

جامعة أمحمد بوقرة بومرداس



كلية الحقوق والعلوم السياسية بود واو  
قسم القانون العام

الدفع بعدم الدستورية  
دراسة مقارنة  
- الجزائر- فرنسا- بلجيكا

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر في القانون  
تخصص: القانون العام

بإشراف الأستاذة:

د/عيسى زهية

إعداد الطالبتين:

- غضبان عائشة

- لوني لينة

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة	الجامعة	الصفة
د. يونس حفيظة	أستاذة محاضرة أ	أمحمد بوقرة بومرداس	رئيسا
د. عيسى زهية	أستاذة محاضرة أ	أمحمد بوقرة بومرداس	مشرفا ومقرا
د. بلمختار حسينة	أستاذة محاضرة ب	أمحمد بوقرة بومرداس	ممتحنا

السنة الجامعية: 2020/2019

## شكر وتقدير

مصداقا لقوله تعالى: " وإن شكرتم لأزيدنكم "

نسجد لله عز وجل شكرا وحمدا لعونه وفضله

فله الحمد كما ينبغي لجلاله ولعظيم سلطانه.

وعملا بقول المولى جل وعلا: " ولا تتسوا الفضل بينكم "

لا يسعنا إلا أن نتقدم بجزيل الشكر والتقدير والعرفان للأستاذة المشرفة الدكتورة/

"عيسى زهية" على تكرمها بقبول الإشراف على هذه المذكرة، مع تقبل فائق عبارات

الاحترام والامتنان على ما قدمته لنا من توجيه رشيد، ورأي سديد، ونصح مفيد، في طيات

إنجاز هذا العمل المتواضع وإتمامه في أحسن حلة. فنسأل الله تعالى أن يجازيها كل

الخير والتوفيق ودوام الصحة والعافية في حياتها.

كما لا يفوتنا في هذا المقام أن نشكر الأستاذ الفاضل " شريفى عبد الغنى "

على توجيهاته وعونه طيلة مسار دراستنا الجامعية، ومهما شكرناه فلن نوفى حقة وقدره

فجزاه الله عنا خير الجزاء.

والشكر موصول أيضا لكل أعضاء لجنة المناقشة الكرام

ونشكر بدورنا كل من ساعدنا على إنجاز هذا العمل المتواضع

## إهداء

<p>الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات حمدا كثيرا إلى من أدين لهما بوجودي بعد إذن الله عز وجل إلى من ساندتني في صلاتها ودعائها إلى من سهرت الليالي تنير دربي إلى من تشاركني أفراحي وآهاتي إلى نبع العطف والحنان إلى أجمل ابتسامة في حياتي إلى أروع امرأة في الوجود " أمي الغالية " إلى من علمني أن الدنيا كفاح وسلاحها العلم والمعرفة إلى الذي لم يبخل عليا بأي شيء إلى من سعى لأجل راحتني " أبي العزيز " إلى إخوتي وأختاي حفظهم الله إلى كل الأصدقاء الذين ساندوني إلى " كل من وسعتهم ذاكرتي ولم تسعهم مذكرتي إليهم جميعا أهدي عملي. - لينة -</p>	<p>الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد عليه أفضل الصلوات وأزكى التسليم ..أهدي عملي هذا..... إلى من كآله الله بالهيبه والوقار إلى من أحمل اسمه بكل افتخار إلى من مهّد لي طريق العلم صافيا بلا أكدار. "أبي العزيز أظال الله بعمره ورعاه" إلى نبع الحنان ويلسم الشفاء إلى من قال فيها الرسول الأعظم "الجنة تحت أقدام الأمهات" " أمي الغالية أظال الله بعمرها " إلى كل الأهل والأصدقاء والزملاء إلى كل من ساندني من قريب أو من بعيد بالقليل أو بالكثير وحتى بالكلمة الطيبة" إليكم جميعا كل الشكر والتقدير والاحترام والمحبة -عائشة-</p>
---	--

## مقدمة

يعتبر الدستور أسمى القوانين في الدولة، ويكمن هذا سمو في طبيعته ومضمون القواعد الدستورية التي يحتويها، وكذلك طبيعة الموضوعات التي ينظمها فالدستور هو القانون الأساسي الأعلى الذي يرسى القواعد والأصول التي يقوم عليها نظام الحكم في الدولة.

وللحفاظ على الأهمية والمكانة التي يحتلها الدستور لابد من البحث على أنجع السبل والآليات لحمايته، ومن بينها آلية الرقابة على دستورية القوانين التي تهدف إلى منع صدور نصوص قانونية مخالفة للدستور، فهي وسيلة لحماية الدستور من أي خرق أو إعتداء، ووضع مبدأ سموه على غيره في النصوص الأخرى موضع التطبيق الفعلي بالرغم من اختلاف طرق وأساليب الرقابة من نظام لآخر.

فتعتبر الرقابة على دستورية القوانين إحدى الآليات الجوهرية لقيام دولة القانون، فهي من أهم الدعائم الأساسية لضمان حقوق الأفراد وحررياتهم من أي إنتهاك، وهي أيضا أداة ناجعة في تثبيت أسس الشرعية الدستورية وتكريسها كإطار مرجعي لكل التشريعات الصادرة.

وتتخذ الرقابة على دستورية القوانين أسلوبين وهما الرقابة السياسية، والرقابة القضائية، ومن صور الرقابة القضائية على دستورية القوانين منح الحق للأفراد بالدفع بعدم دستورية نص قانوني أمام الجهات القضائية. ولقد تم استحداث هذه الآلية في دساتير العديد من الدول بنوع من الخصوصية كما تم العمل به في دساتير هذه الدراسة المقارنة الجزائر بلجيكا وفرنسا.

فيعتبر الدفع بعدم الدستورية إجراء تتبلور من خلاله الرقابة البعدية على دستورية القوانين حماية لحقوق وحرريات الأفراد في اغلب الأنظمة من أي انتهاك قد يمسّ حقوقهم وحررياتهم الأساسية. وبالرغم من اهتمام المجتمع الدولي بالحقوق والحرريات وتضمينها في صكوكها وموائيقها والتي غالبا ما جسدت في أسمى وثيقة قانونية وهي الدستور، إلا أن استهداف هذه الحقوق والحرريات والاعتداء عليها ظلّ قائما في الكثير من التشريعات.

وعليه ولحماية الحقوق والحرريات باعتبارها دعائم لسيادة القانون، فيجب تمكين مهمة الرقابة إلى مؤسسة دستورية تعتبر من أهم المؤسسات التي تمارس الرقابة وتتجسد

غالبا في المجالس الدستورية كما هو معمول به في الجزائر وفرنسا والمحكمة الدستورية كما هو معمول به في بلجيكا. وهي مؤسسات تسهر على ضمان الحماية المقررة للحقوق والحريات، وذلك من خلال تمكين الأطراف في نزاع قضائي بالدفع بعدم دستورية قانون سيطبق على النزاع يمس بالحقوق والحريات التي يضمنها الدستور وفق أحكام مضبوطة ومفصلة بقوانين أصدرت لهذا الغرض، وهذا ما ستتضمنه هذه الدراسة التي سوف تبين آليات تطبيق الدفع بعدم دستورية القوانين في كل من الدساتير الجزائرية والبلجيكية والفرنسية.

وتكمن أهمية دراستنا لموضوع الدفع بعدم الدستورية من خلال تبيان أنماط إدراج هذه الآلية في الدساتير موضوع الدراسة تدريجيا من دولة إلى أخرى، وكيفية تحقيقها العدالة الدستورية وكفالة حقوق وحريات الأفراد المكفولة دستوريا.

وتتمثل أسباب اختيارنا للموضوع في الأسباب الذاتية للميول الشخصي للقانون الدستوري باعتباره تجسيدا لأحكام الدستور، والأسباب الموضوعية وهي حداثة الموضوع باعتبار إخطار المجلس الدستوري عن طريق الدفع بعدم الدستورية من طرف المتقاضى آلية جديدة في الرقابة الدستورية خصوصا في النظام الجزائري.

وتتمثل أهداف الدراسة إلى تبيان مدى فعالية ونجاعة الرقابة على دستورية القوانين في حماية حقوق وحريات الأفراد المضمونة دستوريا، من خلال إبراز دور الجهات القضائية في تفعيل آلية الدفع بعدم دستورية القوانين، ومدى ليونة الإجراءات المتبعة لتحقيق الغاية التي أشأت من أجلها هذه الآلية.

أما عن الصعوبات التي واجهتنا أثناء إعداد هذه الدراسة وندرجها بكل موضوعية هي قلة المراجع المتخصصة في الدراسات المقارنة بخصوص هذا الموضوع الذي يحتاج إلى نقد ونقاش واسع، أضف إلى ذلك قلة القضايا المطروحة على مستوى القضاء في الجزائر نظرا لحداثة الآلية فيها مما يصعب علينا معرفة التطبيق العملي لهذه الآلية.

والصعوبة الأكبر تمثلت في جائحة فيروس كورونا التي شهدها العالم التي نسال الله أن يرفع عنا هذا البلاء والتي قطعت علينا الاحتكاك بالمكتبات والاجتماع لدراسة ومناقشة نقاط الموضوع مما عرقل وصعب وثيرة سير وإنجاز المذكرة، وكان لوسائل تكنولوجيا الاتصال الحديثة دور كبير للمضي قدما في إتمام هذه الدراسة.

ومن خلال كل ما ذكر يمكن أن نطرح الإشكالية الرئيسية التالية لدراستنا:

**هل تحقق آلية الدفع بعدم دستورية القوانين الحماية المتطلبة للحقوق والحريات التي يكفلها الدستور؟**

وتتفرع عن هذه الإشكالية الأسئلة التالية:

- ماهي المرجعية التاريخية لآلية الدفع بعدم دستورية القوانين؟
- كيف عرفت آلية الدفع بعدم دستورية القوانين فقها وقانونا؟
- ماهي شروط إثارة الدفع بعدم دستورية القوانين؟
- ماهي الإجراءات المتبعة للدفع بعدم الدستورية؟
- هل إحالة محاكم الموضوع للدفع المثارة أمامها إلى الجهات القضائية العليا، يتضمن التنصيص الدستوري على نظام التصفية؟
- هل تسهم المجالس والمحاكم الدستورية فعلا في تجسيد الحماية القضائية للحقوق والحريات المضمونة دستوريا؟

ولقد اعتمدنا في دراستنا هذه أساسا على منهجين وهما: المنهج التحليلي من خلال تحليل مختلف مواد دساتير الدول موضوع المقارنة وكذا تحليل القوانين العضوية والخاصة التي تنظم المجالس الدستورية في كل من الجزائر وفرنسا والمحكمة الدستورية في بلجيكا، كما اعتمدنا على المنهج المقارن لأن محل دراستنا ينصب على دراسة مقارنة لدساتير ثلاث دول، الجزائر، بلجيكا وفرنسا.

وللإجابة عن الإشكالية التي تم طرحها آنفا ارتأينا تقسيم خطة بحثنا إلى فصلين وهما:

تضمن الفصل الأول حماية الحقوق والحريات كسبب لإقرار الدفع بعدم دستورية القوانين، وقد تم تقسيمه إلى مبحثين رئيسيين، تناولنا في المبحث الأول الدفع بعدم دستورية القوانين كضمانة فعالة لحماية الحقوق والحريات، أما المبحث الثاني فقد تناولنا فيه المواضيع التي ينصب عليها الدفع بعدم الدستورية".

وقد تضمن الفصل الثاني من الدراسة " إجراءات الدفع بعدم الدستورية" وهو مقسم أيضا إلى مبحثين، تناولنا في المبحث الأول منه "دور القضاء في تفعيل آلية الدفع بعدم دستورية القوانين، وقد خصص المبحث الثاني للإجراءات المعمول بها أمام المجلس الدستوري للفصل في الدفع بعدم دستورية القوانين.

## الفصل الأول: حماية الحقوق والحريات أساس إقرار الدفع

### بعدم دستورية القوانين

تعتبر الرقابة على دستورية القوانين وسيلة أساسية لضمان احترام الدستور، وتطبيقه تطبيقاً صحيحاً من طرف جميع السلطات. وتعد آلية "الدفع بعدم دستورية القوانين" أسلوباً جديداً للرقابة على دستورية القوانين وذلك من خلال منح الأفراد ممارسة هذا الحق والذي يعتبر كضمانة لحماية الحقوق والحريات المكفولة دستورياً.

وانطلاقاً مما سبق ذكره تتطلب دراستنا في هذا الفصل التناول أولاً الدفع بعدم الدستورية كضمانة فعالة لحماية الحقوق والحريات إذ أدرجتها بعض أنظمة الدراسة المقارنة خصيصاً لهذا الغرض (المبحث الأول)، ثم نشير إلى المواضيع التي ينصب عليها الدفع في (المبحث الثاني).

### المبحث الأول : الدفع بعدم دستورية القوانين كضمانة فعالة لحماية الحقوق والحريات

نظراً لحدثة آلية الدفع بعدم دستورية القوانين بالنسبة للعديد من الأنظمة، تتطلب الدراسة التطرق إلى مفهوم هذه الآلية أولاً (المطلب الأول)، ثم تبيان محدودية الرقابة على دستورية القوانين الممارسة سابقاً لحماية الحقوق والحريات (المطلب الثاني).

#### المطلب الأول: مفهوم الدفع بعدم الدستورية

حتى يتحدد مفهوم آلية الدفع بعدم دستورية القوانين سوف نقدم أولاً أصل نشأة هذه الآلية (الفرع الأول) ثم نبين الشروط التي تقوم عليها (الفرع الثاني).

#### الفرع الأول: المرجعية التاريخية والفقهية للدفع بعدم دستورية القوانين

تعتبر الولايات المتحدة الأمريكية أول من جسدت فكرة الرقابة على دستورية القوانين عن طريق "الدفع"، وذلك في حكمها الشهير في قضية "MARBURY" ضد "MADISON" سنة 1803، وتعود هذه القضية إلى سكوت الدستور الأمريكي عن تنظيم رقابة قضائية على دستورية القوانين. فقررت المحكمة الاتحادية العليا للولايات المتحدة الأمريكية حق القضاء في فحص دستورية القوانين في هذه القضية برئاسة

القاضي "MARSHALL"<sup>1</sup>. ولقد كان لها وللقاضي الذي عالج المسائل القانونية التي انطوت عليها الدعوى، الأثر العميق في اتجاه القضاء الأمريكي، فحذت المحاكم الأخرى مسار المحكمة الاتحادية العليا وأصبحت هي الأخرى تمارس الرقابة على دستورية القوانين<sup>2</sup>.

فيعتبر القاضي "MARSHALL" السباق وأول من أرسى مبدأ الرقابة على دستورية القوانين وثبته ودعمه، بحيث أصبح منذ حكم "MARBURY" ضد "MADISON" حجر الزاوية في البناء الدستوري للولايات المتحدة الأمريكية، وقد صاغ حكمه في عبارات دقيقة وواضحة، بحيث لم تعد سلطة المحكمة في الرقابة منذ هذا التاريخ محل الشك.

إذا كانت الولايات المتحدة الأمريكية، هي مهد الرقابة القضائية على دستورية القوانين، فإن فرنسا هي مهد الرقابة السياسية عليها، فلم تتضمن في البداية الدساتير الفرنسية المتعاقبة منذ نشأتها الرقابة القضائية على دستورية القوانين، والواقع أن هذا الموقف في غاية الغرابة ومتناقض تماما مع الإيديولوجيات السائدة لديهم والتي بمقتضاها تعلق وتسمو القواعد الدستورية فوق أي قواعد قانونية أخرى، وكان بمقتضى هذا السمو للقواعد الدستورية من الناحية المنطقية هو إلزام القضاء أن يطبق هذه القواعد السامية إذا تعارضت معها قواعد أدنى<sup>3</sup>، فتبنت فرنسا مثلها مثل باقي الدول "آلية الرقابة عن طريق الدفع بعدم دستورية القوانين، وجسده في دستور الجمهورية الخامسة بموجب التعديل الدستوري لسنة 2008 من خلال ما نصت عليه المادة 1/61<sup>4</sup>.

أما فيما يخص التجربة الجزائرية حول نظام الرقابة على دستورية القوانين، فكانت أول فكرة للرقابة هي الرقابة السياسية عن طريق "مجلس دستوري" الذي نص عليه دستور 1963 في مادته 64، دون النص على الرقابة القضائية عن طريق آلية الدفع مع العلم

---

<sup>1</sup> مولود ديدان، مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية، دار النجاح للكتاب، الطبعة الأولى، الجزائر، 2005، ص 100.

<sup>2</sup> سعيد بوالشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، الجزء الأول، النظرية العامة للدولة والدساتير، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية منقحة، الجزائر 1993، ص 206.

<sup>3</sup> عبد العزيز سالم، رقابة دستورية القوانين، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، مصر 1995، ص 190.

<sup>4</sup> أنظر نص المادة 1/61 من دستور الجمهورية الفرنسية الخامسة لعام 1958 المعدل.

أن المجلس لم يمارس ممارسة اختصاصاته لتجميد العمل بالدستور<sup>1</sup>، أما دستور 1976 فلم ينص على الرقابة على دستورية القوانين نظرا لتبنيه النهج الاشتراكي، لكنه نص على أن رئيس الجمهورية هو حامي الدستور، فيستنتج من ذلك انه هو الذي يقوم بهذه الرقابة. ويحدث التحول الديمقراطي بالجزائر والانتقال من نظام الحزب الواحد إلى نظام التعددية الحزبية ومن الاشتراكية إلى الليبرالية، كرس دستور 1989 مبدأ الرقابة على دستورية القوانين من خلال "المجلس الدستوري" الذي يسهر على احترام أحكام الدستور ومبدأ الفصل بين السلطات<sup>2</sup>، واستمر الوضع كذلك عبر جل الدساتير التي عرفتها الجزائر إلى غاية التعديل الدستوري لسنة 2016، الذي نص صراحة على تبني "آلية الدفع بعدم الدستورية" وذلك من خلال ما نصت عليه المادة 188 منه<sup>3</sup>.

كما أدرج المؤسس الدستوري البلجيكي في التعديل الدستوري لسنة 1980<sup>4</sup> بموجب المادة 107 آنذاك محكمة التحكيم البلجيكية والتي نظمها القانون الصادر في 28 جوان 1983<sup>5</sup>، وسع اختصاصها بموجب التعديل الدستوري المؤرخ في 15 جويلية 1988 ليشمل رقابة بعض المواد الدستورية التي تتعلق بحق المساواة وعدم التمييز والحقوق والحريات في مجال التعليم، بموجب ما يعرف -بالمسالة الأولية الدستورية- ثم نظمت محكمة التحكيم في إطار المادة 142 من دستور 17 فيفري 1994، ووسعت اختصاصاتها بموجب القانون الخاص للمحكمة المؤرخ في 9 مارس 2003 ليشمل كل الحقوق والحريات التي نظمها الدستور البلجيكي في الباب الثاني منه وكذا المواد 170

<sup>1</sup> سعيد بوالشعير، المجلس الدستوري في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، دون طبعة، الجزائر، 2012، ص 53.

<sup>2</sup> سهام قواسمية أسماء قواسمية، الطبيعة القانونية لرقابة الدفع بعدم الدستورية في التشريع الجزائري، Route Educational & Social Science Journal، Volume 6(8)، Septembre 2019، Page 436.

<sup>3</sup> أنظر نص المادة 188 من قانون رقم 16-01 مؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق 6 مارس سنة 2016، يتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية المؤرخة في 27 جمادى الأولى عام 1437 هـ الموافق لـ 7 مارس سنة 2016م.

<sup>4</sup> شهد الدستور في بلجيكا عدة تعديلات منذ استقلالها في 1830، منها تعديلات 1970، 1980، 1988-1989، 1993، 2001، 2012 و2014، تم الانتقال من دولة موحدة إلى دولة فيدرالية بموجب التعديل الدستوري لسنة 1993. <https://www.belgium.be>

<sup>5</sup> القانون المؤرخ في 28 جوان 1983 الذي ينظم محكمة التحكيم البلجيكية، الجريدة الرسمية البلجيكية المؤرخة في 8 جويلية 1983.

و172 و191 منه<sup>1</sup>، واثرتعديل الدستور المؤرخ في 7 ماي 2007 تم إدراج تسمية المحكمة الدستورية في الدستور البلجيكي بدلا من محكمة التحكيم، وقد تم امتداد اختصاص المحكمة للمادة 143 /1 بموجب التعديل الدستوري لـ6جانفي 2014<sup>2</sup>.

بعدها تناولنا نشأة آلية الدفع بعدم دستورية القوانين ونشأته في دساتير دول الدراسة المقارنة، لآبد من إعطاء تعريف لها، حيث أن هناك عدّة تسميات أطلقت عليها، كالمسألة ذات الأولوية الدستورية أو الدفع بعدم الدستورية، المسألة الدستورية ذات الأولوية أو السؤال القضائي الأولي... وغيرها، وسنتطرق إلى بعض التعاريف الفقهية نظرا لعدم وجود تعريف جامع له، مع إدراج تعريف بعض المجالس الدستورية له.

\* فهناك من عرف **الدفع** بأنه: "الوسيلة التي تسمح للخصوم في قضية معروضة أمام محاكم الموضوع بالدفع بعدم دستورية القوانين التي ستطبق في القضية محل النزاع بما يتيح للمحكمة التبين من دستوريته"<sup>3</sup>، كما عرف على انه: "وسيلة تمكن أطراف الدعوى بمناسبة الدعاوى القائمة أمام إحدى جهات القضاء من اللجوء إلى المجلس الدستوري لكن بطريقة غير مباشرة من أجل الدفع بعدم دستورية نص تشريعي مطبق على الدعوى على أساس أنه ينتهك أو يعتدي على أحد الحقوق والحريات الأساسية التي يضمنها الدستور"<sup>4</sup>.

كما"هو منازعة قانون ساري المفعول، وذلك بمناسبة نزاع معروض أمام القضاء لا يعتبر مطابق للدستور. وقصد التأكد من ذلك تم أحالته على رقابة المجلس الدستوري للنظر في ذلك باعتباره صاحب الاختصاص"<sup>5</sup>.

بإدار المجلس الدستوري الفرنسي بتعريف الدفع- مسألة الدستورية ذات الأولوية- على انه: "حق يخول كل طرف في الدعوى أمام المحكمة المدنية أو الإدارية أو الجنائية

---

<sup>1</sup> القانون الخاص المؤرخ في 9 مارس 2003 الذي يعدل القانون الخاص لـ 6جانفي 1989 حول محكمة التحكيم، الجريدة الرسمية البلجيكية المؤرخة في 11 افريل 2003.

<sup>2</sup> د/عيسى زهية، دور المحكمة الدستورية البلجيكية في حماية الحقوق والحريات، مقال قيد النشر، 2020، ص1-17.

<sup>3</sup> كمال حمريط، الدفع بعدم دستورية القوانين في التعديل الدستوري الجزائري 2016، مقال منشور في شبكة ضياء للمؤتمرات والدراسات، 2019، على موقع <http://diae.net/47347>.

<sup>4</sup> عليان بوزيان، آلية الدفع بعدم الدستورية وأثرها في تفعيل العدالة، مجلة المجلس الدستوري، العدد 02، 2013، ص 79.

<sup>5</sup> رواب جمال، الدفع بعدم دستورية القوانين، قراءة في نص المادة 188 من الدستور الجزائري، جامعة الجبلاي بونعامة، خميس مليانة، ص 35.

بأن يطلب-إذا أراد-مطابقة القانون الذي سيطبق عليه في الدعوى للدستور بواسطة مذكرة مستقلة، طالما أن القاضي لا يمكنه أن يثير تلقائيا هذا الدفع"<sup>1</sup>، كما عرفه المجلس الدستوري الجزائري: "بأنه حق ممنوح لكل متقاض عندما يدعي أمام جهة قضائية، أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور بإخطار المجلس الدستوري عن طريق الإحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة"<sup>2</sup>.

لم تدرج المحكمة الدستورية البلجيكية تعريفا للدفع، فيمكن استنتاجه من خلال تعريف الفقه البلجيكي له، الذي يعتبر المسألة الأولية الدستورية، على انه سؤال من قاض إلى قاض آخر، يثار من هيئة قضائية عندما تعرض عليها قضية تقرر من خلالها توجيه سؤال للمحكمة الدستورية للنظر في مدى دستورية القاعدة التي ستطبقها في القضية المعروضة أمامها مع قواعد أخرى أعلى منها مرتبة في التشريع البلجيكي<sup>3</sup>.

### الفرع الثاني: التوافق الواسع في شروط الدفع بعدم الدستورية في الأنظمة المقارنة

نقصد بالشروط هنا تلك الواجب تحققها لإرسال الدفع بعدم الدستورية، وعليه متى كانت الجهة القضائية المختصة بالنظر فيها<sup>4</sup> وان موضوع البث يتعلق بالحقوق والحريات في الجزائر وفرنسا، لأن المسألة الأولية الدستورية في بلجيكا لا ترتبط فقط بالحقوق والحريات وتمتد إلى مواضيع أخرى نظرا للطابع السياسي الفدرالي للمملكة البلجيكية، وان الشرط الشكلي والمتمثل في تقديم الدفع بمذكرة مكتوبة ومنفصلة ومسببة متوفر، أوجب المشرع في التشريعات موضوع المقارنة جملة من الشروط لإرسال الدفع بعدم الدستورية مع العلم أن هنالك تقريبا توافق كبير في طبيعة هذه الشروط في هذه الأنظمة.

**أولا- في الجزائر:** نصت المادة 188 من التعديل الدستوري لسنة 2016 على إمكانية إخطار المجلس الدستوري بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة

<sup>1</sup> [Http://www.conseil-constitutionnel.fr](http://www.conseil-constitutionnel.fr)

<sup>2</sup> <http://www.conseil-constitutionnel.dz>

<sup>3</sup> En ce sens voir, M.-F. RIGAUX et B. RENAULD écrivent que « la question préjudicielle est l'expression d'une interrogation posée par un juge à un autre juge» (M.-F. RIGAUX et B. RENAULD, La Cour Constitutionnelle, Bruxelles, Bruylant, 2009, p.173. in, E. Jacobowitz & C. Caillet, Les questions préjudicielles à la Cour constitutionnelle [http://www.droitbelge.be/news\\_detail.asp?id=930](http://www.droitbelge.be/news_detail.asp?id=930), publié Vendredi 13.04.18, consulté le 27/01/2020.

<sup>4</sup> سيتم التفصيل في هذه النقطة في الباب الثاني من الدراسة

عندما يدعي احد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، وتضمنت المادة 8 من القانون العضوي 16/18<sup>1</sup> الشروط التي يجب أن يستوفيهما الدفع بعدم الدستورية والتي تتمثل أساسا في:

### 1/ أن يتعلق الأمر بحكم تشريعي:

بخلاف نص المادة 186 من تعديل 2016 والتي فصلت في النصوص الخاضعة للرقابة الدستورية، وهي المعاهدات والقوانين العضوية والعادية والتنظيمات والنظام الداخلي لغرفتي البرلمان. فإن المشرع الجزائري استعمل "مصطلح الحكم التشريعي" دون أن يضبط مفهومه بدقة<sup>2</sup>.

فسر المجلس الدستوري وعبر موقعه الإلكتروني المقصود 'بالحكم التشريعي' من خلال أن يكون النص الذي يمكن الاحتجاج بعدم دستوريته ذي طبيعة تشريعية، أي نص قانوني صوّت عليه البرلمان، وأصدره رئيس الجمهورية وأصبح ساري المفعول.

وبالرغم من أن هناك تعريف واسع للقانون وآخر ضيق، يبقى أن الأحكام التشريعية التي تكون محلا للدفع بعدم الدستورية حسب نص المادة 188 من الدستور، لا تخرج مبدئيا عن النصوص الصادرة عن السلطة التشريعية والتي تتخذها في المجالات المقررة لها بموجب الدستور، أو فيما يتعلق بالأوامر التشريعية الصادرة من طرف رئيس الجمهورية، ومنه يحق للأفراد فقط الاعتراض على النصوص التشريعية الصادرة عن البرلمان في شكل قوانين عادية، ولا يمكن لهم الدفع في دستورية المعاهدات والقوانين الاستثنائية والقوانين العضوية<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> القانون العضوي رقم 16/18 المؤرخ في 22 ذي الحجة عام 1439 الموافق ل 02 سبتمبر سنة 2018، يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية. الجريدة الرسمية عدد 54 المؤرخة في 05 سبتمبر 2018.

<sup>2</sup> حميد شاوش -اسيا بورجبية، الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الدفع، قراءة في المادة 188 من دستور 2016، مجلة حوليات، جامعة قالم، العدد 22، سنة 2017، ص 43، مأخوذ من: دوايسية كريمة، الدفع بعدم الدستورية 'المقصود بالحكم التشريعي' ومفهوم 'حالة تغير الظروف' والحقوق والحريات التي يضمنها الدستور كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الندوة الوطنية المنعقدة في 30 سبتمبر 2019 ص 4.

<sup>3</sup> دوايسية كريمة، نفس المرجع، ص 5.

2/ أن لا يكون الحكم التشريعي قد سبق التصريح بمطابقتها للدستور باستثناء حالة  
تغير الظروف:

لا يجوز أيضا طبقا للمادة 2/08 من القانون العضوي 16/18 الدفع بعدم  
دستورية حكم تشريعي سبق للمجلس الدستوري أن صرح بمطابقتها للدستور باستثناء حال  
تغير الظروف عن تلك التي أعطى على أساسها رأيه الأول، سواء بتعديل أو استحداث  
نص دستوري يقر بحق معين وإما بتعديل النص التشريعي المعترض عليه بشكل يصير  
فيه غير مطابق للدستور<sup>1</sup>.

3/ أن يتسم الدفع بالجديّة:

تكمن جديّة الدفع عند تأثيره فعلا في الفصل في الدعوى، بحيث لا يهدف  
الشخص من ورائه إلى الإطالة في إجراءات القضية أو الفصل فيها أو بمعنى آخر أن  
تكون له مصلحة، ومن البديهي أن يتحمل من يثير الدفع التعويض أو يعاقب متى كان  
الدفع تعسفيا<sup>2</sup>. وتتحقق الجديّة من خلال نظام التصفية الذي تمارسه الهيئات القضائية.

وفي هذا الإطار نبّه المجلس الدستوري ضمن رأيه رقم: '03' المؤرخ في 02 أوت  
2018 المتضمن مراقبة مطابقة القانون العضوي 18-16 للدستور إلى أهمية مسألة  
جديّة الدفع بالقول أن مراقبتها من طرف القاضي لا ينبغي أن تؤدي به إلى التوسع في  
تقديره لمدى دستورية النص التشريعي محل الدفع، لكون هذا التقدير هو من اختصاص  
المجلس الدستوري وحده<sup>3</sup>.

ثانيا- في فرنسا:

أدرج المؤسس الدستوري الفرنسي آلية الدفع بعدم الدستورية بموجب التعديل  
الدستوري لسنة 2008، من خلال المادة 61-1 منه والتي تنص: "إذا تبث أثناء النظر

---

<sup>1</sup> عبد الرشيد طبي، القضاء الدستوري حماية الحقوق والحريات، المجلس الدستوري، الذكرى الثلاثين لتأسيس المجلس  
الدستوري الجزائري، يومي 23 و24 فيفري 2020، ص 03.

<sup>2</sup> قزلان سليمة، أبرز الملامح الأساسية لآلية الدفع بعدم الدستورية في ظل المراجعة الدستورية الأخيرة ل 2016 دراسة  
مقارنة فرنسا نموذجا، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، المجلد 54، العدد  
01، سنة 2017، ص 110.

<sup>3</sup> محمدي رواجي، كفاءات تطبيق آلية الدفع بعدم الدستورية من قبل المحاكم الإدارية ومجلس الدولة، عرض مقدم خلال  
الندوة حول الدفع بعدم الدستورية المنظمة من طرف المجلس الدستوري يوم الاثنين 30 سبتمبر 2019، الصفحة 10.

في دعوى أمام جهة قضائية أن نصا تشريعيا يمثل اعتداء على الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور جاز إشعار المجلس الدستوري بناء على إحالة من مجلس الدولة أو محكمة النقض بهذه المسألة التي يفصل فيها في اجل محدد".

وقد حددت المادة 23-2 من القانون العضوي 2009-1523<sup>1</sup>، الشروط الواجب توافرها في المسألة الدستورية ذات الأولوية لإرسالها لمجلس الدولة ومحكمة النقض وتتمثل أساسا في:

**1/** ضرورة أن يكون النص التشريعي المثار للدفع بعدم الدستورية قابل للتطبيق على النزاع أو على الإجراءات القانونية، أو يمثل أساسا للملاحظات.

**2/** لم يعلن عن تطابقه للدستور في الأدلة وفي منطوق حكم صدر عن المجلس الدستوري، إلا إذا تغيرت الظروف.

**3/** أن لا تخلو الجدية عن المسألة.

### ثالثا - في بلجيكا:

نظم القسم الثاني من الفصل الخامس من الدستور البلجيكي المحكمة الدستورية البلجيكية، وحددت اختصاصاتها المتعددة نظرا لطبيعة النظام السياسي البلجيكي الاتحادي بموجب المادة 142 منه<sup>2</sup>، ومن بين ما تبث فيه المحكمة الدستورية في بلجيكا بالمسألة الأولية الدستورية، والتي تهمنا في الموضوع بث المحكمة في دستورية النصوص المرتبطة بحقوق وحريات البلجيكيين المنصوص عليها في الباب الثاني من الدستور وكذا المواد 170 و 172 و 191 من الدستور، مع العلم أن هذا الاختصاص قد وسع بموجب القانون الخاص للمحكمة.

---

<sup>1</sup> القانون العضوي رقم 1523/2009، المؤرخ في 10 ديسمبر 2009، المتضمن تطبيق المادة 61-1 من الدستور، الجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية، المؤرخة في 11 ديسمبر 2009. والمكمل للأمر 58-1067 الصادر في نوفمبر 1958 والمتضمن القانون العضوي المنظم المجلس الدستوري.

<sup>2</sup> LA CONSTITUTION BELGE, Senat, Service juridique du Senat/D/2019/3027 /7 , Photo couverture Guy Goossens , 2019 , (Cette publication reprend le texte de la constitution du 17 Février 1994 , complétée par les révisions constitutionnelles jusqu'au 2017)

وبموجب الأحكام الواردة في المادة 26 من الفصل الثاني المتضمن المسألة الأولية الدستورية من الباب الأول من القانون الخاص بالمحكمة الدستورية البلجيكية لسنة 1989 المعدل<sup>1</sup>، يشترط لإثارة المسألة الأولية الدستورية مايلي:

1/ أن تكون المحكمة مختصة للنظر في هذا الدفع.

2/ أن لا تكون المحكمة الدستورية أو هيئة قضائية دولية قد فصلت مسبقا في نفس الدفع اذي تلتزم به بلجيكا.

3/ أن يكون هنالك خرق فعلي للحقوق والحريات، شرط -الجدية-<sup>2</sup>.

ومن خلال ما سبق ذكره بخصوص شروط الدفع<sup>3</sup>، نلاحظ أن القوانين العضوية والخاصة لدول موضوع المقارنة قد صاغت تقريبا نفس الشروط لإثارة الدفع بعدم الدستورية، ولعل إدراج كل مؤسس للدفع بعدم الدستورية كآلية جديدة لحماية خاصة الحقوق والحريات هو قصور الرقابة الدستورية الممارسة سابقا في ضمان حماية الحقوق والحريات.

## المطلب الثاني: محدودية الرقابة على دستورية القوانين -الكلاسيكية- لحماية الحقوق والحريات

إن الرقابة الدستورية تمثل أحد الضمانات الأساسية والهامة لتطبيق الدستور، وتضمن تحقيق المشروعية والشرعية بتكامل يتفق ومبدأي سمو الدستور وتدرج القوانين. هذه الرقابة الدستورية تكون إما رقابة سياسية أي رقابة سابقة وإما رقابة قضائية أي رقابة لاحقة<sup>4</sup>، وتعد الرقابة من الوسائل المهمة التي تكفل النفاذ والتطبيق الصحيح للقواعد الدستورية<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> القانون الخاص للمحكمة الدستورية البلجيكية، المرجع السابق.

<sup>2</sup> د/ عيسى زهية، نفس المرجع السابق.

<sup>3</sup> لمزيد من التفصيل حول شروط الدفع بعدم الدستورية انظر: صلاح جابر، جعفر عرارم، الدفع بعدم دستورية القوانين أمام القاضي الإداري في الجزائر وفرنسا" اقتراب من الرقابة القضائية الدستورية، تعزيز لدولة القانون"، الملتقى الدولي الثامن: التوجهات الحديثة للقضاء الإداري ودوره في إرساء دولة القانون، 06-07 مارس 2018، ص ص 305 306.

<sup>4</sup> رشيدة العام، المجلس الدستوري الجزائري، دار الفجر للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، القاهرة 2006، ص 02.

<sup>5</sup> سحر محمد نجيب، التنظيم الدستوري لضمان حقوق الإنسان وحرياته، دار الكتاب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، دون طبعة، مصر 2011، ص 207.

ولقد تبنت الدساتير موضوع المقارنة قبل استحداث آلية الدفع بعدم الدستورية خاصة في الجزائر وفرنسا ما يعرف بالرقابة السياسية على دستورية القوانين، وسنبين سلبيات هذه الرقابة خاصة اتجاه موضوع الحقوق والحريات ليتبين سبب إقرار المؤسس الدستوري للدفع بعدم الدستورية (الفرع الأول)، ثم نرجع على مضمون الرقابة القضائية على دستورية القوانين التي تعد مرجعية لإقرار الدفع بعدم الدستورية وكانت بلجيكا السبّاقة في إقرار المسألة الأولية الدستورية (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: الرقابة السياسية قبل إدراج الدفع بعدم الدستورية في الدساتير المقارنة

يقصد بالرقابة السياسية على دستورية القوانين أنها رقابة سابقة على صدور القانون بهدف التحقق من مدى دستوريته، ولهذا يطلق عليها أيضا باسم الرقابة الوقائية<sup>1</sup>، حيث يتم إسناد مهمة الرقابة الدستورية لهيئة ذات طابع سياسي ويتم اختيار أعضائها سواء عن طريق الانتخاب من طرف إحدى السلطات الدستورية الثلاث أو من قبلها معا، كما يتم اختيار بعض أو كل أعضائها عن طريق التعيين<sup>2</sup>.

تعتبر فرنسا مهد الرقابة السياسية على دستورية القوانين، وقد عرفت هذا الأسلوب منذ الثورة الفرنسية<sup>3</sup>، ويعود الفضل في ذلك إلى الفقيه " Sieyes " الذي اقترح إنشاء 'هيئة محلفين دستورية' والتي بدأ العمل بها في دستور السنة الثامنة لعام 1799 وذلك بإنشاء 'هيئة تسمى مجلس الشيوخ الحامي للدستور'، يتولى رقابة دستورية القوانين المحالة إليه من طرف الحكومة قبل إصدارها، ولكن هيمنة "نابليون" على هذا المجلس أدت إلى فشله<sup>4</sup>، حيث أن المجلس لم يستطع إلغاء أي قانون مخالف للدستور نتيجة للظروف والعوامل التي أحاطت بإنشائه والتي لم تساعد على النجاح في أداء مهمته.

<sup>1</sup> رابحي أحسن، الوسيط في القانون الدستوري، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 502.

<sup>2</sup> بوكرا إدريس، المبادئ العامة للقانون الدستوري والنظم السياسية، ديوان المطبوعات الجامعية، دون طبعة، الجزائر، 2016، ص 205.

<sup>3</sup> عبد الغني عبد الله البسيوني، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف للنشر والتوزيع، الإسكندرية 1997، ص 412.

<sup>4</sup> رداوي مراد، مساهمة المجلس الدستوري الجزائري في حماية مبدأ الفصل بين السلطات، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، السنة الجامعية 2015/2016، ص 13.

فضلا على أن المجلس لا يباشر الرقابة تلقائيا وإنما بناءً على طلب من الحكومة أو الهيئة النيابية. ولقد تدعّم النص في الدستور الجمهورية الرابعة لعام 1946 على إنشاء "اللجنة الدستورية" التي تختص بالنظر في دستورية القوانين قبل إصدارها، التي أقرتها الجمعية الوطنية، غير أنه وجهت عدّة انتقادات لهذه اللجنة خصوصا فيما يتعلق بمحدودية فعالية الرقابة على القوانين المتعلقة بحقوق وحرّيات الأفراد<sup>1</sup>.

وفي ظل دستور 1958، تم إسناد مهمة الرقابة إلى هيئة تسمى "بالمجلس الدستوري" لكن وبخلاف التجارب السابقة أثبت هذا الأخير فعالية كبيرة في الرقابة وهذا ما يكرّس المشروعية الدستورية<sup>2</sup>، وذلك من خلال المهمة الأساسية للمجلس وهي فحص دستورية القوانين والنظام الداخلي لغرفتي البرلمان، وإعطاء الرأي في دستورية المعاهدات الدولية.

ولقد تبنى المؤسس الدستوري الجزائري الرقابة على دستورية القوانين بواسطة هيئة سياسية مثله مثل المؤسس الدستوري الفرنسي، حيث نصّ الدستور الجزائري لسنة 1989 على إنشاء مجلس دستوري يكفّ بالسهر على احترام الدستور، كما أعيد النص عليه في التعديل الدستوري لسنة 1996 بمستجدات جديدة كتوسيع عدد أعضائه وكذا توسيع جهات الإخطار، لتبني الجزائر في دستور 1996 ثنائية السلطة التشريعية، وثنائية السلطة القضائية.

كما ورد المجلس الدستوري<sup>3</sup> في التعديل الدستوري لسنة 2016، وهو هيئة مستقلة تكلف على احترام الدستور طبقا لما نصت عليه المادة 182 منه<sup>4</sup>، وقد وسعت تشكيلة المجلس من 9 إلى 12 عضو، وأدرجت مستجدات جديدة بموجب المواد 183، 184 و185 للعضوية فيه تتعلق بالسن والكفاءة، والتخصص والحصانة وأداء اليمين، نظرا لأهمية هذا المجلس.

---

<sup>1</sup> عبد العزيز برقوق، دور الرقابة الدستورية في حماية الحقوق والحرّيات العامة دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر، السنة الجامعية 2016/2015، ص 23 و24.

<sup>2</sup> رابحي أحسن، مرجع سابق، ص 505.

<sup>3</sup> أنظر بخصوص ذلك : حسني بوديار، الوجيز في القانون الدستوري، دار العلوم للنشر والتوزيع، دون طبعة، الجزائر 2003، ص 107 و108.

<sup>4</sup> وللإشارة فإن مشروع التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020 قد غير من تسمية 'المجلس الدستوري' إلى تسمية "المحكمة الدستورية" وهذا في نص المادة 193 منه.

وتظهر الرقابة السياسية للمجلس الدستوري على دستورية القوانين، من خلال فصله في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات، وكذلك يفصل المجلس في دستورية القوانين العضوية وفي النظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان للدستور، وهذا بعد أن يتم إخطار المجلس من قبل رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الأمة أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو الوزير الأول، كما يمكن إخطاره من قبل خمسين (50) نائبا أو ثلاثين (30) عضوا في مجلس الأمة<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: أسبقية النظام البلجيكي في إدراج المسألة الأولية الدستورية

تعتبر الرقابة القضائية على دستورية القوانين المرجعية الأساسية لإدراج الدفع بعدم الدستورية في الدساتير المقارنة، ويقصد بها أن يتولى القضاء فحص دستورية القوانين الصادرة عن البرلمان للتحقق من مدى مطابقتها أو مخالفتها لقواعد الدستور، وبالتالي فالرقابة القضائية هي رقابة لاحقة لصدور النصوص القانونية وليست رقابة سابقة، ومن ثمة فهي تفترض أننا إزاء قانون استوفى إجراءات إقراره وإصداره، وثارَت مسألة الدستورية من عدمها أثناء نفاذ وتطبيق القانون<sup>2</sup>.

فالرقابة القضائية على دستورية القوانين تمثل في الحقيقة أكمل أنواع الرقابات وأحد الضمانات الأساسية لحماية حقوق وحريات الأفراد، فالدستور عندما يوكل مهمة الرقابة إلى هيئة قضائية فإنه يضمن الحياد والموضوعية في معالجة المشكلة الأصلية، فالقضاء يمثل جهة مستقلة وهذا ما يضمن نزاهة الأحكام والقرارات التي يصدرها<sup>3</sup>.

وللرقابة القضائية أسلوبين، الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية أو ما يسمى بـرقابة الإلغاء، أي أن يتم رفع دعوى قضائية ضد قانون معين على أساس أنه غير دستوري

---

<sup>1</sup> أنظر المواد 186 و187 من القانون رقم 01 / 16 يتضمن التعديل الدستوري، المرجع السابق ذكره.

تجدر الإشارة إلى أنه : أدرجت عدة تعديلات فيما يخص مواضيع وجهات الإخطار في مشروع التعديل الدستوري لسنة 2020 حسب المادة 201 منه، فإذا ارتأى المجلس الدستوري عدم دستورية معاهدة أو اتفاقية أو اتفاق، فلا يتم التصديق عليها وإذا ارتأى المجلس كذلك أن نصا تشريعا أو تنظيميا غير دستوري، يفقد هذا النص أثره ابتداءً من يوم إصدار المجلس لقراره وذلك حسب نص المادة 191.

<sup>2</sup> محمد رفعت عبد الوهاب، رقابة دستورية القوانين، دار الجامعة الجديدة، دون طبعة، مصر 2011، ص 260.

<sup>3</sup> رابحي أحسن، مرجع سابق، ص 499.

وهذا أمام محكمة مختصة بالنظر في مثل هذه الدعاوى<sup>1</sup> فيحق بموجبها للأفراد أو لبعض الهيئات في الدولة الطعن في دستورية قانون معين عن طريق إقامة دعوى مباشرة أمام القضاء يطلب فيها إلغاء القانون لمخالفة أحكام الدستور، ويقيد عادة رفع هذه الدعوى بمدة معينة من أجل ضمان استقرار القانون، ويتمتع الحكم الصادر بإلغاء القانون بحجية مطلقة اتجاه الكافة مما يؤدي إلى حسم النزاع بشأن دستورية القانون بشكل نهائي<sup>2</sup>.

أما الأسلوب الثاني للرقابة القضائية يتعلق بالرقابة عن طريق الدفع الفرعي (رقابة الامتناع)، فيقصد بها أنها طريقة دفاعية يلجأ إليها صاحب الشأن المتضرر من تطبيق قانون معين أثناء نظر دعوى مرفوعة أمام القضاء طالبا من المحكمة ذاتها استبعاد القانون وعدم تطبيقه لمخالفته للدستور<sup>3</sup>، وما على تلك الجهة القضائية سوى أن تتفحص هذا الدفع المثار أمامها فإن تبين لها جدية هذا الدفع واقتنعت به امتنعت عن تطبيق هذا القانون المخالف للدستور دون إلغائه، ولا يكون لقرارها هذا سوى حجية نسبية فقط تنتج آثاره على تلك الدعوى، وبالتالي يكون غير ملزم للجهات القضائية الأخرى حتى في نفس المحكمة<sup>4</sup>.

كانت المملكة البلجيكية السبّاقة في إقرار المسألة الأولية الدستورية منذ سنة 1989<sup>5</sup>، في إطار ما كان يعرف بمحكمة التحكيم ووسعت بعد اختصاصاتها، بموجب القانون المؤرخ في 9 مارس 2003 ليشمل كل الحقوق والحريات للبلجيكين التي نظمها الدستور في الباب الثاني وكذا المواد 170 و 172 و 191 مع نوع من الخصوصيات التي تختلف مع النظامين الجزائري والفرنسي والتي سنبرزها لاحقا.

---

<sup>1</sup> الأمين شريط، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية المقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الخامسة، الجزائر 2007، ص 415.

<sup>2</sup> صالح منعم العدلي، الضمانات الدستورية لحقوق الإنسان -دراسة مقارنة-، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الأولى، لبنان 2004، ص 66.

<sup>3</sup> هاني علي الطهراوي، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، دون طبعة، الأردن 2011، ص 372.

<sup>4</sup> محمد عبد الله الشوابكة، رقابة الامتناع على دستورية القوانين -دراسة مقارنة-، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الأردن 2012، ص 104.

<sup>5</sup> Francis DELPERRE, Les effets d'une décision du juge constitutionnel en réponse à une question de constitutionnalité. Élément de droit comparé, Séminaire scientifique sur : « L'exception d'inconstitutionnalité : défis de mise en œuvres », Conseil constitutionnel en collaboration avec le programme des Nations-Unies pour le développement, Alger le « à septembre 2019, p.2.

ثم اعتمدت فرنسا إثارة الدفع بعدم دستورية كل حكم تشريعي ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور لأول مرة في التعديل الدستوري لسنة 2008 بموجب المادة 61-1 منه، متى توافرت الشروط التي حددها القانون العضوي 1523-2009 المذكور آنفاً. وتتمثل خصوصية الدفع بعدم الدستورية في فرنسا في أنه لا يمكن إثارته إلا لحماية نصوص ومبادئ دستورية تتعلق بالحقوق والحريات وذلك أمام محاكم خاضعة لرقابة محكمة النقض أو مجلس الدولة، بحيث يقتصر دور المحكمة التي أثير أمامها الدفع على مجرد إحالته إلى محكمة النقض أو مجلس الدولة، وبعدها يختص المجلس الدستوري بالفصل في الدفع بقرارات<sup>1</sup>.

ليعتبر الدفع بعدم الدستورية حديث النشأة في النظام الجزائري مقارنا مع النظام الفرنسي والبلجيكي، إذ اعتمده لأول مرة في التعديل الدستوري لسنة 2016 في المادة 188 منه، وفق شروط وإجراءات حددها القانون العضوي رقم 16/18 السالف الذكر، فعندما يدعي أحد الأطراف في محاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور يمكن إخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة.

### **المبحث الثاني: المواضيع التي ينصب عليها الدفع بعدم الدستورية.**

لقد أضحت العدالة الدستورية ركيزة أساسية لقيام دولة القانون ولحماية الحقوق والحريات المكفولة دستوريا لجميع الأفراد. وعليه سنتطرق للحقوق والحريات كموضوع أساسي للدفع بعدم الدستورية في (المطلب الأول) المرجعية الدولية للحقوق والحريات في الدساتير المقارنة (المطلب الثاني).

### **المطلب الأول: الحقوق والحريات موضوع الأساسي في دفع بعدم الدستورية.**

يستخدم الفقه المقارن اصطلاح "الحريات العامة" كما يستخدم أحيانا اصطلاح "الحقوق والحريات العامة" أو "الحقوق والحريات" دون توصيف، وأحيانا يربط مصطلح

---

<sup>1</sup>عيد أحمد الغفول، الدفع بعدم الدستورية في القانون الفرنسي في ضوء أحكام الدستور رقم 724 لسنة 2008 بشأن تحديث مؤسسات الجمهورية الخامسة، دار النهضة العربية للنشر، الطبعة الثانية، مصر 2011، ص 128 154.

الحريات العامة "بحقوق الإنسان" جملة واحدة، غير أن الاصطلاح الحديث الأكثر اعتماداً هو اصطلاح "الحقوق والحريات الأساسية".

ومما لا شك فيه أن هذا التضارب الاصطلاحي في التعبير عن فكرة الحقوق والحريات يؤدي إلى التباس في مدلول الفكرة<sup>1</sup> وهذا ما يدفعنا إلى تحليل المصطلح في الفقه الدستوري والأنظمة موضوع المقارنة (الفرع الأول)، ثم إلى تحديد طبيعة النص المشمول بالحقوق والحريات (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: الحقوق والحريات في الفقه الدستوري وفي الأنظمة المقارنة

#### أولاً : الحقوق والحريات في الفقه الدستوري

لقد أطلق على الحقوق والحريات عدة تسميات، كالحقوق والحريات الفردية، وكذلك تسمية الحقوق المدنية إلا أن المصطلح الأكثر شيوعاً في الفقه والدساتير الحديثة هو الحقوق والحريات العامة<sup>2</sup>.

وفي الواقع فإن التشريعات الداخلية المقارنة قد حفلت بالنصوص التي توفر الحماية الكاملة لحقوق الأفراد الأساسية، وفي مقدمة هذه التشريعات تأتي الدساتير التي تحرص دائماً على رفع بعض الحقوق التي يتمتع بها الأفراد إلى مصاف الحقوق الدستورية. ودون شك فإن القوانين المقارنة لم تصل إلى هذه المرحلة من الوعي الذي من شأنه أن يحمي حقوق الأفراد الأساسية إلا بعد نضال مرير صقلته التجارب الطويلة<sup>3</sup>.

وكما قلنا سابقاً عن صعوبة الإجماع في تعريف الحقوق والحريات إلا أن هناك بعض الاجتهادات التي عملت على توضيح هذا المصطلح وبالرغم من استقرار وجود فكرة الحق لدى الغالبية العظمى من الفقهاء ولدى سائر التشريعات فإن الخلاف مع ذلك موجود وبشكل واسع النطاق في شأن تعريف الحق، فهناك من أقام التعريف بالنظر إلى الشخص صاحب الحق، وهناك من نظر إلى محل الحق وموضوعه أو ما يخوله

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

<sup>2</sup> أسود ياسين، ضمانات حماية الحقوق والحريات العامة بين الرقابة الدستورية والرقابة القضائية، اطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان 2017/2016، ص 11.

<sup>3</sup> ياسر الحويش، مهند نوح، حقوق الإنسان منشورات الجامعة الافتراضية السورية، الجمهورية العربية السورية 2018، ص 9.

للشخص من مصلحة، بينما وجدت اتجاهات أخرى تجمع بين العنصرين معا في تعريف الحق، عنصر الإرادة وعنصر المصلحة مع خلاف بينهما في تغليب عنصر على آخر<sup>1</sup>. أما الحقوق الأساسية فيقصد بها تلك الحقوق التي يعترف بها الدستور ويقرها صراحة، وهو يعبر عن تلك المعايير الأساسية التي لا يمكن للأفراد العيش بكرامة من دونها.<sup>2</sup>

أما الحرية فقد قال بشأنها الفقيه مونتيسكيو: « لا توجد كلمة لقيت أكثر من معنى مختلف مما لقيته كلمة الحرية». وعرفها الفيلسوف الفريد فويه بأنها: «أقصى ما تحققه الإرادة من استقلال، بغية تحقيق هدف تتصور فكرته مستقلة عن سواها»<sup>3</sup>، وعرفها كذلك الأستاذ وهبة الزحيلي بأنها: «قدرة الإنسان على إثبات كل عمل لا يضر بالآخرين»<sup>4</sup>. أما العميد Duguít فقد عرف الحرية بأنها: «السلطة التي تعود لكل فرد في أن يمارس وينمي ملكاته الجسدية والذهنية والأخلاقية بحيث لا يمكن للدولة أن تضع قيودا عليها إلا بقدر ما هو ضروري لحماية حريات الجميع»<sup>5</sup>.

وبعد هذه الإشارة البسيطة لمدلول الحقوق والحريات، سوف نخرج إلى إبراز الدور الذي يلعبه الدستور في تعزيز وحماية حقوق وحريات الإنسان، فنكربس الحقوق والحريات في الدستور هو عماد الحكم العادل ومقياس لشرعية السلطة وممارستها<sup>6</sup>.

## ثانيا: الحقوق والحريات في الأنظمة المقارنة

باعتبار أن الدفع بعدم دستورية القوانين هي دعامة من دعائم حماية الحقوق والحريات فقد كفلتها دساتير الدول موضوع المقارنة بأهمية كبيرة إذ شملت مواضيع متعددة، ففي الجزائر ومع الدساتير التي مرت بها وتعديلاتها المتتالية، كثيرة هي الحقوق والحريات التي نصت عليها. ولقد تبنت الدساتير المتعاقبة بعد الاستقلال منهج التحديد

<sup>1</sup> أسود ياسين، المرجع السابق، ص12.

<sup>2</sup> رداوي مراد: مساهمة المجلس الدستوري الجزائري في حماية الحقوق والحريات، مجلة المفكر، العدد 14 ص422.

<sup>3</sup> عبد القادر عمروسي، الحماية الدستورية للحريات الشخصية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة الحاج لخضر باتنة 1 2015/2016 ص13.

<sup>4</sup> وهبة الزحيلي، حق الحرية في العالم، الطبعة الأولى دمشق سوريا دار الفكر العربي، أبريل 2000 ص9.

<sup>5</sup> رازم محمد عمار: حقوق الإنسان والحريات العامة، ص15، [www.narjes-library.blogspot.com](http://www.narjes-library.blogspot.com).

<sup>6</sup> هاجر العربي، الدستور ومكانة الحقوق والحريات، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية /قسم العلوم الاقتصادية والقانونية، العدد 16، جوان 2016، ص191.

التفصيلي للحقوق والحريات، غير أنه في المرحلة الأولى (دستور 1963 و 1976) التي انطبعت بالنزعة الاشتراكية لم تتقرر الكثير من الحريات المرتبطة بالمذهب الحر<sup>1</sup>.

وفي ظل دستوري 1989 و 1996 عرفت منظومة الحقوق والحريات انفتاحا معتبرا على الإيديولوجية الليبرالية، الأمر الذي أدى إلى الاعتراف بحريات جديدة لم تعهدها الفترة السابقة، ونجد إشارة واضحة على هذا الانفتاح في نص المادة 32 من دستور 1996 التي جاء فيها: "الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن مضمونة"<sup>2</sup>.

أما في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016، فقد نظم المشرع مختلف الحقوق والحريات صراحة في الفصل الرابع من الباب الأول، تحت عنوان "الحقوق والحريات" باعتبارها جزءاً من المبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري، وهو عنوان الباب الأول من الدستور المقسم إلى خمسة فصول، حيث نص على مجموعة مهمة من الحقوق والحريات المدنية والسياسية والاجتماعية والثقافية والاقتصادية عبر المواد من 32 إلى 83.

ولقد ظهر اصطلاح "الحريات الأساسية" في مناقشات الفقه الدستوري الفرنسي مع بداية سبعينيات القرن الماضي، على إثر صدور القرار الشهير للمجلس الدستوري الصادر بتاريخ 1971/07/16 الذي أكد فيه الأساس الدستوري لحرية تكوين الجمعيات مستندا إلى مقدمة الدستور 1958 التي تحيل إلى ديباجة دستور 1946، حيث كانت هذه المرة الأولى التي يقرر فيها المجلس الدستوري إضفاء القيمة الدستورية على الحقوق والحريات التي لم ترد صراحة في نصوص الدستور<sup>3</sup>.

والملاحظ أيضا أن فرنسا تعتمد على النمط التجريدي في دسترة الحقوق والحريات عن طريق الاكتفاء بالإشارة إليها عبر مقدمة الدستور والتي تحيل مباشرة إلى مقدمة دستور 1946، دون جرد تفصيلي لمجمل الحقوق والحريات عبر نصوص الدستور، وهو

---

<sup>1</sup> من هذه الحقوق بشكل خاص: حرية تكوين الأحزاب السياسية، وحرية تكوين النقابات المهنية، وحرية الصناعة والتجارة، وإطلاق حرية التعبير والصحافة. عبد العزيز برقوق، المرجع السابق، ص 104.

<sup>2</sup> عبد العزيز برقوق، نفس المرجع، ص 104.

<sup>3</sup> Voir : Michel FROMONT. *La justice constitutionnelle dans le monde*, coll. « Connaissance du droit. Droit public », Paris, Dalloz, 1996, p.116 .

ما دفع بالمجلس الدستوري إلى تأكيد القيمة الدستورية لمقدمة الدستور حتى يتمكن من العبور إلى تلك "النصوص الحقوقية التي تحتويها"<sup>1</sup>.

وبعد قرار 1971 ذهب الفقهاء إلى القول بأن دستور 1958 أصبح يتكون من 135 مادة وهي: 92 مادة ثابتة بمتن الدستور، 17 مادة ثابتة بإعلان 1789، 19 مادة ثابتة بمقدمة دستور 1946 وأخيراً 7 مبادئ أساسية معترف بها بواسطة قوانين الجمهورية، وعليه فإن الدستور الفرنسي يتشكل من أربعة أجزاء لا جزء واحد، كما أن مقدمة دستور 1958 جاءت جد مقتضبة، أكدت على أن الشعب الفرنسي يعلن عن تعلقه بحقوق الإنسان ومبادئ السيادة الوطنية<sup>2</sup>.

وقد أكد المجلس الدستوري الفرنسي على موقعه الرسمي أن الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور الفرنسي هي الحقوق والحريات التي تظهر في: دستور 4 أكتوبر 1958 بصيغته المعدلة عدة مرات؛ على سبيل المثال، السلطة القضائية، وصي الحرية الفردية (المادة 66)؛ النصوص التي تشير إليها ديباجة دستور 4 أكتوبر 1958 هي:

إعلان حقوق الإنسان والمواطن عام 1789، ديباجة دستور عام 1946، المبادئ الأساسية المعترف بها في قوانين الجمهورية (التي تشير إليها ديباجة دستور 1946)؛ على سبيل المثال، حرية تكوين الجمعيات أو حرية التعليم، و ميثاق البيئة لعام 2004<sup>3</sup>.

أما الدستور البلجيكي فقد نظم الحقوق والحريات في الباب الثاني من الدستور المتعلق بحقوق وحريات البلجيكين وكذا المواد 170 و 172 المتعلق بالمساواة في المواد الجبائية، وكذا 191 المتعلقة بالأجانب، ولقد تعددت المواضيع التي شملها باب الحقوق والحريات التي يتمتع بها البلجيكين سياسية اجتماعية واقتصادية نذكر من بينها: حق الانتخاب والجنسية، المساواة أمام القانون، الحق في التعليم، حرية التعبير.

إن المطلع على كل من الدستورين الجزائري و الفرنسي، يمكنه أن يضع صوب عينيه جملة من الحقوق والحريات، منها ما هو متعلق بشخصية الإنسان، كالحق في الحياة وحرية الانتقال... وكذا الحقوق والحريات الخاصة بفكر الإنسان، كحرية العقيدة

<sup>1</sup> عبد العزيز برقوق المرجع السابق، ص 109.

<sup>2</sup> عبد العزيز برقوق، المرجع السابق ص 210

<sup>3</sup> www.conseil-constitutionnel.fr

والعبادة، حرية الرأي، ومنها ما هو متعلق بنشاط الإنسان كحق العمل وحرية التجارة والصناعة وغيرها<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: طبيعة النص المشمول بالحقوق والحريات

غالبا ما يقصد بالتشريع، التشريعات العادية التي تصدر عن البرلمان وهذا تمييز للبرس والخلط الذي قد يحصل بينها وبين التشريعات العضوية التي تخضع لرقابة المطابقة، فيما تخضع التشريعات العادية لرقابة الدستورية سواء قبل صدورها أو بعدما تصبح واجبة التنفيذ<sup>2</sup>.

ومن بين الشروط التي وضعها المؤسس الدستوري الجزائري لقبول الدفع بعدم الدستورية "ألا يكون الحكم التشريعي قد سبق التصريح بمطابقته للدستور من طرف المجلس الدستوري باستثناء حالة تغير الظروف"، فالقوانين العادية تخضع لرقابة دستورية إرادية بمقتضى المادة 1/186 من الدستور، على عكس القوانين العضوية التي تخضع لرقابة سابقة إلزامية وهي قرينة على صحتها الدستورية، هذا ما يجعلنا نحسم أن القوانين العادية هي وحدها التي يمكن أن تشكل مجالا للدفع بعدم الدستورية<sup>3</sup>، ويدرج أيضا ضمن الحكم التشريعي الذي لا لبس فيه الأوامر التي يصدرها رئيس الجمهورية في حالات حددها الدستور والتي تأخذ صبغة النص التشريعي، كالتشريع بأوامر في مسائل عاجلة في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطل البرلمانية طبقا للمادة 142 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

ومن مجالات القوانين العادية التي يشرع فيها البرلمان إضافة إلى ما خصصه الدستور في هذا المجال، تضمنت المادة 140 من التعديل الدستوري لسنة 2016 المجالات التي يشرع فيها البرلمان وعددها 29 مجالا، نذكر من بينها : حقوق الأشخاص وواجباتهم الأساسية لاسيما نظام الحريات العامة وحماية الحريات الفردية وواجبات

<sup>1</sup> مسراتي سليمة، نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر على ضوء دستور 1996 واجتهادات المجلس الدستوري الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2012، ص 291.

<sup>2</sup> جمام عزيز، عدم الدفع فعليا لرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، السنة الجامعية، ص 124.

<sup>3</sup> بوسعادة بلال، الدفع بعدم دستورية القوانين في ظل القانون العضوي 16/18، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، السنة الجامعية، 2019/2018، ص ص 29 32.

المواطنين، القواعد العامة المتعلقة بقانون الأحوال الشخصية، شروط استقرار الأشخاص، التشريع الأساسي المتعلق بالجنسية، الضمانات الأساسية للموظفين والقانون الأساسي العام للوظيفة العمومي"<sup>1</sup>.

وتعد الأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان مستبعدة من مجال الدفع بعدم الدستورية، كونها ليست بنصوص تشريعية أضف إلى ذلك تخضع للرقابة السابقة الإلزامية من طرف المجلس الدستوري قبل صدورها وذلك بموجب المادة 3/186 من الدستور. يبقى وأن السؤال الواجب طرحه هل تخضع النصوص الأخرى كاللوائح التنظيمات للرقابة عن طريق الدفع بعدم الدستورية، نستبعد ذلك لأنه كان من الممكن أن يكون المؤسس الدستوري واضحا في هذه المسألة كأن يدرجها صراحة في نص المادة 188<sup>2</sup>.

وفي هذا السياق يجب أن ينسجم العمل التشريعي مع المبادئ الدستورية، فتعتبر رقابة دستورية القوانين أحد نتائج مبدأ تدرج التشريع الذي يقضي بتقييد التشريع الأدنى بالتشريع الأعلى، فإذا صدر أي تشريع أعلى منه درجة فإنه يكون غير شرعي<sup>3</sup>.

أقر المؤسس الدستوري الفرنسي في ظل إصلاح المنظومة الدستورية في تعديله للدستور سنة 2008 مسألة الأولوية الدستورية التي أتاحت بدورها مجال الطعن في دستورية القوانين الفرنسية للأفراد<sup>4</sup>، وصياغة المادة كانت واضحة بأن يشمل الدفع بعدم الدستورية نص تشريعا يمثل اعتداء على الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور وكان ذلك بموجب المادة 61-1 منه، أي توظيف المؤسس الدستوري الفرنسي صراحة للنص

---

<sup>1</sup> وللإشارة فإن مشروع التعديل الدستوري لسنة 2020 وسع مجال المواضيع الخاضعة لرقابة الدفع حيث أدرج في المادة 202 أن اللوائح التنظيمات تخضع لرقابة الدستورية.

<sup>2</sup> رغم كل ما كتب حول هذه المسألة إذ اعتبر البعض أن مثلا التنظيم الذي يدخل في اختصاص الوزير الأول ما هو إلا عبارة عن نص تطبيقي للقانون ومن يمكن أن يكون محلا للدفع، أكثر من ذلك مسألة تغير الظروف تعني بالنسبة للبعض إمكانية إثارة الدفع بعدم الدستورية حتى النصوص التي تقع عليها الرقابة السابقة الوجوبية. انظر بهذا الخصوص: د صام إلياس، الحكم التشريعي في إطار إجراءات الدفع بعدم الدستورية : المفهوم والنطاق، مجلة صوت القانون، المجلد السادس العدد2، نوفمبر 2019 ، ص1157-1171.

<sup>3</sup> ديباش سهيلة، المجلس الدستوري ومجلس الدولة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم الإدارية بن عكنون، جامعة الجزائر، 2000-2001، ص 105.

<sup>4</sup> سالمى عبد السلام، المجلس الدستوري في الجزائر تشكيلته واختصاصاته في مجال الرقابة الدستورية على ضوء التعديل الدستوري لسنة 2016، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 04 سنة 2018، ص 142 143.

التشريعي، ولكي يرفع أي لبس عن موضوع الحقوق والحريات بادر المجلس الدستوري الفرنسي إلى تحديد معنى الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور الفرنسي هي الحقوق والحريات التي تظهر في: دستور 4 أكتوبر 1958 بصيغته المعدلة عدة مرات؛ على سبيل المثال، السلطة القضائية، وصي الحرية الفردية (المادة 66)؛ النصوص التي تشير إليها ديباجة دستور 4 أكتوبر 1958 هي: إعلان حقوق الإنسان والمواطن عام 1789، ديباجة دستور عام 1946، المبادئ الأساسية المعترف بها في قوانين الجمهورية (التي تشير إليها ديباجة دستور 1946) ؛ على سبيل المثال، حرية تكوين الجمعيات أو حرية التعليم، و ميثاق البيئة لعام 2004<sup>1</sup>.

أما الدستور البلجيكي وبموجب المادة 142 منه فإن الدفع بعدم الدستورية لا يشمل فقط الحكم التشريعي بالمفهوم الضيق أي القانون الصادر عن البرلمان، لكنه يمتد لنصوص أخرى تصدر عنه وهي المراسيم والتنظيمات التي يتم التصويت عليها بأغلبية 3/2 في البرلمان، وأيضا القوانين والمراسيم والأوامر الصادرة عن هيئات المجتمعات والمناطق التي تتألف منها بلجيكا باعتبارها دولة فدرالية، وعليه يستنتج أن مجال الحكم التشريعي في بلجيكا أوسع بحكم طبيعة النظام السياسي في الدولة<sup>2</sup>.

### المطلب الثاني: المرجعية الدولية للحقوق والحريات

سيتم تناول هذا المطلب من خلال تعدد الوثائق الدولية محل الحقوق والحريات (الفرع الأول)، و من خلال مكانة المعاهدات الدولية من آلية الدفع بعدم الدستورية (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: تعدد الوثائق الدولية محل الحقوق والحريات

إن حقوق وحريات الأفراد لم تأتي من العدم ولم تكن وليدة الصدفة، وإنما هي قائمة على مرجعية دولية منحها تلك الأهمية وعززت من مكانتها عبر مختلف الدساتير المقارنة. ونظراً لأهمية الاعتراف بحقوق الإنسان في العالم، أصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في 10 كانون الأول من العام 1948 بأغلبية 48 صوتاً، تضمن ثلاثين مادة تحدثت عن حقوق الإنسان وحرياته

<sup>1</sup> www.conseil-constitutionnel.fr

<sup>2</sup> أنظر: د/ عيسى زهية، المرجع السابق ذكره، وأيضاً <https://www.belgium.be>

الأساسية بهدف إشهار هذه الحقوق وإعلام الناس بها، ويمكن اعتبار هذا الإعلان معياراً مشتركاً تقيس به كافة الشعوب والأمم منجزاتها على صعيد حقوق الإنسان<sup>1</sup>.

لم يكن للإعلان العالمي لحقوق الإنسان قوة إلزام قانونية على الصعيد الدولي، بل إن سلطته معنوية، ولكن تبنته العديد من الدول في دساتيرها وجعلته مرجعاً في ديباجة نصوصها الأساسية لما يحتويه الإعلان من حقوق مهمة تصون كرامة الإنسان وتحفظ ذاته.

تدعم المجتمع الدولي عبر التطورات التي شهدتها في الكثير من المجالات، بمجموعة مهمة من الصكوك الدولية التي تعنى بحقوق الإنسان التي اتخذتها هي أيضاً العديد من الدول مرجعاً أساسياً لصياغة نصوصها الداخلية التي تنظم مجال حقوق الإنسان وآليات احترامها وكذا ترقيتها<sup>2</sup>.

ونذكر على سبيل المثال لا الحصر باعتبار أن الصكوك الدولية التي تعنى بحقوق الإنسان كثيرة جداً، ما صوتت عليه الجمعية العامة للأمم المتحدة في 16 كانون الأول/ديسمبر من العام 1966 صكوك مهمة جداً، تنص على الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وكذا الحقوق المدنية والسياسية.

وهكذا أصبحت الشرعية الدولية لحقوق الإنسان تتألف من صكوك قانونية مهمة وهي<sup>3</sup>:

- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان (1948).
- الاتفاقية الدولية بشأن الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية (1966).
- الاتفاقية الدولية بشأن الحقوق المدنية والسياسية (1966).
- البروتوكولات الاختيارية المتعلقة بها.

وبالإضافة إلى الشرعية الدولية لحقوق الإنسان والمعاهدات الدولية الأساسية لحقوق الإنسان توجد صكوك عالمية أخرى متعلقة بحقوق الإنسان، نذكر من بين هذه

---

<sup>1</sup>سعدى محمد الخطيب، حقوق الإنسان وضماناتها الدستورية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى 2011، ص15-16.

<sup>2</sup>عيسى زهية، ترقية حقوق الإنسان داخلياً و دولياً، مطبوعة الدروس التدعيمية موجهة لطلبة الدكتوراه تخصص القانون العام والقانون الخاص ، 2018-2019، ص1.

<sup>3</sup>سعدى محمد الخطيب، مرجع سابق، ص 9-10 .

الصكوك أيضا<sup>1</sup>: الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري لسنة 1965، اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لسنة 1979، اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة لسنة 1984، اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989<sup>2</sup>.

وما ميز المجتمع الدولي صدور أيضا موثيق دولية إقليمية، كالاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لعام 1960 وميثاق الحقوق الأساسية للاتحاد الأوروبي لسنة 2000، التي تبنتها أيضا العديد من الدول الأوروبية وصادقت عليها.

فلم تختلف دول موضوع المقارنة الجزائر بلجيكا وفرنسا في اعتماد العديد من الموثيق الدولية كمرجعية دولية لإقرار حقوق وحريات يتمتع بها المواطن مع توظيف إمكانية التحفظ كلما اقتضى الأمر ذلك.

وكننتيجة لما سبق يمكن القول بأن الحدود الوطنية لا تشكل حدودا لحقوق الإنسان، بل إن هذه الحقوق بحكم طبيعتها تمثل قيما عابرة للحدود، وانضمام الدول ومصادقتها على مختلف الاتفاقيات والمعاهدات يعتبر لزاما عليها للوفاء بنية التعهدات التي أخذتها على عاتقها بناء على ميثاق الأمم المتحدة وغيره من الصكوك الدولية ذات الصلة.<sup>3</sup>

### الفرع الثاني: مكانة المعاهدات الدولية من آلية الدفع بعدم الدستورية

صادقت الجزائر على العديد من الاتفاقيات المتعلقة بحقوق الإنسان<sup>4</sup>، ولقد أوكل الدستور الجزائري لرئيس الجمهورية سلطة إبرام المعاهدات الدولية والمصادقة عليها، وهو أمر طبيعي من حيث المبدأ لأن إقامة العلاقات الدولية والسهر عليها هو من مهام السلطة التنفيذية<sup>5</sup>. لكن طبيعة بعض المعاهدات الدولية وآثار بعضها الآخر قد يجعلها تنعكس على القوانين الوطنية وكذلك على اختصاصات السلطة التشريعية، لأن

<sup>1</sup> عيسى زهية، ترقية حقوق الإنسان داخليا و دولياً ، مرجع سابق، ص، ص 3، 5.

<sup>2</sup> لمزيد من التفصيل حول ترقية هذه الحقوق انظر: د/ عيسى زهية ، نفس المرجع.

<sup>3</sup> أسود ياسين ،مرجع سابق، ص 59.

<sup>4</sup> محمد الطاهر أورهومون، الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان، التي انضمت إليها جمهورية الجزائر، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الجزء 36 رقم 01، 1998، ص ص 155 159.

<sup>5</sup> محمد بوسلطان، الرقابة على دستورية المعاهدات في الجزائر، مجلة المجلس الدستوري، مجلة نصف سنوية متخصصة، العدد 01، سنة 2013، ص 37.

المعاهدات تسمو على القانون بحسب نص المادة 150 من التعديل الدستوري لسنة 2016<sup>1</sup>.

فإذا كان لرئيس الجمهورية الحق في إبرام المعاهدات ويصادق عليها إلا أنه يجب أن يتحصل في معاهدات معينة بموجب المادة 149 من الدستور على موافقة صريحة من غرفتي البرلمان، كما أقرت المادة 186 من الدستور على تخويل المجلس الدستوري صلاحية الفصل في دستورية المعاهدات برأي متى اخطر بذلك، وإذا ارتأى المجلس الدستوري عدم دستورية معاهدة أو اتفاق أو اتفاقية فلا يتم التصديق عليها وهذا طبقا للمادة 190 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

وهذا لدليل قاطع على أن المعاهدة تسمو على القانون ولا تسمو على الدستور حفاظا على التدرج الهرمي الذي تبنته الجزائر، ويستنتج منه أيضا استحالة انضمام الجزائر إلى معاهدة دولية تتعارض مع الدستور مما يوفي بان الرقابة على دستورية المعاهدات هي رقابة سابقة للمصادقة وليست لاحقة، والذي يؤكد ذلك أيضا هو توظيف الجزائر لتقنية التحفظ على بعض أحكام المعاهدات أو الاتفاقيات التي انضمت إليها نظرا لتعارضها مع الدستور<sup>2</sup>.

والملاحظ أن المجلس الدستوري الجزائري لم يخطر بالمعاهدات الدولية منذ تأسيسه، ولم تكن معارضة من البرلمان لإخطار المجلس الدستوري من طرف رئيسه، وبالتالي أخذ موقف معاكس لإرادة رئيس الجمهورية وعليه يمكن أن نقول أن هذا أحد الأسباب الرئيسية لعدم نظر المجلس الدستوري الجزائري في مدى دستورية المعاهدات الدولية لحد الآن<sup>3</sup>.

فالمجلس الدستوري يعتبر مقيد برسالة الإخطار، فهو لن يتصدى إلا للحكم الوارد في نص رسالة الإخطار وليس له أن يتصدى إلى أحكام أخرى في النص القانوني ما لم يُخطر بشأنها. وهذا ما يستنتج من نص 06 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس

<sup>1</sup>المادة 150 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016.

<sup>2</sup> هذا رأي د/ عيسى زهية ، المشرفة على مذكرتنا، تم تدوينه اثر المناقشات التي جمعنا بها.

<sup>3</sup>رشيدة العام، مرجع سابق، ص ص 155 157.

الدستوري لسنة 2016 والمعدل بموجب المداولة المؤرخة في 18 صفر 1441 الموافق ل 17 أكتوبر 2019 في المادتين 04 و 05 منه<sup>1</sup>.

أما في فرنسا فتعتبر رقابة المجلس الدستوري الفرنسي للمعاهدات الدولية رقابة سابقة إختيارية، حيث يجب على الجهات المخولة بالإخطار إذا أرادت تحريك الرقابة الدستورية على أي معاهدة دولية، أن تبادر إلى إخطار المجلس الدستوري بعد توقيع المعاهدة وقبل التصديق عليها من طرف السلطة المختصة (رئيس الجمهورية) أي الطعن ضد مشروعية المعاهدة<sup>2</sup>.

فميّز المؤسس الفرنسي في الباب السادس من الدستور المخصص للمعاهدات والاتفاقيات الدولية، ويتمثل هذا التمييز الذي أقامه الدستور الفرنسي في الإجراءات التي تخضع لها كل من المعاهدات الدولية والاتفاقيات، "فالمعاهدة " هي تلك التي تتفاوض بشأنها أو باسمه رئيس الجمهورية ويصادق عليها، أما " الاتفاق " هو ذلك الذي تتفاوض بشأنه أو باسمها الحكومة ويخضع لموافقتها، بشرط أن تبلغ إلى علم رئيس الجمهورية كل المفاوضات التي تجرى من أجل إبرام الاتفاق الذي لا يخضع لإجراء التصديق.

إذ تناولت المعاهدة أو الاتفاق إحدى المواضيع المبيّنة في المادة 53 من الدستور، فلا يتم المصادقة عليها أو الموافقة عليها حسب الحالة، إلا بمصادقة البرلمان عليها بمقتضى قانون أو بموافقة السكان المعنيين بالنسبة للمعاهدات المتعلقة بالتغيرات التي يمكن أن تطرأ على الإقليم<sup>3</sup>.

كما أقرت المادة 53-1 من الدستور الفرنسي على إمكانية إبرام مع الدول الأوروبية التي تربطها بها التزامات مماثلة في مجال اللجوء السياسي وحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية اتفاقيات تحدد اختصاصات كل دولة في هذه المجالات، كما ادرجت المادة 53-2 اعتراف الجمهورية الفرنسية للسلطة القضائية للمحكمة الجنائية الدولية الموقعة في 18 جويلية 1998.

---

<sup>1</sup>النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، لسنة 2016، المعدل بموجب المداولة المؤرخة في 18 صفر 1441 الموافق ل 17 أكتوبر 2019، المواد 04 و 05 منه.

<sup>2</sup>بيرقوق عبد العزيز، مرجع سابق، ص 157.

<sup>3</sup>أنظر المواد 52 و 53 من الدستور الفرنسي.

أخضع المؤسس الفرنسي بعض المعاهدات والاتفاقات الدولية على موافقة الشعب تطبيقاً للديمقراطية المباشرة، وتتمثل في المعاهدات والاتفاقات التي يكون لها تأثير على سير المؤسسات بحيث يقوم رئيس الجمهورية بعرضها على الاستفتاء، بناءً على اقتراح الحكومة أو على اقتراح الغرفتين البرلمانيتين معاً أو بمبادرة خمس (5/1) من أعضاء البرلمان مدعمة بعشر (10/1) الناخبين المسجلين في القوائم الانتخابية حسب ما جاء في المادة 11 من الدستور<sup>1</sup>.

وطبقاً للمادة 54 من الدستور الفرنسي، إذا ارتأى المجلس الدستوري الفرنسي بناءً على إشعار من رئيس الجمهورية أو الوزير الأول أو رئيس أحد المجلسين أو ستين نائباً أو ستين عضواً في مجلس الشيوخ أن التزاماً دولياً ما يتضمن بنداً مخالفاً للدستور فإنه لا يؤذن بالتصديق على هذا الالتزام الدولي أو الموافقة عليه إلا بعد مراجعة الدستور، كما نصت المادة 55 من الدستور على أن المعاهدات أو الاتفاقيات التي يتم التصديق أو الموافقة عليها منذ نشرها قوة تفوق القوانين شريطة أن يطبق الطرف الآخر هذا الاتفاق أو المعاهدة.

وتتصب رقابة المجلس الدستوري على المعاهدات الدولية على كل ما ينطوي على التزامات وارتباطات دولية تكون فرنسا طرفاً فيها، ومن ذلك قرارات المنظمات الدولية التي تكون فرنسا قد وافقت على اتفاقياتها الأساسية وهو ما أخذ به المجلس الدستوري بشأن القرارات الصادرة عن مجلس وزراء دول المجموعة الأوروبية المشتركة<sup>2</sup>.

حيث أكد المجلس الدستوري في قراره رقم 39/70 الصادر في 19 جوان 1970 اختصاصه بنظر مدى دستورية القرار الذي صدر من مجلس وزراء المجموعة الأوروبية المشتركة في 21 أبريل 1970 الذي يتضمن إجراءً جديداً يتعلق بإنشاء مصادر مالية مستقلة للمجموعة بدلاً من تلك التي تساهم بها الدول الأعضاء. وأيضاً نجد قرار المجلس الدستوري رقم 71/76 الصادر في 30 ديسمبر 1976 الذي أعلن فيه اختصاصاته

---

<sup>1</sup>نبالي فطة، دور المجلس الدستوري في حماية الحقوق والحريات العامة مجال ممدود وحول محدود، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، السنة الجامعية 2010، ص 180-181.

<sup>2</sup>انظر في ذلك برقوق عبد العزيز، مرجع سابق، ص، ص 158 159.

بنظر مدى دستورية قرار مجلس المجموعة الأوروبية الصادر في 20 ديسمبر 1976 الذي يتعلق بانتخاب البرلمان الأوروبي عن طريق الاقتراع المباشر<sup>1</sup>.

وطبقا للفقرة 2 من المادة 23-5 من القانون العضوي 1523-2009، يتعين على مجلس الدولة أو محكمة النقض عند استلام الأدلة المعارضة على تطابق حكم تشريعي مع الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور من جهة، ومع الالتزامات الدولية لفرنسا من جهة أخرى، اتخاذ قرار ذا أولوية بشأن إحالة مسألة الدستورية إلى المجلس الدستوري، مما يوحي إمكانية الدفع بعدم دستورية حكم تشريعي يتعارض مع معاهدة تلتزم بها فرنسا.

أما في النظام البلجيكي فيتولى السياسية الخارجية كما هو محدد دستورا طبقا للباب المتعلق بالعلاقات الدولية من المواد 167 إلى 169 من الدستور الملك، ويصادق على الاتفاقيات الدولية طبقا للفقرة الثانية من المادة 167، أما الاتفاقيات المشار إليها في الفقرة الثالثة من المادة 167 والمتعلقة بالاتفاقيات التي تبرمها السلطات التنفيذية للمقاطعات والمناطق يجب أن تحوز على موافقة البرلمان.

ما يميز النظام البلجيكي في تدرج قوانينه أن المعاهدات الدولية التي تم المصادقة عليها من الهيئات المختصة في المملكة تسمو على الدستور<sup>2</sup>، ليأتي الدستور في المرتبة الثانية ثم القوانين الخاصة التي يصوت عليها البرلمان الاتحادي، ثم القوانين العادية والمراسيم والأوامر تخضع لتصويت أغلبية 3/2 البرلمان الاتحادي، ثم القوانين الاتحادية والتنظيمات والأوامر المعتمدة من المجتمعات والتي لها نفس المرتبة في التدرج الهرمي، ثم يليها التنظيم الصادر عن الهيئات التنفيذية الموجه لتطبيق القانون وغالبا ما تحمل اسم قرارات ملكية التي يمكن الطعن بإلغائها أمام مجلس الدولة البلجيكي، وتأتي في آخر المرتبة المنشورات<sup>3</sup>.

والنظام البلجيكي كان أكثر وضوحا من البداية عند مخالفة القانون لقواعد القانون الدولي أو الأوروبي المعترف بها في المملكة البلجيكية بحيث مكن الدفع بعدم الدستورية

<sup>1</sup> نفس المرجع.

<sup>2</sup> خلافا للنظامين الجزائري والفرنسي الذين يقرن سمو الدستور على المعاهدات وسمو المعاهدات على القوانين.

<sup>3</sup> Centre de recherche et d'information socio-politiques, hiérarchie des normes, vocabulaire politique, <http://www.vocabulairepolitique.be/hierarchie-des-normes/>, 2020. consulté le 01 juin 2020 مأخوذ عن د/عيسى زهية، دور المحكمة الدستورية البلجيكية في حماية الحقوق والحريات، المرجع السابق ذكره. 2020

أي إثارة المسألة الأولية الدستورية عند توافر هذه الحالة أمام المحاكم وأكثر من ذلك يمكن القاضي البلجيكي بأن يوجه مباشرة سؤاله حول دستورية حكم من عدمه إلى محكمة العدل للاتحاد الأوروبي<sup>1</sup>.

### خلاصة الفصل الأول:

بعدما تناولنا في الفصل الأول ضمن إطار حماية الحقوق والحريات كسبب لإقرار الدفع بعدم دستورية القوانين، يمكننا القول بأن الدفع بعدم الدستورية آلية للرقابة الدستورية، وهي تدرج ضمن الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين.

فهذه الآلية تعمل على تطهير النظام القانوني من أي تجاوزات للقوانين المتعلقة بحماية حقوق وحريات الأفراد المكفولة دستوريا. فهذا يعتبر دعامة أساسية لقيام دولة القانون، إذ تعتبر رقابة دستورية القوانين فاعل ومنتشط للديمقراطية في سبيل إضفاء الشرعية والمشروعية، وهو المغزى المراد تحقيقه من خلال رقابة الدفع. وعلى هذا يشكل الدستور القانون الأسمى في الدولة، الذي يضمن حماية حقوق وحريات المواطنين.

ولقد كفلت الدساتير والقوانين الخاصة بالإجراءات الواجب إتباعها لتحقيق آلية الدفع بعدم دستورية القوانين سواء تلك المطبقة أمام الجهات القضائية أو تلك المطبقة أمام المجالس والمحاكم الدستورية وهذا ما سنتناوله في الفصل الثاني من هذه الدراسة.

---

<sup>1</sup>المادة 4/26 من القانون الخاص للمحكمة الدستورية البلجيكية، انظر أيضا بخصوص ذلك وبخصوص تدرج القوانين في بلجيكا: د/ عيسى زهية، دور المحكمة الدستورية البلجيكية في حماية الحقوق والحريات، نفس المرجع.

## الفصل الثاني: إجراءات الدفع بعدم الدستورية

إن تحقيق العدالة الدستورية يعد مقوم للدولة الديمقراطية، وإشراك الأفراد في الرقابة الدستورية من خلال آلية الدفع بعدم الدستورية يعد تكريسا حقيقيا للحماية القضائية المتميزة للحقوق والحريات<sup>1</sup>.

وتظهر الحماية القضائية لحقوق الأفراد من خلال دور القضاء في تفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية عبر " نظام التصفية " لطلبات الدفع المقدمة من قبل الأفراد، والنظر في مدى جدية هذه الدفوع من عدمها على مستوى الجهات القضائية الدنيا والعليا وإحالتها إلى المجلس الدستوري (المبحث الأول)، ثم نبيّن الإجراءات المتبعة على مستوى المجالس والمحكمة الدستورية، وطريقة بثه في موضوع الدفع بعدم الدستورية المحال إليه (المبحث الثاني).

### المبحث الأول: دور القضاء في تفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية

لا تخول آلية الدفع بعدم الدستورية (مسألة الأولوية الدستورية) للأطراف إمكانية إخطار المجلس الدستوري مباشرة بل يتم إخطار هذا الأخير بناء على إحالة من الجهات القضائية المختصة بمناسبة طعن أطراف النزاع في حكم تشريعي ينتهك حقوقهم وحرياتهم، فيخضع الدفع (المسألة) إلى جانب إجرائي (نظام التصفية) أمام الجهات القضائية قبل إحالته على مستوى المجلس الدستوري، وتتم هذه العملية عبر مرحلتين، تصفية على مستوى الجهات القضائية الدنيا (المطلب الأول)، ثم تصفية على مستوى الجهات القضائية العليا (المطلب الثاني).

#### المطلب الأول: التصفية على مستوى الجهات القضائية الدنيا

تفاديا لتراكم وتضخم عدد القضايا على مستوى المجلس الدستوري، خوّل لقضاة الموضوع فحصاً جدية طلبات الدفع بعدم الدستورية عبر "نظام التصفية" والذي سوف نعرضه في الفروع الآتية. وتم إقرار نظام التصفية ضمناً في دساتير الدول موضوع المقارنة، والذي يكون على مستوى جهات القضاء العادي الدنيا "المحاكم والمجالس

<sup>1</sup> قواسمية سعاد، مرجع سابق، ص 447.

القضائية" في النظام الجزائري (الفرع الأول)، ثم في النظامين الفرنسي والبلجيكي (الفرع الثاني).

**الفرع الأول: التصفية على مستوى المحاكم والمجالس القضائية في النظام الجزائري.**

طبقا لنص المادة "188" من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016، والمادة 02 من القانون 16/18، يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية من قبل أطراف النزاع أثناء محاكمة أمام الجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي العادي و النظام القضائي الإداري.

وبالرجوع إلى أحكام القانون العضوي المتضمن التنظيم القضائي<sup>1</sup>، فإن جهات قضاء الموضوع في النظام القضائي العادي هي: المحاكم والمجالس القضائية بحيث تتألف المحاكم من أقسام تفصل في القضايا ذات الطابع المدني، والقضايا ذات الطابع الجزائي، ونجد المجلس القضائي المتكون من غرف تفصل هي الأخرى بحسب وظيفتها في القضايا المدنية والجزائية. ويضاف إلى جهتي قضاء الموضوع هاتين في النظام القضائي العادي وهما: محكمة الجنايات المنعقدة على مستوى المجالس القضائية والمحاكم العسكرية المنظمة بموجب قانون القضاء العسكري.

وفيما يلي سوف نبرز التصفية على مستوى كل من المحاكم الابتدائية والمجالس القضائية (أولا)، ثم أمام المحكمة الإدارية (ثانيا).

**أولا: التصفية على مستوى المحاكم والمجالس القضائية**

يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية من قبل أطراف النزاع على مستوى المحاكم الابتدائية في أية دعوى مدنية مهما كان وصفها: عقارية، مدنية، تجارية، اجتماعية، أو تتعلق بشؤون الأسرة، عندما يرى أطراف النزاع أن الحكم التشريعي المطبق في النزاع ينتهك الحقوق والحريات المقررة في الدستور<sup>2</sup>.

لقد استتنت المادة 03 من القانون العضوي 16/18 محكمة الجنايات الابتدائية من جهات الموضوع التي يمكن أن يثار الدفع بعدم الدستورية أمامها، وقررت صراحة أنه

<sup>1</sup> القانون العضوي رقم 11/05 المؤرخ في 2005/07/17 المتعلق بالتنظيم القضائي، الجريدة الرسمية عدد 51، المؤرخة في 8 جويلية 2005.

<sup>2</sup> مسراتي سليمة، الدفع بعدم الدستورية، الندوة الوطنية حول الدفع بعدم دستورية القوانين، مركز الجزائر الدولي للمؤتمرات عبد اللطيف رحال، تحت إشراف وزارة العدل والمجلس الدستوري، يومي 10 و11 ديسمبر 2019، ص 05.

لا يمكن إثارة هذا الدفع أمام محكمة الجنايات الابتدائية، غير أنه يمكن إثارته أمام محكمة الجنايات الإستئنافية قبل فتح باب المناقشة بموجب مذكرة مكتوبة ترفق بالتصريح بالاستئناف<sup>1</sup>.

وإذا أثير الدفع أثناء التحقيق الجزئي فتتظر فيه غرفة الاتهام طبقا لنص المادة 02 من القانون العضوي 16/18، والمقصود بالتحقيق الجزئي في هذه الحالة حينما تكون الدعوى الجزائية يجري فيها تحقيق من طرف قاضي التحقيق أو أمام غرفة الاتهام، وهي تنتظر استئنافا في أمر من الأوامر القضائية التي يصدرها قاضي التحقيق أو كدرجة ثانية للتحقيق الجنائي بعد أمر إرسال مستندات القضية إلى النائب العام. ولا يقصد بالتحقيق الجزئي التحقيق الذي تأمر به جهات الحكم الجزائية في إطار التحقيقات التكميلية، بحيث إذا أثير الدفع خلال التحقيق التكميلي الذي تأمر به جهة الحكم تفصل فيه هذه الأخيرة وليس غرفة الاتهام<sup>2</sup>.

وإذا كانت التشكيلة النازرة في دعوى الموضوع التي يثار أمامها الدفع بعدم الدستورية، تتشكل من قضاة محترفين ومن مساعدين غير قضاة كما هو الحال بالنسبة لمحكمة الجنايات الإستئنافية، فإن القضاة وحدهم الذين يفصلون في قبول الدفع من عدمه دون حضور من المساعدين غير القضاة<sup>3</sup>.

ودور قاضي الموضوع على مستوى المحكمة الابتدائية التحقق من مدى استيفاء الشروط الشكلية والموضوعية للدفع بعدم الدستورية، وتتمثل هذه الأخيرة في نص المادتين 06 و07 من القانون العضوي الجزائري 16/18 وهي كالتالي: يقدم الدفع بعدم الدستورية تحت طائلة عدم القبول بمذكرة مكتوبة ومنفصلة ومسببة، أن يتوقف على الحكم التشريعي المعترض عليه مآل النزاع أو أن يشكل أساس المتابعة، ألا يكون الحكم التشريعي قد سبق التصريح بمطابقته للدستور من طرف المجلس الدستوري باستثناء حالة تغير الظروف، أن يتسم الوجه المثار بالجدية.

<sup>1</sup> بلمهدي إبراهيم، آلية الدفع بعدم الدستورية في أحكام تعديل الدستور الجزائري 2016، مجلة الدراسات القانونية،

الجزء 03 العدد 01، جامعة يحي فارس المدينة، 2017، ص 176.

<sup>2</sup> مسراتي سليمة، الدفع بعدم الدستورية، مرجع سابق، ص 06.

<sup>3</sup> للمادة 07 من القانون العضوي 16/18.

فبعد أن يتأكد القاضي من توفر الشروط المقررة لجدية الدفع بعدم الدستورية، يفصل فوراً ويقرار مسبب في إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا بعد استطلاع رأي النيابة العامة طبقاً لنص المادة 07 من القانون العضوي 16/18. وإذا ما تم رفض إرسال الدفع بعدم الدستورية فإن المحكمة المعنية تواصل الفصل في موضوع الدعوى، ولا يكون قرارها القاضي برفض الإرسال قابلاً لأي اعتراض إلا بمناسبة الطعن ضد القرار الفاصل في النزاع أو في جزء منه ويجب أن يقدم بموجب مذكرة مكتوبة ومنفصلة ومسببة، ويبلغ قرار رفض إرسال الدفع إلى الأطراف<sup>1</sup>.

أما إذا فصلت محكمة الموضوع في الدعوى بجدية الإرسال للمحكمة العليا فيتم إرسال قرارها مرفقاً بعرائض ومذكرات الأطراف خلال 10 أيام من صدوره، ويبلغ للأطراف ولا يكون قابلاً لأي طعن<sup>2</sup>، وفي هذه الحالة يتوقف مبدئياً الفصل في الدعوى إلى غاية فصل المحكمة العليا أو مجلس الدولة في الدفع المحال إليها، غير أنه لا يترتب عن ذلك وقف سير إجراءات التحقيق كما يمكن أيضاً للمحكمة اتخاذ كافة التدابير المؤقتة أو التحفظية اللازمة<sup>3</sup>.

ولا ترجى الجهة القضائية الفصل في الدعوى عندما يكون شخص محروم من الحرية بسبب الدعوى أو عندما تهدف هذه الأخيرة إلى وضع حد للحرمان من الحرية وعندما ينص القانون على وجوب فصل الجهة القضائية في أجل محدد أو على سبيل الاستعجال، وفي حالة ما إذا فصلت المحكمة الابتدائية في موضوع الدعوى دون انتظار القرار المتعلق بالدفع وتم استئناف الحكم، فإن جهة الاستئناف توقف الفصل في هذا الاستئناف إلى أن يتم الفصل في موضوع إرسال الدفع من طرف الجهة العليا، وعند الاقتضاء من طرف المجلس الدستوري إلا في نفس الحالات المذكورة آنفاً<sup>4</sup>.

وإذا تم تقديم الطعن بالنقض وكان قضاة الموضوع قد فصلوا في القضية دون انتظار قرار المحكمة العليا أو قرار المجلس الدستوري عند إحالة الدفع إليه، يتم إرجاء الفصل في الطعن بالنقض إلى غاية الفصل في الدفع بعدم الدستورية، غير أنه لا يتم

<sup>1</sup>المادة 2/9 من القانون العضوي 16/18، المرجع السابق.

<sup>2</sup>المادة 1/9 من القانون العضوي 16/18، المرجع السابق.

<sup>3</sup>المادة 10 من القانون العضوي 16/18، المرجع السابق.

<sup>4</sup>المادة 11 من القانون العضوي 16/18، المرجع السابق.

إرجاء الفصل من طرف المحكمة العليا عندما يكون المعني محروما من الحرية بسبب الدعوى أو عندما تهدف هذه الأخيرة إلى وضع حد للحرمان من الحرية أو إذا كان القانون يلزمهما بالفصل في اجل محدد أو على سبيل الاستعجال<sup>1</sup>.

### ثانيا: التصفية على مستوى المحكمة الإدارية

تتمثل جهات الموضوع في النظام القضائي الإداري في مجلس الدولة والمحاكم الإدارية المنشأين بموجب القانونيين العضويين على التوالي رقم: 01/98 و 02/98 المؤرخين في 30 ماي 1998<sup>2</sup>، إن نص المادة 02 من القانون العضوي 16/18، تجيز تقديم الدفع بعدم الدستورية على مستوى المحكمة الإدارية.

ولقبول هذه المحكمة الدفع المقدم لابد من توفر نفس الشروط التي تطبق على المحاكم العادية، الشروط الشكلية المنظمة بموجب المادتين 06 و 07 من القانون العضوي 16/18، والمتمثلة في تقديم الدفع بعدم الدستورية تحت طائلة عدم القبول بمذكرة منفصلة ومسببة، بمعنى أنه لا يقبل الدفع المقدم شفاهة خلال جلسات المرافعات المنصوص عليها في المادة 884 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>3</sup>. كما يجب أن تكون المذكرة المكتوبة المتضمنة للدفع منفصلة عن العرائض والمذكرات المتعلقة بمناقشة موضوع الدعوى، وأخيرا ينبغي أن يذكر الطرف الذي يثير الدفع أسباب هذا الدفع.

أما الشروط الموضوعية فقد حددتها المادة 8 من القانون 16/18 وتتمثل في أن يتوقف على الحكم التشريعي المعترض عليه مآل النزاع أو أن يشكا أساس للمتابعة، وان ألا يكون الحكم التشريعي قد سبق التصريح بمطابقته للدستور من طرف المجلس الدستوري باستثناء حالة تغير الظروف، أن يتسم الوجه المثار بالجدية .

وتتم معالجة الدفع بعدم الدستورية من قبل المحكمة الإدارية عندما يتم إخطار هذه الأخيرة بهذا الدفع بمناسبة خصومة قضائية معروضة عليها في إطار مذكرة مكتوبة ومسببة. ونظرا لكون التمثيل بمحام وجوبي أمام المحاكم الإدارية وذلك بموجب ما نصت عليه المادة 815 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإن عريضة الدفع يجب كذلك

<sup>1</sup> المادة 12 من القانون العضوي 16/18، المرجع السابق.

<sup>2</sup> مسراتي سليمة، الدفع بعدم الدستورية، مرجع سابق، ص 04 و 05.

<sup>3</sup> القانون رقم 09/08 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية عدد 21 المؤرخة في 23 أبريل سنة 2008، أنظر المادة 884 منه.

أن تكون موقعة من طرف المحامي. فتقوم المحكمة الإدارية بإبلاغ مذكرة الدفع إلى أطراف الخصومة طبقاً لما ورد في نص المادة 838 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ثم إبلاغ محافظ الدولة من أجل تقديم رأيه في الدفع المقدم<sup>1</sup>.

وبعد أن تتحقق المحكمة الإدارية من توفر شروط الدفع بعدم الدستورية تقوم بتصفية طلبات الدفع المقدمة وتصدر إما:

- حكم يتضمن قبول الدفع وإرساله إلى رئيس مجلس الدولة خلال أجل 10 أيام من صدوره طبقاً لما ورد ذكره في المادة 1/9 من القانون العضوي 16/18، مع إرفاق هذا الإرسال الدفع بعرائض الأطراف ومذكراتهم أي كل الوثائق المتعلقة في نفس الوقت بموضوع الدعوى وبالدفع بعدم الدستورية، وذلك لتمكين مجلس الدولة من مراقبته بدوره للشروط الموضوعية المنصوص عليها في القانون العضوي 16/18، وبعدها تبلغ المحكمة الإدارية الأطراف بإرسال الدفع إلى مجلس الدولة، مع العلم أن هذا القرار لا يكون قابلاً لأي طعن.

أما فيما يتعلق بآثار قرار الإحالة على سير الخصومة، فهنا ترجئ المحكمة الإدارية الفصل في النزاع إلى غاية صدور قرار مجلس الدولة أو قرار المجلس الدستوري بشأن الدفع بعدم الدستورية<sup>2</sup>. غير أنه لا يترتب على ذلك وقف سير التحقيق ويمكن للمحكمة الإدارية أخذ التدابير المؤقتة أو التحفظية اللازمة، وهذا ما نصت عليه المادة 10 من القانون العضوي 16/18.

- أما إذا أصدرت المحكمة الإدارية حكماً برفض الدفع بعدم الدستورية لعدم استيفائه لشروط الدفع المبينة سابقاً، يبلغ حكم الرفض بدوره إلى أطراف الخصومة، ولا يمكن أن يكون هذا الحكم محل اعتراض إلاً بمناسبة الطعن ضد القرار الفاصل في النزاع أو في جزء منه وهذا ما نصت عليه المادة 2/09 من القانون العضوي 16/18.

وعليه فإن التصفية التي تكون على مستوى جهات القضاء العادي أو الإداري الدنيا تساهم في غرلة طلبات الدفع المقدمة من قبل أطراف النزاع وتفحص مدى جديتها،

<sup>1</sup> محمدي روابحي، كفاءات تطبيق آلية الدفع بعدم الدستورية من قبل المحاكم الإدارية ومجلس الدولة، عرض مقدم خلال الندوة حول الدفع بعدم الدستورية المنظمة من طرف المجلس الدستوري، يوم الإثنين 30 سبتمبر 2019، ص 08 و 09.

<sup>2</sup> نفس المرجع، ص 15 و 16.

وهذا سيحد من عدد القضايا غير الجدية مما يسهل عمل الجهات القضائية العليا في الفصل في الحالات المطروحة أمامه حماية وضمانا لحقوق الأفراد المصونة دستوريا.

## الفرع الثاني: التصفية على مستوى الجهات القضائية الدنيا في النظامين الفرنسي والبلجيكي.

لم يختلف المشرع الجزائري والفرنسي عن الشروط الواجب توافرها لإثارة الدفع بعدم الدستورية أمام الجهات القضائية الدنيا وإنما الاختلاف يكمن في مسائل أخرى سنوردها لاحقا. وعليه وطبقا للقانون العضوي 1523-2009 المتضمن تطبيق المادة 61-1 من الدستور اقر بأنه يجوز للمحكمة أن تبتّ دون إبطاء بإصدار قرار مغل متعلق بإحالة مسألة الدستورية ذات الأولوية إلى مجلس الدولة أو محكمة النقض.

وتتم هذه الإحالة إذا تم استيفاء الشروط التالية: أن الحكم المطعون قابل للتطبيق على النزاع أو على الإجراءات القانونية، أو يمثل أساسا للملاحظات؛ ولم يعلن عن تطابقه للدستور في الأدلة وفي منطوق حكم صادر عن المجلس الدستوري، إلا إذا تغيرت الظروف؛ أن تكون المسألة ذات أهمية أي توافر عنصر الجدية<sup>1</sup>.

ويتعين على المحكمة "عند استلام الأدلة المعارضة على تطابق حكم تشريعي مع الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور من جهة، ومع الالتزامات الدولية لفرنسا من جهة أخرى" اتخاذ قرار ذا أولوية بشأن إحالة مسألة الدستورية إلى مجلس الدولة أو محكمة النقض. ويتم إرسال قرار إحالة المسألة إلى مجلس الدولة أو محكمة النقض خلال ثمانية أيام من النطق به مرفقا بالمذكرات القانونية أو بالطلبات الختامية للطرفين. هذا القرار غير قابل للاستئناف. لا يمكن الاعتراض على رفض إحالة المسألة إلا إذا تم الطعن في قرار حل النزاع بأكمله أو جزءاً منه<sup>2</sup>. وطبقا لنص المادة 23-1 من القانون العضوي 1523-2009 يتم تقديم الأدلة على انتهاك قانون تشريعي للحقوق والحريات التي يكفلها الدستور للمحاكم التابعة لمجلسي الدولة أو محكمة النقض، تحت طائلة عدم القبول، في وثيقة منفصلة ومعللة.

<sup>1</sup> للمادة: 23-2 الفقرة واحد المطات 1،2،3 من القانون العضوي 1523-2009، المؤرخ في 10 ديسمبر 2009، المرجع السابق.

<sup>2</sup> للمادة: 23-2 الفقرات 2 و 3، نفس المرجع.

يمكن لهذه الأدلة أن تقدم للمرة الأولى في دواعي الاستئناف. كما لا يجوز للقاضي إثارتها من تلقاء نفسه أمام محكمة تابعة لمحكمة النقض، عندما لا تكون النيابة العامة طرفاً في القضية، تحال إليها هذه الأخيرة بمجرد تقديم الأدلة حتى تتمكن من إبداء رأيها<sup>1</sup>.

وفي حال قُدمت الأدلة خلال التحقيق الجنائي، يقع إبلاغ هيئة التحقيق من الدرجة الثانية. ولا يمكن تقديم الأدلة أمام محكمة الجنايات، وفي حال الاستئناف على حكم ابتدائي صادر من محكمة الجنايات، يمكن تقديم الأدلة في وثيقة مرفقة لبلاغ الاستئناف. يتم إرسال هذه الوثيقة فوراً إلى محكمة النقض<sup>2</sup>.

وعندما تحال المسألة، تُوجّل المحكمة النطق بالحكم إلى حين استلام قرار مجلس الدولة أو محكمة النقض أو المجلس الدستوري إن تم إشعاره. ولا يجوز تعليق التحقيق ويمكن للمحكمة أن تتخذ الإجراءات المؤقتة أو التحفظية اللازمة. ومع ذلك، لا يمكن تأجيل البت عندما يُحرم شخص ما من حريته بسبب الدعوى أو عندما تهدف الدعوى إلى إيقاف إجراء يقيد الحريات<sup>3</sup>.

كما يمكن للمحكمة أن تثبت دون انتظار القرار المتعلق بالمسألة الدستورية ذات الأولوية إذا كان القانون أو اللائحة يلزمان المحكمة بالبت في غضون فترة محددة أو بشكل عاجل. إذا بُتت المحكمة الابتدائية دون تأخير وإذا تم الاستئناف ضد قرارها، يجوز لمحكمة الاستئناف تأجيل النظر في الدعوى. كما يمكنها ألا تُوجّل النظر فيها إذا كانت هي عينها ملزمة بالنطق في الحكم في غضون فترة محددة أو بشكل عاجل<sup>4</sup>.

بالإضافة إلى ذلك، إذا كان تأجيل النظر في الدعوى قد يؤدي إلى عواقب لا يمكن إصلاحها أو مفرطة بشكل واضح فيما يتعلق بحقوق إحدى الأطراف، يمكن للمحكمة التي تقرر إحالة المسألة أن تثبت في القضايا التي يتعين تسويتها على الفور<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> للمادة: 1-23، الفقرة 1 و 2 نفس المرجع.

<sup>2</sup> للمادة: 1-23، الفقرة 3 و 4 نفس المرجع.

<sup>3</sup> المادة 23-3 الفقرات 1 و 2، نفس المرجع.

<sup>4</sup> المادة 23-3 الفقرة 3، نفس المرجع.

<sup>5</sup> المادة 23-3 الفقرة 4، نفس المرجع.

وإذا تم تقديم اعتراض النقض في حين نطق القضاة بالحكم دون انتظار قرار مجلس الدولة أو محكمة النقض أو المجلس الدستوري إذا تم إشعاره، فإنه يتم تأجيل النظر في أي قرار استئنافي طالما لم يُنظر في مسألة الدستورية ذات الأولوية. ويختلف الأمر عندما يُحرم طرف ما من حريته جراء القضية وحين يلزم القانون محكمة النقض بالبت في غضون فترة محددة<sup>1</sup>. بعد إحالة الجهات القضائية الدنيا للدفع تتولى محكمة النقض أو مجلس الدولة فحص هذه المسألة وتثبت من توافر الشروط القانونية المقررة في هذا الشأن، وتقوم عقب ذلك إما برفض الدفع وإما بإحالته إلى المجلس الدستوري في موعد ثلاثة أشهر من تاريخ تسلم الإحالة، وإذا انقضت هذه المدة دون صدور قرار في شأن الإحالة يعتبر الموضوع محالاً قانوناً للمجلس الدستوري<sup>2</sup>.

وما يمكن ملاحظته هنالك تطابق كبير بين إجراءات الدفع بعدم الدستورية أمام الجهات القضائية الدنيا في النظامين الجزائري والفرنسي وبكمن الاختلاف فقط في آجال إرسال الدفع إلى الجهات القضائية العليا إذ حدد بعشرة أيام في الجزائر وثمانية أيام في فرنسا.

لكن ما يعاب على المشرع الجزائري والفرنسي، أنه تم إقصاء وحرمان الشخص المتابع بتهمة جزائية من حق استعمال الدفع بعدم الدستورية على مستوى المحكمة الابتدائية من مسار الخصومة الجنائية، ومنحه هذا الحق في إطار مرحلة الاستئناف على مستوى المجلس القضائي. بالرغم من أنه قد ينتج عن الحكم المطبق عليه انتهاك لحقوقه وحياته مقارنة بالجرم الذي اقترفه، طالما أنه يمكن إعادة النظر في الحكم الذي أدانته، فما الحكمة من إقصاء الشخص المتابع جزائياً من إمكانية الاستفادة من الدفع بعدم الدستورية على مستوى محكمة الجنايات الابتدائية؟.

أما عن إجراءات التصفية في النظام البلجيكي أمام الجهات القضائية فهي موحدة وعليه سيتم التطرق لها في الفرع الثاني من المطلب الموالي.

<sup>1</sup> المادة 23-3 الفقرة 5، نفس المرجع.

<sup>2</sup> لخضر تاج عبد القادر بوراس، الدفع بعدم الدستورية في الدستور الجزائري: بين المكاسب والآفاق -مقارنة بالتجربة الفرنسية-، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، العدد السادس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيارت الجزائر، جوان 2018، ص 60.

## المطلب الثاني: التصفية على مستوى جهات القضاء العليا

تعتبر التصفية التي تتولاها الجهات القضائية العليا ذات أهمية لضمان تقاسم فعّال للمهام، كونها تضمن الانسجام بين درجات التقاضي التابعة لها. وتتيح أيضا إمكانية اشتراكها في إعداد الاجتهاد القضائي للمجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية، وذلك ضمن احترام الصلاحيات الحصرية لهذا الأخير، وسنبين في هذا المطلب إجراءات التصفية في النظام الجزائري (الفرع الأول) ثم في النظامين الفرنسي والبلجيكي (الفرع الثاني).

### الفرع الأول : إجراءات التصفية أمام الجهات القضائية العليا في النظام الجزائري

تتم التصفية على مستوى المحكمة العليا ومجلس الدولة للفصل في جدية إحالة الدفع بعدم الدستورية للمجلس الدستوري من عدمه، وهذا بحسب الأحكام الواردة في القانون العضوي رقم 16/18 السالف الذكر، الذي يبين طريقة فصل كل من المحكمة العليا (أولا) ومجلس الدولة في الدفوع المحالة إليهما. (ثانيا)

### أولا: التصفية على مستوى المحكمة العليا

تخطر المحكمة العليا بالدفع بعدم الدستورية في إحدى الحالات الأربعة الآتية:

#### 1/ عن طريق حكم بإرسال الدفع:

يكون إخطار المحكمة العليا عن طريق حكم بإرسال الدفع إليها صادر من المحكمة الابتدائية أو المجلس القضائي، طبقا لما جاء في نص المادة 07 من القانون العضوي 16/18 "تفصل الجهة القضائية فورا وبقرار مسبب، في إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا أو إلى مجلس الدولة، بعد استطلاع رأي النيابة العامة أو محافظ الدولة". وتنص المادة 1/9 من نفس القانون: "يوجه قرار إرسال الدفع بعدم الدستورية مع عرائض الأطراف ومذكراتهم إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة خلال عشرة (10) أيام من صدوره ويبلغ إلى الأطراف، ولا يكون قابلا لأي طعن".

ففي هذه الحالة عندما يثار الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة الابتدائية أو المجلس القضائي من قبل أطراف الدعوى، تتأكد المحكمة الابتدائية والمجلس القضائي

أولا من جدية الدفع ثم تحيله إلى الجهة القضائية العليا للبت فيه وتتوقف عن الفصل في الدعوى إلى غاية إرسال المحكمة العليا قرارها بشأن الدفع المحال<sup>1</sup>.

## 2/ عن طريق اعتراض على حكم برفض إرسال الدفع:

تخطر المحكمة العليا عن طريق اعتراض على حكم برفض إرسال الدفع بعدم الدستورية، صادر عن المحكمة الابتدائية أو المجلس القضائي بمناسبة الطعن ضد الحكم أو القرار الفاصل في النزاع أو في جزء منه. وفي هذا الصدد تنص المادة 2/09 من القانون العضوي 16/18: "يبلغ قرار رفض إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى الأطراف، ولا يمكن أن يكون محل اعتراض إلا بمناسبة الطعن ضد القرار الفاصل في النزاع أو في جزء منه ويجب أن يقدم بموجب مذكرة مكتوبة ومنفصلة ومسببة".

وهذه الحالة تكون في حالة ما إذا تم رفض إرسال الدفع بعدم الدستورية، والتبليغ يكون بموجب قرار يرسل مع العرائض إلى أطراف الدعوى<sup>2</sup>. وقرار رفض الإرسال لا يمكن أن يكون محل طعن قضائي، إلا باستثناء الطعن في القرار الفاصل في النزاع أو في جزء منه.

## 3/ عن طريق دفع يقدم أمامها للمرة الأولى بمناسبة الطعن أمامها بالنقض:

يتم إخطار المحكمة العليا بناءً على دفع يقدم أمامها للمرة الأولى بمناسبة الطعن بالنقض، هذا طبقا لما ورد في المادة 2/02 من القانون العضوي 16/18: " كما يمكن أن يثار هذا الدفع للمرة الأولى في الاستئناف أو الطعن بالنقض". وتنص أيضا المادة 14 من نفس القانون العضوي: "عندما يثار الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة مباشرة يفصلان على سبيل الأولوية في إحالته على المجلس الدستوري ضمن الآجال المنصوص عليها في المادة 13 أعلاه" أي من نفس القانون العضوي.

4/ أن يقدم الدفع أمام المحكمة العليا مباشرة خلال خصومة تنظر فيها في أول وآخر درجة:

<sup>1</sup> محمدي روابحي، الإجراءات المطبقة أمام المحكمة العليا ومجلس الدولة في مادة الدفع بعدم الدستورية، عرض مقدم

خلال الندوة الوطنية حول الدفع بعدم الدستورية المنعقدة في الجزائر يومي 10 و11 ديسمبر 2018، ص 03.

<sup>2</sup> نفس المرجع، ص 04 و 05.

وأخيرا تخطر المحكمة العليا في حالة دفع يقدم أمامها مباشرة خلال خصومة تنظر فيها كأول وآخر درجة للتقاضي، وهذا عملا بنص المادة 14 من القانون العضوي 16/18 والتي تنص: " عندما يثار الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة مباشرة، يفصلان على سبيل الأولوية في إحالته على المجلس الدستوري ضمن الآجال المنصوص عليها في المادة 13 أعلاه<sup>1</sup>. ومن الأمثلة عن هذه الدعاوى دعاوى طلب التعويض عن الحبس المؤقت غير المبرر التي تنظر فيه كجهة قضائية مدنية، أو مثل دعوى جزائية يحقق فيها على درجتين ضد أحد أعضاء الحكومة أو بعض القضاة أو بعض الموظفين الذين يتابعون مباشرة أمام المحكمة العليا<sup>2</sup>.

\* أما بالنسبة لآجال فصل المحكمة العليا في الدفع بعدم الدستورية، فقد نصت المادة 13 من القانون العضوي 16/18 على: " تفصل المحكمة العليا أو مجلس الدولة في إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المجلس الدستوري في أجل شهرين (2) ابتداءً من تاريخ استلام الإرسال المنصوص عليه في المادة 09 من هذا القانون العضوي. وتتم الإحالة إذا تم استيفاء الشروط المنصوص عليها في المادة 08 من هذا القانون العضوي".

وهذه الآجال المحددة تخصّ حالة ما تم إخطار المحكمة العليا عن طريق الإحالة من المحكمة الابتدائية أو المجلس القضائي، أما إذا تمت إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة العليا مباشرة، تفصل هذه الأخيرة على سبيل الأولوية في إحالته إلى المجلس الدستوري بمدة شهرين من تاريخ تقديم الدفع بعدم الدستورية.

فهنا يتضح لنا أن إحالة الدفع بعدم الدستورية من قبل المحكمة الابتدائية أو المجلس القضائي إلى المحكمة العليا لا يرتبط بأجل الفصل فيه على سبيل الأولوية، على عكس حالة إثارة الدفع أمام المحكمة العليا مباشرة فهنا تفصل هذه الأخيرة فيه على سبيل الأولوية، قبل الفصل في الدعوى المقامة أمامها خلال مدة شهرين من تقديم الدفع

---

<sup>1</sup> المادة 14 من القانون العضوي رقم 16/18، مرجع سابق.

<sup>2</sup> المواد 137 و 573 من القانون رقم 10/19 المؤرخ في 14 ربيع الثاني عام 1441 الموافق 11 ديسمبر سنة 2019 يعدل الأمر رقم 155/66 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق 08 يونيو سنة 1996 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية عدد 78 المؤرخة في 18 ديسمبر 2019.

بعدم الدستورية<sup>1</sup>. وفي حالة تجاوز هذه الآجال وعدم فصل المحكمة العليا فيه، يحال الدفع تلقائياً إلى المجلس الدستوري<sup>2</sup>.

\* أما بخصوص التشكيلة الفاصلة في الدفع بعدم الدستورية، فتفصل تشكيلة يترأسها رئيس المحكمة العليا وعند تعذر ذلك، يرأسها نائب الرئيس وتتشكل من رئيس الغرفة وثلاثة مستشارين يعينهم حسب الحالة الرئيس الأول للمحكمة العليا<sup>3</sup>. وعند صدور قرار المحكمة العليا يرسل إلى المجلس الدستوري، مسببا ومرفقا بمذكرات وعرائض الأطراف، وهذا بحسب نص المادة 17 من القانون العضوي 16/18.

عند إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المجلس الدستوري، يتعين على المحكمة العليا إرجاء الفصل إلى حين البت في الدفع بعدم الدستورية، إلا إذا كان المعني محروما من الحرية بسبب الدعوى أو عندما تهدف هذه الأخيرة إلى وضع حد للحرمان من الحرية أو إذا كانا ملزمين قانونا بالفصل في أجل محدد أو على سبيل الاستعجال وبعدها يتم إعلام الجهة القضائية التي أرسلت الدفع بعدم الدستورية بقرار المحكمة العليا ويبلغ للأطراف في أجل عشرة (10) أيام من تاريخ صدوره<sup>4</sup>.

### ثانيا: التصفية على مستوى مجلس الدولة

يمارس مجلس الدولة على غرار المحكمة العليا وظيفة التصفية لطلبات الدفع بعدم الدستورية التي يقدمها أطراف النزاع، وعلى ذلك يقوم مجلس الدولة من تفحص مدى جدية الدفع المقدمة، وبعدها يقوم بإرسال هذه الدفع إلى المجلس الدستوري للبت النهائي بشأنها. يخطر مجلس الدولة بالدفع بعدم الدستورية في إحدى الحالات الأربعة التالية:

#### 1/ عن طريق حكم بإرسال الدفع إليه:

يخطر مجلس الدولة عن طريق حكم بإرسال الدفع إليه الصادر من المحكمة الإدارية طبقا لنص المادة 1/07 من القانون العضوي 16/18 التي تنص: "تفصل الجهة القضائية فورا وبقرار مسبب في إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا أو مجلس

<sup>1</sup> محمدي رواجي، الإجراءات المطبقة أمام المحكمة العليا ومجلس الدولة في مادة الدفع بعدم الدستورية، مرجع سابق، ص، ص 06 08.

<sup>2</sup> المادة 13 من القانون العضوي 16/18.

<sup>3</sup> المادة 16، نفس المرجع.

<sup>4</sup> المواد 18 و 19، نفس المرجع.

الدولة، بعد استطلاع رأي النيابة العامة أو محافظ الدولة"، وطبقا للمادة 01/09 منه والتي تنص على: "يوجه قرار إرسال الدفع بعدم الدستورية مع عرائض الأطراف ومذكراتهم إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة خلال عشرة أيام من تاريخ صدوره ويبلغ إلى الأطراف، ولا يكون قابلا لأي طعن"

## 2/ عن طريق اعتراض على حكم برفض إرسال الدفع:

يخطر مجلس الدولة في حالة ما إذا تم رفض قرار الإرسال إليه، الصادر من المحكمة الإدارية بمناسبة طعن ضد الحكم الفاصل في النزاع أو في جزء منه<sup>1</sup>. ويبلغ قرار رفض الإرسال للأطراف طبقا لنص المادة 02/ 09 والتي تنص: "يبلغ قرار رفض إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى الأطراف، ولا يمكن أن يكون محل اعتراض إلا بمناسبة الطعن ضد القرار الفاصل في النزاع أو في جزء منه ويجب أن يقدم بموجب مذكرة مكتوبة ومنفصلة ومسببة".

## 3/ عن طريق دفع يقدم أمامه للمرة الأولى بمناسبة الطعن أمامه بالاستئناف أو بالنقض:

يخطر مجلس الدولة عن طريق دفع يقدم أمامه للمرة الأولى بمناسبة طعن بالاستئناف أو بالنقض، وهذا طبقا لما جاء في المادة 02/02 والمادة 14 من القانون العضوي 16/18، علما أن مجلس الدولة يخطر بالدفع لأول مرة بمناسبة استئناف أو طعن بالنقض مقدم أمامه في إطار اختصاصاته المنصوص عليها في المادتين 902 و903 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وكذا نص المادة 13 من القانون العضوي 01/98 المؤرخ في 30 ماي 1998 والمتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله<sup>2</sup>.

## 4/ أن يقدم الدفع أمام مجلس الدولة مباشرة:

يخطر مجلس الدولة بالدفع مباشرة أمامه خلال خصومة ينظر فيها كأول وآخر درجة، ويفصل على سبيل الأولوية في الدفع المقدم، وذلك عملا بأحكام المادة 14 من

---

<sup>1</sup> محمدي روابحي، كفاءات تطبيق آلية الدفع بعدم الدستورية من قبل المحاكم الإدارية ومجلس الدولة، مرجع سابق، ص 18.

<sup>2</sup> نفس المرجع، ص 19.

القانون العضوي 16/18، ويختص مجلس الدولة كأول وآخر درجة في دعاوى الإلغاء والتفسير وتقرير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية<sup>1</sup>.

\* أما فيما يتعلق بآجال فصل مجلس الدولة للدفع بعدم الدستورية، فتتمثل في أجل شهرين ابتداءً من تاريخ استلام إرسال الدفع من المحكمة الإدارية، وإذا تجاوز مجلس الدولة أجل شهرين ولم يفصل في الدفع المرسل إليه، يحال الدفع بعدم الدستورية تلقائياً إلى المجلس الدستوري<sup>2</sup>.

وبالنسبة للتشكيلة الفاصلة في قرار مجلس الدولة فيصدر قراره بتشكيلة يرأسها رئيس مجلس الدولة، وعند تعذر ذلك يرأسها نائب الرئيس، وتتشكل من رئيس الغرفة المعنية وثلاثة مستشارين يعينهم حسب الحالة رئيس مجلس الدولة<sup>3</sup>، ويرسل إلى المجلس الدستوري القرار المسبب لمجلس الدولة عند إحالة الدفع إليه مرفقاً بمذكرات وعرائض الأطراف.

وعن إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المجلس الدستوري يتعين على مجلس الدولة إرجاء الفصل إلى حين البت فيه، إلا إذا كان الشخص المعني محروماً من الحرية بسبب الدعوى أو عندما تهدف هذه الأخيرة إلى وضع حد للحرمان من الحرية أو إذا كانا ملزمين قانوناً بالفصل في أجل محدد أو على سبيل الاستعجال، ويتم بعد ذلك إعلام المحكمة الإدارية التي أرسلت الدفع بعدم الدستورية بقرار مجلس الدولة، ويبلغ للأطراف في أجل عشرة أيام من تاريخ صدوره<sup>4</sup>.

فالملاحظ على نظام التصفية أن له أهمية كبيرة في تصفية جدية الدفوع المقدمة من عدمها، وهذا ما يسهل على المجلس الدستوري مهمة رقابة دستورية القوانين المسندة إليه. كما يبقى لهذا النظام عرقلة لولوج الأفراد إلى القضاء الدستوري، من خلال التصفية التي تتم على مستوى الجهات القضائية.

---

<sup>1</sup>المادة 901 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

<sup>2</sup>المواد 13 و 20 من القانون العضوي 16/18، مرجع سابق

<sup>3</sup>المواد 16 و 17 ، نفس المرجع.

<sup>4</sup> المواد 18 و 19، نفس المرجع.

## الفرع الثاني: إجراءات التصفية أمام الجهات القضائية العليا في النظامين الفرنسي والبلجيكي

تتمثل الجهات القضائية العليا في النظام الفرنسي في كل من محكمة النقض ومجلس الدولة، وإجراءات التصفية أمام هذه الهيئات تتم وفق ما تضمنه القانون العضوي 1523-2009.

ففي غضون ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ وصول الإحالة بموجب المادة 23-2 أو بموجب الفقرة الأخيرة من المادة 1-23 يبيث مجلس الدولة أو محكمة النقض في إحالة مسألة الدستورية ذات الأولوية إلى المجلس الدستوري. تقع هذه الإحالة حالما يتم استيفاء الشروط المنصوص عليها في النقطة 1 و 2 للمادة 23-2 وعندما تكون المسألة جديدة أو ذات أهمية<sup>1</sup>.

ويمكن تقديم الأدلة على انتهاك حكم تشريعي للحقوق والحريات التي يكفلها الدستور، حتى ولو كان ذلك لأول مرة في طلب النقض، أثناء دعوى مرفوعة أمام مجلس الدولة أو محكمة النقض كما يجب أن تقدم الأدلة، تحت طائلة عدم القبول، في مذكرة منفصلة ومعللة ولا يجوز للقاضي إثارتها من تلقاء نفسه.

وعلى أي حال، يتعين على مجلس الدولة أو محكمة النقض - عند استلام الأدلة المعارضة على تطابق حكم تشريعي مع الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور من جهة، ومع الالتزامات الدولية لفرنسا من جهة أخرى- اتخاذ قرار ذا أولوية بشأن إحالة مسألة الدستورية إلى المجلس الدستوري<sup>2</sup>.

يتعين على مجلس الدولة أو محكمة النقض اتخاذ قرار في أجل أقصاه ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم الأدلة. تُعرض مسألة الدستورية ذات الأولوية على المجلس الدستوري ما إن يتم استيفاء الشروط المنصوص عليها في النقطة 1 و 2 للمادة 23-2 وإذا كانت المسألة جديدة أو ذات أهمية.

عندما يتم إبلاغ لمجلس الدستوري، يؤجل مجلس الدولة أو محكمة النقض النظر في الدعوى حتى يُنطق بالحكم. ويختلف الأمر عندما يُحرم طرف ما من حريته جراء

<sup>1</sup> المادة 23-4 من القانون العضوي 1523-2009، المرجع السابق.

<sup>2</sup> المادة 23-5، نفس المرجع.

القضية وحينما يلزم القانون محكمة النقض بالبتّ في فترة محددة. وإذا كان مجلس الدولة أو محكمة النقض ملزمان بإصدار الحكم بصفة عاجلة، فلا يمكنهما تأجيل النظر في الدعوى<sup>1</sup>.

يُرفق القرار المعلل لمجلس الدولة أو محكمة النقض، القاضي بإشعار المجلس الدستوري، بمذكرات أو بالطلبات الختامية للطرفين. يتسلم المجلس الدستوري نسخة من القرار المعلل الذي قرر بمقتضاه مجلس الدولة أو محكمة النقض عدم إشعاره بمسألة الدستورية ذات الأولوية. في حال لم يصدر مجلس الدولة أو محكمة النقض قراراً في الموعد المحدد في المادتين 23-4 و 23-5، تحال المسألة إلى المجلس الدستوري. ويتم إشعار المحكمة التي أحالت مسألة الدستورية ذات الأولوية بقرار مجلس الدولة أو محكمة النقض إلى جانب إشعار الأطراف في غضون ثمانية أيام من إصداره<sup>2</sup>.

لا تختلف كثيراً الإجراءات المتبعة أمام كل الجهات القضائية البلجيكية<sup>3</sup> عندما يحيل القاضي البلجيكي سؤاله الأولي بعدم الدستورية إلى المحكمة الدستورية البلجيكية كأن يكون هذا الدفع يتعلق بخرق للحقوق والحريات المنصوص عليها في الدستور البلجيكي، للبت فيه نهائياً إذ فصل القانون الخاص المنظم للمحكمة الدستورية البلجيكية هذه الإجراءات<sup>4</sup>.

فبعد توافر الشروط الشكلية المنصوص عليها في المادة 26 من هذا القانون والمتمثلة أساساً في انعقاد اختصاص الجهة القضائية للنظر في الدعوى، عندما لا تكون المحكمة الدستورية قد فصلت مسبقاً في دعوى تشمل نفس الموضوع، أو عندما تعتبر الجهة القضائية أنه هناك ضرورة للبت في الدفع لإصدار قرارها، أو عند توافر شرط الجدية تلتزم المحكمة بطرح سؤالها حول دستورية النص المثار أمامها. كما لا تلتزم

<sup>1</sup> نفس المرجع.

<sup>2</sup> المادة 23-7، نفس المرجع.

<sup>3</sup> لتتكون الهيئات القضائية البلجيكية من محاكم ابتدائية ومحاكم استئناف، ومحكمة النقض، كما يتشكل القضاء الإداري محاكم ابتدائية إدارية ومجلس منازعات الأجانب، ومجلس الدولة .

<sup>4</sup> القانون الخاص الصادر في 6 جانفي 1989 المعدل في 2003 بشأن المحكمة الدستورية المعدل، المرجع السابق ذكره. انظر بخصوص كل الإجراءات التي ستذكر لاحقاً من المادة 26 وما يليها المأخوذة من : د/ عيسى زهية، دور المحكمة الدستورية البلجيكية في حماية الحقوق والحريات، المرجع السابق، 1-17.

المحكمة بطرح سؤال أولي عندما يكون الطلب عاجلاً وأن النطق بشأن هذا الطلب هو مؤقت فقط، ولا أثناء تقدير إجراء الحبس المؤقت<sup>1</sup>.

كما تفصل المحكمة الدستورية عند التذرع أمام الهيئة القضائية بالانتهاك لحق أساسي مضمون كلياً أو جزئياً بالبواب الثاني من الدستور أو من خلال الأحكام التي يتضمنها القانون الأوروبي أو القانون الدولي، فيطلب من الهيئة القضائية أن تطرح أولاً على المحكمة الدستورية سؤالاً أولاً حول التوافق مع البند الثاني من الدستور. عندما يتم الاحتجاج بانتهاك فقط أحكام القانون الأوروبي أو القانون الدولي أمام الهيئة القضائية، يتعين عليها التحقق، مما إذا كان الباب الثاني من الدستور يحتوي على حكم مماثل كلياً أو جزئياً له. لا تؤثر هذه الالتزامات على إمكانية قيام الهيئة القضائية بإحالة سؤال أولي إلى محكمة العدل التابعة للاتحاد الأوروبي، في وقت واحد أو في وقت لاحق<sup>2</sup>.

يحال قرار السؤال الأولي أي الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة الدستورية من الجهة القضائية ويجب أن يكون قرار الإحالة، موقع من قبل رئيسها وكاتب الهيئة القضائية. ويجب أن يشير قرار الإحالة بدقة أحكام القانون أو المرسوم أو القاعدة المشار إليها في المادة 134 من الدستور التي هي موضوع السؤال ذات صلة بالدستور أو القوانين الخاصة، ويمكن للمحكمة الدستورية إعادة صياغة السؤال المطروح عليها<sup>3</sup>.

يمكن للهيئة القضائية في بلجيكا أن تقبل طرح السؤال الأولي عندما يعرض عليها بخصوص دستورية أحكام من عدمها، كما يمكن لها أن ترفض طرح السؤال الأولي مع ضرورة تسبب هذا الرفض في قرارها. وقرار الهيئة القضائية في كلتا الحالتين لا يخضع للاستئناف<sup>4</sup>.

إن قرار إحالة سؤال أولي إلى المحكمة الدستورية يُعلق الآجال والإجراءات والتقدم من تاريخ قرار الإحالة حتى تاريخ إخطار الهيئة القضائية المخطرة بحكم المحكمة الدستورية مع إرسال نسخة إلى أطراف النزاع. إلا أنه يمكن للهيئة القضائية، اتخاذ

<sup>1</sup> المادة 26، نفس المرجع.

<sup>2</sup> نفس المرجع. كما أنه لا تثير الهيئة القضائية السؤال الأولي إذا صدر حكماً من محكمة دولية يُظهر انتهاكاً واضحاً لأحكام القانون الأوروبي أو القانون الدولي، د/ عيسى زهية، نفس المرجع.

<sup>3</sup> المادة 27 نفس المرجع.

<sup>4</sup> المادة 29 ، نفس المرجع.

التدابير المؤقتة اللازمة، لضمان حماية الحقوق التي يمنحها التنظيم القانوني للاتحاد الأوروبي<sup>1</sup>.

## المبحث الثاني: إجراءات عمل المجالس والمحكمة الدستورية في موضوع الدفع بعدم الدستورية

لقد أثبتت تجارب الأنظمة المقارنة وخاصة فرنسا التي استلهم منها المؤسس الدستوري الجزائري نظامه الرقابي، أن فعالية المجلس وخروجه من دائرة الجمود مرتبطة بتوسيع حق الإخطار مما دفع بهما إلى تبني أسلوب الإحالة عند إثارة الدفع أمام الجهات القضائية (المطلب الأول) مع تبيان الإجراءات المعمول بها أمام هذه الهيئات الدستورية والبت النهائي في موضوع الدفع (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: توسيع سبل إخطار المجلس الدستوري

إن تفعيل دور المجلس الدستوري كان من بين أهداف الدستور الفرنسي الحالي والتعديل الدستوري الجزائري الأخير، ويظهر ذلك جليا في تشكيلته وصلاحياته وكذا توسيع صلاحية الإخطار (الفرع الأول)، وجهات الإحالة إليه (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: جهات الإخطار قبل إدراج الدفع بعدم دستورية القوانين

يعتبر المجلس الدستوري<sup>2</sup> هيئة دستورية، مهمتها مراقبة دستورية القوانين والسهر على احترام الدستور. ويتشكل المجلس الدستوري الجزائري من اثني عشر (12) عضواً<sup>3</sup>، أما المجلس الدستوري الفرنسي فنلاحظ أن عدده أقل مقارنة بالمجلس الدستوري الجزائري والمتكون من تسعة (09) أعضاء طبقا لمحتوى المادة 56 من التعديل الدستوري لسنة 2008، أما المحكمة الدستورية البلجيكية فتتكون من (12) قاضيا يعينهم الملك مدى الحياة<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> المادة 30، نفس المرجع، وأيضا د/ عيسى زهية، نفس المرجع.

<sup>2</sup> للإشارة فإن مشروع التعديل الدستوري الجزائري لمايو سنة 2020 اقترح إقرار المحكمة الدستورية بدلا من المجلس الدستوري، وفي الدستور الفرنسي الحالي بقيت تسمية المجلس الدستوري.

<sup>3</sup> وهذا حسب ما نصت عليه المادة 183 من التعديل الدستوري لسنة 2016

<sup>4</sup> المادة 1/31 من القالون الخاص بالمحكمة الدستورية البلجيكية، المرجع السابق .

ونظراً للدور الجوهرى الذى تلعبه المجالس والمحكمة الدستورية كونها حامى الدستور، من خلال السهر على احترام النص الأسمى وتكليفه مهام أخرى بالرقابة على دستورية القوانين، أوكلت الأنظمة موضوع الدراسة المقارنة موضوع الإخطار لجهات تملك هذه الصلاحية، وبهذا يكون الإخطار المنبه للمجلس الدستوري، الذى يحرك الرقابة الدستورية والإجراء الذى يعيق عمله باعتباره مرتبط بجهات محصورة دستورياً.

إذا عدنا إلى دستور الجزائرى لسنة 1996 وبالتحديد فى نص المادة 166 منه<sup>1</sup> يتبين لنا من خلالها أنه يحق لكل من رئيس الجمهورية ورئيس المجلس الشعبى الوطنى، ورئيس مجلس الأمة إخطار المجلس الدستوري، وما عدا هؤلاء فإنه لا يحق لأية هيئة أو شخص آخر القيام بذلك.

لكن هذه المادة قد انتقدت لاقتصار الإخطار فيها على ثلاث جهات فقط، ثم جاء التعديل الدستورى لسنة 2016 ببعض التعديلات على هذه المادة وعوضها بنص المادة 187 منه، بحيث أضاف كل من الوزير الأول وخمسين (50) نائباً وثلاثين (30) عضو فى مجلس الأمة<sup>2</sup>. ومن هنا يظهر أن جهات الإخطار أصبحت موسعة داخل السلطة التنفيذية من جهة، وأيضاً داخل السلطة التشريعية من جهة أخرى.

ومن خلال نص المادة 187 / 1 فلقد أشرك التعديل الدستورى لسنة 2016 فى عملية الرقابة الدستورية «الوزير الأول»، ولهذا الأخير إخطار المجلس الدستورى باستعماله هذا الحق بطريقة خاصة، فى بعض الأحيان يصوت على بعض التعديلات دون موافقته، وله أن يناعز فى دستورية القوانين أمام المجلس الدستوري، وفى أحيان أخرى يشك فى دستورية بعض النصوص التشريعية ولا يستطيع طلب تدخل مسبق للمجلس الدستوري، فينتظر التصويت على القانون من طرف البرلمان حتى يتسنى له إخطار المجلس الدستورى<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> أنظر المادة 166 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية المؤرخ فى 28 نوفمبر 1996، المنشور فى الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 76 الصادرة فى 08 ديسمبر 1996.

<sup>2</sup> نص المادة 187 من تعديل الدستورى لسنة 2016: يخطر المجلس الدستوري رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الأمة أو رئيس المجلس الشعبى الوطنى أو الوزير الأول.

<sup>3</sup> إبراهيم محمد حسين، الرقابة على دستورية القوانين، منشأة المعارف الإسكندرية 2000، ص 39.

ومن خلال المادة 186 من التعديل الدستوري 2016، فإن لرئيس الجمهورية إخطار المجلس الدستوري وجوبا لفحص مطابقة دستورية القوانين العضوية والأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان، أي قبل دخول هذه القوانين حيز النفاذ، وهو يتمتع بصفة انفرادية بهذا الحق، بحيث لا يحق الإخطار في هذا المجال لأية جهة أخرى، وذلك عائد لكون رئيس الجمهورية هو حامي الدستور، ونظراً لخصوصية كل مجال من مجالات الإخطار فيما يخص هذه الرقابة<sup>1</sup>، ومقارنة بالنظام الفرنسي فإن تحريك الرقابة على دستورية القوانين يكون أيضاً عن طريق رسالة إخطار موجهة إلى رئيس المجلس الدستوري، بدون أي شرط أو شكل أو طابع معين<sup>2</sup>.

وحسب نص الفقرة الثانية من المادة 61 من الدستور الفرنسي التي تنص «كما يمكن لرئيس الجمهورية أو الوزير الأول أو رئيس الجمعية الوطنية أو رئيس مجلس الشيوخ أو ستين (60) نائباً أو ستين (60) عضواً في مجلس الشيوخ أن يخطر المجلس الدستوري للغايات نفسها بالقوانين قبل إصدارها»<sup>3</sup>، وللعلم فإنه لغاية تاريخ الإصلاح لسنة 1974 كانت عملية إخطار المجلس الدستوري تتحصر في سلطات دستورية تمثلت في كل من رئيس الجمهورية، الوزير الأول، رئيس الجمعية الوطنية ورئيس مجلس الشيوخ<sup>4</sup>.

وبالرجوع إلى المادة 05 من الدستور الفرنسي يمنح لرئيس الجمهورية مهام سامية، حيث يسهر على احترام الدستور وهو حامي الاستقلال الوطني للدولة، ولرئيس الجمهورية باعتباره حامي الدستور الحق في الاعتراض على كل إجراء يمس بأحكام الدستور، وتبقى له سلطة تقديرية في اعتبار أي نص أو إجراء مخالف للدستور أو القوانين التي تلقى الحماية الدستورية، فله عدة طرق لحمايتها من بينها الرقابة الدستورية.

إن ثاني السلطات العامة التي خولها الدستور حق مراجعة المجلس الدستوري هو الوزير الأول، حيث أن الدور الأساسي الذي أهل من أجله الوزير الأول لمراجعة المجلس الدستوري انطلاقاً من المادة 37، من أجل إحداث تغيير في النصوص ذات الشكل التشريعي تحفظاً فيما يتعلق بالمراقبة العامة، على أساس المادة 61. ومن النادر أن نجد

<sup>1</sup> مسراتي سليمة مسراتي سليمة، نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، مرجع سابق، ص 65.

<sup>2</sup> Dominique Rousseau , Droit du contentieux constitutionnel Montre Stein, 1997,p181.

<sup>3</sup> أنظر: الفقرة الثانية من المادة 61 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 المعدل في سنة 2008.

<sup>4</sup> بن سالم محمد، ميكانيزم الإخطار في الرقابة على دستورية القوانين، ماجستير في القانون العام، جامعة وهران، كلية الحقوق 2004/2005، ص 29.

الوزير الأول يستعمل هذا الحق، فغالبا ما يكون حائزا للأغلبية البرلمانية، وبالتالي لا يتصور ذلك إلا في حالة وقوع خلاف بينه وبين مجلس الشيوخ<sup>1</sup>.

وعليه، فعادة ما تكون القوانين المصادق عليها حسب إرادة الوزير الأول في حالة حيازته لأغلبية برلمانية، وفي بعض الأحيان يقوم البرلمانين بالمصادقة على بعض التعديلات دون أخذ رأيه، فله أن يرفضها بتقديم إخطار بشأنها، أو عندما يريد إضافة إجراء قانوني في الميدان اللاتحي طبقا للمادة 34، فيما أنه يملك سلطة إصدار اللوائح فإنه يحمي مهامه هذه سواء بطلب رقابة سابقة أو لاحقة بصفة وقائية<sup>2</sup>، كما يمكنه أن يخطر المجلس الدستوري طبقا للمادة 61 من الدستور الفرنسي المعدلة<sup>3</sup>.

ورغم أن توسيع حق الإخطار شمل الوزير الأول سواء في الجزائر أو فرنسا يعتبر أمرا ضروريا لضمان جودة النصوص القانونية وترقية للرقابة الدستورية، ولكن لا بد من الأخذ بعين الاعتبار أن الواقع السياسي والدستوري للعلاقة الموجودة بين الوزير الأول ورئيس الجمهورية على صعوبة أن يتولى الوزير بشكل منفرد ومستقل إخطار المجلس الدستوري لمراقبة مدى دستورية القوانين<sup>4</sup>.

أما فيما يخص رئيسي غرفتي البرلمان، فقد حافظ المؤسس الدستوري الجزائري من خلال التعديل الدستوري الأخير على سلطة البرلمان في ممارسة عملية الإخطار، وذلك من خلال الاعتراف لكل من رئيسي غرفتي البرلمان (المجلس الشعبي الوطني و مجلس الأمة) بحق الإخطار، ومنح هاتين الجهتين هذا الحق هو أمر ضروري حتى تتمكن من الطعن في دستورية القوانين التي قد تكون مخالفة للدستور. وفي هذا الصدد لا بد من الإشارة أن دور كل من رئيسي غرفتي البرلمان لازال في انحصار مستمر، وهذا بالنظر إلى عدم استعمالها لهذا الحق، ويقف وراء ذلك اعتبار الانتماء السياسي للأغلبية

---

<sup>1</sup> هزيل جلول، الصفة والمصلحة في المنازعة الدستورية -دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، الجزائر 2013/2014. ص 23.

<sup>2</sup> رشيدة العام، المجلس الدستوري الجزائري، دار الفجر للنشر والتوزيع، مصر 2006، ص 38.

<sup>3</sup> هزيل جلول، نفس المرجع، ص 24-25.

<sup>4</sup> خلاف فاتح، تدعيم الرقابة على دستورية القوانين في ضوء التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر بسكرة العدد 44، جوان 2016، ص 629.

البرلمانية التي تؤيد رئيس الجمهورية، ولهذا ظهرت الحاجة إلى توسيع الإخطار إلى نواب البرلمان<sup>1</sup>.

ومقارنة مع النظام الفرنسي يمنح دستور 1958 حق إخطار المجلس الدستوري لكل من رئيس الجمعية الوطنية ورئيس مجلس الشيوخ، فبالنسبة للأول فهو لا يستعمل كثيرا هذا الحق كونه ينتمي لنفس المجموعة السياسية للأغلبية، أما بالنسبة لرئيس مجلس الشيوخ فإن حق الإخطار يمثل له أهمية خاصة من الناحية السياسية<sup>2</sup>.

أما الأقلية البرلمانية فلقد اعترف التعديل الدستوري لسنة 2016 في مادته 2/187 لنصاب معين من نواب وأعضاء البرلمان بإخطار المجلس الدستوري لرقابة دستورية القوانين العادية والمعاهدات والتنظيمات وقيد ذلك بشرط تقديم عريضة الإخطار من طرف خمسين نائبا أو ثلاثين عضواً على التوالي<sup>3</sup>. وبهدف إشراك المعارضة البرلمانية التي حرمت لمدة طويلة من ممارسة هذا الحق الدستوري، نصت المادة 114 من التعديل الدستوري لسنة 2016 صراحة على ضرورة إشراك المعارضة في آليات الحياة السياسية، ومنها آلية الإخطار<sup>4</sup>.

أما في فرنسا، فإن دوافع الإصلاح الدستوري التي أعطت للمعارضة البرلمانية الحق في إخطار المجلس الدستوري، تمثلت في تزويدها بالوسيلة القانونية لنقد السياسة التشريعية لرئيس الجمهورية، وذلك من أجل حماية أفضل للحقوق والحريات ومحاولات هيمنة الأغلبية السياسية، ومن أجل ذلك كان لابد من منح حق الإخطار للجهات التي لها مصالح وفوائد لممارسة هذا الحق<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup>خلاف فاتح، نفس المرجع، ص630.

<sup>2</sup>بوسعادة بلال، مرجع سابق، ص13.

<sup>3</sup>تم توسيع الرقابة الدستورية إلى الأوامر والقوانين والتنظيمات والمعاهدات حسب مشروع التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020.

<sup>4</sup>خلاف فاتح، نفس المرجع، ص631.

<sup>5</sup>روسبون هنري، ترجمة وطفة محمد، المجلس الدستوري، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت 2001، ص34.

ومما لاشك فيه أن إعطاء هذا الحق للأقلية من نواب الجمعية الوطنية أو مجلس الشيوخ يحقق حماية أكبر لحقوق المعارضة داخل المجلس، فضلا عن حماية الحقوق الأساسية للأفراد بالدفاع عنها ضد أي قانون ينال منها بما يحقق مفهوم دولة القانون<sup>1</sup>.

وقد تميز الدستور البلجيكي عن النظامين الجزائري والفرنسي منذ البداية إلى توسيع الجهات التي يمكنها إخطار المحكمة الدستورية البلجيكية، وتمثلت أساسا في كل هيئة يحددها القانون، من كل شخص له مصلحة في الإخطار، وعن طريق المسالة الأولية الدستورية أي السؤال الأولي من كل الهيئات القضائية طبقا للمادة 1-3/142 من الدستور البلجيكي<sup>2</sup>.

ما يمكن قوله، أن المجلس الدستوري الجزائري كان السباق لتبني الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين والتنظيمات مقارنة مع الدستور الفرنسي، إلا أن فعالية المجلس لم تبرز، بل برزت معها الحاجة إلى إصلاح آلية تحريك الرقابة على دستورية القوانين، من خلال توسيع الجهات المخول لها حق الإخطار وإقرار آلية جديدة وهي "الدفع بعدم الدستورية"<sup>3</sup>.

### الفرع الثاني: الإحالة من طرف الجهات المختصة كآلية لإخطار المجلس الدستوري

إن المكانة التي أصبحت تحتلها الحقوق والحريات في دساتير أغلب الدول باعتبارها قوانين أساسية، كان لابد من توفير آلية دستورية تعمل على حمايتها، ولا يوجد أفضل من الأفراد لحماية حقوقهم المكفولة دستوريا<sup>4</sup>، الأمر الذي جعل المؤسس الدستوري يقر بآلية الدفع بعدم الدستورية كوسيلة جديدة للرقابة الدستورية في المنظومة القانونية الجزائرية، وهي إجراء قضائي تتبلور من خلاله الرقابة البعدية على دستورية النصوص القانونية.

---

<sup>1</sup>شعبان أحمد رمضان أحمد، ضوابط وآثار الرقابة على دستورية القوانين، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة أسبوط، مصر 2000، ص122.

<sup>2</sup>د/عيسى زهية، دور المحكمة الدستورية البلجيكية في حماية الحقوق والحريات، المرجع السابق.

<sup>3</sup> بلمهدي ابراهيم، مرجع سابق، ص178.

<sup>4</sup>كمون حسين-لوني نصيرة، رقابة الدفع بعدم الدستورية في ضوء التعديل الدستوري لسنة 2016 بين الفعالية و المحدودية، مجلة المستقبل للدراسات القانونية والسياسية، المجلد الثالث(03) العدد الثاني ديسمبر 2019، ص1.

إن من المستجدات التي جاء بها التعديل الدستوري الأخير لسنة 2016 في مادته 188 وكرسه القانون العضوي 16/18، تمكين الأفراد في حالة نزاع قضائي من إخطار المجلس الدستوري بصورة غير مباشرة من خلال إثارة الدفع بعدم الدستورية، وذلك في حالة ما إذا كان القانون الذي سيطبق في النزاع الذي يخص الفرد المتقاضي يمس بالحقوق والحريات التي يضمنها الدستور.

ومن ثم فمهمة القضاء الدستوري ليس التقليل من سيادة البرلمان، وإنما التحقق من أنه كان يعمل في النطاق الذي سمح به الدستور<sup>1</sup>.

فالمجلس الدستوري لا يتلقى الدفع بعدم الدستورية الذي يقدمه أحد المتقاضين بمناسبة خصومة قضائية، إلا عن طريق إحالة من المحكمة العليا أو من مجلس الدولة حسب الحالة ولا توجد طريقة أخرى لإخطاره. فالمحكمة العليا ومجلس الدولة هما الجهتان القضائيتان العليتان، وبهذه الصفة فهما تتميزان بتراكم تجربة قانونية وقضائية تمكنهما من لعب دورهما كمصفاة أخيرة لمدى تأسيس الدفع بعدم الدستورية قبل إحالته أو عدم إحالته إلى المجلس الدستوري الذي هو القاضي الوحيد لدستورية القوانين.

حيث يرسل الدفع بعدم الدستورية للمحكمة العليا في الحالات الأربع كما فصل فيها سابقا، عن طريق حكم بإرسال الدفع إليها صادر عن محكمة أو مجلس قضائي بالفعل، أو عن طريق اعتراض على حكم برفض إرسال الدفع الصادر عن مجلس قضائي أو محكمة بمناسبة الطعن ضد الحكم أو القرار الفاصل في النزاع أوفي جزء منه، أو عن طريق دفع يقدم أمامها للمرة الأولى بمناسبة الطعن أمامها بالنقض، كما يمكن أن يقدم الدفع أمام المحكمة العليا مباشرة خلال خصومة تنظر فيها في أول وآخر درجة<sup>2</sup>.

أما فيما يخص مجلس الدولة فإنه تثار أولا وثانيا بالدفع بعدم الدستورية بنفس الطريقتين الأوليين المذكورتين أعلاه، مع فارق أن الحكم القاضي بإرسال الدفع والحكم القاضي برفض الإرسال المعترض عليه يكونان صادرين عن جهة قضائية إدارية. ويخطر مجلس الدولة ثالثاً بالدفع لأول مرة بمناسبة استئناف أو طعن بالنقض مقدم أمامه، وأخيراً

<sup>1</sup> أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، ط2، دار الشروق القاهرة، 2000، ص158.

<sup>2</sup> أنظر: المادة 7 الفقرة الأولى، المادة 9 الفقرة الثانية، المادة 2 الفقرة الثانية، المادة 2 الفقرة الأولى من القانون العضوي 16/18.

يمكن تقديم الدفع بعدم الدستورية مباشرة أمام مجلس الدولة بمناسبة خصومة ينظر فيها في أول وآخر درجة<sup>1</sup>.

وما تجدر الإشارة إليه أن كلا من المحكمة العليا ومجلس الدولة عندما يخطران بالدفع مباشرة بمناسبة دعوى مطروحة عليهما يفصلان فيه على سبيل الأولوية عملاً بأحكام المادة 14 من القانون العضوي 16/18، ويرجئان الفصل في الدعوى في حالة إحالة الدفع على المجلس الدستوري إلا في الحالات المنصوص عليها في المادة 11 من نفس القانون العضوي<sup>2</sup>.

تميز الدستور البلجيكي من كونه كان سباقاً من خلال إدراجه للدفع بعدم الدستورية من الثمانينيات، أما الدستور الفرنسي، فلقد تميز التعديل الدستوري لعام 2008 في إيجاد صيغة للرقابة اللاحقة على القوانين، يشترك فيه الأفراد مع السلطة القضائية في تحريك المجلس الدستوري، وهو التعديل الأبرز والأهم على الإطلاق في تاريخ التعديلات الدستورية الفرنسية<sup>3</sup>.

وبالرجوع إلى المنشور **DACS/DACG** الصادر في 24 فيفري 2010 الذي شرح المادة 61-1، ينص أن هذه المسألة تمر بمرحلتين وتقتصر المرحلة الأولى على إثارة المسألة أمام أي هيئة قضائية تابعة لمجلس الدولة أو محكمة النقض، بمناسبة نظر دعوى أمام المحكمة حيث يمكن لأي طرف أن يثير دفعا فرعيا في حالة وجود أحكام تشريعية تمس الحقوق والحريات المحمية والمضمونة دستوريا<sup>4</sup>.

وعليه نجد المادة 61-1 تمنح أي شخص الحق في الدفع بعدم دستورية حكم تشريعي بمناسبة دعوى مرفوعة أمام إحدى الجهات القضائية، إذا كان هذا الحكم أو

---

<sup>1</sup> انظر بالتفصيل هذه النقاط في المطلب السابق. علماً أن مجلس الدولة يختص بدرجة أولى وأخيرة بالفصل في دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية كما يختص بالفصل في القضايا المخولة له بنصوص خاصة.

<sup>2</sup> محمدي رواجي، الإجراءات المطبقة أمام المحكمة العليا ومجلس الدولة في مادة الدفع بعدم الدستورية، مرجع سابق، ص 6. ولمزيد من التفصيل انظر أيضاً: النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 29 بتاريخ 11 ماي 2016، المعدل بموجب المداولة المؤرخة في 18 صفر 1441 الموافق ل 17 أكتوبر 2019.

<sup>3</sup> عيد أحمد الغفلول، مرجع سابق، ص 133 وما بعدها.

<sup>4</sup> هزيل جلول، مرجع سابق، ص 34.

النص يمس بالحقوق والحريات الأساسية المضمونة دستوريا، وتشمل عبارة كل طرف طبقا المنشور الصادر في 24 فيفري 2010 في شرح وتقديم مسألة الأولوية الدستورية، كافة الأشخاص الذين لهم أهلية التقاضي أمام إحدى الجهات القضائية الفرنسية من أشخاص معنويين وطبيعيين سواء كانوا أشخاص معنوية عامة والمؤسسات العامة، أو خاصة كالشركات والجمعيات، يمكنهم الدفع بعدم دستورية حكم تشريعي منطبق على الدعوى إذا كان يعتدي على أحد الحقوق والحريات الأساسية المحمية دستوريا<sup>1</sup>.

ووجه الأهمية في إضافته للمادة 61-1 التي تمثل ثروة صامته على الرقابة السابقة بتوسيعها لجهة إخطار المجلس الدستوري الفرنسي لصالح الأفراد وفقا لضوابط دستورية محددة، من خلال آلية الرقابة اللاحقة "المسألة الأولية"، وهو ما يعتبر ثورة حقوقية حقيقية في تاريخ القضاء الدستوري الفرنسي، حيث تم التمكين لأول مرة للمتقاضين بالولوج إلى المجلس الدستوري، من حيث منحه للأفراد ولأول مرة في التاريخ الدستوري الفرنسي الحق في الطعن بدستورية الأحكام التشريعية أمام القضاء مباشرة بضوابط تجعل منه نظاما خاصا لفرنسا بامتياز<sup>2</sup>.

### المطلب الثاني: البث النهائي للمجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية

بعد عملية الإخطار ينطلق المجلس الدستوري طبقا لما هو منصوص عليه في نظامه الداخلي، وتفتح مرحلة التحقيق في دستورية موضوع الإخطار من عدمه من أجل الوصول إلى حل للمنازعة الدستورية وفق إجراءات حددها القانون لتصدر بعدها المجالس والمحكمة الدستورية قرارها بخصوص الدفع المحال إليها (الفرع الأول) وتكون لهذه القرارات الحجية المطلقة في تنفيذها ( الفرع الثاني).

### الفرع الأول: التطابق الواسع في الأحكام المطبقة أمام المجالس والمحكمة الدستورية في موضوع الدفع بعدم الدستورية

بعدما يتم إخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم دستورية حكم تشريعي ما عن طريق الإحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، يعلم المجلس الدستوري فوراً رئيس

<sup>1</sup> هزيل جلول ، نفس المرجع، ص، ص 35،34.

<sup>2</sup> عليان بوزيان، أثر الإحالة القضائية للدفع بعدم الدستورية على عقلنة رقابة دستورية القوانين الماسة بالحقوق والحريات، مجلة القانون الدستوري والعلوم الإدارية، العدد الثاني، فبراير 2019، ص، ص 227،228.

الجمهورية بذلك، كما يعلم رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني والوزير الأول، الذين يمكنهم توجيه ملاحظاتهم للمجلس الدستوري حول الدفع بعدم الدستورية المعروف عليه<sup>1</sup>، كما يمكن أنه يحال الدفع بعدم الدستورية تلقائياً إلى المجلس الدستوري في حالة عدم فصل المحكمة العليا أو مجلس الدولة في الدفع في أجل شهرين ابتداء من تاريخ استلام الدفع من الجهات القضائية الدنيا.

تكون جلسة المجلس الدستوري علنية إلا في الحالات الاستثنائية المحددة في النظام المحدد لقواعد عمله ويتم تمكين الأطراف، الممثلين من قبل محاميهم وممثل الحكومة من تقديم ملاحظاتهم وجاهاً<sup>2</sup>.

ولا يؤثر انقضاء الدعوى التي تمت بمناسبة إثارة الدفع بعدم الدستورية لأي سبب كان، على الفصل في الدفع بعدم الدستورية الذي تم إخطار المجلس الدستوري به، ويبلغ قرار المجلس الدستوري إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة لإعلام الجهة القضائية التي أثير أمامها الدفع بعدم الدستورية كما ينشر في الجريدة الرسمية<sup>3</sup>.

وتجدر الإشارة له أن آجال البث في الدفع بعدم الدستورية أمام المجلس الدستوري وإصدار قراره بشأنه يكون خلال الأشهر الأربعة التي تلي تاريخ إخطاره ويمكن تمديد هذا الأجل مرة واحدة لمدة أقصاها أربعة أشهر، بناء على قرار من المجلس ويبلغ إلى الجهة القضائية صاحبة الإخطار<sup>4</sup>.

أما الإجراءات للبت بعدم الدستورية أمام المجلس الدستوري الفرنسي فقد حدد القانون العضوي رقم 2009-1523 في 10 ديسمبر 2009 والمتعلق بتطبيق المادة 62-1 من الدستور<sup>5</sup> هذه الإجراءات، فيقوم المجلس الدستوري - بعد إشعاره على الفور بإبلاغ رئيس الجمهورية ورئيس الوزراء ورئيسي الجمعية الوطنية الفرنسية ومجلس الشيوخ الفرنسي و يمكن لهؤلاء أن يرسلوا ملاحظاتهم حول مسألة الدستورية ذات الأولوية إلى

<sup>1</sup>المادة 1/21 و2 من القانون العضوي 16/18، المرجع السابق.

<sup>2</sup>المادة 1/22 و2، نفس المرجع.

<sup>3</sup>المواد 23 و 24 و 25 من القانون 16 / 18 ، نفس المرجع.

<sup>4</sup>المادة 2/189 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

<sup>5</sup>وتنفيذاً له صدر المرسوم رقم 2010-148 الصادر في 2010/2/16 المحدد لإجراءات تطبيق المسألة الدستورية أمام جهات القضاء الإداري، المدنية، الجزائية، والمرسوم رقم 2010-149 المنظم لاستمرارية المساعدة القضائية أثناء فحص مسألة الأولوية الدستورية. هزيل جلول، المرجع السابق، ص 34.

المجلس الدستوري. وإذا كان موضوع حكم صادر بمقتضى قانون كاليديونيا الجديدة هو مسألة الدستورية ذات الأولوية، يقوم المجلس الدستوري كذلك بإشعار رئيس حكومة كاليديونيا الجديدة ورئيس المؤتمر البرلماني ورؤساء جمعيات المقاطعة<sup>1</sup>.

وعندما يقع إشعار المجلس الدستوري بمسألة الدستورية ذات الأولوية لا تحول عملية إسقاط الدعوى - لأي سبب كان - والتي طُرحت بمقتضاها المسألة دون النظر في هذه المسألة. يبتّ المجلس الدستوري في غضون ثلاثة أشهر من تاريخ الإحالة، وعلى الأطراف تقديم ملاحظاتهم بصفة وجاهية. تكون جلسة الاستماع علنية إلا في الحالات الاستثنائية التي يحددها النظام الداخلي للمجلس الدستوري<sup>2</sup>.

يكون قرار المجلس الدستوري معطلا، و يُبلغ به الطرفان و يُرسل إما إلى مجلس الدولة أو إلى محكمة النقض، وإذا لزم الأمر إلى المحكمة التي رُفعت إليها مسألة الدستورية ذات الأولوية. كما يرسل المجلس الدستوري قراره إلى رئيس الجمهورية ورئيس الوزراء ورئيسي الجمعية الوطنية الفرنسية ومجلس الشيوخ الفرنسي والسلطات المشار إليها في الفقرة الأخيرة من المادة 23-8. كما يُنشر قرار المجلس الدستوري في الجريدة الرسمية، وإذا لزم الأمر في الجريدة الرسمية لكاليديونيا الجديدة<sup>3</sup>. وعندما تحال مسألة الدستورية ذات الأولوية إلى المجلس الدستوري، يتم زيادة قيمة مساهمة الدولة في أتعاب المعاونين القضائيين الذين شاركوا في إطار المساعدة القانونية وذلك وفقا للإجراءات المنصوص عليها في القانون<sup>4</sup>.

والملاحظ أن هنالك تطابق يكاد يكون مطلقا بين الإجراءات المتبعة أمام المجلس الدستوري الفرنسي والمجلس الدستوري الجزائري، باعتبار أن الاختلاف مرتبط فقط بآجال الفصل في الدفع بعدم الدستورية.

أما في النظام البلجيكي، فيحال قرار السؤال الأولي إلى المحكمة الدستورية من الجهة القضائية ويجب أن يكون قرار الإحالة، موقّع من قبل رئيسها وكاتب الهيئة

---

<sup>1</sup>المادة 28-8 من القانون 2009-1523 ، المرجع السابق.

<sup>2</sup>المادة 23-9 و المادة 23-10 ، نفس المرجع.

<sup>3</sup>المادة 23-11، نفس المرجع.

<sup>4</sup>المادة 23-12، نفس المرجع.

القضائية. ويجب أن يشير قرار الإحالة بدقة أحكام القانون أو المرسوم أو القاعدة موضوع السؤال والذي يمكن للمحكمة الدستورية إعادة صياغة السؤال المطروح عليها<sup>1</sup>.

حددت المواد من 69 إلى 73 من القانون الخاص بالمحكمة الدستورية البلجيكية الإجراءات المعمول بها أمام المحكمة الدستورية البلجيكية هذا هو الإجراء الأولي الذي يطلق عليه أحياناً "الإجراء القصير". فعندما تتلقى المحكمة الدستورية سؤالاً أولاًً الدفع بعدم الدستورية، يتم جدولة القضية في كتابة المحكمة ويتم تعيين قاضيين مقررين (تراعى فهما اللغة الفرنسية والهولندية)، يبتان في السؤال في غضون ثلاثين يوماً من استلام الطلب إجراء فحص أولي للقضية وهو إجراء يصفي الطلبات<sup>2</sup>. تملك المحكمة الدستورية اختصاص بإعادة الصياغة الخاطئة للسؤال موضوع الدفع المحال إليها<sup>3</sup>.

يُرسل القضاة-المقررين تقريرهم إلى الأطراف، الذين يمكنهم، في غضون خمسة عشر يوماً، تقديم عريضة مسببة وبعد تحليلها، يجوز للقضاة-المقررين والرئيس إنهاء دراسة القضية بالإجماع. عندما يرى القضاة - المقررون أنه الموضوع المحال إليها يحتاج إلى بحث أعمق أي فحص حقيقي لموضوع الأسئلة التي أثارها السؤال حول دستورية تبث المحكمة بقرار بالإيجاب أو الرفض بخصوص السؤال الأولي، وعندما ترفض المحكمة حوصلة الإجراء القصير للسؤال الأولي تبث بأمر ويتم إعلام الأطراف بخصوص ذلك<sup>4</sup>.

تبث المحكمة الدستورية البلجيكية في السؤال الأولي حول دستورية النص المعروض أمامها في اجل ستة أشهر من تاريخ إحالة السؤال لها، ويمكنها أن تمدد هذه الأجل إلى ستة أشهر أخرى، ويصبح الأجل الإجمالية للبت هي اثني عشر شهراً من تاريخ الإحالة<sup>5</sup> ومن خلال كل ما تقدم ذكره، فإن الإقرار بآلية الدفع بعدم الدستورية أسست لعلاقة جديدة بين المجالس الدستورية الذي تعززت صفتهم القضائية، مع تعزيز دور القضاء العادي والإداري بالمساهمة في بناء دولة القانون وحماية حقوق وحرريات الأفراد.

---

<sup>1</sup>المادة 27 من القانون الخاص بالمحكمة الدستورية البلجيكية، المرجع السابق. انظر بخصوص كل هذه الإجراءات والتي ستذكر لاحقاً: د/ عيسى زهية، دور المحكمة الدستورية البلجيكية في حماية الحقوق والحرريات، المرجع السابق.

<sup>2</sup>انظر : المواد 71 و72، نفس المرجع.

<sup>3</sup>انظر المادة 27، الفقرة 2 ن نفس المرجع.

<sup>4</sup>انظر المواد 71 و72، نفس المرجع.

<sup>5</sup>المادة 109، نفس المرجع.

## الفرع الثاني : حجية قرارات المجالس والمحكمة الدستورية المتضمن البث في الدفع بعدم الدستورية.

يترتب عن الرقابة الدستورية التي يقوم بها المجلس الدستوري بناء على إخطاره من قبل الهيئات المختصة بذلك، صدور رأي قبل أن يصبح النص واجب التنفيذ وصدور قرار في الحالة العكسية، فمثلا يفصل المجلس الدستوري في مطابقة القوانين العضوية والنظام الداخلي لغرفتي البرلمان للدستور قبل صدورها برأي وجوبي، كما يفصل أيضا مثلا في دستورية القوانين العادية بقرار إذا اخطر بشأنها بعد صدورها.

وقد كان الدستور الجزائري واضحا في مدى إلزامية الآراء والقرارات الصادرة عنه وكان ذلك بموجب الفقرة الأخيرة من المادة 191 من التعديل الدستوري لسنة 2016، والتي نصت على أنه: " تكون آراء المجلس الدستوري وقراراته نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية القضائية، وهذا ما يجعل إلزامية القرارات الصادرة عن المجلس بخصوص الدفع بعدم دستورية القوانين، وإذا اعتبر نص تشريعي ما غير دستوري على أساس المادة 188 من الدستور أي حالة الدفع بعدم دستورية حكم تشريعي فان هذا النص يفقد أثره ابتداء من اليوم الذي يحدده فرار المجلس الدستوري<sup>1</sup> .

إن مسألة حجية آراء قرارات المجلس الدستوري تجعلها محصنة ضد كل أشكال الطعن، وهي سيف ذو حدين، فإذا كانت هذه القرارات تتميز بجودة عالية تسمح بإقرار الحقوق وفق مقتضيات الدستور فستكون فعلا في خدمة الحقوق والحريات الأساسية للمواطن، أما إذا كانت غير ذلك فإنها ستكون آلية لهضم الحقوق التي تمت دستورها<sup>2</sup>.

يصدر المجلس الدستوري الفرنسي قرارات ملزمة لكافة السلطات العمومية، والإدارية، والقضائية، وغير قابل للطعن<sup>3</sup>. وقد برر واضعو الدستور الفرنسي لسنة 1958 أن الهدف الرئيسي من إيراد عبارة السلطات العمومية في المادة 62 فقرة أخيرة هو قصد السلطة التشريعية حتى لا تقوم بإعادة اعتماد أحكام سبق للمجلس الدستوري وأن أعلن

<sup>1</sup> المادة 2/191 من القانون العضوي 16/18.

<sup>2</sup> حميداتو خديجة: الدفع بعدم الدستورية في ظل التعديل الدستوري الجديد لسنة 2016 دفاتر السياسة و القانون، العدد 18 جانفي 2018، ص 335.

<sup>3</sup> أنظر: الفقرة 3 من المادة 62 من الدستور الفرنسي سنة 1958، التي تنص على أن قرارات المجلس الدستوري غير قابلة لأي طعن، وهي ملزمة للسلطات العامة ولجميع السلطات الإدارية و القضائية.

عدم دستوريته، كما تتطوي تحت عبارة "الكافة" أيضا السلطات القضائية مهما كانت طبيعتها بما في ذلك العادية والإدارية وعلى اختلاف درجاتها، سواء كانت محاكم الدرجة الأولى أو الأخيرة<sup>1</sup>.

وقد نصت الفقرة الثانية المادة 62 من الدستور الفرنسي على أن النص الذي يصرح بعدم دستوريته على أساس المادة 61-1 من الدستور يعتبر لاغيا اعتبارا من تاريخ نشر قرار المجلس الدستوري أو من تاريخ لاحق يحدده هذا القرار ويحدد المجلس الدستوري الشروط والحدود التي يجوز فيها إعادة النظر في الآثار التي رتبها هذا النص، ويكون الدستور الفرنسي قد وسع من اختصاصات المجلس في آثار قرار الدفع بعدم الدستورية مقارنا مع الدستور الجزائري. كما تعد قرارات المحكمة الدستورية البلجيكية ملزمة بقوة القانون، وهي نهائية ولا تقبل أي طعن وهذا طبقا للمواد 115 و 116 من القانون الخاص بالمحكمة الدستورية.

إن الباحث في آلية الدفع بعدم دستورية القوانين في أي نظام يتساءل عن مدى تطبيق هذه الآلية منذ إقرارها في الدستور، وقد تفاوت العمل بهذه الآلية في الأنظمة المقارنة موضوع الدراسة لتتصدر منطقيا المحكمة الدستورية البلجيكية<sup>2</sup> القائمة من حيث عدد القضايا التي أثرت أمامها بخصوص السؤال الأولي أو الدفع بعدم الدستورية باعتبارها أول من أقر هذه الآلية، وتأتي بعدها فرنسا وعدد القضايا المثار أمامها لا يستهان به أيضا<sup>3</sup>، وبحكم حداثة التجربة في الجزائر لم يصدر عن المجلس الدستوري إلا قرارين اثنين.

فقد فصل المجلس الدستوري يوم 20 نوفمبر 2019 وفي جلسة علنية في القضيتين المحاليتين عليه من قبل المحكمة العليا في إطار تطبيق الدفع بعدم الدستورية، ويتعلق الأمر بالقضيتين رقم 01\_2019 / دع د<sup>4</sup>، ورقم 02\_2019 / د ع د<sup>5</sup> اللتين

<sup>1</sup> ديباش سهيلة ، المرجع السابق، ص 206.

<sup>2</sup> Voir à titre d'exemple : Arrêt n°1 /2020 du 16 janvier 2020 QP relative à l'article 128 du code pénal social/ Arrêt n°1 /2020 du 16 janvier 2020 QP relative à l'article 99 bis du code pénal/

<sup>3</sup> Voir à titre d'exemple : Décision n° 2020-834 QPC du 3 avril 2020 ,Union nationale des étudiants de France [Communicabilité et publicité des algorithmes mis en œuvre par les établissements d'enseignement supérieur pour l'examen des demandes d'inscription en premier cycle] / Décision n° 2020-841 QPC du 20 mai 2020 ,La Quadrature du Net et autres

<sup>4</sup>القرار رقم 01/ق.م د / د ع د / 19 مؤرخ في 23 ربيع الأول عام 1441 الموافق لـ 20 نوفمبر سنة 2019.

<sup>5</sup>القرار رقم 02 / ق.م د / د ع د / 19 مؤرخ في 23 ربيع الأول عام 1441 الموافق لـ 20 نوفمبر سنة 2019.

تناولنا نفس الموضوع، أي المادة 416-1 من قانون الإجراءات الجزائية والتي تتعارض مع المادة 160 من الدستور والتي تنص صراحة على أن: " القانون يضمن حق التقاضي على درجتين" في المسائل الجزائية، والتي جاء نصها على النحو التالي: " ... يضمن القانون التقاضي على درجتين في المسائل الجزائية ويحدد كفاءات تطبيقها ".

ويعود للمجلس الدستوري وحده تقدير مدى الدستورية بالنظر إلى الحقوق والحريات المضمونة دستوريا، والتحقق من أن هذه الكفاءات الإجرائية لا تمس بحق التقاضي على درجتين. فمن خلال القرارين الصادرين عن المجلس الدستوري، تم التصريح على عدم دستورية المادة 416 جزئيا في نقطتها الأولى والثانية. وتتعلق النقطة الأولى بالمخالفات التي لا تقل عن 20.000 دج بالنسبة للشخص الطبيعي، والنقطة الثانية تخص المخالفات التي جاءت كالتالي: " و 100,000 دج بالنسبة للشخص المعنوي ". وبالتالي فإن المجلس الدستوري تصدى لهاذين الدفيعين من خلال إقراره بعدم دستورية هذه المادة في شقها الخاص بدرجة التقاضي.

وللإشارة فإن الفصل الذي قام به المجلس الدستوري بالنسبة للحكم التشريعي الوارد في المادة 416 لا يتعلق بقيمة المخالفة والجانب المادي، بقدر ما يتعلق بالحفاظ على سمو الدستور الذي يسهر المجلس الدستوري بقدر المستطاع على الحفاظ عليه. وما دامت المادة 2/160 من الدستور الجزائري تكفل مبدأ التقاضي على درجتين، فالمجلس الدستوري حمى هذا المبدأ من أجل مصلحة المواطنين حماية لحقوقهم ولحرياتهم ضد أي انتهاك. وبذلك يكون المجلس الدستوري قد انفتح على المجتمع من خلال هذه الآلية.

### خلاصة الفصل الثاني:

ما يمكن قوله أن للرقابة الدستورية دور أساسي في بناء دولة القانون بضمان مبدأ سمو الدستور وتعزيز الديمقراطية وحماية الحقوق والحريات الأساسية، ولقد شكل استحداث آلية الدفع بعدم الدستورية إقرار إصلاحات مهمة من شأنها تفعيل وتطوير أسس الرقابة على دستورية القوانين، وذلك من خلال إمكانية معالجة الدفوع التي يتقدم بها الأفراد أمام الجهات القضائية، التي يلعب فيها القضاء دورا بارزا في حماية حقوق وحريات الأفراد من خلال نظام التصفية لدراسة مدى جدية هاته الدفوع. يظهر هنا دور المجلس الدستوري الذي يتم تحريكه عن طريق آلية الإخطار من الجهات المختصة والذي تعززت صفته القضائية.

## خاتمة

وخلاصة لما سبق ذكره، يمكن القول أن الرقابة على دستورية القوانين هي من أهم الوسائل التي تكفل ضمان احترام الدستور والقوانين، نظراً لما تلعبه من دور في صيانة المنظومة القانونية داخل الدولة وحماية الدستور.

إن الرقابة على دستورية القوانين تعد من بين الآليات المهمة الضامنة لاحترام المشروعية القانونية بمفهومها الواسع، وتكريس احترام الدستور والقوانين من قبل السلطات العمومية، وبالتالي تعزيز دولة القانون.

ففي النظرية التقليدية الدستورية انقسمت النظم القانونية في رقابة دستورية القوانين إلى نظامين: الأول تميز بالطابع الوقائي السابق عبر هيئة سياسية وبالتالي سميت الرقابة تبعاً له بالرقابة السياسية، أما الثاني فتميز بالطابع العلاجي اللاحق عبر الهيئات القضائية، وبالتالي سميت الرقابة تبعاً له بالرقابة القضائية.

ومن خلال الممارسة القانونية الدستورية المتعاقبة لنظم الرقابة على دستورية القوانين وتعزيز ضمانات حقوق الأفراد وتفعيلها دستورياً من خلال تطبيق نص قانوني سليم وصحيح، سواء كان في صالحهم أو ضدّهم، وظهور عيوب عملية في تطبيق أساليب الرقابة التقليدية على دستورية القوانين السياسية والقضائية\_ تكفلت النظم الدستورية بتطوير آليات الرقابة على دستورية القوانين وذلك من خلال آلية الدفع بعدم دستورية القوانين، وبذلك تم التمازج بين آليات الرقابة الدستورية السياسية والرقابة الدستورية القضائية<sup>1</sup>، مع التعديلات الدستورية الجديدة في كل من الجزائر و بلجيكا وفرنسا.

وتمثل حماية الحقوق الأساسية والحريات إحدى أهداف الرقابة على دستورية القوانين، بل إن هذه الأخيرة إنما وجدت لتأسيس علاقة دستورية جديدة بين المجتمعين السياسي والمدني، وبالتالي فهي تعتبر أهم وظيفة تتاط بالمجلس الدستوري نظراً لما تقدمه من فائدة للمواطنين من أجل إرساء مبادئ دولة القانون القائمة على احترام حريات الإنسان وحقوقه.

وعلى هذا الأساس تختص الجهات القضائية بالتأكد من صحة الدفع، قبل تقرير إحالته على المجلس الدستوري، حيث تتجسد هذه العملية في تصفية طلبات الدفع

---

<sup>1</sup>صالح جابر حعفر عرارم، الدفع بعدم دستورية القوانين أمام القاضي الإداري في الجزائر وفرنسا «اقتراب من الرقابة القضائية الدستورية، تعزيزاً لدولة القانون؟"، الملتقى الدولي الثامن: التوجهات الحديثة للقضاء الإداري ودوره في إرساء دولة القانون، 06,07 مارس 2018 ص301.

وانتقاء الدفوع الجدية والمؤسسة فقط، الجديرة بالإحالة على المجلس الدستوري، وعليه تعد تصفية الدفوع جوهر اختصاص القضاء في تفعيل آلية الدفع، ويتم ممارستها على مستويين، الأولى على مستوى قضاء الموضوع، ثم على مستوى الجهات القضائية العليا، التي تتأكد للمرة الثانية من صحة الدفع، قبل تقرير إحالته على المجلس الدستوري في مضمونه.

وبناء على ما تقدم نورد جملة من الاقتراحات:

1/ "يعتقد أن المشرع الدستوري الفرنسي قد أصاب حين تجنب اسم الدفع بعدم الدستورية التي أوردها المشرع الدستوري الجزائري في المادة 188 ، لأن الأمر لا يتعلق بشكل دقيق بمسألة الدفع بعدم الدستورية، الذي يفترض فيه أن القاضي العادي المختص بالنظر في الدعوى الأصلية مختص أيضا بالبحث في الدعوى الدستورية، والذي نقتح إعادة النظر في تسمية الآلية حتى تتوافق مع مضمونها"<sup>1</sup>.

2/"كان من الأفضل من المشرع الدستوري الجزائري حين الإقدام على إصدار التشريعات المنظمة للمادة 188 أن لا يجاري المشرع الفرنسي، وأن يجعل من الدفع بعدم الدستورية من النظام العام وذلك بالسماح لقاضي الموضوع أن يدفع بشكل تلقائي بعدم الدستورية كل تشريع يقدر أنه مخالف للدستور يعترضه حين الفصل في القضايا المنظورة أمامه، وذلك صونا لمبدأ سمو الدستور الذي يمثل ركيزة دولة القانون"<sup>2</sup>.

3/"زيادة وعي الفرد في العلاقة القانونية وإعلامه بالوسائل القانونية الموضوعية تحت تصرفه لإجباره على احترام الإدارة وعلى احترام القواعد القانونية القائمة وقت إجراء التصرف القانوني"<sup>3</sup>.

4/عدم اقتصار مجال الدفع بعدم دستورية القوانين على الأحكام التي تنتهك الحقوق والحريات، والعمل على توسيع مجاله ليشمل بعض الجوانب الأخرى مثل الجانب التجاري، المدني...

5/إنشاء غرف متخصصة على مستوى الجهات القضائية العليا والدنيا للنظر في الدفوع بعدم دستورية القوانين.

<sup>1</sup>لخضر تاج ، عبد القادر بورا، المرجع السابق، ص 63.

<sup>2</sup>نفس المرجع، ص63.

<sup>3</sup>أسود ياسين، المرجع السابق، ص 366.

وختاما لكل ما سبق فإن آلية الدفع بعدم الدستورية سمحت بإقرار وجود سلطة للمواطن في الدفاع عن الحقوق والحريات الأساسية مما يساهم في تعزيز مفهوم المواطنة. ونصبو أن نرى في المستقبل القريب عددا أكبر من المسائل المتعلقة بالدفع بعدم دستورية القوانين التي يفصل فيها المشرع الدستوري الجزائري إثباتا وضمانا منه على احترام القانون.

قائمة المراجع:

1 / بالغة العربية

أولا - النصوص القانونية:

\* الدساتير:

1-الدستور الجزائري المعدل بموجب القانون رقم 01/16 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق ل 06 مارس سنة 2016، المتضمن التعديل الدستوري الجزائري، الجريدة الرسمية عدد 14 المؤرخة في 07 مارس 2016.

2-دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية المؤرخ في 28 نوفمبر 1996، المنشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 76 الصادرة في 08 ديسمبر 1996.

3-الدستور الفرنسي لسنة 1958 المعدل بموجب القانون 724/2008 المؤرخ في 23 جويلية عام 2008، المتضمن التعديل الدستوري الفرنسي، الجريدة الرسمية عدد 0171 المؤرخة في 24 جويلية 2008.  
\* القوانين والأنظمة الداخلية:

1-القانون العضوي رقم 16/18 المؤرخ في 22 ذي الحجة عام 1439 الموافق ل 02 سبتمبر سنة 2018، يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، الجريدة الرسمية عدد 05 الصادرة في 05 سبتمبر 2018.

2-القانون العضوي رقم 1523/2009 المؤرخ في 10 ديسمبر سنة 2009، والمتعلق بتطبيق أحكام المادة 1/61 من الدستور الفرنسي، الجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية ل11 ديسمبر 2009.

3- القانون الخاص المؤرخ في 9 مارس 2003 الذي يعدل القانون الخاص لـ 6 جانفي 1989 حول محكمة التحكيم، الجريدة الرسمية البلجيكية المؤرخة في 11 افريل 2003.

4-القانون رقم 10/19 المؤرخ في 14 ربيع الثاني عام 1441 الموافق ل 11 ديسمبر سنة 2019، يعدل الأمر رقم 155/66 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق ل 08 يونيو سنة 1996، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية عدد 78 المؤرخة في 18 ديسمبر 2019.

5-القانون رقم 09/08 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق ل 25 فبراير سنة 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية عدد 21 الصادرة في 23 أبريل 2008.

6-القانون رقم 11/05 المؤرخ في 17 جويلية 2005، المتعلق بالتنظيم القضائي، جريدة رسمية عدد 51 المؤرخة في 20 جويلية 2005.

7-النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 29 بتاريخ 11 ماي 2016، المعدل بموجب المداولة المؤرخة في 18 صفر 1441 الموافق ل 17 أكتوبر 2019.

**\* آراء وقرارات المجلس الدستوري الجزائري:**

1-الرأي رقم 03/ ر. ق ع / 18 المؤرخ في 20 ذي القعدة عام 1439 الموافق ل 02 غشت سنة 2018، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية للدستور، الجريدة الرسمية عدد 54 المؤرخة في 05 سبتمبر 2018.

2-القرار رقم 01 /ق.م د / د ع د/ 19 المؤرخ في 23 ربيع الأول عام 1441 الموافق ل 20 نوفمبر سنة 2019.

3-القرار رقم 02 /ق. م د / د ع د / 19 المؤرخ في 23 ربيع الأول عام 1441 الموافق ل 20 نوفمبر سنة 2019.

**ثانيا -الكتب:**

1/إبراهيم محمد حسين، الرقابة على دستورية القوانين، منشأة المعارف، دون طبعة، مصر 2000.

2/أحسن رابحي، الوسيط في القانون الدستوري، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر 2012.

3/أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، الطبعة الثانية، دار الشروق، دون طبعة، القاهرة 2000.

4/إدريس بوكرا، المبادئ العامة للقانون الدستوري والنظم السياسية، ديوان المطبوعات الجامعية، دون طبعة، الجزائر 2016.

5/الأمين شريط، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية المقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الخامسة، الجزائر 2007.

6/حسني بوديار، الوجيز في القانون الدستوري، دار العلوم للنشر والتوزيع، دون طبعة، الجزائر 2013.

7/رامز محمد عمار، حقوق الإنسان والحريات العامة، [www.narjesLibrary-blogspot.com](http://www.narjesLibrary-blogspot.com).

8/رشيدة العام، المجلس الدستوري الجزائري، دار الفجر للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، القاهرة 2006.

9 روسيون هنري، الترجمة: وطفة محمد، المجلس الدستوري، المؤسسة الجامعية للنشر والتوزيع، دون طبعة، بيروت 2001.

10/سحر محمد نجيب، التنظيم الدستوري لضمان حقوق الإنسان وحرياته، دار الكتاب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، دون طبعة، مصر 2011.

11/سعدى محمد الخطيب، حقوق الإنسان وضماناتها الدستورية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، دمشق 2011.

12/سعيد بوالشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، الجزء الأول النظرية العامة للدولة والداستاتير، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية منقحة، الجزائر 1993.

- 13/سعيد بوالشعير، المجلس الدستوري في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، دون طبعة، الجزائر، 2012.
- 14/صالح منعم العبدلي، الضمانات الدستورية لحقوق الإنسان، دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الأولى، لبنان 2004.
- 15/عبد العزيز محمد سالم، رقابة دستورية القوانين، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، مصر 1995.
- 16/عبد الغني عبد الله البسيوني، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف للنشر والتوزيع، الإسكندرية 1997.
- 17/عيد أحمد الغفلول، الدفع بعدم الدستورية في القانون الفرنسي في ضوء أحكام الدستور رقم 724 لسنة 2008 بشأن تحديث مؤسسات الجمهورية الخامسة، دار النهضة العربية للنشر، الطبعة الثانية، مصر 2011.
- 18/محمد رفعت عبد الوهاب، رقابة دستورية القوانين، دار الجامعة الجديدة، دون طبعة، مصر 2011.
- 19/محمد عبد الله الشوابكة، رقابة الإمتناع على دستورية القوانين، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الأردن 2012.
- 20/مسراتي سليمة، نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر على ضوء دستور 1996 واجتهادات المجلس الدستوري الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2012.
- 21/مولود ديدان، مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية، دار النجاح للكتاب، الطبعة الأولى، الجزائر، 2005.
- 22/هاني علي الطهراوي، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، دون طبعة، الأردن 2011.
- 23/وهبة الزحيلي، حق الحرية في العالم، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، دمشق 2000.
- 24/ياسر الحويش مهند نوح، حقوق الإنسان، منشورات الجامعة الافتراضية السورية، الجمهورية العربية السورية، دون طبعة، دمشق 2018.

### ثالثا الرسائل الجامعية:

#### \*أطروحات الدكتوراه:

- 1/أسود ياسين، ضمانات حماية الحقوق والحريات العامة بين الرقابة الدستورية والرقابة القضائية " دراسة مقارنة"، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، السنة الجامعية 2016/2017.
- 2/شعبان أحمد رمضان أحمد، ضوابط وآثار الرقابة على دستورية القوانين " دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة أسبوط، مصر 2000.
- 3/عبد العزيز برفوق، دور الرقابة في حماية الحقوق والحريات العامة " دراسة مقارنة"، أطروحة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر، السنة الجامعية 2015/2016.

4/ فطة نبالي، دور المجلس الدستوري في حماية الحقوق والحريات العامة مجال محدود وحول ممدود، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2010.

5/ مراد رداوي، مساهمة المجلس الدستوري الجزائري في حماية مبدأ الفصل بين السلطات، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، السنة الجامعية 2015/2016.

#### \* رسائل الماجستير:

1/ جلول هزيل، الصفة والمصلحة في المنازعة الدستورية" دراسة مقارنة"، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، السنة الجامعية 2013/2014.

2/ سهيلة ديباش، المجلس الدستوري ومجلس الدولة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم الإدارية بن عكنون، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2000-2001.

3/ عبد القادر عمروسي، الحماية الدستورية للحريات الشخصية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، السنة الجامعية 2015/2016.

4/ عزيز جمام، عدم فعالية الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، السنة الجامعية 2012.

5/ محمد سالم، ميكانيزم الإخطار في الرقابة على دستورية القوانين، ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، السنة الجامعية 2004/2005.

#### \* مذكرات الماستر:

1/ بلال بوسعادة، الدفع بعدم دستورية القوانين في ظل القانون العضوي 16/18، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، السنة الجامعية 2018/2019.

#### رابعا - المقالات العلمية:

1/ إبراهيم بلمهدي، آلية الدفع بعدم الدستورية في أحكام تعديل الدستور الجزائري 2016، مجلة الدراسات القانونية الجزء 03، العدد 01، جامعة يحي فارس المدية 2016.

2/ جمال رواب، الدفع بعدم دستورية القوانين، قراءة في نص المادة 188 من الدستور الجزائري، جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة، سنة 2017.

3/ حسين كمون لوني نصيرة، رقابة الدفع بعدم الدستورية في ضوء التعديل الدستوري لسنة 2016 بين الفعالية والمحدودية، مجلة المستقبل للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 03، العدد 02 سنة 2019.

4/ حميد شاوش-اسيا بورجبية، الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الدفع، قراءة في المادة 188 من دستور 2016، مجلة حوليات، جامعة قالمة، العدد 22 سنة 2017.

5/ خديجة حميداتو، الدفع بعدم الدستورية في ظل التعديل الدستوري الجديد لسنة 2016، دفاتر السياسة والقانون، العدد 18، سنة 2018.

- 6/ سليمة قزلان، أبرز الملامح الأساسية لآلية الدفع بعدم الدستورية في ظل المراجعة الدستورية الأخيرة 2016، " دراسة مقارنة فرنسا نموذجا"، مجلة العلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، العدد 01، سنة 2017.
- 7/ سهام قواسمية أسماء قواسمية، الطبيعة القانونية لرقابة الدفع بعدم الدستورية في التشريع الجزائري، Route Educational & Social Science Journal، Volume 6(8), Septembre 2019, Page 436
- 8/ عبد السلام سالمى، المجلس الدستوري في الجزائر تشكيلته واختصاصاته في مجال الرقابة الدستورية على ضوء التعديل الدستوري لسنة 2016، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، العدد 04، سنة 2018.
- 9/ عليان بوزيان، أثر الإحالة القضائية للدفع بعدم الدستورية على عقلنة رقابة دستورية القوانين الماسة بالحقوق والحريات، مجلة القانون الدستوري والعلوم الإدارية، العدد 02 سنة 2019.
- 10/ عليان بوزيان، آلية الدفع بعدم الدستورية، وأثرها في تفعيل العدالة، المجلس الدستوري، العدد 02، سنة 2013.1
- 11/ فاتح خلاف، تدعيم الرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 44، سنة 2016.
- 12/ كمال حمريط، الدفع بعدم دستورية القوانين في التعديل الدستوري الجزائري 2016، مقال منشور في شبكة ضياء للمؤتمرات والدراسات 2019 على الموقع، [Http://diae-net](http://diae-net) 47347.
- 13/ لخضر تاج عبد القادر بوراس، الدفع بعدم الدستورية في الدستور الجزائري بين المكاسب والآفاق "مقارنة بالتجربة الفرنسية"، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، العدد 06، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيارت الجزائر، 2018.
- 14/ محمد الطاهر أروحمون، الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان التي انضمت إليها جمهورية الجزائر، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، الجزء 36، رقم 01، سنة 1998.
- 15/ محمد بوسلطان، الرقابة على دستورية المعاهدات في الجزائر، مجلة المجلس الدستوري، مجلة نصف سنوية متخصصة، العدد 01، سنة 2013.
- 16/ مراد رداوي، مساهمة المجلس الدستوري الجزائري في حماية الحقوق والحريات، مجلة المفكر، العدد 14، سنة 201.
- 17/ زهية عيسى، دور المحكمة الدستورية البلجيكية في حماية الحقوق والحريات، مقال قيد النشر، 2020.
- 18/ هاجر العريبي، الدستور ومكانة الحقوق والحريات، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، قسم العلوم الاقتصادية والقانونية، العدد 16، سنة 2016.
- خامسا - المحاضرات العلمية:**
- 1/ زهية عيسى، مطبوعة الدروس التوعيمية موجهة لطلبة الدكتوراه تخصص القانون العام والخاص بعنوان "ترقية حقوق الإنسان داخليا ودوليا (الصكوك الدولية الأساسية لحقوق الإنسان)" السنة الجامعية 2019/2018.
- سادسا - المداخلات العلمية:**

- 1/-سليمة مسراتي، الدفع بعدم الدستورية، الندوة الوطنية حول الدفع بعدم دستورية القوانين، مركز الجزائر الدولي للمؤتمرات عبد اللطيف رحال، تحت إشراف وزارة العدل والمجلس الدستوري، يومي 10 و 11 ديسمبر 2018.
- 2/عبد الرشيد طبي، القضاء الدستوري حماية الحقوق والحريات، المجلس الدستوري، الذكرى الثلاثين لتأسيس المجلس الدستوري، يومي 23 و 24 فيفري 2020.
- 3/كريمة دوايسية، الدفع بعدم الدستورية " المقصود بالحكم التشريعي ومفهوم حالة تغير الظروف " والحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، كلية الحقوق الجزائر 1، الندوة الوطنية المنعقدة في 30 سبتمبر 2019.
- 4/محمدي روابحي، الإجراءات المطبقة أمام المحكمة العليا ومجلس الدولة في مادة الدفع بعدم الدستورية، عرض مقدم خلال الندوة الوطنية حول الدفع بعدم الدستورية المنعقدة في الجزائر يومي 10 و 11 ديسمبر 2018.
- 5/محمدي روابحي، كفاءات تطبيق آلية الدفع بعدم الدستورية من قبل المحاكم الإدارية ومجلس الدولة، عرض مقدم خلال الندوة حول الدفع بعدم الدستورية المنظمة من طرف المجلس الدستوري، يوم 30 سبتمبر 2019.
- 6/صالح جابر حعفر عرارم، الدفع بعدم دستورية القوانين أمام القاضي الإداري في الجزائر وفرنسا «اقتراب من الرقابة القضائية الدستورية، تعزيزا لدولة القانون؟» ، الملتقى الدولي الثامن: التوجهات الحديثة للقضاء الإداري ودوره في إرساء دولة القانون، 06,07 مارس 2018.
- سابعا - المواقع الإلكترونية:

1-<http://www.conseil-constitutionnel.dz>

2 - <http://www.conseil-constitutionnel.fr>

3- <https://www.belgium.be>

4-Centre de recherche et d'information socio-politiques, hiérarchie des normes, vocabulaire politique, <http://www.vocabulairepolitique.be>

## 2 / المراجع باللغة الأجنبية

### A-Constitutions :

1-LA CONSTITUTION BELGE, Senat, Service juridique du Senat/D/2019/3027 /7, Photo couverture Guy Goossens , 2019 , (Cette publication reprend le texte de la constitution du 17 Février 1994 , complétée par les révisions constitutionnelles jusqu'au 2017)

### B- Ouvrages et Articles

1-Michel FROMONT. *La justice constitutionnelle dans le monde*, coll. « Connaissance du droit. Droit public », Paris, Dalloz, 1996

2-E. JACUBOWITZ & C. CAILLE, Les questions préjudicielles à la Cour constitutionnelle [http://www.droitbelge.be/news\\_detail.asp?id=930](http://www.droitbelge.be/news_detail.asp?id=930), publié Vendredi 13.04.18.

3- (M.-F. RIGAUX et B. RENAULD, *La Cour Constitutionnelle*, Bruxelles, Bruylant, 2009 .

4-Dominique ROUSSEAU, *Droit du contentieux constitutionnel* Montre Stein, 1997.

### C-Séminaires

1-Francis DELPERRE, Les effets d'une décision du juge constitutionnel en réponse à une question de constitutionnalité. Élément de droit comparé, Séminaire scientifique sur : « L'exception d'inconstitutionnalité : défis de mise en œuvres », Conseil constitutionnel en collaboration avec le programme des Nations-Unies pour le développement, Alger le 30 septembre 2019.

### D-Arrêts de la Cour Constitutionnelle belge et décisions du Conseil Constitutionnel français :

-**Arrêt n°1 /2020** du 16 janvier 2020 QP relative à l'article 128 du code pénal social.

-**Arrêt n°1 /2020** du 16 janvier 2020 QP relative à l'article 99 bis du code pénal.

-**Décision n° 2020-834** QPC du 3 avril 2020, Union nationale des étudiants de France [Communicabilité et publicité des algorithmes mis en œuvre par les établissements d'enseignement supérieur pour l'examen des demandes d'inscription en premier cycle].

-**Décision n° 2020-841** QPC du 20 mai 2020 ,La Quadrature du Net et autres.

## الفهرس

ص	العنوان
01	مقدمة
04	<b>الفصل الأول: حماية الحقوق والحريات أساس إقرار الدفع بعدم دستورية القوانين</b>
04	المبحث الأول : الدفع بعدم دستورية القوانين كضمان فعالة لحماية الحقوق والحريات
04	المطلب الأول: مفهوم الدفع بعدم الدستورية
04	الفرع الأول: المرجعية التاريخية والفقهية للدفع بعدم دستورية القوانين
08	الفرع الثاني: التوافق الواسع في شروط الدفع بعدم الدستورية في الأنظمة المقارنة
12	المطلب الثاني: محدودية الرقابة على دستورية القوانين -الكلاسيكية- لحماية الحقوق والحريات
13	الفرع الأول: الرقابة السياسية قبل إدراج الدفع بعدم الدستورية في الدساتير المقارنة
15	الفرع الثاني: أسبقية النظام البلجيكي في إدراج المسألة الأولية الدستورية
17	المبحث الثاني: المواضيع التي ينصب عليها الدفع بعدم الدستورية.
17	المطلب الأول: الحقوق والحريات موضوع الأساسي في دفع بعدم الدستورية.
18	الفرع الأول: الحقوق والحريات في الفقه الدستوري وفي الأنظمة المقارنة
22	الفرع الثاني: طبيعة النص المشمول بالحقوق والحريات
24	المطلب الثاني: المرجعية الدولية للحقوق والحريات
24	الفرع الأول: تعدد الوثائق الدولية محل الحقوق والحريات
26	الفرع الثاني: مكانة المعاهدات الدولية من آلية الدفع بعدم الدستورية
32	<b>الفصل الثاني: إجراءات الدفع بعدم الدستورية</b>

32	المبحث الأول: دور القضاء في تفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية
32	المطلب الأول: التصفية على مستوى الجهات القضائية الدنيا
33	الفرع الأول: التصفية على مستوى المحاكم والمجالس القضائية في النظام الجزائري.
38	الفرع الثاني: التصفية على مستوى الجهات القضائية الدنيا في النظامين الفرنسي والبلجيكي.
41	المطلب الثاني: التصفية على مستوى جهات القضاء العليا
41	الفرع الأول : إجراءات التصفية أمام الجهات القضائية العليا في النظام الجزائري
47	الفرع الثاني: إجراءات التصفية أمام الجهات القضائية العليا في النظامين الفرنسي والبلجيكي
50	المبحث الثاني: إجراءات عمل المجالس والمحكمة الدستورية في موضوع الدفع بعدم الدستورية
50	المطلب الأول: توسيع سبل إخطار المجلس الدستوري
50	الفرع الأول: جهات الإخطار قبل إدراج الدفع بعدم دستورية القوانين
55	الفرع الثاني: الإحالة من طرف الجهات المختصة كآلية لإخطار المجلس الدستوري
58	المطلب الثاني: البث النهائي للمجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية
58	الفرع الأول: التطابق الواسع في الأحكام المطبقة أمام المجالس والمحكمة الدستورية في موضوع الدفع بعدم الدستورية
62	الفرع الثاني: حجية قرارات المجالس والمحكمة الدستورية المتضمن البث في الدفع بعدم الدستورية
65	خاتمة
67	قائمة المراجع
73	الفهرس