

جامعة عبد الرحمان ميرة \_ بجاية \_

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون العام

## الدفء بءم ءستورية القوانين

مذكرة نيل شهادة الماسءر في الحقوق

فرع: قانون عام

ءخصص: الجماعات المحلية والهيئات الإءليمية

ءء إشراف الءكتور:

صايش عبء المالك

من إءاء الءالبءين:

• عيسو ناءية

• أمير كهينة

لجنة المناقشة:

الأستاذ: أوكيل محمد أمين.....رئيسا

الءكتور: عبء المالك.....مشرفا و مقررا

الأستاذ: شراد محمد.....مءءنا

## الإهداء

بسم الله الرحمن الرحيم والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد وعلى أصحابه

التابعين أما بعد:

إلى روح أبي الكريم رحمه الله وأسكنه الله في جنانه الفاسحة لولاه لما وصلت إلى ما أنا عليه الذي

غرس فيا حب العلم والتطلع

إلى أمي العزيزة حفظها الله التي غمرتني بلطفها وحنانها وعلمتني أن الحياة كفاح وصمود

إلى كل إخوتي وأخواتي وكل الأصدقاء والزملاء وكل من ساهم في انجاز هذا العمل

إلى زميلتي في انجاز هذه المذكرة "أمير كهينة"

عيسو نادية

## الإهداء

الحمد والشكر لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف المرسلين  
أهدي هذا العمل الذي هو ثمرة جهد سنين إلى روح أخي الصغير "ددين" رحمه الله وأسكنه فسيح  
جنانه

إلى والدي حفظهما الله اللذين غرسا فيا حب العلم والمعرفة

إلى أخي "ماسينيسا" وأخواتي "ابتسام وسهام"

إلى كل الأصدقاء والأقارب وكل من ساهم في انجاز هذا العمل

إلى زميلتي في انجاز هذه المذكرة "عيسو نادية".

أمير كهينة

## شكر وعرّفان

نشكر الله عز وجل الذي هدانا ووفقنا وأعانانا على إتمام هذا العمل المتواضع كما نتقدم بجزيل الشكر إلى الأستاذ المشرف الدكتور "صايش عبد المالك"، الذي أسعدنا قبوله الإشراف على مذكرة تخرجنا، والذي لم يبخل علينا بتوجيهاته القيمة وكان خير دليل في مشوار بحثنا فتقبل منا خالص الشكر والتقدير

كما نشكر جميع أساتذة ودكاترة كلية الحقوق بجامعة عبد الرحمان ميرة، اللذين كانوا ولا زالوا منبرا للعلم والعطاء

كما نوجه رسالة شكر وعرّفان لطاقم كلية الحقوق لكل من جامعة الجزائر وجامعة تيزي وزو وجامعة سطيف وخاصة جامعة جيجل، اللذين لم يبخلوا علينا بالنصائح وفي الأخير نتقدم بجزيل الشكر والاحترام للجنة المناقشة

## قائمة المختصرات

### أولاً: باللغة العربية

ج. ج. د. ش: الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

ج. ر: جريدة رسمية.

د. س. ن: دون سنة النشر.

ق. م. د: قرار المجلس الدستوري.

ر. م. د: رأي المجلس الدستوري.

ص: صفحة.

ص ص: من صفحة..... إلى صفحة.

الو.الم.الأ: الولايات المتحدة الأمريكية.

### ثانياً: باللغة الفرنسية

J.O : journal officiel

ED: Edition

N° :numéro

OP.cit: ouvrage précédemment cite

P.p: de la page.....à la page

P :page

لطالما كان تنظيم الحكم قديماً قائم على أساس تركيز السلطة بيد الحاكم، فيسيطر على كل الوظائف في الدولة مما يجعل ممارستها بعيدة عن مقتضيات دولة القانون التي أضحت في عصرنا أهم خاصية تمتاز بها الدولة، كما قال "لويس الرابع عشر": "أنا الدولة"، لكن مع ظهور الفكر التنويري نادى بضرورة تقييد سلطات الحكام لحماية الأفراد تحت زعامة مجموعة من الفقهاء على رأسهم "جون جاك روسو" و"مونتسكيو" و"جون لوك"، "جون جاك روسو" يعتبر أن الدولة جاءت وليدة الاتفاق الذي حدث بين الأفراد والجماعة لغرض تنظيم المجتمع<sup>1</sup> لتحقيق نتيجة أساسية ألا وهي ضمان حقوق الأفراد<sup>2</sup>.

لضمان هذه الحقوق فإن "مونتسكيو" يرى أن الدولة يجب أن تقوم على أساس مقتضيات مبدأ الفصل بين السلطات ذلك في كتابه "روح القوانين"، والفكرة الأساسية التي عالجها هي إساءة استعمال السلطة لهذا لا يمكن أن تتجمع سلطة التشريع وسلطة التنفيذ في يد شخص واحد<sup>3</sup> لأن ذلك يؤدي إلى ولادة الظلم والطغيان، لكي نقضي عليها يجب أن توزع الوظائف بين ثلاث سلطات تراقب كل واحدة منها الأخرى، ثم يدعم ذلك بوجود دستور مكتوب يمتاز بالسمو ويختتم بإقرار رقابة تطابق القوانين مع الدستور فيما يعرف بالرقابة على دستورية القوانين.

يمكن القول أن رقابة دستورية القوانين تعتبر أنجع الوسائل التي ابتكرها الفقه الدستوري لحماية سيادة القوانين<sup>4</sup>، مما جعلها تمثل مرتبة هامة بين الموضوعات التي حظيت باهتمام كبير

<sup>1</sup>سليمان محمد الطماوي، النظم السياسية المقارنة للقانون الدستوري، دار الفكر العربي، مصر، 1988، ص29.

<sup>2</sup>سليمان محمد الطماوي، المرجع نفسه، ص29.

<sup>3</sup>محمد المجذوب، القانون الدستوري والنظام السياسي، الطبعة الرابعة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002 ص106.

يقول "مونتسكيو" في كتابه روح القوانين:

« Je voudrais rechercher, dans tous les gouvernements modérés que nous connaissons qu'elle est la distribution des trois POUVOIR, est calculer par là les degrés de liberté dont chacun d'eux peut jouir ».

Voir Montesquieu, De l'esprit des lois, Enag, Editions, Algérie, Année 90, Page 211.

<sup>4</sup>عبد العزيز محمد سالمان، رقابة دستورية القوانين، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، مصر، 1995، ص69.

لدى الفقه الدستوري. إذا كان الرأي قد اختلف في الفقه الدستوري بين مؤيد لمبدأ رقابة دستورية القوانين وبين معارض لها، فإن الغالبية العظمى تذهب إلى وجوب هذه الرقابة<sup>1</sup>، وحتى القائلون بوجوب رقابة دستورية القوانين اختلفت مواقفهم في الهيئة التي تناط أو تتولى هذه الرقابة، بناء على ذلك فالأنظمة المقارنة اختلفت في توجهاتها بين من تتخذ الرقابة عن طريق هيئة سياسية وبين من يفصل الرقابة عن طريق هيئة قضائية وهناك أيضا الأنظمة التي أخذت بكل نوعي الرقابة.

على اختلاف الأسلوب المعتمد من طرف الدول فإنها تتفق في الدور الكبير الذي تلعبه لتجسيد دولة القانون، فهذه الأخيرة لا تقوم إلا على أساس مبادئ هي: وجود دستور يمتاز بالسمو الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات واستقلالية القضاء، فإذا كان الدستور هو الذي يحدد شكل الدولة ونظام الحكم فيها وينشئ السلطات ويبين اختصاصاتها فإنه بذلك يعتبر "الضمانة الأولى لممارسة السلطة ممارسة قانونية خاضعة لحدود وضوابط معينة"<sup>2</sup>.

على ذلك كلما اتجهت الدولة إلى الشرعية كلما كانت في حاجة ماسة إلى بسط الرقابة على أعمال السلطة، فأهمية الرقابة تكمن في مواجهة تعسف السلطة واستبدادها كونها أهم ضمانة لتكريس مبدأ الشرعية وحماية حقوق الأفراد وضمانة لحياتهم<sup>3</sup>، فنحن نعلم أن مبدأ الشرعية يقوم على موضوعين مهمين في الحياة السياسية والقانونية يتمثل؛ أولا في احترام الحقوق والحريات وثانيا مراعاة مبدأ تدرج القوانين لكل دولة.

إن تعتبر رقابة دستورية القوانين محرك ومنشط الديمقراطية في سبيل إضفاء الشرعية والمشروعية وهو المغزى المراد تحقيقه من خلال هذه الرقابة، وعلى هذا يشكل الدستور القانون

<sup>1</sup>عبد العزيز محمد سالمان، المرجع السابق، ص 69.

<sup>2</sup>يحيى الجمل، الأنظمة السياسية المعاصرة، دار النهضة العربية، القاهرة، د.س.ن، ص 124.

<sup>3</sup>ديباش سهيلة، المجلس الدستوري ومجلس الدولة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الإدارة العامة، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، الجزائر، 2001، ص 01.

الأسمى في الدولة الذي يضمن حقوق وحريات المواطنين، فهو مراقب السلطات العامة كونه المعيار الأساسي لإرادة الشعب وأن يكون ملزما لجميع سلطات الدولة والأفراد.

نقتصر في هذا الصدد بشكل عام على الرقابة القضائية التي يتفرع فيها أربعة أنواع الرقابة القضائية على دستورية القوانين في العالم هما: الرقابة عن طريق دعوى أصلية أو ما تسمى برقابة الإلغاء، والرقابة عن طريق الدفع الفرعي ومن ثم نوع ثالث يقوم بالمزج بين نوعين من الرقابة السابقتين بطريقة أو بأخرى.

للتعمق أكثر في الموضوع يستوجب منا أن نقتصر على الرقابة القضائية عن طريق الدفع بعدم دستورية القوانين التي تعتبر من أهم أنواع الرقابة القضائية لأنها لا تتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات، والقاضي لا يتدخل في عمل البرلمان ولا يشارك في الوظيفة التشريعية لأن جوهر هذه الرقابة تكمن في الامتناع عن تطبيق القوانين غير دستورية أي المخالفة للدستور.

تكمن أهمية الموضوع في كون الجزائر قد تبنت نفس المنهج الذي اتبعته فرنسا في مجال رقابة دستورية القوانين، وذلك بإنشاء المجلس الدستوري باعتباره آلية ووسيلة الوصول إلى ضمان سمو الدستور، فالتعديل الجديد لدستور 2016 قد أشار إلى المجلس الدستوري كهيئة تسهر على احترام الدستور حسب المادة<sup>1</sup> 182، وقد أشار كذلك في المادة 188 من هذا الدستور<sup>2</sup> ومهد الطريق لأول مرة لموضوع الدفع بعدم دستورية القوانين.

أما اختيارنا لهذا الموضوع فيعود لأسباب عديدة أهمها محاولة تسليط الضوء على أهمية ودور الرقابة القضائية عن طريق الدفع بعدم دستورية القوانين، ومحاولة البحث عن كفاءات

<sup>1</sup>أنظر المادة 182 منالتعديل الدستور الجديد رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016، ج ر عدد 14 المؤرخة في 07 مارس 2016.

<sup>2</sup>أنظر المادة 188، من التعديل الدستوري الجديد رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016، ج ر عدد14 المؤرخة في 07 مارس 2016.

تطبيقها في الجزائر، وذلك بالإجابة على الإشكالية التالية: ما هي الأحكام العامة للرقابة القضائية عن طريق الدفع بعدم دستورية القوانين؟ وكيف تم تكريسها في الجزائر؟.

للإجابة على هذه الإشكالية فقد رأينا من الضروري تبني خطة من فصلين نخصص من خلالها الفصل الأول للأحكام العامة، أما الفصل الثاني سنتناول فيه تطبيق الرقابة القضائية عن طريق الدفع بعدم دستورية القوانين.

أما المناهج المتبعة فكان لابد لدراسة الموضوع بالاعتماد على المنهج التاريخي الذي يتماشى ومتابعة التطورات في مجال الرقابة القضائية عن طريق الدفع ونشأتها، ثم اعتمدنا على المنهج المقارن وذلك بدراستنا لمجموعة من الأنظمة المقارنة، ثم المنهج الوصفي والاستقرائي باستقراء بعض النصوص الدستورية.

الملاحظ أن الأخذ بمبدأ الرقابة على دستورية القوانين من شأنه أن يحفظ الدستور وإقرار قاعدة سمو الدستور وإبعاد الحكم الدكتاتوري، وبما أن الدستور أسمى القوانين فإن مهمة رقابته يجب أن توكل إلى هيئة قضائية، ولهذا فإنه يلعب دور كبير في الرقابة القضائية عن طريق الدفع في تكريس دولة القانون، ويمثل النواة والسلطة المركزية للدولة، بالإضافة إلى أنه الضمانة الحقيقية للسمو، فإن أساس هذه الرقابة تتمثل في فحص القوانين والتحقق من عدم مخالفتها لأحكام الدستور وعدم تطبيق القانون المخالف للدستور.

الرقابة القضائية عن طريق الدفع لها مكانة أساسية في الرقابة القضائية بشكل خاص وبشكل عام في الرقابة على دستورية القوانين، فهي محور رئيسي في الهندسة القضائية وذلك بالحكم بتطبيق القانون أو الامتناع عن تطبيق ذلك القانون.

حيث تجسدت هذه الرقابة في الكثير من دول العالم نبدأها بالو.م.الأ لأنها الوطن الأم لهذه الرقابة التي نجحت في تحقيق أهدافها من خلال تكريسها الصحيح والنزيه والمطابق للدستور واعتمادها على الرقابة القضائية كنهج للتطبيق، من هنا نذكر على سبيل المثال بعض الدول التي جسدت هذه الرقابة منها: بريطانيا، مصر، النرويج، اليونان، المغرب...، أما المشرع الجزائري نلاحظ أنه أغفل وأهمل النص عليها في دساتير الجزائر وهذا راجع إلى طبيعة نظام الحكم السائد في الدولة، ولكن من خلال التعديل الأخير في دستور 2016 صحح المؤسس الدستوري الوضع بالنص على الرقابة القضائية صراحة والتي تفتح بابا من التأويلات.

من هذا المنطلق قسمنا الفصل الأول إلى الإطار المفاهيمي للرقابة القضائية عن طريق الدفع كمبحث أول والرقابة القضائية عن طريق الدفع في الأنظمة المقارنة كمبحث ثاني.

## المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للرقابة القضائية عن طريق الدفع بعدم دستورية القوانين

يعتبر الدفع بعدم دستورية القوانين شكل من أشكال الرقابة القضائية وتدرج من القضاء الفرعي، وهي الرقابة التي تقوم بها هيئة ذات صفة قضائية، وتسمى كذلك رقابة الامتناع وتتم هذه الرقابة بعد إصدار القانون وتمارس بواسطة الدفع لا الدعوى، وتكون في حالة وجود نزاع معروض على القضاء فيدفع أحد الخصوم بعدم دستورية ذلك القانون المراد تطبيقه على النزاع، وهنا يعمل القاضي على التحقق من القوانين المطابقة للدستور والقوانين المخالفة للدستور، ويصدر حكماً بالامتناع عن تطبيق القانون المخالف للدستور ولكن لا يقوم بإلغائه بل يظل قائماً إلى أن يلغى بقانون آخر.

إن هذه الرقابة تفتح المجال للدفاع عن مصالح الأفراد وتضمن لهم حماية حقوقهم وحررياتهم من أي اعتداء واضطهاد كالتعسف في استعمال السلطة مثلاً التعدي على حرية المعتقد والامتناع عن توظيف شخص رغم توفر الشروط اللازمة، وتوظيف شخص آخر على حساب المصالح والمحاباة، وكل هذه تؤدي إلى المساس بالحقوق والحرريات وتنتج أحكام مخالفة للدستور.

من هنا نستخلص أن سلطة المحكمة تنحصر في الامتناع عن تطبيق القانون المدفوع بعدم دستوريته، وإذا ما اتضح لها صحة هذا الدفع فليس لها سلطة الحكم بإلغائه، ومن خلال هذا المبحث سنتطرق إلى دراسة نشأة وتطور الرقابة القضائية عن طريق الدفع بعدم دستورية القوانين كمطلب أول ودراسة شروط الرقابة القضائية عن طريق الدفع بعدم دستورية القوانين كمطلب ثاني.

## المطلب الأول: نشأة وتطور الرقابة القضائية عن طريق الدفع بعدم دستورية القوانين

إذا كانت هذه الرقابة نشأت وتطورت في الو.الم.الأ حيث اتفقت كل المصادر على ذلك لأنها عملت جاهدة على تطويرها وتطبيقها على أرض الواقع وهي تعتبر كنموذج يقتدي به، لكن نلاحظ أن كل المستعمرات تتأثر بالاستعمار إيديولوجيا، إذن الدستور الأمريكي أرجع جذور القانون المطبق في الو.الم.الأ إلى المؤسسين للمستعمرات البريطانية الذين حكموا طبقا للقانون<sup>1</sup> يستند النظام القانوني الأمريكي إلى القانون البريطاني الذي أخذ منه مسألة قاعدة السوابق القضائية ثم على الدستور<sup>2</sup>.

بناء على ماتقدم نطرح الإشكال التالي كيف نشأت هذه الرقابة؟ وماهي عوامل أو أسباب نشأة هذه الرقابة؟ وما مدى تطبيقها وتطويرها على أرض الواقع؟.

### الفرع الأول: نشأة الرقابة القضائية عن طريق الدفع بعدم دستورية القوانين

إن مبدأ الرقابة القضائية الذي عرفته الو.الم.الأ كانت فكرة سابقة على قضية "ماريبيري" ضد "ماديسون"، وأن أفكار "جون مارشال" لم تكن سوى جزء من التقليد القانوني<sup>3</sup> لأن له آثار بالغة في تكوين الفكرة وأيضا كونه الاستعمار للو.الم.الأ.

<sup>1</sup>دون الاسم واللقب، المدخل لدراسة القانون والمصطلحات القانونية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، د.س.ن، ص41.

<sup>2</sup>المرجع نفسه، ص44.

نظام السوابق القضائية نظام يوجد في الأنظمة الأنجلوسكسونية، يكون في أية قضية قانونية أسست لمبدأ أو لقاعدة ما يكون للمحكمة أو أي جهاز قضائي آخر الحق في الاستفادة منها عند وجود قضية متشابهة في المسائل والوقائع، وتعرف السابقة بأنها قاعدة قانونية وضعت للمرة الأولى من قبل المحكمة لقضية من نوع خاص فهي تحدد القضايا المتشابهة.

<sup>3</sup>عبد العزيز محمد سالم، المرجع السابق، ص169.

ظهرت الرقابة القضائية عن طريق الدفع أول مرة سنة 1610 في بريطانيا، وذلك إثر قضية "بونهام" ومن خلال ذلك حكم "اللورد كوك" في القضية وكانت أكبر نتيجة في تكوين الفكرة السليمة عن الرقابة الدستورية<sup>1</sup> وفي ترسيخ مفهوم القانون الأعلى وغيره من القوانين، يجب أن تخضع له السلطة القضائية وأن تنقيد للقانون الأعلى وغيرها من السلطات والقوانين، فقد كتب "اللورد كوك" في كتابه النظم: "إن العهد الأعظم قد تضمن عددا من المبادئ والقواعد الأساسية التي تربط مباشرة بفكرتي الحق والعدل، وكذا الشريعة العامة قد تضمنت بدورها مزيدا من التعبير القانون الأسمى للبلاد وتعد بالتالي قيما على سلطة الملك والبرلمان جميعا"<sup>2</sup>.

نستخلص أن ما قاله "توماس كوك" في كتابه "النظم" عن تدرج القوانين؛ حيث اعتبر القواعد الموجودة في العهد الأعظم أعلى القوانين المبادرة من البرلمان يجب أن تحترم الدستور (العهد الأعظم وقواعد القانون العام) وإلا عرضت للإبطال أو الإلغاء أو الامتناع<sup>3</sup>.

تجدر الإشارة أن التجربة الدستورية فيما يخص فكرة الرقابة الدستورية تكونت في بريطانيا مما يسمح للقاضي برفض القانون الذي يتعارض مع القواعد العرفية، ومن الواضح أن آراء "كوك" أثرت في عقول الفقه الأمريكي مما جعلهم يستأثرون بفكرة الرقابة الدستورية في الو.م.أ، وهي تعتبر من الأسباب التي مهدت الطريق لتكريس الرقابة الدستورية .

من خلال هذا المنطلق نقول أن هذه الأفكار قد أثرت في الفقه الأمريكي وجسدتها من خلال العديد من القضايا، ونعلم أن الرقابة القضائية عن طريق الدفع هي أسبق وأقدم رقابة عرفتها الو.م.أ إذ ظهرت في بعض الولايات في أمريكا خلال القرن الثامن عشر، ومن الأمثلة في ذلك

<sup>1</sup>عبد العزيز محمد سالمان، المرجع نفسه، ص174.

<sup>2</sup>MICHEL Froment, la justice constitutionnelle dans le monde, Dalloz coll. connaissance du monde, paris 1996, p 07.

<sup>3</sup>بابا مروان، الرقابة الدستورية في الدساتير المغاربية (تونس، الجزائر، المغرب)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه، تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، جامعة الجزائر، 2011-2016، ص01.

حكم صادر عن محكمة ولاية "نيوجزري" سنة 1780، وحكم صادر عن محكمة "روداسلاندا" سنة 1786 وحكم آخر عن محكمة "كرولينا الشمالية" في 1787<sup>1</sup>.

كانت بداية تطبيق مبدأ الرقابة القضائية أمام بعض المحاكم فيالو.الم.الأ كولاية "فيرجينيا" قبل أن تأخذ به المحكمة العليا الفيدرالية، إلا أن المؤرخون يربطون بينه وبين أول حكم للمحكمة العليا، قررت فيه تطبيق هذه الرقابة وكان في حكمها الشهير في قضية "ماربيري ضد مادسون" عام 1803، وقد ارتبط هذا النوع من الرقابة باسم رئيس القضاة "جون مارشال" الذي يرجع له الفضل في إظهاره في حكمه في القضية واعتبره البعض منشأ لهذا النوع، حيث قال "جون مارشال" في حكمه في هذه القضية "من واجب الهيئة القضائية أن تفسر القانون وتطبقه، وعندما يتعارض نص تشريعي أو قانون مع الدستور، وليس للمحاكم الأمريكية أن تلغي القانون بل تمتنع فقط عن تطبيقه".

تجدر الإشارة أن العوامل المهمة التي أرست الرقابة على دستورية القوانين هي قضية "ماربوري ضد مادسون" والتمييز بين القوانين العادية والقوانين الدستورية، الأفكار السابقة على الإتحاد، الفصل بين السلطات، إذن ليعتبر "جون مارشال" هو أول من طبق فكرة الرقابة على دستورية القوانين على أرض الواقع وثبته ودعمه بحيث أصبح منذ حكم "ماربوري ضد ماديسون" حجر الزاوية في البناء الدستوري للو.الم.الأ<sup>2</sup>.

إن وقائع القضية تتبلور عندما أعد الاتحاديون برنامجا للسيطرة على السلطة القضائية فأصدر الكونغرس 1801 قانونا جديدا لتنظيم السلطة وتعيين ستة عشر قاضيا وكان الرئيس آنذاك هو "جون آدمس"، ولكن عند انتهاء عهده تم تنصيب "توماس جفرسون" ومن هنا بدأت

<sup>1</sup>الأمين شريط، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية المقارنة، الطبعة السابعة، ديوان المطبوعات الجامعية 2011، ص115.

<sup>2</sup>مولود ديدان، مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية، الطبعة الأولى، دار النجاح للكتاب، الجزائر، د.س.ن، ص 106.

إشكالية في الممارسة خاصة أن هناك تضارب في الأفكار لكلا الطرفين، فقد كان "جفرسون" في الحزب الجمهوري أما "جون أدمس" في الحزب الاتحادي كلا من هما يطمح في السلطة، هذا ما جعل "جون أدمس" يعين عدد من القضاة ليكون ذلك في صالحه، أما عند مجيء "جفرسون" أراد تقليص عدد القضاة فقام رئيس الجمهورية بأمر "ماديسون" باعتباره وزير الخارجية بتسليم قرارات التعيين بخمسة وعشرون شخصا ممن عينهم "أدمس" وأن يوقف القرارات الخاصة بالسبعة عشر الباقين<sup>1</sup>.

هي إذن مسألة سياسية، وكان من بين هؤلاء الذين تم توقيفهم "وليم ماربوري"، ودينس رامزي و"روبرت تاوند هو"، و"وليم هاربر" ولجأ هؤلاء الأربعة إلى المحكمة العليا ليعارضوا على هذا القرار ويطالبوا بحقهم في الوظيفة ويرفعون دعوى ضد "ماديسون" فإن سكوت الدستور الأمريكي عام 1787 عن تنظيم الرقابة على دستورية القوانين، قررت المحكمة العليا للو.م.الأ حق القضاء في فحص دستورية القوانين في حكمها الشهير في قضية "ماربوري" ضد "ماديسون" برئاسة القاضي "مارشال" سنة 1803<sup>2</sup> الذي دعم موقفه في كثير من الأمثلة بقوله (الهيئة القضائية غيرها من الهيئات مرتبطة بالدستور، أي قانون يتعارض مع الدستور يعد باطلا...)<sup>3</sup>، ولهذا لا بد من إعطاء كل ذي حق حقه أن حبس قرار التعيين يعتبر انتهاك للقانون وخاصة أن هذه المسألة مرتبطة بالحقوق.

<sup>1</sup>مولود ديدان، المرجع السابق، ص106.

<sup>2</sup>مولود ديدان، المرجع نفسه، ص105.

<sup>3</sup>عبد العزيز سالم، المرجع السابق، ص177.

يعتبر جون مارشال من القضاة الذين تركوا بصمة في هذا المجال، ويعرف بصاحب الشخصية الجريئة في قراراته.

نستخلص أن هذه القضية كانت نقطة تحول في دستور الو.م.الأ وأيضا لها دور فعال في معالجة المشاكل القانونية التي لطالما كانت الأثر العميق والنتيجة في تكريس الرقابة على دستورية القوانين في اتجاه القضاء الأمريكي.

### **الفرع الثاني: تطور الرقابة القضائية عن طريق الدفع بعدم دستورية القوانين**

لقد استطاعت المحكمة العليا العمل بتوسيع رقابتها على دستورية القوانين بحيث تجاوزت نطاق الدستورية إلى حد الحكم على مدى ملائمة القانون للدستور، وساعدها ذلك تطور الظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية، وقد استعملت المحكمة العليا عدة وسائل تمكنها من ممارسة رقابتها الجدية على دستورية القوانين، ذلك عن طريق تفسير الدستور تفسيراً واسعاً لو أدى ذلك إلى الخروج عن النص، ومن أهم الوسائل مايلي:

شرط الطريق الواجب قانوناً، معيار الملائمة، معيار المعقولية، معيار اليقين، حيث أنيطت السلطة القضائية في الو.م.الأ للمحكمة العليا، وقد لعبت دوراً بارزاً في فضيحة "ترجيبت" عندما أصدرت المحكمة العليا في دعوى الو.م.الأ ضد الرئيس "رينشاردنيكسون" أمراً يطالب بتسليم الشرائط المتعلقة بالمحادثة التي درت بين الرئيس "نيكسون" وسبعة من مساعديه وعلى رأسهم النائب العام اللذين كان قد تم توجيه لهم علاقتهم بالسطو على "ترجيبت" وقد اعترض "نيكسون" على تسليم الشرائط باعتبار أن محادثات الرئيس تتمتع بالحصانة المطلقة، وقررت المحكمة العليا بالإجماع بأنه ليس للمحادثات الرئاسية حصانة إذا تعلق الأمر بإثبات ارتكاب الجريمة بحسب النظام الأمريكي، فإن أربعة من قضاة المحكمة العليا تم تعيينهم بواسطة "نيكسون" ولم يشفع له تعيينهم وعلى هذا كان دور المحكمة العليا بارزاً في استقالة الرئيس "ريشاردنيكسون" في 08 أغسطس 1974 .

يرى الكثير من الفقهاء أن المحكمة العليا أسفرت في فرض رقابتها على دستورية القوانين الصادرة من الكونغرس الأمريكي، حيث أثارت ضدها بين السلطة التنفيذية والتشريعية حتى

وصلت إلى أن تقف ضد برنامج الإصلاح الذي تقدم به الرئيس "روزفلت" في الثلاثينات، وهذا ما جعل من الفقه يطلقون عليها "حكومة القضاة"<sup>1</sup>.

لهذا نقول أن المحكمة العليا تعتبر الهيكل القضائي والحكم في تجسيد الرقابة على دستورية القوانين بصفة عامة والرقابة القضائية عن طريق الدفع بصفة خاصة، كونها تلعب دورا كبيرا في تطبيق القوانين وإصدار الأحكام القضائية.

### **المطلب الثاني: شروط الرقابة القضائية عن طريق الدفع بعدم دستورية القوانين**

لكي تتحقق الرقابة القضائية عن طريق الدفع بعدم دستورية القوانين لابد من توفر جملة من الشروط التي تعتبر من الأسس القانونية التي تقوم عليها هذه الرقابة، ولهذا يستوجب منا تحديد هذه الشروط، ومن هذا المنطلق سنتطرق للشرط الأول إلى سمو الدستور كفرع أول، والشرط الثاني إلى مبدأ الفصل بين السلطات كفرع ثاني، أما الشرط الثالث سنتناول فيه عدم وجود نص صريح يمنع الرقابة عن طريق الدفع كفرع ثالث.

### **الفرع الأول: سمو الدستور**

يقصد به المكانة الخاصة التي يتمتع بها الدستور والتي تجعله يسمو على باقي القوانين بحيث تخضع هذه الأخيرة له ولا يجوز مخالفتها، والدساتير الجامدة هي التي تتمتع بالسمو ونجد هذه الفكرة منبعها الرئيسي في كتابات مفكري نظرية العقد الاجتماعي في القرن السابع عشر والثامن عشر، ولكن لم تتجسد على أرض الواقع إلا بعد نجاح وانتصار الثورة الأمريكية والفرنسية<sup>2</sup>.

نجد فكرة سمو الدستور أخذت بها العديد من دول العالم وكمثال نجد الو.م.أ أعلنت صراحة في دستور سنة 1787، حيث نصت المادة 06 على أن "يكون هذا الدستور وقوانين

<sup>1</sup>مولود ديدان، المرجع السابق، ص105.

<sup>2</sup>هاني علي الطهراوي، النظم السياسية والقانون الدستوري، الطبعة الأولى، دار الثقافة، الأردن، 2008، ص352.

الو.الم.الأ التي تصدر بموجبه، وجميع المعاهدات المبرمة، أو التي ستبرم القانون الأعلى للبلاد ويلزم بذلك القضاء في كل ولاية بغض النظر عما يناقض هذا في دستور أو قوانين أية ولاية<sup>1</sup>.

نلاحظ أن سمو الدستور يجب أن تنقيد فيه كل القوانين للدستور ولا تخالف أحكامها أي مدى مطابقة القوانين للدستور، فالسمو يفتح المجال ليتدبر على قمة القوانين، وبالتالي فإن الدستور يسمو على جميع القوانين والتنظيمات داخل الدولة، إذ أن المعاهدات والاتفاقيات التي تصادق عليها الدولة يجب أن تتسجم مع أحكام الدستور.

إن مهمة الدستور هو تنظيم السلطات العمومية لأنه يكفل حماية حرية المواطنين من اعتداءات الدولة لما تتمتع به من نفوذ، فإن نتيجة سمو الدستور تمهد الطريق بأن يعلو على الحكم بحد ذاته فهو بمثابة العمود الفقري للحياة السياسية، فالقواعد الدستورية تعتبر الحجر الأساس في البناء القانوني لكل دولة، وفي ظلها تندرج القوانين التي يتضمنها الهيكل القانوني للدولة<sup>2</sup>.

نتوصل إلى نتيجة أن مبدأ سمو الدستور يقصد به أن يخضع كل الحكام والمحكومين لأحكام الدستور فإنه مظهر من مظاهر سيطرة القانون<sup>3</sup>، وتكمن أهمية الموضوع بأن يتجسد على السمو الموضوعي والشكلي، فالجانب الموضوعي يتمحور حول ضرورة خضوع جميع سلطات الدولة للدستور، لكن سمو الدستور يصبح بغير قيمة عملية أو حتى رقابية إن لم تتحقق نوع من

<sup>1</sup> أنظر المادة 06 من الدستور الأمريكي 1787، شاملا تعديلاته لغاية 1992، أنظر الموقع الإلكتروني

Project. Orgconstitute تم الإطلاع عليه يوم 2017/03/28، على الساعة 18:00.

<sup>2</sup> محمد رفعت عبد الوهاب، القانون الدستوري، منشأة المعارف، مصر، 1985، ص 15.

<sup>3</sup> علي السيد الباز، الرقابة على دستورية القوانين في مصر (دراسة مقارنة)، دار الجامعات المصرية، مصر، 1978 ص 27.

الرقابة على القوانين من عدم مخالفتها لنصوص الدستور الأعلى، وذلك يجب احترام القوانين العادية وإلا نكون أمام نتيجة حتمية وهي عدم إنتاج أثره القانوني وهنا العبرة بمضمونه<sup>1</sup>.

أما الجانب الشكلي يشمل جميع القواعد التي يتضمنها الدستور؛ سواء كانت قواعد دستورية موضوعية أو قواعد دستورية شكلية، فالعبرة في هذه الحالة بشكل القاعدة وليس بموضوعها<sup>2</sup>.

إذن يمكن القول أن الدساتير الجامدة هي وحدها التي تتمتع بالسمو الموضوعي والشكلي معا أما الدساتير المرنة فهي تتمتع فقط بالسمو الموضوعي والسبب يعود إلى نظام الحكم، فهي كذلك وسيلة لتحقيق نتيجة وتوفير شرط من شروط الرقابة القضائية عن طريق الدفع بعدم دستورية القوانين.

### **الفرع الثاني: مبدأ الفصل بين السلطات**

تقوم الأنظمة السياسية في تنظيمها على مبدأ الفصل بين السلطات؛ أي الفصل بين وظائف الدولة بحيث لا يجب أن تتدخل السلطة التنفيذية في عمل السلطة التشريعية ولا في أعمال ونشاطات السلطة القضائية، لأن مهمة السلطة التنفيذية هو تنفيذ القوانين والسلطة التشريعية وظيفتها سن القوانين أما السلطة القضائية عملها يتمحور حول إصدار الأحكام وتفسير القوانين. إن مبدأ الفصل بين السلطات يجد منبعه في الفكر القديم وهو طريقة فنية دستورية للتوفيق بين الملكية التقليدية والديمقراطية التمثيلية، ويجد أصله في الفلسفة الإغريقية وظهر على لسان "أفلاطون"

<sup>1</sup>هاني علي الطهراوي، المرجع السابق، ص 354.

<sup>2</sup>هاني علي الطهراوي، المرجع نفسه، ص 355.

و"أرسطو"، وبعد ذلك تطور على يد "جون لوك" الذي من خلاله أكد على ضرورة الفصل بين السلطات وخاصة فصل السلطة التنفيذية عن السلطة التشريعية<sup>1</sup>.

بشكل عام ارتبط هذا المبدأ باسم الفقيه الفرنسي "مونتسكيو" الذي كان له الفضل في أبرزه كمبدأ أساسي لتنظيم العلاقة بين السلطات العامة في الدولة ومنع الاستبداد، فإن جميع دول العالم سعت إلى تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات في دساتيرها فمثلاً طبقتة إنجلترا في دستورها العرفي وكذلك فرنسا على وجه الخصوص بعد الثورة الفرنسية عام 1789، وأقر دستور الو.م.الأ عام 1787 الفصل التام بين السلطات حيث تختلف كل دولة في طريقة نظامها بين الفصل المطلق والفصل المرن<sup>2</sup>، فمبدأ الفصل بين السلطات يعد ضماناً وركيزة أساسية لضمان حقوق وحرية الأفراد ويحقق كل مزايا تقسيم العمل الذي يعتبر من الأوليات المقررة في علم الإدارة.

إضافة إلى أنه يعمل على إبعاد السلطة من الاستبداد مهما كانت طريقة التقسيم وباعتباره أيضاً يمهد الطريق لتكريس فكرة الدفع بعدم دستورية القوانين<sup>3</sup>، وإلى جانب هذا إن فصل السلطات يشكل العنصر اللازم لبنية الدولة الليبرالية فهو لا يسلم بمجرد تقسيم تقني للعمل، وإدارة الشؤون العامة فحسب بل يفرض على الأجهزة المستقلة عن بعضها تأمين مختلف وظائف الدولة<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> أندريه هوريو، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، ترجمة، علي مقلد، شفيق حداد، عبد الحسن سعد، الأهلية للنشر والتوزيع، لبنان، 1977، ص 211.

<sup>2</sup> ميلود ذبيح، مبدأ الفصل بين السلطات في النظام الدستوري الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدستوري كلية الحقوق، قسم العلوم الإدارية، باتنة، 2006، ص 11.

<sup>2</sup> ANNE- Marie, lepourhiet, préface de louis Faroreu, droit constitutionnel local éd economica, France, 1990, p 95.

أنظر المادة الثالثة من الدستور الأمريكي 1789، المرجع السابق.

<sup>4</sup> ميلود ذبيح، المرجع السابق، ص 11.

## الفرع الثالث: عدم وجود نص صريح يمنع الرقابة القضائية عن طريق الدفع بعدم دستورية القوانين

تتمثل هذه الرقابة أنه لا يوجد نص صريح يقر عدم وجودها نلاحظ أنها موجودة في معظم دساتير العالم لكن بشكل ضمني، فمثلا الدستور الأمريكي لم يصف هذا النوع في دستوره في المادة الثالثة الاختصاص الأصلي، لكن الدستور منح للمحكمة العليا اختصاص تقوم فيه بمراجعة القوانين وإصدار الأحكام، ومن الملاحظ أن الفصل 13 من قانون السلطة القضائية الصادر ل 1787 الذي قرر "مارشال" عدم دستوريته، هو الذي كان يعطي المحكمة العليا الحق في إصدار الأوامر على العرائض ولم يكن هذا الحق مقرر في الدستور.

كذلك في الدستور الفرنسي المادة 1/61<sup>1</sup> الذي نفهم من صياغة المادة أنه لا يوجد مادة صريحة تنص على الدفع بعدم دستورية القوانين، ولكن نستخلص هذه الرقابة فقط من مضمونها إذن هذا النوع من الرقابة لا ينص عليه الدستور صراحة وإنما يستنتج من مضمون الدستور<sup>2</sup>.

<sup>1</sup>أنظر المادة 1/61 من دستور فرنسا الصادر عام 1958 شاملا تعديلاته لغاية عام 2008،

Constitute Project. Org تم الإطلاع عليه يوم 2017/03/28، على الساعة 18:18.

<sup>2</sup>سعيد بوشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، الجزء الأول، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية د.س.ن، ص176.

## المبحث الثاني: الرقابة القضائية عن طريق الدفع بعدم دستورية القوانين في الأنظمة المقارنة

المسلم به أن القوانين المخالفة للدستور تعد باطلة إلا أن البحث يثار بشأن السلطة المختصة بتقرير بطلان القوانين التي تخرج عن الدستور، وهذه السلطة بالضرورة تكون مستقلة عن السلطة التشريعية مهمتها مراقبة مدى تطابق القوانين مع الدستور، ومسألة الرقابة الدستورية لا تثار إلا في الدول التي تتميز دساتيرها بالجمود، حيث يجب لتعديل الدساتير الجامدة إجراءات خاصة تختلف عن الإجراءات الواجب إتباعها في تعديل الدساتير المرنة والقوانين العادية<sup>1</sup>.

إلا أن هناك تباين في تبني الأسلوب الذي تباشر به هذه الرقابة، لأجل ذلك تنقسم الرقابة الدستورية إلى أصناف عديدة، من حيث الجهة التي تمارسها تنقسم إلى سياسية وقضائية ومن حيث ممارستها قد تكون رقابة قبلية أو بعدية، أما من حيث مجالها فمنها من تقتصر على مراقبة النصوص القانونية التي تدخل في اختصاص السلطتين التشريعية والتنفيذية، ومنها من تمتد حتى إلى أحكام القضاء، وأما من حيث أثارها فمنها من تستهدف إلغاء الحكم المخالف للدستور وتنقية النظام القانوني منه، ومنها من تستبعد تطبيقه فقط ويعود هذا التنوع إلى المناخ السياسي لكل بلد الذي يتكيف معه في إقامة الدولة العادلة.

لقد كان النموذج الأوروبي للقضاء الدستوري ملهما لغالبية الدول العربية، حيث كانت مصر السابقة لذلك وهناك من أفضت إما بالتخلي عن الرقابة السياسية لصالح رقابة قضائية كما هو الحال في المغرب وتونس، أو محاولة إصلاحها وتفعيلها وهو ما اتجهت إليه الجزائر، إلا أن

<sup>1</sup>رشيدة العام، المجلس الدستوري الجزائري، دار الفجر للنشر والتوزيع، بسكرة، 2006، ص10.

التجديد البارز والذي يمثل القاسم المشترك بينها هو تمكين المتقاضين من الدفع بعدم دستورية القوانين المطبقة على النزاعات المعروضة أمام القضاء<sup>1</sup>.

هذا وفقا للتطور الذي عرفه القضاء الدستوري الفرنسي سنة 2008، وعلى هذا الأساس قسمنا المبحث الثاني من الفصل الأول إلى مطلبين المطلب الأول نتناول فيه الرقابة القضائية عن طريق الدفع بعدم دستورية القوانين في الأنظمة الأنجلوسكسونية والمطلب الثاني في الأنظمة الفرانكفونية.

### **المطلب الأول: الرقابة القضائية عن طريق الدفع بعدم دستورية القوانين في الأنظمة التي طبقت الرقابة القضائية**

تطورت الدول تطورا كبيرا عبر الحقب التاريخية وتطورها هذا جعل الأفراد يطالبون أكثر بحقوقهم المختلفة، وحتى تنظم هذه الحقوق والحريات ويستقر النظام السياسي بداخلها على الدولة من خلال مؤسساتها وهيئاتها أن تمارس فعلا السلطة عن طريق أفراد الشعب و بالتالي تحقيق الديمقراطية<sup>2</sup>.

التطور السياسي للمجتمعات جعل من القاضي أداة لتطبيق قانون العباد دون أن ينسى دائما وأبدا التشعب بروح القانون الذي استثمرت مبادئه منه، فتطبيق القانون الوضعي يعد مهم عزيمة ونبيلة والسلطة القضائية التي تراقب القاضي بتطبيقه للقانون، وتعتبر الرقابة القضائية

---

<sup>1</sup>عمار عباس، شروط الدفع بعدم دستورية القوانين الماسة بالحقوق والحريات المكفولة دستوريا، مداخلة ألقيت في إطار الملتقى الوطني حول المجلس الدستوري الجزائري في ضوء تعديل 06 مارس "إصلاحات مقررة في انتظار الممارسة" جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 27/04/2017، ص 09.  
<sup>2</sup>رشيدة العام، المرجع السابق، د.ص.

رقابة وقائية تسبق إقرار القانون ومن ثم فهي تمنع صدور القانون إذا رأت أنه سوف يكون مخالف للمبادئ التي أرساها الدستور.

يمارس القضاء الرقابة بطرق متعددة منها الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية والرقابة عن طريق المزج بين أسلوبى الدفع الفرعى والدعوى الأصلية ورقابة امتناع(الرقابة عن طريق الدفع الفرعى)<sup>1</sup>، وهذا ما يهمننا فهو يتطور حسب الظروف التاريخية والسياسية والاقتصادية لكل دولة حسب دستورها، سواء في الو.الم.الأ التي تعتبر مهدها أو في بريطانيا أو في مصر. على هذا الأساس نقوم في هذا المطلب بتقييم الرقابة القضائية عن طريق الدفع بعدم دستورية القوانين في كل من الو.الم.الأ كفرع أول وتقييمها في بريطانيا كفرع ثاني وتقييمها في مصر كفرع ثالث.

### **الفرع الأول: تقييم الرقابة القضائية عن طريق الدفع بعدم دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية**

التجربة الأمريكية في الرقابة على دستورية القوانين من أقدم التجارب وأكثرها ثراء وأبعدها تأثيراً، وقد ظلت هذه التجربة طوال القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين التجربة الوحيدة في الرقابة على دستورية القوانين، إلى أنها بدأت في أوربا عقب الحرب العالمية الأولى وبعد ذلك بدأت في الانتشار الواسع في النصف الثاني من القرن العشرين، ويكاد الفقهاء يجمعون على أن الدستور الأمريكي لم ينظم الرقابة على دستورية القوانين ولم يتحدث عن مثل تلك الرقابة

<sup>1</sup>هاني علي الطهراوي، النظم السياسية والقانون الدستوري، الطبعة الأولى، الإصدار الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان، 2008، صص 365-368.

أنظر المادة 6/2 من دستور الولايات المتحدة الأمريكية الصادر عام 1787.

تحتفل الو.الم.الأ ببيوم الدستور في 17 سبتمبر، هذا ما يزيد من قيمة وسمو الدستور لأنه كلما تربع على القمة كلما زاد مقياس الأهمية، عدل الدستور الأمريكي 27 مرة من ضمنها تعديل وثيقة الحقوق وقد تناولت تعديلات إضافية شملت تجريم العبودية وتمكين النساء من حق الاقتراع، تم الاطلاع عليه يوم 2017/04/27، على الساعة 18:20.

صراحة في نص من نصوصه، ولكن في المقابل لا يوجد في نصوص الدستور الأمريكي ما يفهم منه صراحة أو ضمناً، الحيلولة بين القضاء ومثل هذه الرقابة، بل إن في الدستور الأمريكي ما يشجع على الأخذ بها ومن ذلك المادة 2/6 من الدستور الأمريكي الصادر عام 1787 التي تنص "هذا الدستور وقوانين الولايات المتحدة ستكون هي القانون الأسمى للبلاد والقضاة في كل البلاد سينتقدون بذلك بصرف النظر عن أي حكم مخالف في دستور الولاية أو قوانينها"، فضلاً عن نص المادة 2/3<sup>1</sup> من نفس الدستور التي تنص عن الاختصاص القضائي التي جاء فيها "أن الوظيفة القضائية تمتد إلى كل القضايا المتعلقة بالقانون أو العدالة التي تثور في ظل هذا الدستور".

يعد النظام القضائي الأمريكي أكثر النظم القضائية قوة في العالم، وتنهض أسس هذه القوة على حقيقة أن المحاكم الأمريكية تفسر القانون وأن للمحكمة الحكم النهائي في تفسير الدستور، وقد مارست المحكمة منذ عام 1803 سلطة المراجعة القضائية أي سلطة إعلان عدم دستورية أحد القوانين؛ والمقصود بأحد القوانين هو قانون القضاة الاتحادي لعام 1789 الذي قضى بعدم دستورية القاضي "جون مارشال" في القضية المشهورة "ماربوري ضد مادسون" والذي أصدر قرار الحكم بعدم دستورية القانون سابقة قضائية أخذت المحكمة العليا على عاتقها الرقابة على دستورية القوانين، وعلى إثر هذه الواقعة أعلنت المحكمة واستناداً إلى المادة 2/3 من الباب الثاني من الدستور أن الباب الثالث عشر من قانون القضاة الاتحادي غير دستوري<sup>2</sup>.

تنوعت صيغ المنتج القضائي في القول بدستورية القوانين أو عدم دستورية أمر قضائي وهذا من خصائصه عموماً حسب التجربة الأمريكية أنه وقائي يحق لكل فرد أن يلجأ للقضاء من أجل وقف تنفيذ القانون المخالف أو النص المخالف بموجب أمر قضائي، وهذا من قبيل المهاجمة حسب رأى الفقه صيغة أخرى وهي شبيهة بصيغة فحص المشروعية، بحيث يمكن للفرد أن يلجأ

<sup>1</sup> أنظر المادتين 2/3 والمادة 2/6 من دستور الولايات المتحدة الأمريكية لعام 1787، المرجع السابق.

<sup>2</sup> هنري روسيون، المجلس الدستوري، ترجمة محمد وطفة، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع بيروت، 2001، ص 25.

إلى القضاء من أجل فحص النص أو التشريع محل التطبيق مع مراعاة مبدأ الشخصية في ذلك هل هو دستوري أم لا؟ وهو مختلف عن الأول، بحيث يكون الحكم ذو طابع تفريري تفسيري.<sup>1</sup>

الرقابة القضائية عن طريق الدفع بعدم دستورية القوانين تمتد أيضا إلى عمل الولايات وكانت المحكمة العليا منذ عام 1810 في قضية "فليشر" ضد "بيك" قد قضت بأن قانون إحدى الولايات غير دستوري، على أساس أن القانون محل الطعن كان قد انتهك "فقرة العقد" في المادة 10/1 من الدستور<sup>2</sup>، وفي قضية "مارتن" ضد مستأجر "هانتر" أثبتت المحكمة العليا اختصاصها بالرقابة على الحكم بالدستورية الصادر من أعلى محاكم الولاية الذي فصل فيها القاضي "ستوري" متحدثا باسم المحكمة في قضية "مارتن" هذا الرأي وقال "إن نوع القضية وليس نوع المحكمة هو الذي يعطي الاختصاص القضائي".

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

لكن في الممارسة القضائية الأمريكية تبين أن المحكمة الاتحادية يمكن أن تنتكر إلى السوابق القضائية، فعلى سبيل المثال لا الحصر أقرت المحكمة العليا سنة 1905 في قضية "لوت شتر" ضد "نيويورك" يوضع حد أقصى لساعات العمل في المخابر، لكن أصدرت المحكمة العسكرية

<sup>1</sup> محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 97.

<sup>2</sup> أنظر المادة 10/1 من الدستور الأمريكي لعام 1787، المرجع السابق.

1917 حكماً يناقض الحكم السابق وأقرت بدستورية قانون صادر في ولاية "أوري جون" يحدد الحد الأقصى لساعات العمل في المصانع<sup>1</sup>.

هناك بعض الأمثلة عن التجربة الأمريكية من أبرزها :

(1) قضية ضد التمييز العنصري بين السود والبيض عام 1954 بين "براون ضد مجلس التعليم" حيث دفعت الكونغرس لإصدار قوانين فيدرالية تكرس المساواة في المعاملة بين البيض والسود.

(2) قانون الحقوق المدنية عام 1964 وقانون الانتخابات عام 1965، وكذلك في حكمها عام 1967 أبطلت فيه المحكمة قانون لولاية "فيرجينيا" يحرم الزواج بين فتي وفتاة من أجناس مختلفة. (3) قضية بتاريخ 10 يونيو 1983 عن حقوق الأجانب المقيمين بطريقة غير شرعية في الولايات المتحدة.

(4) قضية بين "بيكر ضد كار" عام 1963 حكمت المحكمة العليا بعدم دستورية قوانين الولايات التي تضم الدوائر الانتخابية بطريقة تعسفية.

(5) قضية بتاريخ 30 يونيو 1981 دافعت علي حرية الصحافة بمناسبة إذاعة تقرير "ماكنمار" عن حرب فيتنام.

(6) قضية بتاريخ 23 يونيو 1983 أكدت المحكمة العليا بوضوح علي مبدأ الفصل بين السلطات.

(7) قضيتين عام 1989 وعام 1990 قضت في الحكم الأول بعدم دستورية لولاية تكساس الذي اعتبر إهانة العلم الأمريكي جريمة ، أما الحكم الثاني قضت بعدم دستورية قانون فدرالي تضمن ذات التجريم<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> جبروم أ، بارون.س، توماس دنيس، الوجيز في القانون الدستوري والمبادئ الأساسية للدستور الأمريكي، ترجمة: محمد مصطفى غنيم، الطبعة الأولى، الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية، القاهرة، 1998 صص 50. 52. -في كل ولاية من الولايات المتحدة الأمريكية توجد محاكم فيدرالية ومحاكم تابعة للولاية، لكل منها اختصاص محدد إذ تختص الأولى بقضايا التي لها صلة بمصالح الإتحاد بينما تختص الثانية بالمصالح الأخرى.

## الفرع الثاني: تقييم الرقابة القضائية عن طريق الدفع بعدم دستورية القوانين في

### بريطانيا

من البديهي أنه لا وجود للرقابة على دستورية القوانين في الدول ذات الدساتير المرنة لانعدام الاختلاف من حيث التدرج وقوة القواعد القانونية العادية والقواعد الدستورية، ذلك أن قواعد الدستور المرن توجد في نفس الرتبة التي تحتلها القوانين العادية، ويمكن لهذه الأخيرة أن تعدل أو تلغي قواعد دستورية نظرا إلى أن هناك سلطة واحدة في ظل الدساتير المرنة تتولي تعديل جميع الأحكام التشريعية دستورية كانت أم عادية.

كما هو الحال في بريطانيا التي تعتمد في نظامها السياسي على دستور عرفيفهو لا يتغير مع الزمان والمكان وهو غير مكتوب، وبالتالي فإن هناك إنكار لمفهوم الدستور كما هو معروف في النظم السياسية العربية الأخرى وإن كان هناك بعض المبادئ الدستورية التي تتشكل من الاجتهاد القضائي ومن التشريع العادي<sup>2</sup>.

على هذا الأساس لا توجد في بريطانيا محكمة من صلاحياتها أن تقضي بعدم دستورية التشريع لأن السلطة التشريعية تملك حق وضع القواعد الدستورية وتعديلها، فإذا ما أصدرت تشريعا عاديا مخالفا لقاعدة دستورية، فإنها بذلك تكون قد أجرت تعديلا في أحكام الدستور<sup>3</sup>.

من التطورات الدستورية في إنجلترا خلال العصور الوسطى ففي عام 1164 دعا "هنري الثاني" ملك إنجلترا من أسرة "البلانتجنت" فرسان إنجلترا وأساقفتها إلى اجتماع عقده في "كلاندين" وحملهم على أن يوقعوا دستور "كلاندين" الذي قضى على كثير من الحصانات التي كان يتمتع بها

<sup>1</sup>جيروم أ.، بارون، المرجع السابق، صص 53. 54. 55.

<sup>2</sup>جون كلود، النظام السياسي والإداري في بريطانيا، ترجمة عيسى عصفور، الطبعة الأولى، منشورات عبيدات بيروت، باريس، 1983، ص 40.

<sup>3</sup>عبد الحكيم حسن العلي، الحريات العامة في الفكر والنظم السياسية في الإسلام، كلية الحقوق، جامعة عين شمس مصر، 1947، ص 88.

رجال الدين، ووقف في وجهه" البابا اسكندر الثالث"، وفي سنة 1199 تولى العرش ابنه "جون" لكنه كثيرا ما أغضب الناس بما فرضه من ضرائب فادحة وفي سنة 1213 أصدر البابا مرسوما يخلع الملك عن العرش<sup>1</sup>.

واستسلم جون ووقع وثيقة العهد الأعظم (الماجنا كارتا)؛ وهي وثيقة في التاريخ الإنجليزي كله وذلك سنة 1215 وكانت خطوة هامة، والتي تتضمن أن تكون إنجلترا حرة لا يتعدى على شيء من حقوقها وحرقاتها، أن تمنح جميع الأحرار في ممتلكاتنا وعن وراثتنا إلى أبد الدهر أن تعرض الشكاوي العادية إلى المحكمة وأنه يجب أن لا تطول حبس إنسان من غير محاكمة، وأن لا يقبض على رجل حر أو يسجن أو ينزع له ملكه وأنه لن تباع العدالة وحق التجار وأن كل العادات والتقاليد يجب أن يراعيها أهل المملكة<sup>2</sup>.

هكذا أصبح القانون الإنجليزي قويا للمرة الأولى، وفي 1272-1307 في الحرب مع اسكتلندا وفرنسا أقر الملك "ادوارد" أن يطلب المال فدعا لهذا الغرض البرلمان النموذجي في عام 1295، وهو أول برلمان كامل وقال مرسوم الدعوة أن "ما يمس الناس جميعا يجب أن يوافق عليه الناس جميعا" ثم عام 1297 اتفق على ألا تجبي الضرائب إلا بعد موافقة البرلمان، وبدأ التشريع التجاري في إنجلترا بقانون تجاري سنة 1283 وفي عام 1322 تقرر موافقة جمعية وطنية على كل قانون سنته الحكومة وكان البرلمان يجتمع في القصر الملكي "بوست منستر"<sup>3</sup>.

قدّم دور البرلمان إلى جانب نمو السلطة الملكية، وذلك أنه كان "هنري الثامن" بحاجة إلى مجلس العموم ليدعم سياسته الدينية، وكانت دعوة هذا البرلمان في نوفمبر 1529 هو ما يعرف ببرلمان السنوات السبع لاستمرار انعقاده سبع سنوات، وفي سنة 1531 أعطي للبرلمان لقب حامي الكنيسة، وفي سنة 1532 أصر البرلمان قوانين لمنع إرسال الأموال إلى روما ولمنع الكنيسة في

<sup>1</sup> تول وايرلديوارانت، قصة الحضارة- عصر الإيمان (15-16)، ترجمة محمد بردران، الجزء الرابع، المجلد الرابع، دار الجبل، بيروت، 1998، ص ص 190-192.

<sup>2</sup> تول ديوارانت، المرجع نفسه، ص ص 196-200.

<sup>3</sup> كلور دلماس، تاريخ الحضارة الأوروبية، ترجمة توفيق وهبة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1970، ص 32.

انجلترا من استصدار أية قوانين أو أوامر أو تنظيمات، وفي سنة 1533 أصدر البرلمان قانون لمنع استئناف القضايا في روما وسنة 1534 أصدر قانون السيادة العليا وسنة 1563 استصدر البرلمان قانون يحل الأديرة الصغيرة ، وفي عهد "الدارد السادس" أصدر البرلمان 1549 القانون الأول للعقيدة الواحدة والمذهب الواحد وفي 1552 أصدر القانون الثاني للمذهب الواحد وفي عام 1653 قام "كرومل" بحل البرلمان<sup>1</sup>.

حيث عرف هذا النظام عدة ملاك كانوا ضد فكرة البرلمان، وفي عهد "شارل الأول" كان يفرض ضرائب إجبارية على الأغنياء وأصدر عام 1628 وثيقة "ملتمس الحقوق" وهي أعظم وثائق التاريخ الدستوري الإنجليزي التي أعلنت على عدم دستورية 4 أعمال منها: سجن أي فرد تعسفا جباية الضرائب حتى دون موافقة البرلمان...<sup>2</sup>.

في عام 1661 أنتخب برلمان جديد حيث انتقلت إنجلترا إلى عهد الحكومات الحزبية البرلمانية التي انتخبها الشعب وأصبحت ملكية دستورية حتى أصبح الملك في النهاية رمز يسود ولا يحكم، كما أصدر البرلمان "قانون التسامح الديني" وفي سنة 1707 ومنذ ذلك اليوم تكونت المملكة المتحدة بريطانيا العظمي وصار مصطلح بريطانيا يطلق على الإنجليز والاسكتلنديين والملاحظ في النظام البريطاني قد فرضت ضرائب على جميع الملاك الكبار والصغار وعلناؤها صدرت عدة قوانين في عدة مجالات<sup>3</sup>.

### **الفرع الثالث: تقييم الرقابة القضائية عن طريق الدفع بعدم دستورية القوانين في**

#### **مصر**

<sup>1</sup> صلاح أحمد هريدي وآخرون، تاريخ أوروبا الحديث، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005، صص 230-235.

<sup>2</sup> صادق ياسين الطلو، تاريخ أوروبا الحديث، دار الجامعة الجديدة، اليمن، 2008، صص 17-18.

<sup>3</sup> ه.أ.ل، فشر تاريخ أوروبا في العصر الحديث (1789-1950)، تعريب أحمد نجيب هاشم، وديع الصيع الطبعة السادسة، دار المعارف، القاهرة، 1972، صص 151-154.

عرفت مصر الرقابة على دستورية القوانين منذ زمن بعيد، فقد أصر مجلس الدولة منذ إنشائه في عام 1946 على حقه في إجراء هذه الرقابة دون نص يبيح له ذلك، وفي عام 1969 أشأت في مصر لأول مرة محكمة خاصة للرقابة الدستورية والتي كانت تجرى عن طريق الدفع حيث يتقدم به صاحب المصلحة أمام محكمة الموضوع، فإذا رأت أن الدفع جدي وأن هناك شكوك جدية حول دستورية النص الذي يراد تطبيقه أوقفت الدعوى أمامها وحددت للخصم صاحب المصلحة مدة معينة يرفع الدعوى خلالها أمام المحكمة العليا.

ثم صدر دستور 1971 فأنشأ المحكمة الدستورية العليا ولها اختصاصات متعددة خصها القانون دون غيرها بذلك كالرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح والفصل في تنازع الاختصاص، والفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين، أحدهما صادر من أية جهة من جهات القضاء أو هيئة ذات اختصاص قضائي والأخرى من جهة أخرى من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم 48 لسنة 1979، وتتولى المحكمة تفسير النصوص والقوانين الصادرة من رئيس الجمهورية وفقا لأحكام الدستور، إذا أثارت خلافا في التطبيق وكان لها من الأهمية ما يقتضى توحيد تفسيرها المادة 30 من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم 48 لسنة 1979<sup>1</sup>.

يجب أن يتضمن القرار الصادر بالإحالة إلى المحكمة الدستورية العليا أو صحيفة الدعوى المرفوعة إليها وفقا لنص المادة 29 بيان النص التشريعي المطعون بعدم دستوريته والنص الدستوري المدعى بمخالفته، وأوجه المخالفة وفق نص المادة 26 من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم 48 لسنة 1979، ولو قمنا بمقارنة التجربة الأمريكية والتجربة المصرية رغم أنها

<sup>1</sup>ماجذ راغب الحلو، القانون الدستوري(المبادئ الدستورية، الدساتير المصرية، الأحزاب السياسية، التمثيل النيابي، النظام الانتخابي، السلطات العامة)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2003، صص 22-23.  
أنظر المادة 30 من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم 48 لسنة 1979.

من شكلها نجد أنها قضائية بحتة بحيث تتولي المحكمة الدستورية العليا الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح على الوجه التالي:

(1) إذا تراءى لإحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي أثناء النظر بإحدى الدعاوى عدم دستورية نص في قانون أو لائحة لازم للفصل في النزاع أوقفت الدعوى وأحالت الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة العليا للفصل في المسألة الدستورية.

(2) إذا دفع أحد الخصوم أثناء نظر دعوى أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة، ورأت المحكمة أن الدفع جدي أجلت نظر الدعوى لمن آثار الدفع ميعادا لا يتجاوز 3 أشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا فإذا لم ترفع في الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن وفقا للمادة 25 من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم 48 لسنة 1979<sup>1</sup>.

حيث حكمة المحكمة بعدم دستورية الفقرة الأخيرة من المادة 3 من القانون رقم 90 لسنة 1944 بالرسوم القضائية ورسوم التوثيق في المواد المدنية، قبل تعديلها بالقانون رقم 7 لسنة 1995 ألزمت الحكومة المصروفات ومبلغ 100 جنيه مقابل أتعاب المحاماة.<sup>2</sup>

تصدي مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري في حكم له بتاريخ 10 ديسمبر 1948 حيث أيد فيه حق المحاكم المصرية في التصدي لرقابة دستورية القوانين، والامتناع عن تطبيق القانون المخالف للدستور وكانت محكمة القضاء الإداري هي المصدرة لهذا الحكم وكانت وقتها المحكمة القضائية الوحيدة بمجلس الدولة وقتها، وقد صدرت من محكمة القضاء الإداري بعد حكم 10 فبراير

<sup>1</sup> عبد الفتاح مراد، موسوعة مراد لأحكام المحكمة الدستورية العليا المصرية، الجزء الثامن، شركة الجلال للطباعة دار الفكر والقانون، المنصورة، ص 09.

<sup>2</sup> عبد الفتاح مراد، المرجع نفسه، صص 09 - 10.

أنظر المادتين 26 و 25 من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم 48 لسنة 1979، أنظر الموقع الإلكتروني <https://www.mohamah.net>.

أنظر المادة 03 من القانون رقم 90 لسنة 1995، أنظر الموقع الإلكتروني [Qistas.com/legislations](https://www.Qistas.com/legislations) /pal/view/325054.

1948 أحكام أخرى راقبت فيها دستورية القوانين بأسلوب الامتناع ومن ذلك حكمها بتاريخ 25ماي 1948 الذي قرر أن "النص الوارد في المادة 45 من قانون الخدمة العسكرية الصادر في نوفمبر سنة 1902، بإعفاء العريان من الخدمة العسكرية لا يتفق مع مبدأ المساواة بين المصريين في الواجبات والتكاليف المنصوص عليها في المادة 3 من الدستور"<sup>1</sup>.

إذن بإمكاننا أن نستخلص أن الرقابة القضائية كانت بصيغتين تختلفان عن الصيغة الأمريكية بحيث أنه يمكن رفع دعوى تسمى بالدعوى الدستورية، كما يمكن أيضا حسب تقديم دفع فرعي يتوقف على أثره الفصل في النزاع المبني عليه النص محل الدفع.

### **المطلب الثاني: تقييم الرقابة القضائية عن طريق الدفع بعدم دستورية القوانين في الأنظمة التي طبقت الرقابة السياسية**

إن التطور الذي عرفته السياسة القضائية في كل بقع العالم خاصة في الأنظمة الأنجلوسكسونية، فيما يخص الرقابة القضائية عن طريق الدفع مهدت لهذه الفكرة وبعد ذلك أخذت بها الأنظمة الفرانكفونية نبدأها بفرنسا لأنها الأصل والتي تعتبر مهد الرقابة السياسية، إلا أن هذا لم يكفيها بل توجهت إلى الرقابة القضائية عن طريق الدفع في الآونة الأخيرة وجسدتها في الدستور الفرنسي لسنة 2008، وأن مبدأ المساواة يمنح احترام المؤسسات القانونية وبذلك يضمن سمو القانون الدستور على باقي القوانين، ونظرا أن الرقابة السياسية لم تأتي بالأهداف التي تأملت إليها مقارنة بالرقابة القضائية التي شهد العالم بالميزة التي تتمتع بها لأنها تقتصر على أهداف قانونية ومصالحة الفرد.

<sup>1</sup>محمد رفعت عبد الوهاب، رقابة دستورية القوانين المبادئ النظرية والتطبيقات الجهورية، شارع الجامعة الجديدة الإسكندرية، 2008، صص 110 - 114.

أنظر المادة 45 من قانون الخدمة العسكرية الصادر في نوفمبر 1902.

نلاحظ أن المغرب اتجهت إلى هذا النوع في دستورها لعام 2011 ومن ثم تأتي الجزائر التي قامت أيضا بتنظيم هذا النوع من الرقابة في تعديل 2016، ومن هنا سنتطرق في هذا المطلب إلى استعراض أهم النماذج الفرانكفونية التي اعتمدنا عليها في تقييم هذه الرقابة، نبدأها بتقييم الرقابة القضائية عن طريق الدفع في فرنسا كفرع أول وبعدها في المغرب كفرع ثاني وفي الأخير نأتي لتقييمها في الجزائر كفرع ثالث.

### **الفرع الأول: تقييم الرقابة القضائية عن طريق الدفع بعدم دستورية القوانين في**

#### **فرنسا**

نعلم أن فرنسا تعتبر الوطن الأم للرقابة السياسية الذي ينص الدستور أن تتولي مهمة دستورية القوانين هيئة سياسية مستقلة في مدى مطابقة القوانين العادية مع الدستور، وتنقسم هذه الرقابة إلى قسمين: الرقابة بواسطة هيئة المجلس الدستوري الذي يقوم بحماية الدستور من أي اعتداء على أحكامه من قبل السلطات العامة<sup>1</sup>.

هنا يمثل المجلس الدستوري الجوهر الرقابي في دستورية القوانين، فهو بمثابة دعم ومركز ثقل في الحياة السياسية<sup>2</sup>، والجهاز الثاني يتمثل في الرقابة بواسطة هيئة نيابية التي تكفل بحماية حقوق وحرية الأفراد من أي انتهاك من طرف السلطة التشريعية، ولكن من غير المنطقي أن توضع هذه المهمة الصعبة للنظام القانوني للدولة في أيدي هيئة سياسية بحيث يمكن أن تتحاز هذه الأخيرة للأهواء السياسية التي شكلتها، أي يكونون تابعين للجهة التي عينتهم ويصعب التصرف بالاستقلالية والحياد بمهمة مطابقة القوانين للدستور، وكذلك عدم تمتعهم بالخبرة القانونية والكفاءة المهنية، وهذا يعد سببا قاطعا لتكريس الرقابة القضائية عن طريق الدفع بعدم دستورية القوانين، ولهذا فإن الأخذ بنظام الرقابة السياسية يشكل خطرا حادقا بالمنظومة القانونية، ويمكن أن

<sup>1</sup>سعيد بوشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، الجزء الأول، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 1992، صص 170-171.

<sup>2</sup>CARCASSONE cruy, la constitution, seuil collection/piont essais/, paris, 1996, p25.

تخضع لنزوات سياسية وتتأثر بالأطماع التي يمكن أن تخضع لها الهيئة السياسية ومن هنا تنتفي فعالية الرقابة.

من هذا المنطلق فقد رأت فرنسا من الواجب التوجه إلى الرقابة القضائية عن طريق الدفع بعدم دستورية القوانين، وذلك في دستور 1958 للجمهورية الخامسة لفرنسا، وتجسيدها في تعديل دستور 2008 الذي يعتبر بداية الطريق نحو تكريس الرقابة القضائية عن طريق الدفع حسب ما نصت عليه المادة 1/61<sup>1</sup> إذا ثبت أثناء النظر في دعوى أمام جهة قضائية أن نصا تشريعيا يخرق الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور، جاز إخطار المجلس الدستوري بناء على إحالة من مجلس الدولة أو محكمة النقض بهذه المسألة ضمن أجل محدد ويحدد قانون أساسي شروط تطبيق هذه المادة".

نستخلص من هذه المادة أنه إذا كان أي قانون عادي مخالف للدستور وينتهك الحقوق والحريات التي يحميها الدستور لابد من إخطار المجلس الدستوري بناء على إحالة من مجلس الدولة أو محكمة النقض وذلك في ميعاد محدد؛ أي حدد ميعاد الرقابة عن طريق الدفع في النظام الفرنسي هذا ما يختلف فيه عن النظام الأمريكي.

عليه فإنه يتعين على المجلس الدستوري أن يبيت في الأحكام في غضون شهر حسب المادة 61 من الدستور الفرنسي ، ولذلك يمكن القول أن تدرج القوانين يلعب دور كبير في حماية الدستور، وهو المعيار الذي تقاس فيه الرقابة الدستورية فهو عبارة عن سلم تنتقل من الدرجة السفلى إلى درجة عليا فهو بمثابة الهرم<sup>2</sup>.

للإشارة فقط فإن الرقابة القضائية عن طريق الدفع بعدم دستورية القوانين Le controle par voie d'exception في الو.الم.الأ تختلف عن نظام الدفع الفرنسي بحيث أن جوهر هذه

<sup>1</sup>أنظر المادة 1/61 من دستور فرنسا الصادر عام 1958 شاملا تعديلاته لغاية 2008.

الموقع الإلكتروني للمجلس الدستوري الفرنسي [http : www . le conseil constitutionnel . FR](http://www.leconseilconstitutionnel.FR)

<sup>2</sup>نبالي فطة، دور المجلس الدستوري في الحقوق والحريات العامة، مجال محدود ومحدد، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، في 14 جويلية 2010، ص02.

الرقابة في أمريكا يركز علالامتناع عن تطبيق القانون المخالف للدستور، ولكن نتيجة للتأثير بين الأنظمة الدستورية في العالم فقد أدى إلى ظهور فكرة الرقابة الدستورية المختلطة بعد إدخال وسيلة الرقابة عن طريق آلية الدفع بعدم الدستورية وهي رقابة دستورية مطلقة، فهي تقتصر على أن يكون القانون يتناقض مع الدستور فهي دعوى بين شخصين وليس فرد بين قاعدة من قواعد القانون، وتنتظر فيها المحكمة سواء كانت مدنية أو جزائية<sup>1</sup>.

لقد أصبحت الرقابة المختلطة تقترن بالنموذج الفرنسي؛ أي نظام الرقابة السياسية اللاحقة على دستورية القوانين بحيث تشترط طريقة الدفع التي تحول إلى المجلس الدستوري للتحقق في القرار ويرسل ذلك القرار إلى المحكمة حتى يستأنف النظر في الدعوى الأصلية وهذا ما يسمى بالسؤال ذي الأولوية الدستورية<sup>2</sup>، فإن هذه الرقابة يجب أن تراعي معيار المصلحة في الدعوى الدستورية فالقانون الأساسي للمجلس الدستوري الفرنسي يعطي الحق لجميع الأشخاص الوطنيين فقط دون الأجانب في الدفع بعدم دستورية القوانين، ويرفعها أمام الجهات القضائية . نستنتج أن وسيلة الدفع بعدم دستورية القوانين قد جسدها المشرع الفرنسي في تعديل 2008/03/23 وقد صدر هذا التعديل في المرسوم رقم 2010/1448 المؤرخ في 2010/02/12 ضمن ما يعرف بالأولوية الدستورية (QPC) ، التي حددت كيفية مباشرة إجراءات الطعن بعدم دستورية القوانين وتسمى بالمراجعة اللاحقة حيث تتطلب ذلك الوقت، وأعطيت السلطات القضائية مهلة 03 أشهر إضافية لتتخذ لتطبيق هذا الإصلاح الذي دخل التنفيذ اعتباراً من مارس 2010 الطعن بعدم الدستورية ومن أهمها الإحالة عن محكمة النقض ومجلس الدولة لممارسة التصفية، إما بقبول الدفع يحيل الملف إلى المجلس الدستوري<sup>3</sup>.

<sup>1</sup>نزيه رعد، القانون الدستوري العام، الطبعة الثانية، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2008، ص121.  
<sup>2</sup>محرز مبركة، الدفع بعدم دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016، مداخلة أقيمت في إطار الملتقى الوطني حول المجلس الدستوري الجزائري في ضوء تعديل 06 مارس " إصلاحات مقرر في انتظار الممارسة" جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017/04/27، ص04.  
<sup>3</sup>زهير شكر، النظرية العامة للقضاء الدستوري، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار بلال النشر والطباعة، لبنان، 2014، ص259.

يمارس المجلس الدستوري الفرنسي نظام التصفية system du filtrage على دستورية القوانين وكذلك لا يحق للمحكمة التي تثير أمامها مسألة عدم الدستورية، بذلك يستوجب عليها تعليق الدعوى بانتظار الفصل في المسألة الدستورية من طرفه<sup>1</sup>، إما في حالة الرفض يحيل الملف إلى المحكمة لإعادة النظر في القرار فقد أخذ الرقابة الدستورية من النظام المختلط الذي مزج بين النظام البرلماني والنظام الرئاسي.

### **الفرع الثاني: تقييم الرقابة القضائية عن طريق الدفع بعدم دستورية القوانين في المغرب**

منذ أن استقلت المغرب سنة 1906 شهدت دساتير عدة كان أولها الدستور الصادر في 14 ديسمبر 1962، ثم يليه دستور 1970 إلا أن محاولة الانقلاب العسكري باتت فاشلة سنة 1971، فقد أدى إلى تعطيل الممارسة وبذلك صدور الدستور الثالث في 10 مارس 1972 وصدور الدستور الرابع في 4 سبتمبر<sup>2</sup> 1992، وبعدها صدر دستور 1996 أين استقر النظام المغربي بدستور 2011.

فقد انتهجت المملكة المغربية نفس النظام القانوني الذي جسده فرنسا، وهي رقابة سياسية فقد أوكلت المهام للمجلس الدستوري للفصل في الخلافات التي تتناقض مع الدستور؛ أي لا يقدم المشروع للمداولة وتصويت مجلس النواب إلا بعد مضي 10 أيام، فلا تنفذ القوانين التنظيمية إلا بعد عرضها على المجلس الدستوري للموافقة عليها<sup>3</sup>.

للإشارة فقط فإن الدساتير السابقة لم تتضمن الرقابة القضائية عن طريق الدفع واعتمدت المغرب على الرقابة السياسية وذلك بإنشاء مهمة رقابة مطابقة القوانين للدستور، حيث أوكلت

<sup>1</sup>محرز مبركة، المرجع السابق، ص15.

<sup>2</sup> عبد العزيز محمد سلمان، المرجع السابق، ص260.

<sup>3</sup>بابا مروان، المرجع السابق، ص 08.

المهمة للمجلس الدستوري المغربي، إلا أن رغم انتهاجه رقابة ذات هيئة سياسية إلا أنه أضاف رقابة ذات طابع قضائي كما فعل نظيره الفرنسي. قد نظم الدفع بعدم دستورية القوانين في الفصل 133<sup>1</sup> تختص المحكمة الدستورية بالنظر في كل دفع متعلق بعدم دستورية قانون أثير النظر في قضية، وذلك إذا دفع أحد الأطراف بأن لقانون الذي سيطبق في النزاع يمس بالحقوق والحريات التي يتضمنها الدستور" ويحدد قانون تنظيمي شروط وإجراءات تطبيق هذا الفصل.

نستخلص من هذا الفصل أن المحكمة الدستورية هي التي تعمل في مجال الدفع بعدم دستورية أي قانون يتعارض مع قضية ما، وذلك إذا قام أحد الأطراف الذي له الصفة و المصلحة برفع دعوى ضد أي قانون مخالف للدستور، خاصة إذا كان ذلك القانون سيطبق على الخصوم ويتعلق بأي اعتداء يمس بالحقوق والحريات التي يكفلها الدستور، فمضمون هذه الرقابة القضائية فيما يتعلق بالرقابة السياسية على دستورية القوانين فهي رقابة وقائية للنشاط التشريعي وذلك بمنع مخالفة الدستور.

تحال إلى المحكمة الدستورية القوانين التنظيمية قبل إصدار الأمر بتنفيذها والأنظمة الداخلية لكل من مجلس النواب ومجلس المستشارين بتنفيذها قبل الشروع في تطبيقها ليفصل في مدى مطابقة هذه القوانين للدستور، ويمكن للملك وكذا لكل من رئيس الحكومة أو رئيس مجلس النواب أو رئيس مجلس المستشارين أو خمسة أعضاء من مجلس النواب أو أربعين عضوا من أعضاء مجلس المستشارين أن يحيلوا القوانين لتنفيذها إلى المحكمة الدستورية<sup>2</sup>، وتفضل المحكمة الدستورية فيما يخص القوانين التنظيمية والأنظمة الداخلية في أجل شهر من تاريخ الإحالة، ولكن في حالة الاستعجال تخفض المدة إلى 8 أيام حسب المادة 132<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> أنظر الفصل 133 من الدستور المغربي، ج.ر. عدد 5964 مكرر الصادر بتاريخ 28/شعبان/1432، 30 يوليو 2011.

<sup>2</sup> محمد يحياء، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، مطبعة إسبرطة، المغرب، د.س.ن، ص 64.

أنظر المادة 132 من الدستور المغربي لسنة 2011، المرجع السابق.

في المغرب ولتطبيق الدفع بعدم دستورية القوانين لابد من توفر شروط منها: أن تكون مقدمة بصفة مستقلة، وأن تكون موقعة من الطرف المعني، وأن تتضمن المقتضى التشريعي موضوع الدفع بعدم دستورية القوانين الذي تمس بأي حق من حقوق، أو حرية من الحريات التي يضمنها الدستور فيما يخص أوجه الخرق أو الانتهاك أو الحرمان من الحق أو الحرية، وأن يكون الرسم القضائي يحدد وفق التشريع العادي وهذا حسب المادة 5 من القانون التنظيمي رقم 15-86<sup>1</sup>.

قد اعتمدت كذلك على نظام التصفية أمام محكمة النقض الذي يحول دون تحقيق النجاعة القضائية والسرعة في الفصل، ومن شأنه أن يساهم في بطئ المسطرة أمام محاكم الموضوع حيث تطول المسطرة بين احالة الدفع من محكمة النقض مما يستغرق ذلك وقت يؤثر لا محالة على تأطر الحقوق، مما ينجم عنه صعوبة في ولوج المتقاضين إلى القضاء الدستوري.

إذا كان الفصل 133 من دستور يوليو 2011 لم ينص على إمكانية احالة محكمة الموضوع للدفع إلى محكمة النقض كجهة للتصفية للنظر في إحالته إلى المحكمة الدستورية خلافا لما ذهب إليه المشرع الدستوري الفرنسي، فإن مشروع القانون التنظيمي رقم 15-86 المتعلق بتحديد شروط وإجراءات الدفع بعدم دستورية قانون، أقر نظاما للتصفية يمكن رصد أهم معالمه من خلال المواد 6.5.10.11<sup>2</sup>.

يمكننا القول أن هذه الرقابة تميزت من 1962-2011 بضعف في المكانة والوظيفة على مستوى الهندسة القانونية وعدم منافسة باقي المؤسسات الدستورية، مما جعل المجلس الدستوري يتعرض لكثير من النقض والاعتراض ولكن بموجب دستور 2011 تم تصحيح الوضع وذلك بإحداث الاختصاص القضائي المتعلق بالدفع بعدم دستورية القوانين، فإن وجود محكمة دستورية في الدستور المغربي وإناطة مهمة الرقابة القضائية عن طريق الدفع أو الامتناع والعمل على تنفيذ

<sup>1</sup>أنظر المادة الخامسة من مشروع قانون تنظيمي رقم 15-86، يتعلق بتحديد شروط وإجراءات تطبيق الفصل 133 من الدستور المغربي، صيغة 15 ديسمبر 2015.

<sup>2</sup>أنظر مشروع قانون تنظيمي، المرجع نفسه.

أحكامها في مواجهة السلطات العامة في المغرب بعد تطورها دستوريا وتكريس دولة القانون تعمل على ضمان حقوق وحرّيات الأفراد.

### **الفرع الثالث: تقييم الرقابة القضائية عن طريق الدفع بعدم دستورية القوانين في الجزائر**

نظرا لتغير النظام السياسي في الجزائر منذ 1963 إلى يومنا هذا وتطور المجتمع المدني وازدياد الوعي السياسي فقد جعل الجزائر تمر بعدة مراحل، نبدأها بدستور 1963/09/10 الذي نص على تبني الرقابة السياسية وذلك حسب المادة 64 من الدستور<sup>1</sup> الذي كرس فيه فكرة مبدئية الرقابة على دستورية القوانين الذي جاء على شكل هيئة سياسية وهو المجلس الدستوري ليقوم بمهمة الرقابة.

أما دستور 1976/11/22 فإنه أغفل وأهمل موضوع الرقابة ولم يعمل بها، ولكن في التعديل الدستوري 1989/02/23 كانت نقطة التحول الذي أعاد من جديد بناء الهيكل القانوني ألا وهو إنشاء المجلس الدستوري الذي يكلف بالمهمة الأساسية وهي السهر على احترام الدستور فنلاحظ في هذا الدستور أنه خول مهمة ضمان سمو الدستور عن طريق النظر في مدي دستورية القوانين والمعاهدات والتنظيمات حسب المادة 153 من هذا الدستور<sup>2</sup>، مثلا كالفصل في مدى مطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني للدستور، أما التعديل الدستوري 1996/11/28

<sup>1</sup>أنظر المادة 64 من دستور ج. د. شالمنشور بموجب الإعلان المؤرخ في 10 ديسمبر 1963، الموافق عليه في استفتاء شعبي يوم 8 ديسمبر 1963، الجريدة الرسمية رقم 64 المؤرخ في 08 ديسمبر 1963.

<sup>2</sup>أنظر المادة 153 من دستور ج. د. ش، المنشور بموجب الأمر رقم 89-18 المؤرخ في 28 فيفري 1989، يتعلق بنشر نص الدستور المصادق عليه في استفتاء شعبي يوم 23 فيفري 1989. ج. ر. عدد 09، المؤرخ في 01 مارس 1989.

<sup>3</sup> أنظر المادة 163 من دستور ج. د. ش، المنشور بموجب المرسوم رقم 96-436 مؤرخ في 07 ديسمبر 1996 يتعلق بإصدار تعديل الدستور المصادق عليه باستفتاء شعبي يوم 28 نوفمبر 1996، ج. ر. عدد 76 مؤرخ في ديسمبر 1996 .

تطور مسار هذه الرقابة إعطاء روح أكثر لها من خلال الإجراءات المتعلقة بهذا الدستور، وقد نص على المجلس الدستوري في المادة 163 من هذا الدستور<sup>1</sup>.

من هذا المنطلق نلاحظ أن التعديل الدستوري لسنة 2016 جاء شاملا لأهم مؤسسة دستورية على الإطلاق وهو المجلس الدستوري، وذلك استجابة للاجتهادات القضائية التي عرفتها الجزائر، نظرا لأنه تضمن توسيع الإخطار والتوجه إلى الممارسة الفعلية الناجعة فإنه تضمن أول مرة استقلالية هذه الهيئة<sup>2</sup>، إلا أنها مجرد فكرة مازلت تنتظر التطبيق في المستقبل خاصة أن الاستقلالية يصعب تجسيدها نظرا لأنها تعين من طرف السلطة وأبرز مثال في هذه الرقابة عندما يتعلق الموضوع في إساءة استعمال السلطة.

الأهم في هذا الموضوع هي طريقة الدفع في الجزائر رغم أنها لم تطبق ولو لمرة إلا أنها تنتظر العمل بها، وذلك أن التجربة الجزائرية في هذا المجال حديثة النشأة والتكوين، فقد قام المؤسس الدستوري بملء الفراغ القانوني الذي عانت بها المنظومة القانونية وجعلها كوسيلة للدفع الفرعي وحماية حقوق وحرّيات المواطنين التي هي أولويات العدالة وذلك لترسيخ مبدأ العدل والمساواة في الدولة القانونية.<sup>3</sup>

قد نص المؤسس الدستوري على الرقابة عن طريق الدفع في المادة 188<sup>4</sup> من تعديل 2016 التي تنص "يمكن إخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم دستورية القوانين، بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية،

---

<sup>1</sup>المادة 188 من المرسوم رقم 01-16 مؤرخ في 16 مارس يتضمن التعديل الدستوري، ج.ر. عدد 14 مؤرخة في 07 مارس 2016.

<sup>2</sup>أنظر مقدمة المشروع التمهيدي لمراجعة الدستور على موقع رئاسة الجمهورية الجزائرية على الرابط [www.El-Mouradia.dz](http://www.El-Mouradia.dz).

## الفصل الأول: الأحكام العامة للرقابة القضائية عن طريق الدفع بعدم دستورية القوانين

أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع الذي ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور".

نستخلص من هذه المادة توسيع آلية الإخطار الذي امتد إلى الوزير الأول والبرلمانيين الذين يعتبرون ممثلين الشعب، وهذا ما يفتح المجال للممارسة لغرض الدفاع عن حقوق وحريات الأفراد في حالة وجود منازعات ومساس بأي مصلحة من مصالح الأفراد ومركز قانوني معين وذلك بناء على إحالة من المحكمة العليا ومجلس الدولة.

يمكن القول أن دول المغرب الكبير باستثناء ليبيا اقتدت بالنظام الفرنسي بصورة مباشرة وللاشارة فقط فإن للدستور المغربي والدستور الجزائري ملامح التشابه ظاهرة وذلك من حيث الإجراءات خاصة فيما يخص الدفع بعدم دستورية القوانين.

### الفرق بين رقابة الدفع ورقابة الإلغاء:

رقابة الإلغاء	رقابة الدفع
إن في حالة الرقابة عن طريق الدعوى صاحب الشأن يبادر بدعوى يطلب فيها إلغاء القانون	تتخذ هذه الرقابة عندما يطبق القانون ويمس مركزا قانونيا للمعني
فإن في هذه الطريقة حالة الإلغاء أو الدعوى دور القاضي يمتد إلى إلغاء القانون المخالف للدستور ولا يجوز إعادة العمل به مرة أخرى	في هذه الوسيلة القاضي له دور وذلك في حالة وجود قانون غير دستوري يتمثل في الامتناع فقط عن تطبيقه، فإنه يظل قائما كما يمكن تطبيقه في حالات أخرى
في هذه الرقابة حجية مطلقة	في هذه الرقابة إن الحكم الصادر عن طريق الدفع حجية نسبية

## الفصل الأول: الأحكام العامة للرقابة القضائية عن طريق الدفع بعدم دستورية القوانين

إن امتناع القاضي عن تطبيق القانون المخالف للدستور لا يمس بمبدأ الفصل بين السلطات، فالرقابة الدستورية القوانين عن طريق الدفع(الفرعي) الاختصاص يكون للمحاكم على جميع درجاتها وإجراءات سهلة هذه الرقابة ذات طابع دفاعي	فإن الدعوى الأصلية أو الإلغاء يمس بمبدأ الفصل بين السلطات، أما هذا النوع فرقابة دستورية القوانين عن طريق الدعوى الأصلية يوجد فيها محكمة وهذه الرقابة ذات طابع هجومي
---	---

تختلف تطبيق الرقابة التي تقود القرارات حسب التصرفات التي من خلالها يصدر القاضي أحكاما تؤدي سواء إلى الامتناع عن تطبيق القانون أو إلغائه.

كخلاصة الفصل الأول يمكننا القول أن الدفع بعدم دستورية القوانين يعتبر وسيلة من وسائل الرقابة القضائية، فرغم اتفاق الفقه الدستوري بأنها نشأت في الولايات المتحدة الأمريكية إلا أن البحث جيدا في الموضوع نجد أن فكرة الرقابة القضائية ظهرت في بريطانيا، وبعد ذلك نجد بؤادر التأثير في الولايات المتحدة فيما يخص القانون بصفة عامة.

لتجسيد الدفع بعدم دستورية القوانين لأبد من سمو الدستور والفصل بين السلطات لأنهما عاملان أساسيان لتكريس الرقابة في دولة القانون، وما نلاحظ أنه لا يوجد نص صريح في الدستور يوضح هذه الرقابة إلا أنه اختلفت الأنظمة الأنجلوسكسونية والأنظمة الفرانكفونية في التعامل مع هذه الرقابة، فنجد أن الأنظمة الأنجلوسكسونية هي الأصل لهذه الرقابة، أما الأنظمة الفرانكفونية فهي أخذت الفكرة ومزجت هذه الطريقة في نظامها كونها تأخذ بالهيئة السياسية، وكذلك فإن الأنظمة الأنجلوسكسونية باستثناء مصر لا تحدد ميعاد لرقابة الدفع بعدم دستورية القوانين مقارنة بالأنظمة الفرانكفونية فهي حددت ميعاد لها.

يعتبر النظام السياسي الجزائري نظام فتي مقارنة بالأنظمة العريقة في فرنسا وبريطانيا وغيرها، مع ذلك فقد عرفت أربعة دساتير من الاستقلال إلى يومنا واختلفت بعضها عن بعض في موقفها من الرقابة على دستورية القوانين، فأولها كان دستور سنة 1963 والذي نقل التجربة الفرنسية فأسس لهذا الغرض المجلس الدستوري، إلا أنه لم تكن رؤيته واضحة خاصة في التكريس والعمل بهذه الرقابة وبعد أن جمد ثم ألغي جاء دستور 1976 الذي اتخذ النهج الاشتراكي في السياسة الداخلية والخارجية للبلاد، وهذا راجع إلى تأثيره بالإتحاد السوفيتي إلا أنه لم يذكر المجلس الدستوري كهيئة رقابية مكلفة بالسهر على احترام الدستور ومطابقة القوانين للدستور، خاصة وأنه اعتمد على الميثاق الوطني كمرجع أساسي لتأويل أحكام الدستور، ونظرا للظروف السياسية والاقتصادية التي مرت بها الجزائر وخاصة بعد تراجع أسعار النفط سنة 1986 التي خلفت أزمة اقتصادية عجلت في انتفاضة الشعب لعدم قبوله للسياسة التي انتهجتها البلاد، ودستور 1989 الذي يعمل بمبادئ جديدة وأعاد صياغة الأفكار خاصة فيما يخص الرقابة على دستورية القوانين.

بعدها أغفل دستور 1976 المجلس الدستوري أعيد له الاعتبار في دستور 1989 كهيئة رقابية تسهر على احترام الدستور ومدى مطابقة القوانين له، إلا أن المشاكل السياسية والاقتصادية التي عانت منها البلاد في الفترة التي تلت تكريسه عجلت في صياغة أحكام دستور جديدة سنة 1996 ليكرس من جديد الرقابة على دستورية القوانين عن طريق المجلس الدستوري، ورغم ما مسه من إصلاحات ظلت هذه الهيئة محل انتقاد وملاومة من عدة زوايا والتي حاول التعديل الدستوري لسنة 2016 أن يتداركها فكان من ضمن ما تم إدراجه آلية الدفع كوسيلة لدى الأفراد لضمان حقوقهم.

من هنا فقد قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين إسقاط الرقابة عن طريق الدفع في التجربة الجزائرية قبل 2016 كمبحث أول، التعديل الدستوري الجديد لسنة 2016 واستحداث الدفع بعدم دستورية القوانين كمبحث ثاني.

## المبحث الأول: إسقاط الرقابة عن طريق الدفع بعدم دستورية القوانين في التجربة الجزائرية قبل 2016

عرفت التجربة الجزائرية بشأن الرقابة تذبذبا بصفة عامة ومن ناحية النصوص القانونية بشكل خاص، عكست عدم استقرار الدساتير الجزائرية في الفترة الوجيزة بعد الاستقلال فقد كان دستور 1963 أول دستور جسد آلية الرقابة عن طريق المجلس الدستوري، لكنه ذات صيغة خيالية إلا أنه جاء دستور 1976 نلاحظ غياب تام لهذه الهيئة المتمثلة في المجلس الدستوري لدواعي سياسية ولم يستقر الوضع إلى هذا الحد، فقد تم إنشاء المجلس الدستوري سنة 1989 ولكن لم يدم طويلا فقد جاء دستور 1996 بمقتضيات جديدة تخص الرقابة الدستورية عن طريق المجلس الدستوري.

من هنا فقد قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين سنتناول في المطلب الأول تبني المجلس الدستوري واستبعاد الرقابة عن طريق الدفع، وفي المطلب الثاني غياب تطبيق الرقابة عن طريق الدفع بعدم دستورية القوانين في دستور 1976.

### المطاب 1 الأول: تبني المجلس الدستوري واستبعاد الرقابة عن طريق الدفع

عرفت الجزائر تنوعا في عدد الدساتير محاولة في استدراك النفاص والثغرات التي تشوب كل دستور بالدستور الذي يليه، فعرفت التجربة الجزائرية أربعة دساتير وكان أول دستور لها هو دستور 1963، يليه دستور 1976 وبعدها دستور 1989 لنصل إلى دستور 1996، حيث أقرت جل هذه الدساتير الرقابة السياسية عن طريق المجلس الدستوري باستثناء دستور 1976، وعليه فباقرار هذه الدساتير الثلاثة للرقابة السياسية يعني بالضرورة أنها استبعدت الرقابة عن طريق الدفع أو الامتناع، وذلك في غياب أي نص من هذه الدساتير ينص صراحة على الرقابة عن طريق الدفع.

عليه سنتناول في هذا المطلب الهيئة المكلفة بهذه الرقابة ألا وهي المجلس الدستوري في ظل دستور 1963 كفرع أول وفي ظل دستور 1989 كفرع ثاني وفي ظل دستور 1996 كفرع ثالث.

### الفرع الأول: المجلس الدستوري في ظل دستور 1963

يعتبر دستور 1963 أول دستور عرفته الجزائر بعد الاستقلال حيث اعترف شكليا بالمجلس الدستوري وقد أوكل لهذه السلطة دور الرقابة، وهذا طبقا لمحتوى المواد 64 و65 من دستور 1963، إذ يتكون من 07 أعضاء وهم رئيس المحكمة العليا ورئيس المجلس الوطني وثلاث نواب يعينهم المجلس الوطني ورئيس المجلس الدستوري منتخب من بين زملائه من الأعضاء، أما اختصاصات المجلس الدستوري فتتمثل في الفصل في دستورية القوانين والأوامر التشريعية بطلب من رئيس الجمهورية<sup>1</sup>.

دستور 1963 أسس للرقابة الدستورية في الجزائر المستقلة، لكنه لم ينصب ولم يمارس أية مهمة<sup>2</sup>، بقي حبر على ورق نتيجة الظروف التاريخية المعروفة وكانت فكرة العمل به قصيرة لأنه كان ضحية الحالة الاستثنائية التي عرفتها الجزائر بسبب الخلافات مع المغرب حول الحدود وبعدها الانقلاب العسكري أو ما يسمى بالتصحيح السياسي في 19 جوان 1965، فعوض دستور 1963 بأمر 10 جويلية 1965، الذي يسميه البعض ب"الدستور الصغير"<sup>3</sup>.

لكن بغض النظر عن ذلك نستخلص أن الرقابة المنصوص عليها في المادة (64) تجعل المجلس الدستوري في دستور 1963 يتميز بقلة المهام المخولة إليه، وعدم تبنيه لرقابة مطابقة المعاهدات للدستور والنزاع الانتخابي وغير ذلك<sup>4</sup>، بالإضافة إلى أنه لم يشر إلى الرقابة عن طريق الدفع.

<sup>1</sup> محمد لمين لعجال أعجال، حدود الرقابة الدستورية: مقاربة في النظم المقارنة، مجلة الاجتهاد القضائي، عدد 04 ص 142.

<sup>2</sup> عادل بن عبد الله، العدالة الدستورية في النظام القانوني الجزائري، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 04، ص 142.

<sup>3</sup> Ahmed MAHIOU, note sur la constitution algérienne du 28 novembre 1996, Annuaire de l'Afrique du nord CNRS, à l'occasion de la 1996, p 497.

<sup>4</sup> Mohamed BEDJAOUI, la nouvelle organisation judiciaire en algérie, R.J.P.I.C, n°, 1969, pp521.534.

أنظر المواد 67 إلى 91 ومن 92 إلى 128 ومن 129 إلى 148 والمواد 153 و129 من دستور 1989.

## الفرع الثاني: المجلس الدستوري في ظل دستور 1989

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

1 حين أخطر من أجل رقابة دستورية القانون المتضمن النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني والقانون الأساسي للنائب، وأكد المجلس الدستوري من خلاله مايلي:

- نظرا لكون محرر الدستور، أقام مبدأ الفصل بين السلطات باعتباره عنصر أساسي في تنظيم السلطات العمومية.

- نظرا لكون مثل هذا الاختيار يترتب عليه أن كل سلطة لها صلاحية تنظيم عملها الداخلي وضبطه<sup>1</sup>.

2 أكد المجلس الدستوري حين أخطر لرقابة دستورية القانون المتضمن القانون الأساسي للنائب مايلي:

-فيما يخص المادة 13 وما تناوله من مهام مؤقتة يمكن أن يكلف بها النائب.

<sup>1</sup> رأي رقم 1، ر.م.د، 1989/08/28، ج.ر.عدد37، 1989.



وصحة الاستشارات السياسية الوطنية بموجب قرار أو رأي بناء على الإخطار من رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الشعبي الوطني طبقا للمادة 156<sup>1</sup>، وبالإضافة إلى صلاحيات استشارية<sup>2</sup>.

ففي مجال المعاهدات والقوانين والتنظيمات يفصل إما برأي قبل أن تصبح واجبة التنفيذ وبالتالي لا يتم المصادقة عليها، أو بقرار في الحالة العكسية بحيث يفقد النص أثره ابتداء من يوم قرار المجلس، بالإضافة إلى أنه يراقب مدى مطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني للدستور، وبالنسبة لإخطاره فقد توسعت وأصبحت تضطلع بها ثلاث جهات حسب المادة 155.

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

### الفرع الثالث: المجلس الدستوري في ظل دستور 1996

نظرا للظروف والمستجدات التي عرفتها الجزائر خاصة منها السياسية ومن خلال أحكام دستور 1996 نجد أن للمجلس الدستوري اختصاصات كثيرة مقارنة مع ما كان عليه الحال في دستور 1963 ونوعا ما في دستور 1989<sup>3</sup>، إذ نصت المادة 163 من دستور 1996 على إنشاء

<sup>1</sup>بوسطلة شهرزاد، مدور جميلة، مبدأ الرقابة على دستورية القوانين وتطبيقاته في التشريع الجزائري، مجلة الاجتهادالقضائي، العدد 04، د.س.ن، ص 353.

<sup>2</sup>بوكرا إدريس، تطور المؤسسات الدستورية في الجزائر منذ الاستقلال من خلال الوثائق والنصوص الرسمية، القسم الثاني ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص ص 228. 229.

<sup>3</sup>أنظر المواد 154 و158 و159 و156 و155 من الدستور الجزائري لسنة 1989، المرجع السابق.

<sup>3</sup>Yelles chaouchs Bachir, le conseil constitutionnel en Algérie, Alger, O.P.U, 1999, P 96.

مجلس دستوري يكلف بالسهر على احترام الدستور كما يسهر على صحة عمليات الاستفتاء وانتخاب رئيس الجمهورية والانتخابات التشريعية ويعلن نتائج هذه العمليات، كما أن المادة 165 من الدستور ذكرت اختصاصات المجلس الدستوري حيث نصت على " يفصل المجلس الدستوري بالإضافة إلى الاختصاصات التي خولتها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور، في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات إما برأي قبل أن تصبح واجبة التنفيذ أو بقرار في الحالة العكسية..."<sup>1</sup>

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

يقوم أيضا بمراقبة النظام الداخلي لغرفتي البرلمان وهذه الرقابة تتم بناء على إخطار من رئيس الجمهورية وهي نفسها المتبعة في القوانين العضوية، وتطبيقا للمادة 3/165 فإن النظام الداخلي لغرفتي البرلمان قبل بدئ العمل به يجب أن ييدي المجلس الدستوري رأيه في مطابقته للنصوص الدستورية وهذا أمر وجوبي<sup>2</sup>.

حتى التعديلات التي يمكن أن تطرأ لاحقا عليه مهما كانت يجب أن يخطر المجلس الدستوري<sup>3</sup> بها لمعرفة مدى مطابقتها للنصوص الدستورية، ولقد أكد المجلس الدستوري هذه

<sup>1</sup>Yelles chaoucchs Bachir, I bid, p 56.

أنظر المادتين 163 و 165 من دستور 1996، المرجع السابق.

<sup>2</sup>Yelles chaoucchs Bachir, ouvrage, Op.cit, p56.57.

<sup>3</sup>أنظر المادة 09 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري المؤرخ في 28/06/2000 الصادر ب ج.ر رقم 48 المؤرخة في 06 أوت 2000.

الإجراءات في رأيه رقم 10 الصادر في 13/05/2000 بمناسبة مراقبته لمدى مطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني للدستور، ومثال لذلك قد قام رئيس الجمهورية بإخطار المجلس الدستوري في 23/07/1997 قصد مراقبة مطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني للدستور، فقام المجلس الدستوري بدراسة هذا النظام في 30 و 31/07/1997 وأبدى رأيا رقم 03 بعدم دستورية المادة 68 منه، لأنها غير مطابقة للنصوص الدستورية فأقترح التعديلات الواجب إدخالها على تلك المادة، كما أن رئيس الجمهورية قام بإخطار المجلس الدستوري في 27/01/1998، فقام المجلس بإبداء رأيه رقم 04 فقد اعتبر النظام الداخلي به بعض المواد غير مطابقة للدستور تماما وأخرى مطابقة جزئيا<sup>1</sup>.

استناد إلى المادة 165 من الدستور الجزائري إن المجلس الدستوري يقوم بمراقبة مدى دستورية القوانين والمعاهدات والتنظيمات، إما برأي بعد المصادقة عليها وتصبح نافذة أو القرار قبل ذلك، وبموجب المادة 97 من الدستور يوقع رئيس الجمهورية اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم وهذا النوع من المعاهدات لا يعرض على البرلمان ليوافق عليها إلا بعد أن يتلقى رأيا من المجلس الدستوري حولها؛ وهذا يعني إجبارية إخطار المجلس الدستوري في هذا النوع من المعاهدات قبل عرضها على البرلمان وبعد التوقيع عليها<sup>2</sup>.

أما القوانين العادية يمكن أن تتم مراقبتها بطريقة اختيارية سابقة أو لاحقة وهذا نظرا لعدم اشتراط رأي المجلس الدستوري، فإذا وقع الإخطار قبل صدور القانون يصدر المجلس الدستوري رأيا، أما إذا وقع الإخطار بعد صدور القانون يصدر قرارا ملزما يترتب عنه أثر قانونيا<sup>3</sup>.

أنظر المواد 165/3 و 123 و 68 من دستور 1996، المرجع السابق.

<sup>1</sup>رشيدة العام، المرجع السابق، ص 151.

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

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

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

بموجب المادة 125 من الدستور يراقب المجلس الدستوري التنظيمات؛ وهي النصوص التي يصدرها رئيس الجمهورية بموجب سلطته التنفيذية المستقلة، ورغم نص هذه المادة فإن المجلس الدستوري منذ إنشائه بموجب دستور 1989 لم يمارس أي اختصاص في هذا المجال بسبب عزوف رئيس المجلس الشعبي الوطني ثم رئيس مجلس الأمة عن ممارسة صلاحياتها في الإخطار<sup>2</sup>.

أما المجال التنظيمي المخصص للوزير الأول تمارس عليه رقابة مشروعية من طرف مجلس الدولة " لأنه تنظيم تنفيذي للقوانين أي يعتبر امتداد له"<sup>3</sup>، رغم كون هذه الدساتير أقرت كلها الرقابة الدستورية عن طريق المجلس الدستوري إلأنها استبعدت تماما النص على الرقابة القضائية عن طريق الدفع، فلم نشهد لها أي مادة تنص عليها صراحة عبر كل الدساتير التي مرت رغم أهميتها كونها تعتبر بمثابة ضمانة لحماية حقوق وحريات الأفراد.

<sup>1</sup>رشيدة العام، المرجع السابق، ص 152.

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

<sup>2</sup>عطا الله بوحميده، المجلس الدستوري الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر عدد 03، 2002، ص 89.

قارس أحمد، المرجع السابق، ص 57.

أنظر المادة 125 من دستور 1996، المرجع السابق.

## المطلب الثاني: غياب تطبيق الرقابة عن طريق الدفع بعدم دستورية القوانين في دستور 1976

ظلت الرؤية غير واضحة فيما يخص النظام السياسي للجزائر بصفة عامة والرقابة بصفة خاصة، لأن الجزائر في هذه الفترة تبنت النهج الاشتراكي، والذي ورد في الميثاق الوطني لعام 1976 في الباب الأول منه تحت عنوان بناء المجتمع الاشتراكي وفي فصله الخامس تحت عنوان الاشتراكية مد مسابير لحركة التحرير، ونجد هذا النظام اتسم بالطابع الثوري، ولهذا نلاحظ أن هذا النظام لم يساعد على تجسيد الرقابة وذلك غياب المجلس الدستوري رغم محاولته في تكريس الرقابة في الميثاق الوطني الذي يعد كمرجع أساسي لتأويل الأحكام الدستورية.

من هنا يمكننا أن نقول ماهي الأسباب التي أدت إلى غياب المجلس الدستوري في ظل دستور 1976؟ ومن هنا سنتطرق في هذا المطلب إلى غياب المجلس الدستوري في ظل دستور 1976 كفرع أول، غياب شروط أعمال الرقابة عن طريق الدفع كفرع ثاني.

### الفرع الأول: غياب المجلس الدستوري في ظل دستور 1976

يعد المجلس الدستوري من المؤسسات السياسية التي تكلف بالرقابة، إلا أنه في دستور 1976 نلاحظ غياب هذه الهيئة، وهذا راجع إلى أن هذا الدستور يأخذ بمبدأ وحدة السلطة<sup>1</sup>، وذلك لأنه جاء متأثراً بالتوجه الاشتراكي فأهمل فكرة الرقابة على دستورية القوانين وأسند الرقابة بشكل عام للأجهزة القيادية للحزب والدولة، طبقاً للميثاق الوطني ووفقاً لأحكام الدستور<sup>2</sup>، حيث نصت المادة 3/111 من دستور 1976 على أن المهمة أنيطت لرئيس الجمهورية باعتباره حامي الدستور، رغم أنها لم تبين آليات هذه الحماية<sup>3</sup>، وعلى هذا الأساس فإن كل الوظائف مرتبطة

<sup>1</sup> عبد الله بوقفة، الدستور الجزائري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 26.

<sup>2</sup> محفوظ لشعب، التجربة الدستورية في الجزائر، المطبعة الحديثة للفنون المطبعية، الجزائر، 2001، ص 142.

<sup>3</sup> بوكرا إدريس، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، دار الكتاب الحديث، الجزائر، د.س.ن، ص 98.

بالوظيفة التنفيذية أي تعمل تحت قبضة الرئيس هذا ما يؤكد على وحدة السلطة، فإن نكهة الحكم تقوي وتدعم مركز الرئيس في مواجهة البرلمان<sup>1</sup>.

أما المادة 155 من دستور 1976 فقد نصت على أن رئيس الجمهورية يمارس حق الاعتراض على القوانين التي يصوت عليها المجلس الشعبي الوطني، فله أن يطلب قراءة ثانية لنص القانون خلال أجل شهر من تاريخ استلامه، فمن خلال استقراءنا لهذا النص يتضح لنا أن رئيس الجمهورية يمارس مهمة احترام الدستور من خلال عرضه لقراءة ثانية، وغير ذلك فهذا الدستور لم يتضمن أية هيئة للرقابة ونلاحظ غياب المجلس الدستوري وعدم وجود أي نص صريح عن الرقابة على دستورية القوانين.

لعل السبب الرئيسي لغياب الرقابة على دستورية القوانين هو تبني النظام أحادية الحزب المتمثل في جبهة التحرير الوطني التي تقود وتنظم الشعب وتضع السياسة العامة للأمة، إلا أن السلطة الفردية المطلقة تؤدي إلى التسلط و الاستبداد وإلى تجاوزات ومفاسد، خصوصا في ظل سيطرت الرئيس على قالب الحكم وعلى كافة السلطات.

للإشارة فإن مؤتمر جبهة التحرير الوطني المنعقد ما بين 19 و 22 ديسمبر 1983 دعا في توصياته إلى إنشاء هيئة عليا للفصل في دستورية القوانين ضمانا لاحترام الدستور وتدعيما لشرعية القوانين وسيادتها<sup>2</sup>، فبالرغم من تخصيص الفصل الخامس كاملا لـ "وظيفة المراقبة" إلا أنه لم يدرج ولم يشير إطلاقا إلى فكرة الرقابة الدستورية، وبالتالي في حالة نشوء نزاع بين الحكومة والبرلمان يتكفل الحزب عن طريق هيئاته ويتولى أمر إيجاد حل للخلاف<sup>3</sup>.

رغم المطالبة الملحة لإنشاء المجلس الدستوري إلا أنها باتت بالفشل وهذا راجع في أنهم وجدوا حجة لهذا الإغفال بأن هناك أجهزة شعبية سياسية كافية للقيام بهذا العمل لأن كثرة أجهزة

<sup>1</sup>Voir charle, « le parti unique a l'épreuve du POUVOIR », l'annuaire de L'Afrique du nord, 1965, pp 11- 12.

<sup>2</sup>مولود ديدان، المرجع السابق، ص 109.

<sup>3</sup>YELLES chaouchs Bachir, «le conseil constitutionnel en Algérie du contrôle de constitutionnalité a la créative », office publications universitaires, éd 1996, p 6.

المراقبة تعرقل وتعد مهمة التشريع<sup>1</sup>، حيث أنه في ظل دستور 1976 كان ينص هو الآخر على وجود وظيفة قضائية موحدة حيث ظهر نظام قانوني منفصل في نشاطه عن الوظيفة القضائية ويتعلق الأمر بمجلس المحاسبة، الذي كان يمكن اعتباره جهة قضائية إدارية خاصة على الرقابة السياسية التي تستأثر بها الأجهزة القيادية للحزب والدولة وذلك في المادة 186<sup>2</sup>.

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

كما يعتبر الميثاق الوطني المصدر الأساسي لسياسة الأمة وقوانين الجمهورية<sup>3</sup> ومرجع إيديولوجي وسياسي في مؤسسات الحزب والدولة في كل المستويات، وهي أداة سياسية لتأويل الأحكام الدستورية<sup>4</sup>، وغياب المجلس الدستوري في دستور 1976 كان لدواعي سياسية ما أدى إلى عدم توكيل المهام إلى هذه الهيئة التي تتكفل بالمراقبة.

## الفرع الثاني: غياب شروط أعمال الرقابة عن طريق الدفع

<sup>1</sup> العام رشيدة ، المجلس الدستوري، تشكيلته وصلاحياته، مجلة العلوم الإنسانية، العدد السابع، جامعة محمد خيضر بسكرة 2005، ص 2.

أنظر إلى توصيات مؤتمر جبهة التحرير الوطني المنعقد ما بين 19 و 22 ديسمبر 1983.  
<sup>2</sup>محفوظ لشعب، المرجع السابق، ص ص 123، 143.

أنظر المادة 06 من دستور 1976، المرجع السابق.

<sup>3</sup>VENDEVELDE. H, la participation politique des femmes Algériennes et –elle un mythe ? in R.A , VOLXVIII N°4- 181, P 712 .

<sup>4</sup>Mohamed Abdelwahab Bekhechi, la constitution Algérienne de 1976 et le DROIT international, OFFICE Des publication universitaires, place central de Ben Aknoun, Algérie, p 13.

الميثاق الوطني هو المصدر الأساسي لسياسة الأمة وقوانين الدولة ولتأويل أحكام الدستور أيضا، وهو المصدر الإيديولوجي والسياسي المعتمد لمؤسسات الحزب والدولة على جميع المستويات.

أنظر أمر رقم 76-57 في 7 رجب عام 1396 الموافق ل 5 يوليو سنة 1976 يتضمن نشر الميثاق الوطني.

تجدر الإشارة أن دستور 1976 لم يعمل بالرقابة بصفة عامة والرقابة عن طريق الدفع بصفة خاصة، رغم أنه لا يوجد أي شروط لتطبيق هذه الأخيرة التي تستند إليها من سمو الدستور والفصل بين السلطات في ظل أن هذا الدستور لم يعالج فكرة دستورية القوانين.

### أولاً: سمو الميثاق الوطني يعيق سمو الدستور

الميثاق كمرجع أساسي ورئيسي لتأويل أحكام الدستور حسب ما نصت عليه المادة 06 من دستور 1976<sup>1</sup>، والميثاق والدستور كلاهما يحتلان مكانة أساسية مقارنة بالقوانين الأخرى وكذلك الدستور يركز على الميثاق كوثيقة إيديولوجية إلى جانب الوثيقة الدستورية، إن العلاقة التي تربطه بالدستور تؤدي بنا إلى نتيجة مؤكدة ألا وهي أن الدستور يعتبر كجزء لا يتجزأ من الميثاق<sup>2</sup>، ما يثبت العلاقة الجدلية بين الميثاق والدستور.

على هذا نلاحظ أن الميثاق الوطني يسمو على الدستور، من جانب آخر فإن تحليل نصوص دستور 1976 تدل على غياب الشروط الأساسية لجمود وسمو الدستور، إذ أن الدستور لا يعدل إلا من قبل هيئة خاصة، وبتابع إجراءات معقدة وبالعودة لدستور 1976 نجد أن طريقة تعديله تقترب إلى الدساتير المرنة، فشروط تعديل دستور 1976 تتمثل حسب ما نصت عليه المادة 191<sup>3</sup> التي تتمثل في المبادرة في التعديل التي تختلف بهذا الصدد دساتير من دساتير أخرى نلاحظ حصر إجراء المبادرة في التعديل لفئة معينة وهذا ما يؤدي إلى التضيق خاصة إسناد المبادرة من طرف رئيس الجمهورية<sup>4</sup>، هذا ما ينتج أولوية وسيطرة هذه السلطة مقارنة بباقي السلطات وبعد المبادرة في التعديل يأتي إقرار التعديل الذي يتم ممارسته بطرق مختلفة، للإشارة فقط

<sup>1</sup> أنظر المادة 06 من دستور 1976، المرجع السابق.

<sup>2</sup> رابحي أحسن، مبدأ تدرج المعايير القانونية في النظام القانوني الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2000، ص 88.

<sup>3</sup> نصت المادة 191 من دستور 1976 على ما يلي: "الرئيس الجمهورية حق المبادرة باقتراح تعديل الدستور في نطاق الأحكام الواردة في هذا الفصل".

<sup>4</sup> مولود ديدان، المرجع السابق، ص 82.

أن دستور 1976 تم تعديله 03 مرات (سنة 1979، سنة 1980، سنة 1988) قبل أن يتم وضع دستور جديد 1989.

نلاحظ إقرار التعديل يكون من طرف السلطة التشريعية فيجب عند تعديل الدستور أن تختلف إجراءاته على القوانين العادية ذلك ليتسم بالجمود وهذا ما عملت به الدساتير الجزائرية باستثناء دستور 1976 حيث نصت المادة 193 من هذا الدستور على ما يلي: "إذا تعلق مشروع قانون التعديل بالأحكام الخاصة بتعديل الدستور، فمن الضروري أن يتم الإقرار بأغلبية ثلاث أرباع المجلس الشعبي الوطني، لا تسري هذه الأحكام على المادة 195<sup>1</sup> من الدستور التي لا تقبل أي تعديل"، باستثناء هذه المادة نلاحظ أن مشروع تعديل الدستور يجب أن يكون الإقرار بأغلبية 03 أرباع من المجلس الشعبي الوطني ولا يمكن المساس بالمادة 195 من هذا الدستور، لكن المشرع الجزائري أغفل ولم يذكر في هذا الدستور أن يعرض الاستفتاء على الشعب للموافقة عليه ثم يصدره رئيس الجمهورية حيث يقوم بمراجعة الدستور ويجب أن يحضى بموافقة ثلثي أعضاء المجلس الشعبي الوطني.

لهذا فإن دستور 1976 يؤدي بنا إلى نتيجة ألا وهي شرعية الطريق الذي أخذ به، وهذا ما يؤكد شكوك حول مدى دستورية هذا الطريق الذي لم ينص عليه في الفصل المتعلق بالوظيفة التأسيسية المواد من 191 إلى 196<sup>2</sup>.

لا ينصب إجراء التعديل على المواضيع التالية: الشكل الجمهوري للحكومة، دين الدولة الإسلام، النهج الاشتراكي، الحريات الأساسية للإنسان، مبدأ الاقتراع العام والمباشر والسري، ووحدة التراب الوطني، ولم يمنح للبرلمان حق المبادرة بالتعديل في دستور 1976 وهذا ما يؤكد هيمنة السلطة التنفيذية في هذا المجال

<sup>1</sup> أنظر المادة 195 من دستور 1976، المرجع السابق.

<sup>2</sup> مشريط الأمين، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية المعاصرة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1998، ص ص 131. 132.

نستخلص مما سبق أن دستور 1976 لم ينص على مؤسسة رقابية يوكل لها مهام الرقابة، كذلك غياب معيار تدرج القوانين خاصة أنه لا يوجد ما يوحي إلى سمو الدستور فنكون أمام نتيجة أن الميثاق هو الذي يسمو على الدستور، وهذا ما يؤدي إلى الصعوبات والعوائق التي يوجهها الدستور في نشاطه.

### ثانيا: غياب مبدأ الفصل بين السلطات

الملاحظ في دستور 1976 أنه ابتعد عن العمل بمبدأ الفصل بين السلطات وهذا تأثرا بالنهج الاشتراكي لأنه أخذ بوحدة السلطة كونه قائم على أحادية الحزب ألا وهو جبهة التحرير الوطني إن مبدأ الفصل بين السلطات يقوم على أساس توزيع وظائف الدولة إلى 03 سلطات؛ سلطة تشريعية، سلطة تنفيذية، سلطة قضائية، لكن في هذا الدستور نلاحظ أنه لا يوجد توزيع السلطات فإنه يقوم على شيء واحد وهو تركيز جميع السلطات في يد شخص واحد هو رئيس الجمهورية وهذا ما يولد التعسف والاستبداد في استعمال السلطة.

كل هذا يؤدي إلى انعدام التوازن بين السلطات مثلا تعتبر كلا من السلطتين التشريعية والقضائية فرعا من السلطة التنفيذية هذا ما يؤكد سمو منصب رئيس الجمهورية ويستند ذلك إلى استبعاد الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات الذي يعتبر طريقة من أجل تنظيم السلطة وليضمن ممارستها<sup>1</sup>، من كل هذا نخلص إلى أن دستور 1976 لم يعمل بمبدأ الفصل بين السلطات لدواعي سياسية .

<sup>1</sup>بويشير محند أمقران، عن انتقاء السلطة القضائية في الجزائر، رسالة لنيل درجة دكتوراه، كلية الحقوق، تيزي وزو، 2006، ص 45.

## المبحث الثاني: التعديل الدستوري واستحداث الدفع بعدم دستورية القوانين في التعديل الجديد لسنة 2016

لقد كان للدفع بعدم دستورية القوانين حيزا مهما في التعديل الدستوري لسنة 2016، وهذا على اعتبار أن الدفع بعدم دستورية القوانين كان من أهم الموضوعات القانونية التي ركزت عليها الآراء الفقهية التي دعت إلى ضرورة إصلاح آليات الرقابة على دستورية القوانين، فمثلا "محمد بجاوي" نادى بفكرة الدفع بعدم دستورية القوانين وتوسيع آلية الإخطار وكان ذلك لبعث ديناميكية قانونية مبنية على حقوق وحرريات الفرد وتنشيط الديمقراطية التي كانت ومازالت تعاني من الانكماش.

لهذا الصدد قسمنا هذا المبحث إلى ثلاث مطالب النظام القانوني للدفع بعدم دستورية القوانين وشروط الرقابة عن طريق الدفع كمطلب أول والتكييف القانوني لآلية الدفع كمطلب ثاني وتقييم رقابة الدفع بعدم دستورية القوانين المزايا والعيوب كمطلب ثالث.

### المطلب الأول: النظام القانوني للدفع بعدم دستورية القوانين وشروط رقابة الدفع

تقوم الرقابة عن طريق الدفع بعدم دستورية القوانين على أساس قانوني يرتكز على هيئة قضائية، وهذا النظام هو المسؤول عن تنظيم إجراءاته ولا يختص بالنظر على مراقبة القرارات الإدارية فقط وإنما يتعدى ذلك إلى الفصل في النزاعات المتعلقة بدستورية القوانين، هذه الرقابة لا تتم إلا بتوفر شروط.

من هذا المنطلق قسمنا هذا المطلب إلى فرعين الفرع الأول للنظام القانوني للدفع بعدم دستورية القوانين والفرع الثاني شروط الرقابة عن طريق الدفع بعدم دستورية القوانين.

## الفرع الأول: النظام القانوني للدفع بعدم دستورية القوانين

تقوم الرقابة على دستورية القوانين بشكل عام والدفع بعدم دستورية القوانين بشكل خاص على مبدأ سمو الدستور، الذي يقضي بأن القوانين المشكلة للمنظومة القانونية للدولة ليست على مستوى واحد بل في شكل هرم<sup>1</sup>، فهذا ما يمليه علينا المنطلق القانوني باحترام التدرج القانوني.

تعود فكرة تدرج القوانين إلى الفقيه "كلسن" يضع من خلاله قواعد قانونية موضوعية تختلف مرتبتها من قانون إلى آخر، وهو سلم يتكون من عدة أدرج متسلسلة وطبقات متتالية وهو حجر الأساس والمعيار الأساسي الذي يستمد إليه مصادر القانون والفكر الدستوري؛ أي أن القواعد الدستورية تتميز بالاستقرار والثبات كما يصرح عليه الفقه الدستوري<sup>2</sup>.

من هنا تجدر الإشارة أن أي قانون تكون قيمته ومرتبته أدنى مقارنة بالتشريعات الأخرى تستمد وجودها من هذا المبدأ، وتم استحداث هذه الرقابة لضمان احترام الدستور وجوهره، ولقد تطرق إليها المؤسس الدستوري من خلال نص المادة 188 من دستور 2016، لكن هذه الرقابة لم تدخل حيز التنفيذ أي أنها في إطار الممارسة.

نظرا لأن التجربة في فرنسا فيما يخص المجلس الهيئة السياسية المتعلقة بالمجلس الدستوري، وهذا راجع إلى أنها يغلبها الطابع السياسي وملاحح السلطة، وفقدان ذوي الكفاءة

<sup>1</sup>بلمهيدي إبراهيم، المجلس الدستوري في دول المغرب العربي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، 2009-2010، ص 01.

<sup>2</sup>ديباش سهيلة، المرجع السابق، ص 16.

يعرف سمو الدستور بأن يكون الدستور يسمو على باقي القوانين الأخرى، ومن ثم يشكل مصدر كل النشاطات القانونية التي تحدد السلطات العمومية واختصاصاتها، وعليها الالتزام بما هو وارد في الدستور ومن الناحية الشكلية لا يمكن تعديله إلا بإجراءات مقيدة ويمثل السياج العام للحقوق والحريات.

أنظر المادة 188 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

القانونية وهذا ما أدى بميل كافة أخرى إلى الرقابة القضائية، وأكدت التجربة الفرنسية ميزة وأهمية هذه الرقابة، حيث أصبحت معظم قرارات المجلس الدستوري منبعها المسألة الأولية الإستعجالية<sup>1</sup>.

نلاحظ أن المشرع الجزائري أخذ بنفس المسلك والمعاملة التي أخذ بها المشرع الفرنسي والقواعد القانونية في الجزائر خاصة فيما يخص النظام القانوني للدفع تأثرت بالمنظومة القانونية الفرنسية.

نستنتج أن النظام القانوني للدفع يهدف إلى ضمان سمو الدستور وحماية الحقوق والحريات من أي اعتداء أو مخالفة فيما يتعلق بسلطة من سلطات الدولة، خاصة إذا كان موضوعها يتمحور حول إساءة استعمال السلطة الذي يخدم مصالحها والنوايا التي أضمرت إليها كل هيئة وليس كما أمر المشرع وهي تحقيق المصلحة العامة وهو الهدف المنشود التي تطمح إليه كل دولة.

### الفرع الثاني: شروط الرقابة عن طريق الدفع بعدم دستورية القوانين

رفع الدعوى الدستورية عن طريق الدفع هي أكثر الأساليب شيوعا لتحريك الرقابة الدستورية وتكون بالدفع أمام قاضي الموضوع بعدم دستورية قانون يمس بحق من الحقوق أو بحرية من الحريات التي يضمنها الدستور، وعلى هذا يجب توفر بعض الشروط ذلك تطبيقا لأحكام المادة 188 من التعديل الدستوري الجديد<sup>2</sup>.

نلاحظ في الدستور الجزائري لسنة 2016 مكن المتقاضين من حق إخطار المجلس الدستوري بتقديم الدفع بناء على إحالة من طرف المحكمة العليا أو مجلس الدولة عندما يدعي

<sup>1</sup>سعداني لوناسي جقيقة، آلية الدفع بعدم دستورية القوانين، مداخلة أقيمت في إطار الملتقى الوطني حول المجلس الدستوري الجزائري في ضوء تعديل 06 مارس " إصلاحات مقررة في انتظار الممارسة " جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية يوم 27 أبريل 2017، ص 10.

<sup>2</sup>العودة إلى نص المادة 188 من التعديل الدستوري لسنة 2016، المرجع السابق.

أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية<sup>1</sup>، ورغم أنه لم يصدر القانون العضوي الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق المادة 188 غير أنه يمكن استعراض بعض الشروط المطلوبة لتقديم الدفع بعدم الدستورية<sup>2</sup> وتتمثل فيما يلي:

### أولاً: أن يكون الدفع بعدم دستورية القوانين من أحد أطراف الدعوى

يتعلق الأمر بكل مدعي أو مدعى عليه في قضية معروضة على المحكمة، رغم أن النص الدستوري لم يحدد أطراف الدعوى، هل يقصد الأصليين أم الإنظاميين، وهل يجوز للنيابة العامة والجمعيات أن تمارس الدفع بعدم دستورية القوانين أمام محاكم الموضوع؟ وهل يجوز للمتدخل التبعي كما يجوز للمتدخل الأصلي في الدعوى أن يثير الدفع بعدم دستورية القوانين؟.

من خلال استقرائنا للمادة 188 نلاحظ أنه لم يحدد أشخاص الدعوى، ولا يمكن للقاضي أن ينظر في الدعوى الأصلية فيما يخص إثارة الدفع بعدم دستورية القوانين من تلقاء نفسه<sup>3</sup>.

### ثانياً: يجب أن يقدم الدفع أثناء النظر في القضية أمام إحدى الجهات القضائية

هذا الشرط يجعل من النزاع الدستوري حقيقة<sup>4</sup> لأنها مرتبطة بمنازعة حقيقية معروضة أمام إحدى الجهات القضائية سواء كان أمام أول درجة أو جهات الاستئناف أو النقض<sup>5</sup>، يمكن القول أن محكمة الموضوع بناء على إيداع أطراف الدعوى بإيقاف الفصل في الدعوى وإحالة الدعوى إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الاختصاص، ما توضحه لنا المادة 188.

<sup>1</sup>عمار عباس، المرجع السابق، ص 06.

<sup>2</sup>لوناسي ججيقة، المرجع السابق، ص 09.

<sup>3</sup>عمار عباس، المرجع السابق، ص 07.

<sup>4</sup>عمار عباس، المرجع نفسه، ص 07.

<sup>5</sup>عمار عباس، المرجع نفسه، ص 06.

**ثالثا: أن ينصب الدفع بعدم الدستورية على قانون**

الملاحظ أن المشرع الجزائري بالعودة إلى المادة 188<sup>1</sup> استعمل مصطلح الحكم التشريعي بدلا من قانون ما يفتح مجال للتأويل لتأثره بنظيره الفرنسي، لكن كلا من المؤسس الدستوري المغربي والتونسي وظفا مصطلح قانون بدلا من حكم تشريعي.

تجدر الإشارة أن التجربة الفرنسية هي السبقة في هذا المجال، فيجب أن يكون قانون من القوانين صوت عليه البرلمان سواء قانون عادي أو عضوي، وهذا ما ينصب في دائرة الدفع بعدم دستورية القوانين، لكن استثنى من ذلك المراسيم والقرارات الفردية لأنها تعتبر نشاطات إدارية تخضع لرقابة القضاء الإداري<sup>2</sup>

**رابعا: أن يكون القانون المطعون فيه يمس بالحقوق والحريات التي يكفلها الدستور**

الغرض من الرقابة عن طريق الدفع هو حماية حقوق وحريات الأفراد؛ لأن الحق والحرية وجهان لعملة واحدة، وهذه الحقوق قد تكون فردية أو جماعية وبالرجوع إلى ديباجة الدستور نجدها تنص في الفقرة 12 على أن الدستور فوق الجميع، وهو القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق والحريات الفردية والجماعية، نلاحظ في تعديل دستور 2016 وسع في مجال الحقوق والحريات وهذا لتدعيم دولة الحق والقانون.

لا يمكننا أن نتصور قبول الطعن بعدم الدستورية عن طريق الدفع إلا في حالة انتهاك قانون للحقوق والحريات التي أقرها الدستور، ويمكن القول أن القانون الذي يقصده المؤسس الدستوري تتمثل في القوانين التي تدخل في نطاق الرقابة الاختيارية المتمثلة في القوانين العادية والتنظيمات،

<sup>1</sup>أنظر المادة 188 من تعديل دستور 2016، المرجع السابق.

<sup>2</sup>عمار عباس، المرجع السابق، ص 08.

لا يمكن أن تقتصر على القوانين العضوية والنظاميين الداخليين لغرفتي البرلمان لكونها تخضع للرقابة الوجدانية قبل دخولها حيز النفاذ وذلك بناء على إخطار رئيس الجمهورية<sup>1</sup>.

تجدر الإشارة أن سبب ربط قبول الطعن بعدم الدستورية يكون أمام ضرورة اعتداء وتعارض أي قانون مع أحد الحقوق والحريات التي ينص عليها الدستور.

### خامسا: تحديد أجل للجهات القضائية للفصل في الدفع بعدم دستورية القوانين

يعتبر رئيس المجلس الدستوري الفرنسي السابق "جون لويس دييري" صاحب الفكرة لبروز الدفع بعدم دستورية القوانين في فرنسا، فطالب بتحديد أجل معقولة للجهات القضائية لتفصل خلالها في تلك الدفوع حيث اقترح مدة 06 أشهر<sup>2</sup>، المجلس الدستوري الجزائري تبنى نفس المنهج الفرنسي حيث حدد المدة بـ 04 أشهر ويمكن تمديدها لمدة 04 أشهر أخرى بناء على قرار مسبب من طرف المجلس ويبلغ إلى الجهة القضائية صاحبة الإخطار حسب ما نصت عليه المادة 189/2<sup>3</sup>.

نستخلص أنه رغم اختلاف في الأجل نجد أن المدة التي حددها المشرع الفرنسي لمحكمة النقض ومجلس الدولة أكثر منطقية مقارنة بالمدة التي حددها المشرع الجزائري التي قد تصل إلى 08 أشهر نجدها بعيدة عن المنطق القانوني والتي يمكن أن تؤدي إلى تعطيل الفصل في الإجراءات والبيروقراطية.

<sup>1</sup> أنظر الفقرة 12 من ديباجة دستور 2016، المرجع السابق.

<sup>2</sup> عمار عباس، المرجع السابق، ص12.

<sup>3</sup> أنظر المادة 189/2 من دستور 2016، المرجع السابق.

## المطلب الثاني: التكييف القانوني لآلية الدفع

إن فكرة التكييف القانوني هي عملية تهدف إلى منح الفعل المرتكب الوصف الذي ينطبق عليه من بين كافة الأوصاف والخصائص التي يتضمنها القانون الجزائري، ومن هنا فقد ثار جدال حول تحريك الرقابة الدستورية ويذهب البعض إلى تأسيس تحريك المجلس الدستوري أنها إحالة، والبعض الآخر يرجعها إلى الدفع ولكن البعض الآخر جعل من الإخطار كوسيلة لتحريك المجلس الدستوري، ومن هذا المنطلق يتطلب منا دراسة ومعالجة هذا الموضوع في كل مجالاته فما هي الآلية التي اعتمد عليها المجلس الدستوري الجزائري في تحريك الرقابة؟ ومن هذا المنطلق قسمنا هذا المطلب إلى الإحالة كفرع أول والإخطار كفرع ثاني والدفع كفرع ثالث.

## الفرع الأول: الإحالة

تعتبر الإحالة وسيلة من وسائل تحريك الرقابة الدستورية فهي تعمل على تجسيد تحريك اختصاص المحكمة الدستورية أو المحكمة العليا، كما تعتبر الإحالة آلية لتحقيق عدالة دستورية وتختلف باختلاف القضاء الدستوري لكل دولة، ويقصد بها منح حق تحريك الرقابة إلى الجهات المعينة مع العلم أنه تختلف الدول في تعاملها في الإحالة، نجد النظام القانوني المغربي والفرنسي يسمح للأفراد بتحريك الرقابة في حين القانون المصري لا يسمح للأفراد بتحريك الرقابة، فالإحالة تختلف في مصر فهي مركزية أي لا يجوز للمواطنين تحريك الرقابة.

لكل دولة وطريقتها في النظام القضائي الذي تعتمد عليه كوسيلة لتحريك الرقابة عن طريق المجلس الدستوري، نلاحظ المغرب تعتمد على الإحالة في البناء القضائي لها خاصة نذكر على سبيل المثال المادة 6/5 من القانون التنظيمي المغربي.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> أنظر 6/5 من القانون التنظيمي المغربي رقم 86/15، المرجع السابق.

نستخلص أن ملف الدفع يحال إلى محكمة النقض بناء على الشروط التي حددتها المادة 05، أما المادة 10 من القانون التنظيمي المغربي<sup>1</sup> نستخلص من خلالها أن أي قانون يكون محل نزاع مثلاً يمس بحقوق وحرريات الفرد يحال النزاع إلى مختلف المحاكم مهما كانت درجتها.

أما المشرع المصري فتح المجال لتحريك الرقابة عن طريق الإحالة أول مرة في دستور 1971 في المادة 29 من قانون المحكمة الدستورية<sup>2</sup>، حيث نستخلص منها أن المحكمة الدستورية هي الاختصاص القضائي مهما اختلفت درجتها في التقاضي؛ أي القضاء العادي أو الإداري أن تحيل الأمر أو الملف إلى المحكمة الدستورية العليا حول موضوع الخلاف وأن يثير مدى دستورية ذلك النص التشريعي المشكوك فيه، العلة من تقريرها أنه لا يجوز أن تخضع أي محكمة على الفصل في حيثيات قضية خاصة إذا كان قانون مشكوك<sup>3</sup>؛ أي غير مطابق للدستور ولكن إذا كان القانون غير مشكوك هنا تفصل المحكمة في القضية.

نلاحظ أن الاختصاص القضائي للإحالة المقرر لقاضي الموضوع تتحرك من تلقاء نفسها فهي وسيلة لعلاج التصرفات المخالفة التي يرفعها صاحب الشأن خاصة إذا كان على علم بالنزاع الذي يشوب أي نص من النصوص القانونية و ذلك بإهمال صاحب المصلحة، وكذلك نجد المادة 191<sup>4</sup> من تعديل دستور مصر 2014 الفصل الرابع من المحكمة الدستورية العليا من خلال استقرائنا لهذه المادة نلاحظ أن المحكمة الدستورية العليا هو الجهاز القضائي الذي يؤول إليه اختصاص يحيل إليها المنازعات المتعلقة بمخالفة التشريع، أي يقوم بفحص القوانين المخالفة للدستور.

إذا ارتئي عدم دستورية أي قانون أن تقوم بإحالة الأمر للمحكمة الدستورية العليا<sup>5</sup>، تأكيد لتوسيع مجال الرقابة الدستورية وتحقيق الهدف المنشود وهو حماية الدستور إذا كانت المحكمة

<sup>1</sup>أنظر المادة 10 من القانون التنظيمي المغربي، المرجع نفسه.

<sup>2</sup>أنظر المادة 29 من الدستور المصري لسنة 1971، <https://ar.wikicourse.org> منشور يوم 04 سبتمبر 2017.

<sup>3</sup>نبيلة عبد الحليم كامل، دعاوي الإدارية والدستورية، دار النهضة العربية، مصر، 1997، ص 153.

<sup>4</sup>أنظر المادة 191 من الدستور المصري تعديل 2014.

<sup>5</sup>عبد العزيز محمد سالم، المرجع السابق، ص 321.

أثناء النظر في الدعاوي تتوقف نظر الدعوى وتحيل الأوراق والرسوم إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل فيها<sup>1</sup>، ومن ثمة تصدر المحكمة الدستورية العليا مباشرة، فقد ترى المحكمة أثناء ممارسة اختصاصها أن القانون المتصل والنزاع غير دستوري فيكون محل للمراقبة وفحصه.

للإشارة فقط فإن اتصال المحكمة الدستورية العليا عن طريق الإحالة يتم بمجرد صدور قرار الإحالة ولا تتقيد هذه الإحالة بأجل<sup>2</sup>، حيث وضع المشرع الفرنسي طريقان لا بد أن يمر بها أسلوب الدفع بعدم دستورية القوانين، إذ يمكن لصاحب الشأن المتقاضي أن يوجه دفعه بصفة مباشرة بل يجب أن يحال إلى محكمة النقض أو مجلس الدولة محل الدعوى الأصلية، وبعد ذلك يحال إلى المجلس الدستوري للفصل في القضية ويشترط أن يكون موضوعه جدياً، والهدف من ذلك هو عدم السماح لأي كان أن يحرك المجلس الدستوري بل يجب أن يتأكد القضاء من وجود الشك.

للإشارة فقط أن المؤسس الدستوري الفرنسي قد أخذ مسلك تحريك الرقابة الدستورية عن طريق الإحالة علماً أن فرنسا هي التي أنشأت الرقابة الدستورية عن طريق المجلس الدستوري فهي إذن مهد الرقابة السياسية، إذن يكون حق تحريك الرقابة يعود إلى هيئة من هيئات الدولة مثلاً الدستور الإيرلندي 1937 أعطى لرئيس الدولة إحالة من مشروع قانون المحكمة العليا في دستوريته ويتوقف مصير المشروع على حكم المحكمة، ويجب أن تشمل الإجراءات اللازمة.

نستخلص من كل هذا أن لرفع الدعوى الدستورية، يجب أن يكون موضوعه جدياً، فرغم أن كلا من النظام الفرنسي والمغربي اعتمد على وسيلة الإحالة في تحريك الرقابة عن طريق المجلس الدستوري، ولم تتجح الإحالة في مصر في التصدي للقوانين المخالفة وهذا رغم كون الإحالة ليست الأسلوب الوحيد في مصر ولا يحق للأفراد تحريك هذه الرقابة بسبب عدم صدور قانون.

<sup>1</sup>عبد العزيز محمد سالم، المرجع نفسه، ص321.

<sup>2</sup>عبد العزيز محمد سالم، المرجع نفسه، ص312.

## الفرع الثاني: الإخطار

لطالما كان الإخطار الوسيلة الوحيدة لتحريك الرقابة عن طريق المجلس الدستوري في الجزائر<sup>1</sup> فهو يخول إلى الجهات المعنية وحدها فقط بتحريك المجلس الدستوري حيث أن هذا الأخير لا يمكنه تحريك الرقابة من تلقاء نفسه بل يتوقف الإخطار من الهيئات المكلفة بذلك.

تجدر الملاحظة أن الإخطار طلب تقدم به إحدى السلطات التي تتمتع بهذا الحق من أجل التحقق في دستورية نص من النصوص الخاضعة للرقابة الدستورية، سواء كان قانون عضوي أو عادي أو معاهدة أو تنظيم أو نظام داخلي لغرفتي البرلمان<sup>2</sup>، ولا يمكن للمجلس الدستوري القيام بمهامه من دون رسالة الإخطار ولا يبيت في دستورية أي قانون من تلقاء نفسه وذلك حسب المادة 8 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري<sup>3</sup> ولا يمكن أن تكون إجراءات تحريك الرقابة الدستورية عن طريق المجلس الدستوري إلا بناء على إحالة من المحكمة في النظام الداخلي بموجب مداولة فهي مبنية على شروط شكلية وأخرى موضوعية<sup>4</sup>، وتوجه رسالة الإخطار إلى الأمانة العامة للمجلس الدستوري حسب المادة 13 من النظام الداخلي المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> مسراتي سليمة ، نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، د.س.ن ص33.

<sup>2</sup> صالح بلحاج، المؤسسات السياسية والقانون الدستوري في الجزائر إلى اليوم، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، د.س.ن ص32.

Saisine الإخطار أخطره ذكره إياه أما اصطلاحا فهي طلب رسالة من الهيئة المختصة. Signification هو إعلام مسبق يدل على العمل التوثيقي الذي يبلغ الرأي بموجبه الإخطار مهلة قانونية مألوفة تدعى مهلة الإخطار يجب أن يلفظ بين الآونة يبين فيها إعلام شخص بتدبير يتعلق به والتاريخ الذي سيتم تطبيق التدبير فعليا فيقال مهلة التدبير.

<sup>3</sup> تنص المادة 8 من النظام الداخلي المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري على مايلي: "يخطر المجلس الدستوري في إطار الرقابة القبلية طبقا لأحكام المادتين 186 و 187 من الدستور برسالة توجه إلى رئيسه".

<sup>4</sup> عمار عباس ونفيسة بختة، تأثر النظام الإجرائي على رقابة المجلس الدستوري، مجلة الفكر البرلماني، عدد 21، 2008، ص44.

<sup>5</sup> أنظر المادة 13 من النظام الداخلي المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، المرجع السابق.

إن المجلس الدستوري يقوم بالتحقيق في الملف وتحضير القرار يخول لجمع كل المعلومات والوثائق المتعلقة بملف الإحالة، وبعد انتهاء المجلس الدستوري يمنح نسخة الملف إلى رئيس المجلس الدستوري وإلى كل عضو المجلس الدستوري نسخة من ملف موضوع الإخطار مرفقة بالتقرير ومشروع القرار حسب ما نصت عليه المادة 17 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري<sup>1</sup>، بعد ذلك يجتمع المجلس الدستوري بناء على استدعاء من رئيسه ولا يصلح اجتماعه إلا بحضور 10 من أعضائه على الأقل حسب ما نصت عليه المادة 183 من الدستور<sup>2</sup>، فيتداول في جلسة مغلقة وبسرية تامة ثم يتخذ قرار بالأغلبية، يضمن الأمين العام كتابة المجلس الدستوري ويوقع على محضر الجلسة حسب المادة 19<sup>3</sup> من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري و في حالة تساوي الأصوات يرجح صوت ويوقع الأعضاء الحاضرين وكاتب الجلسة محاضر الجلسات، وكذلك فيما يتعلق بنظام المداولات بحيث يتداول المجلس الدستوري في اجتماع بدون تدخل أطراف أخرى من غير الأعضاء ومن أجل فحص النص موضوع رسالة الإخطار.

إذا كان المجلس الدستوري يبدي آراء أي قبل الإصدار فهي قرارات استشارية، أما إذا كان بعد الإصدار فهي قرارات ملزمة ولهذا نقول أن كلا من المجلس الدستوري الفرنسي و الجزائري يصدر آراء استشارية، ولكنه لا يصدر قرارات ذات صيغة تنفيذية وهذا ما يجعله لا يمكن اكتشاف ما في جوهره، مما يؤدي إلى سرية وعدم نشره<sup>4</sup>، لكي يكون الإخطار مقبولاً من حيث الشكل والموضوع لابد أن دواعي الإجراءات الشكلية حسب المادة 8 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري الذي يجب أن يتضمن رسالة مرفقة بالنص المعروض إلى رئيس الجمهورية إلى رئيس المجلس الدستوري، ويصدر رأياً أو قرار فيما يتعلق بموضوع الإخطار أن تتوفر على الشروط الموضوعية الذي يكون من خلال إخطار الجهات المعنية التي أسندها إليها الدستور حسب ما نصت عليه المادة 187 من الدستور.

<sup>1</sup> أنظر المادة 17 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، المرجع نفسه.

<sup>2</sup> أنظر المادة 183 من تعديل دستور 2016، المرجع السابق.

<sup>3</sup> أنظر المادة 19 من النظام الداخلي المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، المرجع نفسه.

<sup>4</sup> Favoreu luis et loi philip les grand décision du conseil constitutionnel, 9ed, Dalloz, paris, 1997, P 30.

إن النظام المحدد لعمل القواعد الإجرائية حدد كيفية تحريك الرقابة الدستورية عن طريق المجلس الدستوري من المواد 08 إلى 27 منه<sup>1</sup> حسب تعديل 2016، ولهذا نقول أنه عندما يتدخل المجلس الدستوري لفحص دستوريته قبل إصدار أي نص تشريعي ومن ثمة لرئيس الجمهورية لإصداره<sup>2</sup>، ولكن لم يتطرق المشرع الجزائري إلى الإخطار الذاتي الذي يجعله قاضيا وأخذت به فرنسا<sup>3</sup>، فلو أخذت به الجزائر لازدادت قيمة المجلس الدستوري، كما يخطر المجلس الدستوري بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة طبقا لأحكام المادة 188 من الدستور، وذلك إذا كان في صدد الرقابة البعدية عن طريق الدفع بعدم دستورية القوانين حسب ما نصت عليه المادة 49 من القانون المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري.

كان دستور 1996 يميل نحو تضيق مجال الإخطار فكان يحصره على رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني إلا أن أثبتت الممارسة في الواقع أنها تشمل فقط على مراقبة القوانين العضوية كما يبينه الأستاذ شاوش<sup>5</sup>، إلا أن تعديل 2016 وسع في مجال الإخطار الذي يشمل 30 عضو من مجلس الأمة و50 نائب من المجلس الشعبي الوطني والوزير الأول كما نصت عليه المادة 187 منه.

الهدف من توسيع الإخطار هو إقامة التوازن بين السلطات على أساس تنظيم نشاطات الدولة وذلك بتوزيع المسؤوليات كل طرف في السلطات الثلاثة وهذا ما يسعى إليه إخطار المجلس الدستوري ويتعلق الإخطار بالهيئة الكلاسيكية، وهي السلطة التنفيذية المتمثلة برئيس الجمهورية الذي يقوم بإخطار المجلس الدستوري وجوبا لمراقبة القوانين العضوية والنظام الداخلي لغرفتي البرلمان التي تتمثل في الرقابة الوجودية، كما يمكن أن تكون رقابة اختيارية بناء على إخطار

<sup>1</sup>شربال عبد القادر، مكانة المجلس الدستوري في النظام الوطني والمؤسساتي، مجلة الفكر البرلماني، العدد 12، 2006، ص 100-106.

<sup>2</sup>مسراتي سليمة، إخطار المجلس الدستوري، رسالة لنيل شهادة الماجستير، 2001، ص 16.

<sup>3</sup>عمار عباس، نفيسة بختة، المرجع السابق، ص 44.

<sup>4</sup>أنظر المادة 9 من القانون الداخلي لقواعد عمل المجلس الدستوري، المرجع السابق.

<sup>5</sup>مولود ديدان، المرجع السابق، ص 113.

المجلس الدستوري بناء على الوزير الأول أو البرلمان بغرفتيه والمعارضة البرلمانية والسلطة القضائية الذي يمكن من خلالهم إخطار المجلس الدستوري فيما يخص رقابة دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات حسب المادة 186<sup>1</sup> من تعديل دستور 2016.

قد تم تحويل مهمة الإخطار لكلا من رئيس المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة الذي يقوم بمراقبة التنظيمات والقوانين العادية والمعاهدات وهي رقابة اختيارية إلا أنه لم يستعمل أي سلطة الإخطار ليعارض على أي قانون مخالف للدستور وذلك بسبب العلاقة التي تجمعها بالسلطة التنفيذية

### أولاً: إخطار رئيس الجمهورية

فقد بقي تعديل دستور 2016 يعتمد على إخطار رئيس الجمهورية للمجلس الدستوري باعتبار هذا الأخير اختصاص أصيل بوصفه حامي الدستور، كذلك بالنظر إلى المكانة التي يحتلها رئيس الجمهورية بين المؤسسات الدستورية الأخرى وتأثيره عليها لا سيما في الجانب التشريعي<sup>2</sup>، يتعلق الأمر بإخطار رئيس الجمهورية للمجلس الدستوري في مسألة القوانين العضوية والنظام الداخلي لغرفتي البرلمان فهي رقابة وجوبية، والهدف من إخطار المجلس الدستوري يتمحور في مدى مطابقة القوانين العضوية للدستور وإسنادها لرئيس الجمهورية هو ضمانه أخرى لعدم تعدي البرلمان على المجال المحجوز للقانون<sup>3</sup>، كما يمكنه بصفة اختيارية تحريك الرقابة للمجلس الدستوري بشأن دستورية المعاهدات والتنظيمات والقوانين العادية.

### ثانياً: إخطار الوزير الأول

<sup>1</sup> أنظر المادتين 187 والمادة 186 من دستور 2016، المرجع السابق.  
<sup>2</sup> فؤاد خوالدية، قراءة قانونية وسياسية الحال والمآل، مداخلة أقيمت في إطار الملتقى الوطني حول "المجلس الدستوري في ضوء تعديل مارس 2016"، إصلاحات مقررة في انتظار الممارسة"، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016/04/27 ص15.

<sup>3</sup> فؤاد خوالدية، المرجع السابق، ص15.

اعترف المؤسس الدستوري الجزائري حسب تعديل 2016 للوزير الأول وإقرار الدستور لهذا الأخير بحقه في الإخطار فيما يخص مسألة تحريك الرقابة الدستورية لأول مرة بإمكانية إخطار المجلس الدستوري<sup>1</sup>، الذي يختص برقابة دستورية القوانين العادية والمعاهدات والتنظيمات ويعتبر هذا التوجه أمر مهم في مسار الرقابة الدستورية، وهي بمثابة ضمانة يضع حدا لأي قانون مخالف للدستور.

ما نلاحظه أن ممارسة الوزير الأول لحقه في الإخطار مرتبط برئيس الجمهورية خاصة في ظل تعديل 2008 لغاية 2016 تقليص صلاحياته فأصبح تابع لرئيس الجمهورية، تجدر الإشارة أن توقيعه للمراسيم التنفيذية يجب أن يحصل على موافقة من رئيس الجمهورية وهذا ما يؤكد احتمالية ممارسة سلطة الإخطار للوزير الأول المتعلقة بالقوانين، فإذا كان الهدف من توسيع الإخطار هو إقامة التوازن بين السلطات أكثر ما هو حماية الدستور، هذا ما يتضح افتقار الوزير الأول في حق الإخطار لكونه جزء لا يتجزء من رئيس الجمهورية هذا ما يؤكد العلاقة التبعية لرئيس الجمهورية.

على الرغم من كل هذه الانتقادات نرى أن هذا التعديل دعم فعالية الرقابة الدستورية وذلك بتحقيق الهدف المنشود ألا وهو حماية الدستور من مخالفة القوانين له.

### ثالثا: إخطار البرلمان للمجلس الدستوري

اعترف المؤسس الدستوري بحق رئيس المجلس الشعبي الوطني من إخطار المجلس الدستوري لرقابة دستورية القوانين العادية والتنظيمات التي يصدرها رئيس الجمهورية، لكن في الواقع الدستوري الجزائري نلاحظ أن كلا من رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة لا يمارسان حقهما في إخطار المجلس الدستوري والسبب يعود إلى انتمائهما إلى الأغلبية البرلمانية وهو الطريق الذي يسلكه رئيس الجمهورية وهذا ما يؤكد تبعية المؤسسة.

<sup>1</sup>فؤاد خوالدية ، المرجع نفسه، ص15.

يمكن أن نقول أن خطوة تحريك الرقابة فيما يخص إخطار المجلس الدستوري لن يغير أي شيء وباعتبارها ذات علاقة تبعية في الوقت الذي تعمل على الحرص على الحقوق وحريات الأفراد وتطعن في أي قانون يمس بحقوق الأفراد، خاصة أن المؤسس الدستوري اعترف لرئيس مجلس الأمة لممارسة الإخطار حسب ما نصت عليه المادة 187 من الدستور<sup>1</sup> ونعلم أن المؤسس الدستوري أقر لرئيس الجمهورية ولرئيس مجلس الأمة في مسألة تحريك الرقابة منذ تعديل دستور 1996، لكن مجال الإخطار مقيد بالقوانين والتنظيمات.

#### رابعاً: إخطار نواب البرلمان

يعتبر منح حق الإخطار لـ 50 نائب من المجلس الشعبي الوطني و30 عضو من مجلس الأمة بمثابة تعزيز للرقابة الدستورية ورفع مكانتها في إرساء دولة القانون وحماية الحقوق والحريات الأساسية للأفراد<sup>2</sup>، ويمكن القول أن تعديل 2016 استجاب للمعارضة البرلمانية حيث منح صلاحية إخطار المجلس الدستوري بشأن المعاهدات والقوانين العادية والتنظيمات مما يبين اهتماماً بالمعارضة لطالما كانت الفئة المهمشة في الطبقة السياسية<sup>3</sup>، وقد نصت المادة 114 من دستور 2016 على أنه "تتمتع المعارضة البرلمانية بحقوق تمكنها من المشاركة الفعلية في المعارضة البرلمانية".

باستقراءنا للمادة 114 نلاحظ أن المشرع خصص مادة كاملة للمعارضة البرلمانية وأكد على رسالة إخطار المعارضة البرلمانية للمجلس الدستوري طبقاً لأحكام المادة 187 الفقرتان 2 و3 بشأن القوانين التي صوت عليها البرلمان.

تجدر الإشارة أن المشرع الجزائري فيما يخص إخطار نواب البرلمان قد حدد العدد بـ 50 نائب من المجلس الدستوري و30 عضو من مجلس الأمة حسب ما نصت عليه المادة 187 مما

<sup>1</sup>أنظر المادة 187 من تعديل دستور 2016، المرجع السابق.

<sup>2</sup>أنظر المادة 187 من تعديل دستور 2016، المرجع السابق.

<sup>3</sup>فؤاد خوالدية، المرجع السابق، ص17.

أنظر المادتين 114 و187 من تعديل دستور 2016، المرجع السابق.

يؤدي إلى إعطاء فرصة أكثر للمعارضة بالمقارنة مع نظيره الفرنسي الذي وسع من دائرة أعضاء البرلمان الذي منح حق الإخطار لـ 60 نائب، فهي كانت السبابة في توسيع الإخطار فذلك بعد تعديلها عام 1992 الذي منح حق الإخطار للبرلمانيين<sup>1</sup>.

المشروع الجزائري عندما قام بتوسيع آلية الإخطار هدفه هو إقامة التوازن في المنظومة القانونية فيما يخص الإخطار الذي يتعلق بالسلطات الثلاثة، ورغم توسيع الإخطار لنواب البرلمان وأعضائه بعد التعديل الدستوري الجديد يظل عاجزا عن تحقيق التوازن<sup>2</sup> من حيث توزيع الإخطار وتوسيعه إلى السلطة القضائية عن طريق الأفراد ونواب البرلمان لا يجدي نفعا ولا يحقق التوازن بين الأغلبية والأقلية في البرلمان<sup>3</sup>.

نستنتج أنه على الرغم من توسيع حق الإخطار للمعارضة البرلمانية للاعتراض على أي قانون يمس بالحقوق وحرريات المواطن، ولتجسيد هذا الحق كما يحتاج الشعب إلى معارضة قوية وليست مصطنعة لضمان الفعالية بشأن تحريك هذا الحق.

#### خامسا: إخطار السلطة القضائية للمجلس الدستوري

من خلال استقراءنا للمادة 188 من تعديل 2016 نلاحظ أنه أصبح للمواطنين إمكانية تحريك الرقابة بطريقة غير مباشرة عن طريق الدفع بعدم دستورية القوانين بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة عندما يدعون في المحاكمة أمام جهة قضائية أن ذلك النص التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع وينتهك الحقوق والحرريات التي يضمنها الدستور، ولكن شروط وكيفية تطبيقها سيحدد بموجب قانون عضوي، إضافة إلى ذلك فإن المادة لن تطبق إلا بعد 3 سنوات من بدئ العمل بالتعديل الدستوري طبقا للمادة 215 وذلك بتوفير جميع الظروف الملائمة<sup>4</sup>، كما نلاحظ أن المدة طويلة مما يؤدي إلى عدم فعالية هذا الطريق بسبب لتماطل في

<sup>1</sup>رشيدة العام، المرجع السابق، ص 24.

<sup>2</sup>بوكرا إدريس، المبادئ العامة للقانون الدستوري والنظم السياسية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2016، ص 239.

<sup>3</sup>بوكرا إدريس، المرجع السابق، ص 232.

<sup>4</sup>أنظر إلى المواد 188 و 215 من تعديل دستور 2016، المرجع السابق.

الإجراءات؛ وبعبارة أخرى هذا ما يفقد نزاهة وشفافية العمل بصفة عامة والنشاط القضائي بصفة خاصة.

للإشارة فقط فإن القانون العضوي الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق المادة 188 لم يصدر بعد وعلى تعبير الأستاذ "عليان بوزيان" لم يبلغ حد التنظيم المصري والأمريكي، كذلك يجب أن يقتدي التنظيم الجزائري بنظيره الفرنسي في ما يخص القانون العضوي لأنه محكم<sup>1</sup> خاصة أن لرفع دعوى فيما يخص الدفع لا تستغرق مدة طويلة فحددها المشرع الفرنسي بشهر وفي الحالات الاستعجالية تخفض المدة إلى 8 أيام، والجدير بالذكر أن آلية الدفع هو اختصاص مستحدث واستمدته المشرع الجزائري من التجربة الفرنسية ومنحه فرصة منطوق توسيع الإخطار للمواطنين بطريقة غير مباشرة وحرمانهم من ممارسة هذا الحق بصفة مباشرة<sup>2</sup>، لهذا يمكن أن نقول لماذا منع المشرع الجزائري ممارسة هذا الحق بطريقة مباشرة للمواطن؟.

نستنتج من أحكام المادة 188 أن قاضي الموضوع لا يمكنه أن يثير الدفع بعدم دستورية القوانين من تلقاء نفسه، وباعتبار ذلك مخالفة لمبدأ علنية الدعوى الدستورية الذي أقرته معظم نظم الرقابة على دستورية القوانين<sup>3</sup>، فإن من العراقيل التي تعاني منها المنظومة القانونية فيما يخص الرقابة الدستورية كونها مرتبطة بالإخطار الذي يحرك الرقابة في الجزائر.

يمكن اعتبار الدفع إخطارا من قبل السلطة القضائية عندما يتعلق الأمر بإثارة دفع أحد الخصوم موضوعه أن النص القانوني المراد تطبيقه ينتهك الحقوق والحريات وبذلك يرفع صاحب المصلحة دعوى أصلية بصفة غير مباشرة بل يمكنه من إخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم دستورية القوانين عن طريق الجهاز القضائي فقط، فإن تحريك الرقابة من قبل المواطنين لا بد أن

<sup>1</sup>عليان بوزيان، آلية الفع بعدم دستورية القوانين وأثرها في تفعيل العدالة الدستورية، مجلة المجلس الدستوري، عدد 02 الجزائر، د.س.ن، ص 106.

<sup>2</sup>أوكيل محمد أمين، المجلس الدستوري كنموذج لرقابة دستورية القوانين، مداخلة أقيمت في إطار الملتقى الوطني حول المجلس الدستوري في ضوء تعديل مارس 2016، "إصلاحات مقررة في انتظار الممارسة"، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016/04/27، ص 16.

<sup>3</sup>سعيداني لونساي ججيقة، المرجع السابق، ص 07.

يتمسك بها أحد المتقاضين عن طريق محامي الدفاع أثناء منازعة قضائية<sup>1</sup> فيما يخص مخالفة ذلك القانون الذي يضر بمصلحة الفرد، حيث تتوب المحاكم القضائية مهما اختلفت درجاتها في التقاضي فيما يتعلق بالإجراءات حسب نوع القضية المعروضة، لكن لا يضمن مجرد الاستساح الميكانيكي للتطور الحاصل في فرنسا منح نفس النتائج<sup>2</sup> لأن هذا يتعلق بتطبيق القرارات القضائية وليس حبر على ورق تجدر الملاحظة أنه لرفع دعوى الدستورية يجب التأكد من توفر الشروط الآتية<sup>3</sup>:

- أن يثبت جدية الدفع، أن الدفع الذي يتمسك به أحد الأطراف يجب أن يكون له صلة بموضوع النزاع في الدعوى المطروحة أمام القاضي فضلا عن ذلك أن الدفع بعدم دستورية يجب أن يكون مكتوبا ومنفصلا عن إجراءات الدعوى الأخرى، ولإشارة فإن المادتين 9 و26 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري هما المادتين التي أشارت إلى أسلوب الدفع، باستثناء أن يبلغ قرار المجلس الدستوري لرئيس المحكمة العليا ومجلس الدولة<sup>4</sup>، يعتبر منح حق إخطار المجلس الدستوري للأفراد عن طريق الدفع بشأنه أن يضمن حماية الحقوق والحريات الأساسية وهي بمثابة تعزيز دور المجلس الدستوري في بناء دولة القانون.

تجدر الملاحظة أن نظام الإخطار في الجزائر عانى كثيرا فهناك قائمة محتشمة حيث أعلن من سنة 1989 إلى 2016 عن 50 إخطار، مما يؤدي إلى ضعف نتائج الإخطارات مقارنة بالتجربة الفرنسية أين توصلت إلى إنتاج العديد من الإخطارات<sup>5</sup>.

نلاحظ أن الرقابة الدستورية تتحرك بطريقتين أولهما طريقة الإخطار التلقائي غير مباشر فهو يتضمن شرط الإحالة أي حكم من الأحكام التي تعترض عليها هيئات الإخطار؛ إذن هي

<sup>1</sup>أوكيل محمد أمين، المرجع السابق، ص16.

<sup>2</sup>جمام عزيز، عدم فعالية الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، تخصص: تحولات الدولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، دون سنة، ص89.

<sup>3</sup>كربوعات أحمد، حماية المجلس الدستوري للحقوق والحريات، مذكرة لنيل شهادة الماجستير من القانون العام، تخصص حقوق الإنسان والحريات العامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قصدي مرياح ورقلة، 2014، ص126.

<sup>4</sup>أنظر المادة 09 و26 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، المرجع السابق.

<sup>5</sup><http://WWW.CONSEIL.CONSTITUTIONNEL.DZ>.

رقابة لا تتحرك من تلقاء نفسها<sup>1</sup>، أما الأسلوب الثاني فهو الإخطار التلقائي المباشر لطالما كان هذا الأسلوب غير معترف به في الجزائر، إلا أن المجلس الدستوري أصدر بيانا بتاريخ 25 جويلية يتعلق بمراقبة الأمر 95-21 المتضمن قانون الانتخابات حسب المادة 27<sup>2</sup> منه الذي قام من تلقاء نفسه ودون إخطار من أي جهة مخول لها دستوريا بهدف التحقق من مدى مطابقتها للدستور ويذكر أن المجلس الدستوري فصل في القضية من تلقاء نفسه أين يشترط على المترشح لرئاسة الجمهورية ليضمن ملف ترشحه لابد من توفر شهادة الجنسية الأصلية لزوجته، لذلك فقد فصل المجلس الدستوري بعدم دستورية هذا الشرط، ويعتبر سابقة من نوعها<sup>3</sup>.

لهذا نقول أن الرقابة الدستورية في الجزائر بقيت حبر على ورق ويبقى تسليط الضوء في تعديل 2016 الذي وسع من آلية الإخطار وفتح مجال للمعارضة وللأفراد المشاركة على القوانين المخالفة للدستور.

بناء على ما تقدم نلاحظ أن المؤسس الدستوري عندما وسع من آلية الإخطار خاصة فيما يتعلق بالأفراد يعد بمثابة استثمار للمنظومة القانونية لطالما كان الإخطار محصور في الجهات التقليدية مما يجعل بناء دولة القانون مبنية على الديمقراطية إلا أن هذا الأسلوب سيواجه بعض العراقيل باعتبار المواطنين ليس لديهم ثقافة قانونية وسياسية حتى يمكنهم الدفاع على حقوقهم وكذلك النظام السياسي الجزائري لا يساعد على تطبيق هذا الأسلوب بسبب المعاملة التي يقوم بها اتجاه السلطة القضائية وعدم استقلاليتها، لهذا لابد من نشر الوعي بحق الفرد وممثليه مجلس الأمة لتحريك هذه الرقابة عن طريق وسائل الاتصال والانترنت باعتباره الوسيلة الأنجع في المجتمع المدني وجعل هذا الأسلوب هادف وفعال.

### الفرع الثالث: الدفع

<sup>1</sup>سعيداني نورة، مدى فعالية العمل الرقابي للمجلس الدستوري الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2010، ص185.

<sup>2</sup>أنظر المادة 07 من الأمر رقم 21/95 المؤرخ في 19 جويلية 1995 المعدل والمتمم المتضمن قانون الانتخابات.

<sup>3</sup>سعيداني نورة، مرجع سابق، ص186.

الدفع آلية يدافع بموجبها المتقاضي على مصالحه، فإذا اعتبرنا الاعتراض على عدم دستورية القوانين من قبل المتقاضي هو دفع هنا المجلس الدستوري يتحول إلى هيئة قضائية، ما يعلل أن المجلس الدستوري هنا يصدر رأياً يقترب إلى أعمال القضاء، الدفع يطلق عليه وسيلة من وسائل تحريك الرقابة الدستورية، فهي آلية تسعى لتحقيق عدالة دستورية، وهناك الدول التي أخذت بأسلوب الدفع بغض النظر عن الهيئات التي تمنحها حق الدفع، وتختلف باختلاف القضاء الدستوري لكل دولة.

ويعتبر الدفع آلية مهمة وفعالة للرقابة البعدية على القوانين للدفاع عن الحقوق وحرية الأفراد وضمان سمو الدستور، ويقصد منه حق الأفراد في تحريك رقابة دستورية القوانين خاصة إذا صدر أي قانون يمس بحقوق وحرية المواطنين، يعد حق الدفع أهم وسيلة دفاعية مقررة دستوريا<sup>1</sup> حيث تعتبر خطوة لتحريك الرقابة وهناك من الدول التي أخذت بالدفع كوسيلة لتحريك الرقابة وذلك برفع الدعوى الدستورية نذكر منها مصر التي لم تأخذ بقانون الإحالة مما أدى بها للتعامل بوسيلة الدفع لتحريك الرقابة الدستورية<sup>2</sup> تطبيقاً لنص المادة 29 من قانون المحكمة الدستورية العليا<sup>3</sup> أنه في حالة تعرض محكمة الموضوع أثناء النظر في إحدى الدعاوي المطروحة أمامها لنزاع قانوني يتعلق بالدستور لاعتبارها واجبة للبت في الدعاوي الموضوعية<sup>4</sup> فيدفع أحد الخصوم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة<sup>5</sup>.

يبقى الدفع أكثر الأساليب انتشاراً في قانون المحكمة في مصر<sup>6</sup> فعند النظر في دعوى ما يجب أن تتضمن المحكمة الدستورية تعالج حيثيات مسألة قانونية أو قضية ما ويشترط لقبول

<sup>1</sup>عليان بوزيان، المرجع السابق، ص72.

<sup>2</sup>عبد العزيز محمد سالمان، المرجع السابق، ص318.

<sup>3</sup>أنظر المادة 29 من قانون المحكمة الدستورية العليا، المرجع السابق.

<sup>4</sup>جلول شيتور، الرقابة القضائية على دستورية القوانين، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الرابع، جامعة محمد خيضر بسكرة، ص77.

<sup>5</sup>عبد العزيز محمد سالمان، المرجع السابق، ص318.

<sup>6</sup>عبد العزيز محمد سالمان، المرجع نفسه، ص318.

الدفع موضوع الدعوى توفر المصلحة، ويكون الدفع قانوني وجدي أي جوهره ينتهك حق أو مركز قانوني أو الحريات الأساسية للمواطن وأن يكون مكتوباً<sup>1</sup>.

إن الرقابة عن طريق الدفع تتم عن طريق الدفع بعدم دستورية القوانين بمناسبة البت في الدعاوي المطروحة على المحاكم، وقد يثور الدفع بعدم دستورية القانون المطلوب تطبيقه في الدعاوي بواسطة أطرافها، كما قد يثيره القاضي المختص بالبت فيها من تلقاء نفسه باعتباره من الدفوع المتعلقة بالنظام العام<sup>2</sup>، لكن لا بد من القاضي أن يتأكد من جدية الدفع بعدم دستورية القوانين وتختلف طريقة الدفع من نظام إلى آخر وجوهر الاختلاف يكمن في مدى احترام تلك الدولة للقانون وخاصة مبدأ الشرعية والمشروعية الذي يعتبر كلاهما مهمين في بناء دولة القانون وكذلك الاختلاف يكمن في كيفية تصرف القاضي في معالجة لحثيات قضية ما.

تجدر الإشارة أن القانون الأساسي المنظم للمجلس الدستوري الفرنسي أعطى لجميع الأشخاص الحق في ممارسة الدفع خاصة إذا كان ذلك القانون يمس الحقوق أو إحدى الحريات الأساسية التي يصونها الدستور<sup>3</sup>، والمؤسس الدستوري لم يحدد الأفراد الذين يمارسون الدفع فقد حددهم على سبيل المثال سواء كانوا أشخاص طبيعية أو معنوية ويجب أن يكون متعلقا بالنظام العام، ولا يجوز للمواطنين الدفع عندما يصادق رئيس الجمهورية على معاهدة ما، لكن في قوانين الدول الأخرى يجوز للمواطنين الدفع.

الملاحظة التي يمكن أن نبديها أن الدفع في فرنسا يثار عن طريق رفع المتقاضي دعوى أمام إحدى الجهات القضائية باستثناء المحاكم الجنائية، ويجوز إثارة الدفع أمام قاضي التحقيق<sup>4</sup> وفي هذه الحالة ترفع القضية إلى المحكمة المختصة للنظر والفصل فيها هل سيكون الامتناع عن تطبيقه نظرا لكونه خالف أحكام الدستور أو يطبق ذلك القانون باعتباره مطابقا للدستور؛ إذن يقدم

<sup>1</sup>عليان بوزيان، المرجع السابق، ص23.

<sup>2</sup>عبد العزيز محمد سالم، المرجع السابق، ص318.

<sup>3</sup>محرز مبركة، المرجع السابق، ص14.

<sup>4</sup>محرز مبركة، المرجع نفسه، ص14.

الدفع بعدم دستورية التشريع في أية مرحلة من مراحل التقاضي (الدرجة الأولى، الإستئناف، النقض أمام مجلس الدولة) حسب المادة 61-1 من الدستور الفرنسي<sup>1</sup>، لكن القانون لم يبين ما إذا كان هذا الدفع بعدم دستورية النص التشريعي يقدم إلى المجلس الدستوري نفسه أو عندما يبت في المنازعات الانتخابية خاصة أن دوره لا يختلف تماما عن دور أي محكمة<sup>2</sup>.

نلاحظ أن مصر من بين الدول العربية التي وضحت طريقة الدفع في نظامها القضائي، وكذلك لعب أسلوب الدفع في فرنسا دورا مهما في مسألة دستورية القوانين مقارنة بالرقابة السياسية ولكي يتحقق الدفع يجب على القاضي التحقق من نوايا الشخص الذي دفع بعدم دستورية النص التشريعي على أن يكون النزاع قانوني وجدي<sup>3</sup>، إذا تبين للقاضي أن القانون أو اللائحة مطعون بدستوريتها ترتبط بالنزاع المعروض على المحكمة قرر رفض الدفع بعدم الدستورية واستمرارية النظر في الدعوى الموضوعية<sup>4</sup>، وأن يكون إلى جانب هذا وجود احتمالية وجهات النظر في حالة ملائمة القانون أو اللائحة للدستور مع اشتراط المشرع لمعيار المصلحة عند رفع الدعوى الدستورية<sup>5</sup>.

تجدر الإشارة أن عند رفع دعوى دستورية بشأن أي قانون مشكوك فيه أن محكمة الموضوع تفصل في النزاع حول مدى مطابقة ذلك القانون للدستور وعدم تعدي ذلك القانون لحقوق وحرريات المواطن، وقد حدد القانون المصري مدة 3 أشهر للخصوم لرفع دعوى دستورية، فإذا لم ترفع الدعوى في المدة القانونية التي صرح بها القانون واعتبر الدفع لم يكن<sup>6</sup>، إن الغاية من الدفع هو تصحيح القواعد القانونية التي تنتهك الحقوق والحرريات الأساسية للمواطن، حيث يعتبر أسلوب

<sup>1</sup>أنظر المادة 61/1 من الدستور الفرنسي، المرجع السابق.

<sup>2</sup>محرز مبركة، المرجع السابق، ص14.

<sup>3</sup>جلول شيتور، المرجع السابق، ص78.

<sup>4</sup>جلول شيتور، المرجع نفسه، ص78.

<sup>5</sup>جلول شيتور، المرجع نفسه، ص78.

<sup>6</sup>عبد العزيز محمد سالم، المرجع السابق، ص319.

الدفع من أكثر الأساليب فعالية لضمان حماية حقوق وحرقات الأفراد، فهي فرصة لاستبعاد القوانين التي تتعدى على النظام العام.

بناء على ما تقدم يمكن القول رغم اختلاف التكييف القانوني في مسألة الرقابة الدستورية من نظام إلى آخر حسب طريقة كل دولة في انتهاجها لأسلوب الرقابة الدستورية، ونلاحظ أن الجزائر لطالما كان الإخطار هو محرك الرقابة الدستورية الوحيد ولا يوجد أساليب أخرى تعتمد عليها لاتصالها بالمجلس الدستوري مقارنة مع النظام المصري الذي انتهج عدة أساليب ابتداء بأسلوب الدفع الذي يعتبر من الأساليب الأساسية في مصر ولا يمكن الاستغناء عنه وكذلك لها أسلوب الإحالة من محكمة الموضوع بالإضافة إلى طريقة التصدي من المحكمة الدستورية، ولكن تختلف اجراءات تطبيقها مقارنة بما هو معمول في الجزائر وهناك من أوكل مهمة الرقابة الدستورية مثل المغرب رغم أنها تعتمد كذلك على نظام التصفية.

الأحكام التشريعية المصرح بعدم دستورتها والأسباب والمبادئ الدستورية المؤسسة للمنطوق

النص موضوع الإخطار	الأحكام المصرح بعدم دستورتها	أسباب المنطوق	المبادئ والأسس الدستورية
--------------------	------------------------------	---------------	--------------------------

بمبدأ مساس	عدم مطابقة الحق حجية أنه يعطي	تحويل اللجان	لائحة المجلس
بين الفصل	اللجان الدائمة أو أعضائها سلطة	الدائمة للمجلس	الشعبي الوطني
السلطات	تفتيشية من شأنها المساس بالفصل بين	الشعبي الوطني	المتعلقة بنظامه
تتناقض مع أحكام	السلطات وبالاستقلالية اللازمة للسلطة	حق التدخل في	الداخلي المادة
المادة 151 من	التففيذية أن النص الدستوري الذي يبقى	مواضيع هامة	2/49
الدستور لحق	وفيا لثقة الشعب ويظل بتحسس	مطروحة على	
لجان إنشاء	تطلعاته، لا يمنحه هذا الحق وإنما	الساحة ومرتفعة	
دستور تحقيق	يخوله فقط حق القيام بزيارات إعلامية	بالقطاعات التي	
1989	مبدئية تساعده على حسن تقدير	تدخل في نطاق	
	المسائل التي تطرح لدى دراسة القانون	صلاحياتها	
عن فضلا	عدم مطابقة هذا الشرط للدستور بحجة	شرط إرفاق	قانون
التصريح بأن هذا	أن شروط قابلية انتخاب رئيس	الترشح لرئاسة	الانتخابات
الشرط تمييزي	الجمهورية محددة على سبيل الحصر	الجمهورية بشهادة	الأمر رقم
بمبدأ يمس	في أحكام الدستور خلافا للعهد	الجنسية الجزائرية	21-95
المساوات	الانتخابية الأخرى وذلك بالنظر إلى	الأصلية لزوج	المعدل والمتمم
وبالأدوات التي	أهمية الصلاحيات المناطة بالقاضي	المعني للملاحظة	رقم 13-89
صادقت عليها	الأول في البلاد الذي يجسد وحدة الأمة	شرط أعاد المشرع	المادة 108
الجزائر وانضمت	وهو حامي الدستور، الإحالة على القانون	إدراجه في هذا	
إليها، فإن	في الدستور تخص كفاءات انتخاب	الأمر مع أن	
المجلس الدستوري	رئيس الجمهورية وذلك بالنظر إلى	المجلس الدستوري	
هذا اغتتم	أهمية الصلاحيات المناطة بالقاضي	قد صرح بعدم	
الإخطار لإقرار	الأول في البلاد يجسد وحدة الأمة وهو	مطابقته للدستور	
مبدأ يقضي بأن	حامي الدستور، الإحالة على		
قراراته تكتسي	القانون(المذكور في الدستور المادة		
الصيغة النهائية	68) تخص كفاءات انتخاب رئيس		
وذاذ النفاذ	الجمهورية لا غير، فلا يمكن اعتبار		
الفوري وتلتزم كل	شرط تقديم المترشح شهادة تثبت		

السلطات العمومية	الجنسية الجزائرية الأصلية لزوجها وإنما شرط إضافي من شروط قابلية الترشح للانتخابات الرئاسية، ملاحظة هذه الأسباب كان المجلس الدستوري قد اسند إليها في قراره رقم 89/01 الخاص بالمادة 108 من قانون الانتخابات ولم يعد ذكرها في قراره رقم 95/01 وإنما اكتفى بالقول أنه يثبت ويتمسك بما جاء في قراره الأول		
------------------	--	--	--

### المطلب الثالث: تقييم الرقابة القضائية عن طريق الدفع بعدم دستورية القوانين

رغم الطلة الجديدة التي اكتسبتها رقابة الدفع بعدم دستورية القوانين كونها تعتبر رقابة دفاعية، بالإضافة إلى أنها تعمل على حماية حقوق وحرقات الأفراد، إلا أنها لا تخلو من العيوب التي قد تشوبها، وعلى هذا الأساس سنتناول مزايا هذه الرقابة في الفرع الأول ونتناول عيوبها في الفرع الثاني.

### الفرع الأول: مزايا الرقابة القضائية عن طريق الدفع بعدم دستورية القوانين

- ✓ تعمل هذه الرقابة على احترام مبدأ سيادة الأمة وليس إهدارا له، ولا تعتبر اعتداء على البرلمان بل تعمل على أن يظل البرلمان محترما للدستور في أدائه لعمله.
- ✓ لا تعتبر هذه الرقابة خروج عن مبدأ الفصل بين السلطات لأنه في الواقع لا يوجد فصل تام بين السلطات في ظل النظام الرئاسي، بل لابد من وجود علاقة متبادلة بين هذه السلطات فمقتضي المبدأ ليس عدم تدخل القضاء في أعمال البرلمان وإنما مقتضاه هو

- قاعدة أن "السلطة تخدم السلطة"، فالأعمال القانونية تنفصل عن البرلمان بمجرد صدورها من طرفه.<sup>1</sup>
- ✓ لا تعتبر هذه الرقابة خروجاً عن وظيفة القضاء الأصلية التي تطبق القانون وأن هذا التطبيق يعد نتيجة حتمية لمبدأ تدرج القواعد القانونية في البناء القانوني للدولة.
- ✓ كون رئيس الدولة لا يملك غالباً الخبرة الكافية ولا الوقت المناسب لفحص القانون والتأكد من توافق أحكامه مع القواعد الدستورية والمدونة في الوثيقة الدستورية، فتعتبر هذه الرقابة بمثابة تصحيح وفحص للقوانين.<sup>2</sup>
- ✓ تعتبر رقابة الدفع أو الامتناع كضمانة أساسية لحماية حقوق وحرية الأفراد وذلك يجعلها لا تحتاج حتى إلى نص صريح يقربها.
- ✓ تعتبر هذه الرقابة خطوة نحو تمكين المواطن من تحريك الرقابة على دستورية القوانين ويشكل نقلة نوعية لتحقيق عدالة دستورية مواطنة.<sup>3</sup>
- ✓ إن هذه الرقابة غير مرتبطة بآجال وميعاد محدد وهذا ما يجعل الأفراد يثيرونها في أي وقت يريدونه.
- ✓ تساهم هذه الرقابة بشكل كبير وأكد في تصفية القوانين الدستورية والقوانين غير دستورية.
- ✓ استبعاد القوانين التي تؤدي إلى المساس بحقوق وحرية الأفراد.
- ✓ إمكانية ممارسة هذه الرقابة حتى مع خلو الدستور من نص صريح يبيح هذه الرقابة، فقد شهدت بداية تلقائية لها.

<sup>1</sup> محمود سامي جمال الدين، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005، ص 156.

<sup>2</sup> محمد محمد عبده إمام، الوجيز في شرح القانون الدستوري، المبادئ العامة ورقابة دستورية القوانين، دراسة مقارنة في ضوء الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص 157.

<sup>3</sup> مصطفى الرميد، وزير العدل والحرية بالمغرب، كلمة أقيمت في الندوة الدولية المنعقدة بالرباط حول موضوع "الدفع بعدم دستورية القوانين بين حماية الحقوق والحرية وتحقيق النجاعة القضائية"، سبتمبر 2015، ص ص 15-16.

- ✓ تعتبر هذه الرقابة دعوى مفتوحة بحيث يمكن أن ترفع من أي شخص رأى أن القانون فيه إهدار لحق من الحقوق أو حرية من الحريات سواء أشخاص طبيعية أو أشخاص معنوية.
- ✓ إمكانية رفع الدعوى من طرف القاضي من تلقاء نفسه في حالة ما كيف الدفع بعدم الدستورية بأنه متعلق بالنظام العام.
- ✓ تعتبر هذه الرقابة علاجية لأنها لا تثار إلا بعد صدور القانون.
- ✓ نزاهة القضاة واستقلالهم عن السلطتين التنفيذية والتشريعية تمكنهم من أداء مهمتهم على أحسن وجه.
- ✓ إن الهيئة القضائية تضمن معالجة دستورية القوانين بروح قانونية خالصة، فيبحث القاضي بحكم طبيعته ووظيفته في مدى مطابقة القانون للدستور.
- ✓ طريقة الدفع بعدم الدستورية تعتبر بالمقارنة مع الدعوى الأصلية أقل عنفا وأكثر مرونة فصاحب الشأن لا يطلب إلغاء القانون إلغاء كاملا كما هو في الدعوى الأصلية، إنما يكتفي بعدم تطبيق القانون في النزاع المعروض على القضاء.<sup>1</sup>
- ✓ إذا ما ثبت عدم دستورية القانون لا تحكم المحكمة بإلغائه بل تكتفي بعدم تطبيقه على القضية ويترتب على ذلك أن القانون يبقى نافذا في غير ذلك النزاع، فيجوز لأية محكمة أخرى أن تطبقه إذا تبين لها أنه دستوري.
- ✓ تعتبر طريقة الدفع بعدم الدستورية بالمقارنة مع الدعوى الأصلية أقل عنفا وأكثر مرونة.
- ✓ هذه الرقابة تبقى قائمة حتى بعد سقوط الدستور أو تعديله ما دام الدستور الجديد حصر هذه الرقابة.
- ✓ كونها أقل إثارة لحساسية المشرع نظرا إلا أنها لا تلغي القانون إلغاء كلياً بل بعدم تطبيقه.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> مندر الشاوي، نظرية الدستور، منشورات مركز البحوث القانونية، بغداد، 1981، ص 04.

<sup>2</sup> نعمان الخطيب، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر، 2006، ص 06.

### الفرع الثاني: عيوب الرقابة القضائية عن طريق الدفع بعدم دستورية القوانين

- تعتبر الرقابة عن طريق الدفع بعدم دستورية القوانين صورة من صور الرقابة القضائية التي تمارس من طرف السلطة القضائية (القضاء)، وبالتالي فتدخل السلطة القضائية في أعمال غيرها من السلطات يعتبر إهدار بمبدأ الفصل بين السلطات.
- إن الوظيفة الأساسية للقاضي هو تطبيق القانون وليس تفسيره وهذه الرقابة تخرج القضاء عن إطار وظيفته، وهو الأمر الذي يجعل القضاء سلطة سياسية.
- كون البرلمان ينوب عن الأمة وكون هذه الرقابة تعد اعتداء على البرلمان وفي هذه امتهان ومخالفة لمبدأ سيادة الأمة.
- إن القانون الذي يصدره رئيس الجمهورية يعد بمثابة حكم فلا يجوز فحصه بعد إصداره له.
- كون القضاة يعينون من قبل السلطة التنفيذية ويرقون كذلك من طرفها، وتملك أيضا صلاحية عزلهم هذا ما يجعلهم غير مؤهلين بحكم نزاهتهم وخبرتهم في الكثير من الدول.<sup>1</sup>
- القضاة كونهم محافظون وطريقة تفكيرهم مختلفة الأمر الذي يجعلهم يلتزمون بتطبيق القاعدة القانونية دون النظر للاعتبارات العملية والسياسية المحيطة بإصدارها.
- عدم استقلالية المجلس الدستوري.
- عدم وجود نص صريح يمنح للأفراد بالدفع بعدم دستورية القوانين أمام الجهات المختصة بعدم دستورية القوانين.
- إن للقاضي سلطة التصدي للبحث في مدى توافق القانون مع الدستور إلا كان ذلك مسألة أولية يتوقف الفصل في الخصومة الأصلية على حسمها.<sup>1</sup>

<sup>1</sup>محمد محمد عبده إمام، المرجع السابق، صص، 154-155.

- الأحكام التشريعية التي أصدر في شأنها رأيا بدستوريتها فلن تكون محل دفع بعدم دستوريتها مرة أخرى<sup>2</sup>؛ أي غير قابلة للطعن أو إعادة النظر.<sup>3</sup>
- طول المدة التي أعطاها المؤسس الدستوري للمجلس للفصل بقراره في الدفع بدستورية الحكم التشريعي التي هي 04 أشهر قابلة للتجديد، فقد تصل حتى إلى 08 أشهر وهذا ما يؤدي إلى تعطيل الدعاوى الأصلية على مستوي المحاكم.
- الفراغ التشريعي الكبير الذي تتركه قاعدة قانونية في حالة إلغائها خاصة أن هناك بعض القواعد القانونية حساسة مثل قانون العقوبات أو الإجراءات الجزائية.<sup>4</sup>
- كون وسيلة إعلام أطراف الدعوى بقرار المجلس الدستوري بشأن الدفع بعدم دستورية القوانين تقتصر فقط بالنشر في الجريدة الرسمية دون التبليغ المباشر لهم والتي تمثل الوسيلة الفعالة للتبليغ، حتى لا يتحجج أطراف الدعوى بعدم معرفتهم بالقرار.
- في بعض الأحيان هناك حالات يمكن أن يمنع المجلس الدستوري من إتمام مهمته بشكل كامل، فأحيانا تفسير المجلس الدستوري للمواد الدستورية يكون مختلفا عن تفسير المحاكم القضائية العليا العدلية والإدارية.
- كما أن من عيوب هذه الرقابة أن الأعضاء الذين يتكفلون بها لا تتوفر فيهم غالبا الكفاءة القانونية والتي ينبغي أن تكتسي طابعا قانونيا محضا.

<sup>1</sup>أحمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصري، رسالة لنيل الدكتوراه مكتبة دار النهضة العربية، القاهرة، 1960، ص 441.

<sup>2</sup>هنري روسيون، المرجع السابق، ص 108.

<sup>3</sup>سعيد بوشعير، المجلس الدستوري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2012، ص 153.

<sup>4</sup>مسراتي سليمة، نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012 ص 99.

أنظر المادة 188 من التعديل الدستوري الجديد لسنة 2016.

- يكون أعضاء هذه الهيئة المكلفة بالرقابة إما معينون أو منتخبون، فإن كانوا معينون فيطغي عليها الطابع السياسي، أما إذا كانوا منتخبون فستسيطر فيها الجهة التي قامت بانتخابها.
- هي رقابة علاجية وليست وقائية تتصدى للنص بعد صدوره؛ أي أثناء التطبيق.
- حصر دور المحكمة العليا ومجلس الدولة في المادة 188 بكلمة "إخطار" و"احالة".

كخلاصة الفصل الثاني يمكن القول أن التجربة الجزائرية شهدت منذ الاستقلال دساتير مختلفة أولها كان سنة 1963 ثم دستور 1976 ويليه دستور 1989 وبعد ذلك دستور 1996 وفي هذه الدساتير تم إسقاط الرقابة عن طريق الدفع، لكن ما نلاحظه في دستور 1976 غياب تام للفصل بين السلطات وسمو الميثاق الذي قد يعيق من عمل الدستور وهذا ما ينتج عدم إقدام القضاء الجزائري على رقابة دستورية القوانين، طالما كان دستور 1976 أعتبر من الدساتير المرنة.

إلا أن في تعديل دستور 2016 لقي الدفع اهتمام كبير حيث خصص له مادة كاملة المادة 188 من الدستور، كون النظام القانوني للدفع يعتمد على سمو الدستور كشرط جوهري في تكريس الرقابة، كما تركز شروط الدفع على أن يكون نزاع جدي وصاحب مصلحة شخصية، وأن يمس بحقوق وحرريات الأفراد، فلقد اختلفت الدول بشأن تحريك الرقابة فهناك من أسندها إلى الإحالة مثل المغرب وجانب آخر أسندها إلى الإخطار كالجزائر، فسير المجلس الدستوري يتوقف على عملية الإخطار، على عكس مصر التي أخذت عدة أساليب للاتصال بالمحكمة الدستورية ويعتبر الدفع هو الأسلوب التي أخذت به، وبالرغم من الجوانب الإيجابية التي تتمتع بها آلية الدفع إلا أنها لا تخلو من العيوب، خاصة أن الجزائر تعتبر آلية الدفع فيها حديثة النشأة ولإنجاحها لابد من إرادة سياسية لتحقيق قفزة نوعية في النظام القانوني للدفع، ولكن النظام الحالي ليس في أجدته ما يفيد القضاء والمجلس الدستوري كهيئة رقابية على أعمال ما كضرورة مؤسساتية لتحسين التسيير، لكن رقابته لا تمتد إلى أعمال السلطة القضائية سواء قرارات المحكمة العليا أو مجلس الدولة.

بناء على ما سبق يمكن القول أن الدفع بعدم دستورية القوانين يهدف أصلا إلى التصدي للقوانين المعارضة للدستور والامتناع عن تطبيقها، فظهرت في بريطانيا إلا أنها نشأت وتطورت في الولايات المتحدة الأمريكية بينما كانت مصر من بين الدول العربية القليلة التي أخذت بها.

أما في الجزائر فإن الرقابة عن طريق الدفع جاءت في تعديل 2016 لكن مع محافظة المؤسس الدستوري على الرقابة السياسية عن طريق المجلس الدستوري، وهذا ما يجعلنا أمام مزج من الممارسة ما بين الرقابة القضائية عن طريق الدفع والرقابة السياسية كأسلوب أصلي ينتهجه المؤسس الدستوري، لهذا نقول أن توجه الجزائر إلى هذا الطريق يعد مكسبا للمنظومة القانونية لأن الهدف منها ضمان الحقوق وحرية الأفراد واستجابة للنداءات والانتقادات الفقهية المتعددة لإصلاح آلية الرقابة.

إن الدفع بعدم دستورية القوانين هي طريقة مهمة تسعى لمعالجة القوانين بروح الدستور إلا أن هذا لا يخلو من العيوب التي تجعل من القاضي يملك سلطة سياسية، إذن فيما يخص تعديل 2016 أحدث فيه عامل التغيير الذي يركز على تطوير المجلس الدستوري من خلال توسيع آلية الإخطار حسب ما نصت عليه المادة 187 التي شملت الوزير الأول ونواب البرلمان وبالأخص الهيئة القضائية عن طريق الأفراد وذلك لتجسيد الرقابة القضائية عن طريق الدفع لإحداث التوازن وحماية سمو الدستور، لكن قد تنقلب المعادلة في ظل تبعية السلطات للسلطة التنفيذية يكمن جوهر هذه الرقابة أنها مهمة للدفاع عن الحقوق والحرية باعتبارها من المقتضيات الأساسية للديمقراطية، لضمان فعالية آلية الدفع في مجال الممارسة نقترح لتحقيق هذه الرقابة مجموعة اقتراحات منها:

❖ أنه لا بد من العمل على استقلالية القضاء خاصة مبدأ الفصل بين السلطات له رؤية غير واضحة في أن هذه الطريقة تتطلبه كشرط لانجازها.

- ❖ يجب تعيين قضاة مختصين وكذلك فيما يخص أعضاء المجلس الدستوري يكون بناء على معايير قانونية تتمثل في: الكفاءة والحياد والشفافية والنزاهة في التعاملات القضائية لتكريس دولة القانون مبنية على الديمقراطية.
- ❖ عند إخطار المجلس الدستوري حسب المادة 188 قرار 4 أشهر يمكن تمديدتها إلى 4 أشهر أخرى مما يؤدي إلى تعطيل النشاط القضائي، وكذلك المادة 215 الذي جعل التكفل الفعلي يحدد 3 سنوات، لكن هذا ما يؤدي بنا إلى التماطل في إصدار الأحكام والبيروقراطية في حين يجب تقليص المدة القانونية وتبسيط إجراءاتها لضمان الدور الفعلي.
- ❖ العمل على تحديد إستراتيجية تقوم على الممارسة الصحيحة كونها حديثة النشأة في الجزائر وتعزيز تطبيقها، ومن أجل تفعيل دور الأفراد لابد للإسراع من وضع القانون العضوي الذي يحدد شروط وكيفية تطبيق المادة 188.
- ❖ إن اعتماد الجزائر على الإخطار كأسلوب لتحريك الرقابة الدستورية يخلق عدة مشاكل من ناحية تفعيل الرقابة ولهذا من المستحسن أن توكل الرقابة إلى أساليب أخرى كالدفع مثلا.
- ❖ يجب التطبيق السليم للقانون وأن تستفيد من تجارب دساتير المقارنة فيما يخص الرقابة الدستورية فإن الأهم في هذا الموضوع يكمن في مدى تطبيقها في الواقع، ولهذا نقول أن المستقبل هو الذي يحدد نجاعة هذه الطريقة في ظل الممارسة.
- ❖ إحداث غرفة للتصفية الثالثة بالمجلس الدستوري لكن قضاتها لا يجب أن يشاركوا فيها بعد البت في الدفع بعدم الدستورية، إن ضغط الملفات المتعلقة بالدفع بعدم الدستورية التي قد تحال إلى المحكمة العليا ومجلس الدولة يستلزم إيجاد منهجية موحدة لمراقبة جدية الدفع، بالرجوع إلى النظام الفرنسي يلاحظ أن هذه التجربة أبانت عن تفادي تضارب الاجتهاد القضائي بين مجلس الدولة والمحكمة العليا حول إحالة أو عدم إحالة ملفات الدفع إلى المجلس الدستوري ولتدارك هذه المعضلة يفضل إحداث غرفة للتصفية الثالثة بالمجلس الدستوري لكن قضاتها لا يجب أن يشاركوا فيما يدعى بالبت في الدفع بعدم الدستورية.

## قائمة المراجع

### باللغة العربية

#### أولاً: الكتب

1. الأمين شريط، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات الدستورية المقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998.
2. الأمين شريط، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية المقارنة، الطبعة السابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2011.
3. أندريه هوريو، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، ترجمة، علي مقلد، شفيق حداد، عبد الحسن سعد، الأهلية للنشر والتوزيع، لبنان، 1977.
4. أحمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، مكتبة دار النهضة العربية، القاهرة، 1960.
5. بوكرا إدريس، المبادئ العامة للقانون الدستوري والنظم السياسية، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2016.
6. بوكرا إدريس، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، دار الكتاب الحديث، الجزائر، د.س.
7. بوكرا إدريس، تطور المؤسسات الدستورية في الجزائر منذ الاستقلال من خلال الوثائق والنصوص الرسمية، القسم الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.
8. جون كلورد، النظام السياسي والإداري في بريطانيا، ترجمة عيسى عصفور، الطبعة الأولى منشورات عبيدات، بيروت، باريس، 1983.

9. جيروم أ. باروس س. توماس دنييس، الوجيز في القانون الدستوري والمبادئ الأساسية للدستور الأمريكي، ترجمة محمد مصطفى غنيم، الطبعة الأولى، الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية، القاهرة، 1998.
10. دون إسم ولقب، المدخل لدراسة القانون والمصطلحات القانونية، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان د.س.ن.
11. رشيدة العام، المجلس الدستوري الجزائري، دار الفجر للنشر والتوزيع، بسكرة، 2006.
12. سعيد بوشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، الجزء الأول، الطبعة الرابعة ديوان المطبوعات الجامعية، د.س.ن.
13. سعيد بوشعير، القانون الدستوري والنظم، الجزء الأول، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 1992.
14. سعيد بوشعير، المجلس الدستوري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2012.
15. سليمان محمد الطماوي، النظم السياسية المقارنة للقانون الدستوري، دار الفكر العربي مصر، 1988.
16. صادق ياسين الحلو، تاريخ أوروبا في العصر الحديث، دار الجامعة الجديدة للنشر، اليمن، 2008.
17. صلاح أحمد الهريدي وآخرون، تاريخ أوروبا الحديث، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005.
18. صالح بلحاج، المؤسسات السياسية والقانون الدستوري في الجزائر، دارهومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، د.س.
19. عبد الحكيم حسن العلي، الحريات العامة في الفكر والنظم السياسية في الإسلام، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 1947.

20. عبد العزيز محمد سالمان، رقابة دستورية القوانين، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي مصر، 1995.
21. عبد الله بوقفة، الدستور الجزائري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، 2005.
22. علي السيد الباز، الرقابة على دستورية القوانين في مصر (دراسة مقارنة)، دار الجامعات المصرية، مصر، 1978.
23. كلورد دلماس، تاريخ الحضارة الأوربية، ترجمة توفيق وهبة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1970.
24. ماجد راغب الحلو، القانون الدستوري (المبادئ الدستورية، الدساتير المصرية، الأحزاب السياسية التمثيل النيابي، النظام الانتخابي، السلطات العامة)، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، 2003.
25. محفوظ لشعب، التجربة الدستورية في الجزائر، المطبعة الحديثة للفنون المطبعية، الجزائر 2001.
26. محمد المجذوب، القانون الدستوري والنظام السياسي، الطبعة الرابعة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002.
27. محمد رفعت عبد الوهاب، القانون الدستوري، منشأ المعارف، مصر، 1985.
28. محمد رفعت عبد الوهاب، رقابة دستورية القوانين البادئ النظرية والتطبيقات الجهرية، شارع الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008.
29. محمد محمد عبده إمام، الوجيز في شرح القانون الدستوري (المبادئ العامة ورقابة دستورية القوانين) دراسة مقارنة في ضوء الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2008.
30. محمد يحيى، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، مطبعة اسبرطة، المغرب، د.س.ن.
31. محمود سامي جمال الدين، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005.

32. مسراتي سليمة، نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.
33. منذر الشاوي، نظرية الدستور، منشورات مركز البحوث القانونية، بغداد، 1981.
34. مولود ديدان، مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية، الطبعة الأولى، دار النجاح للكتاب، الجزائر، 2005.
35. نبيلة عبد الحكيم كامل، الدعاوي الإدارية والدستورية، دار النهضة العربية، مصر، 1997.
36. نزيه رعد، القانون الدستوري العام، الطبعة الثانية، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2008.
37. ه.أ.ل، فشر أوروبا في العصر الحديث (1789-1950)، تعريب أحمد نجيب. هاشم. وديع الصيع، الطبعة السادسة، دار المعارف، القاهرة، 1972.
38. هاني علي الطهراوي، النظم السياسية والقانون الدستوري، الطبعة الأولى، الإصدار الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008.
39. هنري روسيون، المجلس الدستوري، ترجمة محمد وطفة، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2001.
40. ول وايريل ديوراتن، قصة الحضارة-عصر الإيمان (15-16)، ترجمة محمد دران، الجزء الرابع، المجلد الرابع، دار الجبل، بيروت، 1998.
41. يحيى الجمل، الأنظمة السياسية المعاصرة، دار النهضة العربية، لبنان، د.س.ن.
42. زهير شكر، النظرية العامة للقضاء الدستوري، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار بلال للناشر والطباعة، لبنان، 2014.

## ثانيا: الرسائل والمذكرات الجامعية

### أ) رسائل الدكتوراه

1. نبالي فطة، دور المجلس الدستوري في الحقوق والحريات العامة، مجال محدود ومحدد رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو 14 جويلية 2010.
2. رابحي أحسن، مبدأ تدرج المعايير القانونية في النظام القانوني الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2000.
3. بوشير محند أمقران، عن انتقاء السلطة القضائية في الجزائر، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه كلية الحقوق، تيزي وزو، 2006.

### ب) مذكرات الماجستير

1. بابا مروان، الرقابة الدستورية المغاربية(تونس، الجزائر، المغرب)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه، تخصص الدول والمؤسسات العمومية، الجزائر، 2015-2016.
2. بلمهيدي ابراهيم، المجلس الدستوري في دول المغرب العربي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة 2009-2010.
3. جمام عزيز، عدم فعالية الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: القانون العام، تخصص: تحولات الدولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، د.س.
4. ديباش سهيلة، المجلس الدستوري ومجلس الدولة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون، 2000، 2001.
5. قارس أحمد، عملية الرقابة الدستورية على السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية، مذكرة ماجستير جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2006.

6. كويوعات أحمد، حماية المجلس الدستوري للحقوق والحريات، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون العام، تخصص حقوق الإنسان والحريات العامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2014.
7. مسراتي سليمة، إخطار المجلس الدستوري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الجزائر، 2001.
8. ميلود ذبيح، مبدأ الفصل بين السلطات في النظام الدستوري الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدستوري، كلية الحقوق، قسم العلوم الإدارية، باتنة، 2006.

### ثالثاً: المقالات

1. بوسطة شهرزاد، مدور جميلة ، مبدأ الرقابة على دستورية القوانين وتطبيقاته في التشريع الجزائري، مجلة الاجتهاد القضائي، د.س، ص ص344-363.
2. جلول شيتور، الرقابة القضائية على دستورية القوانين، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الرابع، جامعة محمد خيضر بسكرة، د.س، ص ص64-93.
3. سعيداني نورة، مدى فعالية العمل الرقابي للمجلس الدستوري الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد 02- 2015، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2010، ص ص178-192.
4. شريال عبد القادر، مكانة المجلس الدستوري في النظام الوطني والمؤسساتي، مجلة الفكر البرلماني، العدد 12، 2006، ص ص85-106.
5. عادل بن عبد الله، العدالة الدستورية في النظام القانوني الجزائري، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة العدد 04، د.س.ن، ص ص292-306.
6. العام رشيدة، المجلس الدستوري تشكيلة وصلاحياته، مجلة العلوم الإنسانية، العدد السابع، جامعة محمد خيضر، 2005، ص ص1-8.
7. عبد القادر بن هني"المجلس الدستوري تنظيم واختصاص"، مجلة المجلس الدستوري المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، العدد الأول، 1990، ص ص70-90.

8. عطا الله بوحמידة، المجلس الدستوري الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، العدد 03، 2002، ص ص 9-20.
9. عليان بوزيان، آلية الدفع بعدم دستورية القوانين وأثرها في تفعيل العدالة الدستورية، مجلة المجلس الدستوري، عدد2، الجزائر، 2010، ص ص، 65-119.
10. عمار عباس، ونفيسة بختة، تأثير النظام الإجرائي على رقابة المجلس الدستوري، مجلة الفكر البرلماني، عدد 21، 2008، ص ص 41-60.
11. لشهب حورية، الرقابة السياسية على دستورية القوانين، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد04، د.س.ن، ص ص 152-163.
12. محمد لمين لعجال أعجال، حدود الرقابة الدستورية: مقارنة في النظم المقارنة، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، عدد 04، د.س.ن، ص ص 134-149.

## رابعاً: الملتقيات والمداخلات

### (1) الملتقيات:

➤ مصطفى الرميد، وزير العدل والحريات بالمغرب، كلمة ألقيت في الندوة الدولية المنعقدة بالرباط حول موضوع "الدفع بعدم دستورية القوانين بين حماية الحقوق والحريات وتحقيق النجاعة القضائية" 15-16، سبتمبر 2015.

### (2) المداخلات

1. أوكيل محمد أمين، المجلس الدستوري كنموذج لرقابة دستورية القوانين، مداخلة ألقيت في إطار الملتقى الوطني حول المجلس الدستوري الجزائري في ضوء تعديل 06 مارس، "إصلاحات مقررة في انتظار الممارسة"، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016/04/27.

2. عمار عباس، شروط الدفع بعدم دستورية القوانين الماسة بالحقوق والحريات المكفولة دستوريا مداخلة أقيمت في إطار الملتقى الوطني حول المجلس الدستوري الجزائري في ضوء تعديل 06 مارس، "إصلاحات مقررة في انتظار الممارسة"، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017/04/27.

3. فؤاد خوالدية، قراءة قانونية وسياسية الحال والمآل، مداخلة أقيمت في إطار الملتقى الوطني حول المجلس الدستوري الجزائري في ضوء تعديل 06 مارس، "إصلاحات مقررة في انتظار الممارسة"، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016/04/27.

4. محرز مبركة، الدفع بعدم دستورية القوانين في التعديل الدستوري الجديد 2016، مداخلة أقيمت في إطار الملتقى الوطني حول المجلس الدستوري الجزائري في ضوء تعديل 06 مارس، "إصلاحات مقررة في انتظار الممارسة"، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016/04/27.

#### خامسا: القواميس والموسوعات

جرار كورنو، ترجمة منصور القاضي، معجم المصطلحات القانونية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، د.س.ن.

1. عبد الفتاح مراد، موسوعة مراد لأحكام المحكمة الدستورية العليا المصرية، الجزء الثامن، شركة الجلال للطباعة، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر.

## سادسا: الدساتير والنصوص القانونية

### (1) الدساتير

#### ➤ الدساتير الجزائرية

1. دستور ج.ج.د.ش، المنشور بموجب الإعلان المؤرخ في 10 ديسمبر 1963، الموافق عليه في استفتاء شعبي يوم 8 ديسمبر 1963، الجريدة الرسمية رقم 64 المؤرخ في 08 ديسمبر 1963.
2. دستور ج.ج.د.ش، المنشور بموجب الأمر رقم 76-97، المؤرخ في 22 نوفمبر 1976 يتضمن إصدار نص الدستور المصادق عليه في استفتاء شعبي يوم 19 نوفمبر 1976، ج ر عدد 94 المؤرخ في 24 نوفمبر 1976.
3. دستور ج.ج.د.ش، المنشور بموجب الأمر رقم 89-18، المؤرخ في 28 فيفري 1989 يتعلق بنشر نص الدستور المصادق عليه في استفتاء شعبي يوم 23 فيفري 1989، ج ر عدد 09 المؤرخ في 01 مارس 1989.
4. دستور ج.ج.د.ش، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-436، مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، المصادق عليه في استفتاء شعبي يوم 28 نوفمبر 1996، ج ر عدد 76 مؤرخ في 08 ديسمبر 1996، معدل ومتم بموجب القانون رقم 02-03 مؤرخ في 10 أبريل 2002، ج ر عدد 25 المؤرخة في 14 أبريل 2002، معدل ومتم بالقانون رقم 08-09 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج ر عدد 63 المؤرخة في 16 نوفمبر 2008، معدل ومتم بموجب القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016، ج ر عدد 14 المؤرخة في 07 مارس 2016.

## ➤ الدساتير الأجنبية

1. دستور المملكة المغربية، الجريدة الرسمية عدد 5964، الصادر بتاريخ 28 شعبان 1632، 30 يوليو 2011.
2. دستور الولايات المتحدة الأمريكية، الصادر في 17 سبتمبر 1787 شاملا تعديلاته لغاية 1992، منشور على الموقع [constitute Project. Org](http://constitute Project. Org).
3. الدستور الفرنسي الصادر عام 1958 شاملا تعديلاته لغاية 2008/07/23، منشور على الموقع [constitute Project. Org](http://constitute Project. Org).

## (2) النصوص القانونية

### ➤ النصوص التشريعية

1. أمر رقم 56-57 في رجب عام 1396 الموافق ل05 يوليو سنة 1976، يتضمن نشر الميثاق الوطني.
2. الأمر رقم 21/95 المؤرخ في 19 جويلية 1995 المعدل والمتمم المتضمن قانون الانتخابات.

### ➤ النصوص الأجنبية

- مشروع قانون تنظيمي رقم 15-86، يتعلق بتحديد شروط وإجراءات تطبيق الفصل 133 من الدستور المغربي.  
قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم 48 لسنة 1979

<https://www.mohamah.net>

القانون رقم 90 لسنة 1995، أنظر الموقع الإلكتروني [Qistas.com/legislations](http://Qistas.com/legislations)  
[/pal/view/325054](http://pal/view/325054).

## ➤ النظم

1. النظام الداخلي المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري المؤرخ في أبريل، منشور في ج.ر عدد 29 الصادر في 11 ماي 2016.
2. النظام الداخلي المحدد لقواعد المجلس الدستوري المؤرخ في 28/06/2000، الصادر في ج.ر رقم 48 المؤرخة في 06 أوت 2000.

## سابعاً: أعمال المجلس الدستوري

### ➤ القرارات والآراء

1. قرار المجلس الدستوري رقم 2، 1989/08/30 المتعلق بالقانون الأسمى للنائب، ج.ر عدد 37، 1989.
2. رأي رقم 1.ر.م.د. 1989/08/28، ج.ر عدد 37، 1989.

## ثامناً: المواقع الإلكترونية

1. الموقع الإلكتروني للمجلس الدستوري الفرنسي
2. [http : www . le conseil constitutionnel.fr](http://www.leconseilconstitutionnel.fr)
3. أنظر مقدمة المشروع التمهيدي لمراجعة الدستور على موقع رئاسة الجمهورية الجزائرية على الرابط

[www.ElMouradia . dz.](http://www.ElMouradia.dz)

أنظر الموقع الإلكتروني <http://WWW.CONSEIL.CONSTITUTIONNEL.DZ>

أنظر الموقع الإلكتروني  
wiki <https://ar.wikource.org>

4. أنظر الموقع الإلكتروني  
5. constitute Project. Org

a-Ouvrages

1. AHEMAD Mahiou, «not sure la constitution Algérienne », 28,novembre 1996, Annair de l’Afrique du nord, CNRS,a litons, 1996.
2. Anne- Marie le pourhiet, preface de Louis faroreu, droit constitutionnel local ed Economica, France, 1999.
3. Caracssonne cruy, la constitution- seil collection, points essais, paris, 1996.
4. Favoreu Luis et loi Philips, la grande décision du conseil constitutionnel, 9ed, Dalloz, paris, 1997.
5. Michel Forment, la justice constitutionnel dans le mande, Dalloz coll , connaissance du mande, paris, 1996 .
6. Mohamad Abdelwahab Bekhechi, la constitution algérienne, le droit international, office des publications universitaires, place central de ben Aknoun , Algérie, 1776.
7. Voir-Montesquieu. De l’esprit des lois, tom1, Enag Edition, Algérie, Sons Année.
8. Voir charl, » la parti unique a l’épreuve du pouvoir », lannaire de l’Afrique du nord, 1965.
9. YELLES. Chaouchs Bachir, « le conseil constitutionnel en Algérie,du control de constitutionnalité a la créative », office des publications universitaires, Ed 1996.
- 10.YELLES. Chaouchs Bachir, le conseil constitutionnel en Algérie, Alger : OPU 1999.

b-Articles

1. Jean Luis Debré, la question propriétaire de constitutionnalité, Revue de conseil constitutionnel N° 2013, pp 05-30
2. Mohamed Bedjaoui, la nouvelle organisation judiciaire en Algérie, RJPIC , n°,1969.
3. Vandervelde.H , la participation politique des femmes algériennes et-elle un mythe ? in p.A VOXVIII N°4-181.
4. WLAGGOUNE, la conception du control de constitutionnalité, en Algérie, Revue de l’école nationale d’administration, volume 6, numéro 2, office de publication universitaire, Alger, 1996, PP 07-25.

الصفحة	العنوان
	إهداء
	شكروعرفان
	قائمة المختصرات
01	مقدمة.....
08	الفصل الأول: الأحكام العامة للرقابة القضائية عن طريق الدفع بعدم دستورية القوانين
09	المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للرقابة القضائية عن طريق الدفع بعدم دستورية القوانين
10	المطلب الأول: نشأة وتطور الرقابة القضائية عن طريق الدفع بعدم دستورية القوانين
10	الفرع الأول: نشأة الرقابة القضائية عن طريق الدفع بعدم دستورية القوانين
14	الفرع الثاني: تطور الرقابة القضائية عن طريق الدفع بعدم دستورية القوانين
15	المطلب الثاني: شروط الرقابة القضائية عن طريق الدفع بعدم دستورية القوانين
16	الفرع الأول: سمو الدستور
18	الفرع الثاني: مبدأ الفصل بين السلطات
19	الفرع الثالث: عدم وجود نص دستوري صريح يمنع الرقابة عن طريق الدفع
21	المبحث الثاني: الرقابة القضائية عن طريق الدفع بعدم دستورية القوانين في الأنظمة المقارنة
22	المطلب الأول: الرقابة القضائية عن طريق الدفع بعدم دستورية القوانين في الأنظمة التي طبقت الرقابة القضائية
23	الفرع الأول: تقييم الرقابة القضائية عن طريق الدفع بعدم دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية
26	الفرع الثاني: تقييم الرقابة القضائية عن طريق الدفع بعدم دستورية القوانين في بريطانيا
29	الفرع الثالث: تقييم الرقابة القضائية عن طريق الدفع بعدم دستورية القوانين في مصر
32	المطلب الثاني: الرقابة القضائية عن طريق الدفع بعدم دستورية القوانين في الأنظمة التي طبقت الرقابة السياسية
33	الفرع الأول: تقييم الرقابة القضائية عن طريق الدفع بعدم دستورية القوانين في فرنسا
36	الفرع الثاني: تقييم الرقابة القضائية عن طريق الدفع بعدم دستورية القوانين في المغرب

39	الفرع الثالث: تقييم الرقابة القضائية عن طريق الدفع بعدم دستورية القوانين في الجزائر
44	الفصل الثاني: تطبيق الرقابة عن طريق الدفع بعدم دستورية القوانين في التجربة الجزائرية
46	المبحث الأول: إسقاط الرقابة عن طريق الدفع بعدم دستورية القوانين في التجربة الجزائرية قبل 2016
47	المطلب الأول: تبني المجلس الدستوري واستبعاد الرقابة عن طريق الدفع
48	الفرع الأول: المجلس الدستوري في ظل دستور 1963
49	الفرع الثاني: المجلس الدستوري في ظل دستور 1989
52	الفرع الثالث: المجلس الدستوري في ظل دستور 1996
56	المطلب الثاني: غياب تطبيق الرقابة القضائية عن طريق الدفع بعدم دستورية القوانين في دستور 1976
56	الفرع الأول: غياب المجلس الدستوري في ظل دستور 1976
59	الفرع الثاني: غياب شروط أعمال الرقابة عن طريق الدفع أولاً: سمو الميثاق الوطني يعيق سمو الدستور ثانياً: غياب مبدأ الفصل بين السلطات
61	المبحث الثاني: التعديل الدستوري واستحداث الدفع بعدم دستورية القوانين في التعديل الجديد لسنة 2016
62	المطلب الأول: النظام القانوني للدفع بعدم دستورية القوانين وشروط رقابة الدفع
62	الفرع الأول: النظام القانوني للدفع بعدم دستورية القوانين الفرع الثاني: شروط الرقابة عن طريق الدفع بعدم دستورية القوانين أولاً: أن يكون الدفع بعدم دستورية القوانين من أحد أطراف الدعوى ثانياً: يجب أن يقدم الدفع أثناء النظر في القضية أمام إحدى الجهات القضائية ثالثاً: أن ينصب الدفع بعدم الدستورية على قانون رابعاً: أن يكون القانون المطعون فيه يمس بالحقوق والحريات التي يكفلها الدستور خامساً: أن يكون الطابع الجدي بعدم دستورية القوانين سادساً: تحديد أجل للجهات القضائية للفصل في الدفع بعدم دستورية القوانين

78	المطلب الثاني: التكييف القانوني لآلية الدفع
78	الفرع الأول: الإحالة
81	الفرع الثاني: الإخطار
87	الفرع الثالث: الدفع
89	المطلب الثالث: تقييم الرقابة القضائية عن طريق الدفع بعدم دستورية القوانين
89	الفرع الأول: مزايا الرقابة القضائية عن طريق الدفع بعدم دستورية القوانين
91	الفرع الأول: عيوب الرقابة القضائية عن طريق الدفع بعدم دستورية القوانين
97	خاتمة
	قائمة المراجع الفهرس الملخص

## ملخص

يعتبر الدفع بعدم دستورية القوانين نوع من أنواع الرقابة القضائية، وهي دعوى غير مباشرة وتتخذ شكل دفاعي ويكمن جوهرها أنها تمتع عن تطبيق القانون المخالف للدستور، وقد ظهرت في بريطانيا إلا أنها تطورت في الولايات المتحدة الأمريكية، ثم تم تطبيقها في الأنظمة الأنجلوسكسونية، وبعد ذلك أخذت بها الأنظمة الفرانكفونية ومنها الجزائر التي تبنت نفس المنهج الفرنسي بتكريسها للمجلس الدستوري عن طريق هيئة سياسية.

ولكن بعد تعديل 2016 بدأت بوادر التغيير في النظام القانوني وذلك بأخذها الطريقة القضائية عن طريق الدفع حسب المادة 188 من الدستور وذلك، لتحقيق فعالية أكبر للمجلس الدستوري.

## Résumé

Le contrôle par voie d'exception est un nouveau mécanisme par lequel, un prévenu peut invoquer l'inconstitutionnalité d'une loi et ainsi échapper à une condamnation, ce contrôle de constitutionnalité est apparu en Angleterre puis développé aux états unis est appliqué par les pays Anglo saxons après adopté par les pays francophone comme l'Algérie.

La modification de la constitution en 2016 en son article 188 cette voie d'exception outre le contrôle politique exercé par le conseil constitutionnel