



جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



المحكمة الدستورية و دورها في حماية الحقوق و الحريات

مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص: قانون إداري.

إشراف:

د/ ميلود خيرجة

إعداد الطالبين :

✓ عبد الحميد البار

✓ ناصر تقار

لجنة المناقشة:

| الصفة | الجامعة | الاسم واللقب |
|--------------|--------------------------------|---------------|
| رئيسا | جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي | د/لزهة لعبيدي |
| مشرفا ومقررا | جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي | د/ميلود خيرجة |
| مناقشا | جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي | د/الياس جوادي |

السنة الجامعية: 2022/2021

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ
وَفَوْقَ كُلِّ ذِي عِلْمٍ عَلِيمٌ

یوسف / الآیة 76

إهداء

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين وألف صلاة وسلام على رسوله الكريم قال تعالى في كتابه

الجليل:

" وقضى ربك ألا تعبد إلا إياه وبالوالدين إحسانا "

إلى رمز المحبة والحنان إلى من سهرت على تربيته إلى من منحتني القوة والحياة اليكي

أمي العزيزة حفظك الله وأطال عمرك

إلى الذي رسم لي طريق العلم بحبه وعلمني معنى الحياة بكده وجهده إلى أبي الغالي

إلى من تربيته وترعرعت بينهم إخوتي وأخواتي كل واحد باسمه

إلى كل الأصدقاء والى كل من ساهم في هذا العمل من قريب أو بعيد

شكر وتقدير

مصداقا لقوله صلى الله عليه وسلم

"من لم يشكر الناس لم يشكر الله"

نسجد لله عز وجل، شاكرين أن وهبنا القوة والمقدرة والبحث ويسر لنا طريق

النجاح.

نتوجه بخالص الشكر والتقدير والعرفان والامتنان

إلى المشرف الأستاذ الدكتور " ميلود خيرجة " الذي تابع عملنا هذا ولم يبخل

علينا

بنصائحه وتوجيهاته القيمة .

مقدمة

تمهيد

إن اتساع مجالات نشاطات الدولة اليوم في اطار تعميق مفهوم الديمقراطية، يرتب العديد من الالتزامات والحقوق للفرد والدولة في آن واحد، تلك الالتزامات والحقوق هي الصيغة الحضارية الحالية لمفهوم الصراع بين الحاكم والمحكوم في بعض الأنظمة السياسية، والتي تترجم في لغة القانون حاليا بالقواعد العليا، وهي التي تبين كيفية ممارسة السيادة الشعبية، وتفرض على الحاكم وتحدد سلطته وتبين له الحدود التي يجب أن يلتزم بها، وتوضح له الوظائف التي يقع على عاتقه تحقيقها هذه القواعد هي ما تسمى بالقواعد الدستورية أو القانون الدستوري. ويقضي تعريف القانون الدستوري تحديد معنى القانون ثم معنى الدستوري، فالقانون هو جملة من القواعد التي تنظم السلوك داخل المجموعة البشرية فهو القواعد الأخلاقية والدينية في كونها ملزمة أي أن مخالفتها تؤدي إلى العقاب القانوني، فيجب على الجميع احترامها احتراما تفرضه السلطة العامة بالقوة عند الضرورة.

ونهدف من خلال بحثنا هذا إلى تبيين الدور الذي ستمارسه المحكمة الدستورية في مجال حماية حقوق وحرريات الأفراد، ويتحدد نطاق البحث في هذا الموضوع من خلال تتبع تطرقنا للمبادئ التي تقوم عليها المحكمة الدستورية في الدفاع عن حقوق وحرريات الأفراد من خلال عملها الرقابي والقضائي، إلا أن دورها يبقى ضئيلا مقارنة بالحقوق والحرريات الخاضعة لرقابتها، فهي تطرح مشكلة التعرف على أساليب وتقنيات ومداخل الرقابة الدستورية التي سيعتمدها القاضي الدستوري لضبط نشاط السلطات العامة ومنعها من التغول والاعتداء على الحقوق والحرريات، وهو ما قد تستفيد منه المحكمة الدستورية التي تم توسيع اختصاصاتها، وإثراء بعض الأدوار المنوطة بها، في حماية هذه الحقوق والحرريات.

• أهمية الدراسة:

انطلاقاً من الاهتمام بموضوع حقوق وحرّيات الأفراد، ومواكبة لحدث التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020، جاءت فكرة هذا البحث بهدف التعرف على طريقة عمل المجلس الدستوري الجزائري في حماية حقوق وحرّيات الأفراد (قبل التعديل)، بالإضافة إلى الرغبة في الاستباق من خلال تصور مبدئي لما سيكون عليه عمل المحكمة الدستورية في مجال الرقابة الدستورية، التي تعد الدور الأصيل والأساسي لها، إذ ستمارس في هذا الإطار رقابة وجوبية وأخرى جوازية، قبلية وبعديّة. وهو ما يؤكد أهمية هذه الدراسة، فالرقابة الدستورية هي من أهم الضمانات القانونية لمادة حقوق الإنسان، من خلال رقابة النصوص الناظمة لها مع ما أقرته الدساتير من مبادئ وأحكام، أين يلجأ المشرع في بعض الأحيان إلى سن مقتضيات تشريعية يكون الغرض منها التقييد أو الانتقاص من هذه الحقوق، والعمل على تثبيطها الأمر الذي يجعل إعمال وسيلة الرقابة على دستورية القوانين أكثر من ضرورة في هذه الحالة.

• إشكالية الدراسة:

تكمن إشكالية الدراسة في البحث عما إذا كانت المحاكم الدستورية تضطلع بدورها في حماية الحقوق والحرّيات والعامّة.

- كيف تساهم المحاكم الدستورية في تطبيق المبادئ الدستورية ودورها في حماية الحقوق والحرّيات والعامّة؟

• أهمية الدراسة:

تتبع أهمية هذه الدراسة من أن تقرير قيمة المؤسسات السياسية والدستورية يحتكم إلى بيان مكونات وأسس النظام القضائي الدستوري ورقابته على دستورية القوانين وذلك وفق منهج علمي يبحث عن الحقيقة العلمية في مجال الفكر والتطبيق الدستوري ولهذه الدراسة

أهمية علمية تتمثل في الدور الذي يلعبه الدستور في تحديد ماهية حقوق الأفراد وواجباتهم والسلطات العامة في الدولة، حيث أنه هو الإطار العام أو المرجعية التي تنظم عمل الدولة ومؤسساتها في نطاق تلك الدولة وحدودها، بالإضافة إلى أن الدستور هو من يحدد مهام وواجبات السلطات الثلاث، التشريعية والتنفيذية والسلطة القضائية ودورها في تنفيذ القضاء والقانون والعدالة داخل الدولة.

• أسباب اختيار الموضوع:

من بين أسباب اختيارنا لهذا الموضوع دوافع ذاتية، وأخرى موضوعية.

تتمثل الدوافع الذاتية لاختيار الموضوع في رغبتنا في الإلمام بالمحاور التي تدور حولها الدراسة:

باب الرقابة على دستورية القوانين والذي يعد من المواضيع القديمة المتجددة التي تعرف في كل مرة عدة إصلاحات دستورية وتشريعية تطالها في الأنظمة الدستورية المقارنة والوطنية الأمر الذي أثار دوافع الباحث في معرفة جميع المستجدات التي عرفها هذا الموضوع في تشريعاته الوطنية والمقارنة.

باب الحقوق والحريات السياسية الذي لا يقل أهمية وشأنا هو الآخر عن سابقه والذي شهد هو الآخر عدة تغييرات وإصلاحات مست الأنظمة التشريعية القائمة عليها.

ولعل الحدث البارز في هذا الموضوع هو امتداد الدراسة لتشمل الأنظمة التشريعية والدستورية في دول المغرب العربي التي لطالما شكلت اهتمامات الباحثين في الآونة الأخيرة لمعرفة أوجه التشابه والاختلاف القائمة بين هذه الأنظمة.

أما بالنسبة للدوافع الموضوعية للبحث فترتكز بالدرجة الأولى في غياب الدراسات المتخصصة في هذا المجال رغم الأهمية الكبيرة التي يكتسبها الموضوع في جوانبه النظرية أو العملية، فكل الدراسات السابقة إنما كانت تتعلق في أصلها والمبدأ العام الذي يحكمها على إحدى محوري موضوع دراستنا فقط.

فجل الدراسات إما أنها تصب في صلب اهتمامها بموضوع الرقابة الدستورية في دول المغرب العربي وواقعها في هذه الدول، وإما تسليط الضوء على مجال الحقوق والحريات السياسية دون محاولة الجمع بين المحورين ضمن دراسة واحدة معمقة ومتخصصة، ولعل السبب القائم وراء ذلك هو أبعاد هذه الدراسة وتشعبها لارتباطها بعدة مواضيع أخرى تستحق أن تكون بحد ذاتها موضوع بحث في الدكتوراه الأمر الذي يجعل الباحثين ينفرون من البحث فيها لصعوبة ضبطها والإلمام بها ضمن بحث واحد.

• الدراسات السابقة:

-دراسة أحسن غربي 2021 ، آلية إخطار المحكمة الدستورية في الدستور الجزائري.

تهدف هذه الدراسة إلى دراسة موضوع إخطار المحكمة الدستورية ودوره في تفعيل صلاحيات المحكمة الدستورية، ولاسيما الدور الرقابي، وذلك في ظل التعديل الدستوري 2020، إذ قيد المؤسس الدستوري إجراء إخطار المحكمة الدستورية بعدة قيود موضوعية وشكلية بما ينعكس سلبا على دورها الرقابي ودورها في تفسير الدستور والفصل في الخلافات بين السلطات الدستورية. يتعين توسيع هذا الإخطار إلى خارج السلطات الثلاث من خلال إضافة المؤسسات الدستورية الأخرى مثل المجلس الوطني لحقوق الانسان، المنظمات والنقابات لجهات الإخطار، وغيرها من الجهات، بقصد تفعيل دور المحكمة الدستورية في فرض حماية للدستور وحماية الحقوق والحريات المضمونة في الدستور.

- دراسة مولاي إبراهيم عبد الحكيم 2020 ، بعنوان المحكمة الدستورية في ظل التعديل الدستوري 2020 .

تهدف هذه الدراسة أن التعديل الدستوري لسنة 2020 قد مس جوانب كثيرة بخصوص الأحكام المتعلقة بالمحكمة الدستورية، ابتداء من التسمية مرورا بضوابط تشكيلتها وصولا إلى اختصاصاتها.

- دراسة زمال رشيد، وصيفاوي زيدان 2021/2020 ، بعنوان المحكمة الدستورية الجزائرية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020.

تهدف هذه الدراسة دراسة المقصود بالرقابة السياسية والرقابة القضائية على دستورية القوانين، وكذلك طبيعة وحجية القرارات والآراء الصادرة عن المحكمة الدستورية، مع توضيح طرق الطعن بعدم الدستورية، وحجية آثار القرارات والأحكام والآراء الدستورية.

ويتمثل هدف دراستنا الحالية في تبيين الدور الذي تلعبه المحكمة الدستورية في حماية حقوق الأفراد وواجباتهم والسلطات العامة في الدولة، حيث أنها عبارة عن هيئة تنظم عمل الدولة ومؤسساتها في نطاق تلك الدولة وحدودها.

• منهج الدراسة

اتبع الباحث في هذه الدراسة المنهج الوصفي التحليلي المقارن وذلك من خلال تحليل النصوص الدستورية في الدول التي تعتبر منشأ للقوانين الدستورية، هذا بالإضافة إلى دراسة واقع المحكمة الدستورية في الجزائر وبيان مدى أهميتها وما ينقصها أو ما تحتاج إليه حتى تصل إلى الوضع النموذجي مقارنة بالمحاكم الدستورية في الدول الأخرى.

• محتويات الدراسة:

لقد قسمنا بحثنا إلى فصلين حيث تناولنا في الفصل الأول الإطار المفاهيمي للمحكمة الدستورية ومن خلاله يتم التطرق إلى ماهية المحكمة الدستورية في المبحث الأول وأما المبحث الثاني ف جاء بعنوان إختصاصات المحكمة الدستورية وفي الفصل الثاني نتناول دور المحكمة الدستورية في حماية الحقوق والحريات وقسمناه إلى مبحثين، حيث نتطرق إلى حماية الحقوق والحريات في المبحث الأول، أما فيما يخص المبحث الثاني نستعرض فيه رقابة المحكمة الدستورية في حماية الحقوق والحريات.

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي للمحكمة الدستورية

تمهيد

سنحاول من خلال هذا الفصل إلى إلقاء الضوء على المحكمة الدستورية الجزائرية باعتبارها أحد أهم العناصر الجديدة التي جاء بها التعديل الدستوري 2020، وذلك من خلال بيان مكانتها وطبيعتها القانونية، كذلك تشكيلتها وأهم الشروط التي دعت بها من طرف المؤسس الدستوري، خصوصا تلك المتعلقة بكيفية اكتساب العضوية داخل المحكمة الدستورية وضمانات استقلاليتها، بالإضافة إلى توسيع اختصاصات هذه المؤسسة، وتوصلت الدراسة إلى أن وجود المحكمة الدستورية في الجزائر، وإنابة مهمة الرقابة على دستورية القوانين بها، يعد تطورا دستوريا وديمقراطيا مهما، ولذا فإنه يلزم الحفاظ على هذه المحكمة وعلى اختصاصاتها والعمل على تنفيذ أحكامها، لاسيما أحكامها بعدم الدستورية في مواجهة السلطات العامة في الدولة، إعلاء للشرعية الدستورية وضمانا لحقوق الأفراد وحياتهم.

المبحث الأول

ماهية المحكمة الدستورية

الدستور في أي دولة هو مصدر الشرعية للحاكمين والمحكومين، والشرعية الدستورية تعني أن يكون الدستور بحسبانه القانون الأسمى وهو المرجع لتحديد مؤسسات الدولة واختصاصات هذه المؤسسات والقائمين بتمثيلها والمعبّرين عن إرادتها، وقد لجأت معظم دول العالم إلى أنشأ المحكمة الدستورية لتكون من أولى اختصاصاتها حماية الدستور من الخرق سواء كان هذا الخرق صادر عن رأس الدولة أو من خلال القوانين والأنظمة المخالفة للدستور، فإذا خرق الدستور من قبل أي جهة كانت، تصبح قرارات هذه الجهة غير دستورية بما تحوي هذه العبارة من معان خطيرة دون أن تجد هذه الجهة من ينهاها بمخالفة الدستور سوى المحاكم الدستورية والدستور، إذ يحدد سلطات الدولة ومؤسساتها ويقتضي أن تكون تلك السلطات والمؤسسات خاضعة للدستور عاملة في إطاره لا تعدوه ولا تخرج عليه.

المطلب الأول

مفهوم المحكمة الدستورية

سننطلق من خلال هذا المطلب الذي قسمناه إلى فرعين إلى التعريف القانوني والدستوري في الفرع الأول ثم إلى التعريف السياسي في الفرع الثاني.

الفرع الأول : التعريف القانوني والدستوري

عرف القضاء الجزائري الدستوري المحكمة الدستورية،¹ وذلك من خلال الأجهزة التي تختص بإصدار الأحكام أو القرارات التي تقوم بإصدارها، بأنها "المحكمة المختصة بإصدار

¹ محضي سليمة: علاقة المحكمة الدستورية بالسلطة التنفيذية في ظل التعديل الدستوري، 2020، مذكرة تخرج ضمن متطلبات نسل شهادة الماستر قانون إداري، 2020-2021، ص33.

القرارات المتعلقة بالفصل في المسائل الدستورية، أي الحكم بدستورية أو عدم دستورية النصوص التي يتم فيها الطعن أو الدفع بعدم دستورتها، سواء كان الطعن مباشراً من قبل الجهات الرسمية أمام المحكمة الدستورية أو من قبل أطراف الدعوى أمام محكمة الموضوع أو محاكم أخرى مختصة بالنظر في هذه المسائل"، كما يعرفها القضاء الدستوري ومن زاوية أخرى بأنها "مجموعة الأحكام والقرارات الصادرة عن هذه المحاكم"، وتستخدم عبارة الأحكام عندما تمارس المحكمة الدستورية إختصاصها بالرقابة على دستورية القوانين، وكذلك عبارة القرارات عندما تعمل المحكمة بإختصاصها في تفسير الدستور.¹

وكما جاء في الدستور الجزائري وإكتفى بالقول على أن المحكمة الدستورية في المادة 185 من الدستور "المحكمة الدستورية مؤسسة مستقلة مكلفة بضمان إحترام الدستور ، تضبط سير المؤسسات ونشاط السلطات العمومية، تحدد الدستورية قواعد عملها".²

الفرع الثاني: التعريف السياسي

تعرف المحكمة الدستورية والتي تسمى أحياناً المحكمة الدستورية العليا، بأنها سلطات قضائية أنشئت النظم بشكل خاص وحصري في النزاع القضائي الدستوري، وهو خارج الجهاز القضائي العادي ومستقلة عنه كما عن السلطات العامة، وهو أعلى سلطة قضائية في البلاد، مستقلة عن التشريعية والسلطة التنفيذية، تحدد طريقة إختيار قضائها وصلاحياتها ضمن دستور الدولة و تختلف من دولة إلى أخرى، ولكن بشكل عام فإن المحكمة الدستورية هي صاحبة القول الفصل بتوافق أي قرار أو مرسوم أو قانون أو حكم قضائي مع الدستور الذي هو التشريع الأعلى في البلاد ولا يجوز مخالفته.

¹ محضي سليمة، المرجع السابق، ص33.

² المادة 185 من الدستور المعدل 2020.

فهي ليست من السلطة القضائية التي تتولاها المحاكم على إختلاف أنواعها ودرجاتها، فهي ليست من المحاكم النظامية التي تمارس إختصاصها في القضائين الحقوقي والجزائي، وفق أحكام القوانين النافذة، فهي أقرب ما تكون إلى نوع من المحاكم الخاصة، لأنها تتولى قضاء خاصاً وهو القضاء الدستوري، ولكنها تتميز عنها بأنها تمارس قضاء مختلفاً من حيث النوع، أما أنها أقوى تأثيراً وأوسع نطاقاً، وذلك لأن أحكامها نهائية بمعنى أنها بابة أو مبرمة وملزمة بجميع السلطات الدولة.¹

المطلب الثاني

مكانة المحكمة الدستورية وطبيعتها القانونية

سنتناول في هذا المطلب مكانة المحكمة الدستورية في الفرع الأول ثم طبيعتها القانونية في الفرع الثاني.

الفرع الأول: مكانة المحكمة الدستورية

تعد المحكمة الدستورية هيئة مستقلة مكلفة بضمان إحترام الدستور، نظراً للإختصاصات المنوطة بها، وفي مقدمتها الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة ما يجعلها الحارس الأمين على مبدأ سمو الدستور الذي يعد بمثابة أهم المبادئ في القانون الدستوري.

إن مؤدى إعتبار المحكمة الدستورية "مؤسسة مستقلة" بذاتها، يعني أنها لا تعتبر جزءاً من التنظيم القضائي، حيث أدرجها المؤسس الدستوري في الباب الرابع الخاص بالمؤسسات الرقابة هذا ما يجعلنا نطرح تساؤل جوهري حول التوجه الدستوري، هل الهدف منه هو نزع الصفة القضائية أو إضعافها على الأقل عن المحكمة الدستورية، أم أن المحكمة المسألة

¹ سميرة علي جمعة وافي: إختصاصات المحكمة الدستورية في مشروع الدستور الليبي، رسالة ماجستير كلية الشرق الأوسط، 2017، ص16.

تتعلق فقط بإعطاء مكانة متميزة للمحكمة الدستورية وتخصص فصل مستقل لها كهيئة دستورية.

وفي نظرنا، فإن تخصيص المؤسس الدستوري لفصل كامل للمحكمة الدستورية مستقلة عن السلطة القضائية، الهدف منه هو تمييز المحكمة الدستورية عن القضاء لتعزيز مركزها الدستوري وتكريس إستعلايتها عن مختلف السلطات بما فيها السلطة القضائية، وهي الدلالة التي تؤكدتها المادة 185 من التعديل الدستوري الذي جاء فيها: "أن المحكمة الدستورية مؤسسة مستقلة مكلفة بظمان إحترام الدستور".¹

الفرع الثاني: طبيعتها القانونية

إن التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020-إستحدثت مؤسسة مستقلة للرقابة على دستورية القوانين وأطلق عليها إسم "المحكمة الدستورية"، وقد نص بصريح العبارة في المادة 185 بقولها "المحكمة الدستورية الجزائرية صفة المؤسسة المستقلة، وكذلك قد أدرجها ضمن المؤسسات الرقابية في الفصل الأول من الباب الرابع تحت عنوان مؤسسات الرقابة وخصصها في المواد من 185 إلى 198، وقد إعتبرها الأستاذ عمار بوضياف أنها إضافة نوعية إستحدثتها المؤسس في التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020م.²

¹ ليندة أونيس: المحكمة الدستورية في الجزائر، دراسة في التشكيلة والإختصاصات، مجلة الإجتهد القضائي، المجلد 13 جامعة عباس لغرور، خنشلة الجزائر، 2021، ص 107.

² زمال رشيدة- صفا وسع زيدان: المحكمة الدستورية الجزائرية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020م، مذكرة تخرج ماستر قانون الإداري، جامعة تيسة 2020-2021، ص 16.

المطلب الثالث

تشكيل المحكمة الدستورية وشروط العضوية فيها

حاولنا تقسيم المطلب إلى فرعين حيث سنتطرق إلى تشكيل المحكمة الدستورية في الفرع الأول وشروط العضوية فيها في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تشكيل المحكمة الدستورية

نصت المادة 186 على أن المحكمة الدستورية تتكون من 12 عضو:

*أربعة (04) أعضاء يعينهم رئيس الجمهورية من بينهم رئيس المحكمة.

عضو واحد (01) تنتخبه المحكمة العليا من بين أعضائها، وعضو واحد ينتخبه مجلس الدولة من بين أعضائه.

*سنة (06) أعضاء ينتخبون بالإقتراع العام من أساتذة القانون الدستوري يحدد رئيس الجمهورية رئيس المحكمة الدستورية لعهد واحد مدتها (06) سنوات ويضطلع أعضاء المحكمة الدستورية بمهامهم مرة واحدة مدتها 6 سنوات ويجدد أعضاء المحكمة الدستورية كل ثلاث سنوات.¹

أهم ملاحظة يمكن إبدائها في هذا الإطار أن المؤسس الدستوري أبقى على نفس العدد في تشكيلة المحكمة الدستورية مقارنة بالمجلس الدستوري في تعديل 2016م، لكن الجديد في تشكيلة المحكمة الدستورية هو إنتخاب 6 أعضاء بالإقتراع العام من أساتذة القانون الدستوري وهو أمر إيجابي لأن ذلك من شأنه إعطاء دفع قوي للرقابة على دستورية القوانين نظراً لما يتمتع به هؤلاء الأساتذة المنتخبين في المجال الدستوري.²

¹ المادة 186 من المرسوم الرئاسي 442/20 في 30/12/2020، ج ر 82 لسنة 2020 يتضمن التعديل الدستوري.

² براهيم تاج: دسترة المحكمة الدستورية كبديل للمجلس الدستوري في الجزائر خلوة جديدة لتفعيل دستورية القوانين ومبدأ الفصل بين السلطات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلاني البابس، سيدي بلعباس، ص 174.

الفرع الثاني: شروط العضوية: المادة 187

شروط العضوية والترشح في المحكمة الدستورية حددها المشرع الجزائري على سبيل الحصر هي:

1- بلوغ العضو المعني أو المنتخب سن خمسين سنة يوم إنتخابه أو تعيين:

وهي السن المعقولة نسبيا بإعتبار وجوب توفير 20 سنة خبرة في القانون.

2- التمتع بالخبرة في القانون الدستوري لا تقل على 20 سنة.

ولهذا يجب أن يتمتع أعضاء المحكمة الدستورية بالمهارة القانونية التي تمكنهم من أداء عملهم على النحو المطلوب.

3- التمتع بالحقوق المدنية والسياسية وألا يكون محكوما عليه بسبب جريمة.

4- عدم الإنتماء الحزبي أي يقطع الصلة بالأحزاب أو التنظيمات السياسية خلال مسيرته المهنية.¹

¹نص المادة 187 من التعديل الدستوري، مصدر سابق. أنظر: أسماء حفاص، مستقبل الرقابة على دستورية القوانين، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خنشلة، العدد 01، 2021، ص215.

المبحث الثاني

إختصاصات المحكمة الدستورية

المحكمة المتخصصة التي يطلق عليها إسم المحكمة الدستورية لها دور كبير في متابعة التشريعات الصادرة من خلال إقرار ما هو منسجم منها مع الدستور وإلغاء ما هو مخالف له، مما يجعل القضاء قادرا على إصدار أحكامه بعدالة ونزاهة كونها تستند على أساس قانوني صحيح، فما هي إختصاصاتها؟

المطلب الأول

الرقابة الدستورية

قسمنا هذا المطلب إلى فرعين هما:

الفرع الأول: الرقابة الدستورية والرقابة المطابقة والتنظيمات

الفرع الثاني: الرقابة الدستورية للمعاهدات والقوانين والأوامر والتنظيمات

الفرع الأول: الرقابة الدستورية والرقابة المطابقة والتنظيمات

تنص المادة 190 من الدستور الجزائري وبالإضافة إلى الإختصاصات التي خولت للمحكمة الدستورية أن المحكمة الدستورية تفصل بقرار في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات.¹

*يمكن إخطار المحكمة الدستورية بشأن دستورية التنظيمات خلال شهر من تاريخ نشرها.

*يمكن إخطار المحكمة الدستورية بشأن دستورية المعاهدات قبل التصديق عليها، والقوانين قبل إصدارها.

¹ المادة 190 من المرسوم الرئاسي 442/20، مصدر سابق.

تفصل المحكمة الدستورية بقرار حول توافق القوانين والتنظيمات مع المعاهدات، ضمن الشروط المحددة على التوالي، في الفقرتين 2 و3 أعلاه يخط رئيس الجمهورية المحكمة الدستورية وجوبا حول مطابقة القوانين العضوية للدستور بعد أن يصادق عليها البرلمان، وتفصل المحكمة الدستورية بقرار بشأن النص كله.

تفصل المحكمة الدستورية في مطابقة النظم الداخلي لكل من غرفتي البرلمان للدستور حسب الإجراءات المذكورة في الفقرة السابقة،¹ ومن خلال نص المادة نرى بأن المحكمة الدستورية ذات رقابة دستورية ورقابة مطابقة، ويمكن شرح ذلك فيما يلي.

أولاً: الرقابة لدستورية

وتتعدد في الرقابة الدستورية مجموعة من الإخطارات بتعدد الجهات المخولة بحق الإخطار المنصوص عليها في المادة 193 في الدستور:

1- نطاق الرقابة لدستورية

أ- رقابة دستورية المعاهدات

بالرجوع إلى أحكام الدستور ونص المادة 190 في فقرتها الثانية على أنه "يمكن إخطار المحكمة الدستورية بشأن دستورية المعاهدات قبل التصديق عليها....

ويفهم من ذلك أنه يمكن تحريك آلية الرقابة على دستورية المعاهدة قبل التصديق عليها، معنى ذلك أن الرقابة الدستورية تشمل المعاهدات الرسمية فقط، وأنها رقابة جوازية شريطة أن تتدرج هذه المعاهدات في النشاط العادي للسلطة التنفيذية، ورئيس الجمهورية بصفته صاحب السلطة في تسيير العلاقات الدولية للبلاد، ينفرد بعملية المصادقة على هذه المعاهدات العادية التي تتمتع ببنفاذية ذاتية، فيتم عرضها على المحكمة الدستورية قبل

¹ المادة 190 من المرسوم الرئاسي 442/20، مصدر سابق.

التصديق عليها للتحري عن دستوريته بمفهوم المخالفة، لا يمكن تحريك الرقابة البعدية أو اللاحقة للتصديق على المعاهدة.¹

ب- رقابة دستورية القوانين العادية

تخضع القوانين العادية لرقابة الدستورية الجوازية السابقة.

إذ تختص المحكمة الدستورية بالنظر في دستورية قانون ما قبل صدوره في الجريدة الرسمية، وذلك إن أحظرت الجهات المحددة في المادة 193 المحكمة الدستورية بشأن نص القانون وعليه لا تخضع القوانين العادية لرقابة لاحقة جوازية أو وجوبية.

إذ تتحصن القوانين ضد الرقابة على دستورية القوانين بمجرد إصدارها، إلا إذا توفرت شروط الدفع بعدم الدستورية هنا يصبح النص التشريعي محل رقابة جوازية لاحقة.²

ج- الرقابة الدستورية للتنظيمات

وتتحصن في تلك التي يصدرها رئيس الجمهورية والتي تستمد قوتها من الدستور بنص صريح من المادة (143) بعد التعديل الدستوري 2016م أما المجال التتضيبي المخصص للوزير الأول تمارس عليه الرقابة المشروعية من طرف مجلس الدولة".

ومن خلال نص المادة (1/186) من الدستور بعد التعديل 2016م يتصح لنا أن التنظيمات تخضع لرقابة الدستور من طرف مجلس الدستوري إذا أخط بذلك من طرف الإخطار المحدد في المادتين (188/187) من الدستور.

أما بخصوص التعديل الدستوري الجديد 2020م فالمحكمة الدستورية في إطار رقابة دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات حسب المادة (198)، إذ تبين له عدم دستورية

¹-جمال رواب: محاضرات دور المحكمة الدستورية في مجال الرقابة، جامعة السعيد الجيلالي بوسعادة، خميس مليانة.

²-مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 13/العدد 04، 2020، ص 23، جامعة أوت 1955م، سكيكدة (الجزائر).

معاهدة أو إتفاقية أخطر بشأنها فلا يتم التصديق عليه، وإذا إرتأى أن نص تشريعيا أو تنظيميا غير دستوري فإنه يفقد أثره إبتداء من يوم صدور قراره.¹

د- الرقابة الدستورية للأوامر

ويقصد بالأوامر هو سلطة سن القواعد القانونية التي تختص بإصدارها السلطة التنفيذية ولا يقرها البرلمان وتعتبر أداة دستورية بيد رئيس الجمهورية للتشريع والتدخل في المجالات المخصصة للسلطة التشريعية.

وبعد التشريع بأوامر إختصاص أصيل لرئيس الجمهورية، الذي لا يتعدى أحيانا ليس فقط على إختصاص السلطة التشريعية و إنما قد تكون هذه الأوامر مخالفة لدستور، وعليه فقد أسند المؤسس الدستوري صلاحية الرقابة الدستورية لهذه الأوامر.²

الفرع الثاني: الرقابة الدستورية للمعاهدات والقوانين والأوامر والتنظيمات

أ- رقابة مطابقة القوانين العضوية للدستور

تتضمن المادة في نصها وفقرتها الخامسة "يخطر رئيس الجمهورية وجوبا حول مطابقة القوانين العضوية للدستور بقرار بشأن النص كله".³

أي أن الرقابة المطابقة تمتد على النص بأكمله، إذ لا تكتفي المحكمة الدستورية بالمواد محل الإخطار الوجوبي، وهذا ما أكدته الفقرة 5 من المادة 190 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

¹- سلامة زعراء: الدفع بعدم الدستورية في ظل التعديل الدستوري 2020م، مذكرة تخرج ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر، قانون إداري، جامعة الوادي ، 2021/2020، ص 21.

²- سلامة زعراء: الدفع بعدم الدستورية في ظل التعديل الدستوري 2020م، مذكرة تخرج ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر، قانون إداري، جامعة الوادي ، 2021/2020، ص23-ص24.

³- الفقرة (5) من نص المادة 190 من المرسوم الرئاسي 442/20، مصدر سابق.

ولم يحدد المؤسس الدستوري أجل يتعين على رئيس الجمهورية إحترامه بخصوص الإخطار الوجوبي بشأن القوانين العضوية والأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان، وإنما إكتفى بتحديد نقطة بداية اللجوء إلى الإخطار الوجوبي وهي بعد مصادقة البرلمان على النص وقبل إصدارها وهنا نجد أن جميع القوانين العضوية يصادق عليها مجلس الأمة ثم يحيلها إلى رئيس الجمهورية.¹

ب- الرقابة المطابقة للأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان

جاء في الفقرة (6) من نص المادة 190 من الدستور الجزائري على أنه "نقض المحكمة الدستورية في مطابقة النظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان للدستور".² والنظام الداخلي لغرفتي البرلمان هدفه تنظيم السير الحسن لمباشرة وظيفتهما بما يضمن القوة والفاعلية، كما يتضمن النظام الداخلي لغرفتي البرلمان إجراءات وكيفيات تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما، وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة.³

الفرع الثالث: الدفع بعدم الدستورية

يعد الدفع بعدم الدستورية إجراء دفاعيا مخولا للأفراد حماية لحقوقهم المعترف بها دستوريا، وهذا ما أكدته نص المادة 188 من الدستور الجزائري 2016م. ومن خلال الإطلاع على مختلف النصوص القانونية في التشريع الجزائري لم نجد نصا صريحا حول تعريف الدفع بعدم الدستورية، ولكن من خلال إستقرار نص المادة الثانية من القانون العضوي 16-18 نستنتج تعريفا لهذا الإجراء بأنه حق يخول احد أطراف الدعوى

¹ غربي أحسن: الرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة الجزائر، ص30.

² -الفقرة (6) من نص المادة 190 من المرسوم الرئاسي 442/20، مصدر سابق.

³ -مولاي إبراهيم عبد الحكيم: الداعي العيد: المحكمة الدستورية في ظل التعديل الدستوري 2020، مجلة الإجتهد للدراسات القانونية والاقتصادية، ص825.

الذي يدعي أن الحكم التشريعي الذي يتوقفا مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور برفع دعوى أحكام الجهات القضائية الخاضعة لنظام القضاء العادي أو الإداري.¹

وجاء في نص المادة 195 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020م "يمكن إخطار المحكمة الدستورية بالدفع بعدم الدستورية عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك حقوقه وحرياته التي يضمنها الدستور".

عندما تحظر المحكمة الدستورية على أساس الفقرة أعلاه فإن قرابها يصدر خلال الشهر الأربعة التي تلي تاريخ إخطارها ويمكن تحديد هذا الأجل مرة واحدة لمدة أقصاها (04) أربعة أشهر بناء على قرار مسبب من المحكمة ويبلغ إلى الجهة القضائية صاحبة الإخطار.²

إن تفعيل الرقابة عن طريق الدفع بعدم الدستورية يؤدي إلى تحقيق نتيجة لا تقل أهمية وهي العدالة الدستورية، كمظهر من مظاهر دولة القانون ومتطلباتها والتي يمكن تحقيقها عن طريق الخطائر العادية أو المتخصصة.³

وفي غياب قانون عضوي يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية في هذا الإطار، وما يمكن أن نستنتجه أن هذه الحالة تمر بمرحلتين تقتصر المرحلة الأولى على إثارة المسألة أمام جهة قضائية تابعة لمجلس الدولة أو المحكمة العليا، بمناسبة نظر دعوى أمام المحكمة حيث يمكن لأي طرف أن يثير دفعا فرعيا في

¹ - كحلاوي عبد الهادي - عمري أحمد: الدفع بعدم الدستورية، قراءة في القانون العضوي رقم 18-16، مجلة القانون

الدستوري والمؤسسات السياسية، المجلد 4/العدد (جوان 2020)، ص3.

² - نص المادة 195 من المرسوم الرئاسي 442/20، مصدر سابق.

³ - سمري سامية: إختصاصات المحكمة في مجال الدستورية، ص198.

حالة وجود أحكام تشريعية أو تنظيمية تمس الحقوق و الحريات المحمية و المضمونة دستوريا.¹

المطلب الثاني

الإختصاصات الأخرى للمحكمة الدستورية

هناك إختصاصات أخرى للمحكمة الدستورية نذكرها من خلال العناصر الآتية:

الفرع الأول: الإختصاصات الإنتخابية

يعد الإنتخاب من أقدم الحقوق السياسية، أقرته الدساتير والمعاهدات الدولية والقوانين، من الركائز الأساسية التي تقوم عليها النظم الديمقراطية والمسلك الشرعي للوصول إلى السلطة عبر إنتخابات حرة ونزيهة.

كما نصت المادة (25) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية على أن يكون لكل مواطن، دون أي وجه من الوجوه التمييز... أن ينتخب وينتخب في إنتخابات نزيهة تجري دوريا بالإقتراع العام وعلى قدم المساواة بين الناخبين وبالتصويت السري، تضمن التعبير الحر عن إرادة الناخبين.²

أما المادة (21) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 فنصت على أن إرادة الشعب هي مناط سلطة الحكم، ويجب أن تتجلى هذه الإرادة من خلال إنتخابات نزيهة تجري دوريا بالإقتراع العام وعلى قدم المساواة بين الناخبين بالتصويت السري أو بإجراء مكافئ من حيث ضمان حرية التصويت.³

¹ هزيل جلول، الصفة والمصلحة في المنازعات الدستورية - دراسة مقارنة- مذكرة لنيل درجة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، أبو بكر بلقايد - تلمسان، 2013/2014، ص 43.

² -المادة 25 من المرسوم الرئاسي 442/20، مصدر سابق.

³ - المادة 21 من المرسوم الرئاسي 442/20، مصدر سابق.

وعلى هذا النحو خول الدستور الجزائري سنة 2020 للمحكمة الدستورية صلاحيات واسعة في مجال الإنتخابات الرئاسية والتشريعية والإستفتاء، إذ تمتد رقابتها إلى مختلف أنواع التشريع الإنتخابي، رقابة قبلية لمشاريع التعديل الدستوري والقوانين العضوية والقوانين العادية التي تحدد الدوائر الإنتخابية والمقاعد المخصصة لها، والرقابة البعدية للتتضيمات المتضمنة إستدعاء الهيئة الناخبة.¹

الفرع الثاني: الإختصاصات الإستشارية

تعد عملية إتخاذ القرارات من أهم الوسائل القانونية التي تستخدمها الإدارة العامة للنهوض بوظائفها وتحقيق أهدافها، وحتى تكون في منأى عن بعض النتائج السلبية والإستشارة مصطلح يعني أخذ الرأي من الآخرين في مسألة معينة. وحتى يقوم رئيس الجمهورية بإتخاذ القرارات العامة والخاصة في بعض شؤونه أحاط الدستور هذه المسألة بجملة من الإستشارات ومن بينها إستشارة المحكمة الدستورية قد نصت المادة 151 من الدستور بأنه يمكن لرئيس الجمهورية أن يقرر حل المجلس الشعبي الوطني أو إجراء إنتخابات تشريعية قبل أوانها بعد إستشارة رئيس مجلس الأمة، ورئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس المحكمة الدستورية، والوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة. وتجرى هذه الإنتخابات في كلتا الحالتين من أجل أقصاه ثلاثة أشهر وإذ تعذر تنظيمها في هذا الأجل لأي سبب كان لأمكن تمديد هذه الأجل لمدة أقصاه ثلاثة (03) أشهر بعد أخذ رأي المحكمة الدستورية.

¹ عمار عباس: إختصاصات المحكمة الدستورية في المجال الإنتخابي، مجلة المجلس الدستوري 17-2021، ص 45.

نلاحظ أن رئيس الجمهورية يستشير المحكمة الدستورية في حال تم حل مجلس النواب أو تقديمه للانتخابات التشريعية في حالة تأجيلها أيضا.¹

الفرع الثالث: تمثيل السلطات في المحكمة الدستورية

إن تحديد المؤسس الدستوري لعدد أعضاء المحكمة الدستورية وعدم ترك المسألة للسلطة التنفيذية أو السلطة التشريعية يعد ضمانا لاستقلالية المحكمة الدستورية خلافا للحالات التي يسكت فيها المؤسس الدستوري عن تحديد أعضاء الجهة التي تتولى الرقابة على دستورية القوانين حيث يشكل سكوت المؤسس الدستوري تأثيرا سلبيا على استقلال المحكمة الدستورية أو المجلس الدستوري ويفتح بابا لاحتمال التأثير على الجهة من قبل السلطات العمومية في الدولة .

كما أن المؤسس الدستوري جمع بين أسلوب التعيين وأسلوب الانتخاب في تشكيلة المحكمة الدستورية وذلك تقاديا للضغط الذي يتعرض له الاعضاء من قبل الجهة التي عينتهم في حال الاكتفاء بأسلوب التعيين وتقاديا لنضغظ السياسي الذي يقع تحنه الاعضاء المنتخبين في حال الاكتفاء بأسلوب الانتخاب فقط.²

وعليه فإن الأعضاء الإثني عشر 12 يتوزعون عدديا على النحو التالي :

أولا : تمثيل السلطة التنفيذية

تمثل السلطة التنفيذية بأربعة 04 أعضاء يختارهم ويعينهم رئيس الجمهورية من بينهم رئيس المحكمة الدستورية، وهو نفس العدد الذي كان يعينه رئيس الجمهورية ضمن تشكيلة المجلس الدستوري، والذي يشمل أيضا رئيس المجلس الدستوري، غير أنه تخلى المؤسس الدستوري

¹-مولاي إبراهيم عبد الحكيم: الداعي العيد: المحكمة الدستورية في ظل التعديل الدستوري 2020، مجلة الإجتهد للدراسات القانونية والإقتصادية، ص825.

² مولاي إبراهيم عبد الحكيم، المرجع السابق، ص 85.

في التعديل الدستوري لسنة 2020 عن منح رئيس الجمهورية صلاحية تعيين نائب رئيس المحكمة الدستورية من بين الاعضاء الاربعة كما كان معمول به في تشكيلة المجلس الدستوري، غير أنه كنا نحبذ لو ترك المؤسس الدستوري أمر تعيين رئيس المحكمة الدستورية للانتخاب من قبل جميع أعضاء المحكمة الدستورية بدلا من تعيينه من بين الاعضاء المعينين من قبل رئيس الجمهورية حتي تتمتع المحكمة الدستورية باستقلالية أكبر.¹

ثانيا : تمثيل السلطة القضائية

تمثل السلطة القضائية بعضوين 02 يتم انتخابهما من بين قضاة المحكمة العليا وبمجلس الدولة بالتساوي، إذ تمثل كل جهة قضائية بعضو واحد ضمن تشكيلة المحكمة الدستورية، وهنا المؤسس الدستوري أخذ بالانتخاب بدلا من التعيين، غير أنه وعلى الرغم من تبني المؤسس الدستوري لأسلوب الانتخاب، إلا أن القاضيان معينان بحكم منصبهما مما يعد تعيينا حكما .

كما لم تبين المادة 186 من التعديل الدستوري لسنة 2020 كيفية انتخاب العضوان. بالرجوع إلى النظام الداخلي للمحكمة العليا لسنة 2005 بحد أنه تضمن النص في المواد من 48 إلى 59 منه على موضوع ترشح قاضي أو أكثر للعضوية في إحدى هيئات أو مؤسسات الدولة بما فيها المحكمة الدستورية حاليا حيث يتم عقد جمعية عامة ويستدعى القضاة الناخبين، كما تضمنت المواد المذكورة النص على النصاب القانوني لانعقاد الجمعية العامة الانتخابية، مكتب التصويت، التصويت بالوكالة، الأغلبية المطلقة في الدور الأول أو إجراء دور ثان في حال عدم حصول أي مرشح على الاغلبية المطلقة، محضر الفرز، اعلان النتائج. وبالرجوع إلى النظام الداخلي لمجلس الدولة لسنة 2019 نجد أنه تضمن كيفية انتخاب قضاة مجلس الدولة لدى الهيئات ومؤسسات الدولة الاخرى ولاسيما المجلس

¹ اوكيل محمد امين، مؤسسة المجلس الدستوري بين الظل الرئاسي الحاضر والعمل الرقابي الغائب، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني الجزائر ، المجلد 11، العدد 01، 2020، ص 123.

الاعلى للقضاء والمجلس الدستوري حاليا المحكمة الدستورية حيث نص على العملية الانتخابية في المواد من 104 إلى 113 مه حيث تضمنت هذه المواد تنظيم العملية الانتخابية من خلال النص على مكتب التصويت، كفيات الترشح، التصويت بالوكالة، محضر الفرز، إعلان نتائج الدور الاول أو اللجوء إلى دور ثان إذا لم يحصل أي مرشح على اغلبية مطلقة، عملية الاحتجاج على قانونية التصويت.

بخصوص تمثيل السلطة القضائية في المجلس الدستوري فهو أربعة 04 قضاة مناصفة بين بمجلس الدولة والمحكمة العليا، وبالتالي قلص المؤسس الدستوري عدد الاعضاء الذين يمثلون السلطة القضائية ضمن تشكيلة المحكمة الدستورية بالمقارنة مع تمثيلها ضمن تشكيلة المجلس الدستوري في تعديل 2016، وتكمن أهمية تمثيل السلطة القضائية ضمن تشكيلة المحكمة الدستورية في وجود جانب اجرائي في عمل وسير المحكمة الدستورية من الأفضل تواجد قضاة كوهم أدري بالجوانب الإجرائية من أساتذة القانون الدستوري بالإضافة إلى مساندة عملية توسيع الاخطار لا سيما بعد استحداث آلية الدفع بعدم الدستورية في التعديل الدستوري لسنة 2016 .

تجدر الإشارة أنه يمكن تعيين أعضاء قضاة من المحكمة العليا أو بمجلس الدولة في إطار فئة أربعة 04 أعضاء المعينين من قبل رئيس الجمهورية، إذ لا يوجد ما يمنع ذلك.¹

¹ غربي احسن، قراءة في تشكيلة المحكمة الدستورية في ظل التعديل الدستوري في الجزائر ، مجلة العلوم القانونية و الإجتماعية، المجلد الخامس ، العدد الرابع، جامعة زيان عاشور، الجلفة ، 2020 ، ص 86.

الفصل الثاني

دور المحكمة الدستورية في حماية

الحقوق والحريات

تمهيد

يلعب القضاء والمحاكم الدستورية دوراً مهماً في حماية حقوق الإنسان ، من خلال تكريس مجموعة من المبادئ التي تقوم على حماية حقوق الأفراد وحرياتهم. الفرد ، وهذا ما جعله يمنح الأخير حق التقاضي بدرجات ، ولكي يؤدي القضاء دوره في حماية حقوق الأفراد ، يجب أن يكون مستقلاً وحيادياً في عمله. يكفل القضاء حريات الأفراد ، وذلك عند الامتثال لسلطاته. فنجدها متمسكة بمبادئ الشرعية الجنائية وافترض البراءة التي توفر ضمانات للأفراد. وخلال مرحلة المحاكمة نجد أن القضاء يضمن لهم الحق في محاكمة عادلة وفق معايير تحقق الشرعية ، وبمنحهم حقوقاً مكفولة لهم تمكنهم من الدفاع عن أنفسهم. سواء قبل صدور الحكم أو بعده.

المبحث الأول

حماية الحقوق والحريات

إن حماية حقوق الإنسان والحريات العامة مسألة داخلية بالأساس فرغم وجود حماية دولية للإنسان وحرياته الأساسية يظل تحقيق هذه الحماية منوطاً بتطبيقها على الصعيد الداخلي، وإن أهم آليات حماية الحريات الأساسية هي التي تكفلها الدساتير والقوانين الوطنية، عن طريق ضمانات دستورية وضمادات قانونية، كما تلعب اللجان سواء الوطنية أو الدولية دوراً كبيراً في حماية هذه الحريات.

المطلب الأول

مفهوم الحقوق والحريات العامة

سننظر من خلال هذا المطلب إلى تعريف الحقوق والحريات في الفرع الأول ثم حقوق الإنسان في بعض القوانين الأخرى في الفرع الثاني.

الفرع الأول : تعريف الحقوق والحريات

من الصعوبة وضع تعريف شامل محدد للحقوق والحريات العامة، ذلك أن مفهوم الحرية اختلف باختلاف الزمان والمكان، وهناك عدة مفاهيم تستخدم للدلالة عليه، فمن الفقهاء من يستخدم مفهوم الحقوق الأساسية للفرد كما يقرر الأستاذ كولبار أن الفرد كان خاضعاً للدولة في كل شيء دونما شروط أو قيود وكانت سلطة الدولة إزاء حقوق الأفراد، سلطة استبدادية مطلقة لا يحدها حد أو قيد،¹ ومع ذلك فقد كان اليوناني يعد نفسه حراً في ذلك الوقت، لا شيء لأن مفهوم الحرية كان يعني في ذلك الوقت أن الفرد يتمتع بالحرية إذا كان تصرف

¹ جعفر عبد السادة بهير الدراجي، التوازن بين السلطة والحرية في الأنظمة الدستورية دار الحامد للنشر والتوزيع، 2008،

الدولة لا يميز بين الأفراد بصدد تطبيق أو تنفيذ قاعدة عامة وضعت لجميع الأفراد على السواء، فقد كان هذا التعريف للحرية كما يقرر العميد ديجي مشتق من المساواة، حتى الدساتير اختلفت في التسمية، ففي الجزائر مثلاً: استخدام مفهوم " الحقوق الأساسية في دستور 1963 م، أما دستور 1976م فقد استخدم مصطلح " الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن "، أما دستور 1989م والذي تم تعديله سنة 1996 م، فقد استخدم مصطلح "الحقوق والحريات". في حين عبر عنها الدستور المصري لسنة 1971م بمصطلح "الحريات والحقوق والواجبات العامة ". ويقابل كلمة "الحرية في اللغة الفرنسية كلمة "Liberte" وفي الإنجليزية كلمة "Liberty،Freedom"، وأصلها في اللاتينية كلمة "Libertas"، وقد عرفها القاموس الفلسفي على أنها " خاصة الموجود الخالص من الشوائب، والحر من الأشياء أفضلها، ومن القول والفعل أحسنه ، ومن هنا يأخذ معنى الحرية جملة من الأبعاد منها: البعد السياسي والاجتماعي للكلمة، ويعني بهذا قسمين: الحرية النسبية والحرية المطلقة.¹

فالحرية النسبية: هي الخلاص من القسر والإكراه الاجتماعي، والحر هو الذي ياتمر بما أمر به القانون، ويمتتع عما نهى عنه، والغرض من التقيد بالقانون ضمان الاعتراف بحقوق الغير، واحترام حرياته وتحقيق ما يقتضيه النظام العام من شروط عادلة.²

أما الحرية المطلقة فهي: حق الفرد في الاستقلال بالفعل، بل المراد منها الإقرار بهذا الاستقلال واستحسانه وتقديره واعتباره قيمة خلقية مطلقة،³ والحرية قد تولد أحيانا حقا من

¹ جعفر عبد السادة بهير الدراجي، المرجع السابق، ص38.

² سعيد بوشعير، النظام السياسي الجزائري، الطبعة الثانية، دار الهدى الجزائري، 1993.

³ سليم بركات، مفهوم الحرية في الفكر العربي الحديث، الطبعة الثانية، دار دمشق، ص 30.

الحقوق بالمعنى الاصطلاحي الدقيق إذا وقع عليها اعتداء، وحينئذ تنشأ رابطة قانونية تخول الشخص المعتدى عليه تسليطاً أو اقتضاءً على سبيل الأفراد.¹

أما الحرية السياسية: كحرية الفكر والرأي والضمير والدين والتعبير وحرية الاشتراك في الجمعيات، وحرية الإسهام في إدارة شؤون الدولة مباشرة أو بواسطة ممثلين يختارهم المواطن اختياراً حراً.²

أما الحق: برغم استقرار وجود فكرة الحق لدى الغالبية العظمى من الفقهاء ولدي سائر التشريعات فإن الخلاف مع ذلك موجود وبشكل واسع النطاق في شأن تعريف الحق هناك من أقام التعريف بالنظر إلى شخص صاحب الحق، ففي إرادة هذا الشخص يكمن العنصر الجوهرية في الحق، وهناك من نظر إلى محل الحق وموضوعه أو ما يخوله للشخص من مصلحة، بينما وجدت اتجاهات أخرى تجمع بين العنصرين معا في تعريف الحق، عنصر الإرادة وعنصر المصلحة مع خلاف بينهما في تغليب عنصر على آخر كما ظهرت النظرية الحديثة في تعريف الحق للفقهاء دابان.³

• المذهب الشخصي:

تزعّمه الفقيه الألماني "سافيني" "Savigny" ودافع عن تطوره الفقيه "وينشيد" "Winsheid"، يعرف هذا المذهب الحق على أنه: قدرة أو سلطة إرادية "Un pouvoir de volonté" وبهذا فإن القدرة أو السلطة الإرادية تستمد من القانون وتنشأ في كنفه، فالقواعد القانونية عند تطبيقها على علاقات الأفراد في المجتمع وتنظيمها لنشاطهم فيه تحدد لكل

¹ سليم بركات، المرجع نفسه، ص 30 .

² عبد الحكيم حسان العيلي، الحريات العامة في الفكر والنظام السياسي في الإسلام، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، 1974، ص 176 .

³ رمضان أبو السعود، النظرية العامة للحق، دار الجامعة الجديدة بدون دار الطبعة و السنة و البلد، ص 14

شخص نطاقا معلوما لتسود فيه إرادته مستقلة عن أية إرادة أخرى، فالإرادة حرة في استعمال أو عدم استعمال الميزة أو المكنة التي منحها إياها القانون،¹ وعليه فإن هذا القدرة أو السلطة الإرادية لا يمنحها الشخص لنفسه وإنما يمنحها له القانون، فالقانون قد يضع قاعدة قانونية معينة تقضي مثلا بأن حق الملكية ينشأ بوسائل معينة وينتقل بوسائل معينة، كما أن هناك وسائل تحمي هذا الحق، فإذا أراد الشخص أن ينشأ حق ملكية أو ينقله أو يحميه فعليه إتباع الوسائل التي حددها القانون، معنى ذلك أن هذه القدرة الإرادية لا تفهم على أنها قدرة ذاتية أو محضة للشخص خارج نطاق القانون وإنما تعني القدرة المنطقية مع حكم القانون.²

الفرع الثاني: حقوق الإنسان في بعض القوانين الأخرى

وفضلنا أن نستأنس بالقانون المدني وقانون الأسرة، وذلك لاعتبار أن القانون المدني هو القانون الأم لبقية القوانين الأخرى، هذا من جهة، ومن جهة أخرى يعتبر قانون الأسرة اللبنة التي تقوم عليها المجتمعات لكونه يعالج ويولي أهمية كبيرة للعلاقات بين أطراف الأسرة، كما أن معالجة مختلف القوانين الأخرى يعتبر عملا ضخما ليس بمقدور محاولة ضيقة القضاء والوقت لأن تسعه.

أولا: حقوق الإنسان في القانون المدني

ويعتبر القانون الأصل في فروع القانون الخاص، أو الشريعة العامة. وهو " مجموعة القواعد القانونية التي تحكم العلاقات بين الأفراد، وما لم يتم تنظيمه بقوانين خاصة منفصلة". أي القوانين التي سيتم تبيانها لاحقا،³ واتفق الفقه على تعريف القانون المدني أنه مجموعة

¹ نبيل إبراهيم سعد، المدخل إلى القانون، الجزء الثاني، نظرية الحق، دار المعرفة الجامعية، 2000، ص 24 .

² محمد الشوريجي، " حقوق الإنسان أمام القضاء في الإسلام، حقوق الإنسان، المجلد الثالث، دراسات تطبيقية عن العالم العربي، دار العلم للملايين، الطبعة الأولى 1989، ص 82.

³ دغبوش نعمان، معاهدات دولية لحقوق الإنسان تعلق القانون، دار الهدى للطباعة والنشر والوزع 2008، ص 25.

القواعد القانونية التي تنظم السلوك الخاص للمخاطبين به سواء كان هذا السلوك مرتبطا بعلاقة الفرد بأسرته ويطلق عليه بقواعد الأحوال الشخصية أو كان هذا السلوك مرتبطا بالعلاقة المالية للشخص تجاه شخص أو أشخاص آخرين ويطلق عليه بقواعد الأحوال العينية.¹

فالقانون المدني الجزائري مثلا قام بتوفير حماية قانونية وتشريعية لحق الملكية المكرس دستوريا في المادة 52 من الدستور ويخول هذا الحق لصاحبه حق الاستعمال والاستغلال والتصرف في هذا الحق، فالشخص حر في أن يستعمل المحل الذي يملكه ملكية قانونية كيفما شاء دون قيد أو شرط إلا قيد أو شرط وضعه القانون، وذلك مثل الاستيلاء على الملكية للمنفعة العامة، فنزع الملكية والاستيلاء عليها هنا، يعتبر انتهاكا لحق الملكية الذي لا يجوز التعرض له، ولكن القانون قد أجازته، لأن هناك مصلحة عامة ينبغي تحقيقها، وهي أولى بالرعاية من المصلحة الخاصة، ورغم هذا الاستثناء، فإنه لا يمكن نزع ملكية دون أن يمنح صاحبها تعويضا مناسباً مقابل نزع ملكيته، وهذا يعتبر قيذا واستثناء على حق الملكية، وقد نص المشرع على هذه الحماية في المادة 674 من القانون المدني.

وإضافة إلى الحماية التي منحها القانون المدني لحق الملكية، هناك حقوق أخرى، قام بحمايتها مثل الحقوق الملازمة للشخصية، فقد نصت المادة 47-48 من القانون المدني على أن أي اعتداء على هذه الحقوق يعتبر مخالفا للقانون، ومستحقا للتعويض عن الضرر الذي أصاب الشخص نتيجة لانتحال شخصيته أو العبث باسمه مع المطالبة بوقف هذا الاعتداء.²

¹ عجة الجبالي، مدخل للعلوم القانونية، الجزء الأول، نظرية القانونيين التقليد والحداثة طبقا للمعايير الدولية المقررة، برتي للنشر، الجزائر، 2009، ص 138.

² دغبوش نعمان، نفس المرجع، ص 26.

ثانيا: حقوق الإنسان في قانون الأسرة

وهو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات الأسرية وما يطرأ على حالة الأشخاص ويتكون قانون الأسرة من المواضيع التالية: تنظيم الزواج من حيث الأركان ومن حيث عقد الزواج وإثباته ومواضيع الزواج وحقوق الطرفين وكذلك النسب وانحلال الزواج. تنظيم الطلاق وآثاره كالنفقة والحضانة وكذلك صور الخلع والتطليق. تنظيم الميراث وفق الأنصبة الشرعية المقررة في الشريعة الإسلامية¹. وعلى سبيل الاستدلال نشير بشكل مقتضب إلى ما عالجه قانون الأسرة الجزائري من حقوق للأطراف والمجتمع. فهذا القانون اهتم بالأسرة وأفرادها من ناحية الحقوق والواجبات، فحدد حقوق المرأة وحقوق الرجل وكذلك حقوق الأطفال وقام بتنظيمها وتنظيمها محكما وذلك لأهمية الأسرة باعتبارها الخلية الأساسية للمجتمع، فقد نظم عقد الزواج وحدد حقوق الرجل وحقوق المرأة وواجباتهما في المادة 36 من قانون الأسرة، وقام بحماية حقوق الأطفال في النسب في المادة 40 من القانون ونظم حقوق الرجل والمرأة والأطفال بعد فك الرابطة الزوجية وما يتبع ذلك من عدة ونفقة ونزاع بين الأطراف ابتداء من المادة 48 حتى المادة 80 من قانون الأسرة كما نظم حقوق الأفراد في الميراث في المادة 126 حتى المادة 183 من القانون .

ثالثا: حقوق الإنسان في قانون العمل

تضمنت مختلف الإعلانات المواثيق الدولية والإقليمية المتعلقة بحقوق الإنسان حقوقا ترتبط بميدان الشغل ارتباطا وثيقا، ومن أهمها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والعهدان الدوليان الخاصان بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية وبالحقوق المدنية والسياسية. ويجدر التذكير بالدور الفعال الذي قامت به منظمة العمل الدولية منذ نشأتها، سواء من خلال

¹ عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 158.

توصياتها أو المعاهدات الدولية المبرمة في إطارها، ويمكن تعريف قانون العمل على أنه مجموعة القواعد القانونية التي تنظم علاقات العمل الفردية منها والجماعية والآثار المترتبة عنها بين العامل أو العمال ورب العمل. وقد نشأ قانون العمل كثمرة تتازع بين أرباب العمل ونقابات العمال...¹

ويعتبر الحق في العمل النظيف والمنتج من أهم الحقوق الاقتصادية والاجتماعية للإنسان، فهو حق اقتصادي اجتماعي مزدوج، لأن العمل المنتج ليس مجرد حق اجتماعي يساعد على الدخل فحسب، بل هو في نفس الوقت حق اجتماعي أساسي، لأنه يحمي الإنسان من حالة "التعطل"، التي تؤثر على وضعيته الاجتماعية، وتؤثر سلباً على معنوياته.

ويرتبط بحق العمل مجموعة أخرى من حقوق الإنسان، حيث إن "حق العمل" يجيء على رأس حقوق الإنسان الاقتصادية والاجتماعية، فإن الحق في "الراحت" و"الإجازات" والتمتع بوقت الفراغ يعتبر حقاً أصيلاً مرتبطاً "بحق العمل لا ينفصل عنه. إذ أن الحق في الحصول على الحد الأدنى من "الراحت" و"الإجازات المقررة قانوناً، يعتبر ضرورة لاستعادة العافية (Recovery)، والقدرة على مواصلة العمل بشكل كفاء لأنه من المعروف جيداً أن العمل المتواصل، دون "تراحت" أو "إجازات"، يؤدي إلى إنهاك قوة العمل وضعف إنتاجها مع مرور الزمن. ولذا فإن التشريعات الخاصة بتحديد ساعات العمل، والإجازات و"الراحت"، تشكل الإطار التشريعي اللازم لإعمال هذا الحق، ونجد هذه الحقوق مفصلة، مثلاً في المواد 23 و 24 و 25 من الإعلان العالمي. وإذا كان الحق في العمل يعني الحق في اختيار العمل وممارسته في شروط يتوفر فيها العدل والمساواة والصيانة ضد البطالة، فهذا يقتضي بالضرورة تأمين حق العمل للأفراد من طرف الدولة مع ما يتبع ذلك من توفير الشروط

¹ عز الدين الكتاني، حماية حقوق الإنسان وقانون الشغل العربي"، حقوق الإنسان، المجلد الثالث، دراسات تطبيقية العالم العربي، دار العلم للملايين، الطبعة الأولى 1989، ص 443.

والظروف والفرص اللازمة لكي يمارس الحق المذكور ممارسة تتلاءم وما يهدف إليه الإعلان العالمي، ومن الشروط التي تدخل في مفهوم العدل، شرط الأجور اللازم تسديدها عن العمل، وذلك في إطار من المساواة. وبالفعل فإن الإعلان العالمي ألح على عدم التمييز بين الأشخاص فيما يخص الأجور عندما يسند للواحد منهم نفس العمل المسند للآخر.¹

المطلب الثاني

التكريس الدستوري للحقوق والحريات العامة

إذا كانت الدولة تهتم بالتوفيق بين الحرية والمصلحة العامة، فإن مهمة الدستور هي تنظيم التعايش السلمي بين السلطة والحرية في إطار الدولة.

الفرع الأول: مضمون الدساتير للحقوق والحريات العامة

تتضمن الدساتير مجموعة من الحقوق والحريات التي يتمتع بها أفراد المجتمع داخل الدولة، لكفالة احترامها وتحقيق ضمانات ممارستها، ووضع القيود التي تحد من تقييد السلطات العامة لها، بشرط أن تبقى في حدود عدم مساسها بحقوق وحريات الآخرين وعدم الإضرار بالمصالح الأخرى للمجتمع.²

ومن أجل أن لا تتجاوز السلطة على هذه الحقوق والحريات، كان لا بد من وجود ضابط لتلك السلطة يتمثل في نص الدستور على احترام تلك الحقوق والحريات وأن يتم إدراج المبادئ الرئيسية التي تنظم الحريات العامة في صلب الوثيقة الدستورية، وأن لا يترك للسلطة

¹ * L'article 23: 1. Toute personne a droit au travail, au libre choix de son travail, à des conditions équitables et satisfaisantes de travail et à la protection contre le chômage.

² Eugene F. Miller, Hayek's The Constitution of Liberty, Printed and Bound in - Great Britain by Hobbs the Printers, 2010, P.34.

التففيذية أن تنظمها عن طريق الأنظمة أو المراسيم فتتوغل في تلك الحريات وتجعل ممارستها استثناء من المنع.¹

لذلك فإن تقرير الحقوق والحريات العامة في نصوص في صلب الوثيقة الدستورية يسبغ عليها من القوة ما للنصوص الدستورية الأخرى، الأمر الذي يحول دون تلاعب السلطتين التشريعية والتنفيذية فيها من خلال تقييدها أو مصادرتها، ومن ثم جعل كل تشريع يتعارض مع ما نص عليه الدستور من حقوق وحريات يعد غير دستوري وواجب اللغاء وتعمد الدساتير المقارنة النص على الحريات العامة في متونها أو في مقدماتها أو بإعلانات الحقوق الملحقة بها، ويرتب ذلك أثرا مهما يتمثل في أن تكون لها القيمة القانونية نفسها المقررة لسائر النصوص الدستورية وبمرتبتها نفسها في سلم البناء القانوني للدولة.

الفرع الثاني: الأساليب التي تسلكها الدساتير في تنظيم الحريات والحقوق

إن الأساليب التي تسلكها الدساتير في تنظيم الحرية ليست واحدة وإنما تسلك في ذلك إحدى الطرق الآتية:

1- إن المشرع الدستوري عندما يعترف بالحقوق والحريات في متن الدستور، فإنه قد ينص أيضا على القيود الواردة عليها، ومثال ذلك ما تنص عليه المادة 71 من التعديل الدستوري لسنة 2016: "الحق في الإضراب معترف به، ويمارس في إطار القانون. يمكن أن يمنع القانون ممارسة هذا الحق، أو يجعل حدودا لممارسته في ميادين الدفاع الوطني والأمن، أو في جميع الخدمات أو الأعمال العمومية ذات المنفعة الحيوية للمجتمع، وبذلك فإن السلطة التشريعية عندما تنظم ممارسة حق الإضراب فهي ملزمة بالنص على ذلك القيد المذكور في المادة 71 في متن التشريع، وبعبارة أخرى فإن نص المادة المذكورة يتضمن قيودا على

¹ مازن ليلو راضي، ضمانات احترام القواعد الدستورية في العراق، الأكاديمية العربية في الدنمارك، لم يذكر سنة الطبع، ص 3.

السلطة التشريعية بعدم سن قانون يجيز ممارسة حق الاضراب في الميادين المذكورة في المادة 71 سالفه الذكر، وواجبا على الإدارة منع الأفراد من القيام بأي صورة من صور ممارسة حق الاضراب إذا كان من شأنه الاضرار بالصالح العام.

2- أن ينص الدستور على الحريات والحقوق من دون أن يشير إلى قيود معينة مفروضة عليها فضلا عن إغفاله الإشارة إلى جواز تنظيمها من المشرع، ومن ثم لا يمكن المساس بها إلا عن طريق تعديل دستوري ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 55 من التعديل الدستوري لسنة 2016 بقولها: "يحق لكل مواطن يتمتع بحقوقه المدنية والسياسية، أن يختار بحرية موطن إقامته، وأن ينتقل عبر التراب الوطني. حق الدخول إلى التراب الوطني والخروج منه مضمون له.

لا يمكن الأمر بأي تقييد لهذه الحقوق إلا لمدة محددة وبموجب قرار مبرر من السلطة القضائية."

3- تنص الدساتير على بعض الحقوق والحريات وتجزئ تنظيمها بتشريع، وهذا هو الاتجاه السائد في الدساتير المقارنة، ومثال ذلك ما جاءت به الفقرة الأولى من المادة 52 بقولها: "حق إنشاء الأحزاب السياسية معترف به ومضمون"، فيأتي التشريع هنا مكملا للدستور في تنظيم الحرية وتحديد شروط ممارستها وبيان حدودها.¹

¹ نجيب شكر محمود سلطة الإدارة في حماية الأخلاق العامة وأثرها على الحريات العامة - دراسة مقارنة - أطروحة دكتوراه-كلية القانون - جامعة بغداد، 2006، ص16.

المبحث الثاني

رقابة المحكمة الدستورية في حماية الحقوق والحريات

إن سمو الدستور لا فائدة منه إذا لم يقترن بوسيلة قانونية تصون نصوصه «ومنها النصوص المتعلقة بالحقوق والحريات»، وتكفل احترام قواعده. ولا يتحقق هذا السمو إلا إذا وجدت وسيلة قانونية توفر الحماية له، ومن أهم هذه الوسائل هي المحكمة الدستورية.

واستناداً لذلك كان لا بد من إيجاد وسيلة لحماية نصوص الدستور التي تحمي الحقوق والحريات من الانتهاك، ولذا تبنى الدستور وسيلة قانونية لحماية سمو الدستور، هذه الوسيلة تمثلت بإنشاء محكمة دستورية تتولى مهمة الرقابة على دستورية القوانين، وضرورة أن يكون لأعضائها الضمانات اللازمة لاستقلاليتها وحيادها.

المطلب الأول

رقابة المحكمة الدستورية لمبادئ الحقوق والحريات

سنتاول من خلال هذا المطلب أنواع الرقابات التي تقوم بها المحكمة الدستورية في حماية حقوق الإنسان وسنتطرق إلى رقابة التناسب في قضاء المجلس الدستوري الجزائري وذلك من خلال الفرع الأول ثم رقابة الإغفال التشريعي (التصدي لتقاعس المشرع) في الفرع الثاني .

الفرع الأول: رقابة التناسب في قضاء المجلس الدستوري الجزائري

تأخر القضاء الإداري في الجزائر - مقارنة بنظيره الفرنسي والمصري - في تبني رقابة الملاءمة،¹ ويرجع البعض هذا الأمر للفواصل البعيدة بين القاضي الإداري والإدارة التي يراقبها.

¹ عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد، حقوق الإنسان والحريات العامة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى 200 ، ص 625.

وقد ظهرت رقابة الملاءمة في القضاء الإداري الجزائري بشكل محتشم وفي نطاق ضيق خاص ببعض المجالات، كنزاعات نزع الملكية للمنفعة العمومية.¹

ومع هذا نجد أن مجلس الدولة استطاع أن يخطو خطوة جريئة ومهمة في قضاء الملاءمة عندما تبني فكرة الخطأ الظاهر في التقدير واعتبرها وجها جديدا يبرر ابطال القرارات الإدارية، وكان ذلك عبر قراره رقم 172994 بتاريخ 27/07/1998 المتعلق بقضية الطعن في القرار التأديبي (بالعزل) الصادر من المجلس الأعلى للقضاء ضد أحد القضاة.²

حيث اعتبر مجلس الدولة في هذا القرار أن المجلس الأعلى للقضاء يكون قد ارتكب غلطا صارخا في تقدير الوقائع، مما أدى به إلى تسليط عقوبة العزل التي لا تتناسب مع طبيعة الأفعال المنسوبة للقاضي محل المتابعة التأديبية. وانتهى مجلس الدولة في النهاية إلى القضاء بإبطال القرار التأديبي المطعون فيه.

وبدوره تبني المجلس الدستوري أيضا هذه الفكرة، حيث قرر في أكثر من قرار (ورأي) أن ممارسة المشرع لسلطته التقديرية لا يمكن أن تكون مطلقة بغير قيد أو ضابط، ففوق وجوب التزام المشرع بالأحكام والمبادئ الدستورية عند ممارسة هذه السلطة، فإنه يتعين عليه أيضا أن يراعي في تقديراته " المعايير الموضوعية والعقلانية" وأن يحترم في ذلك " الأهداف التي تعبر عن إرادة المؤسس الدستوري" وفي كل الأحوال " ألا يتعارض التشريع مع روح الدستور".

¹ صدراتي صدراتي، القاضي الجزائري غريب عن الإدارة التي يراقبها، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 03 لسنة 1993، ص 580.

² فريدة أبركان، رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة، مجلة مجلس الدولة، مجلة تصدر عن مجلس الدولة في الجزائر، العدد 01 لعام 2002، ص 39.

فهذه التعبيرات تدل بدون شك على أن المجلس الدستوري يعمل على رقابة ملائمة تقديرات المشرع، من خلال فكرة " عقلنة السلطة التقديرية " وردها إلى حدودها الموضوعية المعقولة التي تتماشى وروح الدستور وأهداف المؤسس الدستوري، غير أنه لم يستعمل صراحة اصطلاح " الخطأ الواضح في التقدير " أو " الغلو في التقدير " .

ففي الرأي المتعلق بقانون نظام التعويضات والتقاعد لعضو البرلمان، قرر المجلس الدستوري:

" واعتبارا بالنتيجة أن إقرار تعويضة عن الحضور لعضو البرلمان، تتنافى وممارسة الاختصاصات الدستورية للبرلمان، فضلا عن كونها لا تستند على معايير موضوعية وعقلانية....

وفي نفس الرأي قرر من جهة أخرى: " واعتبارا أنه إذا كان تحديد الأساس المرجعي لحساب التعويضة الأساسية الشهرية الممنوحة لعضو البرلمان يخضع لتقدير المشرع، فإنه يعود للمجلس الدستوري أن يتبين أن الأحكام الواردة في المادتين المذكورتين أعلاه، التي تقر تعويضتين أساسيتين لا تنشئ وضعاً تمييزاً بين أعضاء البرلمان من شأنه أن يمس بمبدأ المساواة المنصوص عليه في المادة 29 من الدستور ...¹

وأكد المجلس الدستوري في قراره الأول المتعلق بقانون الانتخابات، أن تقديرات المشرع يجب أن تستجيب لنية وهدف المؤسس الدستوري، حيث قال: " وبما أنه ليست هناك أية أحكام في الدستور تحدد قواعد خاصة تتعلق بطريقة الاقتراع، فإنه يعود اختيار طريقة الاقتراع حينئذ إلى اختصاص المشرع وحده طبقاً للفقرة 10 من المادة 115 من الدستور .

¹ المادة 29 من المرسوم الرئاسي 442/20 ، مصدر سابق.

لإرادة الشعبية، علما بأن أية طريقة وبما أن نية محرر الدستور تستهدف تحقيق أوسع تمثيل اقتراع، قد تثير في تفاصيلها تحفظات مبدئية...".¹

كما أكد أن تقديرات المشرع يجب أن تخضع لروح الدستور، حيث قال في نفس القرار السابق: " غير أن المجلس الدستوري يعتبر أن الفقرتين الأولى والثانية من المادة 91 تطرحان شروط تقديم المترشحين للانتخابات التشريعية، وأن الاختيار المتروك للمترشحين ليس من طبيعته أن يحدث أوضاعا مخالفة لروح الدستور ونصه، وعليه فإن الفقرتين الأولى والثانية من المادة 91 مطابقتان للدستور".

الفرع الثاني : رقابة الإغفال التشريعي (التصدي لتقاعس المشرع)

أولاً: تأسيس رقابة الإغفال التشريعي

تهدف الرقابة الدستورية على الإغفال التشريعي إلى ملاحقة المخالفة السلبية للدستور، التي تعني إغفال المشرع لتنظيم أحد جوانب الموضوعات محل التدخل التشريعي، بحيث يترتب على سكوته وجود حالة من الفراغ التشريعي، مما قد يؤدي إلى الحد من فعالية الموضوع محل التنظيم من ناحية، وعدم تفعيل النص الدستوري من ناحية أخرى.²

فكما يستطيع المشرع أن يخالف الدستور على نحو ايجابي، بسن قواعد تشريعية متعارضة مع الأحكام الدستورية، يستطيع بالمقابل أن يخالف الدستور على نحو سلبي بامتناعه عن سن بعض القواعد التشريعية التي تقتضها الأحكام الدستورية.

¹ - الرأي رقم 04 ر. قام د/98 في 13/06/1998 يتعلق بدستورية القانون المتضمن نظام التعويضات والتقاعد لعضو البرلمان.

² عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد، المرجع السابق، ص 634.

ومن هنا كانت مخالفة المشرع للدستور بسكوته، شأنها شأن مخالفته للدستور بتصرفاته، يجب أن تخضع لرقابة الدستورية. فضلا على مبدأ دولة القانون الذي يقتضي خضوع جميع السلطات العامة في الدولة للقانون، يفرض التصدي (ترتيب الجزاء) لحالة السكوت أو الإغفال التشريعي مثله مثل السكوت أو الإغفال المتعلق بعمل السلطتين القضائية والإدارية.² ولا يمكن تبرير امتناع المشرع بممارسة السلطة التقديرية التي تتأى عن رقابة الدستورية، فالسلطة التقديرية لا يجب أن تكون سلطة حكمية، فضلا على أن المجال الخصب للرقابة على الامتناع التشريعي هو الحالات التي يفرض فيها الدستور على المشرع التزامات معينة. والمقصود في هذا الإطار هو حالة الإغفال التشريعي المجرد التي لا يتخل فيها المشرع عن اختصاصه لصالح أي سلطة أو جهة أخرى، أما عندما يكون الإغفال التشريعي مصحوبا أو مقترنا بالتخلي عن الوظيفة التشريعية لصالح السلطة التنفيذية أو أحد السلطات الإدارية المستقلة أو السلطة القضائية، فهذه حالة أخرى مختلفة تسمى بـ "عدم الاختصاص السلبي" وهي تتعلق بمخالفة قواعد الاختصاص وتدخل في إطار رقابة الشرعية على ركن الاختصاص في القانون، ولا علاقة لها بموضوع السلطة التقديرية للمشرع.¹

ثانيا: أهمية رقابة الإغفال التشريعي

تأتي أهمية رقابة الإغفال التشريعي من حيث أن المشرع عندما يتدخل لممارسة اختصاصه الدستوري ينبغي أن يعالج الموضوع محل التنظيم بصورة متكاملة لكافة جوانبه بالشكل الذي يضمن تحقيق أهداف الدستور ومقاصده، فإذا ما شاب تدخله قصور في المعالجة بسبب إغفال تنظيم بعض جوانب الموضوع، كان ذلك بمثابة تشويه للنص الدستوري وتكبح عن تحقيق إرادة واضعيه، وهو ما يشكل في النهاية مخالفة ضمنية للدستور تستوجب الخضوع لرقابة الدستورية.

¹ صدراتي صدراتي، المرجع السابق، ص 600.

ويذهب الفقه الفرنسي إلى أن الرقابة على الإغفال التشريعي تؤدي إلى إجبار المشرع على احترام القواعد الدستورية وعلى الالتزام بممارسة اختصاصاته التشريعية المحددة في الدستور على نحو أفضل.¹

ومن جهة أخرى، فإن فكرة الإغفال التشريعي ارتبطت بصورة كبيرة بموضوع ضمانات الحقوق والحريات، من منطلق أن التمتع بالحقوق والحريات الدستورية يضع على المشرع التزاما بالتشريع عن طريق التدخل لتنظيم هذه الحقوق والحريات التي لا يمكن أن تمارس بدون هذا التنظيم، وبالنتيجة فإن سكوت المشرع يعني في ذات الوقت عدم تفعيل الحق أو الحرية المسكوت عن تنظيم جميع أو بعض جوانبها.

كما أن الدستور عندما يكفل حماية حق أو حرية فإن على المشرع أن يضمن تحقيق وسائل الانتفاع بها من خلال سن النصوص القانونية التي تنظم ممارسة مختلف الحقوق والحريات، فإذا ما امتنع المشرع عن تنظيمها أو نظمها بصورة قاصرة، كان ذلك إخلاء منه بضماناتها التي منحها إياها الدستور وبالرغم من أن الفقه في فرنسا - مع القضاء الدستوري - يرى أن الحقوق والحريات المقررة بموجب النصوص الدستورية تعد نافذة بذاتها ولا تتوقف مباشرتها بالضرورة على القانون الذي يجب أن يصدر من البرلمان، إلا أنه يعتبر أن على المشرع التزاما قانونيا يتعين عليه القيام به من تلقاء نفسه، ولا يجوز له الامتناع عن مباشرته، وهو تنظيم ممارسة الحقوق والحريات بموجب قانون، طالما أسند إليه الدستور هذه المهمة وخصه بها.²

¹ فريدة أيركان، المرجع السابق، ص 52.

² عبد المجيد سليم، المرجع السابق، ص 634.

وتأتي أهمية تنفيذ هذا الالتزام من قبل المشرع، من باب أنه يحقق المزيد من فعالية الحقوق والحريات، وهو الدور المنوط دستورياً بالمشرع.¹

ثالثاً: موقف المجلس الدستوري الجزائري من رقابة الإنحراف التشريعي

لم تسمح التجربة القصيرة للمجلس الدستوري الجزائري بالتعرف على موقفه من رقابة عيب الانحراف التشريعي، ومن المؤكد أن إبقاء حق الإخطار في دائرة رؤوس السلطات العامة (رئيس الجمهورية ورئيساً غرفتي البرلمان) وعدم فتحه إلى الأقليات البرلمانية لا يمكن بالمرّة المجلس الدستوري من بيان موقفه من هذه المسألة.

ذلك أن الدفع بعيب الانحراف التشريعي - بما يحمله من حساسية اتجاه المؤسسة التشريعية لا يثار عملياً إلا من طرف الأقليات المعارضة داخل البرلمان كما تشهد تجربة المجلس الدستوري الفرنسي، أو من طرف الأفراد العاديين أصحاب الخصومات القضائية كما تشهد تجربة القضاء الدستوري المصري.²

ومع هذا نستطيع أن نستشرف موقف المجلس الدستوري الجزائري انطلاقاً من الخلفية التاريخية لمنهجه وسياسته القضائية، أي تجربة المجلس الدستوري الفرنسي، ولهذا لا نستبعد أن ينحو المجلس الدستوري الجزائري منحى نظيره الفرنسي في مسألة رقابة عيب الانحراف التشريعي.

¹ عبد الحفيظ الشيمي، القضاء الدستوري وحماية الحريات الأساسية في القانون المصري والفرنسي، ص 342.

² عبد الحفيظ الشيمي، المرجع نفسه، ص 367-368.

المطلب الثاني

اضطلاع المحكمة الدستورية العليا على الرقابة على دستورية القوانين

إن قانون المحكمة حدد ثلاثة طرق لتحريك الدعوى الدستورية بداية بالدفع الفرعي من الخصوم في الفرع الأول، ثم الإحالة من المحكمة الموضوع الفرع الثاني، وأخيرا التصدي من المحكمة الدستورية العليا في الفرع الثالث.

الفرع الأول: الدفع الفرعي من الخصوم

وهو إذا دفع احد الخصوم أثناء نظر في الدعوى أمام المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة ورأت المحكمة أو الهيئة أن الدفع جدي أجلت النظر في الدعوى وحددت لمن أثار الدفع ميعادا لا يتجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى نفادا لم ترفع الدعوى في الميعاد اعتبر الدفع كان لم يكن، أما طريق الطعن بعدم دستورية القوانين أمام المحاكم جعله المشرع طريق غير مباشر أمام الأفراد بواسطة الدفع الفرعي، وجعله يمر بثلاث خطوات:¹

الخطوة الأولى: قيام أحد الخصوم في دعوى قضائية مطروحة أمام إحدى المحاكم القضائية أو هيئة من الهيئات ذات الاختصاص القضائي بالدفع بعدم الدستورية نص تشريعي في قانون أو للائحة.

أما الخطوة الثانية: هو الفحص المحكمة الجدية الدفع الذي تم التقدم به بسلطة تقديرية كاملة، فادا اتضح لها عدم جديته رفضته، أما إذا استبان للمحكمة أنه دفع جدي فإنها تؤجل نظر الدعوى الموضوعية المطروحة أمامها، و تقوم بتحديد اجل للخصم الذي أثار الدفع ميادا لرفع الدعوى أمام المحكمة الدستورية العليا في أجل لا يتجاوز ثلاثة أشهر.

¹ عبد الحفيظ الشيمي، المرجع نفسه، ص 370.

أما الخطوة الأخيرة: فإنها تتم برفع الدعوى أمام المحكمة الدستورية العليا من جانب الخصم الذي أثار الدفع أمام محكمة الموضوع، فانه يشترط أن يكون ذلك في الميعاد الذي حددته له المحكمة لأنه من النظام العام، بحيث تقضي المحكمة بعدم قبول الدعوى اذا انقضى الميعاد دون رفع الدعوى، و يعتبر الدفع بعدم الدستورية في هذه الحالة كان لم يكن.

الفرع الثاني: الإحالة من المحكمة الموضوع

يجوز لأي محكمة من المحاكم القضائية أيا كانت درجتها، سواء كانت من محاكم القضاء العادي، أو الإداري، ولأي هيئة ذات اختصاص قضائي أن تحيل أي نص في قانون أو لائحة يكون لها عدم دستورية هذا النص، و يتعين على المحكمة الموضوع في هذه الحالة أن توقف نظر الدعوى المطروحة أمامها أن تأمر بالإحالة إلى المحكمة الدستورية العليا بدون الرسوم¹، وأجاز المشرع لمحكمة الموضوع أن تقوم بهذه الحالة لأنها أدري من الخصوم بوجود شبهة عدم الدستورية في النص اللازم تطبيقه للفصل في النزاع من ناحية، وبما أن قاضي الموضوع من ناحية أخرى يقع على عاتقه التزام قانوني بتطبيق القاعدة القانونية الأعلى وترجيحها على الأدنى، فقد تطلب ذلك إعطائه سلطة الإحالة إلى المحكمة الدستورية العليا حتى لا يطبق نصا تشريعيا يعتقد انه غير دستوري كما ليس لقاضي الموضوع الامتناع عن تطبيق النص القانوني الذي يقدر مخالفته للدستور لأن رقابة الامتناع لا محل لها في ظل مركزية الرقابة على دستورية التشريعات وهو ما نص عليه الدستور في المادة 175.

¹ المادة 29 من القانون المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم 48 لسنة 1970.

الفرع الثالث : التصدي من المحكمة الدستورية العليا

نصت 27 من قانون المحكمة الدستورية العليا على أنه يجوز للمحكمة في جميع الحالات أن تقضي بعدم دستورية أي نص في قانون أو لائحة يعرض لها بمناسبة ممارسة اختصاصاتها ويتصل بالنزاع المطروح عليها، وذلك بعد إتباع الإجراءات المقررة لتحضير الدعاوى الدستورية"، كما قضت المادة 47 من قانون المحكمة تفصل المحكمة من تلقاء نفسها في جميع المسائل الفرعية" وعليه لا يجوز للمحاكم القضائية والهيئات ذات الاختصاص القضائي سلطة الإحالة إلى المحكمة الدستورية العليا، دون أن تعطي هذه الأخيرة الحق في التصدي، ذلك أن المحكمة هي صاحبة الاختصاص ، وعندما تباشر المحكمة الدستورية العليا حق التصدي فإنها تكون ملزمة بإتباع الإجراءات المقررة لتحضير الدعاوى الدستورية، وهذا بإحالة الأوراق الدعوى إلى هيئة المفوضين لتقوم بدورها في تهيئة وإبداء الرأي القانوني.¹

المطلب الثاني

تكريس المحكمة الدستورية على رقابة دستورية القوانين

إن العمل على تجسيد مبدأ سمو القاعدة الدستورية وسيادة القانون يتطلب إقرار الرقابة على دستورية القوانين، التي تتولاها هيئة مهمتها صون الدستور وتكريس سموه، وحمايته من الخروج عن أحكامه باعتباره القانون الأساسي والأسمى في الدولة، والذي يقتضي من الجميع الالتزام بمراعاته والتقييد بأحكامه. خص التعديل الدستوري لسنة 2020 المحكمة الدستورية بمجموعة من الصلاحيات المحددة بشكل واضح ودقيق، إذ زيادة على أحكام أخرى تضمنها الدستور، جاء الفصل الأول الخاص بالمحكمة الدستورية ضمن الباب الرابع منه بعنوان

¹ عبد المجيد سليم، المرجع السابق، ص 645.

مؤسسات الرقابة، ليفصل في تلك الصلاحيات العديدة والمتنوعة ما بين رقابية واستشارية. يتضمن هذا المقال التركيز على أحد الجوانب المهمة من صلاحيات المحكمة الدستورية والمتمثلة أساساً في الرقابة على دستورية القوانين كآلية لتكريس مبدأ سمو الدستور وضمان احترام تدرج القاعدة القانونية.

الفرع الأول: تكريس المحكمة الدستورية لمبدأ المساواة كأساس عام لمنظومة الحقوق والحريات

تأخر المجلس الدستوري في فرنسا في الاعتراف بالقيمة الدستورية لمبدأ المساواة، حيث كان ذلك لأول مرة بموجب القرار رقم 73-51 بتاريخ 27/12/1973 المتعلق بقانون (المالية)، الذي استند فيه المجلس الدستوري إلى إعلان الحقوق لعام 1789 على نحو عام بتقريره: " أن النص ينال من مبدأ المساواة أمام القانون الوارد في إعلان حقوق الإنسان لعام 1789، والذي أعيد تأكيده احتفائياً في مقدمة دستور 21958.

وقد بقي هذا المبدأ - في فرنسا - من دون قيمة دستورية قرابة قرنين من الزمن، باعتباره أحد المبادئ العامة للقانون التي ابتدعها اجتهاد القضاء الإداري منذ أول قرار له بهذا الشأن في مطلع القرن التاسع عشرة، ومن ثم ظل مبدأ المساواة - في مواجهة المشرع - مجرد وعد جذاب غير ذي أهمية واقعية، إلى أن تكفل به القضاء الدستوري وأخذ على عاتقه تحديد مجالات هذا المبدأ والعمل على تطبيقها في أوجهها المختلفة.¹

والملاحظ أن المجلس الدستوري الفرنسي لا يؤسس مبدأ المساواة على نص دستوري بعينه، وإنما يفضل الاستناد لإعلان الحقوق لعام 1789 على نحو عام (كما في قراره التأسيسي 73-51) أو الاكتفاء - في أغلب الأحوال - بالتأكيد على دستورية المبدأ دون اللجوء إلى

¹ Ahmad Salem Ould Bouboutt, L apport du conseil constitutionnel au droit administratif, paris

أي نص دستوري.

أ - يستعمل المجلس الدستوري - غالبا - الاصطلاح العام " مبدأ المساواة" أو " مبدأ المساواة أمام القانون" أو " مبدأ المساواة أمام العدالة" أو " مبدأ المساواة في تقلد الوظائف العامة" أو " مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة" أو " مبدأ المساواة في التصويت" أو " مبدأ المساواة أمام القانون الجنائي" أو " مبدأ المساواة أمام الضريبة والقانون الضريبي "...الخ.

ويهدف المجلس الدستوري من وراء هذا المنهج إلى توسيع سلطته التقديرية في تطبيق مبدأ المساواة على نحو يسمح بتوسيع مداه بحسب خصوصية كل قضية، وحتى يستبعد المفهوم الضيق للمساواة الذي قد يفهم من نص المادة الأولى من الدستور التي تقتصر على حظر التمييز المبني على الأصل أو العرق أو الدين، الأمر الذي سمح للمجلس الدستوري في النهاية بمحاصرة كل محاولات المشرع للتقليل من فعالية هذا المبدأ.¹

في هذا السياق، نزع المجلس الدستوري الفرنسي إلى تجاوز المفهوم التقليدي لمبدأ المساواة الذي ينحصر في عدم التمييز على أساس الأصل أو اللون أو الجنس أو المعتقد.. الخ، ويات يحرص على حماية مبدأ المساواة خارج هذا الإطار، بفرض وجوب المعاملة المتساوية لكل ما هو متساو ومنع المشرع من إحداث أي تمييز غير مبرر بصورة عقلانية وموضوعية.²

¹ حكم بتاريخ 29/04/1989 ، قضية رقم 21 لسنة 07 قضائية دستورية، كما أعادت المحكمة الدستورية العليا التأكيد على هذا المفهوم في أحكام أخرى لاحقة.

² حكم بتاريخ 19/05/1990 ، قضية رقم 37 لسنة 09 قضائية دستورية. أنظر: فاروق عبد البر، دور المحكمة الدستورية المصرية في حماية الحقوق والحريات، ص 272 .

وعلى صعيد آخر، وسع المجلس الدستوري من تطبيق مبدأ المساواة في بعض المجالات ليشمل - فضلا عن المواطنين الفرنسيين - الأجانب المقيمين بصفة شرعية (القرار 89-269 في وعلى صعيد آخر، وسع المجلس الدستوري من تطبيق مبدأ المساواة في بعض المجالات ليشمل - فضلا عن المواطنين الفرنسيين - الأجانب المقيمين بصفة شرعية (القرار 89-269 في 22/01/1990)، كما جعله يطبق على الأشخاص المعنوية والأشخاص الطبيعية على حد سواء القرار 79-112 في 09/01/1980). كما قضى المجلس الدستوري في الكثير من قراراته، أن مبدأ المساواة لا يتعارض مع أن ينظم المشرع مراكز مختلفة بصورة مختلفة، شريطة أن يكون الاختلاف متفق مع طبيعة الموضوع الذي يسنه، ويهدف لتحقيق المصلحة العامة.

ومن جهتها المحكمة الدستورية العليا في مصر، قضت بأن مبدأ المساواة يعد وسيلة لتقرير الحماية القانونية المتكافئة التي تشمل الحقوق والحريات المنصوص عليها في الدستور كما تلك التي يكون مصدرها القانون العادي.¹

وأكدت من جهة أخرى، أن حظر المادة 40 من الدستور الصور معينة من التمييز (على أساس الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة)، مرده إلى أن هذه الصور هي الأكثر شيوعا في وعلى صعيد قضاء المجلس الدستوري في الجزائر، يلاحظ اهتمام المجلس الدستوري بشكل واضح بمحاكمة النصوص التشريعية بمبدأ المساواة، ويظهر ذلك خاصة فيما يتعلق بالحقوق والحريات السياسية، حيث منع الكثير من الأحكام لمخالفتها لمقتضيات هذا المبدأ.

¹ فريدة أبركان، المرجع السابق ، ص 68.

وقد فسّر المجلس الدستوري مبدأ المساواة المنصوص عليه في المادة 29 من الدستور، بقوله:

" واعتباراً 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.."

ويلاحظ أن المجلس الدستوري لم يكتف - عبر قراره الأول المتعلق بقانون الانتخابات¹ - في تفسير مبدأ المساواة بالنص الدستوري (المادة 28 من دستور 1989 تقابل المادة 29 من دستور 1996) وإنما استعان أيضاً بالاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان التي صادقت عليها الجزائر، فيما نصت عليه من ضمان مبدأ المساواة، وبشكل خاص العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية العام 1966 والميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب . ومن قضاء المجلس الدستوري في مجال الحقوق والحريات السياسية ما قرره عبر قراره الأول، من أن شرط "الجنسية الأصلية" للمرشح لانتخابات المجلس الشعبي الوطني، يعد شرطاً غير دستوري لانتهاكه لمبدأ مساواة المواطنين أمام القانون، لكونه يلغي ممارسة حق دستوري بالنسبة لفئة من المواطنين الجزائريين بسبب أصلهم، خلافاً للمادة 28 من الدستور (دستور 1989).

كما اعتبر المجلس الدستوري أن إلزام المشرع للقوائم الحرة المترشحة للانتخابات المحلية بشرط إضافي (جمع توقيعات ثلاثة في المائة من الناخبين المسجلين في الدائرة الانتخابية) عما قرره بالنسبة لقوائم الأحزاب السياسية، ينطوي على إخلال بمبدأ المساواة المنصوص

¹ القرار رقم 01-ق.ق - م د - 1989، يتعلق بقانون الانتخابات، سبق ذكره. - راجع التعليق على منهج المجلس الدستوري في هذا التأسيس .

عليه في المادة 29 من الدستور، ويضع عقبة تحول دون ضمان مساواة المواطنين في المشاركة الفعلية في الحياة السياسية خلافا لما تقتضيه المادة 31 من الدستور.

وفيما يتعلق بممارسة حرية تكوين الأحزاب السياسية، اعتبر المجلس الدستوري أن الشروط التي فرضها المشرع على العضو المؤسس للحزب السياسي تخل بمقتضيات المادة 29 من الدستور التي تضمن الحق في المساواة، وهذه الشروط هي أن يكون المعني ذو جنسية جزائرية أصلية أو مكتسبة منذ عشر (10) سنوات على الأقل، ومقيما بشكل منتظم فوق التراب الوطني، وأن يثبت عدم تورط الأبوين في أعمال مضادة للثورة التحريرية إذا كان المعني من مواليد ما بعد يوليو 1942.¹

كما اعتبر المجلس الدستوري أن إغفال المشرع الشروط عدم قابلية الانتخاب للمجلس الشعبي الولائي، مع النص عليها بالنسبة للمترشحين للمجالس الشعبية الأخرى، هو وضع تمييزي، ومن جهة أخرى اعتبر أن رفع حالة التنافي مع المهمة النيابية بالنسبة لأصحاب بعض الوظائف (أساتذة التعليم العالي و أطباء القطاع العام) ينشئ وضعاً بالنظر إلى أصحاب وظائف مماثلة تمارس ضمن أطر قانونية مختلفة .

الفرع الثاني : تطبيقات الرقابة على الانحراف التشريعي

في مجال الحقوق والحريات العامة بالرجوع إلى أحكام المادتين 188 و 189 من الدستور الجزائري²، وكذا القانون العضوي رقم 18-16 المحدد لشروط وكيفيات الدفع بعدم الدستورية

¹ عبد العزيز محمد سلمان، دستورية القوانين، ط1.. دار الفكر العربي، 1993، ص 333.

² عبد العزيز محمد سلمان، المرجع نفسه، ص 334.

في حالة وجود انحراف تشريعي يمس الحقوق والحريات العامة¹، نجد أن هذا الدفع مقيد بمجموعة من الضوابط والإجراءات المتمثلة فيما يلي :

أولاً : وجود دعوى قضائية أمام الجهات القضائية

لقد حسم المؤسس الدستوري هذه المسألة من خلال حديثه عن الإخطار بناء على الإحالة من طرف مجلس الدولة أو المحكمة العليا إلى المجلس الدستوري .

كما أن ارتباط الدفع بعدم الدستورية بوجود دعوى قضائية يجعل من قبوله يخضع بشكل مباشر لشروط قبول الدعوى القضائية .

وهو ما أكده القانون العضوي رقم 18-16- المذکور أعلاه. في المادتين 02 و 03 منه التي سمحت بهذا الدفع أمام مختلف جهات القضاء العادي والإداري، ومحكمة الجنايات الاستئنافية، باستثناء محكمة الجنايات الابتدائية التي حظر هذا الدفع أمامها بصريح النص، وذلك بموجب المادة 03/01 من القانون العضوي 18-16 المذکور أعلاه بقولها : " لا يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام محكمة الجنايات الابتدائية"².

ثانياً : أن يكون الدفع من طرف الخصوم

يقصد بذلك أن هذا الدفع يتم إثارته من أطراف الخصومة، ولكن الإشكال المطروح في هذه الحالة هو هل يجوز للجهة القضائية أن تثيره من تلقاء نفسها، وذلك باعتباره متعلقاً بالنظام العام.

¹ عبد الرزاق علي السابع، حرية الاجتماع - دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، 2002، ص 9-

² عبد الرزاق علي السابع، المرجع السابق، ص 15.

بالرجوع إلى أحكام المادة 188 من الدستور نجد أنها سكتت عن ذكر هذه الجزئية، وبالرجوع إلى القانون الفرنسي - على سبيل المقارنة. نجد أن كل من المؤسس والمشرع الفرنسيين سكتا عن تنظيم هذه المسألة، مما دفع بالمجلس الدستوري الفرنسي بالتطرق إلى هذه المسألة معتبرا أن هذا الدفع غير متعلق بالنظام العامة إلا أن عند صدور القانون العضوي رقم 16-18 لقد حسم المشرع الجزائري هذه النقطة في المادة 04 منه ، التي نصت على أنه: " لا يمكن أن يثار الدفع بعدم الدستورية تلقائيا من طرف القاضي"، وبالتالي يستشف من هذا النص أن الدفع بعدم الدستورية ليس متعلقا بالنظام العام في القانون الجزائري لحصر الدفع به من طرف أطراف الخصومة فقط.¹

ثالثا : اقتصار فحص القانون على مدى مساسه بالحريات العامة

مما يستنتج من ذلك أن هذا الدفع لا يجب أن يتعدى إلى طلبات أخرى، إلا إذا كان لها انعكاس على الحريات والحقوق العامة التي يضمنها الدستور إن مصطلح "الحريات العامة" يضم كلمتين هما "الحرية" و"العامة" بالنسبة لكلمة " الحرية" لها معان متعددة في اللغة العربية.

فمن الناحية الفقهية، لقد تعددت التعاريف الموضوعية لها بتعدد مداخلها اللغوية ، على النحو الآتي :

والقانونية، والفلسفية، والسياسية، والاجتماعية حيث عرفها RIVERO lean بأنها :

« La liberté est le pouvoir d'autodétermination, c'est à dire un pouvoir »
que l'homme exerce sur lui-même... >30

¹ المادة 188 من المرسوم الرئاسي 442/20 ،مصد سابق.

بينما عرفها ROCHE lean على أنها :

« des droits fondamentaux qui, dans un Etat moderne et libéral, sont indispensables à une véritable Liberté »,

كما عرف عبد الرزاق عبد السميع الحرية بأنها : " هي مجموعة من الحقوق تكفل للفرد القدرة على ممارسة شؤون حياته التي لا يستغني عنها. وهذه الحقوق ليست مطلقة وإنما تقيدها حرية الآخرين. وعليه يجب إحاطة هذه الحقوق بسياج من التنظيم والحماية القانونية".¹

وأيضاً تناولها البعض مقررًا أنها : " حرية كل فرد التي لا يحدّها سوى حرية الآخرين، فالحرية بمثابة حالة لا يتقيد فيها استعمال الإرادة إلا بالقدر الضروري لكفالة الإرادة الحرة للجميع". في حين، قد عرفها البعض الآخر على أنها : " قدرة الإنسان أو سلطته في أن يفعل أو أن يقدم على أن يفعل أي تصرف معين. أو الحق في أن يفعل ما يشاء بما لا يتعارض مع حقوق غيره".²

أما بالنسبة لإلحاق وصف " العامة" بالحرية فقد اختلف أيضا الفقه في تبيان سبب ذلك، ومن هذه الآراء تباعا، ما ذهب إليه رأي من الفقه أن وصف العمومية يلحق بالحرية في الحالة التي " يترتب على الدولة القيام بها، وواجبات الدولة تجاه الحرية قد تكون واجبات سلبية، وقد تكون إيجابية".

¹ روسكو باوند، ضمانات الحرية في الدستور الأمريكي، ترجمة لبيب شنب، منشأة المعارف، لبنان، 1973، ص09.

² باسل باوزير، دور القضاء الدستوري في تطور مفهوم الحقوق والحريات الأساسية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008، ص.03.

بينما اعتبر رأي فقهي آخر أن إضافة كلمة " عامة" كوصف لاحق على ممارسة الحرية من طرف جميع الأفراد مواطنين أو أجناب، دون التفرقة بينهم على أساس الجنس أو المركز الاجتماعي.

وأيضاً، ظهر رأي ثالث معتبر أن وصف " العامة" التي تلحق بالحريات تشير إلى تدخل الدولة، نظراً لأن ممارسة الأفراد بحرياتهم في مواجهة بعضهم البعض أو في مواجهة السلطة يقتضي بالضرورة تدخل الدولة التي تملك سلطة توقيع جزاءات على من ينتهكون هذه الحريات، إذ أن ممارسة الأفراد لحرياتهم العامة دون تدخل من الدولة يؤدي إلى وقوع الفوضى، لذلك إن وصف العمومية المضمي على الحريات راجع لتدخل الدولة في الاعتراف بها وتهيئة الظروف المناسبة لممارستها.¹

¹ باسل باوزير، المرجع السابق ، ص.08.

الخاتمة

لقد تضمن التعديل الدستوري لسنة 2020 تكريسا موسعا لمجموعة من الحقوق والحريات الأساسية ذات صلة بالموضوع فحددها بصفة مفصلة من المادة 34 إلى المادة 77 وهذا التحديد التفصيلي لا يعد كافيا لضمان حمايتها لذلك استحدثت آلية مغايرة لما كان عليه سابقا وهي المحكمة الدستورية كجهة قضائية تتولى ضمان وحماية النصوص القانونية المتعلقة بالحقوق الأساسية بالحريات العامة من أي انتهاك و هذا في إطار رقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدفع بعدم الدستورية في حال انتهاك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور وضعت المادة 195 من التعديل الدستوري لعام 2020 الضوابط الموضوعية لإثارة هذا الدفع.

وإن تفعيل دور المحكمة الدستورية في مجال الرقابة الدستورية متوقف على النظام الذي يتم اعتماده للفصل في الدفع بعدم الدستورية ، بحيث يكون ضيقا ومنتشدا في النظام القائم على التصفية المزدوجة كما هو معمول به في الجزائر وفرنسا، بينما يكون هذا الدور مرنا وواسعا في النظام القائم على الإحالة المباشرة كما هو الحال في إسبانيا .

إن دور المحكمة الدستورية في حماية الحقوق والحريات سيتعزز أكثر إذا كان أكثر تجانسا على نحو يساهم به في إنجاز مسعى المؤسس الدستوري، كما أن انخراط أسرة الدفاع في هذا المسعى باعتبار أن مهنتهم الأساسية في الدفاع عن حقوق الإنسان و حرياته سيشكل مساهمة كبيرة في تطهير المنظومة القانونية من الأحكام التشريعية التي تنتهك الحقوق والحريات المكرسة دستوريا.

إن دور الرقابة الدستورية من خلال المحكمة الدستورية في تدعيم وحماية الحريات العامة يبدأ من النظام القانوني الذي يقره المؤسس الدستوري لهيئة الرقابة الدستورية، وبشكل خاص فيما يتعلق ب "مبدأ العمل" و"ولاية الاختصاص"، فهذين العاملين يمكن أن يكبلا

الدور المنتظر من المراقب الدستوري، كما يمكن أن يساهما في تفعيل وتكثيف هذا الدور، في هذا الإطار تسجل النتائج التالية:

فالدستور يكفل الحرية وأشكالها ويضمن ذلك نصوصه، ولذلك قد تتضمن القوانين والمراسيم عند تنظيمها لتلك الحريات نصوصا تعد إهدارا لتلك الحريات، وهنا تظهر أهمية الرقابة على دستورية القوانين في إبطال تلك القوانين والمراسيم وكفالة الحريات العامة، ولذلك نجد الكثير من الدساتير الحديثة تجعل بين نصوصها مكانا للنص على أحكام تلك الرقابة وشروطها، فالرقابة ضمانات هامة للحريات وعدم وجودها يؤدي إلى عظيم الإضرار، وإن أزمة الديمقراطية تتلخص في محنة الحرية التي لم تستطع أن تكفلها النظم الديمقراطية ومبادئها الدستورية العامة، إلا أننا نشعر بأن الخطر الذي يهدد الحرية قريب، وأن هذا الخطر وإن كان يمكن أن ينبعث من استبداد أي سلطة من سلطات الدولة، إلا أنه يصبح خطرا مدمرا للحرية إذا انبعث من مشرع مستبد ذلك أن الاستبداد هنا سيأخذ ثوب الشرعية، وستنتهك الحرية تحت إسم القانون.

كما أن اعتداءات السلطة التشريعية هي الأكثر استقرارا والأكثر استمرارا وخطورة بالمقارنة باعتداءات السلطة التنفيذية نظرا لصدور الاعتداءات الأولى في هيئة قوانين تتسم بصفتي العمومية وفي ذلك يقول "والتر لهمان" حين يصف تحلل السلطة التشريعية من مسؤولياتها أنه إذا كان العالم الحر يواجه خطرا جسيما فليس سبب ذلك أن أعداء الحرية قد بلغوا حدا كبيرا من القوة والإقناع بل سببه أن العديد من الدول الديمقراطية الكبرى تحكم حكما سيئا، وفي بعضها تقوية الحكم عن طريق اغتصاب الهيئة النيابية للسلطة، ولقد أحدث هذا الاغتصاب في المجتمع الغربي شللا وخوفا هائلا يهدد تحطيم مركز العالم الحر كله وتحطيم الحرية وهو ما أثمر النضال الإنساني بعد نجاحه في التمييز بين السلطة والحاكم،

نجاحه في إلزام السلطات بالقانون وكان التنظيم القانوني بقاعدته الأساسية المتمثلة في الدستور هو الإطار الذي يحوي ثمار هذا النضال في صيانة للحرية ودرءا للاستبداد .

وتتلخص نتائج الدراسة فيما يلي:

1-تركزت هذه الدراسة على مبدأ المشروعية وأهميتها في حياتنا بعد تنوع نشاط ومهام الدولة الحديثة وامتدادها إلى ميادين عديدة، وإلى الحاجة لوجود منظومة قانونية تحمي الأفراد في علاقاتهم بمختلف مرافق الدولة بآلية تصون وتحمي الحقوق والحريات العامة التي كفلتها الدساتير ونظمتها القوانين والأنظمة من تجاوزات السلطتين التشريعية والتنفيذية.

2-إن الارتقاء من مجلس دستوري إلى محكمة دستورية يعد خطوة إلى الأمام وضمانة أكيدة لحماية الدستور وسمو قواعده على سائر التشريعات الأخرى، وحتى لا تصبح قواعد الدستور مجرد توصيات بلا قيمة حقيقية، وبالتالي حماية حقوق الأفراد وحرياتهم.

3-المحكمة الدستورية فتحت المجال لأهل الاختصاص في القانون في تشكيل أعضاء المحكمة الدستورية، كما أن ثلثي أعضاء المحكمة الدستورية منتخبين وهذا يعد خطوة متقدمة نحو الاستقلالية.

4-توسيع اختصاصات المحكمة الدستورية لتشمل بالإضافة إلى مهامها الكلاسيكية من رقابة مطابقة ورقابة الدستورية والنظر في الدفع بعدم الدستورية مسائل أخرى تتعلق بالنظر في الخلافات المحتملة بين السلطات الدستورية، والفصل في توافق القوانين مع المعادات، ورقابة الأوامر الرئاسية والتنظيمات، وتكريس دورها في الرقابة على الاستفتاء، والانتخابات الرئاسية والتشريعية.

5- تناولت الدراسة أهمية نشاط وامتيازات السلطة ممثلا بما تتمتع به الإدارة ومن خلال دراسة دور الرقابة على دستورية القوانين في صيانة الحقوق والحريات العامة، ودور المحكمة الدستورية الإداري في حماية الحقوق والحريات.

ويمكن من خلال النتائج السابقة أن جملة من التوصيات:

1. ضرورة إخضاع الأوامر والمراسيم الرئاسية الى رقابة المجلس الدستوري سواء رقابة سابقة أو لاحقة.

2 - ضرورة توسيع حق الأفراد الطبيعيين في اللجوء إلى تحريك الدعوى الدستورية لمواجهة تعسف السلطتين التنفيذية والتشريعية.

3. ضرورة منح المجلس الدستوري سلطة مطلقة في التصدي تلقائيا لمختلف النصوص التشريعية والاتفاقيات الدولية.

4. ضرورة منح أعضاء المجلس الدستوري عهدة مدى الحياة وعدم قابليتهم للعزل التأكيد استقلاليتهم اتجاه السلطة التي عينتهم أو انتخبتهم.

5. العمل قانونا في إلزام الإدارة بالإعلان الواضح عن قراراتها خلال فترة زمنية محددة ومراقبتها قضائيا.

6-زيادة وعي الفرد في العلاقة القانونية وإعلامه بالوسائل القانونية الموضوعة تحت تصرفه لإجباره على احترام الإدارة على احترام القواعد القانونية القائمة وقت إجراء التصرف القانوني.

7-جعل درجات التقاضي على درجتين بإنشاء مجالس قضائية إدارية متخصصة ومستقلة عضويا ووظيفيا تتعدد درجات التقاضي فيها.

ضرورة إعداد قضاة متخصصين ذوي كفاءة عالية في المنازعات الإدارية.

8- تسهيل إجراءات التقاضي بإلغاء شكليات غير ضرورية في عريضة الدعوى وترك الحرية للمدعي في أمر توكيل محامي وتخفيض الرسوم القضائية.

9- أن يكون التشريع المنظم للحرية قائماً على أسس دعم وكفالة الحرية، وهنا نجد أن مصدر تنظيم الحريات وتحقيقها هو التشريع، والذي يهدف أساساً إلى تحديد إطار العمل والممارسة لكل من السلطة والفرد بإيضاح كافة جوانب التحديد اللازم للبيان ماهية الحرية ووسيلة تنظيمها والضمانات المقررة لها، وحتى يحقق التشريع التنظيم للحرية ويكون كاملاً وأميناً في هذا المجال فإنه يجب أن يقوم في أسبابه وأساسه على دعم الحرية، لا الحد منها أو القضاء عليها بحيث يصبح تنظيم الحرية هو الكافل لممارستها ، ويجب أن يتجه التشريع إلى فرض ضمان الحرية وإقرارها تجاه السلطة ومنها سلطة الضبط وتجاه الأفراد، لأن المشرع هو الذي يقوم بوضع القانون ويجب أن يتجه إلى تدعيم وجود الحرية، والتقيد من استغلال سلطات الضبط للثغرات التشريعية عن طريق حسن الصياغة والدقة ويحمي الفرد من تسلط أجهزتها، فإذا لم يتحقق ذلك فلا جدوى من تشريعه للحريات.

10 كذلك يجب على المشرع أن يسبغ على الحرية القوة التي تتمتع بها النصوص الدستورية المنظمة لها وأن يراعي هذه القيود بنفسه عند صياغته للنصوص التشريعية المتصلة بالحقوق والحريات العامة.

11- يجب أن يكون التشريع المنظم كافلاً للحرية ومقرراً ل ضماناتها لردع أي اعتداء أو انتهاك لها .

12- تدعيم استقلالية المحكمة الدستورية باعتبارها جهاز قضائي أكثر من كونه رقابي، هذه الاستقلالية العضوية هي التي تضمن فعاليتها في حماية حقوق الإنسان و حرياته الأساسية وكذا حجية أحكامها.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولاً : المصادر

01-المراسيم و القوانين والأوامر والأحكام

01-دستور 2020.

02-قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم 48 لسنة 1970.

03-حكم بتاريخ 29/04/1989 ، قضية رقم 21 للسنة 07 قضائية دستورية، كما أعادت

المحكمة الدستورية العليا التأكيد على هذا المفهوم في أحكام أخرى لاحقة.

04-حكم بتاريخ 19/05/1990 ، قضية رقم 37 للسنة 09 قضائية دستورية.

الكتب :

ثانياً : المراجع

01-الكتب :

05-اوكيل محمد امين ،مؤسسة المجلس الدستوري بين الضل الرئاسي الحاضر والعمل

الرقابي الغائب ، الجزائر سنة 2020.

06-باسل باوزير، دور القضاء الدستوري في تطور مفهوم الحقوق والحريات الأساسية، دار

الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008.

07-براهيم تاج: دسترة المحكمة الدستورية كبديل للمجلس الدستوري في الجزائر خلوة جديدة

لتفعيل دستورية القوانين ومبدأ الفصل بين السلطات، كلية الحقوق والعلوم السياسية،

جامعة الجيلاني اليابس، سيدي بلعباس.

08-جعفر عبد السادة بهير الدراجي التوازن بين السلطة والحرية في الأنظمة الدستورية دار

الحامد للنشر والتوزيع، 2008.

09-دغبوش نعمان، معاهدات دولية لحقوق الإنسان تعلق القانون، دار الهدى للطباعة

والنشر والوزيع 2008.

10-رمضان أبو السعود، النظرية العامة للحق، دار الجامعة الجديدة بدون دار الطبع و

السنة و البلد.

قائمة المصادر والمراجع

- 11- روسكو باوند، ضمانات الحرية في الدستور الأمريكي، ترجمة لبيب شنب، منشأة المعارف، لبنان، 1973.
- 12- سعيد بوشعير، النظام السياسي الجزائري، الطبعة الثانية، دار الهدى الجزائري، 1993.
- 13- سليم بركات، مفهوم الحرية في الفكر العربي الحديث، الطبعة الثانية، دار دمشق.
- 14- عبد الحكيم حسان العيلي، الحريات العامة في الفكر والنظام السياسي في الإسلام، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، 1974.
- 15- عبد الرزاق علي السابع، حرية الاجتماع - دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، 2002.
- 16- عبد العزيز محمد سلمان، دستورية القوانين، ط1.. دار الفكر العربي، 1993.
- 17- عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد، حقوق الإنسان والحريات العامة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى 2000 .
- 18- عجة الجيالي، مدخل للعلوم القانونية، الجزء الأول، نظرية القانونيين التقليدي والحداثة طبقا للمعايير الدولية المقررة، برتي للنشر، الجزائر، 2009.
- 19- عز الدين الكتاني، حماية حقوق الإنسان وقانون الشغل العربي"، حقوق الإنسان، المجلد الثالث، دراسات تطبيقية العالم العربي، دار العلم للملايين، ، الطبعة الأولى 1989.
- 20- فاروق عبد البر، دور المحكمة الدستورية المصرية في حماية الحقوق والحريات.
- 21- مازن ليلو راضي، ضمانات احترام القواعد الدستورية في العراق، الأكاديمية العربية في الدنمارك، لم يذكر سنة الطبع.
- 22- محمد الشوريجي، " حقوق الإنسان أمام القضاء في الإسلام ، حقوق الإنسان، المجلد الثالث، دراسات تطبيقية عن العالم العربي، دار العلم للملايين، الطبعة الأولى 1989.
- 23- نبيل إبراهيم سعد، المدخل إلى القانون، الجزء الثاني ، نظرية الحق، دار المعرفة الجامعية، 2000.

02-المذكرات و الرسائل الجامعية :

24-محضي سليمة: علاقة المحكمة الدستورية بالسلطة التنفيذية في ظل التعديل الدستوري، 2020 ، مذكرة تخرج ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر قانون إداري، 2020-2021.

25-سميرة علي جمعة وافي: إختصاصات المحكمة الدستورية في مشروع الدستور الليبي، رسالة ماجستير كلية الشرق الأوسط، 2017.

26- هزيل جلول، الصفة والمصلحة في المنازعات الدستورية - دراسة مقارنة- مذكرة لنيل درجة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، أبو بكر بلقايد - تلمسان، 2013/2014.

27-سلامة زعراء: الدفع بعدم الدستورية في ظل التعديل الدستوري 2020م، مذكرة تخرج ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر، قانون إداري، جامعة الوادي ، 2020/2021.

28-نجيب شكر محمود سلطة الإدارة في حماية الأخلاق العامة وأثرها على الحريات العامة - دراسة مقارنة - أطروحة دكتوراه-كلية القانون - جامعة بغداد، 2006.

29-زمال رشيدة- صفا وسع زيدان: المحكمة الدستورية الجزائرية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020م، مذكرة تخرج ماستر قانون الإداري، جامعة تبسة 2020-2021م.

03-المجلات والملتقيات والمقالات :

30- .ليندة أونيس: المحكمة الدستورية في الجزائر، دراسة في التشكيلة والإختصاصات، مجلة الإجتهد القضائي، المجلد13 جامعة عباس لغرور، خنشلة الجزائر، 2021م.

31-أسماء حقاص: مستقبل الرقابة على دستورية القوانين، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خنشلة، العدد01، 2021م.

- 32- جمال رواب: محاضرات دور المحكمة الدستورية في مجال الرقابة، جامعة السعيد الجيلالي بوسعادة، خميس مليانة.
- 33- مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 13/العدد 04، 2020م، ص23، جامعة أوت 1955م، سكيكدة (الجزائر).
- 34- غربي أحسن: الرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة 20 أوت 1955م، سكيكدة الجزائر.
- 35- مولاي إبراهيم عبد الحكيم: الداعي العيد: المحكمة الدستورية في ظل التعديل الدستوري 2020، مجلة الإجتهد للدراسات القانونية والإقتصادية.
- 36- كحلاوي عبد الهادي، عمري أحمد: الدفع بعدم الدستورية، قراءة في القانون العضوي رقم 16-18، مجلة القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، المجلد 4/العدد (جوان 2020).
- 37- عمار عباس: إختصاصات المحكمة الدستورية في المجال الإنتخابي، مجلة المجلس الدستوري 17-2021.
- 38- مولاي إبراهيم عبد الحكيم: الداعي العيد: المحكمة الدستورية في ظل التعديل الدستوري 2020، مجلة الإجتهد للدراسات القانونية والإقتصادية.
- 39- غربي احسن ، قراءة في تشكيلة المحكمة الدستورية في ظل التعديل الدستوري في الجزائر لسنة 2020 .
- 40- صدراتي صدراتي، القاضي الجزائري غريب عن الإدارة التي يراقبها، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 03 لسنة 1993.

41- فريدة أبركان، رقابة القاضي الاداري على السلطة التقديرية للادارة، مجلة مجلس الدولة، مجلة تصدر عن مجلس الدولة في الجزائر، العدد 01 لعام 2002.

04- المراجع باللغة الأجنبية :

- 42- .L'article 23: 1. Toute personne a droit au travail, au libre choix de son travail, à des conditions équitables et satisfaisantes de travail et à la protection contre le chômage.
- 43- Eugene F. Miller, Hayek's The Constitution of Liberty, Printed and Bound in - Great Britain by Hobbs the Printers, 2010.
- 44- Ahmad Salem Ould Bouboutt, I apport du conseil constitutionnel au droit administratif, paris 1987, p 429

الفهرس

| | |
|----|--|
| 6 |مقدمة |
| 7 |الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للمحكمة الدستورية |
| 9 |المبحث الأول: ماهية المحكمة الدستورية |
| 9 |المطلب الأول: مفهوم المحكمة الدستورية |
| 9 |الفرع الأول : التعريف القانوني والدستوري |
| 10 |الفرع الثاني: التعريف السياسي |
| 11 |المطلب الثاني: مكانة المحكمة الدستورية وطبيعتها القانونية |
| 11 |الفرع الأول: مكانة المحكمة الدستورية |
| 12 |الفرع الثاني: طبيعتها القانونية |
| 13 |المطلب الثالث: تشكيل المحكمة الدستورية وشروط العضوية فيها |
| 13 |الفرع الأول: تشكيل المحكمة الدستورية |
| 14 |الفرع الثاني: شروط العضوية: المادة 187 |
| 15 |المبحث الثاني: إختصاصات المحكمة الدستورية |
| 15 |المطلب الأول: الرقابة الدستورية |
| 15 |الفرع الأول: الرقابة الدستورية والرقابة المطابقة والتنظيمات |
| 18 |الفرع الثاني: الرقابة الدستورية للمعاهدات والقوانين والأوامر والتنظيمات |
| 19 |الفرع الثالث: الدفع بعدم الدستور |

| | |
|----|---|
| 21 | المطلب الثاني: الإختصاصات الأخرى للمحكمة الدستورية..... |
| 21 | الفرع الأول: الإختصاصات الإنتخابية..... |
| 22 | الفرع الثاني: الإختصاصات الإستشارية..... |
| 23 | الفرع الثالث: تمثيل السلطات في المحكمة الدستورية..... |
| 26 | الفصل الثاني: دور المحكمة الدستورية في حماية الحقوق والحريات..... |
| 28 | المبحث الأول: حماية الحقوق والحريات..... |
| 28 | المطلب الأول: مفهوم الحقوق والحريات العامة..... |
| 28 | الفرع الأول : تعريف الحقوق والحريات..... |
| 31 | الفرع الثاني: حقوق الإنسان في بعض القوانين الأخرى..... |
| 35 | المطلب الثاني: التكريس الدستوري للحقوق والحريات العامة..... |
| 35 | الفرع الأول: مضمون الدساتير للحقوق والحريات العامة..... |
| 36 | الفرع الثاني: الأساليب التي تسلكها الدساتير في تنظيم الحريات والحقوق..... |
| 38 | المبحث الثاني: رقابة المحكمة الدستورية في حماية الحقوق والحريات..... |
| 38 | المطلب الأول: رقابة المحكمة الدستورية لمبادئ الحقوق والحريات..... |
| 38 | الفرع الأول: رقابة التناسب في قضاء المجلس الدستوري الجزائري..... |
| 41 | الفرع الثاني : رقابة الإغفال التشريعي (التصدي لتقاعس المشرع) |
| 45 | المطلب الثاني: اضطلاع المحكمة الدستورية العليا على الرقابة على دستورية القوانين ... |
| 45 | الفرع الأول: الدفع الفرعي من الخصوم..... |

| | |
|---------|--|
| 46..... | الفرع الثاني: الإحالة من المحكمة الموضوع |
| 47..... | الفرع الثالث : التصدي من المحكمة الدستورية العليا..... |
| 47..... | المطلب الثاني: تكريس المحكمة الدستورية على رقابة دستورية القوانين..... |
| | الفرع الأول: تكريس المحكمة الدستورية لمبدأ المساواة كأساس عام لمنظومة الحقوق |
| 48..... | والحريات..... |
| 52..... | الفرع الثاني : تطبيقات الرقابة على الانحراف التشريعي..... |
| 57..... | الخاتمة..... |
| 64..... | قائمة المصادر والمراجع..... |
| 70..... | الفهرس..... |

ملخص

إن تفعيل دور المحكمة الدستورية في مجال الرقابة الدستورية متوقف على النظام الذي يتم اعتماده للفصل في الدفع بعدم الدستورية ، بحيث يكون ضيقا ومتشددا في النظام القائم على التصفية المزدوجة كما هو معمول به في الجزائر وفرنسا، بينما يكون هذا الدور مرنا وواسعا في النظام القائم على الإحالة المباشرة كما هو الحال في إسبانيا .

إن دور المحكمة الدستورية في حماية الحقوق والحريات سيتعزز أكثر إذا كان أكثر تجانسا على نحو يساهم به في إنجاز مسعى المؤسس الدستوري، كما أن انخراط أسرة الدفاع في هذا المسعى باعتبار أن مهنتهم الأساسية في الدفاع عن حقوق الإنسان و حرياته سيشكل مساهمة كبيرة في تطهير المنظومة القانونية من الأحكام التشريعية التي تنتهك الحقوق والحريات المكرسة دستوريا.

Summary

The activation of the role of the Constitutional Court in the field of constitutional oversight depends on the system that is adopted to adjudicate the defense of unconstitutionality, so that it is narrow and strict in the system based on double liquidation as is the case in Algeria and France, while this role is flexible and broad in the system .based on referral Direct as in Spain

The role of the Constitutional Court in protecting rights and freedoms will be more enhanced if it is more homogeneous in a way that contributes to the success of the endeavor of the constitutional founder, and the involvement of the defense family in this endeavour, given that their primary profession in defending human rights and freedoms will constitute a significant contribution to purifying the legal system Among the legislative provisions that violate the constitutionally enshrined rights and freedoms.