



الدور الجديد للمجلس الدستوري في تحقيق الأمن القانوني إستنادا للمادة 191/2 من الدستور الجزائري لسنة 2016.

من إعداد د. رمضان فاطمة الزهراء أستاذ محاضر—أ— جامعة أبي بكر بلقايد كلية الحقوق و العلوم

السياسية

ملخص:

لفت انتباهنا المادة الجديدة 188 من التعديل الدستور الجزائري لسنة 2016، و التي تؤسس لتنظيم جديد، يتعلق بإمكانية دفع الأفراد العاديين بعدم دستورية النصوص القانونية التي سيفصل بها في النزاعات القائمة بينهم . و الجديد في هذا الخصوص هو النص الصريح على أثر النص المحكوم بعدم دستوريته، إذ يفقد أثره ابتداءً من اليوم الذي يحدده قرار المجلس الدستوري " حسب المادة 191/2 منه . فهو يفقد أثره أي يلغى من المنظومة التشريعية ليس من يوم صدور قرار المجلس الدستوري (الأثر المباشر للقرار) و لا من يوم صدور ذلك النص(الأثر الرجعي للقرار) بل من اليوم الذي يرتبي فيه المجلس الدستوري ذلك، فبعدها يكون قد قام بإجراءاته في سبيل فحص دستورية هذا النص، يحدد اليوم الذي يراه مناسباً في مضمون قراره. وعليه كيف سيختار المجلس بين تطبيق الأثر المباشر للقرار أو أثره الرجعي؟ أفلا يفهم من سياق هذه المادة أنها تضع على عاتق المجلس الدستوري مهمة جديدة تتمثل في تحريه تحقيق نوع من الموازنة بين سلطته في الحكم بعدم دستورية النصوص القانونية وما تتضمنه من أثر رجعي من ناحية، وحق الأفراد في التمتع بقدر كاف من الثبات و الإستقرار لمراكزهم القانونية وإحترام حقوقهم المكتسبة أي مبدأ الأمن القانوني من ناحية أخرى؟ الكلمات المفتاحية: المجلس الدستوري؛ آراء؛ قرارات؛ الأثر الرجعي؛ الأثر المباشر؛ عدم الدستورية، الأمن القانوني.

le nouvel article 188 de l'amendement Constitutionnelle 2016, a attiré notre attention, par sa permission la possibilité des individus la proclamation de l'inconstitutionnalité des normes qui gèrent leurs conflits .l'article 192 a déclaré



explicitement l'effet de la décision contenant l'inconstitutionnalité du texte, ou il perd son effet à partir du jour prévu par la décision du Conseil constitutionnel . Cette situation nous pousse à s'interpeler sur le contenu de la décision du conseil. Cet article met le Conseil constitutionnel devant une nouvelle tache c'est la création d'un équilibre entre son pouvoir de statuer des dispositions légales constitutionnelles d'une part et le droit des individus à jouir d'une stabilité suffisante de leurs statuts juridique de leurs droits acquis ;le principe de sécurité juridique d'une part Autre.

#### مقدمة:

يعتبر مبدأ الأمن القانوني أحد أهم مقومات الدولة القانونية الحديثة القائمة على سيادة القانون. ومؤدى هذا المبدأ أن تلتزم السلطات العمومية بضمان قدر من الثبات للعلاقات القانونية وحد أدنى من الإستقرار للمراكز القانونية، كي يتمكن الأشخاص من التصرف بإطمئنان على هدي من القواعد والأنظمة القانونية القائمة بإعمالها وترتيب أوضاعهم على ضوءها، دون التعرض لتصرفات مباغته تهدم توقعاتهم المشروعة وتزعزع إستقرار أوضاعهم القانونية.<sup>(1)</sup> لذلك يقع على سلطات الدولة الثلاث مسؤولية تحقيق هذه الفكرة بما يمتلأم وإختصاصها. واعتباراً من أن القانون هو الوسيلة المتحكمة في خلق المراكز القانونية وتعديلها وإغائها، فإن الأمن القانوني بالمفهوم السابق يقوم على جودة ومعيارية القانون ومدى استقراره. و إذا كان الوصول إلى القانون هو أحد عناصر الأمن القانوني، و يتم من خلال بدل السلطات العامة جهدها لجعل القانون في متناول المواطن بتسهيل وصوله و جعله أكثر وضوحاً، إذ يساهم النشر في الجريدة الرسمية، و التقنيات الحديثة للاتصال في تسهيل وصوله، فإن العناية بالصياغة القانونية للنص القانوني أولى بالاهتمام لأنها تمثل مضمونه.<sup>(2)</sup> فكلما كانت الصياغة مضبوطة قلل ذلك إمكانية إلغاء النصوص المتعارضة مع أحكام الدستور. هذا الأخير الذي يغدو بلا فائدة إذا كان بمقدور هيأت الدولة إنتهاكه دون أن يترتب على ذلك جزاء.<sup>(3)</sup> لذا نجد الأنظمة المختلفة تركز في نقطة أساسية ثانية على ترسيخ مبدأ سمو الدستور، من خلال مبدأ الرقابة الدستورية.<sup>(4)</sup>

1- أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، الطبعة الثانية، دار الشروق، 2002، ص 84.

2- د. رمضاني فاطمة الزهراء، أثر الصياغة الجيدة للنص في دعم مبدأ الأمن القانوني، مقال مقدم للملتقى الوطني السابع حول: الأمن القانوني في الجزائر جامعة يحي فارس المدينة يومي 11 و 12 نوفمبر 2014، ص 1.

3- Dominique Rousseau, Droit constitutionnel et institutions politiques de la 5<sup>eme</sup> république, Eyrolles, 1992, p

4- راجع في هذا الإطار، محمد رفعت عبد الوهاب، القانون الدستوري والمبادئ الدستورية العامة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1990، ص. 127 ؛ إبراهيم عبد العزيز شيحا، القانون الدستوري، الدار الجامعية، بيروت، الطبعة الأولى، 1993، ص. 204.



و بالرجوع إلى وثيقة تعديل الدستور الجزائري لسنة 2016<sup>(1)</sup> لفت إنتباهنا المادة الجديدة 188: 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. "

فهذه المادة تؤسس لتنظيم جديد، لم يعرف بالنسبة لنا و لطالما إقترح الخبراء و المختصين إرساءه، و يتعلق بإمكانية دفع الأفراد العاديين بعدم دستورية النصوص القانونية التي سيفصل بها في النزاعات القائمة بينهم سواء كانت من إختصاص القضاء العادي أم الإداري، و لكن إخطار الأفراد بعدم الدستورية لن يكون بشكل عادي من قبلهم بل من قبل الهيئات العليا التي يقع النزاع تحت إختصاصها، من خلال الإحالة على المجلس الدستوري، المختص وفقا للمادة 182 من الدستور برقابة دستورية القوانين، و طبعا هذا ما سيوضحه القانون العضوي الذي أحالت إليه المادة 188 السالفة الذكر.<sup>(2)</sup>

و الواضح هو النص الصريح على أثر النص المصرح بعدم دستوريته الناتج عن الدفع بعدم الدستورية من قبل الأفراد، حسب ما جاء في المادة 2/191: " إذا اعتبر نص تشريعي ما غير دستوري على أساس المادة 188 مكرر، فإن هذا النص يفقد أثره ابتداءً من اليوم الذي يحدده قرار المجلس الدستوري "

فإنطلاقاً من المادتين 188 و 191 التين ترسيان الرقابة البعدية على دستورية القوانين قد تثار إشكالية، أثر القرارات الصادرة في هذه الحالة، فالقواعد التشريعية غير الدستورية ينبغي أن تستبعد من المنظومة القانونية، و من حيث المبدأ إن متطلبات الشرعية و إنتظام المعايير تدفع إلى محو كل آثار القاعدة المقرر عدم دستوريته مهما رتبت من نتائج على أرض الواقع، لكن رؤية المسألة من منظور الأمن القانوني يتطلب بالضرورة إعدام أثر القاعدة المصرح بعدم دستوريته بالنسبة للمستقبل فقط. و هذا طبعا منذ النطق بعدم دستوريته طبقاً للأثر المباشر لقرارات و آراء المجلس الدستوري. لأن إعمال مبدأ الأثر الرجعي في هذه الحالة من شأنه أن يثير صعوبة نسبية في مصير الآثار التي قد تكون نتجت في الماضي.

فالمادة 2/191 من الدستور المتعلقة برفع الدعاوى من الأفراد سواء كان ذلك أمام القضاء العادي أم الإداري، تمنح المجلس الدستوري إلغاء النص المطعون بعدم دستوريته - و الذي من المفروض أن يطبق على النزاع المعروض على أحد الجهات القضائية - أي إفقاؤه أثره و استبعاده من المنظومة التشريعية ليس من يوم صدور قرار المجلس الدستوري (الأثر المباشر للقرار) و لا من يوم صدور ذلك النص (الأثر الرجعي للقرار) بل من اليوم الذي يرتب فيه المجلس الدستوري ذلك، بعدما يكون قد قام بإجراءاته في سبيل فحص دستورية هذا النص و يحدد اليوم الذي يراه مناسباً في مضمون قراره.

و عليه نتساءل: كيف سيختار المجلس بين تطبيق الأثر المباشر للقرار أو أثره الرجعي؟ أفلا يفهم من سياق هذه المادة أنها تضع على عاتق المجلس الدستوري مهمة جديدة تتمثل في تحريه تحقيق نوع من الموازنة بين سلطته في الحكم

<sup>1</sup> - القانون رقم 16 - 01 مؤرخ في 6 مارس سنة 2016 المتضمن التعديل الدستوري الجديدة الرسمية ل 14 ل 07 مارس 2016.

<sup>2</sup> - د. رضائي فاطمة الزهراء، الأثر المباشر و الرجعي لقرارات المجلس الدستوري الجزائري الصادرة في إطار المادة 2/191 من دستور 2016، مقال مقدم للمشاركة في فعاليات اليوم الدراسي حول آفاق الحقوق السياسية في ظل دستور 2016، المنعقد من طرف مخبر الحقوق و الحريات الأساسية التابع لكلية الحقوق و العلوم السياسية لجامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان - يوم 16 فيفري 2017، ص 3.



بعدم دستورية النصوص القانونية وما تتضمنه من أثر رجعي من ناحية، وحق الأفراد في التمتع بقدر كاف من الثبات و الإستقرار لمراكزهم القانونية واحترام حقوقهم المكتسبة، أي مبدأ الأمن القانوني من ناحية أخرى ؟  
إن ما تقدم دفعنا إلى إختيار هذا الموضوع عنوانا لبحثنا الذي قسمناه إلى مبحثين ، خصصنا الأول للتطرق لفكرة الأمن القانوني و الثاني للوظيفة الجديدة الملقاة على عاتق المجلس الدستوري الجزائري لتحقيق الأمن القانوني..

### المطلب الأول: مفهوم الأمن القانوني

شكل ظهور الدولة ميدانا خصبا جلب إهتمام الفكر الفلسفي حول فكرة القانون، من خلال تعرّضه للعلاقة التي تحكم الدولة بالفرد، وقد كان لهذا الفكر الفلسفي على مرّ العصور الأثر البارز في تطور الوعي لدى الشعوب والأفراد، فقد ساهمت المذاهب والنظريات الفلسفية والفكرية إبتداءً من الفلسفة اليونانية وظهرت فكرة القانون الطبيعي، وصولا إلى عصر النهضة الأوروبية وظهرت فلسفة العقد الإجتماعي في بلورة إتجاه يخدم بشكل أو بآخر بعض المفاهيم والمبادئ الحقوقية.  
ومن ثم فإن التعرض لبعض التيارات أو الأفكار التي ساهمت عبر تاريخ البشرية في إرساء الأصول الفكرية والنظرية لفكرة الأمن القانوني أمر يساعد على فهم جانب من الأصول الفكرية لتطور هذا المبدأ (فرع أول)، لتتوصل على إثر ذلك إلى وضع تعريف دقيق للمبدأ (فرع الثاني)

### الفرع الأول: التطور التاريخي لفكرة الأمن القانوني :

كان مفهوم القانون في المجتمعات البدائية أنه مجموعة من الأوامر التي تُحدد ما هو مسموح، وما هو غير مسموح به من التصرفات (1) و قد ساد المجتمعات القديمة الاستبداد الذي كان يمارسه الحكام على المحكومين، واحتكارهم لمختلف السلطات بما فيها سلطة التشريع، التي لم تكن مقيّدة بأية مراكز يجب مراعاتها عند استصدار القوانين .  
و في هذه المرحلة لم يكن هناك مجال لوجود فكرة "الأمن القانوني" بسبب وقيام العلاقات بين الأفراد على التبعية، و الخضوع للحاكم المتمتع بالسلطة المطلقة على أموال وأفراد قبيلته، فلم يتمتعوا بمراكز أو حقوق إلا تلك التي يُقرها لهم الحاكم لهم (2).  
وعلى أساس القوة قامت العلاقات بين الأفراد والجماعات في العهود الأولى، ففي العصر الحجري كان وجود الحق والوفاء به متروكا لتقدير الحاكم الذي كان يُعد أقوى أفراد جماعته .

ويرى "طوماس هوبز" أنّ الإنسانية مرّت في تاريخها بمرحلتين: مرحلة الحياة الطبيعيّة، ومرحلة الحياة السياسيّة، وكانت الحقوق في الحياة الطبيعيّة ترجع إلى القوّة سواء كانت حسيّة أو معنويّة . حيث كان لكل الحق في أن يفعل ما يشاء حسب رغباته، لكن تعارض هذه الرغبات جعل النَّاس يتطاحنون و يتربّصون ببعضهم البعض (3).  
و بما أن القوانين لم تكن سوى تعبير عن إرادة الملوك والحكّام، وأوامر الغالب على المغلوب، فلا مجال للحديث عن فكرة الأمن القانوني في هذه الحقبة الزمنية.

و في عصر النهضة الأوروبية، تغيرت نظرة الفقه للقانون حيث ظهرت بجانب القانون فكرة أخرى هي فكرة الحق يقول دُونُو :  
"أنه ينبغي النظر إلى القانون بإعتباره نظاما للحقوق وليس نظاما للدعاوى، كما كان يفعل الرومان ."(1) فالدعوى القضائية ليست سوى الوسيلة القانونية التي تُعطي للحق قُوّته وتُوفر له الجزاء عند المساس به.

1- سمير السيد تناغو النظرية العامة للقانون، الطبع الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية ، ص 8 .

2- علي محمد جعفر، تاريخ القوانين، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية ، بيروت 1998، ص 18.

3- سمير السيد تناغو ، المرجع السابق، ص 9.



و قد سبق للفيلسوف اليوناني "أرسطو" واضع نظرية القانون الطبيعي، و المنادي بالفضيلة أي المبادئ و الحقوق التي تدور حول العدل والمساواة، الإشارة إلى فكرة الازدواج بين الحق والقانون. فإرادة الفرد تخضع لإرادة المشرع كنتيجة حتمية لخضوعها لمبادئ الفضيلة، ومن ناحية أخرى فإن إرادة المشرع تخضع كذلك لمبادئ الفضيلة، و هكذا وبإخضاع الاثنين معاً الفرد والدولة لإرادة الفضيلة تتحقق السعادة.<sup>(2)</sup>

و في خضوع القانون الوضعي للقانون الطبيعي و مبادئ الفضيلة أعظم ضمان لتحقيق "مبدأ الأمن القانوني" وقد بلغ الإهتمام بفكرة الأمن القانوني درجة القول باستقلال بعض الحقوق عن القانون، وسبقها عليه، وعدم قدرة القانون على المساس بها أو الانتقاص منها وأطلق عليها إسم "حقوق الإنسان والحريات العامة". مع أواخر القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين بدأ الإتجاه يميل إلى بناء القانون على أساس فكرة الإلتزام، وليس على أساس فكرة الحق، فالقانون هو مجموعة من القواعد وهو لهذا مجموعة من الإلتزامات .

ويرجع وضع هذه الفكرة إلى الأستاذ "هانز كلسن" الذي أطلق عليها إسم "النظرية الخالصة للقانون" حيث يرى أن القانون هو ما تصدره السلطة من أوامر مجردة عن كل العوامل المحيطة به من أخلاق وعقائد وغيرها، هذه الأوامر لا تُشكل إلا الإلتزامات تقع على عاتق الأفراد، و الحق ما هو إلا الإلتزام يقع على عاتق شخص معين بعدم التعرض لهذا الحق المدعى به .

ذهب الفقيه الفرنسي "بول روبيه" في كتابه "الحقوق و المراكز القانونية" إلى التمييز بين القواعد القانونية و المراكز القانونية، إذ القاعدة القانونية تتميز بالعمومية والتجريد. أما المراكز القانونية فهي تشمل المراكز الشخصية والتي تضم أساسا ما يسمى بالحقوق الخاصة كحق الملكية، وغيرها من الحريات العامة، و المراكز الموضوعية والتي تدور حول فكرة الواجب، كوجوب الخدمة العسكرية ، و أداء الضرائب التي تقع على الأفراد.

و بهذا يكون الفقه القانوني قد إنتهى إلى فكرة ازدواج النظام القانوني، فهناك من ناحية القانون وهو مجموعة من القواعد العامة المجردة، وهناك من ناحية أخرى المراكز القانونية الخاصة، وهي أثر تطبيق لقواعد القانون العامة. وهذه المراكز منها ما هو مبني على فكرة الحق، وتسمى بالمراكز الشخصية، ومنها ما هو مبني على فكرة الواجب، و تسمى بالمراكز الموضوعية. و بهذا تكون قد ارتسمت معالم نظرية الأمن القانوني الذي من خلاله يستلزم على المشرع مراعاة هذه المراكز القانونية في عمله التشريعي.

ولقد دخل هذا المبدأ إلى بعض الدول الأوروبية الأخرى مثل فرنسا عبر بوابة قانون المجموعة الأوروبية ومحكمة العدل الأوروبية، فكرسته محكمة العدل الأوروبية في سنة 1962 تحت عبارة الثقة *la confiance légitime* المشروعة التي هي متجانسة مع نظرية الأمن القانوني؛ وهي العبارة سارت عليها المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان منذ سنة 1981 ، أما عن المجلس الدستوري الفرنسي وإن لم يؤسس صراحة لهذا المبدأ إلا أنه لم يستثنه أيضا، والفقه الفرنسي يرى أن المجلس الدستوري يتجه نحو الإعتراف بالمبدأ من خلال تأكيده مرارا على وجوبية وضوح القانون وسهولة الولوج إليه وإمكانية فهمه بكل يسر. "أما مجلس الدولة الفرنسي فقد نص على المبدأ صراحة في حكمه الصادر في 2006/03/24 .

### الفرع الثاني: التعريف بفكرة الأمن القانوني

عبرت العديد من الإجتهاادات القضائية الحديثة على مبدأ الأمن القانوني ، فقد عبرت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان: "حيث أن القانون ليتحقق فيه الأمن يجب أن يكون ممكن الولوج وتوقعا"، كما أكده مجلس الدولة الفرنسي في تقريره العام لسنة

1- علي محمد جعفر، المرجع السابق، ص20.

2- علي محمد جعفر، المرجع السابق، ص29



2006 الذي جاء في بعض أجزائه ما يلي "فكرة الأمن القانوني تعني الإلتزام السلطة العامة بتحقيق قدر من الثبات للعلاقات القانونية وحد أدنى من الإستقرار للمراكز القانونية بهدف توفير الأمن والطمأنينة لجميع أطراف العلاقات القانونية فهو تعبير عن المناخ السياسي الذي يضمن المعالجة القانونية الدائمة والمواكبة لكل التحولات الاجتماعية والاقتصادية التي قد تضر بالإستقرار الإجتماعي

مع هذا قد يشوب فكرة الأمن القانوني بعض، الأمر الذي يقتضي منا تعريفه، و تمييزه عما يمكن أن يتشابه معه.

#### أولاً: تعريف فكرة الأمن القانوني و مظاهره.

يقصد بفكرة الأمن القانوني وجود نوع من الثبات النسبي للعلاقات القانونية وحدا أدنى من الإستقرار للمراكز القانونية لغرض إشاعة الأمن والطمئينة بين أطراف العلاقات القانونية بغض النظر عما إذا كانت أشخاص قانونية خاصة أم عامة ، بحيث تستطيع هذه الأشخاص ترتيب أوضاعها وفقاً للقواعد القانونية القائمة وقت مباشرتها لأعمالها دون أن تتعرض لمفاجآت أو أعمال لم تكن بالحسبان صادرة عن إحدى سلطات الدولة الثلاث ،

ويكون من شأنها هدر كامل الإستقرار أو زعزعة روح الثقة والإطمئنان بالدولة وقوانينها.<sup>(1)</sup>

يقتضي مسمى "الأمن القانوني" تحقق مجموعة من المبادئ والحقوق الواجب احترامها للوصول إليه مثل: الحرص على مبدأ المساواة، وضوح القاعدة القانونية؛ سهولة فهمها واستيعابها من قبل المخاطبين بها، تضمن القاعدة القانونية قيماً معينة "قواعد معيارية"، تلتفي تناقض القواعد، استقرار العلاقات التعاقدية، قابلية القانون للتوقع، سهولة اللجوء إلى القانون والمحكمة، ضمان قواعد المحاكمة العادلة، عدم رجعية القانون، مبدأ الشفافية.<sup>(2)</sup>

وبهذا الصدد يمكن التمييز بين أربع صور لفكرة الأمن القانوني هي :

أولاً : **عدم رجعية القوانين** : يقصد بعدم رجعية القوانين عدم إنسحاب أثر القواعد القانونية على الماضي وإقتصرها على حكم الوقائع التي تقع ابتداءً من يوم نفاذها، بمعنى **أثره المباشر**.<sup>(3)</sup> وتحرص الدساتير على النص صراحة على هذا المبدأ. ونصت المادة 58 من الدستور الجزائري لسنة 2016 على أنه: "لا إيدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرّم". هذه المادة تؤكد مبدأ المشروعية المنصوص عليه في قانون العقوبات، فهي أحد أوجه تطبيقه، و تعبر عن الأثر المباشر للقولنين.

<sup>1</sup> - كما أكدته مجلس الدولة الفرنسي في تقريره العام لسنة 2006 الذي جاء في بعض أجزائه ما يلي "فكرة الأمن القانوني تعني التزام السلطة العامة بتحقيق قدر من الثبات للعلاقات القانونية وحد أدنى من الاستتقرار للمراكز القانونية بهدف توفير الأمن والطمأنينة لجميع أطراف العلاقات القانونية فهو تعبير عن المناخ السياسي الذي يضمن المعالجة القانونية الدائمة والمواكبة لكل التحولات الاجتماعية والاقتصادية التي قد تضر بالإستقرار الاجتماعي. ينظر: محمد الخضراوي، الأمن القضائي في التجربة المغربية على الرابط:

<http://press.marocs.net/t3457-topic-12>

<sup>2</sup> - عليان بوزيان، أثر فعالية القاعدة الدستورية ف تحقيق الأمن القانوني والقضائي للحق في العدالة الإجتماعية، مقال مقدم للملتقى الوطني

السابع حول: الأمن القانوني في الجزائر، جامعة يحي فارس المدية، يومي 11 و 12 نوفمبر 2014

<sup>3</sup> - إن هذا المبدأ يعد من المبادئ التي كرسها الأن معظم الدساتير، بعد جهاد طويل حتى أصبح اليوم من تراثها الثابت سواء أكان مسطوراً بالدستور أم لم يكن مسطوراً. د. علاء عبد المتعال، مبدأ جواز الرجعية وحدودها في القرارات الإدارية، القاهرة، دار النهضة العربية ، 2114، ص 9 .





ثانيا : إحترام الحقوق المكتسبة : يعني هذا المبدأ أنه لا يجوز لأي من سلطات الدولة سلب أو إنتهاك حقوقا إستمدتها الأفراد من تطبيق قانون مشروع.<sup>(1)</sup>

ثالثا : فكرة التوقع المشروع : وتعني إلتزام الدولة بعدم مباغته الأفراد او مفاجئتهم بما تصدره من قوانين أو قرارات فردية تخالف توقعاتهم المشروعة والمبنية على أسس موضوعية مستمدة من الأنظمة القائمة التي تتبناها سلطات الدولة<sup>(2)</sup>

رابعا : تقييد الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية : مما لاشك فيه أن الحكم بعدم دستورية نص قانوني أو قرار تنظيمي وإعتباره كما لم يكن والحكم بعد فترة زمنية على صدوره ،يكمن أن يمس الأمن القانوني للأشخاص الذين شملهم تطبيق هذا النص خلال فترة سريانه لأنهم رتبوا أوضاعهم وفقا له، الأمر الذي يتلزم وضع ضوابط تحد من سريان الأثر الرجعي للحكم الصادر بعدم الدستورية بما يخدم مصالح الأفراد الذين يطالهم حكم عدم الدستورية وبما يضمن لهم نوعا من الأمن القانوني.<sup>(3)</sup>

ثانيا: تمييز فكرة الأمن القانوني عما يتشابه معها

قد تتشابه فكرة الأمن القانوني مع غيرهما من الأفكار والقواعد القانونية التي من أبرزها الحق في الأمن الشخصي والحق في الأمن المادي.

### 1- تمييز فكرة الأمن القانوني عن الحق في الأمن الشخصي

يقصد بالأمن الشخصي عدم جواز إعتقال الفرد أو القبض عليه بصورة تعسفية أو تعريضه للتعذيب النفسي أو البدني أو إستجوابه او التحقيق معمه بطريقة مهينة لمشاعره أو الإتيان بمثل تصرف من شأنه الحط من كرامته أو تعريضه لأي شكل من أشكال الإستغلال القهري.<sup>(4)</sup> وقد إعتمد المؤسس الدستوري هذا المبدأ من خلال المواد،46-47-56 من الدستور.

فتطبيقات الحق في الأمن الشخصي تنص على حماية شخص الإنسان و حياته من الناحية المادية والمعنوية ،في حين أن فكرة الأمن القانوني تحمي الأوضاع القانونية للإنسان من أي تعدٍ من قبل إحدى سلطات الدولة.

### 2- تمييز الأمن القانوني عن الحق في الأمن المادي :

يقصد بالأمن المادي مجموعة الحقوق الإقتصادية والإجتماعية التي ينص عليها الدستور والتي تعد الدولة ملزمة بكفالتها للأفراد كحق العمل أو حق الضمان الإجتماعي ، والرعاية الصحية.....فبينما تضع مثل هذه الحقوق و الحريات إلتزامات على عاتق

1- د .بهاء الدين ابراهيم ، د .عصمت عدلي ، د.يارا ابراهيم الدسوقي،حقوق الإنسان بين التشريع و التطبيق ، الإسكندرية،دار الجامعة الجديدة، 2118،ص32

2-أحمد براك الأمن القانوني /2/ [www.alquds.com/news/article/view/id/](http://www.alquds.com/news/article/view/id/)

وتطبيقا لهذه القاعدة أدانت المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان الحكومة الفرنسية في حكمها الصادر بتاريخ24/4/1991 لأن القواعد القانونية المتعلقة بمراقبة الهواتف في فرنسا لم تكن واضحة ودقيقة وفي متناول علم الأفراد المخاطبين بأحكامها، أما على مستوى قواعد القانون الدستوري الداخلي فقد رفض المجلس الدستوري الفرنسي إسباغ قيمة دستورية على فكرة التوقع المشروع، لكن مازال جانب من الفقه الفرنسي يدعو لاعتبار فكرة التوقع المشروع من ضمن المبادئ الدستورية .محمد العصار، دور الأعتبارات العملية في القضاء الدستوري،القاهرة، دار النهضة العربية،1999 ص177.

3- .ماهر البحيري،الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية وفلسفة التشريع في الحمد من ممداه، مجلة الدستورية ،العدد الثاني، السنة الأولى، أبريل 2003،ص49 .

4- كذلك يدخل ضمن الحق بالأمن الشخصي تطبيق مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات الذي يقوم على فكرة أنه لا جريمة ولا عقوبة بغير نص والأخذ بقرينة البراءة التي تعني المتهم بريء حتى تثبت إدانته.



الدولة، في حدود إمكانياتها المادية و وفقا لمبدأ المساواة أمام القانون، الدولة ملزمة بحماية المراكز القانونية للفرد التي حصل عليها وفقا لقواعد قانونية نافذة تتمتع بقرينة الصحة.

### 3- تمييز فكرة الأمن القانوني عن مبدأ رجعية أثر الحكم بعدم الدستورية

يقصد بالأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية إن القانون المحكوم بعدم دستوريته يعتبر منعدم القيمة القانونية من وقت صدوره لا من وقت صدور الحكم أي أن أثره ينسحب على كافة المراكز القانونية التي نشأت بموجبه وعلى الأوضاع والحقوق والواجبات التي تقررت في ظلها<sup>(1)</sup> و سبب الاخذ بهذا المبدأ الطبيعة الكاشفة للأحكام القضائية بصفة عامة ، فالمحكمة حينما تقضي بعدم دستورية تشريع أو لائحة معينة ، فهي بذلك لا تحدث جديدا ولا تنشئ مركزا أو وضعا لم يكن موجودا من قبل ، بل أنها تقرر شيئا قائما فعلا يكشف عن حكم الدستور في النص المطعون فيه والمعروض عليهما لبيان مدى مطابقته للدستور.

### المطلب الثاني: وظيفة المجلس الدستوري في الموازنة بين الأثر الرجعي لأحكامه والأمن القانوني

تنوع أساليب الرقابة على دستورية القوانين من دولة إلى أخرى، و مرد ذلك بحسب بعض الفقه<sup>(2)</sup> إختلاف المناخ السياسي السائد فيها. و قد برز على مستوى التطبيقات العملية النموذج الأمريكي و الأوروبي ثم النموذج الفرنسي المميز، و التي ظلت الأمثلة التي تستقي منها مختلف الدول رقابتها.

و قد تأثرت الجزائر بالأسلوب الفرنسي<sup>(3)</sup>. و على الرغم من أن المؤسس الدستوري الفرنسي هو الملهم لأغلب التعديلات الطارئة على القواعد الدستورية في الدساتير المغاربية إلا أن الأخذ بطريقة الدفع الفرعي من خلال منح الأفراد إمكانية الطعن في النصوص القانونية لم تعتمد إلا من خلال التعديل الدستوري الحالي (لسنة 2016) رغم منادات جانب كبير من الفقه بتبنيها. و من المعلوم أن القضاء الدستوري ليس مجرد قضاء تطبيقي يقوم بإزالة حكم الدستور بشكل آلي أو مجرد على الوقائع المعروضة عليه، وإنما يتحتم عليه دوما أن يحاول التوفيق والموازنة بين الشرعية الدستورية وإعلاء حكم الدستور، وبين المحافظة على الإستقرار داخل الدولة وتحقيقه وهو إذ يحاول إقامة هذا التوازن فإنه يبتكر من الحلول التي تحقق الإعتبارين معا و يأخذ بالتأويلات والتفسيرات التي توصله إلى هدفه<sup>(4)</sup>.

من خلال هذه الفقرات نحاول معرفة الأثر الذي منحه المؤسس الدستوري الجزائري للأحكام التي قد يصدرها المجلس الدستوري و هو بصدد دراسة النصوص المعروضة عليه في إطار دفع الأفراد إنطلاقا من المادة 2/199 (الفرع الثاني) على أن نبين (الفرع الأول) العلاقة التي تجمع قرارات المجلس و آراءه بالأمن القانوني.

### الفرع الأول: تأثير الرقابة التي يمارسها المجلس الدستوري الجزائري على مبدأ الأمن القانوني

1- ابراهيم محمد حسنين، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الفقه والقضاء ، القاهرة، دار النهضة العربية ، 2111 ، ص 277  
2- أ.د عمار عباس، إنفتاح القضاء الدستوري على المتقاضين و مساهمته في تنقية النظام القانوني من القوانين الماسة بالحقوق و الحريات في الدساتير المغاربية (الجزائر، تونس، المغرب) نموذجاً، مجلة المجلس الدستوري الجزائري العدد 07 لسنة 2016، ص 10  
3- إن تبني النموذج الفرنسي في دول المغرب العربي (الجزائر، تونس، موريتانيا، المغرب) ليس وليد الصدفة- رغم أنه جاء متأخرا بالنظر إلى تاريخ إحداث المجلس الدستوري الفرنسي سنة - 1958 حيث جاء لاعتبار عام يكمن في تأثر المشروع الدستوري الجزائري بالدستور الفرنسي من جهة، و لاعتبار التحولات السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي مست هذه الدول وبشكل متفاوت منذ نهاية الثمانينات وبداية التسعينات. لتفضيل أكثر حول التطور التاريخي للمجالس الدستورية في هذه الدول أنظر: بلمهدي إبراهيم، المجالس الدستورية في دول المغرب العربي، مذكرة ماجستير في الحقوق (تخصص القانون الدستوري فرع الدولة و المؤسسات العمومية)، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2009-2010، ص 4.  
4- عليان بوزيان، المرجع السابق، ص 6-7.





لقد أوكل المؤسس الدستوري الجزائري مهمة مراقبة مدى مطابقة النصوص القانونية للدستور لهيئة سياسية تسمى بالمجلس الدستوري، بحيث حول المؤسس الدستوري الجزائري للمجلس الدستوري سلطة تقرير مدى دستورية النصوص القانونية وذلك قبل إصدارها، عن طريق إصدار آراء، وهذه هي الرقابة السابقة التي يملكها المجلس الدستوري، قد تكون إلزامية أو إختيارية. فالرقابة السابقة الإلزامية تتعلق بالقوانين العضوية وبالنظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان، وهذا ما نصت عليه الفقرتين 2 و 3 من المادة 186 والتي جاء فيها: "بيدي المجلس الدستوري بعد أن يخطر رئيس الجمهورية، رأيه وجوبا في دستورية القوانين العضوية بعد أن يصادق عليها البرلمان.

كما يفصل المجلس الدستوري في مطابقة النظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان للدستور، حسب الإجراءات المذكورة في الفقرة السابقة."

فيما يخص القوانين العضوية المحددة مجالتها في الدستور خاصة المادة 141 منه، فإنه يجب على رئيس الجمهورية بإعتباره الجهة الوحيدة المخولة دستوريا إخطار المجلس الدستوري وذلك بعد مصادقة البرلمان على هذا القانون العضوي وقبل إصداره له، ليراقب مدى دستوريته. ونفس الأمر بالنسبة للنظام الداخلي لغرفتي البرلمان.

أما الرقابة الإختيارية فهي تتعلق بالقوانين العادية والمعاهدات الدولية واللوائح التنظيمية وهذا ما جاء في المادة 186 فقرة 1 والتي حصصها فيها: "يفصل المجلس الدستوري بالإضافة إلى الإختصاصات التي حولتها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور، برأي في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات،...."

وسميت هذه الرقابة التي يمارسها المجلس الدستوري على القوانين العادية والمعاهدات الدولية واللوائح التنظيمية بالإختيارية لأن المؤسس الدستوري جعل سلطة إخطار المجلس أمرا إختياريا بيد الجهات التي تملك هذه السلطة وهي المنصوص عليها في المادة : 187 يُخطر المجلس الدستوري رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الأمة أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو الوزير الأول. كما يكن إخطاره من خمسين (50) نائبا أو ثلاثين (30) عضوا في مجلس الأمة. لا تمتد ممارسة الإخطار المبيّن في الفقرة السابقة إلى الإخطار بالدفع بعدم الدستورية المبين في المادة 188 أدناه . \*عندما يتم إخطار المجلس الدستوري سواء إجباريا أم إختياريا ممن قابل الجهات المختصة في الرقابة السابقة، فإن المجلس يتداول في جلسة مغلقة ويعطي رأيه في مدى مطابقة النص القانوني في ظرف 30 يوما الموالية لتاريخ إخطاره وهذا طبقا لنص المادة

189 من الدستور، ولا يمكن خلال هذه الفترة إصدار النص القانوني الذي تم إخطار المجلس به. فإذا رأى المجلس الدستوري أن النص القانوني مطابق للدستور فإنه يمكن حينئذ لرئيس الجمهورية إصدار النص القانوني، أما إذا رأى المجلس عدم دستوريته فإنه يصدر فقط رأيا يقضي بذلك، أي "هو لا يلغي القانون أو اللائحة ، فهو يعلن فقط أن النص غير مطابق للدستور وبالنتيجة فإن النص المشوب بعدم الدستورية لا يمكن إصداره أو تنفيذه .

فما يبدو لنا في هذه الحالة أن الآراء التي يصدرها المجلس الدستوري لا تؤثر على مبدأ الأمن القانوني، وذلك لأنه لا تمس بمبدأ عدم رجعية القوانين، لأن هذه الآراء يتم إصدارها قبل إصدار النص القانوني وقبل تطبيقه، أي قبل أن تنشأ مراكز قانونية. \* تعد الرقابة اللاحقة الوسيلة الثانية التي أوجدها المؤسس الدستوري الجزائري للمجلس الدستوري لتقرير مدى مطابقة النصوص القانونية للدستور.

لقد منح المؤسس الدستوري الجزائري للمجلس الدستوري إمكانية مراقبة مدى دستورية النصوص القانونية بعد إصدارها وتطبيقها، وحينها يصدر المجلس قرارات بذلك، وهذا ما نصت عليه المادة 186 في الفقرة 1 منها والتي جاء فيها: "يفصل المجلس



الدستوري، بالإضافة إلى الاختصاصات التي حولتها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور، في دستورية المعاهدات والقوانين والتشظيمات "

وما يفهم من هذه المادة يمكن لرئيس الجمهورية ورئيسي غرفتي البرلمان و الوزير الأول و الأقلية في البرلمان إخطار المجلس الدستوري ليراقب مدى دستورية قانون عادي أو معاهدة دولية أو لائحة تنظيمية بعد إصدارها وبعد تنفيذها، دون أن يحدد معاد معين يلي تنفيذ النص القانوني يتوجب خلله ممارسة سلطة الإخطار.

عندما يتم إخطار المجلس الدستوري من قبل رئيس الجمهورية أو رئيسي غرفتي البرلمان أو الوزير الأول و الأقلية في البرلمان بعد الشروع في تنفيذ النص القانوني، فإن المجلس الدستوري يجتمع ويتداول في جلسة مغلقة ويجب عليه أن يصدر قراره في ظرف 30 يوما الموالية لتاريخ إخطاره وهذا طبقا لنص المادة 189 من الدستور.

فإذا رأى المجلس الدستوري أن المعاهدة الدولية أو القانون العادي أو اللائحة التنظيمية مطابقة للدستور فحينئذ لا يثار أي إشكال ويستمر في تنفيذ النص القانوني. أما إذا رأى أن المعاهدة الدولية أو الإتفاقية الدولية مخالفة للدستور فلا يتم التصديق عليها حسب المادة 190، أما إذا رأى أن القانون العادي أو اللائحة التنظيمية غير دستورية فإن هذا النص يفقد أثره ابتداء من يوم قرار المجلس وهذا ما نصت عليه المادة 191 من الدستور.

في هذه الحالة أيضا لا تؤثر على المراكز القانونية التي نشأت طبقا للنص القانوني الذي قضى المجلس بعدم دستوريته، وذلك لأن المؤسس الدستوري جعل قرارات المجلس الدستوري تسري بأثر فوري وليس بأثر رجعي، وهو ما يعني عدم مساس قرارات المجلس الدستوري بمبدأ الأمن القانوني.

كما يمكن لهذه الجهات أن تخطر المجلس الدستوري دون أن يترتب على ذلك أي أثر قانوني، وهو ما يفتح باب وجود نصوص قانونية مخالفة للدستور و تمس بحق أو حرية يحميها الدستور، وهو ما يفسر أن المؤسس الدستوري الجزائري سار على نفس منهاج نظيره الفرنسي في إتاحة الفرصة أمام الأفراد للدفع بعدم دستورية نص قانوني .

#### الفرع الثاني: الأمن القانوني و المادة 2/191 من الدستور

إن تكريس حق المواطن في الدفع بعدم الدستورية مسألة مهمة، فمن غير المنطقي إقصاء المواطن من هذا الحق خاصة و أن القانون الذي يطالب بالنظر في دستوريته سيطبق عليه في الدعوى القضائية المرفوعة منه أو ضده، خصوصا و أنه قد صار من غير المجدي التعويل على ممثلي الشعب في البرلمان، للدفاع عن حقوق من إنتخبوهم، بالنظر للشرح الكبير القائم في العلاقة الرابطة بين المواطنين و ممثلهم<sup>(1)</sup>

و رغم القول أن التطور و التحديث المستمر أهم سمة ميزت دستور الجمهورية الخامسة الفرنسي<sup>(2)</sup>، الذي طالت تعديلاته الثلاثة والعشرين - إلى الآن - ما يقرب ال 40% من نصوصه<sup>(3)</sup>، فإنه ينبغي الإقرار بأن تعديل 23 جويلية 2008 الأخير<sup>(4)</sup> يعتبر الأبرز و الأهم على الإطلاق في تاريخ هذا الدستور.

<sup>1</sup> -Restier-Melleray(C), Opinion publique et démocratie les débats parlementaires et la réforme de la saisine du conseil constitutionnel RDFP, Paris, 1991, p140 et suivante.

<sup>2</sup> - Constitution du 4 octobre 1958, JO 05-10-1958 p. 9151-9172

<sup>3</sup> - [https://fr.wikipedia.org/wiki/Constitution\\_fran%C3%A7aise\\_du\\_4\\_octobre\\_1958](https://fr.wikipedia.org/wiki/Constitution_fran%C3%A7aise_du_4_octobre_1958)

<sup>4</sup> -Loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la Ve République, JORF n°0171 du 24 juillet 2008 page 11890 .



أهم شيء إستحدثه تعديل 23 جويلية 2008، بموجب إضافة المادة 61 من الدستور هو إمكانية دفع الأفراد بعدم الدستورية.<sup>(1)</sup>

و إستنادا إلى ذلك صدر القانون التنظيمي الذي أشارت إليه هذه المادة في 10-12-2009 الذي سمي هذه الرقابة — مسألة الأولوية الدستورية — (la question prioritaire de constitutionnalité) و التي يشار لها إختصارا (QPC)<sup>(2)</sup>، و في سنة 2010 دخلت أحكام المادة 61-11 حيز النفاذ و شرعت المحاكم الفرنسية بتطبيق أحكامها وفق ما أشار إليه الدستور ونظمها القانون العضوي .

بالعودة إلى المادة 188 من الدستور الجزائري لسنة 2016 "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."

الجديد في هذا الخصوص هو النص الصريح على أثر النص المصرح بعدم دستوريته الناتج عن الدفع بعدم الدستورية من قبل الأفراد، حسب ما جاء في المادة 2/191: "إذا اعتبر نص تشريعي ما غير دستوري على أساس المادة 188 مكرر، فإن هذا النص يفقد أثره ابتداءً من اليوم الذي يحدده قرار المجلس الدستوري" و عليه في إطار رفع الدعاوى من الأفراد سواء كان ذلك أمام القضاء العادي أم الإداري، فالنص المطعون بعدم دستوريته و الذي من المفروض أن يطبق على النزاع المعروض على أحد الجهات القضائية يفقد أثره أي يلغى من المنظومة التشريعية ليس من يوم صدور قرار المجلس الدستوري (الأثر المباشر للقرار) و لا من يوم صدور ذلك النص (الأثر الرجعي للقرار) بل من اليوم الذي يرتي فيه المجلس الدستوري ذلك، بعدما يكوم قد قام بإجراءاته في سبيل فحص دستورية هذا النص و يحدد اليوم الذي يراه مناسبا في مضمون قراره.<sup>(3)</sup>

<sup>1</sup> -L'article 61-1 dispose : "LORSQUE, A L'OCCASION D'UNE INSTANCE EN COURS DEVANT UNE JURIDICTION, IL EST SOUTENU QU'UNE DISPOSITION LEGISLATIVE PORTE ATTEINTE AUX DROITS ET LIBERTES QUE LA CONSTITUTION GARANTIT, LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL PEUT ETRE SAISI DE CETTE QUESTION SUR LE RENVOI DU CONSEIL D'ÉTAT OU DE LA COUR DE CASSATION QUI SE PRONONCE DANS UN DELAI DETERMINE .

UNE LOI ORGANIQUE DETERMINE LES CONDITIONS D'APPLICATION DU PRESENT ARTICLE. "

<sup>2</sup> -Loi organique no 2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution, JORF n°0287 du 11 décembre 2009, p. 21379, n° 1.

<sup>3</sup> -كانت هذه من بين الإشكاليات التي طرحناها و حاولنا الإجابة عليها من خلال المداخلة التي تقدمنا بها .للمزيد من التفاصيل:رمضاني فاطمة الزهراء، الأثر المباشر و الرجعي لقرارات المجلس الدستوري الجزائري الصادرة في إطار المادة 2/191 من دستور 2016، المرجع السابق، ص3 و21.



للإشارة هنا عندما يُخطر المجلس الدستوري على أساس المادة 188 مكرر فإن قراره يصدر خلال الأشهر الأربعة (4) التي تلي تاريخ إخطاره. ويمكن تمديد هذا الأجل مرة واحدة لمدة أقصاها أربعة (4) أشهر، بناء على قرار مسبب من المجلس ويبلغ إلى الجهة القضائية صاحبة الإخطار، وذلك طبقا للمادة 2/189 الجديدة.

فمن أجل الوقوف على حماية فعالة للحريات الأساسية، من منع إصدار تشريعات ضارة بما يجب عدم الإكتفاء بحمايتها من المخالفات الصريحة والظاهرة للمشرع، بل يجب الخوض في نوايا المشرع وبيان مقاصده وأهدافه، دون الوقوف عند المقابلة الظاهرية الحرفية والنصية بين القاعدة التشريعية والقاعدة الدستورية، خصوصا وأن مسألة تنظيم الحريات الدستورية وضبطها هي من الإختصاص الأصلي للمشرع، وهذا ما نظمته الدساتير من خلال تقرير حق الرقابة الدستورية على السلطة التقديرية للمشرع، للبحث عن تلك العيوب التي قد تنطوي عليها السياسة التشريعية؛ وهو المبدأ الذي صار ضروريا في الحياة الدستورية المعاصرة، بحكم عدم حياد البرلمان خاصة إذا كان تحت سيطرة حزبية، فضلا عن إنتشار ظاهرة هيمنة السلطة التنفيذية على البرلمان وتبعيته لها.

ومن هنا يعول المواطن على رقابة القاضي الدستوري في محاكمة النية الحقيقية للمشرع مقارنة بالنية المفترضة عند المؤسس الدستوري، وهو ما أدى الى إعادة تنظيم تجربة الرقابة الدستورية في الجزائر بما يتناسب مع وجود عدالة دستورية حقيقية. " و بالمقارنة مع نص المادة 2/62 من الدستور الفرنسي المعدل في 2008 :

**"UNE DISPOSITION DECLAREE INCONSTITUTIONNELLE SUR LE FONDAMENT DE L'ARTICLE 61-1 EST ABROGEE A COMPTE DE LA PUBLICATION DE LA DECISION DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL OU D'UNE DATE ULTERIEURE FIXEE PAR CETTE DECISION. LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL DETERMINE LES CONDITIONS ET LIMITES DANS LESQUELLES LES EFFETS QUE LA DISPOSITION A PRODUITS SONT SUSCEPTIBLES D'ETRE REMIS EN CAUSE"**

هذه المادة منحت تفويضا عاما، يضع في يد المجلس الدستوري الفرنسي سلطه تعديل خاصة و واسعة، الجملة الأولى من هذه الفقرة ترسي مبدأ الإلغاء، و تسمح بإمكانية تأجيله. أما الثانية فتمنحه حسب المبدأ و بدون تقييد إمكانية التساؤل عن آثار عدم دستورية حكم ما حتى لو لم يكن ذلك غير مألوف في القانون المقارن، فالمجلس هنا يجوز مجموعة شاملة بما في ذلك المسألة الحساسة الخاصة بتعديل الآثار الماضية. (أولا مبدأ التطبيق الفوري لإعلان عدم دستورية، ثانيا إمكانية تأجيل آثار الإلغاء، أخيرا سحب آثار قراراته إلى الماضي)

تتمثل أهم معالم التعديل الدستوري من خلال المادتين 188 و 191 بشأن الرقابة على دستورية القوانين في ثلاثة

جوانب :

الأول : أجاز للإفراد (المختصمين في دعوى منظورة قضائيا) الطعن في دستورية القوانين التي تنتهك الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور أمام القضاء.



الثاني : إختصاص مجلس الدولة (إذا كانت الدعوى مرفوعة أمام المحاكم الإدارية) أو محكمة النقض (إذا كانت الدعوى مرفوعة أمام المحاكم العادية) في إحالة الطعن إلى المجلس الدستوري من عدمه .  
الثالث : إحتفاظ المجلس الدستوري بصلاحيته البت في هذه الطعون.  
أتاح هذا التعديل و لأول مرة للأفراد الطعن في الأحكام التشريعية<sup>(1)</sup> (disposition législative) أمام القضاء العادي، و نعني بالأحكام التشريعية النصوص التي إعتدتها السلطة التشريعية ممثلة بالبرلمان الجزائري بمجلسه (المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة)، ما يعني أن محل الطعن (الحكم الذي يُدفع بعدم دستوريته) يجب أن يكون حكما تشريعا صوّت عليه من قبل البرلمان، و هي تتمثل فيما يلي :  
القوانين العادية.  
القوانين العضوية.  
الأوامر (ordonnance) التي يصدرها رئيس الجمهورية و يصادق عليها البرلمان.  
أما القرارات الرئاسية التي لم يصادق عليها في البرلمان و المراسيم (décrets) و الأوامر و القرارات الفردية سوف لن تكون محلا للطعن لأنها ستكون خاضعة لرقابة القضاء الإداري<sup>(2)</sup>.  
من جانب آخر فإن الحكم التشريعي و لكي يكون صالحا للطعن فيه يشترط أن ينتهك الحقوق والحريات التي كفلها الدستور. و يثار الدفع بعدم دستورية القانون أو مسألة أولوية الدستور، كما أسماها القانون العضوي الفرنسي، أمام المحاكم و بمختلف درجاتها سواء أمام محاكم الدرجة الأولى أو الإستئناف أو النقض. و بمختلف أنواعها سواء كانت إدارية تابعة لمجلس الدولة أو عادية تابعة للمحكمة العليا.<sup>(3)</sup>

<sup>1</sup> - نشير هنا إلى أن المجلس الدستوري الفرنسي أكد في أحد إجتهاداته، أن المادة 61 من الدستور الفرنسي، حوّلت له فقط النظر في القوانين التي صوّت عليها البرلمان، بموجب القرار رقم 92-313 المؤرخ في 23-9-1992، و المتضمن رفضه مراقبة القانون الذي يرخص بتعديل معاهدة الإنفاق الأوربي، على أساس أن مبدأ التوازن بين السلطات، الذي أقره الدستور، يقتضي منه بأن يكون مختصا بإتجاه المؤسسات الدستورية، وليس إتجاه الشعب صاحب السيادة الوطنية. للمزيد:

Abdelkhalek Berramdane, La loi organique et l'équilibre constitutionnel, R.D.P, n°3, 1993, p. 759. « Il résulte de l'esprit de la constitution qui a fait du conseil constitutionnel un organe régulateur de l'activité des pouvoirs publics, que les lois que la constitution a entendu viser dans son article 61, sont uniquement des lois votées par le parlement, et non point celles qui adoptées par le peuple suite d'un referendum, constituent l'expression directe de la souveraineté nationale ».

<sup>2</sup> - و هو ما يفهم من صياغة المادة 188 من الدستور الجزائري التي إستخدمت نفس المصطلح المعتمد من المؤسس الدستوري الفرنسي: حكم تشريعي =

#### 'UNE DISPOSITION LEGISLATIVE'

<sup>3</sup> - يستثنى من ذلك في النظام الفرنسي، المحاكم الجنائية (la cour d'assises) فلا يمكن إثارة الطعن أمامها، و مع ذلك يمكن إثارة الطعن في المراحل التي تسبق إحالة القضية إلى المحكمة الجنائية أي الطعن أمام قاضي التحقيق (le juge d'instruction) أو المراحل التي تلي المحكمة الجنائية أي أمام محكمة الإستئناف أو محكمة النقض.



و يجب في الطعن بعدم دستورية النص التشريعي المقدم أمام المحكمة في النظام الفرنسي، أن يكون مكتوبا ومسببا و منفصلا عن بقية إجراءات الدعوى الأخرى و هو ما ورد في المادة 23-1 من القانون العضوي 2009-1523 السابق الإشارة إليه:

« Art. 23-1. – Devant les juridictions relevant du Conseil d'Etat ou de la Cour de cassation, le moyen tiré de ce qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution est, à peine d'irrecevabilité, **présenté dans un écrit distinct et motivé**. Un tel moyen peut être soulevé pour la première fois en cause d'appel. Il ne peut être relevé d'office

عندها يجب على القاضي النظر في هذا الطعن مباشرة و دون تأخير معلنا "أولويته" على بقية إجراءات الدعوى، ثم ينظر القاضي في الطعن فإن كان مقبولا و مستوفيا للشروط التي وضعها القانون العضوي المذكور أعلاه، و يجب عليه إحالة القضية إلى محكمة النقض (إن كان قاضيا عاديا) أو مجلس الدولة (إن كان قاضيا إداريا) أما إذا رفض القاضي إحالة الطعن بسبب كونه غير مقبولا أو غير مستوف للشروط فإن قراره يكون قابل للطعن.

و بعد وصول الطعن إلى محكمة النقض أو مجلس الدولة – بحسب الإختصاص – يتم إخضاع الطعن لمزيد من الفحص و الدراسة خلال مدة لا تتجاوز الثلاثة أشهر و هذا وفقا لما حددته المادة 23-4 من القانون العضوي السابق ذكره:

« Art. 23-4. – **Dans un délai de trois mois à compter de la réception de la transmission** prévue à l'article 23-2 ou au dernier alinéa de l'article 23-1, le Conseil d'Etat ou la Cour de cassation **se prononce sur le renvoi de la question prioritaire de constitutionnalité au Conseil constitutionnel**. Il est procédé à ce renvoi dès lors que les conditions prévues aux 1o et 2o de l'article 23-2 sont remplies et que la question est nouvelle ou présente un caractère sérieux..... »

بعدها يجب إتخاذ القرار إما بقبول الطعن وهذا يعني إحالته إلى المجلس الدستوري أو رفضه وهذا يعني منع إحالته إلى المجلس الدستوري وردة نهائيا، ويكون قرار محكمة النقض أو مجلس الدولة في هذه الحالة نهائيا وغير قابل للطعن.

إن إحالة النص التشريعي المطعون في دستوريته إلى المجلس الدستوري يعني أن الطعن دخل مرحلته النهائية، و قد بين القانون العضوي 2009-1523 ثلاث معايير رئيسة يعتمد عليها المجلس الدستوري خلال فحصه النص التشريعي محل الطعن وهي :

\* أن يكون النص التشريعي المطعون فيه : ينطبق على النزاع بين طرفي الدعوى أو الإجراءات القضائية المطبقة عليهم أو ركنا أساسيا في المحاكمة.

\* أن يكون النص التشريعي المطعون فيه غير منظور سابقا أمام المجلس الدستوري أو قضى المجلس بمطابقته للدستور ، يستثنى من ذلك إذا استحدثت ظروف جديدة .

\* أن يكون الطعن المقدم ذو طبيعة جدية.

و بعد توفر هذه المعايير يتوجب على المجلس الدستوري إتخاذ قراره بشأن دستورية النص التشريعي من عدمه خلال ثلاثة أشهر،(في الجزائر 4 أشهر) و لضمان تبادل العرائض و المذكرات بين طرفي الدعوى خلال هذه المدة القصيرة نسبيا يتم تبادل المعلومات





إلكترونيا حيث يتوجب على طرفي الدعوى إعلان البريد الإلكتروني الذي يتواصلون به مع المجلس لضمان اختصار الوقت، وبعد إنتهاء تبادل اللوائح بين الطرفين المتخاصمين يحال النزاع إلى جلسته استماع عامة حيث يمكن للمحامين خلالها تقديم مذكراتهم الشفوية، و بعد إنتهاء جلسات الإستماع العام يصدر المجلس الدستوري حكمه.  
أما بخصوص الآثار المترتبة على قرار المجلس الدستوري :

إذا كان قرار المجلس الدستوري بأن النص التشريعي المطعون فيه غير دستوري فإنه يقرر إلغاءه و زواله نهائيا من النظام القانوني الفرنسي، و يكتسب القرار حجة مطلقة في مواجهة العامة أي أنه لا يسري فقط على طرفي النزاع.  
أما إذا كان القرار يقضي بأن النص يتفق مع الدستور فإنه يحتفظ بمكانه في النظام القانوني الفرنسي، ويجب على القضاء تطبيقه، إلا إذا رأى القاضي أن هذا النص لا يتفق مع قوانين الإتحاد الأوربي أو المعاهدات الدولية التي تكون فرنسا طرفا فيها عندئذ سيمارس القاضي إختصاصه في فحص ملائمة القوانين للمعاهدات .

وبالنسبة لتاريخ بدأ سريان قرار المجلس الدستوري الصادر بعدم دستورية النص، فقد جاء في المادة 62 من الدستور الفرنسي:

« UNE DISPOSITION DECLAREE INCONSTITUTIONNELLE SUR LE  
FONDEMENT DE L'ARTICLE 61-1 EST ABROGEE A COMPTEUR DE LA  
PUBLICATION DE LA DECISION DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL OU  
D'UNE DATE ULTERIEURE FIXEE PAR CETTE DECISION. LE CONSEIL  
CONSTITUTIONNEL DETERMINE LES CONDITIONS ET LIMITES DANS  
LESQUELLES LES EFFETS QUE LA DISPOSITION A PRODUITS SONT  
SUSCEPTIBLES D'ETRE REMIS EN CAUSE »

والغرض من هذا النص هو واضح، اذ يضع على عاتق المجلس الدستوري إلتزاما لتحديد التوازن بين الإلتزام بإستبعاد معيار تشريعي غير دستوري من النظام القانوني، وضمان الأمن القانوني.

في الواقع، خلافا لفحص الأحكام قبل إصدارها بموجب المادة 61، الرقابة البعدية مرتبطة بخطر التأثير على الوضعيات القائمة و المراكز القانونية الناشئة.

القانون المقارن يوضح جليا مهما كان النموذج المعتمد، طبيعة القاعدة القانونية المصرح بعدم دستورتها، فوضع زمام الأمر بيد المحكمة الدستورية (المجلس الدستوري) أمر ضروري نظرا لتنوع الحالات والحاجة أحيانا للتخفيف من شدة الأثر، مع الأخذ بعين الإعتبار إمكانية التأثير على المصالح المشروعة.

ومن هذا المنظور ترك المؤسس الدستوري الجزائري المسألة للمجلس الدستوري لتحديد كل حالة على حدى، والعواقب التي يمكن إستخلاصها من الإعلانات من عدم دستورية الأحكام، وهو ما فعله مثلا المجلس الدستوري الفرنسي بدون مزايدة أو تردد، في أول قراراته.<sup>(1)</sup>

فالمؤسس الدستوري الجزائري إعتد صياغة عامه تضم في ثناياها الإمكانات الثلاثة السابق إيرادها، و قد أحسن - بحسب إعتقادنا المتواضع - و سيكون عليه القيام ب الموازنة بين فكرتي رجعية أثر الحكم وفكرة الأمن القانوني.

<sup>1</sup> - Déc. n° 2010-1 QPC du 28 mai 2010, n° 2010-6/7 QPC du 11 juin 2010, et n° 2010-14/22 QPC du 30 juin 2010.



إن فكرة الموازنة بين رجعية أثر الحكم وفكرة الأمن القانوني بشكل عام تعني إجراء توليفة بين قابلية الحياة القانونية للتطور والتغيير من ناحية، وحق الأفراد في ضمان الثبات و الإستقرار النسبي لمراكزهم القانونية من ناحية أخرى، و بعبارة أخرى البحث عن كيفية التنسيق بين مبدئين متزاحمين هما مبدأ المشروعية بإعتباره مرآة العدالة وتطبيقا لسيادة القانون، و الذي يسان بطريق الرقابة على الدستورية، ومبدأ الأمن القانوني الذي تفرضه المصلحة العامة .

فأهمية المبدئين تفترض إجراء هذه الموازنة، وهي بذلك تشكل ضرورة حتمية ومنطقية قبل أن تكون فكرة قانونية. لكننا نعتقد أن تحقيق هذه الموازنة مقيد بقيد لا يمكن تجاهله ونعني به أصالة مبدأ المشروعية، أي أن أي تصرف لا يعد صحيحا ولا ينتج آثاره إلا إذا كان مطابقا لما قرره القواعد القانونية. أما فكرة الأمن القانوني فما هي إلا إستثناء تلجأ معظم الدول إلى مراعاته لضمان فكرة الأمن القانوني، والموازنة بهذا المعنى تقترب من فكرة المشروعية الإستثنائية التي تقر بها أغلب الدول عند حدوث بعض الأزمات الطارئة.

عليه يمكن القول بوضوح تصورنا أنه لا يمكن اللجوء إلى الموازنة بين فكرة الأمن القانوني وبين مبدأ رجعية أثر الحكم بعدم الدستورية إلا إذا توافرت الشروط الآتية:

1. إن إلغاء النص المحكوم بعدم دستوريته بأثر رجعي، أي من لحظة صدوره يؤدي إلى إحداث أضرار بمصالح الأفراد ومراكزهم القانونية أكثر من الفائدة المتحققة من تطبيقه.

2. إن عدم تطبيق مبدأ المشروعية من خلال الحد من أثر الحكم بعدم الدستورية بالنسبة للماضي يجب أن يكون بالقدر اللازم لحماية فكرة الأمن القانوني.

#### خاتمة:

نخلص في الأخير إلى أن الدستور الجزائري لعام 2016، عرف تطورا كبيرا في تعزيز منظومة الحقوق والحريات وتكريس دولة القانون في ظل متطلبات الحكم الراشد، سيما التعديل الذي أتاح لأول مرة للمواطن الجزائري الحق في إخطار المجلس الدستوري بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة إذا ما تبين له أن القانون الذي سيطبق على النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، لكن بالرغم من الحدود التي وضعها الدستور الجزائري على اللجوء إلى الطعن في دستورية القوانين فإنه لم يشترط في الدفع المقدم من طرف الأفراد شروطا محددة بل ترك الأمر على إطلاقه مما ينبغي على مشروع القانون العضوي أن يقيد هذا الدفع إلا في الحدود الضيقة التي تضمن حديثه بحيث يبقى للمحكمة المثار النزاع أمامها سلطة التقدير تجنباً للطلبات الكيدية التي قد يكون الهدف منها إطالة أمد النزاع بشكل يسيء إستعمال هذا الأسلوب من الرقابة.

و فيما يخص الأثر القانوني المترتب على الحكم بعدم الدستورية في هو إلغاء القانون المطعون فيه، و إزالته من المنظومة التشريعية الجزائرية، حكم الإلغاء هذا قد يترتب على إلغاء القانون كله، أو مادة أو فقرة منه، وفي هذه الحالة يحكم ببقاء باقي النص بشروط خاصة، و هذا وفقا لطريقة عمل المجلس الدستوري في حالة مراقبة دستورية النصوص، أما الأثر المنصوص عليه في المادة 191 من الدستور، فيتضح أنها تحيل المجلس الدستوري إلى وظيفة غاية في الأهمية، و ي الموازنة بين مبدأ المشروعية و الأمن القانوني.



يتجلى من كل ما تقدم أن مفهوم الموازنة بين المبدئين لا يستلزم بالضرورة مراعاتهما معا في كل قضية تعرض على المجلس الدستوري بل ينصرف مفهوم الموازنة إلى معنى الترجيح بين المبدئين من خلال الأخذ بأحدهما وطرح الآخر وفقا لمعطيات كل قضية و الظروف المحيطة بما فقد يرتئي المجلس تبني الأثر المباشر لحكمه مرجحا بذلك فكرة الأمن القانوني، أو يصدر حكمه مقرونا بالأثر الرجعي مرجحا بذلك مبدأ المشروعية، مع الأخذ في الاعتبار مبدأ الأمن القانوني الذي تفرضه المصلحة العامة .  
المراجع المعتمدة لإعداد المقال:

- القانون رقم 16 - 01 مؤرخ في 6 مارس سنة 2016 المتضمن التعديل الدستوري الجريدة الرسمية ل 14 ل 07 مارس 2016.

- أحمد فتحي سرور ، القانون الجنائي الدستوري، الطبعة الثانية، دار الشروق، 2002.
- سمير السيد تناغو النظرية العامة للقانون، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية .
- علي محمد جعفر، تاريخ القوانين، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية، بيروت 1 1998.
- د. علاء عبد المتعال، مبدأ جواز الرجعية وحدودها في القرارات الإدارية، القاهرة، دار النهضة العربية ، 2114 .
- د . بهاء الدين ابراهيم ، د . عصمت عدلي ، د. يارا ابراهيم الدسوقي، حقوق الانسان بين التشريع و التطبيق ، الاسكندرية، دار الجامعة الجديدة،
- ابراهيم محمد حسنين ، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الفقه والقضاء ، القاهرة، دار النهضة العربية ، 2111
- محمد رفعت عبد الوهاب، القانون الدستوري والمبادئ الدستورية العامة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1990.
- ابراهيم عبد العزيز شيحا، القانون الدستوري، الدار الجامعية، بيروت، الطبعة الأولى، 1993.
- محمد العصار، دور الأعتبارات العملية في القضاء الدستوري، القاهرة، دار النهضة العربية، 1999 .
- د. رمضاني فاطمة الزهراء، أثر الصياغة الجيدة للنص في دعم مبدأ الأمن القانوني، مقال مقدم للملتقى الوطني السابع حول: الأمن القانوني في الجزائر ومي 11 و 12 نوفمبر 2014.
- د. رمضاني فاطمة الزهراء، الأثر المباشر و الرجعي لقرارات المجلس الدستوري الجزائري الصادرة في إطار المادة 2/191 من دستور 2016، مقال مقدم للمشاركة في فعاليات اليوم الدراسي حول آفاق الحقوق السياسية في ظل دستور 2016، المنعقد من طرف مخبر الحقوق و الحريات الأساسية التابع لكلية الحقوق و العلوم السياسية لجامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان - يوم 16 فيفيري 2017.

- عليان بوزيان، أثر فعالية القاعدة الدستورية ف تحقيق الأمن القانوني والقضائي للحق في العدالة الإجتماعية، مقال مقدم للملتقى الوطني السابع حول: الأمن القانوني في الجزائر، جامعة يحي فارس المدية، يومي 11 و 12 نوفمبر 2014

- أ. د. عمار عباس، إنفتاح القضاء الدستوري على المتقاضين و مساهمته في تنقية النظام القانوني من القوانين الماسة بالحقوق و الحريات في الدساتير المغربية (الجزائر، تونس، المغرب) نموذجاً، مجلة المجلس الدستوري الجزائري العدد 07 لسنة 2016.
- بلمهدي إبراهيم، المجالس الدستورية في دول المغرب العربي، مذكرة ماجستير في الحقوق ( تخصص القانون الدستوري فرع الدولة و المؤسسات العمومية)، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2009-2010.



- ماهر البحيري، الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية وفلسفة التشريع في الحمد ممن مدها، مجلة الدستورية

- محمد الخضراوي، الأمن القضائي في التجربة المغربية على الرابط:

<http://press.marocs.net/t3457-topic-12>

- أحمد براك، مبدأ الأمن القانوني [www.alquds.com/news/article/view/id/2/](http://www.alquds.com/news/article/view/id/2/)

-Dominique Rousseau, Droit constitutionnel et institutions politiques de la 5<sup>eme</sup> république, Eyrolles, 1992.

-Restier-Melleray(C), Opinion publique et démocratie les débats parlementaires et la réforme de la saisine du conseil constitutionnel RDFP, Paris, 1991, p140 et suivante.

- Constitution du 4 octobre 1958, JO 05-10-1958 p. 9151-9172

[https://fr.wikipedia.org/wiki/Constitution\\_fran%C3%A7aise\\_du\\_4\\_octobre\\_1958](https://fr.wikipedia.org/wiki/Constitution_fran%C3%A7aise_du_4_octobre_1958)

-Loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la Ve République, JORF n°0171 du 24 juillet 2008.

-Loi organique no 2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution, JORF n°0287 du 11 décembre 2009.

-Abdelkhalek Berramdane, La loi organique et l'équilibre constitutionnel, R.D.P, n°3, 1993.

- Déc. n° 2010-1 QPC du 28 mai 2010, n° 2010-6/7 QPC du 11 juin 2010, et n° 2010-14/22 QPC du 30 juin 2010.