

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية  
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي  
جامعة محمد بوضياف - المسيلة

ميدان: الحقوق و العلوم السياسية  
فرع: الحقوق  
تخصص: قانون اداري



كلية الحقوق و العلوم السياسية  
قسم: الحقوق

## مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي

إعداد الطالب(ة): مزهود عزوز

تحت عنوان

# الية الدفع بعدم دستورية القوانين (دراسة مقارنة)

لجنة المناقشة:

رئيسا	جامعة المسيلة	الأستاذ الدكتور: لجلط فواز
مشرفا ومقررا	جامعة المسيلة	الأستاذ: الدكتور: والي عبد اللطيف
مناقشا	جامعة المسيلة	الأستاذ الدكتور: مقروف محمد

السنة الجامعية: 2018/2019

# شكر و عرفان



بداية أشكر الله عز وجل و أحمده حمدا "كثيرا" أن مكنتني من الوصول إلى هذه

المكانة العلمية المميزة، و يسر لي الطريق أمام تحقيق أمنية غالية.

ثم أتقدم بجزيل الشكر والعرفان لكل من ساهم في انجاز هذه الدراسة ، و أخص

بالذكر المشرف عليها الأستاذ π والي عبد اللطيف 1 و الذي أثرى بتوجيهاته الثمينة

هذه الدراسة و ساندني بالعلم والمعرفة و الخبرة الواسعة طيلة مدة انجازها.

كما أتقدم بالشكر الجزيل لأساتذتي الأفاضل في قسم الحقوق بجامعة المسيلة .

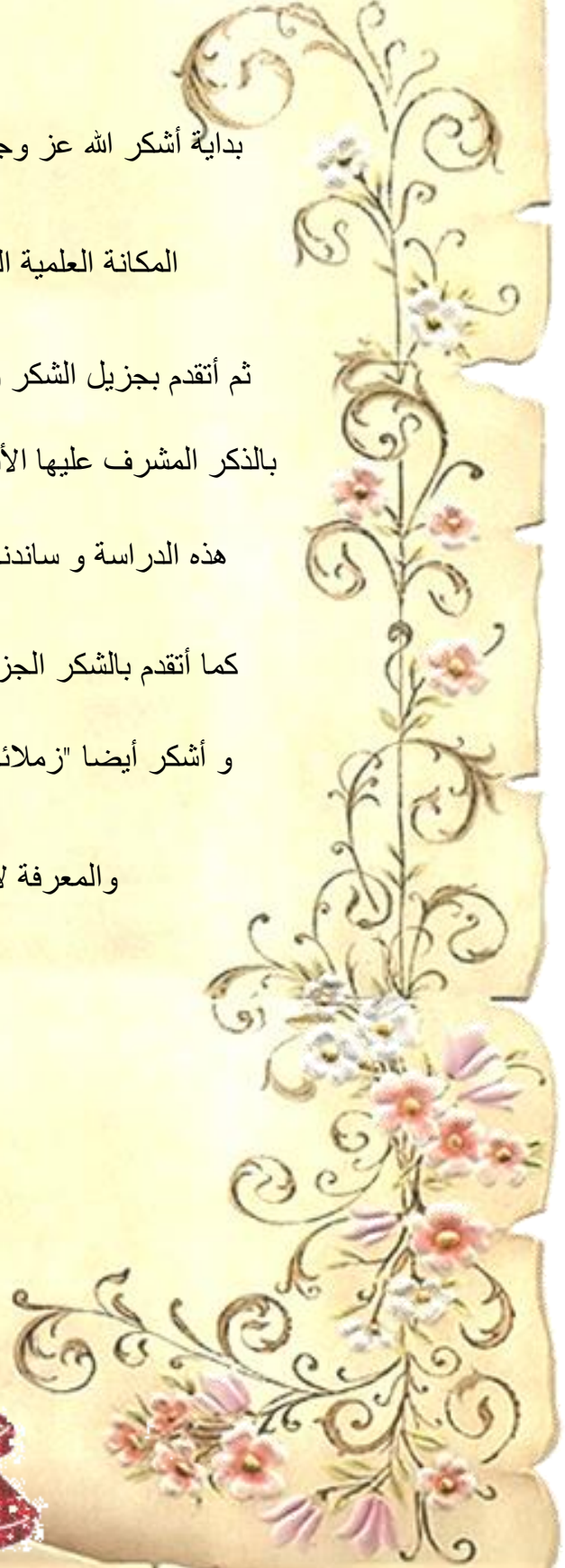
و أشكر أيضا "زملائي الكرام، كما أشكر كل من رافقني في رحلتي مع العلم

والمعرفة لأصل إلى هذا المنبر الذي حلمت به طويلا.."

و الله و لي التوفيق



عزوز



# إلى من أحببت

بسم الله وحده والصلاة والسلام على من لا نبي بعده محمد صلى الله عليه  
الحمد لله على أن ووفقنا لاجتياز كل العقبات وبلوغ الهدف المرجو.  
أهدي هذا العمل المتواضع إلى من قال فيهم الله تعالى :  
(وقضى ربك لا تعبدوا إلا إياه وبالوالدين إحسانا). الإسراء الآية 23.  
إليك يا من وهبتي الحياة و كنت شمعة تنير طريقي ، إليك يا من غمرتني بالحب و العطف  
و الحنان ، إليك يا قرة عيني أُمي العزيزة أطال الله في عمرها.  
إليك يا مجرى الحب و هدية القدر التي لا تقدر بثمن أبي العزيز أطال الله في عمره.  
إلى من ساندتني وشجعتني و التي كانت لي سندا في السراء و الضراء وشاطئ الأمان من كل  
الأعاصير

## π زوجتي 1

إلى من قاسموني حياتي و كان وجودهم امتدادا لسعادتي  
أبنائي الأعزاء ( مرام – إسلام – ميليا )  
إلى الإخوة و الأخوات (البشير – نور الدين- جمال – عادل – فاتح – فاطمة – رتيبة- مليكة )  
إلى كل الأصدقاء  
إلى من سقط من ذاكرتي سهوا أقول له عفوا

# إلى من أحببت

# مقدمة

إن تمتع الأفراد في دولة القانون بالحقوق والحريات، لا بد أن تصبغ بحماية دستورية وقانونية، تتوقف على الموازنة بين القيم الدستورية للحقوق والحريات وبين القيم الدستورية للمصلحة العامة ومن أجل الموازنة بين تلك القيم وحماية حقوق الإنسان وصون كرامته يتجلى مبدأ سيادة القانون، وفق مبدأ التدرج القانوني الذي يسمو فيه الأعلى على الأدنى ومن ذلك أن التنصيص على الحقوق والحريات في صلب الدستور يعتبر ضماناً أساسية لحقوق الإنسان وحرياته، ومن ثم فلا يجوز للقوانين أن تحيد عن مضمون تلك الحقوق والحريات التي حددها الدستور أو تخفي معالمها.

ومن أجل احترام مبادئ الدستور وضمان حماية الحقوق والحريات للأفراد بات لزاماً من وجود آليات رقابية على مدى تطبيق مضمون الدستور، تكون لها صلاحيات مستقلة واسعة في هذا الشأن، حيث تعد من أنجع الوسائل التي ابتكرها الفقه الدستوري لحماية سيادة القوانين، وهي آلية الرقابة على دستورية القوانين، الأمر الذي جعلها تحتل مرتبة هامة بين الموضوعات وتحظى باهتمام لدى الفقه الدستوري، إذا كان الرأي قد اختلف في الفقه الدستوري بين مؤيد لمبدأ رقابة دستورية القوانين وبين معارض لها، فإن الغالبية العظمى تذهب إلى وجوب هذه الرقابة، وحتى القائلون بوجوب رقابة دستورية القوانين اختلفت مواقفهم في الهيئة التي تناط أو تتولى هذه الرقابة، إذن تعتبر رقابة دستورية القوانين محركاً ومنتشاً للديمقراطية في سبيل إضفاء الشرعية والمشروعية وهو الهدف المراد تحقيقه من خلال هذه الرقابة، وعلى هذا يشكل الدستور القانون الأسمى في الدولة الذي يضمن حقوق وحريات المواطنين، والمعيار الأساسي لتحقيق إرادة الشعب وملزماً لجميع سلوكات الدولة والأفراد.

تكمن أهمية الموضوع في كون الجزائر قد تبنت ولأول مرة موضوع الرقابة الدستورية اللاحقة والمتمثلة في آلية الدفع بعدم الدستورية من قبل الأفراد، والتي تعتبر من الإصلاحات والانجازات المعتمدة في التعديل الدستوري 2016، التي تحفظ الحقوق والحريات للأفراد وتشركهم في عملية المراقبة وهذا استئناساً بذات المنهج الذي اتبعته فرنسا في مجال الرقابة الدستورية، كما أتاح الفرصة لإعادة تفعيل دور المجلس الدستوري من خلال ممارسته للرقابة البعدية وتدخله أكثر في مدى مطابقة القواعد التشريعية السارية المفعول للدستور والفصل في جميع الإحالات المرفوعة أمامه من قبل الجهات العليا للقضاء والمتمثل في المحكمة العليا ومجلس الدولة، وكذا الدور الجديد لقضاة الموضوع في القضاء العادي والإداري في العملية وهذا من خلال مضمون نص المادة 188 الجديد من التعديل الدستوري 2016 وكذا صدور القانون العضوي 16-18 المؤرخ في 02 سبتمبر سنة 2018 المحدد لشروط وكيفية تطبيق الدفع بعدم دستورية القوانين، أما اختيارنا لهذا الموضوع فيعود لأسباب عديدة أهمها محاولة تسليط الضوء على أهمية ودور الرقابة القضائية عن طريق الدفع بعدم دستورية القوانين في التشريع الجزائري ومحاولة البحث عن كيفية تطبيقها في الجزائر والآثار المترتبة عنها على ضوء الوعي الديمقراطي للفرد الجزائري في ظل العولمة والانفتاح على العالم.

**والإشكالية المراد الخوض فيها بمناسبة الموضوع تتمثل في التساؤل: إلى أي مدى وفق المشرع الدستوري الجزائري بتبنيه العمل بآلية الرقابة عن طريق الدفع بعدم دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري 2016؟ وهل استطاع الإمام بجميع الإشكالات النظرية والعملية قصد التكفل بحماية واسعة بمجال الحقوق والحريات الأساسية للأفراد، كما هو الحال بنظيره الفرنسي؟**

**الكلمات المفتاحية:** الدستور، حماية الحقوق والحريات، الدفع بعدم دستورية.

**للإجابة على هذه الإشكالية فقد رأينا من الضروري تبني خطة من فصلين تخصص من خلالها الفصل الأول للمبادئ الدستورية الأساسية لضمان الحقوق والحريات الفردية، أما الفصل الثاني سنتناول فيه تطبيق الرقابة القضائية عن طريق الدفع بعدم دستورية القوانين في ظل تعديل 2016 استئناساً بالتجربة**

## مقدمة

---

الفرنسية، أما المناهج المتبعة فكان لابد لدراسة الموضوع الاعتماد على المنهج التاريخي الذي يتماشى ومتابعة التطورات في مجال الرقابة القضائية عن طريق الدفع ونشأتها، ثم اعتمدنا على المنهج المقارن وذلك بدراستنا لمجموعة من الأنظمة المقارنة، ثم المنهج الوصفي والتحليلي باستقراء بعض النصوص الدستورية.

# الفصل الأول

المبادئ الأساسية لكفالة الحقوق  
و الحريات الفردية

# الفصل الأول

## المبادئ الأساسية لكفالة الحقوق والحريات الفردية

### المبحث الأول: الدستور مصدر الشرعية

يسمح الدستور باختزال كل المفاهيم المتعلقة بمصدر السلطة في الدولة (1)، فتأسيس سلطان الحكام ووصولهم لسدة الحكم إنما يتم وفقا للدستور، كما أن الخضوع المفترض في تصرفاتهم، لا يجري لشخصهم فقط أو لقوة خارجية بل مستمد من الدستور، فكل سلطة تستثمر وفقا للدستور، إذن كل سلطة قانونية هي معتبرة شرعية، فأقرار الشعب للدستور ما هو إلا نتيجة مترتبة وتعبير عن قبوله السلطة التي تمارس سلطتها وفقا له.

ولو أن التطابق بين التزام حدود الشرعية والمشروعية ليس مطلقا، فالتزام حدود الشرعية هو تصور قانوني في الوقت الذي تعتبر فيه المشروعية إحساسا سياسيا (2).

### المطلب الأول: مضمون الشرعية وأهميته

إن المستوى الذي تلتزم به الدول الديمقراطية في احترام حقوق الإنسان يمثل معيارا للشرعية، يهتدي به المؤسس الدستوري في تحديد المراد بالحرية الشخصية والحقوق الأساسية للفرد في مقام تحديد مضمون الشرعية (3).

---

(1) V –JEN PAUL Jacques : Droit constitutionnel et institutions politiques 4eme édition. 2001. Dalloz : 20-22.

(2) bien entendu l'adication entre légalité et légitimité n'est absolu la légalité est un concept juridique tandis que la légitime est un sentiment politique v .géant Paul jacques IBID P 57.

(3) -يعرفها، أوليفيه دو هامبل بأنها " حق أساسي للفرد في أن يعيش الحياة التي يراها مناسبة"، المعجم الدستوري، ترجمة منصور القاضي، مراجعة العميد، د زهير شكر المؤسسات الجامعية للدراسات والنشر، لبنان 1996، ص 745-746. كما عرفها د علي محمد صالح الدباس، علي عليان محمد أبو زيد في كتابهما حقوق الإنسان وحرياته "أن يأمل الفرد على نفسه وماله وعرضه وأن ينتقل داخل الدولة وخارجها دون قيد وأن الغير دخول مسكنه " دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005، ص 64.

# الفصل الأول

## المبادئ الأساسية لكفالة الحقوق والحريات الفردية

وبالتالي فهو ليس إلا ضوءاً ينير النصوص الدستورية فيما يتعلق بالشرعية، فيحدد نطاقها ومقصدها في الدولة القانونية.

وفي هذا يقول المؤسس في ديباجة دستور 1996: "إن الدستور فوق الجميع، وهو القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق والحريات الفردية والجماعية ويحمي مبدأ اختيار الشعب ويضفي الشرعية على ممارسة السلطات."

### الفرع الأول: مضمون الشرعية

تعني الشرعية أن تلتزم كل من الدولة والأفراد بعد مخالفة القواعد القانونية مع وجود الجزاء على الإخلال بالالتزام، إذ لا ضمانات بغير جزاء على المخالفة، حيث تتوقف قيمة الإلزام بمدى فعالية هذا الجزاء، وتطبيقاً لهذا المبدأ يتعين على الإدارة أن تصدر قراراتها طبقاً للقانون (1).

غير أن الصعوبة التي تعترى عدم فصل القواعد القانونية وعزلها عن القيم السائدة في المجتمع، وعن العناصر المكونة لنظام الدولة، تجعل من الصعب بمكان تحديد صيغة واحدة لمضمون الشرعية، وهذا راجع كله لاختلافها من بلاد لأخرى حسب العلاقة المرسومة بين الفرد والدولة (2).

وقد أشار المؤتمر الدولي لرجال القانون المنعقد بنيودلهي سنة 1959 أن: "مبدأ الشرعية اصطلاحاً يرمز إلى المثل والخبرة القانونية العملية التي يجمع عليها جميع رجال القانون في جزئ كبير من العمل"، وأن هذا المبدأ يعتمد على عنصرين:

1- هو أنه مهما كان فحوى القانون فإنه كل سلطة في الدولة هي نتاج القانون وتعمل وفقاً له.

(1) -أنظر، م. علي محمود صالح الدباس و م. علي عليان محمد أبو زيد، مرجع سابق، ص 124.

(2) -أنظر، أوليفيه هدوهميل-ايف ميني، مرجع سابق، ص 745-746.

## الفصل الأول

### المبادئ الأساسية لكفالة الحقوق والحريات الفردية

2- افتراض أن القانون نفسه يعتمد على مبدأ سام هو احترام الحرية الشخصية (حقوق الإنسان)<sup>(1)</sup>.

الدستور ليس عملاً مغلقاً وإنما عمل متفتح على الخلق المستمر للحقوق والحريات فهو دائم الحركة والتكوين، يعيش في الحاضر ويتفاعل مع المستقبل<sup>(2)</sup>، أو كما الفقيه "فيدل VIDEL" (إن الدستور يقول ما يجب أن نفعله ولا يمكنه أن نقول ما سنفعله)<sup>(3)</sup>.

و دوافع الأمر أنه إذا تأملنا في نظامنا الدستوري نجد أنه نظام ديمقراطي و تكفل النصوص الدستورية الحقوق و الحريات العامة اللازمة لقيام النظام الديمقراطي تأكيدا أن السيادة للشعب<sup>(4)</sup>، و هو ما كرسته المادة الأولى من الباب الأول في الفصل الأول من دستور 1996 بقولها : "الجزائر جمهورية ديمقراطية شعبية، و هي وحدة لا تتجزأ"، و بناء على ذلك يؤكد الدستور على أن السيادة للشعب وحده ، و هو مصدر السلطات، يمارسها و يحميها من خلال ما جاءت به المادة 06 من الدستور 1996 بقولها: «الشعب مصدر كل سلطة .. وتمارس (السيادة) إما بطريق مباشر عن طريق الاستفتاء، و إما بطريق غير مباشر من خلال التمثيل.

من جهة أولى، قد أكد الدستور الجزائري على مبدأ الشرعية، والعمل بمقتضاه من خلال النصوص الدستورية ونصوص قانون العقوبات والإجراءات الجزائية، ومن جهة ثانية، فقد جعل حق التشريع من اختصاص البرلمان بغرفتيه بوصفه السلطة التي لها السيادة

(1) -أنظر د. أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في قانون الإجراءات الجنائية، طبعة معدلة، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 123.

(2) -أنظر أوليفيه دوهاميل، نفس المرجع السابق، ص 597.

(3) -أنظر د. بسيوني عبد الغني عبد الله، النظم السياسية والقانون الدستوري، الدار الجامعية، بيروت، 1985، ص 27

(4) -أنظر د. فوزي أو صديق، دراسات دستورية والعلامة الجزائر نمونجا، ط2، دار الفرقان، الجزائر 2001 ص 43-45.

## الفصل الأول

### المبادئ الأساسية لكفالة الحقوق والحريات الفردية

في إعداد القانون والتصويت عليه (المادة 98 من دستور 1996)، وحددت المادتان 122 و 123 من دستور 1996 المجالات التشريعية التي تدخل ضمن اختصاص البرلمان وبخاصة تلك المتعلقة بالتشريع فيما يتعلق بالحقوق والحريات.

وهو بذلك أي الدستور، يرتفع بالمبدأ من مبدأ قانوني إلى مبدأ دستوري، ويستفيد بهذا من كافة الضمانات التي يمنحها الدستور لمبادئه.

#### الفرع الثاني: أهمية مبدأ الشرعية

إن جوهر الشرعية هو خضوع كل تصرف لقاعدة القانون (سواء أفراد أم الدولة) بمعنى أن القاعدة القانونية ترقى فوق إرادات الأفراد جميعا سواء حكاما أم محكومين (1) وتلتزمهم جميعا بإتباع أحكام القاعدة القانونية، و هو ما يعرف بمبدأ خضوع الدولة للقانون (2)، أو بدولة القانون (3).

ويقوم ضمن هذا الإطار التوافق التدريجي للأعمال القانونية الذي يعني عند فقهاء القانون وجود القواعد القانونية التي يتكون منها النظام القانوني في الدولة، حيث ترتبط هذه القواعد القانونية التي يتكون منها النظام القانوني في الدولة، حيث ترتبط هذه القواعد

(1) -أنظر، د. بارش سليمان، مبدأ الشرعية في قانون العقوبات الجزائري، دار الهدى، عين مليلة الجزائر، 2006، ص 8-9 و انظر كذلك في هذا المعنى د. بسيوني عبد الغني عبد الله، النظم السياسية و القانون الدستوري، مرجع سابق، ص 25.

(2) - حيث ذهبت المحكمة الدستورية في مصر في الحكم لها أن "الدولة القانونية هي التي تتقيد في جميع مظاهر نشاطها - و أيا كانت سلطاتها - بقواعد قانونية تعلو عليها و تكون بذاتها ضابطا لأعمالها و تصرفاتها في أشكالها المختلفة و ذلك لأن ممارسة السلطة لم تعد امتياز شخصيا لأحد و لكنها تباشرها نيابة عن الجماعة لصالحها" الطعن رقم 22 لسنة 8 بتاريخ 04/01/1992، المحكمة الدستورية العليا الجزء الخامس، بند 8 رقم 14 المجلد الأول ص 91. مشار إليها عند د. يحي الجمل، حصاد القرن العشرين في علم القانون، دار الشروق، ط 2006، ص 113.

(3) -أنظر د. إبراهيم أبو النجا، محاضرات في فلسفة القانون، ديوان المطبوعات الجامعية، (بدون تاريخ النشر) الجزائر 41-42.

## الفصل الأول

### المبادئ الأساسية لكفالة الحقوق والحريات الفردية

ببعضها البعض ارتباطا تسلسليا ، و أنها ليست جميعا في مرتبة واحدة من حيث القوة و القيمة القانونية بل إنها تتدرج فيما بينها بما يجعل بعضها أسمى مرتبة من البعض الآخر فبالتالي أغلب دول العالم تحرص على أن تكون الحريات العامة كقواعد دستورية نجدها في الهرم الدستوري، أي في قمة النصوص الدستورية، بمعنى أن النتيجة الحتمية لهذا التدرج القانوني يجب أن تكون القاعدة الأدنى غير نافذة ولا مشروعة إلا إذا صدرت في حدود الشكل و الموضوع المحدد لها في القاعدة الأسمى، و بإتباع الإجراءات التي تبني عليها القاعدة العليا في ظل الاحترام التسلسلي. ومن هنا يعتبر مبدأ الشرعية هو الصمام الأساسي لسير أعمال دولة القانون (1).

أما الشرعية الجنائية فتتقسم إلى نوعين، شرعية موضوعية، وشرعية إجرائية، فالشرعية الموضوعية تعد الدعامة الأساسية التي تركز عليها السياسة الجنائية المعاصرة ويقصد بها "لا جريمة ولا عقوبة إلا بمقتضى نص قانوني"، بمعنى لا يمكن توجيه أي اتهام من السلطة القضائية ضد شخص لارتكابه فعلا معينا، ما لم يكن منصوصا على تجريم هذا الفعل في القانون (2)، وهو ذات المبدأ المنصوص عليه في نص المادة 46 من الدستور الجزائري.

فمبدأ الشرعية من جانبه الموضوعي يعتبر حماية للحرية الشخصية، من حيث عدم إمكان توقيع أي جزاء على فعل ما، إلا إذا كان هذا الفعل مجرما بنص قانوني (3).

أما الشرعية الجزائية فيراد بها: "لا تحديد للإجراءات الجزائية إلا بقانون يكفل ضمانات الحرية الشخصية تحت إشراف القضاء".

(1)-انظر.الهادي شلهوب،(مؤسسة الرقيب لحقوق الإنسان)،تاريخ الزيارة10/03/01WWW.LIBYA-ALMOSTAKBAL.COM

(2) -انظر د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية -دار النهضة العربية ، 1982 ، ص78.

(3) -انظر د. بوداود لطفى، الحماية الدستورية لحق الدفاع أثناء المتابعة الجزائية، رسالة ماجستير، جامعة بشار 2008-2009 ص 63.

## الفصل الأول

### المبادئ الأساسية لكفالة الحقوق والحريات الفردية

ومبدأ الشرعية هو المبدأ الذي تحاربه كل الأنظمة الدكتاتورية والفاشية باختلاف أشكالها وألوانها، فتسعى بكل الوسائل والمبررات إلى إلغائه، كي تستبدله بمبدأ الشرعية الثورية الذي يلغي الدستور وينتهك كل المبادئ الأساسية لحقوق الإنسان، وتلغى القوانين كما حصل بعد وصول الجيش إلى الحكم في الجزائر بعد انقلاب جوان عام 1965<sup>(1)</sup>.

#### المطلب الثاني: قواعد الشرعية

تتحقق قواعد الشرعية في الدول الديمقراطية بعاملين اثنين، علاقة الشرعية بسيادة القانون وتحكمها مبادئ لكي تتحقق هذه الشرعية، وذلك ما سوف نتطرق إليه في هذا الفرع:

#### الفرع الأول: الشرعية الدستورية وسيادة القانون

يسود المجتمع المعاصر اليوم مبدأ سيادة القانون رغم اختلاف الدول في تحديد مضمونه ومفاد هذا المبدأ التزام أعضاء المجتمع وأجهزة الدولة بالقوانين التي تصدرها كأساس لمشروعية أعمال هذه السلطة<sup>(2)</sup>، ويلاحظ أن تطبيق هذا المبدأ بطريقة مجردة لا يؤمن المواطنين إلا بضمان معرفتهم بالقانون الواجب التطبيق وبضمان تطبيقه وعلى جميع أجهزة الدولة على قدم المساواة<sup>(3)</sup>.

ولكن يصبح مبدأ سيادة القانون عديم الفاعلية إذا لم يحقق أدنى أمن حقيقي لأعضاء المجتمع أو لم يكفل أي ضابط على سلطة أجهزة الدولة، إذا كان قد أباح لهذه الأجهزة

(1) -د احمد فتحي سرور الشرعية والإجرائية الجنائية، المجلة القانونية، المجلد 9، ع 3، نوفمبر سنة 1978 ص 340.

(2) -انظر المواد: من 07 الى 10 من دستور 1996.

(3) -انظر أوليفيه دوهاميل - ايف ميني: المرجع السابق، ص 737

## الفصل الأول

### المبادئ الأساسية لكفالة الحقوق والحريات الفردية

سلطات واسعة بغير حدود، إذن لا بد من وجود ضابط أمن يكفل إعطاء فعالية لمبدأ سيادة القانون ويضمن تحقيق أهدافه، يتمثل هذا الضابط في مبدأ الشرعية (بالمعنى الدقيق)، الذي يتفرع بدوره إلى مجموعة من المبادئ يكون الدستور مصدرها وتتقيد بها السلطات العامة في الدولة، وفي النظام الديمقراطي يجب أن تكفل هذه المبادئ احترام الحرية الشخصية وتحقق معادلة التوازن بينها وبين المصلحة العامة. (1)

إذا كانت القاعدة أنه " لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم " والمقصود بالقانون هو التشريع، الذي يصدره الشعب ويكون تعبيراً عن إرادته ويتولى البرلمان بصفته السلطة التشريعية الممثلة للشعب وضع جميع النصوص المبينة للتجريب والعقاب (2).

بمعنى آخر ان سيادة القانون تتحقق في عنصرين أولهما: شكلي يتمثل في سلطة إصدار القانون والتزام الجميع به، وثانيهما: موضوعي يقتضي أن يكفل مضمون الحقوق والحريات للأفراد. (3)

وتطبيقاً لمبدأ الشرعية يجب أن تحدد الإجراءات الجزائية بقانون ونعني بذلك أن تكون سلطة رجال الضبط مقيدة وليست مطلقة، ويشترط في أعمالهم أن تكون موسومة بالشرعية بمعنى أنه يجب الحصول على أدلة الجريمة بطرق مشروعة وليس فيها مساس

(1) -انظر، د. بارش سليمان، المرجع السابق، ص 35 .

(2) -المادة 122 من الدستور الجزائري لسنة 1996 التي تنص على انه" يشرع البرلمان في الميادين التي يخصصها له الدستور، وكذلك المجالات الآتية:1-حقوق الأشخاص وواجباتهم الأساسية، لاسيما نظام الحريات العمومية، وحماية الحريات الفردية، وواجبات المواطنين.....، 2-.....، 3-.....، 7- قواعد قانون العقوبات والإجراءات الجزائية، لا سيما تحديد الجنايات والجناح العقوبات المختلفة المطابقة لها، والعفو الشامل، وتسليم المجرمين ونظام السجن، 8.....".

(3) -انظر د.أنور أرسلان، الحقوق والحريات العامة، دار النهضة العربية، 1997، ص 189 .

## الفصل الأول

### المبادئ الأساسية لكفالة الحقوق والحريات الفردية

للكرامة الإنسانية، ولا إهدار للحرية للمشتبه فيه أو تقييدها إلا بالقدر الذي يقتضيه القانون<sup>(1)</sup>، ولكن هذا يكون تحت رقابة القضاء<sup>(2)</sup>، وعلى هذا فكل دليل مخالف لمبدأ الشرعية الإجرائية يهدر ولا يعول عليه<sup>(3)</sup>.

وإذا ما تعارض نص في قانون العقوبات مع أحد نصوص معاهدة دولية تسمو على التشريع<sup>(4)</sup> فإن نص المعاهدة يطبق بأثر فوري مع مراعاة قاعدة تطبيق القانون الأصلح للمتهم في حالة عدم الفصل بحكم نهائي<sup>(5)</sup> ولو كان ارتكب الفعل قبل تاريخ التصديق على المعاهدة<sup>(6)</sup>.

كذلك يجوز عمل القياس على القواعد الإجرائية<sup>(7)</sup> عكس قانون العقوبات الذي لا يجوز القياس فيه، لان استعمال القياس في قانون العقوبات يؤدي إلى حلف جريمة جديدة أو

---

(1) -تنص محكمة النقض المصرية في حكم لها على انه " إذا كفل الدستور حقا من الحقوق فان القيود عليه لا يجوز ان تتال من محتواه إلا بالقدر التي ينص عليها الدستور"، انظر الطعن 1995/4/15 القضية رقم 6 لسنة 15 قضية دستورية مشار إليها د. عصام عفيفي حسيني عبد البصير، مبدأ الشرعية الجنائية، دار النهضة العربية، بدون سنة نشر، ص 32.

(2) -إدريس عبد الجواد عبد الله بريك، ضمانات المشتبه فيه في مرحلة الاستدلال، دار الجامعة للنشر، الإسكندرية، 2005، ص 88.

(3) - وهذا ما قرره محكمة النقض المصرية بقولها " ان الحكمة التي عنها الشارع من وضع الضمانات والقيود الإجرائية - تفتيش الأشخاص - هي كفالة الحرية الشخصية التي نص عليها الدستور وأقرتها القوانين....." نقض جنائي 1950/12/20، مجموعة أحكام النقض -س2، ص199 رقم 78، وانظر 1971/12/26 مجموعة أحكام النقض، س 22، ع3، ص805، رقم 193، ونقض جنائي 1981/11/1 مجموعة أحكام النقض، س 32، ص 795، 137 .

(4) -المادة 132 من الدستور الجزائري تنص على انه" المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية ، حسب الشروط والمنصوص عليها في الدستور ، تسمو على القانون ."

(5) -انظر د. عصام عفيفي حسيني عبد البصير، مبدأ الشرعية الجنائية، دار النهضة العربية، بدون سنة، ص 35.

(6) -انظر الطعون، 1975/01/12، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 26 رقم 9، ص 36 كيونيه 1977، مجموعة أحكام س 28 رقم 143، ص 674، د، فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 25.

(7) -انظر د. مأمون سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار الفكر العربي، 1976، 31-32.

## الفصل الأول

### المبادئ الأساسية لكفالة الحقوق والحريات الفردية

عقوبة جديدة أو ظرف مشدد جديد، فمسألة التجريم وتحديد العقاب من صلاحية المشرع<sup>(1)</sup> إلا في حالة ما قرر النص سببا من أسباب الإباحة أو إحدى حالات تخفيف العقاب أو الإعفاء من المسؤولية لأن القواعد الإجرائية ترمي حسن سير العدالة، وإقامة التوازن بين مصلحة المجتمع ومصلحة المتهم، وتضع الضمانات التي تكفل للمتهم الدفاع عن نفسه فلهذا يجوز القياس في قانون الإجراءات الجزائية لأنها تكفل الحرية الفردية لان الأصل في الفرد هو التمتع بالحرية والاستثناء هو تقييد هذه الحرية. ومن صور هذا ما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية، حين عمدت إلى القياس عندما قيدت سلطة النيابة العامة في رفع الدعوى الجنائية في جرمي النصب وخيانة الأمانة بتقديم شكوى من المجني عليه إذا وقعت إحدى الجريمتين ضررا بزواج الجاني أو أحد أصوله أو فروعه وذلك قياسا على تقييد سلطتها بتقديم شكوى المجني عليه في جريمة السرقة إذا ارتكبت أضراراً بالزوج أو احد الأصول أو الفروع.

ولا يجوز لرجال الضبطية اتخاذ العرف مصدرا لاتخاذ إجراءات مخالفة لقانون الإجراءات الجزائية، وذلك للتعارض مع مبدأ الشرعية، حتى وان كان العرف قضائيا وبمفهوم العكس ان خالف رجال الضبطية الأعراف والتقاليد القضائية لا يعتبر ذلك مساس أو خروجاً عن الإجراءات ولا عن المشروعية.

وكما لا تعتبر اللوائح التنفيذية والتعليمات التي تصدر من الرؤساء بالجهات القضائية مصدرا للقاعدة الإجرائية إلا إذا كانت متطابقة مع التشريع أو أعطت حقا ولكن بموجب قاعدة تشريعية<sup>(2)</sup>.

أما أحكام النقض لا تعتبر مصدرا للقاعدة الإجرائية فلا يجوز لرجال الضبط التمسك بها أو اعتبارها سابقة يجوز التمسك بها لان لكل قضية ظروفها في إجراءاتها<sup>(1)</sup>.

(1) -انظر د. احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، مرجع سابق، ص 454 .

(2) -انظر د. عصام عفيفي حسني عبد البصير، مرجع سابق، ص 35

## الفصل الأول

### المبادئ الأساسية لكفالة الحقوق والحريات الفردية

أما المبادئ التي تقرها المحكمة الدستورية، فهي ملزمة وذلك ما قضت به المحكمة الدستورية العليا -مصر- حين قضت بعدم دستورية نص المادة 47 التي تجيز لرجال الضبطية تفتيش المسكن في حالة تلبس دون إذن، فقضت المحكمة الدستورية العليا بان هذه المادة غير دستورية ويجب ان يكون هناك إذن مسبب بالتفتيش<sup>(2)</sup>.

#### الفرع الثاني: المبادئ التي تتحقق بها الشرعية

ثمة مبادئ تنبثق عن مبدأ الشرعية نملئها كالتالي:

1- لا يمكن إصدار أي قرار إلا من خلال أحكام التنظيم القانوني أي في حدود تشريع عام وضع مسبقا يسري على الجميع، فكل السلطات في الدولة مقيدة بالقانون<sup>(3)</sup>.

2- يتعين على السلطة أن تراعي التدرج القانوني باتخاذ القرارات ولا تكون مناقضة ومتعارضة مع قاعدة قانونية أعلى منها وبعبءه تعد هذه القرارات باطلة. وقد عبر المؤسس الدستوري عن ذلك في مقدمة دستور 1996 بقوله: "ويضفي الشرعية على ممارسة السلطات ويكفل الحماية القانونية، ورقابة السلطات العمومية في مجتمع تسوده الشرعية...".

3- ويمكن القول إن أحكام القانون ينبغي أن تكون متفقة مع الشرعية الدستورية، وكذلك ينبغي للقرار أن يوافق القانون، فالقانون يحترم الدستور والتنظيم يحترم القانون وكذلك القرار الصادر بموجب القانون والتنظيم وهكذا، فكل ما يتم إصداره من قبل سلطات الدولة واجب الاحترام، سواء أكان قانونا أو قرارا، أولا من قبل السلطة التي أصدرته ومن باقي الأجهزة الأخرى ما لم يتم الاستغناء عنه من النظام القانوني للدولة أو استبداله بالطرق والأساليب

(1) -أنظر د. مأمون سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، المرجع السابق، ص 30.

(2) -أنظر د. عصام زكرياء عبد العزيز، دور الشرطة في حماية حقوق الإنسان في مجال الضبط القضائي، دار النهضة العربية، 2001، ص 234.

(3) -أنظر حكم المحكمة الدستورية بتاريخ 1982/06/02، قضية رقم 5 لسنة 4 قضائية.

## الفصل الأول

### المبادئ الأساسية لكفالة الحقوق والحريات الفردية

---

القانونية (الإلغاء أو التعديل)<sup>(1)</sup>، وهو ما ذهب إليه المؤسس الدستوري في المادة 60 من دستور 1996 بقوله "يجب على كل شخص أن يحترم الدستور وقوانين الجمهورية ، فلا يعذر أحد بجهل القانون "

4-إن كان ولا بد وأرادت السلطة العامة أن تفرض قيودا على الحرية أو الحقوق الأساسية فلن يتأتى ذلك إلا من خلال المجالس النيابية صاحبة الاختصاص الأصيل في سن القوانين، والتي يصطلح عليها باللائحة التكميلية<sup>(2)</sup>.

#### المبحث الثاني : مبادئ الكفالة الدستورية للحرية الشخصية

---

(1) -د. بسيوني عبد الغني عبد الله، المبادئ العامة للقانون الدستوري ، الدار الجامعية ، بيروت ، 1985، ص186.

(2) -د. أحمد فتحي سرور ، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق ، ص 132

## الفصل الأول

### المبادئ الأساسية لكفالة الحقوق والحريات الفردية

لم يشذ الدستور الجزائري عن الدساتير الحديثة ، بالنص على الحرية و تكريسها في صلبه ، هذا التشريع (الدستور) الذي يمثل قمة المشروع و المشروعية و قمة التسلسل الهرمي في القواعد القانونية، و خصها لا محالة بمكانة رفيعة ، الشيء الذي يترتب عليه كفالتها و التزام القانون بها لأن التشريعات التي تصدرها الدولة يجب أن تكون متفيدة به زيادة على ذلك فقد أورد العديد من المبادئ و الوسائل التي تشكل ضمانا لها ، لأنه وحده الذي يضمن تقرير الحقوق و ثباتها.

وتعني الضمانات القانونية جملة النصوص القانونية المدرجة في القوانين الداخلية للدولة ، و التي ترمي إلى حماية و ضمانة الحرية الشخصية ، لان علاقة الإنسان بقوانين بلاده تبدأ طبقا لأداة التشريع فيها . (1)

انطلاقا مما سبق سنحاول التطرق إلى الضمانات الدستورية لنبدأ الحديث بمبدأ الفصل بين السلطات (المطلب الأول) ، ثم لنظام الرقابة على دستورية القوانين (المطلب الثاني) ، و أخيرا الضمانات السياسية (المطلب الثالث)

**المطلب الأول : مبدأ الفصل بين السلطات**

من ابرز النظريات التي ساهمت في بلورة التاريخ الدستوري نظرية التمثيل ونظرية الفصل بين السلطات، هذه الأخيرة التي درست بحق شكل تنظيم السلطة داخل نظام سياسي، ويمكن إيجاد معالمها منذ نهاية القرن 19 ، من كتاب ESSAI SUR LE GOUVERNEMENT CIVIL غير أنها ارتبطت بالأستاذ (MONTIÉSQUIEU)

(1) - وهاب حمزة ، الحماية الدستورية للحرية الشخصية ، خلال مرحلة الاستدلال و التحقيق في التشريع الجزائري ، دار الخلدونية للنشر و التوزيع ، ط 1432 هـ -2011 ، ص 53.

## الفصل الأول

### المبادئ الأساسية لكفالة الحقوق والحريات الفردية

من خلال مؤلفه " روح القوانين " ( L ESPRIT DES LOIS ) سنة 1947 في الفصل السادس الشهير (دستور إنجلترا) (1) .

وسوف يعتبر مبدأ الفصل بين السلطات لا محالة كمشارك في الديمقراطية بالمعنى المعاصر للتعبير ، إلى درجة أن إعلان حقوق الإنسان سنة 1789 أعلن في نقطته السادسة عشرة على ما يلي " أي مجتمع لم يتحدد فيه فصل السلطات ليس له دستور على الإطلاق " . وبذلك كان له الحضور الكلي في تطوير الكثير من دساتير العالم (2) ولما له من ضمانات أساسية لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم ، لان اجتماع هذه السلطات في يد سلطة واحدة يؤدي لا محالة إلى انتهاك تلك الحقوق والحريات .

#### الفرع الأول: التعريف بالمبدأ

إن فكرة نظام سياسي وبخاصة النظام البريطاني نموذجاً، هي التي لاحظها منتيسكيو بين عامي 1729 و 1730 فاستخرج من هذه الملاحظة وأظهر ما هو ضروري لحل التناقض سلطة، حرية، توازن متجانس HARMONIOEUX DES POUVOIRES EQUILIBRE، وصيغة الجمع لكلمة DES تعني أن هناك تقسيماً كيف ذلك ؟ بشكل منطقي جداً من العمل الأساسي وأداة السلطة السياسية والتعبير عن السيادة الذي هو القانون ، وبما أن القانون ضروري فالمسألة هي تجنب ان يكون مضطهداً ، ويجب لذلك فصل مراحل المسار التشريعي وإناطة تحقيق كل سلطة بصلاحيات مختلفة .

(1) - أنظر ، د السعيد بوشعير ، القانون الدستوري و النظم السياسية، الجزء الثاني ، ديوان المطبوعات الجامعية ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر ، 1988 ، ص 23 و 33.

(2) - أنظر د عبد الحميد متولي ، نظرات في أنظمة الحكم في الدول النامية ، ط2 ، منشأة المعارف الإسكندرية ، 1992 ، ص 20 .

## الفصل الأول

### المبادئ الأساسية لكفالة الحقوق والحريات الفردية

فهناك وحسب هذا المنطق الشكلي ، ثلاث مراحل : إعداد القانون وتطبيقه وتسوية الخلافات التي يطبق عليها، وبالتالي هناك ثلاث وظائف يجب ان يعهد بها لثلاث هيئات مختلفة ، مستقلة كل واحدة عن الأخرى .

وهكذا فإن الإعداد هو الوظيفة التشريعية ، تناط بجمعية أو بجمعيات تمثيلية للجسم الاجتماعي ، التطبيق وهو الوظيفة التنفيذية تناط بالملك أو ببديله أو بالوزراء ، وتسوية الخلافات ، وهي الوظيفة القضائية تناط بالقضاة.

وتتلخص الفكرة الأساسية التي يقوم عليها مبدأ الفصل في ضرورة توزيع وظائف الحكم الرئيسية : التشريعية والتنفيذية والقضائية، على هيئات منفصلة ومتساوية تستقل كل منها عن الأخرى في مباشرة وظيفتها حتى لا تتركز السلطة في يد واحدة ، فتسيء استعمالها وتستبد بالمحكومين استبدادا ينتهي بالقضاء على حياة الأفراد وحقوقهم .<sup>(1)</sup>

و إذا كانت تلك الفكرة هي جوهر مبدأ الفصل بين السلطات ، فإن هذا المبدأ ليس معناه إقامة سياج مادي يفصل فصلا تاما بين سلطات الحكم، ويحول دون مباشرة كل منها لوظيفتها بحجة المساس بالأخرى، ومن ثم فإن مقتضى مبدأ الفصل بين السلطات أن يكون بينهما تعاون، وأن يكون لكل منها رقابة على الأخرى في نطاق اختصاصها بحيث يكون نظام الحكم قائما على أساس أن: " السلطة تحد أو توقف السلطة" وهو ما يعبر عنه بالفرنسية " POUVOIR ARRETE LE POUVOIR " فيؤدي ذلك إلى تحقيق حريات الأفراد ، وضمان حقوقهم واحترام القوانين وحسن تطبيقها تطبيقا عادلا وسليما .

إذن هناك ثلاث سلطات أو ثلاث قدرات حسب التعبير الأصح وهو تعبير منتيسكيو يجب أن تكون منفصلة في مصدرها ، وفي حقول النشاط وفي العلاقات المتبادلة .

(1) - أنظر أوليفيه دو هاميل - أيف ميني ، مرجع سابق ، 830.

## الفصل الأول

### المبادئ الأساسية لكفالة الحقوق والحريات الفردية

ولتطبيق مخاطر التعسف (فإن السلطة توقف السلطة)، ذلك لكي تكون هناك قابلية للتطبيق على الوظائف ، يجب توافق السلطات الثلاث ، فإذا تم ذلك تكون المخاطر ضعيفة لأننا نكون أمام ما اسماه JEAN JAQUE ROUDDEAU فيما بعد بالإرادة العامة .<sup>(1)</sup>

#### الفرع الثاني: مبررات الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات

عرف مبدأ الفصل بين السلطات مجدا لم يلقه أي مبدأ آخر، حيث وجد هذا المبدأ حظوة كبير لدى فقهاء القانون العام، فآخذوا يتحمسون له ويدافعون عنه، وذلك من خلال إبراز مزاياه، وشرح مبررات الأخذ به وتطبيقه .

حيث قام هؤلاء الفقهاء بتعزيز دفاع منتسيكيو المؤسس على أنه ضرورة لمنع الاستبداد ، وضمان الحقوق والحريات وسيادة القانون ، فضلا على أنه يحقق للهيئات المنفصلة أسباب التخصص والخبرة، وتتلخص مبادئ الأخذ به وتطبيقاته فيما يلي:

#### \*منع الاستبداد وحماية الحقوق والحريات

إن الغاية الأساسية لدى منتسيكيو من المبدأ هو تفادي إساءة استخدام السلطة وحماية حقوق المواطنين وحرياتهم، بمعنى آخر فإن منتسيكيو، قد نادى بمبدأ الفصل كوسيلة لتفتيت السلطة، ومنع تركيزها في يد واحدة على نحو يهدد حريات الأفراد ويعرض حقوقهم للخطر وعبر " ماديسون " عن هذا بوضوح في كتابه " الفدراليست " حيث يقول " ان تجمع – تكس- السلطات كلها، التشريعية والتنفيذية والقضائية ، في يد واحدة، سواء كانت تلك هي يد حاكم فرد أم مجموعة من الحكام ، وساء وصل أولئك الحكام إلى مناصبهم بالوراثة هو أخص خصائص الاستبداد، بل هو الاستبداد بعينه " (2) .

(1)-أنظر أوليفيه دو هاميل - أيف ميني ، مرجع سابق ، 829-830.

(2)- نقلا ، د حسن مصطفى البحري ، الرقابة المتبادلة بين السلطتين التشريعية و التنفيذية كضمان لنفاد القاعدة الدستورية رسالة الدكتوراه ، جامعة عين شمس 2005 / 2006 ، ص 60.

## الفصل الأول

### المبادئ الأساسية لكفالة الحقوق والحريات الفردية

وقد عبر عن ذلك اللورد أكتون 1834-1902 أحد كبار الساسة والمؤرخين البريطانيين بقوله " أن كل سلطة مفسدة، والسلطة المطلقة مفسدة مطلقة".

ومن ذلك يجب أن تتقيد السلطة لكي لا تتجاوز حدودها المقررة لها، فإن الطريقة المثلى لمواجهة هذا الخطر تنحصر في توزيع السلطات ، حتى توقف كل سلطة عند حدها بواسطة غيرها بحيث لا تستطيع واحدة أن تسيء استعمال سلطتها أو تستبد بالسلطة .

#### \*تأكيد لمبدأ المشروعية في الدولة

يعتبر مبدأ الفصل بين السلطات الضمانات الأساسية والمهمة التي تكفل قيام دولة القانون ، فهو وسيلة فعالة لكفالة احترام القانون وتطبيقه تطبيقاً عادلاً وسليماً. (1)

وقد أوضح منتسكيو الصلة بين حماية الحرية عن طريق الفصل بين السلطات وبين صفة الشرعية في الدولة ، وذلك على أساس أن وجود هذه مرهون بصيانة تلك، وبيان ذلك أنه إذا جمع التشريع والتنفيذ بيد سلطة واحدة زالت عن القانون صفته الأساسية، وهي كونه قواعد عامة مجردة توضع للمستقبل دونما نظر إلى الحالات الخاصة التي قد تؤثر في حيادها وعموميتها، لأنه قد يعدل القانون لحظة تنفيذه على الحالات التي يرضاها بنفسه وعن طريق هواه ، وبهذا تنتفي عن القانون عموميته وحياده ، وتنتفي عن الدولة تبعاً لذلك صفة حكم القانون بمعناه الصحيح، وهذا ما عبر عنه منتسكيو بقوله " إذا اجتمعت السلطة التشريعية مع السلطة التنفيذية في يد شخص واحد ، أو تركزت في هيئة واحدة فلن تكون هناك حرية لأنه يخشى في هذه الحالة أن يقوم ذلك الشخص أو تلك الهيئة – الحاكم نفسه أو مجلس الشيوخ – بسن قوانين استبدادية جائرة ، وتنفيذها بطريقة ظالمة".

وينطبق هذا القول تماماً على حالة الجمع بين سلطتي التشريع والقضاء أو الجمع بين التنفيذ والقضاء ، لأن من شأن هذا الجمع أن يحول القاضي إلى طاغية، وهو ما أشار إليه منتسكيو بقوله " مرة أخرى ، لن تكون هناك حرية ، إذا لم تكن السلطة القضائية منفصلة

(1) - أنظر د يحيى الجمل ، القضاء الدستوري في مصر ، دار النهضة العربية ، 2008 ، ص 45.

## الفصل الأول

### المبادئ الأساسية لكفالة الحقوق والحريات الفردية

عن السلطتين التشريعية والتنفيذية ، لأنها إذا كانت متحدة أو مجتمعة مع السلطة التشريعية ، فإن حياة المواطن وحرية تصبجان عرضة للتحكم والسيطرة والاستبدادية ، لان القاضي في مثل هذه الحالة سيكون هو مشروع القانون، وإذا كانت السلطة القضائية متحدة أو مجتمعة مع السلطة التنفيذية ، فإن القاضي قد يتصرف بعنف وقسوة ويمارس الظلم والاضطهاد...".

#### \*التلطيغ من مخاطر التعسف :

يتفق مبدأ الفصل بين السلطات مع مبدأ إداري مهم، ويعتبر تطبيقا سليما له وهو مبدأ التخصيص وتقسيم العمل ، الذي أصبحت تسيير عليه كافة المشروعات الناجحة .  
وإذا كان ذلك المبدأ يطبق في كافة المشروعات العامة والخاصة على حد سواء ويعتبر شرطا أساسيا من شروط نجاحها، فإنه من باب أولى واجب التطبيق على الدولة باعتبارها أكبر الأنشطة حجما وأكثر أهمية وأشدها تنوعا وبالتالي أوجهها إلى التخصيص وتقسيم العمل .

ويؤدي منطق مبدأ الفصل بين السلطات – كما سبق ورأينا- إلى توزيع وظائف الدولة الثلاث: التشريعية والتنفيذية والقضائية على هيئات أو سلطات ثلاث ، فتمارس مهمة القضاء ، وتقسيم الوظائف على هذا النحو يؤدي إلى تخصص كل سلطة من هذه السلطات بالمهام الموكلة لها، وإتقان كل سلطة لعملها، وقيامها بعملها على خير وجه مما يحقق في النهاية حسن سير العمل في كافة المجالات الرئيسية في الدولة : التشريعية والتنفيذية والقضائية .

#### الفرع الثالث: موقف الدستور الجزائري

كملاحظة أولية يجب إبدائها أن المؤسس الدستوري في كل من دستوري 1989 و 1996 اعتمد على المفهوم التقليدي لمبدأ الفصل بين السلطات واستعمل بذل الوظيفة مصطلح السلطة ، أي أن الجهاز الذي يقوم بالوظائف الثلاث يكون له مركز قانوني سياسي،

# الفصل الأول

## المبادئ الأساسية لكفالة الحقوق والحريات الفردية

(1) وفيما يخص العلاقة بين السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية ، نص المؤسس الدستوري على مهام كل سلطة من السلطتين والعلاقة المتبادلة فيما بينهما ووجب عليها أن لا تحيد عن المذهب الوطني المقرر في المادة التاسعة التي تنص على أنه " لا يجوز للمؤسسات أن تقوم بما يأتي:

- إقامة الاستغلال و التبعية

- السلوك المخالف للخلق الإسلامي وقيم ثورة نوفمبر .

### البند الأول : السلطة التشريعية

انتهجت الجزائر في نظامها السياسي مبدأ ازدواجية السلطة التشريعية ، بحيث يتألف البرلمان من غرفتين اثنتين : المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة ، علما أن شرط الترشح لعضوية المجلس الشعبي الوطني محددة بمقتضى المادة 107 من قانون الانتخابات، عن طريق الاقتراع العام المباشر و السري(2)، أما مجلس الأمة فينتخب الثلثين من بين أعضاء المجالس الشعبية البلدية أو الولائية ويعين الرئيس الثالث الباقي أعضاء مجلس الأمة ، من بين الكفاءات و الشخصيات الوطنية في المجالات العلمية و الثقافية و المهنية و الاقتصادية و الاجتماعية(3).

يمارس البرلمان وظيفتين أساسيتين و رئيسيتين هما : وظيفة تشريعية ووظيفة رقابية.

### أولا : الوظيفة التشريعية

(1) - أنظر د فوزي أو صديق ، الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري ، الجزء الثالث ، السلطات الثلاث ، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون ، الجزائر ، 2004 ، ص 11-12.

(2) - أنظر المادة 101 فقرة 1 من دستور 1996.

(3) - أنظر النص القانوني الخاص بانتخاب أعضاء مجلس الأمة ، المرسوم التنفيذي رقم 97، 423 مؤرخ في 10 رجب عام 1418 الموافق لـ 11 نوفمبر 1997 ، ج ر رقم 79/75 معدل و متمم بالرسوم التنفيذية رقم 2000 - 375 المؤرخ في 26 شعبان عام 1421 الموافق لـ 22 نوفمبر سنة 2000 جر رقم 2000/70 ، المواد من 1 إلى 23.

## الفصل الأول

### المبادئ الأساسية لكفالة الحقوق والحريات الفردية

يعمل البرلمان على إعداد النصوص التشريعية، وذلك بدراستها داخل اللجان المختصة ، ومناقشتها مع الحكومة و إعداد تقارير بشأنها لتعرض على النواب للتصويت عليها ، وهو اختصاص أصيل منوط وحده بالسلطة التشريعية ، و محدد بمقتضى المادة 98 من دستور 1996 . (1)

وقد حددت المادتان 122 و 123 من دستور 1996 المجالات التي يحق للبرلمان التشريع فيها ، ويعد التشريع في مجالات الحريات و الحقوق من ضمن الاختصاصات المعطاة لهذه السلطة باعتبارها تعبيراً عن الإرادة العامة ، بحيث لا يتسنى لها أبداً التشريع فيما هو مناقض أو منافي لحماية الحرية وكفالتها ، عملاً بمبدأ احترام الدستور كتشريع أساسي في الدولة ، وجب أن تكون جل القواعد الصادرة منبثقة عنه وغير مخالفة له ، بيداً أنه لم تصبح المهم مقصورة فقط على البرلمان بل يشاركه فيه السلطة التنفيذية بحسب ما هو محدد بالقانون . (2)

#### ثانياً : الوظيفة الرقابية

إضافة إلى الاختصاص التشريعي الذي يتميز به البرلمان ، فإنه يمارس وظيفة الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية (حكومة ) بشتى الوسائل ، من الأسئلة الشفهية و الكتابية إلى الاستجواب ، من أجل تقصي الحقائق و التحقيق و طرح مسألة الثقة أو سحبها بمقتضى ما يصطلح عليه الفقه الدستوري الجزائري بملتمس الرقابة أو لائحة اللوم وله كذلك وسائل أخرى من أجل مراقبة أعمال الحكومة وهي الموافقة على المعاهدات وحق مراقبة كيفية تحصيل الأموال و صرفها ، و إقرار الميزانية و مراقبة الحساب الختامي حتى يتأكد البرلمان من أن الحكومة قامت بتمثيل الميزانية الموافق عليها (3)

#### البند الثاني : السلطة التنفيذية

(1) - أ. وهاب حمزة ، مرجع سابق ، ص 60.

(2) - انظر د فوزي أوصديق ، مرجع سابق ، ص 79.

(3) - أنظر في ذلك المواد (80-84-99-133-134) من دستور 1996.

## الفصل الأول

### المبادئ الأساسية لكفالة الحقوق والحريات الفردية

إن أهم ما يميز النظام الجزائري -بعد التعديل الدستوري - وحدة السلطة التنفيذية حيث يكون رئيس الجمهورية منتخبا من قبل الشعب عن طريق الاقتراع العام المباشر وحكومة معينة من قبله ومسؤولة أمام البرلمان<sup>(1)</sup> وتعود هذه البنية إلى التمييز بين وظائف رئيس الدولة ووظائف الوزير الأول<sup>(2)</sup> ، فرئيس الدولة يمتلك المدة بيد أنه يزود في الغالب إلا بمهام دستورية دقيقة ومحددة ، وهذا ما ذهبت إليه المادة 77 ف/05 من دستور 1996 بنصها على ما يلي: " يضطلع رئيس الجمهورية ، بالإضافة إلى السلطات التي تخولها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور ، بالسلطات والصلاحيات الآتية:.....يعين الوزير الأول وينهي مهامه.... " بأي شروط ؟ لو رجعنا للدستور الجزائري وكذا قانون الانتخابات ، لا نجد أي مادة تنص على الشروط الضرورية لتعيين الوزير الأول ما عدا شرطا واحدا يظهر أنه منطقي ، هو أنه يجب تعيين الوزير الأول باعتباره الحزب الغالب والاتجاه السياسي الناجح في المجتمع ، لكن يتوقف ذلك مبدئيا حسب نص المادة 77 على رضا وثقة رئيس الجمهورية بمعنى ( يجب أن يجوز على ثقة رئيس الجمهورية)<sup>(3)</sup> ولكي يستطيع البقاء باستمرار في منصبه وجب أن يحوز كذلك على رضا البرلمان وحسب نص المادة 84 لكن تجدر الملاحظة أنه حتى وإن لم يوفق الوزير الأول في الحصول على ثقة البرلمان فإن رئيس الجمهورية وبما له من صلاحيات خولها لها الدستور ، يحل محل البرلمان ويبقى على الحكومة .<sup>(4)</sup>

(1)-أنظر د عبدالله بوقفة ، أساليب ممارسة السلطة في النظام السياسي الجزائري دراسة مقارنة ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر، 2002 ، ص 574.

(2)- قبل تعديل الدستور كان يعرف برئيس الحكومة (الوزير الأول ) ، أما بعد تعديل الدستور بموجب القانون رقم 19/08 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 ، الجريدة الرسمية رقم 63 مؤرخة في 16 نوفمبر 2008 ألغيت تلك التسمية و أصبح ما يعرف بالوزير الأول .

(3)- أنظر د فوزي أو صديق ، مرجع س، ص 143.

(4)- تنص المادة 84 لدستور 1996 بقولها " يقدم الوزير الأول سنويا إلى المجلس الشعبي الوطني بيانا عن السياسة العامة ، تعقب بيان السياسة العامة مناقشة عمل الحكومة...كما يمكن ان يترتب على المناقشة إيداع ملتصق الرقابة يقوم به المجلس الوطني طبقا لأحكام المواد 135 و 136 و 137 أدناه...."

## الفصل الأول

### المبادئ الأساسية لكفالة الحقوق والحريات الفردية

ويتقاسم الأعباء المتوقعة على عاتق السلطة بقطبيها في تنفيذ وإدارة الشأن العام للدولة الجزائرية ، ويتم إعداد السياسة العامة والسياسة الخارجية للأمة ويوجهها بحسب المادة 77/ف 06-03 التي تنص على أنه "....يقدر السياسة الخارجية للأمة ويوجهها... يمكن رئيس الجمهورية أن يفوض جزءا من صلاحياته للوزير الأول لرئاسة اجتماعات الحكومة ، مع اجتماعات الحكومة ، مع مراعاة أحكام المادة 87 من الدستور ..."

#### البند الثالث : السلطة القضائية

ليس ثمة ضمانات أكثر كفالة لاحترام الحريات الشخصية من وجود هيئة قضائية تتوفر فيها ضمانات الاستقلالية والنزاهة والكفاءة ، حيث تتعرض الحريات الشخصية و ما يتعلق بها من حقوق الإنسان للخطر ، لكن من خلال الاستقلالية ، يمكن تحقيق هدفين هما: حماية الحرية الشخصية و المصلحة العامة و إقامة التوازن بينهما. (1)

ويعني استقلال القضاء تحرر سلطته من أي تدخل من جانب السلطتين التشريعية و التنفيذية ، كما أن خضوع القضاة لا يكون لغير القانون ، فواجب القاضي في تطبيق القانون يقتضي منه معرفة إرادة المشرع الحقيقية ، وهو ما لا يتأتى إلا إذا كان كامل الحرية في استخلاص هذه الإرادة ، غير متأثر بفكرة معينة و غير خاضع لتدخل هاتين السلطتين،(2) كما لا يعني الاستقلال التحكم و الاستبداد في الرأي و الحكم ، ولكنه يعني عدم الخضوع في استخلاص كلمة القانون و تطبيقها لغير ضمير القاضي وقناعته الحرة

(1)- أنظر د محمد نصر مهنا ، نظرية الدولة و النظم السياسية ، المكتب الجامعي الحديث ، الأزاريطة ، الإسكندرية 2001 ، ص 246-247.

(2)- أنظر د احم فتحي سرور ، مرجع سابق ، ص 643.

## الفصل الأول

### المبادئ الأساسية لكفالة الحقوق والحريات الفردية

السليمة،<sup>(1)</sup> وقد ثار خلاف فقهي بشأن استقلال القضاء ، فذهب فريق بزعامة روسو ودوجي إلى اعتبار القضاء جزءا من السلطة التنفيذية، <sup>(2)</sup> إلا أن الغالبية الكبرى من الفقهاء و على رأسهم مونتيسكيو يعتبر السلطة القضائية مستقلة .<sup>(3)</sup>

وتجدر الإشارة إلا أن دستور 1996 قد نضمها في الفصل الثاني من الباب الثاني (في المواد 138 - 158) تحت عنوان "السلطة القضائية " و أقر بمبدأ استقلال القضاء في المادة 132.

بيدا أن تحقيق العدالة لا يتم فقط من خلال النزاهة و الكفاءة و العلم ، بل لا بد من إيجاد ضروريات لخلق محيط ملائم للاستقرار ، كالتنصيب على الضمانات خاصة ما تعلق بها بالراتب المادي و عدم القابلية للعزل و طريقة التعيين و الترقية إلا جانب حمايتهم من التأثيرات الخارجية عنة مهامهم، <sup>(4)</sup> وسنحاول معرفة ذلك من خلال العناصر التالية :

**\*استقرار القضاء :** نقصد بذلك جل ما يمكنه أن يؤثر سلبا على عمل القاضي كالترقية و النقل و الجانب المادي و المعنوي ، وقد أوكلت هذه المهم إلى المجلس الأعلى للقضاء <sup>(5)</sup> حيث قضت المادة 155 من دستور 1996 على أنه " يقرر المجلس الأعلى للقضاء طبقا للشروط التي يحددها القانون ، تعيين القضاة ونقلهم و سير سلمهم الوظيفي ، ويسهر على احترام القانون الأساسي للقضاء و على رقابة انضباط القضاة تحت رئاسة الرئيس الأول للمحكمة العليا" .

(1)-أنظر د محمد نصر مهنا ، مرجع سابق ، ص 248-249.

(2)- دوجي (DUGUIT) فقيه فرنسي ، نادى بمذهب التضامن الاجتماعي في أواخر القرن 19 م وبين الأساس الذي أقام عليه مذهبه في مؤلفاته ، ومن أهمها كتابه (المطول في القانون الدستوري ) ، نقلا عن د إبراهيم أبو النجا ، محاضرات في فلسفة القانون مرجع سابق ص 100.

(3)- أنظر أولفيه دوهامين ، مرجع سابق ، ص 730.

(4)- أنظر د ماجد راغب الحلو، القانون الدستوري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الأزارطية، الإسكندرية، 2002، ص 315

(5)-أنظر ، أ، بويشير، النظام القضائي الجزائري، ط 4 ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 86 .

## الفصل الأول

### المبادئ الأساسية لكفالة الحقوق والحريات الفردية

\***ضمانات المسؤولية التأديبية** : نص الدستور الجزائري على خضوع المسؤولية التأديبية و متابعة القضاة للمجلس الأعلى للقضاء ، و من ذلك ما نصت عليه المادة 149 من دستور 1996 بنصها " القاضي مسؤول أمام المجلس الأعلى للقضاء عن كيفية قيامه بمهمته ، حسب الأشكال المنصوص عليها في القانون " .

\* **حماية القاضي من التأثيرات** : لقد تم تجسيد المبدأ المنوه عنه باستقلال القضاء في دستور 1996 في المادة 148 بقولها " القاضي محمي من كل أشكال الضغوط و التدخلات و المناورات التي قد تضر بأداء مهمته أو تمس نزاهة حكمه" (1).

\***إسهام الشعب في إقامة العدالة** : إن الأشكال المختلفة للأنظمة الجنائية المرتبطة بالتقاليد القانونية و الدستورية هي التي تحدد ارتباط نظام إسهام الشعب في العدالة ، وتثور هنا مسألة إشراك غير القانونيين و القضاة الشعبيين، (2) وقد عبر الدستور الجزائري لسنة 1996 عن ذلك في المادة 02/146 بقوله " ...و يمكن أن يعينهم في ذلك مساعدون شعبيون حسب الشروط التي يحددها القانون " .

لكن يلاحظ في بادئ الأمر أن نظام المحلفين و القضاة الشعبيين تستتر وراءه اعتبارات سياسية ، فأهم أسانيد أن سيادة الشعب تقتضي إسهامه في القضاء، (3) تلك السيادة التي تكفلها القوانين بحيث تصدر الأحكام باسم الشعب و تعبر المادة 141 من دستور 1996 عن هذا بقولها "يصدر القضاء أحكامه باسم الشعب " .

و أخيرا فإن المحكمة العليا و مجلس الدولة بما يقومان به من تقويم للأخطاء القضائية التي تشوب الأحكام القضائية ، و العمل على توحيد المبادئ القانونية يسهمان في تدعيم مناخ استقلال القضاء ، لأنه يفترض وحدة كلمة القانون التي ينطق بها القضاة ، وذلك باعتبار أن

(1)- انظر أ. بوبشير محمد ، النظام القضائي الجزائري ، ط4 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2005 ، ص100

(2)- انظر د .ماجد راغب الحلو ، مرجع سابق ، ص 313-314.

(3)- أنظر المواد (11-7-6-) من دستور 1996.

## الفصل الأول

### المبادئ الأساسية لكفالة الحقوق والحريات الفردية

الضمير القضائي الحر لا يقضي بغير هذه الكلمة ، وهذا ما ذهبت إليه أحكام المادة 152 من دستور 1996 بقولها " تمثل المحكمة العليا الهيئة المقومة لأعمال المجالس القضائية و المحاكم ، يؤسس مجلس دولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية تضمن المحكم العليا و مجلس الدولة توحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد و يسهران على احترام القانون " .

#### المطلب الثاني: الرقابة على دستورية القوانين

تعد الرقابة على دستورية القوانين من بين أهم مميزات دولة القانون<sup>(1)</sup> وهذه الرقابة ناتجة عن فكرة تدرج القوانين وسمو أعلاها على أدناها وهي الضمان لسمو الدستور<sup>(2)</sup> وتؤدي الرقابة على دستورية القوانين إلى ضمان احترام الحقوق والحريات ، وتجنب الاضطراب التشريعي، والى حماية الديمقراطية وسيادة القانون ، طالما ان الهيئة الرقابية قد قالت كلمتها بشأن مدى مطابقة هذا القانون للدستور<sup>(3)</sup> فما هو الحال بالنسبة للدستور الجزائري ؟

اعتمد نظام الرقابة على دستورية القوانين في النظام القانوني الدستوري الجزائري لأول مرة في دستور 1963، غير ان دستور 1976 هذا لم ينص ولم يعتمد نظام الرقابة والسبب في ذلك يرجع انه لم يعتمد مبدأ الفصل بين السلطات، وإنما اعتمد على وحدة السلطة وتعدد الوظائف، أما فيما يخص دستوري 1989 و1996 فقد نص المؤسس الدستوري على نظام الرقابة في الباب الثالث تحت عنوان الرقابة والمؤسسات الاستشارية<sup>(4)</sup>.

#### الفرع الأول: أهمية الأخذ بمبدأ الرقابة على دستورية القوانين

(1) - أنظر جورج سعد ، دولة القانون ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 2000 ، ص 05-07.

(2) - أنظر يحيى الجمل ، المرجع السابق ، ص 45.

(3) - أنظر د . عبدالله بوقفة ، مرجع سابق ، ص 47-48.

(4) - أنظر أ . العيفا اويحي ، النظام الدستوري الجزائري ، ط2 ، دار العثمانية ، الجزائر ، 2004 ، ص 421.

## الفصل الأول

### المبادئ الأساسية لكفالة الحقوق والحريات الفردية

وتكمن أهمية الغاية من الرقابة على دستورية القوانين، ضمان وضع قواعد تخضع لها سلطات الدولة ويلتزم بها الجميع، وذلك بما يضمن الحيولة دون إساءة استعمال هذه السلطة من ناحية ويترتب عليه من ناحية أخرى تدعيم سيادة القانون بحماية الحقوق والحريات العامة، وهذه الرقابة تستند على أسس أربعة وهي:

#### \*ضمان احترام الحقوق والحريات:

شرعت الرقابة الدستورية لحمل القوانين على احترام الحقوق والحريات الأساسية الواردة في الدستور ، ولهذا حددت دساتير هذه الحقوق والحريات في الدول التي تأخذ بنظام القضاء الدستوري ، ومثال ذلك ما جاء به الدستور الفرنسي الصادر في 1946 الذي أكد على حقوق وحرريات الإنسان والمواطن الواردة في إعلان الحقوق الصادر في 1789 ، وهو ما أكدته دستور الجمهورية الخامسة في 1958، وهو ما أكدته الدستور الجزائري عندما نص على الحقوق والحريات في صلب الدستور، بمعنى يجب احترام هذه الحقوق والحريات على كل مؤسسات الدولة، ولا يجوز المساس بها أو الإنقاص منها، وهذا ما يهدف إليه نظام الرقابة على دستورية القوانين<sup>(1)</sup>، في حماية وكفالة الحرية الشخصية للحقوق والحريات في مواجهة السلطة<sup>(2)</sup>.

كما يتم احترام وتأكيد الحقوق والحريات باحترام المبادئ القانونية ومنها شرعية الجرائم والعقوبات وفقا للقاعدة القانونية " لا جريمة ولا عقوبة ولا تدابير أمن إلا بمقتضى قانون ولا توقع العقوبة إلا بحكم قضائي...." ويعد هذا المبدأ أحد عناصر الشرعية الدستورية والقانونية، والتي تعلق على اعتبارات قوة الأمر المقضي فيه ، فإذا صدر حكم بالإدانة يخالف هذا الشرعية فليس له حجية ولو حاز على قوة الأمر المقضي فيه ، وكذلك يعد مبدأ الأصل في الإنسان البراءة أحد أهم المبادئ الإجرائية التي تتصل بالشرعية الإجرائية<sup>(3)</sup> وتطبيقا

(1) - دستورية عليا 4 يناير 1992، 2 يناير 1993 .

(2) - انظر، إبراهيم احمد حسنين، الرقابة على دستورية القوانين في الفقه والقضاء، منشأة المعارف الاسكندرية، 2000 ص 19.

(3) - انظر، د، سعد عصفور، النظام الدستوري المصري، منشأة المعارف الاسكندرية ، 1980، ص 289.

## الفصل الأول

### المبادئ الأساسية لكفالة الحقوق والحريات الفردية

لذلك لم تتردد المحكمة في الحكم بعدم الدستورية لنص جنائي مخالف للدستور حتى إذا عدل أو الغي فيما بعد، كذلك إذا صدر قانون أصلح للمتهم ، فإن العبرة هي بمدى اتفاه مع الدستور، حتى يعد شرطاً للنظر في مدى صلاحيته للمتهم<sup>(1)</sup>

#### \* حماية الديمقراطية وسيادة القانون

تعد الرقابة الدستورية إحدى ضمانات الديمقراطية وسيادة الدستور والقانون من جور السلطة، لان السلطة مستمدة من إرادة الشعب وهو مصدرها، والقانون صدر باسمها أيضا فعلى السلطة ان تخضع للدستور ومن ثم القانون، وهو ما يعبر عنه بالشرعية، والرقابة الدستورية يتم التحقق منها ومدى التزام الجميع بالدستور والقانون، وهو ما يسمى بالشرعية الدستورية كما انه ما يحقق الحماية للحق وقوة الحريات في وجودها بالديمقراطية، وفي حمايتها بالشرعية الدستورية والقانونية،<sup>(2)</sup> والرقابة تقصد الوقوف على دستورية القوانين ومن ثم سيادته وبهذا تتحقق الديمقراطية وتصبح حقيقة واقعة، وهو ما يعطي الشرعية لهذه الرقابة التي تهدف إلى الاعتراف المتواصل بسيادة الدستور<sup>(3)</sup>

ان الرقابة على دستورية القوانين تؤكد القوة الإلزامية للدستور وسموه باعتباره القاعدة الأعلى، لهذا فان دستورية القوانين تعني القياس على الدستور ومدى مطابقتها له وعدم مخالفتها إياه، وعلى ذلك فلا توجد دولة ديمقراطية بدون رقابة على الدستورية تكفل ضمان حكم سيادة القانون ومن ثم تتحقق الشرعية<sup>(4)</sup>.

(1)-دستورية عليا 1995/05/20، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، ج 6 رقم 44 ص 716 .

(2)-انظر، د، علي السيد الباز، الرقابة على دستورية القوانين في مصر، دراسة مقارنة، دار الجامعات المصرية، الإسكندرية 1998 ، ص 143 .

(3)-انظر، د، سعد عصفور، مرجع سابق، ص 289 .

(4)-انظر، د، محمد إبراهيم حسنين، مرجع سابق، ص 72 .

## الفصل الأول

### المبادئ الأساسية لكفالة الحقوق والحريات الفردية

ومن ناحية أخرى إذا كان مبدأ سيادة القانون يعني خضوع سلطة الدولة والأفراد للقانون فيجب تحديد هذا القانون ومضمونه ونطاقه الدستوري، ومن ثم يتم تحديد الحقوق والحريات على ضوء العلاقة بين سلطة الدولة والفرد، وهو ما تحدده أيضا مبادئ الشرعية الدستورية ومجموعة مبادئ أخرى تتصل بسيادة القانون والديمقراطية وحقوق الإنسان<sup>(1)</sup>.

وهذا ما أكدته المحكمة الدستورية العليا في مصر من أن مضمون القانون يتحدد ويتقيد على ضوء التزاماتها ومستوياتها في الدول الديمقراطية وعلى مدى توفيرها للحماية القانونية للحقوق والحريات، التي لا يجب أن تنزل بها عن حد معين يمكن قبوله في دولة ديمقراطية<sup>(2)</sup> ولا تفرض قيودا على تمتعهم بحقوقهم وحرياتهم إلا بالقدر الذي يحقق أمنهم ونظامهم العام للاستمتاع بها، ومن هنا يتم تحقيق الحماية الديمقراطية من ناحية وحماية حقوق الإنسان من ناحية أخرى<sup>(3)</sup>.

ويخلص إلى أن خضوع الدولة لقانون وتحديد مفهومه في ضوء الديمقراطية بالدولة يؤدي إلى عدم الإخلال بالحقوق والحريات التي تعد أحد مقومات قيام دولة القانون، كما تعد ضمانات أساسية للحقوق والحريات، وما الرقابة الدستورية إلا وسيلة للوصول إلى سيادة القانون وتحقيق الديمقراطية، وهذه الرقابة ليست انتقاصا من السلطة التشريعية، بل تأكيد وامتداد لها وتمكين للدولة القانونية.

#### \*تحقيق الاستقرار القانوني:

(1)-انظر، د، احمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص 37.

(2)-انظر د، إبراهيم محمود السيد اللبيدي، ضمانات حقوق الإنسان أمام المحاكم الجنائية جامعة القاهرة بدون سنة نشر ص 417.

(3)- دستورية عليا 1992/01/4 -قضية رقم 22 لسنة 8 قضائية-الجريدة الرسمية -العدد 4 في 1992/01/23، ص 261، 1993/01/2 -مجموعة أحكام الدستورية العليا-ج5رقم10 ص 103.

## الفصل الأول

### المبادئ الأساسية لكفالة الحقوق والحريات الفردية

تحسم الرقابة الدستورية النزاع بين الاتجاهات القانونية المختلفة ، ومن بين الأغلبية والمعارضة في حالة الاختلاف الدستوري ، لما فيها من تجنب حدوث الاضطراب التشريعي فيما يتعلق بموضوع النزاع يؤدي إلى ضمان العلاقة بين السلطات العامة وحسن سيرها وتسييرها للدولة، وبيانها لما يعد دستوريا وما لا يعد كذلك، إذا ما طعن بعدم دستورية نص يتعلق بنزاع موضوعي منظور أمام القضاء العادي أو القضاء الإداري، فبهذا القضاء الدستوري يتحقق الاستقرار القانوني ، وكذلك بيان حدود السلطات، ومنه تقييد سلطة المحكمة الدستورية في النظر في دستورية القانون دون النظر في ملاءمته أو غرضه الذي شرع من أجله.(1)

ومن ناحية أخرى تتمتع المراكز القانونية التي استقرت بصدور حكم حاز على قوة الأمر المقضي بالحماية وفقا للقواعد العامة، فلا ينتقص منها صدور حكم بعدم الدستورية، ويعد ذلك تحقيقا لمبدأ تقييد ممارسة الحقوق والحريات باعتبارات المصلحة العامة، والنظام العام الدستوري، لكونه شرطا لممارسة هذه الحقوق والحريات(2).

وهذا ما فسرتة المذكرة الإيضاحية لقانون المحكمة الدستورية العليا بمصر والتي نصت على أن(3) " يترتب على الحكم بعدم دستورية النص في قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم، فإذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقا بنص جنائي تعتبر الأحكام التي صدرت بالإدانة، استنادا إلى هذا النص كأن لم تكن.....".

ويعد ذلك تطبيقا لأثر الحكم ليس في المستقبل فقط، بل يمتد إلى العلاقات والوقائع السابقة على صدور الحكم بعدم الدستورية، وهو ما استقر قضاء النقض عليه وأطلقت عليه الأثر الرجعي للحكم، باعتبار أن عيب المخالفة الدستورية يولد مع الحكم، وفقا لما أوضحتة

(1)- انظر د، احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، مرجع سابق، ص 320 .

(2)-انظر د، إبراهيم محمود السيد الليدي ، مرجع سابق، ص 419.

(3)- دستورية عليا 1996/11/30، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا-رقم22-س 18 قضائية .

## الفصل الأول

### المبادئ الأساسية لكفالة الحقوق والحريات الفردية

المذكورة التفسيرية لهذا القانون، كما يعد ذلك من قبيل ضمان الحماية الدستورية للحقوق والحريات (1).

وهذا ما أكدته محكمة النقض من أن حكم المحكمة الدستورية العليا أنه بعدم دستورية نص قانوني لا يطلق على المنازعات التي صدر حكم نهائي مطعون عليه بالنقض (2)، كما انتهت إلى أنه إذا أدرك الحكم بعدم دستورية نص قانون قبل الحكم في النزاع الموضوعي المطبق عليه النص محل عدم الدستورية، فإن هذا الحكم يطبق على النزاع (3).

ومن صور تحقيق الاستقرار التشريعي، هو أن هذه الرقابة تحسم ما يثار من نزاع بين الأفراد، لما في ذلك من تحقيق الاستقرار القانوني لمراكز الأفراد وحقوقهم وذلك ما أكدته المحكمة الدستورية العليا في مصر، عند بيانها للمعنى المقصود بالشرعية الإسلامية لمصدر التشريع، وقصرت مدلول أحكامها القطعية الثبوت والدلالة، وبأنها تمثل سيادتها وأصولها الثابتة بم لا يتحمل التأويل أو التبديل (4)، إن الدستور يحول دون حدوث فوضى تهدد الاستقرار القانوني ذلك بضمانه خضوع كل فروع القانون ونظامه إلى سيادة الدستور وقواعده، وبهذا تكفل الرقابة الدستورية ضمان تحقيق هذا الاستقرار وضمن تحقيق الشرعية ومن ثم عدم الاعتداء على الحقوق والحريات ولذلك فترض المحكمة الدستورية صحة القوانين ما لم يتقرر إلغاؤها أو الحكم بعدم دستورتها مما يعد تحقيقاً للأمن القانوني (5).

(1) - دستورية عليا 1992/01/04 - مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا - ج5، ص 89.

(2) - نقض 1998/10/29، طعن رقم 4075 - لسنة 60 قضائية، 1997/11/13، طعن رقم 2001 لسنة 60 قضائية.

(3) - نقض 1997/12/31، طعن 1489 لسنة 61 قضائية، نقض مدني 1996/11/28 - 5828 لسنة 62 قضائية.

(4) - دستورية عليا - 15 مايو 1993 - قضية 7 لسنة 8 - قضائية دستورية، دستورية عليا - 3-12-1994 - 12 قضية دستورية - س 15 - مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا ج 6 رقم 29، ص 380.

(5) - دستورية عليا - 1994/08/5 مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، ج6، رقم 20 - ص 213، 1996/11/30 قضية رقم 22 لسنة 18 قضائية .

## الفصل الأول

### المبادئ الأساسية لكفالة الحقوق والحريات الفردية

#### التعبير عن المجتمع وتطوره:

تعد القواعد القانونية بصفة عامة ترجمة للمجتمع، وحلا لمشاكله وهي تتطور بتطور المجتمع ، فهو في حاجة ماسة إلى قواعد قانونية تحكم جوانبه المختلفة ، وتواجه ما يجد من مشاكل، وكذلك الدستور تعد قواعده أشمل وأسمى في التعبير عن المجتمع من قواعد القانون ، لذا تجد الرقابة الدستورية لا تنقيد بالقواعد التقليدية في التفسير والتطبيق القضائي للقواعد القانونية، كما أنها أوسع واشمل في التفسير، بما يعبر عن حاجات المجتمع وعن تطورها، وهذا ما جعل الدستور مرنا غير جامد، إذا ما ضيق في نصوصه ومن ثم تضيق الرقابة الدستورية<sup>(1)</sup> وذلك ما ذهبت إليه المحكمة الدستورية العليا في مصر<sup>(2)</sup>: " إن الدستور وثيقة تقدمية لا تتردد مفاهيمها إلى الخلف وإنما تمثل الإرادة الشعبية الرامية إلى التطور " .

فالقانون معبر عن المجتمع وتطوره ، ولهذا صدر قانون العقوبات الفرنسي الجديد مبررا بمواجهة المشاكل القانونية والمسائل الفقهية الجديدة، منها عدم وجود نظرية عامة لأسباب انتفاء المسؤولية الجنائية، وعدم تناول الدفاع الشرعي في القسم العام في القانون الصادر في 1810 من ناحية<sup>(3)</sup> ويعبر عن تطور الظاهرة الإجرامية كما وكيفا ، ويمد المسؤولية الجنائية إلى الأشخاص المعنوية بعد قصرها على الأشخاص الطبيعية من ناحية أخرى<sup>(4)</sup>، وفي نفس السياق ما ذهب إليه المشرع الجزائري في قانون الإجراءات الجزائية عند تعديله بقانون 06-22، مثل التوسع في مواجهة جرائم الصرف والإرهاب ... والتسرب .... وغيرها.

#### الفرع الثاني: مبدأ سمو الدستور

(1) - انظر د، احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، 2000، ص 135 .

(2) - دستورية عليا-4/01/1992، قضية 22 لسنة 8 قضائية دستورية.

(3) - انظر د، محمود محمد مصطفى، تطبيقات على مشروع قانون العقوبات، القسم العام، بدون دار نشر 1980، ص11.

(4) - انظر د، محمود أبو العلا، الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي، دار الفكر العربي، 1997، ص 13

## الفصل الأول

### المبادئ الأساسية لكفالة الحقوق والحريات الفردية

لا يمكن الحديث عن رقابة على دستورية القوانين، إلا في وجود دستور يتربع على قمة الهرم التشريعي، ويقصد بمبدأ سمو الدستور أن تحتل القواعد الدستورية المكانة العليا في سلم التدرج الهرمي للنظام القانوني في الدولة، سواء كانت هذه القواعد مرنة أم جامدة عرفية أم مكتوبة تتربع على قمة النظام القانوني في الدولة<sup>(1)</sup>.

#### • السمو الموضوعي:

وهو يستند في سموه وعلوه إلى موضوع ومضمون القواعد الدستورية، والتي تتناول بصفة رئيسية شكل الدولة ونظام الحكم فيها، من حيث السلطات العامة وتحديد اختصاصاتها وعلاقتها ببعضها البعض من ناحية وعلاقتها بالأفراد من ناحية أخرى، وبيان الضمانات الأساسية لحقوق الأفراد وحرياتهم، والسمو الموضوعي بهذا المعنى لا ينحصر في دساتير معينة بل في معظم دساتير العالم (الجزائر)<sup>(2)</sup>.

#### • السمو الشكلي:

وهو السمو الذي تترتب عليه الآثار القانونية التي تتعلق بالشكل والإجراءات التي توضع وتعديل بها القواعد الدستورية، وبالتالي لا يتحقق هذا السمو إلا إذا كان الدستور مكتوبا جامدا، بمعنى أنه يتطلب إشكالا وإجراءات خاصة تختلف عن تعديل القواعد العادية. ولعل أهم الآثار العملية التي تترتب على هذا المبدأ هو اعتبار القاعدة الدستورية أعلى مرتبة من القواعد القانونية الأخرى مما يكسب الحقوق والحريات الواردة بها ثباتا مستمرا، كما أنه لا يجوز إلغاء أو تعديل ما ورد بالقاعدة الدستورية بقواعد قانونية أخرى<sup>(3)</sup>.

إن مبدأ سمو الدستور يوجب على السلطة التنفيذية مراعاة أعمالها وتصرفاتها لتتفق وأحكام الدستور وإلا اعتبرت غير مشروعة وجديرة بالإلغاء كذلك، أما بالنسبة للسلطة التشريعية فإنه يتوجب عليها احترام الدستور، فلا تستطيع أن تصدر من التشريعات ما

(1)-انظر د، يحي الجمل، القضاء الدستوري في مصر، المرجع السابق، ص 20

(2)-انظر د، عبد الغني بسيوني عبد الله، المبادئ العامة للقانون الدستوري، الدار الجامعية، بيروت، 1985، ص 181-190

(3)-انظر، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، الجزء الثاني، ط2، الأهلية للنشر والتوزيع، (بدون بلد)، 1977، ص 217

## الفصل الأول

### المبادئ الأساسية لكفالة الحقوق والحريات الفردية

تخالف به أحكام الدستور أو روحه، سواء بطريق صريح أم بطريق ضمني، وإلا عدت متجاوزة لحدود اختصاصاتها واعتبرت التشريعات الصادرة عنها غير مشروعة ووجب الحكم بعدم دستوريته وبطلانها<sup>(1)</sup>.

ولكن ماهي الجهة التي تستطيع تقرير البطلان عملاً بمبدأ الشرعية؟

إن الإجابة عن هذا السؤال يقودنا إلى البحث عن موضوع الرقابة على دستورية القوانين وباستقراء النظم الدستورية في دول العالم نجدتها اختلفت في تنظيم كيفية الرقابة على دستورية القوانين ، إلا أنها في النهاية تجتمع في نظامين رسميين هما: الرقابة السياسية و الرقابة القضائية ، وهذه الأخيرة تكون على ضربين اثنين: إما عن طريق إلغاء قانون غير دستوري (عندما يتعلق الأمر بالرقابة عن طريق الدعوى) أو باستبعاد تطبيق قانون على حالة معينة بالذات (الرقابة عن طريق الدفع)<sup>(2)</sup>، وأثناء البحث عن أسلوب الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر نجد أن دستور 1996 تضمن تلك الرقابة عن طريق (م.د) .

#### الفرع الثالث: موقف الدستور الجزائري

ان مفهوم أو فكرة دولة القانون تخفي بعدا أسمى يتجاوز بكثير احترام القانون ببساطة، بل لا بد ان يكون عادلا خاليا من أية دعوة إلى انتهاك حقوق المواطن وحرياته الأساسية المحددة في الدستور، ان هذا البعد الخاص بتدعيم دولة القانون لا يمكن فصله عما جاء به في دستور 1989 وكرسه في دستور 1996 من ديمقراطية وتعددية سياسية يعطي إنشاء المجلس الدستوري حق دلالاته ومدى أهميته في مراقبة سير الاستفتاء ومختلف الانتخابات التشريعية والرئاسية التي تسمح له بضمان التعبير الديمقراطي والتعدي لسيادة

(1) - أنظر د. مروان محمد ، الحماية الدستورية للحريات الشخصية و حقوق الدفاع في المتابعة الجنائية، مقال منشور في موسوعة الفكر القانوني ، تصدر عن دار الهلال ، الخدمات الإعلامية ، مركز الدراسات و البحوث القانونية (الموسوعة القضائية ) ، العدد الثاني ، بدون سنة نشر ، الجزائر ، ص08.

(2) -انظر د يحيى الجمل ، القضاء الدستوري في مصر ، مرجع سابق ، ص 161، 162

## الفصل الأول

### المبادئ الأساسية لكفالة الحقوق والحريات الفردية

الإرادة الشعبية ، إذ تسمح تماما هذه الجوانب الثلاثة الوثيقة الارتباط بكل ما هو على صلة بالمجلس الدستوري على مستوى صلاحياته وتنظيمه وسيره على حد سواء.

فالمجلس الدستوري هو الجهاز الذي يقوم بالرقابة على دستورية القوانين في الجزائر فهو هيئة<sup>(1)</sup> أوكل لها المؤسس الدستوري صلاحيات هامة جدا لأجل الحفاظ على سمو الدستور وعدم قبول نص مخالف لأحكامه، بمعنى آخر انه يحافظ على مبدأ المشروعية في الدولة فما هي أدوات تدخله؟ ، يتضح من خلال أحكام الدستور أن المجلس الدستوري يضمن مراقبة دستورية نشاطات السلطتين التشريعية والتنفيذية في عملية إعداد النصوص القانونية الخاصة بها، وفي هذا يراقب مدى احترام هاتين السلطتين ومجال اختصاصها في حدود الدستور، ومن ثمة يتجنب التطاول على الاختصاصات وعدم انتهاك أحكام هاتين السلطتين لحقوق المواطنين وحرياتهم في ظل احترام المبادئ الأساسية التي يقوم عليها المجتمع والدولة<sup>(2)</sup>

وعلى هذا النحو فإن المجلس الدستوري يقوم بمراقبة مدى مطابقة العمل التشريعي الصادر سواء أمان قانونا عاديا أم عضويا أم في الحالات التي يسمح فيها القانون أن تحل السلطة التنفيذية محل السلطة التشريعية إلى جانب السهر على عملية الاستفتاء أو انتخاب رئيس الجمهورية ، ثم الانتخابات التشريعية ، وهو ما أكدته المادة 163 من دستور 1996 التي تنص على أن المجلس الدستوري يسهر على احترام الدستور إما بعدم تجاوزه أو بعدم تطبيقه كما يسهر على عملية الاستفتاء أو انتخاب رئيس الجمهورية ثم الانتخابات التشريعية<sup>(3)</sup>

(1)- أنظر نص المادة 164 من دستور 1996 .

(2)- نقلا د، محفوظ لعشب، التجربة الدستورية في الجزائر ، المطبعة الحديثة للفنون المطبعية ، الجزائر ، 2001 ص 141-142 .

(3)- المادة 1996 التي تنص على ان: "يؤسس مجلس دستوري يكلف بالسهر على احترام الدستور، كما يسهر المجلس الدستوري على صحة عمليات الاستفتاء، وانتخاب رئيس الجمهورية، والانتخابات التشريعية ، ويعلن نتائج هذه العمليات".

## الفصل الأول

### المبادئ الأساسية لكفالة الحقوق والحريات الفردية

وتخضع المفاهيم المتعددة لأشكال المعاهدات (كالحلف والميثاق والاتفاقية والاتفاقات والوثيقة الختامية والبروتوكول... الخ) لرقابة المجلس الدستوري ، لأن المعاهدات لا تخضع لسموها على القانون إلا للقاعدة الدستورية ، وقد نصت المادة 165 من دستور 1996 على أن " ...يفصل المجلس الدستوري، بالإضافة إلى الاختصاصات التي خولتها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور ، في دستورية المعاهدات والقوانين ، والتنظيمات ، إما برأي قبل أن تصبح واجبة التنفيذ ، أو بقرار في الحالة العكسية .... " .

أما فيما يتعلق بمراجعة الدستور ، فلا يتم ذلك إلا بناء على مبادرة رئيس الجمهورية الذي يعرضه على البرلمان للمصادقة عليه، ومن ثم على استفتاء الشعب من أجل إقراره، غير أن الدستور الجزائري لسنة 1996 اعتبر رأي المجلس الدستوري قبل الاستفتاء شرطا لازما لإصدار القانون المتعلق بالتعديل ، إذ كان هذا التعديل لا يمس بالمبادئ العامة التي تحكم المجتمع ولا تمس حقوق الإنسان والمواطن . (1)

ويقوم المجلس الدستوري بتوازن ما بين القانون الذي يجري مراقبته وما بين الدستور ليستنتج ما إذا كان الأول ينتهك الثاني، وغالبا ما تجري المصالحة بين مختلف الحقوق الأساسية التي قد تكون معنية بالأمر (2) ، وله في ذلك تقنيتان قانونيتان: الرأي والقرار .

\*الرأي: وهو نوعان رأي سابق و رأي لاحق ويأخذ طابعا استشاريا أو طابعا وحوبيا ويتطلب من المجلس الدستوري ان يبدي رأيه لسببين :

-إما ان يطلب منه تنوير الجهة القائمة على سن القوانين، بالرأي القانوني الصحيح على سبيل الاستشارة ، وبعد ذلك تأخذ به أو لا تأخذ به .

(1)- أنظر المادة 176 من دستور 1996 .

(2)- هنري روسيون، المجلس الدستوري، (ترجمة د محمد طفة) ، ط1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع 2001، ص89-90.

## الفصل الأول

### المبادئ الأساسية لكفالة الحقوق والحريات الفردية

وقد يطلب الرأي وجوبا ، لان الدستور قد جعله إجراء شكليا لصحة ودستورية القانون لاحقا، هذا الوصف الأخير يتطلب رأيا وجوبيا عندما يتعلق الأمر بقانون عضوي أو قانون نظامي طبقا لما نصت عليه المادة 165 من دستور 1996 بمعنى ان لرأي المجلس الدستوري قيمة أو خاصية يتوقف عليها مصير النص القانوني للمشرع أو الموضوع من طرف البرلمان بغرفتيه ، بحيث يشترط ان لا يصدر في الجريدة الرسمية إلا بعد إبداء الرأي المطابق للمجلس الدستوري.

وهنا نكون بصدد المطابقة المسبقة في القانون العادي والذي يكون فيه طلب الرأي اختياريًا، و الأخذ به أيضا، بمعنى ان الرأي الموافق للمجلس الدستوري على النص العضوي يعتبر شرطا لإصداره (1)

وفي المعاهدات طلب الرأي إلزامي و الأخذ به إلزامي أيضا(2) وهذا حسب المادة 168 من دستور 1996 : " إذا ارتأى المجلس الدستوري عدم دستورية المعاهدة أو اتفاق أو اتفاقية فلا يتم التصديق عليها "، وذلك يرجع لسببين :

**\*المعاهدات والاتفاقيات الدولية:** تعتبر من بين أهم مصادر الالتزامات الدولية وحتى يتفادى دخول الجزائر معاهدات مخالفة للدستور الجزائري ينظر إذا كانت تتفق معه أم لا ؟

**\*المعاهدات الدولية:** وحسب المادة 132 من الدستور، في الواقع العملي وبعد التصديق على المعاهدة إذا ظهر لاحقا تناقض بينها وبين القانون الجزائري تطبق المعاهدة ويترك القانون وبهذا يحترم الدستور الجزائري(3) لا يمكن للدولة الجزائرية ان تعدل من بنود معاهدة دولية

(1)- انظر ، رأي رق 02 ر،أق عض/م.د المؤرخ في 06 مارس 1997، يتعلق بمراقبة مطابقة الأمر المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات للدستور، (المنشور في ج.ر، ج.ج لسنة 1997، ع12، السنة الرابعة والثلاثون).

(2)- أنظر د،محفوظ لعشب، مرجع سابق، ص 148-149 .

(3)- انظر قرار المجلس الدستوري المؤرخ في 20 اوت 1989 ، الذي جاء في " ونظرا لكون أية اتفاقية بعد المصادقة عليها ونشرها تندرج في القانون الوطني وتكتسب بمقتضى المادة 123 من الدستور سلطة السمو على القوانين وتخول كل مواطن جزائري أن يندرج بها أمام الجهات القضائية " .

## الفصل الأول

### المبادئ الأساسية لكفالة الحقوق والحريات الفردية

ثنائية أو متعددة الأطراف بالإرادة المنفردة دون تحمل تبعة ذلك، لأنها ليست من صنع الجزائر وحدها<sup>(1)</sup>.

\***القرار:** تستعمل هذه الوسيلة في الرقابة البعدية (اللاحقة)، أي بعد ان ينشر القانون في الجريدة الرسمية ، والمرجع هو الفقرة (01) من المادة 165 واهم ما ورد في المادة 169 من الدستور ، وهي تخص التنظيمات التي تصدرها السلطة التنفيذية وتعرف هذه النصوص بالمراسيم الرئاسية بالنسبة لرئيس الجمهورية وبالمراسيم التنفيذية بالنسبة للوزير الأول ، وقد أوضحت المادة 125 من دستور 1996 ، ان رئيس الجمهورية يمارس السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون ، إما تطبيق القوانين في المجال التنظيمي فيعود للوزير الأول ، وفي هذه الحالة ، العبارة المستعملة في المادة 169 من الدستور " يفقد هذا النص آثاره من يوم قرار المجلس " ، ونميز هنا بين وضعين اثنين:

\***حالة تسمى بالسحب RETRAIT** ولها اثر رجعي نحو الماضي على نص قانون عادي صوت عليه وتحقق من اجله النصاب القانوني في الغرفتين (المادتين 120 و 127 من الدستور) ونشر في الجريدة الرسمية لكنه لم يطبق بعد، إما ان السلطة التنفيذية تنتظر الظروف والشروط المناسبة لتطبيقه ، أو لان المشرع جعل فيه تطبيقا لاحقا<sup>(2)</sup> .

\***إما الإلغاء ABROGATION** فينصرف ان اثر فوري ومباشر ، ويتحقق ذلك عندما يحكم على نص قانوني نشر في الجريدة الرسمية بنزعه من النظام القانوني في الدولة .

مما سبق يمكن ان نخلص إلى ان المجلس الدستوري دورا كبيرا في تقييد السلطات المحدد اختصاصها بالدستور، من خلال تقرير ما ان كان القانون الصادر مستوفيا لجميع

(1) - تقتضي المادة 27 من اتفاقية فيينا الخاصة بقانون المعاهدات " العقد شريعة المتعاقدين ، وان كل معاهدة نافذة تكون ملزمة لأطرافها وعليهم تنفيذها بحسن نية " وقد صادقت الجزائر بتحفظ على قانون المعاهدات الصادر في 23 فبراير 1969 بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 87-222 مؤرخ في 20 صفر 1408 الموافق 13 أكتوبر سنة 1987 منشور في ج.ر، ج.ج ، السنة 24، العدد 42 لسنة 1987 .

(2) - انظر د محفوظ لعشب، ، مرجع سابق ، ص 149-150.

## الفصل الأول

### المبادئ الأساسية لكفالة الحقوق والحريات الفردية

الشروط الشكلية التي يستلزمها الدستور من عدمه ، وفي ذلك حفظاً لمبدأ سلطان الدستور الذي يعني معه حفظ وتكريس الحرية المرتبطة بمفهوم الديمقراطية في الجزائر ، وبمفهوم اعم ان الرقابة على دستورية القوانين تكرر مبدأ المشروعية في الدولة .

#### المطلب الثالث : الضمانات السياسية

لو ربطنا مفهوم الحريات العامة بالديمقراطية لأصبح هذا يعني دون شك إقرار مبدأ الحرية الشخصية و احترام حقوقها الأساسية<sup>(1)</sup>، ذلك أن مفهوم المواطنة الحديث يقوم أساساً على تحرير الفرد من التبعية الشخصية، و استبدال تمثيل الدولة بتمثيل السلطات المؤهلة الوسيطة لحماية هذا المفهوم، و تجنباً للإنزلاقات العرضية التي تؤدي إلى عدم التطبيق السليم لروح الدستور، كحماية الحريات و الحقوق الأساسية<sup>(2)</sup>، طفت في المجتمعات المعاصرة اليوم ضمانات أخرى تستمد حدود مشروعيتها من الدستور، كقيلة بحماية حرية الفرد الشخصية و الدفاع عنها تحقيقاً للمصلحة العامة و الفردية على حد سواء، فما هي تلك الضمانات؟ و ما الذي يمكن أن تقدمه من خدمة و حماية للحرية الشخصية؟ هذا ما سنتناوله بالدراسة في الآتي:

#### الفرع الأول: الأحزاب السياسية

يعتبر الرأي العام ضماناً أساسية و وعاء تتشكل فيه كل الضمانات الحرية قبل أن تتحول إلى نصوص دستورية و قواعد<sup>(3)</sup>، بمعنى أن الحماية تكون بقوة الرأي العام لأنه

(1) - أنظر جورج سعد، دولة القانون، المرجع السابق، ص 06.

(2) - أنظر د، فوزي أوصديق، الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري، الجزء الثاني، ط 2، المرجع السابق، ص 246.

(3) - أنظر د، يحي الجمل، حصاد القرن العشرين في علم القانون، المرجع السابق، ص 108.

## الفصل الأول

### المبادئ الأساسية لكفالة الحقوق والحريات الفردية

هو الحامي الحقيقي للدستور<sup>(1)</sup>، و تعدد الأحزاب أحد الأطر ذات الصبغة القانونية التي

بإمكانها التأثير في توجيه سياسة الدولة من أجل حماية الحريات<sup>(2)</sup>.

و قد عمل المؤسس الدستوري منذ إرساء النظام التعددي، بموجب دستور 23 فبراير 1989<sup>(3)</sup> على تكريس هذا الحق في العديد من المواد، و خاصة المادة 40 منه (و تقابلها المادة 41 من دستور 1996) التي تنص على أن: "حريات التعبير و إنشاء الجمعيات و الاجتماع مضمونة للمواطن"، و المادة 42 في فقرتها الأولى من نفس الدستور بقولها: "حق إنشاء الأحزاب السياسية معترف به لجميع المواطنين"، فرغم الانكماش المتعاضم لدور الأحزاب السياسية، فإنها لا تزال تمثل آلية العمل السياسي الرئيسية في النظام الديمقراطي<sup>(4)</sup>، فإذا كانت الديمقراطية في الفكر السياسي الغربي تعني حرية التعبير و حرية التنقل و حرية المراسلات و حرية تكوين جمعيات، فإن حرية تعدد الأحزاب السياسية هي المظهر الجوهري لهذه الديمقراطية، فالأحزاب السياسية تقوى و تضعف بحسب النظام القائم، ففي ظل الديمقراطية كما هو مؤكد بمقتضى دستور 96 الجزائري، تعمل على التوفيق بين مقتضيات الدولة و مصالح الأفراد.

(1) - أنظر د. يحي الجمل، مقال منشور بتاريخ 10/03/08

(2) - أنظر تقضيلا، محمد نصر مهنا، مرجع سابق، 289.

(3) - أنظر المواد 40-41-42 من دستور 1989.

(4) - د سلمى الخضراء الجبوسي، حقوق الإنسان في الفكر العربي، دراسات في النصوص، مركز دراسات الوحدة العربية ص 953.

## الفصل الأول

### المبادئ الأساسية لكفالة الحقوق والحريات الفردية

قد توجد حقوق و حريات مكفولة بنصوص دستورية، فإن في غياب الرأي العام تصبح تلك النصوص بدون فاعلية، و العكس من ذلك صحيح قد يوجد رأي عام قوي، يضمن الحقوق و الحريات و خير مثال على ذلك إنجلترا<sup>(1)</sup>.

#### الفرع الثاني: الإعلام

في عهد الانفراج الديمقراطي ساهم الإعلام كأحد أهم الوسائل و الأدوات التي سخرها الدستور خدمة للحقوق، حيث يسعى و يستمر في أداء مهمته من المطالبة بالحريات العامة و الحقوق الأساسية للمواطن.

و قد كفل الدستور الجزائري لسنة 1996 للمواطن حريتي الرأي و التعبير بأي وسيلة لا يجرمها القانون<sup>(2)</sup>، فحرية الرأي مسألة داخلية في النفس البشرية لا تحتاج إلى نص أو حماية و لا تنفع معها رقابة أو تحري وقاية منها، لكن التي تحتد. سلاح للحماية و الضمان هي حرية التعبير عن الرأي و توصيله للآخرين بإحدى وسائل الإعلام، و هو حق فيه حرية كاملة خالية من أية قيود أو ضغوط، هو حق أساسي من حقوق الإنسان لا يعلو عليه إلا حق الحياة، بحيث يتصل مباشرة بعملية تطوير الوعي الفردي و الجمعي، أي تطوير الوعي بالذات و تطوير الهوية للفرد و للجماعة<sup>(3)</sup>.

(1) - أنظر، د، يحيى الجمل، حصاد القرن العشرين في علم القانون، المرجع السابق، ص 107.

(2) - د، سلمى الخضراء الجيوسي، مرجع سابق، ص 771.

(3) - نصت المادة 32 من دستور 1996 على أن "الحريات الأساسية و حقوق الإنسان و المواطن مموّنة، و تكون تراثا مشتركا بين جميع الجزائريين و الجزائريات، و اجبهم أن ينقلوه من جيل لآخر كي يحافظوا على سلامته، و عدم إنتهاك حرمة". و تأكيدا على ذلك نصت المادة 36 من دستور 1996 بقولها: "لا مساس بحرمة حرية المعتقد، و حرية الرأي"

## الفصل الأول

### المبادئ الأساسية لكفالة الحقوق والحريات الفردية

و قد اتضح جليا مدى خطورة تأثير هذا الأخير في العصر الحديث على الرأي العام الذي ما فتئت المعارضة تزداد اهتماما به في مختلف الأنظمة الدستورية لضمان عدم سيطرة الحكومة عليها و توصيل رأي المعارضة من خلالها للجمهور<sup>(1)</sup>.

و كما هو معلوم أن حرية الاتصال بوجه عام(ما يتعلق منها بالصحف و المجالات والسمعي البصري)، تمثل أبرز مظاهر حرية الرأي في العصر الحديث و أقواها أثرا، كما تعد من أهم الوسائل التي يمكن عن طريقها ممارسة هذا الحق<sup>(2)</sup>، و الأساس الدستوري لحرية الإعلام المادة36 و المادة 41 وكذا الفقرة الأخيرة من المادة 38 من دستور 1993<sup>(3)</sup>.

وتشكل حرية الصحافة إحدى مكونات حرية الاتصال التي تشمل حرية الاتصال السمعي البصري، و هي حرية أساسية تثنينية بحيث إن ممارستها هي أحد الضمانات الأساسية لاحترام الحريات العامة و الحقوق الأساسية للأفراد و السيادة الوطنية، و ينجم عنها أن القانون لا يمكنه تنظيم ممارستها إلا في سبيل جعلها أكثر فعالية أو التوفيق بينها و بين ممارسة قواعد أخرى ذات قيمة دستورية، كحق الخصوصية المنوه عنه في المادة39 من دستور 1996<sup>(4)</sup>، و ما دام الأمر كذلك فعلى المشرع احترام الأوضاع القائمة، و ليس في وسعه إقرار قواعد أشد قسوة إلا في الفرضية التي تكون فيها الأوضاع القائمة مكتسبة بشكل

---

(1) - إبراهيم نوار رئيس المنظمة العربية لحرية الصحافة، ورقة عمل في: منتدى الإصلاح الديمقراطي و حقوق الإنسان في العالم العربي، بيروت، مارس2004.

(2) - أنظر، أ، العيفا أويحي، النظام الدستوري الجزائري، مرجع سابق، ص310-311.

(3) - أنظر، أوليفيه دوهاميل- أيف ميني، مرجع سابق، ص471.

(4) - أنظر المواد 36-41 و الفقرة الأخيرة من المادة 38 من دستور 1996.

## الفصل الأول

### المبادئ الأساسية لكفالة الحقوق والحريات الفردية

غير شرعي و في الفرضية التي تكون إعادة النظر فيها ضرورية لتأمين تحقيق الموضوعية الدستورية التي يجري إتباعها<sup>(1)</sup>.

#### الفرع الثالث: اللجنة الوطنية الاستشارية لترقية حقوق الإنسان و حمايتها:

فيما يتعلق بملف حقوق الإنسان، ومع ظهور الكثير من الجماعات الحقوقية ضمن مضمونة المجتمع المدني و هيئاته، طرحت بقوة مطالب عديدة منها إلغاء المحاكمات الاستثنائية و القوانين المقيدة للحرية (حالة الطوارئ)، و تحسين الوضع الأمني، بدأت الدولة في البحث عن أسلوب للتصدي لمثل هذه الضغوط، و من هنا جاءت فكرة إنشاء المؤسسات الوطنية لحقوق الإنسان، والمقصود بها المجالس والهيئات المتخصصة في مجال رصد الحالة الحقوقية في البلاد، وهي ذات طابع استشاري كما توضح لنا التسمية لاحقاً، و بالفعل تم تأسيس المرصد الوطني لحقوق الإنسان بالجزائر في 12 من أبريل للعام 1992.<sup>(2)</sup>

والجدير بالذكر أن هذه المؤسسة قد أنشئت في ظل ظروف و أزمات سياسية واجتماعية و نتيجة لإرادة سياسة عليا، على أن الكيفية التي أدت إلى تفعيل المؤسسة هي وجود الأرضية التي يمكن أن تنطلق منها لتعزيز الوعي العام من خلال وضع إطار منهجي، إلى جانب سلامة الأساس في كيفية التدخل و تقديم الأداء التي يمكن حصرها في ما يلي:

- البحث في حقوق الإنسان و تثقيفها و ترقيتها عن طريق تبادل الآراء و وجهات النظر قصد إثراء النقاش بتنظيم أيام دراسية، ليتم بعده نشر النقاشات و البحوث بغية السعي

(1) - أنظر، د، ماروك نصر الدين، الحق في الخصوصية، مقال منشور في موسوعة الفكر القانوني، دار الهلال للخدمات الاعلامية، مركز الدراسات والبحوث القانونية، الجزائر، ع2، (بدون تاريخ)، ص63-65 .

(2) المرصد الوطني لحقوق الإنسان بالجزائر في 12 من أبريل للعام 1992

## الفصل الأول

### المبادئ الأساسية لكفالة الحقوق والحريات الفردية

إلى إعلام الرأي العام حول وضعية حقوق الإنسان في الجزائر من خلال التقارير السنوية المنشورة<sup>(1)</sup>.

- التحقيق بالانتهاكات الخاصة بحقوق الإنسان، عن طريق التوجيه و الاستشارة قصد إيجاد حلول للمشاكل التي يعرضها المواطنون على اللجنة بطريق العرائض، وغالبا ما تتعلق العرائض بالمسائل التي ترتبط بحالة الطوارئ و الوضع الأمني كالمعاناة التي يعانيها الأفراد من عمليات الإرهاب المتمثلة في التهديدات و الاغتيالات أو حالات الاختفاء<sup>(2)</sup>.

- التحقيق في المهام القضائية و لعب دور الوسيط بين الفرد و الدولة (المرصد الوطني لحقوق الإنسان سابقا) بشأن عدم تطبيق قرارات العدالة و المشاكل الناجمة عن الحبس المؤقت التي يتم تقديمها و عرضها على وزارة العدل.

و في هذا الشأن صدر المرسوم التشريعي رقم 97-97 المؤرخ في 12 فيفري 1997 المتعلق بتعويض الأشخاص ضحايا الأضرار الجسمانية و المادية بسبب الأعمال الإرهابية أو ضحايا الحوادث التي تعرضوا لها<sup>(3)</sup>، غير أنه في 25 مارس من العام 2001 ، صدر قرار جمهوري تم بمقتضاه تحويل المرصد إلى اللجنة الوطنية الاستشارية لترقية حقوق الإنسان و حمايتها<sup>(4)</sup>.

الملاحظ أن هذه المؤسسة نشأت بموجب إرادة سياسية عليا ، أي أن قرار تأسيسها مصدره رئيس الجمهورية ، مما يعني أنها في الأغلب الأعم لن تخرج عن موقفها و الحقائق

(1) أنظر، أ، يحيوي نورة بن علي، حماية حقوق الإنسان في القانون الدولي والداخلي، دار هومة، الجزائر 2004، ص 66-65.

(2) - المرصد الوطني لحقوق الإنسان، التقرير السنوي 1997، مطبعة الروبية، الجزائر، ص 127-128.

(3) - صدر هذا المرسوم في 05 شوال عام 1417 الموافق ل 12 فيفري 1997، منشور في ج-ر، ج-ج، ع، 10، في 19 فيفري 1997، ص 36.

(4) - صدر المرسوم الرئاسي رقم 01-71 المؤرخ في 30 ذي الحجة عام 1412 هجري الموافق 25 مارس/2001 و المتضمن إحداث اللجنة الوطنية الاستشارية لترقية حقوق الانسان و حمايتها.

## الفصل الأول

### المبادئ الأساسية لكفالة الحقوق والحريات الفردية

---

التي ستذكرها ستدور في فلك سياسات النظام القائم ، والسبب يعود إلى إرادة تمرير ما يسمى بقانون الوئام المدني ، ولو بقي المرصد الوطني قائما لاحتدم الصراع بينه وبين الإرادة السياسية لوجود عدد هائل من المتضررين من ضحايا الإرهاب في صفوف المرصد .

وعلى الرغم من أنها نشأت في الأصل بموجب ضغوط شعبية وسياسية عديدة ، تبقى في نهاية الأمر هيئة حكومية ، خاصة إذا حاولنا تقييمها من جهة الأداء ودرجة الفاعلية و الاستقلالية ، و الأهم من ذلك بمدى التزامها أو عدم التزامها بالخط العام لسياسة الدولة ؟

### خلاصة الفصل الأول

## الفصل الأول

### المبادئ الأساسية لكفالة الحقوق والحريات الفردية

إن قضية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية أصبحت تهم العالم بأسره ، وأصبح الفرد شخصا دوليا من منظور عالمية حقوق الإنسان ، هذا من جهة ومن جهة أخرى، إذا كانت حقوق الإنسان بمجموعها لها أهمية خاصة، فمن المحتم إيلؤها الاهتمام الكافي وتوفير المبادئ و الضمانات القانونية الكافية التي تكفل لها الاحترام الكامل، لأن المساس بالحقوق الشخصية للفرد لا تبرره إلا مصلحة عليا، هي حماية المجتمع الذي يكفل لكل شخص حماية حريته، ويضاف إلى ذلك أن أي مجتمع يهتم بالحرية الشخصية للفرد هو مجتمع راق وديمقراطي و يصون حقوق الإنسان، ولعل أكبر دليل على قدسية الحرية الشخصية هو النص عليها في صلب الدستور الجزائري لسنة 1996، لتسمو نصوصه على غيرها من التشريعات العادية.

ويجتمع الكل على أن الدولة المعاصرة لم تعد تلك الدولة الاستبدادية التي يختلط فيها القانون بإرادة الحاكم ومشينته، وإنما هي دولة قانونية تسودها مجموعة من المبادئ العامة الضابطة للسلطة المحددة لاختصاصها ، ومجالات تدخلها و السعي إلى إيجاد حل لمشكلة التنازع بين الحرية الشخصية و مجالات تدخل السلطة.

كل هذا حدده الدستور الجزائري، باستجابته ونصه سواء في ديباجته أم في نصوصه على تمسك المجتمع الجزائري بالمبادئ الإنسانية و الحضارية التي نصت عليها الإعلانات والمواثيق الدولية وأحاطها بسياج من الإجراءات المعقدة يصعب تغييرها أو تعديلها مهما عدل أو غير الدستور وهو ما نصت عليه المادة 178 في البند الخامس من دستور 96 بقولها " لا يمكن لأي تعديل دستوري أن يمس... الحريات الأساسية و حقوق الإنسان و المواطن ... " كما حدد وبصفة دقيقة من وجهة أخرى، أهم المبادئ و الضمانات القانونية لحماية الحرية الشخصية و أن حدود حماية الحرية الشخصية إنما يكمن في تطابق ممارسات السلطة العامة و النظام القانوني و إقامة الموازنة بين الحرية الشخصية و حق الدولة في توقيع العقاب على كل من يعبث بها أو يمسها بحيث يكون تدخل الدولة وفق الحدود المرسومة لها، إن لم نقل لصالح الحرية الشخصية.

## الفصل الأول

### المبادئ الأساسية لكفالة الحقوق والحريات الفردية

---

وعلى هذا الأساس ومما تقدم يمكن إن طرح التساؤل التالي : هل تمكن المشرع الدستوري الجزائري في تعديله الدستوري 2016 من خلال نص المادة 188 ، من إعطاء أهمية قصوى لمجال حماية الحقوق و الحريات الفردية و المواطن من خلال الإصلاحات الجوهرية التي أضافها مؤخرا ، المتعلقة بإدراج آلية الدفع بعد الدستورية كرقابة لاحقة للدستور ، وهو الموضوع الذي سنتطرق له في فصلنا الثاني .

# الفصل الثاني

الرفع بعلم دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري الجزائري 2016

## الفصل الثاني

### الدفع بعدم دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري الجزائري 2016

تعتبر الرقابة الدستورية على القوانين إحدى الدعائم الأساسية لقيام دولة الحق والقانون، وتعد أهم وسيلة لضمان حماية حقوق الأفراد وحياتهم من أي تجاوز، حيث تمارس الرقابة السابقة على دستورية القوانين من خلال إحالة القوانين على المجلس الدستوري للنظر في دستورتها وتقرير مدى مطابقتها أحكامها لنصوص الدستور بعد التصويت على القانون في البرلمان وقبل إصداره من طرف رئيس الجمهورية.

وإذا كانت هذه الرقابة تحقق نوعا من الاستقرار كونها رقابة وقائية تضمن قيام القوانين على أسس دستورية إلا أنها تمنع كشف عيوب النص القانوني الذي سيبرز عند تطبيقه فضلا عن انعدام أي دور للأفراد في ممارسة حق الطعن بدستورية القوانين في ظل غياب تام لدور المحاكم في ممارسة أي شكل من أشكال الرقابة، هذه الأسباب بررت اتجاه المشرع الدستوري الجزائري إلى الأخذ بالرقابة اللاحقة التي يمارس من خلالها المجلس الدستوري رقابة لاحقة على إصدار القوانين.

واستنادا إلى التعديل الدستوري لسنة أجاز 2016 في مادته 188 للأفراد المتخاصمين في دعوى منظورة قضائيا، الدفع بعدم دستورية القوانين التي تنتهك الحقوق والحريات المكفولة دستوريا، حيث تتفحص الجهات القضائية الابتدائية والتي بدورها ترسلها للجهات القضائية العليا التابعة لها سواء المحكمة العليا أو مجلس الدولة، أين يتم إحالتها أمام المجلس الدستوري الذي يفصل في صحته من عدمه.

تأسيسا على ذلك نتساءل: هل إحالة محاكم الموضوع الدفوع المثارة أمامها بعد ثبوت جديتها مباشرة إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة، يتضمن التصييص الدستوري على نظام التصفية؟ هل يمكن أن تثير محاكم الموضوع من تلقاء نفسها عدم دستورية قانون أثناء تطبيقه في قضية راجعة أمامها وتحيل الأمر للمحكمة العليا أو مجلس الدولة أم مباشرة إلى المجلس الدستوري؟

## الفصل الثـاني

### الدفع بعدم دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري الجزائري 2016

---

هل النصوص المعنية بالدفع بعدم الدستورية ستحصر في النصوص التشريعية وتقتصر مراجع دستورتها على الحقوق والحريات المضمونة دستوريا أسوة بالمشرع الفرنسي الذي حصرها في هذه العناصر المذكورة؟

للإجابة عن هذه التساؤلات نحاول بداية التعرض للرقابة الدستورية وأنواعها وكذلك الجهة المعنية بالرقابة وأهم التعديلات التي مستها.

## الفصل الثـماني

### الدفع بعدم دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري الجزائري 2016

#### المبحث الأول: طرق الرقابة على دستورية القوانين

إن مشكلة رقابة دستورية القوانين من المشاكل الهامة التي تثار في البلاد الديمقراطية التي تركز مبدأ الدولة القانونية، التي تخضع فيها السلطات العامة الحاكمة مثل الأفراد المحكومين لمبدأ المشروعية أو سيادة القانون، ولا شك في أن الدستور باعتباره قمة القواعد القانونية في أي دولة يجب أن يكون له السمو والعلو بحيث يأتي على قمة النظام القانوني في الدولة ومن ثم تدعو الحاجة والضرورة لوجود تنظيم قانوني أو دستوري يكفل ويضمن تحقيق علو وسمو قواعد الدستور في الدولة الديمقراطية، هذا التنظيم قد ينص عليه الدستور صراحة، فينشئ محكمة دستورية عليا يناط بها رقابة دستورية القوانين، مثلما هو الوضع في الدستور المصري لسنة 1971 وقد ينشئ الدستور محكمة عليا دون أن يسميها دستورية وتكون هذه المحكمة على قمة التنظيم القضائي العام في الدولة، ومن ثمة فهي بحكم وضعها انتزعت لنفسها حق رقابة دستورية القوانين برغم عدم النص الصريح في الدستور على هذا الاختصاص، وهذا هو وضع المحكمة العليا الفيدرالية في الولايات المتحدة الأمريكية التي منذ 1803 في قضية "ماربوري ضد" مادسون "أعلنت حق المحكمة العليا بل وحق كل المحاكم في كل مستوياتها أن تمتنع عن تطبيق القانون المخالف للدستور، إذا ما دفع أمامها بعدم دستوريته وتبين للمحكمة حقيقة مخالفة القانون لأحد نصوص الدستور. وفي بعض البلاد الديمقراطية الأخرى ينظم الدستور رقابة دستورية القوانين البرلمانية ليس عن طريق المحاكم بل ينشئ نوعا من الرقابة السياسية أي تتولاها هيئة سياسية منتخبة.

## الفصل الثاني

### الدفع بعدم دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري الجزائري 2016

أو يختار أعضاؤها بواسطة (1) السلطات الدستورية في الدولة، وهو الأسلوب الشائع في الدساتير الفرنسية (2) ومن سار في فلكها ومنها الدستور الجزائري.

#### المطلب الأول: الرقابة القضائية

إن الرقابة على دستورية القوانين هي بشكل أساسي عمل قانوني يهدف إلى التأكد من تطابق القانون مع أحكام الدستور والتعرف فيما إذا التزمت السلطة التشريعية حدود اختصاصاتها أو تجاوزتها ونظرا لما تتمتع به السلطة القضائية من مؤهلات قانونية، وما تمتاز به من ضمانات الحياد والاستقلال والثقة المتبادلة بينها وبين الأفراد وما تحمله من رغبة شديدة في تأكيد احترام الدستور وتغليب الأسمى من القواعد، فإن هذه السلطة هي خير من يقوم بدور الرقابة على دستورية القوانين. (3)

إن الدول التي أخذت بالرقابة القضائية على دستورية القوانين لم تتفق على أسلوب واحد، بل تعددت الأساليب وتنوعت، ويمكن تقسيمها من حيث الآثار المترتبة عنها إلى رقابة الإلغاء ورقابة الامتناع.

---

(1) أعد الاتحاديون برنامجا متكاملًا للسيطرة على السلطة القضائية، وقيل أن تنتهي فترة الرئيس John Adams سارع بتعيين اثنين وأربعين قاضيا للملح، وقد أقر مجلس الشيوخ هذه التعيينات ووقعت القرارات وختمت بخاتم الدولة، ولكنها لم تكن قد سلمت لأصحابها بعد، وبعد تعيين الرئيس الجديد أمر بتسليم قرارات خمسة وعشرون شخصا وأن توقف قرارات الباقين وكان من بينهم "وليم ماريوري" فرفع دعوى للمحكمة العليا يطلب بأحقيته في التعيين، لينتهي القاضي مارشال أن أي قانون يتعارض مع الدستور يكون باطلا، وأن الهيئة القضائية كغيرها من الهيئات الأخرى مرتبطة بالدستور، ولهذا يتعين الحكم برفض طلب "ماريوري" ومن معه.

(2) محمد رفعت عبد الوهاب، رقابة دستورية القوانين، المبادئ النظرية والتطبيقات الجوهرية، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، 2010 ص 610 ص 2

(3) نعمان أحمد الخطيب، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن 2011 ص 555 .

## الفصل الثـلـاني

### الدفع بعدم دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري الجزائري 2016

#### الفرع الأول: رقابة الإلغاء

يقصد بها قيام الشخص الذي يمكن أن يتضرر من القانون بالطعن به أمام المحكمة المختصة ابتداءً، ودون أن ينتظر تطبيق القانون عليه، طالبا من تلك المحكمة الحكم بإلغاء ذلك القانون لمخالفته أحكام الدستور، فإذا تبين للمحكمة المختصة بالرقابة صحة ما يدعيه الطاعن قامت بإلغائه، أما إذا تبين لها غير ذلك فإنها تقضي برفض الدعوى ويبقى القانون مطبقا وساري المفعول.

ويجب أن يتوفر في رافع هذه الدعوى شرط المصلحة، بمعنى أن يكون قد أصابه ضرر أو يحتمل ذلك فيما لو طبق عليه، كما يكون للحكم الذي تصدره المحكمة بإلغاء القانون أو برفض الدعوى حجية مطلقة يسري على الجميع دون استثناء، لا يجوز اللجوء إلى مثل هذا الأسلوب إلا بناء على نص صريح في الدستور يحدد المحكمة المختصة بهذا الدور والنتائج المترتبة عليه.

وعرف هذا الأسلوب بأنه الطعن الذي يتقدم به ابتداءً رافعه، الذي تضرر من قانون معين بوصفه صاحب المصلحة، يطالب بموجبها إلغاء القانون المخالف للدستور، فالمتضرر من القانون يكون في وضعية دفاعية يطالب القضاء الامتناع عن تطبيق القانون المطعون فيه على النزاع وليس المطالبة بإلغائه فهذا الشق من الطعن يقدم بواسطة دعوى أصلية أمام المحكمة المختصة.

وتقديم هذا الطعن مباشرة إلى المحكمة المختصة من طرف المتضرر يستهدف منه إلغاء القانون المطعون فيه لكونه صدر مخالفا للدستور، فالمحكمة إذا ما ارتأت لها أن القانون المطعون فيه لا يخالف الدستور تقضي برفض الطعن وفي حال ما إذا تحقق لها مخالفته للدستور فإنها تصرح بإلغائه.

## الفصل الثاني

### الدفع بعدم دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري الجزائري 2016

إن الطعن في قانون معين بمباشرة دعوى رقابة الإلغاء، إنما يمارس حيادا عن أي دعوى رائجة، فهذا النوع من الطعون هو ما يعرف بالرقابة القضائية عن طريق الدعوى عكس ما هو عليه الوضع عند إعمال مبدأ الرقابة عن طريق الدفع. ومن المعلوم أن ممارسة رقابة الإلغاء من طرف الأفراد يجب أن يتم التنصيص صراحة على إسناد هذا الاختصاص في صلب الوثيقة الدستورية إلى القضاء ، عادة ما تكون الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدعوى الأصلية لجديرة بالملاحظة خاصة أن البرلمان قد يصدر قانونا مخالفا للدستور أو على الأقل قد يتضمن مقتضيات مخالفة للدستور، وهذا الأمر قد يتحقق بالنسبة للقوانين العادية التي يصدرها البرلمان دون أن تكون موضوع طعن من طرف الجهات المخول لها ذلك، فيتولد عن هذا الوضع تعارض القانون الأدنى مع القانون الأعلى، علما أن المحاكم ملزمة باحترام مقتضيات الدستور عن طريق الامتناع عن تطبيق القوانين المخالفة له، وهذا النوع من الرقابة هو رقابة امتناع أو رقابة عن طريق الدفع.

#### الفرع الثاني: رقابة الامتناع

الصورة الثانية من صور الرقابة القضائية، فهي التي تمارسها عموم المحاكم من خلال امتناع المحكمة عن تطبيق القانون، وذلك أثناء نظرها في قضية تطالبُ جهة معينة فيها بتطبيق ذلك القانون على فرد معين أو بمعاقبته على الامتناع عن تطبيق ذلك القانون. فعند النظر في أي قضية أمام أي محكمة، فإنه يجوز لأطراف الدعوى وللإدعاء العام الدفع بعدم دستورية القانون المطلوب تطبيقه على تلك الدعوى وفي هذه الحالة لا تكون الدعوى الأصلية التي تنظرها المحكمة هي بحث دستورية القانون، إنما الدعوى الأصلية هي الخلاف بين جهة ما، وبين أحد الأفراد حول تطبيق أو عدم تطبيق ذلك القانون، فتجد المحكمة من واجبها التصدي لبحث مدى دستورية هذا القانون قبل أن تفصل في الدعوى ، بإلزام الفرد به، أو معاقبته على الامتناع عن تنفيذه و يبحث القاضي مدى

## الفصل الثماني

### الدفع بعدم دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري الجزائري 2016

جدية هذا الدفع، فإذا وجد الدفع جدياً وأن القانون يخالف الدستور حقيقة، فلا يقوم القاضي بإلغاء هذا القانون، وإنما يقوم فقط بالامتناع عن تطبيقه في القضية المطروحة أمامه. (1)

ويتعين على القاضي في هذا الصدد أعمال قواعد التفسير المعروفة، ومنها تغليب حكم القانون الأعلى درجة على القانون الأدنى درجة في سلم التدرج الهرمي، لأن القاضي وهو ينظر الدعوى أصلاً مطالب بتطبيق القانون فإنه قد يجد أمامه تعارضاً بين القانون والدستور فيكون عند ذلك ملزماً بتقديم الدستور على ما هو أدنى منه درجة من الأنظمة ويستبعد ما هو مخالف للنظام الأساسي من التطبيق، وهذا مما يعتبر نوعاً من أنواع الرقابة القضائية على دستورية القوانين أو الأنظمة.

وعليه فإن هذا النوع من الرقابة يمارس بمناسبة نظر المحكمة في دعوى معروضة عليها قد تكون محكمة مدنية أو محكمة إدارية بحيث يتقدم المدعي بدفع يتمثل في المطالبة بأن تصرح المحكمة بعدم دستورية قانون معين على القضية موضوع الطعن، لأن القانون المستند إليه في النزاع غير دستوري، وهذا النظام الرقابي ابتدعه القضاء الأمريكي.

إن الدفع بعدم دستورية القانون أثناء جريان الدعوى، يلزم القاضي وجوباً فحص دستوريته وذلك بالتصريح إما برفض الدفع عندما يتحقق له أن القانون المطعون فيه مطابق للدستور، ويستمر النظر في الدعوى الأصلية. وعند معاينة تعارض القانون المعني عليه مخالفته للدستور، فإن القاضي في هذه الحالة يصرح بإبعاده وعدم تطبيقه وبفصل في النزاع.

لكن قد يحدث بأن تصرح المحكمة بإيقاف البث في النزاع الأصلي المعروض عليها إذا ما تراءى لها أن القانون المطلوب تطبيقه غير دستوري، فإنها تحدد أجلاً للأطراف برفع دعوى أصلية أمام المحكمة الدستورية المختصة للنظر في عدم دستورية القانون المذكور إذا

(1) فتحي فكري، القانون الدستوري والمبادئ الدستورية العامة، تاس للطباعة 2002 ص 320.

## الفصل الثماني

### الدفع بعدم دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري الجزائري 2016

ما كان التشريع يسمح بهذا الإجراء، وقد يتحقق عن طريق الإحالة من المحكمة التي تنظر في الدعوى على المحكمة الدستورية لتتولى فحص دستورية القانون المطعون فيه.

ففي الولايات المتحدة الأمريكية، لا توجد محكمة بعينها مسند إليها النظر في دستورية القوانين، فسائر المحاكم تختص بالفصل في عدم دستورية قانون معين إذا أثير من طرف أحد الخصوم أثناء نظرها في دعوى معروضة عليها، فالقاضي ملزم بهذا بالفصل إذا ثبت له صحة مخالفة القانون المذكور للدستور، أن يستبعده من التطبيق على النزاع لكن دون التصريح بإلغاء القانون، ويعتبر القضاء الأمريكي صاحب الولاية العامة في مباشرة الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الدفع، أي أن القضاء الأمريكي ينفرد بممارسة الرقابة على دستورية القوانين من طرف سائر المحاكم دون إسنادها إلى محكمة واحدة متخصصة مستبعدا بذلك مركزية الرقابة على القوانين.

وفقا لما ذكر تتحدد رقابة الامتناع على دستورية القوانين بأنها رقابة لاحقة تمارس بواسطة الدفع يثيره صاحب المصلحة بمناسبة وجود دعوى معروضة على القضاء، فهذا التفسير لنظرية الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الدفع تعتبر بأنها حق للمتضرر من القانون المعني تطبيقه عليه، والمحاكم لا يجوز لها أن تثيره تلقائيا.

إن أعمال مبدأ الرقابة على دستورية القوانين من قبل الأفراد يكون عن طريق الدفع بمناسبة وجود نزاع معروض على القضاء بمقتضى دعوى أصلية. وهو ما يجعل من الرقابة عن طريق الدفع مقيدة بوجود دعوى رائية أمام إحدى المحاكم، سواء كانت عادية أو إدارية. ولذلك فإنه يفهم من الرقابة عن طريق الدفع بأنه لا يحق للأفراد رفع دعوى أصلية مباشرة إلى المحكمة الدستورية للنظر في دستورية قانون معين، فهي رقابة لاحقة لإصدار القانون تكون عن طريق الدفع. فالرقابة عن طريق الدفع تتحدد بأنها رقابة امتناع يلجأ إليها المتضرر للمطالبة باستبعاد قانون معين، وهي طريقة دفاعية، وليست هجومية لأنها لا

## الفصل الثنائي

### الدفع بعدم دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري الجزائري 2016

تتوخى إبطال القانون فالنظر في دعوى رائية أمام المحاكم عادية أو إدارية، لا يسمح لها القانون بأن تتولى إلغاء القانون المتعارض مع مقتضيات الدستور، فدورها ينحصر في الامتناع عن تطبيقه على النزاع، علما أن القاضي ملزم بتطبيق القانون الدستوري وإهمال القانون الأدنى لتعارضه مع الدستور إعمالا لمبدأ سمو الدستور.

#### المطلب الثاني: الرقابة السياسية

يتميز أسلوب الرقابة السياسية على دستورية القوانين أنه أسلوب وقائي، يسبق صدور القوانين تتولاه هيئة سياسية محددة للتأكد من مطابقة القانون لأحكام الدستور والحيلولة دون صدور الأول إذا كان مخالفا للثاني.<sup>(1)</sup>

وتنظم الدساتير عادة كيفية تشكيل هذه الهيئة السياسية، ومن ثم تتميز الرقابة على دستورية القوانين بواسطة هيئة سياسية بثلاثة خصائص نوردتها تباعا:

#### الفرع الأول : مزايا الرقابة السياسية

1- أنها تتطلب نفا صريحا في الدستور على إنشائها، كما يحدد أسلوب تشكيلها واختصاصاتها وفي مقدمتها رقابة دستورية القوانين.

2- أن الرقابة السياسية لا يتولاها قضاة متخصصين، وإنما هيئة سياسية يغلب الطابع السياسي على الأعضاء المكلفين بمباشرتها<sup>(2)</sup> ولو كان من بين أعضائها رجال القانون لأن الملحوظ في اختيار أعضاء هيئة الرقابة يتم بواسطة سلطات سياسية، فقد تختارهم السلطة التشريعية وحدها أو بالاشتراك مع السلطة التنفيذية والقضائية.

3- تتميز بأنها رقابة سابقة على إصدار القانون، فهي رقابة وقائية تتلافى مسبقا إمكانية إصدار ونشر قانون يكون مخالفا للدستور، وتتدخل الرقابة بعد إقرار القانون من البرلمان

<sup>(1)</sup> علي الباز، الرقابة على دستورية القوانين في مصر دراسة مقارنة، دار الجامعات المصرية، الإسكندرية 1982 ص 49

<sup>(2)</sup> حسن مصطفى البحيري، القانون الدستوري، النظرية العامة للدستور، الطبعة الأولى، دمشق . 2009 ص 271 .

## الفصل الثاني

### الدفع بعدم دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري الجزائري 2016

وقبل إصداره، وبالتالي تبدو هذه الرقابة أكثر فاعلية وفائدة من الرقابة اللاحقة التي تشغل الكثير من الأجهزة القضائية وتؤخر مسيرة العدالة في كثير من الأحيان. (1)

#### الفرع الثاني : عيوب الرقابة السياسية

ومع هذه المزايا التي قيلت في الرقابة السياسية فإنها تعرضت لعدد الانتقادات أهمها الطابع السياسي للهيئة ومن ناحية أخرى أن هذه الهيئة لا تستطيع أن تباشر من تلقاء نفسها مهمة الرقابة، وتعتبر فرنسا من الدول التي تميل تقليديا إلى إبعاد القضاء عن معترك الرقابة على دستورية القوانين وتكلف هيئة سياسية بمهمة التحقق من مطابقة القانون للدستور، وقد شهدت عدة تطبيقات لأسلوب الرقابة السياسية منذ دستور السنة الثامنة 1799 إلى دستورها الحالي الصادر سنة 1958 ويعود الفضل في ظهور هذه الفكرة عن الرقابة إلى الفقيه الفرنسي " Sieyes " الذي طلب بإنشاء هيئة سياسية تكون مهمتها إلغاء القوانين المخالفة للدستور، وغرضه في ذلك هو حماية الدستور من الاعتداء على أحكامه من قبل السلطة، وإذا كان " سيزيز " قد فضل الرقابة السياسية على الرقابة القضائية، فذلك يعود إلى أسباب تاريخية وقانونية وسياسية أثرت على النظام السياسي الفرنسي مما حدا بالحكام إلى الابتعاد عن إنشاء هيئة تسند لها مهمة الرقابة على دستورية القوانين. (2)

(1) نعمان أحمد الخطيب، مرجع سابق، ص 551.

(2) مولود ديدان، مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية، دار بلقيس للنشر، الجزائر 2014 ، ص 99 .

## الفصل الثاني

### الدفع بعدم دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري الجزائري 2016

#### المبحث الثاني: أوجه عدم الدستورية

إذا خالف أحد القوانين العادية نصا دستوريا أعلى، فيجب توقيع الجزاء، وهو إبطال القانون على النحو الذي نظمته الدستور، أو امتناع عموم المحاكم عن تطبيق القانون المخالف للدستور، وذلك استنادا لجمود الدستور وعلوه الشكلي على القوانين.

وفي هذا الشأن يتجه فقهاء القانون العام في مصر إلى الاقتباس من أوجه عدم مشروعية القرارات الإدارية لتحديد متى يعتبر القانون مخالفا للدستور، وعلو الاقتباس أو المحاكاة أنه في نطاق رقابة دستورية القوانين، نرتد في الجوهر والأساس إلى مبدأ المشروعية في معناه الواسع الذي يتطلب احترام كافة السلطات العامة في الدولة للقواعد القانونية التي تتضمنها المشروعية وسيادة القوانين، فالقضاء الإداري يراقب القرارات الإدارية على أساس قواعد الدستور والقانون والمبادئ العامة للقانون، وأيضا القضاء الدستوري يراقب في مستواه الأعلى قوانين البرلمان على أساس قواعد الدستور قمة قواعد المشروعية.

وانطلاقا من هذا القاسم المشترك وهو مبدأ عدم المشروعية، وجد أن أوجه عدم الدستورية خمسة، مثل أوجه عدم مشروعية القرار الإداري، عيب عدم الاختصاص، عيب الشكل، عيب المحل، عيب السبب، وعيب الغاية من التشريع، أو ما يسمى بعيب الانحراف التشريعي، ويكفي تحقق عيب واحد منها أو وجها من عدم الدستورية هذه ليكون القانون معيبا، واجب الإبطال أو الامتناع عن تطبيقه، حسب الصلاحية المعطاة للقضاء الدستوري أو القضاء عموما. (1)

(1) محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 127.

## الفصل الثاني

### الدفع بعدم دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري الجزائري 2016

#### المطلب الأول: العيوب الشكلية والموضوعية

تتضمن العيوب الشكلية عيبيْن قد يصيبا القانون وهما، عيب عدم الاختصاص وعيب الشكل، أما العيوب الموضوعية، فتشمل عيب المحل وعيب الانحراف في استعمال السلطة التشريعية.

#### الفرع الأول: العيوب الشكلية

قد يصيب القانون عيب عدم الاختصاص بأن لا يصدر من السلطة المختصة طبقا لما نص عليه الدستور وبالضوابط التي قررها، فقد حدد الدستور الجزائري اختصاصات البرلمان في موضوعات معينة على سبيل الحصر ليشرع فيها،<sup>(1)</sup> ونص على الاختصاص المانع لحكومة في التشريع في الموضوعات الأخرى، أما عيب الشكل فيقصد به أن يصدر القانون على خلاف الإجراءات التي أوجبها الدستور في كل مراحل صنع القانون، سواء مرحلة الاقتراح أو الإعداد أو مرحلة الإقرار أو مرحلة الإصدار.

#### الفرع الثاني: العيوب الموضوعية

وهي العيوب الأكثر أهمية والأكثر شيوعا في الواقع العملي، وهذا يرجع من ناحية إلى ندرة المخالفات الشكلية من جانب المشرع لإجراءات إعداد وتقرير القوانين، ومن ناحية ثانية العيوب الموضوعية المتصلة بمضمون نصوص القانون ومقارنتها بنصوص الدستور المتصلة بالمبادئ التي تتضمنها النصوص هي التي تجذب اهتمام الفقه قاطبة، إلى حد أن الفقهاء عموما لا ينظرون في رقابة دستورية القوانين إلى العيوب الشكلية، ويحصرّون هذه الرقابة في شقها الموضوعي المتصل بمضمون النصوص والمبادئ التي ترسمها.

(1). المواد 122 و 123 من الدستور الجزائري لسنة 1996 .

## الفصل الثاني

### الدفع بعدم دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري الجزائري 2016

ونتيجة لندرة مخالفة المشرع للإجراءات الشكلية في إعداد القوانين، لصعوبة تصور تحققها العملي، نجد رقابة العيوب الموضوعية في القانون هي الأكثر وقوعا، وخاصة عيب المحل وعيب الانحراف باستعمال السلطة.

ويتبدى عيب محل التشريع على وجه الخصوص في مخالفة التشريع في محله لنصوص الدستور التي ترسم للمشرع سلطة محددة أو مقيدة، ويبدو ذلك في نوعين من النصوص الدستورية هما: النصوص المتعلقة بالحقوق والحريات العامة، ونصوص دستورية في غير الحقوق والحريات، وترسم للمشرع سلطة محددة.

أما عيب الانحراف التشريعي، فقياسا على القرارات الإدارية التي قد يصيبها عيب الانحراف بالسلطة الإدارية يجوز أيضا أن ينطبق هذا العيب فيصيب القوانين بالانحراف بالسلطة التشريعية، ويتعلق عيب الانحراف التشريعي بعنصر الغاية من التشريع، فكما القرارات الإدارية عليها أن تستهدف الصالح العام أو الغرض الذي يعينه القانون أحيانا أيضا عيب الانحراف التشريعي يتعلق بالغاية من القوانين وهي استهداف الصالح العام في مجموعه، أو أحيانا الغاية المخصصة التي يكون قد حددها الدستور لبعض القوانين و يتحقق الانحراف التشريعي إذا انحرف المشرع عن غاية الصالح العام، أو عن الغاية المخصصة بنص خاص في الدستور في بعض الأحيان، ولكن مع خصوصية في تحديد معيار تحقق الانحراف التشريعي عن معيار تحقق الانحراف بالسلطة الإدارية، فعيب الانحراف التشريعي على هذا النحو لا يتضمن مخالفة مباشرة من المشرع لظاهر نصوص الدستور، بل يتضمن مخالفة لروح النصوص وفحواها أو مقاصدها، فهو عيب يحتاج للتقصي وهو لا يظهر لأول وهلة لأنه يتصل بغايات القانون، ومقارنتها بغايات الدستور أو نصوصه، ولأنه عيب يتصل بالمقاصد والغايات، فهو صعب الإثبات، كما أنه ليس سهلا إسناده للسلطة التشريعية التي تجمع نواب الأمة، ليس أمرا عاديا بأن نسند لنواب الأمة الانحراف عن الصالح العام، ومن ثم يتميز عيب الانحراف التشريعي، على غرار عيب

## الفصل الثاني

### الدفع بعدم دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري الجزائري 2016

الانحراف بالسلطة الإدارية، بأنه عيب احتياطي لا يلجأ إليه القضاء الدستوري إلا إذا لم تثبت عيوب أخرى تشوب التشريع، فيكون عيب انحراف التشريع من آخر ما يلجأ إليه لمعرفة مدى تحققه من عدمه<sup>(1)</sup>

#### المطلب الثاني: انفراد القضاء الدستوري بالعيوب الشكلية والموضوعية

من الأمور المألوفة لدى الفقه الدستوري الإشارة إلى أن المحاكم تتحرى شكل، وإجراءات إعداد وإصدار القانون طبقاً للدستور، باعتبار أن القانون غير المستوفي للشكل الدستوري لا يعتبر قانوناً وكأنه عمل معدوم.

#### الفرع الأول : عدم نص الدستور على الرقابة المركزية

وعلى أي حال ففي الدول التي لا ينص الدستور على إنشاء جهة للرقابة المركزية على دستورية القوانين يسلم أغلبية الفقه على أن من حق المحاكم عموماً بالامتناع عن تطبيق القانون المخالف للدستور دون إبطاله، وفي هذا الوضع من الطبيعي أن تتضمن رقابة الامتناع مخالقات القانون للدستور الشكلية والموضوعية معاً.

#### الفرع الثاني : الدسترة على الرقابة المركزية

أما في البلاد التي ينص الدستور على قضاء دستوري مركزي مجسد في الغالب في محكمة عليا دستورية تختص وحدها برقابة دستورية القوانين، فلا يحق لباقي المحاكم ببحث سلامة القانون من ناحية استيفاء الإجراءات الشكلية لإعداده وإصداره، ولا يصح أن يقال في هذا الوضع أن تلك المسألة أولية لا تتعلق برقابة دستورية القوانين، التي تتولاها المحكمة الدستورية العليا، لأن الرقابة على العيوب الشكلية، كما تم ذكره هي أحد جناحي رقابة دستورية القوانين، وليست العيوب وحدها في الميزان.

(1) محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 154 .

## الفصل الثاني

### الدفع بعدم دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري الجزائري 2016

---

ما يمكن قوله هنا أن المحكمة الدستورية تختص دستوريا وحدها برقابة دستورية القوانين، طالما أن تلك الرقابة تشمل الشكل والموضوع معا، فالنتيجة المنطقية هنا هي القول بتحريم رقابة دستورية القوانين من أي وجه وفي أي مطعن على باقي محاكم الدولة فالمنطق يفرض ذلك، وطبيعة ودور و ولاية القضاء الدستوري المركزي يفرضه أيضا، وهذا يدعونا للقول بأن المجلس الدستوري في الجزائر باعتباره جهة رقابة دستورية مركزية أنشأها الدستور، فلا يحق بعد نشأته أن تشاركه عموم المحاكم في رقابة دستورية القوانين، لا مطاعن موضوعية ولا أيضا مطاعن شكلية.

## الفصل الثماني

### الدفع بعدم دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري الجزائري 2016

#### المبحث الثالث: إثارة المسألة الدستورية ذات الأولوية الدفع

إن الدستور الجزائري نظم موضوع الرقابة على دستورية القوانين فأسندها إلى هيئة بعينها، هي المجلس الدستوري، الذي ينفرد باحتكار مجال الرقابة الدستورية لا تتقاسمه أي جهة قضائية أو غير قضائية، فهو اختصاص مطلق.

ورغبة المشرع الدستوري هنا بعد تعديل الدستور طبعاً، تتمثل في إدخال آلية الدفع بعدم الدستورية إلى المنظومة القانونية الجزائرية دون إحداث تغييرات في النظام القانوني القائم، ودون إخلال بطبيعة التوازنات المؤسساتية متمثلة من جهة في وجود هرم قضائي برأسين، مجلس الدولة ومحكمة النقض، ومجلس دستوري غير منتسب إلى الهيكلة القضائية ملزم بمقتضى آلية الدفع أن يدخل في حوار مع مكوناتها، ومن جهة أخرى في قاعدة تخصص القضاة التي تجعل من القاضي العادي قاضي مراقبة احترام القانون للدستور والقاضي الدستوري محتكراً لاختصاص البث في دستورية القوانين.

إن الرقابة على دستورية القوانين، كما أشرنا سابقاً، إما رقابة سياسية، أو رقابة قضائية، والرقابة السياسية تكون قبل إصدار القانون ونفاذه يتولاه المجلس الدستوري، في حين أن الرقابة القضائية تتولاه الجهات القضائية، ولكن تقرير مبدأ جواز حق الأفراد مباشرة الطعن في دستورية قانون معين عن طريق الدفع، معناه أن هذا الحق حتى ولئن كان مكانه الطبيعي أمام المحاكم العادية والمختصة، فإن أمر البث فيه يعود للمجلس الدستوري دون سواء وفقاً لقراءة مضمون المادة 188 من التعديل الدستوري 2016 .

هذا الاتجاه يكرس إنكار حق الرقابة على دستورية القوانين على القضاء، وفي هذه الحالة فالمجلس الدستوري من يتولى فحص دستورية القانون المطعون فيه عن طريق الدفع بإحالة من المحكمة العادية أو الإدارية بعد أن توقف البت في الدعوى.

## الفصل الثـلـاني

### الدفع بعدم دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري الجزائري 2016

وعليه فإذا كان المتقاضي بإمكانه الطعن في دستورية قانون ما، أمام القضاء العادي أو الإداري بمناسبة عرض نزاع عليه عن طريق الدفع فإن ذلك لا يعني بأن القضاء قد أسند إليه الدستور مبدأ النظر في دستورية القانون المذكور، فالقاضي في هذا الإطار تتحصر وظيفته في إحالة الأمر على المحكمة العليا أو مجلس الدولة لإحالتها على المجلس الدستوري، ويوقف النظر في الدعوى إلى حين البث في الدفع المثار، من طرف هذا الأخير وإصداره لقراره بشأن القانون المطعون في دستوريته عن طريق الدفع، وبذلك فأمر مطابقة القانون للدستور يبقى من اختصاص المجلس الدستوري دون سواه.

إن حصر الاختصاص على المجلس الدستوري للبث في دستورية قانون معين عن طريق الدفع بعدم الدستورية أو رقابة الامتثال، هو تقييد غير مبرر يتعارض مع مبدأ تدرج القوانين، بمعنى أنه من حق المحاكم الامتثال عن تطبيق القانون الأدنى، وإهمال حكمه المخالف لمقتضيات الدستور كقانون أسمى.

ومن المفروض أيضا أنه على المحاكم الامتثال عن تطبيق القانون الذي يتعارض مع الدستور، لأن البث في دستورية القانون من النظام العام، وعلى المحاكم إثارته من تلقاء نفسها حتى ولئن لم يكن محل طعن من جانب أحد أطراف الدعوى المعروضة عليها، لأنه من المعلوم أن إصدار تشريع عن جهة غير مختصة، أو بشكل يخالف مقتضيات الدستور يجعل القاضي ملزم وجوبا ألا يطبقه فيما قد يعرض عليه من نزاعات، غير أن تطبيق ذلك مقيد وفق ما هو منصوص عليه في التعديل الدستوري دائما.

## الفصل الثماني

### الدفع بعدم دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري الجزائري 2016

**المطلب الأول: البث بعدم الدستورية القوانين استنادا بالتجربة الفرنسية.**

من بين التعديلات التي تضمنها الدستور الجزائري، التشكيلة الجديدة لأعضاء المجلس الدستوري، حيث ارتفع عدد أعضائه إلى اثني عشرة عضواً، بعدما كان يتكون من تسعة أعضاء في دستور 1996، ومن سبعة أعضاء في دستور 1989.<sup>(1)</sup>

#### **الفرع الأول: هيكلية المجلس الدستوري في ظل التعديل الدستوري 2016**

كما تم تمديد عهده إلى ثماني سنوات يحدد نصفه كل أربع سنوات، كما أن هذه التشكيلة تجمع بين الانتخاب والتعيين، ومدة العضوية غير قابلة للتجديد، هذا من حيث التشكيلة العددية، أما من حيث التشكيلة النوعية فإننا نلاحظ بأن الدستور الجزائري لم يشترط في الدساتير السابقة توفر خصائص معينة في العضو المنتخب أو المعين لشغل منصب في المجلس الدستوري، كأن يكون من بين الكفاءات والشخصيات المتخصصة في القانون مادامت الرقابة الدستورية تبحث في النصوص القانونية وتتبع إجراءات شبه قضائية وإن كانت تشكيلات المجلس الدستوري المتتالية منذ سنة 1989 أثبتت الواقع أنها كانت تضم

---

<sup>(1)</sup> إن هذا الرفع في عدد الأعضاء المشكلين للمجلس يعود إلى تبني نظام ازدواجية البرلمان وأيضاً ازدواجية القضاء، كما قد يكون لهذا الاتساع في التشكيلة دلالاته التاريخية تأثراً بالمجلس الدستوري الفرنسي في ظل دستور 0250 الذي نص في المادة 50 على أن المجلس يتكون من تسعة أعضاء يتم تجديدهم كل ثلاث سنوات يضاف لهذا العدد كل لرؤساء الجمهورية السابقين، Le Conseil constitutionnel comprend neuf membres, dont le mandat dure neuf ans et n'est pas renouvelable. Le Conseil constitutionnel se renouvelle par tiers tous les trois ans. Trois des membres sont nommés par le Président de la République, trois par le président de l'Assemblée nationale, trois par le président du Sénat. La procédure prévue au dernier alinéa de l'article 13 est applicable à ces nominations. Les nominations effectuées par le président de chaque assemblée sont soumises au seul avis de la commission permanente compétente de l'assemblée concernée. En sus des neuf membres prévus ci-dessus, font de droit partie à vie du Conseil constitutionnel les anciens Présidents de la République. Le président est nommé par le Président de la République. Il a voix prépondérante en cas de partage. وهو نفس العدد الذي تتشكل منه المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية، وأقل من العدد الذي تتشكل منه الهيئات المكلفة بالرقابة الدستورية في بعض الدول الأوروبية، حيث نجدها في إسبانيا تتكون من اثنا عشر عضواً وفي إيطاليا من خمسة عشر عضواً وفي ألمانيا من ستة عشر عضواً

## الفصل الثاني

### الدفع بعدم دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري الجزائري 2016

كفاءات قانونية. (1)

غير أن المشرع الدستوري الجزائري تدارك هذا الأمر في تعديل 2016 ، هادفا من وراء ذلك تحقيق توازن أحسن داخل تركيبة المجلس، مركزا على ضرورة بلوغ العضو سن الأربعين وهي نفس السن المشروطة للترشح لمنصب رئيس الجمهورية، وكما يقال أيضا أنها سن النبوة والنضوج (2)، بالإضافة لشرط التخصص، والخبرة المهنية فنص في المادة 184: يجب على أعضاء المجلس الدستوري المنتخبين أو المعينين ما يأتي:

- بلوغ سن أربعين سنة كاملة يوم تعيينهم أو انتخابهم.

- التمتع بخبرة مهنية مدتها خمس عشرة سنة على الأقل في التعليم العالي في العلوم القانونية، في القضاء، أو في مهنة محام لدى المحكمة العليا أو لدى مجلس الدولة أو في وظيفة عليا في الدولة.

---

(1) الدستور الفرنسي لسنة 1958 أيضا لا ينص في صلبه على شروط التعيين أو الانتخاب وهذا لم يمنع من تعيين المتخصصين في القانون لتشكيل المجلس الدستوري، فأغلبية أعضائه يغلب عليهم التخصص القانوني.

(2) هنالك اكتشاف علمي لعام 2010 يؤكد أنه لا يكتمل نمو الدماغ في سن العشرين تقريبا .فهناك بحث جديد يؤكد أن نمو الدماغ يستمر لنهاية سن الأربعين من عمر الإنسان بما يتفق تماما مع ما ذكر في القرآن، فقد نشرت جريدة تيليغراف مقالة تفيد بأن نمو الدماغ يستمر لمنتصف العمر، واستخدم العلماء جهاز المسح بالرنين المغناطيسي الوظيفي FMRI ، ويؤكد البحث الجديد أن المنطقة التي تستمر في النمو هي المنطقة الناصية، أو ما يسميه العلماء préfrontal cortex أعلى ومقدمة الدماغ، وهذه المنطقة مهمة في اتخاذ القرارات والتفاعل الاجتماعي، ومهام شخصية أخرى مثل التخطيط والسلوك وفهم الآخرين والتي تميز البشر عن غيرهم من المخلوقات، وقد بين سبحانه وتعالى أهمية الناصية في قوله تعالى على لسان نبيه هود عليه السلام مخاطبا قومه " :إِ ي نِي تَوَكَّلْتُ عَلَى اللَّهِ رَبِّي وَرَبِّكُمْ مَا مِنْ دَابَّةٍ إِلَّا هُوَ آخِذٌ بِنَاصِيَتِهَا إِنَّ رَبِّي عَلَى صِرَاطٍ مُسْتَقِيمٍ " . هود الآية 56 ، والآية 15 من سورة الأحقاف تؤكد ذلك، يقول عز وجل "... حَتَّىٰ إِذَا بَلَغَ أَشُدَّهُ وَبَلَغَ أَرْبَعِينَ سَنَةً قَالَ رَبِّي أُوْرِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَىٰ وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا تَرْضَاهُ وَأَصْلِحْ لِي فِي دِينِي إِنَّ نِي تَبْتُ إِلَيْكَ وَإِنِّي مِنَ الْمُسْلِمِينَ " لذلك أكد المؤسس الدستوري الجزائري على تحديد السن أربعين سنة كاملة لتعيين أعضاء المجلس الدستوري، لما فيها من ثبوت اتزان وخبرة من بلغها.

## الفصل الثاني

### الدفع بعدم دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري الجزائري 2016

#### الفرع الثاني : تفعيل صلاحيات المجلس الدستوري

وتجدر الملاحظة إلى أن رئيس المجلس الدستوري في الجزائر وعلى غرار نظيره الفرنسي يعين من طرف رئيس الجمهورية على خلاف نظيره في كل من إسبانيا وإيطاليا حيث نجده ينتخب من طرف أعضاء المجلس، أما عن اختصاصات المجلس الدستوري فهي متنوعة، فهو يقوم بدوره كجهة مختصة بالرقابة على دستورية القوانين عملا بالمادة 186 حيث يفصل في دستورية المعاهدات والقوانين، والتنظيمات، إما برأي قبل أن تصبح واجبة التنفيذ، أو بقرار في الحالة العكسية. كما أن قراراته تكون نهائية غير قابلة لأي طعن بعد صدورها.<sup>(1)</sup> كما يفصل في مطابقة النظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان، ويبيدي رأيه وجوبا بعد إخطاره من طرف رئيس الجمهورية في دستورية القوانين العضوية بعد أن يصادق عليها البرلمان.

زيادة على اختصاصه الرقابي يمارس المجلس الدستوري اختصاصات انتخابية واستشارية؛ ففي المجال الرقابي يسهر على رقابة دستورية القوانين والتنظيمات والمعاهدات وعلى رقابة مطابقة القوانين العضوية والأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان للدستور؛ علما أن رقابة المجلس الدستوري قد تكون سابقة أو لاحقة لصدور التشريعات، كما أنها تكون اختيارية إذا تعلق الأمر بالقوانين العادية والتنظيمات، في حين تكون إلزامية على القوانين العضوية والأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان، بعد إخطار من رئيس الجمهورية. وبذلك فإن مهمته الأساسية هي السهر على حماية الدستور من خلال رقابة مدى مطابقة النصوص القانونية له، هذه المطابقة التي تعني حماية الحقوق والحريات على وجه الخصوص.

<sup>(1)</sup>المادة 164 من الدستور الجزائري لسنة 1996 يقابلها المادة 62 من دستور الجمهورية الخامسة

"Les décisions du Conseil constitutionnel ne sont susceptibles d'aucun recours. Elles s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles"

## الفصل الثماني

### الدفع بعدم دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري الجزائري 2016

أما باعتباره قاضي انتخابي فيتولى المجلس مراقبة صحة الانتخابات التشريعية والرئاسية والاستفتاءات ويتلقى الطعون المقدمة بشأنها، ويعلن نتائجها النهائية إضافة إلى ذلك فقد خوله الدستور صلاحية تمديد فترة إجراء الانتخابات لمدة أقصاها ستون يوما، في حالة وفاة أحد المرشحين للانتخابات الرئاسية في الدور الثاني، أو انسحابه أو حدوث أي مانع آخر له.

أما اختصاصه الاستشاري فيتجلى في لجوء رئيس الجمهورية لاستشارته قبل إقدامه على إعلان بعض الحالات الخطيرة التي قد تمس بحقوق وحرّيات المواطنين على الخصوص، كحالة الحصار والطوارئ والحالة الاستثنائية، إضافة إلى إبداء رأيه حول مشروع التعديل الدستوري الذي لا يعرض على الاستفتاء.

كما يتدخل المجلس الدستوري في حالات خاصة، وذلك بغية التأكد من شغور رئاسة الجمهورية في حالة استقالة أو مرض أو وفاة رئيس الجمهورية، ويصل الأمر إلى تولي رئيسه رئاسة الدولة، في حالة تزامن شغور رئاسة الجمهورية مع شغور مجلس الأمة.

ويظهر دور المجلس الدستوري الجزائري في سهره على مبدأ سمو الدستور، ليس فقط من الطبيعة القانونية للقواعد التي يطبقها على ما يعرض عليه من قضايا، بل في الطبيعة القضائية لعمله، على اعتبار أنه يمتلك صلاحية تأويل القواعد القانونية التي تشكل الكتلة الدستورية، ومن ثم فهو يساهم في إثراء قواعد القانون الدستوري لأنه عندما تغيب أو لا تظهر ممارسة واضحة لنازلة ما، تتفوق الشرعية التقنية على الشرعية الديمقراطية العديدة التي كانت التجارب الفرنسية على سبيل المثال تسمح في بعضها للجمعيات الوطنية حق مراقبة دستورية قوانينها بنفسها.

وحتى يتفرغ أعضاء المجلس لمهامهم ويحتفظوا باستقلاليتهم، تتناهى العضوية في المجلس مع ممارسة أي عضوية، أو وظيفة أو تكليف أو مهمة أخرى أو أي نشاط عام أو خاص، كما يمنع على كل عضو الانخراط في أي حزب سياسي، مع الالتزام بمراعاة

## الفصل الثماني

### الدفع بعدم دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري الجزائري 2016

واجب التحفظ، وعدم اتخاذ أي موقف علني في المسائل المتعلقة بمداولات المجلس الدستوري، ومع ذلك خفف المجلس الدستوري من هذا التشديد، بالسماح لأعضائه بالمشاركة في الأنشطة الثقافية والعلمية، على ألا يؤثر ذلك على استقلالية المؤسسة وحيادها وتدعيما لهذه الاستقلالية، يحدد المجلس قواعد عمله ويمارس المجلس الدستوري بنفسه السلطة التأديبية على أعضائه<sup>(1)</sup>.

وإذا كان دستور 1996 قد حافظ على النص على مبدأ الرقابة الدستورية بواسطة المجلس الدستوري، إلا أن تشكيل المجلس وصلاحياته وإخطاره قد عرفت تطورا لافتا كما تم الإشارة إليه أعلاه، أما عن إخطار المجلس الدستوري فقد وسع إلى الوزير الأول، إضافة إلى نواب البرلمان، وهو نفس ما ينص عليه الدستور الفرنسي مع اختلاف في عدد النواب حيث يشترط أن يقدم الإخطار من طرف ستين نائبا في الجمعية الوطنية أو ستين عضوا في مجلس الشيوخ<sup>(2)</sup> بالنسبة للدستور الفرنسي.

<sup>(1)</sup> تنص المادة 54 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري على أنه "يجب على أعضاء المجلس الدستوري أن يتقيدوا بالزامية التحفظ، وأن لا يتخذوا أي موقف علني في المسائل المتعلقة بمداولات المجلس الدستوري"، ومع ذلك، خفف المجلس الدستوري من هذا التشديد وهذه الصرامة بإتاحة الإمكانية أمام عضو المجلس الدستوري للمشاركة في الأنشطة الثقافية والعلمية إذا رغب في ذلك، على ألا تؤثر هذه الأنشطة على استقلالية المؤسسة وحيادها، وفي هذا الإطار تنص المادة 54 مكرر من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري والمضافة بموجب المداولة المؤرخة في يناير 2009 على أنه "يمكن رئيس المجلس الدستوري أن يرخّص لأحد أعضاء المجلس الدستوري بالمشاركة في الأنشطة العلمية والفكرية، إذا كانت لهذه المشاركة علاقة بمهام المجلس ولا يكون لها أي تأثير على استقلاليته ونزاهته. يقدم العضو المعني عرضا عن مشاركته في أول اجتماع يعقده المجلس الدستوري.

وتنص المادة 55 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري على أنه "يعقد المجلس الدستوري اجتماعا بحضور كل أعضائه حينما تصبح الشروط المطلوبة لممارسة مهمة أحد أعضائه غير متوفرة، أو عندما يخل بواجباته إخلالا خطيرا وأضافت المادة 56 على أنه "يفصل المجلس الدستوري، إثر المداولة بالإجماع في قضية العضو المعني دون حضوره". وإذا سجل عليه إخلال خطير، يطلب المجلس الدستوري منه تقديم استقالته، ويشعر السلطة المعنية بذلك قصد استخلافه تطبيقا. لأحكام المادة 57

<sup>(2)</sup> المادة: "009 يُخَطَرُ المجلس الدستوري رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الأمة أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو الوزير الأول.

كما يمكن إخطاره من خمسين نائبا أو ثلاثين عضوا في مجلس الأمة.

## الفصل الثاني

### الدفع بعدم دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري الجزائري 2016

#### المطلب الثاني: البث في المسألة الدستورية وفق قاعدة الأولوية

يمكن أن تثار المسألة الدستورية في مواجهة أي مقتضى تشريعي، بغض النظر عن الجهة التي تقدمت به وتاريخ نشره أو سريانه، كما أن تعبير المقتضى التشريعي يمكن أن يفهم سواء من خلال المعيار الشكلي أو المادي أو من خلال تحليل معياري أي كل مقتضى له قوة التشريع بغض النظر عن شكله.

ولقد استثنى بعض الفقه الفرنسي المقتضيات التشريعية التي تمت المصادقة عليها عن طريق الاستفتاء من دعوى المسألة الدستورية ذات الأولوية (1)، أما القوانين التنظيمية فقد رفض بعض الفقه أن تكون موضوع مسألة دستورية ذات أولوية لأنها تشكل جزءا مندمجا من المبادئ المرجعية لمراقبة دستورية القوانين، وأيضا كونها تتعلق بصفة عامة بالقوانين التي تنظم العلاقة بين السلطات العامة، والتي لا تهتم في الأساس بالحقوق والحريات المضمونة دستوريا، ومن ثم فمن الأجدر عدم إخضاعها لمراقبة الدفع بعدم دستورية التي يجب أن تبقى محصورة في القوانين العادية، وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري متخذاً نفس الإجراءات فيما يتعلق بالقوانين التي تكون محل دفع بعدم الدستورية، وحصراً في الغالب في التشريعات المتعلقة بالحقوق والحريات المكفولة دستوريا، وبالتالي قصر حقل الطعن في مطابقة الدستورية على موضوع الحقوق والحريات، مع إقصاء كل المقتضيات الدستورية الأخرى خصوصا تلك المتعلقة بإجراءات وضع القوانين أو المقتضيات المتعلقة بتوزيع

---

2Cf., Loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la Ve République ;Rapport du Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la Ve République.

أن القوان المعنية من قبل الدستور في فصله 20 هي فقط" القوانين المصادق عليها من قبل البرلمان، وليس تلك المتبناة من قبل الشعب الفرنسي، في أعقاب استفتاء مراقب من قبل المجلس الدستوري طبقاً للفصل 21 والتي تشكل تعبيراً مباشراً للسيادة الوطنية"

## الفصل الثاني

### الدفع بعدم دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري الجزائري 2016

الاختصاص بين مجال القانون والمجال التنظيمي، فالمسألة الدستورية ذات الأولوية بهذا المعنى هي رقابة مادية وموضوعية للقانون ولا تتصرف إلى إجراءات صياغته (1).

#### الفرع الأول: المسألة الدستورية ذات الأولوية ونظام التصفية

وجهت انتقادات عديدة لاختيار المشرع الدستوري الفرنسي نظام التصفية، المؤسس على ثلاثة مراحل: مرحلة قاضي الموضوع، مرحلة المحاكم العليا، ومرحلة المجلس الدستوري، واصفين نظام التصفية بكونه يعقد الإجراءات القضائية ويطيل أمدها، بحكم أنه لا يتيح إمكانية للقاضي الذي أثرت أمامه المسألة اللجوء مباشرة إلى المجلس الدستوري، كما أنه يجعل مآل الإصلاح الدستوري متحكما فيه من قبل مجلس الدولة ومحكمة النقض (2) ويحول القضاة العاديين إلى قضاة دستوريين سلبيين، أو قضاة دستوريين ابتدائيين، في حال رفضهم إحالة المسألة المثارة أمامهم، وإلى ممارسين لنوع من الرقابة الدستورية القبلية في تقديرهم لجدية الطعن وإحالة المسألة إما على المحاكم العليا التي يتبعون إليها أو إلى المجلس الدستوري.

غير أن المدافعين عن هذا الخيار يوظفون مقولة التوازن المؤسساتي لتبريره، حيث الحفاظ على مكانة كل من مجلس الدولة، ومحكمة النقض على هرمية النظام القضائي والتأكيد على الاختصاص الحصري للمجلس الدستوري في موضوع مراقبة الدستورية، وأن من شأن هذا النظام التحكم في تدفق الطعون إلى المجلس الدستوري، وتجنب وضعية الإغراق التي تعرفها العديد من المحاكم الدستورية جراء إجراءات الدفع بعدم الدستورية.

---

(1) محمد أتركين، دعوى الدفع بعدم الدستورية في التجربة الفرنسية، الإطار القانوني والممارسة القضائية، مطبعة النجاح الجديدة للدار البيضاء 2013، ص 46.

(1) Julien bonnet. le contrôle de la loi par le juge ordinaire ou les carences de la question préjudicielle en appréciation de la constitutionnalité des lois.in .www .droitconstitutionnel.org/ congres Paris/ comc5/ bonnet TT.pdf. P7

## الفصل الثماني

### الدفع بعدم دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري الجزائري 2016

تأسيسا على ذلك نجد المشرع الدستوري الجزائري أخذ بنفس نظام التصفية الذي نص عليه المشرع الدستوري الفرنسي. فالمادة 188 تنص على " يمكن إخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور. تحدد شروط وكيفيات تطبيق هذه الفقرة بموجب قانون عضوي".

يستنتج من مقتضيات المادة 188 من الدستور المعدل أنه قرر مبدأ الطعن في دستورية القوانين من طرف الأفراد عن طريق الدفع، وليس عن طريق دعوى ترفع مباشرة إلى القضاء، فالمحكمة بهذه المناسبة لا تصرح بعدم دستورية القانون المطعون فيه، بل أن اختصاصها ينحصر في الامتناع عن تطبيقه على النزاع المعروض عليها، لأن أمر إلغاء قانون أو نص هو من اختصاص المجلس الدستوري مسند إليه بمقتضى الدستور، فالرقابة القضائية على أعمال السلطة التشريعية تنحصر في الرقابة عن طريق الدفع، وإن كان من المفروض أن العمل بمبدأ الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الدفع، أو رقابة الامتناع من طرف المحاكم، لا يحتاج إلى نص دستوري يمنحها هذا الحق لكونه من صميم عمل القاضي، فمختلف الأنظمة القضائية قررت هذا الاختصاص، حتى ولئن كان غير منصوص عليه صراحة في صلب الوثيقة الدستورية لما في الأمر من علاقة اتصال بالنظام العام الذي لا يجوز مخالفته، فحكم القاضي بعدم دستورية قانون معين يترتب عنه عدم الأخذ به والامتناع عن تطبيقه على النزاع، لمخالفته أحكام الدستور وهذا ما يفسر بأن حججه نسبية<sup>(1)</sup> والتجارب الدولية تتفق على أن الهدف من الدفع متى كان جديا ولم يسبق البت في

<sup>(1)</sup> إن جميع المحاكم الأمريكية تمارس رقابة الامتناع سواء كانت اتحادية أو محلية والمواطن الأمريكي من حقه أن يدفع أمام المحاكم الاتحادية بالتناقض بين القانون الإداري والدستور الاتحادي، وأمام المحاكم المحلية بالتناقض بين قانون محلي والدستور المحلي أو الدستور الاتحادي.

## الفصل الثماني

### الدفع بعدم دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري الجزائري 2016

موضوعه وكان القانون موضوع الدفع مطبقا على دعوى توفرت فيها شروط المحاكمة العادلة، ففي مبدأ الدفع بعدم الدستورية تنقيح للنصوص القانونية من المقتضيات غير الدستورية، وخلق نوع من التوازن والتكامل بين الضمانات التي يكفلها هذا الحق الدستوري من خلال حماية الحقوق والحريات، وتحقيق النجاعة القضائية المرتبطة بجوانب الآجال وقواعد المحاكمة العادلة.

ودائما واستئناسا بالتجربة الفرنسية فإن المشرع، يحصر الدفع بعدم الدستورية في القانون مستبعدا إمكانية الطعن في دستورية المقررات الإدارية والأحكام القضائية كما يخضع الدفع بعدم دستورية القانون لعدة شروط يتخللها شرطين جوهرين، أولهما ألا يوجه الدفع إلا للقانون الذي سيطبق في النزاع، أي الذي له انعكاس مباشر على مآل الدعوى المعروضة على المحكمة المختصة من جهة، وأن يكون القانون ماسا بالحقوق والحريات التي يضمنها الدستور من جهة ثانية.

#### الفرع الثاني: شروط الدفع بعدم الدستورية ودوره في تنقية النظام القانوني من الأحكام

#### الماسة بالحقوق المكفولة دستوريا

إن المشرع الدستوري الجزائري أحدث في تعديل 2016 نقلة نوعية في مجال ضمان صيانة الحقوق وحمايتها بالنص على مبدأ الدفع بعدم الدستورية، حيث سار وفق ما سار عليه المشرع الفرنسي، وكالعادة لم يحد المشرع الجزائري عند إصداره للقانون العضوي 16-18 المؤرخ في: 22 ذي الحجة عام 1439 الموافق 2 سبتمبر سنة 2018 ، المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية<sup>(1)</sup>، والذي بدأ سريان مفعوله ابتداء من تاريخ: 07 مارس 2019 ، لم يخرج عما هو معروف في النظام الفرنسي أو الأنظمة المطبقة لهذه الآلية سواء كانت الجهة التي تتولى الرقابة هيئة سياسية أو قضائية، طالما أن الدفع

(1) القانون العضوي 16-18 المؤرخ في: 22 ذي الحجة عام 1439 الموافق 2 سبتمبر سنة 2018 ، المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، والذي بدأ سريان مفعوله ابتداء من تاريخ: 07 مارس 2019

## الفصل الثاني

### الدفع بعدم دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري الجزائري 2016

هنا ممنوح للأفراد -بطبيعة الحال مع بعض الاختلاف المشار إليه سابقا من حيث نوعية الرقابة والجهة المعهود إليها، لأن الكلام هنا مخصص للآلية الدفع-

فمن حق المتقاضين إخطار المجلس الدستوري، بتقديم دفع بعدم الدستورية، بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية وهذا ما تنص عليه المادة 13 من القانون العضوي 18-16 مؤرخ في سبتمبر 2018 المحدد لشروط وكيفية تطبيق الدفع بعدم الدستورية، أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، ومن خلال النصوص القانونية يمكن حصر أهم الشروط المطلوبة لتقديم الدفع بعدم الدستورية. (1)

#### 1- يقدم الدفع أثناء النظر في قضية معروضة أمام إحدى الجهات القضائية

هذا الشرط يجعل من المنازعة الدستورية حقيقية، لأنها مرتبطة بنزاع حقيقي معروض أمام المحاكم القضائية على اختلاف درجاتها، أو حتى أمام الجهة القضائية الدستورية عندما تكون بمثابة محكمة انتخابية عند فصلها في المنازعات الانتخابية، وبالرجوع إلى المشرع الفرنسي نجده قد نص على إمكانية إثارة الدفع أمام الجهات القضائية التابعة لمجلس الدولة ومحكمة النقض، مستبعدا بذلك محكمة التنازع والمحكمة العليا للتحكيم، وأيضا استبعاد إثارة هذا الدفع أمام محكمة الجنايات، غير أنه سمح به في القضايا الجنائية أمام قاضي التحقيق وفي مراحل الاستئناف والطعن بالنقض (2)

#### 2- المسألة الدستورية ذات الأولوية حق للمتقاضين:

كل شخص طرف في الدعوى، يمكنه أن يثير مدى مطابقة المقتضى التشريعي المتعلق بالحقوق والحريات للدستور، وتضم هذه القاعدة الأشخاص الطبيعيين وكذا

(1) القانون العضوي 18-16 المؤرخ في: 22 ذي الحجة عام 1439 الموافق 2 سبتمبر سنة 2018، المرجع نفسه.

(1) Article 23/1 de l'ordonnance n°58-1067 du 7/11/1958 portant loi organique sur le conseil constitutionnel .modifiée par les lois organiques n°2009-1523 du 10/12/2009 .et n°2010-830 du 22/07/2010.

## الفصل الثماني

### الدفع بعدم دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري الجزائري 2016

الاعتباريين الخاضعين للقانون الخاص كما القانون العام<sup>(1)</sup>، فالدفع بعدم الدستورية يعد حقا للمواطن ولا يجوز للقاضي أن يثيره من تلقاء نفسه، وهو أمر يستجيب للغاية من منح المواطن حقا جديدا مع ترك الحرية له لممارسته<sup>(2)</sup>، وقد شكل القضاء الضريبي أهم موضوع للمسألة أمام المحاكم الإدارية، أما المجالات التي عرفت إثارة العدد الكبير من قرارات الإحالة، فتعلق بالقانون المدني، قانون الحماية الاجتماعية، قانون الشغل، قانون الجنسية، وقانون الأجانب.<sup>(3)</sup>

#### 3- أن يكون القانون المطعون فيه ماسا بالحقوق والحريات التي يكفلها الدستور

هذا الشرط الذي سبق للمؤسس الدستوري الفرنسي أن نص عليه في تعديل 2008 نص عليه كذلك المؤسس الدستوري الجزائري في تعديل 2016 ، حيث ربط الدفع بعدم دستورية القانون أن يمس بالحقوق والحريات الأساسية، وهذا يثير عدة تساؤلات، أهمها هل يقتصر الأمر هنا على قائمة الحقوق والحريات التي عددها المؤسس الدستوري في الدستور بمفهومه الشكلي، أم يمتد إلى مجموع الحقوق التي يتضمنها الدستور في مفهومه المادي، أي كل القواعد القانونية ذات المحتوى الدستوري وبمختلف درجاتها، وفي أي مصدر من مصادر القانون الدستوري.

هذا التساؤل تم الفصل فيه في فرنسا من قبل المجلس الدستوري، حيث حدد مكونات الكتلة الدستورية المتضمنة للحقوق والحريات والتي تتكون من دستور 1958 وديباجته وما أحالت عليه من ميثاق البيئة، والإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواطن، وأضاف إليها بعد

(1) Arnoud lipoz. soulever. la question prioritaire de constitutionnalité. IN la question prioritaire de constitutionnalité. Sous la direction de Dominique rousseau .l'extenso éditions .Gazette du palais2010p10

(2) Marec guillaume. la question prioritaire de constitutionnalité. IN www.consiel-constitutionnel .fr/./qpc\_19fevrier2010pdf .p10.

(3) محمد أتركين، مرجع سابق، ص 64 .

## الفصل الثـلـاني

### الدفع بعدم دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري الجزائري 2016

ذلك من خلال اجتهاداته المبادئ المعترف بها من قبل قوانين الجمهورية والمبادئ والأهداف ذات القيمة الدستورية، فقد صرح المجلس الدستوري الفرنسي على مجموعة من الحقوق والحريات التي يمكن إثارتها من خلال المسألة الدستورية، ويتعلق الأمر على سبيل المثال "مبدأ المساواة"، "الحرية الفردية"، "اختصاص السلطة القضائية كحارس للحريات الفردية" "منع الاعتقال التحكيمي"، "حرية إدارة الجماعات الترابية" وغيرها من قرارات المجلس الدستوري الفرنسي. (1)

كذلك سبق للمجلس الدستوري في الجزائر أن وسع من الكتلة الدستورية إلى أبعد الحدود، بمناسبة فصله في مختلف الإخطارات الموجهة إليه، حيث كانت القواعد المرجعية التي يستند عليها لإصدار قراراته وآراءه تمتد من الدستور إلى الديباجة (2) إلى المعاهدات الدولية، بل وحتى إلى الأعراف الدبلوماسية.

غير أن هذا التوجه قبل انفتاح القضاء الدستوري على المتقاضين، إلا أن الأمر سيكون صعبا في الفترة المقبلة، والتي ستتكاثر فيها الإحالات على المجلس الدستوري في حالة تمسكه باجتهاداته السالفة، كما سيكون للمشروع دورا بارزا، للإجابة على التساؤل السابق بمناسبة إعداد القانون العضوي المنظم للدفع بعدم الدستورية، وفي انتظار ذلك فصل المؤسس الدستوري في الجزائر في القيمة القانونية للديباجة، معتبرا إياها جزء لا يتجزأ من الدستور. (3)

(1) محمد أتركين، مرجع سابق، ص 64

(2) جاء في الفقرة الأخيرة من ديباجة تعديل دستور : 2016 تشكل هذه الديباجة جزءا لا يتجزأ من هذا الدستور"

(3) عمار عباس، انفتاح القضاء الدستوري على المتقاضين ومساهمته في تنقية النظام القانوني، مجلة المجلس الدستوري،

العدد 7 الجزائر 2016 ، ص 34 .

## الفصل الثاني

### الدفع بعدم دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري الجزائري 2016

#### 4- ألا يكون القانون المطعون فيه متمتعاً بقرينة الدستورية

أي لا يجوز الدفع بعدم دستورية قانون أو حكم تشريعي سبق لهيئة القضاء الدستوري مراقبته، وقضت بدستوريته، على اعتبار أن قراراتها نهائية وغير قابلة لأي وجه من أوجه الطعن، وملزمة لجميع السلطات بنص الدستور، فالقوانين العضوية تخضع للرقابة الإلزامية المطابقة للدستور قبل صدورها، الأمر الذي يجعلها متمتعاً بقرينة الدستورية، كذلك بالنسبة للقوانين العادية بعد صدورها، تخضع للرقابة الدستورية السابقة الاختيارية، وهو ما يجعل عدداً من هذه القوانين، أو على الأقل بعض أحكامها تتمتع بقرينة الدستورية، وبالتالي تحصن من الدفع بعدم الدستورية، علماً أن القوانين العادية المعدلة لقوانين عادية والتي سبق وأن خضعت للرقابة الدستورية، يمكن أن تكون عرضة للرقابة الدستورية ومن ثم للدفع بعدم دستوريته. (1)

#### المطلب الثالث: آجال البث والآثار الناتجة عن الدفع بعدم الدستورية

##### الفرع الأول: آجال البث في الدفع بعدم الدستورية

يتوفر مجلس الدولة الفرنسي، كما محكمة النقض على أجل ثلاثة أشهر للبث في إحالة المسألة الدستورية ذات الأولوية على المجلس الدستوري، وفي حالة انقضاء هذا الأجل دون أن يتم البث في المسألة فإنها تحال بقوة القانون على المجلس الدستوري (2) أما في حالة الإحالة فإنه يكون مصحوباً بذكرات وطلبات الأطراف حيث أن المجلس الدستوري غير مختص بأن يعرف عن الدعوى التي بمناسبة طرحت المسألة الدستورية ذات الأولوية إلا المذكرة المنفصلة والمعلقة، إضافة إلى المذكرات والمستنتجات

(1) أعمار عباس، مرجع سابق، ص 36.

(2) البند الأول من المادة 07/23 من القانون التنظيمي المتعلق بالمسألة ذات الأولوية" إذا لم يفصل مجلس الدولة، أو محكمة النقض، في المسألة في الآجال المحددة في البندين الرابع والخامس من المادة 23 تحال المسألة على المجلس الدستوري"

## الفصل الثماني

### الدفع بعدم دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري الجزائري 2016

الخاصة بالمسألة، ليكون للمجلس الدستوري بعدها أجل ثلاثة أشهر من تاريخ الإحالة لإصدار قراره. (1)

و بالرجوع إلى نص المادة 02/189 تعديل دستور 2016 الجزائري (2) نجد المشرع الدستوري منح للمجلس الدستوري أجل أربعة أشهر للبت في المسألة المحالة عليه، ويمكن تمديد هذا الأجل لمدة أربعة أشهر أخرى، وقد تدارك المشرع الدستوري الجزائري هنا هذه المسألة التي لم يشر إليها المشرع الدستوري الفرنسي حيث أثير تساؤل بشأن أحقية المجلس الدستوري الفرنسي في أن يتجاوز أجل ثلاثة أشهر، المقررة قانونا لإصدار قراره، وبما أن أجل ثلاثة أشهر لم يقترن بأية عقوبة، مما يسمح عند الاقتضاء للمجلس الدستوري ولأسباب مبررة من تجاوزه (3).

#### الفرع الثاني : الآثار المترتبة عن البث في الدفع بعدم الدستورية

ولما كان الدفع بعدم دستورية مقتضى قانوني دفع موضوعي، لكون تطبيقه في النازلة يمس بحقوق دستورية لدافعه، أو لحكم لصالح خصمه وحيث أنه وسيلة توجه فيها الخصومة إلى التشريع ذاته، فإن مقتضى ذلك أن القرار الذي يصدر بعدم دستورية نص تشريعي يلغى قوة نفاذ هذا النص، ويغدو معدوما من الناحية القانونية أو يسقط كتشريع من تشريعات الدولة، ولما كان ذلك الأثر لا يقبل التجزئة بطبيعته، فإن حجية القرار الصادر بعدم دستورية

---

(1) المادة 10/23 من القانون التنظيمي للمجلس الدستوري الفرنسي " يبت المجلس الدستوري داخل أجل ثلاثة أشهر من تاريخ الإحالة عليه، والأطراف مدعوون لتقديم ملاحظاتهم بشكل توافقي، وتكون الجلسة علنية فيما عدا الحالات الاستثنائية المحددة في النظام الداخلي للمجلس الدستوري"

(2) المادة " 189 عندما يخطر المجلس الدستوري على أساس المادة 188 فإن قراره يصدر خلال الأشهر الأربعة التي تلي تاريخ إخطاره ويمكن تمديد هذا الأجل مرة واحدة لمدة أقصاها أربعة أشهر بناء على قرار مسبب من المجلس ويبلغ إلى الجهة القضائية صاحبة الإخطار يحدد المجلس الدستوري قواعد عمله" .

(3)4Bernard hemery La procédure devant le conseil constitutionnel .in la question prioritaire de constitutionnalité sous la direction de Dominique rousseau .lextenso éditions. Gazette du palais 2010 p116.

## الفصل الثاني

### الدفع بعدم دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري الجزائري 2016

نص تشريعي، لا يقتصر على أطراف النزاع في الدعوى التي قضى فيها فقط، وإنما ينصرف هذا الأثر إلى الكافة وذلك يعني أن القرارات الصادرة برفض الطعن فإنها لا تمس التشريع المطعون فيه ولا يكون لها سوى حجية نسبية بين أطرافها. (1) ويكون ملزم للجميع ويصبح له حجية على الكافة بما يعنى عدم جواز إثارة النزاع مرة أخرى حول مدى دستورية نص، كان المجلس الدستوري قد قضى بعدم دستوريته سواء كان ذلك من ذات الخصوم في الدعوى الدستورية أو من خصوم آخرين.

ومنه في إطار الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين في الجزائر، هناك نتيجتين لا ثالث لهما، وهي إما تأكيد دستورية القانون ومطابقته للدستور وبالتالي يبقى العمل به ساري المفعول، أو تقرير عدم دستوريته، فيلغى وينقضى النظام القانوني منه، فكل نص تشريعي قرر المجلس الدستوري الجزائري عدم دستوريته، يفقد أثره ابتداء من اليوم الذي يحدده قراره (2) أي أن الحكم بعدم دستورية نص تشريعي، يترتب عنه عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر القرار ما لم يحدد القرار لذلك تاريخاً آخر.

ويرجع تمتع المجلس الدستوري بسلطة تقديرية في تحديد تاريخ بداية سريان قراره في إطار الدفع بعدم الدستورية، إلى مراعاة دواعي الأمن القانوني، وإعطاء البرلمان فسحة من الوقت لإعداد تشريعات تصح تلك التي أعلن عدم دستوريته، وهنا سيضطر المجلس الدستوري في كل قراراته المتعلقة بالإلغاء على رسم حدود لعمله المقنصر على فعل الرقابة وعدم امتداده للتشريع الذي يبقى من صلاحيات البرلمان باعتباره لا يتوفر على سلطة عامة في التقدير مشابهة لتلك التي تعود للبرلمان.

(1) الزكراوي محمد، الدفع بعدم دستورية قانون ساري المفعول المحال على أنظار المحكمة الدستورية على ضوء مشروع

القانون التنظيمي رقم (86.15 المخالفة الموضوعية للدستور والانحراف التشريعي)، مجلة مناظرات الأعمال

[rssiwa.blogspot.com/2017/04](http://rssiwa.blogspot.com/2017/04)

(2) المادة 02/191 من تعديل دستور 2016 .

## الفصل الثاني

### الدفع بعدم دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري الجزائري 2016

إن الإلغاء اللاحق للمقتضيات التشريعية عادة ما يكون بصورة صريحة في صلب قرارات المجلس الدستوري مقترنا بالتأكيد على المبدأ، الذي بمقتضاه أن أثر التصحيح بعدم الدستورية يمنع على المحاكم تطبيق القانون المعني<sup>(1)</sup>، ليس فقط على الدعوى التي أدت إلى إثارة المسألة الدستورية ذات الأولوية، ولكن أيضا على كل الدعاوى الجارية بتاريخ القرار وأن أي استثناء على هذا التوجه، لا بد أن يكون مضمنا بشكل صريح في حيثيات قرار المجلس الدستوري<sup>(2)</sup>.

ومع كل هذا، بما أن سريان القرارات الصادرة في المسائل الدستورية يكون في مواجهة الكافة باعتبار أنهم مخاطبون بها لا يملكون لها تبديلاً، وليس لهم الحق في إعادة إثارة المسألة التي صدر بشأنها دفع، فثمة حالة وحيدة يمكن أن تتم فيها إعادة عرض هذه المسألة على المجلس، الذي يتولى الفصل فيها دون أن يكون في ذلك خروج على القرار الذي سبق صدوره، وتتحقق هذه الحالة عندما يصدر دستور جديد، أو يعدل الدستور القائم ويصبح النص التشريعي الذي سبق للمجلس أن قرر دستوريته مخالفا للدستور الجديد أو التعديلات المستحدثة، فالأصل العام أن المرجع في دستورية تشريع معين يكون إلى أحكام الدستور الذي صدر هذا التشريع في ظلها وذلك طوال فترة سريانها، فإذا استبدلت بها أحكام دستورية جديدة، فإن الأحكام الدستورية المستحدثة تكون هي المرجع في دستورية هذا التشريع، وهذا ما يقتضيه سمو أحكام الدستور القائم على ما عداها، وفيما عدا هذه الحالة فإن النزاع الدستوري الذي سبق القضاء بعدم دستوريته أو برفض الدعوى الدستورية بشأنه لا يجوز أن يتجدد أمام المجلس الدستوري مرة أخرى، لأن القرار الذي صدر بشأنه له حجية

<sup>(1)</sup> تم تبرير إلغاء قرارات المجلس الدستوري الفرنسي بعدة أسباب منها "السماح للمشرع بمعالجة اللادستورية المثبتة"، أو لتمكين المشرع من تقدير الأثر المناسب إعطاؤه لهذا التصريح بعدم الدستورية "أو لأن الإلغاء الفوري للمقتضيات غير الدستورية يتجاهل أهداف منع الاعتداءات على النظام العام"، يتجاهل مطالب حماية الصحة"، لا يستجيب لمتطلبات مبدأ المشاركة العامة "سيلغي الحقوق التي تعترف بها هذه المادة للطرف المدني".

<sup>(2)</sup> محمد أتركين، مرجع سابق، ص 107.

## الفصل الثاني الدفع بعدم دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري الجزائري 2016

---

مطلقة، تحسم الخصومة بشأن دستورية النصوص المطعون فيها، حسما مانعا من نظر أي طعن يثور من جديد بشأنها.

## الفصل الثاني

### الدفع بعدم دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري الجزائري 2016

#### خلاصة الفصل الثاني

لقد أثبت الواقع ومن خلال ممارسة المجلس لوظائفه، بأن هناك عوائق عديدة تحول دون تحقيقه للأهداف التي نشأ من أجلها، وبتجلى هذا من خلال النصوص القانونية التي نشرت في الفترة الممتدة من 1989 إلى 1991 وعدد التدخلات التي مارس فيها المجلس عملية الرقابة، حيث نجد من بين 1317 نصا بما فيها القوانين والمراسيم الرئاسية والمعاهدات، لم يخطر المجلس الدستوري سوى سبع مرات، وكانت أغلبها إخطارات من طرف رئيس الجمهورية، وهو ما يعطينا معدلا ضعيفا للتدخلات مقارنة بعدد النصوص .

وهذا ما دفع رجال القانون إلى إصدار قانون عضوي 18-16 مؤرخ في 02 سبتمبر 2018 ، المحدد لكيفيات تطبيق آلية الدفع بعدم الدستورية، إضافة إلى تأجيل تطبيقها إلى غاية عام 2019، مما يثير إشكالية محورية تتمثل في كيفية التوفيق بين الغاية المنشودة من إحداث آلية الدفع وهي صيانة الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور للجميع وبين ضرورة الحفاظ على نظام قضائي فعال قادر على الحد من تعسف بعض المتقاضين في استعمال الحق وضمان صدور الأحكام في أجل معقول.

أيضا كيفية تفادي احتمال حدوث اختناق المجلس الدستوري، الذي يتصف بمحدودية أعضائه والذي يتشكل من هيئة واحدة، وما هي الآليات الاحترازية التي يمكن إقرارها لضمان التحقق من جدية الدفع بعدم الدستورية، وأخيرا كيف يمكن تفادي أن يتحول قاضي الموضوع إلى قاض دستوري سلبي.

يضاف إلى ذلك أن الدعاوى أمام المجلس الدستوري تبقى مجردة، ومعزولة عن النزاع الأصلي الذي حركها كما أن أفضيلته للاستقرار والأمن القانونيين، لا بد وأن يستعير من المراقبة القبلية منهج التحقيق من وجود مصلحة عامة في عمل المشرع لغرض تحقيقها أو وضعها كغاية للقانون، لذا فعلى المجلس الدستوري لدى رقابته لمدى احترام الحقوق

## الفصل الثاني

### الدفع بعدم دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري الجزائري 2016

والحريات المضمونة دستوريا، العمل على التأكد من حقيقة هذه المصلحة ومن كفايتها قياسا بالخرق الذي يتسبب فيه القانون المعني للحقوق والحريات المضمونة دستوريا.

لنؤكد في الأخير أن ما جاء به تعديل دستور 2016 أنه سيقضي حتما على هذه العراقيل، وإن كان سيؤدي لظهور غيرها وخاصة فيما يتعلق بمسألة الإحالة والمدد الزمنية التي ينظر فيها، وانعكاسات ذلك على هوية المجلس الدستوري، وكذا مسألة خطر إغراق المحاكم بطعون عديدة وغير جدية ، وكذا فكرة تنظيم آلية فعالة لفرز الطعون من طرف المحاكم بطريقة عقلانية وفعالة .

ومع كل هذا فالنص على آلية الدفع بعدم الدستورية، يعد فعلا انفتاح للقضاء الدستوري على المتقاضين ومساهمة أكيدة وفعالة في تنقية وتصفية النظام القانوني الجزائري.

## الـخاتمة

بعد الانتهاء من التحليل و المناقشة لهذه الورقة البحثية تبين لنا أن المشرع الجزائري بمناسبة التعديل الدستوري 2016 اعتنق و تبنى جملة من التعديلات اعتبرت وثبة حقيقية اختزلت كثيرا من التأخر الذي كان يطبع التشريع الجزائري.

و لقد كانت هذه التعديلات و الإضافات جوهرية، مست بالأساس مواضيع هامة لها علاقة بفكرة تعزيز دولة القانون و دعم حماية الحقوق و الحريات، وكان نص المادة 188 المقررة لدسترة الحق في الدفع بعدم الدستورية، هي إحدى هذه الإضافات التي وسمت بالثورة الحقوقية و النقلة النوعية في النظام الدستوري الجزائري.

و يعتبر مبدأ الدفع بعدم دستورية القوانين آلية جديدة للرقابة البعدية ، ستمكن كل من له صفة الدفع بعدم دستورية القانون الذي سيطبق عليه في النزاع المعروف أمام المحكمة يمس بالحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، و بذلك فحق إحالة القوانين غير الدستورية على المجلس الدستوري لم يعد حكرا على الطبقة السياسية، بل أصبح من حق المتقاضين أيضا، مما يشكل ثورة حقوقية و خطوة حاسمة في النظام الدستوري الجزائري.

و تنص المادة 188 من التعديل الدستوري 2016 على آلية الدفع بعد دستورية القوانين، و بموجب صدور القانون التنظيمي 18-16 المؤرخ في 22 ذي الحجة عام 1439 الموافق لـ 02 سبتمبر 2018 الذي يحدد شروط و إجراءات تطبيق هذه المادة.

و بناءا على ما تقدم من محاولة لدرئ كثير من النقائص التي أبانها تطبيق نظام الدفع بعدم الدستورية في التشريع الجزائري استئناسا بالتشريع الفرنسي نورد جملة من التوصيات:

1- نعتقد أن المشرع الدستوري الفرنسي قد أصاب حين تجنب اسم الدفع بعدم الدستورية التي أوردتها المشرع الدستوري الجزائري في المادة 188 لأن الأمر لا يتعلق بشكل دقيق بمسألة دفع بعد الدستورية الذي يفترض فيه أن القاضي العادي المختص بالنظر في الدعوى الأصلية مختص أيضا بالبت في الدعوى الدستورية كما هو الحال في التجربة الأمريكية الذي نقترح إعادة النظر في تسمية الآلية حتى تتوافق مع مضمونها.

2- إننا نتمنى على المشرع الدستوري الجزائري حين الإقدام على إصدار التشريعات المنظمة للمادة 188 أن لا يجاري المشرع الفرنسي و أن يجعل من الدفع بعدم الدستورية من النظام العام و ذلك بالسماح لقاضي الموضوع أن يدفع بشكل تلقائي بعدم الدستورية كل تشريع أنه مخالف للدستور يصادفه حين الفصل في القضايا المنظورة أمامه، و ذلك صونا لمبدأ سمو الدستور الذي يمثل ركيزة دولة القانون ، حيث و يصدر القانون العضوي 18-16 المحدد لشروط وكيفيات ممارسة آلية الدفع بعدم الدستورية في الجزائر أكد وبشكل قطعي أنه لا زال يجاري المشرع الفرنسي إلى يومنا هذا.

3- لقد ورد في نص المادة 188 من التعديل الدستوري الجزائري 01/16 على أن النص الذي يدفع بعدم دستوريته يجب أن يتوقف عليه ما آل النزاع، و هذا التعبير تضيق لدائرة الدفع الذي أشارت إليه المادة 2 من القانون العضوي 18-16 سنة 2018 و ذلك على غرار ما أقدم عليه المشرع الفرنسي في المادة 2/23 من القانون الأساسي رقم 1523-2009 حيث نصت المادة 2/23 على أن يكون النص التشريعي المدفوع بعدم دستوريته مطبقا على النزاع المطروح أو يعد أساسا للملاحقة القضائية.

## الختاتمة

4- لقد اشترط المشرع الفرنسي جدية الدفع كشرط لقبوله من أجل تحييد الدفع الكيدية ، إلا أنه لم يحدد معايير مضبوطة لتقديرها و عدم الحسم في هذه الجزئية قد يفتح باب التأويل و لتوحيد التعامل مع هذا الشرط و لسد منافذ الانحراف في استعماله، حيث حسم المشرع الجزائري في نص المادة 8 من ذات القانون العضوي التي اشترطت الجدية في الدفع بعدم الدستورية دون ذكر المعايير بدقة.

5- إن القضايا المرتبطة بالدفع بعدم دستورية القوانين تتطلب سرعة البث، مما سيفرض على المحكمة العليا أو مجلس الدولة أن يخصه بأولوية على حساب الكم الهائل من القضايا المعروضة عليها، لذا نقترح على المشرع الجزائري استحداث هيئة صلب المحكمة العليا و مجلس الدولة للنظر في وجهة الطعن.

6-القرارات الصادرة عن مجلس الدولة أو محكمة النقض بعدم إحالة المسألة الأولية الدستورية غير قابلة لأي طعن ، و بذلك لا يمكن لمجلس الدستوري تقدير أو مراقبة التصفية الشيء الذي سيجعل دوره سلبيا في مجال مراقبة دستورية القوانين، لذا ننتظر من المشرع الجزائري و لتجاوز هذا الإشكال الكبير إحداث غرفة للتصفية ثالثة بالمجلس الدستوري يحضر على قضايا المشاركة في البث في الدفع بعدم الدستورية.

# قائمة المصادر والمراجع

أولاً: المراجع باللغة العربية

## 1 - النصوص القانونية و التشريعية

### 1-الداستاتير:

01-دستور ج ج د ش المنشور بموجب الأمر رقم:89-18 المؤرخ في 28فيفري1989 يتعلق بنشر نص الدستور المصادق عليه في استفتاء شعبي يوم 23 فيفري 1989ج.ر، عدد 09، مؤرخة في 01 مارس 1989.

02-دستور ج ج د ش، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم:96-436، مؤرخ في 07 ديسمبر 1996 يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، المصادق عليه في استفتاء شعبي يوم:28 نوفمبر 1996، ج.ر عدد 76 مؤرخة في:08 ديسمبر1996، معدل ومتم بموجب القانون رقم:02-03 مؤرخ في: 10 افريل 2002 ج.ر عدد 25 المؤرخة في:14 افريل 2002، معدل ومتم بالقانون رقم:08-09 المؤرخ في15 نوفمبر 2008، ج.ر عدد 63 المؤرخة في:16 نوفمبر 2008، معدل ومتم بموجب القانون رقم:16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016، ج.ر عدد14 المؤرخة في 07 مارس 2016.

### 2-المعاهدات والاتفاقيات:

- العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية سنة 1966، انظمت الجزائر لهذا العهد بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-67، المؤرخ في 11 شوال 1409، الموافق ل 06 ماي 1989، منشور في ج.ر. ج.ج، العدد 20 من 1989.
- اتفاقية فينا الخاصة بقانون المعاهدات صادقت الجزائر بتحفظ على قانون المعاهدات الصادر في 23 فيفري 1969 بموجب المرسوم 87-222، المؤرخ في 20 صفر 1408 هـ الموافق 13 اكتوبر 1987، منشور في ج.ر ج.ج، السنة 24، العدد 42 لسنة 1987.
- الإعلان العالمي لحقوق الانسان الذي أعلنته الجمعية العامة للعاشر من ديسمبر 1948 م

### 3-القوانين العضوية:

- القانون العضوي 18-16 المؤرخ في 22 ذي الحجة عام 1434 هـ الموافق 2 سبتمبر 2008، الذي يحدد شروط وكيفيات الدفع بعدم الدستورية.

#### 4-المراسيم الرئاسية:

- المرسوم الرئاسي المؤرخ في 05 شوال عام 1417، الموافق ل 12 فيفري 1997، منشور في ج.ر. العدد 10 المؤرخ في 19 فيفري 1997.
- المرسوم الرئاسي رقم 01-71 المؤرخ في 30 ذي الحجة 1412 هـ الموافق 25 مارس 2001، المتضمن احداث اللجنة الوطنية الاستشارية لترقية حقوق الانسان وحمايته.

#### 5-المراسيم التنفيذية:

- المرسوم التنفيذي رقم 97-423 المؤرخ في 10 رجب 1418 هـ الموافق 11 نوفمبر 1997، ج.ر. رقم 75/79 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 2000-375، المؤرخ في 26 شعبان عام 1421 الموافق 22 نوفمبر 2000 ج.ج. رقم 70-2000.

#### 6-اللوائح والتنظيمات:

- البند الأول من القانون التنظيمي المتعلق بالمسألة ذات الأولوية في مادته 07/23.

#### 7-النظم والقوانين الأساسية:

- النظام المحدد لقواعد سير المجلس الدستوري الجزائري.

#### 8-الاحكام والقرارات القضائية:

- أحكام المحكمة العليا الجزائرية.
- قرار المجلس الدستوري الجزائري 20 اوت 1989
- راي رقم 02، رأ.ق. عض/م.د. المؤرخ في 06 مارس 1997، يتعلق بمراقبة مطابقة الامر المتضمن القانون العضوي، المتعلق بنظام الانتخابات للدستور، المنشور في ج.ج. لسنة 1997، عدد 12، السنة الرابعة والثلاثون.

#### II: المقالات و البحوث العلمية

1. احمد فتحي سرور، الشرعية الإجرائية الجنائية، المجلة القانونية، المجلد 9، عدد 03، نوفمبر 1978.
2. مروان محمد، الحماية الدستورية للحريات الشخصية وحقوق الدفاع في المتابعة الجنائية، مقال منشور في موسوعة الفكر القانوني، تصدر عن دار الهلال للخدمات الإعلامية، مركز الدراسات والبحوث القانونية (الموسوعة القضائية)، العدد الثاني، بدون سنة نشر.
3. مبروك نصر الدين، الحق في الخصوصية، مقال منشور، في موسوعة الفكر القانوني، دار الهلال للخدمات الإعلامية، مركز الدراسات والبحوث القانونية (الموسوعة القضائية)، العدد 02، الجزائر.
4. مولود ديدان، مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2014.

5. سلمى الخضراء الجيوسي، حقوق الانسان في الفكر العربي، دراسات في النصوص، مركز الدراسات الوحدة العربية.
6. عمر عباس، انفتاح القضاء الدستوري على المتقاضين ومساهمته في تنقية النظام القانوني، مجلة المجلس الدستوري العدد 07، الجزائر، 2016.

### III: المداخلات

7. إبراهيم نوار، رئيس المنظمة العربية لحرية الصحافة، ورقة عمل في منتدى الإصلاح الديمقراطي وحقوق الانسان في العالم العربي، بيروت، مارس 2004.
8. إبراهيم أبو النجا، محاضرات في فلسفة القانون " دوجي فقيه فرنسي نادى بمذهب التضامن الاجتماعي في أواخر القرن 19 وبين الأساس الذي يقوم عليه مذهبه في مؤلفاته أهمها المطول في القانون الدستوري".

### IV: المذكرات و الأطروحات الجامعية

9. حسن مصطفى البحيري، الرقابة المتبادلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية كضمان لنفاذ القاعدة الدستورية رسالة دكتوراه جامعة عين شمس، 2006/2005
10. بوداود لطفي الحماية الدستورية لحقوق الدفاع اثناء المتابعة الجزائية، رسالة ماجستير، جامعة بشار السنة الجامعية 2009/2008

### V: الكتب باللغة العربية

11. إبراهيم أحمد حسنين، الرقابة على دستورية القوانين في الفقه والقضاء منشأة المعارف الإسكندرية، 2000.
12. إبراهيم محمد السيد الليدي، ضمانات حقوق الانسان أمام المحاكم الجنائية، جامعة القاهرة، بدون سنة النشر.
13. أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الانسان في قانون الاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية القاهرة، طبعة معدلة، 1995.
- الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، 2000.
14. ادريس عبد الجواد عبد بريك، ضمانات المشتبه فيه في مرحلة الاستدلال، دار الجامعة للنشر والإسكندرية، 2005.
15. أوليفيه دوهاميل، إيف ميني، المعجم الدستوري، ترجمة منصور القاضي، مراجعة العميد، د. زهير شكر المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، لبنان، 1996.
16. أنور أرسلان، الحقوق والحريات العامة، دار النهضة العربية، 1997.

17. السعيد بوالشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائري، 1988.
18. العيفة أويحيى، النظام الدستوري الجزائري، طبعة 2، دار العثمانية، الجزائر، 2004.
19. الز كراوي محمد، الدفع بعدم دستورية قانون ساري المفعول المحال انظار المحكمة، المحكمة الدستورية على ضوء مشروع القانون التنظيمي رقم 15-86 (المخالفة الموضوعية للدستور والانحراف التشريعي) مجلة منازعات الاعمال، 2017/04.
20. بوبشير محمد، النظام القضائي الجزائري، طبعة 04، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
21. بسيوني عبد الغني عبد الله، النظم السياسية والقانون الدستوري، الدار الجامعية، بيروت، 1985.
22. بارش سليمان، مبدأ الشرعية في قانون العقوبات الجزائري، دار الهدى، عين مليلة/ الجزائر، 2006.
23. جورج سعد، دولة القانون، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000.
24. هنري روسيون، المجلس الدستوري، ترجمة محمد طفه، طبعة 1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 2001.
25. وهاب حمزة، الحماية الدستورية للحرية الشخصية خلال مرحلة الاستدلال والتحقيق في التشريع الجزائري، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، ط 1432-2011.
26. حسن مصطفى البحيري، القانون الدستوري النظرية العامة للدساتير، الطبعة 1، دمشق، 2009.
27. يحيى الجمل، القضاء الدستوري في مصر، دار النهضة العربية، 2008.
28. يحيوي نورة بن علي، حماية حقوق الإنسان في القانون الدولي والقانون الداخلي، دار هوما الجزائر، 2004.
29. مأمون سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار الفكر العربي، 1976.
30. محمد نصر مهنا، نظرية الدولة والنظم السياسية، المكتب الجامعي الحديث، الازاريطية الإسكندرية، 2001.
31. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، 1982.
32. محمود محمد مصطفى، تطبيقات على مشروع قانون العقوبات القسم العام، بدون دار نشر، 1980.
33. محمود أبو العلا، الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي، دار الفكر العربي، 1997.
34. محفوظ لعشب، التجربة الدستورية في الجزائر، المطبعة الحديثة للفنون المطبعية، الجزائر، 2001.
35. محمد رفعت عبد الوهاب، رقابة دستورية القوانين، المبادئ النظرية والتطبيقات الجهرية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2006.

36. محمد أتریکن، دعوى الدفع بعدم الدستورية في التجربة الفرنسية الإطار القانوني والممارسة القضائية مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الجزائر، 2013.
37. ماجد راغب الحلو، القانون الدستوري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الازاريطية الإسكندرية، 2002.
38. نعمان أحمد الخطيب، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2011.
39. سعد عصفور، النظام الدستوري المصري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1980.
40. عبد الحميد متولي، نظرات في أنظمة الحكم في الدول النامية، طبعة 2، منشأة المعارف، الإسكندرية 1992.
41. عبد الله بوقفة، أساليب ممارسة السلطة في النظام السياسي الجزائري، دراسة مقارنة، دار هوما للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002.
42. عصام زكرياء عبد العزيز، دور الشرطة في حماية حقوق الانسان في مجال الضبط القضائي، دار النهضة العربية، 2001.
43. عصام عفيفي حسيني عبد البصير، مبدأ الشرعية الجنائية، دار النهضة العربية، بدون سنة نشر.
44. علي السيد الباز، الرقابة على دستورية القوانين في مصر دراسة مقارنة، دار الجامعات المصرية الإسكندرية، 1982.
- الرقابة على دستورية القوانين في مصر، دراسة مقارنة، دار الجامعات المصرية، الإسكندرية، 1998.
45. عيسوني عبد الغني عبد الله، المبادئ العامة للقانون الدستوري، الدار الجامعية، بيروت، 1985.
46. علي محمد صالح الدباس، علي عليان محمد أبو زيد، في كتابهما حقوق الانسان وحرياته، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2005.
47. فتحي فكري، القانون الدستوري والمبادئ الدستورية العامة، تاس للطباعة، 2002.
48. فوزي أوصديق، الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري، الجزء الثالث، السلطات الثلاث، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2004.
- الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري، طبعة 02، ديوان المطبوعات الجامعية، بالجزائر، 2003.

## VI-المواقع الالكترونية:

- rssiwa.blogspot.com
- WWW.LIBYA-ALMOSTAKBAL.COM
- constitue project.org

## ثانيا: المراجع باللغة الأجنبية

1. Arnould lion. soulever. la question prioritaire de constitutionnalité.IN la question prioritaire de constitutionnalité. Sous la direction de Dominique rousseau .l'extenso éditions .Gazette du palais2010p10
2. JEN Paul Jacques : Droit constitutionnel et institutions politiques 4eme édition. 2001. Dalloz.
3. Julien bonnet. le contrôle de la loi par le juge ordinaire ou les carences de la question préjudicielle en appréciation de la constitutionnalité des lois.in .www .droitconstitutionnel.org/ congres Paris/ comc5/ bonnet TT.pdf. P7
4. Marc guillaume.la question prioritaire de constitutionnalité.IN www.consiel-constitutionnel .fr/./qpc\_19fevrier2010pdf .p10.
5. Bernard hemery La procédure devant le conseil constitutionnel .in la question prioritaire de constitutionnalité sous la direction de Dominique rousseau .extenso éditions. Gazette du palais 2010 p116.
6. Article23/1de l'ordonnance n°58-1067du7/11/1958portant loi organique sur le conseil constitutionnel .modifiée par les lois organiques n°2009-1523 du 10/12/2009 .et n°2010-830 du 22/07/2010.
7. Les décisions de la Cour constitutionnelle suprême d'Egypte.
8. •Décisions de la Cour de cassation égyptienne.
9. •Dispositions de la Cour de cassation française.
10. • Le règlement intérieur spécifique du Conseil constitutionnel français.

## ملخص:

تقوم دولة القانون على عدة ركائز أهمها الرقابة على دستورية القوانين التي تهدف الى ضمان سمو الدستور بإعتباره أعلى قانون في الدولة ، ينظم السلطات ويحدد الحقوق والحريات ، ولما كانت هذه الأخيرة دائمة التعرض إلى الانتهاك ، يتحول هدف هذه الرقابة إلى حمايتها إلى هدف بالغ الأهمية ، وكان إعتقاد المؤسس الدستوري لألية الدفع بعدم الدستورية في التشريع الجزائري أحد أهم أوجه ذلك الاهتمام ، إن ألية الدفع بعدم دستورية القوانين والمنصوص عليها في المادة **188** من القانون **16-01** المتضمن التعديل الدستوري الجزائري لعام **2016** ، تعطي للمتقاضي سلطة الدفاع عن الحقوق والحريات المكفولة دستوريا ، وهي تحقق مجموعة من الآثار القانونية ، تتمثل أساسا في تجاوز عقبات التمثيل الشعبي وذلك عند عدم تطابق إرادة المواطنين مع إرادة الممثلين المنتخبين فيما يخص التشريع بإلغاء النص غير الدستوري ، كما يمتد الأثر إلى تأسيس علاقة قانونية بين القضاء العادي والإداري والمجلس الدستوري ، من خلال تحريك رقابة الدستورية عن طريق الإحالة من طرف مجلس الدولة والمحكمة العليا وهو ما يفعل الرقابة البعدية للمجلس الدستوري .

**الكلمات المفتاحية:** الدفع بعدم الدستورية الرقابة الدستورية، دور، حماية، الحقوق والحريات.

### Résumé :

l'état de droit se base sur plusieurs et le principe du contrôle de la constitutionnalité des reste les plus important car il vise a assurer la suprématie de la constitution autant que la loi suprême de l'état il organise de réglementation des autorités et définit les droits et les libertés alors que ce dernier vulnérable a la violation sa protection et son control devient une priorité le mécanisme exception d'inconstitutionnalité a l'occasion un procesorevu par l'article 188 de la loi 16-01 portant la révision constitutionnelle algérienne en 2016 est une preuve d'importance donne par législateur algérien a ce sujet important ce mécanisme réalise contrôle inconstitutionnalité une loi et ainsi échapper a une condamnation et il a des effets juridique premièrement il permet surmonter plusieurs obstacles entravent la représentations populaires deuxiemement il mitent place d'une relation juridique entre la juridiction ordinaire et administrative et le conseil constitutionnel par un nouveaux rôle saisir ce dernier a travers le processus de renvoi par le conseil d'état ou la cour suprême aux conseil .

### Mots clés :

Exception d'inconstitutionnalité-contrôle de la constitutionnalité-rôle-protection-les droits et les libertés.

Σ

Π

الملاحق

σ

γ

# الفرس

	شكر وعرافان
	إهداء
03-01	مقدمة
<b>الفصل الأول</b> <b>المبادئ الأساسية لكفالة الحقوق والحريات الفردية</b>	
04	المبحث الأول: الدستور مصدر الشرعية
05-04	المطلب الأول: مضمون الشرعية وأهميته
07-05	الفرع الأول: مضمون الشرعية
09-07	الفرع الثاني: أهمية مبدأ الشرعية
09-09	المطلب الثاني: قواعد الشرعية
09-09	الفرع الأول: الشرعية الدستورية وسيادة القانون
13-09	الفرع الثاني: المبادئ التي تتحقق بها الشرعية
15	المبحث الثاني: مبادئ الكفالة الدستورية للحرية الشخصية
16-15	المطلب الأول: مبدأ الفصل بين السلطات
18-16	الفرع الأول: التعريف بالمبدأ
20-18	الفرع الثاني: مبررات الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات
27-21	الفرع الثالث: موقف الدستور الجزائري.
28	المطلب الثاني: الرقابة على دستورية القوانين
35-28	الفرع الأول: أهمية الأخذ بمبدأ الرقابة على دستورية القوانين
37-35	الفرع الثاني: مبدأ سمو الدستور
41-37	الفرع الثالث: موقف الدستور الجزائري
42	المطلب الثالث: الضمانات السياسية
43-42	الفرع الأول: الأحزاب السياسية
45-44	الفرع الثاني: الإعلام
48-46	الفرع الثالث: اللجنة الوطنية الاستشارية لترقية حقوق الإنسان وحمايتها
50-49	خلاصة الفصل الأول

## الفصل الثاني: الدفع بعدم دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري الجزائري 2016

54-53	المبحث الأول: طرق الرقابة على دستورية القوانين
54	المطلب الأول: الرقابة القضائية
56-55	الفرع الأول: رقابة الإلغاء
59-56	الفرع الثاني: رقابة الامتناع
59	المطلب الثاني: الرقابة السياسية
60-59	الفرع الأول: مزايا الرقابة السياسية
60	الفرع الثاني: عيوب الرقابة السياسية
61	المبحث الثاني: أوجه عدم الدستورية
62	المطلب الأول: العيوب الشكلية والموضوعية
62	الفرع الأول: العيوب الشكلية
64-62	الفرع الثاني: العيوب الموضوعية
64	المطلب الثاني: انفراد القضاء الدستوري بالعيوب الشكلية والموضوعية
64	الفرع الأول: عدم نص الدستور على الرقابة المركزية
65-64	الفرع الثاني: الدسترة على الرقابة المركزية
67-66	المبحث الثالث: إثارة المسألة الدستورية ذات الأولوية الدفع
68	المطلب الأول: البث بعدم الدستورية القوانين استثناسا بالتجربة الفرنسية.
69-68	الفرع الأول: هيكله المجلس الدستوري في ظل التعديل الدستوري 2016
72-70	الفرع الثاني: تفعيل صلاحيات المجلس الدستوري
74-73	المطلب الثاني: البث في المسألة الدستورية وفق قاعدة الأولوية
76-74	الفرع الأول: المسألة الدستورية ذات الأولوية ونظام التصفية
80-76	الفرع الثاني: شروط الدفع بعدم الدستورية ودوره في تنقية النظام القانوني من الأحكام الماسة بالحقوق المكفولة دستوريا
80	المطلب الثالث: آجال البث والآثار الناتجة عن الدفع بعدم الدستورية
81-80	الفرع الأول: آجال البث في الدفع بعدم الدستورية

84-81	الفرع الثاني: الآثار المترتبة عن البث في الدفع بعدم الدستورية
86-85	خلاصة الفصل الثاني
89-87	الخاتمة
	قائمة المصادر والمراجع
	الملاحق