جامعة أمحمد بوقرةبومرداس

كـــلـــيـــة الـــحـــقـــوق بودواو

قسم القانون العام

الدفع بعدم دستورية القوانين

مذكرة مقدمة لإستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر في القانون

تخصص : القانون العام المعمق

إشراف الأستاذة:

د/ دبياش سهيلة

إعداد الطالبين:

- يوسف لعباني
- سعاد دغمان

لجنة المناقشة:

الإسم و اللقب	الرتبة	الجامعة	الصفة
تريعة نوارة	أستاذة محاضرة أ	أمحمد بوقرة بومرداس	رئيسا
دبياش سهيلة	أستاذة محاضرة ب	أمحمد بوقرة بومرداس	مشرفا و مقررا
أوصيف سعيد	أستاذ محاضر ب	أمحمد بوقرة بومرداس	ممتحنا

السنة الجامعية:

2018/2017

شكر وتقدير

الشّكر الأوّل والأخير لله العليّ القدير، واسع الملك البصير، الذي أمدّنا بالجهد والصّبر لكي نكمل هذا البحث المتواضع الذي نتمنى أن يسهم ولو بالقليل في مجال العلم والمعرفة.

ثم شكرنا للصّدر الرّحب الذي لم يبخل علينا بعطائه، أستاذتنا الفاضلة رعاها الله ووفّقها في حياتها، التي رافقتنا في إنجاز هذا البحث بنصائحها وإرشاداتها طوال مدّة إشرافها علينا، نسأل الله دوام الصّحة والعافية.
لك منّا كلّ الاحترام والتقدير "سهيلة دبياش"

كما نشكر كل أساتذتنا الكرام، وبالأخص الأستاذ "عبد الغني شريفي"، وكل أعضاء لجنة المناقشة.

وإلى كل من أعاننا في إتمام هذا البحث .

الطالبين :
يوسف لعباني.
دغمان سعاد.

إهداء

إلى أمي وأبي

إلى إخوتي وكل عائلتي

إلى زملائي وزميلاتي

أهدي هذا البحث المتواضع

لعباني يوسف

إهداء

اللهم لك الحمد حتى ترضى ولك الحمد إذا رضيت ولك الحمد بعد الرضا، لك الحمد كالذي نقول وخير ا مما نقول ولك الحمد كالذي تقول ولك الحمد على كل حال.

أهدي ثمرة جهدي ونجاحي:

إلى سبب وجودي إلى من قال فيهما الرحمان ﴿وإخفض لهما جناح الذل من الرحمة وقل ربي إرحمهما كما ربياني صغيرا﴾ صدق الله العظيم.

إلى مثلي الأعلى وقدوتي في الحياة، إلى من جرع الكأس فارغا ليسقيني قطرة حب، إلى من كلت أنامله ليقدم لنا لحظة سعادة، إلى من حصد الأشواك عن دربي ليمهد لي طريق العلم أبي العزيز.

إلى التي وضعت الجنة تحت أقدامها إلى ... إلى التي حملت وتعذبت أنجبت وربت و... و أفنت من أجلي أيامها إلى التي اخضرت أوراق عمري بإصفرار أوراقها إلى التي لو منحتها حياتي ما أستوفيت فضلها إلى أمي الغالية أطال الله في عمرها ومتعها بالصحة و العافية.

وإلى زوجي الغالي و العزيز إلى ستري ولباسي في حياتي وإلى كبد فؤادي ابني "محمد" حفضهما الله وأطال في عمرهما وهداهما بنور هديه،

إلى أبواي الثانيين الغاليين حفضهما الله و أطال عمرهما.

الى الكتاكيت "تقوى ،آدم ،ايوب ،ملاك ،يحي "ربي يحفظهم ويهديهم بهديه.

إلى أقرب الأقارب وأعز الحبايب إلي (إخوتي وأخواتي و إخوة زوجي و أخواته) و إلى أزواجهم وزوجاتهم وإلى أولادهم وبناتهم.

إلى من عشت معهم أجمل أيام حياتي خلال مشواري الدراسي إلى كل صديقاتي ...

وإلى جميع أساتذة قسم القانون العام وكل طلبة ماستر القانون العام المعمق دفعة 2018/2017 وكل عمال جامعة الحقوق ببودواو ،وإلى كل من سقط اسمه دون نية فأنا إنسان والإنسان مربوط بالنسيان.

سعاد

قائمة المختصرات:

أولا/- باللغة العربية:

ص: صفحة.

ص ص: من الصفحة ... إلى الصفحة ....

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

ج.ر: الجريدة الرسمية.

ر.م.د: رأي المجلس الدستوري.

ق.م.د: قرار المجلس الدستوري.

ثانيا/- باللغة الفرنسية:

P : Page.

P P : De La Page … à La Page ….

N° : Numéro.

مقدمة

مقدمة:

مهما كان الإختلاف في تعريف القانون الدستوري، الا أننا نلاحظ الإجماع على سمو قواعده على ما عداها من القوانين والأنظمة، تستمد هاته الأخيرة كيانها وشرعيتها منه (الدستور)، وكل مايخالف أحكامه فهو باطل[1].

يعني سمو الدستور أنه القانون الأسمى في الدولة، يعلو كل ما عداه من قوانين وأعمال، وبمقتضى هذا السمو فإن النظام القانوني في الدولة يرتبط بالقواعد الدستورية ارتباطا من شأنه أن يمنع أية سلطة عامة من ممارسة اختصاصات غير الإختصاصات المقررة لها في الدستور.

يعد مبدأ سمو الدستور من خصائص الدولة القانونية، فهو من الأسس الرئيسية في الأنظمة الديموقراطية، ولا وجود له في الأنظمة الدكتاتورية[2].

مبدأ سمو الدستور مبدأ هام معمول به كثيرا خاصة في ظل الدساتير الجامدة التي تتميز بسمو شكلي وموضوعي مقارنة بباقي نصوص النظام القانوني في الدولة، إلا أن هذا المبدأ ليس مطلقا بل ترد عليه استثناءات، حيث تتمكن السلطات العامة في الدولة من مخالفة الدستور ومبادئه دون أن يكون خرقا لمبدأ المشروعية، باتخاذ تدابير خاصة غير عادية، غير تلك المعمول بها في الظروف العادية، وكل هذا بهدف حماية كيان الدولة ووحدتها.

---

[1]– Georges Vedel, "**Cours De Droit Constitutionnel Et De Institutions Politiques**", éd Les Cours De Droit, Paris, 1969, P53.

[2]– حورية لشهب، "**الرقابة السياسية على دستورية القوانين**"، مجلة الإجتهاد القضائي، بسكرة، العدد الرابع، 2004، ص152.

مقدمة:

يقودنا مبدأ سمو الدستور في الدولة إلى التسليم بمبدأ آخر يطلق عليه مبدأ سيطرة أحكام القانون أو مبدأ المشروعية، يقصد بهذا المبدأ خضوع الحكام والمحكومين لسيطرة أحكام القانون، بحيث لا يجوز لأي فرد أو سلطة عامة أو خاصة أن تقوم بتصرف مخالف لأحكام القانون[1].

ويلاحظ من التمهيد السابق ما يحظى به الدستور من مكانة عليا بين القوانين، فهو يأتي على قمة الهرم القانوني ويعلو عليها بما تتضمنه قواعده وأحكامه من تنظيم قانوني عام.

نظرا لأهمية وقيمة مبدأ سمو الدستور، أوجدت ضمانات لحمايته من أي تعدي، تعد رقابة دستورية القوانين أنجع الوسائل التي إبتكرها الفقه الدستوري لحماية هذا السمو[2].

يمكن أن تكون هذه الرقابة سياسية عندما يعهد بها إلى هيئة سياسية كالمجلس الدستوري[3]، أو رقابة قضائية عندما يعهد بها إلى هيئة مركزية في أعلى الهرم القضائي مثل ما جرى به العمل في بعض الدول الأوروبية التي تتبنى أسلوب الرقابة اللاحقة، أو إلى المحاكم القضائية العادية مثل ما جرى به العمل في الولايات المتحدة الأمريكية التي تبنت أسلوب الرقابة عن طريق الدفع[4].

---

[1]– سامي جمال الدين، "**النظم السياسية والقانون الدستوري، نظرية الدولة وأنظمة الحكم فيها في عصر العولمة السياسية والقانون الدستوري المصري والشرعية الدستورية**"، منشأة المعارف، مصر، 2005، ص461.

[2]– عبد العزيز محمد سالمان، **رقابة دستورية القوانين**، دار الفكر العربي، مصر، الطبعة الأولى، 1995، ص69.

[3]– عمر عبد الله، **الرقابة على دستورية القوانين، دراسة مقارنة**، مجلة جامعة الحقوق، المجلد السابع عشر، العدد الثاني، 2001، ص01.

[4]– بوكرا ادريس، "**الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية**"، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2003، ص108.

مقدمة:

تباينت مواقف الدساتير الجزائرية السابقة بين النص على الرقابة الدستورية دون تفعيلها كما كان الحال في دستور 1963، أو عدم الأخذ بمبدأ الرقابة الدستورية كما كان الحال في دستور 1976، أو الأخذ بالرقابة الدستورية عن طريق إنشاء مجلس دستوري مع إقتصار الإخطار على المؤسسات الدستورية في الدولة كما هو الحال في دستور 1989 والذي يتميز بضيق مجال وسلطة اخطاره مقارنة بدستور 1996[1].

إن الرقابة الدستورية في الجزائر التي يقترن تاريخها بالتاريخ الدستوري الجزائري، ظلت تتطور بشكل متقطع بحيث تم إقرارها في أول دستور جزائري لسنة 1963[2]، واختفائها في ثاني دستور جزائري لسنة 1976[3] وتعديلاته المتتالية، ثم ظهرت من جديد في ظل دستوري 1989[4] و 1996[5]، حيث تم إنشاء مجلس دستوري يتمتع بصلاحياته كثيرة نذكر منها على الخصوص رقابة دستورية المعاهدات والقوانين

---

[1]– دبياش سهيلة، "**المجلس الدستوري ومجلس الدولة**"، بحث لنيل شهادة الماجستير ي الإدارة والمالية العامة، كلية الحقوق والعلوم الإدارية–بن عكنون–، جامعة الجزائر، 2001/2000، ص ص3–8.

[2]- **دستور ج.ج.د.ش المؤرخ في 8سبتمبر 1963**، منشور في ج.ر عدد 64، بتاريخ 10سبتمبر1963.

[3]– **دستور ج.ج.د.ش الصادر بموجب الأمر الرئاسي 76–97 المؤرخ في 22نوفمبر 1976**، منشور في ج.ر عدد 94 الصادرة في 24نوفمبر 1976.

[4]– **دستور ج.ج.د.ش الصادر بموجب المرسوم الرئاسي 89–18 المؤرخ في 28فيفري1989**، منشور في ج.ر عدد09 الصادرة في01مارس1989.

[5]– **دستور ج.ج.د.ش المؤرخ في 28 نوفمبر1996**، المنشور في ج.ر عدد76 الصادرة في 8ديسمبر1996، المعدل ب**القانون رقم 02–03** المؤرخ في 10أفريل2002، المنشور في ج.ر عدد25 الصادرة في 14أفريل2002، و**القانون08–19** المؤرخ في 15نوفمبر2008،المنشور في ج.ر عدد63 الصادرة في 16نوفمبر2008.

التنظيمية ورقابة صحة الاستشارات السياسية والوطنية بالإضافة إلى صلاحيات استشارية في بعض الظروف.

جاء التعديل الدستوري لسنة 2016 وتحديدا المادة 188 التي التي غستحدثت آلية الدفع بعدم دستورية القوانين مما فتحت المجال أمام المتقاضين للرقابة على دستورية القوانين[1].

تكمن أهمية الموضوع في كون أن الجزائر تبنت هذه الآلية من خلال تعديل دستور 2016، ومهدت لأول مرة لموضوع الدفع بعدم الدستورية ، مما فتح المجال للباحثين لدراسة الموضوع قبل وضع قانون عضوي ينظمها سنة 2019.

أما سبب اختيارنا لهذا الموضوع هو حداثة هذا الموضوع في الجزائر ومحاولة طرح كيفيات تطبيق هذه الآلية.

وعليه تم طرح الإشكالية التالية:

فيما تتمثل الأحكام العام للدفع بعدم دستورية القوانين باعتباره آلية مستحدثة بموجب التعديل الدستوري الأخير لسنة 2016؟

[1] المادة 188 من قانون رقم 16-01 مؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق ل 6 مارس سنة 2016، يتضمن **التعديل الدستوري**، ج ر ع 14، مؤرخة في 07مارس 2016.

ونظرا لطبيعة الموضوع وحداثته وكذا قلة البحث فيه، تم الإعتماد على **المنهج التحليلي** باعتباره المنهج المناسب لاستقراء النصوص القانونية وتحليلها تحليلا عمليا يتماشى والإشكالية المطروحة في مقدمة هذه الدراسة.

أما عن الموضوع محل الدراسة فقد ارتأينا تقسيمه إلى فصلين، الأول تم تخصيصه للأحكام العامة للدفع بعدم الدستورية، وقسم إلى مبحثين: الأول تم التطرق فيه لمفهوم الدفع بعدم الدستورية وتم تبيان الأحكام المشتركة للدفع بعدم الدستورية في كل الأنظمة، والثاني تم تخصيصه لتمييز الدفع بعدم الدستورية في النظامين الأمريكي والكالسيني، أما الفصل الثاني فقد تم التطرق إلى تطبيق آلية الدفع بعدم الدستورية في الجزائر، تناولنا من خلالها مركزية الرقابة الدستورية في المبحث الأول، و استحداث آلية الدفع في المبحث الثاني.

الخطة:

الفصل الأول: الأحكام العامة للدفع بعدم دستورية القوانين.

المبحث الأول: مفهوم الدفع بعدم دستورية القوانين.

المبحث الثاني: الدفع بعدم الدستورية في النموذجين الأمريكي والكلسيني.

الفصل الثاني: تطبيق الدفع بعدم دستورية القوانين في الجزائر.

المبحث الأول: مركزية الرقابة الدستورية في الجزائر.

المبحث الثاني: استحداث آلية الدفع بعدم دستورية القوانين في ظل تعديل دستور 2016.

الفصل الأول

يلعب الدفع بعدم دستورية القوانين دورا كبيرا في تجسيد دولة القانون، وذلك من خلال حفظه للدستور[1]، وكذا تجسيده لمبدأ الفصل بين السلطات، لأن القاضي من خلال هذه الآلية لا يعمل على إلغاء القانون وبالتالي لا يتدخل في عمل السلطة التشريعية وإنما يمتنع عن تطبيق القانون فقط، بل أكثر من ذلك فهذا الحكم لايقيد المحاكم الأخرى، بل ولا يقيد ذات المحكمة التي أصدرت الحكم، فيجوز لها أن تعدل عن رأيها وتحكم باتفاق القانون مع الدستور وتطبقه في القضايا اللاحقة وبالتالي فهو خارج عن نطاق العمل التشريعي بل يدخل في صميم إختصاص القاضي[2] الذي يستطيع أن يباشرها دون الحاجة إلى نص دستوري لأن مهمة القاضي الأساسية هي الفصل في المنازعات وتطبيق حكم القانون عليها، فإذا وجد أن هنا تعارضا بين قانونين وجب عليه تغليب حكم القانون الأعلى درجة في سلم التدرج الهرمي للقوانين[3].

من هذا المنطلق وللتفصيل أكثر إرتأينا تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، المبحث الأول تحت عنوان مفهوم الدفع بعدم دستورية القوانين، والمبحث الثاني تمييز الدفع بعدم الدستورية في الرقابة النموذجين الأمريكي والكالسيني.

1- منير عبد المجيد، "**أصول الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح**"، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001، ص11.

2- نصر الدين بن طيفور، "**القاضي الإداري الجزائري والرقابة على دستورية القوانين**"، مجلة النشاط العلمي لمخبر القانون العام، جامعة سيدي بلعباس، العدد 1، 1995، ص8.

3- نبيل عبد الرحمان حياوي، "**ضمانات الدستور**"، المكتبة القانونية، بغداد، الطبعة الثانية، 2008، ص ص59-61.

المبحث الأول: مفهوم الدفع بعدم دستورية القوانين.

يعد الدفع بعدم دستورية القوانين أو رقابة الإمتناع كما يصطلح عليها، أحد أهم أشكال الرقابة على دستورية القوانين، كونها تقوم بها هيئة قضائية[1].

كما يعتبر الدفع بعدم دستورية القوانين رقابة لاحقة تتم بعد صدور القانون ودخوله حيز النفاذ وهذا مايميزها عن الرقابة السياسية التي تعد رقابة قبلية تتم قبل صدور القانون، تتم رقابة الدفع في حالة وجود نزاع معروض على القضاء فيدفع أحد الخصوم بعدم دستورية القانون المطبق على النزاع، هذا ما يجعلها وسيلة دفاعية تتميز عن الدعوى الأصلية في كون هذه الأخيرة وسيلة هجومية، في حالة الدفع بعدم الدستورية يعمل القاضي على التحقق من مدى دستورية القانون، في حالة مخالفة القانون للدستور يصدر حكما بالامتناع عن تطبيق القانون دون إلغائه[2]، فإلغائه يعد عمل تشريعي تقوم به السلطة التشريعية بموجب قانون آخر وفقا لقاعدة توازي الأشكال[3].

من هذا المنطلق وللتوضيح أكثر إرتأينا تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، المطلب الأول تحت عنوان أسس الدفع بعدم دستورية القوانين ومبرراته، والمطلب ثاني تحت عنوان نطاق الدفع بعدم دستورية القوانين.

1- أمين عاطف صليبا، "**دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون دراسة مقارنة**"، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس لبنان، 2002، ص114.

2- نبيل عبد الرحمان حياوي، "**المرجع السابق**"، ص54.

3- ابراهيم عبد العزيز شيحا، "**القانون الدستوري**"، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2003، ص315.

المطلب الأول: أسس الدفع بعدم دستورية القوانين ومبرراته.

تستمد آلية الدفع بعدم دستورية القوانين أهميتها البالغة من مبدأ سمو الدستور، هذا المبدأ يقضي بوجوب إحترام نصوص الدستور ومبادئه في الدولة، باعتباره أسمى القوانين في سلم التدرج الهرمي للنصوص القانونية على الإطلاق وضمان عدم مخالفته[1].

كما يؤدي الدفع بعدم الدستورية إلى ضمان إحترام الحقوق و الحريات، وحماية الديموقراطية وسيادة القانون[2]، طالما أن الهيئة القضائية قامت بعملها على أتم وجه وهو تطبيق القانون، ففي حالة تعارض الدستور مع القانون فالدستور أولى بالتطبيق.

الفرع الأول: أسس الدفع بعدم دستورية القوانين.

تتجلى أهمية الدفع بعدم دستورية القوانين، في وضع قواعد يلتزم بها الجميع بما في ذلك سلطة الدولة، بما يضمن الحيلولة دون إساءة إستعمال هذه السلطة من ناحية، ومن ناحية أخرى تدعم سيادة القانون بحماية الحقوق والحريات العامة، يستند الدفع بعدم دستورية القوانين على أسس أربع وهي:

1- محمد رفعة عبد الوهاب، "**رقابة دستورية القوانين والمجلس الدستوري في لبنان**"، الدار الجامعية، لبنان، 2000، ص11.

2- عبد الله بوقفة، "**أساليب ممارسة السلطة في النظام السياسي الجزائري دراسة مقارنة**"، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2002،ص ص 47-48.

الفقرة الأولى: ضمان إحترام الحقوق والحريات.

تعد الحقوق والحريات أحد مضامين الدستور، وبالتالي شرع الدفع بعدم دستورية القوانين لحمل هذه الأخيرة على إحترام الحقوق والحريات الأساسية الواردة في الدستور، بمعنى يجب إحترام هذه الحقوق والحريات على كل مؤسسات الدولة، ولا يجوز حتى المساس بها أو الإنقاص منها إلا إذا تعارضت مع النظام العام، فالدفع بعدم دستورية القوانين يهدف لحماية الحقوق والحريات الشخصية في مواجهة السلطة[1].

الفقرة الثانية: تجسيد المشروعية الدستورية.

يؤكد الدفع بعدم دستورية القوانين على القوة الإلزامية للدستور وسموه بإعتباره القاعدة الأعلى، فدستورية القوانين تعنى بمدى مطابقة القوانين للدستور وعدم مخالفتها إياه، فلا يمكن أن يتصور وجود دولة ديموقراطية بدون وجود وسيلة أو آلية من آليات الرقابة على دستورية القوانين بما في ذلك الدفع، [تضمن تحقيق الديموقراطية وحكم سيادة القانون ومن ثم تحقيق المشروعية الدستورية][2].

الفقرة الثالثة: تحقيق الإستقرار القانوني.

تحسم الرقابة الدستورية بصفة عامة والدفع بعدم دستورية القوانين بصفة خاصة النزاع بين مختلف الإتجاهات القانونية، مما يجنبنا حدوث الإضطراب التشريعي فيما

1- وهاب حمزة، "**الحماية الدستورية للحقوق الشخصية**"، دار الخلدونية، الجزائر، ص 71.

2- ابراهيم محمد حسنين، "**الرقابة على دستورية القوانين في الفقه والقضاء**"، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000، ص19.

يتعلق بموضوع النزاع، يؤدي ذلك إلى ضمان العلاقة بين السلطات وكذا حدود كل سلطة، وحسن سير وتسيير الدولة ، فإذا ما دفع بعدم دستورية نص يتعلق بنزاع موضوعي منظور أمام القضاء، فبهذا القضاء الدستوري يتحقق الإستقرار القانوني[1].

فالدستور يحول دون حدوث فوضى تهدد الإستقرار القانوني، وذلك بضمان خضوع كل القوانين إلى نظام دستوري واحد، لذلك تفترض صحة القوانين مالم يثبت عكس ذلك تحقيقا للأمن القانوني.

الفقرة الرابعة: التعبير عن المجتمع وتطوره.

تعد القواعد القانونية بصفة عامة والدساتير بصفة خاصة ترجمة للمجتمع، فهي (القواعد القانونية) تتطور بتطور المجتمع، هذا الأخير بحاجة ماسة إلى قواعد قانونية تواجه ما يجده من مشاكل، لذا تجد الرقابة الدستورية بصفة عامة والدفع بعدم دستورية القوانين بصفة خاصة لا يتقيد بالقواعد التقليدية في التفسير بل هي أوسع وأشمل بما يعبر عن حاجات المجتمع وتطوره[2].

الفرع الثاني: مبررات الدفع بعدم دستورية القوانين.

تكمن أهمية الدفع بعدم دستورية القوانين في تجسيده مبدأ سمو الدستور (الفقرة الأولى)، وكذا مبدأ الفصل بين السلطات (الفقرة الثانية)، واللذان يعدا بمثابة مبررات له.

1- أحمد فتحي سرور، "**الحماية الدستورية للحقوق والحريات**"، دار الشروق، مصر، 2000، ص 320.

2- وهاب حمزة، "**المرجع السابق**"، ص ص 72-73.

الفقرة الأولى: مبدأ سمو الدستور.

يقصد بمبدأ سمو الدستور علو القواعد الدستورية وسيادتها عن باقي القواعد القانونية في الدولة[1]، لا يجسد هذا المبدأ إلا في ظل الدول الديموقراطية، أما الدول الدكتاتورية ذات الحكومات الإستبدادية فلا مكان له فيها، لهذا فهو يعد أحد أهم خصائص الدولة القانونية[2]، التي يخضع فيها الحكام والمحكومين على حد سواء للدستور[3]، كون هذا الأخير يعتبر القاعدة الأساس التي يرتكز عليها نظام الدولة القانوني[4]، يعتبر من المبادئ المسلم بها في الفقه الدستوري حتى ولو لم تنص عليه أغلب الوثائق الدستورية[5].

سمو الدستور قد يكون موضوعيا، وقد يكون سموا موضوعيا وشكليا في نفس الوقت:

1- هاني علي الطهراوي، "**النظم السياسية والقانون الدستوري**"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، الإصدار الأول / الطبعة الأولى، 2007، ص 352.

2- محمد عبد الله الشوابكة، "**رقابة الإمتناع على دستورية القوانين دراسة مقارنة**"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، 2012، ص 50.

3- خالد سمارة الزغبي، "**مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية**"، المركز العربي للخدمات الطلابية، عمان، الطبعة الأولى، 1996، ص 62.

4- محمد عبد الحميد أبو زيد، "**القضاء الدستوري شرعا وفقها**"، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 205.

5- هاني علي الطهراوي، "**المرجع السابق**"، صر 352.

أولا/- سمو الدستور من الناحية الموضوعية: يستند هذا السمو بالنظر لمضمون القواعد الدستورية وما تحتويه من أحكام وقواعد موضوعية، يتحقق هذا السمو في جميع الدساتير بكل أنواعها مدونة كانت أم غير مدونة، مرنة كانت أم جامدة[1].

ثانيا/- سمو الدستور من الناحية الشكلية: يستند هذا السمو بالنظر إلى الشكل الذي تظهر عليه القواعد الدستورية، إذ تتطلب إجراءات أكثر تعقيدا من إجراءات القانون العادي سواءً في التعديل أو الإنشاء[2]، لا يتحقق هذا السمو إلا بالنسبة للدساتير الجامدة المدونة[3].

الفقرة الثانية : مبدأ الفصل بين السلطات.

يقضي مبدأ الفصل بين السلطات، تقسيم وظائف الدولة إلى ثلاث: تشريعية مهمتها سن وصنع القانون، تنفيذية مهمتها تنفيذ القانون، قضائية مهمتها الفصل في الخلافات التي تنشأ عن مخالفة القانون عن طريق إصدار أحكام وتفسير القانون، وحتى لا يساء إستعمال السلطة يجب إقامة توازن بين السلطات[4]، وحتى لا تتفرد هيئة ما

1- جابر جاد نصار، "**الوسيط في القانون الدستوري**"، ص 100.

2- ابراهيم عبد العزيز شيحا، "**النظم السياسية والقانون الدستوري**"، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000، ص180.

3- حسن محمد البحري، "**القانون الدستوري النظرية العامة**"، الجامعة الإفتراضية السورية، سوريا، الطبعة الأولى، 2009، ص255.

4- مولود ديدان، "**مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية**"، دار النجاح للكتاب، الجزائر، الطبعة الأولى، اصدار 2005، ص 123.

بالحكم الذي من شأنه أن يولد الإستبداد[1]، وبالتالي فهو مهم لتجسيد فكرة الدفع بعدم الدستورية[2].

تحدد العلاقة بين مبدأ الفصل بين السلطات وبين الدفع بعدم دستورية القوانين في ضوء الفهم الصحيح لطبيعة الدفع ذاته وكذا الجزاء الذي تقرره المحاكم في حالة مخالفة الدستور، حيث أن هذا المبدأ من المبررات التي دعت إلى إثارة حق القضاء في مراقبة دستورية القوانين والعكس كذلك لمؤيدي هذا الحق[3].

تعود نشأة مبدأ الفصل بين السلطات إلى ظهور الفلسفة السياسية التي ظهرت في القرن السابع عشر والثامن عشر وخصوصا في كتاب الفيلسوف الإنجليزي **جان لوك**[4]، المعنون **بحث في الحكومة المدنية** سنة 1690، وقد أكمل **(مونتيسكيو)**[5]، في كتابه **روح الشرائع** الصادر سنة 1748 دراسة هذا المبدأ[6].

1- سعيد بوالشعير، "**القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة الجزء الثاني النظم السياسية -طرق ممارسة السلطة -أسس الأنظمة السياسية وتطبيقات عنها**"، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الرابعة، ص 166.

2- Anne- Marie, Lepourhiet, Préface De Louis Faroreu," **Droit Constitutionnel Local éd Economica**", France, 1990, P 95.

3- الملاحظ أن الرأي الثاني المؤيد لحق القضاء في الرقابة على دستورية القوانين مبررين ذلك بمبدأ الفصل بين السلطات هو الأقرب للصواب ، ذلك كون القاضي يمتنع فقط عن تطبيق القانون المخالف للدستور وبالتالي لا يتعدى إلغاء القانون، فلا يعتبر عمل تشريعي وانما هو من صميم العمل القضائي.

4- جون لوك Locke John: (1632-1704) فيلسوف تجريبي ومفكر سياسي واقتصادي إنجليزي، عضو في الجمعية الملكية، انظر "**موقع ويكيبيديا**" شوهد يوم، 2018/02/11، على الساعة 22:15.

5- مونتيسكيو Montesquieu: (1689-1755) كاتب اجتماعي وقانوني، شغل منصب رجل القانون في البرلمان ببوردو، اصدر كتابه **روح الشرائع** سنة 1748، انضر: مولود ديدان، "**المرجع السابق**"، ص 122.

6- مولود ديدان، "**المرجع نفسه**"، ص 122.

المطلب الثاني: نطاق الدفع بعدم الدستورية.

يتقيد الدفع بعدم دستورية القوانين بضوابط لا يتعداها، منها ما يتعلق بالمخالفات الشكلية للدستور ومنها ما يتعلق بالمخالفات الموضوعية للدستور؛ وهذا ما نتناوله في الفرع الأول تحت عنوان أوجه الدفع بعدم دستورية القوانين، إضافة إلى محددات نطاق القوانين التي تخضع للرقابة القضائية على دستورية القوانين[1] وهذا ما نتناوله في الفرع الثاني.

الفرع الأول: أوجه الدفع بعدم دستورية القوانين.

القانون قبل وأثناء وبعد صدوره يخضع للعديد من الضوابط، فأي إخلال يؤدي إلى عدم دستورية ذلك القانون وبالتالي بطلانه، يتخذ هذا الأخير صورتين : إما بطلان نتيجة عيوب شكلية (الفقرة الأولى)، وإما بطلان نتيجة عيوب موضوعية[2] (الفقرة الثانية).

1- محمد عبد الله الشوابكة، "**المرجع السابق**"، ص 66.

2- فوزي أوصديق، "**الوافي في شرح القانون الدستوري الجزء الثاني النظرية العامة للدساتير**"، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص 219.

الفقرة الأولى: المخالفات الشكلية للدستور.

يحدد الدستور الإجراءات التي يمر بها التشريع حتى يصبح قانونا نافذا، كما يحدد السلطات المختصة في إصداره[1]، فأي تجاوز لهذه القواعد يعد مخالفة شكلية للدستور، قد تتخذ هذه المخالفة شكلين:

أولا /- مخالفة قواعد الإختصاص: ترتبط فكرة الإختصاص من الناحية الدستورية بمبدأ الفصل بين السلطات[2]، فالدستور ينص على إختصاصات معينة ومحددة لكل سلطة، فالسلطة التشريعية تتناول التشريع ، والسلطة التنفيذية تتناول التنفيذ والتنظيم[3]، وبالتالي كل سلطة من سلطات الدولة تعنى بإختصاص محدد سلفا وفقا للدستور، دون تدخل إحداها في عمل الأخرى، أو تتجاوز الحدود التي رسمها الدستور لها، ولا حتى تفويض إختصاصها لسلطة أخرى إلا بنص صريح من الدستور، فعيب الإختصاص يعتري قانون نتيجة صدوره عن غير الجهة المختص التي حددها الدستور، لمخالفة قواعد الاختصاص أربع أوجه؛ عضوي أو موضوعي أو زماني أو حتي مكاني[4].

ثانيا/-مخالفة الشكل والإجراء: يمر التشريع على مراحل متسلسلة وعديدة حتى يصبح دستوريا، بداية من الإقتراح والإعداد إلى الإقرار والمصادقة إلى النشر والإصدار، أي

1- رمزي طه الشاعر، "**رقابة دستورية القوانين دراسة مقارنة**"، دار التسيير، القاهرة، 2004، ص 628.

2- محمد عبد الله الشوابكة، "**المرجع السابق**"، ص68.

3- فوزي أوصديق، "**المرجع السابق**"، ص219.

4- عبد الغني بسيوني، "**النظم السياسية والقانون الدستوري**"، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997، ص382.

مخالفة أو تجاوز لأي مرحلة من هذه المراحل المنصوص عليها دستوريا يعد عيب في الشكل[1].

الفقرة الثانية: المخالفات الموضوعية للدستور.

تصدر القوانين في غالب الأحيان مستوفية لكل الشكليات المنصوص عليها دستوريا، ومع ذلك لا يكفي كي تعد دستورية، إذ يجب أن لا تكون مخالفة في موضوعها لأي قاعدة دستورية، أو متجاوزة في غايتها روح الوثيقة الدستورية[2]، وهذا ما عبر عنه الفقيه الدكتور **السنهوري**[3] بالإنحراف في إستعمال السلطة التشريعية[4].

أولا/- مخالفة القيود الموضوعية الواردة في الوثيقة الدستورية: وهو العيب الذي يلحق محل التشريع، فلا يجوز للبرلمان أن يصدر قوانين فردية ثم يعممها على باقي الأفراد، لكون القاعدة القانونية عامة ومجردة، أثناء عملية التشريع ينص الدستور عادة

1- أشرف عبد القادر قنديل، "**الرقابة على دستورية القوانين دراسة مقارنة**"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ص126.

2- عصام علي الدبس، "**القانون الدستوري**"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ص315.

3- عبد الرزاق السنهوري(1895-1971): أحد أعلام الفقه والقانون في الوطن العربي ولد بالإسكندرية حصل على شهادة الثانوية عام 1913 بالقاهرة ثم التحق بمدرسة الحقوق بالقاهرة حيث حصل على الليسانس عام1917، تأثر بفكر ثورة 1919، كان وكيلا للنائب العام عام1920 ، ثم سافر لفرنسا للحصول على الدكتوراه والعودة سنة 1926 ليعمل مدرسا للقانون المدني بالكلية، ثم انتخب عميدا لها عام 1936. أنظر "**ar.wikipedia.org**"، شوهد يوم 2018/02/16، على الساعة 21:30.

4- يكمن الفرق بين مخالفة القواعد الموضوعية الواردة في الدستور وبين تجاوز روح الوثيقة الدستورية، في كون أن الأولى (مخالفة القواعد الموضوعية الواردة في الدستور) ينص فيها الدستور على قيود موضوعية لايجوز للبرلمان التشريع فيها، في حين أن الإنحراف في استعمال السلطة (تجاوز روح الوثيقة الدستورية) فإن الدستور يفتح المجال للقانون لتنظيم مسألة فيتجاوز الغاية التي كان يقصدها الدستور.

على بعض القيود الموضوعية التي لا يجوز المساس بها، فأي تعدي من التشريع على هذه القيود يجعله في حكم البطلان[1] وبالتالي يمكن الدفع بعدم دستوريته.

ثانيا/- الإنحراف في إستعمال السلطة التشريعية: صاحب السبق في وضع هذه النظرية هو الفقيه "**عبد الرزاق السنهوري**" في بحثه القيم بعنوان "**مخالفة التشريع للدستور والإنحراف في استعمال السلطة التشريعية**"[2]، إعتبر الدكتور السنهوري فكرة الإنحراف التشريعي قياسا على نظرية الإنحراف الإداري، كون هذا العيب يتعلق أساسا بالغاية من التشريع الذي يهدف إلى تحقيق المصلحة العمومية، ورتب على ذلك حق القضاء في إلغاء وعدم تطبيق القانون في حال خروج السلطة المختصة بالتشريع على روح الدستور، كما قرر أن هذا العيب لا يتحقق إلا عندما يتمتع المشرع بالسلطة التقديرية، التي تضعه أمام العديد من الخيارات، فإن تجاوز المصلحة العامة إلى غيرها تجعل عيب الإنحراف التشريعي سيلحق بالقانون، تطبيقا لهذ المعيار الموضوعي والمتمثل في تحقيق المصلحة العامة أورد الفقيه السنهوري خمس فرضيات وهي:

الفرضية الأولى: الرجوع لطبيعة التشريع ذاتها باعتبارها معيارا موضوعيا.

الفرضية الثانية: مجاوزة التشريع للغرض المخصص الذي رسم له أي الأهداف.

الفرضية الثالثة: كفالة الحقوق والحريات العامة في حدودها الموضوعية.

1- فوزي أوصديق، "**المرجع السابق**"، ص221.

2- نشر هذ البحث في مقال للفقيه السنهوري منشورة "**بمجلة مجلس الدولة المصري**"، السنة الثالثة، يناير 1952، ص ص1-116.

الفرضية الرابعة: عدم المساس بالحقوق المكتسبة في غير ضرورة أو من غير تعويض.

الفرضية الخامسة: مخالفة التشريع لمبادئ الدستور العليا (روح الدستور)[1].

الفرع الثاني: ضوابط الدفع بعدم دستورية القوانين.

يحرص القضاء الدستوري وهو بصدد ممارسة إختصاصاته بالرقابة على دستورية القوانين على تفادي الصراع مع المشرع، إلا إذا دعت الضرورة لذلك، وبالتالي هناك ضوابط تحد من الدفع بعدم دستورية القوانين وهي:

الفقرة الأولى: الأصل في التشريع توافقه مع الدستور.

يفترض في التشريع أنه صدر موافقا للدستور، وبالتالي فالقضاء الدستوري لا يتعرض للمسألة الدستورية إلا إذا دعت الضرورة القصوى لتدخله، أي أن تدخله ضروريا للفصل في موضوع الخصومة الأصلية، وكان التعارض بين التشريع المطعون فيه والدستور واضحا، وبذلك فالتعرض لمسألة الدستورية يجب أن يكون ضروريا للفصل في موضوع الخصومة الأصلية، هذا من جهة، ومن جهة أخرى يجري العمل لدى القضاء الدستوري على إعمال قرينة الدستورية لصالح القانون[2].

1- عصام علي الدبس، "**المرجع السابق**"، ص ص 320-321.

2- جابر جاد نصار، تقديم إبراهيم دويش، "**الأداء التشريعي لمجلس الشعب والرقابة على دستورية القوانين في مصر**"، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 1999، ص113.

الفقرة الثانية: عدم إمتداد الدفع بعدم الدستورية إلى ملائمة التشريع في أهدافه.

يجمع الفقه الدستوري على أن الرقابة التي يمارسها القضاء الدستوري هي رقابة فنية ذات طبيعة قانونية مجردة في الدستور، ولا تمتد إلى ما يدخل في الإختصاص التقديري للسلطة المختصة بالتشريع، ولا إلى ما يتعلق بملاءمة التشريع، ولا ببواعث إصداره أو ضرورته باعتباره أن هذه الأمور من عناصر السياسة التشريعية التي يمنع على القضاء الدستوري الحكم فيها، وإلا كان تجاوزا منه لحدود إختصاصاته الدستورية، إعمالا بمبدأ الفصل بين السلطات[1].

الفقرة الثالثة: الأعمال السيادية لا تدخل في نطاق الدفع بعدم دستورية القوانين.

تعد أعمال السيادة الإستثناء الوحيد على مبدأ المشروعية[2]، وتعتبر من أخطر ما تتميز به السلطة، إذ لا يمكن إثارة عدم دستوريتها أمام القضاء[3]، فهي تخرج عن نطاق الرقابة تأسيسا على طبيعتها وبالنظر إلى موضوعها فهي غير قابلة لرقابة القضاء[4].

وإختلف الفقه في تحديد أعمال السيادة مما أدى بظهور أربع معايير وهي:

أولا/-معيار الغاية: يقوم هذا المعيار على أساس الغاية التي أدت إلى إصدار العمل، فإذا تعلق بحماية الدولة داخليا أو خارجيا فهو يعد من أعمال السيادة.

1- يحيا الجمل، "**القضاء الدستوري في مصر**"، دار النهضة العربية، مصر، 2000، ص174.

2- محمد رفعة عبد الوهاب، حسين عثمان محمد عثمان، "**مبادئ القانون الإداري**"، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2001، ص587.

3- عصام علي الدبس، "**المرجع السابق**"، ص ص 322-328.

4- محمد عبد الله الشوابكة، "**المرجع السابق**"، ص85.

ثانيا/- معيار موضوع القرار و طبيعته: فإذا كان موضوع العمل يدخل في إطار الوظيفة الحكومية التي تبدو في تحقيق المصلحة السياسية العليا للدولة، أو بتطبيق أحكام الدستور، أو يتعلق بتنظيم عمل السلطات العامة في الدولة، وعلاقتها ببعض، فإنه يعتبر عمل من أعمال السيادة[1].

ثالثا/- معيار التعداد الحصرى: يرى جانب من الفقه أنه يكفي إعداد قائمة تتضمن على سبيل الحصر أعمال السيادة، وهي: الأعمال المتعلقة بعلاقة البرلمان بالحكومة، كل ما يتصل بالعلاقات البرلمانية و الشؤون الخارجية، إعلان الحرب أو وقفها، المسائل التي تتعلق بسيادة الدولة داخليا كإعلان حالة الطوارئ وإبعاد الأجانب أو المسائل التي تتخذها الدولة لحماية إقتصادها أو عملتها، أو قرار العفو عن المسجونين[2].

رابعا/- المعيار الحديث: يكاد يجمع الفقه الحديث على أن نظرية أعمال السيادة لا أهمية لها، فكلما ضيق من مجال أعمال السيادة، كلما إزدادت الرقابة القضائية وإتسعت الضمانات الممنوحة للأفراد للدفاع عن حرياتهم وحقوقهم ومراكزهم القانونية المكتسبة[3].

1- فريد علواش، "**آليات حماية القاعدة القانونية الدستورية في الجزائر**"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010، ص ص 123-124.

2- عصام علي الدبس، "**المرجع السابق**"، ص326.

3- عصام علي الدبس، "**المرجع نفسه**"، ص328.

المبحث الثاني: الدفع بعدم الدستورية في النموذجين الأمريكي والكلسيني.

يرجع تنوع أساليب الرقابة على دستورية القوانين ومايتبعها من تعدد لنماذج القضاء الدستوري إلى المناخ السياسي لكل بلد والذي يتكيف معه في إقامة صرح الدولة العادلة، وبناءا عليه فقد صنف الفقه، القضاء الدستوري إلى نموذجين أساسيين هما النموذج الأمريكي والذي يتميز برقابة لامركزية على دستورية القوانين والنموذج الأوروبي والذي يتميز برقابته المركزية[1].

من هذا المنطلق وللتوضيح أكثر إرتأينا تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، المطلب الأول تحت عنوان الدفع بعدم دستورية القوانين في النظام الأمريكي باعتبارها مهد هذه الرقابة القضائية ورائدة الدول التي أخذت بها، والمطلب الثاني تحت عنوان الدفع بعدم دستورية القوانين في النموذج الكلسيني أو الأوروبي.

1- عبد السلام محمد الغنامي، "**النظرية العامة للرقابة على أعمال الحكومة والبرلمان، الجزء الأول، الرقابة على دستورية القوانين**"، الطبعة الأولى، دار القلم، ص6.

المطلب الأول: الدفع بعدم دستورية القوانين في النموذج الأمريكي.

يعود الفضل في نشأت آلية الدفع بعدم دستورية القوانين للولايات المتحدة الأمريكية التي عملت جاهدة على تطويرها وتطبيقها ، فإزاء سكوت جل دساتير العالم عن تنظيم الرقابة القضائية وبالأخص آلية الدفع بعدم دستورية القوانين، قررت المحكمة الإتحادية العليا للولايات المتحدة الأمريكية حق القضاء في فحص دستورية القوانين، في حكمها الشهير في قضية "**ماربوري– Marbury**" ضد "**ماديسون– Madison**" برئاسة القاضي "**ماشال–Marshsaal**" سنة 1803[1]، ومنها إنتشرت إلى العديد من دول العالم.

ولكن وبالرغم من ذلك، وبالرجوع إلى الدستور الأمريكي[2] نجده لم ينضم الرقابة القضائية على دستورية القوانين، وإنما نص على مايشجع عليها، فنجد المادة الثالثة منه وتحديدا الفقرة الثانية تنص: " تشمل السلطة القضائية جميع قضايا القانون والإنصاف الناشئة في ظل أحكام الدستور..."، وكذا المادة السادسة من ذات الدستور والتي تنص:

1– تعود وقائع القضية إلى عام 1800، بعد الانتخابات الرئاسية التي هزم فيها الرئيس **جونز آدامز** الذي كان يعمل على تقوية السلطة المركزية الفدرالية، لضمان استمرار اتجاهه السياسي حتى بعد رحيله عن المنصب وقع قرارات تعيين بعض القضاة المناصرين لفكره في آخر ليلة له في المنصب من بينه القاضي **ماربوري** وثلاثة من رفاقه، طالب القضاة في دعوى رفعوها أن تصدر المحكمة العليا برئاسة القاضي **مارشال** أمرا قضائيا إلى الوزير **ماديسون** لتسليمهم قرارات التعيين، أصدر القاضي **مارشال** حكما يقضي فيه بالإعتراف بحق ماربوري وزملائه في التعيين ولكنه رفض طلبهم بأن تأمر المحكمة بتسليم قرارات التعيين، جاء هذا الرفض مبنيا على اعتبار عدم دستورية القانون الذي يخول للمحكمة سلطة اصدار هذه الأوامر بصفة أصلية. أنضر موقع **www.marefa.org**"" شوهد يوم: 2018/02/23، على الساعة: 12:00.

2– دستور الولايات المتحدة الأمريكية الصادر عام 1787 شاملا تعديلاته لغاية 1992، أنضر موقع **www.constituteproject.org**"، شوهد يوم 2018/02/25، على الساعة 22:30.

" ... هذا الدستور، وقوانين الولايات المتحدة التي تصدر تبعا له، وجميع المعاهدات المعقودة أو التي تعقد تحت سلطة الولايات المتحدة، هو القانون الأعلى للبلاد، ويكون القضاة في جميع الولايات ملزمون به، ولا يعتد بأي نص في دستور أو قوانين أي ولاية يكون مخالفا لذلك".

في النموذج الأمريكي لا تختص المحكمة العليا الإتحادية وحدها بنظر الطعن في دستورية القوانين، وانما يختص بذلك جميع المحاكم على إختلاف درجاتها[1].

الفرع الأول: صور الرقابة على دستورية القوانين في النموذج الأمريكي.

يعتبر الدفع بعدم دستورية القوانين أبرز صور الرقابة القضائية على دستورية القوانين في النموذج الأمريكي، إلا أن ذلك لا يمنعنا من إبراز صورتين أخرتين وهما الأمر القضائي بالمنع وكذا الحكم التقريري[2].

الفقرة الأولى: الدفع الفرعي.

يعد أسوب الدفع أكثر أساليب الرقابة من حيث القدم والإنتشار تمارسه مختلف المحاكم مهما كان نوعها عادية أم إدارية في قضية منظور أمامها، حيث من خلالها تثار مسألة دستورية قانون واجب التطبيق إما من قبل المحكمة نفسها، أو بناءا على طلب أحد الأطراف، فتجد المحكمة نفسها أمام مسألة فرعية لابد من الفصل فيها قبل

1- إبراهيم محمد حسنين، "**الرقابة على دستورية القوانين في الفقه والقضاء**"، دار الكتب القانونية، مصر، 2003، ص9.

2- نعمان أحمد الخطيب، "**الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري**"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة السابعة، 2011، ص572.

النظر في القضية[1]، فإذا إقتنعت المحكمة بوجهة نظره وتبين لها أن ذلك القانون مخالف لأحكام الدستور، إمتنعت عن تطبيقه، هذا الحكم ذو حجية نسبية لا يؤثر إلا في القضية المنظور فيها، ويبقى القانون قائما ونافذا إلى أن يتم إلغاؤه أو تعديله بالإجراءات المطلوبة دستوريا[2]، فيجوز لمحكمة أخرى أن تطبقه إذا رأت أنه دستوري شريطة أن تكون هذه المحكمة مساوية للمحكمة الممتنعة عن تطبيقه في الدرجة أو أعلى منها درجة، أما إذا صدر عن المحكمة العليا فيصبح ملزما لكافة المحاكم وذا حجية مطلقة كون النظام القضائي في الولايات المتحدة الأمريكية يقوم على نظام السوابق القضائية[3].

الفقرة الثانية: الأمر القضائي (أوامر المنع).

تختص المحاكم بإصدار الأوامر القضائية عندما يتقدم أحد الأفراد طالبا منها وقف تنفيذ قانون من شأن تنفيذه المساس بمصلحته إستنادا إلى أنه غير دستوري، إذا ثبت للمحكمة ذلك أصدرت أمرا إلى الموظف المختص بعدم تطبيقه وهو ملزم بذلك

1- سالم سليمان دله، "**مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية**"، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، حلب، 2002، ص121.

2- نعمان أحمد الخطيب، "**المرجع السابق**"، ص573.

3- محمد عبد الله الشوابكة، "**المرجع السابق**"، ص ص142-143.

- استعملت المحكمة العليا الأمريكية هذ الأسلوب في كثير من أحكامها، أهمها قضية **بتلر** عام 1936، حيث جاء فيها: "أنه يجب أن لايساء فهم مهمة المحكمة في الرقابة على دستورية القوانين، إذ كثيرا مايقال أن المحكمة تبطل القوانين المخالفة للدستور، وهو قول غير صحيح إذ كل ماتفعله المحكمة هو وضعها النص الدستوري إلى جوار النص القانوني المطعون فيه لتحدد حقيقة مابينهما من توافق أو تعارض ..."

الأمر[1] وإلا تعرض للعقوبة وألزم بالتعويض باعتباره إحتقر المحكمة[2]، يعد أسلوب المنع إجراء وقائي يهاجم القانون قبل تطبيقه وهذا ما يميزه عن طريقة الدفع الفرعي[3].

الفقرة الثالثة: الحكم التقريري.

يلجأ الفرد بموجب هذه الطريقة إلى المحكمة طالبا منها إصدار حكم يقرر ما إذا كان القانون المراد تنفيذه عليه دستوريا أم لا، دون إشتراط أن يكون هناك نزاع جدي أو وجود مصلحة مباشرة وانما يكفي وجود مصلحة إحتمالية، والنتيجة الأولى الناجمة عن هذا الطلب هي توقف الموظف المختص عن تنفيذه إلى حين أن تصدر المحكمة حكمها، وعلى ضوء هذا الأخير يتخذ الموظف موقفه، فإن كان دستوريا نفذه أما إذا كان غير دستوري إمتنع عن تنفيذه[4].

الفرع الثاني: قيمة الحكم بعدم دستورية القانون في النموذج الأمريكي.

يحرص القضاء وهو يمارس رقابته على دستورية القوانين على تأكيد ممارسته لرقابة الإمتناع، وبالتالي تقضي المحكمة في الخصومة الموضوعية متجاهلة تماما

1- نعمان أحمد الخطيب، "**المرجع السابق**"، ص ص575-576.

2- فؤاد العطار، "**النظم السياسية والقانون الدستوري**"، 1974، ص269.

3- استعملت المحكمة العليا الأمريكية هذ الأسلوب لأول مرة في قضية **اسبورت وبنك الولايات المتحدة الأمريكية**، وهي قضية ضرائبية نشأت نتيجة لحكم المحكمة العليا ذاتها في عدم دستورية فرض الولايات ضريبة على فرع البنك فيها، لكن ولاية **أوهايو** رفضت التقيد بالحكم وفرضت ضريبة على البنك، فطلب البنك من المحكمة اصدار أمر بمنع الموظفين من تطبيق القانون واستجيب لطلبه.

4- نعمان أحمد الخطيب، "**المرجع السابق**"، ص577.

وجود القانون المخالف للدستور[1]، لكن السؤال الذي يطرح نفسه حول حجية الحكم الذي تصدره، فهل هو ذا حجية مطقة أم نسبية؟ وكذا حول الآثار التي يرتبها، وهذا ما سنجيب عليه تباعا.

الفقرة الأولى: حجية الحكم الصادر بعدم الدستورية في النموذج الأمريكي.

إستقرت في النظام القانوني الأمريكي الحجية النسبية لقرار المحكمة بالإمتناع عن تطبيق القانون المخالف للدستور، أي أن القانون المحكوم عليه بعدم الدستورية يبقى قائما في حق الغير ولا يؤثر في تطبيقه من قبل محاكم أخرى بل ومن المحكمة ذاتها في قضية أخرى، فهو لم يلغى إلا في حدود القضية محل النظر، وبالتالي فحجته نسبية الأثر وليست مطلقة كما هو في الدعوى الأصلية التي تلغي القانون المخالف للدستور وتبطله[2].

لكن كون النظام القانوني يأخذ بنظام السوابق القضائية، فالحجية تصبح مطلقة إذا صدر الحكم من المحكمة العليا ، فإنه يكون في هذه الحالة ملزما لها ولكافة المحاكم، وبالتالي يتقيد به النظام القضائي في الدولة[3]، ازاء تسليم القضاء بإمكانية عدوله عن السوابق القديمة فقد إتبع ثلاث وسائل للخروج على مبدأ حجية السوابق القضائية:

1- محمود أحمد زكي، "**الحكم الصادر في الدعوى الدستورية-آثاره وحجيته**"، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004/2003، ص283.

2- نعمان أحمد الخطيب، "**المرجع السابق**"، ص574.

3- شعبان أحمد رمضان، "**آثار وضوابط الرقابة على دستورية القوانين**"، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012، ص576.

أولا/- وهي أن تتجاهل المحكمة الحكم القديم تماما ولا تشير إليه مطلقا في حكمها[1].

ثانيا/- إبراز التمييز بين القضية المحكوم فيها وبين القضية المنظور أمامها.

ثالثا/- العدول الصريح الواضح عن المبدأ الذي قررته المحكة السابقة بالتقرير أن الأحكام السابقة القديمة قد نقضت بالأحكام الجديدة.

الفقرة الثانية: أثر الحكم الصادر بعدم الدستورية في النموذج الأمريكي.

للحكم بعدم دستورية القانون في النظام القانوني أربعة آثار أساسية وهي:

أولا/- إن صدور حكم بعدم دستورية قانون، لا يعني إلغاء القانون.

ثانيا/- إن الحكم بعدم الدستورية ماهو في حقيقة الأمر إلا كشف حقيقته بأنه ليس قانونا بالمعنى الفني لهذا الإصطلاح، كونه لم يصدر وفق الشروط التي حددها الدستور (دور كاشف فقط)[2].

ثالثا/- إن الحكم بعدم دستورية القانون لايسري بأثر رجعي، فسريانه بأثر رجعي يقضي على كافة الحقوق والواجبات التي نشأت في ظله قبل الحكم بعدم دستوريته، مما يسبب أضرارا مادية ومعنوية وإشكالات قانونية هائلة[3].

1- نعمان أحمد الخطيب، "**المرجع السابق**"، ص575.

2- بشير علي باز، "**أثر الحكم الصادر بعدم الدستورية**"، دار الجامعة العربية الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005، ص31.

3- بشير علي باز، "**المرجع نفسه**"، ص ص 31-32.

رابعا/- تجزئة القانون: لقد اتبعت المحكمة العليا الأمريكية قاعدة بديهية مؤداها أنها لا تحكم إلا بعدم دستورية الأجزاء المخالفة للدستور فقط، دون التعرض لباقى الأجزاء السليمة، شريطة أن تكون غير متصلة بها إتصالا وثيقا لا يقبل التجزئة[1].

المطلب الثاني:الدفع بعدم دستورية القوانين في النموذج الكلسيني.

كان لدراسات الفقيه النمساوي "**هانس كالسن-H.Kelsen**"[2]، حول الآليات التي من شأنها تجسيد مبدأ تدرج القواعد القانونية، أثرا بالغا في ظهور نموذج أوروبي للقضاء الدستوري يتمثل في أسلوب الرقابة الممركزة للدفع بعدم الدستورية، والذي أوكل مهمة الحماية القضائية للدستور كما سماها "كالسن" من اختصاص محكمة مركزية، وهو ما تجسد في الدستور النمساوي لسنة 1920، لينتشر في كامل أوروبا نهاية الثمانينات.

1- محمد عبد الله الشوابكة، **المرجع السابق**، ص ص 154-155.

2- **هانز كيلسن**، فقيه أمريكي نمساوي في مجال القانون، ولد 11 أكتوبر 1881 في براغ تحت الإمبراطورية النمساوية المجرية، ابن عائلة يهودية من بوهيميا وغاليسيا، هو في الأصل من "**نظرية القانون البحتة**". وهو مؤسس المعايير والمبدأ الهرمي للقواعد، ينتمي إلى حركة الوضعية القانونية، التي تعارض جوسناتوراليسش من خلال الإدعاء لوصف موضوعي أي نظام قانوني، دون نداء إلى القيم الأخلاقية الخارجية إلى القانون، درس في جوريديكوم في فيينا بين عامي 1911 و 1929، اضطر إلى الفرار من النمسا بعد **أنسكلوس** بسبب أصله اليهودي ، هرب إلى الولايات المتحدة حيث درس القانون النظري في كلية **بوالت هول** الحقوق في جامعة كاليفورنيا في بيركلي توفي على 19 ابريل 1973 في أوريندا بولاية كاليفورنيا، أنظر **ar.wikipedia.org**، شوهد يوم 2018/03/05، على الساعة 11:30.

الفرع الأول: مميزات الدفع بعدم دستورية القوانين في النموذج الكلسيني.

يتميز هذا النموذج بمركزية المنازعة الدستورية، فغالبا مايكون من إختصاص محكمة دستورية أو لأعلى جهة قضائية، حفاظا على الإستقرار التشريعي ولدواعي الأمن القانوني، والحكم المترتب عنها ذو حجية مطلقة، فإذا قضي بعدم دستورية قانون ما، ترتب على ذلك إلغاؤه واختفاؤه من النظام القانوني[1].

الفقرة الأولى: مركزية المنازعة الدستورية.

عندما تكون هناك دعوى مطروحة أمام محكمة معينة مختصة للنظر بها، و تثار مسألة دستورية القانون الواجب التطبيق على هذه الدعوى، إما من تلقاء المحكمة نفسها أو بناءً على طلب أحد الخصوم، فتكون المحكمة أمام مسألة فرعية يجب الفصل بها مسبقاً قبل الفصل النهائي في الدعوى، تحيل المحكمة المسألة الفرعية المسبقة إلى المحكمة الدستورية (أو العليا) المختصة وحدها بالنظر في دستورية القوانين، و ترجئ النظر في الدعوى المقامة أمامها حتى تفصل المحكمة الدستورية المختصة بالمسألة المسبقة.

بناءً على ذلك فإنّ الدفع الفرعي بعدم دستورية قانون لا يمكن أن يدفع به أمام أية محكمة، بل على عكس الأسلوب الأمريكي لا تقوم المحكمة نفسها بالنظر في المسألة

1- Frédérique Rueda, "**Cours De Contentieux Constitutionnel**", Leçon N°2, Les Modéles De Justice Constitutionnelle, Université Numérique Juridique Francophone, pp9-10.

الفرعية المتعلقة بعدم الدستورية قبل الفصل النهائي في الدعوى الرئيسية المطروحة أمامها، بل تحيل هذه المسألة إلى محكمة دستورية مختصة بذلك[1].

الفقرة الثانية: الحكم المترتب عنها ذو حجية مطلقة.

يكون حكم المحكمة الدستورية ذا حجية مطلقة، أي أنّ القانون يعتبر باطلاً وملغى كأن لم يكن، لا يمتنع عن تطبيقه على هذه القضية فقط وإنما على أية قضية أخرى، وبالتالي فإنّ هذه الطريقة تجنبنا العيب المأخوذ على الطريقة الأمريكية للدفع الفرعي وهو خطر الوقوع في تناقض الأحكام المتعلقة بدستورية أحد القوانين، بسبب إسناد مسألة الفصل في دستورية القوانين إلى جميع المحاكم القضائية، ومن ثم فإن النزاع بشأن دستورية نص ينقضي بصفة نهائية ولا يجوز إثارته بعد ذلك بخصوص الحالات التي يمكن أن يحكمها القانون، وبالتالي يعتبر الحكم الصادر من المحكمة ملزما لجميع المحاكم، و كذلك ملزما لجميع السلطات في الدولة، وبالتالي فعلى السلطة التشريعية أن تعيد النظر في القانون الذي حكم بعدم دستوريته، وتقوم بإلغائه أو تعديله لتفادي عدم دستوريته، وعلى السلطة التنفيذية أن تلتزم بعدم تطبيقه على الأفراد[2].

1- عادل طالب الطبطبائي، "**الطبيعة القانونية للمذكرة التفسيرية للدستور الكويتي وعلاقتها بتكوين المحكمة الدستورية**"، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الأول، مارس 1984، ص125.

2- ابراهيم محمد حسنين، **المرجع السابق**، ص471.

الفرع الثاني: نماذج الدفع بعدم دستورية القوانين في أسلوب الرقابة الممركزة.

أخذت بهذا الأسلوب أغلب الدول الأوربية باستثناء فرنسا و إنجلترا[1]، و تعتمد هذا الأسلوب النمسا (دستور 1945)، و ألمانيا (دستور 1949)، و إيطاليا (دستور 1948)، و إسبانيا (دستور 1978) و بلجيكا (دستور 1983)...الخ . و قد أخذت بهذا الأسلوب عدة دول خارج أوربا، منها جمهورية مصر العربية منذ 1979 بموجب قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 48 لعام 1979، وكذا المغرب بموجب دستور 2011 وتونس بموجب دستور 2014[2].

الفقرة الأولى: المحكمة الدستورية في المغرب.

إستحدث دستور المملكة المغربية لسنة 2011[3] محكمة دستورية[4] تتمثل مهمتها الأساسية في السهر على سمو الدستور من خلال الرقابة على دستورية القوانين، فحسب الفصل 130 من ذات الدستور، تتألف من اثني عشر عضوا يعينون لمدة تسع سنوات غير قابلة للتجديد، ست أعضاء يعينهم الملك، من بينهم عضو يقترحه الأمين العام للمجلس العلمي الأعلى، ثلاث أعضاء ينتخبهم مجلس النواب، وثلاث أعضاء

1- فرنسا تتبع أسلوب الرقابة السياسية بواسطة المجلس الدستوري، وانجلترا لا تعترف بالرقابة على دستورية القوانين.

2- بوسالم رابح، "**المجلس الدستوري الجزائري-طبيعته وتنضيمه-**"، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق(فرع قانون عام)، جامعة منتوري-قسنطسنة- كلية الحقوق، 2005/2004، ص3.

3- أنظر الباب الثامن من "**دستور المملكة المغربية لسنة 2011**"، وتحديدا المواد من 129 إلى 134.

4- من الصعب تكييفها على أنها هيئة قضائية كما تدل تسميتها "محكمة"، وذلك كون أن تشكيلتها في الغالب تتشكل من سياسيين وليس قضاة، كما أن النص عليها فالدستور لم يندرج ضمن الباب السابع الخاص بالسلطة القضائية، وإنما وضع باب ثامن خاص بها تحت عنوان المحكمة الدستورية.

ينتخبهم مجلس المستشارين بالإقتراع السري بأغلبية ثلثي الأعضاء، من بين المترشحين الذين يقدمهم مكتب كل مجلس، يعين الملك رئيس المحكمة من بين الأعضاء، ويجدد ثلث كل فئة كل ثلاث سنوات[1].

تختص المحكمة الدستورية حسب الفصل 133 من الدستور المغربي بالنظر في كل دفع متعلق بعدم دستورية قانون، أثير أثناء النظر في قضية، وذلك إذا دفع أحد الأطراف بأن القانون الذي سيطبق في النزاع، يمس بالحقوق والحريات التي يتضمنها الدستور ، صدر القانون التنظيمي رقم 15-86 الذي يحدد شروط وإجراءات ممارسة هذه الآلية[2].

الفقرة الثانية : المحكمة الدستورية في تونس.

أوكل القانون الأساسي التونسي لسنة 2014[3]، مهمة الرقابة على دستورية القوانين إلى محكمة دستورية[4]، مشكلة من اثني عشر عضو من ذوي الكفاءة، ثلاثة

1- أنضر الفصل 130 "**من دستور المملكة المغربية لسنة 2011**".

2- لا يدخل هذا القانون التنظيمي حيز التنفيذ إلا بعد مرور سنة من تنصيب المحكمة الدستورية حسب المادة 27 منه، في انتظار تنصيب المحكمة الدستورية نص دستور 2011 في الفصل 177 على مواصلة المجلس الدستوري القائم ممارسة الصلاحيات المخولة له في دستور 1996.

3- القسم الرابع من الباب الخامس من "**القانون الأساسي التونسي لسنة 2014**"، وتحديدا المواد من 118 إلى 124.

4- يمكن وصفها على أنها قضائية ، وذلك كون أن المؤسس التونسي في الفصل 118 أكد على ذلك من خلال عبارة "... هيئة قضائية ..."، كما أن النص عليها جاء في الباب الثاني المعنون بالسلطة القضائية.

أرباعهم من المختصين في القانون الذين لاتقل خبرتهم عن عشرين سنة، يعين كل من رئيس الجمهورية، ومجلس نواب الشعب، والمجلس الأعلى للقضاء، أربعة أعضاء يكون التعيين لفترة واحدة مدتها تسع سنوات، يجدد ثلثهم كل أربع سنوات، ينتخب الأعضاء من بينهم رئيسا ونائبا له من المختصين في القانون[1].

تختص المحكمة الدستورية حسب الفصل 120 وتحديدا الفقرة 5 من القانون الأساسي التونسي لسنة 2014، النظر في مدى دستورية القوانين التي تحيلها عليها المحاكم تبعا للدفع بعدم الدستورية، بطلب من أحد الخصوم في الحالات ووفق الإجراءات التي يقررها القانون.

تأخر تنصيب المحكمة الدستورية التونسية، وسدا لهذا الفراغ نص القانون الأساسي التونسي في أحكامه الختامية وتحديدا الفصل 148 فقرة 7 على تكليف المجلس الوطني التأسيسي بقانون أساسي، خلال الأشهر الثلاثة التي تلي ختم الدستور، هيئة وقتية تختص بمراقبة دستورية مشاريع القوانين[2] وتتكون من: الرئيس الأول لمحكمة التعقيب رئيسا، الرئيس الأول للمحكمة الإدارية عضوا، الرئيس الأول لدائرة المحاسبات عضوا، ثلاث أعضاء من ذوي الإختصاص القانوني يعينهم تباعا بالتساوي بينهم كل من رئيس المجلس الوطني التأسيسي ورئيس الجمهورية ورئيس الحكومة.

1- الفصل 118 من "**القانون الأساسي التونسي لسنة 2014**".

2- الملاحظ من ظاهر نص الفصل 148 فقرة 7 منه أن المؤسس التونسي نص صراحة على تحديد إختصاص الهيئة الوقتية في مراقبة دستورية مشاريع القوانين، وبالتالي فلا يمكن أن تفعل آلية الدفع خلال المرحلة الإنتقالية قبل تشكيل المحكمة الدستورية.

خلاصة الفصل الأول:

يمكننا القول أن الدفع بعدم دستورية القوانين هو أهم آلية للرقابة الدستورية، وذلك كونه يساهم في تطهير النظام القانوني من القوانين الماسة بحقوق وحريات الأفراد وكذا تجسيد الديموقراطية وسيادة القانون وتحقيق الإستقرار القانوني بالإضافة إلى تعبيره عن تطور المجتمع، وتكمن أهمية الدفع بعدم دستورية القوانين في تجسيده لمبدأ سمو الدستور وكذا مبدأ الفصل بين السلطات.

كما أن الدفع بعدم دستورية القوانين له نطاق لا يمكن للمتقاضي الخروج عنه، فهو محدد في مخالفات الدستور سواء كانت مخالفات شكلية أو موضوعية، حيث اختلف تعامل الأنظمة مع هذه الآلية مما أنتج لنا نموذجين: أولهما نموذج أمريكي يعتمد على رقابة لامركزية، و الثاني نموذج أوروبي يعتمد على رقابة مركزية.

الفصل الثاني

لم تخلو الدساتير الجزائرية من النص على هيئة مختصة للحفاظ على مبدأ سمو الدستور ماعدا دستور 1976 نظرا للنهج الإشتراكي والأساس الذي تبناه هذا الأخير في إطار وحدوية الحزب كمبدأ دستوري، وإن كان عمل المجلس الدستوري كمؤسسة رقابية ظهر فقط منذ دستور 1989 مع تحديد إختصاصاته فيما يخص الرقابة الدستورية وذلك على القوانين والتنظيمات والمعاهدات وكذا الأنظمة الداخلية للبرلمان[1].

حافظ المشرع الدستوري على آلية وحيدة لتحريك عمل المجلس الدستوري وذلك عن طريق الإخطار من الجهات السياسية والمحصورة فقط في رئيس الجمهورية ورئيسي مجلسي البرلمان إلى غاية سنة 2016، الذي لم يكتف بتوسيع جهات الإخطار إلى الوزير الأول ولعدد من أعضاء البرلمان فحسب، بل أدرج آلية جديدة ألا وهي "الدفع بعدم الدستورية بموجب المادة 188 التي فتحت المجال أمام المتقاضين للرقابة على دستورية القوانين[2]، متبنيا ما أقرته التجربة الفرنسية من خلال تعديل 2008 فيما يسمى مسألة "أولوية الدستورية".

من هذا المنطلق وللتفصيل أكثر إرتأينا تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، المبحث الأول تحت عنوان مركزية الرقابة الدستورية في الجزائر، والمبحث الثاني إستحداث آلية الدفع بعدم دستورية القوانين في ظل تعديل 2016.

1- بلمهدي ابراهيم، "**مقال بعنوان آلية الدفع بعدم الدستورية في أحكام تعيل الدستور الجزائري 2016**"، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص2.

2- المادة 188 من "**التعديل الدستوري لسنة 2016**".

المبحث الأول: مركزية الرقابة الدستورية في الجزائر.

حافظ المؤسس الدستوري من خلال تعديل 2016 على هيئة مركزية ممثلة في المجلس الدستوري، تنظر في الرقابة الدستورية بكل أشكالها، إلا أنه أدخل (المؤسس الدستوري الجزائري) بعض التعديلات تمس أساسا التنظيم فمس التعديل التشكيلة وكذا شروط العضوية في المجلس، وتمس أيضا كيفيات الإخطار، وكذا إختصاصات المجلس الدستوري وهذا ما فتح له المجال للنظر في الدفوع المتعلقة بعدم دستورية قانون.

من هذا المنطلق وللتوضيح أكثر إرتأينا تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، الأول تحت عنوان تنظيم المجلس الدستوري وفق تعديل 2016، والثاني تحت عنوان إختصاصات المجلس الدستوري وفق التعديل الدستوري لسنة 2016.

المطلب الأول تنظيم المجلس الدستوري وفق تعديل 2016.

كانت محاولة تفعيل المجلس الدستوري من خلال تعديل 2016 وذلك بتوسيع تشكيلته ووضع شروط للعضوية، إضافة لتمديد حق الإخطار للوزير الأول وأعضاء البرلمان، مع تمكين المتقاضين بالطعن في الأحكام التشريعية الماسة بالحقوق والحريات التي يكفلها الدستور، ووضع آجال جديدة للفصل في الإخطارات و الدفوع بعدم الدستورية، والتأكيد على إلزامية قرارات وآراء المجلس الدستوري في مواجهة جميع السلطات[1].

الفرع الأول: من حيث التشكيلة.

على مستوى التشكيلة، تم رفع عدد أعضاء المجلس الدستوري من تسعة (9) أعضاء إلى اثني عشر (12) عضوا[2]، مع استحداث منصب لنائب رئيس المجلس الدستوري حفاظا على استمرارية هذه المؤسسة، حيث يضمن كل من المجلس الدستوري ومجلس الأمة استمرارية الدولة من خلال تجديدهما النصفي كل ثلاث سنوات، الأمر الذي لا يعرضهما لحالات شغور، وهو ما جعل المؤسس الدستوري يمنحهما صلاحية تولي رئاسة الدولة في حالة شغورها لأي سبب كان، كما أن إستحداث منصب لنائب رئيس المجلس الدستوري جاء ليغطي الفراغ الذي قد تعرفه رئاسة المجلس في حالة تعرض رئيسه لأي مانع.

1- عمار عباس، **انفتاح القضاء الدستوري على المتقاضين ومساهمته في تنقية النظام القانوني من القوانين الماسة بالحقوق والحريات في الدساتير المغاربية، تونس والمغرب نموذجا**، مقال منشور في مجلة المجلس الدستوري، العدد 07، 2016، ص9.

2ــ المادة 183 من **التعديل الدستوري لسنة 2016**.

أصبحت تشكيلة المجلس الدستوري موزعة على النحو التالي: أربعة (4) أعضاء من بينهم رئيس المجلس ونائب رئيس المجلس يعينهم رئيس الجمهورية؛ إثنان (2) ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني؛ إثنان(2) ينتخبهما مجلس الأمة؛ إثنان (2) تنتخبهما المحكمة العليا؛ إثنان (2) ينتخبهما مجلس الدولة.

وفي حالة تعادل الأصوات بين أعضاء المجلس الدستوري، يكون صوت رئيسه مرجحا.

يعود هذا التجديد في التشكيلة إلى الإنتقادات الموجهة للمجلس الدستوري وأهمها تتمثل في عدم وجود توازن[1] في تشكيلة المجلس في الدساتير والتعديلات السابقة[2].

كذلك تم تمديد مدة العضوية في المجلس الدستوري إلى ثمانية (8) سنوات يجدد نصف أعضاءه كل أربع (4) سنوات، غير أن مدة العضوية تكون مرة واحدة غير قابلة للتجديد.

1- أبدى المجلس الدستوري رأيا رقم 16-01 صادر في 28 يناير 2016، **متعلق بمشروع القانون التمهيدي المتضمن التعديل الدستوري، وبالأخص المادة 164 والتي أصبح المادة 183**، ج.ر عدد06، صادرة في 03 فبراير 2016، قال فيه: "... ضمان تمثيل متوازن بين السلطات الممثلة في تشكيلة المجلس الدستوري..."

2- سليماني السعيد، **نحو تعزيز ضمانات استقلالية المجلس الدستوري**، مداخلة ألقيت في إطار ملتقى وطني حول: المجلس الدستوري في ضوء تعديل 06 مارس 2016 إصلاحات مقررة في انتظار الممارسة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يوم 27 أفريل 2017، ص04، (غير منشور).

الفقرة الأولى: شروط العضوية في المجلس الدستوري.

زيادة على ذلك، وضعت شروط صارمة للعضوية في المجلس الدستوري، إذ يجب أن يتمتع أعضاءه بخبرة مهنية مدّتها خمس عشرة (15) سنة على الأقل في التعليم العالي في العلوم القانونية، أوفي القضاء، أو في مهنة محام لدى المحكمة العليا أو لدى مجلس الدولة أو في وظيفة عليا في الدولة، وأن يكونوا بالغين أربعين (40) سنة كاملة يوم تعيينهم أو انتخابهم[1].

وبتوفر هذه الشروط سوف تصل الكفاءات للمجلس الدستوري بالنظر إلى الاختصاصات المخولة له، وعلى رأسها الفصل في طعون المتقاضين التي ستتم إحالتها عليه من مجلس الدولة والمحكمة العليا، إضافة إلى رقابة دستورية القوانين والتنظيمات والمعاهدات، والأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان، ورقابة صحة الانتخابات الرئاسية والتشريعية والاستفتاءات، والنظر في الطعون المقدمة بشأنها وإعلان نتائجها النهائية[2].

الفقرة الثانية: التأكيد على استقلالية المجلس الدستوري.

حفاظا على استقلالية المجلس الدستوري أصبح رئيسه ونائبه وأعضاءه، يتمتعون بالحصانة القضائية في المسائل الجزائية خلال عهدتهم، وبذلك لا يمكن أن يكونوا محل متابعات أو توقيف بسبب ارتكاب جريمة أو جنحة إلا بتنازل صريح من المعني بالأمر أو بترخيص من المجلس الدستوري، وتأكيدا على حيادهم والتزامهم بأداء مهامهم.

1ــ المادة 184 من التعديل الدستوري 2016.

2- عمار عباس ، **دور المجلس الدستوري الجزائري في ضمان مبدأ سمو الدستور**، مقال منشور في مجلة المجلس الدستوري، العدد 01، 2013، ص92.

يؤدي أعضاء المجلس الدستوري اليمين أمام رئيس الجمهورية قبل مباشرة مهامهم، وقد حدد الدستور نص القسم الذي يكون على النحو التالي :"أقسم بالله العلي العظيم أن أمارس وظائفي بنزاهة وحياد، وأحفظ سرية المداولات وأمتنع عن اتخاذ موقف علني في أي قضية تخضع لاختصاص المجلس الدستوري[1]".

الفرع الثاني: من حيث تمديد حق الإخطار.

بالإضافة إلى إخطار المجلس الدستوري من طرف رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو رئيس مجلس الأمة، الجديد الذي جاء به التعديل الدستوري لسنة 2016 هو توسيع حق إخطار المجلس الدستوري للوزير الأول إضافة لأعضاء البرلمان، (خمسون (50)عضوا في المجلس الشعبي الوطني أو ثلاثون (30) عضوا في مجلس الأمة)، وهو ما من شأنه أن يمكن المعارضة من الطعن في دستورية القوانين التي ترى بأنها مخافة للدستور، وهي آلية تسمح بالضغط على الأغلبية الحاكمة وإلزامها بالتشريع في إطار الدستور[2].

نلاحظ هنا مخالفة المؤسس الدستوري الجزائري لما ذهب إليه المؤسس الدستوري الفرنسي الذي منح حق الإخطار لأعضاء غرفتي البرلمان على قدم المساواة بتحديده لنصاب ستين (60) عضوا[3]، في حين أخذ المؤسس الدستوري الجزائري بمبدأ

1ــ المادة 183 من **التعديل الدستوري 2016**.

2- المادة 187 من **التعديل الدستوري 2016**.

3 – Ahmed Mahiou, La Saisine Du Conseil Constitutionnel Par Les Parlementaires, L'expérience Française, Revue Du Conseil Constitutionnel, N 2– 2013, p63.

النسبية، نظرا لأن عدد أعضاء مجلس الأمة أقل من عدد أعضاء المجلس الشعبي الوطني بكثير.

الفقرة الأولى: حق الوزير الأول في إخطار المجلس الدستوري.

من خلال التعديل الدستوري الأخير الصادر بموجب القانون رقم 16-01، وتحديدا المادة 187 منه تم توسيع سلطة الإخطار من طرف المؤسس الدستوري لتشمل الوزير الأول لإمتلاكه لخصائص وصفات تؤهله للتمتع بسلطة تحريك الرقابة على دستورية القوانين بالنظر لمهامه الدستورية المرتبطة بتنفيذ القوانين.

يتولى الوزير الأول منصبا يجعل منه الجهة الأكثر إحتكاك بالقوانين، فهو الذي يتولى صياغة أحكامها التنفيذية[1].

كما يعتبر منح الوزير الأول هذه الصلاحية بمثابة الآلية التي يدافع بها عن مشاريع القوانين في مواجهة البرلمان، في حالة ما أدى خضوع هذه المشاريع أثناء مناقشتها من قبل البرلمان إلى تغيير محتوى النص الأساسي الأول المقترح، كما تعد الطريقة التي يدافع بها عن مجاله التنظيمي أمام رئيس الجمهورية[2].

1- جمال عزيز، **عدم فاعلية الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر**، مذكرة ماجستير، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ص91.

2- سليمة مسراتي، **نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر**، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص80.

الفقرة الثانية: منح حق الإخطار لأعضاء البرلمان.

من المقترحات التي عرضتها رئاسة الجمهورية سنة 2014 والمتعلقة بتعديل دستور 1996 ومحاولة وضع دستور توافقي، منح نواب وأعضاء البرلمان سلطة إخطار المجلس الدستوري، الأمر الذي تم تجسيده في تعديل 2016، وذلك في المادة 187 فقرة 2، التي تنص على إمكانية إخطار المجلس الدستوري إما من قبل 50 نائبا من المجلس الشعبي الوطني أو ثلاثين عضوا من مجلس الأمة.

إن منح الأقلية البرلمانية حق الإخطار سيحقق التقدم التدريجي للمجلس الدستوري، ويجسد الديموقراطية التعددية في الجزائر، كما سيكون مفيدا للمعارضة السياسية التي سيصبح لها دور أكثر فعالية في العملية التشريعية[1].

لكن الملاحظ أن النصاب المطلوب استيفاؤه لإخطار المجلس الدستوري مبالغ فيه، وهذا راجع للنظام السياسي السائد في الدولة، حيث تكاد تنعدم فيه المعارضة السياسية بصفة عامة، ما انعكس على تشكيلة البرلمان، إذ لا تكاد تجاوز عدد المقاعد المحسوبة على المعارضة على مستوى المجلس الشعبي الوطني ثلاثون مقعدا[2].

1- محمد بجاوي، **المجلس الدستوري، صلاحيات إنجازات وآفاق**، مجلة الفكر البرلماني، العدد05، 2004، ص42.

2- جمال عزيز، **المرجع السابق**، ص85.

المطلب الثاني: إختصاصات المجلس الدستوري الجزائري.

تعددت إختصاصات المجلس الدستوري الجزائري[1]، لما يحظى به من أهمية في الحفاظ على النظام القانوني من خلال الرقابة على دستورية القوانين، والحفاظ على سمو الدستور إلى جانب مهام استشارية أخرى[2]، ذلك ما نـــصت عليـــه المادة 186 من التعديل الدستوري لسنة 2016[3].

الفرع الأول: رقابة المطابقة ورقابة الدستور

الفقرة الأولى: رقابة المطابقة:

هي رقابة قبلية وإجبارية تتم بناءا على إخطار من رئيس الجمهورية فقط[4]، تخص القوانين العضوية والنظامين الداخليين لغرفتي البرلمان.

أولا/- القوانين العضوية: فبعد مصادقة البرلمان عليها، يخطر رئيس الجمهورية المجلس الدستوري لمراقبة مطابقة النص مع الدستور[5]، يتداول المجلس الدستوري في

1- يعد المجلس الدستوري قاضي إنتخاب فهو يختص برابة صحة الإنتخابات الوطنية (رئاسية وتشريعية) وكذا الإستفتاء، كما أن له إختصاصات إستشارية في حالة تعديل الدستور وقبل إعلان الظروف الإستثنائية وكذا في حالة حدوث مانع لرئيس الجمهورية، وحالة شغور منصب رئاسة الجمهورية، ناهيك عن الرقابة الدستورية التي يقوم بها ضمانا لمبدأ سمو الدستور.

- المواد من 102 إلى 103 و المواد من 105 إلى 111 وكذا المادة 186 من **التعديل الدستوري لسنة 2016**.

2- سمير بن أحمد، **آليات احترام القواعد الدستورية في الجزائر**، مذكرة ماجستير في الحقوق، تخصص قانون دستوري، جامعة باتنة، 2012/2011، ص59.

3ـــالمادة 186 من **التعديل الدستوري لسنة 2016**.

4- سعيد بوشعير، **المجلس الدستوري الجزائري**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2012، ص67.

5- الفقرة 2 من المادة 186 من "**التعديل الدستوري لسنة 2016**".

- الفقرة الأخيرة من المادة 141 من "**التعديل الدستوري لسنة 2016**".

جلسة مغلقة ويعطي رأيه في ظرف ثلاثين (30) يوما من تاريخ الإخطار وفي حالة وجود طارئ وبطلب من رئيس الجمهورية يخفض هذا الأجل إلى عشرة (10) أيام[1]، فإذا كان رأي[2] المجلس الدستوري إيجابيا يستكمل إجراءات الصدور، أما إذا صرح أن القانون المعروض عليه يتضمن حكما غير مطابق للدستور، ولا يمكن فصله عن باقي أحكام القانون، لا يتم إصدار هذا القانون، فإذا كان من الممكن فصل الحكم عن باقي أحكام القانون، يمكن رئيس الجمهورية أن يصدر هذا القانون، باستثناء الحكم المخالف للدستور، أو أن يطلب من البرلمان قراءة جديدة للنص، وفي هذه الحالة يعرض الحكم المعدل على المجلس الدستوري لمراقبة مطابقته للدستور[3].

ثانيا/- النظام الداخلي لغرفتي البرلمان: فقبل الشروع في تطبيقه، يفصل المجلس الدستوري في مطابقة النظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان للدستور برأي وجوبي[4]، خلال أجل ثلاثين (30) يوما من تاريخ الإخطار وفي حالة وجود طارئ وبطلب من رئيس الجمهورية يخفض هذا الأجل إلى عشرة (10) أيام[5]، فإذا كان رأي المجلس الدستوري إيجابيا يطبق النظام، أما إذا صرح المجلس الدستوري أن النظام الداخلي لإحدى غرفتي البرلمان المعروض عليه يتضمن حكما غير مطابق للدستور، فإن هذا

1- المادة 189 من " التعديل الدستوري لسنة 2016".

2- من أمثلة آراء المجلس الدستوري المتعلقة بالقوانين العضوية: رأي رقم 04/ر.م.د/ 11 مؤرخ في 27 محرم 1433 الموافق ل 22 ديسمبر 2011، **يتعلق برقابة مطابقة القانون العضوي اذي يحدد حالات التنافي مع العهدة البرلمانية**، ج.ر عدد01، صادرة بتاريخ 20صفر 1433 الموافق ل 14 يناير 2012.

3- المادة 2 من "**النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري**"، الصادر في ج ر عدد 29 صادرة في 11 مايو 2016.

4- المادة 186 فقرة 3 من "**التعديل الدستوري لسنة 2016**".

5- المادة 189 من " **التعديل الدستوري لسنة 2016**".

الحكم لا يمكن العمل به من طرف الغرفة المعنية إلا بعد تعديله وعرضه من جديد على المجلس الدستوري والتصريح بمطابقته للدستور، بما في ذلك التعديلات التي تمس النظام يجب أن يخطر بها المجلس الدستوري لمراقبة مطابقتها للدستور[1].

الفقرة الثانية: الرقابة الدستورية:

يفصل المجلس الدستوري في دستورية المعاهدات والقوانين (العادية منها) والتنظيمات برأي[2]، إذا صرح المجلس الدستوري بعدم دستورية حكم أخطر بشأنه، وكان غير قابل للفصل عن باقي أحكام النص، يعاد النص بكامله إلى الجهة المخطرة[3].

أما إذا اقتضى الفصل في دستورية حكم التصدي لأحكام أخرى لم يخطر المجلس الدستوري بشأنها، وترتب عن فصلها عن بقية النص المساس ببنيته كاملة، يؤدي إلى إعادة النص للجهة المخطرة[4].

أولا/- المعاهدات: جاء في نص المادة 186 فقرة 1 من التعديل الدستوري لسنة 2016 أنه إذا إرتأى للمجلس الدستوري عدم دستورية معاهدة فلا يتم التصديق عليها من قبل رئيس الجمهورية.

1- المادة 4 من " **النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2016**"

2- المادة 186 فقرة 1 من "**التعديل الدستوري لسنة 2016**".

- المادة 5 من " **النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2016**".

3- المادة 6 من " **النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2016**".

4- المادة 7 من " **النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2016**".

ثانيا/- القوانين العادية: تتم بصفة إختيارية سابقة لصدور النص أو لاحقة له، فإذا وقع الإخطار قبل صدور القانون يصدر المجلس الدستوري رأيا، أما إذا وقع الإخطار بعد صدور القانون يصدر قرارا، وكلاهما ملزم[1].

ثالثا/- التنظيمات: يقصد بها الأعمال التي يصدرها رئيس الجمهورية ممثلة في المراسيم الرئاسية، فتستبعد تنظيمات الوزير الأول من مجال الرقابة الدستورية[2].

الفرع الثاني: إجراءات ممارسة إختصاصات المجلس الدستوري.

لا يمارس المجلس الدستوري إختصاصات إلا إذا تم إخطاره، وبالتالي إجراءات ممارسة الرقابة تتم وفق مرحلتين، مرحلة الإخطار ومرحلة مباشرة الرقابة.

الفقرة الأولى: إجراءات الإخطار.

تختلف إجراءات الإخطار بين ما إذا كانت رقابة قبلية أم بعدية.

أولا/- في إطار الرقابة القبلية: وهي الرقابة المنصوص عليها في المادتين 186 و 187 من التعديل الدستوري لسنة 2016، وتشمل كل من رقابة المطابقة ورقابة الدستورية، يخطر المجلس الدستوري في إطار هاتين الرقابتين، برسالة توجه إلى رئيسه، مرفوقة بالنص الذي يعرض على المجلس الدستوري لإبداء رأيه فيه[3].

1- فارس أحمد، **عملية الرقابة الدستورية على السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية**، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2002/2001، ص55.

2- المجال التنظيمي للوزير الأول يخضع للرقابة القضائية الإدارية من طرف مجلس الدولة.

3- المادة 8 من "**النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2016**".

أما إذا أخطر المجلس الدستوري من قبل نواب المجلس الشعبي الوطني أو أعضاء مجلس الأمة، يجب أن تتضمن الرسالة الحكم محل الإخطار وكذا التبريرات المقدمة بشأنها، مرفوقة بقائمة أسماء وألقاب وتوقيعات النواب أو الأعضاء المخطرين، مع إثبات صفتهم عن طريق بطاقة النائب أو عضو مجلس الأمة، تودع الرسالة من قبل المفوض له لدى كتابة ضبط المجلس الدستوري ويسلم إشعار باستلامها، يشكل التاريخ المبين في الإشعار بداية سريان الآجال، ويُعلم رئيس الجمهورية ورئيسي غرفتي البرلمان والوزير الأول بذلك[1].

ثانيا/- في إطار الرقابة البعدية: يخطر المجلس الدستوري في إطار الرقابة البعدية بالدفع بعدم الدستورية بناءا على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، بعدما يدعى أحد الأطراف في المحاكمة أمام الجهة القضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور[2].

الفقرة الثانية : إجراءات مباشرة الرقابة من قبل المجلس الدستوري.

بمجرد تسجيل رسالة الإخطار يعين رئيس المجلس الدستوري مقررا أو أكثر من بين أعضاء المجلس يتكفل بالتحقيق في الملف، يخول له جمع كل المعلومات والوثائق المتعلقة به (الملف)، ويمكن أن يستشير أي خبير يختاره، يسلم المقرر بعد الإنتهاء من عمله نسخة من الملف إلى كل عضو في المجلس بما فيهم الرئيس مرفوقة بالتقرير

1- المواد 10، 11، 13 من "**النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2016**".

2- المادة 9 من "**النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2016**".

- مايمكن إستقراءه من المواد سابقة الذكر، أنه تم جمع كل من رقابة المطابقة ورقابة الدستورية في إيطار الرقابة القبلية، وبالتالي فهو إلغاء ضمني على إمكانية الرقابة البعدية لكل من المعاهدات والقوانين العادية وكذا التنظيمات.

ومشروع الرأي أو القرار، يجمع المجلس الدستوري بناءا على استدعاء رئيس الجلسة سواءا رئيس المجلس أو نائبه أو الأكبر سنا في حالة اقتران مانع للرئيس ونائبه معا، يتداول المجلس في جلسة مغلقة، ولا يصح أن يفصل المجلس الدستوري أي مسألة إلا بحضور عشرة من أعضائه على الأقل، يبدي آراءه ويتخذ قراراته بأغلبية أعضائه، وفي حالة تساوي أصواته يرجح صوت رئيس الجلسة، يضمن الأمين العام كتابة جلسات المجلس، وتوقع محاضر الجلسات من قبل الحاضرين بما فيهم كاتب الجلسة، ولا يجوز أن يطلع عليها إلا أعضاء المجلس الدستوري، تعلل آراء المجلس وقراراته وتصدر باللغة العربية، يوقعها الرئيس والأعضاء الحاضرين، جدير بالذكر أنه إذا أخطر المجلس الدستوري بأكثر من إخطار بشأن نفس الحكم يصدر رأيا أو قرارا واحدا، يسجله الأمين العام ويسجله في الأرشيف والمحافظة، يبلغ الرأي إلى الرئيس وإلى جهة الإخطار في إطار الرقابة القبلية، ويبلغ القرار إلى رئيسي المحكمة العليا ومجلس الدولة في إطار الرقابة البعدية، كما ترسل إلى الأمين العام للحكومة لتنشر في الجريدة الرسمية[1].

1- المادة 12 والمواد من 14 إلى 27 من " **النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2016**".

المبحث الثاني: استحداث آلية الدفع بعدم دستورية القوانين في ظل تعديل دستور 2016.

سواء في إطار المقترحات التي عرضتها رئاسة الجمهورية سنة 2014 والمتعلقة بتعديل دستور 1996 ومحاولة وضع دستور توافقي[1]، أو ما تضمنه التعديل الدستوري الذي وافق عليه البرلمان بغرفتيه في فبراير 2016، كان تفعيل دور المجلس الدستوري من بين أهداف التعديلات الدستورية.

كما استحدث المؤسس الدستوري الجزائري آلية جديدة للرقابة على دستورية القوانين في المنظومة القانونية الجزائرية تتمثل في الدفع بعدم دستورية القوانين بمقتضى التعديل الدستوري لسنة 2016، أين تم منح الأفراد حق الإخطار بعدم دستورية نص قانوني وفق المادة 188 منه، في الفصل الأول من الباب الثالث تحت عنوان الرقابة، متأثرا في ذلك بالعديد من التجارب على رأسها التجربة الفرنسية[2] والتونسية[3] والمغربية[4].

من هذا المنطلق وللتفصيل أكثر ارتأينا تقسيم هذا الفصل إلى مطلبين، المطلب الأول تحت عنوان محاولة تفعيل المجلس الدستوري، والمطلب الثاني تحت عنوان استحداث آلية الدفع بعدم دستورية القوانين.

1- كايس شريف، **تطور وتكريس حقوق الإنسان في الأنظمة الدستورية الإفريقية**، مقال منشور في م.م.د، العدد 04، 2014، ص75.

2- من خلال **تعديل الدستور الفرنسي لسنة 2008**.

3- من خلال **دستور تونس لسنة 2014**.

4- من خلال **دستور المغرب لسنة 2011**.

المطلب الأول: شروط ونتائج تطبيق آلية الدفع بعدم الدستورية في الجزائر.

يعد الدفع بعدم الدستورية من مستجدات نص التعديل الدستوري لسنة 2016، بحيث منح الأفراد الحق في ممارسة الرقابة البعدية الهادفة الى سمو القاعدة الدستورية وذلك بالطعن في النص غير الدستوري، غير أن هذه الآلية لابد من توفر شروط وحدود لإعمال حق الدفع بعدم دستورية القوانين ونتائج تترتب عنه.

يعتبر الدفع بعدم الدستورية إجراء قضائي تتبلور من خلاله الرقابة البعدية على دستورية النصوص القانونية، كما يعتبر وسيلة دفاع تمنحها الأنظمة والتشريعات للأشخاص لحماية حقوقهم وحرياتهم وفق حدود وأطر ترسمها قواعد قانونية تتماشى وفلسفة كل بلد [1]، تعد الجزائر من بين الدول التي تبنت هذه الآلية ضمن المادة 188 من الدستور.

لم نجد له تعريفا في الفقه الجزائري ولكن المجلس الدستوري الفرنسي عرفه بأنه: "حق يخول لكل طرف في رفع دعوى أمام المحكمة المدنية أو الإدارية أو الجنائية بأن يطلب ــ إذا أراد ــ مطابقة القانون الذي سيطبق عليه في الدعوى للدستور بواسطة مذكرة مستقلة، طالما أن القاضي لا يمكنه أن يثير تلقائيا هذا الدفع".

الفرع الأول: شروط الدفع بعد الدستورية:

لم ينص المؤسس الدستوري صراحة على شروط الدفع بعدم دستورية القوانين المقدم من طرف الأفراد، ولكن بعد دراسة المادة 188 من التعديل الدستوري لسنة

1ــ حميداتو خديجة، محمد بن محمد، **الدفع بعدم الدستورية في ظل التعديل الدستوري الجديد لسنة 2016**، دفاتر السياسة والقانون، الجزائر، العدد 18، جانفي 2018، ص 332.

2016 وكقراءة أولية نستنتج أنه يحال طلب الدفع بعدم الدستورية من المحكمة العليا أو مجلس الدولة بعد توفر الشروط[1] منها ماهي شروط شكلية ومنها ماهي شروط موضوعية:

الفقرة الأولى: الشروط الشكلية.

وهي شروط متعلقة بالإجراءات والشكليات المتبعة لقبول الدفع.

أولا/-يجب أن يقدم الدفع أثناء النظر في قضية أمام إحدى الجهات القضائية: هذا الشرط يجعل من المنازعة الدستورية واقعية، لأنها مرتبطة بنزاع حقيقي معروض أمام إحدى الجهات القضائية عادية كانت أم إدارية، سواءا كانت محاكم أول درجة أو الإستئناف أو الطعن بالنقض، وهذا ما يميز آلية الدفع عن آلية الدعوى الأصلية.

ثانيا/- أن يكون الدفع من أحد أطراف الدعوى: لا يعد هذ الدفع من النظام العام، فلا يمكن للقاضي الذي ينظر في الدعوى من تلقاء نفسه، أو إثارته من الغير، بل يجب أن يكون ذلك من قبل أحد أطراف الدعوى، فيتعلق الأمر بكل مدعى أو مدعى عليه في القضية المعروضة على المحكمة[2].

ثالثا/- الإحالة غير المباشرة على جهة القضاء الدستوري: فتفاديا لكثرة الدفوع وبغرض عقلنتها، لا يمكن للمتقاضي أن يوجه دفعه إلى المجلس الدستوري مباشرة، بل

1- سعداني لوناسي ججيقة، **آلية الدفع بعدم دستورية القوانين**، مداخلة ألقيت في إطار الملتقى الوطني جول المجلس الدستوري الجزائري في ضوء تعديل06 مارس "إصلاحات مقررة في انتضار الممارسة"، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 27 أفريل 2017، ص10.

2- رواب جمال، **مقال بعنوان الدفع بعدم دستورية القوانين قراءة في نص المادة 188 من الدستور**، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، ص41.

يجب أن يحال من قبل قاضي الدعوى الأصلية، إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة واللذان يحيلانه من جانبهما على المجلس الدستوري متى كان جديا[1].

رابعا/- تحديد أجل للجهات القضائية للفصل في الدفع: فيجب تحديد آجال معقولة للجهات القضائية لتفصل خلالها في المسألة الدستورية ذات الأولوية التي تثار أمامها، فوقت العدالة هو وقت المتقاضي كما يقول السيد " **جون لويس ديبري،-Jean Louis Debré**" رئيس المجلس الدستوري السابق[2]، وهذا ماسار عليه المجلس الدستوري الجزائري فقد حدد فترة أربعة أشهر لإصدار قراره، ويمكن تمديد هذه المدة مرة واحدة لمدة أقصاها أربعة أشهر، بناءا على قرار مسبب من المجلس، ويبلغ للجهة القضائية صاحبة الإخطار[3].

الفقرة الثانية: الشروط الموضوعية.

وهي شروط تتعلق بالقانون موضوع الدفع.

أولا/- أن ينصب الدفع على حكم تشريعي[4]: والمقصود به هنا هو القانون أو التشريع بالمفهوم الضيق، أي أنه كل نص صادر عن السلطة التشريعية، بمعنى آخر كل نص صوت عليه البرلمان سواءا كان قانون عضوي أو عادي أو حتى أمر مصادق عليه

1- المادة 188 من **التعديل الدستوري لسنة 2016.**

2- الزياني عثمان، **حق الأفراد في الدفع بعدم الدستورية**، مقال منشور في مجلة الحقوق، دار المعرفة للنشر، الرباط، 2014، ص73.

3- المادة 189 فقرة ثانية من **التعديل الدستوري لسنة 2016.**

4- المادة 188 من **التعديل الدستوري لسنة 2016.**

من طرف البرلمان، بمفهوم المخالفة يستثنى من ذلك الأوامر التي لم يصادق عليها البرلمان وكذا التنظيمات.

ثانيا/- أن يكون القانون المطعون فيه مطبق على النزاع: فبغية تفادي كثرة الدفوع بعدم الدستورية، وما قد يترتب عنه من تعطيل للجهات القضائية للفصل في الدعوى الأصلية، وحفاظا على الأمن القانوني[1] خاصة ماتعلق منه بالإستقرار التشريعي، يشترط لقبول الدفع بعدم دستورية قانون، أن يكون مطبقا على موضوع النزاع الأصلي وأن يكون متوقفا عليه مآل النزاع.

ثالثا/- أن يكون القانون المطعون فيه يمس الحقوق والحريات التي كفلها الدستور: الهدف من الرقابة عن طريق الدفع هو حماية الحقوق والحريات العامة[2]، لكن التضييق في أوجه الدفع بحصرها في المساس بالحقوق والحريات الأساسية، يرمي إلى عقلنة إستخدامه[3].

رابعا/- أن لا يكون القانون المطعون فيه متمتعا بقرينة الدستورية: فلا يجوز الدفع بعدم دستورية حكم تشريعي سبق للمجلس الدستوري مراقبته وقضى بدستوريته، على اعتبار أن قراراته نهائية وملزمة لجميع السلطات بنص الدستور، تجدر الإشارة أن القوانين العضوية أخضعها المؤسس الدستوري لرقابة المطابقة للدستور قبل صدورها، وهو رقابة إجبارية، الأمر الذي يجعلها تتمتع بقرينة الدستورية

1- يعتبر مبدأ الأمن القانوني أحد أهم مقومات الدولة الحديثة القائمة على سيادة القانون

2- خديجة سرير الحرتسي، **الموازنة بين الدفع بعدم دستورية القوانين ومبدأ الأمن القانوني دراس مقارنة بين الدستورين الجزائري والبحريني**، مقال منشور في مجلة جيل الدراسات القانونية، العدد5، 2017/01/02، ص95.

3- رواب جمال، **المرجع السابق**، ص42.

بعد صدورها، وكذا القوانين العادية التي خضعت للرقابة السابقة الإختيارية، وهو ما يجعل عددا من هذه القوانين متمتعا بقرينة الدستورية، وبالتالي تتحصن من الدفع بعدم الدستورية.

الفرع الثاني: النتائج المترتبة عن الدفع بعدم دستورية القوانين.

تم من خلال التعديل الدستوري لسنة 2016 ولأول مرة دسترة حجية قرارات وآراء المجلس الدستوري، وهذا تفاديا لأي خرق لها، إذ تنص المادة 191 منه (التعديل الدستوري لسنة 2016) على أن آراء وقرارات المجلس الدستوري نهائية وملزمة لجميع السلطات الإدارية والقضائية.

إن النتائج المترتبة على الدفع بعدم الدستورية وفحص دستورية القانون من قبل المجلس الدستوري، إذا ما استثنينا صيغة التحفظات[1]، تتباين بين حالتين وهما الإقرار بدستوريته ومطابقته للدستور فيبقى ساريا، أو بعدم دستوريته فيلغى، متى قرر المجلس الدستوري أن نصا تشريعيا غير دستوري، يفقد أثره ابتداء من اليوم الذي يحدده القرار، فبخلاف الرقابة السابقة أين ينتج قرار المجلس الدستوري أثره فور صدور القرار، فإن الأمر مختلف بالنسبة للدفع بعدم الدستورية، إذ يتمتع المجلس الدستوري بسلطة تقديرية لتحديد تاريخ نفاذ قراره، في هذا الإطار يترتب عليه فقدان القانون لأثره

1- التحفظ في القانون الدستوري هي صيغة يقر فيها المجلس الدستوري بدستورية قانون، شريطة أن يفسر وفق الشكل الذي يحدده المجلس.

- انظر الأمين شريط، **مكانة البرلمان الجزائري في اجتهادات المجلس الدستوري**، مجلة المجلس الدستوري، العدد الأول، 2013، ص19.

من التاريخ الذي يحدده قراره[1]، إن السلطة التقديرية التي يتمتع بها المجلس الدستوري لتحديد التاريخ الذي ينتج فيه قراره آثاره في إطار الدفع بعدم الدستورية، مرده مراعات دواعي الأمن القانوني، ولإعطاء المشرع الوقت الكافي لإعداد تشريعات تصحح تلك التي تم إعلان عدم دستوريتها، غير أن هذا التوجه قد يترتب عنه حرمان مقدم الدفع الإستفادة من إلغاء القانون الماس بحقوقه الأساسية، بسبب إرجاء ذلك لوقت لاحق.

أن آراء المجلس الدستوري وقراراته نهائية[2] وملزمة لجميع السلطات العمومية[3]، فالإقرار بالدستورية أو عدمها يضفي على النص المراقب قرينة الدستورية أو عدمها فيتم إلغاؤه، ويحصنه من أي طعن لاحق، كما أكد على ذلك المجلس في بعض قراراته[4]، الهدف من ذلك هو توحيد التفسيرات الدستورية، وتفادي التضارب بين الجهات القضائية.

1- المادة 191 فقرة 2 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

2- أغفل المؤسس الدستوري الجزائري قبل 2016 التصريح بمدى حجية آراء وقرارات المجلس الدستوري، الأمر الذي أدى لرفع طعون عليها، من أمثلة ذلك ماقام به الشيخ **محفوظ نحناح**، إذ رفع طعنه أمام مجلس الدولة على قرار المجلس الدستوري المتضمن رفضه للإنتخابات الرئاسية لسنة 1999، إلا أن مجلس الدولة أقر بعدم إختصاصه، هذا مادفع بالمجلس الدستوري بسد هذ الفراغ القانوني بنصه صراحة في النظام المحدد لقواعد عمله، على أن قراراته وآرائه نهائية غير قابلة لأي طعن وملزمة لكافة السلطات.

3- المادة 71 من " **النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2016**".

4- ومثال ذلك قرار المجلس الدستوري رقم 95-01 المؤرخ في 1995/08/06 والمتعلق بالأمر المؤرخ في 1995/07/19، المتضمن تعديل قانون الانتخابات.

من خلال ما سبق ذكره يتضح لنا الطابع القضائي الذي أصبحت تتمتع به المنازعة الدستورية في الجزائر، حيث أصبحت قواعد المحاكمة العادلة متوفرة أمامه.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للدفع بعدم الدستورية وتقييمه.

تثار العديد من التساؤلات في هذا الشأن، هل الدفع بعدم الدستورية دفع موضوعي أم شكلي؟ مامدى اعتباره (الدفع بعدم الدستورية) الدفع بعدم الدستورية من النظام العام وما يترتب عن ذلك جواز إثارته تلقائيا من قبل القاضي ولو لم يتمسك به أحد أطراف الدعوى؟ وهل تعتبر الدعوى الدستورية المثارة دعوى قانونية أم شخصية؟ سنحاول الإجابة عن هذه التساؤلات من خلال الفرع الأول بعنوان الطبيعة القانونية للدفع بعدم الدستورية، ومن ثم نحاول تقييمه في الفرع الثاني.

الفرع الأول: الطبيعة القانونية للدفع بعدم الدستورية.

إن أغلب الفقهاء يعتبرون الدفع بعدم الدستورية دفعا موضوعيا يثار في جميع مراحل الدعوى، عكس الدفوع الشكلية التي تثار قبل كل دفع، والنص الذي يكون أساسا لبناء الحكم لا يمكن تحديده قبل إثارة الدفوع الموضوعية و سير الدعوى، لذلك لا يمكن إعتبار الدفع بعدم الدستورية دفعا شكليا، بل يعتبر دفعا موضوعيا لأنه وسيلة دفاع، أما الدفع الشكلي فإنه يتعلق بالإجراءات، و يثار قبل الدخول في مناقشة الموضوع، و إلا سقط الحق في الدفع[1].

1- فاطمة الزهراء التادلي، " **مقال بعنوان الدفع بعدم دستورية قانون طبقا لأحكام الفصل 133 من الدستور المغربي**"، مجلة الدفاع، مجلة صادرة عن هيئة المحامين، دار التسيير، المغرب، العدد السابع، ديسمبر 2013، ص43.

- مقارنة بالأنظمة الدستورية الأخرى، نجد أن الإجراءات الدستورية المحددة في المادة 188 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016 ليس بشكل دقيق دفعا بعدم الدستورية الذي يفترض أن القاضي العادي المختص بالنظر في الدعوى الأصلية مختص أيضا بالبت في الدعوى الدستورية، كما هو الحال في التجربة الأمريكية، إذ في النظام الدستوري الجزائري يتعلق الأمر فيه بمسألة فرعية تلزم القاضي الذي أثيرت أمامه بالتوقف عن البت في الدعوى الأصلية و انتظار صدور قرار عن المجلس الدستوري المتضمن البت في دستورية النص أو في عدمها.

إن المجلس الدستوري لا يبت في مسألة الدفع الفرعي وفق منطق القضاء العادي، حيث لا يحاكم أي وضعية، وإنما يبت في علاقة المقتضى التشريعي المعني بالنص الدستوري، مما يجعل الدعوى الدستورية دعوى قانونية و ليست واقعية مرتبطة بوضعية متغيرة، وبالتالي وجود مسافة بين الدعوى المرفوعة في الموضوع ومراقبة دستورية القوانين، الشئ الذي يبعدها جوهريا عن خصائص المراقبة البعدية من خلال محافظتها على قاعدتي التجرد و الموضوعية المرتبطتين بالمراقبة القبلية للدستور[1].

مما سبق يمكننا أن نستنتج خصائص الدفع بعدم الدستورية.

الفقرة الأولى: خصائص الدفع بعدم الدستورية: وهي خمس:

- يعد الدفع بعدم الدستورية دفعا موضوعيا لا شكليا يمكن إثارته في أي مرحلة كانت عليها الدعوى.

1- Geoges Vedel," **Droit contentieux Constitutionnel**", Montchrestien-Delta, Beyrouth, 7ém édition, 2006, P14.

– الدعوى المنتجة عن الدفع بعدم الدستورية هي دعوى منفصلة منذ لحظة إثارتها إلى حين البت فيها من قبل المجلس الدستوري عن باقي مكونات الدعوى الأصلية.

– الدفع بعدم الدستورية لا يتعلق بالنظام العام، بل هو حق للأطراف فقط، ولا يجوز للقاضي إثارتها من تلقاء نفسه.

– الدعوى المنتجة عن الدفع بعدم الدستورية هي ليست دعوى رئيسية بل هي دعوى تابعة، تصبح نزاعا رئيسيا عندما تحال على المجلس الدستوري.

– الدعوى المنتجة عن الدفع بعدم الدستورية هي دعوى قانونية موضوعية وليست واقعية شخصية حيث اللجوء إلى المجلس الدستوري، يبقى على مراقبة مجردة للنص، باقتصار فحصه لمدى مطابقة الحكم التشريعي للدستور، دون الحسم في النزاع القائم بين الأطراف.

في إنتضار صدور القانون العضوي المحدد لكيفيات تطبيق المادة 188 من التعديل الدستوري لسنة 2016 يمكن إعطاء تصور عام يرسم أهم معالم الإجراءات المتبعة.

الفقرة الثانية: أهم معالم إجراءات الدفع بعدم الدستورية المنتظرة: وهي تلك المتعلقة بالآجال، والأطراف الذين يحق لهم ذلك، ومبدأ وجود المصلحة، وكذا المرافعة بواسطة الدفاع.

أولا/– آجال الدفع: يعد تحديد آجال 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، يرى بعض الباحثين أن منح وقت كافي للمتقاضين سيساعد أكثر على تحقيق مبتغى و هدف هذا المقتضى الدستوري الجديد [1].

ثانيا/- الأطراف المخول لهم حق الدفع بعدم الدستورية: خص به المتقاضين فقط دون سواهم، مما يوحي أن المتقاضين قد يكونوا أشخاص معنويين أو طبيعيين وأيضا الأشخاص المعنويين قد يكونوا عموميين أو خواص، كما أن المشرع الجزائري لم يحدد جنسية المتقاضين هل هي من حق الوطنيين فقط أم حتى الأجانب؟[2].

ثالثا/- وجود المصلحة: ان المصلحة في هذا السياق هي المصلحة المبتغاة من وراء الدفع بعدم الدستورية، وذلك بغية اجتناب كل مضيعة للوقت و المال قد تنتج عن دفوع ليست ذي جدوى، لذا وجب على المتقاضي أن يقدم ما يكفي من الدلائل الكتابية على كون الطعن المقدم يهمه بشكل شخصي، كضرر ما قد لحق به جراء تطبيق القانون موضوع الدفع.

رابعا/- الدفاع بواسطة محامي: إن أغلب الأنظمة و القوانين التي وضعت آلية الدفع بعدم الدستورية في إطار قانوني، يقع الطلب تحت طائلة البطلان إذا لم يكن موقع من طرف محامي، وهو شرط من النظام العام في أغلب الدول، ومن ثم يجب أن ينص القانون المنظم لهذا الدفع على ذلك، مع مراعاة قانون الاجراءات المدنية والإدارية تجنبا لتعارض النصوص القانونية.

1- الزياني عثمان، "**حق الأفراد في الدفع بعدم الدستورية**"، منشورات مجلة الحقوق، دار النشر والمعرفة، الرباط، 2014، ص73.

2- Ardant (P) et Mathieu (B), **Institutions Politiques et Droit constitutionnel**, Jdeidet-el-Metn, L.G.D.J, Point Delta, Paris, 25éme édition, 2013, P 104.

الفرع الثاني: تقييم الدفع بعدم الدستورية.

رغم المزايا التي تتمتع بها آلية الدفع بعدم الدستورية إلا أنها لا تخلو من العيوب.

الفقرة الأولى: عيوب الدفع بعدم الدستورية: تعددت العيوب وهذه من أهمها:

- هي رقابة علاجية دفاعية تتم بعد صدور القانون وتطبيقه مما يؤدي إلى تغيير المراكز القانونية ومن ثمة إلغاؤه.

- خضوع القضاة للسلطة التنفيذية كونهم معينين من قبلها ويعزلون من طرفها[1].

- هي رقابة علاجية تتصدي للنص أثناء التطبيق.

- تفسير المجلس الدستوري المجرد يختلف عن تفسير المحاكم المعلق بقضية ما.

- تعطيل الفصل في الدعاوى الأصلية على مستوى الجهات القضائية، وهذا راجع للطول المدة الممنوحة للمجلس للفصل في دستورية الحكم التشريعي والتي قد تصل حتى 8 أشهر.

- الأحكام التشريعية التي فصل في دستوريتها لن تكون محل نظر مرة أخرى[2].

1- محمد محمد عبده إمام، **الوجيز في شرح القانون الدستوري، المبادئ العامة ورقابة دستورية القوانين، دراسة مقارنة في ضوء الشريعة الإسلامية**، دار الفكر الجامعى، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2008، ص ص 154-155.

2- أحمد كمال أبو المجد، **الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة والإقليم المصري**، رسالة دكتورا، جامعة القاهرة، 1960، ص441.

– إقتصار حق الدفع بعدم دستورية القوانين على أطراف الدعوى دون سواهم، وليس للقاضي إثارته من تلقاء نفسه.

– تعد تجاوز لمبدأي سيادة الأمة والشعب كون البرلمان بغرفتيه ينوبان عن الشعب والأمة، وإلغاء الحكم التشريعي يعد إعتداءا على البرلمان.

– الفراغ التشريعي الذي يتركه الحكم بعدم دستورية قانون[1].

– – يتعلق الدفع بالأحكام التشريعية التي تمس بالحقوق والحريات العامة، بمفهوم المخالفة استبعاد النصوص التي لاتمس بالحقوق والحريات.

الفقرة الثانية: مزايا الدفع بعدم الدستورية: تعددت المزايا وهذه من أهمها:

– لا تعد خروجا عن مبدأ الفصل بين السلطات، فمقتضاه أن السلطة تخدم السلطة، كما أن القانون ينفصل عن المشرع بمجرد صدوره.

– عدم كفاية ممثلي الشعب في إخطار المجلس الدستوري.

استبعاد القوانين التي تؤدي إلى المساس بحقوق وحريات المواطن[2].

– نزاهة وكفاءة أعضاء المجلس الدستوري وتوزيع العضوية فيه بالتساوي بين جميع السلطات، تمكنهم من أداء المهمة على أكمل وجه.

1– المادة 188 من **التعديل الدستوري لسنة 2016**.

2– مصطفى الرميد، وزير العدل والحريات بالمغرب، "**مداخلة ألقيت في الندوة الدولية المنعقدة بالرباط، حول موضوع الدفع بعدم دستورية القوانين بين حماية الحقوق والحريات وتحقيق النجاعة القضائية**"، سبتمبر 2015، ص15.

- يتعلق الدفع بالأحكام التشريعية التي تمس بالحقوق والحريات العامة، بمفهوم المخالفة استبعاد النصوص التي لاتمس بالحقوق والحريات.

- تساهم بشكل كبير في تنقية النظام القانوني من النصوص المخالفة للدستور خاصة منها الماسة بالحقوق والحريات.

- تعد بمثابة تصحيح للأعمال التي يصدرها رئيس الجمهورية، التي لايملك الوقت الكافي لفحصها لكثرتها.

- تعد طريقة أقل عنفا وأكثر مرونة مقارنة بآلية الدعوى الأصلية[1].

1- منذر الشاوي، "**نظرية الدستور**"، منشورات مركز البحوث القانونية، بغداد، 1981، ص04.

خلاصة الفصل الثاني:

تميز النظام الدستوري الجزائري منذ تجسيده لفكرة الرقابة الدستورية بكونه تبنى نظام الرقابة المركزية عن طريق المجلس الدستوري، جاء التعديل الدستوري لسنة 2016 بجملة من التعديلات مست هذا المجلس سواءا في التشكيلة إذ رفعت لاثني عشر (12) عضو مع استحداث منصب نائب رئيس المجلس، مع تمديد العهدة ثمانية سنوات من وضع بعض الشروط لانتقاء أعضاء المجلس وكذا تدعيم إستقلالية المجلس، كذلك تم تمديد حق الإخطار إلى الوزير الأول وكذا الأقلية البرلمانية إذ يمكن ل خمسون نائب أو ثلاثون عضو إخطاره، كما تم استحداث آلية الدفع بعدم الدستورية من خلال المادة 188 منه، فبالرغم من بعض الشروط و الآثار التي وضعها المؤسس الدستوري، إلا أنه ترك الأمر على إطلاقه مما ينبغي على مشروع القانون العضوي أن يقيده بتحديد الإجراءات الواجب إتباعها وكذا تحديد الطبيعة القانونية للدفع بعدم الدستورية.

خاتمہ

خاتمة:

كخلاصة لما سبق ذكره يمكننا القول أن الدفع بعدم الدستورية وفق النموذج الكالسيني والذي يتميز بمركزية الرقابة وكذا حجية آثاره المطلقة، والذي إنتهجته الجزائر من خلال التعديل الدستوري لسنة 2016، وتحديدا من خلال المادة 188، وبذلك يكون المؤسس الدستوري قد خطى خطوة جبارة في سبيل تجسيد دولة القانون يتوخى منها الأهداف التالية:

* تطهير النظام القانوني من النصوص المخالفة للدستور والماسة بالحقوق والحريات العامة عن طريق منح حق الإخطار للمواطنين.

* إرجاع مكانة الدستور في قمة الهرم القانوني.

* تجاوز الإطار الضيق للرقابة السياسية والتي ينحصر فيها حق الإخطار لبعض الدوائر السياسية.

وحتى يكون القانون العضوي المتضمن شروط وكيفيات تطبيق أحكام المادة 188 من الدستور نموذجا يحتذى به ملما بشتى التجارب القانونية المقارنة، ولضمان فعالية آلية الدفع في مجال ممارسة الرقابة الدستورية، ينبغي مراعات أمور التالية:

* يجب على المشرع تحديد واضح لمضمون عبارة الحقوق والحريات، هل هي ما تضمنه الدستور فقط أم تشمل تلك المتضمنة في المواثيق والمعاهدات الدولية التي صادقت عليها الجزائر؟

* ضرورة تبني نظام تصفية فعال ومزدوج على مستوى مجلس الدولة أو المحكمة العليا حسب الحالة، وكذا المحكمة المختصة للنظر في موضوع الدعوى،

خاتمة:

لاستبعاد الدفوع التي يقصد منها تعطيل وتطوير إجراءات الفصل في الخصومة، من أجل تقليل الضغط على المجلس الدستوري خصوصا مع محدودية تشكيلته (12 عضو).

* تحديد المقصود بالحكم التشريعي، هل تتوقف على القوانين العادية والأوامر بعد مصادقة البرلمان عليها، أم تتعدى إلى القوانين العضوية؟ دون أن تتعدى ذلك إلى المعاهدات والتنظيمات التي يصدرها رئيس الجمهورية.

* مراجعة قوانين الإجراءات المدنية والإدارية والجزائية والقوانين المنظمة لهيئات القضاء العادي والإداري حتى تتكيف مع تجسيد هذه الآلية على أرض الواقع.

وختاما وبغض النظر على مختلف الجوانب الإيجابية والسلبية، فإن المؤشر الرئيسي لنجاعة العدالة الدستورية من خلال هذه الآلية، هو القيمة المضافة التي سيقدمها المجلس الدستوري كقاضي حقوق لتثبيت وترسيخ الحقوق الأساسية في الثقافة القانونية الجزائرية.

قائمة المراجع

قائمة المراجع:

أولا/- النصوص القانونية و التنظيمية:

1- الدساتير:

1- دستور ج.ج.د.ش المؤرخ في 8سبتمبر 1963، منشور في ج.ر عدد 64، بتاريخ 10سبتمبر1963.
2- دستور ج.ج.د.ش الصادر بموجب الأمر الرئاسي 76-97 المؤرخ في 22نوفمبر 1976، منشور في ج.ر عدد 94 الصادرة في 24نوفمبر 1976.
3- دستور ج.ج.د.ش الصادر بموجب المرسوم الرئاسي 89-18 المؤرخ في 28فيفري1989، منشور في ج.ر عدد09 الصادرة في01مارس1989.
4- دستور ج.ج.د.ش المؤرخ في 28 نوفمبر1996، المنشور في ج.ر عدد76 الصادرة في 8ديسمبر1996، المعدل بالقانون رقم 02-03 المؤرخ في 10أفريل2002، المنشور في ج.ر عدد25 الصادرة في 14أفريل2002، والقانون08-19 المؤرخ في 15نوفمبر2008،المنشور في ج.ر عدد63 الصادرة في 16نوفمبر2008.
5- قانون رقم 16-01 مؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق ل 6 مارس سنة 2016، يتضمن التعديل الدستوري، ج ر ع 14، مؤرخة في 07مارس 2016.
6- دستور الولايات المتحدة الأمريكية الصادر عام 1787 شاملا تعديلاته لغاية 1992.
7- دستور المملكة المغربية لسنة 2011.
8- القانون الأساسي التونسي لسنة 2014.

2- الأنظمة الداخلية:

1- النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري"، الصادر في ج ر عدد 29 صادرة في 11 مايو 2016.

3- أراء و قرارات المجلس الدستوري:

1- ر.م.د رقم 04/ر.م.د/ 11 مؤرخ في 27 محرم 1433 الموافق ل 22 ديسمبر 2011، يتعلق برقابة مطابقة القانون العضوي اذي يحدد حالات التنافي مع العهدة البرلمانية، ج.ر عدد01، صادرة بتاريخ 20صفر 1433 الموافق ل 14 يناير 2012.

2- ر.م.د رقم 16-01 صادر في 28 يناير 2016، متعلق لمشروع القانون التمهيدي المتضمن التعديل الدستوري، وبالأخص المادة 164 والتي أصبح المادة 183، ج.ر عدد06، صتدرة في 03 فبراير 2016.

3- ق.م.د رقم 95-01 المؤرخ في 1995/08/06 والمتعلق بالأمر المؤرخ في 1995/07/19، المتضمن تعديل قانون الانتخابات.

ثانيا/- المؤلفات:

أ/- باللغة العربية:

1- ابراهيم عبد العزيز شيحا، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000.

2- ابراهيم محمد حسنين، الرقابة على دستورية القوانين في الفقه والقضاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000.

- إبراهيم محمد حسنين، الرقابة على دستورية القوانين في الفقه والقضاء، دار الكتب القانونية، مصر، 2003.

3- ابراهيم عبد العزيز شيحا، القانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2003.

4- أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، مصر، 2000.

5- الزياني عثمان، حق الأفراد في الدفع بعدم الدستورية، منشورات مجلة الحقوق، دار النشر والمعرفة، الرباط، 2014.

6- أشرف عبد القادر قنديل، الرقابة على دستورية القوانين دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية.

7- أمين عاطف صليبا، دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس لبنان، 2002.

8- بوكرا ادريس، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2003.

9- بشير علي باز، أثر الحكم الصادر بعدم الدستورية، دار الجامعة العربية الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005.

10- جابر جاد نصار، تقديم إبراهيم دويش، الأداء التشريعي لمجلس الشعب والرقابة على دستورية القوانين في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 1999.

11- جابر جاد نصار، الوسيط في القانون الدستوري.

12- هاني علي الطهراوي، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، الإصدار الأول / الطبعة الأولى، 2007.

13- وهاب حمزة، الحماية الدستورية للحقوق الشخصية، دار الخلدونية، الجزائر، د س.

14- حسن محمد البحري، القانون الدستوري النظرية العامة، الجامعة الإفتراضية السورية، سوريا، الطبعة الأولى، 2009.

15- يحيا الجمل، القضاء الدستوري في مصر، دار النهضة العربية، مصر، 2000.

16- مولود ديدان، مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية، دار النجاح للكتاب، الجزائر، الطبعة الأولى، اصدار 2005.

17- محمود أحمد زكي، الحكم الصادر في الدعوى الدستورية-آثاره وحجيته، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004/2003.

18- محمد محمد عبده إمام، الوجيز في شرح القانون الدستوري، المبادئ العامة ورقابة دستورية القوانين، دراسة مقارنة في ضوء الشريعة الإسلامية، دار الفكر الجامعى، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2008.

19- محمد عبد الحميد أبو زيد، القضاء الدستوري شرعا وفقها، دار النهضة العربية، القاهرة، د س.

20- محمد عبد الله الشوابكة، رقابة الإمتناع على دستورية القوانين دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، 2012.

21- محمد رفعة عبد الوهاب، رقابة دستورية القوانين والمجلس الدستوري في لبنان ، الدار الجامعية، لبنان، 2000.

22- محمد رفعة عبد الوهاب، حسين عثمان محمد عثمان، مبادئ القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2001.

23- منير عبد المجيد، أصول الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001.

24- منذر الشاوي، نظرية الدستور، منشورات مركز البحوث القانونية، بغداد، 1981.

25- نبيل عبد الرحمان حياوي، ضمانات الدستور، المكتبة القانونية، بغداد، الطبعة الثانية، 2008.

26- نعمان أحمد الخطيب، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة السابعة، 2011.

27- سالم سليمان دله، مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، حلب، 2002.

28- سامي جمال الدين، النظم السياسية والقانون الدستوري، نظرية الدولة وأنظمة الحكم فيها في عصر العولمة السياسية والقانون الدستوري المصري والشرعية الدستورية، منشأة المعارف، مصر، 2005.

29- سليمة مسراتي، نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.

30- سعيد بوالشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة الجزء الثاني النظم السياسية –طرق ممارسة السلطة –أسس الأنظمة السياسية وتطبيقات عنها، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الرابعة.

31- سعيد بوشعير، المجلس الدستوري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2012.

32- عبد الله بوقفة، أساليب ممارسة السلطة في النظام السياسي الجزائري دراسة مقارنة، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2002.

33- عبد السلام محمد الغنامي، النظرية العامة للرقابة على أعمال الحكومة والبرلمان، الجزء الأول، الرقابة على دستورية القوانين، الطبعة الأولى، دار القلم.

34- عبد العزيز محمد سالمان، رقابة دستورية القوانين، دار الفكر العربي، مصر، الطبعة الأولى، 1995.

35- عبد الغني بسيوني، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997.

36- عصام علي الدبس، القانون الدستوري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن.

37- فؤاد العطار، النظم السياسية والقانون الدستوري، 1974.

38- فوزي أوصديق، الوافي في شرح القانون الدستوري الجزء الثاني النظرية العامة للدساتير، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.

39- رمزي طه الشاعر، رقابة دستورية القوانين دراسة مقارنة، دار التسيير، القاهرة، 2004.

40- شعبان أحمد رمضان، آثار وضوابط الرقابة على دستورية القوانين، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012.

41- خالد سمارة الزغبي، مبادئ القانون الدستوريوالنظم السياسية، المركز العربي للخدمات الطلابية، عمان، الطبعة الأولى، 1996.

ب/- باللغة الفرنسية:

1- Anne- Marie, Lepourhiet, Préface De Louis Faroreu, Droit Constitutionnel Local éd Economica, France, 1990.

2- Ardant (P) et Mathieu (B), Institutions Politiques et Droit constitutionnel, Jdeidet-el-Metn, L.G.D.J, Point Delta, Paris, 25éme édition, 2013.

3- Georges Vedel, Course De Droit Constitutionnel Et De Institutions Politiques, éd Les Cours De Droit, Paris, 1969.

4- Geoges Vedel, Droit contentieux Constitutionnel, Montchrestien-Delta, Beyrouth, 7ém édition, 2006.

ثالثا/- الرسائل الجامعية:

1- رسائل الدكتوراه

1- أحمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة والإقليم المصري، رسالة دكتورا، جامعة القاهرة، 1960.

2- رسائل الماجستير:

1- بوسالم رابح، المجلس الدستوري الجزائري-طبيعته وتنضيمه-، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق(فرع قانون عام)، جامعة منتوري-قسنطسنة- كلية الحقوق، 2005/2004.

2- جمال عزيز، عدم فاعلية الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، مذكرة ماجستير، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، د س.

3- دبياش سهيلة، المجلس الدستوري ومجلس الدولة، بحث لنيل شهادة الماجستير ي الإدارة والمالية العامة، كلية الحقوق والعلوم الإدارية-بن عكنون-، جامعة الجزائر، 2001/2000.

4- سمير بن أحمد، آليات احترام القواعد الدستورية في الجزائر، مذكرة ماجستير في الحقوق، تخصص قانون دستوري، جامعة باتنة، 2012/2011.

5- فارس أحمد، عملية الرقابة الدستورية على السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2002/2001.

رابعا/- المقالات:

أ/- باللغة العربية:

1- الأمين شريط، مكانة البرلمان الجزائري في اجتهادات المجلس الدستوري، مجلة المجلس الدستوري، العدد الأول، 2013.

2- الزياني عثمان، حق الأفراد في الدفع بعدم الدستورية، مقال منشور في مجلة الحقوق، دار المعرفة للنشر، الرباط، 2014.

3- بلمهدي ابراهيم، آلية الدفع بعدم الدستورية في أحكام تعيل الدستور الجزائري 2016، جامعة محمد خيضر، بسكرة.

4- ـــحميداتو خديجة، محمد بن محمد، الدفع بعدم الدستورية في ظل التعديل الدستوري الجديد لسنة 2016، دفاتر السياسة والقانون، الجزائر، العدد 18، جانفي 2018.

5- كايس شريف، تطور وتكريس حقوق الإنسان في الأنظمة الدستورية الإفريقية، مقال منشور في م.م.د، العدد 04، 2014.

6- محمد بجاوي، المجلس الدستوري، صلاحيات إنجازات وآفاق، مجلة الفكر البرلماني، العدد05، 2004.

7- نصر الدين بن طيفور، القاضي الإداري الجزائري والرقابة على دستورية القوانين، مجلة النشاط العلمي لمخبر القانون العام، جامعة سيدي بلعباس، العدد 1، 1995.

8- عادل طالب الطبطبائي، الطبيعة القانونية للمذكرة التفسيرية للدستور الكويتي وعلاقتها بتكوين المحكمة الدستورية، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الأول، مارس 1984.

9- عمار عباس ، دور المجلس الدستوري الجزائري في ضمان مبدأ سمو الدستور، مقال منشور في مجلة المجلس الدستوري، العدد 01، 2013.

10- عمار عباس، انفتاح القضاء الدستوري على المتقاضين ومساهمته في تنقية النظام القانوني من القوانين الماسة بالحقوق والحريات في الدساتير المغاربية، تونس والمغرب نموذجا، مقال منشور في مجلة المجلس الدستوري، العدد 07، 2016.

11- عمر عبد الله، الرقابة على دستورية القواني، دراسة مقارنة، مجلة جامعة الحقوق، المجلد السابع عشر، العدد الثاني، 2001.

12- فاطمة الزهراء التادلي، الدفع بعدم دستورية قانون طبقا لأحكام الفصل 133 من الدستور المغربي، مجلة الدفاع، مجلة صادرة عن هيئة المحامين، دار التسيير، المغرب، العدد السابع، ديسمبر 2013.

13- رواب جمال، الدفع بعدم دستورية القوانين قراءة في نص المادة 188 من الدستور، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة.

14- خديجة سرير الحرتسي، الموازنة بين الدفع بعدم دستورية اقوانين ومبدأ الأمن القانوني دراس مقارنة بين الدستورين الجزائري والبحريني، مقال منشور في مجلة جيل الدراسات القانونية، العدد5، 2017/01/02.

ب/- باللغة الفرنسية:

1- Ahmed Mahiou, La Saisine Du Conseil Constitutionnel Par Les Parlementaires, L expérience Française, Revue Du Conseil Constitutionnel, N°2- 2013.

2- Frédérique Rueda, Cours De Contentieux Constitutionnel, Leçon N°2, Les Modéles De Justice Constitutionnelle, Université Numérique Juridique Francophone.

خامسا/- المداخلات:

1- سعداني لوناسي ججيقة، آلية الدفع بعدم دستورية القوانين، مداخلة ألقيت في إطار الملتقى الوطني جول المجلس الدستوري الجزائري في ضوء تعديل06 مارس "إصلاحات مقررة في انتضار الممارسة"، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 27 أفريل 2017.

2- سليماني السعيد، نحو تعزيز ضمانات استقلالية المجلس الدستوري، مداخلة ألقيت في إطار ملتقى وطني حول: المجلس الدستوري في ضوء تعديل 06 مارس 2016 إصلاحات مقررة في انتضار الممارسة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يوم 27 أفريل 2017.

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

سادسا/- المواقع:

1- موقع ويكيبيديا.

2- www.marefa.org.

3- www.constituteproject.org.

الفهرس

الفهرس:

مقدمة.	01
الفصل الأول: الأحكام العامة للدفع بعدم دستورية القوانين.	07
المبحث الأول: مفهوم الدفع بعدم دستورية القوانين.	08
المطلب الأول: أسس الدفع بعدم دستورية القوانين ومبرراته.	09
الفرع الأول: أسس الدفع بعدم دستورية القوانين.	09
الفقرة الأولى: ضمان احترام الحقوق والحريات.	10
الفقرة الثانية: تجسيد المشروعية الدستورية.	10
الفقرة الثالثة: تحقيق الإستقرار القانوني.	10
الفقرة الرابعة: التعبير عن المجتمع وتطوره.	11
الفرع الثاني: مبررات الدفع بعدم دستورية القوانين.	11
الفقرة الأولى: مبدأ سمو الدستور.	12
أولا/- سمو الدستور من الناحية الموضوعية.	13
ثانيا/- سمو الدستور من الناحية الشكلية.	13
الفقرة الثانية: مبدأ الفصل بين السلطات.	13
المطلب الثاني: نطاق الدفع بعدم الدستورية.	15
الفرع الأول: أوجه الدفع بعدم دستورية القوانين.	15
الفقرة الأولى: المخالفات الشكلية للدستور.	16
أولا /- مخالفة قواعد الاختصاص.	16
ثانيا/-مخالفة الإجراءات.	16

الفقرة الثانية: المخالفات الموضوعية للدستور.	17
أولا/- مخالفة القيود الموضوعية الواردة في الوثيقة الدستورية.	17
ثانيا/-الإنحراف في إستعمال السلطة التشريعية.	18
الفرع الثاني: ضوابط الدفع بعدم دستورية القوانين.	19
الفقرة الأولى: الأصل في التشريع توافقه مع الدستور.	19
الفقرة الثانية: عدم امتداد الدفع بعدم الدستورية إلى ملائمة التشريع في أهدافه.	20
الفقرة الثالثة: الأعمال السيادية لا تدخل في نطاق الدفع بعدم دستورية القوانين.	20
أولا/-معيار الغاية.	20
ثانيا/- معيار موضوع القرار و طبيعته.	21
ثالثا/- معيار التعداد الحصرى.	21
رابعا/- المعيار الحديث.	21
المبحث الثاني: الدفع بعدم الدستورية في النموذجين الأمريكي والكلسيني.	22
المطلب الأول: الدفع بعدم دستورية القوانين في النموذج الأمريكي.	23
الفرع الأول: صور الرقابة على دستورية القوانين في النموذج الأمريكي.	24
الفقرة الأولى: الدفع الفرعي.	24
الفقرة الثانية: الأمر القضائي (أوامر المنع).	25
الفقرة الثالثة: الحكم التقريري.	26
الفرع الثاني: قيمة الحكم بعدم دستورية القانون في النموذج الأمريكي.	26
الفقرة الأولى: حجية الحكم الصادر بعدم الدستورية في النموذج الأمريكي.	27
الفقرة الثانية: أثر الحكم الصادر بعدم الدستورية في النموذج الأمريكي.	28
المطلب الثاني:الدفع بعدم دستورية القوانين في النموذج الكلسيني.	29

الفرع الأول: مميزات الدفع بعدم دستورية القوانين في النموذج الكلسيني.	30
الفقرة الأولى: مركزية المنازعة الدستورية.	30
الفقرة الثانية: الحكم المترتب عنها ذو حجية مطلقة.	31
الفرع الثاني: نماذج الدفع بعدم دستورية القوانين في أسلوب الرقابة الممركزة.	32
الفقرة الأولى: المحكمة الدستورية في المغرب.	32
الفقرة الثانية: المحكمة الدستورية في تونس.	33
خلاصة الفصل الأول.	35
الفصل الثاني: تطبيق الدفع بعدم دستورية القوانين في الجزائر.	36
المبحث الأول: مركزية الرقابة الدستورية في الجزائر.	37
المطلب الأول تنظيم المجلس الدستوري وفق تعديل 2016.	38
الفرع الأول: من حيث التشكيلة.	38
الفقرة الأولى: شروط العضوية في المجلس الدستوري.	40
الفقرة الثانية: التأكيد على استقلالية المجلس الدستوري.	40
الفرع الثاني: من حيث تمديد حق الإخطار.	41
الفقرة الأولى: حق الوزير الأول في إخطار المجلس الدستوري.	42
الفقرة الثانية: منح حق الإخطار لأعضاء البرلمان.	43
المطلب الثاني: إختصاصات المجلس الدستوري الجزائري.	44
الفرع الأول: رقابة المطابقة ورقابة الدستور.	44
الفقرة الأولى: رقابة المطابقة.	44
أولا/- القوانين العضوية.	44

ثانيا/- النظام الداخلي لغرفتي البرلمان.	45
الفقرة الثانية: الرقابة الدستورية.	46
أولا/- المعاهدات.	46
ثانيا/- القوانين العادية.	47
ثالثا/- التنظيمات.	47
الفرع الثاني: إجراءات ممارسة إختصاصات المجلس الدستوري.	47
الفقرة الأولى: إجراءات الإخطار.	47
أولا/- في إيطار الرقابة القبلية.	47
ثانيا/- في إيطار الرقابة البعدية.	48
الفقرة الثانية: إجراءات مباشرة الرقابة من قبل المجلس الدستوري.	49
المبحث الثاني: استحداث آلية الدفع بعدم دستورية القوانين في ظل تعديل دستور 2016.	50
المطلب الأول: شروط ونتائج تطبيق آلية الدفع بعدم الدستورية في الجزائر.	51
الفرع الأول: شروط الدفع بعد الدستورية.	51
الفقرة الأولى: الشروط الشكلية.	52
أولا/-يجب أن يقدم الدفع أثناء النظر في قضية أمام إحدى الجهات القضائية.	52
ثانيا/- أن يكون الدفع من أحد أطراف الدعوى.	52
ثالثا/- الإحالة غير المباشرة على جهة القضاء الدستوري.	52
رابعا/- تحديد أجل للجهات القضائية للفصل في الدفع.	53
الفقرة الثانية: الشروط الموضوعية.	53
أولا/- أن ينصب الدفع على حكم تشريعي.	53

ثانيا/- أن يكون القانون المطعون فيه مطبق على النزاع.	54
ثالثا/- أن يكون القانون المطعون فيه يمس الحقوق والحريات التي كفلها الدستور.	54
رابعا/- أن لا يكون القانون المطعون فيه متمتعا بقرينة الدستورية.	54
الفرع الثاني: النتائج المترتبة عن الدفع بعدم دستورية القوانين.	55
المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للدفع بعدم الدستورية وتقييمه.	57
الفرع الأول: الطبيعة القانونية للدفع بعدم الدستورية.	57
الفقرة الأولى: خصائص الدفع بعدم الدستورية.	58
الفقرة الثانية: أهم معالم إجراءات الدفع بعدم الدستورية المنتضرة.	59
أولا/- آجال الدفع.	59
ثانيا/- الأطراف المخول لهم حق الدفع بعدم الدستورية.	59
ثالثا/- وجود المصلحة.	60
رابعا/- الدفاع بواسطة محامي.	60
الفرع الثاني: تقييم الدفع بعدم الدستورية.	61
الفقرة الأولى: عيوب الدفع بعدم الدستورية.	61
الفقرة الثانية: مزايا الدفع بعدم الدستورية.	62
خلاصة الفصل الثاني.	64
خاتمة.	65
قائمة المراجع.	67
الفهرس.	77