جامعة محمد الصديق بن يحي– جيجل-
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

دور القاضي الدستوري في حماية الحقوق والحريات الأساسية

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون العام
تخصص: قانون عام

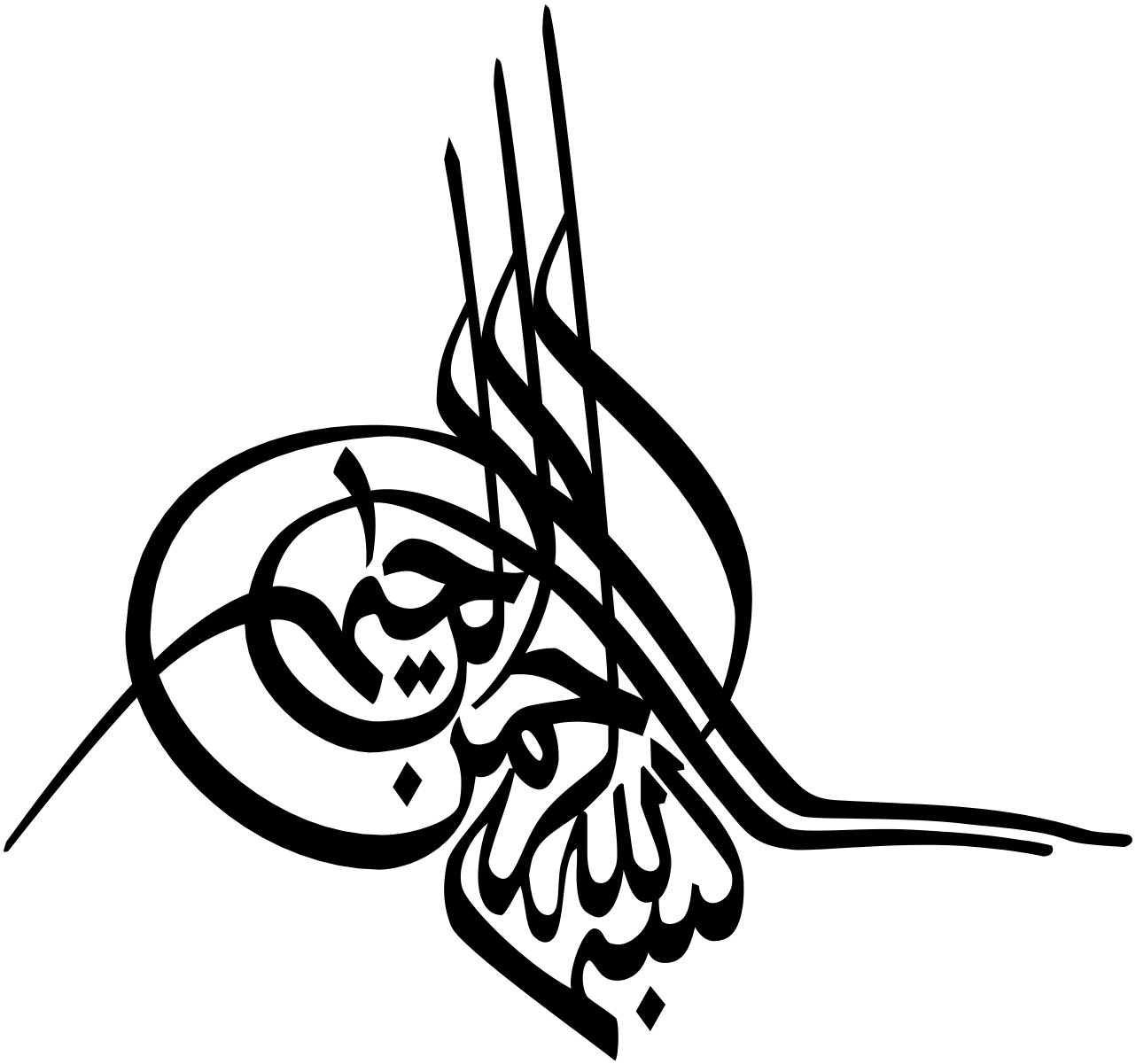
إعداد الطالبين:
– بن عياش خليل
– طيغة مسعود

إشراف الأستاذ:
– بولعراوي الصادق

لجنة المناقشة:

اللقب والاسم	الرتبة	الجامعة	الصفة
أ/ عزوزي عبد المالك	أستاذ محاضر " أ"	جيجل	رئيسا
أ/ بولعراوي الصادق	أستاذ محاضر "أ"	جيجل	مشرفا ومقررا
أ/ لغريب ليلى	أستاذة مساعدة "أ"	جيجل	ممتحنا

السنة الجامعية: 2023/2022


بسم الله الرحمن الرحيم

شكر و عرفان

الشكر والحمد للّه عز وجل الذي ألهمنا القوة و العزيمة للقيام بهذا العمل المتواضع والصلاة والسلام على خير الأنام سيدنا محمد شفيع الأمة وماحي الظلمة.

نتقدم بالشكر الجزيل للأستاذ الفاضل:

" **بولعراوي الصادق** "

على المجهودات التي بذلها والعناية التي خصنا بها طوال مدة إشرافه على المذكرة فلم يبخل علينا بأي معلومة أو توضيح في شتى مراحل إعدادنا لهذه المذكرة.

والشكر موصول لأعضاء لجنة المناقشة وإلى كل من أنار دربنا بنور العلم إلى أساتذتنا الكرام.

إهداء

أهدي ثمرة هذا المجهود إلى...

والدايّ الكريمين اللذان سعيا في سبيل تعليمي ووصولي إلى هذا الفضل والمقام المشرف وأسأل الله عز وجل أن يطيل في عمرهما

كما أهدي هذا العمل

إلى الزوجة الكريمة والأولاد

إلى إخوتي كل باسمه وصفته

وإلى جميع الأصدقاء والزملاء

وإلى جميع أساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة جيجل الذين لم يبخلوا علينا بتوجيهاتهم ونصائحهم طيلة مدة دراستنا في الجامعة

وأخيرا أتقدم بجزيل الشكر إلى كل من مدوا لنا يد العون والمساعدة في إخراج هذه الدراسة على أكمل وجه.

مسعود

إهداء

أهدي ثمرة هذا المجهود إلى...

والدايّ الكريمين اللذان سعيا في سبيل تعليمي ووصولي إلى هذا الفضل والمقام المشرف وأسأل الله عز وجل أن يطيل في عمرهما

كما أهدي هذا العمل

إلى الزوجة الكريمة والأولاد

إلى إخوتي كل باسمه وصفته

وإلى جميع الأصدقاء والزملاء

وإلى جميع أساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة جيجل الذين لم يبخلوا علينا بتوجيهاتهم ونصائحهم طيلة مدة دراستنا في الجامعة

وأخيرا أتقدم بجزيل الشكر إلى كل من مدوا لنا يد العون والمساعدة في إخراج هذه الدراسة على أكمل وجه.

خليل

قائمة المختصرات

قائمة المختصرات:

أولا: باللغة العربية

ج.ر: جريدة رسمية

ص ص: من الصفحة إلى الصفحة

ص: صفحة

د.س.ن: دون سنة نشر

د.ب.ن: دون بلد نشر

د.د.ن: دون دار نشر

ط: طبعة

د.ط: دون طبعة

ج: جزء

ثانيا: باللغة الفرنسية

Ed : Edition

P : Page

P.P : de la page jusqu'à la page

Vol : volume

مقدمة

يرتبط وجود دولة القانون بوجود مؤسسات قوية ينظم العلاقة بينهما دستور يبين أهم المبادئ التي تقوم عليها ويحدد الحقوق والحريات الأساسية التي ينبغي أن يتمتع بها أفراد المجتمع، تلك المبادئ والحقوق التي يكرسها الدستور ويحميها لا يمكن مخالفتها أو تجاوزها وهذا ما يسهر القضاء الدستوري على تفعيله فيما يعرف بالرقابة على دستورية القوانين.

تحتل القواعد الدستورية المكانة العليا في سلّم التدرج الهرمي للنظام القانوني في الدولة إذ هي تسمو على كل القوانين والأنظمة التي تتخذها السلطات العامة، فالدستور هو الذي يؤسس السلطات في الدولة ويحدد لها اختصاصاتها وطريقة ممارستها، فظلا عن ما يتضمنه من قواعد متعلقة بالحقوق والحريات الأساسية.

وللحفاظ على مبدأ سمو الدستور أقرت غالبية الأنظمة القضاء الدستوري كآلية قانونية لحماية وضمان للحقوق والحريات الأساسية، حيث يلعب القضاء الدستوري دورا أساسيا وريادية في تجسيد وحماية هذه الحقوق، فأصبح من أهم المواضيع الهامة والشاغلة للأوساط القانونية والسياسية في كافة الأنظمة الديمقراطية وشعار دولة القانون.

يعتبر القضاء الدستوري حديث النشأة، حيث عرفته الولايات المتحدة الأمريكية في نهاية القرن الثامن عشر وبداية القرن التاسع عشر، بوضع نظما خاصة لحماية دساتيرها حيث تراقب المحاكم الاتحادية دستورية القوانين التي تصدرها الولايات سواء القوانين العادية أو الدستورية، أما في أوروبا فلم يكن ظهوره إلا مع نهاية القرن التاسع عشر في فرنسا خلال عهد الثورة الفرنسية عندما أنشأ أول دستور للجمهورية الثامنة.

كما ظهر الاهتمام بحقوق الإنسان وحرياته الأساسية من خلال الأصول الشرعية المقررة في الفقه الإسلامي إلتزاما بالنصوص المشرِّعة لهذه الحقوق في الكتاب والسنة وإعمالا للأدلة الشرعية التي تخلق في أفاق مقاصد الشريعة.

إهتم بهذا الموضوع من طرف الأمم وعلى الصعيد الإقليمي والداخلي لكل دولة وذلك لارتباطه بالكائن البشري، فعقدت بشأنه المؤتمرات ووقعت العديد من المعاهدات والاتفاقيات الدولية والإقليمية، وهذا من أجل تعزيز وحماية تلك الحقوق والحريات الأساسية، كان لا بدّ على الدول من تكريس تلك الحقوق والحريات ضمن دساتيرها وهذا لسمو الدستور عن بقية القواعد القانونية.

لا تزال تجربة القضاء الدستوري في الوطن العربي فتية تحاول أن تجد لها مكانا بين مؤسسات الدولة من أجل حماية وتكريس حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، ونتيجة للظروف المستجدة وخاصة السياسية والاقتصادية والإجتماعية تبنّت معظم دول الوطن العربي إصلاحات هامة مست القضاء الدستوري عن طريق إنشاء محاكم دستورية متخصصة وكذلك إعادة النظر في مجال الحقوق والحريات الأساسية بدسترة هذه الحقوق والعمل على تكريسها وتعزيزها.

تعود نشأة القضاء الدستوري والحريات الأساسية في الجزائر من خلال الأخذ وتبني الدساتير المتعاقبة للقضاء الدستوري، وكذلك تبني جملة من الحقوق والحريات الأساسية، وهذا من خلال إنشاء المؤسس الدستوري للمجلس الدستوري الجزائري خلال أول دستور لسنة 1963[1]، من أجل بناء دولة القانون والمؤسسات ثم واصل هذا الإعتماد وما تبعه من تعديلات إلى غاية صدور آخر تعديل دستوري لسنة 2020[2]، استجابة للتطورات والظروف الحاصلة داخل الوطن والعالم تم التخلي عن المجلس الدستوري وتعويضه بالمحكمة الدستورية، كما يظهر احتواء الدستور للحقوق والحريات الأساسية من دستور 1963 إلى

[1]– دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الصادر في 10 سبتمبر 1963، ج ر عدد: 64، مؤرخة في 10 سبتمبر 1963.

[2]– التعديل الدستوري لسنة 2020 صادر بمرسوم الرئاسي رقم: 20–442 مؤرخ في 30 ديسمبر 2020، ج ر عدد 82 بتاريخ 30 ديسمبر 2020.

آخر تعديل دستوري لسنة 2020، حيث يلاحظ أن هناك اهتمام وتطور متزايد في مجال الحقوق والحريات الأساسية من قبل المؤسس الدستوري الجزائري وذلك من خلال حمايتها الدستورية بهدف تعزيز وترقية هذه الحقوق والحريات الأساسية.

يكمن الهدف من دراسة هذا الموضوع في التعرف على كيفية حماية القاضي الدستوري للحقوق والحريات الأساسية، إلى جانب الأهمية العملية المتمثلة في الجانب التطبيقي لعمل القاضي الدستوري في تكريس وحماية الحقوق والحريات الأساسية، وجعلها تتماشى مع المستجدات التي قد تحصل وتوسيع نطاق ممارستها.

نظرا للدور الهام والمميّز الذي لعبه القاضي الدستوري في مجال الحقوق والحريات الأساسية، باعتبارها من مبادئ ذات القيمة الدستورية، التي تحظى بحماية دستورية وهو الجهة المكلفة بالسهر على احترامها، ممّا يجعلنا نطرح التساؤل: **ما هو الدور المنوط بالقاضي الدستوري في حماية الحقوق والحريات الأساسية في ظل المتغيرات والمستجدات الراهنة؟**

وقد اعتمدنا في دراستنا لهذا الموضوع من خلال الإجابة عن تلك الإشكالية التي طرحناها في صلب هذا التقديم وفقا لخطة مكونة من فصلين، بحيث قمنا في الفصل الأول بدراسة المفاهيم المتعلقة بالقضاء الدستوري والحقوق والحريات الأساسية، أما الفصل الثاني فقد خصصناه لتبيان أهم التقنيات المعتمدة من طرف القضاء الدستوري في حماية الحقوق والحريات الأساسية.

للإجابة على هذه الإشكالية المطروحة تم الإعتماد في هذه الدراسة على المنهج التحليلي وكذا المنهج التاريخي والمنهج الوصفي، بحيث اعتمدنا على المنهج التحليلي في تحليلنا لمختلف الدساتير الجزائرية، وما وقع عليها من تعديلات وكذا مختلف النصوص القانونية التي لها علاقة بالموضوع، والمنهج الوصفي من خلال وصف كل المعلومات

المتعلقة بموضوع الدراسة من خلال كل المراجع التي تناولت موضوع الدراسة، كما قمنا بالإستعانة بالمنهج التاريخي من خلال التطرق للمراحل التاريخية التي مرّ بها القضاء الدستوري والحقوق والحريات الأساسية.

الفصل الأول:

ماهية القضاء الدستوري

والحقوق والحريات الأساسية

إذا كان الدستور هو الوثيقة العليا التي ترسم العلاقة المثلى بين الحاكم والمحكوم، وتحدد بوضوح الحقوق والحريات الأساسية، وما تفرضه قاعدة تدرج القوانين من ضرورة انسجام المنظومة القانونية مع أحكام الدستور، فأنه ينبغي أن تكون نصوص الدستور وقواعده وأحكامه في ذاتها ضامنة لهذه الحقوق والحريات الأساسية ومكرسة لآليات حمايتها.

وباعتبار الحقوق والحريات الأساسية أحد مواضيع حقوق الإنسان التي حظيت بالاهتمام العالمي والإقليمي وحتى الوطني، إذ تبلورت هذه الحقوق وتم تأكيدها وكفالتها دستوريا.

ولتحقيق الشرعية الدستورية لا بدّ من معرفة مفهوم القضاء الدستوري، وذلك من خلال التطرق إلى أهم التعاريف الفقهية وفقا للمعيارين العضوي والموضوعي، وتبنّي كل معيار مفهوم مغاير للآخر، واختلاف الفقه في تحديد الطبيعة القانونية للقضاء الدستوري من حيث الطبيعة القضائية والسياسية، وعلى غرار ذلك تبنّى المؤسس الدستوري الجزائري إنشاء القضاء الدستوري من خلال المجلس الدستوري سابقا والمحكمة الدستورية حاليا، وهذا تماشيا مع الأسس الحديثة التي تقوم على مبدأ حماية الحقوق والحريات الأساسية(مبحث أول)، وإذا كانت حقوق الإنسان وحرياته الأساسية تحتل مكانة دستورية كبيرة باعتبارها قوانين أساسية تتميز بالحداثة والتنوع والاختلاف من حيث المفاهيم واعتمادها على معايير معينة، كما اهتم بها المشرع الدستوري الجزائري من خلال أهم تقسيماتها ومكانتها وضمانات حمايتها خاصة في التعديل الدستوري لسنة 2020، أين كرّس وعزز حمايتها الدستورية (مبحث ثاني).

المبحث الأول

مفهوم القضاء الدستوري وأسسه

إن مصطلح القضاء الدستوري يبدي للوهلة الأولى سهولة في المعنى، لأنه مكون من كلمتين متداولتين كثيرا في المنظومة القانونية وهما القضاء والدستور، والقضاء الدستوري سواء كان في شكل مجالس دستورية أو محاكم حسب تسميات الدول من أهم مفاصل الجهاز القضائي، نظرا لأهمية الاختصاصات المنوطة به، وفي مقدمتها الرقابة القضائية على دستورية القوانين والأنظمة، وللتعرف على مفهوم هذا المصطلح فإننا سنتناول المقصود بالقضاء الدستوري(مطلب أول)، وإذا كان القضاء الدستوري السلطة أو الهيئة الدستورية أوجدتاه الإرادة الشعبية كغيرها من بقية السلطات، فلا بد من وجود أسس تقوم عليها وهذا ما سندرسه بالتفصيل في (المطلب الثاني).

المطلب الأول

المقصود بالقضاء الدستوري

إن الإلمام بمفهوم القضاء الدستوري لا بد من البحث عن تعريف القضاء الدستوري(فرع أول)، والتطرق إلى بيان طبيعة وخصائص القضاء الدستوري (فرع ثاني)، ونشأة القضاء الدستوري في القانون الجزائري (فرع ثالث).

الفرع الأول

التعريف بالقضاء الدستوري

اختلف الفقه في تعريف القضاء الدستوري وذلك وفقا للمعيارين العضوي والموضوعي.

أولا- المعيار العضوي:

إن تعريف مصطلح القضاء الدستوري وفقا للمعيار العضوي ينبثق من اعتباره كيانا أو هيئة، من الأجهزة العضوية التي تقوم بالمهام الرقابية على دستورية القوانين وتحقيق الشرعية الدستورية.

وبذلك يكون معنى القضاء الدستوري في مفهوم هذا الاتجاه هو ارتباطه بمحكمة أو جهة قضائية متخصصة مهمتها الأساسية ضمان سمو الدستور وفرض احترامه، وبذلك نرى بأن القضاء الدستوري هو الجهة القضائية التي خصها الدستور برقابة الشرعية الدستورية عن ما تكون الرقابة مركزية (قضاء دستوري متخصص)[1].

ويترتب على اعتماد المعيار العضوي في ضبط معنى مصطلح القضاء الدستوري نتيجتين أساسيتين[2]، تؤديان إلى تضييق مفهومه وعدم مسايرته لما نراه في الأنظمة الدستورية التي أخرجها هذا المفهوم من دائرة القضاء الدستوري.

– **النتيجة الأول:** إن مفهوم القضاء الدستوري لا يظهر إلا في صورة المحاكم وبالتالي اعتبار الهيئات القضائية التي لها اختصاص الرقابة على دستورية القوانين خارجة عن هذا المفهوم، كإخراج المجلس الدستوري الفرنسي أو الجزائري من مفهومه، رغم اختصاصه الرقابي.

– **النتيجة الثانية:** أن مفهوم القضاء الدستوري لا يظهر في المحاكم التي تفصل في المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين وتتولى اختصاصات أخرى بالفصل في منازعات غير مرتبطة بالقواعد الدستورية، فإن ذلك يخرج المحكمة الاتحادية العليا بالولايات المتحدة الأمريكية من مفهومه، لأنها ليست قضاء متخصص فيقتصر فقط على المنازعات المرتبطة بدستورية القوانين، بل ينعقد اختصاصها إلى الفصل في المنازعات الاستفتائية ضد قرارات المحاكم الفدرالية الأمريكية، فنلاحظ بان الاعتماد على المعيار العضوي يؤدي إلى محدودية

[1]– عصمت عبد الله الشيخ، مدى استقلالية القضاء الدستوري في شأن الرقابة على دستورية التشريعات، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص7.

[2]– عبد الرحمان العبادي، مولاي إدريس، التحول نحو القضاء الدستوري في الجزائر (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة احمد دراية، أدرار، 2021، ص04.

هذا المفهوم وقصره، وهذا ما يجعلنا البحث ولاعتماد على معيار آخر في تعريف القضاء الدستوري.

ثانيا- المعيار الموضوعي:

اعتمد هذا المعيار في تعريف القضاء الدستوري من خلال وظيفة ونشاطه المتمثل في رقابة دستورية القوانين وهو اختصاص يتعلق بضمان سمو الدستور واحترامه من خلال مطابقة القاعدة القانونية الدنيا للقاعدة الدستورية الأسمى، وبذلك يكون تعريف القضاء الدستوري حسب هذا المعيار بأنه مجموعة من القواعد القانونية المستنبطة من أحكام المحاكم في المجال الدستوري[1]، أو هو مجموع المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها وهي بصدد البحث في مسألة الدستورية عندما تكون الرقابة لامركزية لقضاء دستوري غير متخصص[2].

وبذلك يقتصر هذا المفهوم على اختصاص الفصل في المنازعات المتعلقة بدستورية القواعد القانونية بغض النظر عن طبيعتها وعن الجهة أو الهيئة التي تقوم به سواء كانت هذه الجهة جهازا قضائيا أو هيئة أخرى تقوم بهذا الاختصاص، وينطبق هذا التعريف على المحاكم الدستورية كالمحكمة الدستورية العليا المصرية والمجالس الدستورية كالمجلس الفرنسي والجزائري لأن اختصاصهما الأساسي الفصل في المشاكل الدستورية، كما ينطبق كذلك على المحاكم في الدول التي ينعقد لها هذا الاختصاص بجانب اختصاصها في المنازعات الغير الدستورية مثل المحكمة الاتحادية العليا بالولايات المتحدة الأمريكية[3]، ومنه نميز معنيين لهذا المفهوم[4].

---

[1]- ماجد راغب الحلو، القانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1997، ص11.

[2]- عصمت عبد الله الشيخ، مرجع سابق، ص07.

[3]- محمد باهي أبو يونس، أصول القضاء الدستوري، دار الجامعة الجديد، الإسكندرية، 2013، ص ص 08-09.

[4]- عبد الرحمان العبادي ، مولاي إدريس، مرجع سابق، ص06.

معنى عام يتمثل في محكمة من محاكم القضاء العام ويعطي هذا الاختصاص للقضاء العادي، ويمارس فيه رقابة على دستورية القوانين من خلال الامتناع عن تطبيق القاعدة التي يحكم بعدم دستوريتها وتظهر في المحكمة الاتحادية العليا الأمريكية التي تراقب دستورية القوانين الفدرالية وكذا الصادرة عن الولايات بالنسبة للدستور الفدرالي وتشاركها بقية المحاكم في الرقابة القضائية على دستورية القوانين بالتشريعات الصادرة عن الولايات بالنسبة لدسترها.

معنى خاص؛ ويتولى فيها وظيفة القضاء الدستوري هيئة أو محكمة متخصصة لها الاختصاص الحصري في الرقابة على دستورية القوانين وتكون غالبا إما محكمة دستورية أو مجلسا دستوريا ومثاله النموذج الأوروبي كالمحكمة الدستورية النمساوية أو الإيطالية، وتتم فيها الرقابة الدستورية إما من خلال الدفع أمام محكمة الموضوع، أو من خلال دعوى مباشرة يقدمها الأفراد أمام المحكمة الدستورية، والأصل في رقابتها الدستورية أن يكون بعد صدور القانون.

الفرع الثاني

طبيعة القضاء الدستوري وخصائصه

إذا كان القضاء الدستوري هو مجموعة من القواعد القانونية المستنبطة من أحكام المحاكم في المجال الدستوري، فهو قضاء متخصص وقضاء طبيعي وليس استثنائي، وبذلك سنعرض طبيعة هذا القضاء وأهم الخصائص العامة له.

أولا– طبيعة القضاء الدستوري:

القضاء الدستوري هو أسمى وأعلى مراتب قضاء القانون العام وهو قضاء متميز عن أي قضاء آخر، لأنه تحكم وفقا لنصوص الدستور التي تحتوي في الغالب على مبادئ وقيم عامة ونادرا ما تحتوي قواعد تفصيلية وهو قضاء حقوق الإنسان ولهذا كان هو حارس الشرعية وحامي الدستور والحقوق والحريات ضد تعسف الدولة وسلطاتها المختلفة، أو التسليم

بطبيعته القانونية، ورغم أنه لا يمكن إنكار الجانب القانوني للرقابة الدستورية بما تحتاجه من خبرة فنية خاصة لا تتوافر إلا في القضاة بما فيهم من ضمانات وحصانات تكفل استقلالهم وما لديهم من تخصص يمكنهم من دراسة وفهم النصوص الدستورية والقانونية، فأنه يصعب إنكار الطبيعة السياسية للرقابة الدستورية بما يجعل القضاء الدستوري يتأثر بالعوامل السياسية، والاقتصادية ، والاجتماعية، المحيطة به ويؤثر فيهما[1].

وقد أطلق بعض الفقهاء في القانون الدستوري على القضاء الدستوري اسم القضاء السياسي وذلك للطابع السياسي للمنازعات التي يفصل فيها، ويعد الحديث عن الطابع السياسي للقضاء الدستوري بما يؤديه من مهام خطا فاصلا بين ضمان عدم تسييس القضاء من ناحية، وضمان أحداثه التوازن المطلوب في العلاقة بين السلطات من ناحية ثانية، وضمان قيام القضاء بواجبه والاحتفاظ بمصداقيته من ناحية أخيرة، وهو ما يعبر عن القضاة أنفسهم عبر تأكيدهم على استقلال القضاء وعدم تسييسه[2].

وبهذا يستوجب على القضاء الدستوري أن يكون على مسافة واحدة من سلطات الدولة الثلاث بما فيها السلطة القضائية بحيث يكون قضاء مستقل عن الجميع وتنبع قوة القضاء الدستوري من حياديته الكاملة عن جميع سلطات الدولة، وبحيث تكون كلمة القضاء الدستوري هي الكلمة الفصل في جميع المنازعات الدستورية بفضل حياديته وفهمه الواسع والمقنع للدستور والذي بموجبه يحرص القضاء الدستوري الدستور من أي إخلال، على ذلك فأنه وإن كان لا خلاف على أن عمل القاضي الدستوري وهو عمل قانوني يطبق فيه القاضي نصوص قانونية يحسم بها النزاع دون أي تأثر بالاعتبارات السياسية، حيث ينحصر عمله

[1]– عاطف سالم عبد الرحمان، دور القضاء الدستوري في الإصلاح السياسي، الاجتماعي، الاقتصادي، د.ب.ن، 2011، ص28.

[2]– أحمد حميس كامل، الدور السياسي للقضاء قبل وبعد إقرار الدستوري الجديد، أطلع عليه يوم: 20-04-2023، في الساعة الواحدة على الموقع: http://democracy.ahram.org

في الواقع بالنظر في ما إذا كان العمل القانوني قد جرى ضمن الاختصاصات الدستورية وقد روعي فيه التزام واحترام القواعد المنصوص عليها في الدستور وأن هناك تناقض بين المشروع وأحكام الدستور وقواعده[1].

فعمل القاضي الدستوري ليس كعمل أي قاضي آخر، فهو يفصل في دستورية القوانين وهو آمر يتصل اتصالا وثيقا بعمل السلطة التشريعية، ومن قدرتها على ممارسة اختصاصها التشريعي بكفاءة في ظل احترام نصوص الدستور، وهو عمل يوجب على المحكمة أن تمد بصرها إلى الاعتبارات السياسية التي تتصل بالموضوع الذي تفصل فيه وهي اعتبارات لا شك أنها جديرة بالاهتمام، فعمل القاضي الدستوري يقوم على الموازنة بين الاعتبارات القانونية والاعتبارات السياسية.

كما أن اختصاص القضاء الدستوري في رقابة دستورية القوانين وتحقيق المطابقة الدستورية يعد محورا مركزيا في تحديد الأبعاد المختلفة للإصلاح القانوني والسياسي معا وعلى وجه الخصوص عندما يقوم القاضي الدستوري بتفسير الدستور فأنه يفسره تفسيرا يستجيب للمصالح العامة المستمرة، ويمنع السياسيين من تحقيق مصالحهم الآنية، كما أنه لا يمكن لنا فهم الدور الحقيقي الذي يقوم به القضاء الدستوري بدون ملاحظة العملية السياسية التي أنتجت الدستور والعملية السياسية التي ينظمها الدستور[2]، وبذلك فإن القضاء الدستوري تأسس أصلا، وخاصة في الدول التي أسست القضاء الدستوري في فترات التحول الديمقراطي، ليكون ضابطا حقيقيا مقيدا على السلطة السياسية، وقد مارست هيئات ومحاكم القضاء الدستوري اختصاص المراجعة الدستورية، لتقف بوجه السلطة السياسية في إطار

[1]– نبيل عبد الرحمان حياوي، ضمانات الدستور ، المكتبة القانونية، بغداد، 2007، ص46.

[2] -sofia amaral gassia, numo garoupa, veromica grenbi, sudicial independence and party politics in the kelsenian constitutional courts, university of illinois college of law, 2008, p2.

حماية حقوق وحريات الأفراد[1]، لضبط التوازن بين مؤسسات الدولة في حالة حدوث أي نزاع أو اختلاف بينهما[2].

ثانيا- خصائص القضاء الدستوري:

يتميز القضاء الدستوري بجملة من الخصائص العامة التي تميزه عن غيره من أنواع القضاء الأخرى، وقد تم تصنيفها إلى نوعين الخصائص الموضوعية والخصائص الشكلية[3].

1- الخصائص الموضوعية:

تتمثل الخصائص الموضوعية للقضاء الدستوري في سمتين رئيسيتين هما: التخصص والثبات في أحكام وقرارات القضاء الدستوري.

أ- التخصص:

إذا كان القضاء في أغلب دول العالم إلى قضاء عادي وقضاء متخصص، ويتمثل القضاء العادي بالمحاكم الابتدائية ومحاكم الاستئناف، ومحكمة النقض آو التمييز، وتختص بالنظر في أنواع المنازعات، والقضاء المتخصص وهو القضاء الدستوري المتمثل بالمحاكم والمجالس الدستورية، تختص بالنظر في نوع معين من المنازعات المخصصة بنص الدستور والقانون وتكون كلمته هي الكلمة الفاصلة في جميع النزاعات الدستورية الداخلة في اختصاصاته، بفضل حياديته وفهمه الواسع والمقنع للدستور والذي بموجبه يحرس القضاء الدستوري الدستور من أي إخلال أو تجاوز.

---

[1]- عدنان أجيل عبيد، "الطبيعة القانونية للقضاء الدستورية"، مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية، العدد02، السنة الثامنة، 2016، ص550.

[2] - tom gnshurg, constitutionl courts in new democracies, global jurist advances, vol2, 2002,p01.

[3]- عدنان أجيل عبيد، مرجع سابق، ص550.

وعلى هذا الأساس أصبح التخصص من أهم سمات محاكم وهيئات القضاء الدستوري سواء كانت على النموذج الأوروبي، أم على النموذج الأمريكي، ويتحدد اختصاص القضاء الدستوري بمقتضى تصور الدستور، كما أصبح هذا التخصص ركيزة اعتمدت عليه الدول العربية في استنادات محاكم دستورية متخصصة كالمحكمة الدستورية العليا المصرية، أي خصها الدستور المصري لسنة 2014 دون غيرها بالفصل في دستورية القوانين واللوائح، وكما هو الحال في العراق، حيث حددت اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا في المادة 93 من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 على سير الحصر، وتتمثل بالرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافدة، تغيير الدستور والفصل في القضايا التي تنشأ عن تطبيق القوانين الاتحادية[1].

وقد سار المؤسس الدستوري الجزائري على هذا المنهج المتخصص وهو ما جاء به في إنشاء محكمة دستورية تقوم بمهام دستورية على سبيل الحصر في الرقابة على دستورية القوانين والفصل في النزاعات التي قد تنشأ بين السلطات وتفسير الدستور.

ب- الثبات في أحكام القضاء الدستوري:

إذا كانت أحكام القضاء تكون سليمة مطابقة للواقع ومقتضيات العدالة، بحيث يعد بذلك سمة مميزة لكل التنظيم القضائي وهذا خلافا ما عليه الحال بالنسبة للقضاء الدستوري حيث تكون أحكامه نهائية وغير قابلة للطعن، ولا تقبل ردا ولا تعقيبا من أي جهة أيا كانت أي تتم حسب الأمر مرة واحدة بواسطة قاضي متخصص[2].

وعلى هذا الأساس، يكون الثبات فيّ أحكام القضاء الدستوري، من السمات المميزة لهذا القضاء وذلك لأن الأحكام والقرارات الصادرة عن القضاء الدستوري تمتاز بالأهمية البالغة،

[1]- عدنان أجيل عبيد، مرجع سابق، ص550.

[2]- المرجع نفسه، ص554.

انعكست بدورها على ما يترتب عليهما من آثار، سواء بالنسبة لحماية مبدأ الشرعية الدستورية في الدولة، أو سواء في ما يتعلق بالمحافظة على خصائص القواعد القانونية أو اللائحية العامة والمجردة والملزمة، تلك التي تبث دستوريتها، أو سواء في مل يتصل بأوضاع ومراكز الأشخاص القانونية العامة والخاصة في المجتمع، والمتوقفة –حقوقا والتزامات– على نوعية الحكم أو القرار الصادر من المحكمة الدستورية بإثبات أو على العكس بعدم التطابق مع النص الدستوري المعروض أمام المحكمة الدستورية[1].

2– الخصائص الشكلية:

تتمثل الخصائص الشكلية في القضاء الدستوري في ما توليه الدساتير من اهتمام بتشكيل محاكم وهيئات القضاء الدستوري والتنوع في عضوية القضاء الدستوري.

أ– التفرد في التنظيم الدستوري:

يتميز القضاء الدستوري عن سائر جهات القضاء الأخرى بأن الدستور هو الذي يحدد مركز هذا القضاء، من حيث وجودة وتنظيمه ووظيفته[2]، فالقضاء الدستوري قضاء ذا طابع سياسي، وذلك بالنظر إلى طبيعة الموضوعات التي تختص بها، وهو الأمر الذي ينعكس على طريقة تنظيم هذا القضاء، لهذا فإن تشكيل القضاء الدستوري يواجه مشكلة تحقيق استقلاله وبعده عن مؤثرات السلطة التي تهيمن على اختيار أعضائه، بين السلطة التنفيذية والتشريعية، يكون من الأفضل إذن أن يجد التشكيل موضعه في الدستور نفسه بموجب نصوص صريحة لا غموض فيها[3].

[1]– بشير علي باز، اثر الحكم الصادر بعدم الدستورية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005، ص63.

[2]– إبراهيم محمد علي، المصلحة في الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة، د.س.ن، ص07.

[3]– عصمت عبد الله الشيخ، مرجع سابق، ص19.

ب- التنوع في العضوية:

تقتصر العضوية في محاكم القضاء العادي على القضاة في حين أنه يمكن منح العضوية لغير القضاة في محاكم ومجالس القضاء الدستوري، بل ويلاحظ أيضا أنه في بعض الدول لا تشرط حتى توفر الكفاءة القانونية في أعضاء المحاكم الدستورية، إذ كثيرا ما تتدخل الاعتبارات السياسية في اختيار أعضاء المحاكم الدستورية، بل إن تشكيل أغلب المحاكم الدستورية في العالم يتم بطرق سياسية، سواء عن طريق سلطة سياسية[1]، قد تكون جهة التعين رئيس الدولة كمصر والجزائر، أو البرلمان كألمانيا وسويسرا، حيث يتم تشكيل المحكمة من عناصر مختلفة دون أن يشترط على تلك العناصر توافر الكفاءة القانونية إلا أنه في بعض الدول قد تتشكل أعضاء المحكمة الدستورية من قضاة وأساتذة القانون الدستوري ومحامين، وهذا ما نجده في مصر والجزائر وهناك ما نجد من أعضائها رؤساء سابقين كالمجلس الدستوري الفرنسي، حيث يتمتعون بالعضوية الدائمة في المجلس الدستوري الفرنسي وذلك طبقا للمادة 56 من الدستور الفرنسي.

الفرع الثالث

نشأة القضاء الدستوري في الجزائر

لقد عرف القضاء الدستوري في الجزائر من استقلالها عدة تطورات في مختلف الدساتير المتعاقبة، بداية من دستور سنة 1963 إلى غاية التعديل الدستوري سنة 2020، من ناحية الاختصاصات والتشكيلة تنمية الإصلاحات الدستورية والتشريعية وهذا بعد التخلي عن المنهج الاشتراكي ونظام الحزب الواحد.

[1]- عاطف سالم عبد الرحمان، مرجع سابق، ص12.

أولا- إنشاء المجلس الدستوري:

لم تبرز الرقابة على دستورية القوانين إلا بعد مراجعة الدستور وصدوره في 23 فيفري 1989[1]، وهو أول دستور من الاستقلال تحث على الشرعية الدستورية، تطبق الرقابة الدستورية بشكل حقيقي، وأوكل المهمة للمجلس الدستوري وفقا لنص المادة 153 منه حيث ومن خلال هذه الشرعية الدستورية دخلت الجزائر مرحلة تنفيذ مبدأ الفصل بين السلطات وتوزيع اختصاصات السلطات في الدولة ومن ثم الرقابة الدستورية للقوانين بواسطة المجلس الدستوري وإعطائها القوة والشرعية الدستورية، وقد تمتع المجلس الدستوري بصلاحيات منها على الخصوص رقابة دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات ورقابة صحة الاستشارات السياسية الوطنية، بالإضافة إلى صلاحيات استشارية يمارسها في ظروف خاصة[2].

ثانيا- إنشاء المحكمة الدستورية:

لمواكبة التطورات السياسية والدولية، تواصلت الإصلاحات والتي تجسدت في ما جاء به التعديل الدستوري لسنة 2020[3]، نتج عنه تحول كبير في القضاء الدستوري، حيث تحول من الرقابة السياسية إلى الرقابة القضائية وتغيرت هيئة من مجلس دستوري إلى محكمة دستورية في نفس المادة 185 من التعديل الدستوري لسنة 2020، وأوكل لها مهمة ضمان احترام الدستور وضبط سير المؤسسات ونشاط السلطات العمومية وبالإضافة إلى ذلك تقوم المحكمة الدستورية بالفصل في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات طبقا لنص المادة

[1]- دستور الجزائر 1989، صادر بالمرسوم الرئاسي رقم: 89-18 مؤرخ في 28 فيفري 1989، ج ر عدد 09 بتاريخ 01 مارس 1989.

[2]- عبد الرحمان العبادي، إدريس مولاي ، مرجع سابق، ص19.

[3]- التعديل الدستوري لسنة 2020 ، مرجع سابق.

190 من التعديل الدستوري لسنة 2020، وهذا بعد إخطارها من الجهات المخولة لذلك، كما تقوم المحكمة الدستورية النظر في الطعون التي تتلقاها حول النتائج المؤقتة للانتخابات الرئاسية والانتخابات التشريعية والاستثناء، وتعلن النتائج النهائية لكل هذه العمليات وهذا طبقا للمادة 191 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

ثالثا- التمهيد لإقامة قضاء دستوري فعال:

تضمنت ديباجة التعديل الدستوري لسنة 2020 عدة مبررات تستدعي وجود قضاء دستوري فعال وذلك في عدة أجزاء متفرقة من بينها:

- سمو الدستور وهو القانون الأساسي
- أنه يضمن الحقوق والحريات الفردية والجماعية
- يضفي المشروعية على ممارسة السلطات
- يكفل الفصل بين السلطات والتوازن بينهما
- رقابة عمل السلطات العمومية
- استقلال العدالة
- ضمان الأمن القانوني والديمقراطي
- التمسك بحقوق الإنسان المنصوص عليها في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1945، والاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر
- اعتبار الديباجة جزء لا يتجزأ من هذا الدستور

– كما نصت المادة التاسعة من التعديل الدستوري لسنة 2020[1] على أن يختار الشعب لنفسه مؤسسات، من بين غاياتها حماية الحريات الأساسية للمواطن وكذلك ما نصت عليه المادة 184[2] من نفس التعديل الدستور على أنه تكلف المؤسسات الدستورية وأجهزة الرقابة بالتحقيق في مطابقة العمل التشريعي والتنظيمي للدستور.

الفرع الرابع

أهمية القضاء الدستوري

رغم الجدل الفقهي الكبير حول القضاء الدستوري من الجانب الرقابي، أين طرح إشكال رقابة هيئة أعضائها منتخبون أو معنيون من طرف السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية أن تمارس الرقابة عمل تشريعي صادر من ممثلين منتخبين من طرف الشعب، أين أوصل البرلمانيين في صراعهم مع القضاء الدستوري إلى التصريح نحن نمثل الشعب ورؤساء المحاكم، ومحاكم الدستورية يمثلون رجال السياسة أو الأكثرية البرلمانية[3].

إلا أن الواقع يؤكد وجود القضاء الدستوري من خلال الاستفادة منه أقصى تقدير ولذلك تظهر أهميته في عدة نقاط هي:

1- تصحيح مكامن الخلل أو الهوة البرلمانية:

وذلك من خلال وضع حد للأغلبية البرلمانية عند سيطرتها على الأقلية البرلمانية في الانتخابات البرلمانية وذلك بهدف مصالح حزبية أو سياسية، فيأتي القضاء الدستوري من

[1]– المادة 09 من التعديل الدستوري لسنة 2020، مرجع سابق.

[2]– المادة 184 من التعديل الدستوري، المرجع نفسه.

[3]– حسن ماز، القضاء الدستوري طريق نحو الديمقراطية دراسة في التجارب الدستورية المقارنة، مجلة الفقه والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، عدد 15، 2010، ص184.

أجل وقف هذه السيطرة ومنع أي قوانين تخدم الأغلبية وتكون مخالفة لأحكام ومبادئ الدستور.

2- حماية السلطة التشريعية (البرلمان) من سيطرة السلطة التنفيذية:

وذلك في حالة قصور أو نقصان أعمال البرلمان في معالجة المواضيع التي تصدر منه، فتتصدى السلطة التنفيذية لهذا القصور والنقصان بإصدار جملة من التنظيمات بحجة تسيير الأمور، وقد يكون هذا التصدي مخالفا للدستور، فيتدخل القضاء الدستوري لرقابة هذه القوانين المكملة حماية للبرلمان من جهة ووقف السلطة التنفيذية عند حدود اختصاصاها من جهة أخرى.

3- تحسين مستوى أداء البرلمان:

يتم تحسي مستوى أداء البرلمان عن طريق الرقابة على دستورية القوانين من طرف القضاء الدستوري، مما يؤدي إلى تطوير عمل السلطة التشريعية وتقويم العمل التشريعي[1].

المطلب الثاني

الأسس التي يقوم عليها القضاء الدستوري

إن الأسس التي يقوم عليها القضاء الدستوري تكمن في المبررات التي تقدم عليها فكرة الرقابة على دستورية القوانين، وهو الاختصاص الذي يقوم عليه وتجعله ضرورة في أي دستور ليكفل سموه ويقرض احترامه وتتحقق دولة القانون البيت أصبحت الضامن الحقيقي للحقوق والحريات الأساسية، وهذه بدورها أصبحت أساسا حديثا للقضاء الدستوري.

[1]- سليمان عصام، العلاقة بين القضاء الدستوري والبرلمان، أطلع عليه يوم 02 ماي 2023 في الساعة 16:30.www على الموقع: http://. Constitutionn rlam. Com .

ومن بين الأسس التي تقوم عليها القضاء الدستوري مبدأ سمو الدستور كأساس كلاسيكي (الفرع الأول)، ومبدأ حماية الحقوق والحريات الأساسية كأساس لحديث (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مبدأ سمو الدستور كأساس كلاسيكي (تقليدي)

تعود الأصول الفكرية لمبدأ سمو الدستور إلى مذهب قانون الطبيعة والبشر الذي كان يميز بين القوانين المدنية وبين القوانين الأساسية وهي القوانين الموصوفة في مصطلح الحديث بالقوانين الدستورية التي يتألف منها الدستور بمعناه الشكلي أو المادي.

إن الدستور هو حجر الأساس في النظام القانوني في الدولة وهو المنشئ لمؤسساتها ويعلو على سائر قوانينها فإذا حدث وان تعارضت معه في نصوصها أو في روحها فإن القاعدة الدستورية ترجح عليها، وينبغي أن تخضع له تلك القوانين وتتلاءم أحكامها مع قواعد، ومبادئه وكما تخضع له السلطات العامة في الدولة في كل نشاطاتها وتصرفاتها.

وعندما ننظر إلى مبدأ سمو الدستور كأساس للقضاء الدستوري فإننا يجب أن نفرق بين المعنى الشكلي والموضوعي للدستور، فالدستور هو القانون الأسمى في المنظومة القانونية سواء كان مكتوبا أو عرفيا مرنا أو جامدا[1]، فالمعنى الشكلي للدستور يتعلق بالقواعد والمبادئ الواردة في الوثيقة، الدستورية وما فيها من نصوص حصرا دون سواها، وبذلك فإن المعنى من هذا أن كل قاعدة لا ترد في الوثيقة لا إلى شكلها فكل قاعدة تتصل بالتنظيم السياسي للسلطات العامة وحماية الحريات الأساسية حتى ولم ترد في الوثيقة الدستورية فهي قاعدة دستورية والعكس[2].

[1]– أدمون رباط، الوسيط في القانون الدستوري، ج2، دار العلم، الأردن، 2011، ص242.

[2]– عبد الرحمان العبادي ، إدريس مولاي ، مرجع سابق، ص 09.

فمبدأ سمو الدستور من هذا المنطلق من منظور القضاء الدستوري أي الرقابة على دستورية القوانين، فإننا نجده يتعلق بالوثيقة الدستورية والحماية الدستورية لما ورد فيها، وإدراج المؤسس الدستوري في الوثيقة قواعد ذات موضوع غير دستوري فأنه يريد بذلك أن يصبغ عليها الحماية الدستورية وكل النصوص القانونية التي لم ترد في الوثيقة مهما كان موضوعها فأنه لم يعطها هذه المرتبة من الحماية.

الفرع الثاني

مبدأ حماية الحقوق والحريات الأساسية كأساس حديث

كان مصطلح الحريات الأساسية تقليدا في الفقه الفرنسي مستوحي من الإعلانات التي صدرت عقب الثورة سنة 1789، وكان الهدف من هذا المصطلح الدلالة على تلك الحقوق التي لها نظام قانوني ومضمونة من طرف الفقهاء.

وتعتبر حقوق الإنسان مجموعة من القواعد القانونية والمبادئ الأساسية للقانون التي تشكل واقعا سياسيا واجتماعيا وقانونيا يهدف إلى تثبيت دعائم الحياة الإنسانية على أسس تتوافق مع مقتضيات العادلة والوجدان السليم، وهي قواعد تمثل في مجموعها نظاما للحق والعدل والمساواة في المجتمع الإنساني، أما الحرية بمفهومها العام فهي قدرة الفرد على فعل أو قول ما يريده دون إجبار أو ضغط أو شرط، ويكون الإنسان حرا في اتخاذ تصرف أو تحديد خيار معين ويرتبط مفهوم الحرية الخاص في القانون بوجود سلطة يوجب عليها الاعتراف للفرد بهذه الحرية من أجل تمكينه من ممارستها داخل إطار التنظيم الاجتماعي والسياسي وتنظيم هذه الحرية تجعل منها حرية قانونية فتصبح حرية عامة[1].

فإذا كانت هذه الحقوق والحريات منصوص عليها في الوثيقة الدستورية وفق منظومة من القيم والمبادئ، أصبحت هذه الحقوق والحريات أساسية مكفولة دستوريا ومشمولة

[1]– عبد الرحمان العبادي ، إدريس مولاي، مرجع سابق، ص 11.

بحمايته، ولهذا اعتمدت الدولة الدستورية على إلحاق مجال الحقوق والحريات بالاختصاص التأسيسي أكثر منه بالتشريعي، ضمانا منها لهذه الحقوق والحريات[1]، ليكون لزاما على القضاء الدستوري حماية هذه الحقوق في إطار الديمقراطية الدستورية.

[1]– يوسف حاشي، النظرية الدستورية، دار الزعيم لنشر والتوزيع، بيروت، 2009، ص201.

المبحث الثاني

مفهوم الحقوق والحريات الأساسية وضمانات حمايتها

تعتبر الحقوق والحريات الأساسية من أهم المبادئ التي ترتكز عليها الدساتير والتشريعات المعاصرة لتجسيد دولة الحق والقانون، وإذا كانت الدساتير والتشريعات قد تكفلت ببيان حقوق الإنسان وحرياته الأساسية فإن مسألة التعرف عليها ليست مشكلة، إنما تكمن المشكلة في انتهاك هذه الحقوق والحريات على ساحة الواقع، مما يقتضي الأمر البحث عن الضمانات المناسبة لحمايتها وضمان عدم انتهاكها، فضلا عن ذلك فإن هذه الضمانات تهدف إلى إرجاع الحقوق إلى أصحابها في حالة انتهاكها أو الإنقاص منها.

وسنحاول الإحاطة بمجمل جوانب مضمون هذا المبحث في مطلبين: نتناول في المطلب الأول مفهوم الحقوق والحريات الأساسية، ونعالج في المطلب الثاني آليات حماية الحقوق والحريات الأساسية.

المطلب الأول

مفهوم الحقوق والحريات الأساسية

نتناول دراسة هذا المطلب بشرح موجز في ثلاثة فروع: نخصص الأول لتعريف الحقوق والحريات الأساسية، ونفرد الثاني لتقسيمات الحقوق والحريات الأساسية لنخلص في الثالث لمستجدات الحقوق والحريات الأساسية في التعديل الدستوري لسنة 2020.

الفرع الأول

تعريف الحقوق والحريات الأساسية

نظرا لحداثة نظرية الحقوق والحريات الأساسية فأنه لا يوجد تعريفا جامعا لهذه النظرية إلا أن كل من الفقه والقضاء حاولا إعطاء تعريفا لها، وكل منها يعتمد على معايير معينة وجل التعريفات تطرقت إلى معيار الحماية من منطلق أنها تستمد قوتها وطابعها الأساسي من الدستور.

نتناول دراسة هذا الفرع بالوقوف على تعريف كل من الحق (أولا) ثم تعريف الحرية (ثانيا) لنستخلص التمييز بين بعض المصطلحات (ثالثا).

أولا- تعريف الحق:

1- تعريف الحق وفق مفهوم الفقه القانوني:

تعددت الآراء بين فقه القانون الوضعي في تعريف الحق، فمنهم من ركز في تعريفه للحق على شخص صاحبه، ومنهم من فضل موضوع الحق على شخص صاحبه، ومنهم من أراد أن يوفق بين كل الاتجاهات.

أ- الاتجاه الشخصي:

يعرف هذا الاتجاه الحق بالنظر إلى صاحبه ويعرف الحق بأنه: "قدرة أو سلطة إرادية يخولها القانون للشخص تمكنه من القيام بعمل معين"[1]، وتزعم هذا الاتجاه كبار الفقهاء أمثال سافيني savigny ويندشين wendschein.

ب- الاتجاه الموضوعي:

ذهب أنصار هذا الاتجاه إلى تعريف الحق بالنظر إلى موضوعه والغرض منه، وقد تزعم هذا الاتجاه الفقيه الألماني "**أهرنج**" ويعرف الحق بأنه: " مصلحة مادية أو أدبية يحميها القانون"[2].

[1]- محمد السعيد جعفور، مدخل إلى العلوم القانونية، الجزء الثاني، دار هومة، الجزائر، 2011، ص10.

[2]- المرجع نفسه، ص 16.

ج- الاتجاه المختلط:

وقد نظروا أصحاب هذا الاتجاه إلى الحق من كلتا زاويتيه، زاوية صاحب الحق وزاوية موضوع الحق، حيث قالوا: " أن الحق مع كونه قدرة إرادية هو في الوقت ذاته مصلحة يحميها القانون"[1].

د- الاتجاه الحديث:

جاءت معظم أوجه النقد للاتجاهات السابقة في تعريف الحق، وأن هذه الاتجاهات في جملتها لم تعتمد على جوهر الحق وقوامه، فمنها من تحدث عن صاحب الحق ومنها من تناول هدف الحق وغايته، ومن هنا ظهر المذهب الحديث في تعريف الحق، ومن رواد المذهب البلجيكي "جان دابان" حيث عرف الحق بأنه: " استئثار بقيمة معينة يمنحه القانون لشخص ويحميه"[2].

وتعريف هذا الاتجاه للحق يرتكز على عنصرين:

- **عنصر الاستئثار:** ويعني أن يختص شخص على سبيل الانفراد بشيء ما أو بقيمة معينة، فالحق إذا ليس مجرد استفادة أو انتفاع بل هو تملك واختصاص واستئثار يثبت للشخص على سبيل التخصيص والانفراد.

- **عنصر التسلط:** هو نتيجة ملازمة ومباشرة للاستئثار، والتسلط هو حرية التصرف في الشيء بترتيب ودون إلحاق الضرر بالغير.

[1]- محمد السعيد جعفور، مرجع سابق، ص 23.

[2]- عبد المنعم البدراوي، المدخل للعلوم القانونية ، النظرية العامة للقانون، دار النهضة العربية، بيروت، 1966، ص445.

2- تعريف الحق في إطار حقوق الإنسان:

عرّف جانب من الفقه الفرنسي الحقوق بأنها: " فرع من فروع العلوم الاجتماعية يختص بتحديد الحقوق والرخص الضرورية التي تسمح بانتشار وازدهار شخصية الفرد في كل مجتمع استنادا إلى كرامته الشخصية، وأنه العلم الذي يهتم بالشخص وعمله ومعيشته داخل الدولة[1].

أما في الفقه العربي يعرف البعض الحقوق بأنها: " حرية عامة وأنها من الحقوق المعترف بها، والتي تعتبر أساسية عند مستوى حضاري معين، وبالتالي يلزم من الضروري حمايتها حماية قانونية خاصة، تكلفها الدولة وتضمن عدم التعرض لها وتبين وسائل حمايتها"[2].

وهناك من يرى الحقوق عبارة عن " مجموعة من القواعد والمبادئ المنصوص وعليها في عدد من الإعلانات والمعاهدات الدولية والتي تؤمن حقوق وحريات الأفراد والشعوب في مواجهة الدولة أساسا، وهي حقوق لصيقة بالإنسان وغير قابلة للتنازل وتلتزم الدولة بحمايتها من الاعتداء.[3]

ثانيا- تعريف الحرية لدى الفقه الوضعي:

في إطار المذاهب الوضعية، تبنى الكثير من الكتاب والفلاسفة والفقهاء تعاريف عديدة ومختلفة لمعنى الحرية، وذلك على النحو التالي:

---

[1]- عبد الواحد محمد الفار، قانون حقوق الإنسان في الفكر الوضعي والشريعة الإسلامية، القاهرة، 1991، ص03.

[2]- أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص44.

[3]- محمد حسن فايز، السلطة والحرية وفلسفة حقوق الإنسان، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية، 2009، ص67.

1- معنى الحرية في الفقه الغربي:

- فقد ذهب "جون لوك" إلى تعريف الحرية بأنها: " الحق في فعل أي شيء تسمح به القوانين"[1].

ويعرفها 'ريفيرو' بأنها" شرط عدم انتماء الإنسان إلى سيد".

ويعرفها البعض بأنها: "قدرة الفرد على أن يريد أو لا يريد أو أنها قدرة المرء على أن يختار طريقه الخاص بنفسه أو ممارسة أموره بنفسه"[2].

2- معنى الحرية في الفقه العربي:

عرف عبد الرزاق السنهوري الحرية بأنها: " رخصة أو إباحة والرخصة: مكنة واقعية لاستعمال حرية من الحريات العامة، ذلك أن الشخص في حدود القانون له حرية العمل والتنقل والتعاقد والتملك، وغير ذلك من الحريات العامة"[3].

ثالثا- التمييز بين بعض المصطلحات:

01- التمييز بين الحق والحرية:

يوجد بين الحق والحرية عدة فروق أهمها ما يلي:

-الحق يضع صاحبه في مركز ممتاز عن غيره من الناس بمعنى أن الحق يمثل مجالا محجوزا لصاحبه.

---

[1] - -S.L.Ben and rs peters, principels of political thought, George allen and unwin, 01 st edition. New york, 1964, p254.

[2] -Jean Rivero : les libertés publiques, presses universités de France, paris, 1981 , p p 20-21.

[3]- عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بالفقه العربي، ج1، المجمع العلمي الإسلامي، بيروت، 1953-1954، ص09.

-أما الحرية فلا يختص بها فرد من الأفراد لأنها مكنة يعترف بها القانون لجميع أفراد المجتمع، وليس من شأنها أن تضع أحدا من الناس في مركز ممتاز بل أن جميع الناس يتمتعون بها على قدم المساواة.

وللتمثيل على ذلك يمكن تشبيه الحرية بالطريق العمومي الذي لا يختص به أحد من الناس، بل المرور عليه مباح للكافة، في حين يمكن تشبيه الحق بالطريق الخاص الذي يكون خاصا بشخص معين أو بأشخاص معينين دون سائر الناس.

-ولما كانت الحريات توصف بالعمومية لتساوي الناس في التمتع بها، قد تنقلب إلى حق في حالة الاعتداء على تمتع شخص بها إذا يقرر القانون حينئذ للمعتدي عليه حقا في المطالبة معتدي بالتعويض.

-الحق يرد على محل معين ومحدد أو قابل للتحديد، أما الحرية فلا ترد على محل محدد بطبيعته أو قابل للتحديد، بل هي سلطة الشخص في أي يتصرف حسب تقديره الشخصي[1]، كحرية العقيدة والرأي والتنقل والزواج...

-الحق ثابت لشخص من الأشخاص يقابله دائما التزام ملقى على عاتق غيره.

أما الحرية فلا يقابلها أي إلزام على عاتق أيا كان.

-الحق أضيق الحرية لطالما أنه عبارة عن إيثار القانون شخصا بشيء أو قيمة معينة في حين أن نطاق الحرية أوسع إذ هي تخول صاحبها إمكانية الإحجام عن ممارستها.

- الحق ينشأ بمقتضى واقعة قانونية تستثير تطبيق قاعدة قانونية [2] .

[1]- محمد السعيد جعفور، مرجع سابق، ص42.

[2]- جلال علي العدوي ورمضان أبو السعود، المدخل لدراسة القانون، نظرية الحق، د.ب.ن ، 1997، ص ص 22-23.

أما الحرية فلا تستند في نشأتها إلى نص قانوني معين بل تنشأ مستندة إلى مجرد المبادئ العامة التي تعتبر وليدة تراث المجتمع وحضارته.

2/التمييز بين الحقوق و الحريات الأساسية والحقوق والحريات العامة:

من الأمور المعتادة أن الفقه والقضاء يستخدم تعبير الحقوق والحريات العامة وفي بعض الأحيان يستعمل مصطلح الحقوق والحريات الأساسية: وما هي أهم مميزات الحقوق والحريات الأساسية عن الحقوق والحريات العامة ؟.

ما يميز الحقوق والحريات الأساسية أنها محمية دستوريا أو دوليا وأنها تعتبر معيارا هاما في تصنيف الدول في حين الخضوع للقانون وتستمد من أجيال الحقوق المختلفة سواء الجيل الأول أو الجيل الثاني أو الثالث أي من كل الحقوق التي لها علاقة بالحرية.

كما أن الحقوق والحريات العامة كانت كأصل عام محل حماية في مواجهة السلطة التنفيذية لا غير، بينما الحقوق والحريات الأساسية تتمتع بشمولية الحماية في مواجهة كل السلطات داخل الدولة سواء كانت السلطة التنفيذية أو التشريعية وحتى القضائية[1].

-وتختلف الحقوق والحريات الأساسية عن الحقوق والحريات العامة من حيث الجهة المختصة للفصل في النزاع، الحقوق والحريات العامة تكون جهات القضاء العادي أو الإداري هي التي تختص بالنظر في حال المنازعات وانتهاك حرية من الحريات العامة.

[1]- عبد الحفيظ علي الشيمي، القضاء الدستوري وحماية الحقوق والحريات الأساسية في القانون المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، مصر، 2001، ص162.

أما الحقوق والحريات الأساسية فالجهة التي يؤول إليها الاختصاص هي جهات القضاء الدستوري، سواء كانت محاكم دستورية أو مجالس دستورية كما يمكن أن يختص بها القضاء الدولي[1].

– ارتباط فكرة الحقوق والحريات الأساسية بفكرة حقوق الإنسان لان الحقوق الأساسية ما هي إلا حقوق الإنسان تم إدراجها في المنظومة القانونية الداخلية وإفراغها في الدساتير.

كما يمكن للحقوق والحريات العامة أن تتحول إلى حقوق وحريات أساسية إذا تم دمجها في الدستور أو تضمنها البرلمان بنصوص قانونية، وسارت الدساتير الحرية في اتجاه تضمين الحقوق والحريات في صلبها لتكون بعيدة عن إرادة الممارسين للسلطة[2].

الفرع الثاني

تقسيمات الحقوق والحريات الأساسية

لقد تباينت أراء الفقهاء في تصنيف الحقوق والحريات بحسب الزمان والمكان وتختلف باختلاف النظم السياسية ،كما تضيق وتتسع حسب الظروف والعوامل المعتمدة في تصنيفها ،وسنعتمد دراسة هذا الفرع على التصنيف الفقهي الحديث (أولا) ثم نشير بإيجاز إلى التصنيف التقليدي كإطار مرجعي للحقوق والحريات الأساسية بحسب ظهورها التاريخي والتسلسل الزمني(ثانيا).

أولا – التصنيف الفقهي الحديث:

يكون تصنيف هذا النوع على النحو التالي:

[1]– آلاء محمد الفلكاوي، دور القضاء الدستوري في حماية الحقوق والحريات العامة، دراسة مقارنة، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2018، ص85.

[2]– محمد عبد الرحيم حاتم، اتجاهات القضاء الدستوري في مجال الرقابة على دستورية القوانين (دراسة مقارنة)، مركز الدراسات العربية، مصر، سنة 2018، ص31.

1/ الحقوق والحريات السياسية:

أ/ حرية الرأي: بقصد بحرية الرأي قدرة الفرد على التعبير عن آراءه وأفكاره بحرية تامة بصرف النظر عن الوسيلة التي يسلكها سواء كانت بالاتصال المباشر أو بالكتابة أو عن طريق الرسائل البريدية أو البرقية أو الإذاعية أو المسرح أو عن طريق التليفزيون أو الصحف والجرائد[1]...الخ.

ب/حرية العقيدة :تعني حق الفرد في اعتناق ما شاء مكن ديانات سماوية، وتتمثل هذه الحرية في العلاقة بين الفرد وربه وما يؤمن به أو يعتقد به، وتدخل في نطاق الضمير والسرية[2].

ج/حرية الاجتماع: يعني قدرة الفرد على الاجتماع والتعبير عن الآراء بالمناقشة وتبادل الأفكار والدفاع عنها بإقناع الآخرين.

د/حرية الصحافة :يقصد بها تمكين الأفراد من استعمال حقهم في التعبير عن آرائهم في الصحف والمجلات والإذاعات وحقهم في إصدار ما يشاؤون من كتب وصحف أو مطبوعات[3].

و/حق المشاركة في الحكم:

وتعني المشاركة السياسية في الحكم والمساهمة في تسيير شؤون الدولة.

[1]– محمود حلمي، المبادئ الدستورية العامة، دار الفكر العربي، د.ب.ن، 1975، ص275.

[2]– مصطفى عفيفي، والوجيز في المبادئ العامة في القانون الدستوري والنظم السياسية، د.ب.ن، 1970، ص446.

[3]– المرجع نفسه، ص168.

2/الحقوق والحرات الاجتماعية والاقتصادية:

أ/حق العمل:

ويقصد به الحق في العمل وحرية اختياره بشروط عادلة ومرضية لكسب الرزق وتأمين المعيشة واستمرار الحياة مقابل أجر متساوي مع غيره الذي يعمل نفس العمل، كما تضاف تأمينات الحماية الاجتماعية من تأمين وتحديد ساعات العمل وعطل دورية...الخ.

ب/حق تكوين الجمعيات والنقابات:

نصت المادة(22) الفقرة الأولى من العهد الدولي لحقوق الإنسان على أن: "لكل فرد الحق في حرية المشاركة مع الآخرين بما في ذلك تشكيل النقابات العامة أو الانخراط والانضمام إليها لحماية مصالحه[1].

ج/حق التأمين الاجتماعي والرعاية الصحية:

من أهم ذلك المظاهر تحديد وتنظيم النظام القانوني المطبق بين العاملين وأرباب العمل في القطاع العام والخاص، وتأمين معاشات التقاعد المناسبة للعيش الكريم مع توفير حق الرعاية الصحية للفرد ولأسرته من خلال القيام بالإجراءات الوقائية وعلاج الأمراض والأوبئة.

3/ الحقوق والحريات الشخصية:

أ/الحق في سلامة الجسد:

ويقصد بها قدرة الشخص التصرف في شؤون نفسه والمحافظة على كرامته من خلال تأمين الفرد وضمان عدم المساس بسلامته البدنية أو تعذيبه أو تعريضه للضرب.

1- محمد رضا الديب، حقوق الإنسان، د.د.ن، د.ب. ن، 2014-2015، ص 43.

ب/حرية التنقل:

تعني حقق الفرد وحريته في التنقل من مكان إلى آخر وقت ما شاء، وحريته في الهجرة من بلد إلى بلد آخر[1].

ج- الحق في الأمن والمسكن:

يضمن هذا النوع حق الإنسان في الأمن على شخصه بعدم تعرضه للقبض أو الاعتقال إلا وفقا لإحكام القانون، كما يحق للإنسان امتلاك مسكن يأوي إليه ويكون محلا له ولراحته ومكتما لإسراره الشخصية، وقد قررت التشريعات جزاءات جنائية على الأفراد عند انتهاكهم حرمة مسكن الغير ولا يجوز دخولها أو تفتيشها إلا بإذن وأمر قضائي وفقا لأحكام القانون[2].

د- حرية المراسلات:

وتقضي عدم جواز انتهاك أو إفشاء سرية المراسلات المتبادلة بين الأشخاص سواء كانت اتصالات هاتفية أو طرود أو رسائل لأنها حق شخصي متعلق بحرية الفكر، وقد نصت المادة 47 من التعديل الدستوري 2020 على أنه : " لكل شخص الحق في حماية حياته الخاصة وشرفه، وله الحق في سرية مراسلاته واتصالاته الخاصة بأي شكل كانت، ولا مساس بهذه الحقوق إلا بأمر معلل من السلطة القضائية"[3].

[1]- سهيل حسين الفتلاوي، الوسيط في القانون الدولي العام، دار الفكر العربي، بيروت، لبنان، د.س.ن، ص 338.

[2]- المرجع نفسه، ص343.

[3]- المادة 47 من التعديل الدستوري 2020، مرجع سابق.

ثانيا- التصنيف التقليدي للحقوق والحريات:

ينقسم التصنيف التقليدي للحقوق والحريات بحسب ظهورها التاريخي والتسلسل الزمني إلى ثلاث أجيال:

1- **الجيل الأول:** ويتمثل في الحقوق المدنية والسياسية المرتبطة خاصة بالحريات وتشمل الحق في الحياة والحرية الفردية وحرية الرأي والتعبير والتفكير والعقيدة والتنظيم، وهي حقوق تقتضي من الدولة احترامها وعدم التدخل فيها أول قمعها.

2- **الجلي الثاني:** وتشمل الحقوق الاجتماعية والاقتصادية مثل الحق في الغذاء والصحة والتعليم والمأوى والعمل والملكية، وهي حقوق تتطلب تدخلا إيجابيا من الدولة لضمأنها.

3- **الجيل الثالث:** وتشمل حقوق البيئة والتنمية البشرية وتسمى كذلك حقوق التضامن أو حقوق أو حقوق الجماعات أو الحقوق التكافلية، وهي الحق في العيش بسلام، والحق في بيئة سليمة والحق في التنشئة والحق في التراث المشترك للإنسانية والحق في المساعدة الإنسانية[1].

الفرع الثالث

مستجدات الحقوق والحريات في التعديل الدستوري لسنة2020

من أهم المستجدات التي جاءت بها النصوص في التعديل الدستوري لسنة2020 نتناولها من خلال هذا الفرع على النحو التالي:

[1]- قسم تحرير أجيال حقوق الإنسان، متوفر على الموقع:

تم الاطلاع عليه بتاريخ 25-05-2023 على الساعة 18:30 http://.Mominoun.com/article/16G3

أولا- الحقوق المعترف بها للشباب والفئات الهشة:

01-الاعتراف بمكانة الشباب ودوره في المجتمع:

حظيت شريحة الشباب بعناية كبيرة في التعديل الدستوري لسنة2020، ويتجلى ذلك من خلال الإشادة بهذه الفئة والثناء عليها في الديباجة، حيث جاء فيها "واعترافا بالطائفة الهائلة التي يشكلها الشباب الجزائري وبتطلعاته وإصراره على رفع التحديات السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية للبلاد، أصبح من الضروري إشراكه الفعلي في عملية البناء والمحافظة على مصالح الأجيال القادمة، بضمان تكوين نوعي له تتولاه مؤسسات الدولة في المجتمع"[1].

وفي نفس السياق نص التعديل الدستوري أيضا على أن الدولة تسهر على توفير الوسائل المؤسساتية والمادية الكفيلة بتنمية قدرات السباب وتحفيز طاقاتهم الإبداعية وتشجيعهم على المشاركة في الحياة السياسية"[2].

وتعتبر المشاركة السياسية من أرقى أسالب التعبير عن المواطنة وأساس الأنظمة الديمقراطية، حيث برز من خلال هذا التعديل الدستوري توجه السلطة إلى تمكين الشباب من تولي زمام الأمور في مختلف الميادين وإشراكه في عملية البناء والتنمية.

02- ترقية مكانة المرأة وتعزيز حمايتها:

كرس التعديل الدستوري لسنة2020حماية إضافية للمرأة من كافة أشكال العنف اللفظي أو الجسدي، وفي كل الأماكن والظروف، وفي هذا السياق نص التعديل الدستوري على أن

[1]- ديباجة التعديل الدستوري لسنة 2020، مرجع سابق.

[2]- المادة 77 من التعديل الدستوري لسنة 2020، مرجع سابق.

"القانون يصمن استفادة النساء ضحايا الممارسات السابقة من الاستقبال والتكفل والمساعدة القضائية"[1].

وفي مجال ترقية الحقوق السياسية للمرأة وإدماجها في الحياة السياسية هذا ما نص عليه الدستور 2020 على أن"الدولة تعمل على ترقية الحقوق السياسية للمرأة وتوسيع حظوظ ومجال تمثيلها في المجالس المنتخبة"[2].

03- تكريس حقوق ذوي الاحتياجات الخاصة:

إن التعديل الدستوري لسنة 2020 أضاف مكاسب هامة لهذه الفئة في المجتمع، ويتجلى ذلك من خلال دسترة حقوقها، وحسب ما نص عليه: "**أن الدولة تعمل على ضمان إدماج الفئات المحرومة من ذوي الاحتياجات الخاصة في الحياة الاجتماعية**"[3]. وأحال على القانون تحديد شروط وكيفيات تطبيق النص.

ثانيا- تعزيز مكانة الصحافة والمجتمع المدني والأحزاب السياسية:

01- تدعيم حرية الصحافة:

تعتبر حرية الصحافة إحدى مقومات الأنظمة الديمقراطية الحديثة، وتقوم على حرية إصدار وتداول الصحف وعدم التضييق على نشاطها عن طريق منعها من الترخيص أو حلها.

[1]- المادة 40، من التعديل الدستوري لسنة 2020، مرجع سابق.

[2]- المادة 72 ، المرجع نفسه.

[3]- المادة 72 ، المرجع نفسه.

نظم التعديل الدستوري لسنة2020 هذه الحرية بموجب لمادة 54 منه[1]، والتي تنص على أن حرية الصحافة بكافة أشكالها المكتوبة والسمعية والبصرية مضمونة، وبين في نفس السياق الحقوق والحريات التي يتمتع بها الممارسون للعمل الصحفي، وقد حاول إزالة العوائق التي تعرقل حرية الصحافة وإضافة مكتسبات جديدة من خلال رفع القيود التي تعرقل اعتماد الصحف بشتى أشكالها وتكريس حق إنشاء الصحف والنشريات بمجرد التصريح بذلك، كما جعل من توقيف الصحف ومختلف وسائل الإعلام الأخرى من اختصاص القضاء وحده.

02- تعزيز مكانة المجتمع المدني:

يعتبر حق تأسيس الجمعيات من الحريات الأساسية التي تكرسها المواثيق الدولية والإقليمية وتعترف بها الدول بدساتيرها، وأصبحت معيارا يقاس على أساسه مستوى الممارسة الديمقراطية، ودرجة الحكم الراشد[2].

وهذا ما أقره التعديل الدستوري في مجال تأسيس الجمعيات، حيث أصبح بموجب تلك هذه التعديلات، يمكن تأسيس الجمعيات ومباشرة نشاطها بمجرد التصريح ودون انتظار الترخيص، كما أنه أصبح لا يمكن حل الجمعيات إلا بقرار من الجهات القضائية[3].

إضافة إلى ذلك تم استحداث المرصد الوطني للمجتمع المدني كهيئة استشارية لدى رئاسة الجمهورية بموجب مرسوم رئاسي[4]. يحدد هياكله وتشكيلته ومهامه.

---

[1]- المادة 54 ، من التعديل الدستوري لسنة 2020، مرجع سابق.

[2]- نجلاء بوشامي، حرية تأسيس الجمعيات دراسة مقارنة، مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون، المجلد 24، العدد2، أوت 2018، ص256.

[3]- المادة 54 من التعديل الدستوري لسنة 2020، مرجع سابق.

[4]- مرسوم رئاسي رقم: 21-139 مؤرخ في 12 افريل 2021، يتعلق بالمرصد الوطني للمجتمع المدني، ج ر عدد 29 ، بتاريخ 18 أفريل 2021.

03- تعزيز مكانة الأحزاب السياسية:

جاء التعديل الدستوري لسنة 2020 بتعديلات جديدة تتمثل في إلزام الدولة بمعاملة كل الأحزاب السياسية على قدم المساواة معاملة منصفة وكذا إلزام الإدارة بالامتناع عن كل ممارسة تحول بطبيعتها دون ممارسة الحق، بالإضافة إلى ذلك أكد التعديل الدستوري على أن حل الأحزاب السياسية من اختصاص القضاء وحده[1].

المطلب الثاني

ضمانات وحدود ممارسة الحقوق والحريات الأساسية

نتناول دراسة هذا المطلب من خلال فرعين، نخصص الأول لضمانات حماية الحقوق والحريات والفرع الثاني لحدود ممارسة الحقوق والحريات.

الفرع الأول

ضمانات حماية الحقوق والحريات الأساسية

تتعدد ضمانات حماية الحقوق والحريات في مختلف التشريعات والمواثيق والاتفاقيات الدولية في ظل التحولات الديمقراطية وبداية التغييرات الدستورية وتشكل هذه الضمانات حاجزا منيعا أمام الانحرافات والانتهاكات المحتملة للسلطة، عن غاياتها الأساسية في ممارستها لمبدأ القوة والسيادة[2].

وتعرف هذه الضمانات على أنها مجموعة القواعد والمبادئ الواجب مراعاتها من أجل كفالة احترام الحقوق والحريات، ومن بين هذه الضمانات هناك ضمانات قانونية وضمانات قضائية وضمانات سياسية، وسنفصل في ذلك على النحول التالي: نعالج في هذا الفرع

[1]- المادتين 57 و58 من المرسوم الرئاسي رقم 20-442، مرجع سابق.

[2]- سهيلة قمودي، الحقوق والحريات الأساسية عبر الدساتير الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2012، ص03.

الضمانات القانونية لحماية الحقوق والحريات (أولا)، ثم الضمانات القضائية (ثانيا) والضمانات السياسية(ثالثا).

أولا- الضمانات القانونية:

تنصرف الضمانات القانوني إلى القواعد الدستورية التي تستجيب لها السلطة في خدمة الشعب ونلخصها على الشكل التالي:

1- وجود نص دستوري:

يمثل الدستور الوثيقة القانونية العليا للدولة بحكم أنه يتضمن الأسس القانونية التي تحدد شكل الدولة ونظام الحكم فيها وذلك من حيث تنظيمه اختصاصات السلطات العامة في الدول إضافة غلى ذلك يتولى الدستور تحديد وتنظيم مواضيع الحقوق والحريات، سواء كانت شخصية، سياسية، اجتماعية، اقتصادية، فمن أجل احترام هذه الحقوق والحريات لا بد من النص عليها في صلب الوثيقة الدستورية، فالدستور هو خير ضمان لهذه الحقوق والحريات، لأن النص عليها يضمن عدم تجاوز السلطات العامة في الدولة لهذه النصوص على اعتبار أنها نصوص دستورية تتميز بالسمة والعلو على غيرها من القوانين الأخرى.

إذن فدستور الدولة هو الضمان الأساسي لحقوق الأفراد وحرياتهم الأساسية وقد نص التعديل الدستوري 2020 وأورد فيه ولأول مرة بابا كاملا سماه الحقوق الأساسية والحريات العامة والواجبات وتضمن فصلا من 44 مادة[1].

2- مبدأ الفصل بين السلطات:

يعد مبدأ الفصل بين السلطات من أهم الضمانات القانونية لممارسة وحماية الحقوق والحريات في الدول الديمقراطية لمنع تعسف واستبداد سلطات الدولة، ولهذا المبدأ مضنون

[1]- المواد من 34 إلى 77 من التعديل الدستوري 2020، مرجع سابق.

سياسي ومضمون قانوني، فالأول يقصد به عدم جمع السلطات وعدم تركيزها في يد شخص أو هيئة واحدة، بل يجب توزيعها وتقسيمها بين هيئات مختلفة، أما الثاني فهو يتعلق بطبيعة العلاقة بين السلطات المختلفة[1]، التشريعية، التنفيذية والقضائية، ووجود رقابة نتبادلة بينهما من شأنها أن تضمن احترام الدستور والقانون وحماية حقوق وحريات الأفراد.

وفي هذا السياق نجد أن المشرع الدستوري الجزائري كرس هذا المبدأ في متن ديباجة الدستور الجديد لسنة 2020، حيث تنص المادة 16 منه أنه: " تقدم الدولة على مبدأ التمثيل الديمقراطي والفصل بين السلطات وضمان الحقوق والحريات والعادلة الاجتماعية"[2].

3- مبدأ تدرج القواعد القانونية:

إن القواعد القانونية تتكون من نظام قانوني موحد مرتبطة ببعضها البعض في تدرج هرمي، حيث تأخذ القواعد الدستورية فيه مكانتها في القمة وتكون هذه القوانين متسلسلة، ولضمان ذلك تم إنشاء المجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية وتختلف باختلاف الأنظمة السياسية، تكلف بالسهر على ضمان احترام الدستور، كما تضبط سير المؤسسات الدستورية ونشاط السلطات العمومية.

والمؤسس الدستوري الجزائري استحدث المحكمة الدستورية بموجب المادة 185 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

4- الرقابة على دستورية القوانين:

تعتبر الرقابة على دستورية القوانين من أنجع السبل التي ابتكرها العلم الدستوري كضمانة لحماية الحقوق والحريات، وبالتالي فإن أي خلل في تطبيقها قد يعرض الأفراد إلى

[1]- عماد ملوخية، الحريات العامة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012، ص91.

[2]- المادة 16 من التعديل الدستوري لسنة 2020، مرجع سابق.

ضياع حقوقهم وانتهاك حريتهم، وبالرجوع إلى الأنظمة الدستورية المقارنة نجد أن صور الرقابة على دستورية القوانين تختلف باختلاف هذه الأنظمة، فمنها ما يجعل مهمة الرقابة الدستورية منوطة بهيئة سياسية ومنها ما يوكل تلك المهمة إلى هيئة قضائية.

أ- الرقابة السياسية:

هي الرقابة التي تمارسها هيئة سياسية وتتميز بأنها وقائية وسابقة على إصدار القانون، بمعنى أن القانون المراد تشريعه لا يتم إصداره إذا خالف أحكام الدستور، تتم هذه الرقابة بواسطة هيئتين إما بواسطة مجلس دستوري كالدستور الفرنسي، أو الرقابة بواسطة هيئة نيابية وأخذت بهذا النوع من الرقابة الدول ذات الأنظمة الاشتراكية كالإتحاد السوفياتي سابقا[1].

وقد تجسد هذا الموقف الدستوري من خلال تبني المؤسس الدستوري الجزائري الرقابة السياسية الفعلية على دستورية القوانين عن طريق المجلس الدستوري، اعتبارا من دستور 1996 إلى غاية التعديل الدستوري لسنة 2016.

ب- الرقابة القضائية:

هي الرقابة التي تمارس هيئة قضائية وينطلق مفهوم هذه الرقابة من فكرة حق الأفراد في حماية حقوقهم وحرياتهم المقررة في الدستور، وتشكل الرقابة القضائية ضمانة فعالة لدستورية القوانين، حيث يتسم القضاء بالحياد والنزاهة والاستقلالية بالإضافة إلى الخبرة، وهناك صورتان للرقابة لدستورية القوانين[2]:

[1]- ياسين بوخريصة، الرقابة على دستورية القوانين، محاضرات في القانون الدستوري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف02، ص 29.

[2]- المرجع نفسه، ص 29.

1- رقابة الامتناع:

تمارس المحاكم هذا الحق عندما يطرح أمامها نزاع ويطالب أحد الطرفين بتطبيق قانون ما، ويطعن الطرف الآخر بعدم دستورية هذا القانون، وإذا تبين للمحكمة أن هذا الطلب صحيح بحكم أن القانون المراد تطبيقه مخالف لأحكام الدستور تمتنع حينها عن تطبيقه، وتتم ممارسة هذا النوع عن طريق عدة صور منها، الدفع بعدم الدستورية، الأمر القضائي والحكم التقرير، وقد أخذ بهذا النوع من الرقابة إضافة إلى الولايات المتحدة الأمريكية، عدة دول مثل كندا، استراليا والمكسيك[1].

2- رقابة الإلغاء (الدعوى الأصلية):

تحدث عندما يقوم صاحب الشأن المتضرر من قانون معين الطعن فيه مباشرة أمام المحكمة المختصة، طالبا إلغائه لمخالفته لأحكام الدستور دون أن ينتظر تطبيق هذا القانون عليه في دعوى من الدعاوي القضائية فإذا ثبت للمحكمة لأن القانون المطعون فيه مخالفا للدستور فأنها تحكم بإلغائه، بحيث يكون بأنه لم يكون[2].

بالرجوع إلى المؤسس الدستوري الجزائري نجد أنه قد كرّس في التعديل الدستوري 2020 رقابة على دستورية القوانين على نحو مخالف لما تضمنه التعديل الدستوري لسنة 2016، إذ استبدل الهيئة التي كانت مكلفة بالرقابة عن طريق المجلس الدستوري بمؤسسة دستورية مستقلة وهي المحكمة الدستورية، تفصل هذه الأخيرة بقرار في رقابة المطابقة ورقابة الدستورية وآلية الدفع بعدم الدستورية، كما أن الرقابة أصبحت نوعان: رقابة سابقة وجوبية وجوازية، ورقابة لاحقة جوازية، بالإضافة إلى إخضاع الأوامر لأول مرة للرقابة الدستورية، إلا

[1]- ياسين بوخريصة ، مرجع سابق، ص30.

[2]- يمان عبد المجيد مسلم، "الرقابة على دستورية القوانين"، الموسوعة القانونية للأبحاث والدراسات والاستشارات القانونية الشاملة، د.ب.ن، 2020، ص04.

أن المحكمة الدستورية تبقى عاجزة ولا تتحرك من تلقاء نفسها وإنما هي بحاجة إلى تحريك الرقابة من قبل جهة من الجهات المحددة في الدستور والتي منحها المؤسس الدستوري حق الإخطار.

5- مبدأ المشروعية:

إن المقصود بمبدأ المشروعية هو خضوع الحكام والمحكومين في الدولة بمفهومها الخاص والعام[1]، وأن تخضع كافة السلطات في الدولة للقانون، ويمثل مبدأ خضوع الدولة للقانون قمة الضمانات الأساسية لحقوق وحريات الشعوب، إذ يكرس هذا المبدأ لمكاسب في صراعها مع السلطة الحاكمة لإجبارها على التنازل ولو عن بعض مظاهر الحكم المطلق[2]، وهذا ما كرسه الدستور الجزائري في نص المادة 13: " **على أن الدولة تستمد مشروعيتها وسبب وجودها من إرادة الشعب وهي في خدمته وحده**"[3].

ثانيا- الضمانات القضائية:

يعتبر القضاء من أهم الضمانات الأساسية للحقوق والحريات، وذلك لما يوفره من حماية للأفراد الذين يلجؤون إليه دفاعا عن حقوقهم وحرياتهم، نلخص هذه الضمانات القضائية على النحو التالي:

[1]- يمان عبد المجيد مسلم، مرجع سابق، ص124.

[2]- عبد الجليل محمد علي، مبدأ المشروعية في النظام الإسلامي والأنظمة القانونية المعاصرة، عالم الكتب، القاهرة، 1984، ص 124.

[3]- المادة 13 من التعديل الدستوري 2020، مرجع سابق.

1- استقلال القضاء:

يعتبر مبدأ استقلال القضاء من المبادئ الدستورية الأساسية، ويقصد به عدم خضوع القاضي في أداء مهامه إلا للقانون، وعدم خضوعه لأي شكل من أشكال التدخلات أو الانحرافات وما يمس بمبدأ المشروعية والمساواة[1].

إن استقلالية القضاء في مواجهة السلطتين التشريعية والتنفيذية يقتضي امتناع كل منهما التدخل في مهام وصلاحيات القضاء، وإذا كانت هذه الاستقلالية لا تطرح إشكالية من الناحية العملية فإن الأمر يختلف بالنسبة لعلاقة القضاء بالسلطة التنفيذية، إذ تتمتع هذه الأخيرة في بعض الدول بصلاحيات واسعة في مواجهة القضاة كتعيين القضاة والإشراف الإداري عليهم وتحويلهم وعزلهم ما يشكل وسيلة للضغط وتوجيه القضاة.

وبالعودة إلى الدستور الجزائري نجد أنه استهل الفصل الثالث من الباب الثاني المتعلق بتنظيم السلطات بالتأكيد على مبدأ استقلالية القضاء، إذ نصت المادة 138 منه على أنه "السلطة القضائية مستقلة وتمارس في إطار القانون"[2].

وبالأخص ما تعلق بحماية الحقوق والحريات، حيث نصت المادة139 من الدستور الجزائري على أنه "تحمي السلطة القضائية المجتمع والحريات وتضمن للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقه السياسية"[3].

[1]- خالد سليمان شبكة، كفالة حق التقاضي دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، د.س.ن، ص157.

[2]- المادة 138 من التعديل الدستوري2020، مرجع سابق.

[3]- المادة 139، المرجع نفسه.

كما دعم المشرع الجزائري هذا المبدأ بالضمانات الكفيلة بتحقيق استقلالية القضاء من خلال نص المادة 147منه"لا يخضع القاضي إلا للقانون"[1].

02/حق التقاضي:

يتجسد حق التقاضي في حق اللجوء إلى العدالة لكل شخص للحصول على حقه من أجل تحقيق محاكمة عادلة ويكون ذلك عن طريق الدعوى القضائية باعتبارها سلطة ممنوحة بموجب القانون للشخص للحصول على الحماية القضائية وفقا للإجراءات القانونية المحددة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كما مبدأ حق التقاضي مكرس في الدستور الجزائري لسنة 1996 إلى غاية تعديل دستوري لسنة 2020، وهذا تماشيا مع مختلف التشريعات والمواثيق والمعاهدات الدولية التي تعترف بهذا الحق الشرعي باعتباره من الحقوق الأساسية للفرد[2].

03/ حق التقاضي على درجتين:

من أهم مبادئ القضاء، وهو مكفول لكل متقاضي أو خصم بأن يعرض خصومته أمام أكثر من قاضي أو محكمة للنظر والبث فيها، وهي بمثابة إتاحة الفرصة لصاحب الدعوى الذي أخفق في دعواه لعرض نفس النزاع أمام محكمة أعلى درجة وهيئة قضائية مختلفة لتفصل فيها من جديد، ويعتبر مبدأ التقاضي على درجتين من أهم الضمانات لحماية الحقوق والحريات الأساسية وبمثابة حصن منيع للديمقراطية[3].

---

[1]– المادة 147، من التعديل الدستوري2020، مرجع سابق.

[2]– فاطمة الزهراء بكارة، سمية ولهاصي ، "مبدأ الحق في التقاضي كضمانة لتحقيق محاكمة عادلة، دراسة قانونية مقارنة وفقا للتشريع الوطني والمواثيق الدولية والاجتهاد القضائي الجزائري"، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد14، العدد29، مارس 2022، ص 28.

[3]– خالد سليمان شبكة، مرجع سابق، ص 157.

04/مبدأ العدالة:

يقصد بهذا المبدأ عدم الانحياز في محاكمة أي إنسان لأي أمر، وهي رؤية إنسانية للمحيط الذي يعيش فيه كل فرد: أهداف العدالة الإنصاف والمساواة والتوازن وإعادة الحق، وعدم التعدي وحماية المصالح الفردية والعامة وهي مفهوم أخلاقي يقوم على الحق والعقلانية والقانون، العدالة سبب تعايش الفقير والغني في مجتمع واحد وهي حق يتمتع به الجميع على قدم المساواة[1].

فالعدالة إذا قاعدة دستورية تنطلق منها المقاييس والمعايير القانونية، ويعتبر هذا المبدأ من أهم الضمانات القضائية لحماية حقوق وحريات الأفراد وحصن منيع للديمقراطية.

ثالثا- الضمانات السياسية:

الضمانات السياسية المبادئ الجوهرية التي ترتكز عليها السلطة لنيل رضا الشعب ونلخصها فيما يلي:

01/الرأي العام وحرية التعبير عنه:

إن إقرار حرية الرأي والتعبير في الدساتير أمر لا بد منه حيث أصبحت ديمقراطية الدول اليوم تقاس بمدى تمتع أفرادها بحرية الكلام ومدى إتاحة الإمكانيات للتعبير عنه ويقصد بحرية الرأي والتعبير قدرة الفرد على التعبير عن آرائه وأفكاره وما يعتقد أنه صحيح في مجال ما، بحرية تامة بغض النظر عن الوسيلة التي يستخدمها، وبالتالي ترتبط حرية الرأي والتعبير بمنظومة الحقوق والحريات الأساسية، لأنه من خلال ممارسة هذا الحق يكون

[1] - https//ar.m.wikipedia.org تم الاطلاع عليه بتاريخ 06-05-2023 على الساعة 4:25

الباب مفتوحا لتقويم المجتمع وكشف كافة الممارسات التي تنتهك الحقوق والحريات ومكافحة الاحتكار السياسي وتجديد النظام[1].

02/ حرية الإعلام والصحافة:

تعد حرية الإعلام والصحافة أو حرية الاتصال هي المبدأ الذي يشير إلى وجوب مراعاة الحق في الممارسة الحرة للاتصال والتعبير عن الرأي من خلال كافة وسائل الإعلام المتاحة، المطبوع منها والالكتروني وعلى وجه الخصوص المواد المنشورة، وتتجسد هذه الحرية في غياب التدخل المفرط للدول وحمايتها بالدستور والقانون.

وتلعب وسائل الإعلام عموما والصحافة بكافة أشكالها على وجه الخصوص دورا مهما في حماية وصيانة حقوق الإنسان وحرياته والدفاع عنها سواء بنشر الحقوق والحريات وتوعية الأفراد أو من خلال إثارة القضايا والانتهاكات وتعريف الرأي العام وتوفير المعلومات عنها[2].

إذ تعتبر من أهم الوسائل التي يمكن اللجوء إليها للحد من انتهاكات حقوقه وحرياته لمضمونة بموجب الدستور أو مختلف الإعلانات والمواثيق الدولية.

03/ الأحزاب السياسية:

من سمات النظام الديمقراطي تواجد تعددية حزبية، وتعني حرية سياسية تسمح بتعدد الآراء والاتجاهات السياسية تهدف إلى تحقيق توازن سياسي، وهذا التوازن يعتبر بمثابة

---

[1]– رشيد قوشام، دلال لواجاني، الممارسات الصحافية في الجزائر بين حرية التعبير وأخلاقيات المهنة الصحفية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: اتصال وعلاقات عامة، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة ابن خلدون، تيارت، 2020–2021، ص 35.

[2]– صلاح الدين جبار،" ضمانات وقيود ممارسة الحقوق والحريات العامة في ظل الإصلاحات السياسية"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، العدد05، 2011، ص 07.

ضمانة لحماية وصيانة الحقوق والحريات، فهو يحول دون هيمنة تيار سياسي واحد ويقف حاجزا منيعا بوجه التسلط واغتصاب الحقوق والحريات[1].

04/ المنظمات المهنية:

يمكن للمنظمات المهنية أن تلعب دورا مهما في مجال اختصاصها، حيث تكون متصلة بالحقوق والحريات الأساسية كالمجلس الأعلى لأدبيات وأخلاقيات الصحفيين، كما أنه يمكن لنقابة المحامين أن تلعب دورا مهما في مجال حماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية والدفاع عنها والدفاع عن الأشخاص الذين انتهكت حقوقهم وحرياتهم باعتبارهم إلى جانب القضاء رقباء على احترام مبدأ سيادة القانون، إضافة إلى قدرتهم على تكريس جهودها لإلغاء حالة الطوارئ وجميع القوانين الاستثنائية[2].

الفرع الثاني

حدود ممارسة الحقوق والحريات

تسعى الأنظمة الديمقراطية المعاصرة من خلال القاعدة الدستورية إلى وضع مخططات وأهداف سياسية مبنية ومسطرة تتماشى ومقتضيات ومستلزمات الحياة الاجتماعية تخدم الأغلبية، سواء كانت في الحالة العادية أو في الظروف الاستثنائية، لذا أوجدت الدساتير المقارنة ووضعت حدودا وقيودا لممارسة الحقوق والحريات في الحالتين[3]، وهذا ما سنتناوله من خلال هذا الفرع حيث خصصنا (أولا) لحدود ممارسة الحقوق والحريات في الظروف العادية، و(ثانيا) لحدود ممارسة الحقوق والحريات في الظروف الاستثنائية.

---

[1]– بدر الدين شبل، "ضمانات حقوق الإنسان وحرياته الأساسية في الجزائر في ضوء التعديل الدستوري لسنة 1996 وآلياته"، مجلة البحوث والدراسات، عدد01، أفريل 2004، ص 01.

[2]– المرجع نفسه، ص01.

[3]– صلاح الدين جبار، مرجع سابق، ص 08.

أولا- حدود ممارسة الحقوق والحريات في الظروف العادية:

تتجسد هذه الحدود في الظروف العادية انطلاقا من سلطات رئيسية تتمتع بها الدولة بصفتها من تقرر الحقوق والحريات وتضمن حمايتها، وذلك من أجل ضمان أمن المجتمع واستقراره وبما أن هذه الحدود ضرورية لتوازن المجتمع وتطوره نلخصها في العناصر التالية:

01/حماية النظام العام:

إن النظام العام هو المبدأ الفاصل بين الحرية والفوضى لذا كانت الدولة هي الوحيدة المخولة لها قانونا والمسؤولة على إقامة النظام العام وحماية الأشخاص والممتلكات من الاعتداءات وتحقيقا للأمن والسلم اللذان يؤذيان لحماية الحقوق والحريات[1]، وعليه قام المشرع الدستوري بدور هام في التعبير عن النظام العام، ورغم ذلك لا يستطيع أن يفرض هذا النظام كما يريده بالقوة، ذلك أن النظام العام ليس نتاج نصوص قانونية بصفة مطلقة، إنّما هو التعبير عن فكرة اجتماعية، فالوسط الاجتماعي والسياسي والفلسفي وحالة الآداب العامة السائدة يشكلون المصدر الرئيسي والمباشر للنظام العام، لذلك كان لابدّ من وضع سلم أولويات تكون فيه بعض الحريات مقيدة نسبيا لمصلحة حريات أخرى أكثر أهمية[2].

فحماية المجتمع تقتضي عدم السماح للأفراد أو المجموعات بالوصول في ممارستهم لحقوقهم وحرياتهم إلى حد تهديد كيان الدولة والمساس بالنظام العام.

إن الفرد أثناء ممارسته لحقوقه وحرياته قد يصطدم مع حريات الآخرين، وعليه كان لزاما على السلطة وضع حدودا وقيودا تجمع وتحدد بين الحرية والنظام العام، لذلك فان تنظيم وضبط النظام العام ضروري لما له من دور بالغ في حماية الحقوق والحريات، بشرط أن لا

[1]- هندون سليماني، الضبط الإداري، دار هومة، الجزائر، 2017، ص 38.

[2]- المرجع نفسه، ص 39.

تمس بالضمانات التي كفلها الدستور في إطار حماية الدستورية للحقوق والحريات، وتقوم الدولة بضبط وتنظيم ممارسة الحقوق والحريات بإتباع الوسائل التي يجيزها القانون وهي التنظيمات والقرارات الإدارية الفردية أو القرارات ذات الطابع الخصوصي[1].

02/ المحافظة على كيان وأمن الدولة:

من المسلم به أن الدولة كتنظيم اجتماعي وقانوني أمر حتمي وأساسي في استمرارية أمن الفرد والمجتمع، وإذا سلّمنا أن الحقوق والحريات تمارس في إطارها الدستوري والقانون فأنه يتحتم على الفرد والجماعة المحافظة على كيان الدولة فلا يمكن الإعتداء على الدول باسم ممارسة الحقوق والحريات لأن زوال الدولة أو تهديد كيأنه يؤدي حتما إلى زوال الحقوق والحريات، وذلك وانتشار الفوضى والعنف، وعلى هذا الأساس وجب على الدولة تولي زمام الأمور، شريطة أن يكون ذلك بنوع من الموازنة بين ممارسة الحقوق والحريات ووجود كيان الدولة، وذلك في إطار الدستور وقوانين الجمهورية[2].

وقد أكد التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020 في المادة 75 التي تنص على: "يجب على كل مواطن أن يحمي ويصون استقلال البلاد وسيادتها وسلامة ترابها الوطني ووحدة شعبها وجميع رموز الدولة"[3].

03/احترام حقوق وحريات الغير:

انطلاقا من فكرة تنتهي حريتي عندما تبدأ حرية الآخرين، وأن حرية الفرد مقيدة بحرية الآخرين، فرغبة العيش معا في المجتمع تحتم على أفراده أن يتنازلوا عن بعض حقوقهم وحرياتهم كمقابل للجزء الذي يضحي به باقي أفراد المجتمع، حتى يتمكن الجميع من معرفة

[1]– صلاح الدين جبار، مرجع سابق، ص07.

[2]– رابح سانة، محاضرات في الحريات العامة، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2018، ص 62.

[3]– المادة 75 من التعديل الدستوري2020، مرجع سابق.

حقوقه وواجباته بما لا يتعارض مع المصلحة العامة للمجتمع، وهذا ما تؤكد عليه مختلف الدساتير[1].

وبالرجوع إلى المشرع الجزائري نجد أنه قد كرس هذا المبدأ وجسده في معظم الدساتير المتعاقبة حيث تنص المادة77 من التعديل الدستوري لسنة2016: "يمارس كل واحد جميع حرياته في إطار احترام الحقوق المعترف بها للغير في الدستور"[2].

ثانيا- حدود ممارسة الحقوق والحريات في الظروف الاستثنائية:

ارتبط هذا المصطلح بحالة الضرورة والذي تضمنته عدد من الدول في دساتيرها وتعني حالة الضرورة أن الدولة ومؤسساتها تعفى من احترام الدستور والقوانين السارية المفعول لدواعي أمنية تتطلبها المصلحة العليا للبلاد والتي تجد مكانتها في عبارة أن سلامة الشعب فوق سلامة القانون.

فالظروف الاستثنائية تعني وجود خطر داخلي أو خارجي محتمل الوقوع يهدد كيان وأمن الدولة واستقلالها وعلى إثرها تقوم الدولة باتخاذ جملة من الإجراءات والتدابير تتناسب مع هذه الظروف الاستثنائية[3].

لكن هذه الإجراءات لا ينبغي لأن تؤثر على السير العادي للسلطات العامة في الدولة، وهذا ما يقتضي إدخال بعض القيود والحدود لممارسة الحقوق والحريات، وتوكل بذلك مهمة التشريع للسلطة التنفيذية قصد التحكم في الظروف الاستثنائية بدل السلطة التشريعية، وقد تؤثر هذه الظروف حتى على اختصاصات السلطة القضائية، وعلى مبدأ المشروعية لأن

[1]- صلاح الدين جبار، مرجع سابق، ص08.

[2]- المادة 77 من التعديل الدستوري 2016 الصادر بموجب القانون رقم: 16-01 مؤرخ في 06 مارس 2016، ج ر عدد 14 بتاريخ 07 مارس 2016.

[3]- خضر خصر، مدخل إلى الحريات العامة وحقوق الإنسان، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2005، ص240.

الأوامر والقرارات الصادرة قد تتجاوز القانون بل حتى الدستور، ومن الطبيعي أن تتعارض الإجراءات المتخذة من طرف الدولة مع الأوضاع القانونية في الأحوال غير العادية، وغالبا ما تكون الحقوق والحريات ضحية حالة الضرورة التي يفرضها النظام العام، ويبرز ذلك من خلال اتساع صلاحيات السلطة التنفيذية واستبعاد القواعد القانونية العادية، وتتمثل حالات الظروف الاستثنائية في حالة الطوارئ: حالة الحصار، حالة الحرب وحالات استثنائية طارئة[1].

[1]– خضر خصر، مرجع سابق، ص 239.

خلاصة الفصل

من خلال تطرقنا في الفصل الأول لماهية القضاء الدستوري والحقوق والحريات الأساسية، خلصنا إلى أن هناك اختلاف في تحديد المفاهيم سواء بالنسبة للقضاء الدستوري أو الحقوق والحريات، فبالنسبة للقضاء الدستوري فهو مجموعة من القواعد الدستورية المستنبطة من أحكام المحاكم في المجال الدستوري ويتميز بعدة خصائص ومزدوج الطبيعة القانونية ويقوم على أسس كلاسيكية حديثة، أما بالنسبة للحقوق والحريات الأساسية فهي تلك الحقوق التي يعترف بها الدستور ويقرها صراحة، حيث يرتبط مفهومها بمعايير معينة، وتعدد تقسيماتها وضماناتها بتعدد الأجيال والضمانات.

ومن خلال كل ما سبق يمكننا القول بأن المؤسس الدستوري ساير تطور المفاهيم سواء بالنسبة للقضاء الدستوري من خلال الإصلاحات الدستورية بإنشائه للمحكمة الدستورية وتنظيم اختصاصاتها وتشكيلاتها، وكذلك الحقوق والحريات الأساسية من حيث مضمونها ونطاق ممارستها وضمانات حمايتها.

الفصل الثاني:

تقنيات القضاء الدستوري في حماية الحقوق والحريات الأساسية

تعتبر الحماية الدستورية للحقوق والحريات الأساسية من أهم المواضيع التي اهتمت بها الأمم ودعى إليها الفقهاء، رغم إفراغ هذه الحقوق والحريات في صلب الدستور إلا أن هذه العملية ليست كفيلة لصيانتها بصورة كافية إن لم تجد جهاز يسهر على تكريسها وحمايتها ودفعها نحو التنفيذ ستبقى مجرد نصوص جامدة لا معنى لها.

إذ يعتبر القضاء الدستوري بصفته حامي الدستور ويعمل على حماية وتكريس هذه الحقوق والحريات الأساسية، وإرسائها من خلال اعتمادها على تقنيات تمكنه من بسط رقابته عليها وذلك من خلال رقابته على الانحراف والإغفال التشريعي حتى لا تتمكن السلطة بالانحراف والإغفال عن المبادئ والأهداف الدستورية الأصلية (المبحث الأول)، كما وسع القاضي الدستوري نطاق الحقوق والحريات الأساسية من خلال تفسير نصوص الدستور من أجل تحقيق الأهداف التي تكرس هذه الحقوق والحريات، ووضع وسيلة قانونية يثيرها أحد خصوم المنازعة في شأن نص أو بمقتضى قانوني، مفادها عدم مطابقة أحكام هذا القانون مع نص دستوري يمس بالحقوق والحريات الأساسية المكفولة (المبحث الثاني).

المبحث الأول

رقابة القضاء الدستوري للانحراف الدستوري والإغفال التشريعي

رغم إفراغ الحقوق والحريات في صلب الدستور إلا أن هذه العملية ليست كفيلة لصيانتها بصورة كافية، فإنها إن لم تجد جهاز يسهر على تكريسها ودفعها نحو التنفيذ تبقى مجرد نصوص جامدة لا معنى لها، فأصبح البحث عن آليات تكريس هذه الحقوق والحريات أمر ضروري، والقضاء الدستوري بصفته حامي الدستور يعمل على تكريس هذه الحقوق والحريات وإرساءها من خلال اجتهاداته، فأول ما يمكن للقاضي الدستوري ممارسته لتكريس هذه الحقوق والحريات الأساسية هي رقابة الانحراف الدستوري ورقابة الإغفال التشريعي.

ولهذا سنتناول هذا المبحث من خلال مطلبين:

المطلب الأول: رقابة القاضي الدستوري للانحراف الدستوري

المطلب الثاني: رقابة القاضي الدستوري للإغفال التشريعي

المطلب الأول

رقابة القاضي الدستوري للانحراف الدستوري

نظرا للتغيرات التي قد تحصل في الدول لسبب من الأسباب فيصبح من الضروري تعديل وثيقة الدستور حتى تتماشى ومتطلبات الشعوب، فتقوم الجهة المخولة دستوريا بالتعديل بإجراء تغييرات تمس مختلف جوانبه ومنها الحقوق والحريات الأساسية، وحتى لا تنفرد جهة التعديل بهذه المهمة وتخرج عن المبادئ الأساسية أو تحيد عن حقوق وحريات الأفراد، فيكون القاضي الدستوري هو الذي يراقب هذه التعديلات حتى لا تخرج عن المصلحة العامة كهدف من هذا التعديل.

نتناول دراسة هذا المطلب من خلال فرعين نخصص الفرع الأول لمفهوم الانحراف الدستوري، والفرع الثاني للقيود الواردة على تعديل الدستور.

الفرع الأول

مفهوم الانحراف الدستوري

تتمثل مظاهر الانحراف الدستوري في مخالفة المبادئ العامة التي تحكم المجتمع، ولا سيما منها مخالفة المبادئ العليا فوق الدستورية، ومناقضة الروح العامة للدستور، حيث التجاوزات التي تعتدي على هذه النصوص فتفرغها من أهدافها ومعانيها ومثاليتها، وقد إرتفعت حالات الإنحراف الدستوري في ظل تفوق السلطة التنفيذية على نظام الحكم في الدول المعاصرة، وهو ما تسبب في تجاوزات للحقوق والحريات الأساسية المكفولة دستوريا لا سيّما في ظل وجود الأغلبية البرلمانية النافدة.

أولا- تعريف الإنحراف الدستوري:

يعرّف الانحراف الدستوري بأنه: "ميل بالدستور وعدول بنصوصه عن فلسفته العامة المتمثلة في تقييد السّلطة وحماية الحقوق والحريات"، وفلسفة الدستور حماية المصالح العامة العليا للمجتمع، وهذا ما أكدته المحكمة الدستوري المصرية في أحد قراراتها: " وحيث أن الأصل في النصوص التشريعية هو ألا تحمل على غير مقاصدها، وألا تفسر عباراتها بما يخرجها عن معناها ....أو بمجاوزتها الأغراض المقصودة منها...ومردّ ذلك أن النصوص التشريعية لا تصاغ في الفراغ، ولا يجوز انتزاعها من واقعها...ومن ثمّ تكون المصلحة الإجتماعية غاية نهائية لكل نص تشريعي..."[1].

[1]- قضية رقم1، للسنة 05 القضائية ، المحكمة الدستورية العليا المصرية، تفسير جلسة يوم 30 يناير سنة 1993.

ويترتب على هذا وجوب تفسير الدستور بما يتناسب ومقاصده الكلية وبما يناسب الأصول الديمقراطية التي قام عليها، فإذا أغفل الدستور أمرا أو سهى عنه وجب التنقيب عن نيته والاحتكام إليها لأن إحداث الفراغ لا يمكن أن يكون من مقاصد الدستور[1].

ومن هذا القبيل إقدام المجلس الدستوري الجزائري فتوى أستلهمت من روح النص الدستوري، هدفها المحافظة على " استمرارية مؤسسات الدولة وتفادي مخاطر الفراغ الدستوري"، حيث أصدر المجلس الدستوري يوم 02 جوان 2019 قرارا يرفض من خلاله ملفي الترشح المودعين لديه لانتخابات رئيس الجمهورية المقررة ليوم 04 يوليو 2019 وكذا استحالة إجراء هذه الانتخابات وإعادة تنظيمها من جديد".

وقد أسس المجلس الدستوري قراره على ديباجة الدستور التي نصّت في فقرتها 12 على أن: " الدستور فوق الجميع وهو القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق والحريات الفردية والجماعية أو يحمي مبدأ حرية اختيار الشعب..."[2].

مما سبق يمكن تصور الانحراف الدستوري في جانبين؛ الأول يتعلق بانحراف مستتر يمثل من خلاله سلطة التعديل الدستوري تعسفيا عن الغاية التي من أجلها وضع الدستور والثاني يتمثل في تعمد السلطة التعديل الدستوري لمخالفة القيود الشكلية والموضوعية المقررة من قبل سلطة التأسيس في تعديل الدستور كمخالفة قواعد الاختصاص الدستوري أو للإجراءات التي رسمها الدستور لعملية التعديل[3].

[1]– عبد المجيد القصير، في السياسة وعلى هوامشها، دار الفارابي، بيروت، 2017، ص09.

[2]– قرار المجلس الدستوري الجزائري رقم 20 بتاريخ 1 يوليو 2019.

[3]– عصمت عبد الله الشيخ، الدستور بين مقتضيات الثبات وموجبات التغيير في ضوء الفكرة الأساسية السائدة لدى أفراد المجتمع السياسي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص 16.

ثانيا- خصائص الإنحراف الدستوري:

تتمثل أهم خصائص الإنحراف الدستوري فيما يلي:

1/ أنه عيب خفي:

تكمن خطورة عيب الإنحراف الدستوري في أنه عيب خفي ومستتر ومن الصعب كشفه، حيث تحرص السلطة التشريعية على عدم المخالفة الصريحة للدستور، وبالتالي لا يتم الوقوف عليه من ظاهرة النص، بل لا بد من البحث في باطن النص وإلا سيترك المجال للمشرع المساس بالحقوق والحريات الأساسية وانتهاكها.

2/ أنه عيب قصدي:

يكون كذلك عندما تتجه إرادة المشرع لمخالفة الغاية التي كان يجب عليه تحقيقها والمتمثلة في تحقيق المصلحة العامة، وهذا القصد يجب أقامة عليه الدليل بأنه غير مفترض، وذلك من خلال وجوب إثبات أن المشرع قد تعمّد تحقيق غاية أخرى غير التي كان يجب تحقيقها.

3/ أنه عيب احتياطي:

فهو عيب احتياطي لا يلجأ إليه القاضي إلا في حالة خلو القانون من بقية العيوب ويرجع سبب ذلك إلى أمرين هما: يتعلق الأول بأن المخالفة المباشرة للدستور تكون كافية بذاتها لإبطال النص التشريعي المخالف له، وأن البحث عن عيب الإنحراف الدستوري هو مجرد زيادة صياغة فنية في الحكم، أما الأمر الثاني يتعلق بجهة الرقابة على دستورية القوانين التي عليها عند ممارسة الرقابة توخي الحذر في إثارة عيب الانحراف الدستوري[1].

[1]- سهام صديق، "الانحراف التشريعي والرقابة الدستورية عليه"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 4، العدد 02، المركز الجامعي بلحاج بوشعيب، عين تيموشنت، 2019، ص03.

الفرع الثاني

القيود الواردة على سلطة التعديل الدستوري

إن الدستور هو التشريع الأعلى والأسمى في أي دولة لذلك يحظى بالكثير من الإهتمام والهيبة لأنه المرجع الأساسي في الدولة سواء كان للحاكم أو للسلطات أو للأفراد لمعرفة الصلاحيات وتحديد الحقوق والحريات الأساسية.

إنّ تعديل الدستور من الموضوعات القانونية والسياسية التي تحظى بأهمية كبيرة ونظرا لتأثر الدستور بالتطور المستمر للمجالات السياسية والاقتصادية والاجتماعية، ومن أجل مواكبة القواعد الدستورية لهذه المتغيرات خاصة إذا كانت تصب في المصلحة العامة للدولة والأفراد، لذلك وضعت الكثير من الدول قيود على تعديل الدستور تخضع إلى شروط معينة، وللتطرق إلى هذه القيود لا بدّ لنا من التعريج على القيود الموضوعية ضمانا لتكريس الحقوق والحريات الأساسية (أولا) ثم القيود الزمنية ضمانا لاستقرار الحقوق والحريات الأساسية (ثانيا).

أولا- القيود الموضوعية ضمانا لتكريس الحقوق والحريات الأساسية:

تحضر العديد من دساتير الدول المساس من الناحية الموضوعية بموضوعات معينة بحيث لا يمكن أن يطالها أي تعديل لاحق عن نظامها لارتباطها في الحقيقة بجوهر النظام السياسي الذي تتبناه الدولة مثل حظر المساس بالنظام الجمهوري أو بأحد رموز الدولة[1].

[1]- محمود فوزي عبد الباري، "كيف تحمي الديمقراطية نفسها، دراسة في نظرية الديمقراطية المحصنة"، المجلة الدستورية المصرية، العدد 24، لسنة 2013، ص07.

وتعتبر القيود الموضوعية من الأحكام الدستورية التي أعتمدتها الوثيقة الدستورية والتي لا يمكن أن يمسّها التعديل الدستوري باعتبارها قيد تلتزم به سلطة التعديل لضمان أكبر قدر ممكن من الحماية الدستورية للحقوق والحريات الأساسية.

ونظرا لخصوصية كل نظام قانوني فإنه لكل نظام حدود معينة تعتبر خطّا لا يمكن تجاوزه من طرف السلطة التي تملك حق تعديل الدستور، ومن أمثلة الدساتير التي تضمنت حظرا موضوعيا على المساس بالشكل الفدرالي للدولة والمحافظة عليه، نجد الدستور الألماني لسنة 1949، حيث نص على: " تكون غير مقبولة تلك التعديلات الدستورية التي تؤثر على تقسيم الدولة الفدرالية إلى ولايات..."[1].

ومن خلال هذا النص يتضح أن المؤسس الدستوري الألماني وضع حدود وجعل بعض الموضوعات تتمتع بالحصانة ولا يمكن تعديلها.

وبالرجوع إلى المؤسس الدستوري الجزائري وحسب التعديل الدستوري لسنة 2020 نجد أنه أشار إلى هذا القيد الموضوعي من خلال نص المادة 212[2] التي تنص على أن: " لا يمكن أي تعديل أن يمس:

- الطابع الجمهوري للدولة
- النظام الديمقراطي القائم على التعددية الحزبية
- الإسلام باعتباره دين الدولة
- العربية باعتبارها اللغة الوطنية والرسمية
- الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن.

[1]– محمود فوزي عبد الباري، مرجع سابق، ص07.

[2]– المادة 212، التعديل الدستوري 2020، مرجع سابق.

– سلامة التراب الوطني ووحدته".

ثانيا– القيود الزمنية ضمانا لاستقرار الحقوق والحريات الأساسية:

تعتمد معظم الدساتير في تحديد النطاق الزمني للتعديل الدستوري إذ تنص على عدم إمكانية اللجوء إلى تعديل الدساتير في فترات زمنية معينة أو تربط القيد الزمني بظروف معينة فيكون هذا القيد يلازم هذه الظروف منذ ظهورها إلى غاية نهايتها مثل الحالات الاستثنائية أو الطوارئ أو الحروب[1].

والقيود الزمنية التي تخص التعديل الدستوري تنقسم إلى نوعين؛ الأولى حظر تعديل كافة نصوص الدستور أو بعضها قبل مرور مدة زمنية معينة دستوريا؛ والثانية هي المدة التي تكون بين اللحظة التي ينعقد فيها العزم على التعديل واللحظة التي يتم فيها الفعل فهي فترة زمنية كافية لمراجعة الأمر ومعالجته من جميع النواحي.

ولقد تجسد هذا القيد الزمني في التعديل الدستوري لسنة 2020، وجاءت المادة[2] 96 منه في فقرتها الثانية لتحدد القيد الزمني الذي لا يمكن خلاله المبادرة بإجراء التعديل المتعلق بما ورد في المادتين 94 و95 من هذا التعديل.

المطلب الثاني

رقابة القاضي الدستوري للإغفال التشريعي

[1]– ليلى خنوش، "رقابة القضاء الدستوري على تعديل الدستور"، مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، المجلد 26، العدد08، العراق، سنة 2018، ص 537.

[2]– المادة 96 من التعديل الدستوري لسنة 2020، المرجع السابق.

لطالما كان المشرع ملتزما بالقيام باختصاصه التشريعي وعدم الامتناع عن سنّ تشريع معيّن ألزمه الدستور بإقراره وسنّه وكذلك عدم إغفال أو إهمال إحدى جوانب التنظيم التشريعي، والتي لا تكتمل هذه الأخيرة وفقا للتكليف الدستوري إلا بها، وإلا عدّ ذلك موقفا سلبيا من جانب المشرع مخالفا للدستور يجب القضاء من قبل المحاكم الدستورية بعدم دستوريته، وأساس ذلك سموّ الدستور وعلوّه على كافة التشريعات.

وبناء على ما تقدم سنقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع نخصص الفرع الأول لمفهوم الإغفال التشريعي والفرع الثاني خصّصناه لدراسة دور القاضي الدستور على رقابة الإغفال التشريعي لنستخلص في الفرع الثالث نماذج من القانون المقارن لرقابة الإغفال التشريعي.

الفرع الأول:

مفهوم الإغفال التشريعي

سنتناول في هذا الفرع تعريف الإغفال التشريعي وصور الرقابة عليه.

أولا- تعريف الإغفال التشريعي:

أثار اصطلاح الإغفال التشريعي جدلا فقهيا فقد اختلف فقهاء القانون بشأن اتخاذ تعريف له، فالبعض ذهب في تعريفه للإغفال التشريعي بأنه: " قيام المشرع بتنظيم موضوع من الموضوعات الواردة بالدستور على نحو منقوص وقاصر لا يحيط به من كافة جوانبه التي لا يكتمل التنظيم إلا بها مما يؤدي إلى عدم الإحاطة بالموضوع محل التنظيم التشريعي ومخالفة أحد أو بعض نصوص الدستور"[1].

[1]- جواهر عادل عبد الرحمان، الرقابة الدستورية على الإغفال التشريعي: دراسة تحليلية مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2016، ص30.

ويرى البعض أن الإغفال التشريعي يعني: "قيام البرلمان بتنظيم مسألة أو مسائل معينة بصورة منقوصة يمكن أن يترتب عليها فراغ تشريعي لا يتماشى مع التزام البرلمان بضرورة ممارسة اختصاصه التشريعي على الوجه المبين بالدستور"[1].

فقد عبّر الفقه الفرنسي عن فكرة الإغفال التشريعي بالحالة التي يكون فيها القانون لا يستوي مع القواعد والمعايير العامة للقانون والذي يتمثل في ثغرات تُخل بتكامل النظام القانون وآلياته[2].

وعرّف آخرون الإغفال التشريعي بأنه: ذلك الذي تكمن فيه إرادة المشرع عن الإمساك عن التشريع في مسألة عهد إليه الدستور بتنظيمها[3].

وذهب جانب آخر من الفقه في تعريف الإغفال التشريعي بقوله: " أن المشرع تناول الموضوع محل التنظيم على نحو منقوص لا يحيط به من كافة جوانبه"[4]، ويضيف أصحاب هذا الرأي بأن المشرع قد أوجد القاعدة القانونية ولكنه أوجدها منقوصة وغير متكاملة بأن أغفل مراعاة أحد جوانب الموضوع الذي استهدفت القاعدة القانونية تنظيمه على نحو من شأنه الإخلال أو عدم الإحاطة بالموضوع محل التنظيم من ناحية، ومخالفة أحد نصوص الدستور أو بعضها من ناحية أخرى[5].

---

[1]– عيد أحمد الغفلول، فكرة عدم الاختصاص السلبي للمشرع: دراسة مقارنة، ط3، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص159.

[2]– محمد باهي أبو يونس، أصول القضاء الدستوري، دار الجامعة الجديدة، الأسكندرية، 2017، ص33.

[3]– عيد أحمد الغفلول، مرجع سابق، ص 336.

[4]- جابر محمد حاجي، السياسة القضائية للمحكمة الدستورية العليا، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012، ص396.

[5]– جابر محمد حاجي، مرجع سابق، ص 397.

بينما يرى جانب آخر من الفقه إلى اعتبار الإغفال التشريعي مخالفة موضوعية لأحكام الدستور ومنهم الدكتور "أحمد فتحي سرور" الذي ذهب في تعريف الإغفال التشريعي بأنه: "هو الإغفال النسبي للمشرع في معالجة موضوع معين خلافا للدستور قد يمس الضمانات القانونية التي يجب التمتع بها فضلا عن الإخلال بمبدأ المساواة"[1].

بناء على ما تقدم يمكن القول أن القضاء الدستوري لم يتطرق في الأنظمة القانونية إلى الإغفال التشريعي بشكل واضح ومحدد، إلا أنه استخدم العديد من المصطلحات والعبارات التي تعبر عن فكرة الإغفال التشريعي، والتي أكد فيها أن الإغفال يعد عيبا دستوريا يستوجب القضاء بعدم دستورية النص التشريعي المطعون فيه، فيما تتضمنه من حكم قاصر أو عدم دستورية التنظيم الدستوري القاصر، وأن تدخّل المشرع يغدو واجبا حال يدعوه الدستور إلى تنظيم حق من الحقوق.

والمشرع الجزائري على غرار التشريعات الدستورية لم يتطرق إلى تعريف الإغفال التشريعي، وإنما أشار إليه باستخدام العديد من العبارات والمصطلحات مثل: "مخالفا، عيبا، أو عدم دستورية أو عدم مطابقة".

ثانيا – صور الرقابة على الإغفال التشريعي:

تأخذ الرقابة على الإغفال التشريعي صورتين، الرقابة على الإغفال الجزئي والرقابة على الإغفال الكلي:

1-الرقابة على الإغفال التشريعي الجزئي:

[1]– أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، د.ب.ن، 1999، ص 202.

تأخذ الرقابة على الإغفال التشريعي الجزئي برقابة التنظيم التشريعي الناقص من جانب المشرع لموضوع ما، مما يؤدي إلى المساس والإنقاص من الضمانات المقررة في الدستور أو في القواعد القانونية والحد من فاعليتها، ففي حالة الإغفال التشريعي الجزئي لا يمتنع المشرع أو يسكت عن تنظيم ما عهد إليه الدستور من تشريعات، بل بالعكس نكون أمام موقف إيجابي للمشرع في التدخل في التشريع والقيام بالتزامه الدستوري بالتشريع يأتي قاصرا عن الإحاطة بجوانب الموضوع، مما يشكل تهديدا أو إنقاصا من الحقوق والحريات المقررة في الدستور، أو تقليل فاعلية ضماناتها المقررة في قوانين أخرى[1].

يتحقق الإغفال التشريعي الجزئي نتيجة لوجود عيوب شكلية في الصياغة (كالخطأ والتكرار) أو نتيجة لوجود عيوب موضوعية (كالنقص أو الغموض أو التعارض)، وهذه العيوب من شأنها أن تجعل القانون غير دستوري، ويكون ذلك مبررا كافيا لامتداد رقابة المحكمة الدستورية بواسطة القاضي الدستوري.

ذلك لأن القاعدة القانونية موجودة وتخضع من حيث الأصل للرقابة على دستورية القوانين بما في ذلك ما يشوبها من نقص أو قصور في التنظيم من شأنه المساس بالموضوع أو الحق محل التنظيم[2].

وتتجسد رقابة القضاء الدستوري للإغفال التشريعي الجزئي في أن الدستور يكفل لكل حق أو حرية نص عليها وحمايتها من جوانبها العملية وليس من معطياتها النظرية وتتمثل هذه الحماية في الضمانة التي يكفلها الدستور من حقوق وحريات للأفراد، والتي

[1]– عبد المالك الديماوي، النظم السياسية والقانون الدستوري، التجارب الدستورية السابقة واللاحقة لوثيقة الاستقلال الوطني الفلسطيني، ط2، القدس، سنة2013، ص376.

[2]– حسين عبير حسين السيد، دور القاضي الدستوري في الرقابة على السلطة التقديرية للمشرع، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، ص 120.

اعتبرت شرطا للانتفاع بها في الصورة التي يصورها الدستور نطاقا عاما لها، وشرط ذلك أن يكون تنظيمها كافلا لها في مجالاتها الحيوية وأن يحيط بكل أجزائها، فكل مخالفة للدستور سواء تعمدها المشرع أو أنزلق إليها بغير قصد يتعين قمعها[1].

2- الرقابة على الإغفال التشريعي الكلي (السكوت التشريعي):

تتحقق عندما يغفل المشرع تنظيم موضوعا ما نص عليه الدستور على ضرورة تنظيمه، حالة السكوت عن تنظيم مسألة ما أو عدم التدخل بالتشريع في موضوع معين وهو ما يسميه الفقه بالإغفال الكلي[2]، وعُرف أيضا بالسكوت التشريعي المطلق وهي حالة الغياب الكلي أو عدم الوجود الكلي للتشريع، والقاعدة قانونية تتعلق بحالة قانونية محددة بالدستور (أي عندما يكلف الدستور المشرع بإصدار قانون ما يتعلق بموضوع في الدستور)[3].

يتخلى المشرع أحيانا قصدا أو سهوا عن تنظيم بعض المسائل بصورة كاملة إلى الحد الذي يفقد النصوص الدستورية فاعليتها أو ينظمها بصورة منقوصة في أحد مقوماتها أو في بعض جوانبها بما يخل بالحماية الواجبة لها وبالصورة التي كانت ينبغي أن تكون عليها، فيترتب على ذلك فراغ تشريعي لا يتماشى مع التزام المشرع بضرورة ممارسة اختصاصه التشريعي على الوجه المحدد في الدستور، فعلى القاضي الدستوري التصدي

---

[1]- المرجع نفسه، ص120.

[2]-عادل عامر، ظاهرة الإغفال التشريعي، أطلع عليه يوم 16-08-2023 على الساعة 10:00، مقال متاح على العنوان الالكتروني: http://www.diwanalarab.com

[3]- عبد الحفيظ علي الشيمي، رقابة الإغفال التشريعي في قضاء المحكمة الدستورية العليا، (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص139.

لمعالجة هذا الفراغ بوصفه حاميا للدستور من خلال الإعلان بوجود مخالفة دستورية يتوجب على المشرع تداركها من خلال التشريع[1].

الفرع الثاني

دور القاضي الدستوري في رقابة الإغفال التشريعي

يعدّ الإغفال التشريعي مخالفة ضمنية للدستور تستوجب الخضوع للرقابة القضائية من أجل معالجتها أو التقليل من الآثار السلبية المترتبة عنها، وهنا يأتي دور رقابة القاضي الدستوري في معالجة هذه الإشكالية التشريعية وهو يمارس هذه الصلاحية إما بالتعاون مع السلطة التشريعية من خلال ما يسمى بالمعالجة القضائية الثنائية عن طريق الأحكام الكاشفة والأحكام الإيعازية (أولا)، أو من خلال ما يسمى بالمعالجة القضائية الفردية عن طريق الأحكام المكملة والحكم ببطلان النص التشريعي (ثانيا).

أولا- المعالجة القضائية الثنائية:

1- عن طريق الأحكام الكاشفة:

يكون دور القاضي الدستوري في آلية الأحكام الكاشفة يقتصر على مجرد الكشف عن وجود إخلال دستوري بصفة عامة، ومن بين هذا الإخلال وجود إغفال تشريعي ولا يتجاوز دور القاضي الدستوري مجرد الكشف عن وجود إغفال تشريعي وإخطار السلطة التشريعية بدون أن يكون له إمكانية الحكم بعدم دستوريته[2].

2- عن طريق الأحكام الإيعازية:

[1]- المرجع نفسه، ص140.

[2]- عبد الحفيظ علي الشيمي، مرجع سابق، ص141.

أما آلية الأحكام الإيعازية لا يقتصر دور القاضي الدستوري على مجرد الكشف عن وجود إغفال تشريعي وإنما يخاطب المشرع ويوجه إليه نداء لسدّ هذا العجز أو الإغفال عن طريق إما توجيه طلب مباشر أو توصية أو نصائح، ويمكن أن يلجأ القاضي الدستوري إلى صيغة آمرة[1].

ثانيا- المعالجة القضائية الفردية:

يقصد بالمعالجة القضائية الفردية أن القضائي الدستوري هو الذي ينفرد بمعالجة الإغفال التشريعي دون تدخل المشرع وتتحقق هذه المعالجة في الحالات الآتية:

1-الأحكام المضيفة أو المكملة:

في هذه الحالة يقوم القاضي الدستوري بتفسير النص التشريعي مع الإضافة إلى النص ما أغفل أو سكت عنه المشرع حتى يكون متطابقا مع الدستور[2].

2- الحكم ببطلان النص التشريعي:

في هذه الحالة من المعالجة القضائية يصدر القاضي الدستوري حكما بإلغاء النص التشريعي الضمني غير الدستوري، وفي هذه الحالة يجب أن يتدخل المشرع ليصدر نصا تشريعيا تنفيذا لحكم القاضي الدستوري[1].

[1]- المرجع نفسه، ص142.

[2]- عادل عامر، مرجع سابق، ص 157.

الفرع الثالث

رقابة الإغفال التشريعي في النظم الدستورية المقارنة

تبنّت بعض النّظم الدستورية صراحة الرقابة على الإغفال التشريعي، كما اعترفت بحق القضاء الدستوري في رقابته للإغفال التشريعي رغم غياب نص دستوري صريح عليها.

أولا- في فرنسا:

يقوم المجلس الدستوري بمراقبة الإغفال التشريعي، وتتسم سياسته بالتوسع حيث لم يقتصر على الحالة التي يكون فيها مخالفا لنص دستوري بطريق مباشر وإنما مد رقابته إلى حالات يكون فيها الإغفال التشريعي مخالفا لنص تشريعي سابق[2].

ولقد راقب المجلس الدستوري الفرنسي امتناع المشرع عن إصدار قاعدة قانونية واجبة، مستصحبا في ذلك ما استقر عليه مجلس الدولة الفرنسي من مراقبة القرارات الإدارية السلبية، وذهب الفقه الفرنسي إلى أن امتناع المشرع هو عدم الاختصاص السلبي ينطوي في ذاته على تجاوز البرلمان لسلطته، وأن عدم الاختصاص السلبي يشبه تماما عدم الاختصاص الإيجابي المتمثل في إصدار قواعد تشريعية خارج مجال اختصاصه[3].

وذهب المجلس الدستوري الفرنسي في أكثر من موضع إلى أن تنظيم المشرع للموضوع إما أن يكون كافيا أو غير كافيا، ويقرّر بعدم الدستورية لأي تنظيم تشريعي يكون غير كافي، ومن أهم قراراته في هذا الشأن في مجال الرقابة على الإغفال التشريعي القرار الصادر في 18 يناير 1985 حيث قضى بعدم دستورية أحد النصوص لأن المشرع

---

[1]- عبد الحفيظ علي الشيمي، المرجع السابق، ص 158.

[2]- المرجع نفسه، ص62.

[3]- عبد الحفيظ علي الشيمي، المرجع السابق، ص 99.

أغفل تحديد الجريمة بصورة تحول دون وقوع ثمة تعسف من جانب السلطات العامة وقراره الصادر بشأن حرية الصحافة حيث نظم المشرع بعض الجرائم الصحفية بصورة غير محددة، مما يؤدي إلى عدم تحديد مرتكبي هذه الجرائم وبالتالي الإخلال بمبدأ المساواة الواردة في الدستور[1].

ثانيا- في مصر:

باشرت المحكمة الدستورية العليا رقابتها الكاملة على ما أغفل المشرع تنظيمه باعتبار أن التنظيم قاصر في حد ذاته بشكل مخالف للدستور، ويحد من فعالية الحقوق والحريات التي ينظمها المشرع تنظيما قاصرا، والمحكمة الدستورية العليا بذلك لا تراقب إلا الإغفال الجزئي ولا تتدخل في مراقبة السكوت عن التنظيم أو ما يسمى في الفقه بالإغفال الكلي.

ونبيّن من خلال بعض الأحكام موقف المحكمة الدستورية العليا في مواجهتها للإغفال التشريعي وتتولى بعد ذلك تقييم دور المحكمة في رقابتها للإغفال التشريعي:

لعل أول الأحكام التي واجهت فيها المحكمة الدستورية العليا الإغفال التشريعي المتضمن اعتداء على الحقوق والحريات كان حكمها الصادر بجلسة 25 يونيو1983 حيث قضت بعدم دستورية القرار بقانون 104 سنة 1964 المتعلق بملكية الأراضي الزراعية التي تم الاستيلاء عليها طبقا لأحكام المرسوم بقانون رقم 178 لسنة 1952 بشأن الإصلاح الزراعي والقرار بقانون 127 لسنة 1961 المعدل له إلى الدولة دون

[1]- أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص204.

مقابل، وقد أقامت قضاؤها على دعائم رئيسية مقتضاها أن القرار بقانون المقضي بعدم دستوريته قد أغفل تقرير حق الملاك في التعويض عن أراضيهم المستولى عليها[1].

واعتبارا من ذلك الحكم على مبدأ صون الملكية الخاصة وحرمتها ومن أجل ذلك حظرت تلك الدساتير نزع الملكية الخاصة جبرا عن صاحبها إلا للمنفعة العامة ومقابل تعويض وفقا للقانون وفي مادته رقم35 من الدستور القائم[2].

المبحث الثاني

مساهمة القضاء الدستوري في التفسير الدستوري وتوسيع نطاق الدعوى الدستورية

تتسم النصوص الدستورية والتشريعية بصفة عامة بأنها غالبا ما تصاغ بأسلوب موجز ومقتضب من جهة ومخالفة للدستور لإهدارها للحقوق والحريات من جهة أخرى، مما جعل المؤسس الدستور يلجأ إلى تحديد جهة معينة غالبا ما تكون قضائية تتولى

[1]– سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية : دارسة مقارنة، ط4، دار الفكر العربي، القاهرة، 2015، ص33.

[2]– المادة 35 من الدستور المصري لسنة 2014 الصادر في 18 يناير 2014، المعدل بدستور 2019، ج ر العدد03 بتاريخ 23 أفريل 2019.

تفسير النصوص الدستورية الغامضة، وعدم تطبيق تشريع أو إلغائه عند الدفع به أمام الجهات القضائية.

وقد خوّل المؤسس الدستوري في ظل التعديل الدستوري 2020 الإختصاص التفسيري للنصوص الدستورية، وهو اختصاص مستحدث لم تنص عليه الدساتير السابقة (المطلب الأول)، كما خوّل كذلك آلية الدفع بعدم الدستورية المستحدثة بموجب التعديل الدستوري 2016 والتي رسّمها التعديل الدستوري 2020 بموجب المادة 195 منه كأداة قانوني تسمح للمتقاضي أن يثير دفعا بعدم دستورية الحكم التشريعي أو التنظيمي (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مساهمة القضاء الدستوري في تفسير نصوص الدستور

يعتبر تفسير نصوص الدستور من الأساليب الفعالة التي يعتمدها القاضي الدستوري في تكريس وحماية الحقوق والحريات الأساسية وذلك من خلال اعتماده على عدة مناهج في التفسير الدستوري، وهو ما أقره المؤسس الدستوري من خلال إسناد هذه المهمة للمجلس الدستوري والمحكمة الدستورية في التعديل الدستوري لسنة 2020، وسنتطرق إلى تعريف التفسير الدستوري (فرع أول)، وما هي أهم اختصاصات القضاء الدستوري في تفسير نصوص الدستور (فرع ثاني)، وكيف يساهم القضاء الدستوري بالتفسير الدستوري في مجال الحقوق والحريات الأساسية (فرع ثالث).

الفرع الأول

مفهوم التفسير الدستوري

سنتناول في هذا الفرع تعريف التفسير الدستوري وضرورته وأهميته.

أولا – تعريف التفسير الدستوري:

ذهب الفقه إلى أن عملية التفسير النصوص الدستورية هي عملية ذهنية تتولاها جهات معينة استنادا إلى أسس وضوابط ترمي بالدرجة الأولى إلى توضيح ما أبهم من الألفاظ الدستورية، وتوضيح الفقه الذي يمكن أن يميز أحكام الدستور، أو كما اعتبره البعض هو شرح النص الدستوري بغرض الوصول إلى الخلفيات الكامنة وراءه والهدف منه[1].

وفي هذا السياق يذهب البعض إلى القول أن التفسير يتطلب عملا إراديا ينطلق من حكم قانوني أو جزء منه للوصول إلى معنى دقيق يضفي على الحكم صفة القاعدة المعيارية والذي يدخل في عمل القاضي الدستوري[2].

ويرى البعض الآخر بأن المعنى الاصطلاحي لتفسير نصوص الدستور ينحصر في القواعد الدستورية محددا معانيها ونطاق تطبيقها بكشف الغموض الذي يسودها أو إزالة التعارض الذي قد يتخللها أو استكمال النقص الذي شابها.

ثانيا- ضرورة تفسير النصوص الدستورية وأهميتها:

1- ضرورة تفسير النصوص الدستورية:

تتسم النصوص القانونية بالتجرد مما يؤدي إلى الحاجة إلى التفسير، ومن الصعوبة أن تتحقق الملائمة الكاملة بين الفكر والتعبير عنه، مما يؤدي إلى الوقوع في الغموض وهذا الغموض يؤدي إلى الحاجة إلى التفسير فهذا الأخير عملية ضرورية لأنه من غير الممكن أن يشتمل التشريع على التفصيلات الدقيقة لكل حالة من الحالات، وإنما يجب أن

[1]-محمد أبو العشم النسور، القضاء الدستوري بين النظرية والتطبيق، دار الثقافة للنشر والتوزيع، مصر، 2016، ص 285.

[2]- سعيد بوالشعير، المجلس الدستوري في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2017، ص 33.

يتضمن التشريع القواعد العامة تاركا القضاء الدستوري مهمة تطبيق هذه القواعد على الحالات الواقعية[1]، وكل هذا يهدف إلى عدم خرق هذه القواعد الدستورية.

2-أهمية تفسير نصوص الدستور:

تمكن أهمية تفسير نصوص الدستور في كونها ترسم خارطة الطريق السليم لسلطات ومؤسسات الدولة لتحقيق الهدف المنشود من إنشاءها دون الإبطاء من مسيرتها أو تجاوز ينال من مشروعية وجودها وسلامة أعمالها، حيث تعتبر مهمة التفسير الدستوري من الأمور المهمة جدا وذلك لأن تفسير القاعدة الدستورية يعني تحديد معناها عن طريق إزالة غموضها وبيان مداها عن طريق استكمال نقائصها وذلك بعدم الوقوف على المعنى الظاهر المباشر لألفاظ النص الدستوري، بالإضافة إلى توحيد التفسير فلا تختلف التفسيرات باختلاف جهات التفسير ذلك أن طلب التفسير يحمل في الغالب بين ثناياه وجود نزاع، كما أن إسناد اختصاص التفسير للقضاء الدستوري يمنع الجهات المختلفة في الدولة من القيام بتفسير نصوص الدستور وفق توجهاتها السياسية ومصالحها[2].

ثالثا- مبررات منع القضاء مهمة تفسير الدستور:

إذا كان القضاء الدستوري هو الضمان الدستوري لحفظ الحقوق والحريات وضمان الفصل والتوازن بين السلطات، حيث يتناول مهمة التفسير حيث يقوم بتطبيق القاعدة الدستورية على ما يعرض عليه من قضايا، كما أنه من أهم مصادر تفسير القانون الدستوري في النظم القانونية التي تبين الرقابة القضائية على دستورية القوانين، كما اعتبر

---

[1]- محمد فوزي عبد الحفيظ علي الشيمي، "تفسير القاضي الدستوري المضيف ودوره في تطوير القانون"، مجلة القانون الكويتية العالمية، العدد2، الكويت، 2017، ص ص 24-25.

[2]- لامية حمادة ، وريدة جندلي ، "اختصاص المحكمة الدستورية بتفسير الدستور في ظل التعديل الدستوري 2020"، مجلة الحقوق والحريات، المجلد10، العدد 1، الجزائر، 2022، ص 1889.

الكثير من الفقهاء أن الهيئة المخولة والأنسب لتفسير الدستور هي القضاء الدستوري على أساس أنها هي الهيئة المكلفة بتطبيق الأحكام الدستورية ومن الطبيعي أن يكلف بذلك من جهة.

ومن جهة أخرى فإن خصوصية التفسير الدستوري تصدر من مبدأ تدرج القواعد القانونية التي تكون قواعد الدستور في أعلاها، وهذه المرتبة تجعل من عملية التفسير والهيئة التي تنفذها إصدار ثاني وأحكام على درجة كبيرة من الأهمية والخصوصية وإصدار تفسيرات متناقضة قد تؤثر على شرعية الفضاء الدستوري ويطعن في نزاهته عند البعض[1].

الفرع الثاني

اختصاصات القضاء الدستوري في تفسير نصوص الدستور

يقوم اختصاص القضاء الدستوري في تفسير الدستور على نوعين من التفسير: تفسير تبعي وتفسير مستقل.

أولا – التفسير التبعي:

يقوم القاضي الدستوري في هذا النوع من التفسير بنشاط مزدوج أحدهما يتم على مستوى النص الدستوري والآخر على مستوى النص التشريعي، حيث يعمل على تحديد إرادة المؤسس الدستوري وإرادة المشرع ثم يتحقق من مدى التزام هذا الأخير بإرادة المؤسس الدستوري ليقرر في الأخير مصدر النص التشريعي المتطور بالقضاء بدستوريته أو عدم

[1]–عبد الرؤوف رحال، دور المحكمة الدستورية في تفسير الدستور ، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة حمة لخضر، الوادي،2022، ص ص 15–16.

دستوريته[1]لذلك يكون هذا التفسير غائي في حد ذاته بل هو وسيلة لأداء واجب الرقابة ولا يتطلب هذا النوع من التفسير وجود سند دستوري صريح[2].

ثانيا- التفسير المستقل:

التفسير المستقل هو مجموع الآراء التي تبديها المحكمة الدستورية عند نظرها في تعديل دستوري ما ، ويطلق عليه البعض بالتفسير المباشر، وهو يختلف عن التفاسير الخاصة بالنصوص الدستورية والتي تقرها المحكمة الدستورية لإزالة الغموض أو القصور أو التناقض، لتقوم المحاكم بحصر مضمون النص الدستوري واستنباط دلالاته على نحو واضح وقاطع، ويبنى على ذلك استبعاد تفسير نصوص الدستور بمناسبة الرقابة الدستورية، ويكون هذا التفسير بنص صريح من الدستور أو يحيل في تقريره لقانون بالمحكمة الدستورية[3].

وبتفحص الدساتير الجزائرية المتعاقبة وكذا النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لا نجد نص دستوري صريح يمنحه الاختصاص المستقل المباشر بتفسير نصوص الدستور، وهو ما تداركه التعديل الدستوري لسنة 2020 الذي منح المحكمة الدستورية صلاحية تفسير الأحكام الدستورية وفق مقتضيات نص المادة192 الفقرة 2

[1]- عبد العزيز برقوق، دور الرقابة الدستورية في حماية الحريات العامة ،دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 20165،ص233.

[2]- نبيل باوزير عبد الله محمد، دور القضاء في تفسير النصوص الدستورية ، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الدراسات العليا، الأردن، 2014، ص27.

[3]- الخطيب نعمان أحمد، "تفسير نصوص الدستور الأردني، دراسة مقارنة"، مجلة الجامعة الأردنية، المجلد 14، العدد3،2019، ص 39.

والتي جاء فيها "يمكن لهذه الجهات إخطار المحكمة الدستورية حول تفسير حكم أو عدة أحكام دستورية"[1].

إن استحداث التعديل الدستوري هذا النص يكون قد أضاف اختصاص مع طبيعة المحاكم الدستورية باعتبارها مصدر تفسيري للقاعدة الدستورية، كما يزيل النقاش الذي كان مطروحا حول الأساس القانوني الذي كان يستند عليه المجلس الدستوري في تجربته للتفسير المستقل لأحكام الدستور ويكون قد ساير بعض الأنظمة المقارنة التي كانت سباقة لمنح محاكمها الدستورية لهذه الصلاحية.

وباستقرار أحكام المادة 192الفقرة 2 نلاحظ أنها قيدت طلب التفسير بالشروط التالية[2]:

1-النص محل التفسير:

يتبين من هذه الفقرة أن طلب التفسير ينصب على أحكام الدستور فقط ويستبعد من ذلك أي نص وارد في الوثيقة الدستورية وهذا يعني بأن الدستور أخذ بالمعيار الشكلي في تحديده لنصوص القابلة للتفسير.

2-الهيئات المخولة لها طلب التفسير:

[1]- المادة 192 من التعديل الدستوري لسنة2020، مرجع سابق

[2]- زهير قزادري، زهية عيسى ، " تعزيز اختصاص القضاء الدستوري بتفسير نصوص الدستور في ظل التعديل الدستوري 2020"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية ، المجلد 56 ، العدد03، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بومرداس، 2021، ص 402.

وهذا ما نصّت عليه المادة 193 من التعديل الدستوري 2020، وتعود هذه الصلاحية إلى كل من رئيس الجمهورية، رئيس غرفة البرلمان أو من الوزير الأول أو رئيس الحكومة أو أربعين نائبا و25 عضو من مجلس الأمة.

3-طلب مضمون التفسير:

إذ يتعين أن يبين في طلب التفسير النص التشريعي المطلوب تفسيره مثل المحكمة الدستورية الفلسطينية والمصرية[1].

الفرع الثالث

مساهمة القضاء الدستوري في التفسير الدستوري في مجال الحقوق والحريات الأساسية

يساهم القضاء الدستوري في التفسير الدستوري في مجال الحقوق والحريات الأساسية من خلال إعطاء نفس القيمة الدستورية للحقوق والحريات الأساسية من خلال التفسير التكاملي من جهة، وجعل الحقوق والحريات الأساسية تواكب التغيرات بالتفسير المرن من جهة أخرى.

أولا- إعطاء نفس القيمة الدستورية للحقوق والحريات الأساسية من خلال التفسير التكاملي:

يسعى القضاء الدستوري جاهدا للحفاظ على الوحدة العضوية للوثيقة الدستورية بإعتماد أسلوب التفسير التكاملي للنصوص الدستورية معتمدا في ذلك على أن النصوص

[1]- زهير قزادري، زهية عيسى، مرجع سابق، ص 403.

الدستورية تشكل وحدة متجانسة تكمل بعضها البعض ومترابطة لا يمكن الفصل بينها[1]، ولا تفسر أي نص منهما بمعزل عن النصوص الدستورية الأخرى، وهذا ما يِكد أن عملية التفسير ليست عملية تجزيئية، لا يستند فيها إلى تفسير الألفاظ أو ألنص المراد تفسيره بشكل منفصل،حيث أكد غالبية الفقه على أن هذا الأسلوب بالقول: يجب على القاضي الدستوري أن يحتكم إلى كافة النصوص الدستورية حتى يصل إلى قراره النهائي[2].

ونظرا لأهمية منهج التفسير التكاملي الذي لحق تكامل النصوص الدستورية ووحدة الدستور واستقرار المنظومة القانونية، عملت جهات القضاء الدستوري في مختلف الدول على اعتماد هذا المنهج من بينها المحكمة الدستورية العليا المصرية في اجتهاداتها وقولها:"بأن الأصل في النصوص الدستورية أن تأخذ باعتبارها متكاملة وأن المعاني التي تتولد عنها يجب أن تكون مترابطة كما يرد عنها التناقض أو التنافر[3].

وما يؤكد أيضا أن النصوص الدستورية هي عبارة عن وحدة متجانسة مكملة لبعضها البعض خاصة في مجال الحقوق والحريات،فهناك البعض منها لا يمكن حمايتها أو التمتع

[1]– حنطل الشريف حسين، " وسائل تفسير نصوص الدستور: دراسة مقارنة"، مجلة المحقق، الحلبي للعلوم القانونية والسياسية، العدد04، كلية القانون، العراق، 2017، ص 523.

[2]– فهد أبو العشم النسور، القضاء الدستوري بين النظرية والتطبيق، دار الثقافة للنشر والتوزيع، مصر، 2016، ص ص 292–293.

[3]– أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، مصر 1995، ص 164.

بها إلا إذا توافرت الحقوق والحريات الأخرى المرتبطة بها[1]وهذا ما ذهبت إليه المحكمة الدستورية المجرية من خلال ربطها بين الرفاهية واعتبرتها ضرورية لصيانة الكرامة[2].

ومن أهم تطبيقات القضاء الدستوري في اعتماده على المنهج التكاملي بين مختلف أحكام الدستور الجزائري مجتمعة وذلك من خلال الاستنتاج الكلي لمعنى حكم دستوري بواسطة ربط النصوص الدستورية في ما بينها ويتجلى ذلك في المذكرة التفسيرية بخصوص المادة 181 من دستور 1996 المتعلقة بالتجديد الجزئي لأعضاء مجلس الأمة[3].

من خلال اجتهاد المجلس الدستوري اعترف بأنه لا يمكن تفسير نص المادة181 من الدستور منفردة ولا يكتمل معناها والوصول إلى مقاصدها إلا بالانتقال إلى نصوص دستورية أخرى لها صلة لموضوع المادة181 وهذا ما يدل على أن المجلس يعترف بتكامل النصوص الدستورية في ما بينها ويؤكد عدم الخروج عن المقاصد الدستورية وهو ما عبر عنه المذكرة التفسيرية بقوله: إن التفسير يتماشى مع أحكام الدستور نصا وروحا"[4].

ثانيا- جعل الحقوق والحريات الأساسية تواكب التغييرات بالتفسير المرن:

[1]- نص الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب في ديباجته، الفقرة 7.

[2]- وليد محمد الشناوي، مفهوم الكرامة الإنسانية في القضاء الدستوري، دراسة تحليلية مقارنة، دار الفكر و القانون، مصر، 2016،ص 174.

[3]- تنص المادة 181 من دستور 1996: "يجدد نصف عدد أعضاء ومجلس الأمة أثناء مدة العضوية الأولى عقب السنة الثالثة عن طريق القرعة، ويستخلف أعضاء مجلس الأمة الذي وقعت عليهم القرعة وفق الشروط نفسها وحسب الإجراء نفسه المعمول به في انسحابهم أو تعيينهم..".

[4]- عبد الوهاب شرقي، مساهمة القضاء الدستوري في تطوير نظرية الحقوق والحريات الأساسية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف 2، 2021، ص 64.

من منطلق أن الحقوق الأساسية لا تبقى على حال واحد وتتغير حسب حاجة الإنسان إليها، هذا ما دفع بالقاضي الدستوري إستعمال الأسلوب المرن في تفسير القواعد الدستورية حتى يتسنى لها مواكبة التطورات الحاصلة.

والتغير المرن للدستور يدل على ضرورة أن تواكب النصوص القانونية كل المتغيرات الاجتماعية والاقتصادية والسياسية التي قد تحصل بمرحلة لاحقة لنفاد القواعد الدستورية، وهذا يعني لا تقديس لإرادة واضع النص المفترضة لأن تلك الإرادة تبقى في حالة تطور مستمر لمواكبة التطورات الحاصلة في المجتمع وأن نصوص الدستور وخاصة مقدماتها يلزمها تفسير لكي تتماشى مع تطورات المجتمعات وآمالها في الحياة وبحرية تامة تطال المجتمعات الديمقراطية بأكملها.

كما أن القاضي الدستوري يجتهد من خلال تفسيره لمضمون القواعد الدستورية على صون تلك القيم المشتركة، لأن هذه القيم وما ينبثق عنها من حريات وحقوق قد عرفت تطورا جذريا يجب تداركه وضرورة التماشي معه.

ونظرا للتحول النوعي في وظيفة ومنصب القاضي الدستوري المقارن في أواخر القرن الحالي يسمح للقاضي الدستوري أداء الدور المتميز في تدعيم منظومة الحقوق والحريات الأساسية كما وكيفا بالإعتماد على منهج التفسير المقترح للنصوص الدستورية[1].

ومن أهم المحاكم الدستورية التي انتهجت التفسير المرن للنصوص الدستورية المحكمة الدستورية العليا المصرية وذلك في إعطائها طابع المرونة ومواكبة التغيرات الخاصة على جميع الأصعدة والمستويات، ومن أهم أحكامها أن: " نصوص الدستور لا

[1]– المرجع نفسه، ص 65.

يجوز أن ينظر إليها بوصفها هائمة في الفراغ، ولا التعامل مع القيم التي يتضمنها باعتبارها مرتبطة بواقعها الاجتماعي..."[1].

وكذلك " إن الدستور يتميز بطبيعة خاصة تضفي عليه السيادة والسمو بحسبانه كفيل الحريات ومؤلفها وعماد الحياة الدستورية وأساس نظامها..."[2].

وأما المحكمة الدستورية الأردنية من خلال العديد من اجتهاداتها فإنها لم تقف عند النص الدستوري الصريح فقط ، بل اعتمدت أسلوب التفسير الواسع لنصوص الدستور وقد يصل الأمر إلى استنادها إلى قواعد العدالة والإنصاف رغم عدم تعبيرها الصريح بهذا المبدأ.

أما بالنسبة للمجلس الدستوري الجزائري ومواقفه بناء على القرارات الدقيقة لنصوصه وإعطائها المفهوم الصحيح المتطابق مع نية المؤسس ومسايرة التطورات الحاصلة، هي من المهام الرئيسة للمجلس الدستوري على اعتبار أن الدستور له روح وله علاقة بمختلف جوانب الحياة طالما كان ساري المفعول، وعلى رأي الأستاذ السعيد بوالشعير أنه يجب إلحاق التفسير بالنصوص القانونية حتى تبقى ثابتة وإعطاء فرصة للغير في تفسير النصوص القانونية حسب أهوائهم ما يؤثر على حقوق وحريات الأفراد[3].

ومن الآراء التي أصدرها المجلس الدستوري معبرا من خلالها على أنه لا يكتفي بالوقوف عند النص الدستوري الصريح، بل يجب على المشرع احترام روح الدستور، وكان هذا بقوله: " اعتبارا أنه إذا كانت معظم أحكام الأمر المتضمن القانون العضوي المتعلقة بالانتخابات لا تستدعي أية ملاحظة خاصة مطابقتها للدستور، فإن الأمر ليس كذلك

[1]– عبد الوهاب شرقي، مرجع سابق، ص70.

[2]– المرجع نفسه، ص 71.

[3]– سعيد بوالشعير، مرجع سابق، ص ص 287–289.

بالنسبة للنقطة الأولى، من البند 14 من المادة 157 من الأمر موضوع الإخطار ...، واعتبارا أن كل قانون لاسيما العضوي منه يجب ألا تتخطى أحكامه الحدود الدستورية حتى لا تتعارض مع روح الدستور ذاته"[1].

المطلب الثاني

مساهمة القضاء الدستوري في توسيع نطاق الدعوى الدستورية

تعتبر آلية الدفع بعدم الدستورية وسيلة دفاع تمنحها الأنظمة والتشريعات للأشخاص لحماية حقوقهم وحرياتهم وفق حدود وأطر ترسمها قواعد قانونية تتماشى وفلسفة كل بلد كما اعتبرها البعض وسيلة لترقية الحقوق والحريات من أجل بناء وترسيخ دولة الحق والقانون.

وانطلاقا من هذا نحاول معرفة مفهوم الدفع بعدم الدستورية (فرع أول)، وقد تبنى المؤسس الدستوري الجزائري هذه التقنية من خلال التعديل الدستوري لسنة 2016، وتم توسيع مجال الدفع بعدم الدستورية في التعديل الدستوري 2020 (فرع ثاني)، وما أهمية الدفع بعدم الدستورية في حماية الحقوق والحريات (فرع ثالث).

الفرع الأول

مفهوم الدفع بعدم الدستورية

سوف نتطرق في هذا الفرع إلى تعريف الدفع بعدم الدستورية ثم إلى الخصائص المتعلقة بها.

[1]– رأي رقم ح ر م. أ ف ع ض/م.د المؤرخ في 06 مارس 1997 الخاص بمطابقة الأمر المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات للدستور، ج ر عدد 11، 1997.

أولا- تعريف الدفع بعدم الدستورية:

يتكون مفهوم الدفع بعدم الدستورية من كلمتين هما الدفع وعدم الدستورية:

1- الدفع:

يرى البعض بأن الدفع هو:"ما يجيب به الخصم على طلب خصمه بقصد تفادي الحكم له به"، فهو وسيلة دفاع سلمية محضة ويتعين لقبول الدفع توافر شروط لقبول الدعوى[1].

وذهب البعض الآخر إلى القول بأن: "الدفوع بالمعنى القانوني هي كل ما يبديه المتهم منصبا على الأوجه القانونية لدفاعه بحيث يوجه مباشرة إلى أدلة الدعوى بقصد تنفيذها أو إهدارها"[2]، في حين عرّفه البعض بأنه :" وسيلة قانونية تهدف إلى دحض إدعاءات الخصم متى كانت الدفوع موضوعية، وإلى التصريح بعدم صحة الإجراءات أو إنتقاصها أو وقفها إذا تعلق الأمر بالدفوع الشكلية.."[3].

[1]- أحمد أبو الوفاء، المرافعات المدنية والتجارية بمقتضى قانون المرافعات، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2015، ص 298.

[2]- فرج علواني هليل، الدفوع أمام القاضي الجنائي، دار المطبوعات الجامعية، المجلد الأول، الإسكندرية، 2003، ص 9.

[3]- عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار بغدادي للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 97.

من خلال التعاريف السابقة نلاحظ أنها ركزت على الدفع كوسيلة دفاع يلجأ إليها المدعي أو المدعى عليه لتفادي الحكم لصالح خصمه، وقد يكون الدفع موضوعيا يفنّد إدعاءات الخصم، وقد يكون دفعا شكليا يستهدف الإجراءات[1].

2-عدم الدستورية:

إن تحديد المقصود بمصطلح عدم الدستورية يرتبط ارتباطا وثيقا بالرقابة على دستورية القوانين، والتي تعد نتيجة حتمية لمبدأ سمو الدستور على سائر القوانين داخل الدولة، إذ أن عدم وجود هذه الرقابة يفرغ النص الدستوري من قيمته، ويبطل الحكمة من تقرير سمو القاعدة الدستورية.

ويقصد برقابة دستورية القوانين بحث مخالفة القانون للدستور تمهيدا لاتخاذ الإجراء اللازم نحو كفالة احترام أحكامه في حالة المخالفة وذلك بالامتناع عن إصدار القانون إن كان لم يصدر بعد وإما بعدم تطبيقه أو إلغائه في حالة صدوره.

أما المقصود بالدستورية فتعني أن تصدر جميع التشريعات والتنظيمات في الدولة مطابقة لأحكام الدستور ومبادئه، وبذلك فعدم الدستورية هو الجزاء الذي تقرره الهيئة المكلفة بالرقابة على دستورية القوانين عند مخالفة النصوص القانونية التي تضمنها السلطة التشريعية أو السلطة التنفيذية لنصوص الدستور[2].

ولم يتضمن الدستور الجزائري تعريفا محددا للدفع بعدم الدستورية، وإنما تم الإكتفاء بالنص عليه في المادة 188 من التعديل الدستوري لسنة2016، وقد أحالت الفقرة الثانية

[1]- حنان قدة، الدفع بعدم الدستورية كآلية لحماية الحقوق والحريات في النظام القانوني الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر ن الوادي، 2023، ص 21.

[2]-المرجع نفسه، ص 22.

من نفس المادة إلى قانون عضوي تحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية إلا أنه لم يوضح مفهوم هذه الآلية[1].

وكذلك الأمر بالنسبة للتعديل الدستوري لسنة2020 فقد نصّت المادة 195 منه على الدفع بعدم الدستورية، وأحالت المادة 196 من نفس التعديل إلى قانون عضوي تحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة أمام المحكمة الدستورية بناءا على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة[2].

وبذلك يمكن أن نستنتج بأن من خلال نص المادة 195 من نفس التعديل بأن الدفع بعدم الدستورية هو حق ممنوح لكل متقاضي عندما يدعي أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك حقوقه وحرياته التي يكفلها الدستور بإخطار المحكمة الدستورية عن طريق الإحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة.

ثانيا- خصائص الدفع بعدم الدستورية:

يتميز الدفع بعدم الدستورية بعدة خصائص من بينها[3]:

1-الدفع بعدم دستورية دعوى قضائية:

يقصد باستقلالية دعوى الدفع بعدم الدستورية أنها تخضع في ما يتعلق بإجراءات إثارتها واتصالها بالهيئة المكلفة بالرقابة الدستورية لأحكام وقواعد محددة تختلف عن

[1]- حنان قدة، مرجع سابق، ص 22.

[2]- المرجع نفسه، ص 23.

[3]- المرجع نفسه، ص25.

الأحكام القواعد التي تخضع لها غيرها من الدعاوي القضائية سواء القضاء العادي أو القضايا التي يختص بها القضاء الإداري.

وما يؤكد استقلال دعوى الدفع بعدم الدستورية عن الدعوى الموضوعية بعد اشتراط المشرع الجزائري تقديمها بمذكرة منفصلة عن الدعوى الأصلية تحت طائلة عدم القبول وهم ما نصّت عليه المادة[1] 19 من القانون العضوي رقم 22-19 المحدد لإجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، وهو ما يجعلها مستقلة عن الدعوى التي أثيرت تبعا لها.

2- الدفع بعدم الدستورية رقابة لاحقة على دستورية القوانين:

لأنه يفترض وجود دعوى منظورة أمام قاضي مختص، وسيطبق عليها أحد القوانين أو التنظيمات السارية المفعول، وبالتالي فهي دائما رقابة ملموسة لأنها تتعلق بفحص دستورية قانون مطبق على دعوى أو نزاع محدد[2].

فالرقابة على الدستورية عن طريق الدفع التي أقرها التعديل الدستوري بسنة2016 وكذا التعديل الدستوري لسنة 2020 تعد رقابة بعدية، يمكن من خلالها للمتقاضين المنازعة في دستورية القانون الذي سيطبق على نزاع يمس بحقوقهم وحرياتهم التي يضمنها الدستور إذ لم تعرف الجزائر قبل هذه التعديلات الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين[3].

3- الدفع بعدم الدستورية وسيلة دفاعية:

[1]-المادة 19 من القانون العضوي رقم:22-19 المؤرخ في 25 جويلية 2022 يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية ، ج ر العدد 44، بتاريخ 31 جويلية 2022.

[2]-عصام علي الريس، القانون الدستوري والنظم السياسية، دار لثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2014، ص 389.

[3]-حنان قدة، مرجع سابق، ص 26.

إن الغاية من وراء إثارة الدفع بعدم الدستورية كصورة في عدم تطبيق النص المطعون فيه على الدعوى المنظورة أمام القضاء[1]، فهو وسيلة دفاعية يعني أن المتضرر من القانون غير الدستوري لا يتجه مباشرة إلى المحكمة للطعن فيه، إنما يتوجب عليه الانتظار حتى يراد تطبيق القانون عليه بمناسبة قضية معينة ومن تم يثير دفعا بعدم الدستورية[2].

فهو بذلك يختلف عن الرقابة القضائية عن طريق الدعوى الأصلية، حيث تتميز بأنها دعوى مبتدأة (عمومية) يقوم صاحب الشأن بتوجيهها بصفة مستقلة ضد قانون معين للحكم بإلغائه نظرا لمخالفته الدستور[3].

فالدفع بعدم الدستورية لا يمكن تحريكه إلا إذا كان أحد أطراف النزاع المنظور أمام القضاء يهدف إلى تفادي تطبيق النص القانوني عليه، فيثير دفعا بعدم دستورية هذا النص.

4- الدعوى الدستورية دعوى عينية:

[1]-عصام علي الريس، مرجع سابق، ص 390.

[2]-محمد عبد الله الشوابكة، رقابة الامتناع على دستورية القوانين (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2012، ص 128.

[3]- مولود ديدان، مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية، دار النجاح للكتاب، الطبعة الأولى، الجزائر،2005، ص 97.

يتميز الدفع بعدم الدستورية بأنه دعوى عينية بطبيعتها، إذ أن قوامه مقابلة النصوص القانونية المدعي بعدم دستوريتها بالقواعد التي يفرضها الدستور على السلطات، وإلزامها بالتقيّد بها عند ممارسة اختصاصاتها الدستورية.

حيث يظهر بأن الدفع بعدم الدستورية هو دعوى عينية الهدف منها مهاجمة النص التشريعي الذي سيطبقه القاضي على النزاع بدعوى مخالفة الدستور، كما أن عمل المحكمة الدستورية يقتصر على مراقبة النص المدعى بعدم دستوريته ويخص مدى مطابقته للدستور، دون الحسم في النزاع القائم بين الأطراف، وأن قرارها يسري فقط على الخصم الذي أثار الدفع، وإنما ينصرف إلى كافة الأشخاص وتلتزم به جميع السلطات في الدولة[1].

ثانيا – إجراءات تقديم الدفع بعدم الدستورية:

لتقديم وإثارة الدفع بعدم الدستورية وجب توفر شروط الدفع بعدم الدستورية والمتعلقة بالمذكرة وصاحب الدفع بعدم الدستورية من جهة وشروط إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى جهات الإحالة من جهة أخرى.

1- الشروط المتعلقة بمذكرة الدفع بعدم الدستورية:

يقدم الدفع بعدم الدستورية وفق ما تضمنته المادة 19 من القانون العضوي رقم 22- 19 بمذكرة مكتوبة ومنفصلة ومُعلّلة، ولا يقبل عند تخلّف أحد هذه الشروط.

وقد اشترط المشرع تقديم الدفع بعدم الدستورية بمذكرة وهو إجراء يقوم به المدعي لطرح الخصومة أمام المحكمة، حفاظا على حقوقه وحرياته التي يضمنها الدستور من خلال الإدعاء بعدم دستورية القانون أو التنظيم المطبق في النزاع، كما اشترط أيضا أن

[1]-حنان قدة، مرجع سابق، ص 28.

تكون مذكرة الدفع بعدم الدستورية منفصلة عن عريضة النزاع الأصلي الذي تفرع عنه هذا الدفع مع وجوب تعليلها وتبريرها لعدم دستورية الحكم التشريعي أو التنظيمي المفروض عليه، وكذا تحديد الحقوق والحريات المخولة دستوريا للمُدعى بأن الحكم قد ينتهكها إذا تم تطبيقه على النزاع.

ونلاحظ بأن القانون العضوي المذكور لم يشترط وجوب توقيع المذكرة من قبل محام وأحال في موضع آخر إلى تطبيق قانون الإجراءات المدنية والإدارية وقانون الإجراءات الجزائية أمام الجهات القضائية التي يثار الدفع بعدم الدستورية[1].

2-الشروط المتعلقة بصاحب الدفع بعدم الدستورية:

يشترط قانون الإجراءات المدنية والإدارية لقبول الدعوى القضائية عموما أن يتوافر في صاحبها الصفة والمصلحة حتى يمكنه التقاضي، إضافة إلى وجوب تمتعه بأهلية التقاضي[2].

وبذلك تم إسقاط هذه الشروط عند تقديم الدفع بعدم الدستورية لكونه يثير مزاعم جديدة تتعلق بمخالفة النص التشريعي أو التنظيمي المطبق على النزاع، مما يقتضي توافرها في الطرف الذي أثار الدفع بعدم الدستورية.

3-شروط إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى جهات الإحالة:

[1]-المادة 18 من القانون العضوي رقم: 22-19 مؤرخ في 25 جويلية 2022 المحدد لإجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، مرجع سابق.

[2]-المادة 13 من القانون رقم: 08-09 مؤرخ في 25 جانفي2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المعدل والمتمم للقانون رقم: 22-13 مؤرخ في 12 جويلية 2022، ج ر عدد 48، بتاريخ 17 جويلية 2022.

بعد تحقق قاضي الموضوع من توافر الشروط الشكلية المطلوبة في مذكرة الدفع بعدم الدستورية يمكنه إرسال هذا الدفع إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة على حسب طبيعة الجهة القضائية التي أثير أمامها وهو بمثابة تصفية أولية للدفوع قبل إرسالها إلى جهات الإحالة.

وقد اشترطت نص المادة 21 من القانون العضوي رقم21-19 على ثلاث شروط على سبيل الحصر من أجل إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة وتتمثل في:

أ- أن يتوقف على الحكم التشريعي أو التنظيمي المعترض عليه مآل النزاع أو أن يشكل أساس المتابعة.

ب- ألا يكون الحكم التشريعي أو التنظيمي المعترض عليه قد سبق التصريح بمطابقته للدستور من طرف المجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية بإنشاء حالة تغير الظروف.

ج- أن يتم الوجه المشار بالجدية[1].

الفرع الثاني

توسيع مجال الدفع بعدم الدستورية إلى الأحكام التنظيمية الماسة بالحقوق والحريات

إن التطور الدستوري كرس قاعدة تحدّد مصدر المسائل والمواضيع التي يختص بها المجال القانوني ودون ذلك مروره للمجال التنظيمي، والمشرع الجزائري سار على هذا المنهج في الدساتير السابقة، وكذلك ضمن التعديل الدستوري لسنة 2020 حيث نصّت

[1]- نص المادة 21 من القانون العضوي رقم 22-19، مرجع سابق.

الفقرة الأولى من المادة 141 منه على أن يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون ويوقع المراسيم الرئاسية[1].

ويندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول أو لرئيس الحكومة حسب الحالة[2]، يقوم الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة بتطبيق القوانين والتنظيمات ويوقع المراسيم التنفيذية[3].

ولتوضيح المجال التنظيمي نشير إلى المجالات المحددة لتشريع البرلمان بموجب القوانين العادية والقوانين العضوية، فبخصوص القوانين العادية نصّت عليها المادة 139 من التعديل الدستوري لسنة2020[4] والمحددة على سبيل الحصر في ثلاثون(30) مجال نذكر منها على سبيل المثال:

– حقوق الأشخاص وواجباتهم الأساسية ولاسيما نظام الحريات العمومية وحماية الحريات الفردية وواجبات المواطن.

– شروط استقرار الأشخاص.

– القواعد العامة لقانون العقوبات والإجراءات الجزائية لا سيما الجنايات والجنح والعقوبات المختلفة المطابقة لها والعفو الشامل وتسليم المجرمين ونظام السجون.

[1]– عبد الله بوقفة، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، أساس محاسبة السلطة في النظام السياسي الجزائري (دراسة مقارنة)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 247.

[2]–المادة 103 من التعديل الدستوري لسنة 2020، مرجع سابق.

[3]–المادة 112 من التعديل الدستوري لسنة 2020، المرجع نفسه.

[4]–المادة139 من التعديل الدستوري لسنة 2020، المرجع نفسه

كما حددت المادة 140 من التعديل الدستوري لسنة 2020[1] المجالات التي يشرّع فيها البرلمان بموجب القوانين العضوية والمتمثلة على سبيل الحصر في المجالات والتي جاءت كما يلي:

- نظام الانتخابات.
- القانون المتعلق بالأحزاب السياسية.
- القانون الأساسي للقضاء والتنظيم القضائي.

وتعتبر الرقابة الدستورية على السلطة التنظيمية من مقومات وضمانات حماية مبدأ الشرعية، حيث بواسطتها تم إخضاع هذه السلطة لأحكام الدستور وهذا حماية لحقوق وحريات الإنسان والمواطن والمصالح العامة من انتهاكات السلطة التنظيمية في ما تصدره من نصوص تنظيمية[2].

هذا وتختص المحكمة الدستورية بالفصل في الدفع بعدم الدستورية لأحكام التنظيمية والتشريعية بناءا على إحالة من مجلس الدولة أو المحكمة العليا، عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التنظيمي أو التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك حقوقه وحرياته التي يضمنها الدستور، وإذا قررت المحكمة الدستورية أن نصا تنظيميا أو تشريعيا غير دستوري على أساس الدفع بعدم الدستورية[3].

[1]–المادة 140 من التعديل الدستوري لسنة2020، مرجع سابق.

[2]– فواز لجلط، الضمانات الدستورية لحماية مبدأ الشرعية، أطروحة دكتوراه، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2015، ص 85.

[3]– أحمد إيمان، دور آلية الدفع بعدم الدستورية في حماية الحقوق والحريات، أطروحة دكتوراه، جامعة محمد بوضياف، المسيلة،2022، ص 172.

الفرع الثالث

أهمية الدفع بعدم الدستورية في ضمان حماية الحقوق والحريات الأساسية

لعل أهم إجراء يسجل على التعديل الدستوري لسنة 2016 وتم تدعيمه في التعديل الدستوري لسنة2020 هو الأخذ بآلية الدفع بعدم الدستورية في مجال ضمان الحقوق والحريات[1]، وهو إجراء يسمح للمواطنين باللجوء للعدالة والتمسك بعدم دستورية حكم تشريعي أو تنظيمي يعتقد أن في تطبيقه عليه في المنازعة المعروضة على المحكمة مساس بالحقوق والحريات التي يضمنها الدستور ولا يمكن أن تتعداها إلى غير ذلك.

وبذلك يمكن القول أن الدفع بعدم الدستورية يحقق في حالة تعميمه واستعماله بالوجه السليم وتضافر جهود الأطراف المعنية في الدفع وأصحاب الحق في الإحالة وأعضاء المحكمة الدستورية عدة أهداف منها:[2]

– التكريس الفعلي للأمن القانوني الوارد في الفقرة الأخيرة من المادة 34 من التعديل الدستوري لسنة2020.

– تطهير المنظومة القانونية من التشريعات والتنظيمات المخالفة للدستور.

– تأمين سمو الدستور وتحقيق مبدأ تدرج القوانين بشكل هرمي.

– جعل المواطن والقاضي طرفا أساسيا في التعرف على حقوقه وحرياته وثانيا في المساهمة مباشرة في الدفاع عن حقوقه وحرياته المضمونة دستوريا.

[1]– عبد الوهاب خريف، دور المحكمة الدستورية في الجزائر في حماية الحقوق والحريات العامة، مداخلة ألقيت في مركز الهيئات القضائية الدستورية الأفريقية، اندونيسيا،2022.

[2]–المرجع نفسه.

– تعميم ونشر الثقافة الديمقراطية وحقوق الإنسان بين أفراد المجتمع على أمل إقرار حرية الوصول إلى المحكمة الدستورية والطعن المباشر بعدم الدستورية المعمول به في أغلب الدول الأوربية والولايات المتحدة.

خلاصة الفصل

نستخلص من خلال دراستنا السابقة بأن القضاء الدستوري بصفته المختص في السهر على حماية الحقوق والحريات الأساسية والضامن لها، وذلك عن طريق تكريسها الفعلي على مستوى النصوص ذات الطابع الدستوري ولم يكتف القاضي الدستوري بهذا بل ذهب إلى أبعد من ذلك، من خلال التوسيع من نطاق ممارستها بوسيلة تفسير الدستور وآلية الدفع بعدم الدستوري، والهدف من ذلك هو حماية الحقوق والحريات الأساسية حتى لا تكون محل انتهاك مبررات المصلحة العامة أو النظام العام.

الخاتمة

من خلال ما سبق تقديمه نستنتج أن القاضي الدستوري لعب دورا بارزا في حماية الحقوق والحريات الأساسية، حيث عمل على التوسيع من مفهومها ومواكبة الإصلاحات وتطلعات الأفراد وتكريسها جملة من الضمانات الدستورية ووضع تقنيات لتعزيز حمايتها، لنتوصل إلى النتائج التالية:

– إنّ الحقوق والحريات الأساسية معيارا جوهريا للديمقراطية وبناء المجتمعات المدنية المتطورة، والقاضي الدستوري أداة لضمان حمايتها وتجسيدها على أرض الواقع.

– إهتم المؤسس الدستوري للحقوق والحريات الأساسية من خلال النّص عليها في مواضيع متفرقة منها الديباجة وتخصيص فصل كامل لها.

– تبني المؤسس الدستوري الرقابة القضائية من خلال القضاء المتخصص بإنشائه للمحكمة الدستورية كحامي وضامن لها.

– إعتمد القاضي الدستوري على تكريس وحماية الحقوق والحريات من خلال جملة من التقنيات أهمها التصدي للانحراف الدستوري والتشريعي حتى لا تنحرف الحقوق والحريات المدسترة عن مسارها الدستوري.

– إعتماد القاضي الدستوري آلية تفسير نصوص الدستور كوسيلة فعالة في تكريس الأسس الدستورية لهذه الحقوق واعتماده الأسلوب المرن في تفسير قواعد الدستور حتى يجعل من الحقوق والحريات تواكب التغيرات والتطورات.

– إعطاء القاضي الدستوري مبدأ الرقابة في سبيل إرساء الحقوق والحريات من توسيع نطاق الدعوى الدستورية من خلال آلية الدفع بعدم الدستورية للأحكام التشريعية والتنظيمية تمس بجوهر الحقوق والحريات الأساسية.

– تعتبر المحكمة الدستورية بمثابة القاضي الدستوري الوحيد المخول لها صلاحية الرقابة على دستورية القوانين لكونها مؤسسة دستورية مستقلة وأحسن ما فعل المؤسس الدستوري الجزائري عندما أخرجها من إطار التنظيم القضائي من حيث موقعها في الدستور فلم تأخذ منه سوى تسميتها بالمحكمة الدستورية، فلا تتبع لأي سلطة أو جهة وهذا ما يضمن لها الأداء الجيد لعملها وتعزيز مركزها بين مختلف السلطات في الدولة.

من خلال النتائج المتوصل إليها نحاول التقدم ببعض الاقتراحات والتوصيات منها:

– وجوب إصدار كل القوانين المتعلقة بالحقوق والحريات الأساسية المحمية دستوريا في شكل قوانين عضوية، سواء كان ذلك في الحالات العادية أو في الحالات الإستثنائية وهذا حتى تخضع للرقابة الوجوبية للمحكمة الدستورية.

– وجوب وضع حد لصور الإنحراف عن طريق تفعيل الرقابة الدستورية السابقة على مدى دستورية التعديلات الدستورية للقيود الشكلية والموضوعية.

– منح المواطن حق إخطار القاضي الدستوري مباشرة في حالة ملاحظة وجود حكم تشريعي أو تنظيمي يمس بحقوقه وحرياته دون المرور على مصفاة المحكمة العليا ومجلس الدولة، كما هو الشأن في العديد من الدول الأوروبية والإفريقية.

– تفعيل دور المحكمة الدستورية للتدخل تلقائيا ومباشرة في حالة خروق للنصوص الدستورية والتشريعية دون التقيد وانتظار عملية الإخطار الممنوحة للجهات المختصة فقط.

– منح المحكمة الدستورية مدة زمنية كافية لدراسة ومعالجة الإخطارات والفصل فيها مقارنة بالمدة الزمنية الممنوحة لها حاليا والمقدرة بـ (30) يوما وقابلة للنقصان إلى عشرة (10) أيام، لاسيما أنها قد تتلقى مجموعة من الإخطارات دفعة واحدة وفي آن واحد.

قائمة المراجع

I- باللغة العربية:

أولا: النصوص القانونية:

أ- الدستور:

- الدساتير الجزائرية:

1. دستور الجزائر 1989، الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم: 89-18 مؤرخ في 28 فيفري 1989، ج ر عدد 09 بتاريخ 01 مارس 1989.
2. التعديل الدستوري لسنة 2016 الصادر بموجب القانون رقم: 16-01 مؤرخ في 06 مارس 2016، ج ر عدد 14 بتاريخ 07 مارس 2016.
3. التعديل الدستوري لسنة 2020 صادر بالمرسوم الرئاسي رقم: 20-442 مؤرخ في 30 ديسمبر 2020 ، ج ر عدد 82 بتاريخ 30 ديسمبر 2020.

- الدساتير الأجنبية:

1. الدستور المصري لسنة 2014 صادر في 18 جانفي 2014، المعدل بدستور 2019، ج ر العدد03، بتاريخ 23 أفريل 2019،

ب- القوانين العضوية:

1. القانون العضوي رقم: 22-19 مؤرخ في 25 جويلية 2022 يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، ج ر العدد 44، بتاريخ 31 جويلية 2022.

ج- القوانين:

1. القانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 يناير2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المعدل والمتمم للقانون رقم 22-13 مؤرخ في 12 يوليو2022، ج ر عدد 48، مؤرخة في 17 يوليو 2022.

2. المرسوم الرئاسي رقم: 21-139، مؤرخ في 12 افريل 2021، يتعلق بالمرصد الوطني للمجتمع المدني، ج ر عدد 29 ، بتاريخ 18 أفريل 2021.

د- القرارات القضائية:

1- رأي رقم ح ر م. أ ف ع ض/م.د مؤرخ في 06 مارس 1997 الخاص بمطابقة الأمر المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات للدستور، ج ر عدد 11، 1997.

2- قرار المجلس الدستوري الجزائري رقم 20 بتاريخ 1 يوليو 2019.

3- قضية رقم1، للسنة 05 القضائية، المحكمة الدستورية العليا المصرية، تفسير جلسة يوم 30 يناير سنة 1993.

ثانيا- الكتب:

1. إبراهيم محمد علي، المصلحة في الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة، د.س.ن.

2. أحمد أبو الوفاء، المرافعات المدنية والتجارية بمقتضى قانون المرافعات، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2015.

3. أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، 1999.

4. ـــــــــــــــ ، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، مصر، 1995.

5. ـــــــــــــــ، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.

6. أدون رباط، الوسيط في القانون الدستوري، ج2، دار العلم، الأردن، 2011.

7. آلاء محمد الفلكاوي، دور القضاء الدستوري في حماية الحقوق والحريات العامة، دراسة مقارنة، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2018.

8. بشير علي باز، اثر الحكم الصادر بعدم الدستورية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005.

9. جابر محمد حاجي، السياسة القضائية للمحكمة الدستورية العليا، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012.

10. جلال علي العدوي ورمضان أبو السعود، المدخل لدراسة القانون، نظرية الحق، د.ب.ن ، 1997.

11. جواهر عادل عبد الرحمان، الرقابة الدستورية على الإغفال التشريعي: دراسة تحليلية مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2016.

12. حسين عبير حسين السيد، دور القاضي الدستوري في الرقابة على السلطة التقديرية للمشرع، دار النهضة العربية ، القاهرة، 2009.

13. خالد سليمان شبكة، كفالة حق التقاضي دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، د.س.ن.

14. خضر خصر، مدخل إلى الحريات العامة وحقوق الإنسان، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2005.

15. رابح سانة، محاضرات في الحريات العامة، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2018.

16. سعيد بوالشعير، المجلس الدستوري في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2017.

17. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية : دارسة مقارنة، ط4، دار الفكر العربي، القاهرة، 2015.

18. سهيل حسين الفتلاوي، الوسيط في القانون الدولي العام، دار الفكر العربي، بيروت، لبنان، د.س.ن.

19. سهيلة قمودي، الحقوق والحريات الأساسية عبر الدساتير الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2012.

20. عاطف سالم عبد الرحمان، دور القضاء الدستوري في الإصلاح السياسي، الاجتماعي، الاقتصادي، د.ب.ن، 2011.

21. عبد الجليل محمد علي، مبدأ المشروعية في النظام الإسلامي والأنظمة القانونية المعاصرة، دار الطباعة عالم الكتب، القاهرة، 1984.

22. عبد الحفيظ علي الشيمي ، رقابة الإغفال التشريعي في قضاء المحكمة الدستورية العليا، (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.

23. ـــــــــــــــــــــ ، القضاء الدستوري وحماية الحقوق والحريات الأساسية في القانون المصري والفرنسي، دار النهضة العربية ، مصر، 2001.

24. عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار بغدادي للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.

25. عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بالفقه العربي، الجزء الأول، المجمع العلمي الإسلامي، بيروت، 1953-1954.

26. عبد الله بوقفة، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، أساس محاسبة السلطة في النظام السياسي الجزائري(دراسة مقارنة)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.

27. عبد المالك الديماوي، النظم السياسية والقانون الدستوري، التجارب الدستورية السابقة واللاحقة لوثيقة الاستقلال الوطني الفلسطيني، ط2، القدس، 2013.

28. عبد المجيد القصير، في السياسة وعلى هوامشها، دار الفارابي، بيروت، 2017.

29. عبد المنعم البدراوي، المدخل للعلوم القانونية، النظرية العامة للقانون، دار النهضة العربية، بيروت، 1966.

30.عبد الواحد محمد الفار، قانون حقوق الإنسان في الفكر الوضعي والشريعة الإسلامية، القاهرة، 1991.

31. عصام علي الريس، القانون الدستوري والنظم السياسية، دار لثقافة للنشر والتوزيع ، عمان، 2014.

32. عصمت عبد الله الشيخ، مدى استقلالية القضاء الدستوري ف شأن الرقابة على دستورية التشريعات، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.

33. ـــــــــــــــــــ، الدستور بين مقتضيات الثبات وموجبات التغيير في ضوء الفكرة الأساسية السائدة لدى أفراد المجتمع السياسي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.

34. عماد ملوخية، الحريات العامة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2012.

35. عيد أحمد الغفلول، فكرة عدم الاختصاص السلبي للمشرع: دراسة مقارنة، ط3، دار النهضة العربية القاهرة، 2003.

36. فرج علواني هليل، الدفوع أمام القاضي الجنائي، دار المطبوعات الجامعية، المجلد الأول، الإسكندرية، 2003.

37. فهد أبو العشم النسور، القضاء الدستوري بين النظرية والتطبيق، دار الثقافة للنشر والتوزيع، مصر، 2016.

38. ماجد راغب الحلو، القانون الدستوري دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1997.

39. محمد أبو العشم النسور، القضاء الدستوري بين النظرية والتطبيق، دار الثقافة للنشر والتوزيع، مصر، 2016.

40. محمد السعيد جعفور، مدخل إلى العلوم القانونية، الجزء الثاني، دار هومة، الجزائر، 2011.

41. محمد باهي أبو يونس، أصول القضاء الدستوري، دار الجامعة الجديد، الإسكندرية، 2013.

42. محمد حسن فايز، السلطة والحرية وفلسفة حقوق الإنسان، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2009.

43. محمد رضا الديب، حقوق الإنسان، د.د.ن، د.ب. ن، 2014-2015.

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

45. محمد عبد الله الشوابكة، رقابة الامتناع على دستورية القوانين (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2012.

46. محمود حلمي، المبادئ الدستورية العامة، دار الفكر العربي، د.ب.ن، 1975.

47. مصطفى عفيفي، والوجيز في المبادئ العامة في القانون الدستوري والنظم السياسية، 1970.

48. مولود ديدان، مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية، دار النجاح للكتاب، الجزائر، 2005.

49. نبيل عبد الرحمان حياوي، ضمانات الدستور، المكتبة القانونية، بغداد، 2007.

50. هندون سليماني ، الضبط الإداري، دار هومة، الجزائر، 2017.

51. يوسف حاشي، النظرية الدستورية ، دار الزعيم لنشر والتوزيع، بيروت، 2009.

52. وليد محمد الشناوي،مفهوم الكرامة الإنسانية في القضاء الدستوري، دراسة تحليلية مقارنة، دار الفكر و القانون، مصر، 2016.

ثالثا- الرسائل والمذكرات الجامعية:

أ- أطروحات الدكتوراه:

1. أحمد إيمان، دور آلية الدفع بعدم الدستورية في حماية الحقوق والحريات، أطروحة دكتوراه، تخصص: قانون دستوري، جامعة محمد بوضياف، المسيلة،2022.

2. حنان قدة، الدفع بعدم الدستورية كآلية لحماية الحقوق والحريات في النظام القانوني الجزائري، أطروحة دكتوراه، تخصص: قانون الدولة والمؤسسات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر ن الوادي، 2023.

3. عبد العزيز برقوق، دور الرقابة الدستورية في حماية الحريات العامة ،دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2016.

4. عبد الوهاب شرقي، مساهمة القضاء الدستوري في تطوير نظرية الحقوق والحريات الأساسية، أطروحة دكتوراه، تخصص: القضاء الدستوري والمنازعات الدستورية، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف 2، 2021.

5. فواز لجلط، الضمانات الدستورية لحماية مبدأ الشرعية، أطروحة دكتوراه، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2015.

6. نبيل باوزير عبد الله محمد، دور القضاء في تفسير النصوص الدستورية، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الدراسات العليا، الأردن، 2014.

ب- مذكرات الماستر:

1. رشيد قوشام، دلال لواجاني، الممارسات الصحافية في الجزائر بين حرية التعبير وأخلاقيات المهنة الصحفية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص: اتصال وعلاقات عامة، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة ابن خلدون، تيارت، 2020-2021.

2. عبد الرحمان العبادي ، إدريس مولاي ، التحول نحو القضاء الدستوري في الجزائر (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، جامعة احمد دراية، أدرار، 2021.

3. عبد الرؤوف رحال، دور المحكمة الدستورية في تفسير الدستور ، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة حمة لخضر، الوادي،2022.

رابعا- المقالات:

1. بدر الدين شبل، ضمانات حقوق الإنسان وحرياته الأساسية في الجزائر في ضوء التعديل الدستوري لسنة 1996 وآلياته، مجلة البحوث والدراسات، عدد01، افريل 2004.

2. حسن ماز، القضاء الدستوري طريق نحو الديمقراطية دراسة في التجارب الدستورية المقارنة، مجلة الفقه والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، عدد 15، 2010.

3. حنطل الشريف حسين، " وسائل تفسير نصوص الدستور: دراسة مقارنة"، مجلة المحقق، الحلبي للعلوم القانونية والسياسية، العدد04، كلية القانون، العراق، 2017.

4. الخطيب نعمان أحمد، تفسير نصوص الدستور الأردني ، دراسة مقارنة، مجلة الجامعة الأردنية، المجلد 14، العدد3 ،2019.

5. زهيرة قزادري ، زهية عيسى ، " تعزيز اختصاص القضاء الدستوري بتفسير نصوص الدستور في ظل التعديل الدستوري 2020"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية ، المجلد 56 ، العدد03، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بومرداس، 2021، ص ص 395-419.

6. سهام صديق، الانحراف التشريعي والرقابة الدستورية عليه، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 4، العدد 02، المركز الجامعي بلحاج بوشعيب، عين تيموشنت، 2019.

7. صلاح الدين جبار،" ضمانات وقيود ممارسة الحقوق والحريات العامة في ظل الإصلاحات السياسية"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، العدد05، 2011.

8. عبد الحفيظ علي الشيمي، تفسير القاضي الدستوري المضيف ودوره في تطوير القانون، مجلة القانون الكويتية العالمية، العدد2، الكويت، 2017.

9. عدنان أجيل عبيد، الطبيعة القانونية للقضاء الدستورية، مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية، العدد02، السنة الثامنة، 2016.

10. فاطمة الزهراء بكارة، ولهاصي سمية، مبدأ الحق في التقاضي كضمانة لتحقيق محاكمة عادلة، دراسة قانونية مقارنة وفقا للتشريع الوطني والمواثيق الدولية والإجتهاد القضائي الجزائري، مجلة الإجتهاد القضائي، المجلد14، العدد29، مارس 2022.

11. لامية حمامدة، وريدة جندلي، اختصاص المحكمة الدستورية بتفسير الدستور في ظل التعديل الدستوري 2020، مجلة الحقوق والحريات، المجلد10، العدد 1، الجزائر، 2022، ص ص 1883-1898.

12. ليلى خنوش، رقابة القضاء الدستوري على تعديل الدستور، مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، المجلد 26، العدد08، العراق، سنة 2018.

13. محمود فوزي عبد الباري، كيف تحمي الديمقراطية نفسها، دراسة في نظرية الديمقراطية المحصنة، المجلة الدستورية المصرية، العدد 24، لسنة 2013.

14. نجلاء بوشامي، حرية تأسيس الجمعيات دراسة مطابقة، مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون، المجلد 24، العدد2، أوت 2018.

15. يمان عبد المجيد مسلم، "الرقابة على دستورية القوانين"، الموسوعة القانونية للأبحاث والدراسات والإستشارات القانونية الشاملة، د.ب.ن، 2020.

خامسا- المداخلات:

16. عبد الوهاب خريف، دور المحكمة الدستورية في الجزائر في حماية الحقوق والحريات العامة، مداخلة ألقيت في مركز الهيئات القضائية الدستورية الأفريقية، اندونيسيا،2022.

سادسا- المواقع الإلكترونية:

1- https//ar.m.wikipedia.org .

2- قسم تحرير أجيال حقوق الإنسان، تم الاطلاع عليه بتاريخ 25-05-2023 على الساعة 18:30 متوفر على الموقع:

http://.Mominoun.com/article/16G3

3- أحمد حميس كامل، الدور السياسي للقضاء قبل وبعد إقرار الدستوري الجديد على الموقع: http://democracy.ahram.org

4- سليمان عصام، العلاقة بين القضاء الدستوري والبرلمان، أطلع عليه يوم 2023/05/02 على الساعة 01:15، متوفر على الموقع: www. Constitutionn rlam. Com

5- عادل عامر، ظاهرة الإغفال التشريعي، أطلع عليه على الساعة 10:00 يوم 16-08-2023، مقال متاح على العنوان الالكتروني: http://www.diwanalarab.com

6- ياسين بوخريصة، الرقابة على دستورية القوانين، محاضرات في القانون الدستوري ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف02، متوفر على الموقع: https://cte.univ-setif2.dz

II- باللغة الأجنبية:

1- باللغة الفرنسية:

1. JEAN Rivero : les libertés publiques, presses universités de France, paris, 1981 .

2- باللغة الإنجليزية:

1. S.L.Ben and RS peters, principels of political thought, George allen and unwin, 01 st edition. New york, 1964.
2. SOFIA amaral gassia, numo garoupa, veromica grenbi, sudicial independence and party politics in the kelsenian constitutional courts, university of illinois college of law, 2008.
3. TOM gnshurg, constitutionl courts in new democracies, global jurist advances, vol2, 2002.

فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعات

العنوان	الصفحة
شكر وعرفان	
الإهداء	
قائمة المختصرات	
مقدمة	02
الفصل الأول **ماهية القضاء الدستوري والحقوق والحريات الأساسية**	
المبحث الأول: مفهوم القضاء الدستوري وأسسه	08
المطلب الأول: المقصود بالقضاء الدستوري	08
الفرع الأول: التعريف بالقضاء الدستوري	08
أولا- المعيار العضوي	08
ثانيا- المعيار الموضوعي	10
الفرع الثاني: طبيعة القضاء الدستوري وخصائصه	11
أولا- طبيعة القضاء الدستوري	11
ثانيا- خصائص القضاء الدستوري	14
1- الخصائص الموضوعية	14
أ- التخصص	14
ب- الثبات في أحكام القضاء الدستوري	15
2- الخصائص الشكلية	16
أ- التفرد في التنظيم الدستوري	16

ب- التنوع في العضوية	17
الفرع الثالث: نشأة القضاء الدستوري في الجزائر	17
أولا- إنشاء المجلس الدستوري	18
ثانيا- إنشاء المحكمة الدستورية	18
ثالثا- التمهيد لإقامة قضاء دستوري فعال	19
الفرع الرابع: أهمية القضاء الدستوري	20
1- تصحيح مكامن الخلل أو الهوة البرلمانية	20
2- حماية السلطة التشريعية (البرلمان) من سيطرة السلطة التنفيذية	21
3- تحسين مستوى أداء البرلمان	21
المطلب الثاني: الأسس التي يقوم عليها القضاء الدستوري	21
الفرع الأول: مبدأ سمو الدستور كأساس كلاسيكي (تقليدي)	22
الفرع الثاني: مبدأ حماية الحقوق والحريات الأساسية كأساس حديث	23
المبحث الثاني: مفهوم الحقوق والحريات الأساسية وضمانات حمايتها	25
المطلب الأول: مفهوم الحقوق والحريات الأساسية	25
الفرع الأول: تعريف الحقوق والحريات الأساسية	25
أولا- تعريف الحق	26
1- تعريف الحق وفق مفهوم الفقه القانوني	26
أ- الاتجاه الشخصي	26
ب- الاتجاه الموضوعي	26
ج- الاتجاه المختلط	27
د- الاتجاه الحديث	27
2- تعريف الحق في إطار حقوق الإنسان	28

ثانيا- تعريف الحرية لدى الفقه الوضعي	28
1- معنى الحرية في الفقه الغربي	29
2- معنى الحرية في الفقه العربي	29
ثالثا- التمييز بين بعض المصطلحات	29
01- التمييز بين الحق والحرية	29
2/التمييز بين الحقوق و الحريات الأساسية والحقوق والحريات العامة	31
الفرع الثاني: تقسيمات الحقوق والحريات الأساسية	32
أولا - التصنيف الفقهي الحديث	32
1- الحقوق والحريات السياسية	33
أ- حرية الرأي	33
ب/حرية العقيدة	33
ج/حرية الاجتماع	33
د/حرية الصحافة	33
و/حق المشاركة في الحكم	33
2/الحقوق والحرات الاجتماعية والاقتصادية	34
أ/حق العمل	34
ب/حق تكوين الجمعيات والنقابات	34
ج/حق التأمين الاجتماعي والرعاية الصحية	34
3-الحقوق والحريات الشخصية	34
أ/الحق في سلامة الجسد	34
ب/حرية التنقل	35
ج- الحق في الأمن والمسكن	35
د- حرية المراسلات	35
ثانيا- التصنيف التقليدي للحقوق والحريات	36

الفرع الثالث: مستجدات الحقوق والحريات في التعديل الدستوري لسنة2020	36
أولا- الحقوق المعترف بها للشباب والفئات الهشة	37
01-الاعتراف بمكانة الشباب ودوره في المجتمع	37
02- ترقية مكانة المرأة وتعزيز حمايتها	37
03- تكريس حقوق ذوي الاحتياجات الخاصة	38
ثانيا- تعزيز مكانة الصحافة والمجتمع المدني والأحزاب السياسية	38
01- تدعيم حرية الصحافة	38
02- تعزيز مكانة المجتمع المدني	39
03- تعزيز مكانة الأحزاب السياسية	40
المطلب الثاني: ضمانات وحدود ممارسة الحقوق والحريات الأساسية	40
الفرع الأول: ضمانات حماية الحقوق والحريات الأساسية	40
أولا- الضمانات القانونية	41
1- وجود نص دستوري	41
2- مبدأ الفصل بين السلطات	41
3- مبدأ تدرج القواعد القانونية	42
4- الرقابة على دستورية القوانين	42
أ- الرقابة السياسية	43
ب- الرقابة القضائية	43
1- رقابة الامتناع	44
2- رقابة الإلغاء (الدعوى الأصلية)	44
5- مبدأ المشروعية	45
ثانيا- الضمانات القضائية	45
1- استقلال القضاء	46

02/حق التقاضي	47
03/ حق التقاضي على درجتين	47
04/مبدأ العدالة	48
ثالثا- الضمانات السياسية	48
01/الرأي العام وحرية التعبير عنه	48
02/ حرية الإعلام والصحافة	49
03/ الأحزاب السياسية	49
04/ المنظمات المهنية	50
الفرع الثاني: حدود ممارسة الحقوق والواجبات	50
أولا- حدود ممارسة الحقوق والحريات في الظروف العادية	51
01/حماية النظام العام	51
02/ المحافظة على كيان وأمن الدولة	52
03/احترام حقوق وحريات الغير	52
ثانيا- حدود ممارسة الحقوق والحريات في الظروف الاستثنائية	53
خلاصة الفصل	55
الفصل الثاني **تقنيات القضاء الدستوري في حماية الحقوق والحريات الأساسية**	
المبحث الأول: رقابة القضاء الدستوري للانحراف الدستوري والإغفال التشريعي	58
المطلب الأول:رقابة القاضي الدستوري للانحراف الدستوري	58
الفرع الأول: مفهوم الانحراف الدستوري	59
أولا- تعريف الإنحراف الدستوري	59
ثانيا- خصائص الإنحراف الدستوري	61
1/ أنه عيب خفي	61

2/ أنه عيب قصدي	61
3/ أنه عيب احتياطي	61
الفرع الثاني: القيود الواردة على سلطة التعديل الدستوري	62
أولا– القيود الموضوعية ضمانا لتكريس الحقوق والحريات الأساسية	62
ثانيا– القيود الزمنية ضمانا لاستقرار الحقوق والحريات الأساسية	64
المطلب الثاني: رقابة القاضي الدستوري للإغفال التشريعي	65
الفرع الأول: مفهوم الإغفال التشريعي	65
أولا– تعريف الإغفال التشريعي	65
ثانيا – صور الرقابة على الإغفال التشريعي	67
1–الرقابة على الإغفال التشريعي الجزئي	68
2– الرقابة على الإغفال التشريعي الكلي (السكوت التشريعي)	69
الفرع الثاني: دور القاضي الدستوري في رقابة الإغفال التشريعي	70
أولا– المعالجة القضائية الثنائية	71
1– عن طريق الأحكام الكاشفة	71
2– عن طريق الأحكام الإيعازية	71
ثانيا– المعالجة القضائية الفردية	71
1–الأحكام المضيفة أو المكملة	72
2– الحكم ببطلان النص التشريعي	72
الفرع الثالث: رقابة الإغفال التشريعي في النظم الدستورية المقارنة	72
أولا– في فرنسا	72
ثانيا– في مصر	73
المبحث الثاني: مساهمة القضاء الدستوري في التفسير الدستوري والتوسيع لنطاق الدعوى الدستورية	75

المطلب الأول: مساهمة القضاء الدستوري في تفسير نصوص الدستور	75
الفرع الأول: مفهوم التفسير الدستوري	76
أولا – تعريف التفسير الدستوري	76
ثانيا– ضرورة تفسير النصوص الدستورية وأهميتها	77
1– ضرورة تفسير النصوص الدستورية	77
2–أهمية تفسير نصوص الدستور	77
ثالثا– مبررات منع القضاء مهمة تفسير الدستور	78
الفرع الثاني: اختصاصات القضاء الدستوري في تفسير نصوص الدستور	79
أولا – التفسير التبعي	79
ثانيا– التفسير المستقل	79
1–النص محل التفسير	81
2–الهيئات المخولة لها طلب التفسير	81
3–طلب مضمون التفسير:	81
الفرع الثالث: مساهمة القضاء الدستوري في التفسير الدستوري في مجال الحقوق والحريات الأساسية	81
أولا– إعطاء نفس القيمة الدستورية للحقوق والحريات الأساسية من خلال التفسير التكاملي	82
ثانيا– جعل الحقوق والحريات الأساسية تواكب التغييرات بالتفسير المرن	84
المطلب الثاني: مساهمة القضاء الدستوري في توسيع نطاق الدعوى الدستورية	86
الفرع الأول: مفهوم الدفع بعدم الدستورية	87
أولا– تعريف الدفع بعدم الدستورية	87
1– الدفع	87

2-عدم الدستورية	88
ثانيا- خصائص الدفع بعدم الدستورية	89
1-الدفع بعدم دستورية دعوى قضائية	89
2- الدفع بعدم الدستورية رقابة لاحقة على دستورية القوانين	90
3- الدفع بعدم الدستورية وسيلة دفاعية	91
4- الدعوى الدستورية دعوى عينية	92
ثانيا - إجراءات تقديم الدفع بعدم الدستورية	92
1- الشروط المتعلقة بمذكرة الدفع بعدم الدستورية	92
2-الشروط المتعلقة بصاحب الدفع بعدم الدستورية	93
3-شروط إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى جهات الإحالة	94
الفرع الثاني: توسيع مجال الدفع بعدم الدستورية إلى الأحكام التنظيمية الماسة بالحقوق والحريات	95
الفرع الثالث: أهمية الدفع بعدم الدستورية في ضمان حماية الحقوق والحريات الأساسية	97
خلاصة الفصل	99
الخاتمة	101
قائمة المصادر والمراجع	104
فهرس الموضوعات	118
ملخص الدراسة	

الملخص:

يؤدي القضاء الدستوري دورا أساسيا ومحوريا في حماية الحقوق والحريات الأساسية، كونه يعتبر الأداة الأساسية لحماية تلك الحقوق وصيانتها، حيث يعمل القضاء الدستوري على تشييد أسس الدولة الديمقراطية الذي هو جزء منها، فالأهمية المتزايدة التي أضحت تلعبها موضوعات حقوق الإنسان وحريتها الأساسية في مجتمعنا جعل من واجب الدولة أن تسخر كل إمكاناتها لحماية تلك الحقوق والحريات، وما يؤكد ذلك الواقع المعاصر لظاهرة القضاء الدستوري والدور الذي لعبه في إحداث تغييرات جذرية على مستوى نظرية الحقوق والحريات الأساسية.

الكلمات المفتاحية: القاضي الدستوري، الحقوق والحريات الأساسية، الإنحراف الدستوري، الإغفال الدستوري، الدفع بعدم الدستورية.

Abstract:

The constitutional judiciary plays a fundamental and pivotal role in protecting basic rights and freedoms, as it is considered the main tool for protecting and maintaining those rights, as the constitutional judiciary works to build the foundations of the democratic state of which it is a part. The state is to harness all its capabilities to protect these rights and freedoms, and this is confirmed by the contemporary reality of the phenomenon of the constitutional judiciary and the role it played in bringing about radical changes at the level of the theory of basic rights and freedoms.

Keywords: constitutional judge, basic rights and freedoms, constitutional deviation, constitutional omission, defense of unconstitutionality.