

المركز الجامعي أحمد بن يحيى الونشريسي - تيسمسيلت

معهد العلوم القانونية و الادارية

قسم القانون العام

عنوان المذكرة

# الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين

مذكرة تخرج ضمن متطلبات نيل شهادة

المستر

تخصص دولــــــــــــــــة و مؤسسات

إشراف الأستاذ:

د/ باية عبد القادر

من إعداد الطلبة:

1 - قايد بخيرة

2 - قرين محمد

لجنة المناقشة:

الأستاذ: د/ شامي رايح..... رئيسا

الأستاذ: د/ باية عبد القادر..... مشرفا

الأستاذ: د/ شاکر سليمان..... عضوا

السنة الجامعية: 2019/2018

# كلمة شكر

بعد الحمد والشكر لله سبحانه وتعالى لا يسعنا في هذا المقام  
إلا أن نتوجه بجزيل شكرنا وعظيم تقديرنا و عرفانا بالجميل إلى الأستاذ  
المشرف الدكتور عبد القادر باية الذي تفضل بقبول الإشراف على هذه المذكرة  
والذي ندين له بكل محبة و إخلاص لما تفضل به من نصائح وتوجيهات قيمة وبما  
أعطى من وقته وجهده و تفهمه ، مما كان له عظيم الأثر في انجاز هذا العمل  
المتواضع نسأل الله أن يجزي سيادته عنا خير الجزاء.  
كما نتقدم بالشكر الخالص إلى كل أساتذة قسم العلوم القانونية والإدارية

# إهداء

قال الله تعالى:

﴿أما بنعمة ربك فحدث﴾

أهدي عملي هذا:

إلى أعز الناس إلى قلبي الوالدين الكريمين حفظهما الله من كل مكروه  
إلى إخوتي و أخواتي خاصة يوسف ، نصيرة  
إلى رفقاء دربي " عبد القادر و بخيرة و الحاج "  
والى أستاذي الكريم علي لعمروس الذي شجعني و وجهني  
"كن عالما... فان لم تستطع فكن متعلما على الأقل"  
إلى توأم روعي زوجتي وإلى ابنائي أنس، يوسف ، بسمة .  
إلى زملاء المهنة دون استثناء

محمد

# إهداء

قال الله تعالى:

﴿سُبْحَانَكَ لَا عِلْمَ لَنَا إِلَّا مَا عَلَّمْتَنَا﴾

أهدي عملي هذا:

إلى القلب الطاهر الزكي، إلى التي لا نجاح إلا بإبداعها ولا فوز إلا  
برضاها. أُمِّي العزيزة بختة

إلى إخوتي و أخواتي خاصة نور الدين ، جمال .  
إلى الظل الذي راودني خلال كل اللحظات في أحلى الفترات  
رفيقة دربي زوجتي

وإلى قرّة عيني أبنائي الأعرء حفظهما الله من كل مكروه  
إيمان و أيوب .

إلى أعر الأصدقء محمد، بخيرة  
إلى كل من كان سندا ودافعا لإتمام مساري الدراسي  
الأستاذ: عمالو أمحمد

إلى أساتذة و طلبة العلوم القانونية و الإدارية

عبد القادر



# إهداء

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ:

﴿سُبْحَانَكَ لَا عِلْمَ لَنَا إِلَّا مَا عَلَّمْتَنَا﴾

إلى من أعلى الله منزلتهما و ربط طاعتهما بعبادته، الوالدين الكريمين حفظهما الله و أطال

في عمرهما

إلى إخواني و أخواتي

إلى كل الأصدقاء و الزملاء في العمل

إلى البراعم إسراء و عبد الجليل و رحاب

## قائمة المختصرات:

ج ر: الجريدة الرسمية .

م ش و: المجلس الشعبي الوطني.

م أ : مجلس الأمة.

م د: المجلس الدستوري.

د م ج : ديوان المطبوعات الجامعية.

ص: الصفحة.

ط: الطبعة.

## المفهرس

- أ.....مقدمة
- 4 .....\*الفصل الأول: ماهية فكرة الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين
- المبحث الأول: تعريف الرقابة على دستورية القوانين و  
أنواعها.....5
- المطلب الأول: تعريف الرقابة على دستورية القوانين  
5.....
- الفرع الأول: تعريف الرقابة لغة و  
اصطلاحا.....6
- أولاً: لغة.....6
- ثانياً: اصطلاحا.....6
- الفرع الثاني: تعريف الرقابة  
اللاحقة.....7
- الفرع الثالث: معايير التفرقة بين الرقابة السابقة و الرقابة  
اللاحقة.....7
- أولاً: من حيث الجهة المختصة  
بالرقابة.....8
- ثانياً: من حيث وقت اعتماد الرقابة.....8
- ثالثاً: من حيث الجهة المختصة بالطعن في عدم الدستورية.....8
- المطلب الثاني: أنواع الرقابة على دستورية  
القوانين.....9
- الفرع الأول: الرقابة السياسية  
9.....
- أولاً: الرقابة عن طريق المجلس الدستوري  
11.....

ثانيا: الرقابة عن طريق

البرلمان.....11

الفرع الثاني: الرقابة

القضائية.....11

أولا: القضاء

العادي.....12

ثانيا: القضاء المتخصص.....12

المبحث الثاني: ظهور و تطور فكرة الرقابة على دستورية

القوانين.....15

المطلب الأول: ظهور فكرة الرقابة على دستورية القوانين

.....15

المطلب الثاني: تطور فكرة الرقابة على دستورية القوانين في

الجزائر.....25

المبحث الثالث: الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين و موضوعها

.....28

المطلب الأول : القوانين الخاضعة للرقابة اللاحقة و الاستثناءات الواردة عليها

.....28

الفرع الأول: القواعد القانونية الخاضعة للرقابة اللاحقة

.....28

الفرع الثاني: القواعد القانونية الغير خاضعة للرقابة اللاحقة .....

29

أولا: القوانين

العضوية.....30

ثانيا: المعاهدات.....31

الفرع الثالث: الاستثناءات الواردة على الرقابة الدستورية

للقوانين.....32

المطلب الثاني : مرجع الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين.....34

الفرع الأول: تعريف

الدستور.....34

الفرع الثاني :طبيعة الدستور الذي يخضع القوانين للرقابة اللاحقة.....  
36

\* الفصل الثاني: الجهة المختصة بالرقابة اللاحقة على دستورية القوانين و آليات عملها.....  
39

المبحث الأول:تعريف المجلس الدستوري و تشكيله و اختصاصاته.....  
40

المطلب الأول:تعريف المجلس الدستوري و تشكيله  
40.....

الفرع الأول:تعريف المجلس الدستوري  
41.....

الفرع الثاني: تشكيل المجلس الدستوري  
41.....

المطلب الثاني: اختصاصات المجلس الدستوري  
43.....

الفرع الأول: اختصاصات في حالة الشغور.....  
43

الفرع الثاني: اختصاصات في استشارية  
44.....

الفرع الثالث : اختصاص الرقابة على دستورية القوانين و مراقبة الانتخابات.....  
45

أولا : اختصاص الرقابة على دستورية القوانين  
45.....

ثانيا : اختصاص متعلق بمراقبة

الانتخابات.....46

المبحث الثاني: الوسائل العامة لانعقاد المجلس الدستوري في موضوع الرقابة

اللاحقة.....48

المطلب الأول: آلية تحريك عمل المجلس الدستوري في موضوع الرقابة

اللاحقة.....49

الفرع الأول:

الإخطار.....49

أولا: موضوع الإخطار

.....49

ثانيا: الجهة التي لها حق الإخطار.....50

الفرع الثاني: التحقيق و

المداولات.....52

أولا: التحقيق

.....52

ثانيا:المداولات.....53

الفرع الثالث:

الرأي.....53

المطلب الثاني:الدفع كوسيلة للرقابة عن طريق

الأفراد.....55

الفرع الأول : حق الأفراد بالدفع بعدم الدستورية

.....55

الفرع الثاني: شروط قبول الدفع بعدم الدستورية

.....56

المبحث الثالث: آلية الدفع بعدم الدستورية و حجيتها

.....58

المطلب الأول: شروط و كيفية ممارسة الدفع بعد الدستورية  
59.....

الفرع الأول: شروط الدفع بعدم الدستورية  
59.....

الفرع الثاني: كيفية ممارسة الدفع بعدم الدستورية  
63.....

المطلب الثاني: حجية الأحكام على مسألة الرقابة اللاحقة.....65

الفرع الأول: حجية الحكم الصادر بدستورية  
القانون.....65

الفرع الثاني: حجية الحكم الصادر بعدم  
الدستورية.....66

خاتمة.....69

قائمة المصادر والمراجع.....71

فهرس

الموضوعات.....75

إذا كان مبدأ المشروعية يقتضي خضوع الحكام و المحكومين لسلطان القانون ، فان مبدأ الشرعية الدستورية يقتضي خضوع جميع سلطات الدولة من أعمال و تشريعات لسيادة الدستور بحسبانه أسمى القوانين.

إن الآلية الأكثر جدية لحماية الدستور من مخالفة القوانين لأحكامه هي فكرة الرقابة على دستورية القوانين.

إن النشأة الأولى لهذه الفكرة التي احتضنتها البيئة القضائية البحتة و التي ظلت حكرًا على القضاء الأمريكي حيث منحت المحكمة الفدرالية العليا بما الحق لنفسها في هذه الرقابة باعتبارها قمة التنظيم القضائي في الولايات المتحدة الأمريكية، و ذلك من خلال حكم الشهير للقاضي جون مارشال الصادر من قبل المحكمة العليا في القرن الثامن عشر في قضية ماربوري ضد ماديسون سنة 1803 ، حيث تم تعيين 42 قاضيًا للصالح في المقاطعات في نهاية حكم الرئيس جون أدامز، إلا أن الرئيس جفرسون عند تسلمه الحكم أمر وزير الخارجية ماديسون بتسليم قرارات التعيين لـ 25 قاضي فقط و أن توقف باقي القرارات ، مما أدى بماربوري و القضاء الآخرين ممن لم يتسلم قرارات التعيين إلى رفع دعوى حول أحقيتهم طالبين من القضاء إصدار أمر بتسليمهم قرارات التعيين ، حيث اعترف جون مارشال بحق ماربوري و من معه بتسليم قرارات التعيين ، إلا انه رفض طلبهم فيما يخص إصدار أمر قضائي يلزم ماديسون بتسليم قرارات التعيين ، إذ استند إلى عدم دستورية قانون القضاء الذي يسمح للمحكمة بسلطة إصدار أوامر الأصلية بحجة أن الدستور الأمريكي حدد صلاحيات المحكمة على سبيل الحصر و لم يكن من بينها هذا النوع من الأوامر ، و أصبح هذا الحكم بمثابة حجر الأساس للرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية .

و لما كان لهذا المبدأ نتائج إيجابية في مراقبة القوانين تبنته معظم دساتير العالم بداية من نهاية الحرب العالمية الثانية ، و هنا تباينت الأنظمة أو الأجهزة المنظمة لهذا المبدأ ما بين قضاء دستوري متخصص في بعض الدول و هيئة تعنى بالرقابة الدستورية كما هو الحال في فرنسا في حين منح هذا العمل للقضاء العادي ذاته كما هو الحال في الولايات المتحدة الأمريكية حيث تسمى برقابة الامتناع .





يمثل الدستور الركيزة الأساسية في الدولة فهو يبين إقامة النظام السياسي و القانوني لها ، حيث ينشأ السلطات و يحدد اختصاصاتها و كيفية ممارستها، و مالها من امتيازات و ما عليها من واجبات، و ما مدى خضوعها للقانون تماشياً و الدستور.

و لا يمكن أن تنعت الدولة بالقانونية ما لم تكن لقواعد الدستور سمو و السيادة على باقي القواعد ، فان علو الدستور يعد من أهم النتائج الحتمية و الملازمة لمبدأ المشروعية الذي تتمتع به القواعد الدستورية ، يستند إلى طبيعة هذه القواعد و موضوعها ، كما يعد مبدأ سمو الدستور من أهم المسائل التي يعنى بها في مجال القانون الدستوري ، و هو المبدأ الذي يجعل الدستور يعتلي قمة الهرم التشريعي في الدولة ، إذ يترتب على ذلك ضرورة انسجام التشريعات كافة معه، و لضمان هذا الانسجام وجدت الرقابة على دستورية القوانين فمن خلالها نستطيع الحكم على التشريعات و بيان مدى دستورتيتها .

فالرقابة على دستورية القوانين تعتبر من أنجع الوسائل التي ابتكرها الفقه الدستوري لحماية سيادة القانون، و يمكن تجسيد الرقابة في أبسط تعريف لها على أنها العملية التي عن طريقها يمكن أن تجعل أحكام القانون متفقة مع أحكام الدستور.

حيث تهدف الرقابة على دستورية القوانين إلى منع صدور نصوص قانونية تخالف الدستور الذي يقضي أن تحترم كل سلطة أنشأها الدستور لاختصاصاتها و أن تلتزم بمبادئه فهذا العلو يصبح لا قيمة له في حالة عدم وجود رقابة عليا لمراقبة مدى مطابقة أعمال السلطة للدستور . و الرقابة الدستورية على القوانين تهدف لحماية النظام القانوني للدولة من خلال حماية أحكام الدستور و المبادئ التي يتضمنها من كافة التجاوزات السياسية و الدستورية حيث تمارس هذه الرقابة على مستوى عدة أجهزة تتوزع بين محاكم و مجالس دستورية تختلف طبيعة الرقابة فيها و التي تكون قضائية أو سياسية .

وقد اتجهت الجزائر نحو الرقابة السياسية بإنشاء مجلس دستوري في دستور 1989 اختلف تفعيله باختلاف مراحل بناء الدولة من خلال الدساتير المتعاقبة التي شهدتها منذ الاستقلال وصولاً إلى التعديل الدستوري الأخير 2016<sup>1</sup> تماشياً مع التحولات الظرفية الحاصلة ، تحول هدف هذا الجهاز من العمل المقتصر على تنظيم السلطات إلى ضمان حماية الحقوق و الحريات.

<sup>1</sup> - القانون رقم 01-16 المؤرخ في 06 مارس 2016 يتضمن التعديل الدستوري، ج ر عدد 14 الصادرة بتاريخ 07 مارس 2016.



و استجابة للتغيرات الظرفية و تداركا للنقائص و العوائق التي كانت تحول دون تأدية دور المجلس الدستوري في مجال الرقابة على دستورية القوانين، فمن حيث مجال الإخطار الذي كان يتسم بالحدودية و التي اقتضت على عدد محدد من الأشخاص أو الهيئات المخولة بممارسته ( المادة 166 من دستور 1996)<sup>1</sup> وكذا استبعاد الأشخاص الطبيعيين و المعنويين عن هذا المجال و الذي يعتبر من بين العيوب التي كان ينادي بها أهل الاختصاص إلى ضرورة تجاوزها . ومن خلال توسيع دائرة الإخطار و هو ما تجسد فعليا التعديل الدستوري الأخير 2016 في نص المادة 187 للإنشاء أليه الدفع بعدم الدستورية (المادة 188) عن طريق الإحالة بمنح الأفراد حق الدفع بالإضافة إلى توسيع التمثيل داخل المجلس الدستوري من حيث التشكيل وكذا تمديد مدة العضوية .

أمام هذا التنوع الهائل و من خلال تجارب الدول في مجال الرقابة على دستورية القوانين ، وفي ظل الآلية المستحدثة و المتمثلة في إقحام السلطة القضائية كعنصر فاعل في تحريك عملية الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين عن طريق الدفع و الذي يثار من طرف المتقاضين تدعيما للرقابة الدستورية و إرساء دولة الحق و القانون وفي هذا السياق يمكن إثارة الإشكال الجوهري التالي: كيف تتم ممارسة الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين ؟ حيث ينبثق عن هذه الإشكالية الكثير التساؤلات الفرعية حول هذا الموضوع و التي تتمثل أساسا في مايلي:

- إلى أي مدى يمكن تفعيل الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين العادية أمام القضاء ؟

- وما هي الإجراءات الواجب إتباعها لإثارة هذه المسألة أمام المجلس الدستوري ؟

- و إلى أي مدى يمكن تفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية ؟

- و متى يتم اللجوء إلى هذا النوع من الرقابة ؟.

أسباب اختيار الدراسة : من بين الأسباب التي دفعت بنا لاختيار موضوع الدراسة تلك العلاقة المباشرة بمجال التخصص ، حيث أن موضوع الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين مفهوم قديم ولله ارتباط وثيق بالمجلس الدستوري كمؤسسة باعتباره يؤسس لدولة القانون و حماية الحقوق والحريات.

<sup>1</sup> - المادة 166: يخطر رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو رئيس مجلس الأمة، المجلس الدستوري.

وفي ظل التعديل الدستوري الأخير 2016 وما شهدته موضوع الرقابة من تغيرات عرفتها المرحلة حيث مست حيز كبير منه والذي يسعى من خلاله المؤسس الدستوري لتجسيد الفكرة واستدراك النقائص باستحداث آليات جديدة في هذا المجال.

**أهمية الدراسة :** تكمن أهمية هذه الدراسة في أنها تعالج موضوع الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين إذ يتعلق الأمر بموضوع الحقوق والحريات المكفولة دستوريا والتي تطالها انتهاكات وخروقات نتيجة تشريعات تتعارض و الدستور و الدور الذي يلعبه المجلس الدستوري للحد من تجاوزات السلطة عن طريق التشريعات ، إلى جانب مساهمة الأفراد في تفعيل آلية الرقابة .

**أهداف الدراسة:** تهدف دراستنا بشكل كبير إلى إبراز دور وفعالية المجلس الدستوري في مجال الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين وكذا تسليط الضوء على المستجدات المرحلية التي مست جانب الرقابة اللاحقة من خلال إدراج آليات تعمل على تفعيل الرقابة في ظل التعديل الدستوري الأخير 2016 حيث تم استحداث آلية الدفع بعدم الدستورية من طرف الأفراد عن طريق الإحالة ، وكذا توسيع دائرة الإخطار .

**صعوبات الدراسة :** من المسلم به أن أي بحث علمي تواجهه صعوبات ومن بين الصعوبات التي تم مواجهتها في هذا البحث ، صعوبة عملية الإلمام بالعناصر المكونة لموضوع الدراسة من خلال تعدد النماذج لاختلاف الأنظمة الرقابية في البحث عن أصل فكرة الرقابة بمفهومها الواسع و مسيراتها للتطورات الحاصلة و تماشيا مع المتغيرات القانونية ، باعتبار موضوع الدراسة نموذج يسعى المؤسس الدستوري إلى تفعيل هذه الآلية مستقبلا ، و مع صدور القانون العضوي الذي يحدد شروط و كفاءات ممارسة الدفع بعدم الدستورية في الجزائر والتي نصت عليه المادة 215 من التعديل الدستوري 2016.

**منهج الدراسة:** أما فيما يخص المنهج المعتمد لمعالجة هذا الموضوع ولاعتبارات تتعلق بطبيعة الموضوع فإننا أثرنا تسليط الضوء على أصل فكرة الرقابة ومراحل تطورها، بالمنهج التحليلي و المقارن بصفته نموذج فعلي لمعرفة المنظومة القانونية الخاصة بالموضوع تجنبنا لاستدراك النقائص. ومن النصوص المعتمد عليها في هذه الدراسة دساتير الدولة الجزائرية إلى جانب النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري بالإضافة إلى القانون العضوي 16-18 المؤرخ في 02 سبتمبر 2018 الذي يحدد شروط و كفاءات ممارسة الدفع بعدم الدستورية .

و لمعالجة مختلف جوانب الموضوع سنتناوله باعتماد خطة ثنائية، بتقسيم الدراسة إلى فصلين ، فمن خلال الفصل الأول والذي تم التطرق إليه تحت عنوان ماهية الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين ، سنتطرق إلى مفهوم الرقابة بشكلها الواسع و أنواعها وكذا معايير التمييز بين الرقابة السابقة والرقابة اللاحقة في المبحث الأول، أما المبحث الثاني خصص للتفصيل في ظهور فكرة الرقابة اللاحقة ومراحل تطورها والأخذ بنماذج مقارنة للدراسة (و.م. أ، فرنسا ، مصر ،و بعض دول العالم) وفي المبحث الثالث معالجة القوانين الخاضعة للرقابة اللاحقة من حيث الموضوع والاستثناءات الواردة عنها حسب طبيعة المرجع (الدستور).

أما الفصل الثاني المعنون بالجهة المختصة بالرقابة اللاحقة على دستورية القوانين وآلية عملها، سنتطرق من خلاله إلى الهيئة المكلفة بالرقابة والمتمثلة في المجلس الدستوري من حيث تشكيله واختصاصاته (كمبحث أول). أما المبحث الثاني فقد خصص للتطرق إلى الوسائل العامة في انعقاد المجلس الدستوري ، وآليات تحريك عمله في مجال الإخطار و في المبحث الثالث تم التعرض بالتفصيل لآلية الدفع بعدم الدستورية و كذا شروط وكيفيات ممارستها عن طريق الإحالة، وحجية الأحكام في مجال الرقابة على دستورية القوانين .



## الفصل الثاني: الجهة المختصة بالرقابة اللاحقة على دستورية القوانين وآليات عملها

\* المبحث الأول: تعريف المجلس الدستوري و تشكيله و اختصاصاته

المطلب الأول: تعريف المجلس الدستوري و تشكيله.

الفرع الأول : تعريف المجلس الدستوري

الفرع الثاني : تشكيل المجلس الدستوري

المطلب الثاني: اختصاصات المجلس الدستوري.

الفرع الأول: اختصاصات في حالة الشغور .

الفرع الثاني: اختصاصات استشارية.

الفرع الثالث: اختصاص الرقابة على دستورية القوانين و مراقبة الانتخابات.

\* المبحث الثاني: الوسائل العامة لانعقاد المجلس الدستوري في موضوع الرقابة اللاحقة على

دستورية القوانين

المطلب الأول: آلية تحريك عمل المجلس الدستوري في موضوع الرقابة اللاحقة.

الفرع الأول: الإخطار.

الفرع الثاني: التحقيق أو المداولات.

الفرع الثالث: الرأي و القرار.

المطلب الثاني: الدفع كوسيلة للرقابة عن طريق الأفراد

الفرع الأول: حق الأفراد في الدفع بعدم الدستورية .

الفرع الثاني: إجراءات الدفع بعدم الدستورية

\* المبحث الثالث :آلية الدفع بعدم الدستورية و حجيتها

المطلب الأول: شروط و كيفية ممارسة الدفع بعدم الدستورية

الفرع الأول: شروط الدفع بعدم الدستورية .

الفرع الثاني: كيفية الدفع بعدم الدستورية

المطلب الثاني: حجية الأحكام في مسألة الرقابة على دستورية القوانين.

الفرع الأول: حجية الحكم الصادر بدستورية القوانين

الفرع الثاني: حجية الحكم الصادر بعدم الدستورية.

خاتمة .

## تمهيد و تقسيم :

تسهر مختلف الأنظمة الدستورية على ترسيخ مبدأ سمو الدستور، كونه القانون الأساسي في الدولة فلا يكفي النص في الدستور على تنظيم السلطات الأساسية للدولة و تحديد حقوق الأفراد و واجباتهم بل يجب أن توجد ضمانات تكفل تقيد السلطات باختصاصاتها و عدم تجاوزها، ولا يتحقق ذلك إلا بمراقبة مدى مطابقة القوانين العادية للدستور.

و يعتبر مبدأ الرقابة على دستورية القوانين مبدأ متفرع عن مبدأ سمو الدستور، و قد تبنت الدول الحديثة هذا المبدأ، و جعلته من أركان النظام الدستوري في بناء دولة القانون.

و إذا كان الدستور أصل كل نشاط تمارسه الدولة، فإن سموه لا يعدو إلا أن يكون مجرد لفظ أجوف ليس له مضمون، إذا كان بمقدور هيئات الدولة انتهاكه دون أن يترتب على ذلك جزاء و على هذا الأساس تظهر أهمية الرقابة على دستورية القوانين، لما تلعبه من دور في كفالة احترام الدستور و تجسيد سموه و ذلك من خلال حمايته من كافة التجاوزات و الانتهاكات التي لا يكون مصدرها القانون العادي فحسب، بل كل النصوص القانونية و نعي بذلك القوانين العضوية و المراسيم الرئاسية و التنفيذية و الأنظمة الداخلية للبرلمان، و بذلك يتجسد المعنى الحقيقي لمبدأ سمو الدستور. كما تبرز أهمية الرقابة على دستورية القوانين في حماية الحريات العامة حيث لا يكفي النص عليها في الدستور، و تحويل البرلمان سلطة تنظيم ممارستها للاطمئنان على عدم الاعتداء عليها من قبل السلطتين التشريعية و التنفيذية، بل لا بد من تدعيم ذلك بألية قانونية تكون كفيلة بإلغاء ما يتعارض منها مع أحكام الدستور، و على هذا الأساس و جب علينا التطرق إلى الرقابة على دستورية القوانين. بمفهومها العام و أنواعها ( المبحث الأول) و تبيان ظهور و تطور فكرة الرقابة على دستورية القوانين ( المبحث الثاني) ، تناول الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين و موضوعها ( المبحث الثالث).



## المبحث الأول

### تعريف الرقابة على دستورية القوانين و أهم أنواعها

إذا كانت الرقابة هي آلية قانونية لضمان حماية سمو الدستور من أي خرق أو اعتداء لأحكامه ، فإن الدستور و باعتباره القانون الأعلى للدولة الذي يكرس مبدأ الفصل بين السلطات من جهة و من جهة أخرى يحمي الحقوق و الحريات ، و إعمالاً لهذين المبدأين كان لزاماً على المؤسس الدستوري و لنفاذ القاعدة القانونية رسم حدود من أجل المحافظة على الانسجام في المنظومة القانونية للدولة بما يتفق و الدستور بإخضاع جميع السلطات فيها للقانون و التزامها بحدود اختصاصاتها المقررة في الدستور و كذا حماية الدستور بعدم السماح بإقرار قوانين مخالفة لأحكامه.

و لتحقيق هذا الهدف و جب وضع آليات و وسائل تتطلب رقابة دستورية تضمن حمايته و الغاية التي لأجله وضعت رقابة دستورية تقتصر على مدى مطابقة القانون للدستور من الجانب الموضوعي سواء كانت بصورة رقابة قبلية ( سابقة) أو بصورة رقابة بعدية ( لاحقة) بالإبطال أو المنع أو الإلغاء متى كان مخالفاً لأحكام الدستور.

فأسندت مهمة الرقابة على دستورية القوانين لهيئة مختصة سواء كانت سياسية أو قضائية تتولى مهامها وفق حدود إلزامية وهذا حسب نوع الرقابة.

سنتناول الرقابة بمفهومها العام في المطلب الأول ثم نتطرق لأنواعها في المطلب الثاني.

## المطلب الأول

### تعريف الرقابة على دستورية القوانين

الرقابة الدستورية في أبسط تعريف لها هي العملية التي عن طريقها يمكن أن نجعل أحكام القانون متفقة مع أحكام الدستور.<sup>1</sup> حيث تعتبر الرقابة على دستورية القوانين بمثابة النتيجة الحتمية لمبدأ سمو الدستور ، و الضمانة العملية لمبدأ تدرج القوانين الذي يقضي بخضوع القاعدة الأدنى درجة الى القاعدة الأعلى درجة شكلاً

<sup>1</sup> - إلياس جوادي، رقابة دستورية القوانين ( دراسة مقارنة) ، منشورات الحلبي الحقوقية ، سوريا، الطبعة 2009 ، ص 29.

و موضوعا وصولا الى أعلى قاعدة قانونية في الدولة ألا و هي القاعدة الدستورية و لا شك أن الرقابة على دستورية القوانين من أبرز عناصر دولة القانون .

و قبل الخوض في هذا الموضوع —وع بكثر من الإطناب و التفصيل — كان إلزاماً علينا التطرق إلى مفهوم الرقابة لغة و اصطلاحاً فيما يلي:

#### الفرع الأول: تعريف الرقابة لغة و اصطلاحاً:

أولاً: لغة:

- أصل كلمة رقابة لغويًا " هو رقب رقباً و رقوباً و رقابة و رقبانا ورقبه، أي حرسه - إنتظره حاذره"<sup>1</sup>
- كما جاء معناها اللغوي في معجم آخر " راقب، مراقبة أي حرسه لاحظته"<sup>2</sup>
- و الرقابة تعني " القوة أو سلطة التوجيه كما تعني التفتيش و مراجعة العمل"<sup>3</sup>
- أما قاموس FARAPSTAM DARD "الإنجليزي" فقد جعل منها معنى للسلطة و السيادة و الإكراه و الإشراف"<sup>4</sup>

ثانياً: اصطلاحاً: تعددت مفاهيم المصطلح و تنوعت حسب طبيعة مجال تنفيذها.

فقد عرفها هنري فايل " الرقابة هي التحقيق كما إذا كان كل شيء يحدث طبقاً للخطة الموضوعة و التعليمات الصادرة و المبادئ المحددة"<sup>5</sup> في حين اعتبرها البعض الآخر بأن مصطلح الرقابة هو وظيفة.

" الرقابة وظيفة من وظائف الإدارة و هي عملية متابعة الأداء و تعديل الأنشطة التنظيمية بما يتفق مع إنجاز الأهداف"<sup>6</sup>

أما تحديد مصطلح الرقابة في مجال الرقابة على دستورية القوانين أشار إليها على أنها " هي التحقق من مخالفة القوانين للدستور تمهيدا لعدم إصدارها إذا لم تصدر و إلغائها و الامتناع عن تطبيقها إذا كان قد تم إصدارها"<sup>7</sup>

<sup>1</sup> - المنجد في اللغة و الإعلام، طبعة 39 ، دارالمشرق، بيروت، ، ص 274.

<sup>2</sup> - أحمد زكي بدوي " المعجم الميسر للمدرسة و الجامعة، دار الكتاب المصري القاهرة، ص 394

<sup>3</sup> - إبراهيم أنس و آخرون، المعجم الوسيط مجمع اللغة العربية ، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار المعارف ، 1972 ص 363

<sup>4</sup> - إبراهيم أنيس و آخرون، نفس المرجع ، ص 364 .

<sup>5</sup> - عبد الكريم أبو مصطفى، الإدارة و التنظيم " المفاهيم، الوظائف، العمليات "، سنة 2001، ص 246.

<sup>6</sup> - علي شريف الإدارة المعاصرة، الدار الجامعية الإسكندرية، مصر ، سنة 2003، ص 265.

<sup>7</sup> - ماجد راغب الحلو، النظم السياسية " القانون الدستوري "، منشأة المعارف، الإسكندرية 2005، ص 185.

من خلال التعاريف السابقة تعتبر الرقابة كوظيفة مهمة من وظائف الإدارة داخل أي مؤسسة أو تنظيم تحاول و تهدف إلى متابعة الأداء بما يتفق مع الأهداف المحددة في الخطة المبرمجة، فالرقابة كنشاط إداري منظم تقوم به جهة مختصة مسؤولاً.

يشمل الملاحظة المستمرة و مقارنتها بالمعايير المحددة سلفاً لتحديد المطابقة و معالجة الأخطاء و التجاوزات.

### الفرع الثاني: تعريف الرقابة اللاحقة

يقصد بالرقابة اللاحقة على دستورية القوانين تلك الرقابة التي تباشر على التصرف القانوني الذي صار حيز التنفيذ، يرتبط هذا النوع من الرقابة بتلك التي يمارسها القضاء العادي في سياق الرقابة القضائية على دستورية القوانين، حيث تعد الولايات المتحدة الأمريكية مهدياً لهذه الرقابة.<sup>1</sup>

و على خلاف المحاكم الدستورية الخاصة التي تأسست بموجب الدستور الذي يكلفها صراحة بأداء مهمة حماية مبدأ سمو الدستور على غرار المحاكم الدستورية الأوروبية في ألمانيا و النمسا و يوغسلافيا التي تمارس الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين عن طريق الدفع بعدم الدستورية.

حول المؤسس الدستوري المجلس الدستوري الجزائري سلطة النظر \_\_\_\_\_ ر في دستورية القوانين بعد صدورها و صيرورتها واجبة التنفيذ و التي تمارس الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين عن طريق الإخطار من قبل إحدى جهات الإخطار<sup>2</sup> فيما يشبه الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية و التي تعتبر إثارة دستورية نص قانوني ما من دون أن يكون ذلك بمناسبة دعوى قضائية ، أظهر الفصل فيها ضرورة تطبيق حكم تخوم حوله شكوك حول عدم مطابقته للدستور.

### الفرع الثالث: معايير التفرقة بين الرقابة السابقة و الرقابة اللاحقة.

تتحلى سعة مجال الرقابة على دستورية القوانين بصفة عامة من حيث تعدد التصرفات القانونية التي تطالها رقابة المجلس الدستوري باعتماد المؤسس الدستوري للرقابتين السابقة ( الوقائية ) و اللاحقة ( الاحتياطية).

تتجسد الرقابة التي تسبق صدور القانون في المنع إذا كان مخالفاً للدستور و التي تنصب على النصوص المصادق عليها، كما يمكن أن تكون رقابة لاحقة بعد صدور القانون كوسيلة هجومية من

<sup>1</sup> - السيد علي الباز، الرقابة على دستورية القوانين في مصر، دراسة مقارنة، دار الجامعات المصرية، الإسكندرية، 1982، ص 139.  
<sup>2</sup> - المادة 187 من دستور 2016 الصادر في الجريدة الرسمية عدد 14 المعدل لدستور 1996.

خلال دعوى أصلية تهدف للإلغاء متى كان مخالفاً، أمام الجهة المختصة بالرقابة و في ظل هذا التقدم يتبادر للأذهان التساؤل التالي: كيف يمكن التفرقة بين رقابة سابقة ورقابة لاحقة؟ ولمعرفة هذا وجب التطرق إلى معايير التفرقة على النحو الآتي من حيث الجهة المختصة لهذه الرقابة و كذلك من حيث و اعتمادها و كذا الجهة المختصة بالطعن في عدم الدستورية .

#### أولاً: من حيث الجهة المختصة بالرقابة:

لقد أسندت الدساتير في القانون المقارن هذه الصلاحية للمحكمة العليا في النظام القضائي أو هيئة متخصصة ممثلة في محكمة دستورية أو مجلس دستوري.

أ. الرقابة من اختصاص المحكمة العليا في النظام القضائي: ينص الدستور على إسناد مهمة الرقابة إلى المحكمة العليا في السلم القضائي.

ب. الرقابة من اختصاص جهة متخصصة: و ينص الدستور على إنشاء جهة متخصصة للنظر في دستورية القوانين سواء محكمة دستورية أو مجلس دستوري.

#### ثانياً: من حيث وقت اعتماد الرقابة: اعتماد كل من الرقابة السابقة و اللاحقة على صدور القانون.

أ. الرقابة السابقة: أي أنها رقابة سابقة على صدور القانون، و ذلك بعد التصويت عليه من قبل البرلمان بغرفتيه حسب دستور 1996 و قبل إصداره من طرف رئيس الجمهورية.

ب. الرقابة اللاحقة: أي أنها رقابة بعدية و ذلك بعد صدور القانون و دخوله حيز النفاذ حيث ترفع دعوى عدم الدستورية من طرف السلطات المعنية التي حولها الدستور ذلك خلال فترة محددة من تاريخ الصدور.

#### ثالثاً: من حيث الجهة المختصة بالطعن في عدم الدستورية: والتي تكون من طرف السلطات العامة أو الأفراد.

أ. السلطات العامة: لقد حصرت غالبية الدول حق الطعن بموجب الإخطار بالسلطات السياسية المادة 187 من الدستور 2016<sup>1</sup>.

<sup>1</sup>- المادة 187 : يخطر م د رئيس الجمهورية أو م أ أو م ش و أو الوزير الأول كما يمكن إخطار من خمسين نائباً أو ثلاثين عضواً في م أ

ب. حق الأفراد: بالدفع بعدم الدستورية و ذلك عن طريق الدعوى الأصلية إذ مكنت بعض الدول كمصر و فرنسا.. في القانون المقارن المتقاضي من الطعن في دستورية القوانين المادة 188 من الدستور 2016<sup>1</sup>.

## المطلب الثاني

### أنواع الرقابة على دستورية القوانين.

تعتبر الرقابة الدستورية على القوانين إحدى الدعائم الأساسية و الفعالة لقيام دولة الحق والقانون و ضمانا للشرعية الدستورية و لكفالة حماية أكثر فعالية للحقوق و الحريات العامة من أي تجاوز. إن الضمان الوحيد لذلك هو مباشرة نوع من الرقابة على كافة القوانين للتحقق من مدى مطابقتها و احترامها لما تضمنه الدستور من قواعد و أحكام.

هذه الرقابة تختلف في الواقع سواء من حيث الشكل أو المضمون باختلاف الأنظمة الدستورية المقارنة إذ يلاحظ أن هناك دولاً عهدت بما إلى هيئة سياسة و لذا تسمى في هذه الحالة بالرقابة السياسية على دستورية القوانين و دول أخرى عهدت بما إلى القضاء و بالتالي تسمى الرقابة القضائية على دستورية القوانين.<sup>2</sup> و هذا ما سنتعرض إليه بالتفصيل فيما يلي:

### الفرع الأول: الرقابة السياسية:

تعرف الرقابة السياسية بأنها تلك التي تقوم بما هيئة ذات صبغة سياسة نص الدستور عليها و على اختصاصاتها فهي الضمير بالنسبة لجميع القوانين.<sup>3</sup>

و يتميز أسلوب الرقابة السياسية على دستورية القوانين أنه أسلوب وقائي يسبق صدور القوانين تتولاه هيئة سياسية محددة للتأكد من مطابقة القانون لأحكام الدستور و الحيلولة دون صدور الأول إذا كان مخالفًا للثاني.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> - المادة 188 : يمكن إخطار م د بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أ، الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مال النزاع ينتهك الحقوق و الحريات التي يضمنها الدستور .

<sup>2</sup> - رمضان محمد بطيخ، النظرية العامة للقانون الدستوري و تطبيقاتها في مصر، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية القاهرة، 1998-1999، ص 335.

<sup>3</sup> - حسين عثمان محمد عثمان، النظم السياسية و القانون الدستوري، الجزء الثاني، الدار الجامعية، بيروت، 1984 ص 77.

فهي ترمز إلى صفة الهيئة التي تباشرها بمعنى أنها تكون من جانب هيئة ذات صفة سياسية مشكّلة تشكياً سياسياً بممارسة تلك الرقابة بناء على نص دستوري يمنح تلك الهيئة السياسية ممارسة حق الرقابة على دستورية القوانين من خلال فحص القوانين قبل صدورها لتقرر ما إن كانت تلك القوانين متوافقة مع الدستور أو مخالفة له.

إذن فهي رقابة سابقة على إصدار القانون، و يختلف تشكيل هذه الهيئة تبعاً للكيفية التي ينظم بها الدستور الرقابة السياسية.<sup>2</sup> و من ثم فإن الرقابة السياسية تتميز بالخصائص التالية.

- أن من يتولى الرقابة السياسية هي هيئة سياسية يغلب عليها الطابع السياسي للأعضاء المكلفين بمباشرتها.
- أنها رقابة سابقة على إصدار القانون أي أنها تباشر بعد أقراره من البرلمان و قبل إصداره من طرف رئيس الجمهورية ، أي تستهدف منع صدور أي قانون يخالف أحكام الدستور فهي رقابة وقائية.
- أنها تتطلب نصاً صريحاً في الدستور على إنشائها كما يحدد أسلوب تشكيلها و اختصاصها و في مقدمتها الرقابة على دستورية القوانين.

و بالتالي تبدو هذه الرقابة أكثر فعالية و فائدة من الرقابة اللاحقة التي تشغل الكثير من الأجهزة القضائية و تأخر مسيرة العدالة في الكثير من الأحيان<sup>3</sup>.

و مع هذه المزايا التي أحيطت بالرقابة السياسية إلا أنها تعرضت لكثير من الانتقادات أهمها الطابع السياسي للهيئة، و من ناحية أخرى أن هذه الهيئة لا تستطيع أن تباشر من تلقاء نفسها مهمة الرقابة، و تعتبر فرنسا من الدول التي تميل تقليدياً إلى إبعاد القضاء عن الرقابة على دستورية القوانين، و تكلف هيئة سياسية بمهمة التحقق من مطابقة القانون للدستور، فقد شهدت عدة تطبيقات بأسلوب الرقابة السياسية منذ دستور سنة 1799 إلى غاية دستورها الصادر 1958 و يعود الفضل في ظهور هذه الفكرة عن الرقابة إلى الفقيه الفرنسي سيبز "Sieyès" و الذي طالب بإنشاء هيئة سياسية تكون مهمتها إلغاء القوانين المخالفة للدستور و

<sup>1</sup> - علي السيد الجاز، مرجع سابق ، ص 49.

<sup>2</sup> - حسام مرسي، القانون الدستوري "المقومات الأساسية تطبيقاً على الدستور المعاصر" ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2014، ص 155.

<sup>3</sup> - نعمان احمد الخطيب، الوسيط في النظم السياسية و القانون الدستوري، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان الأردن، 2011، ص 551.

غرضه في ذلك هو حماية الدستور من الاعتداء على أحكامه من قبل السلطة ، كان " سيز " قد فضل الرقابة السياسية على الرقابة القضائية.

و تعود الأسباب الرئيسية لنشأة الرقابة السياسية بفرنسا إلى أن رجال الثورة الفرنسية كانوا ناقلين على جهاز القضاء لعدة اعتبارات منها انه جهاز محافظ و بالتالي موالي للنظام الملكي المطلق، الذي كان سائداً قبل الثورة و كذلك للفساد الذي كان فاشياً في هذا الجهاز الذي تميز بعرقلة تنفيذ القوانين الجديدة. و من أجل إبعاده عن الاضطلاع بالرقابة على دستورية القوانين استند رجال الثورة إلى بعض الحجج القانونية منها ضرورة التطبيق الصارم لمبدأ الفصل بين السلطات التشريعية و التنفيذية كما استندوا أيضاً إلى أن البرلمان هو المعبر عن سيادة الأمة و عن إرادتها و من ثم ليس من صلاحيات القضاء الاعتراض على هذه الإرادة و عرقلتها.<sup>1</sup>

الرقابة السياسية على دستورية القوانين و هي أن تقوم بها هيئة ذات صبغة سياسية و تقوم بها الهيئة التشريعية في حد ذاتها و من أهم صورها:

**أولاً: الرقابة عن طريق المجلس الدستوري:** هو هيئة أول ما عرفت بفرنسا ، غاية إنشائها النظر في مطابقة التشريعات التي تصدرها الهيئة المختصة لأحكام الدستور، تطبيقاً لمبدأ الفصل بين السلطات و الوقوف دون تعدي سلطة على اختصاص سلطة أخرى و قبل ذلك حفظ الحقوق و الحريات للأفراد في مواجهة السلطة العامة لذا تعرف بأنها سلطة وقائية.

و تشكل هذه الهيئة عموماً من أعضاء معينون أو منتخبون أو منهما معا، ولا يمنع من إشراك السلطة القضائية، إذ عادة ما يشترك البرلمان و السلطة التنفيذية في تشكيل هذه الهيئة<sup>2</sup> مع تجديد أعضائه دورياً جزئياً بحيث يعاد تعيين بعض أعضائه خلال كل فترة محددة من الزمن ، مما يسمح بتداول العضوية في المجلس بحسب الأغلبية التي يؤول إليها الحكم.

**ثانياً: رقابة عن طريق البرلمان:** إذ يعهد بالنظر في مطابقة التشريعات لأحكام الدستور إلى الجهة المصدرة للقانون، هذا النوع من الرقابة فيه ضمان لاستقرار التشريعي في البلاد إذ أنه يمنع التضارب بين الآراء و

<sup>1</sup> - الأمين شريط ، الوجيز في القانون الدستوري و المؤسسات السياسية المقارنة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 2005، ص 149-150.  
<sup>2</sup> - الأمين شريط ، الوجيز في القانون الدستوري و المؤسسات الدستورية ، الجزء الأول ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 2002، ص 149.

تفادي سوء التفاهم بين السلطات<sup>1</sup> فهي رقابة ذاتية مما يجعل الأمل في فعاليتها ضعيف كون الرقابة هنا تنصب على التشريعات التي يصدرها البرلمان في حد ذاته، و بها يجمع بين صفتي الخصم و الحكم.

### الفرع الثاني: الرقابة القضائية

الرقابة على دستورية القوانين و بمفهومها العام هي ذلك العمل القانوني الذي يهدف من خلاله إلى التأكد من تطابق القانون مع أحكام الدستور و التعرف فيما إذا التزمت السلطة التشريعية حدود اختصاصاتها أو تجاوزتها، فالرقابة القضائية هي الرقابة التي تمارسها هيئة قضائية تختص بالفصل في مدى دستورية أي قانون تصدره السلطة التشريعية، و مفهوم الرقابة القضائية ينطلق من فكرة حق الأفراد في حماية حقوقهم و حرياتهم بموجب الدستور، فوظيفة القضاء تتمثل في الفصل في الخصومات التي تحصل بين الأفراد و الدولة أو بين الأفراد أنفسهم و هي وظيفة على قدر كبير من الأهمية، كما تشكل الرقابة القضائية ضمانة فاعلة لدستورية القوانين حيث يتسم القضاء بالحياد و النزاهة و الاستقلالية بالإضافة إلى الخبرة القانونية.<sup>2</sup>

و لعل الكثير من الدول أخذت بطريقة الرقابة القضائية على دستورية القوانين من أشهر هذه الدول الولايات المتحدة الأمريكية و مصر ( سنتطرق لها بكثير من التفصيل عند دراسة ظهور و تطور فكرة الرقابة على دستورية القوانين ) و تتخذ الرقابة القضائية شكلين من أشكال القضاء.

**أولاً: القضاء العادي:** إذا كانت مهمة القضاء العادي الفصل في المنازعات بين المتقاضين ، فالقضاء هو السبيل الوحيد الذي يلجأ إليه الأفراد للحصول على حقوقهم و حرياتهم ، و تكمن الحكمة من القضاء في رفع الظلم عن المظلومين و الفصل بين المتخاصمين فهو ذلك النظام المبني على أساس سيادة القانون و المساواة و حماية الحقوق و الحريات . ففي مجال موضوع الرقابة على دستورية القوانين حيث يجوز للمحاكم العادية النظر في دستورية القوانين بناء على دعوى ترفع إليها.

**ثانياً: القضاء المتخصص:** بمعنى لا يجوز النظر في دستورية القوانين إلا من قبل محاكم مختصة و قد اختلفت تطبيقاته من دولة إلى أخرى إذ اتفقت الدساتير على وجود محكمة مختصة و اختلفت في الجهة أو الأشخاص الذين يحق لهم تقديم الطعون و الجهة التي يجوز الطعن بقراراتها.

<sup>1</sup> - السعيد بوشعير، القانون الدستوري و النظم السياسية المقارنة "النظرية العامة للدولة و الدستور" ، الجزء الأول ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 1999، ص 200.

<sup>2</sup> - حسام مرسي، مرجع سابق، ص 132.



فمثلا في سويسرا نص الدستور السويسري على أحقية المواطن بتقديم طلب إلى المحكمة المختصة للنظر في دستورية قانون ما يصدر من المجلس التشريعي المحلي دون القرارات الصادرة من المجلس الاتحادي.<sup>1</sup>

و في مصر حدد قانون المحكمة الدستورية العليا في المادتين ( 27-29) وسائل تحريك الرقابة على دستورية القوانين أمام المحكمة و هي ثلاثة : أولها الإحالة من المحكمة التي تنظر موضوع النزاع، ثم التصدي من جانب المحكمة الدستورية العليا من تلقاء نفسها ، كما أتاح القانون الفرصة للأفراد العاديين في تحريك الرقابة على دستورية القوانين و ذلك بالدفع بعدم الدستورية.

هذا و اختصاصات المحكمة الدستورية العليا محددة حيث يأتي في مقدمتها اختصاص المحكمة بالرقابة على دستورية القوانين بالإضافة إلى التفسير أو الفصل في تنازع الاختصاص أو تنفيذ الأحكام القضائية المتناقضة.<sup>2</sup> الدول التي أخذت بالرقابة القضائية على دستورية القوانين لم تتفق على أسلوب واحد، بل تعددت الأساليب و تنوعت و يمكن تقسيمها من حيث الآثار المترتبة عنها إلى رقابة إلغاء و رقابة امتناع.

1. **رقابة الإلغاء:** و تعرف أيضاً بالرقابة عن طريق الدعوى الأصلية، و هي رقابة تقوم بها هيئة تشكل خصيصاً لذلك و تكون في النظام الذي يستند فيه صراحة البت في دستورية القوانين إلى محكمة مختصة في البلاد، و صورتها أن يتم رفع الدعوى من طرف الأفراد أو الهيئات يطالب فيها بإبطال قانون غير دستوري فيلغي حكمها القانون المخالف للدستور، سواء كان الحكم سابق على صدور القانون أو بعد صدوره و دخوله حيز التطبيق و يكون إلغاؤه سارياً على الماضي و المستقبل و لا يرتب أي أثر و يسري على الجميع أفراد و سلطات.<sup>3</sup>

2. **رقابة امتناع:** و يقصد بها امتناع المحكمة عن تطبيق القانون المخالف للدستور دون الحكم عليه، بالإلغاء و تأخذ صور ثلاث:

- الدفع بعدم الدستورية: و تكون في حال ما طرح في نزاع تطبيق قانون معين فيطعن الطرف الآخر بعدم دستورية القانون، و سمي بطريق الدفع الفرعي لان الطعن في القانون لا يكون هو الموضوع الرئيسي للدعوى بل الطعن بعدم الدستورية يأتي وسيلة لدفع حكم معين بناء على القانون فيدفع الطرف المتضرر

<sup>1</sup> - بوسطلة شهرزاد ، مبدأ الرقابة على دستورية القوانين و تطبيقاته في التشريع الجزائري، مجلة الاجتهاد القضائي ، العدد الرابع، جامعة محمد خيضر بسكرة، ص 348.

<sup>2</sup> - بوسطلة شهرزاد ، مرجع سابق ، ص 348.

<sup>3</sup> - الأمين شريط ، مرجع سابق ، ص 169

من الحكم بعدم الدستورية ولا يسري إلا بالنسبة لأشخاص النزاع موضوع الدعوى و لا يلزم كافة الأفراد و لا حتى ذات المحكمة<sup>1</sup> إذا عرض عليها نزاع مشابه ما لم يدفع أحد الأطراف بعدم الدستورية.

- الأمر القضائي: و معناه أنه يحق لأحد المتقاضين أن يطلب من القضاء إصدار حكم بإيقاف تنفيذ قانون ما على أساس أنه غير دستوري و تعرف هذه الطريقة بأنها وسيلة هجومية هدفها تجنب تنفيذ القانون على اعتبار أنه مخالف للدستور، ذلك أنه في حال اتخاذ إجراء معين من الهيئة التنفيذية تجاه أحد المواطنين تمهيدا لتطبيق قانون معين أو تنفيذ ذلك القانون، لهذا الأخير أن يطلب إيقاف تنفيذ القانون المراد تطبيقه، لما قد يلحق به من ضرر فإذا ثبت لدى المحكمة عدم دستورية القانون، تصدر أمرا قضائيا إلى الموظف المختص بالامتناع عن تنفيذ ذلك القانون و في هذه الحالة يكون على الموظف تنفيذ الأمر القضائي الصادر إليه و إلا عد مرتكبا لجريمة يطلق عليها جريمة احتقار المحكمة.<sup>2</sup>

- الحكم التقريري: و الذي بمقتضاه يكون للشخص أن يطلب من المحكمة أن تصدر حكما تقرر فيه ما إذا كان القانون الذي سيطبق عليه دستوريا أم لا، فتصدر المحكمة حكما تقريريا عن طريق الإعلان القضائي تبين فيه رأيها في القانون<sup>3</sup> و في هذه الحالة يتم الفصل في موضوع بناء على حكم المحكمة بالنسبة لدستورية القانون من عدمه.

<sup>1</sup> - السعيد بوشعير، مرجع سابق، ص 206.

<sup>2</sup> - إبراهيم عبد العزيز شبحا، المبادئ الدستورية العامة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006، ص 262.

<sup>3</sup> - نفس المرجع، ص 193.

## المبحث الثاني

### ظهور و تطور فكرة الرقابة على دستورية القوانين

إن أساس فكرة الرقابة على دستورية القوانين يرتد إلى نظرية أولئك الفلاسفة الذين كانوا يؤمنون بقانون طبيعيّ يسموا فوق سائر القوانين الوضعية بحيث لا تملك التنظيمات أن تخرج عليه، فإن هي خرجت عليه عدتّ خارجة عن القاموس الطبيعي و لا تستطيع أن تلزم الأفراد إلا بالقهر و الإكراه.

و من هنا نستطيع القول أن فكرة تدرج القواعد القانونية و إلزام أدناها بأعلاها و سمو أعلاها على أدناها هي بدورها من الأفكار التي أدت إلى ظهور فكرة الرقابة على دستورية القوانين.

ستعرض لظهور فكرة الرقابة و تطورها في المطلبين الآتيين:

## المطلب الأول

### ظهور فكرة الرقابة على دستورية القوانين

ولما كان الدستور هو الذي يحدد سائر سلطات الدولة الأخرى و يحدد اختصاصاتها و كيفية ممارسة هذه السلطات و كان الدستور هو الذي يحدد السلطة التشريعية و يبين كيفية ممارستها لاختصاصاتها فإن تلك السلطة التشريعية التي حددها الدستور لا تملك الخروج على ذلك الدستور الذي يمنحها سند وجودها و سند إختصاصها.

إن موضوع الرقابة على دستورية القوانين من أكثر موضوعات القانون الدستوري أهمية وإثراء ، حيث أن الأعمال بهذه الرقابة يعد بمثابة السبيل الحقيقي و الوحيد لردع طغيان السلطة التشريعية و إلزامها بمعالم حدودها التي رسمها لها الدستور ضمانا لنفاذ القاعدة الدستورية، و إعمالاً لمبدأ الفصل بين السلطات و التأكيد على ضرورة احترام حقوق الأفراد و حرياتهم ، حفاظاً على الانسجام في المنظومة القانونية في الدولة بما يتماشى و الدستور كونه القانون الأسمى فيها ، فقد تجسدت فكرة الرقابة على دستورية القوانين خلال مراحل تاريخية متعاقبة و التي سنتناول البعض منها وفق النماذج الآتية:

**التجربة الأمريكية:** تعد الولايات المتحدة الأمريكية من أولى الدول التي اعتنقت فكرة الرقابة القضائية على دستورية القوانين.<sup>1</sup>

هناك أسباب عدة ساهمت و ساعدت على نشأة الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية و لعل من بين هذه الأسباب ، السبب التاريخي ( أي فترة الاستعمال الانجليزي على الولايات المتحدة الأمريكية)، حيث كانت لبرلمانات هذه الولايات إبان هذه الحقبة مقيدة في تشريعاتها بالأوامر الملكية الصادرة عن التاج في إنجلترا، و كذلك تقيدها بالقوانين المنبثقة على البرلمان الإمبراطوري، و بعد الاستقلال عن إنجلترا سنة 1776. أصبح لكل ولاية دستور خاص بها و حرصت على أن تكون له مكانة بنفس مكانة الأوامر الملكية و قوانين البرلمان الإمبراطوري فجعلته دستوراً جامداً، يتطلب لتعديله إجراءات أشد من الإجراءات اللازمة لتعديل القوانين العادية، تلك القوانين التي يمتنع على واضعيها و الحال هكذا على مخالفة نص دستوري، و إلا امتنعت المحاكم على تطبيقها فيما يعرض عليها من نزاعات نتيجة ذلك النص الدستوري و كان طبيعياً أن ينطبق على واضعي الدستور الاتحادي عن الاعتبارات التاريخية السابقة و أن يجعلوه دستوراً جامداً له الغلبة عند التطبيق على القوانين العادية إذا كان متعارضاً معها، و هذا ما يتحقق من خلال رقابة المحاكم لدستورية القوانين.

و لعل من الأسباب التي ساعدت على نشأة هذه الرقابة كذلك عدم وجود نص في الدستور الاتحادي يمنع القضاء صراحة من رقابة دستورية القوانين، بل على عكس ذلك وجدت بهذا الدستور نصوصاً تسمح له بتفعيلها ضمناً و تجلّى ذلك من خلال نص المادة السادسة الفقرة الثانية و التي تقضي بأن " هذا الدستور و قوانين الولايات المتحدة الأمريكية الصادرة وفقاً له و كل المعاهدات المعقودة أو التي ستعقد في ظل سلطة

<sup>1</sup>- رمضان محمد بطيخ، مرجع سابق ، ص 348.

الولايات المتحدة الأمريكية ستكون هي القانون الأساسي للبلاد، و القضاة في كل الولايات سيتقيدون بذلك لصرف النظر عن أي حكم مخالف في دستور الولاية أو قوانينها، و أخيراً هناك سبب في نشأة الرقابة على دستورية القوانين. يتمثل في كون الولايات المتحدة الأمريكية تشكل اتحاداً مركزياً تتركز فيه تلك الولايات على أن يشتمل الدستور على الضمانات الكفيلة بتوزيع الاختصاصات بينها و بين دولة الاتحاد و من هذه الضمانات جمود الدستور هذا من ناحية و من ناحية أخرى وجود هيئة قضائية عليا تختص بالفصل في المنازعات القائمة بين الولايات الأعضاء في الاتحاد و دولة الاتحاد حول نصوص الدستور و تفسيرها<sup>1</sup>.

على الرغم من أن القضاء الأمريكي أخذ بمبدأ الرقابة على دستورية القوانين غير أن الفقه يربط نشأة الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية بحكم قاضي القضاة جون مرشال في قضيته ماربوري ضد ماديسون "Marbery v.Madison" عام 1803 و يرجع ذلك الحكم إلى إقرار هذا الحكم صراحة حق القضاء في بحث دستورية القوانين و عدم تطبيق القانون المخالف للدستور كما أن هذا الحكم حدد أساس هذا الحق و مده فضلاً عن أنه يعد أول حكم تصدره المحكمة العليا بعدم دستورية قانون اتحادي.

و الدكتور أحمد كمال أبو المجد في كتابه " الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية و الإقليم المصري" الحجج المختلفة التي استند إليها مارشال "J.Marshall" في معالجة قضية ماربوري "Marbery v.Madison" و قد خلص إلى أن مرشال "J.Marshall" أقام دليله على حق القضاء في بحث دستورية القوانين على أربع مبادئ.

1. إن الدستور الأمريكي هو القانون الأساسي للبلاد، و لا يمكن أن تكون لهذه التفرقة قيمة مفهومة إلا إذا كانت مقيدة في نشاطها بحدود ذلك القانون الأساسي المكتوب و مؤدى ذلك أن يعتبر التشريع باطلاً إذا خالف نصوص الدستور.
2. إن القانون الذي تتجاوز به السلطة التشريعية حدودها الدستورية لا يمكن اعتباره قانوناً بالمفهوم الدستوري السليم، و يتعين على القضاء عدم تطبيقه فيما عليه من خصومات.
3. إن الدستور يوجب على القضاة عند تولي مناصبهم أن يقسموا يميناً على احترام الدستور.
4. إن نصوص الدستور الأمريكي تدعم حق القضاة في ممارسة الرقابة في المادة الثالثة منه تنص على أن السلطة القضائية تمتد إلى كافة المنازعات التي تنشأ في ظل الدستور.

<sup>1</sup> - نفس المرجع ، ص 348 ، 349.

و عملت المحكمة العليا بعد الحكم في قضية ماربري "Marbery" و معها سائر المحاكم الأمريكية على تأكيد حق القضاء في بحث دستورية القوانين متى طعن فيها بعدم الدستورية أمامه، كما أنها عملت على توسيع اختصاصاتها في هذا الصدد و شجع جمود الدستور الأمريكي و صعوبة تعديله المحكمة العليا على إحلال تقديرها لمضمون النصوص الدستورية و توسيع سلطانها و فرض آرائها على السلطات الأخرى، و بالتالي تشجيع المحاكم الأخرى على انتهاج منهجها<sup>1</sup>.

و يعد النظام الاتحادي الذي يقوم عليه البناء الدستوري للولايات المتحدة الأمريكية أحد العوامل الرئيسية التي ساعدت و ساهمت على قيام و نمو و تطور الرقابة على دستورية القوانين.

التجربة الفرنسية: عرفت الرقابة على دستورية القوانين بفرنسا منذ دستور 1799 مروراً بدستوري 1852 و 1946 و وصولاً إلى دستور 1958، حيث يعتبر الفقيه الفرنسي "Sieyez" أحد أكبر المدافعين عن الرقابة على دستورية القوانين بواسطة هيئة سياسية، حيث ارتبط إقرار الرقابة السياسية به منذ عام 1795 كونه أحد واضعي دستور السنة الثالثة الذي يتضمن إنشاء هيئة سياسية قائمة على الرقابة بواسطة أعضاء منتخبين من الشعب تسمى هيئة المحلفين الدستورية.<sup>2</sup> و نظراً للتعسف من قبل المحاكم و القضاء الفرنسي قبل الثورة و ما فرضته من هيمنة على الحياة السياسية و لما كان من بين مهامها التحقق من مدى مطابقة القوانين العادية للدستور مما دفع بواضعي الدستور إلى رفض الفكرة خوفاً من تحول هذه الهيئة إلى هيئة استبدادية تفرض وصايتها على السلطة التشريعية إلا انه لم يأخذ برأيه من طرف الجمعية التأسيسية بل أخذت بالرأي القائل بأن السلطة التشريعية تنقسم لمجلسين يكون لكل منها سلطة في الرقابة على الآخر .

أثناء وضع دستور سنة 1799 أعاد تقييمه حيث وجد قبولاً لواضعي هذا الدستور و تم إنشاء ما يسمى بـ " مجلس الشيوخ المحافظ " "Senat Conservateur" حيث أسندت له مهمة المحافظة على

<sup>1</sup>- رمضان محمد بطيخ، مرجع سابق، ص 351.

<sup>2</sup>- رفعت السيد، الوجيز في الدعوى الدستورية " مقدمة القضاء الدستوري في فرنسا و الولايات المتحدة الأمريكية"، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية القاهرة، 2004، ص 34.

الدستور عن طريق الرقابة على دستورية القوانين، حيث كان المجلس يمارس رقابته على القوانين قبل إصدارها و لا يتصدى للرقابة إلا إذا طلب ذلك بواسطة الحكومة أو عن طريق هيئة خاصة تسمى "tribunat"<sup>1</sup>، و هي أول رقابة سياسية تأخذ بها فرنسا كهيئة سياسية، إلا أنها فشلت في تحقيق أهدافه بالرغم من الضمانات الممنوحة له، و يرجع السبب في ذلك إلى عدم تمتع أعضائه بالاستقلالية باعتبار أغلبية أعضائه يتم تعيينهم من طرف الإمبراطور.

و هكذا فشل هذا الأسلوب بواسطة مجلس الشيوخ الذي لم يلغي في مسيرته أي قانون غير دستوري.<sup>2</sup>

و بصدر دستور 1852 حيث أقر مبدأ الرقابة على دستورية القوانين، حيث تم إعادة محاولة إنشاء هيئة مماثلة لسابقتها " مجلس الشيوخ المحافظ" حيث يتم تعيين أعضائه من فئات عليا في المجتمع و يعينون مدى الحياة، كما نجد أن اختصاصاتها توسعت عن سابقه لتشمل إلغاء القوانين المخالفة للدستور أو تعديلها كما أصبح للأفراد حق مطالبة المجلس بإلغاء القوانين إذا ثبت عدم دستورتها.

و كسابقه لم يستطع القيام بأداء مهامه في مجال الرقابة على دستورية القوانين بسبب التبعية للإمبراطور و عدم استقلالية أعضائه.<sup>3</sup>

و بميلاد دستور الجمهورية الثالثة 1857 الممتد إلى غاية 1940 أي بداية الحرب العالمية الثانية الذي لم يتعرض لفكرة الرقابة و لا لتنظيمها و يرجع الفقه السبب في ذلك إلى فشل الرقابة في المجلسين السابقين الأمر الذي أدى إلى إصدار قوانين مخالفة لأحكام الدستور لذا كان لزاماً أن تعود فكرة الرقابة مرة أخرى و تجسد ذلك في دستور 1946 حيث أوكل المشرع الفرنسي مهمة فحص دستورية القوانين إلى " اللجنة الدستورية" "LECOMITE CONSTITUTIONNEL"

إلا أنها فشلت في أداء مهامها حيث لم تلغي قانوناً واحداً مما دفع بالفقيه "فيدال" لاعتبارها مجرد وسيلة للتوفيق و التحكيم داخل البرلمان و أن النصوص الدستورية الخاصة باللجنة تعلوا على الدستور كما عبر الفقيه " أندريه هوريو" عن وضع اللجنة بأنه يبدو اغتصاب للسيادة الوطنية لصالح السلطة البرلمانية<sup>4</sup> مما أدى بالكثير

<sup>1</sup> - عبد العزيز محمد سلمان ، نظم الرقابة على دستورية القوانين، دراسة مقارنة بين مختلف النظم القانونية و القانون المصري، سعد للطبعات القانونية، القاهرة، 2000، ص 32.

<sup>2</sup> - محمد رفعت عبد الوهاب، رقابة دستورية القوانين، "المبادئ النظرية و التطبيقات الجوهرية"، دار الجامعة الجديدة، مصر 2008، ص 211.

<sup>3</sup> - محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 211.

<sup>4</sup> - نفس المرجع ، ص 216.

من الفقهاء الفرنسيين إلى المناداة بضرورة إنشاء هيئة رقابة دستورية فعالة لضمان احترام الدستور و هذا ما تجسد من خلال إنشاء " المجلس الدستوري " "LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL" بموجب دستور 1958 و أسندت إليه مهمة الرقابة بالنص عليه من خلال المواد 53 إلى 56 من الدستور 1958 و هذا الأخير الذي وضع أسس و نظام المجلس الدستوري بشكل يكفل له ضمانات الاستقلالية و الحياد في ممارسة اختصاصه الرقابي عن السلطتين التشريعية و التنفيذية بالإضافة إلى ممارسة رقابة حقيقية على دستورية القوانين.<sup>1</sup>

و لقد حاول واضعو هذا الدستور 1958 أن يطوروا فكرة الرقابة على دستورية القوانين مع الإبقاء على استبعاد كل رقابة قضائية كدستور للقوانين.

التجربة المصرية: منذ أن صدر القرار بقانون رقم 81 لسنة 1969 الذي أنشأ المحكمة العليا و خصها بالفصل دون غيرها في دستورية القوانين و هو ما تأكد بصور دستور 1971<sup>2</sup> على خلاف ما كان سائداً في الدساتير السابقة بدءاً بدستور 1923 حتى دستور 1964 حيث لم يتضمن أي دستور نصوص تخول لجهة القضاء حق مراقبة دستورية القوانين ملتزماً الصمت اتجاه هذه المسألة الأمر الذي ولد خلافاً فقهيها حول مدى أحقية القضاء في مباشرة الرقابة الدستورية للقوانين بل إن القضاء ذاته لم يكن ذا رأي حاسم في خصوص تلك المسألة.

عرف النظام الدستوري المصري مرحلتين في مسألة الرقابة على دستورية القوانين مرحلة ما قبل صدور القرار بإنشاء محكمة عليا و مرحلة ما بعد صدور القرار، و سنتطرق فيما يلي إلى المرحلة الأولى أي قبل صدور القرار.

في هذه المرحلة لم يتضمن لا الدستور و لا التشريع نص قانوني يمنح أو يمنع حق الرقابة على دستورية القوانين للقضاء ، الأمر الذي أدى إلى وجود موقف معارض و الآخر مؤيد سواء من جانب الفقه أو القضاء.

استند الاتجاه الفقهي المعارض لعدم اختصاص القضاء بالرقابة الدستورية لتبرير رأييه في هذا الخصوص إلى القضاء الفرنسي بحرمان المحاكم من التصدي لدستورية القوانين التي تتعارض مع مبدأ سيادة الأمة و كذلك مع مبدأ الفصل بين السلطات و كذا خروج القاضي عن حدود وظيفته المتمثلة في تطبيق القانون فقط.

<sup>1</sup>- نفس المرجع، ص 217

<sup>2</sup>- رمضان محمد بطيخ، مرجع سابق، ص 370



في حين أن الاتجاه الفقهي المؤيد لاختصاص القضاء بالرقابة على دستورية القوانين انتهى إلى أن من حق المحاكم القضائية في مصر و التي تعد بمثابة النتيجة الطبيعية لمبدأ الشرعية المبني على وجود رقابة قانونية قوية باعتبارها أهم الضمانات الأساسية لمبدأ الشرعية و المتعلق بطبيعة عمل القاضي القانوني المطلوب منه تطبيق القانون الأعلى درجة.

أما بالنسبة لموقف القضاء اتجاه مسألة حق الرقابة الدستورية فقد ظل متردداً إلى غاية صدور حكم محكمة القضاء الإداري عام 1948 ، القاضي صراحة بحق القضاء في رقابة دستورية القوانين، على العكس ما كانت عليه قبل صدور حكم عام 1948 و التي كانت أحكامه متسمة بالغموض و عدم التحديد، مما أدى برجال الفقه إلى انقسام بين مؤيد و معارض من حيث تأويل تلك الأحكام<sup>1</sup>.

و قد أثير الموضوع أمام المحاكم المصرية فعلاً عقب العمل بدستور 1923 عندما رفع أمام محكمة الجنايات بالإسكندرية بعدم دستورية القانون رقم 37 لسنة 1923 و الذي أضاف فقرتين إلى المادة 151 من قانون العقوبات. و التي تصدت المحكمة في حكمها لذلك الدفع و قررت أن القانون رقم 37 لسنة 1923 لا يتعارض مع أحكام الدستور و أيدها محكمة النقض في هذا الاتجاه.<sup>2</sup>

يرى أصحاب الاتجاه المؤيد أن القضاء المصري قد مارس بالفعل حقه في رقابة دستورية القوانين أما أصحاب الاتجاه المعارض يرون أن الحكم لا يدل على مباشرة القضاء لدستورية القوانين بصفة جازمة و قطعية.

ما صدر عن محكمة مصر لابتدائية الأهلية عام 1941 الذي أقرت فيه صراحة حق المحاكم النظر في دستورية القوانين و لها مطلق الحرية في بحث دستورية القانون المطلوب تطبيقه متى كان مخالفاً لأحكام الدستور، فلها أن تمتنع بتطبيقه على التزاع المطروح.<sup>3</sup>

و هكذا ظلت هذه المسألة بالنسبة للقضاء محل تردد إلى أن أنشأ مجلس الدولة عام 1946 بالقانون رقم 112 لسنة 1946 الصادر بتاريخ 17 أوت 1946 الذي أقر بشكل حاسم و نهائي في حق القضاء المصري في مسألة الرقابة على دستورية القوانين.

1 - رمضان محمد بطيخ ، مرجع سابق ، ص 374.  
2 - يحي الجمل، القضاء الدستوري في مصر، دار النهضة العربية، طبعة 2008، ص 98.  
3- رمضان محمد بطيخ، مرجع سابق، ص 377.

أما مرحلة ما بعد صدور القرار بإنشاء محكمة عليا الذي نص في مادته الأولى على " تنشأ محكمة عليا تكون هي الهيئة القضائية العليا بالجمهورية العربية المتحدة ( جمهورية مصر العربية) و يكون مقرها مدينة القاهرة ( من ذات القرار)" كما نص في المادة الرابعة على أن " تختص هذه المحكمة دون غيرها بالفصل في دستورية القوانين....."

أي أن المشرع المصري يكون قد منع الجهات القضائية من الدفع بعدم الدستورية و التصدي للفصل في هذه الدفوع الدستورية حتى و لو كان عن طريق الامتناع بتطبيق القوانين المطعون فيها دستورياً و في ظل التطورات أصبح من الضروري أن يتدخل المشرع لتنظيم الرقابة القضائية على دستورية القوانين ، وهو ما تحقق بصدور القرار بقانون رقم 81 لسنة 1969 المؤرخ في 31 أوت 1969 أحقية القضاء بهذه الرقابة بإنشاء المحكمة العليا و تبنيه مركزية الرقابة تنويجاً للجهود الفقهية و الممارسات القضائية و هذا ما أكده المشرع الدستوري المصري لسنة 1971 في المواد 174 إلى 178<sup>1</sup>.

حيث نصت المادة 175 منه على أن تتولى المحكمة الدستورية العليا التي حلت محل المحكمة العليا الرقابة القضائية على دستورية القوانين و اللوائح دون غيرها فقد استمرت المحكمة العليا في مباشرة اختصاصاتها إلى غاية صدور القرار بقانون 48 لسنة 1979 المنصوص عليه في دستور 71 حسب ما نصت عليه المادة 192 من الدستور<sup>2</sup>.

تجارب بعض الدول الأوروبية: و التي من خلالها سنتعرض لنماذج حية في مجال الرقابة على دستورية القوانين و التي كانت السباقة للأخذ بهذه الفكرة و تطويرها .

أولاً: النمسا: تعتبر المحكمة بمثابة الراعي و الحامي الوحيد لتدرج القواعد القانونية من أي اعتداء قاعدة أدنى على قاعدة أعلى، و كان لإنشاء المحكمة الدستورية النمساوية عام 1920 و اختصاصها الشامل و المانع في هذا المجال ، بمعنى أنها كانت تباشر رقابة مركزية على دستورية القوانين و لا يحق لغيرها من المحاكم أن تتصدى لهذه الرقابة، و هذه الرقابة المركزية تأثرت بما الكثير من المحاكم الدستورية التي أنشأت فيما بعد، و تشارك كل من السلطتين التشريعية و التنفيذية في اختيار قضاة المحكمة المتمتعين بخبرة قانونية طويلة مع عدم اشتراط سن محدد للتعين و يستمر القاضي الدستوري في عمله باستقلالية في ظل وجود نظام خاص بحصانة القضاة. و المحكمة الدستورية النمساوية خصها الدستور الفدرالي بنفسه بنصوص (المادة 174) فوجودها و اختصاصها ليس خاضعا للمشرع العادي.

<sup>1</sup>- نفس المرجع، ص 382 - 384.

<sup>2</sup>- نفس المرجع ، ص 386.

و المحكمة النمساوية و إن كانت تباشر أساساً رقابة لاحقة على دستورية القوانين التي أصدرها البرلمان فإن الدستور عهد إليها باختصاص وقائي فيما يتعلق بالقوانين التي تنظيم العلاقة بين دولة الاتحاد و الدول الأعضاء، و هذا وضع خاص بالدول الفيدرالية، و في هذه الحالة يعرض مشروع القانون المتعلق بهذه العلاقة على المحكمة قبل إصداره لتقرر مدى دستوريته و المحكمة الدستورية النمساوية و هي بمثابة أول محكمة دستورية أنشأه في أوروبا<sup>1</sup>.

ثانياً: ألمانيا: وضع الدستور الألماني في 23 ماي 1949 و أقام هذا الدستور نظاماً برلمانياً يقوم على مجلسين " مجلس النواب و مجلس الولايات الألمانية" و نص على إنشاء محكمة دستورية عليا تكون بمثابة الحارس على الدستور و تم إصدار قانون المحكمة الدستورية بتاريخ 12 مارس 1951 الذي يتضمن كيفية تكوين المحكمة و طبيعتها و تحديد اختصاصاتها، و من بين هذه الاختصاصات الاختصاص برقابة دستورية القوانين.

وفقاً للمادة 93 من دستور 1949 فإن المحكمة الدستورية الاتحادية تفصل في " حالات النزاع أو الشك في مطابقة قانون اتحادي أو قانون ولاية من الولايات للدستور سواء من ناحية الشكل أو الموضوع كذلك في حالة النزاع أو الشك في مطابقة قانون ولاية لأي قانون اتحادي آخر"<sup>2</sup>.

و يتم تحريك الدعوى في هذه الحالات عن طريق السلطات العامة، كما يمكن إحالة القضايا إلى المحكمة الدستورية في حالة شك المحاكم في دستورية القانون المراد تطبيقه و كذلك بإمكان الأفراد العاديين اللجوء إلى المحكمة الدستورية الفدرالية إذا كانت قد انتهكت أحد الحقوق الأساسية المنصوص عليها في الدستور عن طريق رفع دعوى مباشرة كذلك يستطيعون أن يطعنوا في أحكام المحاكم الصادرة ضدهم أمام المحكمة الدستورية إذا كان الحكم الصادر قد خالف الدستور، و هنا تكون المحكمة الدستورية العليا بمثابة محكمة نقض أو محكمة الدرجة الأعلى و تسمى هذه الرقابة بالرقابة على مدى دستورية القوانين.

و قد لجأ المشرع عام 1958 إلى تعديل المحكمة الدستورية و أنشأ دوائر لفحص الطعون و الحكم بعدم قبول الدعوى كما تستطيع الحكم بعدم الدستورية أحيانا إذا كان الأمر قد حسمته من قبل المحكمة الدستورية، إضافة إلى تلك الاختصاصات كذلك تختص بالنظر في عدم دستورية الأحزاب السياسية حفاظاً من أي تهديد على وجود الدولة الألمانية في إطار الأسس الديمقراطية التي نص عليها الدستور.

<sup>1</sup>- يحي الجمل، مرجع سابق، ص 70-71.

<sup>2</sup>- نفس المرجع، ص 73-74.

و أحكام المحكمة الدستورية لا يجوز الطعن فيها بأي طريقة و لها حجية مطلقة في مواجهة العامة و جميع السلطات و هذا كله يبين مدى أهمية المحكمة الدستورية الفدرالية الألمانية و يبين أيضا مدى نجاح نظام في بلد معين يتوقف على الظروف الموضوعية لهذا البلد من سياسية و اقتصادية و ثقافية و اجتماعية و على قوة الرأي العام في التعبير عن نفسه بحرية و قوة<sup>1</sup>.

ثالثا: المغرب: في عام 1962 صدر أول دستور في المغرب و أوقف العمل به سنة 1965 في عام 1970 تم إصدار دستور ثاني و بعدها جاء دستور 1972 و الذي عدل في 1992 و 1996 و قد تأثرت هذه الدساتير جميعا بالدستور الفرنسي الصادر سنة 1958 و هذا بالنظر إلى الروابط التاريخية بين البلدين.

و بصدر القانون الخاص بالمجلس الدستوري في المغرب المشار إليه في دستور 1962 و تم تحديد اختصاصات المجلس الدستوري حيث أكد على عدم جواز إصدار أو تطبيق أي نص يخالف الدستور و كذلك لا تقبل قرارات المجلس الدستوري للطعن مهما كانت طرق الطعن، و ألزم كل السلطات العامة و جميع الجهات الإدارية و القضائية<sup>2</sup>.

أما التعديلات التي طرأت على الدستور في أكتوبر 1996 و التي تتعلق بالمجلس الدستوري، خصت كيفية تكوين المجلس الدستوري لأعضائه و طريقة تعيينهم و اختيارهم و مدة عضويتهم، أما اختصاصات المجلس الدستوري شأنها شأن المجلس الدستوري الفرنسي أي أن هناك اختصاصات جوازية و اختصاصات وجوبية، فإن رقابة المجلس رقابة سابقة قبل إصدار القانون ذلك أن القانون بعد إصداره لا يجوز الطعن فيه.

- الاختصاصات الوجوبية: تحال إلى المجلس الدستوري القوانين العضوية أو التنظيمية بواسطة الوزير الأول بعد إقرارها من مجلس النواب و قبل التصديق عليها من طرف الملك للنظر في مدى مطابقتها و كذلك فيما يخص النظام الداخلي لمجلس النواب و التعديلات المدخلة عليه.

- الاختصاصات الجوازية: بث المجلس الدستوري في مدى مطابقة القانون للدستور في آجاله المحددة بشهر واحد و في غضون ثمانية أيام في حال الاستعجال. يختص المجلس الدستوري المغربي بالنظر في المنازعات

<sup>1</sup>- يحي الجمل، مرجع سابق، ص 75 إلى 78.  
<sup>2</sup>- نفس المرجع، ص 91-92.

المتعلقة بانتخاب أعضاء مجلس النواب و كذلك مراقبة سلامة عملية الاستفتاء و يعلن النتائج الخاصة بالاستفتاء<sup>1</sup>.

و عليه فإن النموذج المغربي أخذ بنظام المجلس الدستوري الذي أسندت إليه مهمة الرقابة على دستورية القوانين و المستمد أصلاً من الروابط التاريخية و أغلبية أحكامه تطبيقاً لفكرة المغلوب مولوع بتقليد الغالب، و قد توج الدستور المغربي الصادر في 2011 بإنشاء المحكمة الدستورية عوضاً عن المجلس الدستوري .

رابعاً: تجربة الكويت : إن الدستور الكويتي الذي صدر في 11 نوفمبر 1962 قد نص في المادة 173 منه على " يبين القانون الجهة القضائية التي تختص بالفصل في المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين و اللوائح و يبين صلاحياتها و الإجراءات التي تتبعها و يكفل القانون حق كل من الحكومة و ذوي الشأن في الطعن لدى تلك الجهة في دستورية القوانين و اللوائح"

و بناءً على نص المذكرة التفسيرية لدستور و تعليقاً على المادة المذكورة أعلاه عهد الدستور للرقابة على دستورية القوانين إلى محكمة خاصة، يراعى في تشكيلها و إجراءات عملها طبيعة هذه الجهة القضائية، بدلاً من أن يترك مجال الاجتهاد للمحاكم و تفسيرها للقوانين مما قد يتعارض و وجهات النظر مع النصوص الدستورية. و وفقاً للقانون الخاص بالمحكمة الدستورية بإشراك مجلس الأمة و الحكومة في تفسير قضائية صحيحة لأحكام القوانين و النصوص الدستورية باعتباره قانون القوانين<sup>2</sup>.

و يستشف من النص الدستوري و المذكرة التفسيرية على أن الدستور قد عهد بالرقابة على دستورية القوانين إلى جهة قضائية و مرمزة في يد هذه الجهة دون سواها.

بالرغم من أن الدستور الكويتي الصادر سنة 1962 قد عهد بالرقابة على دستورية القوانين إلى جهة قضائية إلا ان قانون إنشاء المحكمة لدستور قد تأخر حتى سنة 1973 حيث صدر قانون رقم 14-73 الخاص بإنشاء المحكمة الدستورية بتاريخ 09 جوان 1973 و الذي نص في المادة الأولى منه على أن "... تنشأ محكمة دستورية تختص دون غيرها بتفسير النصوص الدستورية و بالفصل في المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين و المراسيم بقوانين و اللوائح و في الطعون الخاصة بانتخاب أعضاء مجلس الأمة و بصحة عضويتهم و يكون حكم المحكمة الدستورية ملزم للكافة و لسائر المحاكم".

<sup>1</sup>- يحي الجمل ، مرجع سابق ، ص 93 إلى 97.  
<sup>2</sup>- نفس المرجع ، ص 84-85.

و لقد اختار المشرع الكويتي أن يكون انعقاد الاختصاص للمحكمة الدستورية بطريقتين إما بطريقة الدعوى الأصلية أو بطريقة الدفع، و قد أجاز المشرع الكويتي بطريق الدعوى الأصلية لإحدى الجهتين مجلس الأمة أو مجلس الوزراء أما عن طريق الدفع فقد أعطى المشرع الحق إلى الأفراد المتقاضين أمام المحاكم و يقدرون انه سيطبق قانون أو نص في القانون يرونه مخالف للدستور و هذا الدفع يخضع لتقدير محكمة الموضوع لإحالة على المحكمة الدستورية للفصل فيه.

على مدى سنوات طوال لم تفصل المحكمة الدستورية إلا في عدد محدود من القضايا و كثير منها متشابهة أي يجري الحكم على واحدة منها على الكثير من القضايا المماثلة لها مما دفع بالمختصين في الشأن الخاص بالمسائل الدستورية في جامعة الكويت أنهم لا ينتظرون إلى أحكامها نظرة رضا<sup>1</sup>.

## المطلب الثاني

### تطور فكرة الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر

مرت الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر بعدة مراحل بدءاً بدستور 1963<sup>2</sup> باعتباره أول دستور للجمهورية الجزائرية، فقد برزت فكرة الرقابة على دستورية القوانين متأثرة بمد النظام الدستوري الفرنسي نتيجة تلك الروابط التاريخية حيث نص على إنشاء هيئة مستقلة تكلف بالرقابة على دستورية القوانين أصطلح على تسميتها بالمجلس الدستوري، تعنى بفحص القوانين و مدى مطابقتها للدستور لكن هذه الهيئة لم يتم إنشائها و تفعيلها أصلاً و ذلك بسبب الظروف الاستثنائية التي عرفتها هذه الفترة حيث لجأ الرئيس إلى إعلان الحالة الاستثنائية لتطبيق المادة 59 من الدستور المتعلق بالخطر الوشيك و تم تجميد العمل بالدستور بتاريخ 10 أكتوبر 1963. أما دستور 1976<sup>3</sup> فلم ينص على آلية الرقابة الدستورية، أشار فقط على ضرورة حماية القواعد الدستورية المادة 11 الفقرة الثالثة و عدم النص على هذه الرقابة يرجع للعديد من الدوافع استند إليها المشرع الدستوري 1976 عند وضعه للوثيقة الدستورية و من بينها أن تعدد المؤسسات الرقابية يعيق السير الحسن للدولة يتداخل اختصاصات وضعف الفعالية كما أن وجود مجلس دستوري قد يعرقل أعمال السلطة الثورية<sup>4</sup>.

<sup>1</sup>- يحي الجمل، مرجع سابق، ص 86 الى 90.

<sup>2</sup>- دستور ج د ش لسنة 1963 الصادر في 08 ديسمبر 1963، ج ر العدد 64 المؤرخ في 10 ديسمبر 1963.

<sup>3</sup>- دستور ج د ش لسنة 1976 الصادر في 22 نوفمبر 1976، ج ر العدد 94 المؤرخ في 24 نوفمبر 1976.

<sup>4</sup>- فوزي أو صديق، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، القسم الثاني، النظرية العامة للدساتير، دار الكتاب الحديث، 2009، ص

إن اعتماد دستور 1989<sup>1</sup> الذي كان نتاج تضافر مجموعة من العوامل الداخلية والخارجية و التي تفاعلت فيما بينها لتشكل ضغطاً دفع النظام السياسي القائم إلى اعتماد التعددية السياسية كصبغة تكيفية مع المعطيات و المستجدات التي تقضي إلى إصلاحات تنادي بمبادئ التعددية المفترضة كمبدأ الفصل بين السلطات، استقلالية القضاء و التداول على السلطة و ازدواجية السلطة التنفيذية و حرية التعبير.

و لما كانت الرقابة على دستورية القوانين إحدى الآليات الأساسية و الجوهرية التي لا يمكن الاستغناء عنها في بناء صرح النظام الديمقراطي التعددي و تأسيس الأطر و الأسس اللازمة لتشييد دولة القانون لم يغفل المؤسس الدستوري لسنة 1989 من إدراج هذه المؤسسة و إسناد مهمة تسييرها لهيئة تسمى بالمجلس الدستوري .

هذا و نظرا لما تقتضيه مهمة الرقابة على دستورية القوانين من أهمية و خطورة في الوقت نفسه كان لزاماً إسنادها لهيئة تتوفر على مقومات الاستقلالية اتجاه الهيئات الأخرى أي السلطة التشريعية و السلطة التنفيذية و التي لأجلها تعمل هيئة الرقابة على دستورية القوانين بمنعها من اتخاذ تصرفات قانونية مخالفة للدستور التي من شأنها المساس بأحكامه.

حيث خص المؤسس الدستوري إضافة لضمان احترام الدستور مهمة السهر على صحة الانتخابات " عملية الاستفتاء، انتخاب رئيس الجمهورية، الانتخابات التشريعية" و كذلك مهمة استشارية في بعض الحالات وفقا لنص المادتين 85 و 87 من الدستور و كذا حالة شغور منصب رئيس الجمهورية و يتولى رئيسته أي المجلس الدستوري رئاسة الدولة عند الاقتضاء حسب نص المادة في الدستور.

و تعتبر الرقابة على دستورية القوانين في دستور 1989 بمثابة أول تجربة حقيقية لم تشهد لها دساتير الجمهورية الجزائرية من قبل. و بإعطاء أكثر فعالية لمهمة الرقابة جاء دستور 1996<sup>2</sup> الذي أحدث تغييرات في تشكيلة و مهام المجلس الدستورية و التي يهدف من ورائها إلى تحقيق التوازن أحسن لسير المؤسسات بإحداث نظام الثنائية في تشكيل البرلمان بإنشاء مجلس الأمة و نظام الإزدواج القضائي بإنشاء مجلس الدولة و الأخذ بمفهوم القوانين العضوية لأول مرة في الجزائر<sup>3</sup>.

<sup>1</sup>- دستور ج د ش لسنة 1989 الصادر في 28 فيفري 1989 ، ج ر العدد 09 المؤرخ في 01 مارس 1989 .  
<sup>2</sup>- دستور ج د ش لسنة 1996 الصادر في 07 ديسمبر 1996 ، ج ر العدد 76 المؤرخ في 08 ديسمبر 1996 .  
<sup>3</sup>- السعيد بوشعير ، النظام السياسي الجزائري ، الطبعة الثانية ، دار الهدى ، عين مليلة، الجزائر، ص 238.

تبني المؤسس الدستوري موقف وسط بين الرقابتين السياسية و القضائية ، من خلال تبني الرقابة بواسطة هيئة سياسية ( الأخذ بالاتجاه الفرنسي) مع إشراك القضاة في تشكيلة المجلس و هو اتجاه مرغوب فيه أكثر في الأنظمة المعاصرة<sup>1</sup>.

إن الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر هي من اختصاص المجلس الدستوري بمقتضى التعديل الدستوري لسنة 2016 حيث أكد من جديد على أن المجلس الدستوري يحتكر مجال الرقابة الدستورية و تفعيلها بمحاولة إعطائها دور و فعالية أكثر من خلال تحديث هذه المؤسسة الموكلة إليها مهمة الرقابة بإعادة النظر في تنظيم المجلس الدستوري من حيث التشكيلة و دعم المركز القانوني لأعضائه و تعميق استقلاليته و توسيع مجال الإخطار.

إن اعتماد المشرع الدستوري إلى هذه التعديلات باعتماده لطريقة حق الأفراد في الدفع بعدم الدستورية يكرس لنوع من التشاركية بين المؤسسات الرسمية و الأفراد في تكريس العدالة الدستورية.

و على الرغم من هذا التطور الذي لحق بالرقابة على دستورية القوانين في الجزائر فالمشرع الدستوري يسعى دائما إلى التكيف من كل المستجدات و التطورات الحاصلة في مجال الرقابة الدستورية بهدف مسايرة النظم المقارنة بجعل الرقابة على دستورية القوانين في صميم حماية سمو الدستور و ضمانا لحرية و حقوق الأفراد بالشكل الذي يسمح بتكريس هذا المبدأ.

### المبحث الثالث

<sup>1</sup> - رابحي حسن، الوسيط في القانون الدستوري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر، ص 529.



## الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين و موضوعها.

يُخضع الدستور القانون لقيود معينة، بحيث هذا القانون إذا خالفه نكون أمام قانون غير دستوري ، فالدستور يبين شروط و إجراءات شكلية و التي يجب إتباعها و التقيد بها، أما فيما يخص موضوع و فحوى القانون و الذي يجب أن يكون متفقاً مع الدستور ، فالقوانين الخاضعة للرقابة اللاحقة و الاستثناءات الواردة عنها ( المطلب الأول) و مرجع الرقابة اللاحقة ( المطلب الثاني).

### المطلب الأول

#### القوانين الخاضعة للرقابة اللاحقة و الاستثناءات الواردة عنها .

إن الحكم بعدم دستورية القوانين التي تصدر مخالفة لأحكام الدستور تضيي عليها صفة الإلزام و يميزها عن غيرها من القواعد القانونية و الوسيلة في ذلك ممارسة الرقابة اللاحقة على دستورية التشريعات ( الفرع الأول) أما ( الفرع الثاني) القواعد القانونية المستبعدة من الرقابة اللاحقة و التي يتم التحقق من مخالفة القانون للدستور قبل نفاذها لكن هناك استثناءات وردت على الرقابة اللاحقة يجب مراعاتها ( الفرع الثالث).

#### الفرع الأول: القواعد القانونية الخاضعة للرقابة اللاحقة

القوانين العادية هي التي يصادق عليها البرلمان بغرفتيه سواء وردت إليه كاقترحات قوانين من أعضاء البرلمان أو كمشاريع من الحكومة و المجلس الدستوري لا يملك صلاحية التصدي لهذه القوانين برقابة مدى دستورتيتها تلقائياً فهو مقيد بآلية إخطاره من طرف السلطات المخولة دستورياً، كما جاء في نص المادة 187 من الدستور 96 المعدل في 2016 على أن "يخطر المجلس الدستوري رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الأمة أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو الوزير الأول كما يمكن إخطاره من خمسين (50) نائبا أو ثلاثين (30) عضو في مجلس الأمة.

الرقابة الدستورية في هذه الحالة تكون رقابة سابقة على الأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان و القوانين العضوية<sup>1</sup> و تكون الرقابة لاحقة على القوانين العادية التي تخضع للإخطار و رقابة المجلس الدستوري بعد صدورها.

<sup>1</sup> - القانون العضوي : يصدر عن طريق المشرع العادي ( السلطة التشريعية ) لكن يتضمن موضوعات دستورية بتكليف من المشرع الدستوري أي يأمر السلطة التشريعية بسن قوانين تسمى بالقوانين العضوية .

بما أن القوانين العادية هي أكثر القوانين صدوراً ، كونها تمس جوانب عديدة من الحياة فهي مرتبطة ارتباطاً وثيقاً بالحقوق و الحريات فقد أخضعها المشرع للرقابة و لممارسة هذه الرقابة وفق أحكام النص الدستوري، فقد تكون الرقابة سابقة لصدوره ، فإذا تمت الرقابة على نص قانوني قبل إصداره ففي هذه الحالة يصدر المجلس الدستوري رأياً

و في حالة صدور الرأي من المجلس الدستوري بعدم دستورية نص قانوني مع الدستور فإنه يفقد أثره ابتداء من يوم قرار المجلس الدستوري المادة 191 من دستور 2016 أي فهو يعدم القانون الغير دستوري.

و يبدو أن المؤسس الدستوري يفرق بين الرأي و القرار إذ أن المادة 191 من الدستور و التي تنص " إذا إرتأى المجلس الدستوري أن نصاً تشريعياً أو تنظيمياً غير دستورياً يفقد هذا النص أثره ابتداء يوم قرار المجلس " و قد أكد المؤسس الدستوري في الفقرة الثالثة من نفس المادة على أن تكون آراء المجلس الدستوري و قراراته نهائية ملزمة لجميع السلطات العمومية و السلطات الإدارية و القضائية و هذا يعني للرأي و القرار نفس القوة.

### الفرع الثاني: القواعد القانونية غير الخاضعة للرقابة اللاحقة.

تتمثل القواعد الخاصة بنظام سير البرلمان بغرفتيه ( المجلس الشعبي الوطني و مجلس الأمة) في تنظيم عمل البرلمان الذي يمثل الإرادة الشعبية من خلال ممثليها حيث يقوم بسن النصوص التشريعية التي قد تمس الحقوق و الحريات و لأنه المنشئ لهذه الأنظمة و المطبق لها و جب إخضاعها لرقابة المجلس الدستوري قبل تطبيقها برأي و جوبي في مدى مطابقة النظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان للنصوص الدستورية بعد المصادقة عليها.

فإذا كان أي من هذه الأنظمة يتضمن حكماً غير دستوري أو حكماً مخالفاً للدستور حسب رأي المجلس الدستوري فإنه لا يمكن العمل به من طرف الغرفة المعنية إلا بعد تعديله و عرضه مرة أخرى على المجلس و التصريح بمطابقته، و معنى هذا أن رقابة المطابقة هي رقابة قبلية.

تعتبر رقابة مطابقة النظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان ضرورية حيث أن النظام الداخلي يحدد الإجراءات المتعلقة بتنظيم و سير الغرفة.

الغرف البرلمانية بواسطة تنظيمها قد تتجاوز مجال التشريع، و قد تأخذ صلاحيات لم يمنحها لها الدستور و لتفادي أي انحراف ممكن و جب تقرير الرقابة الدستورية على النظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان إذ نص

الدستور في المادة 186 الفقرتين الثانية و الثالثة " كما يفصل المجلس الدستوري في مطابقة النظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان للدستور حسب الإجراءات المذكورة في الفقرة السابقة" .

و بعد إعدادهما و المصادقة عليهما و قبل نشرهما و يجب عرضهما على المجلس الدستوري لبحث مدى مطابقة أحكامها للدستور، يلاحظ أن الرقابة السابقة و الإلزامية للنظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان تمنع بصفة نهائية أي تجاوز للدستور و نظراً لأهمية مجال القوانين العضوية و خطورة إمكانية مخالفتها للدستور، و بالتالي إمكانية الاعتداء بواسطتها على حريات و حقوق الأفراد أو المساس بتوازن السلطات فقد اوجب المؤسس الدستوري الجزائري خضوع القانون العضوي لمراقبة مطابقتها مع الدستور من طرف المجلس الدستوري قبل صدوره طبقاً للفقرة الثانية من المادة 186 من الدستور .<sup>1</sup> إذ قرر المؤسس الدستوري رقابة سابقة وقائية للقوانين العضوية و أوجب إلزامية إحالتها على المجلس الدستوري بعد المصادقة عليها من طرف البرلمان و قبل إصدارها من طرف رئيس الجمهورية و خص رئيس الجمهورية بإخطار المجلس الدستوري.

#### أولاً: القوانين العضوية:

و باعتبارها وسيلة للتشريع في المجالات المهمة التي تتعلق بتنظيم السلطات العمومية و عملها و نظام الانتخابات و القانون المتعلق بالأحزاب السياسية و القانون المتعلق بالإعلام و القانون الأساسي للقضاء و التنظيم القضائي و القانون المتعلق بقوانين المالية<sup>2</sup> و تنظيم المجلس الشعبي الوطني و مجلس الأمة و عملها و كذا العلاقة الوظيفية بينهما و بين الحكومة<sup>3</sup> ( المادة 132 من الدستور الفقرة الأولى ).

الهدف المتوخى منها هو تجنب القوانين ذات الأهمية و التي قد تهدد الاستقرار القانوني و المؤسساتي حيث يفصل المجلس الدستوري لدى رقابته للقوانين العضوية في الشكل و الموضوع برأي يبين فيه مدى احترام استفتاء جميع الإجراءات الشكلية المحددة قانوناً، و من حيث الموضوع يقوم بفحص و دراسة كافة الأحكام و المواد بدقة و التمعن في التفسير للتأكد من مدى مطابقتها للدستور.

إذا صرح المجلس الدستوري أن القانون المعروض عليه يتضمن حكماً غير مطابق للدستور و لا يمكن فصله عن باقي أحكام هذا القانون لا يتم إصدار هذا القانون.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> - بوسالم رابح ، المجلس الدستوري الجزائري " تنظيمه و طبيعته" ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، جامعة منتوري، قسنطينة ، ص60.

<sup>2</sup> - المادة 141 من دستور 2016.

<sup>3</sup> - أنظر المادة الأولى من القانون العضوي 16-12 المؤرخ في 25 أوت 2016 ج ر عدد 50 الصادرة في 28 أوت 2016.

<sup>4</sup> - المادة 02 الفقرة الأولى من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري المؤرخ في 06 أفريل 2016 جريدة رسمية 29.

فإذا صرح المجلس الدستوري أن القانون المعروض عليه يتضمن حكماً غير مطابق للدستور دون أن يلاحظ في ذات الوقت بأن الحكم المعني لا يمكن فصله عن باقي أحكام هذا القانون، يمكن لرئيس الجمهورية أن يصدر هذا القانون باستثناء الحكم المخالف للدستور، أو أن يطلب من البرلمان قراءة جديدة و في هذه الحالة يعرض الحكم المعدل على المجلس الدستوري لمراقبة المطابقة للدستور.<sup>1</sup>

و الملاحظ أن المؤسس الدستوري من خلال نصوص الدستور و المجلس الدستوري من خلال النظام المحدد لقواعد عمله، قد عملا على إبعاد أية إمكانية لمخالفة الدستور بواسطة القوانين العضوية بإخضاعها للرقابة و إجبارية الالتزام برأي المجلس الدستوري.

**ثانياً: المعاهدات:** منح المؤسس الدستوري للمجلس الدستوري حق النظر في دستورية المعاهدات نظراً لأهميتها التي تقتضي تدخل هيئتين سياديتين بصورة مشتركة ( السلطة التنفيذية و السلطة التشريعية) لما يمكن أن ترتبه من آثار على الحقوق و الحريات، و تماشياً مع هذا فقد حول الدستور صلاحية الفصل إلى المجلس الدستوري برأي في دستورية المعاهدات و القوانين و التنظيمات المادة 186 من الدستور.

و باشرط المؤسس الدستوري لتدخل الهيئتين السيادةيتين للموافقة على المعاهدات صراحة قبل المصادقة عليها من طرف رئيس الجمهورية حسب نص المادة 149 من الدستور " يصادق رئيس الجمهورية على اتفاقيات الهدنة و معاهدات السلم و التحالف و الاتحاد و المعاهدات المتعلقة بحدود الدولة و المعاهدات المتعلقة بقانون الأشخاص و المعاهدات التي تترتب عليها نفقات غير واردة في ميزانية الدولة و الاتفاقيات الشائبة أو المتعددة الأطراف المتعلقة بمناطق التبادل الحر و الشراكة و بالتكامل الاقتصادي ، بعد أن توافق عليها كل غرفة من البرلمان صراحة".

و كذلك ميز المؤسس الدستوري اتفاقيات الهدنة و معاهدات السلم عن باقي المعاهدات بنص خاص في المادة 111 من الدستور " يوقع رئيس الجمهورية اتفاقيات الهدنة و معاهدات السلم و يتلقى رأي المجلس الدستوري في الاتفاقيات المتعلقة بما ، و يعرضها فوراً على كل غرفة من البرلمان التوافق عليها صراحة.

لأن هذه الاتفاقيات و المعاهدات تكون أثناء الحرب و تستدعي الاستعجال و بالتالي فهي تدخل في الظروف الاستثنائية ( الحرب) و هذا ما دعمته المادة 52 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، يجتمع و

<sup>1</sup> - المادة 02 الفقرة الثانية من نفس المرجع .

بيدي رأيه لما تتطلبه من سرعة كما أنها لا تخضع لإجراءات عادية في آجال محددة المقدرة ب 30 يوم الموالية لتاريخ الإخطار لإعطاء الرأي إصدار القرار.

و بالنظر لنص المادة 190 من الدستور التي تنص على " إذا ارتأى المجلس الدستوري عدم دستورية معاهدة أو اتفاق أو اتفاقية فلا يتم التصديق عليها" و هذا يعني أن جزاء عدم دستورية المعاهدة هو عدم التصديق عليها.

المشرع الدستوري أخضع المعاهدات و الاتفاقيات الدولية إلى الرقابة الوقائية السابقة على التصديق، و بما أن المعاهدات و الاتفاقيات الدولية تتطلب وجود أطراف دولية أجنبية و لتجنب الدخول في منازعات أو خلافات مع تلك الأطراف عند نفاذ تلك المعاهدات و الاتفاقيات مما قد يؤثر على العلاقات بينها و بين الأطراف.

و مما سبق يبدو أن المؤسس الدستوري قد حول للمجلس الدستوري صلاحية الفصل في دستورية المعاهدات برأي قبل نفاذها مع اشترط تدخل الهيئتين السيادةيتين للموافقة صراحة قبل المصادقة، هذا يعني أن جزاء عدم التصديق عليها هو خضوعها للرقابة السابقة.

### الفرع الثالث: الاستثناءات الواردة على الرقابة الدستورية للقوانين.

و يقصد بها تلك الأعمال و التصرفات الصادرة عن السلطات العليا في الدولة من أجل الحفاظ على كيان الدولة من أرض و شعب و سلطة بمواجهة أخطار خارجية أو مواجهات داخلية عامة باعتبارها من أعمال السيادة.

يقر التشريع سمو أعمال الدولة على تصرفات الأفراد عندما تنصرف في دائرة الحفاظ على كيان الأمة و الشعب أو الدولة، أو على أساس الحفاظ على المصالح العليا و لو على حساب الأفراد لأن مصلحة الجماعة مقدمة على مصلحة الأفراد لذلك يفرق فقهاء القانون بين أعمال الحكومة بوصفها سلطة تنفيذية تشرف على إدارة و تسيير المرافق العامة و بين أعمال الحكومة بوصفها سلطة سياسية أو سلطة حكم مباشر صلاحية أوسع في تقدير ملائمة أعمالها من أجل حماية أرض الوطن و استقلاله و قيام الدولة بأركانها لذلك تكون خاضعة لحكم القانون في الحالة الأولى و أعمالها تخضع لرقابة القضاء من حيث المشروعية و الملائمة و عدم التعسف و غيرها من القواعد التي تحكم التصرفات الإدارية، و لا تخضع في الحالة الثانية لرقابة القضاء و هي وحدها تقدر

مدى ملائمة تصرفاتها للقيام بواجبها الدولي و الوطني تجاه الأرض و الشعب إذا عدت تصرفاتها و أعمالها في هذه الحالة من أعمال السيادة.

فقد عرف الدكتور محمد حافظ أعمال السيادة بأنها " طائفة من أعمال السلطة التنفيذية تتمتع بحصانة ضد رقابة القضاء بجميع صورها أو مظاهرها"<sup>1</sup>

كما عرفها الدكتور سليمان الطماوي بأنها " عمل يصدر من السلطة التنفيذية و تحيط به اعتبارات خاصة كسلامة الدولة في الخارج و الداخل و يخرج عن رقابة المحاكم متى قرر له القضاء هذه الصفة"<sup>2</sup>

إذا كانت التشريعات المختلفة لم تتناول أعمال السيادة بالتحديد و من خلال الاجتهاد القضائي الذي التمس بعض الأعمال المنسوبة للحكومة بإدراجها من قبيل أعمال السيادة إما من خلال بيان أوصافها أو من خلال تسمياتها.

1. الأعمال المنظمة لعلاقة السلطة التنفيذية بالسلطة التشريعية" تعد مسائل دعوة الناخبين للانتخاب و دعوة البرلمان للانعقاد و اقتراح مشاريع القوانين من أعمال السيادة"<sup>3</sup>
2. عقد المعاهدات الدولية: يعد إبرام المعاهدات و الاتفاقيات الدولية و الانضمام إليها عملاً من أعمال السيادة المتعلقة بتنظيم إقامة الجيوش و إجراء المناورات العسكرية المشتركة تعد من أعمال السيادة"
3. التدابير الأمنية: التي تتخذها الحكومة لمواجهة حالات الخطر على أمن و سلامة الدولة الداخلي و الخارجي من أعمال السيادة.
4. إعلان حالة الطوارئ: تعد مسألة حالة الطوارئ في الظروف الاستثنائية التي تتعرض لها البلاد من الأعمال السياسية السيادية.

## المطلب الثاني

### مرجع الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين

<sup>1</sup> - محمد واصل، أعمال السيادة و الاختصاص القضائي، مقالة منشورة بمجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية و القانونية المجلد الأول، العدد الثاني، سنة 2006، ص 386.

<sup>2</sup> - سليمان الطماوي، القضاء الإداري، القاهرة ، طبعة 1967، ص 421.

<sup>3</sup> - محمود الكيلاني، شرح قانون أصول المحاكمات المدنية، دار وائل للنشر عمان ، الأردن، طبعة 2002، ص 67.

إن النظام القانوني في الدولة يأخذ شكل هرم حيث يخضع التشريع الأدنى للتشريع الأعلى منه درجة، و على قمة الهرم نجد الدستور الذي يتميز بالسمو، إذ أن جميع القوانين يجب أن تنسجم مع أحكامه و هذا ما يكفل شرعيتها و من أهم الوسائل التي تكفل ضمان احترام الدستور الرقابة على دستورية القوانين حسب طبيعة الدستور.

### الفرع الأول: تعريف الدستور

هو مجموعة من القواعد القانونية التي تتضمنها الوثيقة الدستورية سواء كانت مكتوبة في وثيقة واحدة أو عدة وثائق، و يفهم من هذا التعريف أنه يحصر مفهوم الدستور فيما هو وارد من أحكام في الوثيقة الدستورية التي تضعها هيئة خاصة و تتبع في وضعها و تعديلها إجراءات معقدة تختلف عن الإجراءات المتبعة في القانون العادي.<sup>1</sup>

يأتي الدستور على قمة هرم النظام القانوني للدولة و الذي يتضمن قواعد عامة تحدد الإطار العام لنظام الحكم في الدولة و تضبط آليات و اختصاصات السلطة كما ترسم حدود العلاقة بين السلطة و الشعب، و تبرز ما يتمتع به الأفراد من حقوق و حريات.

حيث نص الدستور الجزائري في فقرته الثانية عشر من الديباجة على أن " الدستور فوق الجميع و هو القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق و الحريات الفردية و الجماعية، و يحمي مبدأ حرية اختيار الشعب، و يضفي الشرعية على ممارسة السلطات و يكفل الحماية القانونية، و رقابة عمل السلطات العمومية في مجتمع تسوده الشرعية و يتحقق فيه تفتح الإنسان بكل أبعاده"<sup>2</sup>

الدستور الحالي الذي صدر ( 28 نوفمبر 1996 ) و الساري المفعول بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996 و الذي يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996 في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ( ج.ر ل 76 لـ 28 ديسمبر 1996)

و قد عدل هذا الدستور ثلاث مرات.

<sup>1</sup>- حسين عثمان محمد عثمان، القانون الدستوري، المطبوعات الجامعية الإسكندرية، 2002، ص 17.  
<sup>2</sup>- ديباجة دستور 2016 ، الفقرة الثانية عشر .

التعديل الأول: بموجب القانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أبريل سنة 2002 الجريدة الرسمية رقم 25 المؤرخة في 14 أبريل 2002.

التعديل الثاني: بموجب القانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 الجريدة الرسمية رقم 63 المؤرخة في 16 نوفمبر 2008.

التعديل الثالث: بموجب القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 الجريدة الرسمية رقم 14 المؤرخة في 07 مارس 2016.

يحتوي الدستور الحالي على ديباجة و أربعة أبواب، حيث يتضمن الباب الأول المبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري في خمسة فصول تتضمن:

- الفصل الأول: الجزائر من المادة الأولى إلى المادة 06.

- الفصل الثاني: الشعب من المادة 07 إلى المادة 11.

- الفصل الثالث: الدولة من المادة 12 إلى المادة 31.

- الفصل الرابع: الحقوق و الحريات من المادة 32 إلى المادة 73.

- الفصل الخامس: الواجبات من المادة 74 إلى المادة 83.

في حين تضمن الباب الثاني: تنظيم السلطات و قد احتوى على ثلاثة فصول:

- الفصل الأول: السلطة التنفيذية من المادة 84 إلى المادة 111.

- الفصل الثاني: السلطة التشريعية من المادة 112 إلى المادة 115.

- الفصل الثالث: السلطة القضائية من المادة 156 إلى المادة 177.

أما الباب الثالث فقد اختص بالرقابة و مراقبة الانتخابات و المؤسسات الاستشارية و قد تضمن ثلاثة فصول.

- الفصل الأول: الرقابة من المادة 178 إلى المادة 192.

- الفصل الثاني: مراقبة الانتخابات من المادة 193 إلى المادة 194.

- الفصل الثالث: المؤسسات الاستشارية من المادة 195 إلى المادة 207.



و قد خص في الباب الرابع: التعديل الدستوري في المواد 208 إلى 212 و في الأخير تضمن أحكام انتقالية في نصوص المواد من 213 إلى 218<sup>1</sup>.

و عليه فإن المؤسس الدستوري و بموجب التعديل الأخير، جاء الدستور الجديد مكمل للدساتير السابقة و التعديلات ، حيث شكل قفزة نوعية في مجال الحقوق و الحريات و هذا بمثابة إصلاح في حد ذاته، و الذي جاء بالعديد من الإجراءات و القوانين و التي مست شقيها السياسي و الاقتصادي.

المجال السياسي تناول التداول على السلطة و آليات محاربة الفساد و توسيع الحقوق أما في المجال الاقتصادي فقد كرس حرية الاستثمار و التجارة و تعزيز أخلاقيات ممارسة الحكامة الاقتصادية و كذا تشجيع تحقيق التنوع الاقتصادي في إطار التنمية المستدامة و كذا تحقيق العدالة الاجتماعية.

كما تضمن دسترة عدد من المؤسسات و الهيئات الوطنية و استحداث أخرى في خطوة ترمي إلى تدعيم الديناميكية في شتى القطاعات و ترقية المجتمع.

#### الفرع الثاني: طبيعة الدستور الذي يخضع القوانين للرقابة اللاحقة.

الدساتير من حيث التدوين تنقسم إلى دساتير مكتوبة و أخرى غير مكتوبة الأولى تكون أغلب أحكامها الأساسية المتصلة بنظام الحكم مدونة في وثيقة أو عدة وثائق و يعتبر الدستور المدون كقاعدة هامة أحسن ضمان لتبيان قواعده و من ثم إلزامية الجميع حكاماً و محكومين.

النوع الثاني هو الدساتير الغير مدونة أو الفرعية هي: التي لم تدون أحكامها الأساسية في وثيقة معينة بل هي عبارة عن مجموعة من الأعراف و السوابق و التفسيرات القضائية الناتجة عن التطور التدريجي للدولة و في أمثلة ذلك و هي دساتير قليلة مثل بريطانيا يعتبر المثال التقليدي لذلك.

الدستور المرن : هو الذي يتم تعديله بنفس الإجراءات التي تعدل بها القوانين العادية لهذا فإن الدساتير المرنة تأخذ ذات القيمة القانونية المقررة لهذه القوانين و بذلك تحتفي كل تفرقة بين القاعدة الدستورية المرنة و التشريعات العادية و لا يبقى إلا الاختلاف من الناحية الموضوعية فقط، بحكم اختلاف طبيعة الموضوعات التي يتناولها كل منها و ينتج عن هذا تمتع السلطة التشريعية بسلطات و اختصاصات واسعة في ظل الدستور المرن،

<sup>1</sup> - الباب الرابع، التعديل الدستوري 2016 المواد 208 إلى 212 و أحكام انتقالية المواد من 213 إلى 218

إذ أنما تمتلك إجراء ما تراه من تعديلات في أحكام الدستور، هذا ما يفضى عليه صفة المرونة نظراً لأنه سهل التعديل من الناحية الإجرائية و سرعة تلائمه مع الواقع، لذا تعتبر مخالفة القانون للدستور تعديلاً له.

الدستور الجامد: إن الدستور يوصف بالجمود إذا كانت إجراءات تعديله مغايرة لإجراءات التي يتم عن طريقها تعديل القوانين العادية، ذلك حتى يكون بعيداً عن التغيرات المستمرة و لضمان قدر من الثبات و الاستقرار له هذه الإجراءات المعقدة و المختلفة عن مثلتها في تعديل الدساتير المرنة تبرز من خلال مظاهر الاختلاف في الإجراءات بين القانون العادي و الدستور.

و بالتالي فإن جمود الدستور يدل على سموه و الحفاظ عليه دائماً كأعلى قمة في مبدأ التدرج الهرمي، و بالتالي يحقق مبدأ سيادة القانون في الدول الديمقراطية و يتطلب ذلك هيئة لمراقبة مدى مطابقة القوانين الصادرة للدستور للتأكد من عدم الاعتداء على أحكام هذا الأخير.<sup>1</sup>

ففي ظل الدول التي تأخذ بالدساتير المرنة لا يتحقق فيها مبدأ الرقابة على دستورية القوانين و بالتالي تنعدم الوسيلة الضامنة لمنع اختراق القواعد الدستورية و هذا كله ناتج عن تساوي قيمة الدستور مع القوانين العادية، هذا ما يدفعنا إلى القول بتفضيل الدساتير الجامدة نسبياً لأن هذا التصور يتماشى مع الواقع السياسي الدستوري.

الدستور الجامد نسبياً يؤدي إلى استقرار النظام عبر إجراءات خاصة تمكن من تعديل الدستور كما دعت الحاجة إلى ذلك، عبر تعديل جزئي لأحكام الدستور حسب التطورات الحاصلة في المجتمع أي التعديل الجزئي لمادة أو بعض المواد دون إجراء تغيير في روح الدستور الأصلي الذي يحوي مجموعة الأسس تعد بمثابة عقيدة و فلسفة الدستور.

للدساتير الجامدة التي يلزم لتعديلها إتباع إجراءات تختلف عن إجراءات التعديل للتشريعات العادية، فإن الرقابة على دستورية القوانين تحتل أهمية كبيرة حيث يبرز السمو الموضوعي و الشكلي للدستور.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - نقيسة بختي، التعديل الدستوري في الدول العربية بين العوائق و الحلول ، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان، 2015- 2016، ص 29.

<sup>2</sup> - خناطلة إبراهيم، التنوع الرقابي لضمان سيادة حكم القانون، دراسة تحليلية مقارنة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير ، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012- 2013، ص 73.

## ملخص الفصل الأول:

تعد الرقابة الدستورية على القوانين إحدى الدعائم الأساسية لقيام دولة الحق و القانون، باعتبارها أهم وسيلة لضمان حماية حقوق الأفراد و حرياتهم من أي تجاوز، فهي ذلك العمل القانوني الذي من خلاله يضمن تطابق القانون مع أحكام الدستور.

فقد أجمعت جميع الدول على أهمية هذه الرقابة لكن اختلفت في تحديد الهيئات التي أوكلت لها مهمة الرقابة فهناك من أوكل هذه المهمة إلى محكمة دستورية و منها من أوكل هذه الرقابة إلى مجلس دستوري.

و جاءت فكرة الرقابة بناء على مراحل تاريخية، و أسباب استعمارية في الولايات المتحدة الأمريكية كنموذج باعتبارها مهد لظهور فكرة هذه الرقابة الى جانب مصر و فرنسا... و مراحل تطورها، أما في الجزائر فقد تجسدت عبر الدساتير المتعاقبة التي شهدتها الجمهورية، و التي تصبو من خلالها إلى تجسيد فكرة الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين و حماية الدستور من أي تجاوز و خرق كونه المرجع الأعلى.



تمهيد تقسيم :

لتكريس رقابة دستورية فعالة، كان لزاما من وجود هيئة قائمة بذاتها، وفي هذا الإطار أنشأ المجلس الدستوري الذي أوكلت له مهمة الرقابة وكفله باختصاصات واسعة في مجال الرقابة على دستورية القوانين و لتمكين المجلس الدستوري القيام بهذه المهمة و بصورة أنجع ، تم توسيع تشكيلة المجلس الدستوري و كذلك توسيع مصادر إخطاره ، كونه ضامن لمبادئ التنظيم المؤسساتي للدولة ، و حارس على الحقوق و الحريات . ولتعزيز هذا الدور المنوط به ، و جب وجود آليات لتحريك و تفعيل عمل المجلس الدستوري من خلال جهات الإخطار ، و الأعمال بالدفـع بعدم الدستورية عن طريق الأفراد باعتباره حق و الذي خصه بإجراءات محددة و شروط و كفاءات ممارسة الدفع بعدم الدستورية .

و هذا ما سوف نتناوله في هذا الفصل من خلال التعريف بالمجلس الدستوري و تشكيلته و اختصاصاته كونه الجهة المختصة بالرقابة (المبحث الأول) ، أما الوسائل العامة في انعقاد المجلس الدستوري في موضوع الرقابة كونه من وسائل تحريك عمل المجلس الدستوري (المبحث الثاني) ، و في (المبحث الثالث) آليات الدفع بعدم الدستورية و حجيتها الأحكام في مسألة الرقابة .

## المبحث الأول

### تعريف المجلس الدستوري و تشكيله و اختصاصاته

بهدف ضمان سمو الدستور و عدم التعدي على مبادئه ، تم إنشاء مؤسسات و أجهزة على اختلاف تسمياتها و طبيعتها أوكلت إليها مهمة الرقابة على دستورية القوانين، لأجل تحقيق دولة الحق و القانون .

في ظل التطورات و المستجدات التي شهدتها معظم الدول، و استجابة لهذه التحولات التي أفرزتها الظروف بمتغيراتها استجابت الأجهزة القائمة على عملية الرقابة لهذه التطورات ، أسندت مهمة التكفل و السهر على احترام الدستور " إلى هيئة ذات طابع سياسي من حيث التشكيل يطلق عليها المجلس الدستوري"<sup>1</sup>

و قد وردت هذه التسمية في دستور 1989 و كذلك بمقتضى دستور سنة 1996 فكيف يتشكل المجلس الدستوري و ما هي اختصاصاته، تناولنا التعريف و التشكيل في ( المطلب الأول)

و ( المطلب الثاني) اختصاصاته.

## المطلب الأول

### تعريف المجلس الدستوري و تشكيله

منذ أن استعادت الجزائر سيادتها و تبني نظامها السياسي الخاص بها كدولة مستقلة بداية من دستور 1963 الذي تضمن فكرة إنشاء مجلس دستوري، أسندت له مهمة مراقبة مدى دستورية القوانين.

ومن هذا المنطلق كان لزاماً أن يكون للمجلس الدستوري تنظيماً مستقلاً بذاته من حيث التشكيل و الهيكل التنظيمي و مجال اختصاصه و عليه ســــوف نتطــــرق إلى التعريف

<sup>1</sup> - السعيد بوشعير، القانون و النظم السياسية المقارنة، الجزء الأول ، المؤسسة الوطنية للكتاب، ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر، 1992، ص 167.

## الفصل الثاني.....الجهة المختصة بالرقابة اللاحقة على دستورية القوانين و آليات عملها

بهذا الجهاز ( الفرع الأول) و تشكيله في ( الفرع الثاني).

### الفرع الأول: تعريف المجلس الدستوري

دولة القانون تتكون من أجهزة تضمن تطبيق القانون بشكل فعلي و من بين هذه الأجهزة المجلس الدستوري الذي يسهر على تطبيق القوانين، و الجزائر نصت في دساتيرها على إنشاء المجلس الدستوري الذي يعتبر من بين الركائز الأساسية لدولة القانون، باستثناء دستور 1976 الذي لم يشر له لأسباب خاصة أما دستور 1963 فقد نص على إنشاء هذا الجهاز و لكنه لم يرى النور لتعليق العمل بهذا الدستور مباشرة بعد صدوره في تلك الحقبة، إلا أن دستور 1989 و دستور 1996 نص على إنشاء هذا الجهاز و حدد تشكيله و عمله في المادة 163 " يؤسس مجلس دستوري يكلف بالسهر على احترام الدستور. كما يسهر المجلس الدستوري على صحة عمليات الاستفتاء و انتخاب رئيس الجمهورية و الانتخابات التشريعية و يعلن نتائج هذه العمليات ".

المجلس الدستوري هيئة دستورية ذات صبغة قضائية مهمتها مراقبة دستورية القوانين و السهر على احترام الدستور وفقاً لنص المادة 182 الفقرة الأولى من التعديل الدستوري 2016 " المجلس الدستوري هيئة مستقلة تكلف بالسهر على احترام الدستور".

كما يسهر المجلس الدستوري على صحة عمليات الاستفتاء و انتخاب رئيس الجمهورية و الانتخابات التشريعية و يعلن نتائج هذه العمليات، و ينظر في جوهر الطعون التي يتلقاها حول النتائج المؤقتة للانتخابات الرئاسية و الانتخابات التشريعية و يعلن النتائج النهائية لكل

## الفصل الثاني.....الجهة المختصة بالرقابة اللاحقة على دستورية القوانين و آليات عملها

العمليات المنصوص عليها في الفقرة السابقة. يتمتع المجلس الدستوري بالاستقلالية الإدارية و المالية.<sup>1</sup>

### الفرع الثاني: تشكيل المجلس الدستوري

بالنظر إلى نص المادة 183 الفقرة الأولى من دستور 2016 " يتكون المجلس الدستوري من اثنا عشر عضواً ، أربعة ( 4 ) أعضاء من بينهم رئيس المجلس و نائبه يعينهم رئيس الجمهورية و اثنان (2) ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني و اثنان (2) ينتخبهما مجلس الأمة و اثنان (2) تنتخبهما المحكمة العليا و اثنان (2) ينتخبهما مجلس الدولة<sup>2</sup>.

و من الملاحظ أن المشرع الجزائري قد أقدم على جعل تمثيل السلطات الثلاث في المجلس الدستوري متساوية من حيث الأعضاء سعياً منه إلى إضفاء التوازن بين سلطاته غير أن سلطة رئيس المجلس الدستوري المعين تخل بهذا التوازن و يبقى عدم التكافؤ ( الفقرة الثانية المادة 183 )

أما بالنسبة لشروط عضوية المجلس الدستوري فقد نصت المادة 183 الفقرة الثالثة من الدستور على أنه " بمجرد انتخاب أعضاء المجلس الدستوري أو تعيينهم يتوقفون عن ممارسة أي عضوية أو أي وظيفة أو تكليف أو مهمة أخرى، و أي نشاط آخر أو مهنة حرة."

و من خلال هذا الأثر بعد التعيين في عضوية المجلس يلزم هؤلاء الأعضاء التوقف عن ممارسة أي عمل أو وظيفة أو حتى المشاركة في التظاهرات السياسية و التي لها علاقة بعضويتهم كما لا يمكن الجمع بين العضويتين ( البرلمان و المجلس الدستوري) و هذا تجسيدا لمبدأ استقلالية هذا الجهاز و حياده.

كما حددت المادة 184 من الدستور على أن يجب على أعضاء المجلس الدستوري المنتخبين أو المعينين ما يأتي:

- بلوغ سن الأربعين (40) سنة كاملة يوم تعيينهم أو انتخابهم.

<sup>1</sup> - المادة 182 من دستور 2016، قانون 01-16 المؤرخ في 06 مارس 2016 يتضمن التعديل الدستوري، ج ر عدد 14 الصادر بتاريخ 07 مارس 2016.

<sup>2</sup> - المادة 183 من دستور 2016.



## الفصل الثاني.....الجهة المختصة بالرقابة اللاحقة على دستورية القوانين و آليات عملها

- التمتع بخبرة مهنية مدتها خمس عشرة ( 15 ) سنة على الأقل في التعليم العالي في العلوم القانونية أو في القضاء أو في مهنة محامي لدى المحكمة العليا أو لدى مجلس الدولة أو في وظيفة عليا في الدولة.

فالمشروع قد حدد سن الأربعين للعضوية في المجلس مقترنة بخبرة مهنية مدتها لا تقل على 15 سنة في مجالات محددة لا تخرج عن نطاق القانون ليلعب الدور المنوط به بصورة فعالة.

و قد خص المشروع في الفقرتين (4-5) من المادة 183 من الدستور " يعين رئيس الجمهورية رئيس و نائب رئيس المجلس الدستوري لفترة واحدة مدتها ثمان (8) سنوات "

يضطلع أعضاء المجلس الدستوري بمهامهم مرة واحدة مدتها ثمان ( 08 ) سنوات و يحدد نصف أعضاء المجلس الدستوري كل أربع (04) سنوات.

يتضح أن شرط مدة العضوية في المجلس الدستوري هي ثمانية سنوات لفترة واحدة بالنسبة للرئيس و نائب رئيس المجلس الدستوري، و يتم التجديد النصفى كل أربعة سنوات بالنسبة للأعضاء الآخرين و هذا ما يعني أن التجديد الجزئي الأول يتم خروج ستة (06) أعضاء من المجلس الذين يكون بدورهم قسداً قضوا مدة (04) سنوات فقط و هذا ما يطرح التساؤل عن كيفية التجديد النصفى في جزئه الأول، لم يغفل المشروع الجزائري عن هذا الطرح حيث اخذ في حل هذه المسألة باستعمال طريقة القرعة و هذا ما نصت عليه المادة 214 من الدستور الفقرة الأخيرة.

### المطلب الثاني

#### اختصاصات المجلس الدستوري

للمجلس الدستوري اختصاصات متفرقة تتوزع بين اختصاصات في حالة شغور منصب رئيس الجمهورية و اختصاصات استشارية و اختصاصات متصلة بمراقبة الانتخابات<sup>1</sup>

<sup>1</sup> - صالح بلحاج، المؤسسات السياسية و القانون الدستوري في الجزائر من الإستقلال إلى اليوم ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 2010، ص 314

## الفصل الثاني.....الجهة المختصة بالرقابة اللاحقة على دستورية القوانين و آليات عملها

و تبقى الرقابة على دستورية القوانين اختصاصه الأساسي الذي يرر وجوده حيث نصت المادة 182 على أن "المجلس الدستوري هيئة مستقلة تكلف بالسهر على احترام الدستور"<sup>1</sup>

### الفرع الأول: اختصاصات في حالة الشغور

المادة 102 من الدستور " إذا استحال على رئيس الجمهورية أن يمارس مهامه بسبب مرض خطير و مزمن يجتمع المجلس الدستوري وجوبا، و بعد أن يتثبت من حقيقة هذا المانع بكل الوسائل الملائمة، يقترح بالإجماع على البرلمان التصريح بثبوت المانع.

يعلن البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعين معا ثبوت المانع لرئيس الجمهورية بأغلبية ثلثي 3/2 أعضائه و يكلف بتولي رئاسة الدولة بالنيابة في مدة أقصاها خمسة و أربعون (45) يوما رئيس مجلس الأمة الذي يمارس صلاحياته مع مراعاة أحكام المادة 104 من الدستور.

و في حالة استمرار المانع بعد انقضاء خمسة و أربعين (45) يوما يعلن الشغور بالإستقالة وجوبا حسب الإجراء المنصوص عليه في الفقرتين السابقتين و طبقا لأحكام الفقرات الآتية من هذه المادة.

في حالة استقالة رئيس الجمهورية أو وفاته يجتمع المجلس الدستوري وجوبا و يثبت الشغور النهائي لرئاسة الجمهورية.

و تُبلّغ فوراً شهادة التصريح بالشغور النهائي إلى البرلمان الذي يجتمع وجوباً .

و يتولى رئيس مجلس الأمة مهام رئيس الدولة لمدة أقصاها تسعون (90) يوماً، تنظم خلالها انتخابات رئاسية و لا يحق لرئيس الدولة المعين بهذه الطريقة أن يترشح لرئاسة الجمهورية.

و إذا اقترنت استقالة رئيس الجمهورية أو وفاته بشغور رئاسة مجلس الأمة لأي سبب كان يجتمع المجلس الدستوري وجوبا و يثبت بالإجماع الشغور النهائي لرئاسة الجمهورية و حصول المانع لرئيس مجلس الأمة.

<sup>1</sup> - المادة 182 من دستور 2016.

## الفصل الثاني.....الجهة المختصة بالرقابة اللاحقة على دستورية القوانين و آليات عملها

و في هذه الحالة، يتولى رئيس المجلس الدستوري مهام رئيس الدولة.

يضطلع رئيس الدولة المعين حسب الشروط المبينة أعلاه بمهمة رئيس الدولة طبقاً للشروط المحددة في الفقرات السابقة و في المادة 104 من الدستور، و لا يمكنه أن يترشح لرئاسة الجمهورية.

و بالنظر إلى الفقرات التي تضمنتها المادة 102 من الدستور، نجد أن المشرع الجزائري أوكل مهمة ثبوت حالة الشغور إلى المجلس الدستوري مع اشتراط احترام الإجراءات و إلزامية العمل بنص المادة 104 من الدستور<sup>1</sup> و كذا تكليف رئيس المجلس الدستوري برئاسة الدولة في حالة ما إذا ثبت الشغور المزدوج حسب المادة 110 من الدستور حيث يجتمع المجلس الدستوري وجوباً لإثبات حالة الشغور المذكورة أعلاه.

### الفرع الثاني: اختصاصات استشارية:

المادة 105: يقرر رئيس الجمهورية إذا دعت الضرورة الملحة حالة الطوارئ أو الحصار لمدة معينة بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن و استشارة رئيس مجلس الأمة و رئيس المجلس الشعبي الوطني و الوزير الأول و رئيس المجلس الدستوري و يتخذ كل التدابير اللازمة لاستتباب الوضع.

المادة 107: يقرر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة تراجمها.

و لا يتخذ مثل هذا الإجراء إلا بعد استشارة رئيس مجلس الأمة و رئيس المجلس الشعبي الوطني و رئيس المجلس الدستوري و الاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن و مجلس الوزراء.

المادة 109: إذا وقع عدوان فعلي على البلاد و يوشك أن يقع حسبما نصت عليه الترتيبات الملائمة لميثاق الأمم المتحدة، يعلن رئيس الجمهورية الحرب، بعد اجتماع مجلس الوزراء و الاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن و استشارة رئيس مجلس الأمة و رئيس المجلس الشعبي الوطني و رئيس المجلس الدستوري.

<sup>1</sup> - المادة 104 من دستور 2016.

## الفصل الثاني.....الجهة المختصة بالرقابة اللاحقة على دستورية القوانين و آليات عملها

المادة 111: يوقع رئيس الجمهورية اتفاقيات الهدنة و معاهدات السلم و يتلقى رأي المجلس الدستوري فـي الاتفاقيات المتعلقة بهما.

المجلس الدستوري كجهاز استشاري إلى جانب أجهزة أخرى في الدولة لاتخاذ قرار من طرف رئيس الجمهورية يهم الدولة و مؤسساتها حسب الحالات المذكورة في المواد و الفقرات السالفة الذكر و الملاحظ على أن المشرع الدستوري قد اغفل استشارة المجلس الدستوري عن غيره من المؤسسات الأخرى في الدولة في حالة التعبئة العامة و التي نصت عليها المادة 108 من الدستور و كذلك حالة الحرب التي نصت عليها المادة 110 من الدستور<sup>1</sup>.

### الفرع الثالث: اختصاص الرقابة على دستورية القوانين و مراقبة الانتخابات

إن المجلس الدستوري أنشئ بموجب نص دستوري و كلف بمهام جوهرية بموجب ذلك النص ، و قد أسس لضمان سمو الدستور و حماية الحقوق و الحريات من خلال الاختصاصات الممنوحة له سواء في مجال الرقابة على دستورية القوانين أو مراقبة حسن سير العملية الانتخابية .

أولاً: اختصاص الرقابة على دستورية القوانين : و تشمل هذه الرقابة جميع القوانين و المعاهدات و التنظيمات، و طبيعة هذه الرقابة و الأحكام الصادرة بشأنها ، يفصل المجلس الدستوري برأي في دستورها، هذا بالإضافة إلى اختصاصات أخرى التي حولتها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور وفقاً لنص المادة 186 من الدستور قبل أن تصبح واجبة التنفيذ<sup>2</sup>.

و قد تتم هذه الرقابة قبل بداية العمل بالنص ( رقابة سابقة) كما يمكن أن تتم أثناء سريانه أي ( رقابة لاحقة). يعطي المجلس الدستوري رأياً إذا نظر في دستورية نص قبل أن يصبح نافذاً أي قبل إصداره، إذا كان قانونياً و قبل المصادقة عليه، إذا كانت معاهدة و قبل بداية تطبيقها، وفي مطابقته إذا كان نظاماً داخلياً لكل من غرفتي البرلمان للدستور .

<sup>1</sup> - المواد 108 - 110 من دستور 2016 .

<sup>2</sup> - المادة 186 من دستور 2016.

### ثانيا: الاختصاص المتعلق بمراقبة الانتخابات

بالإضافة إلى اختصاص المجلس الدستوري في رقابة مطابقة القوانين المخالفة للدستور، فقد أوكلت للمجلس الدستوري مهام و صلاحيات أخرى متمثلة في السهر على صحة عمليات الاستفتاء و انتخاب رئيس الجمهورية و الانتخابات التشريعية و إعلان نتائجها.

#### 1. بالنسبة للسهر على صحة عملية الاستفتاء:

يقصد بكلمة الاستفتاء في معناها الاصطلاحي عرض موضوع عام على الشعب لأخذ رأيه فيه بالموافقة أو الرفض حيث يعد الاستفتاء الشعبي مظهرا من مظاهر الديمقراطية المباشرة أين يحتفظ الشعب بسلطة البت مباشرة في بعض الأمور الهامة رغم وجود البرلمان<sup>1</sup>. كأن يكون موضوعا قانونياً أو دستورياً أو سياسياً.

باعتبار الشعب مصدر كل سلطة ( المادة 07 ) من الدستور، فالاستفتاء هو الأداة التي من خلالها يمارس بواسطتها هذه السيادة و لرئيس الجمهورية أن يلتجئ إلى إرادة الشعب مباشرة ( المادة 08 الفقرة الأخيرة)

فالمجلس الدستوري هيئة مستقلة تكلف بالسهر على احترام الدستور كما يسهر المجلس الدستوري على صحة عمليات الاستفتاء ، و انتخاب رئيس الجمهورية و الانتخابات التشريعية و يعلن نتائج هذه العمليات و هذا ما كرسه الدستور الجزائري في المادة 182 من التعديل الدستوري 2016 في الفقرتين الأولى و الثانية وكذا نص المادة 62 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري<sup>2</sup> .

وهذا ما حدده القانون العضوي رقم 16-10 المؤرخ في 22 ذي القعدة عام 1437 الموافق لـ 25 أوت 2016 المتعلق بنظام الانتخابات عن كيفية تطبيق أحكام نص المادة من الدستور.

#### 2.السهر على صحة انتخاب رئيس الجمهورية:

<sup>1</sup>- محمد بوفراطس، الحملات الانتخابية،" دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري و التشريع الفرنسي " ، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في العلوم القانونية ، جامعة منتوري ، قسنطينة ، 2010-2011 ، ص 10 .  
<sup>2</sup>- أنظر المادة 62 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري المؤرخ في 06 أفريل 2016 ، ج ر، عدد 29.

## الفصل الثاني.....الجهة المختصة بالرقابة اللاحقة على دستورية القوانين و آليات عملها

يستمد رئيس الجمهورية الشرعية من طرف الشعب ، عن طريق الانتخاب والتي يجب أن تكون هذه الانتخابات نزيهة و صحيحة كمبرر لتقوية تلك الشرعية ، فالجلس الدستوري هو الجهاز الذي أوكلت اليه مهمة السهر على صحة هذه الانتخابات .

و لكي تكون هذه الانتخابات صحيحة يجب على المجلس الدستوري و أثناء القيام بمهامه أن يطبق القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات ، يتابعه الإجراءات المفصلة و الصارمة في القانون المذكور، بدءا بإيداع تصريحات الترشح إلى غاية الإعلان عن النتائج النهائية مرورا بمرحلة النظر في جوهر الطعون التي يتلقاها .

### 3. السهر على صحة الانتخابات التشريعية:

الانتخابات التشريعية تخص المجلس الشعبي الوطني باعتباره ممثلا للشعب و يمارس باسمه عملية سن القوانين و لذلك تم إخضاع العملية الانتخابية لأعضاء المجلس الشعبي الوطني إلى رقابة المجلس الدستوري باعتباره هو الذي يسهر على احترام الدستور، بما فيها السهر على العملية الانتخابية بضبط نتائج الانتخابات و الإعلان عن النتائج في الآجال المحددة في نظام الانتخابات و هذا بعد استلام محاضر لجان الدوائر الانتخابية و اللجان المقيمين بالخارج و يفصل المجلس الدستوري في الطعون المقدمة من قبل المترشحين أو الأحزاب السياسية المشاركة في الانتخابات.

بالإضافة إلى انتخاب أعضاء المجلس الشعبي الوطني بالطريقة المباشرة، هناك طريقة غير مباشرة و التي تخص أعضاء مجلس الأمة، على غرار الدور الذي يلعبه المجلس الدستوري في المراقبة و الفصل في انتخابات أعضاء المجلس الشعبي الوطني يقوم المجلس الدستوري بدور مماثل لأعضاء مجلس الأمة .

## المبحث الثاني

### الوسائل العامة لانعقاد المجلس الدستوري في موضوع الرقابة اللاحقة

إن الرقابة الدستورية على القوانين في الجزائر هي اختصاص مطلق مسند إلى المجلس الدستوري، بمقتضى التعديل الدستوري 2016 الذي أكد ومن جديد أن المجلس الدستوري يحتكر مجال الرقابة الدستورية ، تم توسيع تشكيلة المجلس الدستوري برفع عدد أعضائه و تمديد مدة العضوية بما يضمن القيام بمهامه .

لا يمكن للمجلس الدستوري التصدي للرقابة الدستورية من تلقاء نفسه، بل يشترط الدستور إخطاره من قبل جهات مختصة تقوم بمهاجمة أحكام النص المخالف للدستور ليفصل في دستوريته بعد إتباع الإجراءات اللازمة.<sup>1</sup>

تقوم الرقابة عن طريق الدفع بعدم دستورية القوانين على أساس قانوني التي تستدعي توسيع مجال آلية الإخطار و كان ذلك لبعث ديناميكية قانونية مبنية على حقوق و حريات الأفراد، باعتماد المشرع الدستوري لطريقة حق الأفراد في الدفع بعدم الدستورية يكرس لنوع من التشاركية بين المؤسسات الرسمية و الأفراد في تكريس العدالة الدستورية في إطار شروط و إجراءات .

لهذا قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين ، آلية تحريك عمل المجلس الدستوري في المطلب الأول و الدفع بعدم دستورية القوانين كإجراء قضائي مجسد لموضوع الرقابة اللاحقة في المطلب الثاني.

<sup>1</sup>- عمار عباس و نفيسة بختي، تأثير النظام الإجرائي على رقابة المجلس الدستوري، مجلة الفكر البرلماني عدد 21 سنة 2008 ص 46.

## المطلب الأول

### آلية تحريك عمل المجلس الدستوري في موضوع الرقابة اللاحقة

من أجل تفعيل آلية الرقابة على دستورية القوانين، باعتبارها من بين المهام الموكلة للمجلس الدستوري و المتمثلة في السهر على حماية الدستور من أي تجاوز أو خرق، و نظراً لتعدد الاختصاصات المسندة لعمل المجلس الدستوري وجدت بالمقابل إجراءات مختلفة تتلاءم و الاختصاص الذي أقره الدستور و النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري.

حتى يتمكن المجلس الدستوري بمباشرة عمله و يجب توافر آليــــــــة الإخطار التي تحرك عمل المجلس الدستوري. سنتطرق في هذا (الفرع الأول) إلى آلية الإخطار أما (الفرع الثاني) التحقيق و المداولات و (الفرع الثالث) صدور الرأي أو القرار.

### الفرع الأول: الإخطار

يقصد بالإخطار كــــــــيفيــــــــة وضع المجلس الدستوري يــــــــــــده على النص المراد رقابــــــــــــة دستوريــــــــته، يعرف الإخطار بأنه ذلك الإجراء الذي تقوم به الجهة المخولة دستورياً بطلب موقف المجلس الدستوري حول مدى دستورية نص تشريعي أو تنظيمي أو معاهدة، و يكون ذلك بتوجيه رسالة من الجهة المخولة بالإخطار إلى رئيس المجلس الدستوري بغرض إبداء رأيه أو قراره بشأن مدى مطابقتها أو دستورية النص المعروض للدستور كلياً أو جزئياً.<sup>1</sup>

أولاً: موضوع الإخطار: الإخطار يكون وجوباً من رئيس الجمهورية عندما يتعلق الأمر بالقوانين العضوية بعد مصادقة البرلمان عليها أو النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني أو مجلس الأمة و هو الإخطار الذي يكون سابقاً على الشروع في تطبيق النص، كما ورد في نص المادة 186 من الدستور الفقرة الثانية و الثالثة.

الفقرة الثانية " ييدي المجلس الدستوري بعد أن يخطره رئيس الجمهورية رأيه وجوباً في دستورية القوانين العضوية بعد أن يصادق عليها البرلمان"

<sup>1</sup>- السعيد بوشعير، المجلس الدستوري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2012، ص 63.



## الفصل الثاني.....الجهة المختصة بالرقابة اللاحقة على دستورية القوانين و آليات عملها

الفقرة الثالثة " كما يفصل المجلس الدستوري في مطابقة النظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان للدستور، حسب الإجراءات المذكورة في الفقرة السابقة"

أما بالنسبة للمعاهدات و الاتفاقيات و نظرا للمكانة التي تحتلها في ترتيب هرم القوانين و الآثار المترتبة عن تطبيقها فقد نص المؤسس الدستوري عن عدم المصادقة عليها في حالة ما إذا ارتأى المجلس الدستوري عدم دستورتها ( أن يكون الفصل فيها برأي المجلس الدستوري سابقا عن التصديق عليها)

ثانيا: الجهة التي لها حق الإخطار: يتم اللجوء المباشر إلى المجلس الدستوري لمعرفة موقفه حول مدى دستورية نص تشريعي أو تنظيمي أو معاهدة عن طريق الإخطار من طرف رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الأمة أو رئيس المجلس الشعبي الوطني و قد أضاف التعديل الجديد الحق لكل من الوزير الأول و (50) خمسين نائبا أو (30) ثلاثين عضواً في مجلس الأمة المادة 187 .

السلطات العامة المخولة لها دستوريا الحق في إخطار المجلس الدستوري يقتصر على رئيس الجمهورية ممثل للسلطة التنفيذية و الذي يحتكر الإخطار الوجوبي، أما عن الإخطار الاختياري فبالإضافة إلى رئيس الجمهورية يشاركه كل من رئيس المجلس الشعبي الوطني و مجلس الأمة، إلا أنه ومن خلال التعديل الدستوري الأخير فقد منح جهات أخرى حق الإخطار ممثلة في الوزير الأول و 50 نائبا و 30 عضواً من مجلس الأمة.

1. رئيس الجمهورية: ينفرد رئيس الجمهورية بسلطة الإخطار الوجوبي بناء على الأساس القانوني من الدستور. بموجب نص المادة ( 186 الفقرة الثانية ) " ييدي المجلس الدستوري بعد أن يخطر رئيس الجمهورية رأيه، وجوبا في دستورية القوانين العضوية بعد أن يصادق عليها البرلمان"<sup>1</sup>

و بموجب المادة الأولى من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري " يفصل المجلس الدستوري في مطابقة القوانين العضوية للدستور قبل صدورها طبقا للفقرة الأخيرة من المادة 141 من الدستور برأي وجوبي بعد أن يخطر رئيس الجمهورية طبقا للفقرة 02 من المادة 186 من الدستور، خلال الأجل المحدد في الفقرة الأولى من المادة 189 من الدستور."<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - المادة 186 من دستور 2016 ( الفقرة 02)

<sup>2</sup> - المادة 141 الفقرة الأخيرة من دستور 2016 " تتم المصادقة على القانون العضوي بالأغلبية المطلقة للنواب و لأعضاء مجلس الأمة"

## الفصل الثاني.....الجهة المختصة بالرقابة اللاحقة على دستورية القوانين و آليات عملها

و بموجب المادة 03 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري " يفصل المجلس الدستوري في مطابقة النظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان للدستور قبل الشروع في تطبيقه، برأي وجوبي طبقا للفقرة 03 من المادة 186 من الدستور، خلال الأجل المنصوص عليه في الفقرة الأولى من نص المادة 189 من الدستور<sup>1</sup>. الفقرة الثالثة من نص المادة 186 من الدستور " كما يفصل المجلس الدستوري في مطابقة النظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان للدستور حسب الإجراءات المذكورة في الفقرة السابقة.

كون رئيس الجمهورية حامي الدستور، فإن المؤسس الدستوري و نظراً لأهمية القوانين العضوية حصر مهمة الإخطار الوجوبي في هذا المجال لرئيس الجمهورية تماشياً و مكانته ، و ضمناً لتوازن السلطات الثلاث .

و من خلال المادة 112 من الدستور التي تنص على أن البرلمان يتمتع بالسيادة في إعداد القانون و التصويت عليه بما في ذلك الأنظمة الداخلية لغرفتيه إذنا بذلك عن استقلاليته.

و تعتبر فكرة الرقابة السابقة سديدة نظراً لأنها تمنع صدور نصوص قانونية مخالفة للدستور إلا أنها تمس بمبدأ استقلالية البرلمان خاصة فيما يتعلق بالقوانين الداخلية للغرف<sup>2</sup>. ففكرة خضوع الأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان للرقابة، هذا نظراً لأن إعدادها و التصويت عليها يكون من طرفها تفادياً لأي خرق دستوري قد يمس بالحقوق و الحريات.

2. الوزير الأول: مكنت المادة 187 من دستور 1996 المعدل في 2016 الوزير الأول من حق إخطار المجلس الدستوري للنظر في دستورية القوانين و المعاهدات و التنظيمات .

3. رئيسي غرفتي البرلمان: يملك كل من رئيس المجلس الشعبي الوطني و رئيس مجلس الأمة الحق في إخطار المجلس الدستوري فيما يخص المعاهدات و القوانين و التنظيمات.

4. أعضاء البرلمان: بموجب القانون 01-16 الصادر في 06-03-2016 المتضمن التعديل الدستوري اعترف لخمسين (50) نائبا أو ثلاثين (30) عضوا في مجلس الأمة بصفة الطعن بعدم دستورية القوانين و المعاهدات و التنظيمات قبل إصدارها من قبل رئيس الجمهورية كما يمكن لهم أيضا إخطار المجلس الدستوري لممارسة الرقابة الدستورية اللاحقة على القوانين و التنظيمات بعد أن تصبح واجبة التنفيذ.

<sup>1</sup> - المادة الأولى من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري المؤرخ في 06 أبريل 2016 ، ج ر، عدد 29 الصادرة 07 أبريل 2016 .  
<sup>2</sup> - أمين شريط ، مكانة البرلمان الجزائري في اجتهاد المجلس الدستوري ، مجلة المجلس الدستوري، العدد الأول ، 2013، ص 12

## الفصل الثاني.....الجهة المختصة بالرقابة اللاحقة على دستورية القوانين و آليات عملها

تأثراً بالمؤسس الدستوري الفرنسي الذي أعطى هذا الحق للبرلمانيين سنة 1974<sup>1</sup> يبدو أن توسيع حق الإخطار لكي يشمل عدد من أعضاء البرلمان أمر ضروري لفتح المجال أمام المعارضة أو أمام الأقلية في البرلمان لكي تعبر عن إرادتها بغرض تطوير ممارسة مفهوم الديمقراطية الدستورية بالطريقة القانونية.

### الفرع الثاني: التحقيق و المداولات

أشار الدستور في نص المادة 189 منه إلى الإجراءات التي يتبعها المجلس الدستوري بالتداول في جلسة مغلقة و يعطي رأيه أو يصدر قراره في ظرف ثلاثين يوماً من تاريخ الإخطار، و تخفيض الآجال في حال وجود طارئ يطلب من رئيس الجمهورية و هذا بعد التحقيق.

#### أولاً: التحقيق:

بمقتضى النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري في نصوص المواد 11-12-17 بعد تسجيل رسالة الإخطار لدى الأمانة العامة للمجلس الدستوري، و يسلم إشعار باستلامها، معلناً بذلك بداية سريان الآجال المحددة في أحكام المادة 189 من الدستور، يعلم المجلس الدستوري أصحاب الصفات و هم رئيس الجمهورية و رئيس مجلس الأمة و رئيس المجلس الشعبي الوطني و الوزير الأول بموضوع الإخطار المقدم من قبل نواب المجلس الشعبي الوطني و أعضاء مجلس الأمة و هذا في حالة الإخطار فقط من أعضاء البرلمان ، و كذا التبريرات المقدمة من قبلهم و هذا قبل صدور القانون و تسجيل ملاحظاتهم بشأن موضوع الإخطار ، و في حالة الإخطار من طرف حاملي الصفات أعلاه فلا يعلم المجلس الدستوري أعضاء البرلمان بموضوع هذا الإخطار . فيعين المجلس الدستوري مقررًا أو أكثر من بين أعضائه يتكفل بالتحقيق في الملف و يتولى تحضير مشروع الرأي أو القرار و يخول للمقرر أن يجمع كل المعلومات و ما تعلق بالملف الموكل إليه كما يمكنه أن يستشير أي خبير يختاره و يسلم المقرر بعد الانتهاء من أشغاله إلى رئيس المجلس الدستوري و نسخة من ملف موضوع الإخطار إلى كل عضو في المجلس مرفقة بالتقرير الذي أعده و مشروع الرأي أو القرار .

#### ثانياً: المداولات:

<sup>1</sup>- يحي الجمل، رقابة دستورية القوانين (دراسة مقارنة) ، دار النهضة العربية، القاهرة ، 2007، ص 53

## الفصل الثاني.....الجهة المختصة بالرقابة اللاحقة على دستورية القوانين و آليات عملها

يجتمع المجلس الدستوري بناء على استدعاء من رئيسه و لا يصح أن يفصل المجلس الدستوري في أي مسألة إلا بحضور عشرة من أعضائه على الأقل، يتداول المجلس في جلسة مغلقة و يعطي رأيه و يتخذ قراراته بأغلبية أعضائه الحاضرين دون المساس بالمادة 102 من الدستور، أما في حالة تساوي الأصوات يكون صوت الرئيس أو رئيس الجلسة هو المرجح<sup>1</sup> .

### الفرع الثالث: الرأي

تظهر نتائج عمل المجلس الدستوري و التي يحدد بموجبها بدستورية أو عدم دستورية النص المراقب في شكل أدوات نص عليها الدستور و المتمثلة في الرأي و لقد تميز النظام الدستوري الجزائري عن غيره من الأنظمة بمنح الخيار للسلطات المخولة دستوريا بحق الإخطار في إخضاع النصوص للرقابة بموجب رأي قبل الصدور و بموجب قرار بعد دخول النص حيز التنفيذ.

**الرأي:** لقد أكد المؤسس الدستوري في الفقرة الأولى من المادة 186 من الدستور " يفصل المجلس الدستوري برأي في دستورية المعاهدات و القوانين و التنظيمات أي قبل دخولها حيز التنفيذ" و للتوضيح أكثر يجب التمييز بين الرأي الصادر بشأن المطابقة حسب ما نصت عليه الفقرة الثالثة من نفس المادة 186 من الدستور " كما يفصل المجلس الدستوري في مطابقة النظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان للدستور" أما الرأي الخاص بالرقابة الدستورية نص عليه في الفقرة الثانية من المادة 186 من الدستور " يبدي المجلس الدستوري بعد أن يخطره رئيس الجمهورية رأيه و جوبا في دستورية القوانين العضوية بعد أن يصادق عليها البرلمان"<sup>2</sup>

في هذه الحالة يكون الإخطار إلزامي من طرف رئيس الجمهورية فقط، بالمقابل يبدي المجلس الدستوري رأيه و جوبا.

بناء على نص المادة 02 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري " إذا صرح المجلس الدستوري أن القانون المعروض عليه يتضمن حكماً غير مطابق للدستور و لا يمكن فصله عن باقي أحكام هذا القانون لا يتم إصدار هذا القانون<sup>3</sup> .

<sup>1</sup>- المواد 18 - 19 - 20 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري.

<sup>2</sup>- المادة 186 من دستور 2016.

<sup>3</sup>- المادة 02 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري .

## الفصل الثاني.....الجهة المختصة بالرقابة اللاحقة على دستورية القوانين و آليات عملها

غير أنه إذا صرح المجلس الدستوري أن القانون المعروض عليه يتضمن حكماً غير مطابق للدستور دون أن يلاحظ في ذات الوقت أن الحكم المعني لا يمكن فصله عن باقي أحكام هذا القانون، يمكن لرئيس الجمهورية أن يصدر هذا القانون باستثناء الحكم المخالف للدستور أو أن يطلب من البرلمان قراءة جديدة للنص و في هذه الحالة يعرض الحكم المعدل على المجلس الدستوري لمراقبة مطابقة للدستور.<sup>1</sup>

كذلك وفق نص المادة 04 "إذا صرح المجلس الدستوري أن النظام الداخلي لإحدى غرفتي البرلمان المعروض عليه يتضمن حكماً غير مطابق للدستور فإن هذا الحكم لا يمكن العمل به من طرف الغرفة المعنية إلا بعد تعديله و عرضه من جديد على المجلس الدستوري و التصريح بمطابقته للدستور.

يعرض كل تعديل للنظام الداخلي لإحدى غرفتي البرلمان على المجلس الدستوري لمراقبة مطابقته للدستور.<sup>2</sup> في حين نتيجة الإخطار الاختياري من الجهات التي لها الحق في الإخطار ( رئيس الجمهورية، رئيس المجلس الشعبي الوطني رئيس مجلس الأمة، الوزير الأول أو خمسين نائباً و ثلاثين عضواً في مجلس الأمة<sup>3</sup>

يجب على المجلس الدستوري أن يبدي رأيه في الآجال المحددة قانوناً و هي (30) ثلاثون يوماً من تاريخ الإخطار و في حال وجود طارئ و بطلب من رئيس الجمهورية يخفض هذا الآجل إلى (10) عشرة أيام.

المجلس الدستوري يفصل في دستورية المعاهدات و القوانين و التنظيمات برأي إذا أخطر بها من طرف رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو رئيس مجلس الأمة أو الوزير الأول أو خمسين (50) نائباً أو ثلاثين (30) عضواً في مجلس الأمة بعد أن أصبحت واجبة التنفيذ و لا تمتد ممارسة هذا الإخطار إلى الإخطار في حالة الدفع بعدم الدستورية المبين في المادة 188 من الدستور.

فإن ارتأى المجلس الدستوري أن نصاً تشريعياً او تنظيمياً غير دستوري يفقد هذا النص أثره من يوم قرار المجلس ( المادة 191 من الدستور).

<sup>1</sup> - المادة 02 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري المؤرخ في 06 أبريل 2016

<sup>2</sup> - المادة 04 نفس المرجع .

<sup>3</sup> - المادة 187 من دستور 2016 (الفقرة الأولى) .

## الفصل الثاني.....الجهة المختصة بالرقابة اللاحقة على دستورية القوانين و آليات عملها

و لقرار المجلس الدستوري فيما يخص رقابة النصوص التشريعية أو التنظيمية التي يفقد فيها النص أثره من يوم قرار المجلس، إلا أن نص المادة 190 من الدستور إذا ارتأى المجلس الدستوري عدم دستورية معاهدة أو اتفاق أو اتفاقية فلا يتم التصديق عليها.

فقد بين المؤسس الدستوري في نص المادة المذكورة أعلاه (190 من الدستور) أن جزاء عدم دستورية المعاهدات لا يتم التصديق عليها، و تكون أراء المجلس الدستوري وقراراته نهائية و ملزمة لجميع السلطات العمومية و السلطات الإدارية و القضائية.

### المطلب الثاني

#### الدفع كوسيلة للرقابة عن طريق الأفراد

يعتبر الدفع بعدم الدستورية إجراء قضائي تتجسد من خلاله الرقابة البعدية على دستورية النصوص القانونية و الذي يعد من مستجدات نص التعديل الدستوري لسنة 2016 ليمنح للمتقاضين حق الطعن في النص الغير قانوني الذي يؤسس عليه الحكم كوسيلة دفاع تمنحها الأنظمة و التشريعات للأفراد لحماية حقوقهم و حرياتهم وفق حدود و أطر ترسمها قواعد قانونية تتماشى و فلسفة كل بلد، و تعتبر الجزائر من بين الدول التي تبنت هذا النهج فما هي الإجراءات الواجب اتخاذها في هذا الشأن؟

و بناء على ذلك سنتطرق في ( الفرع الأول) إلى حق الأفراد في الدفع بعدم الدستورية أما ( الفرع الثاني) سنتناول إجراءات الدفع بعدم الدستورية على النحو الآتي.

#### الفرع الأول: حق الأفراد في الدفع بعدم الدستورية

إن إقرار حق الأفراد في الدفع بعدم الدستورية في تعديل 2016 توجه جديد في الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر. بما يتفق و ينسجم مع ما نصت عليه الاتفاقيات الدولية في تأكيد أهمية دور الأفراد في حماية حقوقهم .

فبالنظر إلى معالم توجهات المؤسس الدستوري الجزائري نحو تكريس الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين و اعتماد الدفع الفرعي عن طريق منح الأفراد الحق في الدفع بعدم الدستورية و إخطار المجلس الدستوري من

## الفصل الثاني.....الجهة المختصة بالرقابة اللاحقة على دستورية القوانين و آليات عملها

طرف القضاء و هذا التوجه يشكل تطوراً جديداً في الرقابة الدستورية في الجزائر ينسجم مع التطورات التي شهدتها النظم المقارنة و خاصة فرنسا التي سبق لها و أن سلكت هذا النهج<sup>1</sup>.

تضمن هذا الحق في نص المادة 188 من التعديل الدستوري 2016 و التي نصت على " يمكن إخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مال النزاع ينتهك الحقوق و الحريات التي يضمنها القانون".

نلاحظ من خلال نص المادة 188 أن المؤسس الدستوري الجزائري قد ضيق من دائرة الأشخاص الذين لهم حق الدفع بعدم دستورية نص تشريعي غير دستوري و حصره في فئة المتقاضين عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية .

و كذلك توجه المؤسس الدستوري الجزائري نحو اعتماد الرقابة اللاحقة عن طريق دفع الأفراد لكنه جعل من مسألة فحص الدستورية حكراً على المجلس الدستوري دون القضاء، حيث القضاء دور الوسيط بين الأفراد و المجلس الدستوري .

### الفرع الثاني: شروط قبول الدفع بعدم الدستورية

إن تكريس حق الأفراد بالطعن في دستورية قانون معين عن طريق الدفع معناه أن هذا الحق أمر البت فيه يعود إلى المجلس الدستوري دون سواه بإحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة ، كما أن حجية الأفراد في الدفع بعدم الدستورية قائمة على أساس وجود نزاع بين طرفين، و وجود شبهة عدم الدستورية بخصوص القانون المطبق بشرط وجود ضرر أو انتهاك محتمل من خلال تطبيق الحكم التشريعي، و من أجل الحد من كثرة الدفوع التي يمكن أن تحال إلى المجلس الدستوري يجب وضع شروط من شأنها أن تحافظ على جديتها و المتمثلة فيما يلي:

الأشخاص المخول لهم حق الدفع بعدم الدستورية: فقد نص المجلس الدستوري الجزائري على ذلك صراحة و ذلك بمنح حق الطعن بعدم الدستورية للمواطنين المتقاضين عندما يدعى أحد أفراد المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مال النزاع ينتهك الحقوق و الحريات التي يضمنها الدستور إذ خص به

<sup>1</sup>- أونيسي ليندة، التعديل الدستوري 2016 وأثره في تطوير الرقابة الدستورية في الجزائر، جامعة خنشلة ، العدد 06، جوان 2016، ص108.

## الفصل الثاني.....الجهة المختصة بالرقابة اللاحقة على دستورية القوانين و آليات عملها

المتقاضين فقط دون سواهم أي حق الطعن يبقى حكراً على المتقاضين فقط ولم يحدد المؤسس الدستوري جنسية المتقاضين عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع و الذي ينتهك الحقوق و الحريات التي يضمنها الدستور وفق أحكام نص المادة 42 الفقرة الثانية التي تضمن حرية ممارسة العبادة في ظل احترام القانون و المادة 43 الفقرة الأولى التي تضمن حق حرية الاستثمار و التجارة المعترف بها و التي تمارس في ظل احترام القانون و المادة 46 الفقرة الرابعة و التي تنص على حماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي حق أساسي يضمنه القانون و يعاقب على انتهاكه و المادة 60 الفقرة الثانية و التي تكفل للموقوف للنظر حق الاتصال بأسرته .

و يجب أن يقدم الدفع أمام الجهة القضائية نفسها التي في القضية ، هذا الشرط يجعل من النزاع الدستوري حقيقة لأنها مرتبطة بمنازعة حقيقية معروضة أمام إحدى الجهات القضائية، سواء كان أمام أول درجة أو جهات الاستئناف أو النقض<sup>1</sup> .

يمكن القول أن محكمة الموضوع بناء على إدعاء أطراف الدعوى بإيقاف الفصل في الدعوى و إحالة الدعوى إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الاختصاص.

### المبحث الثالث

#### آلية الدفع بعدم الدستورية و حجيتها

رغبة في توفير أمن قانوني و قضائي للمواطن عامة و للمتقاضين خاصة، عمل المشرع على إيجاد آليات قانونية لهم، حياد القضاة من جهة و من جهة أخرى تمكينهم من وسائل قانونية بقصد التظلم من وقع الأحكام القضائية.

و هي تلك الرقابة التي تتم بعد دخول القانون حيز النفاذ و الذي يدفع به أحد الخصوم في القضية المطروحة محل النزاع كوسيلة للدفاع بحجة القانون المراد تطبيقه غير دستوري عن طريق الجهة القضائية التي تثير الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة للفصل أو إحالة إخطار المجلس الدستوري.

<sup>1</sup> - عمار عباس، شروط الدفع بعدم دستورية القوانين الماسة بالحقوق و الحريات المكفولة دستوريا، مداخلة أقيمت في إطار الملتقى الوطني حول المجلس الدستوري الجزائري - في ضوء التعديل 2016 ، إصلاحات مقرررة في انتظار الممارسة ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية 2017/04/27، ص 6 .



ومن خلال ذلك كان لزاماً علينا التطرق إلى شروط و كيفية ممارسة الدفع بعدم الدستورية في ( مطلب )  
أول) و حجية الأحكام في مسألة الرقابة على دستورية القوانين ( مطلب ثاني).

### المطلب الأول

#### شروط و كيفية ممارسة الدفع بعدم الدستورية

لقد مكن الدستور المتقاضين من حق إخطار المجلس الدستوري بتقديم الدفع بناء على إحالة من طرف المحكمة العليا أو مجلس الدولة حيث يجب أن يقدم الدفع أثناء النظر في القضية أمام إحدى الجهات القضائية. هذا الشرط يجعل من التزاع الدستوري حقيقة لأنها مرتبطة بمنازعة حقيقية معروضة أمام إحدى الجهات القضائية سواء كان أمام أول درجة أو جهات الاستئناف أو النقض.<sup>1</sup>

يمكن القول أن محكمة الموضوع بناء على ادعاء أحد أطراف التزاع إيقاف الفصل في الدعوى و إحالة الدعوى إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الاختصاص بإخطار المجلس الدستوري، و قد فصل المشرع الجزائري من خلال القانون العضوي 18-16- مؤرخ في 02 سبتمبر 2018<sup>2</sup> يحدد شروط و كيفيات ممارسة الدفع بعدم الدستورية .

و من خلال ذلك سنتطرق فيما يلي إلى الشروط الخاصة بالدفع بعدم الدستورية في ( الفرع الأول) أما كيفية ممارسة هذا الدفع في ( الفرع الثاني).

#### الفرع الأول: شروط الدفع بعدم الدستورية

و تجدر الإشارة إلى أن المؤسس الدستوري المتأثر بنظيره الفرنسي و باستعمال مصطلح الحكم التشريعي بدلا من قانون، و يبقى سبب ربط قبول الطعن بعدم الدستورية يكون أمام ضرورة اعتداء، و يتعارض أي قانون مع أحد الحقوق و الحريات التي ينص عليها الدستور في الفصل الرابع منه.

و في إطار الحفاظ على النظام في ممارسة هذا الحق لا يجب أن يترك الأمر دون تحديد زمني تبطل الدعوى عند تجاوزه و غالبا ما يحدد الأجل في معظم الأنظمة الرقابية الدستورية في الشق المرتبط بالإحالات و الطلبات

<sup>1</sup>- عمار عباس، مرجع سابق، ص 6 .

<sup>2</sup>- القانون العضوي 16-18 المؤرخ في 02 سبتمبر 2018 يحدد شروط و كيفيات ممارسة الدفع بعدم د ، ج ر عدد 54 لـ 05 سبتمبر 2018 .

## الفصل الثاني.....الجهة المختصة بالرقابة اللاحقة على دستورية القوانين و آليات عملها

التي يتقدم بها الأفراد، كما يعد تحديد أجال الدفع بعدم الدستورية من الأهمية بمكان على اعتبار انه الكفيل بإنجاح الاستفادة من هذا الحق من قبل المتقاضين فبدونه لا يمكن معرفة متى سيتم عدم قبول الدفع في حالة ما لم يتم احترام هذا الدفع.

تبت المحكمة العليا أو مجلس الدولة في الطلب في غضون ثلاثة أشهر و يمكن رفع الإحالة إلى المجلس الدستوري، أما إذا أحالت المحكمة العليا أو مجلس الدولة طلب الدفع بعدم الدستورية إلى المجلس الدستوري فإن هذا الأخير إما يصرح بدستورية النص التشريعي الذي قدم في شأنه طلب الدفع بعدم دستوريته أو يصرح بعدم دستوريته.

أما بالنسبة للمجلس الدستوري فقد تم تحديد أجلين لإصدار القرار حين النظر في الدفع المحالة له من الجهة القضائية صاحبة الإخطار فعليه أن يصدر قراره خلال مدة أربعة أشهر بناء على قرار مسبب من المجلس الدستوري و يبلغ إلى الجهة القضائية صاحبة الإخطار.

لكن و لقبول رفع الدعوى وحب توافر شرط أساسي هو المصلحة الذي يعتبر بمثابة الباعث على رفع الدعوى و في نفس الوقت الغاية المقصودة منها و عموماً فالمصلحة هي الفائدة العملية التي تعود لصاحب الدفع الدستوري من وراء طعنه بعدم دستورية حكم تشريعي و ذلك لحماية مركزه القانوني أو صيانة حقوقه و بالتالي يستلزم الأمر أن يقدم المدعي الدليل على أن ضرراً واقعياً قد لحق به من جراء تطبيق القانون الغير دستوري.

بالإضافة إلى ذلك فإن تحريك الرقابة من قبل المواطنين لا بد أن يتمسك بها أحد المتقاضين عن طريق محامي الدفاع أثناء منازعة قضائية.<sup>1</sup>

و من خلال المادة 188 من الدستور نلاحظ أنه أصبح للمواطنين إمكانية تحريك الرقابة بالطريقة الغير مباشرة عن طريق الدفع بعدم دستورية القوانين بناء على الإحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة عندما يدعون في المحاكمة أمام جهة قضائية أن ذلك النص التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق و الحريات التي يضمنها الدستور و لكن شروط و كيفية تطبيقها سيحدد بموجب قانون عضوي.

<sup>1</sup> - أوكيل محمد الأمين ، المجلس الدستوري كنموذج الرقابة دستورية القوانين ، مداخلة أقيمت في إطار الملتقى الوطني حول المجلس الدستوري في ضوء تعديل مارس 2016 " إصلاحات مقررّة في انتظار الممارسة " جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية 2016/04/27.

## الفصل الثاني.....الجهة المختصة بالرقابة اللاحقة على دستورية القوانين و آليات عملها

إضافة إلى ذلك فإن المادة 188 لن تفعل إلا بعد 3 سنوات ابتداء من سريان العمل بالتعديل الدستوري 2016 طبقاً لأحكام المادة 215 منه ، وحتى يتم تنفيذ أحكام المادة 188 من الدستور و لضمان التكفل الفعلي و الجيد من خلال خلق الظروف الملائمة لسريان أحكام هذه المادة و التي ستوضح بموجب قانون عضوي رقم 18-16 مؤرخ في 22 ذي الحجة عام 1439 الموافق 2 سبتمبر سنة 2018 يحدد شروط و كفاءات تطبيق الدفع بعدم الدستورية و الذي فعلا تم العمل به ابتداء من تاريخ 07 مارس 2019 .

يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية في كل محاكمة أمام الجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي العادي أو الإداري من قبل أحد أطراف الدعوى الذي يدعي أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق و الحريات التي يضمنها الدستور.

كما يمكن أن يثار هذا الدفع للمرة الأولى في الاستئناف أو الطعن بالنقض إذا تمت إثارة الدفع بعدم الدستورية أثناء التحقيق الجزائي تنظر فيه غرفة الاتهام ( المادة 02 من القانون العضوي 18-16).

كما انه لا يمكن إثارة هذا الدفع بعدم الدستورية أمام محكمة الجنايات الابتدائية غير أنه يمكن إثارة هذا الدفع بعدم الدستورية عند استئناف حكم صادر عن محكمة الجنايات الابتدائية بموجب مذكرة مكتوبة مرفوعة بالتصريح بالاستئناف تنظر محكمة الجنايات الاستئنافية في هذا الدفع بعدم الدستورية قبل فتح باب المناقشة ( المادة 03)

لا يمكن أن يثار الدفع بعدم الدستورية تلقائياً من طرف القاضي هذا ما نصت عليه المادة 4 أما المادة 5 من نفس القانون تنص على مراعاة الأحكام المنصوص عليها في هذا القانون العضوي.

لقد خص المشرع الجزائري شروط و كفاءات ممارسة الدفع بعدم الدستورية في الفصل الثاني من القانون العضوي 18-16 المؤرخ في 02 سبتمبر 2018 يحدد شروط و كفاءات تطبيق الدفع بعدم الدستورية في المواد من 6 إلى 12<sup>1</sup> حيث يقدم الدفع بعدم الدستورية تحت طائلة عدم القبول بمذكرة مكتوبة و منفصلة و مسببة و يتم إرسال الدفع بعدم الدستورية إذا تم استيفاء الشروط التالية:

<sup>1</sup>- قانون عضوي رقم 18-16 مؤرخ 22 ذي الحجة عام 1439 الموافق 02 سبتمبر 2018 ، يحدد شروط و كفاءات تطبيق الدفع بعدم الدستورية ج ر عدد 54 المؤرخة في 05 سبتمبر 2018 ص 10 ، 11 .

## الفصل الثاني.....الجهة المختصة بالرقابة اللاحقة على دستورية القوانين و آليات عملها

- أن يتوقف على الحكم التشريعي المعارض عليه مآل النزاع أو أن يشكل أساس المتابعة.
- ألا يكون الحكم التشريعي قد سبق التصريح بمطابقته للدستور من طرف المجلس الدستوري باستثناء حالة تغير الظروف.
- أن يتسم الوجه المثار بالجديّة.
- 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 و هل يجوز للنياية العامة و الجمعيات من ممارسة الدفع بعدم الدستورية أمام محاكم الموضوع ؟ و هل يجوز للمتدخل التبعي كما يجوز للمتدخل الأصلي أن يثير الدفع بعدم دستورية القوانين ؟
- من خلال المادة 188 من الدستور يستشف أنه لم يحدد أشخاص الدعوى ، و لا يمكن للقاضي أن ينظر في الدعوى الأصلية فيما يخص إثارة الدفع بعدم الدستورية من تلقاء نفسه<sup>1</sup>
- يجب أن يقدم الدفع أثناء النظر في القضية أمام إحدى الجهات القضائية : هذا الشرط يجعل من النزاع الدستوري حقيقة<sup>2</sup> لأنها مرتبطة بمنازعة حقيقة معروضة أمام إحدى الجهات القضائية سواء كان أمام أول درجة أو جهات الاستئناف أو النقض<sup>3</sup> يمكن القول أن محكمة الموضوع بناء على ادعاء أطراف الدعوى بإيقاف الفصل في الدعوى و إحالة الدعوى إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الاختصاص ما توضحه المادة 188 .
- أن ينصب الدفع بعدم الدستورية على قانون : الملاحظ أن المشرع الجزائري بالرجوع إلى نص المادة 188 استعمل مصطلح الحكم التشريعي بدلا من قانون، و هذا ما يفتح المجال للتأويل لتأثيره بنظيره الفرنسي لكن كلا من المؤسس الدستوري المغربي و التونسي وظفا مصطلح قانون بدلا من حكم تشريعي.

<sup>1</sup>- عمار عباس، مرجع سابق ص 07.

<sup>2</sup>- نفس المرجع ص 07.

<sup>3</sup>- نفس المرجع ص 06.

## الفصل الثاني.....الجهة المختصة بالرقابة اللاحقة على دستورية القوانين و آليات عملها

تجدر الإشارة أن التجربة الفرنسية هي السبابة في هذا المجال، فيجب أن يكون قانون من القوانين صوت عليه البرلمان سواء قانون عضوي أو عادي ، و هذا ما ينصب في دائرة الدفع بعدم دستورية القوانين ، لكن استثنى من ذلك المراسيم و القرارات الفردية لأنها تعتبر نشاطات إدارية تخضع لرقابة القضاء الإداري<sup>1</sup>.

- أن يكون القانون المطعون فيه يمس بالحقوق و الحريات التي يكفلها الدستور : الغرض من الرقابة عن طريق الدفع هو حماية حقوق و حريات الأفراد ، لأن الحق و الحرية يعتبران وجهان لعملة واحدة ، و هذه الحقوق قد تكون فردية أو جماعية و بالرجوع إلى الدستور باعتباره القانون الأسمى و الأساسي الذي يضمن الحقوق و الحريات الفردية منها أو الجماعية ، و التعديل الدستوري الأخير نلاحظ توسيعه لهذا المجال و هذا تدعيما لدولة الحق و القانون .

فلا يمكننا تصور طعن بعدم الدستورية عن طريق الدفع إلا في حالة انتهاك قانون للحقوق و الحريات التي أقرها الدستور ، و يمكن القول أن القانون الذي يقصده المؤسس الدستوري المتمثل في القوانين التي تدخل في نطاق الرقابة الاختيارية المتمثلة في القوانين العادية و التنظيمات، و لا يمكن أن تقتصر على القوانين العضوية و النظامين الداخليين لغرفتي البرلمان لو أنها تخضع للرقابة الوجودية قبل دخولها حيز التنفيذ و ذلك بناء على إخطار من رئيس الجمهورية.

فان سبب قبول الطعن بعدم الدستورية يكون أمام ضرورة اعتداء و تعارض أي قانون مع أحد الحقوق و الحريات التي كفلها الدستور.

- تحديد أجل للجهات القضائية للفصل في الدفع بعدم دستورية القوانين : يعتبر رئيس المجلس الدستوري الفرنسي الأسبق " جون لويس ديبري " صاحب الفكرة بروز الدفع بعدم الدستورية في فرنسا ، فطالب بتحديد آجال معقولة للجهات القضائية للفصل خلالها في تلك الدفوع حيث اقترح مدة 06 أشهر<sup>2</sup> المجلس الدستوري الجزائري تبني نفس المنهج الفرنسي حيث حدد المدة بـ 04 أشهر مع إمكانية تمديدتها لمدة 04 أشهر أخرى و ذلك بناء على قرار مسبب من طرف المجلس و يبلغ الجهة القضائية صاحبة الإخطار<sup>3</sup>.

<sup>1</sup>- نفس المرجع ص 08.

<sup>2</sup>- عمار عباس ، مرجع سابق ، ص 12.

<sup>3</sup>- المادة 189 الفقرة الثانية من الدستور 2016 .

## الفصل الثاني.....الجهة المختصة بالرقابة اللاحقة على دستورية القوانين و آليات عملها

### الفرع الثاني: كيفية ممارسة الدفع بعدم الدستورية

يوجه قرار إرسال الدفع بعدم الدستورية مع عرائض الأطراف و مذكراتهم إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة خلال عشرة أيام (10) من صدوره مع تبليغ الأطراف و غير قابل لأي طعن.

و في حالة إرسال الدفع بعدم الدستورية ترجى الجهة القضائية الفصل في النزاع إلى غاية توصلها بقرار من الجهات المختصة و لا يترتب على ذلك وقف سير التحقيق، في حين لا ترجى الجهة القضائية الفصل في الدعوى عندما يكون الشخص مسلوب الحرية مع وجوب فصل الجهة القضائية في الآجال المحددة أو على سبيل الاستعجال و إذا فصلت الجهة القضائية الابتدائية دون انتظار القرار و تم استئناف قرارها ترجى جهة الاستئناف الفصل فيه إلا في الحالات التي تنص عليها المادة 11 من القانون العضوي 18-16.

أما إذا تم تقديم طعن بالنقض و تم الفصل في القضية دون انتظار قرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة أو قرار المجلس الدستوري يتم إرجاء الفصل في الطعن بالنقض إلى غاية الفصل بالدفع بعدم الدستورية إلا في حالة الحرمان من الحرية بسبب الدعوى، أو إذا كان القانون يلزمها بالفصل في أجل محدد أو على سبيل الاستعجال.<sup>1</sup>

أما في الفصل الثالث من القانون العضوي 18-16 المتناول الأحكام المطبقة أمام المحكمة العليا و مجلس الدولة حيث تفصل في إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المجلس الدستوري في غضون شهرين (02) من تاريخ استلام الإرسال بإستفائه للشروط المنصوص عليها في المادة 08 و يكون القرار الصادر عن التشكيلة التي يرأسها كل جهة قضائية و في حالة تعذر ذلك يرأسها نائب الرئيس و تتشكل من رئيس الغرفة المعنية و ثلاثة مستشارين يعينون حسب الحالة، و يرسل إلى المجلس الدستوري القرار المسبب عند إحالة الدفع إليه مرفقا بمذكرات و عرائض الأطراف و يتم إعلام الجهة القضائية التي أرسلت الدفع بعدم الدستورية بقرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة و يبلغ للأطراف في أجل عشرة (10) أيام من تاريخ صدوره، و في حالة عدم فصل المحكمة العليا أو مجلس الدولة في الآجال المنصوص عليها يحال الدفع بعدم الدستورية تلقائيا إلى المجلس الدستوري.<sup>2</sup>

<sup>1</sup>- القانون العضوي 18-16- المواد من ( 09 إلى 12) ، المحدد لشروط و كيفية تطبيق الدفع بعدم الدستورية.

<sup>2</sup>- نفس المرجع ، المواد من ( 13 إلى 20 ) .

## الفصل الثاني.....الجهة المختصة بالرقابة اللاحقة على دستورية القوانين و آليات عملها

أما فيما تعلق بالأحكام المطبقة أمام المجلس الدستوري في فصله الرابع من القانون العضوي 18-16 مؤرخ في 02 سبتمبر 2018 .

و طبقاً لأحكام المادة 188 من الدستور يعلم المجلس الدستوري فوراً رئيس الجمهورية كما يعلم رئيس مجلس الأمة و رئيس المجلس الشعبي الوطني و الوزير الأول و الذي يمكنهم من توجيه ملاحظاتهم للمجلس الدستوري حول الدفع المعروض عليه.

و لتمكين الأطراف الممثلين من قبل محاميهم و ممثل الحكومة من تقديم ملاحظاتهم وجاهياً في جلسة علنية لا يؤثر انقضاء الدعوى التي تمت بمناسبة إثارة الدفع بعدم الدستورية لأي سبب كان و يبلغ قرار المجلس الدستوري إلى المحكمة العليا و مجلس الدولة لإعلام الجهة القضائية المثار أمامها الدفع بعدم الدستورية.

### المطلب الثاني

#### حجية الأحكام على مسألة الرقابة اللاحقة

لما يكتسي التنفيذ من أهمية في القضاء العادي و الإداري فإن هذه الأهمية تزداد تبلوراً و أهمية أمام القضاء الدستوري، خصوصاً في الحالة التي يصدر فيها الحكم بعدم دستورية نص مطعون فيه بعدم دستوريته بناء على حجية مطلقة.

و هذا ما يجسد فعلاً فكرة العدالة الدستورية و التي لا مناص من تنفيذ هذا الحكم الصادر عن المحكمة الدستورية أو المجلس الدستوري و إلا قد نكون أمام عدم جدوى لوجود هذه الوقاية أصلاً و بهذا تكون أمام خيار تكريس الحقوق و الحريات و تجسيد مبادئ القضاء الدستوري بأسمى معانيه.

من خلال هذا المطلب الذي سنتناول فيه حجية الأحكام الصادرة بدستورية القوانين ( فرع الأول) و بعدم دستورية القوانين ( فرع ثاني).

الفرع الأول: حجية الحكم الصادر بدستورية القانون

## الفصل الثاني.....الجهة المختصة بالرقابة اللاحقة على دستورية القوانين و آليات عملها

عند صدور قرار المجلس الدستوري بمطابقة القانون موضوع الإخطار أو بعض نصوصه فإن لقراره حجية عينية مطلقة بدستورية القانون بكل نصوصه والمعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون.<sup>1</sup>

و بالتالي تصبح في مرتبة القوانين الأساسية<sup>2</sup> و هذا يمنع من أي تشكيك في الشرعية الدستورية لأي نص قانوني ومن أي جهة كانت و خاصة أن المجلس الدستوري قضى كمبدأ عام بأنه مجرد تقديم الإخطار من الجهة المختصة يكون للمجلس الدستوري حق التصدي لبحث دستورية القانون بكامل نصوصه دون التقيد بطلبات الجهة المخطرة أو النصوص المحددة المطعون فيها.

إلا أن هناك نقطة جوهرية اعتمدها المجلس الدستوري الجزائري في بعض اجتهاداته— و لم ينص عليها المشرع و هي عندما يحكم بدستورية نصوص قانونية معينة يضع عليها تحفظات بحيث يرى المجلس أنه يمكن أن يضع تعديل في بعض المصطلحات المتعلقة ببعض نصوص القانون محل الطعن بان يتفادى إبطاله و فقدانه لفعاليته يعلن دستورية هذا القانون بشرط إدخال بعض التصحيحات على النصوص المخالفة حتى يتماشى مع أحكام الدستور وهي مسألة في غاية الخطورة باعتبار أن المجلس الدستوري أصبح يشترط على المشرع<sup>3</sup> حيث يعدل من معنى النص عبر تقنية التحفظات و تتخذ هذه التقنية صورتين:

- يبحث المجلس الدستوري عن تفسير للنص المطعون فيه حتى يكون متوافقا لأحكام الدستور و بغرض المحافظة عليه في إطاره القانوني، فيمكن تصحيح معنى النص دون تغيير الصياغة التي حرر بها و بالتالي فقرارات المجلس الدستوري تكون مرتبطة كل الارتباط بالتفسير الذي يعطيه المجلس الدستوري، لكي يكون النص المعروض عليه متطابقا مع الدستور و تجنباً لإلغاء النص المعيب.
- إن أسلوب التحفظات هذا يضمن بتر العنصر المعيب في النص محل الإخطار، و بالتالي فهو يقضي بتعديل الصياغة الأصلية للنص و إعادة كتابته مجدداً من طرف المجلس الدستوري و يستعمل في هذه التقنية عبارات معينة و هي ( تحت طائلة التحفظات المعبر عنها أعلاه يصرح المجلس الدستوري أن

<sup>1</sup> - المادة 150 من دستور 2016.

<sup>2</sup> - فوزي أو الصديق، الوافي في شرح القانون الدستوري و النظم السياسية، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 1996، ص 280.

<sup>3</sup> - مجادي نعيمة، الحق في النقااضي أمام المحاكم و المجالس الدستورية دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة ماجستير، جامعة ابن خلدون تيارت، سنة 2011-2012 ص 157-158



## الفصل الثاني.....الجهة المختصة بالرقابة اللاحقة على دستورية القوانين و آليات عملها

المواد مطابقة للدستور<sup>1</sup> و في هذه التحفظات لا يشتمل تصريح المجلس بعدم الدستورية إلا لعنصر المعيب وحده و ليس الحكم بأكمله و يعيد صياغته لجعله مطابقا و الدستور.

### الفرع الثاني: حجية الحكم الصادر بعدم الدستورية

تكون أراء المجلس الدستوري و قراراته نهائية و ملزمة لجميع السلطات العمومية و السلطات الإدارية و القضائية طبقا للمادة 191 الفقرة (3) من الدستور<sup>2</sup> حسب المادة 150 من الدستور " المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية وفق الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون"<sup>3</sup>، و عليه لا نعتقد أن يقوم رئيس الجمهورية بإخطار المجلس الدستوري بقانون هو من صادق عليه.

يتم التصديق على المعاهدات كون ذلك الاختصاص من صلاحية رئيس الجمهورية من الناحية القانونية بعد الأخذ برأي المجلس الدستوري و إن كان يحق لرئيس الجمهورية ذلك قانونا و يمكن للمجلس الدستوري أن ينظر في أي معاهدة تمت المصادقة عليها شرط أن يتم إخطاره بذلك لينظر في مدى دستورتها هذا من الناحية القانونية لكن الأمر يختلف من الناحية العملية إذ لا يستطيع رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو رئيس مجلس الأمة أن يغامر و يقوم بإخطار المجلس الدستوري ليفصل في دستورية أي معاهدة من هذا الصنف لأنه سيقع في إشكالية عويصة إذ أقر المجلس عدم دستورتها خصوصا إذا رتبت آثار قانونية.

إن الآراء الصادرة عن المجلس الدستوري تحمل في طياتها الطابع التنفيذي و الإلزامي و الغير قابل للطعن و بالتالي فإن إقرار المجلس عدم دستورية نص تشريعي أو تنظيمي معين يفقد هذا النص أثره ابتداء من يوم قرار المجلس ، و إذا أعتبر نص تشريعي ما غير دستوري على أساس المادة 188 من الدستور فان هذا النص يفقد أثره ابتداء من اليوم الذي يحدده قرار المجلس الدستوري ، و عليه يمكننا القول بان القوة الإلزامية النافذة لرأي أو قرار المجلس الدستوري تبرز فعليا عند نشره في الجريدة الرسمية .

<sup>1</sup>- الياس جوادي ، مرجع سابق ، ص 169.

<sup>2</sup>- المادة 191 الفقرة الثالثة من دستور 2016 .

<sup>3</sup>- المادة 150 من دستور 2016 .

### ملخص الفصل الثاني:

لقد عهدت الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر إلى هيئة اصطلح على تسميتها بالمجلس الدستوري ، يسهر على حماية و عدم انتهاك القوانين العادية للقواعد الدستورية باعتبارها القانون الأسمى في الدولة و حفاظا على الحقوق و الحريات العامة و في هذا المسعى و لتجسيد مهمته الدستورية من خلال ممارسة الاختصاص الرقابي المسند إليه دستوريا.

فقد عمل المؤسس الدستوري من خلال التعديل الدستوري الأخير 2016 إلى توسيع تشكيلة المجلس الدستوري من حيث عدد الأعضاء و مدة العضوية هذا من جهة ، و من جهة أخرى توسيع دائرة الإخطار مع توسيع ممارستها إلى ست جهات، بإضافة ثلاثة 03 جهات أخرى هي الوزير الأول ، و

## الفصل الثاني.....الجهة المختصة بالرقابة اللاحقة على دستورية القوانين و آليات عملها

خمسةون ( 50 ) نائبا من المجلس الشعبي الوطني و 30 عضوا من أعضاء مجلس الأمة ،بالإضافة إلى آلية الإحالة من المحكمة العليا و مجلس الدولة في الدفع بعدم الدستورية من أحد أطراف الدعوى المرفوعة أمام المحكمة ، ما إذا كان الحكم المراد تطبيقه يمس بحقوقه و حرياته المكفولة دستوريا ، أي حق الأفراد في الدفع بعدم الدستورية بالطريقة الغير مباشرة ( الإحالة ) حسب ما نصت عليه المادة 188 من الدستور.

و عملا على ضمان التكفل الفعلي بذلك فان الآلية التي نصت عليها المادة يحددها و ينظمها قانون عضوي (18-16 ) المؤرخ في 02 سبتمبر 2018 يحدد شروط و كيفية ممارسة الدفع بعدم الدستورية .

## خاتمة:

حفاظا على المكانة التي يحتلها الدستور باعتباره أعلى قانون في الدولة الذي ينظم السلطات و يحدد الحقوق و الحريات ، كان لزاما البحث على أنجع السبل و الآليات لحمايته،و لعل فكرة الرقابة على دستورية القوانين من بين الوسائل التي تهدف إلى منع صدور نصوص قانونية مخالفة للدستور أو حتى إلغاء النص الغير دستوري .

و يعد التعديل الدستوري لسنة 2016 نقطة تحول كبرى في مجال الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر حيث طالت هذه التعديلات كل جوانب هذه الرقابة مع استحداث آليات لم تعهد لها الدساتير السابقة سواء على مستوى إعادة النظر في بناء الجهاز المكلف بهذه الرقابة ، أو من خلال توسيع نطاق دائرة الإحاطة فضلا عن إشراك القضاء في هذه الرقابة ،ومن هنا تبرز أهميته وسعيه في مواكبة مختلف المستجدات التي مست مجال الرقابة على دستورية القوانين في جوانبها و مدى أثرها و انعكاسها على ضمان حماية الدستور و الحريات ، و كذلك إقرار حق الأفراد في مباشرة الرقابة على دستورية القوانين تفعيلا للرقابة البعدية و حماية لحياتهم.

فمنذ أن تأسس المجلس الدستوري الذي يعتبر الهيئة الوحيدة المكلفة دستوريا بهذه الرقابة ، قد عرف الفقه الدستوري تغيرات مرتبطة بالتطورات السياسية و الدستورية خاصة التي جاءت في ظل دستور 1996 ، غير تلك التغيرات كانت محل نقاش حول مدى مساهمتها للتحويلات الكبيرة التي عرفتها الأنظمة و التشريعات المختلفة .

و على هذا الأساس اعتمد المشرع الجزائري آلية الدفع بعدم دستورية القوانين كآلية جديدة للرقابة في المنظومة القانونية الجزائرية و تعزيزا لدور المجلس الدستوري و جعله أكثر ديناميكية و نجاعة في حماية حقوق الأفراد و إخراج المجلس الدستوري من دائرة حماية النظام الدستوري الموضوعي فقط الذي كان يقتصر عليه، و السماح للأطراف في النزاع القضائي بالرجوع للمجلس الدستوري من خلال الدفع بعدم الدستورية بالإشارة للقانون الذي سيطبق في النزاع إذا كان يمس بالحقوق و الحريات المكفولة دستوريا .

وقد تجسدت هذه الفكرة كآلية تعطي للمتقاضين سلطة الحق في الدفاع على الحقوق و الحريات فهي تحقق مجموعة من الآثار القانونية تتمثل أساسا في تجاوز عقبات التمثيل الشعبي و ذلك عند عدم تطابق الإرادتين بين المواطنين و ممثليهم و ذلك بإلغاء النص الغير دستوري ، كما يمتد الأثر إلى تأسيس علاقة قانونية بين القضاء العادي و المجلس الدستوري من خلال تحريك رقابة دستورية عن طريق الإحالة من طرف مجلس الدولة

أو المحكمة العليا ليفصل فيها المجلس الدستوري و تكون آراء المجلس الدستوري و قراراته نهائية و ملزمة لجميع السلطات العمومية و السلطات الإدارية و القضائية ، و من أجل تفعيل المادة 188 من الدستور جاء القانون العضوي 18-16 المؤرخ في 02 سبتمبر 2018 المحدد لشروط و كيفية تطبيق الدفع بعدم الدستورية .

و يبقى القضاء الدستوري بصفة مجلس دستوري أحد المؤسسات التي تهدف لضمان حسن السياسة التشريعية و هو المرجعية التي باتت في الدولة الحديثة المؤسسة الدائمة للديمقراطية من خلال تجسيد الطعن في عدم دستورية القوانين و هو ما يفعل الرقابة اللاحقة للمجلس الدستوري على كل نص تشريعي صادر عن جهة مختصة دستوريا أي لها صفة المشرع بمقتضى الدستور ، على أن يتصف النص بالعمومية و التجريد.

## قائمة المصادر و المراجع:

أولاً: المصادر

أ - الدساتير

1- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الصادر في 08 ديسمبر 1963 جريدة رسمية عدد 64 ، لـ 10 ديسمبر 1963 .

2- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الصادر في 22 نوفمبر 1976 جريدة رسمية عدد 94 ، لـ 24 نوفمبر 1976

3- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الصادر في 28 فيفري 1989 ، جريدة رسمية عدد 09 ، لـ 01 مارس 1989 .

4- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الصادر في 28 نوفمبر 1996، جريدة رسمية عدد 76 ، لـ 08 ديسمبر 1996 . المعدل و المتمم بقانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس سنة 2016 ، يتضمن التعديل الدستوري ، جريدة رسمية عدد 14 ، لـ 07 مارس 2016 .

ب - قوانين عضوية

1- قانون رقم 16-10 المؤرخ في 25 أوت 2016 ، المتعلق بنظام الانتخابات ، جريدة رسمية العدد 50 ، لـ 28 أوت 2016 .

2- قانون رقم 16-12 المؤرخ في 22 ذي القعدة عام 1437 الموافق لـ 25 أوت 2016 يحدد تنظيم م ش و و مجلس الأمة و عملهما وكذا العلاقات الوظيفية بينهما و بين الحكومة ، ج ر العدد 50 الصادرة في 28 أوت 2016.

3- قانون رقم 18-16 المؤرخ في 02 سبتمبر 2018 ، يحدد شروط و كفاءات تطبيق الدفع بعدم الدستورية ، جريدة رسمية العدد 54 ، لـ 05 سبتمبر 2018 .

ج - الأنظمة الداخلية

النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، المؤرخ في 06 أبريل 2016 ، جريدة رسمية العدد 29 لـ 07 أبريل 2016.

## ثانيا: المراجع

### أ - الكتب:

- 1 - السعيد بوشعير ، القانون الدستوري و النظم السياسية المقارنة "النظرية العامة للدولة و الدستور"، الجزء الأول ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 1999.
- 2 - السعيد بوشعير، النظام السياسي ، الطبعة الثانية ، دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر، 1993.
- 3 - السعيد بوشعير ، القانون و النظم السياسية المقارنة ، الجزء الأول ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1992.
- 4 - السعيد بوشعير ، المجلس الدستوري الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2011.
- 5 - السيد علي الباز ، الرقابة على دستورية القوانين في مصر ، دراسة مقارنة ، دار الجامعات المصرية ، الإسكندرية ، 1982.
- 6 - الأمين شريط ، الوجيز في القانون الدستوري و المؤسسات السياسية المقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2005.
- 7- الأمين شريط، الوجيز في القانون الدستوري و المؤسسات السياسية المقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002.
- 8- الياس جوادي ، رقابة دستورية القوانين ، دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة 2009.
- 9 - إبراهيم عبد العزيز شيحا ، المبادئ الدستورية العامة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2006.
- 10- حسين عثمان محمد عثمان ، النظم الساسية و القانون الدستوري ، الجزء الثاني ، الدار الجامعية ، بيروت لبنان، 1984.
- 11 - حسام مرسي ، القانون الدستوري " المقومات الأساسية تطبيقا على الدستور المعاصر " دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2014.
- 12- حسين عثمان محمد عثمان ، القانون الدستوري ، المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 2002 .
- 13- رمضان محمد بطيخ، النظرية العامة للقانون الدستوري و تطبيقاتها في مصر ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية القاهرة ، 1998 - 1999.

- 14- رفعت السيد، الوجيز في الدعوى الدستورية " مقدمة القضاء الدستوري في فرنسا و الولايات المتحدة الأمريكية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.
- 15- راجي حسن ، الوسيط في القانون الدستوري ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر.
- 16- صالح بلحاج ، المؤسسات السياسية و القانون الدستوري في الجزائر من الاستقلال إلى اليوم ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2010.
- 17- عبد العزيز محمد سلمان ، نظم الرقابة على دستورية القوانين "دراسة مقارنة بين مختلف النظم القانونية و القانون المصري" ، سعد للمطبوعات القانونية ، القاهرة ، 2000.
- 18- عبد الكريم أبو مصطفى ، الإدارة و التنظيم "المفاهيم ، الوظائف ، العمليات" 2001.
- 19 - علي الشريف ، الإدارة المعاصرة ، الدار الجامعية ، الإسكندرية ، 2003.
- 20- فوزي أو الصديق، الوافي في شرح القانون الدستوري و النظم السياسية، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 1996 .
- 21- فوزي أو الصديق، الوسيط في النظم السياسية و القانون الدستوري، النظرية العامة للدساتير، دار الكتاب الحديث، القسم الثاني، 2009.
- 22- ماجد راغب الحلو، النظم السياسية القانون الدستوري ، منشأ المعارف ، الإسكندرية ، 2005.
- 23- محمد رفعت عبد الوهاب، رقابة دستورية القوانين " المبادئ النظرية و التطبيقات الجوهرية " ، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008.
- 24- نعمان أحمد الخطيب ، الوسيط في النظم السياسية و القانون الدستوري ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، الأردن ، 2011.
- 25- يحيى الجمل، القضاء الدستوري في مصر، دار النهضة العربية، طبعة 2008.
- 26- يحيى الجمل، رقابة دستورية القوانين "دراسة مقارنة " ، دار النهضة العربية ، القاهرة، 2007.



## ب- القواميس

- 1- المنجد في اللغة والإعلام، دار المشرق، بيروت، لبنان، ط29، 1987
- 2- المعجم الميسر للمدرسة و الجامعة، أحمد زكي بدوي، دار الكتاب المصري، القاهرة.
- 3- المعجم الوسيط مجمع اللغة العربية ، إبراهيم أنس و آخرون ، الجزء الأول ، الطبعة الثانية ، دار المعارف 1972 .

## ج - مقالات

- 1-أمين شريط، مكانة البرلمان الجزائري في اجتهاد المجلس الدستوري، مجلة المجلس الدستوري، العدد الأول، 2013.
- 2- أونيسي ليندة ، التعديل الدستوري 2016 و أثره في تطوير الرقابة الدستورية في الجزائر ، جامعة خنشلة ، العدد السادس ، جوان 2016.
- 3- أوكيل محمد الأمين ، المجلس الدستوري كنموذج رقابة دستورية ، مداخلة أقيمت في إطار الملتقي الوطني حول المجلس الدستوري الجزائري في ضوء التعديل الدستوري الأخير 2016 ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، 27 أبريل 2017.
- 4- بوسطلة شهرزاد ، مبدأ الرقابة على دستورية القوانين و تطبيقاته في التشريع الجزائري ، مجلة الاجتهاد القضائي ، العدد الرابع ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة .
- 5- عمار عباس و نفيسة بختي، تأثير النظام الإجرائي على رقابة المجلس الدستوري، مجلة الفكر البرلماني، العدد واحد و عشرون، 2008.
- 6-عمار عباس، شروط الدفع بعدم الدستورية الماسة بالحقوق و الحريات المكفولة دستوريا ، مداخلة أقيمت في إطار الملتقي الوطني حول المجلس الدستوري الجزائري في ضوء التعديل الدستوري الأخير 2016 ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، 27 أبريل 2017.
- 7- محمد واصل، أعمال السيادة و الاختصاص القضائي، مقالة منشورة بمجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية و القانونية، المجلد الأول، العدد الثاني، 2006.

## د- الأبحاث الأكاديمية

### د-1 رسائل دكتوراه

1- محمد بوطرفاس ، الحملات الانتخابية "دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري و التشريع الفرنسي" ، رسالة مقدمة لنيل درجة دكتوراه في العلوم القانونية ، جامعة منتوري ، قسنطينة ، 2010-2011.

2- نفيسة بختي ، التعديل الدستوري في الدول العربية بين العوائق و الحلول ، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه ، جامعة ابو بكر بلقايد ، تلمسان ، 2015-2016 .

### د-2 مذكرات الماجستير

1- بوسالم رابح ، المجلس الدستوري الجزائري تنظيمه و طبيعته ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، جامعة منتوري ، قسنطينة . 2005 .

2- خناتلة ابراهيم ، التنوع الرقابي لضمانة سيادة حكم القانون دراسة تحليلية مقارنة ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، جامعة الحاج لخضر ، باتنة 2012-2013 .

3- مجادي نعيمة ، الحق في التقاضي أمام المحاكم و المجالس الدستورية " دراسة مقارنة " مذكرة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق ، جامعة ابن خلدون ، تيارت ، 2011-2012 .