

جامعة زيان عاشور بالجلفة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



الدفء بعدم دستورية القوانين وفق التعديل الدستوري الجزائري
لسنة 2016 وعلى ضوء النموذج الفرنسي

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص إدارة ومالية

إشراف الأستاذ:

عمر ثامري

إعداد الطالبين:

يزيد جداوي

محمد بورنان

لجنة المناقشة:

1- بن عزوز درماش..... رئيسا.

2- عمر ثامري..... مشرفا و مقررا.

3- كمال جلاب..... مناقشا.

السنة الجامعية 2017-2018



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



شكر وعرفان

نحمد ونشكر الله سبحانه عز وجل الذي هدانا ووفقنا

وأعاننا على إتمام هذا العمل المتواضع

كما نتقدم بجزيل الشكر للأستاذ المشرف الدكتور **ثامري عمر** ”

الذي أسعدنا بقبوله الإشراف على مذكرة تخرجنا، والذي لم يبخل علينا بتوجيهاته القيمة وكان لنا خير دليل في مشوار بحثنا فتقبل منا استاذنا الفاضل خالص عبارات

الشكر والتقدير

كما نشكر جميع أساتذة ودكاترة كلية الحقوق بجامعة زيان عاشور، الذين كانوا ولا زالوا منبرا للعلم والعطاء.

كما نوجه رسالة شكر وعرفان للطاقم الإداري لكلية الحقوق بجامعة زيان عاشور ونخص بالذكر طاقم المكتبة، الذين لم يدخروا أي جهد لإمدادنا بما نحتاجه من مستلزمات لإتمام هذا العمل.

كما نتقدم في الأخير بجزيل الشكر والاحترام للجنة المناقشة

الإهداء

بسم الله الرحمن الرحيم والصلاة والسلام على أشرف المرسلين

سيدنا محمد وعلى اله وصحبه والتابعين بإحسان إلى يوم الدين

أما بعد

إلى أبي الفاضل حفظه الله ، الذي لولاه بعد المولى عز وجل لما وصلت إلى

ما أنا عليه الآن والذي غرس في نفسي حب العلم والتطلع .

إلى أمي العزيزة حفظها الله ورعاها ، والتي غمرتني بلطفها وحنانها

وعلمتني أن الحياة كفاح وصمود إلى إخوتي وأخواتي وكل أصدقائي

وكافة زملاني وكل من ساهم في انجاز هذا العمل

إلى زميلي في انجاز هذه المذكرة ” بورنان محمد ” .

جداوي يزيد

الاهداء

بسم الله الرحمن الرحيم والصلاة والسلام

على سيدنا محمد اشرف خلق الله .

إلى والداي اللذان ربباني وسهرا على مساعدتي لأنجح في دراستي .

إلى أختاي وكل عائلتي وإلى جيرانني وأصدقائي والأساتذة الذين درسوني .

إلى زميلي في إعداد المذكرة " جداوي يزيد "

بورنان محمد

قائمة المختصرات

اولا: باللغة العربية

د.س.ن: دون سنة نشر

ق.ف: قانون فرنسي

و.م.ا: الولايات المتحدة الامريكية

ص: صفحة.

د.م.ج : ديوان المطبوعات الجامعية

ط: طبعة

ثانيا: باللغة الفرنسية

Coll: collection

Q p c : question prioritaire de constitutionnalité

op.cit : Référence Précédent

P: Page

N°: Numéro

مقدمة

مقدمة :

يعد الدستور وثيقة الحقوق والحريات والواجبات في كل التشريعات الدستورية، وقد أحاطها الدستور بمجموعة من الضمانات، ولذا يعد غير دستوري كل ما يصدر مخالفا لها، وتعد الرقابة الدستورية احد الضمانات الدستورية لدعم حقوق الإنسان وحرياته ولا يخفى أن وجود القضاء الدستوري، وان كان غير كاف لوحده في تحقيق الاستقرار وخلق الشعور العام بالعدل والإنصاف والحماية الكاملة للحقوق والحريات، يبقى من أهم المعايير الدولية المعتبرة في دولة الحقوق والحريات. ولا يكتسب أي نظام دستوري الطابع الديمقراطي إلا إذا كفل للأفراد جميع حقوق المواطنة، وعلى رأسها الحق في التقاضي؛ دفاعا عن حقوقهم وحرياتهم أمام مختلف جهات القضاء العادي والإداري والدستوري؛ وبدون هذا الحق المحوري ضمن قائمة حقوق الإنسان تظلّ الحقوق الدستورية غير مضمونة، وغير مشمولة بالحماية القضائية، وعرضة للانتقاص ما بين سلطة تشريعية تقيد من حدود استعمالها، وسلطة إدارية تتعسف في منع ممارستها بدعوى حفظ النظام ولذلك حرصت أغلب النظم الدستورية على منح الأفراد العديد من الضمانات التي تحول دون انتهاك الحقوق والحريات، وصار من حقهم الدفع بعدم دستورية القوانين أمام القضاء الدستوري في ما يعتقدون انه ينتهك حقوقهم او حرياتهم المضمنة دستوريا. حيث تجسدت هذه الرقابة في الكثير من دول العالم نبدأها بالوم.أ 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 المؤسس الجزائري نلاحظ أنه أغفل وأهمل النص عليها في دساتير الجزائر وهذا راجع إلى طبيعة نظام الحكم السائد في الدولة، ولكن من خلال التعديل الدستوري الأخير لسنة 2016 صحح المؤسس الدستوري الوضع بالنص على الرقابة إذ لا بد من الإشارة بأنه، وان بدا هذا الأسلوب مطابقا للنظام الفرنسي والنظم الأوروبية التي تعتمد هذا الأسلوب من الرقابة، إلا انه يختلف اختلافا جذريا لجهة المفاعيل عنه. آذ نجد أن



المحاكم الأمريكية تتقيد بما يعرف بنظام السوابق القضائية، الذي يفرض على المحاكم ان تتقيد بالأحكام التي تصدرها، بمعنى انه لا يجوز العدول عن الاجتهاد السابق لذات المحكمة، كما هو مسموح به في النظام الأوروبي (الروماني)، وإدراكا من المؤسس الدستوري الجزائري بالأهمية الحيوية لهذه الآلية من الرقابة في تحقيق العدالة الدستورية وكفالة الحقوق والحريات للأفراد، وفي بناء دولة عصرية، فقد نص في التعديل الدستوري لسنة 2016، على الأخذ بأسلوب الدفع بعدم الدستورية، وبذلك فحق إحالة القوانين غير الدستورية على المجلس الدستوري لم يعد قاصرا على الطبقة السياسية، بل أصبح من حق المتقاضين أيضا من خلال قانون الدفع بعدم الدستورية، مما يشكل ثورة حقوقية ونقلة نوعية وخطوة حاسمة في النظام الدستوري الجزائري، الأمر الذي أوجد علاقة جديدة بين المجلس الدستوري وكل من محكمة العليا ومجلس الدولة والمواطن .

و قد تبنت الجزائر 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، وقد أشار كذلك في المادة 188 منه لأول مرة لموضوع الدفع بعدم دستورية القوانين .

أهمية الدراسة:

لهذا البحث أهمية تتمثل في البحث عن الاساليب القانونية الاكفا لحماية الحقوق والحريات التي يتمتع بها الفرد في ضل المعاهدات العالمية والداستير الوطنية، لما تكتسيه هذه الحقوق والحريات من اهمية واهتمام من طرف الحقوقيين والاعلاميين وحتى المواطنين، وذلك بتحليل ودراسة تجربة الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر وفرنسا، وما تحقق من انتصارات لصالح الحقوق والحريات الانسانية .

أسباب اختيار الموضوع:

أما اختيارنا لهذا الموضوع فيعود لأسباب عديدة أهمها

- معرفة الأسلوب الأنجع لرقابة دستورية القوانين
- تسليط الضوء على أهمية ودور الرقابة القضائية عن طريق الدفع بعدم دستورية القوانين
- و البحث عن كيفية تطبيقها في الجزائر.
- مدى فعالية رقابة دستورية القوانين.

حدود الدراسة:

يمتد النطاق الزمني لهذه الدراسة ليشمل بحث نظم رقابة دستورية القوانين منذ نشأتها في الفصل الأول، والدفع بعدم دستورية القوانين في الجزائر وفرنسا في ضوء الدساتير السارية التي صدرت حديثاً، دون الخوض في خضم الدساتير السابقة .

أما النطاق المكاني فتقتصر هذه الدراسة على الجزائر , فرنسا وأمريكا .

إشكالية الموضوع:

وتطرح معالجة هذا الموضوع إشكالية تتمثل في:

- ما هي الاسس والمبادئ التي يقوم عليها الدفع بعدم دستورية القوانين ؟ وما مدى تحقيقه للحماية اللازمة للحقوق والحريات التي يكفلها الدستور؟

وتندرج تحت هذه الإشكالية عدة إشكاليات فرعية :

- ماهية رقابة دستورية القوانين؟
- ماهو الدفع بعدم الدستورية؟
- من هي الجهة المخول لها الفصل في الدفع بعدم دستورية القوانين؟
- ماهي اجراءات تحريك رقابة الدفع بعدم الدستورية في القانون الجزائري والفرنسي؟
- مامدى حجية قرارات واحكام هيئات الرقابة الدستورية اتجاه الهيئات والأشخاص؟

المنهج المتبع:

لدراسة هذا الموضوع، تم الاعتماد على المنهج التاريخي الذي يتماشى ومتابعة التطورات في مجال الرقابة القضائية عن طريق الدفع ونشأتها، ثم اعتمدنا على المنهج الوصفي والاستقرائي باستقراء بعض النصوص الدستورية. ثم اعتمدنا على المنهج المقارن وذلك بدراستنا للنظام الفرنسي المقارن

خطة الدراسة:

للإمام بجوانب الموضوع ارتأينا تقسيم دراستنا إلى فصلين كما يلي:

الفصل الأول خصناه للأحكام العامة بعنوان ماهية الرقابة على دستورية القوانين متطرقين فيه إلى مفهوم الرقابة على دستورية القوانين كمبحث أول وفي المبحث الثاني تناولنا أساليب الرقابة على دستورية القوانين من رقابة سياسية ورقابة قضائية .

أما الفصل الثاني فنتناول فيه تجسيد الرقابة القضائية عن طريق الدفع بعدم دستورية القوانين والذي ينقسم إلى الدفع بعدم دستورية القوانين في القانون الجزائري كمبحث أول والدفع بعدم دستورية القوانين في القانون الفرنسي كمبحث ثاني .

الفصل الأول :

ماهية الرقابة على دستورية القوانين

تمهيد:

تعتبر الرقابة على دستورية القوانين من اهم الوسائل التي تكفل ضمان احترام الدستور والقوانين من قبل السلطة العمومية، ولعل هذه الوسيلة لها غاية اساسية الا وهي حماية الدستور من اي خرق او اعتداء على احكامه ورفع مبدأ سموه على غيره من النصوص الاخرى .

غير انه هناك اختلاف حول اساليب او اليات الرقابة على دستورية القوانين، فهناك من اسند هذه المهمة الى هيئة سياسية تسمية بالرقابة السياسية، وهناك من اسندها الى هيئة قضائية تسمية بالرقابة القضائية .

و نعمل من هذا الفصل على تحديد مفهوم الرقابة على دستورية القوانين (مبحث اول) وبدوره ينقسم الى تعريف الرقابة على دستورية القوانين (مطلب اول) ونشأة الرقابة الى دستورية القوانين (مطلب ثاني) ثم نتطرق الى اساليب الرقابة على دستورية القوانين (مبحث ثاني) حيث نتناول فيه للرقابة السياسية على دستورية القوانين (مطلب اول) الرقابة على دستورية القوانين (مطلب ثاني).

المبحث الأول : مفهوم الرقابة على دستورية القوانين

تعد دستورية القوانين من اهم النتائج المترتبة على سمو الدستور، وذلك بان تكون كافة القوانين العادية متفقة مع الدستور فاذا خالفته تعتبر باطلة . غير ان الكثير من الدول لا تكتفي بجزء البطلان كنتيجة على عدم دستورية القوانين بل تذهب الى ايجاد الية معينة لتفعيل ذلك وضمان الدستورية، ويكون ذلك عن طريق الاخذ بالية الرقابة على دستورية القوانين التي تختلف باختلاف صورها واساليبها من دولة الى اخرى، وعليه نعمل في هذا المبحث على تحديد تعريف للرقابة على دق (مطلب اول) ونشأة الرقابة على دق (مطلب ثاني) .

المطلب الاول : تعريف الرقابة على دستورية القوانين

يقصد بالرقابة على دستورية القوانين فحص مدى مطابقة النصوص قانونية للدستور. فهي وسيلة لحماية الدستور من اي خوف او اعتداء والى رفع مبدأ سموه على غيره من النصوص الاخرى موضع التطبيق الفعلي¹ (اي تطبيق قاعدة سمو الدستور).

وفي هذا النطاق نجد فكرتين معارضتين بخصوص الرقابة على دستورية القوانين فأنصار الفكرة الاولى يرفضون فكرة الرقابة، حيث يرون بان الرئيس هو حاملي الدستور وهذا قد يؤدي الى سهولة صدور القوانين مخالفة للدستور، في حين نجد أصحاب الفكرة المعارضة يقرون بوجود الرقابة على دستورية القوانين مهما كان نوعها سياسية او قضائية .

من جهة اخرى عرفها محمد عبد العزيز محمد سلمان على انها : العملية التي عن طريقها يمكن ان تجعل احكام القانون متفقة مع احكام الدستور فهي تعتبر تحقيق لمدى تطابق القوانين مع الدستور تمهيدا لعدم صدورها اذ لم تصدر والغائها والامتناع عن تنفيذها اذا كان قد تم اصدارها فهي حماية للدستور من اي اعتداء².

¹ - الامين شريط، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات الدستورية المقارنة، ط 2 دم.ج الجزائر، 2002، ص 142.

² - عبد العزيز محمد سلمان، رقابة دستورية القوانين، دار الفكري العربي، مصر، 1992، ص 07.

المطلب الثاني : نشأة تطور الرقابة على دستورية القوانين

نشأت وتطورت الرقابة على دستورية القوانين منذ اعمالها وتأثرت بالانظمة السياسية المختلفة فهناك انظمة انشات الرقابة السياسية في ظلها وتطورت خلالها وهناك انظمة اخرى اعتمدت على الرقابة القضائية وتطورت من خلال اعتمادها وتتناول نشأة وتطور رقابة سياسية (فصل 1) والرقابة القضائية (فصل 2).

الفرع الاول :نشأة وتطور الرقابة السياسية

ترجع نشأة وتطور الرقابة السياسية *control politique* على دستورية القوانين الى عهد الثورة الفرنسية عندما أنشأ اول دستور في السنة الثامنة للجمهورية مجلسا خاصا للقيام بهذه المهمة واستمرت فرنسا في تطبيق الرقابة السياسية حتى اليوم.¹ وقد اخذ العديد من الدول من فرنسا هذه الصورة من الرقابة مع الاختلاف بين الدستور واخر فاخذ الاتحاد السوفيتي

السابق بهذه الرقابة في دستور عام 1977، وجعل الرقابة من اختصاص السلطة التشريعية . كما اخذ دستور المانيا الديمقراطية لعام 1949، وبلغاريا في دستورها لعام 1947، والصين في دستورها لعام 1954 . وقد اناط الدستور الفرنسي المالي الصادر عام 1958 مهمة الرقابة الى هيئة اسمها المجلس الدستوري.²

وقد دفع فرنسا لالاخذ بهذه الرقابة التفسير الذي ساد الفقه الفرنسي في فهم نظرية الفصل بين السلطات، وكذلك بوصف البرلمان هو المعبر عن سيادة الامة، وان القانون هو التعبير عن هذه الارادة فهذان الامران حالا بين فرنسا وبين الاخذ بالرقابة القضائية على دستورية القوانين، وقد ظهرت فكرة الرقابة السياسية على دستورية قانون اول مرة خلال اعداد دستور السنة الثالثة للثورة الفرنسية، وكان بين اعضاء الجمعية التأسيسية المناط بها دفع ذلك الدستور الخفية سيز

¹ - عبد الغاني بسبوني عبد الله، النظم السياسية والقانون الدستوري، مطبعة الدار الجامعية، القاهرة(مصر)، 1992، ص 151.

² - مازن ليلو راضي، ضمانات احترام القواعد الدستورية في العراق، مقال من على شبكة الانترنت، موقع الاكاديمية العربية المفتوحة

بالدانيمارك من خلال الرابط التالي (13/04/2018 23435aosoft/intel. 1243 2018/04/13) www.ao.academy.org/document

sieyes وقد اقترح هذا الفقيه انشاء هيئة محلفين دستورية تكون مهمتها رقابة اعمال السلطة التشريعية، ولقي هذا الاقتراح معارضة شديدة ولم يكتب له ان يرى النور.¹

المشروع دستور السنة الثامنة في عهد (نابليون) عاد الفقيه (sieyes) وطرح اقتراحه مرة اخرى واستطاع اقناع واضعي الدستور بسلامة مقترحه . وبذلك انشأ مجلس اطلق عليه المجلس المحافظة la senat conservation ووقعا لدستور السنة الثامنة تكون مهمته فحص مشروعات القوانين للتحقق من عدم مخالفتها للدستور، كما اخذت فرنسا بهذه الرقابة في دستور عام 1852 وعهد بمهمة الرقابة الى مجلس الشيوخ بيد ان كلا المجلسين : المجلس المحافظ ومجلس الشيوخ لم يوفقا في هذه المهمة بسبب سيطرت الامبراطور عليها حيث كان المجلسان اداة بيده، ولعل اهم تطبيقات الرقابة السياسية على دستورية القوانين هي تلك الواردة في دستور الجمهورية الفرنسية الخامسة لعام 1958.²

الفرع الثاني : نشأة وتطور الرقابة القضائية

اتفقت كل المصادر على نشوء وتطور هذه الرقابة في و.م.أ لأنها عملت جاهدة على تطويرها وتصنيفها على ارض الواقع وهي تعتبر كنموذج يقتدى به .لكن نلاحظ ان كل المستعمرات تتأثر بالاستعمار ايديولوجيا، اذن فالدستور الامريكي ارجع جذور القانون المطبق في و.م.أ الى المؤسسين للمستعمرات البريطانية الذين حكموا طبقا للقانون³ يستند النظام القانوني الامريكي الى القانون البريطاني الذي اخذ منه مسألة قاعدة السوابق القضائية ثم على الدستور⁴.

¹- يحي الجمل، القضاء الدستوري في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة (مصر) ، ص 101.

²- حسان محمد شفيق العاني، الانظمة السياسية والدستورية المقارنة، مطبعة جامعة بغداد (العراق)، 1986، ص 222.

³- منشورات الحلبي الحقوقية ، المدخل لدراسة القانون والمصطلحات القانونية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، د،س،ن،ص 41.

⁴- المرجع نفسه، ص 44.

أولا : نشأة الرقابة القضائية

ان مبدأ الرقابة القضائية الذي عرفته و.م.أ كانت فكرة سابقة على قضية ماريبي ضد ماديسون وان افكار جون مارشال لم تكن سوى جزء من التقليد القانوني¹ لان له اثار بالغة في تكوين الفكرة وايضا كونه الاستعمار للو.م.أ .

ظهرت الرقابة عن طريق الدفع اول مرة سنة 1610 في بريطانيا، وذلك اثر قضية بونهام ومن خلال ذلك الكفالة حكم اللورد كوك في القضية وكانت اكبر نتيجة في تكوين الفكرة السليمة على الرقابة الدستورية² وفي ترسيخ مفهوم القانون الأعلى وغيره من القوانين، يجب أن تخضع له السلطة القضائية وان تنفيذ للقانون الأعلى وغيرها من السلطات والقوانين فقد كتب اللورد كوك في كتاب النظم " وان 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 الاسمي للبلاد وقد بالتالي قيادا من سلطة الملك والبرلمان جميعا³

نستخلص مما 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 عرفت للإبطال أو الإلغاء أو الامتناع⁴.

ثانيا : تطور الرقابة القضائية

لقد استطاعت المحكمة العليا العمل بتوسيع رقابتها على دستورية القوانين بحيث تجاوزت نطاق الدستورية إلى حد الحكم مدى ملائمة القانون للدستور، وساعدها على ذلك تطور الظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية، وقد استعملت المحكمة العليا عدة وسائل تمكنها من ممارسة

¹ - عبد العزيز محمد سلمان، المرجع السابق، ص 169.

² - المرجع نفسه، ص 147.

³ Michal froment . la Justice constitutionnelle dans la monde ، Dalloz coll. connaissance du monde ، paris 1996 ، p 07.

⁴ - بابا مروان، الرقابة الدستورية في الدساتير المغربية (تونس، الجزائر، المغرب) مذكرة لنيل شهادة الماجستير في اطار مدرسة الدكتوراه، تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، جامعة الجزائر، 2011-2016، ص 01.

رقابتها الجدية على دستورية القوانين، وذلك عن طرق تفسير الدستور تفسيراً واسعاً لو أدى ذلك إلى الخروج عن النص، ومن أهم الوسائل ما يلي :

شرط الطريق الواجب قانوناً، معيار الملائمة، معيار المعقولية، معيار اليقين، حيث انبثقت السلطة القضائية في و.م.أ المحكمة العليا، وقد لعبت دوراً بارزاً في فضيحة وترجيح عندما أصدرت المحكمة العليا في دعوى و.م.أ ضد الرئيس ريتشارد نيكسون أمراً يطالب بتسليم الشرائط المتعلقة بالمحادثة التي دارت بين الرئيس نيكسون واتباعه من مساعديه وعلى رأسهم النائب العام الذي كان قد تم توجيه لهم علاقتهم بالسطو على ترجيح وقد اعترض نيكسون على تسليم الشرائط باعتبار أن محادثات الرئيس تتمتع بالحصانة المطلقة وقررت المحكمة العليا بالإجماع بأنه ليس للمحادثة الرئاسية حصانة إذا تعلق الأمر بإثبات ارتكاب جريمة حسب النظام الأمريكي، فإنه أربعة من قضاة المحكمة العليا تم تعيينهم بواسطة نيكسون ولم يشفع له تعيينهم وعلى هذا كان دور المحكمة العليا بارزاً في استقالة الرئيس ريتشارد نيكسون في 08 أغسطس 1974.¹

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 قدم به الرئيس روزفلت في الثلاثينات وهذا ما جعل من الفقه يطلقون عليها حكومة القضاء .

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 دوراً كبيراً في تطبيق القوانين وإصدار الأحكام القضائية.²

تجدر الإشارة أن التجربة الدستورية فيما يخص فكرة الرقابة الدستورية تكونت في بريطانيا مما يسمح للقاضي برفض القانون الذي يتعارض مع القواعد العرفية، من الواضح أن آراء كوك أثرت

¹ - عيسو نادية، أمير كهينة، الدفع بعدم دستورية القانون، مذكرة شهادة نيل الماستر في الحقوق فرع القانون العام، تخصص الجامعات المحلية والهيئات الإقليمية، جامعة عبد الرحمان ميرة، 2016/2017، ص 12.

² - المرجع نفسه، ص 13.

في عقول الفقه الأمريكي مما جعلهم يستأثرون بفكرة الرقابة الدستورية في و.م.أ وهي تعتبر من الاسباب التي مهدت الطريق لتكريس الرقابة الدستورية .

من خلال هذا المنطلق نقول ان هذه الافكار قد اثرت في الفقه الأمريكي وجسدتها من خلال العديد من القضايا، ونعلم ان الرقابة القضائية عن طريق الدفع هي اسبق واقدم رقابة عرفت في و.م.أ اذ ظهرت في بعض الولايات في امريكا خلال القرن الثامن عشر ومن الامثلة في ذلك حكم صادر عن محكمة ولاية نيوجيرس سنة 1780 وحكم صادر عن محكمة روداسلاند سنة 1786 وحكم اخر عن محكمة كارولينا الشمالية في 1787.¹

كانت بداية تطبيق مبدا الرقابة القضائية امام بعض المحاكم في و.م.أ لولاية فيرجينيا قبل ان تاخذ به المحكمة العليا الفيدرالية، الا ان المؤرخين يربطونه بينه وبين اول حكم للمحكمة العليا، قررت فيه تطبيق هذه الرقابة وكان في حكمها الشهير في قضية ماريبي ضد ماديسون عام 1803، وقد ارتبط هذا النوع من الرقابة باسم رئيس القضاة جون مارشال الذي يرجع له الفضل في اظهاره في حكمه في القضية واعتبره البعض منشأ لهذا النوع .

حيث قال جون مارشال في حكمه في هذه القضية " من واجب الهيئة القضائية ان تقصر القانون وتطبقه، وعندما يتعارض نص تشريعي او قانون مع الدستور، وليس للمحاكم الامريكية ان تلغي القانون بل تمتنع فقط عن تطبيقه " .

تجدر الاشارة الى ان العوامل المهمة التي ارسى الرقابة على دستورية القوانين هي فطرية السابقة على الاتحاد، الفصل بين السلطات، اذن يعتبر جون مارشال هو اول من طبق فكرة الرقابة على دستورية القوانين على ارض الواقع وثبته ودسه بحيث اصبح من الحكم ماريور ضد ماديسون حيز الزاوية في البناء الدستوري للو.م.أ.² يعتبر جون مارشال من القضاة الذين تركوا بصمة في هذا المجال، ويعرف بصاحب الشخصية الجريئة في قراراته.

¹ - الامين شريط، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية المقارنة، الطبعة السابقة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2011، ص 115

² - مولود ديدان، مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية، الطبعة الاولى، دار النجاح، الجزائر، د.س، ص 106.

المبحث الثاني : اساليب الرقابة على دستورية القوانين

تختلف الدول في تنظيم الرقابة على دستورية القوانين، فبعض الدول تمنع الرقابة في دستورية القوانين بشكل صريح والبعض الآخر يأخذ الرقابة ولكن يمكن الاختلاف حول الجهة التي تتولى هذه الرقابة، فهناك من اعتمد اسلوب الرقابة القضائية، وعليه سنعمل على تحديد مفهوم الرقابة السياسية (مطلب الاول) والرقابة القضائية (المطلب الثاني)

المطلب الاول : مفهوم الرقابة السياسية

الفرع الاول: تعريف الرقابة السياسية

ان الرقابة السياسية على دستورية القوانين تمثل اداة يمكن من خلالها ضمان سمو الدستور بواسطة هيئة سياسية، بحيث تمثل هذه الرقابة نوعا من الرقابة للنشاط التشريعي، وذلك بمنع مخالفات التشريع عن المصدر ويتولى هذه الرقابة هيئة سياسية ينشأها الدستور وتكون مهمتها من اعمال السلطة العامة¹ وعليه فان مفهوم الرقابة السياسية، كما يعرفها البعض، بانصار الرقابة وقائية تسبق صدور القانون، وتحول دون صدوره اذا خالف نص من الصدور وتقوم بهذه الرقابة لجنة سياسية يتم اختيار اعضائها بواسطة السلطة التشريعية، او بالاشتراك مع السلطة التنفيذية.²

الفرع الثاني: صور الرقابة السياسية على دستورية القوانين

ان الرقابة السياسية على دستورية القوانين، اما ان تعهد الى هيئة متخصصة للنظر في هذه الرقابة واما تعهد الى هيئة غير متخصصة للنظر في هذه الرقابة وهذا هو الاغلب، اي ان هذه الهيئة بالاضافة الى نظرها في مسائل اخرى تنظر في الرقابة على دستورية القوانين، وهذا ما سنتناوله فيما يلي :

¹ - صالح بن هاشل المسكري، نظم الرقابة دستورية القوانين في دول مجلس التعاون الخليجي، اطروحة دكتوراه نوقشت بكلية الحقوق، جامعة المنصورة، القاهرة (مصر)، 2011، ص 13.

² - فؤاد العطار، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة (مصر)، 1984، ص 197.

أولاً- الرقابة بواسطة المجلس الدستوري

ظهرت في فرنسا ويقصد بها انشاء هيئة خاصة لعرض التحقق من المطابقة القانون للدستور قبل صدوره، ويعود الفضل في ظهور الفكرة الى الفقيه الفرنسي sieyes والغرض من هذه الهيئة حماية الدستور من الاعتداء على احكامه من قبل السلطة .

وتتشكل هذه الهيئة ما من اعضاء معينين او منتخبون او منهما معا، ولا يمنع من اشتراك السلطة القضائية اذ عادة ما يشترك البرلمان والسلطة التنفيذية في تشكيل هذه الهيئة، مع تجديد اعضاءه دوريا جزئيا يعاد تعيين بعض اعضاءه كل مدة معينة من الزمن، مما يسمح بتداول العضوية في المجلس بحسب الاغلبية التي يؤول اليها الحكم¹.

يختص هذا المجلس بمراقبة دستورية القوانين قبل صدورها ولكن لا يستطيع تصدر لهذه المهمة تلقائيا² .

ثانيا- الرقابة بواسطة هيئة نيابية

انتشر هذا النوع في الدول ذات انظمة الاشتراكية والغرض منه هو ان لا تغلو كلمة اي جهة على الهيئات المنتخبة الشعبية التي تمثل الشعب في ظل نظام الحزب الواحد، كما ان غرضها لا يهدف الى حماية حقوق بل يهدف الي سيادة المجالس الشعبية المنتخبة وسموها على غيرها من الهيئات الاخرى .

ولقد وجه لهذه الطريقة من الحماية الدستورية انتقاد تمثل في كونها تسند مهمة الرقابة الي هيئة مستقلة عن البرلمان، وانما تسندها الى نفس الهيئة التي تقوم بمهمة التشريع مما يؤدي الى التعدي على حقوق الافراد ومن بين الدول التي اخذت بهذا النظام وكمثال على ذلك الاتحاد السوفيتي سابقا حيث اسندت تلك المهمة الى هيئة رئاسة السوفييت الاعلى في الاتحاد السوفيتي والمسؤول

¹- الامين شريط، المرجع السابق، ص: 149.

²- حسين عثمان محمد، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة (مصر)، 1998، ص: 428.

امامه عن كل نشاطاته، والذي يؤدي ضمن الحدود المنصوص عليها في الدستور وظائف الهيئة العليا لسلطة الدولة في الاتحاد السوفيتي سابقا في فترة بين الدورتين¹

المطلب الثاني : الرقابة القضائية على دستورية القوانين

يفترض في هذا النظام تشكيل اجهزة مختصة من قضاة محترفين بحكم تكوينهم القانوني وتوافر الضمانات الموضوعية والاستقلالية في مباشرة وظيفتهم القضائية، ومناقشة الحضورية والشفافية وتسبب الاحكام والضمان القاضي، وحق الدفاع وعلانية الجلسات مما جعلها انجع وسيلة لرصد الخروقات اجهزة الدولة لاحكام الدستور ورفع مبدأ سمو الدستور عمليا بفعالية .

الفرع الاول : تعريف الرقابة القضائية

تعتبر الرقابة القضائية بمثابة رقابة قانونية يقوم بها القاضي في مهمته القانونية المتمثلة في التحقق من تطابق القانون مع احكام الدستور والتعرف على ما اذا كان البرلمان المنوط به في التشريع قد التزم الحدود التي رسمها له الدستور او تجاوزها وخرج عن نطاقها² وهي كذلك قيام هيئة قضائية بمهمة الرقابة في دستورية القوانين، وتتميز هذه الهيئة عن باقي الهيئات الرقابية الاخرى بطابع القضائي بتشكيلتها واجراءاتها كما يختلف تشكيلها من دولة الى اخرى حسب النظام القانوني الذي تتبعه كل دولة فقد توكل مهمة الرقابة الى القضاء العادي او الاداري او كليهما معا او الى محكمة دستورية خاصة³ .

¹ - محمد بوشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة (النظرية العامة للدولة والدستور)، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص 199.

² - ابراهيم عبد العزيز شيجا، المبادئ الدستورية العامة، منشأة المعارف، الإسكندرية (مصر)، 2006، ص 232.

³ - عبد العزيز محمد سلمان، المرجع السابق، ص 74.

وبمقتضى هذه الطريقة، يتولى القضاء مهمة فحص دستورية القوانين الصادرة عن البرلمان للتحقق من مدى مطابقتها لاحكام الدستور، الامر الذي يتفق مع طبيعة الرقابة ذاتها¹. وتفرض هذه الرقابة ان هناك قانون قد استوفى اجراءات وجودها ولكن تبين لاحقا في اثناء تطبيقه وجود شك في دستوريته، بمعنى ان تحريك الرقابة القضائية يكون دوما لاحق لصدور القانون ونفاذه².

الفرع الثاني : صور الرقابة القضائية

ان فعالية واهمية الرقابة القضائية ونجاحها، كل ذلك مرهون ومرتب في الواقع بهذه الاستقلالية وكفاءة الجهاز القضائي في الدولة، وهذه المسألة نسبية من الصعب تحقيقها في مختلف البلدان بنفس الكيفية³.

وبالرغم من كون اغلب الدول قد اخذت بأسلوب الرقابة القضائية قصد النسق من مدى تطابق القانون او عدم تطابقه مع الدستور. الا انها لم تتفق على اسلوب واحد في هذا المجال فمنهم من أخذ بالرقابة عن طريق دعوى اصلية والرقابة عن طريق الدفع او الامتناع⁴ وهذا ما سنتطرق اليه

اولا : الرقابة عن طريق الدفع (الامتناع)

عند النظر في اي قضية امام اي محكمة، فانه لايجوز لاطراف الدعوى، وللدعاء العام الدفع بعدم دستورية القانون المطلوب تطبيقه على ذلك الدعوى، وعلى المحكمة -ايا كانت درجتها - ان تقرر الامتناع عن تطبيق القانون اذا رأت ان ذلك القانون يتعارض مع الدستور⁵ و هذا لايمنع

¹ - ذلك ان مشكلة دستورية القوانين او عدم دستوريته هي بالاصل مسألة قانونية يجب ان يختص بها القضاة جمالها من خبرة قانونية في تفسير القوانين وتطبيقها . بمعنى ان ما يميز هذه الرقابة عن الرقابة السياسية، ان ما يتولاها قضاة مختصون ومؤهلون بحكم دراستهم وخبرتهم في الاضطلاع بالمهمة السابقة الذكر بعيدا عن انتمائهم الحزبي او السياسي، ما يوفر ضمانات جديدة واكيدة لاحترام الدستور وحمايته من محاولة الاعتداء على احكامه من قبل السلطات العامة .

² - جميلة الشريحتي، دور المحكمة الدستورية العليا في الرقابة على دستورية القوانين في الجمهورية العربية السورية بين دستوري 1973 و2012، مقال منشور بمجلة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، العدد الثالث، المجلد 29، جامعة دمشق(سوريا)، 2013، ص 111.

³ - الامين شريط، المرجع السابق، ص 145.

⁴ - فوزي او صديق، الوافي في شرح القانون الدستوري (النظرية العامة للدستور)، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص 201.

⁵ - صالح بن هاشل المسكري، المرجع السابق، ص :19.

تطبيق القانون في حالات اخرى، وعلى كل حال فتن القانون يظل قائما الي ان يلغى بقانون اخر.¹

وقد تأخذ الرقابة الامتناع احدى الصور الثلاث، الدفع بعدم الدستورية، الامر القضائي الحكم التقريري .

ان اهم ما تتميز به الرقابة عن طريق الدفع انها لا تتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات والقاضي لا يتدخل في عمل البرلمان ولا يشارك في الوظيفة التشريعية وعندما يمتنع عن تطبيق القانون الغير دستوري فانه يباشر منطق وظيفته القضائية، كما تتميز بانها غير مقيدة بدستور معين فيمكن ان تبقى حتى وان سقط الدستور او عمل . وقد ظهر هذا النوع من الرقابة لأول مرة في و.م.أ اثر مل قررته المحكمة الاتحادية العليا في قضية ماريوري ضد ماديسون عام 1801.²

ثانيا : الرقابة عن طريق دعوى اصلية

وتعني انه بالامكان رفع دعوى قضائية ضد قانون معين على اساس انه غير دستوره وهذا امام محكمة مختصة بالنظر في مثل هذه الدعاوي.

وهذا النوع من الرقابة القضائية على الدستورية، في الغالب تمارس من قبل جهة معينة يحددها الدستور³ وتؤدي هذه الرقابة الى منع صدور القانون، وذلك في حالة فرضها بصورة مسبقة، او الى اعلان الغاءه عند فرض الرقابة بصورة لاحقة، ليست مخالفة لقاعدة من قواعد الدستور، ومن ثم وسمه بعدم الدستورية⁴.

وهي رقابة تقوم بها هيئة تشكل خصيصا لذلك وتكون في النظام الذي يسند فيه صراحة البث في دستورية القوانين الى محكمة البلاد⁵. وصورتها ان يتم رفع دعوى من طرف افراد او هيئات

¹ - حسن بوديار، الوجيز في القانون الدستوري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة (الجزائر) 2003،ص: 109.

² - فوزي او صديق، المرجع السابق، ص: 214.

³ - الامين شريط، المرجع السابق، ص: 146.

⁴ - عبد الحميد متولي، الوجيز في القانون الدستوري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة (الجزائر)، 2003،ص: 109.

⁵ - شهرزاد بوسطلة ، جميلة مدور، مبدأ الرقابة على دستورية القوانين و تطبيقاته في التشريع الجزائري، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 04،

د.س.ن ، ص: 348.

يطالب فيها بإبطال قانون غير دستوره فيلغى حكمها القانون المخالف للدستور، سواء كان الحكم سابق على صدور القانون او بعد صدوره ودخوله حيز التطبيق ويكون الغاءه ساريا على الماضي والمستقبل ولا يرتب اي اثر ويسرى على الجميع، افراد وسلطات¹ وغي حالة عدم وجود هيئة مختصة بالفصل في هذه الدعوى فانه لا يسمح برفع دعوى الالغاء الا امام اعلى محكمة في الدولة، وقد تكون اجال رفع الدعوى مقيدة بمواعيد محددة.²

¹ - الامين شريط، نفس المرجع، ص: 145.

² - حسني بوديار، الوجيز في القانون الدستوري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة (الجزائر)، 2003، ص: 109.

خلاصة الفصل

تهدف الرقابة على دستورية القوانين، إلى تعزيز أسس وأركان الدولة القانونية القائمة على سيادة القانون والحيلولة دون الخروج على الدستور باعتباره المنظم للقواعد الأساسية الواجبة الاحترام في الدولة وللدفاع عن إرادة الشعب الذي اصدر الدستور وحماية الحقوق والحريات الأساسية للإفراد، ولضمان وجود الرقابة على دستورية القوانين لا بد من الإيمان بمبدأ المشروعية ووجود قضاء مستقل، وعلى الرغم من أن الرقابة على دستورية القوانين ليست مرتبطة ارتباطاً السبب بالنتيجة بوجود قضاء دستوري متخصص، فقد توجد الرقابة الدستورية حتى في غير وجود قضاء دستوري، فالرقابة السياسية على دستورية القوانين ذات خصوصية فرنسية دعت الظروف السياسية والتاريخية والفلسفية إلى إبعاد القضاء من رقابة الدستورية خشية توغله على السلطات الأخرى وأصبحت الرقابة السياسية ذات مكانة مرموقة في دستور الجمهورية الخامسة الفرنسي لعام 1958 وأناط مهمة الرقابة إلى هيئة اسمها المجلس الدستوري.

في حين كانت الرقابة القضائية ذات خصوصية أمريكية طوال القرن التاسع عشر وبدايات القرن العشرين، رغم عدم وجود قضاء دستوري متخصص، لكن المحكمة العليا الأمريكية التي هي في قمة التنظيم القضائي أقرت لنفسها حق الرقابة الدستورية منذ عام 1803 في الحكم الشهير الذي حكم به القاضي مارشال في القضية المشهورة ماريوري ضد ماديسون.

ومن ثم فإن عدم النص على تنظيم الرقابة الدستورية لا يعني نفيها بل أنها تخضع للمبادئ العامة والعرف الدستوري، ولكن التصور المنطقي والتحليل الواقعي هو الذي دفع بالسلطة في العديد من الدول إلى التفكير بخلق هيئة قضائية للرقابة على دستورية القوانين تكون مهمتها العمل على فرز التصرفات التي وضعت في غير السبيل الذي حددته الأحكام القانونية لحدوثها ويترتب على ذلك أن عملية الرقابة تؤدي إلى تأكيد صحة التصرفات التي أجريت كما حددها القانون لها لتحقيق المشروعية كما تؤدي إلى تحديد التصرفات الخاطئة لإعادة تقييمها ضمن الحدود القانونية وباتت

الحاجة إلى وجود هيئة قضائية مستقلة تأخذ على عاتقها النظر في موضوع الرقابة على دستورية القوانين أمر في غاية الأهمية خصوصا في البلدان النامية حيث الرأي العام ضعيف أو معدوم وحيث المؤسسات الدستورية هشّة والسلطة التنفيذية متسلطة فلا بلائمها للرقابة الدستورية إلا وجود محكمة دستورية تشكل جزءا من سلطة قضائية تقف على قدم المساواة من السلطتين التشريعية والتنفيذية، فإذا كانت السلطة التنفيذية ذات محتوى سياسي فان السلطة القضائية تتجه إلى تطبيق القانون بروح الحق والإنصاف والعدالة وتغليب حكم الدستور على سائر القوانين والأنظمة واللوائح وهذا ما يعرف بمبدأ علوية الدستور .

الفصل الثاني :

تجسير الرقابة القضائية عن طريق الرفع بعدم
وإستورية القوانين

تمهيد :

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.

ونستعمل في هذا الفصل على تناول الدفع بعدم دستورية القوانين في القانون الجزائري (مبحث 1) وبدوره ينقسم إلى : استحداث الدفع بعدم الدستورية في التعديل الدستوري لشهر فبراير 2016 (مطلب 1) تعزيز مكانة المجلس الدستوري في التعديل الدستوري لسنة 2016 (مطلب 2) ثم نتطرق إلى الدفع بعدم الدستورية القوانين في القانون الفرنسي (مبحث 2) وينقسم إلى شروط ومبادئ الدفع بعدم الدستورية في ق.ف (مطلب 1) تقييم رقابة الدفع (مطلب 2)

المبحث الأول : الدفع بعدم دستورية القوانين في القانون الجزائري

عرفت التجربة الجزائرية بشأن الرقابة تذبذباً بصفة عامة ومن ناحية النصوص القانونية بشكل خاص، عكست عدم استقرار الدساتير الجزائرية في الفترة الوجيزة بعد الإستقلال فقد كان دستور 1963 أول دستور جسد آلية الرقابة عن طريق المجلس الدستوري . لكنه ذات صيغة خيالية . إلا أنه بعد صدور دستور 1976 نلاحظ غياب تام لهذه الهيئة المتمثلة في المجلس الدستوري لدواعي سياسية ولم يستقر الوضع على هذا الحال فقد تم إنشاء المجلس الدستوري سنة 1989 ولكن لم يدم طويلاً فقد جاء دستور 1996 بمقتضيات جديدة تخص الرقابة الدستورية عن طريق المجلس الدستوري إلى غاية التعديل الدستوري سنة 2016 الذي نص أول مرة على الدفع بعدم الدستورية .

المطلب الأول : استحداث الدفع بعدم دستورية القوانين في التعديل الدستوري فبراير

2016

لقد كان الدفع بعدم دستورية القوانين حيزاً مهماً في التعديل الدستوري لسنة 2016 . وهذا على اعتبار أن الدفع بعد الدستورية كان من أهم الموضوعات القانونية التي ركزت عليها الآراء الفقهية التي دعت إلى ضرورة إصلاح آليات الرقابة على دستورية القوانين فمثلاً "محمد بجاوي" ¹ 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 الإنكماش ².

ويعتبر الدفع بعدم دستورية القوانين آلية جديدة للرقابة في المنظومة القانونية الجزائرية، نصت عليها المادة 188 من التعديل الدستوري لسنة 2016 في الفصل الأول من الباب الثالث تحت عنوان الرقابة متأخرة بذلك قياساً مع العديد من الدول كـ و. م. أ. وفرنسا وإسبانيا وألمانيا .

¹ - محمد بجاوي من مواليد سبتمبر 1969 بتلمسان الجزائر، خبير في القانون الدولي متحصل على دكتوراه دولة في القانون الدولي وشهادة في الاقتصاد، متخرج من معد الدراسات السياسية بفرنسا، خبير ومستشار قانوني للحكومة المؤقتة، أمين عام للحكومة وزير للعمل قبل 1965 سفير بالولايات المتحدة الأمريكية ممثل الجزائر في أمم المتحدة، قاض بمحكمة العدل الدولية ورئيسها سنة 1993، رئيس المجلس الدستوري الجزائري سنة 2002.

² - عيسو نادية، امير كهينة، المرجع السابق، ص:59.

ومن خلال تحليل المادة 188 من التعديل الدستوري لسنة 2016 من منظوم مقارنة مرتكزة على حماية الحقوق والحريات يمكن استخلاص أن المؤسس الدستوري حدد للمجلس الدستوري مهمة تتجاوز مجرد حماية النظام الدستوري الموضوعي وذلك عبر إدراج المؤسس الدستوري لأول مرة آليات تمكن من حماية الحقوق والحريات من طرف المحكمة عبر تمكين الأطراف في الدفع بعدم الدستورية إذا كان القانون الذي سيطبق في النزاع يمس بالحقوق والحريات التي يضمنها الدستور.¹

وبذلك فإن حق إحالة القوانين الغير دستورية على المجلس الدستوري لم يعد قاصرا على الطبقة السياسية بل أصبح من حق المتقاضين أيضا من خلال إجراء الدفع بعدم الدستورية² مما يشكل ثورة حقوقية ونقلة نوعية وخطوة حاسمة في النظام الدستوري الجزائري.

الفرع الأول : شروط اثاره الدفع بعدم الدستورية أمام الجهات القضائية

إن رفع الدعوى الدستورية بطريق الدفع هي أكثر الأساليب شيوعا لتحريك الدعوى الدستورية وتكون بالدفع أمام قاضي الموضوع بعدم دستورية قانون يمس بحق من الحقوق أو بحرية من الحريات التي يضمنها الدستور، وهنا لا يجاب مبدأ الدفع عن دفعه تلقائياً بل لا بد أن يتأكد القاضي أولاً من توفر بعض الشروط تطبيقاً لأحكام المادة 188 من التعديل الدستوري الجديد ويمكننا استعراض بعض الشروط المطلوبة لتقديم الدفع بعدم الدستورية والتي تتمثل فيما يلي:

أولاً : اثاره الدفع بعدم الدستورية بمناسبة محاكمة

يجوز اثاره الدفع بعدم الدستورية فقط بمناسبة محاكمة أمام جميع الهيئات القضائية مهما كانت طبيعتها سواء عادية أو إدارية وفي هذا الصدد فإن مفهوم "المحاكمة": يستدعي توضيحات تقنية في سياق النظام القضائي الجزائري باعتبار أن هذا الأخير يتضمن بالإضافة إلى المحاكم العادية

¹- حمريط كمال، الدفع بعدم دستورية القوانين في التعديل الدستوري الجزائري 2016 (دراسة مقارنة)، مجلت العلوم القانونية والاجتماعية،

العدد 09، الجزء الثاني، جامعة زيان عاشور بالجلفة، 2018، ص: 448 .

²- انظر المادة 188 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016

والإدارية، هيئات تتمتع بسلطة حل النزاعات غير أنها ذات طابع قضائي لكنها تتمتع بخصوصيتها والتي تستحق اهتمام خاص. وهو الحال كذلك بالنسبة للهيئات القضائية المختصة ومحاكم حل نزاعات الرياضة والهيئات ذات الطابع المهني والسلطات الوطنية المستقلة الخاصة بالتنظيم الاقتصادي وأجهزة التحكيم واللجان المختلطة التأديبية وغيرها .

لا بد أن نشير إلى أن أعمال وقرارات هذه الهيئات تخضع عموماً للطعن أمام المحكمة العليا أو مجلس الطعن¹

ثانياً : يجب إثارة الدفع بعدم الدستورية من أحد أطراف المحكمة :

يحق لأحد أطراف المحكمة سواء كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً أن يحتج على دستورية حكم تشريعي يمس بحقوق وحرريات دستورية، وتجدر الإشارة إلى نقطتين :

من جهة أن حق الطعن الفردي أمام المجلس الدستوري مكرس بمفهومه الواسع باعتبار مفهوم طرف في المحاكمة لا يصل إلى المواطن فقط ولكن كذلك إلى كل شخص أجنبي معترف به في القانون الجزائري، لذا فإن فكرة عالمية وعدم تجزئة الحقوق الإنسانية تجد تطبيقها الكامل هنا .² ومن جهة أخرى فكون النص الدستوري لم يحدد أطراف الدعوى، هل يقصد الأصليين أم الانضماميين، وهل يجوز للنيابة العامة والجمعيات أن تمارس الدفع بعدم دستورية القوانين أمام محاكم الموضوع ؟ وهل يجوز للمتدخل التبعي كما يجوز للمتدخل الأصلي فيما يخص إشارة الدفع بعدم دستورية القوانين ؟.

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

هذا الشرط يجعل من النزاع الدستوري حقيقة لأنه مرتبط بمنازعة حقيقية معروضة أمام إحدى

¹ - محمد بوسلطان، اجراء الدفع بعدم الدستورية: افاق جزائرية جديدة، مجلة المجلس الدستوري، العدد08، 2017، ص: 14.

² - محمد بوسلطان ، نفس المرجع ، ص: 15 .

الجهات القضائية سواء كان أمام أول درجة أو جهات الاستئناف أو النقض¹ .
يمكن القول أن محكمة الموضوع بناء على إيداع أطراف الدعوى بعدم دستورية النص المطبق في النزاع، يمكنها أن توقف الفصل في الدعوى وإحالتها إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الاختصاص، وهذا ما توضحه لنا المادة 188 من التعديل الدستوري فيفري 2016 .

رابعًا : أن ينصب الدفع بعدم الدستورية على قانون

الملاحظ أن المؤسس الجزائري بالعودة إلى المادة 188² 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 السبّاقة 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 الإداري³ .

خامسًا : يجب أن يتجاهل الحكم التشريعي الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور

يجب أن يشكل الحكم التشريعي المطعون في دستوريته خرقا للحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، ويكتسب مفهوم الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور⁴، أهمية أساسية في وصف ممارسة المقارنة القانونية بين القواعد الدستورية والقواعد دون الدستورية، وأهمية ذلك تكمن في ان حق الدفع بعدم الدستورية يمتد فقط إلى الحريات التي يضمنها الدستور ونلاحظ في هذا المجال أن مفهوم الحقوق والحريات الدستورية لا يزال غامضا وأن تعريفه هو مصدر خلاف وتناقضات

¹ - عمار عباس - شروط الدفع بعدم دستورية القوانين الخاصة بالحقوق والحريات 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، ص 06 .

² - انظر المادة 188 من تعديل دستور 188 من تعديل دستور 2016 .

³ - عمار عباس، مرجع سابق، ص: 08

⁴ - محمد بو سلطان، المرجع سابق، ص: 16 .

وله عدة دلالات وأحياناً يكون موضوع تحفظات لاسيما بالنسبة إلى الخصوصيات الثقافية والدينية لأمم مختلفة وهذا ما يفسر التعارض المفاهيمي حول هذا الموضوع .

نظراً لأن الخصوصيات هي جزء من حق الشعوب في تقرير مصيرها الذي هو حق جماعي أساسي فإن هناك خيارين يمكن تصورهما من أجل تقييم مضمون عبارة "الحقوق والحريات" الخيار الأول ذو توجه عالمي يرمي إلى تفسير الحقوق والحريات على ضوء الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لسنة 1996، وتجدر الإشارة إلى أن هذه الطريقة توسع إلى أقصى حد من رقعة الحقوق الفردية وتقلص أحياناً الحقوق الاجتماعية والإقتصادية وهو ما تتميز به الأنظمة الليبرالية التقليدية لاسيما الغرب منها، في هذه الأنظمة يتمتع القاضي الدستوري بسلطة تفسير معتبرة وهذا ما سمح له بتوسيع صلاحيته في مجال الحقوق الإنسانية على مر العقود¹.

إن التصور الثاني الذي يميز الديمقراطيات الناشئة هو بالأحرى تصور "محافظ" حيث يعطي مكانة معتبرة للخصوصيات الثقافية والدينية، وبما أن صلاحيات القاضي الدستوري محددة بدقة من طرف المؤسس الدستوري فإن هذه الدستورية الجديدة ترك مجالاً واسعاً للبحث عن سلطات ضمنية باللجوء إلى التفسير، أي أن القواعد الاتفاقية المتعلقة بالحقوق والحريات لن تؤخذ في الحسبان إلا في الحدود المسموح بها دستورياً .

يجب التذكير بأن الدستور الجزائري عرف تطوراً ملحوظاً من خلال التوسيع التدريجي لكتلة الحقوق والحريات الدستورية، وعليه فإن الباب المتعلق بالمبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري خصص الفصل الرابع للحقوق والحريات الدستورية. وقد تم مؤخراً إضافة أكثر من عشرة مواد جديدة من مجموع 42 مادة مخصصة للحقوق وقد تم تعزيز مواد أخرى في إطار التعديل الدستوري فيفري 2016، كما أن اجتهاد المجلس الدستوري ثري جداً في مجال حماية الحقوق والحريات الأساسية وكذا الشأن فيما يخص تحديد محتوى هذه الأخيرة على ضوء الدستور ويتعلق

¹- محمد بو سلطان، المرجع سابق، ص: 17 .

الأمر بمبدأ المساواة والحق في إنشاء أحزاب سياسية وحماية الحياة الخاصة والحق النقابي وحرية الإقامة وبالتالي النظر إلى ما سبق نرى أنه في مجال تعريف الحقوق والحريات فإن المجلس الدستوري له من الزاد ما يكفيه بفضل مضمون الدستور واجتهاداته .

سادساً : يجب ان يكون الدفع بعدم الدستورية ذو طابع جديد

بحيث ألا يكون قد سبق صدور قرار من المجلس الدستوري في موضوع الدفع بعدم الدستورية مرتبط بموضوع الدعوى ذاتها وهذا ما نستنتجه من المادة 191 وفي الفقرة 3 من الدستور، وذلك تطبيقاً لمبدأ حجية الشيء المقضى به وهذا من منطلق ان قرارات المجلس الدستوري غير قابلة لأي وجه من أوجه الطغى بما في ذلك طلب اعادة النظر وهي ملزمة لجميع السلطات الإدارية القضائية¹.

سابعاً: وجوب توفر الطابع الجدي للمنع بعدم دستورية القانون

يجب التأكد من الطابع الجدي للدفع بعدم الدستورية . خاصة في حالة تحسن بعض المتقاضين في استئصال حق الدفع بعدم الدستورية، مما قد يترتب عنه اختناق المجلس الدستوري، علماً أن هذا الأخير يتسم بمحدودية أعضائه (12 عضو) وتشكيله من هيئة واحدة، فضلاً عن ممارسته لمهام أخرى استشارية في الطعون الانتخابية .

ويذهب رأي فقهي إلى أن المقصود بالطابع الجدي أن يكون الدفع متصلاً بموضوع النزاع . ويقصد بذلك أن تكون مسألة الدستورية المشاراً متعلقة بنصوص قانون من القوانين أو الحالة أين يمكن تطبيقها على الدعوى الأصلية على أي وجد من الوجود، وأن الحكم بعدم الدستورية يفيد صاحب الشأن في الدعوى المنظورة وعلى ذلك فإن إتضح القاضي أن القانون أو الحالة المطعون بعدم دستورتها لا تتصل بالنزاع المعروض عليه قرر رفض الدفع بعدم الدستورية، واستمر في نظر الدعوى الموضوعية دون الإلتفات إلى المسألة الدستورية².

¹ - حمريط كمال، المرجع السابق، ص: 451 .

² - اللساوي أشرف فايز، المبادئ الدستورية في التشريعات الوطنية، الطبعة الأولى، المصدر القومي للإصدارات القانونية -2010، ص54

ولكن في الواقع هذه الخطوة لا يجب أن تكون معقدة فالقاضي الدستوري يمكن أن يظهر تفتحه عند معالجة طعون الخواص كالجمعيات والمواطنين، وهؤلاء الأخيرين يعتبرون المؤهلين الأمثل للدفاع عن حقوقهم، فيجب عليهم أن يثبتوا أن لهم مصلحة¹.

ثامنا: تأخير عملية الإحالة الغير مباشرة عن طريق مجلس الدولة أو المحكمة العليا.

يستشف من القراءة المتأنية المادة 188 من الدستور. استبعاد خيار الطعن المباشر أمام المجلس الدستوري، فهذا الطعن يتعين أن يمر وجوبا عن طريق الطعن الغير مباشر أمام محكمة الموضوع العادية، كما هو الشأن في أغلب الأنظمة الدستورية المقارنة (فرنسا، إسبانيا...)، والسؤال المطروح هل تحيل محاكم الموضوع الدفع بعدم الدستورية مباشرة إلى المجلس الدستوري أم لا بد من وضع وسيلة قبل عرض الأمر على القضاء الدستوري².

من خلال المادة 122 من الدستور أقر بإزدواجية التصفية أمام محاكم الموضوع، يتم إحالتها أمام مجلس الدولة والمحكمة العليا تطبيق نظام الإحالة على المجلس الدستوري في حال الإدعاء من صاحب المصلحة أن الحكم التشريعي الذي سيطبق على النزاع مخالف للأحكام الواردة في الدستور³.

تاسعا: تحديد أجل الجهات القضائية للعمل في الدفع بعدم دستورية القوانين.

يعتبر رئيس المجلس الدستوري الفرنسي السابق "جون لويس ديوي" صاحب الفكرة لبروز الدفع بعدم دستورية القوانين في فرنسا، فطلب بتحديد أجل معقولة للجهات القضائية لتفصل خلالها في تلك الدفوع حيث إقترح مدة 06 أشهر⁴ المجلس الدستوري الجزائري تبني نفس المنهج الفرنسي

¹ - فرانس ديليبوي، الطعن بعدم الدستورية : الفكرة والمقارنة والممارسات الحسنة المجلة الدستورية - العدد 08.2017، ص: 28.

² - يوسف اردو. القانون الإداري والعلوم السياسية، القانونية، جريدة قانونية الإلكترونية، العدد، 35 على الموقع : www.alkanounid.com

³ - عمار بوضياف ، دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 2016، جمع ومقارنة، جسر للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى . 2016، ص: 128.

⁴ - عمار عباس، المرجع السابق، ص: 12.

حيث حدد المدة بـ 06 أشهر ويمكن يمكن تحديدها لمدة 06 أشهر أخرى بناء على قرار مسبب من طرف المجلس ويبلغ إلى الجهة القضائية صاحبة الإخطار حسب مانصت عليه المادة 189. كما يجب أن نذكر بأن المادة 188 تحويل إلى قانون عضوي سيكون من شأنه من دون شك تقديم توضيحات أكثر .

المطلب الثاني: تعزيز مكانة المجلس الدستوري في التعديل الدستوري لسنة 2016

عرفت الجزائر تنوعا في عدد الدساتير في محاولة استدراك النقائص والثغرات التي تشوب كل دستور بالدستور الذي يليه، فعرفت التجربة الجزائرية أربعة دساتير وكان أول دستور لها هو دستور 1963 ويليه دستور 1976 وبعدها دستور 1983 لنصل إلى دستور 1996. حيث أثرت جل هذه الدساتير الرقابة السياسية عن طريق المجلس الدستوري بإستثناء دستور 1976 وعليه فإقرار هذه الدساتير الثلاثة للرقابة السياسية يعني بالضرورة إنها إستبعدت الرقابة عن طريق الدفع وذلك في غياب أي نص من هذه الدساتير بنص صراحة على الرقابة عن طريق الدفع.

إلا أن التعديلات التي أدرجها المؤسس الجزائري في تعديل فيفري 2016 كانت عميقة من حيث الجزئيات القانونية وذلك بالنظر الأحكام الدستورية التي تم استحداثها والتي أدخلت تطورات عميقة على مسألة الرقابة الدستورية، وعززت مكانة المجلس الدستوري ودوره في ضمان الحماية القانونية للمواطن. إذ نلاحظ من أول قراءة زيادة في عدد المواد المخصصة لهذه المؤسسة الرقابة حيث إنتقل العدد إلى عشر مواد¹ إفتتحها المؤسس الجزائري بالتأكيد على إستقلالية الدستوري عن باقي السلطات (المادة 182) ومازاد من مصداقية هذا التأكيد هو النص على إلزامية قرارات المجلس الدستوري وعدم في مواجهة السلطات العمومية والإدارية والقضائية (المادة 191)².

ولم يتوقف المشروع الدستوري عند هذا الحد إذ واصل جهوده لضمان حماية الحقوق والحريات الفردية والجماعية التي تنص عليها أحكام الدستور .وذلك عبر توسيع الجهات التي يحق لها

¹ - بوسماحة نصر الدين، قاسمي فوزية، الرقابة على دستورية القوانين في الهندسة الدستورية الجزائرية، مجلة المجلس الدستوري، العدد 09، 2017، ص: 25-26.

² - انظر المادة 182-191 من التعديل الدستوري فيفري 2016.

إخطار المجلس الدستوري .فهي جهة أولى وبعدها كان حق الإخطار محصورا في رؤساء السلطتين التنفيذية والتشريعية.ثم فتح مجال تحريك الرقابة الدستورية لأغلبية السيطرة لنواب البرلمان أو لأعضاء مجلس الأمة حسب ما ورد في نص المادة 187 من التعديل الدستوري 2016 وبذلك فإن المؤسس الجزائري منع من إخطار المعارضة البرلمانية وأمن لإطار تفاعلي جديد بين السلطة التشريعية والمجلس الدستوري .إذ من المتوقع فهذه الحال أن تزيد وتيرة تفعيل رقابة هذا الأخير على العمل التشريعي مايعني بالموازات أيضا زيادة وتيرة تفعيل المجلس الدستوري لآليات رقابته لاسيما فيما يتعلق بآلية الإلغاء، والتي سيستخدمها المجلس في حال تم إخطاره من طرف المعارضة البرلمانية بعدم مطابقة الأحكام التشريعية للأحكام الدستورية عما سيستوجب إلغاء القانون المعني نظرا لعدم دستوريته .

إن منح المؤسس الجزائري حق الدفع بعدم الدستورية المعارضة البرلمانية سيدفع السلسلة التشريعية إلى إمعان النظر في التفاصيل والتدقيق أكثر أثناء العملية التشريعية، تقاديا لإلغاء الأحكام القانونية، كما أنه على السلطة التشريعية أن تكون متأهبة على الدوام لسد أي فراغ تشريعي في مواجهة إمكانية إلغاء القوانين الغير دستورية، وهو ما سوف يمثل ضمانا إضافية في سياق تكريس الحقوق الدستورية والحريات الأساسية للمواطن في انتظار الإعداد للقانون العضوي الذي سوف يفصل في كيفية السير الجديد لنظام الرقابة على العمل التشريعي والتفاعل بين البرلمان والمجلس الدستوري وهي خطوة مهمة تضاف إلى مساعي الجزائر لتكريس دولة الحق والقانون .

من جهة ثانية: فإن ما شكل نقلة جريئة وتغييرا عميقا في التجربة الدستورية الجزائرية في ظل التعديل الدستوري لعام 2016، تمثل من دون أدنى شك، في استحداث المؤسس الدستوري للمادة 118 في الدستور التي أتاحت للمواطن اللجوء إلى المجلس الدستوري في حالة انتهاك حق من حقوقه الدستورية، ورغم أن تفعيل هذه المادة لن يتحقق على الواقع سوى في أفق سنة 2019. حسب ما نصت عليه المادة 215¹.

¹ - بوسماحة نصر الدين، قاسمي فوزية، المرجع السابق، ص: 27 .

إلا أنه تجدر الإشارة إلى الجدل المثار حول التكييف القانوني لتحريك الرقابة الدستورية فيذهب البعض إلى تأسيس تحريك المجلس الدستوري أنهما إحالة، والبعض الآخر يرجع إلى الدفع ويذهب البعض الآخر إلى جدل الإخطار كوسيلة لتحريك المجلس الدستوري ومن هذا المنطلق قسمنا هذا المطلب إلى الإحالة (فرع أول) والإخطار (فرع ثاني) والدفع كفرع ثالث¹

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 المعنية 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 تحريكها . وعلى غرار النظام المغربي والفرنسي اتجه النظام الجزائري أيضا الى استبعاد الطعن المباشر أمام المجلس الدستوري حيث يتعين أن يمر هذا الطعن وجوبا عن طريق المحكمة العليا ومجلس الدولة حسب الحالة .

وهذا خلاف النموذج الألماني حيث جاء في المادة الأولى من القانون الأساسي الألماني "أن الحقوق الأساسية تقوم السلطة التشريعية والتنفيذية والقضائية ولها نفاذ مباشر كقوانين واجبة التطبيق" وفي حين وضحت مواد أخرى الإجراءات الواجبة الإلتباع التي تتيح للأفراد تقديم دعوى دستورية مباشرة أمام المحكمة الدستورية إذا ما انتهك حق من حقوقهم .

الفرع الثاني: الإخطار

لطالما كان الإخطار الوسيلة الوحيدة لتحريك الرقابة عن طريق المجلس الدستوري في الجزائر 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.

¹- بوسماحة نصر الدين، قاسمي فوزية، المرجع السابق، ص: 28 .

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 البرلمان¹، ولا يمكن للمجلس الدستوري القيام بمهامه من دون رسالة الإخطار ولا يبيت في دستورية أي قانون من تلقاء نفسه وذلك حسب المادة من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري² ولا يمكن أن تكون إجراءات تحريك الرقابة الدستورية عن طريق المجلس الدستوري لفحص دستوريته قبل إصدار أي نص تشريعي ومن ثم لرئيس الجمهورية لإصداره³ لكن لم يتطرق المؤسس الجزائري إلى الأخطار الذاتي الذي يجعله قاضيا وأخذت به فرنسا⁴. فلو أخذت به الجزائر لازدادت قيمة المجلس الدستوري، كما ينظر المجلس الدستوري إلى بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة طبقاً لأحكام المادة 188 من الدستور والهدف من توسيع الإخطار هو إقامة التوازن بين السلطات على أساس تنظيم نشاطات الدولة وذلك بتوزيع المسؤوليات كل طرف في السلطات الثلاث وهذا ما يسعى إليه إخطار المجلس الدستوري ويتعلق الإخطار بالهيئة 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 الوجوبية، كما يمكن أن تكون رقابة اختيارية بناء على إخطار 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 1186 من تعديل دستور 2016⁵.

¹ - صالح بالحاج، المؤسسات السياسية والقانون الدستوري في الجزائر اليوم، الديوان المطبوعات الجامعية، د.س.ن، ص: 32 .

² - عمار عباس، نفيضة بختة، تأثير النظام الإجرائي على رقابة المجلس الدستوري مجلة الفكر البرلماني، العدد 21، 2008، ص: 44 .

³ - مسراتي سليمة، إخطار المجلس الدستوري، رسالة لنيل شهادة الماجستير، 2002، ص: 16 .

⁴ - عمار عباس، نفيضة بختة، المرجع السابق ص : 44 .

⁵ - عيسو نادية، أمير كهيبة، الدفع بعدم دستورية القوانين، مرجع سابق ص: 71 .

قد تم تخويل 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

الفرع الثالث: الدفع

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 أليا 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 دستوريا¹

¹ - عليان بوزيان، آلية الدفع بعدم دستورية القوانين وأثرها في تفعيل العدالة الدستورية، مجلة المجلس الدستوري . العدد 2 . الجزائر، د.س.ن . ص: 106 .

المبحث الثاني: الدفع بعدم دستورية القوانين في القانون الفرنسي

لقد شكلت التجربة الفرنسية نموذجا لمقاومة إنفتاح القضاء الدستوري على المواطن بسبب كوابح الثقافة القانونية القائمة على مبادئ سيادة القانون وتعبير البرلمان عن الإرادة العامة، استثناء لم يستطع في النهاية أن يصمد أمام دعوات الإلتحاق بالأرث الدستوري الأوربي، وضمان سمو الدستور في النظام القانوني الوطني، وتوسيع صلاحيات المجلس الدستوري الذي كتب " شرعية الإنجاز " أمام مختلف الفاعلين، متجاوزا بذلك الحدود المؤسساتية التي طوقت سياق دسترته¹. وقد أخذ على الدستور الفرنسي في السابق أنه لا يقر للأفراد بحق الطعن أمام المجلس الدستوري غير أنه بصدر التعديل الدستوري الأخير عام 2008 حسم الجدل وأتاح للمدعين التقدم بطلب خطي أمام أي مرجع قضائي فقد أحدث تعديلا لسير الدعوى القضائية سواء أمام القضاء الإداري أو أمام القضاء العادي . حيث أصبح بإمكان المتقاضي إستشارة الدفع بعدم دستورية القانون حسب مانصت عليه المادة 61/2² إذا ثبت أثناء النظر في الدعوى أمام جهة قضائية أن نصا تشريعيا يفرق 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 بهذه تطبيق هذه المادة " .

نستخلص من هذه المادة أنه إذا كان أي قانون عادي مخالف للدستور وينتهك الحقوق والحريات التي يحميها الدستور لا بد من إخطار المجلس الدستوري بناء على إحالة من مجلس الدولة أو محكمة النقض وذلك في ميعاد محدد وعليه فإنه يتعين على المجلس الدستوري أن يسبق في الأحكام في غضون شهر حسب المادة 61 من الدستور الفرنسي، ولذلك يمكن القول أن تدرج القوانين يلعب دور كبير في حماية الدستور .

¹ - محمد اتركين، دعوى الدفع بسم الدستورية في التجربة الفرنسية، مطبعة النجاح الجديدة " الدار البيضاء، التأثر، المختارين صالح العالمي الألفي، الطبعة الأولى 2013 ص 73.

² - انظر المادة 61/ من دستور فرنسا، عام 1958. شاملا تعديلاته لغاية 2008.

نستنتج أن وسيلة الدفع بعدم دستورية القوانين قد جسدها المؤسس الفرنسي في تعديل 2008/03/23 وقد صدر هذا التعديل المرسوم رقم 2010/1448 المؤرخ في 2010/02/12 ضمن مايعرف بالأولوية الدستورية (qpc)، والتي حددت كيفية مباشرة إجراءات الطعن بعدم دستورية القوانين وتسمى بالمراجعة اللاحقة حيث تتطلب ذلك الوقت، وأعطيت السلطات القضائية مهلة 03 أشهر إضافة لتحضير لتطبيق هذا الإصلاح الذي دخل التنفيذ اعتبارا من مارس 2010.

ونعمل في هذا المبحث على تحديد مبادئ وشروط الدفع بعدم دستورية القوانين في القانون الفرنسي (مطلب أول) ثم نقيم الرقابة القضائية في طريق الدفع بعدم دستورية القوانين في القانون الفرنسي (مطلب ثاني).

المطلب الأول: مبادئ وشروط الدفع بعدم دستورية القوانين في القانون الفرنسي

الفرع الأول: أهداف ومبادئ الدفع بعدم دستورية القوانين

أوضح رئيس المجلس الدستوري الفرنسي لورات فاييوس في المحاضرة التي ألقاها في الجزائر حول " المسألة الأولوية للدستور"، أن المسألة الأولوية للدستور شكلت مرحلة هامة في مسار اسناد مهمة البث للمجلس الدستوري الفرنسي، مشيرا إلى أن الفكرة ترمي إلى فتح المجلس الدستوري لجميع المتقاضين وتمكينهم من الإحتجاج على دستورية الأحكام القانونية التي تم إصدارها إلا أنه لا يمكن إثارتها من العدم ضد أي حكم قانوني، موضحا أنه يتعين إدراجها في إطار دعوى جارية أمام جهة قضائية إدارية أو عادية¹.

الفرع الثاني: المعايير والشروط المعتمدة لقبول الطعن على أساس المسألة الدستورية

الأولية

ومن خلال قراءة المادة 1/61 من التعديل الدستوري الفرنسي 2008. والقانون الخاص بإجراءات المراجعة اللاحقة في 2009/12/10، الذي دخل حيز التنفيذ في مارس 2010.

¹- المصدر : وكالة الأنباء الجزائرية [httpM www.2ps.dz/d Algeria](http://www.2ps.dz/d Algeria)

ومن خلال القانون الداخلي المتعلق بالإجراءات القانونية المتبعة أمام المجلس الدستوري المؤرخ في فيفري 2010. اشترط التحقق من شروط ومعايير رئيسية يجب فحصها وتتوفر في النص التشريعي محل الطعن قبل احالته على المجلس الدستوري وهي:

أولاً: أن يكون النص المطعون فيه ينطبق على النزاع بين طرفي الدعوى أو بسلامة الإجراءات أو يشكل ركناً أساساً في المحاكمة.

أتاح هذا التعديل ولأول مرة الحق للمتقاضين في الطعن بالأحكام التشريعية تمس بحق من الحقوق أو تنتهك الحريات المكفولة دستوريا ويفترض هذا النوع من الرقابة وجود دعوى عادية سواء كانت مدنية أو إدارية، يأتي فيها الخصمان فيطلب أحدهما عدم تطبيق القانون الذي سيستفيد إليه الخصم لمطالبته الدستور من خلال الدعوى الفرعية، وليس عم طريق دعوة أصلية، وهذا لا يعني أن الدستور قد أعطى للقضاء العادي أو الإداري الحق في الحكم بدستورية قانون ما، بل هو مطالب فقط بإحالة القانون المطعون فيه إلى المجلس الدستوري ووقف المداوات في القضية المعنية به إلى حين صدور قرار المجلس الدستوري حول القانون محل النزاع المنتهك للحقوق والحريات.

ومن خاصية التجربة الفرنسية أن الأجانب أيضاً لهم الحق في تقديم الدعوى الدستورية ومنها الطعن المقدم من طرف الجزائري م. رشيد حول الحبس على ذمة التحقيق. تأثيره على كرامة الفرد، لما لجأت محكمة التمييز إلى المجلس الدستوري الفرنسي¹. طالما أن القاضي يمنع عليه إثارة هذا الدفع من تلقاء نفسه فيكون من المنطقي أن من له هذا الحق هم أطراف الخصومة سواء الأصليين منهم أو المتدخلين، بالطبع حالة قبول تدخلهم في الدعوى. والدفع على هذا المعنى المجلس الدستوري الفرنسي في حكم رقم 595 لسنة 2009 الصادر في 2009/12/3.

¹ - حويط كمال، المرجع السابق، ص: 446.

ثانياً: أنه لم يسبق للمجلس الدستوري أن صرح في حيثيات ومنطوق قراره بمطابقة المقتضى المعني للدستور (الطابع الجديد) وباستثناء حالة تغير الظروف.

وقد استخدم مفهوم الظروف المتغيرة من قبل المجلس الدستوري في قرارها الصادر بتاريخ :
2010/07/30¹

وغياب الطابع الجديد والذي لا يمكن توظيفه على نطاق واسع، هذا بعين الاعتبار للتأويل الذي قدمه بخصوص المجلس الدستوري في قراره ل 2009/12/03، المعيار المستخلص من كون المقتضى المطعون فيه لا يجب أن يكون مصرحاً بمطابقته للدستور في حيثيات ومنطوق قرار المجلس الدستوري قد تم استعماله أيضاً، لكن في مستوى أقل قرابة 06مرات من قرارات رفض الإحالة.²

ثالثاً: لا يمكن للمجلس الدستوري على أن النص التشريعي مخالف للدستور حيث يتوجب أن هذا النص التشريعي محل الطعن ينتهك الحقوق والحريات المضمونة "دستورياً" والحقوق والحريات المكفولة دستورياً من النصوص التي تحتويها التشريعات الآتية³:

-دستور 06 تشرين الأول لعام 1958 وتعديلاته الكاملة

-النصوص التي أحالت إليها ديباجة دستور 06 تشرين الأول 1958 وهي :

-إعلان حقوق الإنسان والمواطن عام 1789.

وقد أخذ دستور 946 بمبادئ إعلان حقوق الإنسان والمواطن 1789

-ديباجة الدستور الفرنسي عام 1946.

-المبادئ الأساسية التي اعترفت بها قوانين الجمهورية الفرنسية، المشار إليها في ديباجة دستور 1946.

¹-Décision n° 2010-14/22 qpc du 30 juillet 2010(garde a vue)

² - Jean _Marc Sauvé ، vic président du conseil d'état ،In Jean _Luc Warsman،Rqppport d'information sur l'évaluation de la loi organique N° 2009 _1523 _du 20 décembre 2009 relative à l'pplication de l'article 61_1 de la constitution، Assemblée Nationale N° 2838 .P42.

³ - علي عيسى اليعقوبي، تعديل 23 تموز 2008 الدستوري واثره في تطور الرقابة على دستورية القوانين في فرنسا ،مجلة العلوم القانونية - جامعة بغداد، 2017، العدد27، ص، 81-408.

-الميثاق البيئي لعام 2004، وهو نص له قيمة دستورية يكرس حقوق الإنسان في مجتمعه وبيئته.¹

رابعاً: إضافة إلى أن الطعن المقدم ذو الطابع جدي وتجدر الإشارة على أن هذا الأمر قد يتضمن بعض الإفراط أو سوء الإستخدام، إما بسبب الجهل في القواعد المطبقة، وأما عن قصد بهدف تأخير البث في الدعوى مما يؤدي إلى تكديس الملفات واشغال المجلس بقضايا غير مفيدة ولهذا الأمر استحدث نظام التصفية.²

ومن بين المعايير التي يستند إليها مجلس الدولة لإستبعاد المسألة الدستورية الأولية والأكثر إستعمالاً هو المستنتج من غياب الطابع الجدي للمسألة على إعتبار أن مجلس الدولة يعلل قرابة 75% من قرارات رفض الإحالة.³

المطلب الثاني: تقييم رقابة الدفع بعدم دستورية القوانين في القانون الفرنسي .

نعلم أن فرنسا تعتبر الوطن الأم للرقابة السياسية حيث ينص الدستور أن يتولى مهمة دستورية القوانين هيئة سياسية مستقلة في مدى مطابقة القوانين العادية مع الدستور، وتنقسم هذه الرقابة إلى قسمين: الرقابة بواسطة هيئة المجلس الدستوري في الذي يقوم بحماية الدستور من أي اعتداء على أحكامه من قبل السلطة العامة.⁴

هنا يمثل المجلس الدستوري الجوهر الرقابي في دستورية القوانين فهو بمثابة دعم ومركز ثقل في الحياة السياسية⁵، والجهاز الثاني يتمثل الرقابة بواسطة هيئة نيابية التي تكفل بحماية حقوق وحرريات الأفراد من أي إنتهاك من طرف السلطة التشريعية.

¹ - علي عيسى اليقوي، نفس المرجع، ص: 381-403.

² - زهير شاكر، النظرية العامة للقضاء الدستوري، الجزء الأول، دار بلال بيروت، الطبعة الأولى 2014، ص: 26.

³ - Jean _Marc Sauvé ، op.cit,p:42.

⁴ - سعيد بوشمير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة الجزء الأول، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص: 170-171.

⁵ Constitution ,seuil collection /point essais 1995.p:25

إلا أن فرنسا رأت بأن الأخذ بنظام الرقابة السياسية يشكل خطرا حادقا بالمنظومة القانونية ويمكن أن تخضع لثروات سياسية وتأثر بالأطماع التي يمكن أن تخضع لها الهيئة السياسية ومن هنا تنتهي فعالية الرقابة.

من هذا المنطلق فقد رأت من الواجب التوجه إلى الرقابة القضائية عن طريق الدفع بعدم دستورية القوانين وذلك في دستور 1958 الجمهورية الخامسة لفرنسا وتجسيدها في تعديل دستور 2008 الذي يعتبر بداية الطريق نمو تكريس الرقابة القضائية عن طريق الدفع حسب مانصت عليه المادة 1/61، وعلى المجلس الدستوري أن يبت في الأحكام في غضون شهر حسب المادة السابقة الذكر، كما يمارس المجلس الدستوري الفرنسي نظام التصفية على دستورية القوانين وكذلك لا يحق للمحكمة التي تثير أمامها مسألة عدم الدستورية، بذلك يستوجب عليها تعليق النظر في الدعوى أي حين الفصل في المسألة الدستورية من طرفه .

خلاصة الفصل

لقد لقي الدفع بعدم دستورية القوانين اهتماما كبيرا في التعديل الدستوري لسنة 2016، حيث خصصت له المادة 188 كاملة، كون النظام القانوني للدفع يعتمد على سمو الدستور كشرط جوهري في تكريس الرقابة، كما تركز شروط الدفع على وجوب اثاره الدفع بمناسبة محاكمة ومن طرف احد اطراف المحاكمة وذلك قبل الفصل في القضية ويجب ان ينصب الدفع على قانون وان يمس هذا الاخير الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور ووجوب توفر الطابع الجدي والجديد في الدفع كما تم استبعاد الدفع المباشر وذلك بتأطير عملية الاحالة عن طريق مجلس الدولة او المحكمة العليا حسب الحالة وتحديد اجل للجهة القضائية للفصل في الدفع بعدم دستورية القوانين.

الا ان الدول قد اختلفت بشأن تحريك الرقابة فهناك من اسندها الى الاحالة وجانب اخر اسندها الى الاخطار على شاكلة الجزائر، فسير المجلس الدستوري الجزائري يتوقف على عملية الإخطار.

وبالرغم من الجوانب الايجابية التي تتمتع بها الية الدفع، الا انها لا تخلو من العيوب خاصة ان الجزائر تعتبر الية الدفع فيها حديثة النشأة ولانجاحها لا بد من ارادة سياسية لتحقيق قفزة نوعية في النظام القانوني للدفع .

الخاتمة

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 وحرريات 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 تتقلب المعادلة في ظل تبعية السلطات للسلطة التنفيذية يكمن جوهر هذه الرقابة أنها مهمة للدفاع عن الحقوق والحرريات باعتبارها من المقتضيات الأساسية للديمقراطية، لضمان فعالية آلية الدفع في مجال الممارسة نقتراح 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 تمديدها إلى 4 أشهر أخرى مما يؤدي إلى تعطيل النشاط القضائي، وكذلك المادة 215 التي تجعل التكفل الفعلي يحدد ب 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 الإسراع في العمل برقابة الدفع لما لها من ايجابيات .
- ❖ 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 ثالثة بالمجلس الدستوري لكن قضاتها لا يجب أن يشاركوا في التشكيلة لتي تبت 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 تقادي 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 ثالثة بالمجلس الدستوري لكن قضاتها لا يجب أن يشاركوا فيما يدعى بالببت في الدفع بعدم الدستورية.
- ❖ لابد من الإسراع في وضع القانون العضوي الذي يحدد شروط وكيفية تطبيق المادة 188 من التعديل الدستوري فيفري 2016 والذي من المنتظر أن يكون على شاكلة نظيره الفرنسي .

قائمة المصادر والمراجع

1-باللغة العربية

أولاً: الكتب

1. الأمين شريط الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات الدستورية المقارنة، الطبعة الثانية، الجزائر، 2002.
2. الأمين شريط الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات الدستورية المقارنة، الطبعة السابعة، الجزائر، 2011.
3. إبراهيم عبد العزيز شيحا، المبادئ الدستورية العامة، منشأة المعارف، الإسكندرية (مصر)، 2006.
4. اللماوي اشرف فايز، المبادئ الدستورية في التشريعات الوطنية، الطبعة الأولى، المصدر القومي للإصدارات القانونية، 2010.
5. اريك براندت، مدخل للقانون الدستوري، ترجمة محمد ثامر، منشورات زين الحقوقية، بيروت لبنان، الطبعة الأولى، 2012.
6. حسان محمد شفيق العاني، الأنظمة السياسية والدستورية المقارنة، مطبعة جامعة بغداد (العراق)، 1986.
7. حسين عثمان محمد، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة (مصر)، 1998.
8. حسني بوديار، الوجيز في القانون الدستوري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة (الجزائر)، 2003.
9. زهير شاكر، النظرية العمدة للقضاء الدستوري، الجزء الأول، دار بلال، بيروت، الطبعة الأولى، 2014.

قائمة المصادر والمراجع

10. منشورات الحلبي الحقوقية ، مدخل لدراسة القانون والمصطلحات القانونية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، د س ن .
11. مولود ديدان، مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية، الطبعة الأولى، دار النجاح للكتاب، الجزائر، 2005.
12. مسراتي سليمة، نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، د س ن .
13. محمد اتركيني، دعوى الدفع بعدم الدستورية في التجربة الفرنسية، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الناشر، المختار بن صالح الصالحي الالغي، الطبعة الأولى، 2013.
14. سعيد بوشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة (النظرية العامة للدولة والدستور)، الجزء الاول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.
15. عبد الحميد متولي، القانون الدستوري والأنظمة السياسية، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة (مصر)، د س ن.
16. عبد العزيز محمد سلمان، رقابة دستورية القوانين، دار الفكر العربي، مصر، 1992.
17. عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم السياسية والقانون الدستوري، مطبعة الدار الجامعية، القاهرة (مصر)، 1992.
18. عمار بوضياف، دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 2016، جمع ومقارنة، جسور للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2016.
19. يحيى الجمل، القضاء الدستوري في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة (مصر)، 2008.
20. صالح بن هاشل المسكري، نظم الرقابة على دستورية القوانين في دول مجلس التعاون الخليجي، أطروحة دكتوراه، نوقشت بكلية الحقوق، جامعة المنصورة، القاهرة (مصر)، 2011.
21. صالح بلحاج، المؤسسات السياسية والقانون الدستوري في الجزائر اليوم، ديوان المطبوعات الجامعية، د س ن .

22. فؤاد العطار، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة (مصر)، 2011 .
23. فوزي او صديق، الوافي في شرح القانون الدستوري (النظرية العامة للدستور)، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.

ثانيا: الرسائل والمذكرات الجامعية

أ) رسائل الدكتوراه :

1. صالح بن هاشل المسكري، نظم الرقابة على دستورية القوانين في دول مجلس التعاون الخليجي، اطروحة دكتوراه، نوقشت بكلية الحقوق، جامعة المنصورة، القاهرة (مصر)، 2011.

ب) مذكرات الماجستير

1. بابا مروان، الرقابة الدستورية في الدساتير المغاربية (تونس، الجزائر، المغرب)، مذكرة ماجستير في اطار مدرسة الدكتوراه، تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، جامعة الجزائر، 2011-2016 .
2. مسراتي سليمة، اخطار المجلس الدستوري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الجزائر، 2001.

ج) مذكرات الماستر

1. عيسو نادية، امير كهينة، الدفع بعدم دستورية القوانين، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة _ بجاية _، 2016 / 2017 .

ثالثا: المقالات

1. بوسماحة نصر الدين، قاسي فوزية، الرقابة على دستورية القوانين في الهندسة الدستورية الجزائرية، مجلة المجلس الدستوري، العدد 09، 2017.

قائمة المصادر والمراجع

2. بوسطلة شهرزاد، مدور جميلة، مبدأ الرقابة على دستورية القوانين وتطبيقاته في التشريع الجزائري، مجلة الاجتهاد القضائي، د.س.ن.
3. جميلة الشريحتي، دور المحكمة الدستورية العليا في الرقابة على دستورية القوانين في الجمهورية العربية السورية بين دستوري 1973 و 2012، مجلة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، العدد 03، المجلد 29، جامعة دمشق (سوريا)، 2013.
4. حمريط كمال، الدفع بعدم دستورية القوانين في التعديل الدستوري الجزائري 2016 (دراسة مقارنة)، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، العدد 09، الجزء الثاني، جامعة زيان عاشور بالجلفة، 2018.
5. محمد بوسلطان، إجراء الدفع بعدم الدستورية: آفاق جزائرية جديدة، مجلة المجلس الدستوري، العدد 08، 2017.
6. عمار عباس، نفيسة بختة، تأثير النظام الإجراءي على رقابة المجلس الدستوري، مجلة الفكر البرلماني، العدد 21، 2008.
7. عليان بوزيان، آلية الدفع بعدم دستورية القوانين وأثرها في تفعيل العدالة الدستورية، مجلة المجلس الدستوري، العدد 02، د.س.ن.
8. علي عيسى اليعقوبي، تعديل 23 تموز 2008 الدستوري وأثره في تطور الرقابة على دستورية القوانين في فرنسا، مجلة العلوم القانونية، جامعة بغداد، العدد 27، 2012.
9. فرانسى ديلبيرى، الطعن بعدم الدستورية: الفكرة والمقاربة والمقارنة والممارسات الحسنة، مجلة المجلس الدستوري، العدد 08، 2017.

رابعاً: المداخلات

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

سادسا: الدساتير

▪ الدساتير الجزائرية

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 ومتمم بالقانون رقم 08-09 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج ر عدد 63 المؤرخة في 16 نوفمبر 2008، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016، ج ر عدد 14 المؤرخة في 07 مارس 2016

▪ الدساتير الأجنبية

الدستور الفرنسي الصادر عام 1958 شاملا تعديلاته لغاية 2008/07/23، منشور على الموقع [constitute Project. Org](http://www.constitute-project.org)

سابعا : المواقع الالكترونية

<http://www.aps.dz/ar/algerie>

وكالة الأنباء الجزائرية

2- باللغة الفرنسية

a-Ouvrages

1 -Michel Forment، la justice constitutionnel dans le mande، Dalloz coll، connaissance du mande، paris، 1996 .

Caracssonne cruy، la constitution- seil collection، points essais، paris، 1996.

2-Jean _Marc Sauvè، vic prèside du conseil d'état،In Jean _Luc Warsman،Rppport d'information sur l'évaluation de la loi organique N° 2009 _1523_ du 20 dècembre 2009 relative à l'pplication de l'article 61_1 de la constitution، Assemblée Nationale N° 2838 .P42.

b-Lois et Jurisprudences

1 -Dècision n° 2010-14/22 QPC du 30 juillet 2010 [Garde à vue]

فهرس المحتويات

الصفحة	العنوان
	إهداء
	شكر وعرافان
أ	مقدمة.....
	الفصل الأول: ماهية الرقابة على دستورية القوانين
06	تمهيد
07	المبحث الأول: مفهوم الرقابة على دستورية القوانين.....
07	المطلب الأول: تعريف الرقابة على دستورية القوانين.....
08	المطلب الثاني: نشأة وتطور الرقابة على دستورية القوانين.....
08	الفرع الأول: نشأة وتطور الرقابة السياسية.....
09	الفرع الثاني: نشأة وتطور الرقابة القضائية.....
10	أولاً: نشأة الرقابة القضائية.....
10	ثانياً: تطور الرقابة القضائية.....
13	المبحث الثاني: أساليب الرقابة على دستورية القوانين.....
13	المطلب الأول: الرقابة السياسية على دستورية القوانين.....
13	الفرع الأول: تعريف الرقابة السياسية على دستورية القوانين.....
13	الفرع الثاني: صور الرقابة السياسية على دستورية القوانين.....
14	أولاً: الرقابة بواسطة المجلس الدستوري.....
14	ثانياً: الرقابة بواسطة هيئة نيابية.....
15	المطلب الثاني: الرقابة القضائية على دستورية القوانين.....
15	الفرع الأول: تعريف الرقابة القضائية.....
16	الفرع الثاني: صور الرقابة القضائية.....
16	أولاً: الرقابة عن طريق الدفع (الامتناع).....

17 ثانيا: الرقابة عن طريق دعوى أصلية.
19 خلاصة الفصل.
الفصل الثاني: تجسيد الرقابة القضائية عن طريق الدفع بعدم دستورية القوانين	
22 تمهيد.
23 المبحث الأول: الدفع بعدم دستورية القوانين في القانون الجزائري.
23 المطلب الأول: استحداث الدفع بعدم دستورية القوانين في التعديل الدستوري فيفري 2016..
24 الفرع الأول: شروط إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام الجهات القضائية.
24 أولا: يجب إثارة الدفع بعدم دستورية بمناسبة محاكمة.
25 ثانيا: يجب إثارة الدفع بعدم الدستورية من احد أطراف المحاكمة.
25 ثالثا: يجب أن يقدم الدفع أثناء النظر في القضية أمام احدي الجهات القضائية.
26 رابعا: أن ينصب الدفع بعدم الدستورية على قانون.
26 خامسا: يجب أن يتجاهل الحكم التشريعي الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور.
28 سادسا: يجب أن يكون الدفع بعدم الدستورية ذو طابع جديد.
28 سابعا: وجوب توفر الطابع الجدي للدفع بعدم دستورية القوانين.
29 ثامنا: تأطير عملية الإحالة الغير مباشرة عن طريق مجلس الدولة أو المحكمة العليا.
29 تاسعا: تحديد اجل للجهات القضائية للفصل في الدفع بعدم الدستورية.
30 المطلب الثاني: تعزيز مكانة المجلس الدستوري في التعديل الدستوري لسنة 2016.
32 الفرع الأول: الإحالة.
32 الفرع الثاني: الإخطار.
34 الفرع الثالث: الدفع.
35 المبحث الثاني: الدفع بعدم دستورية القوانين في القانون الفرنسي.
36 المطلب الأول: مبادئ وشروط الدفع بعدم دستورية القوانين في القانون الفرنسي.

فهرس المحتويات

- 36 الفرع الأول: أهداف ومبادئ الدفع بعدم دستورية القوانين في القانون الفرنسي.....
- 36 الفرع الثاني: المعايير والشروط المعتمدة لقبول الطعن على أساس المسألة الدستورية الأولية
أولاً: أن يكون النص المطعون فيه ينطبق على النزاع بين طرفي الدعوى أو بسلامة
الإجراءات أو يشكل ركناً أساسياً في المحاكمة.....
- 37 ثانياً: أنه لم يسبق للمجلس الدستوري، أن صرح في حيثيات ومنطوق قراره بمطابقة
المقتضى المعني للدستور (الطابع الجديد).....
- 38 ثالثاً: يتوجب أن يكون النص مخالف للدستور وينتهك الحقوق والحريات المضمونة دستورياً
- 39 رابعاً: إضافة إلى كون الطعن المقدم ذو طابع جدي.....
- 39 المطلب الثاني: تقييم رقابة الدفع بعدم دستورية القوانين في القانون الفرنسي.....
- 41 خلاصة الفصل
- 43 خاتمة.....
- 46 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 تسعى لمنع تطبيق القانون المخالف للدستور، وقد ظهرت في بريطانيا إلا أنها تطورت في الولايات المتحدة الأمريكية، ثم تم تطبيقها في الأنظمة الانجلوسكسونية، وبعد ذلك أخذت بها الأنظمة الفرانكفونية ومنها الجزائر التي تبنت نفس المنهج الفرنسي بتكريسها للمجلس الدستوري عن طريق هيئة سياسية.

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

في انتظار صدور القانون العضوي الذي سوف يحدد كيفية تطبيق نص المادة 188 من الدستور والذي من المنتظر أن يكون على شاکلة نظيره الفرنسي .

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 .

En attendant la publication de la loi organique, Qui déterminera comment appliquer le texte de l'article 188 de la constitution, qui devrait être sous la forme de son homologue français.