

جامعة محمد بوضياف - المسيلة

كلية: الحقوق والعلوم السياسية

شعبة: الحقوق

تخصص: القانون الدستوري

أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه الطور الثالث

بعنوان:

دور آلية الدفع بعدم الدستورية في حماية الحقوق والحريات

إشراف الأستاذة:

- أ/ د ضريفي نادية

إعداد الطالبة:

أحمد إيمان

لجنة المناقشة:

الرقم	الاسم واللقب	الرتبة	مؤسسة الانتماء	الصفة
01	بركات محمد	أستاذ التعليم العالي	جامعة محمد بوضياف - المسيلة	رئيسا
02	ضريفي نادية	أستاذ التعليم العالي	جامعة محمد بوضياف - المسيلة	مشرفا ومقررا
03	رابحي لخضر	أستاذ التعليم العالي	جامعة الأغواط	ممتحنا
04	حمريط عبد الغاني	أستاذ محاضر (أ)	جامعة محمد بوضياف - المسيلة	ممتحنا
05	فاضلي سيد علي	أستاذ محاضر (أ)	جامعة محمد بوضياف - المسيلة	ممتحنا
06	محمودي سماح	أستاذ محاضر (أ)	المركز الجامعي بركة	ممتحنا

السنة الجامعية: 2021 / 2022

﴿إهداء﴾

إلى أُمِّي الغالية خير وجه رَأَتْهُ عَيْنَايَ فِي الْوُجُودِ

إلى أَبِي الغالي الذي لم يطفئ شمعَةَ أَحْلَامِي ولم يخدش وجه أُمِّي

إلى أَخْتَايَ نور عَيْنِي وأَمِينَةَ قَلْبِي، وإلى عَائِلَتَيْهِمَا الصَّغِيرَةِ كُلِّ بِاسْمِهِ

إلى إِخْوَتِي سَنَدِي فِي الْحَيَاةِ، حَفَظَكُمُ اللَّهُ وَرَعَاكُم مِّنْ كُلِّ سُوءٍ

إلى رُوحِ جَدِّي الغالي

*إلى كُلِّ مَنْ تَعَلَّمْتُ وَتَتَلَمَذْتُ عَلَى يَدَيْهِمْ، وَإِلَى كُلِّ أَسَاتِزَتِي الْكَرَامِ وَأُخْصَ بِالذِّكْرِ أَسَاتِزَةُ

قِسْمِ الْحَقُوقِ بِجَامِعَةِ مُحَمَّدٍ بُوْضِيَّاف -الْمَسِيلَةِ*

إلى كُلِّ مَعَارِفِي وَأَحْبَتِي وَأَصْدِقَائِي

أَرْجُو أَنْ يَكُونَ عَمَلِي هَذَا خَالِصًا لَوْجِهَةِ اللَّهِ عَزَّوَجَلَّ.

﴿ شكر وعرفان ﴾

الحمد لله الذي ما تم جهد ولا ختم سعي إلا بفضلته وما تخطى العبد من عقبات وصعوبات إلا بتوفيقه ومعونته.

الحمد لله حمدا كثيرا طيبا مباركا فيه والصلاة والسلام على سيدنا محمد سيد الخلق أجمعين.

وعملا بقوله صلى الله عليه وسلم ﴿من لا يشكر الناس لا يشكر الله﴾

من دواعي سروري أن أتقدم بأسمى معاني الشكر والامتنان لأستاذتي المشرفة الأستاذة الدكتورة: نادية ضريفي على ما قدمته لي من نصائح وتوجيهات ودعم معنوي خلال فترة إعداد هذه الأطروحة.

كما أتقدم بجزيل الشكر للسادة أساتذتي الكرام بكلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة محمد بوضياف بالمسيلة على ما قدموه لي من مساعدة وتوجيه.

شكرا لكل من كان سنداً وعوناً لي بعد الله.

وأسأل الله لهم جميعاً الصحة الدائمة والتوفيق والنجاح وجزاهم الله خير الجزاء.

قائمة لأهم الاختصارات:

أولاً: باللغة العربية

ط: الطبعة.

ص: الصفحة.

د: الدكتور.

أ / د: الأستاذ الدكتور.

ق م: قبل الميلاد.

ج ر ج: الجريدة الرسمية الجزائرية.

ق م د ع: قانون المحكمة الدستورية العليا.

م. د: المجلس الدستوري.

ق. م. د: قرار المجلس الدستوري.

م د: المحكمة الدستورية.

ق م د: قرار المحكمة الدستورية.

د. ع. د: الدفع بعدم الدستورية.

ثانياً: باللغة الفرنسية

P : page.

JORF : journal officiel de la république Française.

مقدمة.

تتمثل الغاية المشتركة لكل شعوب العالم في العيش بدولة ديمقراطية تكفل لهم التمتع بحقوقهم وحررياتهم الأساسية وب حمايتهم من كل ما من شأنه المساس والإضرار بها، كما أن المسعى المشترك للدول هو تجسيد الديمقراطية في نظام حكمها وبناء دولة الحق والقانون ذلك أن تجسيدها يمثل أساس الدولة الحديثة، وهذا يكون بكفالة حقوق وحرريات الأفراد فيها.

ولأن الدستور هو القانون الأسمى في الدولة ويحتل المرتبة الأعلى في هرم تدرج القواعد القانونية، فإن وجه الحماية الفعالة للحقوق والحرريات العامة هو كفالتها ضمن دستور الدولة والنص فيه على ضمانات لحمايتها.

لذلك يترتب على مبدأ سمو الدستور نتيجة مهمة جدا وهي مبدأ الرقابة على دستورية القوانين والذي يقصد به الرقابة على النصوص القانونية في النظام القانوني للدولة والنظر في مدى مطابقتها للدستور وألا تصدر مخالفة له، ولذلك أقرت أغلب الدول الرقابة الدستورية على القوانين لضمان سمو الدستور أولا ولحماية الحقوق والحرريات التي يكفلها الدستور ثانيا.

إن الرقابة على دستورية القوانين قد تكون رقابة سياسية يعهد للقيام بها إلى هيئة ذات طابع سياسي وفي الغالب تكون رقابة سابقة على صدور القوانين أو قد تكون رقابة قضائية يعهد للقيام بها إلى هيئة قضائية وفي الغالب تكون رقابة لاحقة، كما أنه يوجد من الأنظمة القانونية من أدرجت الرقابة اللاحقة على القوانين ضمن الرقابة السياسية على القوانين.

وفي سياق الحديث عن الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين ولتعزيز حماية الحقوق والحرريات التي يكفلها الدستور من أي انتهاك، يعتبر الدفع بعدم الدستورية-حاليا-الوسيلة المثلى لحماية الحقوق والحرريات الدستورية ولتحقيق العدالة الدستورية لأنه يمنح للأفراد كمتقاضين الحق في الدفاع عن حقوقهم وحررياتهم التي يرون أنه قد تم المساس بها.

هذا وقد أولي لموضوع آلية الدفع بعدم دستورية القوانين الأهمية البالغة، إذ يحظى بنقاش دستوري وسياسي واسع خلال المرحلة الحالية، فبواسطته يتم تنقية النظام القانوني واستبعاد النصوص التشريعية أو التنظيمية المخالفة التي تمس بأحد الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور.

ولقد سعت الجزائر على غرار بقية الدول في العالم إلى بناء دولة القانون من خلال التأكيد على سمو الدستور وبأنه وحده الذي يعكس عبقرية الشعب ومرآته الصافية التي تعبر عن تطلعاته، وبأنه فوق الجميع، وهو القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق والحريات الفردية والجماعية.

وتظهر رغبة المؤسس الدستوري الجزائري في السير نحو دولة القانون ابتداء من بيان الفاتح من نوفمبر سنة 1954 والذي تمثل هدفه الأساسي في الاستقلال الوطني وفي احترام جميع الحريات الأساسية للشعب الجزائري دونما أي تمييز، ثم جاء التأكيد على هذا بعد الاستقلال مباشرة في أول قانون اعتمدته الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية بتاريخ 31 ديسمبر سنة 1962 والذي تم بموجبه تمديد العمل بالقوانين الفرنسية إلا ما يتعارض منها مع المساواة في الحقوق والحريات.

وعليه سار المؤسس الدستوري الجزائري على نهج تعزيز دولة القانون بموجب ما صدر من دساتير وتعديلات دستورية لاحقة والتي اتفقت جميعها على تعزيز وإثراء منظومة الحقوق والحريات ودعم الضمانات التي تكفل ممارستها وعلى الخصوص ضمانات الرقابة على دستورية القوانين.

وما جاء به التعديل الدستوري لسنة 2016 في مجال الرقابة على دستورية القوانين يعد التأكيد الحقيقي على نية المؤسس الدستوري الجزائري في التجسيد الفعلي لدولة الحق والقانون، وهذا ما يتجلى أولاً في توسيع دائرة إخطار المجلس الدستوري بخصوص الرقابة على دستورية القوانين إلى خمسين (50) نائباً أو ثلاثين (30) عضواً في مجلس الأمة، وفي تبني آلية الدفع

بعدم دستورية القوانين بناء على نص المادة 188 منه التي تعطي الحق للأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية بالادعاء أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، وأن المجلس الدستوري هو الذي يفصل في دستورية الحكم التشريعي من عدمها، وكذلك تم التأكيد على اتباع آلية الدفع بعدم الدستورية ضمن التعديل الدستوري لسنة 2020 وتوسيع مجال الدفع بعدم الدستورية إلى الأحكام التنظيمية إلى جانب الأحكام التشريعية، وبأن المحكمة الدستورية التي أنشئت بموجب هذا التعديل الدستوري هي التي تفصل في دستورية الأحكام التشريعية والأحكام التنظيمية من عدمها.

ومن بين أهم الأسباب التي كانت وراء اختيار موضوع "دور آلية الدفع بعدم الدستورية في حماية الحقوق والحريات" والبحث فيه أنه من المواضيع المهمة في مجال القانون الدستوري ذلك أن الدفع بعدم الدستورية حاليا هو أهم تطبيق للعدالة الدستورية كما يعتبر مكسبا قضائيا مهماً لكل نظام قانوني يسعى إلى حماية الحقوق والحريات وتجسيد دولة الحق والقانون.

هذا وتهدف هذه الدراسة إلى توضيح مساهمة آلية الدفع بعدم الدستورية في حماية الحقوق والحريات وتسليط الضوء عليها في ظل النظام القانوني الجزائري والمقارنة بين آلية الدفع بعدم الدستورية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016 وبين ما أصبحت عليه في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، والبحث في الجانب التطبيقي لهذه الآلية للوقوف على أهم مواطن النجاح ومواطن النقص في تطبيقها، وكذلك التعرف على كيفية معالجة بعض من الأنظمة القانونية لآلية الدفع بعدم الدستورية.

وعليه فإن دراسة موضوع دور آلية الدفع بعدم الدستورية في حماية الحقوق والحريات تقود إلى طرح الإشكالية التالية:

كيف تساهم آلية الدفع بعدم الدستورية في حماية الحقوق والحريات؟

ويتفرع عن هذه الإشكالية الرئيسية مجموعة من التساؤلات الفرعية المتمثلة في: ما هي الشروط والضوابط التي أحيطت بممارسة الدفع بعدم الدستورية؟ ماهي الإجراءات القضائية التي يجب اتباعها من طرف المتقاضى لإثارة الدفع بعدم الدستورية؟ وما هو أثر الدفع بعدم الدستورية؟

وليتيم الإجابة على الإشكالية المطروحة تم اتباع المنهج التحليلي والاستعانة بالمنهج الوصفي، للوقوف على الهدف من آلية الدفع بعدم الدستورية والمتمثل في حماية الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور وكذلك التعرف على مدى فاعليتها في ذلك، وهذا عن طريق تحليل النصوص الدستورية والقانونية وعلى وجه الخصوص آراء وقرارات المجلس الدستوري الجزائري والمحكمة الدستورية ذات الصلة بالموضوع.

وبهدف دراسة موضوع "دور آلية الدفع بعدم الدستورية في حماية الحقوق والحريات" تم تقسيم الدراسة إلى:

الباب الأول: الرقابة على دستورية القوانين أساس حماية آلية الدفع بعدم الدستورية للحقوق والحريات.

الفصل الأول: ضرورة الحماية الدستورية للحقوق والحريات العامة.

الفصل الثاني: الرقابة الدستورية أهم ضمانات دستورية لحماية الحقوق والحريات العامة.

الباب الثاني: آلية الدفع بعدم الدستورية نحو الضمان الأمثل للحقوق والحريات العامة.

الفصل الأول: تطبيقات آلية الدفع بعدم الدستورية في ظل الرقابة القضائية والرقابة السياسية على القوانين.

الفصل الثاني: آلية الدفع بعدم الدستورية في الجزائر: من المجلس الدستوري إلى المحكمة الدستورية.

الباب الأول:

الرقابة على دستورية القوانين أساس حماية آلية الدفع بعدم الدستورية للحقوق والحريات.

الباب الأول: الرقابة على دستورية القوانين أساس حماية آلية الدفع بعد الدستورية للحقوق والحريات.

الباب الأول:

الرقابة على دستورية القوانين أساس حماية آلية الدفع بعدم الدستورية للحقوق والحريات.

إن آلية الدفع بعدم الدستورية وسيلة قانونية يثيرها أحد خصوم المنازعة في شأن نص أو مقتضى قانوني بمناسبة خصومة قائمة أمام أنظار محكمة الموضوع، مفادها عدم مطابقة أحكام هذا القانون مع النص الدستوري إذا ما كان تطبيقه في موضوع الخصومة يمس بحق من الحقوق أو بحرية من الحريات المكفولة بضمانة الدستور⁽¹⁾.

وتجد آلية الدفع بعدم الدستورية قاعدتها الأساسية وانطلاقتها الأولى في الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين، لذلك تعتبر الرقابة على دستورية القوانين هي أساس حماية آلية الدفع بعدم الدستورية للحقوق والحريات العامة.

وعليه لكي تحظى الحقوق والحريات بحماية آلية الدفع بعدم الدستورية يجب أولاً أن يكفلها الدستور ويحددها ضمن مواده (الفصل الأول: ضرورة الحماية الدستورية للحقوق والحريات العامة)، وكذلك النص في الدستور على ضمانات حمايتها وتعد الرقابة الدستورية على القوانين أهم ضمانات لحماية الحقوق والحريات (الفصل الثاني).

¹ د/ جمال رواب، الدفع بعدم الدستورية قراءة في نص المادة 188 من الدستور الجزائري، مجلة الدراسات الحقوقية، المجلد 4، العدد 1، جامعة سعيدة (الجزائر)، 2017، ص 36.

الفصل الأول:

ضرورة الحماية الدستورية للحقوق والحريات العامة.

إن حماية الحقوق والحريات العامة هو أساس تجسيد دولة الحق والقانون، ولذلك نجد أن أغلب دول العالم تضع على عاتقها حماية الحقوق والحريات من خلال كفالتها للحقوق والحريات بجعلها من بين أهم مضامين الدستور والنص على ضمانات لحمايتها.

وقبل ذلك كانت ولا زالت حماية حقوق الإنسان تمثل الهدف المشترك لجميع الشعوب والدول في العالم وقد ناضل الإنسان منذ وجوده على سطح الأرض في سبيل حماية حقوقه والدفاع عنها من اعتداءات الآخرين وصولاً إلى وقتنا الحالي.

وعليه سيتم بيان الإطار العام للحقوق والحريات العامة من خلال بيان مفهومها وتطورها وصولاً إلى تصنيفاتها (المبحث الأول) ومن ثم بيان التنظيم الدستوري للحقوق والحريات العامة من منطلق أن إضفاء الطابع الدستوري على الحقوق والحريات هو الخطوة الأساسية لحمايتها (المبحث الثاني).

المبحث الأول:

الإطار العام للحقوق والحريات العامة.

بالنظر إلى أهمية موضوع حماية حقوق الإنسان وحرياته ودورها في بناء دولة الحق والقانون بتحقيق العدالة وتوفير بيئة ديمقراطية يعيش في ظلها الفرد عيشة كريمة، فكان ولا زال موضوع التنقيف في مجال حقوق وحريات الإنسان أمرا أساسيا للنهوض بها وحمايتها، وعليه وفي بيان الإطار العام للحقوق والحريات العامة سيتم تحديد مفهومها (المطلب الأول) وتطورها التاريخي (المطلب الثاني) ثم بيان تصنيفاتها (المطلب الثالث).

المطلب الأول:

مفهوم حقوق الإنسان والحريات العامة.

تعتبر كفالة حقوق الإنسان وحرياته بتنظيمها سواء ضمن المواثيق الدولية أو ضمن دساتير الدول وتشريعاتها الداخلية، هو القاعدة الأساسية التي تضمن لجميع الشعوب والأفراد في دول العالم العيش في مجتمع يضمن لهم الكرامة والمساواة والحماية قبل أن يضمن لهم المأكل والمشرب والملبس، فالاعتراف بحقوق الإنسان هو اعتراف بالإنسانية قبل كل شيء.

الفرع الأول:

مفهوم حقوق الإنسان.

إن مصطلح حقوق الإنسان من المفاهيم الشائعة الاستخدام في وقتنا الحالي، وإن كان مفهومها يختلف من ثقافة إلى أخرى فإن المتفق عليه أن حقوق الإنسان هي تلك الحقوق الغير قابلة لا للتجزئة ولا للتصرف والتي تطبق على جميع الأفراد من دون تمييز.

أولاً:

تعريف حقوق الإنسان.

إن مصطلح حقوق الإنسان يشتمل على كلمتين مهمتين هما: كلمة الحق وكلمة الإنسان، لذلك سيتم تعريف الحق أولاً ثم تعريف الإنسان.

1 -تعريف الحق:

الحق في اللغة هو اليقين بعد الشك والأمر المقضي⁽¹⁾، وهو عكس الباطل لقوله تعالى:

﴿بَلْ نَقْذِفُ بِالْحَقِّ عَلَى الْبَاطِلِ﴾ السجدة / الآية 18

والحق في اللغة يُستمد من مفهوم قرآني مركب يجمع في تكوينه العديد من المفاهيم الفرعية التي لا بد أن في جمعها حكمة إيمانية ما، فمنه مفاهيم دلّ عليها اللفظ بشكل مستقل أحياناً ومشترك أحياناً أخرى ; فهو الحقيقة والصدق والحسن العقلي والاستقامة السوية الفطرية الإنسانية⁽²⁾، والإسلام أعطى للحق ثقلاً خاصاً ذلك أنه اسم من أسماء الله تعالى ﴿وَذَلِكَ بِأَنَّ اللَّهَ هُوَ الْحَقُّ﴾ وهو وصف لدينه وقرآنه⁽³⁾.

قَالَ تَعَالَى: ﴿وَمَا لَنَا لَا نُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَمَا جَاءَنَا مِنَ الْحَقِّ﴾ المائدة / الآية 48

¹ عامر حسن فياض، مقدمة منهجية في الرأي العام وحقوق الإنسان، ط1، جامعة بغداد، العراق، 2003، ص 76.

² د/ أماني صالح، القرآن الكريم وتأسيس فلسفة الحق في الإسلام، الإتيان للترجمة والنشر والبحوث، دون مكان وسنة النشر، ص 6.

³ د/ آمال محمد عبد الرحمان ومحمد جلاء إدريس، حقوق الإنسان في التراث الديني الغربي والإسلام (دراسة مقارنة في ضوء المواثيق الدولية)، ط1، مكتبة الآداب، مصر، 2006، ص 12.

الفصل الأول: ضرورة الحماية الدستورية للحقوق والحريات العامة.

وتعددت التعريفات الشرعية للحق، فمن التعريفات من يقوم على جانب المصلحة فقط ومنها ما يرى أن الحق مجرد سلطة ومنها ما ينظر إلى الحق على أساس الغاية منه، وكلها تعتبر تعريفات غير جامعة لمفهوم الحق.

ولقد عرف الدكتور فتحي دريني الحق على أنه " اختصاص يقر به الشرع سلطة على شيء أو اقتضاء أداء من آخر تحقيقاً لمصلحة معينة"، وقد اعتُبر من أحسن تعريفات الحق وأدقها، وهذا يعود إلى الأسباب التالية:

"أ- هذا التعريف يميز بين الحق وغايته، فالحق ليس هو المصلحة بل هو الوسيلة إليها،

ب- تعريف جامع يشمل حقوق الله تعالى وحقوق الأشخاص الطبيعية والاعتبارية بنوعيتها: العينية والشخصية،

ج- يبين مدى استعمال الحق بما أُلقي عليه من قيد تحقيقاً لمصلحة معينة، إذ فيه تعليل لتقرير الشارع الاختصاص ولوازمه،

د- استبعد المصلحة من تعريف الحق كما استبعد الإرادة لأن الأولى غاية الحق، والثانية شرط لمباشرته واستعماله...

هـ- شمل التعريف حقوق الأسرة وحقوق المجتمع، وغيرها من الحقوق الغيرية أو الوظيفية التي لا ترجع فيها المصلحة إلى صاحب الحق، ولا إلى مباشره، بل إلى الغير غير أن الشريعة أسمتها حقوقاً،

و- لم يجعل الحماية الشرعية للحق عنصراً فيه، بل الحماية من مستلزمات وجود الحق وكذلك الدعوى ليست من مقومات الحق بل وسيلة تلك الحماية فهي صفة بعدية تالية في وجودها على وجود الحق"⁽¹⁾.

¹ د/ فتحي دريني، الحق وسلطان الحق في تقييده، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، سوريا، 1984، ص 195-197.

الفصل الأول: ضرورة الحماية الدستورية للحقوق والحريات العامة.

أما في اللغة القانونية فالحق يقصد به إما الحرية في التصرف التي يحميها القانون، أو الامتناع عن التصرف بطريقة معينة أو القوة التي يفرضها القانون لإجبار شخص معين على فعل شيء معين أو الامتناع عنه (1).

2-تعريف الإنسان:

الإنسان في اللغة هو الكائن الذي يفكر (2)، أما اصطلاحا فقد اختلفت تعريفات لفظ الإنسان بين ما يقوم منها على أساس الدين وعلى أساس المنطق وما يقوم منها على أساس فلسفي وكتعريف جامع مانع لكلمة الإنسان يمكن القول إن الإنسان كائن حي عاقل وهو واسطة جوهرية من الروح والبدن (3)، وأن أثمن مفهوم للإنسان هو أنه خليفة الله فوق الأرض.

3-مصطلح حقوق الإنسان:

لا يوجد تعريف موحد لحقوق الإنسان بالنظر لتنوع الأنظمة القانونية والديانات والثقافات، كما أنه مصطلح حديث ولكن المبدأ الذي يستند عليه يتزامن مع عمر البشرية وهو يعني أن بعض الحقوق والحريات حقوق وحريات أساسية لبقاء البشر ولم تكن هذه الحقوق تقوم في بادئ الأمر على أساس قانوني، بل كانت تعتبر مطالبات أخلاقية ومع مرور الوقت بدأ الاعتراف بهذه الحقوق وحمايتها رسميا بموجب القانون (4).

وقد تم تعريف حقوق الإنسان من طرف مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان بأنها تلك الحقوق التي نتمتع بها جميعنا لمجرد أننا من البشر ولا تمنحنا إياها الدولة، وهذه

¹ Oputa C A, human rights in the political and legal culture of Nigeria, Nigerian law publications, Nigeria, 1989, p11 .

² مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، ط4، مكتبة الشروق الدولية، مصر، 2014، ص 29.

³ ناجم مولاي، مفهوم الإنسان الكامل في الفكر الصوفي، مجلة الباحث في العلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد 4، العدد 7، جامعة ورقلة(الجزائر)، جانفي 2012، ص 134.

⁴ دليل تدريجي لموظفي السجون على حقوق الإنسان، سلسلة التدريب المهني، منشورات الأمم المتحدة، العدد 11، نيويورك وجنيف، 2004، ص3.

الفصل الأول: ضرورة الحماية الدستورية للحقوق والحريات العامة.

الحقوق العالمية متأصلة في جميع البشر مهما كانت جنسيتهم أو نوعهم الاجتماعي أو أصلهم الوطني أو العرقي أو لونهم أو دينهم أو لغتهم أو أي وضع آخر.

ونصت المادة الأولى من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 على أن يولد جميع الناس أحراراً ومتساوين في الكرامة والحقوق وهم قد وهبوا العقل والوجدان، وعليهم أن يعاملوا بعضهم البعض بروح الإخاء، وبالتالي تعريف الإعلان لحقوق الإنسان يقوم على أنها تلك الحقوق التي تمنح للفرد بصفته إنساناً من دون أي وجه للتمييز بينه وبين الآخرين.

ومما سبق ذكره يمكن تعريف حقوق الإنسان على أنها مبادئ وقواعد أساسية محمية قانونياً (محمية بالتشريع الدولي وفي التشريع الداخلي للدولة) والتي تركز على السلوك الإنساني وتُمنح لجميع البشر دون أي تمييز.

ثانياً:

خصائص حقوق الإنسان.

أكد الأمين العام السابق للأمم المتحدة كوفي أنان في الخطاب الذي ألقاه بتاريخ 10 ديسمبر 1997⁽¹⁾ على أن حقوق الإنسان غريبة عن أي ثقافة وهي أصلية في جميع الأمم، كما أنها عالمية ولا تقبل التصرف ولا التجزئة.

¹ اسمه الكامل كوفي أتا أنان وليد بتاريخ 8 أبريل من سنة 1938 في غانا وشغل منصب الأمين العام للأمم المتحدة ما بين جانفي 1997 إلى غاية ديسمبر 2006 وتحصل على جائزة نوبل للسلام سنة 2001، وتوفي بتاريخ 18 أغسطس 2018.

1 - غير قابلة للتجزئة:

إن حقوق الإنسان هي حقوق غير قابلة للتجزئة أي تتميز بالترابط والتشابك، وهذا ما جاء ضمن بنود إعلان وبرنامج عمل فيينا 1993⁽¹⁾، وكذلك ضمن نتائج القمة العالمية المنعقدة في مقر الأمم المتحدة بنيويورك في الفترة ما بين 14 إلى 16 سبتمبر 2005⁽²⁾.

ويؤدي ترابط حقوق الإنسان وعدم قابليتها للتجزئة إلى نتيجة مهمة جدا تتمثل في أن لكل الحقوق نفس القدر من الأهمية، إذ أن هناك من الحقوق ما يعتمد على الآخر، بمعنى أنه إذا تم انتهاك حق منها فحتما سيؤثر هذا على ممارسة بقية الحقوق وأن الأهمية التي نوليها لحق من الحقوق يجب أن نوليها للحقوق الأخرى، فحقوق الإنسان هي حقوق متساوية بحيث لا تسبق ولا تفضل واحدة منها على الأخرى وذلك أنه لم يتم تنظيمها وفق تدرج هرمي إلزامي بل كلها في نفس الدرجة من الأهمية.

وكمثال على ترابط حقوق الإنسان نذكر الترابط الوثيق الموجود بين الحق في الحصول على المعلومة وحرية الرأي والتعبير، إذ يعتبر الحق في الحصول على المعلومة وسيلة مهمة لتعزيز حرية الرأي والتعبير وكذلك أن هذه الأخيرة تضم بدورها مجموعة من الحقوق والحريات والتي من بينها حق الحصول على المعلومة وتداولها وحرية الصحافة⁽³⁾.

¹ انعقد المؤتمر العالمي لحقوق الإنسان في فيينا بالنمسا بين 14 و 25 حزيران/ يونيو 1993، وتمثلت نتيجته الأساسية في اعتماد إعلان وبرنامج عمل فيينا، وهو عبارة عن خطة مشتركة لتعزيز العمل في مجال حقوق الإنسان في جميع أنحاء العالم، عن الموقع الإلكتروني:

<https://www.ohchr.org/AR>

² الفقرة 121 من نتائج القمة العالمية المنعقدة في مقر الأمم المتحدة بنيويورك في الفترة ما بين 14 إلى 16 سبتمبر 2005: "نؤكد مجددا أن جميع حقوق الإنسان هي ذات طبيعة عالمية وغير قابلة للتجزئة ومتراطة كما يدعم بعضها البعض، إن جميع حقوق الإنسان يجب معاملتها بأسلوب منصف ومتكافئ على قدم المساواة، وب نفس التأكيد.....".

³ د/ آسيا حميدوش، الحق في المعلومة كآلية لتعزيز حرية الرأي والتعبير، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 5، العدد 2، جامعة المسيلة (الجزائر)، 2020، ص 968.

2 - غير قابلة للتنازل:

إن حقوق الإنسان هي الحقوق الملازمة للإنسان فهي التي ترافقه منذ ولادته إلى غاية موته-لصيقة بشخصية الإنسان-ومن البديهي أنها لا تقبل التنازل والتصرف إذ لا يستطيع الإنسان أن يتنازل عن حقه في الحياة مثلاً، كما يترتب على خاصية عدم قابلية حقوق الإنسان للتنازل أنها لا تسقط ولا يمكن خسارتها كونها مرتبطة بالإنسان كقيمة قائمة بذاته (1).

غير أن القول بأن حقوق الإنسان غير قابلة للتصرف لا يمنع من تقييد بعض الحقوق والحريات في الحالات التي تستلزم ذلك، وأصح مثال هو ما شهدته دول العالم من تقييد حرية التنقل للأفراد وحظر التجول جراء فيروس كوفيد-19.

وكمثال على تقييد الحقوق والحريات نذكر القيود الواردة على الحق في الخصوصية وحسب ما حددته المادة 8 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لعام 1950 فإنه من الضروري إجراء هذا التقييد على الحق في الخصوصية في كل مجتمع ديمقراطي مما يعطي الحق للمشرع بوضع قيد على مباشرة الحق في احترام الحياة الخاصة وهذا بواسطة ما يصدره من نصوص تشريعية في هذا المجال، وبأن يكون الهدف من التقييد حماية الأمن الوطني أو النظام العام أو لحماية الصحة أو الآداب العامة أو لحماية الحقوق والحريات العامة (2).

3 - العالمية والكونية:

يقصد بعالمية حقوق الإنسان أن تنطبق على الجميع من دون تمييز وعلى كل الأشخاص في كل العالم، باعتبار أن هدف كل الديانات والمرجعيات هو حماية الكرامة الإنسانية (3).

¹ د / عمر حوري، القانون الدستوري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص 160.

² د/سيد علي فاضلي، أثر التطور التكنولوجي على حماية الحق في الخصوصية في النظام الأوروبي لحماية حقوق الإنسان، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 4، العدد 2، جامعة المسيلة(الجزائر)، 2019، ص 258.

³ د/محمد مساوي، حقوق الإنسان في الدساتير العربية الجديدة وسؤال دولة الحق والقانون (المغرب وتونس ومصر نموذجاً)، ط1، المركز الديمقراطي العربي للدراسات الاستراتيجية والسياسية والاقتصادية، ألمانيا، 2018، ص 16.

4 - الطابع الأخلاقي لحقوق الإنسان:

إن حقوق الإنسان هي حقوق وواجبات أخلاقية يجب الالتزام بها، وهذا الطابع الأخلاقي هو الذي يعطي لها وظيفتها الخاصة التي تتمثل في المطالبة بها عندما تكون قابلة للتنفيذ بواسطة الوسائل القانونية أو السياسات العادية (1).

5 -الإعلانية:

تعني إعلانية حقوق الإنسان أنها مضمونة ومكرسة في دساتير الدول والصكوك الدولية مثل الاتفاقيات الدولية والإعلانات والتوصيات والعرف الدولي والمبادئ الدولية العامة وبقية مصادر القانون الدولي (2).

وتدويل حقوق الإنسان والحريات العامة هو بمثابة مسلسل ارتبط ويرتبط بهيئة الأمم المتحدة التي تعتبر الإطار التنظيمي لها وعرف انطلاقته الفعلية مع الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بتاريخ 10 ديسمبر 1948 (3).

6-حقوق الإنسان في تطور مستمر:

تبقى حقوق الإنسان في تطور مستمر فهي ليست ثابتة وتتطور وتتماشى مع التطور العلمي والتكنولوجي والمتغيرات التي تحدث في المجتمع الدولي، والدليل على ذلك أن حقوق الإنسان في بادئ الأمر كانت تقتصر على الحقوق المدنية والسياسية، ثم توسعت لتشمل أيضا الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية وصولا إلى حقوق التضامن.

¹ د/ محمد مساوي، المرجع السابق، ص 8.

² عميد خليل إبراهيم، تنظيم حقوق الإنسان في القانون الدولي، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 9، العدد 34، جامعة الموصل(العراق)، 2007، ص 19.

³ رقية المصدق، الحريات العامة وحقوق الإنسان، ط1، النجاح الجديدة، المغرب، 1999، ص 46.

وأبرز ما يؤكد هذا الطرح ما جاء ضمن قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم (167/68) للعام 2013 وفي ظل ما دعت إليه الحاجة الملحة إلى التنظيم القانوني للحق في الخصوصية في ظل التقدم التكنولوجي تم تقرير الحق بالخصوصية في العصر الرقمي رسمياً سنة 2014⁽¹⁾، وهذا يدل على التطور المستمر لحقوق الإنسان وضرورة مواكبتها لكل المستجدات.

ثالثاً:

أساس حقوق الإنسان.

تقوم حقوق الإنسان على أساسين مهمين يتمثلان في مبدأ المساواة ومبدأ الكرامة الإنسانية:

1 - مبدأ المساواة وعدم التمييز:

تخضع جميع الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور لمبدأ المساواة، فالأفراد متساوون في الحقوق والحريات العامة، ولا تمييز بينهم في ذلك سواء على أساس الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو أي أساس آخر، ويعتبر مبدأ المساواة حجر الزاوية في كل تنظيم ديمقراطي للحقوق والحريات العامة فهو من الديمقراطية بمثابة الروح من الجسد، بغيره ينقضي معنى الديمقراطية وينهار كل مدلول للحرية⁽²⁾.

ويمثل مبدأ المساواة خاصية من خصائص حقوق الإنسان وهي عالمية حقوق الإنسان والاعتراف بحقوق الإنسان دون أي تمييز، وهو ما نصت عليه المادة الأولى من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بأن "يولد جميع الناس أحراراً ومتساوين في الكرامة والحقوق وهم قد وهبوا العقل والوجدان وعليهم أن يعاملوا بعضهم البعض بروح الإخاء"، وكذلك أكدته المادة 2

¹ د/ سيد علي فاضلي، المرجع السابق، ص 262.

² د/ عماد ملوخية، الحريات العامة، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2012، ص 65-66.

الفصل الأول: ضرورة الحماية الدستورية للحقوق والحريات العامة.

من نفس الإعلان بأن لكل إنسان حق التمتع بجميع الحقوق والحريات المذكورة في هذا الإعلان دونما تمييز من أي نوع، ولا سيما التمييز بسبب العنصر أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي سياسيا كان أو غير سياسي، أو الأصل الوطني....

وتشمل المساواة في الحقوق والحريات المساواة أمام القانون، المساواة في ممارسة الحقوق السياسية كالحق في التصويت والانتخاب، المساواة في تقلد الوظائف العامة، المساواة أمام التكاليف العامة وأمام الأعباء العسكرية، والمساواة أمام التكاليف الضريبية.

2 - مبدأ الكرامة الإنسانية:

ورد مفهوم الكرامة في بداية ميثاق الأمم المتحدة الذي جاء فيه "نحن شعوب الأمم المتحدة وقد آلينا على أنفسنا أن نؤكد من جديد إيماننا بالحقوق الأساسية للإنسان وبكرامة الفرد وقدره وبما للرجال والنساء والأمم كبيرها وصغيرها من حقوق متساوية".

وجاء في ديباجة الإعلان الدولي لحقوق الإنسان أن "لما كان الاقرار بما لجميع أعضاء الأسرة البشرية من كرامة أصيلة فيهم ومن حقوق متساوية وغير قابلة للتصرف، يشكل أساس الحرية والعدل والسلام في العالم" فهذه الحقوق تنبثق عن كرامة الإنسان الأصيلة فيه والكرامة ليست مجرد أساس للحقوق، بل هي أيضا جانب من محتوى معظم الحقوق والحريات (1).

كما أن مبدأ المساواة ومبدأ الكرامة مبدآن يرتبطان ببعض المبادئ الأخرى إذ لا يمكن تصور الكرامة والمساواة مثلا من دون الحرية في أخذ القرارات ولا يمكن فرض أفكار على أحد هو لا يريد لها، ويجب احترام الآخر بغض النظر عن كيفية تعبيره عن نفسه وشخصيته

¹ دراسة اللجنة الاستشارية لمجلس حقوق الإنسان بشأن تعزيز حقوق الإنسان والحريات الأساسية عن طريق تحسين فهم القيم التقليدية البشرية، الدورة الثانية والعشرون البنجان 3 و5 من جدول الأعمال، الجمعية العامة للأمم المتحدة، 6 ديسمبر 2012، ص 6-7.

الفصل الأول: ضرورة الحماية الدستورية للحقوق والحريات العامة.

ومشاعره، كما لا تنفي المساواة المسؤولية عن الأعمال التي يقوم بها كل شخص، فحرية الفرد لا تعني عدم تحميله للمسؤولية عن أفعاله (1).

الفرع الثاني:

مدلول الحريات العامة.

يعتبر موضوع الحريات العامة موضوعا حديث العهد بالمقارنة مع موضوع حقوق الإنسان وقد فرض نفسه من منطلق ضرورة تنظيم علاقة الفرد مع غيره من الأفراد في المجتمع من جهة، ومن جهة أخرى مع السلطات في الدولة.

أولاً:

مفهوم الحرية العامة.

الحرية هي قدرة أي شخص على القيام بما يريد وفق ما تملي عليه رغبته وإرادته، دون ضغط أو إكراه من طرف شخص آخر، أي غياب أي إكراه اجتماعي يفرض على الفرد (2).

ومدلول العموم -العامة- يعني أن الحرية متاحة لجميع الأفراد سواء أكانوا مواطنين أو أجانب، وسواء أكانوا ذكورا أو إناثا، فكل الأفراد متساوون أمام هذه الحريات (3) كما يشير إلى تدخل الدولة لممارسة الأفراد لحرياتهم في مواجهة بعضهم البعض أو في مواجهة السلطة لتتمكن من فرض النظام عن طريق توقيع الجزاء على من يخل به (4).

¹ د/ عمر حوري، المرجع السابق، ص 159 -160.

² د/ محمد مساوي، المرجع السابق، ص 11.

³ د/ عماد ملوخية، المرجع السابق، ص 25.

⁴ الحريات العامة، سلسلة نصوص قانونية، إصدارات مركز الدراسات والأبحاث الجنائية بمديرية الشؤون الجنائية والعفو، العدد 8، وزارة العدل، المغرب، 2011، ص4.

الفصل الأول: ضرورة الحماية الدستورية للحقوق والحريات العامة.

وعرفت المادة 4 من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر بتاريخ 26 أغسطس سنة 1789 الحرية العامة بأنها القدرة على إتيان كل عمل لا يضر بالآخرين.

ولذلك فالحريات العامة مجال خاص للقانون ذلك أن المشرع هو الذي يقوم بتحديد النظام القانوني للحريات العامة، وبهذا كان للحرية العامة مفهوما قانونيا وضمانات قانونية تحميها وتؤكد لها فمثلا من ضمن واجبات الدولة القانونية الامتناع عن التدخل في المنطقة المخصصة لحرية الأفراد فهي ملزمة باحترام النشاط الحر للأفراد⁽¹⁾.

ثانيا:

خصائص الحرية العامة.

إن الحرية ظاهرة اجتماعية محددة بإطار (العامة) أي هي ليست حرية مطلقة بأن يتصرف الفرد على هواه وفقا لنوازه الشخصية، بل نسبية يفترض تنظيمها بمعايير ومحددات قانونية من خلال تدخل الدولة بتنظيمها وتوفير المستلزمات المادية لها، فالحرية لوحدها تكون سائبة وهي تعني الفوضى والانفلات أما إذا اقترنت بالفائدة والمصلحة العامة تكون عندئذ منظمة ومقيدة بالقانون وتهدف إلى تحقيق المصلحة العامة⁽²⁾، وتكون مقيدة بشرط عدم إضرار الفرد بالآخرين ولهذا وجب تنظيمها وفق إطار يمنع الإساءة في استعمالها.

وإن إقرار الحرية لكل شخص ولكل مجموعة هو حق وليس امتيازاً، ولذا لا يمكن رفض حق إنساني يتمتع به أي شخص ولا يمكن لمنظمة وطنية أن تتراجع عن حقوق وحريات إنسانية أقرتها أو اعترفت بها مسبقاً، كما أن الحريات العامة حريات مترابطة ومكملة لبعضها البعض وغير قابلة لا للتجزئة ولا التصرف، لأنها تشكل وحدة متكاملة تركز إنسانية الإنسان في

¹ مريم عروس، النظام القانوني للحريات العامة في الجزائر، رسالة ماجستير في القانون، جامعة الجزائر، 1999، ص 18.

² عميد خليل إبراهيم، المرجع السابق، ص 265.

الفصل الأول: ضرورة الحماية الدستورية للحقوق والحريات العامة.

أبعاده الفردية والجماعية (1)، وكذلك تتميز الحريات العامة بخاصية العالمية ويكونها تنطبق على الجميع دون أي تمييز بينهم.

وحول التقاء مفهوم حقوق الإنسان مع مفهوم الحريات العامة تميل الدراسات القانونية المعاصرة إلى استخدام وصف حقوق الإنسان أكثر من تعبير الحريات العامة، ويبدو أن سبب ذلك يعود إلى أن المنظمات الدولية واللجان الخاصة التابعة لها والمواثيق الدولية عمدت إلى استعمال وصف حقوق الإنسان أكثر من تعبير الحريات العامة ومنها المنظمات الدولية والإقليمية لحقوق الإنسان والإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 وغيره من الاتفاقيات والمواثيق الدولية والإقليمية.

ويظهر التقاء المفهومين في تعريف حقوق الإنسان على أنها مجموعة من الحقوق التي تحدد في آن واحد حرية الإنسان وأن الحريات العامة شكل من أشكال حقوق الإنسان (2).

المطلب الثاني:

التطور التاريخي للحقوق والحريات العامة.

من منطلق أن نشأة حقوق الإنسان مرتبطة ارتباطاً وثيقاً بوجود الإنسان في حد ذاته، فبالتالي تطور هذه الحقوق سيكون عبر المراحل التاريخية التي عاشها الإنسان منذ القدم وصولاً إلى يومنا هذا.

¹ مريم عروس، المرجع السابق، ص 18.

² رقية المصدق، المرجع السابق، ص 15-16.

الفرع الأول:

منطلق حقوق الإنسان.

يعد من الضروري البحث عن الجذور التاريخية الأولى لحقوق الإنسان، وكذلك التعرف على حقوق الإنسان في الإسلام كمصدر أساسي لها.

أولاً:

حقوق الإنسان في أهم الحضارات القديمة.

يعتبر العديد من المؤرخين أن من أبرز مظاهر الحياة القديمة القائمة على مبادئ الكرامة والحق تلك التي نظمها التشريع العراقي الراقي⁽¹⁾، وبعض من مظاهرها كانتا في الحضارة اليونانية والرومانية لكن مع ملاحظة أنه قد تقريرهما لفئات معينة من المجتمع اليوناني والروماني فقط.

1 - في حضارة بلاد الرافدين:

أسست حضارة بلاد الرافدين ضمانات مهمة لحماية حقوق الإنسان وكرست أهم مبدأ وهو تحقيق العدالة، من خلال مجموعة من القوانين التي أصدرت مثل قانون أور نمو وقانون حمورابي.

1 - 1 - قانون أور نمو: (2003-2111 ق م)

تعتبر بنود قانون أور نمو قاعدة إرساء العدالة الاجتماعية في المجتمع العراقي القديم بإعطاء كل ذي حق حقه، حيث قنن الملك أور نمو قانونه الذي يهدف إلى توطيد العدالة الصادقة في البلاد وإزالة الظلم والعداء وإقامة الحرية والقضاء على الاستبداد حيث اهتم هذا

¹ رويذة فيصل موسى، اقتصاد سومر في قانون الملك أور نمو، حوليات آداب عين شمس، المجلد 45، عدد أكتوبر - ديسمبر، جامعة بغداد (العراق)، 2018، ص 33.

القانون بمعالجة مشاكل تفكك الأسرة والعمل على تحسين الحالة الاجتماعية والاقتصادية في البلاد⁽¹⁾، وعلى المستوى الاقتصادي قام بتنظيم العمل والاهتمام بغذاء الناس وزراعة الأرض وجعلهم من القضايا الاقتصادية المهمة في البلاد.

1 - 2 - قانون حمورابي: (1728-1686 ق م)

يعد قانون حمورابي من أقدم وأعظم القوانين العراقية، ومن أعظم الشرائع العالمية القديمة التي أقرت الحقوق والحريات حيث استمدت كل أحكامه من شريعة سومر التي يعود تاريخها إلى ما قبل سنة 2300 ق م وشريعة لبث عشتار⁽²⁾ حتى أنه يعتبر "الاكتشاف الأكبر في ميدان القانون في العراق القديم"⁽³⁾.

ويكتسب قانون حمورابي الشهرة وتولى له الأهمية من بين قوانين العراق القديم بالرغم من أنه ليس القانون الأول الأقدم، إذ أنه صدر بعد صدور قانون أور نمو بحوالي ثلاثة قرون، غير أن ما يميز قانون حمورابي ويمنحه الأهمية كونه القانون الوحيد الذي وصل إلى أيدي الباحثين بنسخته الأصلية وبحالة كاملة وجيدة تقريبا⁽⁴⁾.

رُتبت مواد قانون حمورابي في أربعة وأربعين حقلاً، وكتبت باللغة البابلية، وبالخط المسماري في مسلة تحتوي على 282 مادة حتى أنه من المرجح أنها كانت تحتوي على أكثر من 300 مادة⁽⁵⁾ ويحتوي القسم الثامن منه على المواد من 127-195 التي تبحث في شؤون

¹ رويذة فيصل موسى، المرجع السابق، ص 40-42.

² مريم عروس، المرجع السابق، ص 12.

³ د/ أحمد أمين سليم، حضارة العراق القديم، دار المعرفة الجامعية، مصر، 2011، ص 259.

⁴ رويذة فيصل موسى، المرجع السابق، ص 33.

⁵ سهيل قاشا، شريعة حمورابي، ترجمة محمود أمين، ط1، دار الوراق للنشر المحدودة، لندن، 2007، ص 9.

الفصل الأول: ضرورة الحماية الدستورية للحقوق والحريات العامة.

العائلة وحقوقها وعلاقات أفرادها فيما بينهم كما يهتم القسم الثاني عشر منه والذي يحتوي على المواد من 278 - 282 بتعيين حدود الرقيق وحقوقهم وواجباتهم⁽¹⁾.

ومن بين أهم ما جاء به قانون حمورابي في مجال حقوق الإنسان هو اقراره مسؤولية الدولة، فمثلاً إذا سُرِق مواطن ولم يتم القبض على السارق وعدم استرجاع الأشياء المسروقة، عوضته مدينته والحاكم فيها عما سرق منه، كما وضع عقوبات للسارق والنهب فمنها فرض عقوبة الإعدام في جميع قضايا السرقة وحكم الموت على من احتفظ برقيق في منزله⁽²⁾.

1 - 3 - قانون لبث عشتار (1934-1924 ق م) وقانون مملكة أشنونا:

ينسب قانون لبث عشتار إلى الملك لبث عشتار وهو خامس ملوك أسرة أيسين، وسجل هذا القانون باللغة السومرية، والنسخة الموجودة من هذا القانون مسجلة على كسر من ألواح الطين وهي غير كاملة، أما النسخة الأصلية فيرجع أنها مدونة على نصب أو مسلة من الحجر مثل قانون حمورابي⁽³⁾، واكتسب هذا القانون أهمية لأنه اهتم بحقوق العبيد والمرأة والأولاد.

ولقانون مملكة أشنونا دور كبير في تطور حقوق الإنسان في المجتمع العراقي القديم إذ اهتم بشؤون الأسرة وحقوق الزوجين والأحوال الشخصية والعبيد، ومن أهم ما جاء فيه حماية حياة الأفراد بالتعويض عن الضرر اللاحق بالمجني عليهم بما يتناسب مع جسامة الضرر.

¹ سهيل قاشا، المرجع السابق، ص 12.

² د / مبارك علوي محمد لزيم، حقوق الإنسان والدور الأمني لحمايتها، ط1، مطابع الهاشمية الحديثة، الأردن، 2019، ص29.

³ د/ أحمد أمين سليم، المرجع السابق، ص 254.

2 - حقوق الإنسان في الحضارتين: اليونانية والرومانية

اعتُبرت الحضارة اليونانية مهداً للديمقراطية ذلك أنها اعترفت بالحقوق السياسية للمواطنين، إلا أنها لم تعترف بها سوى لطبقة معينة من المجتمع حيث أن المجتمع اليوناني القديم كان مقسماً إلى طبقة الأشراف وطبقة أصحاب المهن الحرة وطبقة الفلاحين، وهذه الأخيرة تعتبر الطبقة الأدنى والمحرومة من الحقوق أي أن الحضارة اليونانية لم تعترف بأهم مبدأ إنساني لحقوق الإنسان ألا وهو مبدأ المساواة وعدم التمييز بين جميع البشر (1).

ولم تختلف الحضارة الرومانية عن الحضارة اليونانية خاصة فيما يتعلق بالتقسيم الطبقي والتمييز بين المواطن الروماني وغيره من الرعايا إذ كان كل منهم يخضع لقانون خاص به، لكن وتداركاً لهذا الوضع نشر الإمبراطور الروماني سنة 212 م مرسوماً يهدف إلى وضع حد لهذا التمييز بأن منح لجميع رعايا الإمبراطورية صفة المواطنة وأخضعهم لقانون واحد وبناء عليه نشأ قانون الشعوب المستند إلى قواعد العدالة والمساواة بين الجميع (2).

ثانياً:

حقوق الإنسان في الشريعة الإسلامية.

إن القرآن الكريم هو الدستور الأعلى الذي أقر الحقوق والحريات ووضع القواعد الأساسية للأحكام الدينية والمدنية التي تنظم العلاقة بين الأفراد والمجتمع، والشريعة الإسلامية إنما جاءت بجملة من الأحكام والوسائل لتحقيق مصلحة الناس كافة (3).

¹ د/ رفعت صبري سلمان البياتي، حقوق الإنسان في دساتير العالم العربي (دراسة تحليلية مقارنة)، ط1، دار الفارابي، لبنان، 2013، ص 23-24.

² المرجع نفسه، ص 24.

³ حسين جميل، حقوق الإنسان في الوطن العربي، سلسلة الثقافة القومية، مركز دراسات الوحدة العربية، لبنان، 1986، ص 24-25.

الفصل الأول: ضرورة الحماية الدستورية للحقوق والحريات العامة.

وتكتسب الحقوق في التصور الإسلامي قدسية تمنع التلاعب بها لأن مصدرها الله، بل وإنها تمثل واجبات مقدسة لا حق لعبد الله المستخلف أن يفرط أو يتهاون فيها لأنها ليست ملكا له، بل الله سبحانه هو مالکها الأوحد، ومحافظة الإنسان على حياته وسعادة نفسه ليس حقا للإنسان يستطيع أن يفرط فيه بالانتحار أو الإهمال أو التجويع، بل إن المحافظة عليها واجب شرعي (1).

ونظمت الشريعة الإسلامية أغلب حقوق الإنسان فبالنسبة للحقوق الاجتماعية نظمت حق العمل، والحق في الرعاية الصحية، والحق في تكوين أسرة، وحق الضمان الاجتماعي.... وبخصوص حرية الفكر والتعبير يبدو واضحا اهتمام الإسلام وتقديره لفكر وحرية تعبير الإنسان، وفي مجال الحقوق الاقتصادية أبحاث الشريعة الإسلامية للفرد الامتلاك وفق تصور معين وشروط محددة.

وحتى حقوق الغير مسلمين في المجتمع الإسلامي تم تنظيمها من طرف الشريعة الإسلامية إذ ساوت بين المسلمين وغير المسلمين في الحقوق المدنية، وأقرت بأن غير المسلمين في المجتمع الإسلامي أمانة في أعناق المسلمين كما أقرت أن الذميين والمعاهدين في بلد إسلامي لهم ما للمسلمين من حقوق وتطبق عليهم القوانين نفسها التي تطبق على المسلمين (2).

وعليه فالحقوق والحريات التي نظمها الشريعة الإسلامية هي وحي إلهي أنعم الله سبحانه به على الإنسان عطاء مبتدأ، ولم تكن نتيجة ضغوط أو مطالبات بشرية ولا نتيجة انعقاد

¹ الشيخ راشد الغنوشي، الحريات العامة في الدولة الإسلامية، ط1، مركز دراسات الوحدة العربية، لبنان، 1993، ص 41-42.

² حسين جميل، المرجع السابق، ص 28.

الفصل الأول: ضرورة الحماية الدستورية للحقوق والحريات العامة.

مؤتمرات أو اصدار مواثيق دولية ⁽¹⁾، وهذا ما يميز حقوق الإنسان في الشريعة الإسلامية عما هي عليه في الشرائع الوضعية.

الفرع الثاني:

حقوق الإنسان في الشرائع الوضعية.

دُوّنت حقوق الإنسان في وثائق تاريخية مهمة كانت بمثابة مصدر أساسي لصياغة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان سنة 1948، ففي أوروبا صدرت وثيقة العهد الأعظم سنة 1215 بإنجلترا وإعلان حقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789 بفرنسا وفي أمريكا يعتبر إعلان استقلال الولايات المتحدة الأمريكية لسنة 1776 أهم وثيقة أمريكية أسست لمبادئ حقوق الإنسان.

أولاً:

حقوق الإنسان في الشرائع الوضعية لأوروبا.

من أهم ما صدر في أوروبا فيما يخص حقوق الإنسان ;وثيقة العهد الأعظم سنة 1215 ولائحة الحقوق سنة 1689 في إنجلترا، وفي فرنسا صدر إعلان حقوق الإنسان والمواطن سنة 1789 الذي اشتهر بأنه الإعلان الأكثر شمولاً على حقوق الإنسان وحرياته.

1 - حقوق الإنسان في الشرائع الوضعية لإنجلترا:

تجسدت فكرة حقوق الإنسان في إنجلترا في صدور وثيقة العهد الأعظم سنة 1215 وعريضة الحقوق سنة 1628 وقانون الهابياس كوربس ولائحة الحقوق سنة 1689.

¹ سلسلة ندوات الحوار بين المسلمين (الحقوق في الإسلام)، الجزء الأول، المجمع الملكي لبحوث الحضارة الإسلامية، مؤسسة آل البيت، الأردن، 1992-1993، ص 219.

1 - 1 - العهد الأعظم (سنة 1215):

قبل عصر النهضة ناضل الشعب الانجليزي من أجل الحصول على وثيقة دستورية تعترف فيها السلطة الملكية بحقوقه وتضمن له أن يمارسها، وبالفعل تحصل على وثيقة الماجنا كارتا إثر قيامه بثورة ضد الاستبداد هذه الوثيقة وقّعها الملك جون سنة 1215 وتعهد بموجبها بأن لا يتعرض لحقوق الشعب وبأن يضمن عدم المساس بها ⁽¹⁾، وكمثال عما جاء في العهد أن الملك يلتزم ألا يوقف أو يسجن أي رجل وألا يؤذي أو ينفي أو يجرد من أملاكه أو يعتبر خارجاً عن القانون ⁽²⁾، كما نظم العهد العديد من الحريات الشخصية وركز على حرية التعبير كأهم حرية شخصية يتم منحها للفرد.

1 - 2 - عريضة الحقوق (سنة 1628):

صدرت هذه الوثيقة بتاريخ 7 حزيران سنة 1628 ببريطانيا بعد صراع بين الملك شارل الأول والبرلمان، إذ أكدت على القيم التي جاء بها الميثاق الأعظم لسنة 1215 ونظمت إضافة إلى ذلك مجموعة من الحقوق والحريات الخاصة بالمواطنين أهمها احترام الحرية الشخصية.

1 - 3 - قانون الهابياس كوربس (سنة 1689):

عُرف في إنجلترا النظام الذي أطلق عليه اسم الهابياس كوربس أو أمر الإحضار، وهو نظام يسمح لكل شخص أن يطلب من المحكمة إصدار أمر إلى مدير سجن فيه شخص ما،

¹ سعدي محمد الخطيب، حقوق الإنسان و ضماناتها الدستورية في اثني عشر دولة عربية (دراسة مقارنة)، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007، ص 5.

² رقية المصدق، المرجع السابق، ص 27.

بأن يحضر جسم السجين إلى ساحة المحكمة لبيان سبب حبسه وليس للقاضي أن يتمتع عن إصدار هذا الأمر ولا لمدير السجن أن يتمتع عن تنفيذه وإلا عوقب الممتنع بعقوبة مالية⁽¹⁾.

1 - 4 - لائحة الحقوق (سنة 1689):

صدرت لائحة الحقوق في إنجلترا سنة 1689 والتي نصت على عدم فرض المحاكم غرامات باهظة أو الحكم بعقوبات شديدة غير مألوفة على الأفراد، كما نصت أيضا على إجراء المحاكمة عن طريق المحلفين⁽²⁾، وعليه تعد هذه اللائحة قاعدة لتأسيس ضمانات من ضمانات التقاضي ووسيلة لدفاع الفرد عن نفسه عند لجوئه إلى القضاء.

2 - حقوق الإنسان في الشرائع الوضعية لفرنسا:

ابتداء من النصف الثاني من القرن السابع عشر إلى القرن الثامن عشر، بدأت تظهر في فرنسا كتابات سياسية تندد بالنظام الاستبدادي الذي كان سائدا فيها، وتدعو إلى الحد من السلطة الملكية وتطالب بسيادة الشعب والدفاع عن حقوق الفرد⁽³⁾.

ومن أبرز الكتاب المفكرين في ذلك الوقت جان جاك روسو وفولتير ومونتيسكيو وكان لكتاباتهم تأثير كبير على عقول الناس وبفضلها بدأت عقيدة الحرية تستقر في أذهانهم⁽⁴⁾، فاندلعت الثورة الفرنسية سنة 1789 وعلى أثرها أصدرت الجمعية التأسيسية في 26 آب (أوت) من سنة 1789 إعلان حقوق الإنسان والمواطن الذي جاء بسبع عشرة مادة تضمنت مبادئ جد هامة في الحقوق والحريات، حيث أقر هذا الإعلان حقوقا مهمة وصالحة للتطبيق على جميع الأفراد في جميع الدول ، فتضمنت المادة الأولى منه مبدأ المساواة "يولد الناس ويعيشون

¹ حسين جميل، المرجع السابق، ص 36-37.

² د/ إسماعيل عبد الفتاح عبد الكافي، معجم مصطلحات حقوق الإنسان، مكتبة لسان العرب، العراق، 2020، ص 383.

³ سعدي محمد الخطيب، المرجع السابق، ص 7.

⁴ المرجع نفسه، ص 6.

أحرارا متساوين في الحقوق"، وأقر الإعلان البراءة للمقبوض عليه إلى أن يتم اثبات الذنب عليه، وأن لكل إنسان الحرية في نشر أفكاره وآراءه ، ومن حق المواطنين أن يراقبوا على أموال الضريبة، كما نظم الإعلان حق الامتلاك للمواطنين وعدم جواز نزع الملكية إلا في إطار المصلحة العمومية.

وفي 3 سبتمبر سنة 1791 صدر أول دستور بعد الثورة الفرنسية الكبرى ونص في مقدمته على إلغاء جميع المؤسسات التي تمس بالحرية والمساواة في الحقوق، وعلى الأخص ألقاب النبلاء ومحاكمهم الخاصة كما ألغى جميع الوظائف وجميع الامتيازات ومنظمات المهن (1).

ثانياً:

حقوق الإنسان في الإعلانات الأمريكية.

صدر إعلان استقلال الولايات المتحدة الأمريكية الذي أقره كونغرس الولايات في 4 يوليو سنة 1776، ومما جاء في مقدمته أن: "... من الحقائق البديهية أن جميع الناس خلقوا متساوين وقد وهبهم الله حقوقا معينة لا تنتزع منهم.... (2)، وعليه فإن هذا الإعلان أرسى أهم مبدأ من مبادئ حقوق الإنسان وهو مبدأ المساواة.

وبتاريخ 12 يونيو سنة 1776 انعقد مؤتمر فرجينيا الخامس بفرجينيا وتمخض عنه إعلان فرجينيا للحقوق، ويشتمل هذا الإعلان على ستة عشر (16) مادة نظمت حقوقا وحريات فردية لجميع المواطنين كالمساواة وحق الحياة وحق المواطن في التمتع بالسعادة والأمن، ولهذا

¹ د/ حسين كمون، د/ نصيرة لوني، رقابة الدفع بعدم الدستورية في ضوء التعديل الدستوري لسنة 2016 بين الفعالية والمحدودية، مجلة المستقبل للدراسات القانونية والسياسية، جامعة البويرة (الجزائر)، 2019، ص 49.

² حسين جميل، المرجع السابق، ص 17.

الفصل الأول: ضرورة الحماية الدستورية للحقوق والحريات العامة.

الإعلان دور في إرساء ثقافة حقوق الإنسان ليس في أمريكا فقط بل حتى في أوروبا خاصة على مستوى تنظيم الحقوق الفردية واعتباره أن الحكومة خادمة للشعب وليس العكس.

الفرع الثالث:

حقوق الإنسان في المواثيق الدولية.

إن الحديث عن حقوق الإنسان في المواثيق الدولية يشتمل على الإشارة إلى حقوق الإنسان في مواثيق الشرعة الدولية وإلى حقوق الإنسان في أهم الصكوك الدولية.

أولاً:

حقوق الإنسان في مواثيق الشرعة الدولية.

تشتمل الشرعة الدولية لحقوق الإنسان على الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 والعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966.

1- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948:

تعود الخطوات الأولى لإعلان حقوق الإنسان لسنة 1948 إلى تاريخ 6 كانون الثاني (جانفي) سنة 1941 حين وجه فرانكلن روزفلت رئيس جمهورية الولايات المتحدة الأمريكية رسالة إلى الكونغرس مضمونها تحديد أربع حريات على أنها الهدف الاجتماعي والسياسي لشعب الولايات المتحدة والعالم، وهذه الحريات هي حرية الكلام والتعبير، حرية كل إنسان في أن يعبد الله بطريقته الخاصة، التحرر من الفقر، والتحرر من الخوف⁽¹⁾.

¹ حسين جميل، المرجع السابق، ص 19.

الفصل الأول: ضرورة الحماية الدستورية للحقوق والحريات العامة.

وبتاريخ 14 أغسطس سنة 1941 نشر الرئيس روزفلت وتشرشل رئيس الوزارة البريطانية وثيقة عرفت باسم وثيقة الأطلسي والتي تشتمل على ثماني مواد، ومن أهم ما جاء في ضمنها أنهما يحترمان حقوق جميع الشعوب في اختيار نوع الحكومة التي يريدون العيش في ظلها وبأنهما يرغبان في رد حقوق السيادة إلى الذين حرّموا منها بالقوة⁽¹⁾.

وفي 7 أكتوبر سنة 1944 عقد خبراء دبلوماسيون من الولايات المتحدة الأمريكية وانجلترا والاتحاد السوفياتي والصين مؤتمرا وبناء عليه وضعوا قواعد أساسية تمت تسميتها بمقترحات دمبرتون أوكس، ومن بين هذه المقترحات تأسيس تنظيم دولي يعرف باسم الأمم المتحدة والذي من بين أهدافه حفظ السلم والأمن الدوليين.

وبناء على ما خلفته الحرب العالمية الثانية من ويلات ومصائب وكوارث على شعوب العالم، أصبح من الضروري التفكير في مستقبل هذه الشعوب فأخذ زعماء الدول الحليفة في نهاية الحرب يعقدون الاجتماعات للبحث في مستقبل المجتمع الدولي بعد الحرب ونتيجة لهذه الاجتماعات تقرر تأسيس هيئة الأمم المتحدة سنة 1945، وبتاريخ 10 كانون الأول من سنة 1948 وافقت الدول الأعضاء في هيئة الأمم المتحدة على الإعلان العالمي لحقوق الإنسان⁽²⁾.

يعتبر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان المثال المشترك والأعلى الذي تسعى كافة الشعوب والدول إلى بلوغه، ويشتمل على ديباجة وثلاثين 30 مادة⁽³⁾ من بين ما نصت عليه الديباجة أن الاعتراف بالكرامة المتأصلة في جميع أعضاء الأسرة البشرية وبحقوقهم المتساوية الثابتة هو أساس الحرية والعدل والسلام في العالم.

¹ حسين جميل، المرجع السابق، ص 50.

² سعدي محمد الخطيب، المرجع السابق، ص 13.

³ اعتمد بموجب قرار الجمعية العامة 217 ألف للأمم المتحدة (د3)، المؤرخ في 10 كانون الأول (ديسمبر) سنة 1948.

الفصل الأول: ضرورة الحماية الدستورية للحقوق والحريات العامة.

وقد نص الإعلان على الحقوق والحريات التالية:

أ. الحق في المساواة وعدم التمييز من أي نوع، ولا سيما التمييز بسبب العنصر، أو اللون، أو الجنس، أو اللغة، أو الدين، أو الرأي، أو الأصل أو أي وضع آخر.

ب. الحق في المساواة أمام القانون والمساواة في التمتع بحماية القانون وفي الإنصاف أمام القضاء.

ج. حق الفرد في الحياة والحرية والأمان على شخصه وحياته الخاصة.

د. حق الفرد في الحماية من الرق ومن التعذيب والمعاملة اللاإنسانية.

هـ. حق الفرد في الشخصية القانونية وفي التمتع بالجنسية.

و. حرية التنقل والحق في اختيار محل الإقامة داخل حدود الدولة ومغادرة أي بلد، والحق في التماس ملجأ ببلدان أخرى في حالة الاضطهاد.

ز. حق الفرد البالغ في الزواج وتأسيس أسرة.

ح. حرية الرأي والتعبير والاشتراك في الاجتماعات والجمعيات وإنشاء النقابات.

ط. حق الفرد في التملك، وفي المشاركة في إدارة الشؤون العامة لبلده وتقلد المناصب العليا.

ي. الحق في العمل وفي الراحة وأوقات الفراغ، وفي الضمان الاجتماعي.

ك. الحق في التعليم وفي المشاركة في حياة المجتمع الثقافية والتمتع بالتقدم العلمي.

وبالرغم من عدم إلزامية الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بسبب صدوره في شكل توصية وليس في شكل اتفاقية دولية ملزمة، إلا أن له المكانة والأهمية البالغة لكونه مصدرا للعديد من المواثيق والاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان وأنه معيار دولي مشترك لحماية حقوق وحريات الإنسان.

الفصل الأول: ضرورة الحماية الدستورية للحقوق والحريات العامة.

ولأن هذا الإعلان ليس له قوة إلزام قانونية على الصعيد الدولي، لذلك قررت الجمعية العامة للأمم المتحدة اعتماد العهدين الدوليين المتعلقين بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والحقوق المدنية والسياسية في 16 كانون الأول من سنة 1966.

2- العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية ICESCR:

تبنت الجمعية العامة للأمم المتحدة العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية ICESCR بتاريخ 16 ديسمبر سنة 1966 وبدأ نفاذه ابتداء من 23 مارس سنة 1976، ويشتمل على ديباجة و31 مادة اشتملت على الحقوق التالية⁽¹⁾:

- أ. حق الشعوب في تقرير مصيرها بنفسها والتصرف الحر بثرواتها ومواردها الطبيعية.
- ب. مساواة الذكور والإناث في التمتع بجميع الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية المنصوص عليها في هذا العهد.
- ج. الحق في العمل وفق شروط عمل عادلة ومرضية، وفي التأمين عن العمل.
- د. حق كل شخص في تكوين النقابات والانضمام إليها وحق النقابات في ممارسة نشاطها بحرية دونما قيد غير تلك الشروط التي ينص عليها القانون.
- هـ. الحق في الإضراب وفي الضمان الاجتماعي.
- و. حقوق الأسرة والأمهات والأطفال في المساواة والحماية والمساعدة.
- ز. حق كل شخص في مستوى معيشي كاف له ولأسرته (خاصة على مستوى الغذاء والكساء والمأوى وتحسين الظروف المعيشية).
- ح. حق كل شخص في التمتع بأعلى مستوى معيشي من الصحة الجسمية والعقلية.
- ط. الحق في التربية والتعليم والمشاركة في الحياة الثقافية والتمتع بفوائد التقدم العلمي.

¹ اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200 ألف (د-21-)، المؤرخ في 16 كانون الأول (ديسمبر) سنة 1966، تاريخ بدء النفاذ: 3 كانون الأول (جانفي) سنة 1976 وفقا للمادة 27.

3-العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ICCPR:

يشتمل ICCPR على ديباجة و53 مادة وقد أكد على حقوق وحريات تم النص عليها ضمن العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية مثل الحق في المساواة وعدم التمييز، حق الشعوب في تقرير مصيرها، والمساواة أمام القضاء، كما نص على الحقوق التالية:

- أ. الحق في الحياة وحمايته من كل تصرف تعسفي يؤدي إلى الحرمان منه.
- ب. حماية حق الأجنبي المقيم بصفة قانونية في إقليم دولة طرف في هذا العهد.
- ج. ضمانات في التقاضي: تزويد المتقاضى-مجانا-بترجمان إذا كان لا يفهم أولا يتكلم اللغة المخصصة في المحكمة، وألا يكره على الشهادة ضد نفسه أو على الاعتراف بذنب.
- د. الحق في التجمع السلمي وفي الانتخاب.
- هـ. حماية حقوق الأقليات.

وبموجب هذا العهد أنشئت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان التي تتألف من ثمانية عشر عضوا، مهمتها تقديم تقارير عن التدابير التي اتخذتها إعمالا للحقوق المعترف بها فيه، وعن التقدم المحرز في التمتع بهذه الحقوق⁽¹⁾.

والملاحظ فيما يخص تنظيم حقوق الإنسان في مواثيق الشرعة الدولية أنه قد تم تنظيمها والنص على ضرورة حمايتها فقط، دون تحديد الضمانات الكفيلة بحمايتها.

¹ العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200 ألف (د-21) المؤرخ في 16 ديسمبر سنة 1966، تاريخ بدء النفاذ: 23 مارس سنة 1976.

ثانياً:

حقوق الإنسان في أهم الصكوك الدولية.

بالنظر إلى أهمية موضوع حقوق الإنسان وحرياته فقد تم تنظيمه في العديد من المواثيق والإعلانات والاتفاقيات الدولية والإقليمية، وسيتم ذكر أهمها:

1 - الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان لسنة 1953:

هي اتفاقية دولية إقليمية تهدف إلى حماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية على مستوى قارة أوروبا، تم اعتمادها ابتداء من تاريخ 3 سبتمبر سنة 1953 وتعد من أهم الاتفاقيات الدولية لأنها منحت الحماية الكافية للمواطن الأوروبي ونمت الوعي للمواطن الأوروبي بحقوقه وحرياته، كما لها الفضل في تأسيس المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان والتي لها اختصاص النظر في الدعاوى التي يرفعها أي مواطن أوروبي يعتقد أن إحدى الدول الموقعة على الاتفاقية قد انتهكت حقاً من حقوقه المشروعة.

تتألف هذه الاتفاقية من ديباجة و66 مادة منظمة وفق ثلاثة أبواب ومن بين الحقوق التي نظمتها الاتفاقية ؛ الحق في الحياة، حق الإنسان في الحماية من التعذيب والاسترقاق، الحق في الحرية والأمن، الحق في احترام الحياة الخاصة والعائلية للفرد، حرية التعبير، حرية الاجتماعات السلمية، حق الزوج وتكوين أسرة.....

2 - الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان لسنة 1969:

صدرت الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان -التي تعرف أيضاً بـ "ميثاق سان خوسي" - في 22 نوفمبر سنة 1969 ودخلت حيز التنفيذ بتاريخ 18 جويلية سنة 1978، وتتألف من ديباجة و82 مادة ومن الحقوق التي نصت عليها هذه الاتفاقية ؛الحق في الحرية وتحريم الرق والعبودية، حق الحرية الشخصية والخصوصية، الحق في المحاكمة العادلة، الحق في

الفصل الأول: ضرورة الحماية الدستورية للحقوق والحريات العامة.

التعويض، حقوق الأسرة، حقوق الطفل، وكذلك مجموعة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية...

ونصت المادة 33 من الاتفاقية على إحداث اللجنة الأمريكية لحقوق الإنسان والمحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان، وهذا بهدف تعزيز احترام حقوق الإنسان الأساسية والدفاع عنها وتنمية الوعي بحقوق الإنسان لدى شعوب القارة الأمريكية.

من أهم المبادئ التي جاءت بها الاتفاقية ما تم ذكره في الديباجة بأن "حقوق الإنسان الأساسية لا تستمد من كونه مواطناً في دولة ما، بل تستند إلى الصفات المميزة للشخصية البشرية" بمعنى أن الحقوق المقررة فيها تمنح للفرد بصفته إنساناً لا بصفته مواطناً في الدولة، وكذلك ما جاء ضمن المادة 32 بأن حقوق كل شخص في مجتمع ديمقراطي هي مقيدة بحقوق الآخرين وبالأمن الجماعي وبالمطالبات العادلة للخير العام.

3 -اتفاقية جنيف لسنة 1949 والبروتوكولات الإضافية لها:

تعتبر اتفاقيات جنيف أساس القانون الدولي الإنساني وتشتمل على أربع اتفاقيات دولية مهمة هي:

أ. الاتفاقية الأولى الخاصة بتحسين حال الجرحى والمرضى من القوات المسلحة في الميدان صدرت بتاريخ 12 أغسطس (أوت) سنة 1949.

ب. الاتفاقية الثانية الخاصة بتحسين حال جرحى ومرضى القوات المسلحة في البحار صدرت بتاريخ 12 أغسطس (أوت) سنة 1949.

ج. الاتفاقية الثالثة الخاصة بمعاملة أسرى الحرب صدرت بتاريخ 15 أغسطس (أوت) سنة 1949.

د. الاتفاقية الرابعة خاصة بحماية المدنيين في حالة الحرب صدرت بتاريخ 12 أغسطس (أوت) سنة 1949.

الفصل الأول: ضرورة الحماية الدستورية للحقوق والحريات العامة.

وتمت إضافة بروتوكولين إضافيين لاتفاقيات جنيف بتاريخ 8 جوان سنة 1977، حيث خصص البروتوكول الأول لحالة الحروب بين الدول أما البروتوكول الثاني فخصص لحالة الحروب الأهلية.

4 -الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب لسنة 1981:

تمت إجازة الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب من قبل مجلس الوزراء الأفارق في دورته العادية رقم 18 المنعقدة في شهر جوان سنة 1981 بنairobi (كينيا) ودخل حيز التنفيذ في 21 أكتوبر سنة 1986، ويشتمل الميثاق على ديباجة و68 مادة ونظم حقوق وحريات مهمة منها الحق في المساواة وعدم التمييز، الحق في الوجود، الحق في السلام والأمن، الحق في بيئة نظيفة....

وألحق بالميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب بروتوكولان إضافيان خصص البروتوكول الأول لإنشاء محكمة إفريقية لحقوق الإنسان والشعوب، أما البروتوكول الثاني فخصص لتنظيم حقوق المرأة.

5-إعلان القاهرة لحقوق الإنسان لسنة 1990:

تمت إجازة إعلان القاهرة لحقوق الإنسان بتاريخ 5 أوت سنة 1990 ويشتمل على ديباجة و25 مادة تضمنت مجموعة من الحقوق الأساسية كحق الإنسان في الحفاظ على سمعته وحرمته، الحق في تكوين أسرة وإزالة العوائق أمام الزواج، حق المرأة في المساواة مع الرجل في الكرامة الإنسانية، حق الطفل في الحضانة والتربية والرعاية المادية والصحية، الحق في التعليم، حرية التنقل واختيار مكان الإقامة.

كما لا يمكن الحديث عن تطور حقوق الإنسان ضمن المواثيق الدولية من دون ذكر أهم الاتفاقيات الصادرة في مجال حماية حقوق الإنسان الأساسية:

الفصل الأول: ضرورة الحماية الدستورية للحقوق والحريات العامة.

- أ. اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة CEDAW التي اعتمدت سنة 1979 ودخلت حيز التنفيذ سنة 1981.
- ب. اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري التي اعتمدت سنة 1966 ودخلت حيز التنفيذ سنة 1969.
- ج. اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب التي اعتمدت سنة 1984 ودخلت حيز التنفيذ سنة 1987.
- د. اتفاقية حقوق الطفل التي تم اعتمادها سنة 1989 ودخلت حيز التنفيذ سنة 1989.
- هـ. الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم التي اعتمدت سنة 1990 ودخلت حيز التنفيذ سنة 2003.
- و. اتفاقية حقوق الاشخاص ذوي الإعاقة التي اعتمدت سنة 2006 ودخلت حيز التنفيذ سنة 2008.
- ز. اتفاقية مناهضة التعذيب والعقوبات الأخرى أو المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة لسنة 1984 والتي دخلت حيز التنفيذ بتاريخ 26 جوان سنة 1987.
- ح. الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري لسنة 1965 والتي دخلت حيز التنفيذ سنة 1969.

المطلب الثالث:

تصنيف الحقوق والحريات العامة.

تعددت تقسيمات الحقوق والحريات لكن المتفق عليه أن اختلاف وتعدد هذه التقسيمات لا يؤثر على مضمون وقيمة الحقوق والحريات، بل إن الهدف من تصنيفها ضمن مجموعات هو توضيح مضمونها فقط وليس المساس بقيمتها أو تفضيل أي منها على البقية، وللاطلاع على تصنيف وتقسيم الحقوق والحريات سيتم بيان مختلف التصنيفات الفقهية للحقوق والحريات ومن ثم تصنيفها حسب مواثيق الشريعة الدولية، وصولاً إلى الأجيال الثلاثة لحقوق الإنسان.

الفرع الأول:

التصنيف الفقهي للحقوق والحريات العامة.

في تقسيم الفقه للحقوق والحريات يوجد تقسيم الفقه التقليدي كالتقسيم الذي اعتمده العميد ليون دوغي والفقيه موريس هوريو، كما يوجد تقسيم الفقه الحديث والمعاصر مثل التقسيم الذي أوجده الفقيه ثروت بدوي.

وبداية وفي تقسيم الفقه التقليدي لحقوق الإنسان نجد تقسيم العميد ليون دوغي بأن القسم الأول من الحقوق والحريات يشتمل على حقوق وحريات إيجابية تتمثل في الحقوق الاقتصادية والاجتماعية، والقسم الثاني يشتمل على حقوق وحريات سلبية تتمثل في حرية المعتقد، حرية الرأي والتعبير، والحق في الأمن.

أما الفقيه موريس هوريو فيرى أن الحقوق والحريات العامة تكون في شكل حريات شخصية هي الحرية العائلية وحرية العمل والتقاعد، وفي شكل حريات معنوية هي حرية العقيدة وحرية الاجتماع، والحق في التعليم وحريات مختلفة للمؤسسات الاجتماعية والتي يقصد بها حقوق اقتصادية واجتماعية كالحق في العمل والحرية النقابية والمساواة المدنية، أما الفقيه إيسمان فقسم الحقوق والحريات إلى حريات ذات مضمون مادي وحريات ذات مضمون معنوي.

وفي تقسيم الفقه الحديث والفقه المعاصر للحقوق والحريات وحسب رأي الفقيه جورج بيردو تنقسم الحقوق والحريات إلى حقوق وحريات شخصية كالحق في الأمن وحرية التنقل والحياة الخاصة، وإلى حقوق وحريات اجتماعية تقوم على ما يحتاجه الفرد في حياته المعيشية من توفير الوسائل الصحية والاجتماعية له ⁽¹⁾، كالحق في العمل وحرية الاشتراك في الجمعيات وحرية التجمع.

¹ الشيخ راشد الغنوشي، المرجع السابق، ص 57.

الفصل الأول: ضرورة الحماية الدستورية للحقوق والحريات العامة.

ويرى الفقيه ثروت بدوي أن كل من الحريات الشخصية وحرية التجمع والحريات الاقتصادية يشكلون صنفا من الحقوق والحريات هي الحقوق والحريات الفردية التقليدية، أما الصنف الثاني -حسبه- فيتمثل في الحقوق الاجتماعية.

الفرع الثاني:

تصنيف الحقوق والحريات حسب موثيق الشرعة الدولية.

يتمثل تصنيف حقوق وحريات الإنسان حسب موثيق الشرعة الدولية أولا في تصنيفها حسب الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948، ثم تصنيفها حسب العهدين الدوليين لسنة 1966.

أولا:

تصنيف حقوق الإنسان حسب الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948.

حسب الاطلاع على الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، فإن الحقوق والحريات تنقسم إلى حقوق وحريات فردية وحقوق وحريات خاصة بعلاقة الفرد مع الجماعة.

1-حقوق وحريات فردية: تشتمل الحقوق والحريات الفردية حسب الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على:

أ. الحق في الحياة والحرية والأمان:

تم النص على حماية حق الإنسان في الحياة ضمن المادة 03 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ثم تمت تتمته بالحق في الحرية والأمان، وذلك لأنهما حقان يلزمان الحق في الحياة.

الفصل الأول: ضرورة الحماية الدستورية للحقوق والحريات العامة.

ويُضمن الحق في الأمان من خلال عدم جواز إخضاع أي أحد للتعذيب ولا للمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة بالكرامة، كذلك بمنع اعتقال أي إنسان أو حجزه أو نفيه تعسفا وضرورة حماية حرمة الحياة الخاصة للفرد⁽¹⁾.

ب. الحق في المساواة:

نصت المادة الأولى من الإعلان على حق الفرد في المساواة في الكرامة والحقوق، كما نصت المادة الثانية منه بأن لكل إنسان حق التمتع بجميع الحقوق والحريات المذكورة في الإعلان، دونما تمييز من أي نوع، ولا سيما التمييز بسبب العنصر، أو اللون، أو الجنس، أو اللغة، أو الدين، أو الرأي سياسيا وغير سياسي، أو الأصل الوطني أو الاجتماعي، أو الثروة، أو المولد، وأي موضع آخر، وفضلا عن ذلك لا يجوز التمييز على أساس الوضع السياسي أو القانوني أو الدولي للبلد أو الإقليم الذي ينتمي إليه الشخص، سواء أكان مستقلا أو موضوعا تحت الوصاية أو غير متمتع بالحكم الذاتي أم خاضعا لأي قيد آخر على سيادته.

وتشمل المساواة حسب نصوص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان المساواة أمام القانون بضمان المساواة في حق التمتع بحماية القانون ضد أي تمييز، والمساواة أمام القضاء بمنح الفرد الحق بأن تتظر في قضيته محكمة مستقلة ومحايدة.

ج. حرية التنقل:

تشمل حرية التنقل حسب ما جاء في نص المادة 13 من الإعلان على حرية اختيار الفرد لمحل إقامته داخل حدود الدولة وحقه في مغادرة أي بلد بما في ذلك بلده والعودة إليه.

¹ المواد 5 و9 و11 بالترتيب من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948.

الفصل الأول: ضرورة الحماية الدستورية للحقوق والحريات العامة.

وتجدر الإشارة إلى أن حرية التنقل في معظم الدول ليست مطلقة من كل قيد بل تكون مقيدة وفق القانون بقيود وضوابط تتعلق بالاعتبارات الأمنية الخاصة بكل دولة (1).

د. الحق في التمتع بالضمانات القضائية:

يتمثل حق الفرد في التمتع بالضمانات القضائية في منحه الحق في الدفاع عن نفسه واعتبار البراءة لكل شخص متهم بجريمة إلى أن يثبت ارتكابه لها قانوناً، وكذلك حقه في محاكمة علنية وأن له الحق في اكتساب الشخصية القانونية (2).

هـ. الحق في العمل والراحة والضمان الاجتماعي:

من الحقوق الاقتصادية للإنسان الحق في العمل، فالعمل هو سبيل الإنسان الوحيد للحصول على المال وتأمين حاجاته المعيشية (3) والحق في العمل أقرته المادة 23 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بأن لكل فرد الحق في الحصول على العمل وأن يختار عمله وفق شروط عمل تكون عادلة ومرضية، وأن يحصل على أجر على العمل المتساوي الذي يزاوله وعلى الراحة وأوقات الفراغ.

ويترتب على إقرار حق الفرد في العمل حقه في الضمان الاجتماعي، ويكمن الهدف من إقرار حق الفرد في الضمان الاجتماعي في حمايته من المخاطر التي قد تكون ناتجة عن طوارئ العمل أو الأمراض المهنية وهذا وفقاً لما يحدده القانون المنظم للضمان الاجتماعي في كل دولة (4).

¹ عماد ملوخية، المرجع السابق، ص 42.

² المادة 6 والمادة 8 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

³ الخطيب نعمان، المرجع السابق، ص 17-18.

⁴ سعدي محمد الخطيب، المرجع السابق، ص 23.

و. الحق في التمتع بحرية الرأي والتعبير:

أقر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان حق الفرد في التمتع بحرية الرأي والتعبير بل ووسع من دائرة هذه الحرية حسب المادة 18 منه لتشمل كذلك حرية الفكر والوجدان والدين، وبأن يكون للفرد الحرية في تغيير دينه أو معتقده وفي اظهار دينه أو معتقده.

ز. حقوق اجتماعية مهمة:

تشمل الحقوق الاجتماعية حسب الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ; حق الرجل والمرأة في التزوج وتكوين أسرة، الحق في الجنسية، الحق في مستوى معيشي لائق يضمن الصحة والرفاهية للفرد وأسرته من مأكّل وملبس ومسكن وعناية صحية وخدمات اجتماعية ضرورية، حق التعليم والحق في الرعاية الصحية.

2 - حقوق وحريات خاصة بعلاقة الفرد مع الجماعة:

تنشأ هذه الحقوق في علاقة الفرد مع غيره في المجتمع أو في علاقته مع السلطة العامة والتي تتمثل في:

أ. الحق في المشاركة في إدارة الشؤون العامة:

نصت المادة 21 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على حق الفرد في المشاركة في إدارة الشؤون العامة لبلده وهذا يكون من خلال اختيار الشعب لممثلين له في الدولة من أصحاب العلم والمعرفة، ومن ذوي السيرة الحسنة والوعي السياسي والوطني لكي يتكلموا باسمه ويدافعوا عن حقوقه ⁽¹⁾، فلهم الحق في اختيار ممثليهم في الدولة على أساس الكفاءة والنزاهة ⁽²⁾.

¹ نعمان الخطيب، المرجع السابق، ص 59.

² د/ عماد ملوخية، المرجع السابق، ص 59.

ب. الحق في تكوين النقابات والانضمام إليها:

أقرت الفقرة 4 من المادة 23 من الإعلان حق الفرد في إنشاء نقابات، والتي تهدف إلى حماية ودعم المهن والدفاع عنها وفق إطار قانوني معين.

ج. حرية الاشتراك في الاجتماعات والجمعيات السلمية وحق المشاركة الحرة في حياة المجتمع الثقافية⁽¹⁾.

ثانياً:

تصنيف حقوق الإنسان حسب العهدين الدوليين ICESCR وICCPR.

حسب الاطلاع على العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية وكذلك العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966، فإن الحقوق والحريات تصنف إلى:

1- حقوق وحريات مدنية:

تشتمل الحقوق والحريات المدنية حسب العهدين الدوليين ICESCR وICCPR على الحق في الحياة والحق في الحماية من التعذيب والمعاملة اللاإنسانية أو الماسة بالكرامة، الحماية من الاسترقاق والعبودية، الحق في المساواة وعدم التمييز، حرية التنقل واختيار مكان الإقامة، حرية الفكر والوجدان والدين، وحرية الرأي والتعبير.

2- حقوق وحريات سياسية:

وتتمثل في حق الفرد في الحرية والأمان على شخصه، الحق في المساواة أمام القضاء والقانون، الحق في التقاضي، الحق في المحاكمة العادلة والحماية من الاعتقال التعسفي، الحق

¹ المادة 20 والمادة 27 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

الفصل الأول: ضرورة الحماية الدستورية للحقوق والحريات العامة.

في الاعتراف بالشخصية القانونية، الحق في التجمع السلمي، حرية تكوين الجمعيات مع الآخرين، الحق في المشاركة في إدارة الشؤون العامة، الحق في الانتخاب، والحق في المساواة أمام تقلد الوظائف العامة في الدولة.

3- حقوق وحريات اقتصادية وجماعية:

تشتمل الحقوق والحريات الاقتصادية والجماعية حسب العهدين الدوليين ICESCR وICCPR على الحق في التحرر من الجوع وحماية حقوق الأقليات وحق الدول في تقرير مصيرها ومركزها السياسي.

4- حقوق اجتماعية وثقافية:

تتمثل الحقوق الاجتماعية حسب ما جاء ضمن العهدين الدوليين ICESCR وICCPR في حق الإضراب، الحق في الضمان الاجتماعي، الحق في المساعدة للأسرة وحماية خاصة للأمهات والأطفال والمراهقين، الحق في التمتع بأعلى مستوى من الصحة الجسمية والعقلية، حق كل فرد في التربية والتعليم، الحق في العمل والترقية، والحق في العيش الكريم.

وبخصوص الحقوق الثقافية فإنها تتمثل في حق الفرد في المشاركة في الحياة الثقافية والتمتع بالتقدم العلمي والثقافي وتطبيقاته.

الفرع الثالث:

الأجيال الثلاثة لحقوق الإنسان.

يوجد التصنيف القائم على أن حقوق الإنسان تصنف من منظور ثلاثة أجيال وهي:

1- حقوق الجيل الأول (الحقوق الزرقاء):

تشتمل على الحقوق المدنية والسياسية ويصطلح عليها حقوق الإنسان ذات التوجه نحو الحرية، وأهمها الحق في الحياة والحق في الأمن وعدم التعرض للتعذيب وحرية الرأي والتعبير والتفكير والضمير والدين، والحق في المشاركة السياسية.

2- حقوق الجيل الثاني (الحقوق الحمراء):

تشتمل على الحقوق الاجتماعية والاقتصادية والثقافية ويصطلح عليها بحقوق الإنسان ذات التوجه نحو الأمن لأنها حقوق وحريات مرتبطة بالأمن، وأهمها الحق في العمل والحق في التعليم والحق في المأكل والمأوى والحق في الرعاية الصحية.

3- حقوق الجيل الثالث (الحقوق الخضراء):

تُعرف بحقوق الإنسان ذات التوجه نحو التنمية وهي حقوق بيئية وثقافية وتنموية تتمثل في حق العيش في بيئة نظيفة والحق في التنمية الثقافية والسياسية والاقتصادية.

ويُنقَد هذا التصنيف من باب أن هناك من الحكومات من لا تستطيع أن توفر لشعبها حقوق الجيل الثاني والجيل الثالث، وهذا الأمر سيجعلها تركز على حقوق الجيل الأول، وبالتالي تصبح الحقوق والحريات في هرم تدرجي أي ليست في حالة التساوي فيما بينها، وهذا ما يتنافى مع إعلان وبرنامج عمل فيينا الذي أعلن أن "جميع حقوق الإنسان عالمية وغير قابلة للتجزئة، ومتشابكة ومتداخلة".

الفصل الأول: ضرورة الحماية الدستورية للحقوق والحريات العامة.

وعليه يبقى الهدف من تصنيف حقوق الإنسان هو تنظيمها وتوضيحها وليس المساس من قيمتها أو جعل حقوق وحريات معينة في مرتبة أعلى من حقوق وحريات أخرى.

المبحث الثاني:

كفالة الدساتير للحقوق والحريات العامة.

إن إضفاء الطابع الدستوري على الحقوق والحريات العامة هو الوسيلة الأنجح لمنحها الحماية الدستورية، وهذا سيتم بيانه من خلال التطرق إلى إدراج الحقوق والحريات ضمن الدستور وبالتالي إضفاء الشرعية الدستورية عليها ومن ثم كيفية تنظيم الحقوق والحريات ضمن النظام القانوني الجزائري، أي التطرق إلى منظومة الحقوق والحريات العامة في الجزائر.

المطلب الأول:

دسترة الحقوق والحريات العامة.

لما تقوم الدول بالنص على حقوق وحريات معينة ضمن دساتيرها بهدف إضفاء الشرعية الدستورية عليها ومنحها الحماية الدستورية، فهذا ليس تصرفا عشوائيا منها بل تتبع في صياغتها للحقوق والحريات وإدراجها ضمن الدستور قواعد وأساليب معينة ولها في ذلك اعتبارات ومعايير يجب مراعاتها، ذلك أن إدراج الحقوق والحريات ضمن الدستور هو تضمينها ضمن أعلى وثيقة في الدولة "الدستور".

الفرع الأول:

قواعد وشروط صياغة الحقوق والحريات ضمن الدساتير.

تنطبق على صياغة الحقوق والحريات ضمن الدستور نفس الشروط المتعلقة بصياغة مواد الدستور عامة، باعتبارها جزءا منه، سواء عند وضع دستور الدولة لأول مرة أو في حالة

الفصل الأول: ضرورة الحماية الدستورية للحقوق والحريات العامة.

تعديله، هذا وتستلزم عملية الصياغة القانونية لمواد الدستور كفاءة قانونية ولغوية عالية، ويجب فيها مراعاة شروط محددة.

أولاً:

مراعاة المعايير الدولية لحقوق الإنسان.

إن مبدأ العقد شريعة المتعاقدين يقتضي أن تكون الحقوق والحريات التي ينظمها الدستور متسقة مع معاهدات حقوق الإنسان التي صادقت عليها الدولة، وهذا للاعتبارين التاليين:

أ- بالنظر لوجود إقرار على نطاق واسع بأن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان يمثل تفسيراً لمفهوم حقوق الإنسان الوارد في ميثاق الأمم المتحدة وبأنه يشكل جزءاً من الشريعة الدولية لحقوق الإنسان، فينبغي القبول به كمصدر إلهام لصياغة الحقوق الدستورية في التشريعات الوطنية.

ب- قانون المعاهدات الدولية لحقوق الإنسان ليس ملزماً لجميع البلدان على قدم المساواة لأن بعضها قد يختار عدم التصديق على صكوك دولية بعينها، ومع ذلك فهو نتاج للمجتمع الدولي يسعى إلى بلورة الإطار القانوني الأمثل لحماية هذه الحقوق، وينبغي لواضعي الدستور ألا يتحققوا من أن شرعة الحقوق لا تتعارض صراحة مع المعايير الدولية لحقوق الإنسان فقط بل أن يتفادوا أيضاً الصيغ التي يمكن استخدامها كأساس للتفسيرات القانونية المخالفة لتلك المعايير⁽¹⁾.

ويقع على عاتق الدول الأطراف في الاتفاقيات والمعاهدات الدولية لحقوق الإنسان التزامات قانونية بإنفاذ تلك المعاهدات في نظامها القانوني المحلي، وأن بدء نفاذ الاتفاقية

¹ حقوق الإنسان ووضع الدستور، مكتب المفوض السامي للأمم المتحدة، نيويورك وجنيف، 2018، ص 34.

الفصل الأول: ضرورة الحماية الدستورية للحقوق والحريات العامة.

المعنية بحقوق الإنسان بالنسبة للدولة الطرف يعني أنها أصبحت ملزمة لها بالوفاء بالالتزامات الدولية بحسن نية وأنها لا تستطيع التهرب من المسؤولية بمقتضى قواعد القانون الدولي بالتذرع بأن أحكام تشريعاتها الداخلية تبرر عدم أدائها لالتزاماتها القانونية الدولية، وهو ما يجد أساسه في نص المادة 27 من اتفاقية فيينا بشأن قانون المعاهدات لعام 1969 التي نصت على لا يجوز لطرف في معاهدة أن يحتج بنصوص قانونه الداخلي كمبرر لإخفاقه في تنفيذ المعاهدة (1).

ثانياً:

تناسق ووضوح النص الدستوري.

يجب أن تكون مواد الدستور مكتوبة بلغة قانونية واضحة يسهل فهمها من قبل الجميع (2)، ولغة يتم من خلالها فهم الفكرة ومكانها في عالم الأفكار الدستورية، وهذا يشمل:

أ. تركيب كل جملة قانونية بصياغة تناسب وظيفتها المطلوبة.

ب. اختيار أفضل الكلمات لإيصال تلك الوظائف بصورة فعالة ومختصرة (3).

ويجب تناسق النص الدستوري وتماسكه، أي أن تكون أفكاره خالية من التضارب والتناقض والتكرار، فقد يتم استعمال نفس المصطلحات في أجزاء مختلفة من الوثيقة الدستورية للدلالة على معان مختلفة (4).

¹ د/ السعيد براهيم، الحق في التعليم في الميثاق العربي لحقوق الإنسان، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 5، العدد 1، جامعة المسيلة (الجزائر)، 2020، ص 482.

² نرجس طاهر، ورقة نقاش: صياغة مشروع الدستور (تجارب مقارنة ودروس مستجابة)، المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات (idea)، السويد، جوان 2013، ص 6.

³ ميشيل براندت وجيل كورتييل وياش غاي، وضع الدستور والإصلاح: خيارات عملية، الناشر إنترپريس، لبنان، 2012، ص 214.

⁴ نرجس طاهر، المرجع السابق، ص 41.

الفصل الأول: ضرورة الحماية الدستورية للحقوق والحريات العامة.

ولوضوح النص الدستوري يجب استعمال عبارات وكلمات دقيقة ومفهومة وجمل واضحة وغير معقدة في تركيبها، ففي مجال الحقوق والحريات إذا كان الهدف هو إلزام الدولة بتحقيق نتيجة معينة، يمكن عندها استعمال عبارات مثل تضمن الدولة الحق في.... أو على الدولة ضمان الحق في أما إذا كان الهدف هو إلزام الدولة ببذل الجهد لتحقيق هدف معين دون إلزامها بواجب بلوغ ذلك الهدف فيستحسن استعمال تعبيرات أخرى على غرار تعمل الدولة على توفير أو تسعى الدولة لـ...⁽¹⁾.

الفرع الثاني:

أساليب الصياغة والتحديد الدستوري للحقوق والحريات العامة.

إن إدراج الحقوق والحريات ضمن الدساتير يمنحها من جهة قيمة قانونية عليا ومن جهة أخرى يضمن لها الحماية باعتبارها من مضامين أعلى قانون في الدولة-الدستور-وتوجد مناهج تتبعها الدول في صياغة وإدراج الحقوق والحريات ضمن الدستور وكذلك في كيفية تحديدها الدستوري.

أولاً:

المناهج المتبعة في صياغة الحقوق والحريات العامة.

هناك أساليب مختلفة في صياغة مضامين الدستور -عامة-وعليه تنطبق أيضاً على صياغة الحقوق والحريات ضمن الدستور، والتي من أهمها:

أ-نهج " ما هو ضروري تقنياً"، وهذا هو النهج التقليدي الذي يرسم خطأ واضحاً بين ما هو مناسب للدستور وما ينبغي الاحتفاظ به للتشريع العادي.

¹ نرجس طاهر، المرجع السابق، ص 40.

الفصل الأول: ضرورة الحماية الدستورية للحقوق والحريات العامة.

ب- نهج المبادئ التفسيرية الذي استخدم في جنوب إفريقيا حيث كانت الكثير من الفصول والمواد تصدرها بعض المبادئ المصممة لبيان أغراض الحكام للسياسيين والمسؤولين والجمهور.

ج- نهج التواصل الذي توجه فيه اللغة إلى الشعب بنفس القدر الذي توجه به إلى المؤسسات والأفراد المكلفين بأعمال الدستور.

د- نهج " دعونا نضع فيه كل شيء " الذي استخدم في بعض بلدان أمريكا اللاتينية، ومن مزاياه أنه يعرض تفاصيل كثيرة وبالتحديد حول بعض قضايا الساعة مثل حقوق السكان الأصليين (1).

وبخصوص نهج عمل المؤسس الدستوري الجزائري عند صياغته مضامين الدستور والتي من بينها الحقوق والحريات، نرى أنه قد طبق نهج التواصل الذي بواسطته يخاطب الشعب بنفس اللغة التي توجه إلى المؤسسات والأفراد المكلفين بأعمال الدستور.

ثانياً:

التحديد الدستوري للحقوق والحريات العامة.

لقد أدى القضاء الدستوري دوراً حاسماً في تطوير معنى ونطاق الحقوق والحريات التي يجب أن تكفلها الدولة حتى أن تأكيد القضاء الدستوري لحقوق الإنسان ودعمها الشديد يعتبر أحد الظواهر الملحوظة في القانون الدستوري المعاصر، وتبدو القيمة القانونية لتنظيم وتحديد الحقوق والحريات العامة في الدستور بأن هذه الحقوق والحريات تتحصن بالحماية الدستورية وتكون لها القيمة القانونية لسائر النصوص الدستورية الأخرى، وكنتيجة على ذلك يجب أن

¹ ميشيل براندت، المرجع السابق، ص 214.

الفصل الأول: ضرورة الحماية الدستورية للحقوق والحريات العامة.

تتقيد كافة السلطات في الدولة بالنصوص المذكورة بحيث لا يمكن المساس بها أو تقييدها إلا وفقا للطرق التي يحددها الدستور ذاته (1).

ويقصد من التحديد الدستوري للحقوق والحريات أن تنال حقوق الإنسان القيمة الدستورية إذا وردت صراحة في نصوص الدستور أو إذا استخلصت ضمنا من مبادئه الدستورية، وعليه فإن كافة الحقوق والحريات التي تتمتع بالحماية الدستورية هي حقوق أساسية من الناحية الدستورية، بمعنى أنه قد لا يعتمد القضاء الدستوري في تحديد الحقوق والحريات على قواعد الدستور فحسب بل أن يعتمد على مبادئه العامة التي يستخلصها من الدستور ذاته (2).

وبخصوص تنظيم وتحديد الدساتير العربية لحقوق الإنسان وحرياته، فقد انتهجت منهجين أولهما أن تنظم الحقوق والحريات بشكل قطعي لا يدع للسلطة فرصة الانتقاص منها، وثانيهما أن تحدد المبادئ الأساسية لهذه الحقوق والحريات تاركة التفاصيل والتنظيم لسلطات الدولة، لكن ومع تعارض المنهج الأول مع الاعتبارات الفنية والقانونية وصعوبة تطبيقه في الواقع العملي فما كان من الدساتير سوى سلوك المنهج الثاني (3).

المطلب الثاني:

منظومة الحقوق والحريات العامة في الجزائر.

إن الجزائر ومنذ استقلالها سنة 1962 عملت على منح موضوع الحقوق والحريات الأهمية البالغة وهذا يظهر من خلال ما تم اعتماده والمصادقة عليه من اتفاقيات ومعاهدات دولية في مجال حقوق وحريات الإنسان من جهة، ومن جهة أخرى العمل على إثراء وتعزيز منظومة

¹ د/ عصام نعمة إسماعيل، التجارب الدولية في مجال العدالة الدستورية "دور القضاء الدستوري في بناء دولة الحق في لبنان"، المركز العربي لتطوير حكم القانون والنزاهة، لبنان، 2017، ص 110

² د/ أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، ط2، دار الشروق، مصر، 2000، ص59.

³ د/ محمد عبد الله محمد الركن، التنظيم الدستوري للحقوق والحريات العامة، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2019، ص 396.

الفصل الأول: ضرورة الحماية الدستورية للحقوق والحريات العامة.

الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور والنص على الضمانات الكافية لحمايتها وتأسيس مؤسسات وطنية تسهر على ترقية وحماية حقوق الإنسان.

الفرع الأول:

الجزائر وإقرار المبادئ العامة لحقوق الإنسان.

إن إدراج حقوق وحريات الإنسان في الدساتير الجزائرية يرجع إلى التزام الجزائر الدولي بالمعاهدات والمواثيق الدولية المصادق عليها في مجال حقوق وحريات الإنسان، وكذلك تحقيق هدفها الرامي إلى بناء وتجسيد دولة الحق والقانون.

أولاً:

الصكوك الدولية المصادق عليها في مجال حقوق الإنسان.

صادقت الجزائر على عدد معتبر من الاتفاقيات والمعاهدات الدولية في مجال حقوق الإنسان وسيتم ذكر أهمها:

أ. الاتفاقيات الأربعة لجنيف:

انضمت الجزائر إلى اتفاقيات جنيف الأربعة وهي اتفاقية جنيف الخاصة بتحسين حال الجرحى والمرضى من أفراد القوات في الميدان، واتفاقية جنيف بشأن تحسين حال الجرحى والمرضى والغرقى للقوات المسلحة في البحار، واتفاقية جنيف بشأن معاملة أسرى الحرب، واتفاقية جنيف بشأن حماية الأشخاص المدنيين وقت الحرب، وكان الانضمام إليها بتاريخ 20 جوان سنة 1960 أثناء فترة الاستعمار الفرنسي من طرف الحكومة الجزائرية المؤقتة.

ب. الانضمام إلى الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والموافقة على العهدين الدوليين لسنة 1966:

انضمت الجزائر إلى الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي دخل حيز التنفيذ بتاريخ 10 ديسمبر سنة 1948 حيث نصت المادة 11 من دستور سنة 1963⁽¹⁾ على أن "توافق الجمهورية على الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وتتضم إلى كل منظمة دولية تستجيب لمطامح الشعب الجزائري وذلك اقتناعاً منها بضرورة التعاون الدولي".

كما انضمت الجزائر إلى العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والبروتوكول الاختياري المتعلق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بتاريخ 17 مايو سنة 1989⁽²⁾.

ج. المصادقة على الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين بتاريخ 25 جويلية سنة 1963 والاتفاقية الخاصة بمنع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها بتاريخ 11 سبتمبر سنة 1963.

د. المصادقة على الاتفاقية المتعلقة بالرق والاتفاقية التكميلية لإبطال الرق وتجارة الرقيق والأعراف والممارسات الشبيهة بالرق بتاريخ 11 سبتمبر سنة 1963.

هـ. اتفاقية حظر الاتجار بالأشخاص واستغلال دعارة الغير بتاريخ 11 سبتمبر سنة 1963.

¹ دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الصادر في 10 سبتمبر سنة 1963، ج ر ج العدد 64، المؤرخة في 10 سبتمبر سنة 1963.

² مرسوم رئاسي رقم 89-67 مؤرخ في 16 ماي سنة 1989، يتضمن الانضمام إلى العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والبروتوكول الاختياري المتعلق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، ج ر ج العدد 20، المؤرخة في 17 ماي سنة 1989.

الفصل الأول: ضرورة الحماية الدستورية للحقوق والحريات العامة.

و. الانضمام إلى الاتفاقية الخاصة بوضع الأشخاص عديمي الجنسية بتاريخ 08 جوان سنة 1964.

ز. الانضمام إلى اتفاقية منظمة العمل الدولية رقم 105 المتعلقة بإلغاء العمل الإجباري: (20-06-1957 / 17-01-1959) التي أُقرت من طرف المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية بتاريخ 20 جوان سنة 1957 وبدأ نفاذها ابتداء من تاريخ 17 جانفي سنة 1959، وانضمت إليها الجزائر بتاريخ 22 ماي سنة 1969⁽¹⁾.

كما وصادقت الجزائر على عدد معتبر من المواثيق والبروتوكولات الدولية، ومن أهمها: أ. صادقت الجزائر سنة 2006 على الميثاق العربي لحقوق الإنسان (المعدل) المعتمد في القمة العربية بتونس في شهر ماي سنة 2004 مع تحفظها على مواد تخص المساواة بين الرجل والمرأة بحكم تعارضها مع أحكام قانون الأسرة.

ب. الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب لسنة 1981⁽²⁾ وبروتوكول الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب بشأن إنشاء محكمة إفريقية لحقوق الإنسان والشعوب⁽³⁾. ج. بروتوكول منع وقمع ومعاقبة الاتجار بالأشخاص خاصة النساء والأطفال والمكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية⁽⁴⁾.

¹ الأمر رقم 69-30 المؤرخ في 22 ماي سنة 1969، يتضمن المصادقة على الاتفاقية رقم 105 المتعلقة بالعمل الاجباري، ج ر ج العدد 49، المؤرخة في 06 جوان سنة 1969.

² مرسوم رقم 87-37 مؤرخ في 03 فيفري سنة 1987، يتضمن المصادقة على الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب لسنة 1981، ج ر ج العدد 6، المؤرخة في 04 فيفري سنة 1987.

³ مرسوم رقم 03-90 مؤرخ في 03 مارس سنة 2003، يتضمن التصديق على بروتوكول الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب بشأن إنشاء محكمة افريقية لحقوق الإنسان والشعوب، ج ر ج العدد 15، المؤرخة في 05 مارس سنة 2003.

⁴ مرسوم رئاسي رقم 03-417 مؤرخ في 9 نوفمبر سنة 2003، يتضمن التصديق على بروتوكول منع وقمع الاتجار بالأشخاص خاصة النساء والأطفال المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، ج ر ج العدد 69، المؤرخة في 12 نوفمبر سنة 2003.

الفصل الأول: ضرورة الحماية الدستورية للحقوق والحريات العامة.

د. بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر والبحر المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية (1).

هـ. الميثاق العربي لحقوق الإنسان (2).

و. بروتوكول محكمة العدل للاتحاد الإفريقي (3).

ز. بروتوكول اتفاقية منظمة الوحدة الإفريقية لمكافحة الإرهاب (4).

ثانياً:

تطور المؤسسات الوطنية الخاصة بحماية حقوق الإنسان.

تختص المؤسسات الوطنية لحقوق الإنسان بحماية وتعزيز حقوق الإنسان وتعمل على ضمان تلاءم التشريعات الداخلية لحقوق وحريات الإنسان مع الصكوك الدولية الخاصة بحقوق الإنسان.

¹ مرسوم رئاسي رقم 03-418 مؤرخ في 9 نوفمبر سنة 2003، يتضمن التصديق على بروتوكول منع وقمع الاتجار بالأشخاص بخاصة النساء والأطفال المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، ج ر ج العدد 69، المؤرخة في 12 نوفمبر سنة 2003.

² مرسوم رئاسي رقم 06-62 مؤرخ في 11 فيفري سنة 2006، يتضمن التصديق على الميثاق العربي لحقوق الإنسان، ج ر ج العدد 8، المؤرخة في 15 فيفري سنة 2006.

³ مرسوم رئاسي رقم 07-180 مؤرخ في 06 جوان سنة 2007، يتضمن التصديق على بروتوكول محكمة العدل للاتحاد الإفريقي المعتمد بتاريخ 11 جويلية سنة 2003، ج ر ج العدد 39، المؤرخة في 13 جوان سنة 2007.

⁴ مرسوم رئاسي رقم 07-181 مؤرخ في 6 جوان سنة 2007، يتضمن التصديق على بروتوكول اتفاقية منظمة الوحدة الإفريقية لمكافحة الإرهاب، ج ر ج العدد 39، المؤرخة في 13 جوان سنة 2007.

1- الوزارة المنتدبة لحقوق الإنسان:

في عهد الرئيس الراحل الشاذلي بن جديد وبموجب المرسوم الرئاسي رقم 91-199⁽¹⁾ الصادر بتاريخ 18 جوان من سنة 1991 تم تعيين وزراء منتدبين ومنهم تعيين السيد محمد علي هارون كوزير منتدب لحقوق الإنسان.

ثم وفي نفس السنة صدر المرسوم التنفيذي رقم 91-300 بتاريخ 24 أوت 1991 والمتعلق بتحديد صلاحيات الوزير المنتدب لحقوق الإنسان، ومن هذه الصلاحيات اقتراح عناصر السياسة العامة الرامية إلى تطبيق الحقوق والحريات المعترف بها للمواطنين في الدستور أو القوانين والتنظيمات الجاري بها العمل وضمان هذه الحقوق والحريات، السهر على الدفاع عن حقوق المواطن وحرياته وفق المعاهدات والاتفاقيات والاتفاقات الدولية التي صادقت عليها الجزائر، اقتراح انضمام الجزائر إلى الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان....⁽²⁾

ووجهت العديد من الانتقادات حول الفائدة من إبقاء هذه المؤسسة مادامت توجد أجهزة لها نفس الاختصاص مثل وزارة العدل ووزارة الداخلية والتي تمارسها من خلال مديرية الحريات العامة ووزارة الداخلية والتعاون⁽³⁾.

¹ مرسوم رئاسي رقم 91-199 مؤرخ في 18 جوان سنة 1991، يتضمن تعيين أعضاء الحكومة، ج ر ج العدد 30، المؤرخة في 18 جوان سنة 1991.

² المادة 1 و2 و4 من المرسوم التنفيذي رقم 91-300 المؤرخ في 24 أوت سنة 1991، يحدد صلاحيات الوزير المنتدب لحقوق الإنسان، ج ر ج العدد 40، المؤرخة في 28 أوت سنة 1991.

³ د/ عزوز غربي، مؤسسات حقوق الإنسان بالجزائر: المسار والإشكالات، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 4، العدد 2، جامعة المسيلة (الجزائر)، 2019، ص 533.

2- المرصد الوطني لحقوق الإنسان (1):

وُضِعَ المرصد الوطني لحقوق الإنسان في عهد الرئيس الراحل محمد بوضياف سنة 1992 وأوكلت إليه مهمة حماية الدستور وحماية حريات المواطنين الأساسية واعتُبر جهازا للمراقبة والتقييم في مجال احترام حقوق الإنسان حيث يقدم حصيلة عن حالة حقوق الإنسان في الجزائر ويلتزم كل عضو فيه بالدفاع عن حقوق الإنسان وترقيتها.

ويتكون المرصد من اثني عشر (12) عضوا، منهم ست (6) نساء تعينهم الجمعيات العامة ذات الطابع الوطني والتي تعنى بحقوق الإنسان كما يتكون من هيئات وهياكل تقوم بوظائف نوعية ومتكاملة، ومنحت للمرصد الاستقلالية الإدارية من خلال تحديده لكيفيات تنظيمه وعمله ونظام التعويضات فيه بنفسه وأيضا الاستقلالية المالية من خلال أن رئيس المرصد هو الأمر الرئيسي بالصرف.

وعرف المرصد فترة حرجة بسبب الأوضاع التي عاشتها الجزائر آنذاك وحاول الرد على كل محاولات التدخل مع سعيه للتنبيه والانداز بوضعية حقوق الإنسان في الجزائر، ومن بين الانتقادات التي تعرض لها أنه حصر اهتمامه خلال فترة تواجده بدعم وحماية الحقوق المدنية والسياسية كأساس لإعادة استقرار المجتمع وأهمل الحقوق اللصيقة بالشخصية كالحق في الأمن (2)، مما أدى إلى إلغائه سنة 2001 لتحل محله اللجنة الاستشارية لترقية وحماية حقوق الإنسان.

¹ مرسوم رئاسي رقم 92-77 مؤرخ في 22 فيفري سنة 1992، يتضمن إحداث المرصد الوطني لحقوق الإنسان، ج ر ج العدد 15، المؤرخة في 26 فيفري سنة 1992.

² د/ عزوز غربي، المرجع السابق، ص 535.

3-هيئة وسيط الجمهورية:

أنشئ وسيط الجمهورية لأول مرة في عهد الرئيس السابق اليمين زروال كهيئة طعن غير قضائية توضع لدى رئيس الجمهورية وتساهم في حماية حقوق وحريات المواطنين وحماية السير القانوني للمؤسسات والإدارات العمومية (1).

غير أنه ألغي سنة 1999 (2) بعد أربعة أشهر من تولي -الراحل- عبد العزيز بوتفليقة لرئاسة الجمهورية، وقد أرجعت أسباب إلغائه حسب الخطاب الذي ألقاه الرئيس آنذاك إلى الحاجة إلى ترشيد النفقات بسبب الحالة الاقتصادية للبلاد و أنه لم يتم بحل مشاكل المواطنين (3)، ليعاد بعثه سنة 2020 (4) من قبل الرئيس عبد المجيد تبون بمرتبة تشريفية لوزير دولة واحتفظ بطبيعته القانونية كهيئة طعن غير قضائية توضع لدى رئيس الجمهورية وتستمد منه سلطته وتساهم في حماية حقوق المواطنين وحرياتهم وفي قانونية سير المؤسسات والإدارات العمومية.

وقد مُنح لوسيط الجمهورية الصلاحيات التالية (5):

أ. المتابعة والرقابة العامة الهادفة إلى تقدير حسن سير علاقة الإدارة بالمواطن، وفي هذا السياق يمكن لأي شخص طبيعي استنفذ كل طرق الطعن ويرى أنه وقع ضحية غبن بسبب خلل في تسيير مرفق عمومي أن يخطر وسيط الجمهورية.

¹ المادة 1 والمادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 96-113 المؤرخ في 23 مارس سنة 1996، يتضمن تأسيس وسيط الجمهورية، ج ر ج العدد 20، المؤرخة في 31 مارس سنة 1996.

² مرسوم رئاسي رقم 99-170 مؤرخ في 2 أوت سنة 1999، يتضمن إلغاء مؤسسة وسيط الجمهورية، ج ر ج العدد 52، المؤرخة في 04 أوت سنة 1999.

³ أ د /نادية ضريفي، أد/ آمال حاج جاب الله، الآليات القانونية والمؤسسية لترقية العلاقة بين الإدارة والمواطن في الجزائر، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 12، العدد 01، جامعة بسكرة(الجزائر)، مارس 2019، ص 91.

⁴ مرسوم رئاسي رقم 20-45 مؤرخ في 15 فيفري سنة 2020، يتضمن تأسيس وسيط الجمهورية والرسوم الرئاسي رقم 20-46 مؤرخ في نفس التاريخ والمتضمن تعيين وسيط الجمهورية، ج ر ج العدد 9، المؤرخة في 19 فيفري سنة 2020.

⁵ المادة 3، 5، 6، 7، 8 من المرسوم الرئاسي رقم 20-45.

الفصل الأول: ضرورة الحماية الدستورية للحقوق والحريات العامة.

ب. التحري الذي يسمح له بالتعاون مع الإدارات والمؤسسات المعنية التي تساعد في القيام بأعماله اللازمة لإنجاز مهامه.

ج. اقتراح التدابير والقرارات التي ينبغي اتخاذها ضد الإدارة المعنية و / أو موظفيها المقصرين وهذا عبر التقارير التي يرفعها إلى رئيس الجمهورية.

د. تقدير جودة الخدمات التي تقدمها المرافق العمومية وعرض الاقتراحات والتوصيات في هذا المجال بهدف تحسين سير المرافق العمومية أو تنظيمها.

ويمكن الإشارة في هذا الصدد إلى تشكيلة هيئة وسيط الجمهورية حيث يشتمل على ديوان مكون من ثمانية (8) مكلفين بالدراسات والتلخيص وأربعة (4) رؤساء دراسات ويسيره رئيس ديوان ويشتمل أيضا على أمانة تقنية تتولى مهام الدعم الإداري والتقني وتسيير الوسائل والموارد التي يزود بها وسيط الجمهورية كما تتلقى وتستغل وترسل بريد وسيط الجمهورية.

4- اللجنة الوطنية الاستشارية لترقية حقوق الإنسان وحمايتها:

أنشئت اللجنة الوطنية لترقية وحماية حقوق الإنسان بموجب المرسوم الرئاسي رقم 01-40⁽¹⁾ ونصت المادة 8 منه على تشكيلتها التي يُختار أعضاؤها من ضمن المواطنين ذوي الكفاءات الأكيدة وذوي الخلق الرفيع والمعروفين بالاهتمام الذي يولونه للدفاع عن حقوق الإنسان وحماية الحريات العمومية.

وباستطلاع المرسوم الرئاسي رقم 01-40 يظهر الطابع الاستشاري والتوعوي لمهام اللجنة والذي يكون عبر دراسة جميع الوضعيات المتعلقة بانتهاك حقوق الإنسان التي تعاينها أو تطلع عليها، والقيام بكل عمل للتوعية والإعلام والاتصال من أجل ترقية حقوق

¹ مرسوم رئاسي رقم 01-71 مؤرخ في 25 مارس سنة 2001، يتضمن إحداث اللجنة الوطنية الاستشارية لترقية حقوق الإنسان وحمايتها، ج ر ج العدد 18، المؤرخة في 28 مارس سنة 2001، المتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 03-299 المؤرخ في 11 سبتمبر 2003، ج ر ج العدد 55، المؤرخة في 14 سبتمبر سنة 2003.

الفصل الأول: ضرورة الحماية الدستورية للحقوق والحريات العامة.

الإنسان، وكذلك ترقية البحث والتربية والتعليم في مجال حقوق الإنسان بدراسة التشريع الوطني وإبداء الآراء فيه والمشاركة في إعداد التقارير التي تقدمها الدولة إلى أجهزة الأمم المتحدة.

اهتمت اللجنة بمعالجة مختلف القضايا المرتبطة بحقوق الإنسان غير أنها منحت الأولوية للمسائل الاستعجالية لكن دون إهمالها للجوانب الأخرى المتصلة بمجال حماية وتعزيز حقوق الإنسان، فركزت على ملف المفقودين في أوضاع البحوث والعمل على تقليص الالاحاح على استعجال مراجعة العلاقة بين الدولة والمواطن وكذا نبذ النزاعات الجهوية والدفاع عن تحرير المجال الإعلامي خاصة السمعي البصري (1).

5-المجلس الوطني لحقوق الإنسان:

تم النص على تأسيس المجلس الوطني لحقوق الإنسان ليحل محل اللجنة الوطنية الاستشارية لترقية حقوق الإنسان وحمايتها، بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016 حيث نصت المادة 198 منه على أن يؤسس مجلس وطني لحقوق الإنسان، يدعى في صلب النص "المجلس" ويوضع لدى رئيس الجمهورية ضامن الدستور ويتمتع المجلس بالاستقلالية الإدارية والمالية.

ويعتبر المجلس الوطني لحقوق الإنسان مكسبا فعليا في مجال حماية حقوق الإنسان بالرغم من طبيعته الاستشارية وكونه مؤسسة تصدر آراء واقتراحات وتوصيات تتعلق بترقية حقوق الإنسان وحمايتها.

وتتمثل مهامه في المراقبة والإنذار المبكر والتقييم في مجال احترام حقوق الإنسان، ودراسة كل حالات انتهاك حقوق الإنسان التي يعاينها أو تبلغ إلى علمه والقيام بكل إجراء

¹ د/ عزوز غربي، المرجع السابق، ص 539-540.

الفصل الأول: ضرورة الحماية الدستورية للحقوق والحريات العامة.

مناسب في هذا الشأن بشرط عدم المساس بصلاحيات السلطة القضائية، وعرض نتائج تحقيقاته على السلطات الإدارية المعنية، وإذا اقتضى الأمر على الجهات القضائية المختصة.

وصدر القانون المنظم للمجلس والمحدد لتشكيلته وكيفية تعيين أعضائه⁽¹⁾ والذي حمل في طياته العديد من الإيجابيات التي تجسد بحق الالتزامات الدولية للجزائر بخصوص احترام وضمان حقوق الإنسان والتأكيد على استقلالية المجلس، والتي من بين أبرز مظاهرها أن رئيس المجلس لا يعين من قبل رئيس الجمهورية مثلما كان معمولاً به في السابق⁽²⁾.

6- المرصد الوطني للمجتمع المدني:

أنشئ المرصد الوطني للمجتمع المدني بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020 كهيئة استشارية لدى رئيس الجمهورية تقدم آراء وتوصيات متعلقة بانشغالات المجتمع المدني وتساهم في ترقية القيم الوطنية والممارسة الديمقراطية وتشارك مع المؤسسات الأخرى في تحقيق أهداف التنمية الوطنية⁽³⁾، ويمكن اعتباره مؤسسة وطنية لها دور في تعزيز وحماية الحقوق والحريات في جانب العلاقة بين المجتمع المدني والدولة أي في جانب الحقوق والحريات الجماعية.

وفي ختام الحديث عن المؤسسات الوطنية المعنية بحماية حقوق الإنسان في الجزائر يمكن القول إن المؤسس الدستوري الجزائري قد سقط في خانة التنازل التدريجي في تنظيمه لهذه المؤسسات الوطنية، فبعد أن كانت في بداية الأمر وزارة معنية بالسهر على الدفاع عن حقوق المواطن وحرياته تم التنازل التدريجي في تنظيم هذه المؤسسات إلى غاية الوصول إلى

¹ قانون رقم 16-13 مؤرخ في 3 نوفمبر سنة 2016، يحدد تشكيلة المجلس الوطني لحقوق الإنسان وكيفية تعيين أعضائه والقواعد المتعلقة بتنظيمه وسيره، ج ر ج العدد 65، المؤرخة في 3 نوفمبر سنة 2016. والنظام الداخلي للمجلس الوطني لحقوق الإنسان المؤرخ في 17 أكتوبر سنة 2017، ج ر ج العدد 59، المؤرخة في 17 أكتوبر سنة 2017.

² د/ عزوز غربي، المرجع السابق، ص 545-546.

³ المادة 213 من التعديل الدستوري لسنة 2020 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20 - 442 المؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2020، ج ر ج العدد 82، المؤرخة في 30 ديسمبر سنة 2020.

الفصل الأول: ضرورة الحماية الدستورية للحقوق والحريات العامة.

هيئة تمت تسميتها بمجلس حقوق الإنسان الأمر الذي يمكن اعتباره إضعافا للمؤسسات الوطنية لحقوق الإنسان لا تقوية لها.

الفرع الثاني:

المنظومة الدستورية للحقوق والحريات في الجزائر.

تميزت الدساتير الجزائرية بالوضوح من ناحية كفالة وتنظيم الحقوق والحريات فمنها ما تم النص عليه ضمن الديباجة والحديث فيها عن حقوق عالمية وعن المكونات الأساسية لشخصية المواطن الجزائري، ومنها ما تم تنظيمه ضمن متن الدستور سواء ضمن فصل مخصص لها أو ضمن مواد أخرى من الدستور، كما سائرت في ذلك التوجه العام الذي سارت عليه أغلب الدساتير في العالم من خلال كفالة وشمولية الحقوق والحريات لحقوق الجيل الأول والجيل الثاني وصولاً حتى لحقوق الجيل الثالث، وكذلك في تنظيمها ضمن باب أو فصل محدد من الدستور وهو أيضاً ما سارت عليه معظم الدول العربية في كفالتها وتنظيمها للحقوق والحريات ضمن الدستور باستثناء الدستور الليبي الذي وضع وثيقة خاصة بحقوق الإنسان أسماها الوثيقة الخضراء الكبرى لحقوق الإنسان.

أولاً:

منظومة الحقوق والحريات قبل التعديل الدستوري لسنة 2016.

بعد استرجاع الجزائر لسيادتها في الخامس من جويلية سنة 1962 شرعت في بناء جمهورية ديمقراطية شعبية تهدف في خطواتها الأولى إلى إنجاز إصلاح زراعي وبناء اقتصاد وطني وانتهاج سياسة اجتماعية لرفع مستوى معيشة العمال والعمل على ترقية المرأة ومحو الأمية وتنمية الثقافة القومية، وهذا ما ترجمته ضمن الدستور الصادر في 10 سبتمبر من سنة 1963... حيث نصت المادة 10 منه على أن الأهداف الأساسية للجمهورية الجزائرية

الفصل الأول: ضرورة الحماية الدستورية للحقوق والحريات العامة.

الديمقراطية الشعبية الدفاع عن الحرية واحترام كرامة الإنسان ومقاومة كل نوع من التمييز خاصة التمييز العنصري والديني.

وقد أقر دستور سنة 1963 مجموعة من الحقوق والحريات الأساسية وفق التوجه الاشتراكي الذي سارت على نهجه الجزائر آنذاك، فنصت المادة 22 منه " لا يجوز لأي كان أن يستعمل الحقوق والحريات السالفة الذكر في المساس باستقلال الأمة والسلامة الترابية والوحدة الوطنية وبمؤسسات الجمهورية ومصالح الشعب الاشتراكية وبمبدأ وحدانية جبهة التحرير الوطني".

كما نص على حقوق وحريات مهمة جدا تتوافق وسياسة الدولة الجزائرية - حديثة الاستقلال آنذاك- إذ ركز على الحقوق الأساسية كحق الأسرة في الحماية، الحق في التعليم والثقافة، حرية التعبير والاجتماع والصحافة، حرية تأسيس الجمعيات، الحق النقابي والحق في الإضراب، والحق في المساواة في الحقوق والواجبات، ومن بين أهم ما نص عليه دستور سنة 1963 ما جاء ضمن المادة 11 منه بإعلان الجزائر موافقتها على الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وانضمامها لكل منظمة دولية تستجيب لمطامح الشعب الجزائري وذلك اقتناعا منها بضرورة التعاون الدولي.

ومن ثم توسعت قائمة الحقوق والحريات -نوعا ما- ضمن دستور سنة 1976⁽¹⁾ بالمقارنة مع الحقوق والحريات المنصوص عليها في دستور سنة 1963، فشملت حماية حقوق الأجانب واللجوء السياسي وتكريس ضمانات معاقبة القانون للمخالفين للحقوق والحريات وكل مساس بالسلامة البدنية أو المعنوية للإنسان وحق الإرث وحق التملك وحرية الابتكار الفني والعلمي

¹ دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1976 الصادر بموجب الأمر رقم 76-97، المؤرخ في 22 نوفمبر سنة 1976، ج ر ج العدد 94، المؤرخة في 24 نوفمبر سنة 1976.

الفصل الأول: ضرورة الحماية الدستورية للحقوق والحريات العامة.

والفكري، وحماية الأجنبي المقيم بصفة قانونية على التراب الوطني لتشمل حتى حق الالتجاء لكل من يكافح في سبيل الحرية.

أما بالنسبة لدستور سنة 1989⁽¹⁾ فقد تبني مبادئ مهمة جدا تتناسب ودولة الحقوق والحريات مثل التعددية الحزبية والاقتصاد الحر وضمانة إنشاء مجلس دستوري يسهر على مطابقة القوانين للدستور، كما وأضاف حقوق وحريات جديدة مثل الحق في إنشاء الجمعيات ذات الطابع السياسي.

وأهم ما تضمنه التعديل الدستوري لسنة 1996 في مجال الحقوق والحريات هو التأكيد على التعددية الحزبية حيث نصت المادة 42 منه "الحق في إنشاء الأحزاب السياسية معترف به ومضمون"، مع شرط عدم مساسها بالحريات الأساسية والقيم والمكونات الأساسية للهوية الوطنية والوحدة الوطنية وأمن التراب الوطني وسلامته واستقلال البلاد وسيادة الشعب....

وعلى إثر تعديل دستور سنة 1996 بموجب القانون الرقم 02-03⁽²⁾ المؤرخ في 10 أبريل سنة 2002 والذي بموجبه تمت إضافة المادة 03، والتي أدرجت الأمازيغية كإحدى مكونات الهوية الوطنية إلى جانب الإسلام والعروبة، حيث يمكن اعتبار هذه الإضافة تثنى الحقوق والحريات من خلال أنها تعترف بأحد مكونات الهوية الوطنية للفرد الجزائري وبانتمائه الوطني.

¹ دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1989 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-18، المؤرخ في 28 فيفري سنة 1989، ج ر ج العدد 9، المؤرخة في 1 مارس سنة 1989.

² التعديل الدستوري لسنة 2002 الصادر بموجب القانون رقم 02-03، المؤرخ في 10 أبريل سنة 2002، ج ر ج العدد 25، المؤرخة في 14 أبريل سنة 2002.

الفصل الأول: ضرورة الحماية الدستورية للحقوق والحريات العامة.

وبموجب التعديل الدستوري الصادر بالقانون رقم 08-19⁽¹⁾ المؤرخ في 16 نوفمبر سنة 2008، ظهرت الإرادة الفعلية في ترقية الحقوق السياسية للمرأة بتوسيع حظوظ تمثيلها في المجالس المنتخبة.

ثانياً:

منظومة الحقوق والحريات بعد التعديل الدستوري لسنة 2016.

يعتبر التعديل لسنة 2016 الانطلاقة المهمة التي أثّرت منظومة الحقوق والحريات في الجزائر إذ بموجبه تمت إضافة حقوق وحريات جديدة ومهمة جداً مثل ; حق المرأة في المساواة بينها وبين الرجل في سوق التشغيل، ضمان حرية التظاهر السلمي للمواطن، حق الأشخاص المعوزين في المساعدة القضائية، إيلاء الأهمية لحقوق الشباب بإحداث مجلس أعلى للشباب يسهر على توفير كل الشروط الكفيلة بتنمية قدرات وتفعيل طاقات الشباب، حق المواطن في العيش في بيئة نظيفة وضمان الدولة لحقه في الثقافة، كما عزز هذا التعديل الرقابة على دستورية القوانين بمنح المتقاضي الحق في الدفع بعدم دستورية حكم تشريعي يمس أحد حقوقه أو حرياته التي يكفلها له الدستور .

وبموجب التعديل الدستوري لسنة 2016 تمت دسترة حقوق الأجيال القادمة حيث نصت المادة 19 منه على ضمان الدولة الاستعمال الرشيد للموارد الطبيعية والحفاظ عليها لمصالح الأجيال القادمة، وتم تأكيد هذا الحق من خلال دسترة الحق في التنمية المستدامة في ظل بيئة سليمة.

ونفس النهج سار عليه المؤسس الدستوري الجزائري في ظل التعديل الدستوري الصادر في 30 ديسمبر سنة 2020 بتأكيد على جانب من الحقوق والحريات المنصوص عليها ضمن

¹ التعديل الدستوري لسنة 2008 الصادر بموجب القانون رقم 08-19، المؤرخ في 15 نوفمبر سنة 2008، ج ر ج العدد 63، المؤرخة في 16 نوفمبر سنة 2008.

الفصل الأول: ضرورة الحماية الدستورية للحقوق والحريات العامة.

الدساتير السابقة للدولة، ونصه وتأسيسه لحقوق وحريات وضمانات جديدة لم يتم النص عليها ضمنها، ومن بين أهم ما جاء به هذا التعديل ما تم النص عليه في الديباجة بأن " يعبر الشعب عن حرصه لترجمة طموحاته في هذا الدستور بإحداث تحولات اجتماعية وسياسية عميقة من أجل بناء جزائر جديدة، طالب بها سلميا من خلال الحراك الشعبي الأصلي الذي انطلق في 22 فبراير 2019".

كما أقر المؤسس الدستوري صراحة -ضمن الديباجة- كفالة الدستور للفصل بين السلطات والتوازن بينها واستقلال العدالة والحماية القانونية ورقابة عمل السلطات العمومية وضمان الأمن القانوني والديمقراطي، وبأن " يعبر الشعب الجزائري عن تمسكه بحقوق الإنسان المنصوص عليها في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 والاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر ⁽¹⁾."

ونص التعديل الدستوري لسنة 2020 على حقوق جديدة مثل الحق في الحياة ⁽²⁾، الحق في الماء، حق المرأة في الحماية من كل أشكال العنف في كل الأماكن والظروف، وضمان القانون لاستفادة الضحايا من هياكل الاستقبال ومن أنظمة التكفل ومن المساعدة القضائية، حق الفرد في تقديم ملتمسات إلى الإدارة بشكل فردي أو جماعي لطرح انشغالات تتعلق بالمصلحة العامة أو بتصرفات ماسة بحقوقه الأساسية ⁽³⁾.

ومن الحريات التي دعمها التعديل الدستوري لسنة 2020 حرية المعتقد وهذا بالنص على حماية الدولة لأماكن العبادة من أي تأثير سياسي أو أيديولوجي، كما أكد التعديل

¹ التعديل الدستوري لسنة 2020 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442، المؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2020، ج ر ج العدد 82، المؤرخة في 30 ديسمبر سنة 2020.

² نصت المادة 38 من التعديل الدستوري لسنة 2020 على: " الحق في الحياة لصيق بالإنسان، يحميه القانون، ولا يمكن أن يحرم أحد منه، إلا في الحالات التي يحددها القانون".

³ المادة 36 والمادة 40 والمادة 77 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

الفصل الأول: ضرورة الحماية الدستورية للحقوق والحريات العامة.

الدستوري على الحق في إنشاء الجمعيات والصحف والنشريات وحرية الاجتماع والتظاهر السلمي.

ومن بين أهم الأحكام التي جاء بها هذا التعديل الدستوري ما نصت عليه المادة 34 بأن تلزم الأحكام الدستورية ذات الصلة بالحقوق الأساسية والحريات العامة وضماناتها، جميع السلطات والهيئات العمومية، وأنه وتحقيقاً للأمن القانوني تسهر الدولة عند وضع التشريع المتعلق بالحقوق والحريات، على ضمان الوصول إليه ووضوحه واستقراره.

كما أضفى التعديل الدستوري لسنة 2020 قيمة دستورية على المواثيق الدولية لحقوق الإنسان، حيث جاء ضمن الديباجة "إن الجزائر المتمسكة بالسلم وحقوق الإنسان والتنمية، توجه سياستها الخارجية نحو تعزيز حضورها ونفوذها في محافل الأمم عبر عمليات الشراكة القائمة على المصالح المتبادلة التي تكون منسجمة كل الانسجام مع خياراتها السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية الوطنية، وفي ظل احترام أهداف ومبادئ منظمة الأمم المتحدة والاتحاد الإفريقي وجامعة الدول العربية.

وعليه تشتمل لائحة الحقوق والحريات وفقاً للتعديل الدستوري لسنة 2020 على الحقوق والحريات التالية:

أ- حقوق وحريات تضمنتها الديباجة:

- الحق في الحرية والمساواة وعدم التمييز بكل أشكاله.
- الحق في الحماية من تحيز الإدارة والتعامل بحياد.
- المحافظة على حقوق ومصالح الأجيال القادمة.

ب- الحقوق والحريات المنظمة ضمن الفصل الأول (الحقوق الأساسية والحريات العامة) من الباب الثاني المعنون بـ: الحقوق الأساسية والحريات العامة والواجبات:

- الحق في المساواة في الحقوق والواجبات وفي تقلد المهام والوظائف الدولة باستثناء المهام والوظائف ذات الصلة بالسيادة والأمن الوطنيين.
- الحق في الجنسية الجزائرية وفق ما يحدده القانون.
- الحق في الحياة.
- الحق في حماية حرمة الإنسان وحياته الخاصة وشرفه وحظر أي عنف بدني أو أي مساس بالكرامة.
- الحق في سرية المراسلات والاتصالات الخاصة.
- الحق في حماية حرمة المسكن.
- حق الأشخاص في الحماية عند معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي.
- حق المرأة في الحماية من كل أشكال العنف وحماية وترقية حقوقها السياسية وضمنان التنافس بينها وبين الرجال في سوق التشغيل وفي الترقية في مناصب المسؤولية في الهيئات والإدارات العمومية وعلى مستوى المؤسسات.
- حق الضحايا والأشخاص المعوزين في الاستفادة من أنظمة التكفل ومن المساعدة القضائية.
- حق الشخص في الضمانات القضائية: باعتبار البراءة للمتهم إلى غاية إثبات الإدانة من طرف جهة قضائية، ولا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم، وألا يتابع أو يوقف أو يحتجز إلا وفق القانون وحق التعويض لكل شخص كان محل توقيف أو حبس مؤقت تعسفياً أو خطأ قضائياً.

الفصل الأول: ضرورة الحماية الدستورية للحقوق والحريات العامة.

- حرية اختيار موطن الإقامة والتنقل بحرية عبر التراب الوطني والحق في الدخول إلى التراب الوطني والخروج منه وعدم إمكانية تقييد هذه الحقوق إلا لمدة محددة وبموجب قرار معل من السلطة القضائية.
- حق الأجنبي في حماية شخصه وأملاكه.
- ضمان حرية الرأي وحرية ممارسة العبادات وحماية أماكن العبادة.
- حرية التعبير وحرية الاجتماع وحرية التظاهر السلمي.
- الحق في إنشاء الجمعيات.
- حرية الصحافة المكتوبة والسمعية البصرية والإلكترونية.
- الحق في الوصول إلى المعلومات والوثائق والإحصائيات والحصول عليها وتداولها.
- الحق لكل مواطن تتوفر فيه الشروط القانونية أن يُنتخب وأن يُنتخب.
- حق إنشاء الأحزاب السياسية مضمون في حدود ما يسمح به القانون، وحق استفادة الأحزاب السياسية -دون تمييز- من حريات الرأي والتعبير والاجتماع والتظاهر السلمي.
- حماية الملكية الخاصة والحق في الإرث.
- حماية الأملاك الوقفية وأملاك الجمعيات الخيرية.
- حرية التجارة والاستثمار والمقاولة.
- حماية حقوق المستهلك فيما يخص الأمن والسلامة والصحة والحقوق الاقتصادية.
- حماية حق المواطن في الحصول على ماء الشرب والحفاظ عليه للأجيال القادمة والرعاية الصحية.
- ضمان الحق في الحصول على سكن لائق لاسيما للفئات المحرومة.
- الحق في البيئة في إطار التنمية المستدامة.
- ضمان الحق في التربية والتعليم.

الفصل الأول: ضرورة الحماية الدستورية للحقوق والحريات العامة.

- الحق في العمل والأجر المقابل للعمل وفي الحماية والأمن والنظافة.
 - الحق في الراحة والضمان الاجتماعي.
 - حماية حقوق الأطفال وحمايتهم من التشغيل.
 - ضمان الحق النقابي والحق في الاضراب.
 - حماية الأسرة وحقوق الطفل -عامة- والأطفال المتخلي عنهم أو مجهولي النسب بصفة خاصة.
 - ضمان المساعدة والحماية للمسنين.
 - حق الفئات المحرومة ذات الاحتياجات الخاصة في الإدماج في الحياة الاجتماعية.
 - حق الشباب في الحماية والمشاركة في الحياة السياسية وتوفير الوسائل المؤسساتية والمادية الكفيلة بتنمية قدراته.
 - حرية الإبداع الفكري والحريات الأكاديمية وحرية البحث العلمي.
 - الحق في الثقافة.
 - حق المواطن في تقديم ملتمسات إلى الإدارة.
- ج- حقوق وحريات تم تنظيمها ضمن مواد أخرى من الدستور:**
- حق المعارضة البرلمانية في حرية الرأي والتعبير والاجتماع والاستفادة من الإعانات المالية وإخطار المحكمة الدستورية والمشاركة في الدبلوماسية البرلمانية.
 - حق القاضي في الحماية من النقل أو العزل إلا طبقاً للضمانات التي يحددها القانون.
 - حماية المتقاضي من أي تعسف يصدر عن القاضي وحقه في الدفاع والمطالبة بحقوقه أمام الجهات القضائية.
 - حق المحامي في الحماية والاستفادة من الضمانات القانونية.

الفصل الأول: ضرورة الحماية الدستورية للحقوق والحريات العامة.

- حق المتقاضى في الدفع بعدم دستورية حكم تشريعي أو تنظيمي يمس أحد الحقوق أو الحريات التي يكفلها الدستور.
- الحق في المساواة أمام المرافق العامة في الحصول على الخدمات وبدون تمييز.
- الحق في أمن الأشخاص والممتلكات.
- حق الفرد المقيم بالخارج في حماية حقوقه ومصالحه وهويته وكرامته.

ومن المهم الإشارة إلى أن التعديل الدستوري لسنة 2020 قد نظم الإطار العام لممارسة الحقوق والحريات في ظل الحالة الاستثنائية، وهو أمر لم يسبق وأن تم تنظيمه ضمن الدساتير السابقة، فنصت الفقرة الثانية من المادة 34 على عدم إمكانية تقييد الحقوق والحريات والضمانات إلا بموجب قانون، ولأسباب مرتبطة بحفظ النظام العام والأمن وحماية الثوابت الوطنية وكذا تلك الضرورية لحماية حقوق وحريات أخرى يكرسها الدستور وألا يمكن أن تمس هذه القيود بجوهر الحقوق والحريات في كل الأحوال.

وفي ختام الحديث عن المنظومة الدستورية للحقوق والحريات في الجزائر يمكن القول إن المؤسس الدستوري الجزائري قد تردد في منحه وتنظيمه لمعظم الحقوق والحريات، فمن جهة نجده يمنح الحق أو الحرية ومن جهة أخرى نجده يقيد من ممارستها وهذا ما يظهر واضحا في عبارة "لا يجوز...." و "لا يمكن أن...." وكأنما يمنح الحق والحرية بيده اليمنى وينزعها أو يضيق من ممارستها بيده اليسرى.

الفصل الثاني:

الرقابة الدستورية أهم ضمانات دستورية لحماية الحقوق والحريات العامة.

إلى جانب مصادقة الدول على الإعلانات العالمية والاتفاقيات الخاصة بالحقوق والحريات وكذا النص عليها في التشريعات الداخلية لهذه الدول، وجب وجود ضمانات كافية لممارسة هذه الحقوق والحريات وحمايتها من أية انتهاكات، وبما أن هذه الحقوق والحريات مكفولة دستوريا فيجب أن تكون لها ضمانات دستورية أيضا.

وتتعدد ضمانات ممارسة الحقوق والحريات في النظام القانوني، ومن بينها وجوب وجود دستور مكتوب للدولة وهذا الدستور بدوره يكفل الحقوق والحريات ويحدد ضمانات ممارستها وحمايتها، وتعتبر الرقابة على دستورية القوانين أهم ضمانات لحماية الحقوق والحريات لأنها تركز على احترام الشرعية الدستورية لضمان الحقوق والحريات وبأنها وسيلة لحماية الدستور من الانتهاكات فبواسطتها يتم منع صدور أي نصوص قانونية مخالفة للدستور، وبالتالي ضمان مبدأ سمو الدستور وضمان الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور.

المبحث الأول:

دور الرقابة الدستورية في حماية الحقوق والحريات.

تقوم دولة القانون التي تحمي حقوق وحريات أفرادها من كل الانتهاكات على أساس سمو الدستور باعتبار أنه القانون الأعلى في الدولة والذي يترتب عليه الرقابة الدستورية على القوانين.

المطلب الأول:

علاقة الرقابة الدستورية على القوانين بحماية الحقوق والحريات.

إن نظام الرقابة الدستورية المعتمد في الدولة يعتبر من المعايير التي يُستند عليها في تقييم العدالة الدستورية، ولبيان علاقة الرقابة الدستورية على القوانين بحماية الحقوق والحريات يتم من خلال تحديد مفهوم الرقابة الدستورية على القوانين وبيان مبدأ سمو الدستور.

الفرع الأول:

مفهوم الرقابة الدستورية.

لتحديد مفهوم الرقابة الدستورية ينبغي أولاً فهم جوهر مفهومي الرقابة والدستورية أي مفهوم الرقابة لوحدها ثم مفهوم الدستورية لوحدها، وعليه يقصد بالرقابة تلك العملية الهادفة إلى التحقق مما إذا كانت هيئة عامة أو فرد أو فعل ما يحترم متطلبات وظيفتهم أو القواعد المفروضة عليهم، وتُعرف الدستورية بأنها صفة لما له طبيعة من حكم دستوري وصفة لما يتوافق مع الدستور⁽¹⁾.

¹ Noël Kilomba Ngozi Malla, L'étendue et l'effectivité du contrôle de constitutionnalité dans l'ordre interne ET précisément en République démocratique du Congo, 7^{ème} congrès de l'accupf, la république démocratique du Congo, 2005, P130.

الفصل الثاني: الرقابة الدستورية أهم ضمانات دستورية لحماية الحقوق والحريات العامة.

إن الرقابة الدستورية هي " ذلك التحري الذي تقوم به الهيئة المكلفة بعملية الرقابة قصد التأكد من احترام القوانين لأحكام الدستور، والتعرف عما إذا كانت السلطة التشريعية على الخصوص قد التزمت حدود اختصاصاتها المحددة من قبل المؤسس الدستوري" ⁽¹⁾، وتدل عبارة " الهيئة المكلفة بعملية الرقابة" أنها لا تقتصر على جهة واحدة بل أكثر من ذلك وهذا حسب اختلاف الأنظمة التي تعتمد الرقابة على دستورية القوانين، كما أنها لا تثار إلا في ظل الدساتير المدونة الجامدة.

ولا تقتصر الرقابة الدستورية على القوانين بعد صدورها بل تكون أيضا على القوانين قبل صدورها أي عندما تكون في مرحلة التحضير (مشاريع قوانين) ⁽²⁾، غير أن تحريك رقابة دستورية مشاريع القوانين يعود إلى المساهمين في تحضير القانون بمعنى أن إرادة هؤلاء المساهمين في تحضير هذا القانون هي من تحدد دستوريته من عدمها وبالتالي صدوره أو عدم صدوره هذا من جهة، ومن جهة أخرى لهيئة الرقابة نفسها الحق أيضا في تحريك الرقابة الدستورية على مشروع القانون ⁽³⁾.

الفرع الثاني:

مبدأ سمو الدستور.

تظهر العلاقة بين الرقابة على دستورية القوانين وحماية الحقوق والحريات في مبدأ سمو الدستور الذي يقصد به علو القاعدة القانونية على كافة القواعد القانونية في النظام القانوني للدولة، والذي يكون إما سموا موضوعيا أو سموا شكليا.

¹ عمار عباس، دور المجلس الدستوري في ضمان مبدأ سمو الدستور، مجلة المجلس الدستوري، العدد 01، الجزائر، 2013، ص 62.

² د/ نزيه رعد، القانون الدستوري العام (المبادئ العامة والنظم السياسية)، ط1، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 1999، ص 118.

³ المرجع نفسه، ص 124.

أولاً:

السمو الموضوعي للدستور.

إن أساس السمو الموضوعي (أو المادي) للدستور هو قيام النظام القانوني في الدولة على الدستور، أي أن القوانين تعمل على ما جاء في الدستور من مبادئ وأحكام عامة وتستمد قيمتها منه لأنه هو من يسمح بوجودها (1).

ويعتبر سمو الدستور من حيث الموضوع إضافة إلى مبدأ المشروعية إذ لا يكون على الأفراد والحكام احترام القوانين فقط، وإنما احترام الدستور قبل كل ذلك نظراً لموقعه المتميز، كما يترتب عليه نتيجة عدم جواز تفويض الاختصاصات بين السلطات العامة للدولة بدون نص صريح والسبب أن الدستور عندما أنشأ هذه السلطات قد فوض لها اختصاصاتها، وأن الاختصاصات المفوضة لا تقبل التفويض وعدم حصر الوثيقة الدستورية بالوثيقة المكتوبة فقط بل تمتد لتشمل النصوص التي تتمتع بالقيمة الدستورية والتي قد تغفل الدساتير عن ذكرها (2).

ثانياً:

السمو الشكلي للدستور.

يقصد بالسمو الشكلي للدستور وجوب اتباع إجراءات وأشكال معينة في تعديل الدساتير، تختلف عن تلك المتبعة في تعديل القوانين العادية ولذلك لا يكون السمو الشكلي إلا في ظل الدساتير المدونة الجامدة، باعتبار أن الدساتير غير المدونة والمدونة المرنة لا تتمتع إلا بالسمو

¹ د/ الأمين شريط، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية المقارنة، ط5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص 139.

² د/ عمر حوري، المرجع السابق، ص 72-73.

الفصل الثاني: الرقابة الدستورية أهم ضمانات دستورية لحماية الحقوق والحريات العامة.

الموضوعي، كما ويذهب جانب من الفقه إلى أن سمو الشكلي هو الذي يضيف على القواعد الدستورية سمو والعلو ويهيئ لها مركزاً خاصاً أسمى من القواعد القانونية الأخرى⁽¹⁾.

ومن أهم النتائج المترتبة على سمو الشكلي للدستور⁽²⁾:

أ. الرقابة الدستورية على القوانين.

ب. أن الدساتير توضع وتنشأ وتنتهي وفق إجراءات وطرق خاصة تختلف عن طرق وضع وإنهاء القوانين الأخرى.

ج. أن تعديل الدساتير -خاصة الدساتير الجامدة- يكون وفق إجراءات خاصة وأساليب متميزة.

المطلب الثاني:

الرقابة الدستورية على القوانين بين الرقابة القضائية والرقابة السياسية.

أشار تقرير المنظمة الدولية للتقرير عن الديمقراطية لسنة 2018 أن اختيار نمط الرقابة على دستورية القوانين في دولة ما يتصل اتصالاً وثيقاً بشكل الدولة وتاريخها الدستوري والقضائي، لذا تشهد دول العالم تجارب مختلفة تماماً في مجال الرقابة على الدستورية خاصة من حيث الاعتراف بمركزية جهاز الرقابة أو عدم تركيزه من جهة أو كونه ذو طابع قضائي أو سياسي من جهة أخرى⁽³⁾.

¹ سنبل عبد الجبار أحمد، مبدأ سمو الدستور وكفالة احترامه (دراسة تحليلية مقارنة)، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة العراق، دون تاريخ النشر، ص 303-304.

² د/ الأمين شريط، المرجع السابق، ص 140.

³ د/ عمار بوضياف، دور القضاء الفرنسي في مجال الرقابة على دستورية القوانين، مجلة صوت القانون، المجلد 6، العدد 2، جامعة خميس مليانة (الجزائر)، نوفمبر 2019، ص 856.

الفرع الأول:

الرقابة القضائية صورة من صور ممارسة الرقابة الدستورية على القوانين.

تعد الرقابة القضائية على القوانين صورة من صور ممارسة الرقابة الدستورية على القوانين وآلية من آلياتها المهمة في ضمان مبدأ الشرعية وحماية الحقوق والحريات العامة.

أولاً:

مفهوم الرقابة القضائية على القوانين.

إن مصطلح الرقابة القضائية هو بالأصل مصطلح غربي، عرف بمناسبة صدور الدستور الفيدرالي الأمريكي وقد استقر الفقه الدستوري الأمريكي ومن بعده الفقه الدستوري الغربي على تسمية الرقابة القضائية بمصطلح المراجعة القضائية، وتعني الرقابة القضائية قدرة المحكمة المختصة على فحص القانون وتقدير ما إذا كان يخالف نصاً أو مبدأً دستورياً⁽¹⁾، وتوصف الرقابة القضائية بأنها رقابة لاحقة على إصدار القوانين تمارسها المحاكم بما تتمتع به من كفاءة قانونية عالية ودراية بمضمون الدستور والقوانين⁽²⁾.

ومن مزايا أسلوب الرقابة القضائية على القوانين خضوعها للإجراءات القضائية المعروفة وتميزها بالحياد والاستقلال الذي يتمتع بهما القضاة، لكنها انتقدت على أساس أنها تمس بمبدأ الفصل بين السلطات وأن القاضي يتدخل في عمل قامت به السلطة التشريعية وبالتالي يعد خرقاً لمبدأ الفصل بين السلطات و بأن القاضي لما يفحص مطابقة القانون مع الدستور فهو يخرج عن إطار وظيفته (تطبيق القانون)، لكن أسس منتقدو أسلوب الرقابة القضائية على القوانين نقدهم على أسس ضعيفة ذلك أن الأنظمة السياسية المعاصرة لا تتبنى نظام الفصل

¹ عبد العال محمد، القضاء الدستوري المقارن (صور الرقابة القضائية، مناهج التفسير الدستوري، آثار الحكم بعدم الدستورية، رقابة التعديلات الدستورية)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2017، ص 19.

² د/ عمر حوري، المرجع السابق، ص 83.

الفصل الثاني: الرقابة الدستورية أهم ضمانات دستورية لحماية الحقوق والحريات العامة.

المطلق بين السلطات كما أن القاضي لما يقوم بفحص مطابقة القانون مع الدستور لا يعد خروجاً عن إطار وظيفته بل يقوم بضمان احترام القانون للدستور⁽¹⁾.

ثانياً:

أساليب ممارسة الرقابة القضائية.

تمارس الرقابة القضائية على القوانين عن طريق الدعوى الأصلية أو بواسطة الدفع الفرعي كما يوجد أسلوب يجمع بين الدعوى الأصلية والدفع الفرعي.

1- الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية:

تسمى هذه الرقابة برقابة الإلغاء وهذا بسبب قيام القضاء بالحكم ببطلان القانون أو بإلغائه إذا ما تم التأكد بأنه مخالف لأحكام الدستور، بناء على طلب صاحب الشأن بأن تطبيق القانون في النزاع الذي هو طرفه فيه يتسبب له بضرر، ويقوم على هذا الأساس بالطعن فيه مباشرة أمام المحكمة المختصة التي يحددها الدستور⁽²⁾.

ومن خصائص الرقابة القضائية عن طريق الدعوى الأصلية أنها تجد أساسها في الدستور إذ يجب أن ينص عليها الدستور صراحة بتحديد الجهة القضائية التي تختص بالنظر فيها، وهي رقابة هجومية يهدف بها الفرد القضاء على القانون قبل تطبيقه عليه في النزاع⁽³⁾.

¹ إدريس بوكرا، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2003، ص 104-105.

² د/ إبراهيم عبد العزيز شيجا، المبادئ الدستورية العامة، دار منشأة المعارف، مصر، 2006، ص 232-233.

³ د/ سعيد بوالشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة (النظرية العامة للدولة والدستور)، ط 1، ديوان المطبوعات

الجامعية، الجزائر، 2010، ص 204-205.

2- الرقابة عن طريق الدفع الفرعي:

أسلوب الدفع الفرعي في الرقابة على دستورية القوانين أو ما يسمى برقابة الامتناع هو أسلوب دفاعي، ظهر في القضاء الأمريكي وبواسطته يقوم الفرد المتضرر من قانون ما يخشى تطبيقه عليه من الدفع أمام المحكمة النازرة بالدعوى بعدم دستورية القانون المعين، وفي هذه الحالة يقوم القاضي بمراجعة الدفع المقدم من صاحب المصلحة وإذا ما تبين له صحة الدفع المقدم يقرر القاضي الامتناع عن تطبيق القانون غير الدستوري دون إلغائه، أي أن القانون المدفوع بعدم دستوريته تكون حجته نسبية إذ لا يقيد السلطات أو حتى باقي المحاكم ناهيك على أنه لا يقيد نفس المحكمة في نزاع آخر متعلق بنفس القانون ويبقى لهذه المحكمة أن تعدل عن قرارها في معرض نزاع جديد⁽¹⁾.

ويكون حق ممارسة الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الدفع الفرعي في القضاء الأمريكي متوفراً لجميع المحاكم في الدولة بغض النظر عن درجتها أو نوعها، ولا يتطلب نصاً صريحاً يتم بموجبه منح هذا الحق للمحاكم فبمجرد سكوت المشرع عن تحديد جهة مختصة تعتبر إجازة ضمنية لكل المحاكم لممارسة هذا الدور⁽²⁾.

وينتقد عدد من الفقهاء هذا الطريق من الرقابة لما قد يسببه من عدم الاستقرار في المعاملات وعدم المساواة بين أصحاب المراكز القانونية المتماثلة حيث تتضارب أحكام المحاكم اتجاه دستورية قانون محدد أو عدم دستوريته، وذلك نتيجة حصر الآثار القانونية المترتبة على مباشرة هذه الرقابة في امتناع المحكمة المختصة بنظر المنازعة عن تطبيق النص أو القانون الواجب التطبيق على موضوع الخصومة لما⁽³⁾.

¹ د/ عمر حوري، المرجع السابق، ص 85-86.

² المرجع والمكان نفسه.

³ يوسف شباط ونسرين طلبة، الرقابة على دستورية القانون، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 27، العدد 1، دمشق، 2011، ص 500.

3- أسلوب الجمع بين الدعوى الأصلية والدفع الفرعي:

يوجد من الأنظمة من تجمع بين أسلوب الدعوى الأصلية وأسلوب الدفع الفرعي ففي هذه الحالة نكون أمام دعوى قضائية أمام محكمة ما بهدف تطبيق قانون ما، إذا ما دفع أحد الأطراف بعدم دستورية القانون المنوي تطبيقه عليه، تتوقف المحكمة عن النظر في هذه الدعوى وتحيل الملف إلى المحكمة العليا صاحبة الاختصاص الحصري بتقرير مدى دستورية القانون المطعون فيه، فإذا ما قررت المحكمة عدم دستورية هذا القانون تصدر حكمها والذي يتمتع بالحجية المطلقة اتجاه كافة الأفراد وبالتالي فإن هذا النظام يجمع ما بين الدفع الفرعي والدعوى الأصلية عن طريق تمكين الأفراد من الطعن بعدم دستورية قانون ما وحصره لجهة اتخاذ القرار بمحكمة واحدة⁽¹⁾.

الفرع الثاني:

الرقابة السياسية على القوانين.

ترمز الرقابة السياسية على القوانين إلى الجهة التي تباشرها، فهي الرقابة التي يعهد بها إلى هيئة سياسية تقوم بالتحقق من مطابقة أحكام التشريع للدستور⁽²⁾، وتتعدد أشكال هذه الهيئة السياسية فقد تكون تابعة للبرلمان وقد تكون تابعة للسلطة التنفيذية وقد تكون معينة بالانتخاب⁽³⁾.

وتعتبر فرنسا مهد فكرة الرقابة السياسية على القوانين ويعود الفضل في ظهورها إلى الفقيه سيزر Sieyes من خلال مطالبته بإنشاء هيئة ذو طابع سياسي بالتحقق من مطابقة

¹ د/ عمر حوري، المرجع السابق، ص 86.

² ناهد جميل أسعد فريخ، الرقابة القضائية على دستورية لوائح الضرورة (دراسة مقارنة مصر-الأردن-فلسطين)، رسالة ماجستير في القانون، جامعة القدس (فلسطين)، 2006، ص 37.

³ عباس محمد زيد، الرقابة على دستورية القوانين في اليمن (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه في القانون العام، جامعة القاهرة (مصر)، 2009، ص 21.

الفصل الثاني: الرقابة الدستورية أهم ضمانة دستورية لحماية الحقوق والحريات العامة.

القوانين للدستور الفرنسي، ومن بين أسباب تفضيله للرقابة السياسية عن الرقابة القضائية اعتبار أن الرقابة القضائية على القوانين تعد تدخلا في اختصاصات السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية، وبالفعل جسدت فكرته على أرض الواقع ضمن دستور السنة الثامنة عشر الصادر بتاريخ 15 ديسمبر سنة 1799 وذلك بإسناد مهمة الرقابة على القوانين قبل صدورها إلى مجلس الشيوخ⁽¹⁾.

وانتقدت الرقابة السياسية على القوانين بأنها رقابة تفتقر للكفاءات والخبرات القانونية وأنها قد تكون بأيدي أشخاص غير متخصصين وقد تصبح مهمة الرقابة خاضعة لأهواء رجالات السياسة وتتقاطع مع تيارات سياسية وحزبية تعرقل مهمة الرقابة على التشريعات والقوانين⁽²⁾ ويرون أن الهيئة المكلفة بالرقابة السياسية على القوانين ستؤثر عليها النزوات السياسية وبالتالي تخرج عن الغاية التي وضعت من أجلها⁽³⁾.

المبحث الثاني:

نشأة وتطور الرقابة الدستورية في الجزائر.

إن الحديث عن نشأة وتطور الرقابة الدستورية في النظام القانوني الجزائري يتمحور حول الهيئة المكلفة بالرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، والتي كانت متمثلة في المجلس الدستوري لكن وابتداء من التعديل الدستوري الصادر في 30 ديسمبر 2020 أصبحت المحكمة الدستورية هي الهيئة الدستورية المكلفة بالرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، وسيتم ضمن هذا المبحث التطرق إلى تطور المجلس الدستوري كهيئة سابقة مكلفة بالرقابة على دستورية القوانين، أما المحكمة الدستورية فسيتم التطرق إليها ضمن موضع آخر من الأطروحة.

¹ د/ سعيد بوالشعير، المرجع السابق، ص 196-197.

² ناهد جميل أسعد فريته، المرجع السابق، ص 41.

³ بوسطة شهرزاد ومدور جميلة، مبدأ الرقابة على دستورية القوانين وتطبيقاته في التشريع الجزائري، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 4، جامعة بسكرة(الجزائر)، 2008، ص 216.

الفصل الثاني: الرقابة الدستورية أهم ضمانات دستورية لحماية الحقوق والحريات العامة.

وسيتم بيان نشأة وتطور الرقابة الدستورية في الجزائر قبل التعديل الدستوري لسنة 2020 من خلال مرحلتي ; ما قبل تبني التعددية السياسية ثم ما بعد تبني التعددية السياسية.

المطلب الأول:

الرقابة على دستورية القوانين قبل تبني التعددية السياسية.

إن الحديث عن الرقابة الدستورية في الجزائر قبل تبني التعددية السياسية يعني أن يتم الكشف عن تنظيمها ضمن دستور سنة 1963 وضمن دستور سنة 1976 بمعنى قبل دستور سنة 1989.

الفرع الأول:

الرقابة الدستورية في ظل دستور سنة 1963.

ظهرت فكرة الرقابة على دستورية القوانين مباشرة بصدور أول دستور للدولة الجزائرية، حيث تبني واضعو دستور 10 سبتمبر 1963 الفكرة بالنص على إنشاء هيئة تدعى المجلس الدستوري، يتولى الفصل في دستورية القوانين والأوامر التشريعية بناء على طلب من رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الوطني⁽¹⁾،

وتشكل المجلس الدستوري حسب ما نصت عليه المادة 63 من الدستور من الرئيس الأول للمحكمة العليا ورئيسي⁽²⁾ الحجرتين المدنية والإدارية في المحكمة العليا وثلاثة⁽³⁾ نواب يعينهم المجلس الوطني وعضو⁽¹⁾ يعينه رئيس الجمهورية، وينتخب أعضاء المجلس الدستوري رئيسهم الذي ليس له صوت مرجح، غير أن العمل بالمجلس الدستوري لم يتم بسبب تجميد العمل بالدستور وبسبب الصراعات والخلافات التي شهدتها الجزائر آنذاك.

¹ المادة 64 من دستور الجزائر لسنة 1963.

الفرع الثاني:

غياب الرقابة الدستورية في ظل دستور سنة 1976.

إن دستور الجزائر لسنة 1976 لم يتبنى فكرة الرقابة على دستورية القوانين وهذا تأثرا بالفكر الاشتراكي، ولكون نظام الحكم عن طريق الحزب الواحد تجسد بصورة قوية في هذا الدستور الذي ابتعد مبدئيا عن العمل بمبدأ الفصل بين السلطات وأخذ بمبدأ وحدة السلطة⁽¹⁾، لكنه أقر فكرة حماية الحقوق والحريات وأسند مهمة المحافظة عليها للقضاء⁽²⁾، وبالتالي لا يوجد مجلس دستوري لنتكلم عن تشكيلته واختصاصاته.

المطلب الثاني:

الرقابة على دستورية القوانين بعد تبني التعددية السياسية.

ابتداء من دستور سنة 1989 وتوجه الجزائر إلى اعتماد النهج الليبرالي حيث أقرت التعددية الحزبية وأوليت الأهمية للرقابة على دستورية القوانين، بقيت هذه الرقابة في تطور ملحوظ خاصة عبر التعديل الدستوري لسنة 1996 ثم التعديل الدستوري لسنة 2016 فالتعديل الدستوري لسنة 2020.

الفرع الأول:

الرقابة الدستورية في ظل دستور سنة 1989 والتعديل الدستوري لسنة 1996.

عادت فكرة الرقابة على دستورية القوانين للظهور بجدية وجسدت في دستور سنة 1989 أين أقر إنشاء مجلس دستوري أنيط به مهمة الرقابة على دستورية القوانين والتنظيمات ومراقبة الانتخابات التشريعية والرئاسية وتقديم الاستشارة لدى لجوء رئيس الجمهورية لتطبيق بعض

¹ د/ الأمين شريط، المرجع السابق، ص153.

² د/ سعيد بوالشعير، المرجع السابق، ص 215.

الفصل الثاني: الرقابة الدستورية أهم ضمانات دستورية لحماية الحقوق والحريات العامة.

التدابير الدستورية⁽¹⁾، فالمؤسس الدستوري آنذاك وبموجب دستور 23 فيفري 1989 تبني مبدأ الرقابة على دستورية القوانين كنتيجة لمبدأ تدرج القواعد القانونية وسمو الدستور، وكنتيجة أيضا للتوجه الليبرالي الذي أخذت به الجزائر وسعيها بناء على ذلك إلى وضع مؤسسات سياسية تتماشى مع هذا التوجه فأقرت التعددية الحزبية ومبدأ الفصل بين السلطات، ولذلك جاء دستور 1989 معبرا عن ذلك وأعطى مكانة بارزة للرقابة على دستورية القوانين⁽²⁾.

نصت المادة 154 من هذا الدستور على أن يتكون المجلس الدستوري من سبعة (07) أعضاء اثنان (02) منهم يعينهما رئيس الجمهورية، اثنان (02) تنتخبهما المحكمة العليا من بين أعضائها، وتدوم مدة العضوية ست(06) سنوات غير قابلة للتجديد على أن يجدد نصف عدد الأعضاء كل ثلاث سنوات وبأن يعين رئيس الجمهورية رئيس المجلس الدستوري لفترة واحدة مدتها ست(06) سنوات غير قابلة للتجديد.

وإذا كان دستور 28 نوفمبر 1996 قد حافظ على النص على مبدأ الرقابة الدستورية بواسطة المجلس الدستوري، إلا أن تشكيلة المجلس واختصاصاته والجهات التي تقوم بإخطاره قد عرفت تغييرات عديدة وهامة، وهذا ما يعود سببه إلى نص التعديل الدستوري لسنة 1996 على تأسيس مؤسسات دستورية جديدة مثل مجلس الأمة الذي تأسس بموجب المادة 98 منه كغرفة ثانية للبرلمان الجزائري فكان من الضروري تمثيله على مستوى المجلس الدستوري.

ويظهر التغيير في تشكيلة المجلس الدستوري وفق التعديل الدستوري لسنة 1996، بأن أصبح يتشكل من تسعة (9) أعضاء، ثلاثة(3) منهم بما فيهم رئيس المجلس يعينهم رئيس الجمهورية، أربعة أعضاء (4) تنتخبهم غرفتا البرلمان على أساس عضوين لكل منهما (عضوان ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني وعضوان ينتخبهما مجلس الأمة)، عضو واحد (1) تنتخبه

¹ د/ سعيد بو الشعير، المجلس الدستوري في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2018، ص 11 - 12.

² د/ الأمين شريط، المرجع السابق، ص 154.

الفصل الثاني: الرقابة الدستورية أهم ضمانات دستورية لحماية الحقوق والحريات العامة.

المحكمة العليا، وعضو (1) واحد ينتخبه مجلس الدولة، ويقومون بمهامهم لمدة (6) ست سنوات غير قابلة للتجديد.

تتمثل الاختصاصات التي منحها التعديل الدستوري لسنة 1996 للمجلس الدستوري في اختصاصات جوهرية وهذا بخصوص رقابة صحة عمليات الاستفتاء والانتخابات الرئاسية والانتخابات التشريعية والإعلان عن نتائجها، وكذلك الرقابة على المعاهدات الدولية ورقابة مطابقة القوانين العضوية والنظام الداخلي لغرفتي البرلمان، للدستور.

كما للمجلس الدستوري أن يمارس الرقابة الاختيارية على القوانين العادية والنصوص التنظيمية، ولا يمكن تجاهل الدور الاستشاري الذي منح للمجلس الدستوري بموجب هذا التعديل إذ له صلاحية التدخل في حالة شغور منصب رئاسة الجمهورية وفي حالة الطوارئ والحصار وكذلك في حالة التعديل الدستوري.

أما بخصوص الجهات التي تخطر المجلس الدستوري فقد تم حصرها في رئيس الجمهورية، رئيس المجلس الشعبي الوطني، ورئيس مجلس الأمة.

الفرع الثاني:

تعزيز الرقابة الدستورية على القوانين بموجب التعديلين الدستوريين لسنة 2016 ولسنة 2020.

أبقى التعديل الدستوري لسنة 2016 على إسناد مهمة السهر على احترام الدستور للمجلس الدستوري، لكن مع إدخال بعض من التعديلات على مستوى هذه الهيئة، فبخصوص تشكيلة المجلس الدستوري يلاحظ أنها تشكيلة مغايرة لما شهدته الدساتير السابقة حيث أصبح المجلس الدستوري يتكون من اثني عشر (12) عضواً؛ أربعة (04) أعضاء من بينهم رئيس المجلس ونائب رئيس المجلس يعينهم رئيس الجمهورية، اثنان (2) ينتخبهما المجلس الشعبي

الفصل الثاني: الرقابة الدستورية أهم ضمانات دستورية لحماية الحقوق والحريات العامة.

الوطني، اثنان (2) ينتخبهما مجلس الأمة، اثنان (2) تنتخبهما المحكمة العليا، واثنان (2) ينتخبهما مجلس الدولة وفي حالة تعادل الأصوات بين أعضاء المجلس الدستوري يكون صوت رئيسه مرجحاً.

وما يلاحظ حول تشكيلة المجلس الدستوري في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016 أنها تشكيلة قائمة على المساواة العددية من حيث تمثيل السلطات الثلاث (التنفيذية، التشريعية والقضائية).

ويزاول أعضاء المجلس الدستوري مهامهم لمدة ثماني (8) سنوات لفترة واحدة لكل من رئيس المجلس ونائبه، وثمان سنوات (8) لفترة واحدة لبقية أعضاء المجلس الدستوري مع التجديد النصفى لعدد هؤلاء الأعضاء كل أربع (4) سنوات.

والملاحظ أن التعديل الدستوري لسنة 2016 قد اشترط توافر شروط في أعضاء المجلس الدستوري، والمتمثلة في بلوغ سن الأربعين (40) كاملة يوم تعيينهم أو انتخابهم، والتمتع بخبرة مهنية مدتها خمس عشرة (15) سنة على الأقل في التعليم العالي في العلوم القانونية، أو في القضاء، أو في مهنة محام لدى المحكمة العليا، أو لدى مجلس الدولة، أو في وظيفة عليا في الدولة⁽¹⁾ إلى جانب أنه بمجرد انتخابهم أو تعيينهم يتوقفون عن ممارسة أي عضوية أو وظيفة أو تكليف أو مهمة أخرى وأي نشاط آخر أو مهنة أخرى.

وبخصوص اختصاصات المجلس الدستوري في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016، فبالإضافة إلى الاختصاصات التي تم منحها للمجلس الدستوري في ظل التعديل الدستوري لسنة 1996، من اختصاصات رقابية واستشارية، أضيف للمجلس الدستوري وبموجب التعديل الدستوري الصادر سنة 2016 اختصاص الفصل في الدفع بعدم دستورية الأحكام التشريعية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة

¹ المادة 184 من التعديل الدستوري لسنة 1996.

الفصل الثاني: الرقابة الدستورية أهم ضمانات دستورية لحماية الحقوق والحريات العامة.

أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور.

ويخطر المجلس الدستوري في إطار ممارسته للرقابة الدستورية على القوانين إما من قبل رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو رئيس مجلس الأمة أو الوزير الأول، وإمكانية إخطاره من قبل خمسين 50 نائبا أو ثلاثين عضوا في مجلس الأمة، لكن هذه الجهات لا يكون لها أن تخطر المجلس الدستوري في حالة الدفع بعدم الدستورية.

إن آلية الدفع بعدم الدستورية التي تم اعتمادها لأول مرة بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016 عرفت تغييرا واضحا وهذا من خلال التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020 والصادر بتاريخ 30 ديسمبر من نفس السنة، من خلال توسيع مجاله إلى إمكانية الدفع بعدم دستورية الأحكام التنظيمية الماسة بالحقوق والحريات التي يكفلها الدستور، مع استبدال المجلس الدستوري بالمحكمة الدستورية التي أضفى عليها هذا التعديل الدستوري طابعا خاصا وهذا ما سيتم بيانه لاحقا في سياق التطرق إلى المحكمة الدستورية.

المطلب الثالث:

من اجتهادات المجلس الدستوري في مجال الرقابة على دستورية القوانين.

بلغ عدد القرارات الصادرة عن المجلس الدستوري في مجال اختصاصه في الرقابة على دستورية القوانين في المرحلة ما بين سنة 1989 إلى غاية سنة 2019 ستة (6) قرارات، بينما قُدر عدد الآراء الصادرة عنه وفي نفس المرحلة بحوالي خمسين (50) رأيا انصبت معظمها حول رقابة مطابقة القوانين العضوية، للدستور، مع ملاحظة عدم وجود آراء تخص الرقابة على دستورية المعاهدات.

الفرع الأول:

رقابة مطابقة القوانين العضوية والنظام الداخلي لغرفتي البرلمان، للدستور.

تعتلي الآراء الصادرة عن المجلس الدستوري في رقابته على القوانين العضوية الصادرة من بين الآراء والقرارات الصادرة عنه في مجال الرقابة الدستورية على القوانين، بينما صدر عدد معتبر من الآراء عن المجلس الدستوري في شأن رقابته على النظام الداخلي لغرفتي البرلمان.

أولاً:

رقابة مطابقة القوانين العضوية للدستور.

بلغ عدد الآراء التي أصدرها المجلس الدستوري في مجال رقابة مطابقة القوانين العضوية، للدستور ثمانية وعشرون (28) رأياً، وكمثال عن رقابة مطابقة القوانين العضوية للدستور، نذكر رقابة المجلس الدستوري لمطابقة القانون العضوي رقم 01-12 المتعلق بالأحزاب السياسية للدستور.

حيث بناء على إخطار رئيس الجمهورية للمجلس الدستوري بوجوب رقابة مطابقة القانون العضوي رقم 01-12 للدستور من حيث الشكل والموضوع، أدلى المجلس الدستوري برأيه بتاريخ 8 جانفي سنة 2012⁽¹⁾، والذي بموجبه تمت إضافة المادة 119 (الفقرتان 1 و 3) من دستور سنة 1996 والمادة 120 (الفقرات 1 و 2 و 3) والمادة 126 والإشارة إلى الفقرة 2 من المادة 165 من الدستور ضمن تأشيرات القانون العضوي، كما تم حذف المادتين 179 و 180 من الدستور من بين تأشيرات هذا القانون العضوي، وإضافة ميثاق السلم والمصالحة الوطنية ضمن التأشيرات مع إعادة ترتيب تأشيرات هذا القانون العضوي.

¹ قرار رقم 01/ ر. م. د/12 مؤرخ في 8 جانفي سنة 2012، يتعلق برقابة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية للدستور، ج ر ج العدد 02، المؤرخة في 15 جانفي سنة 2012.

الفصل الثاني: الرقابة الدستورية أهم ضمانات دستورية لحماية الحقوق والحريات العامة.

ومن بين أهم الملاحظات فيما يخص رقابة المجلس الدستوري على القانون العضوي رقم 01-12 اعتبار المادة 8 منه غير مطابقة للدستور، والتي نصت على عدم جواز تأسيس أي حزب سياسي على أساس ديني أو لغوي أو عرقي أو جنسي أو وعدم امكانية اللجوء إلى الدعاية الحزبية استنادا إلى العناصر السابق ذكرها.

ثانيا:

الرقابة على النظام الداخلي لغرفتي البرلمان.

يقصد بالنظام الداخلي لغرفتي البرلمان ذلك الإطار القانوني المحدد لقواعد سير وتسيير غرفتي البرلمان المجلس الشعبي الوطني ⁽¹⁾ ومجلس الأمة ⁽²⁾ وتكون رقابة المجلس الدستوري على النظام الداخلي لغرفتي البرلمان رقابة مطابقة بهدف ضبط النظام الداخلي لغرفتي البرلمان واستبعاد تجاوزهما في ذلك لأحكام الدستور وللقانون العضوي رقم 16-12 المحدد لتنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة والعلاقة الوظيفية بينهما وبين الحكومة ⁽³⁾.

وقد مارس المجلس الدستوري الرقابة على النظام الداخلي لغرفتي البرلمان وأصدر على إثرها ثمانية (8) آراء، منها أربعة (4) آراء تتعلق برقابة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني لسنة 1989 و 1997 و 1998 و 2000، وأصدر أربعة (4) آراء كذلك في شأن رقابته على النظام الداخلي لمجلس الأمة.

¹ النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني المؤرخ في 22 يوليو سنة 1997، ج ر ج العدد 53، المؤرخة في 13 أوت سنة 1997.

² النظام الداخلي لمجلس الأمة المؤرخ في 26 أكتوبر سنة 1999، المعدل والمتمم، ج ر ج العدد 77، المؤرخة في 17 ديسمبر سنة 2000.

³ قانون عضوي رقم 16-12 مؤرخ في 25 أوت سنة 2016، يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة، ج ر ج العدد 55، المؤرخة في 28 أوت سنة 2016.

1- مثال عن رقابة المجلس الدستوري على النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني:

بناء على اخطار المجلس الدستوري من طرف رئيس الجمهورية لرقابة مطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني، للدستور، والذي بناء عليه أدلى المجلس الدستوري برأيه⁽¹⁾ بتاريخ 13 أوت سنة 1997، ومن أهم ما جاء ضمن هذا الرأي أن اشتراط نصاب ثلاث أرباع $\frac{3}{4}$ أعضاء المجلس الشعبي الوطني ضمن المواد 12 و13 و14 من النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني لرفع الحصانة عن النائب ولإسقاط صفته النيابية، غير مطابق للدستور.

وعليه تمت إعادة صياغة الفقرة الخامسة من المادة 12 من النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني " يفصل المجلس الشعبي الوطني في جلسة مغلقة بالاقتراع السري بأغلبية أعضائه بعد الاستماع إلى تقرير اللجنة والنائب المعني الذي يمكنه الاستعانة بأحد زملائه" وكذلك إعادة صياغة الفقرة الثانية من المادة 13 منه والتصريح بمطابقة بقية أحكام النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني، للدستور.

2- مثال عن رقابة المجلس الدستوري على النظام الداخلي لمجلس الأمة:

تم اعتماد غرفة مجلس الأمة كغرفة ثانية بالبرلمان الجزائري لضمان التوازن بين مؤسسات الدولة والحفاظ على استقرارها وحسن سيرها، وهذا بموجب المادة 98 من التعديل الدستوري لسنة 1996 والتي نصت على أن يُمارس السلطة التشريعية برلمان يتكون من غرفتين، وهما المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، وأن للبرلمان السيادة في إعداد القانون والتصويت عليه.

¹ رأي رقم 03/ر.ن.د/م.د/ 97 مؤرخ في 31 يوليو سنة 1997، يتعلق بمراقبة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني للدستور، ج ر ج العدد 53، المؤرخة في 13 أوت سنة 1997.

الفصل الثاني: الرقابة الدستورية أهم ضمانات دستورية لحماية الحقوق والحريات العامة.

وكمثال عن رقابة المجلس الدستوري على النظام الداخلي لمجلس الأمة، أدلى المجلس الدستوري برأي بتاريخ 28 نوفمبر سنة 1999⁽¹⁾ بناء على إخطاره من رئيس الجمهورية حول الرقابة على النظام الداخلي لمجلس الأمة، وعليه تم الإشارة ضمن هذا الرأي إلى استبدال كلمة اختصاصات بـ "صلاحيات" وكلمة التشريع بـ "شؤون التشريع" وكلمتا الدورات والدورة بـ "الجلسات والجلسة"، كما تم اعتبار المادة 56 و65 والفقرة الأخيرة من المادة 104 من النظام الداخلي لمجلس الأمة غير مطابقة لدستور سنة 1996، مع المطابقة الجزئية للمادة 53 منه للدستور واعتبار أن الأحكام الغير المطابقة للدستور كلياً أو جزئياً قابلة للفصل عن باقي الأحكام الأخرى وأن باقي مواد النظام الداخلي مطابقة للدستور.

الفرع الثاني:

الرقابة على دستورية القوانين العادية والأوامر.

مارس المجلس الدستوري الرقابة على دستورية القوانين العادية والأوامر ممارسة شبه محدودة، حيث بلغ عدد الآراء الصادرة عنه في هذا الشأن سبعة (7) آراء وقرار (1) واحد أصدره لما مارس الرقابة على الأمر رقم 97-15 المؤرخ في 31 مايو سنة 1997 المحدد للقانون الأساسي الخاص بمحافظة الجزائر الكبرى.

حيث تم إخطار المجلس الدستوري من طرف رئيس الجمهورية بعدم دستورية الأمر رقم 97-15 المؤرخ في 31 مايو سنة 1997 المحدد للقانون الأساسي الخاص بمحافظة الجزائر الكبرى، بناء على أنه أنشأ جماعتين إقليميتين تحت تسمية "محافظة الجزائر الكبرى" و"الدائرة الحضرية" وحدد قواعد خاصة لتنظيمهما وسيرهما وعملهما بموجب أحكامه، وأنه لم يتقيد في ذلك بأحكام المادة 15 / الفقرة 1 من الدستور (1996) والتي نصت على أن الجماعات

¹ رأي رقم 09/ ر. ن. د / 99 مؤرخ في 22 نوفمبر سنة 1999، يتعلق بمراقبة مطابقة النظام الداخلي المعدل والمتمم لمجلس الأمة للدستور، ج ر ج العدد 84، المؤرخة في 28 نوفمبر سنة 1999.

الفصل الثاني: الرقابة الدستورية أهم ضمانات دستورية لحماية الحقوق والحريات العامة.

الإقليمية للدولة هي البلدية والولاية، وأن البلدية هي الجماعة القاعدية، وكذلك بأحكام المادة 18/ الفقرة 2 التي نصت على أن يتم تسيير الأملاك الوطنية طبقا للقانون.

وعليه صرح المجلس الدستوري بقراره ⁽¹⁾ القاضي بأن الأمر رقم 97-17 غير دستوري وينشر القرار في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

أما في مجال رقابة المجلس الدستوري على القوانين العادية، نذكر رقابته على القانون المتضمن تأجيل انتخابات تجديد المجالس الشعبية الولائية المؤرخ في 9 ديسمبر سنة 1989، حيث بناء على إخطار المجلس الدستوري من طرف رئيس المجلس الشعبي الوطني وعلى اعتبار أن القانون المصادق عليه في 5 ديسمبر سنة 1989 من طرف المجلس الشعبي الوطني والمتضمن تأجيل انتخابات تجديد المجالس الشعبية الولائية لا يحتوي على تمديد الفترة النيابية التي تم أجلها، واعتبارا بأن صلاحيات المجلس الشعبي الولائي تمارس خلال فترة التأجيل من طرف المجلس التنفيذي للولاية المكلف عادة بتنفيذ مقررات المجلس الشعبي الولائي.

وعليه أصدر المجلس الدستوري رأيا ⁽²⁾ بأن القانون المصادق عليه في 5 ديسمبر سنة 1989 من طرف المجلس الشعبي الوطني المتضمن تأجيل انتخابات تجديد المجالس الشعبية الولائية مطابق للدستور في جميع أحكامه.

¹ قرار رقم 02/ق.أ/م.د/ 2000 مؤرخ في 27 فبراير سنة 2000، يتعلق بمدى دستورية الأمر رقم 97/ 15 المؤرخ في 13 مايو سنة 1997 المحدد للقانون الأساسي الخاص بمحافظة الجزائر الكبرى، ج ر ج العدد 07، المؤرخة في 28 فبراير سنة 2000.

² رأي رقم 03/م.د/ 1989 مؤرخ في 9 ديسمبر سنة 1989، يتعلق بالقانون المتضمن تأجيل انتخابات تجديد المجالس الشعبية الولائية، ج ر ج العدد 54، المؤرخة في 20 ديسمبر سنة 1989.

الفصل الثاني: الرقابة الدستورية أهم ضمانات دستورية لحماية الحقوق والحريات العامة.

وتجدر الإشارة إلى أن المجلس الدستوري قد مارس كذلك الرقابة على دستورية مشاريع التعديلات الدستورية، وأصدر آراء بشأن ذلك، والتي من بينها الرأي رقم 01 / 02 المؤرخ في 3 أبريل سنة 2002، والمتعلق بمشروع تعديل الدستور لسنة 2002.

حيث أن المجلس الدستوري، بناء على الإخطار الوارد من رئيس الجمهورية طبقاً للمادة 176 من الدستور بتاريخ أول أبريل سنة 2002 والمسجل بالأمانة العامة للمجلس الدستوري بتاريخ أول أبريل سنة 2002 تحت رقم 02 / 27 والذي يعرض بموجبه على المجلس الدستوري، مشروع قانون يتضمن تعديل الدستور "موضوعه إضافة مادة جديدة مصاغة على النحو التالي:

"المادة 3 مكرر: تمازيغت هي كذلك لغة وطنية.

تعمل الدولة لترقيتها وتطويرها بكل تنوعاتها اللسانية المستعملة عبر التراب الوطني"

قصد إبداء الرأي فيه طبقاً للدستور، وبناء على الدستور (سنة 1996) لا سيما المواد 3، 8 (مطمة 2)، 163 (الفقرة الأولى) و176 منه، وبمقتضى النظام المؤرخ في 28 يونيو سنة 2000 المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، يدلي بالرأي التالي⁽¹⁾:

- اعتباراً أن موضوع " مشروع قانون يتضمن تعديل الدستور " الرامي إلى إضافة مادة جديدة مصاغة على النحو التالي:

"المادة 3 مكرر: تمازيغت هي كذلك لغة وطنية.

تعمل الدولة لترقيتها وتطويرها بكل تنوعاتها اللسانية المستعملة عبر التراب الوطني".

¹ رأي رقم 01/ر.ت.د/م.د/ مؤرخ في 3 أبريل سنة 2002، يتعلق بمشروع تعديل الدستور، ج ر ج، العدد 22، المؤرخة في 3 أبريل سنة 2002.

الفصل الثاني: الرقابة الدستورية أهم ضمانات دستورية لحماية الحقوق والحريات العامة.

يهدف إلى دسترة تمازيغت لغة وطنية بكل تنوعاتها اللسانية المستعملة عبر التراب الوطني،

- واعتباراً أن المؤسس الدستوري قد خوّل رئيس الجمهورية المبادرة بمشروع تعديل الدستور دون عرضه على الاستفتاء الشعبي مع مراعاة أحكام المادة 176 من الدستور، وبأن دسترة تمازيغت لغة وطنية بكل تنوعاتها اللسانية المستعملة عبر التراب الوطني لا تمسّ بالمركز الدستوري للغة العربية باعتبارها "اللغة الوطنية والرسمية".
- واعتباراً بالنتيجة، أن مشروع تعديل الدستور الذي بادر به رئيس الجمهورية والممثل في إضافة مادة جديدة تتضمن دسترة تمازيغت لغة وطنية بكل تنوعاتها اللسانية المستعملة عبر التراب الوطني، المعروض على المجلس الدستوري، " ... لا يمس البتة المبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري، وحقوق الإنسان والمواطن وحرياتها، ولا يمس بأي كيفية التوازنات الأساسية للسلطات والمؤسسات الدستورية، ... ". فتمت المصادقة على مشروع التعديل الدستوري.

الباب الثاني:

آلية الدفع بعدم الدستورية نحو الضمان الأمثل للحقوق والحريات العامة.

الباب الثاني:

آلية الدفع بعدم الدستورية نحو الضمان الأمثل للحقوق والحريات العامة.

تجيز الكثير من الدول للفرد بصفته طرفا في نزاع ما أن يدفع بعدم دستورية النص القانوني المطبق على النزاع بحجة مساسه بحق أو حرية يكفلها له الدستور، وعليه يعتبر الدفع بعدم الدستورية وسيلة دفاعية يدافع بها الفرد عن حقوقه وحرياته المكفولة له دستوريا بل وتجعله طرفا فعالا في الدفاع عنها.

وتختلف الدول التي تبنت آلية الدفع بعدم الدستورية حسب الرقابة الدستورية التي تتبعها، فهناك من الدول من تعتمد الرقابة القضائية على دستورية القوانين كما هو الحال في الولايات المتحدة الأمريكية (الدفع الفرعي)، وهناك من الدول من تعتمد الرقابة السياسية على دستورية القوانين كما هو الحال في فرنسا (مسألة الأولوية الدستورية).

وقد تبنت الجزائر آلية الدفع بعدم الدستورية ابتداء من التعديل الدستوري الصادر في 6 مارس من سنة 2016 وكان المجلس الدستوري هو الهيئة المكلفة بالفصل فيه، لكن بموجب التعديل الدستوري الصادر في 30 ديسمبر من سنة 2020 انتقلت صلاحية الفصل بعدم الدستورية إلى المحكمة الدستورية التي أنشئت بموجب هذا التعديل الدستوري.

وعليه سيتم التطرق ضمن الباب الثاني (آلية الدفع بعدم الدستورية نحو الضمان الأمثل للحقوق والحريات العامة) إلى تطبيقات آلية الدفع بعد الدستورية في ظل الرقابة القضائية والرقابة السياسية على القوانين (الفصل الأول) ثم آلية الدفع بعدم الدستورية في الجزائر ونقطة التحول فيها من المجلس الدستوري إلى المحكمة الدستورية (الفصل الثاني).

الفصل الأول:

تطبيقات آلية الدفع بعدم الدستورية في ظل الرقابة القضائية والرقابة السياسية على القوانين.

بالنظر إلى أن الرقابة الدستورية على القوانين تمارس وفق صورتين هما الرقابة القضائية أو الرقابة السياسية، فإن ممارسة الدفع بعدم الدستورية في الدول التي تعتمد الرقابة القضائية على القوانين تختلف عما هي عليه في الدول التي تعتمد الرقابة السياسية على القوانين. ولتوضيح ذلك سيتم التطرق إلى تطبيق آلية الدفع بعدم الدستورية في ظل الرقابة القضائية على القوانين بالاعتماد على تجربتي الدفع الفرعي في القضاء الأمريكي والدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة الدستورية العليا في القضاء المصري (المبحث الأول) ثم التطرق إلى تطبيق آلية الدفع بعدم الدستورية في ظل الرقابة السياسية على القوانين وهذا ضمن النموذج الفرنسي (المبحث الثاني).

المبحث الأول:

آلية الدفع بعدم الدستورية في ظل الرقابة القضائية على القوانين.

يختلف الدفع بعدم الدستورية في ظل الرقابة القضائية على القوانين بين الدول التي تعتمد لامركزية الرقابة القضائية على القوانين أي لا تركز الرقابة بيد هيئة واحدة كما هو الحال في القضاء الأمريكي (المطلب الأول) وبين الدول التي تعتمد مركزية الرقابة القضائية على القوانين كما هو الحال في القضاء المصري (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

الدفع الفرعي في القضاء الأمريكي.

يعتمد النموذج الأمريكي في مجال الرقابة القضائية على دستورية القوانين على ثلاثة أساليب هي: أسلوب الرقابة عن طريق الدفع، أسلوب الرقابة عن طريق الأمر القضائي وكذلك عن طريق الحكم التقريري، ولأن الإشارة إلى هذه الأساليب قد تم سابقا سيتم تسليط الضوء على أسلوب الرقابة عن طريق الدفع والذي يصطلح عليه الدفع الفرعي.

الفرع الأول:

الهيئة المكلفة بالفصل في الدفع الفرعي.

يتكون النظام القضائي الأمريكي من محاكم توجد على مستوى إقليم كل ولاية أمريكية، ومن المحكمة العليا التي تعتبر أعلى محكمة في الولايات المتحدة الأمريكية.

أولاً:

توزيع اختصاص الفصل في الدفع الفرعي بين المحاكم الإقليمية والمحكمة الاتحادية العليا.

إن جميع المحاكم الأمريكية تباشر الرقابة الدستورية، فمن جهة المحكمة الاتحادية تراقب دستورية القوانين التي تسنها محاكم الولايات ودستورية القوانين التي يسنها الكونغرس، أما محاكم الولايات فتراقب دستورية القوانين التي يسنها الكونغرس ولكن في حدود أوسع من حدود رقابة المحكمة الاتحادية (1).

وبناء على أن الرقابة الدستورية في النظام الأمريكي تقوم على أساس اللامركزية، لذلك فإن المحاكم الأخرى في السلم القضائي تملك بعث الرقابة القضائية (2)، وبما أن تنظيم الدفع الفرعي لم يتم تحديده بنصوص قانونية خاصة فإن ما ينطبق على الرقابة القضائية في القضاء الأمريكي يتم تطبيقه على الدفع الفرعي بخصوص الجهة المختصة بالفصل فيه.

ثانياً:

المحكمة الاتحادية العليا كأعلى هيئة قضائية في التنظيم القضائي الأمريكي.

أنشئت المحكمة العليا الأمريكية بقرار من الكونغرس الأمريكي وهذا بموجب المادة 03 من دستور سنة 1789، هذا الأخير الذي أسند مهمة تعيين عدد الأعضاء بالمحكمة إلى السلطة التشريعية (الكونغرس) وعليه فقد عرف عدد أعضاء المحكمة العليا عدة تغييرات وصولاً

¹ د/ محمود أحمد زكي، الحكم الصادر في الدعوى الدستورية (آثاره وحجته وتنفيذه)، دار الكتب القانونية، مصر، 2005، ص 205.

² نصت المادة 3 الفقرة الأولى من دستور وم لسنة 1789: "تتاط السلطة القضائية إلى محكمة عليا واحدة ولمحاكم أدنى درجة كما يرتأى الكونغرس وينشئه من حين لآخر..."

إلى تحديد تسعة قضاء والاستقرار عند هذا العدد⁽¹⁾ ويكون تعيين قضاة المحكمة العليا بناء على اقتراح من رئيس الجمهورية أما المصادقة النهائية عليه فتكون من طرف مجلس الشيوخ.

الفرع الثاني:

الدفع الفرعي في القضاء الأمريكي: الشروط والأثر.

لقبول الدفع الفرعي أمام جهات القضاء الأمريكي يجب وجود دعوى وخصومة معروضة أمام القضاء وتوفر المصلحة الشخصية المباشرة لدى صاحب الدفع، وفي حالة فصل القضاء الأمريكي بعدم دستورية القانون المطعون في دستوريته فإن المحكمة التي أثير أمامها الدفع الفرعي تمتع عن تطبيقه في الدعوى التي أثير فيها هذا الدفع.

أولاً:

شروط الدفع الفرعي أمام جهات القضاء الأمريكي.

لقبول الدفع الفرعي أمام جهات القضاء الأمريكي شرطان هما:

1- وجود دعوى معروضة أمام القضاء:

يشترط لإثارة الدفع الفرعي وجود دعوى منظورة أمام القضاء سواء كانت دعوى جنائية أو مدنية، فيدفع المتهم أو المدعي عليه طلبه بأن القانون المطبق على النزاع غير دستوري، ويكون اختصاص المحاكم بفحص دستورية القانون متفرعا عن الدعوى المنظورة أمامها⁽²⁾.

¹ نسيم سعودي، دور المحكمة العليا الأمريكية في مجال الرقابة الدستورية، مجلة القانون الدستوري والعلوم الإدارية، المركز الديمقراطي العربي، ألمانيا، 2020، ص 13-14.

² د/ محمود أحمد زكي، المرجع السابق، ص 219.

ففي سنة 1892 أصدرت المحكمة العليا قرارا يقضي بأن المحكمة "ليس لها اختصاص عام بالإشراف على دستورية القوانين، وإنما تختص بذلك إذا أثرت هذه المشكلة في معرض خصومة حقيقة جادة بين أطراف تتعارض مصالحهم وادعاءاتهم" (1).

2- حدوث ضرر واقعي مرتبط بالقانون المطعون في دستوريته:

إن شرط المصلحة الشخصية لدى مقدم الدفع الفرعي هو شرط مطلوب في كل الأنظمة القانونية والقضائية، والمقصود منه أن يتم الإضرار بها ويقع إثبات ذلك على المدعي بأن يثبت الضرر الواقعي ويثبت العلاقة بين الضرر وعمل الحكومة المطعون بدستوريته (2). والمصلحة الشخصية لدى مبدي الدفع بعدم الدستورية يجب أن تكون مباشرة وإلا رفضت المحكمة الطعن، وهذا ما حدث في "قضية سنة 1923 عندما حكمت المحكمة بأن مصلحة دافع الضريبة كمساهم في النفقات العامة للحكومة الاتحادية لا تعد مصلحة كافية تتيح له الطعن في دستورية القانون المتضمن اعتماد بعض المبالغ للصرف على وجه يراه الطاعن متعارضا مع الدستور... وأوضحت المحكمة أنه لا يقبل من الطاعن في دستورية القانون أن يكتفي بالتدليل على قيام التعارض بينه وبين نص من نصوص الدستور بل يجب عليه فوق ذلك أن يثبت أن القانون قد سبب له ضررا شخصيا مباشرا أو يشك أن يسبب له هذا الضرر" (3).

¹ أسامة أحمد الحناينة، حق القضاء العادي في الرقابة على دستورية القوانين (الولايات المتحدة الأمريكية أنموذج)، دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 40، العدد 1، الجامعة الأردنية، 2013، ص 263.

² رشيدة العام، المجلس الدستوري الجزائري، ط1، دار الفجر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص 70-71.

³ هشام محمد فوزي، رقابة دستورية القوانين (دراسة مقارنة بين أمريكا ومصر)، مركز القاهرة لدراسات حقوق الإنسان، مصر، 1999، ص 88.

ثانياً:

أثر الحكم بعدم دستورية القانون وفقاً للدفع الفرعي.

يتمثل أثر الحكم بعدم الدستورية المثار وفق الدفع الفرعي في امتناع المحكمة عن تطبيقه في تلك الدعوى الذي أثير فيها الدفع ويمكن لنفس القانون أن يطبق في دعاوى أخرى، لكن بما أن المحكمة العليا لها السلطة النهائية بشأن الرقابة على دستورية القوانين وفي حالة قضائها بعدم دستورية القانون فإن هذا الأخير يعتبر بمثابة قانون ملغى، وقد تثار إشكالية الأثر الرجعي للحكم الصادر بعدم الدستورية في حالة صدوره -الحكم- بعد مدة طويلة من صدور القانون المقضي بعدم دستوريته وتحقيق هذا الأخير لمراكز قانونية (1).

وفي معالجة القضاء الأمريكي لإشكالية الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية والتي يصطلح عليها بـ "السوابق القضائية"، وإذا أقرت المحكمة العليا الأثر الرجعي لحكمها فيتعين عليها عند إعمال هذا الأثر عدم المساس بحقوق من اعتمدوا على وجود التشريع المقضي بعدم دستوريته ومراعاة الوجود الفعلي للقانون في الفترة ما بين صدوره -القانون- وتقرير عدم دستوريته (2).

وكمثال عن اجتهاد المحكمة العليا الأمريكية في حماية الحقوق والحريات عن طرق الدفع الفرعي، وفيما يخص حماية مبدأ المساواة: قضية *city of Richmond V. J.A croson* تلخص "وقائع القضية في أن مدينة *Richmond* أصدرت قانوناً يستلزم من المقاولين المتعاقدين مع المدينة أن يستندوا إلى مقاولين من الباطن 30% من قيمة العقد، وهؤلاء المقاولون من الباطن لابد أن يكونوا أعضاء بجمعية تسمى *MBEs* وهي مكونة من الأقليات وهو الزوج وذوو الأصل الإسباني والشرقيون والهنود والأسكيمو، وطعن على هذا القانون بعدم الدستورية ولاحظت المحكمة العليا أن هناك قانوناً

¹ محمود أحمد زكي، المرجع السابق، ص 223-226.

² المرجع نفسه، ص 296.

الفصل الأول: تطبيقات آلية الدفع بعدم الدستورية في ظل الرقابة القضائية والرقابة السياسية على القوانين.

فيدراليا مشابها للقانون المطعون عليه كانت المحكمة قضت إلى دستوريته في قضاء سالف لها سنة 1980 في قضية *fullilove* إلا أنها اعتبرت أن القضية المماثلة تختلف عن القضية السالفة، إذ أن الكونغرس تطبيقا للفقرة الخامسة من التعديل الرابع عشر يملك سلطات علاجية لا تملكها الولايات، فيملك الأول أن يعرف ويعالج آثار التفرقة العنصرية الواسعة دون أن يعني ذلك أن الولايات أو التقسيمات الأدنى تملك سلطات مماثلة وقد استخدمت مدينة ريتشموند فكرة التصنيفات العنصرية وهو أمر قد يحدث إيذاء كبيرا، إذ قد يؤدي إلى الإحساس بالدونية العنصرية وإلى العداء السياسي. وخلصت المحكمة إلى عدم دستورية القانون إذ أن نسبة الاحتجاز المذكورة لم تكن محبكة تماما ولا يمكن تبريرها كإجراء علاجي⁽¹⁾.

المطلب الثاني:

الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة الدستورية العليا في مصر.

اتبع المؤسس الدستوري المصري أسلوب مركزية الرقابة الدستورية على القوانين بموجب دستور سنة 1971، وبصدور قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 48 سنة 1979 توسعت أساليب تحريك الدعوى الدستورية لتشمل إلى جانب أسلوب الدفع ; أسلوب الإحالة من محكمة الموضوع وأسلوب التصدي.

الفرع الأول:

تنظيم المحكمة الدستورية العليا.

قبل نشأة المحكمة الدستورية العليا وفقا لدستور سنة 1971 كانت المحكمة العليا⁽²⁾ هي المحكمة الأعلى في البلاد والتي تختص بالنظر والفصل في دستورية القوانين وتفسير

¹ هشام محمد فوزي، المرجع السابق، ص 150 - 151.

² نشأت المحكمة العليا بصدور القرار بالقانون رقم 81 لسنة 1969، الجريدة الرسمية لجمهورية مصر، العدد 35 مكرر، المؤرخة في 31 أغسطس سنة 1969.

النصوص الدستورية، وبعد أن حلت محلها المحكمة الدستورية العليا استمرت هذه الأخيرة في عملها بقانون المحكمة العليا إلى حين صدور قانون خاص بها وهو قانون المحكمة الدستورية العليا سنة 1979⁽¹⁾.

أولاً:

العضوية في المحكمة الدستورية العليا.

المحكمة الدستورية العليا هيئة قضائية مستقلة بذاتها في جمهورية مصر العربية، مقرها مدينة القاهرة⁽²⁾، ونظم القانون رقم 48 لسنة 1979 المعدل تشكيلتها وشروط العضوية فيها واختصاصاتها ضمن الفصل الأول من الباب الأول (نظام الحكم) منه.

1 - تشكيلة المحكمة الدستورية العليا:

تتألف المحكمة الدستورية العليا من رئيس وعدد كاف من الأعضاء ويختار رئيس الجمهورية رئيس المحكمة الدستورية العليا من بين أقدم خمسة نواب لرئيس المحكمة ويعين رئيس الجمهورية نائب رئيس المحكمة من بين اثنين يتم ترشيح أحدهما من طرف الجمعية العامة للمحكمة ويرشح الآخر من طرف رئيس المحكمة⁽³⁾.

¹ قانون رقم 48 لسنة 1979 المتعلق بإصدار قانون المحكمة الدستورية العليا، الجريدة الرسمية لجمهورية مصر، العدد 36، المؤرخة في 6 سبتمبر سنة 1979.

² المادة 1 من ق م د ع رقم 48 لسنة 1979 المعدل بموجب القانون 137 بتاريخ 15 أغسطس 2021 والمادة 191 من دستور جمهورية مصر العربية لسنة 1971 المعدل والمنتم بتاريخ 23 أبريل 2019، الجريدة الرسمية لجمهورية مصر، العدد 16 مكرر.

³ الفقرة 2 من المادة 5 من ق م د ع.

الفصل الأول: تطبيقات آلية الدفع بعدم الدستورية في ظل الرقابة القضائية والرقابة السياسية على القوانين.

وتصدر المحكمة أحكامها وقراراتها من سبعة أعضاء ويرأس جلساتها رئيسها أو أقدم أعضائها وفي حالة خلو منصب الرئيس أو غيابه أو وجود مانع لديه يقوم مقامه الأقدم فالأقدم من أعضائها في جميع اختصاصاته (1).

2- شروط العضوية في المحكمة الدستورية العليا:

يشترط فيمن يعين عضواً بالمحكمة الدستورية العليا أن تتوافر فيه الشروط العامة اللازمة لتولي القضاء طبقاً لأحكام قانون السلطة القضائية، وألا يقل سنه عن خمس وأربعين سنة ميلادية، وأن يكون اختياره من بين الفئات التالية:

أ- أعضاء المحكمة العليا الحاليين.

ب- أعضاء الهيئات القضائية الحاليين والسابقين ممن أمضوا في وظيفة مستشار أو ما يعادلها خمس سنوات متصلة على الأقل.

ج- أساتذة القانون الحاليين والسابقين بالجامعات المصرية ممن أمضوا في وظيفة أستاذ ثماني سنوات متصلة على الأقل.

د- المحامين الذين اشتغلوا أمام محكمة النقض والمحكمة الإدارية العليا عشر سنوات متصلة على الأقل (2).

والجدير بالذكر في هذا السياق أن الشروط العامة اللازمة لتولي القضاء قد حددتها المادة 38 من قانون السلطة القضائية رقم 46 لسنة 1973، والمتمثلة في:

أ. أن يكون متمتعاً بجنسية جمهورية مصر العربية وكامل الأهلية المدنية.

¹ الفقرة 2 من المادة 3 من قانون م د ع السابق ذكره.

² المادة 4 من القانون نفسه.

الفصل الأول: تطبيقات آلية الدفع بعدم الدستورية في ظل الرقابة القضائية والرقابة السياسية على القوانين.

ب. ألا تقل سنه عن ثلاثين سنة إذا كان التعيين بالمحاكم الابتدائية وعن ثمان وثلاثين (38) سنة إذا كان التعيين بمحاكم الاستئناف وعن إحدى وأربعين سنة (41) إذا كان التعيين بمحكمة النقض.

ج. أن يكون حاصلًا على إجازة الحقوق من إحدى كليات الحقوق بجامعة جمهورية مصر العربية أو على شهادة أجنبية معادلة لها وأن ينجح في الحالة الأخيرة في امتحان المعادلة طبقًا للقوانين واللوائح الخاصة بذلك.

د. ألا يكون قد حكم عليه من المحاكم أو مجالس التأديب لأمر مغل بالشرف ولو كان قد رُد إليه الاعتبار.

هـ. أن يكون محمود السيرة حسن السمعة.

هذا ويلتزم أعضاء المحكمة الدستورية العليا (الرئيس والأعضاء) بعد تعيينهم وقبل مباشرتهم لمهامهم بتأدية اليمين، وتكون لهم مجموعة من الضمانات عند أداء مهامهم حيث نص قانون المحكمة بأن جميع الأعضاء فيها هم أعضاء مستقلون وغير قابلين للعزل ولا ينقلون إلى وظائف أخرى إلا بموافقتهم، ولا سلطان عليهم في عملهم لغير القانون، كما تسري بشأنهم جميع الحقوق والواجبات والضمانات المقررة لأعضاء السلطة القضائية.

ثانياً:

اختصاصات المحكمة الدستورية العليا.

تختص المحكمة الدستورية العليا بالرقابة على دستورية القوانين واللوائح والرقابة على دستورية المنظمات والهيئات الدولية وأحكام المحاكم الأجنبية، كما لها اختصاص تفسير النصوص القانونية والفصل في تنازع الاختصاص القضائي والفصل في التنازع بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين والفصل في الطلبات الخاصة بمستحقات أعضائها.

كما تختص المحكمة حصريا بالفصل في الطلبات الخاصة بالمرتبات والمكافآت والمعاشات بالنسبة لأعضائها أو المستحقين عنهم وبالفصل في طلبات إلغاء القرارات الإدارية النهائية المتعلقة بأي شأن من شؤونهم وكذلك طلبات التعويض المترتبة على هذه القرارات وتفصل في كافة المنازعات المتعلقة بتنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة منها.

1 - الرقابة الدستورية:

تختص المحكمة الدستورية العليا في مجال الرقابة الدستورية على القوانين برقابة دستورية القوانين واللوائح، والرقابة على دستورية قرارات المنظمات والهيئات الدولية وأحكام المحاكم الأجنبية.

1-1- الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح:

تختص المحكمة الدستورية العليا بالرقابة على دستورية القوانين واللوائح⁽¹⁾ اختصاصا حصريا تمارسه على النحو التالي⁽²⁾:

أ. إذا تراءى لأحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي أثناء نظر إحدى الدعاوى عدم دستورية نص في قانون أو لائحة لازم للفصل في النزاع، أوقفت الدعوى وأحالت الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في المسألة الدستورية.

ب. إذا دفع أحد الخصوم أثناء نظر دعوى أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة ورأت المحكمة أو الهيئة أن الدفع جدي أجلت نظر الدعوى وحددت لمن أثار الدفع ميعادا لا يجاوز ثلاثة أشهر لرفع

¹ المادة 25 من ق م د ع السابق ذكره.

² المادة 29 من القانون نفسه.

الفصل الأول: تطبيقات آلية الدفع بعدم الدستورية في ظل الرقابة القضائية والرقابة السياسية على القوانين.

الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا، فإذا لم ترفع الدعوى في الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن.

كما يجوز للمحكمة في جميع الحالات أن تقضي بعدم دستورية أي نص في قانون أو لائحة يعرض لها بمناسبة ممارسة اختصاصها ويتصل بالنزاع المطروح عليها وذلك بعد اتباع الإجراءات المقررة لتحضير الدعوى الدستورية.

1-2- الرقابة على دستورية قرارات المنظمات والهيئات الدولية وأحكام المحاكم الأجنبية:

هذا الاختصاص تمت إضافته بموجب تعديل قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر في 15 أغسطس 2021 ونصت عليه المادة 27 مكرر بأن تتولى المحكمة الدستورية العليا الرقابة على دستورية قرارات المنظمات والهيئات الدولية وأحكام المحاكم الأجنبية المطلوب تنفيذها في مواجهة الدولة.

2 - تفسير النصوص القانونية:

تتولى المحكمة الدستورية العليا تفسير نصوص القوانين الصادرة من السلطة التشريعية والقرارات بقوانين الصادرة من رئيس الجمهورية وفقا لأحكام الدستور، وذلك إذا أثارت خلافا في التطبيق وكان لها من الأهمية ما يقتضي توحيد تفسيرها.

ويقدم طلب التفسير من طرف وزير العدل بناء على طلب رئيس مجلس الوزراء أو رئيس مجلس الشعب أو المجلس الأعلى للهيئات القضائية، ويجب أن يشتمل طلب التفسير على النص التشريعي المطلوب تفسيره، وما أثاره من خلاف في التطبيق ومدى أهميته التي تستدعي تفسيره تحقيقا لوحدة تطبيقه (1).

¹ المادة 33 من ق م د السابق ذكره.

3 - الفصل في تنازع الاختصاص:

تختص المحكمة الدستورية العليا بالفصل في تنازع الاختصاص بتعيين الجهة المختصة من بين جهات القضاء أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي، وذلك إذا رفعت الدعوى عن موضوع واحد أمام جهتين منها ولم تتخل أحدهما عن نظرها أو تخلت كليهما عنها⁽¹⁾.

ولكل ذي شأن أن يطلب إلى المحكمة الدستورية العليا تعيين جهة القضاء المختصة بنظر دعوى الفصل في هذا التنازع، ويجب أن يبين في الطلب موضوع النزاع وجهات القضاء التي نظرتة وما اتخذته كل منها في شأنه، ويترتب على تقديم الطلب وقف الدعاوى القائمة المتعلقة به حتى الفصل فيه.

4 - الفصل في التنازع بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين:

تختص المحكمة الدستورية العليا بالفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر أحدهما من أي جهة من جهات القضاء، أو هيئة ذات اختصاص قضائي والآخر من جهة أخرى منها.

وتتوافر شروط هذه الدعوى عندما يصدر حكمان نهائيان حاسمان للنزاع من محكمتين مختلفتين وظيفياً ويناقض كل منهما الآخر بحيث يتعذر تنفيذها لتعذر التوفيق بينهما فيلجأ أي ذي شأن في هذين الحكمين برفع دعواه إلى المحكمة الدستورية العليا لكي تبين أي الحكمين المتناقضين قد صدر من محكمة أو جهة لها ولاية الحكم في الدعوى وبالتالي تكون مهمتها هي تحديد موضوع الأولوية في التنفيذ⁽²⁾.

¹ البند الثاني من المادة 25 من ق م د ع السابق ذكره.

² محمد نصر الدين كامل، اختصاص المحكمة الدستورية العليا، عالم الكتب، مصر، 1989، ص 385-386.

وعليه فلكل ذي شأن أن يطلب من المحكمة الدستورية العليا الفصل في النزاع القائم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين، ويجب أن يبين في الطلب النزاع القائم حول التنفيذ، ووجه التناقض بين الحكمين، كما لرئيس المحكمة أن يأمر بناء على طلب ذوي الشأن بوقف تنفيذ الحكمين أو أحدهما حتى الفصل في النزاع (1).

ثالثاً:

أحكام المحكمة الدستورية العليا.

يكون الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا نهائياً وغير قابل للطعن فيه بأي وجه من أوجه الطعن العادية كانت أم غير عادية، أي يكون باتاً وتكون الدعوى المرفوعة بالطعن فيها غير مقبولة (2).

ونصت المادة 195 من دستور جمهورية مصر العربية المعدل سنة 2019 على أن تنشر الأحكام والقرارات الصادرة من المحكمة الدستورية العليا في الجريدة الرسمية، وتكون ملزمة للكافة وجميع سلطات الدولة ولها حجية مطلقة بالنسبة لهم.

الفرع الثاني:

اتصال الدفع بعدم الدستورية بالمحكمة الدستورية العليا.

يرتبط الدفع بعدم دستورية قانون أو لائحة أمام المحكمة الدستورية العليا بوجود دعوى دستورية أمام محكمة الموضوع إذ أن الدفع بعدم الدستورية هو صورة من صور ممارسة

¹ المادة 32 من ق م د ع السابق ذكره.

² محمد نصر الدين كامل، المرجع السابق، ص 434.

المحكمة الدستورية العليا للدعوى الدستورية، وعليه سيتم بيان الشروط الخاصة بقبول الدعوى الدستورية أولاً ثم الشروط الخاصة بالدفع بعدم الدستورية ثانياً.

أولاً:

شروط قبول الدعوى الدستورية.

يشترط لقبول الدعوى الدستورية توافر شروط عامة تتمثل في المصلحة والصفة.

1- المصلحة في الدعوى الدستورية:

لا يجوز لأي شخص أن يرفع الدعوى الدستورية بل يتعين أن تتوافر فيه المصلحة الشخصية كما هو الحال في أيّ دعوى، وعليه يجب أن تكون هذه المصلحة قانونية، قائمة (أي ليست محتملة) ومصلحة حالة (أي ليست مستقبلية كأن تكون معلقة على أجل مستقبلاً) (1) كما يجب أن يكون ثمة ارتباط بين المصلحة في الدعوى الدستورية وبين المصلحة القائمة في الدعوى الموضوعية وأن يكون من شأن الحكم في المسألة الدستورية أن يؤثر فيما أبدى من طلبات في دعوى الموضوع (2).

وتتميز المصلحة في الدعوى الدستورية بأن الحق الذي تحميه هو حق يحميه الدستور، إذ لا يكفي لتحقيقها - المصلحة - مجرد انكار أحد الحقوق التي ينص عليها الدستور بل يجب أن يكون النص التشريعي المطعون في دستوريته من أحد الأطراف قد أخل بأحد الحقوق التي يكفلها الدستور مما ألحق به ضرراً مباشراً به (3).

¹ محمد نصر الدين كامل، المرجع السابق، ص 69 - 97.

² المرجع نفسه، ص 104.

³ إبراهيم محمد علي دار، المصلحة في الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، مصر، 1996، ص 60.

2 -الصفة في الدعوى الدستورية:

الصفة شرط لقبول الدعوى الدستورية كما هي شرط لقبول الدعوى العادية ⁽¹⁾ وتتوافر الصفة في المدعى عندما يكون رافع الدعوى هو الشخص نفسه أو أن يكون هو وكيله القانوني (الولي أو الوصي أو القيم أو الوكيل عن المفقود والغائب غيبة منقطعة) أو أن يكون هو وكيله القضائي أو أن يكون هو وكيله الاتفاقي، فإذا لم يتحقق في المدعى كانت الدعوى مرفوعة من غير ذي صفة ويتعين على القضاء عدم قبولها ⁽²⁾.

ويمكن التدخل في الدعوى أمام المحكمة الدستورية العليا ويشترط لقبوله أن يكون مقدما ممن كان طرفا في الخصومة الموضوعية وإلا كان الطلب غير مقبول ⁽³⁾.

ثانيا:

الشروط الخاصة بالدفع بعدم الدستورية.

يجب أن يثار الدفع بعدم الدستورية من ذي مصلحة أمام إحدى محاكم الموضوع أو إحدى الهيئات ذات الاختصاص القضائي لكي تنتظر في جدية الدفع.

1-إثارة الدفع أمام إحدى محاكم الموضوع أو إحدى الهيئات ذات الاختصاص القضائي:

يجب لاتصال المحكمة الدستورية بالدفع بعدم الدستورية وجود منازعة موضوعية معروضة أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي بناء على دفع أحد

¹ محمد نصر الدين كامل، المرجع السابق، ص 112-113.

² المرجع نفسه، ص 114.

³ ابراهيم سيد أحمد، الدفع بعدم الدستورية وإشكالاته العملية فقها وقضاء، ط1، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2004، ص 25.

الخصوم بعدم دستورية نص قانون أو لائحة، ويترتب عليه وجود المصلحة لصاحب الدفع بعدم الدستورية.

وهناك لجان أو مجالس أو هيئات عديدة تعتبر هيئات ذات اختصاص قضائي وبالتالي يحق لها أن تحيل الدعوى إلى المحكمة الدستورية العليا لتقضي بعدم دستورية القانون أو اللائحة ويحق لها أيضا أن تقبل الدفع وتأمر الخصم بأن يرفع إلى المحكمة الدستورية العليا الدعوى بعدم دستورية قانون أو لائحة (1).

2- وجود مصلحة شخصية لدى صاحب الدفع:

وهذا الشرط ضروري من منطلق أن المصلحة شرط لقبول الدعوى الدستورية فهي أيضا شرط لقبول أي طلب أو دفع مقدم للمحكمة الدستورية العليا.

3- جدية الدفع بعدم الدستورية:

عندما يقوم أحد الخصوم في الدعوى بالدفع أمام إحدى محاكم الموضوع أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي بعدم دستورية قانون أو لائحة، فإن هذه الأخيرة تقوم بالنظر في جدية الدفع فإذا كان الدفع جديا بمعنى أنه لا يتيسر الحكم في الدعوى إلا إذا قضى أولا في مسألة دستورية أو عدم دستورية هذا القانون فعندئذ تؤول الدعوى بأن تحدد أجلا آخر وتكلف من أثار الدفع أن يرفع دعواه أمام المحكمة الدستورية العليا (2).

¹ محمد نصر الدين كامل، المرجع السابق، ص 34.

² المرجع نفسه، ص 10.

أما في الحالة العكسية فإذا رأت محكمة الموضوع أو إحدى الهيئات ذات الاختصاص القضائي أن الدفع غير جدي فلها أن ترفض هذا الدفع وبالتالي تعود للفصل في موضوع الدعوى الأصلية.

4- بيانات قرار الإحالة إلى المحكمة الدستورية العليا:

يجب أن يتضمن قرار الإحالة إلى المحكمة الدستورية العليا بيان النص التشريعي المطعون بعدم دستوريته والنص الدستوري المدعى بمخالفته وأوجه المخالفة⁽¹⁾.

5- ميعاد رفع الدعوى أمام المحكمة الدستورية العليا:

في حالة تحقق الجهة القضائية التي أثير أمامها الدفع بعدم الدستورية من جدية الدفع فإنها تقوم بتأجيل النظر في الدعوى وتحدد لمن أثار الدفع ميعادا لا يتجاوز ثلاثة (3) أشهر لرفع الدعوى أمام المحكمة الدستورية العليا، فإذا لم ترفع الدعوى في الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن.

وإذا قام هذا المدعي برفع دعواه أمام المحكمة الدستورية العليا في الميعاد فإنه يقدم إلى محكمة الموضوع (أو الهيئة ذات الاختصاص القضائي) الدليل على أنه قد رفع دعواه إلى المحكمة الدستورية، وعندئذ تقوم محكمة الموضوع أو الهيئة ذات الاختصاص القضائي بوقف الدعوى حتى تفصل المحكمة الدستورية في الدعوى الدستورية⁽²⁾.

¹ المادة 30 من ق م د ع السابق ذكره.

² محمد نصر الدين كامل، المرجع السابق، ص 11.

ثالثا:

أثر الحكم بعدم الدستورية بناء على الدفع بعدم الدستورية.

يترتب على الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم مالم يحدد الحكم لذلك تاريخا آخر، ويكون للحكم حجية مطلقة وعامة وبالنتيجة تكون تصفية النزاع حول دستورية القانون أو اللائحة لمرة واحدة وبصفة نهائية وعليه لا يسمح في المستقبل بإثارة هذه المشكلة من جديد بصدد الحالات الجزئية التي يمكن أن يحكمها هذا القانون أو تلك اللائحة (1).

وكمثال عن اجتهادات المحكمة الدستورية العليا في مجال حماية الحقوق والحريات عن طريق الدفع بعدم دستورية لائحة، نذكر حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر بجلسة 1990/05/19 في القضية رقم 37 حيث توصلت المحكمة نظرا لأن " الأستاذ كمال خالد المحامي كان قد تقدم للانتخابات المحدد لها يوم 06/04/1987 وفقا لأحكام قانون مجلس الشعب المعدل بالقانون رقم 188 لسنة 1986، الذي جعل النظام الانتخابي قائما على أساس المزوجة بين الانتخابات بالقوائم الحزبية مع إتاحة الفرصة لمقعد فردي واحد في كل دائرة، وأعطى تعديل القانون المستقلين حق الترشيح على المقعد الفردي شأنهم في ذلك شأن الحزبيين، في حين قصر الشارع القوائم على الأحزاب المعترف بها.

ورأى السيد المذكور والذي رشح نفسه للمقعد الفردي مستقلا أن الأسس التي قام عليها النظام الانتخابي بالجمع بين الانتخاب بالقائمة والانتخاب الفردي غير دستورية، فرفع دعواه أمام محكمة القضاء الإداري طالبا الحكم بوقف تنفيذ قرار رئيس الجمهورية بدعوة الناخبين إلى انتخاب أعضاء

¹ جابر عواد فرحان، الحكم بعدم الدستورية وأثره في حماية الحقوق والحريات في مصر، أطروحة دكتوراه في الحقوق، جامعة عين شمس (مصر)، 2019، ص 73.

الفصل الأول: تطبيقات آلية الدفع بعدم الدستورية في ظل الرقابة القضائية والرقابة السياسية على القوانين.

مجلس الشعب ويوقف تنفيذ القرار السلبي بالامتناع عن تعديل عدد ومساحات وتقسيم الدوائر الانتخابية بما يتفق مع نظام الانتخاب الفردي.

وانتهت المحكمة في المنطوق إلى الحكم بعدم دستورية المادة الخامسة مكررا من القانون 38 لسنة 1972 في شأن مجلس الشعب المعدل بالقانون 188 لسنة 1986 فيما تضمنته من النص على أن يكون لكل دائرة عضو واحد يتم انتخابه عن طريق الانتخاب الفردي ويكون انتخاب باقي الأعضاء الممثلين للدائرة عن طريق الانتخاب بالقوائم الحزبية⁽¹⁾.

المبحث الثاني:

الدفع بعدم الدستورية في التجربة الفرنسية كنموذج عن الدفع بعدم الدستورية في ظل الرقابة السياسية على القوانين.

يُعرف الدفع بعدم الدستورية في النظام القانوني الفرنسي بـ "مسألة الأولوية الدستورية" ويقصد به إجراء تفحص بواسطته دستورية حكم تشريعي ما، عندما يرى أحد المتقاضين -بمناسبة دعوى يكون طرفاً فيها- بأن هذا الحكم التشريعي ينتهك الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور، وهذا يكون أمام مجلس الدولة أو محكمة النقض⁽²⁾، وبالتالي مسألة الأولوية الدستورية هي وسيلة لممارسة المتقاضين للرقابة اللاحقة على دستورية القوانين بواسطة الدفع أمام القضاء⁽³⁾.

وأكد جانب من الفقه الفرنسي هذه التسمية واعتبرها التسمية القانونية السليمة لهذا النظام، على اعتبار أن تعبير الأولوية يستفاد صراحة من نص المادة 2/23 من القانون الأساسي

¹ هشام محمد فوزي، المرجع السابق، ص 174-175.

² Pierre Avril ET Jean Gicquel, lexique de droit constitutionnel, troisième édition, presses universitaires de France, 2012, p96-97.

³ محمد الأمين أوكيل، عن دور القضاء في تفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية في الجزائر (دراسة مقارنة بالنموذج الفرنسي)، حوليات جامعة الجزائر 1، العدد 32، الجزائر، جوان 2018، ص 102.

الفصل الأول: تطبيقات آلية الدفع بعدم الدستورية في ظل الرقابة القضائية والرقابة السياسية على القوانين.

الصادر في 10 ديسمبر لسنة 2009، فوفقا لهذه المادة ينبغي في كافة الأحوال على المحكمة التي يثار أمامها الدفع وعندما تتعلق بمنازعة مخالفة نص تشريعي للحقوق والحريات التي يكفلها الدستور أو للاتفاقيات الدولية التي تكون فرنسا طرفا فيها فعلى المحكمة أن تفصل على سبيل الأولوية في إحالة مسألة الدستورية إلى مجلس الدولة أو إلى محكمة النقض⁽¹⁾.

وفي هذا السياق وحسب رأي الأستاذ عمار بوضياف فإن فرنسا منذ الإصلاح الدستوري لسنة 2008 تؤسس لعلاقة جديدة ومميزة مع فكرة حقوق الإنسان، إذ منحت للأفراد حق ممارسة آلية الدفع بعدم دستورية تشريع ما أمام أحد جهات القضاء العادي أو الإداري⁽²⁾، وبموجب القانون رقم 724 المؤرخ في 23 يوليو سنة 2008 والذي أضاف المادة 61-1 لدستور سنة 1958 وابتداء من هذه الإضافة نقول إن المؤسس الدستوري الفرنسي اعتمد صراحة الرقابة اللاحقة على القوانين بما يسمى مسألة الأولوية الدستورية والذي تم العمل بها ابتداء من الفاتح من مارس سنة 2010.

المطلب الأول:

المجلس الدستوري الهيئة المكلفة بالفصل في مسألة الأولوية الدستورية.

أنشئ المجلس الدستوري الفرنسي بموجب دستور 4 أكتوبر سنة 1958 والذي صدر بعد استفتاء شعبي جرى بتاريخ 28 سبتمبر 1958، ونظم هذا الدستور تشكيلة المجلس الدستوري واختصاصاته والتي من بينها الرقابة السابقة على دستورية القوانين إلى حين التعديل الدستوري لسنة 2008 والذي سمح للأفراد بالدفع بعدم دستورية قانون أثناء نظر المحاكم في

¹ مصطفى محمود إسماعيل، المسألة الأولوية الدستورية في التشريع الفرنسي (دراسة مقارنة بالنظام القانوني المصري)، المجلة الدولية للفقهاء والقضاء والتشريع، المجلد 2، العدد 1، الجزائر، 2021، ص 6.

² د/ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 865-866.

الفصل الأول: تطبيقات آلية الدفع بعدم الدستورية في ظل الرقابة القضائية والرقابة السياسية على القوانين.

إحدى الدعاوى المعروضة عليها، وبالتالي أصبح المجلس الدستوري الفرنسي يختص بالرقابة السابقة والرقابة اللاحقة على القوانين.

الفرع الأول:

تشكيلة المجلس الدستوري الفرنسي.

يتألف المجلس الدستوري من تسعة (9) أعضاء، يعين رئيس الجمهورية ثلاثة (3) منهم وثلاثة (3) يعينهم رئيس الجمعية الوطنية ويعين رئيس مجلس الشيوخ ثلاثة (3) أعضاء، وتكون عضوية رؤساء الجمهورية السابقين في المجلس الدستوري بقوة القانون ولمدى الحياة. ويعين رئيس الجمهورية رئيس المجلس الدستوري والذي يكون صوته مرجحاً في حالة تساوي الأصوات⁽¹⁾.

ويضطلع أعضاء المجلس الدستوري بمهامهم لمدة تسع (9) سنوات غير قابلة للتجديد حيث يجدد ثلث أعضاء المجلس الدستوري كل ثلاث سنوات.

الفرع الثاني:

اختصاصات المجلس الدستوري.

يفحص المجلس الدستوري الفرنسي مدى تطابق القوانين مع الدستور وله صلاحية الرقابة على صحة الانتخابات الرئاسية وعمليات الاستفتاء كما يمكن استشارته في حالة الاستثناء.

¹ الفقرة 3/ المادة 56 من دستور فرنسا الصادر في 4 أكتوبر 1958 مأخوذ من:

Constitution française du 4 octobre 1958, document d'études n°104, la documentation française, France, 1999.

أولاً:

الرقابة على دستورية القوانين.

يختص المجلس الدستوري الفرنسي بالرقابة الدستورية على القوانين، وقد تكون هذه الرقابة رقابة سابقة إلزامية وتشمل هنا الرقابة على القوانين التنظيمية والأنظمة الداخلية لمجلس البرلمان ومجلس الشيوخ إذ تنص المادة 61/ الفقرة الأولى من الدستور " يجب عرض القوانين الأساسية قبل إصدارها واقتراحات القوانين المنصوص عليها في المادة 11 قبل عرضها على الاستفتاء والنظام الأساسي لمجلسي البرلمان قبل تطبيقهما على المجلس الدستوري الذي يفصل في مدى مطابقتها للدستور".

وقد تكون هذه الرقابة رقابة سابقة اختيارية على القوانين العادية قبل إصدارها إذ نصت الفقرة الثانية من المادة 61 على " ولنفس الغايات يجوز لرئيس الجمهورية أو الوزير الأول أو رئيس الجمعية الوطنية أو رئيس مجلس الشيوخ أو ستين (60) نائباً أو ستين (60) عضواً في مجلس الشيوخ إحالة القوانين قبل إصدارها على المجلس الدستوري".

ويجب أن يبت المجلس الدستوري في دستورية القوانين الأساسية واقتراحات القوانين والنظام الأساسي لمجلس البرلمان والقوانين العادية في أجل شهر.

وبموجب التعديل الدستوري الصادر في 3 يوليو من سنة 2008 بإضافة المادة 61-1 حيث أصبح للمواطنين الحق في الدفع بعدم دستورية قانون ما إذا ثبت أثناء النظر في دعوى أمام جهة قضائية أنه يمثل اعتداء على الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور، ومن ثم يكون للمجلس الدستوري اختصاص الفصل في دستورية القانون أو عدم دستوريته بناء على إحالة من مجلس الدولة أو من محكمة النقض وذلك في أجل محدد، وعليه بعد هذه الإضافة أصبحت الرقابة الدستورية في فرنسا رقابة سابقة وقائية ورقابة لاحقة بعد دخول القوانين حيز التنفيذ.

الفصل الأول: تطبيقات آلية الدفع بعدم الدستورية في ظل الرقابة القضائية والرقابة السياسية على القوانين.

ثانيا:

الرقابة على صحة الانتخابات الرئاسية وعمليات الاستفتاء.

يختص المجلس الدستوري الفرنسي بالرقابة على صحة الانتخابات الرئاسية والنظر في الاعتراضات الخاصة بها ويعلن نتائج الاقتراع، كما يختص بالفصل -عند المنازعة -في قانونية انتخاب النواب وأعضاء مجلس الشيوخ⁽¹⁾.

كما يسهر المجلس الدستوري على قانونية عمليات الاستفتاء المنصوص عليها في المادتين 11 و89 في الباب الخامس عشر من الدستور ويعلن نتائجها.

ثالثا:

الدور الاستشاري للمجلس الدستوري الفرنسي.

نصت المادة 16 من الدستور الفرنسي بأن يستشير المجلس الدستوري رئيس الجمهورية قبل إعلانه حالة الاستثناء في حالة تعرض مؤسسات الجمهورية أو استقلال الوطن أو وحدة أراضيها للتهديد.

المطلب الثاني:

معالجة مسألة الأولوية الدستورية QPC والفصل فيها.

إن مسألة الأولوية الدستورية la question prioritaire de constitutionnalité تسمح بمراقبة القوانين بعد دخولها حيز التنفيذ، وقد صدر القانون الأساسي رقم 1523-2009 بتاريخ 10 ديسمبر 2009 المتعلق بتطبيق المادة 61-1 من دستور 1958 أي بتطبيق

¹ المادة 58 والمادة 59 من دستور فرنسا الصادر في 4 أكتوبر 1958.

مسألة الأولوية الدستورية، ودخلت المادة 61-1 حيز التنفيذ ابتداء من شهر مارس سنة 2010.

الفرع الأول:

معالجة مسألة الأولوية الدستورية.

إن الادعاء بأن نصا تشريعيا ينتهك الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور يكون أمام إحدى المحاكم التابعة لمجلس الدولة أو محكمة النقض ويمكن رفع هذا الالتماس لأول مرة في الاستئناف⁽¹⁾، كما نصت عليه المادة 61/1 من الدستور بأنه إذا ثبت أثناء النظر في دعوى أمام جهة قضائية أن حكما تشريعيا يخرق الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور جاز اخطار المجلس الدستوري بناء على إحالة من مجلس الدولة أو من محكمة النقض بهذه المسألة ضمن أجل محدد.

ويتم التحقق من مسألة الأولوية الدستورية بشكل مزدوج: من طرف القاضي أولا ثم من طرف مجلس الدولة أو محكمة النقض، وهذا ما يشبه إحالة المسألة الأولية أمام محكمة العدل الأوروبية من طرف المحاكم العادية⁽²⁾.

ويمكن أن تثار هذه المسألة أثناء المحاكمة ويتم معالجتها وفق مرحلتين: الأولى تتم فيها معالجة المسألة من طرف قاضي الموضوع أي من طرف الجهة القضائية التي أثير أمامها

¹ Article 23-1 de loi organique n° 2009- 1523 relative à l'application de l'article 61-1 de la constitution, JORF n°287 du 11 décembre 2009.

² Ottavio Quirico, Le contrôle de constitutionnalité français dans le contexte Européen et international : Une question de priorités, European journal of legal studies, vol 3, issue1, France, 2010, p 89.

الدفع والتي تكون تابعة لمجلس الدولة أو محكمة النقض، أما الثانية فتكون من طرف محكمة النقض أو مجلس الدولة.

أولاً:

الأحكام المطبقة أمام الجهات القضائية التابعة لمجلس الدولة أو محكمة النقض.

تثار مسألة الأولوية الدستورية من خلال دفع أمام المحاكم التابعة سواء لمجلس الدولة أو لمحكمة النقض، سبب مرجعه وجود نص تشريعي متضمناً لانتهاك الحقوق والحريات التي كفلها الدستور ويقدم الدفع من خلال مذكرة مكتوبة ومسببة ويجوز إثارة هذا الدفع لأول مرة أمام محاكم الاستئناف، لكنه لا يجوز للمحكمة إثارة هذا الدفع من تلقاء نفسها، ويمكن إثارة هذا الدفع لأول مرة أمام محكمة النقض أو أمام مجلس الدولة سواء بوصفه محكمة أول درجة أو آخر درجة أم بصفته محكمة استئناف أم نقض (1).

تكون إثارة مسألة الأولوية الدستورية أثناء أي إجراء أمام محكمة سواء بأمر قضائي (بموجب محكمة النقض) أو أمر إداري (تابع لمجلس الدولة) مهما كانت طبيعة الدعوى (مدنية أو جنائية أو تجارية، كما يمكن طرح السؤال في المحكمة الابتدائية أو في الاستئناف أو في النقض.

والجدير بالملاحظة أنه لا يمكن رفع المسألة أمام محكمة الجنايات، لكن يمكن طرح مثل هذا السؤال أثناء التحقيق الجنائي السابق للمحاكمة الجنائية وأنه قد يطلب أيضاً بمناسبة إعلان استئناف حكم صادر عن محكمة الجنايات في الدرجة الأولى أو الاستئناف المقدم ضد حكم صادر عن محكمة الجنايات في الاستئناف وسيتم إرساله مباشرة إلى محكمة الجنايات، وأن

¹ مصطفى محمود إسماعيل، المرجع السابق، ص 7.

الفصل الأول: تطبيقات آلية الدفع بعدم الدستورية في ظل الرقابة القضائية والرقابة السياسية على القوانين.

المشرع الفرنسي هدفه من هذا حسن إقامة العدالة وخصوصيات تنظيم محكمة الجنايات وسير المحاكمة أمامها⁽¹⁾.

ويشترط أن يقدم الدفع بعدم الدستورية بوثيقة منفصلة ومسببة تحت طائلة عدم القبول ويجب تقديم التشريعات التي تنتهك الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور، في كتابة أو موجز منفصل ومسبب بهدف تسهيل نظر القاضي في الأمر⁽²⁾.

ولكي تحال المسألة إلى مجلس الدولة أو محكمة النقض يجب استيفاء مجموعة من الشروط نصت عليها المادة 23-2 من القانون الأساسي رقم 1523-2009:

أ. أن ينطبق الحكم المطعون فيه على النزاع أو الإجراءات أو يشكل أساس الإجراءات، أي أن يشكل أساسا للمتابعة.

ب. لم يتم إعلان المجلس الدستوري لدستورية هذا القانون من قبل، باستثناء حال تغير الظروف، وهذا الشرط يتوافق مع قرارات المجلس الدستوري التي تكون ملزمة للسلطات العامة وللکافة وعدم قابليتها للطعن.

وفي بيان المقصود من -باستثناء تغير الظروف- ما جاء في القرار الصادر في 3 ديسمبر 2009 الذي وضح المقصود من "تغير الظروف" بأنه التغييرات التي حدثت منذ القرار الأخير في معايير الدستورية المطبقة أو في الظروف في القانون أو الواقع والتي تؤثر على نطاق النص التشريعي⁽³⁾.

¹ Article 1-10 de décision n° 2009-595 du 3 décembre 2009, loi organique relative à l'application de l'article 61-1 de la constitution, JORF n° 21381, 2009.

² Pierre MONTALIVET, Question prioritaire de constitutionnalité, mémoire soutenant l'inconstitutionnalité d'une disposition législative, France, avril 2002, p 54.

³ Décision n° 2009-595, OP.CIT.

الفصل الأول: تطبيقات آلية الدفع بعدم الدستورية في ظل الرقابة القضائية والرقابة السياسية على القوانين.

وقد تبنت محكمة النقض الفرنسية تفسيراً صارماً للتغير في الظروف القانونية من خلال قصرها فقط على الظروف التي تؤثر على نطاق الأحكام التشريعية المنتقدة علاوة على ذلك فهذا التفسير يتوافق إلى حد بعيد مع تفسير مجلس الدولة الفرنسي والذي يلزم أن يكون التغير في الظروف قد أثر بشكل مباشر على الحكم قيد المناقشة⁽¹⁾.

ج. جدية السؤال ومساس القانون المدفوع بعدم دستوريته بالحقوق والحريات التي يكفلها الدستور وكذلك بالتزامات فرنسا الدولية وهدف المشرع الفرنسي من وراء شرط مساس القانون بالتزامات فرنسا الدولية هو ضمان احترام الدستور من جهة، ومن جهة أخرى عدم تجاهله للمادة 55 من الدستور والمادة 88-1 التي تنص على أن " تشارك الجمهورية في الاتحاد الأوروبي المؤلف من دول اختارت بحرية ممارسة بعض اختصاصاتها المشتركة بموجب معاهدة الاتحاد الأوروبي ومعاهدة عمل الاتحاد الأوروبي نتيجة للمعاهدة الموقعة في لشبونة في 13 ديسمبر 2007⁽²⁾ .

وللإشارة فإنه لا تقبل الدفوع ضد القوانين الدستورية والقوانين الاستثنائية وقوانين المصادقة على المعاهدات الدولية باعتبارها ذات طبيعة خاصة.

في حالة استيفاء الشروط السالف ذكرها تفصل الجهة القضائية بقرار مسبب في إحالة المسألة الأولية إلى مجلس الدولة أو محكمة النقض⁽³⁾ خلال ثمانية (8) أيام من النطق به مع ملخصات الأطراف أو استنتاجاتهم وتعلق الجهة القضائية قرارها لحين استلام قرار مجلس الدولة أو محكمة النقض⁽⁴⁾، لكن لا توقف الإجراءات عندما يحرم شخص من حريته بسبب

¹ Pauline ESTANGUET, rejuger la constitutionnalité de la loi, pour obtenir le grade de docteur, l'université de Pau et des pays de l'Adour (école doctorale des sciences sociales et humanités-ed), France, 2017, p 481.

² Article 1-14 de décision n° 2009-595, OP.CIT.

³ Article 23-2 de loi organique n° 2009- 1523.

⁴ Article 23-3 de loi organique n° 2009- 1523.

الإجراءات أو عندما يكون الغرض من الإجراءات هو وضع حد لتدبير يحرمه من الحرية، ويمكن للمحكمة أن تحكم دون انتظار القرار المتعلق بمسألة إذا كان القانون أو اللائحة ينصان على أنها تحكم في غضون فترة زمنية محددة أو بشكل عاجل، أو عندما يكون من شأن وقف الإجراءات أن يتسبب في عواقب لا يمكن علاجها أو تكون عواقب مفرطة بشكل واضح على حقوق أحد الأطراف فيجوز للمحكمة التي تقرر إحالة المسألة أن تحكم في النقاط التي يجب البت فيها على الفور.

أما في حالة رفض محكمة الموضوع إحالة **QPC** إلى مجلس الدولة أو محكمة النقض فلا يمكن الطعن في قرارها إلا عند تقديم استئناف ضد قرار تسوية جزء أو كل النزاع.

ثانياً:

فحص مسألة الأولوية الدستورية من طرف مجلس الدولة أو محكمة النقض.

يفحص مجلس الدولة أو محكمة النقض مسألة الأولوية الدستورية ويفصل في إحالتها إلى المجلس الدستوري من عدمها وله في ذلك أجل 3 أشهر من تاريخ استلام الإحالة⁽¹⁾.

وإذا لم يقوما بالفصل في إحالة المسألة ضمن أجل 3 أشهر، تحال المسألة تلقائياً إلى المجلس الدستوري، وعندما يفصل مجلس الدولة أو محكمة النقض في إحالة المسألة إلى المجلس الدستوري يرسل القرار إلى المجلس الدستوري مع ملخصات واستنتاجات الأطراف.

كما يرسل قرار مجلس الدولة أو محكمة النقض إلى المحكمة التي أحالته ويجب إخطار الأطراف خلال ثمانية أيام من النطق بها⁽²⁾.

¹ Article 23-4 de loi organique n° 2009- 1523, OP.CIT.

² Article 23-7 de loi organique n° 2009- 1523.

الفصل الأول: تطبيقات آلية الدفع بعدم الدستورية في ظل الرقابة القضائية والرقابة السياسية على القوانين.

وفيفصل المجلس الدستوري داخل أجل ثلاث (3) أشهر من تاريخ الإحالة إليه، والأطراف مدعوون لتقديم ملاحظاتهم وتكون الجلسة علنية فيما عدا الحالات الاستثنائية المحددة في النظام الداخلي للمجلس الدستوري.

في حالة تأكد المجلس الدستوري من دستورية القانون يتم الاحتفاظ به ويبقى مستمرا في تطبيقه أما في حالة إعلان المجلس الدستوري مخالفة القانون للدستور، فيتم استبعاد تطبيق الحكم في المحاكمة ذات الصلة أو يتم إلغاء الحكم إما على الفور أو من تاريخ لاحق يحدده المجلس الدستوري نفسه.

ولعل هذا هو الموضع المناسب للإشارة إلى أن الإحصائيات الرسمية في فرنسا تشير إلى أن المجلس الدستوري شهد منذ شهر مارس 2010 الذي يمثل تاريخ بداية العمل بنظام الدفع بعدم الدستورية عددا هائلا من الإحالات بصدد فحص الادعاءات المتعلقة بعدم الدستورية، حيث تشير الأرقام إلى أن مجلس الدولة أصدر في الفترة من مارس 2010 إلى ديسمبر 2017 ما يمثل 160 قرار يتعلق بالدفع بعدم الدستورية وخلال نفس الفترة أصدرت محكمة النقض في ذات الموضوع 3099 قرار، وهو ما أكدته اللجنة المشتركة التي تم تنصيبها في شهر 2015⁽¹⁾

¹ انظر: د/ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 868.

الفصل الثاني:

آلية الدفع بعدم الدستورية في الجزائر: من المجلس الدستوري إلى المحكمة الدستورية.

تعتبر آلية الدفع بعدم الدستورية وسيلة لترقية الحقوق والحريات العامة وبالتالي بناء وترسيخ دولة الحق والقانون، والجزائر بإقرارها للدفع بعدم الدستورية لأول مرة من خلال التعديل الدستوري لسنة 2016 وتكليف المجلس الدستوري بالفصل في الدفوع بدستورية الأحكام التشريعية من عدمها، ومن ثم التأكيد على هذا الآلية المهمة -الدفع بعدم الدستورية- وتجديدها من خلال التعديل الدستوري لسنة 2020 بإنشاء المحكمة الدستورية وتوسيع مجالها إلى الأحكام التنظيمية الماسة بالحقوق والحريات التي يكفلها الدستور، لا يعتبر خياراً لجاً إليه المؤسس الدستوري الجزائري بل يعد ضرورة اقتضتها الإرادة نحو تجسيد دولة الحق والقانون وهذا تماشياً مع متطلبات الحراك الشعبي الذي انطلق في 22 فيفري سنة 2019 وترجمةً لحرص الشعب على إحداث تحولات اجتماعية وسياسية عميقة من أجل بناء جزائر جديدة.

ويتفق التعديل الدستوري لسنة 2016 مع التعديل لسنة 2020 في إطار تنظيمهما لآلية الدفع بعدم الدستورية في منح الحق في هذا الإجراء القضائي لأحد الأطراف في النزاع أثناء النظر في قضية معروضة أمام إحدى المحاكم والذي مفاده أن الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي يطبق على النزاع يمس الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، غير أن التعديل الدستوري لسنة 2016 عهد باختصاص الفصل في الدفع بعدم الدستورية إلى المجلس الدستوري (المبحث الأول) أما بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020 فأصبحت المحكمة الدستورية هي المختصة بالفصل في الدفع بعدم دستورية الأحكام التشريعية أو التنظيمية التي تمس أحد الحقوق أو الحريات التي يكفلها الدستور (المبحث الثاني).

المبحث الأول:

الدفع بعدم الدستورية في ظل المجلس الدستوري.

بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016 كانت سلطة الفصل في الدفع بعدم الدستورية موكلة إلى المجلس الدستوري، بناء على شروط وكيفيات حددها القانون العضوي رقم 18-16 المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية وكذلك النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري المؤرخ في 12 مايو سنة 2019، المعدل والمتمم.

المطلب الأول:

شروط وإجراءات الدفع بعدم الدستورية.

إن ممارسة الدفع بعدم الدستورية وفق التعديل الدستوري لسنة 2016 تتطلب توافر شروط شكلية وموضوعية واتباع مجموعة من الإجراءات نص عليها القانون العضوي رقم 18-16 المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، وكذا شروط يمكن استخلاصها من المبادئ العامة لقانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الفرع الأول:

الشروط الشكلية.

يجب أن يقدم الدفع بعدم الدستورية وفق الشروط الشكلية التالية:

أولاً:

تقديم الدفع بعدم الدستورية بذاكرة مكتوبة، منفصلة ومسببة.

نصت المادة 06 من القانون العضوي 16-18⁽¹⁾ على أن يقدم الدفع بعدم الدستورية تحت طائلة عدم القبول بذاكرة مكتوبة ومنفصلة ومسببة، وبخصوص شرط كتابة المذاكرة فهو شرط أساسي أصيل في إجراءات التقاضي وهذا ما نصت عليه المادة 9 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية... "الأصل في إجراءات التقاضي أن تكون مكتوبة" كما نصت المادة 8 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية " يجب أن تتم الإجراءات والعقود القضائية من عرائض ومذكرات باللغة العربية تحت طائلة عدم القبول".

ويقصد بالذاكرة المنفصلة أن تكون مذاكرة الدفع بعدم الدستورية مذاكرة منفصلة عن مذاكرة الدعوى الأصلية⁽²⁾، لكن القول بأن المقصود بالذاكرة المنفصلة هو انفصالها عن مذاكرة الدعوى الأصلية يحتاج تفسيراً أكثر ويجب توضيحه ضمن أحكام القانون العضوي رقم 18-16 المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية.

¹ قانون عضوي رقم 16-18 مؤرخ في 2 سبتمبر سنة 2018، يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، ج ر ج العدد 54، المؤرخة في 5 سبتمبر سنة 2018.

² رأي رقم 03/ ر. ق. ع.م. د/18 مؤرخ في 02 أوت سنة 2018، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية للدستور، ج ر ج العدد 54، المؤرخة في 5 سبتمبر سنة 2018.

أما شرط تسببب مذكرة الدفع بعدم الدستورية فيجد أساسه في المادة 162 من التعديل الدستوري لسنة 2016 حيث تعلل الأحكام القضائية ويُنطَق بها في جلسات علانية وتكون الأوامر القضائية معلة.

ويكون تعليل مذكرة الدفع بعدم الدستورية بتبيان عدم دستورية المقتضى المطعون فيه، بأن يكون التعليل كافيا ومستفيضا حتى تتمكن المحكمة من مراقبة جدية المسألة⁽¹⁾، لكن شرط تسببب مذكرة الدفع بعدم الدستورية لم يتم توضيحه ضمن أحكام القانون العضوي 18-16، ويجب مستقبلا أن يتم توضيح أن تسببب مذكرة الدفع بعدم الدستورية يكون ببيان عدم دستورية المقتضى المطعون فيه وبيان وجه الضرر الذي ألحقه الحكم التشريعي بأحد الحقوق أو الحريات التي يكفلها الدستور.

وتشير عبارة تحت طائلة عدم القبول إلى أنه إذا لم يتوفر شرط واحد فقط من الشروط التي حددتها المادة 06 من القانون العضوي رقم 18-16 (المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية) في مذكرة الدفع بعدم الدستورية فإنه يتم رفضها وعدم قبولها.

ثانيا:

تمثيل الخصوم بمحام.

لم يتم النص على هذا الشرط ضمن القانون العضوي رقم 18-16 المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، لكن بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية فيتم

¹ محمد أتركين، دعوى الدفع بعدم الدستورية في التجربة الفرنسية (الإطار القانوني والممارسة القضائية)، ط1، سلسلة الدراسات الدستورية، العدد 2، مطبعة النجاح الجديدة، المغرب، 2013، ص 56-57.

تمثيل الأطراف وجوبا - أي إلزاميا - بمحام أمام مجلس الدولة حسب نص المادتين 826 و906⁽¹⁾، وأمام المحكمة العليا حسب نص المادة 558⁽²⁾.

الفرع الثاني:

الشروط الموضوعية.

تتمثل الضوابط الموضوعية التي أحيط بها الدفع بعدم الدستورية في النظام القانوني الجزائري في ضرورة أن يشكل الحكم التشريعي المعارض أساسا للمتابعة أو أن يتوقف عليه مصير النزاع، وأن يمس النص المطعون في دستوريته الحقوق والحريات المضمونة في الدستور، وألا يكون متمتعا بقرينة الدستورية، وكذلك جدية الدفع.

أولا:

أن يشكل الحكم التشريعي المعارض أساسا للمتابعة أو أن يتوقف عليه مآل النزاع.

نصت الفقرة الأولى من المادة 188 من التعديل الدستوري لسنة 2016 على: "يمكن إخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية..... عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور"، الأمر نفسه ما جاء ضمن الفقرة الأولى من المادة 02 من القانون العضوي 16-18 المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية "..... أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور".

¹ تنص المادة 826 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية " تمثيل الخصوم بمحام وجوبي أمام المحكمة الإدارية، تحت طائلة عدم قبول العريضة" وتنص المادة 906 منه على "تطبق الأحكام الواردة في المادة 826 إلى المادة 828 أعلاه، فيما يخص تمثيل الأطراف أمام مجلس الدولة".

² تنص المادة 585 فقرة 01 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية " تمثيل الخصوم أمام المحكمة العليا من طرف محام وجوبي".

وفي تحديد مفهوم الحكم التشريعي وعلى حد قول الأستاذة سعيداني جقجيجة فإن " تحديد مفهوم الحكم التشريعي ليس من المواضيع السهلة فلا يمكن الاستناد على المعيار العضوي، بسبب تعدد المؤسسات التي تتدخل في إنشاء الأحكام التشريعية منها البرلمان، السلطة التنفيذية، الشعب.... كما يصعب تحديد مفهومه بناء على المعيار المادي، لأنه عامة يمكن للمشرع أن يتدخل لتنظيم كل المجالات لذا نقصر فقط بالقول إن الحكم التشريعي هو كل حكم له قوة القانون، أي أن الحكم التشريعي له قوة خاصة وهي قوة القانون" (1).

وعلى حد قول وزير العدل حافظ الأختام في رده على استفسارات النواب خلال الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 18 جوان سنة 2018 فإن الحكم التشريعي يتعلق بنص في قانون صادر عن المشرع والمتمثل في البرلمان (2).

ويمكن استخلاص أن المقصود من شرط "أن يكون الحكم التشريعي يتوقف عليه مآل النزاع" هو أن الفصل في دستورية هذا الحكم التشريعي - المعارض- من عدمه أمر لازم للفصل في موضوع النزاع.

ثانياً:

أن يمس النص المطعون في دستوريته الحقوق والحريات المضمنة في الدستور.

يعتقد البعض أن مجال الحقوق والحريات المضمنة دستوريا يقتصر على الحقوق والحريات التي تم تنظيمها ضمن الباب أو الفصل المخصص لها، لكن الأصح أن الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور تكون منظمة كذلك ضمن الديباجة وضمن مواد أخرى من الدستور، وعليه يقصد من هذا الشرط -في ظل تنظيم الدفع بعدم الدستورية أمام المجلس

¹ محمد بوسلطان، د/ إلياس صام، القانون العضوي 18-16 المؤرخ في 2 سبتمبر سنة 2018 يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية (تعليق مادة بمادة)، النشر الجامعي الجديد، الجزائر، 2020، ص 48.

² رد السيد وزير العدل حافظ الأختام (الطيب لوح) على استفسارات النواب خلال الجلسة العلنية المنعقدة يوم الاثنين 18 جوان 2018، الجريدة الرسمية الجزائرية للمناقشات، العدد 78، المؤرخة في 10 جوان سنة 2018، ص 12.

الدستوري-أن يمس النص المطعون بعدم دستوريته بأحد الحقوق أو الحريات الواردة على وجه الخصوص في المواد من 32 إلى 73، ضمن الفصل الرابع من التعديل الدستوري لسنة 2016 تحت عنوان " الحقوق والحريات" وكذلك المنظمة ضمن ديباجة الدستور ومواد أخرى منه.

وعليه وبمفهوم المخالفة يترتب على شرط مساس النص المطعون في دستوريته بأحد الحقوق أو الحريات المضمنة في الدستور ألا يجوز الدفع بعدم دستورية حكم تشريعي على أنه انتهكا حقا أو حرية غير مكفولين دستوريا.

ثالثا:

ألا يكون الحكم التشريعي المطعون في دستوريته متمتعا بالقرينة الدستورية.

يقصد من شرط عدم تمتع الحكم التشريعي المطعون في دستوريته بالقرينة الدستورية أنه لم يسبق وأن صرح المجلس الدستوري بمطابقة الحكم التشريعي للدستور باستثناء حال تغير الظروف، حيث نصت عليه المادة 08 من القانون العضوي رقم 18-16 المحددة للشرط التي يجب أن يستوفيه إرسال الدفع بعدم الدستورية بأن " ألا يكون الحكم التشريعي قد سبق التصريح بمطابقته للدستور من طرف المجلس الدستوري باستثناء حال تغير الظروف"، أي لا يجوز الدفع بعدم دستورية قانون أو حكم تشريعي قد سبق للمجلس الدستوري رقابته والقضاء بدستوريته.

وهذا ما يجد أساسه كذلك في الفقرة الثالثة من نص المادة 191 من التعديل الدستوري لسنة 2016 إذ تكون آراء المجلس الدستوري وقرارته نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية، لكن عبارة باستثناء حال تغير الظروف تبقى غامضة جدا خاصة وأن هذا الشرط قد تم تفسيره من طرف الأنظمة القانونية التي اعتمدت الدفع بعدم الدستورية مثلما هو الحال في النموذج المصري والنموذج الفرنسي.

ولقد فسر المجلس الدستوري الفرنسي شرط تغير الظروف بأنه ذلك التغير الذي لا يقتصر على تغير النص الدستوري والنص التشريعي فقط، بل يشمل أيضا تغير السوابق القضائية للمجلس الدستوري وتفسيراته حول هذا الموضوع، وحسب آراءه وقراراته أشار إلى أن التغير الدستوري أو التعديل الدستوري يقصد به أن يتم تعديل أحكام دستورية يترتب عنها إدراج حقوق أو حريات جديدة لها قيمة دستورية كميثاق البيئة، أما التغير التشريعي فيكون في حالة حدوث تغير في التشريع أو القانون المنظم للمسألة وأن حتى التغير في السوابق القضائية سواء لمحكمة النقض أو مجلس الدولة الفرنسيين يمكن أن يشكل تغييرا في الظروف (1).

وعليه نرى أنه من الضروري توضيح عبارة " باستثناء حال تغير الظروف " ولم لا الاستئناس بتفسير المجلس الدستوري الفرنسي في ذلك.

رابعاً:

جدية الدفع بعدم الدستورية.

أوضح فقه القانون الدستوري أن جدية الدفع بعدم الدستورية يقصد بها أمران: الأول أن يكون الفصل في المسألة الدستورية لازماً للفصل في الدعوى الموضوعية، والثاني ضرورة قيام شك حول دستورية النص المدفوع بعدم دستوريته، بمعنى أن مدى مطابقة تلك النصوص للدستور تحتمل اختلافات في وجهات النظر (2).

¹ بومدين محمد، القوانين العضوية المصرح بمطابقتها للدستور ومسألة تغير الظروف (دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والتشريع الفرنسي)، مجلة القانون والبيئة العقاري، المجلد 8، العدد 1، جامعة مستغانم (الجزائر)، 2020، ص 28.

² د/ شعبان أحمد رمضان، الوسيط في الأنظمة السياسية والقانون الدستوري، دار النهضة العربية، مصر، 2009، ص 454.

وتقدير جدية الدفع يعني أن على القاضي أن يتأكد من مطابقة القانون المطعون فيه أو عدم مطابقته للدستور، بحيث إذا تيقن من دستورية القانون، ومن أنه لا وجه للطعن في عدم دستوريته كان من سلطته رفض الدفع بعدم الدستورية⁽¹⁾.

والحكمة من شرط أن يكون الدفع جديا تظهر في الرغبة في عدم إغراق المحاكم بالدفع غير الجدية التي من شأنها أن تعطل العدالة وتأخر الفصل في المنازعات وتضيع الوقت وتشغل مرفق القضاء دون مقتضى بالدعاوى التي لا طائل من ورائها⁽²⁾.

وبالرجوع إلى أحكام القانون العضوي رقم 18-16 المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية ووفقا للمادة 8 منه فيجب أن يتسم الوجه المثار بالجدية، وقد تم توضيح شرط جدية الدفع بعدم الدستورية إثر الجلسة العلنية المتعلقة بمناقشة القانون العضوي المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية المنعقدة يوم الإثنين 18 جوان 2018 بأنها مسألة تترك لتقدير القاضي وتختلف من حالة إلى أخرى، وألا يمكن القول بأن الجدية تحدد وتحصّر في معايير معينة اطلاقا وإنما تترك للاجتهاد القضائي ولاجتهاد المجلس الدستوري.

وفي هذا الصدد يمكن الإشارة إلى أن شرط الجدية قد يمكن استبعاده في بعض الأنظمة القانونية كما هو الحال في تنظيم الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة الدستورية بتونس، حيث أن الفصل 56 من القانون الأساسي رقم 50 المتعلق بالمحكمة الدستورية نص على أن المحاكم عند الدفع أمامها بعدم دستورية القوانين عليها إحالة المسألة فورا إلى المحكمة الدستورية ولا يجوز الطعن في قرار الإحالة بأي وجه من أوجه الطعن، وهذا ما يعني عدم وجود تصفية أو دراسة لمدى جدية الدفع من عدمها وأن يحال الدفع مباشرة إلى المحكمة الدستورية.

¹ ابراهيم محمد علي دار، المرجع السابق، ص 78.

² د/ رفعت عيد سيد، الوجيز في الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، مصر، 2004، ص 315.

الفرع الثالث:

الضوابط الإجرائية.

يجب أن يثار الدفع في مرحلة المحاكمة أمام جهة قضائية ومن أحد الأطراف في الدعوى ومع اتباع إجراءات محددة وضمن آجال معينة.

أولاً:

إثارة الدفع في مرحلة المحاكمة أمام جهة قضائية.

يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية في كل محاكمة أمام الجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي العادي والجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي الإداري من قبل أحد أطراف الدعوى.

وتجدر الإشارة إلى أن النظام القضائي العادي يشمل المحكمة العليا والمجالس القضائية والمحاكم وأن النظام القضائي الإداري يشمل مجلس الدولة والمحاكم الإدارية⁽¹⁾.

وقد تم استثناء محكمة الجنايات الابتدائية من الجهات القضائية التي يمكن أن يثار الدفع أمامها باستثناء حالة استئناف لحكم صادر من هذه المحكمة ويكون هذا قبل فتح باب المناقشة وبموجب مذكرة مكتوبة مرفقة بالتصريح بالاستئناف⁽²⁾، وفي حالة إثارة الدفع بعدم الدستورية أثناء التحقيق الجزائي فإن الجهة القضائية المختصة بالنظر في الدفع هي غرفة الاتهام⁽³⁾.

¹ المادة 2 و3 و4 من القانون العضوي رقم 05-11 المؤرخ في 17 جويلية سنة 2005، يتعلق بالتنظيم القضائي، ج ر ج العدد 51، المؤرخة في 30 جويلية سنة 2005.

² المادة 3 من القانون العضوي رقم 18-16 السابق ذكره.

³ المادة 2/ الفقرة 3 من القانون العضوي نفسه.

وتطبق أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية وقانون الإجراءات الجزائية من طرف الجهات القضائية التي يثار أمامها الدفع بعدم الدستورية.

ثانياً:

إثارة الدفع من أحد الأطراف في الدعوى.

يُمنَح الحق في إثارة الدفع بعدم الدستورية للمتقاضين دون غيرهم، والمتقاضي يمكن أن يكون شخصاً طبيعياً أو معنوياً، بمعنى أن حق الطعن بعدم الدستورية وإن حصر في المتقاضين (أطراف الدعوى) إلا أنه لم تحدد صفتهم القانونية، والاعتراف بحق المتقاضين في إثارة الدفع بعدم الدستورية يرتبط بشرط المصلحة، ولأن المصلحة أحد شروط قبول الدعوى القضائية بصفة عامة وعلى اعتبار أن الدفع بعدم الدستورية هو دعوى ترفع أمام جهة من جهات القضاء، لذلك فالمصلحة شرط لقبول الدفع بعدم الدستورية.

وتتوافر المصلحة بمجرد إثبات الخصم أن هناك حق دستوري تم الاعتداء عليه فإذا لم يكن الإخلال بالحقوق المدعى بها في الدعوى الأصلية عائداً مباشرة إلى النص التشريعي المطعون فيه فإن المصلحة تنتفي ومن ثم تتجرد طلبات الخصم صاحب الدفع من الحماية القانونية (1).

وحسب نص المادة 17 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري (2) فيمكن لكل ذي مصلحة أن يتدخل في إجراء الدفع بعدم الدستورية بتقديم طلب مكتوب لرئيس المجلس الدستوري وذلك قبل إدراج الدفع في المداولة.

¹ د/عيد سيد، المرجع السابق، ص 334.

² النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري المؤرخ في 30 جوان سنة 2019، ج ر ج العدد 42، المؤرخة في 30 جوان سنة 2019.

والقول بالإلزامية إثارة الدفع بعدم الدستورية من طرف أحد أطراف الدعوى هو طرح يؤكد خاصية من خصائص الدفع بعدم الدستورية في النظام القانوني الجزائري وهو أن الدفع بعدم الدستورية ليس دعوى عامة بل حق ممنوح للأطراف المتقاضين في الدعوى، وبأنه ليس دفعا من النظام العام حيث أكدت المادة 4 من القانون العضوي رقم 16-18 على عدم امكانية إثارة الدفع بعدم الدستورية تلقائيا من طرف القاضي.

المطلب الثاني:

اختصاص المحكمة العليا ومجلس الدولة في إحالة الدفع إلى المجلس الدستوري.

منح التعديل الدستوري لسنة 2016 الحق للسلطة القضائية والممثلة في المحكمة العليا ومجلس الدولة بإحالة الدفع بعد الدستورية إلى المجلس الدستوري، وتم تحديد اختصاصاتهما في ذلك وفقا لأحكام القانون العضوي رقم 16-18 والنظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري المؤرخ في 12 مايو سنة 2019، المعدل والمتمم.

الفرع الأول:

تلقي القرار المسبب من الجهات القضائية والفصل في إحالة الدفع إلى المجلس الدستوري.

نصت المادة 7 من القانون العضوي رقم 16-18 على أن تفصل الجهة القضائية فورا وبقرار مسبب، في إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة، بعد استطلاع رأي النيابة العامة أو محافظ الدولة، ويمكن اعتبار شرط تسبيب القرار الصادر عن الجهة القضائية شرطا مهما ذلك أن المستقر عليه في العمل القضائي وفي تسبيب القرارات - بصفة عامة- أن نقص التعليل يساوي انعدامه.

وتدل كلمة فوراً على معنى "في الحين" وبأن يجب فصل الجهة القضائية التي أثير أمامها الدفع بعدم الدستورية في إرسال الدفع بصفة مستعجلة، ولكن لم يتم تحديد الإطار الزمني الذي يجب على الجهة القضائية أن تفصل في إطاره في إرسال الدفع.

وإذا كانت نتيجة فصل الجهات القضائية في إرسال الدفع هي القبول، فإن قرار إرسال الدفع بعدم الدستورية مع عرائض الأطراف ومذكراتهم إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة يكون خلال عشرة (10) أيام من صدوره ويبلغ إلى الأطراف ولا يكون قابلاً لأي طعن⁽¹⁾، أما في الحالة العكسية-حالة عدم قبول إرسال الدفع-فيلغ قرار إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى الأطراف، ولا يمكن أن يكون محل اعتراض إلا بمناسبة الطعن ضد القرار الفاصل في النزاع أو جزء منه.

وبعد أن يوجه قرار إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى الرئيس الأول للمحكمة العليا أو رئيس مجلس الدولة الذين يستطلعان فوراً رأي النائب العام أو محافظ الدولة، يتم تمكين الأطراف من تقديم ملاحظاتهم المكتوبة.

في حالة استيفاء الشروط المنصوص عليها في المادة 08 من القانون العضوي رقم 16-18 -ذكرت سابقاً- تفصل المحكمة العليا أو مجلس الدولة في إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المجلس الدستوري في أجل شهرين (2) ابتداء من تاريخ استلام قرار إرسال الدفع بعدم الدستورية المنصوص عليه ضمن المادة 09 من القانون العضوي 16-18.

كما تفصل المحكمة العليا أو مجلس الدولة في إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المجلس الدستوري على سبيل الأولوية عندما يثار الدفع بعدم الدستورية أمامهما مباشرة -أي بصفتها

¹ المادة 09 من القانون العضوي رقم 16-18 السابق ذكره.

أول وآخر درجة-وهذا ضمن أجل شهرين (2) ابتداء من تاريخ استلام إرسال الدفع بعدم الدستورية (1).

ويجب إحالة المحكمة العليا أو مجلس الدولة للدفع بعدم الدستورية إلى المجلس الدستوري دون سواه، والذي يصدر قراره خلال أربعة (4) أشهر التي تلي الإخطار، وفي حالة عدم فصل المحكمة العليا أو مجلس الدولة في إحالة الدفع بعدم الدستورية في الآجال المحددة يحال الدفع بعدم الدستورية تلقائياً إلى المجلس الدستوري.

الفرع الثاني:

إصدار وإرسال القرار المسبب إلى المجلس الدستوري مع إرجاء الفصل في الدعوى.

تصدر المحكمة العليا أو مجلس الدولة قراراً بتشكيلة يرأسها رئيس كل جهة قضائية أو -في حالة تعذر ذلك- يرأسها نائب الرئيس بتشكيلة تشمل كل من رئيس الغرفة المعنية وثلاثة (3) مستشارين يعينهم الرئيس الأول للمحكمة العليا أو رئيس مجلس الدولة حسب الحالة، ويرسل القرار المسبب للمحكمة العليا أو مجلس الدولة إلى المجلس الدستوري عند إحالة الدفع إليه مرفقاً بمذكرات وعرائض الأطراف.

عند إحالة الدفع إلى المجلس الدستوري يجب على المحكمة العليا أو مجلس الدولة إرجاء الفصل في الدعوى إلى حين البت في الدفع بعدم الدستورية، غير أنه لا يتم إرجاء الفصل من طرف المحكمة العليا أو مجلس الدولة عندما يكون المعني محروماً من الحرية بسبب الدعوى أو عندما تهدف هذه الأخيرة إلى وضع حد لحرمان من الحرية أو إذا كان القانون يلزمهما بالفصل في أجل محدد أو على سبيل الاستعجال (2).

¹ المادة 14 من القانون العضوي رقم 18-16 السابق ذكره.

² المادة 12/ الفقرة 02 من القانون العضوي نفسه.

وعند إحالة الدفع إلى المجلس الدستوري يتم إعلام الجهة القضائية التي أرسلت الدفع بعدم الدستورية بقرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة ويبلغ للأطراف في أجل عشرة (10) أيام من تاريخ صدوره ⁽¹⁾ ويُعلم المجلس الدستوري فوراً رئيس الجمهورية عند إخطاره بموجب الدفع بعدم الدستورية كما يُعلم أيضاً رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني والوزير الأول الذين يمكنهم توجيه ملاحظاتهم -الخاصة بالدفع بعدم الدستورية المعروض عليهم- للمجلس الدستوري.

المطلب الثالث:

فصل المجلس الدستوري في الدفع بعدم الدستورية.

إن المجلس الدستوري -وفقاً للتعديل الدستوري لسنة 2016 - كان له الاختصاص الحصري في الفصل في الدفع بعدم الدستورية وبموجب قرارات نهائية وملزمة لجميع الهيئات والسلطات في الدولة.

الفرع الأول:

أثر قرارات المجلس الدستوري في مجال الدفع بعد الدستورية.

يفصل المجلس الدستوري بقرار في النص التشريعي موضوع الدفع بعدم الدستورية، وفي حالة التصريح بعدم دستورية الحكم التشريعي، يحدد تاريخ فقدان أثره ابتداء من اليوم الذي يحدده المجلس الدستوري.

وقد حددت المادة 30 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري العناصر التي يتضمنها القرار وهي: أسماء الأطراف وممثليهم، وتأثيرات النصوص التي استند إليها المجلس، والملاحظات المقدمة إليه حول الحكم التشريعي موضوع الدفع وتسبب القرار والمنطوق، كما

¹ المادة 19 من القانون العضوي رقم 18-16 السابق ذكره.

الفصل الثاني: آلية الدفع بعدم الدستورية في الجزائر: من المجلس الدستوري إلى المحكمة الدستورية.

يتضمن أسماء وألقاب وتوقيعات أعضاء المجلس الدستوري الذين تداولوا في الدفع بعدم الدستورية.

ويجب إعلام المجلس الدستوري لرئيس الجمهورية ورئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني والوزير الأول بقراره حول الدفع بعدم الدستورية.

وتجدر الإشارة إلى أن انقضاء الدعوى التي تمت بمناسبة إثارة الدفع بعدم الدستورية لأي سبب كان، لا يؤثر على الفصل في الدفع بعدم الدستورية التي تم إخطار المجلس الدستوري به.

الفرع الثاني:

اجتهادات المجلس الدستوري في مجال الدفع بعدم الدستورية.

بلغ عدد القرارات الصادرة عن المجلس الدستوري في مجال الدفع بعدم الدستورية خمسة (5) قرارات ابتداء من القرار الصادر بتاريخ 15 ديسمبر سنة 2019 إلى غاية قراره الصادر بتاريخ 04 مارس سنة 2021.

أولاً:

حماية حق التقاضي على درجتين.

أصدر المجلس الدستوري أربع (4) قرارات تهدف إلى حماية حق التقاضي على درجتين للمتقاضين بناء على الدفع بعدم الدستورية:

1-القرار رقم 01/ق.م.د/د.ع. 19 الصادر بتاريخ 15 ديسمبر سنة 2019:

أثار السيد (ح. ع) الممثل بالمحاميين الأستاذ (ف. م) والأستاذة (ت. م) دفعا بعدم دستورية نص المادة 416 - الفقرة الأولى من قانون الاجراءات الجزائية المعدل والمتمم، وقام

بتقديم (ح ع) ⁽¹⁾ مذكرة مستقلة بعدم دستورية المادة 416 من قانون الاجراءات الجزائية أمام مجلس قضاء بجاية، هذا الأخير أصدر قرارا بتاريخ 12 جوان 2019 قضى فيه بإرسال الدفع بعدم الدستورية مع عرائض الأطراف ومذكراتهم إلى المحكمة العليا والتي بعد دراستها للدفع أصدرت قرارا بتاريخ 17 جويلية 2019 تقضي فيه بإحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المجلس الدستوري.

بعد إحالة الدفع إلى المجلس الدستوري من طرف المحكمة العليا قام رئيس المجلس الدستوري بإرسال إشعار إلى رئيس الدولة ورئيس مجلس الأمة بالنيابة ورئيس المجلس الشعبي الوطني والوزير الأول بقرار الإحالة الصادر عن المحكمة العليا وأيضا إشعار أطراف الدعوى (ح، ع) و (ي، ع).

وبناء على عدة اعتبارات، أهمها:

أ. أن الملاحظات المكتوبة الواردة إلى المجلس الدستوري من طرف رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة بالنيابة تضمن إقرار بعدم دستورية المادة 416 من قانون الاجراءات الجزائية واقتراح إمكانية تعديلها من طرف المجلس الدستوري غير مقبولة وأن المعالجة التشريعية للحكم المصرح بعدم دستوريته تبقى من الاختصاص الحصري للسلطة التشريعية طبقا للمادة 112 من الدستور (لسنة 2016).

ب. واعتبارا أن المشرع عندما أقر في الفقرة الأولى من المادة 416 من قانون الاجراءات الجزائية جواز الاستئناف في الأحكام الصادرة في مواد الجرح إذا قضت بعقوبة حبس أو غرامة تتجاوز 20.000 دج بالنسبة للشخص الطبيعي، فإنه يكون بمفهوم المخالفة قد استثنى من حق التقاضي على درجتين المكرس في الفقرة الثانية من المادة 160

¹ (ح ع) دَفَع بعدم دستورية نص المادة 416 من قانون الاجراءات الجزائية وذلك أنه متهم مستأنف لحكم صادر من محكمة اميزور يوم 12/12/2009 قضى بإدانته والحكم عليه بـ 20.000 دج غرامة نافذة من اجل ضرب وجرح وشم الشاكية (ي ع).

من الدستور كل الأشخاص الطبيعيين المحكوم عليهم بغرامة تساوي أو تقل عن 20.000 دج.

ج. وأنه فيما يتعلق بممارسة الحق في الاستئناف في المسائل الجزائية فإنه لا ينبغي إعاقة أي طرف إما قانونا أو بفعل اجراءات في أن يلجا إلى جهة قضائية أعلى.

وعليه فإن قرار المجلس الدستوري ⁽¹⁾ قضى بالتصريح بالمطابقة الجزئية للمادة 416 من قانون الإجراءات الجزائية للدستور وبعدم دستورية الحكم التشريعي الوارد في الفقرة الأولى من المادة 416 من قانون الإجراءات الجزائية في شطريها " إذا قضت بعقوبة حبس أو غرامة تتجاوز 20.000 دج بالنسبة للشخص الطبيعي " وفي «و 100.000 دج بالنسبة للشخص المعنوي» وكذلك بعدم دستورية الحكم التشريعي الوارد في الفقرة الثانية من المادة 416 من القانون السابق ذكره في شطرها " القاضية بعقوبة الحبس بما في ذلك تلك المشمولة بوقف التنفيذ "

وعليه تفقد هذه الأحكام التشريعية -المقرر عدم دستوريته- أثرها فورا ويسري أثر هذا القرار على كل الأحكام الجزائية التي لم تستنفذ آجال الاستئناف عند تطبيق المادة 416، ويعلم رئيس الدولة ورئيس الأمة بالنيابة ورئيس المجلس الشعبي الوطني والوزير الأول بهذا القرار ويبلغ القرار إلى الرئيس الأول للمحكمة العليا وينشر هذا القرار في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

وما يجب الإشارة إليه في هذا الصدد أنه قبل الفصل في الدفع بعدم دستورية الفقرة الأولى من المادة 416 من قانون الإجراءات الجزائية، وبالنظر إلى ضرورة وجود نص قانوني يمنح للمجلس الدستوري إمكانية التصدي لأحكام تشريعية أخرى ذات صلة بالحكم التشريعي موضوع الدفع، تم تعديل نظام عمل المجلس الدستوري بتاريخ 17 أكتوبر سنة 2019 حيث

¹ قرار رقم 01/ق.م.د/د.ع.د/ 19 مؤرخ في 20 نوفمبر سنة 2019، ج ر ج العدد 77، المؤرخة في 15 ديسمبر سنة 2019.

نصت المادة 29 منه " يمكن للمجلس الدستوري، عند فصله بعدم دستورية الحكم التشريعي، موضوع الدفع، أن يتصدى لأحكام تشريعية أخرى، متى كان لها ارتباط بالحكم التشريعي موضوع الدفع".

2-قرار المجلس الدستوري رقم 02 / ق.م. د / د. ع. د / 19 الصادر بتاريخ 15 ديسمبر سنة 2019⁽¹⁾:

أثار السيد (ب، ن) ممثلاً بالمحامي الأستاذ (ع، ص) دفعا بعدم دستورية المادة 416 الفقرة الأولى في شطرها الأول المتعلق بالشخص الطبيعي من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم، وهو -السيد ب، ن- مستأنف لحكم صادر عن محكمة خنشلة يوم 20/01/2019 قضى بإدائته من أجل قيادة مركبة دون رخصة سياقة وعقابه بالحكم عليه بـ 20.000 دج غرامة نافذة، وأسس دفعه بأن المادة 416 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم تحرمه من حقه في التقاضي على درجتين وبأنها مخالفة لأحكام المادة 160 من دستور 2016 التي تنص على أن القانون يضمن التقاضي على درجتين.

وبعد إحالة الدفع إلى المجلس الدستوري من طرف المحكمة العليا بموجب القرار الصادر بتاريخ 2019/09/16 وبناء على عدة اعتبارات، أهمها:

أ. أن الدفع الذي تقدم به السيد (ب، ن) المتعلق بعدم دستورية المادة 416 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم تم الفصل فيه من قبل من طرف المجلس الدستوري بموجب القرار المؤرخ في 20 نوفمبر 2019 تحت رقم 01 / ق م د / د ع د / 19 الذي صرح بعدم دستورية الحكم التشريعي موضوع الدفع.

¹ قرار رقم 02 / ق.م. د / د. ع. د / 19 مؤرخ في 20 نوفمبر سنة 2019، ج ر ج العدد 77، المؤرخة في 15 ديسمبر سنة 2019.

ب. إن قرارات المجلس الدستوري نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية.

وعليه قرر المجلس الدستوري وصرح بسبق فصله في الدفع بعدم دستورية المادة 416 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم، وبأن يعلم رئيس الدولة ورئيس مجلس الأمة بالنيابة ورئيس المجلس الشعبي الوطني والوزير الأول بهذا القرار وأن يبلغ إلى الرئيس الأول للمحكمة العليا وينشر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

3-قرار المجلس الدستوري رقم 01/ق.م.د/د.ع.د/20 الصادر بتاريخ 26 ديسمبر سنة 2020⁽¹⁾:

أثير الدفع بعدم دستورية المادة 496 (النقطة 6) من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم⁽²⁾ من طرف (ح، ر) و (ب، ر) بواسطة محاميهما الأستاذين (ب، ف) و(أ، س) المعتمدين لدى المحكمة العليا ومجلس الدولة، وأساس دفعهما أن نص المادة 496 يحرمهما من الطعن بالنقض في قرار صادر عن مجلس قضاء الجزائر بتاريخ 28 مارس 2019 الذي قضى بإدانتهم والحكم عليهما بغرامة نافذة تقدر بـ 20.000 دج من أجل الإقرار العمدي لوقائع غير صحيحة والسعي لها، ويحرمهما من حقهما في الطعن بالنقض في الأحكام والقرارات الفاصلة في الموضوع الصادرة في آخر درجة في مواد الجنج.

¹ قرار رقم 01/ق.م.د/د.ع.د/20 مؤرخ في 6 مايو سنة 2020، ج ر ج العدد 26، المؤرخة في 26 ديسمبر سنة 2019.

² تنص المادة: "عدم جواز الطعن بالنقض في الأحكام والقرارات الفاصلة في الموضوع الصادرة في آخر درجة في الجنج القاضية بعقوبة غرامة تساوي 50.000 دج أو تقل عنها...."

وبناء على عدة اعتبارات، من أهمها:

أ. الملاحظات الكتابية المقدمة من طرف رئيس مجلس الأمة بالنيابة إلى المجلس الدستوري والتي مفادها عدم تعارض المادة 496 (نقطة 6) من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم مع المادة 160 (فقرة 2) من الدستور.

ب. الملاحظات المكتوبة المقدمة من طرف رئيس المجلس الشعبي الوطني إلى المجلس الدستوري التي مفادها إقرار دستورية المادة 496 (نقطة 6) من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.

ج. أن المادة 496 من الأمر رقم 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم تم تعديلها بموجب الأمر رقم 15-12 المؤرخ في 23 جويلية 2015 وأصبح نصها: "لا يجوز الطعن بالنقض فيما يأتي: الأحكام والقرارات الفاصلة في الموضوع الصادرة في آخر درجة في مواد الجرح القاضية بعقوبة غرامة تساوي 50.000 دج أو تقل عنها بالنسبة للشخص الطبيعي"

د. أن المشرع يكون قد مارس الاختصاص المخول له من قبل المؤسس الدستوري ومن ثم لم يمس بالحقوق والحريات المكفولة دستوريا.

وعليه صرح المجلس الدستوري بدستورية المادة 496 (نقطة 6) من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم مع نشر القرار في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

4-قرار رقم 01/ق.م.د. / د.ع. 21 الصادر بتاريخ 04 مارس سنة 2021⁽¹⁾:

بناء على دفع آثاره الأستاذان (ب، ج) و (ز، ن) المعتمدان لدى المحكمة العليا ومجلس الدولة في حق (ح، س) و (ب، ص) بعدم دستورية المادة 33 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽²⁾ وبعد المداولة وبناء على أن الدستور بعد تعديله الصادر في 30 ديسمبر 2020 أقر مبدأ التقاضي على درجتين وأحال على القانون ضمان تطبيقه، وأنه متى كانت المادة 34 من الدستور لا تجيز تقييد ممارسة أي حق من الحقوق بما يمس بجوهره إلا لأسباب مرتبطة بحفظ النظام العام والأمن وحماية الثوابت الوطنية وكذلك تلك الضرورية لحماية حقوق وحريات أخرى يكرسها الدستور، فلا يمكن للمشرع تقييد ممارسة حق التقاضي على درجتين.

وبناء عليه قرر المجلس الدستوري عدم دستورية الفقرتين الأولى والثانية من المادة 33 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وبأن يفقد الحكم التشريعي أثره فوراً وأن يسري أثر هذا القرار على الأحكام المدنية التي لم تستنفذ آجال الاستئناف عند تطبيق أحكام المادة 33 (الفقرتين 1 و 2) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ثانياً:

تأكيد المجلس الدستوري على ضمان مبدأ المساواة.

أصدر المجلس الدستوري القرار رقم 02 المؤرخ في 23 ديسمبر سنة 2020⁽³⁾ بناء على إحالة الدفع من المحكمة العليا، وبناء على دفع آثاره (أ، ل، ب) بواسطة محاميه الأستاذ (م)،

¹ قرار رقم 01/ق.م.د. / د.ع. 21 مؤرخ في 10 فبراير سنة 2021، ج ر ج العدد 16، المؤرخة في 4 مارس سنة 2021.

² تنص المادة 33 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: " تفصل بحكم في أول وآخر درجة في الدعاوى التي لا تتجاوز قيمتها مائتي ألف دينار (200.000 دج)

³ قرار رقم 02/ق.م.د. / د.ع. 23 مؤرخ في 23 ديسمبر سنة 2020، ج ر ج العدد 06، المؤرخة في 24 جانفي سنة 2021.

ب) المعتمد لدى مجلس الدولة والمحكمة العليا بعدم دستورية المادة 419 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم⁽¹⁾.

وبناء على التماس رئيس المجلس الشعبي الوطني بعدم جدية الدفع واعتبار أن المادة 419 من القانون السالف الذكر لا تمس بمبدأ المساواة وأن المادة 32 من الدستور تكفل للمواطنين المساواة أمام القانون وأمام القضاء أيضا، وأن القانون يسري بالتساوي على الجميع غير أنه يعود للمجلس الدستوري صلاحية تقدير مدى دستورية اعتماد المشرع معايير موضوعية وعقلانية بالنظر إلى الهدف المتوخى من قبل المشرع وأن صياغة نص المادة 419 من قانون الإجراءات الجزائية لا تتعارض مع أحكام الدستور وبالتالي حق التقاضي لم ينتهك، وعليه صرح المجلس الدستوري بدستورية المادة 419 من قانون الإجراءات الجزائية وإعلام الجهات السابق ذكرها مع نشر القرار في الجريدة الرسمية.

وقد اتفقت الدفوع المثارة بعدم الدستورية السابق ذكرها والبالغ عددها خمسة(5) في أن الإحالة من الجهات القضائية كانت إلى المحكمة العليا التي بدورها أحالت الدفوع إلى المجلس الدستوري للفصل فيها.

المبحث الثاني:

تجديد آلية الدفع بعدم الدستورية بإنشاء المحكمة الدستورية.

بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020⁽²⁾ تم تجديد آلية الدفع بعدم الدستورية من خلال توسيع مجاله إلى الأحكام التنظيمية التي تمس الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور، وأن المحكمة الدستورية هي صاحبة الفصل في الدفوع بعدم الدستورية، كما لا يمكن تجاهل

¹ تنص المادة 419: "يقدم النائب العام استئنافه في مهلة شهرين(2) اعتبارا من يوم النطق بالحكم وهذه المهلة لا تحول دون تنفيذ الحكم"

² المرسوم الرئاسي رقم 20 - 442 المتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020.

أن هذا التعديل الدستوري قد منح اختصاصات أخرى للمحكمة الدستورية لم تكن ضمن اختصاص المجلس الدستوري سابقا.

المطلب الأول:

تنظيم المحكمة الدستورية.

تم تنظيم المحكمة الدستورية ضمن الفصل الأول من الباب الرابع المعنون بمؤسسات الرقابة بالمواد من 185 إلى 198 من التعديل الدستوري الصادر سنة 2020، ومنحت لها الاستقلالية بالنص على أنها هيئة مستقلة مكلفة بضمان احترام الدستور، لكن لم تضاف عليها الصفة القضائية فلو كان الأمر كذلك لتم النص على أنها هيئة قضائية مستقلة مثلما هو الحال في تنظيم المحكمة الدستورية التونسية بكونها جهة قضائية مستقلة، وكذلك لتم تنظيمها ضمن الباب المخصص للسلطة القضائية، لكن تم تنظيم المحكمة الدستورية الجزائرية ضمن فصل مستقل تابع للباب الرابع المعنون بمؤسسات الرقابة، مما يدل على أنها هيئة رقابية مستقلة لكن لم تمنح لها الطبيعة القضائية.

الفرع الأول:

تشكيلة المحكمة الدستورية والعضوية فيها.

سيتم بيان تشكيلة المحكمة الدستورية وكذلك الشروط الواجب توافرها في أعضاء المحكمة الدستورية.

أولا:

الجمع بين أسلوب الانتخاب والتعيين في عضوية المحكمة الدستورية.

تشكل المحكمة الدستورية وفقا لما نصت عليه المادة 186 من تعديل سنة 2020 من اثني عشر (12) عضوا: أربعة (4) منهم يعينهم رئيس الجمهورية من بينهم رئيس المحكمة،

عضو واحد (1) تنتخبه المحكمة العليا من بين أعضائها وعضو واحد (1) ينتخبه مجلس الدولة من بين أعضائه، ستة أعضاء (6) ينتخبون بالاقتراع العام من أساتذة القانون الدستوري.

ومما يلاحظ ضمن تشكيلة المحكمة الدستورية هو غلبة طريقة الانتخاب (ثلاثي الأعضاء 2/3) بما يساوي ثمانية أعضاء (8) على طريقة التعيين (الثلاث 1/3) بما يساوي أربعة (4) أعضاء، وكذلك يلاحظ أن المؤسس الدستوري في تنظيمه لتشكيلة المحكمة الدستورية احتفظ بنفس التعداد الذي كان عليه المجلس الدستوري - سابقا - وهو اثنا (12) عشر عضوا، غير أن تمثيل السلطات الثلاث على مستوى المجلس الدستوري كان بالتساوي إذ أن كل سلطة من السلطات الثلاث كانت ممثلة بـ 4 أعضاء: أربعة (4) أعضاء يتم تعيينهم من قبل رئيس الجمهورية من بينهم رئيس المجلس و نائبه (السلطة التنفيذية)، اثنان (2) ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني و اثنان (2) ينتخبهما مجلس الأمة (السلطة التشريعية) اثنان (2) تنتخبهما المحكمة العليا و اثنان (2) ينتخبهما مجلس الدولة (السلطة القضائية).

وما يلاحظ كذلك استبعاد تمثيل السلطة التشريعية (البرلمان) من تشكيلة المحكمة الدستورية فالسلطة التنفيذية ممثلة بالأعضاء الذين يعينهم رئيس الجمهورية والبالغ عددهم أربعة (4) أعضاء، أما السلطة القضائية فهي ممثلة بعضوين؛ عضو (1) تنتخبه المحكمة العليا من بين أعضائها وعضو (1) ينتخبه مجلس الدولة من بين أعضائه.

واستبعاد تمثيل السلطة التشريعية في المحكمة الدستورية كان في البداية مبهما خاصة وأنه كان من الممكن تقليص عدد الأعضاء الذين ينتخبهم رئيس الجمهورية (الممثلين للسلطة التنفيذية) من أربعة (4) أعضاء إلى عضوين وتمثيل العضوين الباقيين للسلطة التشريعية أو حتى تقليص عدد الأعضاء المنتخبين بالاقتراع العام من أساتذة القانون الدستوري، غير أنه بتمتع شروط العضوية في المحكمة الدستورية -التي سيتم التطرق إليها لاحقا- واشتراط ضرورة الاستفادة من تكوين في القانون الدستوري، يكون استبعاد تمثيل السلطة التشريعية في المحكمة الدستورية مبررا وممكنا.

وتجدر الإشارة إلى أنه بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020 وفي تنظيم المحكمة الدستورية تم التراجع عن منصب نائب الرئيس الذي كان موجودا ضمن تنظيم تشكيلة المجلس الدستوري سابقا.

وفي تنصيب تشكيلة المحكمة الدستورية تم أولا صدور المرسوم الرئاسي رقم 21-304 الذي يحدد شروط وكيفيات انتخاب أساتذة القانون الدستوري أعضاء في المحكمة الدستورية والذي اشترط أن تجرى الانتخابات على مستوى الندوة الوطنية للجامعات لانتخاب أساتذة القانون الدستوري أعضاء المحكمة الدستورية: وسط - غرب - شرق، وبناء على هذا أصدرت اللجنة الانتخابية الوطنية ⁽¹⁾ على مستوى الندوة الوطنية للجامعات لانتخابات أساتذة القانون الدستوري (أعضاء في المحكمة الدستورية):

جامعات الوسط: 6 ناخبين / جامعات الشرق: 3 ناخبين / جامعات الغرب: 3 ناخبين
(2).

هذا وأعلنت اللجنة الانتخابية الوطنية نتائج انتخابات أساتذة القانون الدستوري-أعضاء المحكمة الدستورية يوم الأحد 17 أكتوبر سنة 2021 بقاعة الاجتماعات بمقر وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، وهذا كالتالي:

أولا-الندوة الجهوية لجامعات الوسط: الأستاذة فتيحة بن عبو، الأستاذ عبد الوهاب خريف.

ثانيا-الندوة الجهوية لجامعات الشرق: الأستاذ عمار بوضياف، الأستاذ محمد بوطرفاس.

¹ قرار رقم 919 مؤرخ في 22 أوت 2021، يتضمن تشكيل اللجنة الوطنية الانتخابية على مستوى الندوة الوطنية للجامعات المكلفة بالإشراف وإدارة ومراقبة انتخاب أساتذة القانون الدستوري أعضاء المحكمة الدستورية.

² قرار منشور في النشرة الرسمية لوزارة التعليم العالي والبحث العلمي، مؤرخ في 15 سبتمبر سنة 2021 بالجزائر.

ثالثا: الندوة الجهوية لجامعات الغرب: الأستاذ عباس عمار، الأستاذ عبد الحفيظ أسوكين.

وتتشكل المحكمة الدستورية حاليا من:

أ. رئيس المحكمة الدستورية السيد عمر بلحاج والذي تم تعيينه من طرف رئيس

الجمهورية السيد عبد المجيد تبون، بموجب المرسوم الرئاسي رقم 21-354⁽¹⁾.

ب. ثلاثة أعضاء تم تعيينهم من طرف رئيس الجمهورية بموجب المرسوم الرئاسي

رقم 21-451⁽²⁾ وهم السيدة ليلي عسلاوي، السيد بحري سعد الله، السيد مصباح

مناس.

ج. العضو المنتخب من طرف المحكمة العليا; السيد جيلالي ميلودي.

د. العضو المنتخب من طرف مجلس الدولة; السيدة آمال الدين بولنوار.

هـ. أساتذة القانون الدستوري المنتخبين: الأستاذة فتيحة بن عبو، الأستاذ عبد الوهاب

خريف، الأستاذ عمار عباس، الأستاذ عبد الحفيظ أسوكين، الأستاذ عمار

بوضياف، الأستاذ محمد بوطرفاس.

ثانيا:

شروط ومدة العضوية في المحكمة الدستورية.

تشتمل شروط العضوية في المحكمة الدستورية على الشروط الواجب توافرها في رئيس

المحكمة الدستورية، وعلى شروط عامة يجب توافرها في عضو المحكمة الدستورية سواء كان

¹ مرسوم رئاسي رقم 21-354 مؤرخ في 16 نوفمبر سنة 2021، يتضمن تعيين رئيس المحكمة الدستورية، ج ر ج، العدد 28، المؤرخة في 21 نوفمبر سنة 2021.

² مرسوم رئاسي رقم 21-451 مؤرخ في 16 نوفمبر سنة 2021، يتضمن تعيين أعضاء بالمحكمة الدستورية، ج ر ج، العدد 28، المؤرخة في 21 نوفمبر سنة 2021.

منتخبا أو معيناً، وعلى شروط إضافية يجب توفرها في انتخاب أساتذة القانون الدستوري كأعضاء في المحكمة الدستورية.

1-الشروط المطلوبة لمنصب رئيس المحكمة الدستورية:

نصت الفقرة الأولى من المادة 188 من التعديل الدستوري لسنة 2020 على الشروط الواجب توفرها في رئيس المحكمة الدستورية وهي نفس الشروط المطلوبة في المترشح لرئاسة الجمهورية التي حددتها المادة 87 من الدستور، لكن مع استثناء شرط السن المحدد بسن الأربعين (40) كاملة يوم إيداع طلب الترشح لرئاسة الجمهورية.

وتتمثل هذه الشروط في:

أ. يتمتع بالجنسية الجزائرية الأصلية فقط، ويثبت الجنسية الجزائرية الأصلية للأب والأم،

ب. ألا يكون قد تنسج بجنسية أجنبية،

ج. يدين بالإسلام،

د. يتمتع بكامل حقوقه المدنية والسياسية،

هـ. يُثبت أن زوجه يتمتع بالجنسية الجزائرية الأصلية فقط،

و. يُثبت إقامة دائمة بالجزائر دون سواها لمدة عشر (10) سنوات، على الأقل، قبل إيداع

الترشح،

ز. يُثبت مشاركته في ثورة أول نوفمبر 1954 إذا كان مولودا قبل يوليو 1942.

ح. يُثبت تأديته الخدمة الوطنية أو المبرر القانوني لعدم تأديتها،

ط. يُثبت عدم تورط أبويه في أعمال ضد ثورة أول نوفمبر 1954 إذا كان مولودا بعد

يوليو 1942،

ي. يقدم التصريح العلني بممتلكاته العقارية والمنقولة داخل الوطن وخارجه.

وبالنسبة لشرط السن لشغل منصب رئاسة المحكمة الدستورية فهو بلوغ خمسين (50) سنة كاملة يوم التعيين من طرف رئيس الجمهورية، ويضطلع رئيس الجمهورية بمهامه لعهد واحد مدتها ست (6) سنوات.

وتبقى بالإضافة المهمة في تشكيل المحكمة الدستورية أن رئيس المحكمة الدستورية يؤدي اليمين أمام الرئيس الأول للمحكمة العليا، وهذا على خلاف ما كان عليه الحال في المجلس الدستوري والذي كان رئيسه يؤدي اليمين أمام رئيس الجمهورية، الأمر الذي سيعزز استقلالية المحكمة الدستورية وعدم تدخل السلطة التنفيذية في عملها.

2- الشروط العامة الواجب توفرها في عضو المحكمة الدستورية المنتخب أو المعين:

حسب ما نصت عليه المادة 187 من التعديل الدستوري لسنة 2020 فإنه يشترط في عضو المحكمة الدستورية المنتخب أو المعين: بلوغ خمسين (50) سنة كاملة يوم الانتخاب أو التعيين، التمتع بخبرة لا تقل عن عشرين 20 سنة في القانون واستفادته من تكوين في القانون الدستوري، التمتع بالحقوق المدنية والسياسية، عدم الحكم عليه بعقوبة سالبة للحرية، وعدم الانتماء الحزبي.

ما يلاحظ في هذا الصدد تعزيز شروط العضوية في المحكمة الدستورية كهيئة ضامنة لسمو الدستور بالمقارنة مع شروط العضوية في المجلس الدستوري، وهذه الشروط المضافة هي التمتع بالحقوق المدنية والسياسية وعدم الحكم على العضو فيها بعقوبة سالبة للحرية، ويبقى الشرط المهم هو عدم الانتماء الحزبي والذي يعد ضمانا جد مهمة في سبيل الحد نهائيا من تسيير المحكمة الدستورية وفق الأهواء الحزبية.

وأیضا تم التأكيد على شرط الخبرة في القانون وضرورة توفرها للعضوية في المحكمة الدستورية ورفعها إلى عشرين (20) سنة مع ضرورة الاستفادة من تكوين في القانون الدستوري،

وهذا وإن دل فإنه يدل على أن العضوية في المحكمة الدستورية هي عضوية قائمة على الكفاءة العلمية.

3- الشروط الواجب توافرها في انتخاب أساتذة القانون الدستوري كأعضاء في المحكمة الدستورية:

صدر المرسوم الرئاسي رقم 21-304⁽¹⁾ بتاريخ 4 أوت سنة 2021 المتعلق بتحديد شروط وكيفيات انتخاب أساتذة القانون الدستوري، أعضاء في المحكمة الدستورية ونصت الفقرة الأولى من المادة 8 منه على أن يعد ناخبا في مفهوم هذا المرسوم كل أستاذ للقانون العام يكون في حالة نشاط في مؤسسات التعليم العالي، وأضافت المادة 9 الشروط اللازم توافرها في كل أستاذ أراد أن يترشح لانتخاب أعضاء المحكمة الدستورية وهي:

- أ. أن يكون بالغا خمسين (50) سنة كاملة يوم الانتخاب،
- ب. أن يكون برتبة أستاذ،
- ج. أن يكون أستاذا في القانون الدستوري لمدة خمس (5) سنوات على الأقل، وله مساهمات علمية في هذا المجال،
- د. أن يكون في حالة نشاط في مؤسسات التعليم العالي وقت الترشح،
- هـ. أن يكون متمتعا بخبرة في القانون لا تقل عن عشرين (20) سنة في مؤسسة التعليم العالي،
- و. أن يكون متمتعا بحقوقه المدنية والسياسية،
- ز. ألا يكون محكوما عليه نهائيا بعقوبة سالبة للحرية لارتكاب جناية أو جنحة ولم يرد اعتباره، باستثناء الجرح غير العمدية.

¹ مرسوم رئاسي رقم 21-304 مؤرخ في 4 غشت سنة 2021، يحدد شروط وكيفيات انتخاب أساتذة القانون الدستوري أعضاء في المحكمة الدستورية، ج ر ج العدد 60، المؤرخة في 5 غشت سنة 2021.

ح. ألا يكون منخرطا في حزب سياسي، على الأقل خلال السنوات الثلاث(3) السابقة للانتخاب.

4-التزامات وضمانات للأعضاء في المحكمة الدستورية:

يؤدي أعضاء المحكمة الدستورية قبل مباشرة مهامهم، اليمين أمام الرئيس الأول للمحكمة العليا، حسب النص الذي حددته المادة 186 من التعديل الدستوري لسنة 2020، وهو التزام يؤديه رئيس الجمهورية أيضا ويكون أمام الشعب بحضور جميع الهيئات العليا في الأمة بما فيها المحكمة العليا.

وبمجرد انتخاب أعضاء المحكمة الدستورية أو تعيينهم، يتوقفون عن ممارسة أي عضوية، أو وظيفة أو تكليف أو مهمة أخرى، وأي نشاط آخر أو مهنة حرة⁽¹⁾، كما يتمتعون بالحصانة عن الأعمال المرتبطة بممارسة مهامهم والتي تحدد إجراءات رفعها بموجب النظام الداخلي للمحكمة الدستورية، ولا يمكن أن يكون عضو المحكمة الدستورية محل متابعة قضائية بسبب الأعمال غير المرتبطة بممارسة مهامه إلا بتنازل صريح منه عن الحصانة أو بإذن من المحكمة الدستورية.

5-مدة العهدة في المحكمة الدستورية:

يضطلع أعضاء المحكمة الدستورية بمهامهم مرة واحدة مدتها ست(6) سنوات، ويجدد نصف عدد أعضاء المحكمة الدستورية كل ثلاث(3) سنوات⁽²⁾.

وما يلاحظ من خلال تنظيم مدة العهدة لأعضاء المحكمة الدستورية أنها تنتهي نهاية طبيعية والمتمثلة في انتهاء مدة الست (6) سنوات، وبصدور المرسوم الرئاسي

¹ المادة 187 فقرة 2 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

² المادة 188 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

رقم 22-93⁽¹⁾ المتعلق بالقواعد الخاصة بتنظيم المحكمة الدستورية تمت معالجة حالة النهاية غير الطبيعية لعهدة رئيس المحكمة الدستورية فقط دون الإشارة إلى نهايتها بالنسبة لبقية الأعضاء بالمحكمة الدستورية، بأن يترتب على وفاة رئيس المحكمة الدستورية أو استقالته أو حصول مانع دائم له إجراء المحكمة الدستورية لمدولة برئاسة العضو الأكبر سناً لإثبات حالة شغور منصب الرئيس، وبأن تبلغ نسخة منها إلى رئيس الجمهورية وأن يترتب على شغور منصب رئيس المحكمة تولي العنصر الأكبر سناً لرئاسة المحكمة الدستورية بالنيابة إلى غاية تعيين رئيس جديد.

وتجدر الإشارة إلى أن حالة شغور منصب عضو في المجلس الدستوري كانت منظمة سابقاً وفقاً للمادة 90 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري الملغى، حيث أن حالة وفاة عضو المجلس الدستوري أو استقالته أو حصول مانع دائم له تتوفر عندما تصبح الشروط المطلوبة لممارسة عضو لمهامه غير متوفرة، أو عندما يخل بواجباته أخلاقاً خطيراً وحينها يعقد المجلس الدستوري اجتماعاً بحضور كل أعضائه للاستماع إلى العضو المعني، ليتداول المجلس الدستوري ويفصل في قضية العضو المعني دون حضوره وإذا سجل عليه خلال خطير، ويطلب المجلس الدستوري منه تقديم استقالته ويشعر السلطة المعنية بذلك قصد استخلافه.

¹ مرسوم رئاسي رقم 22-93 مؤرخ في 8 مارس سنة 2002، يتعلق بالقواعد الخاصة بتنظيم المحكمة الدستورية، ج ر ج العدد 17، المؤرخة في 10 مارس سنة 2022.

الفرع الثاني:

اختصاصات واسعة للمحكمة الدستورية.

أصبح للمحكمة الدستورية صلاحيات أوسع من الصلاحيات التي كانت موكلة للمجلس الدستوري سابقا، وهذا ما يؤكد نية المؤسس الدستوري الجزائري في تعزيز الرقابة الدستورية عامة وآلية الدفع بعدم الدستورية خاصة.

أولا:

الرقابة الدستورية على القوانين.

تختص المحكمة الدستورية في الجزائر بالرقابة على دستورية المعاهدات والقوانين العادية والعضوية والتنظيمات ورقابة مطابقة القوانين العضوية والنظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان للدستور، وكذلك الأوامر التي يصدرها رئيس الجمهورية.

1- الرقابة على دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات:

تكون الرقابة على دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات إما رقابة إلزامية (وجوبية) أو رقابة اختيارية، فتكون رقابة وجوبية لما تفصل المحكمة الدستورية بقرار حول توافق القوانين والتنظيمات مع المعاهدات⁽¹⁾، وتكون الرقابة اختيارية بشأن دستورية المعاهدات قبل التصديق عليها والقوانين قبل إصدارها وبشأن دستورية التنظيمات خلال شهر من تاريخ نشرها.

وإذا قررت المحكمة الدستورية عدم دستورية معاهدة، أو اتفاق أو اتفاقية، فلا يتم التصديق عليها، وإذا قررت عدم دستورية قانون فلا يتم إصداره، أما إذا قررت المحكمة الدستورية عدم دستورية تنظيم، فإن هذا النص يفقد أثره، ابتداء من يوم صدور قرار المحكمة الدستورية⁽²⁾.

¹ المادة 190/ الفقرة 4 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

² المادة 198 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

ويظهر الاختلاف ما بين رقابة المجلس الدستوري ورقابة المحكمة الدستورية على دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات في أن المجلس الدستوري كان يفصل في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات بموجب رأي، بينما بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020 أصبحت المحكمة الدستورية تفصل بموجب قرار في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات.

2- الرقابة على مطابقة القوانين العضوية والنظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان للدستور:

إن الرقابة على مطابقة القوانين العضوية والنظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان للدستور هي رقابة مطابقة وإلزامية وألزمت الفقرة 5 من المادة 190 والفقرة 2 من المادة 197 من التعديل الدستوري لسنة 2020 أن تكون تمارس هذه الرقابة على النص كله بعد مصادقة البرلمان عليها.

وهو الذي لم يكن عليه الحال في رقابة المجلس الدستوري على القوانين العضوية والنظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان سابقا- حينما اكتفت المادة 186 من التعديل الدستوري لسنة 2016 بأن يبدي المجلس الدستوري رأيه وجوبا بعد أن يخطره رئيس الجمهورية في دستورية القوانين العضوية بعد أن يصادق عليها البرلمان وأن يفصل كذلك وفقا لنفس الإجراءات في مطابقة النظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان للدستور دون الإشارة إلى أن هذه الرقابة تكون على نص كله.

هذا وتفصل المحكمة الدستورية بقرار بشأن مطابقة القوانين العضوية للدستور بناء على إخطار من رئيس الجمهورية، وتتخذ القرارات المتعلقة برقابة القوانين العضوية بالأغلبية المطلقة للأعضاء، وتخضع رقابة المحكمة الدستورية على دستورية النظام الداخلي لغرفتي البرلمان لنفس الشروط السابق ذكرها باستثناء شرط اتخاذ القرارات المتعلقة بالرقابة بالأغلبية المطلقة، لأنه شرط خاص بالرقابة على القوانين العضوية فقط.

3- الرقابة على دستورية الأوامر:

إن التشريعات بأوامر عمل تشريعي ابتداء من تاريخ اتخاذها من طرف رئيس الجمهورية وليس منذ موافقة البرلمان عليها، وأن رئيس الجمهورية عندما يمارس سلطة التشريع بأوامر فإنه لا يأخذها من البرلمان بل أن الدستور هو من يقرها له مباشرة وهذا ما تؤكدته عبارة يشرع⁽¹⁾.

ويمارس رئيس الجمهورية التشريع بأوامر حسب ما أقرته المادة 142 من التعديل الدستوري لسنة 2020 حيث له أن يشرع بأوامر في مسائل عاجلة في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطلة البرلمانية بعد أخذ رأي مجلس الدولة، ويعرض رئيس الجمهورية الأوامر التي اتخذها على كل غرفة من البرلمان في بداية الدورة القادمة لتوافق عليها وتعد لاغية الأوامر التي لا يوافق عليها البرلمان.

كما لرئيس الجمهورية أن يصدر قانون المالية بأمر في حالة عدم مصادقة البرلمان عليه في أجل خمسة وسبعون (75) يوما، ويمكن لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في الحالة الاستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها.

وبخصوص الرقابة على دستورية الأوامر التي يصدرها رئيس الجمهورية والتي تم إعادة أحداثها بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020-بعد أن سبق للمؤسس الدستوري وأن نص عليها ضمن دستور 1963 وتجاهلتها الدساتير الموالية له-فرئيس الجمهورية هو من له سلطة الإخطار الوجوبي للمحكمة الدستورية بشأن دستورية هذه الأوامر على أن تفصل فيها في أجل

¹ أ / د عقيلة خرباشي، العلاقة الوظيفية بين الحكومة والبرلمان بعد التعديل الدستوري لـ 28 نوفمبر 1996، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 57.

أقصاه عشرة (10) أيام، فإذا قررت المحكمة الدستورية عدم دستورية أمر فإن هذا النص يفقد أثره ابتداء من يوم صدور قرار المحكمة الدستورية.

غير أن الأمر يقود إلى طرح التساؤل حول التناقض الحاصل بين إخطار رئيس الجمهورية للمحكمة الدستورية بشأن دستورية الأوامر وبين أنه هو من أصدرها؟ فهو وحده من يحتكر ممارسة التشريع بأوامر ووحده يحتكر سلطة الإخطار بشأن دستورتها والذي يعتبر في حد ذاته تناقضا، وكان من الأصح لو تم توسيع سلطة الإخطار بشأن دستورية الأوامر إلى الوزير الأول أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو رئيس مجلس الأمة.

وبالنسبة للجهات التي يمكن لها أن تخطر المحكمة الدستورية في شأن الرقابة الدستورية على القوانين عامة، فقد حددتها المادة 193 من التعديل الدستوري لسنة 2020 وهي : رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الأمة أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو من الوزير الأول، كما يمكن إخطارها كذلك من أربعين (40) نائبا أو خمسة وعشرين (25) عضوا في مجلس الأمة.

ثانيا:

توسيع مجال الدفع بعدم الدستورية إلى الأحكام التنظيمية الماسة بالحقوق والحريات.

إن التطور الدستوري كرس قاعدة تحدد حصرا المسائل والمواضيع التي يختص بها المجال القانوني ودون ذلك مرده للمجال التنظيمي⁽¹⁾، والمشرع الجزائري سار على هذا النهج في الدساتير السابقة وكذلك ضمن التعديل الدستوري لسنة 2020 إذ تنص الفقرة الأولى من المادة 141 منه على أن يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون.

¹ عبد الله بوقفة، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية-أساليب ممارسة السلطة في النظام السياسي الجزائري (دراسة مقارنة)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 247.

وحسب نص المادة 141 من التعديل الدستوري لسنة 2020 فإن رئيس الجمهورية يمارس السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون، ويتولى رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية ويوقع المراسيم الرئاسية.

ويندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول أو لرئيس الحكومة حسب الحالة⁽¹⁾ يقوم الوزير الأول أو رئيس الحكومة-حسب الحالة-بتطبيق القوانين والتنظيمات، ويوقع المراسيم التنفيذية⁽²⁾.

ولتوضيح المجال التنظيمي نشير إلى المجالات المحددة لتشريع البرلمان بموجب القوانين العادية والقوانين العضوية، فبخصوص القوانين العادية نصت المادة 139 من التعديل الدستوري لسنة 2020: " يشرع البرلمان في الميادين التي يخصصها له الدستور، وكذلك المجالات الآتية:

1. حقوق الأشخاص وواجباتهم الأساسية، لاسيما نظام الحريات العمومية وحماية الحريات الفردية وواجبات المواطنين،
2. القواعد العامة المتعلقة بالأحوال الشخصية والأسرة، لاسيما منها الزواج والطلاق والنسب والأهلية والتركات،
3. شروط استقلال الأشخاص،
4. التشريع الأساسي المتعلق بالجنسية،
5. القواعد العامة المتعلقة بوضعية الأجانب،
6. القواعد المتعلقة بإنشاء الهيئات القضائية،

¹ المادة 103 من التعديل الدستوري لسنة 2020: " يقود الحكومة وزير أول في حال أسفرت الانتخابات التشريعية عن أغلبية رئاسية، يقود الحكومة رئيس حكومة في حال أسفرت الانتخابات التشريعية عن أغلبية برلمانية.

² المادة 112 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

7. القواعد العامة لقانون العقوبات، والإجراءات الجزائية، لاسيما تحديد الجنايات والجنح، والعقوبات المختلفة المطابقة لها، والعفو الشامل، وتسليم المجرمين، ونظام السجون،
8. القواعد العامة للإجراءات المدنية والإدارية وطرق التنفيذ،
9. نظام الالتزامات المدنية والتجارية ونظام الملكية،
10. القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية،
11. التقسيم الإقليمي للبلاد،
12. التصويت على قوانين المالية،
13. إحداث الضرائب والجبایات والرسوم والحقوق المختلفة، وتحديد أسسها ونسبها وتحصيلها،
14. النظام الجمركي،
15. نظام إصدار النقود، ونظام البنوك والقرض والتأمينات،
16. القواعد العامة المتعلقة بالتعليم، والبحث العلمي،
17. القواعد العامة المتعلقة بالصحة العمومية والسكان،
18. القواعد العامة المتعلقة بقانون العمل والضمان الاجتماعي، وممارسة الحق النقابي،
19. القواعد العامة المتعلقة بالبيئة وإطار المعيشة، والتهيئة العمرانية،
20. القواعد العامة المتعلقة بحماية الثروة الحيوانية والنباتية،
21. حماية التراث الثقافي والتاريخي والمحافظة عليه،
22. النظام العام للغابات والأراضي الرعوية،
23. النظام العام للمياه،
24. النظام العام للمناجم والمحروقات، والطاقات المتجددة،
25. النظام العقاري،
26. الضمانات الأساسية للموظفين، والقانون الأساسي للوظيفة العمومية،

27. القواعد العامة المتعلقة بالدفاع الوطني، واستعمال السلطات المدنية للقوات المسلحة،

28. قواعد نقل الملكية من القطاع العام إلى القطاع الخاص،

29. إنشاء فئات المؤسسات،

30. إنشاء أوسمة الدولة ونياشينها وألقابها التشريفية.

وحددت المادة 140 من التعديل الدستوري لسنة 2020 المجالات التي يشرعها فيها البرلمان بموجب القوانين العضوية والمتمثلة في:

1. تنظيم السلطات العمومية وعملها،

2. نظام الانتخابات،

3. القانون المتعلق بالأحزاب السياسية،

4. القانون المتعلق بالإعلام،

5. القانون الأساسي للقضاء والتنظيم القضائي،

6. القانون المتعلق بقوانين المالية.

وتعتبر الرقابة الدستورية على السلطة التنظيمية من مقومات وضمانات حماية مبدأ الشرعية، حيث بواسطتها يتم إخضاع هذه السلطة لأحكام الدستور وهذا حماية لحقوق وحرّيات الإنسان والمواطن والمصالح العامة من انتهاكات السلطة التنفيذية فيما تصدره من نصوص تنظيمية⁽¹⁾.

¹ أ/ د فواز لجلط، الضمانات الدستورية لحماية مبدأ الشرعية، أطروحة دكتوراه في القانون العام، جامعة الجزائر 1، 2014 - 2015، ص 85.

هذا وتختص المحكمة الدستورية بالفصل في الدفع بعدم دستورية الأحكام التنظيمية إلى جانب الفصل بعدم دستورية الأحكام التشريعية بناء على إحالة من مجلس الدولة أو المحكمة العليا، عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك حقوقه وحرياته التي يضمنها الدستور، وإذا قررت المحكمة الدستورية أن نصا تشريعيا أو تنظيميا غير دستوري على أساس الدفع بعدم الدستورية يفقد هذا الحكم أثره ابتداء من اليوم الذي يحدده قرار المحكمة الدستورية.

ثالثا:

اختصاصات غير رقابية للمحكمة الدستورية.

بالرجوع إلى أحكام التعديل الدستوري لسنة 2020 فقد أُوكِلت للمحكمة الدستورية اختصاصات أخرى غير رقابية إلى جانب اختصاصها الرقابي على دستورية القوانين.

1- المحكمة الدستورية قاضي انتخابات:

تختص المحكمة الدستورية بالنظر في الطعون التي تتلقاها حول النتائج المؤقتة للانتخابات الرئاسية والانتخابات التشريعية والاستفتاء وتعلن النتائج النهائية لكل هذه العمليات⁽¹⁾، كما لها اختصاص الموافقة على الترشيحات للانتخابات الرئاسية واثبات حالة حصول المانع أو وفاة أحد المترشحين.

2- تدخل المحكمة الدستورية في حالتي المانع والشغور لمنصب رئاسة الجمهورية:

تتدخل المحكمة الدستورية في حالتي المانع والشغور لمنصب رئيس الجمهورية في حالة المانع الذي قد يحدث لرئيس الجمهورية بسبب مرض خطير ومزمن يمنعه من ممارسة مهامه،

¹ المادة 191 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

حيث تجتمع المحكمة الدستورية وجوبا وبدون أجل وتثبت من حقيقة المانع بكل الوسائل الملائمة وتقرّح بأغلبية ثلاثة أرباع $\frac{3}{4}$ أعضائها على البرلمان التصريح بثبوت المانع.

وبعد أن ينعقد البرلمان (بغرفتيه المجتمعيتين معا) يعلن ثبوت المانع لرئيس الجمهورية بأغلبية ثلثي أعضائه ويتولى رئيس مجلس الأمة رئاسة الجمهورية بالنيابة لمدة أقصاها خمسة وأربعون (45) يوما.

في حالة استقالة أو وفاة رئيس الجمهورية تجتمع المحكمة الدستورية بقوة القانون لإثبات الشغور النهائي لرئاسة الجمهورية وإبلاغ شهادة التصريح بالشغور النهائي إلى البرلمان الذي يجتمع كذلك وجوبا.

كما يتم أخذ رأي المحكمة الدستورية في حالة تمديد أجل الانتخابات الرئاسية بعد استحالة إجرائها ويكون ذلك لمدة لا تتجاوز تسعين (90) يوما وهذا يكون بعد تولي رئيس مجلس الأمة مهام رئيس الدولة لمدة أقصاها تسعون (90) يوما.

وتجتمع المحكمة الدستورية وجوبا في حالة اقتران استقالة رئيس الجمهورية أو وفاته مع شغور رئاسة مجلس الأمة، وتثبت بأغلبية ثلاثة أرباع $\frac{3}{4}$ أعضائها الشغور النهائي لرئاسة الجمهورية وحصول المانع لرئيس مجلس الأمة، ويتولى رئيس المحكمة الدستورية مهام رئاسة الدولة وفقا للمادة 96 من الدستور.

3- استشارة المحكمة الدستورية في الحالة الاستثنائية وحالة الطوارئ أو الحصار:

يمكن أن تقرر البلاد الحالة الاستثنائية إذا كانت مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها، ويظهر دور المحكمة الدستورية في الحالة الاستثنائية في ابداء رأيها في تقرير الحالة الاستثنائية من طرف رئيس الجمهورية، وفي حالة انقضاء مدة الحالة الاستثنائية بشأن القرارات التي تم اتخاذها أثناءها.

ويتم كذلك الاستماع إلى المحكمة الدستورية في حالة وقوع عدوان فعلي على البلاد أو يوشك أن يقع حسبما نصت عليه الترتيبات الملائمة لميثاق الأمم المتحدة، وفي حالة الضرورة الملحة التي يقرر رئيس الجمهورية بشأنها حالة الطوارئ أو الحصار بعد استشارة الجهات التي حددتها المادة 97 من التعديل الدستوري لسنة 2020 والتي من بينها استشارة رئيس المحكمة الدستورية، وفي حالة حدوث الحرب يتولى رئيس المحكمة الدستورية وظائف الدولة في حالة اقتران شغور منصب رئيس الجمهورية ورئاسة مجلس الأمة.

4-ضبط سير المؤسسات ونشاط السلطات العمومية وتفسير الأحكام الدستورية:

إن المحكمة الدستورية مؤسسة مستقلة مكلفة بضبط سير المؤسسات ونشاط السلطات العمومية والنظر في الخلافات التي قد تحدث بين السلطات الدستورية، وكذلك إبداء رأيها حول حكم أو عدة أحكام دستورية، وتعتبر هذه الاختصاصات حديثة لم يتم منحها سابقا للمجلس الدستوري.

ويتم إخطار المحكمة الدستورية بشأن الخلافات التي قد تحدث بين السلطات العمومية من طرف رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الأمة أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو من الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة، أو من أربعين (40) نائبا أو خمسة وعشرين (25) عضوا في مجلس الأمة، وذات الجهات لها الحق في إخطار المحكمة الدستورية حول تفسير حكم أو عدة أحكام دستورية لتبدي المحكمة الدستورية رأيا بشأنها.

وهذه الاختصاصات هي اختصاصات جديدة وقيمة من شأنها أن تؤدي إلى تحسين القضاء الدستوري في الجزائر عامة.

5-اختصاصات أخرى للمحكمة الدستورية:

إلى جانب اختصاصات المحكمة الدستورية السابق ذكرها، خول الدستور للمحكمة الدستورية اختصاصات أخرى ونص عليها صراحة ضمن أحكامه وتتمثل هذه الاختصاصات في:

أ. تدخل المحكمة الدستورية في حالة التعديل الدستوري وتقريرها بأن هذا الأخير لا يمس بالمبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري وحقوق الإنسان والمواطن وحياتهما، ولا يمس بأي كيفية التوازنات الأساسية للسلطات والمؤسسات الدستورية.

ب. أخذ رئيس الجمهورية لرأي المحكمة الدستورية بشأن اتفاقيات الهدنة ومعااهدات السلم، حسب ما نصت عليه الفقرة 2 من المادة 102 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

ج. في حالة شغور المقعد في المجلس الشعبي الوطني أو مجلس الأمة يكون الإعلان عنه من طرف المحكمة الدستورية بعد إخطارها وجوبا من رئيس الغرفة المعنية، حسب ما حددته الفقرة 2 من المادة 120 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

د. في حالة تمديد عهدة البرلمان، في ظل ظروف خطيرة لا تسمح بإجراءات انتخابات عادية، يقترح رئيس الجمهورية ومع استشارة المحكمة الدستورية على البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعتين اثبات هذه الحالة بقرار.

هـ. في حالة عدم تنازل عضو البرلمان عن الحصانة يمكن لجهات الإخطار أن تخطر المحكمة الدستورية لاستصدار قرار بشأن رفع الحصانة من عدمها.

الفرع الثالث:

قرارات المحكمة الدستورية.

تتداول المحكمة الدستورية في جلسة مغلقة، وتصدر قرارها في ظرف ثلاثين (30) يوما من تاريخ إخطارها، ويمكن أن يخفض الأجل إلى عشرة (10) أيام بطلب من رئيس الجمهورية، في حالة وجود طارئ، غير أن هذا أجل الثلاثين (30) يوما لا يتم العمل به في حالة إخطار المحكمة الدستورية بالدفع بعدم دستورية حكم تشريعي أو تنظيمي، ويصدر قرار المحكمة الدستورية في هذه الحالة خلال الأشهر الأربعة (4) التي تلي إخطارها مع إمكانية تمديد هذا

الأجل مرة واحدة لمدة أقصاها أربعة (4) أشهر، بناء على قرار مسبب من المحكمة ويبلغ إلى الجهة القضائية صاحبة الإخطار.

وإذا قررت المحكمة الدستورية أن نصا تشريعيا أو تنظيميا غير دستوري على أساس الدفع بعدم الدستورية يفقد هذا الحكم أثره ابتداء من اليوم الذي يحدده قرار المحكمة الدستورية، وتكون قرارات المحكمة الدستورية نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية.

وفي هذا السياق تجدر الإشارة إلى أن التعديل الدستوري لسنة 2020 أضاف طابعا خاصا على عمل المحكمة الدستورية في مجال الرقابة على دستورية القوانين، حيث أنها تصدر قرارات بشأن كل أعمالها المتعلقة بالرقابة الدستورية على القوانين (المعاهدات والقوانين العضوية والقوانين العادية والأوامر والتنظيمات والنظام الداخلي لغرفتي البرلمان) وهذا ما لم يكن موجودا في تنظيم عمل المجلس الدستوري سابقا إذ كانت له رقابة دستورية يصدر بشأنها آراء ورقابة دستورية أخرى يصدر بشأنها قرارات.

المطلب الثاني:

اجتهادات المحكمة الدستورية في مجال الدفع بعدم الدستورية.

لبيان اجتهادات المحكمة الدستورية في مجال الدفع بعدم الدستورية سيتم التطرق إلى قواعد عمل المحكمة الدستورية في اختصاصها عند الفصل في الدفع بعدم الدستورية، ومن ثم التطرق إلى القرارات الصادرة عنها في مجال الدفع بعدم الدستورية.

الفرع الأول:

قواعد عمل المحكمة الدستورية في مجال الدفع بعدم الدستورية.

عملا بما نصت عليه المادة 225 من التعديل الدستوري لسنة 2020 بأن يستمر سريان القوانين التي يستوجب تعديلها أو إلغاؤها وفق أحكام هذا الدستور إلى غاية إعداد قوانين جديدة أو تعديلها في أجل معقول، وبموجب مداولة المجلس الدستوري المؤرخة في 28 نوفمبر سنة 2021 والمتعلقة بقواعد عمل المحكمة الدستورية في مجال الدفع بعدم الدستورية والتي قضت بإكمال العمل بالبابين الثاني والثالث من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري المؤرخ في 12 مايو سنة 2019، المعدل والمتمم.

وبموجب قرار المحكمة الدستورية رقم 01 المؤرخ في 28 نوفمبر سنة 2021 والذي قضى بدستورية الفقرة الأخيرة من المادة 24 من القانون رقم 13-07 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة، والذي تم إصداره من قبل المحكمة الدستورية وفقا لأحكام القانون العضوي رقم 18-16 المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية.

وعليه فإن الدفع بعدم دستورية حكم تشريعي أو تنظيمي وكذلك الفصل فيه من طرف المحكمة الدستورية يبقى خاضعا لنفس الشروط السابق ذكرها في سياق حديثنا عن شروط وكيفيات الدفع بعدم الدستورية في ظل المجلس الدستوري.

وما تجدر الإشارة إليه كملاحظة في هذا الصدد أنه كان من الضروري تحديث القانون العضوي 18-16 المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية وكذلك النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لتطبيقه على عمل المحكمة الدستورية في مجال الدفع بعدم الدستورية، بإدخال التغييرات اللازمة عليه ونشر التحديث ضمن الموقع الرسمي للجريدة الرسمية الجزائرية، وهذا باستبدال عبارة المجلس الدستوري بعبارة المحكمة الدستورية، وإضافة عبارة حكم تشريعي إلى جانب عبارة حكم تنظيمي.

وعليه وبخصوص القانون العضوي رقم 18-16 المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية تبقى المواد: 02 و 03 و 04 و 05 و 06 و 07 و 09 و 11 و 15 و 16 و 19 بنفس الصياغة، واستبدال عبارة المجلس الدستوري بـ: المحكمة الدستورية في كل من المادة: 12، و 13 و 14 و 17 و 18 و 21 و 22 و 23 و 24 و 25.

وأن المواد التي يشملها التحديث يتم إعادة صياغتها كالتالي:

المادة الأولى: يحدد هذا القانون العضوي شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، طبقاً لأحكام المادة 195 من الدستور.

المادة 08: يتم إرسال الدفع بعدم الدستورية، إذا تم استيفاء الشروط التالية:

- أن يتوقف على الحكم التشريعي أو التنظيمي المعارض عليه مآل النزاع أو أن يشكل أساس المتابعة.
- ألا يكون الحكم التشريعي أو التنظيمي قد تم التصريح بمطابقته للدستور من طرف المحكمة الدستورية باستثناء حال تغير الظروف.
- أن يتسم الوجه المثار بالجدية.

الفقرة 01 من المادة 10: في حالة إرسال الدفع بعدم الدستورية ترجى الجهة القضائية الفصل في النزاع إلى غاية توصلها بقرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة أو المحكمة الدستورية عند إحالة الدفع إليها.

وكذلك نفس الملاحظة السابقة نوردها على النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري الصادر سنة 2019 ليصبح النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية:

الباب الثاني: قواعد عمل المحكمة الدستورية في مجال عمل الدفع بعدم الدستورية.

الفصل الثاني: آلية الدفع بعدم الدستورية في الجزائر: من المجلس الدستوري إلى المحكمة الدستورية.

المادة 11/ الفقرة 01: يسجل قرار إحالة المحكمة العليا أو مجلس الدولة المتعلق بالدفع بعدم الدستورية بالسجل الخاص بالدفع بعدم الدستورية لدى كتابة ضبط المحكمة الدستورية.

المادة 13/ الفقرة 01: يتضمن الإشعار المحدد للسلطات المعنية والأطراف.....إلى كتابة ضبط المحكمة الدستورية.

المادة 16: في حالة رفض المحكمة العليا أو مجلس الدولة، إحالة الدفع بعدم الدستورية على المحكمة الدستورية، تستلم هذه الأخيرة نسخة من القرار المسبب.

المادة 29: تفصل المحكمة الدستورية بقرار في النص التشريعي أو النص التنظيمي موضوع الدفع بعدم الدستورية.

وفي حالة التصريح بعدم دستورية الحكم التشريعي أو الحكم التنظيمي، يحدد تاريخ فقدان أثره طبقا للفقرة 04 للمادة 195 من الدستور.

المادة 34: يمكن للمحكمة الدستورية تصحيح الأخطاء المادية التي قد تشوب قراراتها....

الفرع الثاني:

قرارات المحكمة الدستورية الصادرة في مجال الدفع بعد الدستورية.

صدر عن المحكمة الدستورية-إلى حد كتابة هذه الأسطر- ثلاث (3) قرارات في مجال الدفع بعدم الدستورية، وكلها أقرت بدستورية الأحكام التشريعية المطعون بعدم دستورتها.

أولاً:

قرار المحكمة الدستورية بدستورية الفقرة الأخيرة من المادة 24 من القانون رقم 07-13 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة.

بناء على قرار المحكمة الدستورية المؤرخ في 28 نوفمبر سنة 2021⁽¹⁾ والذي قضى بدستورية الفقرة الأخيرة من المادة 24⁽²⁾ من القانون رقم 07-13 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة، والذي صدر بناء على الحثثيات التالية:

أ. تطبيقاً للشروط الشكلية التي يجب أن يستوفيها الدفع بعدم الدستورية تم تقديم الدفع بموجب عريضة منفصلة مؤرخة في 15 مارس سنة 2021 من طرف (ب. ع) بواسطة محاميه الأستاذ (ج. م. س) محام معتمد لدى المحكمة العليا ومجلس الدولة.

ب. موضوع الدفع هو عدم دستورية المادة 24 من القانون رقم 13-07 المؤرخ في 29 أكتوبر سنة 2013 والمتضمن تنظيم مهنة المحاماة على أساس أنها تنتهك حقوقه وحرياته التي يضمنها الدستور، لاسيما المادتين 37 و47 منه والمتعلقتين بحق كل مواطن في المساواة أمام القانون وفي حماية حياته الخاصة وشرفه.

ج. تمت إثارة هذا الدفع للمرة الأولى بعد الطعن بالنقض في قرار غرفة الاتهام لمجلس قضاء سطيف، بحيث أن الفقرة 2 / المادة 2 من القانون العضوي 18-16 تجيز إمكانية إثارة الدفع للمرة الأولى في الاستئناف أو الطعن بالنقض.

¹ قرار رقم 01/ق م د/د. ع. د/ 21 مؤرخ في 28 نوفمبر 2021، يتضمن الدفع بعدم دستورية الفقرة الأخيرة من المادة 24 من القانون رقم 07-13 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة، ج ر ج العدد 95، المؤرخة في 23 ديسمبر سنة 2021.

² نصت المادة 24 الفقرة الأخيرة من القانون رقم 07-13 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة "لا يمكن متابعة محام بسبب أفعاله وتصريحاته ومحركاته في إطار المناقشة أو المرافعة في الجلسة".

د. تسجيل قرار إحالة المحكمة العليا الدفع بعدم الدستورية بالسجل الخاص بالدفع بعدم

الدستورية لدى كتابة ضبط المجلس الدستوري بتاريخ 8 أبريل سنة 2021.

هـ. تم إشعار رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الأمة والوزير الأول والنائب العام لدى

مجلس قضاء سطيف والطاعن (ب، ع) والمطعون ضدهما (خ، ن) و (ب، ي)

بتاريخ 11 أبريل سنة 2021، وبدورهم قاموا بتقديم ملاحظاتهم المكتوبة واطلاع

المجلس الدستوري عليها.

وبناء على عدة اعتبارات أهمها أن مبدأ المساواة المنصوص عليه في المادة 37 من

الدستور يتعلق أساسا بالمواطنين، ممن هم في وضعيات متشابهة وفي مراكز قانونية واحدة،

وأن الفقرة الأخيرة من المادة 24 من القانون رقم 07-13 تمنع متابعة المحامي بسبب أفعاله

وتصريحاته ومحركاته في إطار المناقشة أو المرافقة في الجلسة وأن ذلك لا يمثل أي مساس

بمبدأ المساواة.

وبما أن حق الدفاع يعد من أهم الحقوق الواردة في الدستور وضمانة أساسية لحسن سير

العدالة وأصول ومقتضيات المحاكمة العادلة وأن المحامي يستفيد من الحماية القانونية لممارسة

حق الدفاع المضمون دستوريا بكل حرية، وهذا لا يتعارض مع حق الحماية الحياة الخاصة

والشرف طالما أن المحامي يقوم بمهامه بالقدر الذي تستلزمه متطلبات الدفاع في إطار الدستور

والقانون.

وعليه قررت المحكمة الدستورية وصرحت بدستورية الفقرة الأخيرة من المادة 24 من القانون

رقم 07-13 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة وأن يتم اعلام الجهات المعنية بهذا القرار (رئيس

الجمهورية ورئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني والوزير الأول) مع نشره في

الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

والإضافة التي جاء بها هذا القرار أنه قد فسر مفهوم الحصانة، فبالنظر إلى أن المحكمة الدستورية قد سجلت استخدام لفظ الحصانة في الملاحظات المقدمة من قبل بعض الأطراف، ومن منطلق حرصها الكبير على ضرورة احترام الدستور والتقيد التام باستخدام وتوظيف المصطلحات والألفاظ الواردة فيه دون محاولة تجاوزها أو تحميل الدستور أكثر مما يحمل، وذلك خشية الخروج عن إطاره، فإن المحكمة الدستورية وضحت ضمن هذا القرار أن مفهوم الحصانة يتعلق أساسا وحصريا بعضو البرلمان طبقا للمادة 129 من الدستور وكذلك أعضاء المحكمة الدستورية وفقا للمادة 189 منه، وتأسيسا على ما تم ذكره وبيانه لا يجوز توظيف هذا المصطلح خارج الإطار الدستوري، لاسيما أن المادة 179 من الدستور واضحة إذ استخدمت عبارات "الضمانات" و"الحماية" بكل "حرية" ولم يرد فيها اطلاقا مصطلح "الحصانة" (1).

ثانيا:

قرار المحكمة الدستورية بدستورية المادة 633(الفقرة الأولى) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

أثير الدفع بعدم دستورية المادة 633(الفقرة الأولى) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية (2) بمذكرة مكتوبة ومنفصلة من طرف أحد الأطراف في النزاع (ن. ح) بدفع آثاره الأستاذ (ب. م. ص) المحامي المعتمد لدى المحكمة العليا ومجلس الدولة في حق المستثمرة الفلاحية الفردية ممثلة برئيسها (ن. ح).

¹ قرار المحكمة الدستورية رقم 01/ق م د/د. ع. د/21 السابق ذكره.

² المادة 633(الفقرة الأولى) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تنص على "يتعين على رئيس المحكمة أن يفصل في دعوى الاشكال أو طلب وقف التنفيذ في أجل أقصاه خمسة عشر (15) يوما من تاريخ رفع الدعوى بأمر غير قابل لأي طعن " مع التماس إرجاء الفصل في القضية وإحالة الدفع إلى المحكمة العليا.

تم الدفع بعدم الدستورية بناء على تعارض المادة السابق ذكرها مع أحكام المادة 165 من الدستور (الفقرة الأخيرة) ومساسها بحق التقاضي على درجتين والحق في نظر الدعوى من جهة قضائية أعلى.

أصدرت الغرفة الاستعجالية بمجلس قضاء سكيكدة قرارا بإرسال الدفع بعدم دستورية المادة 633(الفقرة الأولى) إلى المحكمة العليا والتي بدورها قضت بإحالة الدفع بعدم الدستورية على المجلس الدستوري (حسب ما جاء ضمن القرار) بتاريخ 26 أبريل سنة 2021.

وبناء على عدة اعتبارات أهمها: أن هناك اختلافا جوهريا بين موضوع ومجال الدفع بعدم الدستورية حينما يتعلق بدعوى موضوعية تمس أساسا بأصل الحق والتي لها بالغ التأثير على المراكز القانونية للمتقاضين، وبين دفع الحال بعدم دستورية المادة السابق ذكرها الذي اعتبرته المحكمة الدستورية ليس دفعا وجيها لأن كل طرف في الخصومة قد استفاد من حقة الدستوري في التقاضي على درجتين قبل إضفاء الطابع النهائي على الحكم.

وعليه أصدرت المحكمة الدستورية قرارا⁽¹⁾ بدستورية المادة 633(الفقرة الأولى) من القانون الإجراءات المدنية والإدارية مع اعلام رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني والوزير الأول بهذا القرار وتبليغ القرار إلى الرئيس الأول للمحكمة العليا مع نشره في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

¹ قرار رقم 02 / ق م د / د. ع. د / 21 مؤرخ في 5 ديسمبر سنة 2021، يتضمن الدفع بعدم دستورية المادة 633 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ج ر العدد 04، المؤرخة في 15 جانفي سنة 2022.

ثالثاً:

قرار المحكمة الدستورية بسبق الفصل في دستورية المادة 633 (الفقرة الأولى) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

تمثل موضوع هذا الدفع في عدم دستورية المادة 633 (الفقرة الأولى) من قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وبالنظر إلى سبق الفصل فيه من طرف المحكمة الدستورية، أصدرت هذه الأخيرة قراراً⁽¹⁾ بسبق الفصل في دستورية المادة 633 الفقرة الأولى من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بموجب قرارها رقم 02 المؤرخ في 5 ديسمبر سنة 2021.

لكن التساؤل المطروح في هذا السياق لماذا تم إرسال هذا الدفع -بعدم دستورية المادة 633 الفقرة الأولى من قانون الإجراءات المدنية والإدارية- إلى المحكمة العليا من طرف الجهة القضائية المعنية وقد سبق الفصل في دستورية المادة من طرف المحكمة الدستورية؟ خاصة وأن من بين شروط إرسال الدفع بعدم الدستورية سواء إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة ألا يكون الحكم التشريعي أو التنظيمي قد سبق التصريح بمطابقته للدستور؟

¹ قرار رقم 03/ق م د/د. ع. د/ 21 مؤرخ في 5 ديسمبر سنة 2021، يتضمن الدفع بعدم دستورية المادة 633 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر ج العدد 04، المؤرخة في 15 جانفي سنة 2022.

خاتمة:

إن البحث في موضوع "دور آلية الدفع بعدم الدستورية في حماية الحقوق والحريات" يعد بحثاً محورياً مهماً في مجال القانون الدستوري بصفة عامة، باعتباره يكشف عن أهم مواضيعه وهو دولة القانون وعن تجسيدها من خلال حماية الحقوق والحريات العامة من جهة، ومن جهة أخرى يبرز كيفية تعامل المؤسس الدستوري الجزائري مع هذا المقتضى الدستوري الحديث وسعيه نحو تجسيد دولة القانون.

وقد أوصلتنا دراسة موضوع "دور آلية الدفع بعدم الدستورية في حماية الحقوق والحريات" إلى عدد من الاستنتاجات والتي يمكن ذكرها كالتالي:

- إن الوجه الأول لحماية الحقوق والحريات العامة هو إضفاء الطابع الدستوري عليها ويكون هذا بإدراجها ضمن دستور الدولة وكفالاته لها، لكن مع ضرورة مراعاة المعايير الدولية لحقوق الإنسان وكذلك المعايير الداخلية للدول المنظمة للحقوق والحريات العامة ضمن تشريعاتها الداخلية وفقاً لما صادقت عليه من صكوك دولية في مجال حقوق وحريات الإنسان.
- يتناسب الدفع بعدم الدستورية وموضوع الحقوق والحريات العامة بصورة كبيرة من حيث أن الدفع بعدم الدستورية هو حق يمنح للمتقاضى لحماية حق أو حرية ما يرى أنه قد تم المساس به.
- تختلف آلية الدفع بعدم الدستورية من نظام قانوني إلى آخر حسب نظام الرقابة الدستورية المعتمد فمن الدول من تعتمد الرقابة القضائية على دستورية القوانين وبالتالي يُوكل الفصل في الدفع بعدم الدستورية إلى جهة ذات طبيعة قضائية ومثال

- ذلك الدفع بعدم الدستورية في مصر، حيث أن المحكمة الدستورية العليا هي صاحبة الاختصاص بالفصل في عدم دستورية قانون أو لائحة وإذا ثبت ذلك فلا يجوز تطبيقه ابتداء من اليوم الموالي لنشر الحكم ما لم يحدد الحكم تاريخا آخر لذلك.
- من الدول من تعتمد الرقابة السياسية على القوانين بواسطة جهة سياسية يكون لها أيضا اختصاص الفصل في عدم الدستورية مثلما هو الحال في فرنسا، ويكون أثر الفصل في مسألة الأولوية الدستورية في النموذج الفرنسي عند التأكد من مخالفة القانون للدستور، باستبعاد تطبيقه في المحاكمة ذات الصلة أو يتم إلغاء الحكم إما على الفور أو من تاريخ يحدده المجلس الدستوري نفسه.
- يختلف أثر الحكم بعدم دستورية نص قانوني بناء على الدفع بعدم الدستورية من نظام قانوني إلى آخر ما بين استبعاد تطبيق هذا النص في الدعوى التي أثير فيها، أو بفقدانه لأثره كليا من التاريخ الذي تحدده الجهة المخولة بالفصل فيه.
- تظهر المساهمة الفعلية لآلية الدفع بعدم الدستورية في حماية الحقوق والحريات التي يكفلها من خلال استبعاد الأحكام التشريعية أو التنظيمية المخالفة للدستور والتي تمس بالحقوق والحريات التي يكفلها، بفقدان هذه الأحكام لأثرها كما هو الحال في النظام القانوني الجزائري.
- تختلف الطبيعة القانونية للدفع بعدم الدستورية فمن الأنظمة القانونية من تجعله دفعا من النظام العام حيث يجوز للقاضي إثارته من تلقاء نفسه كما هو الحال في مصر، وقد لا يعتبر من النظام العام كما هو الحال في الجزائر حيث لا يمكن أن يثيره القاضي من تلقاء نفسه بل يجب إثارته من طرف أحد الأطراف في الدعوى.
- إن آلية الدفع بعد الدستورية في النظام القانوني الجزائري مقتضى دستوري حديث جدا بدأت حيثياته ابتداء من التعديل الدستوري لسنة 2016، ثم التأكيد عليها وفقا للتعديل الدستوري لسنة 2020 باستحداث المحكمة الدستورية والتي يعتبر استحداثها مواكبة للتوجه العام الذي اتجهت على نحوه أغلب دول العالم.

- التعديل الدستوري لسنة 2020 هو تعديل دستوري حقوقي بالنظر للتوسع الذي شهدته منظومة الحقوق والحريات العامة بفضلها ولتكريسه للعديد من الضمانات الهادفة إلى حماية منظومة الحقوق والحريات العامة والتي على رأسها آلية الدفع بعد الدستورية.
- بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020 أضيف على الرقابة على دستورية القوانين في ظل المحكمة الدستورية طابعا خاصا، حيث تصدر المحكمة الدستورية قرارات بشأن الرقابة على دستورية القوانين العادية والقوانين العضوية والمعاهدات والتنظيمات ومطابقة النظام الداخلي للبرلمان للدستور وكذلك الأوامر التي يصدرها رئيس الجمهورية، عكس ما كان في ظل الرقابة الدستورية في ظل المجلس الدستوري حيث كان يمارس رقابة يصدر بشأنها آراء ورقابة يصدر بشأنها قرارات.
- تشكيلة المحكمة الدستورية الجزائرية تشكيلة بعيدة عن ترجيح كفة السلطة التنفيذية والعضوية في المحكمة الدستورية فهي عضوية قائمة على الكفاءة العلمية.
- تتميز الرقابة بواسطة الدفع بعدم الدستورية في النظام القانوني الجزائري بأنها رقابة لاحقة، غير تلقائية وتمارس بإحالة من جهات قضائية معينة فقط (مجلس الدولة أو المحكمة العليا) وأن المحكمة الدستورية هي صاحبة الاختصاص الحصري والأصيل في الفصل في الدفع بعدم الدستورية والتي تصدر قرارات ملزمة وغير قابلة للطعن بشأنها.
- الدفع بعدم الدستورية في الجزائر دفع موضوعي يرتبط برقابة مطابقة الحكم التشريعي أو التنظيمي للدستور ومدى مساهمته بأحد الحقوق أو الحريات التي يكفلها الدستور.
- إن تطبيق آلية الدفع بعدم الدستورية في النظام القانوني الجزائري أبان عن وجود نقائص تتعلق بغموض في الجانب الشكلي لمذكرة الدفع بعدم الدستورية وماهي البيانات التي يجب أن تشتمل عليها؟ وعدم تحديد المعايير التي يتم من خلالها تحديد جدية الدفع من عدمها، وكذلك غموض في أهم المصطلحات المرتبطة بالموضوع.

وبناء على أهم النتائج السابق ذكرها يمكن طرح الاقتراحات التالية:

- جعل الدفع بعدم الدستورية في النظام القانوني الجزائري دفعا من النظام العام بأن يجوز للقاضي إثارته من تلقاء نفسه.
- تحديد معايير دراسة جدية الدفع بعدم الدستورية من طرف قاضي الموضوع.
- منح المحكمة الدستورية صلاحية التصدي الذاتي للأحكام التشريعية أو التنظيمية الماسة بالحقوق والحريات التي يكفلها الدستور كما هو الحال في النظام المصري.
- لتفادي تضارب العمل القضائي الذي قد يحدث بين مجلس الدولة والمحكمة العليا حول إحالة أو عدم إحالة ملفات الدفع إلى المحكمة الدستورية، يُفَضَّل أحداث غرفة تصفية على مستوى المحكمة الدستورية تقوم بالعمل على توحيد عمل مجلس الدولة والمحكمة العليا -في مجال الدفع بعدم الدستورية- وفق منهجية موحدة.
- إزالة الغموض عن عدة مفاهيم ومصطلحات جاءت ضمن القانون العضوي 16-18 المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية كتوضيح المقصود من شرط أن يكون الحكم.... يتوقف عليه مآل النزاع، شرط ألا يكون الحكم قد سبق التصريح بمطابقته للدستور من طرف المحكمة الدستورية باستثناء حال تغير الظروف.
- وضع نموذج لمذكرة الدفع بعدم الدستورية خاصة وأن الشروط المتعلقة بها -أن تكون مكتوبة ومنفصلة ومسببة- تكون تحت طائلة عدم القبول.
- تحديث القانون العضوي 16-18 المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية والنظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري وتغيير عبارة المجلس الدستوري بعبارة "المحكمة الدستورية" وإضافة عبارة "حكم تنظيمي" إلى جانب حكم تشريعي.

- ضرورة تكوين القضاة والمحامين وعقد اللقاءات والورشات العلمية لطلبة الحقوق في موضوع الدفع بعد الدستورية وهذا بالتنسيق مع المحكمة الدستورية.
- تعزيز ثقافة الفرد ووعيه بالحقوق والحريات التي يكفلها له الدستور بالتعاون بين كافة المؤسسات العمومية ومؤسسات المجتمع المدني والمؤسسات التعليمية وصولاً إلى الفرد في حد ذاته.

قائمة المصادر والمراجع المعتمدة:

أولاً: باللغة العربية

المصادر:

1- القرآن الكريم.

المراجع:

أ- النصوص القانونية:

1- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الصادر في 10 سبتمبر سنة 1963،

ج ر ج العدد 64، المؤرخة في 10 سبتمبر سنة 1963.

2- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1976 الصادر بموجب الأمر رقم

76-97، المؤرخ في 22 نوفمبر سنة 1976، ج ر ج العدد 94، المؤرخة في 24

نوفمبر سنة 1976.

3- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1989 الصادر بموجب المرسوم

الرئاسي رقم 89-18، المؤرخ في 28 فيفري سنة 1989، ج ر ج العدد 9، المؤرخة في

1 مارس سنة 1989.

4- التعديل الدستوري لسنة 2002 الصادر بموجب القانون رقم 02-03، المؤرخ في 10

أبريل سنة 2002، ج ر ج العدد 25، المؤرخة في 14 أبريل سنة 2002.

5- التعديل الدستوري لسنة 2008 الصادر بموجب القانون رقم 08-19، المؤرخ في 15

نوفمبر سنة 2008، ج ر ج العدد 63، المؤرخة في 16 نوفمبر سنة 2008.

6- التعديل الدستوري لسنة 2016 الصادر بموجب القانون رقم 16-01، المؤرخ في 06

مارس سنة 2016، ج ر ج العدد 14، المؤرخة في 7 مارس سنة 2016.

- 7- دستور جمهورية مصر العربية لسنة 1971 المعدل والمتمم، مؤرخ في 23 أبريل سنة 2019، الجريدة الرسمية لجمهورية مصر، العدد 16 مكرر.
- 8- التعديل الدستوري لسنة 2020 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20 - 442، المؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2020، ج ر ج العدد 82، المؤرخة في 30 ديسمبر سنة 2020.
- 9- قانون عضوي رقم 05-11 مؤرخ في 17 جويلية سنة 2005، يتعلق بالتنظيم القضائي، ج ر ج العدد 51، المؤرخة في 30 جويلية 2005.
- 10- قانون عضوي رقم 16-12 مؤرخ في 25 أوت سنة 2016، يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما وكذا العلاقة الوظيفية بينهما وبين الحكومة، ج ر ج العدد 55، المؤرخة في 28 أوت سنة 2016.
- 11- قانون عضوي رقم 18-16 مؤرخ في 02 سبتمبر سنة 2018، يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، ج ر ج العدد 54، المؤرخة في 5 سبتمبر سنة 2018.
- 12- قانون رقم 48 لسنة 1979، يتعلق بإصدار قانون المحكمة الدستورية العليا، الجريدة الرسمية لجمهورية مصر العدد 36، المؤرخة في 6 سبتمبر سنة 1979، المعدل بموجب القانون رقم 137، المؤرخ في 15 أغسطس سنة 2021.
- 13- قانون رقم 16-13 مؤرخ في 3 نوفمبر سنة 2016، يحدد تشكيلة المجلس الوطني لحقوق الإنسان وكيفيات تعيين أعضائه والقواعد المتعلقة بتنظيمه وسيره، ج ر ج العدد 65، المؤرخة في 3 نوفمبر سنة 2016.
- 14- الأمر رقم 69-30 مؤرخ في 22 مايو سنة 1969، يتضمن المصادقة على الاتفاقية رقم 105 المتعلقة بالعمل الإجباري، ج ر ج العدد 49، المؤرخة في 06 جوان سنة 1969.
- 15- مرسوم رقم 87-37 مؤرخ في 3 فيفري سنة 1987، يتضمن المصادقة على الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب لسنة 1981، ج ر ج العدد 6، المؤرخة في 04 فيفري سنة 1987.

- 16- مرسوم رئاسي رقم 89-67 مؤرخ في 16 ماي سنة 1989، يتضمن الانضمام إلى العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والبروتوكول الاختياري المتعلق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، ج ر ج العدد 20، المؤرخة في 17 ماي سنة 1989.
- 17- مرسوم رئاسي رقم 91-199 مؤرخ في 18 جوان سنة 1991، يتضمن تعيين أعضاء الحكومة، ج ر ج العدد 30، المؤرخة في 18 جوان سنة 1991.
- 18- مرسوم رئاسي رقم 92-77 مؤرخ في 22 فيفري سنة 1992، يتضمن إحداث المرصد الوطني لحقوق الانسان، ج ر ج العدد 15، المؤرخة في 26 فيفري سنة 1992.
- 19- مرسوم رئاسي رقم 96-113 مؤرخ في 23 مارس سنة 1996، يتضمن تأسيس وسيط الجمهورية، ج ر ج العدد 20، المؤرخة في 31 مارس سنة 1996.
- 20- مرسوم رئاسي رقم 99-170 مؤرخ في 2 أوت سنة 1999، يتضمن إلغاء مؤسسة وسيط الجمهورية، ج ر ج العدد 52، المؤرخة في 04 أوت سنة 1999.
- 21- مرسوم رقم 03-90 مؤرخ في 03 مارس سنة 2003، يتضمن التصديق على بروتوكول الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب بشأن إنشاء محكمة إفريقية لحقوق الإنسان والشعوب، ج ر ج العدد 15، المؤرخة في 05 مارس سنة 2003.
- 22- مرسوم رئاسي رقم 03-417 مؤرخ في 9 نوفمبر سنة 2003، يتضمن التصديق بتحفظ على بروتوكول منع وقمع الاتجار بالأشخاص بخاصة النساء والأطفال المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، ج ر ج العدد 69، المؤرخة في 12 نوفمبر سنة 2003.
- 23- مرسوم رئاسي رقم 03-418 مؤرخ في 9 نوفمبر سنة 2003، يتضمن التصديق بتحفظ على بروتوكول منع وقمع الاتجار بالأشخاص بخاصة النساء والأطفال المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، ج ر ج العدد 69، المؤرخة في 12 نوفمبر سنة 2003.

- 24- مرسوم رئاسي رقم 06-62 مؤرخ في 11 فبراير سنة 2006، يتضمن التصديق على الميثاق العربي لحقوق الإنسان، ج ر ج العدد 8، المؤرخة في 15 فبراير سنة 2006.
- 25- مرسوم رئاسي رقم 07-180 مؤرخ في 6 جوان سنة 2007، يتضمن التصديق على بروتوكول محكمة العدل للاتحاد الإفريقي، ج ر ج العدد 39، المؤرخة في 13 جوان سنة 2007.
- 26- مرسوم رئاسي رقم 07-181 مؤرخ في 6 يونيو سنة 2007، يتضمن التصديق على بروتوكول اتفاقية منظمة الوحدة الإفريقية لمكافحة الإرهاب، ج ر ج العدد 39، المؤرخة في 13 جوان سنة 2007.
- 27- مرسوم رئاسي رقم 20-45 مؤرخ في 15 فبراير سنة 2020، يتضمن تأسيس وسيط الجمهورية، ج ر ج العدد 9، المؤرخة في 19 فبراير سنة 2020.
- 28- مرسوم رئاسي رقم 20-46 مؤرخ في 15 فبراير سنة 2020، يتضمن تعيين وسيط الجمهورية، ج ر ج العدد 9، المؤرخة في 19 فبراير سنة 2020.
- 29- مرسوم رئاسي رقم 20-103 مؤرخ في 25 أبريل سنة 2020، يتضمن تنظيم مصالح وسيط الجمهورية وسيرها، ج ر ج العدد 25، المؤرخة في 19 أبريل سنة 2020.
- 30- مرسوم رئاسي رقم 21-304 مؤرخ في 4 أوت سنة 2021، يحدد شروط وكيفيات انتخاب أساتذة القانون الدستوري، أعضاء في المحكمة الدستورية، ج ر ج العدد 60، المؤرخة في 5 أوت سنة 2021.
- 31- مرسوم رئاسي رقم 21-451 مؤرخ في 16 نوفمبر سنة 2021، يتضمن تعيين أعضاء بالمحكمة الدستورية، ج ر ج، العدد 28، المؤرخة في 21 نوفمبر سنة 2021.
- 32- مرسوم رئاسي رقم 21-453 مؤرخ في 16 نوفمبر سنة 2021، يتضمن تعيين رئيس المحكمة الدستورية، ج ر ج، العدد 28، المؤرخة في 21 نوفمبر سنة 2021.
- 33- مرسوم رئاسي رقم 22-93 مؤرخ في 8 مارس سنة 2002، يتعلق بالقواعد الخاصة بتنظيم المحكمة الدستورية، ج ر ج العدد 17، المؤرخة في 10 مارس سنة 2022.

- 34- مرسوم تنفيذي رقم 91-300 مؤرخ في 24 أوت سنة 1991، يحدد صلاحيات الوزير المنتدب لحقوق الإنسان، ج ر ج العدد 40، المؤرخة في 28 أوت سنة 1991.
- 35- قرار الجمعية العامة 217 ألف للأمم المتحدة (د3) المؤرخ في 10 كانون الأول (ديسمبر) 1948.
- 36- قرار بقانون رقم 81 لسنة 1969 المتضمن إنشاء المحكمة العليا، الجريدة الرسمية لجمهورية مصر، العدد 35 مكرر، المؤرخة في 31 أغسطس سنة 1969.
- 37- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200 ألف (د-21) المؤرخ في 16 كانون (ديسمبر) 1966، تاريخ بدء النفاذ: 23 آذار - مارس 1976.
- 38- قرار رقم 02/ق. أ/م. د/ 2000 مؤرخ في 27 فبراير سنة 2000، يتعلق بمدى دستورية الأمر رقم 97-15 المؤرخ في 13 مايو سنة 1997 المحدد للقانون الأساسي الخاص بمحافظة الجزائر الكبرى، ج ر ج العدد 07، المؤرخة في 28 فبراير سنة 2000.
- 39- قرار رقم 01/ر. م. د/ 12 مؤرخ في 18 جانفي سنة 2012، يتعلق برقابة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية للدستور، ج ر ج العدد 02، المؤرخة في 15 جانفي سنة 2012.
- 40- قرار رقم 01/ق. م. د/ د. ع. د/ 19 مؤرخ في 20 نوفمبر سنة 2019، ج ر ج العدد 77، المؤرخة في 15 ديسمبر سنة 2019.
- 41- قرار رقم 02/ق. م. د/ د. ع. د/ 19 مؤرخ في 20 نوفمبر سنة 2019، ج ر ج العدد 77، المؤرخة في 15 ديسمبر سنة 2019.
- 42- قرار رقم 01/ق. م. د/ د. ع. د/ 20 مؤرخ في 6 مايو سنة 2020، ج ر ج العدد 26، المؤرخة في 26 ديسمبر سنة 2019.

- 43- قرار رقم 02/ق.م.د/د.ع.د/ مؤرخ في 23 ديسمبر سنة 2020، ج ر ج العدد 06، المؤرخة في 24 جانفي سنة 2021.
- 44- قرار رقم 01/ق.م.د/د.ع.د/ 21 مؤرخ في 10 فبراير سنة 2021، ج ر ج العدد 16، المؤرخة في 4 مارس سنة 2021.
- 45- قرار رقم 919 مؤرخ في 22 أوت سنة 2021، يتضمن تشكيل اللجنة الوطنية الانتخابية على مستوى الندوة الوطنية للجامعات المكلفة بالإشراف وإدارة ومراقبة انتخاب أساتذة القانون الدستوري أعضاء المحكمة الدستورية.
- 46- القرار الصادر عن وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، المؤرخ في 15 سبتمبر سنة 2021 بالجزائر.
- 47- قرار رقم 01/ق م د/د.ع.د/ 21 مؤرخ في 28 نوفمبر سنة 2021، يتضمن الدفع بعدم دستورية الفقرة الأخيرة من المادة 24 من القانون رقم 13-07 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة، ج ر ج العدد 95، المؤرخة في 23 ديسمبر سنة 2021.
- 48- قرار رقم 01/ق م د/د.ع.د/ 21 مؤرخ في 5 ديسمبر سنة 2021، يتضمن الدفع بعدم دستورية المادة 633 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر ج العدد 04، المؤرخة في 15 جانفي سنة 2022.
- 49- قرار رقم 03/ق م د/د.ع.د/ 21 مؤرخ في 5 ديسمبر سنة 2021، يتضمن الدفع بعدم دستورية المادة 633 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر ج العدد 04، المؤرخة في 15 جانفي سنة 2022.
- 50- رأي رقم 03/م.د/ 1989 مؤرخ في 9 ديسمبر سنة 1989، يتعلق بالقانون المتضمن تأجيل انتخابات تجديد المجالس الشعبية الولائية، ج ر ج العدد 54، المؤرخة في 20 ديسمبر سنة 1989.

51- رأي رقم 03/ ر. ن. د/ م. د/ 97 مؤرخ في 31 يوليو سنة 1997، يتعلق بمراقبة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني للدستور، ج ر ج العدد 53، المؤرخة في 13 أوت سنة 1997.

52- رأي رقم 09/ ر. ن. د/ 99 مؤرخ في 22 نوفمبر سنة 1999، يتعلق بمراقبة مطابقة النظام الداخلي المعدل والمتمم لمجلس الأمة للدستور، ج ر ج العدد 84، المؤرخة في 28 نوفمبر سنة 1999.

53- رأي رقم 01/ ر. ت. د/ مؤرخ في 03 أبريل سنة 2002، يتعلق بمشروع تعديل الدستور، ج ر ج العدد 22، المؤرخة في 03 أبريل سنة 2002.

54- رأي رقم 03/ ر. ق. ع/ م. د/ 18 مؤرخ في 02 أوت سنة 2018، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية للدستور، ج ر ج العدد 54، المؤرخة في 5 سبتمبر سنة 2018.

55- النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني المؤرخ في 22 يوليو سنة 1997، ج ر ج العدد 53، المؤرخة في 13 أوت سنة 1997.

56- النظام الداخلي لمجلس الأمة المؤرخ في 26 أكتوبر سنة 1999، ج ر ج العدد 77، المؤرخة في 17 ديسمبر سنة 2000.

57- النظام الداخلي للمجلس الوطني لحقوق الإنسان المؤرخ في 17 أكتوبر سنة 2017، ج ر ج العدد 59، المؤرخة في 17 أكتوبر سنة 2017.

58- النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري المؤرخ في 30 جوان سنة 2019 المعدل والمتمم، ج ر ج العدد 42، المؤرخة في 30 جوان سنة 2019.

ب- الكتب:

(1) إبراهيم سيد أحمد، الدفع بعدم الدستورية وإشكالاته العملية فقها وقضاء، ط1، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2004.

- (2) د/ إبراهيم عبد العزيز شيحا، المبادئ الدستورية العامة، دار منشأة المعارف، مصر، 2006.
- (3) إبراهيم محمد علي دار، المصلحة في الدعوى الدستورية، النهضة العربية، مصر، 1996.
- (4) د/ أحمد أمين سليم، حضارة العراق القديم، دار المعرفة الجامعية، مصر، 2011.
- (5) د/ أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، ط2، دار الشروق، مصر، 2000.
- (6) إدريس بوكرا، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2003.
- (7) د/ إسماعيل عبد الفتاح عبد الكافي، معجم مصطلحات حقوق الإنسان، مكتبة لسان العرب، العراق، 2020.
- (8) د/ الأمين شريط، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية المقارنة، ط5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.
- (9) الشيخ راشد الغنوشي، الحريات العامة في الدولة الإسلامية، ط1، مركز دراسات الوحدة العربية، لبنان، 1993.
- (10) د/ آمال محمد عبد الرحمان ومحمد جلاء إدريس، حقوق الانسان في التراث الديني الغربي والإسلام (دراسة مقارنة في ضوء المواثيق الدولية)، ط1، مكتبة الآداب، مصر، 2006.
- (11) د/ أماني صالح، القرآن الكريم وتأصيل فلسفة الحق في الإسلام، الإتقان للترجمة والنشر والبحوث، دون مكان وسنة النشر.
- (12) حسين جميل، حقوق الإنسان في الوطن العربي، سلسلة الثقافة القومية، مركز دراسات الوحدة العربية، لبنان، 1986.
- (13) رشيدة العام، المجلس الدستوري الجزائري، ط1، دار الفجر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.

- 14) د/ رفعت صبري سلمان البياتي، حقوق الإنسان في دساتير العالم العربي (دراسة تحليلية مقارنة)، ط1، دار الفارابي، لبنان، 2013.
- 15) د /رفعت عيد سيد، الوجيز في الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، مصر، 2004.
- 16) رقية المصدق، الحريات العامة وحقوق الإنسان، ط1، النجاح الجديدة، المغرب، 1999.
- 17) د/ سعيد بو الشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة (النظرية العامة للدولة والدستور)، ط11، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.
- 18) د/ سعيد بو الشعير، المجلس الدستوري في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2018.
- 19) سهيل قاشا، شريعة حمورابي، ترجمة محمود أمين، ط1، دار الوراق للنشر المحدودة، لندن، 2007.
- 20) د/ شعبان أحمد رمضان، الوسيط في الأنظمة السياسية والقانون الدستوري، دار النهضة العربية، مصر، 2009.
- 21) عامر حسن فياض، مقدمة منهجية في الرأي العام وحقوق الإنسان، ط1، جامعة بغداد، العراق، 2003.
- 22) عبد العال محمد، القضاء الدستوري المقارن (صور الرقابة القضائية، مناهج التفسير الدستوري، آثار الحكم بعدم الدستورية، رقابة التعديلات الدستورية)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2017.
- 23) د/ عبد الله بوقفة، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية -أساليب ممارسة السلطة في النظام السياسي الجزائري (دراسة مقارنة)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.

- (24) د/ عصام نعمة إسماعيل، التجارب الدولية في مجال العدالة الدستورية "دور القضاء الدستوري في بناء دولة الحق في لبنان"، المركز العربي لتطوير حكم القانون والنزاهة، لبنان، 2017.
- (25) عقيلة خرباشي، العلاقة الوظيفية بين الحكومة والبرلمان بعد التعديل الدستوري لـ 28 نوفمبر 1996، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
- (26) د/ عماد ملوخية، الحريات العامة، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2012.
- (27) د / عمر حوري، القانون الدستوري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.
- (28) د/ فتحي دريني، الحق وسلطان الحق في تقييده، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، سوريا، 1984.
- (29) د / مبارك علوي محمد لزيم، حقوق الإنسان والدور الأمني لحمايتها، ط1، مطابع الهاشمية الحديثة، الأردن، 2019.
- (30) محمد أتركين، دعوى الدفع بعدم الدستورية في التجربة الفرنسية " الإطار القانوني والممارسة القضائية"، ط1، مطبعة النجاح الجديدة، المغرب، 2013.
- (31) محمد الخطيب سعدي، حقوق الإنسان وضماناتها الدستورية في اثني عشر دولة عربية (دراسة مقارنة)، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007.
- (32) محمد بوسلطان وإلياس صام، القانون العضوي 18-16 المؤرخ في 2 سبتمبر 2018 يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، النشر الجامعي الجديد، الجزائر، 2020.
- (33) محمد مساوي، حقوق الإنسان في الدساتير العربية الجديدة وسؤال دولة الحق والقانون (المغرب وتونس ومصر نموذجا)، ط 1، المركز الديمقراطي العربي للدراسات الاستراتيجية والسياسية والاقتصادية، ألمانيا، 2018.
- (34) محمد نصر الدين كامل، اختصاص المحكمة الدستورية العليا، عالم الكتب، مصر، 1989.

- (35) د/ محمود أحمد زكي، الحكم الصادر في الدعوى الدستورية (آثاره وحججه وتنفيذه)، دار الكتب القانونية، مصر، 2005.
- (36) ميشيل براندت وجيل كورتيل وياش غاي وأنطوني ريغان، وضع الدستور والإصلاح: خيارات عملية، الناشر إنترپريس، لبنان، 2012.
- (37) د/ نزيه رعد، القانون الدستوري العام (المبادئ العامة والنظم السياسية)، ط1، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 1999.
- (38) هشام محمد فوزي، رقابة دستورية القوانين (دراسة مقارنة بين أمريكا ومصر)، مركز القاهرة لدراسات حقوق الإنسان، مصر، 1999.
- ج- الرسائل الجامعية:
- 1- جابر عواد فرحان، الحكم بعدم الدستورية وأثره في حماية الحقوق والحريات في مصر والعراق، أطروحة دكتوراه في الحقوق، جامعة عين شمس (مصر)، 2019.
- 2- عباس محمد زيد، الرقابة على دستورية القوانين في اليمن (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه في القانون العام، جامعة القاهرة (مصر)، 2009.
- 3- أ/ د فواز لجلط، الضمانات الدستورية لحماية مبدأ الشرعية، أطروحة دكتوراه في القانون العام، جامعة الجزائر 1، 2014 - 2015.
- 4- مريم عروس، النظام القانوني للحريات العامة في الجزائر، رسالة ماجستير في القانون (فرع الإدارة والمالية)، جامعة الجزائر، 1999.
- 5- ناهد جميل أسعد فريتح، الرقابة القضائية على دستورية لوائح الضرورة (دراسة مقارنة مصر-الأردن -فلسطين)، رسالة ماجستير في القانون، جامعة القدس (فلسطين)، 2006.

د- المقالات:

- 1- أسامة أحمد الحناينة، حق القضاء العادي في الرقابة على دستورية القوانين (الولايات المتحدة الأمريكية نموذج)، دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 40، العدد 1، الجامعة الأردنية، 2013.
- 2- د/ آسيا حميدوش، الحق في المعلومة كآلية لتعزيز حرية الرأي والتعبير، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 5، العدد 2، جامعة المسيلة (الجزائر)، 2020.
- 3- د/ جمال رواب، الدفع بعدم الدستورية قراءة في نص المادة 188 من الدستور الجزائري، مجلة الدراسات الحقوقية، المجلد 4، العدد 1، جامعة سعيدة (الجزائر)، 2017.
- 4- د/ حسين كمون د/ نصيرة لوني، رقابة الدفع بعدم الدستورية في ضوء التعديل الدستوري لسنة 2016 بين الفعالية والمحدودية، مجلة المستقبل للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 3، العدد 2، جامعة البويرة (الجزائر)، 2019.
- 5- خليل إبراهيم عميد، تنظيم حقوق الإنسان في القانون الدولي، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 9، العدد 34، جامعة الموصل (العراق)، 2007.
- 6- رويدة فيصل موسى، اقتصاد سومر في قانون الملك أور نمو، حوليات آداب عين شمس، المجلد 45، عدد أكتوبر - ديسمبر، جامعة بغداد (العراق)، 2018.
- 7- سنبل عبد الجبار أحمد، مبدأ سمو الدستور وكفالة احترامه (دراسة تحليلية مقارنة)، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة العراق، دون تاريخ النشر.
- 8- د/ سيد علي فاضلي، أثر التطور التكنولوجي على حماية الحق في الخصوصية في النظام الأوروبي لحماية حقوق الإنسان، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 4، العدد 2، جامعة المسيلة (الجزائر)، 2019.
- 9- شهرزاد بوسطلة وجميلة مدور، مبدأ الرقابة على دستورية القوانين وتطبيقاته في التشريع الجزائر، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 4، جامعة بسكرة (الجزائر)، 2008.

- 10- عزوز غربي، مؤسسات حقوق الإنسان بالجزائر: المسار والإشكالات، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 4، العدد 2، جامعة المسيلة(الجزائر)، 2019.
- 11- د/ عمار بوضياف، دور القضاء الفرنسي في مجال الرقابة على دستورية القوانين، مجلة صوت القانون، مجلة صوت القانون، المجلد 06، العدد 2، جامعة خميس مليانة(الجزائر)، نوفمبر 2019.
- 12- د/ عمار عباس، دور المجلس الدستوري في ضمان مبدأ سمو الدستور، مجلة المجلس الدستوري، العدد 01، الجزائر، 2013.
- 13- د/ عمار عباس، انفتاح القضاء الدستوري على المتقاضين ومساهمته في تنقية النظام القانوني، مجلة المجلس الدستوري، العدد 7، الجزائر، 2016.
- 14- محمد الأمين أوكيل، عن دور القضاء في تفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية في الجزائر (دراسة مقارنة بالنموذج الفرنسي)، حوليات جامعة الجزائر 1، العدد 32، جوان 2018.
- 15- محمد بومدين، القوانين العضوية المصرح بمطابقتها للدستور ومسألة تغير الظروف: دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والتشريع الفرنسي، مجلة القانون والبيئة العقاري، المجلد 8، العدد 1، جامعة مستغانم(الجزائر)، 2020.
- 16- مصطفى محمود إسماعيل، المسألة الأولية الدستورية في التشريع الفرنسي (دراسة مقارنة بالنظام القانوني المصري)، المجلة الدولية للفقه والقضاء والتشريع، المجلد 2، العدد 1، الجزائر، 2021.
- 17- ناجم مولاي، مفهوم الإنسان الكامل في الفكر الصوفي، مجلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، العدد 7، جانفي 2012.
- 18- أد/ نادية ضريفي، أد/ آمال حاج جاب الله، الآليات القانونية والمؤسسية لترقية العلاقة بين الإدارة والمواطن في الجزائر، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 12، العدد 01، جامعة بسكرة(الجزائر)، مارس 2019.

- 19- نسيم سعودي، دور المحكمة العليا الأمريكية في مجال الرقابة الدستورية، مجلة القانون الدستوري والعلوم الإدارية، المركز الديمقراطي العربي، ألمانيا، 2020.
- 20- يوسف شباط ونسرين طلبة، الرقابة على دستورية القانون، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 27، العدد 01، دمشق، 2011.

هـ- الدراسات والندوات:

- 1- سلسلة ندوات الحوار بين المسلمين الحقوق في الإسلام، الجزء الأول، المجمع الملكي لبحوث الحضارة الإسلامية، مؤسسة آل البيت، الأردن، 1992-1993.
- 2- دليل تدريجي لموظفي السجون على حقوق الإنسان، سلسلة التدريب المهني، منشورات الأمم المتحدة، العدد 11، نيويورك وجنيف، 2004.
- 3- الحريات العامة، سلسلة نصوص قانونية، إصدارات مركز الدراسات والأبحاث الجنائية بمديرية الشؤون الجنائية والعفو، العدد 8، وزارة العدل، المغرب، 2011.
- 4- دراسة للجنة الاستشارية لمجلس حقوق الإنسان بشأن تعزيز حقوق الإنسان والحريات الأساسية عن طريق تحسين فهم القيم التقليدية البشرية، الدورة الثانية والعشرون البنود 3 و5 من جدول الأعمال، الجمعية العامة للأمم المتحدة، 6 ديسمبر 2012.
- 5- حقوق الإنسان ووضع الدستور، مكتب المفوض السامي للأمم المتحدة، نيويورك وجنيف، 2018.

و- المواقع الإلكترونية:

- 1- الموقع الإلكتروني للمحكمة الدستورية الجزائرية:

[Cour constitutionnelle \(cour-constitutionnelle.dz\)](http://Cour constitutionnelle (cour-constitutionnelle.dz))

- 2- موقع الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية:

[SGG Algérie \(joradp.dz\)](http://SGG Algérie (joradp.dz))

3-الموقع الالكتروني:

[/https://www.ohchr.org/](https://www.ohchr.org/)

4-موقع الأمم المتحدة:

<https://www.un.org/ar>

ثانيا: المراجع باللغة الأجنبية:

أ- النصوص القانونية:

- 1- Constitution française du 4 octobre 1958, document d'études n°104, la documentation française, France, 1999.
- 2- Loi organique n° 2009- 1523 relative à l'application de l'article 61-1 de la constitution, JORF n°287 du 11 décembre 2009.
- 3- décision n° 2009-595 du 3 décembre 2009, loi organique relative à l'application de l'article 61-1 de la constitution, JORF n° 21381, 2009.

ب- المؤلفات:

- 1- Pierre MONTALIVET, question prioritaire de constitutionnalité, mémoire soutenant l'inconstitutionnalité d'une disposition législative, France, Avril 2002.
- 2- Ottavio Quirico, Le contrôle de constitutionnalité français dans le contexte Européen ET international : Une question de priorités, European journal of legal studies, vol 3, issue 1, France, 2010.
- 3- Pierre Avril ET jean Gicquel, lexique de droit constitutionnel, troisième édition, presses universitaires de France ,2012 .
- 4- Pauline ESTANGUET, rejuger la constitutionnalité de la loi, pour obtenir le grade de docteur, l'université de pauet des pays de l'adour (école doctorale des sciences sociales ET humanités-ed 481), France, 2017.

ج-الدراسات:

- 1- Noël Kilomba Ngozi Malla, L'étendue et l'effectivité du contrôle de constitutionnalité dans l'ordre interne ET précisément en République démocratique du Congo, 7^{ème} congrès de L'ACCPUF, la république démocratique du Congo,2005.

فهرس المحتويات

الموضوع.....	الصفحة
مقدمة.....	5
الباب الأول: الرقابة على دستورية القوانين أساس حماية آلية الدفع بعدم الدستورية للحقوق والحريات.....	10
الفصل الأول: ضرورة الحماية الدستورية للحقوق والحريات العامة.....	12
المبحث الأول: الإطار العام للحقوق والحريات العامة.....	13
المطلب الأول: مفهوم حقوق الإنسان والحريات العامة.....	13
الفرع الأول: مفهوم حقوق الإنسان.....	13
أولاً: تعريف حقوق الإنسان.....	14
ثانياً: خصائص حقوق الإنسان.....	17
ثالثاً: أساس حقوق الانسان.....	21
الفرع الثاني: مدلول الحريات العامة.....	23
أولاً: مفهوم الحرية العامة.....	23
ثانياً: خصائص الحرية العامة.....	24
المطلب الثاني: التطور التاريخي للحقوق والحريات العامة.....	25
الفرع الأول: منطلق حقوق الإنسان.....	26
أولاً: حقوق الإنسان في أهم الحضارات القديمة.....	26

ثانيا: حقوق الإنسان في الشريعة الإسلامية.....	29
الفرع الثاني: حقوق الإنسان في الشرائع الوضعية.....	31
أولا: حقوق الإنسان في الشرائع الوضعية لأوروبا.....	31
ثانيا: حقوق الإنسان في الإعلانات الأمريكية.....	34
الفرع الثالث: حقوق الإنسان في المواثيق الدولية.....	35
أولا: حقوق الإنسان في مواثيق الشرعة الدولية.....	35
ثانيا: حقوق الإنسان في أهم الصكوك الدولية.....	40
المطلب الثالث: تصنيف الحقوق والحريات العامة.....	43
الفرع الأول: التصنيف الفقهي للحقوق والحريات العامة.....	44
الفرع الثاني: تصنيف الحقوق والحريات حسب مواثيق الشرعة الدولية.....	45
أولا: تصنيف حقوق الإنسان حسب الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948.....	45
ثانيا: تصنيف حقوق الإنسان حسب العهدين الدوليين ICESCR و ICCPR.....	49
الفرع الثالث: الأجيال الثلاثة لحقوق الإنسان.....	51
المبحث الثاني: كفاءة الدساتير للحقوق والحريات العامة.....	52
المطلب الأول: دسترة الحقوق والحريات العامة.....	52

الفرع الأول: قواعد وشروط صياغة الحقوق والحريات ضمن	
الدساتير.....	52
أولاً: مراعاة المعايير الدولية لحقوق	
الإنسان.....	53
ثانياً: تناسق ووضوح النص الدستوري.....	54
الفرع الثاني: أساليب الصياغة والتحديد الدستوري للحقوق والحريات	
العامة.....	55
أولاً: المناهج المتبعة في صياغة الحقوق والحريات العامة.....	55
ثانياً: التحديد الدستوري للحقوق والحريات العامة.....	56
المطلب الثاني: منظومة الحقوق والحريات العامة في	
الجزائر.....	57
الفرع الأول: الجزائر وإقرار المبادئ العامة لحقوق الإنسان.....	58
أولاً: الصكوك الدولية المصادق عليها في مجال حقوق الإنسان.....	58
ثانياً: تطور المؤسسات الوطنية الخاصة بحماية حقوق الإنسان.....	61
الفرع الثاني: المنظومة الدستورية للحقوق والحريات في الجزائر.....	68
أولاً: منظومة الحقوق والحريات قبل التعديل الدستوري لسنة 2016.....	68
ثانياً: منظومة الحقوق والحريات بعد التعديل الدستوري لسنة 2016.....	71
الفصل الثاني: الرقابة الدستورية أهم ضمانات دستورية لحماية الحقوق والحريات	
العامة.....	78

المبحث الأول: دور الرقابة الدستورية في حماية الحقوق والحريات.....	79
المطلب الأول: علاقة الرقابة الدستورية على القوانين بحماية الحقوق والحريات.....	79
الفرع الأول: مفهوم الرقابة الدستورية.....	79
الفرع الثاني: مبدأ سمو الدستور.....	80
أولاً: السمو الموضوعي للدستور.....	81
ثانياً: السمو الشكلي للدستور.....	81
المطلب الثاني: الرقابة الدستورية على القوانين بين الرقابة القضائية والرقابة السياسية.....	82
الفرع الأول: الرقابة القضائية صورة من صور ممارسة الرقابة الدستورية على القوانين.....	83
أولاً: مفهوم الرقابة القضائية على القوانين.....	83
ثانياً: أساليب ممارسة الرقابة القضائية.....	84
الفرع الثاني: الرقابة السياسية على القوانين.....	86
المبحث الثاني: نشأة وتطور الرقابة الدستورية في الجزائر.....	87
المطلب الأول: الرقابة على دستورية القوانين قبل تبني التعددية السياسية.....	87

الفرع الأول: الرقابة الدستورية في ظل دستور سنة	
1963.....	88
الفرع الثاني: غياب الرقابة الدستورية في ظل دستور سنة 1976	
.....	89
المطلب الثاني: الرقابة على دستورية القوانين بعد تبني التعددية	
السياسية.....	89
الفرع الأول: الرقابة الدستورية في ظل دستور سنة 1989 والتعديل الدستوري لسنة	
1996.....	89
الفرع الثاني: تعزيز الرقابة الدستورية على القوانين بموجب التعديلين الدستوريين لسنة 2016	
ولسنة 2020.....	91
المطلب الثالث: من اجتهادات المجلس الدستوري في مجال الرقابة على دستورية	
القوانين.....	93
الفرع الأول: رقابة مطابقة القوانين العضوية والنظام الداخلي لغرفتي البرلمان،	
للدستور.....	93
أولاً: رقابة مطابقة القوانين العضوية للدستور.....	94
ثانياً: الرقابة على النظام الداخلي لغرفتي البرلمان.....	95
الفرع الثاني: الرقابة على دستورية القوانين العادية والأوامر.....	97
الباب الثاني: آلية الدفع بعدم الدستورية نحو الضمان الأمثل للحقوق والحريات	
العامة.....	101

الفصل الأول: تطبيقات آلية الدفع بعدم الدستورية في ظل الرقابة القضائية والرقابة السياسية على القوانين.....	103
المبحث الأول: آلية الدفع بعدم الدستورية في ظل الرقابة القضائية على القوانين.....	104
المطلب الأول: الدفع الفرعي في القضاء الأمريكي.....	104
الفرع الأول: الهيئة المكلفة بالفصل في الدفع الفرعي.....	104
أولاً: توزيع اختصاص الفصل في الدفع الفرعي بين المحاكم الإقليمية والمحكمة الاتحادية العليا.....	105
ثانياً: المحكمة الاتحادية العليا كأعلى هيئة قضائية في التنظيم القضائي الأمريكي.....	105
الفرع الثاني: الدفع الفرعي في القضاء الأمريكي: الشروط والأثر.....	106
أولاً: شروط الدفع الفرعي أمام جهات القضاء الأمريكي.....	106
ثانياً: أثر الحكم بعدم دستورية القانون وفقاً للدفع الفرعي.....	108
المطلب الثاني: الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة الدستورية العليا في مصر.....	109
الفرع الأول: تنظيم المحكمة الدستورية العليا.....	109
أولاً: العضوية في المحكمة الدستورية العليا.....	110
ثانياً: اختصاصات المحكمة الدستورية العليا.....	112
ثالثاً: أحكام المحكمة الدستورية العليا.....	116
الفرع الثاني: اتصال الدفع بعدم الدستورية بالمحكمة الدستورية العليا.....	116

أولاً: شروط قبول الدعوى الدستورية.....	117
ثانياً: الشروط الخاصة بالدفع بعدم الدستورية.....	118
ثالثاً: أثر الحكم بعدم الدستورية بناء على الدفع بعدم الدستورية.....	121
المبحث الثاني: الدفع بعدم الدستورية في التجربة الفرنسية كنموذج عن الدفع بعدم الدستورية في ظل الرقابة السياسية على القوانين.....	122
المطلب الأول: المجلس الدستوري الهيئة المكلفة بالفصل في مسألة الأولوية الدستورية.....	123
الفرع الأول: تشكيلة المجلس الدستوري الفرنسي.....	124
الفرع الثاني: اختصاصات المجلس الدستوري.....	124
المطلب الثاني: معالجة مسألة الأولوية الدستورية QPC والفصل فيها.....	126
الفرع الأول: معالجة مسألة الأولوية الدستورية.....	127
أولاً: الأحكام المطبقة أمام الجهات القضائية التابعة لمجلس الدولة أو محكمة النقض.....	128
ثانياً: فحص مسألة الأولوية الدستورية من طرف مجلس الدولة أو محكمة النقض.....	131
الفصل الثاني: آلية الدفع بعدم الدستورية في الجزائر: من المجلس الدستوري إلى المحكمة الدستورية.....	133
المبحث الأول: الدفع بعدم الدستورية في ظل المجلس الدستوري.....	134
المطلب الأول: شروط وإجراءات الدفع بعدم الدستورية.....	134

الفرع الأول: الشروط الشكلية.....	135
أولاً: تقديم الدفع بعدم الدستورية بمذكرة مكتوبة، منفصلة ومسببة.....	135
ثانياً: تمثيل الخصوم بمحام.....	136
الفرع الثاني: الشروط الموضوعية.....	137
أولاً: أن يشكل الحكم التشريعي المعارض أساساً للمتابعة أو أن يتوقف عليه مآل النزاع.....	137
ثانياً: أن يمس النص المطعون في دستوريته الحقوق والحريات المضمونة في الدستور.....	138
ثالثاً: ألا يكون الحكم التشريعي المطعون في دستوريته متمتعاً بالقرينة الدستورية.....	139
رابعاً: جدية الدفع بعدم الدستورية.....	140
الفرع الثالث: الضوابط الإجرائية.....	142
أولاً: إثارة الدفع في مرحلة المحاكمة أمام جهة قضائية.....	142
ثانياً: إثارة الدفع من أحد الأطراف في الدعوى.....	143
المطلب الثاني: اختصاص المحكمة العليا ومجلس الدولة في إحالة الدفع إلى المجلس الدستوري.....	144
الفرع الأول: تلقي القرار المسبب من الجهات القضائية والفصل في إحالة الدفع إلى المجلس الدستوري.....	144

الفرع الثاني: إصدار وإرسال القرار المسبب إلى المجلس الدستوري مع إرجاء الفصل	
في الدعوى.....	146
المطلب الثالث: فصل المجلس الدستوري في الدفع بعدم الدستورية.....	147
الفرع الأول: أثر قرارات المجلس الدستوري في مجال الدفع بعدم	
الدستورية.....	147
الفرع الثاني: اجتهادات المجلس الدستوري في مجال الدفع بعدم	
الدستورية.....	148
أولاً: حماية حق التقاضي على درجتين.....	148
ثانياً: تأكيد المجلس الدستوري على ضمان مبدأ المساواة.....	154
المبحث الثاني: تجديد آلية الدفع بعدم الدستورية بإنشاء المحكمة	
الدستورية.....	155
المطلب الأول: تنظيم المحكمة الدستورية.....	156
الفرع الأول: تشكيلة المحكمة الدستورية والعضوية فيها.....	156
أولاً: الجمع بين أسلوب الانتخاب والتعيين في عضوية المحكمة	
الدستورية.....	156
ثانياً: شروط ومدة العضوية في المحكمة الدستورية.....	159
الفرع الثاني: اختصاصات واسعة للمحكمة الدستورية.....	165
أولاً: الرقابة الدستورية على القوانين.....	164

ثانياً: توسيع مجال الدفع بعدم الدستورية إلى الأحكام التنظيمية الماسة بالحقوق والحريات.....	168
ثالثاً: اختصاصات غير رقابية للمحكمة الدستورية.....	172
الفرع الثالث: قرارات المحكمة الدستورية.....	175
المطلب الثاني: اجتهادات المحكمة الدستورية في مجال الدفع بعدم الدستورية.....	176
الفرع الأول: قواعد عمل المحكمة الدستورية في مجال الدفع بعدم الدستورية.....	176
الفرع الثاني: قرارات المحكمة الدستورية الصادرة في مجال الدفع بعدم الدستورية.....	179
خاتمة.....	184
قائمة المصادر والمراجع المعتمدة.....	191
فهرس المحتويات.....	207
ملخص باللغة العربية.....	217
ملخص باللغة الإنجليزية.....	218

ملخص:

تظهر أهمية موضوع دور الدفع بعدم الدستورية في حماية الحقوق والحريات في كونه وسيلة تعزز ثقة الأفراد في القضاء والعدالة، فبواسطته تطورت مهام القضاء من مهمة تطبيق القوانين إلى دور الوساطة بين المتقاضي والجهة التي لها سلطة الفصل في الدفع بعدم الدستورية (المجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية) وبه تتم تصفية المنظومة القانونية من القوانين واللوائح المنتهكة للحقوق والحريات التي يكفلها الدستور.

وتهدف هذه الدراسة إلى توضيح الدور الإيجابي الذي تلعبه آلية الدفع بعدم الدستورية في حماية الحقوق والحريات التي ينظمها الدستور، وبيان كيفية تطبيقها ضمن النظام القانوني الجزائري.

هذا وأظهرت هذه الدراسة عن مجموعة من النتائج أهمها أن الدفع بعدم الدستورية في النظام القانوني الجزائري ذو طبيعة خاصة وليس من النظام العام، وأن أثر الفصل في الدفع بعدم دستورية حكم تشريعي أو تنظيمي يكون بفقدان هذا الحكم لأثره ابتداء من اليوم الذي يحدده قرار المحكمة الدستورية.

كما توصلت الدراسة إلى مجموعة من الاقتراحات ومن أهمها جعل الدفع بعدم الدستورية في النظام القانوني الجزائري من النظام العام ومنح الأفراد حق الدفع المباشر أمام المحكمة الدستورية وكذلك منح المحكمة الدستورية سلطة التصدي لحكم تشريعي أو تنظيمي ترى أنه ينتهك أحد الحقوق أو الحريات التي يكفلها الدستور.

الكلمات المفتاحية: الدستور – الحقوق والحريات – المجلس الدستوري – المحكمة الدستورية – آلية الدفع بعدم الدستورية.

ABSTRACT:

The importance of the role of pushing unconstitutionality in protecting rights and freedoms is shown in being a means of enhancing individual confidence in justice and justice. Through it, the functions of the judiciary have evolved from the task of enforcing laws to the role of mediation between the litigants. Who has the power to decide on the argument of unconstitutionality (Constitutional Council or Constitutional Court) The legal system is liquidated from laws and regulations that violate the rights and freedoms guaranteed by the Constitution.

This study aims to clarify the positive role played by the mechanism of pushing unconstitutionality in protecting the rights and freedoms regulated by the Constitution. To show how they are applied within the Algerian legal system.

This study showed a set of results, the most important of which is that the argument of unconstitutionality in the Algerian legal system is of a special nature and not of public order, The effect of the dismissal in arguing that a legislative or regulatory provision was unconstitutional would be that the provision had lost its effect from the day determined by the Constitutional Court's decision.

The study also found a range of proposals, the most important of which is to make the argument of unconstitutionality in the Algerian legal system public order Individuals were granted direct payment to the Constitutional Court as well as the Constitutional Court had the power to deal with a legislative ruling Or regulatory considers It to violate one of the rights or freedoms guaranteed by the Constitution.

Key words: the constitution- the rights and freedoms - Constitutional Council - Constitutional Court - the mechanism of pushing unconstitutionality.