



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الوادي



كلية الحقوق والعلوم السياسية
مخبر التحولات القانونية الدولية وانعكاساتها على التشريع الجزائري

أطروحة دكتوراه

مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الطور الثالث (LMD)

الشعبة: الحقوق

التخصص: قانون دستوري

دور المحكمة الدستورية في الرقابة على احترام الحقوق والحريات الأساسية

إعداد الطالب: بن سالم فرحات
إشراف: الأستاذ/ بالخير دراجي

نوقشت أمام لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة	الجامعة	الصفة
الأزهر لعبيدي	أستاذ	جامعة الوادي	رئيساً
بالخير دراجي	أستاذ	جامعة الوادي	مشرفاً
نهلة جديدي	أستاذ محاضر - ب	جامعة الوادي	مشرف مساعد
أحلام حراش	أستاذ محاضر - أ	جامعة الوادي	مناقشاً
مباركة عمامرة	أستاذ محاضر - أ	جامعة الوادي	مناقشاً
رابح ركبى	أستاذ محاضر - أ	جامعة غرداية	مناقشاً
يحي عبد الحي	أستاذ محاضر - أ	جامعة جيجل	مناقشاً

السنة الجامعية: 1447-1448هـ/2025-2026م

شكر وعرفان

اتباعاً لقوله تعالى .

﴿وَإِذْ تَأَذَّنَ رَبُّكُمْ لَئِنْ شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ وَلَئِنْ كَفَرْتُمْ إِنَّ عَذَابِي لَشَدِيدٌ﴾ سورة إبراهيم الآية 07 .
وقوله صلى الله عليه وسلم : « من صنع إليكم معروفاً فكافئوه، فإن لم تجدوا ما تكافئوه فادعوا له حتى تروا أنكم قد كافأتموه».

الحمد لله واهب النعم ومُعَلِّم الإنسان مالم يعلم حمداً يليق بجلال وجهه وعظيم سلطانه.
إقراراً لأهل الفضل بفضلهم وإحقاقاً لأصحاب الحق بحقهم فأُني أُزجي الشكر العظيم للأستاذ
المشرف الدكتور بالخير دراجي الذي كان لي خير مُعين - بعد الله عز وجل - في إنجاز هذا
العمل المتواضع ولم يبخل علي يوماً بالتوجيه السديد وأفاض علي من كرمه وحلمه وصبره
طيلة فترة إنجازهِ، وعرفاناً لفضله ووفاءً لمجهوداته في إخراج هذا العمل إلى النور .
كما أتقدم بخالص شكري إلى أساتذتي الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة على تكبُّدهم عناء قراءة
الأطروحة وتصويبها، وما سيسدونه من ملاحظات وآراء سديدة من شأنها الارتقاء بجودة هذا
العمل وإخراجه بالشكل المطلوب.

لا يفوتني تقديم أنبل معاني الشكر والامتنان المحفوف بالدُّعاء إلى أسرتي الكريمة التي عاشرت
معي جميع مراحل دارستي إلى غاية هذه اللحظة، لما قدمته لي من العون والتشجيع .
كما لا يفوتني أن أتقدم بخالص الشكر والتقدير لكل من قدّم لي العون من قريب أو من بعيد
ولو بالكلمة الطيبة.

بن سالم فرحات



الحمد لله على متتالي آلائه وواسع كرمه، وله الشكر على واسع النعم، والصلاة والسلام على سيد الخلق أجمعين، سيدنا محمد عليه أفضل الصلّاة وأزكى التسليم.

الحمد لله حمداً يليق بكريم وجهه وعظيم سلطانه، الذي منحنا الصبر الجميل، وسخر لنا الأسباب لإتمام هذا العمل وخراجه في أحسن صورة، الذي أتمنى أن يكون علماً نافعاً وعملاً مُتقبلاً إن شاء الله.

أهدي هذا العمل المتواضع إلى والديّ الكريمين

إلى وفيقة دربي، زوجتي الحبيبة التي تحمّلت معي عناء البحث لترسم معي طريق المستقبل

إلى أبنائي وبناتي: سامي ، أمير، رزان، رفيف، أنيس

إلى أخواتي إخوتي الذين أشدُّ بهم عضدي

إلى أساتذتي في كافة المراحل الدراسية

إلى كل الأقارب والأصدقاء

إلى أهل العلم وروّاده...

إلى كل هؤلاء، أهدي ثمرة سنوات البحث، في انتظار تقديم الأفضل في المستقبل إن شاء الله.

بن سالم فرحات

قائمة المختصرات:

❖ باللغة العربية:

+ ج. ر. ج. ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.

+ ط: طبعة.

+ د ط : دون رقم طبعة.

+ د س ن : دون سنة نشر.

+ ص : صفحة.

+ ص ص: صفحات متعدّدة.

❖ باللغة الاجنبية:

+ Ibid.: Le même référence.

+ Op.cit :Opéré ci Tatum (Ouvrage déjà cité).

+ Ed: édition.

+ L.G.D.J: Librarie General de Droit et de jurisprudence.

+ PUF: Presses Universitaires de France.

+ Vo et N: Volume et Numéro.

+ p: page.

+ p p: pages.

تعمل الدول الديمقراطية المعاصرة على تكريس دولة الحق والقانون، من خلال دساتيرها التي تستمد منها شرعيتها، حيث يحتل قمة القواعد القانونية ويعكس مدى احترامها للحقوق والحريات الأساسية، ولتحصينها وحمايتها من أي انتهاك، تأخذ الدول بآلية الرقابة على دستورية القوانين التي تعتمد عليها أغلب الأنظمة الدستورية المعاصرة، ولكنها تختلف في تجسيد وممارسة صورها وكذا المؤسسة التي توكل لها مهمة القيام بهذه الرقابة.

كلما أمعنت هذه الأنظمة في احترام القوانين والتشريعات للدستور والتقيد بأحكامه، كلما حققت غايتها في الحفاظ على إلى احترام حقوق الأفراد وحياتهم، كمبدأً وهدف أسمى تصبو إلى تحقيقه لما لذلك من أهمية قصوى في بناء دولة القانون وتجسيدها لسمو الدستور، ومؤشر لضمان الحقوق والحريات الأساسية باعتبارها حجر الزاوية في بناء الدولة القانونية الحديثة، إذ لا يمكن تصور وجود نظام ديمقراطي حقيقي دون ضمان فعلي لها، وصيانتها من أي اعتداء أو انتهاك، سواء من قبل السلطات العامة أو الأفراد.

وقد عرفت منظومة الحقوق والحريات انتشاراً بصدور الإعلانات الدستورية الكبرى، مثل إعلان حقوق الإنسان والمواطن سنة 1789، وكذا المنظمات الدولية لحقوق الإنسان، وكل ما كرّسته دساتير الدول الوطنية من مبادئ تضمن احترام كرامة الإنسان وحياته الأساسية. لقد استندت الرقابة على دستورية القوانين منذ نشأتها على شكلين متباينين، إذ اعتمدت بعض الدول شكل الرقابة القضائية، وتبنت أخرى شكل الرقابة السياسية، لكن رغم الاختلاف فإن كلا الرقبتان لهما نفس الهدف وهو صون الدستور وحمايته من أي انتهاك يقع عليه من أي السلطات بمناسبة إصدارها لتشريعات أو قوانين تتعارض مع الدستور أو أحكامه، مما دفع بالدول الديمقراطية إلى إنشاء مجالس وهيئات متخصصة تتولى مهمة الرقابة على دستورية القوانين للحفاظ على الدستور ومراقبة مدى احترام وحماية الحقوق والحريات الأساسية.

أخذت الجزائر بآلية الرقابة على دستورية القوانين، عبر دساتيرها المتعاقبة، حيث اعتمد المؤسس الدستوري الجزائري هذه الآلية منذ دستور 1963¹، بإنشاء المجلس الدستوري يُكلف بالفصل في دستورية القوانين والأوامر التشريعية، لكنه لم يُمارس عمله فعلياً إلا بموجب التعديل

¹ - دستور 1963 الإعلان المتضمن نشر نص دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لـ 10-09-1963، ج، ر، ح، ج، عدد 64، لسنة 1963.

الدستوري لسنة 1989¹، الذي شهد توسيع الحريات وإطلاق التحول السياسي العميق في الجزائر، وواصل في مهمة الرقابة الدستورية إلى غاية التعديل الدستوري لسنة 2016²، الذي أعاد المؤسس الدستوري بموجبه تنظيم أحكامه كهيئة رقابية مستقلة، ودعّمه بإصلاحات فعّالة عزّزت استقلاليته، ويتحرّر من القيود السياسية التي شوّهت معظم أعماله ويتّجه تدريجيًا نحو الرقابة القضائية، ليضمن توازن النظام القانوني والمؤسّساتي في الدولة.

ولعل تكفّل المجلس الدستوري بالرقابة اللاحقة على دستورية القوانين عن طريق الدفع بعدم الدستورية، منحه السلطة الرقابية الأوسع، لاسيما ما تعلّق بالحقوق والحريات الأساسية، إلى غاية التعديل الدستوري لسنة 2020³، الذي انبثق بعد حراك شعبي أصيل ومبارك، حيث كشف عن إنشاء محكمة دستورية بديلة عن المجلس الدستوري، بصلاحيات موسّعة، وتنظيم مستقل، مكّلفة بضمان احترام الدستور وضبط سير المؤسّسات ونشاط السلطات العمومية، وخصّها بقواعد تنظيمية ونظام داخلي يضمن قيام أعضائها بمهامهم على أكمل وجه، حماية لسلطات الدولة وصون حقوق وحريات المواطنين وتماشيا مع معايير في محيطنا الاقليمي.

تحرص المحكمة الدستورية على القيام بمهمة الرقابة على احترام الحقوق والحريات الأساسية وضمان التمتع بممارستها، وفقا للمقتضيات الدستورية والقانونية المحدّدة، حيث تحظى باهتمام بالغ من جانب المؤسس الدستوري والمشرع القانوني، لذلك إحاطتها بمجموعة من الضمانات والآليات الكفيلة بممارستها دون قيود أو شروط للانتقاص منها أو تثبيطها بوصفها من الحقوق الأساسية المقررة للشعوب بموجب المواثيق والإعلانات العالمية المؤطرة لحقوق الإنسان، غير أن ضمان تلك الحقوق لا يتحقّق فعليًا إلا بوجود أجهزة رقابية فعّالة، قادرة على التدخل عند حدوث أي انتهاك لها، وعلى رأسها هيئات الرقابة على دستورية القوانين. وقد أدرج المشرّع الدستوري الحقوق والحريات الأساسية ضمن صلب الوثيقة الدستورية دلالة على المكانة التي تحظى بها، ولتأخذ سُموا بسمو الاطار الذي وُضعت فيه، لكن ذلك لم

¹ - دستور 1989: مرسوم رئاسي رقم 89-18 مؤرخ في 28-02-1989، يتعلق بنشر تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 23-02-1989، ج، ر، ج، ج، عدد 09، مارس سنة 1989.

² - دستور 2016: قانون رقم 01 - 16 مؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق 6 مارس سنة 2016، يتضمن التعديل الدستوري، ج، ر، ج، ج، عدد 14، الصادر بتاريخ 7 مارس 2016.

³ - دستور 2020: المرسوم الرئاسي 20-442، المتضمن تعديل الدستور، ج، ر، ج، ج، العدد 82، الصادرة بتاريخ 30 ديسمبر 2020.

يكن كاف لحماية، مما استوجب تدعيمها بضمانات دستورية تحفظها، فرغم الاعتراف الدولي بحقوق والانسان ومنحها المكانة اللائقة بها، إلا أن صيانتها ظل مُشكلا ، مما دفع بالدول إلى دسترتها، لتتال حماية أوسع وتكتسب الطابع الأساسي الذي مهد لظهور مصطلح الحقوق والحريات الأساسية.

قد اختلف الفقه الدستوري في تحديد معايير تصنيف الحقوق والحريات الأساسية، فبعضهم يعتمد على علاقتها بالإنسان وأدميته لتكون أساسية، ويعتمد آخرون على درجة الحماية والأولوية فيها، لكنهم اتفقوا على آلية الرقابة الدستورية عليها لضمان عدم انتهاكها لتمكين القاضي الدستوري من مراقبة مدى احترامها لاسيما عند مباشرة السلطات لنشاطاتها¹. لا ننكر أن هذه الحقوق والحريات الأساسية رغم كل محاولات المشرع الدستوري حمايتها إلا أنها قد تتعرض لعديد الانتهاكات، مما يجعل المساس بها تعديا على المنظومة القانونية ككل، مما استدعى تعزيزها بضمانات عملية، لأنّ إضفاء القيمة الدستورية عليها، لاشك أنه يُسهّل عمل القاضي الدستوري ويُعظّم دوره في الرقابة على احترامها وتيسير ممارستها.

إنّ من أهم مخرجات التعديل الدستوري لسنة 2020، هو تعزيز دور المحكمة الدستورية كهيئة دستورية مستقلة تُعنى بالرقابة على احترام الحقوق والحريات الأساسية لاسيما بعد توسيع آلية الاخطار والدفع بعدم الدستورية، التي تباشرها أساسا عند انتهاك الحكم أو النص التشريعي للحقوق والحريات، علاوة على توسيع اختصاصاتها لتشمل اختصاصات مستحدثة كالتفسير والفصل في الخلافات الناشئة بين السلطات الدستورية الذي مكنها من تفعيل دورها الرقابي من جهة، وكشف عيوب النصوص الدستورية من جهة ثانية، كما أن نظام عملها ونظامها الداخلي وكذا تشكيلتها وطريقة الانتساب للمحكمة الدستورية لاسيما تغليب الطريقة الانتخابية على التعيين كان له الأثر البالغ في استقلالية قرارات المحكمة الدستورية ونزاهتها.

رغم تحديد المشرع للهيئات المُكلّفة بالرقابة على احترام الحقوق والحريات الأساسية وتنظيمه مجالها، ووضع ضمانات عديدة لحماية إلا أنها قد تتعرض لخروقات تتسبب في تعطيل التمتع بممارستها، مما دفعه الى الاعتراف الصريح بها في صلب الدستور، وتنظيمها من خلال القضاء واجتهاداته التي تعكسها قراراته وآراءه المختلفة.

¹ - محمد عبد الرحيم حاتم، اتجاهات القضاء الدستوري في مجال الرقابة على دستورية القوانين (دراسة مقارنة)، ط1، مركز الدراسات العربية، مصر، 2018، ص31.

لا يظهر دور المحكمة الدستورية في الرقابة على احترام الحقوق والحريات الأساسية من خلال الدور الرقابي فقط بل تتجاوزها الى الدور الوقائي المتمثل في منع أي انتهاك يُسُها، ووضع ضوابط وآليات وقاية مُسبقة خاصة التصدي لتقاعس المشرع عن القيام بدوره في حمايتها أو انحرافه بوضع قيود تعسفية أو إغفاله لبعض الضمانات، أو امتناعه عن التدخل لحمايتها ضمان ممارستها، ووضع حدود للسلطة التقديرية للمشرع لمنع تعسفه في أعمالها ويتسبب من خلال ما يُصدره من تشريعات في المساس بالحقوق والحريات الأساسية، الأمر الذي يستوجب تدخل المحكمة الدستورية كمراقب أساسي وتنبيه المشرع لذلك، حرصا على صيانة وحماية الحقوق والحريات الأساسية، وتساهم عبر تلك الحماية بتطوير وتحسين النص القانوني سواء كان تشريعي أو دستوري وتنقيته من العيوب التي قد تؤدي الى عدم فهمه مما يساهم في تعطيل ممارسة الحقوق والحريات، والوصول الى جودة التشريع بُغية تحقيق الأمن القانوني، كل ذلك يدعونا للتفكير العميق حول مدى نجاعة هذا النظام الرقابي في حماية واحترام الحقوق والحريات الأساسية، وحدود تدخل المحكمة الدستورية لمراقبة وضمان ذلك.

***أهمية الدراسة:**

تبرز أهمية موضوع الدراسة من الناحية النظرية من خلال البحث ضمن ثلاث محاور أساسية تقوم عليها دراستنا وهي الرقابة الدستورية- الحقوق والحريات الأساسية - المحكمة الدستورية كهيئة حارسة وضامنة لاحترام الحقوق والحريات الأساسية، ومحاولة ربط كل ذلك بكيفية معالجة القضاء الدستوري للقواعد الدستورية كأساس للشرعية الدستورية، والتطرق الى سبل محافظته على العدالة الدستورية وحماية الحقوق والحريات الأساسية، أما من الناحية العملية التطبيقية فتبرز من خلال مختلف اجتهادات القضاء الدستوري -المحكمة الدستورية أو المجلس الدستوري- في تكريس ضمان الحقوق والحريات الأساسية ومراقبة مدى احترامها.

***أسباب اختيار موضوع الدراسة:**

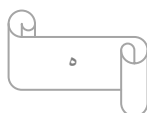
تعود أسباب اختيارنا لهذا الموضوع إلى أسباب ذاتية وأخرى موضوعية، فالأسباب الذاتية تتمثل في ميول الباحث للدراسات الدستورية عموما، والرغبة الشخصية في البحث في المحاور الثلاثة التي تتضمنها الدراسة، فالرقابة الدستورية يعد من المواضيع القديمة المتجددة لما تطاله من إصلاحات دستورية وتشريعية عبر الدساتير الوطنية أو المقارنة، ميدان الحقوق والحريات الأساسية الذي لا يقل أهمية هو عن الرقابة الدستورية لما يشهده من تحولات مواكبة للتطور

الحضاري، علاوة على بروز المحكمة الدستورية كهيئة رقابية مكلفة بحماية الحقوق والحريات من خلال التعديل الدستوري لسنة 2020، أما الأسباب الموضوعية فتتمثل في كونه يُعتبر من المواضيع المتجددة وبغية تسليط الضوء على التجربة الجزائرية الحديثة، المنبثقة عن ظهور المحكمة الدستورية كهيئة بديلة عن المجلس الدستوري ومنحها اختصاصات مستحدثة لمراقبة مدى احترام الدستور وضمان الحقوق والحريات الأساسية في التعديل الدستوري لسنة 2020.

***أهداف الدراسة:**

- 1- الإحاطة بكافة الجوانب الشكلية والموضوعية للرقابة الدستورية، وتبيان صورها وأجه ممارستها، أهميتها كوسيلة لحماية الحقوق والحريات، مع إبراز آليتي الإخطار الدستوري والدفع بعدم الدستورية، وربطهما بمبدأ سمو الدستور وضمان الحقوق والحريات الأساسية.
 - 2- توضيح الإطار المفاهيمي لفكرة الحقوق والحريات ومعايير تصنيفها كأساسية، وتسليط الضوء على تطوير نظرية الحقوق والحريات الأساسية لتواكب متطلبات الحياة المعاصرة.
 - 3- التعرف على السُّلطة المختصة بتنظيم ممارسة الحقوق والحريات الأساسية وتقييم أداء المحكمة الدستورية من خلال قراءة قراراتها واجتهاداتها ذات الطابع الحقوقي.
 - 4- توضيح كيفية تعامل القاضي الدستوري مع الحقوق والحريات الأساسية ومراقبة ضمان ممارستها، والتصدي للتجاوزات التي قد تطالها.
 - 5- توضيح نطاق حماية المحكمة الدستورية للحقوق والحريات الأساسية من خلال تحليل اجتهاداتها لمعرفة مدى استطاعة القاضي الدستوري الجزائري ضبط السلطة التقديرية للمشرع عند تنظيمه للحقوق والحريات الأساسية، من خلال مساهمتها في تطوير القواعد القانونية وتحسين جودة التشريع لتحقيق الامن القانوني تماشياً مع هيئات العدالة الدستورية الحديثة.
- *صعوبات الدراسة:**

لا تخلو أبحاث أو دراسات من صعوبات جمة، فهي جزء من البحث نفسه، ولعل من أهم ما الصعوبات التي واجهت الباحث ارتباط الدراسة بمخرجات التعديل الدستوري لسنة 2020 وما صاحب ذلك من تحول المؤسس الدستوري من المجلس الدستوري الى المحكمة الدستورية الأمر الذي سبب دخولنا في مرحلة شبه انتقالية في اعتماد القوانين المنظمة للمحكمة ونظامها الداخلي وآليات عملها، علاوة على ترقُّب صدورها، مما سبب نوع من التذبذب وعدم استمرارية البحث، كما ان حادثة المحكمة الدستورية في المنظومة القانونية والدستورية بالجزائر جعل



الدراسات والأبحاث حولها قليلة، كما أن شح الاجتهادات الدستورية الصادرة عن المحكمة الدستورية لاسيما ما تعلق بالحقوق والحريات الأساسية جعل الباحث يلجأ أحيانا للاستدلال بقرارات للمجلس الدستوري سابقا لتقريب الرؤية ومقارنتها مع ما تصدره المحكمة الدستورية .

***الدراسات السابقة:**

من الدراسات السابقة التي لها علاقة بموضوع الدراسة والتي أعانتنا بشكل كبير ونذكر:

*أطروحة دكتوراه للباحث حمزة صافي بعنوان " دور الرقابة الدستورية في حماية الحقوق والحريات السياسية في دول المغرب العربي"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة،الجزائر 2019-2020، حيث تطرق الباحث الى مكانة الحقوق والحريات الأساسية ودور القاضي الدستوري المغربي في حمايتها.

* أطروحة دكتوراه للباحثة سميرة عتوتة بعنوان " الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر من المجلس الدستوري إلى المحكمة الدستورية"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد البشير الإبراهيمي برج بوعرييج، الجزائر، 2020- 2021، وتطرقت الباحثة الى ابراز دور الرقابة الدستورية على القوانين في الجزائر وتحولاتها بين المجلس الدستوري والمحكمة الدستورية وبيان الجوانب المستحدثة وانعكاسها على الحقوق والحريات.

* أطروحة دكتوراه للباحث عبد الوهاب شرقي "مساهمة القضاء الدستوري في تطوير نظرية الحقوق والحريات الأساسية"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد لمين دباغين - سطيف 2، الجزائر، 2021، وتطرق الباحث الى معايير تصنيف الحقوق والحريات وصولا الى ترسيخ مصطلح الحقوق الأساسية، مبرزاً دور القضاء الدستوري في حمايتها وتطويرها بما يتماشى مع متطلبات حياة الانسان المعاصرة.

وقد كانت دراستنا تتضمن دراسة تربط الموضوع من الزوايا الثلاث، فدراستنا تركز على البعد القانوني-الدستوري المتعلق بالرقابة على النصوص التشريعية ومدى توافقها مع الدستور والبعد الحقوقي المرتبط بضمان كرامة المواطن وحريته، واثبات دور المحكمة الدستورية كجهة حارسة للحقوق وضامنة لمبدأ المشروعية واطهار الرقابة الدستورية كآلية لحماية الحقوق والحريات الأساسية كعمل أصيل للمحكمة الدستورية التي تضمن توافق ذلك مع استخدام المشرع لسلطته التقديرية بما يكفل صيانة الحقوق والحريات وتسهيل ممارستها.

***حدود الدراسة:**

- **الحدود الموضوعية:** تمثلت الحدود الموضوعية للدراسة في تفصيل الرقابة على دستورية القوانين وتبيان أشكالها ونطاق اعمالها، وتطبيقاتها لضمان حماية الحقوق والحريات الأساسية حيث كشفنا الاطار المفاهيمي لها، وحددنا معايير تصنيفها ودلالات وصفها بالأساسية، وابرز الدور الرقابي المنوط بالمحكمة الدستورية ، واجتهاداتها في حماية الحقوق والحريات الأساسية وفق ما أُستحدث من صلاحيات وأدوار مصاحبة للتعديل الدستوري لسنة 2020.
 - **الحدود المكانية:** تُركّز دراستنا أساسا على المنظومة الدستورية في الجزائر وتتبع تطورها عبر الدساتير المتعاقبة ، مع الاستعانة ببعض التجارب الدستورية المقارنة كفرنسا ومصر .
 - **الحدود الزمانية:** تشمل دراستنا الحقبة الزمنية للرقابة على دستورية القوانين وكيفية تعاملها مع ضمان احترام الحقوق والحريات الأساسية ومراقبتها، ومختلف الهيئات الدستورية الرقابية عبر الدساتير المتعاقبة للدولة الجزائرية المستقلة بداية من دستور 1963، إلى آخر تعديل.
- *إشكالية الدراسة:**

نظرا لارتباط الدراسة بثلاث محاور أساسية الرقابة الدستورية والمحكمة الدستورية والحقوق والحريات الأساسية ، فإنه يُمكن صياغة الإشكالية الجامعة التالية:

***ما مدى فعالية المحكمة الدستورية الجزائرية في الرقابة على احترام الحقوق والحريات الأساسية؟**

- *وقد دَعَمنا هذه الاشكالية الرئيسية بعدة تساؤلات فرعية لتعريضها:
- كيف تتدخل المحكمة الدستورية وتضمن احترام الحقوق والحريات الأساسية؟
- ماهي الضمانات القانونية التي استحدثتها المشرع الجزائري في التعديل الدستوري لسنة 2020 ومدى نجاعتها لضمان احترام الحقوق والحريات الأساسية؟
- ما حدود تدخل المحكمة الدستورية أمام السلطة التقديرية للمشرع في هذا مجال الحقوق والحريات الأساسية؟

***منهج الدراسة:**

لمعالجة هذه الاشكالية اعتمدنا على المنهج الوصفي التحليلي ، فطبيعة البحث تعتمد في أصلها على مجموعة من النصوص القانونية والأنظمة الداخلية والتنظيمات المتصلة بموضوع الدراسة ، بالإضافة توظيفه في بعض التعريفات، وتحليل أحكام المحكمة الدستورية الجزائرية

من اجتهادات وآراء وقرارات، وبيان مدى ملاءمتها لمتطلبات حماية الحقوق والحريات الأساسية، كما استعنا أحيانا بالمنهج المقارن لاسيما عند مضاهاة النظام الدستوري الجزائري بالنظام الفرنسي كونه يمثل الخلفية التاريخية له، وكذا النظام القانوني المصري الذي يعتبر أهم وأقدم الأنظمة القانونية العربية تطورا في المجال الدستوري والاداري، أو عند مقارنة الدور الرقابي للمجلس الدستوري سابقا مع المحكمة الدستورية حاليا، وابرار أوجه الشبه والاختلاف بينهما واستنتاج مدى الفعالية والقدرة على مراقبة احترام الحقوق والحريات الأساسية .

*خطة الدراسة:

في سبيل معالجتنا لموضوع الأطروحة تم الاعتماد على التقسيم الثنائي للموضوع حيث اعتمدنا تقسيم البحث إلى بابين وكل باب يتضمن فصلين.

-الباب الأول جاء بعنوان الإطار النظري والعملي للرقابة على دستورية القوانين وتطبيقاتها ، وقد قسم الباب الأول بدوره إلى فصلين اثنين: الفصل الأول تم التطرق فيه إلى الإطار النظري للرقابة على دستورية القوانين، وقد قسّم بدوره الى مبحثين اثنين، مبحث أول خصص لمفهوم الرقابة على دستورية القوانين، أما الثاني خصص للإطار المفاهيمي لفكرة الحقوق والحريات. أما الفصل الثاني فكان عنوانه الإطار العملي لهيئات الرقابة على دستورية القوانين ، والذي تضمّن مبحثين اثنين، المبحث الأول خُصّص للمحكمة الدستورية كهيئة رقابية على دستورية القوانين، أما الثاني فتناول آليات رقابة المحكمة الدستورية واجراءات عملها .

أما الباب الثاني الذي جاء بعنوان نطاق حماية الرقابة الدستورية للحقوق والحريات الأساسية، فقد قسم أيضا إلى فصلين: الفصل الأول حمل عنوان حماية المراقب الدستوري-المحكمة الدستورية- للحقوق والحريات الأساسية، والذي قُسم الى مبحثين اثنين، مبحث أول عالج مسألة تنظيم الحقوق والحريات الأساسية وأساليب الاعتراف بها، أما المبحث الثاني فحُصّص لاجتهادات القضاء الدستوري الجزائري وتطبيقاته في مجال الحقوق والحريات الأساسية.

أما الفصل الثاني فكان عنوانه حدود الرقابة الدستورية في حماية الحقوق والحريات الأساسية، والذي تضمّن مبحثين اثنين، مبحث أول عالج مساهمة الرقابة الدستورية في تطوير القواعد القانونية حماية للحقوق والحريات الأساسية ،أما الثاني فتناول تدخل الرقابة الدستورية في تحديد السلطة التقديرية للمشرع .

الباب الأول

الإطار النظري والعملي للرقابة على دستورية القوانين وتطبيقاتها

الباب الأول: الإطار النظري والعملي للرقابة على دستورية القوانين وتطبيقاتها

يعتبر الدستور أعلى الهرم القانوني في الدولة، إذ تسمو القاعدة القانونية التي تشكله على القواعد القانونية الأخرى، وهو القانون الذي ينظم كليات ممارسة السلطات لعملها، ويكفل الحقوق والحريات الأساسية للأفراد والجماعات وتشتمل قواعده على القيود والحدود التي لا يجوز للسلطات التعدي عليها بمناسبة ممارسة صلاحياتها¹.

واجتهد الفقه الدستوري للبحث عن الآليات اللازمة لضمان سمو الدستور ضد المخالفات والخروقات المرتكبة من جانب سلطات الدولة ولاسيما من جانب السلطة التشريعية المختصة أصلاً بسن القوانين العادية، محاولاً البحث عن مبررات علمية لصيانة الدستور وضمان سموه أدت إلى انهيار نظرة القداسة للبرلمان والإيمان بضرورة ممارسة رقابة دستورية على القوانين والتي فرضت نفسها وتطورت لتصبح نظاماً قائماً بذاته يهدف إلى منع صدور نصوص قانونية مخالفة للدستور، بل أضحت وسيلة لحماية الدستور من أي اعتداء وإلى وضع سُمُوّه (شكلاً وموضوعاً) على غيره من النصوص الأخرى موضع التطبيق الفعلي²، وإذا كانت دساتير الدول قد أقرت الرقابة الدستورية فإنها اختلفت حول أسلوبها، غير أن هذا الاختلاف لم يكن له تأثير في جوهر الرقابة الدستورية ولا في أهدافها حيث ظلّ جوهرها وهدفها واحداً متمثلاً في حماية الدستور وضمان توافق القوانين مع قواعده وأحكامه.

لذلك سنتناول في هذا الباب تحديد الإطار النظري والعملي لهذه الرقابة الدستورية على القوانين وتفصيل كيفية تطبيقها وممارستها، وتحديد الجهات الدستورية المختصة بها، حيث سنتطرق إلى:

الإطار النظري للرقابة على دستورية القوانين (الفصل الأول).

الإطار العملي لهيئات الرقابة على دستورية القوانين وتطبيقاتها (الفصل الثاني).

¹ - كمال الغالي، مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية، جامعة دمشق، 1988، ص110.

² - عبد الغني بسيوني عبدالله، القانون الدستوري، جامعة الاسكندرية، منشأة المعارف، مصر، 1987، ص125.

الفصل الأول

الإطار النظري للرقابة على دستورية القوانين.

تستمد فكرة الرقابة على دستورية القوانين وجودها من المبدأ العام المتمثل في سمو الدستور والذي بمقتضاه تلتزم كافة السلطات بأحكام الدستور والمبادئ التي يُقرها ضمن فصوله ومختلف أبوابه، غير أن هذا الأمر لا يعتبر مُحصّناً بما فيه الكفاية، وليس في منأى عن الانتهاك لذلك يحتاج الى آلية أو أجهزة دستورية تمنع وتضمن ذلك في شكل ضمانات قانونية وآليات إجرائية ووقائية منوط بها حماية هذه القواعد والأحكام والمبادئ التي أقرها الدستور مما يفرض تدخل قانوني في شكل عمل رقابي على أعمال هذه السلطات والحد من انحرافها وتعديها على أحكام الدستور أو قيامها بتصرفات قانونية بمناسبة ممارستها لسلطاتها الدستورية¹.

فالمحافظة على مبد أسمو الدستور يستوجب وجود هذه الرقابة الدستورية على مختلف التشريعات والقوانين لقياس مدى توافقها مع أحكام الدستور من عدمه، وهو ما أوكل حصراً إلى مؤسسات وهيئات دستورية ذات صلاحيات واسعة لكنها تتفرد باختصاص أصيل وهو الرقابة الدستورية على تصرفات وأعمال هذه السلطات، باعتبار أن الدستور قد حدد لكل سلطة اختصاصاتها ونظم مجال عملها في إطار الفصل بين السلطات وتنظيمها، وحدد ذلك بدقة حرصاً منه على عدم تداخل صلاحيات بعضها ببعض ومراعاة مبدأ استقلالية السلطات. وعلى الرغم من أن الفقهاء قد اتفقوا على ضرورة وجود هذه الرقابة الدستورية التي تمارس على الاعمال الصادرة على مختلف السلطات في الدولة إلا أنهم اختلفوا حول طبيعة وشكل هذه الرقابة وكذا الجهة المنوط بها ممارستها حيث ظهر نمطين من الرقابة الدستورية، رقابة سياسية يُعهد بها الى هيئة سياسية، ورقابة قضائية يُعهد بها الى جهة قضائية².

لقد تبنت أغلب الدول في دساتيرها هذه الآلية الرقابية لضمان سمو الدستور وحماية الحقوق والحريات وصيانة لتشريعاتها، والجزائر من بين هذه الدول التي نصت مختلف دساتيرها المتعاقبة على الرقابة على دستورية القوانين - باستثناء دستور 1976 - تأثراً بالتشريعات المقارنة التي سبقتها في هذا المجال مثل التشريع الفرنسي، أين عرفت الرقابة الدستورية في هذه الدول عدة محطات تاريخية تولدت نتيجة تغيراً سياسياً وثورات شعبية أو

¹ - حمزة صافي، دور الرقابة الدستورية في حماية الحقوق والحريات السياسية في دول المغرب، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون عام، مؤسسات دستورية وإدارية، 2019-2020، جامعة محمد خيضر - بسكرة، ص14.

² - محمد المجذوب، القانون الدستوري اللبناني وأهم الانظمة السياسية في العالم، مرجع سابق، ص60.

تحولات ايدولوجية شهدتها هذه الدول لتبرز لنا من خلالها مزايا وعيوب كل شكل من أشكال الرقابة واستخلاص الشّكل الأمثل بينها وبالتالي المناسب لكل نظام¹، لذلك سنتطرق من خلال هذا الفصل إلى مفهوم الرقابة على دستورية القوانين (المبحث الأول)، ثم نتطرق الى الإطار المفاهيمي لفكرة الحقوق والحريات باعتبارها محل الرقابة (المبحث الثاني) .

المبحث الأول

مفهوم الرقابة على دستورية القوانين

إذا كان الدستور هو المصدر الأساسي للسلطات، وهو الذي يُنظّم عملها ويحدد طبيعة العلاقات بينها وهو الذي يحدد الحقوق والحريات ويكفلها كما يحدد بالمقابل الواجبات المُلقاة على عاتق كل سلطة في اطار تنظيم العلاقة بين الحاكم والمحكوم ، وبما أن لكل سلطة وظيفة تُزاولها في شكل اختصاصات محددة (صلاحيات دستورية)، فأثّه لابد من وجود ضمانات تضمن احترام هذه السلطات لجوهر الاختصاصات المُسندة لها والالتزام بها وعدم تجاوزها ، منعاً لوقوع تداخل بين الصلاحيات وتعدّي السلطات على بعضها البعض وحدوث (فوضى) وضياح مبدأ استمرارية الدولة وحماية مؤسساتها²، فظهرت فكرة الرقابة على دستورية القوانين كواحدة من الأساليب التي توفر الحماية الحقيقية لاحترام قواعد وأحكام الدستور إعمالاً بمبدأ علوّه، لتُعد بذلك الرقابة على دستورية القوانين أداة لتحقيق تلك الحماية وتوفير الضمانات الكافية لصيانتها، الأمر الذي جعل جُلّ الدول الديمقراطية تتبنى هذه الرقابة وقيامها بإنشاء هيئات تختص بدور الرقابة الدستورية، وتتمتع باستقلالية وحياد تام، وتباينت هذه الرقابة بين الرقابة السياسية والرقابة القضائية وتنوعت الهيئات التي تمارسها بين المجالس الدستورية وكذا المحاكم الدستورية، مع بروز عيوب ومحاسن كل أسلوب أثناء التطبيقات الميدانية لمهمة الرقابة الدستورية بمختلف صورها وأشكاله³ .

ويُجمع الفقهاء على أن الضمانة الأساسية والفعّالة التي يَستوجب على المؤسس الدستوري أن يُكرّسها في الوثيقة الدستورية هي تنظيم الرقابة على دستورية القوانين حتى يتحقّق سُمُو الدستور وعلوّه على باقي القوانين، لذلك حظيت الرقابة الدستورية باهتمام بالغ من الدول وصل

¹ - عبد الغني بسيوني عبدالله، القانون الدستوري، مرجع سابق ، ص125.

² حمزة صافي، مرجع سابق ، ص15.

³ - سميرة عتوتة، الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر من المجلس الدستوري الى المحكمة الدستورية، اطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه ، تخصص قانون عام، 2020-2021، جامعة محمد البشير الابراهيمي، برج بوعريّج، ص155.

الباب الأول: الإطار النظري والعملي للرقابة على دستورية القوانين وتطبيقاتها

الى حدّ دسترتها ،وعملت على تنظيم إجراءاتها ، واعتبارها الأداة الكفيلة لردّ تغوّل السلطات عن بعضها البعض والزامها بحدودها الدستورية¹ ، هذا من جهة، كما أنّها أعطت الحق للشعوب في الدفاع عن حقهم وحرّياتهم التي كفّلها لهم الدستور عبر الطّعن في أي نص قانوني من جهة أخرى، وهذا ما يُفسّر الإقبال الواسع عليها وتأييدها خاصة الرقابة القضائية منها في أغلب الدول، لكن قبل التّطرق إلى نشأة فكرة الرقابة الدستورية وأشكالها والتطرق إلى بعض نماذج الدول التي تبنتها كان لابد أن نتطرق أولاً إلى التعريف بالرقابة على دستورية القوانين .

المطلب الأول

ماهية الرقابة على دستورية القوانين

شكّل مبدأ الرقابة على دستورية القوانين مجال بحث واسع لدى الفقهاء ، وذلك من أجل توضيح فكرة الرقابة والمفاهيم المرتبطة بها للوصول إلى الأسلوب النّاجع لتطبيقاتها ووضع الأسس والآليات الكفيلة لتجسيدها لما لها أهمية في صيانة القواعد الدستورية والمبادئ الأساسية كمبدأ سمو الدستور ومبدأ الفصل بين السلطات وحماية الحقوق والحريات الأساسية وغيرها. ولقد استقرّ الفقه على ضرورة إقرار هذا المبدأ إلاّ أنهم اختلفوا في أسلوب تطبيقه، فمنهم من رأى ضرورة إسناد هذه المهمّة إلى هيئة سياسية في حين يرى آخرون ضرورة إسنادها إلى هيئة قضائية، ممّا أفرز نظامين متباينين سواء من حيث التسمية أو الأسلوب المتبع في تفعيلها وممارستها لذلك كان لزاماً علينا أن نخوض في تعريف الرقابة على دستورية القوانين وأهميتها .

الفرع الأول: تعريف الرقابة على دستورية القوانين وأهميتها.

أولاً: تعريف الرقابة على دستورية القوانين.

1-التعريف اللغوي للرقابة على دستورية القوانين: يطلق على الرقابة على دستورية القوانين بالرقابة الدستورية لذلك نجدتها تتألف من كلمتين أو شقين هما: الرقابة و الدستورية و لتعريفها لغوياً سنعرف كل مصطلح لوحده التعريف الجامع و الشامل للرقابة الدستورية². أ-الرقابة: كلمة مشتقة من رقبّة ورقوباً ورقابةً بمعنى انتظره ولاحظه وحرسه وحفظه، كما في قوله تعالى: ﴿إِنِّي خَشِيتُ أَنْ تَقُولَ فَرَّقْتَ بَيْنَ بَنِي إِسْرَآئِيلَ وَلَمْ تَرْقُبْ قَوْلِي﴾ سورة طه الآية 94.

¹ -علي يوسف شكري، سمر ناجي فاضل، نشأة فكرة الرقابة القضائية على دستورية القوانين، مجلة الكوفة، العراق، العدد 24، 2015، ص 10-11.

² -أشرف قنديل، الرقابة على دستورية القوانين، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2012/2013، ص 9.

الباب الأول: الإطار النظري والعملي للرقابة على دستورية القوانين وتطبيقاتها

ولم ترقب : تعني ما راعيت ما أمرتك به حيث إستخلفتك فيهم.¹

ويقال أرقب فلان في أهله: أي حفظه فيهم، راقب الله في عمله أو أمره بمعنى خافه وخشيه .

وباللغة الفرنسية نجد أن كلمة الرقابة تعني: contrôle وهي مركبة من شقين الأول contre: وهي مأخوذة من كلمة لاتينية contre والتي تعني مواجهة أسماء تحتويها قائمة معينة مع أسماء في قائمة مغايرة لمعرفة مدى التقارب بينهما، أما الشق الثاني وهو rôle والذي نعني به السجل أو القائمة أي محاولة مطابقة القائمة التي تحتوي أسماء مع الأسماء الواردة في السجل أو القائمة الأولى، لذلك تُطلق العبارة على السجل أو القائمة التي تحتوي عدد الأسماء التي يمكن من خلالها التأكد من سلامة قائمة الأسماء الأخرى.² وهناك من يعتبر الرقابة بمعنى: consorship وهي القرار الذي يُمكن محكمة أو سلطة معترف بها من تفحص و أحياناً إدانة المضمون الإيديولوجي أو الأخلاقي لبعض وسائل التعبير السمعية- البصرية الموجهة للجمهور في شكل أفلام أو دعاية ... والمقصود بذلك ممارسة رقابة وقائية على مضمون بعض الحريات العامة باسم بعض القيم الأخلاقية، القواعد الفلسفية، السياسية، الدينية وغيرها.³

ب- **الدستورية**: هي عبارة مشتقة من الدستور، وهذه الكلمة أصلها اللغوي ليس عربي ويفيد معناها القانون أو الإجازة أو القاعدة التي يجري العمل بموجبها، وهو الدفتر الذي يُجمع فيه قواعد الملك وقوانينه وكذلك هو الوزير الكبير الذي يُرجع في أحوال الناس إلى ما يرسمه⁴ ، وهي كلمة فارسية الأصل مركبة من شقين **دست** أي يد و **دور** أي صاحب والمراد بها قاعدة أساسية والتي تعني الإذن أو الترخيص⁵. كما يستعمل هذا اللفظ للدلالة على الدفتر الذي يُكتب فيه أسماء الجند و مرتباتهم، و من الناحية القانونية فهو يدل على مجموعة القواعد الأساسية التي تبين شكل الدولة و نظام الحكم فيها ومدى سلطتها إزاء الأفراد.

¹ -المعجم الوسيط، ط4، مكتبة الشروق الدولية للنشر، القاهرة، مصر، 2004، ص323.

² -أشرف قنديل ، مرجع سابق ، ص9.

³ -أحمد سعيان، قاموس المصطلحات السياسية و الدستورية والدولية، عربي- انجليزي- فرنسي، ط1، مكتبة لبنان للنشر، 2004، ص198.

⁴ -حسن ماز، القضاء الدستوري طريق نحو الديمقراطية، دراسة التجارب الدستورية المقارنة، مجلة البدر، المجلد06، العدد01، 2014، جامعة بشار، الجزائر، ص3.

⁵ -عدنان عبيد و ميسون حسن، الطبيعة القانونية للقضاء الدستوري- دراسة مقارنة، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية و السياسية، جامعة بابل، العراق، عدد 02، السنة الثامنة، 2016، ص534.

الباب الأول: الإطار النظري والعملي للرقابة على دستورية القوانين وتطبيقاتها

وبذلك يكون معنى دستورية: *constitutionnalité - costitutionality* هي كل ما هو متوافق مع الدستور في نصه وروحه.

2- التعريف الاصطلاحي للرقابة على دستورية القوانين: يعد موضوع الرقابة على دستورية القوانين أو موضوع حماية احترام الدستور موضوع شديد الصلة بموضوع الدولة القانونية، وهو نتيجة منطقية لمبدأ سمو الدستور على جميع السلطات، وتتمثل مسألة الرقابة على دستورية القوانين بتأمين خضوع القوانين العادية إلى القوانين الدستورية، و التأكد من مطابقتها للدستور بواسطة جهاز (هيئة) سياسي أو قضائي مستقل عن السلطات الثلاث في الدولة¹.

و تُعرف الرقابة الدستورية بأنها هي التحقق من مخالفة القوانين للدستور، تمهيداً لعدم إصدارها إذا لم تصدر أو الغاؤها أو الامتناع عن تطبيقها إذا كان قد تم إصدارها².

ما يُستفاد من ذلك أنّ الرقابة على دستورية القوانين أسلوب وقائي يقف أمام كل قانون مُخالف لأحكام الدستور قبل إصداره و ذلك عبر تفعيل سلطة الإلغاء، و توقيف القوانين المخالفة لأحكام الدستور والامتناع عن تنفيذها بأي شكل كانت، كما عرفت أيضاً بأنها: هي وجوب حماية الدستور من أي خروقات محتملة من قبل الهيئتين التشريعية و التنفيذية، لاسيما الخطر الناجم عن السلطة التشريعية لأن السلطة التنفيذية يُمكن إخضاع مختلف قراراتها للرقابة القضائية³، كما تعرف الرقابة على دستورية القوانين أيضاً: "ذلك التحري الذي تقوم به الهيئة المكلفة بعملية الرقابة قصد التأكد من احترام القوانين لأحكام الدستور، والتعرف عن ما إذا كانت السلطة التشريعية قد التزمت حدود اختصاصاتها المحددة من قبل المؤسس الدستوري"⁴.

كما أن هناك من عرف الرقابة على دستورية القوانين انطلاقاً من صورها حيث اعتبر الرقابة السياسية بأنها الرقابة التي تقوم بها هيئة ينشئها الدستور و يكون لها حق مراجعة القوانين قبل إصدارها، أمّا الرقابة القضائية فهي الرقابة التي تقوم بها المحاكم من أجل التّحقق من مطابقة القوانين العادية لأحكام و قواعد الدستور في نصوصها و فحواها.

¹ - أحمد سعيقان، مرجع سابق، ص 199.

² - شهرزاد بوسطلة و جميلة مدور ، مبدأ الرقابة على دستورية القوانين و تطبيقاته في التشريع الجزائري، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 03، العدد 04، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2008، ص 345.

³ - مسعود شيهوب، الرقابة على دستورية القوانين، النموذج الجزائري، مجلة النائب، تصدر عن المجلس الشعبي الوطني الجزائري، عدد 05، سنة 2005، ص 30.

⁴ - عمار عباس، دور المجلس الدستوري الجزائري في ضمان مبدأ سمو الدستور، مجلة المجلس الدستوري، عدد 01، 2013، ص 62.

الباب الأول: الإطار النظري والعمل للرقابة على دستورية القوانين وتطبيقاتها

ومن خلال التعاريف السابقة يُمكن حصرها في تعريف جامع وإجرائي لنظام الرقابة على دستورية القوانين بأنها: "نظام للتحقق من مدى موافقة القوانين والتشريعات الصادرة من السلطة التشريعية أو التنفيذية للدستور وفقا لمبدأ سمو الدستور على غيره من القوانين، إذ أنّ قواعده هي القواعد الأسمى و الأعلى في التنظيم القانوني"¹.

ثانيا: أهمية الرقابة على دستورية القوانين: تتجسد أهمية موضوع الرقابة على دستورية القوانين في تحقيق أهم المبادئ ينشدها الفقه والقضاء الدستوري والمتمثل أساسا في: تكريس مبدأ سمو الدستور، تفعيل مبدأ الفصل بين السلطات ،ضمان حماية الحقوق والحريات.

I- تكريس مبدأ سمو الدستور: يُجمع السياسيون وفقهاء القانون على مبدأ سمو الدستور، مما استوجب اقراره صراحة في دساتير الدول القانونية والإشارة إليه صراحة في مختلف النصوص الدستورية، و قد نص دستور الولايات المتحدة الأمريكية الصادر سنة 1787 على هذا المبدأ لأول مرة و ذلك في المادة السادسة منه حيث نص على أنّ: " هذا الدستور و قوانين الولايات المتحدة التي تصدر تبعاً له، و جميع المعاهدات المعقودة أو التي تعقد تحت سلطة الولايات المتحدة، سيكون القانون الأعلى للبلاد، و يكون القضاة في جميع الولايات ملزمين به، ولا يُعتد بأي نص في دستور أو قوانين أي ولاية يكون مخالفاً لذلك"².

وبناءً على كل ذلك أكدّ التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020 على تفعيل مبدأ سمو الدستور وتكريسه، من خلال ما جاء صراحة في ديباجته حيث نصت على : "إنّ الدستور فوق الجميع ، وهو القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق والحريات الفردية والجماعية ويحمي مبدأ اختيار الشعب..." وهذا ما أكدت عليه أغلب الدساتير العربية أيضا على غرار الدستور المصري والتونسي.

إنّ ما نلاحظه عموماً أنّ جميع سلطات الدولة تخضع لمبدأ سمو الدستور باعتباره شكلاً من أشكال تطبيق النظام الديمقراطي السليم ،وَحُكْمًا لازماً ومقرراً له، حيث تلتزم كلّ سلطة مهما كانت وظيفتها بقواعد الدستور والتقيّد بأحكامه ومبادئه ، فإن تجاوزت ذلك أو خالفته، وصف

¹ -محمد طيب دهيمي، اصلاح نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، اطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون دستوري، 2021-2022، جامعة يوسف بن خدة ، الجزائر 1، ص 60.

² -حسن مصطفى البحري ،القانون الدستوري والنظم السياسية ،كلية الحقوق ،جامعة دمشق ، سوريا ، ط2، 2013، ص172. - أنظر أيضا: نعمان أحمد الخطيب، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، ط7، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ،الاردن، 2011، ص533.

الباب الأول: الإطار النظري والعمل للرقابة على دستورية القوانين وتطبيقاتها

عملها وكل ما يترتب عليه بمخالفة الدستور ،وبالتالي الخضوع إلى الرقابة الدستورية لضمان الشرعية الدستورية ، وحماية الدستور القائم وتأكيد احترامه.

يُطلق على هذا المبدأ أيضًا -**علو الدستور** - وهو الأصح في المعنى المقصود، أن قواعد الدستور وأحكامه تترتب على قمة الهرم القانوني للدولة، وتحتل مركز الصدارة بين جميع قواعد النظام العام التي يتعين على الدولة الالتزام بها ومراعاتها بطريقة صريحة ومباشرة ، أو بطريقة ضمنية مبطنة غير مباشرة ، في مختلف تشريعاتها وفي أعمال قضائها، وهذه المكانة العالية التي يحظى بها الدستور في هرم النظام القانوني في الدولة تستند إلى طبيعة قواعده ومضمونها، وهو ما يُطلق عليه **السُّمو الموضوعي للدستور**، وهي ميزة جميع أنواع الدساتير العرفية منها أو المكتوبة ، المرنة أو الجامدة ، أي يتحقق هذا لجميع الدساتير بدون استثناء ، كما تستند هذه المكانة أيضا إلى الشكل أو الاجراءات التي تُوضع بها أو تُعدّل بمقتضاها، وهو ما يُطلق عليه **السُّمو الشكلي للدستور** وهي ميزة للدساتير المكتوبة الجامدة فقط.¹

وبناء على ما تقدم طرحه، سنفصل بالدراسة والتحليل مدلول السُّمو الموضوعي للدستور (من الناحية الموضوعية)، ثم مدلول السُّمو الشكلي للدستور (من الناحية الشكلية).

أ- **السُّمو الموضوعي للدستور** : وهو الذي يستند في سموه -علوّه- إلى موضوع القواعد الدستورية ومضمونها والتي تدور بصفة رئيسية حول نظام الحكم في الدولة والسلطات العامة فيها من حيث تشكيلها وتحديد اختصاصاتها وعلاقاتها ببعضها البعض من ناحية وبالأفراد من ناحية أخرى²، يعني أن العلو الموضوعي للدستور أن تسمو قواعده على كافة القواعد القانونية المعتمدة في الدولة، ويرجع هذا العلو إلى طبيعة الموضوعات التي ينظمها الدستور، إذ أنه ، بذلك يضع أسس النظام القانوني للدولة فيبين شكلها واتجاهاتها ويُنشئ سلطاتها العامة ويحدد ما لها من اختصاصات وما بينها من علاقات كما يُبين ما للأفراد من حقوق وحريات. وعليه فإنّ السُّمو الموضوعي للدستور يعتبر الركيزة الأساسية للدولة باعتبارها كيانًا أساسيًا أو باعتبارها نظامًا حاكمًا ،لأنّه يبين امتيازات واختصاصات السلطات ويحددها ،لأنّ الالتزام به يؤكد أنّ الدستور هو أساس وجود هذه السلطات وهو من يمنح لها هذه والامتيازات³، لذلك

¹ - حسن مصطفى البحري ،المرجع السابق،ص255.

² -نعمان أحمد الخطيب ، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري ، المرجع السابق ،ص533.

³ - Ardant PHILIPPE: institutions politiques et droit constitutionnel,16ème édition
L.G.D.J.DELTA.Paris ;2004 ,p 55.

يجب أن تخضع لأحكامه احتراماً لسموه وفي ذلك تكريس لمبدأ المشروعية الذي هو أمر من مسلمات دولة القانون ، كما يترتب على العلو الموضوعي لقواعد الدستور عدم جواز تفويض إحدى السلطات العامة لاختصاصاتها الدستورية لسلطة أخرى دون إقرار دستوري صريح بذلك لأن الاختصاص الدستوري ليس حقاً شخصياً، يجوز التنازل عنه أو تركه للآخرين وإنما هو وظيفة عهد بها الدستور لسلطة معينة، بناء على تقدير منه لظروفها وامكانياتها التي تجعلها جديرة بحسن القيام بها.

* ويرتكز السمو الموضوعي للدستور على دعامين أساسيتين هما:

1- **السند الشرعي لوجود الهيئات الحاكمة في الدولة والمحدد لاختصاصاتها هو الدستور** مما يجعل جميع السلطات والهيئات الحاكمة في الدولة تخضع لأحكامه خضوعاً تاماً في كل ما يصدر عنها من أعمال أو تصرفات¹.

2- **تحديد فكرة القانون السائد في الدولة التي ترجع بالأساس إلى الدستور**، فهو الذي يحدد الايديولوجية السياسية والاجتماعية والاقتصادية في كل بلد انطلاقاً من قواعده الدستورية². ويترتب على السمو الموضوعي للدستور نتيجتين الأولى تتمثل في وتأكيد مبدأ المشروعية في نظر الأفراد، والثانية تتمثل في حظر ومنع تفويض الاختصاصات الدستورية ، كمايلي :

2-أ- **تدعيم مبدأ المشروعية: Le principe de légalité**: يؤدي السمو الموضوعي للدستور تدعيم مبدأ المشروعية في نظر الأفراد كما يؤدي إلى اتساع نطاقه، إذ يعني هذا في نطاقه الضيق احترام القوانين العادية الصادرة عن سلطة التشريع وأن أي تصرف مخالفاً لهذه القوانين يكون مجرداً من أي أثر قانوني ، سواء صدر من جانب الأفراد أم من جانب السلطات ، فإن مبدأ المشروعية يعني وفق هذا المقام مدلولاً أوسع ، إذ يمتد نطاق المشروعية ليشمل القواعد الدستورية فضلاً عن القواعد العادية، وبذلك تشكل مخالفتها لأحكام الدستور اعتداء على تلك الشرعية، مما يترتب بطلانها وتجردها من كل قيمة قانونية.

وخلاصة القول فإن السمو الموضوعي للدستور يؤسس لفكرة القانون السائد في الدولة، ويحدد السلطات العامة فيها ، ويرسم لها وظائفها واختصاصاتها ويضع الحدود والقيود الضابطة والمحددة لنشاطها، ويقرر الحقوق والحريات العامة، وبالتالي يلزم تلك السلطات باحترام قواعد

¹ -سنبيل أحمد، مبدأ سمو الدستور وكفالة احترامه، دراسة مقارنة، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية ، جامعة كركوك، العراق ،ص298.

² -عوض الليمون، النظم السياسية ومبادئ القانون الدستوري ، ط2، دار وائل للنشر، عمان ، الأردن ، 2016، ص313.

الباب الأول: الإطار النظري والعمل للرقابة على دستورية القوانين وتطبيقاتها

الدستور ومبادئه، والتقيّد بحدوده ، وعند مخالفتها أو التعدي عنها أو تجاوزها عُد عملها معيبا بعيب مخالفة الدستور مما يجعلها تصرفات باطلة وغير قانونية.

2-ب- منع تفويض الاختصاصات الدستورية: يؤدي سمو الموضوعي للدستور إلى منع قيام الهيئة الممنوحة اختصاصا مُعيّناً من تفويض ممارسته إلى آخرين، فاختصاص الهيئة التشريعية مثلاً بوظيفة سن القوانين ليس اختصاصاً أصيلاً ، إنّما هو بدوره اختصاص مفوض إليها من الشعب، ومن ثم لا يجوز لها أن تُعيد تفويضه إلى سواها ، استناداً إلى القول المأثور الذي استعاره الفيلسوف الانجليزي **جون لوك** من فكرة الوكالة في القانون العام وقدمه كمبدأ من مبادئ علم السياسة وهو أن : " السلطة المفوضة لا يمكن أن يُعاد تفويضها ثانية " ¹.

وقد جاء في شرح معنى هذا القول المأثور أنّ السُلطة المفوّضة لا بد وأن يتم ممارستها من قبل الشخص المُفوّض بها وإلاّ اعتبرت باطلة، ولهذا فإنّ على صاحب الاختصاص الأصل أن يُمارس الاختصاصات المسندة إليه بنفسه ولا يعهد بها إلى سواه ².

يحدد الدستور لكل سلطة اختصاصاتها والزمها بممارسة تلك الاختصاصات المحددة بنفسها وحظر التنازل عنها كلياً أو جزئياً ، ولا تقبل التفويض إلاّ إذا أجاز لها المُشرع ذلك ، ويُرجع الفقه أساس ذلك إلى أنّ السلطات والهيئات عندما تُباشِر أعمالها لا تُمارس حقاً او امتيازاً ذاتياً تتصرف فيه كيف ما تشاء وإنّما اختصاصات حددها لها الدستور ³، وأنّ هذه الاختصاصات لا يُمكن تفويضها، كما لا يملكون تفويض غيرهم في ممارستها، والدستور وحده من يعهد إليهم تلك الصلاحيات والطريق الذي يتم بمقتضاه القيام بهذه الاختصاصات، ومن ثم لا يجوز لأي سلطة أو هيئة في الدولة أن تُفوّض غيرها في ممارسة اختصاصاتها الدستورية ، إلاّ إذا نصّ الدستور على خلاف ذلك وأباح التفويض بشكل صريح ⁴.

ب- السمو الشكلي للدستور: وهو الذي يرتبط بالشكل والاجراءات التي تُوضع بها القواعد الدستورية، وبالتالي لا يتحقق هذا السمو إلاّ إذا كان الدستور مكتوباً أو جامداً ، وبذلك فهو

¹ -حسن مصطفى البحري ، المرجع السابق، ص260.

² -ابراهيم عبد العزيز شيجا، النظم السياسية والقانون الدستوري ،تحليل النظام الدستوري المصري، الاسكندرية، مصر، طبعة 2000، منشأة المعارف، ص104.

³ -عوض الليمون، مرجع سابق، ص314.

⁴ -حسن مصطفى البحري ، مرجع نفسه، ص260.

الباب الأول: الإطار النظري والعمل للرقابة على دستورية القوانين وتطبيقاتها

يختلف من دولة إلى أخرى باختلاف النظام الدستوري المُتبع والمُعتمد فيها وباختلاف الأساليب والإجراءات التي تُوضع بها الدساتير أو تُعدّل.

ويُقصد بالسمو الشكلي للدستور ذلك سمو الذي ينبثق عن مكانة السلطة التي وضعته، وصعوبة الإجراءات التي أُتبعَت في وضعه، ويسمح ذلك العلو الشكلي له بضمان احترامه من كافة السُلطات عن طريق تنظيم الرقابة علة دستورية القوانين والقرارات الادارية لتأخذ بذلك القواعد الدستورية مكانتها التي تليق بموضعها وتعتلي قمة التنظيم القانوني في الدولة.¹

ويستند السمو الشكلي للدستور إلى الإجراءات المُتبعة في حال تعديل أحكام الدستور الجامد، والتي تختلف عن إجراءات تعديل القانون العادي، المتسمة بإجراءات أكثر شدة مقارنة بما هي عليه إجراءات تعديل القانون العادي، فاذا كان سمو الموضوعي يتحقق إلاّ للدساتير المكتوبة أو العُرفية ، فإن سمو الشكلي للدستور لا يتحقق إلاّ للدساتير الجامدة، المعتمد في الدّول ذات الدساتير المرنة كإنجلترا لتساوي تعديل الدستور و القانون العادي في الاجراءات.² ويتحقق سمو الشكلي للدستور إذا كان تعديل الدستور يتطلب أشكالا وإجراءات خاصة

مُغايرة للأشكال والإجراءات التي ينبغي إتباعها لتعديل القوانين العادية ، وترتبا على ذلك فإنّ هذا الاختلاف في الاجراءات هو الذي يُضفي على الدستور ميزة سمو الشكلي، ويضعه في مركز أسمى من القوانين العادية، مما يُؤدي إلى التفرقة بين القواعد الدستورية والقوانين العادية. *ويترتب على اشتراط إجراءات خاصة لتعديل قواعد الدستور وجود طائفتين من القوانين:

***الطائفة الأولى:** وهي القوانين الدستورية (Les Lois Constitutionnelles)، والتي تُعدّل أو تُلغى وفقاً لإجراءات خاصّة ومشددة ، تحددها عادة الوثيقة الدستورية.

***الطائفة الثانية:** وهي القوانين العادية (Les Lois Ordinaires) ، والتي تُعدّل أو تُلغى وفقاً للإجراءات البرلمانية المُتعارف عليها .

وغالبا ما يتحقق للطائفة الأولى صفة السمو الشكلي للدستور دون الثانية باعتبارها تستوي على قمة الهرم القانوني للدولة وباعتبارها أسمى القواعد الآمرة.³

¹ - سميرة عتوته ، مرجع سابق ، ص275.

² -عوض الليمون ، مرجع سابق ، ص215.

³ -حسن مصطفى البحري ، مرجع سابق ، ص262.

الباب الأول: الإطار النظري والعملي للرقابة على دستورية القوانين وتطبيقاتها

كما رتب فقهاء القانون الدستوري على أساس التفرقة السابقة بين طائفتي القوانين الدستورية والقوانين العادية جملة من النتائج أهمها :

- 1- ثبات القوانين الدستورية:** باعتبار أن القوانين الدستورية تتصف بكونها أكثر ثباتًا واستقرارًا من القوانين العادية، مما يجعل هذه الميزة تُعطي لها إمكانية تطبيقها لأطول فترة زمنية وتكون قادرة على مواجهة مختلف المتغيرات المتلاحقة سواء كانت سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية التي قد تحدث في الدولة ، ويبقى هذا الثبات نسبي حتى لا يتعارض مع حق الأمة في تعديل دستورها حتى يتسنى لها مواكبة التغيرات والتطورات السياسية والقانونية المتسارعة أو اللجوء إلى تغيير وتعديل الدستور بطريقة غير قانونية -غير دستورية- تتنفي عنها صفة المشروعية¹.
- 2- عدم جواز إلغاء القاعدة الدستورية إلا بقاعدة دستورية مُمثلة:** بما أن القوانين الدستورية تعلق على القوانين العادية أي أنها تحتل مكان الصدارة في النظام القانوني للدولة ، وبذلك لا يُمكن إلغاؤها أو تعديلها إلا بقانون من نفس درجتها وقوتها ، ولا يكون ذلك إلا بإتباع واحترام الإجراءات المُحددة في الدستور .

- ويترتب على ذلك أن القوانين العادية لا يكون بمقدورها تعديل القوانين الدستورية أو إلغاؤها باعتبارها أقل منها درجة ، والقاعدة في هذا أن القانون الأدنى لا يستطيع أن يُعدل أو يُلغي قانونا أسمى منه ، ويرجع تطبيق هذه القاعدة إلى قاعدة قانونية أوجدتها الثورة الفرنسية قصد تأكيد سُمُو الدستور وعلو أحكامه على سائر القواعد القانونية المطبقة في الدولة².
- 3- عدم جواز مخالفة القوانين العادية للقواعد الدستورية:** بما أن القوانين العادية تلي القواعد الدستورية من حيث المرتبة فإنه يجب على السلطة التشريعية عند سن القوانين أن تحرص على ألا تُصدرها مخالفة للدستور بصورة صريحة أو ضمنية ، وإلا أعتبر ذلك باطلاً وغير دستورياً وعُدَّ انحرافاً خطيراً منها في أداء وظيفتها.

وهذا ما أقرته محكمة القضاء الإداري المصرية: "إن الدستور فيما يشتمل عليه من نصوص وفيما ينطوي عليه من مبادئ هو القانون الأعلى الذي يسمو على جميع قوانين الدولة ، فإذا تعارض قانون مع الدستور، وجب تطبيق أحكام الدستور دون اعتداد بالقانون المخالف"³.

¹ -عوض الليمون ، مرجع سابق ، ص315.

² - حسن مصطفى البحري ، المرجع نفسه ، ص264.

³ -حكم محكمة القضاء الإداري المصرية ، الصادر بتاريخ 1954/01/11 في القضية رقم 222 ، للسنة 05 قضائية، مجموعة أحكام المحكمة، السنة الثامنة ، ص409.

وعموماً فإنه إذا كانت بعض الدساتير تنص صراحة على بطلان القوانين المخالفة لأحكام الدستور أو المتعارضة معه، فإنّ عدم النص على ذلك في الدستور لا يؤثر، كونها قوانين باطلة فهذا البطلان نتيجة حتمية لمبدأ المشروعية، وتدرج القواعد القانونية. وبناءً عليه يمكن أن نؤكد على أن العبرة من السمو الشكلي هو طريقة تعديل النصوص الدستورية مهما كان فحواها أو مضمونها، وهو مستمد من صدوره عن هيئة تأسيسية، تُعد أعلى من أي هيئة يُقرها الدستور لأنها تُمثل إرادة الشعب، بينما السمو الموضوعي يُعتبر نتيجة موضوعية لما يتضمنه من تنظيم مختلف السلطات في الدولة وتحديد اختصاصاتها وعلاقتها ببعضها¹.

وكما أشرنا سابقاً فإن سمو الشكلي للدستور يشمل كافة القواعد الدستورية بصرف النظر عن طبيعتها فعلى سبيل المثال نصت المادة 63 من الدستور الجزائري لسنة 2016 على أن تقلد المهام والوظائف في الدولة يكون بالتساوي بين جميع المواطنين الجزائريين دون أية شروط أخرى غير الشروط التي يحددها القانون، أما المادة 118 فقرة 1 منه تنص على أن انتخاب أعضاء المجلس الشعبي الوطني يتم عن طريق الاقتراع العام المباشر والسري، لتتص المادة 165 من الدستور على أن القاضي لا يخضع في عمله إلا للقانون، فكل هذه المواد جاءت على سياق مختلف من حيث مضمونها والمجال الذي تنظمه لكنها تلتقي في نقطة واحدة بحيث أن كل القواعد الدستورية السابقة تصدر بنفس الشكل والإجراءات فإما يكون بناءً على مبادرة من قبل رئيس الجمهورية حسب المادة 208 من الدستور الجزائري، أو بناءً على اقتراح ومبادرة من قبل ثلاثة أرباع (4/3) أعضاء غرفتي البرلمان مجتمعين معاً، أي أن العبرة أولاً وأخيراً في السمو الشكلي، هي طريقة وشكل تعديل النصوص الدستورية مهما كان فحواها ومضمونها². ولعل أبرز ضمان لتحقيق السمو الشكلي و الموضوعي للدستور يتمثل في انتهاج المؤسس الدستوري لأسلوب الرقابة على دستورية القوانين والتي تعتبر وسيلة قانونية فعالة من أجل ضمان الالتزام بالحدود الدستورية والمبادئ والقواعد التي أقرها الدستور، ومن ثم ضمان احترام الدستور نصاً وروحاً، ولا يتم ذلك ما لم يتجسد السمو الشكلي والموضوعي للدستور معاً.

II - تفعيل مبدأ الفصل بين السلطات: ترجع فكرة مبدأ الفصل بين السلطات في أصولها إلى الفيلسوف **جون لوك** الذي أشار إليها في كتابه "**الحكومة المدنية**" 1690، كما أشار جانب

¹ - نسرین طلبه، الرقابة على دستورية القوانين، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، سوريا، مجلد 27، عدد 1، 2011، ص 261.

² - صافي حمزة، مرجع سابق، ص 20

الباب الأول: الإطار النظري والعملي للرقابة على دستورية القوانين وتطبيقاتها

من الفقه أنّ الفيلسوف أرسطو قد تعرض إلى ذلك المبدأ، إلّا أنّ هذا المبدأ ارتبط بالفيلسوف الفرنسي **مونتيسكيو** (1689-1775) أكثر في كتابه الشهير "روح القوانين" الصادر 1748.¹ ويُجمع فقهاء القانون الدستوري أنّ مبدأ الفصل بين السلطات يُعتبر أهم الضمانات لنفاذ القاعدة الدستورية وتحديد اختصاصات السلطات العمومية بدقة، ولعل دستورها مكن من التوظيف الفعلي والتطبيقي لأعمال هذه الفكرة دستورياً مما يُحقق التوازن والتكامل بينها والحد من تعدي أي سلطة على اختصاصات سلطة أخرى، ضماناً لمبدأ المشروعية وحماية للحقوق والحريات، ليكون بذلك هذا المبدأ دعامة أساسية لمبدأ سمو الدستور ونشوء دولة القانون.²

أ - مفهوم مبدأ الفصل بين السلطات: هو تقنية دستورية أو مبدأ دستوري يرمي إلى تدارك تعسف السلطة بإيلاء ممارستها ليس إلى عضو وحيد، ولكن إلى عدة أعضاء يتولى كل منها وظيفة مختلفة، وتتشكل فيما بينها أثقالاً متبادلة، وي طرح هذا المبدأ مُسلّمة عدم الثقة بالسلطة ويؤدي إلى تجزئتها بهدف تجنّب تركيز القوة والسلطة العامة في عضو عام واحد.³

يُقصد بهذا المبدأ حسب **هيو رشيد علي** هو توزيع وظائف الدولة على هيئات منفصلة تستقل كل منها على الأخرى في تأدية وظائفها بحيث تتحقق داخل سلطة تشريعية وأخرى تنفيذية وأخرى قضائية⁴، كما يعني المبدأ الذي يقضي بإسناد خصائص السيادة التي يختلف بعضها عن بعض إلى أفراد أو هيئات مختلفة ومُستقلة بعضها عن بعض، ولما كانت الأمة هي مصدر كل السلطات فهي التي تُسند هذه الخصائص إلى هيئات مختلفة ومستقلة.

أنّ مبدأ الفصل بين السلطات قائم على أساس ضمان السير الحسن لمصالح الدولة ومؤسساتها مما يضمن الحقوق والحريات والحلول دون التعسف في استعمال السلطة⁵. وتعتبر فكرة الفصل بين السلطات سلاحاً لمحاربة الاستبداد كما كانت الملكية المطلقة سابقاً إذ جمعت كل الصلاحيات في يدها، ولكن بتطور الأنظمة السياسية، وتحرّر العديد من الشعوب بعد استقلالها من الاستبداد، تراجع التطبيق الحرفي لهذا المبدأ، وظهور توازنات جديدة ولدت ظهور فكرة أكثر دقة، لتتحول من الفصل بين السلطات إلى التكامل والتوازن بينها⁶، إلّا أن تحديد

¹ - عوض الليمون، مرجع سابق، ص 219.

² - سميرة عتوتة، مرجع سابق، ص 277.

³ - أحمد سعيقان، مرجع سابق، ص 251.

⁴ - هيو رشيد علي، الفصل بين السلطات، ط1، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2016، ص 14.

⁵ - حسان العاني، الأنظمة السياسية والدستورية المقارنة، مطبعة جامعة بغداد، العراق، 1986، ص 30.

⁶ - صالح جواد الكاظم وعلي غالب العاني، الأنظمة السياسية، مطبعة دار الحكمة، بغداد، العراق، 1991، ص 64.

الباب الأول: الإطار النظري والعملي للرقابة على دستورية القوانين وتطبيقاتها

مفهوم مبدأ الفصل بين السلطات أفرز اختلافاً كبيراً بين الفقهاء، وسنوضح ذلك كمايلي:

أ- **1- مبدأ الفصل بين السلطات عند أفلاطون:** ينطلق أفلاطون من فكرة التوازن والتعادل في توزيع الوظائف بحيث لا تتفرد هيئة واحدة بالحكم وممارسة جميع السلطات والصلاحيات كي لا تمس سلطة الشعب وتنتهك حقوقه وحرياته، الأمر الذي ينجم عنه ظهور الثورات والانقلابات على الهيئة الحاكمة، ومن أجل ذلك وجب فصل الوظائف والهيئات التابعة للمدينة مع تفعيل أسلوب الرقابة بينها لمنع حدوث أي انحراف أو تسلط، وقد قسم أفلاطون هيئات المدينة في كتابه الشهير "القوانين" إلى عدة هيئات أولها مجلس السيادة المكون من عشرة أعضاء يهيمنون على الحكم وفقاً للدستور، ثانياً جمعية تضم الحكماء مهمته الإشراف على التطبيق السليم للدستور، ثالثاً مجلس شيوخ منتخب مهمته التشريع، رابعاً هيئة لحل المنازعات القائمة بين أفراد الدولة الواحدة، خامساً هيئات البوليس والجيش مهمتها الحفاظ على الأمن وسلامة التراب الوطني من الاعتداءات، سادساً هيئات تمثيلية وتعليمية لإدارة مرافق الدولة.¹

أ - **2- مبدأ الفصل بين السلطات عند أرسطو:** ينطلق أرسطو في تفسيره لفكرة ومبدأ الفصل بين السلطات من حيث انطلق منه أفلاطون - الفكر الإغريقي - القائم أساساً على تقسيم الاختصاصات بين أجهزة الدولة وبالتالي تقسيم السلطات وتعددتها، وعدم حصرها في سلطة واحدة أو تجميعها في جهاز واحد، على عكس أفلاطون قد قسمها أرسطو إلى ثلاث وظائف فقط بناء على التنظيم السياسي الذي يراه مناسباً لتوزيع السلطات في الدولة وهي أولاً وظيفة المداولة: وهي من اختصاص الجمعية العامة أو مجلس يقضي في المسائل الهامة في الدولة، ووظيفة ثانية سمّاها: وظيفة النهي والأمر وهي من اختصاص القضاة، ووظيفة ثالثة عهد بها إلى القضاء أيضاً ومن اختصاص المحاكم، ورأى أنه من الأفضل للنظام السياسي توزيع السلطات فيما بين هيئات مختلفة تتعاون مع بعضها منعا لأي استبداد قد يحصل في حالة تجميع هذه السلطات في يد هيئة واحدة.²

أ - **3- مبدأ الفصل بين السلطات عند جون لوك:** يُعد جون لوك أول من كتب عن الفصل بين السلطات في ظل النظام النيابي، ووضح آراءه وأفكاره في كتابه "الحكومة المدنية" الذي

¹ -فريد علوش ونبيل قرقور، مبدأ الفصل بين السلطات في الدساتير الجزائرية، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر، بسكرة، عدد04، مارس 2008، ص225.

² -سعيد بوالشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، طرق ممارسة السلطة، "أسس الانظمة السياسية وتطبيقات عنها"، الجزء الثاني، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 1999، ص165.

صدر سنة 1960، حيث قسّم فيه سلطات الدولة إلى أربع وهي : السلطة التشريعية ووظيفتها محصورة في سن القوانين والسلطة التنفيذية وتقوم بتنفيذ القوانين والمحافظة على الأمن الداخلي والسلطة الاتحادية مهمتها إعلان الحرب وتقرير السلم وعقد المعاهدات ومباشرة العلاقات الخارجية وسلطة التاج والمقصود بها مجموعة الحقوق والامتيازات الملكية¹. حيث يرى جون لوك أنّ الجمع بين السلطتين التنفيذية والاتحادية ضروري وجائز نظرًا لتداخل أعمالهما وصلاحياتهما، أمّا السلطة التشريعية فكان يُركزها ويضعها أعلى السلطات نظرًا لتفردّها بوضع القوانين التي تخصّ الشأن العام، وبما أنّ الانسان بطبعه ميّال إلى الاستبداد واستغلال سلطاته مما يجعله يقع في التعسف في استعمالها إلى أبعد مدى وحتى يُوقف ذلك كان لزاما توزيع السلطة على أكثر من هيئة حتى تُراقب إحداها الأخرى وتحرس كل سلطة صلاحياتها ونطاق اختصاصاتها².

ويُرجع لوك هذه الفكرة وبهذا التقسيم والفصل بين السلطتين التنفيذية والتشريعية لأسباب وظيفية وعضوية نظرًا لاختلاف طبيعة عملهما، كما أنّ منح السُلطة التي تضع القوانين سلطة تنفيذها يؤدي إلى تغولها على حساب باقي السلطات فيتضخّم حجمها وتتعدّد صلاحياتها مما يخلق نوع من التحلل من الخضوع لها وبالتالي ظهور مصلحة مستقلة عن مصلحة الجماعة ويقع الانحراف عن تحقيق الصالح العام، أمّا السلطة القضائية فإنّ جون لوك ومن خلال تأثره بالنظام الانجليزي السائد آنذاك، لم يعتبرها سلطة مستقلة بل جعلها تابعة لسلطة التاج باعتبار أنّ القضاة كانوا يخضعون لها خضوعًا تامًا سواء في التعيين أو العزل أو تلقي الأوامر.

أ-4-مبدأ الفصل بين السلطات عند مونتيسكيو: تأثر مونتيسكيو بالنظام السياسي البريطاني، لهذا فإنّ وظائف السُلطات حسب فكره ماهي إلّا انعكاس لما هو موجود في النظام البرلماني البريطاني في ذلك الوقت ، وقد استعرض هذا النظام في القسم الرابع من الكتاب السادس في مؤلفه "روح القوانين" حيث ركّز فكرته عن الفصل بين السلطات من زاوية ضمانها للحرية السياسية ، وبصورة أدق عن الأمان للفرد، وقد تساءل مونتيسكيو عن شكل النظام الذي يؤمّن الحرية بصورة أفضل، وأجاب حسب اعتقاده بأنّ النظام الذي يُحقق ذلك هو الذي تكون سلطاته

¹ -باسم صبحي بشناق، الفصل بين السلطات في النظام السياسي والدستوري الفلسطيني وأثره في اعمال حقوق الانسان ، بحث مقدم لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق ، كلية أحمد ابراهيم للحقوق، الجامعة الاسلامية العالمية ، ماليزيا، 2011، ص28.

² -علي يوسف شكري وآخرون ،مبدأ الفصل بين السلطات في الفكر الفلسفي السياسي الحديث ،مجلة بابل للدراسات الانسانية ، مجلد 07 ، العدد 2017، ص07.

الباب الأول: الإطار النظري والعملي للرقابة على دستورية القوانين وتطبيقاتها

منفصلة وتستطيع كل سلطة في حالات استثنائية من توقيف الواحدة الأخرى¹، ومن مقتضات ما كتبه، أنّ الحرية السياسية عند المواطن هي راحة الذّهن حين يتوفر الأمان للأفراد، ويتوفر ذلك إلا في الحكومة المعتدلة حيث تستطيع الحكومة فيها مزاوله أعمالها بصورة أفضل.

وقد قسم السلطات في كل دولة إلى ثلاث وهي السلطة التشريعية والسلطة المنفذة للقانون العام والسلطة المنفذة للمسائل التي تعتمد على القانون المدني، فبموجب السلطة الأولى يُشرع الأمير أو الحاكم القوانين، كما له أن يُعدّل أو يُلغي القوانين المعمول بها، وبواسطة السلطة الثانية يُقرّ السّلم أو يُعلن الحرب ويُرسَل السّفراء إلى الدول الأجنبية ويستقبل سفراءها ويؤطّد الأمن في الداخل ويحتاط ضد كل اعتداء أو غزو خارجي، كما يستطيع بموجب السلطة الثالثة أن يُعاقب المجرمين ويفصل في منازعات الأفراد ويُطلق على هذه السلطة الأخيرة السلطة القضائية، بينما تُسمى الثانية بالسلطة التنفيذية للدولة².

فبعد أن حدد مونتيسكيو السلطات الثلاث وفصل مهامها، رأى ضرورة فصلها ووجوب توزيع صلاحياتها على هيئات مستقلة، لأن اجتماعها وتركيزها في يد واحدة يؤدي إلى افساد السلطة واستبدادها، حيث يرى أن اجتماعها في قبضة واحدة حتى ولو كانت قبضة الشعب ذاته قد يفتح باب الاستبداد وغياب الحرية وعبر عن ذلك بقوله: "إنّ كل شيء سيضيع إذا مارس نفس الشخص أو نفس الهيئة سواء كانت مُكوّنة من وجهاء البلاد وتُبلاها أو من الشعب نفسه هذه السلطات..."³، ومنعاً لذلك كلّه وتغاديًا لسوء استعمال السلطة سَوّق لمبدأ "السُّلطة توقف أو تحد السُّلطة"، ولكن ذلك لا يكفي حيث أنّه لابد أن يكون هناك فصل بينهما أولاً وأن تُباشر كل سلطة صلاحياتها بصورة مستقلة مع وجود تكافؤ وتكامل بينها، حيث أن نظرية مونتيسكيو لا ترمي إلى توزيع الوظائف بين السلطات من الناحية القانونية فقط، بل إلى استقلال كل هيئة كذلك، وقد عبّر عن ذلك بقوله: "يتحتم لإيجاد حكومة معتدلة تنسيق السلطات، وتركها تعمل دون اندفاع، أو بعبارة أخرى اعطاء كل منها ثقلاً تستطيع أن تُقاوم به الأخرى"⁴.

3- علاقة مبدأ الفصل بين السلطات بالرقابة الدستورية: إنّ أهم المبادئ التي تضمن صيانة الحقوق والحريات من خلال ضمان احترام الدستور وسموّه هو مبدأ الفصل بين السلطات كونه

¹ -حسان العاني، المرجع السابق، ص31.

² -حسن مصطفى البحري، النظم السياسية المقارنة، كلية الحقوق، جامعة دمشق، سوريا، 2020-2021، ص28.

³ -حسان العاني، مرجع سابق، ص32.

⁴ -حسن مصطفى البحري، مرجع سابق، ص31.

الباب الأول: الإطار النظري والعملي للرقابة على دستورية القوانين وتطبيقاتها

المبدأ الذي تُقاس به العلاقة بين السلطات واستظهار مدى توازنها وتكاملها واستقلالية كل منها عن الأخرى وعدم تداخل أو تسلط بعضها عن بعض، لذلك نجد أنّ الرقابة الدستورية بالأساس تكون من خلال تحديد مدى تفعيل هذا المبدأ أولاً باعتباره يضمن منع الاستبداد السلطوي ، وصيانة الحريات، وضمان مبدأ الشرعية، و تقسيم المهام والصلاحيات وزيادة الفاعلية إضافة إلى ضمان استقلال السلطات وتكاملها ، وسنوضح ذلك كمايلي:

3- أ - منع الاستبداد السلطوي وصيانة الحريات: إنّ تجميع السلطات في يد واحدة يؤدي حتماً إلى إساءة استعمالها وذلك لأن طبيعة النفس البشرية تنحّ إلى الاستبداد والتملك حين تستأثر بالسلطة، وفي هذا يقول مونتيسكيو: "لقد أثبتت التجارب الأبدية أنّ كل إنسان يتمتع بسلطة يُسيء استعمالها، إذ يتمادى في هذا الاستعمال حتى يجد حدوداً توقفه"، فالفصل بين السلطات يعتبر الضمانة الكبرى لحماية الحريات العامة والحقوق الفردية ، علاوة عن ضمان التوازن بين السلطات الموكّل إليها القيام بوظائف الدولة، وعدم التماذي في استعمال السلطة الممنوحة لها إلى أن تجد حدوداً ، وللدّ من تلك السُّطة "المطلقة" التي وصفها أحد السياسيين البريطانيين وهو اللورد أكتون "بالمفسدة المطلقة" بقوله: "إنّ كل سلطة مفسدة والسلطة المطلقة مفسدة مطلقة"، وللدّ من ذلك يجب ترتيب الأمور بحيث "تُوقف السُّطة السُّطة" ، وقد ذهب هذا المبدأ أعلاه إلى عدم اقتصره عن توزيع الوظائف بين السلطات فقط بل نادى بالفصل العضوي بينها لتكون جميع السلطات متساوية ومتوازنة لتحقيق التعاون فيما بينها ¹.

3- ب - ضمان مبدأ الشرعية: يقضي مبدأ الشرعية بأن تنتم القواعد التشريعية بالعمومية والتجريد، وأن تصدر التشريعات دون النّظر إلى الحالات الفردية الخاصة، وتُطبّق القاعدة على كل فرد تتوفر فيه شروط تطبيقها، ولا يتحقق ذلك إلّا إذا فصلنا بين المُشرّع والمُنفّذ لكي لا يفقد التشريع حياده، ويُصبح مُجرّد أداة في يد السُّطة التنفيذية ، لذلك يُعتبر الفصل بين السلطات من الضمانات المهمة التي تكفّل قيام الدولة القانونية، فهو وسيلة لكفالة احترام الدستور وتطبيق القوانين تطبيقاً سليماً ².

هذا وقد قضت المحكمة الدستورية العليا في مصر في إحدى أحكامها « أن سيادة القانون في الدولة هو محور نظامها القانوني وأساس شرعيتها، وإن ممارستها لسلطاتها لم تعد امتيازاً لأحد لكنها تباشرها نيابة عن الجماعة ولصالحها، مُقيّدة في ذلك بقواعد قانونية تعلوها وتعصمها

¹ - حمزة صافي ، مرجع سابق ، ص25.

² - حسن مصطفى البحري، مرجع سابق ، ص60.

من جموحها لضمان ردّها على أعقابها إن هي جاوزتها مُتخطّية حدودها»¹.

3-ج- مبدأ تقسيم العمل وزيادة الفاعلية: تُقسّم وظائف الدولة تبعاً لمبدأ الفصل بين السلطات بصلاحيات ومهام كل سلطة، الأمر الذي يؤدي بالضرورة إلى أداء كل سلطة لمهامها بكل اتقان، حيث تعرف كل سلطة اختصاصاتها وصلاحياتها المخولة لها وتجنّب السلطات الوقوع في اشكالية التداخل والتصادم ، حيث يلزم كلّ حدوده ونطاق صلاحياته الدستورية، فالدولة الدولة المعاصرة تقوم في مختلف جوانبها على تقسيم العمل، والتخصص فكيف يستقيم الأمر بأهم عنصر من عناصر الدولة وهو السلطة، هذه الأخيرة مخولة بمهام جسيمة لا يمكن لأي جهة أن تضطلع بها على الوجه الأكمل مهما أوتيت من إمكانيات .

3-د - استقلالية السلطات وتحقيق التوازن والتكامل بينها: المقصود بذلك وجود نوع من التعاون والرقابة المتبادلة بين مختلف السلطات في الدولة بحيث إذا انحرفت إحدى هذه السلطات وتجاوزت اختصاصاتها أمكن لغيرها من السلطات أن تردّها عند حقوقها²، مما يجعل مبدأ الفصل بين السلطات قائم على وجود ثلاث سلطات في الدولة تتولى مهام مختلفة ، وتتمتع كل واحدة منها بمهامها بكل حرية واستقلالية تامة عن السلطات الأخرى لكن وفق نظام يسوده التوازن والتكامل تقاديا للتصادم الذي يمنع استمرارية السير الحسن لمؤسسات الدولة.

الفرع الثاني: نظم الرقابة على دستورية القوانين: عرفت الرقابة على دستورية القوانين مظهرين رئيسيين مختلفين سواء من حيث طبيعتها أو نطاقها أو مضمونها وذلك باختلاف الأنظمة الدستورية التي تتبناها، فهناك من عهد لهذه الرقابة إلى هيئة أو مؤسسة سياسية وبالتالي سُميت بالرقابة السياسية، وهناك من أسندها إلى هيئة قضائية مما أطلق عليها الرقابة القضائية، وسنوضح ذلك أكثر كمايلي:

أولاً: الرقابة السياسية على دستورية القوانين: يُقصد بالرقابة السياسية على دستورية القوانين هي تلك الرقابة التي تُباشرها هيئة سياسية ينص عليها الدستور، من حيث التشكيل ،حتى ولو اتّسمت من حيث موضوعها أو طبيعتها بالصيغة القانونية وليست السياسية ، كما أنّ الصيغة السياسية لجهة الرقابة يُمكن أن لا تكون مؤكدة، فمن المحتمل أن يتم تشكيلها من أفراد غير

¹ - عبد الحليم مرزوقي ، صالح بنشوري، التعديل الدستوري الجزائري الجديد ومبدأ الفصل بين السلطات ،مجلة العلوم القانونية والسياسية ،جامعة الشهيد حمة لخضر - الوادي ،المجلد7،العدد3 ،أكتوبر 2016، ص52.

² - تامر كامل محمد الخرزجي، النظم السياسية الحديثة والسياسات العامة، ط1، دار مجدلوي للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، 2004، ص52.

الباب الأول: الإطار النظري والعمل للرقابة على دستورية القوانين وتطبيقاتها

سياسيين ومن غير القضاة أيضا¹، كما تتم عملية اختيار الأعضاء المشكلين لهذه الهيئة من طرف السلطات السياسية في الدولة ، أي يتم تشكيلها وفق منظور سياسي بحت، حيث يتولى هذه العملية إما السلطة التشريعية أو السلطة التنفيذية أو بالاتفاق بينهما، مستنديين في ذلك إلى اعتبارات سياسية أولاها الانتماء لحزب سياسي يُنفذ السياسة التي تنتهجها وتتباها السلطة الحاكمة، إضافة إلى منح هذه الهيئة حق تحريك الرقابة في الدولة دون الأفراد².

ويعتبر هذا النوع من الرقابة بأنه رقابة وقائية سابقة على صدور القانون، تهدف إلى منع صدور أي قانون مخالف لأحكام الدستور، وهي أكثر فعالية من غيرها من صور الرقابة، حيث تفترض وجود هيئة أنشأها الدستور، تكون مهمتها التّحقّق من مطابقة أعمال السلطات العامة خاصة السلطة التشريعية لأحكام الدستور، مما يجعلها تتمتع بمكانة عليا تستطيع من خلالها توقيع الجزاء، أو الحد من الاختصاصات، أو منع تنفيذ الأعمال المخالفة للدستور³.

وتعود نشأة هذا النوع من الرقابة إلى دستور الثورة الفرنسية ولا تزال مستمرة بفرنسا عبر مختلف دساتيرها حيث نص دستور 1958 على أن يُمارس المجلس الدستوري هذه الرقابة ، وقد اتخذت صورتان تبعا للنظام السياسي المُعتمد، وتمثّلت في المجلس الدستوري والهيئة النيابية. **1-المجلس الدستوري:** وهو هيئة ينص عليها الدستور يتكون من أعضاء يمثلون السلطات الثلاث في الدولة بعدد متوازن ومناسب لكل سلطة ،تتمثل المهمة الأساسية للمجلس الدستوري في التحقق من مدى مطابقة القانون للدستور قبل صدوره، أي رقابة وقائية تحمي الدستور من الاعتداءات التي قد تحدث على أحكامه من قبل السلطات العامة في الدولة ما لم ينص الدستور على خلاف ذلك، على غرار الدستور الجزائري الذي خوّل لهذه الهيئة الرقابة البعدية على دستورية القوانين.

أول من تبنى هذه الفكرة فرنسا حيث ظهرت من خلال دستور 1789م، وتم التأكيد عليها في التعديل الدستوري الصادر في 29\10\1974م في المادة 61 فقرة 2 التي تنص على ما يلي : "إذا اتضح للمجلس مخالفة قانون للدستور الأعلى ، أعلن ذلك مما يترتب عنه عدم صدور ذلك

¹ - نسرین طلبه، مرجع سابق، ص497.

² - جميلة شريجي، دور المحكمة الدستورية العليا في الرقابة على دستورية القوانين في الجمهورية العربية السورية بين دستوري 1973-2012، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، مجلد29، عدد3، 2013، ص108.

³ - محمد لمين لعجال أعجال ،حدود الرقابة الدستورية، مقارنة في النظم المقارنة، مجلة الاجتهاد القضائي ، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، المجلد3، عدد4، مارس2008ص134.

الباب الأول: الإطار النظري والعملي للرقابة على دستورية القوانين وتطبيقاتها

القانون لأن قرار المجلس مُلزم لكافة السلطات العامة، ولا يقبل الطعن فيه"، وقد انتهج المؤسس الدستوري الجزائري ذلك ، من خلال ما جاء في المادة 191فقرة1 من التعديل الدستوري لسنة2016: "إذا ارتأى المجلس الدستوري أن نصا تشريعيا أو تنظيميا غير دستوري ، يفقد هذا النص أثره ابتداء من يوم قرار المجلس"¹ .

2-هيئة نيابية: انتشرت هذه الصورة من الرقابة السياسية على دستورية القوانين خصوصا في الدول التي تتبنى المنهج الاشتراكي ، والهدف من ذلك هو حماية حقوق الأفراد من الاعتداءات التي يتعرضون لها من قبل السلطة التشريعية أو التنفيذية حيث أُوكلت هذه المهمة الرقابية الى المجالس الشعبية المنتخبة التي تمثل الشعب في ظل نظام الحزب الواحد الحاكم في البلاد، كما أن الغرض هنا لا يهدف مثل ما هو الحال عليه في الدول الليبرالية الى حماية حقوق الأفراد والحد من اعتداءات السلطة التشريعية أو التنفيذية، ذلك أن الحقوق والواجبات في الدول الاشتراكية لا تعد ذات مفهوم سلبي للأفراد وانما ذات مفهوم ايجابي ، فهي تهدف أولا وقبل كل شيء الى تفعيل سيادة المجالس المنتخبة وسُموها على غيرها من الهيئات وأن لا تعلق كلمة أي جهة عليها ، مثل مجلس الوزراء في الاتحاد السوفياتي سابقا وفي الجمهوريات المتحدة ومجالسها النيابية قبل انهيار الاتحاد السوفياتي².

3- من طرف رئيس الجمهورية: برز هذا النوع من الرقابة في البرازيل وذلك بتبني الدستور البرازيلي لسنة 1973 ذلك ، حيث منح لرئيس الجمهورية الحق في الاعتراض على مشروعات القوانين التي يشوبها عيب عدم الدستورية أو كانت مخالفة لأحكام الدستور، كما سار الدستور السويدي لسنة 1807 على نفس المنهج من خلال منحه هذا الحق إلى رئيس المجلس النيابي الذي بإمكانه منع التصويت على مشروع قانون إذا تبين أنه يمس بأحكام الدستور³.

4 - من طرف مكتب اداري تابع للسلطة التشريعية: يتولى مهمة الرقابة السياسية على دستورية القوانين في هذه الحالة مكتب إداري خاص تابع للهيئة التشريعية في البلاد ويكون تحت إشرافها في نفس الوقت، يمنحه الدستور هذا الحق ، ومن الدول التي تبنت هذا النوع من

¹ - سعيد بوشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، الجزء الأول، ط12، ديوان المطبوعات الجامعية، 2013، ص201.

² - محمد لمين لعجال أعجال ، مرجع سابق، ص135.

³ - حمزة صافي ، مرجع سابق ، ص28.

الباب الأول: الإطار النظري والعملي للرقابة على دستورية القوانين وتطبيقاتها

الرقابة الدستور اليوغسلافي الصادر سنة 1946 م من خلال المادة 74قرة 4 منه، وكذا الدستور الألباني لسنة 1945 م من خلال المادة 54 منه¹.

وخلاصة القول يمكن أن نخلص الى أنّ الرقابة على دستورية القوانين مهمة ذات طابع قانوني وفني خاص ، يتطلب مهارات ومؤهلات وكفاءات قانونية عالية نظراً لطبيعة عملها وخطورته والمتمثل في تحديد مدى مطابقة الإجراءات للقوانين الصادرة عن السلطة التشريعية مع نصوص الدستور وأحكامه سواء بصفة صريحة أو ضمنية، وعليه فليس من المعقول أن تُوضع هذه المهمة الدقيقة والمصيرية للنظام القانوني للدولة ككل في أيدي هيئة سياسية ، فقد لا يتوفر أعضاؤها على القدرة والكفاءة اللازمة على فهم المسائل القانونية وإشكالاتها ، أو تكون عرضة للأهواء والميولات والتجاذبات السياسية على حساب سيادة القانون وسُموه . وقد تعرّض هذا النوع من أسلوب الرقابة إلى جملة من الانتقادات يُمكن إيجازها فيما يلي:

- *- تغلب الطابع السياسي على تشكيلة أعضائه ، مما يؤدي الى عدم تمتعهم بالاستقلال الكافي في أداء مهامهم، وافتقارهم للمؤهلات القانونية والقضائية اللازمة لمهمة الرقابة² .
- *- إنّ التسليم باعتماد نظام الرقابة السياسية بالمطلق يُشكّل في حد ذاته خطراً سياسياً، بحيث لا يُمكن أن تكون الهيئة السياسية المُعيّنة لهذا الغرض مُحايدة ، فبلا شك قد تخضع لنزوات سياسية وتتأثر بالأطماع التي تخضع لها الهيئات السياسية الأخرى هذا من جهة ، ومن جهة ثانية ارتباطهم بإرادة القابضين على السُلطة مما يُفقداهما صفتي الاستقلالية والشفافية وتنتفي عليهما فعالية الرقابة .

- *- أنّ اسناد مهمة الرقابة الى نفس الهيئة التي تقوم بالتشريع -كما في الأنظمة التي تتبنى النهج الاشتراكي - من شأنه أن يُلغي الرقابة الموضوعية للقوانين نتيجة بسط السلطة التنفيذية سيطرتها عليها ، ومن ثم تلتزم بتعاليمها وتكون خاضعة لها³.

فخلاصة القول إنّ الرقابة السياسية هي رقابة تغلب عليها السمة السياسية ، فهي قانونية في موضوعها ، سياسية من حيث آثارها ، وهي رقابة سابقة على صدور القانون، فتكون مانعة لصدور أي قانون مخالف للدستور، أي تمنع خرق الدستور قبل وقوعه (عمل وقائي)، ولكن

¹ - رشيدة العام، الرقابة السياسية على دستورية القوانين، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، المجلد 03، العدد 04، 2008، ص 117.

² - جميلة شرجي ، مرجع سابق ، ص 111.

³ - محمد لمين لعجال أعجال، مرجع سابق، ص 136.

الباب الأول: الإطار النظري والعملي للرقابة على دستورية القوانين وتطبيقاتها

يُعاب عليها أنّ الرقابة فيها تقوم بها جهة سياسية مما يجعلها تخضع للجهات السياسية التي ينتمي إليها أعضاؤها، وكثيرا ما تكون أداة في يد السلطة التنفيذية ضد السلطة التشريعية ولا يتوفر هؤلاء الأعضاء في الغالب على كفاءة ومؤهلات قانونية باعتبار أنّ أغلبهم رجال سياسة لا قانون ، كما أنّها تحرم الأفراد من حقهم في الطعن بعدم الدستورية أمام الهيئات الدستورية .

ثانيا: الرقابة القضائية على دستورية القوانين: يُقصد بالرقابة القضائية على دستورية القوانين تلك الرقابة التي تتولى القيام بها هيئة قضائية لا تختص فقط بالنظر في مدى تطابق القرارات الإدارية للقانون وإنّما تتعدى ذلك إلى مراقبة مدى مطابقة القانون للدستور¹، يعني قيام هيئة ذات صفة قضائية بمهمة الرقابة على دستورية القوانين ، تتميز عن بقية هيئات الرقابة الأخرى بالطابع القضائي في تشكيلها وإجراءاتها، كما تختلف تسميتها من دولة إلى أخرى وذلك تبعاً للنظام القانوني المتبع ، فقد تُوكل مهمة الرقابة إلى القضاء العادي أو الإداري أو كليهما معا أو إلى محكمة دستورية خاصة يتم انشاؤها خصيصاً لهذا الغرض² .

وفي تصوّرنا، أنّ الهيئة المكلفة بالرقابة على دستورية القوانين لا بُدّ أن تتمتع بالأهلية والكفاءة القانونية العالية، لأنّ الرقابة مسألة قانونية فنية تتطلب تمحيصاً وتحليلاً وتفسيراً لمبادئ الدستور وروحه وأبعاده ،وقيمه السياسية والاجتماعية والاقتصادية، ومقارنة القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية بهذه المبادئ لمعرفة مدى مطابقتها أو مخالفتها للدستور، ومدى تقيد السلطة التشريعية بصلاحياتها المحددة بالدستور من النواحي الشكلية والموضوعية.

وتعهد أغلب الدساتير في الدول الديمقراطية إلى القضاء بمهمة الرقابة على دستورية القوانين بحيث يُصبح عمل القاضي في هذه الحالة ليس تطبيق القوانين فحسب وإنّما التّحقّق أيضاً من مدى مطابقة أو مخالفة هذه القوانين للأحكام الواردة في الوثيقة الدستورية³.

ولعلّ اسناد هذه المهمة إلى جهة قضائية تضمن لها الحياد والاستقلالية في القرار، لهو قرار جريء، كون القضاء مُستقل ومحايد في معظم الأنظمة السياسية ، كما أنّ الجهة القضائية تضمن إتباع الإجراءات القانونية وتحترم المبادئ الأولية للتقاضي وتوفير ضماناتها، كعلانية الجلسات، حرية التقاضي، تسبيب الأحكام، تعدد وتنوّع القضاة وتنوعهم، ... مما يُكسب الرقابة القضائية الفعالية والنزاهة والمصداقية المرجوة منها¹.

¹ - سعيد بوشعير ، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، الجزء الأول ،المرجع سابق ،ص204.

² - نسرین طلبه ، مرجع سابق نص499.

³ - حسن مصطفى البحري، مرجع سابق، ص277.

وتأخذ الرقابة القضائية شكلين تماشيا مع نوع القضاء فهناك شكل القضاء العادي وشكل آخر مختص، كما أنها تأتي وفق اتجاهين يُطلق عليه أسلوب مركزية الرقابة وأسلوب لامركزية الرقابة، وسنفصل ذلك كما يلي :

1- أشكال الرقابة القضائية على دستورية القوانين: تتخذ الرقابة القضائية حسب نصوص

الدساتير المختلفة والأنظمة السياسية في العالم، شكلين، تماشيا مع أشكال القضاء وهما:

1-أ- شكل القضاء العادي: وفيه يجوز للمحاكم العادية النظر بدستورية القوانين بناءً على

دعوى تُرفع إليها، بحيث تكون هذه الرقابة بواسطة هيئة تابعة للقضاء وأمام كل أنواع المحاكم في الهرم القضائي، "بحيث تستطيع أي محكمة في السلم القضائي مهما كانت درجتها أن تنتظر في دستورية القوانين"، باعتبار أنّ هذه الرقابة جزء من الوظيفة الأصلية للسلطة القضائية .

1-ب- شكل القضاء المختص: وفي هذه الحالة لا يجوز لأي هيئة النظر بدستورية القوانين

إلا من قبل محاكم مختصة، وقد عُرفت تسميات وأشكال متنوعة لها، كما تباينت تطبيقاتها من دولة إلى أخرى ، حيث اتفقت جل الدساتير على وجود محكمة مختصة بينما اختلفت في الجهة وطبيعة الأشخاص الذين يحق لهم تقديم الطعون وكذا الجهة التي يجوز لها الطعن بقراراتها.

2- أنواع الرقابة القضائية على دستورية القوانين واتجاهاتها: تتباين دساتير الدول في العالم

في تحديد الجهات القضائية التي يُعهد إليها القيام بمهمة الرقابة الدستورية ، وبالتالي طفت على السطح جهتين أو اتجاهين ، اتجاه يعهد بمهمة الرقابة إلى جميع المحاكم في الدولة - كما ذكرنا سابقا- وهو الذي يُطلق عليه أسلوب لامركزية الرقابة ، واتجاه مخالف له يعهد بتلك الرقابة إلى جهة قضائية واحدة ومختصة بذلك، والذي يُطلق عليه أسلوب مركزية الرقابة².

2-أ- لا مركزية الرقابة على دستورية القوانين: ويقصد بذلك منح سلطة الفصل في دستورية

القوانين إلى المحاكم العادية، أي المحاكم التي تُباشر وتنتظر في الدعاوى التي تُرفع إليها من قبل الأفراد أو الهيئات ضد دستورية القوانين.

تتبنى دساتير بعض الدول فكرة الرقابة القضائية على دستورية القوانين بإعطاء الحق لكل

أنواع المحاكم في القيام بهذا النوع من الرقابة أي عن طريق القضاء، بحيث يُمكن لأي محكمة مهما كان ترتيبها و تدرجها في السلم القضائي أن تنتظر في دستورية القوانين ، كما هو الحال

¹ -جلول شيتور ،الرقابة القضائية على دستورية القوانين ،مجلة الاجتهاد القضائي ، جامعة محمد خيضر، بسكرة ، الجزائر، المجلد 03، العدد2008،04، ص65.

² -حسن مصطفى البحري، القضاء الدستوري - دراسة مقارنة-، ط1، 2017، دمشق، سوريا، ص84.

الباب الأول: الإطار النظري والعمل للرقابة على دستورية القوانين وتطبيقاتها

في النظام الدستوري الأمريكي، فلا تختص المحكمة العليا في هذا النظام كما يظن البعض بالنظر في الطعون المتعلقة بدستورية القوانين، وإنما تملك هذه السلطة جميع الجهات القضائية على اختلاف درجاتها، باعتبار أن هذه المحاكم لا ترى في الرقابة إلا جزءاً طبيعياً من وظيفتها الأصلية في النظر في خصومات الأفراد ومنازعاتهم¹.

كما يمكن أن ننوّه إلى أن عملية التسليم المطلق بأن جميع المحاكم في الولايات المتحدة الأمريكية على اختلاف درجاتها تملك النظر في دستورية القوانين أمر نسبي، لوجود فوارق بين دور كل محكمة منها في ممارسة هذه الرقابة، حيث توكل في الولايات المختلفة هذه المهمة إلى المحكمة العليا، وتكون هي صاحبة الفصل في إشكاليات الرقابة، ونادراً ما تساهم المحاكم الدنيا في ذلك، أما إذا تعلّق الأمر بدستورية قوانين الاتحادية، أو بدستورية قوانين الولايات المختلفة وصلتها بالدستور وقوانين الاتحادية فإنّ القضاء الاتحادي مُمثلاً في المحكمة العليا هو صاحب الكلمة النهائية في هذه الرقابة.

وفي الغالب نجد أن معظم الدساتير التي أخذت بنظام لا مركزية الرقابة لم تنص على ذلك بنص صريح، يُحدّد اختصاص جميع المحاكم بمباشرة هذه الرقابة أو يُوكل لها ذلك صراحة وإنما يعود ذلك إلى طبيعة ووظيفة القاضي الأصلية، التي تنحصر في تطبيق القوانين والفصل في النزاعات التي تُعرض أمامه، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإنّ اليمين الدستورية تفرض على القاضي التزاماً ضمناً بالرقابة الدستورية واحترام الدستور وأحكامه².

2- ب- مركزية الرقابة على دستورية القوانين: يقوم هذا الأسلوب على جعل مهمة الرقابة مُقتصرة على جهة قضائية واحدة، بحيث لا يجوز لغيرها أن تتصدى لبحث هذه المشكلة، كما لا يجوز لمن يمنحهم الدستور حق الطعن بعدم الدستورية الادّعاء بعدم مطابقة القانون العادي للدستور سوى أمام هذه الجهة³.

قد اتفقت الدساتير على أن تمنح هذا الاختصاص إلى جهة واحدة يُعهد إليها بالرقابة على دستورية القوانين إلا أنّها اختلفت في تحديدها، وقد سلكت اتجاهين مُختلفين في ذلك :

¹ - حسن مصطفى البحري، الرقابة المتبادلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية كضمان لنفاذ القاعدة الدستورية، دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 2005-2006، ص73.

² - سميرة عتوتة، مرجع سابق، ص188.

³ - حسن مصطفى البحري، القضاء الدستوري، مرجع سابق، ص84.

2- ب-1: الاتجاه الأول: إسناد الاختصاص إلى المحكمة القضائية العليا: نلاحظ أن أغلب الدساتير قد أوكلت مهمة الرقابة الدستورية والفصل في مدى دستورية القوانين إلى أعلى سلطة في الهرم القضائي العادي، المعمول به ، كالمحكمة العليا أو محكمة النقض أو التمييز، حسب التسمية المعتمدة في النظام القضائي لكل دولة، بحيث تتولى هذه المحكمة الرقابة الدستورية إلى جانب القيام بمهامها، وممارسة اختصاصاتها القضائية الأخرى¹.

وتعد سويسرا من أبرز الدول التي تبنت هذه الطريقة ، حيث نجد أن الاتحاد السويسري لسنة 1874، جعل للمحكمة الاتحادية العليا اختصاص حصري ولوحدها وبناءً على طلب من ذوي الشأن الحق في أن تمتنع عن تطبيق القوانين لمخالفتها للدستور الاتحادي أو لدساتير الولايات المختلفة، وتقوم بمباشرة هذا الاختصاص جنباً لجنب مع ولايتها القضائية في مختلف المسائل المدنية والجنائية، ونفس الأمر الذي اعتمده النظام الإيطالي في دستور 1947، وألمانيا الاتحادية في دستور 1949، كما أن المحكمة الدستورية النمساوية التي أُطلق عليها اسم محكمة العدل الدستورية في ظل دستور 1920، قد سمحت للأفراد بالطعن بعدم الدستورية، إذ سمحت للمحاكم العليا برفع الطعن أمامها ، إضافة إلى بعض الدساتير العربية مثل دستور السودان لسنة 1973، الذي جعل نظر الدعوى في دستورية القوانين من اختصاص المحكمة العليا.

2- ب-2: الاتجاه الثاني: إسناد الاختصاص إلى محكمة دستورية متخصصة: ذهبت أغلب الدول التي أخذت بمركزية الرقابة على دستورية القوانين إلى منح مهمة الرقابة إلى محكمة دستورية واحدة خاصة أنشئت لهذا الغرض، تسمى عادة بالمحكمة الدستورية، إذ تختص دون سواها بالنظر في دستورية القوانين.

ويرجع تاريخياً نموذج المحكمة الدستورية في أساسه إلى الفكر التقليدي للفقيه النمساوي "هانز كلسن" الذي كان له الفضل الكبير في إرساء الأحكام والمبادئ الأولى لهذا الاتجاه الذي طُبّق لأول مرة سنة 1920، وسُمي بالنظام الكلنسي أو النمساوي، حيث تنشأ استناداً لذلك محكمة دستورية خاصة، لأنها تقع خارج التدرج الهرمي للنظام القضائي المعتمد، ومنفصلة عن القضاء العادي، كما أخذت بعض الدساتير العربية بنظام مركزية الرقابة على دستورية القوانين مثل دستور المملكة المغربية لسنة 2011، ودستور الجمهورية العربية السورية لسنة 2012، ودستور الجمهورية التونسية لسنة 2014، ودستور جمهورية مصر العربية لسنة 2014،

¹ - سميرة عتوتة ،مرجع سابق ،ص190.

ودستور الجمهورية الجزائرية لسنة 2020.

3- أساليب الرقابة القضائية على دستورية القوانين: نميز ثلاث أساليب رئيسية للرقابة

القضائية على دستورية القوانين تتمثل أساسا في:

3-أ- الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية: (دعوى الإلغاء): ويُقصد بهذه الرقابة ، تلك الرقابة

التي يقوم صاحب الشأن المُتضرّر من قانون ما بالطعن فيه مباشرة أمام المحكمة المختصة وذلك برفع دعوى أصلية يطالب فيها الحكم ببطلانه لمخالفته لأحكام الدستور، دون أن ينتظر تطبيق القانون عليه في دعوى من الدعاوى القضائية، فإذا ثبتت للمحكمة المختصة بعد فحصها للقانون المطعون فيه ،أنّه مُخالف حكمت ببطلانه وإلغائه، ولذلك تُسمّى برقابة الإلغاء¹.

وتتميز هذه الطريقة بكونها تعتبر وسيلة هجومية، يستخدمها الفرد للقضاء على القانون قبل تطبيقه عليه، مستندا في ذلك على حقه المستمد من الدستور في رفع تلك الدعوى، على أنّ هذا الحق و إن كان مُستمداً أو مُقرّرا في الدستور إلّا أنّه مُقيّدًا بشرط يتمثل في أن تطبيقه سيُمسّ بمصلحة الفرد أو يُحتمل ذلك².

وتطبيقيا، إذا ارتأت المحكمة أنّ القانون المطعون فيه يتماشى مع النصوص الدستورية ولا يخالفها قضت برفض الطعن المرفوع، بينما إذا كان يتعارض والأحكام الدستورية قضت بإلغائه، وفي هذه الحالة فإن آثار الحكم الصادر عن المحكمة يكتسب الحُجّية المطلقة أي يسري في مواجهة الكافة، واعتبار القانون المحكوم بإلغائه كأنّه لم يكن وذلك من تاريخ صدوره أو على الأقل إنهاء سريانه بالنسبة للمستقبل، لذلك لا يُمكن اللّجوء إلى هذا النوع من الرقابة إلّا في حالة وجود نص صريح في الدستور يُحوّل للمحكمة النّظر في مثل هذه الطعون، وذلك لخطورة هذا الأسلوب كون أن الحكم الناتج عنها يكتسب آثارا و حُجّية مطلقة و نهائية.

وتأخذ الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية (رقابة دعوى الإلغاء) صورتين، فإمّا أن تكون

رقابة إلغاء سابقة على صدور القانون، أو تكون في شكل رقابة إلغاء لاحقة لصدوره كما يلي:

3-أ-1- رقابة الإلغاء السابقة: هذا النوع من الرقابة يُمارس سابقا لصدور القانون (أي تمارس

على مشاريع القوانين) ،أثناء تكوينه، وتحديدًا في المدة الفاصلة بين إقراره من السلطة التشريعية

وقبل إصداره من طرف رئيس الدولة، وبما أنّ هذه الرقابة سابقة لصدور القانون فإنّ تحريكها

يكون مُقتصرًا على الجهات السياسية التي تعلم بالقانون قبل صدوره، مثل رئيس الدولة وأعضاء

¹ -حسن مصطفى البحري ، القضاء الدستوري ، مرجع سابق ، ص89.

² -سعيد بو شعير، القانون الدستوري و النظم السياسية ، الجزء الأول ، مرجع سابق، ص203.

الباب الأول: الإطار النظري والعملي للرقابة على دستورية القوانين وتطبيقاتها

السلطة التشريعية، مما يجعل الأفراد ولهذا السبب محرومين من الحق في تحريك هذه الرقابة بسبب عدم علمهم بالقانون أصلاً¹.

وإذا رأى رئيس الدولة أنّ هذا القانون مخالفًا للدستور يُمكنه إحالته إلى القضاء للبت في مدى دستوريته مثل دستور أيرلندا لسنة 1937، الذي منح الحق لرئيس الدولة بعد إستشارة مجلس الدولة الحق في إحالة أي قانون إلى المحكمة العليا للنظر في دستوريته، وذلك في ظرف سبعة (07) أيام على الأكثر من تاريخ تقديمه إليه، وأوجب على المحكمة العليا إصدار حكمها في ظرف شهرين (60 يوما) وبالتالي يتوقف مصير القانون على حكم المحكمة، حيث إذا صدر حكم بعدم دستورية القانون امتنع الرئيس عن تنفيذه ويكون بحكم العدم.²

وهناك تطبيقات عدة لهذا النوع من الرقابة خاصة في دساتير دول أمريكا اللاتينية كدستور كولومبيا لسنة 1866، ودستور بنما لسنة 1904، ودستور الاكوادور لسنة 1929، وفي الدول العربية نجد دستور سوريا لسنة 1950، الذي نصّ على هذا النوع من الرقابة.

وفي كل الحالات نجد أنّه إذا أصدرت المحكمة حكماً بعدم دستورية قانون ما، فإنّه يتم إرجاعه إلى المجلس التشريعي لتصحيحه حيث أنّ العادة القانونية أنّ رقابة الإلغاء تؤدي إلى إلغاء النص، في حين أنّنا هنا نكون أمام رقابة تؤدي إلى تصحيح الحكم لا إلغائه، وتكون الإحالة إلى المحكمة المختصة محصورة على أطراف حددها الدستور، وهذا الحق ليس ممنوحاً للأفراد لأنّ هذه الرقابة هي رقابة سابقة على إصدار الأمر بتنفيذه، ولا يتعامل الأفراد إلاّ مع النصوص القانونية وليس مع مشاريع القوانين.

3-أ-2- رقابة الإلغاء اللاحقة: وهي رقابة تُفرض على القانون بعد صدوره ودخوله حيّز التنفيذ، وهنا نكون أمام قانون صدر الأمر بتنفيذه، فيكون في مرحلة التنفيذ، حيث يجوز لذوي الشأن والمصلحة رفع دعوى أمام جهة قضائية مختصة قصد إلغائه، متى ثبت عدم دستوريته لذلك يُطلق على هذا النوع رقابة إلغاء لاحقة³. وجاءت هذه الرقابة في صورتين:

¹ -حسان العاني، الانظمة السياسية والدستورية المقارنة، مرجع سابق، ص225.

² -محمد المساوي، القانون الدستوري والنظم السياسية، مدخل الى النظرية العامة للقانون الدستوري، الجزء الأول، مكتبة طريق العلم، طبعة 2017، ص107.

³ -محمد المساوي، مرجع سابق، ص108.

الباب الأول: الإطار النظري والعملي للرقابة على دستورية القوانين وتطبيقاتها

***الصورة المباشرة:** وذلك إذا أثبتت مسألة عدم دستورية قانون مُعَيَّن ، وجرى تقديم الطعن بعدم الدستورية بشكل مباشر إلى المحكمة المُختصة¹، أمّا إذا تبيّن لتلك المحكمة بأنّ هذا القانون مُخالفا للدستور، وقضت بعدم دستوريته، حكمت بإلغائه، ومن الدول التي أقرّت حق اللجوء المُباشر للطعن أمام المحكمة الدستورية المُختصة ، نجد في مقدمتها إسبانيا ، في دستورها الصادر في 29 ديسمبر 1978، الذي خوّل للمواطنين الحق في اللجوء الى المحكمة الدستورية الإسبانية للطعن في القوانين التي تتضمن انتهاكا لحقوقهم وحيرياتهم المُقرّرة دستوريا.

***الصورة غير المباشرة:** ويكون ذلك إذا أثبتت مسألة عدم دستورية قانون بمُناسبة دعوى منظورة أمام القضاء ، فاذا اقتنعت المحكمة النّازرة في الدعوى بصحة الدفع المُقدّم من الفرد صاحب المصلحة ،أحالت هذا الدّفع (بعدم الدستورية) إلى المحكمة المُختصة دستوريا للبتّ فيه، ويُطلق عليها في هاته الحالة اسم **الدعوى الأصلية المُستأجرة** ، حتى تفصل المحكمة الدستورية في الدفع المُحال إليها، ومن الدول التي أخذت بهذا الأسلوب النمسا، وتشكوسلوفاكيا، سويسرا، وإيطاليا في دستورهما لسنة 1948².

وعموما إذا قضت المحكمة الدستورية المُختصة بالرقابة، وحكمت بعدم دستورية القانون المطعون فيه، سواء أكان بصورة مباشرة أو بصورة غير مباشرة ، فإنّها تُصدر حكمها بإلغاء القانون إمّا بأثر رجعي واعتباره كأن لم يكن، أو تجعل أثر الحكم بإلغائه مُقتصرًا على المُستقبل (دون أن يكون له أثر رجعي) وذلك حسب ما يُقرّره الدستور.

3- ب- الرقابة بطريق الدفع (الامتناع): هي الرقابة التي بموجبها يكون الحكم الوحيد الذي يصدر عن الجهة المُختصة بالرقابة هو الامتناع فقط عن تطبيق القانون غير الدستوري دون الغائه، الأمر الذي يجعل هذه الرقابة تكون دائما لاحقة³.

وتعتبر الرقابة بطريق الدفع رقابة دفاعية وليست هجومية ،اذ يُفترض في هذه الطريقة وجود دعوى أمام المحكمة (مدنية ،إدارية ،أصلية) يُراد من خلالها تطبيق قانون معيّن، فيدفع صاحب الشّأن بعدم دستورية هذا القانون لمُخالفته لأحكام الدستور، مُطالبًا بعدم تطبيقه عليه.

إنّ هذه الرقابة لا تحتاج إلى نص دستوري صريح وخاص من أجل تقريرها لجهة ما ،لأنّها تتصل بطبيعة عمل القاضي ، وبصميم اختصاصاته، مهما كانت درجة ونوع المحكمة

¹ -حسان العاني ، مرجع سابق ، ص226.

² - حمزة صافي ، مرجع سابق ،ص33

³ -عمر العبد الله ، الرقابة على دستورية القوانين ، مجلة دمشق ، سوريا ،المجلد 17، العدد2،2001،ص10.

الباب الأول: الإطار النظري والعمل للرقابة على دستورية القوانين وتطبيقاتها

التي تنظر في النزاع، حيث يُقدّم صاحب الشأن والمصلحة بمناسبة دعوى مُثارة أمام القضاء، دفع بعدم دستورية القانون المُراد تطبيقه على الدعوى، فعلى القاضي أن ينظر في هذا الدفع ولا يُهمله، ولا يبحث في دستورية القانون من تلقاء نفسهن وإنما يكون ذلك بناء على دفع قُدّم أمامه بعدم الدستورية، فإذا تبين له أحقية الدفع وجديته وجب عليه استناداً إلى مبدأ سمو الدستور أن يُرجّح كفة الدستور بوصفه القانون الأعلى، ويستبعد بذلك القانون الذي يُخالف أحكامه، وهنا يكون القاضي أمام حالة تنازع القوانين (قانون أعلى هو الدستور وقانون أدنى هو التشريع)، فيُصدر القاضي حكمه بالامتناع عن تطبيق القانون الأدنى المُخالف للدستور ويُرجّح حكم الدستور، بوصفه أعلى درجة، وهذا ما ذهبت إليه المحاكم في الولايات المتحدة الأمريكية، إذ تبنت أسلوب الرقابة عن طريق الدفع الفرعي، على الرغم من عدم وجود نص دستوري¹.

*وتأخذ هذه الرقابة ثلاث صور وهي:

3- ب- 1- الدفع الفرعي (الدفع بعدم الدستورية): وهي أول وأقدم صورة عرفها القضاء

الأمريكي، حتى قبل انشاء المحكمة العليا وترسخت واتضحت معالمها ببدء عمل المحكمة العليا في الفصل في المنازعات، وتعرّضها لدستورية بعض القوانين وامتناعها عن تطبيق ما هو غير دستوري خاصة تلك القوانين المُتعلّقة بحقوق الأفراد وحرّيات المواطنين بل والأفراد في الولايات المتحدة الأمريكية².

وتكون هذه الرقابة في حالة ما إذا طُرح نزاع تطبيق قانون معيّن، فيطعن الطّرف الآخر بعدم دستوريته، وسُمّيَ بطريق الدفع الفردي لأنّ الطّعن في القانون لا يكون هو الموضوع الرئيسي للدعوى بل الطعن بعدم الدستورية يأتي كوسيلة لدفع حكم معيّن بناء على القانون، فيدفع الطرف المُتضرّر من الحكم بعدم الدستورية، ولا يسري أثره إلا على أشخاص النزاع وموضوع الدعوى، ولا يلزم كافة الأفراد ولا المحكمة إذا عُرض عليها نزاع مُشابه، مالم يُدفع أحدهم بعدم الدستورية³.

3- ب- 2- الأمر القضائي بالمنع: هو صيغة قضائية تتضمن نهياً صريحاً توجّهه المحكمة

إلى جهة ما لمنعها من تنفيذ قانون مُعيّن لأنّه مُخالف للدستور، ويتم ذلك من قبل صاحب

¹ - جميلة الشرجي، مرجع سابق، ص 117.

² - نعمان أحمد الخطيب، مرجع سابق، ص 572.

³ - شهرزاد بوسطلة، جميلة مدور، مرجع سابق، ص 349.

الباب الأول: الإطار النظري والعملي للرقابة على دستورية القوانين وتطبيقاتها

الشأن والمصلحة، الذي يستشعر وقوع ضرر مُعَيَّن إذا ما طُبِّق عليه قانون مخالف للدستور، لذلك فإنَّ الأمر القضائي بالمنع هو إجراء وقائي¹، وفي هذه الحالة من يدعي عدم دستورية قانون ما، لا تُقام عليه دعوى لا يُراد من خلالها تطبيق هذا القانون فيدفع بعدم دستوريته، وإنَّما يتمثَّل الأمر القضائي بالمنع في تقديم طلب إلى القاضي يطلب من خلاله توقيف الإجراءات التي يُمكن أن تُتخذ ضده ، استنادًا إلى ذلك القانون، وعدم تنفيذها لمخالفته للدستور، حيث يفحص القاضي مدى دستورية هذا القانون، فإذا وجد أنَّه يتعارض مع أحكام الدستور، وجَّه أمرًا يمنع من خلاله اتِّخاذ أي إجراءات مترتبة عن ذلك، كأن يأمر موظف بعدم تحصيل الضريبة من المواطنين الذين طعنوا في هذا القانون ، وتقدَّموا للقضاء كون هذه الضريبة فرضها قانون غير دستوري، حتى وإن حصلَّها الموظف، يستطيع القاضي أن يأمره بإرجاع ما اقتطعه².

*وتلجأ المحكمة إلى إصدار أمر قضائي بالمنع إذا توافرت ثلاث شروط وهي :

- أن يُقدِّم صاحب المصلحة طلب إصدار أمر منع جزاء الضرر من تطبيق قانون مُعَيَّن عليه.

- تعذُّر دفع الضرر إذا ما تمَّ تطبيق ذلك القانون .

- إثبات المحكمة لمخالفة هذا القانون للدستور (عدم دستورية القانون).

إنَّ ما يميِّز به أسلوب الأمر القضائي عن أسلوب الدفع الفرعي كونه أسلوب هجومي، هدفه تجنُّب تنفيذ القانون المخالف للدستور، ونميز نوعين من أنواع أوامر المنع القضائي وهي:

*أوامر المنع القضائي المؤقتة: وهي التي تصدر أثناء إجراءات دعوى مُبتدأه، تسمع فيها المحكمة الخصوم قبل إصدار أوامرها، أي خلال نظرها في دعوى مرفوعة أمامها.

*أوامر المنع القضائي الدائمة: وهي تلك التي تُصدرها المحكمة بناء على دعوى مُباشرة تُرفع أمامها، تسمع فيه المحكمة الخصوم قبل إصدارها أمرها³.

نظرا لخطورة هذه الأوامر القضائية وتأثيراتها ، فقد احاطها المشرع الأمريكي بعدة ضمانات منها أن هذا الأمر القضائي لا يُمكن استعماله لوقف تنفيذ العقوبات الجنائية، ولا يتم اللجوء إليه إلَّا حين تتعدَّر حماية حقوق الطاعن عن طريق مبادئ القانون العادي، كما تعتبر كل

¹ - نعمان احمد الخطيب ، مرجع سابق ، ص576.

² -ايناس محمد البهجي ويوسف المصري، الرقابة على دستورية القوانين ، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة ، مصر، 2013، ص156.

³ -نعمان أحمد الخطيب ، مرجع سابق ، ص576.

الباب الأول: الإطار النظري والعمل للرقابة على دستورية القوانين وتطبيقاتها

أوامر المنع المؤقتة والدائمة في حد ذاتها ضمانات هامة من ضمانات حقوق الأفراد وحمايتهم في كافة المجالات، لتجنيبها الفرد تشريعات مخالفة للدستور بما يتضمنه من حقوق وحرّيات¹.

3-ب-3-الحكم التقريري: والذي بمقتضاه يكون للشخص أن يطلب من المحكمة أن تُصدر حكماً تقرر فيه ما إذا كان القانون الذي سيُطبق عليه دستورياً أم لا، فإذا أصدرت المحكمة حكماً بعدم دستورية القانون يكون عن طريق الإعلان القضائي الذي تُبين فيه رأيها في ذلك القانون ومنه يتم الفصل في الموضوع بناءً على حكم المحكمة بالنسبة لدستوريته من عدمه²، وقد طبقت هذه الصورة من صور الرقابة في محاكم الولايات المتحدة الأمريكية ، إلى أن صدر قانون من الكونغرس سنة 1934م، يمنح المحاكم الاتحادية سلطة إصدار أحكام تفريرية فيما يتعلّق بدستورية القوانين.

وسمي حكم تفريري، لأن كل ما تفعله المحكمة هو تقريرها للمراكز القانونية للخصوم في الدعوى دون إصدار أمر تنفيذي، ولا يُشترط لاستصداره أن يشكو طالبه من وقوع ضرر معين وتحققه فعلاً، كما هو الحال في دعاوى التعويض، كما أنّه لا يستلزم أن يكون هناك ضرر وشيك الوقوع على النحو الذي يشترط بالنسبة لإصدار الامر القضائي³.

ومفاد هذه الطريقة هو لجوء الفرد إلى المحكمة العليا ، طالباً منها إصدار حكم تقرر من خلاله مدى دستورية القانون المراد تطبيقه عليه أم لا، حيث يترتب على ذلك توقف الموظف المختص عن تطبيق ذلك القانون ، إلى أن تصدر المحكمة العليا حكماً في الموضوع ، وعلى ضوءه يتخذ الموظف موقفه من القانون، فإن وجدته دستورياً نفذّه ، وإن كان غير دستورياً امتنع عن تنفيذه ، لمُخالفته لأحكام الدستور من عدمه⁴.

ويعتبر الحكم التفريري الصادر وفق هذا الأسلوب من الرقابة على دستورية القوانين، يتمتّع بحجّة نسبية، لا ينعكس أثره إلّا على من تقرر لمصلحته، أو مما يُستفاد منه كسابقة قضائية في الدول التي تبنت نظام القانون العام الذي يُطلق عليه نظام "Common Law"، مثل كندا وأستراليا، الهند وباكستان، سريلانكا وغانا.

¹ -محمد المساوي ، مرجع سابق ، ص115.

² -عوض الليمون ،مرجع سابق ،ص322. و- شهرزاد بوسطلة ، مرجع سابق ، ص349.

³ - عمر عبد الله ، مرجع سابق ،ص16.

⁴ -مولود ديدان ،مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية ،دار بلقيس للنشر، الجزائر ،سنة 2007، ص196.

الباب الأول: الإطار النظري والعملي للرقابة على دستورية القوانين وتطبيقاتها

بعد دراستنا للأساليب الثلاث للرقابة على دستورية القوانين ، نلاحظ تفضيل أسلوب الأمر القضائي والحكم التقريري، على أسلوب الدفع، لأنّ الفرد يستطيع من خلالهما الطعن بالقانون فور صدوره، وبذلك يتمكّن من تفادي الضرر الذي قد ينجم عن تنفيذه ، كما يُفضل الأمريكيون أسلوب الحكم التقريري على أسلوب الدفع والأمر القضائي، كونه يُحقّق الغرض المقصود من الرقابة، ويُمكن المحاكم من إعلان رأيها في دستورية القوانين المعروضة عليها، دون الدخول في نزاعات صورية، إضافة إلى أنّ الحكم التقريري يمتاز بأنّه يُقرّر المراكز القانونية للخصوم في الدعوى بكل وضوح ، دون أن يتضمّن أي أمر تنفيذي، لأنّه لا يشترط لاستصداره أن يشكو طالبه من وقوع ضرر مُعيّن ، كما أنّه لا يشترط أن يكون هناك ضرر وشيك الوقوع كما هو مشترط بالنسبة لإصدار الأمر القضائي، ولكن عملياً نجد الأمر القضائي أكثر شيوعاً وفعالية في مسألة التحديد الدقيق لدستورية القانون من عدمه¹.

3-ج-الرقابة عن طريق الدفع المُقترن بدعوى عدم الدستورية: وهي طريق تمزج بين أسلوب الإلغاء وأسلوب الامتناع ، أي تستعمل صورة الدعوى الأصلية وصورة الدفع بعدم الدستورية لدى النّظر في عدم دستورية القوانين من طرف القضاء²، ووفقاً لهذا الأسلوب يجوز الطعن في دستورية قانون ما، أثناء دعوى قضائية مُرتبطة بتطبيق القانون المُتّزع في دستوريته، حيث يدفع أحد خصوم الدعوى القضائية بعدم دستوريته أمام المحكمة المُختصة، التي تنظر في القضية المرتبطة بالتشريع المطعون في دستوريته، كما أنّه بإمكانها إثارة مسألة دستورية القانون من تلقاء نفسها، حيث تُوقف المحكمة النّظر في القضية، وتُحيل الطعن إلى المحكمة المُختصة ، حيث تفصل وتقضي في مدى دستورية هذا القانون ، والتي قد تكون المحكمة العليا في النظام القضائي العادي، أو المحكمة الدستورية، وذلك بحكم ذو حُجية مُطلقة أي أنّه يكون لا غيا للقانون بالنسبة للكافة، وذلك إذا قضت المحكمة بعدم دستوريته³.

هذا النوع من الرقابة هو نوع خاص جداً، كونه يجمع بين صورة الدفع الفرعي والدعوى الأصلية، عن طريق تمكين الأفراد من الطعن بعدم دستورية قانون ما ، من جهة وكذا حصر جهة اتخاذ القرار بمحكمة واحدة من جهة ثانية⁴، ويتحقّق أسلوب الجمع عند النّظر في دعوى

¹ - عمر العبدالله ، مرجع سابق ، ص16.

² - ايناس محمد البهجي ويوسف المصري ، مرجع سابق ، ص158.

³ - حسين محمد عثمان ، القانون الدستوري ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، مصر، 2002، ص134.

⁴ - عمر حوري ، القانون الدستوري ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان، 2009، ص86.

الباب الأول: الإطار النظري والعمل للرقابة على دستورية القوانين وتطبيقاتها

مُعَيَّنة أمام إحدى المحاكم ، على اختلاف درجاتها ونوعها ، من خلال دفع أحد الأفراد بعدم دستورية القانون المُزمع تنفيذه في الدعوى أمام المحكمة نفسها، التي تنتظر في النزاع ، لتقوم في الأخير المحكمة التي دفع أمامها بمراقبة مدى حجية الدفع المُقدّم وتقديره، فإذا تحققت منه امتنعت عن الفصل في الموضوع الى حين إصدار المحكمة المختصة حُكمها في الموضوع¹، ومن الدساتير التي أقرت هذا النوع من الرقابة ، نجد الدستور الايطالي لسنة 1947، كما يتبع النظام المصري هذا النوع، حيث تتصل المحكمة الدستورية العليا المصرية بدعوى الدستورية بموجب إحدى الحالات التالية:

***وجود دعوى أمام إحدى المحاكم :** وفي هذه الحالة يدفع أحد أطراف الخصومة بعدم دستورية القانون المُزمع تطبيقه عليه، وتدرس المحكمة مدى جدية الدفع المُقدّم أمامها ، فإذا ارتأت ذلك أجلت الفصل في القضية، ومنحت صاحب الطعن مهلة ثلاثة (03) أشهر لإقامة دعوته الدستورية أمام المحكمة الدستورية العليا، فإن تجاوز الميعاد ولم يُقدّم طعنه - في الآجال القانونية- أعتبر الطعن كأن لم يكن.

***نظر إحدى المحاكم في إحدى الدعاوى:** وتكون بمناسبة تصدي إحدى المحاكم في القضايا المطروحة أمامها، وتبين لها أن هناك نصًا غير دستوري ولكنه له صلة بالقضية المطروحة، ولا بد من الفصل فيها، أوقفت الفصل في الدعوى أحالت القضية إلى المحكمة الدستورية العليا للنظر في مسألة دستورية ذلك القانون من عدمه.

***ممارسة المحكمة الدستورية للاختصاصات التي خولها لها الدستور:** إذا ارتأت المحكمة الدستورية العليا أثناء نظرها في قضية ، أن هناك نصا غير دستوريا ، قضت بعدم دستوريته على سبيل المثال: فإنه من اختصاصات المحكمة الدستورية تفسير القوانين، فإذا تبين لها أن التشريع المراد تفسيره غير دستوري، قضت تلقائيًا بعدم دستوريته².

وخلاصة القول أن الرقابة القضائية تستند إلى جهة قضائية واحدة ، بالتالي وحدة الحلول بشأن دستورية القوانين وهو ما يُحقّق الاستقرار في الاجتهادات القضائية والمعاملات القانونية، كما أنها تمنع تنفيذ القوانين المخالفة للدستور بالرغم من أن السلطة التشريعية هي المخوّل لها دستوريا مهمة التشريع، فالرقابة القضائية تعمل على احترام اختصاصها وعملها بذلك لا يُعتبر مُنافيًا لمبدأ الفصل بين السلطات، ولا اعتداء على اختصاص السلطة التشريعية إذا احترمت

¹ - حمزة صافي ، مرجع سابق ، ص39.

² - عمر حوري ، مرجع سابق ، ص86.

الباب الأول: الإطار النظري والعملي للرقابة على دستورية القوانين وتطبيقاتها

هي الدستور، فالقاضي هو الأقدر على بحث مدى مطابقة القانون للدستور نظرًا لطبيعة تكوينه القانوني مما يجعل الرقابة القضائية أهم وسيلة لحماية الدستور خاصة وأنها تُعطي للأفراد حق الطعن بعدم الدستورية المراد تطبيقه، ومما يُعاب عليها أنّ عملها يُنظر إليه كتدخل في أعمال السلطة التشريعية وبالتالي يُمثّل اعتداء على مبدأ الفصل بين السلطات، كما أنّه وبالمَنظور العملي والوظيفي نجد الرقابة القضائية خارجة عن وظيفة القاضي، وهي تطبيق القانون وليس تقييمه والحكم عليه، مما يُدخل القضاء في المجال السياسي ويُحوّله إلى سلطة سياسية.

المطلب الثاني

نطاق (أوجه) الرقابة على دستورية القوانين

إنّ الأصل في التشريعات العادية سواء كانت نصوصًا قانونية أو تنظيمية أن تصدر عن السلطة ذات الصلة بالاختصاص وفقًا للإجراءات التي حدّدها الدستور، فإذا ما تم الخروج عنها فإنّ المحكمة الدستورية تصبح في حال ما أخطرت بها مُطالبة بالكشف عن العيب الدستوري ، الذي تستند إليه المحكمة الدستورية في إصدار حكمها على نص القانون موضوع الإخطار فالتشريع العادي يجب أن يكون صحيحًا ليس فقط من الناحية الشكلية المتعلقة بإجراءات تكوينية وإنّما كذلك من الناحية الموضوعية المتصلة بأحكامه¹.

المقصود بنطاق الرقابة على دستورية القوانين هو أوجه الرقابة الدستورية، وفحص مدى مخالفة هذه القوانين للدستور من عدمه ، ونجدها في شكلين رئيسيين الأوجه الشكلية، والأوجه الموضوعية، فالأوجه الشكلية للرقابة على دستورية القوانين تتعلق في الأساس بطريقة سن القوانين وإصدارها، والتي تتطلب فيها ضرورة مراعاة عنصري الاختصاص والشكل والإجراءات لدى صياغة القاعدة القانونية، وأي خروج عن هذا القبول يجعل من التشريع معيبًا بالمخالفة الشكلية للدستور، أمّا الأوجه الموضوعية فنعني بها أن تستهدف السلطة المُكلفة بوضع التشريع تحقيق الصالح العام عند سنّها للقواعد القانونية مراعية بذلك عنصري السبب والمحل في تشريعاتها وأي خروج عن هذا المنحى يصيب أعمالها بعيب المخالفة الموضوعية².

الفرع الأول: الرقابة الدستورية على المخالفة الشكلية للدستور: تتضح هذه المخالفة الشكلية للدستور في ظهور كل من عيبي الاختصاص وعيب الشكل والإجراءات، إذ يُعد الاختصاص

¹ - ماجد راغب الحلو، القانون الدستوري ، دستورية القوانين، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2003، ص295.

² - حمزة صافي، مرجع سابق، ص40.

الباب الأول: الإطار النظري والعملي للرقابة على دستورية القوانين وتطبيقاتها

من أبرز المبادئ التي يرتكز عليها القانون ويستمد منها قوته من كونه يحدد الجهات والسلطات صاحبة القرار والتصرف في الدولة ما يحفظ بدوره أهم المبادئ الدستورية ألا وهو مبدأ الفصل بين السلطات، أين تضبط لكل سلطة الاختصاصات المخولة لها لمنع التداخل فيما بينها، إلا أنه في بعض الحالات قد تتماهى إحدى السلطات في الدولة وتتجاوز الصلاحيات التي رسمها لها الدستور الأمر الذي ينجم عنه إصابة التصرف الصادر عنها بعيب عدم الاختصاص، أما بخصوص الشكل والإجراءات فيراد بها ضرورة مراعاة ما نص عليه الدستور من شكل إجراءات لدى صياغة التشريع وإلا أصبح معيباً في هذه الحالة، وهو ما نسعى لإيضاحه في هذا الجانب من خلال التعرض لموضوع الرقابة الدستورية على عيب عدم الاختصاص (أولاً)، ثم موضوع الرقابة على عيب الشكل والإجراءات (ثانياً).

أولاً: الرقابة الدستورية على عيب عدم الاختصاص: إن فكرة المخالفة الشكلية للدستور تتمثل في الخروج على قواعد الاختصاص في إصدار التشريع، أو مخالفة المسار الذي يتطلبه الدستور لكي يكون القانون صحيحاً، ففكرة الاختصاص من أهم العناصر التي يرتكز عليها القانون العام، والتي نعني بها القدرة على القيام بإجراء أو اتخاذ تصرف ما، وفي مقابل ذلك نعني بعدم الاختصاص عدم القدرة من الناحية القانونية على اتخاذ تصرف معين نتيجة لانتهاك ومخالفة القواعد المحددة لاختصاص السلطة صاحبة التصرف، حيث أن ضبط اختصاصات معينة للسلطة التشريعية هي من نتائج مبدأ الفصل بين السلطات وضمان تقيّد كل سلطة باختصاصاتها وصلاحياتها الدستورية، ومن هذا المنطلق يمكن تعريف فكرة الاختصاص بصفة عامة على أنها القواعد التي تحدد الأشخاص أو الهيئات التي تمتلك اتخاذ التصرفات العامة¹، فالتشريع سواء كان قانوناً أو لائحة مثل لوائح الضبط أو قرار بقانون صدر من رئيس الجمهورية في غيبة البرلمان لحالة الضرورة أو بناءً على تفويض من البرلمان يجب أن يصدر من السلطة المختصة طبقاً لما ورد في نص الدستور.

¹ - رمزي طه الشاعر، رقابة دستورية القوانين دراسة مقارنة، دار النيسير، القاهرة، مصر، 2004، ص 631.

- وأيضا عصام سعيد أحمد، الرقابة على دستورية القوانين، دراسة مقارنة، ط1، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 2013، ص 550.

- انظر المادة 140 من القانون 01/16 المؤرخ في 06 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري، ج، ر، ج، ج، عدد 14، المؤرخة في 07 مارس 2016، ص 26.

ويُقصد به أيضا أنه يجب أن يصدر التشريع من السلطة المختصة التي خول لها الدستور صلاحية سنّه، كما يُقصد بالمقابل بعدم الاختصاص الدستوري للنص القانوني مخالفته لقواعد توزيع الاختصاص التي وضعها الدستور¹، كما قد يكون موضوعياً ويقصد به مخالفة قواعد الاختصاص التي وضعها الدستور من حيث موضوعها أو محلها الذي تنصب عليه، وهذا يعني أنّ فكرة الاختصاص في المجال الدستوري تقوم على وجوب مباشرة الاختصاص من الجهة التي حددها الدستور لممارسته²، وفي ذلك توزيع لقواعد الاختصاص التي وضعها الدستور، فلو صدرت لائحة من رئيس الجمهورية في غير حالات الضرورة في مسألة جعلها الدستور من اختصاص البرلمان كانت اللائحة مشوبة بعيب عدم الاختصاص، ولو صدر بالمقابل قانون من السلطة التشريعية خصّ بها الدستور السلطة التنفيذية كان هذا القانون غير دستوري لعدم الاختصاص، وبعبارة أخرى يقصد بالاختصاص هو عدم القدرة على اتخاذ تصرف معين أو مباشرة عمل قانوني جعله الشارع سلطته لهيئة أخرى، كون الاختصاص هو القدرة أو الصلاحية القانونية.

ويمكننا القول أن المقصود بالاختصاصات الدستورية هي تلك التي نجد مصدرها المباشر في نصوص الدستور، ومنه تكون فكرة الاختصاص في المجال الدستوري تعني ألاّ يباشر الاختصاص إلاّ من الجهة التي حددها الدستور لممارسته، ويترتب عن ذلك نتيجتان:

***النتيجة الأولى:** أنّه لا يجوز لسلطة تستمد مباشرة من الدستور اختصاصاً عهد به الدستور، أن تفوض غيرها في مباشرته، أي أنّه إذا لم يتضمن الدستور نصّاً خاصّاً بالتفويض في مباشرة الاختصاصات الدستورية، فإنّ هذا التفويض يكون باطلاً ومُخالفًا للدستور في نفس الوقت.

***النتيجة الثانية:** الدستور يُجيز استثناء الحلول في الاختصاصات الدستورية في أحوال محددة بعينها، وقد يكون عيب عدم الاختصاص زمنياً، وأساس ذلك أن من الأمور المسلّم بها أن الاختصاص الممنوح لأعضاء سلطة التشريع أيّاً كانت موقوف بآجال معين ينتهي بانتهاء هذا الأجل، ومفاد ذلك أن تحديد الدستور لزمان معين لممارسة سلطة التشريع لاختصاصاتها

¹ - محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2012، ص 129.

² - محمد رشيد مصطفى، الرقابة على دستورية التشريعات الحكومية، ط1، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان،

الباب الأول: الإطار النظري والعملي للرقابة على دستورية القوانين وتطبيقاتها

التشريعية هو في حقيقة الأمر قد فرضه الدستور على مزاوله هذا الاختصاص مما يتحتم معه إخضاعه لرقابة دستورية التشريعات¹.

عموماً يجب أن يصدر التشريع من السلطة المختصة طبقاً لما ورد في الدستور وإعمالاً للضوابط التي أقرها حيث يرى في هذا الصدد الأستاذ عبد الغاني بسيوني أن عدم الاختصاص الدستوري يأخذ أربعة أشكال ، إما أن يكون عضوياً أو موضوعياً أو يكون زمنياً أو مكانياً².

1- عدم الاختصاص العضوي (الشخصي): تتمثل مسألة عدم الاختصاص في شقها العضوي أو الشخصي في وجوب أن يباشر الاختصاص الدستوري الشخص أو الهيئة أو السلطة التي حددها الدستور للقيام بهذا الاختصاص دون غيرها، نعني بذلك أن الاختصاص العضوي أو الشخصي هو أن تتولى مهمة التشريع السلطة المختصة به وفقاً لأحكام الدستور وبالتالي تصبح أمام عدم الاختصاص الشخصي في حالة صدور قانون أو لائحة من عضو أو سلطة لم يمنحها الدستور اختصاصاً تشريعياً، فالأصل أن السلطة التشريعية هي التي تقوم بمهمة التشريع ، ولا يمكن تجاوز هذا الأصل إلا بنص صريح في الدستور، كما أن أعمال التنفيذ تتولاها السلطة التنفيذية ولا يجوز لها أن تتدخل في أعمال التشريع إلا بنص دستوري صريح ، ولما كان الأمر كذلك، فإنه لا يجوز للسلطة التشريعية أن تفوض في عملية التشريع السلطة التنفيذية مالم يرد نص صريح في الدستور يُعطيها الحق في التفويض، فإن قامت بهذا التفويض ولم يكن الدستور قد صرح به، فإن القانون الذي صدر على أساسه عن طريق السلطة التنفيذية يُعتبر غير دستوري، ويكون معيباً بعبء عدم الاختصاص لصدوره من جهة أو سلطة غير مختصة بالتشريع³، وعلى الرغم من أن الوظيفة الأساسية للسلطة التنفيذية تتمثل في تنفيذ القوانين دون سنّها ، فإن الدستور قد يُبيح لها القيام بعملية التشريع في نطاق مُعيّن ، وعلى ذلك فإن تجاوزت نطاق أعمالها المُحدّدة في الدستور وأصدرت تشريعاً في غير الظروف المُقرّرة لها، كان التشريع مشوباً بعبء عدم الاختصاص ، لذلك نص المؤسس الدستوري الجزائري على أن البرلمان هو الجهة المختصة لسن القوانين وفقاً للحدود التي رسمها الدستور له، على أنه يمكن أن يفوض ذلك الاختصاص لرئيس الجمهورية في المسائل العاجلة وفي حالة

¹ - محمد علي سويلم، العوار الدستوري- دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2020، ص711.

² - محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2012، ص129.

³ - محفوظ عبد القادر و حورية سويقي ، أوجه الطعن بعدم دستورية في القضاء الدستوري الجزائري ، مجلة ندوة للدراسات القانونية، الجزائر، العدد2، 2014، ص 109.

الباب الأول: الإطار النظري والعملي للرقابة على دستورية القوانين وتطبيقاتها

شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطل البرلمانية بعد استشارة مجلس الدولة مما يجعل تلك السلطات مقيدة بهذا الاختصاص ولا تخرج عنه إلا بإذن صريح من الدستور، ضمن نص في صلبه، حيث حدد هذا الأخير لكل سلطة اختصاصاً معيناً يحظر عليها تجاوزه، فتشكل الأعمال والتصرفات التي تصدر عنها وفقاً لما جاء في الدستور تصرفات قانونية لا عيب فيها، وأن الخروج عن هذه القاعدة يُعد عملاً وتصرفاً غير دستوري لتجاوزه قواعد الاختصاص¹.

وعملياً عند الرجوع إلى نصوص الدستور الجزائري، فإنه بمقتضى العنصر الشخصي في الاختصاص، أن يتولى التشريع السلطة التي خصّها الدستور به دون التنازل عن اختصاصها هذا أو تفويض غيرها فيه، إلا إذا أجاز لها الدستور ذلك صراحة، ووفقاً لأحكام المادة 140 من التعديل الدستوري لسنة 2020م²، يعود اختصاص سن القوانين العضوية إلى السلطة التشريعية إلا أن ذلك لا يكون بالمطلق، فقد وضع المشرع لذلك قيوداً وضوابط حدّدها الدستور، وإذا حدث وأن سنّت تشريعاً على خلاف ذلك كان مشوباً بعيب عدم الاختصاص، هنا تظهر مهمة المحكمة الدستورية التي تهدف بشكل أساسي إلى التأكد من تطابق القانون العضوي مع حدود اختصاص السلطة التشريعية لأن الأمر يُلزم هذه الأخيرة بالالتزام حدودها الدستورية في سن القوانين العضوية المطابقة مع الدستور نصّاً وروحاً.

لقد فسح المؤسس الدستوري الجزائري -وكاستثناء لهذا الأصل- لرئيس الجمهورية المجال في هذا الاختصاص بمنحه حق التشريع بصفة استثنائية حدّدها نص المادة 142، أو في الحالة الاستثنائية المنصوص عليها في أحكام المادة 98 وكذلك في حالة عدم مصادقة البرلمان على قانون المالية طبقاً لنص المادة 146/2 من التعديل الدستوري لسنة 2020 م³، وإن كان المؤسس الدستوري الجزائري قد منح لرئيس الجمهورية سلطة التشريع عن طريق الأوامر إلا أنه أحاط ذلك بشروط لإصدارها، كونها لا تحتل التأخير وتعد في خروج الاختصاص الاعتيادي للسلطة التنفيذية، وتلجأ إليها هذه الأخيرة بشروط وظروف واردة في صلب الدستور ومن ثم فهي لا تتمتع بسلطة تقديرية بخصوص الالتجاء إليها، وتكون سلطتها مقيدة إلى حد كبير⁴.

¹ - عمر عبد الله الشوابكة، الرقابة على دستورية القوانين دراسة مقارنة، مجلة جامعة دمشق، المجلد 17، العدد 2، 2001، ص 68-69.

² - المادة 140 من التعديل الدستوري لسنة 2020، المرجع السابق.

³ - المادة 98 و 146 من التعديل الدستوري لسنة 2020، المرجع السابق.

⁴ - شيراز شكري طاهر، اختصاص القضاء الدستوري برقابة دستورية اللوائح، دراسة مقارنة، ط 13، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2018، ص 87.

2- عدم الاختصاص الموضوعي: يُقصد بهذا العيب أن يكون التصرف الصادر من سلطة معينة هو من اختصاص سلطة أخرى، كما يتعلّق العنصر الموضوعي للاختصاص، بترتيب نوعية الاختصاصات بين السلطات المختلفة في الدولة، وكذا أمر ترتيبها داخل السلطة الواحدة من حيث الموضوع¹، فإذا كانت قواعد الاختصاص الشخصي تفرض أن تُباشر كل سلطة اختصاصاتها بنفسها، فإنّ قواعد الاختصاص الموضوعي يُحدّد لكل سلطة ما يتعيّن أو يحقّ لها أن تتخذه من تصرفات قانونية في حدود سلطانها، مما يجعل مخالفة العنصر الموضوعي في الاختصاص يُشكّل عيباً دستورياً بعدم الاختصاص الموضوعي.

*ويظهر هذا التجاوز الموضوعي في الفرضيات التالية:

-الفرضية الأولى: يظهر التجاوز عند قيام السلطة التشريعية بإصدار بعض القرارات الفردية في شكل قانون في غير الحالات المحددة لها دستورياً، حيث يفترض في هذه السلطة القيام بالوظيفة التشريعية من خلال إصدار قوانين العامة والمجردة إلاّ أنّه وفي بعض الحالات المنصوص عليها دستورياً وعلى سبيل الحصر قد توكل لها مهمة إصدار قرارات فردية في شكل قانون في هذه الحالة لا تعتبر تشريعاً كون أنها لا تنطبق على الفرد أو أفراد محددين بالذات أو أنّها لا تتصف بخاصية التجريد باعتبارها تنطبق على حالة أو واقعة محددة بذاتها².

-الفرضية الثانية: وتظهر من خلال قيام رئيس الجمهورية بإصدار قرار بناءً على قانون وبتفويض من طرف البرلمان، فإذا خرج رئيس الجمهورية عن نطاق التفويض الممنوح له أصبح قراره معيباً بعدم الاختصاص الموضوعي.

-الفرضية الثالثة: ويظهر هذا التجاوز عندما تكون اللائحة الصادرة عن رئيس الجمهورية قد تناولت تنظيم موضوع حقوق الأشخاص وواجباتهم الأساسية أو القواعد المتعلقة بوضعية الأجانب وكذا التشريع الأساسي المتعلق بالجنسية، فهذه الموضوعات قد حجزها المؤسس الدستوري للسلطة التشريعية دون غيرها من السلطات الدولة³.

وبالرجوع الى نظرة المؤسس الدستوري الجزائري في إطار ذلك فنجدّه قد حدّد مجال اختصاص البرلمان في سنّ القوانين العضوية في نصّ المادة 140 من التعديل الدستوري لسنة 2020، المذكورة أعلاه وكذا بموجب مواد أخرى متفرقة تنص في مضمونها أن يمارس

¹ -حسن مصطفى البحري، القضاء الدستوري، مرجع سابق، ص112.

² - حمزة صافي، مرجع سابق، ص42.

³ - محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، مرجع سابق، ص134.

الباب الأول: الإطار النظري والعمل للرقابة على دستورية القوانين وتطبيقاتها

البرلمان اختصاصه التشريعي في مجال الموضوعات المحددة بإسناد دستوري، وآلا كان تشريعه مُخالفاً للدستور لخروجه عن أصل اختصاصه ، كما ينطبق ذلك على السلطة التنفيذية عندما تُمارس اختصاصاتها التشريعية الاستثنائية حيث حدّد لها المؤسس الدستوري الجزائري مهامها في هذا المجال، لارتباط اختصاصاتها التشريعية بظروف معينة لا يجوز لها الخروج عنها، مراعاة للضوابط والقيود التي يُملّيها الدستور في مثل هذه الحالات، على اعتبار أن الحالة العكسية تؤدي إلى ثبوت صفة عيب عدم الدستورية الموضوعية للقانون العضوي، ومن ثمّ فإنّه لا يجوز لإحدى السلطتين الخروج عن نطاق ما يقضي به الدستور، فإذا ما ثبت سن قانون على خلاف ما نص عليه الدستور حكمت المحكمة الدستورية ببطلانه الكلي أو الجزئي حسب الحالة¹.

3- عدم الاختصاص الزمني: تتحقّق حالة عدم الاختصاص الزمني عادة عندما تضع بعض الدساتير القيود الزمنية على ممارسة السلطة التشريعية أو التنفيذية لمهامها و اختصاصاتها، أي أن تُمارس هذا الاختصاص في فترة زمنية يُحددها القانون فإذا ما تم إصدار أي قانون أو اتخاذ إجراء في الفترة غير المنصوص عليها وفقاً لأحكام الدستور كان التصرف غير دستوري ومعيبا بعيب عدم الاختصاص الزمني²، ومن الحالات والوقائع التي يتحقّق فيها تخلف القيد الزمني في الاختصاص حالة اقرار البرلمان لقانون بعد صدور مرسوم بحلّه أو انتهاء المدّة المحدّدة له في الدستور أو أن يُصدر رئيس الجمهورية تشريعا في حالة التفويض التشريعي بعد انتهاء المدّة الزمنية المحدّدة لممارسة هذا التفويض، وكذلك لو صدر تفويض من السّلطة التشريعية إلى رئيس الدولة لممارسة سلطة التشريع فيما بين دورات انعقاد المجلس النيابي، أو في حالة الضّرورة أو في حالة الظروف الاستثنائية ، ففي هذه الحالة لو أصدر رئيس الجمهورية تشريعا (مرسوم تشريعي، أو مرسوم بقانون أو قرار له قوّة القانون) أثناء دورة انعقاد المجلس، أو في الأحوال العادية، كان جديرا بالحكم عليه بعدم الدستورية بسبب عدم الاختصاص الزمني .

4- عدم الاختصاص المكاني: من المعلوم أنّ بعض الدساتير تُحدّد مكانا مُعيّنا تُمارس فيه السّلطة التشريعية مهامها، بحيث أنّه إذا مارس البرلمان هذا الاختصاص خارج النّطاق المكاني المُحدّد في الدّستور، فإنّ التشريع الذي يصدر في هذه الحالة يكون غير دستوري لمُخالفته قواعد الاختصاص المكاني، فالاختصاص المكاني هو انعقاد الاختصاص لسلطة ما وتحديد

¹ -سميرة عتوّة ، مرجع سابق ، ص271.

² - حميد ابراهيم الحمادي، الرقابة على دستورية القوانين في دولة الإمارات العربية المتحدة دراسة مقارنة مع تشريعات مصر العربية ودولة الكويت ومملكة البحرين ، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2011، ص 54.

الباب الأول: الإطار النظري والعملي للرقابة على دستورية القوانين وتطبيقاتها

مكان ممارستها له دستوريا¹، وبالتالي يُعرّف عدم الاختصاص المكاني على أنّه قيام السلطة التشريعية بسن تشريعات بمكان آخر غير الذي حدده الدستور لها، أي يتحقق هذا العيب إذا ما سنّ البرلمان تشريعا خارج المكان المخصص لذلك أو خارج حدود الدولة- وإن كان غير متوقع الحدوث - فإن حدث أُعتبر ذلك التشريع غير دستوري.

يحظى البرلمان في الدستور الجزائري بمكانة خاصة باعتباره الحاضن الطبيعي لمطالب الشعب وحلقة الوصل بين المؤسسات السياسية، كما يحتل موقع صانع السياسات والمنصة العامة للتعبير عن مطالب المجتمع وطموحاته، وهو المُشرع المُراقب اليقظ لأداء الحكومات، ومنذ نشأة السلطة التشريعية في الجزائر وهي تُمارس اختصاصاتها في مقر البرلمان بعاصمة الدولة الجزائرية، رغم أنّ المؤسس الدستوري لم يُحدّد بخصوص هذا الشأن مكاناً محدداً كما هو معمول به في دساتير بعض الدول، فمثلاً نجد أنّ الدستور المصري المعدل سنة 2014، قد نص في المادة 114 منه على أنّ مقر مجلس النواب بمدينة القاهرة ويجوز له في الظروف الاستثنائية عقد جلساته في مكان آخر، بناءً على طلب رئيس الجمهورية أو ثلث عدد أعضاء المجلس، واجتماع المجلس على خلاف ذلك، وما يصدر عنه من قرارات، باطل²، إذ يفهم من المادة 114 المذكورة أعلاه، أنّه إذا عقد مجلس النواب المصري إحدى جلساته خارج مدينة القاهرة ولم تكن هناك ضرورة ملحة لذلك أو لم يُقدم طلب من قبل رئيس الجمهورية أو ثلث عدد أعضاء المجلس لنقل جلسات المجلس إلى مكان آخر خارج مدينة القاهرة، فإنّ اجتماع المجلس في هذه الحالة يعد باطلاً وكل ما صدر عنه من قرارات وتشريعات يعد أيضاً باطلاً وغير دستوري بمخالفته قواعد الاختصاص المكاني.

ثانياً: الرقابة الدستورية على عيب الشكل والإجراءات: تتمحور مسألة الشكل في المجال الدستوري على الالتزام التام بالأوضاع والإجراءات الشكلية التي ينص عليها الدستور في كل ما يتعلق باقتراح التشريع وإقراره وإصداره، فالشكليات التي يُلزم الدستور المشرع بإتباعها، بُغية تحقيق هدف أو غاية بذاتها وإلاّ عُدّ التصرف الصادر عنه معيباً من الناحية الدستورية³. يعني أنّه يُقصد بعيب الشكل أن يصدر القانون أو التشريع عموماً مُخالفاً للإجراءات التي أوجبها

¹ - محفوظ عبد القادر وسويقي حورية، مرجع سابق، ص111.

² - حسن مصطفى البحري، مرجع سابق، ص116.

³ - سامر العوضي، أوجه عدم دستورية القوانين في الفقه والقضاء المحكمة الدستورية العليا، ط1، دارالمطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر، 2010، ص158.

الباب الأول: الإطار النظري والعمل للرقابة على دستورية القوانين وتطبيقاتها

الدستور في كل مراحل صنع القانون سواء مرحلة الاقتراح والإعداد أو مرحلة الإقرار أو مرحلة الإصدار، إذن المقصود بعيب الشكل هنا مخالفة القوانين للقواعد الدستورية من حيث المظهر الخارجي والإجراءات واجبة الإلتباع لإصدار اللائحة أو سن القانون وبذلك ليكون مصيره الحكم بالبطلان بسبب عدم الدستورية في جانبها الإجرائي أو الشكلي.

لم يختلف الفقهاء في أنّ من حق الجهة المُكلّفة بالرقابة على دستورية القوانين، أن تُراقب التشريع من الناحية الشكلية، لتتأكد من صدوره عن الهيئة التي حوّل لها الدستور حق إصداره، ومن اتباعها للإجراءات المطلوبة، ولذلك ذهب جانب منهم إلى القول بأنّ عيب الشكل يُمكن أن يتحقق عند مخالفة التشريع للقواعد الشكلية المتصلة باقتراحه أو إقراره أو إصداره، سواء كانت تلك القواعد القيود واردة في الدستور أو في أدوات قانونية أخرى أدنى مرتبة، بينما ذهب جانب آخر إلى أنّ هذا العيب لا يتحقق عن طريق مخالفة التشريع للإجراءات الشكلية ما لم تكن الأوضاع التي أصابتها المخالفة في الدستور نفسه.

ولعل دراسة عيوب الشكل والإجراءات في مجال القرارات الإدارية يعتبر أكثر وضوحاً وأبسط تعبيراً عما يُصيب التشريع من عيوب، عن طريق إجراء مقارنة بينهما، لفهم هذه المخالفة بشكل دقيق¹، حيث يُعرّف عيب الشكل والإجراءات الذي يصيب القرار الإداري على أنه: «تجاوز السلطة الإدارية الشروط والإجراءات التي يوجب القانون أو المبادئ العامة إلتباعها في إصدار قراراتها»² كما يُعرّف على أنه: «مخالفة الإدارة للقواعد الإجرائية الواجبة الإلتباع في إصدار القرارات الإدارية»، كما يُعرفه الدكتور سليمان محمد الطماوي على أنه: «عدم احترام القواعد الإجرائية أو الشكلية المحددة لإصدار القرارات الإدارية في القوانين واللوائح سواء كان ذلك بإهمال تلك القواعد كلية أو بمخالفتها جزئياً القواعد الإجرائية أو الشكلية»³.

وخلاصة القول فإنّ المقصود بالعيوب الشكلية أو الإجرائية في المجال الدستوري هو أن يصدر القانون أو اللائحة دون الإلتزام بالشروط الشكلية الإجرائية التي يحددها الدستور مما يجعله مشوباً بعدم الدستورية بالرغم من صدوره من قبل سلطة مختصة ومخوّل لها ذلك.

¹ - خالد بالجيلالي، السلطة التقديرية للمشرع دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بالقائد - تلمسان، الجزائر، 2016-2017، ص308.

² - نواف كنعان، القضاء الإداري، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع ودار العالمية للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، 2002، ص271.

³ - عمر بوجادي، اختصاص القضاء الإداري في الجزائر، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2011، ص128.

الباب الأول: الإطار النظري والعملي للرقابة على دستورية القوانين وتطبيقاتها

الفرع الثاني: الرقابة الدستورية على المخالفة الموضوعية للدستور: وتشمل الأوجه الداخلية للتشريع من خلال النّظر في محتواه أو مضمونه ، باعتبار أنّ عيوب عدم الدستورية قد تتجاوز إجراءات سن التشريعات لتتطال موضوعاتها، وهو ما يجعل المحكمة الدستورية تنظر أساساً في دستورية الأحكام الموضوعية الواجب على السلطة التشريعية الالتزام بها، فقد تتجاوز السلطة التشريعية القيود والضوابط التي حدّدها لها الدستور عند ممارستها لاختصاصاتها، الأمر الذي يجعل التشريع الصادر معيّباً بعيب المحل، كما قد يخالف القانون الحالة القانونية أو الواقعية التي دعت إلى صدوره ليصيبه في هذه الحالة عيب السبب، وهو ما سنوضحه في الآتي:

أولاً: الرقابة الدستورية على عيب المحل: من المسلم به في الدراسات القانونية أن يتوافق محل التشريع مع مضمون الدستور، وفقاً للضوابط والقيود الواردة فيه، وأن يكون محل التشريع قواعد عامة ومجردة، وبما أن للمشرع سلطة تقديرية يملكها، إلا أنه وردت عليها استثناءات محددة بقيد دستوري فالسلطة التقديرية للمشرع هنا لا تعني السلطة المطلقة، وإنما سلطة يمارسها المشرع وفق ضوابط الدستور وفي نطاقه وتكون ملتزمة بأحكامه لأنه مهما اتسعت السلطة التقديرية للمشرع فيجب ألا تصل إلى درجة تجاوز الحق المقر لها دستورياً أو الانتقاص منه. والمقصود بمحل القانون الأثر القانوني المترتب عليه فهو جوهر القانون ومادته¹، ويتمثل عيب المحل في رقابة الدستورية في مخالفة نص اللائحة أو القانون لقاعدة دستورية مخالفة مباشرة، أي نكون بصدد عيب المحل عندما يطرأ على النصوص القانونية انحراف ومخالفة مباشرة لمضمون جوهر القاعدة الدستورية².

تترتب الحالة القانونية في القرار الإداري أو القانون، في مدى السلطة التي يتمتع بها كل من المشرع وجهة الإدارة في إنشاء الحالة القانونية أو تعديلها أو إلغائها، فمحل القرار الإداري يتجسد أيضاً من خلال الأثر الذي يتولد عنه حالاً والذي يؤدي بدوره إلى ظهور حالة قانونية معينة³، حيث يُشترط في ذلك أن لا يكون محل القرار مُخالفًا للقواعد القانونية والمبادئ العامة

¹ - ماهر أبو العينين، الانحراف التشريعي والرقابة على دستورية القوانين دراسة تطبيقية - الكتاب الأول، التطور التاريخي لفكرة الانحراف، ط1، المصدر القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، 2013، ص195.

² - محمد علي سويلم، الرقابة على دستورية القوانين وتطور الأنظمة الدستورية، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر، ص338.

³ - باية سكاكني، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري - تيزي وزو، الجزائر، 02 نوفمبر 2011، ص107.

الباب الأول: الإطار النظري والعمل للرقابة على دستورية القوانين وتطبيقاتها

للقانون التي تُحدّد لها اختصاصاتها ، فهي مقيدة باحترام القواعد القانونية لمشروعية القرار لكن في حالة غياب نص تتمتع الإدارة في هذه الحالة بالسلطة التقديرية بشرط احترام مبدأ التناسب بين موضوع القرار والمبادئ العامة للقانون¹.

وعلى عكس القاعدة القانونية التي تتصف بالعمومية في كل الأحوال فإن القرارات الإدارية خاصة اللائحية منها فإنها تتصف أيضا بالعمومية ، إلا أنّ أغلبها قرارات فردية تتجه آثارها نحو إنشاء أو تعديل أو إلغاء لمصلحة فرد أو أفراد معينين أو ضدهم ، كما أن الدستور يتميز عن القرارات الإدارية في كونه لا يخضع سوى للقواعد الواردة فيه، حتى تتوافق نصوصه مع ما تتضمنه أحكامه ، أما اللوائح فيجب أن تتوافق مع كل من الدستور والقانون من حيث المحل. وتتجلى مسألة مخالفة القيود الموضوعية الواردة في الدستور من خلال عدّة مظاهر وحالات منها حالات خروج نص مشروع القانون عن قاعدتي العمومية والتجريد في التشريع، وأيضا عند مخالفة السلطة التشريعية للسلطة المُقيدة التي فرضها عليها الدستور من خلال تجاوز الحدود التي رسمها لها المؤسس الدستوري لدى أدائها لوظيفتها التشريعية ، وسن فصل ذلك كمايلي:

1- خروج التشريع عن قاعدتي العمومية والتجريد: كما أشرنا أعلاه أنّه يُفترض في محل التشريع أن يكون متوافقا مع مضمون الدستور وفقا للضوابط والقيود الواردة فيه ، وأن يتميز بالعمومية والتجريد، أي أن يكون الخطاب فيها موجها إلى شخص أو أشخاص معينين بذواتهم أو إلى واقعة معينة بذاتها وانما بالشروط التي تُحدّد الوقائع التي يُطبّق عليها هذا الخطاب وإلى جميع الأشخاص الذين يشملهم النص دون تمييز أو تفريق، فكل شخص اجتمعت فيه أوصاف معينة وكل واقعة توافرت فيها شروط معينة تُطبّق بشأنها القاعدة القانونية².

ولا يفقد التشريع خاصية عموميته وتجريده إذا اقتصر تطبيقه على فرد واحد فقط بشرط أن يكون قابلا للتطبيق على فرد آخر يخلفه في المركز القانوني الذي ينظمه هذا التشريع بالإضافة إلى أنّ ارتباط التشريع بمدة محددة أو نطاق مكاني معين لتطبيقه لا يفقده صفة العمومية أو التجريد مدام أنه يحافظ على مبدأ المساواة أمام القانون بمعناه الواسع ولا يخل به كون المساواة

¹ - محمد خليفي ، الضوابط القضائية للسلطة التقديرية للإدارة ، دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بالكايد، تلمسان 2016/2015 ، ص 107-108.

² - غالب علي الداودي ، المدخل إلى علم القانون، ط7، دار وائل للنشر ، 2004، ص17.

الباب الأول: الإطار النظري والعمل للرقابة على دستورية القوانين وتطبيقاتها

هنا ليست مساواة حسابية وإنما مساواة موضوعية، تمس جميع الأطراف الذين تتوفر فيهم الشروط القانونية¹.

ويُتّضح خروج المشرع عن قاعدتي العمومية والتجريد عند اصدار المشرع قوانين تُحرم فئة معينة من حقوقها أو حرية محددة أو التي تقرر امتيازات خاصة لطائفة معينة دون أخرى رغم تماثلهم في الظروف وتساوي مراكزهم القانونية ، الأمر الذي يُعدّ تعدياً وانتهاكاً صارخاً لمبدأ المساواة في الحقوق بين المواطنين الذي يُقره الدستور، كما أنّه إذا أقر البرلمان قراراً فردياً يقصد من خلاله أن يكون تشريعاً عاماً ومجرداً، فإنّ قراره يكون في هذه الحالة معيباً من حيث محله لأنّه خالف قاعدة العمومية ، التي تعني تطبيق التشريع على جميع الحالات المتماثلة وعلى كل الأفراد الذين يوجدون في وضع قانوني واحد حتى تتحقق المساواة، وهذا ما ذهب إليه الاستاذ السنهاوري حيث يرى في هذا الصّدّد أنّه عندما يُصدر البرلمان قراراً فردياً في غير الحالات التي نص عليها الدستور فإنّ قراره في ذلك يكون باطلاً ، لأنّه يُعتبر تشريعاً وليس قراراً فردياً مادام عملاً صادراً عن البرلمان والذي يجب أن يكون كل ما يصدر عن البرلمان يتفق مع التشريع في قاعدتي العموميته والتجريد، وإلاّ كان مُعرّضاً للإبطال لعيب في محله².

2- خروج السلطة التشريعية عن سلطتها المقيدة: تحدث هذه المخالفة في حال صدور

القانون مخالفاً للقيود والضوابط الواردة بالوثيقة الدستورية، والتي من خلالها فرض الدستور على السلطة المختصة بإصداره - السلطة التشريعية - الالتزام بها، ويتجسد عيب محل التشريع في مخالفته لنص دستوري يرسم للمشرع سلطة محدودة أو مقيدة ، وغالبا ما تتجلى تطبيقاته في النصوص الدستورية سواء كانت متعلقة بالحقوق والحريات العامة أوفي غيرها³.

ثانياً: الرقابة الدستورية على عيب السبب: من المعلوم أن القاعدة العامة تتمثل في أنّ السلطة التشريعية هي التي تنفرد بتقدير أهداف التشريع لارتباط ذلك بالمجالات السياسية أكثر من المجال القانوني، إلاّ أنّ بعض من الفقهاء المصريين مثل الدكتور عبد الرزاق السنهاوري في كتابه "مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية" ذهبوا إلى أنّه يجب على المشرع أن يستعمل سلطته التشريعية لتحقيق المصلحة العامة، فلا يتوخى غيرها ولا

¹ - عصام علي الدبس، القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة، دراسة مقارنة، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2010، ص297.

² - ماهر أبو العينين، مرجع سابق، ص197.

³ - حسن مصطفى البحري ، القضاء الدستوري ، مرجع سابق ، ص118.

الباب الأول: الإطار النظري والعملي للرقابة على دستورية القوانين وتطبيقاتها

ينحرف عنها إلى غاية أخرى وإلا كان التشريع باطلاً، ممّا يُجيز للقاضي الدستوري إلغاء أو عدم تطبيق القانون الصادر مشوباً بهذا الانحراف¹.

تثبت التجربة والواقع أنّه ليس مستبعداً أن يصدر عن البرلمان تشريع يكون معيباً بعيب السبب والغاية- الانحراف في استعمال السلطة التشريعية -، فالبرلمان رغم تمثيله للشعب ، إلاّ أنّه قد يقع في المحذور والمتمثل في سوء استعمال السلطة، فيُصدر عنه تشريعاً غايته تحقيق مصلحة لشخص أو أشخاص معيّنين بذواتهم ،أو طائفة معينة، أو لصالح حزب سياسي معيّن، كما أنّه قد يُصدر تشريعاً للإضرار أو الانتقام من أشخاص معيّنين، أو فئة أو جماعة محدّدة ، أو حرمانهم من حقوقهم وحرّياتهم.

ويقصد بعيب السبب- الغاية - في التشريع استهداف النص التشريعي لغاية غير تلك التي يهدف الدستور إلى تحقيقها ولتحديد طبيعة عيب الغاية أو ما يُسمّيه بعض الفقهاء بالانحراف التشريعي ينبغي التطرق إلى الخلاف الفقهي بشأنه والذي نتج عنه اختلاف في تحديد تعريف جامع له، وبالتالي ظهور رأيين رئيسيين حول حقيقة وطبيعة عيب السبب حيث يُمثّل الدكتور "عبد الرزاق السنهوري" الرأي الأول بينما يُمثّل الدكتور "محمد ماهر أبو العينين" الرأي الثاني ، وسنفصل ذلك كمايلي :

الرأي الأول ويمثله الفقيه السنهوري: والذي ذهب فيه إلى أنّ المُشرع يجب أن يستعمل سلطته التشريعية لتحقيق المصلحة العامة فلا يتوخى غاية غيرها ولا ينحرف عنها إلى غاية أخرى وإلاّ كان التشريع باطلاً، ونجد هنا أنّ المعيار الذي يستخدمه لشرح المسألة في هذه الحالة قائم حسب رأيه على شقين ، ذاتي وموضوعي فالشق الذاتي يتعلق بالتعرف على النوايا أو الغايات التي أخفاها المُشرع ولم يُفصح عنها، وقصد تحقيقها بإصدار تشريع معين، أما الشق الموضوعي فيتمثل أساساً حول المصلحة العامة التي يجب أن يتوخاها المُشرع دائماً ويعمل على تحقيقها في تشريعاته وكذلك الغاية المُخصّصة التي رُسمت لتشريع معين، ورغم ذلك فإنّ "السنهوري" يُقرّ عقب هذا الحديث بأنّه لا يقبل إلاّ معياراً موضوعياً خالصاً لا يدخله أي عنصر ذاتي ويُبَرّر ذلك بأنّ السلطة التشريعية لا تصدر تشريعاتها إلاّ لتحقيق المصلحة العامة، لا سيما أنّها هيئة تنوب عن الشعب لذا يُفترض فيها الابتعاد عن الذاتية².

الرأي الثاني ويمثله الدكتور أبو العينين: والذي ذهب فيه إلى القول بأنّ المعيار الصائب في

¹ - رمزي طه الشاعر، مرجع سابق ، ص 643.

² - عمر عبد الله الشوابكة، مرجع سابق، ص 111-112.

الباب الأول: الإطار النظري والعملي للرقابة على دستورية القوانين وتطبيقاتها

تحديد طبيعة عيب السبب - الانحراف التشريعي - هو معيار ذاتي يكشف نية مُصدر القانون وغايته أن تتحرف وتبتعد هذه الغاية عن المصلحة العامة بمعناها الواسع كغاية كل قانون وحقيقة الانحراف لا تتأثر حسب رأيه بموضوعية الغاية لأنها ليست العيب الوحيد الذي يرد على الغاية، وإنما هو العيب الوحيد الذي يرد على غاية مُصدر القانون إذ أن القاضي الدستوري في نطاق الانحراف يُحاسب المشرع على نيته وغرضه الحقيقي الذي يُعلنه غالباً وهو ما يؤدي بالقاضي الدستوري إلى الموازنة بين ما ابتغاه المشرع من ناحية وبين حقيقة الصالح العام من ناحية أخرى.

ورغم اختلاف الفقهاء حول التسليم بمعيار دقيق وثابت لعيب السبب أو الغاية ، كونه عيب خفي يصعب إظهاره بمجرد المقارنة بين النص الدستوري والنص التشريعي أو التنظيمي، ولارتباطه بعناصر ذاتية تتعلق بالمشرع أيًا كانت سلطته وسبب محاولة هذا الأخير تحقيق مكاسب إما مادية أو مصالح شخصية أو فتوية مع حرصه على إضفاء صبغة المصلحة العامة على النص القانوني كمبدأ عام ، إلا أن أصل التمييز هنا، يكون أساسه خروج المشرع بالغاية من التشريع إلى غير المصلحة العامة بمفهومها الواسع مما يحدث الانحراف التشريعي. بعد أن فصلنا في معني عيب السبب في القرارات الإدارية ومنظور الفقه بآرائه المختلفة حوله نجد أن عيب السبب في القانون يُعرّف على أنه الحالة الواقعية أو القانونية التي تدفع لصدوره، ويشترط في سبب القانون أن يكون موجوداً ودستورياً¹.

1- أن يكون السبب موجوداً: أي يُشترط في السبب أن يكون له وجود فعلي ومادي ، بالرغم من أن الدستور قد منح المُشرّع السلطة التقديرية في اختيار السبب الذي بموجبه يتم إصدار التشريع² ، فلائحة الضرورة مثلاً سبب قيامها هو الحالة الواقعية المتمثلة في وجود خطر داهم يتطلب المواجهة السريعة لهذه الحالة، إذ أن بانعدام هذا السبب أصبحت اللائحة باطلة، لعدم وجود سبب حقيقي لإصدارها والمتمثل أساساً في الخطر الداهم، حيث أن المنطق يقضي أن يكون لكل شيء سبب وبالتالي فإن القانون يجب أن يستند هو الآخر لسبب دستوري يبرز غرض المشرع من وراء إصداره ويتمثل هذا السبب في الحالة الواقعية أو القانونية.

2- أن يكون السبب دستورياً: من المعروف أن رقابة القاضي الدستوري لعنصر السبب

¹ - سامر العوضي، أوجه عدم دستورية القوانين في الفقه والقضاء المحكمة الدستورية العليا، مرجع سابق، ص 313.

² - محمد سويلم، ببيان الدستور المعاصر دراسة مقارنة في ضوء الفقه والقضاء الدستوري ، ط1، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2014، ص 344.

تقتصر فقط على ما حدده الدستور فإن لم يشر إليها الدستور لا يكون هناك مجال لرقابة السبب في القانون. وهو ما قضت به المحكمة الدستورية العليا المصرية حين أشارت إلى أنه "نصوص الدستور لا تتعارض أو تتهادم فيما بينها ولكنها تتكامل في إطار الوحدة العضوية التي تنظمها من خلال التوفيق بين مجموع أحكامها وربطها بالقيم العليا التي تؤمن بها الجماعة في مراحل تطورها المختلفة ويتعين دوماً أن يعتد بهذه النصوص بوصفها متآلفة فيما بينها لا تتماهى أو تتآكل بل تتجانس معانيها وتتوافر توجهاتها ولا محل بالتالي لإلغاء بعضها البعض" كما أضافت أيضاً أنه: "بقدر تصادمها ذلك أن انعقاد الوثيقة الدستورية وفرض أحكامها على المخاطبين بها يفترض العمل بها في مجموعة باعتبار أن لكل نص فيها مضمون ذاتياً لا ينعزل به عن غيره من النصوص أو ينافيها أو يسقطها بل يقوم إلى جوارها مستنداً إليها مقيد بالأغراض النهائية والمقاصد الكلية التي تجمعها"¹.

المبحث الثاني

الإطار المفاهيمي لفكرة الحقوق والحريات.

يتفق أغلب الفقهاء والقانونيون على أن المفهوم الحديث للحقوق والحريات الأساسية لم يكن معروفاً ومتداولاً إلا في القرن الثامن عشر، وبدأ يدخل تدريجياً في النصوص القانونية المختلفة وفي سياق التعايير اللغوية القانونية وفق البناء الهرمي التدريجي في كل منظومة قانونية . إن فكرة الحقوق والحريات كمفهوم اصطلاحي ولغوي لا يمكن دراستها بطريقة مجزأة بعيداً عن الثنائية المتلازمة - الحرية ، الحق - فعلى الرغم من كون مصطلح الحرية أكثر تداولاً واستعمالاً من مصطلح الحق باعتبار أن الحرية موجودة دائماً بوجود الإنسان ولصيقة به، لكن لم يستطيع الفقه الاجماع والاتفاق على تعريف موحد لها رغم وضوحها وقدمها، ويعود ذلك إلى اختلاف الزمان والمكان وكذلك الزاوية التي ننظر لموضوع الحرية منها، مما يجعلنا نجزم بأنه لا يوجد لها مفهوماً ثابتاً²، بينما مصطلح الحق فهو يحمل في ثناياه مفهوماً قانونياً حقوقياً له خصوصيته لارتباطه بنظرية حقوق الإنسان المستمدة أساساً من فكرة الحريات العامة مما يجعل الحرية والحق متداخلان يصعب فك الاشكال المفاهيمي بينهما، بينما يبقى الحق مرتبط بالقانون فهو الذي يوجد ويحدده.

¹ - محمد سويلم، ببيان الدستور المعاصر دراسة مقارنة في ضوء الفقه والقضاء الدستوري ، ط1، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2014، ص 345.

² - زكريا ابراهيم ، مشكلة الحرية، د.ط ، مكتبة مصر، القاهرة، 1971، ص 262.

وللتفصيل أكثر في الموضوع قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين حيث سنتطرق إلى مفهوم الحقوق والحريات الأساسية (كمطلب أول) ثم نتطرق إلى تصنيفها ومستوياتها (كمطلب ثاني).

المطلب الأول

مفهوم الحقوق والحريات الأساسية.

الحريات العامة (الأساسية) بمعناها الواسع، مجموع الحقوق الأساسية الفردية والجماعية المعلن عنها أو المعترف بها في (إعلانات الحقوق، الديباجات، الدساتير، القوانين...) أو المستخلصة من الممارسة والأعراف (النظام الانكلوسكسوني).¹

كثيرا ما نجد أنّ الفقه المقارن يستخدم مصطلحات الحقوق والحريات العامة وكذلك حقوق الانسان مما يجعلنا نقع في لبس وتضارب في اختيار المفهوم الدقيق والمناسب للتعبير عن فكرة الحقوق والحريات، لكن المصطلح الأكاديمي الحديث والأكثر شيوعا في الدراسات القانونية هو الحقوق والحريات الأساسية، فالحق رغم استخدامه منذ القدم دلالة عن الصواب أو العدل، كما استعملته الشريعة الإسلامية لتحديد ما للشخص أو ما ينبغي أن يكون له وتبيان ما يكون له من التزام على الآخرين، كحق الراعي على الرعية وحق الرعية على الراعي.

ويعود غالبا أمر تحديد وتنظيم الحقوق والحريات العامة الى اختصاص المشرع في مختلف الانظمة في اطار احترام المبادئ التي يطرحها الدستور، لأن هذه الحريات تشكل أولا تحصينا منيعا ضد مختلف الاعتداءات التي تمارسها السلطة التنفيذية ضد ما يكفله الدستور للأفراد، ولذلك يعرف الاستاذ أحمد الرشيدى الحق على أنّه الشيء الثابت بلا شك، أو هو النّصيب الواجب سواء للفرد أو للجماعة²، وكذلك الحال بالنسبة للحق فنجد أن الفقه لم يستقر على تعريف معيّن أو معنى واحد له، فهناك من يرى بأنّه قدرة أو سلطة إرادية يخولها القانون لشخص معيّن ويرسم حدودها، أي أنّ هذه الإرادة هي المنشئة للحق باعتباره صفة لصيقة بالشخص، بينما يرى آخرون بأنها مصلحة يحميها القانون سواء كانت هذه المصلحة مادية كالحق في الملكية أو كانت مصلحة معنوية كالحقوق الشخصية، كما يرى آخرون بأن الحق يشمل القدرة والسلطة والمصلحة في آن واحد حيث يُنظر اليه باعتباره سلطة للإرادة الانسانية

¹ - أحمد سعيقان / مرجع سابق، ص 145.

² - أحمد الرشيدى، حقوق الانسان نحو مدخل الى وعي ثقافي، د.ط، الهيئة العامة لقصور الثقافة، القاهرة، 2005، ص 14.

الباب الأول: الإطار النظري والعمل للرقابة على دستورية القوانين وتطبيقاتها

مُعترف بها ويحميها القانون ، أو كسلطة مقصود بها خدمة مصلحة مُعيّنة مالية أو غير مالية وفق ما يسمح به القانون¹ .

ومن خلال دراستنا تبين لنا بأن هناك تقارب بين الحق والقانون من جهة وبين والحقوق والحريات من جهة ثانية ، فإذا كان القانون هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم الروابط الاجتماعية بأحكام مُلزمة، وبذلك يُحقّق الاستقرار ومن خلال اقامة التوازن بين مصالح الافراد المتداخلة، عن طريق تحديد المركز القانوني لكل فرد وما يترتب عن ذلك المركز من حقوق وواجبات، فالقانون هو الذي يُقرّر للمالك حق الملكية ويُلزم الآخرين باحترام حقه في الملكية كما يكفل له حمايته، فهنا يبرز الصلة الوثيقة بين الحق والقانون لأن الحق هو سلطة يمنحها القانون لشخص مُعيّن ، ويكفل له حمايتها².

أما فكرة الحريات الأساسية فظهرت بالتزامن مع الثورة الفرنسية 1789، حيث صاحب ذلك تحولات سياسية واجتماعية أفرزت مفاهيم جديدة تبلورت في شكل نصوص قانونية ومواثيق مختلفة تُعنى خاصة بحقوق الانسان وعلى رأسها الحريات بشكل واسع، واستعملت الحريات بصيغة المفرد والجمع، أي الحريات الفردية والحريات العامة ، حيث كانت الحرية الفردية تُستعمل بمعنى معارض للحرية العامة في المدلول القانوني ، فالحرية بمعناها الضيق هي تلك الحرية التي تُمارس في الاماكن العامة كحرية التظاهر أو ممارسة حقوق المواطن كالانتخابات، مما جعل بعض الفقهاء منذ القرن التاسع عشر يحاولون التمييز بين الحرية العامة والحرية الخاصة، ومن أبرزهم الفقيه الفرنسي **لافيرييه** حيث يرى أنّ موضوع تنظيم السلطات هو ضمان ممارسة الحقوق الفردية وممارسة الحقوق الأساسية أو بعبارة أخرى الحرية الخاصة والعامة، فهو بذلك يعتبر الحرية الخاصة تشمل كل ما يتعلّق بالحقوق المدنية، بينما الحرية الأساسية - العامة - تشمل كل ما يتعلّق بالحقوق السياسية التي تشمل حرية الصحافة باعتبار أنّ الحريات الأساسية ضرورية لممارسة الحقوق السياسية، كما استخدم المصطلح بصيغة المفرد - حرية عامة - استخدم ايضا بصيغة الجمع - **حريات عامة** - ويرجع الفضل في ذلك الى المؤلف "شتو بريون" الذي يرى بأنّ الحريات العامة هي تلك المنصوص عليها في القوانين والمواثيق ولا يؤمن بالحقوق والحريات التي تفرضها الفطرة الانسانية وقوانين الطبيعة، بينما يُعرّف الأستاذ "مصطفى أبو زيد" الحريات بكونها مرتبطة بالجانب الشخصي للإنسان حيث يحصرها في

¹ - احمد الرشدي ، المرجع نفسه، ص16.

² - محمد حسين منصور، نظرية القانون ، د.ط، مطبعة الانتصار، الاسكندرية ، مصر ، 2002، ص49.

الباب الأول: الإطار النظري والعمل للرقابة على دستورية القوانين وتطبيقاتها

مجموع الوسائل القانونية التي تسمح للفرد بأن يقود حياته الخاصة ويساهم في الحرية الاجتماعية العامة للبلاد بل مرتبطة بها ومنتجة لها¹.

وفي هذا الصدد نلاحظ أنّ كثيرا من الكتاب خاصة القانونيين منهم، لا يفرقون في الغالب بين الحقوق والحريات في كتاباتهم مما خلقوا لبساً مُركباً بين مصطلح الحقوق والحريات من جهة وبين حقوق الانسان من جهة ثانية، وكذلك بين الحقوق العامة الفردية والحقوق الأساسية فأفرز خلطا بين هذه المصطلحات ومدلولاتها القانونية، وسنُفصّل في ذلك كما يلي:

الفرع الأول: التباين بين حقوق الإنسان وحقوق المواطنة: من خلال الدراسات الفقهية

والقانونية يظهر جلياً تداخل بين مفهوم المواطنة ومفهوم حقوق الإنسان تداخلاً كبيراً، بحيث يمكن القول أنّهما وجهان لعملة واحدة، ونكتشف هذا التداخل عندما نرجع إلى تاريخ الاهتمام بكليهما، فالاهتمام بقضية حقوق الإنسان هو اهتمام بأن يكون للفرد هوية في مجتمعه، أي تأكيداً على مواطنة الفرد وانتمائه إلى كيان اجتماعي أكبر.

إنّ المقصود بحقوق الانسان تلك الحقوق التي يتمتع بها الفرد بكونه إنساناً ويكتسبها بمجرد وجوده كفرد في المجتمع الانساني، بل إنّ هذه الحقوق سابقة لوجوده في المجتمع لأنها ليست خاصة بمجتمع محددة أو ضمن إطار جغرافي مُعيّن، فهي هبة من الطبيعة تعلو على كل قاعدة قانونية²، أي أنّها تشمل كل الحقوق التي تعتبر خاصة بالإنسان كونه آدمياً، تُجسّدُها المواثيق والإعلانات والاتفاقيات والقوانين الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان مهما كان هذا الشخص وأيّاً كان موقعه، أمّا حقوق المواطنة فهي تلك الحقوق التي تخص المواطن الحامل للجنسية فقط سواء كانت هذه الجنسية أصيلة أو مكتسبة، وحقوق المواطنة الرئيسية تتعلق بالمساواة بين جميع المواطنين والفرص المتساوية لجميع المواطنين للمشاركة في الحياة السياسية والعامة، أي أن رُكني المواطنة هما المساواة والمشاركة، وفي نفس الوقت فإنّه يترتب على المواطنة حقوق وواجبات، وسواء كان هذا المواطن الذي ينتمي لهذا المجتمع مواطناً سلبياً أو ايجابياً، وحياته داخل المجتمع يُعبّر عنها بالحياة المدنية التي يترتب عنها حقوق مدنية والمُصرّح بها دستورياً كحق الملكية وحق التنقل وحرية العمل وحرية التعبير والتفكير³.

¹ - مصطفى أبو زيد، مبادئ الانظمة السياسية، ط1، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 1984، ص292.

² - Jean MORANGE : "Libertés publiques", Collection Que sais-je, N° 26708, PUF, Paris, p 6.

³ - Philippe BRAUD, La notion de liberté publique , Paris, Presses de la Fondation nationale des sciences politiques, 1975, p.8.

الباب الأول: الإطار النظري والعمل للرقابة على دستورية القوانين وتطبيقاتها

وبالرجوع إلى الإعلان الفرنسي 1789 الذي ورد فيه التمييز بين حقوق الإنسان وحقوق المواطن، من خلال تاريخ ونشأة حقوق الإنسان والمواطن، فإذا كانت فكرة حقوق الإنسان قد ظهرت قبل ظهور النسيج الاجتماعي وتكوينه، فإنّ حقوق المواطن لم تظهر إلاّ بظهور الدولة ككيان سياسي، فبالرغم من اختلاف نشأتها وتكوينها إلاّ أنّه يمكن القول أنّ حقوق المواطن تشكل دعامة لحقوق الانسان ضمن إطار سياسي اجتماعي منبثق من سُلطة الدولة.

وبالمقابل فإنّ حقوق الانسان تعتبر هي الحريات التي تسمح لكل فرد من توجيه حياته الشخصية وفقا لإرادته، مما يسمح له بالتمتع بنوع من الحرية الشخصية بعيدا عن المنظومة الجماعية الخاصة بالمجتمع الذي يعيش فيه، بينما حقوق المواطن فهي سلطات تسمح للجميع بالمشاركة في تسيير الدولة دون تسلّط أو انفراد بالسلطة، أي تكون هناك مواجهة وتناظر بين الحرية الذاتية المرتبطة بالحقوق المدنية من جهة وبين حرية المشاركة المرتبطة بالحقوق السياسية من جهة ثانية¹.

الفرع الثاني: توضيح مدلول الحقوق والحريات: تعتبر حقوق الإنسان والحريات العامة عبارة عن مجموعة من المعايير الأساسية التي لا يمكن للناس أن يعيشوا من دونها بكرامة كبشر، لذلك خصّتها الدساتير المختلفة بميزة التأكيد عليها في النصوص الدستورية لتحسينها، فرغم الإشكال الذي يحدث بين المفهومين واللبس الي يشوب التمييز بين مفهوم الحق والحرية إلاّ أنّنا سنحاول الكشف بنوع من التفصيل عن مدلول المصطلحين وإبراز العلاقة بينهما.

أولاً: مدلول الحق والحرية: الحق لغة: هو خلاف الباطل، والحق في اللغة العربية له عدة معاني، منها معنى الثبوت والوجوب واليقين والعدل والإنصاف والمال والملك.

أمّا اصطلاحاً: فالحق هو كل ما تعلق بذمة احد الأشخاص لغيره من الناس من اتفاق أو إكرام، والحق هو المصلحة المُستحقة².

¹ - Jean RIVER Jean RIVERO, Les libertés publiques, Paris, Presses Universitaires de France (PUF), 5^e édition, 1973, p.54. Précise par ailleurs que : « Dans la Cité Grecque, la participation à la décision politique au sein de l'assemblée du peuple était la seule expression de la liberté. La règle démocratiquement élaborée pouvait, comme à Sparte, entrer dans tous les détails de l'existence quotidienne au point de priver le citoyen de toute autonomie, celui-ci ne s'en considérait pas moins comme un homme libre. Les modernes eux, aspirent moins à participer au pouvoir qu'à soustraire à son emprise la conduite de leur existence; la liberté civile est pour eux la véritable liberté ». in les libertés publiques.

² - نذير بومعالي، حق الحياة وسبل حمايته في النظم الوضعية والإسلام، دراسة مقارنة، قصر الكتاب، البليدة، الجزائر، 2005، ص35.

أما الحرية فنُعرّفُ بأنها المقدرة المطلقة للسيطرة على الذات، وبالتالي فإن الحرية في معناها البسيط هي تلك الحالة التي يستطيع فيها الإنسان القيام بما يريد ، أي عدم وجود أي إرغام خارجي، أما في معناها العام فهي تصرف الإنسان وفقا لإراداته وطبيعته، أمّا فيما يخص المعنى المُتداول اجتماعيا فهي القيام بكل ما لا يمنعه القانون ورفض ما يُحرّمه، ولعل الربط بين مصطلح الحرية والحق يظهر من خلال المعنى السياسي لمصطلح الحرية والذي يرى بأن الحرية هي مجموعة من الحقوق المعترف بها للفرد والتي تحد من سلطة الحكومة¹.

بنشأة الدولة ظهرت معها العلاقة بين فكرة الحقوق العامة بمعناها الواسع الذي يشمل الحريات العامة، فوجود الدولة أضفى على الحقوق والحريات صفة العمومية، وأصبحت امتيازات للأفراد في مواجهة الدولة يتوجب وجود سلطات عامة لتنظيمها بواسطة القانون.

تداول الفقهاء مفهوم الحريات وتباينت آراءهم في ذلك خاصة في فرنسا ، حيث عُرف انطلاقا من التعريف السياسي لمصطلح الحرية، من خلال ارتباط الانسان بالسلطة والعلاقة بين الحاكم والمحكوم، مما أفرز فكرة أن الحرية كنشاط إنساني لا يُمكن أن يخضع للإكراه الاجتماعي أي لسلطة الدولة، فنتج عن ذلك تشعب الحرية إلى نوعين، حُريات المُساهمة وحريات الاستقلالية الذاتية، فحريات المُساهمة التي تأسست على فكرة إلغاء الإكراه الاجتماعي وتغيب سلطة الدولة ، وتتبنى فكرة الديمقراطية بالمفهوم الواسع ضمن سلطة المحكوم في رقابة الحاكم، وحقّه أن يكون حاكماً ماسكاً بالسلطة وحقه في تقرير مصيره السياسي، وتتجسد هذه الحريات في الحقوق والحريات السياسية ، أمّا حريات الاستقلالية الذاتية فهي مُستمدة من المذهب الليبرالي الذي يُنادي بالمنع المفروض على الحاكم في التدخل في نشاط الأفراد غير الخاضعين لسلطة الجماعة، أي أنّ منهجها يقوم على أساس إلغاء الإكراه الاجتماعي، عن طريق وضع حدود لسلطة الحاكم في تدخله في نشاطات المحكومين .

وخلاصة ذلك أنّ حُريات المُساهمة التي اصطلح على تسميتها بالحريات السياسية التي تقوم على أساس مبدأ الديمقراطية، وحرّيات الاستقلالية الذاتية التي يُطلق عليها بالحريات العامة التي تقوم على أساس الفكر الليبرالي، كلاهما مُرتبط بالآخر ويكمّله، حيث أنّه يُؤكّد على أنّ

¹ - مسراتي سليمة، نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر ، دار هومة، الجزائر 2012م، ص291.

الباب الأول: الإطار النظري والعمل للرقابة على دستورية القوانين وتطبيقاتها

المنطق الليبرالي يُكَمِّل المنطق الديمقراطي ويُدعِّمه، وأنَّ الديمقراطية الحقيقية الكاملة تحتاج مناخ ليبرالي¹.

ظهر هذا التمييز جلياً عبر دساتير وإعلانات فرنسا المتعاقبة حتى ترسّخ في دستور الجمهورية الفرنسية الخامسة سنة 1958، عندما جعل الحريات العامة من موضوعات القانون، إلاَّ أنّه لم يفصل فيها ويبيّن بدقّة مما خلق نوع من الجدل الفقهي حول موضوعاتها، حيث ذهب البعض إلى القول بأنّها هي تلك الحريات الواردة في إعلان حقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789، وفي مقدمة دستور 1946 باعتبار أنّ الإعلانات ومقدمات الدساتير يكون هدفها هو تأكيد وتوضيح الحقوق والحريات². وهذا الرأي لم يسلم من النقد باعتبار أن بعض الحريات لم تنص عليها الاعلانات ولا الدساتير رغم أنّها حريات عامة وفق القوانين العادية، ممّا جعل جانب آخر من الفقه يُوسّع مجالات الحريات العامة وموضوعاتها، حيث اعتبر كل الحقوق الأساسية التي تتبناها الدول الليبرالية الحديثة ضرورة للحرية الحقيقية، أي أنّه وسع مجال الحريات العامة إلى درجة أنّه أحدث لبساً وخطأً بين الحقوق والحريات، وأفقد فكرة الحريات معناها القانوني الذي في الغالب يكون محدّداً.

ثانياً: العلاقة بين الحقوق والحريات: تكمن العلاقة بين الحقوق والحريات في التمييز بين

الحقوق العامة والحريات العامة بمختلف مدلولاتهما، حيث تندرج الحريات العامة في قسم الحقوق العامة، ويستعمل مصطلح الحقوق العامة عند الحديث عن الحقوق التي تثبت لعامة الأشخاص دون أن تكون حكراً على شخص معيّن، وبالتالي وضع الحريات ضمن قسم الحقوق العامة يفتح المجال للتساؤل حول طبيعة هذه العلاقة، هل هناك اختلافاً بين الحقوق والحريات أم أنّهما إسمان لمصطلح واحد خاصة في الدراسات الفقهية والقانونية التي دأبت على إقران الاصطلاحين معاً مما يوحي بتلازمهما³.

قد عرف تحديد طبيعة العلاقة بين الحقوق والحريات جدلاً فقهيّاً كبيراً تعدى ميدان الدراسات القانونية لارتباطهما بمختلف العلوم الإنسانية، وقد خلُصت تلك الصّراعات الفقهية إلى بروز ثلاث اتجاهات وضّحت طبيعة العلاقة بينهما، حيث يُنكر الاتجاه الأول وجود فرق بين الحق والحرية، ويرى أنّ المصطلحين مترادفين ولهما نفس المعنى، بينما يرى الاتجاه الثاني بأنّهما

¹ - Gilles Le breton ; libertés publiques et droits de l'homme ; Armand colin, paris ,4eme éd 1999,pp 12-13.

² - Jacques Robert ; libertés publiques :2eme éd ;Montchrestien, paris 1977 ; p 23.

³ - عبد المنعم فرج الصدة ، أصول القانون، د.ط، دار النهضة العربية، القاهرة ،مصر ، 1965، ص29.

الباب الأول: الإطار النظري والعملي للرقابة على دستورية القوانين وتطبيقاتها

مُتباينين ويُميز بين مضمون الفكرتين ودلالاتهما الاصطلاحية، حيث أنّ مضمون فكرة الحق يكمن في الاختصاص أو الاستثناء بموضوع الحق ومحله، ويكون لصاحبه سلطة التصرف في ما اختص به في حدود ما يسمح به القانون، في حين جوهر فكرة الحرية هو المُكنة العامة التي قرّرها المشرّع للأفراد تمكيناً لهم من التصرف بصفة مطلقة دون الاضرار بالآخرين، بينما **اتجاه ثالث** توفّقي يُقرّب بين مفهوم الفكرتين ويجعل من الحرية نوعاً متميّزاً من أنواع الحقوق¹.

خلاصة القول يمكن القول بأنّ مصطلح الحق مرادف لمصطلح الحرية أحياناً بينما يتمايزان في أحيان أخرى بحيث لا يمكن أن يُوصف الحق بأنّه حرية سواء في نطاق الحقوق الخاصة أو بعض الحقوق العامة، فنخلص إلى أنّ كل الحريات هي عبارة عن حقوق بينما ليس كل الحريات بالمقابل أن توصف بأنها حقوق.

الفرع الثالث: العلاقة بين حقوق الإنسان والحريات العامة: غالباً ما يُستعمل مصطلح الحريات بمعنى مرادف لحقوق الإنسان بسبب خلط الأبحاث الفقهية بين الحق والحرية أو الدمج بينهما، وتظهر العلاقة بين حقوق الإنسان والحريات العامة في كون حقوق الإنسان تُمثل المصدر المادي للحريات رغم وجود فارق بين مضمونهما ، حيث يتمتع الأفراد في الدول القانونية بالحقوق والحريات، وذلك بناء على إرادة المشرّع الدستوري فضلاً عن مقتضيات القانون الطبيعي، باعتبار أنّ القانون الطبيعي يرى أنّ هناك بعض الحقوق لا تحتاج إلى إقرارها دستورياً، لأنها طبيعية، اكتسبها الإنسان بآدميته، وبذلك تعتبر حقاً أساسية لأنّه لا يمكن للفرد أن ينعم بحياته داخل المجتمع دون احترام هذه الحقوق²، وتنبّت للإنسان لارتباطها بالذات البشرية ، وبالتالي فإنّها تتصف أيضاً بالعالمية ، وقد انتشرت هذه الأفكار في أوروبا خلال عصور النهضة الأوروبية، وقد جسّدت في مختلف النصوص والوثائق القانونية خاصة التي صدرت تزامناً مع الثورات الإنجليزية والأمريكية والفرنسية، التي شهدت تحوّل مضمون حقوق الإنسان من القانون الطبيعي المُتّسم بالعمومية إلى القانون الوضعي المتسم بأكثر وخصوصية. ويرجع الفضل في تبني فكرة حقوق الإنسان عالمياً واتساع مدى انتشارها، إلى المواثيق والإعلانات العالمية لحقوق الإنسان، حيث أقرّتها الأمم المتحدة ومختلف المنظمات الإقليمية بعد الحرب العالمية الثانية، ومن خلال تلك المواثيق والإعلانات العالمية لحقوق الإنسان تلقّتها

¹ - Michel Ver peaux ; la liberté ; l'actualité juridique ;juillet-aout 1998 ; p 144.

² -أحمد فتحي سرور ، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، ط2، دار الشروق ، القاهرة ، سنة2000، ص34.

الباب الأول: الإطار النظري والعملي للرقابة على دستورية القوانين وتطبيقاتها

مختلف الأنظمة لتجسدها في شرائعها، وتستلهم منها أسلوب تنظيم وتصنيف الحقوق والحريات عبر النظم الدستورية المختلفة وصولاً إلى دسترتها كتأكيد على حمايتها وضمان عدم خرقها¹. ويمكن التمييز بين الحقوق الإنسان والحريات، كون أنّ حقوق الإنسان في مضمونها ذات بعد أخلاقي عالمي، تتعدى التشريعات الداخلية للدول، رغم أنّها بعيدة عن الأطر التي تحكم القانون الوضعي وتتجاوزها، بينما الحريات التي تبقى دائماً ضمن القانون الوضعي ومرتبطة به، لأنها عبارة رخصة مُقرّرة تمنحها السلطات العامة في البلاد، وبناءً على ذلك تُحدّد مستوياتها، فهي وثيقة الصّلة بالدولة والقانون الوضعي، بحيث لا يُمكن تصوّرها أو ضمانها بعيداً عن إطار قانوني مُحدّد، لتكون بذلك الحريات العامة هي حقوق الإنسان التي أقرتها الدولة في دساتيرها، وتحولت بها من القانون الطبيعي إلى القانون الوضعي².

الفرع الرابع: ظهور فكرة الحريات الأساسية: أفرزت المناقشات الفقهية خاصة الفقه الدستوري الفرنسي، خلال سبعينات القرن الماضي، بروز فكرة الحريات الأساسية وذلك من خلال القرار الشهير الصادر عن المجلس الدستوري الفرنسي بتاريخ 16-07-1971، الذي أكّد على الأساس الدستوري لحرية تكوين الجمعيات، استناداً إلى مقدمة دستور 1958، وتعتبر بذلك أول مرة يُقرّر فيها المجلس الدستوري الفرنسي إضفاء القيمة الدستورية على الحقوق والحريات التي لم ينص عليها الدستور صراحة، وفتحت الباب بعدها للمزيد من القرارات ضمن هذا الاتجاه³. وأُستعمل أول مرة مصطلح الحريات الأساسية بصدور قرار المجلس الدستوري الفرنسي المُتعلّق بالمؤسسات الصحفية وحرية الصحافة الصادر بتاريخ 11 أكتوبر 1984، (جلسة التداول استمرت 10 و 11 أكتوبر 1984) ثم استعمل لأول مرة مصطلح الحقوق الأساسية في قراره المُتعلّق بالمساواة بين الفرنسيين والأجانب، الصادر بتاريخ 22-01-1990.

وبالرجوع إلى التدقيق في مصطلح الأساسي - **fondamental** - وما صاحبه من نقاشات ذهبت بعض الدراسات الفقهية إلى اعتبار ذلك نهاية لمصطلح الحريات العامة ويُستبدل بمصطلح الحريات الأساسية، لأنّ الفترة السابقة عن سنة 1971، كانت الحريّات العامة مجرد حريات تشريعية تنظّمها القوانين العادية، علاوة على أنّ الدساتير الفرنسية السابقة لم تنص على كافة الحقوق والحريات، لكن بعد أن اتجه المجلس الدستوري الفرنسي إلى إقرار القيمة الدستورية

¹ - رامز محمد عمار و نعمت عبد الله مكي، حقوق الإنسان والحريات العامة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010، ص 06.

² - Henri Oberdorff, droits de l'homme et libertés fondamentales, L.G.D.J 2em éd 2010, pp26-27.

³ - Michel Fromont ;la justice constitutionnelle dans le monde ;daloz ;1996 ;p 116.

الباب الأول: الإطار النظري والعملي للرقابة على دستورية القوانين وتطبيقاتها

لكافة الحقوق والحريات، وذلك عن طريق جعل مقدّمة الدستور والقوانين التي تُحيل إليها، لها نفس القيمة مع النص الدستوري ممّا جعل الحقوق والحريات تتحوّل من حقوق وحريات عامة الى حقوق وحريات أساسية، ومن هنا أصبح الفقه الفرنسي يعتبر الحقوق والحريات الأساسية هي تلك التي تتمتع بالحماية الدستورية، واعتبار كل ما هو أساسي فهو دستوري، وأنّ القواعد الأساسية هي المتضمنة في الدستور وليس في التشريع، وبالتالي لا يمكننا وصف الحقوق والحريات بوصف الأساسية - إلا إذا أقرّها الدستور، ومنه أصبح مصطلح الحقوق والحريات الأساسية مرادفا لمصطلح الحقوق والحريات الدستورية¹.

كما سار على نفس الاتجاه الفقه الدستوري الإيطالي أيضاً، حيث اعتبر الحقوق الأساسية كل الحقوق التي تحضي بحماية المبادئ الدستورية، سواء بنص صريح في الدستور أو من خلال استنتاج ذلك ضمناً، وسرعان ما أصبحت الدساتير الحديثة تتناول مصطلح الحقوق والحريات الأساسية بدلاً من الحقوق والحريات العامة، مما أثار تساؤلاً جديداً حول معيار خاصية الأساسية - هل الحماية الدستورية هي من تمنح له هذه الصفة (بالمنظور الشكلي) أم أنّ الطابع الأساسي للحرية هو من أضفى القيمة الدستورية عليها أي (بالمنظور الموضوعي). من خلال ما سبق ذكره، نخلص إلى أنّ ارتباط صفة الأساسية بالحقوق والحريات يأخذنا إلى معنى أنّها لصيقة بالإنسان باعتباره أساس كل الحقوق وانطلاقاً من كونه أرقى المخلوقات فإنّه حري بالإنسانية أن توجد له حقوقاً تليق به وتحفظ له حياة كريمة، ومن جهة ثانية يجب أن تكون النتائج المترتبة على الاعتراف بها تتجاوز كل نظام قانوني²، وعطفاً على ذلك اعتبر المجلس الدستوري الفرنسي وكذلك المحكمة الدستورية العليا المصرية أنّ الطابع الأساسي للحقوق والحريات مُستمد من مبادئ حقوق الانسان، والديمقراطية وسيادة القانون، مما يجعل كل حق مُرتبط بهذه المبادئ يكون حقاً أساسياً وجبت حمايته دستورياً.

أمّا في البلاد العربية فلم يحض مصطلح الحقوق والحريات الأساسية بنفس القدر من النقاش من قبل الفقهاء الدستوريين، ولعل ذلك يعود إلى أنّ هذا المصطلح لم يعرف إشكاليات

¹ - احمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص 49.

-Etienne Picard ; l'émergence des droits fondamentaux en France; l'actualité juridique ;juillet-aout1998 ;pp 11-12.

² - (Rapport d'Ankara)Rapport présenté par la délégation française à la 8 ème: conférence des - cours constitutionnelles européennes :R.F.D.A (63) 1990 ;p 317.

الباب الأول: الإطار النظري والعمل للرقابة على دستورية القوانين وتطبيقاتها

تأصيله وتحديد مفهومه كما في الفقه الدستوري الفرنسي، وبذلك تبنت أغلب الدساتير العربية نفس التوجّه لتحديد الحقوق والحريات دون أن ننكر التأثير الواضح للمنهج الفرنسي في ذلك.

المطلب الثاني

تصنيف الحقوق والحريات الأساسية ومستوياتها

لم يستقر الفقهاء على تصنيف محدّد وواحد لتقسيم وتصنيف الحقوق والحريات ، وذلك لاختلاف الرؤى الفقهية والفكرية علاوة عن الإيديولوجيات السياسية التي يؤمن بها كل فقيه ، مما جعلنا نقف أمام تنوّع كبير في التصنيفات واختلاف معاييرها ومستوياتها، وتطورها في الدساتير الجزائرية المتعاقبة، وهذا ما سنوضّحه في الآتي:

الفرع الأول: معايير تصنيف الحقوق والحريات: قبل التطرق إلى مختلف التصنيفات التي طالت ميدان الحقوق والحريات وتعدد أسسها ومستوياتها ،حريّ بنا أن نقف أولاً على مختلف المعايير التي أفرزت تلك التصنيفات سواء كانت معايير فقهية نظرية (أولاً) أو معايير تشريعية مستمدة من النصوص القانونية(ثانياً).

أولاً: معايير فقهية نظرية: وهي معايير في أغلبها غير مستمدة من النصوص القانونية وإنّما مُستقاة من مبادئ ونظريات فقهية، أفرزتها نقاشات الفقهاء حول موضوع الحقوق والحريات، وقد ارتبطت تصنيفات الحريات العامة عند الفقهاء منذ القديم بتقسيمات حقوق الإنسان، وفق تتبع تطورها من حريات الجيل الأول لحقوق الانسان والجيل الثاني والثالث¹، وبما أنّه لا يُمكن تحديد تصنيف نهائي وثابت للحقوق والحريات العامة في مختلف النظم ،علاوة عن اختلاف مضمون الحريات وتباينها من عصر إلى آخر ومن نظام سياسي إلى آخر، فقد نكتفي بذكر أشهر المعايير التي اعتمدها الفقه في تصنيف الحريات ، والتي منها معيار طبيعة المصلحة التي تحميها الحرية التي تتفرع إلى حريات مادية وحريات معنوية التي نادى بها خاصة الفقيه اسمان -Esmen- وحريات بدنية وأخرى فكرية نادى بها الفقيه بيردو -G.Burdeau- وهناك معيار استعمل لتحديد التصنيف كيفية ممارسة النشاط الذي تُتيح الحرية وعلاقته بالفرد ممّا أنتج حريات فردية يمارسها الفرد بمفرده وحريات جماعية لا تُمارس إلاّ بمشاركة مجموعة من الأفراد أي داخل المجتمع²، كما أن طبيعة النشاط الذي تُتيح الحرية وعلاقته بالدولة ومجال

¹ - محي شوقي أحمد، الجوانب الدستورية لحقوق الإنسان، رسالة دكتوراه، د.ط، جامعة عين شمس، 1986، ص 119-123.

² - عبد الوهاب محمد عبده خليل، الصراع بين السلطة والحرية (محور المشكلة الدستورية)، رسالة دكتوراه، د.ط، جامعة القاهرة، 2004، مصر، ص 242.

الباب الأول: الإطار النظري والعمل للرقابة على دستورية القوانين وتطبيقاتها

تدخلها في حد ذاته يُقسّم الحريات إلى قسم حريات محجوزة ابتداء للنشاط الفردي والمتمثلة أساسا في الحريات الشخصية والفكرية والاقتصادية، وقسم يُمثل حريات المعارضة التي يُمكن للفرد ممارستها نتيجة تدخل السلطة العامة في مجال الحريات، ومن أمثلة ذلك حرية التظاهر وحرية الصحافة وتكوين الأحزاب والجمعيات¹.

كما ظهرت أيضًا تقسيمات أخرى أبرزها التقسيم الذي يعتمد على الأجيال الثلاثة لحقوق الإنسان كمعيار تصنيف، وهي الحقوق المدنية والسياسية وهي الحقوق التقليدية للجيل الأول، الاجتماعية والثقافية وهي حقوق الجيل الثاني ثم حقوق التضامن الاجتماعي كالحق في السلم والتنمية والبيئة وهي حقوق الجيل الثالث، وقد برزت من خلال هذه المناهج الفقهية المختلفة تقسيمات رئيسية للحريات العامة نذكر أهم ما تناولته الأبحاث والدراسات الأكاديمية².

¹ - عبد العزيز برقوق، دور الرقابة الدستورية في حماية الحقوق العامة، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، 2015-2016، ص 91.

² - من أهم تقسيمات الفقه التقليدي للحريات العامة :

أ- تقسيم الفقيه: "L.Duguitt" يقسمها إلى نوعين، أ- حريات سلبية (تتطلب عدم تدخل الدولة في نشاط الأفراد، ويقصد بها الحريات بالمعنى الفني الدقيق) ب- حريات ايجابية (تتطلب تدخل الدولة بتقديم مختلف الخدمات كالتعليم والصحة، ويقصد بها الحقوق العامة من غير الحريات بالمعنى الدقيق).

ب- تقسيم الفقيه: "M.Hauriou" يقسمها الى ثلاث أنواع، أ- حريات الحياة الخاصة (تشمل الحق في الحياة والأمن والتنقل، والحريات العائلية كحرية الزواج والحق في الارث وغير ذلك، كما الحق في الملكية الخاصة وحرية التعاقد وحرية العمل والصناعة) ب- حريات روحية أو معنوية (كحرية الضمير وحرية التعليم وحرية الصحافة والاجتماع) ج- حريات منشئة لأنظمة اجتماعية (كحرية تكوين الجمعيات والنقابات وتكوين مختلف المؤسسات الاقتصادية والتجارية).

ج- تقسيم الفقيه: "E.Esmein" يقسمها الى نوعين، أ- حريات تتعلق بالمصالح المادية (مثل الحق في الأمن وحرمة المسكن وسرية المراسلات، وحرية التنقل وحرية الملكية و الصناعة والتجارة...الخ) ب- حريات تتعلق بالمصالح المعنوية (مثل حرية المعتقد وحرية الصحافة والتعبير و التعليم ..الخ).

*إضافة إلى تقسيمات أخرى منها:

أ- تقسيم الفقيه : "G.Burdeau" يقسمها الى أربع مجموعات، أ- الحريات الشخصية البدنية (مثل حرية التنقل والحق في الأمن وحرمة المسكن وسرية المراسلات...الخ). ب- الحريات الجماعية (كحرية الاجتماع والتظاهر وتكوين الجمعيات) ج- الحريات الفكرية (كحرية العقيدة والرأي، وحرية التعبير والصحافة والتعليم، والمسرح...الخ) د- الحريات الاقتصادية والاجتماعية (كالحق في العمل وحرية التجارة والصناعة...الخ).

ب- تقسيم الفقيه : "C.A.Colliard" يقسمها الى ثلاث مجموعات، أ- الحريات الشخصية أو الأساسية (مثل حرية التنقل والحق في الأمن وحرمة المسكن وسرية المراسلات وحرية الحياة الخاصة...الخ). ب- الحريات الفكرية (كحرية العقيدة والرأي، وحرية التعبير والصحافة.. الخ) ج- الحريات الاقتصادية والاجتماعية (كالحق في العمل والحرية النقابية وحرية التملك وحرية التجارة والصناعة...الخ).

1- الحريات المدنية والحريات السياسية والحريات الاقتصادية: يُقصد بالحريات المدنية تلك الحريات المرتبطة بالطبيعة البشرية، للصيقة بممارسة النشاط الإنساني اليومي المعتاد، مثل حرية المعتقد وحرية الحياة الخاصة وحرية التنقل... الخ، أما الحريات السياسية فهي تلك التي تقتصر على مواطني الدولة فقط، والتي تمكن المواطن من المشاركة في إدارة وحكم البلاد مثل حرية تكوين الأحزاب السياسية وحرية الانتخاب والترشح.... الخ، أما الحريات الاقتصادية فهي الحريات ذات الطابع الاقتصادي المتمثلة في ممارسة الأفراد للنشاطات التجارية والصناعية مثل حرية التجارة والصناعة وحرية التملك، المرتبطة بالحقوق ذات الطابع الاجتماعي والاقتصادي، كالحق في العمل والحق في الاضراب والحق في تكوين النقابات المهنية.... الخ.

2- الحريات الفردية والحريات الجماعية: الحريات الفردية هي الحريات التي تقتصر على الشخص كونه فردًا، أي عندما يُمارسها بصفة فردية دون مشاركة الغير، مثل الحق في الحياة الخاصة وحقه على جسده، وحرية المعتقد.... الخ، أما الحريات الجماعية في التي يُمارسها الفرد بالاشتراك مع الغير أي يتمتع بها الفرد من خلال الاشتراك مع عدة اشخاص أي تُمارس بشكل جماعي، كحرية الاجتماع وحرية الرأي والتعبير وحرية الصحافة... الخ.

3- الحريات البدنية والحريات الفكرية: الحريات البدنية هي الحريات المرتبطة بجسد الإنسان تسمح له بأن يُحقق ذاته باعتباره مخلوقا يملك جسمه، كحرية الشخص في التصرف في جسده، أما الحريات الفكرية فهي الحريات التي تسمح له بأن يُحقق ذاته باعتباره مخلوقا ذو عقل يُفكر به، مثل حرية الرأي والتعبير وحرية التعليم وحرية المعتقد وحرية الاتصال السمعي البصري....

4- الحريات الشخصية والحريات العامة: ويُقصد بها الحريات الأساسية كما تسمى أيضا بالحريات الفردية، وتشمل الحق في الحياة والحق في الأمن، وحرمة المسكن وحرية التنقل.... ، أما الحريات العامة الأخرى فنجدها ضمن مجموعة أو عدة مجموعات حسب المعيار المعتمد والتي تجمع ما يُفقد من حريات في كل تصنيف بسبب التداخل الناتج عن كل تصنيف¹.

الفرع الثاني: تحديد مستويات الحقوق والحريات: يمكن تحديد مستويات الحقوق والحريات وذلك على المستوى الخارجي من خلال الاتفاقيات والإعلانات الدولية التي تُعنى بحقوق الإنسان، وعلى المستوى الداخلي من خلال توجه النظام الحاكم في البلاد وسياسته الداخلية.

-Henri Oberdorff, op-cit, p 29 ets .

- أنظر تفاصيل أكثر عن هذه التقسيمات الفقهية في :

¹ -أنظر: محي شوقي أحمد، المرجع السابق، ص 120-121 وعبد الوهاب عبده خليل، المرجع السابق، ص 266.

أولاً: على المستوى الخارجي- من خلال الإعلانات والاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان:-
كان الاهتمام بحقوق الإنسان وحياته من المواضيع القديمة قدم الإنسان وحضاراته المتعاقبة، حيث شهدت تطوراً بالغاً عند اليونانيين خاصة الذين جعلوا منها أساساً لبناء المجتمع والدولة الفاضلة، ثم ازدادت تطوراً وترسيخاً بمرور الزمن وصولاً إلى ما هي عليه اليوم، كما لا ننسى دور الأديان السماوية - خاصة الاسلام - في الدعوة إلى صيانة حقوق الإنسان وتكريمه من خلال إقرار هذه الحقوق والحريات وجعلها تمتد إلى كافة مجالات الحياة من خلال ما شرّعه الله تعالى، وبينّه رسوله الكريم صل الله عليه وسلم.

ويُعتبر الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان والمواطن الصادر في 1789 أهم إعلان ووثيقة عالمية تجاوز صداها فرنسا والقارة الأوروبية ليصل إلى العالمية، حيث أُعتبر في معظم مواده أنّ أساس الحريات العامة هو القانون وأن السلطة التنظيمية لا تتدخل إلا لضمان تطبيقه¹.

ثم يأتي بعد ذلك الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في 10-12-1984، ثم العهدين الدوليين الذين أصدرتهما الجمعية العامة للأمم المتحدة في 1966 ودخلا حيز التنفيذ سنة 1976، الأول خاص بالحقوق المدنية والسياسية والثاني خاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، كان القصد في البداية من هذا الإعلان أن يكون موضعاً للأهداف التي ينبغي على الدول والحكومات أن تُحققها والمتمثلة أساساً في نشر الحرية والعدالة والسلام في العالم، لكن الإعلان لم يأخذ شكل المعاهدة الدولية ولم يكن جزءاً من القانون الدولي الملزم، بل كان مجرد توصية صادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة، لكن عندما أقرته مجموعة كبيرة من الدول وقبلته أضفى عليه نوع من المرجعية التي جعلت من أحكامه مصدر إلهام واستشهاد للعديد من الاتفاقيات الدولية، ممّا جعله يُشكّل التزاماً بالنسبة لأعضاء المجتمع الدولي بعد تأكيد إعلان طهران الصادر في 1968 عن مؤتمر الأمم المتحدة لحقوق الإنسان²، كما يُعد ميثاق الأمم المتحدة من النصوص التي تكفل حقوق الإنسان ممّا احتوته ديباجة الميثاق من تأكيد على ضرورة كفالة الحقوق الأساسية للإنسان وكرامة الفرد.

¹ - ظريف عبد الله، حماية حقوق الإنسان وآلياتها الدولية والاقليمية، مجلة المستقبل العربي، مركز دراسات الوحدة العربية، المجلد 12، العدد 134، أبريل 1990، ص 13 وما بعدها.

² - عبد العزيز محمد سرحان، الاصول العامة للمنظمات الدولية، دار النهضة العربية، الاسكندرية، 1968، ص 415.

الباب الأول: الإطار النظري والعمل للرقابة على دستورية القوانين وتطبيقاتها

تلعب إعلانات حقوق الإنسان دور مهم في تشكيل محتوى القواعد الدستورية وتكريسها ، يستقي المُشرّع الدستوري من خلالها الاستجابة لمطالب المجتمع الدولي المعاصر ومقتضياته، التي تعتبر مبادئ حقوق الإنسان من أهم مقوماته، بعد أن تُدمج وتُكيّف مع النظام القانوني الداخلي باستيفاء الإجراءات الدستورية اللازمة¹، وتختلف مكانتها في سلم الهرم القانوني فنجدها تأخذ مرتبة القانون كما في مصر، وقد تسمو على القانون كما في فرنسا والجزائر، وتصل إلى مرتبة القواعد الدستورية كما في بعض الدول الأوروبية مثل النمسا².

أعتبر الفقه أنّ إعلانات حقوق الإنسان ذات قيمة أدبية وسياسية لما لها من تأثير بليغ على المجتمع الدولي نتج عنه إبرام اتفاقيات إقليمية على غرار الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في روما 04-11-1950، والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان في 1969، علاوة على ذلك أصبح القضاء الدستوري المقارن يتعامل مع هذه الاتفاقيات والاعلانات المتعلقة بحقوق الإنسان كأداة لتفسير النصوص الدستورية المنظمة للحقوق والحريات الأساسية ومرجعاً لها.

ثانياً: على المستوى الداخلي: إنّ تحديد منظومة الحقوق والحريات ومستوياتها في أي دولة مُرتبط بالعقيدة السياسية أو النهج الذي تتبعه كل دولة مما يخلق نوع من التباين بين الدول، ويجعلها نسبية في محتواها ودرجاتها، فالدول الغربية على غرار فرنسا وإنجلترا وأمريكا التي تتبنى المنهج الليبرالي الفردي، نجدها تُمجّد الفرد وتقّس الحقوق والحريات وهوما عبّرت عليه من خلال الإعلانات الأولى لحقوق الإنسان كالإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان والمواطن 1789 والتي جسدتها الدول الرأسمالية في دساتيرها³، لكن سرعان برزت فكرة نقد الحريات الفردية التي اعتبرها الاشتراكيون مجرد حريات شكلية محتكرة من قبل الطبقة البرجوازية الرأسمالية، وطرحوا بالمقابل فكرة الحريات الحقيقية التي تُتيح للفرد إمكانية التمتع به بفضل تدخل الدولة لضمان حماية الحريات الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، والتي كرّستها جُل الدساتير الاشتراكية التي انتشرت في دول آسيا وأوروبا الشرقية وأمريكا اللاتينية ودول العالم الثالث، حيث برز نوع جديد

¹ - تدخل المعاهدة نطاق القانون الداخلي بطريقتين، - الأولى: عن طريق تدخل المشرّع الوطني بإقرارها في شكل تشريع، بحيث لا يكف التصديق عليها وحده لاعتبارها جزء من القانون الداخلي، ويأخذ بهذا الأسلوب بعض الدول مثل ألمانيا وبريطانيا. - الثانية: يكفي التصديق على المعاهدة وفقاً للإجراءات والأوضاع المنصوص عليها في الدستور، حتى تعتبر جزء التشريع الداخلي، ويأخذ بهذا الأسلوب بعض الدول مثل مصر والجزائر وفرنسا، إسبانيا، إيطاليا، تركيا... الخ.

² - Jacques Robert ;le juge constitutionnel juge des libertés , Montchrestien, Paris 1999,p 120.

³ - سعاد الشراقوي، نسبية الحريات العامة وانعكاساتها على التنظيم القانوني، د.ط، دار النهضة العربية، القاهرة ، مصر،

1979، ص11.

الباب الأول: الإطار النظري والعمل للرقابة على دستورية القوانين وتطبيقاتها

من الحريات لم يكن معتمدا لدى الدول الغربية كالحق في العمل والسكن والصحة والتعليم المجاني والتأمينات الاجتماعية، كما أنها لم تُشجع بالمقابل على الحريات التي تؤكد عليها الدول الغربية كحرية الرأي والتعبير والملكية الخاصة والتعددية الحزبية مثلا، فأصبح العالم يعرف نوعين من الحريات تماشيا مع التوجه المزدوج الاشتراكي والرأسمالي، فأصبحت منظومة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية التي ينادي بها الاشتراكيون تُسمى بالديمقراطية الاشتراكية، أما المنهج الليبرالي الرأسمالي فبقي متمسكا بالحقوق التقليدية والتي تُسمى بالديمقراطية السياسية¹. أدت الأزمات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية التي شهدتها العالم الغربي الرأسمالي إلى مراجعة منظومة الحقوق والحريات مما أصاب فكرة الليبرالية بالاهتزاز والشك في بنيتها مما استدعى إعادة النظر في أسسها، وألزم الدول الرأسمالية بضرورة التخفيف من حدة الميل إلى الحريات الفردية والعمل على ضمان حد أدنى من الحقوق الاجتماعية والاقتصادية للمواطن، ساهم في بروز فكرة الديمقراطية الاجتماعية التي تقوم على أساس مبادئ المذهب الاجتماعي، والذي كُرس في الدساتير الغربية حنبها، في خضم هذه الاختلافات حول فكرة حقوق الإنسان والحريات سعى المجتمع الدولي عن طريق الأمم المتحدة إلى البحث عن صيغة توافقية بين المنهج الرأسمالي والاشتراكي من خلال إصدار الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948، ثم تبعته جملة من الاتفاقيات الدولية التي تعتمد نفس المبدأ التوافقي للتقليل من التعارض الإيديولوجي. لكن وبعد سقوط المعسكر الاشتراكي وترُبع المُعسكر الرأسمالي على سيادة العالم، تحوّلت أغلب الدول الاشتراكية وتوجّهت إلى الاعتراف بالفكر الليبرالي والحريات الفردية الشكلية، مما استدعى تعديل دساتيرها لتتوافق مع الطرح الجديد لمنظومة الحقوق والحريات وتلتف من جديد حول المفهوم العالمي لحقوق الإنسان الذي تعتمده الأمم المتحدة من خلال مواثيقها الدولية². حيث أصبحت منظومة الحقوق والحريات اليوم في ظل النظام الدولي الجديد، تعرف نوع من العولمة لما أحدثته من تقارب لوجهات النظر بين الاتجاهات المتعارضة، ووصل بفكرة الحقوق والحريات إلى مضمون عالمي معاصر، يُلغي الخصوصيات الإقليمية والوطنية، لكنّه يأخذ بالحسبان الخلفيات التاريخية والدينية ويجعل منها أدوات لتعزيز حماية الحقوق والحريات.

¹ - راغب جبريل خميس راغب سكران، الصراع بين حرية الفرد وسلطة الدولة، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، ط1، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، 2008، ص 98 وما بعدها.

² - عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد، حقوق الإنسان وحرياته العامة (دراسة مقارنة)، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2005، ص 650.

الفرع الثالث: تطور الحقوق والحريات في الدساتير الجزائرية: تعتبر الدساتير هي الإطار العام للحقوق والحريات لما لها من علاقة وضمانة لقيام دولة القانون، كما أنها تعتبر مؤشراً لتقدم الدولة والمجتمع، حيث ترسم الدولة من خلالها حدود الحقوق والحريات المقررة للفرد في إطار المحافظة على المصلحة العامة وتحقيق التنمية للبلاد، لذلك نجد الجزائر عملت على تحقيق ذلك من خلال دساتيرها المتعاقبة وكرستها بتوفير الضمانات اللازمة لحمايتها، مما جعل المواطن يتمتع بهذه الحقوق والحريات ويمارسها ممارسة فعلية، ولتوضيح ذلك أكثر سنتتبع تطورها عبر دساتير الجزائر.

نص المشرع الجزائري على الحقوق والحريات في صلب الدستور لإعطائها حصانة وقيمة دستورية، كما أنه جمع بين الحقوق والحريات التقليدية والحديثة، في شكل توافقي متناسق يُعطي لكليهما نفس الأهمية الدستورية، لذلك يُعد دستور 1963 أول دساتير الجزائر المستقلة¹، حيث تضمن بياناً مفصلاً عن الحقوق والحريات الأساسية للمواطن، قد خصص لها إحدى عشرة (11) مادة علاوة على التأكيد عليها أيضاً في الديباجة، وأكد على المساواة بين المواطنين من الجنسين في الحقوق والواجبات، والتأكيد على حرمة السكن وعدم الاعتداء عليها، وضمان حفظ سر المراسلات، كما نص على حرية الصحافة وحرية الإعلام وحرية التعبير والاجتماع، وما يُميز هذا الدستور أنه كان دستور برامج لأن الدولة تبنت آنذاك الطابع الاشتراكي وهو ما جسده المشرع لبناء دولة اشتراكية، مُدعماً سياسة الحزب الواحد، وأحادية السلطة التنفيذية.

جاء دستور 1976²، مُكرساً لنفس مبادئ دستور 1963، لكنه وسّع وفصل أكثر في الحقوق والحريات الأساسية لتشمل ثلاثون (30) مادة مُضيفاً حقوق وحريات لم تُدرج في دستور 1963، مثل ضمان الحقوق السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية للمرأة الجزائرية، وضمان حرية المعتقد وغيرها، ثم جاء دستور 1989³، دخلت الجزائر في مرحلة ثانية سبقتها احتجاجات ومطالب ذات طابع سياسي واقتصادي واجتماعي تزامناً مع تصدع المعسكر الاشتراكي، ممّا جعل المشرع الجزائري يُعيد النظر في توجهاته الايديولوجية، فأبرز كل ذلك زيادة في ترسيخ وصيانة للحقوق والحريات الأساسية، فرغم أنه أبقى على معظم مواد دستور 1976، إلا أنه أكد

¹ - دستور 1963، المرجع السابق.

² - دستور 1976: أمر رقم 76-97 مؤرخ في 22 نوفمبر 1976، يتضمن اصدار دستور الجمهورية الجزائرية، ج، ر، ج، ج، عدد 94، لسنة 1976.

³ - دستور 1989، المرجع السابق.

الباب الأول: الإطار النظري والعملي للرقابة على دستورية القوانين وتطبيقاتها

على استقلالية القضاء وترقيته إلى سلطة، وأحاط عمل القاضي بضمانات دستورية، وجعله حياديا لا يخضع إلا للقانون، على أساس مبادئ الشرعية والمساواة، كما كرس دستور 1996¹ نفس أسلوب الحقوق والحريات الواردة في دستور 1989، إلا أنه أضاف عليها نوع من التأطير القانوني وذلك باستحداث هيئات دستورية تُعنى بحمايتها وضمان احترامها، وخضوع الحقوق والحريات الأساسية المنصوص عليها في الدستور إلى رقابة القضاء من خلال مجلس الدولة والمحكمة العليا، كما أنه جعل من القانون دعامة للدستور في حماية الحقوق والحريات، من خلال ما نصت عليه المادة 43 من دستور 1996: "يُحدّد القانون شروط وكيفيات إنشاء الجمعيات"، مما أدى إلى بروز ما يُسمى بالحريات المُحدّدة، يُنظمها القانون الوضعي، حيث حدد المشرع الجزائري عدة حريات عامة وترك للقوانين الخاصة توضيحها وتنظيمها.

أما دستور 2016²، فقد حصر الحقوق والحريات في الفصل الرابع من الباب الأول وقد ضمّنها في اثنين وأربعين (42) مادة علاوة على ما تشير إليه مواد أخرى بطريقة غير مباشرة، مما يؤكد توسيع مجال الحقوق والحريات وآليات حمايتها، فمن بين أهم ما أضافه دستور 2016، هو الحقوق والحريات اللصيقة بالحياة الشخصية، والحريات الخاصة بالفكر إضافة إلى الحريات السياسية، إضافة إلى تعزيز الوحدة الوطنية من خلال دسترة الأمازيغية، كما أنه أضاف مصطلح الحريات الأكاديمية وحرية البحث العلمي في الفقرة 3 من المادة 44 "الحريات الأكاديمية وحرية البحث العلمي مضمونة وتمارس في إطار القانون" كما أنه سمح بممارسة حق التظاهر السلمي وتم دسرتة في المادة 49 "حرية التظاهر السلمي مضمونة للمواطن في إطار القانون الذي يُحدّد كيفيات ممارستها"، حيث لم تكن مسموحة بسبب الأوضاع الأمنية، لكنه أقرنها بوجوب ترخيص مسبق من السلطات الأمنية، كما شجّع على العمل الصحفي في إطار حرية الصحافة والتعبير بما لا يلحق الضرر بالغير وحماية الصحفي من أي ضغوطات، أو تعرضه للسجن بمناسبة أداء مهامه الصحفية، كما أنه عمل على تنشيط وتنظيم الحياة السياسية، وفعل حقوق المرأة وترقية المشاركة السياسية لها "تعمل الدولة على ترقية الحقوق السياسية للمرأة بتوسيع حظوظ تمثيلها في المجالس المنتخبة"³، كما أنه ولأول مرة استحدث

¹ - دستور 1996: مرسوم رئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 07-12-1996، يتضمن نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 26-11-1996، معدل ومتمم، ج، ر، ج، ج، عدد 76، لسنة 1996.

² - دستور 2016، المرجع السابق.

³ - المادة 35 من دستور 2016.

الباب الأول: الإطار النظري والعملي للرقابة على دستورية القوانين وتطبيقاتها

مادة مخصصة لحقوق الشباب وقرار حقوقهم دستوريا " الشباب قوة حية في بناء الوطن، تسهر الدولة على توفير كل الشروط الكفيلة بتنمية قدراته وتفعيل طاقاته"¹.

أما في التعديل الدستوري لسنة 2020²، فقد جاء في ظروف خاصة جدا بعد تصحيح المسار الديمقراطي في البلاد واسترجاع الشعب لسيادته وسلطته الفعلية بعد الحراك الشعبي المبارك الذي انطلق في 22 فبراير 2019، وانبثق عنه تنظيم انتخابات رئاسية وتشريعية واسترجعت الدولة هيبتها من خلال مؤسساتها الدستورية، وقد رسّخ مكانة الحقوق والحريات الأساسية أكثر، حيث نص عليها في ديباجة الدستور علاوة عن صلبه، وقد نظمّ المشرع مجموعة الحقوق والحريات بموجب باب مستقل و هو الباب الثاني تحت عنوان الحقوق الأساسية والحريات العامة والواجبات مخصّصا الفصل الأول منه للحقوق الأساسية والحريات العامة بموجب المواد من 34 الى 77.

اهتم التعديل الدستوري لسنة 2020 بالحقوق والحريات الأساسية وذلك بالتأكيد على بعضها من خلال الإبقاء على ما نصّ عليها في دستور 2016 كالحقوق السياسية للمرأة، حماية الحياة الخاصة للأشخاص، حقوق وحريات ثقافية واجتماعية، كما أنّه كرّس حقوق وحريات أساسية لأول مرة مثل الطابع المقدس للحق في الحياة من خلال نص المادة 38 "الحق في الحياة لصيق بالإنسان، يحميّه القانون، ولا يمكن أن يحرم أحد منه إلا في الحالات التي يحددها القانون"، كذلك التأكيد على الحق في الماء الشروب والرعاية الصحية والسكن اللائق للفئات المحرومة، وجعل التعذيب والاتجار بالبشر من الجرائم الماسة بحقوق الانسان، والإقرار بحق كل موقوف بإعلامه بأسباب توقيفه بموجب الفقرة 2 من المادة 44 "يتعين إعلام كل شخص موقوف بأسباب توقيفه"، إضافة إلى إقرار الحق في التعويض عن الحبس أو التوقيف التعسفي، جبرا للضرر الذي لحقه³، كما عزّز الحق في حرية التعبير ودسترة حرية الصحافة و منع الرقابة القبلية عليها وإعطاء ضمانات بعدم توقيف نشاط الصحف والنشريات والقنوات التلفزيونية والإذاعية والمواقع الصحف الالكترونية إلا بمقتضى قرار قضائي⁴، وقد دعم المشرع الجزائري تلك الحقوق والحريات بجملة من الضمانات كإلزامية الأحكام الدستورية المتعلقة

¹ - المادة 37 من دستور 2016.

² - التعديل الدستوري لسنة 2020، المرجع السابق.

³ - المادة 46 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

⁴ - المادة 54 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

الباب الأول: الإطار النظري والعملي للرقابة على دستورية القوانين وتطبيقاتها

بالحقوق والحريات¹، ولتدعيم مراقبة احترام الأحكام الدستورية والحقوق والحريات استحدثت المشرع هيئات تُعنى بحقوق الإنسان وحماية الدستور مثل المحكمة الدستورية كمؤسسة دستورية بديلة عن المجلس الدستوري والمرصد الوطني للمجتمع المدني كضمانة دستورية جديدة لحماية الحقوق والحريات الأساسية المكرسة دستوريا من أية انتهاكات.

الفصل الثاني

الإطار العملي لهيئات الرقابة على دستورية القوانين.

تعتبر هيئات الرقابة على دستورية القوانين باختلاف تسمياتها في الدساتير العالمية سواء كانت تحت مسمى المجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية بمثابة ضمانة أساسية بالنسبة للدول الديمقراطية التي تسعى من خلال تشريعاتها إلى كفالة وحماية الحقوق والحريات العامة من أي اعتداء، وذلك من خلال تكريس منظومة قانونية واضحة ومحددة لصلاحيات السلطات العامة، لكي تضمن حماية الدستور وصيانة مبدأ سموه.

وقد استحدثت التعديل الدستوري لسنة 2020 محكمة دستورية بديلة عن المجلس الدستوري، وعهد إليها بالرقابة على دستورية القوانين في نقلة كان لها أثر كبير على فعالية الرقابة الدستورية، رغم اقترانها بالمجلس الدستوري لأكثر من نصف قرن، وفضلاً عن تأثر المجلس الدستوري الجزائري بالتوجه العام لدول العالم في الأخذ بنهج الرقابة القضائية على دستورية القوانين، كان النص على إنشاء محكمة دستورية أملت لها ضرورة التكفل بالمطالب الشعبية لبناء دولة القانون، وتجسيد التغيير المنشود نحو الديمقراطية الفعلية.

وبما أن دراستنا مقتصرة على دور المحكمة الدستورية في مجال الرقابة على احترام الحقوق والحريات الأساسية فإننا ارتأينا أن لا نخوض في كل هيئات الرقابة على دستورية القوانين، ونركز دراستنا على المحكمة الدستورية فقط.

بالرجوع إلى التعديل الدستوري 2020 نجد أن المؤسس الدستوري الجزائري قد أسند مهمة ضمان احترام الدستور للمحكمة الدستورية، باعتبارها مؤسسة دستورية تتمتع بالاستقلالية، فقد وسّع من صلاحياتها واختصاصاتها مما منح للأفراد العديد من الضمانات التي تضمن لهم حقوقهم وحرياتهم والحفاظ عليها، كما سهّل إجراءات وآليات عملها تعزيزاً لحماية الدستور وصونها للحقوق والحريات الأساسية.

¹ - المادة 34 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

وللتفصيل أكثر قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين سنتطرق إلى دراسة وتحليل الإطار العملي لهيئات الرقابة على دستورية القوانين بدراسة المحكمة الدستورية- كنموذج (المبحث الأول) ، ثم ندرس آليات رقابة المحكمة الدستورية وإجراءات عملها (المبحث الثاني) .

المبحث الأول

المحكمة الدستورية هيئة رقابية على دستورية القوانين

من أجل تطوير وتفعيل الرقابة الدستورية في أي نظام يعتمد المؤسس الدستوري إلى إسناد هذه المهمة إلى هيئة دستورية مستقلة تأخذ على عاتقها حماية الدستور ، وصيانة الحقوق والحريات ، والمحافظة على دولة القانون والمؤسسات، لذلك استحدثت المؤسس الدستوري الجزائري المحكمة الدستورية من خلال التعديل الدستوري لسنة 2020، لتعمل على تقوية وتدعيم صلاحيات السلطات والمؤسسات الدستورية والتقليل من هيمنة السلطة التنفيذية وتغولها على بقية السلطات في البلاد، والتخلص من النزعة السياسية التي كانت غالبية عن قرارات المجلس الدستوري سابقا، فكان إنشاء هذه المحكمة أكثر من ضرورة لحماية الحقوق والحريات الأساسية وعمل على تدعيمها بمجموعة من الشروط لتولي عضويتها، وتوسيع اختصاصاتها. وسنحاول في هذا المبحث التطرق إلى الطبيعة القانونية للمحكمة الدستورية ومكانتها وعرض تشكيلها وشروط العضوية فيها (المطلب الأول)، ثم نتطرق إلى عرض اختصاصاتها والتركيز على الاختصاصات المستحدثة في التعديل الدستوري لسنة 2020، والتي لها صلة مباشرة بحماية الحقوق والحريات الأساسية (المطلب الثاني) .

المطلب الأول

الطبيعة القانونية للمحكمة الدستورية وتشكيلها

لا يمكن تحديد الطبيعة القانونية للمحكمة الدستورية إلا من خلال التعمق في طبيعة القضاء الدستوري سواء من حيث طبيعة أدواره السياسية المرتبطة أساسا بسياسة وتوجه الدولة، وكذلك الطبيعة المنافية لإمكانية قيامه بأدوار سياسية حتى لا يقع تحت طائلة التسييس وخروجه عن مبدأ الحياد والاستقلالية، هذا ما جعل المشرع الجزائري يُقلّل من الطبيعة السياسية التي كانت مُكرّسة في المجلس الدستوري سابقاً، ويحاول الاقتراب أكثر إلى الطبيعة القضائية المناسبة لعمل المحكمة الدستورية، لذلك سنتطرق إلى مفهوم المحكمة الدستورية وبيان مكانتها الدستورية (الفرع الأول)، والتطرق إلى تشكيلها وشروط العضوية فيها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم المحكمة الدستورية ومكانتها: نشأت المحكمة الدستورية في الجزائر بناءً على التعديل الدستوري لسنة 2020، حيث ولأول مرة استحدثت مؤسسة دستورية مستقلة بديلة للمجلس الدستوري تسمى **بالمحكمة الدستورية**، وللتعريف بها أكثر سنتطرق (أولاً) إلى تعريفها ثم طبيعتها القانونية والدستورية (ثانياً).

أولاً: تعريف المحكمة الدستورية: يُعرّف الفقه الدستوري المحكمة الدستورية من الناحية العضوية ويعتبرها الهيئة التي تمارس الوظيفة الرقابية على دستورية القوانين، أو هي تلك المحاكم التي تختص بإصدار الأحكام والقرارات المتعلقة بالفصل في المسائل الدستورية، التي أمّا من الناحية الموضوعية فهي الهيئة التي تنتظر وتفصل في المسائل الدستورية¹، لذلك سنُفصّل تعريف المحكمة الدستورية من الناحية القانونية والناحية السياسية، وتحديد التعريف التشريعي لها في صلب الدستور.

1- التعريف القانوني للمحكمة الدستورية: نستخلص تعريف المحكمة الدستورية من خلال القضاء الدستوري حيث نجد أنّه قد اعتبرها المحكمة التي تختص بإصدار القرارات المتعلقة بالفصل في المسائل الدستورية، أي هي الهيئة التي يُرجعُ لها لتحديد مدى دستورية أو عدم دستورية النصوص التي يتم فيها الطعن فيها أو الدفع بعدم الدستورية.

وقد عرّفها المشرع الجزائري من خلال المادة 185 من التعديل الدستوري لسنة 2020: "المحكمة الدستورية مؤسسة مستقلة مكلفة بضمان احترام الدستور. تضبط المحكمة الدستورية سير المؤسسات ونشاط السلطات العمومية. تحدد المحكمة الدستورية قواعد عملها"².

لم يحدد المشرع الجزائري بدقة توجّهه العضوي أو الموضوعي في تعريف المحكمة الدستورية بل حاول أن يجمع بين التوجهين بالإشارة إلى دورها العضوي باعتبارها مؤسسة مستقلة، وأشار إلى دورها الموضوعي باعتبارها مكلفة بضمان احترام الدستور، وضبط سير المؤسسات ونشاط السلطات العمومية.

2- التعريف السياسي للمحكمة الدستورية: غالباً ما نجد أنّ هناك نوع من التكامل بين المسائل القانونية والسياسية خاصة إذا تعلق الأمر ببرامج الدولة وسياساتها، الأمر الذي جعل السياسي يتقمّص دور الفقيه القانوني في بعض الأحيان، لتوضيح أو تقريب بعض المفاهيم

¹ - أحمد فتحي سرور ، المرجع السابق ، ص120.

² - المادة 185 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

الباب الأول: الإطار النظري والعملي للرقابة على دستورية القوانين وتطبيقاتها

الواردة في المنظومة القانونية والسياسية، مثل محاولات السياسيين تعريف المحكمة الدستورية من وجهة نظرهم السياسية التي لم تختلف كثيراً عن التعريف القانوني لها، لكن بأدوات وأسلوب سياسي فهي "قضاء وحيد ومستقل ومُتخصّص ينشأ من خلال الدستور، يختص بمهمة الرقابة على دستورية القوانين والمعاهدات، يتكون من قضاة تعيّنهم السلطة السياسية، معزولة ومستقلة عن الجهاز القضائي"¹، وتعرف بالمحكمة الدستورية، كما تسمى أحياناً المحكمة الدستورية العليا، أنشئت حصرياً للفصل في النزاعات الدستورية، مستقلة تماماً عن القضاء وعن السلطات العمومية في البلاد، تحدد طريقة اختيار أعضائها وصلاحياتها ضمن دستور الدولة، ولكنها دائماً هي صاحبة القول الفصل بتوافق أي قرار أو مرسوم أو قانون أو حكم قضائي أو معاهدة مع الدستور، فهي نوع من المحاكم الخاصة، لأنها تتولى قضاءً خاصاً وهو القضاء الدستوري، الأقوى تأثيراً والأوسع نطاقاً، لأن أحكامه وقراراته نهائية ومُلزمة لجميع السلطات في الدولة.²

ثانياً: مكانة المحكمة الدستورية وطبيعتها القانونية: تحظى المحكمة الدستورية في التعديل الدستوري لسنة 2020، بمكانة خاصة تعكس نيّة المشرع الجزائري في التغيير وتكريس دولة الحق والقانون وتعزيز ضمانات صيانة الدستور وكفالة الحقوق والحريات دستورياً، ويظهر ذلك من خلال موقعها الخاص في الدستور وكذا طبيعتها المتفردة بحماية الدستور وضمان احترامه.

1- مكانة المحكمة الدستورية: اعتبر المشرع الدستوري الجزائري المحكمة الدستورية بأنها هيئة مستقلة مكلفة بضمان احترام الدستور، من خلال الصلاحيات والمهام المكلفة بها، وفي مقدمتها الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة لمحاية مبدأ سمو الدستور، فالمؤسس الدستوري في رحلته القانونية للتحوّل من المجلس الدستوري الذي غلب عن مهامه التوجه السياسي إلى المحكمة الدستورية لم يُوضّح توجّهه بدقة نحو المهام القضائية لكنه أفصح عن الحدّ من التوجه السياسي، فقد اعتبر المحكمة الدستورية "مؤسسة مستقلة بذاتها" أي أنها ليست مؤسسة قضائية رغم تسميتها "بالمحكمة" إلا أنه من المؤكد أنها مؤسسة رقابية لإدراجها ضمن الباب الرابع المخصص "لمؤسسات الرقابة" ومنحها مكانة مُميّزة بتخصيص الفصل الأول منه للمحكمة الدستورية، وقد ميّزها وفصلها بذلك عن السُلطة القضائية لتعزيز مركزها الدستوري وإضفاء

¹ -احمد سعيقان، المرجع السابق، ص325.

² - سميرة علي جمعة وافي، اختصاصات المحكمة الدستورية في مشروع الدستور الليبي، رسالة ماجستير كلية السرق الأوسط، 2017، ص16.

الاستقلالية والحياد على مهامها¹.

2- الطبيعة القانونية للمحكمة الدستورية: استحدثت التعديل الدستوري لسنة 2020 مؤسسة مستقلة للرقابة على دستورية القوانين وأطلق عليها اسم: "المحكمة الدستورية"، وقد نص بصريح العبارة في المادة 185: "المحكمة الدستورية مؤسسة مستقلة مكلفة بضمان احترام الدستور"، فمن خلالها نلاحظ أن المؤسس الدستوري الجزائري قد منحها صفة مؤسسة مستقلة، في حين درجت الدساتير المقارنة على إعطائها إما الصفة السياسية أو الصفة القضائية، لكن لضرورة المرحلة - انتقالية - نرى المشرع بنفسه عن هذه التساؤلات بتحديد كلا الصفتين عنها واكتفى بوصفها بالمؤسسة المستقلة في الباب الرابع المعنون بالمؤسسات الرقابية وخُصص له فصل مستقل يحتوي مواد من 185 إلى 198 لذلك اعتبرها الأستاذ "عمار بوضياف" بأنها إضافة نوعية استحدثتها المؤسسة في التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020²، لكن حسب اعتقادنا نرى أن المؤسس الدستوري قد وُفق إلى حد كبير بوصفها بـ "مؤسسة مستقلة" أي أحاطها بإطار قانوني يضمن لها مركزاً قانونياً خاصاً ومُميّزاً وأعطاهما بعد "فوق مؤسساتي" أي ليست قضائية بحتة ولا سياسية كما كان عليه المجلس الدستوري سابقاً³.

الفرع الثاني: تشكيلة المحكمة الدستورية وشروط عضويتها: تستمد المحاكم الدستورية وجودها وتشكيلتها وكذا نظام عملها من الدستور، ومختلف النصوص القانونية والتشريعات في المنظومة القانونية للدولة، لذلك سنحاول من خلال هذا الفرع أن نُفصّل في تشكيلة المحكمة الدستورية ونظام تكوينها (أولاً) ثم نتطرق إلى شروط العضوية بها (ثانياً).

أولاً: تشكيل المحكمة الدستورية: إنّ عملية تكوين تشكيلة المحكمة الدستورية من أهم المرتكزات التي أولى لها المؤسس الدستوري أهمية بالغة، لما لها من ارتباط بمباشرة مهامها، وكذا لما لها من تأثير على فعالية دورها وممارسة اختصاصاتها الدستورية، حيث حرص على تحديد طريقة تشكيل أعضاء المحكمة الدستورية بنص الدستور مُحدّداً لعددهم ومُفصّلاً لشروط تعيينهم، أو انتخابهم، وواضحاً لذلك ضمانات مُدعّمة لاستقلاليتهم، لما لذلك من دور أساسي في

¹ - ليندة أونيسي، المحكمة الدستورية في الجزائر، دراسة في التشكيلة والاختصاصات، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 13، العدد 04، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2021، ص 107.

² - عمار بوضياف، دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية 2020، مراحل التعديل - المضمون - المستجد، ط1، جسر للنشر والتوزيع، المحمدية، الجزائر، سنة 2020، ص 133.

³ - شريف كايس، دور المحكمة الدستورية في تكريس دولة الحق والقانون، مجلة المجلس الدستوري، عدد 2021، 17، ص 44.

الباب الأول: الإطار النظري والعمل للرقابة على دستورية القوانين وتطبيقاتها

الرقي بعمل المحكمة الدستورية كهيئة دستورية منوط بها ضمان حماية الدستور.

تتشكل المحكمة الدستورية من حيث صفة الانتساب إليها من رئيس وأعضاء، مما يُفرز وجود اختلاف في المراكز القانونية بينهم، علاوة عن تباين الشروط الخاصة بتعيينهم فشرط اختيار الرئيس مُغايرة لشروط اختيار الأعضاء، حيث شدد المؤسس الدستوري شروط اختيار الرئيس، بينما تتفاوت شروط اختيار الأعضاء حسب آلية اختيارهم والسلطة التي يُمثلونها.

بالرجوع إلى نص المادة 186 من التعديل الدستوري لسنة 2020 فإن المحكمة الدستورية

تتشكل من (12) عضو: - أربعة (04) أعضاء يُعينهم رئيس الجمهورية من بينهم رئيس

المحكمة، وعضو واحد (01) تنتخبه المحكمة العليا من بين أعضائها، وعضو واحد (01)

ينتخبه مجلس الدولة من بين أعضائه، وستة (06) أعضاء ينتخبون بالاقتراع من أساتذة القانون

الدستوري. يحدد رئيس الجمهورية شروط وكيفيات انتخاب هؤلاء الأعضاء.

يُحدد رئيس الجمهورية ويُعين رئيس المحكمة الدستورية لعهد واحد مدتها ست (06)

سنوات ويضطلع أعضاء المحكمة الدستورية بمهامهم مرة واحدة مدتها ستة (06) سنوات ويُجدد

أعضاء المحكمة الدستورية كل ثلاث (03) سنوات، فالمُتمعن في فحوى المادة 186 المذكورة

أعلاه يُدرك كيفية توزيعهم وفق السلطات العامة توزيعاً تمثيلاً صورياً لكنه غير متوازن، مع

التنويه إلى الإقصاء المُلفت للسلطة التشريعية كسابقة لم تشهد لها دساتير الجمهورية الجزائرية

من قبل، أي أنّ أعضاء المحكمة الدستورية يتوزعون على سلطتين فقط هما السلطة التنفيذية

والسلطة التشريعية إضافة إلى أساتذة القانون الدستوري كما يلي:

1- أعضاء السلطة التنفيذية: خصص المؤسس الدستوري أربعة (04) أعضاء للسلطة

التنفيذية ضمن تشكيلة المحكمة الدستورية على أن يُعينهم رئيس الجمهورية، من بينهم رئيس

المحكمة الدستورية وهو نفس الأمر في التعديل الدستوري سنة 2016، وبالتالي يضمن رئيس

الجمهورية نصيبه في تعيين ثلث أعضاء المحكمة الدستورية، لتترسخ بذلك مكانته المتميزة في

مسألة رسم ملامح التشكيلة، والتي تتجلى بوضوح في تعيين رئيس الهيئة بدلا من انتخابه، إلاّ

أنّه للتخفيف من حدة السطوة على هذه الهيئة الدستورية وإضفاء نوع من الشّافية والتوازن بين

الأعضاء وطريقة انتسابهم إليها، تخلى المؤسس الدستوري عن منصب نائب رئيس المحكمة

الدستورية من ضمن الأعضاء الذين يعينهم رئيس الجمهورية، والاحتفاظ بتعيين الرئيس فقط

الباب الأول: الإطار النظري والعملي للرقابة على دستورية القوانين وتطبيقاتها

من ضمن الأعضاء الأربعة المعيّنين من قبل رئيس الجمهورية¹.

حافظت السلطة التنفيذية على عدد أعضائها حيث بقيت ممثلة بأربعة (04) أعضاء تُسند مهمة تعيينهم لرئيس الجمهورية بما فيهم رئيس المحكمة ، دون نائب رئيس للمحكمة الذي استغنى المؤسس الدستوري عنه في تشكيلة المحكمة الدستورية حالياً في التعديل الدستوري لسنة 2020، ورغم أن الدراسات المقارنة أثبتت عدم تأثر استقلالية رؤساء الهيئات الرقابية سواء المعيّنين أو المنتخبين أثناء أدائهم لمهامهم وبأي حال من الأحوال²، لكننا نعتقد أنه كان من الأنسب أن يؤكد المؤسس الدستوري ويُنص على أن يكون منصب رئيس المحكمة الدستورية مُنتخباً لأمعياً، لتفادي تغليب أسلوب التعيين على أسلوب الانتخاب ضماناً للنزاهة من جهة وموضوعية قراراتها من جهة ثانية.

2- أعضاء السلطة القضائية: خصص المؤسس الدستوري عضوين (02) فقط للسلطة القضائية ضمن تشكيلة المحكمة الدستورية في التعديل الدستوري لسنة 2020، رغم أنه كانت ممثلة بأربعة أعضاء سابقاً في التعديل الدستوري لسنة 2016، حيث يتم انتخاب عضو واحد (01) من قبل أعضاء المحكمة العليا وعضو واحد (01) ينتخب من قبل أعضاء مجلس الدولة. في إطار التّحول الذي أحدثه المؤسس الدستوري الجزائري في التعديل الدستوري 2020 بتغيير اسم الهيئة الرقابية المُكفّفة بحماية الدستور وتنظيم عمل السلطات ، من المجلس الدستوري إلى المحكمة الدستورية، ممّا يُوحى بتحول عملها إلى الاختصاص القضائي أكثر منه إلى الاختصاص السياسي ، لكن وبعد الرّجوع إلى تشكيلتها وبالتحديد تشكيلة السلطة القضائية من حيث العدد ومن حيث طريق انتخابهم نجد أنه ورغم الدراية التامة للقضاة بالشؤون القضائية وتنظيمها، وأنّ عمل المحكمة الدستورية هو عمل قضائي بالأساس سواء من حيث اختصاص النظر في دستورية القوانين أو من حيث تفسير الدستور، كما أننا لا يمكن أن نُهمل أو نغفل عن أهمية العمل الإجرائي في تشكيلة المحكمة الدستورية وسير عملها، من هنا كان من الأجدر تمثيل السُّلطة القضائية بأكثر من عضوين، بل يجب أن تكون تشكيلة المحكمة

¹ - عبد الحليم بن مشري ، صونيا مقري ، الإطار القانوني للمحكمة الدستورية في الجزائر (المفهوم والتشكيلة

والاختصاص)، مجلة نوميروس الأكاديمية، المركز الجامعي ، مغنية، الجزائر، المجلد 04، العدد 2023، 02، ص 37.

² - Dominique ROUSSEAU: la justice constitutionnelle en Europe، Montchrestien ;Paris ;1992.

الباب الأول: الإطار النظري والعملي للرقابة على دستورية القوانين وتطبيقاتها

غالبيتها من القضاة¹، لأنهم أدرى بالجوانب الإجرائية والعملية من أساتذة القانون . وتجدر الإشارة إلى أنّ تقليص عدد الأعضاء الذين يمثلون السلطة القضائية إلى نصف أعضاء الذين يمثلون السلطة التنفيذية هو تكريس لتغول السلطة التنفيذية على حساب السلطة القضائية، فمن الأجدر أن يُساوي المؤسس الدستوري بين عدد مُمثلي السلطات في تشكيلة المحكمة الدستورية كما يُوحّد طريقة اختيارهم، مع أنّنا نرى أنّه يكون بواسطة الانتخاب لجميع الأعضاء لا التعيين، هذا من جهة، أمّا ما يُعاب عليه هو إقصاء السلطة التشريعية من التمثيل في تشكيلتها ، فقد غيّب المؤسس الدستوري السلطة التشريعية- دون مبرر - كلياً من تشكيلة المحكمة الدستورية، لعل ذلك يعود إلى توجّه المؤسس الدستوري تدريجياً إلى الاختصاص القضائي لها والابتعاد النسبي على الاختصاص السياسي، وعدم وقوعه في التعارض مع شروط العضوية فيها، والتي من أهمها عدم الانتماء الحزبي، علماً أنّ أعضاء البرلمان مُفترض أنّهم ذوي توجّه سياسي ويندرج نشاطهم تحت غطاء حزبي².

3- أساتذة القانون الدستوري: بالرجوع إلى المادة 187 من التعديل الدستوري لسنة 2020، التي حدّدت الشروط الواجب توفرها في من يتولى العضوية في المحكمة الدستورية وأكّدت ولأول مرة على الخبرة القانونية بنصها على "التمتع بخبرة في القانون لا تقل عن عشرين 20 سنة، واستفاد من تكوين في القانون الدستوري"، وهذا شرط نوعي يُحسب للمؤسس الدستوري والذي من خلاله انتقل من احتكار العضوية في المؤسسات الدستورية على تمثيل موزع على السلطات الثلاث إلى توسيع ذلك ليشمل الكفاءات القانونية كأساتذة القانون الدستوري³، غير أنّه باستقراء نص المادة 187 المذكورة أعلاه نجد أنّها قد تناولت هذا الشرط بنوع من العمومية والإطلاق، بقولها: "واستفاد من تكوين في القانون الدستوري"، فمن المؤكّد أنّ الخبرة والتجربة القانونية تحسّن الأداء ، لكن النص الدستوري لم يوضح مدة ولا كيفية اكتساب هذه الخبرة القانونية ولأنوع هذا التكوين أو تحديد الجهة التي تقوم به، وكيفية احتساب هذه الخبرة فهل عن

¹ - Mathieu Disant, (L'exception d'inconstitutionnalité et la transformation des systèmes normatifs et juridictionnels), RCCA , numéro thématique sur « l'exception d'inconstitutionnel » , N° 8 – 2017, p59.

² - أحمد بن مالك، النظام القانوني لتشكيلة واختصاصات المحكمة الدستورية في الجزائر، مجلة آفاق للأبحاث السياسية والقانونية، المجلد 05، لعدد 01 ، جامعة تليجي مختار ، الاغواط ، جوان 2022، ص60.

³ - أحسن غربي، قراءة في تشكيلة المحكمة الدستورية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد 05، العدد 4، جامعة زيان عاشور، الجلفة، ديسمبر 2020، ص 570 - 571.

الباب الأول: الإطار النظري والعملي للرقابة على دستورية القوانين وتطبيقاتها

طريق التدريس - أي الاساتذة الممارسين - أومن خلال أي عمل له علاقة بميدان القانون كالمحاماة والقضاء أو الأسلاك الأمنية.

بصدور المرسوم الرئاسي رقم 21-304¹ الذي يُحدد شروط وكيفيات انتخاب أساتذة القانون الدستوري، أعضاء في المحكمة الدستورية، زال الغموض الذي كان سائداً حول كيفية اختيار هؤلاء الأساتذة لاسيما المادة 9 منه التي تنص على "يُمكن كل أستاذ تتوفر فيه الشروط القانونية المحددة أدناه، أن يترشح لانتخاب أعضاء المحكمة الدستورية:

- أن يكون بالغاً (50)خمسین سنة كاملة يوم الانتخاب.

- أن يكون أستاذاً في القانون الدستوري لمدة (5)خمس سنوات، على الأقل، وله مساهمات علمية في هذا المجال.

- أن يكون في حالة نشاط في مؤسسات التعليم العالي ، وقت الترشح.

- أن يكون متمتعاً بخبرة في القانون لا تقل عن عشرين (20) سنة في مؤسسة من مؤسسات التعليم العالي،...."

المُستفاد من هذه المادة أنّ المرسوم الرئاسي 21-304 ، قد وضّح شروط العضوية للأساتذة القانونيين الذين تتوفر لديهم خبرة في مجال القانون كأساتذة - أن يكون أستاذاً - وله خبرة لا تقل عن خمس سنوات إضافة إلى تحديد الاختصاص في القانون الدستوري باعتباره الأقرب لمجال عمل المحكمة الدستورية ، وذلك ضماناً لفاعلية قراراتها ومصادقيتها، كما اشترط أن يكون الأستاذ مازال ممارساً للنشاط التعليمي والبحثي في مؤسسات التعليم العالي، بينما الخبرة التي لا تقل عن 20 سنة في التعليم العالي، لم يُوضّح هل في مجال التدريس فقط أو تشمل المهام الإدارية .

ثانياً: شروط العضوية في المحكمة الدستورية: إنّ المُتمعّن في نص المادة 187 من التعديل الدستوري لسنة 2020، المذكورة أعلاه ،يجد أنّها قد فصّلت بكل وضوح ودقة في الشروط الواجب توفرها في أعضاء المحكمة الدستورية، حيث نصت على أنه: "يشترط في عضو المحكمة الدستورية المنتخب أو المعين بلوغ (50) خمسون سنة كاملة يوم انتخابه أو تعيينه، التمتع بالخبرة في القانون لا تقل عن (20) عشرون سنة أو استفاد من تكوين في القانون

¹ - مرسوم رئاسي رقم 21-304- المؤرخ في 25 ذي الحجة عام 1442 الموافق 4 غشت 2021، يحدد شروط وكيفيات

انتخاب أساتذة القانون الدستوري، أعضاء في المحكمة الدستورية، ج، ر، ج، ج ، عدد 60.

الباب الأول: الإطار النظري والعملي للرقابة على دستورية القوانين وتطبيقاتها

الدستوري، التمتع بالحقوق المدنية والسياسية وألا يكون محكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية، عدم الانتماء الحزبي"

للتفصيل أكثر في طبيعة هذه الشروط وتوضيح مدى أهميتها وأثره على فعالية عمل المحكمة الدستورية الذي يغلب عليه الطابع الفني والتقني، ولما لقراراتها من أثر عملي، كل ذلك استوجب ان يتّسم أعضاء المحكمة الدستورية بهذه الصفات الخاصة سواء كانوا أعضاء منتخبين أو أعضاء معينين وذلك وفق أربعة شروط دقيقة متمثلة في:

1- شرط السن: بالرجوع إلى نص المادة 184 من دستور 2016 نجد أن المؤسس الدستوري قد حدد شرطين فقط لتولي العضوية في المجلس الدستوري وقد حصرها في سن (40) أربعين سنة إضافة إلى التمتع بخبرة مهنية لا تقل عن (15) خمسة عشرة سنة في التعليم العالي في العلوم القانونية أو مهنة القضاء أو المحاماة، لكن في التعديل الدستوري لسنة 2020 نجده قد شدد أكثر في شروط العضوية، فعلى الرغم من أنه ركّز على شرطي السن والخبرة القانونية إلا أنه زاد في معدّل العمر حيث تم رفعه إلى (50) خمسين سنة بدلاً من (40) سنة يوم الانتخاب أو التعيين، هذا السن يعتبر معقولاً بالنظر إلى جسامه المهام المُلقاة على أعضاء المحكمة والتي تتطلب بالدرجة الأولى نوعاً من الحكمة والتعقل أكثر، بسبب نوع القضايا التي تُعرض على المحكمة¹.

كما أننا نُسجّل أنّ المؤسس الدستوري قد وُفق إلى حد بعيد بتشديده في عضوية المحكمة الدستورية ورفع السن القانوني لتوليها، إلا أنه وقع في إشكالية كبرى مُتمثلة في تحديد السن الدنيا لقبول العضوية، سواء في التعديل الدستوري الجديد أو في الدساتير القديمة، لكنّه أغفل الإشارة إلى السن القصوى التي ببلوغها يُغلق الباب أمام صاحبها لعضوية المحكمة الدستورية، حتى لا يُفتح الباب أمام الطاعنين في السن ليكونوا أعضاء فيها.

2- شرط التكوين والتخصص في القانون الدستوري (الخبرة القانونية): حدّدت الفقرة 2 من المادة 187 من التعديل الدستوري لسنة 2020، -" التمتع بخبرة في القانون لا تقل عن (20) عشرين سنة، واستفاد من تكوين في القانون الدستوري -"، أي يجب أن تتوفر لدى الأستاذ الجامعي الذي يريد أن يكون عضواً بالمحكمة الدستورية خبرة قانونية لا تقل عن (20) عشرين

¹ - عبد الحليم بن مشري، مقري صونيا، مرجع سابق، ص38

الباب الأول: الإطار النظري والعملي للرقابة على دستورية القوانين وتطبيقاتها

سنة في مؤسسة من مؤسسات التعليم العالي، لكن المادة لم تُحدد النشاطات والمهام التي يمكن أخذها بعين الاعتبار لاكتساب هذه الخبرة القانونية وكذا المدة المحددة لها¹.

لكن بالرجوع الى نص المادة 9 من المرسوم الرئاسي رقم 21-304 المحدد لكيفية انتخاب أساتذة القانون الدستوري المذكور أعلاه نجد أن المشرع الدستوري قد حدد طبيعة النشاط حيث حصره في فئة الأساتذة الممارسين لهنة التدريس - يمكن لكل أستاذ - كما أضافت أيضاً أن يكون - برتبة أستاذ - وكذلك حصرت في النشاط الفعلي لمهنة التدريس بقولها - أن يكون في حالة نشاط في مؤسسات التعليم العالي وقت الترشح - كل ذلك أزال الغموض عن نص المادة 187 المذكورة سابقاً، و بالنظر إلى الفئات التي تُشكل تركيبة المحكمة الدستورية، فإن الخبرة المطلوبة لدى الأساتذة الجامعيين هي بالضرورة تمثل إضافة نوعية لما يملكه الأستاذ الجامعي من كفاءة من الجانب العلمي الأكاديمي والمنهجي في المجال القانوني خاصة بعد حصر الخبرة القانونية في القانون الدستوري حصرياً لما له من تقارب وتداخل ضمنى باختصاصات المحكمة الدستورية، أمّا الخبرة المطلوبة لدى القضاة هي العمل القضائي الميداني في الفصل و فض المنازعات و كلتا الفئتين متربطين ارتباطاً وثيقاً بطبيعة ومهام المحكمة الدستورية نتيجة تكامل القانون الدستوري وارتباطه بالقضاء الدستوري، في حين الفئة الأخرى والمتمثلة في الأعضاء المعيّنين، فإنّ مجال خبرتهم ومؤهلاتهم يبقى محل تقدير للجهة التي تعينهم وهو رئيس الجمهورية، ولو أنّه بالنظر للتشكيلة الحالية للمحكمة الدستورية، هم كذلك تم اختيارهم من المجال القانوني، فأغلبهم قضاة سابقين ومحامين أو ممن تقلدوا مناصب عليا في الدولة².

3- شرط التمتع بالحقوق المدنية والسياسية، وألا يكون العضو محكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية: اشترط المؤسس الدستوري من خلال التعديل الدستوري لسنة 2020، يتمتع عضو المحكمة الدستورية المنتخب والمعيّن على حد سواء، بكامل حقوقه المدنية والسياسية، وأن لا يكون محكوماً عليه بعقوبة سالبة للحرية، ويُقصد بالحقوق السياسية هي تلك الحقوق التي تمنح للفرد حق المشاركة في الحياة السياسية وتولي المهام السياسية والمشاركة فيها، بينما الحقوق المدنية هي تلك الحقوق المقررة للأفراد حماية لحياتهم، وتمكيناً لهم لممارسة مختلف الأنشطة

¹ - عبد الحكيم مولاي براهيم و العيد الراعي، " المحكمة الدستورية في ظل التعديل الدستوري الجزائري 2020 "، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية الاقتصادية، المجلد 10، العدد 3، 2021، جامعة تمنراست، ص 818.

² - ليندة أونيسي، " ضوابط تشكيل المحكمة الدستورية و مدى استقلاليتها العضوية، دراسة في ظل التعديل الدستوري 2020"، مجلة الحقوق و العلوم السياسية، جامعة خنشلة، المجلد 9، العدد 2022، 1، ص 40.

المدنية في المجتمع، إضافة إلى عدم تعرّض أي عضو لعقوبة صدر بمقتضاها حكماً جنائياً، خاصة في القضايا التي تمس الشرف والأمانة التي تتنافى أخلاقياً ومعنوياً مع طبيعة المهمة المناطة القيام بها والتي يمكن لأي عضو إثبات هذا الشرط من خلال صحيفة السوابق العدلية¹.

4- عدم الانتماء الحزبي: إنّ من أهم الشروط التي ركّز عليها المؤسس الدستوري الجزائري في التعديل الدستوري لسنة 2020 هو تجرّد أعضاء المحكمة الدستورية من أي انتماء سياسي - حزبي - لكن على الرغم من أهمية هذا الشرط لكن شابه الكثير من الغموض وجانبه الوضوح والدقة سواء من حيث مدلول الانتماء الحزبي بالمفهوم الخاص المحدّد أو ممارسة النشاط السياسي بالمفهوم المطلق، فهل يُقصد بعدم الانتماء الحزبي للعضو وقت انتخابه أو تعيينه في المحكمة الدستورية أي بمجرد دخوله في تشكيلة المحكمة الدستورية عليه الانقطاع والتوقف التام عن ممارسة أي نشاط حزبي أو أنّ العملية تنسحب كذلك إلى الممارسات السياسية السابقة أي يجب أن يكون العضو لم ينتمي لأي حزب مُطلقاً، ويكون العضو بعيداً عن الانتماء الحزبي طول حياته - وهذا أمر غير منطقي - لأننا لا نتصور شخصاً بلغ من العمر (50) خمسين سنة ولم يكن له انتماء حزبي أو نشاط سياسي بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، ولعل سبب إدراج هذا الشرط تحديداً حتى يتناسب مع إقصاء السلطة التشريعية من عضوية المحكمة الدستورية باعتبار أنّ البرلمانين أغلبهم جاءوا من خلفيات سياسية أي عن طريق انتماء حزبي، علاوة على أنّ حساسية المنصب وطبيعة المهام المكلف بها هؤلاء الأعضاء تتطلب النزاهة والاستقلالية والحياد التام، وتحرر كل عضو من قيود الانتماء الحزبي الذي غالباً ما يؤثر على قراراته وبالتالي يمسّ من نزاهة المحكمة ككل، وهنا نرى أنّ المؤسس الدستوري قد وقّف إلى حد بعيد بفرض هذا الشرط على كافة الأعضاء بمناسبة ممارستهم لمهامهم في المحكمة الدستورية. تجدر الإشارة إلى أنّه علاوة على الشروط العامة لعضوية المحكمة الدستورية، فهناك شروطاً خاصة برئيس المحكمة الدستورية والتي نصت عليها المادة 188 من التعديل الدستوري لسنة 2020 في فقرتها الأولى "يُعيّن رئيس الجمهورية رئيس المحكمة الدستورية لمرة واحدة مدّتها ست (6) سنوات، على أن تتوفر فيه الشروط المنصوص عليها في المادة 87 من الدستور باستثناء شرط السن"

بالرجوع إلى نص المادة 87 من الدستور نستنتج أنّ المشرع الجزائري قد أضاف بعض

¹ - عبد الحكيم مولاي براهيم و الراعي، مرجع سابق، ص 818.

الباب الأول: الإطار النظري والعملي للرقابة على دستورية القوانين وتطبيقاتها

- الشروط التي يجب أن تتوفر في رئيس المحكمة الدستورية حصرياً - دون بقية الأعضاء -، وهي نفسها شروط الترشح لمنصب رئيس الجمهورية، باستثناء شرط السن، والمتمثلة في :
- يتمتع بالجنسية الجزائرية الأصلية فقط، ويثبت الجنسية الجزائرية الأصلية للأب والأم،
 - لا يكون قد تجنس بجنسية أجنبية،
 - يدين بالإسلام،
 - يبلغ سن الأربعين (40) كاملة يوم إيداع طلب الترشح،
 - يتمتع بكامل حقوقه المدنية والسياسية،
 - يُثبت أن زوجه يتمتع بالجنسية الجزائرية الأصلية فقط،
 - يثبت إقامة دائمة بالجزائر دون سواها لمدة عشر سنوات، على الأقل، قبل إيداع الترشح،
 - يثبت مشاركته في ثورة أول نوفمبر 1954 إذا كان مولوداً قبل يوليو 1942،
 - يثبت تأديته الخدمة الوطنية أو المبرر القانوني لعدم تأديتها،
 - يثبت عدم تورط أبويه في أعمال ضد ثورة أول نوفمبر 1954 إذا كان مولوداً بعد يوليو 1942، - يقدم التصريح العلني بممتلكاته العقارية والمنقولة داخل الوطن وخارجه.
- يحدد قانون عضوي كيفية تطبيق أحكام هذه المادة.

ولعل تمييز المشرع الجزائري لرئيس المحكمة الدستورية بشروط خاصة ينفرد بها عن بقية الأعضاء باعتباره الرجل الثالث في الدولة والمركز الحساس له، حيث يُمكن أن يتقلد منصب رئيس الدولة وذلك في حالة تزامن شغور منصب الرئيس مع شغور منصب رئيس مجلس الأمة، ويُقدّم رئيس المحكمة الدستورية العديد من الاستشارات لرئيس الجمهورية كما هو مُحدد دستورياً، وتكون عهده كاملة لمدة ست (6) سنوات بينما باقي الأعضاء يُجدد نصفهم كل (3) ثلاث سنوات، كما تجدر الإشارة أنّ التعديل الدستوري لسنة 2020، لم يتطرق لمنصب نائب رئيس المحكمة الدستورية كما كان معمولاً به في المجلس الدستوري سابقاً، لكنّه استدرك الأمر في المرسوم الرئاسي 22-93 المتعلق بالقواعد الخاصة بتنظيم المحكمة الدستورية¹ في نص المادة 6 من هذا المرسوم أنّه في حالة وفاة رئيس المحكمة أو استقالته أو حصول مانع دائم له تُجري المحكمة الدستورية مداولة برئاسة العضو الأكبر سناً لإثبات حالة شغور منصب الرئيس، وتبلغ نسخة منها إلى رئيس الجمهورية، وتضيف المادة 7 من ذات المرسوم أنّه فيما يترتب

¹ -المرسوم الرئاسي رقم 22-93، المؤرخ في 8 مارس سنة 2022، يتعلق بالقواعد الخاصة بتنظيم المحكمة الدستورية، ج، ر، ج، ج، العدد 17، الصادرة بتاريخ 10 مارس سنة 2022.

الباب الأول: الإطار النظري والعمل للرقابة على دستورية القوانين وتطبيقاتها

على حالة شغور منصب رئيس المحكمة الدستورية يتولى العضو الأكبر سنا رئاسة المحكمة الدستورية بالنيابة إلى غاية تعيين رئيس جديد¹.

ثالثا: مدة العضوية وضمانات استقلالية ونزاهة المحكمة الدستورية: لا قيمة للشروط

المُخصصة لأعضاء المحكمة الدستورية إلا إذا دُعيت بجملة من الضمانات كتحديد مدة العضوية وتمتع العضو بالحصانة وتوفير الاستقلالية والحياد بمناسبة أداء مهامهم كأعضاء في المحكمة الدستورية للوصول إلى النزاهة المرجوة من المحكمة الدستورية وأعضاءها.

1- مدة العضوية (العهد): حدّدت المادة 188 من التعديل الدستوري لسنة 2020 في فقرتها الثانية مدة العضوية في المحكمة الدستوري حيث أكدت على أنه "يُضطلع أعضاء المحكمة الدستورية بمهامهم مرة واحدة مدّتها ست (6) سنوات، ويُحدّد نصف عدد أعضاء المحكمة الدستورية كل ثلاث (3) سنوات"، باستثناء رئيس المحكمة الذي يُعيّن لمدة ست (6) سنوات أي عهدة كاملة، وقد حدد المواد 10 و 11 و 12 من النظام الداخلي للمحكمة الدستورية كيفية التجديد النصف كل ثلاث سنوات لأعضاء المحكمة الدستورية²، وإجراءات القرعة في المواد 13-13-15-16-17 من نفس النظام.

مقارنة بالأنظمة الدستورية في العالم سواء التي تتبنى نظام المجلس الدستوري أو نظام المحكمة الدستورية فإن مدة العضوية في المحكمة الدستورية في الجزائر تعتبر قصيرة جدًا ، حيث تقدر العهدة بفرنسا بتسع (9) سنوات وألمانيا اثني عشرة (12) سنة، الأمر الذي يفقد هذه الهيئة استقرارها ،الذي له بالغ الأثر على فعالية وطبيعة قراراتها، رغم أنّ المدة الطويلة في المنصب غالبًا ما يفتح بابًا للفساد وعدم النزاهة³.

2- ضمانات استقلالية ونزاهة الأعضاء: تتمتع المحكمة الدستورية باستقلالية مؤسساتية حسب ما نصت عليه المادة 185 من التعديل الدستوري لسنة 2020 "المحكمة الدستورية مؤسسة مستقلة مكلفة بضمان احترام الدستور"، نستخلص من ذلك أنّ المؤسس الدستوري الجزائري قد كلّف المحكمة الدستورية بمهمة ضمان حماية الدستور كمهمة أصيلة ومنحها صفة مؤسسة مستقلة حتى لا تتبع أي سلطة أو جهة ضمانًا لحياذها واستقلاليتها، وكتأكيدًا على استقلاليتها التي لاشك أنّها تؤثر على استقلالية أعضائها وتنعكس على استقلالية اتخاذ

¹ - النظام الداخلي للمحكمة الدستورية ، ج ، ر ، ج ، ج ، العدد 75، الصادرة بتاريخ 13 نوفمبر 2022.

² - انظر المواد 10-11-12-13-14-15-16-17-من النظام الداخلي للمحكمة الدستورية ،مرجع سابق.

³-Henry Roussillon et Pierre Esplugas-Labatut, Le conseil constitutionnel, 8e édition, Dalloz , France-2015,p24.

الباب الأول: الإطار النظري والعملي للرقابة على دستورية القوانين وتطبيقاتها

القرارات فيها، حيث يتوقف نجاح عمل المحكمة الدستورية بضمان استقلاليته كمؤسسة أولاً ثم ضمان استقلالية أعضائها ثانياً.

رغم أنّ الدستور الجزائري قد نص على استقلالية المحكمة الدستورية وعزّز الضمانات الكافية لها ولأعضائها إلا أنّ تلك الضمانات تعتبر غير كافية ويعتريها الكثير من القصور، وسنوضح ذلك من خلال تفصيل علاقة استقلالية الأعضاء باستقلالية المحكمة الدستورية نفسها ونتطرق إلى الضمانات الدستورية لاستقلالية عضو المحكمة الدستورية بالجزائر، كمايلي:

2-1- علاقة استقلالية الأعضاء باستقلالية المحكمة الدستورية: لضمان أداء المحكمة

الدستورية لمهامها الدستورية، لابد من ضمان استقلالية نشاطها، وهو ما يستتبط من أحكام التعديل الدستوري لسنة 2020، وهي الاستقلالية الحاضرة والثابتة، إلا أنّها ليست كاملة مما يجعلنا نبحث لتعريفها، والكشف عن الرابطة بين استقلالية المحكمة الدستورية واستقلالية الأعضاء، لما لذلك من تناغم عضوي ووظيفي، فاستقلالية الأعضاء تُعتبر من المواضيع المهمة التي تتناول دراسة المحكمة الدستورية باعتبارها مؤسسة مستقلة، ولها شخصية معنوية تتكون من مورد مادي، وآخر بشري وهم الأعضاء الذين يقومون بمجرد انتسابهم إليها بالمهام المكلفين بها، من خلال القرارات والآراء التي تصدر باسم المحكمة الدستورية ولحسابها¹.

2-2- الضمانات الدستورية لاستقلالية عضو المحكمة الدستورية في الجزائر: كرس

التعديل الدستوري لسنة 2020 استقلالية المحكمة الدستورية من خلال شروط العضوية وعزّزه بجملة من الضمانات، كتحديد عهدة العضوية وعدم تجديدها ضماناً لاستقلالية العضو، وتمتع الأعضاء بالحصانة القضائية والتنافي مع ممارسة المهام بالمحكمة الدستورية.

أ- تحديد عهدة العضوية وعدم تجديدها: تنص المادة 188 فقرة 2 من التعديل الدستوري لسنة

2020 على أن: "يضطلع أعضاء المحكمة الدستورية بممارسة مهامهم مرة واحدة مدتها

ست(6) سنوات، ويُجدّد نصف عدد أعضاء المحكمة الدستورية كل ثلاث (3) سنوات"، وما

يُميز فكرة تحديد مدة العضوية في المحكمة الدستورية - رغم أنها غير كافية- وكذا عملية

تجديدها لمرة واحدة فإن ذلك يتماشى مع مبدأ الاستقلالية والموضوعية، مما يجعل العضو

متحرراً من كل الضغوطات ويتمتع بمناخ مريح ويؤدي فيه مهامه بكل نزاهة وحياد وموضوعية

¹ - سمير حدادي، رقابة المحكمة الدستورية على دستورية القوانين في الجزائر ودورها في ارساء دولة القانون، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، الطور الثالث، ميدان الحقوق والعلوم السياسية، شعبة الحقوق، تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8ماي 1945 قالمة، نوقشت بتاريخ 17 ماي 2023، ص149.

الباب الأول: الإطار النظري والعملي للرقابة على دستورية القوانين وتطبيقاتها

دون تحييز أو مُجاملة أو مُحاباة لأي طرف أو بحثاً عن تحقيق مصالح وأهداف وسياسات السلطة لكي يضمن الاستمرار في المنصب أو التجديد له بعد انتهاء عهدة العضوية¹.

ولعل السبب الذي أراد المشرع الجزائري تحقيقه الجزائري من خلال جعل مدة العضوية مُحددة بمرة واحدة، هو محاولة تغيير الأعضاء الذين عمروا طويلاً في هذه الهيئات وضخ دماء جديدة في المحكمة علاوة على تكريس أهم مبادئ الديمقراطية المتمثل في مبدأ التداول على السلطة ، والاستفادة من خبرات جديدة خاصة الكفاءات القانونية لتحسين أداء المحكمة وزيادة فعاليتها.

كما أن المشرع قد حصّن أعضاء المحكمة الدستورية بميزة عدم قابلية العزل ، لسكوت المشرع عن هذه الوضعية وعدم ادراج أي نص يُمكن السلطات المخوّل لها اختيار أعضاء المحكمة الدستورية وعزلهم ، ولكن حُصرت نصوص الدستور في وضعية انقضاء عهدهم انقضاءً عادياً، فلعل الهدف من وراء ذلك خاصة مسألة تحديد العهدة والتجديد الدوري للأعضاء يرجع إلى البحث عن دوام واستمرارية الاجتهاد ونقل التجربة بين الأعضاء ، كما أنّ عملية العزل وخاصة للقضاة له تبعات خطيرة تنعكس على القضاة والهيئة التابعين لها ويمس من استقلاليتهم ونزاهة المحكمة، وهذا ما أشار له الاستاذ "حسن مصطفى البحري" في قوله: "أن عدم قابلية القضاة للإقالة هي حصانة تلازم أعضاء المحكمة الدستورية دوماً طالما ظلّ سلوكهم موافقاً لواجباتهم الوظيفية مستجيباً لمتطلباتها، معتمداً بالاستقامة والبعد عما يُشينها، كما أنّه أمر من شأنه أن يحفظ لعضو المحكمة الدستورية مكانته وهيئته المستمدة من هيبة الهيئة الرقابية التي ينتمي إليها".

كما أنّ محدودية مدة العضوية يتضمّن عدم تبعية الأعضاء للهيئات التي قامت بالتعيين أو الانتخاب والابتعاد عن التحييز وتجنّب الضغوطات، وبهذا فإنّ عهدة عضو المحكمة الدستورية تنتهي باكتمال مدتها وتنصيب العضو الجديد ضمن التجديد النصفى الدوري ، الأمر الذي يبعث الطمأنينة في أنفسهم و يدفعهم للالتزام بالحياد والنزاهة في أداء وظائفهم²، بالتالي تحقيق الاستقلالية وتحصين أعضاء المحكمة الدستورية، لأداء مهامهم الحساسة التي تتطلب التركيز والكفاءة والدقة لطبيعة موضوعاتها، لكننا في هذا الصدد وكما أشرنا سابقاً نرى أنّ مدة ست (6) سنوات تعتبر مُدة قليلة جداً وغير كافية لتحقيق الفعالية والاستقرار، وعليه فإنّ إبقاء

¹ - سعيد بوالشعير ، المجلس الدستوري في الجزائر، د ط ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2012، ص28.

² - عزيز جمام، عدم فاعلية الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون العام، تخص تحولات الدولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، 2012، ص45.

الباب الأول: الإطار النظري والعملي للرقابة على دستورية القوانين وتطبيقاتها

المشرع الجزائري على هذه المدة القصيرة لا يُحقّق تكريس دولة الحق والقانون .

ب- **التمتع بالحصانة القضائية:** أكدت المادة 189 من التعديل الدستوري لسنة 2020 على تمتّع أعضاء المحكمة الدستورية بالحصانة بمناسبة ممارسة مهامهم "يتمتع أعضاء المحكمة الدستورية بالحصانة عن الأعمال المرتبطة بممارسة مهامهم. لا يُمكن أن يكون عضو المحكمة الدستورية محل متابعة قضائية بسبب الأعمال غير المرتبطة بممارسة مهامه إلا بتنازل صريح منه عن الحصانة أو بإذن من المحكمة الدستورية رفع الحصانة"

إنّ القصد من منح المشرع الجزائري ميزة الحصانة القضائية لأعضاء المحكمة الدستورية لاشكّ أنّه يهدف من وراء ذلك إلى تكريس الاستقلالية وتوفير الضّمانات الكافية لممارسة المهام المكلفين بها، لكن وضع لذلك شروطا ووضعيّات للتمتع الكامل بهذه الحصانة كما أنّه لم يجعلها مطلقة بل ربطها بمناسبة أداء مهامهم وشدد على تمسك العضو بالحصانة ولا يمكن متابعته قضائيا مادام متمسكا بها، بحيث لا يتّابع إلّا بعد تنازله عن حصانته أو بإذن صريح من المحكمة الدستورية نفسها ، ولتوضيح ذلك أكثر سنفصل في مفهوم الحصانة القضائية وفق التعديل الدستوري لسنة 2020 وكذلك من منظور النّظام الداخلي للمحكمة الدستورية.

ب-1- **تعريف الحصانة القضائية:** تُعرّف الحصانة المُقرّرة لأعضاء المحكمة الدستورية على أنّها امتياز أقرّه المؤسس الدستوري لهؤلاء الأعضاء بحكم المهام المكلفين بها، حتى يتمكنوا من أداء مهامهم بكل حرية وأمان، كما أنّ الحصانة القضائية تعتبر من المبادئ الدستورية التي أقرّها المشرع لصالح الأعضاء لكن في الحقيقة أنّ هذا الامتياز لم يُقرّر لشخص كل عضو وإنّما تقرّر لعضو المحكمة الدستورية بصفته عضوا بها قصد تأدية مهامه الرقابية بكل حرية واطمئنان¹، كما تُعرّف الحصانة القضائية بالمعنى العام هي ذلك العائق الذي يحول دون إمكانية تحريك الدعوى الجنائية ضد من تثبت له الحصانة، وبالتالي عدم إمكانية أن يكون محل مُساءلة أو متابعة وفقا لأحكام القانون الداخلي الذي ارتكب الفعل مُخالفا لأحكامه.

ب-2- **نطاق تطبيق الحصانة القضائية لأعضاء المحكمة الدستورية:** بالرجوع إلى نص المادة 189 المذكورة أعلاه يمكن أن نستنتج أنّ نطاق تطبيق الحصانة القضائية يُمكن حصره

¹ - كنزة بلحسين ، علاء الدين قليل، عضوية المحكمة الدستورية- دراسة في ضوء التعديل الدستوري لسنة 2020 ، والنظام الداخلي للمحكمة الدستورية، مجلة الرسالة للدراسات و البحوث الإنسانية ،جامعة العربي التبسي، تبسة، المجلد 08 ،العدد02 ،جوان 2023 ، ص 534.

الباب الأول: الإطار النظري والعملي للرقابة على دستورية القوانين وتطبيقاتها

في مجالين، المجال الأول هو طبيعة أو نوع الجرائم المشمولة بالحصانة والتي لم يحددها المشرع الجزائري في الدستور وكذلك لم يفصل فيها النظام الداخلي للمحكمة الدستورية، مما يعني حصانة عامة ومطلقة لأعضاء المحكمة الدستورية من كل الجرائم مهما كانت درجاتها، أما المجال الثاني فيتعلق بالإجراءات الجزائية حيث يكون أعضاء المحكمة الدستورية في منأى من كل المتابعات كالتفتيش والتوقيف وغيرها من الإجراءات الجزائية التي ينص عليها قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

يمكن أن نخلص مما سبق أنّ عضو المحكمة الدستورية يتمتع بحصانة مطلقة وشاملة عند ممارسة مهامه ، وفي منعة من اتخاذ أي إجراء جزائي ضده أو متابعته قضائياً مادام يُمارس مهامه وتمسكاً بعضويته وحصانته، كما يُمكن أن نُنَوِّه إلى أنّ هذه الحصانة تعتبر مكسب أو امتياز شخصي يسري على كل الأعضاء سواء المُعيَّنين منهم أو المنتخبين، لكن لا ينسحب هذا الامتياز على أفراد وعائلات الأعضاء أو شركائهم في الجرائم بل يقتصر على الأعضاء فقط لأن الحصانة القضائية لاتعد حقاً شخصياً تقرر للعضو بل تعد حقاً عاماً فرضته المصلحة العامة وتعزيزاً لوظيفة المحكمة الدستورية¹.

ب-3- إجراءات رفع الحصانة عن عضو المحكمة الدستورية: طبقاً لأحكام المادة 189 من التعديل الدستوري لسنة 2020، المذكورة أعلاه فإنّ تمتّع عضو المحكمة الدستورية بالحصانة القضائية عن الأعمال المرتبطة بممارسة مهامه ، ولا يُمكن أن تُرفع أو تسقط عنه الحصانة بسبب أعمال غير مرتبطة بمهامه إلّا بتنازل صريح منه عن الحصانة أو بإذن من المحكمة الدستورية²، أي أن المؤسس الدستوري حسب نص المادة 189 المذكورة أعلاه، ونص المادة 22 من النظام الداخلي للمحكمة الدستورية فإنّ حالات رفع الحصانة عن عضو المحكمة الدستورية محصوراً في حالتين فقط هما:- التنازل الصريح عن الحصانة من قبل العضو أو - بإذن من المحكمة الدستورية.

تجدر الإشارة إلى أنّ كلا الحالتين حسب المادة 23 من النظام الداخلي للمحكمة الدستورية يقدم طلب التنازل طوعاً عن العضوية من قبل العضو في شكل تصريح مكتوب ويودع لدى

¹ - نور الدين عراش، الحصانة القضائية كآلية لتفعيل الدور الرقابي للمحكمة الدستورية - بعد التعديل الدستوري

لسنة 2020-، مجلة الدراسات حول فعالية القاعدة القانونية ، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية ، المجلد 05،

العدد 01، الجزائر، 2022، ص 177.

² - انظر كذلك المادة 22 من النظام الداخلي للمحكمة الدستورية ، مرجع سابق.

الباب الأول: الإطار النظري والعملي للرقابة على دستورية القوانين وتطبيقاتها

رئيس المحكمة الدستورية، كما أنّ رفع الحصانة عن العضو من أجل المتابعة الجزائية عن الأعمال غير المرتبطة بممارسة مهامه في شكل طلب يقدمه الوزير المكلف بالعدل ويودعه لدى رئيس المحكمة الدستورية أيضاً، أمّا في حالة التنازل الصريح للعضو عن الحصانة القضائية فإنّ المؤسس الدستوري سمح لعضو المحكمة الدستورية المعني بالأمر أن يتنازل عن الحصانة القضائية والمثول أمام القضاء للدفاع عن نفسه، غير أنّه حفاظاً على خصوصية المحكمة الدستورية وتدعيماً لاستقلاليتها يُفضّل عدم السماح بالتنازل عن هذه الحصانة بإرادة العضو المنفردة وإنّما يجب أن يخضع هذا التنازل للموافقة المسبقة للمحكمة الدستورية وذلك بتقديم العضو لطلب كتابي في شكل تصريح طوعي إلى رئيس المحكمة الدستورية لما له سلطة السماح للعضو بالمثول أمام القضاء للدفاع عن نفسه، أمّا في حالة رفع الحصانة بموجب ترخيص من المحكمة الدستورية فإنّه يُمكن أن تُرفع الحصانة عن العضو الذي يرفض التنازل عنها طوعياً حيث تجتمع المحكمة الدستورية للنظر في طلب رفع الحصانة عنه، وقد فصلت في ذلك المادة 25 من النظام الداخلي للمحكمة الدستورية "في حالة عدم تنازل عضو المحكمة الدستورية المعني عن حصانته، تجتمع المحكمة الدستورية للنظر في طلب رفع الحصانة عنه، تستمع المحكمة الدستورية للعضو المعني، وبإمكانه الاستعانة بدفاع. تفصل المحكمة الدستورية، بأغلبية أعضائها، في طلب رفع الحصانة في أقرب الآجال دون حضور العضو المعني"¹.

3- ضمانات نزاهة أعضاء المحكمة الدستورية: إنّ التّطرق لضمانات نزاهة أعضاء المحكمة الدستورية، هو كشف لنزاهة المحكمة الدستورية ككل باعتبارها مؤسسة مُستقلة مُكلّفة بضمان احترام الدّستور، وسنتطرق في ذلك إلى مسألة الزامية التصريح بالامتلاكات، وأداء اليمين الدستورية، وضرورة التّفرغ للمهمة وحالات التّنافي معها، وواجب التحفظ.

أ- الزامية التصريح بالامتلاكات: ألزم المُشرّع الجزائري من خلال نص المادة 4 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته رقم 06-01²، "قصد ضمان الشّفافيّة في الحياة السياسيّة والشؤون العمومية وحماية الممتلكات العمومية وصون ونزاهة الأشخاص المكلفين بخدمة

¹ - المادة 25 من النظام الداخلي للمحكمة الدستورية، مرجع سابق.

² - القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج، ر، ج، ج، العدد 14 لسنة 2006، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 05/10 المؤرخ في 26 أوت 2010، ج، ر، ج، ج، العدد 50، لسنة 2010، والمعدل والمتمم بموجب القانون رقم 15/11 المؤرخ في 02 أوت 2011، ج، ر، ج، ج، العدد 44 لسنة 2011.

عمومية يُلزم الموظف العمومي بالتصريح بممتلكاته"، ثم فصلت في هوية الأشخاص الملزمون بذلك ومن بينهم من يشغلون المناصب والوظائف العليا في الدولة كأعضاء المحكمة الدستورية كما أنّ المادة 26 من القانون الداخلي للمحكمة الدستورية نصّت على ذلك أيضا "يجب على أعضاء المحكمة الدستورية، التصريح كتابيا بممتلكاتهم بمجرد استلامهم لمهامهم وبداية مباشرة عهدتهم كإجراء قانوني وأخلاقي إلزامي ، رغم أنّه في كثير من الأحيان يعتبر شكلياً، كما أنّهم ملزمين بنفس الإجراءات - لكن أكثر تشدداً وتدقيقاً لإعطاء نفحة من الشفافية والنزاهة-عند انتهائهما، وفقاً للتشريع المعمول به"¹.

ولعل الهدف من التصريح بالممتلكات هو محاربة ظاهرة الفساد والحد من انتشارها خاصة في المؤسسات العمومية ، فتقديم رئيس المحكمة الدستورية التصريح بممتلكاته ليس هدفه التشهير مما يملكه أو الانتقاص من قيمته، بقدر ما هو إجراء احترازي لإبراء الذمة من أي شبهة قد تلحق به نتيجة توليه المنصب كما أنّه مجرد التزام يهدف إلى حماية المال العام وضمان لنزاهة من يتقلدون المناصب العليا في الدولة².

تجدر الإشارة إلى أنّ المشرع الدستوري الزم فقط رئيس المحكمة الدستورية دون باقي الأعضاء بشرط التصريح بالممتلكات قبل بداية العهدة ونهايتها، من خلال المادة 188 من التعديل الدستوري لسنة 2020، والتي تحيلنا على المادة 87 من هذا الدستور فيما يخص الشروط الواجب في رئيس المحكمة الدستورية وهي ذاتها المتعلقة برئيس الجمهورية، نظراً للوضعية التي يتمييز بها كالثالث مركز في الدولة ، لكنه استدرك ذلك من خلال المادة 26 من النظام الداخلي للمحكمة الدستورية التي نصت صراحة على أن الالتزام بالتصريح بالممتلكات يكون لجميع الأعضاء دون استثناء، ونظراً لأهمية هذا الإجراء يُستحسن أن يُثبت في الدستور.

ب - أداء اليمين الدستورية: يُقصد بأداء اليمين المرتبطة بموضوع دراستنا لغوياً هو الحلف والقسم، أمّا في معناها الاصطلاحي فيُقصد بها مجموع الوعود والالتزامات التي يعهد بها مسؤولو السلطة التشريعية والتنفيذية وغيرها من المناصب التي نص الدستور فيها على هذا

¹ - المادة 26 من النظام الداخلي للمحكمة الدستورية ، مرجع سابق.

² - أمال يعيش تمام، التصريح بالممتلكات كآلية وقائية للحد من ظاهرة الفساد الإداري في الجزائر، مجلة الحقوق والحريات، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، المجلد 04، العدد 02، 2016 ، ص 504-505.

الإجراء ضمن صيغة محددة قانوناً عند توليهم لمناصبهم المقررة دستورياً¹ وبالرجوع الى نص المادة 186 من التعديل الدستوري لسنة 2020، فقرة 2" يؤدي أعضاء المحكمة الدستورية، قبل مباشرة مهامهم، اليمين أمام الرئيس الأول للمحكمة العليا، حسب النص الآتي "أقسم بالله العلي العظيم أن أمارس وظائفني بنزاهة وحياد، وأحفظ سرية المداولات وأمتنع عن اتخاذ موقف علني في أي قضية تخضع لاختصاص المحكمة الدستورية".

كما أن المادة 4 فقرة 1 من النظام الداخلي للمحكمة الدستورية قد تناولت أداء رئيس المحكمة الدستورية لليمين الدستورية بينما المادة 8 منه تناولت أداء أعضاء المحكمة لليمين أمام الرئيس الأول للمحكمة العليا، وهنا نلاحظ استثناءً حرمان أداء اليمين أمام رئيس مجلس الدولة، وهو أمر غير مبرر ولا منطقي، رغم تساوي الأعضاء من القضاء العادي والإداري، وهنا نتساءل لماذا يكون أداء اليمين تحديداً أمام الرئيس الأول للمحكمة العليا دون سواه؟ وما دلالة ذلك؟ ويستخلص مما سبق أن رئيس وأعضاء المحكمة الدستورية قبل أن يباشروا مهامهم يجب عليهم القيام بإجراء جوهري وهو أداء اليمين وذلك بعد مرور يوم كامل من تاريخ التنصيب، ولعل ما يُميّز التعديل الدستوري لسنة 2020 أنه نص على أن أداء اليمين يكون أمام الرئيس الأول للمحكمة العليا، عكس ما كان عليه الحال في التعديل الدستوري لسنة 2016، حيث كان ينص على أن أعضاء المجلس الدستوري سابقا يؤديون اليمين أمام رئيس الجمهورية، وفقاً لنص المادة 183 الفقرة الأخيرة، وذلك رغبة منه في تعزيز استقلالية المحكمة الدستورية من خلال فصلها عن سلطة رئيس الجمهورية، وتحررها من التبعية له عن طريق أداء اليمين أمامه.

نلاحظ أن المؤسس الدستوري استعمل في نص اليمين الدستورية عبارات تُفيد معاني التأكيد يفهم من خلالها أن قائلها عازم على القيام بمهامه بكل أمانة وإخلاص، إضافة إلى كونها تمثل بالأساس مهمة احترام الدستور والحرص على حفظ سرية المداولات، كما أنه يعكس الطابع الديني لهذا الإجراء - استفتاح اليمين بالقسم بالله العلي العظيم - والمتمثل في استحضار قوة الرقابة الإلهية أثناء تأدية المهام المنوطة بأعضاء المحكمة الدستورية، مما يزيد من قوة الالتزام بأداء المهام الرقابية بإضافة التزام ديني وأخلاقي على الالتزام القانوني والوظيفي.

ج- مبدأ التنافي بين الوظائف: يُقصد بمبدأ التنافي بين الوظائف هو منع الجمع بين مهمة العضوية في المحكمة الدستورية و تقلد وظائف أخرى، وحسب ما جاء في المادة 187 بفقرتها

¹ - الياس جوادى، اليمين الدستورية (دراسة مقارنة)، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، جامعة عمار ثلجي - الأغواط - ، المجلد 03، العدد 01، 2017، ص35.

الباب الأول: الإطار النظري والعملي للرقابة على دستورية القوانين وتطبيقاتها

الأخيرة من التعديل الدستوري لسنة 2020، "بمجرد انتخاب أعضاء المحكمة الدستورية أو تعيينهم يتوقفون عن ممارسة أي عضوية، أو أي وظيفة، أو تكليف، أو مهمة أخرى، أو نشاط آخر، أو مهنة حرة"، والذي يُستفاد منها عدم إمكانية الجمع بين عضوية المحكمة الدستورية وممارسة أية مهمة في القطاع العام أو الخاص أو أية وظيفة عامة إذا كان ذلك متزامناً مع عضويته في المحكمة الدستورية بمُجرّد التنصيب، كما يجب على العضو سواء كان مُعيّناً أو منتخبا التوقف فوراً عن ممارسة أي عضوية في أي هيئة أخرى لمنع كل ما قد يُؤثر على أداء مهمته الرئيسية، وهو شرط يقضي بالحظر التام للجمع بين العضوية في المحكمة الدستورية أو أي مهمة أو وظيفة أخرى تزامناً معها سواء كان ذلك بصفة مُباشرة أو غير مُباشرة¹.

خلاصة القول نرى أنه ومن خلال المادة السابقة نجد أن المؤسس الدستوري الجزائري قد أكّد على ضرورة تفرغ أعضاء المحكمة الدستورية لأداء مهامهم الدستورية، تماشياً مع خطورة وصعوبة المهام المنوطة بالمحكمة الدستورية والتي تتطلب الحضور الذهني والجسمي والتركيز التام في المهمة وأن ممارسة أي مهمة أخرى من شأنه أن يُشوّش على أداء المهمة الأصلية ويجعل العضو خارج الخدمة أو في حالات تستدعي غيابه عن حضور مداورات المحكمة، ولعل القصد من تأكيد المشرع الدستوري الجزائري على ضرورة تفرغ أعضاء المحكمة الدستورية للمهمة كلياً، منعاً لوقوعهم في فخ إغراءات أو تعرضهم للضغوطات التي من شأنها التأثير على قرارات المحكمة، وتضارب المصالح واختلاف الرؤى والتفسيرات القانونية، أو عدم ضمان مبدأ وواجب التّحفظ، كما أنّ التّفرغ التّام لأعضاء المحكمة الدستورية من شأنه ضمان تركيز جهودهم على القيام بوظيفتهم الرقابية وعدم الانشغال بتحقيق طموحاتهم المهنية أو المادية الخاصة².

المطلب الثاني

اختصاصات المحكمة الدستورية

عمد المؤسس الدستوري الجزائري من خلال التعديل الدستوري لسنة 2020 إلى استبدال اسم الهيئة الدستورية المكلفة بحماية الدستور المسماة بالمجلس الدستوري بالمحكمة الدستورية، ممّا استوجب البحث في مختلف الاختصاصات الموكلة إليها دستورياً، رغم أنّها لم تختلف كثيراً عما

¹ - François LUCHAIR ; le conseil constitutionnel et le gouvernement des juges, R.S.A 1987,p80.

² - ليندة أونيسي، المحكمة الدستورية في الجزائر، دراسة في التشكيلة والاختصاصات، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر - بسكرة-، المجلد 13، العدد 04، الجزائر، 2020، ص 112.

الباب الأول: الإطار النظري والعملي للرقابة على دستورية القوانين وتطبيقاتها

كانت عليه اختصاصات المجلس الدستوري سابقا، والتي في الغالب تتمثل في اختصاصات رقابة المطابقة للقوانين (الفرع الأول)، ورقابة دستورية المعاهدات (الفرع الثاني)، إضافة إلى اختصاصات أخرى (الفرع الثالث) كالرقابة الانتخابية و الاختصاصات الاستشارية ذات الصلة بالحقوق والحريات الأساسية، إضافة إلى الاختصاصات المستحدثة في التعديل الدستوري لسنة 2020، التي انفردت بها المحكمة الدستورية ولم تكن من اختصاص المجلس الدستوري سابقا كالفصل في الخلافات الناشئة بين السلطات الدستورية وكذا تفسير الأحكام الدستورية.

الفرع الأول: رقابة المطابقة: إذا كانت الرقابة على دستورية القوانين بالمفهوم العام هدفها منع صدور أي نص قانوني إذا كان مخالفا للدستور، والتي تعتبر وسيلة أو آلية قانونية لحماية الدستور من أي اعتداء، ولا يمكن كشف ذلك الخرق الواقع على الدستور إلا إذا تمت مطابقة النصوص الدستورية للدستور والتحقق من مخالفة تلك النصوص للدستور من عدمه.

من خلال ما سبق يُمكن أن نُقسّم رقابة المطابقة إلى ثلاثة أقسام رقابة مطابقة تخص القوانين العضوية (أولا) ورقابة مطابقة تخص النظام الداخلي لغرفتي البرلمان (ثانيا) والرقابة على دستورية الأوامر التشريعية (ثالثا).

أولا: رقابة مطابقة القوانين العضوية: أكد المؤسس الدستوري من خلال التعديل الدستوري لسنة 2020، على أن تكون رقابة مطابقة القوانين العضوية وجوبية، تختص بهذه المهمة المحكمة الدستورية، وتفرض مطابقتها مع الدستور، نظرا للمكانة التي تتميز بها هذه القوانين باعتبارها تُعالج مواضيع مرتبطة أساسا بالدستور، فهي تصدر عن البرلمان متعلقة بالهيئات الدستورية، وتختلف عن القوانين العادية من حيث المجالات والإجراءات المُتبعة في وضعها، وكذا شروط تنفيذ وإصدارها¹، فـرئيس الجمهورية مثلا يُمكنه إصدار القوانين العادية فور مصادقة البرلمان عليها، لكن لا يُمكنه ذلك مع القوانين العضوية لخضوعها لرقابة المطابقة وجوباً قبل إصدارها. وبالرجوع إلى المادة 140 من التعديل الدستوري 2020، نجدها قد نصّت على إخضاع القوانين العضوية إلى رقابة المطابقة الوجوبية التي تختص بها المحكمة الدستورية قبل إصدارها "يخضع القانون العضوي قبل اصداره لمراقبة مُطابقته للدستور من طرف المحكمة الدستورية" كما نصت الفقرة 5 من المادة 190 من التعديل الدستوري لسنة 2020، على ضرورة إخطار المحكمة الدستورية وجوباً، من طرف رئيس الجمهورية حول مطابقة القوانين العضوية للدستور،

¹ سيدي محمد بن سيد آب، التجربة الموريتانية في الرقابة على دستورية القوانين، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق جامعة الجزائر - بن يوسف بن خدة، المجلد 36، العدد 02، سنة 1999، ص 86.

الباب الأول: الإطار النظري والعملي للرقابة على دستورية القوانين وتطبيقاتها

وتفصل في ذلك بقرار "يخطر رئيس الجمهورية المحكمة الدستورية وحباً، حول مطابقة القوانين العضوية للدستور بعد أن يُصادق عليها البرلمان. وتفصل المحكمة الدستورية بقرار بشأن النص كله".

يتضح من خلال تحليل المادتين المذكورتين أعلاه أنّ القوانين العضوية تخضع وجوباً لرقابة المطابقة من قبل المحكمة الدستورية قبل إصدارها - رقابة سابقة - بناءً على إخطار يقدمه رئيس الجمهورية بموجب رسالة مرفقة بالنص موضوع الإخطار¹، كما تجدر الإشارة أنّه بعد إخطار رئيس الجمهورية للمحكمة الدستورية بشأن فحص مطابقة القانون العضوي للدستور من عدمه، فإنها تقوم بالتداول في جلسة مغلقة، خلال ثلاثون (30) يوماً من تاريخ الإخطار وإصدار قرار بشأنه، كما يمكن لرئيس الجمهورية أن يخفف هذا الأجل إلى عشرة (10) أيام، في حالة وجود طارئ طبقاً لما جاء في نص المادة 194 من التعديل الدستوري لسنة 2020، ونظراً لأهمية مواضيع القوانين العضوية، فإنّ قرارات المحكمة الدستورية المتعلقة برقابة مطابقة القوانين العضوية للدستور تُتخذ بالأغلبية المطلقة حسب نص المادة 197 من التعديل نفسه².

ثانياً: رقابة مطابقة النظامين الداخليين لغرفتي البرلمان: تكتسي رقابة مطابقة النظامين الداخليين لغرفتي البرلمان أهمية بالغة باعتباره المحدد لنظام سير عمل كل هيئة وإجراءات تسييرها، وكثيراً ما نجد غرفتي البرلمان بمناسبة ممارسة مهامهم انطلاقاً من النظام الداخلي لكل غرفة، حسب القواعد الخاصة بسير وتنظيم عملها، قد تتجاوز إلى حد الانحراف في مجال التشريع تحيزاً للسلطة التشريعية التي يمثلونها أو محاولة لتضخيم صلاحياتها مما يقع التّعدي على الدستور، لذلك كان لزاماً خضوع النظامين الداخليين لغرفتي البرلمان للرقابة الوجوبية. بالرجوع إلى الفقرة 6 من المادة 190 من التعديل الدستوري لسنة 2020 المذكورة أعلاه،

"تفصل المحكمة الدستورية في مطابقة النظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان للدستور، حسب الاجراءات المذكورة في الفقرة السابقة"، فيتضح من خلال نص المادة أن المؤسس الدستوري قد أخضع النظام الداخلي لغرفتي البرلمان لرقابة المطابقة للدستور، وتكون الرقابة وجوباً، وبنفس الإجراءات المتبعة في الرقابة على القوانين العضوية، حيث يُخطر رئيس الجمهورية المحكمة الدستورية بشأن مطابقة النظام الداخلي لغرفتي البرلمان، بموجب رسالة مرفقة بالنص موضوع

¹ -انظر المادة 9 من القانون العضوي رقم 19-22، المؤرخ في 25 يوليو الذي يحدد كفايات الاخطار والاحالة المتبعة امام المحكمة الدستورية، 2022، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ن العدد 51، ص 9.

² -انظر المادة 197 من التعديل الدستوري 2020، مرجع سابق.

الباب الأول: الإطار النظري والعملي للرقابة على دستورية القوانين وتطبيقاتها

الإخطار¹، وتجتمع المحكمة الدستورية وتقوم بالتداول في جلسة مغلقة، خلال (30) يوماً من تاريخ الإخطار وإصدار قرار بشأنه، كما يمكن لرئيس الجمهورية أن يخفض هذا الأجل إلى (10) أيام، في حالة وجود طارئ طبقاً لما لنص المادة 194 من التعديل الدستوري 2020. إذا ثبت أن النظام الداخلي محل الإخطار مخالفاً للدستور وعدم مطابق له من خلال قرار المحكمة الدستورية، فلا يُمكن العمل به من طرف الغرفة التي أعدته، ويتوجب عليها تعديله حتى يتماشى مع الدستور ويكون مطابقاً له، وبعد ذلك يتم مراقبته من جديد وبنفس الإجراءات من قبل المحكمة الدستورية ولا يتم العمل به مباشرة بمجرد تعديله، بل ينبغي فحص مطابقته للدستور وأحكامه.

لم يُحدد المؤسس أمر التصريح بعدم مطابقة النظام الداخلي لأحكام الدستور، وكيفية تعامل الغرفة مع النظام المخالف ولا تحديد الإجراءات القانونية في ذلك، حيث يرى "الأستاذ أحسن غربي" بشأن ذلك أنه إذا قررت المحكمة الدستورية عدم مطابقة النظام الداخلي للدستور فيتم تأجيل العمل به ويتعين على الغرفة المعنية النظر فيه على ضوء ما تضمنه قرار المحكمة الدستورية بخصوصه وعرضه عليها من جديد وباستماع نفس الإجراءات السابقة².

تجدر الإشارة إلى أن المؤسس الدستوري لم يفتح مجال الإخطار في ما يتعلق برقابة مطابقة النظام الداخلي لغرفتي البرلمان ويُعَدُّ الهيئات التي تقوم به، أو إضافة الهيئة المتعلقة بالموضوع صاحبة النظام، ومن أصدرته وإعطاها الحق في الإخطار أيضاً، بل جعل ذلك حكراً على رئيس الجمهورية فقط، يختص بالإخطار فيها دون سواه من الهيئات الأخرى وفي حالة شغور منصب رئيس الجمهورية فينتقل هذا الاختصاص لرئيس الدولة، كما أنها رقابة سابقة عن إصدار القانون العضوي أو تطبيق النظام الداخلي لكلا غرفتي البرلمان، وجعله وجوباً دون إشراك رئيسي الغرفتين في ذلك فإن كان الأمر مقبولاً فيما يتعلق بالقوانين العضوية كونه من يقوم بإصدارها، فالأمر مختلف بالنسبة للأنظمة الداخلية التي لا تخضع لإجراء الإصدار إذ تُعتبر سارية بعد التصويت عليها من قبل البرلمان ورقابتها من طرف المحكمة الدستورية، مما يجعل إخطار المجلس الدستوري لرئيس الغرفة المعنية بإصدار النظام الداخلي أمراً صائباً على

¹ - انظر المادة 10 من القانون العضوي رقم 19-22، المؤرخ في 25 يوليو الذي يحدد كليات الاخطار والاحالة المتبعة امام المحكمة الدستورية، 2022، ج، ج، ج، ج، العدد 51، ص 9.

² - أحسن غربي، الرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، المجلد 13، العدد 04، ديسمبر 2020، ص 40.

الباب الأول: الإطار النظري والعملي للرقابة على دستورية القوانين وتطبيقاتها

غرار الوضع في المغرب، حيث نص المؤسس الدستوري على الإحالة الفورية للنظام الداخلي لغرفتي البرلمان من طرف رئيسا مجلس النواب أو مجلس المستشارين¹.

خلاصة القول عندما أخضع المؤسس الدستوري النظام الداخلي للبرلمان وكل تعديل يجرى عليه لرقابة المطابقة الوجوبية السابقة باعتبار أن الأنظمة الداخلية للبرلمان هي امتداد للدستور والقوانين العضوية ومكملة ومفسرة لهما، فعلى الرغم من أن المؤسس الدستوري منح للبرلمان بغرفته اختصاص وضع نظامه الداخلي بنفسه، إلا أنه لم يمنحه الحق في السيادة التامة في ذلك، ولكي يلتزم البرلمان ويتقيد بأحكام الدستور في تنظيم هياكل الغرفتين وكيفية سيرهما وفق ما يسمح به الدستور، ومنع البرلمانين من التجاوز بوضعهم أحكاما في أنظمتهم الداخلية من شأنها تقوية وتوسيع صلاحياتهم وتكون مخالفة للدستور.

ثالثا: الرقابة على دستورية الأوامر التشريعية: أخضع المؤسس الدستوري الجزائري ولأول مرة الأوامر الرئاسية التي يتخذها رئيس الجمهورية أثناء شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطلة البرلمانية للرقابة الوجوبية فهي رقابة تتوفر فيها كل مميزات رقابة المطابقة المذكورة أعلاه إلا أنه لم يطلق عليها تسمية رقابة المطابقة بموجب الفقرة 2 من المادة 142 من التعديل الدستوري لسنة 2020، "يخطر رئيس الجمهورية وجوبا المحكمة الدستورية بشأن دستورية هذه الأوامر على أن تفصل فيها في أجل أقصاه (10) عشرة أيام".

وتعرف الأوامر الرئاسية بأنها عبارة عن قرارات صادرة عن السلطة التنفيذية بشأن أحداث لا تحتل التأخير، وقاد تصدر بشكل مراسيم أو قرارات لها قوة القانون²، ولا بد من توفر جملة من الشروط الشكلية والموضوعية الخاصة حتى تنتظر المحكمة الدستورية في شرعيتها، والمحددة بنص المادة 2/142 من التعديل الدستوري لسنة 2020 المذكورة سابقا، والتي من خلالها يُخوّل لرئيس الجمهورية أن يُشرّع عن طريق الأوامر في المسائل العاجلة في حال شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطلة البرلمانية بعد أخذ رأي مجلس الدولة بشأنها، وذلك في أجل عشرة (10) أيام، تبث خلالها المحكمة الدستورية في دستورتها، كونها ذات طبيعة متميزة حيث تتضمن أحكامها النص على معالجة سريعة لمواجهة الظروف الاستثنائية التي يمكن أن تتعرض لها الدولة في غياب البرلمان، أما بخصوص ميعاد إخطار المحكمة الدستورية بشأنها

¹ -رشيد المدور، مراقبة دستورية الأنظمة الداخلية للبرلمان في المغرب مقارنة في الخصائص و المنهج ، ط1، طوب بريس، الرباط، المغرب، 2008، ص32.

² - George MORANGE: Lecontrôledesdécisionsprisesenvertudel'article16,Dalloz, Paris, 1995, p 1131.

الباب الأول: الإطار النظري والعمل للرقابة على دستورية القوانين وتطبيقاتها

فلم يتطرق له المؤسس الدستوري، والذي يجب أن يكون قبل عرضها على البرلمان للموافقة عليها وجوباً حسب المادة 3/142 من التعديل الدستوري لسنة 2020، إلا أنه أكد على ضرورة عرضها على كل غرفة من البرلمان في بداية الدورة القادمة لتوافق عليها¹.

وفي حالة ثبوت عدم دستوريته فإنها تفقد أثرها ابتداءً من تاريخ صدور قرار المحكمة الدستورية دون أعمال للأثر الرجعي حفاظاً على الحقوق المكتسبة، كما يمكن أن تُنوّه إلى أن الأوامر التي يُشرّعها رئيس الجمهورية في الحالة الاستثنائية تختلف عن الأوامر التي يشرع بها في المسائل العاجلة، حيث ألزمه المؤسس الدستوري بأن يعرض كل القرارات التي اتخذها أثناء الحالة الاستثنائية على المحكمة الدستورية لإبداء الرأي بشأنها وذلك بعد انقضاء مدة الحالة الاستثنائية والمحددة بستين (60) يوماً قابلة للتمديد بعد موافقة أغلبية أعضاء غرفتي البرلمان المجتمعين معاً حسب ما نصت عليه المادة 98 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

الفرع الثاني: الرقابة الدستورية: يُقصد برقابة الدستورية حماية وصون الدستور، ومنع الخروج على أحكامه باعتباره القانون الأسمى والأساسي في الدولة الذي يُثبّت ويُجسّد المبادئ والقواعد التي يقوم عليها نظام الحكم في الدولة ويحفظ ويحمي الحقوق والحريات فيها²، حيث تختص المحكمة الدستورية بالنظر في دستورية المعاهدات (أولاً) والقوانين العادية (ثانياً) والأوامر والتنظيمات (ثالثاً) إضافة إلى الدّفع بعدم الدستورية (رابعاً) وتفصل فيها بقراريّ مدّى دستوريته من عدمه.

وتتميز الرقابة الدستورية عن سابقتها (رقابة المطابقة) بأنها رقابة جوازية اختيارية كما أنها رقابة سابقة بالنسبة للمعاهدات والقوانين ولاحقة بالنسبة للتنظيمات.

أولاً: رقابة دستورية المعاهدات: تعتبر الرقابة على المعاهدات رقابة جوازية سابقة حسب ما تضمنت المادة 1/190 من التعديل الدستوري لسنة 2020 "بالإضافة إلى الاختصاصات الأخرى التي خولتها إياه أحكام أخرى في الدستور تفصل المحكمة الدستورية بقرار، في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات" والمادة 2/190 "يمكن إخطار المحكمة الدستورية بشأن دستورية المعاهدات قبل التصديق عليها والقوانين قبل إصدارها"، وعليه لا يمكن تحريك رقابة الدستورية بشأن معاهدة أو اتفاقية بعد التّصديق عليها ما يعني استبعاد المؤسس الدستوري

¹ - أنظر/ المادة 2/142 - 3 من التعديل الدستوري لسنة 2020، مرجع سابق. وأيضاً:

-André HAURIUO: Droit constitutionnel et institutions politiques, Montchrestien, Paris, France, 1970, p841.

² - حسن مصطفى البحري، القضاء الدستوري دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص143.

الباب الأول: الإطار النظري والعملي للرقابة على دستورية القوانين وتطبيقاتها

للرقابة اللاحقة بخصوص المعاهدات والاتفاقيات والإكتفاء بالرقابة الجوازية السابقة فقط أما بخصوص اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم فلا تخضع لرقابة الدستورية وإنما يلتزم رئيس الجمهورية بخصوصهما رأي المحكمة الدستورية والذي لا يندرج ضمن الرقابة على دستورية المعاهدات والاتفاقيات لكون المؤسس الدستوري أدرجه ضمن باب المتعلق بالسلطات وبالتحديد الفصل الأول المتعلق برئيس الجمهورية.

إن استعمال المؤسس الدستوري عبارة "يمكن" يمنح الحرية والاختيار، كما تعتبر رقابة سابقة تمارس قبل التصديق على الاتفاقية أو المعاهدة، وقد وفق المؤسس الدستوري بجعل هذه الرقابة رقابة سابقة كون الرقابة السابقة لا تطرح أية إشكال عملي لما لها من دور وقائي، أما الرقابة اللاحقة فتُمارس بعد المصادقة على الاتفاقية ودخولها حيز التنفيذ عملياً، فإذا قرّرت المحكمة الدستورية عدم دستوريته يترتب عن ذلك صدور قرار بوقف العمل بتلك الاتفاقية وهذا ما يؤدي إلى تخلي الدولة عن الالتزامات الدولية مما يُوقعها في حرج، وبالتالي إذا قررت المحكمة الدستورية عدم دستورية معاهدة أو اتفاق أو اتفاقية، فلا يتم التصديق عليها¹.

بموجب الإصلاحات الدستورية التي انبثقت على التعديل الدستوري لسنة 2020، حسم المؤسس الدستوري الجزائري مسألة الجدل الذي كان قائماً بخصوص إخضاع اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم للرقابة الإلزامية قبل هذا التاريخ وذلك ضمن أحكام المادة 102 من التعديل الدستوري لسنة 2020، بقوله أنه: "يوقع رئيس الجمهورية اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم، يلتزم رئيس الجمهورية رأي المحكمة الدستورية بشأن الاتفاقيات المتعلقة بهما. يعرض رئيس الجمهورية تلك الاتفاقيات فوراً على كل غرفة من البرلمان لتوافق عليها صراحة"، وهو ما يفيد استبعاد إجراء عرضها الإلزامي لرقابة المطابقة، وفي حال تم التماس رأي المحكمة الدستورية بشأنها بطلب من رئيس الجمهورية فإنه أن تفصل في موضوع الإخطار بخصوص هذا النوع من المعاهدات من الناحية الشكلية وكذا الموضوعية، فإذا قضت بعدم دستوريته فإنه لا يتم التصديق عليها من طرف رئيس الجمهورية، وذلك لمخالفتها وتعارضها مع الدستور، وخصوصاً في حالة التعارض بين الأحكام الموضوعية في المعاهدات وأحكام الدستور إذ تعد المعاهدة المخالفة للدستور غير دستورية، ليقوم رئيس الجمهورية بعرضها على البرلمان فور تلقيه رأي المحكمة الدستورية بخصوصها، وقد أخضع المؤسس الدستوري هذا النوع من

¹ - عزيز جمام، مرجع سابق ذكره، ص 123.

الباب الأول: الإطار النظري والعملي للرقابة على دستورية القوانين وتطبيقاتها

المعاهدات لإجراءات رقابية ذات طابع استعجالي راجع إلى الطبيعة الحساسة لمواضيعها، وهو ما جعل منه أمر يتطلب فورية الفصل في شأن دستوريته¹.

نلاحظ أن المؤسس الدستوري سكت عن المعاهدات التي لا تخضع لإجراء التصديق من المعاهدات غير المذكورة في المادة أعلاه فلم يبين الأثر من التصريح بعدم دستوريته وهذا ما يحدث فراغ دستوري يمكن أن تمرر من خلاله السلطة التنفيذية بعض المعاهدات والاتفاقيات غير الدستورية من شأنها أن تمس الحقوق والحريات الأساسية.

ثانيا: رقابة دستورية القوانين العادية: يُقصد بالقوانين العادية تلك القوانين التي يسنها أو يصدرها البرلمان بناءً على مشروع تقدمت به الحكومة أو اقترح تقدم به النواب. وتتم الموافقة عليها في كلا الغرفتين طبقاً للقواعد المعمول بها دستورياً².

بالرجوع إلى نص المادة 2/190 من التعديل الدستوري لسنة 2020، أنه بإمكان المحكمة الدستورية أن تراقب بصورة وقائية اختيارية دستورية القوانين العادية قبل صدورها "يمكن إخطار المحكمة الدستورية بشأن دستورية المعاهدات قبل التصديق عليها، والقوانين قبل إصدارها"، وذلك عندما يتم إثارة الإخطار بشأنها، لتكون الرقابة التي تخضع لها القوانين العادية رقابة اختيارية سابقة فقط، شأنها شأن المعاهدات الدولية، أما إذا تمت إثارة الرقابة عن طريق الدفع بعدم الدستورية فإن الرقابة هنا تكون رقابة لاحقة، وفي هذه الحالة إذا قررت المحكمة الدستورية عدم دستورية القانون العادي فإنه لا يتم إصداره من قبل رئيس الجمهورية.

كما أنه يمكن إخطار المحكمة الدستورية بشأن دستورية القوانين قبل إصدارها أي خلال ثلاثون يوماً من تسلم رئيس الجمهورية للقانون حسب المادة 148 من التعديل الدستوري 2020، بقولها "يصدر رئيس الجمهورية القانون في أجل ثلاثين 30 يوماً، ابتداء من تاريخ تسلمه إياه". من خلال ما سبق نستنتج أن الرقابة على دستورية القوانين العادية هي رقابة سابقة جوازية أي اختيارية تفصل فيها المحكمة الدستورية بموجب قرار، ونرى أن المؤسس الدستوري في التعديل الدستوري لسنة 2020، قد وُفق بجعل المحكمة الدستورية تُمارس رقابة سابقة جوازية على دستورية القوانين العادية بموجب قرار وليس رأي كما كان سابقاً، رغم أنه لم يتطرق لمسألة التصدي من قبل المحكمة الدستورية للنص ككل أو أنها تكتفي بالمواد محل الإخطار

¹ - أحسن غربي: الرقابة على دستورية القوانين ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، المرجع السابق، ص 40.

² - سليمة مسراتي، نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر على ضوء دستور 1996 واجتهادات المجلس الدستوري الجزائري (-1989-2010)، دار هومة 2012، ص 116.

الباب الأول: الإطار النظري والعمل للرقابة على دستورية القوانين وتطبيقاتها

في حالة قررت المحكمة الدستورية عدم دستورية القانون العادي، وتركت الأمر غامضاً، رغم أنه يفهم من نص المادة 198 من التعديل نفسه أن المحكمة الدستورية يُمكنها التصريح بعدم دستورية القانون بأكمله دون الاكتفاء بالمواد محل الإخطار كما كان معمولاً به سابقاً.

ثالثاً: الرقابة على دستورية التنظيمات: التنظيمات هي أداة ممنوحة للسلطة التنفيذية للتشريع في المواضيع الخارجة عن نطاق القانون، وهي من اختصاص رئيس الجمهورية حسب المادة 141 من التعديل الدستوري 2020، "يُمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون"، أما التنظيمات التي تسن لتطبيق القوانين فهي من اختصاص الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة، أي يفهم من ذلك أن الرقابة الدستورية على التنظيمات هي التي يُصدرها رئيس الجمهورية، والتي تستمد قوتها من الدستور، أما التنظيمات التي تسن لتطبيق القوانين -المجال التنظيمي- المخصص للوزير الأول أو لرئيس الحكومة تمارس عليه رقابة المشروعية من طرف مجلس الدولة¹.

تجتمع المحكمة المحكمة الدستورية للنظر في دستورية التنظيمات في حال إخطارها من طرف الجهات المحددة في نص المادة 193 من التعديل الدستوري لسنة 2020، شرط أن يكون ذلك خلال شهر واحد من تاريخ نشرها في الجريدة الرسمية وذلك حسب المادة 3/190 من نفس التعديل الدستوري، وفي حال انقضاء الشهر، سقط حق جهات الإخطار في تحريك الرقابة تجاه التنظيم ويبقى مجال ممارسة الرقابة عليه مفتوحاً، ضمن آلية الدفع بعدم الدستورية في حال توفر شروطه أو اللجوء إلى مجلس الدولة قبل انقضاء آجال الطعن القضائي وهي أربعة (4) أشهر طبقاً لنص المادة 829 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية².

وتجدر الإشارة أن التعديل الدستوري لسنة 2020، قد أضاف اختصاصاً جديداً للمحكمة الدستورية وهو الفصل في توافق القوانين والتنظيمات مع المعاهدات باعتبار أن المعاهدات التي يُصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون والتنظيم³، وعملاً بمبدأ تدرج القاعدة القانونية، وعدم مخالفة القاعدة القانونية الأدنى للقاعدة القانونية الأعلى فقد أخضع المشرع الدستوري النصوص القانونية والتنظيمية لرقابة

¹ - أحمد قارش ، عملية الرقابة الدستورية على السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق والعلوم الإدارية بن عكنون ، السنة الجامعية ، 2001-2002، ص 57.

² - أحسن غربي: الرقابة على دستورية القوانين ظل التعديل الدستوري لسنة 2020 ، المرجع السابق، ص 27.

³ - أنظر المادة 154 من التعديل الدستوري 2020، مرجع سابق.

الباب الأول: الإطار النظري والعملي للرقابة على دستورية القوانين وتطبيقاتها

التوافق مع المعاهدات وهي رقابة جوازية سابقة بالنسبة للنصوص القانونية ولاحقة بالنسبة للنصوص التنظيمية، يُمكن أن تُخطر بها المحكمة الدستورية من طرف الجهات المُكلّفة دستورياً بالإخطار، ولا يمكن إدراجها ضمن الرقابة الدستورية بل هي رقابة توافق القوانين والتنظيمات مع المعاهدات¹، كما أوضحت ذلك أيضا الفقرة الرابعة من المادة 190 من التعديل نفسه "تفصل المحكمة الدستورية بقرار حول توافق القوانين والتنظيمات مع المعاهدات ضمن الشروط المحددة، على التوالي، في الفقرتين 2 و3 أعلاه"، وبذلك نخلص إلى أنه إذا قررت المحكمة الدستورية أن قانوناً لا يتوافق في أحكامه مع المعاهدات، فلا يتم إصدار ذلك القانون وإذا ما قررت عدم توافق تنظيم مع المعاهدات فإنّ هذا النص يفقد أثره ابتداء من يوم صدور قرار المحكمة الدستورية.

رابعا: الدفع بعدم الدستورية: تُعتبر الدفع بعدم الدستورية وسيلة تُمكن أطراف الدعوى بمناسبة الدعاوى القائمة أمام إحدى الجهات القضائية من اللجوء إلى المحكمة الدستورية - لكن بطريقة غير مباشرة - بناءً على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة من أجل الدفع بعدم دستورية نص تشريعي مطبق على الدعوى على أساس أنه ينتهك أحد الحقوق والحريات الأساسية التي يضمنها لهم الدستور²، إلا أنه وبعد التعديل الدستوري لسنة 2020، وبعد استحداث المحكمة الدستورية كهيئة رقابة بديلة عن المجلس الدستوري، تُخطر وتتنظر في الدفع بعدم الدستورية، وتوسيع نطاق هذه الرقابة ليشمل النص التنظيمي بعدما كانت تقتصر على الحكم التشريعي فقط، أصبح هذا التعريف لا يتماشى مع التعديل الدستوري الحالي.

بالرجوع إلى الدستور، نجد سواء التعديل الدستوري لسنة 2016 أو 2020 قد اعتبر الدفع بعد الدستورية رقابة جوازية لاحقة تنصب على النصوص التشريعية والتنظيمية أخذ بها المشرع الدستوري الجزائري بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016 كاختصاص للمجلس الدستوري سابقا، ونص عليها كذلك التعديل الدستوري لسنة 2020، وأخضع التنظيمات إلى هذه الرقابة، التي تُعدّ من أهم الضمانات لحماية الحقوق والحريات من الانتهاك، فهي وسيلة دفاع تُمنح للأفراد لحماية حقوقهم وحرياتهم، وقد وضّحت ذلك المادة 195 من التعديل الدستوري لسنة

¹ - أنظر المواد 3-4-5 من القانون العضوي رقم 19-22، مرجع سابق.

² - سليمة قزلان، أبرز الملامح الأساسية لآلية الدفع بعدم الدستورية في ظل المراجعة الدستورية الأخيرة لسنة 2016، دراسة مقارنة (فرنسا نموذجا)، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة بن يوسف بن خدة - الجزائر، المجلد 54، العدد 01، مارس 2017، ص 103-104.

2020 بنصها "يمكن إخطار المحكمة الدستورية بالدفع بعدم الدستورية بناءً على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، عندما يدعي أحد الأطراف أمام القضاء أن الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك حقوقه وحرياته التي يضمنها الدستور".

من خلال ما سبق، يتبين أنّ المحكمة الدستورية تختص بالنظر في كل دفع متعلق بعدم دستورية نص تشريعي أو تنظيمي يُثيره أحد الأطراف أثناء النظر في قضية، ودفع بأنه ينتهك الحقوق والحريات المكفولة دستورياً، وتفصل فيه بقرار حول عدم دستورية النص محل الإحالة، من المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة، بناءً على دفع أحد الخصوم، وإذا قرّرت عدم دستورية نص تشريعي أو تنظيمي فإنّه يفقد أثره ابتداء من اليوم الذي يحدده قرار المحكمة الدستورية، كما أنّ عملية تنظيم الإخطار بمناسبة الدفع بعدم الدستورية قد نظمها المشرع الجزائري وحدّد آجاله وإجراءاته قد أحالها إلى القانون العضوي رقم 19-22، الذي يُحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية¹.

الفرع الثالث: اختصاصات أخرى للمحكمة الدستورية: علاوة على اختصاصات المحكمة الدستورية الأصلية في مجال الرقابة على دستورية القوانين على اختلاف صورها، حماية للدستور وضماناً للحقوق والحريات المكفولة دستورياً، خصّ المؤسس الدستوري الجزائري المحكمة الدستورية وأوكل لها عدة اختصاصات تتولى الفصل فيها، كالاختصاصات الاستشارية ذات الصلة بالحقوق والحريات الأساسية (أولاً) والاختصاصات الانتخابية والاستفتاء (ثانياً)، والاختصاصات التقريرية للمحكمة الدستورية (ثالثاً)، إضافة إلى اختصاصات مُستحدثة كالتبت في الخلافات التي تنشأ بين السلطات الدستورية وكذا تفسير الدستور (رابعاً).

أولاً: الاختصاصات الاستشارية ذات الصلة بالحقوق والحريات الأساسية: جاءت العديد من الدساتير بفكرة إسناد المهام الاستشارية إلى هيئات دستورية قضائية مثل ما هو عليه الحال بتكليف المؤسس الدستوري الجزائري للمحكمة الدستورية بهذه المهمة في التعديل الدستوري لسنة 2020، ولم يخرج عن هذه القاعدة، إذ بالرجوع إلى أحكامه نجد أنّه أوكل للمحكمة الدستورية مهام خاصة ذات صلة بالطابع الاستشاري في الحالات غير العادية والتي يمكن أن تطرأ على الدولة ضماناً لاحترام حقوق وحريات الأفراد وسمو الدستور، فعلاوة عن الاختصاصات الرقابية

¹ أنظر المادة 195 من التعديل الدستوري لسنة 2020، مرجع سابق .

- القانون العضوي رقم 19-22، الذي يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، مرجع سابق.

الباب الأول: الإطار النظري والعملي للرقابة على دستورية القوانين وتطبيقاتها

الأصيلة للمحكمة الدستورية التي يخولها لها الدستور، فإنّها تمارس اختصاصات استشارية سواء من خلال رئيسها فقط أو عبر تشكيلتها ككل مجتمعة كهيئة¹، حيث يتمثل دور المحكمة الدستورية كهيئة استشارية عند طلب رئيس الجمهورية رأي المحكمة الدستورية أو رئيسها في إعلان بعض الحالات غير العادية التي تُهدّد أمن الدولة وتمس بحقوق وحرّيات المواطنين، كإعلان حالي الطوارئ والحصار، وإعلان الحالة الاستثنائية، وإعلان حالة الحرب، وتمديد عهدة البرلمان وسنوضح ذلك كما يلي:

1- في إعلان حالة الطوارئ أو الحصار: قيّد المؤسس الدستوري رئيس الجمهورية بضرورة استشارة بعض الهيئات المحدّدة كي يتمكن من إعلان الحالة الاستثنائية وكذا حالة الطوارئ والحصار والحرب، متمثلة في استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة والوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة ورئيس المحكمة الدستورية، ويرجع سبب ذلك لحماية الحقوق وحرّيات الأفراد، لأنّه في الظروف الاستثنائية غالبا ما يتم انتهاكها أو تقيدها . بالرجوع إلى نص المادة 97 من التعديل الدستوري لسنة 2020²، نجدها قد نصت على أنّه تستدعي الضرورة الملحة لجوء رئيس الجمهورية إعلان حالة الطوارئ أو الحصار لمدة معينة كإجراء لاستتباب الأمن في البلاد، ويُقرّر اتخاذ كل التدابير اللازمة لذلك، ونلاحظ أنّ المؤسس الدستوري قد ربط وساوى بين حالتي الطوارئ والحصار ولم يوضّح الفوارق بينها، وأخضعهما لنفس الإجراءات الخاصة بسلطة تقريرهما ومدتهما والهيئات التي تُستشار لإعلانهما³، وتُقرر حالة الطوارئ أو الحصار لمدة أقصاها ثلاثون (30) يوما بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن، واستشارة رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني، والوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة، ورئيس المحكمة الدستورية، ويتّخذ كل التدابير اللازمة لاستتباب الوضع، ولا يُمكن تمديد حالة الطوارئ أو الحصار إلّا بعد موافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعين معا. وتجدر الإشارة أنّ المشرع الدستوري قد ترك عملية تنظيم حالتي الطوارئ والحصار إلى قانون عضوي لكن مازال لم يصدر بعد، المنصوص عليه في الفقرة الأخيرة من المادة 97

¹ - سعاد عمير، النظام القانوني للمحكمة الدستورية في الجزائر (قراءة في احكام التعديلات الدستوري لسنة 2020) مجلة الدراسات القانونية المقارنة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف (الجزائر) ،المجلد 07 ، العدد 01، لسنة 2021 ، ص 1564.

² -أنظر المادة 97 من التعديل الدستوري لسنة 2020، مرجع سابق.

³ - مسعود شيهوب ، الحماية القضائية للحريات الأساسية في الظروف الاستثنائية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بن يوسف بن خدة - الجزائر،المجلد 35، العدد 01، مارس 1998، ص 38.

الباب الأول: الإطار النظري والعملي للرقابة على دستورية القوانين وتطبيقاتها

فإنّه يتعين العودة إلى الممارسة التي حدثت سابقاً في الجزائر حيث تم الإعلان عن حالتها الحصار والطوارئ سنتي 1991 و1992 وذلك بسبب أعمال تُهدد النظام العام مثل الأعمال التخريبية أو العصيان المدني وأعمال العنف واستمرارها، حيث صدر حينها المرسوم الرئاسي رقم 92-44¹ المتضمن إعلان حالة الطوارئ الذي إستند وقتها تقديراً إلى المساس الخطير والمستمر للنظام العام المُسجّل في العديد من نقاط التراب الوطني والتهديدات التي تستهدف استقرار المؤسسات والمساس الخطير والمتكرراً أمن المواطنين والسلام المدني، بينما المرسوم الرئاسي 91-196² المتضمن حالة الحصار فلم يستند إلى أي أسباب كسابقه، وإنّما علّل الهدف من إعلانها فقط.

2- في إعلان الحالة الاستثنائية: يقصد بالحالة الاستثنائية "أحد الابداعات الدستورية الحديثة لمواجهة الأحداث المستجدة التي تنتج عنها تشنّجات خطيرة في المجتمع الواحد، ويتأتى ذلك عن طريق تدارك عجز التشريع القائم الذي ليس بوسعه حماية نظام وأمن ووحدة الدولة"³، وتقرر الحالة الاستثنائية حسب المادة 198 من التعديل الدستوري لسنة 2020⁴، إذا ما تهدد استقلال الدولة ووحدتها الترابية، وتخول هذه الحالة لرئيس الجمهورية أن يتخذ كل الإجراءات اللازمة للمحافظة على استقلال الدولة وسلامة ترابها، بحيث أنّ الأعمال والإجراءات التي يقوم بها رئيس الجمهورية خلال قيام هذه الحالة لا تخضع للرقابة لأنها تعتبر من أعمال السيادة، وحتى لا تتجر عن هذه الحالة آثار خطيرة أوجب الدستور على رئيس الجمهورية قبل اتخاذ هذا الإجراء استشارة رئيس المحكمة الدستورية إضافة إلى هيئات أخرى، والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء، ويُقرّر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية لمدة أقصاها ستون (60) يوماً، ويُوجّه خطاباً للأمة، ويجتمع البرلمان على إثر ذلك وجوباً، وتنتهي الحالة الاستثنائية بنفس الأشكال والإجراءات التي سبقت إعلانها، كما أنّه لا يمكن تمديد الحالة

¹ - المرسوم الرئاسي رقم 92-44 مؤرخ في 09 فبراير 1992، يتضمن إعلان حالة الطوارئ، المعدل والمتمم، ج، ر، ج، ج، رقم 10 مؤرخة في 09 فبراير 1992.

أنظر كذلك المواد : 9-10-11 من المرسوم الرئاسي 92-44.

² - مرسوم رقم 91-196 مؤرخ في 04 يونيو 1991 يتضمن تقرير حالة الحصار، ج، ر، ج، ج، رقم 29 مؤرخة في 12 يونيو 1991. - أنظر المواد: 2-3-4-5-7-8-9-10-11-12.

³ - إبراهيم يامة، لوائح الضبط الإداري بين الحفاظ على النظام العام وضمان الحريات العامة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أبي بكر بالقايد تلمسان، 2014-2015، ص 197.

⁴ - أنظر المادة 198 من التعديل الدستوري 2020، مرجع سابق.

الباب الأول: الإطار النظري والعمل للرقابة على دستورية القوانين وتطبيقاتها

الاستثنائية إلا بعد موافقة أغلبية أعضاء غرفتي البرلمان المجتمعين معاً، وبعد انقضاء مدة الحالة الاستثنائية يعرض رئيس الجمهورية جميع القرارات التي اتخذت أثناءها على المحكمة الدستورية لإبداء الرأي بشأنها.

3- في حالة الحرب: يقصد بحالة الحرب "الحالة الحاسمة التي تكون أشد من الحالة الاستثنائية ولا تقتصر في أن تكون البلاد مهددة بخطر داهم، وإنما يشترط أن يكون العدوان واقعاً أو على وشك الوقوع حسب ما نصت عليه الترتيبات الملائمة لميثاق الأمم المتحدة"¹، وصف المشرع الجزائري حالة الحرب في نص المادة 100 من التعديل الدستوري لسنة 2020²، بأنه عندما يقع عدوان فعلي على البلاد، أو يوشك أن يقع حسبما نصت عليه الترتيبات الملائمة لميثاق الأمم المتحدة، وغالباً ما يكون الخطر في حالة الحرب هو خطر يأتي من الخارج وليس من الداخل خلافاً للحالات السابقة أين يكون الخطر داخلياً حينها يتعين تقرير الحالة المناسبة للتصدي إليه أما الخطر الخارجي فلا يمكن صدّه إلا من خلال الدخول في حالة الحرب والدفاع عن استقلال الأمة ووحدتها فيعلن رئيس الجمهورية الحرب، بعد اجتماع مجلس الوزراء، والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن، واستشارة رئيس مجلس الأمة، ورئيس المجلس الشعبي الوطني، ورئيس المحكمة الدستورية، ويجتمع البرلمان وجوباً كما يوجه رئيس الجمهورية خطاباً للأمة يعلمها بذلك.

يتبين من نص هذه الفقرة أنّ رئيس الجمهورية لا يمكنه إعلان الحرب نظراً لخطورة ما هو مقدم عليه إلا باتخاذ إجراءات واستشارة هيئات من بينها استشارة رئيس المحكمة الدستورية وجوباً، حيث يُعد إعلان حالة الحرب من أخطر الظروف الاستثنائية لمساسها بالخطر بالنظام العام ومؤسسات الدولة، واستقلال الأمة والسلامة الترابية للبلاد، كما يوقف العمل بالدستور ويتولى رئيس الجمهورية جميع السلطات، وتُمدد عهده وجوباً إلى غاية نهاية الحرب. وإذا ما ثبت شغور منصب رئيس الجمهورية بسبب الاستقالة، أو العجز البدني أو الوفاة يتولى رئاسة الدولة رئيس مجلس الأمة ويتولى جميع صلاحيات رئيس الجمهورية في حالة الحرب، وإذا ما اقترن شغور منصب رئيس الجمهورية بشغور منصب رئيس مجلس الأمة يتولى رئيس المحكمة الدستورية رئاسة الدولة حسب نص المادة 101 من تعديل 2020.³

¹ - براهيم يامة، مرجع سابق، ص 202.

² - أنظر المادة 100 من التعديل الدستوري لسنة 2020، مرجع سابق.

³ - أنظر المادة 101 من التعديل الدستوري لسنة 2020، مرجع سابق.

4- عند تمديد عهدة البرلمان: وضّحت المادة 122 من التعديل الدستوري لسنة 2020¹ مدة العهدة البرلمانية خمس (5) سنوات للمجلس الشعبي الوطني، وست (6) سنوات لمجلس الأمة على أن تُجدد تشكيلة هذا الأخير بالنصف كل ثلاث سنوات، ولا يمكن تمديد هذه العهدة البرلمانية لمدة أطول ممّا هي مُحدّدة في الدستور، لكن أجاز الدستور في حالة وجود ظروف خطيرة يتعذّر معها إجراء انتخابات عادية، إمكانية تمديد مُهمّة البرلمان وذلك باقتراح من رئيس الجمهورية بعد استشارة المحكمة الدستورية ويثبت البرلمان المنعقد بغرفتيه هذه الحالة بقرار. وتجدر الإشارة إلى أنّ المؤسس الدستوري قد أوجب إستشارة المحكمة الدستورية بخصوص اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم وذلك بالرجوع إلى المادة 102 من التعديل الدستوري 2020² نجدها تنص على أن رئيس الجمهورية يوقع اتفاقيات الهدنة و معاهدات السلم، ويلتمس رأي المحكمة الدستورية في شأنهما، على أن يعرض تلك الاتفاقيات فوراً على كل غرفة من البرلمان لتوافق عليها صراحة، وكذلك عند حل المجلس الشعبي الوطني حسب المادة 151 من التعديل الدستوري لسنة 2020³، إذا قرر رئيس الجمهورية حل المجلس الشعبي الوطني، أو إجراء انتخابات تشريعية قبل أوانها، فإنّه يستشير كل من رئيس مجلس الأمة، ورئيس المجلس الشعبي الوطني، والوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة، ورئيس المحكمة الدستورية، وتجرى هذه الانتخابات في كلتا الحالتين في أجل أقصاه ثلاثة (3) أشهر، وإذا تعذر تنظيمها في هذا الأجل، يمكن تمديد هذا الأجل لمدة أقصاها ثلاثة (3) أشهر، بعد أخذ رأي المحكمة الدستورية. ثانياً: اختصاصات المحكمة الدستورية في الانتخابات والاستفتاء: تُسند مهمة السهر على حماية الدستور وضمان الحقوق والحريات عادة الى المؤسسات الدستورية، حيث تسهر على شرعية تشكيل هذه المؤسسات لكي تمارس مهامها وفق المحددات الدستورية، لذلك نجد كل من السلطتين التشريعية والتنفيذية خاصة باعتبارهما هما من يقومان بمهمة سن القوانين والتنظيمات وكذا إبرام المعاهدات وغيرها من أعمال السلطة، فإثناء قيامهما بذلك لا بد من التقيد بالدستور وأحكامه، وممارسة صلاحيتهما وفقه، حتى توصف بالشرعية، لذلك كان من الأجدر أن تتولى المحكمة الدستورية مهمة السهر على صحة انتخاب من يمثلها كالإشراف على صحة انتخاب رئيس الجمهورية ومراقبتها والسهر على صحة الانتخابات البرلمانية وصحة الاستفتاء.

¹ - أنظر المادة 122 من التعديل الدستوري لسنة 2020، مرجع سابق.

² - أنظر المادة 102 من التعديل الدستوري لسنة 2020، مرجع سابق.

³ - أنظر المادة 151 من التعديل الدستوري لسنة 2020، مرجع سابق.

الباب الأول: الإطار النظري والعملي للرقابة على دستورية القوانين وتطبيقاتها

قد نصت المادة نصت المادة 191 من التعديل الدستوري 2020، "تتظر المحكمة الدستورية في الطعون التي تتلقاها حول النتائج المؤقتة للانتخابات الرئاسية والانتخابات التشريعية والاستفتاء وتعلن النتائج النهائية لكل هذه العمليات"¹.

قبل أن نتكلم عن مضمون هذه المادة لابد أولاً أن نُعرِّج ونُذكر بأن الجزائر قد أنشأت بموجب القانون العضوي رقم 07-19² السلطة المستقلة للانتخابات والتي تم دستورها في التعديل الدستوري لسنة 2020، ضماناً لنزاهة الانتخابات وإدارتها من قبل سلطة مستقلة بعيدة عن سلطة الإدارة، كُلفت بمهمة حصرية تتمثل في تنظيم الانتخابات وإدارتها والإشراف عليها ومراقبتها، وتتبع مراحلها وتسييرها حتى إعلان النتائج الأولية، حيث منحها المشرع صلاحيات واسعة في التنظيم والإشراف والمراقبة من عملية التسجيل في القوائم الانتخابية ومراجعتها إلى الإعداد للعملية الانتخابية إلى عملية التصويت والفرز التكفل بحل النزاعات الانتخابية وصولاً إلى إعلان النتائج الأولية دون النهائية التي هي من صلاحيات المحكمة الدستورية، كما منحها الحق في النظر في الطعون التي تتلقاها حول النتائج المؤقتة للانتخابات الرئاسية والتشريعية أو الاستفتاء، حسب الشروط التي حددها القانون الانتخابات في الأمر رقم 01-21 المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات³، كما لها صلاحية منع تغيير الانتماء الحزبي أو ما يُعرف بالتجوال السياسي للبرلماني، وتغيير الحزب السياسي الذي هو عضو فيه وسبق وأن ترشح باسمه في الاستحقاقات السياسية وأعلن انتقاله إرادياً إلى حزب سياسي آخر، فتُعلن المحكمة الدستورية حالة شغور المقعد بعد إخطارها وجوباً من رئيس الغرفة المعنية.

1- السهر على صحة الانتخابات الرئاسية: يُمثل رئيس الجمهورية رأس السلطة التنفيذية ويتمتع بدو قيادي في النظام السياسي للبلاد، لذلك فهو يسعى لتقوية مركزه ونفوذه من خلال الشرعية الشعبية ولا يتحقق له ذلك إلا إذا كان منتخبا بإرادة الشعب وبكل نزاهة وشفافية، هنا يأتي دور المحكمة الدستورية من خلال نص المادة 191 المذكورة أعلاه فتختص بالسهر على

¹ - أنظر المادة 191 من التعديل الدستوري لسنة 2020، مرجع سابق .

- أيضاً: أونيسي ليندة ، مرجع سابق ، ص 116.

² - القانون العضوي رقم 07-19 المؤرخ في 14 سبتمبر 2019 المتعلق بالسلطة الوطنية المستقلة للانتخابات ، ج ، ر ، ج ، ج ، عدد 55، المؤرخة في 15 سبتمبر 2019.

- أنظر أيضاً: المادة 200 من التعديل الدستوري لسنة 2020 من مرجع سابق.

³ - الأمر رقم 01-21 المؤرخ في 10 مارس 2021 المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات ، ج ، ر ، ج ، ج ، ج ، العدد 17، المؤرخة في 10 مارس 2021، ص 39.

الباب الأول: الإطار النظري والعملي للرقابة على دستورية القوانين وتطبيقاتها

صحة انتخاب رئيس الجمهورية وأثناء قيامها بهذه المهمة عليها تطبيق القانون العضوي المتضمن قانون الانتخابات الساري المفعول مع مراعاة النظام الداخلي المحدد عمل المحكمة الدستورية¹، كوسائل لتحقيق ذلك.

2- السهر على صحة انتخاب أعضاء البرلمان: نظراً لما تتمتع به السلطة التشريعية ممثلة في المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة من أهمية بالغة باعتبارهما مكلفان بالتشريع ويمثلان سلطة الشعب وتجسيداً للديمقراطية وحماية لحرية الشعب واحترام اختياراته، كان من الضروري حماية إرادته التابعة من الأطر والمبادئ الديمقراطية المُجسّدة في الدستور، ولا يكون ذلك إلا عبر قيام مؤسسه دستورية تسهر على صحة انتخاب أعضاء السلطة التشريعية، وقد منح الدستور هذا الاختصاص للمحكمة الدستورية بموجب المادة 191 من التعديل الدستوري لسنة 2020 السالفة الذكر، فتمارس هذه المهمة مع مراعاة تطبيق القانون العضوي المتضمن قانون الانتخابات -الأمر رقم 01-21 - الساري المفعول و النظام الداخلي المحدد عمل المحكمة الدستورية².

3- السهر على صحة الاستفتاء: الاستفتاء هو أداة يُمارس بها الشعب سيادته عن طريق من يختارهم كممثلين له، المنتخبين، ويمكن لرئيس الجمهورية أن يلتجأ إلى إرادة الشعب مباشرة لاستفتاءه في أمور الهامة والحساسة حسب ما نصت عليه الفقرتين 3 و4 من المادة 8 من التعديل الدستوري لسنة 2020³.

طبقاً لنص المادة 272 من القانون العضوي المتعلق بالانتخابات فإن المحكمة الدستورية تتدخل في عملية الاستفتاء، فبعد إتمام اللجنة الولائية الساهرة على تنظيم الاستفتاء أعمالها يجب أن تودع محاضرها فوراً لدى أمانة ضبط المحكمة الدستورية في ظرف مشمع مقابل وصل استلام، وتعلن المحكمة الدستورية عن النتيجة النهائية للاستفتاء⁴.

ثالثاً: الاختصاصات التقريرية للمحكمة الدستورية: يُمكن حصرها في حالة حدوث مانع أو

¹ - النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية المؤرخ في 9 صفر عام 1444 الموافق 5 سبتمبر سنة 2022، الصادر في الجريدة الرسمية، العدد 04، المؤرخة في 22 يناير سنة 2023.

- لاسيما الفصل الأول من الباب الخامس المعنون ب: في مجال انتخاب رئيس الجمهورية.

² - النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية، مرجع سابق

- لاسيما الفصل الثاني من الباب الخامس المعنون ب: انتخاب أعضاء البرلمان.

³ - أنظر المادة: 8 من التعديل الدستوري لسنة 2020، مرجع سابق.

⁴ أنظر أيضاً: المادة: 272 من الأمر 01-21، مرجع سابق.

الباب الأول: الإطار النظري والعملي للرقابة على دستورية القوانين وتطبيقاتها

شغور منصب رئيس الجمهورية حسب نص المادة 94 من التعديل الدستوري لسنة 2020، إذا استحال على رئيس الجمهورية أن يُمارس مهامه بسبب مرض خطير ومزمّن، تجتمع المحكمة الدستورية بقوة القانون وبدون أجل، وبعد أن تثبتت من حقيقة هذا المانع بكل الوسائل الملائمة، تقترح بأغلبية ثلاثة أرباع ($\frac{3}{4}$) أعضائها على البرلمان التصريح بثبوت المانع، يعلن البرلمان المنعقد بغرفتيه معاً، ثبوت المانع لرئيس الجمهورية بأغلبية ثلثي ($\frac{2}{3}$) أعضائه، ويكلف بتولي رئاسة الدولة بالنيابة مدة أقصاها خمسة وأربعون (45) يوماً رئيس مجلس الأمة الذي يمارس صلاحيته مع مراعاة المادة 96 من الدستور.

وفي حالة استمرار المانع بعد انقضاء خمسة وأربعين (45) يوماً تُعلن المحكمة الدستورية الشغور بالاستقالة وجوباً حسب الإجراء المنصوص عليه في المذكورة 94 المذكورة أعلاه ، أما في حالة استقالة رئيس الجمهورية أو وفاته تجتمع المحكمة الدستورية وجوباً ويثبت الشغور النهائي لرئاسة الجمهورية، وتُبلّغ فوراً شهادة التصريح بالشغور النهائي للبرلمان الذي يجتمع وجوباً، ويتولى رئيس مجلس الأمة مهام رئيس مهام رئيس الدولة لمدة أقصاها تسعون (90) يوماً وتنظم خلالها انتخابات رئاسية، وفي حالة استحالة إجرائها يمكن تمديد هذا الأجل إلى لمدة لا تتجاوز تسعين (90) يوماً بعد أخذ رأي المحكمة الدستورية¹.

- تنص الفقرة الأولى من المادة أعلاه على عقد المحكمة الدستورية لاجتماع بقوة القانون لتثبت من حقيقة المانع لرئيس الجمهورية بكل الوسائل الملائمة بما في ذلك المصالح الطبية لتأكد من المانع الحقيقي الذي يمنع رئيس الجمهورية من مواصلة مهامه مؤقتاً، لكن ورغم أهمية وخطورة هذه الحالة والتي تعتبر من أهم أسباب الأزمة السياسية التي واجهتها الجزائر في فترة عهدي الرئيس السابق عبد العزيز بوتفليقة الأخيرتين، وعزمه على الترشح لعهدة خامسة رغم حالته الصحية آنذاك، والتي خرج فيها الشعب الجزائري مُعبّراً عن رفضه لذلك في حراك شعبي مبارك، إلا أننا نلاحظ أن التعديل الدستوري 2020 لم يفصل فيها ولم يسد الثغرات السابقة المتمثلة في من المسؤول المباشر عن السكوت عن وضعية العجز؟ ومن له الحق في المبادرة بإثارة مسألة المانع؟، فمن المستحسن تحديد طريقة ملاحظة العجز وتقديره، وإلزام الملاحظين بإعلام المحكمة الدستورية بالحالة الصحية لرئيس الجمهورية من أجل التدخل لإثبات المانع والتقدم باقتراح للبرلمان للتصريح بثبوت المانع بأغلبية ثلثي ($\frac{2}{3}$) أعضائه.

¹ - أنظر المادة: 94 من التعديل الدستوري لسنة 2020 ، مرجع سابق.

تجدر الإشارة أن المحكمة الدستورية تجتمع بقوة القانون حسب المادة 94 أعلاه في حالة تزامن استقالة رئيس الجمهورية أو وفاته بشغور رئاسة مجلس الأمة لأي سبب كان، ويثبت الشغور النهائي بالإجماع لرئاسة الجمهورية وحصول المانع لرئيس مجلس الأمة، حينها يتولى رئيس المحكمة الدستورية رئاسة الدولة وفي هذه الحالة لا يمكنه الترشح لرئاسة الجمهورية. **رابعاً: في البت في الخلافات الناشئة بين السلطات الدستورية وتفسير الدستور:** أضاف المؤسس الدستوري الجزائري من خلال التعديل الدستوري لسنة 2020، اختصاصات مُستحدثة للمحكمة الدستورية متمثلة في البت في الخلافات التي تنشأ بين السلطات الدستورية وكذا تفسير أحكام الدستور، وهو بمثابة قيمة مضافة للمحكمة الدستورية، لتكون بذلك صمام أمان ضد الأزمات التي قد تحدث بين السلطات الدستورية، حتى يضمن الاستقرار والتوازن المؤسساتي الذي يُساهم في استقرار قواعد الدستور وتقادي الانسداد المؤسساتي الذي قد يقع نتيجة التفسيرات الخاطئة لمضمون النصوص الدستورية¹، وسنُفصل ذلك كمايلي:

1- البت في الخلافات الناشئة بين السلطات الدستورية: تعتبر مسألة البت في الخلافات التي قد تنشأ بين السلطات الدستورية أهم ما أضافه المؤسس الدستوري في التعديل الدستوري 2020 ، حيث منح المحكمة الدستورية اختصاصاً جديداً، لم يكن منوفاً للمجلس الدستوري سابقاً، وهذا الاختصاص يُعطي انطباعاً بالتوجه إلى الطبيعة القضائية للمحكمة الدستورية بغض النظر عن تشكيلتها التي يتواجد فيها سوى قاضيين فقط، حيث يُساهم هذا الاختصاص الجديد في ضمان تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات وتوزيع الاختصاصات بين السلطات وفق ما حدّته الدستور، كما يقي البلاد من الأزمات السياسية التي قد تؤدي إلى شلل أو تعطل أحد المؤسسات الدستورية، فعند نشوء أي خلافات بين السلطات الدستورية ، وحسب الفقرة الأولى من المادة 192 من التعديل الدستوري 2020 قد منح المؤسس الدستوري للمحكمة الدستورية صلاحية البت في هذه الخلافات، ضماناً لاستقرار مؤسسات الدولة وحسن سيرها من جهة وتجسيد مبدأ سمو الدستور من خلال تحديد صلاحيات كل سلطة بدقة من جهة ثانية².

مع أن الدساتير الجزائرية المتعاقبة لم تتطرق إلى مسألة البت في الخلافات الناشئة بين المؤسسات الدستورية، وكذا آليات تسويتها، رغم أن الخلاف بين السلطات يمكن أن يقع على

¹ - سعاد عمير، مرجع سابق، ص 1574-1575.

² - لامية حمامة ، اختصاصات المحكمة الدستورية في ظل التعديل الدستوري 2020، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية،

جامعة زيان عاشور -الجلفة، الجزائر، المجلد 15 ، العدد 01، 2022، ص151.

الباب الأول: الإطار النظري والعمل للرقابة على دستورية القوانين وتطبيقاتها

الصلاحيات والاختصاصات وآلية العمل، إلا أنّ التطبيق الفعلي والقانوني لذلك يكون مستبعداً أو نادر الحدوث بفعل وضوح المراكز القانونية للسلطات الدستورية، وتحديد صلاحياتها بدقة، لكن المؤسس الدستوري أشار إلى ذلك بصيغة الحدوث النادر لكنه ممكن، فعبارة قد تحدث الواردة في نص المادة 192 أعلاه تفيد أن حدوثها ممكن لكن بالمعنى الاحتمالي¹، وهنا يظهر الدور الهام لمبدأ الفصل بين السلطات وعدم تركيز السلطات في قبضة شخص أو هيئة واحدة ضماناً لحرية الأفراد ومنعاً للتعسف، فبتحديد اختصاص كل سلطة، يقل تداخل الصلاحيات ويكون لكل سلطة حدودها الدستورية ولا تتعداها منعاً لنشوء خلاف بين السلطات، وإن حدث ذلك تفصل المحكمة الدستورية في شأنه، وللقيام بهذه المهمة ضبط المؤسس الدستوري ذلك بجملته من الإجراءات، متمثلة خاصة بإخطار المحكمة الدستورية، وهو إجراء شكلي يسمح للمحكمة الدستورية بمباشرة عملها الرقابي، المخول لها دستورياً للبت في تلك الخلافات².

رغم أن عملية الإخطار قد فصل فيها المؤسس الدستوري في الدساتير المتعاقبة من خلال تعدد الجهات المخول لها القيام به دستورياً، خاصة عندما أضاف أحقية الأفراد بالقيام به من خلال الدفع بعدم الدستورية في المادة 188 من التعديل الدستوري لسنة 2016، لكنها لم تكن كافية، لأنها بقيت محتكرة على مجال ضيق، بينما شهد التعديل الدستوري لسنة 2020 من خلال ما نصت عليه المادة 193، ثورة حقيقية في تكريس العدالة الدستورية، وتفعيل دور القاضي الدستوري، بالتحويل إلى نظام المحكمة الدستورية، وتخفيف القيود الدستورية الممارسة على سلطة إخطار، فقلّص عدد النواب الذين يمارسون الإخطار من خمسين (50) نائباً إلى أربعين (40) نائباً، ومن ثلاثين (30) عضواً في مجلس الأمة إلى خمسة وعشرين (25) عضواً، علاوة عن الإخطار من قبل رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الأمة أو رئيس المجلس الشعبي الوطني ومن الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة، وهي تعديلات تُمكن المعارضة البرلمانية من بحث دستورية أي نص قانوني، أو أي إجراء أو تصرف يمسّ الصلاحيات الدستورية للسلطات، أو يتضمن خرقاً للأحكام الدستورية، ممّا يُسهل عملية الإخطار في مسألة

¹ - أحسن غربي، المحكمة الدستورية في الجزائر، المجلة الشاملة للحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، المجلد 01، العدد 01، 2021، ص 77.

² - رشيدة العام، المجلس الدستوري تشكيل وصلاحيات، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، المجلد 05 العدد 07، فيفري 2005، ص 290.

الخلافات الناشئة بين السلطات الدستورية¹.

وبصدور القانون العضوي رقم 19-22 الذي يُحدّد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، للدستور، فصل في الباب الثالث منه المعنون ب: إجراءات وكيفيات الإخطار في مجال الخلافات بين السلطات الدستورية وتفسير الأحكام الدستورية في حال حدوث خلاف بين السلطات الدستورية، طبقاً للمادة 192 الفقرة الأولى من الدستور، يمكن إخطار المحكمة الدستورية بشأنها من قبل جهات الإخطار بموجب رسالة مُعلّلة، وتفصل المحكمة الدستورية بموجب قرار في أجل أقصاه ثلاثون (30) يوماً من تاريخ إخطارها²

2- تفسير أحكام الدستور: يهدف التفسير إلى تعريف المعنى الحقيقي للنصوص القانونية وهو وسيلة للكشف عن إرادة المؤسس الدستوري والمشرع فيما يُورده من ألفاظ، رغم أن الأصل في النصوص القانونية ومن ضمنها النصوص الدستورية أن تكون واضحة المعاني والدلالة أي المقصد الذي يريده المشرع عند وضع النص، إلا أنّه قد توجد بعض النصوص تخرج عن هذا الأصل فتكون غامضة أو تحتل أكثر من معنى، ولتفادي التأويلات الخاطئة للنص الدستوري وكشف اللبس والغموض عنه عمل المؤسس الدستوري الجزائري إلى اسناد مهمة تفسير الدستور كاختصاص أصيل للمحكمة الدستورية، ففي التعديل الدستوري لسنة 2020 أسند المؤسس الدستوري للمحكمة الدستورية صراحة ولأول مرة اختصاص تفسير الدستور حسب نص المادة 192 منه "يمكن إخطار المحكمة الدستورية من طرف الجهات المحددة في المادة 193 بشأن الخلافات التي قد تحدث بين السلطات الدستورية. يمكن لهذه الجهات إخطار المحكمة الدستورية حول تفسير حكم أو عدة أحكام دستورية، والتي تبدي رأياً بشأنها"³.

عند قيام المحكمة الدستورية بمهامها الرقابية والدستورية تستند دائماً لأحكام الدستور، ومن خلاله تبني قراراتها وآراءها، وتعود إلى جميع نصوصه الشكلية والموضوعية، ففي المهام التفسيرية المخولة لها مثلاً لا يكفي للحكم بدستورية نص تشريعي أن يكون موافقاً من الناحية الاجرائية للأوضاع الشكلية التي تتطلبها الدستور، وإنّما لابد أن يكون مضمونه مطابقاً لقواعد

¹ -أنظر المادة 187 و188 من التعديل الدستوري لسنة 2016، مرجع سابق .

أنظر أيضا : المادة 193 من التعديل الدستوري لسنة 2020 ، مرجع سابق.

² - القانون العضوي رقم 19-22، لاسيما الباب الثالث المعنون ب: إجراءات وكيفيات الإخطار في مجال الخلافات بين السلطات الدستورية وتفسير الأحكام الدستورية ، لاسيما المواد 11-12 منه، مرجع سابق.

³ -المادة 192 من التعديل الدستوري لسنة 2020، مرجع سابق.

الباب الأول: الإطار النظري والعملي للرقابة على دستورية القوانين وتطبيقاتها

وأحكام الدستور الموضوعية أيضاً¹، الأمر الذي يتطلب منها تفسير أحكام الدستور أو استخلاص موافقه بقرارات دقيقة وإعطائها المفهوم الصحيح المتطابق مع الدستور.

عندما أوكل المؤسس الدستوري الجزائري إلى المحكمة الدستورية اختصاص تفسير أحكام الدستور كونه يدخل في مجال اختصاصاتها الأساسية باعتبارها الهيئة الساهرة على الرقابة الدستورية، وهي تقوم بذلك عملياً في إطار ممارسة اختصاصاتها المتعلقة بالرقابة على دستورية القوانين، مما يتطلب منها تفسير النص القانوني لمعرفة معناه الحقيقي للتأكد من مدى عدم خروج مضمونه عن أحكام الدستور، مع أنّ الدساتير السابقة لم تتضمن تكليفاً صريحاً للمجلس الدستوري القيام بذلك رغم أنّه هو الهيئة المكلفة بحماية الدستور أيضاً، الأمر الذي جعله لا يُمارس هذا الاختصاص ولا يقوم به إلاّ بطلب حصري من رئيس الجمهورية باعتباره حامي الدستور، ونظراً لإدراك المؤسس الدستوري خطورة غموض النص الدستوري في حالة التنازع بين السلطات في ظل عدم تحديد الهيئة المكلفة بالتفسير في حالة الخلاف أو تجاهل الجهة المكلفة به، فالنصوص القانونية مهما كان مصدرها وترتيبها وقوتها فإنّها تحتاج إلى تفسير لتوضيح معانيها، لذلك نرى أنّه قد وُفق إلى حد بعيد في اختيار المحكمة الدستورية لهذه المهمة باعتبارها الأنسب والأكفأ فهي مؤهلة لمهمة تفسير أحكام الدستور من خلال التشكيلة التي تضمّها من أصحاب الخبرة القانونية العالية، وتُمارس المحكمة الدستورية تفسير الدستور حسب نص المادة 192 بطريقتين حددتهما المادة 193 من التعديل الدستوري لسنة 2020، عن طريق الإخطار المباشر من الهيئات العامة ممثلة في رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الأمة أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو من الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة، رغم أن هناك من يُفسّره كنوع من القصور أو عدم فهم من طرف هذه السلطات لأحكام الدستور²، كما يمكن ذلك أيضاً لأربعين (40) نائبا من المجلس الشعبي الوطني أو خمسة وعشرين (25) عضواً في مجلس الأمة وهو ما يطلق عليه الولاية المباشرة للقضاء الدستوري في تفسير نص الدستور، بإخطار غير مباشر من طرف المواطنين من خلال آلية الدفع بعدم الدستورية لتكون صلاحية المحكمة الدستورية بتفسير الدستور قد تعززت أكثر خصوصاً وأنّ الدفع بعدم الدستورية يتعلق بالحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، حيث تعمل المحكمة الدستورية على تحديد وتعريف مضمون هذه الحقوق وهو ما يتطلب لا محالة تفسير الأحكام التي تنص على

¹ - دعاء الصاوي يوسف، القضاء الدستوري، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2014، ص197.

² - George BRDEAUX et Manuel: droit constitutionnel et institutions politiques, Op, cit, p 651.

الباب الأول: الإطار النظري والعملي للرقابة على دستورية القوانين وتطبيقاتها

هذه الحقوق والحريات ضمانًا لحمايتها من أي اعتداء بسبب غموض في تفسير النصوص التي تنص على صيانتها، خاصة وأنها في الغالب ما يتم النص عليها في شكل مبادئ عامة وبعبارات ذات معاني واسعة ومتعددة تفتح المجال لتضارب معانيها¹، ويطلق فقهاء القانون الدستوري على هذا النوع من التفسير "التفسير التبعي" ويعتبرونه تفسيرًا قضائيًا، تقوم به المحكمة الدستورية لتتمكن من الفصل في المنازعة حول شأن الدستور، والتفسير في هذه الحالة ليس تفسيرًا رقابيًا معتادًا لأحكام تشريع معروض للرقابة الدستورية وإنما هو معنى يقترحه القاضي كنوع من الاجتهاد القضائي وفقًا لما هو وارد في النص الدستوري².

بالرجوع إلى القانون العضوي رقم 19-22 المذكور سابقًا، نجده قد وضّح إجراءات وكيفيات الإخطار في مجال الخلافات بين السلطات الدستورية وتفسير الأحكام الدستورية، حيث أنه إذا أخطرت المحكمة الدستورية حول تفسير حكم أو عدة أحكام دستورية، طبقًا للمادة 192 الفقرة الدستور، فإنها تصدر رأيها في أجل ثلاثين (30) يومًا من تاريخ إخطارها، ويمكن تخفيض الأجل بطلب من رئيس الجمهورية إلى عشرة (10) أيام في حالة وجود طارئ، طبقًا لأحكام المادة 194 من الدستور³.

وتجدر الإشارة إلى أنه وبحسب المادة 5/198 من التعديل الدستوري لسنة 2020، نجدها تنص على أن قرارات المحكمة الدستورية نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية، فالمقصود هنا من القرارات الفاصلة في الرقابة على دستورية القوانين، لأنه بالتمعن في المادة 190 من نفس التعديل، فالمحكمة الدستورية تفصل في دستورية القوانين بموجب قرارات وتبدي تفسيرها حول حكم دستوري بموجب رأي، إلا أن المؤسس الدستوري لم يبين القيمة القانونية لهذا الرأي والذي نعتقد إلزاميته باعتبار المحكمة الدستورية هي المكلفة بضمان احترام الدستور، وبالتالي فإن مخالفة الرأي التفسيري يعد مخالفة للدستور نفسه.

خلاصة القول أن جميع الاختصاصات التي منحها المؤسس الدستوري للمحكمة الدستورية سواء كانت في مجال رقابة المطابقة أو رقابة الدستورية أو المجال الاستشاري أو المستحدثة

¹ - كمال جعلاب، دور المجلس الدستوري الجزائري في تفسير الدستور، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، المجلد 11، العدد 03، ديسمبر 2018، ص 43.

² - Philippe ARDANT Bertrand MATHIEU: institutions politiques et droit constitutionnel ; L.G.D.J ;paris; 20ème édition ;2009.p127.

³ - القانون العضوي رقم 19-22، لاسيما الباب الثالث المعنون ب : إجراءات وكيفيات الإخطار في مجال الخلافات بين السلطات الدستورية وتفسير الأحكام الدستورية ، لاسيما المواد 13-14 منه، مرجع سابق.

المتمثلة في الفصل في الخلافات الناشئة بين السلطات الدستورية وتفسير الدستور، تهدف إلى تحديد صلاحيات ومهام المحكمة الدستورية وضمان حماية الحقوق والحريات الأساسية.

المبحث الثاني

آليات رقابة المحكمة الدستورية وإجراءات عملها

من المعلوم أنه لكي تباشر الهيئات دورها في الرقابة على دستورية القوانين وتؤدي عملها المنوط بها المتمثل في عملية التحقق من مدى تطابق النصوص القانونية للدستور والتقيّد بمختلف إجراءاتها، يستوجب الأمر قيام سلطات معينة في الدولة بممارسة حقها في الإخطار من أجل تنبيه وإعلام هذه الجهة بالتشريعات المخالفة للدستور أو أحكامه، مما جعل مختلف الأنظمة الدستورية المقارنة هذا الحق مُخَوَّل إلى هيئات أو أشخاص معينين يتبوؤون قيادة بعض المؤسسات الدستورية في الدولة كرئيسها ورؤساء المجالس النيابية بالإضافة إلى الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة، ليتطور الأمر بعدها ليشمل الأفراد والمواطنين في الدولة عن طريق الإحالة من جهات قضائية محدّدة، من أجل حماية حقوقهم الدستورية.

أوجب المؤسس الدستوري التقيّد بإجراء دستوري وهو الإخطار أو الإحالة، لكي يتم الاتصال بالقاضي الدستوري سواء على مستوى المجالس الدستورية السابقة أو على مستوى المحكمة الدستورية المستحدثة من خلال التعديل الدستوري لسنة 2020، فنص في الفصل الأول من الباب الرابع منه على أنّ المحكمة الدستورية تحتاج لممارسة صلاحياتها إلى تدخل بعض الجهات، والتي حددها المؤسس الدستوري في نص المادة 193 من ذات التعديل، ويكون هذا التدخل عن طريق آلية الإخطار، إذ لا يُمكن للمحكمة الدستورية أن تتحرك من تلقاء نفسها، أو ما يعرف بالإخطار الذاتي (التقائي)، وإنّما هي دائماً بحاجة إلى جهة دستورية تحرك الرقابة على دستورية القوانين أمامها بواسطة آلية الإخطار، فمن دون هذه الأخيرة تبقى المحكمة الدستورية مكتوفة اليدين، وسنحاول في هذا المبحث أن نسلط الضوء على الإطار المفاهيمي للإخطار كآلية من آليات رقابة المحكمة الدستورية والجهات المخولة بذلك (المطلب الأول)، ثم نتطرق إلى وشرح إجراءات سير عمل المحكمة الدستورية ونظام عملها (المطلب الثاني).

المطلب الأول

آلية إخطار المحكمة الدستورية والجهات المخوّل لها ممارستها

تعتبر آلية الإخطار أحد المُحرّكات الأساسية التي بواسطتها يتم الاتصال القانوني بالمحكمة الدستورية لممارسة مهامها لاسيما الرقابة على دستورية القوانين، حيث تعتبر إحدى الضمانات

الباب الأول: الإطار النظري والعمل للرقابة على دستورية القوانين وتطبيقاتها

لتحقيق مبدأ سمو الدستور والفصل بين السلطات داخل الدولة، والمحرك الفعلي لها، فهو عبارة عن كل طلب يسعى لتفعيل الرقابة الدستورية، بحيث لا يمكن للجهة المختصة بالرقابة أن تُمارس اختصاصاتها بدون أن يتم إخطارها من طرف إحدى الهيئات التي تتمتع بذلك الحق، لتوضيح ذلك أكثر والتعمق في الموضوع سنحاول في هذا المطلب أن نسلط الضوء على مفهوم الإخطار في الدستور الجزائري كآلية للرقابة بتحديد تعريفه وخصائصه وأهم مقوماته الهادفة إلى حماية الحقوق والحريات الأساسية وتقويم الحكم التشريعي (الفرع الأول) وتحديد نطاق أعماله والجهات المخول لها ممارسته، وإظهار أهميته (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم آلية الإخطار في الدستور الجزائري: لم يُعرّف المؤسس الدستوري ولا القاضي الدستوري في الجزائر آلية الإخطار التي من خلالها يتم الاتصال بالمحكمة الدستورية، وذلك لكون المشرع ليس من وظائفه تقديم التعريفات، وقد تكفل الفقه بتقديم العديد من التعريفات لإجراء الإخطار وإن كانت كلها تنصب على إخطار المجلس الدستوري وليس على المحكمة الدستورية وهذا راجع لاستحداث المؤسس الدستوري الجزائري للمحكمة الدستورية في التعديل الدستوري لسنة 2020، لذلك سنحاول تتبع تعريف الفقه لآلية الإخطار واستنتاج مقوماته وتطبيقاته في الدستور الجزائري.

أولاً: تعريف الإخطار: وسنتطرق إلى تعريفه لغة واصطلاحاً.

1- تعريف الإخطار لغة: تعني كلمة الإخطار: *saisine* أخطره أي ذكره إيّاه.

2- تعريف الإخطار اصطلاحاً: عرّف الفقه الفرنسي الإخطار عن عدم دستورية القوانين بأنه: "حق يخول إلى طرف في رفع دعوى أمام المحكمة المدنية أو الإدارية أو الجنائية بأن يطلب إذا أراد مطابقة القانون الذي سيطبق عليه في الدعوى للدستور بواسطة مذكرة مستقلة، طالما أن القاضي لا يمكنه أن يثير تلقائياً هذا الدفع"¹.

- عرّف الإخطار بأنه: "الآلية التي يتم بواسطتها الاتصال بالمجلس الدستوري والتي من خلالها يستطيع المجلس الدستوري الشروع في ممارسة رقابته على موضوع معين"، وحالياً يكون الاتصال بالمحكمة الدستورية بدلاً من المجلس الدستوري.²

¹ - عبد القادر سرحاني، ومحمد مزاولي، آلية الإخطار للرقابة على دستورية القوانين في ضوء التعديل الدستوري الجزائري، مجلة الحقيقة للعلوم الاجتماعية والانسانية، جامعة أحمد دراية، ادرار، الجزائر، المجلد 19، العدد 04، 2020، ص 03.

² - جمال بن سالم، القضاء الدستوري في الدول المغاربية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، بن يوسف بن خدة، 2014-2015، ص 343.

الباب الأول: الإطار النظري والعملي للرقابة على دستورية القوانين وتطبيقاتها

- وعُرفَ أيضاً بأنه "الإجراء الذي يسمح للمجلس الدستوري بأن يباشر عمله كجهاز مراقب"¹.

- عرف الإخطار بأنه: "رسالة أو طلب يوجه من الهيئة المختصة بالإخطار إلى المجلس الدستوري من أجل طلب النظر في دستورية القوانين، وتعني في بعض الأنظمة تحريك الدعوى لرقابة دستورية قانون ما"².

- وهو ذلك الإجراء الذي تقوم به الجهة المخولة دستوريا بطلب موقف المجلس الدستوري حول مدى دستورية نص تشريعي أو تنظيمي أو معاهدة، ويكون بتوجيه رسالة من الجهة المخولة بالإخطار بشأن مدى مطابقة أو دستورية النص المعروض مع الدستور كلياً أو جزئياً³.

من خلال تحليل التعاريف المذكورة أعلاه والتي تتمحور حول إخطار المجلس الدستوري وليس المحكمة الدستورية باعتبارها كما ذكرنا أنها مؤسسه دستورية مستحدثة ، نجد أن التعريف الأول يؤخذ عليه عدم اشتماله لجميع النصوص القانونية الخاضعة لإجراء الإخطار وجهات الإخطار، كما أنه لا يتماشى وتوسيع مجالات الإخطار التي استحدثتها وتضمنتها التعديل الدستوري لسنة 2020، فبذلك يكون الإخطار هو طلب تتقدم به إحدى السلطات التي تتمتع بحق الإخطار من أجل النظر في دستورية نص من النصوص الخاضعة للرقابة الدستورية و الجهات التي لها حق الإخطار⁴، أي طلب أو رسالة من الهيئة المختصة بالإخطار من أجل طلب النظر في دستورية القوانين، هاذين التعريفين أقرب إلى توضيح مفهوم آلية الإخطار، كإجراء مخول دستورياً لجهات دستورية تنتمي للسلطات الثلاث في الدولة، إلا أنه لا يشمل باقي مهام المحكمة الدستورية، ومنه يمكن تعريف آلية إخطار المحكمة الدستورية بأنها طلب أو رسالة موجهة من قبل الجهات المحددة في الدستور المخول لها حق تقديمها للمحكمة الدستورية يتم بموجبها الاتصال بالمحكمة الدستورية لتمكينها من مباشرة مهامها الدستورية الرقابية و غير الرقابية، بموجب كل ذلك يمكن أن نُعرّفه بأنه طلب أو رسالة مقدمة من السلطات السياسية في الدولة و التي لها صلاحية تقديمها، والتي نص عليها القانون في النقطة الثانية من نص المادة 4 من القانون العضوي رقم 19-22 المحدد لإجراءات وكيفيات

¹ - رشيدة العام، المجلس الدستوري الجزائري، ط1، دار الفجر للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، 2006 ، ص 187.

² - محمد طيب دهيمي اصلاح نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، تخصص قانون دستوري، كلية الحقوق سعيد حمدين ، جامعة الجزائر 1، بن يوسف بن خده، 2021-2022، ص19.

³ - سعيد بوشعير، النظام السياسي الجزائري، الجزائر، دار الهدى للطباعة والنشر-عين مليلة، الجزائر، 1993 ، ص 420.

⁴ - سارة بن حفاف ،العبد شنوف ،آلية الإخطار في ظل التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016،مجلة الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بوزيان عاشور، الجلفة، الجزائر، المجلد 11، العدد03، 2016، ص140.

الباب الأول: الإطار النظري والعملي للرقابة على دستورية القوانين وتطبيقاتها

الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، لتمكينها من مباشرة مهامها الدستورية.

ثانياً: خصائص الإخطار ومقوماته: الإخطار من المصطلحات المتداولة عبر الدساتير

المتعاقبة للجزائر، رغم اختلاف الهيئات المخول لها ممارستها من دستور إلى آخر، علاوة على

تباين في مدى تعددها وتوسيع أو محدودية نطاقها، لكن بلغ التعديل الدستوري لسنة 2020

المكانة الأكمل من حيث تنوع الهيئات التي تُمارسه وكذا توسيع نطاقه ليشمل الأفراد أيضاً، لذا

علينا توضيح ذلك بالتعرف أكثر على خصائصه في الدستور الجزائري وشرح مقوماته.

1- خصائص آلية الإخطار: باعتبار أن آلية الإخطار هي وسيلة الاتصال بالمحكمة الدستورية

من قبل الجهات المخول لها حق تحريك الرقابة على دستورية القوانين أو تنبيه المحكمة

الدستورية إلى ضرورة التدخل للفصل في خلاف نشب بين سلطات دستورية أو طلب رأيها

بخصوص تفسير أحكام الدستور، مما يجعلها ذات أهمية بالغة تتميز بها عن غيرها من حيث

الإجراءات التي تتدرج ضمن عمل المحكمة الدستورية، حيث تتميز إجراءات الإخطار بجملة

من الخصائص منها:

أ- إخطار المحكمة الدستورية بإجراء محدود: خص المؤسس الدستوري في كل الدساتير

السابقة، جهات محدّدة للقيام به، بنص الدستور على سبيل الحصر، ففي دستور 1996 كان

مقتصرًا على ثلاث جهات وهي رئيس الجمهورية، ورئيس المجلس الشعبي الوطني، ورئيس

مجلس الأمة، ثم أضيف الوزير الأول وعدد محدد من النواب وأعضاء مجلس الأمة في تعديل

2016، وأبقى التعديل الدستوري لسنة 2020 على هذه الجهات لكنه قلّص من عدد النواب

والأعضاء لتسهيل عملية الإخطار¹.

ب- انفراد رئيس الجمهورية بالإخطار الوجوبي: بالرجوع إلى نص المادة 190 من التعديل

الدستوري لسنة 2020 نجد أنها قد حوّلت لرئيس الجمهورية أن يُخطر المحكمة الدستورية وجوبًا

بشأن رقابة المطابقة التي تنصب على القانون العضوي والنظام الداخلي لغرفتي البرلمان، وتفرد

بذلك الإخطار رئيس الجمهورية فقط، كما أضافت لهما في نفس التعديل الإخطار الوجوبي

بخصوص الأوامر التي يُصدرها رئيس الجمهورية أثناء العطلة البرلمانية أو شغور المجلس

الشعبي الوطني وذلك من خلال نص المادة 142 الفقرة الثانية، وأكدت على جعله الهيئة

¹ - عبد القادر شربال، رضا خروب، إصلاح المجلس الدستوري في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016، مجلة صوت

القانون، جامعة خميس مليانة، الجزائر، المجلد 04، العدد 2017، ص 01، ص 293.

الدستورية الوحيدة المخول لها ذلك¹.

ج- استبعاد الأفراد من حق ممارسة الإخطار المباشر: حافظ المؤسس الدستوري في التعديل الدستوري سواء لسنة 2020 والدساتير السابقة على عدم النص على منح الأفراد الحق في رفع دعوى دستورية القوانين بطريقة مباشرة - الطعن بعدم الدستورية - أمام المحكمة الدستورية أو أمام المجلس الدستوري سابقا بواسطة دعوى أصلية ، والتي تعد من أهم مقومات الرقابة القضائية على دستورية القوانين المعمول بها في العديد من دول العالم وإنما نجد أن المؤسس الدستوري في تعديل 2016 وأيضا لسنة 2020 أقر بحق الأفراد في إخطار المجلس الدستوري وحاليا المحكمة الدستورية بطريقة غير مباشرة أي عن طريق آلية الدفع بعدم الدستورية عن طريق الإحالة من قبل جهات القضاء العادي (المحكمة العليا)، أو القضاء الإداري (مجلس الدولة) للمحكمة الدستورية ، رغم عديد الأصوات التي تُنادي بضرورة تمكين الأفراد من حق الإخطار المباشر، خاصة في ما يتعلق بالحقوق والحريات الأساسية².

د- الإخطار إجراء سياسي: تعتبر آلية الإخطار وسيلة تُمنح لأشخاص وهيئات سياسية في الدولة، كإجراء وقائي، لأن آلية الإخطار مرتبطة بشكل مباشر بمبدأ الفصل بين السلطات، والذي يفرض الرقابة المتبادلة بين سلطات الدولة حسب ما تضمنته أغلب الدساتير، حيث يشترك فيه رئيس الجمهورية والحكومة وغرفتي البرلمان³.

2- مقومات آلية الإخطار: تُعد آلية الإخطار آلية فعّالة في الدستور الجزائري لما لها من أهمية بالغة في حماية الحقوق والحريات كما لها دور كبير في تقويم العمل التشريعي وترتكز هذه الآلية على مقومات أساسية وهي:

أ- حماية الحقوق والحريات: يعتبر الدستور القانون الأسمى في الدولة وسموه من الخصائص الرئيسية لقيام دولة القانون ولتحقيق هذا السمو لابد من وجود آليات ضامنة، وتعتبر الرقابة على دستورية القوانين من الوسائل التي يعتمد عليها المجلس الدستوري سابقا والمحكمة الدستورية حاليا كوسيلة يتولى من خلالها ضمان الحقوق والحريات وحمايتها من كل انتهاك، وإذ يقر

¹ -أحسن غربي ، آلية الإخطار للرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020،مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي ، بركة، الجزائر، المجلد 04، العدد 2021، 02، ص 25.

² - عمار كوسه ،آلية إخطار المجلس الدستوري في الجزائر، مجلة البحوث والدراسات، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، الجزائر، مجلد 15 ، عدد 02 ، 2018، ص 170.

³ - صديق سعوداوي ، السلطات الجديدة لإخطار المجلس الدستوري طبقا للمادة 187 من دستور 2016 ، مجلة صوت القانون، جامعة خميس مليانة، الجزائر، المجلد 06، العدد 2019، 02، ص 370.

الباب الأول: الإطار النظري والعملي للرقابة على دستورية القوانين وتطبيقاتها

المشرع الدستوري بالحقوق والحريات ويتولى ضمانها، فإنه يتدخل لحمايتها إذا تبين له عدم دستورية بعض الأحكام التشريعية، حيث قرر المجلس الدستوري عدم دستورية بعض الأحكام التي رأى فيها مساساً بالحقوق والحريات الأساسية ومثال ذلك أنه أبدى رأيه حول نص المادة 29 من دستور 1996 المتعلقة بمبدأ المساواة، حيث رأى أنه "اعتباراً من أن مبدأ مساواة المواطنين أمام القانون المنصوص عليه في المادة 29 من الدستور يقتضي من المشرع إخضاع المواطنين المتواجدين في أوضاع مماثلة لقواعد مماثلة، وإخضاعهم لقواعد مختلفة كلما تواجدهم في أوضاع مختلفة"، وقد وضّح ذلك من خلال الرأي رقم 4-1998¹.

وهو الأمر نفسه الذي اعتمده في إطار حماية الحقوق والحريات المنصوص عليها دستورياً حيث أبدى رأيه وعبر عند نظره في مطابقة الأمر المتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية رقم 97-09² مع الدستور، كاشفاً في رأيه رقم 01-1997³ أن المادة 03 من هذا الأمر قد وضعت شروطاً تضيق من الحق في إنشاء الأحزاب السياسية المعترف به دستورياً، من خلال ما تضمنته المادة 1/42 من دستور 1996 التي نصت على أن "حق إنشاء الأحزاب السياسية معترف به ومضمون"، وقد علل المجلس الدستوري رأيه حينها على أن اشتراط المادة 03 من هذا الأمر عدم استعمال الحزب السياسي للمكونات الأساسية للهوية بأبعادها الثلاث، الإسلام والعروبة والأمازيغية لأغراض سياسية يُشكّل نوعاً من التضييق على ممارسة الحقوق والحريات المكفولة دستورياً.

ب- تقويم العمل التشريعي لضمان جودته: إنّ من أهم مقومات آلية الإخطار في الدستور الجزائري العمل على تقويم العمل التشريعي، وضبط جودته بعد إخطار المحكمة الدستورية، إذ تعمل المحكمة الدستورية كضابط للاختصاص الأصيل لكل سلطة ومراقبة مدى التزامها به حماية للدستور، وبموجب هذا الدور وذلك في حال تدخل السلطة التنفيذية في اختصاص

¹ - رأي رقم 04/ ر. ق. م. د/98 مؤرخ في 18 صفر 1419 الموافق 13 يونيو سنة 1998 حول دستورية المواد من 4 إلى 7 و 11، 12، 14، 15، 23 من القانون المتضمن نظام التعويضات و التقاعد لعضو البرلمان الموافق عليه من طرف المجلس الشعبي الوطني بتاريخ 14 شوال عام 1418 الموافق 11 فبراير سنة 1998 و المصادق عليه من قبل مجلس الأمة بتاريخ 22 محرم عام 1419 الموافق 19 مايو سنة 1998 .

² - الأمر رقم 97-09 يتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية مؤرخ في 27 شوال عام 1417 الموافق 6 مارس 1997، ج، ج، ج، العدد 12، الصادرة بتاريخ 6 مارس 1997، ص 30.

³ - رأي رقم 01/ ر. أ. ق. عض. م. د/97 مؤرخ في 27 شوال 1417 الموافق 06 مارس سنة 1997 يتعلق بمطابقة الأمر المتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية، ج، ج، ج، العدد 12، الصادرة بتاريخ 6 مارس 1997، ص 40.

الباب الأول: الإطار النظري والعملي للرقابة على دستورية القوانين وتطبيقاتها

السلطة التشريعية، وقد كان للمجلس الدستوري سابقا رأي واضح في ما يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق باختصاص مجلس الدولة وتنظيمه مثلا، حيث اعتبر بموجب ذلك أن الصياغة التي حدد بها المشرع اختصاصات مجلس الدولة في نظامه الداخلي يشوبها بعض الغموض، مما جعله يتدخل لتصحيح ذلك من خلال إبداء رأيه في مضمون العمل التشريعي. ومن الأمثلة الواقعية لهذه الحالة في الجزائر، منها ما أصدره المجلس الدستوري سابقا في رأيه رقم 06-1998، حينما أخطر بسبب الغموض في الصياغة الخاصة بتحديد تنظيم مجلس الدولة وعمله واختصاصاته من قبل المشرع، والتي يفهم من مضمونها أن نيته هو تحديد كفاءات تنظيم عمل مجلس الدولة، لكنه في حالة العكس يكون قد أحال مواضيع من اختصاص القانون العضوي على النظام الداخلي لمجلس الدولة ويكون بذلك قد أخل بمقتضيات المادة 153 من الدستور¹.

ومن خلال هذا الرأي هذا الرأي يكون المجلس الدستوري قد فسّر قصد المشرع الدستوري من هذه العبارة "بتحديد كفاءات تنظيم وعمل مجلس الدولة"، لأنه بالمقابل برز فهم آخر للعبارة يفيد أن المؤسس الدستوري سيجعل المشرع يتنازل عن إحدى موضوعات اختصاصه بقانون عضوي وفق الدستور إلى مجلس الدولة لتنظيمه بنظامه الداخلي، وهو بالتأكيد لم يقصده المؤسس الدستوري، مما يجعل التفسير الأقرب دستوريا هو لجوء مجلس الدولة لتنظيم طريقة عمله وكفاءاتها (أي يقصد كيفية التنظيم فقط وليس التنظيم في حد ذاته)²، والأمر نفسه كان من المجلس الدستوري عند نظره في مدى دستورية القانون العضوي المتعلق بمحكمة التنازع من خلال الرأي رقم 07-98، حينما فسّر فيه اختصاص تحديد قواعد سير محكمة التنازع في المادة 14 من القانون العضوي المتعلق بها بتحديد كفاءات عمل محكمة التنازع، ولا حق تنظيم نفسها، لأنه التفسير المنطقي والقريب لأحكام الدستور³.

¹ - رأي رقم 06/ ر. ق ع/ م. د/ 98 مؤرخ في 22 محرم 1419 الموافق 19 مايو سنة 1998 يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله للدستور، ج، ر، ج، ج، العدد 37، الصادرة بتاريخ 01 يونيو 1998، ص 09.

² - كوسه عمار، آلية اخطار المجلس الدستوري في الجزائر، المرجع السابق، ص 172.

³ - رأي رقم 07/ ر. ق ع/ م. د/ 98 مؤرخ في 27 محرم 1419 الموافق 24 مايو سنة 1998 يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق باختصاصات محكمة التنازع وتنظيمها وعملها للدستور، ج، ر، ج، ج، العدد 39، الصادرة بتاريخ 07 يونيو 1998، ص 06.

الفرع الثاني: الجهات المخول لها ممارسة آلية الاخطار: من المعلوم أنه وحسب الدستور لا يمكن أن تتحرك المحكمة الدستورية من تلقاء نفسها، للرقابة على دستورية القوانين ، إلا بموجب آلية الإخطار كآلية وحيدة لتحريك عملها والقيام باختصاصاتها ويكون بطلب من جهات محددة خولها الدستور ذلك من أجل النظر في دستورية النصوص القانونية من عدمها، لذلك أسند المؤسس الدستوري الجزائري بموجب الإصلاحات الدستورية لسنة 2020 مهمة الرقابة على دستورية القوانين إلى المحكمة الدستورية التي تتمتع بالاستقلالية العضوية والوظيفية في ظل النزاهة والحياد ، ليحظى مجال الرقابة على دستورية القوانين بإصلاحات واسعة شملت توسيعا في الاختصاصات الموكلة للمحكمة الدستورية والتي يجب أن تخطر بخصوصها للقيام بها. وللتعمق أكثر في موضوع الجهات التي خول لها الدستور اخطار المحكمة الدستورية كآلية للرقابة على دستورية القوانين، سنتطرق (أولا) إلى أنواع الإخطار ثم الجهات المخول لها حق إخطار المحكمة الدستورية (ثانيا).

أولاً: أنواع الإخطار: ينقسم إجراء إخطار المحكمة الدستورية إلى نوعين إخطار مباشر ويكون وجوبي وجوازي وإخطار غير مباشر يكون دائما جوازي.

1- الاخطار المباشر: يُقسم الاخطار المباشر إلى إخطار وجوبي وهو الاخطار الذي يقوم به رئيس الجمهورية والذي يتعلّق ببعض النصوص القانونية ، وإخطار جوازي يتمثل في الإخطار الذي تقوم به السلطات المنصوص عليها في الدستور ويخص بعض النصوص القانونية من تشريعات وتنظيمات ومعاهدات.

أ- الاخطار الوجوبي (يُمارسه رئيس الجمهورية): يطلق عليه أيضا تسمية الحق الانفرادي لرئيس الجمهورية، حيث نص المؤسس الدستوري في التعديل الدستوري سنة 2020، على إجراء الإخطار الوجوبي الذي يقوم به رئيس الجمهورية دون سواه، وحدد المؤسس الدستوري مجالات الإخطار الوجوبي في ثلاث حالات، وهي:

- * **رقابة مطابقة القوانين العضوية للدستور:** حيث نصت الفقرة 5 من المادة 190 على أنه : "يخطر رئيس الجمهورية المحكمة الدستورية وجوباً، حول مطابقة القوانين العضوية للدستور".
- * **رقابة مطابقة النظام الداخلي لكل غرفتي في البرلمان للدستور:** حيث نصت على ذلك الفقرة السادسة من المادة 190 التي نصت على أنه: "تفصل المحكمة الدستورية في مطابقة النظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان للدستور، حسب الإجراءات المذكورة في الفقرة السابقة".
- * **رقابة دستورية الأوامر التي يتخذها رئيس الجمهورية أثناء العطلة البرلمانية أو في حالة**

الباب الأول: الإطار النظري والعملي للرقابة على دستورية القوانين وتطبيقاتها

شغور المجلس الشعبي الوطني حيث نصت الفقرة الثانية من المادة 142 على أنه: "يخطر رئيس الجمهورية وجوبا المحكمة الدستورية بشأن دستورية هذه الأوامر...".

إن الإخطار الوجوبي الذي منح من خلاله المؤسس الدستوري سلطة إخطار المحكمة الدستورية وجوبا لرئيس الجمهورية دون غيره، هو عبارة عن محطة من المحطات القانونية الإجرائية التي يسلكها النص القانوني العضوي أو النظام الداخلي لكل غرفة من غرفتي البرلمان حتى يصل إلى الجريدة الرسمية، حيث يمر وجوبا على المحكمة الدستورية، إذ لا يمكن الاستغناء عن هذا الإجراء أو استبداله بطريق أو إجراء آخر فهو في نظرنا خطوة يقوم بها رئيس الجمهورية بشكل إلزامي كلما استلم نص قانوني عضوي مما يقربه من الإجراء التلقائي¹.

كما تجدر الإشارة إلى أنه قبل التعديل الدستوري لسنة 2020 كانت الاتفاقيات المتعلقة باتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم تثار حولها إشكالية نوع الرقابة ونوع الإخطار، حيث يعتبرها البعض رقابة وجوبية سابقة، يكون الإخطار فيها وجوبياً قبل دخولها حيز النفاذ، فحسم التعديل الدستوري لسنة 2020 الإشكال من خلال استبعاد فكرة الرقابة السابقة على دستورية الاتفاقيات المتعلقة بالهدنة ومعاهدات السلم من خلال نص المادة 102 منه: "يلتمس رئيس الجمهورية رأي المحكمة الدستورية بشأن الاتفاقيات المتعلقة بهما"، علماً أن المحكمة الدستورية تفصل في دستورية المعاهدات بموجب قرار وليس رأي بعد أن تتلقى إخطاراً بشأنها، كما أن التماس لرئيس الجمهورية رأي المحكمة الدستورية وصفه بالالتماس²، فلا يمكن اعتباره إخطاراً².

ب- الإخطار الجوازي (الاختياري): استمد المؤسس الدستوري مسألة الإخطار الاختياري من فكرة "السلطة توقف السلطة" لمونتيسكيو أي السلطة تحد وتوقف السلطة الأخرى التي تجاوزت حدودها حيث نص المؤسس الدستوري في المادة 190 من التعديل الدستوري سنة 2020 على الإخطار الجوازي المباشر حيث استعمل عبارة "يمكن إخطار المحكمة الدستورية"، حيث نظم المؤسس الدستوري الإخطار الجوازي المباشر من خلال تحديد مجالاته وهي:

- إمكانية إخطار المحكمة الدستورية بشأن دستورية المعاهدات والقوانين العادية طبقاً لنص الفقرة 02 من المادة 190 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

¹ - أحسن غربي، دور الإخطار في تفعيل الرقابة الدستورية على ضوء التعديل الدستوري 2016، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، المجلد 04، العدد 03، ص 227.

² - أنظر: سليمة مسراتي، إخطار المجلس الدستوري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدستوري والنظم السياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر 2001، ص 13-15.

الباب الأول: الإطار النظري والعمل للرقابة على دستورية القوانين وتطبيقاتها

- إمكانية إخطار المحكمة الدستورية بشأن دستورية التنظيمات طبقاً للفقرة 03 من المادة 190 دون أن يميز المؤسس الدستوري بين التنظيم الصادر عن رئيس الجمهورية في إطار صلاحياته المنصوص عليها في الفقرة 01 من المادة 141 والتنظيم الصادر عن الوزير الأول أو رئيس الحكومة، حسب الحالة، استناداً إلى الفقرة 02 من نفس المادة.

بالرجوع إلى نص الفقرة 01 من المادة 141 من التعديل الدستوري لسنة 2020، يتضح بأن المقصود بالتنظيمات هو المراسيم الرئاسية الصادرة عن رئيس الجمهورية في إطار ممارسته للسلطة التنظيمية المستقلة عن القانون، وليس المراسيم التنفيذية الصادرة عن رئيس الحكومة أو الوزير الأول، إذ لم يطلق عليها المؤسس الدستوري تسمية تنظيم أو تنظيمات وإنما استعمل كلمة تنظيمات للدلالة على المراسيم التي يصدرها رئيس الجمهورية، حيث نصت الفقرة الثانية من نفس المادة على: "يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول أو رئيس الحكومة، حسب الحالة"، وأكدت ذلك المادة 112 في المطة 03 حيث نصت على: "يقوم بتطبيق القوانين والتنظيمات"، مما يعني أن القوانين إما تكون صادرة عن البرلمان في إطار صلاحياته المحددة حصراً في الدستور أو صادرة عن رئيس الجمهورية في إطار السلطة التنظيمية المعبر عنها بالمجال التنظيمي، والتي تخص المجالات غير المخصصة للبرلمان¹.

كما أننا لا بد أن نُشير إلى الصلاحيات الجديدة التي استحدثها المؤسس الدستوري من خلال التعديل الدستوري لسنة 2020، والتي من خلالها تتمكن المحكمة الدستورية من ممارسة آلية الإخطار بشأن توافق القوانين والتنظيمات مع المعاهدات حسب ما ورد في الفقرة 04 من المادة 190 بنصها على: "تفصل المحكمة الدستورية بقرار حول توافق القوانين والتنظيمات مع المعاهدات، ضمن الشروط المحددة، على التوالي، في الفقرتين 2 و3 أعلاه"، إضافة إلى إمكانية إخطار المحكمة الدستورية بشأن الخلافات التي قد تحدث بين السلطات الدستورية حسب ما ورد في الفقرة 01 من المادة 192 "يمكن إخطار المحكمة الدستورية من طرف الجهات المحددة في المادة 193 أدناه، بشأن الخلافات التي قد تحدث بين السلطات الدستورية" وكذا إمكانية إخطار المحكمة الدستورية حول تفسير حكم أو عدة أحكام دستورية طبقاً لما جاء في الفقرة 02 من المادة 192 "يمكن لهذه الجهات إخطار المحكمة الدستورية حول تفسير حكم أو عدة أحكام دستورية، وتبدي المحكمة الدستورية رأياً بشأنها".

¹ - أحسن غربي، آلية الإخطار للرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، مرجع سابق، ص 17.

الباب الأول: الإطار النظري والعمل للرقابة على دستورية القوانين وتطبيقاتها

2- الإخطار غير المباشر: (آلية الدفع بعدم الدستورية): كانت مسألة الإخطار لسنوات طويلة مُقتصرة على الإخطار المباشر فقط ، مكفول للسلطتين التنفيذية والتشريعية في الدولة، ونتيجة الانتقادات العديدة التي طالت هذا التوجه بسبب عدم قيام هاتين السلطتين بدورهما الرقابي وتفعيل هذا الحق المخول لهما دستوريا من أجل مواجهة النصوص غير الدستورية ، أدى ذلك لظهور الدفع بعدم الدستورية كحق تنبأه المشرع ، أين أصبح هذا الحق مكفولا للمواطنين، من شأنه المساهمة في حماية الحقوق والحريات الأساسية عن طريق هذه الآلية باعتبارها وسيلة تمكن أطراف الدعوى بمناسبة الدعاوى القائمة أمام إحدى جهات القضاء من اللجوء إلى المحكمة الدستورية لكن بطريقة غير مباشرة من أجل الدفع بعدم دستورية نص تشريعي أو تنظيمي مطبق على الدعوى على أساس أنه ينتهك أو يعتدي على أحد الحقوق والحريات الأساسية التي يضمنها لهم الدستور .

نص المؤسس الدستوري في التعديل الدستوري لسنة 2020 على آلية الدفع بعدم الدستورية ووسع مجالها لتشمل أيضا السلطة القضائية ، بمعنى إمكانية إخطار السلطة القضائية للمحكمة الدستورية مثل باقي السلطات الأخرى، إلا أن المؤسس الدستوري حصر حق ممارسته في قمتي الهرم للقضاء العادي والإداري، وجعله يتم حصرا بإحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، وحرمان باقي مستويات القضاء العادي والإداري و محكمة التنازع من ممارسة هذه الآلية¹ .

فالإخطار بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة كما ورد في المادة 195 الفقرة الأولى من التعديل الدستوري لسنة 2020²، وكذلك في الفصل الأول من الباب الرابع للقانون العضوي رقم 19-22 "إجراءات وكيفيات الإخطار عن طريق الإحالة المتبعة في مجال الدفع بعدم الدستورية"³، فقد استعمل المشرع فيه مصطلح "الإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية" قصد التفريق بين الإخطار الأول الذي تباشره الجهات الدستورية المخولة بذلك، والإخطار الثاني المتعلق بالدفع بعدم الدستورية، فعند إخطار المحكمة الدستورية من طرف الأفراد بإحالة قضائية يكون قد حَقَّق المؤسس الدستوري للأفراد حرية اللجوء إلى

¹ - سمية أوثن، آلية إخطار المحكمة الدستورية دراسة تحليلية في التعديل الدستوري لسنة 2020 والقانون العضوي رقم 19-22، مجلة الفكر والقانون السياسي، جامعة عمار ثلجي، الاغواط، الجزائر، المجلد 07، العدد 2023، 01، ص 874.

² - أنظر المادة 195 من التعديل الدستوري لسنة 2020، مرجع سابق.

³ - القانون العضوي رقم 19-22، لاسيما الفصل الأول من الباب الرابع منه المعنون ب: إجراءات وكيفيات الإخطار عن طريق الإحالة المتبعة في مجال الدفع بعدم الدستورية، مرجع سابق.

الباب الأول: الإطار النظري والعملي للرقابة على دستورية القوانين وتطبيقاتها

القضاء، وضمن لهم ممارسة الديمقراطية القائمة على حكم الأغلبية، فأكد ذلك بموجب نص المادة 195 من التعديل الدستوري لسنة 2020 واستمراره في التوجه الذي أقره منذ تعديل 2016 حيث منح من خلاله للأفراد حق الدفع بعدم الدستورية، كأداة فعالة في الحفاظ على الحقوق وحريات المواطنين بما يضمن صونها من كل اعتداء قد يكون مصدره تشريع أو تنظيم مشوب بعدم الدستورية¹ التي جاء في نصها أنه: "يمكن إخطار المحكمة الدستورية بالدفع بعدم الدستورية بناءً على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، عندما يدعي أحد الأطراف في المحكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك حقوقه وحرياته التي يضمنها الدستور".

بالرجوع إلى نص المادة 195 من التعديل الدستوري لسنة 2020، فإن الإخطار بناءً على إحالة من المحكمة العليا ومجلس الدولة يعتبر إخطار اختياري تتحرك بموجبه رقابة الدستورية البعدية بخصوص القوانين والتنظيمات المنشورة في الجريدة الرسمية، وبه تم منح السلطة القضائية أيضاً حق إخطار المحكمة الدستورية، خاصة في حالات يثبت فيها بأن السلطتين التشريعية والتنفيذية يُمارسان نوع من التقاعس في تحريك الرقابة على القوانين والتنظيمات المخالفة للدستور والتي تمس حقوق وحريات الأفراد المحمية دستورياً، فيأتي دور السلطة القضائية هنا للقيام بهذا الإجراء لسد ذلك النقص، مع أنّ المؤسس الدستوري قد عمل على توسيع آلية الدفع بعدم الدستورية، بحيث أصبحت تشمل السلطات الثلاث، إلّا أنّها بقيت غير مفتوحة أمام كل المواطنين، وقد قيدها في أحد خصوم الدعوى، وهو ما يفهم من العبارة الواردة في المادة 195 من تعديل 2020 "...عندما يدعى أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية" ويمكن أن يكون الطاعن مدعي أو مدعى عليه، مع ضرورة توفر جملة من الشروط والضوابط الإجرائية لممارسة الأفراد هذه الآلية والتي يُمكن أن نلخصها وفقاً لمضمون المادة 195 أعلاه فإنّه يتوجب لإثارة الدفع بعدم الدستورية توفر شروط ثلاثة:

- * وجود نزاع قائم أمام القضاء أياً كان نوعه، عادي أو إداري وبيادر على إثره أحد الأطراف المتضررين بالطعن بعدم دستورية الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي يتوقف عليه مآل النزاع، وهو ما يفيد أن دعاوى الدفع بعدم الدستورية لا تتم بشكل مباشر أمام القضاء.
- * إثارة الدفع من قبل أحد أطراف النزاع سواء كان مدعي أو مدعى عليه، كما يمكن أن يكون

¹ - Bernard CHANTEBOUT: droit constitutionnel, TOME 1, 30ème édition DALLOZ, Paris, 2013, p73.

الباب الأول: الإطار النظري والعملي للرقابة على دستورية القوانين وتطبيقاتها

شخص طبيعي أو شخص معنوي، مع العلم أن النص أعلاه لم يميز بين الوطنيين والأجانب في مباشرة حق الطعن وممارسة هذه الآلية، الامر الذي يُبقي على النص بعض الغموض.

* أن يكون النص التشريعي أو التنظيمي المراد تطبيقه لحل النزاع يشكل انتهاكا للحقوق والحريات المضمنة في الدستور، إذ نلاحظ أن المؤسس قد ربط قبول الطعن بعدم الدستورية من الناحية الشكلية بضرورة مساسه وتعارضه مع أحد الحقوق والحريات التي يقرها الدستور مما يُشكل انتهاكا صريحا لها، الامر الذي يُعزز فكرة ان القضاء ليس الضمان الأساسي لدولة القانون فحسب بل يمثل كذلك الضمان الأساسي لحريات الأفراد وحقوقهم، وهذا من الاضافات التي تُعزز حرص الدستور على حماية حقوق والافراد وحرياتهم من اي شكل من الانتهاكات¹.

ثانيا: الجهات المخول لها إخطار المحكمة الدستورية: عرفت الرقابة على دستورية القوانين

تطورات بارزة وفق التعديلات الدستورية المتعاقبة ، خاصة منذ تم توسيع نظام الإخطار وتوزيعه على هيئات مختلفة، وضبطها بإجراءات خاصة حيث أنها لا تنتظر ولا تفصل في دستورية النصوص القانونية المختلة الوطنية منها والدولية على حد سواء إلا إذا تم تقديم طلب بذلك من الجهات المعنية والمحددة في الدستور؛ لعل أهمها في التعديل الدستوري لسنة 2016 و 2020، حيث أصبح يشمل السلطة التنفيذية والتشريعية والقضائية وحق الأفراد بممارسته عن طريق الإحالة وسنفصل ذلك كمايلي:

1- الإخطار من طرف السلطة التنفيذية: من خلال المادة 193 من التعديل الدستوري لسنة 2020، أُنقِر المؤسس الدستوري على حق السلطة التنفيذية في تحريك الرقابة على دستورية القوانين ، وثبّت لها هذا الحق المكفول منذ الدساتير السابقة، حيث أعطى الأحقية الدستورية لرئيس الجمهورية والوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة في إخطار المحكمة الدستورية بنصها: "تخطر المحكمة الدستورية من رئيس الجمهورية...أو من الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة"

¹ -خدوجة خلوفي، الرقابة على دستورية القوانين من مجلس دستوري إلى محكمة دستورية في ظل تعديل الدستور الجزائري سنة 2020، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية ، جامعة مسيلة، الجزائر، المجلد 06، العدد 02، نوفمبر 2021، ص 286.

-انظر ايضا:- شوقي يعيش تمام ورياض دنش، توسيع إخطار المجلس الدستوري ودوره في تطوير نظام الرقابة الدستورية - مقارنة تحليلية في ضوء التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016، مجلة العلوم القانونية والسياسية ، جامعة الوادي، الجزائر، المجلد 07، العدد 03، أكتوبر 2016، ص 161.

أ- رئيس الجمهورية كجهة إخطار للمحكمة الدستورية: يعتبر رئيس الجمهورية رأس السلطة التنفيذية لذا خصّه الدستور بحق إخطار المحكمة الدستورية وجوباً في القوانين العضوية والنظاميين الداخليين لغرفتي البرلمان، وجوازاً في ما يتعلق بالرقابة على دستورية المعاهدات الدولية والقوانين العادية، حسب ما جاء في المادة 190 من التعديل الدستوري لسنة 2020، فهوبذلك يُمثّل صمام أمان للحيلولة دون اعتداء السلطة التشريعية في الدولة على اختصاص رئيس الجمهورية في ممارسة حقه في التشريع كما أنّه أمر منطقي كون هذا الأخير يعتبر ورئيس السلطة التنفيذية و حامي الدستور.

ب- الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة كجهة إخطار للمحكمة الدستورية: من خلال المادة 193 من التعديل الدستوري لسنة 2020، حُجز المؤسس الدستوري للوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة حق إخطار المحكمة الدستورية مثل رئيس الجمهورية، إلا أنّه لا يُمكنه إخطار المحكمة الدستورية بشأن الرقابة الإلزامية على القوانين العضوية والأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان، وكذا اتفاقيات الهدنة، ومعاهدات السلم، المقتصرة على رئيس الجمهورية فقط، ليكون للوزير الأول أو رئيس الحكومة باعتباره طرفاً ثاني في السلطة التنفيذية له حق إخطار المحكمة الدستورية في ما دون ذلك من القوانين كالتشريعات العادية والتنظيمات ولعل الإعراف للوزير الأول أو رئيس الحكومة -حسب الحالة - بحقه في ممارسة الإخطار يعتبر إجراء مكمل لحق رئيس الجمهورية في هذا الجانب متى تعذر عليه القيام بذلك أكثر من كونه حق أو سلطة موازية لسلطة رئيس الجمهورية في الإخطار؛ بل قد تتعداها لاستعمال صلاحياته في الإخطار إذا تعلق الأمر بتفسير مسألة دستورية نشب خلاف بشأنها، أو في الحصول على استشارة المجلس في موضع ما، ولا يتوقف الأمر فقط على الرقابة الدستورية¹ والملاحظ على تعديل الدستوري 2020، أنّه استعمل تارة الوزير الأول وتارة رئيس الحكومة للتعبير عن ممثل رأس الحكومة لتولي الإخطار حسب نص المادة 193 المذكورة سابقاً، ولإزالة اللبس وضحت المادة 103 من التعديل نفسه أنّه يقود الحكومة رئيس الحكومة في حال أسفرت الانتخابات التشريعية عن أغلبية برلمانية ويقودها الوزير الأول في حالة ما أسفرت الانتخابات التشريعية عن أغلبية رئاسية².

2- الإخطار من طرف السلطة التشريعية: على غرار اعتراف المؤسس الدستوري بحق

¹ - يعيش تمام شوقي ورياض دنش، مرجع سابق، ص 158.

² - المادة 103 من التعديل الدستوري لسنة 2020، مرجع سابق.

الباب الأول: الإطار النظري والعمل للرقابة على دستورية القوانين وتطبيقاتها

السلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية والوزير الأول أو رئيس الحكومة في إخطار المحكمة الدستورية لرقابة دستورية القوانين، والتنظيمات أقر بحق السلطة التشريعية أيضا في ممارسة الحق ذاته وحافظ من خلال التعديل الدستوري لسنة 2020 على سلطة البرلمان في إخطار المحكمة الدستورية رغم أنه قد أقصاها في تشكيلة المحكمة الدستورية، ويتعلق الأمر برئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني، ونواب غرفتي البرلمان.

أ- رئيسا غرفتي البرلمان كجهة إخطار للمحكمة الدستورية: بالرجوع إلى نص المادة 193 من التعديل الدستوري لسنة 2020 نجد أن المؤسس الدستوري الجزائري قد خص من خلالها رؤساء غرفتي البرلمان بحق استخدام آلية الإخطار، أي أن المحكمة الدستورية تسعى لخلق نوع من التوازن الفعلي بين مهام وصلاحيات تلك الهيئات والتقليل من ظاهرة التجاذب والتنافر السياسي بينها، والحرص على حماية حقوق وحريات الأفراد، لكن الواقع الدستوري العملي الجزائري يُظهر لنا إجماع رؤساء غرفتي البرلمان عن استخدام هذه الآلية، حيث يقول الأستاذ "أحسن غربي" في ذلك "غير أنه منطقيا ألا نرى رئيس غرفة في البرلمان يطعن ضد القانون الذي تم التصويت عليه من قبل الأغلبية في البرلمان خصوصا أن رئيس الغرفة جرت العادة أن يكون من أحزاب الأغلبية¹"، إضافة إلى أنهما في الغالب يسلكان نفس مسلك رئيس الجمهورية، مما يجعل عملية الإخطار التي قد يُقدم عليها كل من رئيس المجلس الشعبي الوطني، أو رئيس مجلس الأمة تُفهم على أنها معارضة وتحديًا لرئيس الجمهورية، في الوقت الذي كان من الواجب تصنيف تلك الخطوة في خانة الحرص على حماية حقوق وحريات الأفراد وبناء عليه يظهر لنا أن استعمال رئيسي البرلمان لسلطتهما في إخطار المحكمة الدستورية متوقف على طبيعة العلاقة التي تربط الأغلبية البرلمانية بالسلطة التنفيذية وعلى رأسها رئيس الجمهورية.

ب- نواب المجلس الشعبي الوطني وأعضاء مجلس الأمة كجهة إخطار للمحكمة الدستورية: أقر المؤسس الدستوري بموجب الفقرة 2 من المادة 193 المذكورة اعلاه لنواب لنواب المجلس الشعبي الوطني وأعضاء مجلس الأمة حق إخطار المحكمة الدستورية بشأن القوانين العادية والتنظيمات والأوامر والمعاهدات، وهي خطوة تسمح للمعارضة في استعمال هذا الحق في حال فشلها في إسقاط النص عن طريق التصويت والذي ترى أنه مخالف للدستور، إذ يبقى لها أن تسلك طريق المحكمة الدستورية وتطلب إسقاط النص لمخالفته للدستور حيث نصت النقطة 5

¹ -أحسن غربي، الرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، مرجع سابق، ص 31.

الباب الأول: الإطار النظري والعملي للرقابة على دستورية القوانين وتطبيقاتها

في المادة 116 من التعديل الدستوري لسنة 2020، على حقوق المعارضة البرلمانية والتي من بينها الحق في إخطار المحكمة الدستورية طبقا للفقرة 2 من المادة 193 من الدستور.

تجدر الإشارة أنّ الكثير من الدارسين يعتبرون هذا الحق مقتصر على المعارضة فقط، لكن في الحقيقة هو حق مكفول لجميع النواب والأعضاء في البرلمان أغلبية كانت أو معارضة ، وإن كان عملياً يساهم في فسح المجال للمعارضة أكثر، لأنّه لا يُمكن أن يُقدّم نواب وأعضاء مجلس الأمة التابعين للأغلبية البرلمانية على تحريك الرقابة على دستورية نص سواء تشريعي أو تنظيمي أو معاهدة، لكون التجربة السياسية أثبتت عدم خروج الأغلبية البرلمانية عن التيار والنّهج السياسي الذي تنتمي إليه السلطة الموالين لها.

عمل المؤسس الدستوري الجزائري عبر كافة الدساتير المتعاقبة إلى تدعيم الديمقراطية التعددية من خلال دسترة حقوق المعارضة البرلمانية ضمانا لها ، ولدعم عملها ودورها في الحياة السياسية ، لذلك وسّع من سلطة الإخطار بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016 ليشمل إلى جانب الهيئات السابقة المعارضة البرلمانية من نواب وأعضاء، ويُشترط في إخطار المحكمة الدستورية من قبل النواب وأعضاء مجلس الأمة ضرورة توفر النصاب القانوني المحدّد في الفقرة 2 من المادة 193 إذ يتعين توقيع عريضة الإخطار من قبل أربعين (40) نائبا بالمجلس الشعبي الوطني أو توقيعها من قبل خمسة وعشرين (25) عضوا في مجلس الأمة ، أي أنّه تم خفض عدد النواب وعدد الأعضاء الذين يحق لهم إخطار المحكمة الدستورية بالمقارنة مع تعديل 2016، فقد أدى هذا التخفيض في عدد النواب والأعضاء إلى مُساعدة المعارضة البرلمانية على ممارسة حق الإخطار خصوصا في المجلس الشعبي الوطني خلافا لمجلس الأمة الذي لا يُمكن تصور وجود معارضة فيه بحكم تركيبته التي تتشكل أساسا من الأغلبية دون المعارضة، كما يجب أن ترفق رسالة الإخطار بالنص موضوع الإخطار وقائمة وأسماء وألقاب وتوقيعات النواب أو الأعضاء مع ضرورة إثباتهم لصفته من خلال بطاقة النائب أو العضو¹.

خلاصة القول إن استجابة المؤسس الدستوري الجزائري للمطالب الداعية لإشراك المعارضة البرلمانية في إخطار المجلس الدستوري في مجال الرقابة على دستورية القوانين ساهم بدرجة كبيرة في استبعاد تهميش تلك الأقلية المعارضة من حقها في الإخطار، مما يتماشى بطبيعة

¹ - حمزة صافي ، مرجع سابق ، ص 150.

الحال مع مبدأ التعددية السياسية في الجزائر وتعضيد للديمقراطية، لأنه عند استعمال المعارضة البرلمانية لصلاحياتها في الإخطار من شأنه إخراج المحكمة الدستورية من دوامة الجمود الذي يسببه تلقي الإخطار فقط من الهيئات ، الأمر الذي سيكون له من دون شك أثر إيجابي في تعزيز مركز هذه الهيئة، مع أنه يبقى حرمان المحكمة الدستورية من الإخطار النقائي يساهم في إفلات النصوص التشريعية والتنظيمية والمعاهدات من الرقابة، كما يبقى هذا الإجراء غير كاف لحماية الحقوق والحريات الأساسية لذا مازالت الكثير من الإصلاحات المشروعة تنتظر التحقيق في مواعيد قادمة.

3- الإخطار من طرف السلطة القضائية إخطار بالإحالة: مكن المؤسس الدستوري الجزائري السلطة القضائية أيضا من آلية إخطار المحكمة الدستورية لكن عن طريق نظام الإحالة من قبل الجهات القضائية في إطار الدفع بعدم الدستورية التي حدّتها المادة 195 من التعديل الدستوري لسنة 2020، والمتمثلة في المحكمة العليا ومجلس الدولة دون باقي الجهات القضائية الأخرى، ورغم أن الإجراء فيه تقييد للسلطة القضائية إلا أن المؤسس الدستوري قد وُفق عند أخذه بهذا الأسلوب دون الدعوى الأصلية التي تُرفع من قبل الأفراد ، تماشيا مع توجه الفقه الفرنسي، الذي استبعد الأفراد من الإخطار المباشرة، منعا للدعوى الكيدية وتزايد عددها خاصة وأن بعض الأفراد يلجأ إليها ليس فقط لحماية حقوقهم وحرياتهم وإنما كمعارضة برلمانية .

خلاصة القول ما يمكن أن نلاحظه على كل من التعديل الدستوري لسنة 2016 و 2020 أنه بالرغم من توجه المؤسس الدستوري من خلالهما إلى توسيع جهات الإخطار، لكن لم يراعي التوازن بين السلطات في عملية الإخطار، ويتجلى هذا من خلال تهميش السلطة القضائية في إخطار المحكمة الدستورية وجعلها مقتصرة على الإحالة من قبل جهتين قضائيتين فقط ، بالإضافة إلى عدم تمكين الأفراد من عملية الإخطار المباشر للمحكمة الدستورية عبر وسيلة الدفع بعدم الدستورية، مما يفهم من خلاله إقصاء تام لهذه السلطة من ممارسة حق الإخطار، وإن كان هذا الأمر مقبولا في التعديلات الدستورية السابقة كونها تتبنى نوع من الرقابة السياسية المجسدة من خلال المجلس الدستوري، التي تُغيب دور للسلطة القضائية في ممارسة الرقابة على دستورية القوانين تأسيسا بالمشروع الفرنسي¹، إلا أن الأمر بقي مستمر حتى بعد استحداث المحكمة الدستورية.

¹ - Aurélien Baudu et autres ,Droit Constitutionnel et institutions politiques ,Annales corrigées 2015, Gualino lextenso éditions, France, 2014, P. 164

كما أن اشكالية عدم تمكين الأفراد من إخطار المحكمة الدستورية مباشرة رغم تمكين الأفراد من اللجوء للقضاء الدستوري بصفة آلية عن طريق آلية الدفع بعدم الدستورية، التي اعتمدت لأول مرة بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016 واستمر العمل بها في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، غير أن هذه الآلية قيدها المؤسس الدستوري بأن تكون في حالة وجود نزاع قائم أمام القضاء، وكان الحكم الفاصل في النزاع أو الذي سيطبق للفصل في النزاع من شأنه المساس بالحقوق والحريات المكفولة دستورياً، أي أن الأفراد في جميع الحالات لا يتواصلون بصفة مباشرة مع المحكمة الدستورية وإثماً عن طريق الدفع بعدم الدستورية، الذي يثار أمام محكمة الموضوع ليُحال بعدها من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، حسب الحالة إلى المحكمة الدستورية، وبالتالي هذا الدفع مرهون بالسلطة التقديرية لكل من المحكمة العليا ومجلس الدولة، مما يجعله قد لا يصل أصلاً للمحكمة الدستورية¹.

المطلب الثاني

نظام عمل المحكمة الدستورية وإجراءات سيرها

في إطار ممارسة المحكمة الدستورية لمهمة الرقابة على دستورية القوانين تلجأ إلى التقيد بالدستور باعتباره القانون الأسمى في البلاد، والنظام الداخلي المحدد للأحكام المتعلقة بالمحكمة الدستورية وسيرها وكذا قواعد عملها، قبل إبداء رأيها أو قرارها بخصوص الموضوع المعروض عليها إلى استيفاء بعض الإجراءات القانونية الضرورية خاصة ما يتعلق بآلية الإخطار التي ينص عليها القانون العضوي رقم 19-22 الذي يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية كونها الآلية التي تمنح الروح للمحكمة الدستورية، حيث تبدأ العملية بتلقي رسالة الإخطار ثم مباشرة إجراءات التحقيق حول النص المزمع دراسة مدى دستوريته، يعهد به إلى أحد أعضاء الهيئة يدعى المقرر الذي يتولى في هذه الحالة إعداد مشروع القرار أو الرأي، ليحال بعدها الملف على المداولة للفصل في الموضوع وهو ما سنحاول إبرازه من خلال هذا المطلب، بالتطرق إلى نظام عمل المحكمة الدستورية وإجراءات سيرها من خلال مرحلة التحقيق في (الفرع الأول)، ثم معالجة موضوع المداولة في (الفرع الثاني) وصولاً إلى إصدار المحكمة الدستورية حكمها الذي يكون إما قراراً أو رأياً.

الفرع الأول: التحقيق: يعتبر التحقيق إجراء قانوني تتبعه المحكمة الدستورية كهيئة رقابية قبل

¹ - سمير حدادي، مرجع سابق، ص 166.

الباب الأول: الإطار النظري والعملي للرقابة على دستورية القوانين وتطبيقاتها

البت في دستورية القوانين وإعداد ملف حول القانون المطعون فيه من طرف أعضاء معينين لذلك، وتكلف المحكمة الدستورية مقررًا لهذه المهمة، حيث أنه وبمجرد تسجيل رسالة الإخطار تُعين المحكمة الدستورية مقررًا أو أكثر من بين أعضاءها والذي يتكفل بالملف ويحضر مشروع الرأي أو القرار.

أولاً: تسلم رسالة الإخطار: تُمارس المحكمة الدستورية اختصاصاتها المنبثقة من الدستور والتي تتعدّد لها بمجرد تلقيها رسالة الإخطار بخصوص أي منها، وبالرجوع إلى النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري سابقاً لسنة 2019¹، نجد أنه قد حدد لنا مراحل وإجراءات دراسة رسالة الإخطار بعد إيداعه، كما أكدت المادة 3 من القانون العضوي رقم 19-22 "تخطر المحكمة الدستورية في إطار رقابة دستورية المعاهدات والاتفاقيات والقوانين والأوامر والتنظيمات مع المعاهدات، من قبل جهات الإخطار، بموجب رسالة إخطار مُعلّلة، مرفقة بموضوع الإخطار"². وبمجرد إستلام المحكمة الدستورية رسالة الإخطار تصبح مُلزّمة بالبحث في موضوعها، ويكون ذلك سواء بقبول النظر أو بعدمه ولها في ذلك كامل السلطة التقديرية، وفي حال قبولها الفصل في موضوع رسالة الإخطار يقوم رئيسها بتعيين مقرر أو أكثر حسب الحالة للتكفل بمهمة التحقيق في موضوع رسالة الإخطار وتحضير تقرير بخصوصها وكذا إعداد مشروع قرار³، كما يمكن للمقرر الاستعانة بكل ما من شأنه تسهيل مهامه من معلومات ووثائق كما يُخوّل له استشارة خبراء في الموضوع بعد الحصول على موافقة رئيس المحكمة الدستورية. تجدر الإشارة إلى أنّ رسالة الإخطار في إطار الرقابة الدستورية، تكون رسالة مكتوبة ومعلّلة توجّه إلى رئيس المحكمة الدستورية، مرفقة بالنص موضوع الإخطار، أين تسجل لدى أمانة ضبط المحكمة الدستورية في سجل يسمى سجل الإخطارات والإحالة طبقاً لنص المادة 20 من المرسوم الرئاسي رقم 22-93 المتعلق بالقواعد الخاصة بتنظيم المحكمة الدستورية⁴، ولا يمكن سحبه بعد أن تتم عملية التسجيل، وقد فصل القانون العضوي رقم 19-22 حالات الإخطار ومجالاتها مع اختلاف التعامل معها حسب الجهة المخطرة، إلّا أننا نشير إلى أنّه في حالة

¹ - أنظر/ المادة 36 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2019.

² - أنظر المادة 3 من الفصل الأول من الباب الثاني المعنون ب: إجراءات وكيفيات الإخطار في مجال رقابة الدستورية ورقابة المطابقة للدستور، من القانون العضوي رقم 19-22، مرجع سابق.

³ - أنظر المواد: 43-44-45 من قواعد عمل المحكمة الدستورية، مرجع سابق.

⁴ - المرسوم الرئاسي رقم 22-93 المؤرخ في 5 شعبان عام 1443 الموافق 8 مارس 2022، يتعلق بالقواعد الخاصة بتنظيم المحكمة الدستورية، ج، ر، ج، ج عدد 17، الصادرة بتاريخ 10 مارس 2022، ص 7.

تلقي المحكمة الدستورية أكثر من إخطار في موضوع واحد، فإنّها وحسب المادة 8 من القانون العضوي رقم 19-22 تصدر قرارا واحدا بشأنهم شاملا وجامعا باعتبار أنّ الموضوع نفسه.

ثانيا: التقيد بالنص المخطر: أثناء تطرّق المحكمة الدستورية لحكم أو عدة أحكام أخرى في النص المخطر به، لا يمكنها أن تتصدى لأحكام أخرى في أي نص آخر لم لما تخطر به، حتى وإن كان هناك ارتباط مباشر بينهما ، وإنّما عليها دائما التقيد بالنص محل الإخطار فقط، ممّا يؤكد عدم قدرة المحكمة الدستورية على مباشرة التصدي التلقائي للنصوص غير الدستورية، وإنّما تلتزم بالتقيد بنظام الإخطار المحددة دستوريا ، حسب نص المادة 4 من القانون العضوي رقم 19-22 المذكور سابقا، فقضاة المحكمة الدستورية مقيدون بدراسة ما يخطرون به من أحكام من الجية المخطرة، ولا يمكنهم إثارة أي مسألة خارجة عن إطار النص المخطر به، وإذا قررت المحكمة الدستورية عدم دستورية الأحكام التي أخطرت بها وترتب عن ذلك مساس ببنية النص كاملة، يُعاد النص إلى الجهة المخطرة مباشرة وهذا ما نصت الفقرة الأخيرة من المادة 4 من القانون العضوي رقم 19-22 السالف الذكر¹.

ثالثا: أشعار رؤساء المؤسسات الدستورية برسالة الإخطار: تقوم المحكمة الدستورية بعد تلقيها من المؤسسات الدستورية رسائل الإخطار وبعد استيفاء كل الاجراءات القانونية تجاهها ، فإنها وحسب نص المادة 11 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية لسنة 2023 المذكور سابقا، تبادر فورا بإعلام رئيس الجمهورية بها، على اعتبار أنّ مصير نفاذ وتطبيق النص القانوني محل الإخطار مرتبط به ارتباط وثيقا طالما أنّ هذا الأخير مخول دستوريا القيام بالخطوة الأخيرة من عملية تطبيق النصوص القانونية ونفاذها تجاه الأفراد المخاطبين بأحكامها ألا وهي الخطوة المتعلقة بعملية إصدار القوانين ونشرها في الجريدة الرسمية، لذلك فإنّه بمجرد إشعاره بعملية الإخطار وإعلامه به فإنّه سوف يعمل على تأجيل عملية الإصدار والنشر إلى غاية فصل المحكمة الدستورية في دستورية أو عدم دستورية هذا النص، وهذه العملية تسمح لرئيس الجمهورية بتقديم ملاحظاته واقتراحاته حول النص القانوني محل الإخطار، كما ينبغي على المحكمة إعلام كل من رئيسي غرفتي البرلمان وكذا الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة بالإخطار المودع من قبل نواب المجلس الشعبي الوطني أو أعضاء مجلس الأمة، وهنا يمكن للمحكمة الدستورية أن تطلب من هذه الجهات أي وثيقة تتعلق بشأن موضوع الإخطار أو

¹ -أنظر المادة 4 من القانون العضوي رقم 19-22، المرجع السابق.

الإستماع إلى مُمثلي هذه الجهات¹.

بعد نهاية هذه المراحل الثلاثة وبعد الحصول على كافة المعلومات والوثائق الضرورية يقوم المقرر بعدها بإعداد تقريره والذي يتضمن عرضاً مختصراً حول وقائع الموضوع والمشاكل القانونية التي يثيرها مشروع القانون المعروض عليه، وكذا أوجه الطعن التي آثراها الطاعنون ورأيه حول الموضوع سواء بالإيجاب أو السلب². ليصل في الأخير إلى مشروع القرار الذي يتبين له أنه مناسب للفصل في الدعوى، والذي تعتمد عليه المحكمة الدستورية في بناء قرارها.

الفرع الثاني: مداوات المحكمة الدستورية: بعد الانتهاء من عملية التحقيق تعقد المحكمة الدستورية جلسة خاصة بالمداوات وذلك باستدعاء من رئيسها طبقاً لنص المادة 197 من التعديل الدستوري لسنة 2020، حيث يتم فيها الاستماع إلى التقرير الذي يُعده العضو المقرر ودراسة موضوع رسالة الإخطار بالإجماع ويكون ذلك في جلسة مغلقة³، فحسب ما جاء في المادة 33 من النظام الداخلي للمحكمة الدستورية فإن المحكمة الدستورية تتخذ إثناءها قراراتها بأغلبية أعضائها الحاضرين، وفي حالة تساوي الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحاً⁴، وتفصل المحكمة الدستورية في مواضيع رسائل الإخطار المودعة على مستوى مصالحها في أجل أقصاه ثلاثون (30) يوماً ابتداء من تاريخ استلامها والذي يمكن أن يخفض إلى أجل عشرة (10) أيام بناء على طلب من رئيس الجمهورية حسب المادة 194 من التعديل الدستوري نفسه.

قد خصّ المؤسس الدستوري إجراءات عمل المحكمة الدستورية بجملة من الضمانات جسدها في نصوص القانون العضوي رقم 19-22 وكذا النظام الداخلي للمحكمة الدستورية صونا للدستور وحفاظاً على الحقوق والحريات علاوة على ضمان استقلالية المحكمة الدستورية وحماية أعضائها من أي شكل من أشكال الضغوطات التي قد يتعرضون لها، هذا ما يُفسر ما جاء في نص المادة 194 المذكورة سابقاً، وكذلك ما جاء في المواد 46 و 47 و 48 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية التي أكدت أن اجتماع المحكمة الدستورية يكون في

¹ -أنظر المادة 11 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية لسنة 2023، مرجع سابق.

² - Christine Horevoets ; (Exception d'inconstitutionnalité : Changement de fonctionnement Traitement des affaires : organisation et gestion interne)، RCCA , numéro thématique sur « l'exception d'inconstitutionnel » , N°8-2017,p p96;97.

³ -أنظر المادة 194 من التعديل الدستوري لسنة 2020، مرجع سابق.

أنظر أيضاً: المادة: 34 من النظام الداخلي للمحكمة الدستورية، مرجع سابق.

⁴ -أنظر المادة 33 من النظام الداخلي للمحكمة الدستورية، مرجع سابق.

الباب الأول: الإطار النظري والعملي للرقابة على دستورية القوانين وتطبيقاتها

جلسة مغلقة وبحضور تسعة (09) من أعضائها على الأقل، كما أُنقِطت على طابع السرية في عمل المحكمة الدستورية التي تطال جميع السلوكيات المرتبطة بنشاطات المحكمة الدستورية وليس فقط في مجال تعيين المقرر أو فحوى التقرير، على أن يكون اجتماعها برئاسة رئيسها وبناء على استدعاء منه، وفي حالة غيابه فله أن يفوض من يراه مناسباً من أعضائها لرئاستها، أما في حالة حصول مانع للرئيس كمرض ونحوه فيرأس المحكمة العضو الأكبر سناً¹، ويتولى الأمين العام للمحكمة الدستورية تحرير محاضر مداولاتها بعد أدائه اليمين أمام رئيسها، ليوقع عليها فيما بعد الأعضاء الحاضرون وكاتب الجلسة، إلا أنه لا يطلع عليها إلا الأعضاء المنتميين للمحكمة الدستورية دون غيرهم، حفاظاً على الطبيعة المغلقة والسرية للمداولات². وتجدر الإشارة أنه بعد انتهاء العضو المقرر أو الأعضاء المقررين حسب الحالة من التحقيقات اللازمة بشأن النص موضوع الإخطار يسلم هذا الأخير إلى رئيس المحكمة الدستورية وإلى كل عضو فيها وإلى الأمين العام للمحكمة نسخة من التقرير مرفقاً بمشروع القرار أو الرأي حسب الحالة الذي أعده بشأنه فإن المداولة بشأن مشروع القرار أو الرأي المعروف على أعضائها تكون في شكل نقاش وحوار هادئ يمس مختلف جوانب القرار من خلال تقديم كل عضو للحجج والأدلة التي يحاول من خلالها اقناع بقية الأعضاء برأيه، على أن تصدر المحكمة قراراتها وتبدي آراءها في نفس الجلسة بأغلبية أعضائها الحاضرين وعندما يتعلق الأمر بالقوانين العضوية فإن الأمر يتطلب الحصول على الأغلبية المطلقة لأعضاء المحكمة الدستورية الحاضرين والغائبين، وفي حالة تساوي الأصوات يعتبر صوت الرئيس مرجحاً، ويكون ذلك في ظرف ثلاثين يوماً (30) من تاريخ إخطارها، وفي حال وجود أي طارئ فإنه يحق لرئيس الجمهورية تقديم طلب يلتمس فيه تخفيض هذا الأجل إلى عشرة (10) أيام كما ذكرنا سابقاً، على أن يكون تصويت أعضاء المحكمة الدستورية دائماً بالحضور الشخصي ولا يكون غيابياً أو عن طريق الوكالة، وتكون دائماً قرارات وآراء المحكمة الدستورية مسببة ومعللة من خلال تبيان أوجه الخرق أو الانتهاك التي يتضمنها النص القانوني للأحكام الدستورية عند الحكم بعدم دستورتها كما يجب أن تكتب باللغة العربية³ وموقع عليها من قبل رئيس المحكمة الدستورية وكذا جميع الأعضاء الحاضرين، ثم يقوم الأمين العام للمحكمة

¹ -أنظر المواد: 46-47-48 من النظام المّحدّد لقواعد عمل المحكمة الدستورية 2023، مرجع سابق.

² -أنظر المواد: 49-50-51-48 من النظام المّحدّد لقواعد عمل المحكمة الدستورية 2023، مرجع سابق.

³ -أنظر المادة 53 من النظام المّحدّد لقواعد عمل المحكمة الدستورية 2023، مرجع سابق.

الباب الأول: الإطار النظري والعمل للرقابة على دستورية القوانين وتطبيقاتها

بتسجيل وحفظ هذه القرارات بغية ادراجها في الأرشيف طبقاً للتشريع والتنظيم المعمول به، كما ترسل قرارات وآراء المحكمة الدستورية إلى الأمين العام للحكومة بغرض نشرها في الجريدة الرسمية لتمكين الرأي العام الوطني من الاطلاع عليها¹.

من خلال ما سبق يُمكن أن نخلص إلى أنه بعد المداولات تصدر المحكمة الدستورية قراراً أو تبدي رأياً حسب الحالة في مجال دستورية النصوص المعروضة، ومنطوق القرار أو الرأي يتضمن إما الحكم بدستورية النص القانوني محل الإخطار، مع إمكانية مراعاة بعض التحفظات التي تكون في شكل أخطاء لغوية أو أخطاء في الصياغة و غيرها، فتقوم المحكمة الدستورية بتصويب الخطأ دون المساس بالنص القانوني موضوع الإخطار، أو قد يتضمن عدم دستورية النص القانوني الكامل فيصبح باطلاً وبالتالي لا يصدر، أو يتم إبطال بعض موادّه إذا كان النص معيباً جزئياً. أما إذا كانت المحكمة الدستورية لا تستطيع فصل الجزء المعيب من النص عن باقي النصوص الأخرى من نفس القانون بسبب الارتباط الوثيق الذي لا يقبل التجزئة بينها، رغم عدم مخالفتها لأحكام الدستور، فإنّها تقرر إعادة النص بأكمله إلى الجهة المخطرة.

*ويترتب عن مداولات وأشغال المحكمة الدستورية صدور إحدى الصورتين إمّا ابداء رأي أو صدور قرار كمايلي:

1- إبداء الرأي: وتبدي المحكمة الدستورية رأياً بخصوص دستورية النص المعروض، في حالة إخطارها من قبل السلطات المختصة دستوريا لتفسير حكم أو عدة أحكام دستورية، ويجب هنا أن يكون رأياً معللاً، يتضمن مناقشة النص المخطر به سواء من الجانب الشكلي، أو من حيث الموضوع في مطابقة الأحكام الدستورية².

2- إصدار القرار: تصدر المحكمة الدستورية قراراً عند إخطارها بشأن دستورية المعاهدات أو القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية، أو القانون الداخلي لغرفتي البرلمان، أو حالة الخلاف بين السلطات الدستورية، وتتخذ قراراتها بأغلبية أصوات الأعضاء الحاضرين، وفي حالة تساوي الأصوات يكون صوت رئيس المحكمة مرجحاً، إلّا في حالة القرارات المتعلقة بمراقبة دستورية القوانين العضوية فإنّها تصدر بالأغلبية المطلقة أي 50% + 1 من العدد الكلي لأعضاء

¹ - أنظر المادة 54 من النظام المّحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية 2023، مرجع سابق.

² - أنظر الفقرة 2 من المادة 192 من التعديل الدستوري لسنة 2020 مرجع سابق.، - وكذلك المادة 13 من القانون العضوي

رقم 19-22 ، مرجع سابق.

الباب الأول: الإطار النظري والعملي للرقابة على دستورية القوانين وتطبيقاتها

المحكمة الدستورية، دون ترجيح لصوت الرئيس¹، وإذا قررت المحكمة الدستورية عدم دستورية أمر أو تنظيم معين، فإنه يفقد أثره من يوم صدور قرارها، أما المعاهدات و القوانين فلا يتم إصدارها أساساً، كما جعل المشرع الدستوري قرارات المحكمة الدستورية بأنها نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية والقضائية والإدارية داخل الدولة، مميزاً لها عن الآراء التي كانت سابقاً كذلك نهائية وملزمة لجميع السلطات²، مما يوحي بالقيمة القانونية الأقوى والأثر القانوني الأسمى للقرارات على حساب الآراء رغم صدورهما من نفس الهيئة.

¹ - أنظر المادة 197 من التعديل الدستوري لسنة 2020، مرجع سابق.

² - أنظر المادة 198 من التعديل الدستوري لسنة 2020، مرجع سابق.

خلاصة الباب الأول:

تُعد الرقابة على دستورية القوانين من الأساليب التي توفر الحماية الحقيقية لاحترام قواعد وأحكام الدستور إعمالاً بمبدأ علوّه، ولتحقيق ذلك تبنت الجزائر بعد التعديل الدستوري لسنة 2020، شكل الرقابة القضائية واستحداث المحكمة الدستورية كهيئة مُستقلة مكلفة بدور الرقابة الدستورية على القوانين، ومراقبة مدى احترام الحقوق والحريات الأساسية .

تعود فكرة الحقوق والحريات الأساسية إلى مناقشات الفقه الفرنسي منذ ثمانينات القرن الماضي الذي استعمل مصطلح الحقوق والحريات الأساسية بمعنى الحقوق والحريات اللصيقة بالإنسان كمصطلح بديل عن الحقوق العامة، وأقره في الدستور لتصبح بذلك الحقوق الأساسية مصطلحاً مرادفاً للحقوق والحريات الدستورية، فيكون كل ما هو دستوري أساسي ،وقد تلقاه المؤسس الدستوري الجزائري وأقرّه في الدستور تيمناً بالفقه الفرنسي.

رغم اختلاف الفقهاء حول معايير محددة لتصنيف للحقوق والحريات، نوّكّد اعتراف الجزائر بكل أصناف الحقوق والحريات الأساسية وتجسيدها بالنص الدستوري والعمل على ترقيتها واحاطتها بالضمانات الكافية لممارستها، وتكليف المحكمة الدستورية بمراقبة مدى احترامها.

فبعد استحداث المحكمة الدستورية، في التعديل الدستوري 2020، ووسّع من صلاحياتها ، مما منح للأفراد العديد من الضمانات التي تضمن لهم حقوقهم وحرياتهم ، كما سهّل إجراءات وآليات عملها ومنحها صفة الاستقلالية والرقابة، وحرص على تغليب طريقة الانتخاب على التعيين في تشكيلتها، مُدعماً أعضائها بأساتذة القانون الدستوري والقضاة لمنحها فعالية واحترافية أكثر، ومنح الأعضاء ضمانات كافية تجسداً للنزاهة والاستقلالية.

- أضاف التعديل الدستوري 2020، للمحكمة الدستورية اختصاصات مستحدثة كالفصل في الخلافات الناشئة بين السلطات الدستورية وكذا تفسير الأحكام الدستورية مع الإبقاء على الاختصاصات الرقابية والانتخابية والاستشارية ذات الصلة بالحقوق والحريات الأساسية.

-ولكي تُبأشر المحكمة الدستورية اختصاصاتها تحتاج إلى تدخل بعض الجهات المخوّل لها ذلك دستورياً ، ويكون ذلك عن طريق آلية الإخطار، إذ لا يُمكنها مباشرة الإخطار الذاتي (التقائي)، فهي بحاجة دائماً إلى جهة دستورية تحرك الرقابة على دستورية القوانين بواسطة آلية الإخطار، التي من دونها تبقى المحكمة مُقيّدة ، رغم التسهيلات التي أضافها التعديل الأخير على آلية الإخطار لضمان ممارسة الأفراد لحقوقهم وحريات الأساسية بكل بسلاسة .

الباب الثاني

نطاق حماية الرقابة الدستورية للحقوق والحريات الأساسية.

الباب الثاني: نطاق حماية الرقابة الدستورية للحقوق والحريات الأساسية

ترتكز دراستنا في هذا الباب على ثلاث محاور أساسية أولها الرقابة كآلية لحماية الحقوق والحريات الأساسية نطاق ممارستها ، والمحور الثاني متمثل في المحكمة الدستورية كمؤسسة دستورية التي تختص بهذا الدور أما المحور الثالث فيتمثل في الحقوق والحريات الأساسية في حد ذاتها باعتبارها محل الحماية التي تمارسها المحكمة الدستورية وتتبع مدى احترامها من قبل السلطات العامة في البلاد.

من المعلوم أن الحقوق والحريات الأساسية تعتبر بمثابة الركيزة الأساسية في أي نظام ديمقراطي وبها يُمكن أن نقيس مدى عدالة وقوة أي نظام وذلك من خلال منظومة حماية حقوق الإنسان ونطاقها ومدى تجسيد فكرة الاعتراف بكرامة الإنسان وقيّمته والعمل على صيانتها ، هنا تبرز الرقابة الدستورية كآلية وأداة أساسية لضمان حماية هذه الحقوق والحريات الأساسية، وتعمل على توافق القوانين والسياسات مع المبادئ الدستورية التي تضمن و تعزز هذه الحقوق. لعل نطاق حماية الحقوق والحريات الأساسية من خلال الدور الرقابي المنوط بالمحكمة الدستورية هو نقطة الالتقاء بين المحاور الثلاث - الحماية - المحكمة الدستورية - الرقابة الدستورية - والذي تجتمع فيه الأبعاد القانونية العملية وكذلك الأبعاد النظرية التي تتطلب فهماً دقيقاً لأهداف الرقابة وآلياتها، مما يجعل نطاق حماية المحكمة الدستورية للحقوق والحريات الأساسية مجالاً واسعاً ويتسم بالتعقيد أحياناً، فتنوّع هذه الآليات الرقابية من نظام قانوني إلى آخر، رغم أنّها في الإطار العام للرقابة الدستورية لها أساليب واحدة وثابتة، فالرقابة السابقة على القوانين يتم من خلالها فحص القوانين الجديدة من قبل المحكمة الدستورية قبل أن تدخل هذه القوانين حيز التنفيذ (الرقابة القبلية الوقائية) وذلك ضماناً لعدم تعارض القوانين مع الدستور، أما الرقابة اللاحقة على القوانين فإنّه يتم الطعن في القوانين بعد تطبيقها (الرقابة البعدية)، ويكون ذلك من قبل الأفراد أو الجهات المتضررة، ويتم فحص دستوريته من قبل المحاكم. لاشك أن الرقابة الدستورية التي تمارسها المحكمة الدستورية من خلال دورها الدستوري تساهم في تعزيز سيادة القانون وحماية حقوق الإنسان، هذا ما جعلنا نركز في هذا الباب على نطاق حماية الرقابة الدستورية للحقوق والحريات الأساسية، وإبراز دور المحكمة الدستورية من خلال:

- حماية المراقب الدستوري - المحكمة الدستورية - للحقوق والحريات الأساسية (الفصل الأول)
- حدود الرقابة الدستورية في حماية الحقوق والحريات الأساسية (الفصل الثاني)

الفصل الأول

حماية المراقب الدستوري- المحكمة الدستورية- للحقوق والحريات الأساسية

استحدث المؤسس الدستوري الجزائري في التعديل الدستوري لسنة 2020 ، ولأول مرة في تاريخ البلاد هيئة دستورية مستقلة سمّاها بالمحكمة الدستورية، وخصّها بمكانة خاصة ومنح لها مهمّة حساسة وكلفها بحماية الدستور وصونه من أي اعتداء قد يقع عليه ضمانًا لحماية الحقوق والحريات الأساسية، وباعتبارها الهيئة الدستورية المسؤولة عن تفسير الدستور وفحص دستورية القوانين، والفصل في النزاعات التي قد تنشأ بين السلطات الدستورية، فإنّها تساهم في الحفاظ على التوازن بين السلطات وتنظيم عملها بتحديد مهام وصلاحيات كل سلطة ومنع كل أشكال التغوّل فيما بينها، ممّا يجعل لها دورًا محوريًا في الرقابة على دستورية القوانين تفاديًا لاستبداد السّلطة وضمان احترام الحقوق الفردية لتجسيد دولة الحق والقانون.

يُعتبر موضوع الحقوق والحريات في المطلق من المواضيع الدستورية البحتة، نظرًا للنّص عليها في الوثيقة الدستورية، كما أنّ الدول المعاصرة أصبحت تقدّم علاوة عن ذلك ضمانات قانونية مدعّمة ومُعزّزة لحماية هذه الحقوق والحريات بالنص عليها في مختلف القوانين وكذا والإجراءات التي تمارسها السلطات العامة خلال مباشرة مهامها، المرتكزة أساسًا على نظرية "دولة القانون" التي رّوج لها الفقه الدستوري في النصف الثاني من القرن الماضي، ورغم أنّ النّص على الحقوق والحريات العامة في صلب الدستور يمنحها قيمة قانونية عليا، ويُحصّنها من إمكانية التعدي عليها، ولا يسمح بتخطي الحدود التي أقرّها وحدّدها لها الدستور¹.

إذ يرى في هذا السياق "الفقيه أسمان" أن النص على الحقوق والحريات في صلب الدستور فقط أمر غير كاف لإضفاء الحصانة عليها، ولكي نضمن حمايتها لابد من تدعيمها بتنظيم تشريعي يُعزّز ويكفل ممارستها حتى لا تبقى مُجرّد مواد مُحنّطة غير قابلة للتطبيق إذ يعمل التنظيم التشريعي على احيائها ويحوّلها من مجرّد وعود دستورية إلى واقع عملي مُمارس . وللتعمق أكثر قسّمنا دراستنا لهذا الفصل إلى مبحثين حيث تناولنا:

¹ - ثروت عبد العال أحمد، الحماية القانونية للحريات العامة بين النص والتطبيق، ط1، دار النهضة العربية،

القاهرة، مصر، 1998، ص46-47.

-أنظر أيضا: فاروق عبد البر، دور المحكمة الدستورية المصرية في حماية الحقوق والحريات، ط1، دارالنسرالذهبي للطباعة، القاهرة، مصر، 2004، ص250.

الباب الثاني: نطاق حماية الرقابة الدستورية للحقوق والحريات الأساسية

- تنظيم الحقوق والحريات الأساسية وأساليب الاعتراف بها (المبحث الأول).
- دور القضاء الدستوري الجزائري في حماية الحقوق والحريات الأساسية (المبحث الثاني).

المبحث الأول

تنظيم الحقوق والحريات الأساسية وأساليب الاعتراف بها

جعلت أغلب الدساتير في العالم موضوع الحقوق والحريات من المواضيع التي تختص بها وحدها، وتتفرد بتحديداتها وتنظيمها بهدف تسهيل معرفتها وضمان ممارستها، مما يُضفي عليها نوع من الحصانة الدستورية التي تجعل منها مكفولة للجميع، ولعل الهدف من انفراد الدساتير بالنص على الحقوق والحريات يرجع بالأساس إلى كونها من الدعائم الأساسية للمنظومة القانونية في البلاد والتي تقاس مدى عدالتها وقوتها في كثير من الأحيان من خلال احترام الحقوق والحريات خاصة للصيقة بالإنسان وضمانات ممارستها، لذلك سُميت بالحقوق والحريات الأساسية في الدساتير، وقد استعملت الدساتير الحقوق والحريات الأساسية كمصطلح في نصوصها ثم تداوله فقهاء القانون لاسيما الفرنسيين الذين كانوا سباقين لذلك قبل غيرهم .

إنّ من المسلّم به أن وجود السلطة بالمفهوم العام أمر ضروري لتسيير شؤون المجتمع، لأن الحياة الاجتماعية وكذا السياسية تحتاج حتما إلى سلطة حاكمة تُدير وتسير وتراقب وتُنظّم شؤون المجتمع، وغيابها يؤدي إلى انتشار حالة من الفوضى وغياب الأمن وبالتالي ضياع الحقوق أو تضيق دائرة ممارستها، فلا يُمكن أن نتصور مجتمعا متماسكا فاقدا لحقوقه وحرياته أو أن أفرادهم ممنوعين من ممارسة حقوقه، فجاءت الدساتير لتنظّم العلاقة بين حقوق وحريات الأفراد ومهمة السلطة الحامية والمراقبة لممارسة تلك الحقوق والحريات وفق إطار دستوري يكفل التعايش بينهما¹، و تتحدد قائمة الحقوق والحريات بناءً على نوع العلاقة بين الفرد والدولة باعتبارها سلطة منظمة لممارسة هذه الحقوق والحريات².

يختلف أسلوب تحديد الدستور للحقوق والحريات باختلاف الدساتير ونوع الأنظمة، فقد يكون تحديداً مباشراً من خلال النص على هذه الحقوق و الحريات ضمن الدستور³، فقد يكون إمّا بالنّص عليها بصفة مطلقة وعامة دون تحديد نطاق أو قيود لها، لا يجوز للقانون تنظيمها أو

¹ - Jean GICQUEL, Droit constitutionnel et institutions politiques, 14ème édition, Montchrestien, Paris, 1995 , P 18.

² - Pierre Cambot, La protection constitutionnelle de la liberté individuelle en France et en Espagne, Economica, 1998 , P 18.

³ - أحمد فتحي سرور ، مرجع سابق، ص ص 45-47.

الباب الثاني: نطاق حماية الرقابة الدستورية للحقوق والحريات الأساسية

الحد من مجال ممارستها ، عندها تعتبر حقوق مُحَصَّنَة يُمنع المساس بها إلا عند تعديل الدستور ، وإما ينص عليها الدستور ولكن يترك للقانون أمر تنظيمها دون أن يسمح له بزيادة هذه القيود أو التخفيف منها أو القياس عليها، رغم أنه هناك حقوق و حريات بينهما قد نص عليها الدستور لكنه لم يبين حدودها وأحال أمر تنظيمها للقانون، وبالتالي له سلطة تقديرية واسعة في تنظيمها، كما أنه قد تُحدّد الحقوق والحريات بأسلوب غير مباشر فيكون من طرف القضاء الدستوري باختلاف هيئاته سواء كانت في هيئة محكمة دستورية أو مجلس دستوري، وذلك بواسطة آلية الرقابة على دستورية القوانين حيث يكون الدستور هو المرجع الذي نستند إليه في تحديد هذه الحقوق والحريات¹ . ولتفصيل ذلك أكثر تناولنا:

- الحقوق والحريات الأساسية ومضمونها في الدستور الجزائري(المطلب الأول)
- أساليب الاعتراف الدستوري بالحقوق والحريات الأساسية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الحقوق والحريات الأساسية ومضمونها في الدستور الجزائري

ظهر مصطلح الحقوق والحريات الأساسية حديثاً، ويعود بالأساس للفقهاء القانوني الفرنسي الذي اعتبر الحقوق الأساسية هي الحقوق التي تتمتع بالحماية الدستورية حيث شبه فقهاء فرنسا ما هو أساسي بما هو دستوري، بينما كان الفقهاء الألمان هم أول من استعمله حيث أكد دستور ألمانيا الاتحادية على الحقوق والحريات الأساسية وحدّد مجالاتها ، ووصفها لأول مرة بأنها أساسية ، وجعلها مُلزَمة لجميع السلطات وواجبة التطبيق مباشرة، حسب ما جاء في نص الفقرة الثالثة من المادة الأولى من دستور ألمانيا الاتحادية: "...تكون الحقوق الأساسية التالية ملزمة للهيئة التشريعية، وللسلطة التنفيذية وللهيئة القضائية، باعتبارها قانوناً واجب التطبيق مباشرة"². أما في فرنسا فقد استعمل الفقه الفرنسي مصطلح الحريات الأساسية عندما وأوردها في الدستور الفرنسي خلال التعديل الدستوري لسنة 1993 في الفقرة الثانية من نص المادة 53 التي تشير الى أنه "يجوز للجمهورية أن تبرم اتفاقيات مع الدول الأوروبية المرتبطة بها بالتزامات

¹ - أحمد فتحي سرور ، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، مرجع سابق، ص - 45-47.

² - أحمد فتحي سرور ، المرجع نفسه، ص 48 - 47.

- تنص المادة الأولى الفقرة الثالثة من دستور ألمانيا الاتحادية على: "...تكون الحقوق الأساسية التالية ملزمة للهيئة التشريعية، وللسلطة التنفيذية وللهيئة القضائية، باعتبارها قانوناً واجب التطبيق مباشرة". مأخوذة من كتاب دساتير العالم تقديم د/ يحيى الجمل ترجمة: أماني فهمي، الطبعة الثانية، المجلد الأول، المركز القومي للترجمة، القاهرة سنة ، 2012، ص 95.

الباب الثاني: نطاق حماية الرقابة الدستورية للحقوق والحريات الأساسية

مماثلة لالتزاماتها في مسائل اللجوء وحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية، والاتفاقيات التي تحدد اختصاصات كل منهما ودراسة طلبات الأجنحة المقدمة لهم...¹

أما في الجزائر فقد ظهر مصطلح الحقوق والحريات الأساسية منذ الدستور الأول للبلاد سنة 1963 ثم 1976، واعتبر دستور 1989 دستور حريات بامتياز، لأنه حدد نطاقها ووسع في مجالاتها مقارنة بالدساتير السابقة، وقد تمسكت الجزائر في كل تعديلاتها الدستورية المتعددة بتفعيل نطاق الحقوق والحريات الأساسية حيث نجدها قد وُضعت كعناوين لفصول أو أبواب مما يعكس أهميتها، وصولاً إلى تعديل 2012 ثم 2016 إلى غاية التعديل الدستوري الأخير سنة 2020 فإنه وسّع أكثر من مجالات الحقوق والحريات الأساسية وذلك بتخصيص ما يزيد عن 44 مادة تُعنى بالحقوق والحريات الأساسية، كما أنه وصف بعضها بأنها أساسية دون أن يعمم هذا الوصف، مما يفهم بأنه قد ذكرها على سبيل المثال فقط، فتصبح بالتالي عدة حقوق وحريات لها صفة الأساسية أيضاً من خلال طابعها أو الخصائص التي تميزها والاكتفاء بورودها في صلب الوثيقة الدستورية أو الديباجة فقط دون أن يُعطي لها صفة الأساسية.²

وللتفصيل أكثر، سنتطرق إلى توضيح بدايات تداول مصطلح الحقوق والحريات الأساسية وتوظيفه في الدستور (الفرع الأول) ثم نتطرق إلى مضمون الحقوق والحريات الأساسية في الدساتير الجزائرية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الحقوق والحريات الأساسية من التداول إلى التوظيف الدستوري: مر مفهوم الحقوق والحريات الأساسية بمحطات متعاقبة قبل ظهور في المنظومة الدستورية ثم النصوص القانونية، وتدرج من التحول من مجال الحريات العامة إلى الحريات الأساسية وتمييزه عنها، ثم بدايات تداوله وتوظيفه في النصوص الدستورية كمصطلح جديد بداية من الدساتير الألمانية والفرنسية وانتشاره وتداوله في مختلف دساتير العالم وصولاً إلى توظيفه في الدستور الجزائري.

1- التحول من الحريات العامة إلى الحقوق والحريات الأساسية: تشير معظم الدراسات إلى أنّ ظهور مصطلح الحقوق والحريات الأساسية سببه إشكالية التمييز بين المصطلحات المتداولة

¹- Art 53- 1: "La république peut conclure avec les Etats européens qui sont liés par désengagements identiques aux siens en matière d'asile et de protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales, des accords déterminant leur compétences respectives pour l'examen des demandes d'aile qui leur sont présentées..."

² - محمد عفرون ، ضمانات الحقوق والحريات في ببيان الدستور الجزائري- دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم ،تخصص القانون العام ،كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق،جامعة مولود معمري - تيزي وزو، نوقشت 20-11-2022،ص56.

الباب الثاني: نطاق حماية الرقابة الدستورية للحقوق والحريات الأساسية

والمقاربة كحقوق الانسان والحريات العامة ، ولسد عجز المنظومة القانونية في تحديد المفاهيم بدقة، ولما لاحظ القانونيون أن مصطلحي الحريات العامة و حقوق الإنسان المتداولين لم يُعبّرَا بدقة عن المدلول الحقيقي للحقوق والحريات، وتوصلوا إلى أنّ مصطلح الحريات العامة لا يُعبر عن إرساء الحماية الكافية والشاملة لمبادئ حقوق الانسان رغم وأنه رواجه واستعماله بكثرة في المنظومات القانونية والدستورية، فاشتدت الحاجة إلى مصطلح أكثر دقة، ومناسب للتطورات الجديدة لحقوق الانسان فظهر مصطلح الحقوق والحريات الأساسية بدلاً من الحريات العامة لأن هذا الأخير كان يُركّز على موضوع الحريات بالمطلق مهملاً للحقوق في أغلب مجالات استعماله¹، كما أن مصطلح الحقوق الأساسية أكثر دقة من مصطلح الحريات العامة الذي اعتبره بعض الفقهاء أنّه يحمل في طياته صفة العمومية مما يصعب معها حصر الحقوق والحريات ويفتح الباب لتمييعها وضياعتها، كما أنّه يوحي بنوع من الالتزام السياسي والمعنوي دون أي التزام قانوني ، ووجوده مرتبط بنظرية الحقوق الطبيعية التي تعتبر حقوق الإنسان مجرد متطلبات ذهنية معنوية وتخلو من قوى الإلجبار اللصيق بمفهوم السلطة².

خلاصة القول فإن أصل موضوع الحقوق والحريات الأساسية هو نتاج القيم والمبادئ والموروثات الإنسانية التي تمتزج فيها الشرائع السماوية وتتبلور مع المبادئ والأفكار الفلسفية التي جاء بها الفلاسفة وفقهاء القانون مثل مونتيسكيو و جون جاك روسو وغيرهم ، حيث أن صياغة هذه الأفكار والمبادئ في شكل نصوص و قواعد قانونية هو الذي أفرز لنا مصطلح الحقوق والحريات الأساسية في الأنظمة الدستورية والقانونية المقارنة، ثم بدأت تتداولها العهود والمواثيق الدولية كما تبنت هذا المصطلح في نصوصها المتعلقة بحقوق الإنسان والمواطن، فتحوّلت إلى مرجع قانوني تستند عليه مختلف الشرائع القانونية.

أمّا من الناحية العملية فإن الحقوق والحريات الأساسية هي تلك الحقوق والحريات التي تتكفل النصوص الدستورية بذكرها سواء في الديباجة ومقدمات الدساتير أو في صلبها ، وتحديدتها و تعزيز حمايتها ضمن مواده، وهذا يعتبر ضماناً لها من الانتهاك الذي قد يصدر من السلطتين التنفيذية والتشريعية في الدولة خلال ممارستها لصميم مهامهما، فقد تبادر السلطة التنفيذية مثلاً بإجراءات تنظيمية لكنها قد تمس بحقوق الأفراد وحرياتهم، كما قد تسن السلطة التشريعية أيضاً قوانين تنتهك الحقوق والحريات بحجة تنظيمها، هنا تظهر القيمة الحقيقية والعملية للنص

¹ - محمد عفرون ، مرجع سابق ، ص51.

² -Daniel Lochok, les droits de l'homme, édition la découverte, collection repères 2009, PP05, 06.

على الحقوق والحريات الأساسية في الدستور وتعزيز ضمان حمايتها، باعتبار أن الدستور يشتمل على قواعد أسمى من القواعد الصادرة عن السلطات العامة فهو بذلك يُشكل الضمانة الأولى للحقوق والحريات، ولا يكون ذلك إلا في إطار دولة القانون التي تحترم فيها السلطات الثلاث النظام القانوني للدولة، الذي يأتي يعلو هرمه الدستور كقانون أساسي ينظم عمل السلطات، ويحمي الحقوق والحريات عن طريق تفعيل الدور الرقابي للمحكمة الدستورية¹.

2- توظيف الحقوق والحريات الأساسية في النظام الدستوري: تباين استعمال مصطلح الحقوق والحريات الأساسية واختلفت صياغاته، باختلاف الدساتير وأنظمتها في العالم، فقد ركّز كل دستور على نطاق معيّن استخلص منه مفهوم الحقوق والحريات الأساسية ونطاقها، وفق مقاربات حدّدتها الظروف السياسية والاجتماعية والثقافية لكل بلد، كما أن عامل الزمن وتطور متطلبات الإنسان والتغيّر المتسارع لنظريته لحقوقه وكيفية ممارستها كل ذلك ساهم تنوع وتعدّد الصياغات الدستورية للحقوق والحريات الأساسية، لتوضيح ذلك سنتناول المفهوم الدستوري للحقوق والحريات الأساسية في فرنسا كنموذج رائد في هذا المجال والذي يستقي المؤسس الدستوري الجزائري منه منهجه، ثم نوضح وتتبع محطات تطورها في الجزائر.

أ- في النظام الدستوري الفرنسي: تُعتبر الحقوق والحريات الأساسية من المصطلحات التي شابها الكثير من النقاش بين فقهاء القانون في أوروبا منذ خمسينات القرن الماضي حيث يرى العميد لويس فافورو - **L. Favaureu** - أن الدستور الألماني أول من استعمله أيام الحكم الفدرالي سنة 1949م حيث أستعمل الحقوق والحريات الأساسية بمعنى واضح لكن الدساتير الأوروبية استعملته بعد ذلك لكن بمفاهيم متعدّدة الدلالات وغير واضحة النطاق، حيث أنّ الحقوق والحريات الأساسية بالمفهوم الواسع تجمع بين الحقوق والحريات المحمية بورودها بنص الدستور والحقوق والحريات المحمية بالرقابة الدستورية سواء كانت مذكورة أو غير مذكورة في صلب الوثيقة الدستورية، كما أعطى الدستور الألماني للفرد الحق في الدفاع عن حقوقه الأساسية إذا تم انتهاكها وذلك بتقديم شكوى أمام المحكمة الدستورية الاتحادية لضمان حقوقه المكفولة من خلال النص عليها، كما تساهم أيضا المنظومة القانونية الألمانية في إيجاد ارتباط

¹ - محمد منير حساني، تنظيم الحقوق الأساسية في النظام الدستوري الجزائري، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، جامعة غرداية، الجزائر، مجلد 09، العدد 01، سنة 2016، ص 152.

الباب الثاني: نطاق حماية الرقابة الدستورية للحقوق والحريات الأساسية

قانوني متوازن بين تنظيم عمل السلطات العامة وحماية الحقوق والحريات الأساسية¹. بالرجوع إلى مؤسسات المنظومة الدستورية الفرنسية نجد أن مصطلح الحقوق الأساسية قد استعمله المجلس الدستوري قبل أن يُستعمل في النصوص القانونية والدستورية، لكن ما تميّزت به القوانين الفرنسية أنها لم تحدّد نطاق الحقوق والحريات الأساسية أو تحصرها في قائمة محدّدة على غرار الدستور الألماني، مع أن الكثير من النصوص القانونية الفرنسية تستعمل مصطلح الحقوق والحريات الأساسية لكن دون الوقوف على مدلولها أو توضيحها بدقة، فمثلاً نجد أن المجلس الدستوري الفرنسي قد استعمل مصطلح الحق الأساسي في قراره 81-132 الصادر بمناسبة نظره في دستورية قانون التأمين، حيث استعمله بصياغ كرّس فيه الطابع الأساسي لحق الملكية²، حيث رأى المجلس في النقطة رقم 16 من هذا القرار أن حق الملكية من الحقوق ذات القيمة الدستورية قد نص عليها إعلان حقوق الإنسان لسنة 1789 فتحتى منذ القدم بمدلول الحق الأساسي، مثل الحق في الحرية والحق في الحرية والحق في الأمن، كما اعتبر المجلس الدستوري الفرنسي حرية تداول وإيصال الأفكار والآراء حرية أساسية ومكفولة استناداً إلى نص المادة 11 من إعلان حقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789 التي تعتبر هذه الحرية من أهم حقوق الإنسان³.

كما اعتبرت النقطة 16 من نفس القرار السابق أيضاً حرية إيصال الأفكار والآراء حرية أساسية أكّدت على طابعها الأساسي بالنص عليها بوضوح، كما اعتبرت النقطة 16 من قراره رقم 84-181 المتعلق بتنظيم حرية الصحافة وميدان السمعى البصري، أن ضمان هذه الحرية وممارستها بمثابة ضمان لاحترام حقوق وحريات أخرى ولمبادئ السيادة الوطنية، وفي إطار تنظيم قانوني دقيق لغرض تعزيزها أو ملاءمتها مع قواعد أو مبادئ دستورية أخرى⁴.

¹ - تنص المادة 04/93 من دستور ألمانيا الاتحادية على: "تفصل المحكمة الدستورية الاتحادية... في الشكاوى الدستورية، التي يجوز أن يقدمها أي شخص يزعم أن أحد حقوقه الأساسية أو أحد حقوقه بموجب الفقرة 04 من المادة 20 أو أحد حقوقه بموجب المادة 30 من الدستور.

² - Conseil constitutionnel, Déc N°= 81- 132 du 16/01/1982, loi de nationalisation, le site officiel du conseil constitutionnel français.

³ - إعلان حقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789 - المادة 11 منه: حرية تداول الأفكار والآراء مكفولة وهي من أهم حقوق الإنسان، فكل مواطن له حق الكلام والكتابة وله أن ينشر ما يريد بحرية لكنه سيكون مسؤولاً إذا أساء استخدام هذه الحرية مسئولية سيحددها القانون.

⁴ - Conseil constitutionnel, Déc N°= 84- 181 du 11 octobre 1984, site officiel du conseil constitutionnel français.

الباب الثاني: نطاق حماية الرقابة الدستورية للحقوق والحريات الأساسية

كما يُمكن أن نُشير إلى أنّ المجلس الدستوري الفرنسي استعمل مصطلح الحقوق الأساسية في قراره رقم 89-269 بصيغة الجمع وليس بصيغة المفرد يوحي بأنها غير مُحددة حصراً وإنّما تأخذ أشكالاً متعددة ونطاقاً واسعاً، حيث نص في النقطة رقم 33 على: "...وإذ يرى أنه يمكن للمشرع اتخاذ تدابير محددة فيما يتعلق بالأجانب بشرط احترام الالتزامات الدولية التي تعهدت بها فرنسا والحريات والحقوق الأساسية ذات القيمة الدستورية المعترف بها لجميع المقيمين على أراضي الجمهورية"¹، ورغم أنّ اجتهاد المجلس الدستوري الفرنسي هو السّباق إلى تداول وتوظيف مصطلح الحريات الأساسية، لكن صادفته إشكالية حصرها في قائمة محددة ومضبوطة توضّح الحقوق والحريات التي يُمكن أن تُوصف بالأساسية، ويرجع السّبب في ذلك إلى كون المجلس الدستوري الفرنسي لم يلتزم بمعيار ثابت لتعريف وتحديد الحقوق والحريات الأساسية، فنجد أنه لم يمنح كل الحقوق والحريات المحمية بالدستور صفة الأساسية، فتارة يستند إلى المعيار الشكلي في تحديد الحريات الأساسية حيث قرّر أن حق الملكية من الحقوق ذات القيمة الدستورية واعتبره حق أساسي وذلك وفقاً لقراره رقم 81-132 المذكور سابقاً، ويستند تارة أخرى إلى المعيار الموضوعي عندما اعتبر في قراره رقم 84-181 أنّ حرية إيصال الأفكار والآراء حقوق أساسية، لأنّها من الحقوق ذات الأهمية الخاصة للإنسان، يتضح التضارب وعدم الانسجام في اجتهادات المجلس الدستوري خاصة عندما نقارن بين بعض قراراته، فمثلاً نجده قد اعتبر حق حرية إيصال الأفكار والآراء من الحقوق الأساسية ذات الأهمية الخاصة للإنسان لكن سرعان ما تخلّى عن وصفها بهذه الصفة عندما تعلّق الأمر بالصحافة السمعية البصرية في قرار آخر، ووصفها بأنها من الحريات العامة، ممّا استدعى ضرورة تدخل المشرع لتحديد بدقّة وثبات لتعزيز حمايتها، وفقاً للتطور التكنولوجي الحاصل، ولزيادة وتنوع متطلبات الإنسان والحفاظ على النظام العام وضمان حقوق وحريات الآخرين.

لعلّ إعمال المجلس الدستوري الفرنسي لمصطلح الأساسية لم يكن من أجل استحداث فئة معينة من الحقوق والحريات، أو خلق نظام قانوني جديد يُحدّد الحقوق والحريات الأساسية، وإنّما استعان به للمساعدة على تبرير قراراته وفقاً لظروف الحال لإعطاء بعض الحقوق أهمية بالغة، حيث يرى الفقيه إيتيان بيكار - **Etienne Picard** - أن أسباب وصف الحقوق بالأساسية

¹ - Conseil constitutionnel, Déc N°= 89- 269 du 22/01/1990, site officiel du conseil constitutionnel français.

متغير وذلك تماشياً مع المتغيرات السياسية، حيث أنّ الطابع الأساسي لحق الملكية جعله من الحقوق الدستورية لأنّ الفقه في ذلك الوقت كان يشكك في دستورية حق الملكية، خاصة وأنه كان يتعارض مع مبدأ التأميم، مما جعل المجلس الدستوري يستعمل مصطلح أساسي حسب الأوضاع، مما يترك انطباع بعدم الثبات، فيصف حقاً ما بـ الأساسي أو يعطيه مكانة خاصة ضمن الكتلة الدستورية عندما يستعين به في تبرير قراراته أو عندما يواجه تعارض في القوانين. خلاصة القول فإن مصطلح الحقوق الأساسية قد حقق عدة مزايا بالنسبة لميدان الحريات، فقد أزاح اللبس والغموض الذي كان يكتنفها عند استخدام المصطلحات التقليدية مثل "الحريات العامة" أو "حقوق الإنسان"، كما ساهم هذا المصطلح في التعريف بالحقوق والحريات الأساسية ووصفها وتحديدها ومكّن المجلس الدستوري من تمديد كتلة القواعد الدستورية إلى خارج نطاق الوثيقة الدستورية عندما وصف بعض الحقوق والحريات بالأساسية رغم عدم ورودها فيها¹.

ب- في النظام الدستوري الجزائري: ورد مصطلح الحقوق الأساسية لأول مرة في أول دستور للجزائر المستقلة، حيث تضمن دستور 1963 مجموعة من الحقوق والحريات تحت عنوان Droits fondamentaux أي الحقوق الأساسية، ضم 11 مادة (من المادة 12 إلى المادة 22) غير أن هذه المواد جاءت مقتضبة رغم أهميته موضوع الحقوق والحريات، كما أنّها صيغت بأسلوب عام لا يحمل في مدلوله أي نوع من صفة الالتزام الواجب على الدولة التدخل لضمان ممارسة هذه الحقوق، علاوة على أنّها لم تحدد مجالاتها ولا حدود ممارستها، بسبب التوجه الاشتراكي للدولة من جهة وحدثة الاستقلال من جهة ثانية مما أضفى تقصيراً في نطاقها.

فصل دستور 1976 الحقوق والحريات أكثر وذلك بإدراجها ضمن الفصل الرابع من الباب الأول ومنحها وصف الأساسية، حيث جاء هذا الفصل تحت عنوان الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن، وتميّز بتوسيع مجال الحقوق والحريات الأساسية وارتفاع عدد موادها التي ناهزت 35 مادة، إلّا أنّ وصف الحقوق والحريات بالأساسية بقي مرتبط أكثر بالجانب الشكلي أي اعتبار الحقوق والحريات أساسية فقط من وصفها الدستور بذلك، ممّا يُفيد بإعمال المعيار الشكلي في التعامل مع موضوع الحقوق والحريات في الدستور، أمّا حسب المعيار الموضوعي فإنّ هذه الحقوق والحريات الواردة في الدستور لا تعتبر أساسية، لأنه لا يوجد أي إشارة تُفيد بضرورة خضوع الدولة لأحكام الدستور والزامها بذلك، حماية للحقوق والحريات باعتبارها

¹ - محمد عفرون ، مرجع سابق ، ص 55.

الباب الثاني: نطاق حماية الرقابة الدستورية للحقوق والحريات الأساسية

أساسية فلا نجد أي إشارة إلى أنّ الدولة مُلزَمة بحماية الحقوق والحريات وأن تكون هذه الحماية مُلزَمة لجميع السلطات في الدولة مثل ما هو الحال في بعض الدساتير، إضافة إلى أنه لم يرد في صلب الدساتير من ضمانات كافية لتمكين الأفراد من الدفاع عن حقوقهم وحرياتهم في مواجهة سلطات الدولة، باستثناء ما ورد في المادة 61 من دستور 1963 التي أقرت بحق الدفاع في مادة الجنايات، والمادة 164 من دستور 1976 التي تعطي لكل الأفراد حق المحافظة على حرياتهم وحقوقهم الأساسية حيث تنص على: "يضمن القضاء للجميع، ولكل واحد، المحافظة المشروعة على حرياتهم وحقوقهم الأساسية"، كما أنّ اكتفاء المؤسس الدستوري الجزائري بتبني المعيار الشكلي فقط في تحديد الحريات والحقوق الأساسية دون الموضوعي يرجع إلى إعطاء الأولوية للحفاظ على تماسك الدولة الجزائرية الحديثة، ومحاولة بناء نظام سياسي واقتصادي قائم على المبادئ الاشتراكية في ذلك الوقت¹، حتى لوكلف ذلك التضحية ببعض هذه الحقوق في سبيل المحافظة على التوجه السياسي للدولة.

أما التعديل الدستوري لسنة 1989 وكل التعديلات التي جاءت بعده فقد تبنت مصطلح "الحقوق والحريات الأساسية"، ولكن ليس تحت عنوان فصل أو باب بل ورد المصطلح في مواد متفرقة، كما جاء في المادتين 31 و32 منه²، حيث وصفت المادتين هذه الحقوق والحريات بالأساسية على سبيل المثال لا الحصر، ثم أبقت التعديلات المتعاقبة 1996 و2016 على نفس التوجّه إلى غاية التعديل الدستوري لسنة 2020 الذي تميّز بفتح مجال الحقوق والحريات

¹ - تشير المادة 22 من دستور 1963 وكذا المادة 73 من دستور 1976 إلى حالات إسقاط حق التمسك بالحقوق والحريات الأساسية ومنها المساس بالتوجه الاشتراكي، في ختام الأحكام الدستورية التي تشير إلى الحقوق والحريات الأساسية. *المادة 22 من دستور 1963 "لا يجوز لأي كان أن يستعمل الحقوق و الحريات السالفة الذكر في المساس باستقلال الأمة و سلامة الأراضي الوطنية و الوحدة الوطنية و مؤسسات الجمهورية و مطامح الشعب الاشتراكية، ومبدأ وحدانية جبهة التحرير الوطني".

*المادة 73 من دستور 1976 "يحدد القانون شروط إسقاط الحقوق و الحريات الأساسية لكل من يستعملها قصد المساس بالدستور أو بالمصالح الرئيسية للمجموعة الوطنية، أو بوحدة الشعب و التراب الوطني، أو بالأمن الداخلي و الخارجي للدولة، أو بالثورة الاشتراكية".

² - المادة 31 من التعديل الدستوري لسنة 1989: "الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن مضمونة ، وتكون تراثا مشتركا بين جميع الجزائريين والجزائريات ، واجبهم أن ينقلوه من جيل إلى جيل كي يحافظوا على سالمته ، وعدم انتهاك حرمة".

-المادة 32 من التعديل الدستوري لسنة 1989: "لدفاع الفردي أو عن طريق الجمعية عن الحقوق الأساسية للإنسان وعن الحريات الفردية والجماعية ، مضمون".

الباب الثاني: نطاق حماية الرقابة الدستورية للحقوق والحريات الأساسية

الأساسية وتوضيح استعمالها كمصطلح ووصفها بالأساسية مع الإبقاء على بعض الصياغات السابقة فمثلا تحدد المادة 09 من التعديل الدستوري لسنة 2020 غاية المؤسسات بتحقيق العديد من الأهداف التي من بينها حماية الحريات الأساسية للمواطن، وتتطابق هذه المادة في أحكامها مع المادة 08 من التعديل الدستوري لسنة 1989¹، ونلاحظ أن مصطلح الأساسية ورد في صيغة الجمع في جميع دساتير الجزائر مما يوحي أن المؤسس الدستوري الجزائري يعترف بمجموعة من الحقوق والحريات ويعتبرها أساسية، ولكن دون أن يحددها كقئة معينة تتمتع بنظام قانوني خاص، ودون أن يُبين فيما إذا كانت كل الحقوق والحريات الواردة في الدستور هي أساسية، خاصة عندما يُخصّ بالذكر حق مُعيّن وبصفه بالأساسي دون غيره من الحقوق مثل ما وصف التعديل الدستوري لسنة 2020 حماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي بأنه حق أساسي في المادة 47²، ولكن بالرجوع إلى مضمون الحقوق والحريات وضماناتها في صلب الوثيقة الدستورية فإننا نجد أن الكثير من هذه الحقوق حملت صفة الأساسية فقط لأنّ النص الدستوري استأثر بتحديدتها وتنظيم ممارستها، ومثال ذلك الحق في المساواة، والحق في الدفاع عن الحقوق والحريات، كما نجد بعض الحقوق التي يكفي الدستور بذكرها، تاركا التفاصيل لسلطة المشرع، ومثال ذلك ما جاء ذكره في المادة 58 من التعديل الدستوري لسنة 2020³، حيث تذكر هذه المادة مجموعة من الحقوق التي تستفيد منها الأحزاب السياسية على المطلق دون مراعاة قوة تمثيلها في الساحة السياسية وكذا اتجاهاتها، أي دون تمييز، وذكر منها حق استفادة الأحزاب من تمويل عمومي عند الاقتضاء، لكنّه ربط هذا التمويل بدرجة التمثيل داخل البرلمان، وحسب ما يحدده القانون، مما يُستفاد من استقراء هذه الصياغة أن الحق في المساواة والحق في الدفاع عن الحقوق هي من الحقوق الأساسية التي يمارسها الأفراد ويتمتعون بها مطلقا، بينما الحق الذي يُعترف به للحزب السياسي في الاستفادة من تمويل عمومي هو ليس أساسياً لأنه مرتبط بظروف معينة وبالمقتضيات التي يحددها القانون، كما أنه يمكن للحزب السياسي أن يستغني عن هذا التمويل العمومي إذا وجد مصادر

¹ - أنظر : المادة 8 من التعديل الدستوري لسنة 1989 "يختار الشعب لنفسه مؤسسات ، غايتها ما يأتي :

حامية الحريات الأساسية للمواطن ، والازدهار الاجتماعي والثقافي للأمة ،....." هي نفسها المادة 9 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

² - المادة 47 من التعديل لدستوري سنة 2020: "حماية الأشخاص عند معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي حق أساسي"

³ - أنظر المادة 58 من التعديل الدستوري لسنة 2020، مرجع سابق.

الباب الثاني: نطاق حماية الرقابة الدستورية للحقوق والحريات الأساسية

قانونية أخرى للتمويل وهي أيضاً خاضعة لرقابة الدولة.

خلاصة القول أن المؤسس الجزائري عندما عدد الحقوق والحريات داخل وثيقة الدستور، لم يقصد أن ما ذكر في صلب الدستور فقط هي من الحقوق الأساسية، وإنما ورد ذكرها على سبيل المثال وليس الحصر، كما أن مجموع الحقوق الواردة في الدستور ليست على درجة واحدة من القوة، فهناك حقوقاً أسمى من أخرى، وهناك حقوقاً أساسية لم تذكر في صلب الدستور، خاصة وأن في اجتهادات القضاء الدستوري الجزائري نجده قد مدد الكتلة الدستورية إلى خارج وثيقة الدستور، فتصبح العهود والمواثيق الدولية التي تصادق عليها الدولة الجزائرية ضمن الكتلة الدستورية لذلك يجب على التشريعات أن تأخذ ما ورد فيها من حقوق وحريات حتى يتلاءم مع ما نصت عليه المادة 154 من التعديل الدستوري لسنة 2020، التي تشير إلى أن المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية تسمو على القانون¹.

الفرع الثاني: مضمون الحقوق والحريات الأساسية في الدستور الجزائري: أدى الاهتمام الكبير بالحقوق والحريات الأساسية من قبل الدساتير والعهود الدولية إلى إحداث نوع من التنوع السمو رغم اختلافها، غير أن القاسم المشترك الذي تجمع عليه هذه الوثائق هو مبدأ المساواة، الذي يُمثل الركيزة الأساسية التي تقوم عليها جميع الحقوق والحريات، لذلك تضمن الدستور الجزائري على غرار مختلف الدساتير في العالم، قائمة طويلة من الحقوق والحريات الأساسية و المبادئ المتعلقة بها، تتمحور بالأساس مبدأ "المساواة" باعتباره أهم هذه المبادئ وهو الضامن لممارسة باقي الحقوق والحريات، وتقاس مدى احترامها وصيانتها.

بالرجوع الى الدستور الجزائري المعدل سنة 2020، نجده قد تضمن مجموعة من الحقوق والحريات المعترف بها، لكنه لم يُصنفها حسب التصنيف التقليدي الذي يقسم الحقوق والحريات إلى أجيال، كما أنه لم يذكرها على سبيل الحصر، إضافة إلى أنه لا يتبنى صراحة التمييز بين ما هو أساسي من حقوق وحريات وما هو غير أساسي منها، وجاءت المواد التي تُشير إلى الحقوق والحريات الأساسية في الدستور الجزائري من خلال مجموعة من المواد المتفرقة، رغم أنه قد حصرها في الفصل الأول من الباب الثاني المعنون ب: الحقوق الأساسية والحريات العامة والواجبات المذكور سابقاً، علاوة على ورودها في الديباجة، فمثلاً جاء في النقطة الثالثة من المادة 09 منه والذي يتناول المبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري، حيث تجعل هذه

¹ - أنظر المادة 154 من التعديل الدستوري لسنة 2020، مرجع سابق.

الباب الثاني: نطاق حماية الرقابة الدستورية للحقوق والحريات الأساسية

المادة حماية الحريات الأساسية للمواطن من الغايات التي تسعى مؤسسات الدولة إلى تحقيقها، كذلك المادة 223 التي مفادها حظر ومنع التعديل إذا مس مجموعة حصرية من الموضوعات ومن بينها الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن.

وللتعرف على ما تضمنته الدساتير الجزائرية من حقوق وحريات أساسية ، وذلك من خلال ما قسم به الدستور هذه الحقوق والحريات وصنفها ، وبناء على ما تم اعتماده في الوثيقة الدستورية من الأجيال الثلاثة لحقوق الإنسان والمتمثلة كما ذكرنا سابقا في الحقوق المدنية والسياسية، والحقوق الاجتماعية والثقافية والاقتصادية، والحقوق المتعلقة بالبيئة وحماية التراث والحق في السلم، ولا يمكن أن نتطرق بالتفصيل إلى جميع هذه الحقوق والحريات باعتبار أن المؤسس الدستوري الجزائري قد عمد إلى توسيع مجال الحقوق والحريات في صلب الوثيقة الدستورية، كما استخلص قواعد أخرى من المواثيق والإعلانات الدولية الملزمة، إضافة إلى مبادئ الشريعة الإسلامية ، مما يجعل دور المحكمة الدستورية في حمايتها والرقابة على احترامها دورا ليس بالسهل، لكننا سنتطرق إلى أهمها حسب منظور الدستور والتي تأتي في مقدمتها الحق في المساواة باعتباره أساس ومرجع لكل الحقوق والحريات في أي نظام قانوني وأي دستور ديمقراطي في العالم، لذلك حافظ عليه المؤسس الدستوري الجزائري في مختلف الدساتير المتعاقبة من 1996 إلى غاية التعديل الدستوري 2020.

1- الحق في المساواة: يُقصد بالمساواة بالمفهوم الواسع عدم استعمال أي نوع من المفاضلة في التعامل بين الأطراف في أي علاقة قانونية، ويقصد بمبدأ المساواة أن الأفراد سواسية أمام القانون، دون تمييز بينهم بسبب الأصل أو الجنس أو الدين أو اللغة أو المركز الاجتماعي في اكتساب الحقوق وممارستها وتحمل الالتزامات وأدائها، أي منع أي معاملة تفضيلية بين عناصر العلاقة القانونية، الأمر الذي جعل فكرة المساواة من الأفكار التي تستهوي العقل وتروقه، لارتباط فكرة المساواة في الذهن بكل ما هو حق وعدل ، مما جعلها تتوافق مع فكرة الحرية في التعبير مع المجتمع الديمقراطي الذي يقوم أساسا على هاتين الفكرتين¹، أمّا عن علاقة المساواة بالحقوق والحريات، فإن الحرية في العصور اليونانية القديمة كانت مرادفة للمساواة، بينما يعتبر بعض الفقهاء في العصر الحديث المساواة إحدى الحريات، لكن غالبية الفقهاء يعتبرونها الركيزة

¹ - الشافعي ميثم حسين، مبدأ المساواة كضمان للحقوق و الحريات العامة، مجلة الباحث، كربلاء، العراق، المجلد 2، العدد 3 ، 2012، ص321.

الباب الثاني: نطاق حماية الرقابة الدستورية للحقوق والحريات الأساسية

الأساس التي لا وجود للحريات في غيابها ، فالمساواة قيمة أساسية في مجال ممارسة الحريات، أي أنه إذا لم تتوفر المساواة في تمتع الأفراد بالحرية فلا يمكن أن تتحقق الحرية¹، وهي مبدأ دستوري أساسي يتوسط الحقوق الأساسية التي تحكم الحياة في المجتمع الحديث .

وبما أنّ المساواة هي الركيزة الأساسية التي تقوم عليها كافة الحقوق والحريات الأخرى وفي جميع ميادين الحياة ، فإنّ الدستور الجزائري عندما تناول مضمون المساواة فإنّه تأثر بمختلف المواثيق الدولية وإعلانات حقوق الإنسان²، حيث تتفق هذه النصوص على تعريف المساواة كما جاء في نص المادة 37 من دستور 2020، بأنّها عدم التمييز بين الأفراد بسبب المولد والعرق أو الجنس أو الرأي...الخ.

على الرغم من أنّ المؤسس الدستوري في جميع الدساتير قد كرّس مبدأ المساواة كحق دستوري، إلّا أنّه لا ينبغي أن نعتبره مبدأ مطلق باعتبار أنّه لا يمكن إضفاء صفة الإطلاق على أي مبدأ دستوري، حسب الواقع العملي وحسب إجماع الفقهاء ،لكن ما تفرضه السلطة التقديرية للمشرع أو ما تُقره السلطة صاحبة الصّلاحية بإقرار النصوص التنظيمية وفق الضوابط المتفق عليها من قبل الاجتهاد الدستوري التي تتمحور حول (التناسب ، العقلانية ، الانصاف) كثلاثية فقهية، وهي ضوابط يسهر القاضي الدستوري على احترامها والتأكيد على التقيد بها من طرف المشرع أو السلطة التنفيذية³، ويظهر مبدأ المساواة من خلال أحكام الوثيقة الدستورية في:

أ - **المساواة أمام القانون:** المساواة أمام القانون كحالة من حالات المساواة يفهم من خلالها أنّ جميع الأفراد سواسية أمام القانون، حيث يتساوى الجميع أمام القاعدة القانونية، ويكون الخطاب القانوني موجه لهم دون أي تمييز يعود سببه إلى المولد أو العرق، أو الجنس، أو الرأي، أو أي ظرف آخر، شخصي أو اجتماعي، فالمشرع غالبا نجده يتقيد بمبدأ المساواة ، عند وضعه للقوانين عموما،وعندما يُقرر حقوقا أو يفرض واجبات خصوصا، حيث يتبنى في خطابه المعنى المطلق لا التخصيص والتمييز، ويستهدف أفرادا أو فئة من الأفراد بعينها.

¹ - أحمد كريوعات، حماية المجلس الدستوري للحقوق والحريات الأساسية، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماجستير في القانون العام، تخصص حقوق الإنسان و الحريات العامة، كلية الحقوق و العلوم السياسية قسم الحقوق،جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة، نوقشت بتاريخ 10-03-2016،ص72.

² - محمد بوسلطان، ثلاثية المساواة وحرية الرأي والتعددية الحزبية في التطور الدستوري الجزائري، المجلس الدستوريالجزائري، مجلة المجلس الدستوري ،الجزائر، العدد04، 2014،ص46.

³ - أمين عاطف صليبيا ، دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2002،ص 398-399.

الباب الثاني: نطاق حماية الرقابة الدستورية للحقوق والحريات الأساسية

إنَّ الغرض من إعمال مبدأ المساواة أمام القانون هو تحقيق العدالة بين المواطنين، رغم أنَّه في بعض الحالات تكون فيها المساواة بالمفهوم المطلق لا تحقق العدالة المنشودة كمساواة الغني بالفقير في الاستفادة من دعم الدولة لبعض المواد الغذائية رغم تفاوت الحالة المادية والقدرة الشرائية بينهما، كما أنَّ المُساواة بينهما في أداء الضريبة كذلك ليس من العدالة، وعليه فإنَّه حريٌّ بالمشرع أن يُكرس المساواة التي تكون بين المواطنين الذين يوجدون في وضعيات قانونية متشابهة¹، كما قد يسمح الدستور بالتمييز الإيجابي الذي يكون الغرض منه تحقيق المساواة بين فئتين توجدان في وضع غير متساوي بسبب ظروف معينة، وهذا ما نجده على سبيل المثال في المادة 59 من التعديل الدستوري لسنة 2020 عندما تحدثت عن ضرورة عمل الدولة على ترقية الحقوق السياسية للمرأة بتوسيع حظوظ تمثيلها في المجالس المنتخبة، فقد تم تمييز المرأة تمييزاً إيجابياً لتحقيق نوع من المساواة مع الرجل وتشجيعها على العمل السياسي². كما ذهب الدستور إلى إلزام مؤسسات الدولة بضرورة اتخاذ موقف إيجابي، وهذا ما ذهبت إليه المادة 35 من التعديل الدستوري لسنة 2020، التي تحث المؤسسات على ضمان المساواة بين المواطنين من خلال إزالة العقبات التي تحول دون تفتح شخصية الإنسان والمشاركة الفعلية للجميع في كافة شؤون حياتهم، تماشياً مع المادة 11 من الدستور نفسه إلى منع المؤسسات من القيام بالممارسات الاقطاعية، والجهوية، والمحسوبية، وإقامة علاقات الاستغلال والتبعية وكذا القيام بأي سلوك مخالف للأخلاق الإسلامية وقيم ثورة نوفمبر³.

ب- المساواة أمام القضاء: ويُقصد به خضوع كل الأفراد لنفس الجهات القضائية لتفصل في الجرائم أو المنازعات دون النظر إلى الأوضاع الاجتماعية للمتقاضين⁴، ولها ارتباط وثيق بمبدأ استقلالية السلطة القضائية التي تضمن تحقيق العدالة بحماية الحقوق والحريات الأساسية.

¹ - هذا ما ذهب إليه المجلس الدستوري الجزائري في رأيه رقم 04/رق / م د 98/المؤرخ في 13/06/1998 ج.ر.ج.ج، عدد 43 بتاريخ 16/06/1998.

² -انظر المادة 59 من التعديل الدستوري 2020

- وتجدر الإشارة ان الفقرة 02 من المادة 59 المذكور أعلاه تنص على أنه: "... يحدد قانون عضوي كيفية تطبيق هذه المادة"، وهذا ما معناه أن حق المساواة يمكن تنظيمه بتشريع لكن بغرض تكريس المساواة وليس المساس بها أو الانتقاص منها.

³ -انظر المادة 35 وكذلك المادة 11 من التعديل الدستوري 2020.

⁴ - محمد علي سويلم ، مبادئ الإصلاح الدستوري، دراسة مقارنة في دساتير العالم المعاصر، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، سنة 2015، ص206.

لا تتحقق هذه المساواة بعيداً عن سلطة قضائية مستقلة، فلا يمكن ضمان المساواة أمام القضاء في غياب استقلاليته، حيث يضمن جميع مواطني الدولة ممارسة حقهم في التقاضي أمام محاكم واحدة متساوون دون تمييز، ومن مقتضيات المساواة أمام القضاء مثل المتقاضين عند القاضي العادي، وبالتالي استبعاد المحاكم الخاصة والمحاكمات الاستثنائية التي تتنافى مع مبدأ المساواة¹، وتُعرض حقوق وحريات الأفراد للانتهاك، بسبب ما تتضمنه من إجراءات خاصة في التقاضي أو تطبيق قوانين عقابية خاصة بفئة ما دون غيرها، بينما لضمان تحقيق مبدأ المساواة أمام القضاء يجب أن تكون إجراءات التقاضي وقانون العقوبات واحدة بالنسبة لجميع الأشخاص، رغم أنه قد توجد محاكم خاصة بفئات معينة من الأفراد كالأحداث، فهذا لا يتنافى مع مبدأ المساواة أمام القضاء لأنه يهدف إلى تحقيق العدل وحماية فئة الأحداث، وليس انتقاص حقوق طائفة أو أفراد معينين، و حسب نص المادة 183 من التعديل الدستوري لسنة 2020، فإنه ترد بعض الاستثناءات على حق المساواة أمام القضاء كخضوع رئيس الجمهورية للمحاكمة أمام هيئة قضائية خاصة كالمحكمة العليا للدولة، مهمتها محاكمة رئيس الجمهورية والوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة، عن الجنايات والجنح التي يرتكبها بمناسبة تأديتهما مهامهما، فهنا التخصيص يتنافى مع الأصل في خضوع جميع الأفراد إلى جهة قضائية واحدة، لكن طبيعة المسؤوليات المُلقاة على رئيس الجمهورية والوزير الأول تتطلب خضوعها لمحكمة من نوع خاص، وهي التي تخرج عن مجال مهامهما، رغم أن المادة 165 من التعديل الدستوري نفسه تُلزم السلطة القضائية بضرورة التمسك بمبادئ الشرعية والمساواة.

ج- المساواة في تقلد الوظائف العامة: ويُقصد بها تساوي جميع المواطنين في تولي الوظائف العامة في الدولة، وتحقيق تكافؤ الفرص للحصول على وظيفة عامة لدى أجهزة ومؤسسات الدولة بصفة متساوية دون تمييز بين الأفراد، مما يضمن الاستفادة من نفس المزايا المترتبة عن تقلد ذلك المنصب وتمتع الجميع بنفس المعاملة من حيث الحقوق والواجبات، ويكون حق تقلد تلك الوظيفة مكفول إذا كانت الشروط والمؤهلات المطلوبة قانونياً متوفرة، وهذا ما كرّسه الدستور في المادة 67 من التعديل الدستوري لسنة 2020، التي تساوي بين جميع المواطنين في تقلد المهام والوظائف في الدولة، باستثناء الوظائف ذات الصلة بالسيادة والأمن الوطنيين،

¹ - صالح دجال، حماية الحريات ودولة القانون، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، سنة 2010، ص 225.

الباب الثاني: نطاق حماية الرقابة الدستورية للحقوق والحريات الأساسية

حيث جاءت هذه المادة لتعزيز وتكرس مبدأ المساواة المطلقة بين المواطنين الذين تتوفر فيهم الشروط القانونية للتوظيف وجاء استثناء الوظائف المتعلقة بالسيادة والأمن الوطني باعتبارهما وظائف خاصة وبالتالي الالتحاق بها يخضع لمعايير خاصة أيضا، لكن كان لابد أن تكون الشروط الخاصة بها لا تتعارض مع الشروط الضرورية للقيام بالمهام التي تسند للموظف العام حتى لا توصف شروط الالتحاق بها بعدم الدستورية¹.

د - المساواة في الالتحاق بالتعليم والتكوين المهني: بعد أن كرس الدستور الحق في التعليم عزّزه بحرية التعليم والتكوين وعمل على تحقيق المساواة فيهما وضمانه لجميع المواطنين، إذ يحق لكل واحد أن يُنشئ أو يفتح مدرسة أو مؤسسة تعليمية أو مركز تكويني إذا توفرت فيه الشروط المطلوبة قانونا لذلك، وأن تتعاقد الدولة والخواص لضمان تعليم وتكوين مُناسب وفق ما يختاره المتعلمين²، والتعليم يستهدف أساساً فئة الأطفال والمراهقين، فعند ضمان حق التعليم المتساوي لهم حتما سيساهم ذلك في رقي تفكيرهم وتطوير أذهانهم مما يُقوي مواقفهم ويصنع منهم مواطني صالحين مستقبلا، تعتمد عليهم الدولة في النهوض باقتصادها ونهضتها³. إن احتكار الدولة لميدان التعليم والتكفل بمهمته كلياً في بعض البلدان، يعتبره بعض الفقهاء أمراً ضرورياً لحماية النشء من الأيديولوجيات التي من شأنها تفكيك المجتمع وضرب هويته، بنما يعتقد آخرون أن لا مانع من أن يُوكل إلى القطاع الخاص، لكي لا تستغل الدولة ذلك في ترسيخ سياساتها ونشر أيديولوجيات رسمية، وإن كان الأجدر كما يرى آخرون بتولي المهمة القطاعيين معا - العام والخاص - وترك الحرية للأباء حتى يختاروا ما يُناسب أبناءهم، وهو ما يصبوا إليه دعاة الحقوق والحريات، وإضافة قيمة الحرية لمبدأ المساواة⁴.

عمل المؤسس الدستوري الجزائري على تكريس حق التعليم وجعله مجانيا وإجباريا في الطور الأساسي، وتعمل الدولة على استمراريته وضمان وصوله لأكبر شريحة من المجتمع، وفق الشروط القانونية المعمول بها، كما تضمن حياد المؤسسات للحفاظ على الطابع البيداغوجي المعتمد وحمايتها من كل التأثيرات السياسية والأيديولوجية، لضمان تحقيق مبدأ المساواة في

¹ -أنظر المادة 67 من التعديل الدستوري لسنة 2020، مرجع سابق.

² -Arlette HEYMANN-DOAT et Gwénaél CLAVES ,Libertés publiques et droits de L'homme,8^e édition ,L,G,D,J, Paris,2005.

³ - GILLES LEBRETON, Libertés publiques et droits de L'homme,7^e édition ,Armand Colin,Paris,2005, p.425

⁴ - GILLES LEBRETON, Libertés publiques et droits de L'homme,op.cit;p.426.

الاتحاق بمؤسسات التعليم والتكوين المهني¹.

هـ- **المساواة في أداء الضرائب:** للتأكيد على مبدأ المساواة فقد نص الدستور على المساواة بين المواطنين في أداء الضريبة، بما يتناسب مع النشاط الذي يُمارسونه، للمساهمة في تمويل التكاليف العامة في شكل أداءات مالية حسب مقدرتهم الضريبية، وقد قنن الدستور طرق أداء الضرائب وحدد شروطاً لإحداثها، فلا تحدث الضريبة إلا بمقتضى قانون منعاً للتعسف، كما أنه يُشترط ألا تُحدث بأثر رجعي وذلك تشجيعاً على دفعها ومنع التهرب الضريبي².

2- **الحقوق الشخصية:** هي تلك الحقوق التي يُطلق عليها الحقوق المتعلقة بالحياة الشخصية للإنسان، الحقوق الفردية، وهي حقوق تُتيح للفرد القيام بأداء شؤونه الخاصة والتصرف فيها بكل حرية أمان بعيداً عن كل تقييد أو تدخل يُعرض بنفسه أو ماله إلى أي نوع من الاعتداء³.

وقد خص المشرع الجزائري هذه الحقوق المتعلقة بشخصية الإنسان بمكانة خاصة كونها حقوقاً أساسية وضامنة لباقي الحقوق والحريات الأخرى، ومن أمثلة ذلك الحق في الحياة والسلامة الجسدية والمعنوية للفرد وضمان عدم انتهاك حرمة الإنسان، والحق في الكرامة.

أ- **الحق في الحياة وضمان عدم انتهاك حرمة الإنسان:** اعتبر المشرع الجزائري الحق في الحياة من الحقوق للصيقة بالإنسان لارتباطها بوجوده ولما لها من قدسية ومكانة خاصة في الشرائع والعهود والاعلانات الدولية، فوجد أن دستور 2016 رغم أنه لم يتطرق إلى الحق في الحياة بصورة مباشرة إلا أنه قد شدد وأكد على ضرورة ضمانها، ومنع انتهاك السلامة الجسدية للإنسان، من خلال ما نصت عليه المادة 41 منه: "يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات وعلى كل ما يمس بسلامة الإنسان البدنية والمعنوية"، حيث يُفهم من ذلك أن، كل ما يُهدد حياة الفرد هو مساس مباشر بالسلامة الجسدية له، ومنه قد ربط السلامة الجسدية بالحياة، فعندما يكون للجسد حرمة وحماية من أي اعتداء يقع عليه هو مساس بالحق في الحياة، سواء كان هذا الاعتداء بطريق مباشرة أو غير مباشرة أي عن قصد أو من غير قصد، كما تتساوى فيه مسألة الرضا فالإنسان ليس حرّاً في جسده حرية مطلقة حتى يفعل فيه ما يشاء، فيُلحق بجسده نوع من الأذى بمفهوم الحرية، وهذا ما كرّسته المادة الثانية من الدستور الجزائري التي تقرر بأن الإسلام دين الدولة، وبالتالي يصبح جسده له حرمة دينية، يُمنع على

¹ - أنظر المادة 65 من التعديل الدستوري 2020.

² - أنظر المادة 82 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

³ - محمد علي سويلم، المرجع السابق، ص 210.

كل فرد بمقتضاها أن يقوم بأي عمل لا تُجيزه الشريعة الإسلامية، بما في ذلك التصرف في جسده حيًّا أو بعد موته، مثل حرق جسده بعد الموت فالشريعة الإسلامية تُحرّم كل ذلك.

بينما التعديل الدستوري لسنة 2020، فقد أكد على الحق في الحياة من خلال نص المادة 38 منه حيث نصت على أن الحق في الحياة في الحياة لصيق بالإنسان، وجعلته محمي بالقانون، ولا يُحرّم منه أي شخص مهما كان إلا في حالات يُحدّدها القانون¹.

أما السّلامة الجسدية للإنسان فقد وصفها الدستور بوصف له دلالة عميقة فقد عبّر عنها بحرمة الانسان وجعل الدولة هي الضّامنة لعدم انتهاكها، ونص على ذلك صراحة في صلب الدستور، ونظرًا لأهمية ذلك لم يكتف المشرع بحفظ هذا الحق في الدستور رغم سمّوه، فقد دعّمه وكزّس حمايته بفرض قيود رقابية على سلطات الدولة الثلاث حتى لا تنتهك هذا الحق بحجة المحافظة على الأمن أو النظام العام في البلاد².

وقد جاء في المادة 39 من التعديل الدستوري لسنة 2020، أنّ الدولة ضامنة لعدم انتهاك حرمة الانسان، وأنّه يُحظر تعرض الإنسان إلى أي صورة أو حالة تحط من كرامته وإنسانيته وذلك من خلال التّعامل معه بشكل فيه عنف بدني أو معنوي، وشدّد القانون على معاقبة كل من يُمارس أي نوع من التعذيب أو استعمال المُعاملات القاسية اللاإنسانية والمُمارسات المُهينة كالإتجار بالبشر³.

ب- الحق في الكرامة: يعتبر الحق في الكرامة من الحقوق التي تزامن ظهورها مع نهاية الحرب العالمية الثانية، وذلك تماشيًا مع المفاهيم الحديثة لحقوق الإنسان والدعوة إلى منع حدوث أي انتهاك لحقوق الإنسان بداية من إدانة مختلف الجرائم المرتبطة بالحرب والمرتكبة ضد الإنسانية كالاقتال والتجوير والتهجير وغيرها⁴، ممّا جعل المواثيق الدولية تعترف بحق الإنسان في الكرامة منعًا لمختلف الإهانات التي قد يتعرض لها، وقد كرّست الدساتير ذلك لضمان حرمة الانسان بمنع أي فعل يلحق الأذى البدني أو المعنوي يُشكل عُنفًا يمسُّ بكرامته.

¹ - انظر المادة 38 من التعديل الدستوري لسنة 2020، مرجع سابق.

² - تؤكد المادة 05 من الاعلان العالمي لحقوق الإنسان هذا المعنى حيث تنص على: "لا يعرض أي إنسان للتعذيب ولا للعقوبات أو المعاملات القاسية أو الوحشية أو الحاطة بالكرامة"

³ - انظر المادة 39 من التعديل الدستوري لسنة 2020، مرجع سابق.

⁴ - Claude-Albert COLLIARD et Roseline LETTERON, Libertés publiques, 8^e édition, Dalloz, Paris, 2005, p. 290.

الباب الثاني: نطاق حماية الرقابة الدستورية للحقوق والحريات الأساسية

وبالرجوع إلى الدساتير الجزائرية المتعاقبة نجدها قد خصت السلامة الجسدية للشخص بمركز قانوني حيث يتمتع الشخص بضمان وحدة جسده كحق أساسي، منعا لحدوث أي اعتداء مُحتمل على جسده مادياً كان أو معنوياً، إذ يُشكّل هو الإطار العام الذي يمنع حدوث هذه الاعتداءات التي يمكن أن يتعرض لها ولو كان ذلك برضاه¹، لأنّ كرامة الإنسان تُمثّل سموّه وتتعدى الوحدة الجسدية وصيانتها إلى الاعتراف بمفهوم سمو الإنسان نفسه، فرغم انتشار حرية الجسد من خلال حرية التملك وبالتالي حرية التصرف فيه إلا أنّه لا بد أن نوضح بأنّه إذا كان كل شخص له الحق في التّحكم في جسده فهو حر في التصرف فيه كما يشاء، فهذا لا يُعطيه الحق المطلق بملكيته، فليس له الحق في التنازل عنه أو بيعه أو التصرف في عضو منه، فالجسد يحظى بحماية خاصة لأنّه به يُعرف الإنسان وامتداد له، ولا يملكه الشخص باعتباره هو الشخص ذاته، لذلك وجب وضعه في معزل عن أي انتهاك يمكن أن يتعرض له. قد تتعارض بعض الوضعيات القانونية والاقتصادية التي يُوضع فيها الإنسان مع كرامته، كحالة كالتبعية والفقر والتهميش²، الأمر الذي جعل العدالة الاجتماعية من بين المبادئ التي تقوم عليها الدولة ومكرّسة دستورياً³، فقد جعل المجلس الدستوري الفرنسي من الحق في مسكن لائق هدف دستوري، حيث ربط في الدستور بين مبدأ الكرامة من جهة وضمان والحقوق ذات الطابع الاجتماعي ثانية.

خلاصة القول فإنّ الحق في الكرامة الانسانية حق أساسي كرّسه الدستور الجزائري وعزّزه من خلال ما نصت عليه المادة 39 من التعديل الدستوري لسنة 2020 المذكورة سابقاً، حيث تلتزم الدولة بحمايته وضمان عدم انتهاك حرمة الإنسان وذلك بمنع أي فعل يمس بكرامته، وتعمل جاهدة من خلال القوانين ومؤسسات الدولة وسلطاتها الرقابية على توفير الحياة الكريمة للإنسان، تماشياً مع ما جاء في الفقرة الأخيرة من المادة 39 المذكورة أعلاه، التي تُعطي الحق للقانون بقمع كل ممارسة تُهين الإنسان أو تحطّ من كرامته.

3- الحق في احترام الحياة الخاصة: يُعتبر الحق في احترام الحياة الخاصة من الحقوق

¹ - Rémy CABRILAC, Le corps Humain, in Libertés et droits fondamentaux, sous la direction de Rémy CABRILAC, Marie-Anne FRISON-ROCHE et Thierry REVET, 12 édition, Dalloz, Paris, 2006, pp. 163 et S.

² - François LUCHAIRE, Le conseil constitutionnel, Tome 3: Jurisprudence, première partie: L'individu, 2^e édition, Economica, Paris, 1998, p 32.

³ - جاء في المادة 16 من التعديل الدستوري لسنة 2020، مرجع سابق، "تقوم الدولة على مبدأ التمثيل الديمقراطي والفصل بين السلطات وضمان الحقوق والحريات والعدالة الاجتماعية"

الباب الثاني: نطاق حماية الرقابة الدستورية للحقوق والحريات الأساسية

الّصيقة بالحرية الشخصية وأحد مكونات الحرية الفردية، فهو يهدف إلى ضمان سرية الحياة الخاصة للفرد وجعلها في منأى عن أي تدخل في شؤون الفرد سواء من قبل الغير ومن قبل المجتمع¹، وتشهد اليوم الثورة العلمية والتكنولوجية خاصة وسائل الاتصال والمعلوماتية وكذلك تطور الفحوص الوراثية، خطرا على ضمان هذا الحق، باعتبار أن التقنيات التي تستعملها هذه الوسائل تكشف عن المعلومات الخاصة والسرية للفرد، كما تساهم الوسائل التكنولوجية الذكية كأجهزة الرقابة في تبادل المعلومات عن طريق الإنترنت مما ينتهك سرية الحياة الخاصة له. وقد أورد التعديل الدستوري لسنة 2020، الحق في احترام الحياة الخاصة للفرد من خلال المادة 47 منه²، ومنع انتهاك حرمة الحياة الخاصة للمواطن وحرمة شرفه وألقى على عاتق القانون واجب حمايتهما، ويشمل هذا الحق ضمان سرية مراسلاته وكذا اتصالاته الخاصة مهما كان شكلها، وعززها بحماية خاصة، ومنع المساس بهما إلا بأمر مُعلّل من السلطات القضائية، إضافة إلى تحصين المُعطيات الخاصة للفرد أثناء معالجتها، ووسّع مفهوم هذا الحق ليشمل أيضا حماية المسكن والمعتقد، ومختلف علاقات الفرد الشخصية، وجعله مكفولا بالقانون. أ- الحق في عدم انتهاك حرمة المسكن: يُقصد بحرمة المسكن كحق من حقوق الفرد، هو أن يكون لكل شخص مسكن خاص به يلجأ إليه بمحض إرادته، ويختاره بنفسه لممارسة كل خصوصياته دون أن يطلع أحد عليها من غير علم منه، لذلك أعتبر المسكن بمثابة ملجأ للحياة الخاصة للفرد يتمتع فيه بمجال خاص من الحرية الشخصية، وأن يستعمله كما يريد وفقاً للقانون والأنظمة المعمول بها.

وقد جعلت الأعراف والقوانين للمسكن حرمة خاصة لا تقل أهمية عن حرمة النفس البشرية ذاتها، لذلك وُضع في مأمن عن الأشخاص الخاصة الأخرى بعيداً عن الانتهاكات التي يُمكن أن تصدر منهم ، ولضمان ذلك تم وضع قيود على الهيئات العمومية بمناسبة التعامل مع هذا الحق وصيانة حرمة في مجال التفتيش³، وتشمل حرمة السكن كل المقرات السكنية للأشخاص الرئيسية والثانوية وكذلك السفن وجميع وسائل النقل سكن من قبل الفرد ، أي أن حرمة المسكن تشمل كل مكان يستعمله الشخص ملجأ له بصفة دائمة أو مؤقتة، وبذلك يتسع هذا الحق ليشمل أيضا المحلات التجارية أو المركبات أو أي مكان يسكنه الشخص بصفة قانونية.

¹ - Bertrand MATHIEU et Michel VERPEAUX, Contentieux constitutionnel des droits fondamentaux, L.G.D.J, Paris, 2002, p. 546.

² - انظر المادة 47 من التعديل الدستوري لسنة 2020، المرجع السابق.

³ - Claude-Albert COLLIARD et Roseline LETTERON, Libertés publiques, op .cit , p.362.

وبالرجوع الى نص المادة 48 من التعديل الدستوري لسنة 2020، نجدها قد أقرت ضمان الدولة لحق الفرد في حرمة مسكنه، إذ لا يُمكن القيام بأي عملية تفتيش للمساكن إلا باستصدار أمر قضائي مكتوب، والتأكيد على الاحترام التام لكافة الإجراءات القانونية لذلك، تكريسا لحماية الحياة الخاصة للفرد من خلال القانون، فالمبدأ العام هو عدم تفتيش المسكن، بينما الاستثناء هو إجراء عمليات التفتيش داخله عند الضرورة، لمنع أي انتهاك لحرمة الحياة الخاصة للفرد، مع مراعاة التقيد بكافة الإجراءات والحدود التي تتعلق بعملية التفتيش ضمانا لحق حرمة المسكن، من أجل الحفاظ على النظام العام الذي تتحقق معه صيانة الحقوق والحريات.

ب- الحق في سرية المراسلات والاتصالات الخاصة: تُمثل المراسلات والاتصالات جانباً مهماً من جوانب الحياة الخاصة للفرد، الجانب الشخصي للفرد، لذلك أحاطها المشرع بحماية خاصة، فلا يُمكن انتهاكها لان التعدي عليها بمثابة تعدي على شخصية الفرد وكرامته، فالحق في سرية المراسلات يُقصد به عدم جواز الاطلاع أو الكشف عن المراسلات التي تحدث بين الأفراد لارتباطها بالجوانب الشخصية لهم، بينما يُقصد بالاتصالات كل وسيلة تُستعمل في الاتصال بين الأشخاص من أجل تبادل المعلومات والأفكار فيما بينهم، كالرّسائل والطُّرود البريدية، والبرقيات، والاتصالات الهاتفية، قد طورت صور المراسلات اليوم لتشمل البيانات الشخصية المُجمّعة من طرف الأفراد باستعمال الوسائل التكنولوجية الحديثة مثل بنوك المعلومات، ومختلف مواقع الأنترنت والحسابات الشخصية عبر منصات التواصل الاجتماعي، والبريد الإلكتروني وغيرها¹.

يعتبر الحق في حرية المراسلات والاتصالات الخاصة بالرجوع الى الدستور الجزائري، من الحقوق والحريات الحديثة كما جعلها ضمن الحقوق الأساسية لأن ضمانها مُرتبط بضمان حقوق وحريات أخرى مثل حرمة الحياة الخاصة وحرية المعتقد لذا أقر الدستور ضمان سرّيتها بكل الوسائل المتاحة القديمة منها والحديثة، حيث يضمن التعديل الدستوري لسنة 2020، سرية المراسلات من خلال الفقرة الثانية من المادة 47 التي تنص على: "لكل شخص الحق في سرية مراسلته واتصالاته الخاصة في أي شكل كانت"، ويُفهم من خلال هذه المادة أنّ المؤسس الدستوري أقر الحماية على المراسلات الخاصة بكل وسائل الاتصال المُمكنة، وعلى السلطات العامة عدم التعرض للمساس بسرية المراسلات الخاصة للأفراد إلا في حالات الضرورة للحفاظ

¹- Jacques Morgeon et Jean-Pierre Théron, Les libertés publiques, Mémentos Thémis PUF1979,P.48.

الباب الثاني: نطاق حماية الرقابة الدستورية للحقوق والحريات الأساسية

على النظام العام، وربط ذلك باستصدار أمر معلل من السلطة القضائية. ساهم التطور التكنولوجي المتسارع في مجال المعلوماتية ووسائل الاتصال، في سهولة جمع مختلف المعلومات الخاصة بالأفراد، سواء كانت سرية أو غير سرية، في شكل معلومات أو بيانات على شبكة الأنترنت أو جمعها وتخزينها على أقراص مضغوطة أو أسطوانات مرنة أو بطاقات الذاكرة، مما يمكن تداولها والحصول عليها أو قرصنتها أو التجسس عليها بكل سهولة، يضاف لذلك التطور الملفت في مجال الوسائل السمعية والبصرية، خاصة تلك الدقيقة والصغيرة الحجم، والتي تُسهّل التجسس على الأشخاص عن طريق تسجيل صوتا وصورة دون علمهم. على الرغم من أنّ هذه الوسائل التقنية الحديثة تُعتبر ثورة في مجال الاتصال بين الأفراد، إلّا أنّها بالمقابل تُشكّل تهديداً خطيراً على سرية المراسلات والاتصالات الخاصة، إذا ما استعملت لغرض التجسس والتنصت وكشف مراسلاتهم، لذلك أقر التعديل الدستوري 2020، في الفقرة الرابعة من المادة 47 منه على تجريم الاعتداء على المعطيات ذات الطابع الشخصي للأفراد وخصّها بالحماية الجنائية حيث يُعاقب القانون على كل انتهاك لهذه الحقوق.

ج- الحق في حرية التنقل واختيار موطن الإقامة: يُفهم من حرية التنقل، حق الأفراد في والتحرك والانتقال من مكان لآخر، داخل الوطن بإرادتهم، كما تعني أيضا الخروج منه أو العودة إليه متى شاءوا، دون أن يتعرضوا إلى أي منع إلّا في حدود القانون وقد كرّست مختلف الدساتير هذا الحق واعتبرته من الحقوق الأساسية وحرية شخصية ارتبط منذ القدم بالإنسان قبل أن توجد فكرة الحدود بين الدول، حيث كان الفرد ينتقل من مكان إلى آخر دون التقيد بإجراءات محدّدة أو خضوعه للرقابة أو حصوله على ترخيص بالتنقل، فحرية التنقل هي نتاج إتاحة الدستور وضمانه للحرية الفردية، وهي حرية لصيقة بالإنسان ملازمة لحياته، فهو يتنقل ويتحرك أو يتوقف أو يستقر ويُقيم في أي مكان يشاء، فهذا الحق يُشكل أحد وظائفه الحيوية¹، وهذه الحرية مكفولة لجميع المواطنين، لكن عند مغادرة التراب الوطني لأسباب جزائية فإنّ هذا الحق يخضع لقيود محدّدة قانونا، وكذلك الحال عند دخول الأجانب إلى التراب الوطني فهم يخضعون لإجراءات تتعلق بالرقابة وكشف الوثائق الثبوتية وترخيص الدخول وغيرها.

¹ - Xavier PHILIPPE, La liberté d'aller et de venir, in Libertés et droits fondamentaux, sous la direction de Rémy CABRILARC, Marie-Anne FRISON-ROCHE et Thierry REVET, 12^e édition, Dalloz, Paris, 2006, p. 312.

الباب الثاني: نطاق حماية الرقابة الدستورية للحقوق والحريات الأساسية

وقد أورد التعديل الدستوري لسنة 2020، حق التنقل من خلال المادة 49 منه، وقد ربط التمتع بهذا الحق بكل مواطن الجزائري كحق من الحقوق المدنية والسياسية، وأن يختار بكل حرية موطن إقامته وحرية التنقل عبر تراب وطنه، كما يضمن الدستور للمواطن حق الدخول والخروج من التراب الوطني، وما يُمكن استنتاجه من مضمون هذه المادة أنّ حرية التنقل مطلقة، ولا يمكن تقييدها بموجب التشريع، غير أنّ الواقع العملي نجد أنّ السلطة التنفيذية تلجأ أحيانا إلى وضع قيود وإجراءات خاصة على تنقل الأفراد سواء كان التنقل داخل إقليم الدولة أو تلك الإجراءات المتبعة عند التنقل إلى الخارج، وقد دعت معظم الاتفاقيات والمواثيق الدولية إلى احترام حرية التنقل دون ربطها بأي قيود، ماعدا القيود التي تفرضها بعض القوانين وفق مبررات موضوعية¹، وكضمانة إضافية لهذا الحق أضاف في نهاية المادة 49 المذكورة أعلاه أنّه لا يُمكن تقييد حرية التنقل إلاّ لمدة زمنية محدّدة، وبموجب قرار مبرر من السلطة القضائية. أمّا بالنسبة لحرية تنقل وإقامة الأجانب، فإن الحديث عنها جاء من خلال المادة 50 من التعديل الدستوري لسنة 2020، حيث اعترفت للأجنبي بالتمتع بحق التنقل والتواجد فوق التراب الوطني مادام وجوده بشكل قانوني، فله حق الحماية لشخصه وأملاكه، ولا يُمكن تسليمه أو ابعاده إلاّ بمقتضى اتفاقية مُصادق عليها، أو بموجب قانون، كما يُمكن أن يستفيد الأجنبي من حق اللجوء السياسي فلا يُمكن ابعاده أو تسليمه بأي حال من الأحوال، وقد جاءت أحكام هذه المادة مُوافقة لما جاء في المواثيق والاتفاقيات الدولية، حيث تنص المادة 13 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية على عدم جواز إبعاد المقيم الأجنبي بصفة قانونية إلاّ وفقا للقانون مع التأكيد على ضرورة تمكينه من الدفاع عن حقه في البقاء.

4- الحقوق والحريات الفكرية: تُصنّف معظم الدراسات القانونية الحقوق والحريات الفكرية كحقوق أساسية، لارتباطها بالفرد وبها يُحقق ذاته، ومن خلالها يُظهر تميّزه بالفكر عن بقية المخلوقات، إذ تُساهم في تكوين شخصيته وتمييزه عن باقي الأفراد²، وكغيره من الدساتير

¹ - إذا كان الاعلان العالمي لحقوق الإنسان في مادته 13 قد نص على حرية التنقل بصفة مطلقة، فإن المادة 12 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية سمحت بتقييد حرية التنقل بموجب القانون، بحيث تكون هذه القيود ضرورية لحماية الأمن القومي، والنظام العام، والصحة العامة، والآداب العامة، وحقوق وحريات الآخرين.

-أما المادة 12 من الميثاق لإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، فتشترط على الفرد التزام أحكام القانون للتمتع بحرية التنقل .

² - أحمد سليم سعيّفان، الحريات العامة وحقوق الإنسان، الجزء الثاني، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، سنة 2010، ص133.

الباب الثاني: نطاق حماية الرقابة الدستورية للحقوق والحريات الأساسية

المقارنة يعترف الدستور الجزائري بالحقوق والحريات الفكرية ويُقرّها مُنتهجا نهج الدساتير الأوروبية لاسيما الدستور الفرنسي، ومُتّبعا ما جاء في مضمون المواثيق الدولية وإعلانات حقوق الانسان، وتقسيم هذه الحقوق والحريات كمايلي:

أ- **الحقوق والحريات الدينية(الحق في حرية الاعتقاد وحرية العبادة):** إنّ من أهم مظاهر التي تشتمل عليها حرية المعتقد هما حرية الدين وحرية المعتقد، فحين يُكفل للشخص الحرية في اختيار طريقة التعبير عن إيمانه فهو قد تمتع بما يُصطلح عليه بحرية المعتقد، أمّا اذا أُضيف لها حرية ممارسة الطقوس الدينية فهو مُتمتع بما يُسمى بحرية ممارسة العبادة، فحرية المعتقد تستدعي اعتراف الدولة بها من خلال دستورها، بينما تتطلب حرية العبادة تدخل الدولة من أجل تنظيمها وتقنين ممارستها واستصدار تراخيص لمزاومتها وتنظيم تسيير أماكن العبادة¹. فمُنذ القدم كان للتدين عبر التاريخ الانساني، وعند أتباع الديانات السماوية الأثر البارز على شعور الإنسان ووجدانه وتحركه الدائم من أجل الدّفاع عن معتقده الديني، باحثاً على تحقيق الحرية في اعتناق ما يريد وضمان ممارسة العبادة التي يختارها، كما يشاء ويُؤدي هذه العبادة دون قيد وفق الشّعائر الدينية الخاصة بالديانة التي تُعبر عن اعتقاده.

وقد كرس التعديل الدستوري لسنة 2016 هذه الحرية في المادة 42 منه، حيث أكدت الفقرة الأولى من هذه المادة على أن حرية المعتقد وحرية الرأي لا يمكن المساس بهما، وعبر عن أهميتهما البالغة بوصف "حرمة"، أي تضمن الدولة حريتهما، فحرية المعتقد حرية غير قابلة للتقييد تحت أي شكل من الأشكال، بينما حرية ممارسة الشعائر الدينية فهي مضمونة بالقانون، حسب ما جاء في الفقرة الثانية من المادة 42 المذكورة أعلاه، فنستخلص أنّ المؤسس الدستوري الجزائري يعتبر فقط حرية المعتقد من الحريات الأساسية بينما ممارسة العبادة لا يعتبره كذلك ، فليس لها نفس المكانة مع قداسة حرية المعتقد، حيث يُمكن للفرد أن يعتنق الدين الذي يختاره دون أي قيود، لكنه عند ممارسة الشعائر الدينية المتعلقة بالدين الذي يختاره لا بد من التقيد بالضوابط والإجراءات التي يحددها التشريع حتى يستطيع ممارستها، بذلك يعتبر هذا التقييد يُشكل انتهاكا وخطرا على حرية ممارسة الشعائر الدينية، ويُمثل مساساً مُباشراً بحرية المعتقد،

¹ - فطة نبالي ، دور المجلس الدستوري في حماية الحقوق والحريات العامة- مجال ممدود وحول محدود-، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون العام، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، نوقشت 14 جويلية 2010، ص25.

الباب الثاني: نطاق حماية الرقابة الدستورية للحقوق والحريات الأساسية

وهو بذلك يتعارض مع ما جاءت به العهود والإعلانات الدولية لحقوق الإنسان¹، ولتدارك ذلك أضاف التعديل الدستوري لسنة 2020، على حرية المعتقد قداسة كبرى، ومنع المساس بحرية الرأي، حيث جاء في المادة 51 منه حرمة حرية الرأي، باعتبار أن الإسلام هو الدين الوحيد للدولة ويعتقه جميع الجزائريين، فتمتع الدين الإسلامي بالتفوق على جميع المعتقدات من خلال وضعه الرسمي بالنسبة للدولة، أفرز بروز حالة من غياب المساواة والتمييز، في نظر البعض وقد يتضررون من ذلك الوضع، خاصة الأفراد الذين لا يعتنقون الإسلام، لكنهم ملزمون بالتقيّد بتعاليم وشعائر الدين الإسلامي الذي يدين به غالبية الجزائريين، وعلى هذا الأساس يجب أن يشمل التشريع المنظم لممارسة الشعائر الدينية ضوابط هدفها حماية وحدة الشعب الجزائري بحماية معتقداته وتعزيزها، وابعاد أماكن ممارسة العبادة عن أي تأثير سياسي أو أيديولوجي².

ب- حرية الرأي والتعبير، حرية الاجتماع والتظاهر السلمي: تضم حرية الرأي مختلف مشارب الحريات الفكرية بل تعتبر مقياساً لتوفرها وضمانها، فالرأي هو ما استقر في سريرة الفرد وعمل على الإفصاح عنه بمختلف الوسائل التي يكفلها الدستور، لذلك لا تستطيع أي قوة أن تنثي الفرد عن التمتع بحرية الرأي، وقد مكّن المؤسس الدستوري الجزائري المواطن من التمتع بهذا الحق وأتاح له سبل الدفاع عنه فردياً أو عن طريق الجمعية، كما ضمن الدستور حرية التعبير من خلال حرية الاجتماع والتجمع، وعمل على تسهيل ممارسة حرية الرأي والتعبير ونوع منابرها كالحق في إنشاء الأحزاب السياسية، كما أن من مظاهر تجسيد الديمقراطية وتبني النظام الليبرالي ضمان حرية الرأي و التعبير، وبالمقابل غياب حرية التعبير أو التضييق عليها يؤدي إلى التسلّط والاستبداد، وكل حركات التحرّر تؤسس مبادئها بالاعتراف بها وتجسيدها، كما تشمل أيضاً حرية التعبير حرية الصحافة، ومؤسسات القطاع السمعي البصري³.

أما حرية الاجتماع فهي حرية تعبير جماعية مهمة إذا تم توظيفها كوسيلة ضغط على الأنظمة الحاكمة، نظراً لما يصنعه العدد الكبير من المجتمعين، لذا يتم في الغالب التضييق

¹ - جاء في المادة 18 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 والعهد الدولي لحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966 في المادة 18 منه يكرس كل منها الحرية الدينية كحرية أساسية لا تقبل أي تقييد قانوني للحق في إظهار المعتقد أو ممارسة شعائره إلا تلك القيود الضرورية لحماية النظام العام بمكوناته الثلاث (الأمن، الصحة، السكينة) أو ما يضمن احترام الحريات الأساسية للآخرين.

² - محمد عفرون، مرجع سابق، ص71.

³ - فطة نبالي، مرجع سابق، ص70.

على هذه الحرية خاصة في حالات الطوارئ والحصار.

كما يُفهم من حرية الاجتماع أنها حق الالتقاء مع الغير¹، وكل من حرية الاجتماع وكحرية التظاهر يشتركان في المظهر والطابع الذي يريد من يُمارسهما أن يُوصله سواء كان بطريقة مؤقتة أو مُنظمة، ففي الغالب لا يحدثان بطريقة عفوية، أي ليس مُجرد اجتماع أو تجمع لأفراد عفوي، كان اجتماعهما وفق تحضير وتخطيط مُسبق، وهذا ما يُميزهما عن التجمهر، كما يُمكن تمييز المظاهرات عن الاجتماع والتجمع كون المظاهرات غالبا ما تستغل الطرقات العمومية، وهي أكثر ارتباطا بحرية التعبير لأنه تُرفع فيها المطالب أو أسباب الاحتجاج بكل وضوح، في وجه السلطات العمومية.

وقد أقر المؤسس الدستوري الجزائري حُرّية الرأي من خلال ما نصت عليه المادة 51 من التعديل الدستوري لسنة 2020 المذكورة سابقا، حين نصت على أنه لا مساس بحرمة حرية الرأي، وعلى الرغم من ارتباط حرية الرأي بحرية التعبير إلا أن المؤسس الجزائري قد أدرج كل منهما في مادة مُستقلة، فقد تناولت المادة 51 حرمة حرية الرأي بينما تناولت المادة 52 من التعديل نفسه، كل من حرية التظاهر وحرية الاجتماع إلى جانب حرية التعبير، وتكفل بضمانهما بشرط أن يخضعان إلى التصريح بهما، وترك شروط وكيفيات ممارستهما للقانون². وقد اعترف كذلك الدستور الجزائري السابق المعدل سنة 2016، بالوسائل التي تمكن الفرد من التعبير عن آرائه ومناقشتها مع الآخرين، باعتبار أنه لا يُمكن ضمان هذه الحرية إلا إذا تم توفير معها حرية استعمال وسائل التعبير الكافية، لذلك نصت المادة 49 منه على أن حرية التظاهر السلمي مضمونة، ولكن تخضع لقيود يحددها القانون، حيث يُفهم من ذلك أن حرية التظاهر والاجتماع مضمونتان صوريا فقط وأن ممارستهما متروكا لسلطة القانون، وبالتالي تحتاج تعزيزا لضمان تحقيقها، لذلك جاءت المادة 52 من التعديل الدستوري لسنة 2020، وعززت هذا الحق بإضافة المزيد من الضمانات على كل من حرية التظاهر والاجتماع، حيث اشترطت ممارستهما تكون بمجرد الحصول على التصريح، وتركت للتشريع مهمة تحديد شروط وكيفيات ممارستهما، مما يُلغي دور الرقابة القبلية التي تمارسها الإدارة، أما المادة 54 من التعديل الدستوري لسنة 2020 فقد ضمنت للفرد من ممارسة حقه في استعمال وسائل الصحافة بكل أشكالها المكتوبة والسمعية والبصرية والإلكترونية، وبكل حرية ودون أي قيود ماعدا القيود

¹ - GILLES LEBRETON, Libertés publiques et droits de L'homme, op.cit; p.504.

² - أنظر المادتين 51-52 من التعديل الدستوري لسنة 2020، مرجع سابق.

الباب الثاني: نطاق حماية الرقابة الدستورية للحقوق والحريات الأساسية

التي حدّدها الدستور، كما أنّها اعترفت بالتعددية الاعلامية بكل أشكالها كمبدأ عام، وكحرية أساسية غير خاضعة إلا للقيود التي حددها الدستور ونصّ عليهما في الفقرتين الثانية والثالثة من المادة 54 المذكورة أعلاه¹.

وتعتبر الأحزاب السياسية منبراً هاماً لممارسة حرية الرأي والتعبير، لذلك أعترف المشرع الجزائري بهذا الحق من خلال نص المادة 57 من التعديل الدستوري لسنة 2020، حيث كفلت الحق في إنشاء الأحزاب السياسية، وحدّدت شروطاً قانونية ينبغي احترامها حتى لا يُستغل هذا الحق في ضرب الوحدة الوطنية أو المساس بالهوية الوطنية، كما كفلت المادة 58 من التعديل نفسه، حق الأحزاب السياسية المعتمدة بممارسة حرية الرأي والتعبير والاجتماع دون تمييز، كما تُقيّد وسائل الإعلام العمومية بجملة من الإجراءات للاستفادة من حق حرية التعبير، كأن تتيح لها مساحة زمنية للتعبير حسب تمثيلها على المستوى الوطني، كما أتاح لها استغلال كل وسائل الصحافة المُتاحة في ظل التعددية الاعلامية شريطة احترام ما يسمح به القانون، كما خصص لها تمويلاً مالياً بما يتناسب مع تمثيلها السياسي وبمناسبة الاستحقاقات الوطنية علاوة على المساهمة في تنشيط الحياة السياسية عموماً².

خلاصة القول يُمكن اعتبار كل من حرية الرأي والتعبير وكذا حرية الاجتماع التظاهر السلمي كحريات أساسية في مُختلف النصوص الدستورية، لكن ذلك غير كاف لضمان ممارستها في الواقع، حيث يبقى الأمر مُرتبطاً في الغالب بمدى إتاحة وسائل التعبير دون قيود من جهة، وقدرة الأفراد على تحكمهم في تكنولوجيات الإعلام والاتصال من جهة ثانية.

ج- الحق في تكوين الأحزاب السياسية والجمعيات، الحريات النقابية: تتدرج هذه الحقوق كلّها تحت ما يُسمى بالحقوق السياسية، حيث تعترف مُختلف الدساتير الجزائرية، بينما كان الاعتراف بالحرية السياسية في تكوين الأحزاب بالتزامن مع صدور دستور 1989، إذ لم يكن مُتاح قبل ذلك بسبب النظام الأحادي السائد وقتها، حيث نصت المادة 39 من دستور 1989 على الحق في إنشاء الجمعيات دون قيود وبصفة مُطلقة، ثم نصت المادة 40 من الدستور نفسه، على حق

¹ - جاء في مضمون المادة 50 من دستور 2016 أن حرية الصحافة المكتوبة والسمعية البصرية وعلى الشبكات الإعلامية مضمونة ولا تُقيّد بأي شكل من أشكال الرقابة القبلية وأن التعبير متاح للأفراد باستعمال مختلف الوسائل ولكن في الحدود التي رسمها الدستور وهي أن لا يؤدي التعبير إلى المساس بكرامة الآخرين وحرياتهم وحقوقهم، كما ينبغي مراعاة ثوابت الأمة وقيمها الدينية والأخلاقية والثقافية.

² - أنظر المادة 57 و 58 من التعديل الدستوري لسنة 2020، مرجع سابق.

الباب الثاني: نطاق حماية الرقابة الدستورية للحقوق والحريات الأساسية

إنشاء الجمعيات ذات الطابع السياسي، مما يُفهم من ذلك تحديد الجمعيات حسب نشاطها وتمهيدا لتسميتها صراحة بالأحزاب السياسية، واشترط لممارسة هذا الحق عدم المساس بالحريات الأساسية والوحدة الوطنية والسلامة الترابية واستقلال البلاد وسيادة الشعب، ولم يُقيد دستور 1989 الحق في إنشاء الجمعيات بالتشريع، عكس ما جاء في دستور 1996، حيث أضاف شروطا أخرى من خلال نص المادة 42 منه كمنع تأسيس أحزاب سياسة على أساس ديني أو لغوي أو عرقي أو جنسي أو مهني أو جهوي، وهو ما ابقى عليه دستور 2016 من خلال نص المادة 52 منه¹، بينما أضاف التعديل الدستوري لسنة 2020، مزيدا من الضمانات على هذا الحق، حيث تضمنت المادة 57 منه وجوب امتناع الإدارة عن كل ممارسة قد تؤدي الى التأثير على ممارسة هذا الحق، وأكدت كذلك على وجوب خلو التشريع العضوي المنظم لهذا الحق من أي حكم من شأنه أن يمس بحرية إنشاء الأحزاب السياسية، ولضمان عدم تعسف الإدارة تجاه عمل الأحزاب نصت المادة 57 السالفة الذكر على عدم إمكانية حل الأحزاب السياسية إلا بمقتضى قرار قضائي.

كما أن الحق في إنشاء الجمعيات قد كرّسته الدساتير السابقة واعتبرته حقاً أساسياً ومضموناً حسب نص المادة 43 من دستور 1996، و من خلال المادة 54 من دستور 2016، ويرجع ذلك إلى دور الجمعيات في الدفاع عن حقوق الإنسان، لذلك تعمل الدولة على تشجيع الحركة الجمعوية، كما عزّز التعديل الدستوري لسنة 2020 ذلك ، بإضافة ضمانات أخرى لممارسة هذا الحق، حيث جاء في المادة 53 منه أن ممارسة هذا الحق تكون بمجرد التصريح، كما تعمل الدولة على تشجيع الجمعيات ذات المنفعة العامة، ولا تحل الجمعية إلا بقرار قضائي. أمّا ممارسة الحق النقابي فقد أُعتبر حقاً أساسياً ومضموناً ومُعترف به حسب ما جاء في المادة 56 من دستور 1996، وكذلك المادة 70 من التعديل الدستوري لسنة 2016، أمّا التعديل الدستوري لسنة 2020، فإنّه قد جاء في المادة 69 منه، أن "الحق النقابي مضمون ويُمارس بكل حرية في إطار القانون"، فالاعتراف بهذا الحق يُتيح للمواطنين الحق في الانضمام إلى أي نقابة مهنية، للدفاع عن الحقوق والحريات ذات الصلة بأوضاع العمال وظروفهم المهنية ، بكل حرية دون أي شروط أو قيود ، لذلك فتح الدستور الجزائري المجال للتعددية النقابية لمنع كل الممارسات التي من شأنها المساس بالحرية النقابية.

¹ - انظر المادة 42 من دستور 1996 ، وكذلك المادة 52 من دستور 2016.

الباب الثاني: نطاق حماية الرقابة الدستورية للحقوق والحريات الأساسية

في الغالب عند دراسة الحق في العمل النقابي يقودنا إلى الحق في الإضراب لارتباطهما ببغضهما الوثيق، "فالإضراب هو التوقف عن العمل بالتشاور بين العمال في القطاع الخاص أو بين الموظفين في القطاع العام"¹، وذلك باتخاذ العمال موقفاً لإظهار رفضهم لوضعية معينة بُغية ممارسة الضَّغط لتغيير تلك الوضعية أو لتعديلها، فهو بذلك يُعتبر أسلوباً من أساليب المطالبة بالحقوق أو تحسينها، وقد اعترفت الدساتير الجزائرية بالحق في الإضراب من خلال المادة 57 من دستور 1996، وكذلك المادة 71 من التعديل الدستوري لسنة 2016، وكذلك عزّزه التعديل الدستوري لسنة 2020 من خلال المادة 70 منه، حيث اعترف الإضراب كحق وجعل ممارسته في إطار القانون، كما أنّ ممارسة هذا الحق قد يتعارض مع مبدأ استمرارية المرفق العام، لذلك وضع الدستور شرطاً لممارسته بمعنى تنظيمه وليس تقييده ، كما أنّه استثناءً قيّد ممارسة هذا الحق ومنعه في المرافق السيادية كميادين الدفاع الوطني والأمن، وفي جميع المرافق العمومية ذات المنفعة الحيوية مثل المراكز الاستشفائية².

د - الحريات السياسية: ويُقصد بها تتوفر الشروط القانونية في المواطن مثل حق الانتخاب والترشح، فلا يُمارس هذه الحقوق إلاّ بتوفر تلك الشروط، أي أنّها مرتبطة بها وتستمد طابعها الأساسي من خلال توفرها باعتبارها ضرورية للتمتع بالحقوق والحريات الأخرى، حيث تهدف الحقوق والحريات السياسية إلى انخراط المواطنين في ممارسة العمل السياسي والمشاركة في الحكم، واتخاذ القرارات التي تهمهم وهذا ما جاء في نص المادة 56 من التعديل الدستوري لسنة 2020، حيث اعتبرت، حق الترشح والانتخاب متاح لكل المواطنين الذين تتوفر فيهم الشروط القانونية، فيُفهم من ذلك، أنّ المجال مفتوح للجميع بالتمتع بالحقوق والسياسية كالترشح أو الانتخاب كمبدأ عام ، لكن ضبط التشريع مسألة وضع الشروط للتمتع بهذا الحق، بالرجوع إلى نص المادة 63 من التعديل الدستوري لسنة 2016 فمثلاً، نجدها قد اشترطت التمتع بالجنسية الجزائرية فقط دون سواها لتولي المسؤوليات العليا في الدولة وكذا المناصب السياسية، مما يؤدي هذا الشرط إلى حرمان المواطنين مزدوجي الجنسية من هذا الحق، ويتنافى مع مبدأ المساواة المكرس في الدستور، لذلك فإنّ التعديل الدستوري لسنة 2020، قد أسقط شرط الجنسية الأصلية لتقلّد المسؤوليات العليا في البلاد، لكنّه بالمقابل استثنى المهام والوظائف ذات الصلة

¹ - فطة نبالي ، مرجع سابق، ص78.

² -أنظر المادة 70 من التعديل الدستوري لسنة 2020، مرجع سابق.

الباب الثاني: نطاق حماية الرقابة الدستورية للحقوق والحريات الأساسية

بالسيادة والأمن الوطنيين من الخضوع لمبدأ المساواة¹.

هـ - الحق في التعليم، وحرية الابتكار، حرية البحث العلمي والأكاديمي: الحق في التعليم حق كرسه كل الدساتير الجزائرية، كما حملت الدولة على عاتقها الالتزام بضمانه²، لذلك نصت المادة 65 من التعديل الدستوري لسنة 2020، على ضمان حق التربية والتعليم ويقع على عاتق الدولة التزام بالسهر باستمرار على تحسين جودتهما، من خلال الرقي بالمنظومة التعليمية الوطنية وتحمل مسؤولية تنظيمها، كما أنها كرسّت مجانية التعليم العمومي وفق الشروط التي يحددها القانون، واجبارية التعليم الابتدائي والمتوسط، وإضافة إلى ضرورة ضمان الدولة التساوي في الالتحاق بالتعليم، كما أكدت هذه المادة أيضا على وجوب ضمان الدولة حياد المؤسسات التربوية والسهر على الحفاظ على طابعها البيداغوجي والعلمي، حماية لها من أي تأثير سياسي أو إيديولوجي.

نصت المادة 44 من التعديل الدستوري لسنة 2016، على حرية الابتكار بمختلف أشكالها، الفكري والفني والعلمي، وأقرّت ضمانها، وتخضع حرية الابتكار لضوابط يتكفل بوضعها التشريع ويقع على الدولة التزام بتنظيمها وتحديد مجالاتها، لذلك كرسّت الفقرة الثانية من هذه المادة ضمان هذه الحرية، إذ لا يجوز حجز أي مطبوع أو تسجيل أو أي وسيلة أخرى من وسائل التبليغ والإعلام إلا بأمر قضائي، لأنّ هذه الوسائل تساعد الفرد على الابتكار والابداع والتعبير عن أفكاره، بينما بالرجوع الى التعديل الدستوري لسنة 2020، نجده قد أشار في المادة 74 منه إلى منع تقييد حرية الإبداع الفكري إلا إذا مسّ بكرامة الأشخاص أو بالمصالح العليا للأمة أو القيم والثوابت الوطنية، ويُعتبر هذا الحكم الوارد في الفقرة الثانية من المادة 74 السالفة الذكر تراجعا من المؤسس الجزائري في تعزيز الضمانات المتعلقة بهذه الحرية، لاسيما أنّه استعمل عبارات غير دقيقة في تحديد الحالات التي تقيّد حرية الإبداع كعبارة "المصالح العليا للأمة"، فلو انه ترك تحديد الاستثناءات التي يتم من خلالها تقييد حرية الإبداع للتشريع لكان أفضل. وقد كرسّت المادة 75 من التعديل الدستوري لسنة 2020، حرية البحث العلمي والحريات الأكاديمية وأقرّ الدستور ضمانهما ويُمارسان في إطار القانون، كما تلتزم الدولة بالعمل على ترقية البحث العلمي وتمثينه خدمة للتنمية المستدامة للأمة.

¹ -أنظر المادة 67 من التعديل الدستوري لسنة 2020، مرجع سابق.

² - صالح دجال، المرجع السابق، ص 320.

5- حق الطفل، وحقوق الشباب وذوي الاحتياجات الخاصة: نصت المادة 71 من التعديل الدستوري لسنة 2020، صراحة على حماية وكفالة حقوق الأطفال، حيث جاء في الفقرة الثانية منها على أنّ حقوق الطفل محمية من طرف الدولة والأسرة والمجتمع، والدولة مسؤولة عن حماية حقوقه مع مراعاة المصلحة العليا له، كما يقع على عاتق الدولة الالتزام بكفالة الأطفال المُتخلّي عنهم أو مجهولي النسب، كما أكّدت على تجريم كل أشكال العنف ضد الأطفال أو استغلالهم أو إهمالهم والتخلي عنهم، كما ورد في التعديل الدستوري لسنة 2016 لأول مرة حكماً بمنع تشغيل الأطفال أقل من سن 16 سنة، من خلال ما جاء في الفقرة 03 من المادة 69 منه، وأضافت ضرورة معاقبة القانون لهذا الفعل، أمّا التعديل الدستوري لسنة 2020، فإنّه تضمن كذلك معاقبة القانون لتشغيل الأطفال في الفقرة 6 من المادة 66 منه، لكنّه لم يُشير إلى سن الأطفال المحميين، ممّا يجعل ذلك أقل وضوحاً ممّا جاء في تعديل 2016¹.

وأشار التعديل الدستوري لسنة 2016، لأول مرة إلى حقوق الشباب، من خلال المادة 37 منه حيث وصفتهم "بالقوة الحيّة في بناء الوطن" ووضعت على عاتق الدولة مسؤولية السهر على توفير الشروط اللازمة لتنمية قدرات الشباب وتفعيل طاقاتهم، لكن هيكلة هذه الطاقة الشبابية الحية لفسح المجال لها لبناء الوطن من خلال التأكيد على الدور الاستشاري للمجلس الأعلى للشباب المُستحدث في التعديل الدستوري لسنة 2020، ولتأكيد ذلك جاء في المادة 73 منه على أنّ الدولة "تسهر على توفير كل الوسائل المؤسساتية والمادية الكفيلة بتنمية قدرات الشباب وتحفيز طاقاتهم الابداعية"، بما في ذلك تشجيعهم على المشاركة السياسية، وحمايتهم من مخاطر الآفات الاجتماعية، ولتفعيل هذه الحقوق أحال الدستور شروط تطبيقها إلى التشريع. تضمّن التعديل الدستوري لسنة 2020، مجموعة من الحقوق الخاصة بالفئات الهشة في المجتمع، وألزم الدولة بالتدخل لحمايتهم ومساعدتهم من خلال ضمان حقوقهم، حسب ما جاء في الفقرة 7 من المادة 71، التي تنص على ضرورة سعي الدولة لضمان مساعدة المسنين، وكذلك المادة 72 من نفس التعديل، التي تنص على ضمان إدماج الفئات المحرومة، والاعتراف بحقوق لذوي الاحتياجات الخاصة والتكفل بآليات ادماجهم في المجتمع.

6- الحقوق الاقتصادية والاجتماعية: تتدرج هذه الحقوق ضمن حقوق الجيل الثاني التي تُعتبر

¹ -أنظر الفقرة 3 من المادة 69 من التعديل الدستوري لسنة 2016 و الفقرة 6 من المادة 66 من التعديل الدستوري لسنة 2020، مرجع سابق.

الباب الثاني: نطاق حماية الرقابة الدستورية للحقوق والحريات الأساسية

ديونًا في ذمة الدولة تستلزم الوفاء بها للأفراد، وتتمثل خاصة في الحق في الصحة والتعليم والعمل والضمان الاجتماعي وتتضمن أيضا الحق في التجارة والصناعة والحق في الملكية، وقد كرس الدستور الجزائري هذه الحقوق من خلال المادة 66 من التعديل الدستوري لسنة 2020 ، منها الحق في العمل والتزام الدولة بضمانه كحق وواجب، والتأكيد على تناسب الأجر مع العمل المبذول، وتوفير كل ظروفه الملائمة من حماية وأمن ونظافة...، والحق في الضمان الاجتماعي فأعترف الدستور للمواطن بالحق في العمل والحق في الراحة المتعلقة بفترات العمل، وضمان حقه في أن يؤدي عمله في ظروف مناسبة، وتمتعه بالحماية الكافية من أمن ونظافة أثناء العمل، كما تلتزم الدولة ببذل العناية اللازمة لتحقيق ذلك، كما انها ملزمة بالعمل على ترقية التمهين وذلك من خلال انتهاج سياسة تُتيح للمواطنين الحصول على مناصب عمل، كما تعمل على توفير الشروط والظروف التي تضمن استقرار العامل في عمله مقابل أداء التزاماته وعدم التقاعس فيه، حتى لا يلجأ إلى اللجوء للإضراب للمطالبة بتحسين أوضاعه المهنية.

تتدرج حرية التجارة والصناعة ضمن الحق في العمل، باعتبار أن مهنتي التجارة والصناعة من الأعمال التي يرغب الانسان في ممارستها لممارستها لطابعهما المهني الحر، ويقصد بحرية التجارة والصناعة هو حق الفرد في مُزاولة هذه المهنة، الأعمال المتعلقة بهما، والعقود والقيام، باستثناء الأعمال والمهن الفلاحية، ذلك أن الحق في اختيار عمل أو نشاط معين يعتبر من الحقوق المعترف بها قانونا للشخص، وهذا تجسيدا لمبدأ المساواة أمام القانون.

جاء في المادة 43 من التعديل الدستوري لسنة 2016، الإشارة إلى حرية الاستثمار والتجارة، التي لم تكن مذكورة في الدساتير السابقة، حيث تلتزم الدولة بفسح المجال للأفراد لممارسة الأعمال التجارية والاستثمار وتعمل على توفير مناخ مُلائم لهما في إطار القانون، كما تعمل على تشجيع الأفراد والمؤسسات الاقتصادية الوطنية على مناخ الأعمال لتنمية وازدهار الميدان الاقتصادي، كما تلتزم الدولة أيضا بضبط السوق وحماية المستهلكين من خلال منع كل أساليب الاحتكار والمنافسة غير الشريفة، وقد أكد التعديل الدستوري لسنة 2020، على هذه الحرية في المادة 61 حيث أضافت حرية المقاول، كما تُضيف المادة 63 من نفس التعديل التزامات أخرى على عاتق الدولة، كالتزام الدولة بالسهر على تمكين المواطنين من الحصول على ماء الشرب، والعمل على المحافظة عليه للأجيال القادمة، كما تلتزم الدولة بتوفير الرعاية الصحية من خلال تكفل الدولة بالوقاية من الأمراض الوبائية والمعدية ومكافحتها وضمان تمتع

الباب الثاني: نطاق حماية الرقابة الدستورية للحقوق والحريات الأساسية

الجميع بالرعاية الصحية، وكذا الاستفادة من التأمينات الاجتماعية خاصة للفئات المحرومة، كما كرس هذا التعديل الحق في البيئة وربطه بالتمتية المستدامة، حسب ما جاء في المادة 64 منه. لا يمكن الحديث عن الحق في العمل وحرية التجارة والاستثمار والصناعة دون أن نعرّج عن الحق في الملكية أو حرية التملك باعتبارها مُحصّلة ما يعمل الإنسان من أجله، إذ يُعتبر الحق في الملكية من أهم الركائز التي يُقام عليها البناء الاقتصادي والاجتماعي في الدول الحديثة، وهي من الحقوق الفردية التي تُساهم في الوظيفة الاجتماعية عن طريق التملك، والمقصود بحق الملكية أو حرية التملك قدرة الشخص قانونيا في امتلاك شيء، وله أن يتصرف في الشيء المملوك وفي منتوجه، كما يشمل الحق في الملكية ضمان حمايتها من الاعتداء عليها سواء بالمصادرة أو بالاستيلاء، إلّا في حدود ما نص عليه القانون وبمقابل تعويض عادل سواء كانت ملكية عامة أو ملكية خاصة.

وقد اعترف الدستور الجزائري بالحق في الملكية الخاصة وحرية التصرف فيها، كما أتاح حرية انتقالها إلى الغير عن طريق الإرث أو الهبة أو الوصية وغير ذلك، وأكد على ضمانها من خلال المادة 60 من التعديل الدستوري لسنة 2020¹، وشدد على ضرورة حماية الملك الخاص إذ لا يتم نزع الملكية إلّا في إطار القانون، ووفق تعويض مالي عادل ومنصف، كما حث بالمقابل المواطن على احترام ملكية الغير والملكية العامة ومصالح المجموعة الوطنية، كما شمل أملاك الوقف وأملاك الجمعيات الخيرية بحماية القانون.

المطلب الثاني

أساليب الاعتراف الدستوري بالحقوق والحريات الأساسية:

يتم الإقرار والتتصيص على الحقوق والحريات الأساسية في مُختلف الدساتير، لكن نتباين الطريقة التي بموجبها يتم الاعتراف بها من دستور إلى آخر، حسب طبيعة النظام السياسي الحاكم وكذلك ظروف صدور الدستور، وحسب نظرة الشعوب إليها وإلى قيمتها الدستورية والقانونية، وعليه قد يكون التتصيص على الحقوق والحريات في شكل إعلانات للحقوق، كما قد يأتي في مقدمات ودبيجات الدساتير، وقد يكون هذا الاعتراف في صلب وثيقة الدستور، وسنوضح ذلك أكثر في الآتي:

الفرع الأول: تباين الأساليب الدستورية في الاعتراف بالحقوق والحريات الأساسية: عرف

¹ - المادة 60 من التعديل الدستوري لسنة 2020، مرجع سابق.

الباب الثاني: نطاق حماية الرقابة الدستورية للحقوق والحريات الأساسية

التنظيم الدستوري للحقوق والحريات الأساسية وطريقة التخصيص عليها تباينا أفرز إقرارها تدريجيا بأساليب مختلفة، فقد ظهر أول أسلوب للتخصيص عليها في وثيقة رسمية بإقرارها في إعلانات الحقوق (أولا)، ثم التخصيص عليها في مقدمات الدساتير (ثانيا)، ثم ظهر أخيرا أسلوب التخصيص على الحقوق والحريات في صلب الدستور (ثالثا).

أولا: التخصيص على الحقوق والحريات الأساسية في إعلانات الحقوق: تُعتبر إعلانات الحقوق وثائق تمثل مصدرا تعتمد عليه النصوص الدستورية، وبذلك فهي تسبق الدساتير في المبادئ الفكرية والفلسفية التي يؤمن بها المجتمع، تعبر بها الدولة عن فلسفة مجتمعها والأسس التي تُقام عليه¹، ومن خلالها يُمكن لكل فرد معرفة حقوقه وحرياته في مواجهة السلطة²، بعرض الصلاحيات التي تُخصّ الفرد ولا تستطيع الدولة التوصل منها، وبذلك توجه هذه الإعلانات المؤسس الدستوري عند إدراج الحقوق والحريات في صلب الدستور، أو الاعتراف بما ورد منها في وثيقة إعلان الحقوق، باعتبارها حقوقا أساسية.

وقد اختلف الفقه في هذا الصدد وانقسم إلى ثلاثة آراء، حيث يُقرّ الأول للإعلانات بالصفة القانونية، أما الثاني فينكر عليها ذلك، بينما الثالث يتخذ موقفاً وسطياً بين هذين الرأيين، فرغم اتفاق أصحاب الرأي الأول المؤيد للقيمة القانونية لها إلا أنهم اختلفوا في حجيتها ومدى إلزاميتها، فنتج عن ذلك ثلاثة آراء فمنهم من أعطاهها قيمة أعلى من الدستور نفسه ومنهم من جعلها في مرتبة الدستور وهناك من جعلها أدنى قيمة من الدستور.

أما الدستور الجزائري فقد وضع النصوص الدولية التي يُصادق عليها رئيس الجمهورية تسمو على القانون³، كما منح التعديل الدستوري لسنة 2020، بموجب ديباجته الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والاتفاقيات المُصادق عليها من قبل الجزائر نفس قيمة الدستور⁴.

ثانيا: التخصيص على الحقوق والحريات الأساسية في مقدمات الدساتير: مقدمة الدستور هي الجزء الذي يسبق مواد الدستور، وتختلف تسمياتها في الوثيقة الدستورية فنجدتها تُسمى في

¹ - سعيد سالم المظلوم، الحدود الدستورية والقانونية المقيدة لأعمال الضبط الإداري، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، الصادرة عن جامعة الشارقة، المجلد 16، العدد 02، ديسمبر 2019، ص 56.

² - حمدي عطية مصطفى عامر، حماية حقوق الإنسان وحرياته العامة الأساسية، ط1، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، مصر، 2010، ص 146.

³ - انظر المادة 154 من التعديل الدستوري لسنة 2020، مرجع سابق.

⁴ - جاء في ديباجة التعديل الدستوري لسنة 2020، "يعبر الشعب الجزائري عن تمسكه بحقوق الإنسان المنصوص عليها في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948، والاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر".

الباب الثاني: نطاق حماية الرقابة الدستورية للحقوق والحريات الأساسية

بعض الدساتير مُقدّمة، والبعض الآخر الديباجة وغيرها، لذلك تتضمن معظم دساتير الدول المعاصرة ديباجة أو مقدمة في بدايتها أو وثيقة إعلان تتناول بالتحديد المبادئ الأساسية التي يحرص عليها المجتمع من حقوق وحريات والفلسفة التي تحدد وترسم الإطار العام للنظام السياسي والاقتصادي والاجتماعي للدولة¹، وهي جزء لا يتجزأ من متن الدستور، لذلك قد يلجأ المؤسس الدستوري إلى ذكر الحقوق والحريات الأساسية في مقدمة الدستور بدلاً من ذكرها في صلب الدستور مثل الدستور الفرنسي لسنة 1958، وتختلف مقدمات الدساتير عن إعلانات الحقوق في كونها ليست منفصلة عن الدساتير، كما أنها مرت بنفس المراحل التي مرت بها الدساتير وإقرارها، ولذلك استقر القضاء في فرنسا على أنّ مقدمات الدساتير لها نفس القيمة والصفة الإلزامية لصلب الدستور²، ورغم اختلاف الفقهاء حول القيمة القانونية لمقدمات الدساتير وتباينت المواقف حولها بين منكر ومؤيد لقيمتها إلا أنّ المؤسس الدستوري الجزائري تبنى الرأي الذي يضيف عليها الطبيعة القانونية صراحة، حيث يعتبرها جزء من الدستور ولها نفس قوة قواعده، حيث أقر ذلك سابقاً، وأكدّه في التعديل الدستوري لسنة 2020، وذلك بإضافة عبارة في الديباجة تنص على "تشكّل هذه الديباجة جزء لا يتجزأ من هذا الدستور".

ثالثاً: التنصيص على الحقوق والحريات في صلب الدستور: تعتلي الوثيقة الدستورية أعلى

الهرم القانوني في الأنظمة الدستورية المعاصرة، لما له من قدسية وسمو على ما دونه من قواعد قانونية في النظام القانوني للدولة، ويحتوي أي دستور على قواعد دستورية مُنظمة لسلطات الدولة، وقواعد دستورية تُحدّد حقوق الأفراد وحرياتهم الأساسية، وأفضل وسيلة لضمان حماية هذه الأخيرة إقرارها في متن الدستور³، وعلى الرغم من أنّ كل من إعلانات الحقوق ومقدمات الدساتير قد أثارت خلافاً بين فقهاء القانون حول مدى أهميتها كضمانات كافية للحقوق والحريات، إلا أنّ صلب الدستور كان محل اتفاق بين أغلب الفقهاء حول طبيعته القانونية ومدى إلزاميته، لذلك تُدرج أغلب الأنظمة الدستورية المعاصرة الحقوق والحريات في

¹ - عبد الحفيظ الشيمي، القضاء الدستوري، مجموعة الرسائل دكتوراه، د. ط، كلية الحقوق جامعة القاهرة، مصر، بدون سنة، ص 185.

² - سعاد الشرقاوي، النظم السياسية في العالم المعاصر، ط3، دار النهضة العربية، مصر، 1988، ص 358.

³ - هاجر أبجري، الضوابط الدستورية لتنظيم ممارسة الحقوق والحريات الأساسية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، طور الثالث، شعبة الحقوق، تخصص دولة ومؤسسات عمومية، قسم القانون العام، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي مرسلّي عبد الله، تيبازة، 2023-2024، ص 30.

صلب الوثيقة الدستورية، وبما أنّ الحقوق والحريات العامة أعلى القيم المرتبطة بشخص الإنسان وحياته، فذلك كان مكانها الطبيعي في صلب الدساتير، وتنتهج الدساتير عند إقرارها الحقوق والحريات في صلب دساتيرها فيكون إما أن تُفصلها بشكل قطعي منعاً لانتهاكها من قبل السلطة أو تقييدها، أو أن تُحدّد ركائزها ومبادئها الأساسية وتترك مسألة تنظيمها للسلطة¹. * وبأخذ الإقرار والتنصيص على الحقوق والحريات في صلب الدساتير ثلاثة أساليب:

الأسلوب الأول: أن ينص الدستور على حقوق وحريات مطلقة لا يُمكن له تقييدها أو تنظيمها من قبل التشريع، وهذه الحقوق والحريات يكفلها الدستور بشكل قاطع ونهائي، ولا يُسمح للمشرع العادي أن يُنظّمها فلا يجوز له التدخل لتنظيمها مطلقاً، إذ يُقرّها الدستور وحده بصفة نهائية، ويُطلق على هذه الطائفة منها الحقوق والحريات الأساسية لارتباطها اللصيق بالإنسان.

الأسلوب الثاني: أن يُحدّد الدستور بعض الحقوق والحريات لكنه يسمح للمشرع العادي بأن يتدخل لتنظيمها، ولكن وفق شروط وقيود دستورية واضحة وصريحة يجب عليه أن يلتزم بها، وأنّ أي إخلال بهذه القيود أو إغفالها يُعد انتهاكاً للدستور مما يُرتّب ذلك اعتبار التشريع معيباً بعيب عدم الدستورية، كأن يصدر في شكل قانون عضوي.

الأسلوب الثالث: وفيه ينص الدستور على بعض الحقوق والحريات ويترك للمشرع العادي أمر تنظيمها دون فرض قيود دستورية صريحة، حيث يُجيز الدستور للمشرع العادي أن يُنظم هذه الحقوق والحريات دون أن يُلزمه بشروط مُحدّدة، ولكنه يبقى مُلزماً بالحفاظ على مضمون الإقرار الدستوري لها من خلال ضمان كفالتها وممارستها دون إهدارها أو الانتقاص منها.

الفرع الثاني: أسلوب الدستور الجزائري في التنصيص على الحقوق والحريات الأساسية: منذ الاستقلال اعتمد المؤسس الدستوري الجزائري عبر كافة الدساتير أسلوباً موحّداً في تضمين الحقوق والحريات والاعتراف بها في صلب الدستور، ورغم الأزمات التي شهدتها البلاد وتغيّر التوجهات السياسية، إلّا أنّ المؤسس الدستوري بقي ضامناً للحقوق والحريات من خلال التنصيص عليها في متن الدستور، ففي دستور 1963 وردت الحقوق الأساسية من المادة 12 إلى المادة 22 وقد جاءت تحت عنوان "الحقوق الأساسية"، بينما دستور 1976 فقد نظّم الحقوق والحريات بشكل أكثر تفصيلاً، حيث نص عليها في الفصل الرابع تحت عنوان "الحريات".

¹ - عبد الله ركن، التنظيم الدستوري للحقوق والحريات العامة، مجلة الشريعة والقانون، حوليات محكمة، كلية الشريعة والقانون، الصادرة عن جامعة الامارات، العدد 08، نوفمبر 1994، ص 396.

الباب الثاني: نطاق حماية الرقابة الدستورية للحقوق والحريات الأساسية

الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن"، ضمن الباب الأول الذي جاء تحت عنوان "المبادئ الأساسية لتنظيم المجتمع الجزائري"، وأستمر على هذا النهج في التعديلات الدستورية المتعاقبة بداية من سنة 1989 إلى غاية التعديل الدستور لسنة 2016، حيث تم تفصيل الحقوق والحريات في الفصل الرابع المعنون بـ "الحقوق والحريات" المدرج ضمن الباب الأول المخصص للمبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري، وفي التعديل الدستوري لسنة 2020، فإنه قد تم إدراج الحقوق والحريات الأساسية في الباب الثاني تحت عنوان "الحقوق الأساسية والحريات العامة والواجبات"، وهذا الأسلوب الذي اتبعه المؤسس الدستوري الجزائري في حد ذاته يُعتبر ضماناً كافية لحماية الحقوق والحريات الأساسية ويعكس إصراره على تحصينها من كل انتهاك.

أولاً: الاعتراف بالحقوق والحريات في دستوري 1963 و 1976 (فترة التوجه الاشتراكي):

تبنّت الدولة الجزائرية بعد الاستقلال النظام الاشتراكي، وكان ذلك واضحاً من خلال ديباجة دستور 1963، التي تضمّنت العديد من العبارات التي تكرس تبني هذا النظام السياسي والاختيار الاقتصادي وتكرّسه، وتؤكد تلبية رغبات الشعب، ورفض النهج الليبرالي الذي كان سائداً خلال فترة الاحتلال، ورغم ذلك لم تُذكر الحقوق والحريات بشكل صريح إلا في موضعين اثنين: الموضع الأول في الفقرة العاشرة (10) التي تضمن بموجبها الدولة حرية ممارسة الأديان والآراء والمعتقدات لكل فرد ، والموضع الثاني من خلال ما ورد في الفقرة الثالثة عشر (13) من الديباجة¹، كما يمكننا ان نستنتج أنّ الحقوق والحريات المعترف بها من خلال ما ورد في ديباجة دستور 1963 ، تُعتبر وسيلة لتحقيق هدف أكبر، وهو بناء النظام الاشتراكي، وأنّ الحقوق الأساسية تمكّن المواطنين من المُشاركة الفعّالة في عملية بناء الدولة، وتساعدهم على والتفاعل المتناغم مع المجتمع بما يتوافق مع مصالح البلاد واختيارات الشعب، وهو ما كان يتمشى مع الاتجاه السياسي الدولي في تلك الفترة، والمتمثل في النظام الاشتراكي الذي تبنته العديد من الدول حديثة الاستقلال.

¹ - الفقرتين 10 ، 13 من ديباجة دستور 1963 حيث تتنصان على ما يلي:

*تنص الفقرة 10 على:

- Paragraphe 10 : (...La république garantit à chacun le respect de ses opinions, de ses croyances et le libre exercice des cultes.)

*تنص الفقرة 13 على:

- Paragraphe 13 : (... Les droits fondamentaux reconnus à tout citoyen de la république lui permettent de...).

الباب الثاني: نطاق حماية الرقابة الدستورية للحقوق والحريات الأساسية

قد أثر هذا الخيار على كافة جوانب الحياة¹، وخاصة فيما يتعلق بالحقوق والحريات، حيث شهدت فترة حكم الحزب الواحد إهمالاً لهذه الحقوق حيث كانت تُعطى الأولوية لحقوق العمل والحقوق الاجتماعية والاقتصادية²، على حساب باقي الحقوق والحريات الأساسية، وجدير بالذكر أن دستور 1963، من حيث المنهجية في تنظيم الوثيقة الدستورية وتبويبها، لم يتبع تقسيمها إلى أبواب وفصول، وذلك لقلة الخبرة لدى المؤسس الدستوري حينها، فقد تم اقرار مجموعة من الحقوق والحريات وتنظيمها في المواد من 12 الى 22 من الدستور، بينما حُصّست فقرة واحدة من ديباجته للحقوق السياسية المعترف بها لكل مواطن، وتطرقت مواد أخرى الى تعزيز حقوق الانسان وضمان ترقيتها، لاسيما المادة 11 التي اعترفت بالموافقة على الإعلان العالمي لحقوق الانسان.

عمل دستور 1963 على تأسيس مبدأ المساواة في المادة 12 منه، كما ضمن والحق في التصويت، وأكد على حرمة السكن وإجبارية التعليم، كما تضمن مجموعة من الحقوق والحريات الجماعية، أبرزها حرية الصحافة وحرية الاجتماع من خلال المادة 19، إضافة إلى حرية تأسيس الأحزاب السياسية، ولم يقتصر الدستور على ضمان حقوق مواطني الدولة فحسب بل شمل كذلك ضمان حق اللجوء لكل من يكافح في سبيل الحرية، وفيما يتعلق بالعدالة واعترف بحق الدفاع في الجنايات، لكن عند التدقيق في المواد نجد أن المؤسس الدستوري قد قيّد هذه الحقوق والحريات، بما يتلاءم مع التوجه السياسي والاقتصادي للدولة، كما يتّضح من نص المادة 22 منه، والتي حدّدت حدود ممارسة هذه الحقوق والحريات، حيث نصت على عدم استخدامها في المساس باستقلال الأمة وسلامة الأراضي الوطنية والوحدة الوطنية، ومؤسسات الجمهورية ومطامح الشعب الاشتراكية ومبدأ وحدانية جبهة التحرير الوطني.

كما سار دستور 1976 على نفس المسار، حيث أدرج في تمهيده التمهيد التأكيد على النهج الاشتراكي، مؤكداً على اعتباره من الأولويات التي تحت الدولة الجزائرية الحديثة على تكريسها ضمن برامج الحزب الواحد بقيادة جبهة التحرير الوطني، لكن يمكن أن نلاحظ اختلاف هذا الدستور عن دستور 1963 في النقاط التالية:

¹ - عبد النور مبروك، حقوق الانسان والحريات العامة عبر الدساتير الجزائرية المتعاقبة، مجلة الرسالة للدراسات والبحوث الانسانية، جامعة العربي التبسي تبسة، الجزائر، المجلد 05، العدد 03، اكتوبر 2020، ص 90.

² - بوطيب بن ناصر وهبة العوادي، تطور الحماية الدستورية للحقوق والحريات الأساسية في الدول المغاربية، - الجزائر نموذجا -، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الوادي، الجزائر، المجلد 07، العدد 03، اكتوبر 2016، ص 85.

- 1- لم يتطرق تمهيد دستور 1976 إلى حقوق وحريات الأفراد، كما أنه كان خاليا من أي إشارة واضحة للعناصر التي تشكل هوية المجتمع الجزائري، مما أعتبر ذلك بمثابة تراجع من قبل المشرع مقارنة بالضمانات التي نص عليها في ديباجة دستور 1963.
 - 2- يتميز كذلك تمهيد دستور 1976 بإضافة مستوى قانوني أعلى من الدستور نفسه، يتمثل في الميثاق الوطني الذي أقره الشعب من خلال استفتاء 27 يونيو 1976¹.
 - 3- كما أشار التمهيد في دستور 1976 إلى الحركة التي شهدتها الجزائر عام 1965 في عديد المرات ، والتي وُصفت بأنها "تصحيح تاريخي لمسار الثورة التحريرية"²، مما يعكس التمسك بالمشروعية الثورية كأساس للسلطة، ورغم أن دستور 1976، الذي صدر بعد تجميد العمل بدستور 1963، يُعتبر من الناحية الشكلية عودة إلى الشرعية الدستورية، إلا أنه من الناحية الموضوعية تراجع عن الضمانات المحدودة للحقوق والحريات التي كانت مكرسة في ديباجة دستور 1963، كالفقرة العاشرة التي تعترف بحرية ممارسة الأديان وتُكرس آليات ضمانها.
- ثانيا: الاعتراف بالحقوق والحريات الأساسية في التعديلات الدستورية من 1989 إلى 2020 (مرحلة التوجه الليبرالي)**

بعد الأزمة الاقتصادية الحادة التي عرفت الجزائر نتيجة انهيار أسعار النفط، والأحداث العنيفة التي اجتاحت الشوارع في 5 أكتوبر 1988، أصبح من الضروري على السلطات إعادة تقييم التوجه السياسي والاقتصادي للبلاد تلبية للمطالب الشعبية من جهة، ومواكبة التطورات العالمية من جهة أخرى، وقد تم ذلك من خلال تعديل دستوري جديد وعلى إيديولوجية مغايرة تماماً، تقوم على أساس التحرر السياسي³، وذلك عبر اقرار نظام التعددية الحزبية والتحول نحو اقتصاد السوق المبني على المنافسة.

¹ - أنظر الفقرة 03 من ديباجة دستور 1976، حيث جاء فيها: "ويمثل الدستور أحد الأهداف الكبرى المسطرة في الميثاق الوطني. فإعداده و تطبيقه استمرار و تنمية لذلك العمل الذي تواصل، دون كلل، منذ التصحيح التاريخي في 19 يونيو 1965، من أجل أن تقيم الأمة دولة منظمة على أساس عصري ديمقراطي،".

² - تشير الفقرة 03 من التمهيد المتعلق بدستور 1976 أيضا إلى أن التصحيح التاريخي الذي حدث سنة 1965 هو نقطة البداية لتجسيد الأفكار التقدمية للثورة، كما تشير الفقرة 06 كذلك إلى أن القوانين الأساسية التي تتكفل بجهة التحرير الوطني بإعدادها، لإقامة مؤسسات الدولة، تتحدد وفقا لما ورد في بيان 19 جوان 1965.

³ - نصر الدين الأخضر، الحريات العامة في ضوء الدساتير والتشريعات الجزائرية، ط1، منشورات السائي، الجزائر، 2017، ص196.

الباب الثاني: نطاق حماية الرقابة الدستورية للحقوق والحريات الأساسية

يُعتبر دستور 1989 أول وثيقة رسمية تتبنى الجزائر من خلالها التوجه الديمقراطي بكل ما يحمله من أفكار ليبرالية، وهو ما تجسد في العديد من المواد التي تضمن وتؤكد الحقوق والحريات الأساسية بشكل أوسع مقارنة بالدساتير السابقة¹، حيث تناول المؤسس الدستوري الجزائري الحقوق والحريات الأساسية في الفصل الرابع من الباب الأول تحت عنوان "الحقوق والحريات"، في المواد من 28 إلى 56، ويمكن ملاحظة أن هناك تقليصاً للحقوق والحريات ذات الطابع الاجتماعي والاقتصادي مقابل توسيع الاعتراف بالحقوق والحريات السياسية، وأبرزها ما جاء في المادة 40 منه، المتعلقة بالحق في تكوين جمعيات سياسية، كما تم تضمين حقوق وحريات جديدة مثل الحق في الدفاع الفردي أو عن طريق الجمعيات الخاصة بحقوق الإنسان، وقد اعتبر المؤسس الدستوري في المادة 31 منه، أن الحقوق والحريات هي "تراث مشترك بين الجزائريين والجزائريات"، ما يعكس إلغاء التوجهات الاشتراكية السابقة في هذا المجال، كما أكد الدستور في ديباجته أن الدستور فوق الجميع، وهو القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق والحريات الفردية والجماعية، ولتنفيذ هذه الحماية، تم إنشاء هيئة سياسية لأول مرة هي "المجلس الدستوري"، التي تتولى مهمة الرقابة على مدى دستورية القوانين.

كما جاء دستور 1996²، لتعزيز دولة القانون ويوأكب سلسلة الإصلاحات التي أقرها دستور 1989، مثل التعددية الحزبية، مبدأ الفصل بين السلطات، والاقتصاد الليبرالي، وقد احتفظ بعدد من الحقوق والحريات التي نص عليها دستور 1989، إلا أنه أضاف بعض الحقوق الجديدة، أبرزها المادة 37 التي تتعلق بحرية الصناعة والتجارة، في حين كان دستور 1989 يؤكد على الملكية الخاصة في المادة 49، كما تم استبدال المادة 40 بالمادة 42، التي نصت على أن الحق في إنشاء الأحزاب السياسية معترف به ومضمون، بدلاً من مصطلح "الجمعيات ذات الطابع السياسي" المستخدم في دستور 1989، علماً أن دستور 1996 شهد عدة تعديلات من عام 2002³ إلى آخر تعديل في سنة 2020.

¹ - المرسوم الرئاسي رقم 89-18 المؤرخ في 28 فيفري 1989، المتضمن دستور 1989، ج، ر، ج، ج، العدد 09 الصادر في أول مارس 1989.

² - المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 17 ديسمبر 1996، المتضمن دستور 1996، ج، ر، ج، ج، العدد 76 الصادر في 18 ديسمبر 1996.

³ - القانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أفريل 2002، المتضمن التعديل الدستوري لسنة 2002، ج، ر، ج، ج، العدد 25 الصادر في 24 أفريل 2002.

أ- **التعديل الدستوري لسنتي 2002 و 2008:** تم إجراء تعديل دستوري في عام 2002 ومن خلاله تم تعديل المادة 03، حيث تم الاعتراف باللغة الأمازيغية كلغة وطنية، مع التأكيد على دور الدولة في الالتزام بترقيتها وتطويرها، وذلك في سياق حماية وترقية رموز الثورة، وفي عام 2008¹، جاء التعديل الدستوري ليعزز مبدأ المساواة بين المواطنين من خلال تعزيز الحقوق السياسية للمرأة، كما ورد في المادة 31 مكرر، وقد استندت الاهتمامات الدولية بقضايا المرأة أن تُمنح المرأة مكانتها في الحياة السياسية، وهو الحق الذي نالته خلال الثورة التحريرية، وقد أقر المؤسس الدستوري هذا الحق لإظهار المكانة الحقيقية للمرأة في المجتمع.

ب- **التعديل الدستوري لسنة 2016:** أما التعديل الدستوري لسنة 2016²، فقد وسع من نطاق الحقوق والحريات الأساسية بهدف تعزيز دولة الحق والقانون، حيث شكّل هذا المجال الجزء الأكبر من التعديل، فقد تم التأكيد على جميع الحقوق والحريات الفردية والجماعية التي كانت مكرسة سابقاً، إضافة إلى استحداث مجموعة جديدة من الحقوق والحريات، مثل حقوق الأطفال وحقوق الشباب باعتبارهم قوة حية في بناء الوطن، والحق في بيئة سليمة كما ورد في المادة 68 منه، كما تم تكريس حقوق المعارضة البرلمانية بمنحها مركزاً دستورياً يهدف من خلالها إعطاء دفعة للحياة السياسية لتنشيطها، بالإضافة إلى الحق في التظاهر السلمي، رغم ذلك، ظهرت صعوبات في تطبيق هذه الحقوق والحريات عملياً في ظل غياب ضمانات قانونية كافية لتعزيز حماية الحقوق الأساسية، مما دفع المؤسس الدستوري إلى اللجوء إلى إجراء تعديل آخر في الدستور، بإضافة أحكام جديدة لم تكن موجودة في الدساتير السابقة³.

ج- **التعديل الدستوري لسنة 2020:** لقد شهد التعديل الدستوري لسنة 2020 تطوراً ملحوظاً في مجال حقوق الإنسان والحريات الأساسية، حيث حظيت هذه الحقوق باهتمام خاص من خلال ما جاء في ديباجة الدستور، التي تعتبر جزءاً لا يتجزأ منه، ولم يقتصر على الإشارة إلى مبادئ حقوق الإنسان والحريات، بل أضاف فقرة جديدة تؤكد التزام الشعب الجزائري وتمسّكه

¹ - القانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، المتضمن التعديل الدستوري لسنة 2008، ج، ر، ج، ج العدد 63 الصادر في 16 نوفمبر 2008.

² - القانون رقم 16-10 المؤرخ في 06 مارس 2016، المتضمن التعديل الدستوري لسنة 2016، ج، ر، ج، ج العدد 14 الصادر في 14 مارس 2016.

³ - إبراهيم بوتخيل، حماية الحقوق والحريات في التعديل الدستوري، مجلة المجلس الدستوري، عدد خاص بأشغال الملتقى الدولي حول: "الدستور في خدمة المواطن المحاور الكبرى للتعديل الدستوري لسنة 2020"، يومي 5 و6 أكتوبر 2020، ص 31.

بحقوق الإنسان كما هو منصوص عليها في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948¹، مما يعكس إصرار الدولة على تعزيز حقوق الإنسان وحرياته الأساسية.

ومن خلال دراسة وثيقة التعديل الدستوري لسنة 2020، يتبين أنها قد تطرقت إلى العديد من المواد الهامة في مجال الحقوق والحريات الأساسية، حيث تم تضمينها في 43 مادة (من المادة 34 إلى المادة 77) في الفصل الأول من الباب الثاني "الحقوق الأساسية والحريات العامة"، وتشكل هذه المنظومة من الحقوق والحريات التي اقرها هذا الدستور ضمانا لتحقيق التوازن المطلوب بين حاجة الأفراد لممارسة حرياتهم وبين ضروريات الحفاظ على النظام العام². وتتنوع الحقوق والحريات التي تم استحداثها في هذا التعديل بين حقوق فردية، مثل الحق في الحياة، وتجريم التعذيب والاتجار بالبشر، وضمان حرية ممارسة العبادة وحماية أماكنها، وإقرار حق المواطن في تقديم الشكاوى والتظلمات إلى الهيئات العمومية، كما تشمل الحقوق الجماعية، مثل إقرار مبدأ التصريح لممارسة حرية الاجتماع والتظاهر بدلاً من آلية الترخيص، ودسترة حرية الصحافة بجميع أشكالها ومنع الرقابة عليها، بالإضافة إلى ضمان الحق في تأسيس الجمعيات وممارستها بمجرد التصريح، وهوما اعتبر ليس فقط ضمانا لممارسة هذه الحقوق بل التقليل من القيود التي كانت شرطا للتمتع بها. كما أن هذا التعديل الدستوري لم يقتصر على تعزيز هذه الحقوق والحريات فحسب، بل وضع أيضاً آليات وضمانات قانونية ودستورية تكفل الحماية الفعلية لها، وذلك من خلال النص على إلزامية الأحكام الدستورية المتعلقة بالحقوق والحريات في المادة 34 منه، وتأكيد استقلالية القضاء، إلى جانب استحداث المحكمة الدستورية كهيئة قضائية ضامنة وحارسة للحقوق والحريات الأساسية.

الفرع الثالث: أثر الاعتراف الدستوري على الحقوق والحريات الأساسية: إن الإقرار بالحقوق والحريات الأساسية في الدستور وإعمال التتبع عليها وتحديد بوضوح، أسلوب مُعتمد في معظم الدول المعاصرة، باعتبار الدستور هو الإطار الطبيعي لهذه الحقوق، ومن خلال ذلك أصبحت حقوق الإنسان وحرياته تحظى بحماية قانونية رفيعة، يُعبر عنها بالحماية الدستورية، وتعني هذه الحماية أن النصوص الدستورية التي تنص على الحقوق والحريات تتمتع بقيمة

¹ - أنظر الفقرة 16 من ديباجة التعديل الدستوري لسنة 2020، مرجع سابق، والتي جاء فيها: "يُعبر الشعب الجزائري عن تمسكه بحقوق الإنسان المنصوص عليها في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948، والاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر".

² - إبراهيم بوتخيل، المرجع نفسه، ص33.

الباب الثاني: نطاق حماية الرقابة الدستورية للحقوق والحريات الأساسية

قانونية مماثلة لبقية النصوص الدستورية، ولها موقع متميز في الهيكل القانوني للدولة، مما يمنع المشرع العادي من التعدي عليها أو المساس بها¹.

لاشك أن أفضل أسلوب للاعتراف بالحقوق والحريات هو التصنيف عليها في صلب الدستور مما يُرتب تمتعها بالحماية الدستورية (أولاً)، وكذلك بالآثار المتعلقة بسمو القواعد الدستورية الضامنة للحقوق والحريات الأساسية (ثانياً).

أولاً: تمتع الحقوق والحريات الأساسية بالحماية الدستورية: يعد وجود دستور يتصدر الهيكل القانوني للدولة، ويشمل نصوصاً تُقرّ الحقوق والحريات الأساسية للأفراد، من أبرز الوسائل الفعّالة لحماية الحرية في النظم القانونية المعاصرة²، ذلك أن الدستور يحظى بقُدسية واحترام داخل النظام القانوني للدولة، يتضمن مبادئ عامة وفلسفات سياسية واقتصادية واجتماعية يجب على جميع سلطات الدولة الالتزام بها، وبما أن حقوق الأفراد وحرّياتهم تعتبر من أسمى القيم الإنسانية، فإنه من الطبيعي أن تكون منصوص عليها ضمن الدستور، حيث أصبحت الصياغة الدستورية للحقوق والحريات الأسلوب المتبع في معظم دساتير العالم حالياً.

تعد الحريات في الدستور هي الحامي الأساسي لها، والحاجز الذي يحميها من استبداد السلطات العامة، سواء التشريعية أو التنفيذية أو القضائية، وقد عبّر بعض الفقهاء عن أهمية النص على الحريات في صلب الدستور بقوله: "يلزم أن تقرر للحرية حماية قانونية حتى تصبح حقوقاً قانونية محددة يمكن المطالبة بها وتتحقق هذه الحماية بوضع القواعد الدستورية... تكفل حمايتها في مواجهة السلطات العامة"³، وفي هذا السياق أشار الدكتور نعيم عطية إلى أن "النصوص الدستورية هي التي تُحيل الحريات العامة، أو بالأحرى تلك الحريات التي ننق بها، من مجرد مطالب اجتماعية واقتصادية وأخلاقية إلى حقوق قانونية محمية بقوة القانون، بحيث تتحول الحريات إلى حقوق عامة قابلة للإنفاذ، ويترتب على الدولة التزام واضح بتوفير جميع إمكانياتها وأجهزتها لخدمتها"⁴، وقد أكّد البعض الآخر ذلك بقولهم: "إنّ وجود الدستور وتضمينه حقوقاً معينة يمنح هذه الحقوق صفة الدستورية..."، وهو ما يُعرف بالحماية الدستورية للحقوق والحريات الأساسية، ويقصد بالحماية الدستورية لهذه الحقوق والحريات أنّها تتمتع بنفس القيمة

¹ - صالح دجال، مرجع سابق، ص 64.

² - ثروت عبد العال، مرجع سابق، ص 46.

³ - ثروت عبد العال، المرجع نفسه، ص 47.

⁴ - نعيم عطية، النظرية العامة للحريات الفردية، الدار القومية للطباعة والنشر بالقاهرة، مصر، 1965، ص 145-146.

الباب الثاني: نطاق حماية الرقابة الدستورية للحقوق والحريات الأساسية

القانونية التي تتمتع بها سائر النصوص الدستورية الأخرى، كما أنها تحتل مكانة متقدمة في النظام القانوني للدولة، مما يجعلها في منأى أي انتهاك قد يعتريها¹.

كما هو معروف، يُعد الدستور المصدر الذي يُنشئ السلطات العامة في الدولة ويُحدّد اختصاصاتها، بحيث لا يجوز لأي سلطة التعدي على اختصاصات سلطة أخرى، وذلك في إطار مبدأ الفصل بين السلطات، كما أنه لا يجوز لأي سلطة مخالفة أحكام الدستور، لأن ذلك يُعتبر تخلياً عن أساسها القانوني، وبالتالي، تحتل القواعد الدستورية، بما في ذلك تلك المتعلقة بالحقوق والحريات، أعلى مرتبة في سلم القواعد القانونية، وتتمتع بقيمة قانونية أسمى من سائر القوانين الأخرى في الدولة، ونظراً لأهمية ذلك، فقد خصص له الدستور مؤسسة مختصة لضمان حمايته وتطبيقه، ومن النادر أن نجد اليوم دولة لا تحتوي على مؤسسة، سواء كانت سياسية أو قضائية، مكلفة بحماية النصوص الدستورية، حيث تكمن أهميتها الأساسية في الرقابة على دستورية القوانين، كدور المحكمة الدستورية.

ثانياً: سمو القواعد الدستورية المتضمنة للحقوق والحريات الأساسية: يعد التأسيس لمبدأ سمو الدستور ضماناً حقيقية للحقوق والحريات العامة والفردية التي يتم تأصيلها وتنظيمها في الوثيقة الدستورية، وبذلك تصبح هذه الحقوق محمية ومُعترف بها نتيجة للصراع المستمر بين السلطة والحرية، حتى وإن كانت السلطة في بعض الأحيان متفوقة على الحرية، وقد منح هذا التأصيل المجال الحقوقي ضماناً هاماً، حيث يُكرّس الاعتراف بسمو الدستور وعُلوّه على جميع الحاكمين والمحكومين به، ليظل هو الفيصل في حالة الصراع بين السلطة والحرية، ومن هنا يتجسد مبدأ سمو الحقوق والحريات في إطار دولة الحق والقانون².

لقد أثبتت التجارب أن مجرد النصوص الدستورية والقانونية التي تحمي الحقوق والحريات لا تكفي في الواقع ما لم تكن هناك إجراءات عملية تضمن صون هذه الحقوق من انتهاكات المشرع، خصوصاً عند استخدام السلطة التقديرية³، أو من تصرفات الإدارة عند ممارستها سلطتها للحفاظ على النظام العام داخل الدولة، لذلك لا يكفي فقط الإعلان عن مبدأ المشروعية

¹ - صالح دجال، مرجع سابق، ص 64.

² - صديق سعادوي، سمو الدستور في التشريع الجزائري بين النص والتطبيق، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون

الدستوري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2018-2019، ص 04 .

³ - بوزيد بن محمود، دور المجلس الدستوري الجزائري في مجال الحقوق والحريات، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة حمة لخضر الوادي، المجلد 10، العدد 01، أبريل 2019، ص 417.

الباب الثاني: نطاق حماية الرقابة الدستورية للحقوق والحريات الأساسية

الذي يقضي بأن الدولة مقيدة بالقانون، وأن التشريعات العادية تخضع للقواعد الدستورية، بل لا بد من وضع جزاء على مخالفتها، في هذا السياق أشار الفقيه الفرنسي جان دومينيك كايلا Jean Dominique Cayla إلى أنّ "سمو الدستور يظل كلمة لا قيمة لها إذا كان بالإمكان خرقه من قبل أجهزة الدولة، بما في ذلك السلطة التشريعية، دون أن يترتب على ذلك أي جزاء، والجزاء الوحيد الذي يمكن أن يضمن احترام الدستور ويحقق سيادة مبدأ المشروعية هو عدم نفاذ العمل القانوني المخالف له أو إبطاله"¹.

وعموماً يُمكن أن نستنتج أنّ مبدأ سمو الدستور هو ضمان نظرية لحماية الحقوق والحريات الأساسية على المستوى الدستوري، حيث تكتسب الحقوق والحريات المحمية دستورياً من خلالها حصانة ضد أي مساس من قبل السلطة، ومع أهمية الحماية الدستورية لهذه الحقوق، يرى بعض الفقهاء أنها تبقى مجرد "وعد دستوري"، يتطلب تدخل المشرع لوضع النصوص الدستورية موضع التنفيذ، وذلك من خلال تنظيم هذه الحقوق والحريات ضمن إطار قانوني يضمن التوازن بين ضمان الحريات العامة والحفاظ على النظام العام.

المبحث الثاني

اجتهادات القضاء الدستوري الجزائري وتطبيقاته في مجال حماية الحقوق والحريات الأساسية.

إنّ الاجتهادات القضائية والتطبيقات العملية للمحاكم الدستورية، بما في ذلك المحكمة الدستورية الجزائرية، تمثل حجر الزاوية في حماية الحقوق والحريات الأساسية وضمان تنفيذها في الواقع، مما يساهم في تعزيز دولة القانون وحماية الأفراد من انتهاك حقوقهم. فقد عمل القضاء الدستوري الجزائري على ضمان حماية هذه الحقوق والحريات من خلال وضع آليات واضحة مُحصّنة لها ضد أي انتهاك قد يطلها من قبل السلطات العامة، أو من خلال الغموض الذي يعتري بعض النصوص الدستورية مما يتسبب في إنتاج تفسيرات خاطئة تنعكس سلباً على صون هذه الحقوق والحريات الأساسية، فيتدخل القضاء الدستوري سواء من خلال المجلس الدستوري الجزائري سابقاً أو المحكمة الدستورية حالياً لإزالة ذلك الغموض ورفع اللبس عنه بمختلف التفسيرات التوضيحية أو من خلال الآراء والقرارات التي يُصدرها. ولتوضيح ذلك أكثر سنُقسّم هذا المبحث إلى مطلبين، سنتطرق إلى:

¹ - صالح دجال، مرجع سابق، ص 44.

- اجتهادات القضاء الدستوري الجزائري في حماية الحقوق والحريات الأساسية(المطلب الأول).
- تطبيقات القضاء الدستوري الجزائري في حماية الحقوق والحريات الأساسية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

اجتهادات القضاء الدستوري الجزائري في حماية الحقوق والحريات الأساسية

يُمكن شرح وتوضيح موضوع اجتهادات القضاء الدستوري الجزائري في حماية الحقوق والحريات الأساسية من خلال دراسة وتحليل القرارات والأحكام التي أصدرها القضاء الدستوري في الجزائر ممثلاً سواء في المجلس الدستوري سابقاً أو المحكمة الدستورية حالياً والمتعلقة بحماية الحقوق والحريات الأساسية المنصوص عليها في الدستور، وذلك من خلال التفسيرات والتطبيقات التي يقوم بها القضاء الدستوري عند الفصل في القضايا المتعلقة بالدستور وتشمل هذه الاجتهادات الأحكام التي تحدد معاني النصوص الدستورية أو تعالج غموضها أو تطبيقها على قضايا معينة، كما أنّ هذا الدور الذي يقوم به القضاء الدستوري لضمان احترام وحماية حقوق الأفراد وحرياتهم الأساسية المنصوص عليها في الدستور غالباً ما يشمل مجالات أساسية مثل حرية التعبير، الحق في المحاكمة العادلة، الحق في الحياة، المساواة، وغيرها، حيث تقوم هذه الهيئة الدستورية بالدور المكلف به وهو السهر على احترام الدستور في النظام الجزائري، ودراسة كيفية قيام القضاء الدستوري في الجزائر بحماية الحقوق والحريات الأساسية من خلال تفسير النصوص الدستورية أو إلغاء القوانين المخالفة للدستور لضمان حماية حقوق المواطنين من مختلف الانتهاكات التي قد تطالها، وترسيخ سيادة القانون والعدالة الدستورية.

ولتوضيح ذلك سنتطرق إلى بعض هذه الاجتهادات من خلال اجتهادات القضاء الدستوري الجزائري في المجال الانتخابي (الفرع الأول) ثم مجال الحق في إنشاء الأحزاب السياسية (الفرع الثاني)، ثم نتطرق إلى الاجتهاد الدستوري في مجال حق الإعلام (الفرع الثالث).

الفرع الأول: اجتهادات القضاء الدستوري الجزائري في المجال الانتخابي: يُمكن استخلاص

مواطن اجتهادات القضاء الدستوري في المجال الانتخابي من خلال تدخّلاته بناء على ما جاءت به مُختلف التعديلات الدستورية في هذا المجال وذلك من خلال الرقابة والاجتهادات قبل التعديل الدستوري لسنة 2020 ثم المحكمة الدستورية بعده، وسنعرّض إلى رقابة المجلس الدستوري سابقاً ثم المحكمة الدستورية على التعديلات الدستورية التي تناولت هذا الموضوع (أولاً)، ثم نُعرّج على شرح القوانين المتعلقة بالأنظمة الانتخابية ودور القضاء الدستوري في

الباب الثاني: نطاق حماية الرقابة الدستورية للحقوق والحريات الأساسية

حماية الحقوق والحريات من خلالها (ثانياً)، وكذلك من خلال القانون المتعلق بالهيئة العليا لمراقبة الانتخابات التي انبثقت عنها ما يُسمى بالسلطة الوطنية المستقلة للانتخابات (ثالثاً).
أولاً: تطور تنظيم الحق الانتخابي عبر التعديلات الدستورية: كان الحق الانتخابي قرين الممارسات الديمقراطية بل أحد خصائص الأنظمة الديمقراطية، لذلك حرص المؤسس الدستوري الجزائري على إعطاءها بالغ الأهمية عبر مختلف التعديلات الدستورية المتعاقبة للدولة الجزائرية، تماشياً مع شعار الدولة الجزائرية الديمقراطية الشعبية، وسنحاول أن نتطرق إلى معالجة التعديلات الدستورية لهذا الحق وابرار مدى تطوره وتنظيمه عبر التعديلات الدستورية لاسيما الأخيرة منها خاصة تعديل 2008 و 2016 ثم نركّز على التعديل الدستوري لسنة 2020.
1- تطور تنظيم الحق الانتخابي قبل التعديل الدستوري لسنة 2020: لا يسعنا أن نتتبع كل التعديلات الدستورية السابقة لذلك سنركّز على تعديل 2008 المنبثق عن دستور 1996 وكذلك التعديل الدستوري لسنة 2016.

أهم ما جاء به التعديل الدستوري لسنة 2008 المنبثق عن دستور 1996، إثارته لمسألة ترقية حق المرأة في التمثيل الانتخابي وتوسيع حظوظها في الظفر بمناصب سياسية عن طريق المجالس المنتخبة حيث كرّست المادة 31 مكرر منه¹، ضمان هذا الحق ليس فقط زيادة فرصة نجاح المرأة في تقلد المناصب السياسية ودفعها لتكون ممثلة للشعب عبر المجالس المنتخبة بل لتشجيعها على دخول معترك الحياة السياسية وفق ضمانات دستورية، رغم أن ذلك يفتح باباً من أبواب التّعدي على حق ثابت هو حق المساواة - بسبب إعطاء حق خاص للمرأة دون الرجل - لكن غاية تشجيع ودفع المرأة لممارسة العمل السياسي يُبرّر ذلك، ولإزالة اللبس وتفصيل تطبيق هذه المادة أحالها المؤسس الدستوري إلى التشريع وخصّها بقانون عضوي.

قد اعتبر المجلس الدستوري حينها من خلال رأيه رقم 01 المؤرخ في 07/11/2008² الصادر بمناسبة التعديل الدستوري لسنة 2008، أن إضافة هذه المادة وطرحها بهذه الصياغة مرجعه مُستمد من ديباجة دستور 1996 لاسيما ما جاءت به الفقرة الثامنة (8) كمطلب ديمقراطي والتي تقتضي بأن "تبنى المؤسسات حتماً على جميع المواطنين والمواطنات في تسيير الشؤون

¹ - جاء في نص المادة 31 مكرر من دستور 1996 المعدل في سنة 2008 على أنه : "تعمل الدولة على ترقية الحقوق

السياسية للمرأة بتوسيع حظوظ تمثيلها في المجالس المنتخبة . يحدد قانون عضوي كيفية تطبيق هذه المادة"

² - أنظر الرأي رقم 01 المؤرخ في 07/11/2008 ، المتعلق بمشروع القانون المتضمن التعديل الدستوري، انظر الجريدة

الرسمية عدد 63 لسنة 2008، مرجع سابق، ص 04.

الباب الثاني: نطاق حماية الرقابة الدستورية للحقوق والحريات الأساسية

العمومية وتحقيق العدالة الاجتماعية والمساواة وحرية الفرد والجماعة"، ورغم مخاطبة هذه الفقرة النساء والرجال ودعوتهم للمساهمة في بناء وتسيير الشأن العام بالتساوي إلا أننا نُدرك صعوبة ولوج المرأة لهذا الميدان وعدم قدرتها على تجاوز العقبات التي قد تصادفها لذلك كان الهدف من تخصيص المرأة بهذه المخاطبة هدفه إزالة العقبات التي تحول دون مشاركة المرأة الفعلية في الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وهو ما أكدته أيضا المادة 31 من التعديل الدستوري لسنة 1996 وحافظ عليها التعديل الدستوري لسنة 2016 ضمن المادة 34 منه¹، ومنعاً لأي غموض حول تطبيق هذه المادة صدر القانون العضوي 12-03 الذي يحدد كفاءات توسيع حظوظ تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة²، حيث اعتبر الرأي الصادر بخصوص مراقبة مدى مطابقة هذا النص للدستور، مُقدّماً تبريرات مفادها أن مبدأ المساواة المنصوص عليه في المادة 29 من دستور 1996، يبقى مُصاناً وأن ذلك لا يتعارض مع إقرار المشرع لمبادئ أو قواعد دستورية أخرى وفق معايير مُختلفة عندما تكون مرتبطة بموضوع القانون الذي يضعه أو لحماية أو تكريس حق عام، كضمان حق لأفراد يوجدون في أوضاع خاصة تستدعي حماية أكثر، وهو بذلك يتوافق مع رأي المشرع الذي أقر منح المرأة، نسبة محدّدة لتشجيعها على المشاركة في الانتخابات المحلية والوطنية، وهو اجتهاد يُحسب للمجلس الدستوري يدخل في باب تعزيز تمثيل المرأة في مختلف المجالس المنتخبة³، لكن المتأمل لمعدلات ونسب مشاركات المرأة في الانتخابات يُلاحظ أثر هذا القانون وانعكاسه على رفع نسبة تمثيل المرأة على في المجالس المنتخبة، ومدى مساهمة ما يُعرف بنظام "الكوتا النسائية" في ضمان ذلك لها من خلال تضاعف نتائج الاستحقاقات الانتخابية بعد صدوره⁴، رغم وجود جدل فقهي كبير حولها وتحفظ بعض الفقهاء على ظاهرة الكوتا النسائية، باعتبارها ظاهرة لا تعكس التطور الحقيقي للمشاركة السياسية الفعلية للمرأة، لاعتمادها على الكم أي عدد أكبر من

¹ - أنظر المادة 31 من التعديل الدستوري لسنة 1996، وكذلك المادة 34 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

² - أنظر القانون العضوي رقم 12-03 المؤرخ في 12/01/2012 الذي يحدد كفاءات توسيع حظوظ تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة، ج، ر، ج، ج، عدد 01 المؤرخة في 14/01/2012، ص 46.

³ - أنظر الرأي رقم 05 المؤرخ في 22/12/2011 المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد كفاءات توسيع تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة للدستور، ج، ر، ج، ج، عدد 01 المؤرخة في 14/01/2012، مرجع سابق، ص 43.

⁴ - من خلال استقراء نتائج الانتخابات التشريعية لسنة 2007 وقبل اعتماد نظام الكوتا النسائية، بلغ عدد النواب النساء 31، وارتقى العدد إلى 146 خلال انتخابات 2012 الذي طبق فيه نظام الكوتا، أي زاد تقريبا 05 أضعاف. - انظر موقع المجلس الشعبي الوطني : <http://www.apn.dz/ar/>.

الباب الثاني: نطاق حماية الرقابة الدستورية للحقوق والحريات الأساسية

النساء وإهمال الأهم وهو النوع الذي يضمن المشاركة الفعلية، ونتجنب المشاركة الشكلية الوظيفية التي تُصدر لنا تمثيلاً لا يرقى لطموح المرأة ولا يساهم في ترقية الحياة السياسية¹. أما ما جاء به التعديل الدستوري لسنة 2016، فانه قد كرّس في جل أحكام تعديلاته التزامه بعدم المساس بحقوق الإنسان والمواطن وحرياتها حيث يُعتبر الحق الانتخابي من أهمها، وقد تطرّق له في عدة مواضع، فنجد مثلاً قد أضاف في الفقرتين 10 و12 من ديباجة التعديل الدستوري لسنة 2016، عبارات تُعزّز وتُدعم المنهج الديمقراطي مثل "السيادة" و"المشروعية" وكذلك عبارة "يكرس التداول الديمقراطي عن طريق انتخابات حرة ونزيهة" وهي عبارات لها مدلول عميق مُتصل في جوهره بالحق الانتخابي وممارسته لضمان الحياة الديمقراطية، التي أهم أركانها الانتخابات كما أنّها تُساهم في وإضفاء ديناميكية لتحقيق إجراءاتها في كنف الحق والقانون، في إطار الديمقراطية التشاركية المنبثقة عن نشاط المجالس المنتخبة للجماعات المحلية وسبل اختيارها وفق آلية الانتخاب دعماً للشفافية وضماناً وحماية للحقوق والحريات وهذا ما اعتبره المجلس الدستوري حينها بأنّه تجسيد حقيقي لفكرة التداول السلمي والديمقراطي على السلطة حيث يُمارس الشعب من خلاله سلطته ويمكنه اختيار ممثليه بكل حرية عن طريق انتخابات حرة ونزيهة²، وقد وُقِّع المؤسس الدستوري إلى حد كبير في تعديل شروط الترشح لمنصب لرئيس الجمهورية وذلك بإدخال شروط جديدة والتي نرى أنّها بالغة الأهمية خاصة وأنّها مُتعلقة بالمنصب الأعلى في الدولة من خلال التعديل الذي مس المادة 87 من الدستور، وهو اشتراط عدم التجنس بجنسية أجنبية مع إثبات الجنسية الجزائرية الأصلية للأب والأم، وتدعيمها باشتراط الجنسية الجزائرية الأصلية فقط لزوج المترشح، ومنعاً لولوج المقيمين في الخارج لسباق الترشح للرئاسيات، ولقطع الطريق عليهم أضاف كذلك شرطاً آخرًا وهو إثبات إقامة دائمة في الجزائر دون سواها لمدة 10 سنوات على الأقل قبل إيداع الترشح، الأمر الذي عبّر عنه المجلس الدستوري حينها، بأنّ صياغة هذه المادة بهذا الشكل وتضمينها هكذا شروط نابع من جسامه المهام الدستورية لرئيس الجمهورية، وضماناً لحماية سيادة الدولة من خلالها،

¹ - صبيحة بخوش، نظام الكوتا كآلية لتفعيل المشاركة السياسية للمرأة في الجزائر - الانتخابات التشريعية 2012 نموذجاً -، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر 1 - بن يوسف بن خدة، المجلد 53، العدد 02، 2016، ص 79.

² - أنظر الرأي رقم 01 المؤرخ في 28/01/2016 المتعلق بمشروع التعديل الدستوري، ج، ر، ج، ج، عدد 06 الصادرة بتاريخ 03 فبراير 2016، مرجع سابق، ص 03.

كما رأى أنّ هذه الشروط لا تمس المبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري وحقوق الإنسان والمواطن وحرياته، رغم وصفها بأنّها تتعارض مع مبدأ المساواة، وافصح في رأيه أنّها توافق المادة 84 من الدستور التي حدّدت مكانة رئيس الجمهورية وجسامة المسؤوليات الخوّلة له¹.

2- تطور تنظيم الحق الانتخابي في التعديل الدستوري لسنة 2020: جاء التعديل الدستوري

لسنة 2020، بعد حراك مبارك عبّر فيه الشعب الجزائري عن رغبته في التخلص من كل الممارسات غير الديمقراطية وفتح صفحة ومرحلة جديدة أساسها النزاهة والشفافية والشرعية، حيث تم اعتماده بعد الاستفتاء الشعبي في نوفمبر 2020، جاء ليُلبي آمال وطموحات الشعب الجزائري خاصة السياسية منها، ويساعد في إرساء حركة التغيير بداية من تغيير طرق وآليات وممارسات الشّان الانتخابي، ولتعزيز مبدأ الديمقراطية وتكريس الشفافية، وضمان تمثيل أوسع للمواطنين ومحاربة العزوف الانتخابي في الاستحقاقات السابقة، ولتحقيق كل ذلك أول ما أفرزه هذا التعديل هو ميلاد هيئة دستورية مُستقلة مهمتها التحضير للانتخابات والاشراف عليها، بعيدا عن الادارة التي غالبا ما تُتهم بالتزوير، أطلق عليها تسمية السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات²، كهيئة بديلة عن الهيئة العليا لمراقبة الانتخابات، تم التأكيد على استقلالية السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات باعتبارها الجهة الوحيدة المخولة بتنظيم ومراقبة الانتخابات على مختلف مستوياتها، بدءاً من إعداد القوائم الانتخابية وحتى إعلان النتائج، كما أكّد على ضمان نزاهة وشفافية العملية الانتخابية عبر جميع مراحلها من خلال وضع آليات قانونية صارمة لمنع التزوير والتلاعب بنتائج الانتخابات، حتى يشعر المواطن بأهمية صوته ويكون قد ساهم في إيصال من يريده إلى الحكم أو المجالس المنتخبة لتمثيله، وذلك بمساعدة السلطات العمومية التي تقدّم الدعم الضروري لها³، كما عمل التعديل الدستوري الأخير على الاهتمام أكثر بفئة الشّباب باعتبارهم مستقبل الأمّة وذلك بتخصيص منابر وهيئات دستورية تهتم بانشغالاتهم وتشجيعهم على المشاركة في الحياة السياسية بما في ذلك الانتخابات، من خلال تشجيع ترشحهم ودعم قوائم مخصصة لهم، وتأطيرهم في المجلس الأعلى للشباب أو المرصد الوطني للمجتمع المدني تشجيع تمثيل الشباب في المجالس المنتخبة، حيث جاء فيها التأكيد على أنّ الدولة تعمل على تعزيز مشاركة الشباب من خلال آليات قانونية وتنظيمية تهدف إلى تمكينهم

¹ - الرأي رقم 01 المؤرخ في 28/01/2016 المتعلق بمشروع التعديل الدستوري 2016، مرجع سابق.

² - أنظر المادة 200 من التعديل الدستوري لسنة 2020، مرجع سابق.

³ - أنظر المادة 203 من التعديل الدستوري لسنة 2020، مرجع سابق.

الباب الثاني: نطاق حماية الرقابة الدستورية للحقوق والحريات الأساسية

من الترشح والمساهمة الفعّالة في الحياة السياسية، إلى جانب ذلك تم تخصيص نسب محددة لفئة الشباب ضمن القوائم الانتخابية، مما يعزز تمثيلهم في مختلف الهيئات المنتخبة، وقد عمل على تدعيم مشاركتهم في الانتخابات من خلال النصوص القانونية والتنظيمية المتعلقة بالعملية الانتخابية، ومن المبادئ العامة التي نص عليها الدستور في فصوله حول الحقوق السياسية والمساواة في الفرص، تجسيدا لما نصت عليه المادة 35 منه ، التي تُشير إلى التزام الدولة بترقية مشاركة الجميع - بما فيهم الشباب - في الحياة العامة، بما فيها الحياة السياسية، والعمل على تمكينهم من الترشح والمساهمة في بناء المؤسسات، علاوة على ما جاء في الفقرة (19) من الديباجة بنصّها: "واعترافاً بالطاقة الهائلة التي يُشكّلها الشّباب الجزائري، وبتطلّعاته وإصراره على رفع التحدّيات السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية للبلاد، أصبح من الضروري إشراكهم الفعلي في عملية البناء والمحافظة على مصالح الأجيال القادمة، بضمان تكوين نوعي لهم تتولاه مؤسسات الدولة والمجتمع"¹، وتم تعزيز ذلك عمليا وذلك بإصدار قوانين تنظيمية تدعم الشباب، مثل تخفيض شروط الترشح للشباب في الانتخابات وتخصيص نسب معينة لهم ضمن القوائم الانتخابية.

أما فيما يتعلّق بتمثيل المرأة وحماية حقها في المجال الانتخابي فقد واصل التعديل الدستوري لسنة 2020، واستكمل ما بدأه تعديل 2016، كإدراج مبدأ التناسف بين الرجال والنساء في القوائم الانتخابية لتعزيز تمثيل المرأة في الهيئات المنتخبة، وتماشيا مع مضمون المادة 68 منه التي تحث على العمل على ترقية التناسف بين الرجال والنساء وتشجع الدولة على ترقية المرأة في مناصب المسؤولية في الهيئات والادارات العمومية²، كما ألغى ضمنا التعديل الدستوري لسنة 2020 أيضا نظام الحصص الذي كان معمولا به خاصة للمرأة والشباب تشجيعا لهم لولوج عالم الحياة السياسية، حيث نص التعديل على ضرورة أن تستند الانتخابات إلى معايير الكفاءة والاستحقاق بدلاً من نظام الحصص، مع التأكيد على تكافؤ الفرص بين جميع المواطنين، أي أنّه ركّز على تجسيد مبدأ التناسف عوض نظام الحصص، حيث نصت التعديلات الدستورية على مبدأ التناسف بين الرجال والنساء في القوائم الانتخابية، مع ضرورة ضمان التمثيل العادل والمتوازن، دون فرض نسب محددة مسبقاً، فبدلاً من فرض حصص مُلزِمة قانونياً، يُشجع

¹ - أنظر ما نصت عليه المادة 35 ، وكذلك الفقرة 19 من ديباجة من التعديل الدستوري لسنة 2020، مرجع سابق.

² - انظر المادة 68 من التعديل الدستوري لسنة 2020، مرجع سابق.

الباب الثاني: نطاق حماية الرقابة الدستورية للحقوق والحريات الأساسية

التعديل الدستوري مشاركة النساء والشباب في الانتخابات بتوفير آليات دعم وإجراءات تحفيزية، مما يضمن تحقيق ديمقراطية أوسع مبنية على الكفاءة والتمثيل العادل والتوازن.

كما صاحب ذلك تحسين للعملية الانتخابية من خلال تسهيل الإجراءات التي تُصاحب كافة مراحلها، كتقليص عدد التوقيعات المطلوبة للترشح، وتبسيط الإجراءات المتعلقة بالمرشحين مما يُدعم الحق في الترشح لكل مواطن راغب في ذلك، حسب القانون العضوي رقم 01-21 المتعلق بقانون الانتخابات¹، حيث تم تبسيط شروط جمع التوقيعات وتحديدتها حسب الاستحقاق الانتخابي، ويشترط القانون عدداً مُعيّناً من التوقيعات يختلف حسب الدائرة الانتخابية وعدد المقاعد المخصصة لها، من أجل ضمان جدية الترشح القائم على تمثيل ودعم شعبي حقيقي، ولإعطاء العملية الانتخابية مصداقية أكبر وضع التعديل آليات لمحاربة استعمال المال الفاسد في الحملات الانتخابية، مع التشديد على معاقبة المخالفات المرتبطة بتمويل الانتخابات من خلال ما جاء في القانون العضوي رقم 01-21 المذكور سابقاً، لاسيما في المادة 87 منه التي تحدد مصادر تمويل الحملة الانتخابية وكذلك المادة 88 التي تحظر تلقي المرشحين لأي هبات نقدية أو عينية مباشرة أو غير مباشرة من مصادر أجنبية، ولمنع تأثير الأموال على اختيار المصوتين، حددت المادة 94 سقف تمويل الحملة الانتخابية لكل مترشح كما منح القانون للسلطة الوطنية المستقلة صلاحية التحقيق في مصادر تمويل الحملة الانتخابية بناء على ما جاء في المادة 200 منه، وحثّت المادة 221 على حظر كل الأموال ذات المصادر المشبوهة، وفرضت المادة 300 وما بعدها عقوبات صارمة على كل من يستعمل الأموال للتأثير عن الناخبين²، كما أوكل مهمة الإشراف على العملية الانتخابية للسلطة القضائية للفصل في النزاعات الانتخابية وضمان احترام القوانين ذات الصلة، بمعية السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات والمحكمة الدستورية للرقابة الدستورية.

ثانياً: دور القضاء الدستوري واجتهاداته في تعزيز الحقوق والحريات الأساسية عبر القوانين الانتخابية: أهتم القضاء الدستوري من خلال المجلس الدستوري والمحكمة الدستورية حالياً ميدان الحقوق والحريات بإصدار عدة اجتهادات في المجال الانتخابي تعزيزاً وحماية لها، وذلك عبر كافة القوانين المتعلقة بالانتخابات، منذ صدور أول قانون عضوي سنة 1989 ثم قانون

¹ - الأمر رقم 01-21 المؤرخ في 10 مارس 2021، يتضمن القانون العضوي المتعلق بالانتخابات، ج، ر، ج، ج، عدد 17، الصادرة

بتاريخ 10 مارس 2021، ص 08.

² - انظر القانون العضوي رقم 01-21 المتعلق بالانتخابات، لاسيما المواد: 87-88-94-200-215-300 وما بعدها، مرجع سابق.

1997 إلى آخر قانون سنة 2021، لكننا سنركز دراستنا على القوانين العضوية من سنة 2012 إلى اليوم مبرزين اجتهادات القضاء الدستوري عبرها لحماية الحقوق والحريات الأساسية.

1- من خلال القانون العضوي للانتخابات لسنة 2012: جاء القانون العضوي رقم 01-12 المتعلق بالانتخابات لسنة 2012¹، لكي يُعزّز الحقوق والحريات الأساسية، حيث أصدر المجلس الدستوري حينها لفحص مدى مطابقة هذا القانون للدستور ومدى صونه للحقوق والحريات من خلال الرأي رقم 11/03² المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات للدستور، قد حاول المشرع من خلال هذا القانون أن يستكمل ما جاء به القانون العضوي لسنة 1997 ويستدرك ويُصحّح الاشكاليات التي صاحبت تطبيقه، حيث كان القانون العضوي رقم 01-12 مواكباً للتغيير السياسي في الجزائر خاصة بعد العشرية السوداء ورفع حالة الطوارئ، وتطور الفكر القانوني والسياسي الذي أفرزته تلك المرحلة، هادفاً لتحقيق النزاهة والشفافية وابعاد الإدارة عن التدخل في سير العملية الانتخابية³، حيث أصدر المجلس الدستوري رأيه بمناسبة رقابته لمطابقة هذا القانون للدستور وأكد من خلال ذلك اجتهاده مُعبّراً صراحة بعدم مطابقة المطة 3 من المادة 78 وكذلك الأمر بالنسبة للمطة 3 من المادة 90 من هذا القانون للدستور، وأنهما يشتملان على تعدي صارخ على مبدأ المساواة بين المواطنين باعتبار أنهما اشترطتا أن يكون المترشح لعضوية المجالس الشعبية البلدية والولائية والمجلس الشعبي الوطني ذو جنسية أصلية أو مكتسبة منذ ثمانين (08) سنوات على الأقل، إضافة إلى تعارضهما مع مبدأ المساواة أمام القانون الذي اعتمده في تسبیب اجتهاده بعدم المطابقة للدستور.

2- من خلال القانون العضوي للانتخابات لسنة 2016: جاء القانون العضوي رقم 16-10 المتعلق بالانتخابات لسنة 2016⁴، حيث أبقى على نفس شروط الترشح المتعلقة بالانتخابات

¹ - القانون العضوي رقم 01-12 المؤرخ في 18 صفر عام 1433 الموافق 12 يناير سنة 2012، يتعلق بنظام الانتخابات، ج، ر، ج، ج، عدد 01، الصادرة بتاريخ 14 جانفي 2012، ص 09.

² - أنظر الرأي رقم 03 / ر. م. د / 11 مؤرخ في 27 محرم عام 1433 الموافق 22 ديسمبر سنة 2011 يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات للدستور، ج، ر، ج، ج، عدد 01، لسنة 2012، الصادرة بتاريخ 14 يناير، 2012، ص 04.

³ - عمار بوضياف، إصلاح القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات، الفكر البرلماني، عدد 29، مجلس الأمة، الجزائر، 2012، ص 75.

⁴ - القانون العضوي رقم 16-10 المؤرخ في 22 ذي القعدة عام 1437 الموافق 25 غشت سنة 2016، يتعلق بنظام الانتخابات، ج، ر، ج، ج، عدد 50، الصادرة بتاريخ 28 أوت 2016، ص 09.

الباب الثاني: نطاق حماية الرقابة الدستورية للحقوق والحريات الأساسية

سواء التشريعية أو البلدية والولائية التي كانت سابقا في القانون العضوي رقم 12-01 ، مع إضافته لبعض التعديلات الطفيفة مثل تخليه عن شرط حصول المترشح على حكم نهائي في القضايا المتعلقة بالتهديدات التي تمس بالإخلال بالنظام العام، حسب ما جاء في نص المادتين 79 و 92 من القانون العضوي 16-10 والتي تقابلها المادتان 78 و 90 من القانون العضوي 12-01 كما أنه عمل على إسقاط شرط الجنسية الأصلية للمترشح أو زوجه بعد الجدل الواسع حولهما لا اعتبار أنّ ذلك مساس بالمساواة كون هدف القانون في الأصل هو ضمان المؤسسات تساوي المواطنين والمواطنات في الحقوق والواجبات ، كما أضاف شروطاً أخرى جديدة للترشح لمنصب رئاسة الجمهورية تماشياً مع التعديل الدستوري الجديد، وحصر الفئات التي لا يُمكنها الترشح لعضوية المجالس البلدية أو الولائية¹، فعند إخطار المجلس الدستوري بشأن مطابقة هذا القانون للدستور أبدى رأيه رقم 16-02² حيث سجّل تحفظه حول إلزامية التسجيل في القوائم الانتخابية التي استخدام المشرع عبارة واجب، للتعبير عن مدلولها بحيث لا يمكن لها أن تمس بالمبدأ الدستوري القاضي بحق المواطن في أن ينتخب وينتخب طبقاً للمادة 62 من الدستور، وبالتالي خلّص رأيه إلى اعتبار صياغة المادتين 06 و 07 سالفتي الذكر بأنهما مطابقتين للدستور مع أخذ ما أثاره من تحفظ بعين الاعتبار إضافة إلى تحفظه أيضاً على عبارة وردت في نفس القانون وهي العبارة الموجودة في المطة 5 من المادة 05 والمتمثلة في كلمة الحجز دون التطرق إلى طابعها القضائي وبذلك يكون قد أغفل النص على إجراء قضائي جوهري من شأنه إضفاء طابع الشرعية القانونية على الحجز الذي دونه يعد اعتداء على الحريات الفردية، حيث اعتبرها المجلس مطابقة جزئياً للدستور، ذلك حين استخدم المشرع مصطلح الحجز كسبب لحرمان الأشخاص من التسجيل في القوائم الانتخابية، كما خلّص أنّه بهذا يكون قد استخدم هذا المصطلح بصياغة غامضة، لأن الحجز الوارد هنا بهذه الصياغة قد لا يكون إلّا على العقار والمنقول، لا على الحرمان من التسجيل في القوائم الانتخابية³.

¹ - بالرجوع الى ما جاء في المادة 139 من القانون العضوي 16-10، حيث تم توسيع مجال فئة الاشخاص غير القابلين للانتخاب وذلك بإضافة اضافة مستخدمى البلديات للترشح على مستوى الانتخابات البلدية (طبقا لنص المادة 81 من القانون العضوي 16-10) ورؤساء المصالح بإدارة الولاية وبالمديريات التنفيذية للترشح لانتخابات أعضاء المجالس الشعبية الولائية (طبقا لنص المادة 83 من القانون العضوي 16-10).

² - أنظر الرأي رقم 02 / ر. ق. ع / م. د / 16 مؤرخ في 8 ذي القعدة عام 1437 الموافق 11 غشت سنة 2016، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العوي المتعلق بنظام الانتخابات للدستور، ج، ر، ج، ج، عدد 50، الصادرة بتاريخ 28 أوت 2016، ص 02.

³ - الجريدة الرسمية، عدد 50 لسنة 2016، مرجع سابق، ص 05.

3- من خلال القانون العضوي للانتخابات لسنة 2021: صدر الأمر رقم 01-21 المتضمن القانون العضوي للانتخابات¹، بعد حراك سلمي مبارك² أفرز تغييراً جذرياً في نظام الحكم السياسي وكان من الضروري التعبير عن القطيعة مع الممارسات السابقة وفتح عهد جديد والإعلان عن ما يُسمى بالجزائر الجديدة يحفظ الحقوق والحريات وتستوعب الجميع دون إقصاء، والعمل على إرساء حركة إصلاحات واسعة في مقدّماتها قانون الانتخابات، حيث بررت المحكمة الدستورية وفسّرت مدلول ما جاء في نص المادة 203 "تقدم السلطات العمومية المعنية الدعم الضروري للسلطة الوطنية المستقلة للانتخابات لممارسة مهامها" مما يُفهم منه تدخل السلطات العمومية - الإدارة - في الانتخابات ، من خلال قرارها رقم 16-21 المتعلق بمراقبة دستورية الأمر المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات³، وفصل في ذلك عند اعتبار أن السلطة الوطنية المستقلة هي من تتولى مهمة تحضير وتنظيم وتسيير العمليات الانتخابية والإشراف عليها، إضافة إلى الإشكال المثار حول ما جاء في الفقرة الأخيرة من المادة 184 والفقرة (7) من المادة 200 المتعلقة بعلاقة المترشح بأوساط المال الفاسد حيث أكد القرار أنّ هذا الحكم الوارد في المواد، غير واضح ويصعب إثباته وقد يترتب عنه انتهاك ومساس بحقوق المواطن لعدم تحديده للآليات القانونية التي تثبت هذه الأفعال، كما تستبدل عبارة "يستدعى الناخبون" في المادتين 213 و 261، وعبارة "تستدعى الهيئة الانتخابية" في المادتين 246 و 251 بعبارة "تستدعى الهيئة الناخبة" وبذلك يكون هذا القانون مطابقاً للدستور.

ثالثاً: حماية الحقوق والحريات الأساسية ومراقبتها من خلال السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات: كانت الهيئة المشرفة على تحضير وتسيير العمليات الانتخابية هي الهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات مناء على ما جاء في نص المادة 194 من التعديل الدستوري لسنة 2016⁴، ثم تغيّر اسمها إلى السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات حسب المادة 200 من التعديل الدستوري لسنة 2020⁵، حيث منحها صلاحيات واسعة أعطاهها صفة "السلطة" بدلاً

¹ - الأمر رقم 01-21، مرجع سابق، ص 08.

² - أنظر الفقرة 10 من ديباجة التعديل الدستوري لسنة 2020، مرجع سابق .

³ - أنظر القرار رقم 16 ق.م.د/ 21 مؤرخ في 26 رجب عام 1442 الموافق 10 مارس سنة 2021، يتعلق بمراقبة دستورية

الأمر المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات، ج، ر، ج، ج، عدد 17، الصادرة بتاريخ 10 مارس 2021، ص 03.

⁴ - أنظر المادة 194 من التعديل الدستوري لسنة 2016، مرجع سابق.

⁵ - أنظر المادة 200 وما بعدها من التعديل الدستوري لسنة 2020، مرجع سابق.

الباب الثاني: نطاق حماية الرقابة الدستورية للحقوق والحريات الأساسية

من "الهيئة" كما كلفها بالتحضير والإشراف والمراقبة والتحقيق والمتابعة لكل العمليات الانتخابية ، ومحاولة المؤسس الدستوري سد جميع الاختلالات التي صاحبت تأسيس الهيئة العليا سابقا، وعضويتها وسير عملها، فجاءت السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات بموجب القانون العضوي رقم 19-07¹ لحماية الحقوق والحريات الأساسية ومراقبتها من خلال مجموعة من المهام والصلاحيات التي تهدف إلى ضمان نزاهة العملية الانتخابية واحترام حقوق المواطنين في الاختيار الحر والمشاركة السياسية عبر الآليات القانونية، كضمان شفافية العملية الانتخابية عن طريق الإشراف الكامل على مراحل الانتخابات، بدءاً من إعداد القوائم الانتخابية إلى إعلان النتائج النهائية لضمان عدم التعدي على حقوق الناخبين والمترشحين، وضمان تكافؤ الفرص بين جميع المترشحين، وعدم التمييز على أساس الجنس، أو الانتماء السياسي، أو أي معيار آخر وتسهيل تسجيل الناخبين في القوائم الانتخابية وضمان شفافيتها، ووضع آليات للتصدي لكل عمليات التزوير أو الضغوط التي تؤثر على حرية الناخبين، سواء بالمال الفاسد، أو التهيب، أو التوجيه القسري، وممارسة رقابة على مصادر تمويل الحملات الانتخابية لمنع استغلال الأموال المشبوهة أو الفاسدة التي تؤثر على نزاهة الانتخابات ، علاوة على الفصل لفصل في الشكاوى والنزاعات واستقبال الشكاوى الانتخابية المقدمة من الناخبين أو المترشحين، والتحقيق فيها بحيادية تامة واتخاذ القرارات السريعة والعادلة بشأنها ضمانا لحقوق المترشحين أو الناخبين، وسنحاول التطرق إلى حماية الحقوق والحريات من خلال القانون العضوي المتعلق بالسلطة الوطنية المستقلة للانتخابات، والتي نص عليها التعديل الدستوري لسنة 2020 من خلال المادة 200 منه المذكورة سابقا، باعتبارها سلطة مستقلة تختص بالانتخابات، أمّا فيما يتعلق بالاجتهاد الدستوري الذي قدّمه المجلس الدستوري حينها حول القانوني المنظم لها ، من خلال التطرق إلى ملاحظات المجلس الدستوري المقدمة في الرأي رقم 01-19²، لاسيما في تعيين تشكيلة السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات، وإثارة مسألة شروط العضوية بها لاسيما شرط عدم الانتماء السياسي في المطة 3 من المادة 19 منه، والمطة 6 التي اشترطت "أن لا

¹ - القانون العضوي رقم 19-07 مؤرخ في 14 محرم 1441 الموافق 14 سبتمبر سنة 2019 ،يتعلق بالسلطة الوطنية

المستقلة للانتخابات ،ج، ر،ج، ج عدد55الصادرة بتاريخ15 سبتمبر2019،ص05.

² -أنظر الرأي رقم 01 ر. ق. ع/ م. د/ 19 مؤرخ في 14 محرم 1441 الموافق 14 سبتمبر2019، يتعلق بمطابقة القانون

العضوي المتعلق بالسلطة الوطنية المستقلة للانتخابات ، للدستور ، ج، ر،ج، ج عدد55الصادرة بتاريخ15

سبتمبر2019،ص04.

الباب الثاني: نطاق حماية الرقابة الدستورية للحقوق والحريات الأساسية

يكون محكوماً عليه بحكم نهائي لارتكاب جناية أو جنحة بعقوبة سالبة للحرية ولم يرد اعتباره باستثناء الجنح غير العمدية، حيث اعتبر المجلس وبعد مناقشة الشروط أن المشرع حينما استعمل هذه العبارة وبهذه الصيغة "الجناية غير العمدية" فأثّر بذلك يكون قد استعمل عبارة غريبة ولم يتم تداولها في الدستور، ولا في التشريع المعمول به، لذلك لابد من تغيير صياغة المادة حتى لا يمس ذلك بحقوق المتقاضين المضمونة دستورياً.

الفرع الثاني: اجتهادات القضاء الدستوري الجزائري في مجال حق انشاء الأحزاب السياسية:

تبنى النظام الجزائري منذ الاستقلال فكرة الحزب الواحد، التي أغلقت كل أبواب التعددية والانفتاح السياسي حتى سنة 1989، التي ظهر خلالها الاعتراف بحق إنشاء الجمعيات ذات الطابع السياسي كما سمّاها دستور 1989، ثم إنشاء الأحزاب السياسية بموجب دستور 1996، والتي سوف نعالجها من خلال الأمر 97-09 الصادر سنة 1997 (أولا)، ثم بموجب القانون العضوي 12-04 الصادر سنة 2012 (ثانيا).

أولاً: قانون إنشاء الأحزاب السياسية لسنة 1997: منذ أن أعترف المؤسس الدستوري بحق إنشاء الأحزاب السياسية بموجب المادة 123 من دستور 1996، وأخضع قانونها العضوي لرقابة المجلس الدستوري لفحص مدى مطابقته للدستور قبل صدوره، مما يكشف عن كيفية رقابة المجلس الدستوري عليه ، ومدى مساهمة الاجتهاد الدستوري في تكريس هذا الحق لاسيما بعد الاعتراف الصريح بحق انشاء الاحزاب السياسية بموجب المادة 42 من دستور 1996¹.

صدر الأمر 97-209²، لكنه رغم الاعتراف الصريح بحق إنشاء الأحزاب السياسية لكن المؤسس الدستوري قيّده بجملة من الشروط ، حتى يضمن صيانة الحقوق والحريات الأساسية وعدم المساس بالقيم والمبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري ومكونات الهوية الوطنية، وحماية التراب الوطني والحفاظ على أمن وسلامة البلاد وصون سيادة الشعب وضمان الطابع الجمهوري الديمقراطي للدولة، مما يوحي بوجود ضمانات دستورية تُعزّز احترام وممارسة هذا الحق كما تم حظر كل الممارسات التي من شأنها بث التفرقة والكراهية وبين أفراد المجتمع الواحد كإنشاء الأحزاب السياسية على أساس ديني أو لغوي أو عرقي أو جنسي أو مهني أو جهوي، أو تكون الأحزاب وسيلة للتبعية للجهات الأجنبية، أو استعمال أساليب العنف والإكراه

¹ - انظر المادة 42 و123 من دستور 1996، مرجع سابق.

2 - الامر رقم 97-09 المؤرخ في 27 شوال 1417 الموافق 06 مارس 1997، يتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية، ج، ر، ج، ج عدد 12 الصادرة بتاريخ 06 مارس 1997، ص 30.

الباب الثاني: نطاق حماية الرقابة الدستورية للحقوق والحريات الأساسية

أو أي أسلوب غير سلمي¹، وكزيادة لضمان هذا الحق والعمل على المحافظة عليه كمكسب سياسي، ومن أجل الحفاظ على المسار الديمقراطي نصت المادة 178 لاسيما في الفقرة 2 منها، هو تحصين مبدأ التعددية الحزبية وعدم المساس بها في التعديل الدستوري²، كما تضمن الأمر رقم 97-09 شروطا خاصة بالانخراط في الحزب السياسي، تكملة وتعزيزا للشروط العامة لإنشائه نصت عليها المادة 10 من هذا الأمر، وهي في الغالب تحدّد فئة من الأشخاص الذين لا يُسمح لهم الانتماء إلى أي حزب سياسي بحكم وظائفهم، كالقضاة وأفراد الجيش الوطني الشعبي وأسلاك الأمن وأعضاء المجلس الدستوري، وكل أعوان الدولة الذين يمارسون وظائف السلطة والمسؤولية، والتعهد بذلك كتابيا³، كما فصلت المادة 13 من نفس الأمر الشروط الواجب توفرها في الأعضاء المؤسسين للحزب⁴، وعند تطرّقه للقانون الأساسي للحزب فقد أكد على ضرورة احترام المبادئ والقيم والدفاع عنها، وأن يلتزم أثناء ممارسته لأي نشاط بعدم استعمال المكونات الأساسية للهوية الوطنية بأبعادها الثلاث، الإسلام والعروبة والأمازيغية في أي دعاية أو أغراض حزبية ونبذ العنف، وضرورة احترام الحقوق والحريات... الخ⁵، كما نصت المادة 06 منه على الحفاظ على النظام والأمن العموميين، حيث منعت الأحزاب السياسية من المساس بالنظام والأمن العام، ومنع تحويل للوسائل التي يحوزها الحزب أو أي وسيلة أخرى لغرض إقامة تنظيم عسكري أو شبه عسكري، ونظرا لغموض هذه الشروط وارتباطها ببعضها، منح المشرع لوزير الداخلية ممارسة سلطته التقديرية في هذا المجال⁶.

ويظهر اجتهاد المجلس الدستوري حول الأمر 97-07 من خلال الرأي رقم 97-01⁷ المتعلق بمراقبة مطابقة هذا القانون للدستور، وقد أكّد من خلال اجتهاداته على ضمان حماية الحقوق والحريات الأساسية، وقد اعتبر أنّ ما تضمنته المادة 03 من هذا الأمر المتمثلة في عدم

¹ - أنظر المادة 42 من دستور 1996، مرجع سابق.

² - جاء في الفقرة الثانية (2) من المادة 178 من دستور 1996: "لا يمكن أي تعديل دستوري أن يمس: -النظام الديمقراطي القائم على التعددية الحزبية".

³ - أنظر المادة 10 من الأمر 97-09، الجريدة الرسمية عدد 12 لسنة 1997، مرجع سابق.

⁴ - أنظر المادة 13 من الأمر 97-09، الجريدة الرسمية عدد 12 لسنة 1997، مرجع سابق.

⁵ - أنظر المادة 03 من الأمر 97-09، الجريدة الرسمية عدد 12 لسنة 1997، مرجع سابق.

⁶ - أنظر المادة 06 من الأمر 97-09، الجريدة الرسمية عدد 12 لسنة 1997، مرجع سابق.

⁷ - الرأي رقم 01 ر.أ.ق. عض/م. د المؤرخ في 27 شوال عام 1417 الموافق 06 مارس 1997، يتضمن مراقبة مطابقة الأمر المتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية للدستور، ج، ر، ج، ج عدد 12 الصادرة بتاريخ 06 مارس 1997، ص 40.

الباب الثاني: نطاق حماية الرقابة الدستورية للحقوق والحريات الأساسية

استعمال الحزب السياسي للمكونات الأساسية للهوية الوطنية بأبعادها الثلاثة وهي الإسلام والعروبة والأمازيغية لأغراض سياسية وكذلك اشتراط المادة 13 منه أن يكون الأعضاء المؤسسين لحزب حاصلين على الجنسية الجزائرية الأصلية أو المكتسبة منذ عشر (10) سنوات على الأقل، وشرط اقامتهم على التراب الوطني وضرورة أن يتضمن ملف التصريح بتأسيس الحزب السياسي شهادة تثبت عدم تورط أبوي مؤسس الحزب في أعمال ضد الثورة التحريرية إذا كان من مواليد ما بعد يوليو سنة 1942، حسب ما ورد في المادة 14 من نفس الأمر، وقد اعتبر المجلس الدستوري شرطاً اقصائياً يضيق من امكانية ممارسة الحق في انشاء الأحزاب السياسية المعترف به دستورياً.

كما تطرق في اجتهاده الى مسألة الإقامة ونوع الجنسية حيث حدّد المجلس الدستوري من خلال رأيه 01-97 المذكور سابقاً وظيفة المشرع من خلال القانون المتمثل في تطبيق المبدأ الدستوري بتحديد إجراءات وكيفيات ممارسته، باعتبار أن فرض القيود عليه أو ترك غموض يشوبه يؤدي إلى فقدان القانون قيمته، وبين الفرق بين رقابته لمطابقة النص للدستور كمهمة أصيلة له وبين ضمان الممارسة الحقيقية لهذه الحقوق والحريات المعترف بها¹.

ثانياً: قانون إنشاء الأحزاب السياسية لسنة 2012: صدر القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية لسنة 2012 بموجب الأمر رقم 12-04²، الذي لم يختلف كثيراً عما كان عليه الأمر السابق 97-09، حيث أبقى على نفس الشروط المتعلقة بالعضوية والانتماء إلى الأحزاب السياسية وإجراءات التأسيس، وكذا منح الاعتماد، لكنه عمل على إضافة شروط خاصة بإجراءات حل الحزب السياسي أو توقيف نشاطه التي غفل عنها القانون العضوي السابق لسنة 1997، فمثلاً تم إضافة شرط التمثيل النسوي في الأعضاء المؤسسين للأحزاب لاعتمادها³، تماشياً مع مبدأ المناصفة الذي كرّسه التعديل الدستوري لسنة 2008، كما أنه لم يسمح للأشخاص الذين تسببوا في أحداث المأساة الوطنية أو تورطوا في القيام بأعمال إرهابية

¹ - علي إبراهيم بن دراج، تطور نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر - دراسة مقارنة، اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، السنة الجامعية 2018-2019، ص 359.

² - القانون العضوي رقم 12-04 مؤرخ في 18 صفر عام 1433 الموافق 12 يناير سنة 2012، يتعلق بالأحزاب السياسية، ج، ر، ج، ج عدد 02 الصادرة بتاريخ 15 جانفي 2012، ص 09.

³ - أنظر الفقرة (7) للمادة 17 من القانون العضوي رقم 12-04 المتعلق بالأحزاب السياسية، الجريدة الرسمية عدد 02 لسنة 2012، مرجع سابق.

الباب الثاني: نطاق حماية الرقابة الدستورية للحقوق والحريات الأساسية

ومنعهم من يؤسّسوا أحزابًا سياسية أو أن يكونوا أعضاء فيها¹، كما تمت إضافة شرط التسليم الفوري لوصل التصريح بتأسيس الحزب السياسي الذي لم ينص عليه القانون السابق، والذي يُعتبرهم ضماناً لإنشاء الحزب السياسي لأنّه يقيد الإدارة باحترام آجال الرد المخصّصة لفحص مطابقة الوثائق والمُقدّرة ب (60) يوماً التي منحها المشرع لوزير الداخلية، لكي يمنح الترخيص بالاعتماد بعد عقد المؤتمر التأسيسي للحزب أو يتم رفضه²، كما فصل القانون العضوي رقم 04-12 حالات توقف الحزب السياسي عن النشاط المؤقت أو التوقف النهائي أو الحل عن طريق القضاء من خلال ما جاء في المادة 64 من القانون نفسه حيث بيّنت حالة توقيف الحزب بموجب قرار من طرف وزير الداخلية في حالة خرق أعضاء الحزب للالتزامات الحزبية، أوفي حالة الاستعجال والاضطرابات أو عند خشية المساس بالنظام العام، وذلك قبل مرحلة الاعتماد، وحدّدت المادة 66 من نفس القانون حالة التوقف المؤقت لنشاط الحزب السياسي بقرار من مجلس الدولة بعد إخطاره من طرف وزير الداخلية بعد توجيه إعدار له، ويترتب عليه توقف الحزب عن نشاطاته وغلق جميع مقراته، وحالة الحل طبقاً للمادة 69 من نفس القانون ، سواء كان الحل اردياً أوقضائياً ويكون ذلك بطلب يقدمه وزير الداخلية إلى مجلس الدولة³.

ويظهر اجتهاد المجلس الدستوري حول الأمر 04-12 من خلال الرأي رقم 01-12⁴ المتعلق بمراقبة مطابقة هذا القانون للدستور، وقد أكّد على ضرورة تغيير مصطلح إجباري المُعبّر عن فرض عملية التسجيل في القائمة الانتخابية، الذي استعمله سابقاً في قانون 1997، بمصطلح واجب⁵، الأكثر دقة ووضوحاً كما وصفها الأستاذ عمار بوضياف⁶.

¹ - أنظر المادة 05 من القانون العضوي رقم 04-12 المتعلق بالأحزاب السياسية، الجريدة الرسمية عدد 02 لسنة 2012، مرجع سابق.

² - أنظر المادة 18 من القانون العضوي رقم 04-12 المتعلق بالأحزاب السياسية، الجريدة الرسمية عدد 02 لسنة 2012، مرجع سابق.

³ - أنظر المواد: 64-66-69 من القانون العضوي رقم 04-12 المتعلق بالأحزاب السياسية، الجريدة الرسمية عدد 02 لسنة 2012، مرجع سابق.

⁴ - رأي رقم 01 / ر. م. د / 12 مؤرخ في 14 صفر عام 1433 الموافق 08 يناير سنة 2012، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية للدستور، ج، ر، ج، ج عدد 02 الصادر بتاريخ 15 جانفي 2012، ص 05.

⁵ - أنظر المادة 08 من الأمر 07-97 والتي تقابلها المادة 06 من القانون العضوي 04-12 مرجع سابق.

⁶ - عمار بوضياف، إصلاح القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات، الفكر البرلماني، عدد 29، مجلس الأمة، الجزائر، 2012، ص 78.

نظرا لأهمية الأحزاب السياسية وحساسية هوية مؤسسيها، ثبتت المشرع شرط الجنسية الجزائرية الأصلية في الأعضاء المؤسسين للحزب السياسي، استنادا للنقطة الأولى من المادة 18 من القانون العضوي رقم 04-12، وهو نفس التوجه الذي سلكه المجلس في اجتهاده السابق لسنة 1997، المضيفي بعدم مطابقة هذا الشرط للدستور¹، مؤكدا مرة أخرى أن آراءه وقراراته نهائية وغير قابلة للطعن، طالما أن ما استندت إليه في منطوقها لا زالت قائمة في أحكام الدستور، كما أنه سجل تحفظه على مضمون المادة 20 لاسيما في النقطة الأخيرة منها تم التحفظ حول ما تضمنته المطة الأخيرة من المادة 20 من نفس القانون، حيث اشترطت شهادة الإقامة للأعضاء المؤسسين في ملف تأسيس الحزب المودع لدى وزارة الداخلية، وخلص في منطوق رأيه أن ذلك يخالف ما ورد في المادة 44 من الدستور، التي تؤكد حق كل مواطن يتمتع بحقوقه المدنية والسياسية أن يختار بحرية موطن إقامته، وذلك لكون المؤسس الدستوري بذكره حرية اختيار موطن الإقامة دون ربطه بالإقليم، كان من أجل تمكين المواطن من ممارسة حقه في حرية اختيار موطن إقامته داخل أو خارج التراب الوطني المكرس دستورياً، ثم فسّر نيّة المشرع في ادراجها بهذه الصيغة، مع وربطها بشرط تقديم العضو لشهادة الإقامة، يقصد تقديمها كوثيقة إدارية فقط لا يقصد بها اشتراط إقامة العضو المؤسس على التراب الوطني، ممّا جعله بعد تحفظه، يعتبر هذه المطة مطابقة للدستور².

كما أثار المجلس الدستوري مسألة غاية في الأهمية متعلقة بما أورده المشرع في النقطة 4 من المادة 73 من القانون العضوي نفسه، والمرتبطة بالحل القضائي للحزب السياسي وما يترتب عليه من آثار، خاصة مسألة الحكم الذي ينص على تجريد منتخبي الحزب من عهدتهم الانتخابية، ممّا يجعله يجمع في ذات الحكم بين حل الحزب وتجريد المنتخب من عهده، وقد تصدى المجلس الدستوري لهذا الشرط استناداً إلى المادة 107 من دستور 1996، والقانون العضوي المتضمن نظام الانتخابات وخلص إلى أنّ تجريد المنتخبين من عهداتهم في المجالس الوطنية أو المحلية، لا يتم إلاّ حسب الشروط والإجراءات المحددة فيهما، وفصل في ذلك بأنّ تجريد المنتخبين من عهدتهم الانتخابية لا يرتبط بانتمائهم الحزبي، بالتالي تكون النقطة 4 من المادة 73 المذكورة أعلاه غير مطابقة للدستور³.

¹ - الرأي رقم 01 المؤرخ في 08/01/2012، الجريدة الرسمية عدد 02 لسنة 2012، مرجع سابق، ص 08.

² - الرأي رقم 01 المؤرخ في 08/01/2012، الجريدة الرسمية عدد 02 لسنة 2012، مرجع سابق، ص 07.

³ - الرأي رقم 01 المؤرخ في 08/01/2012، الجريدة الرسمية عدد 02 لسنة 2012، مرجع سابق، ص 08.

الفرع الثالث: اجتهادات القضاء الدستوري الجزائري في مجال حق الإعلام: يعتبر حق الإعلام من الحقوق الأساسية التي يقاس من خلالها مدى احترام حقوق الانسان ومؤشر لتوفر مناخ الحرية والديمقراطية في الأوطان، لذلك حرصت الجزائر منذ الاستقلال على ضمان الحق في الإعلام من خلال قوانين الإعلام المتعاقبة بداية من القانون 82-01 لسنة 1982 ثم القانون 90-07 لسنة 1990، وصولاً إلى آخر القوانين 12-05 لسنة 2012 و 14-04 لسنة 2014، ومازالت مشاريع أخرى متعلقة بقانون الإعلام سترى النور قريباً من أجل تحسين وتنظيم مجال الإعلام وتكريس حق الإعلام وتعزيزه كحق أساسي ودستوري، ونظراً لأهمية القانونين الآخرين سنركز دراستنا حول اجتهادات القضاء الدستوري الجزائري لحماية الحقوق والحريات الأساسية ومراقبة احترامها من خلال قانون الإعلام 12-05 (أولاً) ثم قانون الإعلام 14-04 (ثانياً) .

أولاً: من خلال قانون الإعلام 12-05 لسنة 2012: أضاف القانون العضوي 12-05¹ المتعلق بالإعلام أبعاداً جديدة لتنظيم الإعلام في الجزائر، مع مواكبة التطورات التكنولوجية والسياسية، خاصة فيما يتعلق بتحرير القطاع السمعي البصري والإعلام الإلكتروني، وهو ما لم يكن موجوداً سابقاً في القانون العضوي رقم 90-07 الذي ركز على الصحافة المكتوبة وحرية التعبير بشكل عام، كما أنه أكد على حق المواطن في الحصول على معلومات دقيقة وشفافة، ملزماً المؤسسات الإعلامية بتقديمها، وعمل على كسر احتكار الدولة للإعلام ووسائله المختلفة لاسيما السمعية البصرية منها، وفتح المجال أمام إنشاء قنوات وإذاعات خاصة تحت إطار منظم تماشياً مع مناخ الانفتاح والتعددية التي انتهجتها الدولة، وهو ما لم يكن متاحاً سابقاً. كما نص لأول مرة عن إنشاء هيئات تنظيمية مستقلة كسلطة ضبط الصحافة المكتوبة وسلطة ضبط السمعي البصري، يقومان بمهمة الاشراف على تنظيم القطاع وضمان احترام القوانين بدلاً من الاشراف المباشر من الدولة دون وجود هيئات مستقلة كما كان في قانون 90-07، إضافة إلى توسيع نطاق احترام الحقوق والحريات وكذا الواجبات حيث حدّد وفصل حقوق الصحفيين وواجباتهم ، بما في ذلك حماية مصادره وضمان حقهم في الحصول على المعلومات ،مُشدّداً على المسؤولية القانونية للصحفيين والمؤسسات الإعلامية في حالة نشر معلومات مغلوطة، ولمنع الدخلاء عن مهنة الصحافة وضع إطاراً قانونياً أكثر وضوحاً لترخيص

¹ - قانون عضوي رقم 12-05 مؤرخ في 18 صفر عام 1433 الموافق 12 يناير سنة 2012، يتعلق بالإعلام، ج ،ر،ج، ج عدد 02 الصادرة بتاريخ 15 جانفي 2012، ص 21.

الباب الثاني: نطاق حماية الرقابة الدستورية للحقوق والحريات الأساسية

الصحف والقنوات، وتحديد معايير اعتماد الصحفيين، وقد ركز القانون 12-05 على ضمان التعددية في الإعلام ومنع الاحتكار أو تركيز الملكية الإعلامية في يد جهة واحدة. ويظهر اجتهاد القضاء الدستوري الجزائري من خلال الرأي رقم 02-2012¹، نظراً لأهمية الصحافة وتأثيرها العميق على الرأي العام، وضعت مختلف التشريعات المتعلقة شروطاً دقيقة لممارسته، تشمل خاصة الجنسية، السن، الأهلية، وحسن السيرة، أما بالنسبة للمدراء أو المشرفين على الصحف وأصحاب تراخيص الاعتماد، فقد أضيفت شروط أخرى، كشرط الإقامة، وتُفسر بعض الأنظمة التشريعية هذه القيود ليس فقط للإشراف الفعلي على الصحيفة، بل لضمان ولاء المالك للنظام السياسي القائم، ومنع تجاوز الحدود المرسومة في معالجة القضايا الحساسة²، وقد كرس المشرع الجزائري هذا التقيد وعزّزه من خلال ما اشترطته النقطة 5 من المادة 23 من القانون العضوي المتعلق بالإعلام، حيث اشترطت على مسؤول أي نشرية الإقامة في الجزائر، حيث تحفظ المجلس الدستوري على هذا الشرط معبراً عن رفضه له، مُستنداً في اجتهاده إلى رأيه السابق الذي أصدره حول قانون الانتخابات لسنة 1997، والذي خلص فيه إلى أنّ اشتراط الإقامة المنتظمة في الجزائر غير مطابق للدستور طبقاً لنص المادة 44 من دستور 1996³. يظهر من خلال موقف المجلس الدستوري واجتهاده بوضوح أهمية الرقابة الدستورية كضمانة حقيقية لحماية الحقوق والحريات الدستورية، فعلى الرغم من امتلاك المشرع الدستوري سلطات تقديرية واسعة في هذا المجال، فإنه كان من الضروري تفعيل ضوابط تحد من هذه السلطة عندما يتعلق الأمر بتنظيم الحقوق والحريات الأساسية، ليتحقق التوازن بين الدور التشريعي من جهة، وضمان الحقوق والحريات من جهة أخرى، بما يتماشى مع مبادئ العدالة الدستورية⁴. كما أبدى تحفظاً بشأن منح القانون العضوي المتعلق بالإعلام سلطة ضبط الصحافة المكتوبة صلاحية إعداد قواعد سيرها وتنظيمها من خلال أحكام داخلية تُنشر في الجريدة الرسمية

¹ - الرأي رقم 02/ ر. م. د 12/ مؤرخ في 14 صفر عام 1433 الموافق 8 يناير سنة 2012، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالإعلام للدستور، ج، ر، ج، ج عدد 02 الصادر بتاريخ 15 جانفي 2012، ص 18.

² - ماجد راغب الحلو، حرية الإعلام والقانون، د. ط، منشأة المعارف، مصر، 2005، ص 224.

³ - الرأي رقم 02 - 12 مؤرخ في 08/01/2012، الجريدة الرسمية، عدد 02، مرجع سابق، ص 19.

⁴ - علي إبراهيم بن دراح، مرجع سابق، ص 367.

الباب الثاني: نطاق حماية الرقابة الدستورية للحقوق والحريات الأساسية

للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية¹، وقد اعتبر المشرع العضوي أن هذه السلطة تُعد هيئة مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية، وفقاً لما نصت عليه المادة 40 من القانون ذاته².

لاحظ المجلس الدستوري من خلال اجتهاده أن مسألة إحالة إعداد القواعد التنظيمية إلى سلطة الضبط دون تحديد دقيق لطبيعة هذه الأحكام، وعلى الرغم من عدم اعتراضه على منح سلطة ضبط الصحافة المكتوبة حق إعداد قواعد التنظيمية، إلا أنه أبدى تحفظاً عندما يتعلق الأمر بالمسائل التنظيمية، وأكد المجلس ضرورة أن تُحدد هذه القواعد في نظام داخلي، بشرط ألا تتضمن أحكاماً تمس بصلاحيات مؤسسات أو سلطات أخرى، أو تستلزم تدخلها بما يتماشى مع المبدأ الدستوري الخاص بتوزيع الاختصاصات واحترام الحقوق والحريات الأساسية³.

المطلب الثاني

تطبيقات اجتهادات القضاء الدستوري الجزائري في حماية الحقوق والحريات الأساسية (من خلال آرائه وقراراته).

لعب القضاء الدستوري الجزائري عبر مختلف هيئاته المنبثقة من التسميات التي جاءت بها التعديلات الدستورية المتعاقبة، دوراً بالغاً في حماية الحقوق والحريات الأساسية، سواء من خلال اجتهادات المجلس الدستوري سابقاً أو المحكمة الدستورية المستحدثة في التعديل الدستوري لسنة 2020، وذلك من خلال الآراء والقرارات الصادرة عن القضاء الدستوري، ولكي نُفصل ذلك أكثر سنحاول استعراض بعض تطبيقات اجتهادات القضاء الدستوري الجزائري في صون وحمايته للحقوق والحريات الأساسية، بالتطرق إلى بعض القرارات والآراء الصادرة سواء عن المجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية وسنتناول في هذا المطلب تعزيز مبدأ المساواة أمام القانون (الفرع الأول)، ثم تكريس مبدأ التقاضي على درجتين كضمانة للعدالة (الفرع الثاني).
الفرع الأول: تعزيز مبدأ المساواة أمام القانون: أكدت القرارات والآراء الصادرة عن القضاء الدستوري الجزائري، كاجتهادات المجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية، في مضمون منطوقها على التأكيد على تعزيز هذا المبدأ، وتبلور ذلك من خلال مُختلف التطبيقات المتعلقة خاصة بميدان الانتخابات وحق الترشح، والقيود المفروضة على المترشحين كشرط الجنسية وحالاتها،

¹ - أنظر المادة 45 من القانون العضوي رقم 12-05، الجريدة الرسمية عدد 02، مرجع سابق، ص 26.

² - أنظر المادة 40 من القانون العضوي رقم 12-05، الجريدة الرسمية عدد 02، مرجع سابق، ص 25.

³ - الرأي رقم 02-12 المؤرخ في 08/01/2012، الجريدة الرسمية، عدد 02، مرجع سابق، ص 19.

إضافة إلى ما تضمنه القانون العضوي 13-07 المتعلق بمهنة المحاماة لاسيما المادة 24 منه (أولاً) ثم نتطرق إلى مسألة اشتراط مدة 15 سنة خدمة فعلية للترشح لعضوية المجلس الأعلى للقضاء (ثانياً)، وهي حالات اخترتها لتوضيح بعض تطبيقات اجتهادات القضاء الدستوري في تعزيزه لمبدأ المساواة أمام القانون ضماناً لاحترام الحقوق والحريات الأساسية. أولاً: المساواة بين المواطنين في ممارسة حق الترشح للانتخابات: تعامل القضاء الدستوري الجزائري مع هذا المبدأ بحزم شديد، لما للمساواة من أثر على باقي الحقوق والحريات الأساسية لاسيما ما تعلق بتطبيقه في مجال الانتخابات، حيث اعتمده المجلس الدستوري بمناسبة صدور أول قرار له المجلس الدستوري بعد تنصيبه بموجب المادة 153 من دستور 1989¹، من خلال مراقبته لمطابقة القانون المتعلق بالانتخابات للدستور².

1- حالات عدم القابلية للانتخاب في المجالس الشعبية البلدية والمجلس الشعبي الوطني:

عند دراسة المجلس الدستوري للمادتين 82 و 85 من القانون مجتمعتين معاً لاتحادهما في المسائل المعالجة وتفحص حالات عدم القابلية للانتخاب في المجالس الشعبية البلدية والمجلس الشعبي الوطني، أقر بأنّ المشرع قد ربط منع بعض الأشخاص من الترشح لعهد انتخابية بتلك الحالات المؤقتة المرتبطة بممارسة مهامهم، وبمدة سنة من تاريخ انتهاء مهامهم، بالإضافة إلى تقديم ترشحهم في الدائرة التي عملوا فيها، أمّا التفسير الذي يوسّع هذا المنع ليشمل ذلك جميع دوائر الاختصاص التي شغلوا فيها وظائفهم، فقد اعتبره المجلس تمييزياً وغير مستند إلى أساس قانوني، وبناءً على هذا التحفظ، خلص المجلس إلى أنّ المادتين 82 و 85 لا تتعارضان مع أي حكم دستوري، كما أضاف المجلس الدستوري في ذات السياق أن النص القانوني المعروف عليه لم يتعرّض الى حالات عدم القابلية للانتخاب في المجالس الشعبية الولائية، وهو ما اعتبره إغفالاً يجب تداركه، وأكد أن ترك النص بهذا الإغفال قد يؤدي إلى تفسيرات متعددة تفضي إلى قراءات متباينة، ممّا يترتب عليه تمييز عند المقارنة مع الشروط المحددة للترشح للمجالس الانتخابية الأخرى، ممّا يفتح باباً من أبواب عدم المساواة أمام نفس القانون³.

¹ - مرسوم رئاسي رقم 89-18 مؤرخ في 28 فبراير سنة 1989، يتعلق بنشر نص التعديل الدستوري الموافق عليه في استفتاء 23 فبراير سنة 1989، ج، ر، ج، ج، عدد 09، سنة 1989، المرجع السابق، ص 234.

² - قرار رقم 1-ق. م د-1989، مؤرخ في 20 غشت سنة 1989، يتعلق بقانون الانتخابات، ج، ر، ج، عدد 36، الصادرة بتاريخ 30 غشت سنة 1989.

³ - قرار رقم 01-89، يتعلق بقانون الانتخابات، الجريدة الرسمية العدد 36، مرجع سابق.

2- شرط الجنسية الجزائرية الأصلية للمترشح للانتخابات التشريعية غير مطابق للدستور:

عند دراسة القانون المتعلق بالانتخابات، وتفحص المجلس الدستوري لنص المادة 86 من القانون العضوي المعني بالإخطار والمتعلقة بالقابلية للانتخاب في المجلس الشعبي الوطني، قرر المجلس أن شرط السن الوارد في هذه المادة لا يثير أي ملاحظات خاصة، بينما اشترط أن يكون المترشحون وأزواجهم من الجنسية الجزائرية الأصلية يثير العديد من الملاحظات، وتابع المجلس الدستوري في قراره أنه استناداً إلى المادة 47 من دستور 1989 التي تكفل الحق لجميع المواطنين الذين تتوفر فيهم الشروط القانونية في أن ينتخبوا ويُنخبوا، فإن الأحكام القانونية المعمول بها في هذا المجال تسمح بتقييد هذا الحق بشروط معينة، ومع ذلك لا يمكن لهذه الأحكام أن تلغي هذا الحق بشكل كامل بالنسبة للمواطنين الجزائريين بسبب أصلهم، ولا يمكن تقييد حق الترشح والانتخاب، حيث أن المؤسس الدستوري قد ضمن ممارسته باعتباره جزءاً من الحقوق والحريات الأساسية المكفولة دستورياً للمواطن، علاوة على أن المادة 28 من دستور 1989 تنص على مبدأ التساوي بين المواطنين أمام القانون دون التذرع بأي تمييز. وبناء على كل ذلك خلص المجلس الدستوري بأن يُصرّح بكل وضوح بأن: "اشتراط الجنسية الأصلية للمترشح للانتخابات التشريعية، مخالف للدستور"¹.

3- إلزام المترشح لرئاسة الجمهورية بإرفاق شهادة الجنسية الأصلية لزوجته مخالف للدستور

بالرجوع إلى نفس القانون المتعلق بالانتخابات لسنة 1989، فقد صرح المجلس الدستوري بأن المادة 108 التي تلزم المترشح بإرفاق التصريح لرئاسة الجمهورية بشهادة الجنسية الأصلية لزوجته بأنها غير مطابقة للدستور، وقد استند في قراره إلى جملة من الاعتبارات، نجلها فيما يلي:

- بناء على المادة 70 من دستور 1989 التي تحدّد شروط قابلية الانتخاب لرئاسة الجمهورية.
- بالرجوع إلى المادة 68 من دستور 1989، نجد أنها قد حددت كفاءات الانتخابات الرئاسية دون تعرّضها لتحديد الشروط.

كما أنّه وفي هذا السياق، تُسجّل تأكيد موقف المجلس الدستوري، في قرار له حول دستورية النقطة (6) من المادة 108 من قانون الانتخابات المعدل سنة 1995²، حيث أشار المجلس

¹ - قرار رقم 01-89، يتعلق بقانون الانتخابات، الجريدة الرسمية العدد 36، مرجع سابق.

² - قرار رقم 01. أ. م. د، 95 مؤرخ في 6 غشت سنة 1995، يتعلق بدستورية البند السادس من المادة 108 من قانون الانتخابات، ج، ر، ج، ج، العدد 43، الصادرة بتاريخ 08 غشت سنة 1995.

الدستوري إلى أنّ قراراته تظل سارية المفعول بصفة دائمة ما لم يتم تعديل الدستور، طالما أن الأسباب التي استندت إليها تلك القرارات لا تزال قائمة، كما بيّن في قراره أن المشرع عندما أعاد إدراج نفس الشرط في شروط الترشح لرئاسة الجمهورية، يكون بذلك قد تناول مسألة سبق للمجلس الدستوري أن فصل فيها، وبالتالي لا حاجة للبت في دستوريته مرة أخرى، واستناداً إلى ذلك أصدر المجلس الدستوري قراره الذي جاء كما يلي: "يثبت قرار المجلس الدستوري رقم: 1 ق. ق. مد 89 في نقطته الرابعة ويصرح بالتالي بأن شرط إرفاق الترشيح لرئاسة الجمهورية بشهادة الجنسية الجزائرية الأصلية لزوج المعني الوارد في الفقرة 3، المطة 6 من المادة 108 من القانون رقم 13-89 المؤرخ في 7 غشت سنة 1989، المتضمن قانون الانتخابات، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 95-21 المؤرخ في 19 يوليو سنة 1995 غير مطابق للدستور"¹

وتجدر الإشارة إلى أنّ المؤسس الدستوري قد أدرج هذا الشرط أيضاً في التعديل الدستوري لسنة 2016 حينما جاء في النقطة 6 من المادة 87 أنه: "يثبت أن زوجه يتمتع بالجنسية الجزائرية الأصلية فقط"، ثم تبنّتها في التعديل الدستوري لسنة 2020، ومُحافظاً على الشرط نفسه من خلال المادة والمطة نفسها أيضاً في التعديلين الدستوريين لسنتي 2002 و 2008، لكن المؤسس الدستوري كان يشترط تمتع زوج المترشح بالجنسية الجزائرية دون إضافة كلمة الأصلية أي دون تحديد كون الجنسية أصلية حسب المطة 5 من المادة 72، كما أضاف التعديل الدستوري لسنة 2016 شرطاً آخر يتمثل في أن لا يكون المترشح لمنصب رئيس الجمهورية قد تنسج بجنسية جزائرية مُسبقاً حسب ما نصّت عليه المطة 1 من المادة 87.

4- اشتراط موافقة جمعيات ذات طابع سياسي للترشح لرئاسة الجمهورية مخالف للدستور:

قرّر المجلس الدستوري عند فحصه لمطابقة للمادة 110 القانون المتعلق بالانتخابات لسنة 1989²، موضوع الإخطار، والتي تُؤكّد على أن الترشيح لرئاسة الجمهورية يجب أن تتم الموافقة عليه صراحة من جمعية أو عدة جمعيات ذات طابع سياسي، وإضافة شرط تدعيمه بتوقيعات ستمائة (600) عضو منتخب في المجالس الشعبية، ليبرز بذلك ضمان الدعم الشعبي للترشح، وخُلص المجلس بناءً على ذلك وقرّر أن: "جزء الفقرة الأولى من المادة 110 من قانون الانتخابات غير مطابق للدستور وفق الصياغة التي كُتبت بها" و يجب أن تتم الموافقة

¹ - سمير حدادي، مرجع سابق، ص 357.

² - قرار رقم 1 ق. ق. م د -، 1989 مؤرخ في 20 غشت سنة 1989، يتعلق بقانون الانتخابات، المرجع السابق.

الباب الثاني: نطاق حماية الرقابة الدستورية للحقوق والحريات الأساسية

صراحة على الترشيح وتقدم من طرف جمعية أو عدة جمعيات ذات طابع سياسي".
وقد اعتبر المجلس الدستوري أنّ اشتراط الحصول على تصريح بالموافقة من جمعية أو عدة جمعيات ذات طابع سياسي للترشح لرئاسة الجمهورية يُؤسّ بمبدأ المساواة، ويمكن أن يؤثر سلباً على المترشحين الذين لا ينتمون لأي جمعية سياسية، كما أنّه يمثل عائقاً أمام ممارسة حق الترشح والانتخاب المنصوص عليه في المادة 47 من الدستور، وأوضح أن الحصول على توقيعات 600 عضو منتخب من المجالس الشعبية يمثل ضماناً كافية لدعم الترشيح، بناءً على ذلك أشار المجلس الدستوري إلى أنّ الجزء الأول من الفقرة الأولى من المادة 110 من قانون الانتخابات، الذي ينص على ضرورة الموافقة الصريحة من جمعية أو عدة جمعيات ذات طابع سياسي، غير مطابق للدستور¹، ولذلك أكّد على ضرورة مساواة المترشحين في شروط القابلية للانتخاب عند فحصه لمطابقة المادتين 91 و 111 من نفس القانون للدستور، التي تُعفي رئيس الجمهورية الممارس لعهدته الانتخابية من الشروط المنصوص عليها في المادة 110، بالإضافة إلى تدعيمه بتوقيعات ستمائة (600) من أعضاء المجالس الشعبية المحلية، بينما نجد أن المادة 91 لاسيما في فقرتها 3، لا تشترط على النائب الممارس لضرورة تدعيم ترشيحه بتوقيع 10% من منتخبي الدائرة الانتخابية له، وهنا يكون قد جدد ترشّحه دون الحاجة إلى موافقة من جمعية سياسية، ومع ذلك فإنّ المشرع من خلال إقراره للشروط الواردة في المادتين 91 و 111 من القانون المعني بالإخطار، قد خالف مبدأ المساواة أمام القانون، ومنه خلص المجلس الدستوري إلى أن المادتين المذكورتين غير مُطابقتين للدستور نظراً لاعتدائهما الصارخ على مبدأ المساواة أمام القانون المُكرّس دستورياً.

5- لا يحق للمشرع أن يخضع مبدأ الاقتراع العام المباشر والسري للتقييد: بالرجوع الى نص المادة 54 من القانون العضوي رقم 17-19 المؤرخ في 15 أكتوبر سنة 1991، الذي يعدل ويتم القانون رقم 13-89 المؤرخ في 7 غشت سنة 1989 المتضمن قانون الانتخابات²، لاسيما الفقرة الثانية منها، أكّد المجلس الدستوري حينها وأصدر قراره بمناسبة فحصه لهذا القانون موضوع الإخطار بأنّه: "يمكن أحد الزوجين التصويت عن الآخر مع إثبات الرابطة الزوجية عن طريق تقديم دفتر العائلي بالإضافة إلى البطاقتين الانتخابيتين"، حيث خلّص من خلال

¹ - قرار رقم 1 - ق. م د -، 1989 مؤرخ في 20 غشت سنة 1989، يتعلق بقانون الانتخابات، المرجع نفس.

² - قانون رقم 17-91 مؤرخ 15 أكتوبر سنة 1991، يعدل ويتم القانون رقم 13-89 المؤرخ في 7 غشت سنة

1991 المتضمن قانون الانتخابات، ج، ر، ج، ج، عدد 48، الصادرة بتاريخ 16 أكتوبر سنة 1991.

الباب الثاني: نطاق حماية الرقابة الدستورية للحقوق والحريات الأساسية

قراره أنها غير مطابقة لأحكام المواد 28، 68 و 47، 31 و 30، 95 من دستور 1989، منوها في سياق قراره أن المشرع هو من يختص بتحديد الشروط القانونية للحقوق والحريات الأساسية للمواطنين، وأسس قراره استنادا إلى ذلك¹.

كما استفاض في محتوى قراره سالف الذكر وأكد على أن الفقرة (2) من المادة 54 من القانون موضوع الإخطار، المتضمنة مسألة الوكالة، التي شهدت نوع من التقليل في عدد الوكالات المسموح بها لكل موكل بمقدار من خمسة إلى واحدة، خلال التعديلات المختلفة قبل صدور قانون الانتخابات المؤرخ في 15 أكتوبر سنة 1991، كما حدد المجلس الدستوري شروط الحق في الوكالة والتي حصرها في حالة وجود مانع يحول دون الحضور الشخصي للناخب وقت الاقتراع، فكل القوانين والأحكام التشريعية تنص على التأكيد على تجسيد للمبدأ الدستوري المتعلق بموضوع الاقتراع العام المباشر والسري بصورة فعلية وواضحة، لكن ما تناولته المادة 54 في فقرتها (2) من القانون موضوع الإخطار سالف الذكر، نجد أنها على الرغم من أنها لم تضع قيودا على حق المرأة في التصويت، ولكنها بالمقابل فسحت المجال لإمكانية التصويت بالتبادل بين الزوجين، الأمر الذي لا يتوافق مع مبدأ الممارسة الشخصية للحق الانتخابي كحق سياسي، كما أن إقرار حق الوكالة بهذا الوصف وبهذه الشروط يُعدّ مخالفا لسبب اعتمادها كإجراء قانوني فرضته الظروف الاستثنائية، وهو حصول مانع للشخص المنتخب وقت الاقتراع.

6- فحص دستورية نص المادة 24 من القانون 13-07 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة:

أبدت المحكمة الدستورية موقفها بخصوص الدفع بعدم دستورية المادة 24 من القانون 13-07، المؤرخ في 29 أكتوبر سنة 2013 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة من خلال إصدارها للقرار رقم 1-21 لسنة 2021، مؤكدة في منطوق قرارها دستورية الفقرة الثانية 2 من المادة 24 من هذا القانون، وتصرّح بأنها لا تمس بالحقوق والحريات المكفولة دستوريا².

من خلال قرار المحكمة الدستورية سالف الذكر بشأن الدفع بعدم دستورية المادة 24 من القانون 13-07 المنظم لمهنة المحاماة، والتي خلصت من خلاله عدم متابعة المحامي عن

¹ - انظر القرار رقم 4 - ق. م. د. 91، مؤرخ في 28 أكتوبر سنة 1991 يتعلق بالفقرة الثانية من المادة 54 من القانون رقم 91-17 المؤرخ في 15 أكتوبر سنة 1991، الذي يعدل ويتم القانون رقم 13-89 المؤرخ في 7 غشت سنة 1989، والمتضمن قانون الانتخابات، ج، ر، ج، ج، عدد 53، الصادرة بتاريخ 30 أكتوبر سنة 1991.

² - قرار رقم 01/ق. م. د. د. ع. د. 21، مؤرخ في 28 نوفمبر سنة 2021، ج، ر، ج، ج، عدد 95، الصادرة بتاريخ 23 ديسمبر سنة 2021، ص 5.

أفعاله وتصريحاته أثناء المرافعة طبقا لما جاء في الفقرة الأخيرة من المادة 24¹ لا يمكن متابعة محام بسبب أفعاله وتصريحاته ومحركاته في إطار المناقشة أو المرافعة في الجلسة"، وقد استندت غرفة التحقيق لدى مجلس قضاء سطيف إلى هذه المادة في قرارها المؤرخ 29 أغسطس 2017، بتأييد رفض قاضي التحقيق إجراء التحقيق مع المحامي (ب. ي) وهو محامي المدعى عليها مدنيا (خ. ن)، أمّا سبب رفع الدعوى ضد المطعون ضده بسبب وصفه الطاعن بـ"الشاذ" في عريضة دعوى لصالح موكلته، وهو ما اعتبره الطاعن سبباً يمس بشرفه واعتباره، كما نوّهت المحكمة الدستورية في قرارها بشأن الإجراءات أنه بعد الطعن بالنقض في قرار غرفة الاتهام لدى مجلس قضاء الجزائر، قدم الطاعن دفعا بعدم دستورية المادة 24 المذكورة، وذلك من خلال عريضة مستقلة بتاريخ 15 مارس 2021 بواسطة محاميه الأستاذ (ج. م. س)، وقد استند الطاعن إلى أن هذه المادة تنتهك الحقوق والحريات الدستورية المكفولة له، خصوصا ما نصت عليه المادتان 137 و 247 من التعديل الدستوري لسنة 2020¹، أما الملاحظات المتعلقة بالموضوع، فقد تلقت المحكمة الدستورية ملاحظات مكتوبة من الجهات الدستورية المخولة، مثل رئيس مجلس الأمة، رئيس المجلس الشعبي الوطني، ممثل الحكومة، النائب العام لدى مجلس قضاء سطيف، هيئة الدفاع، والأطراف المتدخلين في الدفع، إضافة إلى ممثلي الاتحاد الوطني لمنظمات المحامين والمنظمات المعنية، وقد أجمعت على التأكيد على دستورية المادة 24 من قانون المحاماة، وتجدر الإشارة إلى أن المحكمة الدستورية قد أبدت تحفظاً يتعلق باستعمال لفظ "الحصانة" الذي تضمنته الملاحظات المكتوبة من بعض الأطراف، منوّهة بدور المحكمة الدستورية الأساسي هو حماية الدستور من أي انتهاك قد يطاله من قبل أي طرف والتزام الجميع وحرصهم على عدم توظيف هذه المصطلحات خارج الإطار الذي وردت فيه ضمن الوثيقة الدستورية، مما جعل المحكمة الدستورية توضح بأنه وطبقا لنص المادة 129 من التعديل الدستوري لسنة 2020²، أن ورود مصطلح "الحصانة" هو لفظ مرتبط بعضو البرلمان، وبأعضاء المحكمة الدستورية طبقا لنص المادة 189 من نفس الدستور، ودعت الأطراف التي استعملت هذا اللفظ في ملاحظاتها المكتوبة أن تستبدله بلفظ "الضمانات"، و"الحماية"، كما جاء في المادة 176 من التعديل نفسه².

¹ - أنظر المادة 137 و 247 من التعديل الدستوري لسنة 2020، مرجع سابق.

² - أنظر المادة 129 و 176 و 189 من التعديل الدستوري لسنة 2020، مرجع سابق.

وقد أثارت المادة 24 في فقرتها الأخيرة من القانون 07-13 المتضمن القانون الأساسي للمحامي مسألة غاية في الأهمية تتمثل في تعارضها مع مبدأ دستوري هام وهو مبدأ المساواة المكرس من خلال المادة 176 من التعديل الدستوري لسنة 2020، حيث جاء فيها: "يستفيد المحامي من الضمانات القانونية التي تكفل له الحماية من كل أشكال الضغوط، وتمكنه من ممارسة مهنته بكل حرية في إطار القانون"، ومنه تنطبق أحكام هذه المادة على المواطنين الذين يتواجدون في وضعيات متشابهة وفي مراكز قانونية واحدة، وهو ما كرّسته المادة 24 الفقرة (2) المذكورة سابقاً.

وقد أكدت المحكمة الدستورية فيما يتعلق بالموضوع، أنه على الرغم من انفراد المشرع بصلاحيّة تكريس الضمانات القانونية للمحامي، من خلال النص عليها في المادة 176 من التعديل الدستوري لسنة 2020، والمجسدة في الفقرة 2 من المادة 24 من القانون المنظم لمهنة المحاماة، فإن الرقابة الدستورية على هذه الضمانات تظل حصرياً من اختصاص المحكمة الدستورية وتؤول إليها دون غيرها.

وبالرجوع إلى نفس القرار السابق نجد أنّ المحكمة الدستورية قد أوضحت أن حق الدفاع الذي كفله الدستور بنص المادة 175 من التعديل الدستوري لسنة 2020، ينص على أن: "حق الدفاع معترف به، وهو مضمون في القضايا الجزائية"، كما يتميز هذا الحق بطابع مزدوج، إذ يُعتبر من جهة أحد الحقوق والحريات المكفولة للإنسان والمواطن، ومن جهة أخرى يمثل ضماناً أساسية لحسن سير العدالة ومتطلبات المحاكمة العادلة، وتزداد أهميته بالنظر إلى وروده في العديد من المواثيق والإعلانات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان وحرياته¹، وبناء على ذلك، خلّصت المحكمة الدستورية إلى صدور قرارها بدستورية المادة 24 الفقرة 2 من القانون المنظم لمهنة المحاماة وصرّحت بأنها لا تمس بالحقوق والحريات المكرّسة دستورياً.

ثانياً: اشتراط 15 سنة كخدمة فعلية للترشح لعضوية المجلس الأعلى للقضاء إخلال بمبدأ المساواة: يتّضح جلياً انتهاك شرط مدة خمسة عشرة (15) سنة كخدمة فعلية للترشح لعضوية المجلس الأعلى للقضاء لمبدأ المساواة في التمثيل، وذلك من خلال رقابة المحكمة الدستورية على مطابقة القانون العضوي رقم 22-12 الذي يحدد طرق انتخاب المجلس الأعلى للقضاء

¹ -سمير حدادي، مرجع سابق، ص 362.

الباب الثاني: نطاق حماية الرقابة الدستورية للحقوق والحريات الأساسية

وقواعد تنظيمه وعمله مع الدستور¹، حيث أكدت في قرارها رقم 03-22² أن الفقرة 1 من المادة 17 من القانون العضوي المعني تمنح المشرع اختصاص تحديد طريقة انتخاب أعضاء المجلس الأعلى للقضاء، وفقاً لمقتضيات المادة 180 من التعديل الدستوري 2020، وقد شددت المحكمة على ضرورة أن يراعي المشرع في نفس الوقت شرط التساوي في التمثيل بين مختلف الهيئات المخوّل دستورياً انتخاب ممثلين عنها لعضوية المجلس الأعلى للقضاء. أكدت المحكمة الدستورية من خلال منطوق هذا القرار وخلّصت بأن اشتراط المشرع لخدمة فعلية لا تقل مدّتها عن خمسة عشرة (15) سنة في سلك القضاء للترشح لعضوية المجلس الأعلى للقضاء يعد شرطاً مقبولاً إذا تعلّق بقضاة المحكمة العليا ومجلس الدولة وكذلك بالنسبة لقضاة الجهات القضائية الإدارية الأخرى، باستثناء مجلس الدولة. ومع ذلك، فإن تطبيق هذا الشرط على قضاة المحاكم العادية قد يؤدي إلى حرمانهم من التمثيل في المجلس الأعلى للقضاء ومساس بمبدأ المساواة المكرّس دستورياً، نظراً لعدم وجود عدد كافٍ من القضاة الذين يستوفون سنوات الخدمة المطلوبة، مما دفع بالمحكمة الدستورية بأن تأكّد، في قرارها أنه "إذا كان المقصود من التشريع هو عدم استبعاد تمثيل هذه الفئة في المجلس الأعلى للقضاء، شريطة توافر العدد الكافي من القضاة في المحاكم الذين يستوفون شرط المدة المطلوبة، فإن هذا الشرط يعد دستورياً بشرط مراعاة هذا التحفظ"³.

من خلال ما سبق وبالرجوع الى مضمون القرار رقم 03-22 السالف الذكر يتبين من خلاله أن المحكمة الدستورية قد أعربت عن تحفظها صراحة على الشرط الذي نص عليه القانون العضوي بشأن طرق انتخاب المجلس الأعلى للقضاء وتنظيمه وعمله، والمتعلق باشتراط خمس عشرة (15) سنة خدمة فعلية في سلك القضاء، كون أن هذا الشرط قد لا يتوفر في قضاة المحاكم العادية، بخلاف المحكمة العليا، مما قد يؤثر على حرمان هذه الفئة من حقهم في انتخاب ممثلين عنها لعضوية المجلس الأعلى للقضاء، حيث أنّه إذا تم تطبيق هذا الشرط كما

¹ - قانون عضوي رقم 12-22 مؤرخ في 27 يونيو سنة 2022، يحدد طرق انتخاب المجلس الأعلى للقضاء وقواعد تنظيمه وعمله، ج، ر، ج، ج، العدد 44، الصادرة بتاريخ 27 يونيو سنة 2022، ص 07.

² - القرار رقم 03/ق. م د/ ر م د/ 22، مؤرخ في 24 مايو سنة 2022، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد طرق انتخاب المجلس الأعلى للقضاء وقواعد تنظيمه وعمله، ج، ر، ج، ج، العدد 44، الصادرة بتاريخ 27 يونيو سنة 2022، ص 05.

³ - القرار رقم 03/ق. م د/ ر م د/ 22، مؤرخ في 24 مايو سنة 2022، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد طرق انتخاب المجلس الأعلى للقضاء وقواعد تنظيمه وعمله، مرجع سابق.

هو، فقد يؤدي إلى مخالفة مقتضيات المادة 180 من التعديل الدستوري لعام 2020، التي حددت تشكيل المجلس الأعلى للقضاء على نحو حصري، بما في ذلك ثلاثة (3) قضاة من المحاكم الخاضعة للقضاء العادي، الأمر الذي جعل المحكمة الدستورية تُلفت انتباه المشرع لاحتمالية وقوع هذا الأمر مستقبلاً، لضمان توافق التشريع مع المستقبل، ولتفادي مخالفة القانون لمضمون الوثيقة الدستورية إذا لم يتم مراعاة تحفظات المحكمة الدستورية.

الفرع الثاني: تكريس مبدأ التقاضي على درجتين: يظهر دور القضاء الدستوري سواء من خلال اجتهادات وتطبيقات المجلس الدستوري سابقاً أو المحكمة الدستورية حالياً، حيث ساهم من خلال ما أصدره من قرارات وآراء مختلفة على تعزيز مبدأ التقاضي على درجتين وكرسه باعتباره حقاً دستورياً وضامناً لحق التقاضي العادل، في العديد من القضايا كالمسائل الجزائية (أولاً) واطهار دوره في توضيح حالات مساس القوانين بمبدأ حق التقاضي على درجتين (ثانياً) كما نتطرق إلى بعض الحالات التي تُفرض فيها قيود على مبدأ التقاضي على درجتين من أجل ضمان السير الحسن للعدالة (ثالثاً).

أولاً: تعزيز مبدأ الحق في التقاضي على درجتين في القضايا الجزائية: أقر المجلس الدستوري مبدأ حق التقاضي على درجتين عند نظره في الدفع بعدم دستورية المادة 416 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم¹، وقد استند القرار 19-01 إلى أنّ حالة المتهم (ح.ع)، الذي قدّم الدفع عبر محاميه، احتجاجاً على منعه من استئناف حكم بالإدانة وغرامة قدرها 20,000 دينار جزائري، استناداً إلى نص المادة المذكورة التي تحدد شروط الاستئناف، حيث تنص على: "تكون قابلة للاستئناف:

- 1- الأحكام الصادرة في مواد الجرح إذا قضت بعقوبة حبس أو غرامة تتجاوز 20.000 دج بالنسبة للشخص الطبيعي و 100.000 دج بالنسبة للشخص المعنوي والأحكام بالبراءة،
- 2- الأحكام الصادرة في مواد المخالفات القاضية بعقوبة الحبس بما في ذلك تلك المشمولة بوقف التنفيذ"

وبناءً على ما جاء في القرار 19-01 المذكور أعلاه، فقد وضّح المجلس الدستوري في قراره أنّ الطّاعن وفقاً لعريضة الدفع، لم يتمكن من استئناف الحكم الصادر ضده بغرامة قدرها

¹ - القرار رقم/01ق. م د/ د ع د/ 19، مؤرخ في 20 نوفمبر سنة 2019، ج، ر، ج، ج، عدد 77، الصادرة بتاريخ 15 ديسمبر 2019، ص 10.

الباب الثاني: نطاق حماية الرقابة الدستورية للحقوق والحريات الأساسية

20,000 دج، استنادًا إلى الفقرة 1 من المادة 416 التي تنص على أن الاستئناف يقتصر على الأحكام الصادرة في الجرح إذا تضمنت عقوبة حبس أو غرامة تتجاوز 20,000 دج، حيث اعتبر المجلس أن هذا النص يتعارض مع ما نص عليه المؤسس الدستوري في المادة 160 من تعديل 2016، التي تضمن حق التقاضي على درجتين في المواد الجزائية ومنه أكد حرمان الطاعن من حق دستوري.

كما أشار القرار أيضا إلى أن رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة أكدا في ملاحظتهما المكتوبة عدم دستورية المادة 416 من قانون الإجراءات الجزائية، الأمر الذي من خلاله أتاح للمجلس الدستوري إمكانية تعديل صياغتها وفق ما يتماشى مع الدستور وضمان حماية حق التقاضي على درجتين، وبالمقابل، رأى الوزير الأول في ملاحظاته المكتوبة أن اعتماد تقييد مبدأ التقاضي على درجتين رغم تكريسه دستوريا في المواد الجزائية له مبررات عملية، رغم إقراره بتعارض ذلك مع المادة 160 من التعديل الدستوري لعام 2016. ومن خلال ما سبق ذكره، توصل المجلس الدستوري في قراره إلى:

"أولا: التصريح بالمطابقة الجزئية للمادة 416 من قانون الإجراءات الجزائية للدستور، ثانيا: عدم دستورية الحكم التشريعي الوارد في (الفقرة الأولى) من المادة 416 من القانون المذكور أعلاه، في شطرها المحرر كآلاتي: "إذا قضت بعقوبة حبس أو غرامة تتجاوز 20.000 دج".

ثالثا: 1- عدم دستورية الحكم التشريعي الوارد في (الفقرة الأولى) من المادة 416 من القانون المذكور أعلاه، في شطرها المحرر كآلاتي: "و 100.000 دج بالنسبة للشخص المعنوي".

2- عدم دستورية الحكم التشريعي الوارد في (الفقرة الأولى) من المادة 416 من القانون المذكور أعلاه، في شطرها المحرر كآلاتي: "القاضية بعقوبة الحبس بما في ذلك تلك المشمولة بوقف التنفيذ".

رابعا: تفقد الأحكام التشريعية المقرر عدم دستوريتهما أعلاه، أثرها فورا.

خامسا: يسري أثر القرار بعدم الدستورية المصرح به أعلاه، على الأحكام الجزائية التي لم تستنفذ آجال الاستئناف عند تطبيق أحكام المادة 416 من القانون المذكور أعلاه.

سادسا: يعلم رئيس الدولة ورئيس مجلس الأمة بالنيابة ورئيس المجلس الشعبي الوطني والوزير

الأول بهذا القرار.

سابعاً: يبلغ هذا القرار إلى الرئيس الأول للمحكمة العليا¹.

في هذا السياق، نستنتج أن القضاء الدستوري الجزائري، قد رسخ الأثر الفوري لهذا القرار، حيث جاء موافقاً للفقرة الثانية(2) من المادة 191 من التعديل الدستوري 2016، التي تنص على أن القرار الصادر عن المجلس الدستوري بعدم دستورية نص تشريعي بناءً على المادة 188 (آلية الدفع بعدم الدستورية) يفقد أثره بدءاً من التاريخ الذي يحدده المجلس في قراره. أكد المجلس الدستوري في قراره رقم 19-02² على تكريس مبدأ التقاضي على درجتين في المسائل الجزائية، وعزّزه وذلك من خلال قراره بشأن الدفع بعدم دستورية المادة 416 من قانون الإجراءات الجزائية، وكان قد فصل المجلس في قرار سابق في مطابقة المادة الجزئية للدستور، حيث أعلن بعدم دستورية الفقرة التي تنص على: "إذا قضت بعقوبة حبس أو غرامة تتجاوز 20.000 دج"، كما تم ذكره سابقاً.

بناءً على القرار رقم 19-02 الصادر عن المجلس الدستوري، حيث أشار في حيثياته إلى أن السيد (ب. ن) قد قام باستئناف الحكم الصادر ضده بعد إدانته بسبب قيادة مركبة دون رخصة سياقة، مع معاقبته بغرامة نافذة قدرها 20.000 دج، وهو الفعل المعاقب عليه بموجب المادة 80 من الأمر 09-03، ورغم استئنافه، فقد منعه المادة 416 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم من ممارسة حقه في الاستئناف، وذلك لأن قيمة الغرامة لا تتجاوز 20.000 دج، وهو ما يتعارض مع ما نص عليه المؤسس الدستوري في المادة 160 من التعديل الدستوري لسنة 2016، التي تُكرّس حق التقاضي على درجتين في المواد الجزائية. **ثانياً: دور القضاء الدستوري في توضيح حالات مساس القوانين بمبدأ حق التقاضي على درجتين:** تظهر تطبيقات اجتهاد القضاء الدستوري الجزائري التي يُؤكّد فيها تعزيز حق مبدأ التقاضي على درجتين، من خلال ما أصدره من قرارات، ويوضح أنه لا يمكن تقييده، كون أن هذا المبدأ يستمد قوته من الدستور في حد ذاته، لكن عندما يقع مساس بهذا المبدأ مقبل بعض القوانين يتوجب على القضاء الدستوري التدخل لإزالة اللبس الذي يمكن أن يكتنف القوانين بما يوحى للمتقاضي بأن القانون يمس بهذا الحق الدستوري، وسنستعرض قرارين للقضاء الدستوري،

¹ - القرار رقم/01ق. م د/ د ع د/ 19، المرجع السابق، الجريدة الرسمية، لسنة 2019، عدد 77، ص12.

² - القرار رقم/02ق. م د/ د ع د/ 19، مؤرخ في 20 نوفمبر سنة 2019، ج، ر، ج، ج، عدد 77، الصادرة بتاريخ 15 ديسمبر 2019، ص13.

وضّح من خلالهما ذلك.

1- حسب القرار رقم 01-20¹: فرض قيود على الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا لا ينتهك مبدأ التقاضي على درجتين في المواد الجزائية: أقر المجلس الدستوري، في قراره رقم 01-20 وفصل في الدفع بدستورية المادة 496 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم، وجاء في حيثيات القرار أن الدفع تم من قبل (ح. ر) و(ب. ر) عبر محاميهما (ب. ف) و(أ. س) بعدم دستورية المادة 496 لاسيما النقطة 6 منها، والتي تحرمهما من الطعن بالنقض ضد الحكم القاضي بإدانتهم وغرامة مالية قدرها 20.000 دج، بسبب إقرار وقائع غير صحيحة، حيث نصت المادة 496 على عدم جواز الطعن بالنقض في الأحكام الصادرة في الجرح التي تفرض غرامة لا تتجاوز 50.000 دج، وأكد الطاعنان أن هذه المادة تتعارض مع نص المادة 171 من التعديل الدستوري لسنة 2016، التي تنص على أن المحكمة العليا تضمن توحيد الاجتهاد القضائي وتحترم القانون، كما أشار الطاعنان إلى الضرر الناتج عن تطبيق المادة 496، مستشهدين بمنطوق قرار المجلس الدستوري الصادر في 20 نوفمبر 2019 بعدم دستورية المادة 416 من قانون الإجراءات الجزائية، لمخالفتها مبدأ التقاضي على درجتين.

قد نوّه القرار إلى الملاحظات المكتوبة المقدمة من الجهات المخولة دستورياً، حيث أكد رئيس مجلس الأمة بالنيابة، أن النقطة 6 من المادة 496 من قانون الإجراءات الجزائية لا تتعارض مع الفقرة 2 من المادة 160 من التعديل الدستوري لسنة 2016، باعتبار أن الطعن بالنقض لا يعد درجة ثالثة من درجات التقاضي، ومن جهة أخرى أشار إلى أن نص المادة 496 يتناقض مع التزامات الجزائر الدولية بموجب الاتفاقية الأممية للحقوق المدنية والسياسية، فضلاً عن وجود تعارض صياغي بين ما في النقطة 6 من المادة 496، والنقطة 7 من المادة الأولى من قانون الإجراءات الجزائية، وبناءً على ذلك رأى رئيس مجلس الأمة بالنيابة ضرورة إعادة الفحص المعمق للموضوع وإزالة اللبس الذي قد يقع.

وباستعراض الملاحظات المكتوبة التي قدّمها رئيس المجلس الشعبي الوطني، فنجدتها تؤكد على دستورية المادة 496 لاسيما في نقطتها 6، موضّحاً أن الاعتماد على المادة 171 من التعديل الدستوري 2016 كأساس للدفع بعدم دستورية، لا يشمل ضمان الحقوق والحريات

¹ - القرار رقم 01/ق م د/ د ع د/ 20، مؤرخ في 6 مايو سنة 2020، ج، ر، ج، ج، عدد 34، الصادرة بتاريخ 07 يونيو سنة 2020، ص 05.

الباب الثاني: نطاق حماية الرقابة الدستورية للحقوق والحريات الأساسية

الأساسية المكفولة في الدستور، وإنّما يتعلّق بتحديد مهام كل من المحكمة العليا ومجلس الدولة، ومحكمة التنازع، بينما أشار الوزير الأول، إلى التأكيد على دستورية النقطة 6 من المادة 496 باعتبارها تُعزّز مبدأ التقاضي على درجتين، وأشار إلى أنّ القيود المفروضة على ممارسة الطعن بالنقض واللجوء إلى إجراء تقليص عدد الطعون، غرضه تخفيف ضغوطات العمل القضائي على المحكمة العليا، في حين أكّد النائب العام لدى مجلس قضاء الجزائر، من خلال مذكراته الكتابية التي وصلت إلى المجلس الدستوري، عدم تأسيس الدفع بعدم دستورية النقطة 6 من المادة 496 من قانون الإجراءات الجزائية، مُستندا في ذلك كون أن عدم تأسيس الدفع بحكم تغيير موضوعه ما بين مذكرتي الطعن، علاوة عن كون رقابة المحكمة العليا تنصب على الطعون المقدمة أمامها، و أشار إلى ضرورة رفض هذا الدفع لعدم التأسيس، باعتبار أنّ النص الدستوري المستند عليه في الدفع لا يعد سببا لرفع كل الطعون، ومنه خلّص المجلس الدستوري بعد التداول، للإقرار بدستورية المادة 496 ورفع اللبس المثار حولها¹.

2- حسب القرار رقم 02 - 21 عدم قابلية استئناف أوامر تنفيذ الأحكام القضائية ضمانا لحق التقاضي على درجتين: أصدرت المحكمة الدستورية قرارها رقم 21/02²، بمناسبة فصلها في الدفع بعدم دستورية الفقرة 1 من المادة 633 من القانون 08/09 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008، والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مؤكّدة دستورية هذه المادة. *وقد جاء في قرار المحكمة الدستورية من حيث الإجراءات ما يلي:

- دفعت المدعوة (ن، ح) بعدم دستورية الفقرة 1 من المادة 633 من القانون 08-09 الخاص بالإجراءات المدنية والإدارية، عبر محاميها، حيث تعود وقائع القضية إلى دعوى رفعتها المدعية أمام القسم الاستعجالي لمحكمة الحروش، إثر تبليغها بقرار مجلس قضاء سكيكدة الصادر في 20 مايو 2020، الذي ألغى الحكم المستأنف وألزمها بالخروج من الجزء المساحي الذي طُرد منه المدعى عليه (ك. م) ودفعها له مبلغ 1.354.680 دج.

- بعد تبليغ المدّعية بالقرار المذكور، سارعت برفع دعوى أمام القسم الاستعجالي بمحكمة الحروش، وبحضور المحضر القضائي (م. ر)، نتج على أثرها صدور حكم غيابي ضد المدعى عليه، حيث قضى الحكم برفض طلب المدعية بوقف تنفيذ القرار السالف الصادر

¹ - القرار رقم 01/ق م د/د ع د/ 20، سنة 2020، المرجع السابق، ص 05.

² - القرار رقم 02/ق م د/د ع د/ 21، مؤرخ في 05 ديسمبر سنة 2021، ج، ر، ج، ج، عدد 04، الصادرة بتاريخ 15 يناير سنة 2022، ص 05.

الباب الثاني: نطاق حماية الرقابة الدستورية للحقوق والحريات الأساسية

في 20 مايو 2020، والقاضي بإخلاء الجزء المساحي محل النزاع وطرده المدعى عليه (ك. م) منه، مع إلزام المدعية بدفع مبلغ 1.354.680 دج.

- بالرجوع الى ما جاء في مذكرة الدفع بعدم الدستورية، أوضحت المدعية أنها استأنفت بتاريخ 8 فبراير 2021 الأمر الصادر عن محكمة الحروش أمام الغرفة الاستئنافية بمجلس قضاء سكيكدة، وفي 7 مارس 2021 قَدِّمَتْ أيضا مذكرة دفع منفصلة عبر محاميها، طالبت فيها بإرجاء الفصل في القضية وإحالة الدفع للمحكمة العليا، حيث اعتترضت على دستورية الفقرة 1 من المادة 633 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لتعارضها مع الفقرة الأخيرة من المادة 165 من التعديل الدستوري لسنة 2020، كما أوضحت المدعية في عريضة الدفع بأن الفقرة 1 من المادة 633 ، تمس بمبدأ الحق في التقاضي على درجتين الذي تضمنه الفقرة الأخير من المادة 165 من الدستور، الأمر الذي يترتب عنه حرمانها من حقها في التقاضي أمام جهة قضائية أعلى، كما نوّهت إلى أنّ دعوى إشكالات التنفيذ واستمرارها، رغم أنّها أوامر وقتية إلا أنّها قد تتسبب في نتائج يستحيل تداركها مستقبلا.

تجدر الإشارة أن المحكمة العليا استلمت في مرحلة لاحقة، الدفع بعدم الدستورية بعد إرساله مرفقاً بعرائض الأطراف ومذكراتهم، مما جعل محكمة مجلس قضاء سكيكدة تُؤجّل الفصل في الدعوى حتى تتسلم نتيجة الدفع من المجلس الدستوري ، وبعد دراسة الملف، قررت المحكمة العليا في 26 أبريل 2021 إرسال الدفع إلى المجلس الدستوري، وقد كانت الملاحظات المكتوبة التي وردت من رئيس المجلس الشعبي الوطني، رئيس مجلس الأمة، والوزير الأول، تدعم دستورية الفقرة 1 المادة 633 مع الفقرة الأخيرة من المادة 165 من الدستور، بينما دفعت المدعية (ن. ح) في ملاحظاتها المكتوبة بعدم دستورية الفقرة 1 من المادة 633 ، مستندة إلى نفس الأسباب.

*بينما جاء في قرار المحكمة الدستورية من حيث الموضوع ما يلي:

بالرجوع الى نفس القرار وفي الجزء المتعلق بالموضوع ، نجد أن المحكمة الدستورية قد استعرضت نص المادة 633 لاسيما في الفقرة 1 ، والتي تنص على وجوب فصل رئيس المحكمة في دعوى الإشكال أو وقف التنفيذ خلال 15 يوما بأمر غير قابل للطعن، كما استعرضت أيضا نص المادة 165 من التعديل الدستوري لسنة 2020 ، التي تضمن التقاضي على درجتين وتحدد شروطه وإجراءاته، وأكدت المحكمة الدستورية من خلال المادتين

الباب الثاني: نطاق حماية الرقابة الدستورية للحقوق والحريات الأساسية

السابقتين أن المشرع له الحق في تحديد هذه الشروط، إلا أن الرقابة على دستورية التشريع تظل من اختصاص المحكمة الدستورية، التي من خلال صلاحيتها تتأكد من عدم انتهاك التشريع للحقوق والحريات الدستورية. وأشارت المحكمة الدستورية في قرارها إلى أن شروط وإجراءات تطبيق مبدأ التناضي على درجتين يجب أن يكون هدفها بالأساس تحقيق المساواة بين الجميع. كما تم التذكير بالقرار رقم /01ق.م د/ د ع د/ 21 بتاريخ 10 فبراير 2021، الصادر عن المجلس الدستوري سابقا، الذي قضى بعدم دستورية الفقرتين الأولى والثانية (1-2) من المادة 33 الأولى من القانون رقم 08-09 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية استناداً إلى الفقرة الأخيرة من المادة 165 من الدستور، الأمر الذي جعل المحكمة الدستورية تستقرّ على تأكيد تمسكها بهذا القرار، معتبرة إياه سابقة تاريخية في الاجتهاد القضائي الدستوري الجزائري، حيث أرست لأول مرة ضمانات دستورية لمبدأ التناضي على درجتين وضمان المحاكمة العادلة، كما أوضحت المحكمة وجود اختلاف جوهري بين الدفع السابق ودفع الحال، حيث يتعلق الأول بدعاوى موضوعية تؤثر على المراكز القانونية، مما يتطلب فتح المجال أمام المتقاضين للتناضي على درجتين حفاظاً على حقوقهم وحرياتهم الدستورية وضماناً للمحاكمة العادلة، بينما دفع الحال يتعلق بطلب وقف التنفيذ مما يعني أن الحكم أصبح نهائياً وقد تم استنفاد التناضي على درجتين، وهو ما يتوافق نصاً وروحاً مع الفقرة الأخيرة من المادة 165 من الدستور، كما أكدت المحكمة الدستورية على تمسك الجزائر بالمعاهدات الدولية التي صادقت عليها والمتعلقة بحقوق الإنسان، بالإضافة إلى ما ورد في ديباجة الدستور التي أصبحت جزءاً لا يتجزأ منه، مما يبرز الصبغة الدستورية للديباجة.

ومن بناءً على ما سبق وتفحص المحكمة الدستورية لمختلف النصوص والإجراءات، أكدت المحكمة الدستورية في قرارها أن طرفي الخصومة قد استفادا من حقهما الدستوري في التناضي على درجتين وتم تفعيله وفق مبدأ المساواة، واعتبرت أن الدفع المثار حوله قد خرج عن سياقه بتفسير واسع لمضمون الفقرة الأخيرة من المادة 165 من الدستور، دون أخذ بعض الأحكام الدستورية الأخرى بعين الاعتبار، كمضمون المادة 178 التي تضمن تنفيذ الأحكام القضائية. كما أبرزت المحكمة الدستورية من خلال هذا القرار، أن الدستور يكفل تنفيذ الأحكام الصادرة باسم الشعب الجزائري حسب نص المادة 166، شريطة أن يكون ذلك قبل مرحلة التنفيذ، كما يضمن دون شك أيضاً للمتقاضين حق التناضي على درجتين انصافاً لهم، بموجب

الفقرة الأخيرة من المادة 165 ، تعزيزًا وتكريسًا لمبادئ المحاكمة العادلة وحقوق الدفاع. وخلصت المحكمة الدستورية في قرارها، إلى التأكيد على تطابق المادة 165 مع الدستور، وأقرت قطعاً بدستورية الفقرة 1 من المادة 633 .

3- التأكيد على دستورية الفقرة الأولى من المادة 633 وفقاً للقرار رقم 03-21: على الرغم من أنّ المحكمة الدستورية قد سبق لها الفصل في دستورية الفقرة 1 من المادة 633 سالفه الذكر، فقد أعادت التأكيد على دستورتيتها من خلال فصلها في الدفع الذي أثير حول نص المادة 633 لاسيما الفقرة 1 منها، بالنظر لما جاء في القرار رقم 03-21¹، الصادر عن المحكمة الدستورية سنة 2022، حيث جاء من خلال تفحص الجانب الموضوعي أنّه: بناءً على المداولة المؤرخة في 28 نوفمبر 2021، المتعلقة بقواعد عمل المحكمة الدستورية في مجال الدفع بعدم الدستورية ، التي تتضمن العمل بالبابين الثاني والثالث من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري المؤرخ في 12 مايو 2019 والمعدل والمتمم، حيث تنص المادة 29 مكرر منها على أنّه: "إذا سجل المجلس الدستوري قبل الفصل في الدفع بعدم الدستورية أكثر من قرار إحالة يتعلق بالحكم التشريعي نفسه، فإنه يفصل في موضوع الدفع الأول المعروض عليه ويقرر بشأن الدفع اللاحقة المتعلقة بنفس الحكم التشريعي بناءً على قرارات سابقة"، كما عادت المحكمة الدستورية في نفس القرار، إلى التذكير بأنّه سبق وأن فصلت في دستورية الفقرة الأولى من المادة 633 ، من خلال استدعائها للقرار رقم 02/ق.م د/د ع د/ 21 ، المؤرخ في 5 ديسمبر سنة 2021 سالف الذكر، وهو ما اعتبر تأكيداً صريحاً على دستورية الفقرة 1 من المادة 633، وصوناً للحقوق والحريات الدستورية.

ثالثاً- فرض قيود على مبدأ التقاضي على درجتين ضماناً لحسن سير العدالة: رغم أنّ مبدأ التقاضي على درجتين يعتبر من أهم الحقوق والضمانات التي يتمتع به المتقاضي، ومؤشراً مادياً للتعبير عن نزاهة القضاء وحسن سير العدالة إلا أنّه وفي حالات استثنائية قد تُفرض على تطبيقه قيوداً، هذه القيود تكون بمثابة الاستثناءات التي ترد على كل قاعدة، فكما أنّ الدستور خول للمشرع كليات تطبيق هذا المبدأ ، فهو أيضاً من فرض قيوداً دستورية على مبدأ التقاضي على درجتين.

¹ - القرار رقم/03ق.م د/د ع د/ 21 ، مؤرخ في 5 ديسمبر سنة 2021، ج، ر، ج، ج، العدد 04، الصادرة بتاريخ 15 جانفي سنة 2022، ص07.

وللتعمق أكثر في توضيح الحالات التي يفرض فيها المشرع قيوداً على تطبيقات مبدأ التقاضي على درجتين ومحاولة إزالة اللبس الذي يُصاحب فكرة فرض تلك القيود على مبدأ وحق دستوري من جهة ومحاولة ضمان وحماية الحقوق والحريات المتعلقة به ومن جهة أخرى ضمان حسن سير العدالة انطلاقاً من فرض بعض القيود على مبدأ التقاضي على درجتين، لذلك سنتطرق بالتحديد الى مسألة تأكيد المحكمة الدستورية من خلال قرارها على دستورية المادة 4-73 من القانون رقم 90-11 المتعلق بعلاقات العمل، والتأكيد أيضاً على دستورية المادة 4-73 من القانون رقم 90-11 المتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم بالنظر لسبق الفصل في دستوريتهما، ثم نستعرض بعض القرارات التي أصدرتها المحكمة الدستورية في نفس السياق كأمثلة عملية تطبيقية لوجهة نظر المشرع.

1- تأكيد دستورية المادة 4-73 من قانون علاقات العمل بالقرار 01-22: أصدرت المحكمة الدستورية قرارها رقم 22/01¹، بمناسبة فصلها بدستورية المادة 4-73 من القانون المتعلق بعلاقات العمل.

*وقد جاء في قرار المحكمة الدستورية من حيث الإجراءات ما يلي:

- قام المدعو (ع. م) بواسطة محاميه الأستاذ (ع. ه) بدفع بعدم دستورية المادة 4-73 من القانون رقم 90-11 المؤرخ في 21 أبريل 1990 والمتعلق بعلاقات العمل، المعدل والمتمم، حيث تنص هذه المادة على أنه: "إذا تم تسريح العامل بشكل مخالف للإجراءات القانونية و/أو الاتفاقية الملزمة، يجب على المحكمة المختصة إلغاء قرار التسريح ابتداءً ونهائياً بسبب عدم احترام الإجراءات، وتلزم المستخدم بدفع أجر العامل كما لو استمر في عمله، وفي حال تم التسريح مخالفاً لأحكام المادة 73 المذكورة، يعتبر التسريح تعسفياً، وتفصل المحكمة المختصة ابتداءً ونهائياً إما بإعادة إدماج العامل في المؤسسة مع الاحتفاظ بجميع امتيازاته المكتسبة، أو في حالة رفض أي من الطرفين، يمنح العامل تعويضاً مالياً لا يقل عن أجره لمدة ستة أشهر من العمل، دون الإخلال بالتعويضات الأخرى المحتملة. ويكون الحكم الصادر في هذا المجال قابلاً للطعن بالنقض"².

¹ - القرار رقم/01ق. م د/ د ع د/ 22، مؤرخ في 26 جانفي سنة 2022، ج، ر، ج، ج، العدد 34، الصادرة بتاريخ 19 ماي سنة 2022، ص 05.

² - القرار رقم/01ق. م د/ د ع د/ 22، الجريدة الرسمية العدد 34، الصادرة بتاريخ 19 ماي سنة 2022، المرجع السابق، ص 06.

– كما جاء في القرار أن محكمة الشارقة، القسم الاجتماعي، فصلت في النزاع بين المدعو (ع. م) مسير شركة "ATS VIP" المتخصصة في تقديم الخدمات، والمدعو (ب. ر) الذي كان متعاقدًا مع الشركة كسائق وزن خفيف بعقد محدد المدة. وقد قضت المحكمة بالإلزام مسير الشركة بدفع مبلغ قُدِّر بـ 300.000 دج تعويضًا عن الطرد التعسفي و133.333.333 دج اجمالي تعويض عن العطل السنوية، بالإضافة إلى تمكينه من شهادة العمل وكشوفات العمل عن جميع الأشهر التي تثبت مزاوله عمله بالشركة لاستعمالها كسند لضمان حقوقه، عقب هذا الحكم، طعن مسير الشركة في القرار عبر النقض، وقدم محاميه (ع. ه) مذكرة دفع بعدم دستورية المادة 73-4 من قانون علاقات العمل، مدعيًا انتهاكها لمبدأ المساواة وحقوق التقاضي على درجتين استنادًا إلى المادة 37 و الفقرة الأخيرة من المادة 165 من الدستور، حيث تم إحالة الدفع المثار إلى المجلس الدستوري حينها من قبل المحكمة العليا بتاريخ 5 أكتوبر سنة 2021، كما أشار هذا القرار فيما يخص الإجراءات، أن المجلس الدستوري بعد إخطاره بالدفع، قام بإشعار الجهات الدستورية المخولة بذلك، والتي أبدت ملاحظاتها المكتوبة، كما يلي:

أ- بالنسبة لرئيس مجلس الأمة: فقد أشار رئيس مجلس الأمة في ملاحظاته المكتوبة إلى أن المادة 73-4 تنتهك حق ومبدأ المساواة أمام القانون والقضاء، اللذان يُعدان من المبادئ الدستورية المكرسة في المادتين 37 و 165 لاسيما في فقرتها الأخيرة من الدستور، مما يثبت وجود تعارض بين المادة 73-4 موضوع الدفع والمادتين 37 و 165 من الدستور.

ب- بالنسبة للنائب العام لدى المحكمة العليا: أكد النائب العام لدى المحكمة العليا في ملاحظاته المكتوبة أن الأحكام الصادرة في منازعات العمل المتعلقة بتسريح العمال وإعادة إدماجهم تصدر ابتدائيًا ونهائيًا، وأشار إلى أنّ المشرع قد خالف مبدأ التقاضي على درجتين في الفقرة الأخيرة من المادة 165 من الدستور من خلال المادة 73-4 من قانون علاقات العمل.

ج- بالنسبة لرئيس المجلس الشعبي الوطني: أشار رئيس المجلس الشعبي الوطني في ملاحظاته المكتوبة وأكد أن المؤسس الدستوري كرس مبدأ التقاضي على درجتين في المادة 165 من الدستور لاسيما الفقرة الأخيرة منها، مع منح المشرع صلاحية تحديد الشروط والإجراءات التطبيقية لهذا المبدأ، وأوضح أن القيد الذي فرضه المشرع على مبدأ التقاضي على درجتين يدخل ضمن صلاحياته الدستورية وفقًا للمادتين 34 و 139 من الدستور، وأن هدف هذا القيد هو ضمان حقوق العمال، مما يتناقض مع موقف المدعي ويجعل دفعه غير مؤسس.

د- بالنسبة للوزير الأول: أشار الوزير الأول في ملاحظاته المكتوبة أن الهدف من المادة 4-73 المشار إليها هو وضع حد للتعسف والإجراءات غير القانونية التي قد يمارسها بعض أصحاب العمل ضد موظفيهم. وبالتالي، جاء القانون المتعلق بعلاقات العمل بشكل أساسي لتنظيم هذه العلاقات وإعادة التوازن بين طرفي عقد العمل (المستخدم والأجير)، باعتبار أن هذا العقد يعد من نوع عقود الإذعان التي تفضل المستخدم على العامل، أما الادعاء بأن هذه المادة تمس بمبدأ التقاضي على درجتين، فإنه غير دقيق؛ حيث منح المؤسس الدستوري المشرع سلطة تحديد شروط وإجراءات تطبيق هذا المبدأ، مما يعني أن هذا المبدأ ليس مطلقاً، بل يجوز للمشرع تقييده استثناءً من الأصل العام، وفي ختام ملاحظاته، أكد الوزير الأول أن الحكم التشريعي الذي تضمنته المادة 4-73 لا يمس مطلقاً بمبدأ المساواة أمام القانون وحق التقاضي على درجتين، المكفول بموجب المادتين 37 و 165 من الدستور¹.

*وقد جاء في قرار المحكمة الدستورية من حيث الموضوع ما يلي:

- بالرجوع الى موضوع القار سالف الذكر نجد أن المحكمة الدستورية أثناء مقارنتها بين ما جاء في الفقرة الأخيرة من المادة 165 من التعديل الدستوري 2020، التي تكفل مبدأ التقاضي على درجتين، والمادة 4-73 من قانون علاقات العمل - موضوع الدفع -، وذلك بمناسبة فحص مدى دستوريتهما، تبين أن المؤسس الدستوري قد وضع الإطار العام لهذا المبدأ، وأعطى للمشرع صلاحية تحديد شروطه وكيفيات تطبيقه، مما يعكس القيمة التشريعية لمبدأ التقاضي على درجتين، ويتيح للمشرع فرض استثناءات عليه، فيُخَوَّل له من خلالها الطعن بالاستئناف كمبدأ عام يمكن للقانون تقييده استثناءً، وبما أن التشريع أقل مرتبة من الدستور - وفق مبدأ تدرج القواعد القانونية -، فإن استثناءات المشرع في بعض المنازعات لا تمس بالمبدأ الدستوري.

- أكدت المحكمة الدستورية من خلال صياغته للمادة 4-73 المتعلقة بالدفع بعدم الدستورية في قضية الحال، أن المشرع عقد ميز القضاء الاجتماعي بإجراءات سريعة تحافظ على مصالح العمال الاجتماعية والمهنية ضماناً لحقوقهم واحترماً للحريات الأساسية، وكذلك الحد من تعقيد الإجراءات وإطالتها، كما أن تقييد حق التقاضي على درجتين في بعض المنازعات، مثل تلك المتعلقة بالعمل، يهدف إلى تعزيز سير العدالة دون المساس بحقوق المواطنين وحرياتهم².

¹-القرار رقم/01ق. م د/ د ع د/ 22، الجريدة الرسمية العدد 34، الصادرة بتاريخ 19 ماي سنة 2022، المرجع السابق، ص 06.

²-القرار رقم/01ق. م د/ د ع د/ 22، الجريدة الرسمية العدد 34، الصادرة بتاريخ 19 ماي سنة 2022، المرجع السابق، ص 07.

- علاوة على ذلك، فإن القضايا الاجتماعية، خاصة تلك المتعلقة بالطرد التعسفي، تتميز بطابع الاستعجال في ما يتعلق بمواعيد رفع الدعوى أو إصدار الحكم وتنفيذه، كونها تتضمن مساس مباشر بالحقوق والحريات، كما يُعفى العامل في بعض الأحيان من جزء أو كامل المصاريف القضائية بناءً على ظروفه الاجتماعية والمالية، التي قد تمنعه من تحمل طول فترة الانتظار لحسم قضيته دعماً له حتى لا يتخلى عن استرجاع حقوقه عن طريق القضاء.

- في السياق نفسه، نص المشرع في قانون منازعات العمل على آليات لحل النزاع بشكل ودي، حيث تحدد المعاهدات والاتفاقيات الجماعية الإجراءات الداخلية للمؤسسة، بدءاً بتظلم العامل لدى المستخدم، مروراً بمفتشية العمل، وصولاً إلى مكتب المصالحة، وهو إجراء أساسي قبل اللجوء إلى القضاء، والتأكيد على احترام ترتيب الإجراءات لضمان حق العامل والمستخدم معاً.

- وفقاً للفقرة 2 من المادة 34 من الدستور، أجاز المؤسس الدستوري استثناءً، تقييد بعض الحقوق والحريات حفاظاً على النظام العام والأمن، ولحماية الثوابت الوطنية والحقوق والحريات الأخرى المنصوص عليها في الدستور.

- خلص قرار المحكمة الدستورية في الأخير إلى التأكيد على دستورية المادة 73-4 من القانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل، المعدل والمتمم.

2- تأكيد دستورية المادة 73-4 من قانون علاقات العمل المعدل والمتمم: أكدت المحكمة الدستورية مرة أخرى على دستورية المادة 73-4 من القانون رقم 90-11 المتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم، بالنظر لسبق الفصل في دستورها، وذلك استناداً إلى المداولة المؤرخة في 28 نوفمبر 2021، التي تطرقت إلى قواعد عمل المحكمة الدستورية في مجال الدفع بعدم الدستورية، إذ وفقاً لهذه المداولة، يُفصل في الدفع الأول المعروض على المجلس الدستوري قبل النظر في الدفوع الأخرى المتعلقة بالحكم التشريعي نفسه، استناداً للمادة 29 مكرر من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري المعدل في 12 مايو 2019¹ التي جاء فيها أنه: "إذا سجل المجلس الدستوري، قبل الفصل في الدفع بعدم دستورية الحكم التشريعي أكثر من قرار إحالة يتعلق بالحكم التشريعي نفسه، فإنه يفصل في موضوع الدفع الأول المعروض عليه للنظر فيه، ويفصل في الدفوع الأخرى المثارة بشأن الحكم التشريعي نفسه، بقرار يسبق الفصل"، وهو الأمر نفسه الذي صيغت به المادة 36 من قواعد عمل المحكمة الدستورية لسنة 2023 ضمن

¹ - النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري المعدل في 12 مايو 2019، مرجع سابق.

الباب الثاني: نطاق حماية الرقابة الدستورية للحقوق والحريات الأساسية

الفصل الثاني المعنون ب: قرارات المحكمة الدستورية حول الدفع بعدم الدستورية والتي جاء فيها أنه: "إذا سجلت المحكمة الدستورية أكثر من قرار إحالة حول نفس الحكم التشريعي أو التنظيمي في نفس الجلسة، يمكن أن تأمر بضمها، وتصدر قرارا واحدا بشأنها جميعا. وتفصل في الدفع المثارة لاحقا بشأن ذات الحكم التشريعي أو التنظيمي، بموجب قرارات بسبق الفصل في الدفع"¹.

وتدعيما وتأكيدا لذلك، أصدرت المحكمة الدستورية جملة من القرارات حول دستورية المادة 4-73 من القانون رقم 90-11 المتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم، بالنظر لسبق الفصل في دستوريته، في حدود 20 قرارا متتالية مؤرخة في 26 جانفي سنة 2022، بالجريدة الرسمية، العدد 34، الصادرة بتاريخ 19 ماي سنة 2022، (من القرار رقم/03 ق. م د/ د ع 22/د، مؤرخ في 26 جانفي سنة 2022، الجريدة الرسمية، العدد 34، الصادرة بتاريخ 19 ماي سنة 2022 - إلى قرار رقم/23 ق. م د/ د ع 22/د، مؤرخ في 26 جانفي سنة 2022، الجريدة الرسمية، العدد 34، الصادرة بتاريخ 19 ماي سنة 2022).

كما أصدرت المحكمة الدستورية أيضا جملة من القرارات أكدت من خلالها على دستورية المادة 4-73 من القانون رقم 90-11 المتعلق بعلاقات العمل، المعدل والمتمم، بالنظر لسبق الفصل في دستوريته، وتتمثل في القرارات المؤرخة في 23 مارس سنة 2022، الجريدة الرسمية، العدد 54، الصادرة بتاريخ 10 غشت سنة 2022 (من القرار رقم/24 ق. م د/ د ع 22/د، مؤرخ في 23 مارس سنة 2022، الجريدة الرسمية، العدد 54، الصادرة بتاريخ 10 غشت سنة 2022 - إلى القرار رقم/28 ق. م د/ د ع 22/د، مؤرخ في 23 مارس سنة 2022، الجريدة الرسمية، العدد 54، الصادرة بتاريخ 10 غشت سنة 2022).

إضافة إلى القرار رقم/01 ق. م د/ د ع 25/د، مؤرخ في 7 جانفي سنة 2025، يتعلق بالدفع بعدم الدستورية للمواد 10 و 558 و 567 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 05، الصادرة بتاريخ 26 جانفي سنة 2025.

في الأخير، يمكننا القول، أنه من خلال القرارات المذكورة سابقا الصادرة عن المحكمة الدستورية، يظهر العدد الهائل من الدفع بعدم الدستورية التي تناولها القضاء الدستوري

¹-أنظر قواعد عمل المحكمة الدستورية لسنة 2023، ج، ر، ج، ج، عدد 04، الصادرة في 22 جانفي 2023، المرجع السابق، ص 08 .

الجزائري والمتعلقة بالمادة 73-4 من القانون رقم 90-11 المؤرخ في 21 أبريل 1990 المعدل والمتمم، ويعود التأخر في الفصل في هذه الدفوع إلى تأخر المحكمة العليا في إحالتها إلى المحكمة الدستورية، مما شكّل ضغطاً على الأخيرة في أداء مهامها، فلو أنّ المحكمة العليا قد أسرع في أحالت أول دفع قُدم إليها، لتمكنت المحكمة الدستورية من الفصل فيه في وقت أقرب ولما تراكمت القرارات الى درجة أرهقت المحكمة وأثر سلباً على سير عملها، وبما أن قرارات المحكمة الدستورية نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية والإدارية والقضائية وفق المادة 198 من التعديل الدستوري لسنة 2020، لكان قرارها بعدم دستورية المادة 73-4 قد منع هذا العدد الكبير من الدفوع من جهة، ومن جهة أخرى، نرى أن المدة المحددة دستورياً للفصل في الدفوع بعدم الدستورية والمتمثلة في أربعة أشهر قابلة للتمديد لأربعة أشهر أخرى، تعد طويلة نسبياً مقارنة بضرورة حماية الحقوق والحريات، التي قد تتأثر جراء هذا التأخير في الفصل بعدم الدستورية بشأنها¹.

¹ - سمير حدادي ، المرجع السابق، ص 379.

الفصل الثاني

حدود الرقابة الدستورية في حماية الحقوق والحريات الأساسية.

سنتطرق في هذا الفصل الى دور المحكمة الدستورية في تطوير وتحسين القواعد والقوانين من خلال الرقابة، وضمان توافقها مع الحقوق الأساسية، من خلال تدخل المحكمة الدستورية في تفسير القوانين وتوضيح مدى توافقها مع الدستور، مما يعزز ضمان حقوق الأفراد ويمنع انتهاكها وضمان توافق القوانين مع المعايير الدستورية والعمل على إثراء القاعدة القانونية حماية للحقوق والحريات الأساسية.

ولتوضيح ذلك سنتناول في هذا الفصل :

-مُساهمة الرقابة الدستورية في تطوير القواعد القانونية حماية للحقوق والحريات الأساسية (المبحث الأول).

- تدخل الرقابة الدستورية في تحديد السلطة التقديرية للمشرع حماية للحقوق والحريات الأساسية (المبحث الثاني).

المبحث الأول

مُساهمة الرقابة الدستورية في تطوير القواعد القانونية حماية للحقوق والحريات الأساسية.

سنتطرق في هذا المبحث إلى إبراز العلاقة بين الرقابة الدستورية والقواعد القانونية (التشريعية والدستورية) من خلال مُساهمة المحكمة الدستورية في تطوير وتحسين جودة القواعد القانونية، بما يعزز حماية الحقوق والحريات الأساسية، وذلك من خلال تدخلها في تفسير القوانين وتوضيح مدى توافقها مع الدستور، وسنتناول في هذا المبحث:

- مساهمة المحكمة الدستورية في تحسين جودة القواعد التشريعية (المطلب الأول).

- مساهمة المحكمة الدستورية في تطوير القواعد الدستورية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مساهمة المحكمة الدستورية في تحسين جودة القواعد التشريعية

من المُسلّم به أنّ التشريع هو الاختصاص الأصيل للبرلمان، لكن تدخل المحكمة الدستورية في بثّها في دستورية القوانين، يجعلها تتحكم في السلطة التشريعية وتوجّهها ترسم لها معالم وحدود تمس أحيانا صلب صلاحياتها، مما يوجي بتدخل المحكمة الدستورية وتحكّمها غير المُباشر في السُلطة التشريعية الذي يظهر جلياً في تدخلها كقاضي انتخابات في عضوية

الباب الثاني: نطاق حماية الرقابة الدستورية للحقوق والحريات الأساسية

المجالس البرلمانية، وتولي رقابة دستورية القوانين العضوية كالقانون العضوي للانتخابات والنظام الداخلي لغرفتي البرلمان... لكن هذا التدخل لا يُعدُّ تعدياً على صلاحيات السلطة التشريعية بقدر ما هو تحسيناً لجودة ما تصدره من تشريعات وتعزيزاً لضمان الحقوق والحريات الأساسية، وتتمحور مجالات هذه المساهمة في تفسير القواعد القانونية حيث تعمل آلية الرقابة الدستورية على مضاهاة النص التشريعي محل الرقابة بالقواعد الدستورية، ومن خلالها يتم كشف وتحديد مضمون القواعد الدستورية، وفحص النص التشريعي ومعاينة محتواه، فرقابة الدستورية تفرض على القاضي الدستوري القيام بتفسير مزدوج، حيث يُفسّر النص الدستوري بقصد تحكيمه، وتفسير النص التشريعي الخاضع للرقابة قصد اختبار مدى ملائمته للدستور¹. يتسنى للقاضي الدستوري - المحكمة الدستورية - من خلال عملية التفسير المساهمة في تطوير وإثراء القواعد التشريعية، فعندما يُخضع النص التشريعي للرقابة، فإنّه يفحص تركيبته ويراجع صياغته، وإزالة مواطن اللبس والغموض فيها، مما يجعله يتماشى مع الدستور وأحكامه، بدلاً من تقرير إعدامه واسقاطه من النظام القانوني، فهو بذلك يقوم بدور إيجابي باعتباره مشاركاً للمشرع في صياغة وتفسير القوانين.

هذه الوضعية نصّبت القاضي الدستوري من خلال تفوّده بتفسير النصوص التشريعية الخاضعة للرقابة ومنحه هذه السلطة، وهي منحة وسلطة جسّدها التعديل الدستوري لسنة 2020 بتكليف المحكمة الدستوري بمهمة التفسير من خلال ما جاء في الفقرة الثانية من المادة 192 المذكورة سابقاً، حيث استطاع القضاء الدستوري خاصة بعد توسيع آلية الاخطار وتطور وسائل وتقنيات عمله التحوّل من حالة المشّرع السلبي²، التي تبقّيه حبيس ثنائية القضاء بـ "دستورية النص المُراقب" أو "عدم دستوريته"، لكنه ابتدع حالة ثالثة وسطى بين الحالتين السابقتين، وهي حالة "دستورية النص تحت شرط" أو "دستورية النص بتحفظ"، وهو ما يُطلق

¹ - عبد العزيز برقوق، دور الرقابة الدستورية في حماية الحريات العامة (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه في الحقوق، قسم القانون العام، جامعة الجزائر 1، بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، الجزائر، 2015-2016، ص 205.

² - يرى الفقيه النمساوي **Hans kelsen** أن إلغاء القانون له نفس خصائص صنع القانون، وعليه فإن الهيئة التي تملك سلطة إلغاء القانون هي بالضرورة هيئة تملك سلطة تشريعية. ومن ثم فإن عملية إلغاء القانون المخالف للدستور تعد بمثابة مشاركة سلبية في التشريع، وبالتالي فإن القاضي الدستوري يعتبر بمثابة "مشّرع سلبي". وقد طرح هذه المقولة في مقاله المنشور بمجلة القانون العام الفرنسية (la justice constitutionnelle) بعنوان: La garantie juridictionnelle de la constitution، سنة 1928.

-أنظر: عبد العزيز برقوق، مرجع سابق، ص 251.

عليها بتقنية "التفسيرات التحفظية".

إنّ هذه الحالة تسمح للمراقب الدستوري بالتعامل مع النص الخاضع للرقابة بطريقة مُتأنّية، يكون الحزم فيها بدستورية النص إذا كان يتطابق مع الدستور، أو عدم دستوريته إذا تعارض معه، فإذا أعلن القاضي الدستوري أنّ النصّ الخاضع للرقابة يتطابق مع الدستور، يرفقه بتقرير يشترط فيه مُراعاة التفسير الذي يعطيه له، حيث تتوقف صحة النص على تفسير المراقب الدستوري له حتى يكون دستوريا ويخرج من حالة عدم الدستورية، فيخلق القاضي الدستوري بذلك وضعية وسطية مُخفّقة، تُتيح للنص التشريعي فرصة أخرى للدراسة والتعديل والابتعاد عن حالة عدم الدستورية، وفق تدخّله الإيجابي في شكل تفسير تحفظي، بناء عليه تتم إعادة صياغته وتركيبه بُنيته، فبذلك يكون القاضي الدستوري علاوة على دوره الرقابي فإنّه يُساهم في مشاركة المُشرّع في صنع القانون، حيث يكون مُشرّعا بديلا يُصحّح هفوات المُشرّع الأصل. تسمح هذه التقنية للقاضي الدستوري من خلال اجتهاداته الخلاقة ليس فقط تركيز وتعميق عمله الرقابي الأصل وتعزيزه (فرع أول) لكنها تُتيح له المساهمة في إثراء وتطوير التشريع من خلال ترشيد دستوريته، واللجوء الى مُختلف الأشكال والأساليب، انطلاقاً من تعدّد حالات هذه التقنية، الأمر الذي يُعزّز ويدعم حماية الحقوق والحريات الأساسية (فرع ثان).

الفرع الأول: إعمال التحفظات التفسيرية تعميق للعمل الرقابي: تُعد تقنية التحفظات التفسيرية من التقنيات التي ابتكرها القضاء الدستوري المقارن، ويعمل على توظيفها وفق نطاق واسع في لتعميق العمل الرقابي الأصل للقضاء الدستوري ولضمان حماية الحقوق والحريات الأساسية.

أولاً: مفهوم التحفظات التفسيرية ونطاق إعمالها: تُكرّس تقنية التحفظات التفسيرية مبدأ الرقابة الدستورية الأصل، لذلك يحرص القاضي الدستوري على اعمالها متى صادف نصوصاً قانونية أو تنظيمية مشوبة بعيب من عيوب الدستورية، أوبها غموضاً في شكلها أو مضمونها، يحتمل تأويلاً أو تفسيراً مخالفاً للدستور، والذي من خلاله إعلان هذا الحكم مطابقاً للدستور أو غير مطابق له، لكنه قد يسلك مسلكاً ثالثاً يُنقذ به النص المعيب من حالة عدم الدستورية، فيُبقى عليه بشرط أنه يقوم بتصحيحه عن طريق توجيه معناه بإعطائه تفسيراً معيناً يتلاءم وأحكام الدستور، وغلق الباب أمام جميع التفسيرات أو المعاني التي تتعارض مع الدستور، والالتزام باحترام التفسير الوحيد الذي ارتآه لهذا الحكم، وهو ما يُطلق عليها بقرارات المطابقة بتحفظ أو التحفظات التفسيرية، التي وفقها فقط يكون النص مطابقاً للدستور.

الباب الثاني: نطاق حماية الرقابة الدستورية للحقوق والحريات الأساسية

التحفظات التفسيرية أو قرارات المطابقة بتحفظ هي "قرارات من خلالها المجلس يوافق على مطابقتها للمعايير التي يخضع لها ولكن بشروط"¹. وهي عبارة عن قرارات إلغاء يُشترط فيها أحكام - تحفظات - تتوقف عليها دستورية النص القانوني، وغالبًا ما يستعمل الاجتهاد الدستوري صيغة "يعتبر الحكم مطابقا للدستور شرط مراعاة التحفظ المثار أعلاه"، أو عبارة "على أن يُراعى هذا التفسير" عند إعماله لهذه التقنية².

وقد عرفت هذه التقنية انتشارًا واسعًا في أوروبا لاسيما القضاء الدستوري في إيطاليا وألمانيا على وجه الخصوص، حيث كان لهما السبق، ثم تأثر بمنهجهما القضاء الدستوري الفرنسي، حيث سُميت بأسماء مختلفة تماشيًا مع تطور أساليب ونماذج العدالة الدستورية في الدول الأوروبية، وقد نادى بهذا المنهج الفقيه "هانز كلسن"، فقد تم اعتمادها لأول مرة في المحكمة الدستورية الإيطالية منذ 1963 لمعالجة ظاهرة القصور التشريعي، تحت ما يُعرف "بمذكرات المساعدة" أين عرفت نوعًا خاصًا من القرارات التفسيرية، هدفها تعديل محتوى النص القانوني باستعمال تقنية للتفسيرات التحفظية، فهي قرارات ترمي إلى تفسير مطابقة حكم متنازع فيه - بين الرفض أو القبول - إلى أحكام دستورية بواسطة استبعادها لكل التفسيرات المخالفة للدستور للإبقاء على النص الدستوري وعدم اعدامه³، كما اعتمدتها المحكمة الدستورية في ألمانيا تحت مُسمى تقنية التفسير المطابق للدستور، لأول مرة في قرارها المؤرخ في 07 ماي 1955، حيث جاء في حيثيات قرارها أنه، "لا يعتبر القانون غير دستوري مادام هناك تفسير ممكن يتفق مع القانون الأساس ي وأن القانون يحتفظ بمعناه عندما نختار هذا التفسير الموافق للدستور"⁴. كما أن القضاء الدستوري الفرنسي سرعان ما انتهج نفس المنهج ليصل إلى القضاء الدستوري الجزائري المتأثر به، من خلال اجتهادات المجلس الدستوري، وهو نفس الأمر الذي انتهجته المحكمة الدستورية العليا في مصر في أسلوب عملها وتوجّهها الدستوري⁵.

¹ - Yelles Chaouche Bachir, La technique des réserves dans la Jurisprudence du Conseil Constitutionnel Algérien Revue du Conseil constitutionnelle, ' le Conseil constitutionnel algérien, n° 01, 2013, P.08.

² - مراد رداوي، التحفظات التفسيرية وتطبيقاتها في الاجتهاد الدستوري الجزائري، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة مسيلة، الجزائر، المجلد 07، العدد 15، 2023/01/04، ص 905.

³ - Thierry Di Manno, Le juge constitutionnel et la technique des « décisions interprétatives » en France et en Italie Presses d'Aix-Marseille, Aix-en Provence, Economica, Paris, 1997, P.131.

⁴ - Jean-Claude Béguin, Le contrôle de la constitutionnalité des lois en République fédérale d'Allemagne, Economica, Paris, 1982; P.293.

⁵ - أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 264.

الباب الثاني: نطاق حماية الرقابة الدستورية للحقوق والحريات الأساسية

وقد اعتمد المجلس الدستوري الفرنسي هذه التقنية منذ جوان 1959 ، عند إصدار قراره بشأن الرقابة على دستورية لائحة الجمعية الوطنية كأول مرة، ثم استخدمها سنة 1968 في الرقابة على دستورية التشريعات البرلمانية مرة أخرى عبر القرار رقم 35-68 بتاريخ 1968/01/30، مما جعل استخدام هذه التقنية من قبل المجلس الدستوري الفرنسي ميزة تتسم بها قراراته¹.
أمّا المجلس الدستوري في الجزائر بدوره فقد وظّفها في قراراته متأثراً بنهج القضاء الدستوري الفرنسي، وذلك في أول قرار يصدره بتاريخ 1989/08/20 المتعلق بدستورية قانون الانتخابات 89-13 الصادر في 07-08-1989²، وقد استخدمها خاصة في الآراء المتعلقة بالرقابة القبلية الإلزامية للقوانين العضوية والأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان، كون تقنية التفسير التحفظي تتسجم وتتماشى أكثر مع طبيعة الرقابة الدستورية القبلية، لتمييزها بنزعة وقائية والحد من ظاهرة القصور الدستوري للتشريع، علاوة على ميل القاضي الدستوري إلى استخدامها لما لها من فائدة عملية، باختصار إجراءات الرقابة الدستورية وتسهيلها، فبدلاً من إحالة النص مرة ثانية للمشروع لتصحيحه، فتسمح هذه التقنية للقاضي الدستوري بمعالجته، ربّحاً للوقت وتقادياً للولوج إلى دوامة الإجراءات التشريعية المُعقّدة واستبعاد كل التفسيرات المخالفة للدستور.
وقد تباينت وتوعدت مجالات إعمال تقنية التحفظات التفسيرية في القضاء الدستوري المقارن من خلال تعدّد نطاقها، حيث كان للمجلس الدستوري الفرنسي دوراً بارزاً في انتشارها، وتفصيل مجالات ونطاقات أعمالها بصياغته، من خلال اجتهاداته لعدة تحفظات تفسيرية خاصة على دستورية القوانين، من خلال فئات صنّفها العميد **L.FAVOREU** إلى ثلاث فئات متباينة هي:

-التحفظ التفسيري البنائي (الإنشائي) *Interprétation constructive*

- التحفظ التفسيري التحييدي (التقييدي) *Interprétation neutralisante*

- التحفظ التفسيري التوجيهي (التحفظات الآمرة) *Interprétation directive*³

1-التحفظ التفسيري البنائي (الإنشائي): يُعتبر التحفظ التفسيري البنائي من أهم الفئات التي

جاء بها الاجتهاد الدستوري وذلك من خلال إبراز الدور الإيجابي للقاضي الدستوري بمناسبة شرحه لمضمون النص التشريعي وتفسيره وقياس مدى مطابقته للدستور، حيث يعمل على إثراء

¹ - عبد العزيز برقوق ، المرجع السابق ،ص253.

² - أنظر القرار رقم 01/ق.م.د/ 1989/08/20، ج، ر، ج، ج، رقم 36، بتاريخ 1989/08/30.

³ - Favoreu Louis, "La décision de constitutionnalité", *Revue Internationale de Droit Comparé*, 1986, vol. 2, P. 622.

وتعديل بنيته ويُضيف للنص ما ينقصه حتى يكون موافقا للدستور¹.

عندما يُعرض أمام القاضي الدستوري نصا تشريعيا لفحص مدى دستوريته ويخلص إلى الحكم عليه بعم الدستورية لكونه مخالفا للدستور أو غير مطابق له، بسبب غموضه ، فإنّ القاضي الدستوري يلجأ إلى تعديله أو ترميمه حتى لا يكون مصيره الإلغاء، حيث يُعطيه تفسيراً مطابقاً للدستور وذلك بتغيير أو تصحيح معناه دون إلغائه أو تعديله وهو ما يُطلق عليه (بالتفسير الاستبدالي)، كما أنه قد يُضيف للنص المعروض أمامه بعض الصيغ أو الكلمات الأكثر دلالة ووضوحاً تجعل النص مطابقاً للدستور، وهو ما يُطلق عليه (بالتفسير الإضافي) ، إذ يشترط القاضي الدستوري وجودها في بنية النص للإبقاء عليه، على أنّ القاضي الدستوري في كلتا الحالتين "يزيد ولا ينقص على مضمون القانون"²، حيث يقوم القاضي الدستوري حينها بإزالة ذلك الغموض الذي يشوب النص وبها يتم تقويمه بدلا من إلغائه، وذلك باقتراح تفسير يكتسب من خلاله الحكم بدستوريته، دون أن يُشوّه الصياغة الأصلية للنص الغامض ودون التوسع في التفسير، ويشترط لدستوريته تبني تفسيراً يوضح المعنى الصحيح للحكم المعيب حتى يتسنى صدور الحكم بإجازته، وتطبيقه بصيغة مناسبة مع الإبقاء على تركيبته الأصلية³.

2- التحفظ التفسيري التحيدي (التقييدي): يُقرّر القاضي الدستوري عند انتهاجه لهذا النوع من التفسيرات التحفظية وبعد فحص النص التشريعي، أنّه غير ذي أساس قاعدي، وبذلك يندرج ضمن حالتين، إمّا يكون ضمن حالة التفسير المعدم للمضمون أو المفعول ، أو يكون ضمن حالة التفسير المُقلّل للأثر⁴.

أ- حالة التفسير المعدم للمضمون أو المفعول: تهدف هذه التقنية إلى تحييد الأثر الغامض والضار الذي يعتري النص التشريعي، لذلك بعد أن يُقرّر القاضي الدستوري بأنّه خالي من أي مضمون قاعدي ويعتبره عديم الأثر القانوني بالتالي لا جدوى من بحث دستوريته ، ولا حاجة إلى منع صدوره، ويؤدي هذا الأسلوب إلى إفلات التشريع من وصف عدم الدستورية، لأنّ إفراغ النص من مضمونه القاعدي يجعله أجوفاً بدون جوهر بحكم الميّت، وبالتالي استحالة

¹ - محمد فوزي نويجي التفسير المنشئ للقاضي الدستوري (دراسة مقارنة)، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ص 99.

² - أمين عاطف صليبا، المرجع السابق، ص 277.

³ - محمد منير حساني، السياسة التفسيرية في الاجتهاد الدستوري الجزائري، مقارنة بالاجتهاد الدستوري الفرنسي، مجلة كلية

القانون الكويتية العالمية - السنة 09 ، العدد 02، العدد التسلسلي 34 يونيو 2021، ص 569.

⁴ - عبد العزيز برقوق، المرجع السابق، ص 262.

الباب الثاني: نطاق حماية الرقابة الدستورية للحقوق والحريات الأساسية

بحث مدى دستوريته، لتعذر إقامة مواجهة بين القواعد الدستورية والقواعد التشريعية، وفي هذه الحالة يكون وصفه بالنص المُعدم المضمون أقل قسوة من اعتباره نصاً مخالفاً للدستور¹.

ب- حالة التفسير المقلل للأثر: يُعطي هذا التفسير للنص التشريعي المضمون القاعدي المناسب- من بين المعاني الأخرى المُمكنة- حتى يُفقد من حالة مخالفته للدستور، فيهدف حينها القاضي الدستوري من وراء ذلك إلى تجريد النص المعيب من المعاني الغامضة والضارة بصياغته وببنية، ومنه يُقرر لا ضرورة للحكم بعدم دستوريته²، فيتم تفسير النص في هذه الحالة من جانب الطاعنين بطريقة تجعله مُناقضاً لأحكام الدستور، غير أن تدخل القاضي الدستوري من خلال التفسير الذي يقترحه يمحو الأثر الضار به، من خلال توضيحه أن النص لا يُفهم منه هذا المعنى، ويُقدم تفسيراً آخرًا يجعله مُطابقاً للدستور، يُنازع القاضي الدستوري به التفسير المقترح ويعطي تفسيره المُفترض، ومنه لا يبقى محل للحكم بعدم دستوريته.

وفي الجزائر يلجأ المجلس الدستوري إلى هذا النوع من التفسير عندما ليكون النص التشريعي الخاضع لمراقبته يتضمّن تأويلات مُخالفة للدستور، فيعمل على تقييد النص ويوقفه على المعنى الموافق للدستور دون غيره من التفسيرات المحتملة، منعاً لحالة عدم الدستورية، ويقرر بذلك المجلس دستورية النص بشرط الالتزام بالتفسير الذي أقترحه، وعموما يرجع أصل مبدأ المطابقة المشروط بتفسير تحييدي إلى أن المجلس يُقر بدستورية أو مطابقة المبدأ لكنه يفرض تفسيراً صحيحاً يتماشى مع الدستور، أو يستبعد كل التفسيرات غير الدستورية المُحتملة.

تستهدف التحفظات التحييدية في الغالب تقييد وتحديد الحكم التشريعي أو التنظيمي عن المعنى المعيب وغير الصحيح له، فيقوم القاضي الدستوري بتقويمه من خلال تحديد الأحكام المعيبة منه، كون أن هذه الأحكام لا تحتمل المعنى الظاهر في النص أو أنها تقتقر للأثر القانوني دون إعلان عدم دستوريته³.

عندما يعتمد القاضي الدستوري على تقنية التفسير التحييدي، والتي لا شك أن لها دوراً مهماً في تنقية إبعاد الشوائب غير الدستورية عن النص، إلا أنه يُعاب عليها تبني تفسيراً واحداً للقانون، ومنه قطع الطريق أمام المعاني الأخرى ومنع وصولها، عندها يُوصف قرار الدستورية المبني على تفسير تحييدي حينها بالتفسير التحييدي الإيجابي، لأن القاضي الدستوري قد اختار

¹ - أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 268.

² - Dominique Rousseau; droit du contentieux constitutionnel , Montchrestien , Paris, 7 em édit 2006; pp 161.

³ - Bachir YELLES CHAOUCHE, op.cit. P.171.

الباب الثاني: نطاق حماية الرقابة الدستورية للحقوق والحريات الأساسية

التفسير الموافق للدستور وأغفل بقية التفسيرات المُحتملة، أو يُوصف بالتفسير التحييدي السلبي عندما يُشار في تفسيره فيه فقط إلى القاعدة المطرودة دون أن يضع في الحسبان أن تكون التفسيرات الأخرى مقبولة دستورياً أيضاً¹.

3- التحفظ التفسيري التوجيهي (التحفظات الآمرة): التفسير التوجيهي يُقصد به مُختلف التوجيهات والتوصيات التي يوجهها القاضي الدستوري للهيئات العمومية القائمة على تطبيق القانون خاصة الإدارة والقضاء، وغالباً ما يكون التحفظ آمراً أو توجيهياً عندما يتضمن تفسير القاضي الدستوري للنص محل الرقابة تنبيهات تتعلق بالشكل الذي يجب أن يكون عليه النص حتى يُصرّح بدستوريته، بحيث يقوم بإرشادها إلى التفسير السليم الذي يتماشى مع الدستور، مع الالتزام باحترام المقتضيات الدستورية التي أشار إليها القاضي الدستوري في تحفظه. كما يمكن في حالات عديدة أن تتضمن تقنية التحفظات التفسيرية التوجيهية أوامراً للمشرع تُلزمه بها، وتتدخل من خلالها في صياغة محتوى النص، تُسمى تقنية التدّخل، تسمح بتغيير محتوى الحكم بمعنى معين حتى يكون أوضح و ملائماً للدستور، يُوجّه القاضي الدستوري من خلالها المشرع إلى كيفية صياغة القانون، وقد وظّف المجلس الدستوري التفسير التوجيهي الموجه للمشرع، بعدة أشكال، إذ يلجأ إليه من أجل لفت انتباه المشرع لتدارك إغفال تشريعي، أو من أجل توجيهه إلى كيفية تطبيق مبدأ دستوري عام، وقد يُرشدّه إلى المصطلحات المناسبة الواجب اعتمادها في النص، وفي كل هذه الحالات يختار المجلس الدستوري عدم التدّخل المباشر لتنفيذ هذه التوجيهات كما يفضل أن يعمل عادة، وإن كانت هذه التوجيهات الآمرة لا تؤثر مباشرة في النص الخاضع للرقابة الدستورية، إلا أنها تُحدّد الإطار العام للعمل من قبل المشرع، حتى لا يكون مصير النص القانوني الإلغاء لمخالفة صياغته للدستور².

وقد جسّد القضاء الدستوري الجزائري ذلك في الرأي رقم 05 بتاريخ 2012/12/22 المتعلق بالقانون العضوي المحدد لكيفيات توسيع تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة³، حيث نبّه المجلس الدستوري الجزائري من خلال ذلك المشرع إلى ضرورة تدارك الخلل الدستوري الذي

¹ - Thierry DI MANNO, op.cit. P.131.

² - Mathieu, Bertrand, Le Conseil constitutionnel "législateur positif" ou la question des interventions du juge de la fonction législative, Revue internationale de droit compare, 02-2010, P.520.

³ - الرأي رقم /05 ر.م.د/ 11 بتاريخ 2011/12/22 يتعلق برقابة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد كيفيات توسيع تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة للدستور، ج، ر، ج، ج، عدد 43، الصادرة بتاريخ 2012/01/14.

الباب الثاني: نطاق حماية الرقابة الدستورية للحقوق والحريات الأساسية

تضمّنته الفقرتين الثانية والثالثة من المادتين 2 و3 على التوالي من القانون العضوي محل الرقابة، والتي بعد الفحص والمعاينة لهما، كشف القصور الدستوري الذي بترتب عنهما، والذي لا ينمُّ عن تجسيد الضمانات الكافية للتوسيع الحقيقي والعملي للامتياز الذي أقره الدستور لزيادة حظوظ تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة، بإقراره حسب نص الفقرتين الاكتفاء بالزامية إدراج عدد من النساء في القوائم الانتخابية بنسب محددة فقط، دون أن يشترطاً أن يكون ترتيبهنّ في تلك القوائم مناسباً، وكذا ضمان توزيع المقاعد بما يسمح لهنّ بالظفر بمقاعد تمثّلهن، وبذلك أوقف المجلس الدستوري دستورية المادتين 2 و3 على تضمنيهما اشتراط اعتماد ترتيب ملائم وعادل للنساء المُترشحات في القوائم الانتخابية واعتماد معيار ملائم لتوزيع المقاعد، وذلك في ضوء خصوصية نظام الاقتراع المعتمد في قانون الانتخابات، لأنّ اشتراط إدراج عدد من النساء في القوائم الانتخابية فقط لا يُحقّق لوحده توسيعاً فعلياً وحقيقياً لحظوظ المرأة في المجالس المنتخبة، وقضى في الأخير ب: "تعد الفقرتان الأولى والثانية من المادتين 2 و3 من القانون العضوي موضوع الإخطار، مطابقة للدستور، شريطة مراعاة التّحفظ المثار سابقاً"¹.

وقد سارت المحكمة الدستوري في الجزائر على نفس النهج الذي سار عليه المجلس الدستوري سابقاً من خلال الرأي رقم 02/ر.م.د/ت.د/25 بتاريخ 05 فبراير 2025، يتعلّق بتفسير أحكام المادتين 121 و122 من التعديل الدستوري لسنة 2020²، حيث أنّ الإشكالية الدستورية التي طرحها أعضاء مجلس الأمة ضمن إخطارهم تتمثّل في تطبيق التجديد النصفى في الولايات العشر (10) الجديدة وفقاً للمادة 121 من الدستور التي يتم وفقها تجديد نصف أعضاء مجلس الأمة كل ثلاث (3) سنوات، مع مُراعاة أنّه بخصوص الولايات العشر (10) الجديدة يتم انتخاب نائبين عن كل ولاية لأول مرة.

- حيث يستفاد من رسالة أصحاب الإخطار تأويل ضمني للمادة 121 من الدستور يقضي بأنّه إذا تم تطبيق التجديد النصفى بعد ثلاث (3) سنوات فسيتم إقصاء أحد النائبين قبل أن يكمل عهده الكاملة المحددة بست (6) سنوات، مما يخالف نص المادة 122 من الدستور التي تحدّد مدة العهدة بست (6) سنوات.

- حيث أنّ دور المحكمة الدستورية في تفسير المقتضيات الغامضة ينحصر في توضيح قصد

¹ - عبد العزيز برقوق، المرجع السابق، ص 279.

² - الرأي رقم 02/ر.م.د/ 25 بتاريخ 2025/02/05، يتعلّق بتفسير أحكام المادتين 121 و122 من الدستور، ج، ر، ج، ج، عدد 14، الصادرة بتاريخ 2025/03/02، ص 04.

المؤسس الدستوري، لا سيما عند ظهور إشكالات في تطبيقها، وأن الأمر هنا يتعلق بفراغ لم يتوقعه المشرع منا يتعين استدراكه بالتفسير بمقتضى المادة 192 الفقرة 2 من الدستور التي تخول المحكمة الدستورية إبداء رأيها التفسيري مع حجية الشيء المفسر به، وبالتالي يُعتبر الأعضاء القادمين من الولايات العشر (10) الجديدة، الذين تم انتخابهم معنيون بعملية التجديد طالما أنّ العهدة تتوقف عند كل تجديد، بصرف النظر عن المدة التي قضاها عضو مجلس الأمة، فتحسب وكأنّها عهدة كاملة، لذلك أقرّت المحكمة الدستورية بدستورية المادتين 121 و122 من الدستور والتصريح بعدم وجود إشكال في تطبيقهما، وبالنتيجة، فإن أعضاء مجلس الأمة للولايات العشر (10) الجديدة معنيون بالتجديد النصفى ضمانا لاستمرار مؤسسات الدولة.

ثانيا: الإطار الدستوري لوظيفة تفسير الدستور في النظام القانوني الجزائري: نرى أنّ المؤسس الدستوري في الجزائر لم ينص صراحة على أي دور للمجلس الدستوري سابقا في مهمة تفسير الدستور، إلّا أنّه في التعديل الدستوري لسنة 2020، تضمّن صراحة أحكاما مُغايرة للنصوص الدستورية السابقة في مهمة تفسير النص الدستوري، حيث أوكل ذلك للمحكمة الدستورية بذلك كاختصاص جديد، وخوّل لها حسب الفقرة 2 من المادة 192 إمكانية تفسير حكم أو عدة أحكام دستورية بعد إخطار من الجهات الدستورية المذكورة في المادة 193، وهو ما يعتبره الفقهاء تحوّلًا في منهج المؤسس الدستوري الجزائري، نستنتج منه اعتماد المشرع الدستوري على نمطين في تفسير الدستور هما: التفسير المستقل و التفسير التبعي.

- 1- وظيفة التفسير الدستوري:** جمع المشرّع الجزائري بين الأسلوبين في التفسير الدستوري خاصة بعد التعديل الدستوري 2020، الذي جاء مُكرّسًا للتفسير التبعي مُتبنّيًا للتفسير المستقل .
- أ- التفسير المستقل:** ويُقصد به تفسير الدستور من خلال طلب سلطة من السلطات العامة في الدولة وفق آلية الإخطار، بُغية تفسير نص في الدستور، ويعرف بالتفسير الأصلي، وهو اختصاص أصلي نابع من الدستور نفسه، وفي الغالب يُفرغ في شكل رأي أو قرار يُقرره القضاء الدستوري في طلب مباشر لتفسير نص دستوري، قصد إزالة الغموض واللّبس الذي يعتريه، ولتوضيح مراد المشرع الدستوري من معاني صياغته والطريقة المُثلى لتطبيقه.¹
- ب- التفسير التبعي:** يُقصد به ذلك التفسير المُصاحب للرقابة التي يقوم بها جهاز الرقابة

¹ - زهرة كيلاني ، الدور الإنشائي للقاضي الدستوري، أطروحة دكتوراه في القانون العام ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بكايد، تلمسان، 2019، ص 146.

الدستورية-المحكمة الدستورية- من خلال أعمال رقابتها على النصوص القانونية على اختلاف تدرجها، أي يكون في شكل أعمال تتبع أو تتصل بإجراءات الرقابة، لذا سُمي بالتفسير التبعي. وقد اختصت المحكمة الدستورية بمهمة تفسير النصوص الدستورية وكذا البحث في الإرادة الصريحة المباشرة والضمنية للمشرع الدستوري، كاختصاص تبعي نابع من الاختصاص الأصل لها، والمتمثل أساساً في اختصاصها برقابة الدستورية الذي لا يحتاج إلى تبرير قانوني وهو أسلوب معاصر للرقابة الدستورية، كرقابة تصحيحية، يعمل القاضي الدستوري من خلالها على تصحيح القانون بدلاً من إلغائه¹.

أسلوب التفسير التبعي يكون من خلال تقنية التحفظات التفسيرية هي تطبيقاً للوظيفة التي عهد بها الدستور للقضاء الدستوري، حيث يستتبط من خلالها المبادئ العامة التي سيطبقها على القضية محل الدراسة أو في النصوص التي يخضعها للرقابة، كمبدأ الفصل بين السلطات الذي يستند إليه القاضي الدستوري في العديد من قراراته وآرائه، بينما جاء التعديل الدستوري لسنة 2020 مكرساً للتفسير التبعي مُتَبَيِّنًا للتفسير المستقل، فأسلوب التفسير الذي ينتهجه سواء أكان اختصاصاً أصيلاً أو تبعياً، ينبع في النهاية من الرقابة على دستورية القوانين، التي تعتبر هي أيضاً وسيلة الهدف منها إنقاذ النص من الوقوع في حالة عدم الدستورية، ولذلك يتدخل القاضي الدستوري ببسط تفسيراته بإضافة معاني أكثر وضوحاً مما يتضمنه النص القانوني، وتحديد الغموض الذي قد يُسبب ظهور تأويلات غير دستورية، تجعل منه نصاً مُهَدِّداً بالإلغاء.

2- التكليف الدستوري لوظيفة تفسير الدستور في الجزائر: تُعتبر مسألة التجديد النصفي للأعضاء المُعيَّنين لأول مجلس أمة في الجزائر، والتي أصدر فيها المجلس الدستوري الجزائري مذكرة تفسيرية بناء على إخطار من رئيس الجمهورية، بمثابة اعتراف صريح من قبل المجلس الدستوري بأحقيقته في تفسير الدستور، فبإصداره لتلك المذكرة التفسيرية وضَّح الأحكام الدستورية المتعلقة بالتجديد الجزئي الأول لأعضاء مجلس الأمة المُعيَّنين، وذلك بسبب الخلاف الذي ثار حول مسألة التجديد النصفي للأعضاء، ليجد الفقه الدستوري الجزائري المخرج في ما يصدره المجلس الدستوري من مذكرة تفسيرية لحل الخلاف وتوضيحه².

¹ - أحمد لعروسي، العربي بن شهرة، دور القاضي الدستوري في تحقيق العدالة التشريعية، مجلة الدراسات الحقوقية، جامعة الدكتور مولاي الطاهر، سعيدة، المجلد 05، العدد 01، سبتمبر 2018، ص 114.

² - محمد بومدين، أثر التعديل الدستوري الجزائري 2016 على تفعيل دور المجلس الدستوري في تعديل الدستور و تفسيره، المجلة الأفريقية للدراسات القانونية والسياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، المجلد 02، العدد 02، ديسمبر 2018، ص 20.

كما أدى الخلاف الدستوري حول هذه المسألة إلى صراع في المراكز القانونية بين هئتين دستوريتين في الدولة، حيث ثار صراع بين رئاسة الجمهورية ورئاسة مجلس الأمة حول من له مباشرة تفسير النص الدستوري سنة 2001، حيث تمسك كل طرف برأيه مدّعيًا أنّ تفسيره متوافق مع الدستور، حيث أصدر المجلس الدستوري مذكرة تفسيرية تتعلق بالأحكام الدستورية المتعلقة بالتجديد الجزئي لأعضاء مجلس الأمة المعينين، وذلك بعد إخطار من رئيس الجمهورية وفصل فيها صراحة برفض الإخطار الوارد من قبل رئيس مجلس الأمة، الذي يطلب فيها تفسيرًا لحل النزاع، مؤكدًا أنّ رئيس الجمهورية هو المختص الوحيد بطلب مثل هذا التفسير، كونه حامي الدستور¹، وقد ارتكز المجلس الدستوري في تبريره على أحقيته في تفسير الدستور على نص المادة 163 من الدستور التي تؤسس للرقابة على دستورية القوانين "يؤسس مجلس دستوري يكلف بالسهر على احترام الدستور"، وهو نفس النص الذي جاء في المادة 185 من التعديل الدستوري لسنة 2020، "المحكمة الدستورية مؤسسة مستقلة مكلفة بضمان احترام الدستور"، كما أصدر كذلك مذكرة تفسيرية متعلّقة بتفسير نص المادة 181 من دستور 1996، لتوضيح الأحكام المتعلّقة بتجديد أعضاء مجلس الأمة 2001 بعد طلب قدّمه رئيس الجمهورية، بسبب الإشكالية التي طرحت بشأن عملية التجديد، فتم إصدار مذكرة تفسيرية للفصل في ذلك، واعتبرت بمثابة أول عمل يتولى فيه المجلس الدستوري بشكل صريح تفسير حكم دستوري، وصدر هذا العمل بعنوان مذكرة تفسيرية لأحكام الدستور المتعلقة بالتجديد الجزئي الأول لأعضاء مجلس الأمة². وقد أكد المجلس الدستوري على تكريس استناده إلى اختصاصه بالسهر على احترام الدستور، عبر ما أصدره من آراء عديدة، مثل الرأي رقم 03 المؤرخ في 2 أوت 2018 المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية للدستور حيث جاء في قراره "واعتبارًا أنّه وطبقًا للفقرة 1 من المادة 182 من الدستور، فإن المجلس الدستوري هيئة مستقلة تكلف بالسهر على احترام الدستور، وأن هذه المهمة تعود

¹ - طارق ذباح، مجدوب قوراري، تكريس الدور التفسيري للمحكمة الدستورية في دستور 2020، دور جديد بآليات قديمة؟، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، جامعة حسيبة بن بوعلي شلف، الجزائر، المجلد 07، العدد 02، ديسمبر 2021، ص 800.

² - كمال جغلاب، دور المجلس الدستوري في تفسير الدستور، مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، المجلد 11، العدد 03، 2018، ص 42.

الباب الثاني: نطاق حماية الرقابة الدستورية للحقوق والحريات الأساسية

حصرًا لمجال اختصاصه، وبالنتيجة يعود له، وله وحده السّهر على احترام الدستور وفقًا للإجراءات والوسائل التي يقرها هذا الأخير، من خلال سلطة التفسير النّابعة عن هذا الاختصاص¹.

الفرع الثاني: إعمال التحفظات التفسيرية تدعيم للحقوق والحريات الأساسية: إنّ الهدف من استعمال التفسيرات التحفظية في الاجتهاد الدستوري هو المساهمة أساساً في العملية التشريعية بترشيد النص التشريعي، وتنقيته من لوثة الشوائب والاحتفاظ به بدلاً من إلغائه والحكم بعدم دستوريته، كما يساهم من خلالها القاضي الدستوري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، علاوة عن حل الإشكاليات الدستورية التي تُثار بمناسبة تفسير النصوص، واحتواء الصراعات السياسية بين الهيئات الدستورية.

يعمل التفسير التحفظي على تفادي الوقوع في حالات اللبس أو الغموض الذي يحمله النص التشريعي الذي قد ينعكس سلباً على فهم محتواه ومدلول النص التشريعي، لذلك يتدخل القاضي الدستوري لتفادي ذلك، خاصة إذا تعلّق الأمر بمجال الحقوق والحريات الأساسية، لأن كل غموض يلحق النص التشريعي يؤدي حتماً إلى إضعاف الحماية الدستورية المحجوزة لصالح الأفراد، والتي تتجسّد بوضوح النص الذي يقرّها، مما استوجب وضوحه، فيتدخل القاضي الدستوري بواسطة تقنية التحفظات التفسيرية عند غياب هذه الخاصية، لتصحيح الأمر. وعموماً يلجأ القضاء الدستوري الى تطبيق هذه التقنية كنوع من الرقابة الوقائية، التي تسبق إصدار النص التشريعي، فيتدخل لضبط معنى ومبنى النص من البداية، تجنباً لأي تفسيرات عشوائية أو غير دقيقة من قبل المخاطبين بالقانون، فالتفسير التحفظي علاوة عن كون صمام أمان فعّال للتطبيق الصحيح للنص التشريعي، فهو كذلك يُفصح عن المعنى الذي يُريد كاتبه إيصاله للمتلقّي، مما يُقلّل ثغرات التشريع غير المرغوبة، مما يجعل التحفظات التفسيرية تُساهم في دعم سلطة القانون، وضمان ممارسة الحقوق والحريات الأساسية المقرّة للأفراد².

وتُظهر الممارسة العملية أن إعمال التحفظات التفسيرية يُمكن من الاحتفاظ بالتشريع الذي يحمي الحقوق والحريات وتصويبه، بدلاً من الحكم بعدم دستوريته وإلغائه، كما يستطيع القاضي الدستوري أن يُفعل نمط التفسير التوجيهي واستغلاله لتوجيه المشرع والجهات المكلفة بتطبيق

¹ - أنظر الرأي رقم 03/ر. ق. ع. م/ د. 18 مؤرخ في 02 غشت 2018 يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، ج، ر، ج، ج، العدد 54، الصادرة بتاريخ 2018/09/05.

² - Dominique Rousseau; droit du contentieux constitutionnel ,op-cit; p 162

الباب الثاني: نطاق حماية الرقابة الدستورية للحقوق والحريات الأساسية

القانون كمؤسسات القضاء والإدارة، لضمان حماية الحقوق والحريات الأساسية وتعزيزها. **أولاً: توظيف تقنية التحفظات التفسيرية في الاجتهاد الدستوري:** قد استعمل القضاء الدستوري الجزائري تقنية التحفظات التفسيرية في اجتهاداته، سواء المجلس الدستوري سابقاً أو المحكمة الدستورية حالياً، على غرار باقي الأنظمة الرقابية كإيطاليا وفرنسا وألمانيا، وذلك من خلال أنماط التحفظات التفسيرية الثلاث التحفظات البناءة والتحفظات الآمرة والتحفظات التحييدية.

1- من خلال التحفظات التفسيرية البناءة: وظّف القضاء الدستوري - المجلس الدستوري - هذه التقنية في عدّة مسائل نذكر منها كأمثلة :

- رأي المجلس الدستوري الصادر بتاريخ 02 أوت 2018¹، وذلك بمناسبة مطابقته للقانون العضوي الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، فقد فسّر المجلس الدستوري كلمة فوراً التي وردت في الفقرة الأولى من المادة 8 من القانون العضوي، موضوع الإخطار، موضحاً أنّ المشرع يقصد باستعماله لهذه الكلمة "أنّ الجهة القضائية التي يثار أمامها الدفع بعدم الدستورية تفصل فيه بصفة أولوية ومستعجلة بعد التأكد من مدى توفر شروط قبوله المنصوص عليها في المادة 9 من القانون العضوي، موضوع الإخطار" وبناءً على ذلك اعتبر المجلس "أنّ المادة 8 من القانون العضوي، موضوع الإخطار، تعد مطابقة للدستور مع مراعاة التحفظ المثار أعلاه".

- كما أشار المجلس الدستوري في الرأي المذكور أعلاه ، ونبّه إلى أنّ المشرع قد نص في المادة 21 من القانون العضوي على إجراء الإحالة التلقائية للدفع بعدم الدستورية إلى المجلس الدستوري حالة عدم فصل المحكمة العليا أو مجلس الدولة في الآجال المحددة، ولكنه في الوقت نفسه قد أغفل تنظيم كيفية هذه الإحالة التلقائية، مما جعل المجلس الدستوري يُقيّد مطابقة تلك الأحكام للدستور "بتحفظ تفسيري بناءً" استكمل من خلاله النقص الذي لحق بهذا الحكم، عندما نصّ "أنّ المشرع بإقراره إحالة الدفع بعدم الدستورية تلقائياً إلى المجلس الدستوري، نتيجة عدم فصل المحكمة العليا أو مجلس الدولة في الآجال المحددة، فإنه يقصد إرسال الجهة

¹ - رأي رقم 03/ر.ق.ع.م.د/ 18 مؤرخ في 20 ذي القعدة عام 1439 الموافق 2 غشت سنة 2018 ،يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، للدستور، ج، ر، ج، ج، عدد 54 الصادرة بتاريخ 05 سبتمبر 2018، ص 04.

القضائية المعنية ملف الدفع بعدم الدستورية إلى المجلس الدستوري¹.

- في رأي المجلس الدستوري المؤرخ في 02 أوت 2018² المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالمجمع الجزائري للغة الأمازيغية للدستور، حيث قدّم المجلس الدستوري تفسيراً دقيقاً لعبارة يهدف الواردة في المادة الأولى من القانون العضوي موضوع الرقابة وقد جاء في هذه المادة: "يهدف هذا القانون العضوي إلى تحديد مهام المجمع الجزائري للغة الأمازيغية وتشكيله وتنظيمه وسيره"، مُوضّحاً أنّ المقصود الحقيقي للعبارة هو تحقيق نتيجة حسب ما تضمنته المادة 04 من الدستور التي استعملت عبارة يحدد، المُغاير للمعنى الذي تحمله عبارة يهدف الواردة في نص المادة محل الرقابة والذي يفيد بذل العناية فقط، الأمر الذي اعتبره المجلس غفلة من المشرع، وبالتالي أقر بمطابقة المادة الأولى للدستور، شريطة مراعاة التحفظ الذي أثاره بخصوص المسألة.

2- من خلال التحفظات التفسيرية التحديدية: وظّف القضاء الدستوري- المجلس الدستوري -

هذه التقنية التي تقترب كثيراً من الإلغاء الجزئي، في عدّة مسائل نذكر منها كأمثلة :

- في رأيه المؤرخ في 11 أوت 2016³ يتعلّق بمطابقة القانون العضوي المتعلق بالهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات للدستور، حيث تطرق المجلس الدستوري إلى تفسير مضمون المطة الخامسة من الفقرة الأولى من المادة 13 من القانون العضوي، موضوع الإخطار، التي جاءت بالصيغة التالية: المطة 5: "مطابقة الترتيبات الخاصة بإيداع ملفات الترشح لأحكام القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات"، حيث اعتبر المجلس الدستوري أنّ أحد التفسيرات التي تحتتملها هذه الصياغة للنص قد تؤدي إلى المساس بالصلاحيات المخولة له وحده دون سواه، وذلك بموجب نص المادة 182 من الدستور التي تُؤكد على ضرورة السهر على صحة عملية الاستفتاء، وانتخاب رئيس الجمهورية والانتخابات التشريعية والإعلان على نتائج هذه العمليات

¹ - مراد رداوي، التحفظات التفسيرية وتطبيقاتها في الاجتهاد الدستوري الجزائري، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة المسيلة، المجلد 07، العدد 04، جانفي 2023، ص 917.

² - رأي رقم 04 / ر. ق. ع. م. د / 18 مؤرخ في 20 ذي القعدة عام 1439 الموافق 2 غشت سنة 2018 يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالمجمع الجزائري للغة الأمازيغية، للدستور، ج، ر، ج، ج، عدد 54 الصادرة بتاريخ 05 سبتمبر 2018، ص 12.

³ - رأي رقم 03 / ر. ق. ع. م. د / 16 مؤرخ في 8 ذي القعدة عام 1437 الموافق 11 غشت سنة 2016، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات، للدستور، ج، ر، ج، ج، عدد 50 الصادرة بتاريخ 28 أوت 2016، ص 38.

الباب الثاني: نطاق حماية الرقابة الدستورية للحقوق والحريات الأساسية

، والذي أستبعد من خلاله هذا التفسير واعتبره غير الدستوري ، ومنه اشترط في رأيه لقبول وإجازة هذا الحكم التشريعي أن لا يمسّ ذلك بالصلاحيات المذكورة أعلاه للمجلس الدستوري والهيئات الأخرى التي نصّ عليها هذا القانون العضوي موضوع الإخطار مع مراعاة التحفظ الذي تمسك بتسويته.

- في رأيه المؤرخ في 02 أوت 2018¹، المذكور سابقا، وبمناسبة مطابقته للقانون العضوي الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية ، وفيه اعتمد المجلس الدستوري تفسيراً تحفظياً تحييدياً ، أجاز فيه استبعاد صيغ التأويل غير الدستوري الذي قد يحتمله الحكم الذي تضمنه نص المادة 22 من القانون العضوي موضوع الرقابة، إذ جاء في هذه المادة أنه: "يُعلم المجلس الدستوري فوراً رئيس الجمهورية، عند إخطاره تطبيقاً لأحكام هذا القانون العضوي، كما يُعلم رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني والوزير الأول، الذين يمكنهم توجيه ملاحظاتهم للمجلس الدستوري حول الدفع بعدم الدستورية المعروض عليه"، وعليه تدخل المجلس الدستوري بتحفظ تفسيري تحييدي أشار فيه إلى أن الإبقاء على نص المادة بهذه الصياغة يحتمل إغفالاً من المشرع لصلاحية رئيس الجمهورية في إمكانية إبداء ملاحظاته حول الدفع بعدم الدستورية ، مُستندا إلى نص المادة نفسها بإقرارها هذه الصلاحية صراحة لرئيسي غرفتي البرلمان والوزير الأول دون رئيس الجمهورية، معتبرا أن "...المؤسس الدستوري خول رئيس الجمهورية باعتباره حامي الدستور، بموجب المواد 84 الفقرة 2 و 144 و 145 من الدستور، إصدار القوانين بعد مصادقة البرلمان عليها، وأقر لرئيس الجمهورية إمكانية طلب إجراء مداولة ثانية في قانون تم التصويت عليه، وأنه يمكنه من باب أولى، إبداء ملاحظاته حول الدفع بعدم الدستورية الذي يتم الاعتراض بموجبه على حكم تشريعي يدعي متقاض أنه ينتهك حقوقه وحرياته التي يضمنها له الدستور"، وبالتالي كان لابد من إضافة حق إبداء الملاحظات من قبل رئيس الجمهورية حتى يحدث نوع من التوازن بين السلطات.

3- من خلال التحفظات الآمرة (التوجيهية): يُعتبر استعمال هذا النوع من التحفظات من قبل القضاء الدستوري في اجتهاداته الدستورية في الجزائر نادراً مقارنة ببقية التحفظات الأخرى، ولعل ذلك يرجع بالأساس إلى طبيعة هذه التحفظات وحساسيتها، كونها نقطة تقاطع بين

¹ - رأي رقم 03/ر.ق.ع.م.د/ 18 مؤرخ في 20 ذي القعدة عام 1439 الموافق 2 غشت سنة 2018 ،يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، للدستور، ج، ر، ج، ج، عدد 54 الصادرة بتاريخ 05 سبتمبر 2018، ص 04.

الباب الثاني: نطاق حماية الرقابة الدستورية للحقوق والحريات الأساسية

هيئات القضاء الدستوري -المجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية- وباقي السلطات في الدولة وخاصة السلطة التشريعية، فكثيراً ما يؤكد القضاء الدستوري في اجتهاداته على الالتزام بحدود وظيفته الرقابية وتعزيزه لاحترام مبدأ الفصل بين السلطات¹، وسنفضّل ذلك من خلال تصنيفها من خلال التمييز بين الأوامر والتوجيهات التي تُقدّمها هيئات القضاء الدستوري الجزائي للسلطات الثلاث وذلك كمايلي:

أ- **التحفظات التفسيرية الآمرة (التوجيهية) للسلطة التنفيذية:** ومن أمثلة ذلك:- في رأي المجلس الدستوري المؤرخ في 02 أوت 2018²، وبمناسبة مطابقته للقانون العضوي المتعلق بقوانين المالية، تحفظ المجلس الدستوري على استعمال عبارة عند الاقتضاء التي وردت في الفقرة 1 من المادة 5، حيث صيغت كمايلي: "يتم التأطير الميزانياتي المتوسط المدى كل سنة، من طرف الحكومة، باقتراح من الوزير المكلف بالمالية، في بداية إجراء إعداد قوانين المالية. يحدد، للسنة المقبلة والسنتين الموالتين، تقديرات الإيرادات والنفقات ورصيد ميزانية الدولة وكذا مديونية الدولة، عند الاقتضاء"، حيث رأى المجلس أن إدراج هذه العبارة قد تفسر على أن المديونية لا يتم تدوينها إلا إذا وجدت، أي إلا عند حدوث ديون في الميزانية، فلو أجاز المجلس الدستوري هذه الفقرة شكلاً، إلا أنه قد ضمن في الموضوع تسببه لهذه الإجازة أمراً تفسيرياً موجّهاً للسلطة التنفيذية (الحكومة) يلزمها عند تقديمها للعرض الشامل والمفصل المنصوص عليه في المادتين 192 و 203 من الدستور بشأن تقديرات الإيرادات والنفقات ورصيد ميزانية الدولة بأن تتضمن تقديراتها مديونية الدولة.

ب- **التحفظات التفسيرية الآمرة للسلطة القضائية:** ومن أمثلة ذلك، ما جاء في رأي المجلس الدستوري المؤرخ في 02 أوت 2018³ المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية للدستور المذكور سابقاً، حيث قدم المجلس الدستوري من خلاله أمراً تفسيرياً موجّهاً للسلطة القضائية، يُنبّه بمقتضاه إلى تقيّد القضاة عند تطبيقهم للمادة

¹ - رداوي مراد، مساهمة المجلس الدستوري في حماية مبدأ الفصل بين السلطات، اطروحة دكتوراه علوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، تخصص قانون عام، جامعة بسكرة، 2016، ص 117.

² - رأي رقم 02 / ر. ق. ع. م. د / 18 مؤرخ في 20 ذي القعدة عام 1439 الموافق 02 غشت سنة 2018، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بقوانين المالية للدستور، ج، ر، ج، عدد 53 الصادرة بتاريخ 02 سبتمبر 2018، ص 04.

³ - رأي رقم 03 / ر. ق. ع. م. د / 18 مؤرخ في 20 ذي القعدة عام 1439 الموافق 2 غشت سنة 2018، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، للدستور، المرجع السابق.

9 من القانون العضوي موضوع الإخطار، إلى أهمية تقدير مدى توفر الشروط التي نصت عليها هذه المادة دون أن يمتد ذلك إلى تقديرهم لدستورية الحكم التشريعي المعارض عليه من قبل أحد أطراف النزاع، باعتبار أن ذلك يختص به المجلس الدستوري وحده، وقد أسس تحفظه على أن: "المشرع بإقراره لقضاة الجهات القضائية، تقدير مدى توفر شروط قبول الدفع بعدم الدستورية بالرجوع إلى اجتهادات المجلس الدستوري، وتغيّر الظروف، مع دراسة الطابع الجدي للوجه المثار من أحد أطراف النزاع، لا يقصد بذلك منح هذه الجهات القضائية سلطة تقديرية مماثلة لتلك المخولة حصرياً للمجلس الدستوري"¹.

ج- التحفظات التفسيرية الآمرة للسلطة التشريعية (البرلمان): ومن أمثلة ذلك ما جاء في قرار المحكمة الدستورية الصادر بتاريخ 10 ماي 2022²، الذي تحفظت فيه على استعمال المشرع لمصطلحي غُرف و رؤساء غرف، في المادتين 32 و 34 من القانون العضوي المتعلق بالتنظيم القضائي موضوع الإخطار، وقد تم توجيه هذا التحفظ إلى السلطة التشريعية حددت من خلاله المحكمة الدستورية قالب الذي يجب أن يُصاغ عليه النص حتى نتفادى اللبس ويكون النص مطابقاً للدستور، وقد جاء في مضمون هذا التوجيه ما يلي: "في إطار الانسجام مع القضاء العادي، توجه المحكمة الدستورية عناية المشرع أنه من الأنسب استعمال مصطلحات مناسبة لكل جهة قضائية من جهات القضاء الإداري، بالنتيجة تصبح المحاكم الإدارية منظمة على شكل أقسام بدلاً من غُرف، بينما تبقى المحاكم الإدارية للاستئناف منظمة على شكل غُرف كما ورد في القانون العضوي، وحيث أنه وفي ذات السياق، فإنه يترتب على ذلك أن المحاكم الإدارية تصدر أحكاماً، بينما تصدر المحاكم الإدارية للاستئناف قرارات".

ثانياً: أهمية التحفظات التفسيرية والقوة الإلزامية لها: يُولي القضاء الدستوري للتفسيرات التحفظية أهمية بالغة لما لها من دور فعال العملية التشريعية، كما يُبرز من خلالها اجتهاداته الدستورية، عن طريق ترشيده للنص التشريعي وتنقيته من الخلل الذي قد يُصيبه، والعمل على الإبقاء عليه وعدم إلغائه، والحكم بعدم دستوريته، ضماناً وتعزيزاً للحقوق والحريات الأساسية، استغلالها كآلية لحل الخلافات السياسية الناتجة عن تداخل الصلاحيات بين الهيئات الدستورية من خلال تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات وإرساء دولة القانون، كما خصّها بمكانة تسمح لها

¹ - مراد رداوي، التحفظات التفسيرية وتطبيقاتها في الاجتهاد الدستوري الجزائري، مرجع سابق، ص 924.

² - قرار رقم 01/ق.م.د/ر.م.د/22، مؤرخ في 9 شوال عام 1443 الموافق 10 ماي سنة 2022، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالتنظيم القضائي للدستور، ج، ر، ج، ج، عدد 41 الصادرة بتاريخ 16 جوان 2022، ص 05.

بافتكاك قوة قانونية مُلزِمة للسلطات التي تستعملها.

1- أهمية تقنية التحفظات التفسيرية في الاجتهاد الدستوري: تتّضح أهمية تقنية التحفظات

التفسيرية من خلال الممارسات العملية في ترشيد النّص التشريعي، وتأمين الحماية الكافية للحقوق والحريات وكذا المساهمة في حل الصراعات السياسية داخل البرلمان.

أ- من خلال ترشيد النّص التشريعي: يستند القضاء الدستوري في تطبيقه لتقنية التفسير

التحفظي على "قرينة الدستورية" كمبدأ أساسي في الرقابة الدستورية حرصاً على تقيّد المُشرّع بأحكام الدستور، وبالتالي عند حدوث أي تشكيك في هذه المسألة، يُعطي القاضي الدستوري للقانون المعاني التي لا تجعله مُعارضاً للدستور، أي عليه تبرير قرينة الدستورية، ولو كان ذلك بطريقة غير مباشرة أو في مجالات محدودة¹، ولذلك يعتبر الفقه الفرنسي أنّ التفسير التحفظي وسيلة للحوار بين المجلس الدستوري والسلطة التشريعية، يتفادى من خلاله المجلس الدستوري الصدام مع البرلمان ويُصيغ حكماً أكثر جودة وبعيداً عن الحكم عليه بعدم الدستورية، وتأسيساً على ذلك يدعو المُشرّع إلى احترام الدستور عن طريق إتباعه للتفسير الذي يراه المجلس، دون أن يؤدي ذلك إلى القضاء بعدم دستورية النّص الخاضع لمراقبة دستوريته².

وحرّياً بنا أن نوضّح المجلس الدستوري يعتمد في كل ذلك إلى الانطلاق من واقع قصور التشريع مُتوخّياً هدفاً نبيلاً، هو العمل على صدور التشريعات موافقة للدستور، هذا من جهة ومن جهة أخرى الحرص على أن تكون ذات صياغة بسيطة ومحكمة المعاني، مما يجعله يلجأ للتفسير للمحافظة على احترام إرادة المُشرّع، واستعمال رخصة إعادة تفسير القانون وتحسين جودته حتى يُصبح إعلان مطابقته للدستور ممكناً.

ومن زاوية أخرى وجب أن نُشير إلى أنّ التفسير التحفظي يمنح للقاضي الدستوري كذلك إمكانية تحسين النّص التشريعي وتصحيحه وفقاً لمتطلبات الشرعية الدستورية، كلما رأى أن النص قابل للتصويب، لكي يتفادى بطبيعة الحال عبء القضاء بعدم الدستورية³، وتأسيساً على ذلك يعمل القاضي الدستوري على الموازنة بين احترام إرادة المُشرّع بعدم إلغاء تشريعاته من جهة، وحمله من جهة ثانية على احترام أحكام الدستور وكفالة الحقوق والحريات الأساسية، من

¹ - Henry Roussillon, le conseil Constitutionnel, Dalloz, Paris ; 4em éd 2001, p 13.

² - شعبان أحمد رمضان، ضوابط وآثار الرقابة على دستورية القوانين (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، جامعة أسيوط بمصر، طبعة 2000، دار النهضة العربية، القاهرة، ص440.

³ - Dominique ROUSSEAU; droit du contentieux constitutionnel, Montchrestien, Paris, 7em éd 2006 .

خلال إحداث تلك التفسيرات التي تُعد شرطاً لدستورية القانون.

وتماشياً مع ما تم ذكره ، فإن أهمية التفسير التحفظي تبرز بشكل خاص في الحالات التي يكتنف فيها التشريع نوع من الغموض الذي يمس من جودته ، مما يستدعي بالضرورة تدخل المراقب الدستوري وفق تقنية التفسير المرشدة، فيُصحح ويقوم صياغة النصوص التشريعية وبذلك يُنقذها من حكم عدم الدستورية، ويُنبه المراقب الدستوري المشرع لاختصاصه باستخدام تقنية "المطابقة للدستور بتحفظ" تفادياً لوقوع النص في حالة الحكم بعدم الدستورية.¹

ب- تقنية التحفظات التفسيرية تُعزز حماية الحقوق والحريات : مما لا شك فيه أن تقنية التفسير التحفظي تُعتبر أسلوباً عملياً يلعب من خلاله القاضي الدستوري دوراً بالغ الأهمية في حماية الحقوق والحريات، حيث يستطيع من خلالها مراجعة العمل التشريعي مما يجعله أكثر فاعلية في التعبير عن الحماية التي يضمنها الدستور لمختلف الحقوق والحريات، فالتفسير التحفظي يُمكّن القاضي الدستوري من تفادي كل أشكال الغموض التشريعي الذي قد ينعكس سلباً على صون الحقوق والحريات، لأنّ هذا الغموض قد يتسبب لا محالة في المساس بجوهر الحماية الدستورية المقررة لصالح الأفراد أو تعطيل تطبيقها ، فالقانون باعتباره أداة تجسيد هذه الحماية أساساً ، حريٌّ به أن يكون على قدر كاف من الوضوح في صياغة معانيه.

غالباً ما يلجأ القاضي الدستوري إلى هذه العملية خاصة في حالات الرقابة الوقائية التي تسبق إصدار النص التشريعي، فيُظهر بذلك القاضي الدستوري فعالية كبيرة باعتباره صمام أمان يُساهم في ضبط النص من مصدره الأصلي، منعاً لبروز أي تفسيرات عشوائية قد تطفوا إلى السطح يُمكن أن يتداولها المُخاطبين بالقانون، في نهاية الأمر يعمد إلى إمكانية الاحتفاظ بذلك بالتشريع الحامي للحرية، كما يدفع بالنص نحو مقاصد كاتبه، ويُقلص حجم الثغرات التي تُلحق بالتشريع تفسيرات غير مرغوبة، ويقوم بإخال تصويبات عليه تفادياً للحكم بعدم دستوريته.

وتجدر الإشارة إلى أنّ المجلس الدستوري الفرنسي يحرص في مختلف اجتهاداته على استعمال تقنية التفسير التحفظي لحماية المشرع من الوقوع في عدم الاختصاص السلبي، عند تخليه عن اختصاصه الأصلي في تنظيم موضوع مُعيّن لصالح جهة أخرى، والتي تكون في الغالب السلطة التنفيذية، كشريك أساسي في التشريع لا سيما إذا تعلق بميدان الحقوق والحريات الأساسية، باعتبار أنّ السلطة اللائحية لا تملك تنظيم هذا الموضوع إلاّ وفقاً لشروط وضوابط

¹ - محمد فوزي نويجي، المرجع السابق، ص 102 وما بعدها.

الباب الثاني: نطاق حماية الرقابة الدستورية للحقوق والحريات الأساسية

محددة، كما يُمكن أن تُنوّه إلى ضرورة توجيه المشرّع والجهات المشرفة على تطبيق القانون إلى ضرورة الأخذ بالآليات القانونية التي تُعزّز حماية الحقوق والحريات الأساسية¹.

ج- **التحفّظات التفسيرية وسيلة لاحتواء النزاعات السياسية:** علاوة على الأدوار القانونية التي يلجأ القاضي الدستوري فيها لاستعمال التحفّظات التفسيرية، إلّا أنّه قد يستخدمها أيضا كوسيلة لفض بعض النزاعات ذات الطابع السياسي، حيث أثبتت التجربة استخدام المجلس الدستوري الفرنسي تقنية القرارات التفسيرية في كثير من الحالات كأداة للحد من الصّراعات السياسية والتخفيف من التوترات المرتبطة بها، حيث يستغلّها لإحداث نوع من التوافق بين الأغلبية والمعارضة في البرلمان، ومن خلالها يتمكّن من التوفيق بين الأكثرية المؤيدة للقانون الدّاعية لعدم إلغائه، وبين معارضيه بتضمينه التفسيرات التي تحمل إرادة الأقلّية والمُسجّلة في شكل تحفّظات، الأمر الذي يجد فيه البرلمان صعوبة بالغة، ممّا يضطرّه للاستيجاد بهذه التقنية التي يتقنّ المجلس الدستوري في استخدامها ببراعة².

وعملياً، غالبا ما يكون مصير التشريع منحصراً في (دستوري أو غير دستوري) لكن ذلك لا يُعالج جوهر الخلاف بين مؤيدي القانون ومعارضيه، بينما تُمكننا تقنية التفسيرات التحفظية من مُعالجة ذلك بصياغة حل وسط لا يمثل انحيازاً لأي طرف، لكنه يُعتبر حلاً وبديلاً لحالة الإجماع السياسي المفقودة، الذي يعتبره البعض بمثابة الطريق الثالث الذي يحقّق حلاً للخلافات السياسية والوصول إلى نقطة اجماع حول المسألة الخلافية³.

وجدير بالذكر نجد أنّ المجلس الدستوري في الجزائر بعيداً عن استخدام التحفّظات التفسيرية لهذا الغرض، ويرجع ذلك إلى تقييد حق الإخطار، وحصره على رؤوس السلطات العامة في الدولة، ممّا يُصعّب المسألة على الأقلّيات السياسية في اللجوء إلى المجلس الدستوري والاتصال به إلّا عبر رئيسا غرفتي البرلمان، ممّا يرهّن وصول الأقلّيات البرلمانية إلى المجلس الدستوري بسبب الحسابات السياسية والحزبية التي لا تُشجّع المجلس الدستوري على التفاعل مع مطالب الأقلّية السياسية، غير أنّ الرقابة الإلزامية على القوانين العضوية والأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان تُخفّف تقييد حق الإخطار، خاصة وأنّ رقابة المجلس الدستوري في هذه الحالة تنصب

¹ - عبد الحفيظ الشيمي، رقابة الإغفال التشريعي في قضاء المحكمة الدستورية العليا (دراسة مقارنة)، د.ط، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، د. س. ن، ص 24-28.

² - محمد فوزي نويجي، المرجع السابق، ص 103.

³ - Dominique Rousseau; droit du contentieux constitutionnel ,op-cit; p 161.

الباب الثاني: نطاق حماية الرقابة الدستورية للحقوق والحريات الأساسية

يقتضي بأن تدرج في تأشيريات النصّ المعروض على المجلس الدستوري لمراقبة مطابقته للدستور، الأحكام التشريعية التي جاء التصريح بمطابقتها للدستور مُقيّدًا بتحفظ تفسيري،" طبقا لما ورد في الرأي رقم 02 المؤرخ في 02 غشت 2018¹.

وتجدر الإشارة إلى أنّ المجلس الدستوري سابقاً أو المحكمة الدستورية حالياً حرصا على التأكيد دوماً على تنبيه المشرع إلى ضرورة عدم إغفال التحفظات التي أبدائها في مناسبات سابقة بشأن نفس الأحكام ، حتى تكتسي أحكامه الحُجّية من جهة و الثبات والالتزام بآرائه من جهة ثانية، فنجد المجلس الدستوري الجزائري في الغالب يستند في آراءه وقراراته إلى مبدأ حجية الشيء المقضي فيه الذي تتصف به، ممّا يجعلها مصدراً رسمياً للأعمال الحكومية بصفة عامة و التشريعية خاصة أي يكون لها حصانة لاحقة لهذه الأعمال ، ولا يمكن للمجلس أن يخالفها في قرارات أخرى ،فتكون مصدراً رسمياً للعمل الحكومي وتدخل في إطار الكتلة الدستورية، وهو ما ينطبق على كافة أعماله التفسيرية²، وهذا ما يُجسّد في الرأي رقم 04 مؤرخ في 11 غشت 2016³ يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يُحدّد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، وعملهما، وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة للدستور، وفي ذات السياق اعتبر المجلس الدستوري "أن المشرع أثناء صياغته للمادة 38 في فقرتها الأولى من القانون العضوي، موضوع الإخطار، يكون قد أغفل التحفظ الوارد في رأيه رقم 08/ر.ق.ع /م.د/99 المؤرخ في 21 فبراير 1999 والمتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، وعملهما وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة" وبالتالي اعتبر أن "الفقرة الأولى من المادة 38 من القانون العضوي، موضوع الإخطار، مطابقة جزئياً للدستور"⁴.

¹ - الرأي رقم 02/ر.ق.ع/م.د/18 مؤرخ في 20 ذي القعدة عام 1439 الموافق 02 غشت سنة 2018، يتعلق بمراقبة مطابقة

القانون العضوي المتعلق بقوانين المالية للدستور، ج، ر، ج، ج، عدد 53، الصادرة بتاريخ 02 سبتمبر 2018، ص 04.

² - دلال لوشن، التكييف القانوني لأعمال المجلس الدستوري في المادة التشريعية، مجلة الباحث للدراسات القانونية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، المجلد 02، العدد 01، مارس 2015، ص 185.

³ - رأي رقم 04/ر.ق.ع/م.د/16 مؤرخ في 11 غشت 2016 ، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد تنظيم

المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة و عملهما وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة ، ج، ر، ج، ج، العدد 50،

الصادرة بتاريخ 28 أوت 2016، ص 47.

⁴ - طارق ذباح ، مجدوب قوراري، المرجع السابق، ص 810.

كما أثار نفس التَّحْفُظ في الرأي ذاته السَّالف الذكر بمناسبة فحصه لنص المادة 102 من نفس القانون العضوي ، والتي أقر بمطابقتها للدستور بتحفظ، فالمجلس الدستوري يعمد دائماً من خلال آراءه إلى التَّمسُّك بتحفظاته التفسيرية التي سبق له وأن صرَّح بها، كما يطلب من المشرع أن يدرجها ضمن تأشيرات القوانين والأنظمة الداخلية، ويحرص على تنبيهه وتذكيره بقوة التحفظات التفسيرية التي اشترطها لإتمام المطابقة الدستورية وتفاذي حالة عدم الدستورية.

المطلب الثاني

مساهمة المحكمة الدستورية في تطوير القواعد الدستورية

من خلال الممارسات العملية واجتهادات القاضي الدستوري تُساهم المحكمة الدستورية في إثراء القواعد الدستورية، لاسيما من خلال البحث عن مصادر أخرى لها وتحديد مضمونها، الأمر الذي نتج عنه توسيع مُطَرَّد للكتلة الدستورية حماية للحقوق والحريات الأساسية، وتسخير اجتهاداتها للمُساهمة في تفسير النصوص الدستورية، وتحديد مضمون القواعد الدستورية ممَّا يوافق التَّوجُّه الدستوري.

وسنوضِّح ذلك من خلال التَّنَطُّق إلى أهمية توسيع الكتلة الدستورية من خلال دسترة مُقَدِّمات الدساتير والمصادر التشريعية الدولية، ثم نفصِّل في اجتهادات القضاء الدستوري وإسهاماته في إنشاء القواعد الدستورية.

الفرع الأول: توسُّع الكتلة الدستورية عبر دسترة المُقَدِّمات والمصادر التشريعية الدولية:

يُقصد فقهاء القانون بمُصطلح الكتلة الدستورية بأنَّها "مجموعة المبادئ والقواعد ذات القيمة الدستورية، التي من الواجب أن تُحترم وتُفرض أحكامها على السلطتين التشريعية والتنفيذية، وبصورة أشمل على كل السلطات بما فيها القضائية والإدارية"¹، كما تم تداولها بين فقهاء القضاء الدستوري المُقارن كونها تعبّر عن القواعد والمبادئ التي تتجاوز الوثيقة الدستورية، من أجل تأمين منظومة الحقوق والحريات في ظل تنامي الاعتداء عليها بمناسبة نشاط السلطات العامة لاسيما السلطة التشريعية، وقد ظهر هذا المُصطلح في الفقه الدستوري الفرنسي في بداية السبعينيات، للتعبير على مجموعة من النصوص المتعلقة بالحقوق والحريات، ويعتقد الفقيه

—أنظر الرأي رقم 08 / ر. ق. ع / م د / 99، مؤرخ في 05 ذي القعدة عام 1419 يتعلق بمراقبة القانون العضوي الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما وكذا العلاقة الوظيفية بينهما وبين الحكومة، ج، ر، ج، ج، العدد 15، الصادرة بتاريخ 09 مارس سنة 1999، ص 04.

¹—Olivier DUHAMEL—Yves MENY; dictionnaire constitutionnel; 1ère, édit P.U.F, Paris 1992, p 87.

G.Drago أن أول من وظّف هذا المصطلح هو **العميد Favoreu**، مما جعل القضاء الدستوري يتجه إلى توسيع الكتلة الدستورية عن طريق إضفاء القيمة الدستورية على مقدمة الدستور، والاستناد أيضاً للتشريع والمعاهدات الدولية كما في الجزائر، لضمان أعمال "مبدأ دستوري" إضافة إلى توظيف فكرة "المبادئ ذات القيمة الدستورية في القضاء الدستوري المقارن".

أولاً: توسيع الكتلة الدستورية عبر مقدمات الدساتير: يعود أصل هذه الفكرة إلى اجتهادات القضاء الدستوري الفرنسي في سبعينات القرن الماضي، ليفسح المجال أمام تعدد مصادر التأسيس الدستوري للحقوق والحريات، متجاوزاً بذلك نصوص الوثيقة الدستورية، حيث استتجد المجلس الدستوري الفرنسي لأول مرة، ومن أجل توسيع الشرعية الدستورية للحقوق والحريات بمقدمة دستور 1958، وأضفى عليها القيمة الدستورية، واعتبرها جزءاً لا يتجزأ من الدستور، عبر قراره التأسيسي الشهير المتعلق بحرية تكوين الجمعيات الصادر في 1971/07/16¹.

وقد نجم عن اجتهاد المجلس الدستوري من خلال هذا القرار المُعزّز للحقوق والحريات، التي أصبح التأسيس الدستوري لها يتجاوز النصوص الواردة في صلب لدستور²، ليشمل فضلاً عن الديباجة، كافة النصوص التي تحيل إليها مقدمة الدستور لعام 1958، كمقدمة دستور 1946 وإعلان الحقوق والمواطن لعام 1789، بالإضافة إلى المبادئ الأساسية المعترف بها في قوانين الجمهورية، والمبادئ المسيرة لروح العصر التي أحالت إليها مقدمة دستور 1946، فيكون بعد هذا القرار، وإقرار توسيع الكتلة الدستورية، يصبح دستور 1958 لا يتكون من 92 مادة، وإنما 135 مادة موزعة كمايلي: 92 مادة ضمن صلب الدستور، و 17 مادة ضمن إعلان 1789، و 19 مادة ثابتة بمقدمة دستور 1946 متعلقة بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية إضافة إلى 7 مبادئ أساسية مُعترف بها بواسطة قوانين الجمهورية، ليُصبح بذلك الدستور الفرنسي يتشكل من أربعة أجزاء بدلاً من جزء واحد³.

ثانياً: توسيع الكتلة الدستورية عبر التشريع والمعاهدات الدولية: قد يلجأ القضاء الدستوري في بعض الأحيان إلى المعاهدات الدولية والتشريع العضوي والعادي من أجل ضمان مبدأ دستوري للفصل في دستورية النصوص المخطر بها، ولا يكتف لفحص مدى دستورتيتها بالاستناد إلى

¹ - عبد العزيز بر قوق، المرجع السابق، ص 207.

² - Jacques Robert-Jean Duffar ; les droits de l'homme et libertés fondamentales; Paris 1993; P109.

³ - عبد الحفيظ الشيمي، القضاء الدستوري (حماية الحريات الأساسية في القانون الفرنسي والمصري)، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2000، ص 188.

نصوص الدستور فقط، وهو ما انتهجه النظام الدستوري الجزائري¹.

1- توسيع الكتلة الدستورية بالاستناد للتشريع: من خلال الأبحاث والدراسات المقارنة نجد أنه قد تم توظيف القانون العضوي في قضاء المجلس الدستوري واجتهاداته، وحاكم إليه النصوص القانونية محل الرقابة، كما أستاذ في العديد من المرات إلى القانون العادي لفحص مدى دستورية النصوص المراقبة، ولو كانت في رتبة قانون عضوي، الذي يفهم منه توجه المجلس الدستوري في مرجعية إلى الشرعية الدستورية، التي يمكنه من خلالها التوسيع في الكتلة الدستورية.

فبالرجوع إلى الرأي رقم 10 لسنة 2000، المتعلق برقابة مطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني للدستور²، حيث قضى المجلس بعدم دستورية الفقرة الأولى من المادة 52 من النص الأصلي التي تنص على: "يمكن للنواب تشكيل مجموعات برلمانية على أساس الانتماء السياسي الأصلي للأحزاب الممثلة في المجلس الشعبي الوطني"، وهو بمثابة إقرار منه بأن هذا التحديد يعني إقصاء النواب الأحرار، ومنعهم بذلك من حق تشكيل مجموعات برلمانية مهما كان عددها، الأمر الذي يشكل نوع من التمييز الذي ينشأ بين النواب، وتعدّي على أهم مبدأ دستوري الذي تقوم عليه الحقوق والحريات وهو مبدأ المساواة، كما عزز المجلس موقفه من خلال استناده إلى الفقرة الأولى من المادة من الأمر رقم 97/07 المتضمن القانون العضوي الخاص بنظام الانتخابات، التي تُقر بأنه "تقدم كل قائمة مترشحين إما تحت رعاية حزب سياسي أو أكثر، وإما كقائمة مترشحين أحرار".

عند التدقيق في رأي المجلس الدستوري السالف الذكر، لنجد أن قانون الانتخابات قد ساوى بين الأشخاص المنتمين للأحزاب السياسية والأشخاص الأحرار، وقد ضمن كلاهما الحق في تشكيل قوائم انتخابية للترشح للانتخابات حسب المادة 109، وكأنّ المجلس هنا أراد أن يوازن المساواة التي أقرها قانون الانتخابات بين المترشحين سواء المتحزبين منهم أو الأحرار وحققهم في تشكيل القوائم الانتخابية، مع المساواة التي يجب أن تكون بين النواب فيما يخص تشكيل المجموعات البرلمانية، منعاً لانتهاكها من قبل النظام الداخلي محل الرقابة، كما أنّه عندما لجأ

¹ - عبد العزيز برقوق، مقاربة في رصد منهج المجلس الدستوري في توسيع الكتلة الدستورية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة ورقلة، المجلد 05، العدد 09، جوان 2013، ص 03.

² - الرأي رقم 10/ر. ن. د. م. د / 2000 يتعلق بمراقبة مطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني للدستور، نشرية أحكام الفقه الدستوري الجزائري، العدد رقم 05 لسنة 2000، ص 09.

الباب الثاني: نطاق حماية الرقابة الدستورية للحقوق والحريات الأساسية

إلى قانون الانتخابات لاسيما ما تضمنته المادة 10 من الدستور، المتعلقة بحقوق الأشخاص في الترشح للانتخابات وكيفية، أراد من خلال ذلك استنباط تفسيرات ومضامين لمبدأ المساواة كمبدأ دستوري من خلال ما نص عليه قانون الانتخابات كقانون عضوي، لذلك فإن التعامل مع المسألة من خلال تتبع سياق أستاذ المجلس الدستوري إلى قانون الانتخابات، يُظهر بأن المجلس قد وظّف هذا القانون باعتباره مقتضى دستوري يُلزمنا به نص المادة 10 من الدستور المذكورة أعلاه، مهما كان الشكل التشريعي الذي أطّره، سواء كان قانون عضوي أو عادي، ممّا يجعلنا لا نُسلم بقبول مقولة أن المجلس الدستوري قد رفع القوانين العضوية إلى مرتبة الدستور¹ كما أنّه لا يُمكننا تصنيف القانون العضوي كنص دستوري من الدرجة الثانية، كونه يُعالج موضوعات ذات طبيعة دستورية يُحيلها على الدستور مباشرة، حتى يكون بذلك مُكملاً للدستور، فمما لاشك فيه أن القانون العضوي وإن كان يُنظّم مسائل ذات طبيعة دستورية من حيث موضوعه، لكن عند معالجته لهذه المسائل فإنّه يُوضع في مقام التطبيق لنصوص الدستور وليس في مقام الإضافة أو الإحالة إليها، وبالتالي فهو لا يقوم على معيار قانوني مستقل بذاته بل يستند في وجوده إلى الدستور كمعيار قانوني سابق عليه²، الأمر الذي يجعل من القانون العضوي مجرد نص تبعية دون الدستوري بينما يكون النص الدستوري نصاً يقوم على معيار قانوني مستقل بذاته دون غيره من النصوص، التي تكون دونه و يسمو عليها.

خلاصة القول، أنّه لتوسيع الكتلة الدستورية في قضاء المجلس الدستوري الجزائري، قد كرس المجلس الدستوري الجزائري توسيع غير مباشر للكتلة الدستورية وذلك عن طريق فكرة الرابط الدستوري، التي لا تجعل النصوص القانونية الأقل مرتبة من النص الدستوري مثل القوانين العضوية والقوانين العادية، ذات قيمة دستورية، ولكن تعطيها بالمقابل مكانة مُميّزة ، يمكن وصفها بأنّها تصبح مرجعاً للشرعية الدستورية عن طريق رابطة دستورية.

2- توسيع الكتلة الدستورية بالاستناد للمعاهدات الدولية: يظهر ذلك من خلال أول قرار للمجلس الدستوري المتعلّق بقانون الانتخابات لعام 1989³، الذي استند فيه المجلس الدستوري

¹ - عبد العزيز برقوق، المرجع السابق، ص 221.

² - Jean-Pierre CAMBY, La loi organique dans la constitution de 1958, chronique constitutionnelle, R.D.P, 1989, p 1402.

³ - القرار رقم 01/ق.م.د/ 1989 مؤرخ في 1989/08/20، بتعلّق برقابة دستورية قانون الانتخابات رقم 89 - 13 الصادر في 1989/08/07، ج، ر، ج، عدد 36 الصادرة بتاريخ 1989/08/30، ص 1049.

الباب الثاني: نطاق حماية الرقابة الدستورية للحقوق والحريات الأساسية

إلى مُخرجات وأحكام الاتفاقيات الدولية المُلزِمة للجزائر بعد أن صادقت عليها، حيث كشف عدم دستورية ما جاء في نص المادتين 86 و 108 من القانون محل الإخطار، مُستندا إلى مبدأ سمو المعاهدة الدولية على القانون، حسب المادة 123 من دستور 1989 التي تقابلها المادة 132 من دستور 1996، حيث جاء في منطوق قرار المجلس الدستوري حينها: "... نظرا لكون أية اتفاقية بعد المصادقة عليها ونشرها، تدرج في القانون الوطني، وتكتسب بمقتضى المادة 123 من الدستور سلطة السمو على القوانين، وتخول كل مواطن جزائري أن يتذرع بها أمام الجهات القضائية..."، كما دَعَم المجلس أسانيده بالاستشهاد بميثاق الأمم المتحدة والميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب اللذين صادقت الجزائر عليهما، فيما تضمّناه من مفهوم لمبدأ مساواة المواطنين أمام القانون¹، ونتيجة لذلك وبناءً على ما ورد في تلك المواثيق قضى بعدم دستورية نص المادتين 86 و 108 تحديدا مسألة اشتراط: "الجنسية الأصلية للمترشح للانتخابات التشريعية كما لزوج المترشح للانتخابات الرئاسية والتشريعية"، مُعتبراً أنّ ذلك يتضمّن أحكاماً تميزية بين المترشحين، تتعارض ومقتضيات مبدأ المساواة المكّرس في الدستور والمواثيق الدولية المذكورة، مما جعل المجلس يُصرّح بذلك في قراره ب: "فإنّ هذه الأدوات القانونية (الاتفاقيات السابقة) تمنع منعاً صريحاً كل تمييز مهما كان نوعه".

انطلاقاً مما سبق يُمكن أن نخلُص إلى أنّ المجلس الدستوري قد سلّم باختصاصه في رقابة مدى مطابقة القانون للمعاهدات الدولية، لكن لا بُدّ أن نُبيّن أنّ المعاهدة الدولية المصادق عليها من طرف رئيس الجمهورية والتي أصبحت جزءاً من القانون الداخلي، هي التي تُعتبر ضمن عناصر الكتلة الدستورية، لما تتمتع به من قوّة قانونية سامية، وبالضرورة فإنّ استناد المجلس الدستوري صراحة إلى المواثيق الدولية المذكورة، من شأنه أن يُؤدي إلى توسيع الكتلة الدستورية انطلاقاً من تبنيه لمبدأ سمو المعاهدة على القانون الوارد في الدستور، لاسيما إذا أخذنا في الحُساب أنّ المجلس الدستوري هو الجهة الوحيدة المُكلّفة بمراقبة صحة القانون قياساً بالدستور.

¹ - * المقصود بميثاق الأمم المتحدة هنا هو العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ (1966/12/16) الذي دخل حيز التنفيذ في 1976/03/23.

* وكذلك العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لعام 1966 الذي انضمت إليه الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 67-89 المؤرخ في 1989 /05/16 والميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان و الشعوب لعام 1981 مصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 87-37 المؤرخ في 1987/02/03.

الباب الثاني: نطاق حماية الرقابة الدستورية للحقوق والحريات الأساسية

بالرجوع الى مبدأ سمو المعاهدة على القانون، فإنه يُمثّل الرابط الدستوري الذي من خلاله تُرفع المعاهدة الدولية إلى مستوى مرجع الرقابة الدستورية، التي غالبًا ما يرجع إليها المجلس الدستوري قبل الفصل في دستورية القانون محل الرقابة، والتحقق من مدى احترام القانون لأحكامها، إلاّ أنّه أعلن في نهاية الأمر نتيجة عمله، بقرار عدم دستورية النص استنادًا للدستور لا المعاهدة، حيث خلّص القرار إلى: "وبناءً على ما تقدم، يُصرّح المجلس الدستوري بأن اشتراط الجنسية الأصلية للمترشح للانتخابات التشريعية، غير مطابق للدستور"¹.

كما نُتوّه الى أنّ المعاهدة الدولية لا يمكن أن تُمثّل بذاتها مصدرًا مباشرًا لقاعدة دستورية لكنها يمكن أن تُشكّل مرجعًا لرقابة الدستورية عبر مبدأ دستوري²، كما أنّه عند فحص القانون الذي يخالف نصوص معاهدة دولية، ويحكم عليه بأنه غير دستوري، فالحكم هنا ليس لأنه خرق المعاهدة، بل لأنه خرق مبدأ دستوري ثابت يستند إليه القضاء الدستوري وهو سمو المعاهدة على القانون.

على الرغم من أنّ المسألة تُساهم إلى حد كبير في توسيع الكتلة الدستورية بل تُعتبر مصدرًا للشرعية الدستورية إلاّ أنّنا لا نُسلم بفكرة مدّ مجال الكتلة الدستورية إلى المعاهدات الدولية والقوانين العضوية على وجه الإطلاق، كون بسط القيمة الدستورية على هذه النصوص، يُعتبر مُخالفًا لنظام الرقابة الدستورية، كما أنّ مسألة احتكام المجلس الدستوري لنصوص ما دون الدستورية، وتفسير ذلك على أنه بمثابة حماية يُمارسها المجلس من خلال مبدأ تدرج القواعد القانونية، والسّهر على ضرورة احترام القاعدة الدنيا للقاعدة الأعلى منها درجة في سلم تدرج النظام القانوني، أمر خلافي قائم أساسه على جدلية المهمة التي أوكلها الدستور للمجلس الدستوري مُقتصرة بالضرورة على مهمة احترام الدستور أم تتجاوزه إلى صلاحية السّهر على احترام تدرج قواعد النظام القانوني على مختلف مستوياته والالتزام به.

ثالثًا: توسيع الكتلة الدستورية من خلال إقرار المبادئ ذات القيمة الدستورية: عالجنا النّظم المُقارنة مسألة المبادئ ذات القيمة الدستورية، وخلصنا إلى كونها تُشكّل الحدود القصوى للكتلة الدستورية، يُؤدي إلى الحدود الفاصلة بين القواعد المكتوبة وغير المكتوبة كمصدر اجتهادي،

¹ - القرار رقم 01/ق.م.د/ 1989، المتعلق برقابة دستورية قانون الانتخابات رقم 89-13، المرجع السابق، ص 1049.

² - تجدر الإشارة الى أنه يجب عدم الخلط بين هذا الوضع وبين الحالات الأخرى التي يرجع فيها القاضي الدستوري للمعاهدة الدولية باعتبارها مصدرًا تفسيريًا أو مصدرًا لاستخلاص مبادئ ذات قيمة دستورية؛ وتكون بذلك مرجعًا لرقابة الدستورية لكن عبر مبدأ دستوري.

مما جعل الفقهاء يتعاملون معها بنوع من الحذر المُضفي التشكيك في أسسها، ووصل الخلاف أشدّه ببروز ما يُسمى بحكومة القضاء، كما أنّ الخلاف الفقهي المُثار حول تأصيل الفكرة مازال قائماً، ممّا أفرز ظهور اتجاهين رئيسيين يتنازعان تأصيل هذه الفكرة، حيث يرى أحدهما أنّ للمسألة امتداداً لنظرية المبادئ العامة للقانون التي ابتدعها القضاء الإداري، بينما يرى الآخر بأنها فكرة مستقلة تجد أساساً لها في نظرية الرقابة الدستورية، الأمر الذي يستدعي البحث عن مقارنة الوضع السليم للمسألة .

1- ارتباط توسيع الكتلة الدستورية بالمبادئ العامة للقانون (الارتباط بالقضاء الإداري):

ابتدع الفقه الدستوري التقليدي الفرنسي خاصة هذه المسألة، وذلك بربط فكرة المبادئ ذات القيمة الدستورية بنظرية "المبادئ العامة للقانون" التي نادى بها القضاء الإداري مُثلاً في مجلس الدولة تحديداً، في النصف الأول من القرن الماضي، بمناسبة دفاعه عن حقوق وحريات المواطن في مواجهة تعدي السلطات الإدارية عليها أثناء ممارسة صلاحياتها الدستورية¹ .

يرتكز هذا الاتجاه على تأسيس فكرة متكاملة لتأصيل منهج القضاء الدستوري، انطلاقاً من نظريات القضاء الإداري، إذ يعتبر هذا أصحاب هذا الاتجاه الفقهي أنّ القضاء الدستوري قد استعار من نظيره الإداري "فكرة المبادئ العامة للقانون"، وحاول البحث من خلالها عن مبادئ عامة ذات قيمة دستورية، مُستأنساً في تطبيقها بمنهج القضاء الإداري، مما جعل بذلك المبادئ ذات القيمة الدستورية نسخة من مبادئ عامة للقانون تُوظف في المجال الدستوري، يعيد القضاء الدستوري تكييفها ويرفعها إلى المرتبة الدستورية مثل تطبيقات القضاء الإداري² .

ويؤكد ذلك القرارات العديدة للمجلس الدستوري الفرنسي التي كرس فيها القيمة الدستورية لكثير من المبادئ العامة، بدءاً من قرارات حرية تكوين الجمعيات الصادر سنة 1971 (المذكور سابقاً) إضافة إلى بعض القرارات التي تم فيها إضفاء القيمة الدستورية على مبدأ المساواة أمام القانون، كما في القرار 1973/12/27، ومبدأ المساواة أمام الأعباء العامة طبقاً لقرار 07/12/1979، ومبدأ الحق في الإضراب ومبدأ استمرارية المرفق العام طبقاً لقرار 1979/07/25،

¹ - سليمان سليم بطارسة، المبادئ العامة للقانون وتطبيقاتها في فرنسا والأردن، مجلة دراسات (علوم الشريعة والقانون) تصدر عن عمادة البحث العلمي - الجامعة الأردنية، عمان، المجلد 33، العدد 01، ماي 2006، ص 117-118.

² - أمين عاطف صليبا، المرجع السابق، ص 250 وما بعدها.

ومبدأ حماية الجسم البشري في القرار 1994/07/27¹.

مما جعل كبار الفقهاء يقولون بأنّ هذه القرارات قد رفعت بعض المبادئ العامة المتصلة بفكرة الحرية والمساواة إلى المرتبة الدستورية إذ لم تعد مجرد مبادئ عامة للقانون بدون نص، وإنما أصبحت مبادئ أساسية مرتبطة بنصوص دستورية، ففكرة المبادئ ذات القيمة الدستورية يعود تأصيلها إلى ازدواجية نظرية المبادئ العامة للقانون، الذي يتجسّد من خلال مختلف اجتهادات القضاء الدستوري، التي تبنيها القضاء الإداري لاسيما في قرارات مجلس الدولة، بينما يميل فريق آخر منهم إلى الدّفاع عن وحدة نظرية المبادئ العامة للقانون، ويرون أنّ للنظرية تصور قانوني واحد، لكن يُطبّقها القضاة الدستوري والإداري كلّاً في مجاله الخاص، الأمر الذي نسف فكرة الازدواجية، ليقرّ بأنّ المبادئ العامة للقانون أصبحت ذات قيمة دستورية، بعد أن استعملها القضاء الدستوري وعمل على توظيفها في اجتهاداته، لينتهي الجدل الفقهي حول قيمتها القانونية.

2- مسألة توسيع الكتلة الدستورية مُستقل عن المبادئ العامة للقانون (الارتباط بالرقابة

الدستورية): على خلاف الرأي الأول يعتبر بعض الفقهاء المبادئ ذات القيمة الدستورية لا ارتباط لها بنظرية المبادئ العامة للقانون، باعتبارها فكرة مستقلة بذاتها، لكنها ترتبط بمسائل عمل القاضي الدستوري، (نظرية الرقابة الدستورية)، كون الرقابة الدستورية لا تعترف بوجود المبادئ العامة غير المكتوبة، التي يتم انشاؤها من محض قبل القضاء الدستوري، مثل فكرة المبادئ العامة للقانون المُطبّقة في مجال القانون الإداري، اذلا يلتزم القاضي فيها بالاستناد إلى نص قانوني مكتوب، كما أنّه لا يُمكن للقاضي الدستوري أن يخلق مبدأً عامّاً ويفرضه على المشرّع، لأن وظيفته أساساً هي رقابة دستورية القوانين بناءً على قاعدة دستورية مُحدّدة، يلتزم بإبرازها في تطبيق أحكامه، وليس بناءً على المبادئ العامة غير المكتوبة للقانون².

ويؤكد الفقيه **F.Luchai** وهو أحد الأعضاء السابقين في المجلس الدستوري الفرنسي: "إن القاضي الدستوري يحتاج دائماً إلى نص لكي يعارض القانون... وفي كل مرة يعلن فيها عدم مطابقة القانون للدستور، يحرص على أن يُحدّد ذلك النصّ ذا القيمة الدستورية الذي اعتمد

¹ -علي خطار شطناوي، دور القضاء الإداري في ابتداع القواعد القانونية، مجلة دراسات، (علوم الشريعة والقانون) تصدر عن عمادة البحث العلمي - الجامعة الأردنية، عمان، المجلد 29، العدد 01، ماي 2002، ص 107.

² -محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 180.

عليه في حكمه أو قراره...¹، حيث يُفهم من خلال هذا الرأي أنّ فكرة المبادئ ذات القيمة الدستورية التي يُوظّفها القضاء الدستوري، تستند دائماً إلى نصوص دستورية محددة، يعتبرها كمبادئ دستورية ضمنية تُستخلص من النصوص الدستورية الصريحة، بينما لا يمكن للقاضي أن يُنشئها لكن يمكنه الكشف عن وجوده.

3- وضع مسألة توسيع الكتلة الدستورية في إطارها السليم (الوضع الفقهي السليم): تجدر الإشارة إلى أنّ فكرة المبادئ العامة للقانون هي وليدة الضرورة العملية التي فرضتها مقتضيات بناء نظرية القانون الإداري، لكنّها لم تمنح القاضي الإداري سلطة تسمو على سلطة المشرع، بحيث يمكنه أن يُقرّر أحكاماً تُعارض النصوص القانونية، لأنّها في النهاية مُجرّد فكرة يتمكّن من خلالها القاضي الإداري تكملة إرادة المشرع وتصويبها، بواسطة صياغة جملة من المبادئ التي تُفرض على الإدارة العامة، إلّا أنّ استعمال هذه الفكرة في المجال الدستوري تجعلنا نعترف حتماً بقدرة القاضي الدستوري على خلق مبادئ تسمو على أحكام القانون، وبالتالي يكتسب القاضي الدستوري سلطة موازية للمشرع الدستوري، الأمر الذي يتعارض مع الأسس النظرية لفكرة الرقابة الدستورية.

خلاصة القول، لا تُعتبر المبادئ ذات القيمة الدستورية امتداداً لنظرية المبادئ العامة للقانون التي يُطبّقها القانون الإداري، وإنّما تعتبر مبادئ دستورية ضمنية يستخدمها القضاء الدستوري كاجتهادات يتم الكشف عنها من خلال القواعد الدستورية الصريحة، الأمر الذي تبنّاه القضاء الدستوري والإداري في فرنسا خاصة.

الفرع الثاني: اجتهادات القضاء الدستوري وإسهاماته في إنشاء القواعد الدستورية: انطلاقاً من سلطته في تفسير النصوص الدستورية سلك القضاء الدستوري منهجاً اجتهادياً خلاقاً سمح له بتجاوز جمود النصوص الدستورية وبعث الحياة فيها، مما جعله مفسراً مُجتهداً، عن طريق مضاعفة مفعول القواعد الدستورية وتخصيب معناها للمساهمة في إنشاء القاعدة الدستورية، وجعلها أكثر استجابة لتدعيم وتعزيز حماية منظومة الحقوق والحريات الأساسية.

وللوقوف على هذا الدور وكشف مدى إسهامات القضاء الدستوري من خلال اجتهادات مُختلفة مؤسساته لاسيما من خلال المحكمة الدستورية، سنتطرّق (أولاً) إلى توضيح السلطة التفسيرية للقضاء الدستوري في مواجهة غموض النص الدستوري، ثم نتناول تطويع هذه القواعد

¹ - François Luchaire ; de la méthode en droit constitutionnel ; R.D.P ,mars-avril 1981 ; p 312.

الباب الثاني: نطاق حماية الرقابة الدستورية للحقوق والحريات الأساسية

الدستورية التي ينشئها القضاء الدستوري عن طريق التفسير الموسّع للنصوص الدستورية ومدى استجابتها لضمان الحماية الدستورية للحقوق والحريات الأساسية (ثانياً).

أولاً: السلطة التفسيرية للقضاء الدستوري في مواجهة غموض النص الدستوري: لقد منح المؤسس الدستوري سلطة تفسير القواعد والنصوص الدستورية لهيئات القضاء الدستوري، ممثلة في المجلس الدستوري سابقاً والمحكمة الدستورية حالياً بعد التعديل الدستوري لسنة 2020، كون التفسير عملية مُرتبطة بتطبيق النصوص القانونية، وتُعدُّ من مهام القاضي الدستوري حيث يقوم بتفسير النص قبل تطبيقه، كما يُعتبر من صميم النشاط القضائي وأحد أدواته الضرورية¹. يُطبّق القاضي العادي القاعدة القانونية بوصفها قاعدة عامة مجردة، وبذلك ينقلها إلى الواقعية عند التعامل معها، حيث يقوم بعملية تفسير على أساسين، هما القانون والحالة المعروضة أمام القضاء ليفصل فيها طبقاً للقانون، أمّا القاضي الدستوري فإنّه يُركّز في تفسيره على نص الدستور كأساس أول، بينما يعتمد على النص التشريعي المطعون فيه كأساس ثاني، لكي يُحقّق بذلك تفسيراً مزدوجاً، أحدهما يستهدف النص الدستوري والآخر يستهدف النص التشريعي، حيث يجمع بذلك بين تحديد إرادة المشرع الدستوري وإرادة المشرع العادي، كاشفاً التزام هذا الأخير بتحقيق إرادة المشرع الدستوري، التي يرجع إليها مصير النص التشريعي المنظور للحكم بدستوريته من عدمها².

من المسلّم به أن التفسير بالنسبة للقاضي الدستوري يُعتبر نشاط فكري ضروري وأداة لازمة لممارسة رقابته، كما يتم اللجوء إليه لإزالة النقص أو الغموض والقصور أو التناقض والعيب الذي يلحق به، وتصحيحه بوضعه في سياقه السليم، وضبط وتحديد الإرادة الصريحة للمشرع الدستوري، علاوة على ذلك فإنّه يكون حاضراً كذلك في تفسير النصوص الواضحة، حيث يتحرى القاضي الدستوري إرادة المشرع الدستوري عبر تحديد المعاني التي أرادها بدقة، سواء من خلال التركيبية اللفظية للنص أو بالبحث عن المعنى المُستوحى من روح النص الدستوري³، كما ينبغي عليه ألاّ يقتصر تفسيره للقاعدة الدستورية، على ظاهر المعنى للنص وإنّما يتجاوزهُ للبحث عن المعنى الحقيقي للقاعدة الدستورية، والوصول إلى مقاصد المشرع الدستوري وإرادته.

¹ - محمد فوزي نويجي، المرجع السابق، ص 16.

² - أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، المرجع السابق، ص 238-239.

³ - عيد أحمد الحسبان، التفسير الدستوري في الدساتير الأردنية (دراسة مقارنة)، مجلة الحقوق، مجلة دورية عملية متخصصة تصدر عن كلية الحقوق بجامعة البحرين، المجلد 04، العدد 02، لسنة 2007، ص 84-95.

وتجدر الإشارة إلى أنّ عملية التفسير الدستوري مبنية أساساً على الموازنة بين الاعتبارات القانونية والواقعية، إذ يلتزم القاضي الدستوري بتحقيق ذلك التوازن، فيحمي الشرعية الدستورية ويحافظ على الأمن القانوني، ومن جهة أخرى يعمل على استقرار المجتمع وترسيخ نُظمه وإبعاده عن الأزمات التي تحدث بسبب قرارات وأحكام القضاء الدستوري، لذلك ذهب البعض إلى أنّ مبدأ الأمن القانوني يتضمن قواعد تكفل استقرار المراكز القانونية، وقواعد أخرى تكفل من خلال التفسير وضوح وتحديد القواعد القانونية، مما جعل القاضي الدستوري يُوصف بقاضي الموازنات، وبقدر تحقيقه للتوازن الدقيق بين تلك الاعتبارات المتنوعة المرتبطة بصميم وظيفته، يُحقّق الأمن القانوني كمهمة أخرى مكلف بها من قبل المشرع الدستوري¹.

1-الولاية العامة للقضاء الدستوري على تفسير النصوص الدستورية: إنّ مباشرة هذا

الاختصاص الأصيل نابع من الدستور نفسه، حيث يظهر من خلال ما يُقرّره القضاء الدستوري من رأي أو حكم في طلب مباشر لتفسير نص دستوري، لإزالة ما به من غموض ولتوضيح مقاصد المشرع الدستوري وغايته من النص، وهو ما يُسمّى بالولاية المباشرة بحكم موضوع الطلب، حيث يهدف إلى تفسير النص الدستوري الغامض، وهو اختصاص مُقتصر على القضاء الدستوري وحده، ولا يسمح لمحاكم الدرجات الأخرى التطرق له، لاسيما في الأنظمة الدستورية التي تعترف لقضائها الدستوري بتفسير النصوص الدستورية، مع ضرورة الالتزام بمجموعة من الشروط المُحدّدة لإقامة الدعوى التفسيرية، وقد غاب هذا الاختصاص في الدستور الجزائري أو أغفله.

كما له ولاية غير مباشرة بتفسير النص الدستوري من خلال فكرة،الاختصاص التفسيري التبعي لاختصاص أصلي، المتمثل في الرقابة على الدستورية، المذكورة سابقاً، إذ لا يتعلق الأمر بتفسير النص الدستوري وإنّما بمدى مطابقة نص التشريعي للنص الدستوري، ومنه انتهج القضاء الدستوري الجزائري الاختصاص بتفسير النصوص الدستورية والتشريعية، دون الاستناد إلى مرجعية دستورية أو تشريعية لتثبيت أصالة هذا الاختصاص، مادام يملك صلاحية فحص

¹ يرى بعض الفقهاء أنّ مبدأ الأمن القانوني يقوم من خلال تعريفاتهم له على متطلبين: الأول: تلك الخاصة بجودة وتحسين القانون، مثل الوضوح والفعالية، والثاني: تلك المتعلقة بالتوقع الطبيعي أو المشروع للقانون، مثل عدم رجعية القوانين وحماية الحقوق المكتسبة واستقرار المراكز التعاقدية.

- أنظر: عبد الحفيظ الشيمي، التحول في أحكام القضاء الدستوري (دراسة مقارنة)، طبعة 2009، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ص79.

مدى دستورية النصوص القانونية، في إطار العملية الرقابية، فإنّ له أن يبحث في معنى القاعدة الدستورية وهدفها وحدود تطبيقها، وتتناول فحواها وروحها، كل ذلك يتطلب تفسير النص القانوني المطلوب فحص مدى دستورية، لتحديد ما إذا كان يتفق أو يخالف أحكام الدستور¹، كما يعتبر القضاء الدستوري الجزائري مصدراً رسمياً لتفسير القواعد الدستورية، علاوة عن كونه مصدراً من مصادر إنشاءها، لتمييز تفسيره بميزة رسمية عملية وواقعية، لارتباطه بالواقع الاجتماعي وتشبعه بروح العدالة، والنمّع وبلاستقلالية تجنّب تدخّل السلطات الأخرى في صلاحياته، لذلك نجد أنّ المجلس الدستوري سابقاً أو المحكمة الدستورية خالياً، لهما دور بارز في المشاركة في تطوير المنظومة الدستورية والتشريعية، حيث لم يقف عند مبدأ إلزام السلطات العامة باحترام الدستور والمحافظة عليه، بل تجاوزا ذلك إلى تطويرها، فالقواعد الدستورية من خصائصها أنّها تصدر في شكل مبادئ عامة محدودة المدى، تعكس وقت صدورها تقاليد وثقافة قانونية معينة، وبتفسيرها يُعطى لها مدى زمنياً أوسع وليونة وتعكس الحركية التي عرفها المجتمع، إضافة إلى استلهاها لبعض الرؤى المستقبلية التي يكشفها القضاء الدستوري عند تفسيرها، لتكون مُلائمة مع المستجدات والتحوّلات السياسية والتوجّهات الاقتصادية والحركية الثقافية والاجتماعية للمجتمع، فالقواعد الدستورية تتغيّر وفق تطور التراث الإنساني و تنوع التجارب السياسية، لكنّها ليست متوقعة على ذاتها وحبسية الماضي، ففي صياغتها نوع من التجريد والتعميم الذي يؤدي غالباً إلى غياب الدقة والوضوح أحياناً ممّا يستدعي تفسيراً دستورياً.

أ- الاختصاص الصريح للمحكمة الدستورية بتفسير النصوص الدستورية: أقرّ المؤسس الدستوري عن هذه الصلاحية صراحة من خلال التعديل الدستوري لسنة 2020، ومنح لها بموجب أحكام المادة 192 لاسيما في فقرتها 2 بقولها: "يُمكن لهذه الجهات إخطار المحكمة الدستورية حول تفسير حكم أو عدة أحكام دستورية وتبدي المحكمة الدستورية رأياً بشأنها"، بحيث حدّد الجهات التي لها صلاحية الإخطار في المادة 193، وهي نفس الجهات التي لها الحق في إخطار المحكمة الدستورية بشأن حالات عدم الدستورية، كما فعّل آلية الإخطار ووسعها وجعلها قرينة التفسير وملازمة له، إذ نعتقد أنّ الإخطار هو طلب التفسير الذي تتقدم

¹ - زهرة كيلالي، الاختصاص التفسيري للمحكمة الدستورية الجزائرية على ضوء التعديل الدستوري لسنة 2020، مجلة القانون، المجتمع والسلطة، جامعة محمد بن أحمد وهران 2، الجزائر، المجلد 12، العدد 01، سنة 2023، ص 153.

الباب الثاني: نطاق حماية الرقابة الدستورية للحقوق والحريات الأساسية

به إحدى الجهات المخولة دستوريا بالطعن بعدم الدستورية .

ب- تنوع اتجاهات تفسير القواعد الدستورية: تتباين الاتجاهات العامة للتفسير وذلك حسب النظرة إلى أصل القانون وأساسه، إضافة إلى اختلاف الآراء حول الدور الحقيقي لوضع المشرع للقواعد القانونية وما يتضمنه التشريع من قواعد، الأمر الذي أسفر عنه بروز عدة اتجاهات في التفسير منها ما يركز على فكرة تقديس النصوص القانونية والتقيّد بها، بحيث يلتزم المُفسّر بما جاء في النص ولا يخرج تفسيره عن إطاره، ومنها يُنادي أنصاره بفكرة تطوّر القانون مُرتبط بتطور الظروف الاجتماعية ، وأنّ القواعد القانونية قائمة على أسس علميّة ومنطقيّة¹.

ب - 1-الاتجاه القديم(الكلاسيكي) في التفسير: ظهر هذا التيار بفرنسا وقد تزعمه فقهاء المدرسة التقليدية أنصار فكرة الشرح على المتن، القائمة على تقديس النصوص، تزامناً مع وضع التقنيات الفرنسية، حيث يرون بأن هذه التقنيات الموضوعية قد استطاعت الإحاطة بكل جزئيات القانون ومواجهة كل أساليب الحياة المختلفة وفق ادراك وتفسير واع، لذلك يرى أنصار هذا الاتجاه أنّ التفسير لا بُدّ أن يكشف عن نيّة المُشرّع الحقيقية أثناء وضع التشريع، أي يكون بمثابة عمل وصفي كاشف لنية واضع التشريع نفسه، بشكل فردي كما في صلاحية التشريع بأوامر التي منحها الدستور الجزائري المعدل في سنة 2020 من خلال المادة 142 منه²، أو بشكل جماعي، كما فسّر المقصود بالسلطة التشريعية مُمثّلة في البرلمان وتحديد تشكيلته من غرفتين: المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة المعمول به في الجزائر، إذ أنّه في حالة غياب النص الواجب التطبيق في حالة معينة، وجب البحث عن النية المُفترضة للمُشرّع فيما يتعلق بهذه الحالة حين وضع التشريع.

وقد حدّر الفقهاء من مخاطر التسليم بالتفسير الدستوري المنشئ الذي منح مؤسسات القضاء الدستوري سلطة تأسيسية موازية لها إمكانية خلق القانون، إذ يُمكن من خلال مُهمّة التفسير أن تحلّ إرادة المجلس محل إرادة السُلطة التأسيسية، ويخلق بذلك قواعد دستورية جديدة بحيث لم يتطرق لها المشرّع أثناء وضع الوثيقة الدستورية وإنّما برزت من خلال التفسير³. وقد تعرض هذا التيار لانتقادات شديدة من جانب النهج الواقعي الحديث، الذي دافع عن السلطة التقديرية للقضاء الدستوري بشأن تفسيره للنصوص الدستورية، وعالجها من منظور

¹ - رمزي الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، ط 06، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2020، ص534.

² -أنظر المادة 142 من التعديل الدستوري لسنة 2020، المرجع السابق.

³ -Décalquera(S); le conseil constitutionnel et lesrèglements des assemblées ;Econimica2001,p78.

مختلف، فرغم أن هذا الاتجاه يضمن استقرار معنى وثبات المقصود بالتشريع، إلا أنه يُجمّد التفسير القانوني أو يجعله ينحصر في إرادة المشرع أثناء وضع النص، ويخلق إرادة احتمالية مُفترضة للمشرع لسد نقص هذه الإرادة غير المُعلنة من قبل المشرع، التي يكشفها التفسير¹.

ب-2-الاتجاهات الحديثة في التفسير: يرى أنصار هذا الاتجاه أن التفسير مُرتبط بتطور الظروف الاجتماعية، كما يرون أن التفسير الدستوري بطبيعته يُعد عملاً إنشائياً في الواقع ويُفضي إلى أعمال السلطة التقديرية للقائم بالتفسير، فضلاً على أنه من الضروري ربط التفسير الدستوري باحتياجات التغيير، باعتبار الدستور كائن حي يتأثر بالاحتياجات الدستورية للواقع المتغير، ويذهب آخرون إلى ضرورة اتساع مفهوم التفسير ليوافق منهج البحث العلمي الحر. تجدر الإشارة إلى أنه وتماشياً مع الحركية التي يشهدها الفقه الدستوري قد ظهرت اتجاهات عديدة تتبنى أساليب مختلفة لتفسير القواعد الدستورية، كالمدرسة التاريخية والموضوعية، مدرسة التفسير اللغوي والمدرسة النظامية، لكن في خضم هذا التطور المتسارع، فإن أغلب الفقهاء يعتبرون المدرسة الواقعية في التفسير الأكثر إقناعاً، كونها تعتمد تفسيراً مرتبطاً بتطور الظروف الاجتماعية من جهة وكذلك ارتباط التفسير الدستوري بضروريات واحتياجات التغيير، إضافة إلى بروز تيار المنهج العلمي الحر في التفسير.

* ارتباط التفسير الدستوري بتطور الظروف الاجتماعية: تبني أنصار المدرسة التاريخية

والمدرسة الاجتماعية هذا الاتجاه، كونها مدارس تعكس الاتجاه الواقعي في القانون، ويرون أن القانون ظاهرة اجتماعية يُسجلها التشريع، فإذا كان أنصارها يرون أن النصوص التشريعية بأنها المصدر الأول للقانون، لذلك يفسرونها بناءً على نية وإرادة المشرع أو المؤسس الدستوري أثناء تطبيق النص وليس وقت سنه، مما يُكسبها مرونة، تجعلها قابلة للتطور وتتماشى مع الواقع، لتوائم الظروف الاجتماعية والاقتصادية، وبالتالي لا تفسر النصوص حسب إرادة المشرع الحقيقية أو المفترضة، لأنها قد انفصلت منذ وضعها عن هذه الإرادة وأصبح لها كيان مستقل بذاته، مُتعلق بالظروف الاجتماعية والاقتصادية المتطورة.

* ارتباط التفسير الدستوري بضروريات التغيير: يرى أنصار التيار الحديث من خلال نظرية

التفسير المفتوح للنصوص الدستورية، القائمة على مسايرة الوثيقة الدستورية لمستجدات وتطورات الواقع، حتى ولو أدى ذلك إلى ابتعاد المفسر الدستوري عن الإرادة المباشرة للمُشرع

¹ - رمزي الشاعر، النظرية العامة في القانون الدستوري، المرجع السابق، ص 534.

الباب الثاني: نطاق حماية الرقابة الدستورية للحقوق والحريات الأساسية

الدستوري وقت إقرار الدستور، لأنّه بمرور السنوات ينفصل النص الدستوري عن ظروف وضعه¹، حيث يُمكن من خلال منهج "التفسير المفتوح"، أن لا يقف القاضي الدستوري عند المعاني المستفادة من دلالات منطوق النص الدستوري، بل يتجاوزها إلى استظهار مكنونات النص وخلفياته غير المُعلنة، كون أنّ وثيقة الدستور تُمثل ضماناً للإرادة الشعبية وتجسّد المُثل العليا في توجّهها، ومجابهة الحاجات الجديدة الناجمة عن التطور الاجتماعي والاقتصادي الذي يُفرزه المجتمع، فيتعامل مع الوثيقة الدستورية باعتبارها معياراً كاشفاً عن آمال المجتمع المُتجدّد التي تعكس الواقع المُعاش²، ولعل تداول مصطلحات جديدة ومعاني مُستحدثة كالعولمة والأمن الجماعي والعلاقة بين الأنظمة القانونية، وهي مفاهيم لم يكن ايجاد تفسيراً قانونياً لها بمثابة تحدياً للمشرّعين فقط، بل تحدياً للقضاة الدستوريين أيضاً، اللذين أوكل لهم الدستور القيام بمهامه، ووثق بهم لضمان تكييف التشريعات مع الدستور، واشباع حاجات المجتمع المُتسارعة في جميع الظروف، مما يجعل هذا التفسير الدستوري كوسيلة لتطويع النصوص الدستورية التي تتصف عادة بالثبات والديمومة، ويعمل على جعلها تواكب الواقع المتسارع، وتلبّي متطلبات الحياة المُستجدّة، بما يتناسب مع الفلسفة السياسية بالمفهوم الواسع التي بُنيت عليها أُسس القواعد الدستورية في الدولة، لاسيما اذا اعتبرنا وأنّ الصياغة الواسعة لنصوص الدستور، تسمح لامحالة بضمان مجال واسع لحرية القاضي في استخلاص القواعد الدستورية، ومنحها تفسيراً يعكس إرادة المُشرّع، ومن ثمّ ممارسة سلطته التقديرية في تطبيق النصوص³، الأمر الذي أدى إلى انتشار هذا المنهج في القضاء الدستوري المقارن خاصة في قضاء المحاكم الدستورية الأوروبية، مثل ما هو الحال في النمسا وإسبانيا وألمانيا وفرنسا... مما أدى لتوسّع المحاكم الدستورية في تحديد معنى المبادئ والقواعد الدستورية مستلهمة إرادة السلطة التأسيسية التي وضعتها، من خلال أعمال سلطتها التقديرية بإعطاء النصوص تفسيراً يتفق مع التغيير الذي يشهده المجتمع، مما جعل بعض الفقهاء يُقرّون بأنّ المحكمة الدستورية تمارس دوراً إنشائياً يتجاوز حدود التطبيق الحرفي لنصوص الدستور، ليصل صدى هاته المقولة إلى الانعكاس

¹ - عيد أحمد الحسبان، مرجع سابق، ص 28-29.

² - مجدي مدحت النهري، تفسير النصوص الدستورية في القضاء الدستوري (دراسة مقارنة)، طبعة 2003، دار مكتبة الجلاء الجديد، المنصورة (مصر)، ص 40.

³ - Philip (L) ; de développement du contrôle de constitutionnalité et l' accroissement des pouvoirs du juge constitutionnel ; R.D.P 1993 ; p 410.

والتأثير العملي في شؤون الحياة¹.

*- **منهج البحث العلمي الحر في التفسير:** يرى أصحاب هذا الاتجاه أنه لا يشترط على المفسر أن يلتزم بالضرورة بإيجاد حلا يوائم إرادة المشرع الاحتمالية ، فأنه إذا لم توجد إرادة حقيقية للمشرع تُجاه مسألة أو نص تشريعي فلا مجال للبحث عن تطبيق إرادة مُصطنعة، وأنما يتم اللجوء لمنهج للبحث العلمي الحر ، والاستعانة بالأصول الفكرية والواقعية الكامنة في جوهر القاعدة القانونية، أي يجب الرجوع إلى جوهر القانون، الذي يتضمن أساساً الحقائق العقلية والطبيعية²، لكن أنقذ هذا المنهج كذلك باعتبار أنه من خلال الاعتراف للقاضي بهذه السلطة وتوسيعها ينتج عنه كثرة الحلول القانونية وتداخلها، رغم أن سلطة القاضي في ذلك التفسير ليست مطلقة وأنما مُقيّدة بأصول فنية وعلمية، حيث يتسنى للقاضي الرجوع إلى جوهر القاعدة القانونية إلا بقصد الوصول لإيجاد حل لنزاع معين، ولذلك لا ينشئ القاضي الدستوري قواعد قانونية جديدة.

أخذ التشريع الجزائري بهذا المنهج في التفسير القانوني، حيث يُحيل المفسر أو القاضي إلى التشريع أولاً لفحص النص من حيث لفظه أو فحواه، لكن عند غياب النص التشريعي الذي يُطبقه، فلا يلجأ المفسر إلى الإرادة المفترضة للمشرع، وأنما يلجأ إلى المصادر القانونية الأخرى التي ذكرت في نص المادة الأولى من القانون المدني الجزائري، المتمثلة أساساً في الاحتكام إلى مبادئ الشريعة الإسلامية، ثم العرف ثم مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة، لكن المفسر عند غياب النص يلجأ إلى الاجتهاد الدستوري ، حيث يكون حُرّاً في بحثه عن الحلول، لكن لاتصل هذه الحرية إلى إنشاء القاعدة بناءً على اجتهاداته العلمية وأفكاره القانونية الذاتية، بل تُقيّده شروط موضوعية نتيجة لجوئه إلى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة³.

2-التفسير الدستوري عملاً إنشائياً بطبيعته: يُجمع فقهاء القانون الدستوري على اعتبار التفسير الدستوري يتضمن في طبيعته عملاً إنشائياً، باعتبار أن ما يضيفه التفسير للنص الأصلي عملاً مُغايراً عن الأصل، أي يُنشئ نصاً جديداً، فمن خلال ذلك التفسير تبرز الإرادة

¹ -أحمد كمال أبو المجد، دور المحكمة الدستورية العليا في النظامين السياسي والقانوني في مصر، مقال بمجلة الدستورية، مجلة تصدرها المحكمة الدستورية العليا بمصر، العدد 01 ،السنة الأولى، يناير 2003 ،ص 06.

² - رمزي الشاعر، النظرية العامة في القانون الدستوري، المرجع السابق، ص 536.

³ -أنظر: المادة الأولى من الأمر رقم: 58-75 المؤرخ في 20 رمضان 1935 الموافق لـ: 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.

الباب الثاني: نطاق حماية الرقابة الدستورية للحقوق والحريات الأساسية

الذاتية للقاضي الدستوري، حتى لو كان النص الدستوري واضحاً، إذ أنّ تفسير القاعدة القانونية يحمل ضمناً نوع من الإنشاء، حيث يكون القاضي المختص مُلزماً بإنشاء معناها ومضمونها من حيث الظروف المكانية والزمانية، لاسيما اذا كانت قاعدة قانونية ليست بسيطة المبنى¹. تؤكد النظرية الحديثة في التفسير، على أنّه اذا كان النص الدستوري يحتوي على معاني احتمالية كثيرة، يتوجب يستوجب على السلطة القائمة عند بتطبيقه أن تُحدّد التفسير الذي تراه هي مُناسبا من بين تلك المعاني، وبالتالي لها سلطة تحديد مضمون ومعاني تلك النصوص الدستورية المطروحة، لذلك يجب أن تتعامل مع الوثيقة الدستورية على أنّها تحتوي عدّة نصوص، بالتالي لا يمكن تحديد معناها بعيدا عن من يُفسّرها أثناء القيام بتطبيقها، أي أنّ التفسير هو الذي يُحدّد معنى النص وقت تطبيقه، ممّا يمنح المُفسّر دوراً إنشائياً، يُحيي بذلك النصوص الغامضة ويعطيها معنى واضحاً ويستبعد التفسيرات المنافسة وغير المُلائمة لإرادة المُشرّع، اذا أنّه على الرغم من أنّ للقواعد الدستورية طبيعة شخصية خاصة، لكنّ المُفسّر لها هو الذي يُمكنه تحديد معناها، فيُصبح القاضي الدستوري وكأنه يُنشئ القاعدة الدستورية انطلاقاً من تفسيره للنصوص التي تخضع لرقابته².

ثانياً: التفسير الموسّع للنصوص الدستورية ضمان للحماية الدستورية للحقوق والحريات

الأساسية: غالباً ما يهتم القضاء الدستوري عند تعامله مع النصوص الدستورية لاسيما في اختصاص التفسير بحماية الحقوق والحريات، لكنّه أحياناً نجده مُتَحَفِظاً في استخدام سلطته في التفسير، ممّا يُظهره مُتَرَدِّداً مُكْتَفِياً بالكشف عن الحقوق والحريات فقط دون تأكيد ضمانها، رغم ورودها بشكل مباشر وصريح ضمن الوثيقة الدستورية، لكن على خلاف ذلك نجد أنّ القضاء الدستوري في أوروبا قد انتهج أسلوب التفسير الضامن والمُعزّز للحماية الحقوق والحريات أكثر، كالنمسا وهولندا وسويسرا والدنمارك، والذي امتد ايضاً الى الولايات المتحدة الأمريكية، وأستراليا ونيوزيلندا...، أما في فرنسا وبعد توسّع مجالات حقوق الانسان، فقد رفض قضاء المجلس الدستوري الفرنسي التسليم بدستورية حقوق الإنسان في البداية باعتبار أنّها لم ترد في متن الدستور بشكل صريح ومباشر³، لكن مع التحول النوعي المُتسارع الذي حدث في وظيفة ومنهج

¹ - Dimitri Georges Lavroff ;le droit constitutionnel de la 5em république ;3em éd 1999 ;Dalloz, Paris ; p252.

² - مجدي مدحت النهري، المرجع السابق، ص 41-42.

³ - أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، المرجع السابق، ص60.

الباب الثاني: نطاق حماية الرقابة الدستورية للحقوق والحريات الأساسية

القضاء الدستوري لاسيما الوظيفة التفسيرية، أصبح للقاضي الدستوري دور متميز في تدعيم منظومة الحقوق والحريات وإيجاد الضمانات الكفيلة بتعزيزها، خاصة عند انتهاجه أسلوب التفسير المفتوح للنصوص الدستورية، الذي أتاح للقاضي الدستوري تعزيز مراكز بعض الحقوق والحريات لاسيما المنصوص عليها دستورياً، مُرتكزاً في ذلك على قصور النصوص الدستورية وغموضها، فاستغل تدخّله كمفسّر لها ليدعم مراكز تلك الحقوق والحريات، علاوة عن تقرير واستخلاص حقوق وحريات جديدة غالباً ما تكون وليدة تلك التفسيرات أو مُكمّلة لها، معتمداً عن تكثيف المضمون القاعدي للنص الدستوري وإثراء مضمونه ومعناه عبر فكرة المبادئ ذات القيمة الدستورية، هذا ما جعل بعض الفقهاء في فرنسا يُصنّفون الحقوق والحريات الأساسية انطلاقاً من ذلك إلى حقوق وحريات ذات مصدر مكتوب (إشارة إلى الحقوق الواردة في الوثيقة الدستورية)، وأخرى ذات مصدر اجتهادي، (إشارة إلى الحقوق الناتجة عن اجتهادات القاضي الدستوري) حيث أصبح القاضي الدستوري من خلال اجتهاداته التفسيرية في تحديد مضمون المبادئ الأساسية المعترف بها في قوانين الجمهورية، والمبادئ ذات القيمة الدستورية، يُمثّل مصدراً مُستقلاً للحقوق والحريات، فعند استقراء القاضي الدستوري لروح النص الدستوري، يستخلص منه المبادئ ذات القيمة الدستورية، ومن خلال تفسيرها في ضوء إعلانات الحقوق والاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان، ومتطلبات الحياة السياسية والديمقراطية السائدة في الدول المتقدمة، حتى تكون هذه المبادئ الدستورية متناغمة مع إيديولوجية الدولة والمجتمع¹، إذ أنّ القاضي الدستوري وبمناسبة تفسيره للنصوص الدستورية لا يتجاوز سلطة المشرع الدستوري، لكنّه يُوظّف سلطته التفسيرية انطلاقاً من النص الدستوري نفسه، علاوة على ما يقوم به من اجتهادات مُعمّقة، يستلهم من خلالها روح النصوص يكشف إرادة واضعيها، وصولاً إلى إقرار مبدأ ذو قيمة دستورية، وظلّت هذه الفكرة مدخلاً هاماً للقاضي الدستوري لتعزيز وترقية الحقوق والحريات، كونها منظومة متجددة ومنفتحة عن مختلف النظم، وقابلة للتعديل تبعاً لتطور المجتمعات البشرية²، إذ يعمل القاضي الدستوري في حالات كثيرة على استخلاص حقوق وحريات جديدة، إذ أنّه وبمناسبة تفسيره للدستور، فهو يُضيف له قوّة في المضمون فضلاً عن جعله يتسع لحريات وحقوق أخرى لم ترد في النص الدستوري بشكل مباشر وصريح، ففي فرنسا

¹ - زكي محمد النجار، فكرة الغلط البين في القضاء الدستوري (رأية مقارنة)، طبعة 1997، دار النهضة العربية، القاهرة،

مصر، ص 144.

² - Jacques Robert ;libertés publiques ;Montchrestien, Paris ; 2em éd 1977 ; p 24.

الباب الثاني: نطاق حماية الرقابة الدستورية للحقوق والحريات الأساسية

مثلا استند المجلس الدستوري الفرنسي إلى نص المادة 66 من الدستور التي تنص على أن: "السلطة القضائية حارسة للحرية الشخصية، وتضمن حمايتها في إطار القانون"، ومن خلالها استخلص مختلف مجالات الحرية الشخصية، فظهرت عدّة حريات وحقوق مشتقة منها، مُلزمة لمعنى الحرية الشخصية.

كما أقر القضاء الدستوري الجزائري أنّ ما تضمنته الحقوق والحريات الدستورية من تفسيرات، فإنّها تُفهم في ضوء مدلولاتها التي عبّرت عنها الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان، حيث استشهد المجلس الدستوري الجزائري في أول قرار أصدره، بالعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية والميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب اللّذين صادقت عليهما الجزائر، فيما تضمّناه من مفهوم لمبدأ مساواة المواطنين أمام القانون¹.

استخلاصا مما سبق يُمكننا القول بأنّ القضاء الدستوري أصبح له دور مُتميّز يلعبه من خلال تفسيراته واجتهاداته الخلاقة وتدخله في تحديد مضمون وفحوى النصوص الدستورية، وتألقه بشكل خاص في استخلاص المبادئ ذات القيمة الدستورية، مُتّجهاً إلى الاقتراب من حالة إنشاء القاعدة الدستورية، ممّا جعل بعض الفقهاء الدستوريين يُصنّفونه أساساً كمصدر ثانوي للقواعد الدستورية كما يُساهم بلا شك في ضمان الحماية الدستورية للحقوق والحريات الأساسية من خلال تطبيق التفسير الموسّع للنصوص الدستورية.

المبحث الثاني

تدخل الرقابة الدستورية في تحديد السلطة التقديرية للمشرع حماية للحقوق والحريات الأساسية

غالباً ما تعترضنا حالات ووضعيّات قانونية تتجلّى فيها ضرورة التدخل المباشر لهيئات الرقابة الدستورية، لاسيما المحكمة الدستورية، لضبط وتحديد السلطة التقديرية للمشرع خاصة عندما يتعلّق الأمر بالحقوق والحريات الأساسية، ولعل ما يُمكن أن نركّز عليه في دراستنا لهذا المبحث هو دور الرقابة الدستورية في تحديد تلك الحدود والضوابط التي يمكن أن يستخدم فيها المشرع سلطته التقديرية، لا سيما عند وضعه تقييدات على الحقوق والحريات الأساسية وتقييم

¹ - أنظر القرار رقم/01/ق.م/د. 1989 مؤرخ في 1989/08/20 يتعلق برقابة دستورية قانون الانتخابات رقم 89-13 الصادر في 1989/08/07، ج،ج،ج، رقم 36، بتاريخ 07/08/30.

الباب الثاني: نطاق حماية الرقابة الدستورية للحقوق والحريات الأساسية

تدخل المحكمة الدستورية لضبط السلطة التقديرية للمشرع بما يتلاءم مع الدستور وضمان حماية الحقوق والحريات ، ومنع عدم تجاوز تلك القيود للدستور ، وإبراز كيفية تدخل المحكمة الدستورية لضبط المشرع وضمان عدم تجاوز حدود السلطة التقديرية في تقييد الحقوق والحريات ، والتطرق إلى نطاق حماية الحقوق والحريات الأساسية وقدرة الرقابة الدستورية على ضبط السلطة التقديرية للمشرع لكي نضمن استخدام المشرع سلطته بشكل لا يتعارض مع الحقوق الأساسية التي يضمنها الدستور .

تواجه السلطة التشريعية قيودا دستورية عند تنظيمها لبعض المواضيع رغم أنّ الدستور ترك لها مجالا واسعا وقدرًا كبيرًا من حرية التقدير مقارنة بباقي الموضوعات الأخرى ، لا سيما ما تعلّق بتنظيم الحقوق والحريات الأساسية ونطاق ممارستها، مما جعل السلطة التقديرية للمشرع تكاد تستحوذ على معظم النشاط التشريعي استنادًا إلى مخرجات نشاطاتها¹، كما أنّه رغم انفراد القواعد الدستورية بالصّدارة بين القواعد الدستورية في الدولة، تظلّ التشريعات البرلمانية ذات أهمية بالغة من خلال مساهمتها في رسم السياسات العامة للدولة وتنظيم سلوكيات الأفراد، ومعالجتها لجميع المجالات إلا أنّها لا تشكل خطرًا على المشرع أو تُمثّل عائقًا له عند تنظيمه لنطاق ممارسة وتطبيق موضوع معين، حيث يستطيع سن القوانين وتحديد نطاق ممارستها باستثناء تلك التي تدخل ضمن اختصاص السلطة التنظيمية للإدارة والمحجوزة لها كاختصاص اصيل في شكل لوائح وتنظيمات، فحسب الدراسات والأبحاث الفقهية التي اهتمت بتحليل طبيعة السلطة التقديرية للمشرع وتبيان اختصاصه التشريعي ، نجد أنّ أغلبها قد أكّدت على التسليم يتمتع المشرّع بسلطة تقديرية لاسيما في تنظيم ميادين الحقوق والحريات الأساسية، واعتبارها هي الأصل كمبدأ عام والتقييد هو الاستثناء².

للمشرع ملكة الحرية في تعاطيه مع المسائل القانونية كأصل عام بينما تكون القيود استثناء، وإن وُجدت تكون عادة فضفاضة مما يسهل التخلص منها أو تضيق مجالها³، في حين يرى جانب آخر من الفقه الحديث بأنّ المشرع يتمتع بسلطة تقديرية عند تنظيمه لمجال الحقوق

¹ - عيبر حسن السيد، الرقابة على السلطة التقديرية للمشرع - دراسة مقارنة ، د. ط ، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2009، 114.

² - خالد بالجيلالي، السلطة التقديرية للمشرع ، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بالفايد، تلمسان، الجزائر، 2016-2017، ص25.

³ - محمد سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الادارية، ط5 ، دار الفكر العربي، القاهرة، 1984، ص36.

الباب الثاني: نطاق حماية الرقابة الدستورية للحقوق والحريات الأساسية

والحريات ، ومُنح له مجالاً واسعاً، لعدم وجود ضابط محدد تضعه القواعد الدستورية على سلطة المشرع العادي عند تنظيمه لهذه الحريات تعزيزاً لضمانها، ويرون أنه حتى ولو تفرض القواعد الدستورية تلك الضوابط أو القيود فإنها غالباً ما تتميز بالعمومية مما يزيد من سلطة المشرع التقديرية ويبرز دوره المفصلي لتنظيم نطاق ممارسة كل مجال¹.

يستمد المشرع سلطته التقديرية من خلال الدستور الذي منح له تلك السلطة وأوكل له من خلالها تنظيم ممارسة مجالات عدة، فبالرجوع إلى نصوص الدستور وتفحصها، لاسيما المتعلقة بالحقوق والحريات الأساسية، نجد أن المشرع قد كسب سلطته بالتدرج بداية من الإنكار وصولاً إلى التقدير، باعتبار أن مبدأ سمو الدستور قد أغلق الباب على الجميع وانكفاً على نصوصه حصراً رافضاً أي تدخل فقهي أو تشريعي، غير أننا سنركز في هذا المبحث على مجال السلطة التقديرية للمشرع بصدد تنظيم الحقوق والحريات الأساسية للأفراد كونها من أسباب كسب المشرع لسلطته التقديرية نظراً لخطورة المساس بالحقوق والحريات، الأمر الذي استدعى ضرورة الوصول إلى حدود فاصلة بين التنظيم المسموح به لها والتقييد المحظور عليها فظهرت فكرة السلطة التقديرية للمشرع للتوفيق بين التقييد والمسموح من جهة وبين ضمان حماية الحقوق والحريات الأساسية من جهة أخرى.

وللتعمق أكثر قد قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين حيث سنتطرق إلى ماهية السلطة التقديرية للمشرع مستعرضين مصادرها ونطاق تطبيقها وضوابط ممارستها في تنظيم الحقوق والحريات الأساسية ، مبرزين دور الرقابة الدستورية في تنظيم وذلك كمايلي:

السلطة التقديرية للمشرع وضوابط ممارستها في تنظيم الحقوق والحريات الأساسية (مطلب أول)

تدخل المحكمة الدستورية ورقابتها لتنظيم السلطة التقديرية للمشرع (مطلب ثاني)

المطلب الأول

السلطة التقديرية للمشرع وضوابط ممارستها في تنظيم الحقوق والحريات الأساسية

وسنتطرق في هذا المطلب الى مفهوم السلطة التقديرية للمشرع وتمييزها عن باقي السلطات الاخرى ومصادر ونطاق تطبيقاتها (الفرع الأول) ثم نُعرِّج على تفصيل ضوابط استعمالها في تنظيم ميدان الحقوق والحريات الأساسية ثم نتطرق إلى نطاق سلطة المشرع التقديرية في تنظيم

¹ - عبد الحفيظ الشيمي، القضاء الدستوري وحماية الحريات الأساسية في القانون المصري والفرنسي، طبعة 2001، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 360.

الباب الثاني: نطاق حماية الرقابة الدستورية للحقوق والحريات الأساسية

الحقوق والحريات الأساسية ورقابة المحكمة الدستورية عليها (الفرع الثالث).

الفرع الأول: مفهوم السلطة التقديرية للمشرع وتمييزها عن باقي السلطات: إذا كانت السلطة المطلقة تؤدي في النهاية إلى مفسدة مطلقة، فإن تقييد السلطة كلياً - تحت أي مسمى - هي أيضاً مفسدة لما تسببه من عرقلة لمصالح الأفراد وانتهاك حقوقهم، لذلك تحرص كل دولة من خلال نصوصها الدستورية على ضمان التوازن عبر الإقرار بفكرة منح سلطة التقدير للسلطات في مباشرة أعمالها بشكل محدود أو واسع حسب طبيعة وشكل السلطة وطبيعة ومجال العمل، فالسلطة التشريعية مثلاً رغم تمتعها بقدر كبير من الحرية في التقدير لكنها لا تختلف عن السلطة التقديرية التي تمتلكها الإدارة أو القضاء إلا من حيث الدرجة، لكن غالباً ما يبرز التشابه الكبير بين السلطة التقديرية للإدارة مع السلطة التقديرية للمشرع عند بعض الفقهاء، رغم أسبقية الفكرة لدى الإدارة (انطلاقاً من فكرة الملاءمة) لكن اتسعت لدى المشرع مقارنة بسلطة الإدارة، ولعل سبب اتساع السلطة التقديرية للمشرع هو خضوعها لقواعد الدستور والمبادئ العامة للقانون وهو الرأي الغالب في فرنسا، بينما تخضع الإدارة والقضاء لما يصدره المشرع من القوانين، علاوة على ما تتضمنه قواعد الدستور والمبادئ العامة للقانون¹.

للتعمق أكثر والوقوف على تعريف شامل للسلطة التقديرية (أولاً) ثم نحاول التمييز بين السلطة التقديرية وما يختلط بها من مفاهيم (ثانياً) ثم نوضح مصادرها ونطاق تطبيقها (ثالثاً).

أولاً: تعريف السلطة التقديرية للمشرع: يعتبر مُصطلح السلطة التقديرية من المصطلحات الحديثة نسبياً في الدراسات القانونية، ورغم ارتباطه في البدايات بالإدارة إلا أنه تسرب تدريجياً إلى ميادين القانون المتنوعة، وهو عبارة عن مُصطلح مُركّب في المفهوم العام من مفاهيم السلطة - التقدير وفق تناغم وصفي من موصوف وصفه، لذلك وجب شرح كل جزء لوحده ضمن السياق القانوني المتداول حتى يتسنى لنا فهم المُركّب من خلال استيعاب أجزائه، فتعني السلطة في اللغة وضمن السياقات القانونية "الحجة والبرهان، الشدة والحدة والسطوة، القدرة"، ويُقال تسلّط عليه أي تحكّم وتمكّن وسيطر عليه، ويُقال تسلّطه أي أطلق له السلطان والقدرة عليه ومكّنه منه وحكّمه فيه².

-أما التقدير لغة فيعني إمكانية التقدير الحر الذي يعني التصرف وفق الإرادة الذاتية

¹ - خالد بالجيلالي، المرجع السابق، ص26.

² - جمال الدين بن المنظور، لسان العرب، المجلد الرابع، دار الحديث، القاهرة، مصر، 2003، ص645.

الباب الثاني: نطاق حماية الرقابة الدستورية للحقوق والحريات الأساسية

لصاحب التصرف، كما يعني أيضا القدرة، وقدّر كل شيء يعني مقداره، أي مقياسه، وقدّر الشيء بالشيء، وقدّره يعني قياسه¹، كما يعني التقدير كذلك التفكير والتمهّل في تسوية الأمر وتهيئته، فيقال قدّر فلان الأمر، أي تمهّل وفكّر في تسويته وتهيئته².

-السُّلطة بالمفهوم الاصطلاحي يُقصد بها القدرة والسّطو بما معناه التّحكّم والسيطرة، وهي حرية الاختيار الممنوحة لسلطة ما في ممارسة اختصاصاتها³، أمّا التقدير اصطلاحاً يعني تعدّد القرارات المتاحة أمام المتصرف وإمكانية أن يختار منها القرار الذي يُرضيه.

وعليه فالسلطة التقديرية هي: "ترك القدر اللازم من الحرية لكل سلطة من السلطات العامة للدولة يُمكنها القيام بأعمالها ونشاطها"، بمعنى منحها حرية الاختيار في ممارسة اختصاصاتها، كما تملك حرية اتخاذ تصرّف مُعيّن أو الامتناع عن الأخذ به، مما يجعل السلطة التقديرية من أهم مسائل القانون الإداري والدستوري، وقد عرّفها بعض الفقهاء بأنّها: "حرية الإدارة أو المشرع في اتخاذ القرار أو الأحكام التي يراها ضرورية عند التّمثّع بالاختصاص إذا كان الدستور أو القانون لا يحدد لذلك ضوابط معيّنة"⁴.

وقد عرّف الفقه السلطة التقديرية للمشرع وفق آراء فقهية متباينة، فقد عرّفها بعضهم بأنّها: هي المُفاضلة والموازنة بين بدائل مختلفة وأغراض متعددة يقرها الدستور والتي تتزاحم فيما بينها لتنظيم موضوع مُعيّن توطنه لاختيار أقلّها تقييداً للحرية وأقربها اتصالاً بالأغراض التي يُراد تحقيقها⁵، بينما ذهب آخرون إلى تعريفها بأنّها: مُكنة تتيح للسلطة التشريعية حرية اختيار الإجراء الذي تراه مناسباً للوقائع التي تسوغ اتخاذها، من غير الحالات التي يُقرّها كل من المشرع والقاضي الدستوري، أمّا الفقه الدستوري الحديث فقد عرّف السلطة التقديرية بأنها حرية المشرع في التدخل أو الامتناع عنه في تنظيم موضوع ما، واختيار الوقت المناسب للتدخل، وحرية في المفاضلة، وفق أسس منطقية بين بدائل تتزاحم على تقديم حلول متنوعة للموضوع الواحد، والتي

¹ - معجم مقاييس اللغة لأبي الحسين ابن فارس، الجزء الخامس طبعة اتحاد الكتاب العرب، دمشق، سوريا، 2003، ص395.

² - المعجم الوجيز، طبعة خاصة بوزارة التربية والتعليم، القاهرة، مصر، 1995، ص318.

³ - BOCKEL.A, Le pouvoir discrétionnaire du législateur Itinéraires ,Mélange Léo Hamon Economica,1982, p43.

⁴ -سهام هريش، البحث في نوعية النص التشريعي، اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في اطار مدرسة الدكتوراه "الدولة

والمؤسسات العمومية" كلية الحقوق سعيد حمدين، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، 13/10/2020، ص330.

⁵ - عبد السلام سفاح كمون، السلطة التقديرية للمشرع في تنظيم الحقوق والحريات العامة حدها أحكام الدستور، مجلة

المعهد، كلية الحقوق لجامعة واسط، العراق، العدد 15، 2023، ص283.

الباب الثاني: نطاق حماية الرقابة الدستورية للحقوق والحريات الأساسية

تدور كلها في اطار المصلحة العامة ثم يختار المشرع من بينها الأقل تقييدا للحقوق التي ينظمها وتكون أعمقها اتصالاً بمقاصد التشريع، دون إلزامه بإتباع طريقاً محدداً في ذلك¹. تجدر الإشارة أنّ السلطة التقديرية للمشرع تقابلها السلطة المقيّدة، التي غالباً ما تخلو من تقدير المشرع، وإن وجد يكون في حدود ضيقة ووفق ضوابط يتعين الالتزام بها، ففي الحالة الأولى يكون الأثر الذي يترتب عن ذلك تقييد الدستور للمشرع العادي ويغلّ يديه فيجعله تدخّله سلبياً تجاه بعض المسائل ، بحيث يُمنع من ولوج نطاقها، فيقتصر تدخّله في شكل محدود بإصدار قوانين مطابقة للنص الدستوري، مما يفقده عناصر التقدير، بينما في الحالة الثانية التي تتعلق بالحالات التي يقيد فيها الدستور سلطة المشرع كما الإدارة بجملة من الضوابط ويُلزمه بضرورة مراعاتها عند ممارسته لاختصاصه، فعنصر الإلزام هو الفاصل في التمييز بين الاختصاص المقيّد والسلطة التقديرية للمشرع ، كونه محدداً مرجعياً للقواعد الدستورية بالنسبة للمشرع والقواعد القانونية بالنسبة للإدارة، مما يجعل كل تصرف قانوني فاقدا لعناصر التقدير عندما تقيد هذه الضوابط أو القواعد العليا موضوعه وأهدافه وغاياته وأسبابه وأشكاله بطريقة ملزمة أمره، وتتحقق عند غياب هذا التحديد الملزم كل عناصر السلطة التقديرية باعتباره ركنا أو شرطا من أركان أو شروط التصرف القانوني²، فتتحقق عناصر السلطة التقديرية في هذه الحالة بتخلي القانون عن تحديد وتنظيم عمل الهيئات العامة وعدم تدخّله في اختصاصاتها بالمفهوم الواسع، في حين يكون اختصاصها مُقيّداً كلما تولى القانون تنظيم عملها بقواعد جامدة وملزمة لإضفاء نوع من التوازن في تدخّله كتصرف قانوني.

نستخلص من خلال ما سبق أنّ السلطة التقديرية للمشرع تتحقق حين يتخلف الدستور عن تحديد أو تقييد أركان وشروط عمل المشرع (القانون)، مما يجعل هذه السلطة تتسع أو تضيق حسب تخلف هذا التحديد الملزم ومدى ودرجة تقييدها، لكن تظل السلطة التقديرية هي الأصل والسلطة المقيّدة هي الاستثناء باعتبارها مناط الاختصاص السيادي بالوظيفة التشريعية³. كنتيجة، يمكن استخلاص العناصر الأساسية المكونة للسلطة التقديرية للمشرع من خلال ما ورد في التعريفات السابقة، والمتمثلة في:

¹ - مروان محمد محروس المدرس، رقابة القضاء الدستوري على الصياغة التشريعية، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية،

العدد02، الجزء01، 2017، ملحق خاص عن أبحاث المؤتمر السنوي الرابع "القانون أداة للإصلاح والتطوير"، ص507 .

² - عبد العزيز برقوق، مرجع سابق، ص286.

³ - عبيد السيد حسين، المرجع السابق، ص137.

- حرية المشرع في اختيار البدائل المتاحة أمامه.

- اتفاق أغراض التشريع مع الأهداف المحددة دستوريا .

- التناسب بين الغرض المراد تحقيقه والإجراء المتخذ لذلك.

ثانيا: التمييز بين السلطة التقديرية وما يختلط بها من مفاهيم: وسنتطرق في ذلك إلى:

1- السلطة التقديرية والاختصاص المقيد: توصف السلطة التقديرية بشكل عام عندما يتمتع

الشخص أو الهيئة التي تُمارس نشاطاً أو اختصاصاً معيناً بنوع من حرية التقدير، بمناسبة

مباشرة مهامها المحددة قانوناً، دون أن يُلزمها المشرع والقاضي الدستوري بالتدخل بشكل معين،

أو يُقيده بشروط محددة قد تحد من سلطاتها، فالاختصاص باعتبار وجوده سابق على وجود

السلطة، فإن قدرة الشخص أو الهيئة على إبرام تصرف معين ومباشرة الاختصاص المنوط به

مهما كانت كيفية مباشرة ذلك الاختصاص وتحويله إلى قواعد قانونية وأعمال مادية، حسب

طبيعة الشخص أو الهيئة المُكلّفة بمباشرة الاختصاص، فهو بذلك يُمثّل الإطار الخارجي

للسلطة، بينما إذا لم يتم تحديد الاختصاص لجهة أو هيئة معينة، فإنّه لا يُمكنها مباشرة

وظائفها، وبالتالي لا يمكن الحديث عن أي سلطة سواء كانت تقديرية أو مُقيدة، لأن الدستور

هو من يحدد لكل سلطة اختصاصاتها وحدود مسؤولياتها.

بالرجوع الى أبحاث ودراسات الفقه الفرنسي نجد أنّه على الرغم من الاختلاف بين

مصطلحي السلطة والاختصاص، إلّا أنّه استعمالهما بنفس المعنى، حيث استعمل السلطة

التقديرية بمعنى حرية التقدير في مباشرة الاختصاص، ويقصد بمصطلح الاختصاص المُقيد

بمعنى مباشرة الاختصاص بسلطة مُقيدة، حيث جعلهما بمعنى واحد وفي سياق مترابط¹.

تجدر الإشارة بأنّه عندما يحيل المؤسس الدستوري على البرلمان مسألة ما لتسويتها، فإنّه

مُلزم بمباشرة اختصاصاته المحددة له ولا يجوز له مخالفتها لأنّ قواعد الاختصاص المحددة في

الدستور من النّظام العام، ومنه يحظر على أي من السلطات العامة لاسيما السلطة التشريعية،

مخالفة هذه القواعد الدستورية، كما أنّه بالمقابل لا يجوز للمشرع أن يتدخل في المجالات التي

ينظمها الدستور بصفة نهائية، أو الموضوعات التي أحال أمر تنظيمها إلى اللائحة أو التنظيم،

فمثلا فإذا تدخل المشرع لتنظيم حرية من الحريات العامة أو حق من الحقوق الأساسية وهي

غير القابلة لتدخله، فإن القانون الصادر في هذه الحالة يكون غير دستوري لمخالفته لقواعد

¹ - عيد أحمد الغفلول، فكرة عدم الاختصاص السلبي للمشرع، ط1، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 2001، ص76.

توزيع الاختصاص، والتي تعتبر من النظام العام كما أشرنا لذلك أعلاه¹.

2- السلطة التقديرية والسلطة المطلقة: إذا كانت السلطة التقديرية هي التمتع بحرية التقدير والاختيار في إطار مبدأ المشروعية، فإن المشرع باعتباره المُعبّر عن الإرادة الوطنية، فله سلطة تقديرية في الاختيار بين عدة بدائل عند تنظيمه لمسألة معينة أو حرية معينة باستثناء القواعد الشكلية والقيود الموضوعية التي تحددها الدساتير، كما أنّه لا وجود للسلطة المطلقة بحكم أنّ كل السلطات العامة في الدولة مُقيّدة بأحكام دستورية وتخضع لقوانين تُنظّم عملها.

يرتبط مفهوم السلطة المطلقة غالباً بالسيطرة والتحكم والقدرة على التصرف بحرية ممّا يجعل أهم تطبيقاتها بارزاً في أنظمة الحكم الشمولية التي تُبنى فيها الشرعية على ذات الحاكم، فيكون هو المسؤول الأوحد عن المواطنين أمره مُطاع وحكمه نافذ، هذا المفهوم ظل سائداً في البلدان ذات أنظمة الحكم الشمولي في أزمنة بائدة، لكن لا يُمكن تقبله الآن خاصة بعد تطور أنظمة الحكم وانتشار المذاهب الديمقراطية، والتزام الدول في دساتيرها باحترام حقوق الأفراد وضمان حرياتهم العامة، وكذا احترام مبدأ سيادة القانون وسُموه، فاذا قمنا بتطبيق ذلك المفهوم على سلطة المشرع، فنجد أن سلطة البرلمان هي كذلك كانت مُغيّبة بسبب احتكار الحكام لمهمة التشريع، إلى أن تم استرجاع وظيفتها الأساسية بعد إقرار مبدأ الفصل بين السلطات مما جعل كل سلطة تختص بممارسة مهامها، ثم ظهرت فكرة تضيق الاختصاص التشريعي للبرلمان، بتحديد نطاق عمله، وفرض القيود الشكلية والموضوعية على إرادة المشرع، وتبني نظام الرقابة على دستورية القوانين، الذي جعل من سلطة البرلمان سلطة مُقيّدة بدلاً من سلطة مطلقة².

3- السلطة التقديرية والسلطة المقيدة: إذا كانت السلطة التقديرية للمشرع تمنح جانباً من حرية الاختيار، فإن السلطة المُقيّدة للمشرع تُضيّق سُلطاته، وتتعدّد لديه حرية التقدير والاختيار، فيتقيد بضوابط تنظيمية يتعين عليه اتباعها والالتزام بها حتى لا يكون عمله مخالفاً للدستور، وتُجسّد فئة الحقوق والحريات الأساسية الحقوق المطلقة أبرز صور السلطة المُقيّدة للمشرع، بحيث لا تقبل التدخل التشريعي من أجل تنظيمها، أو عندما يعهد الدستور للمشرع تحقيق غاية معينة فيفرض عليه قيوداً مُحدّدة ويرسم له إطار عمله ممّا يُقيّد سلطته، كما يسعى إلى تحقيق

¹ - عبد الرحمن عزوي، ضوابط توزيع الاختصاص بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، الجزء 01، دار الغرب للنشر والتوزيع، وهران، الجزائر، 2009، ص 150.

² - GIQUEL .J, Droit constitutionnel et institutions politiques, 10 éme édition, Paris, 1989, p.277 ; Claude ACQUAVIVA.J, Droit constitutionnel et institutions politiques, Gualino Edition, E.J.A, Paris, 2007, p.120.

الباب الثاني: نطاق حماية الرقابة الدستورية للحقوق والحريات الأساسية

الأهداف التي حددها له المشرع الدستوري دون تجاوز الإطار الذي حدّده له، ولا يمكننا التطرق للسلطة المقيدة للمشرع دون أن نُعرِّج على مفهوم السلطة المقيدة للإدارة حيث تناوله الفقهاء عند التمييز بين السلطة التقديرية والاختصاص المقيد، حيث أكّد الفقيه الفرنسي "BONNARD" أنّ سلطات الإدارة أو اختصاصاتها تكون مُقيّدة عندما تلزمها القوانين بالتصرف أو الامتناع عن ذلك بالشكل المحدد و في الوقت المحدد¹، أمّا الفقيه "CHATALAIN" فقد ركّز على مبدأ تدرج القواعد القانونية كأساس لتحديد مفهوم السلطة التقديرية وتمييزها عن الاختصاص المُقيّد، ويرى أنّ السلطة تكون مقيدة عندما يكون تدخل الإدارة تنفيذا للقاعدة القانونية التي استمدت منها اختصاصاتها دون ادخال عنصر جديد على تلك القاعدة²، بينما يربط الأستاذ "EISENMANN" بين السلطة والتحديد السابق والملزم لرجل الإدارة، حيث يرى أنّه إذا كان تصرف رجل الإدارة محدد سلفاً بطريقة مُلزِمة ويخضع لإرادة أخرى غير إرادته كانت سلطته مقيدة، أمّا إذا كان يملك حرية الاختيار دون التقيد بإرادة أخرى أو التحديد المسبق لاختصاصه كانت سلطته تقديرية، فالظاهر أن الفقه الفرنسي قد اعتمد للتمييز بين السلّطة التقديرية للمشرع والسلّطة المقيدة على عناصر القانون، ذلك بأنّ سلّطة المشرع تكون مقيدة فيما يخص قواعد المشروعية الخارجية، إذ يلتزم المشرع بقواعد الاختصاص في مباشرة اختصاصاته وفقا للشكل والإجراءات التي يحددها المشرع الدستوري، أمّا بالنسبة لقواعد المشروعية الداخلية "العناصر الداخلية لصحة القانون"، فمن خلال طبيعة العلاقة بين القانون وتلك القواعد التي تحكم إطار عمله تتحدّد سلطة المشرع، حيث تتسع السلّطة التقديرية عند توافق القانون وقواعد الدستور (علاقة المطابقة)، وتضيّق العلاقة فيما بينهما في حالة الخضوع والتبعية³.

خلاصة القول، ليس للمشرع مطلق التّقدير ولا يمارس اختصاصه بدون قيود بعيدا عن مبدأ المشروعية، فيمكن تحديد سلطة المشرع بحسب طبيعة العلاقة بينه وبين قواعد الدستور، فإذا كانت نصوص الدستور عامة اتسعت السلطة التقديرية للمشرع، أمّا إذا كانت القواعد الدستورية موجودة لترسم للمشرع أهداف وتحدّد غاياته كانت سلطته مقيدة.

ثالثا: مصادر السلطة التقديرية للمشرع ونطاق تطبيقها: وسنفضّل ذلك كمايلي:

¹ - BONNARD.R, Le pouvoir discrétionnaire des autorités administratives et le cours pour excès de pouvoir.R.D.P,(Revue de Droit Public) ,France,1989,p p.75.

² - CHATALAIN, Le compétence discrétionnaire du gouvernement dans l'application des lois et jugements ,p273.

³ - DENDAIS.M, Contribution à la notion du pouvoir discrétionnaire et du détournement de pouvoir Bibliothèque de droit et des sciences économiques ,Paris ,1969,p.90.

1- مصادر السلطة التقديرية للمشرع: السلطة التقديرية للمشرع هي نتيجة مباشرة لعلاقة الدستورية أو المشروعية التي تربط القانون بالدستور ، حيث تمنح للمشرع مساحة واسعة في التقدير أو حرية الاختيار في الموضوع محل التنظيم، ومنه يمكننا أن نُحدّد مصادر السلطة التقديرية للمشرع ونرجعها إمّا إلى مصدر قانوني والذي يحدد اختصاص المشرع ، ومصدر قضائي والمُتمثّل في جملة من القيود أو الضوابط التي يفرضها القاضي الدستوري عند ممارسته للرقابة الدستورية وتتمثّل في:

أ- **الدستور مصدر للسلطة التقديرية للمشرع:** (مصدر قانوني): من المعلوم أنّ الدستور هو المصدر الأساسي لكل السلطات بما فيها السُلطة التقديرية للمشرع ، فهي لا تُقيّد أو تُمارس إلّا من خلال نصوص الدستور، فالتمييز بين السُلطة التقديرية والسُلطة المُقيّدة يرتكز أساساً على التمييز بين ما يلزمه الدستور وما هو غير ملزم، بمعنى أنّ التّصرف القانوني يكون مُقيّداً دستورياً متى تحدّد موضوعه وغايته وأسبابه وأشكاله سلفاً وبطريقة أمرّة وملزمة ، وأمّا إذا خلا من التحديد للأمر الملزم بالتّصرف القانوني يكون أمام سلطة تقديرية، فالأصل أنّ السُلطة التقديرية للمشرع العادي لا يرجع أصله إلى طبيعة هذه السُلطة أو لطبيعة القانون الصّادر عنها، وإنّما يرجع في الأساس إلى طبيعة النّص القانوني المُحدّد لاختصاصات المشرع، فإذا صمت الدستور أو لم يضع أي قيود للسلطة التشريعية عند ممارستها التشريع ، ولم يفرض عليها توجيهها محدداً وألزمها اتباعه، عندها يكون لها الحرية في اختيار ما تراه مُناسباً من حلول تضمّنّها النّص التشريعي بمقتضى سلطته التقديرية، أمّا في حالة التناقض بين النصوص الدستورية أو التعارض بينها، وجب على المشرع أن يعمل على التوفيق بين هذه النصوص في إطار سلطته التقديرية مع مراعاة أن يكون ذلك في إطار الدستور والمبادئ الدستورية.

ب- **القضاء الدستوري كمصدر للسلطة التقديرية للمشرع:** (مصدر قضائي): يتفق الفقهاء على اعتبار الدُستور المصدر الأساسي والرئيسي للسلطة التقديرية للمشرع ، لكن اعتبار القضاء الدستوري مصدراً من مصادر السلطة التقديرية للمشرع، مسألة خلافية بين الفقهاء بل تجنب الكثير منهم الحديث في ذلك، ويعود ذلك إلى شكل وطبيعة السياسة القضائية التي يتبعها القاضي الدستوري، حيث تظهر سلطته التقديرية إذا انتهج سياسة التقييد الدّاتي وضيق نطاق الرقابة وتجنب مُعارضة المشرع واحترام خياراته، أمّا إذا وسّع نطاق الرقابة لتصل إلى مجالات

الباب الثاني: نطاق حماية الرقابة الدستورية للحقوق والحريات الأساسية

يصعب النفاذ إليها، مما يؤدي إلى تقييد خيارات المشرع فتكون بذلك سلطته مقيدة¹، وقياساً على ذلك يمكن للقاضي الدستوري أن يفرض تقديره أو تصوّره أو إرادته تجاه الحق المنتهك، ويستطيع أن يستنبط من خلال تفسيره لأحكام الدستور والمبادئ والقيم التي تحكم المجتمع ويلزم المشرع بها، أو أن يوافق تفسيره للنص الدستوري الحل الذي اختاره المشرع بشكل يؤدي إلى اتساع نطاق السلطة التقديرية للمشرع، مما يجعل القضاء في هذه الحالة مصدرًا للسلطة التقديرية للمشرع، ولا يقف عند هذه الحالة فقط، حيث يُمثّل القضاء الدستوري مصدرًا آخرًا لسلطة المشرع التقديرية من خلال المبادئ العامة للقانون التي يستمدّها القاضي الدستوري من مقدمات الدستور أو اعلانات حقوق الانسان، ويستند إليها كمرجعية للرقابة الدستورية².

2- نطاق تطبيق السلطة التقديرية للمشرع: يعتبر مبدأ المشروعية الأساس الذي تقوم عليه الدولة القانونية، حيث يركز على أساس خضوع جميع الأفراد والهيئات العامة للقانون بمفهومه الواسع ويُشكّل الالتزام به أهم الضمانات التي تمنع تعسف السلطات العامة في استعمال سلطتها، ومرجع لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم، إلا أنّه يحتاج مرونة كبيرة لممارسته، ممّا يستدعي من السلطات العامة تحقيقه في إطار القانون، لذا يستلزم توفير لها جانب من حرية التقدير والاختيار لممارسة اختصاصاتها الدستورية في كنف القانون.

لتحقيق التوازن بين ضرورة التزام المشرع بمبدأ المشروعية باعتباره من أهم الضمانات لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم من جهة، وبين عدم اعتبار هذا المبدأ بمثابة عامل معطل للعمل التشريعي، ونطاق السلطة التقديرية للمشرع هو نطاق الصلاحية التقديرية من جهة ثانية، علاوة عن تلك الحالات التي يتمتع فيها المشرع بسلطة تقديرية في ممارسة اختصاصه التشريعي، ومنحه حرية المفاضلة، ليختار أنسب البدائل وأكثرها ملائمة للمسألة محل التنظيم التشريعي³. بما أنّ مجال القانون يُعتبر وظيفية ذو طبيعة تشريعية فلا بد أن تتوافر فيه أركان محدّدة، تتعلق بالمشروعية الخارجية للقانون، وهي عنصر الاختصاص وعنصر الشكل والإجراءات، إضافة إلى عناصر تتعلق بالمشروعية الداخلية أو الموضوعية للقانون وتتمثل في عنصر السبب والمحل والغاية، وكلاهما يمكن أن يُقيّد اختصاص السلطة التقديرية للمشرع، ولكي يكون التشريع مشروعاً يجب أن يصدر عن السُلطة التي عهد إليها الدستور سن القانون، وفق

¹ - عبد المجيد ابراهيم سليم، السلطة التقديرية للمشرع، دار الجامعة الجديدة الاسكندرية، مصر، 2010، ص 440.

² - خالد بالجيلالي، السلطة التقديرية للمشرع، مرجع سابق، ص 51-52.

³ - عبد السلام سفاح كمون، المرجع السابق، ص 287.

الباب الثاني: نطاق حماية الرقابة الدستورية للحقوق والحريات الأساسية

الإجراءات والشكل الذي حدّده الدستور، وضمن الشُّروط أو القيود الموضوعية التي أقرها الدستور لصحة القانون، مع مراعاة ضرورة وجود سبب واقعي يدفع المشرع لإقرار القانون من أجل تحقيق المصلحة العامة، وتتحدد السلطة التقديرية للمشرع بناء على طبيعة كل عنصر أو ركن من هذه الأركان، فالسلطة التقديرية للمشرع تكاد تنعدم بالنسبة لعناصر المشروع الخارجية، في حين تتسع وتضيق في عناصر المشروع الداخلية للقانون.

الفرع الثاني: ضوابط استعمال السلطة التقديرية للمشرع في تنظيم ميدان الحقوق والحريات الأساسية: توصلنا من خلال ما سبق، بأنّ سلطة المشرع تتمتع عند تنظيمها لميدان الحقوق والحريات، بسلطة تقديرية ما لم يُقيدها الدستور بضوابط مُحدّدة لممارستها، وعليه أن يلتزم دائما بضمان تنظيمها في كنف المساواة وتحقيق مبدأ تكافؤ الفرص بين بين المنتفعين بها، قائمة على أساس المُفاضلة التي يجريها المشرع بين البدائل المتنوعة، بغية حماية حقوق للأفراد المخاطبين بالتشريع من خلال جودته، لتحقيق الأمن القانوني المنشود .

ولتوضيح ذلك وتفصيله سوف نتطرّق إلى ممارسة السلطة التقديرية في إطار أحكام الدستور (أولا) ثم التأكيد على أن يوجّه التشريع لتحقيق الصالح العام(ثانيا)، واحترام التشريع لقيم العدالة والمساواة(ثالثا)، ثم التزام التشريع بمبادئ العدالة(رابعا) ثم نتطرّق إلى إتقان المشرع لاختصاصه وفق جودة التشريع تحقيقا للأمن القانوني(خامسا).

أولا: ممارسة السلطة التقديرية في إطار أحكام الدستور: يتمتع المشرع بسلطته التقديرية في تنظيم الحقوق كونه سلطة واسعة مالم يقيد الدستور ممارستها بضوابط تكبح إطلاقها، رغم أنّ الدستور يعهد في بعض الحالات لإحدى السلطات بتنظيم بعض المجالات، لكنه يستثني دائما مجال الحقوق والحريات الأساسية، ولا يجوز لها أن تُصدر قواعد قانونية يكفلها الدستور، مُعتبراً أن تدخلها يُعدّ انتهاكا للحقوق والحريات سواء بنقضها أو تهميشها أو تقييد ممارستها¹.

من خلال الممارسة العملية ثُبِت أنّ السلطة التقديرية للمشرع ترتبط بحرية الاختيار الممنوحة للمشرع في ممارسة اختصاصه، ممّا استدعى ظهور دراسات فقهية حول مسألة الاعتراف له بهذه السلطة التقديرية، في الحالات الواسعة المطلقّة أو المحدودة الضيّقة، أم أنّها تُمارس في إطار المشروعية الدستورية، وأثر تلك الضوابط على ممارستها.

¹ - عبد العزيز محمد سلمان، الرقابة القضائية على قصور التنظيم التشريعي، المركز القومي للإصدارات

القانونية، ط1، القاهرة، 2021، ص23-24.

خلُصت تلك الأبحاث إلى أنّ غالبية أحكام القضاء الدستوري تستقرّ على أنّ الاختيارات التي تمثل تقوم عليها السلطة التقديرية لا تتضمن خياراً لسلطة التشريع لكنّها تُجسّد احتراماً لأحكام الدستور، كونها ذات طبيعة أمرّة، ومكانة سامية من خلال سمو الدستور ذاته، ممّا يجعل إتباعها واجباً مُلزماً، فمن غير المُمكن أن يكون التقيّد بنصوص الدستور راجعاً لتقدير المشرع، فحين أقرّ المؤسس الدستوري للمشرع بسلطة تقديرية واسعة في التشريع جعلها سلطة تتمتع باختصاص "تقديري" كغيرها من سلطات الدولة، فهي ليست مُتحرّرة من القيود، ولا يُمكنها بالإطلاق أن تتجاوز أحكام الدستور، وانتهاك الحقوق والحريات التي يضمنها¹.

نجد أنّ هناك اتفاق بين القضاء الدستوري الفقه الدستوري في موقفهما من مسألة عدم تمتع السلطة التقديرية للمشرع بصفة الإطلاق دون تحديد قيود أو ضوابط قانونية، حيث يُجزم البعض على أنّ السُلطة التقديرية هي سلطة قانونية وليست سلطة مطلقة، فإن مكّنت المشرع من الاختيار بين بدائل عديدة إلّا أنّها في النهاية مُقيّدة، عند لجوئها إلى البديل الملائمة حتى يتوافق اختيارها مع الدستور، فلو تخلّى المؤسس الدستوري عن تقييد سلطة المشرع في أحد المجالات فإنّ ذلك سيؤثر على تمتعها بسلطة تقديرية مطلقة بشأن تنظيمها، فلا يُمكن للدستور أن يضع للمشرع في سياق نصوصه القيود اللازمة لكافة موضوعات التشريع، لاسيما تلك التي لم تكن مُحدّدة حصراً، كما ذهب فقهاء آخرون إلى التأكيد على خضوع المشرع في مباشرة اختصاصات سلطته إلى مبدأ الدستورية، مُعتبرين أنّ كل اختصاصات المشرع في مباشرة التشريع مُقيّدة بأهداف التشريع².

خلاصة القول إنّ السُلطة التقديرية التي يمارسها المشرع ليست سلطة مطلقة بالمفهوم الواسع وليست مُقيّدة، فالمُشرع يُمارس سلطته التقديرية عند التشريع مستهدفاً تحقيق أهداف الدستور حتى تُصبح شكلاً من أشكال التّحكم المُخالف للدستور، فمُمارسة السُلطة التقديرية للمشرع في ظل أحكام الدستور، أو ممارستها بصورة مطلقة دون الالتزام بأي قيد، يُعدّ اعتراف بحق القضاء في مراقبة السلطة التقديرية للمشرع وفحصها، فإذا كانت خيارات المشرع تخضع للضوابط الدستورية، فعند تخلي المشرع الدستوري عن تقييد السلطة التشريعية فان ذلك لا يعني

¹ - يوسف عبد المحسن عبد الفتاح، رقابة المحكمة الدستورية العليا على السلطة التقديرية للمشرع، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، مصر، 2016، ص13.

² - سامي جمال الدين، القانون الدستوري والشرعية الدستورية على ضوء قضاء المحكمة الدستورية العليا، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2005، ص252.

الباب الثاني: نطاق حماية الرقابة الدستورية للحقوق والحريات الأساسية

تخلي القضاء الدستوري عن ممارسة وظيفته في رقابة تقدير المشرع لتمارس في اطار الدستور. **ثانياً: أن يوجّه التشريع لتحقيق الصالح العام:** يتمتع المشرّع بسلطة تقديرية واسعة في تنظيم المسائل التشريعية، وله الحرية اختيار الطريقة الملائمة والمفاضلة بين البدائل المطروحة لتحقيق المصلحة العامة، دون أن يفرض عليه نهج مُحدّد يجب عليه إتباعه، كما تُعدّ هذه السلطة تعبيراً عن إرادة الأمة، فيحقّ للمشرّع التدخّل بسلطته التقديرية في كلما يدخل ضمن اختصاصاته طالما ان ذلك يُحقّق الصالح العام، حيث يتمتع بسلطة تقديرية واسعة في التشريع، ويستعملها كرخصة يُباشرها كلما اقتضت المصلحة العامة، مما جعل الفقه الدستوري يُقرّ بهذه السلطة كما كرّستها أحكام القضاء الدستوري وتواترت عليه أحكامه¹.

يصدر التشريع في جميع الحالات مستهدفاً تحقيق الصالح العام، الذي لا يتقيّد المشرع فيه بمنظور مُحدّد، لكنّ يجوز له التمتع بالتقدير، فيفاضل وفق أسس منطقية واختيارات تتزاحم كلّها حلول نفس الموضوع، التي تتمحور كلّها حول المصلحة العامة، ولا تُطرح إلّا كحلول قانونية ومنطقية يختار المشرع أقلها تقييداً للحقوق التي ينظمها، والأكثر استهدافاً للصالح العام وبذلك لا يُعدّ التقدير انحرافاً تشريعياً، وإنّما حلولاً عقلانية للموضوع محل التنظيم، شريطة أن لا تكون غير منطقية أو متعارضة مع المصلحة العامة أو الحقوق الأساسية، فالمعيار بالأساس هو التقييم الموضوعي البعيد عن الأهواء أو الافتعال أو الانحراف، ويُفترض أن تكون الخيارات نابعة من الواقع وتتناسب معه، لتحقيق الغاية التشريعية عند تنظيم المشرع لمجال الحقوق والحريات، باعتباره أكثر المجالات التي كفلها الدستور، وهي كذلك الدائرة التي يمارس فيها المؤسس الدستوري رقابته وبسط الشرعية الدستورية عليها، وهي أكثر صور الرقابة صرامة، ليس فقط بما تعلّق بالحقوق المنصوص عليها دستورياً، وإنّما تشمل كذلك الحقوق الجديدة التي لم ينص الدستور عليها، كالحق في تسيير المرافق العامة، والحق في التنمية والحق في التعاقد والحق في الإجهاض، والحق في النفاذ إلى القضاء بدرجاته المختلفة، وغيرها من الحقوق التي يتعين ضمانها وإن لم ينص الدستور عليها، لكي لا تكون حقوقاً منحصرة في مجال مغلق ولا تقبل الإضافة أو التعديل فيها وإنّما تكون في مجال مفتوح يتقبّل مزيداً من الحقوق الجديدة، وتصبح ذات قيمة دستورية، فالقاضي الدستوري كما المؤسس الدستوري يُمثّلان مصدراً أساسياً للسلطة التقديرية للمشرّع، وذلك حسب منهج السياسة القضائية المتّبعة من قبل القاضي نفسه،

¹ - عبد السلام سفاح كمون، المرجع السابق، ص 290.

الباب الثاني: نطاق حماية الرقابة الدستورية للحقوق والحريات الأساسية

فكلما اعتمد سياسة التقييد الذاتي وتجنّب مجابهة المُشرّع مُحترماً خياراته، ظهرت سلطة المشرع التقديرية، بينما إذا فضّل القاضي الدستوري اعتماد سياسة التركيز على النُصوص الدستورية التي تتضمن مبادئ عامة تحمل تفسيرات تُقيّد خيارات المشرع أو تحصره في إطار ضيق كانت سلطته عندئذ سلطة مُقيّدة¹.

إنّ ما استقر عليه القضاء الدستوري ونص عليه المؤسس الدستوري وما أجمع عليه الفقه في غالبية الدول أن الحقوق والحريات لا يمكن تعطيلها أو انتقاصها، ولا يملك أي قانون سلطة لتقييدها أو يمس أصلها وجوهرها، ممّا استوجب ضرورة وضع ضوابط قانونية تفصل في سلطة المشرع في تنظيم الحقوق أو تقييدها، لذلك كان المعيار والفيصل لهذه الإشكالية التي تواجه الرقابة القضائية على التشريعات وتعرض سبيلها، هو آلية تنظيم المشرع للحقوق والحريات وضوابط تقييدها رغم صعوبة التمييز بين الحد الفاصل بين التنظيم والتقييد، ممّا جعل أحكام القضاء الدستوري في أغلب الدول التي تراقب سلطة المشرع في تنظيم الحقوق والحريات لم تبيّن صراحة المعيار أو الحدود التي يُمكن التمييز من خلالها بين تنظيم المشرع للحق أو تقييده، واكتفت بضرورة التزام المشرع بعدم المساس بالحقوق أو الانتقاص منها².

يمكن أن نستخلص في الأخير بأنّ وضع الحقوق والحريات يتحدّد وضعه حسب طبيعة النظام السياسي، فنجدها مُقيّدة في لأنظمة السياسية الديكتاتورية، بينما نجدتها في الأنظمة الديمقراطية واسعة ومضمونة، لذلك كانت الحقوق والحريات الأساسية مقياساً لحُرّية واستقلالية المُشرّع نفسه فهو من يخلق تلك الحريات ويضع لها قواعد لممارستها، وليس كاشفاً ومراقباً لمدى ضمانها، ويجب التنويه إلى أنّ سلطة تنظيم الحقوق والحريات لا يمكن أن تكون سبباً في تقييدها، فالأصل هو الحرية والقيّد استثناء، ولا يُفرض إلّا للضرورة أو من أجل تحقيق مصلحة حيوية، الأمر الذي يستلزم تحري الدقة في فرض القيود والتخفيف استعمالها أو تقليصها.

ثالثاً: احترام التشريع لقيم العدالة والمساواة: غالباً ما يعهد المشرع الدستوري للمشرع العادي أمر تنظيم الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور للأفراد، فيوضّحها ويحدّد ضوابط ممارستها، مما يسمح بتطبيقها ويكفل تنظيمها والتمتع بها ضمن المبادئ والضوابط الدستورية، فعندما يتمتع المشرع بسلطة تقديرية في تنظيم الحقوق والحريات فإنّه لا تعقيب على قراراته التي

¹ -عبير حسين السيد، المرجع السابق، ص 211.

² -سمير داود سلمان، الاغفال التشريعي والرقابة عليه في العراق، ط1، مكتبة القانون المقارن، بغداد، العراق، 2019، ص44.

يُصدرها على تلك الحالات كونها قواعد عامة مجردة تخلو من كل تمييز بين المراكز القانونية للسلطات ولا تنتهك نصوص الدستور، مع أنه إذا كان تنظيم الحقوق والحريات وتقييدها ممكنًا وجائزًا قانونًا، فيجب أن يُطبَّق في إطار المساواة بين الأفراد، فلا يتم تمييز مواطن وتمكينه من التمتع بحق حصري مهما كان السبب دون أن يتمتع به مواطن آخر، ولكي يكون التشريع سليمًا وموافقًا للدستور يُشترط ألا تكون القيود التي يفرضها المشرع في مجال تنظيم حق من الحقوق أو حرية من الحريات بمبدأ المساواة وتكافؤ الفرص بين كافة الأفراد المخاطبين بالتشريع.

والمقصود بالمساواة هنا هي المساواة القانونية لا المساواة الفعلية، لأنه إذا قرّر القانون تطبيق المساواة ومنح فرصا متكافئة لكافة الأفراد، فإننا نجد بالمقابل قدراتهم ومواهبهم من الناحية الفعلية غير متساوية، وبالتالي فإن المساواة القانونية يمكن تحقيقها خلاف المساواة الفعلية، كما أنّ تغير واختلاف الأحكام التشريعية المتعاقبة حول تنظم موضوع واحد، بسبب تغيره باختلاف الحقب الزمنية أو تغيير الأنظمة السياسية، لا يُعد إخلالاً بمبدأ المساواة الذي يركز أساساً على وحدة المراحل الزمنية التي يُطبَّق خلالها القانون الخاضع لضوابط المساواة، فمهما تباينت النصوص التشريعية في معالجتها لموضوع واحد، فلا يُعد إخلالاً بمبدأ المساواة، وإلا تحول هذا المبدأ من مصدر ضابط لتحقيق العدالة إلى إشكالية تُعرقل التطور التشريعي وتقطع روابط التواصل بين مختلف الأزمنة، فالمساواة المقصودة هنا هي المساواة النسبية وليست المطلقة، فليس شرطاً أن تطبق قاعدة المساواة على كل أفراد المجتمع، بل يكفي أن تطبق على من تتوافر فيهم الشروط التي حددها القانون، وليست مساواة حسابية فيكفي أن تُطبَّق على من تتوافر فيهم الشروط التي حددها القانون فهي قاعدة عامة مجردة، مهما كان عدد الأفراد اللذين يخضعون لها، لكن على المشرّع تجنب التمييز عند تمتّعه بسلطته التقديرية بين المراكز القانونية المتماثلة (أي تحقيق العدل) حتى لا تكون سلطته مخالفة لمبدأ المساواة.

في إطار دراستنا لمبدأ المساواة كضابط من ضوابط ممارسة التشريع تبرّر لنا إشكالية جوهرية تتعلق بإمكانية مخالفة المشرّع لمبدأ المساواة تحقيقاً للمصلحة العامة، إذ يُعدُّ كل منهما من ضوابط ممارسة السلطة التشريعية وبإبان لممارسة المشرع لسلطته التقديرية، إذ يرى جانب من الفقه، أنه يجوز للمشرع أن يُخالف مبدأ المساواة بين المواطنين لدواعي المصلحة العامة، متى استند إلى مبررات موضوعية ومثال ذلك حرمان بعض المحكوم عليهم من حق التصويت، غير أنّ هذا التمييز يجب أن يقوم على علاقة ضرورية بين الهدف التشريعي

الباب الثاني: نطاق حماية الرقابة الدستورية للحقوق والحريات الأساسية

والمصلحة المراد تحقيقها¹، وهنا يضطلع القاضي الدستوري بدور حاسم في فحص المراكز القانونية والكشف عن مدى احترام المساواة، بإبطال النصوص التي تخلّ بها، فيقوم القاضي الدستوري بإبطال النصوص التي تتضمن تمييز في المعاملة، وهذا ما يُمثّل جوهر عمله في قضايا المنازعات المتعلقة بالحق في المساواة، وأن يضع المشرع مع ذلك نصب عينيه الهدف من القانون عند تقديره لوجود التماثل أو الاختلاف في المراكز القانونية².

رابعاً: التزام التشريع بمبادئ العدالة: يستند المشرع عند تنظيمه للحقوق والحريات إلى مبادئ العدالة، مع الالتزام بضرورة تمكين المشرع من ممارسة قسط كبير من سلطته التقديرية في اختيار الأنسب، بشرط اختيار ما تُقرّره الدساتير من حقوق وضمانات، مع الاكتفاء بتحديد إطارها العام، والنّص على المبدأ العام للحق أو الحرية دون المساس بجوهرها، ويتمتع المشرع بسلطة تقديرية واسعة عند تنظيمه لممارسة الحقوق أو الحريات إلاّ أنّها ليست مُطلقة، حيث تحكمها جملة من الضوابط والمبادئ يعتبرها الدستور قيوداً على سلطته لا يمكنه تجاوزها لارتباطها بسمو الدستور، الذي يستوجب وقوف المشرع عند حدود ولايته والالتزام بأوامر ونواهي الدستور وأحكامه، لذلك يستقر القضاء الدستوري في غالبية الدول على تمتع المشرع بسلطة تقديرية كبيرة تكاد تستغرق المجال التشريعي، في تنظيم ممارسة الحقوق والحريات، مع مراعاة ضمان الحقوق التي كفل الدستور أصلها، فلا يجوز المساس بها، وليس للمشرع أن يتوسّل لنقضها أو الانتقاص منها بمناسبة تنظيمها، إذ يحقّ للمشرع المفاضلة بين البدائل المطروحة أمامه في إطار ممارسة سلطته التقديرية، دون أن يُفرض عليه خياراً بذاته، طالما أنّ اختياره يُعدّ تنظيمًا للحق لا ينتقص منه ولا يُهدره، حتى لا ينال من جوهر الحق أو يُلغيه، ويصبح عمله بذلك مخالفاً للدستور³.

إن التزام التشريع بمبادئ العدالة التي يتناولها المؤسس الدستوري تُشكّل قيوداً على السلطة التشريعية، فبالمفهوم الاجتماعي نجدها تُمثّل حقاً وواجباً يبرز في علاقة الأفراد فيما بينهم أو في نطاق صلاتهم بمجتمعاتهم، فمضمون العدالة غالباً ما يُعبّر عن القيم الاجتماعية السائدة لمجتمع ما وفي فترة زمنية محدده، ممّا يجعلها ذات مفهوم واسع، ولكن بالنظر إلى نتائجها الواقعية نجدها ذات معاني متباينة وغير ثابتة، توجهاتها ومستوياتها متغيرة تماشياً مع معايير

¹ - أمين عاطف صليبا، دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص415.

² - عيبر حسين السيد، المرجع السابق، ص304.

³ - رمزي طه الشاعر، رقابة دستورية القوانين، المرجع السابق، ص696.

الباب الثاني: نطاق حماية الرقابة الدستورية للحقوق والحريات الأساسية

الضمير الاجتماعي، وبالتالي وجب أن تتوازن علاقات الأفراد فيما بينهم، مع أوضاع مجتمعهم من أجل التوصل إلى ضمان المصالح والقيم الاجتماعية المُعبّرة عن إرادتهم الاجتماعية، ليكون القانون طريقاً لتوجهاتهم¹.

لا تتفصل غاية العدالة في التشريع عن القانون كأداة لتحقيقها، فلا يكون القانون منصفاً إلا إذا التزم بضمان أهدافه وقيمه الأساسية، بحيث تتحقق العدالة إما بضمان الحقوق والحريات أو من خلال توازنها عبر قواعد قانونية تكفل المساواة بين الأفراد، وتمنع تَعَوّل بعض السلطات وبالتالي انحراف المشرع عنها، ويُهدر القيم الأصيلة التي تحتضنها، ولكي تضمن تمتع الأفراد بممارسة حقوقهم وتحسينها من كل انتهاك، أتاح التشريع آلية الرقابة القضائية على دستورية التشريعات ووضع ضوابط قانونية للقيود التي قد تفرضها السلطة التشريعية على الحريات، وذلك من شأنه تحديد مدى السلطة التقديرية للمشرع في فرض قيود على الحريات، لتتحول الرقابة القضائية أهم الضمانات القانونية لحماية الحقوق والحريات في إطار التشريع.

خامساً: إتقان المشرع لاختصاصه وفق جودة التشريع تحقيقاً للأمن القانوني: إنّ ضرورة إلزام المشرع بإتقان اختصاصه، لاسيما عندما يتعلّق الأمر بتنظيم ممارسة الحقوق والحريات الأساسية ومحاولة تحديد ضوابط دقيقة وواضحة عند ممارسته لسلطته التقديرية لضمان عدم المساس بتلك الحقوق والحريات وكذا تبنيه لجودة التشريع وصولاً إلى تحقيق الأمن القانوني، إذ يتعيّن على المشرع التمسك معايير الدقة في صياغة وتطبيق القاعدة القانونية المنظمة لممارسة الحقوق والحريات الأساسية كشرط لتحقيق مبدأ الأمن القانوني المُندرج تحت ما يُسمى بجودة التشريع، وقد واكب المشرع الجزائري هذا الموضوع من خلال التطورات المتعاقبة لمنظومة القوانين واهتمامه بمسألة جودة التشريع، والتزام الدولة الجزائرية بمتطلبات الأمن القانوني وتكريسه في مختلف التشريعات المنظمة لميدان الحقوق والحريات الأساسية.

1- علاقة جودة التشريع المنظم للحقوق والحريات الأساسية بمبدأ الأمن القانوني: إنّ تمسك المشرع بجودة التشريع وإزالة كل العيوب الشكلية للنص التشريعي يُساهم بلا شك في تحقيق مبدأ الأمن القانوني لذلك لابد من التطرق إلى مضمون كل من جودة التشريع ومبدأ الأمن القانوني وتحديد تعريفاً موجزاً لكل منهما.

أ- تعريف جودة التشريع: يتكوّن هذا المصطلح من كلمتين هما الجودة والتشريع، وللوقوف

¹ - عبد العزيز محمد سالماني، المرجع السابق، ص 27-28.

على معنى هذا المفهوم باعتباره من المفاهيم القانونية الحديثة ،لابد من تحديد تعريف شامل لكل مصطلح لوحده، فعلى الرغم من تعدد المفاهيم الخاصة بمصطلح جودة التشريع إلا أنه بالممارسة العملية يُعرّف مصطلح "الجودة" لغة بأنه: مصدر للفعل جاد أي فعل جيد أو هي "مقياس للتمييز أو حالة الخلو من العيوب والنواقص والتباينات الكبيرة"¹، بينما من الناحية الاصطلاحية فإنّ المنظمة الدولية قد عرّفت معايير الجودة بأنها: "مجموعة القواعد والسمات التي تُميّز المنتج أو خدمة بعينها بحيث تجعلها تُقدّم في أفضل الصور، لتكسب رضا المستفيدين وتكون قادرة على تحقيق المطلوب منها بشكل واضح وبدرجات أمان عالية"².

أمّا مصطلح التشريع فله معنيان أحدهما عضوي والآخر موضوعي، حيث يمكن تعريفه بالمعنى العضوي: "بأنه قيام السلطة المختصة في الدولة بوضع قواعد جبرية مكتوبة، تنظم المجتمع في حدود اختصاصها، وفقا للإجراءات المقرّرة لذلك"، كما يُمكن تعريفه بأنّه: القاعدة القانونية نفسها الصادرة عن السلطة التشريعية³، أمّا بالمعنى الموضوعي المتمثل في القاعدة القانونية العامة والمجرّدة المكتوبة والمُلزمة للأفراد داخل المجتمع.

ويربط أغلب الفقهاء جودة التشريع بالصياغة التشريعية الجيدة ، لكن يرى آخرون بأن جودة التشريع تتجاوز ذلك كونها غير محصورة في ميزة وضوح القاعدة القانونية المنظمة للحق أو الحرية بل تتعداه إلى إمكانية الوصول إليها وسهولة نفاذها ، وينسحب الأمر هنا على كل التشريعات الفرعية الصادرة عن السلطة التنفيذية المتعلقة بتنظيم ممارسة حق أو حرية معيّنة⁴. وبالرجوع إلى المادة 34 من التعديل الدستوري لسنة 2020، نجد أنّها أيضا لم تربط جودة التشريع المُنظم للحقوق والحريات بوضوح صياغته لتكريس تشريع جيد للوصول إلى متطلبات الأمن القانوني وإنّما ركّزت على مسألة استقرار القاعدة القانونية التي يتحقق من خلال ثباتها استقرار الحق أو الحرية الأساسية، وبذلك تتحقق غاية من غايات النظام القانوني وهي ضمان الاستقرار والثبات والطمأنينة داخل المجتمع.

¹ - معجم المعاني الجامع، معجم عربي عربي، متاح على <https://www.almaany.com>، تم الاطلاع عليه بتاريخ 2025/07/02 على الساعة 20:40.

² - هاجر أبجري، المرجع السابق، ص 202.

³ - حسن عمر شورش ، عمر عبد الله خاموش، دور العدالة التشريعية في تحقيق الأمن القانوني - دراسة تحليلية-، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ،جامعة عمار ثلجي، الأغواط ، المجلد 03، العدد 02، أكتوبر 2019، ص 337.

⁴ - سلوى الحمروني، دليل القاضي الدستوري في تطبيق الفصل 49 من الدستور ، "مدخل القاضي الدستوري لمراقبة احترام ضوابط الحد من الحقوق والحريات"، المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات، تونس، 2021، ص 20.

ومن خلال ما سبق يُمكننا أن نخلُص إلى تعريف جودة التشريع المُنظَّم للحق أو الحرية الأساسية بأنه: "تلك القاعدة القانونية العامة والمجردة ، المُتَّسمة بخاصية الدقة والوضوح في صياغتها، بحيث يسهل فهمها وإمكانية الولوج إليها من طرف الأشخاص المخاطبين بها، بصورة ثابتة ومستقرة.

ب- تعريف مبدأ الأمن القانوني: يُعد مبدأ الأمن القانوني من الأسس الضرورية لبناء الدولة القانونية الحديثة، المُرتكزة على سيادة القانون حيث يُلزم الدستور جميع السلطات العامة في الدولة بضمان الثبات والاستقرار في العلاقات والمراكز القانونية، ويُمكن الأفراد من التصرف بثقة دون الخوف من المساس بحقوقهم أو أن يتعرضوا لمُباغته تُهزُّ ثقتهم المشروعة بالقانون¹. ويفترض مبدأ الأمن القانوني أساساً، تحقيق اليقين القانوني القائم على وضوح النص القانوني، ونطاق تطبيق القانون من حيث الزمان، كما يُقابل مبدأ الأمن القانوني مبدأ المشروعية لضمان قدر معيّن من الاستقرار للمراكز القانونية والحقوق المُكتسبة من أعمال قانونية غير مشروعة، فإذا كانت سيادة القانون ضماناً لحماية الحقوق والحريات، فإنّ الأمن القانوني يُعتبر أساساً لها. ويُعرّف الأمن القانوني بأنه القاعدة القانونية النموذجية المفهومة وسهلة الوصول إليها، التي تسمح للمخاطبين بها بالتوقع المقبول للنتائج القانونية لتصرفاتهم وسلوكهم²، كما يُعرّف أيضاً بأن مبدأ الأمن القانوني يستوجب ضمان حد أدنى من الثبات والاستقرار للعلاقات القانونية بين الأفراد بعضهم البعض أو بينهم وبين الدولة، وتلتزم بذلك السلطات العامة³. نظراً لأهمية الأمن القانوني في الدول القانونية الحديثة عمدت عديد الدول إلى دسترته كمبدأ دستوري مُستقل رغم ارتباطه بالحقوق والحريات، وقد تم الاعتراف به دولياً عن طريق محكمة العدل الأوروبية، وفي فرنسا ضمن قرارها لسنة 1962⁴، أمّا في الجزائر فلم تنص الدساتير الجزائرية عليه قبل التعديل الدستوري لسنة 2020، رغم محاولات المشرع الدستوري الاستقرار على مُكتسبات قانونية والثبات عليها، لضمان الطمأنينة كدسترة الحقوق والحريات

¹ - هاجر أبجري، المرجع السابق، ص 203.

² - علي مجيد الكعيلي، مبدأ الأمن القانوني بين النص الدستوري والواقع العملي، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2019، ص 20.

³ - أحمد عبد الحسيب عبد الفتاح السنتريسي، دور قاضي الإلغاء في الموازنة بين مبدأ المشروعية ومبدأ الأمن القانوني، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية، مصر، 2017، ص 23.

⁴ - عبد الحق لخداري ، مبدأ الأمن القانوني و دوره في حماية حقوق الانسان، مجلة الحقيقة، جامعة ، أدرار، المجلد 15، العدد 02، جوان 2016، ص 223.

الأساسية، إلى غاية إقرار هذا المبدأ لأول مرة وبشكل صريح ومباشر من خلال نص المادة 34 من التعديل الدستوري لسنة 2020 المشار إليها سابقاً، والتي نصت في فقرتها الأخيرة على ما يلي: "تحقيقاً للأمن القانوني تسهر الدولة عند وضع التشريع المتعلق بالحقوق والحريات على ضمان الوصول إليه ووضوحه واستقراره"، كما تمت الإشارة إلى هذا المبدأ أيضاً ضمن ديباجة الدستور في الفقرة 15 منها وذلك في إطار تعزيزه لمبدأ الفصل بين السلطات أين نصّ على أنه: "يكفل الدستور الفصل بين السلطات والتوازن بينهما واستقلال العدالة والحماية القانونية ورقابة عمل السلطات وضمان الأمن القانوني..". أي أنّ جودة التشريع لا تضمن فقط حماية الحقوق والحريات الأساسية وإنما تُساهم في توازن عمل السلطات العامة فيتجسّد الأمن القانوني لأنّ جودة القواعد والقرارات يمنع تهرّب السلطات من التزاماتها تجاه تطبيق الحقوق والحريات المكفولة للأفراد، وضمان حقّهم في ممارستها والتمتع بها، فيحصل الشعور بالأمان والطمأنينة في ظل سيادة القانون ووضوحه.

2- علاقة جودة التشريع المنظم للحقوق والحريات الأساسية بمبدأ الأمن القانوني: يكمن ارتباط التشريع بمبدأ الأمن القانوني بضمان جودة التشريع واستقراره، إذ أنّه كلما كان التشريع المنظم للحق أو الحرية الأساسية مُحترماً للتراتبية والقواعد القانونية وثابتاً وواضحاً أدى إلى تحقيق مبدأ الأمن القانوني، فالمتّمع في العلاقة بين جودة التشريع والأمن القانوني يكتشف أنّ الهدف من دسترة الأمن القانوني هو الحفاظ على الطابع الدستوري للحق أو الحرية الأساسية، وتتجلى فعاليته لاسيما في حماية حقوق الأفراد من التّبعات السّلبية للقوانين التي تتضمّن صور من التقصير الذي ينعكس سلّياً على حقوقهم، علاوة على ضمان حماية الحقوق المكتسبة للأفراد التي استمدوها بطريقة مشروعة من القوانين القائمة، مما يفرض على السّلطة عدم إقرار قواعد قانونية جديدة بأثر رجعي، وحمايتهم من التعديلات المتكررة للقوانين التي تُؤدي إلى عدم ثبات المراكز القانونية.

من خلال ما سبق، نستخلص أنّ العلاقة بين جودة التشريع والأمن القانوني هي علاقة تأثير متبادل، إذ أنّ تحقيق الأمن القانوني للحقوق والحريات الأساسية يستوجب وجود تشريعات سليمة تتميز بثبات القواعد القانونية المنظمة لها، جيّدة الإعداد في صياغتها وصولاً إلى تطبيقها ونفاذها في مواجهة الأفراد ، فتكون بذلك القاعدة القانونية مصدراً للأمن القانوني.

3- مرتكزات الأمن القانوني الواجب مراعاتها في التشريع المنظم للحقوق والحريات

الأساسية: يظهر مبدأ الأمن القانوني في شكل صور مختلفة بحيث لا يتحقق إلا بتوفرها أهمها عدم رجعية القوانين وعدم انسحاب أثر القواعد القانونية على الماضي، والالتزام باحترام الحقوق والمكتسبة إذ لا يجوز لأي من السلطات سلب أو انتهاك حقوق استمدها الأفراد بطرق قانونية مشروعة، إضافة إلى فكرة توقع المشروع القائمة على ضرورة التزام الدولة بعدم مباغاة الأفراد بما تُصدره من قوانين تخالف توقعاتهم المشروعة، فالهدف من وراء ذلك هو الوصول إلى حالة الطمأنينة المنبعثة من الاستقرار والثبات القانوني، لأن هدف الأمن القانوني هو حماية الحقوق والحريات الأساسية للأفراد داخل المجتمع من الآثار السلبية للقانون، أو عرقلة ممارسة الحقوق بسبب غموضها وعدم الدقة والوضوح للمعنيين بها أو تعديلها المتكرر المؤدي إلى مُباغتهم¹، ولضمان عدم تعرض الحقوق والحريات إلى انتهاك، نص الدستور على إلزام السلطات العامة بمجموعة من الخصائص تُمثل مرتكزات الأمن القانوني وجب مراعاتها عند تنظيم ممارسة الحقوق والحريات الأساسية المتمثلة في ضمان اليقين القانوني في التشريع المنظم للحقوق أو الحريات الأساسية، وتحقيق الاستقرار القانوني في التشريع المنظم للحقوق أو الحريات الأساسية ضماناً للأمن القانوني ونُفصل ذلك كمايلي:

أ- ضمان اليقين القانوني في التشريع المنظم للحقوق أو الحريات الأساسية: يُعتبر اليقين القانوني وضمانه من عناصر الأمن القانوني الأساسية، حيث يُتيح للأفراد فهم مضمون القوانين ويتحقق بها وضوح مُراد المشرع والعلم به ، فتتحقق والثقة في نفوس المخاطبين به وعلمهم المُسبق بأوامر ونواهي القانون والجزاءات التي قد يتعرضون لها في حال مخالفته، ويُشترط أن تتوافر قواعد في التشريع المنظم لممارسة الحقوق والحريات الأساسية ضمانات تكفل العلم بها، ومعرفة ووضوح مضمونها بدقة حتى لا يُخالفها الأفراد دون قصد²، وترتكز فكرة اليقين القانوني على أساس سهولة الوصول للقانون المنظم للحق أو الحرية الأساسية والعلم به اتاحة القانون، ووضوح القانون المنظم لها، فيقصد بإتاحة القانون المنظم للحق أو الحرية الأساسية هو تمكين الأفراد من الاطلاع عليه وسهولة معرفته، مما يُتيح لهم الفرصة في تعديل تصرفاتهم وفقاً

¹ - خالد روشو، دور القاعدة الدستورية في إرساء الأمن القانوني، مجلة دراسة في الوظيفة العامة، المركز الجامعي البيضا، المجلد 03 ، العدد01، جوان2018،ص 112.

² - يوسف عبد المحسن عبد الفتاح، رقابة المحكمة الدستورية العليا على السلطة التقديرية للمشرع، د.ط ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية، مصر، 2019،ص233.

الباب الثاني: نطاق حماية الرقابة الدستورية للحقوق والحريات الأساسية

ذلك، ولا يكفي إصدار القانون حتى يكون نافذا في مواجهة الأفراد بل لابد أن يُنشر بوسائل تضمن وصوله للجميع، لأنّ مسؤولية مخالفة الأفراد وانتهاكهم للقانون لا تُبرّر بعدم العلم به، أو عدم الاطلاع على فحواه، لأنّ ذلك مرتبط بقريضة دستورية موضوعية لا يجوز للأفراد مخالفتها، لا يعذر بجهل القانون¹.

لتفادي انتهاك السلطة للحقوق والحريات الأساسية، كرّس المشرّع ضمانات تكفل الاطلاع على القانون والعلم به، خاصة في ظل ما نشهده من توالي التشريعات وتضخمها، ممّا استوجب على المشرع اتخاذ تدابير و ضمانات لوصول القانون المنظم للحقوق والحريات الأساسية كتقنين القواعد القانونية وعصرنة منظومتها وتوسيع وتسهيل عملية النشر سواء كان نشرًا ورقياً في الجريدة الرسمية والذي يُعدّ الطريق الرسمي لنفاذ القانون، أو نشرًا إلكترونيًا باستخدام وسائل وتقنيات الكترونية حديثة كاستحداث موقع رسمي للجريدة الرسمية www.joradp.dz، إضافة إلى استحداث الحكومة الجزائرية بوزارة تحتوي على مجموعة من قواعد المعطيات والمصادر الرسمية والخدمات والوثائق سميت بوزارة القانون الجزائري www.droit.mjustice.dz، علاوة على إنشاء مواقع رسمية لهيئات دستورية وقانونية، مثل الموقع الرسمي للمحكمة الدستورية cour-constitutionnelle.dz، ويحتوي أرشيف لقرارات المجلس الدستوري سابقا، المتعلقة بمدى دستورية القوانين وأحكام المحكمة الدستورية الحالية لاسيما المتعلقة بآلية الدفع بعدم الدستورية ضد القوانين والتنظيمات الماسة بحقوق وحريات الأفراد.

ب- تحقيق استقرار التشريع المنظم للحقوق أو الحريات كضمانة لتحقيق الأمن القانوني:
يتطلّب تحقيق الثبات والاستقرار للتشريع لحماية الحقوق والحريات وضمان الأمن القانوني، وتجنّب التعديل المتكرّر للنصوص القانونية، وعدم رجعيّتها، فعدم رجعية القوانين يُعدّ من المبادئ الأساسية لحماية الحقوق المكتسبة للأفراد وضمان توقّعاتهم، ويُعزّز استقرار المجتمع، فثبات القاعدة القانونية لا يضمن حماية الحقوق المكتسبة حاضراً ومستقبلاً فحسب، بل يتعداه إلى احترام التوقّعات المشروعة، ورغم تطور حاجات المجتمع فلا بُدّ له أن يُواكبها ويكون مُتكيفاً معها، دون المساس باستقراره بما يعكس التوازن بين ثبات القاعدة القانونية ومرونة التشريع. انطلاقاً من كون مبدأ عدم رجعية القوانين ليس مُطلقاً، وضرورة مواكبة التطورات السريعة المجتمع واحتياجاته، يلجأ المشرّع الى النص على بعض الاستثناءات، يُمكن من خلالها

¹ - سلوى الحمروني، مرجع سابق ص 115.

الخروج عن هذا المبدأ، لكن بشكل محدود دون توسيع على حساب الأصل، وغالباً ما تُستخدم لتحقيق الصالح العام، مُستهدفاً من تقريرها كضرورة لتعزيز احترام الحقوق المكتسبة وضمان استقرار المعاملات تكريساً لمبدأ الأمن القانوني، ويدعم ذلك الثبات وضمان عدم جموده فكرة التوقع المشروع أو الثقة المشروعة التي بُني عليها مبدأ الأمن القانوني حسب نظرة المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، التي عرّفت منذ 1981، الأمن من خلال فكرة التوقع المشروع¹. كخلاصة لما تقدّم، يمكن القول، أنّ التعديل الدستوري لسنة 2020، كرّس صراحة مبدأ الأمن القانوني، وجعله مُلزماً لجميع سلطات الدولة، انطلاقاً من المُشرع صاحب الاختصاص الأصل بتنظيم ممارسة الحقوق والحريات الأساسية وألزمه بمراعاته، ولتحقيق الأمن القانوني تسهر الدولة على استقرار التشريع ووضوحه وضمان الوصول إليه²، ويُمثل ذلك تكريساً أهم آليات الدولة القانونية الحديثة القائمة على نظام قانوني فعّال ضامن لحماية الحقوق والحريات الأساسية، لكن الحماية الدستورية لمبدأ الأمن القانوني تمنع المُشرع من التدخّل لتنظيم ممارسة الحقوق والحريات، وتعتبر أنّ التزامه بضوابط صارمة أثناء ممارسة مهامه التشريعية يترتبُ عنه شعور الأفراد بالأمان والاستقرار تجاه القانون المخاطبين به، وهو مقصد الأمن القانوني.

الفرع الثالث: سلطة المُشرّع التقديرية في تنظيم الحقوق والحريات ورقابة المحكمة

الدستورية عليها: عندما يتولى المُشرّع مهمة تنظيم الحقوق والحريات الأساسية يكون مُنفذاً للنص الدستوري ومُكملاً له، تكريساً لنظام قانوني يُعزّز حماية للحقوق والحريات الأساسية، بحيث تتدرج سلطة المُشرّع في مواجهة كل حق أو حرية انطلاقاً من النص الدستوري المُنظّم لها، مما يُعطي للمُشرّع سلطة تقديرية يتدخل بها لتنظيم ممارسة تلك الحقوق وطرق استخدام تلك الحريات، وحتى ضمن ثبات هذه الحقوق والحريات، تفرض المحكمة الدستورية رقابة على تدخل المُشرع بسلطته التقديرية فيما يتعلق بالحقوق والحريات الأساسية.

أولاً: نطاق تدخل المُشرّع بسلطته التقديرية في تنظيم الحقوق والحريات الأساسية: يتدخّل المُشرع بسلطته التقديرية بصورتين ، فيكون نطاق تدخله مُنعداً بالنسبة للحقوق والحريات غير القابلة للتنظيم التشريعي، ويكون مُقيّداً بالنسبة للحقوق والحريات القابلة للتنظيم التشريعي، مع أنّ السُّلطة التقديرية المُقيّدة قد تكون بضوابط مُحدّدة، وقد تكون بسلطة تقديرية واسعة.

¹ - خديجة سرير الحرتسي، الموازنة بين الأمن القانوني، دراسة مقارنة بين الدستورين الجزائري والبحريني، الصادرة عن مركز جيل البحث العلمي فرع لبنان، العدد 05، جانفي 2017، ص 95.

² - انظر الفقرة الرابعة من المادة 34 من التعديل الدستوري لسنة 2020، المرجع السابق .

1- التدخل بخصوص الحقوق والحريات الأساسية غير القابلة للتنظيم التشريعي: (انعدام السلطة التقديرية للمشرع): لا تقبل هذه الحقوق والحريات التقييد أو التنظيم من طرف المشرع العادي مهما كانت أسبابه، وقد سمّاها "الفقيه السنهوري" بالحقوق والحريات المطلقة، ويرى أنّه إلى جانب الحقوق والحريات القابلة للتنظيم بقانون، هناك حقوق لا يجوز للدستور تقييدها ولو بتشريع من البرلمان، ولا يجوز للمشرع أن يتدخل لتحديدّها وإلا كان تشريعه باطلاً، ولا تثار أي صعوبة بشأن هذه الطائفة من الحقوق والحريات العامة، كما لا تثير مشاكل متعلّقة بالانحراف التشريعي، لأنّه لا يتصور في شأنها تدخل المشرع¹، وهي تلك الحقوق والحريات التي يُنظّمها المؤسس الدستوري بشكل نهائي قاطعاً في ثبوت هذه الحرية أو ذاك الحق، ونذكر على سبيل المثال لا الحصر ما تضمّنته المواد 63، 64، 65، 66، 67 من التعديل الدستوري لسنة 2020، المتعلّقة بالحقوق الاجتماعية، مثل الحق في ضمان تكافؤ الفرص في الالتحاق بالوظائف، والحصول على السكن والعمل، والرعاية الصحيّة والتربية والتعليم، وتحمي الدولة الفئات الهشة من السكان، وتمارس التضامن بكل أشكاله، إضافة إلى مختلف الحقوق والحريات اللصيقة بحياة الإنسان، ومتّصلة بكرامته وأمنه وحرمة مسكنه...، حيث يعتبرها المشرع مُنطلقاً لضمان باقي الحريات، حرص المؤسس الدستوري على أن يُنظّمها بنفسه، وقد فصلنا في ذلك سابقاً². نستخلص ممّا سبق، بأن المشرع مُقيّداً تماماً في تعامله مع الحقوق والحريات الأساسية غير القابلة للتنظيم التشريعي، وأنّ سلطته التقديرية منعدمة، إذ لا يجوز للمشرع مثلاً أن يسن تشريعاً يبين فيه حالات انتهاك حرمة المراسلات الشخصية والتجسّس على الأفراد، ولا يجوز له كذلك أن يبيحها بقيود، لأن النصّ الدستوري جاء عاماً ومطلقاً لا يجوز للمشرع انتهاكها، كونها ركائز النظام القانوني للحريات ونطاقاً من المبادئ الأساسية التي لا يجب أن تترك دون تفصيل من قبل الدستور بصفة نهائية، نظراً لأهميتها، لذلك ومن أجل حمايتها لم يُترك تنظيمها للسلطة التقديرية للمشرع كتدخل تشريعي، ولم يُفوّض الدستور البرلمان أمر تنظيمها.

2- التدخل بخصوص الحقوق والحريات الأساسية القابلة للتنظيم التشريعي: قد أحال الدستور تنظيم هذا النوع من الحقوق والحريات للتشريع، شرط ألا يؤدي التدخل التشريعي إلى لانتقاص من الحق أو الحرية دون أساس دستوري أو تشريعي، أو إهداره إهداراً تاماً بمصادرته، أو فرض

¹– FAVOREU. L, La protection des droits et libertés fondamentaux ,A.I.J.C ,1985 ,p.55 et 158

; ROUCHE. J,Liberté publiques ,Daloz ,Paris,1992,p.45.

² – خالد بالجيلالي، المرجع السابق، ص132.

الباب الثاني: نطاق حماية الرقابة الدستورية للحقوق والحريات الأساسية

قيود عليها بشكل يجعل ممارسة الحق أو الحرية شاقا على الأفراد، ونجد أنّ غالبية هذه الحقوق والحريات منصوص عليها في الدستور، ونميز صورتين لتدخل المُشرع بسلطته التقديرية في ما يتعلّق بالحقوق والحريات القابلة للتدخل التشريعي، فيتدخل في الصورة الأولى وفق ضوابط مُحدّدة وبالتالي تكون سلطة المشرع حينها سلطة تقديرية مُقيّدة، بينما يتدخل في الصورة الثانية تدخلًا دون ضوابط مُحدّدة فتتسع سلطة المُشرّع وتكون سلطة تقديرية محضة، وذلك كمايلي:

أ- التدخل وفق ضوابط مُحدّدة (سلطة تقديرية مُقيّدة): من أجل ممارسة هذه الطائفة من الحقوق والحريات الأساسية، أجاز المؤسس الدستوري للمشرع التدخل لتنظيمها، وفق ضوابط مُعيّنة، بعد أن يحصل على تفويض دستوري بذلك، مما يمنحه سلطة تقديرية مُقيّدة، ويشترط أن يكون هذا التنظيم مُحدّدا وفق ما يتضمّنه النصّ الدستوري، بطريق تراعي خصوصية كل حق أو حرية، ويُسمى ذلك بطريقة التحديد الخاص لكل حق أو حرية، بحيث يوضع القيد بما يتناسب مع أهمية هذا الحق أو تلك الحرية ومضمونها، ومن أمثلة ذلك نذكر على سبيل المثال لا الحصر ما تضمنته المواد 51-52-53-54 من التعديل الدستوري لسنة 2020، التي تُنظّم على التوالي حق حرية الرأي وحرية ممارسة العبادات، حرية التعبير، حق إنشاء الجمعيات، حرية الصحافة.... وقد سبق تفصيل ذلك، وغالبًا يستخدم المُشرع للتعبير عن إحالة الدستور تنظيمها للقانون، عبارة في حدود القانون أو طبقا للقانون أو بناء على قانون، بمعنى أنّ التمتع بهذه الحقوق والحريات الأساسية يكون دائماً في إطار القانون وهو الذي يضع حدودها، فالسلطة التقديرية للمشرع ليست سلطة مطلقة، وإنّما تخضع لضوابط مُحدّدة، وأن يكون التشريع المُنظّم للحقوق والحريات الأساسية أن يكون متّفقاً مع الدستور، مع ضمان التمتع بهذه الحقوق كاملة وغير منقوصة، مع تكريس مبدأ المساواة فلا يجوز حرمان فئة من التمتع بحق أو حرية ما بينما تتمتع أخرى بها¹.

ب- التدخل دون ضوابط مُحدّدة (سلطة تقديرية محضة): تظهر سلطة المشرع في تنظيم الحقوق والحريات الأساسية، إذ يجوز للمشرع التدخل بسلطته التقديرية في أي مجال ليس له أي سلطة تنظيمية، لكن بواسطة قيود مُحدّدة وصريحة، وقد تتسع في بعض المجالات يتحرر فيها من القيود الدستورية، فنجد أنّ المُشرّع الدستوري في هذه الطائفة من الحقوق والحريات الأساسية، ينص على تلك الحرية دون أن يُبيّن طرق ممارستها والإجراءات اللازمة لضمانها،

¹ - محمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 35.

الباب الثاني: نطاق حماية الرقابة الدستورية للحقوق والحريات الأساسية

كما يجوز تنظيمها من قبل المُشرّع العادي، وتفصيل كيفية ممارستها باستخدام عبارة في إطار القانون أو بموجب القانون، دون إدراج أي قيود في النص الدستوري يستوجب على المُشرّع الالتزام بها، حيث تخضع لسلطته التقديرية، مع مراعاة ألا يؤدي ذلك إلى مُصادرة هذا الحق أو الحرية، أو الغائها أو إهدارها، وأن يكون التنظيم مُتضمناً للضوابط الدستورية الثابتة كمبدأ العدالة والمساواة وتكافؤ الفرص¹.

بالعودة إلى التعديل الدستوري لسنة 2020، نجد أن المُشرّع تدخل بسلطته التقديرية المحضة لضمان تنظيم ممارسة هذه الحقوق والحريات الأساسية، ومنها على سبيل المثال لا الحصر، الحقوق السياسية كالحق في الجنسية التي تتضمنها المادة 33 من التعديل نفسه والتي جعلت الجنسية مُعرفة بالقانون بينما اكتسابها أو فقدانها أو إسقاطها مُحددة بالقانون وتركت تدخل المُشرّع بسلطة التقديرية الواسعة في تنظيم ذلك، إضافة إلى بعض الحقوق الاجتماعية والاقتصادية كالحق في التجارة والاستثمار حيث جاء في المادة 43 من التعديل الدستوري لسنة 2020، "حرية الاستثمار والتجارة معترف بها، وتمارس في إطار القانون تعمل الدولة على تحسين مناخ الأعمال، وتشجع على ازدهار المؤسسات دون تمييز خدمة للتنمية الاقتصادية الوطنية، تكفل الدولة ضبط السوق، ويحمي القانون حقوق المستهلكين. يمنع القانون الاحتكار والمنافسة غير النزيهة".

في الأخير يُمكننا القول، أنه لا يوجد حقوق أو حريات مطلقة، حيث أن مُعظمها خاضع لتنظيم تشريعي وقابلة للتدخل من قبل المُشرّع لتكريسها، مع أن سلطة المُشرّع تقديرية وليست مُطلقة، قد تصحبها بعض الضوابط أو القيود المُحددة لكن أغلبها تأتي بسياق يحمل معاني فضفاضة لا ترقى إلى مستوى التقييد، لكنها تلتزم بمبادئ العدالة والإنصاف، ومثال ذلك ما نص عليه المؤسس الدستوري في الفقرة الثانية من المادة 60 من التعديل الدستوري 2020² حيث اشترط أن يكون تعويض نزع الملكية منصفاً وعادلاً، إذ يعود تقدير الإنصاف والعدل للمُشرّع وسلطته، وبالتالي فإن تنظيم الحقوق والحريات يخضع لضوابط معينة تضمن صونها. **ثانياً: موقف المحكمة الدستورية من رقابة السلطة التقديرية للمُشرّع:** تراقب المحكمة الدستورية السلطة التقديرية للمُشرّع للتأكد من توافق القوانين والتشريعات مع الدستور وضمان

¹ - هاجر أبجري، المرجع السابق، ص 109.

² - المادة 60/2 من التعديل الدستوري لسنة 2020، المرجع السابق، وقد جاء فيها: "لا تنزع الملكية إلا في إطار القانون، ويتعويض عادل ومنصف".

الباب الثاني: نطاق حماية الرقابة الدستورية للحقوق والحريات الأساسية

عدم تجاوز المُشرّع حدوده، ومنع تعسّفه في استخدام سلطته أثناء ممارسة صلاحياته، تكريساً لحماية الحقوق والحريات الأساسية، حيث يملك المشرع الحرية في اختيار وتنظيم المسائل التي يختص بها، ولكن هذه الحرية ليست مُطلقة، بل تخضع لقيود وضوابط دستورية، ولضمان ذلك تُمارس المحكمة الدستورية رقابتها الدستورية على السلطة التقديرية للمشرع، سواء كانت الرقابة على دستورية القوانين أو الرقابة على دستورية التنظيمات والأوامر لتحقيق التوازن بين السلطات وضمان احترام سمو الدستور وحماية الحقوق والحريات الأساسية.

إنّ الهدف الأساسي من تدخّل المحكمة الدستورية كهيئة رقابية هو حماية الحقوق والحريات الأساسية وضمان عدم انتهاكها، حيث تهدف المحكمة الدستورية إلى مراقبة مدى تحقيق التوازن بين السلطات، خاصة بين السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية، وتراقب التزامهما بحدودهما، كما تراقب المحكمة مدى مشروعية القوانين، أي مدى مطابقتها للدستور، وذلك من خلال مبدأ التناسب الذي يعتبر سلاحاً مهماً في يد القضاء الدستوري للحد من سلطة المشرع التقديرية، كما تتدخل أيضاً في حالات الانحراف التشريعي، حين تجاوز المشرع لحدود سلطته التقديرية، خاصة في تنظيم الحقوق والحريات، علاوة على ذلك تراقب المحكمة الدستورية أيضاً امتناع المشرع عن التشريع في مسائل معينة، خاصة إذا كان الدستور قد ألزمه بالتشريع فيها، كما تلعب دوراً هاماً في تفسير نصوص الدستور، لاسيما المتعلقة بالحقوق والحريات الأساسية، لضبط سلطة المشرع التقديرية منعا للمساس بالحقوق والحريات أو الانتقاص منها.

المحكمة الدستورية من خلال صلاحيتها، ليست مجرد مراقب سلبي لدستورية القوانين، بل هي حارس للحقوق والحريات، تسعى لتحقيق التوازن بين السلطات وضمان احترام الدستور في كل عمل تشريعي، تكريساً لمبدأ المشروعية الذي تقوم عليه دولة القانون.

أما بالنسبة لموقف القضاء الدستوري الجزائي من مراقبة السلطة التقديرية للمشرع، فإنّه يتبنّى نفس موقف القضاء الدستوري الفرنسي، والذي نستشفّه من قرارات المجلس الدستوري الفرنسي الذي يعتمد نظرية الخطأ الظاهر في التقدير في بعض قراراته، وهو ما يدل على أنّ رقابة المجلس الدستوري تمتد من رقابة المشروعية الدستورية إلى رقابة مدى ملاءمة التشريع¹، ويؤكد الفقهاء بأن القرارات السابقة للمجلس الدستوري تكشف بوضوح اعتناقه لنظرية الخطأ

¹ - خالد بالجيلالي، المرجع السابق، ص 230. * انظر أيضاً القرار 1975/15 "حيث قرر المجلس الدستوري في حكمه الصادر في 15 يناير 1975 بأن المجلس الدستوري لا يملك سلطة عامة في التقدير والتقرير المستقل كتلك التي يملكها المشرع"

الظاهر في التقدير، ويرون أنّ الحلول التي يتبناها المشرع لا تعتبر نهائية وإنّما تخضع لتقدير القاضي الدستوري، وقد استعمل القضاء الإداري نظرية الخطأ الظاهر "كأداة فنية خلالها يعمل القاضي الإداري على بسط رقابته على السلطة التقديرية للإدارة فيما يتعلق بعنصري السبب والمحل في القرار الإداري، بحيث إذا جاء تقدير الإدارة واضح الاختلال مجاوزاً الحد المعقول كان مشوباً بخطأ ظاهراً في التقدير"¹، بينما تم استخدام مصطلح الخطأ الظاهر في القضاء والفقه الدستوري "بأنه سيلة وآلية يتمكن من خلالها القاضي الدستوري من مراجعة تقدير المشرع للوقوف على مدى تحقيق الأغراض التي استهدفها"، فإذا كان المشرع انطلاقاً من سلطته التقديرية يملك حرية المفاضلة بين الحلول والبدائل الموضوعية المطروحة أمامه ليختار أنسبها للوفاء بمتطلبات المسألة محل التشريع، فإذا تبين لجهة الرقابة أن في تقديره خطأ ظاهراً، يمكن إدراكه بسهولة دون حاجة لمتخصص، بطل القانون وأوجب نقضه.

وجاء موقف القضاء الدستوري الجزائري متأثراً بموقف القضاء الدستوري الفرنسي، ذلك بالنظر إلى التجربة الدستورية الحديثة للقضاء الدستوري الجزائري لاسيما بعد التعديل الدستوري لسنة 2020، وتحول تسمية هيئة الرقابة من المجلس الدستوري إلى المحكمة الدستورية، حيث يُمارس القاضي الدستوري الرقابة البسيطة على دستورية القوانين الصادرة عن المشرع، ممّا يجعل دوره ينحصر في رقابة المشروعية الدستورية دون البحث في ملائمتها التشريع ومدى ضرورته من عدمها.

تمارس المحكمة الدستورية رقابة دستورية على السلطة التقديرية للمشرع في حدود توازن يحفظ مبدأ الفصل بين السلطات وضمان ثبات العلاقة مع السلطة التشريعية، خاصة بعد صدور نظام المحدّد لعمل المحكمة الدستورية 22 جانفي 2023، الذي يؤكّد أنّ رقابة المحكمة الدستورية تختص بمراقبة النظام الداخلي والقوانين والتنظيمات وليس فقط القوانين العادية². تعترف المحكمة الدستورية بالسلطة التقديرية للمشرع، بشرط عدم تجاوز الحدود الدستورية لاسيما في ما يتعلق بالحقوق والحريات الأساسية، وترفض التدخّل في التفاصيل والإجراءات الداخلية ما لم يكن ذلك مخالفاً للنص الدستوري صراحة، حيث تُمارس سلطتها الرقابية في نطاق

¹ - خليفة مسلم الجهمي، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة و الجريمة في مجال التأديب، طبعة 2009، دارالجامعة الجديدة للنشر، مصر، ص128.

² - أنظر: النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية، الصادر في 22 جانفي 2023، ج، ر، ج، ج، العدد 04، بتاريخ 2023/ 01/22، ص05.

الباب الثاني: نطاق حماية الرقابة الدستورية للحقوق والحريات الأساسية

الدستور والمعقولية، رغم أنها توسّعت حسب المادة 192 من التعديل الدستوري 2020، لتشمل الرقابة عبر تفسير الأحكام الدستورية، كولاية تفسيرية للنصوص الدستورية عبر آلية الدفع بعدم الدستورية، مما يُعزّز قدرتها الرقابية على سلطة المشرع التقديرية، مما يكشف عن وجود ديناميكية توازن بين التشريع والتنظيم الدستوري ممثلاً في المحكمة الدستورية.

تقر المحكمة الدستورية السلطة التقديرية للمُشرّع لكن تُقيّدها بالالتزام بالدستور، ممّا يُحوّل رقابتها من مُجرّد رقابة دستورية إلى رقابة موضوعيّة عبر تفسير النصوص، ورفض الإغفال عن تنظيم الحقوق والحريات الأساسية أو التفويض الواسع، دون مُخالفة المشرع لمضمون الدستور أو انتهاك الضمانات الدستورية لحماية الحقوق والحريات أو انتهاك سمو الدستور¹. ومن أمثلة ذلك تدخل المحكمة الدستورية من خلال قرارها رقم 30-22 المؤرخ في 26

أكتوبر 2022، المتعلق بالدفع بعدم دستورية المواد 815 و 826 و 904 و 905 و 906 من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث يُشترط وجوبية التمثيل بمحامي أمام الهيئات القضائية والإدارية والمدنية، حيث تم الطعن من خلال الدفع بعدم دستورية هذه المواد المُستند عليه في قضية الحال بدعوى انتهاك لحق اللجوء الى القضاء والمساواة المضمونة دستوريا من خلال المواد 164-165-175-177-195 من التعديل الدستوري 2020.

بالرجوع إلى منطوق القرار وتتبع المُسبّبات التي استندت إليها المحكمة الدستورية في قرارها نجد أنّه تم قبول الدّفع شكلاً وإحالته إلى المحكمة الدستورية عبر مجلس الدولة، والتصريح بالدفع بعدم دستورية المادتين 815 و 826 من القانون 08-08، أصبح دون موضوع، بعد تعديل المادة 805 وإلغاء المادة 826، والتصريح بصرف النظر عن الدفع بعدم دستورية المادة 904 من نفس القانون، لإحالتها على المادة 815 التي لم تعد تنص على وجوبية التمثيل بمحام أمام المحكمة الإدارية، والتصريح بدستورية المادتين 905 و 906 من القانون نفسه. يُعد هذا القرار أحدث مثال على تدخل المحكمة الدستورية لضبط السلطة التقديرية للمشرع

¹ - عيد أحمد الغفلول ، فكرة الاختصاص السلبي للمشرع، دراسة مقارنة، ط 2منقحة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص37.

² - قرار رقم 30/ق.م. د/د ع د/ 22 مؤرخ في أول ربيع الثاني عام 1444 الموافق 26 أكتوبر سنة 2022، يتعلق بالدفع بعدم دستورية المواد 815 و 826 و 904 و 905 و 906 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج، ج، ج، عدد 06 الصادرة بتاريخ 31 جانفي 2023، ص05.

الباب الثاني: نطاق حماية الرقابة الدستورية للحقوق والحريات الأساسية

بمناسبة تعامله مع تنظيم ممارسة الحقوق والحريات الأساسية.

من خلال ما سبق نستخلص أنه من خلال الرقابة الدستورية، يمكن للمحكمة الدستورية ضبط السلطة التقديرية للمُشرع، ومراقبة كيفية استخدامها من قبله، فإذا تبين أن المُشرع قد تجاوز حدود صلاحياته أو أنه قد سن قوانين تؤدي إلى تقييد غير مُبرّر للحقوق والحريات، فإنّ المحكمة الدستورية تتدخل لتصحيح الوضع أو تحصين وحماية الحقوق والحريات الأساسية.

المطلب الثاني

تدخل المحكمة الدستورية ورقابتها لتنظيم السلطة التقديرية للمُشرع

تعتبر السلطة التقديرية للمُشرع سلطة قانونية تخضع الى رقابة إلى القاضي الدستوري من خلال تدخلات المحكمة الدستورية وتطبيقاتها، لا سيما إذا ثبت استعمالها في غير الأهداف التي شرعت من أجلها، ولعل الرقابة الدستورية التي يقوم بها القاضي الدستوري تعتبر ضماناً في رد هذه السلطة إلى دائرة المشروعية من جهة وحماية لممارسة تنظيم الحقوق والحريات الأساسية من جهة أخرى، فيستخدم القاضي الدستوري مُثلاً في المحكمة الدستورية، أساليباً مُعيّنة لتحقيق ذلك، حيث تتدخل المحكمة الدستورية لمراقبة الانحراف التشريعي (الفرع الأول)، ثم تدخلها لمراقبة التسلب التشريعي (الفرع الثاني)، ثم نتطرق إلى تدخل المحكمة الدستورية من خلال رقابة الاغفال التشريعي (الفرع الثالث)، ونفصل ذلك في الآتي:

الفرع الأول: من خلال رقابة الانحراف التشريعي: لتفصيل تدخل القاضي الدستوري - المحكمة الدستورية - ورقابتها للانحراف التشريعي للمُشرع، نتطرق لمفهوم الانحراف التشريعي (أولاً) ثم نُبين تدخل المحكمة الدستورية لرقابة الانحراف التشريعي (ثانياً).

أولاً: مفهوم الانحراف التشريعي (التصدي لتقاعس المُشرع): يُقصد بالانحراف بسلطة المُشرع مخالفة كل نص تشريعي للدستور وخروج السلطة التشريعية عن الإطار المُحدّد لها، بينما في الغالب يرتبط عيب الانحراف التشريعي بغاية الدستور وبواعثه، حيث لا يُمكن أن يُثار عيب الانحراف في استعمال السلطة التشريعية إلاّ حين يتمتع المُشرع بسلطة تقديرية، أمّا إذا كانت سلطة المُشرع مقيدة فإنّ ما يُثار ليس عيب الانحراف في استعمال السلطة التشريعية بل العيب المرتبط بمحل التشريع، فيكون هناك تلازم بين عيب الغاية والسلطة التقديرية للمُشرع الكاشفة

لعيب الانحراف التشريعي¹.

1- تعريف الانحراف التشريعي: الانحراف هو "انتهاك للتوقعات والمعايير، والفعل المنحرف حالة من التصرفات السيئة"، كما يُعرّف أيضاً بأنه: "الخروج عن الهدف والغرض المقرر له، أو الإتيان بسلوك إيجابي أو سلمي ينحرف القائم به عن العرف المتعارف عليه، من عادات وسلوكيات"²، وقد اختلف الفقهاء حول تعريف الانحراف التشريعي، فقد عرّفه الاستاذ يحيى الجمل بأنه: "استعمال الجهة المختصة بالتشريع سلطتها من أجل تحقيق غاية غير مشروعة، سواء باستهداف غاية بعيدة عن المصلحة العامة، أو بابتغاء هدف مغاير للهدف الذي حدده القانون"، بينما عرفه الاستاذ الفقيه عبد الرزاق أحمد السنهوري بأنه: "استعمال السلطة التقديرية، لتحقيق غرض غير معترف له به".

2- خصائص الانحراف التشريعي: ويمكن حصرها حسب التعاريف الفقهية فيما يلي:

أ- **عيب قصدي (غائي):** يعتبر عيب الانحراف التشريعي قصدياً، إذا اتجهت إرادة المشرع لتحقيق مقاصد مخالفة لما يجب القيام به والمتمثلة في تحقيق الصالح العام، كما يُشترط إثباته -لأنه غير مفترض- حيث يتميز هذا العيب عن العيوب الأخرى بضرورة إثبات تعمّد المشرّع لتحقيق غاية أخرى غير التي ليها كان يسعى للوصول إليها وأقام الدليل على ذلك³.

ب- **عيب خفي:** عند سنّ المشرع للقانون المنظم للحق أو الحرية الأساسية فإنه غالباً ما يحرص في مذكرته التوضيحية للقانون على عدم إظهار نيته الحقيقية التي غلّفها بالنصوص القانونية الظاهرة لصحتها، لذلك يعتبر هذا العيب خفياً، لا يُكشف عنه من ظاهر النص المنظم للحق، بل يجب على القاضي الدستوري البحث في خباياه، منعاً لانتهاك المشرع لحقوق الأفراد⁴.

ج- **عيب احتياطي:** يُعتبر عيب الانحراف التشريعي عيباً احتياطياً بحيث لا يتم اللجوء إليه إلا إذا لم تثبت أوجه عدم الدستورية الأخرى، ويتحقق عندما يُصدر المشرّع قانوناً يخالف به غاية

¹ - محمد ماهر ابوالعينين، الانحراف التشريعي والرقابة على دستوريته، دراسة تطبيقية، الكتاب الأول، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، 2013، ص127.

² - سهام صديق، الانحراف التشريعي والرقابة الدستورية عليه، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الجزائر، المجلد 04، العدد 02، سنة 2020، ص1943.

³ - رومان خليل رسول، اختصاص القضاء الدستوري برقابة الانحراف التشريعي - دراسة مقارنة -، دار الفكر الجامعي، مصر، 2018، ص26.

⁴ - عبد المجيد إبراهيم سليم، السلطة التقديرية للمشرع، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2010، ص380.

الباب الثاني: نطاق حماية الرقابة الدستورية للحقوق والحريات الأساسية

الدستور، فيتأكد القاضي الدستوري قبل كشف عيب الانحراف التشريعي من عدم وجود مخالفة للدستور من حيث الشكل أو الاجراءات قد تلحق بالتشريع، فإذا كان التشريع غير دستوري لعيب في الاختصاص أو الشكل أو المحل أو السبب، فإنه يحكم بعدم دستوريته، دون الحاجة للنظر في عيب الانحراف، أمّا إذا لم يثبت للقاضي الدستوري وجود العيوب الأخرى فيجوز له فحص مدى وجود الانحراف التشريعي، باعتباره عيباً خفياً - احتياطياً - لا يظهر إلا بعد استبعاد أو انعدام العيوب الأخرى¹.

3- تقدير القاضي الدستوري لمعايير عيب الانحراف التشريعي: لم يتفق الفقه حول معيار مُحدّد لتحديد الانحراف في استعمال السلطة التشريعية، فمنهم من يرى بأنّ معيار الانحراف التشريعي هو معيار موضوعي، بينما يرى جانب آخر بأنه معيار ذاتي، كما ظهر رأي آخر حاول التوفيق بين المعيارين السابقين، ويرى بأنّ عيب الانحراف التشريعي هو معيار مزدوج.
أ- المعيار الموضوعي لعيب الانحراف التشريعي: يتحقق عيب الانحراف التشريعي وفق هذا المعيار، إذا انصرف البرلمان عند إصدار التشريع إلى تحقيق مصالح شخصية لا المصلحة العامة، ويتم ذلك بفحص القانون المعيب ومقارنته بالنصوص الدستورية، ليسهل إثباته. وقد انقسم الفقه إلى اتجاهين من مؤيد ومعارض للمعيار الموضوعي المعتمد لتحديد الانحراف التشريعي حيث ذهب الاتجاه الأول المؤيد لهذا المعيار، إلى الاكتفاء بالإثبات بالطريقة الموضوعية دون الحاجة إلى الكشف عن النوايا المستترة من إصدار التشريع، بينما يذهب الثاني المعارض له ، إلى أنّه مرتبط بعناصر ذاتية يستوجب الكشف عن الأهداف المستترة لتوضيحها.

ب- المعيار الذاتي لعيب الانحراف التشريعي: يرى أصحاب هذا الرأي أنّ الانحراف التشريعي من زاوية إثباته هو معيار ذاتي، حيث أنّ إثبات عيب الانحراف هو الذي يُعطي للانحراف التشريعي الخاصية الذاتية، باعتباره عيباً خفياً (احتياطياً)، ويتعرّف القاضي الدستوري من خلاله على نوايا المشرع في معرض الرقابة، ويُبرز علّة دستورية القوانين ويكشف المخالفة المستترة ممّا يُجبره على الاستعانة بالمعيار الشخصي لارتباطه بنوايا المشرع الخفية².

¹ - عمر عبد الله خاموش ، دور السلطات الثلاثة في حماية الحقوق والحريات، ط 1، منشورات زين الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 2019، ص 123.

² - ماهر أبو العينين، المرجع السابق، ص 310.

يؤكد أصحاب الرأي المؤيد لنظرية المعيار الموضوعي على صعوبة الأخذ بالمعيار الذاتي لكشف عيب الانحراف التشريعي، كون الهيئة التشريعية تعلو عن رجل الإدارة في النزاهة والتجرد، وتتسم أعمالها بقربنة الدستورية، غير أنّ الواقع يُثبت لنا أنّه لا يمكن التسليم بسيادة البرلمان في تمثيله للشعب، لاسيما بعد مُزاحمة السلطة التنفيذية له في الاختصاص التشريعي، وأضحى للإدارة دوراً تشريعياً مُنافساً للبرلمان ويكاد يتفوّق عليه، ممّا فسحل المجال لها لكي تُحكم سيطرتها عن العملية التشريعية لاسيما في ظل تخلي المشرع عن اختصاصاته الأصلية لصالح السلطة التنفيذية ومنها تنظيم الحقوق والحريات الأساسية، الأمر الذي أدّى إلى الانحراف التشريعي وتحولهم إلى غايات أخرى بعيدة عن المصلحة العامة.

ج- المعيار التوافقي لعيب الانحراف التشريعي (المعيار المزدوج): يصعب على القاضي الدستوري التعرف على الانحراف التشريعي أو إثباته ليتسنى له الأخذ بأحد المعيارين، خلال ما ذكرناه سابقاً لأنه سيترتب عن ذلك عوائق متعدّدة، فإذا كان الانحراف التشريعي يعني تحوّل المشرع عن أهدافه الدستورية بُغية تحقيق أهداف أخرى غير المصلحة العامة، مما يؤكد أنّ معيار الانحراف التشريعي يتحدّد وفق أساسين، أساس موضوعي مُتعلّق بالمصلحة العامة والغاية التي خُصّصت لتشريع معيّن وأساس ذاتي مُتعلّق بنوايا المشرع التي يهدف إلى تحقيقها من وراء التشريع بعيداً عن تقديره الذاتي، ممّا يُساهم في كشف اختباء المشرع خلف تحقيقه للمصلحة العامة للوصول إلى تحقيق مصالح خاصة للسلطة التشريعية، كتحقيق غرض سياسي أو تحقيق مصالح للسلطة التنفيذية¹.

ثانياً: رقابة المحكمة الدستورية على الانحراف التشريعي: تعتبر مسألة الانحراف في استعمال السلطة التشريعية محل جدال واسع في اجتهادات القضاء الدستوري، فهي محل فحص من قبل القاضي الدستوري رغم أنّه لم يقض بعدم دستورية أي تشريع بسبب الانحراف التشريعي، كما أنّه لا يبحث عن أهداف التشريع إلّا إذا انعدمت أوجه عدم الدستورية الأخرى، ولأنّ الانحراف في استعمال السلطة التشريعية عيب خفي احتياطي كانت تطبيقاته في القضاء الدستوري قليلة. بالرجوع إلى موقف المجلس الدستوري سابقاً نجد أنّها تكاد تنعدم الحالات التي يقضي فيها المجلس بعدم دستورية قانون لاشتماله على انحراف في استعمال السلطة التشريعية، ورغم ذلك

¹ - إبراهيم محمد صالح الشرفاني، رقابة المحكمة الدستورية على السلطة التقديرية للمشرع، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2016، ص381.

الباب الثاني: نطاق حماية الرقابة الدستورية للحقوق والحريات الأساسية

نجدّه قد ذكر في رأيه رقم 02 لسنة 1997 المتعلق بمراقبة مطابقة الأمر المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات للدستور بأنه "...واعتباراً أنّ كل قانون، لاسيما العضوي منه، يجب ألا تتخطى أحكامه الحدود الدستورية حتى لا تتعارض مع روح الدستور ذاته"¹. لكن بعد ظهور المحكمة الدستورية بعد التعديل الدستوري لسنة 2020، وتوسيع آلية الإخطار وتمكين الأفراد من الدفع بعدم دستورية التشريعات والتنظيمات الماسة بحقوقهم وحرياتهم كنفلة نوعية في الرقابة على دستورية القوانين، ممّا يمنع المشرع من الانحراف في استعمال سلطته التقديرية فيصبح أكثر حذراً في إصدار القوانين التشريعية التي تُنظّم الحقوق والحريات الأساسية، وبما أنّ للمحكمة الدستورية رقابة سابقة للقانون قبل نشره، فإنّه يخضع رئيس الجمهورية ورئيس البرلمان ورئيس الحكومة وكذا نواب البرلمان وإخطارهم للمحكمة الدستورية لفحص القوانين العضوية والتنظيمية قبل إقرارها لضمان مطابقتها للدستور شكلاً ومضموناً، إضافة إلى الرقابة اللاحقة (الدفع بعدم الدستورية) إذا كانت النصوص التشريعية أو التنظيمية تنتهك الحقوق والحريات، فالمحكمة الدستورية لا تكتفي بفحص النصوص قبل نشرها بل تتدخل كذلك عند ظهور تشريع مُعارض مع الحقوق والحريات الأساسية بعد تطبيقه في النزاعات القضائية ومن أمثلة ذلك القرار 31-22 المذكور سابقاً، وكذلك الرأي 01-25²، الذي يُظهر تتدخل المحكمة الدستورية الفعلي للحكم بعدم دستورية مواد تشريعية وتأكيد دستورية مواد أخرى، ممّا يعكس دورها في حراسة الدستور وضمان حقوق الأفراد وحرياتهم .

الفرع الثاني: من خلال رقابة التسلب التشريعي (رقابة الامتناع): يُجسّد مبدأ الفصل بين

السلطات حين يُحدّد الدستور لكل سلطة صلاحياتها، كما لا يجوز لأي منها أن تُمارس اختصاصات سلطة أخرى أو تتنازل عن اختصاصاتها لها، حتى لا تحيد عن مقاصد المشرع، ممّا يُضعف السلطات العامة وينتج عن ذلك تغوّل بعضها خاصة السلطة التنفيذية عن باقي السلطات، وتزداد المسألة خطورة إذا تعلّق الأمر بالحقوق والحريات الأساسية، فيتدخل القاضي الدستوري برقابته لضبط حدود وصلاحيات كل سلطة منعاً لذلك، ولا تقتصر هذه الرقابة على

¹ - أنظر الرأي رقم 02 ر.أ.ق. عض / م د المؤرخ في 06 مارس 1997 يتعلق بمراقبة مطابقة الأمر المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات للدستور حول مدى دستورية المادة 157 بند 14، نشرية أحكام الفقه الدستوري الجزائري، المجلس الدستوري، رقم 2، ص 19.

² - الرأي رقم 01 ر. م. د/ت. د/25 مؤرخ في 30 رجب عام 1446 الموافق 30 جانفي سنة 2025، يتعلق بتفسير المادة 158 من الدستور، ج، ج، ج، العدد 09، الصادرة بتاريخ 11 فبراير 2025، ص 03.

الحالات الايجابية فقط بل تشمل كذلك حالات تخلي السلطة عن ممارسة اختصاصاتها، وهو ما يُعرف بعيب عدم الاختصاص السلبي (التسلُّب)، لتفصيل تدخل القاضي الدستوري - المحكمة الدستورية - ورقابتها على التسلُّب التشريعي، سنتطرق إلى مفهوم التسلُّب التشريعي (أولاً) ثم نُبيِّن تدخل المحكمة الدستورية لرقابة التسلُّب التشريعي (ثانياً).

أولاً: مفهوم التسلُّب التشريعي: برزت فكرة تسلُّب المُشرِّع من اختصاصاته أو التنازل عنها لصالح السلطة التنفيذية في الفقه القانوني، وعُرفت بعيب عدم الاختصاص السلبي للمشرع، وتم تداولها خاصة لدى الفقه والقضاء الإداريين، حيث نادى بذلك الفقيه الفرنسي "إدوارد لافيير"، بناءً على فكرة تجاوز الإدارة لاختصاصاتها الأصلية وتعيدها على اختصاصات السلطات الأخرى، مما يُفقد عملها صفة المشروعية، ثم أثار مسألة قيام الحالة المُعاكسة أي حين ترفض أو تتخلى السلطة المختصة عن أداء العمل المنوط بها، وهو ما اعتبره يعتبره "لافير" عملاً سلبياً منها، بحيث يُقابل فكرة تجاوز السُّلطة لاختصاصاتها¹.

1- تعريف التسلُّب التشريعي: يحدث التسلُّب من الاختصاص عندما يمنح الدستور إلى السُّلطة التشريعية حق تنظيم مسألة ما، فتمتنع أو تتخلى عن ممارسة ذلك، وتتركه للسُّلطة التنفيذية، فإذا لم تتولى السُّلطة التشريعية هذا التنظيم وقامت بتفويضه إلى السلطة التنفيذية دون سند دستوري، فيُعدُّ ذلك تجاوزاً للاختصاص ويمسُّ بمبدأ الفصل بين السُّلطات، ممَّا يُشكِّل حالة عدم الاختصاص السلبي ويتحوَّل الاختصاص الوجوبي للمشرع إلى اختصاص تقديري².

كما يشابه الاختصاص السلبي للمشرع بمصطلحات عديدة كالإغفال التشريعي،

الغموض التشريعي، والقصور التشريعي، وغيرها من المصطلحات التي تمتنع أو تتنازل أو تتخلى فيها سُلطة ما عن ممارسة اختصاصها، أو تُفوّض غيرها لمباشرته أو تنظيمه.

وفي هذا الشأن يذهب جانب من الفقه إلى أنَّ عدم الاختصاص السلبي يتحقَّق عندما تتجاهل السلطة المختصة لنطاق صلاحياتها، كما يتحقق عدم الاختصاص السلبي للمشرع إذا تخلى عن تنظيم مسألة ألزمه الدستور بتسويتها³، ولمَّا كانت قواعد توزيع الاختصاص تُعدُّ من

¹ -أنظر: محمد الأضركرام و عبد العزيز برقوق، أثر الدفع بعدم الدستورية في الكشف عن عدم الاختصاص السلبي للبرلمان، الملتقى الدولي الثاني عشر: القضاء والدستور 08-09 ديسمبر 2019، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، ص 201 و 202.

² - عبيد حسن السيّد، المرجع السابق، ص 406.

³ - عبيد أحمد الغفلول، المرجع السابق، ص 35.

النظام العام ولها حُجّية في مواجهة كافة السلطات العامة في الدولة، وتقيّد المُشرّع بضرورة الالتزام بما نصّ عليه الدستور عند تدخّله لتنظيم وتسوية المسائل المعهودة إليه، بحيث لا يجوز له مُخالفة قواعد توزيع الاختصاص كأن يُوسّع أو يُضيّق اختصاصاته الدستورية، كما لا يُمكن للسلطات الأخرى التدخل في نطاق عمل المشرع في غير الحالات التي حدّدها الدستور.

2 - صور التسلّب التشريعي: يتحقّق التسلّب التشريعي من الاختصاص في الصور التالية:

- يتحقّق التسلّب التشريعي في حالة تخلي المُشرّع عن اختصاصه وبشكل مباشر للسلطة التنفيذية لكي تقوم بتنظيمه عن طريق اللوائح.

- يتحقّق التسلّب التشريعي في حالة تفويض المشرع للسلطة التنفيذية للقيام بمهمّة تنظيم حق أو حرية نصّ الدستور على تكفّل المُشرّع بتنظيمها، بالنسبة للدول التي لا تأخذ بالتفويض.

- يتحقّق التسلّب التشريعي عند تفسير المشرع للضوابط الموضوعية المتعلقة بالتفويض التشريعي تفسيراً فضفاضاً لاسيما ما تعلّق بأسباب اللجوء إليه، أو الفترة الزمنية المحدّدة له، حتى يتحرّر من التزامه واختصاصه التشريعي ، وتتدخّل السلطة التنفيذية لمباشرته بدلا عنه، كأن يفوضها في فرض إجراءات مُعيّنة على المواطنين ليست اختصاصها¹.

- يتحقّق التسلّب التشريعي عند كثرة الإحالة إلى السلطنة التنفيذية، بما يُمكنها من تعديل ما يصدر عن البرلمان من أحكام أو تعطيل تنفيذها أو الإضافة إلى ما تحتويه من أحكام.

- يتحقّق التسلّب التشريعي عند التسامح مع تدخّلات السلطة التنظيمية في مجال تنظيمها لمجال الحقوق والحريات الأساسية في حالة الضرورة، لذلك يُقال أنّ إحالة المُشرّع لاختصاصه لصالح السلطة التنظيمية إذا ما حدث بشكل مُفرط دون احترام القواعد الدستورية المُنظمة لمبدأ التفويض التشريعي، يُعدّ سلوكاً سلبياً مخالفاً للدستور يُؤدي إلى الانحراف السلبي للمشرع.

ثانياً: تدخل المحكمة الدستورية لرقابة التسلّب التشريعي: قبل التطرق إلى موقف القضاء الدستوري من رقابة التسلّب التشريعي سواء عن طريق تتبع تدخّل المجلس الدستوري سابقاً، أو المحكمة الدستورية الحالية بعد التعديل الدستوري لسنة 2020، لا بدّ من أن نتوقّف أولاً عند مظاهر المُخالفة الدستورية لقواعد توزيع الاختصاص في التشريع الجزائري التي تُؤدي إلى وضعيات التسلّب التشريعي، إذ يتعين على البرلمان ألاّ يتنازل عن ممارسة اختصاصاته

¹ - حميد محديد، آمال عنان ، الرقابة الدستورية على التسلّب من الاختصاص التشريعي للبرلمان، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور بالجلفة . الجزائر، المجلد 06 - العدد 03 ، سبتمبر 2021، ص609.

الباب الثاني: نطاق حماية الرقابة الدستورية للحقوق والحريات الأساسية

التشريعية، ولا يقوم بتفويض ذلك للسلطة التنفيذية -الحكومة- إلاّ بنص دستوري، فبالرغم من أنّ الدستور الجزائري الحالي لم يتطرق لهذه المسألة، لكن الممارسة العملية تثبت أن الحكومة قد مارست اختصاصها التنظيمي في المسائل التي يختص بتنظيمها القانون عن طريق الإحالة إليها في العديد من النصوص التشريعية الصادرة عن البرلمان¹، مثال ذلك القانون 02-98 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق بالمحاكم الإدارية لمخالفته لنص المادة 122 من دستور 1996 لإحالة المشروع للوزير الأول في المادة الأولى منه الاختصاص في تحديد عدد المحاكم الإدارية وتسميتها، فنرى أنّ كثرة الإحالة إلى السلطة التنفيذية هو تخلي صريح من السلطة التشريعية عن اختصاصها ويفتح مجالاً للسلطة التنفيذية بإحكام سيطرتها على السلطة التشريعية، رغم أنّ الإحالة إلى التنظيم منهج معمول به في عديد التشريعات، وبالتالي فإنّ مضمون القانون رقم 02-98 يخالف المادة 122 من الدستور، لأنّ السماح للسلطة التنفيذية من تنظيم هذه المسائل عن طريق الإحالة التشريعية المتكررة، يفقد دون شك السلطة التنفيذية قيمتها القانونية، ويمس بمبدأ الفصل بين السلطات، وينتهك حقوق الأفراد ومصالحهم، ويخالف أحكام الدستور التي حدّدت اختصاص الحكومة في وضع مراسيم تنفيذية لتطبيق النصوص التشريعية، وليس لسن قواعد قانونية من اختصاص البرلمان من خلال لوائحها التنفيذية التي يفترض أن تباشرها في حالات استثنائية محدودة².

بالرجوع الى آراء وقرارات المجلس الدستوري الجزائري سابقا، للتعرف على موقفه من مسألة التسلب من الاختصاص أتضح أنّ أغلبها حالات تجاوز قواعد توزيع الاختصاص المحددة في الدستور بين السلطتين التشريعية والتنفيذية متعلّقة ببعض المخالفات الدستورية التي تمسّ القوانين العضوية والأنظمة الداخلية خلال ممارسته للرقابة الوقائية السابقة عليها، وهي كثيرة لا يسعنا ذكرها كلّها، لعل من أهمها رأيه رقم 04-97 الصادر في 19 فبراير 1997 الفاصل بعدم دستورية المادة 02 من الأمر المتعلّق بالتقسيم القضائي المصادق عليه من قبل المجلس الوطني لإحالاته الاختصاص في تحديد عدد المحاكم ومقرها و محل اختصاصها للحكومة، والذي يعود في الأصل حسب ما هو مقرر ضمن المادة 122 من الدستور لاسيما في الفقرة السادسة إلى اختصاص البرلمان وليس التنظيم، حيث اعتبره المجلس الدستوري إخلالاً بقواعد

¹ - نسيم بلحاج، مشاكل العلاقة بين النصوص التشريعية والنصوص التنظيمية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة

الجزائر 1، يوسف بن خدة، الجزائر، 2006-2007، ص 58.

² - حميد محيد، آمال عنان، المرجع السابق، ص 611..

الباب الثاني: نطاق حماية الرقابة الدستورية للحقوق والحريات الأساسية

توزيع الاختصاص المُحدّدة في المادة 125 من دستور 1996، التي بينت للسلطة التنفيذية حدود اختصاصها التنظيمي بمنحها الاختصاص التنظيمي لرئيس الجمهورية في كافة المجالات الخارجة عن القانون و الوزير الأول مهمة تنفيذ القوانين والمراسيم الرئاسية¹، ومنه يتّضح أنّ المجلس الدستوري الجزائري يُقرّ بالمخالفة الدستورية لحالات تجاوز قواعد توزيع الاختصاص وتنازلات المشرع عن اختصاصه للسلطة التنفيذية، مُتّبِعاً أثر المؤسس الدستوري الفرنسي. وقد انحصرت أغلب قرارات وآراء المجلس الدستوري الجزائري في الفصل في دستورية القوانين العضوية والأنظمة الداخلية للبرلمان الخاضعة لرقابة السابقة الملزمة، لعدم احترام السلطة التشريعية قواعد توزيع الاختصاص المحددة لها في الدستور، وصولاً إلى حالات التخلّي الصريح والمباشر، لكن بالمقابل نجد أنّ القوانين العادية والنصوص التنظيمية الصادرة عن السلطة التنفيذية لم تُمسّها هذه الرقابة، بالرغم من أنّ الدستور قد أقرّ للمجلس الدستوري الاختصاص بالرقابة على النصوص التنظيمية بنوعيتها إلى جانب القوانين العادية طبقاً لنص المادة 186 من التعديل الدستوري 2016، فتمرّ عدّة نصوص معيبة بعيب التسلّب من الاختصاص المنتهك لمبادئ وأحكام الدستور وحقوق وحريات الأفراد، بسبب غياب رقابة القاضي الدستوري عليها.

بعد التعديل الدستور لسنة 2020، استدركت المحكمة الدستورية ذلك، لاسيما بعد أن وسّع من اختصاصها بمنحها السلطة في الفصل في الأحكام الدستورية التنظيمية والتشريعية الأحكام المنتهكة لحقوق وحريات الأفراد، تفعيلاً للآلية الدفع بعدم الدستورية حسب المادة 195 من الدستور الحالي، علاوة عن تسهيل عملية الإخطار وتوسيع الهيئات المنوطة به.

لعل من أبرز الأمثلة على تدخل المحكمة الدستورية بقرارها حول قانون المالية 2025، في القرار رقم 24/01²، حيث من خلال حيثيات القرار تبّين أنّ موقف المحكمة الدستورية كان رافضاً لتعديلات قانون المالية من خلال المواد التي أُضيفت بشكل يخدم أهداف أو مصالح غير واردة في النص الأصلي للبرلمان، واعتبر ذلك تحايلاً تشريعياً على الدستور بسلب السلطة التشريعية اختصاصها وتجاوزه صراحة من قبل السلطة التنفيذية، ممّا استدعى تبرير قرارها بأنّ هذه

¹ - حميد محديد، آمال عنان، المرجع نفسه، ص 616.

² - قرار رقم 01/ق.م. د/24 مؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1446، الموافق 17 نوفمبر سنة 2024، يتعلق بمدى دستورية المواد 23 و 29 و 33 و 55 من النص المصادق عليه من طرف البرلمان، والمتضمن قانون المالية لسنة 2025، ج، ر، ج، ج، العدد 77، الصادرة بتاريخ 19 نوفمبر سنة 2024، ص 04.

الباب الثاني: نطاق حماية الرقابة الدستورية للحقوق والحريات الأساسية

التعديلات ليست فقط مخالفة للصياغة، بل تجاوزت السياق التشريعي والقانوني المُوَلَّد للبرلمان مما أُعتبر تدخلاً في اختصاص دستوري دون سند، وحكمت بعدم دستورية المواد المشار إليها في الإخطار، كما يظهر تدخل المحكمة الدستورية أيضاً في قرارها بشأن المادة 633 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، من خلال رفع دفع بعدم دستورية ضد الفقرة الأولى من المادة 633 في القانون 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008¹، بعد خلاف قضائي في سكيكدة يتعلق بمنع المتقاضين من التقاضي على درجتين في بعض حالات الأحكام القضائية، حيث جاء في القرار رقم 21/02²، حيث أقرت المحكمة وجود تعارض مع ما جاء في المادة 165 من التعديل الدستوري 2020³، التي جاء فيها: "... يضمن القانون التقاضي على درجتين ويحدد شروط وإجراءات تطبيقها."، أي أن المشرع ملزم بالتقيّد بهذا المبدأ والعمل على إرساء الضمانات الكافية لتحقيق مبدأ التقاضي على درجتين، بما في ذلك حالات التنفيذ المؤقت، مثل ما ورد في قضية الحال.

فمن خلال منطوق القرار خلُصت المحكمة الدستورية واعتبرت أن المشرع لم يلتزم بتطبيق القواعد الدستورية اللازمة في المادة 633(الفقرة الأولى)، حيث ألغى حق التقاضي على درجتين في أغلب قرارات التنفيذ، دون تنظيم مناسب يكفل ضمان ذلك المبدأ كحق دستوري، فأصدرت قرارها بعدم دستورية المادة، واعتبرت ذلك بمثابة تخلي المشرع عن اختصاصه التشريعي في بناء الضمانات الدستورية المتعلقة بحق التقاضي، أي تسلب تشريعي لغياب القواعد الدستورية الأساسية التي تحفظ الحق الدستوري، فكان بذلك موقف للمحكمة الدستورية، الإعلان بعدم دستورية المادة وزوال أثرها فوراً لتعارضها مع مبدأ التقاضي على درجتين. استخلاصاً مما سبق، نرى أن ارتباط مراقبة التسلب التشريعي، وتدخل المحكمة الدستورية بشأنه يرتبط غالباً بآلية الإخطار كعملية ملازمة ولازمة لتدخل المحكمة الدستورية، وهو إجراء غير كاف، إذ لا يمكن للمحكمة الدستورية- رغم الإصلاحات المصاحبة للتعديل الأخير- أن تتصدى لعيب التسلب التشريعي من تلقاء نفسها، لذلك تُنادي بضرورة تمكينها من ذلك لاسيما في حالات عدم الاختصاص السلبي للمشرع المتعلقة منها بمجال الحقوق والحريات الأساسية.

¹ - راجع المادة 633 (الفقرة الأولى) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09، المرجع السابق.

² - قرار رقم 02/ق.م.د/ع د/21 مؤرخ في 30 ربيع الثاني عام 1443 الموافق 05 ديسمبر سنة 2021، المتعلق بدستورية الفقرة الأولى من المادة 633 في القانون 08-09، ج،ر،ج،ج، العدد 04، صادرة بتاريخ 15 جانفي 2022، ص 05.

³ - انظر المادة 165 من التعديل الدستوري لسنة 2020ن المرجع السابق.

الفرع الثالث: من خلال رقابة الإغفال التشريعي (التصدي لتقاعس المشرع): لتفصيل تدخل القاضي الدستوري - المحكمة الدستورية - ورقابتها للإغفال التشريعي للمشرع ، نتطرق لمفهوم الإغفال التشريعي (أولاً) ثم نبيّن تدخل المحكمة الدستورية لرقابة الإغفال التشريعي (ثانياً).

أولاً: مفهوم الإغفال التشريعي: ظهر مصطلح الإغفال التشريعي بداية في اجتهادات مجلس الدولة الفرنسي في رقابته لمسؤولية الدولة على القوانين في حالة السكوت التشريعي، ومساءلتها عن غياب تعويض قانوني للأضرار، استناداً إلى مبادئ العدالة والقانون الطبيعي.

وقد لاحظنا أنّ الإغفال التشريعي من خلال التعريفات التي رصدها الفقه الدستوري له أنّه يتحقق عندما يتولى المشرع تنظيم موضوع يدخل ضمن اختصاصه، لكنّه يُقدّمه بشكل غير مكتمل قاصراً عن الإحاطة بكافة جوانبه، سواء عن قصد أو إهمال ، ممّا يؤدي إلى المساس بالضمانة الدستورية المرتبطة بذلك الموضوع محل التنظيم، حيث تهدف الرقابة الدستورية على الإغفال التشريعي إلى ملاحقة المخالفة السلبية للدستور، والمتمثلة في امتناع المشرع عن تنظيم جانب معين من موضوع يستوجب تدخله، ممّا يؤدي سكوته إلى فراغ تشريعي يُضعف من فعالية التنظيم القانوني، ويُعطّل تنفيذ النصوص الدستورية¹.

1- تعريف الإغفال التشريعي: يعرف الإغفال التشريعي بأنّه: "امتناع المشرع عمداً أو إهمالاً عن تنظيم المسائل التي تدخل في نطاق اختصاصه، ممّا يؤدي إلى انتهاك الضمانات الدستورية فيما يتعلق بتلك المسائل"²، كما يُعرّف أيضاً بأنه "إخفاق المشرع في تفعيل وتوضيح حكم دستوري بإغفال جانب من جوانب موضوع التنظيم، وبالتالي الحد من فعاليته" بما يُوحي بأنّ الإغفال التشريعي يعني أنّ تنظيم المشرع لموضوع ما يكون ناقصاً، لتقاعس المشرع عن تنظيم الجوانب المهمة للموضوع ولم يفعل أحد المواد الدستورية للتصدي لذلك ومنع الإغفال³.

ويعتبر الفقه القانوني الإغفال التشريعي هو قُصور البرلمان في تنظيم بعض المسائل، بما يخلق فراغاً تشريعياً يُخالف التزامه الدستوري بممارسة سلطته التشريعية⁴، في حين أنّ القضاء

¹ عبد العزيز برقوق، المرجع السابق، ص338.

² - عبد الوهاب شرقي، مساهمة القضاء الدستوري في تطوير نظرية الحقوق والحريات الأساسية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الطور الثالث، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص القضاء الدستوري والمنازعات الدستورية، جامعة سطيف 2021، ص 179.

³ - عبد الحفيظ الشمي، رقابة الإغفال التشريعي في المحكمة الدستورية العليا، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2003، ص05.

⁴ - عيد أحمد الغفلول، المرجع السابق، ص38.

الدستوري لم يتطرق إلى مفهوم الإغفال التشريعي بشكل مباشر ومحدد، لكن أشار إليه ضمناً عبر استخدام مصطلحات مُشابهة، فقد اعتبرت المحكمة الفيدرالية البرازيلية الإغفال عيباً دستورياً ينتج عن عدم اتخاذ التدابير اللازمة لتفعيل مبدأ دستوري، معتبرة الإغفال انتهاكاً للحكم الدستوري بالمعنى السلبي، بينما في فرنسا يُعتبر الإغفال تقصيراً في اعتماد هذه التدابير ويؤدي إلى عدم دستورية التنظيم.

وتجدر الإشارة أن فكرة الإغفال التشريعي مُتصلة بضمان الحقوق والحريات الأساسية، حيث يُلزم الدستور المشرع بتنظيمها لتمكين ممارستها، ويؤدي سكوتها إلى تعطيل الحق أو الحرية غير المنظمة كلياً أو جزئياً، مما يجعلنا ونحن بصدد دراسة رقابة الإغفال التشريعي نؤكد على أن الإغفال التشريعي هو إخفاق المشرع في تنظيم موضوعات دستورية من كافة الجوانب، إما بسكوته التام عن قصد أو سهو منه، مما يفقد النص الدستوري فعاليته (إغفال كلي) أو بتنظيمها جزئياً أو بصورة منقوصة في أحد مقوماتها أو بعض جوانبها، بما يُضعف حمايتها الدستورية (إغفال جزئي).

2- صور الإغفال التشريعي: من خلال التعاريف السابقة نرى إغفال المشرع لتنظيم مسألة ما ، يأخذ صورتين أساسيتين، أولاهما هي صورة الإغفال الكلي أو الكامل، وثانيتها صورة الإغفال الجزئي أو النسبي، وسنُفصل ذلك في الآتي:

أ- الإغفال الكلي أو السكوت التشريعي المطلق: ويُقصد به امتناع المشرع عن سن تشريع يُنظم حق من الحقوق أو الحريات التي كفلها الدستور، أو غياب أي قواعد قانونية ذات صلة بالوضع القانوني الذي حدده الدستور، ويسمى كذلك بالسكوت التشريعي المطلق، للغياب المطلق للقواعد القانونية ذات الصلة بالوضع القانوني المنصوص عليه في الدستور، ومنه وصف فقهاء القانون السكوت عن تنظيم مسألة ما بالإغفال التام أو الكلي¹، وأجمع غالبية الفقهاء على إمكانية قيام القاضي الدستوري بهذا النوع من الرقابة، رغم الجدل بين الفقهاء الدستوريين الذي بدأ في الفقه الإيطالي وامتد إلى الفقه المقارن، حيث انقسموا بين مؤيد للفكرة ومعارض لها، كل منهما متمسكاً بما يطرحه من حجج و مبررات، حيث يرى بعض الفقهاء أن المشرع سلطة تقديرية واسعة في سن القوانين أو الامتناع عنها، وتحديد مضمونها وتوقيتها، وله حرية اختيار بدائل للتشريع ما لم يخالف الدستور، بينما يعتبر آخرون أن للمشرع سلطة تقديرية

¹ - عبد الحفيظ الشمي، رقابة الاغفال التشريعي في المحكمة الدستورية العليا، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص121.

في تعديل أو إلغاء اللوائح القانونية لكنها ليست مُطلقة، إذ يجب ألاّ تمس الحقوق الدستورية و تتجاوز أهداف الدستور، فيتحول الالتزام بالتشريع إلى واجب صريح أو ضمني، ويعد السكوت الطويل تقصيراً دستورياً، وفي حالة غياب هذا الالتزام تكون حينها سلطة المشرع تقديرية.

ب- الإغفال التشريعي الجزئي (النسبي): يُعدّ الإغفال التشريعي الجزئي (النسبي) أكثر الحالات شيوعاً، ويقصد به أن يتناول المشرع موضوعاً مُعيّناً بشكل غير مُكتمل، وقد قصر عن قصد أو غير قصد في تغطية جميع جوانبه، بحيث لا يشمل في تنظيمه جميع الجوانب، فرغم أنه وضع نصوصاً قانونية لتنظيم المسألة الدستورية، إلاّ أنها جاءت قاصرة وأغفلت الإحاطة ببعض الحالات التي كان يجب تنظيمها، مما يُخل بالضمان الدستوري للموضوع¹. فالإغفال التشريعي الجزئي يُعدّ قصوراً في التنظيم القانوني القائم، بحيث يكشف عن فراغ، مما يجعله غير مستوفٍ للمتطلبات الدستورية، أي أنّ المضمون الأساسي للتنظيم المعتمد من المشرع غير مكتمل ولا يُحقّق القواعد الدستورية، أي يتحقق الإغفال التشريعي الجزئي عندما يكون المضمون الأساسي للتنظيم الذي اعتمده المشرع غير مكتمل ولا يفي بالقواعد الدستورية. في نظرنا، لا يُعدّ الإغفال التشريعي الجزئي مخالفة دستورية أو عيباً في نصوص القانون في جميع الحالات، إلاّ إذا تضمّن إخلالاً بالضمانات الدستورية المتعلقة بالموضوع أو الحق أو الحرية محل التنظيم، حينها يمكن اعتباره مُخالفاً للدستور، فعند انتهاك أحكامه لا يشترط أن يكون كلياً مُطلقاً أو إيجابياً، فقد يتحقّق أيضاً بشكل جزئي أو نسبي.

ثانياً: تدخل المحكمة الدستورية لرقابة الإغفال التشريعي: غالباً ما يرفض القاضي الدستوري الرقابة على الإغفال التشريعي، لحدّثة ظهورها و تجنباً للتدخل في مجال ملائمة التشريع وهو المجال الذي يُمنع على القاضي التدخل فيه، لكنّه سرعان ما عدل عن موقفه، خاصّة عندما يمس الإغفال التشريعي الحماية المقررة للحقوق والحريات الأساسية، حيث أكّدت أحكام المحاكم الدستورية وقرارات المجالس الدستورية أنّ القواعد المتعلقة بالحقوق والحريات الأساسية تُمثّل المجال الأبرز لممارسة هذه الرقابة.

إنّ المتنبع للساتير الجزائرية وتعديلاتها المتعاقبة، نجد أنّها لا تعترف في أحكامها المتعلقة بالرقابة الدستورية بالرقابة على الإغفال التشريعي، حيث لم يرد في الوثيقة الدستورية أي نص

¹ - بلكل صحراوي ومحمد علي ، الرقابة الدستورية على الاغفال التشريعي في الجزائر (دراسة مقارنة)، المجلة الأفريقية للدراسات القانونية والسياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر، المجلد 08، العدد 02، سنة 2025، ص 43.

الباب الثاني: نطاق حماية الرقابة الدستورية للحقوق والحريات الأساسية

صريح يقرّ بها، أو يُشير إليها بطريقة مباشرة أو ضمنية، لكنّ المجلس الدستوري سابقاً قد عالج في إطار الرقابة التشريعية، مراقبة بعض حالات سكوت المشرع أو تسلبه من ممارسة اختصاصه التشريعي، الذي قد يؤدي إلى فراغ تشريعي أو مساس بالقواعد الدستورية، وقد سارت المحكمة الدستورية على نفس المنهج، إذ لم تتولى رقابة الإغفال التشريعي بصورة صريحة لكن أشارت إلى تنبيه المشرع إلى حالات الإغفال، لا سيما ما تعلق بموضوع الحقوق والحريات الأساسية، علاوة على تقيّده بمبدأ الفصل بين السلطات وتجنّب المساس بحق البرلمان في التشريع، لكن وبما أنّ نظام عمل المجلس الدستوري والدستور، لا يمنحانه صلاحية الإشراف المباشر على حالات الإغفال التشريعي، فیلجأ المجلس إلى تناول هذه الحالات بشكل ضمني غير مباشر، من خلال ممارسته للرقابة الدستورية¹.

بالرجوع إلى المجلس الدستوري الجزائري سابقاً، نجد أنّه يُشابه القضاء الفرنسي في مُعالجته لرقابة الإغفال التشريعي، حيث ساهم إقرار الرقابة الوجوبية على دستورية القوانين العضوية والأنظمة الداخلية للبرلمان في توسيع اختصاص المجلس الدستوري الجزائري، لاسيما في مجال حماية الحقوق والحريات الأساسية، لكنها اقتصرت على الإغفال الجزئي دون الإغفال الكلي، رغم وجود حالات صريحة مرتبطة بالحقوق والحريات الأساسية لكنها شهدت غياب كلي للنصوص التشريعية المتعلقة بتنظيمها².

في الواقع العملي يعتمد القضاء الدستوريون في الجزائر، غالباً، على أسلوب التّحفظ الإنشائي لمواجهة حالات الإغفال التشريعي أو امتناع المشرع عن التدخل، عبر أحكام توجيهية أو تفسيرية مُحايِدة لدفع المشرع إلى تنظيم مسائل معينة أو معالجتها ضمن الإطار الدستوري، والهدف من استخدام هذا الأسلوب لتفسير النصوص التشريعية أو تعديلها بإضافة أو استبدال أحكام، لضمان توافقها مع الدستور ومُعالجة ما تضمنته من إغفال تشريعي، كما لجأ القضاء الدستوري الجزائري إلى مختلف أنواع التحفظات، لاسيما التفسيرية منها، باعتبارها الأشد فعالية والأكثر تأثيراً في عمل المشرع، وتوجيهها له لكي يمارس صميم صلاحياته.

ولعل ما يمكن أن نسوقه كمثال عن إغفال المشرع الجزائري وضبابية تدخّلاته الدستورية كمراقب دستوري، عدم تدخله - إلى يومنا هذا - بتقنين القانون العضوي المنظم لحالتي الحصار

¹ - خالد بالجيلالي، المرجع السابق، ص 302.

² - عبد الوهاب شرقي، المرجع السابق، ص 195.

الباب الثاني: نطاق حماية الرقابة الدستورية للحقوق والحريات الأساسية

والطوارئ¹، لاسيما في ظل الوضع الذي شهدته البلاد بسبب جائحة كورونا، وما صاحب ذلك من مساس بالحقوق والحريات الأساسية في ظل عدم وجود قانون ينظم حالة الطوارئ الصحية من جهة والتعذر بتطبيق التدابير الوقائية من جهة ثانية.

أما بعد التعديل الدستوري لسنة 2020 واستحداث المحكمة الدستورية وتوسيع اختصاصاتها لاسيما الرقابية، حاولت من خلال تدخلاتها لرقابة الإغفال التشريعي عبر قراراتها لكن نلاحظ أنه لم تُسجل تدخلات صريحة ومباشرة لمراقبة الإغفال التشريعي لكنها أفصحت عن ذلك من خلال عدة قرارات وآراء سواء في شكل تحفظات تفسيرية أو تفسير لمضامين بعض الأحكام، إذ تلجأ المحكمة الدستورية إلى دعوة المشرع إلى تدارك الخلل الذي كشفت عنه، وتقوم بتبنيه إلى الإغفال التشريعي الذي وقع فيه، وتُخطر السُلطة التشريعية بذلك، عن طريق ما يسمى بالأحكام الكاشفة للإغفال التشريعي، وقد لا تكفي بالكشف عن الإغفال التشريعي فقط، بل تقوم بتوجيه نداء أو أمر للسُلطة التشريعية للتدخل لإنهاء حالة الإغفال التشريعي عبر ما يسمى بالأحكام الإيعازية الندائية²، ومن أمثلة ذلك ما جاء في القرار رقم 31/22 الصادر بتاريخ 26 أكتوبر 2022³، حيث تم تقديم دفع بعدم دستورية للمادة 43 من قانون البلدية، التي من خلالها تم التوقيف المؤقت للعضو البلدي المتابع جزائياً دون ضمانات تتناسب مع قرينة البراءة، حيث أقرت المحكمة الدستورية من خلال رقابتها لمدى التوافق مع الدستور وتفسير مضمون المادة، واعتُبرت أنّ عدم تحديد ضمانات واقعية للدفاع حسب المادة 41 من الدستور يعد إغفالا تشريعياً في النص، وأوضحت أنّ التوقيف المؤقت إجراء تحفظي وليس عقوبة ثابتة، وأبقت على دستورية المادة دستورية .

نستخلص مما سبق أنّ كل ما ذكرناه من أساليب للرقابة على السلطة التقديرية للمشرع وصور تدخل القاضي الدستوري - المحكمة الدستورية أو المجلس الدستوري سابقاً - غير كافية لممارسة رقابة مباشرة واضحة، وخاصة في مراقبة الإغفال التشريعي، لاسيما عبر آليات رقابة المجلس الدستوري سابقاً، كعدم وجود آلية واضحة للمراقبة، لكن التحول من المجلس الدستوري

¹ - إغفال المشرع الجزائري تنظيم حالتي الحصار والطوارئ بقانون عضوي الى يمنا هذا رغم الأهمية القصوى، ومازال الأمر الرئاسي 19/91 ينظم حالة الطوارئ وحالة الحصار وتدخل ضمن التدابير العسكرية.

² - عبد الحفيظ الشيمي، رقابة الإغفال التشريعي، المرجع السابق، 137.

³ - القرار رقم 31/ق.م.د/دع د/22 مؤرخ في أول ربيع الثاني عام 1444 الموافق 26 أكتوبر سنة 2022، يتعلق بالدفع بعدم دستورية المادة 43 من القانون 11-10 المؤرخ في 20 رجب 1432 الموافق 22 يونيو سنة 2011 المتعلق بالبلدية، ص 08.

الباب الثاني: نطاق حماية الرقابة الدستورية للحقوق والحريات الأساسية

إلى المحكمة الدستورية مع التعديل الدستوري لسنة 2020، أفرز اختصاص التفسير المباشر والذي مكن القاضي من التعرض للإغفال التشريعي نتيجة طلب التفسير، إضافة إلى آلية الدفع بعدم الدستورية عن طريق الأفراد وتوسيع آلية الإخطار التي يمكن من خلالها ممارسة هذه الرقابة التي كرّسها التعديل الدستوري لسنة 2016 ثم التعديل الدستوري لسنة 2020.

خلاصة الباب الثاني:

- عدد المؤسس الجزائري الحقوق والحريات وحدّدها تحديداً مباشراً ونصّ عليها ضمن الدستور لم يقصد أن ما ذكر في صلب الدستور فقط هي من الحقوق الأساسية ، وإنّما ورد ذكرها على سبيل المثال وليس الحصر، خاصة وأن في اجتهادات القضاء الدستوري الجزائري نجده قد مدّد الكتلة الدستورية إلى خارج وثيقة الدستور، لتشمل العهود والمواثيق الدولية التي تصادق عليها الدولة الجزائرية ضمن الكتلة الدستورية، لذلك يجب على التشريعات أن تأخذ ما ورد فيها من حقوق وحريات حتى يتلاءم مع ما نصت عليه المادة 154 من التعديل الدستوري لسنة 2020 .

- يمكن للمحكمة الدستورية أن تتدخل لتصحيح الوضع من خلال الرقابة الدستورية، لضبط السلطة التقديرية للمُشرع وكيفية استخدامها ، حتى لا يتجاوز حدود صلاحياته بسن قوانين تؤدي إلى تقييد غير مُبرّر للحقوق والحريات الأساسية.

- تتمتع سلطة المُشرع عند تنظيمها لميدان الحقوق والحريات، بسلطة تقديرية ما لم يُقيدها الدستور بضوابط مُحدّدة لممارستها، وقد ألزمه بضمان تنظيمها في كنف المساواة وتحقيق مبدأ تكافؤ الفرص، وتكون قائمة على أساس المُفاضلة التي يجريها المُشرع بين البدائل المتنوعة، بغية حماية حقوق الأفراد من خلال جودة التشريع، لتحقيق الأمن القانوني المنشود.

- تهدف المحكمة الدستورية إلى مراقبة مدى تحقيق التوازن بين السلطات، ومدى التزامهما بحدودهما، لاسيما السلطتين التشريعية والتنفيذية، كما تراقب مدى مشروعية القوانين، ومدى مطابقتها للدستور، وذلك من خلال مبدأ التناسب الذي يعتبر سلاحاً مهماً في يد القضاء الدستوري للحد من سلطة المُشرع التقديرية، كما تتدخل أيضاً في حالات الانحراف التشريعي، حين تجاوز المُشرع لحدود سلطته التقديرية، خاصة في تنظيم الحقوق والحريات الأساسية، علاوة على ذلك تراقب المحكمة الدستورية حالات امتناع المُشرع عن التشريع في مسائل معينة، خاصة إذا كان الدستور قد ألزمه بالتشريع فيها، كما تلعب دوراً هاماً في تفسير نصوص الدستور، لاسيما المتعلقة بالحقوق والحريات الأساسية، لضبط سلطة المُشرع التقديرية منعا للمساس بها أو الانتقاص منها.

الخاتمة :

أفضى التعديل الدستوري لسنة 2020، إلى استحداث المحكمة الدستورية كقناة نوعية وخطوة محورية في مسار تطوير منظومة الرقابة على دستورية القوانين، خاصة في مجال حماية الحقوق والحريات الأساسية، وانتقال المؤسس الدستوري الجزائري من الرقابة السياسية إلى الرقابة القضائية، حيث أتاح المشرع لهذه الهيئة من خلال اختصاصاتها وآلية الدفع بعدم الدستورية، إمكانية التدخل الفعّال لضمان توافق النصوص القانونية مع المبادئ الدستورية ومنع السلطات العامة من انتهاك الحقوق والحريات، غير أن ترسيخ مبادئ المحكمة وتفعيل دورها يتطلبان مزيداً من الجهود ومراجعة بعض أسس عملها لمواكبة التطورات السياسية والقانونية الإقليمية والدولية.

لقد مكّن المشرع المحكمة الدستورية، عبر آلية الدفع بعدم الدستورية من التدخل الفعّال لمراجعة النصوص القانونية وضمان توافقها مع الدستور، ممّا أسهم في منع أي تجاوز يقع من قبل السلطات العامة على الحقوق والحريات، كما أسهمت في تحسين جودة التشريع وتطوير القواعد القانونية، والحد من السلطة التقديرية للمشرع، ممّا عزز الأمن القانوني من خلال وضوح واستقرار القواعد القانونية وتحقيق التوازن بين السلطة وحماية الحقوق.

ورغم هذا التطور، ما زالت منظومة الحقوق والحريات الأساسية في الجزائر متأخرة مقارنة بالأنظمة الدستورية العريقة، ولولا وجود رقابة دستورية فعّالة لتمادى المشرع في سن قوانين تحد من ممارسة المواطن لحقوقه، حيث أسهمت المحكمة الدستورية من خلال تدخلاتها في ترسيخ هذه الحقوق والحريات الأساسية ومراقبة مدى احترامها، والعمل على توسيع نطاقها، وجعلها معياراً لقياس الديمقراطية ودولة الحق والقانون.

إنّ طبيعة الأمور في المجتمع الديمقراطي، تقتضي أن تكون الحقوق والحريات منظمّة لا مطلقة، حفاظاً على التوازن بين ممارستها وحماية باقي الحقوق، لكن قد يتحوّل هذا التنظيم أحياناً إلى تقييد تعسّفي خاصة مع اتساع سلطة المشرع والإدارة، مما يستدعي التقيّد الصارم بأحكام الدستور والمبادئ الدولية لضمان ذلك، وقد عزز المؤسس الدستوري هذا الالتزام من خلال المادة 34 من التعديل الدستوري 2020، التي ألزمت السلطات باحترام الحقوق والحريات ومنعت التعسف في تقييدها، تحت رقابة المحكمة الدستورية التي تظل الحصن المنيع لضمان استمرارية الدولة وصون حقوق الأفراد وحرياتهم.

في ختام هذه الدراسة، توصلنا الى جملة من النتائج والتي يمكن إجمالها فيما يلي:

- يتجسد دور هيئات الرقابة على دستورية القوانين من خلال آلية الاخطار سواء كان الإخطار المباشر المكفول على سبيل الحصر لجهات محددة في الدولة، والإخطار غير المباشر (الدفع بعدم الدستورية) المكفول للأفراد بصفة خاصة عند انتهاك حقوقهم.
- اعتماد المؤسس الدستوري الرقابة القضائية على دستورية القوانين بإنشاء المحكمة الدستورية، يُعزز العدالة الدستورية ويرفع من فعالية ومستوى الرقابة، خاصة ثبوت فشل الرقابة السياسية، وهو ما ينعكس إيجاباً على حماية الحقوق والحريات الأساسية.
- تتمتع التنظيمات المتعلقة بالحقوق والحريات الأساسية بطبيعة مزدوجة فهي بحسب المعيار العضوي أعمال إدارية، وبحسب المعيار الموضوعي أعمال تشريعية، يجعلها تخضع لرقابة القاضي الدستوري والقاضي الإداري، فيشكل ضمانا لحماية الحقوق والحريات الأساسية.
- تعد المحكمة الدستورية مكسباً دستورياً عزز المؤسس الدستوري استقلاليتها عبر جملة من الضمانات الواردة في الدستور، لاسيما طريقة تشكيل أعضائها وتغليب الانتخاب على التعيين، إشراك أساتذة القانون الدستوري كفئة جديدة، استبعاد السلطة التشريعية، مسألة الحصانة.....
- جعل عمل المحكمة مرتبط حصرًا بآلية الإخطار والإبقاء على نفس الهيئات المخولة بذلك يُقيّد دورها الرقابي، ما يحول دون تمتعها بالمبادرة الذاتية في ممارسة الرقابة.
- إن فعالية المحكمة الدستورية تظل مرتبطة بعدة عوامل، أهمها وعي الأفراد بحقوقهم واستعمالهم لآلية الدفع بعدم الدستورية، إضافة إلى تعزيز ذلك ودعمه باستمرار تطوير أدائها وتراكم اجتهاداتها، لترسيخ دولة القانون وحماية الحقوق والحريات في الجزائر.
- عمل القاضي الدستوري على تكريسها عبر آليات متعددة، حتى لا ينحرف المُشرع بالحقوق والحريات الأساسية المدسترة على مسارها الحقيقي، كالتصدي للانحراف الدستوري والحد من تعسف السلطات، فيُصبح كرقب مشروعية تعديل الدستور.
- أسهم القاضي الدستوري من خلال المحكمة الدستورية عند تفسير النصوص الدستورية في ترسيخ الأسس الدستورية لنظرية الحقوق والحريات وضمن ممارستها.
- اعتمدت الدساتير الجزائرية أسلوباً موحداً في إقرارها للحق أو الحرية، بالنص عليها ضمن متن الدستور، وذلك بإدراجها في فصول خاصة، تشمل مختلف أجيال الحقوق وصولاً إلى الجيل الرابع الذي يُواكب التكنولوجي ويلبي احتياجات الفرد المعاصر.
- أدى تطور حقوق الإنسان إلى الانتقال من نظرية الحقوق العامة إلى نظرية الحقوق

- الأساسية، مما أكسبها حماية دستورية خاصة ومنحها السمو على باقي القواعد القانونية.
- يفرض حيز الدستور لتنظيم الحقوق والحريات على المُشرّع التزامين، التزاماً إيجابياً بتنظيمها تنظيمًا كاملاً، والتزاماً سلبياً بعدم ترك اختصاصه للسلطة التنفيذية أو غيرها.
 - يتحدد نطاق السلطة التقديرية للمشرع بالدستور، بين حقوق غير قابلة للتنظيم، وأخرى يشترط لتنظيمها ضوابط، وأخرى يترك تنظيمها مطلقاً، وهي الفئة الأكثر شمولاً.
 - يلتزم المشرع بتكريس متطلبات الأمن القانوني لضمان جودة التشريع واستقراره، وهو مبدأ ذو قيمة دستورية نص عليه تعديل 2020، وألزم به جميع سلطات الدولة.
 - يرتبط تنظيم ممارسة الحقوق والحريات بغايات الدستور، وعلى المشرع مراعاة مبدأ التناسب في التنظيم، واعتبار أي انحراف عنها عيباً تشريعياً، لذلك تعمل المحكمة الدستورية من خلال رقابتها، في رفع جودة التشريعات وتقليص الثغرات القانونية الناتجة عن الامتناع أو الإغفال التشريعي لضمان تحقيق الأمن القانوني.
 - رغم التطور، إلا أنّ المحكمة الدستورية لم تحيط بالدور الرقابي الكامل المطلوب لحماية الحقوق والحريات الأساسية، لارتباطه بتفعيل الآليات من قبل الأفراد والهيئات والالتزام بالتقيّد بعدم التدخل في ملاءمات التشريع.
- *على ضوء النتائج المستخلصة، يمكننا تقديم بعض الاقتراحات لعلّها تساهم في الرفع من الدور الرقابي الذي تمارسه المحكمة الدستورية لضمان حماية واحترام الحقوق والحريات الأساسية ومنها:
- اعتماد الانتخاب كأسلوب للانتساب للمحكمة الدستورية لجميع الأعضاء بما فيهم رئيسها، لأنّ حق التعيين الممنوح لرئيس الجمهورية يتنافى والأصول الديمقراطية بينما انتساب بقية الأعضاء لها عبر الانتخاب يُحقّق الحياد لها والنزاهة لأعضائها.
 - ضرورة تغليب تشكيلة المحكمة الدستورية بالعنصر القضائي، لما تتطلبه طبيعة مهامها من خصائص، والتي تتوفر غالباً لدى القضاة كالتكوين القانوني المتخصص والفهم المُعمّق والسّليم للوقائع القانونية، علاوة عن تميّزهم بالحياد والنزاهة.
 - منح المحاكم على اختلاف درجاتها وأنواعها حق الإحالة التلقائية لأي نص قانوني مُخالف للدستور إلى المحكمة الدستورية، دون اشتراط دفع الأفراد لتقرير أمر دستوريته من عدمها، تكريسا لوظيفة القضاء باعتباره حامياً للدستور وضامناً لتطبيق القانون.
 - نشر وتعزيز الثقافة والوعي القانوني لدى المواطنين لتمكينهم من استعمال آلية الدفع بعدم

- الدستورية بفعالية، وفسح المجال للمحكمة الدستورية لضمان حقوقهم وحياتهم.
- تمكين المحكمة الدستورية من حق التّحرك الذاتي لأداء مهامها الرقابية ، تجاه التشريعات التي تنتهك الحقوق والحريات الأساسية، وتوسيع صلاحياتها، أو على الأقل تبسيط إجراءات آلية الإخطار، لما لها من أثر بالغ على ضمان الحقوق والحريات الأساسية وتعزيز المنظومة القانونية في البلاد.
 - حرص المشرع على تفادي استعمال العبارات الغامضة أو المبهمة عند صياغته للقاعدة القانونية المنظمة للحقوق والحريات الأساسية تفادياً للتفسير الخاطئ لها.
 - ضرورة تعديل بعض القوانين المنظّمة لممارسة الحقوق والحريات الأساسية، والتي لم تعد تتماشى والتعديل الدستوري لسنة 2020، وعلى رأسها قانون الجمعيات وقانون الأحزاب السياسية، وقانون الإعلام.
 - العمل على إصدار قوانين توضح بدقة كيفية ممارسة الحقوق والحريات الأساسية الدستورية تحقيقاً لمبدأ وضوح القانون الذي يُبعد الحقوق والحريات الأساسية عن جدل التأويلات المختلفة للقوانين التي تنظمها.
 - إدراج المؤسس الدستوري مسألة تنظيم ممارسة الحقوق والحريات الأساسية ضمن فئة القوانين العضوية، نظراً لمكانتها الهامة مقارنة بالقوانين العادية في علاقتها بالدستور.
 - لضمان فعالية الرقابة على دستورية القوانين في حماية الحقوق والحريات الأساسية للأفراد، وقيام المحكمة الدستورية بالدور المنوط بها، لابد أن تشمل هذه الرقابة السّلطة التقديرية للمُشرّع على اعتبار أنّ هذه السّلطة قد تُخفي أخطر عيوب عدم الدستورية.
 - نقترح أن تستغل المحكمة الدستورية التفسير الدستوري المستقل لترقية الحقوق والحريات الأساسية وضمان احترامها من قبل السلطات العامة.
 - ضرورة مراقبة المحكمة الدستورية حالات التسلّب التشريعي بامتناع المُشرع عن تنظيم الحقوق والحريات الأساسية، إذ لا يجوز للمحكمة التّخلي عن اختصاصها الدستوري والمتمثل في مراقبة مدى التزام المُشرّع بأحكام الدستور.

* تم بحمد الله وعونه وحسن توفيقه *

قائمة المصادر والمراجع

I-المصادر والمراجع باللغة العربية:

أولاً: قائمة المصادر:

1 - النصوص القانونية:

أ- التشريع الأساسي:

- 1- دستور 1963 المؤرخ في 08 سبتمبر 1963، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 64 ، المؤرخة في 10 سبتمبر 1963.
- 2- تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 23 فبراير 1989 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 89-18 مؤرخ في 23 فبراير 1989 ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، عدد 09 ، المؤرخة في 01-03-1989.
- 3- التعديل الدستوري 1996، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي 96-438 المؤرخ في 7 ديسمبر 1996 ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 76 ، المؤرخة في 7 ديسمبر 1996.
- 4- التعديل الدستوري لسنة 2016، الصادر بموجب القانون رقم 16-01 المؤرخ في 26 جمادي الأولى عام 1437 الموافق لـ 6 مارس 2016 ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 14 ، الصادرة بتاريخ 27 جمادي الأولى عام 1437 الموافق لـ 7 مارس 2016.
- 5- التعديل الدستوري لسنة 2020 لمصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020 ، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020،، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 82، المؤرخة في 30 ديسمبر 2020.

ب- الاتفاقيات والمعاهدات الدولية:

- 1- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، اعتمد من الجمعية العامة للأمم المتحدة بالقرار رقم 217 بتاريخ 10 ديسمبر 1948 الذي انضمت إليه الجزائر بموجب المادة 11 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1963 متاح على الرابط التالي:

<https://www.un.org/ar/universal-declaration-human-rights>

ج- القوانين العضوية:

- 1- قانون رقم 17-91 مؤرخ 15 أكتوبر سنة 1991، يعدل ويتم القانون رقم 13-89 المؤرخ في 7 غشت سنة 1991 المتضمن قانون الانتخابات، ج ، ر، ج ، ج ، عدد 48، الصادرة بتاريخ 16 أكتوبر سنة 1991.

- 2- الامر رقم 97-09 المؤرخ في 27 شوال 1417 الموافق 06 مارس 1997، يتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية، ج، ر، ج، ج عدد 12 الصادرة بتاريخ 06 مارس 1997.
 - 3- القانون العضوي رقم 12-01 المؤرخ في 18 صفر عام 1433 الموافق 12 يناير سنة 2012، يتعلق بنظام الانتخابات، ج، ر، ج، ج، عدد 01، الصادرة بتاريخ 14 جانفي 2012.
 - 4- القانون العضوي رقم 12-03 المؤرخ في 12/01/2012 الذي يحدد كفاءات توسيع حظوظ تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة، ج، ر، ج، ج، عدد 01 المؤرخة في 14-01-2012.
 - 5- القانون العضوي رقم 12-04 مؤرخ في 18 صفر عام 1433 الموافق 12 يناير سنة 2012، يتعلق بالأحزاب السياسية، ج، ر، ج، ج عدد 02 الصادرة بتاريخ 15 جانفي 2012.
 - 6- قانون عضوي رقم 12-05 مؤرخ في 18 صفر عام 1433 الموافق 12 يناير سنة 2012، يتعلق بالإعلام، ج، ر، ج، ج عدد 02 الصادرة بتاريخ 15 جانفي 2012.
 - 7- القانون العضوي رقم 16-10 المؤرخ في 22 ذي القعدة عام 1437 الموافق 25 غشت سنة 2016، يتعلق بنظام الانتخابات، ج، ر، ج، ج، عدد 50، الصادرة بتاريخ 28 أوت 2016.
 - 8- القانون العضوي رقم 19-07 مؤرخ في 14 محرم 1441 الموافق 14 سبتمبر سنة 2019، يتعلق بالسلطة الوطنية المستقلة للانتخابات، ج، ر، ج، ج عدد 55 الصادرة بتاريخ 15 سبتمبر 2019.
 - 9- القانون العضوي رقم 21-01 المؤرخ في 10 مارس 2021، يتضمن القانون العضوي المتعلق بالانتخابات، ج، ر، ج، ج، عدد 17، الصادرة بتاريخ 10 مارس 2021.
 - 10- قانون عضوي رقم 12-22 مؤرخ في 27 يونيو سنة 2022، يحدد طرق انتخاب المجلس الأعلى للقضاء وقواعد تنظيمه وعمله، ج، ر، ج، ج، العدد 44، الصادرة بتاريخ 27 يونيو سنة 2022.
 - 11- القانون العضوي رقم 19-22، المؤرخ في 25 يوليو الذي يحدد كفاءات الاخطار والاحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، 2022، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 51، الصادرة بتاريخ 25 يوليو سنة 2022.
- د - القوانين:**
- 1- القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والادارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 21، بتاريخ 23-04-2008.

هـ-الأوامر:

- 1-الأمر رقم 97-09 يتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية مؤرخ في 27 شوال عام 1417 الموافق 6 مارس 1997، ج، ر، ج، ج، العدد 12، الصادرة بتاريخ 6 مارس 1997.
 - 2- الأمر رقم 01-21 المؤرخ في 10 مارس 2021 المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات ، ج، ر، ج، ج، العدد 17، المؤرخة في 10 مارس 2021.
- و-المراسيم الرئاسية:

- 1- مرسوم رقم 196-91 مؤرخ في 04 يونيو 1991 يتضمن تقرير حالة الحصار، ج، ر، ج، رقم 29 مؤرخة في 12 يونيو 1991.
 - 2- مرسوم رئاسي رقم 21-304-المؤرخ في 25 ذي الحجة عام 1442 الموافق 4 غشت 2021، يحدد شروط وكيفيات انتخاب أساتذة القانون الدستوري، أعضاء في المحكمة الدستورية ، ج، ر، ج، ج، عدد 60.
 - 3-المرسوم الرئاسي رقم 22-93، المؤرخ في 8 مارس سنة 2022، يتعلق بالقواعد الخاصة بتنظيم المحكمة الدستورية، ج، ر، ج، ج، العدد 17، الصادرة بتاريخ 10 مارس سنة 2022.
- ز-الأنظمة الداخلية والمداولات:

- 1-النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري الجزائري المؤرخ في 12 مايو 2019، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 42 ، الصادر بتاريخ 30 يونيو 2019.
 - 2-النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية الجزائرية، المصادق عليه في مداولة بتاريخ 05 سبتمبر 2022 ، الجريدة الرسمية الجزائرية عدد 5 بتاريخ 22 جانفي 2022.
- 2- آراء وقرارات المجلس الدستوري والمحكمة الدستورية:
- أ- آراء وقرارات المجلس الدستوري الجزائري:

- 1- آراء المجلس الدستوري الجزائري:
- 1- الرأي رقم 01 المؤرخ في 07/11/2008 ،المتعلق بمشروع القانون المتضمن التعديل الدستوري، انظر الجريدة الرسمية عدد 63 لسنة 2008.
- 2-الرأي رقم 05 المؤرخ في 22/12/2011 المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد كيفيات توسيع تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة للدستور، ج، ر، ج، ج، عدد 01 المؤرخة في 14/01/2012.

- 3-الرأي رقم 03 / ر. م . د / 11 مؤرخ في 27 محرم عام 1433 الموافق 22 ديسمبر سنة 2011 يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات للدستور، ج، ر، ج، ج عدد 01، لسنة 2012، الصادرة بتاريخ 14 يناير، 2012.
- 4-رأي رقم 01 / ر. م . د / 12 مؤرخ في 14 صفر عام 1433 الموافق 08 يناير سنة 2012، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية للدستور، ج، ر، ج، ج عدد 02 الصادرة بتاريخ 15 جانفي 2012.
- 5- الرأي رقم 02/ ر. م. د / 12 مؤرخ في 14 صفر عام 1433 الموافق 8 يناير سنة 2012، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالإعلام للدستور، ج، ر، ج، ج عدد 02 الصادرة بتاريخ 15 جانفي 2012.
- 6-الرأي رقم 01 المؤرخ في 28/01/2016 المتعلق بمشروع التعديل الدستوري، ج، ر، ج، ج، ج عدد 06 الصادرة بتاريخ 03 فبراير 2016.
- 7-الرأي رقم 02 / ر. ق. ع / م. د / 16 مؤرخ في 8 ذي القعدة عام 1437 الموافق 11 غشت سنة 2016، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات للدستور، ج، ر، ج، ج، ج عدد 50، الصادرة بتاريخ 28 أوت 2016
- 8- رأي رقم 02 / ر. ن. د / م. د / 17 مؤرخ في أول ذي القعدة عام 1438 الموافق 25 يوليو سنة 2017، يتعلق بمراقبة مطابقة النظام الداخلي لمجلس الأمة، للدستور، ج، ر، ج، ج، ج عدد 49، الصادرة بتاريخ 22 غشت 2017، ص 03.
- 9 - الرأي رقم 02/ ر. ق. ع / م. د / 18 مؤرخ في 20 ذي القعدة عام 1439 الموافق 02 غشت سنة 2018، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بقوانين المالية للدستور، ج، ر، ج، ج، ج عدد 53، الصادرة بتاريخ 02 سبتمبر 2018.
- 10-الرأي رقم 03/ ر. ق. ع / م. د / 18 مؤرخ في 02 غشت 2018 يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، ج، ر، ج، ج، ج العدد 54، الصادرة بتاريخ 05/09/2018.
- 11- رأي رقم 04 / ر. ق. ع / م. د / 18 مؤرخ في 20 ذي القعدة عام 1439 الموافق 2 غشت سنة 2018 يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالمجمع الجزائري للغة الأمازيغية، للدستور، ج، ر، ج، ج، ج عدد 54 الصادرة بتاريخ 05 سبتمبر 2018.

- 12- الرأي رقم 01 ر. ق. ع/ م. د/ 19 مؤرخ في 14 محرم 1441 الموافق 14 سبتمبر 2019، يتعلق بمطابقة القانون العضوي المتعلق بالسلطة الوطنية المستقلة للانتخابات ، للدستور، ج، ر، ج، ج عدد 55 الصادرة بتاريخ 15 سبتمبر 2019.
- 2- قرارات المجلس الدستوري الجزائري:
 - 1- قرار رقم 1- ق. ق- م د- 1989، مؤرخ في 20 غشت سنة 1989، يتعلق بقانون الانتخابات، ج، ر، ج، ج عدد 36، الصادرة بتاريخ 30 غشت سنة 1989.
 - 2- قرار رقم 01. ق. ق- أ. م. د، 95 مؤرخ في 6 غشت سنة 1995، يتعلق بدستورية البند السادس من المادة 108 من قانون الانتخابات، ج، ر، ج، ج، العدد 43، الصادرة بتاريخ 08 غشت سنة 1995.
 - 3- القرار رقم 01/ ق. ق. م د/ د ع د/ 19، مؤرخ في 20 نوفمبر سنة 2019، ج، ر، ج، ج، عدد 77، الصادرة بتاريخ 15 ديسمبر 2019.
 - 4- القرار رقم 01/ ق. ق. م د/ د ع د/ 20، مؤرخ في 6 مايو سنة 2020، ج، ر، ج، ج، عدد 34، الصادرة بتاريخ 07 يونيو سنة 2020.
- ب- آراء وقرارات المحكمة الدستورية الجزائرية:
 - 1- آراء المحكمة الدستورية الجزائرية:
 - 1- الرأي رقم 01 ر. م. د/ ت. د/ 25 مؤرخ في 30 رجب عام 1446 الموافق 30 جانفي سنة 2025، يتعلق بتفسير المادة 158 من الدستور، ج، ر، ج، ج، العدد 09، الصادرة بتاريخ 11 فبراير 2025.
 - 2- الرأي رقم 02 ر. م. د/ 25 بتاريخ 2025/02/05، يتعلق بتفسير أحكام المادتين 121 و122 من الدستور، ج، ر، ج، ج، عدد 14، الصادرة بتاريخ 2025/03/02.
 - 2- قرارات المحكمة الدستورية الجزائرية:
 - 1- القرار رقم 16 ق. م د/ 21 مؤرخ في 26 رجب عام 1442 الموافق 10 مارس سنة 2021، يتعلق بمراقبة دستورية الأمر المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات، ج، ر، ج، ج، عدد 17، الصادرة بتاريخ 10 مارس 2021.
 - 2- قرار رقم 01/ ق. ق. م د/ د ع د/ 21، مؤرخ في 28 نوفمبر سنة 2021، ج، ر، ج، ج، عدد 95، الصادرة بتاريخ 23 ديسمبر سنة 2021.

- 3- القرار رقم /02ق. م د/ د ع د/ 21، مؤرخ في 05 ديسمبر سنة 2021، ج، ر، ج، ج، عدد 04، الصادرة بتاريخ 15 يناير سنة 2022.
- 4- القرار رقم /03ق. م د/ د ع د/ 21، مؤرخ في 5 ديسمبر سنة 2021، ج، ر، ج، ج، العدد 04، الصادرة بتاريخ 15 جانفي سنة 2022.
- 5- القرار رقم /01ق. م د/ د ع د/ 22، مؤرخ في 26 جانفي سنة 2022، ج، ر، ج، ج، العدد 34، الصادرة بتاريخ 19 ماي سنة 2022.
- 6- قرار رقم /01ق. م د/ ر م د/ 22، مؤرخ في 9 شوال عام 1443 الموافق 10 ماي سنة 2022، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالتنظيم القضائي للدستور، ج، ر، ج، عدد 41 الصادرة بتاريخ 16 جوان 2022.
- 7- القرار رقم /03ق. م د/ ر م د/ 22، مؤرخ في 24 مايو سنة 2022، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد طرق انتخاب المجلس الأعلى للقضاء وقواعد تنظيمه وعمله، ج، ر، ج، ج، العدد 44، الصادرة بتاريخ 27 يونيو سنة 2022.
- 8- قرار رقم 30/ق. م. د/ د ع د/ 22 مؤرخ في أول ربيع الثاني عام 1444 الموافق 26 أكتوبر سنة 2022، يتعلق بالدفع بعدم دستورية المواد 815 و 826 و 904 و 905 و 906 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج، ر، ج، ج، عدد 06 الصادرة بتاريخ 31 جانفي 2023.
- 9- القرار رقم 31/ق. م. د/ د ع د/ 22 مؤرخ في أول ربيع الثاني عام 1444 الموافق 26 أكتوبر سنة 2022، يتعلق بالدفع بعدم دستورية المادة 43 من القانون 11-10 المؤرخ في 20 رجب 1432 الموافق 22 يونيو سنة 2011 المتعلق بالبلدية.
- 10- قرار رقم /01ق. م. د/ د ع د/ 24 مؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1446، الموافق 17 نوفمبر سنة 2024، يتعلق بمدى دستورية المواد 23 و 29 و 33 و 55 من النص المصادق عليه من طرف البرلمان، والمتضمن قانون المالية لسنة 2025، ج، ر، ج، ج، العدد 77، الصادرة بتاريخ 19 نوفمبر سنة 2024.
- 11- القرار رقم /01ق. م د/ د ع د/ 25، مؤرخ في 7 جانفي سنة 2025، يتعلق بالدفع بعدم الدستورية للمواد 10 و 558 و 567 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 05، الصادرة بتاريخ 26 جانفي سنة 2025.

ثانياً: قائمة المراجع:

1- الكتب:

- 1- إيناس محمد البهجي ويوسف المصري ، الرقابة على دستورية القوانين، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة ، مصر ، 2013.
- 2- أحمد الرشيد ، حقوق الإنسان نحو مدخل الى وعي ثقافي، د.ط، الهيئة العامة لقصور الثقافة، القاهرة، 2005.
- 3- أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، ط2، دار الشروق، القاهرة ، سنة 2000.
- 4- أمين عاطف صليبا، دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2000.
- 5- أحمد سليم سعيقان، الحريات العامة وحقوق الإنسان، الجزء الثاني، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، سنة 2010.
- 6- أبو الحسين بن فارس، معجم مقاييس اللغة ، الجزء الخامس طبعة اتحاد الكتاب العرب، دمشق، سوريا، 2003.
- 7- المعجم الوجيز ، طبعة خاصة بوزارة التربية والتعليم، القاهرة، مصر، 1995.
- 8- أحمد عبد الحسيب عبد الفتاح السنتريسي، دور قاضي الإلغاء في الموازنة بين مبدأ المشروعية ومبدأ الأمن القانوني، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية، مصر، 2017.
- 9- ابراهيم محمد صالح الشرفاني، رقابة المحكمة الدستورية على السلطة التقديرية للمشرع، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2016.
- 10- جمال الدين بن المنظور، لسان العرب، المجلد 4، دار الحديث، القاهرة، مصر ، 2003.
- 11- هيو رشيد علي ، الفصل بين السلطات، ط1، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية ، مصر، 2016.
- 12- زكريا ابراهيم ، مشكلة الحرية، د.ط ، مكتبة مصر، القاهرة، 1971.
- 13- زكي محمد النجار، فكرة الغلط البين في القضاء الدستوري (د راسة مقارنة)، طبعة 1997، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر .
- 14- حسن مصطفى البحري ، القانون الدستوري والنظم السياسية ، كلية الحقوق ، جامعة دمشق ، سوريا ، ط 2، 2013 .

- 15- حسان العاني ،الانظمة السياسية والدستورية المقارنة ،مطبعة جامعة بغداد ، العراق ،1986.
- 16- حسن مصطفى البحري ،النظم السياسية المقارنة ،كلية الحقوق، جامعة دمشق، سوريا ،2020-2021.
- 17- حسن مصطفى البحري، القضاء الدستوري- دراسة مقارنة-، ط1، دمشق،سوريا2017.
- 18- حسين محمد عثمان ،القانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية ،الاسكندرية، مصر ، 2002.
- 19- حميد ابراهيم الحمادي، الرقابة على دستورية القوانين في دولة الإمارات العربية المتحدة دراسة مقارنة مع تشريعات مصر العربية ودولة الكويت ومملكة البحرين ، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2011.
- 20- حمدي عطية مصطفى عامر، حماية حقوق الإنسان وحياته العامة الأساسية، ط1، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، مصر، 2010.
- 21- يوسف عبد المحسن عبد الفتاح، رقابة المحكمة الدستورية العليا على السلطة التقديرية للمشروع، د. ط ، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2019.
- 22- كمال الغالي، مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية، د.ط ،جامعة دمشق، سوريا ،1988.
- 23- محمد المجذوب، القانون الدستوري اللبناني وأهم الانظمة السياسية في العالم ،د.ط، الدار الجامعية، بيروت ، 1998 .
- 24- محمد المساوي ،القانون الدستوري والنظم السياسية ،الجزء1،مكتبة طريق العلم ، 2017 .
- 25- مولود ديدان ،مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية، دار بلقيس للنشر، الجزائر ،سنة2007.
- 26- ماجد راغب الحلو، القانون الدستوري ، دستورية القوانين، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ، مصر، 2003.
- 27- محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية، مصر، 2012.

- 28- محمد رشيد مصطفى، الرقابة على دستورية التشريعات الحكومية، ط1، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2018.
- 29- محمد علي سويلم، العوار الدستوري- دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2020.
- 30- ماهر أبو العينين، الانحراف التشريعي والرقابة على دستورية القوانين دراسة تطبيقية- الكتاب الأول، التطور التاريخي لفكرة الانحراف، ط1، المصدر القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، 2013.
- 31- محمد علي سويلم، الرقابة على دستورية القوانين وتطور الأنظمة الدستورية، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية.
- 32- محمد سويلم، بنیان الدستور المعاصر دراسة مقارنة في ضوء الفقه والقضاء الدستوري ، ط1، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2014 .
- 33- محمد حسين منصور، نظرية القانون، د.ط، مطبعة الانتصار، الاسكندرية، مصر، 2002.
- 34- مصطفى ابو زيد، مبادئ الانظمة السياسية، ط1، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 1984.
- 35- محمد علي سويلم ، مبادئ الإصلاح الدستوري، دراسة مقارنة في دساتير العالم المعاصر، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، سنة 2015.
- 36- ماجد راغب الحلو، حرية الإعلام والقانون ، د.ط، منشأة المعارف، مصر، 2005 .
- 37- محمد فوزي نويجي، التفسير المنشئ للقاضي الدستوري (دراسة مقارنة)، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر .
- 38- مجدي مدحت النهري، تفسير النصوص الدستورية في القضاء الدستوري (دراسة مقارنة) ، طبعة 2003 ، دار مكتبة الجلاء الجديد، المنصورة ، مصر .
- 39- محمد سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الادارية، ط5 ، دار الفكر العربي، القاهرة، 1984 .
- 40- نعمان أحمد الخطيب، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري ، ط7، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ، الاردن، 2011.

- 41- نواف كنعان، القضاء الإداري، ط1، دارالثقافة للنشر والتوزيع ودار العالمية للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، 2002.
- 42- نصر الدين الأخضر، الحريات العامة في ضوء الدساتير والتشريعات الجزائرية، ط1، منشورات السائح، الجزائر، 2017.
- 43- نعيم عطية، النظرية العامة للحريات الفردية، الدار القومية للطباعة والنشر بالقاهرة، مصر، 1965.
- 44- سعيد بوشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، طرق ممارسة السلطة، "أسس الانظمة السياسية وتطبيقات عنها"، الجزء الثاني، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 1999.
- 45- سعيد بوشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، الجزء الأول، ط12، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 2013.
- 46- سعيد بوشعير، المجلس الدستوري في الجزائر، د ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2012.
- 47- سعيد بو الشعير، المجلس الدستوري في الجزائر، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، 2018.
- 48-- سعيد بوشعير، النظام السياسي الجزائري، الجزائر، دار الهدى للطباعة والنشر-عين مليلة، الجزائر، 1993.
- 49- سامر العوضي، أوجه عدم دستورية القوانين في الفقه والقضاء المحكمة الدستورية العليا، ط1، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر، 2010.
- 50- سعاد الشرقاوي، نسبة الحريات العامة وانعكاساتها على التنظيم القانوني، د.ط، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة، 1979.
- 51- سعاد الشرقاوي، النظم السياسية في العالم المعاصر، ط3، دار النهضة العربية، مصر، 1988.
- 52- سليمة مسراتي، نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر على ضوء دستور 1996 واجتهادات المجلس الدستوري الجزائري (-1989-2010)، دار هومة، 2012.
- 53- سامي جمال الدين، القانون الدستوري والشرعية الدستورية على ضوء قضاء المحكمة الدستورية العليا، د.ط، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر .

- 54- سمير داود سلمان، الاغفال التشريعي والرقابة عليه في العراق، ط1، مكتبة القانون المقارن، بغداد، العراق، 2019.
- 55- سلوى الحمروني، دليل القاضي الدستوري في تطبيق الفصل 49 من الدستور، "مدخل القاضي الدستوري لمراقبة احترام ضوابط الحد من الحقوق والحريات"، المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات، تونس، 2021 .
- 56- عوض الليمون، النظم السياسية ومبادئ القانون الدستوري ، ط2، دار وائل للنشر، عمان ، الاردن ، 2016.
- 57- عمر حوري، القانون الدستوري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009.
- 58- عصام سعيد أحمد، الرقابة على دستورية القوانين، دراسة مقارنة، ط1، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 2013.
- 59- عبد الغني بسيوني عبدالله، القانون الدستوري، جامعة الاسكندرية، منشأة المعارف، مصر، 1987.
- 60- عصام علي الدبس، القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة، دراسة مقارنة، ط1 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ، الاردن، 2010.
- 61- عبد العزيز محمد سرحان، الأصول العامة للمنظمات الدولية، دار النهضة العربية ، الاسكندرية، 1968.
- 62- عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد، حقوق الإنسان وحرياته العامة (دراسة مقارنة)، ط1، دار النهضة العربية ، القاهرة، مصر، 2005.
- 63- عمار بوضياف، دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية 2020، مراحل التعديل- المضمون - المستجد، ط1، جسر للنشر والتوزيع، المحمدية، الجزائر، سنة 2020.
- 64- عبد الحفيظ الشيمي، القضاء الدستوري، مجموعة الرسائل دكتوراه، د. ط ، كلية الحقوق جامعة القاهرة، مصر، بدون سنة نشر .
- 65- عبد الحفيظ الشيمي، التحول في أحكام القضاء الدستوري (دراسة مقارنة)، طبعة 2009، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر .
- 66- عبد الحفيظ الشيمي، القضاء الدستوري وحماية الحريات الأساسية في القانون المصري والفرنسي، طبعة 2001، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر .

- 67- عبد الحفيظ الشمي، رقابة الاغفال التشريعي في المحكمة الدستورية العليا، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2003.
- 68- عبير حسن السيد، الرقابة على السلطة التقديرية للمشرع - دراسة مقارنة، د.ط ، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2009.
- 69- عيد أحمد الغفلول ،فكرة عدم الاختصاص السلبي للمشرع ،ط1، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 2001.
- 70- عيد أحمد الغفلول ، فكرة الاختصاص السلبي للمشرع، دراسة مقارنة، ط 2منقحة، دار النهضة العربية، القاهرة ،. 2003
- 71- عبد الرحمن عزوي، ضوابط توزيع الاختصاص بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، الجزء 01، دار الغرب للنشر والتوزيع ، وهران، الجزائر، 2009.
- 72- عبد المجيد ابراهيم سليم، السلطة التقديرية للمشرع، دار الجامعة الجديدة الاسكندرية، مصر، 2010.
- 73- عبد العزيز محمد سالمان، الرقابة القضائية على قصور التنظيم التشريعي، المركز القومي للإصدارات القانونية، ط1، القاهرة، 2021.
- 74- علي مجيد الكعيلي، مبدأ الأمن القانوني بين النص الدستوري والواقع العملي، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2019.
- 75- عمر عبد الله خاموش ، دور السلطات الثلاثة في حماية الحقوق والحريات، ط 1، منشورات زين الحقوقية ،بيروت ، لبنان ، 2019.
- 76- فاروق عبد البر، دور المحكمة الدستورية المصرية في حماية الحقوق والحريات، ط1، دار النسر الذهبي للطباعة، القاهرة، مصر ، 2004.
- 77- صالح جواد الكاظم وعلي غالب العاني ،الانظمة السياسية ،مطبعة دار الحكمة ، بغداد ، العراق ، 1991
- 78- رمزي طه الشاعر، رقابة دستورية القوانين دراسة مقارنة ، دار التيسير، القاهرة ، مصر، 2004.
- 79- رمزي الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، ط 06 ،دار النهضة العربية، القاهرة، مصر ، 2020.

- 80- رشيد المدور، مراقبة دستورية الأنظمة الداخلية للبرلمان في المغرب مقارنة في الخصائص و المنهج ، ط1، طوب بريس، الرباط، المغرب.
- 81- رشيدة العام، المجلس الدستوري الجزائري، ط1، دار الفجر للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، 2006 .
- 82- رومان خليل رسول، اختصاص القضاء الدستوري برقابة الانحراف التشريعي - دراسة مقارنة- ،دار الفكر الجامعي، مصر، 2018 .
- 83- شيراز شكري طاهر، اختصاص القضاء الدستوري برقابة دستورية اللوائح ، دراسة مقارنة، ط13، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر ، 2018.
- 84- ثروت عبد العال أحمد، الحماية القانونية للحريات العامة بين النص والتطبيق، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة ،مصر، 1998 .
- 85- ثامر كامل محمد الخزرجي، النظم السياسية الحديثة والسياسات العامة، ط1، دار مجدلاوي للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، 2004.
- 86- خليفة مسلم الجهمي، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة و الجريمة في مجال التأديب، طبعة 2009، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر.
- 87- غالب علي الداودي، المدخل إلى علم القانون، ط7، دار وائل للنشر، 2004.
- 2- الرسائل الجامعية (الأطروحات):
- 1- أحمد كريوعات، حماية المجلس الدستوري للحقوق والحريات الأساسية، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماجستير في القانون العام ، تخصص حقوق الإنسان و الحريات العامة، كلية الحقوق و العلوم السياسية قسم الحقوق، جامعة قاصدي مرياح ، ورقلة، نوقشت بتاريخ 10-03-2016.
- 2- باية سكاكني ، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة ،مولود معمري ،تيزي وزو ،الجزائر ، 02 نوفمبر 2011.
- 3- جمال بن سالم، القضاء الدستوري في الدول المغاربية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق ،جامعة الجزائر 1، بن يوسف بن خدة، 2014-2015.
- 4- هاجر أبحري ، الضوابط الدستورية لتنظيم ممارسة الحقوق والحريات الأساسية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه الطور الثالث ،شعبة الحقوق، تخصص دولة ومؤسسات عمومية،

- قسم القانون العام، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي مرسلّي عبد الله، تيبازة، 2023-2024.
- 5-زهرة كيلاني ، الدور الإنشائي للقاضي الدستوري، أطروحة دكتوراه في القانون العام ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بقايد، تلمسان، 2019.
- 6-حمزة صافي، دور الرقابة الدستورية في حماية الحقوق والحريات السياسية في دول المغرب، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون عام ،مؤسسات دستورية وإدارية ،، جامعة محمد خيضر -بسكرة ،2019-2020.
- 7-محمد طيب دهيمي اصلاح نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، تخصص قانون دستوري، كلية الحقوق سعيد حمدين ، جامعة الجزائر 1، بن يوسف بن خده ،2021-2022.
- 8-محمد خليفي ، الضوابط القضائية للسلطة التقديرية للإدارة ، دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بالقائد، تلمسان2015/2016.
- 9-محمد عفرون ، ضمانات الحقوق والحريات في ببيان الدستور الجزائري- دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم ،تخصص القانون العام ،كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة مولود معمري - تيزي وزو، نوقشت 20-11-2022.
- 10- سميرة عتوتة، الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر من المجلس الدستوري الى المحكمة الدستورية، اطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه ، تخصص قانون عام،،جامعة محمد البشير الابراهيمي، برج بوعريريج، 2020-2021.
- 11- سمير حدادي، رقابة المحكمة الدستورية على دستورية القوانين في الجزائر ودورها في ارساء دولة القانون ،أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه ،الطور الثالث ،ميدان الحقوق والعلوم السياسية، شعبة الحقوق ، تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة 8ماي 1945 قالمة، نوقشت بتاريخ 17 ماي 2023.
- 12- سهام هريش، البحث في نوعية النص التشريعي، اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في اطار مدرسة الدكتوراه "الدولة والمؤسسات العمومية" كلية الحقوق سعيد حمدين، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة،2018/2019.
- 13- عمر بوجادي ، اختصاص القضاء الإداري في الجزائر، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه دولة

- في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2011.
- 14- عبد العزيز برقوق، دور الرقابة الدستورية في حماية الحقوق العامة، دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، 2015-2016.
- 15- عزيز جمام، عدم فاعلية الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون العام، تخص تحولات الدولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.
- 16- علي ابراهيم بن دراح، تطور نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر - دراسة مقارنة، اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، السنة الجامعية 2018-2019.
- 17- عبد الوهاب شرقي، مساهمة القضاء الدستوري في تطوير نظرية الحقوق والحريات الأساسية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الطور الثالث، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص القضاء الدستوري والمنازعات الدستورية، جامعة سطيف 2، 2021.
- 18- فطة نبالي، دور المجلس الدستوري في حماية الحقوق والحريات العامة - مجال ممدود وحول محدود -، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون العام، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 14 جويلية 2010.
- 19- صديق سداوي، سمو الدستور في التشريع الجزائري بين النص والتطبيق، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الدستوري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2018-2019.
- 20- خالد بالجيلالي، السلطة التقديرية للمشرع دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بالقائد - تلمسان، الجزائر، 2016-2017.

3- المقالات:

- 1- أحمد بن مالك، النظام القانوني لتشكيلة واختصاصات المحكمة الدستورية في الجزائر، مجلة آفاق للأبحاث السياسية والقانونية، المجلد 05، لعدد 01، جامعة تليجي مختار، الاغواط، جوان 2022.

- 2- أحسن غربي، قراءة في تشكيلة المحكمة الدستورية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد 05، العدد 4، جامعة زيان عاشور، الجلفة، ديسمبر 2020.
- 3- أحسن غربي، الرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، المجلد 13، العدد 04، ديسمبر 2020.
- 4- أحسن غربي، المحكمة الدستورية في الجزائر، المجلة الشاملة للحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، المجلد 01، العدد 01، 2021 .
- 5- أحسن غربي ، آلية الإخطار للرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي ، بركة، الجزائر، المجلد 04، العدد 02، 2021 .
- 6- أحسن غربي، دور الاخطار في تفعيل الرقابة الدستورية على ضوء التعديل الدستوري 2016، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، المجلد 04، العدد 03، 2016.
- 7- أمال يعيش تمام، التصريح بالامتلاك كآلية وقائية للحد من ظاهرة الفساد الإداري في الجزائر، مجلة الحقوق والحريات، جامعة محمد خيضر، بسكرة ، المجلد 04، العدد 02، 2016.
- 8- الياس جوادي، اليمين الدستورية (دراسة مقارنة)، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، جامعة عمار ثلجي- الأغواط- ، المجلد 03، العدد 01، 2017.
- 9- بوسطة شهرزاد، مدور جميلة، مبدأ الرقابة على دستورية القوانين وتطبيقاتها في التشريع الجزائري، مجلة الاجتهاد القضائي ، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، المجلد 3، العدد 4، 2008.
- 10- بوطيب بن ناصر وهبة العوادي، تطور الحماية الدستورية للحقوق والحريات الأساسية في الدول المغاربية،- الجزائر نموذجا - ،مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الوادي، الجزائر، المجلد 07، العدد 03، أكتوبر 2016.
- 11- بلكل صحراوي ومحمد علي ، الرقابة الدستورية على الاغفال التشريعي في الجزائر (دراسة مقارنة)، المجلة الأفريقية للدراسات القانونية والسياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر، المجلد 08، العدد 02، سنة 2025 .
- 12- جميلة شرجي، دور المحكمة الدستورية العليا في الرقابة على دستورية القوانين في

- الجمهورية العربية السورية بين دستوري 1973-2012، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، مجلد 29، عدد 3، 2013 .
- 13- جلول شيتور، الرقابة القضائية على دستورية القوانين ، مجلة الاجتهاد القضائي ، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، المجلد 3، العدد 4، 2008.
- 14- دلال لوشن، التكيف القانوني لأعمال المجلس الدستوري في المادة التشريعية، مجلة الباحث للدراسات القانونية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، المجلد 02، العدد 01، مارس 2015.
- 15- زهرة كيلالي، الاختصاص التفسيري للمحكمة الدستورية الجزائرية على ضوء التعديل الدستوري لسنة 2020، مجلة القانون، المجتمع والسلطة، جامعة محمد بن أحمد وهران 2، الجزائر، المجلد 12، العدد 01، سنة 2023 .
- 16- حسن عمر شورش، عمر عبد الله خاموش، دور العدالة التشريعية في تحقيق الأمن القانوني- دراسة تحليلية-، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، جامعة عمار ثلجي، الأغواط ، المجلد 03، العدد 02، أكتوبر 2019.
- 17- حميد محيد، آمال عنان ، الرقابة الدستورية على التسلب من الاختصاص التشريعي للبرلمان، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور بالجلفة . الجزائر، المجلد 06 - العدد 03 ، سبتمبر 2021.
- 18- طارق ذباح، مجدوب قوراري، تكريس الدور التفسيري للمحكمة الدستورية في دستور 2020 ، دور جديد بآليات قديمة ؟، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، جامعة حسيبة بن بوعلي شلف ، الجزائر، المجلد 07، العدد 02، ديسمبر 2021.
- 19- كنزة بلحسين ، علاء الدين قليل، عضوية المحكمة الدستورية- دراسة في ضوء التعديل الدستوري لسنة 2020 ، والنظام الداخلي للمحكمة الدستورية، مجلة الرسالة للدراسات و البحوث الإنسانية، جامعة العربي التبسي، تبسة، المجلد 08، العدد 02، جوان 2023.
- 20- كمال جغلاب، دور المجلس الدستوري في تفسير الدستور، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، المجلد 11، العدد 03، 2018.
- 21- ليندة أونيسي، المحكمة الدستورية في الجزائر، دراسة في التشكيلة والاختصاصات، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 13، العدد 04، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2021.
- 22- ليندة أونيسي ، " ضوابط تشكيل المحكمة الدستورية و مدى استقلاليتها العضوية، دراسة في ظل التعديل الدستوري 2020"، مجلة الحقوق و العلوم السياسية، جامعة خنشلة، المجلد 9

،العدد1،2022 .

- 23-لامية حمامة ،اختصاصات المحكمة الدستورية في ظل التعديل الدستوري 2020، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، المجلد 15، العدد1، 2022.
- 24-مسعود شيهوب، الرقابة على دستورية القوانين، النموذج الجزائري، مجلة النائب، تصدر عن المجلس الشعبي الوطني الجزائري، عدد 5، سنة 2005.
- 25- محمد لمين لعجال أعجال ،حدود الرقابة الدستورية، مقارنة في النظم المقارنة، مجلة الاجتهاد القضائي ، مجلة الاجتهاد القضائي ، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، المجلد 3، عدد4، مارس2008.
- 26-مسعود شيهوب ، الحماية القضائية للحريات الأساسية في الظروف الاستثنائية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بن يوسف بن خدة - الجزائر، المجلد35، العدد01، مارس1998 .
- 27- محمد منير حساني، تنظيم الحقوق الأساسية في النظام الدستوري الجزائري، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، جامعة غرداية، الجزائر، مجلد 09، العدد01، سنة 2016.
- 28-محمد منير حساني، السياسة التفسيرية في الاجتهاد الدستوري الجزائري، مقارنة بالاجتهاد الدستوري الفرنسي، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية - السنة09 ، العدد 02، العدد التسلسلي 34يونيو2021.
- 29-مراد رداوي ، التحفظات التفسيرية وتطبيقاتها في الاجتهاد الدستوري الجزائري، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية ،جامعة مسيلة،الجزائر،المجلد07 ، العدد 04،15/01/2023.
- 30- نسرين طلبة، الرقابة على دستورية القوانين، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية ، سوريا ،مجلد 27، عدد01،سنة 2011.
- 31- نور الدين عراش، الحصانة القضائية كآلية لتفعيل الدور الرقابي للمحكمة الدستورية - بعد التعديل الدستوري لسنة2020-، مجلة الدراسات حول فعالية القاعدة القانونية ، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية ،المجلد05، العدد01،الجزائر،2022 .
- 32- سليمة قزلان ، أبرز الملامح الاساسية لآلية الدفع بعدم الدستورية في ظل المراجعة الدستورية الأخيرة لسنة 2016،دراسة مقارنة (فرنسا نموذجا)، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة بن يوسف بن خدة - الجزائر، المجلد 54، العدد 01 ، 2017.

- 33- سعاد عمير، النظام القانوني للمحكمة الدستورية في الجزائر (قراءة في احكام التعديلات الدستوري لسنة 2020) مجلة الدراسات القانونية المقارنة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف (الجزائر) ،المجلد 07 ، العدد 01، لسنة 2021 .
- 34- سارة بن حفاف ،العبد شنوف ،آلية الإخطار في ظل التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016،مجلة الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بوزيان عاشور، الجلفة، الجزائر، المجلد 11، العدد 03، 2016.
- 35-سمية أوشن، آلية اخطار المحكمة الدستورية دراسة تحليلية في التعديل الدستوري لسنة 2020 والقانون العضوي رقم 19-22،مجلة الفكر والقانون السياسي، جامعة عمار ثلجي، الاغواط، الجزائر،المجلد 07، العدد 01، 2023 .
- 36-سليمان سليم بطارسة، المبادئ العامة للقانون وتطبيقاتها في فرنسا والأردن، مجلة دراسات (علوم الشريعة والقانون) تصدر عن عمادة البحث العلمي- الجامعة الأردنية، عمان، المجلد 33،العدد 01،ماي 2006.
- 37- سهام صديق، الانحراف التشريعي والرقابة الدستورية عليه، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الجزائر، المجلد 04، العدد 02 ، سنة 2020.
- 38-عبد الحق لخداري ، مبدأ الأمن القانوني و دوره في حماية حقوق الانسان، مجلة الحقيقة ، جامعة ، أدرار ، المجلد 15،العدد 02، جوان 2016.
- 39-عيد أحمد الحسان، التفسير الدستوري في الدساتير الأردنية (دراسة مقارنة)، مجلة الحقوق ، مجلة دورية عملية متخصصة تصدر عن كلية الحقوق بجامعة البحرين، المجلد 04، العدد 02، لسنة 2007.
- 40- عبد السلام سفاك كمون، السلطة التقديرية للمشرع في تنظيم الحقوق والحريات العامة حدها أحكام الدستور، مجلة المعهد، كلية الحقوق لجامعة واسط، العراق، العدد 15، 2023 .
- 41- علي يوسف شكري ، سمر ناجي فاضل ،نشأة فكرة الرقابة القضائية على دستورية القوانين، مجلة الكوفة، العراق،العدد 24،2015. -علي يوسف شكري وآخرون ،مبدأ الفصل بين السلطات في الفكر الفلسفي السياسي الحديث ، مجلة بابل للدراسات الانسانية ، مجلد 07، عدد 02، 2017.
- 42-عدنان عبيد و ميسون حسن، الطبيعة القانونية للقضاء الدستوري- دراسة مقارنة، مجلة

- المحقق الحلي للعلوم القانونية و السياسية، جامعة بابل، العراق، عدد 02، السنة الثامنة، 2016.
- 43-عمار عباس ، دور المجلس الدستوري الجزائري في ضمان مبدأ سمو الدستور، مجلة المجلس الدستوري، عدد 1، سنة 2013.
- 44-عبد الحليم مرزوقي ، صالح بنشوري، التعديل الدستوري الجزائري الجديد ومبدأ الفصل بين السلطات ،مجلة العلوم القانونية والسياسية ،جامعة حمة لخضر-الوادي، الجزائر، المجلد 7، العدد3، أكتوبر 2016 .
- 45- عمر العبد الله ، الرقابة على دستورية القوانين ، مجلة دمشق ، سوريا ،المجلد 17، العدد2، لسنة 2001 .
- 46-عمر عبد الله الشوابكة، الرقابة على دستورية القوانين دراسة مقارنة ، مجلة جامعة دمشق، سوريا، المجلد17، العدد2، 2001.
- 47- عبد الحليم بن مشري ، صونيا مقري ، الاطار القانوني للمحكمة الدستورية في الجزائر(المفهوم والتشكيلة والاختصاص)،مجلة نوميروس الأكاديمية، المركز الجامعي ، مغنية، الجزائر، المجلد04، العدد02، 2023 .
- 48-عبد الحكيم مولاي براهيم و العيد الراعي، " المحكمة الدستورية في ظل التعديل الدستوري الجزائري 2020 "،مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية الاقتصادية، جامعة تمنراست ،المجلد 10، العدد 3 ، 2021 .
- 49-عبد القادر سرحاني، ومحمد مزاولي، "آلية الإخطار للرقابة على دستورية القوانين في ضوء التعديل الدستوري الجزائري"، مجلة الحقيقة للعلوم الاجتماعية والانسانية، جامعة أحمد دراية، ادرار، الجزائر، المجلد 19 ، العدد 04 ، 2020.
- 50-عبد القادر شريال ، رضا خروب ، إصلاح المجلس الدستوري في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016 ،مجلة صوت القانون، جامعة خميس مليانة، الجزائر، المجلد04، العدد01، 2017 .
- 51-عمار كوسه ،آلية اخطار المجلس الدستوري في الجزائر، مجلة البحوث والدراسات، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، الجزائر، مجلد 15 ، عدد 02 ، 2018.
- 52- فريد علواش ونبيل قرقور ، مبدأ الفصل بين السلطات في الدساتير الجزائرية ،مجلة الاجتهاد القضائي ،جامعة محمد خيضر، بسكرة، عدد4 ،مارس 2008.

- 53- صديق سعوداوي ، السلطات الجديدة لإخطار المجلس الدستوري طبقا للمادة 187 من دستور 2016، مجلة صوت القانون، جامعة خميس مليانة، الجزائر، المجلد 06، العدد 02، 2019.
- 54- رشيدة العام، الرقابة السياسية على دستورية القوانين ،مجلة الاجتهاد القضائي ،جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، المجلد 3، العدد 4، 2008.
- 55- رشيدة العام، المجلس الدستوري تشكيل وصلاحيات، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، المجلد 05، العدد 07، فيفري 2005 .
- 56- شهرزاد بوسطلة و جميلة مدور ، مبدأ الرقابة على دستورية القوانين و تطبيقاته في التشريع الجزائري، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 03، العدد 04، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2008.
- 57- شريف كايس ، دور المحكمة الدستورية في تكريس دولة الحق والقانون، مجلة المجلس الدستوري ،العدد 17، سنة 2021.
- 58- شوقي يعيش تمام ورياض دنش، توسيع إخطار المجلس الدستوري ودوره في تطوير نظام الرقابة الدستورية - مقارنة تحليلية في ضوء التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016، مجلة العلوم القانونية والسياسية ،جامعة الوادي، الجزائر، المجلد 07، العدد 03، أكتوبر 2016 .
- 59- خدوجة خلوفي، الرقابة على دستورية القوانين من مجلس دستوري إلى محكمة دستورية في ظل تعديل الدستور الجزائري سنة 2020، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية ، جامعة مسيلة، الجزائر، المجلد 06، العدد 02، نوفمبر 2021 .
- 60- خالد روشو، دور القاعدة الدستورية في ارساء الأمن القانوني، مجلة دراسة في الوظيفة العامة، المركز الجامعي البيض، المجلد 03 ، العدد 01، جوان 2018.
- 4- المداخلات العلمية:
- محمد الأخضر كرام وعبد العزيز برقوق ،أثر الدفع بعدم الدستورية في الكشف عن عدم الاختصاص السلبي للبرلمان، مداخلة مقدمة في الملتقى الدولي الثاني عشر: القضاء والدستور 08-09 ديسمبر 2019، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي.
- 5-المواقع الالكترونية:
- المجلس الدستوري الجزائري <http://www.conseil-constitutionnel.dz>

المحكمة الدستورية الجزائرية - <https://cour-constitutionnelle.dz/ar>
المنصة الجزائرية للمجلات العلمية - <https://www.asjp.cerist.dz>

II- المصادر والمراجع باللغة الفرنسية:

Les références bibliographiques: 2ème :

A- Les ouvrages :

- 1-Ardant PHILIPPE: institutions politiques et droit constitutionnel 16ème édition ,L.G.D.J.DELTA.Paris ;2004.
- 2-André HAURIOU: Droit constitutionnel et institutions politiques, Montchrestien , Paris, France, 1970.
- 3-Aurélien Baudu et autres ,Droit Constitutionnel et institutions politiques ,Annales corrigées 2015, Gualino lextenso éditions, France, 2014.
- 4-Arlette HEYMANN-DOAT et Gwénaél CLAVES ,Libertés publiques et droits de L'homme,8e édition ,L,G,D,J, Paris,2005.
- 5-Bernard CHANTEBOUT: droit constitutionnel, TOME 1,30eme édition DALLOZ , Paris, 2013.
- 6-Bertrand MATHIEU et Michel VERPEAUX, Contentieux constitutionnel des droits fondamentaux, L.G.D.J, Paris, 2002.
- 7-Claude-Albert COLLIARD et Roseline LETTERON, Libertés publiques, 8° édition, Dalloz, Paris, 2005.
- 8-Dominique ROUSSEAU: la justice constitutionnelle en Europe ; Montchrestien ;Paris ;1992.
- 9-Dominique Rousseau; droit du contentieux constitutionnel , Montchrestien , Paris,7 me édit 2006.
- 10-Dimitri Georges Lavroff ;le droit constitutionnel de la 5em république ;3em éd 1999 ;Dalloz, Paris.
- 11-DENDAIS.M, Contribution à la notion du pouvoir discrétionnaire et du détournement de pouvoir Bibliothèque de droit et des sciences économiques ,Paris ,1969.
- 12-FAVOREU. L, La protection des droits et libertés fondamentaux ,A.I.J.C ,1985 ,p.55 et 158 ; ROUCHE. J, Liberté publiques ,Dalloz ,Paris,1992.
- 13-François LUCHAIRE, Le conseil constitutionnel, Tome 3: Jurisprudence, première partie: L'individu, 2° édition, Economica, Paris, 1998.
- 14- GIQUEL.J,Droit constitutionnel et institutions politiques ,10 éme édition ,Paris,1989, p.277 ;Claude ACQUAVIVA .J, Droit constitutionnel et institutions politiques, Gualino Edition, E.J.A, Paris, 2007.
- 15-Gilles Le breton ; libertés publiques et droits de l'homme ; Armand colin, paris ,4eme éd 1999.
- 16-George MORANGE: Le contrôle des décisions prises en vertu de l'article 16,Dalloz, Paris, 1995.
- 17-GILLES LEBRETON, Libertés publiques et droits de L'homme,7e édition ,Armand Colin,Paris,2005.
- 18-Henry Roussillon, le conseil Constitutionnel, Dalloz ,Paris ; 4em éd 2001.

- 19-Henri Oberdorff, droits de l'homme et libertés fondamentales, L.G.D.J, 2em édit 2010.
- 20-Henry Roussillon et Pierre Esplugas-Labatut, Le conseil constitutionnel 8e édition, Dalloz, France-2015.
- 21-Jacques Robert ;le juge constitutionnel juge des libertés, Montchrestien, Paris 1999.
- 22-Jean RIVER Jean RIVERO, Les libertés publiques, Paris, Presses Universitaires de France (PUF), 5e édition, 1973.
- 23-Jacques Robert; libertés publiques:2eme éd ;Montchrestien, paris 1977.
- 24-Jean GICQUEL, Droit constitutionnel et institutions politiques, 14ème édition, Montchrestien, Paris, 1995
- 25-Jean-Claude Béguin, Le contrôle de la constitutionnalité des lois en République fédérale d'Allemagne, Economica, Paris, 1982.
- 26-Jacques Robert-Jean Duffar ;les droits de l'homme et libertés fondamentales ; Paris 1993.
- 27-Michel Ver peaux; la liberté ; l'actualité juridique ;juillet-aout 1998 .
- 28-Michel Fromont ;la justice constitutionnelle dans le monde ;daloz ;1996.
- 29-Olivier DUHAMEL-Yves MENY ;dictionnaire constitutionnel ;1ère, édit P.U.F, Paris 1992.
- 30-Philippe ARDANT Bertrand MATHIEU: institutions politiques et droit constitutionnel ; L.G.D.J ;paris; 20ème édition ;2009.
- 31-Pierre Cambot, La protection constitutionnelle de la liberté individuelle en France et en Espagne, Economica, 1998.
- 32-Rémy CABRILAC, Le corps Humain, in Libertés et droits fondamentaux, sous la direction de Rémy CABRILARC, Marie-Anne FRISON-ROCHE et Thierry REVET, 12 édition, Dalloz, Paris, 2006.
- 33-Xavier PHILIPPE, La liberté d'aller et de venir, in Libertés et droits fondamentaux, sous la direction de Rémy CABRILARC, Marie-Anne FRISON-ROCHE et Thierry REVET, 12e édition, Dalloz, Paris, 2006 .

:B- Les études

- 1-BONNARD.R, Le pouvoir discrétionnaire des autorités administratives et le cours pour excès de pouvoir ,R.D.P,(Revue de Droit Public) ,France,1989 .
- 2-BOCKEL.A, Le pouvoir discrétionnaire du législateur Itinéraires ,Mélange Léo Hamon Economica,1982.
- 3- Christine Horevoets ; (Exception d'inconstitutionnalité : Changement de fonctionnement Traitement des affaires: organisation et gestion interne»), RCCA , numéro thématique sur « l'exception d'inconstitutionnel» , N°8-2017 .
- 4-Daniel Lochok, les droits de l'homme, édition la découverte, collection repères 2009 .
- 5-De cacquera(S) ; le conseil constitutionnel et les règlements des assemblées ;Econimica2001 .
- 6-Etienne Picard ; l'émergence des droits fondamentaux en France; l'actualité juridique ;juillet-aout1998 .

- 7-Favoreu Louis, “La décision de constitutionnalité”, Revue Internationale de Droit Comparé, 1986, vol. 2 .
- 8-François LUCHAIR ; le conseil constitutionnel et le gouvernement des juges, R.S.A 1987.
- 9-Jacques Morgeon et Jean-Pierre Théron, Les libertés publiques, Mémentos Thémis PUF.1979.
- 10-Jean-Pierre CAMBY ,La lois organique dans la constitution de 1958, chronique constitutionnelle, R.D.P, 1989.
- 11-Mathieu Disant,(L’exception d’inconstitutionnalité et la transformation des systèmes normatifs et juridictionnels) ,RCCA , numéro thématique sur « l’exception d’inconstitutionnel», N° 8-2017 .
- 12-Mathieu, Bertrand, Le Conseil constitutionnel “législateur positif” ou la question des interventions du juge constitutionnel français dans l’exercice de la fonction législative, Revue internationale de droit compare,02-2010 .
- 13-Philip (L) ; de développement du contrôle de constitutionnalité et l’ accroissement des pouvoirs du juge constitutionnel ; R.D.P 1993 .
- 14-Philippe BRAUD, La notion de liberté publique , Paris, Presses de la Fondation nationale des sciences politiques, 1975.
- 15 - (Rapport d’Ankara)Rapport présenté par la délégation française à la 8 ème: conférence des - cours constitutionnelles européennes :R.F.D.A (63) 1990.
- 16-Thierry Di Manno, Le juge constitutionnel et la technique des « décisions interprétatives » en France et en Italie , Presses d’ Aix-Marseille, Aix-en Provence, Economica, Paris, 1997.
- 17-Yelles Chaouche Bachir, La technique des réserves dans la Jurisprudence du Conseil Constitutionnel Algérien, Revue du Conseil constitutionnel, le Conseil constitutionnel algérien, n° 01, 2013.

فهرس المحتويات:

الصفحة	العنوان
–	الإهداء
–	شكر وعرفان
–	قائمة المختصرات
أ	مقدمة
09	الباب الأول الإطار النظري والعملي للرقابة على دستورية القوانين وتطبيقاتها
10	الفصل الأول: الإطار النظري للرقابة على دستورية القوانين
11	المبحث الأول: مفهوم الرقابة على دستورية القوانين
12	المطلب الأول: ماهية الرقابة على دستورية القوانين
12	الفرع الأول: تعريف الرقابة على دستورية القوانين وأهميتها
12	أولاً: تعريف الرقابة على دستورية القوانين
15	ثانياً: أهمية الرقابة على دستورية القوانين
27	الفرع الثاني: نظم الرقابة على دستورية القوانين
27	أولاً: الرقابة السياسية على دستورية القوانين
31	ثانياً: الرقابة القضائية على دستورية القوانين
43	المطلب الثاني: نطاق (أوجه) الرقابة على دستورية القوانين
43	الفرع الأول: الرقابة الدستورية على المخالفة الشكلية للدستور
44	أولاً: الرقابة الدستورية على عيب عدم الاختصاص
50	ثانياً: الرقابة الدستورية على عيب الشكل والإجراءات
52	الفرع الثاني: الرقابة الدستورية على المخالفة الموضوعية للدستور
52	أولاً: الرقابة الدستورية على عيب المحل
54	ثانياً: الرقابة الدستورية على عيب السبب
57	المبحث الثاني: الإطار المفاهيمي لفكرة الحقوق والحريات

58	المطلب الأول: مفهوم الحقوق والحريات الأساسية
60	الفرع الأول: التباين بين حقوق الإنسان وحقوق المواطنة
61	الفرع الثاني: توضيح مدلول الحقوق والحريات
61	أولاً: مدلول الحق والحرية
63	ثانياً: العلاقة بين الحقوق والحريات
64	الفرع الثالث: العلاقة بين حقوق الإنسان والحريات العامة
65	الفرع الرابع: ظهور فكرة الحريات الأساسية
67	المطلب الثاني: تصنيف الحقوق والحريات الأساسية ومستوياتها
67	الفرع الأول: معايير تصنيف الحقوق والحريات
67	أولاً: معايير فقهية نظرية
68	ثانياً: معايير تشريعية قانونية
69	الفرع الثاني: تحديد مستويات الحقوق والحريات
70	أولاً: على المستوى الخارجي
71	ثانياً: على المستوى الداخلي
73	الفرع الثالث: تطور الحقوق والحريات في الدساتير الجزائرية
76	الفصل الثاني: الإطار العملي لهيئات الرقابة على دستورية القوانين
77	المبحث الأول: المحكمة الدستورية هيئة رقابية على دستورية القوانين
77	المطلب الأول: الطبيعة القانونية للمحكمة الدستورية وتشكيلها
78	الفرع الأول: مفهوم المحكمة الدستورية ومكانتها
78	أولاً: تعريف المحكمة الدستورية
79	ثانياً: مكانة المحكمة الدستورية وطبيعتها القانونية
80	الفرع الثاني: تشكيلة المحكمة الدستورية وشروط عضويتها
80	أولاً: تشكيل المحكمة الدستورية
84	ثانياً: شروط العضوية في المحكمة الدستورية
89	ثالثاً: مدة العضوية وضمانات استقلالية ونزاهة المحكمة الدستورية

97	المطلب الثاني: اختصاصات المحكمة الدستورية
98	الفرع الأول: رقابة المطابقة
98	أولاً: رقابة مطابقة القوانين العضوية
99	ثانياً: رقابة مطابقة النّظامين الداخليين لغرفتي البرلمان
101	ثالثاً: الرقابة على دستورية الأوامر التشريعية
102	الفرع الثاني: الرقابة الدستورية
102	أولاً: رقابة دستورية المعاهدات
104	ثانياً: رقابة دستورية القوانين العادية
105	ثالثاً: الرقابة على دستورية التنظيمات
106	رابعاً: الدفع بعدم الدستورية
107	الفرع الثالث: اختصاصات أخرى للمحكمة الدستورية
107	أولاً: الاختصاصات الاستشارية ذات الصلة بالحقوق والحريات الأساسية
111	ثانياً: اختصاصات المحكمة الدستورية في الانتخابات والاستفتاء
113	ثالثاً: الاختصاصات التقريرية للمحكمة الدستورية
115	رابعاً: البت في الخلافات الناشئة بين السلطات الدستورية وتفسير الدستور
120	المبحث الثاني: آليات رقابة المحكمة الدستورية وإجراءات عملها
120	المطلب الأول: آلية إخطار المحكمة الدستورية والجهات المخول لها ممارستها
121	الفرع الأول: مفهوم آلية الإخطار في الدستور الجزائري
121	أولاً: تعريف الإخطار
122	ثانياً: الإخطار ومقوماته
127	الفرع الثاني: الجهات المخول لها ممارسة آلية الإخطار
127	أولاً: أنواع الإخطار
132	ثانياً: الجهات المخول لها إخطار المحكمة الدستورية
137	المطلب الثاني: نظام عمل المحكمة الدستورية وإجراءات سيرها
137	الفرع الأول: التحقيق

138	أولاً: تسليم رسالة الإخطار
138	ثانياً: التقيد بالنص المختر
139	ثالثاً: إشعار رؤساء المؤسسات الدستورية برسالة الإخطار
140	الفرع الثاني: مداولات المحكمة الدستورية
144	خلاصة الباب الأول
145	الباب الثاني نطاق حماية الرقابة الدستورية للحقوق والحريات الأساسية
147	الفصل الأول: حماية المراقب الدستوري - المحكمة الدستورية - للحقوق والحريات الأساسية
148	المبحث الأول: تنظيم الحقوق والحريات الأساسية وأساليب الاعتراف بها
149	المطلب الأول: الحقوق والحريات الأساسية ومضمونها في الدستور الجزائري
150	الفرع الأول: الحقوق والحريات الأساسية من التداول إلى التوظيف الدستوري
158	الفرع الثاني: مضمون الحقوق والحريات الأساسية في الدستور الجزائري
180	المطلب الثاني: أساليب الاعتراف الدستوري بالحقوق والحريات الأساسية
180	الفرع الأول: تباين الأساليب الدستورية في الاعتراف بالحقوق والحريات الأساسية
181	أولاً: التتصيص على الحقوق والحريات الأساسية في إعلانات الحقوق
181	ثانياً: التتصيص على الحقوق والحريات الأساسية في مقدّمات الدساتير
182	ثالثاً: التتصيص على الحقوق والحريات الأساسية في صلب الدستور
183	الفرع الثاني: أسلوب الدستور الجزائري في التتصيص على الحقوق والحريات .أ
184	أولاً: الاعتراف بالحقوق والحريات الأساسية في دستوري 1963 و 1976
186	ثانياً: الاعتراف بالحقوق والحريات الأساسية في التعديلات الدستورية 89-2020
189	الفرع الثالث: أثر الاعتراف الدستوري على الحقوق والحريات الأساسية
190	أولاً: تمتع الحقوق والحريات الأساسية بالحماية الدستورية
191	ثانياً: سمو القواعد الدستورية المتضمنة للحقوق والحريات الأساسية

192	المبحث الثاني: اجتهادات القضاء الدستوري الجزائري وتطبيقاته في مجال حماية الحقوق والحريات الأساسية
193	المطلب الأول: اجتهادات القضاء الدستوري في حماية الحقوق والحريات الأساسية
193	الفرع الأول: اجتهادات القضاء الدستوري الجزائري في المجال الانتخابي
194	أولاً: تطور تنظيم الحق الانتخابي عبر التعديلات الدستورية
199	ثانياً: دور القضاء الدستوري واجتهاداته في تعزيز الحقوق والحريات الأساسية عبر القوانين الانتخابية
202	ثالثاً: حماية الحقوق والحريات الأساسية ومراقبتها من خلال السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات
204	الفرع الثاني: اجتهادات القضاء الدستوري الجزائري في مجال إنشاء الأحزاب السياسية
204	أولاً: قانون إنشاء الأحزاب السياسية لسنة 1997
206	ثانياً: قانون إنشاء الأحزاب السياسية لسنة 2012
209	الفرع الثالث: اجتهادات القضاء الدستوري الجزائري في مجال حق الإعلام
209	أولاً: من خلال قانون الإعلام 05-12 لسنة 2012
211	المطلب الثاني: تطبيقات اجتهادات القضاء الدستوري الجزائري في حماية الحقوق والحريات الأساسية
211	الفرع الأول: تعزيز مبدأ المساواة أمام القانون
212	أولاً: المساواة بين المواطنين في ممارسة حق الترشح للانتخابات
218	ثانياً: اشتراط 15 سنة خدمة فعلية للترشح لعضوية المجلس الأعلى للقضاء إخلال بمبدأ المساواة
220	الفرع الثاني: تكريس مبدأ التقاضي على درجتين
220	أولاً: تعزيز مبدأ الحق في التقاضي على درجتين في القضايا الجزائية
222	ثانياً: دور القضاء الدستوري في توضيح حالات مساس القوانين بمبدأ التقاضي على درجتين

227	ثالثاً: فرض قيود على مبدأ التقاضي على درجتين ضماناً لحسن سير العدالة
234	الفصل الثاني: حدود الرقابة الدستورية في حماية الحقوق والحريات الأساسية
234	المبحث الأول: مساهمة الرقابة الدستورية في تطوير القواعد القانونية حماية للحقوق والحريات الأساسية
234	المطلب الأول: مساهمة المحكمة الدستورية في تحسين جودة القواعد التشريعية
236	الفرع الأول: إعمال التحفظات التفسيرية تعميق للعمل الرقابي
236	أولاً: مفهوم التحفظات التفسيرية ونطاق إعمالها
243	ثانياً: الإطار الدستوري لوظيفة تفسير الدستور في النظام القانوني الجزائري
246	الفرع الثاني: إعمال التحفظات التفسيرية تدعيم للحقوق والحريات الأساسية
247	أولاً: توظيف تقنية التحفظات التفسيرية في الاجتهاد الدستوري
251	ثانياً: أهمية التحفظات التفسيرية والقوة الإلزامية لها
257	المطلب الثاني: مساهمة المحكمة الدستورية في تطوير القواعد الدستورية
257	الفرع الأول: توسيع الكتلة الدستورية عبر دسترة المقدمات والمصادر التشريعية الدولية
258	أولاً: توسيع الكتلة الدستورية عبر مقدمات الدساتير
258	ثانياً: توسيع الكتلة الدستورية عبر التشريع والمعاهدات الدولية
262	ثالثاً: توسيع الكتلة الدستورية من خلال إقرار المبادئ ذات القيمة الدستورية
265	الفرع الثاني: اجتهادات القضاء الدستوري وإسهاماته في إنشاء القواعد الدستورية
266	أولاً: السلطة التفسيرية للقضاء الدستوري في مواجهة غموض النص الدستوري
273	ثانياً: التفسير الموسع للنصوص الدستورية ضمان للحماية الدستورية للحقوق والحريات الأساسية
275	المبحث الثاني: تدخل الرقابة الدستورية في تحديد السلطة التقديرية للمشرع حماية للحقوق والحريات الأساسية
277	المطلب الأول: السلطة التقديرية للمشرع وضوابط ممارستها في تنظيم الحقوق والحريات الأساسية

278	الفرع الأول: مفهوم السلطة التقديرية للمشرع وتمييزها عن باقي السلطات
278	أولاً: تعريف السلطة التقديرية للمشرع
281	ثانياً: التمييز بين السلطة التقديرية للمشرع وما يختلط بها من مفاهيم
283	ثالثاً: مصادر السلطة التقديرية للمشرع ونطاق تطبيقها
286	الفرع الثاني: ضوابط استعمال السلطة التقديرية للمشرع في تنظيم ميدان الحقوق والحريات الأساسية
286	أولاً: ممارسة السلطة التقديرية في إطار أحكام الدستور
288	ثانياً: أن يوجه التشريع لتحقيق الصالح العام
289	ثالثاً: احترام التشريع لقيم العدالة والمساواة
291	رابعاً: التزام التشريع بمبادئ العدالة
292	خامساً: اتقان المشرع لاختصاصه وفق جودة التشريع تحقيقاً للأمن القانوني
298	الفرع الثالث: سلطة المشرع التقديرية في تنظيم الحقوق والحريات الأساسية ورقابة المحكمة الدستورية عليها
298	أولاً: نطاق تدخل المشرع بسلطته التقديرية في تنظيم الحقوق والحريات الأساسية
301	ثانياً: موقف المحكمة الدستورية في رقابة السلطة التقديرية للمشرع
305	المطلب الثاني: تدخل المحكمة الدستورية ورقابتها لتنظيم السلطة التقديرية للمشرع
305	الفرع الأول: من خلال رقابة الانحراف التشريعي
305	أولاً: مفهوم الانحراف التشريعي
308	ثانياً: رقابة المحكمة الدستورية على الانحراف التشريعي
309	الفرع الثاني: من خلال رقابة التسلب التشريعي (رقابة الامتناع)
310	أولاً: مفهوم التسلب التشريعي
311	ثانياً: تدخل المحكمة الدستورية لرقابة التسلب التشريعي
315	الفرع الثالث: من خلال رقابة الإغفال التشريعي (التصدي لتقاعس المشرع)
315	أولاً: مفهوم الإغفال التشريعي
317	ثانياً: تدخل المحكمة الدستورية لرقابة الإغفال التشريعي

321	ملخص الباب الثاني
322	الخاتمة
327	قائمة المصادر والمراجع
351	فهرس المحتويات
359	الملخص

تُعَدُّ الرقابة الدستورية أهم الأسس التي يقوم عليها مبدأ السُّمو الدستوري وبناء دولة الحق والقانون، والحسن المتين لحماية الحقوق والحريات الأساسية، التي تتخذ من الرقابة وسيلة دستورية خصَّ بها الشرع هيئات دستورية خاصة منوط بها القيام بذلك.

إنَّ استحداث المحكمة الدستورية من خلال التعديل الدستوري لسنة 2020، وتكليفها بمهمة الرقابة على احترام الحقوق والحريات الأساسية، منعا لأي اعتداء قد تتعرض له من أي سلطة بمناسبة ممارستها لمهامها، حيث تراقب المحكمة الدستورية مدى دستورية القوانين والتنظيمات والتشريعات والمعاهدات للدستور، ومدى احترام السلطات العامة للدستور، إذ تعمل وفق آلية الإخطار وتفعيل الدفع بعدم الدستورية لضمان احترام الحقوق والحريات الأساسية، وتساهم في الحد من السلطة التقديرية للمشرع بواسطة أعمال التحفظات التفسيرية، حيث تتدخل من خلال رقابتها لتطوير القاعدة القانونية وضمان جودة التشريع وصولاً لتحقيق الأمن القانوني، كما تتصدى لتعاس المشرع أو تسلبه أو امتناعه عن مراقبة مدى احترام الحقوق والحريات الأساسية عبر الاجتهادات التي تصدر عنها في شكل قرارات وآراء.

الكلمات المفتاحية: - الرقابة الدستورية - المحكمة الدستورية - الحقوق والحريات الأساسية - الإخطار

Summary:

Constitutional oversight is the most important foundation upon which the principle of constitutional supremacy and the building of a state of law and justice are based. It is also a solid fortress for the protection of fundamental rights and freedoms, which rely on oversight as a constitutional means that Sharia has designated for special constitutional bodies entrusted with carrying out this task.

The establishment of the Constitutional Court through the 2020 constitutional amendment, and its assignment to the task of monitoring respect for fundamental rights and freedoms, to prevent any attack it may be subjected to by any authority in the exercise of its duties, The Constitutional Court monitors the constitutionality of laws, regulations, legislation and treaties, and the extent to which public authorities respect the Constitution, It operates in accordance with the notification mechanism and activates the plea of unconstitutionality to ensure respect for fundamental rights and freedoms. It contributes to limiting the legislator's discretionary power by implementing interpretative reservations, as it intervenes through its oversight to develop the legal basis and ensure the quality of legislation in order to achieve legal security. It also confronts the legislator's negligence, evasion, or refusal to monitor the extent of respect for fundamental rights and freedoms through its interpretations and applications issued in the form of decisions and opinions.

Keywords: Constitutional review - Constitutional Court - Fundamental rights and freedoms- Notification.