

**الدفع بعدم دستورية القوانين ودوره في كفالة الحقوق والحريات
على ضوء التعديل الدستوري الجديد 2016**

**Upholding The Unconstitutionality of Laws and its Role in Guaranteeing
Constitutional Rights and Freedoms in The Light
of the new amendment of 2016**

تاريخ استلام المقال: 2017/06/10 تاريخ قبول المقال للنشر: 2017/11/20 تاريخ نشر المقال: 2019/12/30

د/ باية فتيحة

جامعة أحمد دراية- أدرار، الجزائر

الملخص:

إن الدفع بعدم دستورية القوانين هو إجراء دستوري جديد جاء به التعديل رقم 16 - 01 لسنة 2016، والغاية من هذه الآلية هو ضمان الرقابة البعدية على دستورية القوانين، إذ غالبا ما تكشف الممارسة العملية عن وجود قوانين تمس بالحقوق والحريات المكرسة دستوريا وتقتل الرقابة السياسية والبرلمانية السابقة في كشفها، فيجوز للمتقاضي وفقا للتعديل الدستوري الجديد الطعن في النصوص القانونية المخالفة للدستور والتي سوف يتأثر بها حكمه وبالتالي تتأثر بها حقوقه وحرياته الدستورية، مما يعني أن الدفع بعدم دستورية القوانين أثر في حماية الحقوق والحريات العامة، وهو ما سوف يتم توضيحه في هذا المقال الموسوم بـ: " الدفع بعدم دستورية القوانين ودوره في حماية الحقوق والحريات على ضوء التعديل الدستوري الجديد 2016.

الكلمات المفتاحية باللغة العربية: عدم الدستورية، القوانين، الدفع، كفالة الحقوق، الحريات، المحكمة العليا، مجلس الدولة.

Abstract:

Upholding the unconstitutionality of laws is a new mechanism under the number 16 – 01 of 2016 year; its purpose is to ensure remote control over the constitutionality of the laws. The practice often reveals the presence of laws that infringe the constitutional right and freedoms and the failure of the previous political and parliamentary censorship.

In its disclosure; the litigant may in accordance with the new constitutional amendment-challenge the legal provisions that are contrary to the constitution and which will affect his ruling and thus, affect his constitutional right and freedoms, this means that upholding the unconstitutionality of laws has an effect on the protection of public right and freedoms.

In this or through this interaction, we try to explain this subject or topic and make it clear with the following title: "Upholding the unconstitutionality of laws and its role in guaranteeing constitutional rights and freedoms in the light of the new amendment of 2016".

The keywords: unconstitutionality, Laws, upholding, guaranteeing the rights, freedoms, the high court, the state council.

مقدمة:

إن التأسيس لدولة القانون والعدل يقتضي بضرورة احترام مبدأ المشروعية الذي يلزم الحكام والمحكومين الخضوع لسيادة القانون بمعناه الواسع؛ أي خضوع جميع الأشخاص في الدولة للمنظومة القانونية السارية المفعول والموزعة في شكل هرم تدريجي قمته الدستور وقاعدته القرار الانفرادي.

وإن الغاية الجوهرية من تكريس احترام مبدأ المشروعية في دولة القانون والعدل هو كفالة الحقوق والحريات الدستورية للأفراد في الدولة، وهذه الغاية بدورها تستدعي لضمانها رقابة مدى احترام النصوص القانونية للدستور. ولهذا أوجد المؤسس الدستوري الجزائري آليات للرقابة على مدى دستورية النصوص القانونية التي سوف يخاطب بها الأشخاص في الدولة.

وعليه فقد أوجدت دساتير العالم العديد من الآليات الدستورية التي تهدف إلى رقابة مطابقة النصوص القانونية لمضمون الدستور الذي يعلوها، فكان من بين هذه الآليات رقابة المجلس الدستوري ورقابة القضاء، وهو ما انتهجه المؤسس الدستوري الجزائري في هذا الشأن؛ حيث نوع من آليات الرقابة على مدى مطابقة النصوص القانونية للدستور.

غير أنه وبموجب التعديل الدستوري¹ الجديد فقد استحدثت المؤسس الدستوري آلية جديدة لم يتم النص عليها سابقا وهي : الدفع بعدم دستورية القوانين والذي يمثل رقابة بعدية تباشرها السلطة القضائية (محكمة عليا أو مجلس الدولة) بعد الطعن القضائي الذي يجريه المتقاضى في الدعوى المرفوعة أمام القضاء والتي سوف يتضرر من حكمها المستند على القانون غير الدستوري.

وهنا يثار التساؤل عن مدى إمكانية اعتبار الدفع بعدم دستورية القوانين ضمانة وكفالة للحقوق والحريات المنصوص عليها دستوريا؟

هذا ما ارتأيت في هذا المقال تسليط الضوء عليه من خلال البحث في الموضوع التالي: الدفع بعدم دستورية القوانين ودوره في كفالة الحقوق والحريات على ضوء التعديل الدستوري الجديد 2016.

كما ارتأيت اعتماد المنهج التحليلي لتحليل نص المادة 188 من التعديل الدستوري الجديد وإتباع التقسيم المنهجي الآتي.

أولا: توضيح الإطار المفاهيمي للآلية الدفع بعدم دستورية القوانين.

1- الصادر بالقانون رقم 16 - 01 المؤرخ في 06/03/2016، المنشور في الجريدة الرسمية عدد 14 لسنة 2016، ص03.

ثانيا: دور الدفع بعدم دستورية القوانين في كفالة الحقوق والحريات العامة.

أولاً: توضيح الإطار المفاهيمي لآلية الدفع بعدم دستورية القوانين.

لقد نص المؤسس الدستوري الجزائري بموجب المادة 188 مكرر من التعديل الجديد رقم 16 - 01 السابق الذكر أنه: " 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 القانون العضوي".

وعليه فما مضمون الدفع بعدم دستورية القوانين؟ وهل يحقق مصلحة شخصية أو عامة؟ هذا ما سوف يتم توضيحه ضمن النقاط التالية.

1- تعريف الدفع بعدم دستورية القوانين.

تعود فكرة الدفع القضائي بعدم دستورية القوانين إلى القضاء البريطاني الذي سعى دوماً لرقابة مطابقة النصوص القانونية العرفية للعهد الأعظم الصادر عام 1215، ثم انتقلت الفكرة للفقه وللقضاء الدستوري الأمريكي الذي طور هذه الآلية خلال القرن 18 عشر وطبقها في العديد من القضايا، ثم عمت الفكرة معظم الأنظمة الأنجلوسكسونية التي اعتمدت أشكال الرقابة على دستورية القوانين من طبيعة قضائية.

أما الأنظمة اللاتينية فبقيت محتفظة بآليات الرقابة على دستورية القوانين من طبيعة سياسية طيلة القرن 19، ليشهد بعد ذلك القرن العشرين تغييراً في الفكر الدستوري اللاتيني ومحاولة تدعيم آليات الرقابة الدستورية من طبيعة سياسية بآليات من طبيعة قضائية تتجاوز بذلك الانتقادات، فتبنت فرنسا آلية الدفع القضائي في حالة عدم دستورية النص القانوني، لتتجه الجزائر بعد ذلك لذات النهج، فما المقصود بالدفع بعدم دستورية القوانين؟

عرف مجلس الدولة الفرنسي الدفع بعدم دستورية القوانين بأنه: حق الشخص رافع الدعوى المدنية أو الإدارية أو الجنائية إذا أراد مطابقة القانون الذي سيطبق عليه للدستور بواسطة مذكرة مستقلة طالما أن القاضي لا يمكنه أن يثير تلقائياً هذا الدفع¹.

1- محمد بن محمد، الدفع بعد الدستورية في ظل التعديل الدستوري الجديد لسنة 2016، مقال منشور في الموقع التالي: <https://dspace.univ-ouargla.dz>، تاريخ الزيارة 2018/09/28، ص 5.

وعرفه الفقه بأنه: رقابة تتم بعد دخول القانون حيز النفاذ ويدفع بها أحد الخصوم في قضية منشورة أمام المحاكم كوسيلة للدفاع عن نفسه بحجة أن القانون الذي ينوي القاضي تطبيقه في القضية هو غير دستوري¹.

وأيضا عرفه الفقه بصياغة أخرى على أنه: حق الأفراد في تحريك رقابة دستورية على القوانين إذا صدر أي قانون يمس بحقوق وحريات المواطنين².

2- الجهات التي ينبغي أن يثار الدفع بعدم دستورية القوانين أمامها.

بالرجوع إلى المادة 2 من القانون رقم 18 - 16 المتعلق بشروط وكيفية تطبيق الدفع بعدم الدستورية³ فإن إثارة الدفع بعدم دستورية القوانين يكون أمام الجهات القضائية الخاضعة لنظام القضاء العادي وأمام الجهات القضائية الخاضعة لنظام القضاء الإداري، كما يمكن أن يثار هذا الدفع للمرة الأولى في الاستئناف أو الطعن بالنقض، وإذا تمت إثارة الدفع بعدم الدستورية أثناء التحقيق الجزائي فتتظر فيه غرفة الاتهام.

ولا يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام محكمة الجنايات الابتدائية ويجوز عند مرحلة الاستئناف في الحكم الصادر من محكمة الجنايات الابتدائية بموجب مذكرة مكتوبة ترفق بالتصريح بالاستئناف وتتنظر المحكمة في هذا الدفع قبل فتح باب المناقشة⁴.

3- الأشخاص الذين لهم حق إثارة الدفع بعدم دستورية القوانين.

إن الشخص الذي يحق له إثارة الدفع بعدم دستورية القانون هو أحد أطراف الدعوى الذي يدعي أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور⁵.

1- انظر: الزكراوي محمد، الدفع بعدم دستورية قانون ساري المفعول المحال على أنظار المحكمة الدستورية، المنشور في الموقع التالي: <https://eimouhami.com>، تاريخ الزيارة: 2018/09/28، ص 4.

2- أنظر: عليان بوزيان، آلية الدفع بعدم دستورية القوانين، مجلة المجلس الدستوري، العدد الثاني، الجزائر، بدون ذكر سنة النشر، ص 72.

3- أنظر المادة 2 من القانون العضوي 18 - 16 المحدد لشروط وكيفية تطبيق الدفع بعدم الدستورية، المؤرخ في 2018/09/02، الصادر في الجريدة الرسمية عدد 54 لسنة 2018، ص 10.

4- أنظر المادة 3 من نفس القانون.

5- أنظر المادة 2 من نفس القانون.

وطبقا للمادة 4 من القانون رقم 18 - 16 المتعلق بشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية السابق الذكر فإنه لا يمكن إثارة الدفع تلقائيا من قبل القاضي.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن الدستور المصري وعلى خلاف الدستور الجزائري قد نص على إمكانية إثارة الدفع بعدم دستورية القوانين من القاضي المختص بالنظر في الدعوى إذا كان من الدفوع المتعلقة بالنظام العام¹.

وهنا يثار التساؤل على المؤسس الدستوري الجزائري: هل الدفع الذي تم النص عليه كآلية دستورية جديدة ضمن التعديل الجديد، غايته تحقيق مصلحة شخصية لمثيره أم تحقيق مصلحة عامة لأفراد المجتمع بإلغاء النص المتعارض مع الدستور؟

والجواب هو أن الدفع بعدم دستورية القوانين والذي تم استحداثه بموجب التعديل الدستوري الجديد قد خصه المؤسس الدستوري كحق للفرد المتقاضي والذي له مصلحة في إلغاء النص الذي سوف يؤثر على حكمه دون القاضي، وبالتالي فهو يحقق مصلحة شخصية عكس الإخطار المباشر أمام المجلس الدستوري والذي نصت عليه المادة 187 من التعديل الدستوري فهو يتعلق بمصلحة عامة.

ولكن يرى البعض في هذا الصدد وهو رأي منطقي أن الدفع هو الآخر يحقق المصلحة العامة لأنه يفضي إلى إلغاء النص غير الدستوري كليا والذي يمس بالحقوق والحريات²، فتتطهر بذلك المنظومة التشريعية من النصوص المتعارضة مع الدستور.

4- شروط وإجراءات الدفع بعدم دستورية القوانين.

يتم تقديم الدفع بعدم دستورية القوانين من خلال مذكرة كتابية ومنفصلة ومسببة، وهذا ما جاء في المادة 6 من القانون المذكور أعلاه بنصها: "يقدم الدفع بعدم الدستورية تحت طائلة عدم القبول بمذكرة مكتوبة ومنفصلة ومسببة".

وتتولى الجهة القضائية فور استلامها المذكرة إرسال قرار مسبب إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة بعد استطلاع رأي النيابة العامة أو محافظ الدولة، وفي هذا الصدد إذا كانت تشكيلة الجهة القضائية تضم

1- أنظر: سالمان عبد العزيز محمد، رقابة دستورية القوانين، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، سنة 1995، ص 318.

2- أنظر: بلمهدي إبراهيم، آلية الدفع بعدم الدستورية في أحكام تعديل الدستور الجزائري 2016، مجلة الدراسات القانونية، محمد خيضر بسكرة، المنشورة في الموقع التالي: www.asjp.dz، تاريخ الزيارة 2018/09/28.

مساعددين غير قضاة تفصل دون حضورهم، وهذا ما ورد في المادة 7 من القانون أعلاه والتي نصت على الآتي: " تفصل الجهة القضائية فورا وبقرار مسبب في إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة بعد استطلاع رأي النيابة العامة أو محافظ الدولة،

إذا كانت تشكيلة الجهة القضائية تضم مساعددين غير قضاة، تفصل دون حضورهم".

ويتم إرسال الدفع بعدم الدستورية متى استوفى الشروط المنصوص عليها بموجب المادة 8 من القانون أعلاه والمتمثلة في الآتي¹:

- أن يتوقف الحكم التشريعي المعترض عليه مآل النزاع وأن يشكل أساس المتابعة.

- ألا يكون الحكم التشريعي قد سبق التصريح بمطابقته للدستور من طرف المجلس الدستوري باستثناء حالة تغيير الظروف.

- أن يتسم الوجه المثار بالجدية.

ويفهم من الشروط أعلاه أنه ولقبول الدفع بعدم دستورية القوانين أن تكون هذه الأخيرة نصوصا صادرة عن البرلمان.

وبما أن القوانين العضوية تخضع للرقابة الوجوبية فهي تخرج من إطار الدفع بعدم الدستورية²، كما تخرج النصوص التنظيمية من نطاق الدفع بعدم الدستورية.

والملاحظ من الشروط أعلاه أنها خصت قبول الدفع بعدم الدستورية على القوانين الصادرة عن البرلمان فقط، ويفهم من هذا أن المراسيم والقرارات لا يدفع بعدم دستوريتهما في الجزائر.

وفي هذا الصدد يضيف الباحثون بأن عيب الإجراءات لا يكون محلا للدفع لأن الإجراءات لا تنال من الحقوق الأساسية المقررة للأفراد بمقتضى الدستور، وكذلك لا يجوز الدفع بعدم الدستورية على أساس أن القانون قد انتهك حقوقا مقررة في معاهدات دولية، كما لا يجوز أن يبنى الدفع على أساس أن القانون قد

1- انظر المادة 8 من نفس القانون.

2- أنظر : عمار عباس، انفتاح القضاء الدستوري على المتقاضين ومساهمته في تنفيذ النظام القانوني: مجلة المجلس الدستوري، العدد السابع، الجزائر، بدون ذكر سنة النشر، ص 31.

انتهاك حقوقا قررت بواسطة قوانين عادية¹.

وحسب نص المادة 9 من القانون رقم 18 - 16 السابق الذكر وبعد استقاء الشروط المذكورة أعلاه، يوجه قرار إرسال الدفع بعدم الدستورية مع عرائض الأطراف ومذكراتهم إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة خلال 10 أيام من صدوره ويبلغ إلى الأطراف، ولا يكون قابلا لأي طعن ويبلغ قرار الرفض إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى الأطراف، ولا يمكن أن يكون محل اعتراض إلا بمناسبة الطعن ضد القرار الفاصل في النزاع أو في جزء منه ويجب أن يقدم بموجب مذكرة مكتوبة ومنفصلة ومسببة.

ووفقا لنص المادة 10 من القانون أعلاه، تؤجل الجهة القضائية الفصل في النزاع إلى غاية الفصل بعدم دستورية القانون بقرار من المحكمة العليا أو مجلس الدولة أو المجلس الدستوري، غير أن هذا التأجيل لا يوقف سير التحقيق ويمكن للجهة القضائية أخذ التدابير اللازمة في ذلك.

وتضيف المادة 11 من القانون رقم 16 - 18 السابق الذكر بأن الجهة القضائية المختصة بالفصل في الدعوى لا تؤجل عندما يكون الشخص محروما من الحرية أو عندما ينص القانون على وجوب فصل الجهة القضائية في أجل محدد أو على سبيل الاستعجال، كما تؤجل جهة الاستئناف النظر في الدعوى إلى غاية الفصل في قرار الدفع بعد الدستورية، ويمنع التأجيل في استئناف الدعوى عندما يكون الشخص محروما من الحرية أو عندما ينص القانون على وجوب فصل الجهة القضائية في أجل محدد أو على سبيل الاستعجال.

وكذلك أضافت المادة 12 من القانون أعلاه بأنه يؤجل النظر في الطعن بالنقض إذا لم ينظر في قرار الدفع بعد الدستورية إلا عندما يكون الشخص محروما من الحرية أو عندما ينص القانون على وجوب فصل الجهة القضائية في أجل محدد أو على سبيل الاستعجال.

وفي الحقيقة إن الاستثناءات التي حملتها المادتين 11 و 12 من القانون أعلاه هي ضمانات إجرائية للحقوق والحريات.

ووفقا للمادة 13 من القانون أعلاه فإن المحكمة العليا أو مجلس الدولة تحيلان في أجل شهريين من تاريخ استلام الإرسال المنصوص عليه في المادة 9 من القانون أعلاه، قرار الدفع بعدم الدستورية إلى المجلس الدستوري، وتتم الإحالة بعد استقاء الشروط المنصوص عليها في المادة 8 من القانون أعلاه.

1- انظر: صلاح الدين محمد فوزي، الأفراد والدفع بعدم دستورية القوانين في النظام الدستوري الفرنسي، مقال منشور في الموقع التالي: <https://redaomranlaw.blogspot.com>، تاريخ الزيارة: 2018/09/28، ص 03.

وطبقا للمادة 14 من القانون أعلاه فإن المحكمة العليا أو مجلس الدولة يفصلان على سبيل الأولوية في قرار إحالة الدفع بعدم الدستورية للمجلس الدستوري ضمن أجل شهرين من تاريخ استلام الدفع.

وحسب المادة 16 من القانون أعلاه فإنه يصدر قرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة بتشكيلة يرأسها رئيس كل جهة قضائية وعند تعذر ذلك يرأسها نائب الرئيس ويعين الرئيس الأول للمحكمة العليا أو لمجلس الدولة التشكيلة من: رئيس الغرفة المعنية و3 مستشارين.

ويرسل الدفع بعدم الدستورية إلى المجل الدستوري مرفقا بمذكرات وعرائض الأطراف وهذا ما جاءت به المادة 17 من القانون أعلاه.

ويتم إعلام الجهة القضائية التي أرسلت الدفع بقرار من المحكمة العليا أو مجلس الدولة ويبلغ أطراف الدعوى به في غضون 10 أيام من تاريخ إصدار القرار، وهذا ما نصت عليه المادة 19 من القانون رقم 16 - 18 السابق الذكر.

وصفوة القول وبعد عرض مختلف الشروط والإجراءات التي جاء بها القانون رقم 18 - 16 السابق الذكر والتي تبين كيفية تطبيق المادة 188 من التعديل الدستوري الجديد، يثار السؤال عن علاقة هذه المادة بموضوع الحقوق والحريات وكيف تكفله؟ وهو ما سوف يتم توضيحه ضمن الآتي.

ثانيا: دور الدفع بعدم دستورية القوانين في كفالة الحقوق والحريات العامة.

تحتل الحقوق والحريات مكانة هامة في دساتير العالم التي تتبؤ مرتبة السمو وتحمي مبدأ حرية الشعب في الاختيار وتضفي المشروعية على ممارسة السلطات لأعمالها.

فالحقوق والحريات الدستورية تمكن الفرد داخل المجتمع من العيش في بيئة ديمقراطية يتمتع فيها بفرص متساوية ليتمكن من بناء حياة تليق به دون التعرض للإساءة النفسية أو الجسدية ممن بيدهم القوة والسلطة في المجتمع.

ويعود أصل الحقوق والحريات في الدول إلى حقوق الإنسان في العالم والتي جاء بها المجتمع الدولي في صورة إعلانات ومواثيق دولية بعد نضال طويل للشعوب وإصرار المجتمع الدولي على تدويله.

وأن حقوق الإنسان تعني تلك الحقوق القديمة قدم الإنسان والتي ضمنها القانون الطبيعي قبل القانون الوضعي والتي انبثقت عنها الحقوق والحريات الدستورية بعد ظهور مفهوم الدولة في القرن 16.

وباعتبار حقوق الإنسان أسبق في الظهور من الحقوق والحريات وأن هذه الأخيرة مستمدة منها، يجدر بنا تحديد معنى حقوق الإنسان التي عرفت فقها بتعاريف مختلفة يذكر منها:

" مجموعة الحقوق الطبيعية التي يملكها الإنسان واللصيقة بطبيعته والتي تظل موجودة وغن لم يتم الاعتراف بها " ¹.

" مجموعة الحقوق والمطالب الواجب الوفاء بها لكل البشر على قدم المساواة دونما تمييز فيما بينهم " ².
كما يجدر بنا تعريف الحقوق والحريات الدستورية والتي عرفها الباحثون هي الأخرى بتعاريف مختلفة يذكر منها:

" مجموعة من الحقوق المعترف بها والتي اعتبرت أساسية في مستوى حضاري معين ووجبة بالتالي أن تتمتع بحماية قانونية خاصة تكفلها الدولة وتضمنها بعدم التعرض لها وبيان وسائل حمايتها " ³.

" وضعيات قانونية نظامية وترتيبية يغترف بمقتضاها للفرد بحق التحرك دون ضغط في إطا حدود ينص عليها القانون الوضعي المطبق " ⁴.

وبناء على التعاريف المشار إليها أعلاه، فإن حقوق الإنسان تختلف عن الحقوق والحريات المكرسة في دساتير العالم في العديد من الأوجه أهمها:

- إن حقوق الإنسان مصدرها القانون الطبيعي وبالتالي فهي قديمة جدا قدم الإنسانية وانبثقت عن إلهام وفكر الفلاسفة، أما الحقوق والحريات الدستورية فمصدرها القانون الشرعي أو الوضعي وهي حديثة مقارنة بالأولى وانبثقت من علاقة الحكام بالمحكومين.

- إن حقوق الإنسان ذات بعد عالمي ومصدرها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 والعهد الدولي لسنة 1966 ومختلف المواثيق والمعاهدات الدولية والإقليمية الأخرى، أما الحقوق والحريات العامة فمصدرها الدستور الذي يمثل العقد السياسي الذي يبرم ما بين الحاكم والمحكومين في

1- محمد سعيد مجذوب، الحريات العامة وحقوق الإنسان، الطبعة الأولى، بدون ذكر دار النشر، لبنان، سنة 1986، ص 9.

2- محمد عبد المالك متوكل، الإسلام وحقوق الإنسان، مجلة المستقبل العربي، عدد 216، سنة 1997، ص 05.

3- محمد ماهر أبو العينين، الحقوق والحريات العامة وحقوق الإنسان في قضاء وإفتاء مجلس الدولة وقضاء النقض والدستورية العليا، الجزء الأول، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، سنة 2013، ص 58.

4- رافع بن عاشور، الحريات في النظم الديمقراطية، مجلة التسامح، العدد 25، سنة 2008، المنشورة في الموقع التالي: <http://tasamoh.com>، تاريخ الزيارة: 2019/04/02، ص 4.

الدولة والذي يمتاز بالسمو ويتضمن المبادئ والثوابت والأساسيات في المجتمع وفي ممارسة السلطات وفي مؤسسات الرقابة والاستشارة وأيضا يتضمن الحقوق والحريات المكفولة للمواطن في الدولة.

أما وجه التشابه بين حقوق الإنسان والحقوق والحريات الدستورية فيمكن في أن كلاهما يضمن مجموعة متنوعة من الأساسيات والثوابت التي تضمن العيش الكريم للإنسان في المجتمع ومنها: الحقوق المدنية والسياسية، الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، الحقوق الجماعية.

والذي يهمننا في هذا البحث هو موضوع الحقوق والحريات الدستورية حيث حرص المؤسس الدستوري الجزائري في تعديله الأخير الصادر بالقانون رقم 16 - 01 على التوسيع في مجال الحقوق والحريات العامة سواء كانت فردية أو اجتماعية أو ثقافية أو دينية أو اقتصادية أو سياسية أو حتى حقوق جماعية.

وهنا يثار التساؤل عن ما هي الحقوق والحريات الدستورية والتي إذا انتهكها القانون يجوز الدفع بعدم دستورتها؟

وبالرجوع للتعديل الدستوري الجديد فإن الحقوق والحريات المنصوص عليها دستوريا يراد بها: تلك الحقوق التي ورد النص عليها في الديباجة وفي الفصل الرابع من الباب الأول في الدستور والذي تضمن حقوق وحريات أساسية جماعية وفردية للمواطنين ومنها: حق المواطن في المساواة أمام القانون وحقه في الجنسية الجزائرية وفي العمل وحق ترقية المرأة في مناصب المسؤولية وغيره¹.

وأیضا قد حرص المؤسس الدستوري على التوسيع في دائرة إخطار المجلس الدستوري عن النصوص القانونية المخالفة للدستور حماية للحقوق والحريات.

ومن بين الآليات القانونية التي أقرها المؤسس الدستوري الجزائري بموجب المادة 188 من التعديل الجديد نجد الدفع القضائي بعدم دستورية النصوص القانونية الذي له أثر مباشر في ضمانه وكفالة الحقوق والحريات الدستورية وهذا من خلال منح المتقاضى حق إلغاء النص القانوني غير الدستوري والذي سوف يتأثر به حكمه وبالنتيجة يتأثر به حقه وحريته المضمونة دستوريا كحقه في التنقل، حقه في العمل، حقه في الاستثمار في الأنشطة الاقتصادية، حقه في ممارسة الوظيفة العامة، حقه في التعبير وإنشاء والانضمام للأحزاب والجمعيات وغيره.

1- لمزيد من التفصيل حول الحقوق والحريات التي تضمنها التعديل الدستوري الجديد انظر: 32 إلى 73 من الدستور الحالي الصادر بموجب القانون 16 - 01، مرجع سابق.

وأیضا من خلال منح المتقاضی حق العدالة الاجتماعية من خلال دخوله لمؤسسة مجلس الدستوري بطريقة غير مباشرة عن طرق القضاء وإلغاء النص القانوني غير الدستوري إلى جانب المؤسسات السياسية والبرلمانية التي لها طريق مباشر في هذا الشأن من خلال الرقابة المسبقة للنص القانوني، وهذا بدوره يكفل حق المواطن في المشاركة في ممارسة الديمقراطية والحوار

خاتمة.

إن المستجد الذي جاء به التعديل الدستوري 2016 هو التوسيع في دائرة إخطار المجلس الدستوري من الهيئة السياسية على الهيئة القضائية وهذا يعني:

- إعطاء حق جديد يمكن المتقاضی من الدفاع عن حقوقه وحرياته والسماح له بالطعن في النص القانوني أمام المحكمة العليا أو المجلس الدستوري والدخول للمجلس الدستوري بطريقة غير مباشرة، كما أن مراحل الفصل في عدم دستورية القانون لا تؤجل التحقيق والتدابير التحفظية والمؤقتة ضد المتهم وهذا بدوره يوفر حماية للحقوق والحريات العامة للأفراد.

- إعطاء المحكمة العليا والمجلس الدستوري حق كفالة الحقوق والحريات المنصوص عليها دستوريا من خلال الإحالة بقرار الدفع بعدم دستورية القانون ومن خلال تأجيل النظر في الدعوى كأصل عام حماية للحقوق وحريات المتقاضی، وعدم تأجيل النظر في الدعوى والاستئناف والنقض إذا كان الشخص محروما من الحرية أو عندما ينص القانون على وجوب فصل الجهة القضائية في أجل محدد أو على سبيل الاستعجال وهذا بدوره إجراء يحمي حقوق وحريات المتقاضی.

- إعطاء حق للمواطن في الدفاع عن حقوقه وحرياته الدستورية وهذا يعني تعزيز حق المواطنة دستوريا.

- تحقيق المصلحة العامة للمواطنين في الدولة من خلال إلغاء النصوص القانونية غير الدستورية، فتزداد ثقة المواطن بالسلطة الحاكمة وتتماسك الروابط الاجتماعية لوجود تطابق بين القانون وما اتفق عليه الشعب مع السلطة في الدستور.

- خلق صلة بين القضاء والمجلس الدستوري من خلال الرقابة البعدية، بحيث إذا أخفقت الرقابة السابقة في كشف النصوص القانونية غير الدستورية تتولى الرقابة البعدية الأمر.

قائمة المصادر والمراجع.

- التعديل الدستوري الجديد الصادر بموجب القانون رقم 16 - 01 المؤرخ في 06/03/2016 ، المنشور في الجريدة الرسمية عدد 14 لسنة 2016، ص 03.
- القانون العضوي رقم 18 - 16 المحدد لشروط وكيفية تطبيق الدفع بعدم الدستورية، المؤرخ في 02/09/2018، الصادر في الجريدة الرسمية عدد 54 لسنة 2018.
- محمد بن محمد، الدفع بعد الدستورية في ظل التعديل الدستوري الجديد لسنة 2016، مقال منشور في الموقع التالي: <https://dspace.univ-ouargla.dz>، تاريخ الزيارة 28/09/2018.
- الزكراوي محمد، الدفع بعدم دستورية قانون ساري المفعول المحال على أنظار المحكمة الدستورية، المنشور في الموقع التالي: <https://eimouhami.com>، تاريخ الزيارة: 28/09/2018.
- بلمهدي إبراهيم، آلية الدفع بعدم الدستورية في أحكام تعديل الدستور الجزائري 2016، مجلة الدراسات القانونية، محمد خيضر بسكرة، المنشورة في الموقع التالي: www.asjp.dz، تاريخ الزيارة 28/09/2018.
- عمار عباس، انفتاح القضاء الدستوري على المتقاضين ومساهمته في تنفيذ النظام القانوني: مجلة المجلس الدستوري، العدد السابع، الجزائر، بدون ذكر سنة النشر.
- سالمان عبد العزيز محمد، رقابة دستورية القوانين، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، سنة 1995.
- عليان بوزيان، آلية الدفع بعدم دستورية القوانين، مجلة المجلس الدستوري، العدد الثاني، الجزائر.
- صلاح الدين محمد فوزي، الأفراد والدفع بعدم دستورية القوانين في النظام الدستوري الفرنسي، مقال منشور في الموقع التالي: <https://redaomranlaw.blogspot.com>، تاريخ الزيارة: 28/09/2018.
- محمد عبد المالك متوكل، الإسلام وحقوق الإنسان، مجلة المستقبل العربي، عدد 216، سنة 1997.
- محمد ماهر أبو العينين، الحقوق والحريات العامة وحقوق الإنسان في قضاء وإفتاء مجلس الدولة وقضاء النقض والدستورية العليا، الجزء الأول، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، سنة 2013.
- رافع بن عاشور، الحريات في النظم الديمقراطية، مجلة التسامح، العدد 25، سنة 2008، المنشورة في الموقع التالي: <http://tasamoh.com>، تاريخ الزيارة: 02/04/2019.
- محمد سعيد مجذوب، الحريات العامة وحقوق الإنسان، الطبعة الأولى، بدون ذكر دار النشر، لبنان، سنة 1986.