وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة ابن خلدون -تيارت
ملحقة قصر الشلالة

مذكرة لنيل شهادة الماستر

الشعبة: حقوق

التخصص: قانون إداري

بعنوان

الدعوى الدستورية
-دراسة مقارنة-

من إعداد الطالبة
مجادي أسمـــاء

تحت إشراف
مجادي نعيمة

لجنة المناقشة

أعضاء اللجنة	الرتبة	الصفة
د. بوشيبة الطاهر	أستاذ مساعد -أ-	رئيسًا
د. مجادي نعيمة	أستاذ محاضر -أ-	مشرفًا ومقررًا
د. قعموسي لهواري	أستاذ محاضر -أ-	مناقشًا
د. غويسم لخضر	دكتوراه	عضوًا مدعوًا

السنة الجامعية: 2022/2021

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وتقدير

الحمد الله والصلاة والسلام على خير خلق الله محمد صلي الله عليه سلم

بداية نحمد الله تبارك وتعالى حمدا كثيرا، ونشكره على فضله ونعمته في إتمام هذه المذكرة.

ولا يسعنا في هذا المقام إلى أن نتوجه بجزيل الشكر وعظيم الامتنان إلى الأستاذة الفاضلة"مجادي نعيمة" التي لم تبخل علينا بتوجهاتها ونصائحها التي كانت عونا لنا في إتمام هذا البحث.

كما نتقدم بجزيل الشكر إلى السادة أساتذة أعضاء لجنة المناقشة على ما تكبدوه من عناء في قراءة مذكرتنا وإبداء ملاحظاتهم القيمة.

كما نتقدم بجزيل الشكر للأستاذ "بوشيبة الطاهر" والأستاذ "قعموسي لهواري" اللذان لم يبخلا علينا بنصائحهما وتوجهاتهما خلال مشواري الدراسي

نتقدم بفائق عبارات الاحترام والتقدير إلى الأساتذة الذين اشرفوا على تكويننا طيلة مرحلة الدراسة.

إهداء

إلى من قال في حقهما تعالى (وقل ربي ارحمهما كما ربياني صغيرا)

إلى" والدي" العزيز أطال الله في عمره والى نبع الحنان"والدتي" أجاد الله عليها ثوب الصحة، التي غمرتني بدعواتها حتى يسر الله في إتمام هذه الدراسة.

إلى زوجي حفظه الله ورعاه وسدد خطاه

إلى أخواتي"نعيمة، عبد الرحمان، تركية، محمد، محمد، عبد القادر، خيرة، مليكة، نجاة، علي، حنان".

إلى من ساند دربي معنويا وماديا أخي"عبد القادر ".

إلى أبناء أخوتي"أروى، يحي، عبد القادر، عبد الغفور، شهد تسنيم، رؤية ياسمين،عبد الرزاق".

إلى أختي التي لم تلدها أمي"نجاة"

والى كل الزملاء طيلة المشوار الدراسي.

مقدمة

إن مبدأ الشرعية هو خضوع الدولة للقانون، سواء أكانت هذه السلطات تشريعية أم قضائية أم تنفيذية، ولهذا يعد مبدأ الشرعية "سيادة حكم القانون"، ومادام الدستور هو القانون الأسمى في الدولة فان قواعده تقف في قمة النظام القانوني فيها، ويقع على الجميع السلطات الالتزام والتقيد بنصوصه، كما تكون القوانين الصادرة في الدولة منسجمة مع أحكامه وغير متعارضة معه.

غير أن مبدأ سمو الدستور عن باقي النصوص القانونية في الدولة يقتضى إيجاد آلية تكفل وتضمن علو وسمو قواعد الدستور في الدولة، ولعل أهم ضمانة له هي الرقابة على دستورية القوانين التي تنقسم بدورها إلى رقابة سياسية ورقابة قضائية إلا أن الرقابة السياسية طرحت العديد من الإشكالات القانونية والعملية في حماية حقوق الأفراد، لذلك بات من الضروري على الدول الارتقاء بهذا النوع من الرقابة عن طريق توسيع صلاحيات هيئاتها القائمة بالرقابة بإدراج ما يسمى بالرقابة القضائية على دستورية القوانين تساعد على حماية الدساتير من انتهاكات السلطات المختلفة في كل دولة عن طريق البحث في مدى إتفاق القوانين مع أحكام الدستور، وما يترتب على ذلك من حماية لحقوق الأفراد الأساسية من القوانين المخالفة للدستور، لذلك أصبح لجوء الأشخاص للعدالة الدستورية حقا دستوريا أقرته معظم الأنظمة حتى يكون المواطن شريكا مباشرة في الحماية القانونية لحقوقه الأساسية من جهة، وضمان سيادة القواعد الدستورية من جهة ثانية عن طريق ما يسمى "بالدعوى الدستورية. إذ تضمن التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020 والتشريعات المقارنة من بينها(مصر،المغرب،تونس) النص على المحكمة الدستورية كمؤسسة مستقلة تكلف بضمان احترام الدستور وتعمل على ضبط سير المؤسسات ونشاط السلطات العمومية في الدولة.

إلا أن المحكمة الدستورية لا تتحرك من تلقاء نفسها وإنما هي بحاجة إلى تحريك الدعوى من قبل الجهات المحددة في الدستور وفق شروط وإجراءات منصوص عليها في القوانين والتنظيمات سواء في التشريع الجزائري أو التشريعات المقارنة.

وبما أن الإخطار يشكل محرك الرقابة على دستورية القوانين وان ممارسة هذه الأخيرة مرتبط ارتباطا وثيقا بألية الإخطار المحددة في الدستور، بموجب رسالة توجه إلى رئيسه أو عن طريق الإحالة بناء على خصومة منعقدة في إحدى المحاكم ثم على إثرها الدفع بعدم الدستورية، غير أنها إذا أخطرت بشأن نص ما فانه يتعين عليها الفصل في هذا الإخطار خلال الآجال المحددة في الدستور بقرار دون أن تكون ملزمة بتسبيب قراراها دستورية النص أو عدم دستوريته تكون لها حجية واثر في حالة عدم دستوريته.

1/أهمية الموضوع وأهدافه.

تكمن أهمية الدراسة أن الدعوى الدستورية هي عبارة عن رابطة قانونية بين القضاء الدستوري والمدعى لأجل حماية حقوقه عن طريق الطعن في دستورية قانون وفقا لقواعد خاصة، وبالتالي فهي ضمانة أساسية لكفالة حماية حقوق وحريات الأفراد من الاعتداء عليها، وتعتبر وسيلة قانونية شرعت لتوسيع صلاحيات المحكمة الدستورية، إذ تعتبر من أهم الآليات الرقابية على دستورية القوانين وحماية الحقوق والحريات المكفولة دستوريا.

تهدف دراستنا إلى تبيان وإبراز وفعالية المحكمة الدستورية لاسيما أنها مستحدثة بموجب التعديل الدستوري الأخير في الرقابة على مدى دستورية القوانين مقارنة بالتشريعات المقارنة، وكذا اكتشاف أوجه الاختلاف والتشابه بين ضوابط وإجراءات الدعوى الدستورية بين النظام الدستوري الجزائري والتشريعات المقارنة كمصر،المغرب،تونس نموذجا

3/أسباب إختيار الموضوع.

إن دوافع الموضوعية لاختيار موضوع الدعوى الدستورية هي أن الألية تعتبر جديدة في الجزائر خصوصا أن المحكمة الدستورية مستحدثة بالتعديل الدستوري 2020 بحيث حظيت بالكثير من الاهتمام من طرف رجال القانون الباحثين.

أما الدوافع الشخصية لاختيارنا هذا الموضوع هو الميول للدراسات ذات الطابع الدستوري والمستجدات التي أتت بها التعديلات الدستورية لاسيما دستور 2020 فيما يخص المحكمة الدستورية عامة والدعوى الدستورية بصفة خاصة.

4-صعوبات الدراسة

-قلة الكتب والدراسات التي تتكلم عن الدعوى الدستورية -دراسة مقارنة- بصفة عامة وعن الجزائر بصفة خاصة لكون القانون المنظم لهذه الألية يعتبر حديث.

5-الدراسات السابقة

بما أن هذا الموضوع يمتاز بالجدة لاسيما في ما يخص النصوص التنظيمية لم تصدر بعد

ومن بين الدراسات التي إعتمدنا عليها

أ--نوال لصلج، خصوصية الدعوى الدستورية في التشريع الجزائري(دراسة مقارنة)،مجلة العلوم القانونية والسياسية،المجلد 10 االعدد 02، جامعة سكيكدة (الجزائر)، سنة201

ب-غربي أحسن، المحكمة الدستورية، المجلة الشاملة للحقوق، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة، جوان 2021

.5- إطار الدراسة

حاولنا من خلال هذا الموضوع دراسة الدعوى الدستورية في التشريع الجزائري والتشريعات المقارنة وحصرناها في التشريعات العربية(مصر،المغرب،تونس) للتشابه في نوع الرقابة باعتبار الدول الثلاث تبنت الرقابة القضائية بدلا الرقابة السياسية مقارنة بدول أخرى

6/ الإشكالية

من أجل دراستنا لهذا الموضوع نطرح الإشكالية التالية : ماهي شروط وإجراءات تحريك الدعوى الدستورية؟. وفي ما تتمثل خصوصية الدعوى الدستورية في التشريع الجزائري والتشريعات المقارنة؟.

وتتفرع عن هذه الإشكالية العديد من التساؤلات:

1 ما مفهوم الدعوى الدستورية؟

2 ما هي شروط وإجراءات النظر في الدعوى الدستورية؟

3-حجية الحكم الصادر في الدعوى الدستورية والآثار المترتبة عنها؟

ولمعالجة هذه الإشكالية اعتمدنا المنهج المقارن بمقارنتنا بين الدعوى الدستورية في التشريع الجزائري والدعوى الدستورية في تشريعات بعض دول المقارنة "مصر،المغرب تونس"، وقد استعنا بالمنهج التحليلي إذ قمنا بتحليل النصوص القانونية المعتمدة في دراستنا للدستور الجزائري والتشريعات المقارنة وكذا النظام المحدد لكلاهما.

وعن الخطة المعتمدة للإجابة عن الإشكالية المطروحة أعلاه قسمنا موضوعنا إلى فصلين:

حيث تضمن الفصل الأول الإطار المفاهيمي للدعوى الدستورية، تم تقسيمه إلى مبحثين المبحث الأول تطرقنا فيه إلى مفهوم الدعوى الدستورية أما المبحث الثاني فخصصناه إلى وسائل وأساليب تحريك الدعوى الدستورية

في حين تطرقنا في الفصل الثاني إجراءات النظر في الدعوى الدستورية والحكم فيها

تناولنا في المبحث الأول ضوابط الدعوى الدستورية وفي المبحث الثاني إلى حجية الأحكام الصادرة بعدم الدستورية وأثارها.

الفصل الأول

الاطار المفاهيمي للدعوى الدستورية

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للدعوى الدستورية.

ان مبدأ سمو الدستور يترتب عليه التقيد بمبدأ تدرج القواعد القانونية، حيث يخضع التشريع الأدنى للتشريع الأعلى منه درجة وبالتالي لا يجوز أن يتعارض قانون عادي مع أحكام الدستور، كما لا يصح أن يتعارض تشريع فرعي صدر من السلطة التنفيذية مع تشريع عادي أو دستوري.

وتتمثل الوسيلة الفعالة لكفالة واحترام مبدأ سمو الدستور والحفاظ عليه في ما يسمى بالرقابة على دستورية القوانين فالرقابة على دستورية القوانين هي نتيجة لسمو الدستور، وهي تعني وجود هيئة مهمتها النظر في مدى دستورية القوانين (محاكم دستورية) نظرا لما يتمتع به القضاء من خبرة قانونية وحياد، كما تساعد على حماية الدساتير من انتهاكات السلطات المختلفة في كل الدول عن طريق البحث في مدى اتفاق قوانين المختلفة للدستور، لذلك أصبح لجوء الأشخاص لعدالة دستورية حقا دستوريا أقرته معظم الأنظمة الديمقراطية حتى يكون المواطن شريكا مباشرة في حماية القوانين لحقوقه الأساسية من جهة وضمان سيادة القواعد الدستورية من جهة ثانية عن طريق ما يسمى بالدعوى الدستورية.[1]

وعلى ضوء ما سبق ذكره نقسم هذا الفصل إلى مبحثين المبحث الأول مفهوم الدعوى الدستورية أما المبحث الثاني أساليب الطعن بعدم الدستورية

المبحث الأول: مفهوم الدعوى الدستورية.

انطلاقا من أن القانون هو الضامن للحقوق والحريات، والقضاء هو الحامي لها منحت التشريعات الجزائرية والمقارنة للأفراد الحق في حماية حقوقهم إذا ما تعرضت

[1] – نوال لصلج ،خصوصية الدعوى الدستورية في التشريع الجزائري(دراسة مقارنة)، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد10 االعدد02، ،جامعة سكيكدة (الجزائر)، سنة2019، ص02

للانتهاك عن طريق الطعن بعدم دستوريتها، بواسطة دعوى دستورية أمام الجهات القضائية المختصة، وعلى ضوء ما سبق ذكره نقسم هذا المبحث إلى مطلبين المطلب الأول:تعريف الدعوى الدستورية المطلب الثاني:خصائص الدعوى الدستورية

المطلب الأول: تعريف الدعوى الدستورية.

الدعوى الدستورية دعوى قضائية شانها شان الدعاوى الأخرى:لم تتطرق التشريعات بإعطاء تعريفات لها تاركا الأمر للفقه والقضاء وهذا ما سنتناوله في ما يلي:

الفرع الأول:التعريف الفقهي.

عرفت على أنها:كل دعوى متعلقة بمسائل الدستور،والتي ترفع أمام الجهة القضائية المختصة محكمة دستورية أو مجلس دستوري.[1] وهناك من عرفها على أنها: بأنها الوسيلة التى يمنحها الدستور للأشخاص ذوي الصفة الطبيعية والمعنوية للمطالبة بإلغاء قانون صادر عن السلطة التشريعية أو عمل قانوني صادر من قبل سلطة التنفيذية أو القضائية ينتهك حقا من الحقوق المنصوص عليها في الدستور بعد استنفاذ كافة الإجراءات لإلغاء هذا القانون.[2]

ويعرف الفقه المصري الدعوى الدستورية: أنها خصومة عينية بطبيعتها إذ أن قوامها مقابلة للنصوص القانونية المدعي مخالفتها للدستور بالقواعد التي فرضها على السلطتين التشريعية والتنفيذية لإلزامها بالتقيد فيها في ممارساتها واختصاصاتها الدستورية، ومن ثم

[1]–نوال لصلج، مرجع سابق، ص02

[2]–ممدوح محمد عارف الشياب ، الدعوى الدستورية بين الرقابة السياسية والرقابة القضائية–دراسة مقارنة–مذكرة قدمت لاستكمال لمتطلبات على درجة الماجستير،تخصص قانون عام، كلية الحقوق جامعة الشرق الأوسط، سنة2015، ص24

تكون هذه النصوص ذاتها هي موضوع الخصومة الدستورية ومحلها،وهي لا تبلغ غايتها إلا بإهدار تلك النصوص بقدر تعارضها مع الدستور.[1]

ويمكن أن تعرف الدعوى الدستورية بأنها:الدعوى المقامة من الجهات صاحبة المصلحة التى منحها الدستور حق التقاضي أمام المحكمة المختصة بموجب الدستور فتنظر الدعاوى ذات الطابع الدستوري والمتعلقة بدستورية القوانين والأنظمة والتعليمات الصادرة عن السلطات التشريعية والتنفيذية.[2]

الفرع الثاني: التعريف القضائي.

يستشف تعريف الدعوى الدستورية قضائيا من خلال ما قررته المادة 18 قانون المحكمة الدستورية العليا في مصر في تمييز الدعاوى الدستورية عن غير ها من الدعاوى،حيث قررت انه"لكل من الدعويين الموضوعية والدستورية ذاتيتها ومقوماتها ذلك أنهما لا تختلطان يبعضهما ولا تتخذان في إجراءات أو شروط قبولهما،بل تستقل كل منهما عن الأخرى[3].

وأكدت في قراراتها قائلة: "الدعوى الدستورية هي دعوى قائمة بذاتها وتختلف طبيعة موضوعها عن الدعوى الأصلية المرددة بين الخصوم، ولئن كانت الدعوى الدستورية لا ترفع إلا بطريق الدفع الذي يثار أمام محكمة الموضوع، إلا أنها مثلا رفعت أمام المحكمة الدستورية فإنها تستقل عن دعوى الموضوع إذ تعالج موضوعا مغايرا لموضوع الدعوى الأصلية الذي أثير بشأنه الدفع.

---

[1]– أركانلية حسين عب الله، المصلحة في الدعوى الدستورية،مقدمة لنيل درجة الماجستير في الحقوق، قسم القانون العام،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بيروت العربية، سنة2016، ص17

[2]– المرجع نفسه، ص18

[3]– المادة 18 من قانون رقم 48 لسنة 1979 المتعلق بإصدار قانون المحكمة الدستورية العليا، الجريدة الرسمية العدد36، المؤرخ في 6 سبتمبر 1979 المعدل بالقانون رقم 186 لسنة 1998 والمعدل بالمرسوم رقم 48 لسنة 2011 في بعض أحكامه

المطلب الثاني:خصائص الدعوى الدستورية.

سبق وان تطرقنا إلى تعريف الدعوى الدستورية فقها وقانونا فهي دعوى قضائية كما سبق وان ذكرنا تتميز عن الدعاوى الأخرى،فقد خصها القانون بمجموعة من الخصائص أو المميزات أولا أنها دعوى عينية والخصومة فيها عينية بطبيعتها وثانيا أنها دعوى كمستقلة وهذا ما سنوضحه في هذا المطلب من خلال الفروع الآتية الفرع الأول:الدعوى الدستورية دعوى عينية أما الفرع لثاني:الدعوى الدستورية دعوى مستقلة

الفرع الأول :الدعوى الدستورية دعوى عيينة.

تعتبر الدعوى الدستورية دعوى عيينة كون الخصومة فيها تكون عيينة بطبيعتها لان قوامها مقابلة القواعد التي فرضها الدستور على السلطتين التشريعية والتنفيذية بالنصوص القانونية التي يدعى أنها مخالفة للدستور.والهدف من ذلك أن لا تتغول السلطات على بعضها البعض وأن لا يحرم المواطنون من حقوقهم وحرياتهم المكفولة بالدستور وإلزام السلطات بالتقيد بها عند ممارستها لاختصاصاتها الدستورية وبالتالي فان الخصومة هنا تكون النصوص بذاتها.[1]

فالكتابات الفقهية قد اتجهت إلى فهم الدعوى الدستورية بأنها دعوى عينية لم ترصد–في الأصل–لحماية حقوق شخصية للأفراد، وإنما لتحقيق الشرعية الدستورية [2] عن طريق اختصام قوانين غير دستورية،وإذا كان شأن ذلك أن يتوافر نوع من الحماية الجدية لمصالح الغير فان ذلك لم يكن مقصودا لذاته وإنما كان من قبيل النتيجة المترتبة على

[1]– ممدوح محمد العارف الشياب، مرجع سابق،ص27

[2]– الشرعية الدستورية : هي الضمان الأعلى لسيادة ل سيادة القانون على سلطات الدولة،فيها تتأكد سيادة القانون عليها ،فإننا نعتبر العمل شرعيا اذا كان يتطابق مع الدستور والقانون المطبق فلبلد فهي إضفاء المعيارية القانونية على التصرفات فهي ترمز إلى الأثر المقيد المرتبط بالنظام الدستوري المطلوب احترامه بواسطة السلطات العمومية تحت طائلة العقوبات،ينظر محاضرات الأستاذ جباري العيد ألقيت على طلبة السنة الأولى حقوق،جامعة ابن خلدون تيارت– ملحقة قصر الشلالة،سنة 2017–2018

حماية مبدأ الشرعية الدستورية في مواجهة الهيئات التشريعية ومن ثم فدعوى الدستورية ليست إلا طعنا عينيا في قانون يبنى على المصلحة العامة التي يجب أن تسود الأعمال التشريعية، وإذا ما سمحت للأفراد بتحريكها عن طريق الدفع بعدم الدستورية.[1]

فبالتالي الدعوى الدستورية ليست دعوى شخصية ، فهذه الدعوى لا تمثل خصومة تتعلق بحقوق شخصية مثلا:دعوى التعويض ولا تثير منازعة بين خصمين دائن ومدين ولكنها تعتبر المثال الواضح للقضاء العيني بحكم أنها مجرد مخاصمة للقانون المخالف للدستور،بقصد رده إلى حكم الدستور حماية للشرعية الدستورية.[2]

وهذا ما أكدته المحكمة الدستورية العليا المصرية في حكمها،بنصها"الأحكام الصادرة في الدعوى الدستورية هي بطبيعتها دعاوى عينية، توجه الخصومة فيها إلى النصوص التشريعية المطعون فيها بعيب دستوري،تكون لها على ما جرى به قضاء هذه المحكمة حجية مطلقة، حيث لا يقتصر أثرها على الخصوم في الدعوى التي صدرت فيها،وإنما ينصرف هذا الأثر إلى الكافة وتلتزم به جميع سلطات الدولة سواء كانت هذه الأحكام قد انتهت الى عدم دستورية النص التشريعي المطعون فيه أم إلى دستوريته ورفض الدعوى على هذا الأساس".[3]

الفرع الثاني:الدعوى الدستورية دعوى مستقلة.

لا تعتبر الدعوى الدستورية دعوى عارضة أو فرعية بل تعتبر دعوى مستقلة عن الموضوع ذلك لأنها تعالج موضوعا مغايرا يختلف عن موضوع الدعوى الأصلية الذي نتج عنه الدفع بالعيب الدستوري أي انه وبعد أن يتم الدفع عدم دستورية نص تشريعي

[1]– صافي أحمد قاسم، الصفة والمصلحة في الدعوى الدستورية–دراسة مقارنة–مجلة الدراسات القانونية كلية الحقوق بقنا، العدد الاول، ص34

[2]– المرجع نفسه، ص35

[3]– نوال لصلج، ،مرجع سابق، ص6

معين أو قانون عن طريق إحدى المحاكم الموضوعية فان الدعوى الدستورية هنا تستقل عن الدعوى الموضوعية الأصلية التي تنظر فيها محكمة الموضوع.[1]

وفي هذا الصدد قضت المحكمة الدستورية العليا المصرية المنعقدة بصفتها محكمة دستورية قبل إنشاء الأخير بأن"الدعوى الدستورية قائمة بذاتها،وتختلف موضوعا عن الدعوى الأصلية، ومحكمة الموضوع وحدها هي الجهة المختصة بالفصل فيما يقدم إليها من دفوع بعدم اختصاصها نظر الدعوى وليست المحكمة العليا جهة طعن بالنسبة إليها ولا تتعرض لموضوع الاختصاص إلا حين يقوم تنازع على الاختصاص بين الجهات القضائية، ويرفع الأمر بتعيين الجهة المختصة تطبيقا للمادة الرابعة فقرة 04 من قانون المحكمة العليا.[2]

من خلال الخصائص التالية وطبقا لأحكام المحكمة الدستورية العليا التي سبق النص عليهم نستخلص أن طبيعة الدعوى الدستورية أنها ذات طبيعة عينية أو موضوعية، ولا تدخل في القضاء الشخصي بحيث يتميز القضاء الموضوعي بقيام المنازعة على أساس مخالفة قاعدة قانونية وحدوث ضرر بحقوق نابعة من مركز قانوني عام وليس شخصي.

المبحث الثاني:وسائل وأساليب تحريك الدعوى الدستورية.

تعتبر الرقابة على دستورية القوانين من أهم الوسائل الضامنة لاحترام الدستور وضمان ممارسة الحقوق والحريات الأساسية المكرسة دستوريا وحتى تشريعيا على اعتبار أن التشريع مكمل بصيغة أو أخرى للدستور.

[1]– ممدوح محمد عارف الشياب، مرجع سابق، ص40

[2]– نوال لصلج، مرجع سابق، ص7

ونظرا لأهمية الرقابة على دستورية القوانين وأولوية الحقوق والحريات الأساسية التي أصبحت تتميز بها الأنظمة الديمقراطية وتظاهر غيرها باعتناقها، فان الدراسة والبحث الخاصة بالجزائر والأنظمة المقارنة، وهذه الفكرة أي فكرة احترام الدستور كانت في أساس انطلاقا مفهوم الدولة الدستورية، بحيث باتت الرقابة الدستورية على القوانين انعكاسا لدولة القانون وتعبيرا عن رسوخ فكرة دولة القانون .

والقضاء الدستوري، بما يقوم به من رقابة على مطابقة القوانين للدستور وللمبادئ العامة ذات القيمة الدستورية جعل من الدستور عملا بعد أن كان نصا جامدا، ولذلك أضحى القضاء الدستوري من المؤسسات الدستورية الرئيسية في الدولة الحديثة التي تقوم على فكرة دولة القانون، وان اختلفت في النهج والأسلوب الذي تعتمده في رقابة دستورية قوانين، إذ تضمن الرقابة على دستورية القوانين للمواطن حق الطعن إذا ما كان هناك قانون غير دستوري يمس بمصلحته أو يلحق به ضررا وان خير ضمان لأمن الفرد بعد احترام القانون هو قيام عدالة يباشر في ضلها القاضي ولايته،غير أن الدول لم تتفق على أسلوب واحد في حق المواطن في الدفع بعد الدستورية فمنها من يجعل الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية أمام المحكمة الدستورية ومنها ما يسمح لهذه الرقابة عن طريق الدفع الفرعي.[1]

وعلى ضوء ما سبق ذكره نقسم هذا المبحث إلى مطلبين المطلب الأول أساليب تحريك الدعوى الدستورية في التشريع الجزائري أما المطلب الثاني:أساليب ووسائل تحريك الدعوى الدستورية في التشريعات المقارنة أما المطلب الثالث: أسباب الموجبة للطعن بعدم الدستورية.

[1]– زمال رشيد، صيفاوي زيدان، المحكمة الدستورية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، تخصص قانون اداري، كلية الحقوق والعوم السياسية، جامعة العربي التبسي، تبسة، الجزائر، سنة 2020–2021، ص44.

المطلب الأول:أساليب تحريك الدعوى الدستورية في التشريع الجزائري.

إذا كان الفقه والقضاء المقارن قد سلم بحق القضاء في الرقابة الدستورية، فان الرأي ليس واحد في هذه المسألة بالنسبة للقضاء الجزائري، فهناك من يؤيدها وهناك من يعارضها، كما

أنه ون كان هناك اعتراف بحق القضاء في هذه الرقابة، فان الخلاف سيثور مجددا حول السلطة التي يملكها اتجاه القانون الذي اكتشف عدم دستوريته. ويحيلنا إلى التساؤل الذي يثور حول تجسيد الرقابة القضائية أمام المجلس الدستوري الجزائري فهل نكتفي بإقرار الرقابة على ضوء طريق الدعوى الأصلية أم نقتصر على الدفع الفرعي؟

على ضوء ما سبق ذكره نقسم هذا المطلب إلى فرعين الفرع الأول تعريف الرقابة على دستورية القوانين أم الفرع الثاني

الفرع الأول:تعريف الرقابة على دستورية القوانين.

ظهرت فكرة الرقابة على دستورية القوانين مباشرة بصدور أول دستور للدولة الجزائرية حيث تبنى واضعو دستور 8 سبتمبر 1963 في مادته 63 على إنشاء مجلس دستوري،أوكله بموجب المادة64 صلاحية "الفصل في دستورية القوانين والأوامر التشريعية بطلب من رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الوطني.[1]

غير أن هذه المؤسسة لم تنصب،ولم يكتب لها أن مارست الصلاحيات الدستورية التي خولت لها آنذاك، نتيجة الظروف السياسية المعروفة التي أدت إلى عدم العمل بدستور بعد شهر واحد من صدوره.[2]

[1]– المادة 64 من دستور 1963

[2]–الياس جوادي، رقابة دستورية القوانين–دراسة مقارنة– منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى2009، ص222

أما في دستور 1976 حتى وان نصت مادته 186 على ما يلي "تمارس الأجهزة القيادية في الحزب والدولة المراقبة سياسيا المنوط بها، وذلك طبقا للميثاق الوطني ولأحكام الدستور"[1].

أما في دستور 23فبراير 1989 الذي نص إلى جانب تكريس التعددية الحزبية السياسية

والحريات العمومية وتبني مبدأ الفصل بين السلطات، [2] على إنشاء مجلس دستوري يتمتع بصلاحيات أهم من تلك المخولة إياه بموجب دستور 1963، نذكر منها على الخصوص:رقابة دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات، ورقابة صحة الاستشارات السيادة الوطنية، بالإضافة إلى صلاحيات استشارية في بعض الظروف الخاصة.

ففي المادة 163 من دستور 1996 نصت على ما يلي "يؤسس مجلس دستوري،يكلف بالسهر على احترام الدستور"[3]

أما في المادة 182 من دستور 2016 نصت على"المجلس الدستوري هيئة مستقلة تكلف بالسهر على احترام الدستور."[4]

أما المادة 185 من دستور 2020 نصت على"المحكمة الدستورية مؤسسة مستقلة مكلفة بضمان احترام الدستور."[1]

---

[1]–دستور 1976الصادر بموجب الأمر رقم 76–97 المؤرخ في نوفمبر 1976 الجريدة الرسمية المؤرخ في نوفمبر1976 العدد94.

[2]–دستور 23فيفري1989 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي89–18، المؤرخ في28 فيفري1989، الجريدة الرسمية العدد09

[3] – دستور28 نوفمبر 1996 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96–،438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996 المنشور في الجريدة الرسمية، المؤرخة في 08 ديسمبر 1996، العدد76

[4]– القانون رقم 16–01 المؤرخ في 06مارس 2016 يتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية، المؤرخة في 07مارس 2016 جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية، العدد14.

تضبط المحكمة الدستورية سير المؤسسات ونشاط السلطات العمومية وتحدد قواعد عملها

وقد أناطت بعض الأنظمة الدستورية المعاصرة، كنموذج الجزائري الرقابة الدستورية إلى هيئة مستقلة تعنى بفحص القوانين ومطابقتها مع الدستور،سميت هذه الهيئة بالمحكمة الدستورية.

الفرع الثاني:الرقابة القضائية كأسلوب من أساليب تحريك الدعوى الدستورية.

تكون هذه الرقابة بواسطة هيئة تابعة للقضاء وتكون أمام كل أنواع المحاكم،(بحيث تستطيع أي محكمة في السلم القضائي مهما كانت درجتها أن تنظر في دستورية القوانين) وأساس هذا الاتجاه إن هذه الرقابة عبارة عن جزء من الوظيفة الأصلية للسلطة القضائية،فمن طبيعة عمل المحكمة مهما كانت درجتها تحديد القانون الواجب التطبيق عند تعارض القوانين، وفي حالة تعارض قانون عادي مع نص دستوري، فانه من واجب القاضي أن يفصل في النزاع المطروح وهذا العمل لا يجوز قصره على محكمة دون أخرى)[2].

وتنص دساتير أعلى منح مهمة الرقابة الدستورية إلى جهة قضائية واحدة محددة، فتكون إما من اختصاص المحكمة العليا في نظامها القضائي العادي، أو من اختصاص محكمة خاصة تنشا لهذا الغرض،أن غالبية الفقه يفضل تبني الرقابة عن طريق محكمة

[1]– المادة 185 دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية المعدل صادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 422–20 المؤرخ في 30ديسمبر 2020 يتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020 في جريدة رسمية، العدد82.

[2]– رشيد العام، مجلس الدستوري الجزائري، دار الفجر للنشر والتوزيع، بسكرة، لجزائر، سنة2006، ص02–03

دستورية تكون مهمتها مراقبة دستورية القوانين فقط، مما يضفي على أعمالها نوع من الجدية والاستقلالية عن الأجهزة الأخرى في الدولة.[1]

فالمقصود بالرقابة القضائية على دستورية القوانين هو أن تسند وظيفة الرقابة على القوانين الصادرة من البرلمان إلى جهة قضائية إما إلى المحاكم المختلفة أو الى محكمة عليا معينة يتم النص عليها في الدستور، وعلى هذا النحو يمكن القول بان الهيئة القضائية لا يقتصر دورها فقط على النظر في مدى تطابق القرارات الإدارية للقانون وتطبيقه وإنما يتعدى ذلك إلى مراقبة مدى مطابقة القانون للدستور.[2]

وما لا شك فيه أن إسناد مهمة تحقق من مدى مطابقة القوانين المخالفة للدستور إلى القضاء تترتب عليه مزايا عديدة لا تتوافر في حالة تولي هيئة سياسية لهذه المهمة،فهذا الأسلوب يضمن فحص دستورية القوانين بعيدا عن كل اعتبارات السياسية لما يتوافر في رجال القضاء من ضمانات الحياد والموضوعية والاستقلالية في مباشرة وظائفها من جهة كما أنهم مؤهلين بحكم تكوينهم للاضطلاع بمهمة فحص القوانين للتعرف على مدى موافقتها للأحكام الدستور من جهة أخرى، كما تضمن رقابة القضاء لأفراد حرية التقاضي حق الدفاع، علنية الجلسات، تعليل الأحكام وعلانيتها وهي كلها إجراءات معروفة وعادية مما يجعل الرقابة على دستورية القوانين فعالة وحقيقية.[3]

ولها عدة مميزات أهمها:

-القضاء يتميز بالحيدة والاستقلال وهو ما يوفر ضمانات جدية لبحث دستورية القوانين اما الرقابة بواسطة هيئة سياسية فهي لا توفر ضمانات الحيدة والاستقلال لان

---

[1]- المرجع نفسه، ص 03.

[2]-صايش عبد المالك، محاضرات في القانون الدستوري، ألقيت على طلبة السنة أولى حقوق،جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية،الجزائر،سنة 2014-2015 ،ص72

[3]- المرجع نفسه، ص72

هذه الهيئة يكون اختيار أعضائها بيد البرلمان أو الحكومة أو الاثنين معا،وفي الحالتين ستكون خاضعة في قراراتها لتأثيرهما.[1]

-إن القضاء يتبع مجموعة من الإجراءات القضائية تكفل لرقابة دستورية القوانين موضوعيتها وسلامتها.[2]

-الرقابة القضائية تمكن الأفراد كمواطنين للطعن على القوانين التي تهدر حقوقهم وحرياتهم.[3]

إلا ويمكن القول بأنه رغم تنوع صور الرقابة في دول مختلفة وعلى رأسها الجزائر إلا انه يمكن حصرها في نوعين اثنين،الرقابة القضائية عن طريق الدعوى الأصلية (أولا) والرقابة القضائية عن طريق الدفع (ثانيا)

أولا:الرقابة القضائية عن طريق الدعوى الأصلية.

أن هذه الرقابة ينص عليها الدستور صراحة وذلك بإسناد تلك المهمة إلى جهة قضائية يحددها في نصوصه، فتنظر في صحة القوانين إذ ما طعن الأفراد في قانون معين

عن طريق دعوى أصلية بعدم دستوريتها، فتصدر وفق لدراستها للقانون حكما يثبت القانون أو يلغى ما هو مخالف للدستور.[4]

تتمثل هذا النوع من الرقابة القضائية في مبادرة صاحب الشأن برفع دعوى أمام محكمة مختصة للمطالبة بإلغاء قانون مخالف للدستور دون أن ينتظر تطبيق القانون

---

[1]- مجادي نعيمة، مرجع سابق، ،ص132

[2]- المرجع نفسه، ص 132

[3]- المرجع نفسه، ص133

[4]- سعيد بوشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة -الجزء الاول-النظرية العامة للدولة والدستور، مرجع سابق،ص202-203.

عليه في دعوى من الدعوى القضائية، وتبحث المحكمة الأمر ،فإذا تحققت من المخالفة حكمت ببطلان هذا القانون وإلغاءه، وبأثر رجعي وفي مواجهة الكافة.[1]

فالمراد بهذه الدعوى، هو أن يختصم صاحب الشأن للقانون بصفة أصلية ومستقلة عن أي نزاع أخر لذلك فالرقابة عن طريق الدعوى وسيلة هجومية مباشرة موجهة للقانون المخالف لأحكام الدستور.فصاحب الشأن لا ينتظر تطبيق القانون عليه أو وجود نزاع معين أمام القضاء حتى يطعن بعدم الدستورية، وإنما يستطيع أن يرفع هذه الدعوى بالدعوى الأصلية أو المباشرة،ولا يشترط بالطاعن بعدم دستورية القانون أن تكون له مصلحة جدية في إلغاء القانون، بل يكفي أن يكون القانون المطعون فيه قد يمس مصلحة من مصالحه، ولو كانت محتملة،في حالة تطبيقه، فيستطيع صاحب الشأن أن يرفع دعواه دون أن ينتظر تطبيق القانون عليه.[2]

المنظمة لهذا النوع من الرقابة، وعادت المحكمة المختصة في هذا النوع من الرقابة هي محكمة مركزية أي محكمة عليا أو محكمة مختصة دستوريا. [3] كما هو في الجزائر كرسها المؤسس الدستوري في تعديله لسنة 2020 وفق نص المادة 193 "تخطر المحكمة الدستورية من رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الأمة أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو من رئيس الحكومة، حسب الحالة، أربعين(40) نائبا أو خمسة وعشرين(25) عضوا في مجلس الأمة."

وبناء على دعوى صاحب الشأن ينظر القاضي في الأمر قصد التحقق من مدى مطابقة أو مخالفة ذلك القانون فإذا اتضح له انه مخالف حكم بالغاه،هذا الإلغاء يعتبر

[1]– زيد أحمد توفيق زيد الكيلاني، الطعن في دستورية القوانين–دراسة مقارنة–مذكرة قدمت لاستكمال متطلبات نيل درجة ماجستير، قانون عام، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية نابلس، فلسطين، سنة2012، ص68.

[2]–زيد أحمد توفيق الكيلاني، مرجع سابق، ص68

[3]– رشيدة العام ،مرجع سابق،ص3

نهائيا ولا يحق الطعن فيه، أي انه ذو حجية مطلقة في مواجهة الكافة مما يحقق توحيد الرأي القضائي في مجال دستورية القوانين.[1]

ثانيا:الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدفع.

نتيجة للانتقادات الموجهة للدعوى الدستورية الأصلية كألية للرقابة على دستورية اتجهت تقريبا كافة الدول إلى الأخذ برقابة الدفع بعدم الدستورية ومن بينهم الجزائر

أن الدفع بعدم دستورية القوانين يفترض وجود نزاع قائم أمام القضاء،سواء القضاء العادي أو الإداري،فيدفع احد الأطراف بعدم دستوريته القانون المراد تطبيقه.

عرفها رئيس المجلس الدستوري الفرنسي gean-louis debre "بأنه حق يخول كل طرف في دعوى أمام المحكمة المدنية أو الجنائية أو الإدارية بان يطلب إذا أراد مطابقة القانون الذي سيطبق في الدعوى للدستور بواسطة مذكرة مستقلة،طالما أن القاضي لا يمكنه أن يثير تلقائيا هذا الدفع وبحال طلب الدفع بعدم دستورية القانون إلى محكمة النقض أو مجلس الدولة بعد التحقق من توافر الشروط.[2]

كما يقصد بالدفع بعدم الدستورية"وسيلة تمكن أطراف الدعوى بمناسبة الدعاوى القائمة أمام إحدى جهات القضاء من اللجوء إلى المجلس الدستوري لكن بطريقة غير

[1]– سعيد بوشعير،القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة–الجزء الأول–النظرية العامة للدولة والدستور،مرجع سابق، ص203

[2]– عبدوس الطاهر، قحام كمال،الدفع بعدم الدستورية وفق لأحكام القانون العضوي18-16، مذكرة لنيل شهادة الماستر ،تخصص قانون عام معمق، الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي–جيجل–الجزائر، سنة جامعية 2018-2019، ص25

مباشرة من أجل الدفع بعدم دستورية نص تشريعي مطبق على الدعوى على أساس انه ينتهك أو يتعدى على احد الحقوق والحريات الإنسانية التي يضمنها الدستور.[1]

إن هذه التعريفات أصبحت لا تتماشى مع التعديل الدستوري لسنة 2020، وذلك لتوسيع مجال رقابة الدفع بعدم الدستورية ليشمل النص التنظيمي بعدما كان يقتصر على نص التشريعي.[2]

فوفق لنص للمادة 195"يمكن إخطار المحكمة الدستورية بدفع بعدم الدستورية بناءا على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة عندما يدعى احد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي يتوقف عليه ما مأل النزاع ينتهك حقوقه وحرياته التي يضمنها الدستور."[3]

إن الرقابة عن طريق الدفع لا تمارس إلا بناءا على طلب من جهة، وان حكمها لا يلغي القانون ولو كان مخالفا للدستور من جهة أخرى، فعند صدور القانون في هذه الحالة رغم انه يمس مصلحة الأفراد لو طبق عليهم إلا أنهم لا يستطيعون مهاجمته طالبين إلغاءه، بل على كل شخص أن ينتظر إلا إن يراد تطبيق ذلك القانون عليه فيمتنع عن الخضوع له ثم يقدم إلى المحكمة متهما بعدم الخضوع للقانون وهنا يدفع أمام القضاء بعدم دستورية ذلك القانون باعتباره مخالفا للدستور، ومن ثم فان من حقه على الخضوع له.[4]

---

[1]–براوي كاتية، طربوش زوليخة، المحكمة الدستورية –دراسة مقارنة بين النظام السياسي المصري والجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماسترفي القانون، تخصص قانون إداري،جامعة ابن خلدون –ملحقة قصر الشلالة، سنة 2020–2021، ص65

[2]–المرجع نفسه، ص65

[3]– المادة 195، من التعديل الدستوري سنة 2020،المؤرخ في 15 جمادى الاول عام 1442 في 15 ديسمبر 2020،جريدة رسمية، عدد02

[4]–سعيد بوشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة–الجزء الاول–، مرجع سابق، ص206.

فوفق للمادة 195 من التعديل الدستوري 2020 والقانون العضوي 18-16 يجب توفر مجموعة من الشروط للإحالة إلى المحكمة الدستورية:

-يمكن إثارة الدفع بعدم دستورية في كل محاكمة أمام الجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي الإداري من قبل احد أطراف الدعوى الذي يدعي أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مال النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور.[1]

باستثناء محكمة الجنايات الابتدائية وهذا وفق للمادة قانون عضوي 18- 16"لا يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام محكمة الجنايات الابتدائية "[2]

يتعين إثارة الدفع من قبل المتقاضي إذ لا يمكن للقاضي إثارته من تلقاء نفسه، فهو لا يتعلق بالنظام العام.[3]

يتعين أن يكون الحكم التشريعي أو التنظيمي محل الدفع بعدم الدستورية يتوقف عليه مآل الفصل في النزاع أو انه يشكل أساس المتابعة.[4]

إلا يكون الحكم التشريعي أو التنظيمي قد سبق للمحكمة الدستورية التصريح بمطابقته أو دستوريته باستثناء تغيير الظروف، وعليه القانون العضوي غير خاضع لأنه يخضع للرقابة الوجوبية.[5]

يتعين أن يكون النص التشريعي أو التنظيمي محل الدفع بعدم دستورية يشكل مساسا بحقوق وحريات المكفولة دستورا.[1]

---

[1]- المادة2 القانون العضوي 18-16،المحدد لشروط وكيفيات الدفع بعدم الدستورية، المؤرخ في 2 سبتمبر 2018 جريدة رسمية، عدد 54.

[2]-المادة 3، قانون 18-16، ،سابق الذكر.

[3]- المادة 4 القانون نفسه.

[4]- براوي كاتية، طربوش زوليخة، ،مرجع سابق،ص66

[5]-المرجع نفسه ، ص66

من خلال ما سبق يتبين لنا بأن عند النظر في أي قضية أمام أي محكمة، فانه يجوز لأطراف الدعوى الدفع بعدم دستورية القانون المراد تطبيقه على تلك الدعوى، وعلى المحكمة أيا كانت درجتها باستثناء محكمة الجنايات الابتدائية كما سبق وان ذكرنا أن تقرر الامتناع عن تطبيق القانون إذ مارات ذلك القانون لعدم دستوريته، وإنما تثار دستورية القانون بطريقة فرعية أثناء النظر قضية أصلية المعروضة أمام إحدى المحاكم، وبالتالي يبحث القاضي الموضوع في مدى جدية هذا الدفع ،فإذا وجد الدفع جديا وان القانون

المطلب الثاني:أساليب تحريك الدعوى الدستورية في التشريعات المقارنة.

لقد أخذت اغلب دساتير العالم بالرقابة على دستورية القوانين، ولكن اختلفت في طريقة الرقابة سواء كانت هذه الرقابة سياسية أو قضائية، ومن حيث الجهة التي تنظر في دستورية القوانين فبعض الدول أعطت هذا الحق لهيئة ذات تشكيل سياسي كفرنسا،ومنها ما ومنها ما أعطت هذا الحق لهيئة ذات تشكيل قضائي (محكمة دستورية) كما هو الحال في مصر وتونس والمغرب .

لكن تختلف أساليب الطعن بعدم الدستورية من دولة إلى أخرى في الأنظمة المقارنة فتكون بإحدى الطريقتين أما بدعوى الأصلية أو الدفع الفرعي وهذا ما سنوضحه من خلال مايلي:

الفرع الأول: الدعوى الأصلية في التشريعات المقارنة.

ويقصد به أن يكون من حق القضاء إذا ما رفع إليه الأمر للفصل في شأن دستورية

[1]–المرجع نفسه، ص66

قانون معين، أن يحكم بإلغائه متى تبين أنه مخالف للدستور، ويترتب عليه بطلان ذلك التشريع واعتباره كأن لم يكن.[1]

وتتم رقابة الإلغاء بموجب دعوى ترفع إلى المحكمة المختصة بالنظر في الطعون المتعلقة بدستورية القوانين، ويكون حكمها ملزما لبقية المحاكم، ويكون رفع الطعن من حق الأفراد أو من حق السلطة العامة، وإذا كانت رقابة الامتناع التي تتخذ صورة هجومية حيث يثير الفرد مسألة دستورية قانون يراد تطبيقه عليه بمناسبة الدعوى المرفوعة ضده .[2]

ومن أمثلة الدول التي تبنت نظام المحكمة المختصة ايطاليا في دستورها الصادر عام 1947، وألمانيا في دستورها الصادر عام 1949،ومن الدساتير العربية الدستور الصوري لعام 1973، والدستور الكويتي لعام 1962، الدستور المصري عام 1971، وقانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لعام 2004، ودستور العراق لعام 2005 الذي ينص على أن تختص المحكمة الاتحادية بالرقابة على دستورية القوانين

أولا: في مصر.

نصت المادة 192 من دستور المصري لسنة 2014 على أن المحكمة الدستورية العليا تتولى مهمة الرقابة على دستورية القوانين، واللوائح وتفسير النصوص التشريعية والفصل في المنازعات المتعلقة بشؤون أعضائها، وفي تنازع الاختصاص بين جهات القضاء والهيئات ذات الاختصاص القضائي، والفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر أحدهما من أي جهة من جهات القضاء، أو هيئة ذات اختصاص قضائي والأخر من جهة أخرى منها، المتعلقة بتنفيذ أحكامها الصادرة منها

2-عز الدين الديناصوري، عبد الحميد الشواربي ،الدعوى الدستورية –مع موجز لاحكام المحكمة الدستورية العليا من تاريخ انشائها وحتى الان الفقه–القضاء–التشريع، منشاة المعارف بالاسكندرية، مصر، دون طبعة، سنة 2002، ص25

[2]– عمر عبد الله، الرقابة على دستورية القوانين–دراسة مقارنة–،مجلة جامعة دمشق، المجلد السابع عشر، العدد الثاني،سنة2001، ص20

عن طريق دعوى تعرض عليها بإحالة من محكمة الموضوع حيث أعطى المشرع الحق لقاضي الموضوع في أن يلجأ إلى المحكمة الدستورية، كلما رأى أن نصا في قانون لازما للفصل في الدعوى المنظورة أمامه يكون غير دستوري وذلك بصرف النظر عن مصالح الخصوم في الدعوى الموضوعية إذ قد لا ينتبه أي منهم إلى الطعن في دستورية هذا القانون وهذا ما نصت عليه المادة 29 من قانون المحكمة الدستورية العليا بقولها "إذا ترأى لأحدى المحاكم أو الهيئات القضائية ذات الاختصاص القضائي أثناء نظر إحدى الدعاوى عدم دستورية نص في قانون أو لائحة لازم للفصل في النزاع أوقفت الدعوى وأحالت الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في المسألة الدستورية ."[1]

وإما بطريق التصدي وهذا ما نصت عليه المادة 27 من القانون 48 لسنة 1979 المتعلق بشأن المحكمة الدستورية المصرية العليا أن من حقها أن تتعرض لدستورية نص في قانون من تلقاء نفسها دون أن يطلب ذلك بأي طريقة شريطة أن يكون ذلك بمناسبة ممارسة اختتصاصاتها في أحد الدعوى المعروضة عليها ولازما للفصل فيها.

أو بطريق الدفع الفرعي وهذا ما سنوضحه من خلال مايأتي

ثانيا: في المغرب.

نصت الفصل 132 من دستور المغربي لسنة 2011 "يمكن للملك وكذا لكل من رئيس مجلس النواب، أو رئيس مجلس المستشارين، أو خمس أعضاء مجلس النواب، أو أربعين عضوا من أعضاء مجلس المستشارين أن يحيلوا القوانين قبل إصدار الأمر بتنفيذها إلى المحكمة الدستورية لتبث في مطابقتها للدستور."

[1]–المادة 29 من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية، سابق الذكر

عن طريق دعوى ترفع إلى المحكمة الدستورية وفق الإجراءات المحددة في الدستور أو القوانين التنظيمية لتبث في مطابقتها للدستور وهذا وفق الفصل 132 من دستور المغربي.[1]

ثالثا: في تونس.

وفق الفصل 120 من دستور التونسي لسنة 2014 على أن المحكمة الدستورية تختص بمراقبة دستورية القوانين بطلب من " رئيس الجمهورية أو رئيس الحكومة أو ثلاثين عضوا من أعضاء مجلس نواب الشعب"

أ-للنظر في مشاريع القوانين وفق أجل أقصاه سبعة أيام من تاريخ مصادقة المجلس على مشروع القانون.

ب-مشاريع القوانين الدستورية .

ج-المعاهدات التي يعرضها عليها رئيس الجمهورية قبل ختم مشروع قانون الموافقة عليها.

د-النظام الداخلي لمجلس نواب الشعب التي يعرضها عليها رئيس المجلس.

هـ-القوانين التي تحيلها عليها المحاكم تبعا للدفع بعدم الدستورية وهذا ما سنوضحه خلال ما يايلي:

الفرع الثاني:الدفع الفرعي كأسلوب للطعن بعدم الدستورية.

إن فكرة الرقابة على دستورية القوانين بصفة عامة، ورقابة الدفع بصفة خاصة في الدولة العربية، كان متفاوتا زمنيا،وأيضا حول الجهة المختصة بعملية الرقابة، ومن الدولة

[1]- رشيد العام، مرجع سابق، ص87.

العربية التي أقرت إنشاء محكمة دستورية عليا العراق سنة 1925 ودستورالسومال1920ودستور الكويت سنة 1962 ودستور الليبي سنة 1963 ودستور جمهورية مصر العربية سنة 1971 ودستور السودان الصادر 1973 ودستور السوري سنة 1973 ولدراسة هذا الفرع سوف نتطرق في دراسة الدفع بعدم دستورية القوانين في مصر وتونس والمغرب وقسمنا هذا الفرع إلى ما يلي:

أولا:الدفع بعدم دستورية القوانين في مصر.

لم ينص دستور المصري لعام 1923 من أي نص يخلو القضاء مباشرة على دستورية القوانين، أو يحظر عليهم مباشرتها كما خلت الدساتير المصرية المتعاقبة من تنظيم حق القضاء في الرقابة.[1]

فقد أنشا الدستور المصري الصادر سنة 1971 محكمة دستورية عليا وذلك طبقا للمواد 174و178 محكمة دستورية العليا رقم 48 لسنة 1979، الذي نظم تشكيلة المحكمة وأسلوب تحريك الرقابة على دستورية القوانين،حيث أوجد القانون وسائل لتحريك الرقابة على دستورية القوانين، والتي تتمثل في حالة ما إذا تراء لأحد المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي أثناء النظر في إحدى الدعاوى عدم دستورية نص قانوني أو لائحة لازمة للفصل في النزاعات أوقفت الدعوى وأحالت الأوراق بغير رسوم إلى محكمة دستورية للفصل في المسائل الدستورية

وفي حالة ما إذا دفع احد الخصوم أثناء النظر في الدعوى أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القاضي بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة ورأت المحكمة أو الهيئة أن الدفع جديا،أحالت النظر في الدعوى وحددت لمن أثار الدفاع ميعاد لا

[1]– مدحت احمد محمد يوسف غنايم، الاتجاهات الحديثة في رقابة دستورية القوانين في الأنظمة الاتينية –مصر فرنسا،المركز القومي للإصدارات القانونية–مصر،2014، ص12

يتجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى أمام المحكمة الدستورية العليا فان لم ترفع في ميعاد اعتبر الدفع كان لم يكن.[1]

فقد نصت المادة 29 من قانون محكمة دستورية العليا أنها في إحالة تعارض محكمة الموضوع أثناء النظر في إحدى الدعوى المطروحة أمامها لنقد قانونين تتعلق بالدستور بكونها ضرورة للفصل في دعوى الموضوعية، فيدفع احد الخصوم بعدم دستورية نص في قانون ولائحة الذي سيطبق على الدعوى،وعلى القاضي أن يتحقق من نوايا الشخص الذي دفع بعدم دستورية وذلك بالتأكيد من أن هذا الدفع متعلق فعلا بموضوع النزاعات،لان هذا القانون ولائحة محتمل تطبيقهما على النزاع.[2]

ونصت المادة 49 أيضا أحكام المحكمة في دعوى الدستورية وقراراتها بالتفسير ملزمة لجميع سلطات في الدولة [3]

وبناءا على ذلك إذا حركت الرقابة بطريقة الدفع من الأفراد أمام محكمة الموضوع، فعلى هذه المحكمة بعد أن تحقق من جدية الدفع أن تؤجل الدعوى المنظورة أمامها وتحديد ميعادا للخصوم لا يتجاوز 3 أشهر لرفع الدعوى لعدم دستورية أمام المحكمة الدستورية العليا،وهذا الميعاد من مواعيد السقوط،إذ انه بعد انتهائه فان حق الخصوم في الدفاع يسقط وتستمر المحكمة في النظر موضوع الدعوى دون التفات للدفع.[4]

فلقد نصت المادة 192 من التعديل الدستور لسنة 2014 ينص على أن" المحكمة الدستورية تتولى دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح...."

من خلال نص المادة نستخلص:

---

[1]– المرجع نفسه، ص12

[2]–رشيد العام، مرجع سابق، ص86–87

[3]– المادة 49 من قانون المحكمة الدستورية العليا.

[4]– عمر عبد الله، الرقابة على دستورية القوانين –دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص22

1-إن الرقابة على دستورية التشريعات في مصر رقابة إلغاء وليست رقابة امتناع حيث نص الدستوري صرح على اختصاص المحكمة الدستورية دون غيرها،وفي ذلك دلالة على عدم اختصاص المحاكم العادية بالنظر في دستورية التشريعات،ومن ثم لا يمكنها الامتناع عن تطبيق تشريع معين بمقولة انه غير دستوري وإنما عليها في هذه الحالة أن تحيل الأمر للمحكمة الدستورية العليا مادة 29 من قانون المحكمة الدستورية العليا.[1]

2-أن الرقابة على دستورية التشريعات في مصر رقابة لاحقة لا سابقة،أي أنها لا تثار إلا بنسبة للنص التشريعي صدر بالفعل وليس بالنسبة للمشروعات النصوص التشريعية.[2]

3-ان الرقابة على دستورية التشريعات لا تثار إلا بنسبة تطبيق تشريع على منازعات معنية، فلا يجوز إثارة عدم دستورية بدعوى مبتدأة.[3]

ثانيا:الدفع بعدم الدستورية في تونس.

لقد تأثر تونس بالمشرع الفرنسي واضحا وقد انتهج الرقابة السياسية، بعد الثورة 17 ديسمبر 2010 أصبحت إنشاء محكمة دستورية مطلبا ملحا خاصا وان تاريخ تونس ملئ بانحرافات السلطة التشريعية بإيجاز من السلطة التنفيذية.[4]

لقد تم في 3مارس 2011 الإعلان عن انتخاب عن مجلس تأسيسي،يعمل على كتابة دستور جديد لجمهورية تونسية والذي تم المصادقة عليه بعد ثلاث سنوات لقد ضمن

[1]- عمر عبد الله، مرجع سابق، ص26

[2]- المرجع نفسه، ص26

[3]- المرجع نفسه، ص26

3- بن عزوز عبد الرحمان، بلال بوصوار، مرجع سابق، ص 28

دستور 2014 على وجود هيئة دستورية مكلفة بالسهر على ضمان دستورية التشريعات وهي المحكمة الدستورية.[1]

حيث حلت المحكمة الدستورية محل المجلس الدستوري،الذي كان معمول به من قبل وبذلك يتبين لنا تخلي المؤسس الدستوري التونسي عن نمط الرقابة السياسية التي كان يمارسها المجلس الدستوري وتبنى مبدأ الرقابة القضائية على دستورية القوانين،متأثرا ذلك بالعديد من الأنماط الدستوري التي تنتهج هذا الأسلوب.

ولقد جاء في الفصل 118 منم دستور 2014 مايلي:المحكمة الدستورية هيئة قضائية مستقلة تتكون من اثني عشر عضوا ذوي الكفاءة ثلاثة ارباعهم من المختصين في القانون الذي لا تقل عن خبرتهم عن 20سنة.

ثالثا:الدفع بعدم الدستورية في المغرب.

باستقراء التجربة الدستورية المغربية نجد أن الرقابة على دستورية القوانين،عرفت في بدايتها الرقابة السياسية أو شبه قضائية،وفي هذا الإطار أسندت الدساتير الأولى للمغرب أي دساتير سنوات 1962 و 1970 و 1972 هذه المهمة إلى الغرفة الدستورية بشكل محدود،إن هذه الدساتير الأولى لمن تمنح المحاكم صراحة في أعمال الرقابة على دستورية القوانين وذلك ما أكد الفصل 25 من قانون المسطرة المدنية،الذي نص صراحة علة انه لا يجوز للجهات القضائية إن تثبت في دستورية القوانين ولم تمنح الغرفة الدستورية كذلك هذا الحق حيث منحت فقط الحق في ان تمارس الرقابة الوقائية والإجبارية فيما يتعلق بالنظام الداخلي لمجلس النواب الذي لا يمكن العمل بمقتضياته إلا بعد أن تصرح الغرفة الدستورية عدم خرق لأحكام الدستور وكذلك بموافقتها مع الدستور.[2]

[1]– بن عزوز عبد الرحيم، بلال بوصوار، مرجع سابق، ص29

[2]– بن عزوز عبد الرحمان، بوصوار بلال، مرجع سابق، ص30

وبحلول دستور 1992 حل المجلس الدستوري محل الغرفة الدستورية الذي كلف بالرقابة على دستورية القوانين.

وفي ظل الإصلاحات الدستورية الواسعة والعميقة،التي أقرتها المملكة بموجب الدستور الصادر في 29 يوليو 2011 المتمثلة بالخصوص في توسيع الحقوق والحريات العامة وترسيخ المؤسسات والآليات الكفيلة بمواصلة بناء الدولة الديمقراطية الحديثة،تم إحداث المحكمة الدستورية تحل محل المجلس الدستوري تتمتع بصلاحيات أوسع وتكون بالخصوص مفتوحة للأشخاص للدفاع عن الحقوق والحريات المضمونة لهم دستوريا.حيث نص عليها الفصل 129 من دستور 2011 بقوله تحدث محكمة دستورية

فبعد استحداث المحكمة الدستورية بحيث أصبح تفعيل الرقابة علة دستورية القوانين أثناء التقاضي بحيث جاء في هذه الفقرة الأولى من الفصل 133 من دستور" تختص المحكمة الدستورية بالنظر في كل دفع متعلق بعدم دستورية القوانين أثير إثناء النظر في قضية وذلك إذا دفع احد الأطراف بان القانون الذي سيطبق في النزاع، يسمى بالحقوق والحريات التي يضمنها الدستور."[1]

المطلب الثالث:الأسباب الموجبة للطعن بعدم الدستورية.

بمأن الدستور يضع قواعد عامة وموجهات وقيود ينبغي أن تراعيها سلطة التشريع وهي بصدد تشريع قوانين وهذه القيود قد تكون قيود شكلية تتعلق بالشروط والإجراءات الشكلية التي يجب مراعاتها عند تشريع القوانين وإصدارها،أو هي قواعد أو موجهات أو قيود موضوعية تتعلق بموضوع القانون وفحواه وتعبر قواعد وموجهات الموضوعية عن

[1]–الفصل 133، دستور المغرب 2011، رقم1.11.91 ،الصادر في 29جويلية 2011، المتعلق بالتنفيذ نص الدستور،جريدة رسمية، عدد5964 ،الصادر في 30 جويلية 2011

القيم السياسية والاجتماعية والاقتصادية السائدة وقت وضع الدستور فضلا عن طبيعة نظام الحكم وتداول السلطة.[1]

تنحصر أوجه عدم الدستورية في ثلاث حالات قد يشوب اي منها تشريعيا مما يجعله محلا لرقابة القضاء لان العيب الذي يصيبه يجعله مخالفا للدستور.

وهذا ما سنوضحه في التشريع الجزائري والتشريعات المقارنة.

الفرع الأول: التشريع الجزائري

أولا:عيب المخالفة الشكلية.

من العيوب الشكلية الأساسية عدم مراعاة مجال الاختصاص والإجراءات التي يجب إتباعها لسن الدستور.وهذا ما سنوضحه في ما يلي:

1-مخالفة قواعد الاختصاص.

المتفق عليه ان المراحل التي تمر بها عملية التشريع حتى تكتسب صفة القانون تحدد من قبل الدستور،[2] فالسلطة التشريعية هي صاحبة الاختصاص في سن التشريع في البلاد وفق للمادة 139 من التعديل الدستوري الجزائري 2020 والخروج عن هذا الأصل أيضا نصا صريحا في الدستور.[3]

ويقصد بعدم الاختصاص مخالفة نص تشريعي أو لائحي لقواعد توزيع الاختصاص التي وضعها الدستور، فلو صدر قانون من السلطة التشريعية في مسالة خص بها الدستور السلطة التنفيذية كإصدار قرارات الفردية التنفيذية كان هذا القانون غير دستوري

[1]- المرجع نفسه، ص81

[2] -سعيد بوشعير، القانون الدستوري والنظم السياسيةالمقارنة-الجزء الاول النظرية العامة للدولة والدستور، مرجع سابق، ص191

[3] -زيد أحمد زيد الكيلاني، الطعن بعدم الدستورية(دراسة مقارنة)، ص83

لعدم الاختصاص،[1] فمثلا في نص المادة 91 من دستور 2020 من اختصاص رئيس الجمهورية: إبرام المعاهدات، إعلان حالة الطوارئ والحصار، الحالة الاستثنائية،حالة الحرب، حل المجلس الشعبي الوطني، وإجراء انتخابات تشريعية قبل أوانها، الاستفتاء..."[2]

وتقوم فكرة الاختصاص في المجال التشريعي على عناصر أربعة مثلها مثل فكرة الاختصاص في المجال الإداري،هي عنصر الشخصي،العنصر الموضوعي،العنصر الزماني،العنصر المكاني.

1-الاختصاص الشخصي.

إن الدستور قد حدد اختصاصات السلطات الثلاث، وعليه لا يجوز لسلطة تستمد من الدستور اختصاصها مباشرة أن تفوض في ممارسة هذا الاختصاص، إلا بناءا على نص صريح في الدستور.

فمثلا المادة 93 فقرة2 من التعديل الدستوري الجزائري فقد حدد الدستور لكل سلطة اختصاصا معينا يحظر عليه تجاوزه، والتصرفات التي تصدر عن هذه السلطات وفقا للدستور تعد دستورية لا عيب فيها،فان تجاوزها ذلك الاختصاص يعد عملا غير دستوري لمخالفته قواعد الاختصاص، وأي عمل يصور خلافا لهذا القيد يكون معيبا بعيب عدم الدستورية لعدم الاختصاص الشخصي بمعنى خروج التشريع عن الموضوع الذي حدده الدستور.[3]

2-الاختصاص الموضوعي.

[1]-نوال لصلج، مرجع سابق، ص15

[2]-المادة 91 تعديل دستوري2020، قانون سابق الذكر

[3]-المادة 93 من التعديل الدستوري لسنة 2020

أي أن تقوم السلطة التشريعية بتشريع القوانين في الحالات المحددة دستوريا،فإذا كان التشريع في المائل المحددة يعتبر مخالفا للدستور يشوبه عيب من عيوب عدم الدستورية يتم الطعن فيه أمام المحكمة الدستورية.

مثال نص المادة 91 من التعديل الدستوري الجزائري 2020 "يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون....."[1].

ج-الاختصاص الزماني.

قد يضع الدستور قيدا زمنيا لممارسة اختصاص التشريع من قبل السلطة التشريعية، فإذا مورس التشريع خارج النطاق الزمني المحدد كان مشوبا بعدم الدستورية ويستوجب الالغاء.[2]

نصت المادة 135من تعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020 ....."يمكن ان يجتمع البرلمان في دوراته غير العادية بمبادرة من رئيس الجمهورية...."[3]

د-عيب عدم الاختصاص المكاني.

يتمثل هذا العيب في حال نص الدستور على مكان انعقاد السلطة التشريعية وسن التشريعات فيه إلا أن تلك السلطة أصدرت تشريعا في مكان أخر مغاير لما حدده الدستور،فيصبح ذلك التشريع أو القانون معيبا بعيب عدم الاختصاص المكاني.

2-عيب مخالفة الشكل والإجراءات.

[1]- المادة 91 من التعديل الدستوري لسنة 2020

[2]-نوال لصلج، الدعوى الدستورية في التشريع الجزائري(دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص15

[3]-المادة 135 من التعديل الدستوري 2020

يقصد به مخالفة القانون أو ألائحة أو القواعد الدستورية من حيث المظهر الخارجي وإجراءات المتابعة لسن تشريع أو إصدار لائحة،وحتى يكون التشريع دستوريا أوجب الدستور استيفائه لشروط الشكلية من اقتراح،إقرار،إصدار،مثل مادة إذا خرج التشريع على أحد الإجراءات الشكلية المقررة في الدستور،فان جزاء هذا الخروج اعتبار القانون غير دستوري، ولا يكون هذا النص أو القانون محلا لتطبيق من إلا يوم التالي لنشر الحكم وقد اتجه رأي في الفقه إلى تفرقة بين الإجراءات الشكلية الواردة في الدستور جاعلا بعضا منها جوهري، والبعض الأخر غير جوهري والبعض الثالث تردد بين هذا وهذاك وسماها بالإجراءات محل النظر

وقد أعطى أصحاب هذه الآراء أمثلة لحالات يكون فيها الإجراء جوهريا، منها أنها إذا نظر احد المجلسين مشروع قانون فير غير الدور للانعقاد أو نظره مجلس الشيوخ ومجلس النواب[1]

أما فيما يتعلق بعدم مراعاة الإجراءات المحددة من قبل الدستور فيمكن ذكر أهم والمتمثلة في عدم توافر النصاب المحدد لصحة اجتماع البرلمان وعدم موافقة الأغلبية المطلوبة دستوريا على مشروع أو اقتراح قانون، أو أن تتم الموافقة على إجراء معين خلافا لما هو محدد في الدستور،والحق أنه يجب عدم الخلط بين مختلف الإجراءات البسيطة والإجراءات الجوهرية لصحة أو عدم صحة القانون ومطالبة بالغاه أو الدفاع بعدم دستوريته.[2]

ثانيا:العيوب الداخلية(المخالفة الموضوعية).

1-زيد أحمد زيد الكيلاني، الطعن بعدم الدستورية(دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص91

2- سعيد بوشعير،القانون الدستوري و النظم السياسية -الجزء الأول-النظرية العامة للدولة والدستور، مرجع سابق، ص191

بما أن التشريع قاعدة عامة ومجردة فلا يجوز أن يخرج عما يصدر من السلطة التشريعية عن طبيعة العمومية والتجريد، وإذا خرج عن ذلك كان التشريع باطلا، مثال الملكية الخاصة مضمونة،حرمة الحياة الخاصة.[1]

تتضح العيوب الداخلية في خروج التشريع على روح ومقتضى الدستور.أي مخالفة مضمون القاعدة التشريعية لمضمون قاعدة واردة في نص من نصوص الدستور،وصور ذلك متعددة.

وهذا ما سنتناوله في ما يلي:

1-عيب المحل.

بمأن الدستور قد حدد وفق نصوصه وأحكامه الإطار الذي يجب على المشرع أن يتحرك ضمنه في سلطته التقديرية لوضع التشريعات، وجاءت محله أو موضوعها في الإطار الدستوري، فإنها بالتأكيد تكون بمنأى عن الطعن وعدم المشروعية، أما إذا خرج المشرع عن الإطار الدستوري وخرجت النصوص التشريعية عن تلك القواعد المفروضة دستوريا،فأنها تكون معيبة بعيب عدم الدستورية في محلها وفي الموضوع الذي أرادت أن تنظمه.[2]

فالأصل أن يكون محل التشريع متوافقا مع مضمون الدستور وفقا للضوابط والقيود الواردة فيه،وان يكون محل التشريع هذا قواعد عامة ومجردة،وبما أن المقرر أصلا أن للمشرع سلطة تقديرية يملكها إلا أن له في أحيان محددة سلطة مقيدة حسب ما ينص عليها، أو ما يفرضه هذا الخصوص.

---

[1]-نوال لصلج، ،مرجع سابق، ص191

[2]-قصي احمد محمد الرفاعي، تحريك الدعوى الدستورية (دراسة مقارنة) ،مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة ماجستير،جامعة القدس -فلسطين-سنة 2016، ص86

1قضت المحكمة بعدم دستورية البند السادس من المادة (37) من قانون مجلس الدولة الصادر بالقرار بقانون رقم (47) لسنة 1972، فيما نص عليه من ألا يعين عضو بمجلس الدولة من يكون متزوجاً بأجنبية لمخالفة ذلك للنصوص الدستورية أرقام 9، 12، 40،13 ، 45 من الدستور لما فيه من مساس بالحرية الشخصية والحق فى الزواج واختيار الزوج وتكوين أسرة.[1]

2-عيب الانحراف التشريعي.

عيب الانحراف التشريعي ابتدعه مجلس الدولة كسبب لإلغاء القرارات الإدارية من أكثر من قرن ونصف، ويتعلق هذا العيب أساسا بالغاية من التشريع الذي يهدف لتحقيق المصلحة العامة، أو كان يهدف إلى إلحاق أضرار بفرد،أو بمجموعة أفراد بذواتهم أو فئات معينة من الناس على غير ما تطلبه المصلحة العامة، فان التشريع وهذه الحالة ينطوي على انحراف بالسلطة لغير ما أقامها الدستور عليه.

3-عيب السبب.

وهي الحالة الواقعية أو القانونية الدافعة لصدور القانون،ويجب ان تتوافر في السبب شرطان هما:"أن يكون موجودا،وأن يكون دستوريا".

الفرع الثاني: في التشريعات المقارنة.

تتمثل العيوب الموجبة للطعن بعدم الدستورية في التشريعات المقارنة في مايلي:

أولا:في مصر.

1-عيب المخالفة الشكلية.

[1] -فارس حامد عبد الكريم www.iraker.dk

من بين العيوب التي نص عليها المؤسس الدستوري المصري عيب المخالفة الشكلية وهذا وفق لنصوص المواد التالية:

المادة 101 من الدستور المصري لسنة 2014 نصت على عيب الاختصاص الشخصي "يتولى مجلس النواب سلطة التشريع وإقرار السياسة العامة للدولة، والخطة العامة للتنمية الاقتصادية والاجتماعية، والموازنة العامة للدولة ويمارس الرقابة عل أعمال السلطة التنفيذية، وذلك كله على النحو المبين في الدستور"، [1] أما عيب الاختصاص الموضوعي نصت عليه المادة 121 من الدستور المصري. [2] حيث أنها لم تجز للسلطة التنفيذية إجراء عقد قروض أو غيرها مما يترتب إنفاق مبالغ من خزائن الدولية إلا بموافقة مجلس الشعب. وعليها فان صدور قرار فردي من السلطة التشريعية في شكل قانون في غير الحالات المحدودة في الدستور غير دستوري لعدم اختصاص البرلمان الموضوعي.[3]

أما عيب الاختصاص الزماني ذكرته المادة 156 من دستور المصري، أما الاختصاص المكاني فقد ورد في نص المادة مادة الدستور المصري114من الدستور المصري "مقر مجلس النواب مدينة القاهرة ويجوز له في الظروف الاستثنائية عقد جلساته في مكان أخر، بناءا على طلب من رئيس الجمهورية، أو ثلث عدد أعضاء المجلس واجتماع المجلس على خلاف ذلك، وما يصدر عنه من قرارات، باطل."[4]

أما عيب الشكل والإجراءات نظمته المادة 121 من تعديل دستوري المصري 2014 من وجوب حضور الأغلبية المطلقة للأعضاء لصحة انعقاد المجلس.[5]

2-عيب المخالفة الموضوعية.

[1]-المادة 101 من الدستور المصري لسنة 2014

[2]-المادة 121 من القانون نفسه

[3]-زيد أحمد زيد الكيلاني، الطعن بعدم الدستورية، مرجع سابق، ص85

[4]-المادة 114 من دستور المصري لسنة 2014، سابق الذكر.

[5]- نوال لصلج، الدعوى الدستورية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص15

أ-عيب المحل.

ومن أمثلة السلطة التقديرية للمشرع مثلا في الدستور المصري تنص على أن الجنسية المصرية ينظمها القانون ومن هنا خول المشرع تنظيم أحكام الجنسية المصريةّ، فإذا نظمها المشرع بشكل أو بأخر، كما أجاز التجنس بعد إقامة مشروعية مدتها خمس سنوات أو عشر سنوات فانه يكون قد تصرف في حدود السلطات المخولة له في الدستور[1].

ب- عيب الانحراف التشريعي:

وجاء في قرار المحكمة الدستورية العليا (أنه وان كان الأصل في سلطة التشريع عند تنظيم الحقوق أنها سلطة تقديرية وان الرقابة على دستورية التشريعات لا تمتد إلى ملائمة إصدارها إلا لهذا لا يعني إطلاق هذه السلطة في سن القوانين دون التقيد بالحدود والضوابط التي يضعها الدستور ومن ثم فان تنظيم المشرع لحق المواطنين في الانتماء إلى الأحزاب السياسية ومباشرتهم لحقوقهم السياسية ينبغي إلا يعصف بهذه الحقوق أو يؤثر على بقائها على نحو ما سلكه النص المطعون عليه إذ تعرض لحقوق عامة كفلها الدستور وحر فئة من المواطنين منها حرمانا مطلقا ومؤبدا على ما سلف بيانه مجاورا بذلك دائرة تنظيم تلك الحقوق الأمر الذي يحتم إخضاعه لما تتولاه هذه المحكمة من رقابة دستورية

ج-عيب السبب

يجب أن يكون السبب "أن يكون مجردا، وأن يكون دستوريا".

ثانيا: في المغرب.

[1]- المرجع نفسه، ص86

1-عيب المخالفة الشكلية.

من بين أوجه الطعن بعد الدستورية عيب المحالفة الشكلية التي أوردها المشرع التونسي والمتمثلة في عيب الاختصاص الشكلي التي نص عليها الدستور المغربي في الفصل 70منه "يمارس البرلمان السلطة التشريعية ويصوت على القوانين ، ويراقب عمل الحكومة، ويقيم السياسات العمومية.....".[1]

أما الاختصاص الموضوعي فنص عليه في الفصل 92 "يتداول مجلس الحكومة تحت رئاسة الحكومة في القضايا والنصوص التالية: السياسات العامة للدولة قبل عرضها على المجلس الوزاري، السياسات العمومية، السياسات الإقطاعية.....".[2]

2-عيب المخالفة الموضوعية

تتمثل العيوب الداخلية في عيب المحل فوف الفصل 6 من دستور ".....حرية المساواة بين الموانين في المشاركة في الحية السياسية، والثقافية والاجتماعية.."، والخروج عن هذه القاعدة يؤدي الى المساس بمبادئ المكرسة دستورا يتم الطعن فيها لعيب المخالفة الموضوعية والمتمثلة في المحل.

أما بالنسبة للانحراف التشريعي ما نصت عليه الفصل 43 "ان عرش الملك وحقوقه الدستورية تنتقل بالوراثة الى الولد الأكبر سنا من ذرية جلاله الملك السادس، ثم الى ابنه الأكبر سنا وهكذا ما تعاقبوا، ماعدا اذا عين الملك قيد حياته خلفا له ولدا أخر من أبنائه غير الولد الأكبر سنا."[3]

أما بالنسبة لعيب السبب يجب : "أن يكون مجردا، وأن يكون دستوريا".

---

[1]-الفصل 70 من دستور المغربي لسنة 2014، سابق الذكر.

[2]-الفصل 92 من دستور المغربي لسنة 2011، سابق الذكر

[3]-المادة 43 من دستور المغربي لسنة 2011، سابق الذكر.

ثالثا: في تونس

أ-عيب المخالفة الشكلية

من بين أسباب الموجبة للطعن بعدم الدستورية والمتمثلة في عيب الاختصاص الشخصي

وهذا ما نصت عليه الفصل 78 من دستور التونسي لسنة 2011 "يتولى رئيس الجمهورية بأوامر رئاسية تعيين مفتي الجمهورية التونسية وإعفائه، التعيينات والإعفاءات من الوظائف العليا برئاسة الجمهورية والمؤسسات التابعة لها، وتضبط هذه الوظائف العليا بقانون....."[1]

والاختصاص الموضوعي وفق للفصل 92 من دستور التونسي لسنة 2014 "يختص رئيس الحكومة ب:احداث وتعديل وحذف الوزارات وكتابات الدولة وضبط اختصاصاتها وصلاحياتها بعد مداولة مجلس الوزراء.....".[2]

أما الاختصاص الزماني فقد ورد في الفصل 51 من دستور تونسي"مقر مجلس نواب الشعب تونس العاصمة، وله في الظروف الاستثنائية أن يعقد جلساته بأي مكان أخر من تراب الجمهورية." [3] أما بالنسبة للاختصاص المكاني فقد جاء في الفصل 66من دستور التونسي "يمكن جمع البرلمان في دورة استثنائية إما بمرسوم، أو بطلب من ثلث أعضاء مجلس النواب، أو بأغلبية أعضاء مجلس المستشارين."[4]

ب:المخالفة الموضوعية

[1] -الفصل 78 من دستور التونسي لسنة 2011، سابق الذكر.

[2]-الفصل 92 من دستور التونسي لسنة 2014، سابق الذكر.

[3]-الفصل 51 من دستور التونسي لسنة 2014، سابق الذكر.

[4]- الفصل 66 من دستور التونسي لسنة 2014، سابق الذكر.

تتمثل العيوب الموضوعية في عيب المحل فمثلا نص الفصل 15 من دستور على أن الادارة العمومية في خدمة المواطن والصالح العام، وتعمل وفق مبادئ الحياد والمساواة واستمرارية المرفق العام، ووفق قواعد الشفافية والنجاعة والمسائلة " في حالة خروج المشرع عن هذه القاعدة يعتبر عيب من عيوب المخالفة الداخلية الواردة في الدستور

أما عيب الانحراف التشريعي: ورد في الفصل 68 من دستور التونسي لسنة 2014 "لا يمكن إجراء أي تتبع قضائي مدني أو جزائي ضد عضو بمجلس نواب الشعب، أو إيقافه، أو محاكمته لأجل أراء أو اقتراحات يبيدها، أو أعمال يقوم بها، في ارتباط بمهامه النيابية".[1]

يجب أن يكون السبب "أن يكون مجردا، وأن يكون دستوريا".

[1]–الفصل 68 من دستور التونسي لسنة 2014، سابق الذكر.

خلاصة الفصل الأول

يتبين من خلال دراستنا لهذا الفصل أن الدعوى الدستورية في التشريع الجزائري مقارنة بالتشريعات المقارنة التي تبنت الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدعوى الأصلية باعتبارها دعوى قضائية ترفع أمام القضاء الدستوري تتميز بطبيعة خاصة ذلك أن نظامها لا يعرف الدعوى الأصلية التي ترفع أمام المحكمة الدستورية فقط، وإنما يعرف أساسا طريقة الدفع أمام المحاكم التي تنظر موضوع المنازعة التي يرى أحد أطراف المنازعة أنهم غير دستوري فيدفع بعدم دستوريته، إذ يعد غير دستوري كلما يصدر مخالفا للدستور، إذ أن الدعوى الدستورية تعد أحد الضمانات الدستورية لدعم حقوق الإنسان وحرياته، كما أن وجود القضاء الدستوري"المحكمة الدستورية" يعمل على خلق الاستقرار وخلق العدل والحماية للحقوق والحريات،وبذلك تكون غاية الدعوى الدستورية هي حماية الشرعية في أعلى مراتبها.

الفصل الثاني

إجراءات النظر في الدعوى الدستورية والحكم فيها.

الفصل الثاني:إجراءات النظر في الدعوى الدستورية والحكم فيها.

تلعب المحاكم الدستورية دورا هاما في مجال حماية حقوق الأفراد وحرياتهم وذلك بإتباع إجراءات قضائية عادلة في نظر الخصومات تبعث الثقة والأمان، لأحكامها مثل علانية الجلسات،كفالة حرية الدفاع، وتسبيب الأحكام هذه الصفات الإجرائية من شأنها أن تكفل لرقابة دستورية القوانين موضوعيتها وسلامتها.[1]

لذا نجد أن إجراءات سير الدعوى الدستورية مستقلة عن إجراءات رفع الدعوى الأخرى المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهي بهذا لا تشكل استثناء عن هذه الإجراءات بقدر ما تشكل نظاما مستقلا وأساسيا تبعا لطبيعة المنازعة الدستورية، أضفت عليها نوعا من الخصوصية.

وعلى ضوء ما سبق ذكره نقسم هذا الفصل إلى مبحثين، المبحث الأول بعنوان ضوابط تحريك الدعوى الدستورية أما المبحث الثاني فتناولنا فيه الحكم في الدعوى الدستورية

المبحث الأول:ضوابط الطعن بعدم الدستورية.

إن تحريك الدعوى لدستورية وإن كان وسيلة وضمانة فعالة لحفظ المواطنين عن حقوقهم إلا أنها لابد لخضوعها لضوابط معينة انطلاقا من شروط الدعوى إلى السير في إجراءاتها،ومن شأن هذه الضوابط أن تصل برقابة إلى تحقيق أهدافها في حماية وصيانة الدستور والحفاظ على حقوق والحريات العامة.

وسنقسم هذا المبحث إلى مطلبين المطلب الأول:شروط رفع الدعوى الدستورية المطلب الثاني: إجراءات سير الدعوى الدستورية

[1]– مجادي نعيمة، ،مرجع سابق، ص180.

المطلب الأول:شروط رفع الدعوى الدستورية.

سبق وان قلنا أن الدعوى الدستورية دعوى قضائية بطبيعتها فان شروط قبولها هي شروط كل دعوى قضائية، وبالرغم من ذلك فان الدعوى الدستورية لها طبيعة خاصة ذلك إن نظامها لا يعرف الدعوى الدستورية الأصلية التي ترفع مباشرة أمام المحكمة الدستورية العليا فقط،وإنما يعرف أساسا طريقة الدفع أمام المحاكم التي تنظر موضوع المنازعات التي يراد أن يطبق عليها النص القانوني والذي يرى احد أطراف المنازعات انه غير دستوري فيدفع بعدم دستوريته.

وتقدر محكمة الموضوع جدية فذا الدفع وتحديد أجل لمن تقدم بدفع الدعوى الدستورية ويقوم هذا الشخص برفع هذه الدعوى المبنية على الدفع المحكوم بجديته فيشترط لقبولها ما يشترط لقبول كافة الدعاوى وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائرية 09-08 وفق لنص المادة 13 منه "لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة ومصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون...". [1] والأهلية التي تعتبر شرطا لقبول الإجراءات، وهذا ما سنوضحه من خلال ما يلي:

الفرع الأول:الصفة.

أولا:في التشريع الجزائري.

ذو الصفة هو الشخص الذي تربطه بموضوع الادعاء علاقة شخصية مباشرة وبعبارة أخرى هو الشخص الذي ممن شأنه مباشرة الدعوى على أن تعود إليه بمصلحة شخصية مباشرة، والأشخاص الذين تتوافر فيهم الصفة هم وفقا لنص المادة 193 من التعديل الدستوري لسنة 2020 " رئيس الجمهورية،رئيس المجلس الشعبي الوطني، رئيس

[1] -المادة 13 من قانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المؤرخ في 18 صفر 1429هـ الموافق ل25 فبراير سنة 2008.

مجلس الأمة، الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة، من أربعين 40 نائبا أو خمسة وعشرون 25 عضوا في مجلس الأمة".[1]

فإذا كان الإخطار المحكمة الدستورية يتم من طرف الشخصيات الثلاث الأولى في الدولة، فان لا يمكن للرقابة المجلس الدستورية أن تتحرك إلا بإخطار من الهيئات المحددة سابقا دون أحد، وهو ما يعد قيد خطيرا على سلطة الرقابة، وبالتالي على حقوق المواطنين وحرياتهم.

وكذلك المادة 02 من القانون العضوي رقم 18-16 بينت شروط و كيفيات الدفع بعدم الدستورية "يمكن إثارة الدفع بعدم دستورية من قبل احد أطراف الدعوى ....." وترتيبا على ذلك فلا يجوز لغير الخصوم في الدعوى الموضوعية أن يدفعو بعدم دستورية التشريع المطبق على دعواهم.

ثانيا: في التشريعات المقارنة.

1-التشريع المصري.

إذا كان شرط الصفة متطلبا في الدعاوى العادية، فهو متطلب كذلك في الدعوى الدستورية ويعتبر توافره شرطا لقبولها، وقد تفاوتت النظم المقارنة في تحديد أصحاب الصفة في رفع النزاع إلى القضاء الدستوري

ففي النظام المصري يقتصر حق اللجوء إلى المحكمة لطعن بعدم دستورية القوانين على جهات معينة لا يجوز لغيرها ممارسة هذا الحق، فقد قصر هذا الحق على الأفراد أولا إذا ما دفع أحدهم أمام إحدى المحاكم بعدم دستورية نص قانوني ولائحي وهذا في حالة الدفع الفرعي، وقد ثبتت الصفة للمحاكم بشكل عام وبكافة أنواعها ودرجاتها، حتى

[1] -المادة 193 من التعديل الدستوري لسنة 2020، سابق الذكر.

أن المحكمة الدستورية العليا في مصر بمناسبة ممارسة اختصاصها إذ أعطاها القانون الحق في التصدي لأي نص تراه غير دستوري، وهو ما يعتبر من الإجراءات الجديدة التي أضافها قانون المحكمة الدستورية موسعا من طرق اتصال المحكمة الدستورية في الدعوى الدستورية.[1]

ومن الأحكام التي قررتها المحكمة الدستورية العليا المصرية في ما يخص شرط الصفة،حكمها الصادر بتاريخ 07-12-1991 بقولها"لما كان ذلك، وكان من المقرر،على ما جرى به قضاء هذه المحكمة أنه يتعين على المحامي الذي يقيم الدعوى الدستورية، أن يدعي ما قبل إقفال باب المرافعة في الدعوى سند وكالته عن المدعى حتى يتسنى التحقق من صفته فيها ومداها، وما إذا كانت تخوله الحق في إقامته نيابة عنه ".[2]

ومفاد ذلك انه لا يجوز رفع الدعوى أمام المحكمة الدستورية العليا للفصل في دعوى الدستورية إلا من ذي صفة وهو ما عبرت عنه المادة 25-31 من قانون المحكمة الدستورية العليا "لكل ذي شأن".[3]

أي لكل طرف في الدعوى التي ثارت بشأنها مسألة التنازع دون غيرها فإذا لم يكن طرفا فلا تكون له صفة ويحكم بعدم قبول الدعوى وهو ما ينطبق *أيضا* في حالة النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين حيث يلزم رفع الدعوى أمام المحكمة الدستورية العليا من شخص ذي صفة أي كان طرف في احد الحكمين المتناقضين ويلاحظ أن الصفة تحددت بناءا على نص القانون، ومن ثم لا تثبت لغير من حدده القانون.[4]

---

[1]- نوال لصلج، مرجع سابق،ص10.

[2]-المرجع نفسه، ص11.

[3]- المادة 25،31 قانون المحكمة الدستورية العليا،سابق الذكر

[4]-صافي أحمد قاسم، مرجع سابق، ص74.

2-التشريع المغربي والتونسي.

لقد نص المادة 133 فقرة 01 من دستور 2011 المغربي"يحق لكل شخص طرف في دعوى معروضة على احد محاكم المملكة أن يثير الدفع بعدم دستورية قانون...."[1]

مما يعني أن الدفع بعدم الدستورية لا يعتبر دعوى عامة أو شعبية يلجأ إليها أي شخص، وإنما الدفع بعدم الدستورية يقتصر على أطراف النزاع المعروض على القضاء سواءا تعلق الأمر بالأطراف الرئيسية أو المتدخلة.

كما نص المشرع التونسي في الفصل 54 من القانون الأساسي للمحكمة الدستورية عدد 50لسنة 2015"للخصوم في القضايا المنشورة في الأصل أمام المحاكم أن يدفعوا بعدم دستورية القانون المنطبق على النزاع"

الفرع الثاني:المصلحة.

عرف الفقه القانوني المصلحة بأنها" الفائدة العملية التي تعود على رافع الدعوى إذا حكم له بطلباته، فإذا كانت لا تعود فائدة من رفع الدعوى على رافعها، فلا تقبل دعواه ولذلك فان المصلحة شرط لقبول الدعوى،فحيث لا مصلحة فلا دعوى، لأن المصلحة مناط الدعوى.وأساس هذه القاعدة هو تنزيه ساحات القضاء عن الاشتغال بدعاوى لا فائدة عملية منها، فمثل هذه الدعاوى غير منتجة أو كيدية ولم تنشأ المحاكم لمثل هذه الدعاوى.[2]

ولكن المصلحة في الدعوى الدستورية لها خصائص تتميز بها، وتنفرد بتوافرها عن تلك التي يجب أن توجد في شرط المصلحة في الدعوى عموما

---

[1]- -المادة 133 ،دستور المغربي.

[2]- عادل الطبطبائي، شرط المصلحة في الدعوى الدستورية(دراسة مقارنة)، مجلة الحقوق مجلة فصلية محكمة تعني بنشر الدراسات القانونية والشرعية،العدد الأول،سنة 2000،ص15.

1-**أن تكون المصلحة قانونية:** أي أن تستند إلى حق أو مركز قانوني بحيث يكون الغرض من الدعوى حماية هذا الحق أو المركز القانوني بتقريره، أو دفع الضرر عليه أو تعويض ما لحق به من ضرر بسبب ذلك.[1]

2- **أن تكون المصلحة فيها قائمة :** بمعنى أن تكون هناك اعتداء بالفعل وقع على حق رافع الدعوى أو المركز القانوني الذي يقصد حمايته، أو أن يكون الضرر الذي يسعى رافع الدعوى إلى دفعه أو إصلاحه قد وقع بالفعل، كأن يمتنع مدين عن الوفاء بدينه الذي حل أجله، فتقبل دعوى المطالبة بهذا الدين، أما قبل حلول الأجل فلا يمكن قبول دعوى الدائن لأن المصلحة فيها ليست قائمة، ولو كان الدائن يتوقع امتناع المدين عن الوفاء بالتزامه عن حلول أجله.

والقول أن المصلحة يجب أن تكون قائمة، يؤدي إلى عدم قبول الدعوى إذا كانت المصلحة فيها محتملة، أي إن الاعتداء على حق رافع الدعوى أو على مركزه القانوني لم يقع بعد ولكنه محتمل الوقوع، أو متوقع حصوله.

مما نستنتج أن المشرع الجزائري وحد بين شرط المصلحة في الدعاوى المدنية والإدارية مما يعني انطباقها على الدعوى الدستورية كذلك من ناحية القواعد العامة وهذا ما نصت عليه المادة 05 من القانون العضوي 18-16 " مع مراعاة الأحكام المنصوص عليها في هذا القانون العضوي تطبق أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية وقانون الإجراءات الجزائية أمام الجهات القضائية التي يثار أمامها الدفع بعدم الدستورية

في حين نصت المادة 28 من القانون رقم 48 لسنة 1979 المتعلق بالمحكمة الدستورية العليا على أنه " فيما عدا ما نص عليه هذا الفصل تسري على قرارات الإحالة والدعوى

[1]-المرجع نفسه، ص16.

التي قدم إلى المحكمة الأحكام المقررة في قانون المرافعات المدنية والتجارية بما لا يتعارض وطبيعة اختصاص المحكمة والأوضاع المقررة أمامها.

أولا: أحكام المصلحة في الدعوى الدستورية.

إن اختلاف طبيعة الدعوى الدستورية عن غيرها من الدعاوى القضائية، أدى إلى اختلاف شرط المصلحة في الدعوى الدستورية، عن شرط المصلحة الواجب توافرها في بقية الدعاوى العادية أو غيرها وعليه سنتناول شروط تحقق المصلحة في الدعوى الدستورية وحالات الترابط بالمصلحة في الدعوى الدستورية والدعوى الموضوعية وبعض حالات انتفاء المصلحة في دعوى دستورية على النحو التالي:

1-شروط تحقق المصلحة في الدعوى الدستورية.

أ-ارتباط المصلحة في الدعوى الدستورية بالمصلحة في الدعوى الموضوعية.

فالمستقر عليه في القضاء الدستوري أن مناط المصلحة في الدعوى الدستورية أن يكون ثمة ارتباط بين المصلحة في الدعوى الدستورية والمصلحة القائمة في الدعوى الموضوعية يتبين اشتراط قيام دعوى موضوعية أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي، وان يوجد نص في قانون أو لائحة ترى المحكمة انه لازم للفصل في النزاع الموضوعي المعروض عليها ويتراءى لها عدم دستورية أو يدفع احد الخصوم بعدم الدستورية، ويدخل في سلطة القاضي وحده أمر جدية الدفع بعدم الدستورية ولزومه للفصل في الدعوى الموضوعية المطروحة عليها.[1]

[1]-سنبل عبد الجبار، فكرة المصلحة في الدعوى الدستورية، مجلة الفنون وعلوم الإنسانيات والاجتماع، كلية القلم جامعة العراق، العدد 4، سنة 2019، ص131.

وفي حالة الإحالة المباشرة من محكمة الموضوع لابد أن تقوم شبهة قوية لدى قاضي الموضوع أثناء نظره للنزاع بعدم دستورية نص قانوني أو لائحي لازم للفصل في هذا النزاع المطروح على المحكمة.[1]

وهذا الأمر تتولاه محكمة الموضوع إلى أن للمحكمة الدستورية دورا هاما في هذا الشأن أيضا اذ لابد أن تتأكد المحكمة في الفصل في المسألة الدستورية من شأنه أن يؤثر فيما أبداه الطاعن في دعوى الموضوع .[2]

ثانيا: حالات الترابط بالمصلحة في الدعوى الدستورية والدعوى الموضوعية.

تتحقق حالات الترابط مصلحة في كلا الدعويين الدستورية والموضوعية في حالات لعل أبرزها :

1-**حالة الإحالة:** إذا أكدت المادة 29 من قانون المحكمة الدستورية على انه(إذا تراءى لإحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي أثناء نظر إحدى الدعاوى عدم دستورية نص في قانون أو لائحة لازم للفصل في النزاع، أوقفت الدعوى وأحالت الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في المسألة الدستورية).

ما يميز هذه الطريقة بأن القاضي الذي يطرح أمامه النزاع حين يتحقق من مخالفة القانون للدستور فانه يحكم بإلغائه والإحالة المعنية هنا في المصلحة الدستورية هي ليست الإحالة التي نظمتها القوانين القوانين الإجرائية فنطاق الدعوى الدستورية في حالة الإحالة من محكمة الموضوع يتحدد بنطاق المسالة الدستورية التي يبينها قرار الإحالة.

2-أما الحالة الثانية للترابط هي حالة الدفع الفرعي وحالة التصدي.

[1]-المرجع نفسه، ص131.

[2]-المرجع نفسه، ص131.

فهي الحالة الأولى فان كل ذي شأن في الدعوى الموضوعية له حق الطعن بعدم الدستورية النص المفروض تطبيقه على واقعة الدعوى وذلك أمام المحكمة أو الهيئة ذات الاختصاص القضائي التي تنظر الدعوى ويكون لهذه المحكمة أو تلك الهيئة أن تتأكد من مدى جدية الدفع، وإذا وجدت فيه من الجدية تؤجل الدعوى الموضوعية وتحدد لمبدأ الدفع ميعاد أقصاه ثلاثة أشهر لغرض رفع الدعوى الدستورية أمام المحكمة الدستورية العليا وفي حالة عدم رفعه الدعوى خلال هذا الميعاد فان الدفع لعدم الدستورية يعد كأن لم يكن.[1]

وافترض هذه الطريقة وجود نزاع قضائي أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي، ويرى احد الخصوم مدعيا كان أو مدعى عليه أن المواد المراد تطبيقها على النزاع مخالفة لأحد النصوص الدستورية القائمة فيدفع أمام تلك المحكمة بعدم دستورية قانون المراد تطبيقه ومناط المصلحة في هذه الصورة أن يكون من شأن الحكم في المسألة الدستورية أن يؤثر فيما أبدى من طلبات في دعوى الموضوع.[2]

أما بخصوص حالة التصدي فهو طريق أصلي يجيز للمحكمة الدستورية العليا ذات التصدي ممن تلقاء نفسها لبحث دستورية نص في القانون أو لائحة يعرض عليها بمناسبة مباشرتها لاختصاصها سواء في مجال الرقابة الدستورية أو في مجال التفسير أو في مجال الفصل في تنازع الاختصاص وتنفيذ الأحكام المتناقضة، وبالنسبة للنص التشريعي الذي يعرض للمحكمة ويتصل بالنزاع المطروح عليه والذي تتصدى لبحث الدستورية من تلقاء نفسها، فلا يثور بصدده فكرة المصلحة الشخصية المباشرة وإنما فكرة المصلحة العامة في إقامة الشرعية الدستورية.[3]

---

[1]–سنبل عبد الجبار أحمد، مرجع سابق، ص133.

[2]–المرجع نفسه، ص133–134.

[3]–المرجع نفسه، ص134.

الفرع الثالث: الميعاد في الدعوى الدستورية كضابط للطعن بعدم الدستورية.

لا يكفي لقبول الدعوى الدستورية توافر الشروط سابقة الذكر بل لابد أن ترفع في الميعاد المحدد لها، فلقد اتفقت معظم التشريعات المقارنة على تحديد أجل محدد لرفع الدعوى الدستورية نظرا لما يحققه من أهمية بالنسبة للأفراد لمعرفة متى سيتم قبول الدعوى من عدمها، كذلك حتى يكون اتصال المحكمة بالدعوى اتصالا صحيحا وموافقا للإجراءات القانونية يجب أن يتم الاتصال في الموعد القانوني المقرر، وبمأن التشريعات المقارنة اختلفت في طرق اتصال المحكمة بالدعوى الدستورية، الأمر الذي نتج عنها اختلاف المواعيد كذلك لرفع الدعوى الدستورية.[1]

أولا:التشريع الجزائري.

حددت المادة 195 من دستور 2020 " يمكن اخطار المحكمة الدستورية يالدفع بعدم الدستورية بناء على احالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي يتوقف عليه مأل النزاع ينتهك حقوقه وحرياته التي يضمنها الدستور، عندما تخطر المحكمة الدستورية على أساس الفقرة أعلاه، فان قراراها يصدر خلال الأشهر الأربعة (4) التي تلي اخطارها ."[2]

ثانيا:في التشريعات المقارنة.

1:-التشريع المصري.

اختلف التشريع المصري عن التشريعات السابقة في ميعاد الدعوى، فالرقابة عن طريق الإحالة من محكمة الموضوع لم يقيدها القانون المصري بميعاد محدد تجب الإحالة

[1]-نوال لصلج، ،مرجع سابق، ص19.
[2]-المادة 195 من دستور 2020، سابق الذكر.

أمامه وكذلك الحال بالنسبة للتصدي، أما الرقابة عن طريق الدفع من جانب الخصوم أمام محكمة الموضوع قيدها القانون.

فلقد نصت المادة 2/39 من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية" إذا دفع أحد الخصوم أثناء نظر الدعوى أمام إحدى المحاكم أو الهيئة ذات الاختصاص القضائي بعدم دستورية نص في قانون، ورأت المحكمة أو الهيئة ذات الاختصاص أن الدفع جدي أجلت نظر الدعوى وحددت لمن أثار الدفع ميعاد لا يتجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا فإذا لم ترفع الدعوى خلال الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن.[1]

وهذا الميعاد اعتبرته المحكمة الدستورية العليا في مصر من مقومات الدعوى الدستورية يتصل بالنظام العام وغيابه يجعل الدعوى كأن لم تكن (عدم دستورية الدعوى).[2]

لكن يجوز لمحكمة الموضوع أن تضرب أجلا أقل من ثلاثة أشهر وفي هذه الحالة يجب أن يقوم الخصم الطاعن برفع دعوى دستورية خلال الأجل الذي تضربه المحكمة وهذا حيث حكمت أن ميعاد الثلاثة أشهر الذي فرضه المشرع على نحو أمر كحد أقصى لرفع الدعوى الدستورية، أو الميعاد الذي تحدد محكمة الموضوع في غضون هذا الحد الأقصى يعتبر ميعادا حتميا يتعين على الخصوم أن يلتزموا برفع الدعوى الدستورية قبل انقضائه وإلا كانت غير مقبولة.[3]

3 في التشريع المغربي.

[1]–المادة 2/39 من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية.

[2]– –نوال لصلج، مرجع سابق، ص19.

[3]– –حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، قضية رقم 115،جلسة 1988/03/06 نقلا عن هامش عز الدين الديناصوري، عبد الحميد الشواربي،الدعوى الدستورية، مرجع سابق.

ذهب الدستور المغربي في الفصل 132 على أن أجال الإحالة من محكمة الموضوع إلى محكمة النقض أو مجلس الدولة هو أجل شهر من تاريخ الإحالة غير أن هذا الأجل يخفض في حالة الاستعجال إلى ثمانية أيام بطلب من الحكومة، [1] بعد تأكد المحكمة من استيفاء الشروط المنصوص عليها،تتوقف المحكمة عن البث في الدعوى وتوقف الآجال المرتبطة بها

4- في التشريع التونسي.

نص الدستور التونسي في الفصل 120 منه "أن مشاريع القوانين بناءا على طلب من رئيس الجمهورية أو رئيس الحكومة أو ثلاثين عضوا من أعضاء مجلس نواب الشعب في أجل أقصاه سبعة أيام من تاريخ مصادقة المجلس على مشروع القانون."

المطلب الثاني:إجراءات سير الدعوى الدستورية.

تبدأ إجراءات رفع الدعوى الدستورية بإيداع عريضة الدعوى أمام الجهة القضائية المختصة مرورا بقيدها في سجل المحكمة، انتهاء بعرض الملف على المحكمة وقد اختلفت التشريعات المقارنة المنظمة لعمل القضاء الدستوري في تلك الإجراءات، لذا نجد أن إجراءات سير الدعوى الدستورية مستقلة عن إجراءات رفع الدعاوى الأخرى المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهي لا تشكل استثناءا عن هذه الإجراءات بقدر ما تشكل نظاما مستقلا وأساسيا تبعا لطبيعة المنازعة الدستوري.[2]

بحيث ينطلق العمل الإجرائي بإخطار المحكمة الدستورية وينتهي بإصدار قرارات أو أراء تتحدد بمقتضاها طبيعة النتائج المترتبة عن عملية الرقابة الدستورية.

[1] -الفصل 132 من الدستور المغربي لسنة 2011، سابق الذكر.

[2]-مجادي نعيمة، مرجع سابق، ص180.

الفرع الأول: إجراءات سير الدعوى الدستورية في النظام الدستوري الجزائري.

لكي تقوم المحكمة بعملها في مجال الرقابة فإنها تتصل بدعوى من جهات مختلفة سواء أشخاص اعتبارية وطبيعية، أي كل ذي مصلحة سواء بصفة مباشر أو غير مباشر ثم تتبع إجراءات عملها المحددة قانونا والتي تنتهي بصدور أحكام تعتبر نهائية وسندرس هذه النقاط على النحو التالي:

أولا: إخطار المحكمة الدستورية.

إن الدستور الجزائري على غرار معظم الدساتير السائدة في العالم أقر بالرقابة الدستورية ووضع لها نظام متميزا خاصا بتحريها، حيث إخطار المؤسسات الدستورية بموجب المواد 190.193.195.196 من دستور 2020 التي بينت طريقة الإخطار كوسيلة للالتجاء إلى المحكمة الدستورية، كما حددت هذا الأخيرة من خلال نظامها الداخلي أحكام تفصيلية دقيقة تبين الشروط الإجرائية المتعلقة بافتتاح الرقابة الدستورية.

يعتبر نظام الإخطار أحد المكانيزمات الرئيسية والمحرك الأساسي لها، إذا لا يمكن للهيئة المكلفة بالرقابة أن تمارس مهامها بدون أن يتم إخطارها، وقد تفطن إلى هذه الأهمية الفقيه هانس كلسن صاحب نظرية القضاء الدستوري المركز سنة 1928 "أن طريقة إدراج الإجراءات(الطعن)أمام الجهة الدستورية لها أهمية كبرى، فمن خلالها تتحدد الكيفية التي يمكن لها أن تقوم بمهمتها الحامي والكافي للدستور، فإذا كان الإخطار يعد من أهم الإجراءات المتعلقة بالرقابة الدستورية فان دراسته لا تعني فقط طرح مشكل إجراءي

بحت، وانما تعني طرح مشكل فعالية الرقابة .[1]

[1]–مجادي نعيمة، مرجع سابق، ص194.

1-مفهوم الإخطار.

أ-تعريف الإخطار وخصائصه.

أ-1-تعريف الإخطار.

لم يعرف المؤسس الدستوري إجراء الإخطار،كما لم يورد المشرع أي تعريف يخص الإجراء،أما بخصوص التعريف الفقهي فتوجد العديد من التعريفات التي قيلت بشأن إجراء الإخطار، إلى أنها جاءت جميعها في ظل الرقابة على دستورية القوانين التي يتولاها المجلس الدستوري، ومن بين هذه التعريفات نعرض منها:

يقصد بالإخطار"تلك الآلية التي يتم بواسطتها الاتصال بالمحكمة الدستورية، والتي من خلالها يستطيع الشروع في ممارسة رقابتها على موضوع معين ويعد من أهم الإجراءات التي تحرك رقابة دستورية القوانين، واتباع لتحديد الجهة التي تتمتع بحق الإخطار،ويتحقق سمو الدستور واحترامه"[1]

وهو أيضا"ذلك الإجراء الذي تقوم به الجهة المخولة دستوريا لطلب موقف المحكمة الدستورية حول مدى دستورية نص تشريعي أو تنظيمي، ويكون ذلك بتوجيه رسالة من جهات مخولة قانونيا بإخطار المحكمة الدستورية بغرض إبداء رأيه أو قرار بشأن مطابقة النص الدستور".[2]

[1]-أحسن غربي، ألية اخطار المحكمة الدستورية في الدستور الجزائري، مجلة دفاتر المتوسط، المجاد 06، العدد01، سنة 2021،ص.12.11.

[2]-أحسن غربي، آلية إخطار المحكمة الدستورية في الدستور الجزائري، مرجع سابق، ص12.

أ-2-خصائص الإخطار

-يمكن حصر خصائص الإخطار في ما يلي:

* محدودية إجراء الإخطار[1]

*انفراد رئيس الجمهورية بالإخطار الوجوبي.[2]

*الطابع السياسي للإخطار.[3]

*استبعاد الإخطار المباشر لأفراد الطبيعيين والأشخاص المعنويين والاكتفاء بالإخطار غير مباشر لهؤلاء الأشخاص.[4]

ب-أنواع الإخطار.

ينقسم إجراء إخطار المحكمة الدستورية إلى إخطار مباشر وجوبي وجوازي وإخطار غير مباشر يكون دائما جوازيا.

ب-1-الإخطار الوجوبي.

يطلق عليه أيضا تسمية الحق الانفرادي لرئيس الجمهورية حيث نص المؤسس الدستوري في التعديل الدستوري سنة 2020 على إجراء الإخطار الوجوبي الذي يقوم به رئيس الجمهورية دون سواه في ثلاث حالات وهي:

[1]-أحسن غربي، ألية الاخطار أمام المحكمة الدستورية في الجزائر، مرجع سابق، ص13.

[2]-المادة 190 من التعديل الدستوري 2020، سابق الذكر.

[3]- أحسن غربي، ألية اخطار المحكمة الدستورية في الجزائر، مرجع سابق، ص 13.

[4]- المرجع نفسه،، ص13.

*–رقابة مطابقة القوانين العضوية للدستور حيث نصت الفقرة الخامسة من المادة 190 على أنه "يخطر رئيس الجمهورية المحكمة الدستورية وجوبا،حول مطابقة القوانين العضوية للدستور.."

*رقابة مطابقة النظام الداخلي لكل غرفتي البرلمان للدستور حيث نصت على ذلك الفقرة السادسة من المادة 190 التي نصت على أنه:"تفصل المحكمة الدستورية في مطابقة النظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان للدستور،حسب الإجراءات المذكورة في الفقرة السابقة"

*رقابة دستورية الأوامر التي يتخذها رئيس الجمهورية أثناء العطلة البرلمانية أو في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني حيث نصت المادة 142 على أنه "يخطر رئيس الجمهورية وجوبا المحكمة الدستورية بشأن دستورية هذه الأوامر"

*رقابة دستورية الاتفاقيات المتعلقة باتفاقيات الهدنة السلم ذهب البعض على اعتبارها رقابة وجوبية يكون الإخطار فيها وجوبيا (قبل دخولها حيز التنفيذ) إذ نصت المادة 111 من التعديل الدستوري 2020 على "ويتلقى رأي المجلس الدستوري في الاتفاقيات المتعلقة بهما "إذ نستنتج خضوع الاتفاقيات المتعلقة بالهدنة والسلم للرقابة السابقة الوجوبية،إلا أن التعديل الدستوري سنة 2020 حسم الإشكال من خلال استبعاد فكرة الرقابة السابقة على دستورية الاتفاقيات المتعلقة بالهدنة والسلم من خلال النص على أنه"يلتمس رئيس الجمهورية رأي المحكمة الدستورية بشأن الاتفاقيات المتعلقة بهما"[1]، علما أن المحكمة الدستورية فصل في دستورية المعاهدات بموجب قرار وليس رأي بعد أن

[1]–أحسن غريبي، ألية إخطار المحكمة الدستورية في الدستور الجزائري، مرجع سابق، ص15

تتلقى إخطارا بشأنها من قبل الجهات التي حددها الدستور على سبيل الحصر،كما أن التماس لرئيس الجمهورية رأي المحكمة الدستورية لا يمكن اعتباره إخطارا.[1]

لم يحدد المؤسس الدستوري أجل يتعين على رئيس الجمهورية احترامه بخصوص الإخطار الوجوبي بشأن القوانين العضوية والأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان، وانما اكتفى بتحديد نقطة بداية اللجوء إلى الإخطار الو جوبي وهي بعد مصادقة البرلمان على النص وقبل إصدارها وهنا نجد أن جميع القوانين العضوية يصادق عليها مجلس الأمة ثم يحيلها إلى رئيس الجمهورية، ويبدأ اختصاص رئيس الجمهورية بإخطار المحكمة الدستورية من لحظة تسلمه النص من رئيس مجلس الأمة،وهذا الأخير ملزم بتسليم النص المصادق عليه لرئيس الجمهورية خلال 10أيام الموالية للمصادقة طبقا لنص المادة 43 من القانون العضوي16-12.[2]

غير أن يتعين على رئيس الجمهورية احترام أجل ثلاثين(30)يوما المخصصة لإصدار النص وعليه من خلال هذا الأجل يخطر المحكمة الدستورية وجوبا حتى وان كان الأجل المذكور لا يخص مسألة الإخطار الوجوبي وانما يخص الإخطار الجوازي.[3]

ب-2-الإخطار الجوازي (الإخطار الاختياري).

[1]-العبادي عبد الرحمان، مولاي ادريس، التحول نحو القضاء الدستوري في الجزائر(دراسة مقارنة)، مذكرة من متطلبات نيل شهادة الماستر، قانون اداري،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة احمد دراية، أدرار، الجزائر،سنة 2020-2021، ص50.

[2]-غربي أحسن، الرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، مجلة الحقوق والعلوم السياسية،المجلد13،العدد04، سنة 2020،ص30.

[3]-احسن غربي، الرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري2020،م رجع سابق، ص30.

نص المؤسس الدستوري في التعديل الدستوري 2020 على الإخطار الجوازي المباشر حيث استعمل عبارة "يمكن إخطار المحكمة الدستورية"،وتكمن مجالات الإخطار وفقا للمادة190 من التعديل الدستوري 2020 في ما يلي:

*إمكانية إخطار المحكمة الدستورية بشأن دستورية المعاهدات طبقا لنص الفقرة 02 من المادة 190 من التعديل الدستوري 2020.

*إمكانية إخطار المحكمة الدستورية بشأن دستورية القوانين العادية طبقا للفقرة 02 المادة 190 من التعديل الدستوري2020.

*إمكانية إخطار المحكمة بشأن دستورية التنظيمات طبقا للفقرة 03 المادة 190 دون أن يميز المؤسس الدستوري بين التنظيم الصادر عن رئيس الجمهورية في إطار صلاحياته المنصوص عليها في المادة 141 فقرة1 والتنظيم الصادر عن الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة،استنادا للمادة نفسها الفقرة02 والمادة112 فقرتين3و5

*إمكانية إخطار المحكمة الدستورية بشأن توافق القوانين والتنظيمات مع المعاهدات،وهي صلاحية جديدة نص عليها المادة 190فقرة04 من التعديل الدستوري سنة 2020 "تفصل المحكمة الدستورية بقرار حول توافق القوانين والتنظيمات مع المعاهدات،ضمن الشروط المحددة على التوالي،في الفقرتين2و 3أعلاه

*إمكانية إخطار المحكمة الدستورية بشأن الخلافات التي قد تحدث بين السلطات الد ستورية حيث نصت الفقرة 01من المادة192 "يمكن إخطار المحكمة الدستورية من طرف الجهات المحددة في المادة 193 أدناه،بشأن الخلافات قد تحدث بين السلطات الدستورية.[1]

[1]–العبادي عبد الرحمان، مولاي ادريس، مرجع سابق، ص50

*إمكانية إخطار المحكمة الدستورية حول تفسير حكم أو عدة أحكام دستورية طبقا لنص المادة 192 فقرة 02 على"يمكن لهذه الجهات إخطار المحكمة الدستورية حول تفسير حكم أو عدة أحكام دستورية،وتبدي المحكمة الدستورية رأيا بشأنها".[1]

ج: الجهات المخولة لها حق إخطار المحكمة الدستورية.

نصت عليها المادة 193 من التعديل الدستوري2020 والمتمثلة في:

ج-1- رئيس الجمهورية: يمارس رئيس الجمهورية سلطة الإخطار الوجوبي بشأن القوانين العضوية والنظام الداخلي لغرفتي البرلمان،وأضاف المؤسس الدستوري للإخطار الوجوبي إخطار رئيس الجمهورية المحكمة الدستورية بشأن الأوامر التي يتخذها رئيس الجمهورية بناءا على نص المادة 142 من التعديل الدستوري سنة 2020،[2] دون أن يحدد المؤسس الدستوري أجال يتقيد بها رئيس الجمهورية بصدد ممارسته لحق الإخطار الوجوبي،كما يمارس رئيس الجمهورية سلطة اخطار المحكمة الدستورية بشأن دستورية المعاهدات قبل التصديق عليها أو القوانين العادية قبل إصدارها أو التنظيمات خلال شهر واحد من تاريخ نشرها أو بشأن توافق القوانين أو السنة2020، إلا أنه إخطار جوازي.[3]

ج-2- رئيس مجلس الأمة : يمارس رئيس مجلس الأمة سلطة الإخطار بشأن دستورية المعاهدات أو القوانين العادية أو التنظيمات أو بشأن توافق القوانين أو التنظيمات مع المعاهدات وذلك وفق الضوابط المذكورة أعلاه، اذ يعد هذا الإخطار أيضا أمر جوازي.[4]

---

[1]-المرجع نفسه،ص50.

[2]- المادة 142 من التعديل الدستوري الجزائري 2020.

[3]-أحسن غربي،المحكمة الدستورية في الجزائر ،المجلة الشاملة للحقوق، دون مجلد،دون عدد، سنة 2021، ص70.

[4]- المرجع نفسه، ص71.

ج-3- رئيس المجلس الشعبي الوطني : يملك رئيس المجلس الشعبي الوطني صلاحية إخطار المحكمة الدستورية بشأن دستورية المعاهدات أو القوانين العادية أو التنظيمات أو بشأن توافق القوانين أو التنظيمات مع المعاهدات على النحو الذي بيناه بخصوص سلطة رئيس الجمهورية في الإخطار الجوازي بشأن هذه النصوص.[1]

ج-4 -الوزير الأول أو رئيس الحكومة،حسب الحالة : يمارس الوزير الأول سلطة إخطار المحكمة الدستورية بشأن دستورية المعاهدات أو القوانين العادية أو التنظيمات أو بشأن توافق القوانين أو التنظيمات مع المعاهدات،وهو أيضا إخطار جوازي.[2]

ج-5 -نواب المجلس الشعبي الوطني وأعضاء مجلس الأمة :حدد المؤسس الدستوري في التعديل الدستوري سنة 2020 النصاب الذي يتعين توفره لصحة إخطار النواب أو أعضاء مجلس الأمة للمحكمة الدستورية بشأن المعاهدات والقوانين العادية والتنظيمات أو توافق هذه النصوص مع المعاهدات حيث حدد أربعين (40) نائبا في المجلس الشعبي الوطني أو خمسة وعشرين(25) عضوا في مجلس الأمة، علما أن العدد كان مرتفع في تعديل 2016 الذي حدد خمسين(50) نائبا أو ثلاثين (30) عضوا في مجلس الأمة، غير أن هذه الأرقام تبقى مرتفعة لا تسمح للمعارضة البرلمانية بممارسة حقها في إخطار المحكمة الدستورية الذي أقرته المادة 114 من تعديل 2016 والمادة 116 من تعديل 2020، وان كان الإخطار أمر جوازي وليس وجوبي.[3]

---

[1]- أحسن غربي ، الرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري سنة2020، مرجع سابق، ص71.

[2]- المرجع نفسه، ص71.

[3]- -المادة07 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة2019 المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، عدد42 مؤرخة في 30 يونيو سنة2019.

يتعين أن ترفق رسالة الإخطار بالنص موضوع الإخطار وقائمة وأسماء وألقاب وتوقيعات النواب أو الأعضاء مع ضرورة إثباتهم لصفتهم من خلال بطاقة النائب أو العضو[1]

لم يقيد المؤسس الدستوري الإخطار الجوازي بضوابط وشروط باستثناء تحديد عدد النواب وعدد الأعضاء المخطرين للمحكمة الدستورية، وأجال رفع الإخطار الجوازي،إذ يتعين إخطار المحكمة الدستورية بخصوص المعاهدات قبل التصديق عليها،غير أن المؤسس الدستوري لم يحدد أجل لذلك، إذ يبقى هذا الحق مفتوح لغاية التصديق على المعاهدة أو الاتفاقية من قبل رئيس الجمهورية، ويتعين إخطار المحكمة الدستورية بخصوص القوانين العادية قبل صدورها،علما أن إصدار القانون يكون خلال ثلاثين(30) يوما الموالية لتاريخ استلام رئيس الجمهورية النص [2]، يسقط حق الجهات المعنية في إخطار المحكمة الدستورية أما بخصوص التنظيمات والأوامر فيتم إخطار المحكمة الدستورية بشأنها خلال شهر واحد من تاريخ نشر هذه النصوص في الجريدة الرسمية، وبانقضاء أجل الشهر يسقط حق الجهات المعنية في إخطار المحكمة الدستورية بشأن هذه النصوص.[3]

د-الضوابط الشكلية للإخطار.

تحتل رسالة الإخطار أهمية بالغة في الفكر الإجرائي لما هذه الأخيرة في دور في صياغة العمل الإجرائي فيه وسيلة تطلب من خلالها أحد الهيئات المخولة قانونيا بنظر

[1]-طواهرية لندة، فعالية المحكمة الدستورية في تجسيد مبدأ الدفع بعدم الدستورية، مذكرة تخرج ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق،تخصص قانون اداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر ،الوادي،الجزائر ، سنة2019-2020، ص32.

[2]- لمادة 148 من التعديل الدستوري لسنة 2020، سابق الذكر.

[3]-طواهرية لندة، فعالية المحكمة الدستورية في تجسيد مبدأ الدفع بعدم الدستورية، مرجع سابق، ص32-33.

مدى توافق النص التشريعي مع الدستور نظرا لهذه الأهمية فقد أفرد المشرع نصوصا تنظمها،وهذا ما جاء في المادة 08 من نظام المحدد لقواعد المجلس الدستوري بنصها على "يخطر المجلس برسالة توجه إلى رئيسه، وترافق رسالة الإخطار بنص الذي يعرض على المجلس الدستوري ليبدي رأيه فيه واتخاذ قرار بشأنه" [1] غير أن المشرع ميز بين رسالتي الإخطار المقدمة من قبل النواب وأعضاء عن الأخرى المقدمة من باقي الجهات المختصة ففي هذه الأخيرة لم يشترط أن تكون مسببة كما هو الحال في العرائض والمذكرات التي تميز الدعاوى في المحاكم غير الكتابات التي تتقاطع فيها مع عريضة افتتاح الدعاوى في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وإضافة إلى التسجيل والتوقيق والتاريخ.[2]

كما يجب أن ترفق رسالة الإخطار بقائمة أسماء وألقاب وتوقيعات النواب وأعضاء مجلس الأمة وأصحاب الإخطار مع إثبات صفتهم عن طريق إرفاق الإخطار بنسخة بطاقة النائب أو عضو مجلس الأمة.وهنا يمكن تبرير هذا الإجراء بما أن رسالة الإخطار تكون على ورق برئيسه كما هو معروف في العمل الإداري إذا أراد المشرع هنا التحقق من جدية الإخطار وجدية أصحاب الإخطار في النظر في مدى دستورية القانون.[3]

وتتمثل الإجراءات الشكلية في رسالة الإخطار فما يلي:

أ-الكتابة

ويقصد بها العمل المادي الذي ينتج لنا نصا خطيا يعبر عن مراد صاحبه.والكتابة المقصودة هنا الكتابة بالغة العربية لأن الدستور في المادة 03 من دستور 2020"اللغة

[1]-المادة 08 من النظام الداخلي المحدد لعمل مجلس الدستوري،،سابق الذكر.

[2]-سليمة مسراتي، إخطار المجلس الدستوري الجزائري،مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق ابن عكنون،سنة 2000-2001، ص70.

[3]- سليمة مسراتي، مرجع سابق، ص71.

العربية هي الغة العربية والرسمية" [1] ،وهو نفس الشئ بنسبة لعريضة افتتاح الدعوى، وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية طبقا لنص المادة 08 من قانون 08-09 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية[2]

ب-التوقيع

ويشترط في كل المحررات الرسمية والعرفية للتعبير عن إرادة صاحب المحرر والتوقيع بتعبير عن رضا صاحبه لما قدمه من كتابة، ولم ينص المشرع عن كيفية التوقيع ولا شكله ولا لغته ولا طريقته ولا مكانته.إن ما يستشف من إلزامية التوقيع أي محررة ورسالة الإخطار هي محرر إداري يستوجب إمضائه من محررها.[3]

ج-التسجيل

رسالة الإخطار من طرف أمانة العامة المجلس الدستوري العامة رسالة الإخطار ويسلم إشعار بإسلامها.طبقا لنص المادة 13 من النظام الداخلي للمجلس الدستوري "تسجل رسالة الإخطار لدى الأمانة العامة للمجلس الدستوري في سجل الإخطار،ويسجل إشعار استسلامها".مع اختلاف في رسالة المقدمة للنواب وأعضاء مجلس الأمة التي سنتطرق اليها لاحقا .[4]

د-التاريخ.

يشكل التاريخ أهم ال غاصر في رسالة الإخطار وسريان الأجال سلامة العمل الإجرائي فعليه يتوقف سريان الأجل المحدد في المادة 189 من دستور 2016، والعبرة

[1]-المادة 03 من دستور 1996، سابق الذكر.

[2]-المادة 08 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، سابق الذكر.

[3]-شرماط سيدعلي، ضوابط الشكلية لتحريك الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، مرجع سابق، ص393.

[4]-المرجع نفسه ، ص393.

هنا بتاريخ إشعار استلام نص المادة 13 فقرة ثانية... " يشكل التاريخ المبين بإشعار باستلام، بداية سريان الأجل المحدد ي المادة 189 من دستور 2016[1]

تودع رسالة الإخطار من قبل أحد المخطرين المفوضين، لدى كتابة ضبط المجلس الدستوري،وما يمكن أنه لا يوجد أي تنصيص صريح أو ضمني سواء في الدستور أو في النظام الأساسي للمجلس الدستوري يستلزم ذكر بعض البيانات في رسالة الإخطار، وهذا خلاف الدعاوى التي استلزم المشرع لإحالتها ما توفر بعض الشروط الأولية، كما أن الطاعنين ليسوا ملزمين بتبرير دعواهم أو تسبيب طعونهم بحيث أنه بمجرد تحريك الرقابة الدستورية يتكفل المجلس الدستوري بنفسه بالبحث عن أوجه المخالفة الدستورية.

ومن ثم فان المنازعة الدستورية تنعقد بمجرد تسجيل رسالة الإخطار بمكتب الضبط بمديرية التوثيق لدى الأمانة العامة للمحكمة الدستورية، حيث يمثل تاريخ التسجيل المبين في إشعار الاستلام بداية حساب 30 يوما المحدد دستوريا للفصل في الدعوى الدستورية،وبالتالي فالمجلس الدستوري حين ممارسته لمهمة الرقابة هو ملزم برسالة الإخطار الموجهة إليه هاته الأخيرة التي من الصعب معرفة محتواها.[2]

ثانيا:الإحالة بعد الدفع بعدم الدستورية.

يعد الدفع بعدم الدستورية من الدفوع المستحدثة في الجزائر،وفق ما جاء به التعديل الدستوري لسنة 2016 والذي منح للأفراد حق الادعاء بعدم مطابقة القوانين التي تطبق على دعاواهم القضائية في المواد المدنية والإدارية والجزائية لأحكام الدستور، وذلك أمام

[1]–المرجع نفسه، ص393.

[2]– شرماط سيدعلي، مرجع سابق، ص393

المجلس الدستوري، وفق التعديل الدستوري 2016 لكن بعد التعديل الدستوري 2020 أصبحت أمام المحكمة الدستورية.[1]

لم يعرف المشرع الجزائري ولا الفقه الدفع بعدم الدستورية نظرا لحداثة هذا الدفع إذ نص عليه بموجب التعديل الدستوري 2016 مادة . [2] 188 ومادة 195 من تعديل دستوري[3]2020 وتنظيمها بموجب القانون العضوي 18-16 المؤرخ في02-09-2018

الذي اكتفى بشروط و كيفيات تطبيق هذا الدفع دون تحديد مفهومه ورسم الإطار المفاهيمي له .

عرفه المجلس الدستوري الفرنسي وهو الأقرب للقانون الجزائري "هو حق يخول كل طرف في دعاوى أمام المحكمة المدنية أو الإدارية أو الجنائية بأن يطلب مطالبة القانون الذي سيطبق على الدعاوى للدستور بواسطة مذكرة مستقلة،طالما أن القاضي لا يمكنه أن يثير تلقائيا هذا الدفع.[4]

ويشكل هذا الدفع الوسيلة التي تسمح للقضاء وفقا لإجراءات خاصة من إخطار المجلس الدستوري (المحكمة الدستورية) حول مطابقة حكم تشريعي للدستور.[5]

كما جاء القانون رقم 18-16 تطبيقا للمواد 188-189-190-191من دستور 2016، إذ نجد أن المادة 01 من هذا القانون تنص على أنه "يحدد هذا القانون العضوي شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية طبقا لأحكام المادة 188 من الدستور".[6]

---

[1]-المرجع نفسه، ص34.

[2]-المادة 188 من دستور 2016، سابق الذكر.

[3]--المادة 195 من التعديل الدستوري 2020، سابق الذكر.

[4]-صواق عبد الرحمان، الدفع بعدم الدستورية في المواد الجزائية ،مرجع سابق،ص280.

[5]-كمون حسين، لوني نصيرة، مرجع سابق، ص6-7.

[6]-المادة 01 من القانون العضوي 18-16،سابق الذكر.

كما أن هذا القانون أجاز إثارة هذا الدفع أمام جميع الجهات القضائية العادية والإدارية وفي مرحلة الدعاوى المختلفة بما فيها الاستئناء والطعن بالنقض ولو للمرة الأولى، وإذا أثير خلال التحقيق الجزائي أمام قاضي التحقيق فان الجهة التي تنظر فيها هي غرفة الاتهام شريطة أن يتعلق هذا الدفع بحكم تشريعي يتوقف عليه مأل النزاع يتضمن انتهاكات للحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، وهي ما يتفق مع تعريف المجلس الدستوري الفرنسي للدفع بعدم الدستورية.[1]

يعتبر الإخطار بناء على الإحالة الممنوح بموجب المادة 195 للمحكمة العليا ومجلس الدولة إخطار اختياري تتحرك بموجبه رقابة الدستورية البعدية بخصوص القوانين والتنظيمات المنشورة في الجريدة الرسمية دون النصوص الأخرى وأيضا دون النصوص التشريعية والتنظيمية التي لم تنشر.[2]

إذ تنص مادة 07 فقرة الأولى من القانون العضوي 18-16 عن أن تفصل الجهة القضائية فورا وبقرار مسبب بإرسال الدفع بعدم دستورية إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة بعد استطلاع رأي النيابة العامة أو محافظ الدولة .[3]

تنص المادة 13 من القانون العضوي على أن تفصل المحكمة العليا أو مجلس الدولة في حالة الدفع بعدم دستورية إلى المحكمة الدستورية في أجل شهرين ابتداء من تاريخ استلام الإرسال المنصوص إليه في المادة 09 من هذا القانون العضوي

وتتم إحالة إذا تم استفاء الشروط المنصوص عليها في المادة 08 من هذا القانون العضوي.

[1]– صواق عبد الرحمان ،الدفع بعدم الدستورية في المواد الجزائية، مرجع سابق ، ص280.

[2]–المادة 195 من تعديل الدستوري 2020،سابق الذكر.

[3]–المادة 07 من القانون العضوي 18-16 سابق الذكر.

ثالثا: عريضة الدعوى أو قرار الإحالة.

تتفق معظم التشريعات انه لكي تتصل الدعوى الدستورية بالمحكمة وفقا للأوضاع القانونية لابد أن يكون هنا طلب من أحد الخصوم يتمثل في عريضة الدعوى أو صدور قرار الإحالة من المحكمة الموضوعية إلى القضاء الدستوري.

تنص المادة 6 من القانون العضوي 18-16 المحدد لشروط و كيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية "أن يتم الدفع بواسطة مذكرة مكتوبة ومنفصلة ومسببة "فلكتابة شرط أساسي لقبول الدعوى.[1]

أما المذكرة المنفصلة يقصد بها أن تكون منفصلة من جهة عن النزاع الرئيسي، أما شرط التسبيب فينصرف إلى تبيان عدم دستورية التشريع المطعون فيه، ويضيف الفقه أن التسبيب لابد أن يكون كافيا ومستفيضا حتى تتمكن المحكمة من مراقبة جدية للمسألة.

وأضاف المشرع الجزائري شروط أخرى لإحالة الدفع بعدم الدستورية إما على المحكمة العليا أو مجلس الدولة،لأن قاضي الموضوع لا يحيلها بشكل مباشر أو مباشر إلا بعد التحقق من كونها تستجيب للشروط الثلاثة مجتمعة والمحددة في المادة 08 من نفس القانون العضوي18-16[2] المتمثلة في:

-أن يتوقف على الحكم التشريعي المعترض عليه مأل النزاع أو أن يشكل أساس المتابعة

-ألا يكون الحكم التشريعي قد سبق التصريح بمطابقته للدستور من طرف المجلس الدستوري حالة تغير الظرف

[1]-المادة 06 من القانون العضوي 18-16، القانون نفسه

[2]-المادة 08 من القانون نفسه

رابعا:إجراءات النظر في الدعوى الدستورية.

تحظى الرقابة على دستورية القوانين في النظام القانوني الجزائري بأهمية بالغة،وهو ما يفسر إعادة هيكلة الهيئة المكلفة بها بمناسبة كل تعديل دستوري بهدف جعلها الدعامة الأساسية لتأسيس دولة القانون التي يعلى في ظلها الدستور وتصان فيها الحقوق والحريات[1].

1 –التحقيق والمداولات.

تمارس المحكمة الدستورية اختصاصاتها المنبثقة من الدستور والتي تنعقد لها بمجرد تلقيها رسالة الإخطار بخصوص أي منها، وبالرجوع إلى النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2019 نجد أنه قد حدد لنا مراحل و إجراءات دراسة رسالة الإخطار بعد إيداعه كالتالي:

–تصبح المحكمة الدستورية ملزمة بالبحث في موضوع رسالة الإخطار بمجرد استلامها،ويكون ذلك سواء بقبول النظر أو بعدمه حيث أن لها في ذلك كامل السلطة التقديرية وفي حال قبولها الفصل في موضوع رسالة الإخطار يقوم رئيسها بتعيين مقرر أو أكثر حسب الحالة للتكفل بمهمة التحقيق في موضوع رسالة الإخطار وتحضير تقرير بخصوصها وكذلك إعداد مشروع قرار، وعلى سبيل ذلك خول المقرر الاستعانة بكل ما من شأنه تسهيل مهامه من معلومات ووثائق كما يمكنه استشارة خبراء في الموضوع بعد الحصول على موافقة رئيس المحكمة الدستورية، وبعد انتهاء المقرر من المهام المكلف

[1]–سميرة عتوتة، الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر من المجلس الدستوري الى المحكمة الدستورية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث في الحقوق ،تخصص قانون عام،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد البشير الابراهيمي،برج بوعريريج،الجزائر، سنة 2022021، ص244

بها يسلم إلى رئيس المحكمة الدستورية وكذا أعضائها نسخة من ملف الإخطار وتكون مرفقة بتقرير مفصل على موضوع الإخطار فضلا عن مشروع القرار.[1]

وكمرحلة لاحقة لانتهاء عضو المحكمة الدستورية من عملية التحقيق تنعقد جلسة المداولات باستدعاء من رئيسها ليتم خلالها الاستماع إلى العضو المقرر ودراسة موضوع رسالة الإخطار بالإجماع ويكون ذلك في جلسة مغلقة تتخذ أثناءها المحكمة قرارها بأغلبية [2]أعضائها، وفي حالة تساوي الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحا، هذا ويتعين على المحكمة الدستورية الفصل في مواضيع رسائل الإخطار المودعة على مستوى مصالحها في أجل أقصاه ثلاثون 30 يوما ابتداء من تاريخ استلامها والذي يمكن أن يخفض إلى أجل عشرة 10 أيام بناء على طلب من رئيس الجمهورية عملا بنص المادة 194 من التعديل الدستوري 2020.[3]

2--طبيعة أحكام المحكمة الدستورية.

أشار المؤسس الدستوري الجزائري إلى أن المحكمة الدستورية ملزمة بالفصل في مواضيع الإخطار بقرار، وباعتبار أن المنازعة الدستورية ذات طبيعة موضوعية فان ذلك يستتبعه ضرورة التسليم بحجية الأحكام الفاصلة فيها وما يجب الإشارة اليه هنا أن الحكم الصادر عن المحكمة الدستورية لا يخرج عن الأمرين إما رفض الإخطار ومن ثم إقرار دستورية القانون المطعون فيه وإما قبول الإخطار والقضاء بعدم دستوريته، وقد ميز المؤسس الدستوري القرارات الصادرة عن المحكمة الدستورية بحجية مطلقة في كلا الحالتين،[4] من خلال نص المادة 5/198 بقوله أنه: "تكون قرارات المحكمة الدستورية

---

[1]–سميرة عتوتة، مرجع سابق، ص244.

[2]–المرجع نفسه، ص245

[3]–المادة 194 من التعديل الدستوري 2020، سابق الذكر.

[4]–سميرة عتوتة، ،مرجع سابق، ص245.

نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية والإدارية والقضائية"، [1] لتتجه لذلك إرادة المؤسس الدستوري لإقرار عدم قابلية قرارات المحكمة الدستورية للطعن فضلا على طابعها الإلزامي سواء كانت جهات رسمية أو غيرها، وهذا ما سيتم التطرق إليه في حجية القرارات الصادرة بعدم الدستورية .[2]

الفرع الثاني:إجراءات سير الدعوى الدستورية في التشريعات المقارنة.

تختلف دول القضاء الدستوري ومنها (مصر،المغرب،تونس) نموذجا في تنظيم إجراءات سير الدعوى الدستورية، فمنها ما يعتمد طريق الدعوى الأصلية المباشرة، ومنها ما يتخذ الدفعة الفرعي من قبل الخصوم أمام محكمة الموضوع سبيلا لذلك، ومنها ما يتيح لمحكمة الموضوع إحالة المسألة الدستورية من تلقاء نفسها في قضية منظورة أمامها، ومنها ما يعطي للمحكمة الدستورية الحق في التصدي للمسألة الدستورية بمناسبة دعوى مطروحة عليها، ومنها ما يحمه بين أكثر من أسلوب أو طريق، وهي تستمد وجودها(كأصل عام) من التشريع المنظم للقضاء الدستوري، وهو ما قرره قانون إناء المحكمة الدستورية العليا المصرية 1979/48.

وسوف نعرض إلى هذه الطرق والأساليب تباعا لنقف على الآلية المتبعة في شأنها وإجراءاتها ومدى توافقها مع متطلبات هذا النوع من الرقابة الحساسة والدقيقة استهدافا لتحقيق المشروعية الدستورية وذلك من خلال دراسة تحليلية تنصب على إجراءات سير الدعوى الدستورية في الجزائر مقارنة ببعض النظم القانونية في الوطن العربي كمصر والمغرب وتونس وهذا ما سنتناوله في النحو الأتي

أولا: في مصر.

[1]–المادة 198 من التعديل الدستوري 2020، سالف الذكر.

[2]–سميرة عتوتة، مرجع سابق، ص245.

لقد نظم المشرع الدستوري المصري إجراءات رفع الدعوى الدستورية في قانون إنشاء المحكمة الدستورية العليا رقم 48 لسنة 1979 في الفصل الثاني في المواد من 28 إلى 45 وأهم ما يلاحظ من خلال هذه النصوص أن الدعوى الدستورية هي دعوى قضائية ولكنها ليست ككل الدعاوى القضائية إذ أن القانون خصها ببعض السمات الخاصة بالنظر اللى طبيعتها

والأصل في هذه الإجراءات أن تنظيمها يرجع للأحكام التشريعية الخاصة بها وأن تركها إلى أحكام قانون المرافعات لا يكون إلا في حالة عدم وجود حكم فيها من ناحية، ومن ناحية أخرى فان هذا الالتجاء مشروط بأن لا يكون فيه تعارض وطبيعة اختصاص المحكمة والأوضاع المقررة أمامها بإتباع المراحل التالية.

1 -إيداع عريضة الدعوى.

يجب أن تتضمن عريضة الدعوى بيان النص التشريعي المطعون بعدم دستوريته، والنص الدستوري المدعى بمخالفته وأوجه المخالفة، أما بالنسبة لقرار الإحالة فقد نص المشرع المصري على نفس البيانات في قرار الإحالة، ويتعين أن تكون صحف الدعاوى وكافة الطلبات التي تقدم إلى المحكمة موقعا عليها من محام مقبول للحضور أمامها أو عضو بهيئة قضايا الدولة حسب الأحوال.

أوجبت المادتين 34-35 من قانون الحكمة الدستورية العليا أن تقدم الطلبات وصحف الدعاوى إليها بإيداعها قلم كتابها الذي يقوم بتقييدها في يوم تقديمها في سجل خاص.[1]

[1]- المادة 34-35 من قانون المحكمة الدستورية العليا، سابق الذكر.

ونصت كذلك على أن يقدم الطلب إلى أمانة المحكمة بعد دفع الرسوم في الميعاد السابق

كما يجب توضيح وتحديد بدقة النص القانوني محل الطعن من جهة، ومن جهة أخرى النص أو النصوص المخالفة، وزيادة في التدقيق والتأكيد يجب أن يرفق الطلب بمحضر جلسة المحكمة التي تتحدد فيه بدقة هذه النصوص، فبناءا على ذلك تتأكد من أن النص التشريعي الواردة في صحيفة الدعوى هو النص الذي قررت محكمة الموضوع السماح للمدعي برفع الدعوى الدستورية بشأنه.[1]

ويجب أن تكون الطلبات وصحف الدعاوى موقعا عليها من محام مقبول للحضور أمامها، بأن يكون من المحامين المقبولين أمام محكمة النقض والمحكمة الإدارية العليا، أو عضو بإدارة قضايا الحكومة بدرجة مستشار على الأقل، وهذا باستثناء ما نصت عليه المادة 29(أ) من قانون المحكمة.[2]

2-إيداع المذكرات والمستندات قلم الكتاب.

نص المادة 38 على أنه "لكل من تلقى إعلانا بقرار إحالة أو بدعوى أن يودع قلم كتاب المحكمة خلال خمسة عشر يوما من تاريخ إعلانه مذكرة بملاحظاته مشفوعة بالمستندات، ولخصمه الرد على ذلك بمذكرة ومستندات خلال الخمسة عشر يوما التالية لانتهاء الميعاد المبين بالفقرة السابقة، فإذا استعمل الخصم حقه في الرد كان للأول التعقيب بمذكرة خلال الخمسة عشر يوما التالية ".[3]

[1] عز الدين الديناصوري، عبد الحميد الشواربى، مرجع سابق، ص37.

[2] -المرجع نفسه، ص37

[3] -المادة 38 من قانون المحكمة الدستورية العليا،سابق الذكر.

كما نصت المادة 38 أيضا على أنه لا يجوز لقلم الكتاب بعد انقضاء المواعيد المشار إليها في المادة 38 أن يقبل أوراقا من الخصوم، ويتعين على قلم الكتاب أن يحرر محضرا يثبت فيه تاريخ تقديم هذه الأوراق واسم مقدمها وصفته.[1]

وتقضي المادة 44 بأنه يمتنع على الخصوم الذين لم تودع بأسمائهم مذكرات وفقا لحكم المادة 38 الحق في أن ينيبوا عنهم محاميا في الجلسة...".[2]

3:تحضير الدعوى.

عند انتهاء المواعيد المنصوص عليها في المادة 38 من قانون المحكمة الدستورية العليا–سابق الإشارة إليها أنفا–يتولى قلم الكتاب عرض ملف الدعوى أو الطلب على هيئة المفوضين لتحضير الدعوى، والتحضير أمر لازم في جميع الأحوال سواء رفعت الدعوى بطريقة الدفع أمام محكمة الموضوع أم كانت محالة من قبل محكمة الموضوع أم كانت المحكمة الدستورية العليا بنفسها قد استخدمت الرخصة المقررة لها في التصدي، [3]هذا وقد نصت المادة 39 من قانون المحكمة الدستورية العليا على أن:

"تتولى هيئة المفوضين [4] تحضير الموضوع، ولها في سبيل ذلك الاتصال بالجهات ذات الشأن للحصول على ما يلزم من بيانات أو أوراق، كما لها دعوة ذوي الشأن

---

[1]–المادة 38 من نفس القانون.

[2]–المادة 40 من قانون المحكمة الدستورية العليا،سابق الذكر.

[3]–عز الدين الديناصوري، محمد الشواربى، الدعوى الدستورية، مرجع سابق، ص38.

[4]–هي عبارة عن هيئة قضائية مشكلة تشكيلا قضائية مشكلة تشكيلا قضائيا وتسري في شأن ضمانات حقوق الأفراد المالية لها ذات الأحكام المقررة لأعضاء المحكمة الدستورية،ومن اختصاصاتها تحضير الدعوى الدستورية ،حضور جلسات المحكمة الفصل في طلبات الإعفاء من الرسم والكفالة وبذلك يشترط لحضور جلسات المحكمة حضور أحد أعضاء هيئة المفوضين من درجة مستشار على الأقل،وذلك وفقا لما أوجبته المادة 42 من قانون المحكمة ولهذا الحضور فائدة عملية اذ أن رئيس المحكمة قد يستجلى من ممثلي الهيئة بعض النقاط الغامضة في التقرير المقدم من الهيئة إلى المحكمة قد يستجلى من ممثلي الهيئة بعض النقاط الغامضة في التقرير المقدم من الهيئة إلى المحكمة قد

لاستيضاحهم ما ترى من وقائع وتكيفهم بتقديم مستندات ومذكرات تكميلية وغير ذلك من إجراءات التحقيق في الأجل الذي تحدده، ويجوز للمفوض أن يصدر قرارا بتغريم من يتسبب في تكرار تأجيل الدعوى مبلغا لا يجاوز عشرين جنيه، ويكون قراره في هذا الشأن نهائيا، كما يجوز له إقالته من هذه الغرامة كلها أو بعضها إذا أبدى عذرا مقبولا وبعدما تنتهي هيئة المفوضين من تحضير الدعوى تعد تقريرا بذلك تحدد فيه المسائل الدستورية والقانونية المثارة ورأى الهيئة في الدعوى على أن يكون هذا التقرير مسببا".[1]

وتفصل هيئة المفوضين من طلبات الإعفاء من الرسم والكفالة في الدعوى.

ويشترط لصحة انعقاد الجلسات حضور أحد أعضاء هيئة المفوضين بدرجة مستشار على الأقل وهيئة المفوضين هيئة قضائية لدى المحكمة الدستورية العليا،وتسري في شأن أعضائها الضمانات والحقوق المالية لأعضاء المحكمة الدستورية العليا.[2]

ويتم إيداع هذا التقرير بقلم كتاب المحكمة ولذوي الشأن أن يطلعوا على تقرير هيئة المفوضين بقلم كتاب المحكمة ولها أيضا أن يطلبوا صورة على نفقتهم.

وخلال أسبوع من إيداع تقرير هيئة المفوضين بقلم الكتاب يحدد رئيس المحكمة تاريخ الجلسة التي تنظر فيها الدعوى أو الطلب، وعلى قلم الكتاب إخطار ذوي الشأن بتاريخ الجلسة بكتاب مسجل بعلم الوصول، ويكون ميعاد الحضور خمسة عشر يوما ما لم يأمر رئيس المحكمة في حالة الضرورة وبناء على طلب من ذوي الشأن بتقصير هذا الميعاد إلى ما يقل عن ثلاثة أيام ويعلن هذا الأمر إليهم مع الإخطار بتاريخ الجلسة.[3]

يستجلى منة ممثلي الهيئة بعض النقاط في التقرير المقدم من الهيئة الى المحكمة وقد يطلب منه إعداد تقرير تكميلي في بعض المسائل التي جاء تقرير الهيئة قاصرا بحثها،منقول عن هامش مجادي نعيمة،مرجع سابق.

[1]– المادة39 من قانون المحكمة الدستورية العليا،سابق الذكر.

[2]–مجادي نعيمة، مرجع سابق،ص188

[3]–المرجع نفسه، ص139.

وبعد استنفاذ فترة خمسة عشرا يوما لتقديم المستندات اللازمة يكون على الخصم كذلك في نفس المدة الزمنية الرد وتقديم الوثائق الأزمة، فإذا تم فعلا استعمال هذا الحق من طرف الخصم كان للطرف صاحب الدعوى الحق في التعقيب على ماجاء به الخصم وذلك في أجال خمسة عشر يوما كذلك.[1]

وبعد انتهاء هذه الفترة يعرض الملف على هيئة المفوضين، في اليوم التالي لانقضاء المواعيد المتقدم ذكرها، هذه الأخيرة تقوم باتصالات خاصة بالأطراف المعنية بالطلب لإيضاح نقاط الدعوى، والتي تساعدها على بلورة رأيها ولتحرير تقريرها والذي يتضمن رأيها في الموضوع وغالبا ما تتبناه المحكمة في قرارها النهائي، أو تكلفهم بإحضار الوثائق والمستندات لها علاقة وأهمية بالموضوع مع تحديد أجال لكل هذه الخطوات، وفي حالة عدم احترام هذه المواعيد من أي طرف كان تفرض هذه الهيئة غرامة مالية قدرها 20جنيه.[2]

4-مرحلة التحقيق والمراقبة.

فبعدما تنتهي هيئة المفوضين من مرحلة التحقيق وجمع المعومات تقوم بتحضير الدعوى عن طريق تحرير تقرير تحدد فيه المسائل الدستورية والقوانين المثارة ورأي الهيئة في الدعوى على أن يكون هذا التقرير مسببا، ثم يسلم هذا التقرير لأمانة المحكمة الذي يمكن للمعنيين بالأمر أن يطلعوا عليه بطلب نسخة منه على نفقاتهم الخاصة.[3]

حيث على الرئيس أن يحدد تاريخ الجلسة خلال الأسبوع الذي تسلم فيه تقرير هيئة المفوضين، وفي هذا الإطار يخطر المعنيين بالطلب بهذا التاريخ قبل موعدها، إلا في

[1]-مجادي نعيمة، مرجع سابق، ص188.

[2]-المادة39 من القانون نفسه

[3]-المادة41 فقرة 1 من قانون نفسه

حالة الضرورة تختصر المدة إلى أقل من ثلاثة أيام وبطلب من أصحاب الدعوى في اليوم المحدد تبدأ المرافعة بحضور على الأقل سبعة أعضاء منها.

فهذه المرحلة تتميز تميزا خاصا عن باقي المراحل فيحكم الدعوى الدستورية في هذه المرحلة مبدأ مغاير للمبدأ الذي يحكم الدعوى القضائية فالمستقر عليه أن الدعوى يحكمها مبدأ العلانية في كل مراحلها على عكس الحال عليه في الدعوى الدستورية إذ ينتفي هذا المبدأ في مرحلة المرافعة ويحكمها نص خاص أوردته المادة44 من قانون المحكمة "تحكم المحكمة في الدعاوى والطلبات المعروضة عليها بغير مرافعة، فإذا رأت ضرورة المرافعة الشفوية فلها سماع محامي الخصوم وممثل هيئة المفوضين، وفي هذه الحالة لا يؤذن للخصوم أن يحضروا أمام المحكمة من غير محام معهم، وليس للخصم الذي لم تودع بأسمائهم مذكرات وفق لحكم المادة 37 الحق من أن ينيبوا عنهم محاميا في الجلسة".[1]

وفي حالة غياب الخصم تستمر المحكمة في عملها لأن حضور أو غياب الخصوم لا يؤثر عليها، إلا أنه يجوز للطاعن التنازل علة هذه الدعوى بمقتضى حكم المحكمة الدستورية العليا الصادرة في 1986/05/03 في قضية رقم 139 "حيث أن المدعية قررت ترك الخصومة في الدعوى ووافق المدعى عليهم على هذا الطلب ومن ثم يتعين الإجابة المدعية لطلبها..."[2].

بعد انتهاء فترة المرافعة أمام المحكمة الدستورية السابق بيانها تبدأ إجراءا إصدار الأحكام

5-مرحلة إصدار الأحكام.

[1]-المادة 44 من قانون المحكمة الدستورية العليا.

[2]-عبد العزيز محمد سلمان، قيود الرقابة الدستورية (دراسة في القيود التي تلتزم بها المحكمة الدستورية العليا عند رقابتها دستورية التشريعات واللوائح)، دار نهضة القانون للمطبوعات القانونية والاقتصادية، القاهرة، الطبعة الأولى ،سنة1995 ص368.

تبتدأ إجراءات تصدر الحكم بمداولة بين أعضاء المحكمة وهو لا يقل عن 7 أعضاء في منطوق الحكم وأسباب بعد انتهاء المرافعة وقبل النطق به، ولقد خلا قانون المحكمة الدستورية العليا من تنظيم لكيفية المداولة بين أعضائها ومن ثم فان الرجوع بشأنها يكون للقواعد العامة في قانون المرافعات المدنية والتجارية ويصدر الحكم لأغلبية المطلقة،[1] وهو ما نص عليه في المادة28 من قانون إنشاء المحكمة الدستورية.[2]

ولابد أن يكون الحكم مسببا بأن يشمل الحجج القانونية والأدلة الواقعية، [3]التي بني عليها الحكم وهذا ما يؤدي إلى إقناع الخصوم بعدالة الحكم وإذا كان التسبيب واجبا وهاما بالنسبة للأحكام القضائية بصفة عامة، فانه بالنسبة لأحكام المحكمة الدستورية أوجب وأهم، ذلك أن المحكمة الدستورية العليا محكمة دستور من الدرجة الأولى وهذا ما نصت عليه المادتين أعلاه

وبعد ذلك تنشر الأحكام الصادرة من المحكمة الدستورية العليا في الدعاوى الدستورية وهذا ما نصت عليه المادة 178 من دستور مصري [4] والمادة 49 من قانون المحكمة الدستورية العليا [5] ويكون النشر خلال 15 يوما من تاريخ صدوره، وفي حالة عدم النشر لا ينفي ذلك عن الحكم حجيته في بين الفصل 134 من الدستور المغربي أن تاريخ النشر تحدده المحكمة الدستورية في قرارها.

ثانيا: في تونس والمغرب.

[1]–مجادي نعيمة، ،مرجع سابق، ص191.

[2]– –المادة28 من قانون المحكمة الدستورية العليا.

[3]–عبد العزيز محمد سالمان، مرجع سابق، ص374.

[4]–المادة178 من دستور مصري لسنة 2014

[5]–المادة 49 من قانون المحكمة الدستورية العليا، قانون سابق الذكر

سبق وان قلنا إن من وسائل اتصال بالمحكمة الدستورية بواسطة الإخطار أو الإحالة على عكس القاضي المتواجد على مستوى المحاكم العادية الذي يتم الاتصال به عن طريق الدعوى القضائية فإخطار ليس بالمصطلح المعروف في الإجراءات القضائية والمنازعات أمام الجهات القضائية.

1* تونس.

أ* إخطار المحكمة الدستورية.

أما في تونس فان حق الإخطار المحكمة الدستورية يعود لرئيس الجمهورية وحده ويعود ربما مبررا لذلك إلى كون المحكمة الدستورية هيئة استشارية تابعة لرئيس الجمهورية وليست هيئة ذات طابع قضائي فرئيس الجمهورية في تونس يستشير المجلس الدستوري من أجل تطوير مشاريع القوانين وجعلها منسجمة مع النظام القانوني فقط كما أن الرئيس يمكن أن يوظف رئيس المجلس الدستوري سياسيا حتى يظهر بصفة الحاكم غير المستبد الذي يحترم اختصاصاته الدستورية.[1]

إن مختلف التعديلات الدستورية المتعاقبة على الدستور التونسي بما فيه تعديل 01 جوان 2002 أبقى على حق الإخطار لرئيس الجمهورية مبعدة بذلك السلطة التشريعية والأفراد عن ممارسة هذا الحق، التونسي فان المؤسس الدستوري التونسي حرم المجلس الدستوري وهذا الحرمان يؤدي إلى ضعف الرقابة ويقلل من الاعتماد عليه كآلية لحماية الدستور وحقوق وحريات الموطن

بعد التعديل الدستوري أبقى تعديل دستوري 01 جوان 2002 على نظام مركزية حق الإخطار، في مسألة الرقابة الدستورية، لكن هذا التعديل وسع من صلاحيات المجلس

[1]– بن سالم جمال، القضاء الدستوري في الدول المغاربية،أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون العام، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر1، الجزائر،سنة 2014–2015، ص347.

الدستوري وكان لهذا التعديل تأثير على تحديث الجهة صاحبة الإخطار، فقد توسع حق الإخطار إلى كل من رئيس الجمهورية أو رئيس الحكومة و مجلس النواب بمناسبة بسط رقابة المحكمة الدستورية على الأنظمة الداخلية لكل مجلس وحق الإخطار صار حقا لكل رئيس حسب الحالة وحسب ما نصت عليه المادة 120 من دستور التونسي لسنة 2014[1].

أزالت هذه المادة الغموض الذي جاءت بها المادة 75 بعد التعديل حيث نصت:"يعرض النظام الداخلي لمجلس النواب ومجلس المستشارين على مجلس الدستوري قبل العمل بهما وذلك للنظر لمطابقتهما للدستور أو ملائمتهم له".فجاء الأمر مبني للمجهول ولم يذكر رئيس غرفتي البرلمان.[1]

كما صارت المحكمة الدستورية التونسية تمارس الإخطار الذاتي وهذا في الحالة المنصوص عليها في المادة 57 بعد التعديل المتعلق بشغور منصب رئيس الجمهورية، وبمناسبة الانتخابات الرئاسية والانتخابات التشريعية وصحة الاستفتاءات أصبحت عديد من الجهات التي تملك الصفة أن تخطر المجلس الدستوري حول منازعات الانتخابات.[2]

لقد انتقلت تونس من نظام احتكار حق إخطار المجلس المحكمة الدستورية من طرف رئيس الجمهورية إلى تعديد الجهات التي يمكن أن تقوم بإخطار المحكمة الدستورية وذلك تماشيا مع توسيع دور المجلس الدستوري من خلال تعديل 01 جوان 2002

ب*ضوابط الإخطار.

لم يشر الدستور التونسي إلى رسالة الإخطار وإنما أحال على القانون المنظم للمحكمة الدستورية التونسية، وحتى هذا القانون الذي صدر سنة 2004 تحت العدد 52،

[1]–المادة 75 من دستور التونسي 2014.

[2]–بن سالم جمال،القضاء الدستوري في الدول المغاربية، مرجع سابق، ص349.

لم يحدد أي شكليات أو شروط لرسالة الإخطار وبهذا يبدو أن المؤسس التشريعي التونسي ترك مسألة شكل الإحالة إلى جهات صاحبة الإخطار باعتبار المحكمة الدستورية هيئة استشارية بنسبة لرئيس الجمهورية.

ج* النظر في الدعوى الدستورية.

بالرجوع إلى الدستور التونسي لسنة 2014 فنجد أن المؤسس الدستوري قد خص المحكمة الدستورية في مجال رقابة دستورية القوانين وتتم رقابة دستوريتها بناءا على طلب من "رئيس الجمهورية، رئيس الحكومة، ثلاثين من أعضاء مجلس النواب الشعب".[1]

وكذلك النظر في مراقبة دستورية مشاريع القوانين الدستورية ويتم عرضها على المحكمة الدستورية من طرف رئيس مجلس النواب لكي، وتنظر في المعاهدات التي تعرض عليها من طرف رئيس الجمهورية قبل ختم مشروع قانون الموافقة عليها، وتنظر في مدى دستورية النظام الداخلي لمجلس النواب بعد عرضه من قبل رئيس المجلس.[2]

وتصدر المحكمة الدستورية قراراها في مدى دستورية القوانين محل الرقابة في أجل خمسة وأربعين يوما من تاريخ الطعن بعدم الدستورية، [3] وفي حالة انقضاء الأجل المحدد لإصدار قرارها تكون ملزمة بإحالة المشروع فورا إلى رئيس الجمهورية كما يحال القانون الذي تبث فيه المحكمة بعدم دستوريته إلى رئيس الجمهورية ومنه إلى رئيس مجلس نواب الشعب للتداول فيه ثانية طبقا لقرار المحكمة الدستورية وعلى رئيس الجمهورية إرجاعه لها للنص في دستوريته قبل ختمه، [4] ويجب أن يحتوي قرار المحكمة في موضوع الطعن في

[1]– الفصل 120 فقرة 2، الدستور التونسي 2014، سابق الذكر

[2]– الفصل 120 فقرة 6، الدستور التونسي لسنة 2014، سابق الذكر.

[3]– الفصل 121 فقرة 1 ، الدستور نفسه

[4]– الفصل 121 ، فقرة 3 من الدستور التونسي

الدستورية أو عدم الدستورية على التعليل والإلزامية لجميع السلطات وإرفاقه بإجراء شكلي وهو النشر بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية.[1]

أما تعهد المحكمة لدفع بعدم دستورية قانون ما فيقتصر نظرها على المطاعن التي تمت إثارتها وتبث فيها خلال ثلاثة أشهر قابلة للتمديد مرة واحدة ويكون ذلك بقرار معلل ويتوقف العمل بالقانون في حدود عدم الدستورية التي قضت بها المحكمة الدستورية

2-المغرب.

أ* عريضة الدعوى.

نصت المادة 05 من المشروع التنظيمي رقم 15-86 المغربي على أن "يجب تحت طائلة عدم القبول من قبل المحكمة المعروض عليها النزاع، إثارة الدفع بعدم الدستورية بواسطة مذكرة كتابية" [2] مع مراعاة الشروط التالية:

-أن تكون مذكرة الدفع مقدمة بصفة مستقلة

-أن تكون موقعة من قبل الطرف المعني أو من محام مسجل في جدول هيئة من هيئات المحامين بالمغرب مع مراعاة الاتفاقيات الدولية النافذة

-أن يكون الرسم القضائي الذي يحدد مبلغه وفق التشريع الجاري به العمل، قد تم أداؤه عنها

-أن تتضمن المقتضى التشريعي موضوع الدفع بعدم الدستورية، الذي يعتبره صاحب الدفع أنه يمس بحق من الحقوق، أو بحرية من الحريات التي يضمنها الدستور

[1]- الفصل 121 فقرة 2، الدستور نفسه

[2]-مشروع القانون التنظيمي رقم 15-86 يتعلق بتحديد شروط اجراءات تطبيق الفصل 133 من الدستور، الدفع بعدم الدستورية قانون الذي تمت احالته على لجنة العدل والتشريع وحقوق الانسان بمجلس النواب يوم 12 يوليو 2016.

-أن تتضمن بيانا لأوجه الخرق أو الانتهاك أو الحرمان من الحق أو الحرية

-أن يكون القانون موضوع الدفع هو الذي تم تطبيقه أو يراد تطبيقه من لدى المحكمة في الدعوى أو المسطرة أو بشكل أساسا للمتابعة حسب الحالة

-ألا يكون قد سبق البت بمطابقة القانون محل الدفع للدستور، ما لم تتغير الأسس التي تم بناء عليها البت المذكور

مع إلزامية إرفاق المذكرة بنسخ منها مساوية لعدد الأطراف، وعند الاقتضاء بأي وثيقة أخرى يرغب الطرف في الإدلاء بها أمام المحكمة".[1]

كما أوجب على المحكمة أن تتحقق من استيفاء جميع الشروط لتحدد بعدها لصاحب الدفع بموجب مقرر غير قابل للطعن أجل شهر يبتدء من تاريخ صدور المقرر المذكور لتقديم دفعه أما المحكمة الدستورية.-[2]

ب* ضوابط إخطار المحكمة الدستورية.

وهذه الرسالة بالإخطار لا تشترط الصفة فيرفعها صاحب الإخطار للتصدي للقانون المخالف للدستور دون مصلحة خاصة، أو شخصية، يدفع عنها فالمشكل غير مطروح عندما تكون رسالة الإخطار من جهة إخطار واحدة لكن الإشكال يكون الإخطار من عدد من مجلس النواب، أو عدد من مجلس المستشارين، وتجد المحكمة الدستورية نفسه أمام عدد من دفوع مختلفة وفي بعض الأحيان متناقضة حول نص قانوني واحد خاصة أن

[1] المادة 05 من 18-16، سابق الذكر.

[2] -المادة 43، من القانون التنظيمي رقم 13.066، المتعلق بالمحكمة الدستورية، الجريدة الرسمية عدد 6288-8 الصادربتاريخ 8 ذو القعدة 1435، في 4 ديسمبر 2013.

القانون التنظيمي للمحكمة الدستورية لم يعالج مثل هذه الإشكاليات الشئ الذي يجعل عمله أكثر صعوبة وتعقد.[1]

الفصل 132 حدد جهات الإخطار والمتمثلة في "الملك، رئيس الحكومة، رئيس مجلس النواب، مجلس المستشارين، أو أعضاء مجلس النواب، أو أربعين عضوا من أعضاء مجلس المستشارين، أن يحيلوا القوانين، قبل إصدار الأمر بتنفيذها، إلى المحكمة الدستورية لتبث في مطابقتها للدستور."[2]

كما منح الدستور بموجب الفصل 133 الحق للمواطن المغربي إذا كان طرفا في النزاع للدفع بعدم دستورية القوانين سيطبق على نزاعات هذا القانون يسمى بالحقوق والحريات التي يضمنها الدستور وعلى المحكمة الدستورية أن تنظر في هذا الدفع وتصدر في شأنه قرارات وإحالة المادة 133 على قانون تنظيمي يحدد شروط وإجراءات تطيق هذه المادة.

كما يمكن للمحكمة الدستورية المغربية بمناسبة النظر في الدفع الأمر بإيقاف البث في الدعاوى الأصلية وصرف الأفراد إلى رفع دعاوى أصلية أمامها للنظر في مدى دستورية القوانين محل الطعن، كما منح الدستور التونسي 2014 الحق للمواطن التونسي الدفع بعدم دستورية القوانين وفق إجراءات أحال بشأنها إلى قانون عضوي لم يصدر بعد[3]

لكن عدم صدور القانون التنظيمي المبين لشروط وإجراءات تطبيق هذا النوع من النزاعات جعل الممارسة منعدمة وبذلك لابد المادة الأولية لنعتمد عليها في الدراسة والتحليل

[1]–بن سالم جمال،ا لقضاء الدستوري في الدول المغاربية، مرجع سابق،ص374.

[2] –الفصل 132 من دستور المغربي 2011، سابق الذكر.

[3]–المرجع نفسه، ص359.

ج* النظر في الدعوى الدستورية.

تجتمع المحكمة الدستورية بدعوة من رئيسها وتبث في القضايا المعروضة عليها بعد الاستماع إلى تقرير عضو من أعضائها يعينه الرئيس، وتكون جلسات المحكمة الدستورية مغلقة ما لم ينص القانون التنظيمي على خلاف ذلك.[1]

أما عن صحة المداولات، فتكون صحيحة إذا حضرها تسعة من أعضائها على الأقل، وتتخذ المحكمة الدستورية قراراتها بأغلبية ثلثي الأعضاء الذين تتألف منهم، وفي حالة عدم توافر النصاب المحددة بعد دورتين تتخذ المحكمة قراراتها بالأغلبية المطلقة لأعضائها وإذا تعذر على مجلسي البرلمان أو على أحدهما انتخاب الأعضاء داخل الأجل القانوني للتجديد تطبق أحكام الفصل 130 فقرة 2 وتكون المداولات صحيحة إذا حضرها ستة أعضاء على الأقل وتمارس اختصاصاتها وفق نصاب لا يحتسب فيه الأعضاء الذين لم يقع بعد انتخابهم.[2]

أما القرارات الصادرة عن المحكمة الدستورية فتصدر باسم الملك وطبقا للقانون، كما يشترط القانون التنظيمي وجوب تضمن القرارات الصادرة عن المحكمة الدستورية في ديباجتها النصوص التي تستند إليها وأن تكون معللة وموقعة من قبل الأعضاء الحاضرين بالجلسة التي صدرت خلالها، ويحث القانون التنظيمي على نشر القرارات الصادرة عن المحكمة الدستورية في الجريدة الرسمية في أجل لا يزيد على ثلاثين يوما من تاريخ صدورها.[3]

---

[1]–مكناش نريمان، السلطة التنفيذية في دساتير بعض الدول المغاربية –الجزائر، المغرب، تونس– مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، سنة 2014–2015، 240

[2]–مكناش نريمان، مرجع سابق، ص241

[3]–المرجع نفسه، ص241

المبحث الثاني: حجية الحكم الصادر في الدعوى الدستورية وأثره.

تعتبر المنازعة الدستورية ذات طبيعة موضوعية، ويستتبع ذلك ضرورة التسليم بحجية الأحكام الفاصلة فيها فيكون الحكم حجة فيما فصل فيه من الحقوق إذ يحوز الاحترام والإلزام، إلا أن الأمر يقتضي من بيان ذلك في النظم الدستورية المختلفة مبرزين ما مدى حجية قرارات الصادرة غن المحكمة الدستورية والزاميتها، وما يجب الإشارة إليه أن الحكم الصادر في الدعوى الدستورية لا يخرج عن الأمرين إما رفض الطعن أو الإخطار ومن ثم إقرار دستورية القانون المطعون فيه واما قبول الطعن أو الإخطار والقضاء بعدم دستوريته.

وهذا ما سنوضحه من خلال مايلي:

المطلب الأول:حجية الحكم الصادر في الدعوى الدستورية.

أقرت المحكمة الدستورية مهمة أساسية محلها الرقابة على مدى مطابقة التشريعات المختلفة التي تهدف بالأساس إلى حماية الحقوق والحريات، وكذا ضمان مبدأ الفصل بين السلطات التي تتجلى من خلال النتائج المترتبة على عملية الرقابة من حيث حجية قراراتها.

الفرع الأول:في التشريع الجزائري.

لقد أقر المؤسس الدستوري الجزائري في المادة 7/198 على حجية قرارات المحكمة الدستورية حيث أكد صراحة على إلزامية قرارات المحكمة الدستورية لجميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية فان قراراتها حائزة لقوة الشئ المقضي فيه غير قابلة للطعن.[1]

الفرع الثاني:في التشريعات المقارنة.

أولا:في مصر.

في المقابل أقرت المحكمة الدستورية العليا بمصر نفس الحجية التي أقرها المؤسس الدستوري الجزائري، وذلك بموجب المادة 48 "حيث أن أحكامها وقراراتها بالنسبة للتفسير تكون ملزمة لجميع السلطات في الدولة التشريعية وقضائية، تنفيذية، وكذلك بالنسبة للكافة وتكون نهائية وغير قابلة للطعن.[2]

وما ورد بالمادة 51 من قانون المحكمة الدستورية العليا والتي نصت على أنه "تسري على الأحكام والقرارات الصادرة من المحكمة فيما لم يرد نص في هذا القانون

[1]–المادة 1/198 من التعديل الدستوري الجزائري سنة2020،سابق الذكر

[2]–المادة 48 من قانون المحكمة الدستورية العليا، قانون سابق الذكر.

القواعد المقررة في قانون المرافعات المدنية والتجارية بما لا يتعارض وطبيعة تلك الأحكام والقرارات".[1]

فاستقرت المحكمة الدستورية العليا على أن الحجية المطلقة تشمل الأحكام الصادرة بتقرير عدم دستورية نص أو تقرير دستوريته، أي الأحكام الحاسمة للنزاع للنزاع، وهو الأمر الذي يقتضي منا أن نميز بين بعض الأحكام الأخرى التي لا تحوز الحجية المطلقة ومنها:

***الأحكام الصادرة ببطلان صحيفة الدعوى**

لاشك أن دعوى الدستورية شأنها شأن غيرها من الدعاوى يجب أن تتوافر فيها عدة شروط شكلية وإجرائية منها ما يتعلق بالبيانات المتعلقة بصحيفة الدعوى وإعلانها، وفي حالة عدم توفر هذه الشروط فان المحكمة تقضي ببطلان صحيفة الدعوى وإعلانها،وفي حالة عدم توافر هذه الشروط فان المحكمة تقضي ببطلان صحيفة الدعوى، ولا شك أن هذه الأحكام لا تمنع من تصحيح العيوب وإعادة طرح مسألة الدستورية من جديد على المحكمة الدستورية[2] العليا للفصل في موضوعها، أي أنها لا تحوز أي حجية مع ملاحظة أن تصحيح شكل الدعوى يجب أن يتم من خلال المواعيد المقررة لرفع الدعوى.

وجدير بالذكر أن المادة 30 من قانون المحكمة الدستورية العليا قد نصت على أنه يجب أن يتضمن القرار الصادر بالإحالة من المحكمة الدستورية العليا أو صحيفة الدعوى المرفوعة إليها بيان النص التشريعي المطعون بعدم دستوريته والنص الدستوري المدعى بمخالفته وأوجه المخالفة،[3] كما نصت المادة 34 على ضرورة أن توقع الطلبات وصحف

[1]–المادة51 من نفس القانون.

[2]–صبرى محمد السنوسى محمد، أثار الحكم بعدم الدستورية–دراسة مقارنة–مجلة اتحاد جامعة الدول العربية، عدد06،سنة 1997،ص82

[3]–المادة 30 من قانون المحكمة الدستورية العليا، سابق الذكر

الدعاوى من محام مقبول للمرافعة أمامها أو عضو بهيئة قضايا الدولة بدرجة مستشار على الأقل.[1]

***الأحكام الصادر بعدم قبول الدعوى.**

أما الأحكام الصادرة بعدم قبول الدعوى فان علينا أن نفرق بين سبب الحكم بعدم القبول.

1-الحكم بعدم القبول نتيجة لعدم توافر الصفة والمصلحة في الدعوى،أو لعدم مراعاة الميعاد،أو لعدم اتصال الدعوى بالمحكمة بالطرق المنصوص عليها في القانون حيث للمحكمة في حالة عدم توافر هذه الشروط أن تقضي بعدم قبول الدعوى، وفي هذه الحالة فان حجية الحكم تكون قاصرة على الخصوم في الدعوى،ولا يمكن التسليم بالحجية المطلقة للحكم، بل التفسير السليم أن لهذا الحكم حجية نسبية لا تمنع من قبول الدعوى مرة أخرى إذا ما توافرت شروط قبول الدعوى.[2]

مع ملاحظة أن الحكم بعدم القبول لعدم احترام المواعيد يقتصر بطبيعة الحال على الفرض أو الحالة التي تثار فيها مسألة عدم الدستورية من جانب الأفراد، أي عن طريق الدفع وحدها، ومن ثم فلا يوجد ما يمنع من أن يستخدم قاضي الموضوع حقه في الإحالة إلى المحكمة الدستورية العليا من تلقاء نفسه إذا تراءى له عدم دستورية هذا النص، وأن الفصل في الدستورية لازم للفصل في النزاع وذلك على الرغم من فوات الميعاد المحدد لرفع الدعوى من جانب الأفراد لأن كل من هاتين الحالتين (الدفع والإحالة) مستقل عن الأخر.[3]

---

[1]-المادة 34 من قانون المحكمة الدستورية العليا، سابق الذكر..

[2]-صبري محمد السنوسى، مرجع سابق، ص80.

[3]-المرجع نفسه، ص83.

والخلاصة أن الأحكام الصادرة بعدم القبول وان حازت حجية في مواجهة الخصوم فإنها لا تحوزها في مواجهة غيرهم، أي لها حجية نسبية لا مطلقة

2-الحكم بعدم القبول نتيجة سبق الفصل في الموضوع، أي صدور حكم من المحكمة الدستورية العليا -وبطبيعة الحال لن يكون الحكم السابق إلا برفض الدعوى استنادا إلى الحجية المطلقة لأحكام المحكمة الدستورية العليا بصورة عامة حيث تستطيع المحكمة أن تقضي بعدم قبول الدعوى لسبق صدور حكم فيها سواء بتقرير دستورية النص المطعون فيه أو تقرير عدم دستوريته، وبالتالي تكون الأحكام الصادرة بعدم القبول استنادا إلى سبق الفصل في الدعوى الدستورية ذات حجية مطلقة في الواقع.[1]

***-الأحكام الصادرة بانقطاع الخصومة وانتهاء الخصومة.**

من حالات انقطاع الخصومة المعروفة ،الوفاة،أو فقد الأهلية أو زوال الصفة في الدعوى وذلك قبل الفصل في موضوع الدعوى، ومن ثم تكون للأحكام الصادرة بانقطاع الخصومة حجية نسبية قاصرة على أطراف النزاع، فالمحكمة تقضي بانقطاع الخصومة إذا توافرت سبب من أسباب -كالوفاة- قبل أن تتهيأ المحكمة للفصل في الموضوع، وذلك عملا بنص المادة 13 من قانون المرافعات.

وفي الحقيقة فان قرار المحكمة الدستورية العليا لترك الخصومة أو انقطاعها هو دليل يناقض من وجهة نظرنا التسليم المطلق للحجية المطلقة لأحكام المحكمة الدستورية العليا ذات الطبيعة العينية والشاملة إذ أنه طالما سلمنا بهذه الطبيعة فان كان يجب على المحكمة الاستمرار في نظر الدعوى وإصدار حكم فيها لوضع حد لما قد يثار من جديد في هذه المسألة،أما الحكم باعتبار الخصومة منتهية فهنا نفرق بين سبب الحكم بانتهاء الخصومة:

[1]-صبري محمد السنوسى، مرجع سابق، ص83.

إذا كان الحكم بانتهاء الخصومة نتيجة صدور حكم في دعوى دستورية أخرى فان الحكم في هذه الحالة يحوز حجية مطلقة تماما كالحكم الصادر بعدم القبول لسبق الفصل في الدعوى الدستورية

أما الحكم باعتبار الخصومة منتهية لزوال المصلحة بعد رفع الدعوى الدستورية،سواء لتعديل طلبات المدعى أمام محكمة الموضوع أو لتعديل قانون أو إلغائه فان هذا الحكم يحوز حجية نسبية قاصرة على أطراف النزاع لا تحول دون الطعن من جديد على القانون من جانب من له مصلحة في ذلك وسبق وأن قضت المحكمة الدستورية العليا فعلا بعدم القبول لانتهاء الخصومة لانتفاء مصلحة في رفعها نتيجة سبق الحكم بعدم دستورية النص المطعون فيه.[1]

ونظرا للحجية المطلقة لأحكام المحكمة الدستورية العليا، وحتى يتحقق علم الكافة بما صدر ويكون حجة عليه فان الأحكام الصادرة في الدعاوى الدستورية تنشر في الجريدة الرسمية خلال خمسة عشر يوما من تاريخ صدورها، ويترتب على الحكم بعدم الدستورية عدم جواز تطبيق النص القانوني أو اللائحي من اليوم التالي لنشر الحكم في الجريدة الرسمية.[2]

ثانيا: في المغرب.

نصت المادة 134 من دستور المغربي 2011 "لا يمكن إصدار الأمر بتنفيذ مقتضى تم التصريح بعدم دستوريته على أساس الفصل 132 من الدستور، ابتداء من

[1]– رجب حسن عبد الكريم، الإطار الدستوري لأثر وحجية حكم المحكمة الدستورية العليا، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية،مجلد12، عدد02،جامعة مدينة السادات، ص18.

[2]– المادة 134 من دستور المغربي، سابق الذكر

التاريخ الذي حددته المحكمة الدستورية في قراراها،لا تقبل قرارات المحكمة الدستورية أي طرق من طرق الطعن وتلزم كل السلطات العامة وجميع الجهات الإدارية والقضائية.

ثالثا:في تونس.

بين الفصل 121 فقرة 02 من الدستور التونسي 2014 "....ويكون قرارا معللا وملزما لجميع الجهات ." يتضح من خلال المادة أن أحكام الدعوى الدستورية تتسم بحجية المطلقة لجميع الجهات عليها أن تلتزم به.[1]

المطلب الثاني:أثر الحكم في الدعوى الدستورية.

إذا كان موضوع حجية الحكم الصادر في الدعوى الدستورية، خاصة فيما يتعلق بالحكم الصادر بعدم دستورية النص المطعون فيه لم يثر خلافا، وإنما يقتصر الأمر على مناقشة هذه الحجية بالنسبة للأحكام الأخرى الصادرة من المحكمة وبصفة خاصة الصادرة بتقرير دستورية النص، أي رفض الدعوى الدستورية، فانه على العكس من ذلك أثار موضوع البحث هنا خلافات واضحة بين التشريع الجزائري والأنظمة المختلفة.

الفرع الأول: في التشريع الجزائري.

تترتب على قرارات وأحكام المحكمة الدستورية النتائج التالية:

أولا: إذا قررت المحكمة الدستورية عدم دستورية معاهدة أو اتفاق أو اتفاقية فلا يتم التصديق عليها.[2]

[1]–الفصل 121 من دستور التونسي 2014.

[2]–براوي كاتية ،طربوش زوليخة، مرجع سابق،ص66.

ثانيا: إذا قررت المحكمة الدستورية عدم دستورية قانون فلا يتم إصداره.[1]

ثالثا: إذا قررت المحكمة الدستورية عدم دستورية أمر أو تنظيم فان هذا النص يفقد أثره ابتداء من يوم الذي يحدده قرار المحكمة الدستورية [2]

الفرع الثاني: في التشريعات المقارنة.

من خلال الدراسة السابقة لبعض النظم العربية ومن بينها مصر، المغرب وتونس في مجال الرقابة على دستورية القوانين يمكن القول أن معالجة هذا الموضوع تقتصر على النظم التي أخذت بالرقابة القضائية ومن ثم يجب التعرف على هذه النظم لمعرفة كيفية معالجة هذا الموضوع، ولهذا نقتصر في معالجة هذا الموضوع في الدساتير العربية على دساتير كل من مصر والمغرب وتونس

أولا: مصر.

على نفس نهج النظام الدستوري الجزائري أقر قانون المحكمة الدستورية العليا أيضا أثار تترتب على أحكامها وقراراتها، وفقا للمادة 49 الفقرة 3و4 من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون 48لسنة 1989 النص الأتي: "ويترتب على الحكم بعدم الدستورية نص في قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم، والذي يكون خلال خمسة عشر يوما، أما إذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقا بنص جنائي تعتبر الأحكام التي صدرت بالإدانة كأنها لم تكن يعني بأثار رجعية.[3]

ثانيا: تونس.

[1]–المرجع نفسه،ص66.

[2]–براوي كاتية، طربوش زوليخة، مرجع سابق،ص66

[3]–المادة 49 من قانون المحكمة الدستورية العليا.

من خلال الفصل 121 فقرة 2 من دستور التونسي لسنة 2014" .....ويكون قرارها معللا وملزما لجميع الجهات...."[1].

وعليه فان الحكم ببطلان النص التشريعي المخالف للدستور يكون بأثر فوري وفقا لتقدير المحكمة الدستورية ويمنع على أن تنفذ أو تطبق قانون صرحت المحكمة الدستورية بعدم دستوريته حيث يصبح القانون قانون المقضي بعدم دستوريته في حكم المعدوم (كأن لم يكن) ولا يمكن إعادة إثارة أي مشكلة مرتبطة بهذا القانون مستقبلا ومن ثم حالة وحيدة يمكن أن تتم فيها إعادة عرض المسألة على المحكمة الدستورية التي تتولى عندئذ الفصل فيها دون أن يكون في ذلك الخروج عن حجية المطلقة للحكم الذي سبق صدوره، عندما يصدر دستور جديد أو يعدل الدستور القائم ويصبح النص التشريعي الذي قررت المحكمة دستوريته مخالفا للدستور الجديد، لأن الأصل العام أن المرجع في دستورية تشريع معين يكون بنظر إلى أحكام دستور التي صدر هذا التشريع في ظلها.[2]

ثالثا: المغرب.

يترتب على الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم، ولما كان الدفع بعدم دستورية مقتضى قانوني دفع موضوعي لكون تطبيقه في النزاعات يسمى بحقوق دستورية لدفعه والحكم لصالح خصمه، وحيث أنه وسيلة تواجه فيها الخصومة إلى التشريع ذاته، فان مقتضى ذلك أن الحكم الذي صدر بعدم دستورية نص تشريعي يلغى قوة نفاذ هذا النص، ويغدو معدوما من الناحية القانونية ويسقط كتشريع من تشريعات الدولة ولما كان ذلك الأثر لا يقبل التجزئة بطبيعته فان حجية الحكم الصادر بعدم الدستورية لا يقتصر على أطراف النزاع في الدعاوى التي

[1] –الفصل 121 من دستور التونسي 2014، سابق الذكر.

[2] –نوال لصلج، مرجع سابق، ص27

قضى فيها فقط، وإنما ينصرف أثر هذا الحكم إلى الكافة، وذلك يعني أن الأحكام الصادرة برفض الطعن فإنها لا تمس التشريع المطعون فيها، ولا يكون لهذه الأحكام سوى حجية نسبية بين أطرافها.[1]

[1]–عبد الرحيم حساني،مصطفى الرزاقي، الدفع بعدم الدستورية–دراسة مقارنة–مذكرة لنيل شهادة ماستر،تخصص العدالة الجنائية والعلوم الجنائية،القانون الجنائي الدستوري،جامعة عبد الرحمان ميرة،بجاية ، الجزائري، سنة 2019–2020.

خلاصة الفصل الثاني

يتبين لنا من خلال هذا الفصل تحت عنوان إجراءات الطعن بعدم الدستورية والحكم فيها أن تحريك الدعوى الدستورية وان كان وسيلة وضمانة فعالة لحفاظ المواطنين عن حقوقهم إلا أنها لابد من خضوعها لضوابط معينة انطلاقا من شروط الدعوى إلى السير في إجراءاتها إلى الحكم فيها سواء في الدستور الجزائري أو النظم المقارنة، فتبدأ الإجراءات المتبعة للطعن بعدم الدستورية أمام المحاكم الدستورية منذ تقديم عريضة الطعن بعدم الدستورية، بواسطة الهيئة التنفيذية أو التشريعية كما بينا سابقا أو بواسطة الأفراد عن طريق ما يسمى بالدفع بعدم الدستورية أو بواسطة آلية الإخطار والتي بموجبها يتم تحريك الدعوى الدستورية من طرف الجهات التي خولها الدستور بذلك، بحيث يتم تسجيلها لدى الأمانة العامة للمحكمة الدستورية إلى حين صدور قرارات المحكمة الدستورية إما برفض الدعوى وهو ما يدل على سلامة القانون وصحته، أو بقبول الدعوى الدستورية وعدم دستورية القانون أو المرسوم مع تقييد المحكمة بمدة محددة لإصدار الحكم معلل ومسبب بحيثيات قانونية مؤسسة على نصوص دستورية ، أو مبادئ ذات قيمة دستورية مستوحاة من نصوص القانون تكون لهذا الحكم حجية وأثر سواء في النظام الدستوري الجزائري أو النظم المقارنة كما وضحنا.

خاتمة

من خلال دراستنا للدعوى الدستورية في التشريع الجزائري والتشريعات المقارنة كدراسة مقارنة في هذه المذكرة، إذ حاولنا جمع وتحليل ما تناوله الفقه الدستوري، والدستور كل منهما والنصوص القانونية والأنظمة الداخلية التي وضحت أن للقضاء الدستوري دور فعال في تكريس دولة القانون، نظرا لمساهمته في بناء منظومة قانونية متكاملة خالية من التعارض بين نصوصها ودساتيرها كون هذه الأخيرة أسمى النصوص.

إذ كرس كل من الدستوريين الجزائري والمقارن آلية للرقابة عن الأعمال الصادرة عن السلطات العامة في الدولة، تهدف لضمان تطبيق القواعد الدستورية والسهر عليها كما أنها تحافظ على اختصاص كل سلطة على حدى، وتعد ضمانة للحفاظ على حقوق وحريات وعليه تعتبر التي تمنح الرقابة التي تمنح للأفراد حق الطعن بعدم دستورية القوانين لسواء عن طريق الدعوى الأصلية أو عن طريق أسلوب الدفع، هي رقابة فعالة تسمح للأفراد المتضررين الطعن بعدم دستورية قانون ما حماية لحقوقهم وحرياتهم بما يجسد مكانة الدولة الدستورية ويدعم الشرعية الدستورية .

فنستنتج من خلال عرض هذا الموضوع أن الدعوى الدستورية أقرت من أجل المحافظة على سمو الدستور وحمايته من الاعتداءات السلطات عليه، وهي تمثل نقلة نوعية لتأسيس قضاء دستوري مستقل تتمحور أهدافه حول عدالة دستورية تعمل على تحصين حقوق وحريات المواطن وتكرس وعيه بحقوقه والتزاماته، هذا الطريق سلكته تجارب أمريكية وأوروبية ثم عربية تأثر واستأنف بها المؤسس الدستوري الجزائري في التعديل الدستوري الأخير سنة 2020 من خلال استحداث هيئة تسمى بالمحكمة الدستورية يتم رفع الدعوى أمامها وفق شروط وإجراءات محددة قانونا وتصدر هذه الأخيرة بعد النظر في الدعوى المرفوعة أمامها أحكاما يكون لها حجية وأثر رغم احتفاظه

بمقومات المجلس الدستوري إلا أن هذا لا يعني أن التعديل الأخير لم يحمل الجديد، وكذلك تشريعات المقارنة "مصر،المغرب،تونس" بموجب تعديلاتهما .

ومن بين النتائج المتوصل اليها مايلي:

أولا– تخلي المؤسس الدستوري الجزائري عن الرقابة السياسية وتبنيه للرقابة القضائية، من خلال استبدال مجلس دستوري بالمحكمة الدستورية .

ثانيا: خضوع الأوامر للرقابة وإخضاع تنظيم للرقابة اللاحقة بدلا من الرقابة السابقة التي كانت قبل التعديل والتمديد نطاق الدفع بعدم الدستورية إلى التنظيم الأخير للدستور الجزائري سنة 2020 .

ثالثا– كما أقر التعديل الأخير أن المحكمة الدستورية الجزائرية تفصل بقرار ملزم على جميع السلطات(العمومية،الإدارية، القضائية) .

رابعا– هذا من جهة ومن جهة أخرى نلاحظ أن التشريع الجزائر والتشريعات المقارنة رغم وجود تشابه في ما بينها والتأثر بالنصوص القانونية المختلفة إلا أن كل دولة لها مميزاتها وظروفها مما يجعلها تختلف عن غيرها في نقاط معينة وفي بعض إجراءات سير الدعوى الدستورية وحجية الأحكام الصادرة، ولكن في أخر المطاف يبقى مهمته مراقبة مدى دستورية القوانين.

خامسا– الغاية من الدعوى الدستورية هي تطهير النظام القانوني من النصوص المشوبة بعيب عدم الدستورية .

سادسا– حتى وان اختلفت اتجاهات التشريعات المقارنة في تنظيم هذا النوع من الدعاوى فمنها من تبنى الدعوى المباشرة وأخرى غير مباشرة، إلا أنها اتفقت جميعها على أن الدعوى الدستورية ينبغي توافرها في كل الطرق الأزمة لتحريك الرقابة على دستورية

القوانين سواء أخذت التشريعات بطريقة الدفع الفرعي أو الإحالة أو التصدي، لأن مناط المصلحة في الدعوى الدستورية لاسيما في الحالتين الأولى والثانية هو ارتباط مصلحة الطاعن في دعوى الموضوع .

سابعا– تعتبر الرقابة التي تمنح للأفراد حق إخطار وتحريك الرقابة الدستورية، سواء عن طريق الدعوى الأصلية، أو الدفع الفرعي، هي رقابة فعالة تسمح للأفراد المتضررين بالطعن بعدم الدستورية قانون ما حماية لحرياتهم.

ثامنا– تشكل الرقابة على دستورية القوانين بشكل عام أحد الضمانات التي كرسها المشرع لحماية مبدأ سمو الدستور ووضعه في قمة الهرم القانوني في الدولة هذا من جهة، ومن جهة أخرى تعد الرقابة الدستورية ضمانة فعالة لحماية مبدأ المشروعية الذي يعتبر أهم النتائج القانونية المترتبة على سمو الدستور.

تاسعا– معظم الدساتير تأخذ بالرقابة القضائية على دستورية القوانين التي تمنح لجهة قضائية مستقلة ومتخصصة للبث في الدعاوى والدفوع الدستورية كما هو الحال في الجزائر، مصر، المغرب، تونس.

عاشرا– لابد أن يتوافر في الدعوى الدستورية شرطا المصلحة والصفة، إلا أنه وان اتفقت الدعوى الدستورية مع سائر الدعاوى في هذين الشرطين فان هناك العديد من الخصائص التي يستقل بها هذان الشرطان في الدعوى الدستورية، فالمصلحة في الدعوى الدستورية تتميز بأن الحق الذي تحميه هو حق يكفله الدستور، على العكس من المصلحة في الدعوى العادية التي تستهدف حماية حق شخصي، وقد تفاوت النظم المقارنة في تحديد أصحاب الصفة في رفع النزاع إلى المحكمة الدستورية تفاوتا واضحا.

إحدى عشر – الإجراءات المتبعة للنظر في الدعوى إلى غاية الحكم فيها، تختلف عن الدعاوى العادية ولكن في حالة سكوت المشرع عن إتباع إجراءات معينة يتحتم اللجوء للقواعد العامة في مجال المرافعات.

وعلى ضوء النتائج يمكن تقديم التوصيات الأتية:

- ومع ذلك في قصور من جانب المشرع الجزائري في ما يخص الدعوى الدستورية إذ لم يتداركها مستقبلا فإنها تؤدي إلى إفراغ الدعوى الدستورية من خصوصيتها .
- لم يتطرق المشرع الجزائري عن التنازل عن الدعوى الدستورية.
- وجود غموض يكتنف الإجراءات الجوهرية في الدفع بعدم الدستورية.
- لم يبين المشرع الجزائري الأثر المترتب في حالة عدم إصدار المحكمة الدستورية قراراه في الأجل المحدد.
- يتعين على المؤسس الدستوري تحديد القيمة القانونية للأراء التي تصدرها المحكمة الدستورية لأن المادة 193 من الدستور اقتصرت على توضيح القوة الأزمة للقرارات دون الأراء خلافا لتعديل 2016 الذي تضمن القوة الازمة للقرارات والأراء التي يصدرها المجلس الدستوري.
- ضرورة توسيع جهات إخطار خارج السلطات الثلاث ومنح المحكمة الدستورية صلاحية تحرك التلقائي خصوصا إذا حدث خلاف بين السلطات العمومية أو خرق لأحكام الدستور وعدم انتظار تدخل جهات الإخطار
- ضرورة توسيع إخطار المحكمة الدستورية إلى النقابات والجمعيات والمنظمات المهنية بخصوص النصوص التشريعية والتنظيمية التي تحكم هذه النقابات والجمعيات والمنظمات أو النصوص التي لها صلة بنشاطها وعدم الاكتفاء بالسلطات الثلاث بخصوص إخطار المحكمة الدستورية، أما بخصوص الإحالة في الدفع بعدم الدستورية نرى ضرورة السماح للجهات القضائية التابعة للنظامين القضائيين العادي

والإداري بإحالة الدفع مباشرة إلى المحكمة الدستورية دون المرور إلى الجهات القضائية الأعلى وإعمال نظام التصفية وضياع الوقت على المتقاضي وزيادة المصاريف، إذ يشكل السماح للجهات القضائية بإحالة الملف للمحكمة الدستورية ربحا للوقت وعدم إطالة إجراءات التقاضي.

- ❖ رفع الأجل الذي تصدر خلاله المحكمة الدستورية قراراها بدلا من 30 يوما المنصوص عليها في المادة 194 من التعديل الدستوري لسنة 2020 .
- ❖ يتعين النص على ضرورة تسبيب المحكمة الدستورية لقراراتها سواء المتعلقة بمطابقة الدستور أو المتعلقة بدستورية النص محل الإخطار وأيضا القرارات المتعلقة بعدم مطابقة النص للدستور أو عدم دستورية النص القانوني أو التنظيمي أو المعاهدة، اذ نرى ضرورة إدراج المحكمة الدستورية لهذا الإجراء ضمن النظام المحدد لقواعد عملها حتى تضفي الشفافية على قراراتها.
- ❖ ضرورة منح المحكمة الدستورية صلاحية إبداء الرأي بشأن الحالات الاستثنائية وعدم الاقتصار على أخذ رأي رئيس المحكمة أي يتعين توسيع الرأي إلى جميع أعضاء المحكمة الدستورية .
- ❖ ضبط العناصر المعتمدة لجدية الدفع .
- ❖ نأمل أن يلقى موضوع المحكمة الدستورية اهتماما بالغا من قبل الأساتذة والباحثين وأن يتم عقد ملتقيات علمية وإعداد البحوث والرسائل الجامعية في هذا الصدد لتنوير الرأي العام والمهتمين بهذا الشأن بأهمية الموضوع.

قائمة المصادر والمراجع

أولا:المصادر

أ- الدساتير

1 دستور 08 سبتمبر المنشور، في الجريدة الرسمية، المؤرخة في سبتمبر 1963 العدد64.

2 دستور 1976 الصادر بموجب الأمر رقم 76-97 المؤرخ في نوفمبر 1976 الجريدة الرسمية المؤرخ في نوفمبر 1976 العدد94.

3 دستور 23 فيفري الصادر بموجب المرسوم الرئاسي 89-18، المؤرخ في 28 فيفري 1989، العدد 09.

4 دستور 28 نوفمبر 1996 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي، رقم 96-438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996 المنشور في الجريدة الرسمية، المؤرخة في 08 ديسمبر 1996 العدد76

5 دستور رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 يتضمن التعديل الدستوري الجريدة الرسمية، المؤرخة في 16 نوفمبر، العدد 63

6 الدستور المغربي الصادر بتاريخ 29 يوليو 2011، المتعلق بتنفيذ نص الدستور، مديرية المطبعة الرسمية، الأمانة العامة للحكومة، المملكة المغربية، طبعة 2011.

7 دستور جمهورية مصر العربية الصادر عام 2012 الجريدة الرسمية العدد 51 مكرر (ب) في 11 ديسمبر 2012 المعدل بالنص الصادر في الجريدة الرسمية العدد 03 مكرر(أ) في 18 جانفي 2014.

8 – التعديل الدستوري بموجب لقانون 16–01 المؤرخ في 06 مارس 2016 يتضمن الجريدة الرسمية المؤرخة ي 07 مارس 2016 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 14.

9 دستور الجمهورية التونسية ، مؤرخ في 31 جانفي 2014، يتعلق باذن بنشر دستور الجمهورية التونسية، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 10، صادر بتاريخ 04 فيفري 2014.

10 – دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية المعدل صادر بموجب المرسوم الرئاسي 422–20 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020 يتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر في الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد 82 مؤرخ في 30 ديسمبر 2020.

ب– القوانين.

1–قانون رقم 08–09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية،المؤرخ في 18 صفر 1429هـ،الموافق ل25 فبراير، سنة 2008.

2–القانون رقم 48 لسنة 1979 المتعلق بإصدار المحكمة الدستورية العليا الجريدة الرسمية، عدد 36، المؤرخ في 6 سبتمبر 1979 المعدل بالقانون رقم 186 لسنة 1998 والمعدل بمرسوم رقم 48 لسنة 2011 في بعض أحكامه.

3-القانون التنظيمي رقم 13.066، المتعلق بالمحكمة الدستورية، الجريدة الرسمية عدد 6288-8 الصادر بتاريخ 8 ذو القعدة 1435، في 4 ديسمبر 2013.[1]

4–مشروع القانون التنظيمي رقم 15–86 يتعلق بتحديد شروط إجراءات تطبيق الفصل 133 من الدستور، الدفع بعدم الدستورية قانون الذي تمت إحالته على لجنة العدل والتشريع وحقوق الإنسان بمجلس النواب يوم 12 يوليو 2016

5-لقانون العضوي رقم 18-16، المؤرخ في 02 سبتمبر سنة 2018، يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، الجريدة الرسمية رقم 54 مؤرخة في 05 سبتمبر سنة 2018.

ج-النظام الداخلي

1 النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2019 المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، رقم 42 مؤرخة في 30 يونيو سنة 2019.

ثانيا:المراجع

1-الكتب.

1 رشيد العام، المجلس الدستوري الجزائري، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، طبعة الأولى، سنة 2006.

2 سامي جمال الدين، القانون الدستوري والشرعية الدستورية على ضوء قضاء المحكمة الدستورية العليا، منشأة المعارف بالإسكندرية ،الطبعة الثانية، سنة 2005.

3 سعيد بوشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الخامسة 2002.

4 سعيد بوشعير، المجلس الدستوري في الجزائر ،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر ،2012.

5 عبد العزيز محمد سلمان، رقابة دستورية القوانين، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، سنة 1995.

6 عبد العزيز محمد سلمان، قيود الر قابة الدستورية(دراسة في القيود التي تلتزم بها المحكمة الدستورية العليا عند رقابتها د ستورية التشريعات واللوائح)، دار نهضة القانون للمطبوعات القانونية والاقتصادية، القاهرة، الطبعة الأولى.

7 عز الدين ألديناصوري، عبد الحميد ألشواربي، الدعوى الدستورية، منشأة المعارف بالإسكندرية، سنة 2002.

8 مجادي نعيمة، الحق في التقاضي أمام المحاكم والمجالس الدستورية–دراسة مقارنة– المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة،الطبعة الأولى، سنة 2019.

9 مدحت أحمد محمد يوسف غنايم، الاتجاهات الحديثة في رقابة دستورية القوانين في الأنظمة اللاتينية مصر ،فرنسا، المركز القومي للاصدارت القانونية مصر، سنة 2014.

10 - الياس جوادي، رقابة دستورية القوانين–دراسة مقارنة– منشورات الحلبي الحقوقية،الطبعة الأولى، سنة 2009.

2–الرسائل الجامعية.

أ–أطروحة الدكتوراه

1 سالم جمال، القضاء الدستوري في الدول المغاربية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون العام، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر 1،الجزائر، سنة 2014–2015

2 سميرة عتوتة، الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر من المجلس الدستوري إلى المحكمة الدستورية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث في الحقوق ،تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد البشير الإبراهيمي، برج بوعريريج، الجزائر، سنة 2022–2021

ب–رسائل ماجستير

1 أركانية حسين عبد الله، المصلحة في الدعوى الدستورية، مذكرة قدمت لنيل درجة الماجستير في الحقوق،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بيروت العربية، سنة 2016.

2 زيد أحمد زيد الكيلاني، الطعن في دستورية القوانين–دراة مقارنة– مذكرة قدمت لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية،نابلس،فلسطين، سنة 2012.

3 قصي أحمد محمد الرفاعي، تحريك الدعوى الدستورية–دراسة مقارنة– مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماجستير، جامعة القدس، فلسطين، سنة 2016.

ج:مذكرات الماستر.

1 العبادي عبد الرحمان، مولاي ادريس، التحول نحو القضاء الدستوري في الجزائر(دراسة مقارنة)، مذكرة من متطلبات نيل شهادة الماستر، قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار،الجزائر، سنة 2020–2021

2 براوي كاتية، طربوش زوليخة، المحكمة الدستورية–دراسة مقارنة– بين النظام السياسي المصري والجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون اداري، جامعة ابن خلدون–ملحقة قصر الشلالة– سنة 2020–2021.

3 بن عزوز عبد الرحيم، بوصوار بلال، الدفع بعدم الدستورية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون اداري، كلية الحقوق، جامعة ابن خلدون تيارت–ملحقة قصر الشلالة– سنة 2018.

4 زمال رشيد، صيفاوي زيدان، المحكمة الدستورية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون اداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي التبسي، تبسة، الجزائر، سنة 2020–2021.

5 طواهرية لندة، فعالية المحكمة الدستورية في تجسيد مبدأ الدفع بعدم الدستورية، مذكرة تخرج ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر، الواديي، الجزائر، سنة2019-2020

6 عبدوس الطاهر، قحام كمال، الدفع بعدم الدستورية وفق لأحكام القانون العضوي 18-16، مذكرة قدمت لنيل شهادة الماستر،تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الصديق بن يحي-جيجل-الجزئر، سنة 2018-2019.

7 - عسيو نادية، أمير كهينة، الدفع بعدم الدستورية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص جماعات محلية وهيئات إقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، سنة 2016-2017.

3-المقالات

1 أحسن غربي، ألية إخطار المحكمة الدستورية في الدستور الجزائري، مجلة دفاتر المتوسط،المجاد06، العدد01، سنة 2021.

2 رجب حسن عبد الكريم،الاطار الدستوري لأثر وحجية حكم المحكمة الدستورية العليا، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، مجلد 12، عدد 02، جامعة مدينة السادات

3 -سنبل عبد الجبار، فكرة المصلحة في الدعوى الدستورية، مجلة الفنون وعلوم الإنسانيات والاجتماع، كلية القلم جامعة العراق، العدد 4، سنة 2019

4 صافي أحمد قاسم، الصفة والمصلحة في الدعوى الدستورية-دراسة مقارنة-مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق، بقنا، العدد الأول، بدون سنة.

5 صبرى محمد السنوسى محمد، أثار الحكم بعدم الدستورية -دراسة مقارنة- مجلة اتحاد جامعة الدول العربية، عدد06، سنة 1997.

6 عادل الطبطبائي،شرط المصلحة في الدعوى الدستورية(دراسة مقارنة)، مجلة الحقوق مجلة فصلية محكمة تعني بنشر الدراسات القانونية والشرعية، العدد الأول، سنة 2000

7 عمر عبد الله، الرقابة على دستورية القوانين–دراسة مقارنة– مجلة جامعة دمشق، المجلد 17، العدد 02، سنة 2001.

8 غربي أحسن، الرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، مجلة الحقوق والعلوم السياسية جامعة أوت 1955، سكيكدة، المجلة 13، العدد4، سنة 2020/12/25

9 غربي أحسن، المحكمة الدستورية، المجلة الشاملة للحقوق، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة، جوان 2021

10 – كمون حسين، لوني نصيرة، رقابة الدفع بعدم الدستورية في ضوء التعديل الدستوري لسنة 2016 بين الفعالية والمحدودية، مجلة المستقبل للدراسات القانونية والسياسية، المجلد03، العدد02، سنة 2018.

11 – ممدوح محمد العارف الشياب، الدعوى الدستورية بين الرقابة السياسية والرقابة البرلمانية–دراسة مقارنة–مذكرة قدمت لاستكمال متطلبات الحصول على درجة ماجستير، كلية الحقوق جامعة الشرق الأوسط،سنة2015.

12 – نوال لصلج،خصوصية الدعوى الدستورية في التشريع الجزائري–دراسة مقارنة–مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 10، العدد 02، جامعة سكيكدة، الجزائر، سنة 2019.

4–المحاضرات

13 – جباري العيد، محاضرات في القانون الدستوري، ألقيت على طلبة السنة أولى ليسانس،كلية الحقوق جامعة تيارت– ملحقة قصر الشلالة– سنة 2017–2018.

14 - صايش عب المالك، محاضرات في القانون الدستوري، ألقيت على طلبة السنة أولى حقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، سنة 2014-2015.

5-المواقع الالكترونية

15 -فارس حامد عبد الكريم، www.iraker.dk- على الساعة 11.38يوم 8مارس2022،

الإهداء	
الشكر والتقدير	
مقدمة	5
الفصل الأول:الإطار المفاهيمي للدعوى الدستوري	11
المبحث الأول:مفهوم الدعوى الدستورية	12
المطلب الأول:تعريف الدعوى الدستورية	12
الفرع الأول:تعريف الفقهي	12
الفرع الثاني:التعريف القضائي	14
المطلب الثاني:خصائص الدعوى الدستورية	15
الفرع الأول:الدعوى الدستورية دعوى عينية	16
الفرع الثاني:الدعوى الدستورية دعوى مستقلة	18
المبحث الثاني:وسائل وأساليب تحريك الدعوى الدستورية	20
المطلب الأول:أساليب تحريك الدعوى الدستورية في التشريع الجزائري	21
الفرع الأول:تعريف الرقابة على دستورية القوانين	21
الفرع الثاني:الرقابة القضائية كأسلوب من أساليب الطعن بعدم الدستورية	24
أولا:الرقابة القضائية عن طريق الدعوى الأصلية	27
ثانيا:الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدفع	29
المطلب الثاني:أساليب تحريك الدعوى الدستورية في التشريعات المقارنة	33
الفرع الأول:الدعوى الأصلية كوسيلة لتحريك الدعوى الدستورية	34
أولا:في مصر	36
ثانيا: في المغرب	37
ثالثا: في تونس	38
الفرع الثاني:الدفع كأسلوب لتحريك الدعوى الدستورية	39
أولا:الدفع بعدم دستورية القوانين في مصر	39
ثانيا:الدفع بعدم الدستورية في تونس	42

ثالثا:الدفع بعدم الدستورية في المغرب	43
المطلب الثالث:الأسباب الموجبة للطعن بعدم الدستورية	44
الفرع الأول:في التشريع الجزائري	45
أولا:عيب المخالفة الشكلية	45
ثانيا:عيب المخالفة الداخلية(المخالفة الموضوعية)	49
الفرع الثاني:في التشريعات المقارنة	52
أولا:في مصر	52
ثانيا:في المغرب	55
ثالثا: في تونس	56
خلاصة الفصل الأول	58
الفصل الثاني:إجراءات النظر في الدعوى الدستورية والحكم فيها	60
المبحث الأول:ضوابط الطعن بعدم الدستورية	61
المطلب الأول:شروط رفع الدعوى الدستورية	61
الفرع الأول:الصفة	62
أولا:في التشريع الجزائري	62
ثانيا: في التشريعات المقارنة	63
الفرع الثاني:المصلحة	65
أولا: أحكام المصلحة في الدعوى الدستورية	66
ثانيا: حالات الترابط بالمصلحة في الدعوى الدستورية والدعوى الموضوعية	68
الفرع الثالث: الميعاد في الدعوى الدستورية كضابط للطعن بعدم الدستورية	69
أولا:التشريع الجزائري	70
ثانيا:في التشريعات المقارنة	70
المطلب الثاني:إجراءات سير الدعوى الدستورية	72
الفرع الأول: إجراءات سير الدعوى الدستورية في التشريع الجزائري	72

أولا: إخطار المحكمة الدستورية	73
ثانيا:الإحالة بعد الدفع بعدم الدستورية	85
ثالثا: عريضة الدعوى أو قرار الإحالة	88
رابعا:إجراءات النظر في الدعوى الدستورية	89
الفرع الثاني:إجراءات سير الدعوى الدستورية في الأنظمة المقارنة	91
أولا: في مصر	92
ثانيا: في تونس	99
ثالثا:المغرب	99
المبحث الثاني: حجية الحكم الصادر في الدعوى الدستورية وأثره	108
المطلب الأول:حجية الحكم الصادر في الدعوى الدستورية	108
الفرع الأول:في التشريع الجزائري	108
الفرع الثاني:في التشريعات المقارنة	109
أولا:في مصر	109
ثانيا: في المغرب	113
ثالثا:في تونس	114
المطلب الثاني:أثر الحكم في الدعوى الدستورية	114
الفرع الأول: في التشريع الجزائري	114
الفرع الأول: في التشريعات المقارنة	115
أولا: مصر	115
ثانيا: تونس	116
ثالثا: المغرب	116
خلاصة الفصل الثاني	118
خاتمة	119
قائمة المصادر والمراجع	124
فهرس الموضوعات	132