**مفاهيم عن نظريتي الدولة والدستور في القانون الدستوري والحريات الأساسية**

****

**مقدمة عامة:**

تتناول دروس القانون الدستوري للسنة الأولى جامعي محورين أساسيين تصنفان إلى نظريات، يتناول كل منهما أولا النظرية العامة للدولة ثم ثانيا النظرية العامة للدساتير بقصد الإحاطة بمضامين كل من أصل نشأة الدولة وجذورها التاريخية عبر الزمن بدء من ظهور الكيانات الاجتماعية في طابعها السياسي سواء بالنظر إلى التطور المفاهيمي على نحو التطور العائلي من الأسرة الأموسية إلى الأبوسية مروا على القبيلة، المدينة ثم انتهاء إلى قيام فكرة الدولة، نظريات تم التطرق إلى أهم خصائص المجتمع السياسي وأسس استمرارية بدراسة النظريات التي تم تصنيفها إلى تقسيمات ثلاث:

نظريات تيوقراطية، نظريات اجتماعية، نظريات قانونية خالصة .

نفس المحور الأول يتطرق إلى التنظيم السياسي والإداري للدولة الحديثة بتخصيص الدراسة للبعد التنظيمي لفكرة السلطة داخليا باستعراض تقسيم السلطة أفقيا وتوزيعها بين الهيئات الثلاث التنفيذية، التشريعية والقضائية، ثم البحث عن توزيع آخر مغاير للسلطة ولا يقل أهمية عن الأول من الأعلى إلى الأسفل بدء من أعلى هرم في الدولة بوجود اختصاصات تتنوع بين الطابع السياسي والإداري في إطار عدم التركيز تارة، واللامركزية تارة أخرى .

**المحور الأول: النظرية العامة للدولة أو نظرية الدولة:**

**أولا: درس تمهيدي: حول مفهوم القانون الدستوري وأصل نشأته**

**ثانيا: أصل نشأة الدولة وتطورها التاريخي:**

**أ-النظريات التقليدية لتفسر أصل نشأة الدولة**

**1-نظريات تأليه الحكام**

**2-نظريات التفويض المباشر للسلطة السياسية**

**3-نظريات التفويض غير المباشر للسلطة السياسية**

**ب-النظريات الحديثة في تفسر أصل نشأة الدولة أو النظريات الاجتماعية في تفسير أصل الدولة**

**1-نظرية ابن خلدون**

**2-نظرية كارل ماركس**

**3-النظرية الفرنسية القائمة على أساس التضامن الاجتماعي عند الفقيه ليون ديجي.**

**ج-نظريات العقد الاجتماعي في تفسير أصل نشأة الدولة:**

1-نظرية توماس هوبز في تفسير أصل نشأة الدولة

2-نظرية الفيلسوف جون لوك في تفسير أصل نشأة الدولة

3-نظرية الفيلسوف جون جاك روسو في تفسير أصل نشأة الدولة

د-**النظريات التقنية أو القانونية المحضة** في تفسير أصل وجود الدولة أو السلطة السياسية:

نظرية السلطة المؤسسة

نظرية المؤسسات

نظرية الوحدة في الفقه الألماني

الدرس الثاني : الدولة كوحدة سياسية في القانون الدستوري

نتعرض في هذا الدرس الى بناء الدولة من الداخل بالنظر الى مضمونها الاجتماعي، السياسي والإداري.

**جدول** يوضح تباين تطور نظرية العقد الاجتماعي واختلاف مظاهر ممارسة الفرد لحقوقه الاجتماعية والسياسية من فيلسوف الى آخر.





تركيبة الدولة: تتم دراسة هذا القسم بتناول أركان الدولة الحديثة الأساسية والخصائص التي تحيط بها في ممارسة السلطة لاختصاصاتها كنتائج قانونية تتمظهر في خضوعها للقانون وممارسة اختصاص السيادة .

أولا: الركن الاجتماعي: الشعب

الفرق بين الشعب السياسي والاجتماعي

الفرق بين الشعب والسكان

ثانيا: الركن المادي أو الجيوغرافي للدولة

مفهوم الإقليم

خصائص الإقليم

الطبيعة القانونية للإقليم

ثالثا: الركن المعنوي للدولة: مفهوم السلطة السياسية وخصائصها:

مفهوم السلطة السياسية

تقسيمات السلطة السياسية

السلطة والسلطة المضادة

الدرس الثالث: التنظيم السياسي والإداري للدولة الحديثة

يتضمن هذا الدرس دراسة نموذجين أساسيين لكل من الدولة البسيطة أو المركزية والدولة المركبة بمختلف تطبيقاها سواء الفيدرالية أو الكونفدرالية أو التي تمتثل لقواعد الاتحاد الشخصي والاتحاد الحقيقي.

**المحور الثاني: النظرية العامة للدساتير:**

**الحصة الأولى والثانية من مقرر السداسي الثاني** في القانون الدستوري والنظم القانونية والحريات الأساسية.

يتناول السداسي الثاني المحاور التالية:

**النظرية العامة للدساتير:**

-مفهوم القاعدة الدستورية، نشأتها ، تعديلها وصور إلغائها:

-صور القبض على السلطة وممارستها بتحديد طرق تعيين الحكام وأساليب اجراء العمليات الانتخابية.

**-طرق تعيين الحكام: حث** يشكل **الانتخاب وسيلة** تعيين ديمقراطية للحكام بشكل تنافسي وفي اطار تعددي بمنح المواطنين إمكانية إبداء أرائهم بأسلوب حر.والحق في التصويت يتميز بصفتين أساسيتين بأنه عام أولا ثم متساوي ثانيا.

**أولا: الاقتراع العام:**

تطور مفهوم الاقتراع تدرجيا في الديمقراطيات الغربية ،كان في البدء مقتصر على الرجال دون النساء ،بعد الانتقال من الاقتراع المقيد القائم على الثروة ،من مثل ذلك انه في فرنسا سنة 1791 ،الحق في التصويت الانتخابي لم يسمح به إلا لدافعي الضرائب،بما يوازي ثلاثة أيام عمل،اما في الانتخابات الأكثر أهمية ،فكان يشترط حيازة ملكية توازي 200 يوم عمل،بما قلص من حجم عدد الناخبين. ولم يتم الحد من القيد إلا بعد ثورة 1848 التي كان فيها مطلب الحق في الانتخاب من احد أسباب هذه الثورة.

أما بريطانيا سجلت تأخرا بحيث لم تختفي القيود الا عقب الحرب العالمية الأولى ، بينما في الولايات المتحدة الأمريكية ،تواجد القيد المحدّد في شرط الضريبة والمستوى التعليمي للناخب حتى سنة 1965،بحيث التشريع الانتخابي كان من اختصاص المقاطعات التي كانت تعمد إلى التضييق مثلا من حق السود ،ومن القيود الأخرى من مثل قيد الجنس ، كحق المرأة التي لم تستفد من هذا الحق لان ه لم يكن لها الأهلية القانونية المستقلة ، بما أنها لم تكن لتتمكن من إجراء الكثير من التصرفات إلا بترخيص من الزوج .وحق المرأة في الانتخاب في الولايات المتحدة لم يرد إلا سنة 1919، وفي نفس السنة ببريطانيا لكن انطلاقا من سن الثلاثين ، ثم في 1928 بداية من سن ال21 كحق الرجال تماما.

بينما في فرنسا لم يتأتى هذا الحق إلا عقب الحرب العالمية الثانية بعد أن كان هنالك تخوف من أن يكون لأصوات النساء تأثير في الانتقال بين التيارات السياسية من اليمين إلى اليسار.

أما في سويسرا لم يتقرر هذا الحق إلا بعد استفتاء 1971، ولم تلتحق أخر مقاطعة لإقراره إلا سنة 1990. مع ذلك بقي الحق في الترشح ضعيفا إلا بتدخل قانوني ، من ذلك حدوث تعديل دستوري بتاريخ 08-07-1999،للمواد 3 و4 من الدستور الفرنسي لتمكين التشريع من تشجيع التساوي في الوكالات الانتخابية والوظائف التشريعية بغرض تجاوز اجتهاد المجلس الدستوري ،الذي كان يمنع كل تمييز بين الجنسين في ممارسة الحق ،بتخصيص نظام الحصص "لكوتا" بقرار 82-146،الصادر بتاريخ:18-11-1982،وقرار 15-01-1999.

**ثانيا،التساوي الانتخابي:**

إن أي مواطن لا يستطيع أن يمتلك أكثر من صوت واحد، بما يطرح مشكلة التصويت المتعدّد والقسيم الجغرافي للدوائر الانتخابية.

ففي القرن 19،بعض الناخبين كان لهم أكثر من صوت لتمتعهم ببعض الصفات ،مثلا حاملي الشهادات العلمية كانت لهم أصوات اظافية في بريطانيا. نفس الشيء لأرباب العائلات ببلجيكا.فهذا النمط لا يتماشى ومبدأ المساواة بين المواطنين.

إما عن تقسيم ا دوائر الانتخابية غير المتساوية جغرافيا، بالنظر إلى تعداد المواطنين بدلا عن الناخبين،شكّل وسيلة للتحايل بتغليب كفة بعض الناخبين، فإذا مثلا دائرة يقطن بها 100 مواطن ينتخب عنها ممثل واحد .ودائرة أخرى يقطن بها 1000 مواطن يكون لها نفس التمثيل،أي ممثل واحد،لهذا فان ناخبي الدائرة الأولى يكون لهم عشرة أضعاف الوزن السياسي مقارنة بالدائرة الثانية. وتمّ تجنب هذا التفاوت والتجاوز بإقرار مبدأ التوازن الديموغرافي بالنظر إلى العدد الإجمالي للسكان في الدائرة وليس بالنظر إلى عدد الناخبين.

ولممارسة الحق في الانتخاب،فان على الناخبين ان يلتزموا ببعض الشروط منها:

الأهلية المدنية بحيازة الجنسية بينما الأهلية القانونية ببلوغ سن 18 والأهلية المعنوية بان لا يكون محكوم عليهم بعقوبات جزائية، وحتى تتم عملية الاطمئنان على صحة الاقتراع وتجنب التدابير من الضروري وضع قواعد محدّدة ،سواء في إحصاء الناخبين أو سير الانتخابات .فالتسجيل على القوائم يندرج بشكل أبجدي دائم للقاطنين بالبلدية يتم ضبطها سنويا تحت رقابة قضائية والناخب لا يسجل إلا بقائمة واحدة.

أما عن سير الانتخاب ،فلا بد من ضمان حرية الناخب وذلك من خلال سرية التصويت لتجنب الضغوط أي كان مصدرها، إلى جانب التقليص من المكاتب المتنقلة.

أما عن جدية الاقتراع ، فالأجدر أن يكون شخصيا، بما لا يمنع العمل بالوكالات عند الضرورة .

**-ثالثا: أساليب الاقتراع:**

إن في اختيار أسلوب دون الآخر ليس بالحيادي ، بما أن النتائج تتباين بحسب الاقتراع المقترح، أثار تترتب ليس فحسب على تحديد الممثلين فحسب، إنما أيضا على طبيعة وعدد الأحزاب السياسية، بل أكثر من ذلك على النظام السياسي ككل.

ومن أهم أنماط الاقتراع نجد الاقتراع بالأغلبية ،بحيث يعتبر فائزا المرشح أو تلك القائمة التي تحصلت على اكبر عدد من الأصوات ،وفي المقابل فانه نظام له أثار تشويهية .

قد يتأتى الاقتراع بالأغلبية بأسلوبين :اسمي أو بالقائمة.

يكون النظام الانتخابي بالأغلبية واسميا، حينما يدعى الناخب إلى أن ينتخب مرشحا واحدا، ويكون عدد الدوائر بتعداد المقاعد المتنافس عليها.يتجه الخيار عندها ،اتجاه الشخص المرشح أكثر.

في حين انه في النظام الأغلبية القائم على القائمة يجري بانتخاب العديد من الممثلين في دوائر اكبر حجما ،يقع الاختيار عندها أكثر على الأحزاب من وقوعه على اختيار الأشخاص، فالصراع يكون صراع أفكار .

ويندرج في الانتخاب بالقائمة الاقتراع التفاضلي ،بما يسمح بتعديل ترتيب المرشحين عن طريق التشطيب بالعلامة على الأسماء المقترحة ،كما إن هناك أسلوب المزج بتمكين الناخب من تشكيل قائمة بالجمع بين العديد من الأسماء.

الاقتراع الاسمي على دور واحد ،يكون فيه الفائز ،ذلك الذي يحصل على اكبر عدد من الأصوات ،نظام يعمل به في الولايات المتحدة وبريطانيا،نظام يرجح الثنائية الحزبية ،ومن أثاره التشويهية،انه يكفي الفوز بأغلبية حتى ولو بفارق ضئيل عن التشكيلات الأخرى، ليتم الحصول على أغلبية المقاعد الانتخابية مثلا في بلد به 500 دائرة انتخابية ،كل بها 1000 ناخب ،يكفي الحصول على 501 صوت في 251 دائرة للفوز بأغلبية المقاعد ،وان لم يتم الحصول على أي صوت في باقي الدوائر ال249 المتبقية،بما يمكن الحزب صاحب أقلية شعبية من ان يكون صاحب الأغلبية داخل البرلمان .وهي حوادث جرت فعلا في الانتخابات التشريعية في بريطانيا سنة 1951 لصالح المحافظين وسنة 1974 لصالح العماليين، أو كما حصل مع المحافظين الذين تحصلوا على 51٪ من عدد المقاعد، بالرغم أنهم لم يحصلوا إلا على ما نسبته اقل من 42٪ من الأصوات المعبر عنها،دون احتساب الأوراق الملغاة .

أما في الاقتراع بالأغلبية على دورين ،يعد الفائز من تحصل على اكبر عدد منها .نظام لا يطلب فيه من الناخب أن ينتخب بشكل ناجع في الدور الأول ،الذي قد يختار فيه مرشحا يتوافق وميوله ،وفي الحالة التي لا يستطيع هذا الأخير بلوغ الدور الثاني ، أو كان لبلوغه فيه خطر ،عندها يمكن أن يصوت الناخب التصويت الناجع ،عملا بالمثل الشائع :"في الدور الأول نختار أما في الثاني نقصي".كما جرى عليه الحال في الانتخابات الرئاسية الفرنسية في 05ماي 2002.

**-صور الرقابة على دستورية القوانين:** تتضمن صور الرقابة على مايلي:

الرقابة السياسية

الرقابة القضائية

رقابة الدفع الفرعي أو الدفع بعدم الدستورية.

ولما كنا قد انتهينا عند حدود المسألة الأخيرة المتعلقة بالشكل المستحدث في التعديل الدستوري الأخير المتعلق بإدراج المادة 188 الجديدة التي نصت لأول مرة على الدفع بعدم الدستورية فقد توجب قبل الانتقال إلى النظم السياسية المقارنة وتطبيقاتها استطلاع المقصود بالدفع ، نشأته، وشروطه وإجراءاته وفق القانون العضوي 18-16 المحدد لكيفيات تطبيق المادة الدستورية المشار إليها أعلاه:

**المقدمة:**

لقد سجل التعديل الدستوري الأخير 16-01 خطوة نوعية في تمكين المواطن من حقوق دستورية تتجاوز بكثير تلك المعهودة والمعمول بها في النصوص السابقة، ذلك أن دور المواطن كان يتحقق أولا من خلال هيئات وسائطية تمثيلية ونظامية يمارس من خلالها الدور الرقابي الدستوري عن بعد على أجهزة الدولة السياسية التنفيذية والإدارية عن طريق البرلمان بغرفتيه، وثانيا تواجد وظيفة رقابية إخطارية استبعدت لوقت طويل أي دور مباشر للفرد ليتواصل مع الهيئات الدستورية الرقابية، إلا أن انتهى التعديل الدستوري أخيرا إلى الارتقاء بمفهوم رقابي نافذ يتواصل بمقتضاه نفس الفرد بالهيئة الدستورية العليا بتسميتها وتركيبتها الحالية، حتى تنظر في طلبات الرقابة عن طريق الدفع بعدم الدستورية بفعل ماجاء في كل من نص المادة 188 الجديدة من التعديل الدستوري، ومواد القانون العضوي 18-16 [[1]](#footnote-2) .

رقابة تتم تحت رقابة السلطة القضائية على نحو إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة عندما يدعي المواطن أثناء منازعة قضائية في مواجهة خصمه بأن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل الخصام ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور .

بهذا تتم دراسة الوظيفة الرقابية ذات الطبيعة القضائية للمواطن التي استحدثها التعديل الأخير، والتي فتحت منفذا له في تحريك الجهاز القضائي بشتى درجاته حتى يتواصل بطريق أو بأخر بالوثيقة الدستورية في ظل شروط قانونية حماية للحقوق والحريات المنصوص عليها دستوريا، وهذا مقارنة بالآليات القائمة والتي كانت تمارس في السابق عن طريق الهيئات الرسمية التقليدية.

لهذا نأتي إلى طرح الإشكال القانوني التالي: ما مفهوم رقابة الدفع بعدم الدستورية وضماناتها الإجرائية في تأمين دور دستوري للمواطن بمدلول دفاعي أمام الهيئات القضائية بمختلف درجاتها للدفاع عن حقوقه وحرياته الأساسية؟ .

إشكالية نوضح أبعادها بجملة من الفرضيات التالية:

-ما مفهوم الدفع الفرعي وما هي إجراءاته وشروطه المقررة قانونا؟

-هل يكفي الدفع الفرعي بالكيفية المطروحة من تمكين الأفراد من الدفاع عن حقوقهم وحرياهم الأساسية؟

-ماهي النتائج المترتبة قانونا عن الدفع الفرعي؟

الاجابة عن جملة التساؤلات المطروحة تكون بتناول الموضوع وشرح مسائله باستطلاع العناصر التالية:

**أولا: مفهوم الدفع الفرعي وأصل نشأتها:**

الدفع بعدم الدستورية إجراء يسمح لاحد أطراف الخصومة بالتمسك بعدم دستورية حكم تشريعي يعتبر أنه يمس بالحقوق والحريات التي يضمنها له الدستور،إذ يختلف تطبيق الدفع بعدم الدستورية في الأنظمة التي تأخذ بالرقابة القضائية عن تطبيقه في الأنظمة ذات الرقابة السياسية**.**

يجسد **مفهوم الدفع امكانية** فتح باب التقاضي للدفاع عن الحقوق والحريات واشراك المواطن جزئيا في تطبيق قواعد الدستور ومسار اقرار حق الأفراد في العدالة بالرقي بحالة المتقاضي من طرف سلبي الى التعاطي بايجابية والحد من حالة التقصير الاجراء الواردة في النصوص القانونية. سلطة التقاضي جزء أساسي من أسس القانون العام القائمة على طرح فقهي عرضه بعض فقهاء القانون العام من بينهم الفقيه قاستون جاز باعتبارها:"سلطة شرعية غير شخصية وموضوعية"،أين يحوزها كل متقاضي والذي بإمكانه أن يمارسها عند كل مناسبة،سلطة لا يمكن أن نتخلى عنها بشكل عام ومطلق[[2]](#footnote-3).

**أ- أصل نشأة رقابة الدفع بعدم الدستورية وخصائصها:**

يتم إقرار الدفع بعدم الدستورية في الأنظمة القانونية التي تأخذ بالرقابة، أسلوب يعود تكريسه في الولايات المتحدة الأمريكية من خلال القرار الذي أصدرته المحكمة العليا برئاسة مارشال سنة 1803 في قضية ماربوري ضد ماديسون، وقضت فيها بعدم مطابقة قانون اتحادي للدستور وباختصاص القضاء في النظر في أمر هذه الرقابة[[3]](#footnote-4). كانت الرقابة في الولايات المتحدة على دستورية القوانين أسلوب مكن المحكمة العليا من دفع الكنغرس الأمريكي للتروي قبل أن يصدر أي قانون يمس بالحريات العامة[[4]](#footnote-5).

**ب-رقابة مسألة الأولوية الدستورية في فرنسا:**

تبنى النظام الفرنسي آلية الدفع تحت مسمى مسألة أولية الدستور بموجب التعديل الدستوري لسنة 2008 بموجب المادة 61-1 منه، وقد دخلت حيز التنفيذ في 01 مارس 2010 بمقتضى القانون العضوي 1523-2009 ، أي بعد مرور سنتين فقط من تأسيسه دستوريا تحت مسمى مسألة الأولوية الدستورية QPC ، وبررها بعض الكتاب بكون التعديل الدستوري لم يأخذ بنظام الرقابة عن طريق الدفع بعدم الدستورية الذي مؤداه أن المحكمة التي أثير أمامها الدفع بعدم الدستورية تقوم هي نفسها بالفصل فيه، ولكن أخذ بنظام يخول لقاضي الموضوع الذي تثار أمامه المسألة الأولية بعدم الدستورية بإحالة هذه المسألة إلى الهيئة القضائية الأعلى محكمة النقض أو مجلس الدولة، والتي بدورها بعد دراسة الدفع وتقدير مدى جديته تحيله الى هيئة المجلس الدستوري، حالة لا تطبق القاعدة التي مؤداها أن قاضي الدعوى هو قاضي الدفع.

لابد أن نميز بين واقع الدفع الفرعي على الطريقة الأمريكية والتي يكون فيها الدفع توقيفي ويكون للقاضي سلطة النظر والفصل ومسألة أولية النظر في التشريع الجزائري التي أخدت مجازا تسمية الدفع لأن القاضي لايملك فيها أدنى سلطة سوى الاحالة لاغير[[5]](#footnote-6).

**ج-أصل رقابة الامتناع في الدساتير العربية:**

قد نأتي من خلال دراسة **نماذج المحاكم القضائية الدستورية** في بعض الدول العربية الى اظهار الاختلاف البنيوي والوظيفي بينها، والذي يؤدي الى استخلاص دروس عن الحالة الدستورية التي تعيشها المنطقة، ومسألة النفاذ الى القضاء الدستوري بين التحرير حينا وتقييد صلاحياته واجراءات الولوج اليه حينا أخر.

فقد شهد النظام القانوني **المصري** اقرار مسألة رقابة الامتناع وقد كان له تاريخ طويل في ذلك حيث طرحت مسألة رقابة القضاء على دستورية القوانين على **المستويين الفقهي والقضائي** قبل أن تطرح على المستوى التشريعي بفترة زمنية طويلة، اذ أقر الفقه حق المحاكم في الامتناع عن تطبيق أي قانون ترى عدم دستوريته في النزاع المعروض أمامها، دون التعرض للقانون ذاته أو القضاء ببطلانه، وكان أول من قال بذلك **المستشار برنتون** ، وقد كان حينها رئيس محكمة الاستئناف المختلطة، في محاضرة ألقاها سنة 1920بعنوان "مهمة السلطة القضائية في المسائل الدستورية بالولايات المتحدة ومصر"، وقــد أثــار هــذا الــرأي جــدلا فقهيــا واســعاً انتهــى إلــى إقــرار الغالبيــة العظمــى مــن الفقهــاء بحــق القضــاء المصــري فــي الرقابــة علــى دســتورية القوانيــن **عــن طريــق الامتنــاع**. تم العمل بحل الدفع بعدم الدستورية مند الحكم الجريئ **لمحكمة القضاء الاداري في 10 فبراير 1948 الذي خول لجميع المحاكم** على اختلاف دراجاتها حق البت في دستورية القوانين[[6]](#footnote-7). وقــد بقيــت **الدســاتير المصريــة** خاليــة مــن نصــوص تنظــم مســألة الرقابــة علــى دســتورية القوانيــن، إلــى أن جــاء دســتور سنة 1971 أوكل أمــر هــذه الرقابــة إلــى محكمــة خاصــة هــي 'المحكمــة الدســتورية العليــا' كهيئــة قضائيــة مســتقلة تتولــى حصريا ودون غيرهــا من المحاكم مهمــة الفصــل فــي دســتورية القوانيــن واللوائــح، وكذلــك تفســير النصــوص التشــريعية، وصــدر سنة 1979 القانــون رقــم 48 لينظــم عمــل المحكمــة واختصاصاتهــا وســائر شــؤونها، بمــا فــي ذلــك النــص علــى إلغــاء المحكمــة العليــا، وذلــك فــور تشــكيل المحكمــة الدســتورية العليــا[[7]](#footnote-8).

كما أن المثير للانتباه لماذا يقتصر الدفع على النص او الحكم التشريعي، ولماذا لم يتضمن النص اللائحي؟ كما هو الحال **في القانون المصري** الذي تتولى فيه المحكمة الدستورية العليا الرقابة على دستورية القوانين واللوائح، وتتولى تفسير القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية، وقرارات رئيس الجمهورية، اذا اثارت خلافا في التطبيق.

فقد اختار المشرع المصري مركزية الرقابة، وعهد بها الى هيئة قضائية، مستقلة وقائمة بذاتها، تعد الرقابة على الدستورية وظيفتها الأولى، بدل انعقاد الاختصاص للقضاء العادي أو الاداري.

اختصاص المحكمة الدستورية يكون اذا خالفت اللائحة النص الدستوري، ولا يهم مدى مطابقتها أو مخالفتها للنص التشريعي الذي يتوسط بينها وبين الدستور، فان خالفت الدستور جاز الطعن فيها أمام المحكمة الدستورية بعدم الدستورية، واذا مانسب اليها أنها خالفت نصا في القانون كان الاختصاص لمجلس الدولة[[8]](#footnote-9).

كما قضت المادة 178 من الدستور بأن **تنشر الأحكام الصادرة** عن المحكمة الدستورية العليا في الدعاوى الدستورية في الجريدة الرسمية، وتنصرف أثارها على الكافة سواء انتهت الى دستورية النص أو عدم دستوريته، بينما في التطبيق الفرنسي فان القاضي الاداري تكفل بالشطر الثاني أي اللائحي وهو ما تجاهله المشرع الجزائري، فلماذا يصنع التشريع الجزائري الاستثناء، فكان لزاما على المجلس تقديم تبرير مقنع في سياق تطبيق قواعد القانونية وحماية الحقوق والحريات[[9]](#footnote-10).

**أما في المغرب** فانه بموجــب التعديــلات الدســتورية الأخيــرة الموالية لأحداث الربيع العربي في المنطقة فقــد تــم تشــكيل المحكمــة الدســتورية لتكــون بديــلا عــن المجلــس الدســتوري الســابق، وتتكــون تلــك المحكمــة مــن 12عضــوا، يتــم تعييــن ســتة منهــم مــن قبــل الملــك، مــن بينهــم عضــو واحــد يســميه أميــن عــام المجلــس العلمــي الأعلــى، وينتخــب كل مجلــس فــي البرلمــان ثلاثــة أعضــاء وفــق أغلبيــة الثلثيــن مــن الأصــوات.

**ليستنتج في هذا الجانب أن هيئة المحاكم الدستورية موجودة** في أغلب النظم القانونية، بل والعربية وحصول تحول لأكثرها من المجلس الدستوري الى هيئة المحكمة، بدء من المغرب،تونس،الأردن،مصر،الكويت.

**ثانيا: رقابة الدفع بعدم الدستورية في الجزائر:**

إستحدث المشرع الدستوري بموجب التعديل الأخير المرقم 16-01 للسنة 2016 آلية جديدة للرقابة على دستورية القوانين بحيث أصبح بإمكان الأفراد مخاصمة القانون الذي ينتهك الحقوق المكفولة دستوريا، و هذا يعد إتجاه جديد في تكريس الرقابة ، لم يعتده النظام الدستوري الجزائري، و تجسيدا لذلك، أصدر المشرع القانون العضوي رقم16- 18 في 2 سبتمبر 2018 الذي يحدد شروط و كيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية ، و تبنى القانون العضوي نفس التسمية التي جاءت في المادة 188 من الدستور و هي "الدفع بعدم الدستورية "، وكذا النظام المحدد لقواعد المجلس الدستوري.

**أ-خصائص الدفع بعدم الدستورية:**

يتميز الدفع في ذاته في أنه يتقرر بدء من الأفراد وانتهاء بحكم صادر عن سلطة قضائية في بداية مساره وهيئة شبه قضائية في أخر المطاف، ومن خصائص الدفع الفرعي:

- أن الرقابة عن طريق الدفع هي وسيلة دفاعية و ليست هجومية.

- أن الرقابة بواسطة الدفع الفرعي هي رقابة قضائية في الأصل ،لأن القضاء هو الذي يتولى مهمة الفحص الدستوري للقوانين سواء كانت بطريقة مباشرة أو بطريقة غير مباشرة.

بحسب نص المادة 4.من ال ق.ع لا يمكن اثارة الدفع بعدم الدستورية تلقائيا من طرف القاضي.

هناك قواعد يتم استخلاصها من التطبيق القضائي للاجراء**.**

**ب-شروط الدفع بعدم الدستورية:**

هناك شروط شكلية وأخرى متصلة بموضوع الدفع إضافة الى شروط متعلقة بصاحب الدفع وشروط لها صلة بالجهة القضائية الناظرة في أصل النزاع.

يعد منطلق الدفع بعدم الدستورية ارتباطه بالحق في الادعاء ومدى توافر المصلحة والصفة عملا بقاعدة لا دعوى بدون صفة أو مصلحة.

**كما** يقدم الدفع بحسب نص المادة 6 تحت طائلة عدم القبول **بمذكرة مكتوبة** ومنفصلة ومسببة.

أما عن الشروط الموضوعية للد.ع.د:

**1-حماية الحريات الأساسية المنتهكة:**

يقصد بداية بالحق القدرة والخيار الذي يمتلكه الفرد في الاستفادة أو التمتع بنشاط محدّد في النص بل والقدرة على المطالبة به قانونا، وما أعترف له به ليس بفعل قدرته وقوته في مقابل ما يقوم به من واجبات،لأنه في مواجهة حق الفرد في القيام بممارسة حرياته من عدم القيام بها هناك حق أخر للجماعة أو الدولة يؤديه المواطن استيفاء لواجباته و التزاماته التي على عاتقه .

أما إن بحثنا في لفظ الحرية نجد القصد منها التخلص من القيد الذي يحول دون التمكن من ممارسة الحق لأن الحرية نقيض العبودية ، كما يقصد به القدرة على التصرف من عدمه بمقتضى النصوص التي تحمي الفرد دون المساس بالغير أو النظام العام، كما أنها عبارة تتضمن حالة الشخص الذي لا يكون موضع إزعاج في نشاطه الفكري أو المادي بانشغالات أو بعوارض أي كانت تحول دون مباشرة فعله الإرادي. أما الحقوق والحريات الأساسية فهي تلك المحمية دستوريا أو دوليا والتي ترتبط بدولة القانون وتستمد من حقوق الجيل الأول والثاني إلى الثالث أي من الحقوق المرتبطة بالحرية.

Les Droits –libertés.

إشكالية الحقوق المرتبطة بالحريات الأساسية تتواجد على المستوى الدستوري ولها بعدين لأنها أداة حمائية مدعمة من جهة لصالح الفرد ومن جهة ثانية أداة إكراهية في مواجهة الدولة وتقييد لصلاحيات السلطات المؤسسة بفتح السين المعتبرة والتي لا يمكنها تجاوز الضوابط الدستورية.

فئة تندرج ضمن حقوق الجيل الأول الكلاسيكية وتختلف عن باقي الحقوق في ضرورة امتناع من الدولة عن التدخل لتكريس فئة من الحقوق من مثل الحق في الحياة ، الملكية ، المساواة.

في حين الحقوق التشاركية أو ما يصطلح عليها ب:

Les Droits-participations.

تقتضي تدخل الدولة وتحركها لتفعيل الحقوق الاجتماعية والاقتصادية والثقافية مثل تكريس الحق في التعليم والعلاج عن طريق بناء المدارس والمستشفيات .

في حين يقصد بحقوق الجيل الثالث أو التضامنية المرتبطة بالحق في البيئة والسلم وتعبر أكثر عن أماني مستقبلية في السعي إلى الرفاه الاجتماعي والإنساني.

Les Droits –solidarités.

تصنيف الحقوق والحريات الأساسية ينتج عنها تمييزها عن الحريات العامة التي تكون محمية من التشريع العادي وتعبر عن الدولة الشرعية في ظل النظام الإداري.

أما القواعد التي تتجاوز المستوى التشريعي والتي تحمي الحريات الأساسية تنتج أثارا في العلاقات الأفقية بين الهيئات والأفراد، كما يمكن إثارتها من الأشخاص المعنوية العامة والخاصة.

بينما الحريات العامة لا تكون مضمونة إلا في العلاقات العمودية بين السلطات العامة والأفراد.

أغلب الحريات العامة اليوم في ظل تصاعد ظاهرة الدسترة أصبحت حريات أساسية ، وكل منهما تتمايز عن الأخرى في المسائل التالية:

-الحريات الأساسية يتم الاحتجاج بها في مواجهة كافة السلطات التنفيذية والتشريعية والقضائية، أما الحريات العامة تكون محمية في مواجهة السلطة التنفيذية.

-الحريات الأساسية تتطلب تدخل القاضي الدستوري والدولي أما الحريات العامة تتطلب تدخل القاضي الإداري والعادي في مواجهة تصرفات السلطة الإدارية بالارتكاز على التشريع والمبادئ العامة للقانون.

**2-**أن يتوقف على الحكم التشريعي المعترض عليه مآل النزاع، وأن يشكل أساس المتابعة، لهذا نتسائل **ما المقصود بالحكم التشريعي La disposition législatif:**

الحكم مجموعه أحكام والحكم في القاموس بمثابة المسألة أو الحكم الوارد في التشريع في حين الشائع في التطبيقات المحلية استعمال عبارة الحكم البات والحكم القضائي كما هو الحال في نص المادة 163 من الدستور و166 التي تشير الى نزاهة حكم القاضي.

نص على مصطلح الحكم لأول مرة في شأن رقابة الدفع بعدم الدستورية وورد الاصطلاح بعد تعديل 2016 في نصوص المواد الجديدة منها المادة 46،53،57، ونص المادة 53.

**فالحكم التشريعي** يتضمن إجمالا النصوص القوانين محل التصويت النيابي باعتبارها تشريعات عادية، ويستثنى بالتالي من الرقابة كل من الأوامر التي لم يصادق عليها البرلمان بعد، المراسيم والقرارات الفردية، لأنها تعتبر أعمالا إدارية تخضع لرقابة القضاء الإداري[[10]](#footnote-11). لكن قد تطرح الرقابة اللاحقة على الحكم التشريعي في **النص العضوي** باعتباره صادر عن البرلمان، وهذا ما أشارت اليه المادة الثانية من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري المؤرخ في 17 أكتوبر 2019.

**3**-أن لا يكون قد سبق التصريح بمطابقته للدستور من طرف المجلس الدستوري باسستثناء **حال تغير الظروف**[[11]](#footnote-12).

**4-** أن يتسم الوجه المثار بالجدية[[12]](#footnote-13).

**ج-إجراءات الدفع بعدم الدستورية وآثارها القانونية:**

معرفة الاجراء بالدفع بعدم الدستورية يتطلب الاطلاع على الهيئات القضائية المعنية بالنظر فيه والمطروح أمامها .

**1-الأحكام المطبقة أمام الجهات القضائية:**

بحسب المادة 2 يمكن اثارة الدفع بعدم الدستورية في كل محاكمة أمام الجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي العادي والجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي الاداري من قبل أحد أطراف الدعوى الذي يدعي أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، كما يمكن أن يثار هذا الدفع للمرة الأولى في الاستئناف أو الطعن بالنقض بحسب الفقرة 3 من المادة 2 ، واذا تمت اثارة الدفع بعدم الدستورية أثناء التحقيق الجزائي تنظر فيه غرفة الاتهام .

وجاءت المادة 3 بالنص على عدم امكان اثارة الدفع بعدم الدستورية أمام محكمة الجنايات الابتدائية، غير أنه يمكن اثارته عند استئناف حكم صادر عن محكمة الجنايات الابتدائية، بموجب مذكرة مكتوبة ترفق بالتصريح بالاستئناف، وتنظر فيه محكمة الجنايات الاستئنافية قبل فتح باب المناقشة.

بحسب المادة 5 من ق.ع فانه مع مراعاة أحكام هذا القانون العضوي تطبق أحكام قانون الاجراءات المدنية والادارية ، وقانون الاجراءات الجزائية **أمام** الجهات القضائية التي يثار **أمامها** الدفع بعدم الدستورية.

هذه المادة تنص أن الاجراء القضائي يتم تفعيله أمام الهيئة القضائية التي تنظر في أصل الادعاء والتي لا تكون معنية بالفصل في الدفع الا من الناحية الشكلية وليس الجوهرية.

اثارة الدفع لشبهة بعدم دستورية حكم تشريعي ينتهك الحق والحريات المنصوص عليها في الدستور، اثارة تتم أمام **جميع هيئات القضاء الادارية** والجزائية أو التحقيق القضائي عدى أمام محكمة الجنايات الابتدائية، لكن يمكن عرضه عند الاستئناف.

ا**لاحالة** تتم ب**قرار** من الهيئة القضائية نحو الهيئة الأعلى سواء مجلس الدولة او المحكمة العليا تقدر في وقت وجيز لا يتجاوز الأسبوع من طرح الدفع قضاء مرفوقا بمذكرات، توضيحية للأطراف دون امكان الطعن في القرار، كما **أن رفض احالة الدفع** لا يمكن منازعته الا بمناسبة الطعن في قرار الفصل في النزاع بأكمله أو جزء منه.

**اجراءات** الد ع د بحسب نص المادة 9 من الق.ع بتوجيه **قرار ارسال الد ع د** مع عرائض الأطراف ومذكراتهم الى م ع أو الى م د خلال 10 أيام من صدوره ، ويبلغ الى الأطراف ، ولايكون قابل لأي طعن .

أما نص المادة 10 : في حالة ارسال الد ع د ، ترجئ الجهة القضائية الفصل في النزاع الى غاية توصلها بقرار الم ع أو م د أو المجلس الدستوري عند احلة الدفع عليه .

غير أنه لا يترتب على ذلك وقف سير التحقيق، ويمكن الجهة القضائية اخذ التدابير المؤقتة أو التحفظية اللازمة.

بينما أخدت المادة 11 بعين الاعتبار حالة الفصل دون انتظار بالنظر الى أهمية موضوع الدفع بأنه لا ترجئ الجهة القضائية الفصل في الدعوى عندما يكون شخص محروم من الحرية بسبب الدعوى أو عندما تهدف هذه الأخيرة الى وضع حد للحرمان من الحرية، وعندما ينص القانون على وجوب فصل الجهة القضائية في أجل محدد أو على سبيل الاستعجال.

أما اذا فصلت الجهة القضائية الابتدائية دون انتظار القرار المتعلق بالد ع د وتم استئناف قرارها ترجئ جهة الاستئناف الفصل فيه، الا في الحالات المنصوص عليها في الفقرة السابقة .

أما المادة 12 فقد نصت أنه اذا ما تم تقديم طعن بالنقض وكان قضاة الموضوع قد فصلوا في القضية دون انتظار قرار الم ع أو م د أو قرار المجلس الدستوري عند احالة الدفع اليه، يتم ارجاء الفصل في الطعن بالنقض الى غاية الفصل في الد ع د . غير أنه لا يتم من طرف الم ع أو م د عندما يكون المعني محروما من الحرية بسبب الدعوى أو عندما تهذف هذه الأخيرة الى وضع حد للحرمان من الحرية ، أو اذا كان القانون يلزمهما بالفصل في أجل محدد أو على سبيل الاستعجال.

تفصل الجهة القضائية **فورا وبقرار** **مسبب** في ارسال الدفع بعدم الدستورية الى م ع أو م د، **بعد استطلاع رأي** النيابة العامة أو محافظ الدولة.

**2-الأحكام المطبقة أمام مجلس الدولة والمحكمة العليا :**

# نصت المادة 13 يفصل مجلس الدولة أو المحكمة العليا عند احالة الد ع د في أجل 2 شهرين ابتداء من تاريخ استلام الارسال المنصوص عليه في المادة 9 من الق ع. وبعد استيفاء الشروط المنصوص عليها في المادة 8 من نفس القانون.

# عندما يثار الد ع د حسب المادة 14 مباشرة أمام مجلس الدولة أو المحكمة العليا، فانهما يفصلان على سبيل الأولوية في احالته على المجلس الدستوري ضمن الأجل المنصوص عليه في المادة 13 أي أن يتم الفصل ضمن أجل الشهرين الذي يحتسب ابتداء من تاريخ استلام الارسال بقرار يرسل الى رئيس الهيئة حسب نص المادة 15 سواء الرئيس الأول للمحكمة العليا أو رئيس مجلس الدولة، اللذان يستطلعان فورا رأي النائب العام او محافظ الدولة.يتم تمكين الأطراف من تقديم ملاحظاتهم المكتوبة.

# يرسل حسب المادة 17 القرار المسبب للمحكمة ع أو م د عند احالة الدفع اليه مرفقا بمذكرات وعرائض الأطراف الى المجلس الدستوري.

# يتم اعلام الجهة القضائية التي أرسلت الد ع د بحسب المادة 19 بقرار م د أو الم ع ، ويبلغ الأطراف في أجل 10 أيام من تاريخ صدوره.

# أما في حالة عدم فصل م د أو م ع في الأجل المنصوص عليه في المادة 13 يحال الد ع د تلقائيا الى المجلس الدستوري.

# بحسب رأي المجلس الدستوري فان التلقائية تعني أن يتم ارسال الملف من قبل الجهة القضائية ملف الد ع د الى المجلس الدستوري نتيجة عدم الفصل في الميعاد القانوني المحدد في المادة 13 من ق ع.

# 3-الأحكام المطبقة أمام المجلس الدستوري:

# بحسب نص المادة 21 يقوم المجلس الدستوري باعلام رئيس الجمهورية فورا عند اخطاره طبقا للمادة 188.

كما يعلم كل من رئيس مجلس الأمة ور م ش و والوزير الأول الذين يمكنهم توجيه ملاحظاتهم للمجلس الدستوري حول الد ع د المعروض عليه.

تكون جلسات المجلس الدستوري حسب المادة 22 علنية، الا في الحالات الاستثنائية المحددة في النظام المحدد لقواعد سير عمله. يتم تمكين الأطراف عن طريق محاميهم وممثل الحكومة من تقديم ملاحظاتهم وجاهيا.

لايؤثر انقضاء الدعوى التي تمت بمناسبتها اثارة الد ع د لأي سبب كان حسب المادة 23 على الفصل في الدفع الذي تم اخطار المجلس الدستوري به .

يقوم المجلس الدستوري بحسب المادة 24 **بابلاغ** م د أو الم ع لاعلام الجهة القضائية التي أثير الد ع د أمامها.

قرار المجلس الدستوري ينشر في الجريدة الرسمية ، بعد أن يبدأ سريان هذا القانون العضوي عقب 7 مارس 2019.

**ثالثا: نتائج رقابة الدفع بعدم الدستورية:**

إن الدفع وسيلة قضائية ظهرت بكيفية تلقائية لأنها وسيلة بيد الأفراد للدفاع عن حقوقهم ووسيلة بيد القضاء للدفاع عن الدستور، ادراجه ضمن نصوص قانونية أدى الى الحد من فاعلية هذه الوسيلة. مسألة رقابة عدم الدستورية لا تثور الا في الدساتير الجامدة، لأنه لا يتصور ذلك في الدساتير المرنة لكون السلطة التشريعية تستطيع تعديل الدساتير المرنة بذات الطرق والاجراءات التي تنتهجها بتعديل القوانين العادية، خلاف الدساتير الجامدة التي يقتضي تعديلها اتباع اجراءات خاصة أكثر تعقيدا[[13]](#footnote-14).

رقابة ينتج عنها قرارات يصدرها المجلس الدستوري في شأن دستورية الأحكام التشريعية والتي سجل في صددها إصدار عدد قليل من القرارات، هنالك تحديدا قرارين صدرا عن المجلس الدستوري في مسألة الدفع، ومن القضايا التي نظر فيها[[14]](#footnote-15).

**-**القضية الأولى حول الضرب والشتم لكن تتعلق بنفس طلبات القضية الثانية أي الدفع بعدم دستورية المادة 416 من ق اج [[15]](#footnote-16)التي تمنع استئناف الأحكام القاضية بالغرامة التي تساوي أو تقل عن مبلغ 20000 دج، وبالتالي فهي تحرمه من حقه في التقاضي على درجتين بحسب الدفع المطروح أمام المجلس القضائي وبالتالي هي مخالفة لنص المادة 160 من الدستور التي تنص أن القانون يضمن التقاضي على درجتين في المسائل الجزائية، ليقوم المجلس بارسال الدفع بعدم الدستورية مرفوقا بعرائض الأطراف الى المحكمة العليا التي بدورها بعد دراسة الدفع أصدرت قرارها قضت فيه باحالة الدفع الى المجلس الدستوري.

ليصدر المجلس قراره بقوله أنه لا ينبغي إعاقة أي طرف إمّا قانونا أو بفعل إجراءات في أن يلجأ إلى جهة قضائية أعلى، لذلك فإن الفقرة الأولى في شطرها المتعلق بالشخص الطبيعي في المادة 416 من قانون الإجراءات الجزائية تتعارض مع الدستور، لاسيما المادة 160 (الفقرة 2) منه.

-أما القرار الثاني 02 الذي صدر بنفس تاريخ القرار الأول رقم 01 ، أي في 20 نوفمبر 2019 ، وان اختلفت حيثياته المتعلقة بصدور حكم بإدانة المتهم بقيادة مركبة دون رخصة، فانه استهدف بدوره المادة 416 من ق.ا.ج، وبعد النظر في الملاحظات المكتوبة المقدمة من رؤساء المجالس والاستماع الى ممثل الحكومة وقبله السيد ع .ص في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 13-11-2019.

وهنالك قضية ثالثة تحت النظر بتاريخ 15 جانفي 2020 أحيلت الى المجلس الدستوري من قبل المحكمة العليا حول طرق الطعن غير العادية في النقطة السادسة من المادة 496 من ق.ا.ج[[16]](#footnote-17).

**ملاحظات أساسية:**

-القضايا المدروسة والمحالة على المجلس الدستوري طرحت من المحكمة العليا.

-نفس تقرير رئيسي الغرفتين في ملاحظاتهما المكتوبة أقرا بعدم دستورية المادة 416 واقترحا إمكانية تعديل صياغة المادة من طرف المجلس الدستوري!. القضية نفسها تم الفصل فيها أي سبق الفصل التي صرح فيها بعدم دستورية الحكم التشريعي موضوع الدفع[[17]](#footnote-18).

-ممثل الحكومة ارتكز في ردوده على المصلحة العامة ومن أن الحكم بالغرامة لا يمس في شيء الحريات.

تقيد المجلس الدستوري بطلبات الأطراف والنطق بعدم الدستورية لم يشمل النص المطعون فيه بكامله انما في الشق الذي يخص أطراف الدعوى بمعنى مع علم المجلس بأن حق الاستئناف ينبع من الحق في التقاضي المعترف به دستوريا الا أنه أقره للشخص الطبيعي دون المعنوي الوارد في الفقرة الثانية من المادة 416!

**المراجع المستند عليها:**

-محمد رضا بن حماد، المبادئ الأساسية للقانون الدستوري والأنظمة السياسية، مركز النشر الجامعي، الطبعة الثانية، تونس، 2010.

- محمد عبد الله الشوابكة: رقابة الامتناع على الدستورية،دار الثقافة للنشر،الطبعة الأولى 2012. -سارة جليل الجبوري: القضاء الدستوري في الوطن العربي ،منشورات الحلبي الحقوقية،2016.

-عمر العطعوط: المحاكم الدستورية بعد الثورات العربية ، الصفة، المصلحة، الولاية القضائية، الكتاب السنوي للمنظمة العربية للقانون الدستوري 2016 .

**-** الرأي الصادر عن المجلس الدستوري 16-01 المتعلق **بمشروع القانون** المتضمن التعديل الدستوري المؤرخ في 28 يناير 2016 ، موقع الأمانة العامة للحكومة.

-القانون العضوي 18-16 المتضمن شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية.

-Jeze.Gaston: Les principes généraux du droit administratif, techniques juridiques du droit public francais,T3,op.cit,p14.

-la loi organique no 2009-1523 du 29 décembre 2009 relative à l’application de l’article 61-1 de la Constitution.

- www.conseil-constitutionnel.dz

1. القانون العضوي 18-16 المتضمن شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، الملاحظ حول هذا القانون موقف رأي المجلس الدستوري من رقابته و مدى مطابقته للدستور لم يتناول سوى التركيز على التأشيرات الواردة في مشروع الق. ع ، ومعنى بعض المصطلحات من قبيل التحديد، الاستقلالية . [↑](#footnote-ref-2)
2. Jeze.Gaston: Les principes généraux du droit administratif.techniques juridiques du droit public francais,T3,op.cit,p14. [↑](#footnote-ref-3)
3. محمد رضا بن حماد، المبادئ الأساسية للقانون الدستوري والأنظمة السياسية، مركز النشر الجامعي، الطبعة الثانية، تونس، 2010، ص 267. [↑](#footnote-ref-4)
4. محمد عبد الله الشوابكة: رقابة الامتناع على الدستورية،دار الثقافة للنشر،الطبعة الأولى 2012، ص ، ص 44. [↑](#footnote-ref-5)
5. la loi organique no 2009-1523 du 29 décembre 2009 relative à l’application de l’article 61-1 de la Constitution. [↑](#footnote-ref-6)
6. سارة جليل الجبوري: القضاء الدستوري في الوطن العربي ،منشورات الحلبي الحقوقية،2016،ص 61. [↑](#footnote-ref-7)
7. عمر العطعوط: المحاكم الدستورية بعد الثورات العربية ، الصفة، المصلحة، الولاية القضائية، الكتاب السنوي للمنظمة العربية للقانون الدستوري 2016، ص 65. [↑](#footnote-ref-8)
8. سارة جليل الجبوري، مرجع مذكور ، ص 108. [↑](#footnote-ref-9)
9. مشروع قانون المتضمن التعديل الدستوري بتاريخ 28 جانفي 2016 جاء في القسم الثالث من الرأي حول الرقابة الذي يخص نص المادة 166 مكرر أدناه:  
   ... **واعتبارا كذلك، أن توسيع إخطار المجلس الدستوري أمام المواطنين عن طريق الدفع بعدم الدستورية، وفق الشروط والكيفيات المنصوص عليها في المادة موضوع الأحكام المضافة، والتي سيحدد المشرّع كيفية تطبيقها بقانون عضوي، كفيل بأن يشكل حماية إضافية للحقوق والحريات المكفولة دستوريا؛**   
   **- واعتبارا أن الأحكام المعدلة والمضافة، كفيلة بأن تساهم في تعزيز مكانة المجلس الدستوري ودوره في مسار بناء دولة القانون وحماية الحقوق والحريات الفردية والجماعية ؛**  
   **- واعتبارا من جهة، أن المادة 167 المذكورة أعلاه، موضوع التعديل، تهدف إلى تمديد الأجل الممنوح للمجلس الدستوري للإدلاء بآرائه وقراراته...بإقرار أجل أربعة (4) أشهر لإصدار قراراته في حالة إخطاره في إطار المادة 166 مكرر، مع النص على إمكانية تمديد هذا الأجل مرة واحدة لمدة أقصاها أربعة أشهر؛**  
   **- واعتبارا من جهة أخرى، أن تعديل المادة 169 المذكورة أعلاه، يتضمن دسترة الآثار التي ترتبها أراء وقرارات المجلس الدستوري، وطابعها النهائي ؛**  
   **- واعتبارا أن تمديد وإقرار شروط الآجال ودسترة قوة الشيء المقضي فيه بالنسبة لآراء وقرارات المجلس الدستوري، كفيلتان بضمان فعالية الاجتهاد الدستوري، وبتعزيز دور المجلس الدستوري في ممارسة وظيفة مراقبة القاعدة القانونية التي تضعها السلطات العمومية؛**  
   **- واعتبارا أن جميع هذه التعديلات التي أدخلت على مجالات تدخل المجلس الدستوري، كفيلة بأن تعزز من مكانة المجلس الدستوري، ودوره في مسار بناء دولة القانون، وتعميق الديمقراطية التعددية وحماية الحقوق والحريات الفردية والجماعية ؛**   
   **- واعتبارا بالنتيجة، أن ذلك لا يمس البتة المبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري وحقوق الإنسان والمواطن وحرياتهما، ولا يمس بأي كيفية التوازنات الأساسية للسلطات والمؤسسات الدستورية؛**  
   **- واعتبارا بالنتيجة أن هذه التعديلات لا تمس بتوازن السلطات والمؤسسات. عن** الرأي الصادر عن المجلس الدستوري 16-01 المتعلق **بمشروع القانون** المتضمن التعديل الدستوري المؤرخ في 28 جانفي 2016 ، موقع الأمانة العامة للحكومة.

   **نقول أن توسيع الاخطار لم يكن للمواطنين قدر انتقال الصلاحية الى الهيئات القضائية ،لأنها تحل محلهم وتتلقى الردود بدلا عنهم. كما قد نتسائل عن** الرأي نفسه والصادر عن المجلس الدستوري 16-01 جاء في شكل **مشروع قانون** بدل أن يرد في تعديل دستوري بالكيفية المنصوص عليها في المادة 218 عند النص على اصداره باعتباره قانون أساسي. [↑](#footnote-ref-10)
10. أنظر في ذلك التوضيح الوارد من قبل المجلس الدستوري الفرنسي على موقعه الإلكتروني فيما يتعلق بمفهوم الحكم التشريعي :

    Il s'agit d'un texte adopté par l'autorité détenant le pouvoir législatif. C'est donc essentiellement un texte voté par le Parlement (loi, loi organique ou ordonnance ratifiée par le Parlement). Ce peut-être aussi une loi du pays de Nouvelle-Calédonie.   
    Les ordonnances qui n'ont pas été ratifiées, les décrets, les arrêtés ou les décisions individuelles ne peuvent donc pas faire l'objet d'une question prioritaire de constitutionnalité (ce sont des actes administratifs dont le contrôle relève de la compétence des juridictions administratives). http://www.conseil-constitutionnel.fr. [↑](#footnote-ref-11)
11. **يقصد بتغير الظروف** التغير قد يندرج في وضعيتين أولها تغير الحالة القانونية والثانية تغير ظروف الواقع ضمن البحث عن التصدي لتضارب النصوص ومخالفتها للواقع الجديد من خلال الحل القضائي بالكيفية التي عالجها قضاء مجلس الدولة في كل من قراري تاهيتي واليطاليا

    باعتبار السلطة المختصة ملزمة بالبت في طلبات الغاء لائحة غير شرعية فرضت قواعد ضريبية صادرة في 1967 والتي أصبحت غير متوافقة مع أهداف منشور أوروبي صدر لاحقا في سنة 1977. عن: Chapus.R : Droit Administratif,p119. [↑](#footnote-ref-12)
12. ق . ع الصادر في 2 سبتمبر 2018، ج ر ع 54 ، ص 10. [↑](#footnote-ref-13)
13. محمد عبد الله الشوابكة ، مرجع سابق، ص 52 . [↑](#footnote-ref-14)
14. **المقارنة بالتجربة الفرنسية** التي استقى منها المشرع الجزائري قواعد الدفع بعدم الدستورية أغفل الجانب التطبيقي فيها والتي حقق فيها القضاء الفرنسي نقلة نوعية حيث عبر عن ذلك صراحة رئيس المجلس الدستوري الفرنسيJ.L.Debré بمناسبة مرور 5 سنوات من تطبيق آلية، أي الدفع بعدم الدستورية، سنة 2015. وأكد أن هذه الآلية لاقت نجاحا كبيرا. فمن حيث الأرقام وصلت عدد الدفوع في ظرف 5 سنوات فقط من التطبيق إلى أكثر من 10000 ألاف دفع أمام مختلف المحاكم. كما ساهم كل من مجلس الدولة ومحكمة النقض بشكل كبير في تصفية هذه الدفوع والتي وصلت ما بين 835 و 1447 على مستوى الجهات القضائية الإدارية والعادية. أحيل منها 207 و 258 ، أي بنسبة قدرت ما بين 24% و 18% إلى المجلس الدستوري. وقد توصل المجلس الدستوري، لغاية سنة 2015، إلى إصدار قرارات أقر فيها بخرق 145 حكم تشريعي للحقوق والحريات، شملت مجالات مختلفة، منها: نظام الحبس المؤقت والتوقيف للنظر، ونظام العلاج بالمستشفيات دون إبداء الموافقة، وغيرها من المواضيع. [↑](#footnote-ref-15)
15. عدلت المادة 416 من ق.ا.ج، مرتين بأمر 15-02 ، وقانون 17- 07 المؤرخ في 27 مارس 2017 ونصت على مايلي:

    تكون قابلة للاستئناف:1--الأحكام الصادرة في مواد الجنح إذا قضت بعقوبة حبس أو غرامة تتجاوز 20.000 دج بالنسبة للشخص الطبيعي و100.000 دج بالنسبة للشخص المعنوي والأحكام بالبراءة.

    2-الأحكام الصادرة في مواد المخالفات القاضية بعقوبة الحبس بما في ذلك تلك المشمولة بوقف التنفيذ". [↑](#footnote-ref-16)
16. www.conseil-constitutionnel.dz [↑](#footnote-ref-17)
17. يبدو أن مسألة التداول في قضايا لها نفس الموضوع والفصل فيها تعد مخالفة لنص المادة 09 من مداولة نفس المجلس المتعلقة بالاخطار والتي نصت: اذا سجل المجلس الدستوري أكثر من اخطار بشأن حكم أو أحكام من نفس القانون يصدر رأيا واحد. النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري المؤرخ في 17 أكتوبر 2019. [↑](#footnote-ref-18)