مجلة العلوم القانونية و الاجتماعية

Journal of legal and social studies

Issn: 2507-7333

Eissn: 2676-1742

# الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدعوي الدستورية

# Judicial oversight over the constitutionality of laws through constitutional litigation

**بن علي زهيرة** *

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة معسكر، (الجزائر)

zahira.benali@univ-mascara.dz



| تاريخ إرسال المقال: 2021/06/04 | تاريخ القبول: 2021/08/06 | تاريخ النشر: 2021/09/01 |
|---|---|---|



*المؤلف المرسل.

**الملخص:**

تشكل الرقابة على دستورية القوانين وسيلة من الوسائل القانونية، التي تهدف إلى منع صدور نصوص قانونية مخالفة لأحكام ومبادئ الدستور، وذلك من أجل حمايته من أي خرق أو اعتداء، وعلى اعتبار أن الرقابة الدستورية تهدى بالدرجة الأولى إلى ضمان تحقيق دولة القانون واحترام الحقوق والحريات التي كفلها الدستور، فإنها لا تتحقق إلا من خلال طرقها المتعارف عليها وهي الرقابة القضائية والرقابة السياسية، نحاول أن نسلط الضوء في دراستنا هذه على الدعوي الدستورية كآلية لممارسة الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الجزائر.

**الكلمات المفتاحية:** الرقابة الدستورية–الرقابة القضائية–الدعوي الدستورية–الدفع بعدم دستورية القوانين

**Abstract :**

Overseeing the constitutionality of laws is one of the legal means aimed at preventing the issuance of legal texts that contravene the provisions and principles of the constitution, in order to protect it from any breach or assault, and given that constitutional oversight is primarily aimed at ensuring the achievement of the rule of law and respect for the rights and freedoms it guaranteed The constitution, it is only achieved through its customary methods, which are judicial oversight and political

**Keywords**: Constitutional oversight - Judicial oversight - Constitutional lawsuit - Pleading against the constitutionality of laws.

**مقدّمة:**

إن مبدأ سمو الدستور يتطلب أن تحترم السلطات العامة التي أنشاها الدستور لاختصاصاتها الدستورية، وان تحترم عموما نصوص ومبادئ دستور البلاد، لما له من علو وسمو مطلق، ولكن سمو وعلو الدستور يصبح بغير قيمة عملية أو حتى قانونية، إذا لم يتحقق نوع من الرقابة العليا على القوانين والتنظيمات للتحقق من عدم مخالفتها لنصوص الدستور الأعلى.

لذا يعتبر مبدأ الرقابة على دستورية القوانين من أهم ضمانات حماية سمو الدستور وهو أثر من أثار التفرقة بين القوانين الدستورية والقوانين العادية لإيثار البحث في شأنها في البلاد ذات الدساتير المرنة، كما هو الحال في النظام الإنجليزي، أما في البلاد ذات الدساتير الجامدة فتقوم التفرقة بين القوانين الدستورية وهي القوانين الأساسية وبين القوانين العادية في الحدود التي رسمها الدستور.[1]

والنتيجة الطبيعية لهذه التفرقة أن تظهر قاعدة دستورية القوانين التي تقضي بالا يصدر قانون على خلاف حكم الدستور، ومن هنا يتضح ضرورة الرقابة على دستورية القوانين حفاظا على مبدأ المشروعية ضد أي اعتداء عليه أو مساس بمضمونه، إذ بدون هذا المبدأ يصبح سمو الدستور مجرد قاعدة شكلية لا تضمن للدستور سموه وسيادته على نحو حقيقي وفعلي.[2]

ومن المعلوم، أن الرقابة الدستورية تنقسم بدورها إلى رقابة سياسية ورقابة قضائية، وبصرف النظر عن التضارب الفقهي حول أفضلية إحداهما عن الأخر، يبقى اتجاه العديد من الأنظمة المقارنة نحو اعتماد المحكمة الدستورية دلالة على أهمية الرقابة القضائية، بسبب المعوقات التي تعترض الرقابة السياسية في مجال محدوديتها في حماية الحقوق والحريات التي تقرها الإعلانات والمواثيق الدولية والدساتير داخليا.

دفعت هذه المعطيات إلى ضرورة تمكين الهيئات الموكلة لها مهمة الرقابة الدستورية سواء كانت مجالس دستورية أو محاكم دستورية، ممارسة الرقابة القضائية على دستورية القوانين، وهذا راجع إلى خصوصية القضاء في حماية الحقوق والحريات من جهة، وقدرته في حماية الدساتير من انتهاكات الهيئات والسلطات المختلفة أثناء تطبيقها للقانون، لما يتمتع به من استقلالية وحياد، وبتالي تحقيق العدالة الدستورية التي مفادها تمكين الأفراد من اللجوء إلى القضاء وإثارة الدعوي الدستورية.

وفي هذا المطاف، نحاول أن نسلط الضوء على موضوع الرقابة القضائية على دستورية القوانين، من خلال الدعوي الدستورية التي باتت أحد أهم ضمانات الدستورية التي تكفل حماية الحقوق والحريات، خاصة مع موجة الإصلاحات الدستورية التي عرفتها الدول المغاربية (المغرب، تونس، الجزائر) في مجال القضاء الدستوري، وذلك بتخلي عن المجلس الدستوري واستحداث المحكمة الدستورية. فما هي الرقابة القضائية على دستورية القوانين؟؛ وباعتبار الجزائر قد اقتدت بغيرها من التجارب المقارنة في مجال القضاء الدستوري، من خلال تمكين المواطن الجزائري لدفع ضد أي قانون أو أمر تشريعي ارتأى أنه يمس حقوقه وحرياته، وذلك عن طريق الدعوي الدستورية التي تختلف عن الدعاوي العادية، فما هي الدعوي الدستورية؟ وما هي شروطها؟ وما دام أن المؤسس الدستوري الجزائري قد مكن المواطن الجزائري بدفع بعدم دستورية القوانين؛ وبتالي تحول القضاء الدستوري في الجزائر إضافة إلى الرقابة السياسية الأخذ بالرقابة القضائية، إذا ما مدى فعالية الرقابة القضائية لاسيما في ظل تحول المجلس الدستوري الجزائري إلى محكمة دستورية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020؟

## المبحث الأول: أهمية الرقابة القضائية على دستورية القوانين وطرقها

قبل الحديث عن أهمية الرقابة القضائية وأهم أنواعها، ينبغي التعريف بهذا النوع من أساليب الرقابة على دستورية القوانين، والتي تختلف تماما عن الرقابة السياسية، ويقصد بالرقابة القضائية أن يتولى القضاء فحص دستورية القوانين الصادرة عن البرلمان للتحقق من مطابقتها أو مخالفتها لقواعد الدستور، فهذه الرقابة تتميز عن الرقابة بواسطة هيئة سياسية بأن الذي يقوم بها إذن الهيئة القضائية ذاتها إما المحاكم المختلفة، وإما محكمة عليا معينة ينص عليها الدستور، كما تتميز هذه الرقابة القضائية عموما بخلاف الرقابة بواسطة هيئة سياسية بأنها رقابة لاحقة على صدور القانون ونفاذه وليست رقابة سابقة على صدور القانون، ومن ثم فهي تفترض أننا إزاء قانون استوفى إجراءات إقراره وإصداره، وثارت مسألة دستوريته أو عدم دستوريته أثناء نفاذ وتطبيق القانون.[3] وفي هذا المطاف، نحاول إبراز أهمية الرقابة القضائية على دستورية القوانين (**المطلب الأول**)، ثم نتعرف على أهم طرق ممارستها (**المطلب الثاني**).

### المطلب الأول: أهمية الرقابة القضائية على دستورية القوانين

إذا كان الغالبية من رجال الفقه لا يثقون بالرقابة الدستورية عن طريق هيئة سياسية، فإن استقراء الأنظمة الدستورية المختلفة يبين أن معظمها يسند مثل هذه الرقابة لهيئة قضائية يتولى بموجبها القاضي التحقق من مطابقة القانون لأحكام الدستور،[4] وان كانت الرقابة القضائية قد تعرضت لتضارب فقهي بين مؤيدين ومعارضين.

فلقد اتجه الموقف المؤيد للرقابة القضائية بواسطة هيئة قضائية مزايا تجعل تفضل بكثير الرقابة السياسية أو بواسطة هيئة سياسية، وأهم هذه المزايا هي:

– الرقابة بواسطة هيئة قضائية تتفق وجوهر مشكلة الرقابة على دستورية القوانين ذلك أن هذه المشكلة هي أساسا مشكلة قانونية وليست سياسية، لأنها لا تتعلق بملائمة القانون للظروف الاجتماعية، وإنما تتصل بمدى مطابقة القانون أو عدم مطابقته لمبادئ ونصوص الدستور باعتباره القانون الأعلى في البلاد، وتلك مشكلة قانونية، وبتالي الرقابة القضائية هي في الأصل رقابة قانونية، ومن ثم يجب أن يختص بها القضاة بما لهم من خبرة قانونية في تفسير القوانين وتطبيقها.[5]

2– القضاء يتميز بالحيدة والاستقلال، وهو ما يوفر ضمانات جدية لبحث دستورية القوانين، أما الرقابة بواسطة هيئة سياسية فهي لا توفر ضمانات الحيدة والاستقلال، لأن هذه الهيئة السياسية يكون اختيار أعضائها

غالبا بيد البرلمان أو الحكومة، وفي الحالتين ستكون خاضعة في قراراتها لتأثيرهما وأن تصورنا هذه الهيئة السياسية منتخبة من الشعب، فتنافس البرلمان وتعطل قوانينه بلا مبرر جدي.[6]

3- إن القضاء يعتبر الجهة الوحيدة الضامنة في إتباع إجراءات قضائية عادلة في نظر الخصومات، تبعث الثقة والاطمئنان لأحكامه، مثل علانية الجلسات، كفالة حرية الدفاع وتسبيب الأحكام، هذه الضمانات الإجرائية تكفل لرقابة دستورية القوانين موضوعيتها وسلامتها.[7]

وأخيرا، إن ما يقولونه معارضي الرقابة القضائية في فرنسا من أن تلك الرقابة تمثل إهدارا لمبدأ سيادة الأمة التي يعبر عنها البرلمان المنتخب يشكل نوع من المغالاة وتفسير غير سليم في الحقيقة، لأنه إذا كان البرلمان يمثل سيادة الأمة، فإن إخضاع القوانين التي يصدرها لرقابة الدستورية لا يمثل أي اعتداء على تلك السيادة، لأن البرلمان في تمثيله لسيادة الأمة يجب ألا يخالف الدستور الأعلى، الذي هو أيضا من وضع الأمة أو الشعب، بل إن السلطة التأسيسية الأصلية التي تضع الدستور هي أقرب للأمة وأعلى في المرتبة من البرلمان ومن ثم على العكس تبدو الرقابة القضائية على دستورية القوانين حماية لسيادة الأمة التي عبر عنها الدستور الأعلى، وليس اعتداء عليها.[8]

## المطلب الثاني: طرق الرقابة القضائية على دستورية القوانين

يباشر القضاء رقابته على دستورية القوانين في الدول التي تأخذ بنظام الرقابة القضائية بعدة طرق أكثر تعارفا وتداولا، الرقابة عن طريق الدعوي الأصلية والرقابة عن طريق الدفع الفرعي.

### الفرع الأول: الرقابة القضائية عن طريق الدعوي الأصلية

وهو أن يبادر صاحب الشأن برفع دعوى قضائية ضد قانون سيطبق عليه في نزاع معين، حيث يهاجم ذلك القانون بأنه غير دستوري أمام محكمة مختصة، وذلك برفع دعوى أصلية ومستقلة عن أي نزاع أخر، إذ لا ينتظر الفرد حتى يطبق عليه القانون ثم يدفع بعدم دستوريته، وإنما يقوم بذلك قبل أن يطبق عليه القانون، حيث يطلب صاحب الشأن في الدعوى الأصلية من المحكمة إلغاء القانون، فإذا ثبت للمحكمة المختصة أن القانون المطعون فيه مخالف لأحكام ومبادئ الدستور، فلها أن تلغيه إذا كانت سلطتها تمتد إلى الإلغاء.

ذلك أنه قد يسمح للأفراد برفع الدعوى الأصلية ضد القانون المخالف للدستور، ولكن دون أن تصل سلطة المحكمة إلى حد الإلغاء بل في إلزام غيرها من الهيئات والسلطات فقط بما يصدر عنها من أحكام، وقيام السلطة التي أصدرت القانون ذاتها بتعديل أو إلغاء القانون المطعون فيه، والذي ثبت عدم دستوريته، لذا فإن هذا الأسلوب يعتبر هجومي يقوم على مخاصمة القانون ذاته.[9]

والملاحظ، أن الرقابة بواسطة الدعوى الأصلية تمتاز سواء عهد بها إلى المحكمة القضائية العليا في النظام القضائي أو إلى محكمة دستورية متخصصة، بأنها تركز سلطة الرقابة في جهة واحدة، الأمر الذي يجعل من حكم المحكمة فاصلا في النزاع وحاسما للأشكال الدستوري بصفة نهائية، بحيث يتم إنهاء النزاع حول دستورية القانون مرة واحدة، الأمر الذي يحقق الاستقرار في النظام القانوني والمعاملات القانونية، ذلك بعكس الرقابة عن طريق الدفع الفرعي إذ لا تتوافر هذه الميزة للأحكام الصادرة عن المحاكم بهذا الأسلوب، فلا يكون للحكم الصادر عن المحكمة بالامتناع عن تطبيق القانون غير الدستوري إلا حجية نسبية قاصرة على أطراف النزاع وعلى ذات الدعوى وأمام نفس المحكمة إلا إذا كان النظام القضائي يأخذ بالسوابق القضائية.[10]

كما أن ممارسة الرقابة الدستورية على القوانين عن طريق الدعوى الأصلية، بأنه إذا كانت تتم عن طريق محكمة دستورية خاصة، فإنه من الممكن مراعاة الاعتبارات السياسية عند تشكيل تلك المحكمة، وذلك بإدخال العنصر السياسي إليها وعدم قصرها على العنصر القضائي، وهذه الميزة هي من الاعتراضات التي قال لها بها رجال الفقه في تفضيل إعطاء الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية إلى المحكمة العليا في قمة التنظيم القضائي في الدولة، ونرى ضرورة قصرها على أعضاء الهيئات القضائية والقانونية، وذلك ضمانا لحياد واستقلال هذه المحكمة وضرورة ابتعادها عن التأثر بالتيارات السياسية.[11]

في حين اعتبر العديد من معارضي هذا النوع من الرقابة الدستورية عن طريق الدعوى الأصلية، أن إعطاء محكمة معينة سلطة إلغاء القوانين غير الدستورية عن طريق الدعوى الأصلية يجعل من هذه المحكمة قوة ضخمة ويمنحها نفوذا هائلا بالمقارنة مع السلطات العامة الأخرى، وبالتالي انقلابها إلى هيئة تعارض السلطة التشريعية وتعرقل أعمالها.[12]

كما ذهبوا إلى أن أسلوب الدعوى الأصلية يتسم بالتعقيد، على أساس صعوبة إثارة الطعن أمام المحكمة المختصة بالرقابة، خلافا لأسلوب الدفع الفرعي حيث لا مركزية الرقابة، فإن الخصم يستطيع أن يثير هذا الطعن أمام أية محكمة وفي أية حالة تكون عليها الدعوى ولكن الإشكال يكون في طريق الدعوى الأصلية حيث تركيز الرقابة في يد محكمة دستورية متخصصة للنظام القضائي، إذ أن معظم الدول التي تأخذ بهذا الأسلوب تحرم الأفراد من حق الطعن بالدستورية وتقصر هذا الحق على بعض الهيئات العامة.[13]

### الفرع الثاني: الرقابة القضائية عن طريق الدفع الفرعي

وفقا لهذه الطريقة لا ترفع دعوى الأصلية مباشرة لإلغاء القانون لعدم دستوريته، وإنما تثور دستورية القانون بطريقة فرعية أثناء النظر في موضوع الدعوى أصلية معروضة أمام إحدى المحاكم. فطريق الدفع الفرعي يفترض إذن

أن هناك نزاعا ما مطروح أمام محكمة جنائية أو مدنية أو إدارية وهناك قانون معين مطلوب تطبيقه في هذا النزاع حينئذ يقوم الخصم المطلوب تطبيق القانون عليه، بالدفع بعدم دستورية ذلك القانون.[14]

إذا حدث ذلك، يبحث قاضي الموضوع (موضوع النزاع) مدى جدية هذا الدفع، فإذا وجد الدفع جديا وأن القانون يخالف الدستور حقيقة، فلا يقوم القاضي بإلغاء هذا القانون، وإنما فقط يقوم بالامتناع عن تطبيقه في القضية المطروحة.

ولكن القانون يبقى قائما وموجودا، بل ويمكن لمحكمة أخرى أن تطبق ذات القانون في قضية أخرى إذا لم يدفع بعدم دستوريته، أو إذا وجدت المحكمة أن القانون دستوري[15].

وفي هذا الصدد، شهد القضاء الدستوري في الجزائر تطورات هامة شكلت قفزة نوعية في تاريخ الجزائر المستقلة، من خلال الأخذ بآلية الدفع بعدم دستورية القوانين في إطار التعديل الدستوري لسنة 2016،[16] وتم تنظيم وتحديد كيفيات العمل به حسب القانون العضوي رقم 18-16.[17] وتم ترسيخ هذا النوع من الرقابة القضائية من جديد من خلال التعديل الدستوري لسنة 2020[18]

ولضمان قضاء دستوري أكثر فعالية في الجزائر يكرس ممارسة آلية الدفع بعدم دستورية القوانين في إطار يجسد دولة القانون، اتجه المؤسس الدستوري الجزائري إلى تغيير تسمية المجلس الدستوري بالمحكمة الدستورية، وبناءا عليه سمح المؤسس الدستوري الجزائري لأحد أطراف المحاكمة من خلال آلية الدفع بعدم دستورية القوانين، التمسك بتحريك الدعوى الدستورية بعدم دستورية حكم تشريعي يعتبر أنه يمس بالحقوق والحريات التي يضمنها له الدستور. وذلك بالرجوع إلى المادة 195 من التعديل الدستوري لسنة 2020، والتي تنص على أنه "يمكن إخطار المحكمة الدستورية بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من الحكمة العليا أو مجلس الدولة، عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك حقوقه وحرياته التي يضمنها الدستور".[19]

## المبحث الثاني: الدعوي الدستورية آلية قضائية لمراقبة دستورية القوانين

تمارس الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدعوى الدستورية على اعتبار أنها دعوى قضائية ترفع أمام القضاء الدستوري، وعليه فهي عبارة عن رخصة منحها المشرع للأشخاص الطبيعية والهيئات القضائية لحماية حقوقهم المنتهكة بمخالفة سلطات الدولة لنصوص الدستور، وذلك عبر الوسائل والإجراءات المحددة قانونا، وفي هذا الصدد نحاول التطرق إلى مفهوم الدعوى الدستورية وخصائصها (**المطلب الأول**)، ثم التعرف على شروط قبولها (**المطلب الثاني**).

## المطلب الأول: مفهوم وخصائص الدعوى الدستورية

ما دام أن الدعوى الدستورية تختلف عن غيرها من الدعاوى باعتبارها قائمة على أساس الرقابة القانونية، لابد من معرفة أهم التعريفات الخاصة بها، ثم تطرق إلى خصائصها التي تميزها عن غيرها من الدعاوى.

### الفرع الأول: مفهوم الدعوى الدستورية

من المعلوم، أن الدعوى الدستورية لم تستقر على مفهوم جامع مانع، وعموما يعرفها البعض بأنها السلطة المخولة لصاحب الحق للالتجاء إلى القضاء للحماية حقه المشروع، أو أنها سلطة يخولها القانون للأفراد للالتجاء إلى القضاء للمطالبة بحقوقهم.[20] وعلى العموم، فإن الدعوى الدستورية مثلها مثل الدعاوي الأخرى من حيث المبدأ.

وفي هذا الصدد، تضارب جانب من الفقه والقضاء حول مفهوم الدعوى الدستورية، فهناك من اعتبارها بمثابة دعوى على أن أساس أنها كل دعوى متعلقة بمسألة من مسائل الدستور، والتي ترفع أمام جهة قضائية مختصة قد تكون مجلس دستوري أو محكمة دستورية.[21] أو أنها دعوى تتعلق بالطعن في قانون يشك في دستوريته أمام جهات محددة في الدستور، قد تكون محكمة متخصصة أنشئت لمراقبة دستورية القوانين أو جهة قضائية في الدولة، أو دعوى مختلطة وعينية شخصية.[22]

في حين هناك من يعرفها على أساس أنها رخصة أو وسيلة ذات طبيعة دستورية تختص فيها المحاكم الدستورية، من اجل حماية الحقوق والحريات الأساسية،[23] بينما البعض من الفقهاء يعرفون الدعوى الدستورية على أساس أنها خصومة عينية بطبيعتها، تقوم على أساس أنها مجابهة النصوص القانونية المدعي مخالفتها للدستور بالقواعد التي فرضت على السلطتين التشريعية والتنفيذية لضرورة التقيد بها أثناء ممارستها لصلاحياتها الدستورية.[24]

ومهما يكن، تعرف الدعوى الدستورية من الناحية الفقهية أنها سلطة اللجوء إلى القضاء الدستوري في الشكل الذي يحدده الدستور والقانون، لتقرير مدى دستورية النصوص التشريعية محل وموضوع الدعوى حماية للحقوق والحريات الدستورية.[25]

وإن كان هناك من استقر على أن الدعوى الدستورية مثلها مثل باقي الدعاوى، فلقد اتجه القضاء الدستوري في مصر عن طريق المحكمة الدستورية العليا، إلى تمييز الدعوى الدستورية عن غيرها من الدعاوى، على أساس أن كلاهما لديهما خصوصية ذاتية ومقومات مختلفة، ولا تشتركان من حيث الإجراءات وشروط قبولهم،[26] مما يعني أن القضاء الدستوري المصري استطاع أن يفصل بين الدعوى الموضوعية والدعوى الدستورية.

**الفرع الثاني: خصائص الدعوى الدستورية**

من اللافت للنظر، أن الدعوى الدستورية دعوى قضائية تختلف عن كل الدعاوى القضائية، فلقد تم إحاطتها قانونيا بمجموعة من الخصائص ؛ تتمثل في ما يلي:

**أ–الدعوى الدستورية دعوى عينية:**

إن الطبيعة العينية للدعوى الدستورية تقوم في جوهرها على مجابهة كل نص تشريعي مطعون عليه بأحكام الدستور تحريا لتطابقهما معه، وذلك ترسيخا للعدالة الدستورية. بمعني أن الدعوى الدستورية تقوم على أساس مقابلة النصوص القانونية المدعي مخالفتها للدستور.

ومن ثمة تكون هذه النصوص ذاتها هي موضوع الخصومة الدستورية أو بالأحرى محلها، وهي لا تبلغ غايتها إلا بإهدار تلك النصوص بقدر تعارضها مع الدستور.[27] وبتالي فإن الدعوى الدستورية لا تهدف إلى حماية مصالح الأشخاص المتنازعة، بل تهدف إلى تجسيد علوية الدستور، من خلال مجابهة القانون أو التشريع المخالف للدستور، فهي تعكس الدعوى العادية من حيث طبيعة الخصم، حيث أن الخصم في الدعوى الدستورية هو النص التشريعي المخالف للدستور.

وفي هذا الصدد، أكد القضاء الدستوري المصري أن الخصومة في الدعوى الدستورية ذات الطبيعة العينية قوامها مقابلة النصوص التشريعية المطعون عليها بأحكام الدستور، تحريا لتطابقها معها إعلاء للشرعية الدستورية. مما يتضح، أن النصوص القانونية هي ذاتها محل الدعوى الدستورية وإهدارها بقدر تهاترها مع أحكام الدستور هي الغاية التي تبتغيها هذه الخصومة .

**ب– الدعوى الدستورية دعوى مستقلة:**

من الواضح أن المحكمة المختصة بالنظر في الدعوى الدستورية تعتبر محكمة مستقلة بذاتها، فهي ليست جهة طعن لما تقضي به محكمة الموضوع، وإنما هي جهة قضائية مستقلة ذات اختصاص أصيل، بحيث إذا اتصلت الدعوى الدستورية بها وفقا للإجراءات المنصوص عليها قانونا، فإنها تستقل عن الدعوى الموضوعية التي تعالج موضوعا مغايرا لموضوع الدعوى الأصلية التي أثيرت بشأنها الدعوى الدستورية.[28]

وتأكيدا على ذلك، اتجه القضاء المصري في التمييز بين الدعويين الموضوعية والدستورية، أن لكل منهما ذاتيتهم ومقوماتهم بمعنى أنهما لا يختلطان ببعضهما ولا يشتركان في شروط قبولهم. بل تستقل الدعوى الدستورية

عن الدعوى الموضوعية، فهذه الأخيرة تطرح حقوق المدعي في نزاع يدور حول إثباتها أو نفيها عند وقوع عدوان عليها، في حين الدعوى الدستورية تتوخي الفصل في التعارض المدعي به بين النصوص التشريعية والدستورية.

كما أن الدعوى الدستورية ترفع أمام هيئة قضائية متخصصة غير الهيئة القضائية، أو الجهة ذات الاختصاص القضائي التي تنظر في الخصومة الأصلية المرفوعة أمامها.[29]

## المطلب الثاني: شروط قبول الدعوى الدستورية

إذا كانت الدعوى الدستورية تختلف عن الدعوى الموضوعية العادية في ذاتيتها وفي شروطها، ذلك أن الدعوى الدستورية تتميز بخصوصية من حيث أنها آلية من آليات القانونية لترسيخ العدالة الدستورية التي لا تتحقق إلا بحماية الحقوق والحريات.

وباعتبار الدعوى الدستورية هي في الأصل دعوى قضائية، وعليه فإن شروط قبولها هي شروط قبول كل دعوى قضائية، طبعا مع الإشارة أن الدعوى الدستورية لها طبيعة خاصة جدا، خاصة إذا علمنا أن الدول التي تتبنى الرقابة القضائية في مجال مراقبة دستورية القوانين تختلف في تبنى الدعوى الدستورية الأصلية التي ترفع مباشرة أمام المحكمة المختصة بالدستورية، وهناك من يأخذ صورة الدفع بعدم دستورية القوانين. عندما تكون هناك منازعة مطروحة أمام جهة قضائية معينة، ويراد أن يطبق عليها نص قانوني، ويري احد أطراف الخصومة أنه غير دستوري، فيدفع بعدم دستوريته، وتقدر محكمة الموضوع جدية هذا الدفع، وبتالي يقوم الشخص بتحريك دعوى دستورية مبنية على الدفع المحكوم بجديته.

لذلك لابد من إحاطة الدعوى الدستورية بشروط تتلاءم وخصوصيتها وطبيعتها، وبالفعل أكدت التجارب المقارنة في مجال القضاء الدستوري على ضرورة توفر شروط تختلف عن الدعاوى الموضوعية، وتتمثل هذه الشروط في المصلحة والصفة.

### الفرع الأول: المصلحة

بالرجوع إلى ما هو متعارف عليه في الممارسة القضائية، أن القاعدة العامة في قبول الدعاوي، هي أنه لا مصلحة لا دعوى، وهذه الأخيرة قائمة أيضا في ظل الدعوى الدستورية، شأنها شأن الدعاوي العادية، على أن تكون هذه المصلحة مصلحة شخصية ومباشرة وحالة، خاصة إذا علمنا أن تحريك الدعوى الدستورية يتعين أن يسبقه دفع أمام المحكمة التي تنظر في الموضوع، وبتالي هذا الدفع بدوره يجب أن يحقق لصاحبه مصلحة فيه.

كما أن المصلحة في الدعوى الدستورية ترتبط بالمصلحة في الدعوى الموضوعية، أي يجب أن يكون ثمة ارتباط بينها وبين المصلحة القائمة في الدعوى الموضوعية، وأن يكون الحكم في المسألة الدستورية يؤثر فيما أبدى من طلبات في دعوى الموضوع.

ويقصد بالمصلحة الفائدة العملية التي على المدعى من الحكم له بطلباته، فشرط المصلحة الشخصية المباشرة يعتبر من شروط قبول الدعوى الدستورية أمام المحاكم الدستورية، ذلك أن الطبيعة العينية للدعوى الدستورية لا تعني التحلل من شرط المصلحة الشخصية المباشرة، حيث أن هذا الأخير من شأنه أن يحدد فكرة الخصومة في الدعوى الدستورية، بل وأنه يساهم في بلورة نطاق المسألة الدستورية محل الفصل فيها أمام المحاكم.[30]

وفي الصدد، استقر المؤسس الدستوري الجزائري على ضرورة توافر شرط المصلحة في الدعوى التي يتم إثارتها عن طريق الدفع بعدم دستورية القوانين، حسب المادة الخامسة من القانون العضوي رقم 18-16،[31] لكن الجدير بالذكر، في شروط المصلحة في الدعوى الدستورية أن تكون قانونية شخصية مباشرة وهي نفسها المصلحة في الدعوى الموضوعية. لكن المصلحة في الدعوى الدستورية مرتبطة بالمصلحة في الدعوى الموضوعية في حالة إثارتها عن طريق الدفع بعدم دستورية القوانين.[32]

**الفرع الثاني: الصفة**

لا تكفي المصلحة وحدها لقبول الدعوى الدستورية، بل يجب توافر الصفة باعتبارها شرطا لقبولها أمام القضاء، لان الشخص قد يكون صاحب مصلحة تجيز له رفع الدعوى الدستورية، إلا أنه مع ذلك لا يجوز له مباشرتها لعدم تحقق شرط الصفة.[33]

وتعرف الصفة بأنها الحق في المطالبة أمام القضاء أو سلطة يستطيع بموجبها شخص مباشرة الدعوى،[34] بينما يقصد بالصفة كشرط للدعوى أن تنتسب الدعوى إيجابا لصاحب الحق في الدعوى، وسلبا لمن يوجد الحق في الدعوى في مواجهته.[35]ولقد نص المشرع الجزائري على شرط الصفة بشكل عام في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المادة 03 منه على أنه :" لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكون له الصفة"، كما نص عليها المؤسس الدستوري الجزائري أيضا في التعديل الدستوري لسنة 2020،[36] في المادة 195 منه "...عندما يدعى احد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية..."، وكذلك أشار إليها المؤسس الدستوري في المادة الثانية من القانون العضوي رقم 18-16[37]المحدد لشروط وكيفيات الدفع بعدم دستورية القوانين، "...يمكن إثارة الدفع بعدم دستورية، من قبل أطراف الدعوى...". وعليه نستشف أنه لا يمكن لغير أطراف الدعوى الموضوعية إثارة الدفع بعدم دستورية تشريع ما.

وفي هذا السياق، نشير حسب الفقه الجزائري أن الحق الطعن الفردي أمام المحكمة الدستورية يكون متاح لشخص الطبيعي أو المعنوي، وهو مكرس بمفهومه الواسع باعتبار أن مفهوم الأطراف في المحاكمة المذكور في المادة

195، يفتح المجال للجميع ممن تتوافر فيهم الصفة والمصلحة على السواء من إثارة الدعوى الدستورية، بل حتى إلى كل شخص أجنبي معترف به في القانون الجزائري تطبيقا لفكرة العالمية المتمثلة في عدم تجزئة الحقوق الإنسانية [38].

**خاتمة:**

يبدو جليا، أن الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدعوى الدستورية تشكل ضمانة من الضمانات الدستورية لحماية علوية الدساتير من أي خرق أو تعدي من قبل السلطات، وهو بمثابة حماية قانونية للحقوق والحريات الأساسية التي كفلها الدستور في حد ذاته، فممارسة الرقابة الدستورية عن طريق الدعوى الدستورية أمام القضاء يعد آلية لحماية المنظومة القانونية من طرف من له مصلحة في تحريكها، ما دام توافرت هذه الدعوى على شروطها المتفق عليها في الفقه المقارن، والتي لا تختلف عن الدعوى القضائية العادية.

إلا أن ما يجب التركيز عليه هو ضرورة ارتباط مصلحة من يحرك الدعوى الدستورية في دعوى الموضوع، ولعل هذه الدراسة التحليلية لدعوى الدستورية ومدى خصوصيتها وطبيعتها مقارنة بالدعوى العادية، تمثل ترسيخ لما يسعى إليه المؤسس الدستوري الجزائري نحو تحقيق العدالة الدستورية، من خلال تأسيس قضاء دستوري فعال عن طريق المحكمة الدستورية المنتظر تنصيبها خلال 2020، ليبدأ عهد جديد نحو تمكين المواطن الجزائري في ممارسة الرقابة الدستورية، من خلال تحريك القضاء نحو مراقبة تشريع أو تنظيم يرى أنه غير دستوري. إضافة إلى تكريسه للحقوق والحريات، وضمان آليات مكافحة الفساد جاء لإصلاح القضاء الدستوري، من أجل معالجة بعض الاختلالات السابقة، أهمها التخلي عن النموذج الفرنسي من حيث تغيير التسمية، من المجلس الدستوري إلى المحكمة الدستورية.

ولقيام المحكمة الدستورية بمهامها، لابد من ضبط قانون عضوي يحكم تنظيم وتسيير عملها، وكيفية اختيار أعضائها ، نظرا لخصوصية المحكمة الدستورية، حتى لا تجعل من نفسها بمثابة المؤسس الدستوري وبتالي تفتقد لاستقلاليتها وحيادها كمؤسسة رقابية، علما أن نظام الداخلي لمحكمة الدستورية لا يخضع لأي رقابة من جهة أخري.

كما يجب تعزيز استقلالية القاضي لتمكينه من إثارة الدفع بعدم دستورية القوانين إلى جانب الأفراد، وضرورة تخصيص جهات قضائية على مستوى كل درجات القضاء لمتابعة وتفعيل الرقابة الدستورية، عدم اقتصار إثارة الدفع على الأفراد العاديين فحسب، بل ضرورة تمكين أفراد الغير أطراف في الخصومة من ذلك، تعزيزا لمفهوم المواطنة وحماية الحقوق والحريات، وتمكين القضاء من مباشرة الرقابة الدستورية عن طريق الإخطار.

## قائمة المراجع:

### الكتب:

1- أحمد أبو الوفاء، المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة الثالثة عشر، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر،1980 .

2-أحمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين في مصر وأمريكا، 1960.

3-أحمد محمود جمعة، أصول إجراءات التداعي أمام المحاكم مجلس الدولة والمحكمة الدستورية العليا، منشاة المعارف، الإسكندرية، 1985.

3-أندريه هوريو، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، ترجمة مقلد وشفيق حداد، الأهلية للنشر والتوزيع، بيروت، 1977.

4-الأنصاري حسن النيداني، رضا عبد الحليم عبد المجيد عبد البارى، الصيغ القانونية للدعاوى والعقود، الطبعة الأولى، كلية الحقوق، جامعة بنها، مصر، 2011 – 2010 .

5-ثروت بدوي، القانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1976.

6-رفعت عيد سيد، الوجيز في الدعوى الدستورية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004 .

7-شيرزاد شكري طاهر، اختصاص القضاء الدستوري برقابة اللوائح، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2018.

8-عبد الحميد الشواربي، الدعوى الدستورية ، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2001.

9-على رشيد ابو حجيلة، الرقابة على دستورية القوانين في الأردن، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، 2004.

10 -فؤاد العطار، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة ، 1974.

11-محسن خليل، القانون الدستوري والنظم السياسية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1987.

12-محمد رفعت عبد الوهاب، القانون الدستوري، المبادئ الدستورية العامة-دراسة النظام الدستوري المصري، الكتب القانونية، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون تاريخ.

13-مصطفى البرادعي ، رقابة المحاكم لدستورية القوانين، بحث مقدم لمؤتمر الرابع لاتحاد المحامين العرب المنعقد في بغداد دمشق، مطابع فتى العرب ، 1958.

14-مصطفي عفيفي، الوجيز في مبادئ النظم السياسية والقانون الدستوري، الطبعة الثانية، الكتاب الأول، 1984.

15-هلال يوسف إبراهيم، قرارات الإزالة وسبل الطعن عليها، دار المطبوعات الجامعية للنشر، الإسكندرية، 1996.

### القوانين:

1-قانون 16-01 ،المتضمن التعديل الدستوري، المؤرخ في 06 مارس 2016، الجريدة الرسمية، رقم 14 المؤرخة في 7 مارس 2016- ص10.

2- القانون العضوي رقم 18-16، المؤرخ في 02 سبتمبر 2018، المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم دستورية القوانين، ج.ر، العدد رقم 54، المؤرخة في 05 سبتمبر 2018.

**المراسيم:**

1-المرسوم الرئاسي رقم 20-442، المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، المتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء 01 نوفمبر 2020.

**المقالات العلمية:**

1- أزهار صابر كاظم، سرى صاحب محسن، الدعوى الدستورية الاحتياطية ودورها في حماية الحقوق والحريات الأساسية، مجلة واسط للعلوم الإنسانية، المجلد الخامس، العدد العاشر، جامعة واسط،العراق،2005.

2- محمد بو سلطان، إجراءات الدفع بعدم دستورية، آفاق جزائرية جديدة، مجلة المجلس الدستوري، العدد الثامن، الجزائر، 2017.

3-شؤرش حسن عمر، رووبار مجيد أحمد، شروط قبول الدعوى الدستورية أمام المحكمة الاتحادية العليا في العراق، مجلة الجامعة جارمان، العدد 02، 2019.

4-غني زغير عطية محمد، الدعوى الدستورية بين القانون وقرارات المحكمة الاتحادية العليا في العراق( دراسة تحليلية)،مجلة جامعة ذي قار المجلد الحادي عشر، العدد الثاني، ، حزيران 2016 .

5-نوال لصلج، خصوصية الدعوى الدستورية في التشريع الجزائري-دراسة تحليلية مقارنة-، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 10، العدد 02، سبتمبر 2019.

**رسائل الماجيستر:**

1-حسن عبد الله أركان، المصلحة في الدعوى الدستورية، مذكرة ماجستير في الحقوق، القسم العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بيروت العربية، 2016 .

2-عمر التركماني، القضاء الدستوري في فلسطين وفقا لقانون المحكمة الدستورية العليا رقم 3 لسنة 2006، رسالة ماجيستر، 2010.

**المراجع باللغة الفرنسية:**

- Jac. Boudron, J. M. pontier et J. cl Ricci, Droit constitutionnel et institutions politiques, 1980, Tome I, p 89.

**المواقع الالكترونية:**

- https://www.iasj.net

-http://sccourt.gov.eg

## الهوامش:

[1]– على رشيد ابو حجيلة، الرقابة على دستورية القوانين في الأردن، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، 2004، ص.07.

[2]– مصطفي عفيفي، الوجيز في مبادئ النظم السياسية والقانون الدستوري، الطبعة الثانية، الكتاب الأول، 1984، ص.89؛ أنظر أيضا: مصطفى البرادعي ، رقابة المحاكم لدستورية القوانين، بحث مقدم لمؤتمر الرابع لاتحاد المحامين العرب المنعقد في بغداد دمشق، مطابع فتى العرب ، 1958، ص01.

[3]– محمد رفعت عبد الوهاب، القانون الدستوري، المبادئ الدستورية العامة–دراسة النظام الدستوري المصري، الكتب القانونية، منشأة المعارف، الاسكندرية، ص ص.136–137.

[4] – على رشيد ابو حجيلة، المرجع السابق، ص.27.

[5] – Jac. Boudron, J. M. pontier et J. cl Ricci, Droit constitutionnel et institutions politiques, p 89. 1980, Tome I,

[6]– محسن خليل، القانون الدستوري والنظم السياسية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1987، ص.145؛ فؤاد العطار، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة ، 1974، ص.195.

[7]– محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص.138.

[8]– محسن خليل، المرجع السابق، ص.144–145، فؤاد العطار، المرجع السابق، ص196؛ بالتفصيل: محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص.138.

[9]– على رشيد ابو حجيلة، المرجع السابق، ص.33.

[10]– أحمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين في مصر وامريكا، 1960، عن على رشيد ابو حجيلة، المرجع السابق، ص.35.

[11]– ثروت بدوي، القانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1976، ص.141.

[12]– كمال ابو المجد، المرجع السابق، ص.581.

[13]– علي رشيد أبة حجيلة، المرجع السابق، ص37.

[14]– محمد رفعت عبد الوهاب، الرجع السابق، ص.140.

[15]– فؤاد العطار، المرجع السابق، ص205–206، أندريه هوريو، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، ترجمة مقلد وشفيق حداد، الأهلية للنشر والتوزيع، بيروت، 1977، ص.343–344؛ محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص.140.

[16]– قانون 16–01 ،المتضمن التعديل الدستوري، المؤرخ في 06 مارس 2016، الجريدة الرسمية، رقم 14 المؤرخة في 7 مارس 2016– ص10.

[17]– القانون العضوي رقم 18–16، المؤرخ في 02 سبتمبر 2018، المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم دستورية القوانين، ج.ر، العدد رقم 54، المؤرخة في 05 سبتمبر 2018.

[18]– المرسوم الرئاسي رقم 20–442، المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، المتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء 01 نوفمبر 2020.

[19]– نص المؤسس الدستوري في ذات السياق حسب المادة 196 من دستور 2020 على أن "يحدد قانون عضوي إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية.

[20]–الأنصاري حسن النيداني، رضا عبد الحليم عبد المجيد عبد البارى، الصيغ القانونية للدعاوى والعقود، الطبعة الأولى، كلية الحقوق، جامعة بنها، مصر، 2011 – 2010 ، ص .03.

[21]– غني زغير عطية محمد، الدعوى الدستورية بين القانون وقرارات المحكمة الاتحادية العليا في العراق( دراسة تحليلية)، المجلد الحادي عشر، العدد الثاني، مجلة جامعة ذي قار، حزيران 2016 ، ص.56.

[22]– حسن عبد الله أركان، المصلحة في الدعوى الدستورية، مذكرة ماجستير في الحقوق، القسم العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بيروت العربية، 2016 ، ص.17 .

[23]– أزهار صابر كاظم، سرى صاحب محسن، الدعوى الدستورية الاحتياطية ودورها في حماية الحقوق والحريات الأساسية، مجلة واسط للعلوم الإنسانية، المجلد الخامس، العدد العاشر، جامعة واسط،العراق، 2009 ، ص 205 ، الموقع الإلكتروني https://www.iasj.net :،/

أطلع عليه بتاريخ 28 جويلية 2018 ، نقلا عن نوال صلج، خصوصية الدعوى الدستورية في التشريع الجزائري-دراسة تحليلية مقارنة-، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 10، العدد 02، سبتمبر 2019.71، ص.09.

[24]- أنظر بالتفصيل: عمر التركماني، القضاء الدستوري في فلسطين وفقا لقانون المحكمة الدستورية العليا رقم 3 لسنة 2006، رسالة ماجيستر، 2010، ص ص.112-113.

[25]- أحمد أبو الوفاء، المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة الثالثة عشر، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1980 ، ص576

[26]- القضية رقم 25 لسنة 22 ، قضائية دستورية، بتاريخ 05 ماي 2001 ، الموقع الإلكتروني: http://sccourt.gov.eg ؛ نقلا عن نوال لصلج، المرجع السابق، ص972.

[27]- عبد الحميد الشواربي، الدعوى الدستورية ، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2001، ص39.

[28]- أحمد محمود جمعة، أصول إجراءات التداعي أمام المحاكم مجلس الدولة والمحكمة الدستورية العليا، منشاة المعارف، الإسكندرية، 1985، ص.107.

[29]- رفعت عيد سيد، الوجيز في الدعوى الدستورية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004 ، ص.191 .

[30]- عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص.43.

[31]- نوال لصلح، المرجع السابق، ص.975.

[32]- نوال لصلج، المرجع السابق، ص.975.

[33]- هلال يوسف إبراهيم، قرارات الإزالة وسبل الطعن عليها، دار المطبوعات الجامعية للنشر، الإسكندرية، 1996، ص.138.

[34]- شؤرش حسن عمر، رووبار مجيد أحمد، شروط قبول الدعوى الدستورية أمام المحكمة الاتحادية العليا في العراق، مجلة الجامعة جارمان، العدد 02، 2019، ص.231.

[35]- شيرزاد شكري طاهر، اختصاص القضاء الدستوري برقابة اللوائح، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2018، ص.158.

[36]- المرسوم الرئاسي رقم 20-442، المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، المتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء 01 نوفمبر 2020،

[37]- القانون العضوي رقم 18-16،

[38]-محمد بو سلطان، إجراءات الدفع بعدم دستورية، آفاق جزائرية جديدة، مجلة المجلس الدستوري، العدد الثامن، الجزائر، 2017، ص.15.