرقابة الدستورية في فرنسا، كونه يلعب دور الوسيط دون أن يفصل هو مباشرة في الطعون أو الدفوع المختصة بعدم الدستورية، غير أن بعض الفقه الدستوري الفرنسي يرى عكس ذلك إذ يذهب إلى القول بأن محكمة النقض الفرنسية كانت تمارس دور المجلس الدستوري من خلال الصلاحية الممنوحة للقضاة برفض إحالة القانون المطعون فيه إلى المجلس الدستوري مستفيدين من كون قراراتهم نهائية غير قابلة للطعن.

و بعد هذا التأسيس الدستوري للدفع بعدم الدستورية، فإنه و قصد فهمه بشكل أفضل يتعين التعريف به و بخصائصه و شروط قبوله و أهدافه ثم تحديد طبيعته القانونية و هذا ما ستراه لاحقا بالتفصيل.

¹ أنظر المادة 188 من الدستور الجزائري و المادة 61-1 من الدستور الفرنسي، المصدرين السابقين.
² حمادة محمد الطاهر، المرجع السابق، ص.03.

المطلب الأول: تعريف الدفع بعدم الدستورية

للدفع عموماً عدة معانٍ في اللغة، نذكر من بينها: التتحية والإزالة بقوة: فيقال دفعته دفعا، أي نحيته فأندفع¹ قال الله تعالى: (للكافرين ليس له دافع)² ومؤذى ذلك أنه لا يملك (لا يقدر) أحد إزالة العذاب عن الكافرين³.

الرد: و منه دفعت القول: أي رددته بالحجة و دفعت الوديعة إلى صاحبها: رددتها إليه، الإنتصار: ومنها دافع عنه أي حامى عنه و إنتصر له، و منه الدفاع في القضاء⁴، المنع: دفع عنه الأذى، بمعنى منع عنه الأذى⁵.

و أما عن تعريف الدفع اصطلاحاً فهناك من رأى بأنه⁶: "جميع وسائل الدفاع التي يجوز للخصم أن يستعين بها لجيب على دعوى خصمه، بقصد تقاضي الحكم له بما يدعيه سواء أكانت هذه الوسائل موجهة إلى الخصومة أو بعض اجراءاتها أو موجهة إلى أصل الحق المدعى بع أو إلى سلطة الخصم في استعمال دعواه منكرًا إياها" و هناك من ذهب إلى أنه⁷: "عبارة عن وسيلة سلبية للدفاع في الدعوى و يهدف من ورائها الخصم التخلص من الدعوى إما بشكل نهائي أو بشكل جزئي" في حين قد عرفه البعض⁸: "هو ما يخيبه به الخصم على طلب خصمه قصد تقاضي الحكم به أو تأخير هذا الحكم، و يعتبر كقاعدة عامة وسيلة في يد المدعى عليه للرد على دعوى المدعى، و تمكينه من الاعتراض عليها أو على إجراءاتها. و فيما يخص المحاولات التي قيلت في تعريف الدفع بعدم الدستورية، فنذكر منها:
- "الدفع بعدم الدستورية إجراء يتقدم به المدعي في دعوى موضوعية أمام إحدى المحاكم الموضوعية و يطعن بمقتضاه بعدم دستورية نص أو نصوص قانونية لها ارتباط بالدعوى الراجعة أمام المحاكم المذكورة وفقاً للمسطرة القانونية المعمول بها حسب كل تشريع"⁹.

¹ ابن منظور، لسان العرب، الجزء الثامن، دار صادر، بيروت، 2003، ص. 87.

² الآية الثانية من سورة المعارج.

³ منصور عبد الله الطويلة، الدفع بعدم تنفيذ الإلتزام، ط1، دار يافا العلمية للنشر و التوزيع، عمان، 2010، ص. 13.

⁴ يرجع: مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، الجزء الأول، ط4، مكتبة الشروق الدولية، القاهرة، 2004، ص. 289.

⁵ محمد الدين الفيروز آبادي القاموس المحيط، ط8، مؤسسة الرسالة للطباعة و النشر و التوزيع، بيروت، 2005، ص. 715.

⁶ أحمد أبو الوفاء، نظرية الدفوع في القانون الرافعات، ط7، منشأة المعارف الإسكندرية، 1985، ص. 11.

⁷ فضل آدم فضل المسيري، قانون المرافعات الليبي، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2011 ص. 312.

⁸ محمد أمقران بوبشير، قانون الإجراءات المدنية، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص. 142.

⁹ عبد الحق بلفقيه، قراءة في الفصل 133 من الدستور الدفع بعدم الدستورية، بتاريخ 2016/12/05
[http : www.hespress.com/opinions/235230.html](http://www.hespress.com/opinions/235230.html), consulté le 19/08/2019

الفصل الثاني: الدفع بعدم دستورية القوانين من منظور التعديل الدستوري الجديد لسنة 2016

-يقصد بالدفع بعدم دستورية نص قانوني تلك الطعون التي يتوجه بها أحد الخصوم بصدد نزاع قضائي أمام محاكم مخصوصة بشروط و ضوابط.¹

-"الدفع بعدم الدستورية هو وسيلة من وسائل الدفاع التي يسعى أحد الخصوم من خلالها الإعتراض على النص التشريعي المزمع تطبيقه بواسطة إحدى الجهات القضائية نظرا لمخالفة الدستور"².
ويتميز هذا التعريف الأخير بكونه تمكن من أن يلتم بالعدد من المسائل المهمة المتعلقة بالدفع بعدم الدستورية، فقد استطاع أن يحدد ماهية الدفع على أساس أنه وسيلة من وسائل الدفاع، وحدد من يمكنه إبدائه والتمسك به ألا وهم الخصوم، ثم بين محل الدفع وموضوعه، وهو الاعتراض على تطبيق النص التشريعي المزمع تطبيقه لكونه مخالف للدستور، كما وقد حدد الجهة التي يتعين أن يبدي أمامها الدفع وهي الجهات القضائية.

كما نجد الفقه الدستوري الفرنسي قد عرفه: "بأنه حق يخول لكل طرف في رفع دعوى أمام المحكمة المدنية، الإدارية أو الجنائية بأن يطلب إذا أراد مطابقة القانون الذي سيطبق عليه في الدعوى للدستور بواسطة مذكرة مستقلة، طالما أن القاضي لا يمكنه أن يثير تلقائياً هذا الدفع". و تعريف المشرع الجزائري للدفع بعدم الدستورية يستشف من مضمون نص المادة 2 من القانون العضوي رقم 18-16 يحدد شروط و كفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية السالف الذكر و هذا مضمونها: "لا يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية في كل محاكمة أمام الجهات القضائية الخاضعة لنظام القضائي العادي و الجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي الإداري، من قبل أحد أطراف الدعوى الذي يدعي أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور كما يمكن أن يثار هذا الدفع للمرة الأولى في الإستئناف أو الطعن بالنقض إذا تمت إثارة الدفع بعدم الدستورية أثناء التحقيق الجزائي تنظر فيه غرفة الإتهام". و على ضوء ما سبق ذكره، يمكن تعريف الدفع بعدم الدستورية بأنه: وسيلة دفاعية يحق بمقتضاها للخصوم ذوي الصفة و المصلحة الطعن في دستورية النص التشريعي أمام الجهة القضائية التي تتجه لتطبيقه في النزاع المعروض عليها. و ذلك بهدف استبعاد الحكم به عليهم، عن طريق إما إلغائه كما هو

¹ عليان بوزيان، (آلية الدفع بعدم الدستورية و أثرها في تفعيل العدالة الدستورية)، مجلة المجلس الدستوري، الجزائر، العدد 02، 2013، ص. 71.

² Roussillon(H) :le conseil contitutionnel, Dalloz, 4^{ème} éd, France, 2001, p.32, voir aussi, debré (JL): « qu'est ce que la question prioritaire de constitutionnalité »

<http://www.conseil.constitutionnel.fr/français/vidéos/2010/qu'est> ce que la question prioritaire de constitutionnalité.48275.html. consulté le 19/08/2020.

الفصل الثاني: الدفع بعدم دستورية القوانين من منظور التعديل الدستوري الجديد لسنة 2016

عليه الحال في فرنسا¹ و الجزائر² أو الامتناع عن تطبيقه مثلما هو معمول به في الولايات المتحدة الأمريكية³، متى ثبتت مخالفته للدستور.

الفرع الأول: خصائص الدفع بعدم الدستورية

من خلال نص المادة 188 من الدستور الجزائري و نص المادة 61-1 من الدستوري الفرنسي نستنتج أن كلا من المؤسس الدستوري الجزائري و المؤسس الدستوري الفرنسي اختارا طريق الدفع الفرعي لتحريك الرقابة القضائية على دستورية القوانين، حيث لا ترفع دعوى أصلية مباشرة لإلغاء القانون لعدم الدستورية، وإنما تثور مسألة عدم دستورية القانون أثناء نظر قضية أصلية معروضة أمام إحدى المحاكم، حيث يفترض أن يكون نزاع مطروح أمام محكمة جنائية أو مدنية أو إدارية سواء درجة أولى أو درجة استئناف، وأن هناك قانون معين مطلوب تطبيقه في هذا النزاع، بحيث يقوم أحد الأطراف بطريقة دفاعية بالدفع بعدم دستوريته. ومن خلال مجمل التعاريف الوارد ذكرها أعلاه، وعلى ضوء هاتين المادتين و بالرجوع إلى الفقه الدستوري المقارن، يمكن أن نستخلص بعض الخصائص التي يتميز بها الدفع بعدم الدستورية و المتمثلة أساسا فيما يلي:

البند الأول: الدفع بعدم الدستورية حق إجرائي

كباقي الدفوع الأخرى، فإن الدفع بعدم الدستورية يعد من قبيل الحقوق الإجرائية⁴ التي يتمتع بها الأطراف أثناء سير الخصومة القضائية، وتعتبر الدفوع بما فيها الدفع بعدم الدستورية كذلك لأن المشرع يمنح لصاحبها الحق في الاختيار بين استعمالها أو عدم إستعمالها حتى ولو تعلق بالانظام العام⁵ وبذلك يتضح بشكل جلي بأن الرقابة الدستورية بواسطة الدفع تصنف على أنها جوازية أو اختيارية⁶، وليست برقابة وجوبية يتعين على الأشخاص إثارتها والتمسك بها أثناء عرض منازعتهم على القضاء.

¹يرجع: المادة 62 من الدستور الفرنسي في فقرتها الثانية التي تنص على أن: "النص الذي يصرح بعدم دستوريته على أساس المادة 61-1 يعتبر لاغيا اعتبارا من تاريخ نشر قرار المجلس الدستوري أو من تاريخ لاحق يحدده هذا القرار".

²يرجع: المادة 191 من الدستور الجزائري في فقرتها الثانية التي تنص على أن: "إذا اعتبر نص تشريعي ما غير دستوري على أساس المادة 188 أعلاه، فإن هذا النص يفقد أثره ابتداء من اليوم الذي يحدده قرار المجلس الدستوري...."

³يرجع: حسني بوديار، الوجيز في القانون الدستوري، دار العلوم، عنابة، 2003، ص 111.

⁴تبيل إسماعيل عمر، أصول المحاكمات المدنية، ط 1، الدار الجامعية، بيروت، 1996، ص 314.

⁵عمر زودة، الإجراءات المدنية على ضوء آراء الفقهاء و أحكام القضاء، مطبعة Encyclopédie، الجزائر، دون ذكر تاريخ النشر، ص 258.

⁶محمد كحولة، (المراقبة الدستورية في الجزائر في إطار عمل المجلس الدستوري)، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية و السياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، العدد 03، 1990، ص 556.

البند الثاني: الدفع بعدم الدستورية وسيلة دفاعية

يجمع الفقه الدستوري¹ على أن الدفع بعدم الدستورية يعتبر وسيلة دفاعية، وذلك لأن إثارته أمام الجهات القضائية يأتي في إطار دفاع الشخص عن نفسه و مصالحه في مواجهة من يتهمونهم بمخالفة القانون، فيرد بأنه لا يمكن طلب تطبيقه عليه لأنه مخالف للدستور² وهذا على خلاف الدعوى الدستورية الأصلية التي تعتبر في حال سمح الدستور باتباعها، وسيلة هجومية³ يمكن للشخص أن يبادر بها للقضاء على قانون ما قبل تطبيقه عليه⁴.

البند الثالث: الدفع بعدم الدستورية يتسم بالمرونة

ويمكن إرجاع اتصاف الدفع بعدم الدستورية بالمرونة إلى كون العمل به أقل تعقيدا، يتضح ذلك في عدة مسائل منها:

- العمل به على خلاف الدعوى الدستورية الأصلية، لا يتطلب رخصة صريحة من الدستور⁵، بل يكفي مبدئيا أن يكون الدستور جامدا، وليس ثمة فيه أو في غيره⁶ تصريح يمنع على القضاءات يباشر الرقابة على دستورية القوانين⁷ وهذا بالنسبة للدول التي خلت دساتيرها من نصوص تتعلق بالرقابة الدستورية⁸، أما في الدول التي تضمنت دساتيرها مسألة الرقابة على دستورية القوانين، فإن العمل بطريقة الدفع يحتاج إلى نص صريح للقول بجواز ذلك، وهذا لأن عدم نص عليه سواء في النص الدستوري نفسه⁹ أو في النص

¹ - صالح بن هاشل بن راشد المسكري، (نظم الرقابة على دستورية القوانين في دول مجلس التعاون الخليجي)، مجلة البحوث القانونية و الاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، العدد 51، 2012، ص. 21.

² - أحمد فتحي سرور، (حدود ولاية القضاء العادي في المسألة الدستورية)، مجلة الدستورية، المحكمة الدستورية العليا، القاهرة، العدد 2004، 06، ص، 04.

³ - أحسن راجحي، مرجع سابق، ص. 512.

⁴ سعيد بو الشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، الجزء الأول، ط 8، ديوان المطبوعات الجامعية، 2007، ص. 203.

⁵ أزهار صابر كاظم، سري صاحب محسن، الدعوى الدستورية الإحتياطية و دورها في حماية الحقوق و الحريات الأساسية، مجلة واسط للعلوم الإنسانية، كلية العلوم، جامعة واسط، العدد 2009، 10، ص. 205.

⁶ يرجع مثلا: الفصل 25 من قانون المسطرة المدنية المغربي الذي نص و بشكل واضح و صريح في فقرته الثانية على أنه: "و لا يجوز للجهات القضائية أن تثبت في دستورية القوانين".

⁷ سعيد بو الشعير، مرجع سابق، ص. 204.

⁸ غربي فاطمة الزهراء، أصول القانون الدستوري و النظم السياسية، دار الخلدونية، الجزائر، 2016، ص. 294.

⁹ يرجع مثلا: المادة 188 من الدستور الجزائري لسنة 2016، المادة 61-1 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 المعدل و المتمم.

الفصل الثاني: الدفع بعدم دستورية القوانين من منظور التعديل الدستوري الجديد لسنة 2016

القانوني المنضم للهيئة المكلفة بالرقابة الدستورية¹ سيفهم منه ضمنا على أنه رفض تبني الدفع كآلية لتحريك الرقابة الدستورية من قبل الأشخاص العاديين²:

-الدفع بعدم الدستورية لا يكلف نفقات مالية، وذلك لأن الشخص الذي يثيره يكون عادة في مركز المدعى عليه، وبالتالي فهو لا يتحمل مصاريف رفع الدعوى أو التبليغ أو غيرها، كما أن القيام بالدفع لا يتطلب مبدئياً التنقل إلى جهة بعينها كما هو الحال في الرقابة الدستورية المركزية بما يحمله ذلك من مصاريف وتكاليف قد لا يطيقها البعض.

-إثارة الدفع بعدم الدستورية غير مقيدة بأجل محدد، وهذا أمر منطقي لأن الشخص الذي يثير الدفع لا يعلم سلفاً متى سيطبق عليه فعليا القانون المطعون فيه بعدم الدستورية، وأن كان لا بد من الإشارة هنا إلى أن هناك بعض النظم تضع مواعيد محددة يجب احترامها بعد إثارة الدفع و ليس قبله تحت طائلة سقوط الحق فيه³، هذا و من البديهي القول وأن الدفع بعدم دستورية قانون ما لا يمكن أن يتم إلا بعد أن يدخل القانون المعني حيز النفاذ لأنه عندئذ فقط يصبح بإمكان القضاء تطبيقه على النزاعات المعروضة عليه، و منه فالرقابة الدستورية عن طريق الدفع هي رقابة لاحقة أو بعدية و ليست برقابة سابقة أو قبلية⁴.

البند الرابع: الدفع بعدم الدستورية وسيلة احتياطية

هناك من الفقه الدستوري⁵ من يعتبر بأن الدفع بعدم الدستورية يعد دفعا احتياطيا لا يجوز اللجوء إليه إلا إذا استنفذت الوسائل القانونية الأخرى، وربما ما دفع هؤلاء لتبني هذا الموقف هو أن الرقابة الدستورية عن طريق الدفع تعد رقابة إستثنائية⁶، ولأنها كذلك فإنه على قضاة الموضوع توخي عدم القيام بهذا طالما كان في وسعهم، تباع وسائل أخرى من شأنها أن تغنيهم عن التعرض لمسألة الدستورية، و في نفس الوقت تسمح لهم بالفصل فيما يعرض عليهم من منازعات، و لأن تلك الوسائل القانونية لا تكون مقبولة إلا إذا كانت تؤدي في الواقع إلى نفس النتائج التي ترتبها الرقابة الدستورية عن طريق الدفع، فإن

¹يرجع مثلا: المادة 29 من قانون المحكمة الدستورية العليا في مصر رقم 48 لسنة 1979.

²سليمة مسراتي مرجع سابق، ص106.

³عبد العزيز محمد سلمان، مرجع سابق، ص.320.

⁴طعيمة الجرف، القضاء الدستوري، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص.307.

⁵رمزي الشاعر، مرجع سابق، ص39.

⁶الأمين شريط، المرجع السابق، ص.147، غربي فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص.264.

الفصل الثاني: الدفع بعدم دستورية القوانين من منظور التعديل الدستوري الجديد لسنة 2016

الفقه يعطي كمثال عنها¹: إلغاء النص التشريعي المطعون فيه بعدم الدستورية، أو تفسيره تفسيراً معقولاً يجعله متوافقاً مع الدستور. وأخيراً يمكننا القول بأن الدفع بعدم الدستورية، أنها دعوى منفصلة منذ لحظة إثارها إلى حين البت فيها من قبل الجهات القضائية عن باقي المكونات القانونية للدعوى الأصلية، وهي لا تتعلق بالنظام العام، بل حق للأطراف، ولا يجوز للقاضي إثارها من تلقاء نفسه، كما أنها ليست دعوى رئيسية، فهي دعوى تابعة و تصبح نزاعاً رئيسياً حينما تتم الإحالة على المجلس الدستوري.

كما أنها دعوى موضوعية وليست شخصية، حيث اللجوء إلى المجلس الدستوري، يبقى على مراقبة مجردة للنص، باقتصار فحصه لمدى مطابقة المقننات التشريعية للدستور دون الحسم في النزاع القائم بين الأطراف².

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للدفع بعدم الدستورية

أن إعتبار الدفع كآلية لتحريك الرقابة الدستورية، سواء في الجزائر أو في فرنسا يثير العديد من التساؤلات حول طبيعة القانونية، وبالتحديد التساؤل عن كونه: يعد مسألة أولية أم مسألة فرعية؟ و عن كونه: يعد دعواً شكلياً أم دعواً موضوعياً؟ وكذا التساؤل عن كونه: يعد من الدفوع المتعلقة بالنظام العام التي يمكن إثارها في أية مرحلة كانت عليها الدعوى و لو لأول مرة أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة أم لا؟.

البند الأول: من حيث كون الدفع بعدم الدستورية مسألة أولية أم مسألة فرعية

يرى الفقه الفرنسي أن المسألة الأولية كما سماها المشرع العضوي في المادة 23 من القانون العضوي المنظم للمسألة الأولية الدستورية الصادر في 10 ديسمبر 2009 أنها ليست دفع بعدم الدستورية، إذ يفترض أن القاضي المختص بالنظر في الدعوى الأصلية مختص أيضاً في المسألة الدستورية كما هو الحال في التجربة الأمريكية، في حين أن الأمر يتعلق بمسألة فرعية تلزم القاضي الذي أثرت أمامه بالتوقف عن البت في دستورية النص أو في عدمها. فالقاضي في هذا الإطار تنحصر وظيفته في إحالة الأمر إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة و التي تقوم بدورها بإحالة الدفع على المجلس الدستوري، و بوقف النظر في الدعوى إلى حين البت في الدفع المثار من طرف المجلس الدستوري وإصداره لقراره بشأن القانون المطعون في دستوريته، إذن الأمر بمقتضى التعديل الدستوري في

¹ عصمت عبد الله الشيخ، مدى إستقلال القضاء الدستوري في شأن الرقابة على دستورية التشريعات، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص 131.

² هنري روسيون، المجلس الدستوري، مرجع سابق، ص 109.

الفصل الثاني: الدفع بعدم دستورية القوانين من منظور التعديل الدستوري الجديد لسنة 2016

المادة 188 من الدستور، بإجراء فرعي لرقابة دستورية القانون عن طريق الدفع¹، فتعبير الدفع بعدم الدستورية لا يستقيم استخدامه إلا إذا كان القاضي الموضوع يفصل في دستورية القانون².

البند الثاني: الدفع بعدم الدستورية دفع موضوعي أم شكلي

لقد عرفت المادة 49 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الدفوع الشكلية بأنها كل وسيلة تهدف إلى التصريح بعدم صحة الإجراءات أو انقضائها أو وقفها في حين قد سبقتها المادة 48 من نفس القانون إلى تعريف الدفوع الموضوعية بأنها وسيلة تهدف إلى حصر ادعاءات الخصم³، ولما كان بديهيا القول بأن الدفع بعدم الدستورية لا يستهدف المنازعة في أي من الإجراءات الخصومة، فإن الفقه الدستوري بالإجماع لا يعتبره من قبيل الدفوع الشكلية أو الإجرائية⁴ بل موضوعي و خاصة أنه يثار في جميع مراحل الدعوى، عكس الدفوع الشكلية التي تثار قبل الدخول في مناقشة الموضوع و تستهدف المنازعة في إجراءات الخصومة.

وبما أن الهدف المباشر للدفع بعدم الدستورية هو منع تطبيق نص تشريعي الفصل في النزاع يتوقف عليه، فإن ذلك قد يجعل من إدعاءات و طلبات الخصم الآخر في حال ثبوت عدم الدستورية تفقد أساسها القانوني ، ومن ثم فإن موضوع الدعوى سيكون مبدئيا غير مؤسس، مما يتعين رفضها لعدم التأسيس، وبذلك فإن مثير الدفع بعدم الدستورية سيتمكن من دحض إدعاءات خصمه، وهو ما يجعل بلا شك من الدفع بحسب المادة 48 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية السالف الذكر دفعا موضوعيا.

البند الثالث: الدفع بعدم الدستورية والنظام العام:

يطرح السؤال حول مدى إمكانية إثارة القاضي للدفع بعدم الدستورية حتى و لم يتمسك به أحد أطراف الدعوى؟

نجد في النظام الدستوري الفرنسي أنه لا يمكن للهيئة القضائية أن تثير من تلقاء نفسها المسألة الأولية الدستورية إعمالا بنص المادة 23 فقرة 01 الشطر رقم 2 من الأمر المؤرخ في 07 نوفمبر 1958

¹ أنظر المادتين 7 و 13 من القانون العضوي رقم 16-18، السالف الذكر، أنظر كذلك المادة 23-2 الفقرة 6 من القانون العضوي رقم 2009-1523، السالف الذكر.

² مدحت أحمد محمد يوسف غنيم، الاتجاهات الحديثة في رقابة دستورية القوانين في الأنظمة اللاتينية (مصر فرنسا)، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر ط 1، 2014، ص.95.

³ عليان بوزيان، المرجع السابق، ص.75

⁴ فاطمة زهراء التادلي، (الدفع بعدم دستورية قانون طبقا لأحكام الفصل 133 من الدستور -الدفاع-)، مجلة صادرة عن هيئة المحامين بسطات، العدد 07، مطبعة المتسير، 2016، ص.43.

الفصل الثاني: الدفع بعدم دستورية القوانين من منظور التعديل الدستوري الجديد لسنة 2016

المعدل و المتمم¹، وهو نفس الاتجاه الذي أخذ به المؤسس الدستوري الجزائري و هذا ما يستشف من نص المادة الرابعة من القانون العضوي رقم 16-18 المحدد لشروط و كفاءات تطبيق الدفع بعدم الدستورية السابق الذكر، و هذا مضمونها: "لا يمكن أن يثار الدفع بعدم الدستورية تلقائيا من طرف القاضي"² و أما يمكن إثارة هذا الدفع كآلية لرقابة الدستورية من قبل أحد أطراف الدعوى في كل محاكمة أمام الجهات القضائية الخاضعة للنظام العادي والجهات القضائية للنظام الإداري، كما يمكن أن يثار هذا الدفع للمرة الأولى في الاستئناف أو الطعن بالنقض³. ومن جهة نظرنا نعتبر أنه يعد من الدفع القانوني ذات الطبيعة الخاصة والمختلطة، حيث أنه يختلف عن باقي الدفع التي قد تثار من طرفي الدعوى في أنه يجوز ابدائه لأول مرة أمام محكمة النقض والاستئناف، كما أنه ليس بانقضاء الدعوى التي بناسبتها طرح الدفع بعد الدستورية أي أثر على فحصه و حسمه من قبل المجلس الدستوري، وذلك على نقيض باقي الدفع، و يختلف على الدفع المتعلقة بالنظام العام في أمر وحيد يتعلق بحضور إثارته من قبل قاضي الموضوع و من ثم فإنه يعد دفع من النظام العام و لكن منقوص الأثر.

المطلب الثاني: أهداف الدفع بعدم الدستورية:

لا يكتسب النظام الدستوري الطابع الديمقراطي إلا إذا كفل للأفراد جميع حقوق المواطنة، و على رأسها الحق في التقاضي، دفاعا عن حقوقهم و حرياتهم أمام مختلف جهات التقاضي العادية و الإدارية و الدستورية، و بدون هذا الحق المحوري ضمن قائمة حقوق الإنسان تظل الحقوق الدستورية غير مضمونة، و غير مشمولة بالحماية القضائية⁴، و عرضة للانتقاص ما بين سلطة التشريعية تقيد من حدود

¹-Article 23-1 all, de l'ordonnance n°58-10 67 du 07 novembre 1958, modifiée et complétée, qui stipule : « ...un tel moyen peut être soulevé pour la première fois en cause d'appel, il ne peut être élevé d'office », voir aussi : Roussillon (H) : le conseil constitutionnel D, alloz, 4^{ème} éd, 2001, p.32

²المادة الرابعة من القانون العضوي رقم 16-18، السالف الذكر، وهذا مضمونها: "لا يمكن أن يثار الدفع بعدم الدستورية تلقائيا من طرف القاضي".

³أنظر المادة 2: الفقرة 02 من القانون العضوي رقم 16-18 نفس القانون، و هذا محتواها: "...، كما يمكن أن يثار هذا الدفع للمرة الأولى في الاستئناف أو الطعن بالنقض".

⁴يقول الدكتور رفعت عيد سيد: "عندما أمارس حريتي في العقيدة أو ممارسة الشعائر الدينية، ثم يأتي ثانيا و يتعدى عن طريق التشريع على حريتي هذه فإنه لا يتعدى فقط على حق ذاتي لي في الحرية، بل يعطل في الوقت نفسه من سريان القاعدة الدستورية التي تأمر بإحترام كل من حرية العقيدة و حرية ممارسة الشعائر الدينية، وعندما ألجأ إلى إقامة الدعوى على هذا التشريع أمام القضاء فأنا بجانب أنني أمارس حقا لي في اللجوء إلى محراب القضاء ألجأ إلى الوسائل التي رسمها الدستور للدفاع عن أحكامه"، أنظر: رفعت عيد سيد، الوجيز في الدعوى الدستورية، ط 1، دار النهضة العربية، 2004، نص. 188.

الفصل الثاني: الدفع بعدم دستورية القوانين من منظور التعديل الدستوري الجديد لسنة 2016

استعمالها، وسلطة إدارية تتعسف في منع ممارستها بدعوى حفظ النظام العام، ولا يخفى أن وجود القضاء الدستوري وأن كان غير كاف لوحده في تقرير الاستقرار وخلق الشعور العام بالعدل و الأنصاف و الحماية الكاملة للحقوق و الحريات، يبقى من أهم المعايير الدولية المعتمدة في دولة الحقوق و الحريات¹. و الجدير بالذكر أن الآلية الجديدة المسماة بالدفع بعدم الدستورية في النظام الدستوري الجزائري والمسألة الأولية الدستورية في النظام الفرنسي، عن طريق الإحالة في التعديل الأخير للدستور الجزائري لسنة 2016، و التعديل الدستوري الفرنسي لسنة 2008، قد أعطت للسلطة القضائية صلاحية إخطار المجلس الدستوري بعدما عرفت هذه السلطة نوعا من الإقصاء و التهميش في ظل الدساتير السابقة في كلا النظامين، الأمر الذي جعل مبدأ التوازن مختلا نوعا ما فيما يتعلق بصلاحية إخطار المجلس الدستوري أين كانت السلطة التنفيذية و السلطة التشريعية تتمتعان بها، الأمر الذي استوجب تمكين السلطة القضائية من حق اثاره مسألة عدم دستورية القوانين².

و عليه يبدو أن التعديلين، جعل الجهاز القضائي يتمتع بحق الإخطار مؤسسا، غير أننا نرى أن مجرد تمكين الأفراد المتقاضين من حق الدفع بعدم دستورية قانون ما بناء على "إحالة" من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، على الشكل المشار إليه أعلاه، أي باعتبار الدفع بعدم الدستورية يؤدي إلى إشراك القضاة بصورة غير مباشرة حين يقومون بالتثبت من توفر الشروط المطلوبة لإحالة ذلك الدفع إلى المجلس الدستوري، جدير بالسماح للقضاة بالمساهمة في حماية مبدأ سمو الدستور و صيانة الحقوق و الحريات العامة، بموجب آلية الإخطار³.

و لما كانت الوثيقة الدستورية في أية دولة تعد من الوثائق الأساسية التي تجسد من خلالها إقامة التوازن بين مقتضيات السلطة و بين مقتضيات الحرية⁴، حيث أنه لم يتم توزيع السلطة فيها و ضمان مبدأ التمثيل، فكانت الحاجة إلى وجود رقابة دستورية لضمان مبدأ سمو الدستور، فحيثما وجدت قاعدة قانونية لا بد من وجود قاض لحمايتها، ومن هنا ظهرت الضرورة لإحداث هيئة يكفل لها السهر على حماية

¹ عليان بوزيان، المرجع السابق، ص. 65.

² قمار خديجة، ورقة بحثية غير منشورة بعنوان الدفع بعدم الدستورية في تعديل 2016 بين توسيع الإخطار و محدودية الإجراءات الندوة الوطنية السادسة لمخبر نظام الحالة المدنية بجامعة الجليلي بونعامة، حول موضوع الدفع أمام القضاء بعدم دستورية القوانين المنظم بتاريخ 25 أبريل 2017.

³ يحيى الجمل، أنظمة الحكم في الوطن العربي، أزمة الديمقراطية في الوطن العربي، ط 1، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، 1984، ص. 365.

⁴ بوسالم رايح، مرجع سابق، ص. 01.

الفصل الثاني: الدفع بعدم دستورية القوانين من منظور التعديل الدستوري الجديد لسنة 2016

الدستور من تجاوز وتعدي السلطات المؤسسة داخله والناجئة عنه¹ ومن هنا أصبحت العدالة الدستورية ركيزة أساسية في تعزيز الحماية القضائية للحقوق و الحريات و قيام الدولة الدستورية التي تكفل للأفراد حق الإلتجاء إلى القضاء، ليعرضوا عليه أمرهم و يطلبوا إنصافهم².

ويمكن إجمال الأهداف التي يمكن تحقيقها من خلال هذه الآلية الجديدة في الآتي:

- تحقيق مبدأ سمو القاعدة الدستورية في النظام المعياري الداخلي.
- إعطاء حق جديد يمكن للمتقاضي من الدفاع عن حقوقه وحرية المضمونة دستوريا، من خلال الولوج غير المباشر للقضاء الدستوري.

- تصفية النظام القانوني من مقتضيات غير دستورية، وبالتالي إشراك المواطنين بطريقة غير مباشرة في عملية التشريع.

- تجاوز الإطار الضيق للمراقبة القبلية، والنواقص المرتبطة بها متمثلة في كونها مراقبة مجردة وإثارها محصورة في الدائرة السياسية.

- طبيعة الآثار الناتجة عن التصريح بعدم الدستورية التي تتجاوز الطابع الفردي للدعوى المحالة على المحكمة الدستورية، لكن تمس كل الذين يمكن أن يطبق عليهم المقتضى التشريعي المطعون فيه.

- سرعة البت بخصوص دعوى المسألة الدستورية ذات الصلة الأولية التي تبقى في حدود معقولة.

- وعليه فإن تكريس حق المواطن في إخطار المجلس الدستوري أمر ضروري وهذا لعل متعددة، فالهدف من تأسيس نظام الرقابة على دستورية القوانين يتمثل أساسا في السهر على احترام الدستور من خلال ضمان عدم التعرض لحقوق الأفراد وحررياتهم الأساسية.

¹قمار خديجة، المرجع سابق.

²مزواغي نبيلة، ورقة بحثية غير منشورة بعنوان التجربة المغربية في مجال الدفع بعدم الدستورية، الندوة الوطنية السادسة لمخبر نظام الحالة المدنية، بجامعة الجبالي بونعامة حول موضوع الدفع أمام القضاء بعدم دستورية القوانين المنظم بتاريخ 25 أفريل 2017.

المطلب الثالث: الشروط الشكلية للدفع بعدم الدستورية

لقد تم توسيع آليات إخطار المجلس الدستوري من أجل ممارسة دوره في الرقابة الدستورية القوانين بعدما كانت حكرا على جهات السياسية فقط في الدولة، وذلك بتحريك المجلس الدستوري بطريقة غير مباشرة عن طريق الأفراد بمناسبة دعوى مرفوعة أمام القضاء يطعن في حكم تشريعي يعتقد أنه يشكل خرقا للدستور بانتهاكه للحقوق و الحريات، وأصبح للأفراد دور هام في المشاركة في حماية الدستور و ضمان الحقوق و الحريات التي يضمنها الدستور عن طريق آلية جديدة و هي الدفع بعدم دستورية القوانين و هذا ما جاء به التعديل الدستوري لسنة 2016 من خلال المادة 188¹.

ولقد اقتدى المشرع الجزائري من خلال القانون العضوي رقم 18-16² المحدد شروط وكيفيات تطبيق آلية الدفع بعدم الدستورية³ بنظيره الفرنسي في القانون العضوي رقم 2009-1523 الصادر في 10 ديسمبر 2009 والمتعلق بتطبيق المادة 61-1 المتضمنة التعديل الدستوري رقم 2008-724 من خلال وضع نفس الشروط سواء كانت شكلية أو موضوعية في قبول الدفع بعدم دستورية القوانين⁴.

أن تلك التعديلات ستلعب دورا فعالا في اتجاه المجلس الدستوري سواء الفرنسي أو الجزائري نحو الطبيعة القضائية، خاصة وأن أعماله محصنة بقوة الشيء المقضي فيه كما نص عليه الدستور الفرنسي⁵، والأمر نفسه جاء به التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016 الذي نص على أن آراء وقرارات المجلس الدستوري ملزمة على كافة السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية بعد استنقاء المادة 23 الفقرة 1 من القانون العضوي 2009-1523، السالف الذكر و كذا المادة 06 من القانون العضوي رقم 18-16 المذكور أنفا، فإن كلا من المشرع الفرنسي و الجزائري وضعا شروط شكلية لا بد من توفرها لقبول إثارة

¹قانون رقم 16-01، مصدر سابق.

²قانون العضوي رقم 18-16، مصدر سابق.

³حميد شاوش، آسيا بورجبية، (الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الدفع، قراءة في المادة 188 من دستور 2016)، حوليات جامعة قلمة للعلوم الإجتماعية و الإنسانية، العدد 22، ديسمبر 2017، ص.35.

⁴la loi organique n°2009-1523 du 4 décembre 2009, relatif à l'application de l'article 61-1 de la constitution, J.O.R.F n°287 de l'an 2009.

⁵تنص المادة 63 الفقرة 3 من الدستور الفرنسي، على أن: قرارات المجلس الدستوري غير قابلة للطعن و هي ملزمة للسلطات العامة و لجميع السلطات الإدارية و القضائية، الدستور الفرنسي الصادر بتاريخ 04 أكتوبر 1958 حتى آخر التعديلات في 23 جويلية 2008، منشور على الموقع الرسمي [www. Conseil constitutionnel.fr](http://www.ConseilConstitutionnel.fr) وكذا المادة 191 الفقرة 3 من الدستور الجزائري لسنة 2016، صادرة بموجب قانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016، مصدر سابق.

الفصل الثاني: الدفع بعدم دستورية القوانين من منظور التعديل الدستوري الجديد لسنة 2016

الدفع بعدم دستورية الحكم التشريعي يدعى أحد الأطراف أن هذا الحكم ينتهك الحقوق و الحريات التي يضمنها الدستور يحق للأطراف الدعوى دون غيرهم في الدفع بعدم دستورية الحكم التشريعي بمذكرة منفصلة و مكتوبة و مسببة، وبهذا فقد اشترط المشرع وجود مذكرة منفصلة عن دعوى الموضوع، وكذلك بين الأشخاص المخولين قانونا لتطبيق هذا النوع من الرقابة، وحدد أيضا الجهة القضائية صاحبة الاختصاص التي يثار أمامها الدفع بعدم الدستورية و هي الجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي العادي والإداري كما أنه ورد إستثناء يتمثل في المحكمة الابتدائية الجنائية وسكت المشرع عن إبراز أي دور لمحكمة التنازع في آلية الرقابة عن طريق الدفع. كما أن الدفع يعتبر حقا لكل ذي مصلحة ولا يجوز للقاضي إثارته من تلقاء نفسه فهو ليس من النظام العام، ويرفع في جميع مراحل الدعوى و أمام محاكم أول درجة و كذا محاكم الدرجة الثانية أو في مرحلة النقض .

الفرع 1: انفصال مذكرة الدفع عن الموضوع

إشترط كل من المشرع الفرنسي والمشرع الجزائري وجود دعوى معروضة أمام القضاء للبت فيها وفي حالة الاعتراض على حكم تشريعي يمس الحقوق و الحريات فإنه يثار هذا الدفع عن طريق مذكرة منفصلة عن دعوى الموضوع.

البند الأول: دعوى الموضوع:

يتم تقديم مسألة الأسبقية الدستورية أمام نفس الجهة القضائية المعروضة أمامها الدعوى الأصلية و هو أمر طبيعي و منطقي على اعتبار أن قاضي الموضوع المعروض أمامه القضية المعنية يكون أدرى بموضوع النزاع و بالنص القانوني الواجب التطبيق عليه، و بالتالي يكون هو المؤهل للفصل في صحة الدفع من عدمه و لذلك تعتبر دعوى الموضوع حجر الأساس لإثارة الطعن في الحكم التشريعي، فبدونها لا وجود لأي اعتراض و بالتالي لا وجود للدفع¹.

ومن خلال استقراء القانونيين العضويين الجزائري والفرنسي، المحددان كليات تطبيق الدفع بعدم الدستورية اللذان ورد فيهما أنه لا مجال للدفع إلا بمناسبة نزاع أو قضية مطروحة أمام القضاء .

¹جلول شيتور، (الرقابة القضائية على دستورية القوانين، مجلة الاجتهاد القضائي)، مجلة الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، العدد 4، جامعة محمد خيضر، بسكرة، د س ن، ص 77.

البند الثاني:مذكرة منفصلة عن مذكرة الدعوى الأصلية

لقد حدد و فرض كل من المشرع العضوي الفرنسي والجزائري على المتقاضى الذي يثير المسألة الدستورية الأولية أو الدفع بعدم الدستورية أن تتم بموجب عريضة منفصلة ومكتوبة و مسببة¹ مثلما هو معمول به في الدعاوى القضائية المختلفة،حيث يجب أ تتوفر العريضة على إسم و لقب و مهنة و عنوان مثير المسألة،بالإضافة إلى تحديد الجهة القضائية المختصة المتمثلة في الجهة المعروض عليها النزاع الأصلي،كما يبين الوقائع و الإجراءات بصفة منفصلة وواضحة مع ذكر اسم و لقب المحامي و عنوانه المهني إذا تم تأسيس محام، و بختم الطاعن مذكرته بالإمضاء و ذكر التاريخ الذي أودعه فيها² و يعد الغرض من تقديم عريضة المسألة الأولية الدستورية أو الدفع بعدم الدستورية بصفة مستقلة عن عريضة الدعوة القضائية الأصلية ،حتى لا يختلط الأمر بينهما بالإضافة إلى تسهيل إجراءات الفصل فيها من طرف القاضي المختص،كما يجب على المتقاضى المعني أن يسبب مذكرته بالمبررات القانونية من خلال تحديد الحكم التشريعي الذي يدعي بأنه ينتهك أحد الحقوق أو الحريات المضمونة في الدستور .

إن الأصل في إجراءات التقاضي هو الكتابة كما أنه لقبول الدعوى يجب أن تكون مكتوبة³،فالكتابة هي إحدى المهارات اللغوية و هي عبارة عن عملية عقلية يقوم بها الكاتب بتوليد الأفكار و صياغتها ثم وضعها بالصورة النهائية،ونستخلص بأن الكتابة هي إفراغ محتوى الأفكار في الورق،فمن خلال الكتابة يتضح موضوع الطلب و أطراف الخصومة وكذلك الوثائق التي تأسست عليها الطلبات⁴،و لهذا لا يعقل أن تمارس الرقابة على دستورية القوانين بطريقة شفاهية،فالكتابة تضي الجدية على الأمر فتجعله أكثر رسمية و إثباتا، ويقصد بالتسبيب هو تعليل و تبيان عدم دستورية الحكم التشريعي المطعون فيه،ويجب أن يكون التعليل مقنعا و مستفيضا و يبين أوجه خرق الدستور في مجال الحقوق و الحريات التي يكفلها الدستور،كما يجب أن تتضمن المذكرة تحديد القانون المطعون فيه⁵.

¹-Art 23-1 Al 1,de l'ordonnance n°58-1067 du 7 novembre 1958 modifiée, portant loi organique sur le conseil constitutionnel,créé par l'article 01 de la loi organique n°2009-1523,du 10décembre 2009,op.cit.

أنظر كذلك: المادة 06 من القانون العضوي رقم 18-16، مصدر سابق.

²-Dominique Rousseau,op-cit.p.p.180-187.

³-أنظر المادة 9-14 من القانون رقم 08-09 ، مصدر سابق .

⁴-أبو عبد الله السعيد،المنذورة تحقيق مقدمة ابن خلدون،ط3،مؤسسة الكتب الثقافية،بيروت،ص.87.

⁵-محمد اتركين،دعوى الدفع بعدم الدستورية في التجربة الفرنسية سلسلة الدراسات الدستورية مطبعة النجاح الجديدة،الجزائر،2013، ص،56.

الفرع الثاني:الأشخاص المخولين إثارة الدفع بعدم الدستورية

خول مبدأ تطبيق الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الدفع للأفراد سلطة مراقبة دستورية القوانين في مجال الحقوق و الحريات أثناء نزاع معروض على القضاء،إلا أنه حدد الأشخاص الذين يؤول لهم الحق وحدهم دون غيرهم في تطبيق هذا النوع من الرقابة،بحيث لا يوجد إختلاف في تحديد أصحاب الصفة و المصلحة،بين الدستور الفرنسي و الجزائري و هو الشيء الذي نلمسه بتفسير نص المادة 61-1 من الدستور الفرنسي و المادة 188 من الدستور الجزائري.

البند الأول:أطراف الدعوى

إذا راجعنا نص المادة 61-1 من الدستور الفرنسي نجدها لم تحدد بالضبط من له الصفة في تحريك المسألة الأولية، و إقتصر على أن "إذا ثبت أثناء النظر في دعوى أمام جهة قضائية...جاز إشعار المجلس الدستوري"¹، ففسر المجلس الدستوري الفرنسي في قراره مؤرخ في 03 ديسمبر 2009 على أن إثارة المسألة الأولية الدستورية هي حق لكل متقاض و من ثم فهي لا تقتصر على أطراف النزاع أي المدعي والمدعى عليه،بل تشمل الغير المتدخل أو المدخل في نزاع قضائي،و كذلك يمكن للنيابة العامة أن كانت طرفا في النزاع أن تثير المسألة الأولية الدستورية² وإذا لم تكن طرفا في الدعوى فيتم إبلاغها بالمسألة و لها أن تقدم رأي بشأنها³، لكن لا يمكن للهيئة القضائية أن تثير من تلقاء نفسها المسألة الأولية الدستورية إعمالا بنص المادة 23 فقرة 01 الشطر رقم 2 من الأمر المؤرخ في 07 نوفمبر 1958 المعدل و المتمم⁴.

هذا لا ينفي أن للقضاء وسائل قد يستعملونها لإثارة المسألة الأولية الدستورية،كإحاطة المحامين أن القانون الذي يحكم المنازعة يثير إشكالا من حيث دستوريته وأنهم يدرسون بإهتمام تلك المسألة لو أثيرت أمامهم⁵.

¹-GUY CARCASSONNE,OLIVIER DHAMEL,QPC la question prioritaire de constitutionnalité,2^{ème} éd avec AURELIE DUFFY,DALLOZ,2015,p.39.

و أنظر كذلك:المادة 61 مكرر 1 من الدستور الفرنسي الصادر بتاريخ 04 أكتوبر 1958 حتى آخر التعديل في 23 جويلية 2008، مصدر سابق .

²-HENRY Roussillon,pierre ESPLUGAS,le conseil constitutionnel,7^{ème} éd,Dalloz,2011,p.120.

³-ordonnance n°58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le conseil constitutionnel, modifiée par loi n°2009-1523 du 10 décembre 2009,relative à l'application de l'article 61-1 de la constitution,J.O.R.F du 11 décembre 2009.

⁴ - Article 23-1 ali2, de l'ordonnance N° 58-1067 du 07 Novembre 1958, modifiée et complétée, OP-Cit

⁵ -GUY CARCASSONNE,OLIVIER DHAMEL,OP-Cit, p.p.42-43.

الفصل الثاني: الدفع بعدم دستورية القوانين من منظور التعديل الدستوري الجديد لسنة 2016

أن تمتع كل متقاضي بحق إثارة المسألة الأولية الدستورية من كل شخص يطبق عليه القانون الفرنسي، وبالتالي فإن جميع الأطراف في القضية الحق في تقديم المسألة الدستورية الأولية، سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا مثل الشركات التجارية و الجمعيات، بغض النظر عن جنسيته سواء كان فرنسي أو أجنبي بشرط أن يكون هذا الأخير في وضعية قانونية فيما يتعلق بالإقامة الشرعية على التراب الفرنسي، و مهما كانت وضعيته القانونية سواء كان شخصا حرا أو رهن الحبس المؤقت¹.

و قد يطرح التساؤل حول إثارة الدفع من قبل المتقاضي أمام الجهات القضائية، هل يكون أصالة عن نفسه؟ أو بتوكيل محامي لذلك الغرض؟ فإذا كان التمثيل أمام الجهة القضائية لا يشترط التمثيل بمحامي فإنه يمكن للمتقاضي بنفسه إثارة المسألة الأولية الدستورية، أما إذا كان التمثيل أمام المحكمة القضائية يتطلب توكيل محامي فإن المسألة لا تثار إلا بواسطة محامي، يجب مراعاة أن تكون المسألة الأولية الدستورية المثارة في عريضة مستقلة عن عرائض الدعوى الأصلية²، و أما المصلحة تقوم بمجرد إثبات المتقاضي بأن مصالحه ستتهدك بمجرد تطبيق النص التشريعي المطعون فيه على قضيته، تأسيسا على أن تلك المصلحة هي مضمونة بموجب نصوص من الكتلة الدستورية تضم مجموعة من الحقوق و الحريات.

كما أن المجلس الدستوري الفرنسي أقر في اجتهاداته بأنه لا يمكن له أن يخرج عن الصلاحيات المرسومة له في الدستور، مما جعله يلتزم حصرا بحدود الاختصاصات الموكلة له بشكل صارم لا يقبل التأويل³.

و بالرجوع إلى التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016 في مادته 188 تنص على أنه: "يمكن، إخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية" عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام الجهة القضائية، والمواد 02 و 04 من القانون العضوي 08-16 من خلال المواد المذكورة أنفا نستطيع القول أن المؤسس الجزائري رفع اللبس حول من لهم الصفة في إثارة المسألة الأولية الدستورية، بعبارة: "أطراف

¹-Guillaume Drago, contentieux constitutionnel français, presses universitaires de France, 4^{ème} éd, France, 2016, p.472.

²-La question prioritaire de constitutionnalité découvrir la QPC/12 question pour commence, site : WWW. conseil-constitutionnel.fr, consulte le 19/08/2020.

³-لقد أقر المجلس الدستوري الفرنسي في قراره مؤرخ في 14 سبتمبر 1961 على أن: "الدستور حدد حصريا اختصاصات المجلس الدستوري، ومن ثم لا يمكن لهذا الأخير مطالبته بالفصل أو اتخاذ رأي إلا في الحالات و طبقا للأسباب المحددة له". Voir : pierre PACTET, institution politique droit constitutionnel, 18^{ème} éd, Dalloz, 1999, p.503.

الفصل الثاني: الدفع بعدم دستورية القوانين من منظور التعديل الدستوري الجديد لسنة 2016

المحاكمة، عكس الدستور الفرنسي الذي لم ينص صراحة على ذلك، إلى أن وضحا المجلس الدستوري الفرنسي في قراره المؤرخ في 03 ديسمبر 2009¹.

و يمكن تحديد أطراف المحاكمة كما جاء به نص المادة 188 من الدستور الجزائري، بالأطراف التي تتعقد بهم الخصومات المختلفة أمام الجهات القضائية، ففي دعاوى المدنية، والإدارية مع المدعى، المدعى عليه المدخل في الخصام، المتدخل في الخصام، وفي القضاء الجزائي المتهم و الضحية و الطرف المدني و المسؤول المدني، ولا يمكن إثارة الدفع من قبل القاضي حسب المادة 4 من القانون العضوي و التي تنص على ما يلي: "لا يمكن أن يثار الدفع بعدم الدستورية تلقائيا من طرف القاضي"، بل هو حق شخصي للطرف في المحاكمة و هو ما كرسه كذلك المشرع الفرنسي، و أما المصلحة تقوم بإثبات المتنازعي أن مصالحه ستتتهك بسبب تطبيق نص تشريعي على قضيته لمخالفته للحقوق و الحريات المضمونة في الدستور .

كما أن النصوص سالفه الذكر لا تخص فقط المواطن الجزائري الذي يكون طرفا في المحاكمة، بل كذلك الأجنبي.

البند الثاني: الشروط الواجب توافرها في الأطراف

أن من شروط قبول الدعوى بوجه عام توفر الأهلية و الصفة و المصلحة، ولا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تتوفر هذه الشروط التي تعتبر من النظام العام يثيرها القاضي تلقائيا، وتختلف هذه الشروط من الدعاوى العادية عن الدعوى الدستورية.

أولا: الأهلية:

يقصد بالأهلية لغة: "الكفاءة و الجدارة كما يقال كامل الأهلية أي كامل الصلاحية، وكامل القدرة و يقال الصفة أو المكنة"، واختلف بعض الفقه إلى اعتبار الأهلية شرطا من شروط قبول الدعوى إلا أن هناك اتجاه آخر يعتبر الأهلية شرطا لصحة الخصومة و ليس لقبول الدعوى، فإن لم يكن للمدعى أهلية التقاضي فأن المحكمة تقضي ببطلان الخصومة وليس بعدم قبول الدعوى و يحتج أصحاب هذا الرأي

¹-Décision du conseil constitutionnel n°2009-595 DC du 3 décembre 2009 sur la loi organique relative à l'application de l'article 61-1 de la constitution « 9.considéran, en deuxième lieu, que ces termes de l'article 61-1 de la constitution imposaient au législateur organique de réserver aux seules parties à l'instance le droit de soutenir qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la constitution garantit, que, par conséquent ,la dernière phase du premier alinéa de l'article 23-1,qui fait interdiction saisie de soulever d'office une question prioritaire de constitutionnalité, méconnaît pas la constitution , J O R F du 11 décembre 2009,p.21381.

الفصل الثاني: الدفع بعدم دستورية القوانين من منظور التعديل الدستوري الجديد لسنة 2016

بأن الدعوى تظل مقبولة حتى و لو فقد المدعي أهليته أثناء سير الدعوى و إنما تنقطع الخصومة¹ إلى أن يستأنف السير فيها من يقوم مقامه، كما أن المدعي الذي حكم ببطلان ادعائه لعدم توفر الأهلية لديه يستطيع رفع نفس الدعوى بعد اكتمال أهليته أو من يمثله قانونا².

كما أن أحكام مجلس الدولة الفرنسي مؤيدا بالفقه اعتبر أهلية التقاضي شرطا لصحة إجراءات الخصومة و ليست لقبول الدعوى، و يذهب رأي من الفقه إلى أن عدم توفر الأهلية يؤدي إلى عدم توفر الصفة في الدعوى الدستورية كما هو الحال في حالة الولي و الوصي، إلا أن هذا الرأي يخلط بين الفقه في الدعوى و شروط صحة مباشرة الإجراءات أمام القضاء فالأهلية ليست من شروط قبول الدعوى و إنما من شروط مباشرة الإجراءات أمام القضاء، فالولي أو الوصي ليست له صفة في الدعوى و إنما هي دعوى القاصر و هو الذي تثبت له الصفة حتى لو أقيمت الدعوى بواسطة ممثلة القانوني فهم لا يطالبون بحق لهم و إنما لمن يمثلون، و لهذا فأصحاب هذا الرأي اعتبروا أن الأهلية شرط مباشرة الخصومة و ليست من شروط قبول الدعوى³.

ثانيا: الصفة:

هي قدرة الشخص على المثول في الدعوى كمدعي أو مدعي عليه أو بمعنى آخر القدرة على رفع الخصومة إلى القضاء أو المثول أمامه لتلقيها، وتعرف أيضا أنها "سلطة شخص معين في ممارسة بمقتضاها الولوج إلى القضاء عن طريق رفع دعوى و يجيز للشخص أن يطلب من القضاء البث في النزاع"⁴.

و تعرف كذلك أنها "العلاقة التي تربط أطراف الدعوى بموضوعها" و هنا فيما يخص الصفة في الدعوى عموما، إلا أن الصفة في الدعوى العادية تختلف عن الدعوى الدستورية فقد اختلف الفقهاء حول اعتبار الصفة كشرط قائم بذاته من شروط أم أنها مجرد وصف من أوصاف المصلحة، فهناك اتجاه يرى أن الصفة في الدعوى ليست إلا وصفا من أوصاف المصلحة و التي تعد من وجهة نظرهم الشرط الوحيد لقبول الدعوى و يجب أن تكون المصلحة قانونية و تكون شخصية مباشرة بمعنى أن يكون رافع الدعوى

¹-يسرى محمد العصار، شرط المصلحة في الدعوى الإلغاء وفي الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص.85.

²-أركان حسن عبد الله، المصلحة في الدعوى الدستورية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بيروت، 2012، ص.28.

³- أركان حسن عبد الله، ص.28.

⁴-ابراهيم محمد علي، المصلحة في الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص.194.

الفصل الثاني: الدفع بعدم دستورية القوانين من منظور التعديل الدستوري الجديد لسنة 2016

هو صاحب الحق أوالمركز القانوني أو من ينوب عنه كالوصي أو الولي،أما الاتجاه الآخر فقد رأى عدم كفاية المصلحة لقبول الدعوى و لا بد من توفر الصفة،فالأولى هي الفائدة التي تعود على الشخص من مباشرة الدعوى أما الأخرى فهي سلطة مباشرتها¹.

فالصفة في الدعوى الدستورية ليست بهذا المعنى العام بل قيدها المشرع بمدلول محدود حيث أن حدد المشرع الأشخاص الذين يملكون القدرة على تحريك آليات الرقابة عن طريق الدفع وهم أطراف الدعوى و لم يحدد أطراف أصلية أو إنضماميه أو أشخاص معنوية وطنية فقط أو حتى الأجانب.

ثالثا:المصلحة:

يستلزم رفع الخصومة إلى القضاء أن تتوفر شروط معينة لقبول الدعوى،وتعتبر المصلحة شرطا أساسيا وعاما في كل الدعاوى بما في ذلك الدعاوى الدستورية، ولخصوصية الدعوى الدستورية باعتبارها تحقق المشروعية الدستورية أضفت على هذه الشروط بعض التميز التي يتفق مع خصوصية هذه الدعوى و عليه يستلزم على القضاء الدستوري التحقق من توفر المصلحة قبل قبول إثارة الدفع بعدم الدستورية فأن لم تستوفى الدعوى شرط المصلحة فأنها تعتبر غير مقبولة،ويقصد بالمصلحة الفائدة العملية التي تعود على المدعى أن تحكم له بطلباته الواردة في الدعوى فأن لم تكن له فائدة يقرها القانون فلا يقبل دعواه،فالغرض منه حماية الحق أو اقتضائه أو الاستقاء له².

لا يشترط المجلس الدستوري في النظام الفرنسي و نظيره الجزائري توفر المصلحة الشخصية في الطعون التي يختص بها المجلس الدستوري سواء كانت هذه الرقابة إجبارية أو اختيارية حيث أن الهيئات الرسمية هي المخولة قانونا لتحريك عملية الرقابة و ذلك لحماية الصالح العام،غير أنه في حالة الرقابة عن طريق الدفع تعد المصلحة الشخصية شرطا لإثارة الدفع وهذا لتوفرها على شرطين حيث يثبت المدعي أنه أصيب بضرر واقعي مباشرة يكمن إدراكه و ليس مجرد ضرر وهمي،ثم وجود علاقة سببية بين الضرر والنص القانوني المطعون فيه بالدفع بعدم الدستورية، فدعوى الدفع هي دعوى عينية تقوم على مقابلة النصوص القانونية على أحكام الدستور، و من الخصائص الواجب توفرها في شرط المصلحة تكون المصلحة القائمة و ارتباطها بالمصلحة في الدعوى الموضوعية³،إذن لا يكفي مخالفة النص المطعون فيه

¹-أركان حسن عبد الله،مرجع سابق،ص.39.

²-صلاح الدين فوزي،الدعوى الدستورية،دارالنهضة العربية،مصر،1993، 10.ص.

³-جلول هزيل،الصفة و المصلحة في المنازعة الدستورية،دراسة مقارنة،مذكرة تخرج ماجستير في القانون العام،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة أبي بكر بلقايد،تلمسان،2013-2014،ص.138.

الفصل الثاني: الدفع بعدم دستورية القوانين من منظور التعديل الدستوري الجديد لسنة 2016

للدستور و إنما لابد أن يلحق ضرر بأحد أطراف الدعوى، فرغم اشتراط المصلحة الشخصية لرافع الدعوى تبقى المصلحة العامة التي تتعلق بها حق الجماعة حتى و أن زالت المصلحة الشخصية و هذا ما تبناه القضاء الدستوري الفرنسي حيث لم يسع إفلات أعمال تشريعية غير دستورية عن الرقابة بسبب انتقاء المصلحة الشخصية للأطراف اثناء سير الدعوى لأن المصلحة العامة هي الهدف و الغاية المرجو الوصول إليها، و لقد أخذ المشرع الجزائري بموقف المشرع الفرنسي في مسألة زوال المصلحة، حيث اعتبر أن انقضاء دعوى الموضوع التي تمت بمناسبة إثارة الدفع لا يؤثر على الفصل في دعوى الدفع¹.

الفرع الثالث: الدفع أمام الجهات القضائية

أن تحديد الجهات التي يثار أمامها الدفع بعدم الدستورية النص التشريعي لمخالفته للحقوق والحريات المضمونة في الدستور، يعد أمر مهم لأنه يتعلق بالإجراءات الجوهرية المتعلقة بالنظام العام حيث تثار هذه الآلية لأول مرة على مستوى إحدى الجهات القضائية التابعة للنظام القضائي العادي أو الإداري من طرف المتقاضي، في حالة ما أن تبين له أن الحكم التشريعي المطبق على النزاع ينتهك أحد الحقوق أو الحريات، ويفصل فيها قاضي الموضوع سواء بعدم الإحالة أو بالإحالة إلى الجهات المكلفة بالتصفية.

البند الأول: الجهات القضائية المعنية بالدفع

أن الدستور الفرنسي في مادته 61-1 حدد الجهات التي تثار أمامها المسألة الأولية الدستورية وهي: "الجهة القضائية..."، وجاء القانون العضوي رقم 2009-1523 المحدد لكيفيات تطبيق أحكام المادة 61-1 من الدستور الذي تم إدراجه في النص رقم 58-1067 المتضمن القانون العضوي للمجلس الدستوري الفرنسي وفي مادته 23-2 الفقرة 01² والتي فصلت النص المجلد الوارد في الدستور، باشتراطه أن تكون الجهة القضائية La (juridiction) تتبع اختصاص محكمة النقض، أو الاختصاص مجلس الدولة، و جدير بالذكر، فإن الجهات القضائية التي يمكن تقديم المسألة الدستورية الأولية أمامها تتمثل في المحاكم الإدارية و المحاكم الإدارية الاستثنائية بالإضافة إلى الهيئات الإدارية المتخصصة و مجلس الدولة في إحالة الطعن بالنقض هذا بالنسبة للقضاء الإداري، أما فيما يتعلق بالقضاء العادي فتتمثل في محكمة الدرجة الأولى و محكمة الدرجة الثانية و المحكمة التجارية، بالإضافة إلى مجلس

¹-أركان حسن عبد الله، المرجع السابق، ص128.

²-Art 23-2 de la loi organique 2009-1523, qui stipule : « la juridiction statue sans délai par une décision motivée sur la transmission de la question prioritaire de constitutionnalité au conseil d'état ou la cour de cassation... ».

الفصل الثاني: الدفع بعدم دستورية القوانين من منظور التعديل الدستوري الجديد لسنة 2016

منازعات العمل الفردية و محكمة قضايا الضمان الاجتماعي و كذلك مجلس الاستئناف هنا فيما يخص المجال المدني، أما بالنسبة للمجال الجزائي فتتمحور في محكمة الجناح و محكمة الأمن وقضاء القرب،بالإضافة إلى قاضي الحريات والحبس و قاضي تطبيق العقوبات،أما على مستوى الدرجة الثانية فتتمثل في غرفة استئناف أحكام محكمة الجناح وغرفة التحقيق و كذلك تطبيق العقوبات و كذلك محكمة الجنايات الاستئنافية ومجلس الاستئناف¹ بالإضافة إلى المحكمة الوطنية لحقوق اللاجئين².

وبمقارنة نص المادة 61-1 من الدستور الفرنسي،مع نص التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016 في مادته 188 التي تنص على أنه:" يمكن إخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكم أمام الجهة القضائية.."، نجد أن الدستور الجزائري حدد جهات الإحالة على المجلس الدستوري عند الدفع بعدم دستورية حكما تشريعيا لمخالفته الحقوق و الحريات في المحكمة العليا و مجلس الدولة صراحة و هذا ما أكدته المادتين 07 09 من القانون العضوي رقم 18-16، ومن البديهي القول بأن الجهة القضائية التي يقصدها المؤسس الدستوري هي تلك التابعة حصرا للنظام القضائي الجزائري و ليس غيره، وبالرجوع إلى المادة 02 من القانون العضوي رقم 05/11 المؤرخ في 17 جويلية 2005 والمتعلق بالتنظيم القضائي³ نجد أن النظام القضائي الجزائري يشمل كل من النظام القضائي العادي والنظام القضائي الإداري و محكمة التنازع،وقد بينت المادة 03 من نفس القانون العضوي بأن النظام القضائي العادي يشمل المحكمة العليا والمجالس القضائية والمحاكم،بينما المادة 04 فبينت أن النظام القضائي الإداري يشمل مجلس الدولة و المحاكم الإدارية،في حين قد حدد الفصل الرابع من القانون العضوي رقم 05/11 أيضا ماهية الجهات القضائية الجزائرية المتخصصة،وذلك بالقول أنها كل من محكمة الجنايات والمحكمة العسكرية،دون غيرها أسوة بذلك مع نظيره الفرنسي.

البند الثاني: الجهات القضائية التي لا يدفع أمامها بعدم الدستورية

قد اشترط القانون العضوي رقم 09-2009-1523 المتعلق بتحديد كليات تطبيق المادة 61-1 من الدستور المذكور أعلاه أن تكون الجهات القضائية المذكورة في المادة 61-1 من الدستور تتبع اختصاص

¹-Dominique rousseau, la question prioritaire de constitutionnalité, extenso éditions,gazette du palais,2^{ème} éd, France,2012,p. p.252-254.

²-décret n°2016-463 du 14 avril 2016,relatif à l'application de l'article 61-1 de la constitution a la cour nationale du droit d'asile J O R F n°89 du 15 avril 2016.

³-القانون العضوي رقم 05-11، مصدر سابق.

الفصل الثاني: الدفع بعدم دستورية القوانين من منظور التعديل الدستوري الجديد لسنة 2016

المحكمة النقض أو مجلس الدولة، وهي قاعدة عامة للتنظيم القضائي في فرنسا، بحيث تتبع الجهات القضائية المتعلقة بالقانون الخاص قاضي أعلى يتمثل في محكمة النقض، و جهات القانون العام قضاء مجلس الدولة، و هو ما يضمن توحيد الإجتهااد القضائي و تحقيق الانسجام بين درجات التقاضي التابعة لنفس القانون (وحدة القاضي و وحدة القانون)، و وفق هذا الطرح يمكن استبعاد محكمة التنازع (tribunal de conflit) في فرنسا من اختصاص النظر في الدفوع بعد الدستورية، حيث لا تتبع هذه المحكمة أيا من النظامين القانونين للجهات القضائية السابقة ذكرها، فضلا عن كون محكمة التنازع قد قضت صراحة بعدم اختصاصها في تلقي هذه الدفوع¹ كما يستثنى من اختصاص النظر مسألة الأولوية الدستورية، للمحكمة العليا (la haute cour) لطبيعتها الخاصة بمحاكمة رئيس الجمهورية، كما تنص عليه المادة 68-1 من الدستور الفرنسي، مع العلم أن المسألة الأولوية الدستورية لم يسبق اثارها على هذه المحكمة نظرا لمحدودية القرارات الصادرة عنها، و لخصوصية صلاحيتها القانونية التي يحددها قانون العضوي كما تنص عليه الفقرة الثانية من المادة 68 والأمر نفسه بالنسبة لمحكمة العدل الجمهورية الخاصة بمحاكمة أعضاء الحكومة في فرنسا الواردة في نص المادة 69 من الدستور، كما تم استبعاد محكمة الجنايات الابتدائية² كما تم استبعاد الهيئات الإدارية المستقلة³، و كذا هيئات التحكيم و المجلس الأعلى للتحكيم⁴.

أما في الدستور الجزائري، ووجب التنبية إلى أنه نظرا لكون كل من محكمة التنازع و المحكمة العليا للدولة المنصوص عليها في المادة 177 من الدستور الجزائري لسنة 2016 و التي لم تر النور بعد ليستا تابعتين و لا خاضعتين لرقابة المحكمة العليا أو لمجلس الدولة، فإنه لا يمكن بتحفظ اثاره الدفع بعدم الدستورية أمامها لأن المؤسس الدستوري الجزائري قد بين بأن إخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية يجب أن يتم حصرا بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة.

¹-Tribunal de confl, 4 juill 2011, M JACQUES, B.C. ministre du budget des comptes public et de la reforme de l'etat n 3803.« considérant qui'il résulte de la combinaison de l'article 61-1 da la constitution et da l'article 23-1 de l'ordonnance n58-1607 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur la conseil constitutionne, issu de la loi organique n°2009-1523 du 10 décembre 2009, qu'une question prioritaire de constitutionnalité ne peut être présentée que devant les juridictions qui relèvent du conseil d'etat ou de la cour cassation, que dés lors, une telle question ne peut être présentée devant le trubunal des conflits, qu'ainsi la question prioritaire de constitutionnalité soulevée par M.B est en tout état de cause irrecevable ».

²-julien bonnet pierre yves Gahdoum la question prioritaire de la constitutionnalité, P.U.F paris, 2014 p34.

³-عبد المنصف عبد الفتاح محمد إدريس، مرجع سابق، ص129.

⁴-Dominique Rousseau, op-cit, p.34.

الفصل الثاني: الدفع بعدم دستورية القوانين من منظور التعديل الدستوري الجديد لسنة 2016

كما و أنه يفهم من نص المادة 188 بأن المؤسس الدستوري الجزائري قد استبعد امكانية إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام هيئات التحكيم حتى ولو كانت وطنية، وبأنه لم يعط للأشخاص مكنة إثارته أمام الهيئات الإدارية حتى ولو كان ذلك بمناسبة نظرها في نظام إداري وجوبي كما هو الحال في منازعات الوعاء الضريبي أو حال فصلها في المتابعات التأديبية. و منه فأول ضابط يراعيه المجلس الدستوري عند توصله بالدفع بعدم الدستورية هو أن يتأكد بأنه قد تم إثارته أمام إحدى الجهات القضائية الوطنية الخاضعة إما لرقابة المحكمة العليا أو مجلس الدولة، وليس أمام غيرها تحت طائلة عدم قبول الدفع شكلا، كما استبعد بصريح العبارة في المادة 3 فقرة 1 القانون العضوي 18-16 و التي تنص على ما يلي: "لا يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام محكمة الجنايات الابتدائية".¹

المطلب الرابع: الشروط الموضوعية للدفع بعدم الدستورية

بعد دراسة الشروط الشكلية لقبول إثارة الدفع بعدم الدستورية، نتناول الشروط الموضوعية التي وضعها المشرع لقبول الدفع بعدم دستورية القوانين كآلية من آليات الرقابة التي استحدثها كل من المشرع الفرنسي في التعديل الأخير لسنة 2008 وكذا المشرع الجزائري من خلال التعديل الدستوري لسنة 2016. ولكلا المشرعين أسبابهما في وضع هذه الشروط، وهذا ما يدعو للبحث عن تلك الأسباب.

الفرع الأول: أن يتوقف مآل النزاع على الحكم التشريعي

من بين الشروط الموضوعية التي وضعها المشرع في إثارة الدفع بعدم الدستورية أن يكون هذا الدفع منصبا على الحكم التشريعي الذي سيطبق على النزاع، و هو سبب المتابعة و أن يكون الحكم ماسا و منتهكا للحقوق و الحريات ينبغي لصحة ممارسة الدفع توجيه الطعن للنظر في دستورية قانون باعتبار هذا الأخير هو مناط الرقابة على الدستورية، بحيث استخدم المؤسس الدستوري في الجزائر عبارة (حكم تشريعي) في نص المادة 188 من الدستور و استعمله في المادة 8 من القانون العضوي رقم 18-16، المذكور سابقا، و هي نفسها المعتمدة من قبل المؤسس الدستوري الفرنسي *disposition législative* نص المادة 61-1 من الدستور كذا في المادة 23-2 من القانون العضوي رقم 2009-1523 المذكور أنفا يبدو من خلال هذا المصطلح اتساع مجال إثارة الدفع لمخاصمة دستورية كل حكم تشريعي يستجيب

¹-cass.com,28 juin 2011, n°11-40.030 : « mais attendu que l'arbitre investi de son pouvoir juridictionnel par la volonté commune des parties ne constitue pas une juridiction relevant de la cour de cassation au sens de l'article 23-1 de l'ordonnance n°58-1067 du 07 novembre 1958 portant loi organique sur le conseil constitutionnel qu'il s'ensuit que la question transmise par l'arbitre désigné par le bâtonnier, saisi en application d'une convention d'arbitrage est irrecevable ».

الفصل الثاني: الدفع بعدم دستورية القوانين من منظور التعديل الدستوري الجديد لسنة 2016

للمعيار الشكلي أي كل الأدوات القانونية التي لها صفة التشريع، كالقوانين العضوية و العادية و الأوامر أو القوانين الاستثنائية باعتبارها منتجة لأحكام تشريعية ينظر فيها القضاء، باستثناء اللوائح التي لا تصدر عن السلطة التشريعية و يفترض خضوعها لرقابة القضاء الإداري لكن في واقع الأمر هذا النص يثير التساؤل حول كيفية تحديد مجال الأحكام التشريعية الخاضعة لرقابة الدفع؟ فبالنظر للتجربة الفرنسية فإن المراد من الحكم التشريعي القوانين العادية فقط، بحكم عدم اختصاص المجلس الدستوري أصلا بالرقابة على الأوامر ولخضوع القوانين العضوية لرقابة المطابقة¹ مما لا يستدعي إعادة عرضها من جديد على المجلس الدستوري، بما يستقيم وشرط الجودة².

أما بالنسبة للقوانين الاستثنائية، فاجتهاد المجلس الدستوري في فرنسا متفق على أن الرقابة على دستورية الاستثنائية تنحصر في الرقابة السابقة فقط بحكم أنها صادرة مباشرة من إدارة الشعب، لذلك لا يسوغ إثارة رقابة لاحقة لها³.

أما في الجزائر فيمكن استثناء القوانين العضوية من نطاق تطبيق الدفع بعدم الدستورية لخضوعها المسبق لرقابة المطابقة⁴ فضلا على كون المادة 191 من الدستور قد حصنت آراء وقرارات المجلس من كل سبل الطعن وجعلتها ملزمة لكافة السلطات، مما يمنع أي مبادرة لإثارة دستورية القوانين العضوية من جديد. كما يمكن استثناء القوانين الاستثنائية كذلك من نطاق ممارسة رقابة الدفع لدلالاتها المباشرة والصريحة السابقة عن إرادة الشعب. أما الأحكام التشريعية المرتبطة بالأوامر لا سيما التي لم تعرض على ثانيا للمصادقة فتقرير خضوعها من عدمه ينبغي أن يتم تنظيمه بموجب القانون العضوي المحدد استدراكه ولا سيما أن الدستور لم ينص صراحة على تحصينها من الرقابة الدستورية، هذا مع العلم بأن تجربة المجلس الدستوري تثبت امكانية قيامه بالنص في دستورها⁵.

¹-Voir : Article 46 de la constitution en française, op.cit

²-Article 23-2 de la loi organique n° 2009-1523.op-cit.

³-Voir : henry Roussillon,le conseil constitutionnel, 4eme ed, Dalloz Paris,2001 p108,voir aussi :Marc Guillaume, « QPC.textes applicables et premières décisions ».in « les nouveaux cahiers du conseil constitutionnel »,vol3,n°29,2010, p.26 article disponible sur site :

<https://www.cairn.info/revue-nouveau-cahiers-conseil-constitutionnel-2013-3-p-21.htm>, consulté le 02/08/2020.

⁴-حسب الفقرة الأخيرة من نص المادة 141، و الفقرة 2 من نص المادة 186 من الدستور لسنة 2016، القانون السالف الذكر.

⁵-الأمر المتعلق بالتنظيم القضائي مثلا، حول رقابة المجلس الدستوري للأوامر، أنظر:نبالي فطة، دور المجلس الدستوري في حماية الحقوق والحريات، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو 2012، ص.209-2011.

الفصل الثاني: الدفع بعدم دستورية القوانين من منظور التعديل الدستوري الجديد لسنة 2016

كما قرر المؤسس الدستوري الجزائري صحة تقديم الدفع بانصراف الأخير للطعن في دستورية حكم تشريعي لإفترض مساسه الأكيد بالحريات و الحقوق التي كفلها الدستور للمتناضي حسب المادة 188 فقرة 01 و كذا المادة 02 فقرة 01 من القانون العضوي 18-16 المذكور أعلاه، و من هنا تتضح خصوصية آلية الدفع من كونه إجراء لضمان الحقوق و الحريات المكفولة في الدستور حيث اقتدى المؤسس الدستوري الجزائري بنظيره الفرنسي الذي ضمن هذا الشرط في نص المادة 61-1 المتعلقة بمسألة الأولوية الدستورية، و كرسه لاحقا في نص الفقرة الأولى من نص المادة 23 من القانون العضوي رقم 2009-1523 المنظم لشروط تطبيق مسألة الأولوية الدستورية، تستثنى كل الأحكام التشريعية الخارجة عن نطاق الحقوق و الحريات من مضلة إعمال الدفع من قبيل الأحكام المتعلقة باختصاصات السلطات أو تنظيم المؤسسات و المرافق العمومية أو التعاون الدولي و غيرها من المسائل المنفصلة عن مجال حماية الحقوق و الحريات.

ينجم عن حصر ممارسة الدفع في نطاق حماية الحقوق والحريات المعترف بها في الدستور، التساؤل عن تحديد النطاق المادي للحقوق المشمولة بالحماية الدستورية، هل يراد منه وثيقة الدستور فقط؟ أم جميع الوثائق المكونة لمرجعية الرقابة والاجتهاد الدستوري أو ما يعرف بالكتلة الدستورية؟

الفرع الثاني: عدم أسبقية التصريح بمدى دستورية الحكم التشريعي

بمعنى أن لا يكون القانون المطعون فيه بعدم الدستورية قانونا عضويا سبق الفصل فيه عن طريق الرقابة الإلزامية المطابقة للدستور قبل صدورها، الأمر الذي يجعلها متمتعة بقرينة الدستورية طبقا للمادة 141 من الدستور كذلك بالنسبة للقوانين العادية بعد صدورها، تخضع للرقابة الدستورية السابقة الاختيارية، و هو ما يجعل عددا من هذه القوانين، أو على الأقل بعض أحكامها تتمتع بقرينة دستورية، وبالتالي تحصن من الدفع بعدم الدستورية، علما أن القوانين العادية المعدلة لقوانين عادية والتي سبق و أن خضعت للرقابة الدستورية يمكن أن تكون عرضة للرقابة الدستورية ومن تم للدفع بعدم دستورتها¹ كما يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية للمعاهدات الدولية حسب نص المادة 186 فقرة 01 من التعديل الدستوري 2016، و التي نصت على أن المجلس الدستوري يفصل برأي في دستورية المعاهدات بالإضافة إلى المادة 190 من الدستور التي نصت على إذا ارتأى المجلس الدستوري عدم دستورية معاهدة أو إتفاقية فلا يتم التصديق عليها، و كذا القوانين التنظيمية التي يصدرها رئيس الجمهورية و التي

¹-عمار عباس،(إنفتاح القضاء الدستوري على المتقاضين ومساهمته في تنقية النظام القانوني)،مجلة المجلس الدستوري،العدد 7 الجزائر،2016، ص.34.

الفصل الثاني: الدفع بعدم دستورية القوانين من منظور التعديل الدستوري الجديد لسنة 2016

فصل فيها المجلس الدستوري بعد إخطار طبقا للمادة 187 من الدستور، كما أنه لا يمكن إثارة هذا الدفع بالنسبة للقوانين أو الأحكام التشريعية التي فصل المجلس الدستوري بدستوريتها بمناسبة دفع أحيل له طبقا للمادة 188 من الدستور¹.

يشترط في الطعن بعدم دستورية النص التشريعي أن يكون مكتوبا ومسببا ومنفصلا عن بقية إجراءات الدعوى الأخرى تحت طائلة عدم القبول²، وعندها يجب على القاضي النظر في هذا الطعن مباشرة وفوريا ودون تأخير معلنا «أولوية» على بقية إجراءات الدعوى وعلى أية دفعات أخرى ثم ينظر القاضي في الطعن فأما كان مقبولا ومستوفيا الشروط التي وضعها القانون العضوي³، وجب عليه إحالة القضية إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة ولا يمكنها لاتصال مباشرة بالمجلس الدستوري⁴.

حيث نصت المادة 08 الفقرة 02 على أنه: "الا يكون الحكم التشريعي قد سبق التصريح بمطابقته للدستور من طرف المجلس الدستوري باستثناء حال تغير الظروف .." و هو ما يوافق نص المادة 191 الفقرة 03 من الدستور على حجية أحكام و قرارات المجلس الدستوري، بالإضافة لطابعها النهائي و تحصينها من جميع أوجه الطعن، مما يفيد بعدم إمكانية عرض مسألة ما أمام المجلس الدستوري لفحص دستوريتها أن تم التصريح سلفا بعدم دستوريتها⁵.

أما عن الدستور الفرنسي و إلى غاية سنة 2007 كانت تطبق الرقابة الدستورية السابقة و هي تنقسم إلى نوعين بين الرقابة الوجوبية التي يطلق عليها برقابة المطابقة، بالإضافة إلى الرقابة الاختيارية التي تسمى بالرقابة الدستورية، أما الرقابة الدستورية اللاحقة فبقيت غائبة إلى غاية تعديل الدستور في سنة 2008، حيث تم إقرارها من طرف المؤسس الدستوري و أطلق عليها تسمية المسألة الدستورية الأولية، و عليه فإن النصوص التي لا يمكن تقديم هذا الدفع حولها هي القوانين التي خضعت للرقابة الدستورية السابقة الوجوبية، بالإضافة إلى القوانين التي خضعت للرقابة الدستورية الجوازية في حالة إخطار المجلس الدستوري من الجهات المختصة، و بالتالي فإن النص القانوني لا يمكن الدفع بعدم دستوريته إذا سبق

¹-جبار عبد المجيد، حق الدفع بعدم الدستورية القوانين، دار هومة للطباعة و النشر والتوزيع، الجزائر، 2019، ص. 17-18.

²-المادة 6 من القانون العضوي رقم 18-16، مصدر سابق .

³-المادة 7 من القانون العضوي رقم 18-16، مصدر سابق .

⁴-عليا بوزيان، مرجع سابق ص. 73.

⁵-نص المادة 191 الفقرة 03: ".تكون آراء المجلس الدستوري و قراراته نهائية و ملزمة لجميع السلطات العمومية و

السلطات الإدارية و القضائية" و تقابلها المادة 62 من الفقرة 03 من الدستور الفرنسي و التي تنص على ما يلي:
« les décisions du conseil constitutionnel ne sont susceptibles d'aucun recours, elles s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles »

الفصل الثاني: الدفع بعدم دستورية القوانين من منظور التعديل الدستوري الجديد لسنة 2016

تقرير مطابقته للدستور من طرف المجلس الدستوري سواء في منطوقه أو في الأسباب التي لها علاقة بمنطوق القرار¹ وبناء على ما تقدم، فإن هناك بعض النصوص القانونية لا تخضع للدفع بعدم الدستورية مطلقاً، وذلك راجع إلى طبيعتها الخاصة، تتمثل في القوانين الدستورية و القوانين الاستثنائية واللوائح التنظيمية²، بالإضافة إلى القوانين العضوية نظراً لخضوعها للرقابة الدستورية السابقة الوجوبية³ والتي تسمى برقابة المطابقة ما عدا في حالة تغير الظروف⁴، وكذلك القوانين التي تسمح بالتصديق على المعاهدات الدولية، وأخيراً الأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان الفرنسي⁵.

كما يعتبر هذا الشرط هو تأكيد لحجية قرارات المجلس الدستوري الفرنسي المنصوص عليها في الفقرة الثالثة من المادة 62 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 المعدل و المتمم والتي تقضي بأن قرارات المجلس الدستوري غير قابلة لأي طعن، و هي ملزمة للسلطات العامة ولجميع السلطات الإدارية و القضائية⁶، و بقرأة نص المادة 23-2 الفقرة 02 من القانون العضوي رقم 1523-2009 في فرنسا، نجد أن المسألة الدفع بعدم الدستورية تكون مقبولة للنظر أمام القضاء ما لم يسبق التصريح بدستوريتها من طرف المجلس الدستوري حسب الأسباب و التدابير الواردة في الدستور و لعل الهدف من هذا الشرط هو استبعاد النظر في دستورية الدفع لمرتين من طرف المجلس الدستوري.

وتجدر الإشارة، أن القانون العضوي المذكور أنفاً، قد وضع استثناء على هذا الشرط يتمثل في إمكانية إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام القضاء رغم سبق التصريح بعدم دستوريته الحكم التشريعي المثار من طرف المجلس الدستوري في حالة تغير الظروف أو بروز مستجدات (*changement de circonstances*) وهذا ما أكده المؤسس الدستوري الجزائري في المادة 8 المذكورة أعلاه.

ويمكن تقسيم حالة تغير الظروف إلى جزئين، الأول يتمثل في حالة تغير الظروف القانونية وتتحقق في حالة تعديل الدستور أو انضمام الدولة إلى معاهدة دولية خاصة بالحقوق والحريات، وترتب عليها إضافة حقوق جديدة لم تكن موجودة من قبل أو تكريس مزيد من الحريات الفردية أو الجماعية، أما الجزء الثاني

¹-مدحت أحمد يوسف غنايم، المرجع السابق، ص.98.

²-XAVIER MAGNON et autres, la question prioritaire de constitutionnalité-principes généraux pratique et droit du contentieux, LEXIS NEXIS, 2^{ème} éd, France, 2013, p.94.

³-Art 61, alinéa 1, de la constitution française de 1958, modifié, et complété Op-cit.

⁴- Ibid, Art 23-2 alinéa 3 de l'ordonnance n°58-1067 du 7 novembre 1958 modifiée et complétée.

⁵-XAVIER MAGNON et autres, op.cit p.94.

⁶-art 62, alinéa3, de la constitution française de 1958, modifiée et complétée, Op-cit.

الفصل الثاني: الدفع بعدم دستورية القوانين من منظور التعديل الدستوري الجديد لسنة 2016

فيتعلق بحالة تغير الظروف الواقعية، والتي تتمثل في الظروف الخاصة بالتطبيق الميداني للنصوص القانونية، وما تفرزه من تعارض مع أحد الحقوق والحريات المنصوص عليها في الدستور¹.
ففي حالة تغير الظروف يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية النص التشريعي الذي سبق وأن نظر فيه المجلس الدستوري و هو ما حدث فعلا في فرنسا و يظهر هذا الدفع الذي تقدمت به السيدة (Marie le pen)² والمتعلق بنصوص اقر المجلس الدستوري مطابقتها سابقا للدستور لكن تغير الظروف المحيطة بها التي مست الحياة السياسية والتنظيم المؤسساتي للدولة جعلها من جديد محل رفع بعدم الدستورية و من هذا المنطلق تم اعتبار المسألة ذات طابع جديد و نظر فيها المجلس الدستوري كما أنه لم يسبق للمجلس الدستوري، أن صرح في حيثيات و منطوق قراره بمطابقة المقتضي المعني للدستور (الطابع الجديد) ، باستثناء حالة تغير الظروف المتغيرة من قبل المجلس الدستوري في قراره الصادر بتاريخ 2010/07/30³.

الفرع الثالث: جدية الدفع بعدم الدستورية

¹-محمد بن أعراب ، منال بن شناف ، (آلية الدفع بعدم الدستورية القوانين في الأنظمة المقارنة) ، مجلة الإجتهد القضائي ، جامعة سطيف ، 2018 ، ص.15 .-أنظر كذلك :

MART HFATIN, ROUGE STEFANINI , le filtrage opère par le conseil d'état , (rapport de recherche) , Aix-Marseille, université, France, 2013 , p.9-10 , disponible sur site : <https://hal-archives-ouverts.fr> , consultée le 03/09/2020 .

²-La Q.P.C posée par Marie le pen, visant à contester la loi sur parrainage des candidats à l'élection présidentielle , CE , 2 février 2012 , le pen , n°355137 , « (...) qu'enfin, un des moyens invoqués par M^{me} LE PEN est tiré du dernier alinéa de l'article 4 de la constitution , résultant de la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008 , aux termes du quel : « La loi garantit les expressions pluralistes des opinions et la participations équitable des parties et groupements politiques à la vie démocratique de la nation .» ; que ce moyen présente le caractère d'une question nouvelle ou sens et pour l'application de l'article 23-5 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 pourtant loi organique sur le conseil constitutionnelle . » , voir aussi , Christine Magué, JACQUE-Henri Stahl, la question prioritaire de constitutionnalité , Dalloz 3^{ème} éd , paris 2017 , p.66 .

³-Décision n°2010-14/22 Q.P.C du 30 juillet 2010 , (Décision relève, à propos des dispositions du code de procédure pénale relatives à la garde à vue , y compris Pour les infractions mineures. « 30, cons, d'une part que le conseil constitutionnel ne dispose pas d'un pouvoir générale d'appréciation de même nature que celui du parlement ,qu'il ne lui appartient pas d'indiquer des modification des règles du procédure pénale qui doivent être choisies pour qu'il soit remédié à l'inconstitutionnalité constatée, que d'autre part, si en principe, une déclaration d'inconstitutionnalité doit bénéficier à la partie qui a présentée la question prioritaire de constitutionnalité, l'abrogation immédiate des dispositions contestées méconnaîtrait les objectifs des préventions des atteintes à l'ordre public et de recherche des auteurs d'infraction et entraînerait des conséquences manifestement excessives, qu'il ya lieu, dès lors de reporter au 1^{er} juillet 2011 la date de cette abrogation afin de permettre au législateur de remédier à cette inconstitutionnalité... »

الفصل الثاني: الدفع بعدم دستورية القوانين من منظور التعديل الدستوري الجديد لسنة 2016

يشترط أن يتمتع الدفع بعدم الدستورية المقدم أمام الجهات القضائية بطابع الجدية، حتى لا يتم إنقال المجلس الدستوري بأمر غير المؤسسة أو دعاوي كيدية. يفيد إجراء تقدير الجدية الدفع في انتقاء الطلبات المؤسسى و الجديرة فقط ، واستبعاد الدفوع الكيدية و تجنيب المجلس الدستوري عناء النظر فيها ، لانصرافها لتعطيل إجراءات التقاضي أو إطالتها إضرار بمصلحة المتقاضي و التي تخرج غايتها عن تقرير مدى دستورية الأحكام التشريعية، لذلك يمكن إعتباره القيد الأبرز في عملية التصفية و يعتبر هذا الشرط الفاصل و المحدد لإحالة الدفع من عدمه إلى المجلس الدستوري.

البند الأول : تحديد معيار الجدية

رغم اشتراط المشروع الجزائري في نص المادة 08 الفقرة 04 في الدفع بعدم الدستوري أن يكون الدفع جديا بنصه " ... أن يتسم الوجه المثار بالجدية " ، و اشتراط المؤسس الدستوري الفرنسي نفس الشرط في المادة 2 - 23 الفقرة 03 من القانون العضوي 1523 - 2009 و التي تنص على أنه : " ألا تكون مسألة الأولوية الدستورية المثارة أمام قاضي الموضوع مفتقرة لطابع الجدية . " ثم أكد المشرع الفرنسي قيد جدية الدفوع المثارة أمام الجهات القضائية العليا كمحكمة النقض و مجلس دولة ، كما يبينه نص المادة 4 - 32 من القانون العضوي المذكور أعلاه ، وذلك كدلالة على أهمية هذا القيد في تصفية الدفوع قبل إحالتها على المجلس الدستوري ، إلا أنهما لم يحددا معايير مضبوطة و لا تعريفا معينا للطابع الجدي للدفوع و لم يحسم في هذه الجزئية التي قد تفتح باب التأويل ، و كان من الأخرى على المشرعين أن يحددا ضوابط و معايير الجدية لسد الذرائع على كل تأويل من جهة ، و من جهة أخرى غلق باب التعسف الذي قد يقع فيه قضاة الموضوع أو قضاة الدرجات العليا استئناف أو نقض .

ولتوحيد التعامل مع هذا الشرط ولسد منافذ الانحراف في استعماله، قام الفقه الدستوري¹ بتبيان ذلك موضحا أن جدية الدفع بعدم الدستورية يقصد بها أمران:

- أن يكون الفصل في المسألة الدستورية لازما للفصل في الدعوى الموضوعية
- ضرورة قيام شك حول مسألة دستورية النصوص المدفوع بعدم دستورتها كما اعتبر بعض الفقهاء أنه يستفاد من معنى الجدية أنها تنتهي إلى استبعاد الدفوع الكيدية كان يعلق الدفع بنص لا ينطبق على

¹ -رائد صالح أحمد قنديل، الرقابة على دستورية القوانين، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 2011، ص.126.

الفصل الثاني: الدفع بعدم دستورية القوانين من منظور التعديل الدستوري الجديد لسنة 2016

الواقعة محل النزاع حتى و أن ورد في ذات القانون ، و كذلك الدفع التي لا تكون مؤثرة في فصل الدعوى¹.

إلا أن المجلس الدستوري الفرنسي وفي قراره رقم 595 الصادر بتاريخ 03 ديسمبر 2009 قد حدد مفهوم الطابع الجديد للمسألة حيث بين من جهة متى يمكن للقاضي " التصفية " أو «دراسة الجدية» أن يصيغ وصف المسألة الجديدة على الدفع المثار أمامه ومن جهة أخرى بين المسائل التي لا تعتبر جديدة. فالجانب الأول من هذا القرار يعطي التعريف الإيجابي للمسألة الجديدة حيث بين المجلس الدستوري أن المشرع العضوي وعن طريق إعماله هذا المعيار جعل إخطار المجلس الدستوري لا يكون إلا بمناسبة النصوص الدستورية التي لم تعرض عليه للفحص من قبل وسمح لمجلس الدولة ومحكمة النقض بتقدير المصلحة الكامنة وراء إخطار المجلس الدستوري.

أما الجانب الثاني من هذا القرار فيمكن من التعريف السلبي للمسألة الجديدة، إذا قضى المجلس الدستوري في هذا الإطار بقوله أن مسألة الأولوية الدستورية لا يمكن أن تكون جديدة إلا إذا لم يفحص المجلس الدستوري النص التشريعي محل الدفع من قبل ولم يصدر بشأنه قرار بالمطابقة أن هذا المفهوم للمسألة الجديدة يعتبر حد واضح ومحددا لإعماله على التقدير والفحص ذو الطابع التقني من قبل قضاة التصفية.

البند الثاني: دور القاضي في تحديد الجدية

سبقت الإشارة، أن كل من المؤسس الدستوري الجزائري و الفرنسي لم يحددا معيارا للجدية معينا، ولكن يمكن إستنتاج خصوصية هذا الشرط من خلال وجود علاقة بين الدفع المثار وأساس النزاع بأن يكون الدفع ضروريا و لازما لإنهاء الخصومة، ويبدو من محددات الطابع الجدية للدفع خلاصة القيود والعامل الذي تجتمع عنده كل الشروط، ولذلك يعتبر تقدير جدية الدفع جوهر التصفية القضائية، ويملك

¹- عبد الحليم مرزوقي ، صالح نبستوري ، (التعديل الدستوري الجديد و مبدأ الفصل بين السلطات)، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد 14 ، أكتوبر 2016 ، ص.52.

الفصل الثاني: الدفع بعدم دستورية القوانين من منظور التعديل الدستوري الجديد لسنة 2016

القاضي السلطة التقديرية في النظر في الدفع المثارة أمامه وتقرير جديتها متى تأكد لديه إجتماع الشروط المذكورة مما يولد لديه شكوكا بأن الحكم التشريعي المطعون فيه يحتمل شبهة عدم الدستورية¹. ويتضح أن طبيعة تقدير جدية الدفع تدفع القاضي إلى ممارسة إختصاص يلامس حدود القضاء الدستوري، حيث يكون قاضي الدفع قناعتة من مدى تأسيس ملف الدفع من خلال فحص جميع القيود المتعلقة بموضوع الدفع لاسيما أهميته لحسم أصل النزاع واحتمال مخالفته للدستور مما يجعل حدود الإختصاص القضائي تقترب من حدود إختصاص المجلس الدستوري ، حيث يقرر القاضي قبول الدفع من عدمه ، بينما لا يقرر المجلس الدستوري دستورية الدفع من عدمه، حيث أن المجلس الدستوري الفرنسي إتخذ موقفا مبدئيا في القرار الأول لمسألة أولوية الدستورية ، فقد رأى أنه ليس من إختصاصه التحقق ما إذا كان النص التشريعي مطبقا على النزاع أم لا، حيث يجب التحقق من هذا الشرط عن طريق القضاة المعروض عليهم الأمر²، كما جعل المشرع قضاة الجهات القضائية هم من يقومون بعملية تصفية الدفع قبل إحالتها إلى المجلس الدستوري و تكون التصفية إما مزدوجة أو وحيدة، فإذا تم تقديم الدفع أمام المحاكم الدنيا فهي تخضع لازدواجية التصفية و إذا فتح الدفع أمام محاكم النقض (المحكمة العليا و مجلس الدولة) فهي تخضع لعملية التصفية الوحيدة³.

البند الثالث : أهمية تحديد جدية الدفع

يكتسي تحديد جدية الدفع أهمية كبيرة في ضبط و عقلنة الدفع و تقادي الكيدية منها من قبل المواطنين ، مما يمكن المجلس الدستوري من الانصراف إلى جوهر عمله المتمثل في مراقبة دستورية القوانين و كذا عدم إيقاله بالدفع التي لا تتسم بالجدية و إبعاد الدفع التي يثيرها الأطراف من أجل تعطيل إجراءات النقاضي أو إبطالها أو الإضرار بالمتقاضي أو الخصم .

ومن جانب آخر عدم إيقال الجهات القضائية في عملية التصفية والإحالة، وبحكم طبيعة المجلس الدستوري ومحدودية أعضائه يدعونا إلى القول بأن عنصر الجدية من أهم الشروط التي وضعها المشرع

¹ -محمد أمين أوكيل ، (عن دور القضاء في تفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية في الجزائر دراسة مقارنة) ، حوليات جامعة الجزائر جزء 2 ، العدد 32 ، ، جوان 2018 ، ص.177.

² -منصور محمد أحمد ، الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين في فرنسا ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2012 ، ص.155.

³ -سعاد طيبي عميروش ، (توسيع سلطة إخطار المجلس الدستوري في الرقابة على دستورية القوانين ، تحديات و رهانات) ، حوليات جامعة الجزائر 1 ، الجزء الأول ، العدد 33 ، مارس 2019 ، ص.365.

الفصل الثاني: الدفع بعدم دستورية القوانين من منظور التعديل الدستوري الجديد لسنة 2016

وذلك من أجل عدم إثقال المجلس الدستوري بهذه الدفوع وبذلك إستبعاد كل المسائل الكيدية التي تهدف في الغالب إلى المماطلة والتسويف.

المبحث الثاني: النظام الإجرائي لإثارة الدفع بعدم الدستورية

تبنى المؤسس الدستوري آلية جديدة في مجال تفعيل الرقابة الدستورية على القوانين وذلك بمقتضى التعديل الدستوري الجديد لسنة 2016، حيث منح حق إخطار المجلس الدستوري بطريقة غير مباشرة وذلك في إطار إحالة من قبل 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 الدستور¹، كما أكدت المادة 11 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري المؤرخ في 17 أكتوبر 2019، أن المجلس الدستوري يخطر في إطار الرقابة البعدية بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة طبقا للمادة 188 (الفقرة الأولى) من الدستور.

و يفصل في ذلك بقرار وفي ذلك محاكاة للتجربة الفرنسية من خلال التعديل الدستوري الصادر بتاريخ 23 جويلية 2008 الذي تبنى من خلاله المؤسس الدستوري الفرنسي المسألة الأولية الدستورية و التي تسمح للأفراد بالطعن بعدم دستورية نص تشريعي بعد صدوره و نفاذه بهدف حماية الحقوق والحريات الأساسية للمواطن الفرنسي ، التي تعتبر من المبادئ الدستورية العامة ، و سمح هذا التعديل للفرد بمنازعة نص تشريعي سواء في المنازعات العادية أو الإدارية و أدى هذا التعديل إلى توسيع دور المجلس الدستوري الفرنسي ، بالإضافة إلى الرقابة القبلية على القوانين الممارسة عن جهات أخرى تم منح حق ممارسة رقابة الدستورية على القوانين للأفراد²، يعتبر فتح المؤسس الدستوري المجال للأفراد للطعن في دستورية القوانين خطوة في اتجاه تعزيز وصيانة الحقوق و الحريات ، و بالتالي لم يعد إخطار المجلس الدستوري حكرا على الهيئات الدستورية فقط بل تعدها إلى المتقاضين ، فهو يشكل نقلة نوعية تمكن الأفراد من ممارسة الرقابة الدستورية و لو بطريقة غير مباشرة ، كما أنه سيمكن القاضي سواء العادي أو الإداري من إصدار أحكام تتعلق بالتصريح بمدى جدية الدفع بعدم دستورية قانون ما بعدما كان دوره ينحصر في تطبيق القانون دون التعرض لمسألة الدستورية من عدمها.

المطلب الأول: إجراءات إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام الجهات القضائية

¹- المادة 188 من التعديل الدستوري لسنة 2016 ، السالف الذكر .

²-M.JOELLE ,R.FICHOT ، le conseil constitutionnel ، la question prioritaire de la constitutionnalité et les droits et libertés que la constitution garantit ، revue ، C.R.D.F. n°09 ،2011، p.41

منح المؤسس الدستوري الجزائري الحق للأطراف الدعوي إثارة الدفع حكم تشريعي يمس الحقوق والحريات المنصوص عليها في الدستور إذا كان هذا الحكم يتوقف عليه مآل النزاع، إلا أن ممارسة هذا الحق لا يكون مباشرة أمام جهة الرقابة على دستورية القوانين بل يخضع لمبدأ التصفية الذي تم منح صلاحيته للقضاء، بحيث أن المجلس الدستوري يخطر بالدفع عن طريق الإحالة¹ من المحكمة العليا أو مجلس الدولة . أن هذه التصفية تسمح بتلافي إرهاب المجلس الدستوري بتلقي دفع كيدية أو تهدف إلى عرقلة سير الدعوى و تسمح للجهات القضائية بممارسة صلاحيتها في النظر في جدية الإحالة من عدمها ، بعد تأكدها من توفر مجموع الشروط الواجب توفرها في الدفع لاسيما شرط الجدية ، و يكون ذلك على مستويين : الجهات القضائية الدنيا (من محاكم و مجالس العادية أو محاكم إدارية) و الجهات القضائية العليا (المحكمة العليا و مجلس الدولة) اللذان لهما الكلمة الفصل في إقرار مدى جدية إحالة الدفع للمجلس الدستوري من عدمه ، و بالتالي فإن المؤسس الدستوري الجزائري أخذ بمبدأ ثنائية التصفية (double.filtrage.) و هو نفس المبدأ الذي أخذ به المؤسس الدستوري الفرنسي كما قد تكون هناك تصفية وحيدة إذ تم طرح المسألة لأول مرة بمناسبة الطعن أمام جهات النقض² ، ومن خلال ما سبق ذكره يمكننا القول بأن الدفع بعدم الدستورية يخضع إلى جانب إجرائي أمام الجهات القضائية قبل إحالته من عدمه إلى المجلس الدستوري و هذا ما سوف نتطرق إليه في الفروع الآتية.

الفرع الأول: نظام تصفية الدفع

يعد الهدف من عملية التصفية هو عدم إغراق المجلس الدستوري بمسائل غير جدية، وبالتالي تجنب تأثير ذلك على مردودية ونوعية القرارات التي يصدرها المجلس، كما تسمح عملية التصفية بترشيح الرقابة الدستورية وضمن فاعليتها بإحالة الطعون المؤسسة والجدية فقط للمجلس الدستوري، بعد تحقق الجهات القضائية من إستيفاء الدفع للشروط التشكيلة والموضوعية.

لذلك تضع التشريعات المقارنة قيودا على تفعيل ممارسة الدفع بعدم الدستورية ، تقضي بإقامة نظام تصفية طلبات الدفع أمام الجهات القضائية التي أثير أمامها الدفع بعدم الدستورية لدراسة مدى توفر

¹ -بلقاسم الحامدي، حنان نواصرية ، توسيع جهات الإخطار المجلس الدستوري بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016 ، مداخلة ملقاة في الملتقى الوطني حول آلية الإخطار في التعديل الدستوري الجزائري 2016 ، المنظم من طرف كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم الحقوق ، جامعة باتنة 01 ، يوم 22 نوفمبر 2017 ، الجزائر ، 2017 ، ص.05-06

² -إبراهيم بلمهدي ، (آلية الدفع بعدم الدستورية في أحكام التعديل الدستوري الجزائري) 2016 ، مجلة الدراسات القانونية ، الجزء الثالث، العدد 01 ، جامعة يحيى فارس ، المدينة ، 2016 ، ص.174.

الفصل الثاني: الدفع بعدم دستورية القوانين من منظور التعديل الدستوري الجديد لسنة 2016

الشروط الشكلية و الموضوعية و الإجرائية التي يحددها القانون لصحة هذا الدفع وفحص مدى جدية هذا الدفع ، والتي تتمحور حول إعتبار حول الفصل في دستورية القانون المعني لازما للفصل في الدعوى الأصلية ، علاوة على ذلك ضرورة قيام شك باحتمال عدم دستورية النصوص المطعون فيها ، أي أن تكون فرضية انتهاك الحكم التشريعي لأحكام الدستور قائمة¹، وعلى هذا الأساس سوف نتطرق إلى نظام تصفية الدفوع في كل من التشريع الجزائري و الفرنسي معا.

البند الأول: تصفية الدفوع بعدم الدستورية في الجزائر و فرنسا

بعد صدور القانون العضوي رقم 18-16 المحدد لشروط و كفاءات تطبيق آلية الدفع بعدم دستورية القوانين أصبحت الرؤية واضحة حول نظام تصفية الدفوع بعدم الدستورية في الجزائر ، الذي جاء منسجما مع نظيره الفرنسي في تصفية الدفوع ، فقد اختار تصفية الدفوعة الثنائية ، و لم يتبع نظام التصفية الذاتية، كما أنه ابتعد عن نظام الدفع بدون إحالة أو يمكن أن يكون على أساس مبدأ تصفية الدفوع الإحالية ، حيث تبنى المشرع الجزائري في القانون العضوي المحدد لشروط و كفاءات الدفع بعدم الدستورية نظام الفحص المزدوج قبل وصوله إلى المجلس الدستوري ، بحيث تتم التصفية على مرحلتين فبعد أن يتأكد قاضي الموضوع من إستيفاء مذكرة الدفع للشروط المحددة لقبول الدفع بعدم الدستورية في المرحلة الأولى ، يحيل المذكرة إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة الذي يعود لهما الإختصاص في إحالة الدفع إلى المجلس الدستوري من عدمه في المرحلة الثانية².

حيث نصت المادة 8 من القانون العضوي على إرسال الدفع إذا استوفى جميع الشروط المذكورة في نفس المادة ، كما نصت المادة 10 على الجهة القضائية أن ترجئ الفصل في النزاع في حالة إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة إلى غاية إصدارهما القرار ، وتكون المرحلة الثانية أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة اللذان يحتكر أن الحق في إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المجلس الدستوري من عدمه، و تنص المادة 13 من القانون العضوي السالف الذكر على : "أن تفصل المحكمة العليا أو مجلس الدولة في إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المجلس الدستوري ... " و تتم الإحالة إذا تم إستيفاء الشروط المنصوص عليها في المادة 8 من القانون العضوي³، أما إذا أثير الدفع بعدم الدستورية

¹-محمد أمين أوكيل ، مرجع سابق ، ص.113.

²-محمد ، حموني ، سعاد رحلي ، (حق الأفراد في الدفع بعدم الدستورية في ظل القانون العضوي المحدد لكفاءات تطبيق الدفع بعدم الدستورية) ، دفاتر السياسة و القانون ، 2019 ، ص.78.

³-أنظر المواد 08 و 10 ، 13 من القانون العضوي رقم 16-18 ، مصدر سابق.

الفصل الثاني: الدفع بعدم دستورية القوانين من منظور التعديل الدستوري الجديد لسنة 2016

لأول مرة أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة بصفتهم جهة إستئناف أو جهة نقض ، أو كجهة أولى في دعاوي إلغاء و تفسير و تقدير المشروعية بالنسبة للقرارات الصادرة عن السلطة المركزية بالنسبة لمجلس الدولة¹، أو دعوى طلب التعويض عن الحبس المؤقت غير المبرر التي تنظر فيها كجهة قضائية مدنية ضمن الشروط المحددة في المادة 137 مكرر²1 من قانون الإجراءات الجزائية و الدعاوي الجزائية يحقق فيها على درجتين ضد أحد أعضاء الحكومة أو بعض القضاة أو الموظفين الذين يتابعون مباشرة أمام المحكمة العليا³.

تفصل المحكمة العليا أو مجلس الدولة على سبيل الأولوية في إحالة الدفع إلى المجلس الدستوري، فهنا قد عولجت تصفية الدفوع بعدم الدستورية بطريقة وحيدة عن طريق فحص وتمحيص مدى توفر الشروط على مستوى أعلى الجهات القضائية ثم الإحالة إلى المجلس الدستوري.

أما في النظام الفرنسي، يقوم نظام البرلماني التصفية على مرحلتين متعاقبتين يمارسها القضاء ، الأولى على مستوى المحاكم أو الجهات القضائية التي تقام أمامها دعوى الموضوع ، حيث تنظر في صحة الرسالة المعللة المنفصلة عن دعوى الموضوع⁴ (un écrit distinct et motivé) أي المذكرة المتعلقة بإثارة مسألة الأولوية الدستورية ، في مدى إستجابتها للشروط الواردة في الفقرة الثانية من نص المادة 23 من القانون العضوي رقم 1523-2009 السالف الذكر، من حيث تعلق الدفع بانتهاء حكم تشريعي (d'une disposition législative.) لأحكام الدستور، يقوم عليه جوهر النزاع ، مع مساسه بالحقوق و الحريات التي يكفلها الدستور، وألا يكون قد سبق الدفع به ، فضلا على ألا يتناقض مع الإلتزامات الدولية للدولة، لكن أهم شرط يكمن في تمتع الدفع بالطابع الجدي " le caractère serieux. أي أن تكون دواعي و مسوغات عدم دستوريته قائمة ، فضلا استجابته لمعيار الجودة "de la question nouvelle" أي "le critere أي ألا يكون الدفع قد سبق تقديمه للنظر أمام المجلس الدستوري، إعمالا لمبدأ قوة الشيء المقضي فيه .

¹ -أنظر المادة 901 من القانون رقم 08/09 ،مصدر سابق.

² -أنظر المادة 137 مكرر 1 من ق إ ج ، مصدر سابق.

³ -أنظر المادة 573 ، نفس المرجع.

⁴ -يمكن تقديم الدفع أمام محاكم الموضوع أو محاكم الإستئناف ، كما يمكن تقديمها أثناء عملية التحقيق فقط أمام محكمة الجنايات ، أنظر

-l'article 23 aline 1 de la loi organique n°2009-1523 relative à l'application de l'article 61-1 de la constitution ,op-cit.

الفصل الثاني: الدفع بعدم دستورية القوانين من منظور التعديل الدستوري الجديد لسنة 2016

لم يحدد القانون العضوي المذكور أعلاه، مدة للجهات القضائية للفصل في مدى توفر الدفع للشروط المذكورة، حيث جاء في نص المادة 2-23 من القانون العضوي أعلاه، أن الجهات القضائية تفصل في صحة الدفع المثار أمامها، " بدون أجل " "idela.sans" ، لكن المراد من هذا النص حسب إجتهد المجلس الدستوري ليس إمتداد آجال الفصل ، وإنما العكس تماما أي " في أقرب الآجال"¹ . بالمقابل ألزم هذا القانون الجهات القضائية بإشعار محكمة النقض أو مجلس الدولة ، حسب الحالة المقترنة بطبيعة النزاع (إداري أو عادي) بمذكرة معللة ببيان أوجه الدفع و طلبات الأطراف خلال أجل ثمانية (08) أيام من تاريخ إصدار قرار الاشعار (de.decision la transmission) مع العلم أن هذا الأخير غير قابل للطعن و يتم بمجرد الإشعار إرجاء البث في دعوى الموضوع حتى تلقى رد المجلس الدستوري².

تمارس الجهات القضائية العليا محطة التصفية الثانية للدفع المتعلقة بمسألة الأولوية الدستورية، فبمجرد تلقي قرار إشعار الدفع من الجهات القضائية الدنيا، يقرر مجلس الدولة أو محكمة النقض، حسب الحالة، خلال أجل 3 أشهر الإحالة إلى المجلس الدستوري، عند إرتباط الدفع بجوهر النزاع المعروف في الدعوى الأصلية، وعدم النظر في دستوريته مسبقا من طرف المجلس الدستوري ، بالإضافة إلى تحقق الطابع الجدي له، الملاحظ أن المشرع الفرنسي قد أعفى مجلس الدولة و محكمة النقض من النظر في الشروط الشكلية لصحة الدفع كاستيفائه لشرط الصفة و المصلحة، علاوة عن الشروط الأولية الواردة في المذكرة المعللة، كتعلقه بحكم تشريعي وانتهاكه الحقوق والحريات ، لكنه بالمقابل كرر عملية التأكد من الطابع الجدي للدفع على مستوى الجهات القضائية العليا، مما يضمن إحالة الدفوع المؤسسة فقط على المجلس الدستوري ، علاوة عن طابع الجدة الذي يمنع من إثارة الدفوع في المسائل التي سبق للمجلس لدستوري النظر فيها ما لم تتغير أسس و أوجه إثارتها، حيث يملك مجلس الدولة و محكمة النقض سلطة واسعة في تقدير مدى استيفاء الدفع لعامل الجدة³، كما أنه فرق بين إجراء نقل الدفوع من الجهات القضائية على محكمة النقض ومجلس الدولة حيث استعمل مصطلح (إشعار) (transmission.la..)، بينما خص إجراء عرض الدفوع المقبولة من محكمة النقض أو مجلس الدولة على المجلس الدستوري بإجراء

¹ - صرح المجلس الدستوري في قراره رقم 483 - 2003 المؤرخ في 20 نوفمبر 2003 أن المقصود بعبارة (delai.sans..) هو في أقرب وقت (dans les plus bref délai) أنظر:

MARC GUILLAUME, OP-cit, p.34.

² - Article 23 alinéa 3,op-cit

³ - حول اختصاص مجلس الدولة و محكمة النقض في فرنسا بتقدير عامل جدة الدفوع ، أنظر ، MARC GUILLAUME , op-cit , pp.46-47

الفصل الثاني: الدفع بعدم دستورية القوانين من منظور التعديل الدستوري الجديد لسنة 2016

الإحالة (Le renvoi)¹ لتتطبق بذلك مع منصوص المادة 16-1 من الدستور التي إستعملت مصطلح "الإحالة" من مجلس الدولة أو محكمة النقض على المجلس الدستوري ، بذلك تكون الجهات القضائية العليا هي الوحيدة و المخولة قانونا بالإحالة على المجلس الدستوري بعد تأكدها من استيفاء الدفع بشروطي "الجددة و الجدية"²، وأيا يكن من أمر أسلوب التصفية فأن المجلس الدستوري ينظر في دستورية الدفع في أجل ثلاثة (3) أشهر من تاريخ إحالته عليه من مجلس الدولة أو محكمة النقض³. إلا أن عدة إنتقادات وجهت لإختيار المشرع الدستوري الفرنسي نظام التصفية ، المؤسس على ثلاثة مراحل مرحلة قاضي الموضوع ، مرحلة المحاكم العليا ، و مرحلة المجلس الدستوري ، واصفين نظام التصفية بكونه يعقد الإجراءات القضائية و يطيل أمدھا ، بحكم أن لا يتيح إمكانية للقاضي الذي أثير أمامه مسألة اللجوء مباشرة إلى المجلس الدستوري، كما أنه يجعل مآل الإصلاح الدستوري متحكما فيه من قبل مجلس الدولة و محكمة النقض⁴، ويحول القضاة العاديين إلى قضاة دستوريين سلبيين ، أو قضاة دستوريين ابتدائيين ، في حال رفضهم إحالة المسألة المثارة أمامهم، و إلى ممارسين لنوع من الرقابة الدستورية القبلية في تقديرهم لجدية الطعن و إحالة المسألة إما على المحاكم العليا التي يتبعون إليها أو إلى المجلس الدستوري، غير أن المدافعين عن هذا الخيار يوظفون مقولة التوازن المؤسساتي لتبريره ، حيث الحفاظ على مكانة كل من مجلس الدولة ، و محكمة النقض على هرمية النظام القضائي و التأكيد على الإختصاص الحصري للمجلس الدستوري في موضوع مراقبة الدستورية ، و أن من شأن هذا النظام التحكم في تدفق الطعون إلى المجلس الدستوري ، و تجنب وضعية الإغراق التي تعرفها العديد من المحاكم الدستورية جراء إجراءات الدفع بعدم الدستورية .

الفرع الثاني : إجراءات الدفع بعدم الدستورية على مستوى الجهات القضائية الدنيا

¹-أنظر Article 23 alinéa 2 et 4, opcit

²-حول شروط تصفية الدفع المتعلق بمسألة الأولوية الدستورية في فرنسا ، أنظر :

-OLIVIER DORD, la QPC et le parlement: une bienveillance réciproque, « les nouveaux cahiers du conseil constitutionnel,DALLOZ paris, 2013-1 n°38 pp26-27.

³-أنظر:

- article 23-20 de la loi organique n°2009-1523,relative à l'application de l'article 61-1 de la constitution, op-cit.

⁴-JULIEN BONNET, le controle de la loi par le juge ordinaire ou les carences de la question préjudicielle en appréciation de la constitutionnalité des loi, in, www.droit constitutionnel.org/congrés paris/comc5/bonnet tt.pdf.p7,consulté le 03/09/2020.

الفصل الثاني: الدفع بعدم دستورية القوانين من منظور التعديل الدستوري الجديد لسنة 2016

منح المشرع العضوي الفرنسي لكل متقاض في دعوى معنية أمام إحدى الجهات القضائية التابعة للنظام القضائي العادي أو النظام القضائي الإداري أن يثير المسألة الأولية الدستورية أمام القاضي الموضوع المختص بالنزاع الأصلي، كما يمكن تقديمها لأول مرة أمام جهات الإستئناف¹. وكذلك أمام الجهات القضائية العليا في حالة الطعن بالنقض، إذا تبين له أن النص القانوني المطبق على الدعوى ينتهك أحد الحقوق أو الحريات التي يضمنها الدستور²، وبالتالي فإن لجميع الأطراف في القضية الحق في تقديم المسألة الأولية الدستورية، سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، بغض النظر عن جنسيته سواء كان فرنسي أو أجنبي بشرط أن يكون بشرط أن يكون هذا الأخير في وضعية قانونية فيما يتعلق بالإقامة الشرعية على التراب الفرنسي، ومهما كانت وضعيته القانونية سواء كان شخصا حرا أو رهن الحبس المؤقت³، يتم تقديم المسألة الأولية الدستورية أمام الجهة القضائية المعروضة أمامها الدعوى الأصلية، وهو أمر طبيعي على إعتبار أن قاضي الموضوع المعروض أمامه القضية المعنية يكون أدري بموضوع النزاع وبالنص القانوني الواجب التطبيق عليه، وبالتالي يكون مؤهل للفصل في صحة الدفع من عدمه، وقد حصر المشرع العضوي الفرنسي الجهات القضائية التي يجوز تقديم المسألة الأولية الدستورية أمامها .

أن تكون تابعة إما لمحكمة النقض أو مجلس الدولة فقط، سواء في المرحلة الأولى أو في الاستئناف⁴، كما يمكن تقديم الدفع بعدم الدستورية أمام محكمة النقض أو مجلس الدولة مباشرة في حالة الطعن بالنقض⁵ وفيما يتعلق بالمجال الجزائي، فإنه أثناء سير التحقيق القضائي يتم تقديم المسألة الأولية الدستورية بموجب عريضة مستقلة ومسببة على أن تودع لدى أمانة ضبط غرفة التحقيق .

حيث يقوم أمين الضبط بالتأشير عليها مع تحديد تاريخ الإيداع⁶، وفي حالة تقديم هذه المسألة من طرف متهم رهن التحقيق فتقدم أمام رئيس غرفة التحقيق¹، أما إذا تم رفع المسألة الدستورية الأولية من طرف

¹ Art23-1 alinea 1, de l'ordonnance n°58-1067 du 07 novembre 1958, modifié et complété, op-cit

² Ibid, Art 25-5 alinea 1 de l'ordonnance n°58-1067 du novembre 1958 modifiée

³ Guillaume DRAGO, contentieux constitutionnel français, press universitaires de France, 4^{ème} ed, France, 2016, p472

⁴ Art23-1, alinea 1, op-cit

⁵ Ibid, Art25-5, alinea 1

⁶ Art R*49-22, de la procédure pénale, inséré par l'article 4, de décret N°2010-148 du 16 février 2010, portant application de la loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre

الفصل الثاني: الدفع بعدم دستورية القوانين من منظور التعديل الدستوري الجديد لسنة 2016

شخص موقوف تقديم الطلب إلى مدير المؤسسة العقابية في مقال منفصل ومعل، حيث يقوم هذا الأخير بالتأشير عليه مع ذكر الإيداع، ثم يتم توجيهه دون مهلة إلى الجهة القضائية الفاصلة في الدعوى الأصلية².

أن المشرع العضوي الفرنسي، فرض على المتقاضى الذي يثير المسألة الأولية الدستورية أن تتم بموجب عريضة منفصلة ومكتوبة ومسببته³ مثلما هو معمول به في الدعوى القضائية المختلفة، حيث يجب أن تتوفر العريضة على اسم ولقب ومهنة وعنوان مثير المسألة، بالإضافة إلى تحديد الجهة القضائية المختصة المتمثلة في الجهة المعروض عليها النزاع الأصلي، كما تبين الوقائع والإجراءات بصفة مفصلة وواضحة مع ذكر اسم ولقب المحامي وعنوانه المهني إذا تم تأسيس محامي، ويختتم الطاعن مذكرته بالإمضاء وذكر التاريخ الذي أودعه فيها⁴، ويعد الغرض من تقديم عريضة المسألة الأولية الدستورية بصفة مستقلة عن عريضة الدعوى القضائية الأصلية، حتى لا يختلط الأمر بينهما بالإضافة إلى تسهيل إجراءات الفصل فيها من طرف القاضي المختص .

يقوم قاضي الموضوع بالتحقيق في عريضة الدفع المقدمة إليه من خلال التأكد من توافر الشروط الشكلية والموضوعية اللازمة، بغرض الفصل فيها بموجب قرار مسبب⁵، بعد تقديم الملاحظات من طرف النيابة العامة والأطراف المعنية، كما يمكن للجهة القضائية أن تفصل دون تجميع ملاحظات النيابة العامة والأطراف، إذا تبين للقاضي المختص أنه ليس هناك محل لإرسال المسألة الأولية الدستورية⁶.

وفي حالة تقديم ملاحظات كتابية فإنه يتعين إدراجها في عريضة منفصلة ومعللة تحت طائلة عدم إرفاقها مع قرار إرسال المسألة الأولية الدستورية إلى الهيئات المكلفة بالتصفية، مع التنويه أنه يمنع على الجهة القضائية إرسال المسألة الأولية الدستورية المثارة بنفس الأسباب لأحكام تشريعية نظر فيها المجلس الدستوري أو محكمة النقض أو مجلس الدولة⁷، ولم يقيد المشرع العضوي الفرنسي قاضي الموضوع بالبحث في المسألة خلال أجل معين، بل ترك له سلطة التقديرية في تحديد الوقت الكافي والمناسب حسب

2009, relative à l'application de l'article 61-1 de la constitution, JORF, n° 0041 du 18 février 2010

¹ Ibid, Art R* 49-23 de la procédure pénale

² Ibid, Art R* 49-24 de la procédure pénale

³ Art 23-1, alinéa 1, op-cit

⁴ Dominique Rousseau, la question prioritaire de constitutionnalité, op-cit, pp180-181

⁵ شريف يوسف خاطر، مرجع سابق، ص162

⁶ Art R* 49-25, de la procédure pénale, insère par l'article 4, de décret n°2010-148, op-cit

⁷ Art R*49-26 , de la procédure pénale, Ibid

الفصل الثاني: الدفع بعدم دستورية القوانين من منظور التعديل الدستوري الجديد لسنة 2016

طبيعة القضية و تشعبها، بشرط أن يتم الفصل خلال آجال معقولة و هو أحد المبادئ التي تقوم عليها إجراءات التقاضي، مع الإشارة أن هذا الشرط كان محل مناقشة بين أعضاء ثانياً، فالجمعية الوطنية من خلال قراءتها الأولى لمشروع القانون العضوي المتعلق بالمسألة الأولية الدستورية اقترح أعضاؤها تعديل نص المادة من خلال تحديد ميعاد شهرين كأقصى أجل للفصل في المسألة من طرف قاضي موضوع، إلا أن الغرفة الثانية للبرلمان الفرنسي المتمثلة في مجلس الشيوخ رفضت هذا التعديل المقترح بعد مصادقتها على القانون العضوي¹. في حالة إستيفاء المسألة الدستورية للشروط المطلوبة فإن قاضي الموضوع يصدر قرار بقبول إحالة المسألة إلى الجهات المختصة بعملية التصفية سواء كان مجلس الدولة أو محكمة النقض، تم تقوم أمانة الضبط بإشعار النيابة العامة وكافة الأطراف دون مهلة وبكل الوسائل القانونية لهذا القرار²، مع العلم أن هذا القرار غير قابل لأي طعن و يترتب على قرار الإحالة وقف البث في الدعوى الأصلية إلى غاية توصلها إما بقرار محكمة النقض أو مجلس الدولة في حالة رفض الإحالة³ أما إذا تبين لقاضي الموضوع بعد عملية التحقيق أن الدفع لا يتحقق فيه أحد الشروط المطلوبة على غرار عدم الجدية أو أن مقدم الدفع لم يحترم البيانات الواجب ورودها في العريضة ففي هذه الحالة يصدر قرار بالرفض الإحالة إلى الجهات التصفية، فعلى سبيل المثال فقد رفضت المحكمة الإدارية الإستئنافية بليون (cour administrative d'appel de lyon) بموجب قرار صادر بتاريخ 02 ماي 2012 العريضة بسبب عدم تقديمها بصفة منفصلة، وهو نفس الموقف الذي اتخذته المحكمة الإدارية الإستئنافية بباريس (cour administrative d'appel de paris)، حيث رفضت العريضة بموجب قرار مؤرخ في 08 مارس 2012 بسبب أن العريضة غير مسببة ولم تقدم بصفة مستقلة⁴. للإشارة، يجب التنويه بأن قرار رفض الإحالة يتم تبليغه إلى الأطراف من طرف أمانة الضبط⁵، مع تحديد أنه لا يجوز الطعن فيه بصفة مستقلة بل يتم الطعن فيه بالموازاة مع الطعن المقدم في الحكم الصادر في الدعوى الأصلية⁶.

¹ Guillaume DRAGO, op.cit, p499

² Art R* 126-7 du code de procédure civile inséré par l'article 3, de décret n°2010.148, Ibid

³ Art 23-3 alinéa 1 de l'ordonnance n°58-1067 du 07 novembre 1958, modifiée complétée, op.cit

⁴ FANNY JACQUELOT., op.cit, p15

⁵ Art R*126-7, du code de la procédure civile, inséré par l'article 3, de décret n° 2010-148, op.cit

⁶ Art 23-2, alinéa 6 de l'ordonnance n°58-1067 du 7 novembre 1958, modifiée et complétée, op.cit

الفصل الثاني: الدفع بعدم دستورية القوانين من منظور التعديل الدستوري الجديد لسنة 2016

مما سبق ذكره، فإنه في حالة طعن أحد الأطراف عن طريق الاستئناف أو النقض ضد القرار الفاصل في كل النزاع أو بعضه أمام مجلس الدولة أو محكمة النقض¹، فإن الإعتراض على رفض إرسال مسألة الدستورية ذات الأولوية يكون مرفقا مع ذات الطعن في الدعوى الأصلية ويجب أن يتم تقديمه بموجب مذكرة منفصلة ومسببة ومرفقة بنسخة من قرار رفض الإرسال تحت طائلة عدم القبول، وأن يقدم الاعتراض قبل استنفاد ميعاد الطعن الأصلي²، أو بقرار المجلس الدستوري في حالة إشعاره من طرف الجهات القضائية العليا المكلفة بالتصفية³، ويستثنى من الأثر الموقوف لقرار الإحالة عندما يحرم لشخص من حريته بسبب الدعوى أو عندما تهدف الدعوى إلى إيقاف إجراء يقيد الحريات⁴، كما يمكن للمحكمة أن تبث دون إنتظار القرار المتعلق بالمسألة الدستورية ذات الأولوية إذا كان القانون أو التنظيم يلزمان المحكمة بالبت في غضون فترة محددة أو بشكل مستعجل، أما في حالة فصل المحكمة الابتدائية دون تأخير و ثم رفع استئناف ضد الحكم الصادر عنها، يجوز لمجلس الاستئناف تأجيل النظر في الدعوى الأصلية⁵.

أما عن المشرع الدستوري الجزائري، فإنه طبقا للمادة 02 من القانون العضوي رقم 16-18، يمكن إثارة الدفع الدستوري من طرف أحد أطراف الدعوى في حالة إدعائه أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات المكفولة دستوري، أمام الجهات القضائية العادية أو الإدارية، كما يمكن أن يثار هذا الدفع للمرة الأولى في الاستئناف أو الطعن بالنقض، وإذا تمت إثارة الدفع بعدم الدستورية أثناء التحقيق الجزائي فإن غرفة الاتهام هي من تنتظر فيه⁶.

وطبقا لنص المادة 06 من القانون العضوي رقم 16-18، فإن الدفع يقدم بمذكرة مكتوبة ومنفصلة ومسببة وإلا تعرضت للرفض أي يجب أن يكون الدفع مسوفيا للشروط الشكلية والموضوعية، فلا يجوز أن يكون شفويا كما يجب أن يرفق في مذكرة منفصلة عن الدعوى الأصلية، فضلا أن يكون مسببا أي تتوفر فيه كل البيانات التي يجب أن تتوفر في الحكم الفاصل في الموضوع الدعوى من البيانات الأطراف، تاريخ جلسة

¹ Art R* 126-7 du code de procédure civile , insère par l'article 3 décret n°2010,148,op-cit

² Art R*771-12 et art R*771-16, du code de justice administrative ,(partie réglementaire), insère par l'article 1 de décret n° 2010-148,Ibid

³ Art 23-3 alinéa 1, de l'ordonnance n°58 -1067,du 07 novembre 1958, modifiée et complétée, op-cit

⁴ Art 23-3,alinéa2, de l'ordonnance n°58-1067 du 07 novembre 1958,Ibid

⁵ Art 23-3,alinéa 3 de l'ordonnance n° 58-1067 du 07 novembre 1958,op-cit

⁶ عمارة عبد الحميد : الدفع بعدم الدستورية بين القانون والمأمول، مداخلة أقيمت في إطار الملتقى الوطني حول الرقابة الدستورية في النظام الدستوري الجزائري الواقع والأفاق، جامعة علي. لونييسي، البلدية، 25-26 أفريل 2018.

الفصل الثاني: الدفع بعدم دستورية القوانين من منظور التعديل الدستوري الجديد لسنة 2016

ملخص الوقائع، والحيثيات، فحوى الدفع بعدم الدستورية والطرف الذي أثاره والأسباب التي أسس عليها دفعه، ثم المبررات والأسباب التي اعتمدها القاضي وتبنى عليها قراره، حيث تخضع القرارات المتعلقة بتصفية الدفوع بعدد الدستورية لنفس المعايير والشروط الواجب توفرها في جميع القرارات القضائية بضرورة امتثالها لشرط التسبب حتى يتسنى الطعن في قرار التصفية وفقا لقواعد الأنصاف والتقاضي على درجتين¹.

وبتوافر الشروط القانونية في الدفع، فإن القاضي ملزم بإحالته إلى المحكمة العليا إذا كان قاضيا عاديا أو مجلس الدولة إذا كان قاضيا إداريا، ولا يمكنه الاتصال مباشرة بالمجلس الدستوري، والهدف من تقييد إثارة الدفع بضوابط معنية هو تفادي إغراق المجلس الدستوري بالدفوع الكيدية التي لا يقصد منها غير تعطيل سير الدعوى المعروضة على القضاء²، وفي أجل عشرة (10) أيام من صدور قرار إرسال لدفع بعدم الدستورية يوجه هذا الأخير مع عرائض الأطراف ومذكراتهم إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة من صدور و يبلغ إلى الأطراف ولا يكون قابلا لأي طعن³، أما إذا رفض القاضي إحالة الطعن بكونه غير جدي فإن قراره يبلغ إلى الأطراف، ولا يمكن أن يكون محل اعتراض إلا بمناسبة الطعن ضد القرار الفاصل في نزاع أو في جزء منه و يجب أن يقدم بموجب مذكرة مكتوبة ومنفصلة ومسببة، ولم يحدد المشرع الجزائري الأجل الذي يتم خلاله تبليغ الأطراف المعنية بالدفع سواء بالقبول أو الرفض، إذا كان عليه من الأجر تحديدتها خصوصا في حالة الرفض، وحسب نص المادة 07 من القانون العضوي رقم 16-18 فإن الجهة القضائية المثار أمامها الدفع تفصل على الفور بقرار مسببا في إرسال الدفع إلى المحكمة العليا بعد استطلاع رأي النيابة العامة أو إلى مجلس الدولة بعد استطلاع رأي محافظ الدولة و في حالة ما إذا كانت تشكيلة الجهة القضائية تضم مساعدين غير قضاة تفصل دون حضورهم⁴.

والتساؤل الذي يطرح في هذا الشأن هو مدى تقييد القاضي في الأخذ بهذا الرأي ومن ثمة بالتساؤل حول قيمة القانونية فهل هو من قبيل الاستشارة أم يندرج ضمن التوجيهات التي تلقاها كل هيئة إلى المحاكم التابعة إلى دائرة اختصاصها، وقد نص المشرع كذلك على هذه الاستشارة على مستوى المحكمة العليا و مجلس الدولة اللذان يستطلعان فور رأي النائب العام أو المحافظ الدولة حول قرار إرسال الدفع بعدم الدستورية .

¹ المادة 6 من القانون العضوي رقم 16-18، مصدر سابق.

² عليان بونيان، المرجع السابق، ص230

³ المادة 09 الفقرة 01 من القانون العضوي رقم 16-18، مصدر سابق

⁴ المادة 7 من القانون العضوي رقم 16-18، مصدر سابق

الفصل الثاني: الدفع بعدم دستورية القوانين من منظور التعديل الدستوري الجديد لسنة 2016

وبمجرد قبول الدفع بعدم الدستورية من طرف الجهات القضائية المختصة و إرساله إلى الجهات القضائية العليا فإنه يتم إرجاء الفصل في النزاع من طرف الجهات القضائية المختصة غير أنه لا يترتب على ذلك وقف سير التحقيق و يمكن الجهة القضائية أخذ التدابير المؤقتة أو التحفظية اللازمة¹، وهذا كأصل عام و قد استثنى المشرع الجزائري في حالة وجود شخص محروم من الحرية بسبب الدعوى أو عندما تهدف هذه الأخيرة إلى وضع حد للحرمان من الحرية من إجراء الفصل، كما استثنى أيضا من إرجاء الفصل في الدعوى في حالة نص القانون على وجوب فصل الجهة القضائية في أجل محدد أو على سبيل الإستعجال، ولا يتم إرجاء الفصل أيضا في حالة فصل الجهة القضائية الابتدائية دون أنتظار القرار بالدفع في الحالات المنصوص عليها في الفقرة السابقة².

و كذلك إذا تم تقديم الطعن بالنقض فإنه يتم إرجاء الفصل في الطعن بالنقض إلى غاية الفصل في الدفع بعدم الدستورية طبقا لنص المادة 12 من القانون العضوي رقم 18-16، وعليه لا يتم الفصل من طرف المحكمة العليا أو مجلس الدولة عندما يكون المعني محروما من الحرية بسبب الدعوى الأصلية أو عندما تهدف هذه الأخيرة إلى وضع حد للحرمان من الحرية أو إذا كان القانون يلزمها بالفصل في أجل محدد أو على سبيل الإستعجال .

و من خلال ما سبق ذكره، نلاحظ أن المشرع الفرنسي قد أدرج المسألة الدستورية الأولية ضمن كل القوانين من خلال المرسوم رقم 2010-148 المعدل بالمرسوم رقم 2010-1216 المؤرخ في 15 أكتوبر 2010، التعلق بتطبيق القانون العضوي رقم 2009-1523 الخاص بتطبيق المادة 61-1 من الدستور بحيث أنه هذه النصوص تركز مبدأ الوجاهية و تكافؤ الفرص للخصوم لعرض طلباتهم ووسائل دفاعهم، كما كرست مبدأ المحاكمة العادلة³، يمكن القول من خلال هذه النصوص أنه يجب على القاضي الذي أثير أمامه الدفع بعدم الدستورية تمكين باقي أطراف الدعوى من مناقشة الدفع و تقييم دفوعهم بشأنه، ومن ناحية أخرى يسير القاضي الخصومة كأى خصومة عادية وحسب طبيعتها مدنية أو جزائية أو إدارية⁴، عكس المشرع الجزائري الذي اكتفى بتطبيق أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية و كذلك الإجراءات الجزائية حسب نص المادة 5 من القانون العضوي رقم 18-16 ولم يتم بأي تعديل لإدراج

¹ المادة 10 من القانون العضوي رقم 18-16، مصدر سابق.

² المادة 11 من القانون العضوي رقم 18-16، مصدر سابق

³ Décret n°2010-148 du 16 février 2010, portant l'application de la loi organique n°2009,1523 du 10 décembre 2009, op-cit

⁴ خيرة لعبيدي، حاجة وافي، (الدفع بعدم الدستورية أمام قاضي الموضوع)، مجلة القانون العقاري و البيئة، جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم، العدد 2019، 13، ص 77

الفصل الثاني: الدفع بعدم دستورية القوانين من منظور التعديل الدستوري الجديد لسنة 2016

الآلية الجديدة في كامل القوانين¹، كما يعاب على نصي المادتين (07 من القانون العضوي رقم 18-16 و23-2 من القانون العضوي الفرنسي)، أنهما لم تنص على الأجل الذي يجب على قاضي الموضوع خلاله أن يفصل في الدفع بعدم الدستورية.

و إنما اكتفى بذكر عبارة فوراً أي بدون تأخير و على وجه الإستعجال² حيث يبدو و من صياغة المشرعين اتخاذهما أسلوب مرناً في تحديد مدة الفصل في الدفوع، لكن بالمراد من هذا نص حسب إجتهد المجلس الدستوري الفرنسي، ليس إتساع آجال الفصل، وإنما العكس تماماً أي الفصل في أقرب الآجال، وقد أثبت الواقع العملي أن آجال الفصل قد كانت طويلة نوع ما، فعلى سبيل المثال لا الحصر فإن ميعاد الفصل من طرف المجلس الإستئنائي في بأنجرس (cour d'appel d'angers) قد تجاوز الثلاثة (03) أشهر حيث قدر بـ 96 يوماً و هي نفس آجال الفصل على مستوى المجلس الإستئنائي بنيم (cour d'appel nimes) فيما يتعلق بالمجلس الإستئنائي بتولوز (cour d'appel toulouse) فقد وصلت آجال البث إلى 156 يوماً كاملاً، فيما قدرت مواعيد الفصل بـ 104 يوماً وبالمجلس الإستئنائي بمونبيليه (cour d'appel de Montpellier) بلغت مهلة الفصل 187 يوماً، أما فيما يتعلق بالمحاكم الإدارية الإستئنائية فقد قدرت آجال الفصل من طرفها في سنة 2010 بـ 32 يوماً وفي عام 2011 وصلت، وصلت إلى 43 يوماً أما في سنة 2012 فقد قدرت بـ 55 يوماً، بينما قدرت مواعيد الفصل بالمجلس الإستئنائي بكولمار (cour d'appel de colmar) بـ 104 يوماً .

كما صرح الأمين العام للمجلس الدستوري أن متوسط آجال البث في المسألة الأولية الدستورية من طرف الجهات القضائية في سنة 2012 قد بلغ 86 يوماً ، وبخلاف آجال الفصل التي لو لم تحدد فإن ميعاد الإحالة قد حدد من طرف المشرع الفرنسي بثمانية (08) أيام و من قبل المشرع الجزائري بعشرة (10) أيام من تاريخ البث في المسألة ومن ثمة إرسال القضية سواء إلى محكمة النقض أو مجلس الدولة مرفقة بالمستندات والوثائق المدعمة المحكمة للدعوى³.

¹ قانون رقم 09/08 مصدر السابق .

المادة 1 من الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، معدل ومتمم
² Cons 8 de la décision du conseil constitutionnel n°2009-595, qui stipule «le législateur organique à entendu faciliter le traitement de la question prioritaire de constitutionnalité et permette que la juridiction saisie puisse juger ,dans le plus bref délai afin de ne pas retarder la procédure ... »

³ FANNY JACQUELOT, opcit, p17

أنظر كذلك: المادة 9 من القانون العضوي رقم 18-16، مصدر سابق، و كذا المادة 23-2 من القانون العضوي رقم 2009-1523، مصدر سابق.

الفصل الثاني: الدفع بعدم دستورية القوانين من منظور التعديل الدستوري الجديد لسنة 2016

أما عن الجزائر فقد بلغ آجال الفصل إلى 113 يوما بالمجلس القضاء بجاية وهذا على سبيل المثال، أما عن مجلس القضاء الجزائر قدرت مواعيد الفصل بـ155 يوما .
وبخصوص الواقع العملي لعدد المسائل الدولية الدستورية التي تلقتها الجهات القضائية التابعة لمجلس الدولة أو لمحكمة النقض، نبينها في الجدول أدناه:

Tribunal Administratif	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018
Q.P.C en instance au 1 ^{er} Jan	0	190	95	198	151	89	139	102	147
Q.P.C enregistrées	490	459	374	353	274	249	439	647	443
Q.P.C Traitées	300	554	271	400	336	139	476	602	431
Transmission ou conseil d'état	61	50	34	47	27	27	34	39	29
Taux de transmission	20.3 %	9%	12.6%	11.8%	8%	13.5%	7.1%	6.5%	6.5%
Q.P.C en instance au 31 Déc	190	95	198	151	89	139	102	147	159

Bilan statistique de la juridiction administrative (Tribunaux administratifs),

source : www.conseil-constitutionnel.fr (consulté le 20/08/2020).

الفصل الثاني: الدفع بعدم دستورية القوانين من منظور التعديل الدستوري الجديد لسنة 2016

Cour d'appel administrative	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018
Q.P.C en instance au 1 ^{er} Jan	0	26	14	69	50	108	134	56	34
Q.P.C enregistrées	242	134	105	106	123	115	174	115	158
Q.P.C Traitées	216	146	50	125	65	89	252	149	168
Transmission ou conseil d'état	31	20	11	13	11	3	8	15	8
Taux de transmission	14.3%	13.7%	22%	10.4%	16.9%	3.5%	3.2%	10.1%	5%
Q.P.C en instance au 31 Déc	26	14	59	50	108	134	56	34	24

Bilan statistique de la cour administrative d'appel

Source : www.conseil-constitutionnel.fr/ consulté le 20/08/2020.

Question prioritaires de constitutionnalité devant le conseil d'état,

Source : www.conseil-constitutionnel.fr/, consulté le 20/08/2020

Années	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018
Q.P.C enregistrées par mode de saisine	256	212	187	162	180	160	210	258	317
Q.P.C posées directement devant le conseil d'état	158	135	133	100	136	125	160	201	179
Q.P.C transmises par les T.A et les C.A.A	92	70	45	60	38	30	42	54	37
QPC transmises par les autres juridictions	6	7	9	2	6	5	8	3	1
QPC Traitées par sens de décision	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018
	230	201	185	162	170	175	190	238	313
Transmission ou conseil d'état	60	51	39	38	43	46	49	52	26
Taux de transmission	26%	25%	21%	24%	25%	26%	26%	22%	15%
Non transmission	140	131	108	90	102	83	98	124	240
Autres/non examen, de la Q.P.C en cas d'irrecevabilité, non-lieu désistement	30	19	38	34	25	46	43	62	47

الفصل الثاني: الدفع بعدم دستورية القوانين من منظور التعديل الدستوري الجديد لسنة 2016

Tableau : Décisions rendues sur les Q.P.C

Source : www.cours.de.cassation.fr consulté le 20/08/2020

Années	Civil				Pénal				
	Renvoi au C.C	Non renvoi au C.C	Autres	Total civil	Renvoi au C.C	Non renvoi au C.C	Autres	Total Pénal	Total par année
Du 01/03 au 31/12/2010	23 11%	135 67%	44 22%	202	99 42%	98 41%	41 17%	238	440
2011	48 25%	118 62%	25 13%	191	28 10%	207 76%	38 14%	273	464
2012	33 16%	127 62%	46 22%	206	7 4%	146 77%	37 19%	190	396
2013	35 22%	109 70%	12 8%	156	8 5%	118 67%	51 29%	177	333
2014	22 16%	99 71%	19 14%	140	25 11%	133 62%	57 27%	215	355
2015	17 17%	62 64%	18 19%	97	14 10%	85 64%	33 25%	132	229
2016	26 8%	273 81%	38 11%	337	25 18%	83 60%	31 22%	139	476
2017	17 11%	95 93%	38 25%	150	11 10%	72 67%	24 22%	107	257
2018	28 25%	69 60%	18 16%	115	12 15%	60 73%	10 13%	82	197
Total	249	1087	258	1594	229	1002	322	1533	3147

الفرع الثالث : إجراءات الدفع بعدم الدستورية على مستوى الجهات القضائية العليا (المحكمة العليا لمجلس الدولة)

إتجهت العديد من القوانين المقارنة إلى إعتقاد مرحلتين لتصفية الدفوع لعدم الدستورية ينظر من خلالهما مطابقة الشروط الشكلية والموضوعية فضلا عن التحقق من جدية الدفوع ومدى تأسيسها ومدى علاقة القانون المطعون فيه بحسم النزاع ثم الإحالة إلى الجهات القضائية العليا .

وبالتالي فإن هذه المرحلة تعتبر المرحلة الثانية لعملية التصفية والتي تتأكد للمرة الثانية من استيفاء شروط صحة الدفع لتقوم بإحالة على المجلس الدستوري بصرف النظر عن الاختصاص الذي تمارسه كمرحلة من مراحل التصفية بالضبط .

ففي حالة قبول الطعن وتعيين قضاة المحاكم الدنيا من جدية الطعن يرفع هذا الأخير إلى الجهات القضائية العليا والمتمثلة في المحكمة العليا بالنسبة للقضاء العادي ومجلس الدولة بالنسبة للقضاء الإداري على حسب الحالة .

فيما يخص النظام الجزائري ، تجدر الإشارة إلى أن الدفع بعدم الدستورية قد يثار أول مرة أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة وهذا حسب المادة 2 الفقرة 02 والتي تنص على ما يلي: " كما يمكن أن يثار هذا الدفع للمرة الأولى في الإستئناف أو الطعن بالنقض" وفي هذه الحالة يتم الفصل في هذا الدفع على سبيل الأولوية في أجل شهرين من تقديمه .

عند توافر شروط ارسال الدفع بعدم الدستورية تقوم الجهة القضائية المثار أمامها الدفع بتوجيه قرار إرسال الدفع إلى الرئيس الأول للمحكمة العليا أو رئيس مجلس الدولة اللذان يستطلعان رأي النيابة العامة أو محافظ الدولة فورا، كما تتم إتاحة الفرصة للأطراف الدعوى وليس الطرف الذي أثار الدفع فقط من تقديم ملاحظاتهم المكتوبة . تفصل المحكمة العليا أو مجلس الدولة في استيفاء الدفع للشروط المحددة في المادة 08 من القانون العضوي رقم 16-18 وإحالة الدفع إلى المجلس الدستوري في أجل شهرين (02) من تاريخ إستلام قرار الدفع بعدم الدستورية، هذا حسب المادة 13 من القانون العضوي رقم 16-18، فإن إنقضى الأجل دون فصل المحكمة العليا أو مجلس الدولة في إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المجلس الدستوري، يحال الدفع تلقائيا إلى المجلس الدستوري وهذا حسب المادة 20 من القانون العضوي . تتم إحالة الدفع إلى المجلس الدستوري بموجب قرار يتخذ بتشكيلة جماعية يرأسها الرئيس الأول للمحكمة العليا أو رئيس مجلس الدولة ، وعند تعذر ذلك يرأسها نائب رئيس كل جهة قضائية، أما أعضائها فهم رئيس الغرفة المعنية وثلاثة مستشارين يعينهم حسب الحالة رئيس المحكمة العليا أو رئيس مجلس الدولة وهذا

الفصل الثاني: الدفع بعدم دستورية القوانين من منظور التعديل الدستوري الجديد لسنة 2016

حسب المادة 16 من القانون العضوي رقم 18-16 ثم يرسل القرار المسبب إلى المجلس الدستوري مرفقا بمذكرات وعرائض الأطراف .

وبالتالي تكون مراحل التصفية قد انتهت لتنتقل إلى مرحلة البت مدى دستورية النص التشريعي وهذا حسب المادة 17 من القانون العضوي رقم 18-16 وتبعا لذلك تلتزم المحكمة العليا أو مجلس الدولة بإرجاء الفصل في الدعوى الأصلية إلى حين البت في الدفع بعدم الدستورية من طرف المجلس الدستوري ، ما لم يكن المعني محروما من الحرية بسبب الدعوى أو عندما تهدف الأخيرة إلى وضع حد من الحرية أو إذا كانا ملزمين قانونا بالفصل في أجل محدد أو على سبيل الاستعجال وهذا حسب المادة 18 من القانون العضوي رقم 18-16 .

من جانب آخر تلتزم المحكمة العليا أو مجلس الدولة بإعلام الجهة القضائية التي أرسلت الدفع بعدم الدستورية بقرارها القاضي بإحالة الدفع إلى المجلس الدستوري ، كما يبلغ للأطراف في أجل عشرة (10) أيام من تاريخ صدوره ، حسب المادة 19 من القانون العضوي رقم 18-16 .

للإشارة هناك حالة خاصة متعلقة بالأرجاء الفصل وجوبا والمنصوص عليها في المادة 11 فقرة 2 وكذا المادة 12، حيث يكون إرجاء الفصل إجراء وجوبيا في الحالات التالية : إذا تم استئناف حكم الجهة الابتدائية التي قبلت إرسال الدفع وفصلت في موضوع الدعوى إلا في الحالات المنصوص عليها في الفقرة 1 من المادة 11 .

إذا تم الطعن بالنقض وتم الفصل في القضية دون انتظار قرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة أو قرار المجلس الدستوري عند إحالة الدفع إليه .والجدير بالذكر هنا أنه لا تطبق المادة 11 الفقرة 01 والمادة 12 الفقرة 02 أمام مجلس الدولة سوء حالة تحديد القانون أجلا للفصل أو في حالة الاستعجال طالما أن مجلس الدولة لا يعالج قضايا جزائية.

السؤال المطروح كذلك ما جدوى هذا الدفع إذا تمت إحالته إلى المجلس الدستوري وفصل القاضي في النزاع وأصبح الحكم نهائيا وفصل المجلس الدستوري بعدم دستوريته ؟ لم ينظم المشرع الجزائري هذه المسألة فهل يفهم من ذلك أنه لا أثر لقرار المجلس الدستوري على مصير الحكم . أما أن الأمر يفتح الباب أمام فرضية مراجعة الحكم الصادر في القضية عن طريق الطعن بالطرق غير العادية فيه من قبل الأطراف أو من قبل الطرف الذي أثار الدفع بعدم الدستورية فقط . أما بالنسبة للغير الذين طبق القانون عليهم تم صدر رأي المجلس الدستوري بعدم دستوريته فإنه لا نتصور مراجعة الأحكام الصادرة في مواجهتهم إلا أنه لا يمكن نكران تعرضهم للضرر نتيجة تطبيق نصوص قانونية غير دستورية سواء اعتبر

الفصل الثاني: الدفع بعدم دستورية القوانين من منظور التعديل الدستوري الجديد لسنة 2016

ذلك خطأ من السلطة التشريعية أم لم يعتبر كذلك وهو ما يفتح الباب أمام إمكانية مطالبتهم بالتعويض عن طريق دعوى تعويض ويمكن قياس ذلك بمسألة التعويض عن الحبس التعسفي أمام المحكمة العليا . كما يبدو من الأهمية إبداء عدد من الملاحظات بشأن إجراءات الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة العليا ومجلس الدولة:

- منح المشرع لكل من المحكمة العليا ومجلس الدولة الحق في تلقي الدفوع بعدم الدستورية مباشرة من أحد أطراف الدعوى ، وقد أُلزمها بالفصل في هذه الدفوع على سبيل الأولوية والذي يعني في جوهره الأسبقية على باقي الدفوع والقضايا كما يعني ضرورة الفصل في أقرب الآجال . إلا أنه من جهة أخرى منحهما أجل شهرين (02) للفصل فيه ، فلا يكون هذا الأجل متعارضا مع مبدأ الفصل على سبيل الأولوية ؟

- أن إحالة المحكمة العليا أو مجلس الدولة للدفع بعدم الدستورية إلى المجلس الدستوري متوقف حسب المادة 13 الفقرة 02 من القانون العضوي رقم 18-16 على إستيفاء الدفع للشروط المحددة في المادة 08 من نفس القانون ، إلا أن هذا الأخير خلا من أي إشارة إلى موقف المحكمة العليا ومجلس الدولة أن تبين لهما عدم إستيفاء الشروط المحددة قانونيا، على خلاف ما تم النص عليه بشأن عدم توافر شروط الدفع أمام الجهة القضائية الأولية، حيث رتب على ذلك رفض إرسال الدفع . رغم ذلك فإن منطق الأمور يقتضي رفض القضاة المحكمة العليا أو مجلس الدولة إحالة الدفع إلى المجلس الدستوري إذا لم تتوافر الشروط المطلوبة ، لا سيما شرط الجدية وإلا لما أشترط المشرع مرور الدفع بعدم الدستورية على المحكمة العليا ومجلس الدولة قبل إحالته إلى المجلس الدستوري ، وهذا تأكيد على دورهما الحاسم في التأكد من جدية الدفوع المرسلة إليهما ، لا سيما وأن قرار الإحالة على المجلس الدستوري يتم إتخاذها بتشكيلة جماعية ما يساهم بشكل كبير في تصفية وغرلة الدفوع قبل إحالتها إلى المجلس الدستوري .

- نصت المادة 19 من القانون العضوي رقم 18-16 على أن قرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة يتم إعلامه للجهة القضائية مرسلة الدفع كما يبلغ إلى الأطراف في أجل عشرة (10) أيام من تاريخ صدوره ، فالمشرع استعمل عبارة " الإعلام " عندما يتعلق الأمر بالجهة القضائية ، وعبارة " التبليغ " عندما يتعلق الأمر بأطراف الدعوى ، يمكن تبرير ذلك موقف المشرع هذا حسب رأبي بأن العلاقة بين المحكمة العليا أو مجلس الدولة وبين الجهات القضائية الأخرى المشار أمامها الدفع هي علاقة داخلية تربط أجهزة تنتمي إلى نفس السلطة، لذلك لم يشترط المشرع أن يكون التعامل بينها بوسيلة محددة ، لذلك استعمل عبارة "الإعلام" والتي تشمل أي وسيلة كانت كتابية أو شفوية ، أما إذا تعلق الأمر بأطراف الدعوى فلا بد أن

الفصل الثاني: الدفع بعدم دستورية القوانين من منظور التعديل الدستوري الجديد لسنة 2016

تكون وسيلة إعلامهم بطرق تضمن حقوقهم وتبين مراكزهم بدقة، وهذا لا يكون إلا " بالتبليغ " وفق أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية أو قانون الإجراءات الجزائية .

فيما يخص النظام الفرنسي ، يخضع تقديم المسألة الأولية الدستورية أمام الجهات القضائية العليا لنفس الشروط المطبقة أمام الجهات القضائية الدنيا، بإستثناء أن تكون المسألة جديدة (La question est nouvelle¹) حيث يمكن للمتقاضي في حالة عدم إثارة المسألة الأولية الدستورية أمام الجهات القضائية الدنيا ، أن يستدرك الأمر أمام الجهات القضائية العليا ، إذ يمكنه تقديم المسألة لأول مرة في حالة الطعن بالنقض² ، وقد تم وضع لهذه الحالة أحكام خاصة سواء على مستوى مجلس الدولة بالنسبة للقضاء الإداري أو محكمة النقض فيما يخص القضاء العادي ،في حالة تقديم المسألة الأولية الدستورية مباشرة أمام مجلس الدولة ، فإنه يجب أن تقدم في مذكرة منفصلة تحمل عبارة مسألة ذات أولوية دستورية وكذلك الطرف المقدمة فيه³ ، حيث يقوم مجلس الدولة بتبليغ هذه المذكرة إلى الأطراف الأخرى وإلى الوزير المختص وإلى الوزير الأول ، الذين تخصص لهم مهلة قصيرة لتقديم ملاحظاتهم ، أما إذا تبين لمجلس الدولة أن المذكرة لا تتوفر فيها الشروط المطلوبة فإنه يرفضها⁴ ، كما يجب على مجلس الدولة عدم إرسال المسألة الأولية الدستورية إلى المجلس الدستوري أثرت بنفس الأسباب المتعلقة بأحكام تشريعية اصدر المجلس الدستوري قراره فيها⁵. ونظرا لما سبق ذكره ، فإنه في حالة رفع المسألة الأولية الدستورية عن طريق الطعن بالنقض يقوم مجلس الدولة بإحالتها إلى المجلس الدستوري ، دون وجوب إصدار قراره مسبقا حول قبول الطعن بالنقض. كما يتم تبليغ قرار إحالة المسألة الأولية الدستورية إلى المجلس الدستوري وإلى كل من أطراف الدعوى والوزير المختص والوزير الأول⁶، سمح المشرع الفرنسي لأحد أطراف الدعوى من أجل تقديم المسألة الأولية الدستورية في أي مرحلة وصلت إليها الدعوى الأصلية حتى أمام أعلى جهة في القضاء العادي بمناسبة الطعن بالنقض أو في حالة اختصاصها كقاضي موضوع في

¹ - 21 Cons de la décision n°2009-595D qui stipule « une question prioritaire de constitutionnalité ne peut être nouvelle... au seul motif que la disposition législative contesté n'a pas déjà été examinée par le conseil constitutionnel ».

² - Art 23.5 alinéa 1 de la loi organique n°2009-1523 , qui stipule : « ..., y compris pour la première fois en cassation, à l'occasion d'une instance devant le conseil d'état ou la cour de cassation »

³ - Art R* 771-13 , du code de justice administrative(partie réglementaire) par l'article 1,decret n°2010-148 op-cit

⁴ - Art R* 771-15 , op-cit

⁵ - Ibid, Art R* 771-17

⁶ - Ibid, Art R* 771-17 et R* 771-21

الفصل الثاني: الدفع بعدم دستورية القوانين من منظور التعديل الدستوري الجديد لسنة 2016

حالات معينة، وبالتالي فعندما تثار هذه المسألة لأول مرة أمام محكمة النقض ، تطبق إجراءات خاصة تتمثل في منح الأطراف ميعاد شهر يحتسب ابتداء من تاريخ إرسال المسألة الدستورية إليها للإبداء ملاحظتهم المحتملة أمامها، التي تكون ممضية من محام لدى مجلس الدولة ومحكمة النقض .باستثناء إذا كانت الملاحظات مقدمة من طرف الشخص المحكوم عليه أو من طرف المدني في مواد مخالفات للقوانين المتعلقة بالصحافة، أو من صاحب الطعن بالنقض لما تفصل الغرفة الجزائية في الطعن بالنقض¹. أما في حالة إثارة المسألة الدستورية الأولية بمناسبة طعن بالنقض يكون للأطراف الأخرى ميعاد شهر لإيداع مذكرة جوابية عليها والتي تكون محررة ومسلمة ومبلغة حسب القواعد التي تحكم الطعن بالنقض². كما تجدر الإشارة، أنه يمكن للرئيس الأول لمحكمة النقض أو نائبه في حالة الاستعجال ، تلقائيا أو بناء على طلب أحد الأطراف أن يقلص الميعاد المقدر بشهر، ويحدد الجلسة التي سيتم معاينة المسألة الدستورية خلالها . ويتم إشعار النائب العام لتمكينه من إبداء رأيه³. كما تقوم أمانة الضبط بتبليغ أطراف القضية بالقرار المتخذ من الرئيس الأول أو نائبه وكذلك تاريخ الجلسة العامة⁴، بعدها يقوم الرئيس الأول لمحكمة النقض بتحديد الغرفة المختصة بالمسألة الأولية الدستورية المحالة⁵ ، حيث يتم تعيين التشكيلة التي تنظر في إحالة المسألة الأولية الدستورية من طرف الرئيس الأول بناء على اقتراح من قبل رئيس كل غرفة ومستشارين اثنين من الغرفة المعنية قصد الفصل في إحالة المسألة الأولية الدستورية⁶ ، أما عندما يكون المستشار الذي تم تعيينه في حالة غياب أو عجز، يقوم الرئيس الأول باقتراح من رئيس الغرفة المعنية

¹ - Art R*49-30 , du code de procédure pénale , inséré par l'article 4, décret n°2010-148 ,Op-cit

² - Ibid,Art R*49-31 , du code de procédure pénale , inséré par l'article 3. décret n°2010-148 .

³ - Ibid,Art R*49-32 , du code de procédure pénale , inséré par l'article 4, décret n°2010-148 ,op-cit

-Art R*126-10 , du code de la procédure civile, inséré par l'article 3, décret n°2010-148 modifié par l'article 2 , décret n°2010-1216 , du 15 octobre 2010, relatif à la procédure d'examen des questions prioritaires de constitutionnalité devant la cour de cassation, Ibid

⁴ - Art R*49-33 du code de l'organisation judiciaire , inséré par l'article 5, décret n°2010-148 , Op-cit

⁵ - Art R*461-3, du code de l'organisation judiciaire ,inséré par l'article 5, décret n°2010-148 , Ibid

- Art R*461-2, et Art R*461-4, du code de l'organisation judiciaire ,inséré par l'article 5, décret n°2010-148 , Ibid

⁶ - Art R*461-5 du code de l'organisation judiciaire ,inséré par l'article 5, décret n°2010-148 , Ibid

الفصل الثاني: الدفع بعدم دستورية القوانين من منظور التعديل الدستوري الجديد لسنة 2016

استدعاء مستشار آخر من نفس الغرفة لاستخلافه¹، لقد أنتهج المؤسس الدستوري الفرنسي طريقة التصفية من طرف الجهات القضائية العليا في الهرم القضائي ، مستبعد بذلك نهج الإحالة المباشرة من قاضي الموضوع إلى القاضي الدستوري مثلما هو معمول به في بعض الدول مثل إسبانيا، وبالتالي فعندما تصل مسألة الأولوية الدستورية إلى مجلس الدولة أو محكمة النقض حسب الحالة ، تقوم بعملية تصفيته متبعة في ذلك مجموعة من الإجراءات خلال الأجل المحدد من طرف المشرع العضوي الفرنسي ، ثم يتم الفصل في المسألة بإحالتها إلى المجلس الدستوري أو رفض الإحالة، تقوم محكمة النقض أو مجلس الدولة من التحقق من توفر الشروط القانونية المطلوبة في مذكرة الدفع المقدمة أمامها مباشرة ، وتتمثل هذه الشروط فيما يلي² :

أن يكون الحكم التشريعي المطعون فيه قابلا للتطبيق على النزاع أو على الإجراءات القانونية، أو يمثل أساسا المتابعة القضائية ، بالإضافة إلى عدم خضوع النص لرقابة المجلس الدستوري بصفة مسبقة ما عدا في حالة تغير الظروف وأخيرا أن تكون المسألة جديدة أو ذات أهمية³ ، كما أجاز المشرع الفرنسي الأطراف الدعوى الحق في تقديم الأدلة أمام جهة التصفية ، ولو كان ذلك لأول مرة في طلب النقض، ويتم تقديم الأدلة تحت طائلة بعدم القبول بموجب مذكرة منفصلة ومسببة ، كما لا يجوز للقاضي إثارتها من تلقاء نفسه ، كما يمنح للأطراف ميعاد شهر يحتسب من تاريخ إرسال المسألة الدستورية إلى محكمة النقض ، لإبداء ملاحظاتهم المحتملة أمامها ، كما يمكن للرئيس الأول لمحكمة النقض أو نائبه في حالة الاستعجال ، تلقائيا أو بناء طلب أحد الأطراف⁴ ، أن يقلص الميعاد المقدر بشهر .

كما يتم تبليغ النائب العام المختص لتمكينه من إبداء رأيه⁵ ، أما في حالة إرسال المسألة الأولوية الدستورية من المحاكم الإدارية أو المجالس الإدارية الإستئنافية إلى مجلس الدولة ، يجوز للأطراف والوزير المختص إبداء ملاحظاتهم في ميعاد لا يجوز شهر ، يسري من تاريخ تبليغ قرار الإرسال لهم ، ونفس الشيء فيما يخص القاضي رئيس فرع المنازعات أو القاضي رئيس القسم الفرعي المكلف بالتحقيق⁶ . تتولى جهة الإحالة عملية الفصل في مسألة الدستورية في غضون ثلاثة (03) أشهر ابتداء من تاريخ إيداع مذكرة

¹ - Art 23-4 de la loi organique n°2009-1523, Op.cit

² - Art 23-4 , Ibid

³ - Art 23-5, Ibid

⁴ - Art R* 126-09 , du code de procédure civile, inséré par l'article 3 ,décret n°2010-148 , Op.cit

⁵ - Art R* 126-11 , du code de procédure civile, inséré par l'article 3 ,décret n°2010-148 , Ibid

⁶ - Art 771-20 du code de justice administrative (partie réglementaire), inséré par l'article 1,décret n°2010-148 , Ibid

الفصل الثاني: الدفع بعدم دستورية القوانين من منظور التعديل الدستوري الجديد لسنة 2016

الإحالة ، بموجب قرار معل سواء بإحالة المسألة إلى المجلس الدستوري أو عدم الإحالة¹ ، ومن ثمة إرجاع القضية إلى الجهة القضائية المحلية لتواصل النظر في القضية ، مع التذكير أن قرار رفض الإحالة نهائي وغير قابل لأي طعن ، ويتم إرفاق القرار المسبب لمجلس الدولة أو محكمة النقض القاضي بإشعار المجلس الدستوري بمذكرات أو بالطلبات الختامية للطرفين ، وفي حالة لم يصدر مجلس الدولة أو محكمة النقض قرار في الموعد المحدد بثلاثة أشهر يتم إحالة المسألة مباشرة إلى المجلس الدستوري . كما يتم إشعار المحكمة التي أحالت مسألة الدستورية وأطراف القضية في غضون ثمانية (08) أيام من تاريخ إصداره² ، أما في حالة صدور قرار بعدم الإحالة فإنه يجب على مجلس الدولة أو محكمة النقض إشعار المجلس الدستوري بذلك . وعند إحالة المسألة الدستورية ، يتم وقف النظر في الدعوى الأصلية من طرف الجهة القضائية المحلية ، إلى غاية النطق بالحكم ، ويستثنى من توقيف النظر في الدعوى حالتان هما³ :
- عندما يحرم طرف من حريته ، وحينما يلزم القانون محكمة النقض أو مجلس الدولة بالبت في فترة محددة .

- إذا كان مجلس الدولة أو محكمة النقض ملزمين بإصدار الحكم بصفة إستعجالية وعلى ضوء ما تم ذكره ، فقد أثبت الواقع التطبيقي لجهات التصفية سواء كانت محكمة النقض أو مجلس الدولة ، أنها قد قامت بدور فعال وكبير في تصفية المسألة الأولية الدستورية المحالة عليها ، وهو يؤكد فعالية نظام التصفية وأهميته ، وهو ما تؤكد الأرقام المدونة في الجدول أدناه .

ومما سبق ذكره، يتبين أن المرحلة الثانية من عمر المسألة الأولية الدستورية تتكفل بها الجهات القضائية العليا ممثلة في محكمة النقض ومجلس الدولة ن تترتب عليها إما البت بعدم إحالة المسألة ، ويعد قرارها هذا نهائيا ، ثم تقوم بإرجاع القضية إلى الجهة القضائية المرسله لمواصلة النظر فيها أو فصل بإحالة المسألة إلى المجلس الدستوري بناء على توفر الشروط وتحقق الإجراءات القانونية المطلوبة ، حيث يتولى هذا الأخير المرحلة الثالثة والأخيرة من حياة هذه الآلية الدستورية.

فرع الرابع : إجراءات الدفع بعدم دستورية على مستوى المجلس الدستوري (الجزائري و الفرنسي)

بالإضافة إلى إفتراض مرور الدفع عبر الجهات القضائية الدنيا كمرحلة أولية للتصفية يعد النص الصريح على إحالة الدفع بعدم الدستورية من المحكمة العليا أو مجلس الدولة إلى المجلس الدستوري بموجب المادة

¹ - Art 23-4 , de la loi organique n°2009-1523, op-cit

² - Art 23-7 , de la loi organique n°2009-1523, Ibid

³ - Art 23-5 , de la loi organique n°2009-1523, Ibid

الفصل الثاني: الدفع بعدم دستورية القوانين من منظور التعديل الدستوري الجديد لسنة 2016

17 السابق ذكرها وبعدها فإن المجلس الدستوري يبت في صحة الدفع بعدم الدستورية النص التشريعي على مرحلتين وهما مرحلة إخطار المؤسسات الدستورية وثانيا مرحلة البت في مدى صحة الدفع. تنص المادة 187 من الدستور لسنة 2016 على أنه " يخطر المجلس الدستوري رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الأمة أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو الوزير الأول " وعليه فإن الدستور الجزائري قد حدد الأشخاص الذين لهم حق إخطار المجلس الدستوري في مسألة الرقابة على دستورية القوانين وينبغي على هذا ويقوم عليه أن هذه المؤسسات الدستورية يجب أن تخطر في حال الطعن في أحد النصوص التشريعية لأنها تعتبر أحد ركائز التشريع الجزائري بالإضافة إلى البرلمان ، فإن رئيس الجمهورية والوزير الأول لهم علاقة مباشرة أو غير مباشرة بالتشريع بحسب كل حالة وبالتالي فإن إخطارها من طرف المجلس الدستوري حال وصول الدفع بعدم الدستورية إلى المرحلة الأخيرة وتجاوزه مرحلتي التصفية. ومن هذا فقد نصت المادة 21 من القانون العضوي رقم 16-18 من الدستور على أنه: " يعلم المجلس الدستوري فوراً رئيس الجمهورية عند إخطاره طبقاً لأحكام المادة 188 من الدستور كما يعلم رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني والوزير الأول الذين يمكنهم توجيه ملاحظتهم للمجلس الدستوري حول الدفع بعدم الدستورية المعروض عليه " وعليه فإن المشرع الجزائري قد أعطى فرصة لجهات إصدار التشريع لتقديم ملاحظتهم حول التشريع محل الدفع بعدم الدستورية بهدف تسهيل مهمة المجلس الدستوري بخصوص البت في مدى دستورية التشريع محل الدفع .

لقد سائر المؤسس الدستوري في المادة 188 من الدستور نظيره الفرنسي في اعتماد نظام الإحالة من الجهات القضائية العليا ممثلة في المحكمة العليا ومجلس الدولة على المجلس الدستوري وهو ما نصت عليه المادة 61-1 من الدستور الفرنسي ، حيث وضع المؤسس قناة إتصال إلزامية بين الدعوى الموضوعية المعروضة أما الجهات القضائية وبين الدعوى الدستورية المتصلة بإختصاص المجلس الدستوري تجرى خلال هذه المراحل عملية تصفية إجبارية ¹.

تظهر الملامح الأساسية للإجراءات المطبقة أمام المجلس الدستوري من خلال المواد 188-189-191 من الدستور ، والمواد 21-22-23-24 من القانون العضوي رقم 16-18 التي نظمت مسألة الإحالة ، الآجال والقواعد المطبقة . بداية يتم تسجيل قرار إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة للدفع بعدم الدستورية ، بالسجل الخاص بالدفع بعدم الدستورية لدى كتابة ضبط المجلس الدستوري مع إرفاقه بعرائض

¹- أنظر: جمال رواب ، مرجع سابق ، ص.41 ، وكذا: أوكيل محمد الأمين ، مرجع سابق ، 163

الفصل الثاني: الدفع بعدم دستورية القوانين من منظور التعديل الدستوري الجديد لسنة 2016

ومذكرات الأطراف وعند الاقتضاء بالوثائق المقدمة ، حيث يشكل تاريخ قرار الإحالة بداية سريات الآجال المحددة في المادة 189 من الدستور ، وبعد التسجيل يتم الإشعار الفوري لرئيس الجمهورية ، الوزير الأول، ورئيس مجلس الأمة أو المجلس الشعبي الوطني مع تحديد أجل لهم لتقديم ملاحظاتهم مكتوبة مرفقة بالوثائق المدعمة ، ويمكن كل طرف من أجل ثاني للرد على ملاحظات الأطراف الأخرى ، وتستبعد هذه الملاحظات في حالة تقديمها خارج الآجال . كما يمكن لكل ذي مصلحة أن يتدخل في إجراء الدفع بعدم الدستورية أمام المجلس الدستوري بطلب مكتوب لرئيس المجلس قبل إحالة أو إدراج الدفع في المداولة ، ويخضّر لإجراءات الواجهية كما يمكن لأعضاء المجلس الدستوري طلب التنحي كما يمكن تفعيل إجراءات الرد لأي عضو إذا كانت هنالك أسباب جدية قبل إدراج الدفع في المداولة ، بعدها يتم تعيين مقررا أو أكثر للتكفل بدراسة ملف الإحالة ، وتحضير تقرير ومشروع قرار ويخول المقرر جمع المعلومات والوثائق المتعلقة بملف الإحالة الموكل إليه ، ويمكنه الاستعانة بأي خبير في الموضوع ، بعد موافق رئيس المجلس الدستوري ، ويبلغ العضو المقرر إلى رئيس المجلس الدستوري وإلى كل عضو في المجلس نسخة من الملف الموضوع للإحالة مرفق بالتقرير ومشروع القرار ، وبعد انتهاء التحقيق يأمر رئيس المجلس الدستوري بجدولة الدفع بعدم الدستورية ، وتحديد تاريخ الجلسة ، ويتم تبليغ جميع الأطراف وتعليق الجدول بمدخل قاعة الجلسات ، إضافة إلى النشر في الموقع الإلكتروني للمجلس .

تتعدّد الجلسة التي يترأسها رئيس المجلس الدستوري أو من يفوضه في حالة غيابه يرأسها نائبه وفي حالة غيابهما أو حدوث مانع لهما يرأسها العضو الأكبر سنا ، وتصبح مداولات المجلس إلا بحضور تسعة (09) من أعضائه على الأقل ، بعد افتتاح الجلسة يدعو الرئيس كاتب الضبط للمناداة على الأطراف وممثل الحكومة والتأكد من حضور المحامين ويدعو العضو المقرر لتلاوة تقريره حول الدفع بعدم الدستورية وبعدها بطلب من الأطراف عن طريق محاميهم إبداء ملاحظاتهم الشفوية وتمنح الكلمة لممثل الحكومة لتقديم ملاحظاته .

وبعد نهاية المناقشات يحدد رئيس الجلسة تاريخ النطق بالقرار ، ويتم النطق بالقرار بحضور أعضاء المجلس الذين تناولوا في الدفع بعدم الدستورية وبعدها يقوم المجلس الدستوري بإعلام كل من رئيس الجمهورية والوزير الأول ورئيس مجلس الأمة ، ورئيس المجلس الشعبي الوطني بعدم الدستورية .

كما يقوم بتبليغ القرار حسب الحالة إلى رئيس المحكمة العليا أو رئيس مجلس الدولة في أجل أقصاه ثمانية (08) أيام وهذا ما نصت عليه المادة 32 الفقرة الثانية من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري

الفصل الثاني: الدفع بعدم دستورية القوانين من منظور التعديل الدستوري الجديد لسنة 2016

الصادر بتاريخ 17 أكتوبر¹. كما يتم إعلام الجهة القضائية التي أثير أمامها الدفع بعدم الدستورية عملا بأحكام المادة 24 من القانون العضوي رقم 18-16 المذكور أنفا.

وتجدر الإشارة ، أنه يجب على المجلس الدستوري أن يفصل في الدفع بعدم الدستورية ، طبقا لنص المادة 189 الفقرة الثانية من الدستور في أجل أربعة (04) أشهر من تاريخ قرار الإحالة ، مع إمكانية تمديد هذا الأجل مرة واحدة أقصاها أربعة (04) أشهر بناء على قرار مسبق من المجلس ويبلغ قرار التمديد إلى الجهة القضائية صاحبة الإحالة . كما لا يمكن للطرف الذي أثار الدفع التنازل عن الدعوى الدستورية طبقا لنص المادة 23 من القانون العضوي ، ولا يؤثر انقضاء الدعوى التي تمت بمناسبة إثارة الدفع لأي سبب كان على الفصل في الدفع .

أما بالنسبة للنزاع الذي تم إجراء الفصل فيه بعد إحالة الدفع فإن القاضي يبغى عليه استبعاد النص التشريعي المصرح بعدم دستوريته من قبل المجلس الدستوري وأن يفصل دون الاعتماد عليه وأن يطبق نصا آخر إذا أمكن ذلك .

وفي حالة التصريح بعدم الدستورية الحكم التشريعي يحدد المجلس الدستوري تاريخ فقدان هذا الحكم التشريعي أثره طبقا للفقرة الثانية من المادة 191 من الدستور وهذا ما جاءت به المادة 29 مكرر 1 ، أي ابتداء من اليوم الذي يحدده قرار المجلس الدستوري ، وما يلاحظ في قانون العضوي ، هو إعفاء المشرع العضوي ذكر إلزامية تعديل قرارات المجلس الدستوري ولا ذكرها في النظام المحدد لقواعد عمل المجلس، مما يستلزم الرجوع إلى المادة 193 الفقرة الثالثة من التعديل الدستوري لسنة 2016 والتي تنص على ما يلي " تكون آراء المجلس الدستوري وقراراته نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية "

وقد توجب لتحديد تاريخ لعدم دستورية النص من أجل إعطاء السلطات المختصة أجلا للتعديل، لأن مهمة المجلس الدستوري تنتهي بمجرد التصريح بعدم المطابقة.

وأخيرا ما يمكن ملاحظته وهو أن المشرع العضوي الجزائري من خلال القانون العضوي رقم 18-16 وكذا النظام الداخلي للمجلس الدستوري ، قد أتجه إلى تنصيب المجلس الدستوري أثناء نظره في الدفع بعدم الدستورية محكمة دستورية من خلال فصله وفقا لقواعد المحاكمة العادلة والمتمثلة في الوجاهية ، العلنية ، الاستعانة بمحام طبقا لنص المادة 22 من القانون العضوي ، وضرورة تسبب القرار وتحديد شكلياته ،

¹- المادة 32 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري ، مصدر سابق

الفصل الثاني: الدفع بعدم دستورية القوانين من منظور التعديل الدستوري الجديد لسنة 2016

وألزم كل من رئيس الجلسة وأعضاء المجلس وكاتب الضبط ، أثناء الجلسات ، بارتداء جبة يتم تحديد مواصفاتها بموجب مقرر يصدره رئيس المجلس الدستوري .¹

فيما يخص النظام الفرنسي ، تكون إحالة نص قانوني لعدم دستوريته على المجلس الدستوري على أساس دفع فرعي منبثق من دعوى في الموضوع ، ذلك الدفع يفصل فيه عن طريق إجراءات التصفية تنتهي في الأخير أمام مجلس الدولة أو محاكمة النقض ، اللذان لهما صلاحية تقرير إحالة المسألة الأولية الدستورية على المجلس الدستوري، وقد صدر على المجلس الدستوري الفرنسي قرار بتاريخ 04 فيفري 2010 يتضمن النظام الداخلي للإجراءات المتبعة أمام المجلس الدستوري في المسألة الأولية الدستورية ، والذي تم نشره في الجريدة الرسمية الفرنسية بتاريخ 17 فيفري 2010 ، ذلك النظام الذي يعطي التفاصيل الإجرائية أمام المجلس الدستوري .وفي هذا المقام ، يجب أن نوضح أن انقضاء الدعوى الأصلية لا يرتب أي اثر على المسألة الأولية الدستورية² تجسيد المبدأ عينية الدعوى الدستورية وعليه فإنه يتم التحقيق في المسألة من طرف المجلس الدستوري وفق مراحل متتابعة ، تبدأ بتسجيل قرار الإحالة لدى الأمانة العامة، ثم يعين رئيس المجلس الدستوري أحد أعضاء المجلس بمقرر يتولى عملية التحقيق في المسألة وإعداد تقرير ومشروع قرار بشأنها .

يقوم المجلس الدستوري بتسجيل قرار الإحالة حول مسألة الأولية الدستورية المحال من طرف مجلس الدولة أو محكمة النقض لدى الأمانة العامة للمجلس الدستوري³ ، ثم يتولى فيما بعد الأمين العام للمجلس الدستوري بمهمة التبليغ الأطراف المعنية أو من يمثلها ، بالإضافة إلى تبليغ رئيس الجمهورية ، الوزير الأول ورؤساء غرفتي ثانيا، وإذا كان النص القانوني محل الإخطار يتعلق بإقليم كاليدونيا الجديدة، فيتم إعلام رئيس الحكومة كاليدونيا الجديدة ،رئيس المؤتمر ، رؤساء المقاطعات، ويحدد لهم تاريخ لاحق كي يودعوا قبل حلول موعد ملاحظتهم المكتوبة ، وأي وثيقة يدعمون بها إدعاءاتهم ولا يتم الأخذ بعين الاعتبار بالوثائق المودعة بعد تاريخ الذي حدده المجلس الدستوري .⁴

¹ - المادة 28 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري ، مرجع سابق.

² - شريف يوسف خاطر ، المرجع السابق ، ص 226.

³ - Art 1,alinéa 1, de la décision du 04 février 2010 portant règlement intérieure sur la procédure suivie devant le conseil constitutionnel pour les question prioritaires de constitutionnalité (JORF , n°0041 du 18 février 2010 , modifié et complété)

⁴ - Art 1, alinéa 1et 2 ,Ibid, voir aussi Art 1 alinéa 3, Ibid

الفصل الثاني: الدفع بعدم دستورية القوانين من منظور التعديل الدستوري الجديد لسنة 2016

كما يتم التبليغ عن الطريق الإلكتروني ، بحيث يتعين على أطراف النزاع تحديد العنوان الإلكتروني الذي تتم فيه المراسلات المجلس لصالحهم ، أن كان غير محدد في ملف الإحالة الأتي من مجلس الدولة أو محكمة النقض ، كما أن المراسلة الإلكترونية هي مضمنة برسالة تأكيد الوصول الإلكتروني واستعمال الطريق الإلكتروني في الإجراءات هو للأجل المضيق المحدد بثلاثة أشهر للمجلس الدستوري للفصل في المسألة الأولية الدستورية ،ومن أجل ضمان مبدأ وجاهية الإجراءات ، يمكن تلقي المراسلات بأي طريقة قانونية . وإذا تم تعيين ممثل لأحد الأطراف فأن المراسلات تكون لدى عنوان الممثل القانوني ¹ .

وكما سبق ذكره ، فإنه في حالة سقوط الدعوى الأصلية لأي سبب من الأسباب ، وكان ذلك بعد إشعار المجلس الدستوري بالمسألة الأولية الدستورية ذات صلة بهذه القضية ، فأن المجلس الدستوري يواصل النظر في المسألة دون الاعتبار بحالة سقوط النزاع الأصلي ² .

بعد تسجيل القضية يقوم رئيس المجلس الدستوري بتعيين لذلك الغرض عضوا من أعضاء المجلس مقررًا ، قصد التحقيق وجمع المعلومات والوثائق اللازمة حول موضوع النزاع³ ، ويمكن إذا لمقتضيات التحقيق استدعاء أحد أطراف النزاع أو أحد السلطات العليا المذكورة أعلاه ، لتقديم ملاحظاتهم حول المسألة خلال أجل محدد⁴ وقد كرس النظام الداخلي للمجلس الدستوري الوجاهية في الإجراءات مثلما هو معمول به أمام الجهات القضائية ، وعلى هذا الأساس فإنه من خلال التحقيق الأولي الذي يتولاه المقرر يتم إرسال المذكرات والمستندات الإجرائية للقضية إلى جميع الأطراف ، عن طريق وسائل الاتصال الإلكترونية والمتمثلة في البريد الإلكتروني أو أية وسيلة أخرى للاتصال⁵ بهدف تسهيل وتبسيط الإجراءات للأطراف وتحقيق السرعة والفعالية في الفصل .

والجدير بالذكر أنه يمكن لكل طرف في القضية أو من يمثله أن يطلب رد عضو من أعضاء المجلس الدستوري .

من خلال رسالة يبين فيها الأسباب مرفقة بالوثائق اللازمة لتعليل ذلك ، ويخضع طلب الرد إلى الضوابط التالية : يجب أن يتم تسجيل الطلب لدى الأمانة العامة للمجلس الدستوري ، على أن يودع طلب الرد قبل

¹ - Art 3, du règlement intérieure portant sur la procédure ,Op-cit

² - Art 23-9 , qui stipule : « Lorsque le conseil constitutionnel a été saisie de la question prioritaire de constitutionnalité, l'extinction pour quelque cause que ce soit , de l'instance à l'occasion de laquelle la question a été posé est sans conséquence sur l'examen de la question .

³ - Art 5, alinéa 2, du règlement intérieure, Op-cit

⁴ - Art 6, alinéa 1,Ibid

⁵ - Art 3, alinéa 1et 2,Ibid

الفصل الثاني: الدفع بعدم دستورية القوانين من منظور التعديل الدستوري الجديد لسنة 2016

التاريخ المحدد لاستلام الملاحظات الأولية ، كما لا يمكن أن يمثل مشاركة العضو المعني في صياغة الحكم التشريعي الذي ينظر في مدى دستوريته سببا للتحدي ، وفي حالة عدم موافقة عضو المجلس الدستوري المعني بطلب الرد على التحدي بعد تبليغه إليه ، يفصل في الطلب دون حضوره ، كما يمكن لأي عضو أعضاء المجلس الدستوري الامتناع عن حضور الجلسات ، مع ضرورة إبلاغ الرئيس بذلك.¹ بعد التحقيق ودراسة المسألة الدستورية الأولية المدونة في قرار الإحالة من طرف العضو المقرر، الذي قام بإعداد تقرير ومشروع قرار حولها . تصبح القضية جاهزة للفصل فيها من قبل جميع الأعضاء المجلس ، حيث تخصص جلسة عامة لمناقشة المسألة الأولية الدستورية حسب الإجراءات المقررة في اللائحة الداخلية للمجلس الدستوري ، ثم تختتم الجلسة العامة حول المسألة بالتداول بين أعضاء المجلس في جلسة سرية ، وإصدار القرار المناسب حولها في جلسة علنية بحضور جميع الأطراف .

بعد أن يتم افتتاح جلسة مناقشة ودراسة مسألة الأولية الدستورية من طرف رئيس المجلس الذي قام سابقا بتحديد تاريخ الجلسة للنظر في القضية ويقوم بإعلام الأطراف والسلطات العليا بذلك ، كما له سلطة ضبط الجلسة وتسييرها ويسهر على حسن تسيير المناقشات التي تدور في الجلسة² . وبعدها يقوم أثناء الجلسة العضو المقرر بتلاوة التقرير المعد حول المسألة ، ويذكر الحاضرين بالمراحل التي مرت بها إجراءات معالجة القضية مثلما ينص عليه القانون ، ثم بعد الانتهاء من تلاوة التقرير ، يدعو رئيس الجلسة كل من ممثلي الأطراف الذين عادة ما يكونون محامين معتمدين لدى مجلس الدولة ومحكمة النقض³ لتقديم ملاحظاتهم الشفوية ، بالإضافة إلى السلطات الأخرى المتمثلة في رئيس الجمهورية والوزير الأول ورئيس الجمعية الوطنية ورئيس مجلس الشيوخ ، كما يمكن لرئيس حكومة كاليدونيا الجديدة ، وكذلك كل من رئيس المؤتمر ثانياني ورؤساء جمعيات المقاطعات تقديم ملاحظات شفوية عن طريق وكلاء يمثلونهم أثناء الجلسة العامة ، في حال ما إذا كان الحكم التشريعي صادر عن إقليم كاليدونيا الجديدة⁴ .

كما أنيطت برئيس المجلس الدستوري سلطات أخرى تتمثل في منع أي شخص أثناء الجلسة من استعمال أي جهاز يمكن من تسجيل أو تثبيت أو نقل الصوت أو الصورة كما يمكن للرئيس من تلقاء نفسه أو بناء

¹ - Art 4, Ibid

² - Art 8, alinéa 1, du règlement intérieure, Op-cit

³ - Circulaire SG/SADJPV du 01 mars 2010, relative à la présentation du principe de continuité de l'aide juridictionnelle en cas d'examen de la question prioritaire de constitutionnalité par le conseil d'état , la cour de cassation et le conseil constitutionnel , bulletin officiel du ministère de la justice et des libertés, BOMJI n°2010-02 du 30 avril 2010 , disponible sur le site : Web :<http://www.justice.gov.fr> , consulté le 09/09/2020

⁴ - Art 10, du règlement intérieure, Op-cit

الفصل الثاني: الدفع بعدم دستورية القوانين من منظور التعديل الدستوري الجديد لسنة 2016

على طلب من طرف ما ، تقييد الجلسات العلنية للمصلحة العامة ، أو إذا كانت مصلحة القصر أو حماية الحياة الخاصة للأشخاص تستدعي ذلك ويجوز للرئيس بعد الأخذ بآراء الأطراف الحاضرة ، أن يطلب بث الجلسة العامة على موقع المجلس الدستوري على الانترنت.¹

تعتبر المداولة بمثابة جلسة للحوار وتبادل وجهات النظر بين أعضاء المجلس الدستوري ، بغرض التوصل إلى القرار الصحيح والسليم ، وعادة ما تتم المداولة مباشرة بعد الجلسة العامة ، حيث تتعقد في شكل غرفة مشورة في قاعة خاصة بها . على أن تتم بصفة سرية مثلما هو معمول به في المداولات التي تعقدها الجهات القضائية. بعد الانتهاء من المداولة يبث المجلس الدستوري في المسألة في جلسة علنية بموجب قرار مسبب² في غضون ثلاثة (03) أشهر من تاريخ الإحالة³ . فعلمية الجلسات تعطي الطابع القضائي للمسألة الأولية الدستورية ، فيمكن لأي شخص حضور جلسة ، كما يتم نشر فيديو الجلسة في الموقع الرسمي للمجلس بعد ساعتين من أنتهاؤها ، إلا إذا أعترض أحد الأطراف على ذلك لأسباب معنية. الأمر الذي يعطي شفافية على المجلس الدستوري الفرنسي تجاه الرأي العام .

أما في الواقع العملي فقد تراوحت آجال البث من طرف المجلس الدستوري من سنة 2010 إلى غاية 2015 ، بين 13 يوما كحد أدنى و92 يوم كحد أقصى أما متوسط ميعاد الفصل فقد بلغ 70 يوما كاملا.⁴

أن قرار المجلس الدستوري الفرنسي يجب أن يتضمن هوية أطراف النزاع وممثلهم ، والنصوص المطبقة، وملاحظاتهم المثارة ، ويجب أن يكون القرار مسبب ، وإذا لزم الأمر إلى المحكمة التي رفعت إليها مسألة الأولية الدستورية⁵ ، كما يرسل المجلس الدستوري قراره إلى رئيس الجمهورية ورئيس الوزراء ورئيس الجمعية الوطنية ورئيس مجلس الشيوخ والسلطات المتعلقة بإقليم كاليدونيا الجديدة⁶ ، بعد تضمينه بهوية أعضاء المجلس الذين حضروا الجلسة وتداولوا على القضية ويتم التوقيع على قرار المجلس من قبل رئيس المجلس ، الكاتب الرئيسي ، والمقرر ، بعدها يتم نشره في الجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية ، وإذا لزم

¹ - Art 09 alinéa 2, de règlement intérieur sur la procédure suivie devant le conseil constitutionnel pour la question prioritaire de constitutionnalité , Ibid

² - Art 23-11 ,alinea 1,op-cit

³ - Art 23-10 , Ibid

⁴ - Rapport annuelle du conseil constitutionnel de l'année 2017,disponible sur le site web : www.ConseilConstitutionnel.fr, consulté le 07/09/2020

⁵ - Art 23-11, Op-cit

⁶ - Art 23-8 ,Ibid

الفصل الثاني: الدفع بعدم دستورية القوانين من منظور التعديل الدستوري الجديد لسنة 2016

الأمر في الجريدة الرسمية كاليدونيا الجديدة¹، إذا كانت المسألة الدستورية الأولية خاص تنص قانون صادر عنها . ومما سبق ذكره ، فإن قرار المجلس الدستوري الفرنسي الفاصل في المسألة الأولية الدستورية ، يترتب عليه عدة آثار قانونية هامة، إما برفض المسألة بسبب عدم احترام الجوانب الإجرائية ، بالإضافة إلى البث برد الدعوى في حالة عدم كفاية أدلة الإثبات ، أما في حالة قبول المسألة في الجانب الشكلي ،فإن الآثار المترتبة على الفصل في الجانب الموضوعي المسألة الأولية الدستورية ، تتمثل فيما يلي :²

- التصريح بمطابقة النص التشريعي مع الدستور
 - التصريح مطابقة النص التشريعي مع الدستور مع التحفظات
 - التصريح بعدم مطابقة النص القانوني مع الدستور جزئيا
 - التصريح بعدم مطابقة النص القانوني مع الدستور كليا
- من جهة أخرى فإن الأثر الزمني للقرار الصادر عن المجلس الدستوري في المسألة الأولية ، هو إلغاء النص التشريعي المخالف للدستور في المستقبل أي ابتداء من تاريخ نشر القرار في الجريدة الرسمية . كما يمكن للمجلس أن يحدد تاريخا لاحقا لسريات آثار الحكم ، وهذا هو الأصل ، إلا أنه يرد على هذه القاعدة إستثناء يتمثل في إمكانية إلغاء النص القانوني في المشوب بعدم الدستورية بأثر رجعي بناء على شروط يحددها المجلس الدستوري³ ، أما بالنسبة لحجية قرارات المجلس الفرنسي فهي غير قابلة لأي طعن ، وملزمة للسلطات العامة ولجميع السلطات الإدارية والقضائية⁴ .

المطلب الثاني : تطبيقات الدفع بعدم الدستورية في النظام الدستوري الجزائري والفرنسي

وفيما يخص الواقع العملي لعدد القرارات التي أصدرها المجلس الدستوري الجزائري منذ بداية تطبيق آلية الدفع بعدم الدستورية وبحكم أن آلية الدفع بعدم الدستورية، آليه جديدة في المنظومة القانونية الجزائرية، فلم نجد إلا أربع (04) حالات، والتي من خلالها أصدر المجلس الدستوري أربع (04) قرارات، طبقت فيهم آلية الدفع بعدم الدستورية بناء على أربعة (04) إحالات من قبل المحكمة العليا، حول مراقبة المادتين 416 و 496 و 419 من قانون الإجراءات الجزائية والمدونة في الجدول أدناه.

¹ - Art 23-11 , alinéa 2 et 3 , Ibid

² - Rapport annuelle du conseil constitutionnel de l'année 2017, Op-cit .

³ - Art 62, alinéa 02 , de la constitution française de 1958 , modifié ; Op-cit

⁴ -Art 62, alinéa 03 ; Ibid

الفصل الثاني: الدفع بعدم دستورية القوانين من منظور التعديل الدستوري الجديد لسنة 2016

رقم وتاريخ قرار الإحالة للمحكمة العليا	السبب	رقم وتاريخ قرار المجلس الدستوري	تصريح المجلس الدستوري في مسألة الدفع بعدم الدستورية
¹ -قرار رقم 0003/19 المؤرخ في 2019/07/17	الدفع بعدم دستورية المادة 416 الفقرة الأولى شطرها الأول من ق.إ.ج	قرار رقم 01 (ق.م.د.د.ع.د/19) المؤرخ في 20 نوفمبر 2019	تفقد الأحكام التشريعية المقرر عدم دستورتها، أثرها فوراً
² -قرار رقم 0004/19 المؤرخ في 2019/09/16	الدفع بعدم دستورية المادة 416 الفقرة الأولى شطرها الأول من ق.إ.ج	قرار رقم 02 (ق.م.د.د.ع.د/19) المؤرخ في 20 نوفمبر 2019	التصريح بسبق الفصل في الدفع بعدم دستورية المادة 416 الفقرة الأولى الشطر الأول من ق.إ.ج
³ -قرار رقم 00016/19 المؤرخ في 2019/12/26	الدفع بعدم دستورية المادة 496 النقطة الأولى شطرها الأول 6 من ق.إ.ج	قرار رقم 01 (ق.م.د.د.ع.د/20) المؤرخ في 6مايو 2020	التصريح بدستورية المادة 496 النقطة 6 من ق.إ.ج
⁴ -قرار رقم 00004/20 المؤرخ في 2020/09/03	الدفع بعدم دستورية المادة 419 من ق.إ.ج	قرار رقم 02 (ق.م.د.د.ع.د/20) المؤرخ في 23 ديسمبر 2020	التصريح بدستورية المادة 419 من ق.إ.ج

فيما يخص قرار رقم 01 المؤرخ في 20 نوفمبر 2019: عملاً بأحكام المادة 188 من الدستور، وبموجب إخطار بناء على إحالة من المحكمة العليا، توصل المجلس الدستوري يوم: 23 جويلية 2019 بقرار المؤرخ في 17 جويلية 2019 تحت رقم الفهرس 19/00003 والمتعلق بدفع آثاره السيد (ح. ع) بواسطة محاميه الأستاذ (ف. م) والأستاذة (ت. م) والذي ينازع فيه دستورية المادة 416 الفقرة 1 في شطرها الأول المتعلق بالشخص الطبيعي من ق.إ.ج. مدعياً أن الحكم التشريعي يحرمة من حقه في

¹ قرار رقم 01/ق م د/د ع د/19 المؤرخ في 20 نوفمبر 2019، المتضمن الدفع بعدم دستورية المادة 416 من ق.إ.ج، ج ر ج ش د العدد 77، الصادرة بتاريخ 15 ديسمبر 2019

² قرار رقم 02/ق م د/د ع د/19 المؤرخ في 20 نوفمبر 2019، المتضمن الدفع بعدم دستورية المادة 416 من ق.إ.ج، ج ر ج ش د العدد 77، الصادرة بتاريخ 15 ديسمبر 2019

³ قرار رقم 01/ق م د/د ع د/20 المؤرخ في 06 مايو 2020، المتضمن الدفع بعدم دستورية المادة 496 من ق.إ.ج، ج ر ج ش د العدد 34، الصادرة بتاريخ 07 يونيو 2021

⁴ قرار رقم 02/ق م د/د ع د/20 المؤرخ في 23 ديسمبر 2020، المتضمن الدفع بعدم دستورية المادة 419 من ق.إ.ج، ج ر ج ش د العدد 06، الصادرة بتاريخ 24 جانفي 2020

الفصل الثاني: الدفع بعدم دستورية القوانين من منظور التعديل الدستوري الجديد لسنة 2016

الاستئناف أما جهة قضائية عليا بالرغم من أن حقه يضمنه له الدستور وينص هذا الحكم التشريعي على ما يأتي تكون قابلة للإستئناف الأحكام الصادرة في مواد الجرح إذا قضت عقوبة حبس أو غرامة تتجاوز 20000 دج، وبناء على الحكم التشريعي فإنه لا يمكن الطعن الذي أصدرت محكمة ابتدائية في حقه حكما قضائيا تدينه فيه بغرامة قيمتها 20000 دج أن يستأنف هذا الحكم بحيث يدعي الطعن في مذكراته وملاحظته المقدمة إلى المجلس الدستوري عدم دستورية المادة بداعي تتعارض مع المادة 160 من الدستور والتي تنص على أنه: "... يضمن القانون التقاضي على درجتين في المسائل الجزائية ويحدد كليات تطبيقها" وبالتالي في رأي لقد أصاب المجلس الدستوري لما فصل بعدم دستورية الحكم التشريعي الوارد في الفقرة الأولى من المادة 416 من ق. ا. ج في شطرها المحرر كالتالي: "إذا قضت بعقوبة حبس أو غرامة تتجاوز 20000 بالنسبة للشخص الطبيعي" وكذا عن دستورية الحكم التشريعي الوارد في الفقرة الأولى: "و 100000 دج بالنسبة للشخص المعنوي". وكذا "القاضية بعقوبة الحبس بما في ذلك تلك المشمولة بوقف التنفيذ" استنادا للمادة 160 الفقرة 2 من الدستور، ولكن كان عليه أن يحدد تاريخ لاحق لزوال أثر الحكم التشريعي، حتى يتمكن ثانيا من تعديل الحكم التشريعي الغير دستوري .

- فيما يخص قرار رقم 02 المؤرخ في 20 نوفمبر 2019: عملا بأحكام المادة 188 من الدستور، وبموجب إخطار بناءً على إحالة من المحكمة العليا، توصل المجلس الدستوري يوم: 23 سبتمبر 2019 بقرار المؤرخ في 16 سبتمبر 2019 تحت رقم الفهرس 19/00004 والمتعلق بدفع آثاره السيد (ب. ن) بواسطة محاميه الأستاذ (ع. ص) والذي ينازع فيه دستورية المادة 416 الفقرة 1 في شطرها الأول المتعلق بالشخص الطبيعي من ق. ا. ج، وحسب ما هو مقرر طبقا للمادة 8 من القانون العضوي رقم 18-16 المذكور أنفا يتم إرساء الدفع بعدم الدستورية بتوافر الشروط التالية:

- إذا كان يتوقف على الحكم التشريعي المعارض عليه مال النزاع أو أن يشكل أساس المتابعة.
- ألا يكون هذا الحكم التشريعي قد سبق التقرير بمطابقته للدستور من طرف المجلس الدستوري باستثناء حال تغيير الظروف.

- أن يتسم الوجه المثار بالجدية، حيث ثبت للمحكمة العليا أن سبق المجلس الدستوري أن أبدى رأيه في المادة 416 من الدستور وذلك بموجب قراره رقم 01 المؤرخ في 20 نوفمبر 2019 المنشور في الجريدة الرسمية 77 سنة 2019 كما أنه لم تتغير الظروف منذ صدور قرار المجلس الدستوري، مما جعل أجل الشروط المنصوص عليها في المادة 8 من القانون العضوي سالف الذكر قد إختل ويتعين التصريح بسبق الفصل في الدفع بعدم دستورية المادة 416 الفقرة 1 الشطر الأول من ق. ا. ج.

الفصل الثاني: الدفع بعدم دستورية القوانين من منظور التعديل الدستوري الجديد لسنة 2016

-فيما يخص قرار رقم 01 المؤرخ في 06 ماي 2020: وعملا بأحكام المادة 188 من الدستور، وبموجب إخطار بناءً على إحالة من المحكمة العليا، توصل المجلس الدستوري يوم: 15 جانفي 2020 بقرار المؤرخ في 26 ديسمبر 2019 تحت رقم الفهرس 19/00016 والمتعلق بدفع آثاره (ح. ر) بواسطة محاميها الأستاذين (ب. ف) و (أ. س) والذين ينازعان في دستورية المادة 496 النقطة 6 من ق. إ. ج المعدل والمتمم والتي تنص على: "عدم جواز الطعن بالنقض في الأحكام والقرارات الفاصلة في الموضوع الصادر في آخر درجة في الجرح القاضية بعقوبة غرامة تساوي 50000 دج أو تقل عنها..." معتبرين أن هذا النص يجرمهما من ممارسة حقهما في الطعن بالنقض المكفول بموجب الدستور المكرس لمبدأ التقاضي على درجتين في المسائل الجزائية وفقا لنص المادة 160 الفقرة 2 من الدستور وكذا أحكام المادة 171 الفقرتين 1 و3 من الدستور التي تنص على أنه "تمثل المحكمة العليا الهيئة المقومة لأعمال المجالس القضائية والمحاكم وتضمن المحكمة العليا ومجلس الدولة توحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد وسيهزأن على إحترام القانون" وفي قضية الحال وحسب اعتقادي فأن المدعين قد استنفذا حقهما في التقاضي على درجتين إذ تمت محاكمتها كمتهمين أمام محكمة الدرجة الأولى ثم أمام المجلس القضائي، وبالتالي فأن حقهما في التقاضي على درجتين في المسائل الجزائية الذي تضمنته المادة 160 الفقرة 2 من الدستور قد تحقق أما عن المادة 171 السالفة الذكر والمستند إليها فهي لا تتضمن ما يفيد أن الطعن بالنقض درجة من درجات التقاضي، وأن الطعن بالنقض ليس امتدادا للخصومة الأصلية ولا يملك فيه الخصوم المزايا التي يكفلها لهم قاضي الموضوع من تقديم طلبات أو أوجه دفاع جديدة لم يسبق عرضها من قبل، وبالتالي فأن المجلس الدستوري قد أصاب لما فصل بدستورية المادة 496.

- فيما يخص قرار رقم 02 المؤرخ في 23 ديسمبر 2020: وبناءً على الدستور ولا سيما المادتان 188 و191 (الفقرة 3) منه، وبموجب إخطار بناءً على إحالة من المحكمة العليا توصل المجلس الدستوري يوم 14 سبتمبر 2020 بقرار مؤرخ في 03 سبتمبر 2020 تحت رقم الفهرس 20/00004 مسجل بتاريخ 14 ديسمبر 2020 المتعلق بدفع آثاره (أ. د. ب) بواسطة محاميه الأستاذ (م. أ) والذي ينازع في دستورية المادة 419 من ق. إ. ج المعدل والمتمم. وحسب رأي فأن المجلس الدستوري لقد أصاب لما فصل بدستورية المادة المذكورة أعلاه، لأن المشرع الجزائري في صياغته للمادة 419 من ق. إ. ج، لم يمس بمبدأ المساواة المنصوص عليه في المادتين 32 و 158 من الدستور، كما أن حق المتقاضي لم

الفصل الثاني: الدفع بعدم دستورية القوانين من منظور التعديل الدستوري الجديد لسنة 2016

ينتهك ما دام أن له حق الاستئناف الذي يكفله الدستور ومن ثم فإن المادة 419 من ق.إ.ج تعد مطابقة للدستور.

وبالرجوع إلى النظام الفرنسي، فيما يخص عدد القرارات التي أصدرها المجلس الدستوري الفرنسي في المسألة الأولية الدستورية منذ سنة 2010 إلى غاية 2017، سواء تم التصريح بدستورية النص القانوني أو الحكم بعدم دستوريته، وموضحة في الجدول أدناه:

2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020 إلى غاية 11 سبتمبر 2020
64	110	74	66	67	68	81	75	81	61	31

المصدر: 26/07/2021: www.conseil-constitutionnel.fr Site web

ونظرا لحدثة التجربة الجزائرية في الدفع بعدم الدستورية، نجد أن التجربة العملية للمجلس الدستوري الفرنسي تزخر بالقرارات في مجال الدفع بعدم الدستورية، حيث نجد في إحصائيات قرارات المجلس الدستوري الفرنسي في مجال الدفع منذ بداية التجربة 01 مارس 2010 إلى 31 ديسمبر 2019، أنه تلقى 388 إحالة من قبل المجلس الدولة، أما عن محكمة النقض فإنه تلقى 451 إحالة.

- مجلس الدولة (46%)

- محكمة النقض (54%)

أما عن القرارات التي فصل فيها المجلس الدستوري منذ بداية تطبيق الآلية الجديدة و إلى غاية 11 سبتمبر 2020، تم إصدار 778 قرار بمتوسط و74,7 قرار سنويا، وبلغت ذروتها 110 قرار من قرارات المسألة الأولية الدستورية في سنة 2011.

وبين 1 يناير 2020 إلى 11 سبتمبر 2020، تم إصدار 31 قرار من أصل 51 بشأن المسألة الأولية الدستورية، أي أكثر من 6.07% من القرارات الصادرة، أما عن متوسط الفترة الزمنية للقرارات المجلس الدستوري، بين الإحالة إلى المجلس والبت في القرار هو 74 يوما (المدة قانونية أقصاها 3 أشهر).

إذا عرض على المجلس الدستوري يجب أن يحكم في غضون ثلاثة أشهر يمكنه أن يقرر أن النص القانوني الذي تم انتقاده يتوافق، كليا أو جزئيا فقط مع الدستور، ويمكنه أيضا إعلان دستورتها مع "تحفظ تحفظات التفسير" أي بشرط تفسيرها أو إلى تطبيقها بالطريقة التي أشار إليها هو نفسه وعلى عكس من ذلك، قد يرى أن النص يتعارض مع الحقوق و الحريات التي يكفلها الدستور، بعد ذلك يلغي النص ومن

الفصل الثاني: الدفع بعدم دستورية القوانين من منظور التعديل الدستوري الجديد لسنة 2016

تاريخ نشر قراره أو في تاريخ لاحق يحدده، وأيا كان معنى قرارات المجلس الدستوري فهي غير قابلة للطعن وهي ملزمة للسلطات العامة و لكافة السلطات الإدارية و القضائية .

أما عن معنى قرارات المجلس الدستوري ،بين تطبيق الآلية إلى غاية 31 ديسمبر 2019،قد صرح بالمطابقة بـ 53% من الحالات (481)،عدم المطابقة كليا بـ 17% (153)،التحفظات 13% (115)، عدد المطابقة جزئيات 8% (68)،عدم المطابقة مع تأجيل الإلغاء،9% (82)،يفسر الإختلاف في الإجمالي مقارنة بعدد قرارات (QPC) الصادرة جزئيا من خلال حقيقة أنه في إطار موجز (QPC) واحد يمكن الطعن في دستورية العديد من الأحكام التشريعية وبناء على ذلك ،قد يطلب من المجلس الدستوري ،في قرار واحد أن يفصل في عدة نصوص والإعلان عن توافق بعض الأحكام و عدم تطابقها أو مطابقتها مع تحفظ و تحفظات أخرى وهذه هي مجمل الحلول المعتمدة من طرف المجلس الدستوري الفرنسي .

أما عن نوعية الطرف الطالب فنجد : الأشخاص الطبيعية تمثل (56% الشركات تمثل 24%) جمعيات تمثل (8%)،الجماعات المحلية تمثل (5%)،النقابات تمثل (4%)،أخرى: اتحادات، مؤسسة عامة ،أصحاب المهن تمثل (5%) و ما نلاحظه هو تنوع الطرف الطالب عكس ما هو في الجزائر ،الطرف الطالب متمثل في الشخص الطبيعي و هذا ما يدل على أن آلية الدفع بعدم الدستورية غير معروفة لدى العموم.

أما عن الأحكام التي تم فحصها والموزعة حسب فروع القانون وهي كالتالي : قانون الجبائي(22%)،قانون العقوبات (21%)،قانون البيئة (3%)،قانون المدني (6%)،قانون الأعمال (11%)،قانون العام (19%)،قانون الاجتماعي (18%) .

وما نلاحظه من خلال هذه الإحصائيات ،أن الآلية الجديدة في فرنسا قد مست أغلبية القوانين المعمول بها عكس الآلية في الجزائر اكتفت بالقانون العقوبات فقط،ومن هنا تناشد المشرع الجزائري أن يقوم بإدراج الدفع بعدم الدستورية في كامل القوانين الجمهورية .

المطلب الثالث : حجية آراء و القرارات الصادرة عن القضاء الدستوري الجزائري والفرنسي

أن مصدر فعالية الدفع بعدم الدستورية هو القوة الإلزامية لقرارات القضاء الدستورية سواء في المجلس الدستوري الجزائري أو الفرنسي ، وقد نص على ذلك كل من الدستور الجزائري والفرنسي ، على أن قرارات المجلس الدستوري لا يتقبل أي طعن مهما كانت طريقته أو يترتب على ذلك إلزام كل السلطات العامة

الفصل الثاني: الدفع بعدم دستورية القوانين من منظور التعديل الدستوري الجديد لسنة 2016

وجميع الجهات الإدارية والقضائية¹ ما أضفى دستوريا على آراء وقرارات المجلس الحجية ، فتكتسي بذلك سلطة الشيء المقضي فيه ، التي مفادها ما فصل فيه من طرف قاضي لوضع حد لنزاع قائم وفق القانون بموجب حكم يعني منع إعادة طرح دعوى مماثلة لسابقة حكم فيها سابقا²، كما أن قرارات المجلس الدستوري شأن مدى دستوريته القانون المعروض عليه حجيتها المطلقة لا تقتصر على أطراف النزاع وإنما تسري في مواجهة الخاصة نظرا للطبيعة العينية المنازعة الدستورية ، كما أنها لا تقتصر على قرارات المجلس الصادرة بعدم الدستورية بل تمتد لتشمل القرارات الصادرة بمطابقة القانون المطعون فيه للدستور .

أن المنظومة الدستورية في الجزائر قد شهدت تطورا ملحوظا فيما يخص بحجية آراء و قرارات المجلس الدستوري خصوصا بالنسبة للآراء فبعد أن كانت هذه الأخيرة ذات طبيعة استشارية في ظل دستور 1989 و في ظل النظام الذي كان يحدد إجراءات عمل المجلس الدستوري آنذاك، إلا فيما يخص آرائه المتعلقة بالفصل في دستورية المعاهدات الدولية أو تلك المتعلقة بالتعديل الدستوري والتي كانت تتسم بالطابع الإلزامي عملا بأحكام المادتين 158 و 164 من دستور 1989¹، وبتاريخ 25 جويلية، أصدر بيانا (Auto saisime) 1995 من تلقاء نفسه ودون إخطار من أي جهة مخول لها ذلك دستوريا بعد اجتماعه تلقائيا بصدد فحص دستورية المر رقم 21/195 المؤرخ في 19 جويلية 1995 ، المعدل والمتمم للقانون رقم 13/89 المؤرخ في 07 أوت 1989 والمتضمن قانون الانتخابات والذي من خلاله أكد على أن قراراته ملزمة وحائزة لقوة الشيء المقضي فيه لا يجوز مخالفتها .

فأصبحت في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016 تتسم بالطابع الإلزامي وذلك على غرار قرارات المجلس ، كما أنها تكتسي الطابع النهائي كذلك فهي غير قابلة للطعن سواء بطرق الطعن العادية أو غير العادية فمآلها النفاذ وفق ما صدرت عليه².

¹- أنظر المادة 191 الفقرة الثالثة من الدستور 2016 ، والتي تنص على أنه : " تكون آراء المجلس الدستوري وقراراته نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية " وكذا المادة 62 الفقرة الثالثة من الدستور الفرنسي 1958 المعدل والمتمم والتي تنص على أنه :

« Les décisions du conseil constitutionnel ne sont susceptibles d'aucun recours, elles s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles»

²- سعيد بوالشعير ، المجلس الدستوري في الجزائر ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 2017 ، ص.333
¹الأمين شرط ، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية المقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية ، ط2008، ص 155، 156

²بن سالم جمال ، القضاء الدستوري في الدول المغاربية ، مرجع سابق، ص413

الفصل الثاني: الدفع بعدم دستورية القوانين من منظور التعديل الدستوري الجديد لسنة 2016

فالمؤسس الدستوري الجزائري قام بعملية دسترة حجية آراء وقرارات المجلس الدستوري من خلال نص المادة 3/191 والتي تنص على : "تكون آراء المجلس الدستوري وقرارات نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية والإدارية والقضائية" ، بعد أن كان قد أغفل ذلك فيما سبق مكتفيا بالنص على هذه الحجية في النظام المحدد لقواعد عمل المجلس فقط وسار المؤسس الدستوري الجزائري على نفس المنهاج في التعديل الدستوري لسنة 2020 بتأكيد على أن قرارات المحكمة الدستورية نهائية وملزمة لجميع السلطات الإدارية منها والقضائية من خلال المادة 4/207.

وبالحديث عن فرنسا نجد أن المؤسس الدستوري الفرنسي قد إعتد نفس الحجية بالنسبة لقرارات المجلس الدستوري فهي تتسم بالإلزامية و بالطابع النهائي فلا يجوز الطعن فيها بأي طريقة من طرق الطعن العادية كانت أو غير عادية و هو ما نصت عليه المادة 3/62 من دستور 1958 المعدل : (قرارات المجلس الدستوري غير قابلة لأي طعن و هي ملزمة للسلطات العامة و لجميع السلطات الإدارية والمحاكم)¹ ، ويترتب عن كل هذه القرارات عدم جواز إصدار أو تطبيق أي حكم أعلن عن عدم دستورية على أساس المادة 61 كما تلغي الأحكام التي أعلن عن عدم دستورتها على أساس المادة 61-1 وذلك بدءا من تاريخ صدور هاته القرارات أو من تاريخ لاحق تحدده نفس القرارات².

كما أكد المجلس الدستوري الفرنسي أن هذه الحجية المطلقة لا تقتصر هذه الحجية المطلقة على منطوق القرار بل تمتد إلى الحيثيات التي أستند إليها هذا المنطوق . ولقد أكد المجلس الدستوري الفرنسي هذا الاتجاه في قراره الصادر في 16 يناير سنة 1962 بقوله " أن حجية القرارات المشار إليها بهذا النص (المادة 2/62) لا تنسحب فقط على منطوقها وإنما تنسحب أيضا على حيثياتها التي تمثل الأساس والسند الضروري للمنطوق ، كما أكد في قراره الصادر في 02 سبتمبر 1992 بشأن الرقابة على إحدى المعاهدات² .ومن خلال الشروط والإجراءات المتعلقة بالدفع بعدم الدستورية أمام جهات القضاء الدستوري في الجزائر يتبين لنا الطابع القضائي الذي أصبحت تتمتع به المنازعة الدستورية سيرا على خطى المجلس الدستوري الفرنسي ، الذي أكد وظيفته القضائية هو الآخر بوضعه لإجراءات الدفع

¹ Yves gueno, le conseil constitutionnel François, communication fait a l'occasion de l'ouvrage , oublie par le cœur constitutionnel d'Arménie le 31.12, paris ,2002,p18

²أنظر: نص المادة 62 فقرتين 1 و 2 من دستور الفرنسي لسنة 1958، مرجع سابق

²-د/ رمزي الشاعر ، المرجع السابق ، ص.47.

الفصل الثاني: الدفع بعدم دستورية القوانين من منظور التعديل الدستوري الجديد لسنة 2016

في إطار المسألة ذات الأولوية الدستورية¹ ، حيث أصبحت قواعد المحاكمة العادلة متوفرة أمامه ، من وجاهية وعملانية جلسات ومرافعات المحامين وسرية المداولات ، إضافة إلى حياد القضاة وإمكانية ردهم ، وحتى من الجانب المعماري ، ببناء قاعة للجلسات ماثلة لباقي الجهات القضائية² ، تماشياً مع ما رخصته المحكمة الأولية الأوروبية لحقوق الإنسان في إجتهاداتها³ ، وتبعاً لما قرره الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان⁴ . وهو ما أكدت عليه مؤخراً اللجنة الأوروبية المكلفة بالعدالة على مستوى الإتحاد الأوروبي معتبرة أن الحق في محاكمة عادلة يعتبر أحد الأركان الأساسية للأنظمة القضائية في أوروبا وبهذا يتحول المواطن إلى مشارك في حماية الحقوق والحريات الأساسية ، بعد أن أصبح باب القضاء الدستوري مفتوحاً على مصراعيه بعدما كان ضيقاً ، على رأي العميد جورج فودال "G.Fedel" ، ليخرج بذلك القانون الدستوري من الجامعة ليجد مكاناً له في أروقة المحاكم . نستخلص مما سبق أن كل من المؤسس الدستوري الجزائري والفرنسي ، فيما يخص حجية الحكم الصادر بعدم دستورية النص التشريعي ، فقد أكداً على تبني مبدأ عدم الرجعية بالنسبة للحكم الصادر بعدم الدستورية ، إضافة لإقرار الحجية له من خلال نصهما على أن آراء المجلس الدستوري وقراراته نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية ، ونظراً للأهمية الكبيرة لقرارات وآراء المجلس الدستوري ، فإن المشرع العضوي الجزائري أكد على إلزامية نشرها في الجريدة الرسمية وهذا حسب المادة 25 من القانون العضوي والتي تنص على أن " بنشر قرار المجلس الدستوري في الجريدة الرسمية الجزائرية الديمقراطية الشعبية " ، كما نقلتها المادة 47 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري والتي تنص على أن : " لا ترسل آراء المجلس الدستوري وقراراته إلى الأمين العام للحكومة لنشرها في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية " ونفس الشيء قام به وأكدته المشرع العضوي الفرنسي في المادة 23-11 الفقرة 03

¹ - Philippe xavier , la question prioritaire de constitutionnalité : à l'aube d'une nouvelle ère pour le contentieux constitutionnel française de droit de constitutionnel, 2010/2 n°82,p.273-287

² - Dominique Rousseau ,le procès constitutionnel, pouvoirs ,n°137,2001,p.51-52

³ - عمار عباس ، انفتاح القضاء الدستوري على المناقضين ومساهمة في تنقية النظام القانوني من القوانين الماسة بالحقوق والحريات ، مجلة المجلس الدستوري ، العدد 02 ، 2013 ، ص.47 و 48

⁴ - نصت المادة السادسة فقرة 01 من اتفاقية روما ، المؤرخة في 04 نوفمبر 1950 (على حق كل شخص عند الفصل في حقوقه المدنية والتزاماته ، أو في إتهام جنائي موجه إليه ، في مرافعة علنية خلال مدة معقولة أمام محكمة مستقلة غير متحيزة مشكلة طبقاً للقانون وتصدر الحكم علنياً .)

الفصل الثاني: الدفع بعدم دستورية القوانين من منظور التعديل الدستوري الجديد لسنة 2016

من القانون العضوي رقم 2009-1523¹ وكذا المادة 12 من النظام الداخلي حول الإجراءات المتبعة أمام المجلس الدستوري² ، وهو الأمر الذي يستدعي التطرق إلى الآثار المترتبة عن قرارات المجلس الدستوري بشأن الدفع بعدم الدستورية ، ذلك ما سنتناوله في المطلب الآتي .

المطلب الرابع : الآثار القرارات الصادرة عن المجلس الدستوري الجزائري والفرنسي

أن آثار قرارات المجلس الدستوري وآراءه على النص ، موضوع الرقابة تتجلى من خلال النتائج المترتبة على الدفع بعدم الدستورية إذ أن هناك ما بين لا ثالث لهما لفحص دستورية القانون من قبل جهة القضاء الدستوري في إطار الرقابة اللاحقة إذا ما استثنينا صيغة التحفظات³ ، إما التصريح بعدم دستوريته فيلغى ويستبعد من تطبيقه على موضوع النزاع وبالتالي تنقيه النظام القانوني منه إما التصريح بدستوريته ومطابقته للدستور فبقى ساري وبالتالي يحسن النص التشريعي بقرينة الدستورية وهو ما سنتناوله لاحقا .

تجدر الإشارة إلى أنه بخلاف الرقابة السابقة ، أين ينتج قرار جهة القضاء الدستوري أثره فور صدوره ، فإن الأمر مختلف بالنسبة للدفع بعدم الدستورية ، إذ تتمتع جهة القضاء الدستوري بسلطة تقديرية لتحديد تاريخ نفاذ قرارها ، وهو ما أكد عليه كل من المؤسس الدستوري الجزائري في المادة 191 الفقرة 02 من الدستور 2016 ، وكذا المؤسس الدستوري الفرنسي في المادة 62 الفقرة 02 من الدستور 1998 المعدل والمتمم.⁴

إذا قرر المجلس الدستوري الجزائري أو الفرنسي ، أن النص المطعون فيه بعدم الدستورية في إطار آلية الدفع بعدم الدستورية بأنه يتطابق مع الدستور ويصرح القضاء الدستوري بذلك ، وبالتالي فإن النص التشريعي يطبق على النزاع المعروض على الجهات القضائية ، لأنه تحضن بقرينة دستورية ،

¹ - Art 23-11 , alinéa de la loi organique n°2009-1523 , qui stipule « La décision du conseil constitutionnel est publiée au journal officiel et le cas échéant au journal officiel de la nouvelle –Calédonie »

² - Art 12 alinéa 2 du règlement intérieur du 04 février 2010 , qui stipule : « Elle sont signées par le président , le secrétaire général et le rapporteur et sont communiquées ; notifiées et publiées conformément à l'article 23-11 de l'ordonnance du 07 Novembre 1958 susvisée .

³ - المادة 191 الفقرة 02 من التعديل الدستوري والتي تنص على أن " إذا إعتبر نص تشريعي ما غير دستوري على أساس المادة 188 أعلاه ، فغن هذا النص يفقد آثاره إبتداء من اليوم الذي يحدده قرار المجلس الدستوري "

⁴ - Art 62 alinéa 2 , de l'ordonnance n°58.1067 du 07 novembre 1958 , qui stipule : « Une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement de l'article 61.1 est abrogée à compter de la publication de la décision du conseil constitutionnel ou d'une date ultérieure fixée par cette décision .

Le conseil constitutionnel détermine les conditions et limites dans lesquelles les effets que la disposition a produits sont susceptibles d'être remis en cause »

الفصل الثاني: الدفع بعدم دستورية القوانين من منظور التعديل الدستوري الجديد لسنة 2016

وأصبح لا يقبل أي طعن ، ويحتفظ بمكانته ضمن القوانين ويصبح ملزما ويسري على كل السلطات والأفراد ، ويؤكد هذا الاتجاه التوافق الكبير في هذه الجزئية بين المجلس الدستوري الجزائري والفرنسي ، إلا أن عند التصريح بالمطابقة يمنح المجلس الدستوري الفرنسي¹ للنص المطابقة للدستور شهادة عامة للمطابقة على شكل إعتبار، مثل وأن هذا الإجراء ولم نجده عند المجلس الدستوري الجزائري .

أن تقرير تاريخ فقدان النص الغير دستوري لأثره القانوني ، يتبين ذلك من خلال الأثر الزمني للقرار الفصل في الدفع بعدم الدستورية .

تراوحت نتائج الهيئة المكلفة بالرقابة الدستورية في الجزائر وفرنسا ،بين إبداء آراء أو اتخاذ قرارات كأول خطوة ،على أن تكون عملية النشر والتبليغ لهذه الآراء والقرارات الخطوة الموالية والأخيرة والتي تعتبر ضرورية لاكتسابها الصيغة النهائية .

فالحديث عن الجزائر نجد أن المجلس الدستوري الجزائري قبل سنة 2016 كان يفصل في مطابقة القوانين العضوية والنظاميين الداخليين لغرفتي البرلمان والمحالة إليه وجوبا من طرف رئيس الجمهورية قبل إصدارها بموجب رأي عملا بأحكام المادة 2/165 من دستور 1996². غير أن هو بموجب القانون رقم 1/16 المتضمن التعديل الدستوري لسنة 2016 نجد أن المؤسس الدستوري قد عدل في مضمون المادة 165 وذلك بموجب المادة 186 حيث أصبح المجلس الدستوري يفصل في كل مواضيع الإخطار المباشر سواء بالنسبة للقوانين العضوية والنظاميين الداخليين لغرفتي ثانيا أو بالنسبة للمعاهدات والقوانين العادية والتنظيمات في إطار الرقابيتين السابقة أو اللاحقة بموجب آراء وذلك في غضون 30 يوما من تاريخ الإخطار و بتصويت أغلبية الأعضاء كما ذكرنا سابقا،و اكتفى بإصدار القرارات فقط بالنسبة للإخطار غير مباشر أو الدفع بعدم الدستورية عملا بأحكام المادة 2/189 من الدستور والتي نصت : " عندما

¹ - Lorsque le conseil constitutionnel ne prononce pas l'inconstitutionnalité de la disposition de la loi contestée et qu'il ne formule pas de réserve d'interprétation , il confère à cette disposition un brevet général de conformité à la constitution sous la forme d'un considérant « balai » selon lequel « la disposition contesté n'est contraire à aucun autre droit ou liberté que la constitution garantit ».

Cours.const, déc.28 mai 2010 ,n°2010-3QPC, union des familles en Europe (Association familiales) , 10 , considérant (...) que la disposition contestée ne porte aucune atteinte à la liberté d'association ,11,considérant que la disposition contestée n'est contraire à aucun autre droit ou liberté que la constitution garantit ,décide ,Art premier , le troisième alinéa de l'article 211-3 du code de l'action sociale et des familles est conforme à la constitution », voir , Xavier Magnon , et les autres , Op-cit, p.311

² بوسالم رابع، المجلس الدستوري تنظيمه و اختصاصه، مرجع سابق،ص35

الفصل الثاني: الدفع بعدم دستورية القوانين من منظور التعديل الدستوري الجديد لسنة 2016

يخطر المجلس الدستوري على أساس المادة 188 أعلاه فإن قراره يصدر خلال ... "فالمؤسس الدستوري الجزائري لا يزال يتحدث عن إبداء المجلس الآراء أو اتخاذه لقرارات في غضون 30 يوما من تاريخ الإخطار .

و هو ما يطرح التساؤل عن المواضيع التي يصدر المجلس قرارات بشأنها في غضون تلك المدة على اعتبار أن أجل الفصل في الدفع بعدم الدستورية يكون في زمن قدره 4 أشهر قابلة للتجديد ولمرة واحدة كما ذكرنا أنفاً، غير أنه ومن خلال تفحص التعديل الدستوري لسنة 2020 في مادته 198 نلاحظ أن المؤسس الدستوري الجزائري بإنشاءه محكمة دستورية فإن مدة الأخيرة تفصل في مواضيع الإخطار بموجب قرارات سواء بالنسبة للرقابة السابقة الممارسة على المعاهدات والقوانين أو الرقابة اللاحقة بالنسبة للأوامر والتنظيمات وكذلك الأمر بالنسبة لرقابة مطابقة القوانين العضوية والنظام الداخلي بغرفتي البرلمان للدستور، أما الآراء فتصدرها المحكمة في حالة إخطارها حول تفسير حكم أو عدة أحكام دستورية وكذلك في الحالة الاستشارية المنصوص عليها في المادة 118 المذكورة في تعديل الدستوري 2020، وبعودتنا للحديث عن الآراء والقرارات الناتجة عن مداوات المجلس الدستوري نجدها لا تختلف من حيث الشكل، حيث اعتاد المجلس الدستوري أن يعطي قراراته و آراءه شكلا مطولا مدعما بحجج كما يحرص أن استدل بالقياس لكي تكون أكثر إقناعا فيتضمن القرار أو الرأي ما يلي :

فيما يخص تأشيرات الرأي أو القرارات إذا كنا بصدد إخطار مباشر يجب الإشارة إلى رسالة الإخطار صاحب الإخطار مواد الدستور التي تأسس عليها الإخطار، تاريخ ورقم تسجيل رسالة الإخطار بالإضافة إلى موضوع الإخطار، أما بالنسبة لقرارات الفصل في الدفع بعدم الدستورية فإن التأشيرات تتعلق بالأساس بالنص القانوني الخاص بالدفع بعدم الدستورية المادة 188 من الدستور جهة الإحالة، تاريخ الإحالة إلى المجلس الدستوري، تاريخ ورقم فصل المحكمة العليا أو المجلس الدولة في الدفع بعدم الدستورية المحال إليهما من محكمة الموضوع، اسم الشخص الذي أثار الدفع بعدم الدستورية واسم محاميه وموضوع الدفع بعدم الدستورية .

فيما يخص اعتبارات الرأي أو القرار، أن آراء وقرارات المجلس الدستوري تأتي معللة ومسببة و يكون هذا التسبب على شكل اعتبارات وقد قسم المؤسس الدستوري هذه الاعتبارات بدءا برأيه المؤرخ في 06 مارس 1997 إلى اعتبارات شكلية وأخرى موضوعية، فالأولى يوضح فيها المجلس مدى احترام الإجراءات المحددة في الدستور والمتعلقة بسن القوانين محل الرقابة والمواد الدستورية المعنية. أما الثانية فيوضح فيها الأسباب التي تأسس عليها قراره مع شرح و تفسير مواد وأحكام القانون موضوع الإخطار، وكذلك الأمر

الفصل الثاني: الدفع بعدم دستورية القوانين من منظور التعديل الدستوري الجديد لسنة 2016

بالنسبة للمواد الدستورية المرجعية¹ وتضاف إلى هذه الاعتبارات بالنسبة لقرارات الدفع بعدم دستورية اعتبارات أخرى تتعلق بإجراءات الدفع بعدم الدستورية والممارسة أمام الهيئات القضائية². أما عن منطوق الرأي أو القرار، فيحتوي منطوق الرأي أو القرار سواء بالنسبة للإخطار المباشر أو غير المباشر إحدى العبارتين التاليتين "وعليه يقرر المجلس الدستوري ما يلي " أو لهذه الأسباب يدلي بالرأي الآتي"، ويتضمن هذا المنطوق النتيجة التي توصل إليها المجلس بخصوص النص القانوني محل الإخطار والتي في شكل بنود مرقمة، وتقسّم في غالب الأحيان إلى جزاءات شكلية وأخرى موضوعية ولا يخرج هذا المنطوق حسب الحالة عن الجزاءات التالية:

-الدستورية أو المطابقة و بالتالي وضع حد لوقف ميعاد الإصدار .
-المطابقة الجزئية فيطرح من خلالها أن الأحكام غير مطابقة جزئيا للدستور قابلة للفصل عن باقي أحكام الدستور .

-المطابقة بتحفظ أي أن المجلس يصرح بمطابقة أو بدستورية أحكام بشرط مراعاة التحفظات التي أداها .
-عدم المطابقة مع قابلية الفصل فيقتصر الإلغاء هنا على بعض أحكام القانون أو التنظيم بشرط أن تبقى باقي الأحكام قابلة للتطبيق وألا يختل معناها .

-عدم المطابقة مع عدم قابلية الفصل فيقوم من خلالها المجلس بإعادة النص إلى الجهة المخطرة وذلك حسب الإجراءات المنصوص عليها في النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، أي أن المجلس يوقف العمل بهذا النص القانوني .

وقد يتضمن منطوق الرأي أو القرار تصحيحا لبعض المصطلحات غير الملائمة أو حذف لتأثيرات مشار إليها ولا تصبح لأن تكون مرجعا أو أساسا يستند إليها³.

أما عن صيغة و نشر الرأي أو القرار، فإن قرار أو الرأي المجلس الدستوري ينتهي بالأمر بالنشر في الجريدة الرسمية فتستعمل عبارة: "ينشر هذا القرار أو الرأي في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية " وبالمقارنة مع المجلس الدستوري الفرنسي و خلافا لنظيره الجزائري يمارس دائما الرقابة السابقة على النصوص القانونية موضوع الإخطار، أما بالنسبة للرقابة لاحقة فقد استحدثت بموجب التعديل الدستوري الصادر بالقانون رقم 724-208 في 23 جويلية 2008 و لا تكون بطريقة

¹ نبالي فطة: مرجع سابق، ص357

² أنظر : القرار رقم 01/ق م د/دع 19/د المؤرخ في 20 نوفمبر 2016، ج ر، العدد 77، الصادرة بتاريخ 15 ديسمبر 2019.

³ نبالي فطة، مرجع السابق، ص.ص358-360

الفصل الثاني: الدفع بعدم دستورية القوانين من منظور التعديل الدستوري الجديد لسنة 2016

مباشرة و أنما عن طريق الدفع الفرعي أمام الجهات القضائية التي تنتظر في دعوى المعني و تقوم بإحالتها إلى مجلس الدولة أو محكمة النقض حسب الحالة، لتقوم بعد ذلك إحدى هاتين الهيئتين الأخيرتين بإحالة هذا الدفع إلى المجلس الدستوري للفصل فيه، ويجب الإشارة إلى أن هذه الرقابة اللاحقة تتعلق دائما بالقوانين التي تمس وتهدد الحقوق والحريات المكفولة دستوريا .

فالمجلس الدستوري الفرنسي يصدر دائما قرارات سواء في مجال مراقبة المطابقة أو الرقابة الدستورية في حالة الإخطار المباشر وكذلك الأمر في حالة الإخطار غير المباشر أو ما يعرف في فرنسا بالمسألة الأولوية الدستورية.¹

فالمجلس الدستوري الفرنسي يصدر دائما قرارات سواء في مجال مراقبة المطابقة أو الرقابة الدستورية في حالة الإخطار المباشر وكذلك الأمر في حالة الإخطار غير المباشر أو ما يعرف في فرنسا بالمسألة الأولوية الدستورية.²

أما بالنسبة للآراء فإن المجلس الدستوري الفرنسي لا يصدرها إلا عندما يستشير رئيس الجمهورية في حالة تعرض مؤسسات الجمهورية أو استقلال الدولة أو وحدة أرضها أو تنفيذها لالتزاماتها الدولية لخطر داهم وجسيم وفي حالة توقف السلطة الدستورية العامة عن حسن سير عملها المنتظم، بمعنى أن الآراء لا يصدرها المجلس إلا في الحالات الاستشارية و يجب أن تأتي معللة و يتم نشرها في الجريدة الرسمية وذلك تطبيقا لأحكام المادة 53 من الأمر 1067/58، أما فيما يتعلق بشكل قرارات المجلس الدستوري الفرنسي فأنها لا تختلف كثيرا عن تلك الموجودة في المجلس الدستوري الجزائري ففي أعلا يتم ذكر رقم القرار وتاريخه والأساس القانوني للإخطار فإذا كان إخطار مباشر يشار إلى نص المادة 61 من الدستور، أما إذا كان غير مباشر فيتم الإشارة إلى نص المادة 61-1 من الدستور، لتلي هذه الفقرة التأشيريات حيث يتم الإشارة إلى التاريخ الكامل لإخطار المجلس وصاحب الإخطار، وموضوع الإخطار الأساس الدستوري للإخطار بالإضافة إلى الممثلين القانونيين لأصحاب الإخطار إذا تعلق الأمر بالإخطار غير المباشر كما يتم الإشارة إلى مجموعة من النصوص القانونية بدءا بالتعديل الدستوري لسنة 2008 والأمر المتضمن القانون الأساسي للمجلس الدستوري والقانون العضوي 99-209 المعدل والمتعلق بكاليدونيا الجديدة إضافة إلى نصوص قانونية أخرى على غرار قانون الإجراءات الجزائية وقانون التنظيم

¹ مسراتي سليمة، نظام الرقابة على الدستورية القوانين، مرجع سابق، ص100

² voir articles 28 et 23-11 de l'ordonnance 58-1067, op-cit

الفصل الثاني: الدفع بعدم دستورية القوانين من منظور التعديل الدستوري الجديد لسنة 2016

القضائي، القانون الإداري ... لتختم هذه الفقرة بالتذكير بأنه قد تم الاستماع إلى المقرر¹ وتأتي بعد ذلك فقرة الاعتبارات والتي يتم التطرق من خلالها لأهم الأسباب والأساليب القانونية التي اعتمدها المجلس في قراره ذلك أن قرارات المجلس الفرنسي تكون مسببة ومعلقة تطبيقا لنص المادة 26 من الأمر 1067/58 المتضمن القانون الأساسي للمجلس، وتختتم قرارات المجلس بمنطوق والذي يتضمن الجزاء المترتب على التصرف محل الرقابة ويصاغ هذا المنطوق في شكل مواد خلافا للمجلس الدستوري الجزائري ولا تزيد في العادة عن اثنين حيث يتناول في الأولى نتيجة الفصل في موضوع الإخطار أو الإحالة وفي الثانية يأمر فيها تنشر قراره في الجريدة الرسمية الجمهورية الفرنسية مع الإشارة إلى تاريخ الكامل للمدولة وأسماء أعضاء المجلس الحاضرين، ويتعين إمضاء كل من رئيس المجلس والأمين العام بالإضافة إلى المقرر¹، وهو يشكل الاختلاف الثاني عن نظيره الجزائري الذي يشترط إمضاء كل الأعضاء الحاضرين .

أما عن تبليغ ونشر آراء وقرارات المجلس الدستوري ، أن المجلس الدستوري الجزائري و بعد انتهائه من اتخاذ الآراء أو إصدار قرارات يقوم كخطوة موائية بتبليغ ما توصل إليه إلى كل من رئيس الجمهورية والوزير الأول ورئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني وكذلك بالنسبة للرئيس الأول للمحكمة العليا ورئيس مجلس الدولة حسب الحالة عندما يتعلق الأمر بقرارات الفصل في الحالات الواردة إليه من إحدى هاتين الهيئتين وذلك عملا بأحكام المادتين 10 و32 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري المعدل والمتمم بموجب المداولة المؤرخة في 2019/10/17، ويكون المؤسس الدستوري الجزائري بهذا قد تجاوز اللبس الذي كان موجودا فيما سبق وذلك عندما كان يقتصر التبليغ على رئيس الجمهورية فقط دون باقي الأطراف التي لها حق الإخطار والتي كان يقتصر في تبليغها على الإخطارات الخاصة بها فقط وبعد أن تتم عملية التبليغ يتم إرسال هذه الآراء والقرارات إلى الأمين العام للحكومة ليتولى عملية نشرها في الجريدة الرسمية وبمقارنة ما هو حاصل في الجزائر بما هو معمول به في فرنسا نجد نفس الإجراءات المتبعة بالنسبة لعمليتي التبليغ قرارات المجلس الدستوري الفرنسي إلى الجهات الصادرة عنها الإخطار إذا تعلق الأمر بالإخطار المباشر وكذلك الأمر بالنسبة للقرارات المتعلقة بالفصل في المسألة الأولية الدستورية والتي يتم إرسالها إلى من رئيس الجمهورية ،رئيس الوزراء، رؤساء كل من

¹ Mme Priscila jensel.Monge,cours de contentieux constitutionnel,licence droit3, faculté de droit et sciences politique,AIX Marseille universite,année 2019-2020,p de 40 à 45

¹ Ibid,p de 46 à 48

الفصل الثاني: الدفع بعدم دستورية القوانين من منظور التعديل الدستوري الجديد لسنة 2016

الجمعية الوطنية¹ و مجلس الشيوخ كما ترسل إلى مجلس الدولة أو محكمة النقض، ويبلغ بها الطرفان وترسل إذا اقتضى الأمر ذلك إلى المحكمة التي رفع إليها هذه المسألة الأولية الدستورية² و هذا ما يشكل وجه الاختلاف عما هو حاصل في الجزائر ونفس الأمر بالنسبة لعملية النشر في الجريدة الرسمية، حيث أصبحت العملية تخص كل قرارات المجلس الدستوري، وذلك بدءا من 29 ديسمبر 1996 بعد أن كان يشترط في نشرها فيما سبق أن يكون رئيس الجمهورية هو المخضر³.

الفرع الأول : الأثر الزمني للقرار الفاصل في الدفع بعدم الدستورية أو المسألة الأولية الدستورية في الجزائر و فرنسا

يترتب عن تقرير المجلس الدستوري الفرنسي بأن حكما قانونيا مخالفا للدستور طبقا للمادة 61-1 من الدستور الفرنسي، إلغاء ذلك النص من النظام القانوني .

كما حدد المؤسس الفرنسي مسألة أثر قرارات المجلس الدستوري الفاصلة في المسألة الأولية الدستورية من حيث الزمان وجعل الأصل في أن يكون إلغاء النص محل الطعن من تاريخ نشر قرار المجلس (Effet Immédiat) وهي الحالة الأولى، أو يكون أثر قرار المجلس الدستوري في المستقبل، وذلك بتحديد المجلس لتاريخ لاحق يحدده في القرار (Effet différé) وهي الحالة الثانية، ومن ثم أثر قرار المجلس الدستوري يكون فوري أو في المستقبل وهو الأصل، وهذا يدل على أن المؤسس حرص كل الحرص على أن لا يكون هناك إخلال جسيم بالنظام القانوني، من خلال ضمانه لاستقرار كافي للعلاقات والمراكز القانونية، ذلك الاستقرار يساهم في تكريس دولة القانون. كما سمح نص المادة 62 من الدستور على إمكانية أن يكون لقراره الفاصل في المسألة الأولية الدستورية أثر على الماضي في حدود وشروط معينة¹. و هذا حسب ما نصت عليه المادة 62 فقرة 02 من الدستور الفرنسي على ما يلي : " النص الذي يصرح بعدم دستوريته على أساس المادة 61-1 يعتبر لاغيا اعتبارا من تاريخ نشر قرار المجلس الدستوري أو من

¹ أنظر نص المادة 21 من النظام المحدد لقواعد المجلس الدستوري لسنة 2012 الصادر بالجريدة الرسمية العدد 26 المؤرخة في 03 ماي 2012

² voir article 23-11alinée 1 et 2 crée par loi organique n°2009-1523,op-cit

³ ديبج ميلود،فعالية الرقابة البرلمانية على أعمال الحكومة في الجزائر، أطروحة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون دستوري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، 2013، ص21

¹ - Guy Carcassonne , Marc guillaume , Op-cit , p.311 voir aussi

- Dominique Rousseau , Julien Bonnet , l'essentiel de la Q.P.C , mode d'emploi de la question prioritaire de constitutionnalité , 2^{ème} lextenso édition , paris , 2012,107

الفصل الثاني: الدفع بعدم دستورية القوانين من منظور التعديل الدستوري الجديد لسنة 2016

تاريخ لاحق يحدده هذا القرار. ويحدد المجلس الدستوري الشروط والحدود التي يجوز فيها إعادة النظر في الآثار التي رتبها هذا النص " ، يتبين من خلال هذا النص الدستوري يخص بالتدقيق المسألة الأولية الدستورية، أي الرقابة المحددة وهي الرقابة اللاحقة عن صدور النص القانوني . فلا تثير الرقابة السابقة التي تحركها السلطات العامة إشكالية تحديد تاريخ فقدان النص القانوني المخالف للدستور ، لأن فحص دستورية النص القانوني في هذه الحالة تكون قبل دخول حيز التنفيذ ، وبالتالي لا يكون أمام إلغاء ولا يمكن قانونا استعمال هذا الأخير بل نكون أمام منع إصدار قانون¹ يسري من تاريخ نشر قرار المجلس الدستوري دون أن يكون لذلك أي أثر على المراكز القانونية لعدم أنشائها في هذه الحالة باعتبار أن النص لم يصدر . كما تهدف هذه المادة من الدستور منح المجلس الدستوري الوسائل اللازمة لتحقيق التوازن بين إلزامية إبعاد نص قانوني من النظام القانوني لعدم دستوريته من جهة ، وضمان الأمن القانوني الذي من شأنه أن يحد من آثار إلغاء النص القانوني لمخالفته الدستور .²

أما المؤسس الدستوري الجزائري في التعديل الدستوري لسنة 2016 ، لم يتحدث عن الأمن القانوني ، بحث أن الأثر الزمني للقرارات التي تصدر في إطار الدفع بعدم الدستورية تفقد آثارها ابتداء من يوم الذي يحدده قرار المجلس الدستوري و هذا حسب المادة 191 الفقرة 02 من التعديل الدستوري 2016 ، التي نصت : "إذا إعتبر نص تشريعي ما غير دستوري على أساس المادة 188 أعلاه ، فإن هذا النص يفقد أثره ابتداء من اليوم الذي يحدده قرار المجلس الدستوري" ومن خلال استقرار نص المادة أعلاه ، يمكننا إبداء بعض الملاحظات الآتية :

حيث جاء نص المادة السالفة الذكر مطلقا في قضية تحديد أثر قرار المجلس الدستوري الفاصل في الدفع بعدم الدستورية من حيث الزمان ، بحيث قد منح للمجلس الدستوري صلاحية تحديد تاريخ فقدان النص لأثره القانوني ، وبالتالي باستطاعة المجلس الدستوري أن يجعل فقدان النص لأثره القانوني على الماضي أو الحاضر أو المستقبل ، كما أن القانون العضوي رقم 16-18 لم يبين ولم يعطي أي تفصيل حول تطبيق نص المادة المذكورة أنفا .

¹ - Guy Carcassonne , Marc guillaume , la constitution , 13^{ème} Ed, édition du seuil 2016, p.309

² - Mathieu Disant , les effets dans le temps des décisions QPC , nouveau cahiers du conseil constitutionnelle n°401 (dossier : le conseil constitutionnelle : trois ans de PPC), juin 2013 , www.conseil .constitutionnelle.fr consulté le 06/09/2020, voir aussi : Xavier Magnow et les autres , la question prioritaire de constitutionnalité , principes généraux pratique et droit du contentieux , 2^{ème} ED , lexis Nexis , paris , 2013, p.292-293

الفصل الثاني: الدفع بعدم دستورية القوانين من منظور التعديل الدستوري الجديد لسنة 2016

و من خلال ما سبق ذكره، يتبين لنا جليا أن المؤسس الدستوري الجزائري لم يتبنى فكرة توقيف العمل بالنص ، فقرر أن كل نص تشريعي حكم بعدم دستوريته يفقد أثره ابتداء من اليوم الذي يحدده قراره. إلا أن المشرع الفرنسي أنتهج طريقة أخرى مودها مراعاة الأمن القانوني وإعطاء ثانيا فسحة من الوقت لأعداد تشريعاته وتصحيحها ، حيث يطلب المجلس الدستوري من الجهات القضائية التوقف عن تطبيق هذه القوانين على النزاعات المعروضة أمامها لغاية تصحيح الوضع ، وهو ما حاول المجلس الدستوري الفرنسي ترسيخه في أول قراراته بعد دخول مسألة الأولوية الدستورية حيز النفاذ مباشرة معتمدا في ذلك في نص المادة 62 فقرة 02 من الدستور، أين وضع المعايير الدستورية وفقا لمقتضيات النص الدستوري المذكور ، تلك المواقف التي أخذها المجلس الدستوري الفرنسي تعتبر اجتهادات في مجال تطبيق نص المادة 62 فقرة 02 من الدستور الفرنسي والتي انبثقت منها عدة مبادئ دستورية، ونذكر منها على سبيل المثال:

فيما يخص إجتهادات المجلس الدستوري الفرنسي، ومن خلال اجتهاداته الأولى في مجال تطبيق نص المادة 62 فقرة 02 من الدستور، بتفسير مقتضيات ذلك النص ووضع أسس وكيفيات تطبيقه، وهذا منذ دخول آلية المسألة الأولوية الدستورية حيز النفاذ.

أكد المجلس الدستوري الفرنسي بمناسبة مراقبة تطابق القانون العضوي المتعلق بتطبيق مقتضيات المادة 61-01 من الدستور الفرنسي في قراره المؤرخ في 03 ديسمبر 2009 تحت رقم 595-2009¹ هذا مبدأ "الأثر النافع للمسألة الأولوية الدستورية لصالح المتقاضي الذي دفع بها" كما أكد على أنه في حالة تقرير عدم دستورية النص القانوني محل الدفع فإن ذلك يرجع بالفائدة على الإجراءات القضائية التي أثرت في ظلها المسألة الأولوية الدستورية، ومن ثم القرار القاضي بعدم دستورية نصا تشريعا لمسأله بالحقوق والحريات يعود بالنفع على المتقاضي الذي قام بتحريك الدفع بعدم الدستورية وهذا هو المقصود من "الأثر النافع"، ويعد أمر منطقي طالما نحن بصدد رقابة دستورية محددة، أي رقابة تهدف لحماية حقوق الأفراد المقررة لهم دستوريا فهي رقابة مرتبطة بالمصلحة الشخصية للقاضي.

ومن أمثلة قرارات المجلس الدستوري الفرنسي التي صرحت بعدم الدستورية و تم تأجيل إلغاء آثار الحكم التشريعي المخالفة للحقوق الدستورية كثيرة نذكر منها²:

¹ - Décision du conseil constitutionnel Français n° 2009-595 DC du 3 décembre 2009, Voir aussi : les effets dans le temps des décisions PPC du conseil constitutionnel, juillet-Août 2010, site, WWW.conseil-constitutionnel.fr, consulté le 19/08/2019.

² محمد اتركين ، المرجع السابق ، ص 108

الفصل الثاني: الدفع بعدم دستورية القوانين من منظور التعديل الدستوري الجديد لسنة 2016

-القرار رقم 22/14-2010¹، الذي يتم تأجيل إلغاء آثار الحكم التشريعي المخالف لأحكام الدستور، بسبب أن الإلغاء الفوري لحكم التشريعي الغير الدستوري يتجاهل أهداف منع الاعتداءات على النظام العام، والبحث عن مرتكبي المخالفات، وسيؤدي إلى نتائج وخيمة .

-القرار رقم 112-2011²، الذي يتم تأجيل إلغاء آثار الحكم التشريعي المخالف لأحكام الدستور، بسبب أنه سيلغي الحقوق المعترف بها هذا الحكم التشريعي للطرف المدني .

ويستند المجلس الدستوري الفرنسي في تقرير تأجيل إلغاء آثار الحكم التشريعي المخالف للحقوق الدستوري إلى السلطة التقديرية التي منحه إياها المؤسس الدستوري المادة من الدستور الفرنسي ويمكن تلخيص مبررات استعماله لسلطة التقديرية في تأجيل الإلغاء في مراعاة الأمن القانوني أو مراعاة الصالح العام أو مراعاة مصلحة المتقاضين، أو مراعاة التأثير على المالية العمومية³.

كما صدر عن المجلس قرار مؤرخ في 28 ماي 2010، قضى بعدم دستورية نص تشريعي في إطار تطبيق أحكام المادة 61-1 من الدستور، وجعل أثر ذلك القرار من حيث الزمان في المستقبل بتاريخ 01 جانفي 2011 أي تاريخ لاحق لقراره، وهذا من أجل حفظ الأثر النافع لقراره، ومن تم يكون المجلس قد استند على أحكام المادة 62 فقرة 2 من الدستور، التي تنص على إمكانية تحديد المجلس إلغاء النص التشريعي المقرر بعدم دستوريته حسب آلية المسألة الأولية الدستورية لتاريخ لاحق.

كملاحظة بالنسبة لتأجيل الإلغاء فيمكن للمجلس الدستوري تأجيل إلغاء أحكام تشريعية غير مطابقة للدستور في أجل محدد، غير أنه له يمكنه تأجيل الإلغاء بالنسبة للتشريع الجنائي (في إطار الجانب الموضوعي) المخالف للحقوق الدستورية، إذا لا يمكن تطبيق هذا الدعم التشريعي الذي يقضي بإدانة شخص بالسجن سواء في القضايا الجارية أو غيرها، وأما في ما يخص الإجراءات الجزائية فيمكن تأجيل إلغاء الأحكام، وأما في ما يخص الإجراءات الجزائية فيمكن تأجيل إلغاء الأحكام التشريعية المخالفة للحقوق الدستورية⁴.

¹ Décision n°2010-14/22QPC du 30 juillet 2010, M. Daniel et autres (garde à vue, non conformité partielle – effet différé)

² Décision n°2011-112 QPC du 1^{er} avril 2011, M. Mbrielle D, frais irrépétibles devant le cour de cassation, non-conformité totale, effet différé.

³ محمد أرتكين، المرجع السابق، ص 108-109، أنظر كذلك، عبد العزيز النويضي، المرجع السابق، ص 214
⁴ عبد العزيز النويضي، المحكمة التشريعية ومسألة الدفع بعد دستورية القوانين، مطبوعة النجاح الجديد، الدار البيضاء، المغرب، 2019، ص 213

الفصل الثاني: الدفع بعدم دستورية القوانين من منظور التعديل الدستوري الجديد لسنة 2016

وأكد المجلس على أن "الهيئات القضائية تأجيل الفصل في القضايا المطروحة إلى غاية تاريخ 01 جانفي 2011، في الدعاوي التي يتوقف النظر فيها بتطبيق الأحكام المقرر بعدم دستورتها، ومن جهة أخرى على المشرع اتخاذ التدابير اللازمة لوضع نصوص جديدة في ذلك الشأن، كي يتم تطبيقها على تلك الدعاوي وذلك ابتداء من تاريخ قرار المجلس الدستوري¹.

و بعد استقرار القرارات الدستورية للمجلس الدستوري نجد أن المجلس الدستوري الفرنسي قد حكم في العديد من القرارات بإلغاء الأحكام التشريعية المخالفة الدستورية بأثر فوري، ومثال ذلك :
-قرار المجلس الدستوري الفرنسي رقم 76-2010²، المؤرخ في 11 يونيو 2010 الذي ألغى مقتضيات من القانون الانتخابي، حيث كان يمنع في الأشخاص المدانين ببعض الجناح في التسجيل في القوائم الانتخابية، وأعلن المجلس الدستوري في قراره إلغاء هذه الأحكام التشريعية و أن ينتج أثاره بمجرد نشر القرار.

-قرار المجلس الدستوري الفرنسي رقم 611-2016³، الذي ألغى حكم قانوني يقضي بجنحة تفحص الموقع الإرهابية على الانترنت، حيث اعتبرها المجلس الدستوري غير دستورية لأن هذه المسألة تمس بحرية الاتصال فقرر إلغاؤها بأثر فوري.

كما اعتبر المجلس الدستوري الفرنسي في القرار رقم 102/02 المؤرخ في 2 جويلية 2010، نص من القانون رقم 2005-102 المؤرخ في 11 فيفري 2005 مخالفا للدستور، لمساسه بمبدأ المساواة، وتكافؤ الفرص، والمشاركة، والمواطنة للأشخاص ذوي الاحتياجات الخاصة، لكن لم يحدد المجلس تاريخ بداية أثر سريان وإلغاء النص القانوني، ومن ثم فإن دخول قرار المجلس حيز التطبيق من حيث الزمان يكون من تاريخ نشر قرار المجلس في الجريدة الرسمية، تطبيقا لنص المادة 62 فقرة 02 من الدستور⁴.

وبموجب قرار المجلس الدستوري الفرنسي رقم 2010-10 المؤرخ في 02 جويلية 2010، اعتبر المجلس المادة 90 من القانون التأديبي والعقوبات للحرية التجارية غير دستورية، وأكد على أن إلغاء هذه المادة

¹- Décision du conseil constitutionnel Français n° 2010-1QPC du 28 mai 2010, WWW.conseil-constitutionnel.75, et voir aussi : les effets, dans le temps des décisions, QPC, op, cit.

² Décision n°2010-617-QPC du 11 juin 2010, M. Stéphane A et autres (article L.7 duc ode électoral non conformité totale)

³ Décision N° 2016-611QPC du 10 février 2017, David, F (délit de consultation habituelle des sites internet terroriste, non conformités total)

⁴- Décision du conseil constitutionnel Français n° 2010-2QPC du 11 juin 2010, WWW.conseil-constitutionnel.fr.

الفصل الثاني: الدفع بعدم دستورية القوانين من منظور التعديل الدستوري الجديد لسنة 2016

يأخذ أثره من تاريخ نشر قرار المجلس، ومن ثم فمن الطبيعي القضايا التي فصلت فيها الجهات القضائية الجزائية قبل تاريخ نشر قرار المجلس لا أثر لقرار المجلس عليها، ولكن أكد المجلس على أن إلغاء النص المذكور: "يكون له أثر ويطبق على كل المخالفات التي يتم الفصل فيها بشكل نهائي بتاريخ نشر قرار المجلس الدستوري". ومن أجل رفع كل لبس على قراره أكد المجلس على أنه: "من تاريخ نشر القرار من أجل قيام الجهات القضائية باختصاصاتها التي أقرها القانون التأديبي والعقوبات البحرية التجارية أي المحاكم البحرية والتجارية، يجب أن تتشكل بنفس التشكيلة المقررة لمحاكم القانون العام"، أي بنفس التشكيلة المقررة لمحاكم الجنح¹.

كما يمكننا استخلاص ثلاث مبادئ تم تجسيدها من قبل المجلس الدستوري الفرنسي لتطبيق أحكام المادة 62 فقرة 02 من الدستور والمتمثلة في:

أن قضاء المجلس الدستوري بعدم دستورية نص قانوني، فإن قرار المجلس يستفيد منه المتقاضي الذي أثار المسألة الأولية الدستورية وهو ما يسمى "الأثر النافع" كما يستفيد منه كل من تكون له قضية معروضة على الجهات القضائية لم يفصل فيها بصفة نهائية بحكم جائز لقوة الشيء المقضي فيه، كما أقره المدلس الدستوري في القرار المؤرخ في 02 جويلية المذكور أعلاه².

في حالة تقرير نصا تشريعيا بأنه غير دستوري "لا يمكن للمجلس الدستوري الفرنسي أن يحل محل البرلمان، هذا الأخير له صلاحية اتخاذ التدابير التشريعية اللازمة كي يجعل من النص التشريعي المقضي بعدم دستورية متطابق مع الدستور في إطار اختصاصاته الدستورية، أخذا بعين الاعتبار الأسباب التي أثارها المجلس للقضاء بعدم دستورية ذلك النص القانوني ففي قراره رقم 2010-1/م أل (QPC) أكد المجلس على أنه: "يعود للبرلمان أن يختار الحل التشريعي المناسب بعد صدور قرار المجلس المتعلق بالمعاشات الخاصة بقدماء المحاربين من المستعمرات الفرنسية السابقة، والتي أخضعتها الدولة الفرنسية لنظام خاص من خلاله لا يمكن لتلك المعاشات أن تكون محل زيادة في القيمة، و ثم تم تجميد كل الزيادات فيها³، وقد اعتبر المجلس أن: "النصوص القانونية التي قررت تجميد زيادة في تلك

¹- Décision de conseil constitutionnel français n° 2010-10 QPC du 02 juillet 2010, www.conseil-constitutionnel.fr, voir aussi : les effets dans le temps des décisions, QPC, juillet-Août 2010, op, cit.

²- Les effets dans le temps des décisions QPC, du conseil constitutionnel, juillet-Août 2010, op, cit.

³- Ibid., Les effets dans le temps des décisions QPC, du conseil constitutionnel, juillet-Août 2010.

الفصل الثاني: الدفع بعدم دستورية القوانين من منظور التعديل الدستوري الجديد لسنة 2016

المعاشات غير الدستورية، باعتبارها مخالفة لمبدأ المساواة بين المواطنين¹ أو لكن المجلس حدد في قراره تاريخ دخوله حيز التنفيذ لتاريخ لاحق وهو 1 جانفي 2011، وأكد على ثانيا أن يتخذ التدابير التشريعية بما فيها كفيات حساب المعاشات بما يتطابق مع أحكام الدستور².

أن قرار المجلس الدستوري الفاصل في المسألة الأولية الدستورية والقاضي بعدم دستورية نص تشريعي لمساسه بالحقوق والحريات له **حجية مطلقة على الأطراف والغير**، تلك الحجية لا تقتصر على الإجراء الذي أثرت في ظله المسألة الأولية الدستورية أي على القضية محل الدفع، بل يتعداها إلى كل القضايا التي تكون محل إجراءات قضائية³.

¹ - Ibid., Les effets dans le temps des décisions QPC, du conseil constitutionnel, juillet-Août 2010.

²- Ibid., Les effets dans le temps des décisions QPC, du conseil constitutionnel, juillet-Août 2010.

³- Les effets dans le temps des décisions, QPC, septembre 2014, Consulté su site : WWW.conseilconstitutionnel.fr, le 19/09/2020.

خلاصة الفصل الثاني

أنا المؤسس الدستوري الجزائري، تبنى آلية الدفع بعدم الدستورية بموجب القانون رقم 01/16 المؤرخ في 07 مارس 2016 المتضمن تعديل دستور سنة 2016 متأثرا في ذلك بالنموذج الفرنسي المستحدث بمناسبة التعديل الدستوري لسنة 2008 من خلال آلية المسألة الأولية الدستورية والذي دخل حيز التطبيق في سنة 2010، وذلك مسيرة له حتى بمناسبة تبنى الرقابة السياسية عن طريق المجلس الدستوري في إطار الرقابة السابقة (القبلية) على دستورية القوانين، بالرغم أن الدستور الجزائري كان سابقا إلى تبنى الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين والتنظيمات بالمقارنة مع الدستور الفرنسي.

أن طريقة إعمال المسألة الدستورية ذات الأولية التي ابتدعها المؤسس الدستوري الفرنسي جاءت متميزة عن غيرها لأنها أحدثت أثرا كبيرا على منظومة الرقابة الدستورية في فرنسا، باعتبارها حلا وسطا بين النموذج الأوروبي في القضاء الدستوري الذي يستند الرقابة بهيئة مركزية متخصصة ذات طبيعة قضائية (محكمة دستورية، أو جهة قضائية عليا)، بالرغم من ابتعاده عن النموذج الأمريكي الذي يمارس فيه القاضي الرقابة الدستورية على القوانين بشكل مباشر للدفع بعدم دستورية النص التشريعي وبالمقابل بإمكانه إثارة ذلك بمناسبة منازعة معروضة أمام محكمة الموضوع، إذا كانت تمس بالحقوق والحريات التي يضمنها الدستور بشرط أن يكون طرفا في الخصومة وبالتالي فالمجلس الدستوري يخطر من قبل المتقاضى بطريقة غير مباشرة عن طريق الدفع الجدي والإحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة بعد التصفية.

أن المجلس الدستوري باعتباره صاحب الاختصاص للنظر في دستورية القوانين، إلا أن آلية الدفع بعدم الدستورية أحدثت تغييرا جذريا فيما يخص ممارسة اختصاصه وطرق الإحالة عليه، أين أصبح يمارس مهامه من خلال المزج بين نظامين من الرقابة: الرقابة السابقة على إصدار القانون والرقابة اللاحقة على إصدار القانون بموجب التعديل الدستوري سنة 2008 في فرنسا وسنة 2016 بالنسبة للجزائر، لذلك فإن المؤسس الدستوري الفرنسي والجزائري تمسكا بالرقابة السياسية (أي المجلس الدستوري) مع تطعيمها بدور قضائي في مجال أنتهاك النص التشريعي للحقوق والحريات التي يضمنها الدستور.

أن آلية الدفع بعدم الدستورية هي وسيلة لتحقيق غاية مزدوجة تتمثل في حماية مبدأ سمو الدستور من جهة وضمان وحماية الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور للأفراد.

أن آلية الدفع بعدم الدستورية، سمحت بإقرار وجود سلطة للمواطن في الدفاع عن الحقوق والحريات الأساسية، مما يساهم في تعزيز مفهوم المواطنة بإمكانية تجاوز عقبات مبدأ التمثيل الشعبي وتحقيق

الفصل الثاني: الدفع بعدم دستورية القوانين من منظور التعديل الدستوري الجديد لسنة 2016

المصلحة المواطنة بإمكانية تجاوز عقبات مبدأ التمثيل الشعبي وتحقيق المصلحة العامة بإلغاء النص المخالف للدستور من طرف المجلس الدستوري، لكن بالرغم من ذلك فإن سلطة المواطن تبقى مقيدة لأنه لا يمكن أن تمارس إلا بمناسبة دعوى قضائية، وعلى الخصوص النص التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع لمساسه بالحقوق والحريات الأساسية التي يقرها الدستور فقط.

أن آلية الدفع بعدم الدستورية أسست لعلاقة جديدة بين المجلس الدستوري الذي تعززت صفته القضائية (شروط خاصة بالعضوية، علانية الجلسات كقاعدة عامة، تسبب القرارات وغيرها) والقضاء العادي والإداري الذي أصبح له دور إضافي في القضاء الدستوري بالمفهوم الواسع مما يسمح له (للقضاء) بالمساهمة في بناء دولة القانون وحماية الحقوق والحريات الأساسية عن طريق مناقشة مسألة الدستورية المثارة دون حق التصدي لها باعتماد ميكانزم التصفية والإحالة للمجلس الدستوري من طرف مجلس الدولة أو المحكمة العليا حسب الحالة، مما يدعم تطبيق القاضي للقانون المطابق للدستور وتخفيفا للضغط على الهيئة المختصة بالفعل.

خاتمة

يتبين من خلال المقارنة لآلية الدفع بعدم الدستورية المستحدثة بموجب تعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016 أن المؤسس الدستوري الجزائري تأثر في ذلك بالنموذج الفرنسي المستحدث بمناسبة تعديل دستوري في 2008 من خلال آلية المسالة الأولية الدستورية، وذلك مسايرة له حتى بمناسبة تبني الرقابة السياسية عن طريق المجلس الدستوري في إطار الرقابة السابقة (القبليّة) على دستورية القوانين بالرغم أن الدستور الجزائري كان سابقا إلى تبني الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين و التنظيمات بالمقارنة مع الدستور فرنسي.

أن طريقة أعمال المسالة الأولية الدستور التي ابتدعها المؤسس الدستوري الفرنسي جاءت متميزة على غيرها لأنها أحدثت أثرا كبيرا على منظومة الرقابة الدستورية في فرنسا باعتبارها حلا وسيطا بين النموذج الأوروبي في القضاء الدستوري الذي يستند الرقابة بهيئة مركزية متخصصة ذات طبيعة قضائية (محكمة دستورية ، أو جهة قضائية عليا) بالرغم من ابتعاده عن النموذج الأمريكي الذي يمارس فيه القاضي الرقابة الدستورية على القوانين بشكل مباشر للدفع بعدم دستورية النص التشريعي و بالمقابل إثارة ذلك بمناسبة منازعة معروضة أمام محكمة موضوع إذا كان يمس بحقوق والحريات التي يتضمنها الدستور بشرط أن يكون طرفا في الخصومة و بالتالي فالمجلس الدستوري يخطر من قبل المتقاضين بطريقة غير مباشرة عن طريق الدفع الجدي و الاحالة من المحكمة العليا أو المحكمة النقض بالنسبة للنظام الفرنسي أو مجلس الدولة بعد التصفية.

أن المجلس الدستوري باعتباره صاحب الاختصاص للنظر في دستورية القوانين إلا أن آلية الدفع بعدم دستورية أو المسالة الأولية الدستورية أحدثت تغييرات جذريا فيما يخص ممارسة اختصاصه و طرق الإحالة عليه أين أصبح يمارس مهامه من خلال المزج بين نظامين من الرقابة : الرقابة السابقة على إصدار القانون و الرقابة اللاحقة على إصدار القانون بموجب تعديل الدستور الفرنسي لسنة 2008 في فرنسا وسنة 2016 بالنسبة للجزائر لذلك فإن المؤسس الدستوري الفرنسي و الجزائري تمسكا بالرقابة السياسية (أي المجلس الدستوري) مع تطعيمها بدور قضائي في مجال أنتهاك النص التشريعي للحقوق والحريات التي يتضمنها الدستور .

لقد تمّ منح حق جديد للمتقاضين في إخطار المجلس الدستوري بطريقة غير مباشرة و تجاوز الإطار الضيق للمراقبة القبليّة والمتمثلة في كونها مجردة و إثارتها المحصورة لدى الدائرة السياسية الأمر الذي يؤدي إلى إرجاع المكانة السامية للدستور في النظام القانوني، وأن الآثار الناتجة عن التصريح بعدم

خاتمة

دستورية التي تتجاوز الطابع الفردي للدعوى المحالة على المجلس الدستوري إذ أن النص الملغى تطل آثاره على الذين من شأنهم يطبق عليهم المقتضى التشريعي المطعون فيه .

أن تفعيل دور القضاء في مجال الرقابة الدستورية متوقف على النظم الذي يتم اعتماده للفصل في الدفع بعدم الدستورية.

بحيث يكون ضيقا ومتشددا في النظام القائم على التصفية المزدوجة كما هو معمول به في الجزائر وفرنسا، بينما يكون هذا الدور مرنا وواسعا في النظام القائم على الإحالة المباشرة كما هو الحال في بعض البلدان.

أن دور القضاء في حماية الحقوق والحريات ستعزز أكثر تجانسا على نحو يساهم به في أنجاح سعي المؤسس الدستوري، كما أن انخراط أسرة الدفاع في هذا المسعى باعتبار أن مهنتهم الأساسية في الدفاع عن حقوق الإنسان وحياته سيشكل مساهمة كبيرة في تطهير المنظومة القانونية من الأحكام التشريعية التي تنتهك الحقوق والحريات المكرسة دستوريا.

يمكن القول بأن المؤسس الدستوري الجزائري قد حظى خطوة معتبرة بإدخال آلية الدفع بعدم الدستورية إلى منظومة القانونية من المقتضيات والنصوص القانونية المخالفة للدستور، الشيء الذي يحقق الانسجام والتوافق بين النصوص القانونية والدستور في المسائل المرتبطة بحقوق الإنسان وحياته نصا وروحا بالتالي تجسيد الجودة في النصوص القانونية ولقد خلصنا من هذه الدراسة إلى نتائج جوهرية التي استدعت تقديم بعض الاقتراحات و يمكن إجمال أهمها المنطلق على النحو التالي :

- أن آلية الدفع بعدم الدستورية سمحت بإقرار وجود سلطة للمواطن في الدفاع عن الحقوق والحريات الأساسية مما يساهم في تعزيز مفهوم المواطنة بإمكانية تجاوز عقبات مبدأ التمثيل الشعبي وتحقيق المصلحة العامة بإلغاء النص المخالف للدستور من طرف المجلس الدستوري لكن بالرغم ذلك فإن السلطة المواطن ليست مطلقة بل هي مقيدة بمجموعة من الشروط والإجراءات القانونية و يتم تقديم الدفع أمام قاضي الدرجة الأولى كما يجوز تقديمه لأول مرة أمام جهة الاستئناف أو النقض.

- حصر كل من المؤسس الدستوري الجزائري والفرنسي الهيئات التي يمكن إثارة هذه المسألة أمامها في الجهات القضائية التابعة لمحكمة النقض أو مجلس الدولة فقط كما حدد طائفة النصوص القانونية التي يجوز الدفع بعدم دستوريته بأن تنتهك حقوق والحريات التي يكفلها الدستور للأفراد .

خاتمة

- يتم الفصل في مسألة بموجب قرار صادر عن الجهة القضائية المعنية سواء برفض الإحالة أو بقبول الإحالة مع التتويه أن قرار رفض الإحالة غير قابل للطعن بصفة مستقلة بل يتم الطعن فيه مع الإستئناف أو النقض في الدعوى الأصلية خلال الآجال المحددة.
- قرار رفض الإحالة الصادر من طرف مجلس الدولة أو المحكمة العليا أو محكمة النقض نهائي و هو غير قابل لأي طريق من طرق الطعن.
- عهد إلى الجهات القضائية العليا ممثلة في مجلس الدولة بالنسبة للقضاء الإداري والمحكمة العليا و محكمة النقض فيما يخص القضاء العادي مهمة تصفية الدفوع بعدم الدستورية، واتخاذ القرار المناسب بشأنها خلال شهرين (02) بالنسبة للنظام الجزائري و ثلاثة (03) أشهر بالنسبة للنظام الفرنسي من تاريخ الإحالة سواء إحالتها إلى المجلس الدستوري أو رفض الإحالة و من ثمة إرجاع القضية إلى الجهة القضائية المعنية لمواصلة النظر فيها .
- يقوم المجلس الدستوري بالفصل في دفع بعدم الدستورية المحالة عليه من قبل مجلس الدولة أو المحكمة العليا أو محكمة النقض بموجب قرار مسبب خلال اجل أربعة أشهر (04) التي تلي من تاريخ إخطاره و يمكن تمديد هذا الأجل مرة واحدة لمدة أقصاها أربعة (04) أشهر و هذا بالنسبة للنظام الجزائري أما بالنسبة للنظام الفرنسي خلال أجل (03) ثلاثة أشهر من تاريخ الإحالة و يتم تبليغه إلى الأطراف المعنية كما يتم نشره في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية وكذا الجمهورية الفرنسية.
- يترتب على قرار المجلس الدستوري آثاران ، الأول يتمثل في تقرير دستورية النص التشريعي المطعون فيه و من ثمة إعادته إلى الجهة القضائية المعنية لمواصلة البث في دعوى الأصلية أما الأثر الثاني فيتمحور في الحكم بعدم دستورية النص القانوني في حالة مخالفته و انتهاكه لأحد الحقوق أو الحريات المنصوص عليها في الدستور مع تحديد تاريخ الذي يسري من خلاله الأثر المترتب على قرار المجلس الدستوري.
- أن الدفع بعدم الدستورية في الأصل إجراء وقائي نشأ في الدول التي تنتهج الرقابة القضائية على دستورية القوانين : سواء في الدول التي تنتهج رقابة الإمتناع كما في الولايات المتحدة الأمريكية ومن أخذ عنها ذلك، أو في الدول التي تأخذ برقابة الإلغاء كما هو في أوروبا وفي معظم دول العالم وإذا كان إجراء قضائيا وأريد الأخذ به فالمنطق أن يستبدل المجلس الدستوري ويحول إلى محكمة دستورية بدلا من التلقيق بين الإجراء القضائي والإجراءات السياسية التي يتصف بها المجلس الدستوري الجزائري والمجلس الدستوري الفرنسي.

خاتمة

أن المساواة بين السلطات يقتضي منح القضاء دورا في الرقابة على دستورية القوانين والقول بخلاف ذلك يعتبر تمييزا من القضاء فأعطاء السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية حق إخطار المجلس الدستوري رغم مساهمتها المباشرة في وضع القوانين المخالفة للدور ويحظر على القضاء ذلك ، يعد تمييزا خارقا لمبدأ المساواة بينها ولمبدأ الفصل بين السلطات خاصة أن القضاء أكثر تخصصا وأكثر حيادا وأبعد عن الميول والتيارات السياسية.

أن تدخل القاضي من تلقاء نفسه بإثارة الدفع بعدم الدستورية لا يتناقض مع مبدأ الحياد، لأن قاضي الموضوع مكلف بتطبيق القانون على الوقائع وهو حامي الحقوق الأول في كل الدول ، فإذا تبين له أن القانون المراد تطبيقه ينتهك الحقوق ويتعارض مع الدستور فهل يطبقه رغم اقتناعه أن القانون لا يحقق العدالة لتعارضه مع الدستور ؟ أليس من المنطق أن يمنح إمكانية إثارة الدفع بعدم الدستورية ويحيل ذلك على الجهة المختصة؟

بما أن المؤسس الدستوري قد حقق المساواة بين السلطات الثلاثة في التمثيل وفي تشكيل المجلس الدستوري كان لابد أن تتحقق المساواة أيضا بين السلطات في إخطار المجلس بحيث كان من المفروض من خلال القانون العضوي رقم 18-16 الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية أن يمنح القضاء سلطة الإحالة التلقائية من قبل القاضي بعدم الدستورية.

أن منع القاضي من إحالة الدفع بعدم الدستورية من تلقاء نفسه، يتعارض اعتبار القضاء سلطة وكع الفصل بين السلطات ورغم أن هذا المبدأ لم ينص عليه من قبل ونص عليه التعديل الدستوري 2016 صراحة ، إلا أن هذا التعديل نص على المبدأ وكرس نقيضه تماما، فقد جعل السلطة القضائية تابعة كلية لرئيس الجمهورية الدولة ورئاسة المجلس الأعلى للقضاء والأخطر من ذلك دسترة سلطته في التعيين في باقي الوظائف العليا في القضاء .

أن اعتبار القضاء سلطة يقتضي أن يتولى بعض الرقابة وخاصة إذا كان القانون مخالفا للدستور ، فإذا كان القضاء لا يستطيع الحكم بإلغاء النص لعدم الدستورية ولا يستطيع الإمتناع عن تطبيق القانون المخالف للدستور وهو سلطة ، فعلى الأقل يعبر عن قناعته أن النص مشوب بعدم الدستورية ويحيله إلى الجهة التي كلفها الدستور بالفصل في عدم الدستورية.

تطبيقا للمبدأ الدستوري أن القضاء حام لحقوق والحريات يستلزم تحويل المجلس الدستوري إلى محكمة دستورية أو على الأقل منح القضاء سلطة الإحالة التلقائية بعدم الدستورية لأن ذلك أكثر تيسيرا لعمل المجلس الدستوري وأقل تكلفة للمجتمع وأقصر مدة وأقل جهدا وأسرع إجراء من الدفع عن طريق الأفراد ،

خاتمة

وما يتطلبه من إجراءات وتكاليف للمحامين وتبادل العرائض والحجج والملاحظات وأطول وقتا وتكلفة ، إذا كان الهدف حماية الدستور والحقوق والحريات.

وإذا كان الدستور يلزم القضاء بحماية الحقوق والحريات ويلزمه كغيره من المؤسسات الدستورية بالتحقق من مطابقة النص التشريعي والتنفيذي مع الدستور فالقضاء ملزم بطبيعة مهمته بتطبيق القانون على الوقائع المعروضة عليه وقد تبين له أن القانون الأدنى مخالف للقانون الأعلى درجة وهو الدستور ، أفلا يكون من حقه بل من واجبه أن يبين ذلك ؟ أو على الأقل أن يمنح إمكانية إحالة مسألة شبهة عدم الدستورية للنص المراد تطبيقه على الجهة التي حددها الدستور .

الاستفادة من تجارب الدول التي تشارك مع الجزائر في الجغرافيا والتاريخ والعادات والتقاليد والقوانين ، كالجمهورية التونسية والمملكة المغربية واللتان تبث لديهما عدم نجاح التجربة الفرنسية في الرقابة عن طريق المجلس الدستوري فتم استبداله بمحكمة دستورية.

ضرورة مسايرة التوجه العالمي لدور القضاء في الرقابة على دستورية القوانين ، من خلال الغالبية الساحقة لدول العالم التي تنتهج محكمة دستورية في الرقابة لى دستورية قوانين إذ لا تطبق الرقابة عن طريق مجلس دستوري إلا في فرنسا وبعض مستعمراتها السابقة.

أن عدم الاعتراف في الجزائر للقضاء بدور أكثر من مجرد غريبة الدفع بعدم الدستورية ليس له مبرر سوى مجرد تقليد النظام الفرنسي الذي أنتجت الرقابة عن طريق المجلس الدستوري لأسباب خاصة.

و في الأخير يمكننا القول أن المجلس الدستوري الجزائري و فرنسي كهيئتين سياسية، لم يؤدي الدور الذي كان منتظر منهما بشأن الرقابة على دستورية القوانين و هو ما عرضهما لنقد اللاذع من قبل رجال قانون والسياسة، تركزت جلها حول تشكيلة و في سلطات الإخطار وكذا عجزهما عن حماية الدستور وهو ما جعلهما امتدادا للسلطة التنفيذية .

إلا أن المؤسسة الدستور الجزائري غير الإتجاه و خالف كل التوقعات بدستورته للمحكمة الدستورية في التعديل الدستوري 2020 والاعتماد على آلية الرقابة القضائية على دستورية القوانين و بذلك يكون قد أنهى فترة تولي المجلس الدستوري رقابة الدستورية في الجزائر دامت 31 سنة، في أنتظار بداية نشاطها وما ستجلبه من نتائج في مجال الرقابة على دستورية القوانين.

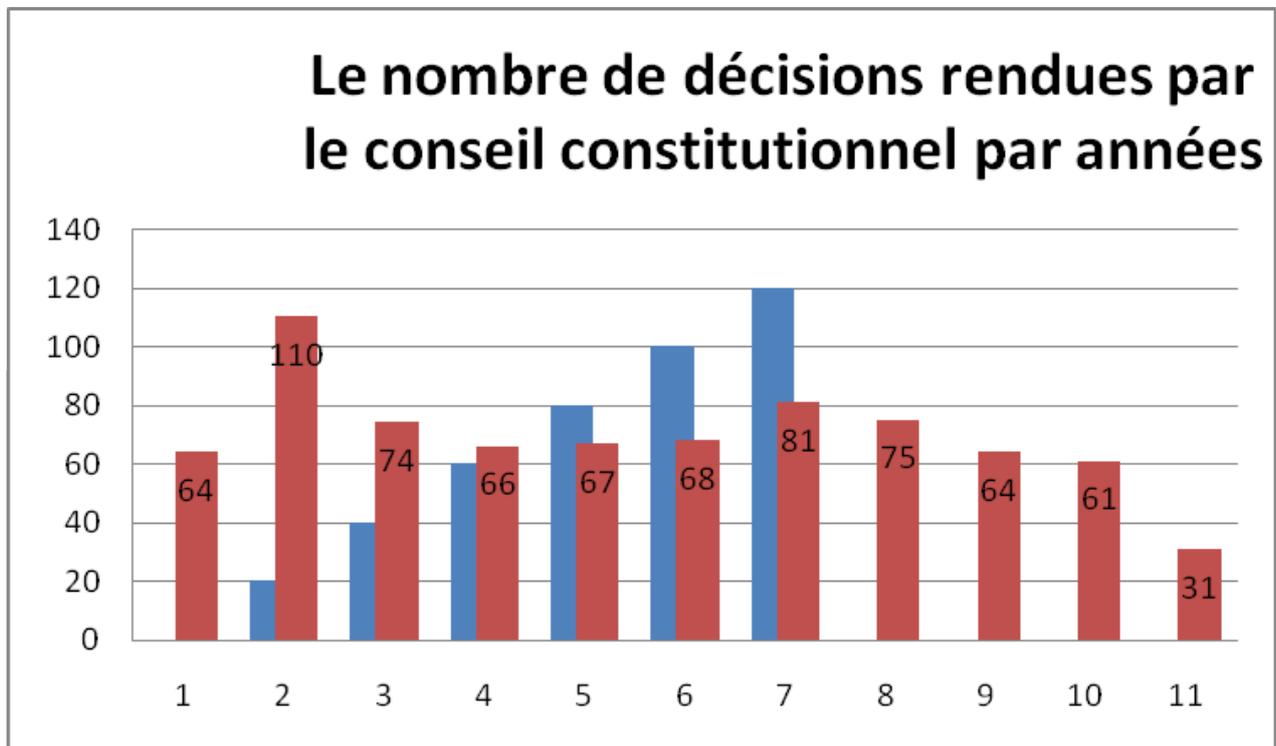
ومن أهم الاقتراحات ما يلي:

-مراجعة قوانين الإجراءات المدنية و الإدارية و الجزائئية و القوانين المنظمة لهيئات القضاء العادي و الإداري حتى تتكيف مع المعطى الجديد .

خاتمة

- تحديد معايير مضبوطة لتقدير مسالة الجدية حتى يغلق باب أمام التأويلات .
- أن يتم توسيع نطاق آلية الدفع بعدم دستورية ليشمل أحد أحكام النصوص التنظيمية والمعاهدات في تعديلات دستورية فقط .
- ترك عملية أداء اليمين من قبل أعضاء المجلس الدستوري أمام القضاء باعتباره حامي الحقوق و الحريات .
- تخويل كل من رئيس المحكمة العليا و رئيس مجلس الدولة من حق إخطار المجلس الدستوري.
- ضرورة توسيع حق المتقاضي في تقديم الدفع بعدم دستورية أمام جميع الجهات القضائية وعدم حصرها في الهيئات القضائية التابعة للمجلس الدولة أو المحكمة العليا أو محكمة النقض مثلما هو معمول به حاليا.
- كما يجب فتح المجال أمام المتقاضي الإثارة عدم دستورية أي نقص القانون أو حتى و أن لم يكن له علاقة بالحقوق و الحريات المضمنة له في الدستور .
- السعي إلى جعل قرار رفض إحالته الصادر من قبل المحكمة العليا أو محكمة النقض أو مجلس الدولة ، قابلا للطعن فيه سواء أمام نفس الجهتين بتشكيلة مختلفة أو أمام المجلس الدستوري وفق ضوابط معينة بهدف حماية حقوق و حريات المتقاضي .
- العمل على تحديد مدة الفصل قاضي الموضوع في مسالة الدفع بعدم دستورية المثارة أمامه بشهر واحد ابتداء من تاريخ إيداع العريضة وعدم جعل ذلك للسلطة التقديرية للقضاء مثلما هو مطبق حاليا وهو ما ترتب عليه الإطالة في مدة البث مما يؤدي إلى الإضرار بحقوق و حريات الأفراد.
- ضرورة تمكين رئيس المجلس الدستوري من حق تحريك رقابة المطابقة التي يرى بأنها تمس بالحريات العامة التي يضمنها الدستور دون أنتظار إخطاره من الجهات المعنية.
- لابد من نشر رسائل الإخطار بالجرائد الرسمية لمعرفة محتواها وأسس بنائها، لما لها من أثر على شفافية تسيير المؤسسات ومصداقيتها وتمكين الرأي العام من الإطلاع عليها.
- وجوب إيجاد منهجية موحدة لمراقبة جدية الدفع بعدم الدستورية لتفادي تضارب الاجتهاد القضائي بين مجلس الدولة والمحكمة العليا حول إحالة أو عدم إحالة ملفات الدفع إلى المجلس الدستوري.
- نأمل أن يلقي موضوع رسالتنا الموسومة بعنوان الدفع بعدم دستورية القوانين من منظور الدستور لسنة 2016، اهتماما بالغا من قبل الأستاذة والباحثين وأن يتم عقد ملتقيات علمية وإعداد بحوث ورسائل جامعية في هذا الصدد لتنوير الرأي العام و المهتمين بهذا الشأن بأهمية الموضوع .

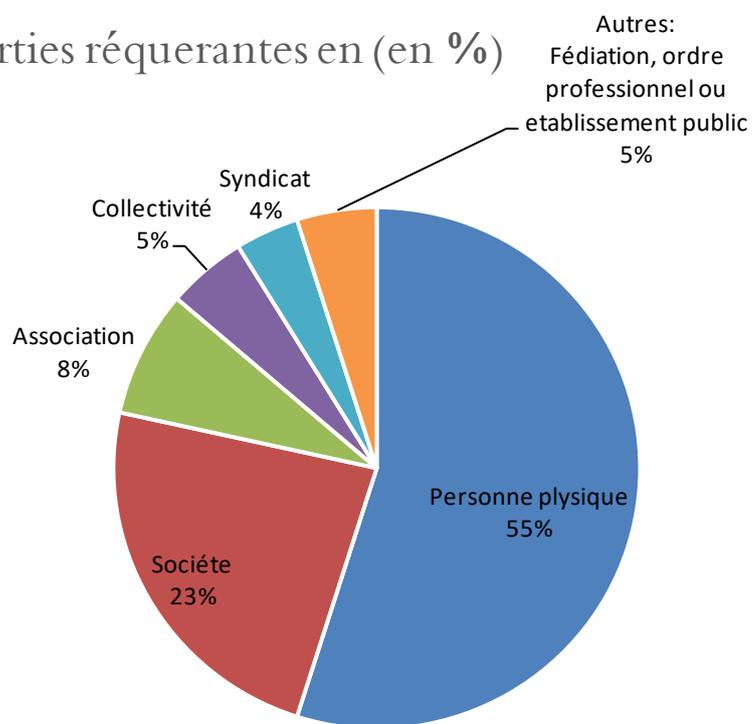
Nombres
de
décisions



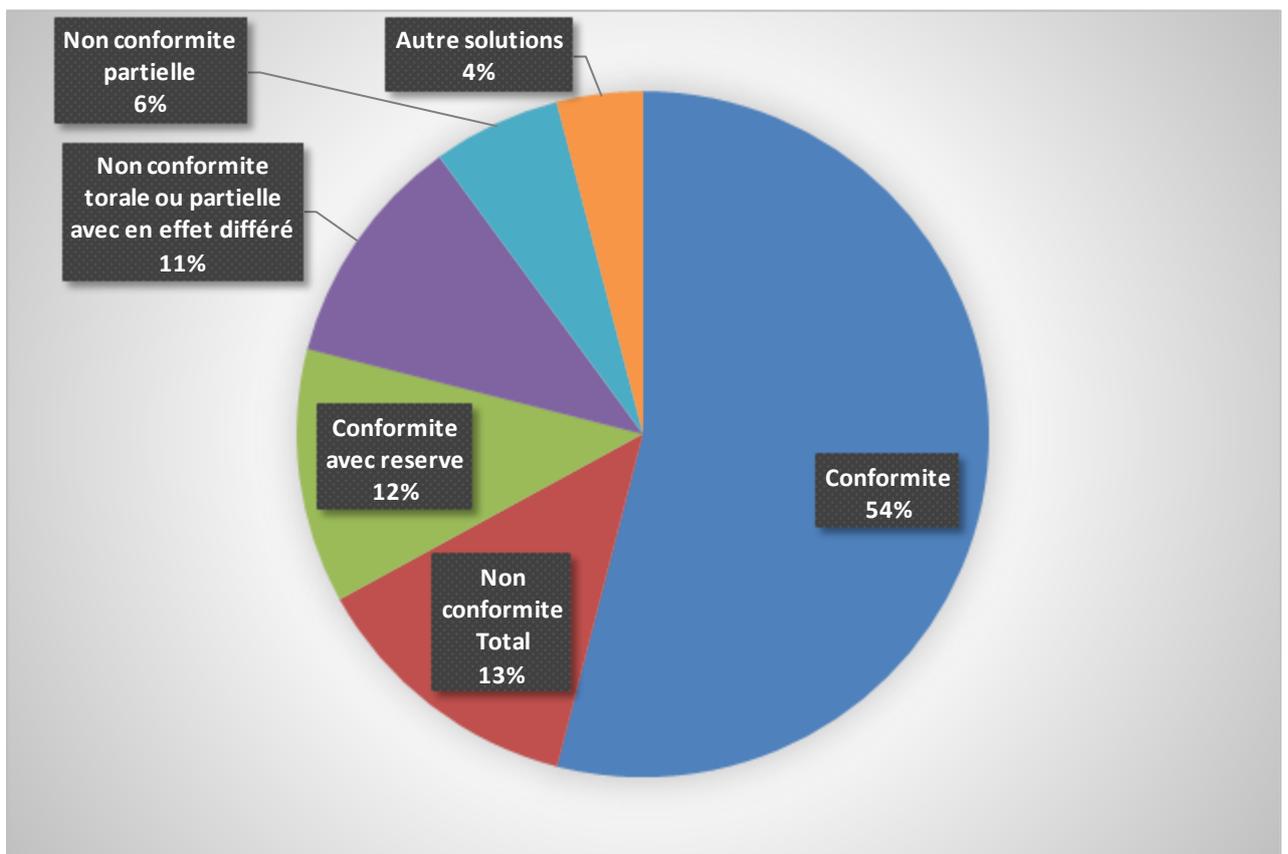
2010 2011 2012 2013 2014 2015 2016 2017 2018 2019 11 septembre 2020

Années

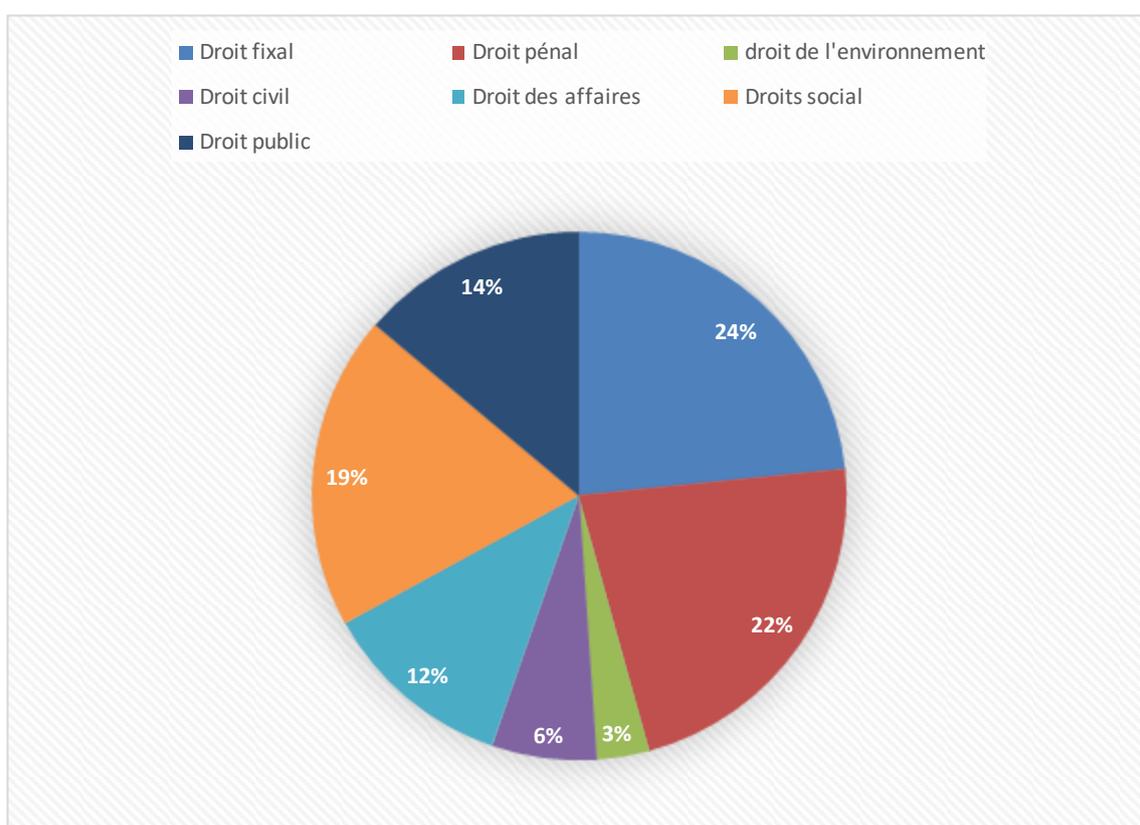
La qualité des parties réquerantes en (en %)



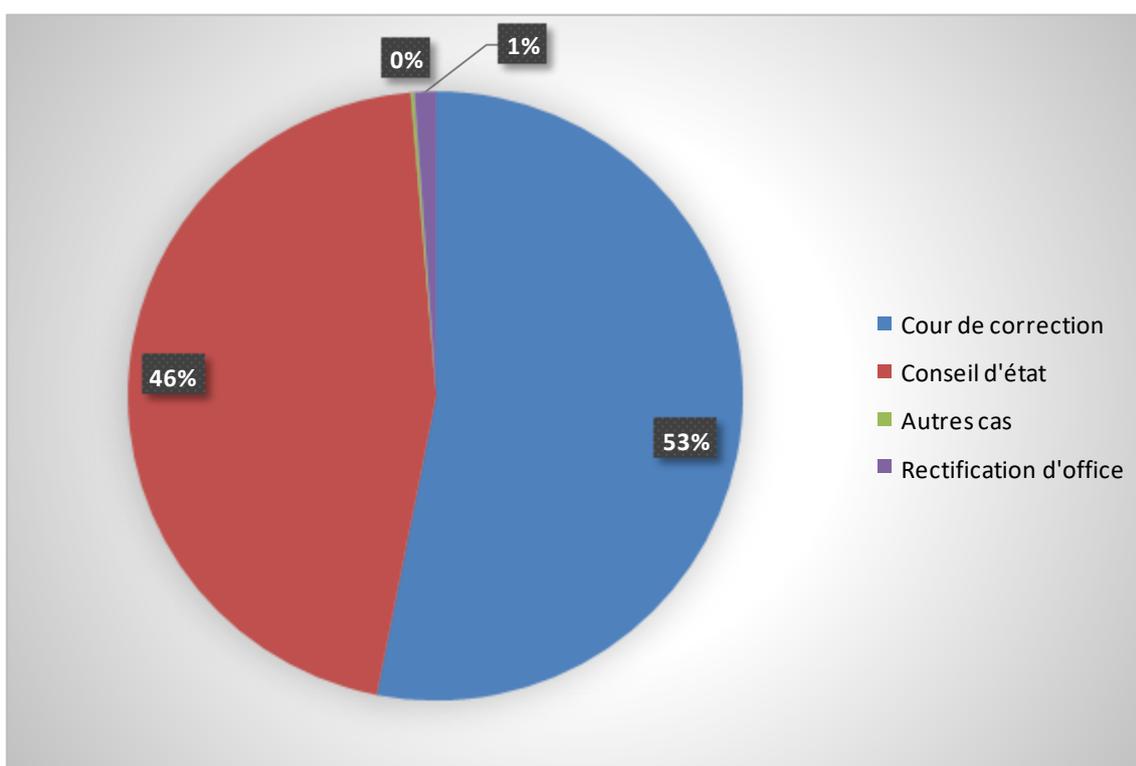
Ses solutions Adoptées (en%)



Les dispositions examinées reportées par branche du droits (en %)



La juridiction à l'origine du renvoi en QPC



Source : Rapport d'activité du conseil constitutionnel.

Site : WWW.vie-publique.fr>rapport>276566-conseil-constitutionnel

Consulté le 08/03/2020.

-قائمة المصادر والمراجع باللغة العربية:

أولاً: قامة المصادر:

1/ القرآن الكريم:

- .سورة هود: الآية56.
- .سورة النمل: الآية 19.
- .سورة الأحقاف: الآية 13.
- .سورة المعارج ،الآية 02

2/ النصوص القانونية:

1 . 2 . النصوص الدستورية:

- دستور 1963 : الصادر بتاريخ 08 سبتمبر 1963، ج ر ج ج د ش، العدد 64، المؤرخة في 10 سبتمبر 1963.
- دستور 1976 : الصادر بتاريخ 22 نوفمبر 1976، ج ر ج ج د ش، العدد 94، المؤرخة في 24 نوفمبر 1976.
- دستور 1989 : الصادر بتاريخ 23 فيفري 1989، ج ر ج ج د ش ، العدد 09، المؤرخة في 01 مارس 1989.
- دستور 1996: الصادر بتاريخ 28 نوفمبر 1996، ج ر ج ج د ش، العدد 76، المؤرخة في 07 مارس 1996.
- دستور 2016 : الصادر بتاريخ 06 مارس 2016، ج ر ج ج د ش، العدد 14، المؤرخة في 07 مارس 2016.
- دستور 2020 : الصادر بتاريخ 30 ديسمبر 2020 ، ج ر ج ج د ش، العدد 82، المؤرخة في 05 جانفي 2021.

2.2. الإتفاقيات والمعاهدات

-اتفاقية فينا لقانون المعاهدات المؤرخة في 27 يناير 1980

-اتفاقية روما المؤرخة في 01 يناير 1958

-معاهدة ماستريخت المؤرخة في 01 نوفمبر 1993

2.3. القوانين العضوية:

- ✓ القانون العضوي رقم 02/12 المؤرخ في 12/01/2012 المحدد لحالات التنافي مع العهدة البرلمانية.
- ✓ القانون العضوي رقم 04/12 المؤرخ في 12/01/2012 المتعلق بالأحزاب السياسية.
- ✓ القانون العضوي رقم 11/05 المؤرخ في 17/08/2005 المتعلق بالتنظيم القضائي، المعدل والمتمم بالقانون العضوي رقم 06/17 المؤرخ في 17/03/2017.
- ✓ القانون العضوي رقم 16/18 المؤرخ في 02 سبتمبر 2018، يحدد كفاءات تطبيق الدفع بعدم الدستورية.

2.4 . القوانين العادية:

➤ قانون رقم 09/08 المؤرخ في 23 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

2.5 . الأوامر:

- الأمر رقم 182/65 المؤرخ في 10/07/1965، المتضمن تأسيس الحكومة.
- الأمر رقم 155/66 المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية ، المعدل والمتمم.
- الأمر رقم 07/97 المؤرخ في 06 مارس 1997، المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الإنتخابات.

2.6 . المراسيم:

- مرسوم رقم 222/87 المؤرخ في 13 أكتوبر 1987، المتضمن المصادقة على إتفاقية فينا لقانون المعاهدات بتحفظ.
- المرسوم التشريعي رقم 02/93 المؤرخ في 06 جانفي 1993، يتضمن تمديد حالة الطوارئ.
- المرسوم الرئاسي رقم 40/94 المؤرخ في 29 جانفي 1994، المتعلق بنشر الأرضية المتضمنة الوفاق الوطني حول المرحلة الإنتقالية.
- المرسوم الرئاسي رقم 201/16 ، الصادر بتاريخ 16 يوليو 2016، المتعلق بالقواعد الخاصة بتنظيم المجلس الدستوري.

7. 2 . النظم والإعلانات:

- ❖ إعلان المؤرخ في 19 ديسمبر 1993 ، المتعلق بحل المجلس الأعلى للدولة.
- ❖ إعلان المجلس الدستوري المؤرخ في 23 نوفمبر 1995، يتعلق بتاريخ إنتخابات رئيس الجمهورية.
- ❖ النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، الصادر في 06 أبريل 2016، المعدل والمتمم بموجب المداولة المؤرخة في 17 أكتوبر 2019.

8. 2 . أعمال المجلس الدستوري الجزائري:

- . رأي رقم 04 المؤرخ في 13 يونيو 1989، المتعلق برقابة الدستور لبعض المواد من القانون المتضمن نظام التعويضات والتقاعد لعضو البرلمان.
- . قرار رقم 01 المؤرخ في 20 أوت 1989، يتعلق بقانون الإنتخابات، ج ر ج د ش، العدد 36، لسنة 1989.
- . رأي رقم 01 المؤرخ في 28 أوت 1989، يتعلق بدستورية نص الذي صادق عليه المجلس الشعبي الوطني في 1989/07/22، والذي عنوانه قانون يتضمن النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني (غير منشور في الجريدة الرسمية).
- . قرار رقم 03 المؤرخ في 18 ديسمبر 1989، يتعلق بلائحة المجلس الشعبي الوطني المؤرخ في 29 أكتوبر 1989، ج ر ج د ش ، العدد 54 لسنة 1989.
- . رأي رقم 02 المؤرخ في 09 ديسمبر 1989، والمتضمن تأجيل إنتخابات تجديد المجالس الشعبية البلدية (غير منشور في الجريدة الرسمية).
- . رأي رقم 04 المؤرخ في 28 أكتوبر 1991، يتعلق بالفقرة 54 من القانون 17/91 المؤرخ في 15 أكتوبر 1991، الذي يعدل ويتمم القانون رقم 13/89 المؤرخ في 07 أوت 1989، والمتضمن قانون الإنتخابات ، ج ر ج د ش، العدد 53، سنة 1991.
- . رأي رقم 01 المؤرخ في 06 أوت 1995، المتعلق بدستورية البند السادس من المادة 108 من قانون الإنتخابات، ج ر ج د ش، العدد 43، لسنة 1995.
- . رأي رقم 01 المؤرخ في 06 مارس 1997، والمتعلق بمراقبة مطابقة الأمر المتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية للدستور، ج ر ج د ش، العدد 12، سنة 1997.

- . رأي رقم 04 المؤرخ في 10 فيفري 1998، يتعلق بمراقبة مطابقة النظام الداخلي لمجلس الأمة للدستور ، ج ر ج ج د ش، العدد 58، لسنة 1998.
- . رأي رقم 04 المؤرخ في 13 يونيو 1998، حول دستورية المواد 4، 7، 11، 12، 14، 15، 23 من القانون المتضمن نظام التعويضات والتقاعد لعضو البرلمان، ج ر ج ج د ش، العدد 43، لسنة 1998.
- . رأي رقم 01 المؤرخ في 22 نوفمبر 1999، يتعلق بمراقبة مطابقة النظام الداخلي لمجلس الأمة، ج ر ج ج د ش، العدد 84، سنة 1999.
- . رأي رقم 01 المؤرخ في 13 ماي 2000، يتعلق بمراقبة مطابقة النظام الداخلي للمجلس الوطني للدستور، ج ر ج ج د ش، العدد 46، لسنة 2000.
- . رأي رقم 01 المؤرخ في 05/02/2004، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المعدل والمتمم للأمر رقم 07/97 المؤرخ في 06 مارس 1997، المتضمن القانون المتعلق بنظام الإنتخابات للدستور، ج ر ج ج د ش، العدد 09، لسنة 2004.
- . رأي رقم 02 المؤرخ في 22/08/2004، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء للدستور، ج ر ج ج د ش، العدد 57، لسنة 2004.
- . رأي رقم 01 المؤرخ في 08 يناير 2012، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية، ج ر ج ج د ش، العدد 02، لسنة 2012.
- . رأي رقم 02 المؤرخ في 08 جانفي 2012، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالإعلام للدستور، ج ر ج ج د ش، العدد 02، لسنة 2012.
- . رأي رقم 03 المؤرخ في 02 أوت 2018، المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، ج ر ج ج د ش، العدد 54، لسنة 2018.
- . قرار رقم 01/ق م د/د ع د/ 19 المؤرخ في 20 نوفمبر 2019، المتضمن الدفع بعدم دستورية المادة 416 من ق إ ج، ج ر ج ج د ش، العدد 77، الصادرة بتاريخ 15 ديسمبر 2019.
- . قرار رقم 02/ق م د/د ع د/ 19 المؤرخ في 20 نوفمبر المتضمن الدفع بعدم دستورية المادة 416 من ق إ ج، ج ر ج ج د ش، العدد 77، الصادرة بتاريخ 15 ديسمبر 2019.
- . قرار رقم 01/ق م د/د ع د/ 20 المؤرخ في 06 مايو 2020، المتضمن الدفع بعدم دستورية المادة 496 من ق إ ج، ج ر ج ج د ش، العدد 34، الصادرة بتاريخ 07 يونيو 2020.

. قرار رقم 02/ ق م د / د ع د / 20 المؤرخ في 23 ديسمبر 2020، المتضمن الدفع بعدم دستورية المادة 419 من ق إ ج، ج ر ج ج د ش، العدد 06، الصادرة بتاريخ 24 جانفي 2021.

ثانيا : المراجع

1/ الكتب:

- 1 . مسراتي سليمة، نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، دار الهمة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.
- 2 . علي السيد الباز، الرقابة على دستورية القوانين في مصر (دراسة مقارنة)، دار الجامعات المصرية، مصر، 1978.
- 3 . د. أشرف فايز اللساوي، دور الرقابة الدستورية في حماية الحقوق والحريات ، جار الكتب، ط1، مصر، 2009.
- 4 . منذر الشاوي، القانون الدستوري ، مطبوعات جامعة بغداد، 1970.
- 5 . د. عبد العزيز محمد سلمان، رقابة دستورية القوانين، ط1، مصر، 1995.
- 6 . د. إبراهيم عبد العزيز شيحا، القانون الدستوري، النظرية العامة والرقابة الدستورية 2004.
- 7 . د. رمزي الشاعر، رقابة دستورية القوانين، دراسة مقارنة، دار التسيير، القاهرة، 2004.
- 8 . كمال الغالي، مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية، جامعة دمشق، 1989.
- 9 . أحسن رابحي ، الوسيط في القانون الدستوري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014.
- 10 . إلياس محمد البهجي، يوسف المصري، دستورية القوانين (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009 .
- 11 . محمد علي سويلم، الرقابة على دستورية القوانين وتطور الأنظمة الدستورية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2013 .
- 12 . د. إبراهيم عبد العزيز شيحا، المبادئ الدستورية العامة، النشأة والمعارف، الإسكندرية، مصر، 2002 .
- 13 . سعيد بوالشعير، المجلس الدستوري في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2012 .
- 15 . د. محفوظ لعشب، التجربة الدستورية في الجزائر، المطبعة الحديثة للفنون المطبعية، الجزائر، 2001 .

قائمة المصادر والمراجع

- 16 . إلياس أبو عيد، المجلس الدستوري بين النص والإجتihad والفقہ المقارن، منشورات الحلبي القانونية، بيروت، لبنان، ط1، 2007 .
- 17 . أحمد سعيقات، الأنظمة السياسية والمبادئ الدستورية العامة (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط1، 2008 .
- 18 . صلاح الدين فوزي، المجلس الدستوري الفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، ط2، 2012 .
- 19 . رشيدة العام، المجلس الدستوري الجزائري، ط1، دار الفجر للنشر والتوزيع ، القاهرة، 2006 .
- 20 . عمر حوري، القانون الدستوري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009 .
- 21 . خالد الشراوي السموفي، المجلس الدستوري ورقابته على الإنتخابات التشريعية، دار أبي رقرق للطباعة والنشر، ط1، الرباط، 2005 .
- 22 . محمد الذهبي، الفصل في صحة عضوية أعضاء المجلس النيابية (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006 .
- 23 . عصام سعيد عبد أحمد، الرقابة على دستورية القوانين (دراسة مقارنة)، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2006 .
- 24 . محمد رفعت عبد الوهاب، رقابة دستورية ، المبتدئ النظرية والتطبيقات الجوهريّة، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية، مصر، 2008 .
- 25 ، محمد محمد عبد إمام، الوجيز في شرح القانون الدستوري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2008 .
- 26 . د. تسيير عواد، محاضرات في النظم السياسية المقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، ط3، الجزائر، 1992 .
- 27 . أمين شريط، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، ديوان المطبوعات الجامعية، ط2، الجزائر، 2002 .
- 28 . د. الربيع فتح الباب، الرقابة على أعمال السلطة التشريعية ودور المجلس الدستوري في فرنسا، القاهرة، 1992 .
- 29 . عبد الحميد متولي، القانون الدستوري والأنظمة السياسية، جامعة الإسكندرية، 1964 .
- 30 . سعيد بوالشعير، النظام السياسي الجزائري، دار الهدى، ط2، الجزائر، 1993 .

- 31 . محمد السعيد جعفرور، مدخل إلى العلوم القانونية، الوجيز في نظرية القانون، ط4، الجزائر، 2007
- 32 . ثروت بدوي، القانون الدستوري وتطور الأنظمة الدستورية في مصر، 1969 .
- 33 . حسن مصطفى البحري، القانون الدستوري، النظرية العامة للدستور، ط1، دمشق، 2009 .
- 34 . سامي جمال الدين، القانون الدستوري والشرعية الدستورية، منشأة المعارف الدستورية، 2005 .
- 35 . طعيمة الجرف، القانون الدستوري والشرعية الدستورية، منشأة المعارف الإسكندرية، 2005 .
- 36 . كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية، والإقليم المصري، جامعة القاهرة، مصر، 1958 .
- 37 . هنري رسيون، المجلس الدستوري، ترجمة محمد وطفة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2001 .
- 38 . ثروت بدوي، النظام الدستوري العربي، دار النهضة العربية، مصر، 1964 .
- 39 . كمال الغالي، مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية، مطبعة الداودي، دمشق، 1985 .
- 40 . إلياس جوادي، رقابة دستورية القوانين (دراسة مقارنة)، منشورات حلي الحقوقية، ط1، 2009 .
- 41 . د. أحمد وافي، بوكر إدريس، النظرية العامة للدولة والنظام السياسي الجزائري في ظل دستور 1989، المؤسسة الوطنية للطباعة، 1992 .
- 43 . ثروت عبد العال أحمد، الحماية القانونية للحريات العامة بين النص والتطبيق، دار النهضة العربية، مصر، 2004 .
- 44 . د. أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، ط2، دار الشروق، القاهرة، 2000 .
- 45 . فاطمة الزهراء جدو، الوجيز في حقوق الإنسان، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2018 .
- 46 . د. نعمان أحمد الخطيب، النصوص الدستورية أهم ضمانات حقوق الإنسان العربي، حقوق الإنسان، المجلد الثالث، دراسات تطبيقية عن العالم العربي، دار العلم للملايين، ط1، 1989 .
- 47 . مولود ديدان، مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2010 .
- 48 . سامي جمال الدين، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000 .
- 49 . إبراهيم درويش، القانون الدستوري، النظرية العامة، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004 .
- 50 . ماجد راغب الحلو، القانون الدستوري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2003 .
- 51 . محمد عبد العالي الشاري، النظرية العامة للقانون الدستوري والنظم السياسية، القاهرة، د.د.س.

- 52 . فيصل الشنطاوري، النظم السياسية والقانون الدستوري، ط1، الأردن، 2003.
- 53 . حسن بوديار، الوجيز في القانون الدستوري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009 .
- 54 . الأمين شريط، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية المقارنة، ط5، ديوان المطبوعات الجامعية، 2007 .
- 55 . نعمان أحمد الخطيب، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009 .
- 56 . صبري محمد السنوسي، أثار الحكم بعدم الدستورية (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، 2000 .
- 57 . إبراهيم محمد الحسين، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الفقه والقضاء، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000 .
- 58 . محمد عبد الحميد أبو زيد، القضاء الدستوري شرعا ووضعا، ط1، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع ، القاهرة ، مصر، 2002،
- 59 . مولود ديدان، مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية على ضوء تعديل الدستور 06 مارس 2016، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2016 .
- 60 . محمد كاظم المشهداني، في القانون الدستوري، الدولة، الحكومة، الدستور، مؤسسة النقابة الجامعية، الإسكندرية، د د س.
- 61 . محمد أنس قاسم جعفر، العلاقة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، دار النهضة العربية، 1987 .
- 62 . سعيد بوالشعير ، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005 .
- 63 . منصور عبد الله طوالبه، الدفع بعدم تنفيذ الإلتزام، ط1 ، دار يافا العلمية للنشر والتوزيع، عمان، 2010 .
- 64 . أحمد أبو الوفاء، نظرية الدفوع في القانون الرافعات، ط7، منشأة المعارف ، الإسكندرية، 1985 .
- 65 . محمد أمقران بوبشير، قانون الإجراءات المدنية، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008
- 66 . نبيل إسماعيل عمر، أصول المحاكمات المدنية، ط1، الدار الجامعية ، بيروت، 1996
- 67 . نجيب بوزيد، الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية، ط1، دار الفكر والقانون، 2010

- 67 . عمر زودة، الإجراءات المدنية على ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء، مطبعة Encyclopedie الجزائر، د د س .
- 68 . سعيد بوالشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، الجزء الأول، ط8، ديوان المطبوعات الجامعية، 2007 .
- 69 . غربي فاطمة الزهراء، أصول القانون الدستوري والنظم السياسية، دار الخلدونية، الجزائر، 2016 .
- 70 . عصمت عبد الله الشيخ، مدى إستقلال القضاء الدستوري في شأن الرقابة على دستورية التشريعات ، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003 .
- 71 . أبو عبد الله سعيد، المنذورة تحقيق مقدمة ابن خلدون، ط3، مؤسسة الكتب الثقافية، بيروت .
- 72 . محمد أتركين، دعوى الدفع بعدم الدستورية في التجربة الفرنسية، سلسلة الدراسات الدستورية، مطبعة النجاح الجديدة، الجزائر، 2013 .
- 73 يسرى محمد العصار، شرف المصلحة في الدعوى الإلغاء وفي الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994 .
- 74 . إبراهيم محمد علي، المصلحة في الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000 .
- 75 . طعيمة الجرف، القضاء الدستوري، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012 .
- 75 . عبد المنصف عبد الفتاح محمد إدريس، رقابة الملاءمة في القضاء الدستوري دراسة مقارنة، ط2، دار النهضة العربية، مصر، 2016 .
- 76 . صلاح الدين فوزي، الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993 .
- 77 . سليمة مسراتي، نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012 .
- 78 . يحيي الجمل، أنظمة الحكم في الوطن العربي، أزمة الديمقراطية في الوطن العربي، ط1، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، 1984 .
- 79 . رائد صالح أحمد قنديل، الرقابة على دستورية القوانين، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 2011 .
- 80 . منصور محمد أحمد، الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين في فرنسا، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012 .

- 81 . شريف يوسف خاطر، المسألة الدستورية الأولية، دراسة مقارنة، ط1، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، منصور، 2015 .
- 82 . سعيد بوالشعير، المجلس الدستوري في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2017 .
- 83 . الأمين شريط، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية المقارنة، ط8، ديوان المطبوعات الجامعية، 2008 .
- 84 . عبد العزيز النويضي، المحكمة التشريعية ومسألة الدفع بعدم دستورية القوانين، مطبعة النجاح الجديد، الدار البيضاء، المغرب، 2019 .
- 85 . د. محمد عبد اللطيف، إجراءات القضاء الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989 .
- 86 . د . سعد عصفور، المبادئ الأساسية في القانون الدستوري والنظم السياسية، منشأة المعارف، 1998 .
- 87 . د. صبري محمد السنوسي ، الوجيز في القانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994 .
- 88 . فضل آدم فضل المسيري، قانون المرافعات الليبي، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2011 .
- /2 المقالات:**
- 1 . علاء محي الدين مصطفى، حق الأفراد في اللجوء للمجلس الدستوري الفرنسي في ضوء دستور 1958 وتعديلاته في سنة 2008، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون ، جامعة الإمارات المتحدة، العدد 61، 2015 .
- 2 . هاجر الغربي، دور المجلس الدستوري الجزائري في ضمان مبدأ سمو الدستور، مجلة الأكاديمية للدراسات الإجتماعية والإنسانية، العدد 16، الجزائر، 2016 .
- 3 . عمار عباس، دور المجلس الدستوري الجزائري في ضمان مبدأ سمو الدستور، مجلة المجلس الدستوري، العدد 01، الجزائر ، 2013 .
- 4 . د . عمر عبد الله، الرقابة على دستورية القوانين (دراسة مقارنة)، مجلة جامعة دمشق، العدد 02، 2001 .
- 5 . عمار عباس، التعديلات الدستورية في الجزائر إلى الإصلاح الدستوري الشامل، دراسة لإجراءات التعديل القادم ومضمونه، مجلة الأكاديمية للدراسات الإجتماعية والإنسانية، العدد 12 ، الجزائر، 2014

قائمة المصادر والمراجع

- 6 . مها بهجت يونس، إجراءات إصدار الحكم الدستوري، مجلة العلوم القانونية، جامعة بغداد، العدد 01، 2008 .
- 7 . مسعود شيهوب، المجلس الدستوري : قاضي إنتخاب، مجلة المجلس الدستوري الجزائري، العدد 01، 2013 .
- 8 . د . عبد القادر شربال، خروب رضا، إصلاح المجلس الدستوري في ظل التعديل لسنة 2016، مجلة القانون، العدد 07، جامعة بليدة 2، 2017 .
- 9 . د . عبد الرحمان بن جيلالي، إنتقاء المجلس الدستوري الجزائري في ظل التعديل لسنة 2016، مجلة دراسات وأبحاث، العدد 09، جامعة خميس مليانة، 2017 .
- 10 . الخير قشي، تطبيق القانون الدولي في الجزائر، مجلة العلوم الإجتماعية والإنسانية، جامعة باتنة، العدد 04، 1995.
- 11 . سعيداني ججيقة لوناسي، إمكانية التشريع عن طريق الأوامر في القوانين العضوية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، العدد 03، 2012 .
- 12 . مراد بدران، الإختصاص التشريعي لرئيس الجمهورية بمقتضى المادة 124 من دستور 1996 ، النظام القانوني للأوامر، مجلة الإدارة، العدد 02، 2000 .
- 13 . نسيمة بلحاج، العلاقة بين النصوص التشريعية والنصوص التنظيمية، ضوابط دستورية وضمانات المشروعية، مجلة الفكر البرلماني ، مجلس الأمة الجزائري، العدد 19، 2008 .
- 14 . رشيدة العام، المجلس الدستوري، تشكيل وصلاحيات، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة بسكرة، العدد 07، 2005 .
- 15 . عليان بوزيان، بوراس عبد القادر، أثر الدفع بعدم الدستورية في تحقيق الأمن القضائي لحقوق المواطنة (دراسة مقارنة) لدراسات الدول المغاربية، مجلة البحث والدراسات، جامعة الوادي، العدد 02، 2008 .
- 16 . بجاوي محمد، المجلس الدستوري، صلاحيات ، إنجازات، أفاق، مجلة الفكر البرلماني، مجلس الأمة، الجزائر، العدد 05، 2004 .

- 17 . يعيش تمام شوقي، رياض دنش، توسيع إخطار المجلس الدستوري ودوره في تطوير نظام الرقابة الدستورية، مقارنة تحليلية في ضوء تعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة بسكرة، العدد 14، 2016 .
- 18 . شيهوب مسعود، الرقابة على دستورية القوانين، النموذج الجزائري، مجلة الفكر البرلماني، مجلس الأمة، العدد 09، 2009 .
- 19 . محمد كاظم المشهدافي، القانون الدستوري، الدولة، الحكومة، الدستور، مؤسسة النقابة الجامعية، الإسكندرية، د د س.
- 20 . عليان بوزيان، آلية الدفع بعدم الدستورية وآثرها في تفعيل العدالة الدستورية، مجلة المجلس الدستوري، الجزائر، العدد 02، 2013 .
- 21 . محمد كحولة، المراقبة الدستورية في الجزائر في إطار عمل المجلس الدستوري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، العدد 03، الجزائر، 1990.
- 22 . صالح بن هاشل بن راشد العسكري، نظم الرقابة على دستورية القوانين في دول مجلس التعاون الخليجي، مجلة البحوث القانونية والإقتصادية، المنصورة، العدد 51 ، 2012 .
- 23 . أحمد فتحي سرور، حدود ولاية القضاء العادي في المسألة الدستورية، مجلة الدستورية، المحكمة الدستورية العليا، القاهرة، العدد 06، 2004 .
- 24 . أزهار صابر كاظم ،سرى صاحب محسن، الدعوى الدستورية الإحتياطية ودورها في حماية الحقوق والحريات الأساسية، مجلة واسط للعلوم الإنسانية، العدد 10 ، 2009 .
- 25 . مدحت أحمد محمد يوسف غنايم، الإتجاهات الحديثة في رقابة دستورية القوانين في الأنظمة اللاتينية (مصر، فرنسا)، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2014 .
- 26 . فاطمة زهراء التدلي ، الدفع بعدم دستورية قانون طبقا لأحكام الفصل 133 من الدستور ، الدفاع، مجلة صادرة عن هيئة المحامين بسطات، العدد 07، 2015 .
- 27 . حميد شاوش، آسيا بوجيبة، الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الدفع، قراءة في المادة 188 من دستور 2011، حوليات جامعة قلمة للعلوم الإجتماعية والإنسانية ، العدد 22، 2017 .
- 28 . جلول شيتور، الرقابة القضائية على دستورية القوانين، مجلة الإجتهد القضائي ، العدد 04، بسكرة، د.س.

- 29 . عمار عباس، إنفتاح القضاء الدستوري على المتقاضين، ومساهمة في تنقية النظام القانوني، مجلة المجلس الدستوري، العدد 07، 2016 .
- 30 . محمد أمين أوكيل، عن دور القضاء في تفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية في الجزائر (دراسة مقارنة)، حوليات جامعة الجزائر، العدد 32 ، 2018 .
- 31 . سعاد طيبي عميروش، توسيع سلطة إخطار المجلس الدستوري في الرقابة على دستورية القوانين، تحديات ورهانات، حوليات جامعة الجزائر، العدد 33، 2019 .
- 32 . إبراهيم بلمهدي، آلية الدفع بعدم الدستورية في أحكام التعديل الدستوري الجزائري 2016، مجلة الدراسات القانونية، العدد 01، 2016 .
- 33 . محمد حموني، سعاد راحلي، حق الأفراد في الدفع بعدم الدستورية في ظل القانون العضوي المحدد لكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، دفا تر السياسة والقانون، 2019 .
- 34 . الوحيلى طالب، القواعد العامة في الرقابة القضائية على الدستور، دراسة منشورة في الموقع الإلكتروني:

<http://www.ahewar.org/debat/show.art.asp.aid=66852>.

تاريخ الإطلاع: 22 /08 /2019.

- 35 . عبد الحق بلفقيه، قراءة في الفصل 133 من الدستور الدفع بعدم الدستورية، دراسة منشورة في الموقع الإلكتروني:

<http://www.hespress.com/opinions/235230html>.

تاريخ الإطلاع: 19/08/2019.

- 36 . محمد بن أعراب، منال بن شناف، آلية الدفع بعدم الدستورية القوانين في الأنظمة المقارنة، مجلة الإجتهد القضائي، جامعة سطيف، 2018 .

- 37 . عبد الحليم مرزوقي، صالح نبتسوري، التعديل الدستوري الجديد ومبدأ الفصل بين السلطات، مجلة العلوم القانونية والسياسية، 2016 .

- 38 . سعاد طيبي عميروش، توسيع سلطة إخطار المجلس الدستوري في الرقابة على دستورية القوانين، تعديلات ورهانات، حوليات جامعة الجزائر 1، الجزء الأول، العدد 33، 2019 .

- 39 . خيرة لعبيدي، وافي حاجة، الدفع بعدم الدستورية أمام قاضي الموضوع، مجلة القانون العقاري والبيئة، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، العدد 13 ، 2019 .
- 3/ مذكرات وأطروحات:**
- 1 . عقيلة خرباشي، مركز مجلس الأمة في النظام الدستوري الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون ، فرع القانون العام، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2006 .
 - 2 . ليلي بن بغيلة، آليات الرقابة التشريعية في النظام السياسي الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون الدستوري، كلية الحقوق ، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2004 .
 - 3 . د. شعبان رمضان، ضوابط وآثار الرقابة على دستورية القوانين، أطروحة دكتوراه، جامعة أسيوط، 2000 .
 - 4 . بوغزالة محمد ناظر، التنازع بين المعاهدة الثنائية والقانون في المجال الداخلي، رسالة دكتوراه، معهد الحقوق بن عكنون، الجزائر، 1996 .
 - 5 . أحمد قارش، عملية الرقابة الدستورية على السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، كلية الحقوق، الجزائر، 2003 .
 - 6 . بوسالم رابح، المجلس الدستوري الجزائري، تنظيمه وطبيعته، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق فرع قانون عام، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2004/ 2005 .
 - 7 . د. أحمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصري، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1960 .
 - 8 . أركان حسين عبد الله، المصلحة في الدعوى الدستورية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بيروت، 2012 .
 - 9 . جلول هزيل، الصفة والمصلحة في المنازعة الدستورية (دراسة مقارنة)، مذكرة تخرج ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2013/2014 .
 - 10 . نبالي فطة، دور المجلس الدستوري في حماية الحقوق والحريات، أطروحة دكتوراه في القانون ، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2012 .
 - 11 . حميد مزياني، آلية التشريع بالأوامر في الجزائر بين النص والممارسة، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016.

12 . أحمد شاهد، المؤسسة التشريعية بنظام الغرفتين كما ورد في دستور 28 نوفمبر 1996، مذكرة ماجستير في القانون ، فرع العلوم السياسية والعلاقات الدولية، كلية العلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2009 .

13 . مسراتي سليمة، مدى تطبيق مبدأ العدل بين السلطات في النظام الدستوري الجزائري، أطروحة دكتوراه في القانون العام ، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2004 .

14 . نجاح غربي، إجراءات تحريك الرقابة على دستورية القوانين (دراسة مقارنة بين الجزائر ومصر)، رسالة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة سطيف، 2004 .

4/ المداخلات والمحاضرات:

1 . عمارة عبد الحميد، الدفع بعدم الدستورية بين القانون والمأمول، مداخلة أقيمت في إطار الملتقى الوطني حول الرقابة الدستورية في النظام الدستوري الجزائري الواقع والآفاق، جامعة علي لونيبي، البلدية، 25 . 26 أبريل 2018 .

2 . بلقاسم الحامدي، حنان صورية، توسيع جهات الإخطار المجلس الدستوري بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016، مداخلة لمقابلة في الملتقى الوطني حوا آلية الإخطار في التعديل الدستوري الجزائري 2016، المنظم من طرف كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 01، يوم 22 نوفمبر 2017 .

3 . مزواغي نبيلة، ورقة بحثية غير منشورة وبعنوان التجربة المغربية في مجال الدفع بعدم الدستورية، الندوة الوطنية السادسة لمخبر نظام الحالة المدنية، بجامعة الجبالي بونعامة حول موضوع الدفع أمام القضاء بعدم دستورية القوانين المنظم بتاريخ 25 أبريل 2017 .

4 . حمادة محمد الطاهر، الدفع بعدم الدستورية كآلية لإخطار المجلس الدستوري الجزائري في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016، مداخلة أقيمت في اليوم الدراسي المتعلق بأثر الإصلاحات الدستورية على النظام الدستوري الجزائري بتاريخ 23 ماي 2017، بكلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة بليدة.

5 . محمد منير حساني، توسيع حق إخطار المجلس الدستوري للبرلمانيين، تأمين للوظيفة التشريعية، مداخلة في الملتقى الدولي الأول، التطوير البرلماني في الدول المغربية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، 15 . 16 فبراير 2012 .

قائمة المصادر والمراجع

6 . زبار بن رايح، الدستور الجديد يكرس دولة المؤسسات والأولية لتعديل القانون المنظم للعلاقات بين الحكومة وبرلمان، الإذاعة الجزائرية، القناة الأولى، 08 فيفري 2016، على الساعة 11 سا و02د، أنظر الرابط الإلكتروني:

<http://www.radioalgerie.dz/news/art/article/20160208/67099.html>.

7 . قمار خديجة، بحثية غير منشورة بعنوان الدفع بعدم الدستورية في تعديل 2016، بين توسيع الإخطار ومحدودية الإجراءات، الندوة الوطنية السادسة ، مخبر نظام الحالة المدنية بجامعة الجليلي بونعامه حول موضوع الدفع أمام القضاء بعدم دستورية القوانين المنظم بتاريخ 25 أفريل 2017 .

8 . عمار كوسة، محاضرات في القضاء الدستوري، ألقيت على طلبة الماستر 02، تخصص منازعات القانون العمومي، جامعة محمد يمين دباغين، كلية الحقوق والعلوم السياسية.

9 . تيسير عواد، محاضرات في النظم السياسية المقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، 1992
القواميس والموسوعات:

- 1 . ابن منظور، لسان العرب، الجزء الثامن، دار صادر بيروت، 2003 .
- 2 . مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، الجزء الأول، ط4، مكتبة الشروق الدولية، القاهرة، 2004 .
- 3 . محمد الدين الفيروز، أبادي القاموس المحيط، ط8، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، 2005.

Sources et Références

- Sources :

1 – 1 / lois Constitutionnelles

1. La constitution Française du 03 septembre 1791.
2. La constitution Française du 04 novembre 1848.
3. La constitution Française du 14 janvier 1852.
4. La constitution Française du 27 octobre 1946.
5. La constitution Française du 04 octobre 1958.
6. La constitution Française du 23 juillet 2008.

1 – 2/ Lois organiques :

1 – loi organique n°2009 – 1523 du 10 décembre 2009 , relative à L'application de l'article 61 – 1 de la constitution.

1 – 3 / Les ordonnances :

1 – Ordonnance n°58 – 1067 du 07 novembre 1958, portant loi organique sur le conseil Constitutionnel.

1 – 4 / Les Décrets :

1 – Décret n°59 – 1292 du 13 novembre 1953, sur les obligations du conseil Constitutionnel.

2 – Décret n°92 – 1247 du 02 décembre 1992, portant nomination du président et des membres du comité consultatif pour la révision de la constitution.

3 – Décret n°2007 – 1108 du 18 juillet 2007, portant sur la création d'un comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions république.

4 – Décret du président de la république en date du 17 juillet 2008, tendant soumettre un projet de lois Constitutionnelle au Parlement réuni en congrès.

5 – Décret n°2010 – 148 du 06 février 2010 , portant application de la loi organique n°2009 – 1523 du 10 décembre 2009, relative à l'application de l'article 61 – 1 de la constitution.

6 – Décret n°2010 – 1216 du 15 octobre 2010 , modifie le Décret n°2010 – 148, portant application de la loi organique n°2009 – 1523 du 10 décembre 2009, relative l'application de l'article 61 – 1 de la constitution.

7 – Décret n°2016 – 463 du 14 avril 2016, relatif à l'application de l'article 61 – 1 de la constitution, à la nationale du droit d'asile.

Sources et Références

1 – 5/ Décisions et circulaires :

1 – Décision du conseil Constitutionnel n°2009 – 595 du 03 décembre 2009, loi organique relative à l'application de l'article 61 – 1 de La constitution.

2 – Décision du 04 février 2010, portant règlement intérieur sur la procédure suivie devant le conseil Constitutionnel pour les questions prioritaire de Constitutionnalité.

3 – circulaire du 24 février 2010, relative à présentation de la question prioritaire de Constitutionnalité.

4 – circulaire du 01 mars 2010, relative à la présentation du principe de continuité de l'aide juridictionnelle en cas d'examen de la question prioritaire de Constitutionnalité, par le conseil d'état, la cour de cassation et le conseil Constitutionnel.

2/ Les références :

2 – 1/ Les ouvrages :

1 – Henry roussillon, pierre splugas, le conseil Constitutionnel, 8^{ème} éd, Dalloz, France , 2015.

2 – christine Maugue, jacques henri stahl, la question prioritaire de Constitutionnalité, 3^{ème} éd , Dalloz, France ,2017.

3 – Burdeau (G), le conseil de droit Constitutionnel, paris, 1974.

4 – Luchaire (F) , le conseil Constitutionnel, paris, 1980.

5 – Mohamed Boussoumah, la parenthèse des pouvoirs Public Constitutionnels de 1992 – 1998 , O.P.U, 2005.

6 – Dominique rousseau, droit du contentieux Constitutionnel, 7^{ème} éd, Montchrestin paris, 2006.

7 – Favoreu (L) et Phillipe (L), le conseil Constitutionnel ,paris, 2001.

8 - Mohamed Boussoumah, l'opération constituante de 1996, O.P.U, 2012.

9 – Yelles chaouche Bachir , le conseil Constitutionnel en ALgérie, Alger, O.P.U, 1999.

10 – Arlette Heysann Doat, libertés publiques et droits de l'homme , 3^{ème} Ed, L.G.D.J , paris, 1994.

11 – Bernard chantebout, droit Constitutionnel et science politique , 10^{ème} ed , Armand colin, paris, 1991.

12 – Gerard coucher, xavier lavage, procédure civile, 16^{ème} ed, DALloz, France ,2010.

Sources et Références

- 13 – Mathieu disant, droit de la question prioritaires de la Constitutionnalité collection, lamy, France, 2011.
- 14 – Roussillon (H), le conseil Constitutionnel, 4^{ème} ed, Dalloz, France ,2001.
- 15 – Guycarcassonne, olivier Duhamel, question prioritaire de Constitutionnalité, 2^{ème} ed, DALloz, 2015.
- 16 – Roussillon (H), Pierre Explugas, le conseil Constitutionnel, 7^{ème} ed, Dalloz, 2011.
- 17 – Guillaume Drago, contentieux Constitutionnel français , 4^{ème} ed, P.U.F, France , 2016.
- 18 – Pierre Pactet, institution politique droit Constitutionnel, 18^{ème} ed, Dalloz,1999.
- 19 – Dominique rousseau , La question prioritaire de Constitutionnalité, 2^{ème} ed, L’extenso édition , gazette du palais, France, 2012.
- 20 – Xavier Magnon et autres, la question prioritaire de Constitutionnalité, Principes Généraux pratiqueet droit du contentieux, 2^{ème} ed, Lexis Nexis, France, 2013.
- 21 – Guillaume Drago, contentieux Constitutionnel Français , 4^{ème} ed, P.U.F, France, 2016.
- 22 – Dominique Rousseau , Julien Bounnet, l’essentiel de la Q.P.C, mode d’emploi de la question prioritaires de Constitutionnalité, 2^{ème} ed, Extenso – édition , paris, 2012.
- 23 – Guycarcassonne, Marc guillaume, la constitution, 13^{ème} ed, du seuil , 2016.
- 24 – Jean Gicquel, droit Constitutionnel et institutions politiques, 14^{ème} ed, Montchrestien, Paris, 1995.
- 25 – Claude Leclercq, libertés publiques, 5^{ème}ed, litée, paris, 2003.
- 26 – Guyhaasher, Philosophie des droits de l’homme , 2^{ème} ed, de l’université de Bruxelles , Bruylant , 1987.
- 27 – Louis favoreu, Patrick Gaia, Richard chevontian, Ferdinand Melin soucramanien , ottopfersmann, joseph Pini , André Rous, guy scoffoni et jerome Tremeau , droits des libertés fondamentales, 3^{ème}ed, dolloz, France ,2005.
- 28 – Patrick Wachmann, Libertés publiques , 5^{ème} ed, Dalloz, paris, 2005.
- 29 – Claude - Albert colliard et roselin letteron, liberté publiques, 8^{ème} ed, paris, 2005.

Sources et Références

30 – Charlotte Girard et Stéphanie hannette vauchez, la dignité de la personne humaine, Recherches sur le processus de juridicisations, P.U.F, paris, 2005.

31 – Rémy Cabrilac, Marie – Anne Frison- Roche et Thierry Revet, 12^{ème} ed, Dalloz, Paris, 2006.

32 – Jacques Fialaire et Eric Mondielli, droits fondamentaux et libertés publiques, Ellipses, paris, 2005.

33 – Grilles Lebreton, libertés publiques et droits de l’homme , 7^{ème} ed, Armand colin, paris, 2005.

34 – Jacques Robert et Jean Duffar, droits de l’homme et Libertés fondamentaux, 7^{ème} ed, Montchrestien, paris, 1999.

35 – Paul Lagarde, le droit à la nationalité , in Libertés et droits fondamentaux , 12^{ème} ed, Dalloz, paris, 2006.

36 – Xavier Philippe , la Liberté d’aller et venir , un Libertés et droits fondamentaux , 12^{ème} ed, Dalloz, paris,2006.

37 – Didier Ferrier , la Liberté du commerce et de l’industrie , in Libertés et droits fondamentaux , 12^{ème} ed, Dalloz, paris,2006.

38 – André Delaubadere et Pierre Delvolve , droit public économique , 5^{ème} ed, Précis, Dalloz, paris,1989.

39 – Dominique Turpin, Libertés publiques et droits fondamentaux , édition du seuil, paris, 2004.

40 – Henri oberdorf, droit de l’homme et Libertés fondamentaux, Armand colin, Dalloz, paris,2003.

41 – Didier Thomas , le droit à la sûreté , in libertés et droits fondamentaux , 12^{ème} ed, Dalloz, paris,2006.

42 – Christine lazerges, la Présomption d’innocence , in libertés et droits fondamentaux , 12^{ème} ed, Dalloz, paris,2006.

43 – Jean Rivèro et Hugues monthouh, Libertés,publiques, 7^{ème} ed, P.U.F, paris, 2003.

44 – Thierry caré, Les droits de la défense en procédure Pénale , in libertés fondamentaux , 12^{ème} ed, Dalloz, paris,2006.

45 – Anicette pors, le droit d’asile , que sais –je ?, P.U.F, paris, 2005.

46 – Philippe Foillard, droit Constitutionnel et institutions politiques, manuel 2006 – 2007, édition paradigme, orléans, 2006.

47 – Dominique Rousseau, Liberté politiques et droit de vote, in libertés et droits fondamentaux , 12^{ème} ed, Dalloz, paris,2006.

Sources et Références

48 – Cf Elie Alfandari, La Liberté d'association , in libertés et droits fondamentaux, 12^{ème} ed, Dalloz, paris,2006.

49 – Cf. François.Caudu, les droits sociaux, in libertés et droits fondamentaux, 12^{ème} ed, Dalloz, paris,2006.

50 – Luc Ferry et Alain Rennaut, droits et Libertés et droits créances, critiques de Friedricka Ayek, revue française de théorie juridique, P.U.F, paris, 1985.

51 – Jacques Lambert, les origines du contrôle de la Constitutionnalité des lois Fédérales aux Etat- Unis ,R.D.P, 1991.

52 – Bernard chantebout, droit Constitutionnel, et science , 11^{ème} ed, Armand colin, paris, 1994.

53 – Yves . Madiot, droits de l'homme , 2^{ème} ed, Masson, paris, 1991.

54 – Dominique Rousseau, droit du contentieux Constitutionnel, 3^{ème} ed, Montchrestien, paris, 1993.

55 – Henry Roussillon, le conseil Constitutionnel Français, 2^{ème} ed, P.U.F, paris, 2006.

56 – Guillaume Drogo, contentieux Constitutionnel Français, 2^{ème} ed, P.U.F, paris, 2006.

57 – Henry Roussillon , le conseil Constitutionnel, 4^{ème} ed, Dalloz, paris,2001.

58 – Duguit (L), Traité de droit Constitutionnel, T3, paris, 1921 – 1929.

59 – Vedel (G), Manuel élémentaire de droit Constitutionnel, paris, 1949.

60 – Burdeau (G), traite de science politique , T4, paris, 1969.

71 – Charles Eisenmann, élément de droit Constitutionnel, paris, 1947.

72 – Raymond Carré de malberg, contribution à la Théorie de l'Etat , T1, paris, 1962.

73-Phillipe Blacher, contrôle de constitutionnalité et volonté générale,PUF, paris,2001.

74-François Luchaire, le conseil constitutionnel ,Tom 2,économica, paris, 1979.

2 _ 2/ Les articles et communication et cours :

1 – Souad Ghaouti Malki, « le parlement dansle système politique Algérien », Communication présentée au colloque national sur « bicaméralisme en Algérie et en droit comparé »colloque organisé par le ministère chargé des

Sources et Références

relations avec le parlement les 29 et 30 octobre 2002, disponible sur site :<http://www.mrl.dz/ministère/ghaouti.pdf>.consulté le 02/03/2019.

2 – Abdelkhalek Benramdane, la loi organique et l'équilibre Constitutionnel, R.D.P, 1993.

3 – Alain Delcamp, « le conseil Constitutionnel et le parlement » , R.G.D.C, n°57, 2003.

3 – Pierre Engene, Traité de droit politique, électoral et parlementaire, impumeurs de La chambre des députés, paris, 1983, disponible sur site :

<http://www.galica.bnf.fr/bibliothèque> et archives de la l'assemblée nationale, consulté le 02/08/2019.

4 – Louis Favoreau, le contrôle de Constitutionnalité des normes juridiques par le conseil Constitutionnel, R.F.D.A, 1987.

5 – Jacqueline Morand Deviller, cours du droit administratif, 2^{ème} ed, paris, 1991.

6 – Abelmadjid Djebbar, « le conseil de La nation et le pouvoir normatif du conseil Constitutionnel, à propos de l'avis du conseil Constitutionnel du 10 Février 1998 », idara, vol n°2, 2000.

7 – Marc guillaume , « Q.P.C, textes applicables et premieres décisions ». in, « les nouveaux cahiers du conseil Constitutionnel », vol 3,n°29 2010, disponible sur site :

<http://www.cairn.info/revenu-nouveau-cahier-conseil-Constitutionnel-2013-3-p21.html>,cosulté le 02/08/2020.

8 – Debré (JI) : « qu'est ce que la question prioritaire de Constitutionnalité », disponible sur site :

<http://www.conseil-constitutionnel.fr/français/vidéos/> 2010, consulté le 13/08/2020.

9 – Christophe Pallez, « le régime juridique de l'ordonnance », intervention au séminaire parlementaire sur les lois d'habilitation , organisé par l'assemblée parlementaire de la francophonie, Ouagadougou (burkina fasso) les 15 et 16 septembre 2011, disponible sur le site :

<http://www.senat.fr>. consulté le 11/07/2019.

10 – Hans Kelsen, la garantie juridictionnelle de la constitution, R.D.P.1928.

11 – United States .V.erchman/199.R.F.D.C, n°9, 1992, P 171.

12 – Carter (v), carter coal company , 298 US, 238/1936.

Sources et Références

13 – Jennings, Sirivor, the law rand the constitution, university of London, press 1943.

14 – Marthe fatin, rouge stefamini, le filtrage opéré, par le conseil d'état , (rapport de recherche), Aix – Mariselle , University , France, 2013, disponible sur le site :

<http://www.hal-archive-ouverts.fr>. consulte le 03/09/2020.

15 – (M) joelle, (R) Fichot, le conseil Constitutionnel, la question prioritaire de la Constitutionnalité et les « droits et les libertés que la constitution garantit », C.R.D.F, n°09, 2011.

16 – Olivier Dord, la Q.P.C et le parlement : une bienveillance réciproque, « les nouveaux cahiers du conseil Constitutionnel », n° 38, paris , 2013.

17 – Julien Bonnet, le contrôle de la loi par le juge ordinaire ou les carences de la question préjudicielle en appréciation de la Constitutionnalité des loi, in, [www.droitConstitutionnel.org/ congrés paris/](http://www.droitConstitutionnel.org/congrès-paris/), comc 5/bonnet H.pdf.p7, consulté le 03/09/2020.

18 – Dominique Rousseau , le procès Constitutionnel, pouvoirs , n°137, 2001.

19 – Anne Jennquen, « les ordonnances de l'article 74-1 de la constitution bilan de la pratique »,R.F.D.A, 2008.

20 – Pierre cambot, la protection Constitutionnelle de Liberté individuelle en France et en Espagne, economica, 1998.

21 – Robert Pelloux, Vrais et faux droits de l'homme , Problème de définition et de classification, R.D.P, 1981.

22 – Bernard Mathieu et Michel Verpeau, contentieux Constitutionnel des droits fondamentaux, L.G.D.J, paris, 2002.

23 – Arlette Heymann-Doat et Guvénaele calves, Liberté publique et droit , de l'homme ,8^{ème} ed, paris, 2005.

24 – Cf, sur légalité devant la loi : Grégorio perces-barba mantinez, théorie générale des Libertés publique, L.G.D.J, 2004.

25 – Charles Leben, le conseil Constitutionnel et le principe d'égalité devant la loi, R.D.P, L.G.D.J, paris, 1982.

26 – François luchaire, La protection Constitutionnelle des droits et Libertés, economica , paris, 1987.

27 – Francis Haman et Michel Troper, droit Constitutionnel, 29^{ème} ed, L.G.D.J, paris, 2005.

Sources et Références

28 – Philippe Ardant, institutions politiques et droits constitutionnel ,18^{ème} ed, L.G.D.J, paris, 2006.

29 – Philippe xavier, la question prioritaires de Constitutionnalité : à l'aube d'une nouvelle ère pour le contentieux Constitutionnel Française de droit Constitutionnel, n°82, 2010.

30 – Yves Gueno, le conseil Constitutionnel française, communication foit à l'occasion de l'ouvrage oublier par la cour Constitutionnelle d'Arméniele 03 décembre 2002, disponible sur site :

<http://www.conseil-Constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank-mm/pdf/conseil/armenie.pdf> , consulté le 18/03/2019.

31 – Priscila jensel, Monge, cours de contentieux Constitutionnel, licence droit 3, faculté de droit et sciences politique, Aix Marseille université, année 2019-2020.

32 – Mathieu disant, les effets dans le temps des décisions Q.P.C, nouveau cahier du conseil Constitutionnel n°401 (dossier : le conseil Constitutionnel : trois sur de Q.P.C), juin 2013, disponible sur site :

www.conseil-Constitutionnel.fr consulté le 06/09/2020.

33 – Franck Moderne, « à propos du contrôle de la Constitutionnalité des actes administratifs dans le droit public Français contemporain »,R.F.D.A, n°05,2008.

34 – François luchaire , Les lois organiques devant le conseil Constitutionnel, R.D.P, P1992.

35 – Fanny Jacquelot, le procédure de la QPC, nouveaux cahiers du conseil Constitutionnel, n°40/dossier :le Constitutionnel trois sur de Q.P.C, 2013.

36 – Olivier Duhamel, du comité Vedel à la commission Balladur, Revue française de droit Constitutionnel n°2 presse universitaires de France, n°39, 1993.

37 – Rapport du comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de V république ,n°2 Presse universitaire de France , 2008.

38 – Mohamed Bedjaoui, « Aspect internationaux de la constitution Algérienne », A.F.D.I, paris, 1997.

39 – François luchaire, le conseil Constitutionnel, economica, paris, 1979.

Sources et Références

40 – Bonnard (R), le pouvoir discrétionnaire des autorités administratives et le recours pour excès de pouvoir , R.D.P, 1923.

41 – Jules coumoul, Traité du pouvoir judiciaire de son rôle Constitutionnel et de sa réforme organique ,2^{ème} ed, recueil sirey, paris, 1911.

42-Bertrand Mathieu, « le comité Balladure » ses travaux son rapport revue Française de droit constitutionnel,n°2 , presse Universitaire de France,2008.

2 – 3/ les thèses :

1 – Ali Mebroukine, L'Algérie et les traités dans la constitution de 1976, magister de droit , option droit et relation internationales , université d'Alger , Institut des sciences juridiques et administratives, 1980.

2 – Cyril Brami, la hiérarchie des normes en droit international français , essai d'analyse systématique , thèse de doctorat , université cergy pontoise, France , 2008.

3 – Blondel (André), le contrôle juridictionnel de la constitution des lois, étude critique comparative : Etats-Unis-France , Thèse de doctorat , droit , Aix-en provence, paris, 1927.

2 – 4/ Les sites :

-[http://www. Conseil- Constitutionnel.fr](http://www.Conseil-Constitutionnel.fr).

-[http://www. cour de cassation . fr](http://www.cour de cassation . fr).

-<http://www. Conseil- Constitutionnel. fr/Textes /1789.html>.

-<http://www.radio Algerie.dz/News/art/article/20160208/ 67099.html>.

-<http://www. Conseil- Constitutionnel.dz/jurisprudence .96...7. html>.

-<http://www.galica,bnf. fr>.

-<http://www.Légifrance.gov. fr>.

-<http://www.revue générale du droit /blog/2013/09/30>.

-<http://www. Légifrance.gouv. fr/ jurisprudence nationale>.

-<http://www.lexinter.net>.

-<http://www.cairn.info/revue-française -de- droit – Constitutionnel>.

-<http://www.ridi.org/adi>.

-<http://www. cain.info/revue-pouvoirs>.

-<http://www.galica.bnf. fr/bibliothèque et archives de l'assemblée nationale>.

-<http://www.arp.dz/ministère/ghaouti.pdf>.

-<http://www.wikipedia.org/wiki/michele.debré>.

Sources et Références

- [http://www.toupie.org/.dictionnaire/ loi-organique- html](http://www.toupie.org/.dictionnaire/loi-organique-.html).
- [http://www.droit –finance, comment camarche.net/fat/ 23850 – loi-organique- définition .](http://www.droit-finance.com/camarche.net/fat/23850-loi-organique-definition)
- [http://www.Algérie – Watch org/pdf/pdf fr/chadli letter demission .pdf](http://www.Algérie-Watch.org/pdf/pdf-fr/chadli-letter-demission.pdf).
- <http://www.aan.mmsn.univ.ak.fr/pdf/ANN=1975-14-41.pdf>.
- [http://www.rousseau onligne.ch/texte/du contrat – social ou principe du droit politique .php](http://www.rousseau-onligne.ch/texte/du-contrat-social-ou-principe-du-droit-politique.php).
- [http://www.wikipédia.org/wiki/Emmanuel – joseph siéyés](http://www.wikipédia.org/wiki/Emmanuel-Joseph-Sièyès).
- [http://www.justice.gouv. fr](http://www.justice.gouv.fr).
- [http://www.senat. fr](http://www.senat.fr).
- [http://www.ahewar.org/débat/show.art.asp ?aid=66852](http://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=66852).
- [http://www. unicaen, fr> html> écrire> revue, crdf9 .:](http://www.unicaen.fr/html/epsilon/revue_crd9)
- [http://www.hal-archives-ouverts. fr](http://www.hal-archives-ouvertes.fr).

الصفحة	فهرس المحتويات
	شكر
	إهداء
	قائمة المختصرات
7-1	مقدمة
167-9	الفصل الأول: الرقابة السياسية على دستورية
9	المبحث الأول: الرقابة السياسية على دستورية
10	المطلب الأول: مفهوم الرقابة السياسية
10	المطلب الثاني: التطور التاريخي للرقابة السياسية على دستورية القوانين في كل من دساتير الجزائرية والفرنسية
21-11	الفرع الأول: تطبيقات الرقابة السياسية على دستورية القوانين في فرنسا والجزائر
22	المطلب الثالث: النظام الدستوري للرقابة السياسية
24-22	الفرع الأول: الطبيعة القضائية للمجلس الدستوري (أطروحة الطبيعة القضائية)
26-25	الفرع الثاني: الطبيعة السياسية للمجلس الدستوري (أطروحة الطبيعة القضائية)
27	الفرع الثالث: المجلس الدستوري الجزائري هيئة دستورية مستقلة عليا
29	الفرع الرابع: المجلس الدستوري هيئة رقابية
31-29	البند الأول: تشكيلة المجلس الدستوري
32-31	أولاً: شروط تولي العضوية في المجلس
34-33	ثانياً: مدة العضوية في المجلس الدستوري
35	ثالثاً: حالات التنافي مع العضوية تدعيم الإستقلالية للمجلس
37-36	رابعاً: إختصاص المجلس الدستوري في الفصل في العضوية
38	خامساً: إستقلال المجلس الدستوري
39-38	الفرع الخامس: إختصاصات المجلس الدستوري
40	البند الأول: الرقابة الوجوبية
46-41	أولاً: رقابة القوانين العضوية
52-46	ثانياً: رقابة الأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان
55-53	ثالثاً: الرقابة على صحة التعديل الدستوري
56	البند الثاني: الرقابة الجوازية

66-56	أولاً: رقابة القوانين العادية
73-67	ثانياً: رقابة المعاهدات الدولية
77-74	ثالثاً: رقابة الأوامر التشريعية وقوانين التفويض
78	رابعاً: رقابة التنظيمات
81	الفرع السادس: آلية الإخطار
87-81	البند الأول: التقارب في الجهات المكلفة بإخطار المجلس الدستوري بين الدساتير الجزائرية والفرنسية
88	البند الثاني: إختلاف ممارسة صلاحية إخطار المجلس الدستوري بين الدساتير الجزائرية والفرنسية
89	أولاً: كثرة ممارسة صلاحية إخطار المجلس الدستوري الفرنسي
91	ثانياً: ركود ممارسة صلاحية الإخطار في النظام الدستوري
92	الفرع السابع: تقييم الرقابة السياسية على دستورية القوانين
92	البند الأول: مزايا الرقابة السياسية على دستورية القوانين
95-93	أولاً: مزايا الرقابة على دستورية القوانين في فرنسا والجزائر
95	البند الثاني: عيوب الرقابة السياسية على دستورية القوانين
97-96	أولاً: عيوب الرقابة على دستورية القوانين في فرنسا والجزائر
98	المطلب الرابع: تحديد الحقوق والحريات ودور المجلس الدستوري في حمايتها
98	الفرع الأول: تحديد الحقوق والحريات
99	البند الأول: الحقوق المدنية والسياسية
99	أولاً: الحقوق المدنية
99	ثانياً: الحقوق السياسية
128-99	البند الثاني: الحقوق الإجتماعية والثقافية والإقتصادية
129	البند الثالث: الحق في حماية البيئة وفي حماية التراث والحق في السلم
131-130	الفرع الثاني: دور المجلس الدستوري في حماية الحقوق والحريات
141-132	البند الأول: إجتهاادات المجلس الدستوري الجزائري والفرنسي
142	المبحث الثاني: الرقابة القضائية على دستورية القوانين
142	المطلب الأول: تعريف الرقابة القضائية على دستورية القوانين
143	الفرع الأول: أهداف الرقابة القضائية على دستورية القوانين

144	الفرع الثاني: آثار الرقابة القضائية على دستورية القوانين
144	البند الأول: رقابة الوجود الشكلي أو المادي للقانون
144	البند الثاني: رقابة الوجود الموضوعي أو النسخ
144	البند الثالث: رقابة الإمتناع (الدفع الفرعي)
145	البند الرابع: رقابة الإلغاء (الدعوى الأصلية)
145	المطلب الثاني: التطور التاريخي للرقابة القضائية
146	الفرع الأول: المرحلة السابقة على تقرير المحكمة العليا إختصاصها بالرقابة
149-147	الفرع الثاني: المحكمة الإتحادية العليا تأخذ بالرقابة على دستورية القوانين
151	الفرع الثالث: توسيع رقابة على دستورية القوانين
151	البند الأول: معيار الطريق الواجب قانونا
152	البند الثاني: معيار الملائمة
152	البند الثالث: معيار المعقولية
152	البند الرابع: معيار اليقين
152	المطلب الثالث: أنواع الرقابة القضائية على دستورية القوانين
152	الفرع الأول: الرقابة القضائية عن طريق الدعوى الأصلية (contrôle par voie d'action)
153	البند الأول: خصائص الدعوى الأصلية
154	البند الثاني: ممارسة الدعوى الأصلية
154	أولاً: الرقابة القضائية عن طريق محكمة دستورية متخصصة
154	ثانياً: الرقابة عن طريق المحكمة العليا
155	البند الثالث: أنواع الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية
155	أولاً: الرقابة السابقة
155	ثانياً: الرقابة اللاحقة
156	البند الرابع: إجراءات رفع الدعوى الأصلية
156	أولاً: شروط رفع الدعوى الأصلية
157	ثانياً: كيفية تحريك الدعوى الأصلية
158	ثالثاً: الحكم الصادر في الدعوى الأصلية
158	الفرع الثاني: الرقابة القضائية عن طريق الدفع (contrôle par voie d'exception)
159	البند الأول: تعريف الرقابة عن طريق الدفع الفرعي

159	البند الثاني: تمييز الدفع الفرعي عن رقابة الدعوى الأصلية
160	البند الثالث: أساليب الرقابة عن طريق الدفع الفرعي
160	أولاً: أسلوب الدفع بعدم الدستورية
160	ثانياً: أسلوب الأمر القضائي
161	ثالثاً: أسلوب الحكم التقريري
162	البند الرابع: الحكم في دعوى الرقابة القضائية عن طريق الدفع الفرعي
162	أولاً: النطاق الزمني لتنفيذ حكم عدم الدستورية
162	ثانياً: حجية الحكم بعدم الدستورية
163	ثالثاً: آثار حكم الدفع الفرعي على النص المطعون فيه
164	المطلب الرابع: تقييم الرقابة القضائية على دستورية القوانين
164	الفرع الأول: الإنتقادات الموجهة للرقابة القضائية
164	الفرع الثاني: مزايا الرقابة القضائية
167-166	خلاصة الفصل الأول
-169	الفصل الثاني: الدفع بعدم الدستورية من منظور التعديل الدستوري الجديد لسنة 2016
172-170	المبحث الأول: مفهوم آلية الدفع بعدم الدستورية وشروط قبوله وأهدافه
173-172	المطلب الأول: تعريف الدفع بعدم الدستورية
174	الفرع الأول: خصائص الدفع بعدم الدستورية
174	البند الأول: الدفع بعدم الدستورية حق إجرائي
175	البند الثاني: الدفع بعدم الدستورية وسيلة دفاعية
175	البند الثالث: الدفع بعدم الدستورية يتسم بالمرونة
176	البند الرابع: الدفع بعدم الدستورية وسيلة إحتياطية
177	الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للدفع بعدم الدستورية
177	البند الأول: من حيث كون الدفع بعدم الدستورية مسألة أولية أم مسألة فرعية
178	البند الثاني: الطبيعة القانونية للدفع لعدم الدستورية
178	البند الثالث: الدفع بعدم الدستورية والنظام العام
181-179	المطلب الثاني: أهداف الدفع بعدم الدستورية
182	المطلب الثالث: الشروط الشكلية للدفع بعدم الدستورية

183	الفرع الأول: إنفصال مذكرة الدفع عن الموضوع
183	البند الأول: دعوى الموضوع
184	البند الثاني: مذكرة منفصلة عن مذكرة الدعوى الأصلية
185	الفرع الثاني: الأشخاص المخولين إثارة الدفع بعدم الدستورية
185	البند الأول: أطراف الدعوى
187	البند الثاني: الشروط الواجب توافرها في الأطراف
187	أولاً: الأهلية
188	ثانياً: الصفة
189	ثالثاً: المصلحة
190	الفرع الثالث: الدفع أمام الجهات القضائية
190	البند الأول: الجهات القضائية المعنية بالدفع
190	البند الثاني: الجهات القضائية التي لا يدفع أمامها بعدم الدستورية
193	المطلب الرابع: الشروط الموضوعية للدفع بعدم الدستورية
193-194	الفرع الأول: أن يتوقف مآل النزاع على الحكم التشريعي
195	الفرع الثاني: عدم أسبقية التصريح بمدى دستورية الحكم التشريعي
199	الفرع الثالث: جدية الدفع بعدم الدستورية
199	البند الأول: تحديد معيار الجدية
200	البند الثاني: دور القاضي في تحديد الجدية
201	البند الثالث: أهمية تحديد جدية الدفع
202	المبحث الثاني: النظام الإجرائي لإثارة الدفع بعدم الدستورية
202	المطلب الأول: إجراءات إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام الجهات القضائية
203	الفرع الأول: نظام تصفية الدفوع
204	البند الأول: تصفية الدفوع بعدم الدستورية في الجزائر وفرنسا
211	الفرع الثاني: إجراءات الدفع بعدم الدستورية على مستوى الجهات القضائية الدنيا
218-223	الفرع الثالث: إجراءات الدفع بعدم الدستورية على مستوى الجهات القضائية العليا (المحكمة العليا ومجلس الدولة)
224-231	الفرع الرابع: إجراءات الدفع بعدم الدستورية على مستوى المجلس الدستوري الجزائري والفرنسي

فهرس المحتويات

236-232	المطلب الثاني: تطبيقات خاصة بالدفع بعدم الدستورية في كل من النظام الجزائري والفرنسي
240-237	المطلب الثالث: حجية آراء وقرارات الصادرة عن القضاء الدستوري الجزائري والفرنسي
246-241	المطلب الرابع: آثار القرارات الصادرة عن المجلس الدستوري الجزائري والفرنسي
253-247	الفرع الأول: الأثر الزمني للقرار الفاصل في الدفع بعدم الدستورية أو المسائلة الأولية للدستور في الجزائر وفرنسا
255-254	خلاصة الفصل الثاني
262-257	خاتمة
268-264	الملاحق
295-270	قائمة المصادر والمراجع
302-297	فهرس المحتويات

ملخص

تعتبر الرقابة على دستورية القوانين إحدى الدعائم الأساسية، لقيام دولة القانون و تعد أهم وسيلة لضمان وحماية حقوق الأفراد وحررياتهم من أجل تجاوز مصدر من السلطة التشريعية و التنفيذية، كما تعد من أنجع الوسائل التي ابتكرها الفقه الدستوري لحماية سيادة القوانين، مما جعلها من الموضوعات التي حظيت باهتمام كبير من الفقه الدستوري .

إن المكانة التي أصبحت تحتلها الحقوق و الحريات في دساتير أغلب الدول بإعتبارها قوانين أساسية ، كان لا بد من توفير آلية دستورية تعمل على حمايتها ، الأمر الذي جعل كل من المؤسس الدستوري الجزائري و الفرنسي يقر بالآلية جديدة تسمى بالدفع بعدم الدستورية أو المسألة الأولية الدستورية، من خلال التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016 و التعديل الدستوري الفرنسي 2008 كوسيلة للرقابة الدستورية في المنظومة القانونية و هي إجراء قضائي تتبلور من خلاله الرقابة البعدية على دستورية النصوص القانونية. إلا أن المؤسس الدستوري الجزائري غير الاتجاه و خالف كل التوقعات بدستورته للمحكمة الدستورية بالتعديل الدستوري الأخير لسنة 2020 والاعتماد على آلية الرقابة القضائية على دستورية القوانين ، وبذلك يكون قد أنهى فترة التولي المجلس الدستوري رقابة الدستورية في الجزائر، في انتظار بداية نشاطها وما تسجلها من نتائج في مجال الرقابة على دستورية القوانين .

الكلمات المفتاحية: الدفع بعدم الدستورية ، المسألة الأولية الدستورية، الحقوق و الحريات ، الدستور، الرقابة على دستورية القوانين .

Résumé

Le contrôle de la constitutionnalité des lois est l'un des piliers fondamentaux de l'état de droit et le moyen le plus important pour garantir et protéger les droits et libertés des individus afin de l'emporter sur les pouvoirs législatif et exécutif. Il a fait l'objet d'une grande attention de la jurisprudence constitutionnelle.

La place que les droits et libertés ont occupée dans les constitutions de la plupart des pays en tant que lois fondamentales, il était nécessaire de prévoir un mécanisme constitutionnel qui fonctionne pour les protéger, ce qui a fait que les fondateurs constitutionnels algériens et français reconnaissent un nouveau mécanisme appelé la défense d'inconstitutionnalité. ou la question de priorité constitutionnelle, de Lors de la révision constitutionnelle algérienne de 2016 et de la révision constitutionnelle française de 2008 En tant que moyen de contrôle constitutionnel dans l'ordre juridique, et c'est une procédure judiciaire à travers laquelle se cristallise la post-application sur la constitutionnalité des textes juridiques. Cependant, le fondateur de la constitution algérienne a changé de direction et a violé toutes les attentes en constitutionnalisant la Cour constitutionnelle. avec le dernier amendement constitutionnel de 2020 et Et s'appuyer sur le mécanisme de contrôle judiciaire de la constitutionnalité des lois, mettant ainsi fin à la période de prise en charge par le Conseil constitutionnel du contrôle de constitutionnalité en Algérie, en attendant le démarrage de son activité et les résultats enregistrés dans le domaine du contrôle de constitutionnalité des lois.

Mots-clés : la défense d'inconstitutionnalité, la question de la priorité constitutionnelle, les droits et libertés, la constitution, le contrôle de la constitutionnalité des lois.

Abstract

The review of the constitutionality of laws is one of the fundamental pillars of the rule of law and the most important means to guarantee and protect the rights and freedoms of individuals in order to prevail over the legislative and executive powers. It has been the subject of much attention in constitutional jurisprudence.

The place that rights and freedoms have occupied in the constitutions of most countries as fundamental laws, it was necessary to provide a constitutional mechanism that works to protect them, which made the constitutional founders of Algeria and France recognize a new mechanism called the defense of unconstitutionality. or the question of constitutional priority, of During the Algerian constitutional revision of 2016 and of the French constitutional revision of 2008 As a means of constitutional control in the legal order, and it is a judicial procedure through which crystallizes the post-application on the constitutionality of legal texts. However, the founder of the Algerian constitution changed direction and violated all expectations by constitutionalizing the Constitutional Court. with the last constitutional amendment of 2020 and And rely on the mechanism of judicial control of the constitutionality of laws, thus ending the period of support by the Constitutional Council of the control of constitutionality in Algeria, pending the start of its activity and the results recorded in the field of the control of constitutionality of laws.

Keywords: defense of unconstitutionality, the question of constitutional priority, rights and freedoms, the constitution, control of the constitutionality of laws.