

جامعة قاصدي مرياح - ورقلة-

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم: حقوق



مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي

الميدان: حقوق وعلوم سياسية

الشعبة: حقوق

التخصص: قانون إداري

من إعداد الطالب: الوازن إسماعيل

بعنوان:

دور المجلس الدستوري في حماية الحقوق الأساسية

نوقشت وأجيزت بتاريخ

أمام اللجنة المكونة من السادة الأعضاء:

الأستاذ/بوليفة محمد عمران-أستاذ محاضر (ب)- جامعة قاصدي مرياح - رئيسا

الأستاذ/حساني محمد منير- أستاذ محاضر (ب)- جامعة قاصدي مرياح - مشرفا ومقرا

الأستاذة/زروقي كاميليا-أستاذة مساعدة (أ)- جامعة قاصدي مرياح - مناقشا

السنة الجامعية : 2017/2016

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

وصل الله على سيدنا محمد وعلى ءاله وصحبه وسلم

(سبحانك لا علم لنا إلا ما علمتنا إنك أنته العليم الحكيم)

"البقرة، 32"

(رب اشرح لي صدري ويسر لي أمري وحلل عقدة من لساني يفقهوا قولي)

"طه، 25-28"

(رب اوزعني أن أشكر نعمتك التي أنعمت علي وعلى والدي وأن أعمل صالحا

ترضاه وأدخطني برحمتك في عبادة الصالحين)

"النمل، 19"

الإهداء

إلى من زرع في قلبي روح الأمل و المثابرة (والدي العزيز)

وإلى من كان دعائها سر في نجاحي وحنانها بلسم جراحي إلى أختي

الحياتية (والدتي الحبيبة)

إلى من أعتز بهم فخرا و أحلمهم في قلبي نقشا أزليا لا يذول (إخوتي)

إلى من صد معي بوجه التحديات و سرتنا معا

صوب النجاح

إليهم جميعا أهدي هذا الجهد المتواضع

إسماعيل الوازن

التشكرات

يتوجب علي الإقرار بتقديم الشكر لله عز وجل

الذي أعانني على كتابة مذكرتي هذه، وكذلك الشكر

لمن يستحق الشكر والتقدير إلى المشرفه أستاذي الفاضل حساني محمد

منير الشريف الذي أشرفه على مذكرتي، وعلى ما قدمه لي من نصائح

وتوجيهات علمية طيلة مدة إعداد هذه المذكرة

كما أتقدم بجزيل الشكر إلى عياض عماد الذي ساندني وأعطاني تلك

الدفعة المعنوية، والتي بفضلها عدت إلى الحياة.

الوازن إسماعيل

قائمة المختصرات

ج.ر: الجريدة الرسمية

ن.أ.ف.د.ج: نشرية أحكام الفقه الدستوري الجزائري

ب.ط: بدون طبعة

ص ص : من الصفحة إلى الصفحة

ص: الصفحة

ر: رقم

éd: édition

LGDJ: Librairie Générale Droit de Jurisprudence

P: page

Op.cit: Ouvrages précédemment cité



المقدمة

توطئة

يعتبر الدستور القانون الأساسي للدولة، إذ ينظم العلاقة بين الحكام والمحكومين، ويبيّن حقوق وواجبات كل طرف، ويبين كيفية مراقبة المحكومين لعمل الحكام بمقارنة الاختصاصات والسلطات الممنوحة لهم دستوريا مع الأعمال التي يقومون بها، فالنص الدستوري على الحقوق الأساسية يعتبر ضمانا لها من التعدي من طرف السلطات السياسية، لما للقواعد الدستورية من قوة إلزامية وكذلك سموها عن باقي القوانين، إلا أن ذلك غير كافي، حيث يرى كل من أن الدستور لا يمكن المساس به إلا من قبل المكلفين بتطبيقه، لهذا تم التفكير في تنظيم رقابة دستورية لضمان سمو الدستور، وضمان عدم انتهاكه.

قد شهدت الرقابة على دستورية القوانين في بداياتها معارضة فقهية، لكن تم تجاوز ذلك بفترة قليلة، بعد أن أقر الفقه شرعيتها في النظام الديمقراطي. حيث تعهد هذه الرقابة إلى محاكم دستورية، أو إلى محاكم القضاء العادي. و يمكن أن تمنح الرقابة على دستورية القوانين إلى مجلس دستوري.

شهدت الجزائر الرقابة على دستورية القوانين في أول دستور شكلي للجمهورية الجزائرية سنة 1963 لكنها غابت في دستور سنة 1976 لتعود مرة أخرى في دستور سنة 1989. يعتبر دستور سنة 1989 نقطة تحول في النظام السياسي الجزائري، حيث قام بفتح التعددية الحزبية وإنشاء مؤسسات لإرساء دولة القانون، ويتجلى ذلك من خلال القواعد المتعلقة بتنظيم السلطات، واعترافه بمختلف الحقوق الأساسية والمنتمية لمختلف الأجيال، ومن أهم الحقوق التي اعترف بها هذا الدستور الحقوق السياسية، وقام بتأسيس قواعد تضمن تلك الحقوق والحريات، أي تضمن سمو الدستور وتدرج القوانين، فأنشئ مجلس دستوري مهمته الرقابة على دستورية القوانين، ووسعت اختصاصات وجهات إخطار هذا الأخير في دستور سنة 1996، وخاصة في التعديل الدستوري سنة 2016 حيث تم فتح حق الإخطار للبرلمانيين والأفراد، وتم المجيء بتشكيلة متوازنة مع زيادة في عدد أعضاءه.

موضوع الدراسة

لحماية الحقوق الأساسية يجب أن توجد ضمانات لتحقيق ذلك، ومن الضمانات التي تكفل الحقوق والحريات هي النص الدستوري على تلك الحقوق وتحديدتها في صلب الدستور، وبما أن الدساتير قد تترك أمر تنظيم أغلبية الأساسية المكفولة إلى القوانين، فإن هذا قد يجعل منها عرضة لمساس المشرع بها. لهذا فالنص على الحقوق والحريات في الدستور لا يعد ضماناً كافية إذا لم ترافقها رقابة دستورية لتقادي تعسف المشرع، وضمان الحماية اللازمة للحقوق وحريات الأفراد.

أهداف الدراسة

تهدف هذه الدراسة إلى إضاءة الجوانب التي يعتليها الغموض، ولم تشبع في دراسات الأكاديمية بحثاً واستقصاء، فلهذا الرئيس من هذه الدراسة هو الجانب المتعلق بحماية المجلس الدستوري للحقوق الأساسية، وإظهار دوره في حمايتها، وذلك بدراسة الآليات والتقنيات التي اعتمد المجلس الدستوري عليها، في إطار رقابته لدستورية القوانين. مع تحليل اجتهادات المجلس الدستوري وإظهار مدى تركيزه على حماية الحقوق الأساسية.

أسباب اختيار الموضوع

أما عن أسباب اختياري لهذا الموضوع فهي ناتجة عن أسباب شخصية تكمن في الرغبة في معالجة موضوع متعلق بالحقوق الأساسية لكونها ذات أهمية بالغة في حياة الشعوب، لأن مقياس تقدم الدول هو في مدى إحرامها للحقوق وحريات الأفراد، إضافة إلى أسباب أخرى موضوعية تتعلق بإبراز دور المجلس الدستوري في حمايته لهذه الحقوق الأساسية، كما لا ننسى الدور الهام الذي لعبه الأستاذ (المشرف) في ضبط العنوان الخاص بموضوع الدراسة.

الدراسات السابقة

من بين الدراسات السابقة لهذا الموضوع دراسة الأستاذة "مسراتي سليمة" بعنوان نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، أما فيما يخص آليات عمل المجلس الدستوري وطريقة عمله من أجل ضمان دوره في حماية الحقوق الأساسية والذي يعتبر جانب من موضوع دراستنا، فقد تعرضنا لدرستين للأستاذ "حساني محمد منير" من خلال مذكرة الماجستير بعنوان مساهمة المجلس الدستوري في العمل التشريعي. وأطروحة الدكتوراه بعنوان أثر الاجتهاد الدستوري على دور البرلمان الجزائري، واللذان تم تطرق من خلالهما إلى العديد من جوانب موضوع دراستنا.

الإشكالية الدراسة

وتأتي إشكالية هذه الدراسة حول مدى مساهمة المجلس الدستوري في حماية الحقوق الأساسية؟

منهج الدراسة

مما لا شك فيه أن الإجابة على الإشكالية السابقة تتطلب اعتماد مناهج وأدوات علمية تتناسب مع الموضوع، من أجل إحاطة شاملة وكاملة بالحماية التي يوفرها المجلس الدستوري للحقوق الأساسية. ولإزالة الإبهام عنها تقتضي هذه الدراسة اعتماد المنهج الوصفي للحقوق الأساسية بوصفها وصفا دقيقا، مع الاستعانة بالمنهج التحليلي لتحليل النصوص القانونية واجتهادات المجلس الدستوري والوقوف على حجم حمايتها للحقوق والحريات.

خطة الدراسة

من أجل الوصول إلى الغاية المنشودة من هذه الدراسة فإن الخطة جاءت من فصلين أساسيين:

الفصل الأول تم التطرق فيه إلى ضمانات حماية الحقوق الأساسية وذلك من خلال مبحثين في **المبحث الأول** تم التطرق فيه إلى تضمين الحقوق الأساسية في الدستور وفي **المبحث الثاني** تطرقنا إلى الرقابة الدستورية آلية لحماية الحقوق الأساسية.

الفصل الثاني والذي جاء لمعالجة أثر الاجتهاد الدستوري على حماية الحقوق الأساسية من خلال مبحثين تم التطرق في **المبحث الأول** إلى تقنيات عمل المجلس الدستوري في حماية الحقوق الأساسية أما في **المبحث الثاني** تم التطرق إلى السياسة الاجتهادية للمجلس الدستوري في حماية الحقوق الأساسية.

الفصل الأول

ضمانات حماية الحقوق الأساسية

توطئة

ضمانات حماية الحقوق الأساسية، هي مجموعة القواعد القانونية التي توضح طرق وأساليب ممارسة الحقوق الأساسية، بطريقة تتفق وتتلائم مع النظام الاجتماعي العام في المجتمع، كما تتضمن الحدود والضوابط اللازمة في ممارسة تلك الحقوق، التي يقرها مسبقاً وبطريقة تفصيلية من طرف المؤسس الدستوري، أي النص عليها في الدستور باعتباره أعلى قاعدة في النظام القانوني وهذه ضمانة دستورية للحقوق الأساسية. أي أن ضمان الحقوق الأساسية يكون بالنص عليها في صلب الدستور (المبحث الأول)، لكن ذلك لا يعد ضمانة كافية، بل يجب إرفاقها بهيئة تسهر على عدم إنتهاك في تنظيم الدستور لها (المبحث الثاني).

المبحث الأول: تضمين الحقوق الأساسية في الدستور

قد يتعسف البرلمان في تحديد الحقوق والحريات العامة، من خلال اختصاصه في تنظيمها، حدث هذا في الدولة القانونية حيث كان البرلمان هو المشرع. وما يصدر عنه من قوانين هي الأسمى في النظام القانوني¹، وبعد الحرب العالمية الثانية تم تفكير في دسترة مجموعة من الحقوق والحريات اللصيقة بالإنسان لتصبح حقوقا منصوصا عليها في صلب الدستور. يختص المؤسس الدستوري فقط في تحديدها²، وهذا يعطيها الصفة الدستورية³.

ولقد نص الدستور الجزائري على الحقوق الأساسية الواجب حمايتها، هنا يثار التساؤل حول مفهوم هذه الحقوق (المطلب الأول)، وما يلي الحقوق الأساسية المكفولة بالحماية الدستورية في الجزائر (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم الحقوق الأساسية

وجدت الحرية مع وجود الإنسان في هذه الحياة وهي تعتبر حقا موازيا لحق الإنسان في الحياة، كما أن الحرية تتنافى مع كل مظاهر القمع والإستبداد⁴.

وتعتبر كرامة الإنسان أساسا لحقوق، ولكي لا تهدد هذه الكرامة لابد من احترام حقوق الإنسان وصيانتها. فإذا أريد للمجتمع الإنساني أن يعيش في سلام وأمان، فينبغي على مختلف

¹. م، منير حساني ، تنظيم الحقوق الأساسية في النظام الدستوري الجزائري، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، جامعة غرداية، المجلد 9، العدد1، سنة 2016م، ص 150.

². نفس المرجع ، ص 150.

³. محمد حسين دخيل، الحريات في ظل الظروف الإستثنائية، منشورات حلي، ط1، سنة 2009، ص24.

⁴. شرقي صالح الدين، حماية حريات العامة لإفراد في ظل تطبيق نظرية الظروف الإستثنائية، مجلة دفاتر السياسية والقانون، ورقلة (الجزائر)، العدد 14، سنة 2016، ص 90.

الدول العالم السعي لضمان حقوق الإنسان¹. وهذا ما ذهبت إليه الجزائر في ضمان الحقوق الأساسية، حيث قامت بالنص على تلك الحقوق في دساتيرها المختلفة، في دستور سنة 1963، ودستور سنة 1976، دستور سنة 1983، ودستور سنة 1996، بتعدلاته المختلفة إلى آخر تعديل دستوري سنة 2016، وتم تناولها بأنواعها، الإقتصادية منها، السياسية، الإجتماعية والثقافية، وذلك في الفصل الرابع من الباب الأول من نص المادة 32 إلى غاية نص المادة 73، فحددت هذه المواد حقوقاً أساسية بأكثر من 32 مادة².

الفرع الأول: تعريف الحقوق الأساسية

الحريات العامة تخص المواطن العادي وتؤثر في سعادته بشكل مباشر، وخاصة في حياته اليومية، وتأتي عموميتها من كون أن الدولة من واجباتها حماية الحقوق والحريات لجميع مواطنيها، وقد تكون إما واجبات سلبية، أو واجبات ايجابية، فالواجبات السلبية هي عدم المساس بسلامة وتكامل جسم المواطن وعقله، أما من الواجبات الإيجابية العمل على خلق فرص للمواطنين، أو تقديم مساعدات للمعوزين. ويعرف الأستاذ "روش" الحريات العامة بأنها: "الحقوق الأساسية تكون في دولة حديثة وليبرالية، وهي ضرورية للحرية الحقيقية"³، لكن هذا التعريف حصر ظهور الحريات العامة وتعريفها في دولة حديثة وليبرالية، بيد أن العصور الوسطى عرفت حقوق وحريات عامة ومنها العصر الإسلامي، وقد سبق في ذلك كل النظم السياسية الحديثة في تعريفها وتحديدها، حيث تعتبر الحرية في الفقه الإسلامي أكثر شمولية من القانون

¹. سعد محمد الخطيب، حقوق الإنسان وضماناتها الدستورية، في اثنين وعشرين دولة عربية، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط1، سنة 2011، ص 15.

². م منير حساني، ، تنظيم الحقوق الأساسية في النظام الدستوري الجزائري، مرجع سابق، ص 150.

³. أحمد سليم سعيقات، الحريات العامة وحقوق الإنسان/ دراسات تاريخية وفلسفية وسياسية وقانونية مقارنة، منشورات الحلبي، الطبعة الأولى، 2010، ص 24.

مع رعاية حرية الغير، ويتمثل ذلك في قوله تعالى: "وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل"¹. و قوله تعالى: "فلذاك فأدع واستقم كما أمرت ولا تتبع أهوائهم، وقل آمنت بما أنزل الله من الكتاب وأمرت لأعدل بينكم الله ربنا وربكم"². و قول خليفة المسلمين سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه: "متى استعبدتم الناس وقد ولدتهم أمهاتهم أحرار". ومن هذه النصوص يتضح أن الإسلام جاء بالعدل المطلق دون تمييز بين الأجناس، وجعل الإسلام الناس كلهم متساوون أمام القانون، ومعياره في ذلك القيمة الإنسانية المشتركة فيهم، والطبيعة البشرية التي تجمعهم، وأن أساس الاختلاف في نظر الإسلام هو التقوى والعمل الصالح. يتجلى ذلك في قوله تعالى: "يا أيها الناس إنا خلقناكم من ذكر وأنثى، وجعلناكم شعوبا وقبائل لتعارفوا إن أكرمكم عند الله أتقاكم"³، وقد كفل الإسلام الحريات ونظمها وحددها، حيث أن الإنسان حر في أعماله وتصرفاته، لكن ذلك دون المساس البتة بحرية الآخرين، ومن الحريات المكفولة حرية الرأي، لكن عندما تمس هذه الحرية بالآخرين، وضع لها حد عقوبة القذف.

وقد ميز الأستاذ جيل لبرتون بين الحقوق الأساسية والحريات العامة، وأعتبر "أن مصطلح الحقوق الأساسية هو مصطلح أكثر شمولية من مصطلح الحريات العامة"⁴، قد يكون أساس الاختلاف هو أن الحقوق الأساسية تضم حريات عامة وحقوق محمية دستوريا موسعة، وأن الحريات العامة جزء من الحقوق الأساسية التي تكون منصوص عليها في الدستور ومحمية من طرف المجلس الدستوري⁵.

¹. القرآن الكريم، سورة النساء، الآية 58.

². القرآن الكريم، سورة الشورى، الآية 15.

³. القرآن الكريم، سورة الحجرات، الآية 13.

⁴. مسراتي سليمة، نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، دار هومة، الجزائر، 2012، ص 292.

⁵. أحمد سليم سعيقات، الحريات العامة وحقوق الإنسان/ دراسات تاريخية وفلسفية وسياسية وقانونية مقارنة، مرجع سابق،

لكن الفقه الدستوري لا يمايز بين الحقوق والحريات العامة، والحقوق الأساسية ويعتبرهما مصطلحات متشابهة، كما يعتبر الحق والحرية وجهان لعملة واحدة ولا يوجد اختلاف بينهما.

الفرع الثاني: حدود ممارسة الحقوق الأساسية

قد كفل الدستور الجزائري الحقوق الأساسية من خلال الفقرة 10 من ديباجة الدستور¹، وجعلها أساساً لبناء الدستور، وإطار لدولة القانون ومن متطلبات الديمقراطية، ولم يضع لها حدوداً إما بالنص الدستوري أو النصوص القانونية²، إلا أن الواقع يثبت عكس ذلك وممارسة العملية تظهر وجود نصوص قانونية قد تمس بالحقوق الأساسية، وتجعل حدوداً أمام ممارستها فمثلاً حرية الرأي مضمونة ومكفولة، حسب نص المادة 42 من دستور 1996 المعدل سنة 2016، لكن ممارسة هذه الحرية مرهونة بإحترام القانون، ويلاحظ أن عبارة في ظل احترام القانون تعتبر حداً على ممارسة الحقوق الأساسية، إذ يمكن أن يمس بحرية الرأي تحت مسمى إحترام القانون. التي تبقى عبارة غامضة وتحتل جميع التأويلات وقد تمس بحرية الرأي، وتعتبر حداً وعقبة في وجه ممارسة حرية الرأي والتعبير، وقد يتم كذلك التعدي على حقوق الأساسية باسم حماية المصلحة العامة³ والحفاظ على النظام العام، لكن رغم ذلك لا ننكر أن بعض تدخلات المجلس الدستوري كانت لصالح عدم وضع قيوداً وحدود على ممارسة حقوق الأساسية، بالحد من صلاحيات المشرع وتذكيره بالدور المناط إليه في تكريسها، واتسمت تدخلاته بنوع من الصرامة تجاه أي مساس بهذه الحقوق، وهذا مانجده في إحدى قراراته حين

¹. قانون رقم 16-01 مؤرخ 6 مارس 2016، ج، ر، ر 14 الصادر في 7 مارس 2016، المتضمن التعديل الدستوري .

². مسراتي سليمة، نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، مرجع سابق، ص 293.

³. نفس المرجع، ص 294.

صرح أنه " لا يمكن أن تكون ممارسة هذا الحق موضوع تطبيقات ضرورية فقط في مجتمع ديمقراطي بغية حماية الحريات والحقوق الواردة في الدستور، بل ضمان أثرها الكامل".

المطلب الثاني: الحقوق الأساسية المكفولة بالحماية الدستورية

الحقوق الأساسية لها وزن كبير في المجتمع وحياة الدول، وهي من أهم الضمانات التي كفلتها الاتفاقيات الدولية والإقليمية لحقوق الإنسان، وبدورها قامت الدولة برعاية وحماية هذه الحقوق، من خلال تضمينها في قوانينها الداخلية بعد تفصيلها في الدستور¹، حيث فصل التعديل الدستوري لسنة 2016 مجموعة من الحقوق الأساسية التي تخص المواطن كفرد (الفرع الأول)، كما أورد مجموعة أخرى تخص المواطنين كجماعة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الحقوق الأساسية الفردية

الحرية شخصية أصل الحريات الإنسانية، لأنها تتعلق بنفس الإنسان، وبصميم كرامته، فلذلك كله وما يتعلق به أساس حياة الإنسان ومصدر قيمته كإنسان أو كفرد، وسبب تقدمه نحو المثل العليا الإنسانية². أي تتقرر للفرد بوصفه آدمياً أي بشرياً، ولا يحتاج الفرد في ممارستها إلى تدخل غيره، وهي حريات لصيقة بشخصه وذاته، وقد كفلتها الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، واستقتها منها الأنظمة القانونية الداخلية، و منها الجزائر عبر دساتيرها

¹. "أن الوثيقة الدستورية في بلد من بلاد هي التي تضع الإطار العام لنظام الحكم فيها، إذا تبين ما هي سلطات الدولة وكيفية تكوين هذه السلطات وعلاقتها ببعض وعلاقتها بالأفراد و تحدد اختصاص كل منهما، وكيفية إيجاد التوازن بين تلك السلطات بحيث تقوم كل منهما باختصاصاتها، ولا تتغول على اختصاصات الأخرى، كذلك فإن من المهمات الأساسية للدستور في دولة الحديثة إقامة التوازن بين مقتضيات السلطة ومقتضيات الحرية، يراجع بهذا الصدد . يحي الجمل، أنظمة الحكم في الوطن العربي، أزمة الديمقراطية في الوطن العربي، ط1، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، 1984، ص 365.

². أمين عاطف صليبا، دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، سنة 2002، ص 310.

المختلفة إلى غاية دستور سنة 1996، أهمها الحق في الحياة الخاصة (أولاً)، والحق في حرية التنقل (ثانياً).

أولاً: الحق في الحياة الخاصة

يعتبر الحق في الحياة الخاصة من قبيل الحقوق المدنية المكفولة دستورياً، وهذا لحماية الإنسان من كل الأشكال التدخل أو الإعلان، و بالتالي احترام حياته الخاصة في حرمة تصرفاته ومعاملاته الشخصية في جميع أموره وأحواله، كما له الحق في عدم الكشف عنها للغير¹. ومن مشمولات الحق في الحياة الخاصة، حماية الإنسان من كل إنتهاك قد يمس بحرمة مسكنه (أ)، أو التعدي على سرّيته (ب) التي يحميها الدستور².

أ - حرمة المسكن

تعتبر حرمة مسكن من أحد مكونات الحق في الحياة الخاصة، إذ يعتبر المكان الذي يمارس فيه الفرد حياته الخاصة بكل حرية، إذ لا مساس بخصوصية الأفراد وأسرارهم، التي لهم الحق في ممارستها في مسكنهم، وذلك في إطار ما يسمح به القانون وتكفله الاتفاقيات والمعاهدات الدولية. حيث نص على حرمة المسكن في العهد الدولي الخاص للحقوق المدنية والسياسية في 16 ديسمبر 1966 وقبله الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في 10 ديسمبر 1948 في المادة 12 منه³،

¹. محمود عاطف البناء، الوسيط في النظم السياسية، دار الفكر العربي، الطبعة الثانية، مصر 1994، ص 474.

². الفقرة الأولى من المادة 46 (تقابلها المادة 37 من دستور 1987): "لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة، وحرمة شرفه، و يحميها القانون"

³. "لا يجوز أن يتعرض أحد ليتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو شؤون أسرته أو مسكنه أو مراسلاته أو لحملات تمس شرفه وسعته، ولكل شخص الحق في أن يحميه القانون من مثل ذلك التدخل أو تلك المعاملات، موقع الأمم المتحدة تاريخ

الزيارة في 18 فيفري 2017 www.un.org/ar/docements/udhr

ونص عليها كذلك الميثاق العربي في 23 ماي 2004 في المادة 21 منه¹. يلاحظ أن الميثاق العربي للحقوق الإنسان لم يغير شيء في نصه على حرمة المسكن بل أعاد صياغة المادة بنفس الشكل التي عليه في الإعلان العالمي للحقوق الإنسان ويعاب عليه أن تضمينه لها جاء متأخراً جداً.

ولأهمية الحق في حرمة المسكن، أدرجه المؤسس الدستوري ضمن مواد دستورية من أجل ضمان الحماية الشديدة له، فلقد نصت عليه المادة 47 من التعديل الدستوري سنة 2016 بقولها: "تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن فلا تفتيش إلا بمقتضى القانون وفي إطار احترامه ولا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن سلطة القضائية المختصة"². ويلاحظ من خلال نص المادة أن المؤسس الدستوري قام بتأسيس الحماية لحرمة المسكن في صلب الدستور، كما جعل الحماية ضرورية من المشرع بتحديد حالات وكيفيات تطبيق هذه الحماية. وفي نفس الوقت جعل القاضي يسهر على ذلك بقوله "إصدار أمر مكتوب" حيث أن المؤسس الدستوري جند السلطتين التشريعية والقضائية معا في سبيل حماية هذه الحرية.

¹. "لا يجوز تعريض أي شخص على نحو تعسفي أو غير قانوني للتدخل في خصوصياته و شؤون أسرته أو بيته أو مراسلاته والتشهير يمس شرفه و سمعته

من حق كل شخص أن يحمي القانون من مثل هذا التدخل أو المساس" الميثاق العربي لحقوق الإنسان تاريخ الزيارة في 18 فيفري 2017 www1.umn.edu/humants/8/arab/a003-2.html

². المادة 40 من الدستور سنة 1996 قبل التعديل سنة 2016، وتقابلها المادة 38 من دستور سنة 1989، وجاءتا بنفس الصياغة الحرفية في المادة 47 من تعديل الدستوري سنة 2016.

ب- الحق في السرية المراسلات

الحق في سرية المراسلات من الحقوق اللصقية بالذات الإنسانية¹، وهي من الحقوق التي تندرج أيضا ضمن الحق في الحياة المكفولة دستوريا. فلقد نصت المادة 46 من التعديل الدستوري سنة 2016 على "أن سرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة. و لا يجوز بأي شكل المساس بهذه الحقوق دون أمر معل من السلطة القضائية، ويعاقب القانون على انتهاك هذا الحكم. وحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي حق أساسية يضمنه القانون ويعاقب على انتهاكه".

حيث يلاحظ أن المؤسس الدستوري اتجه إلى ضبط مجال الإعلام الآلي والإنترنت من خلال تأسيس لها دستورياً، وتوفير الحماية اللازمة لحق الأفراد في سرية مراسلاتهم واتصالاتهم في مجال الإعلام الآلي والإنترنت. عندما تطرق إلى حماية الأشخاص في مجال معالجة المعطيات ذات طابع الشخصي، وهذا ما يفهم من نص المادة 46 الفقرة 4.

ثانياً: الحق في التنقل

من نتائج التمتع بالحرية الفردية هي الحق في التنقل بين الأمكنة المختلفة سواء بين المدن الداخلية أو الدول الخارجية، وهي من قبيل الحقوق اللصيقة بالإنسان وله أن يمارسها بكل حرية وبمحض إرادته دون قيد أو اكراه، ويكون هذا التنقل في شتى الوسائل المعدة للنقل (سيارات، قطارات، طائرات)، لكن للقانون الحق في تقييد هذا الحق في إطار تنفيذ العقوبات الجزائية من إجراءات منح السفر وفرض إقامة جبرية، وقد منح الدستور الجزائري حق التنقل القيمة الدستورية بالنص عليه في مادة 55 من تعديل الدستوري سنة 2016، (المادة 44 من الدستور سنة 1996، والمادة 41 من دستور سنة 1989) بقولها: "يحق لكل مواطن يتمتع

¹. عبد الغاني بسيوني عبد الله، النظم السياسية والقانون الدستوري، مصر الإسكندرية، منشأة المعارف، 1997، ص 274.

بحقوقه المدنية والسياسية أن يختار بحرية مواطن إقامته، وأن يتنقل عبرا التراب الوطني. حق الدخول إلى التراب الوطني والخروج منه مضمون له. لا يمكن الأمر بأي تقييد لهذه الحقوق إلا لمدة محددة وبموجب قرار مبرر من السلطة القضائية".

ويلاحظ من نص هذه المادة أنها منحت سلطة تقييده للقضاء وجعلته وصيا عليه، وتركت له السلطة في منح التقييد، لكن هذه السلطة مقيدة بواجب التبرير، وذلك حرصاً من المؤسس الدستوري على ضمان الحق في التنقل وحمايته من كل أشكال التعدي. وتجدر الإشارة إلى وجود حريات أخرى فردية منها حرية الرأي وحرية المعتقد، ونصت عليهم المادة 42 من الدستور المعدل سنة 2016 بقولها "لا مساس بحرمة حرية المعتقد وحرمة حرية الرأي".

الفرع الثاني: الحقوق والحريات الجماعية

تعتبر الحقوق والحريات الجماعية من الحقوق التي لا يستطيع الفرد ممارستها بنفسه، بل يستعين في ممارستها بمجموعة من الأفراد، وتتعلق بالحياة العامة، أهمها حرية الصحافة (أولاً) وحرية الإجتماع وحرية التظاهر (ثانياً).

أولاً: حرية الصحافة

تعتبر الصحافة من الوسائل التي يتم بها تكوين وتحريك الرأي العام¹. وهي تدخل ضمن مجال حرية التعبير، أي تمتع الفرد بالحرية الكاملة في التعبير عن أفكاره بالقول أو الكتابة، وحرية الصحافة من الحقوق ذات القيمة دستورية، حيث تم النص عليها في المادة 50 من الدستور المعدل سنة 2016 بقولها: "حرية الصحافة المكتوبة والسمعية البصرية وعلى

¹. يراجع بهذا الصدد: أمين عاطف صليباً، دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص

الشبكات الإعلامية مضمونة ولا تقيد بأي شكل من الأشكال الرقابة القبلية". كما تضمنت المادة 50 ضمانة دستورية وهي عدم التعرض سلطة العامة إلى حرية الصحافة إلا بموجب أمر قضائي، ولقد ترك الدستور مسائل تنظيمها إلى القوانين التشريعية، فنجد في هذا المجال القانون المتعلق بالبريد والمواصلات السلوكية واللاسلكية¹، وقانون الإعلام²، والقانون المتعلق بالنشاط السمعي البصري³.

ويلاحظ من خلال نص المادة 50 الفقرة 4 أنها جاءت بضمانة جديدة في ما يخص حرية الصحافة، بقولها: "لا يمكن أن تخضع جنة الصحافة لعقوبة سالبة للحرية" أي أن الصحفيين لا يتعرضون لعقوبة الحبس أثناء ممارسة عملهم.

ثانياً: حرية الاجتماع وحرية التظاهر

حرية الاجتماع عبارة عن حرية تعبير جماعية، يقوم بموجبها الأفراد بالاجتماع في الأماكن العامة بصفة مؤقتة من أجل الدفاع عن حقوق أو مطالبة بحقوق. وقد عرفها القانون رقم 89-28 المتعلق باجتماعات والمظاهرات العمومية⁴، حيث نصت المادة 20 منه بأن "الاجتماع العمومي تجمع مؤقت للأشخاص متفق عليه ينظم خارج الطريق العمومي وفي مكان مغلق يسهل لعموم الناس الالتحاق به قصد تبادل الأفكار أو الدفاع عن مصالح مشتركة.

¹. القانون رقم 200-03 المؤرخ في 5 أوت 2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلوكية واللاسلكية،

الجريدة الرسمية، العدد 48 الصادرة بتاريخ 23 مارس 2014، ص 3.

². القانون العضوي رقم 12-05 المؤرخ في 12 يناير 2012 المتعلق بالإعلام الجريدة الرسمية، العدد 12 الصادر بتاريخ 15 يناير 2012، ص 12.

³. القانون العضوي رقم 14-04 المؤرخ في 24 فبراير 2014، المتعلق بالنشاط السمعي البصري، الجريدة الرسمية، العدد 02 الصادر بتاريخ 23 مارس 2014، ص 6.

⁴. القانون رقم 83-28 مؤرخ 31 ديسمبر 1989 المعدل بالقانون رقم 31-13 المؤرخ في 02 ديسمبر 1991 والمتعلق باجتماعات والمظاهرات العمومية، ر.ج.ر، العدد 62، الصادر في 4 ديسمبر 1991، ص 2377.

و قد نص عليهما الدستور صراحة (من أجل توفير الحماية لهما)، في نص المادة 48 منه بقولها "حرية التعبير..... والاجتماع مضمونة للمواطن"، وكذلك نصت المادة 49 من الدستور على حرية التظاهر بقولها: "حرية التظاهر السلمي مضمونة للمواطن في اطار القانون الذي يحدد كفاءات ممارستها". وعرف القانون 89-28 المتعلق بالاجتماعات والمظاهرات العمومية حرية التظاهر بنص المادة 15 منه بقولها "المظاهرات العمومية هي المواكب والإستعراضات أو تجمعات الأشخاص، وبصورة عامة جميع التظاهرات التي تجري على الطريق العمومي...".

يلاحظ أن حرية الاجتماع وحرية المظاهرات تختلف من حيث أن الأولى تجري في مكان مغلق وبعيد عن طريق العام والثانية في مكان مفتوح وفي الطريق العام.

المبحث الثاني: الرقابة الدستورية آلية لحماية الحقوق الأساسية

النص الدستوري على الحقوق الأساسية لا يعد ضمانا كافية لحمايتها، بل لتحقيق ذلك يجب أن يكون هناك جهاز يعمل على حمايتها¹، ويختلف هذا الجهاز من دولة إلى أخرى باختلاف نماذج العدالة الدستورية التي تتبناها الدول لحفظ سمو الدستور، ومن تم حماية الحقوق الأساسية التي يتضمنها.

وهذا ما تؤمنه الرقابة الدستورية في الأنظمة المقارنة (المطلب الأول)، وفي النظام الجزائري كذلك (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الرقابة الدستورية في الأنظمة المقارنة

تعتمد الرقابة الدستورية على مبدأ سمو الدستور، وانطلاقاً من هذا المبدأ يجب أن تكون كل القوانين مطابقة له، وبدون هذه الرقابة يختل إنسجام قواعد النظام القانوني، فالرقابة

¹. أمين عاطف صليبا، دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 300.

الدستورية تمثل أحد الضمانات الأساسية والمهمة¹ في حماية الحقوق الأساسية من خلال تحقيق مبدأى الدستورية و المشروعية بتكامل يتفق ومبدأ سمو الدستور وتدرج التشريع².

وقد ظهرت في الأنظمة المقارنة شكلين من أشكال الرقابة، الرقابة الدستورية القضائية (الفرع الأول) ورقابة دستورية سياسية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الرقابة الدستورية القضائية

تؤمن هذه الرقابة بواسطة هيئة تابعة للقضاء وتكون أمام كل مستويات المحاكم، بحيث تستطيع أي محكمة في السلم القضائي مهما كانت درجتها أن تنظر في دستورية النصوص القانونية، تعرف بالنموذج الأمريكي أو بالرقابة اللامركزية، وقد ظهرت هذه الرقابة اثر القرار الشهير الذي أصدره القاضي الأمريكي "مارشال" سنة 1803 في قضية ماربوي ضد "مادسيون" تعود وقائع هذه القضية إلى أن الوزير ماديسون قام بتسليم أوامر التعيين إلى 25 قاضي في حين أن الأربعة من القضاة الذين لم يسلموا أوامر التعيين، وعلى رأسهم "ماربوي" لجئوا إلى المحكمة العليا مطالبين بأحقيتهم بالتعيين، فقام القاضي مارشال بإصدار أوامر للحكومة بتعيين هؤلاء القضاة³. وتطبق المحاكم الأمريكية رقابتها على دستورية النصوص القانونية، بأسلوب الرقابة عن طريق الدفع بعدم الدستورية (أولاً)، أو بأسلوب الرقابة عن طريق أوامر المنع (ثانياً)، و بأسلوب الرقابة عن طريق حكم تقريري (ثالثاً).

¹. رشيدة العام، المجلس الدستوري الجزائري، دار الفجر للنشر والتوزيع، ب ط، الجزائر 2006، ص 08.

². نفس المرجع، ص 08.

³. للمزيد من التفاصيل يراجع بهذا الصدد: عمر العبد الله، الرقابة على دستورية القوانين، دراسة مقارنة، مجلة جامعة دمشق، المجلد السابع عشر، العدد الثاني، 2001، ص 12.

أولاً: الدفع بعدم الدستورية

يشترط هذا الأسلوب وجود خصومة ومصصلحة شخصية للطاعن¹، ويكون بناء على طلب الخصوم في دعوى أمام المحكمة، فلا يشمل الإلغاء القانون المطعون فيه كافة الناس، وإنما يقتصر الإلغاء على الدعوى المقامة أمام تلك محكمة عندما تصرح بعدم دستورية القانون المخالف.

ثانياً: أوامر المنع

يسمح هذا الأسلوب بمهاجمة القانون من قبل الفرد قبل تنفيذه عليه، وذلك بطلب يقدمه إلى المحكمة المختصة بإصدار حكم يوقف الأعمال والإجراءات التي يراها غير دستورية في حقه، وإذا رأت المحكمة أن القانون موضوع الطعن غير دستوري أصدرت أمراً قضائياً تنهي الموظف المختص عن اكمال تنفيذ الأمر الصادر عن المحكمة. وإلا أتبع بجريمة احتقار المحكمة، وللإشارة أن المحكمة الاتحادية من اختصاصها اصدار الأوامر ويجوز الطعن في أحكام الصادرة عنها أمام المحكمة الاتحادية العليا، وغالب ما يستعمل هذا الإجراء في المعاملات التجارية وفي ميدان الضرائب والشغل (قضية مارشال)².

ثالثاً: الحكم التقريري

لا يشترط هذا الأسلوب قيام مصلحة أو نزاع جدي بل يكفي قيام مصلحة اجتماعية³، حيث يمكن لأي فرد اللجوء للمحكمة يطلب منها إصدار حكم يقرر ما إذا كان القانون المراد

¹. عاطف أمين صليبا، دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 119.

². وللاطلاع أكثر يراجع بهذا الصدد: عاطف أمين صليبا، دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون، دراسة مقارنة،

مرجع سابق، ص 120.

³. نفس المرجع، ص 121.

تطبيقه عليه دستوري أم غيره دستوري، وينتج عن ذلك توقف الموظف المختص عن تطبيق القانون إلى أن تصدر المحكمة حكمها. و يعتبر هذا الأسلوب أكثر مباشرة وصراحة¹.

ويلاحظ أن الرقابة القضائية تخضع إلى نفس الإجراءات القضائية المعروفة في القضاء العادي، من إجراءات رفع الدعوى والمواجهة بين الخصوم وعلانية الجلسة، وكذا تسبب الأحكام، كما أن نزاهة واستقلالية القضاة وبعدهم عن أي تأثير لسلطة السياسية يجعلها تحظى بمصداقية وقبول عند المواطنين، وهذا أقرب إلى ضمان حماية فعالة للحقوق الأساسية.

الفرع الثاني: الرقابة الدستورية السياسية

هذا النوع من الرقابة يكلف به جهاز ذو طابع سياسي منفصل على الأجهزة الأخرى في الدولة²، ويتشكل هذا الجهاز إما عن طريق التعيين من طرف السلطة التشريعية أو التنفيذية، أو عن طريق إنتخاب³، وتمثل الرقابة الدستورية السياسية النموذج الأوروبي. إذ تعتبر فرنسا مهد الرقابة الدستورية السياسية، حيث عرفت هذه الرقابة ابتداء من 1789 عهد الثورة الفرنسية ونص الدستور سنة 1799 على الرقابة الدستورية وأسند مهمتها إلى مجلس الشيوخ، وكذلك في عهد الإمبراطورية الثانية بموجب دستور سنة 1852، وأسندت بعد ذلك مهمة الرقابة إلى لجنة دستورية برئاسة رئيس الجمهورية يختار أعضائها من بين كل غرفة برلمانية وهذا في دستور سنة 1946، ودستور 04 أكتوبر سنة 1958، نص على المجلس الدستوري الذي يتولى مهمة الرقابة الدستورية⁴.

¹. نفس المرجع، ص 121.

². رشيدة العام، المجلس الدستوري الجزائري، مرجع سابق، ص 05.

³. نفس المرجع، ص 05.

⁴. بوبكر إدريس، المبادئ العامة للقانون الدستوري والنظم السياسية، ديوان المطبوعات الجامعية، ب ط، الجزائر، 2016،

ص، ص 207-208.

وتهدف الرقابة الدستورية السياسية إلى إلغاء القانون قبل صدوره بالطعن فيه بالطريقة المباشرة فور إقراره أو بعده، وتسمى بالرقابة السابقة والرقابة اللاحقة، وذلك أمام محكمة أو مجلس مختص¹. وقد اختلفت الأنظمة المقارنة في تطبيق هذا الأسلوب من الرقابة، إن من تعدد جهات المختصة بالرقابة أو تنوع من حيث جهات المختصة بالطعن، وهذا يتضح من خلال تعدد جهات المختصة بالرقابة (أولاً)، وتعدد الجهات المختصة بالطعن (ثانياً)، وأخيراً تعدد أشكال الرقابة (ثالثاً).

أولاً: تعددت الجهات المختصة بالرقابة

لقد أوكلت الأنظمة المقارنة مهمة الرقابة الدستورية إلى هيئة مركزية، محكمة أو مجلس مختص (أ)، أو محكمة عليا في النظام القضائي العادي (ب)

أ- إسناد الرقابة للمحكمة العليا في النظام القضائي العادي

في هذه الحالة لا يضطر الدستور إلى تحديد محكمة خاصة لقيام بمهمة الرقابة، بل تكون تلك المهمة من إختصاص المحكمة العليا في الهرم القضائي العادي، ومن الدول التي طبقت هذا النموذج كولومبيا وفنزويلا وكوبا².

ب- إسناد الرقابة لمحكمة دستورية أو مجلس دستوري

في هذه الحالة عندما ينص الدستور على إسناد الرقابة إلى محكمة دستورية أو مجلس دستوري يختص فقط بمراقبة دستورية القوانين وليس له أي علاقة بالسلطة القضائية. ومن الدول التي طبقت هذا النموذج فرنسا، لبنان، الجزائر...

¹.عاطف أمين صليبي، دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 123.

².نفس المرجع، ص 125.

ثانيا: تعدد الجهات المختصة بالإخطار

وفي هذه الحالة قد تنص الدساتير على حصر الإخطار في السلطات السياسية (أ) أو توسيعه ليشمل الأفراد (ب).

أ- إسناد الإخطار لسلطات السياسية

لقد أخذت العديد من الدول بهذا الاتجاه إذا قامت النمسا بإعطاء حق الإخطار لسلطات السياسية فقط في دستورها سنة 1929، وكذا فرنسا في دستورها سنة 1958، وتشيكوسلوفاكيا بموجب دستورها سنة 1920م¹.

ب- إسناد الطعن للأفراد

حيث قامت بعض الدول إلى جانب إعطاء السلطات السياسية حق الإخطار ، بإعطاء الأفراد حق الطعن بعدم الدستورية ووسعته ليشملهم، ومن الدول التي أخذت بهذا مصر، وفرنسا بتعديل الدستوري سنة 2008، والجزائر بتعديل الدستوري سنة 2016.

ثالثا: تعدد أشكال الرقابة

في هذه الحالة تتم الرقابة الدستورية بشكلين، إما قبل صدور القانون (أ)، أو بعد صدور القانون (ب).

أ- الرقابة السابقة

تأتي الرقابة السابقة قبل صدور القانون وتكون بعد إقراره من طرف البرلمان، وقبل إصداره من طرف رئيس الدولة إذ تتم إحالته من قبل رئيس الدولة أو أحد رؤساء السلطات السياسية الباقية على المجلس الدستوري. وقد أخذت بهذا الشكل من الرقابة كل من أيرلندا بموجب دستور سنة 1937 وكولومبيا بدستور سنة 1886، وبنما سنة 1902، والإكوادور سنة

¹. نفس المرجع ، ص 126.

1920. ومن محاسن الرقابة السابقة أنها تعيد الدستورية للقانون، فهي تجنب تعريض النظام القانوني للخطر، عندما يتم إغائه بسبب مخالفته للدستور¹.

ب- الرقابة اللاحقة

الرقابة اللاحقة تكون بعد صدور القانون، حيث تمارس هذه الرقابة من قبل الأفراد، من خلال الطعن بعدم دستورية القوانين عن طريق رفع دعوى أمام محكمة خاصة يكون من إختصاصها وفقا للدستور الحكم بإلغاء القانون إذا تبين لها أنه مخالف للدستور. وقد أخذت بهذا الشكل كل من النمسا وإيطاليا وسويسرا².

ويلاحظ أن الرقابة السياسية لا تتوفر على الحياد والاستقلالية في أداء عملها، وذلك من خلال تركيبة أعضائها الذين تم تعيينهم من قبل سلطات السياسية، إما من البرلمان أو الحكومة، فيتم التأثير فيهم من قبل جهة صاحبة التعيين مما ينعكس سلبا على قراراتهم، ومن تم فالرقابة السياسية أبعد من أن تكون ضمانا فعالة لحماية الحقوق والحريات العامة، وقد تبنت الجزائر الرقابة السياسية، وفيما يلي عرض لتجربة الجزائر في مجال الرقابة على دستورية القوانين.

المطلب الثاني: الرقابة الدستورية في الجزائر

لضمان احترام الدستور و حماية أكثر فعالية للحقوق الأساسية³، أقر المؤسس الدستوري الجزائري فكرة الرقابة الدستورية، وأخذ بنظام الرقابة الدستورية السياسية التي تسند مهمة الرقابة

¹.philippe Ardant : **institutions politiques et Droit Constitutionnel**, 8^{eme} Ed, LGDJ,p. 104-8.

².يراجع بهذا الصدد:

- أمين عاطف صليبيبا، دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 128-129.

- بوكري إدريس، المبادئ العامة للقانون الدستوري والنظم السياسية، مرجع سابق، ص 218-219.

³. لشهب حورية، الرقابة السياسية على دستورية القوانين، مجلة الاجتهاد القضائي، بسكرة، العدد 04، مارس 2008، ص

إلى هيئة خاصة مستقلة، وقد عرفت الرقابة الدستورية في جميع دساتيرها باستثناء دستور سنة 1976م (الفرع الأول)، وما يلي واقع الرقابة الدستورية في الجزائر (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تطور الرقابة الدستورية

مرت الرقابة الدستورية في الجزائر بعدة محطات بارزة، من مرحلة الظهور والإغفال (أولاً)، إلى مرحلة تكريس الرقابة وبدء العمل الفعلي (ثانياً).

أولاً: مرحلة الظهور وإغفال الرقابة الدستورية

شهدت الجزائر في هذه المرحلة ظهور الرقابة الدستورية في أول دستور بعد الاستقلال من خلال نص دستور سنة 1963 عليها (أ)، لكنه لم يدم طويلاً وتم توقيف العمل به، وبعد صدور دستور سنة 1976 اختفت الرقابة الدستورية (ب) .

أ- الرقابة الدستورية في دستور 1963

برزت الرقابة الدستورية مع صدور أول دستور للجمهورية الجزائرية سنة 1963 من خلال نص المادة 63 والمادة 64 على التوالي. وحددت المادة 63 عضوية المجلس بـ 07 أعضاء¹، وحددت المادة 64 مهام المجلس وصلاحياته²، لكنه لم يدم طويلاً، وتم توقيف العمل به بموجب المادة 59 منه، إثر اندلاع العمليات الحربية مع المغرب، ثم ألغي بموجب الأمر 65-182 الصادر في 10/07/1965 بعد إنقلاب 19 جوان 1965م.

ويلاحظ أن المؤسس الدستوري كانت لديه الرغبة في إعطاء السمو للدستور، وضمان الحقوق والحريات، رغم حداثة الدولة الجزائرية وأتضح تلك الرغبة في أول دستور للجمهورية.

¹. المادة 63 من دستور 1963 نصت على إنشاء مجلس يتكون من 07 أعضاء وهم :-الرئيس الأول للمحكمة العليا، - رئيس الفرقة المدنية والإدارية للمحكمة العليا،- ثلاث نواب أعضاء في المجلس الوطني يختارهم المجلس الوطني، - عضو يعينه رئيس الجمهورية، - ينتخب رئيس المجلس من بين أعضائه.

².المادة 64 من دستور سنة 1963 نصت : يفصل المجلس الدستوري في دستورية القوانين والأوامر التشريعية بطلب من الرئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الوطني.

ب- الرقابة الدستورية في دستور 1976

أغل دستور سنة 1976م الرقابة الدستورية ومنح مهمة الرقابة للأجهزة القيادية للحزب التحرير والدولة، طبقا للميثاق الوطني و أحكام الدستور¹، ومع عدم وجود هيئة رقابية فإن السؤال المطروح هو لمن أسندت مهمة ضمان سمو الدستور وحماية الحقوق الأساسية؟ فمن خلال نص المادة 111 الفقرة الثالثة من دستور سنة 1976 يتبين أن هذه المهمة أسندت لرئيس الجمهورية بإعتباره حامي الدستور، لكن نص المادة 111 لم تضع آليات عملية لضمان سمو الدستور والحقوق الأساسية².

ويلاحظ في هذه الفترة أن سمو لم يكن للدستور بل كان للميثاق الوطني، فمن خلال نص المادة 127 من الدستور سنة 1976 الفقرة الثانية " أن المجلس الوطني يستوحي مبادئ الميثاق الوطني ، والتي يجعلها حيز التطبيق في عمله التشريعي"، وهذا إشارة واضحة أن تفوق للميثاق الوطني وليس للدستور.

ثانيا: إعادة تكريس الرقابة الدستورية

بعد أحداث أكتوبر 1988 عرفت الجزائر عدة إصلاحات دستورية وسياسية تم من خلالها إنشاء المجلس الدستوري في دستور سنة 1989 (أ)، وتأكيد عليه في دستور سنة 1996(ب).

أ- الرقابة الدستورية في دستور 1989

أنشئ المجلس الدستوري في دستور سنة 1989، الذي كان وفق للأحكام المادة 153 منه مكلف بالسهر على احترام أحكام الدستور، واحترام مبدأ الفصل بين السلطات، وقد نصت المادة 154 على تشكيلة وتركيبة أعضائه.

¹. لشهب حورية، الرقابة السياسية على دستورية القوانين، مرجع سابق، ص 154.

². نفس المرجع، ص 154.

كما أسندت له عدة مهام، منها السهر على مراقبة دستورية القوانين والتنظيمات. وقد كان للمجلس الدستوري منذوا انشائه عدة اجتهادات هامة في مجال حماية حقوق الأساسية. ومبدأ الفصل بين السلطات¹.

ويلاحظ أن دستور سنة 1983 لم يكن يمنح المجلس الدستوري صلاحيات مراقبة الانتخابات، وقد منحت له فيما بعد بموجب دستور سنة 1996م.

ب- الرقابة الدستورية في دستور 1996م

قام دستور سنة 1996 بعدة تغيرات جوهرية من حيث تشكيله ومهام المجلس الدستوري ، بهدف احترام سمو الدستور وحماية الحقوق والحريات، واستحدث نظام الثنائية البرلمانية، واعتمد على نظام الازدواجية القضائية، كل هذا انعكس على تشكيلة المجلس الدستوري وجهة إخطاره والصلاحيات التي أسندت له².

الفرع الثاني: واقع الرقابة الدستورية في الجزائر

لقد عقدت آمال كبيرة على المجلس الدستوري منذ تأسيسه بموجب دستور سنة 1989، وهذا بسبب المهمة التي أنيطت به، وهي حماية الدستورية من خلال رقابة مدى مطابقة

¹ في هذه المرحلة أصدر المجلس الدستوري القرارات التالية:

- القرار رقم 01 المؤرخ في 20 غشت سنة 1989 المتعلق بقانون الانتخابات.
- القرار رقم 03 المؤرخ في 30 غشت سنة 1989 المتعلق بقانون الأساسي للنائب.
- القرار رقم 03 المؤرخ في 18 ديسمبر سنة 1989 المتعلق بلائحة المجلس الشعبي الوطني المؤرخة في 29 أكتوبر سنة 1989م
- القرار رقم 04 المؤرخ في 28 أكتوبر سنة 1991 المتعلق بالفقرة الثانية من المادة 54 من قانون رقم 91-17 المؤرخ في 15 أكتوبر سنة 1991 المعدل ومتمم للقانون رقم 89-13 المؤرخ في 7 غشت سنة 1989 المتضمن قانون الانتخابات.
- القرار رقم 01-95 المؤرخ في 6 غشت سنة 1995 المتعلق بدستورية البند السادس من المادة 102 من قانون الانتخابات.

² بوكري إدريس، المبادئ العامة للقانون الدستوري والنظم السياسية، مرجع سابق، ص 229.

النصوص القانونية له، هذه المطابقة تعني حماية الحقوق والحريات على وجه الخصوص¹. وتظهر التعديلات الدستورية التعديل في تشكيلة المجلس (أولاً)، وفي جهات التي لها سلطة الإخطار (ثانياً)، وكذا توسيع حق الإخطار للأفراد عن طريق الدفع بعدم الدستورية (ثالثاً).

أولاً: تشكيل المجلس الدستوري

قد حددت المادة 164 من الدستور سنة 1996، تشكيلة المجلس بتسعة أعضاء ثلاثة أعضاء من بينهم رئيس الجمهورية يعيّنهم رئيس الجمهورية وإثنان ينتخبهما مجلس الأمة من بين أعضائها، وعضو تنتخبه المحكمة العليا من بين أعضائها، وعضو واحد ينتخبه مجلس الدولة من بين أعضائه، حيث يلاحظ أن تشكيلة المجلس من خلال نص هذه المادة غير متوازنة ويظهر ضعف تمثيل القضائي فيها، كما أن أغلبية أعضائها من سلطات السياسية، مما ينتج عنه ضعف في الرقابة الدستورية، وعدم فعاليتها، نظراً لعدم اختصاص وكفاءة أعضائها في ميدان القانوني عكس ما هو موجود في مصر، حيث تشكيلة المحكمة الدستورية العليا من قضاة لهم خبرة وكفاءة ودراية واسعة في مجال القانوني مما يعطي للرقابة مصداقية أكثر². وضمان حماية حقيقية للحقوق الأساسية، غير أن المادة 184 بعد تعديل الدستور عام 2016 تداركت ذلك النقص وأصبحت تشترط الكفاءة القانونية، حيث وطبقاً لنص المادة 184 يجب اختيار أعضاء المجلس الدستوري من بين المتمتعين بخبرة مهنية لا تقل عن خمسة عشر (15) سنة في التعليم العالي في العلوم القانونية، في القضاة أو في مهنة المحاماة، المحكمة العليا أو لدى مجلس الدولة أو في وظيفة عليا في الدولة علاوة على بلوغ سن (40) سنة يوم تعيينهم أو انتخابهم، وقد جاءت المادة 183 بتشكيلة متوازنة عكس ما كان في دستور 1996 قبل تعديل الدستوري سنة 2016، وحسب المادة 183 يتشكل المجلس من إثني عشر (12)

¹. عمار عباس، واقع الرقابة على دستورية القوانين، مدونة أ.د. عمار عباس، تاريخ الزيارة 1 مارس 2017

². لشهب حورية، الرقابة السياسية على دستورية القوانين، مرجع سابق، ص 156.

عضوا أربعة أعضاء يعينهم رئيس الجمهورية، وإثنان تنتخبهما المحكمة العليا، وإثنان ينتخبهما مجلس الدولة.

يلاحظ أن هناك زيادة في تمثيل السلطة القضائية بعضوين عكس ما كان موجود في نص المادة 164 من دستور 1996 قبل تعديل الدستوري سنة 2016، ووجود سيطرة للسلطة التنفيذية على مجلس الدستوري، وتقييده في أداء دوره في حماية الدستور، وضمان عدم تجاوز الحقوق والحريات، وهذا من خلال سلطة رئيس الجمهورية في النظام الجزائري، والمتمثلة في سيطرته على سلطة التعيين في الوظائف العليا في الدولة التي حددتها المادة 91 من الدستور، فنجد أن رئيس الجمهورية يسيطر على تشكيلة المجلس الدستوري، إما بالتبعية بالتعيين المباشر أو بانتخاب غير مباشر، أما بالتعيين المباشر فنجد إضافة إلى أربعة (4) أعضاء الذين يعينهم في المجلس، أعضاء منهم قضاة، فرئيس الجمهورية القاضي الأول في البلاد يعين القضاة وينهي مهامهم. ومن ثم أن رئيس الجمهورية يعين الثلث الرئاسي في مجلس الأمة بإضافة إلى تحالفات الرئاسية ونظام مجموعات البرلمانية لا يسمح خروج العضويين مجلس الأمة من تبعية لرئيس ج الغير مباشرة بالانتخاب، ونفس الشيء لمجلس الشعبي الوطني.

لهذا نجد أن المجلس الدستوري يتسم بالطابع السياسي، ولم يخطر كثيرا بأعمال السلطة التنفيذية، فلا يمكن له أن يراقبها وهو تحت إشرافها وسلطانها، مما يؤثر سلبا على استقلالية المجلس الدستوري في ضمان سمو الدستور، و توفير حماية فعالة للحقوق الأساسية¹.

ثانيا: جهات الاخطار

حدد الدستور الجهات المخولة لها إخطار المجلس الدستوري بالنصوص القانونية، بالنص عليها في الماد 187 من الدستور المعدل سنة 2016 بقوله "يخطر المجلس الدستوري رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الأمة أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو الوزير الأول.

¹. نفس المرجع، ص 159.

كما يمكن إخطاره من خمسين (50) نائبا أو ثلاثين (30) عضو في مجلس الأمة " ،وكذلك نص المادة 188 بقولها " يمكن إخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، عندما يدعي أحد الأطراف في المحكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور. وهذا الإخطار يختلف حسب موضوع النص المختر به ، حيث صرحت المادة 186 من الدستور بقولها "بالإضافة إلى اختصاصات الأخرى التي خولتها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور، يفصل المجلس الدستوري برأي في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات.

يبيد المجلس الدستوري بعد أن يخطره رئيس الجمهورية رأيه وجوبا في دستورية القوانين العضوية بعد أن يصادق عليها البرلمان. كما يفصل المجلس الدستوري في مطابقة النظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان للدستور".

أ- في الرقابة الدستورية الإجبارية

ينفرد رئيس الجمهورية بحق الإخطار بالنسبة لرقابة الإجبارية. حيث تتم هذه الرقابة بموجب الفقرتين الثالثة والرابعة من المادة 186 من الدستور، وبموجب الفقرة الثانية من المادة 111 ، لفحص مدى مطابقة القوانين العضوية والأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان.

1- الإخطار بالقوانين العضوية

باعتبارها قوانين تكتسي مواضيعها أهمية كبيرة وذات طابع استراتيجي في النظام القانوني للدولة، حيث كفلها المؤسس الدستوري بضمانة رقابة مطابقة وجوبية سابقة عن دخولها حيز النفاذ للدستور¹. و يخطر بها رئيس الجمهورية المجلس الدستوري وجوبا قبل صدورها،

¹. مسراتي سليمة، نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، مرجع سابق، ص 66.

لأنها تشمل مجالات هامة وإستراتيجية¹. هذه المجالات تتعلق بتنظيم السلطات ومرتبطة بالدستور. أي تنظيم السلطات العمومية وعملها والقوانين المتعلقة بالانتخابات ، الأحزاب والإعلام، القضاء والمالية، حسب نص المادة 141 من الدستور المعدل سنة 2016.

2- الإخطار بالنظام الداخلي لغرفتي البرلمان

لكي لا يتأثر استقرار عمل السلطة التشريعية، جعل المؤسس الدستوري رقابتها سابقة ووجوبية، وباعتبار رئيس الجمهورية حامي الدستور، أعطى له حق حصري ووجوبي في إخطار المجلس ضد الأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان.

ب- في الرقابة الاختيارية

تتم الرقابة الاختيارية بموجب المادة 186 من الدستور المعدل عام 2016 على القوانين العادية والتنظيمات والمعاهدات الدولية.

1- الإخطار بالمعاهدات الدولية

حيث تنص المادة 186 من الدستور المعدل سنة 2016 على مراقبة كل اختصاص المجلس الدستوري للفصل في دستورية المعاهدات، وهي تخضع لرقابة اختيارية لرئيس الجمهورية، الوزير الأول، ورئيس غرفتي البرلمان، وكذا 50 نائب أو 30 عضواً في مجلس الأمة، والأفراد عن طريق المحكمة العليا بدفع بعدم دستورية، ومجلس الدولة عن طريق الدفع بعدم الدستورية، إذا كانت هذه المعاهدات تضر بالحقوق والحريات الأفراد.

¹يراجع بهذا الصدد:

- المادة 141 من الدستور المعدل عام 2016.

2- الإخطار بالقوانين العادية

تتم مطابقة القوانين العادية للدستور، بعد إخطار المجلس الدستوري من طرف رئيس الجمهورية والوزير الأول أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو رئيس مجلس الأمة، فإذا وقع الإخطار قبل صدور القوانين يصدر المجلس الدستوري رأياً قبل أن تصبح واجبة التنفيذ¹، وبعد صدورها يصدر قرار ملزماً². ينجم عنه حسب المادة 191 من الدستور إنعدام النص أي إلغاء النص المخالف للدستور.

كما تشمل الرقابة الاختيارية الأفراد، وذلك بعد إخطار المجلس الدستوري من طرف المحكمة العليا أو مجلس الدولة، عن طريق الدفع بعدم الدستورية، طبقاً لنص المادة 188 من الدستور المعدل سنة 2016.

3- الإخطار بالتنظيمات

التنظيمات هي النصوص التي يصدرها رئيس الجمهورية بموجب سلطته التنظيمية المستقلة والمستمدة من نص المادة 143 من الدستور المعدل سنة 2016 بقولها " يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون" حيث يمارس حق إخطار فيها الرئيس المجلس الوطني ورئيس مجلس الأمة ورغم الكم الهائل للنصوص التنظيمية، إلا أن المجلس الدستوري منذ إنشائه بموجب دستور سنة 1989، لم يخطر بهذا المجال من طرف رئيسي غرفتي البرلمان.

¹ بالنسبة لآراء التي تصدي لها المجلس الدستوري المتعلق بالقوانين العادية نذكر:

- الرأي رقم 04 المؤرخ في 19 فبراير سنة 1997 حول دستورية المادة 03 من الأمر المتعلق بالتقييم القضائي المصادق عليه من طرف المجلس الوطني الإنتقالي بتاريخ 06 يناير 1997.
- الرأي رقم 04 المؤرخ في 13 يونيو سنة 1998 حول دستورية المواد من 04 إلى 07 و 11، 12، 14، 15، 23 من القانون المتضمن نظام التعويضات والتقاعد لعضو البرلمان.

² بالنسبة للقرارات التي تحدى لها المجلس الدستوري نذكر:

- القرار 02 المؤرخ في 27 فبراير لسنة 2000 المتعلق بمد دستورية الأمر رقم 97-15 المؤرخ في 31 مايو سنة 1997 الذي يحدد القانون الأساسي الخاص بمحافظة الجزائر الكبرى.

ثالثا: إخطار الأفراد للمجلس الدستوري عن طريق الدفع بعدم الدستورية

بعد التعديل الدستوري الفرنسي الصادر بالقانون رقم 724 / 2008 المؤرخ في 23 جويلية 2008، الذي فتح الطعن أمام الأفراد وإخطار المجلس الدستوري عن طريق دفع فرعي أمام أعلى الجهات القضائية، بشرط أن يمس القانون المطعون فيه بالحقوق الأساسية المكفولة دستوريا¹، وإقتداء بفرنسا قام المؤسس الدستوري الجزائري بفتح حق الإخطار للأفراد عن طريق الدفع بعدم دستورية إما أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة. وهذا في تعديل الدستوري الأخير سنة 2016 في مادته 188 المذكورة أعلاه، و تعد هذه خطوة هامة في مسار نحو الديمقراطية و ضمان الحقوق الأساسية للأفراد.

¹. مسراتي سليمة، نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، مرجع سابق، ص ص 100-102.

ملخص الفصل الأول

لحماية الحقوق الأساسية يجب أن توجد ضمانات لتحقيق تلك الحماية، ومن الضمانات التي تكفل الحقوق الأساسية هي بالنص عليها دستوريا، أي تحديدها وتفصيلها في الدستور. وبما أن أغلب الدساتير تعهد أمر تنظيم الحقوق الأساسية إلى القوانين، فإن هذا يجعلها عرضة لمخاطر انتهاكات التي قد تمس بها. لهذا فالنص على الحقوق الأساسية في الدستور لا يعد ضمانا كافية إذا لم ترافقها رقابة دستورية تمنع تعسف المشرع في تحديدها، ويتحقق ذلك بتأسيس لجهاز المجلس الدستوري وتوسعة حق إخطاره، وهذا ما تم فعلا في تعديل 2016 للدستور.

الفصل الثاني

أثر الإجتهد الدستوري على حماية
الحقوق الأساسية

توطئة

إن المؤسس الدستوري في سعيه للحيلولة دون استبداد السلطات والتعدي على الحقوق الأساسية، قام بتنظيم رقابة لضمان عدم اختراق الدستور ومخالفة أحكامه، ومن ثم فإن الأصل في تنظيم الحقوق الأساسية، يكون بالنص عليها في الدستور، غير أن المؤسس الدستوري يجد نفسه مضطراً لترك مهمة تنظيم الحقوق الأساسية إلى المشرع، الذي قد يتعسف في تنظيمها. لذا تؤسس الرقابة الدستورية كجزء على هذا الإخلال بهذا التنظيم.

هذا المجال الذي ساهم فيه المجلس الدستوري بالعديد من اجتهادات. حيث اعتمد على تقنيات جعلته يساهم في حفظ سمو الدستور وضمان الحقوق الأساسية (المبحث الأول)، و اعتمد على سياسة اجتهادية مكنته من تكريس الحقوق الأساسية المنصوص عليها في الدستور (المبحث الثاني).

المبحث الأول: تقنيات عمل المجلس الدستوري في حماية الحقوق الأساسية

لا يكفي النص على الحقوق الأساسية في الدستور. بل لتعزيز كفاءة حقيقية لها ابتكر المجلس الدستوري تقنيات تمكنه من نقل الحقوق الأساسية من حروف ساكنة في صلب الدستور إلى حروف متحركة يمكنها التعبير عن نفسها، من خلال ربطها بمضامين النصوص الوطنية كديباجة الدستور أوفي إعلانات حقوق الإنسان العالمية والمعاهدات الدولية الهادفة إلى وضع مبادئ عالمية مشتركة تحكم علاقات الشعوب¹.

لهذا ومن أجل ضمان الحقوق الأساسية قام المجلس الدستوري بالاعتماد على الكتلة الدستورية كقواعد مرجعية لحماية الحقوق الأساسية (المطلب الأول)، و على تقنية التصدي في التصدي للقوانين التي تمس بالحقوق الأساسية ويكون حق الإخطار فيها لواضعي القانون (المطلب الثاني).

المطلب الأول: اعتماد الكتلة الدستورية كمرجعية في حماية الحقوق الأساسية

إن المجلس الدستوري الجزائري في رقابته لم يبق حبيس القواعد الدستورية فقط، بل راح يبحث عن نصوص أخرى خارج الوثيقة الدستورية في سعيه إلى تدعيم آرائه وقراراته واعطائها الحجية اللازمة من خلال توسيعه في الكتلة الدستورية، واستند على قواعد فوق تشريعية (الفرع الأول) وقواعد تشريعية وغير تشريعية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: القواعد فوق تشريعية

جعل المجلس الدستوري القواعد فوق التشريعية مرجعية يستند عليها في تأسيس لآرائه وقراراته، وهذا بالرجوع إلى الكتلة الدستورية والأخذ بمفهومها الواسع. هذه القواعد والمبادئ منها ما هو محدد في نص الدستور بحد ذاته (أولا)، ومنها ما نجد جذوره في مبادئ عامة ذات قيمة دستورية (ثانيا).

¹. عاطف أمين صليبا، دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 240.

أولاً: الرجوع إلى الدستور

يعتبر الدستور المرجع الأساسي والإلزامي للقاضي الدستوري. حيث يعتمد عليه في سعيه لضمان مبدأ احترام الدستور، والإشارة إليه في مجمل آرائه وقراراته¹، إذ يحتوي الدستور على مبادئ ذات قيمة دستورية تتعلق بجوهر الإنسان، وتكون مستمدة من نصوص دستورية، وإما من ديباجة الدستور وبما تحويه من مبادئ عامة.

ف نجد المجلس الدستوري قد رجع إلى النص الدستوري في رأيه المتعلق بإنشاء الأحزاب السياسية²، ف قضى بعدم دستورية المادة 13 منه، لأنها تخالف الأحكام المادة 29 من الدستور التي تؤكد " أن كل المواطنين سواسية أمام القانون، وأنه لا يمكن أن يتذرع بأي يتميز يعود سببه أي شرط أو ظرف آخر شخصي أو اجتماعي"، وقد رجع المجلس الدستوري إلى ديباجة الدستور كذلك في آراءه المتعلقة بالتعديل الدستوري، في رأيه بتاريخ 2002/04/03 بخصوص دسترة اللغة الامازيغية كلغة وطنية³، ورأيه بتاريخ 2008/11/07 بخصوص توسيع تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة⁴.

ثانياً: الرجوع إلى المعاهدات الدولية

المعاهدات الدولية المصادق عليها تأتي في درجة ثانية بعد الدستور وتعلو القانون⁵. وقد استند المجلس الدستوري إلى المعاهدات الدولية، منها ميثاق الأمم المتحدة لحقوق

¹. م، منير، حساني، مساهمة المجلس الدستوري في العمل التشريعي، رسالة ماجستير في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم

السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة 2010/2009، ص 10.

². ر.أ.بي رقم 01، ر، م، ق عض/م، د المؤرخ في 27 شوال عام 1417 الموافق لـ 06 مارس سنة 1997، يتعلق مراقبة مطابقة الأمر المتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية للدستور.

³. الرأي رقم 01 المؤرخ في 03/04/2002 المتعلق بالتعديل الدستوري 2002.

⁴. الرأي رقم 01 المؤرخ في 07/11/2008 المتعلق بالتعديل الدستوري 2008.

⁵. م، منير، حساني، مساهمة المجلس الدستوري في العمل التشريعي، مرجع سابق، ص 11.

الإنسان لسنة 1960، والميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان وهذا بموجب قراره المتعلق بقانون الانتخابات بتاريخ 1989/08/20¹.

الفرع الثاني: قواعد تشريعية وغير تشريعية

رجع المجلس الدستوري في اجتهاداته إلى قواعد تشريعية من القوانين العضوية والقوانين العادية (أولاً)، وتوسع في الكتلة الدستورية لتشمل قواعد غير تشريعية (ثانياً).

أولاً: قواعد تشريعية

من أجل تسبب آرائه وقراراته، قام المجلس الدستوري بتوسيع في مفهوم الكتلة الدستورية لتشمل قوانين عضوية (أ)، وقوانين عادية (ب).

أ - الرجوع إلى القوانين العضوية

تعتبر القوانين العضوية امتداد لقواعد الدستور، وذات مكانة هامة في سلم المبادئ القانونية²، الأمر الذي جعل المجلس الدستوري يستند عليها في آرائه وقراراته، فلقد استند المجلس الدستوري إلى قوانين عضوية في معرض رأيه رقم 10 لسنة 2000، والمتعلق برقابة مطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني للدستور³، حيث قضي بعدم دستورية الفقرة الأولى من المادة (52) التي تنص على تحديد المجموعات البرلمانية، معتبراً ذلك تمييزاً بين النواب، ومساساً بمبدأ المساواة الذي نصت عليه المادة 29 من الدستور⁴. وأستند المجلس بشكل خاص للمادة 109 في فقرتها الأولى من الأمر رقم 07-97 المتضمن القانون العضوي

¹. القرار رقم 01/ب.ق.م.د. 1989 المؤرخ في 20 أوت 1989 حول الدستورية قانون الانتخابات، ج، ر، رقم 36 بتاريخ 1989/08/30.

². حساني، م، م مساهمة المجلس الدستوري في العمل التشريعي، مرجع سابق، ص 12.

³. الرأي رقم 10 المؤرخ في 13 ماي 2000 المتعلق بمطابقة النظام الداخلي بالمجلس الشعبي الوطني للدستور، نشرية أحكام الفقه الدستوري، العدد رقم 05 سنة 2000، ص 09.

⁴. تقابلها المادة 32 من الدستور المعدل عام 2016.

الخاص بنظام الانتخابات، التي تقضي بأنه " تقدم كل قائمة مترشحين إما تحت رعاية حزب سياسي أو أكثر، وإما كقائمة مترشحين أحرار".

ب- الرجوع إلى قوانين العادية

إضافة إلى المعاهدات الدولية والقانون العضوي، رجع المجلس الدستوري إلى قوانين عادية، وذلك لفحص قانون عضوي في معرض رأيه رقم 97/01 المتضمن رقابة مطابقة قانون العضوي الخاص بالأحزاب السياسية للدستور¹، حيث قضى المجلس الدستوري بعدم دستورية شرط الجنسية الأصلية أو المكتسبة....، الواردة في فقرة 1 من المادة 13 من القانون العضوي، وأستند في عدم دستورية المادة 13 إلى قانون الجنسية الذي لم يقيد هذا الحق بالنسبة للأجنبي المتجنس بالجنسية الجزائرية الذي لا يجوز أن يستند إليه نيابة انتخابية إلا بعد مرور خمس (5) سنوات من تاريخ تجنسه.

وعليه فإن المجلس الدستوري استند في رأيه بعدم دستورية نص قانون عضوي إلى نص قانون عادي².

ثانياً: القواعد غير تشريعية

إن القواعد غير تشريعية عبارة عن تفسيرات اجتهادية يقوم بها المجلس الدستوري، ويستند فيها على آراء وقرارات سابقة له³. وقد رجع المجلس الدستوري الجزائري إلى المبادئ

¹ . الرأي رقم 01 / ر.م.ق. كض/م.د/1997 مؤرخ في 06/03/1997 يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي بالأحزاب السياسية للدستور، ن، م، أ، ف، الدستور الجزائري العدد رقم 02 لسنة 1997، ص 13.
² . وقد ثار، خلاف حول هذه النقطة في الجزائر وفي فرنسا قبلها، ورأى البرلمان أن في ذلك تقييد لصلاحياته ولمزيد من التفاصيل تراجع بهذا الصدد:

- م، منير، حساني، مساهمة المجلس الدستوري في العمل التشريعي، المرجع السابق، ص 13-14.
- الأمين شريط، مكانة البرلمان الجزائري في اجتهادات المجلس الدستوري، مجلة المجلس الدستوري، العدد 01، 2013، ص 07-08.

- برقوق عبد العزيز، مقاربة في رصد منهج المجلس الدستوري في توسيع الكتلة الدستورية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد التاسع جوان سنة 2013، ص ص 08-11.

³ . م، منير، حساني، مساهمة المجلس الدستوري في العمل التشريعي، مرجع سابق، ص 15.

الإجتهادية في معرض رأيه حول مطابقة القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية لسنة 2012¹، وذلك فيما يتعلق باشتراط الجنسية الأصلية في العضو المؤسس للحزب السياسي، حيث رأى المجلس أن المشرع أعاد طرح نفس الموضوع، الذي قد سبق للمجلس الدستوري أن فصل فيه بالرأي رقم 01 المؤرخ في 06 مارس 1997.

حيث يلاحظ أن المجلس الدستوري قد وسع في مفهوم الكتلة الدستورية من أجل حماية الحقوق الأساسية، لتشمل مبادئ الاجتهادية سابقة له. وأعطى آراءه وقراراته قوة الشيء المقضي فيه والحجية اللازمة في مواجهة البرلمان، وأرغمه على احترام تلك المبادئ، مع تأكيد المجلس على أن اجتهاداته لم تستبدل عند إثارة نفس الموضوع².

المطلب الثاني: تقنية التصدي

تبني المجلس تقنية التصدي كتقنية جديدة، وهي عبارة عن إخطار ذاتي جزئي، وتم ابتكار هذه التقنية لمواجهة الخطر الذي كان يتهدد الحقوق الأساسية³، وذلك بمرور قوانين غير مطابقة لدستور وهذا بسبب عزوف الجهات المخولة لها بإخطار عن أداء مهامها. وأمام قلة النصوص القوانين المخطر بها وعددها 10 قوانين من أصل 290 قانوناً⁴، التي تنظم مجالات الحقوق الأساسية وقد تمس بها، قام المجلس الدستوري من أجل حماية الحقوق الأساسية وتوسيعاً في صلاحيات تدخله في مواجهة المشرع،

¹. رأي رقم 01/ ر.م.د/ 12 المؤرخ في 14 صفر 1433 الموافق 8 يناير 2012، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق للأحزاب السياسية للدستور..

². yelles chaduche (b), **le conseil constitutionnel, en algerie, du contrôle de constitutionnalité a la créativité normative**, opu, alger, 1999, p.47

³. م.منير، حساني، أثر الاجتهاد الدستوري على دور البرلمان الجزائري، رسالة دكتوراه في العلوم القانونية لكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016/2015، ص 161.

⁴. نفس المرجع، ص 161.

بتبني تقنية التصدي وإدراجها في النظام المحدد لقواعد عمله¹ من خلال مادته السابعة (07)، وذلك من أجل إعطائها الطابع الرسمي².

حيث يعتبر تصدي المجلس الدستوري للأحكام أخرى غير متنازع فيها من نفس القانون الذي هو محل الرقابة أمر طبعياً ويدخل في صميم عمل المجلس الدستوري وهو الحرص على سمو الدستور (الفرع الأول)، لكن لا يعتبر كذلك، عندما يتعلق الأمر بتصدي المجلس الدستوري لإحكام خارج النص محل النزاع وقد دخلت حيز التنفيذ³ (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التصدي لرقابة أحكام غير متنازع فيها

قد يمتد عمل المجلس الدستوري من رقابة بعض الموارد مخطر بها إلى باقي المواد غير المخطر بها، والتي ليست محل نزاع حولها لرقابة مدى مطابقتها للدستور، حيث نجد أن المجلس عند فحصه ل مواد القانون المتضمن نظام التعويضات والتقاعد لعضو البرلمان⁴، قد امتد فحصه لباقي أحكام المواد التي لم تكن موضوع إخطار حولها، وبالتالي رأي المجلس أن اعلان عدم دستورية المواد المخطر بها، يشمل كل مواد النص القانوني الأخرى و غير المخطر بها⁵.

حيث أعتبر المجلس " أن إعلان عدم دستور الاحكام التي أخطر بها أو تصدى لها، يعد سببا كافيا للإعادة القانون إلى البرلمان طالما أن الفصل في الأحكام الغير الدستورية عن بقية النص يمس بنيته بكامله"⁶.

¹ . النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، الصادر بتاريخ 16 ابريل 2012 ج، و، رقم 26 المؤرخة في 03 مايو 2012.

² . م، منير، حساني، مساهمة المجلس الدستوري في العمل التشريعي، مرجع سابق، ص 08.

³ . م، منير، حساني، أثر الاجتهاد الدستوري على دور البرلمان الجزائري، المرجع السابق، ص 161.

⁴ . الرأي رقم 04/ر.ق.م/د.8 المؤرخ في 13 يونيو 1998، حول الدستورية المواد من 4 إلى 7 و 11، 12، 14، 15، 23 من القانون المتضمن نظام التعويضات والتقاعد لعضو البرلمان، ن، ا، ف، ج، رقم 03، 1998 .

⁵ . م، منير، حساني. أثر الاجتهاد الدستوري على دور البرلمان الجزائري. مرجع سابق، ص 162.

⁶ . م، منير، حساني، مساهمة المجلس الدستوري في العمل التشريعي. مرجع سابق، ص 09.

وبهذا الخصوص اعتبرت الاستاذة مسراتي سليمة، أن إرجاع النص الى جهة المخطرة ليس بالحل الأمثل لأنه يمكن أن يصدر النص دون إعادة النظر في الاحكام الأخرى وذلك بعدم إخطار المجلس بشأنها، مما يترتب عن ذلك ضعف الرقابة وعدم فعاليتها¹.

الفرع الثاني: التصدي لرقابة دستورية أحكام نافذة

إن حرص المجلس الدستوري على الحقوق الاساسية وفرض احترام سمو الدستور، جعله لم يقف عند حد التصدي للإحكام غير مخاطر بها لم تدخل حيز التنفيذ، بل تعد الأمر إلى التصدي إلى أحكام تم إصدارها وقد دخلت حيز التنفيذ، وهذا من أجل فحص مدى مطابقتها للدستور، برغم أن السلطات السياسية لم تخطره بذلك².

وقد أستعمل المجلس تقنية التصدي لرقابة دستورية أحكام نافذة، في معرض رأيه رقم 12 المؤرخ في 13 جانفي 2001 والمتعلق برقابة مدى دستورية القانون المتضمن القانون الأساسي لعضو البرلمان، حيث رأي المجلس الدستوري أن المادة 38 من القانون موضوع الإخطار تتشابه في أحكامها مع المادة 49 من القانون رقم 89/14، وكذلك الفقرة الثانية من المادة 49 من القانون رقم 91/22 المعدل للقانون 89/14، ونظر للعلاقة الموجودة بينهما³، فإنه يجب "...إخضاع هذه الأحكام كلها لرقابة الدستورية، نظرا لما لها من ترابط وتشابه في الموضوع"⁴.

¹ . مسراتي سليمة، نظام الرقابة، على دستورية القوانين في الجزائر، مرجع سابق، ص ص 41 - 42.

² . م . منير. حساني، أثر الاجتهاد الدستوري على دور البرلمان الجزائري، مرجع سابق، ص 162.

³ . م، منير، حساني، مساهمة المجلس الدستوري في العمل التشريعي ، مرجع سابق، ص 09.

⁴ . رأي رقم 12/د.ق.م/د.01 مؤرخ في 18 شوال عام 1421 الموافق لـ 13 يناير سنة 2001 يتعلق برقابة الدستورية القانون رقم 2000.. مؤرخ في..موافق...يتضمن القانون الأساسي لعضو البرلمان، الموقع الرسمي للمجلس الدستوري الجزائري تاريخ

الزيارة 20/03/2017. www.conseil-constitutionnel.dz

وبالتالي يتضح مما سبق أن المجلس الدستوري أعطى لنفسه الحق في الرقابة الذاتية، ورغم أنه لا يوجد أي أساس دستوري يرخص له ذلك، لكنه وضع حداً لنفسه عند استعماله لهذه التقنية، باشتراطه وجود علاقة تشابه بين النص القانوني الذي تصدى له والنص القانوني المتنازع فيه¹.

المبحث الثاني: السياسة الاجتهادية لمجلس الدستوري الجزائري في حماية الحقوق الأساسية

لقد كان القانون يعطي ضمانات قانونية للحقوق والحريات وذلك لتمتعه بالعمومية والتجريد وإجراءات إصدار مختلفة. لكن ذلك لم يدم طويلاً، وأصبح خطر يهدد الحقوق والحريات ويمس بها، وهذا ناتج عن خضوع البرلمان للسلطة التنفيذية، وسيطرة هذه الأخيرة على كل سلطات وصلاحيات البرلمان منها الوظيفة التشريعية، الأمر الذي مكن السلطة التنفيذية من إصدار أوامر لها قوة القانون².

من هذا المنطلق لم يعد البرلمان يمثل الإرادة العامة بل أصبح أدواتاً لتعبير في أيدي الأجنحة المتصارعة داخل البرلمان³، وبالتالي تم إخضاع البرلمان للرقابة الدستورية كضمانة في وجه تعسفه. ورغم صغر تجربة المجلس الدستوري الجزائري في مجال الرقابة على دستورية القوانين، وبصفته كحارس للحقوق الأساسية شهدت له بعض الاجتهادات فيما يخص رقابة دستورية بعض القوانين وإعلان عدم دستوريتها، وهذا بعدما تأكد مساسها بحق أو حرية ما. ومن الحقوق الأساسية التي عمل المجلس الدستوري على تكريسها من خلال اجتهاداته، والتي استخلصت من مضمون آرائه وقراراته، نجد اجتهاداته في حماية مبدأ المساواة كحق أساسي

¹ م. منير.حساني، أثر الاجتهاد الدستوري على دور البرلمان الجزائري، مرجع سابق، ص 62.

² مسراتي سليمة. نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، مرجع سابق، ص 300.

³ محمود عاطف البناء، حدود سلطات الضبط الإداري، مطبعة جامعة القاهرة، 1980. ص ص 52 - 53.

(المطلب الأول)، واجتهاداته في حماية مجموعة من الحقوق الأساسية اللصيقة به (المطلب الثاني).

المطلب الأول: حماية الاجتهاد الدستوري لمبدأ المساواة

إن الحق في المساواة من الحقوق المهمة في منظومة الحقوق الأساسية في الأنظمة القانونية الداخلية، والتي هي في الأصل تجسد مبادئ حقوق الإنسان. حيث نجد أن أغلب الدساتير الحديثة أسست لمبدأ المساواة وحرصت على ضمان إحترامه من قبل كل المؤسسات، وحتى من قبل واضعي النصوص القانونية¹.

وفي هذا الصدد نجد أن المجلس الدستوري من خلال رقابته للدستورية القوانين، قد سعى لحماية هذا مبدأ انطلاقاً من قيمته الدستورية (الفرع الأول)، والذي كانت له سياسة اجتهادية خاصة في حمايته (الفرع الثاني).

الفرع الأول: القيمة الدستورية لمبدأ المساواة

جعل المفكرون من مبدأ المساواة المحطة الرئيسية في طريق الوصول إلى الديمقراطية الحقيقية وضمان الحرية. حيث أن المجتمع الذي يغيب فيه مبدأ المساواة وتنتشر فيه التفرقة والتمييز بين أفرادها يصل به الأمر إلى إنكار الحرية كلياً².

فنجد أن المؤسس الدستوري الجزائري قد أعتمد على مبدأ المساواة وجعل له مفهومين، المفهوم المادي والذي جاءت به المادة 32 من الدستور المعدل سنة 2016³، حيث نصت بقولها "كل المواطنين سواسية أمام القانون، ولا يمكن أن يتضرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد

¹ . م. منير.حساني، الحماية الدستورية لمبدأ المساواة في النظام الجزائري، مجلة دفاتر السياسة و القانون، ورقة، العدد الخامس عشر جوان 2016، ص 188..

² . نعيم عطية، النظرية للحريات الفردية، الدر القومية للطباعة والنشر، القاهرة، 1965، ص 316.

³ . تقابلها المادة 29 من دستور 1996 قبل التعديل 2016.

أو العرق، أو الرأي، أو أي شرط أو ظرف آخر شخصي أو اجتماعي" إذ يهدف هذا المفهوم الى تحقيق مبدأ المساواة أمام القانون.

أما المفهوم الشكلي لمبدأ المساواة ، هو الذي يفرض على جميع سلطات الدولة من قضائية وتنفيذية وإدارية ، تطبيق القوانين وعدم التمييز بين المواطنين¹، حيث نجد أن المؤسس الدستوري قد اشار إليه من خلال نص المادة 34 من الدستور المعدل سنة 2016 وقد جاء فيها " تستهدف المؤسسات ضمان مساواة كل المواطنين والمواطنات في الحقوق والواجبات بإزالة العقبات التي تعوق تفتح شخصية الإنسان وتحويل دون مشاركة الجميع الفعلية في الحياة السياسية و الاقتصادية والاجتماعية والثقافية ".

وللبحث عن القيمة الدستورية لمبدأ المساواة، يجب البحث عن الاساس الدستوري له، (أولاً) وكذا الوقوف على اتجاهات القضاء الدستوري في تفسيره (ثانياً).

أولاً: الأساس الدستوري لمبدأ المساواة

إذ يعتبر مبدأ المساواة من أهم إبداعات التي جاء بها رجال القانون في القرن 17²، باعتباره قاعدة قانونية تحمل نتائج واقعية لمالكيها³، حيث نجد أن مبدأ المساواة قد نص عليه في اعلان حقوق الإنسان و المواطن، و بعض النصوص القانونية، مما أصبح من التزامات والواجبات القانونية التي من واجب القضاء حمايتها والمعاقبة على مخالفتها. حيث نجد أن تطبيق مبدأ المساواة لأول مرة كان من جانب القضاء الإداري، من خلال قرار المجلس الدولة الفرنسي الصادر في 09 ماي 1913، الذي أكد فيه على مساواة بين المواطنين أمام القواعد التنظيمية، وعد من طرف بعض الفقهاء أنه اعتراف صريح بالقيمة القانونية لمبدأ المساواة

1 . عاطف أمين صليبا، دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 388.

2 . م. منير.حساني، الحماية الدستورية لمبدأ المساواة في النظام الجزائري، مرجع سابق، ص 189.

3 . نفس المرجع، ص 189.

المواطنين أمام القانون والتنظيمات الخاصة¹، وقد تردد استعمال مبدأ المساواة كثيرا في قرارات مجلس الدولة و اعتبر ذلك من قبيل الممارسة الجلية لنظرية المبادئ العامة للقانون²، بعد ذلك بفترة تبناه القضاء الدستوري في بداية النصف الثاني من القرن العشرين وجعله الإطار العام والمبدأ الأساسي لرقابة دستورية القوانين³. ويرجع الأساس الدستوري لمبدأ المساواة الذي اهتدى إليه القضاء الدستوري إلى أن غالبية الدول الديمقراطية قد صادقت على مضامين إعلانات الحقوق الانسان الصادرة عن الامم المتحدة، وبالتالي أصبحت هذه الدول ملزمة بتطبيقه بفعل النص الدستوري⁴.

ولقد كرس المجلس الدستوري الجزائري القيمة الأساسية لمبدأ المساواة في كونه الحق الوحيد لباقي الحقوق الاساسية وكحق من الحقوق الأساسية⁵، في قراره المتعلق بمطابقة قانون الانتخابات للدستور. و هذا بعدما أعفى المشرع رئيس الجمهورية مع النائب من شرط دعم ترشحهما بتوقيع 10 % من منتخبي دائرته الانتخابية و 500 توقيع على أقل. وقتها كفل المجلس الدستور مبدأ المساواة في ممارسة حق الانتخاب مؤكداً أن "أحكام المادة 47 من نص الدستور⁶ التي تؤكد بحق جميع المواطنين في انتخاب والمادة 28 من الدستور سنة 1989 التي تقر بتساوي جميع المواطنين أمام القانون، لذا فإن المترشحين لأي انتخاب يجب أن تتوفر فيهم نفس الشروط في التعامل مع المترشحين⁷، وأكد على أن "... مثل هذا الاعفاء يحتمل أن

¹ . نفس المرجع، ص 189.

² . نفس المرجع، ص 189.

³ . L.FAVOREU.P.GAIA.R.CHEVO NTIAN.et ,nuttes. Droit constitutionnel, DALLOL .16e.

éd. 2014. p.329.

⁴ . عاطف أمين صليبا، دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 390.

⁵ . م. منير.حساني، الحماية الدستورية لمبدأ المساواة في النظام الجزائري، مرجع سابق، ص 190.

⁶ . تقابلها المادة 62 من الدستور المعدل عام 2016.

⁷ . القرار رقم 01/ق.م.د/1989، المؤرخ في 20 اوت 1989 حول دستورية قانون الانتخابات.ج.ر.رقم 36 بتاريخ

1989/08/30م.

أن يقدر على أنه يمثل نقيضا لمبدأ التساوي في التعامل مع المترشحين، ويكون بهذا المجلس الدستور قضي على أي تميز بين ممارسي حق الانتخاب.

و أكد الفقيه موريس هوريو على القيمة و الأهمية الكبيرة التي يحظى بها مبدأ المساواة بقوله " أن لمبدأ المساواة قيمة خاصة لسيطرتة على مختلف الحريات"¹، حيث نص عليه من قبل أغلب دساتير العالم وهذا لقيته الأساسية.

ثانيا: اتجاهات القضاء الدستوري في تفسير مبدأ المساواة

إن تطبيق مبدأ المساواة من خلال إجتهاد القضاء الدستوري له أهمية كبيرة لما من قراراته من قوة إلزامية وجحيه مطلقة في مواجهة جميع السلطات، و أكد الفقيه دومنيك روسو على ضرورة التشدد في استمرارية تجدير القيم الدستورية لمبدأ المساواة"²، كي يعطي هامش واسع من التقدير للقاضي الدستوري تجعله يقاوم كل محاولات الاختراق التي يقوم بها المشرع لانتقاص من مبدأ المساواة تحت مسميات ومبادئ مختلفة³.

وفي هذا إطار في القانون المقارن نجد أن المجلس الدستوري الفرنسي إتخذ منهجية نوعية لتطبيق مبدأ المساواة، حين اعتمد فقط على دستورية مبدأ المساواة دون الرجوع الى أي نص دستوري، ويكون بذلك القاضي الدستوري الفرنسي قد أغلق الباب أمام أي تفسير ضيق لمفهوم المادة الثامنة من الدستور الفرنسي سنة 1958، التي نصت فقط على حظر التمييز المبني على الجنس أو العرق أو الدين⁴. وبهذا يكون القاضي الدستوري الفرنسي قد تخطي العقبة الأساسية التي تتمثل في تضارب الواقع النظري والواقع العملي للقانون، من خلال تحديد مسار إجتهاده ويتعلق بتطبيق مبدأ المساواة خارج إطار العرق أو الدين أو الثقافة.

¹ . L.FAVOREU.P.GAIA.R.CHEVO NTIAN.et. nuttes. Droit constitutionnel.nutes.op.cit.p.230.

² . عاطف أمين، صليبا، دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 319.

³ . نفس المرجع ،ص 391.

⁴ . نفس المرجع ، ص 392.

إن الاستراتيجية التي تبناها القاضي الدستوري في القانون المقارن تعتمد في الأساس على تحليل العلاقة ما بين القانون والمواطن، أي تحليل العلاقة التي تربط مبدأ المساواة بغيره من المبادئ ذات القيمة الدستورية، وهذا ما ذهب إليه القاضي البلجيكي من خلال قراره بتاريخ 1989/10/13، حيث رأي أن مبدأ المساواة لا يحول دون قدرة المشرع في اعتماد على قواعد تميز في معاملة بين الافراد قياسا على قواعد تميزها على غيرها، وأيضا القاضي الدستوري الاسباني عندما اعتبر أنه من الممكن التعرض لمبدأ المساواة عندما يكون ذلك مستندا على تبريرات موضوعية وعقلانية مطابقة لمعايير وقيم عامة مقبولة. نفس الامر بالنسبة للقاضي الدستوري عندما قرر بأن مبدأ المساواة لا يحول دون قيام المشرع باعتماد على طرق في التعامل على مراكز قانونية مختلفة تبررها الغاية من وضع القانون¹.

أما بالنسبة للقاضي الدستوري الجزائري فقد إعتبر أنه "..... يتعين على المشرع ألا يحدث أوضاعا متباينة بين البرلمانين تقوم على معايير غير موضوعية وغير عقلانية من شأنها أن تمس بمبدأ المساواة"².

الفرع الثاني: سياسة الاجتهاد الدستوري في تطبيق مبدأ المساواة

توضح سياسة المجلس الدستوري في كفالة الحق في المساواة من خلال الآلية التي يتخذها لتطبيق مبدأ المساواة بالمفهوم المشار اليه سابقا، حيث حرص المجلس الدستوري على مراقبة القواعد القانونية وتقييم مدى احترامها لمبدأ المساواة، وهذا من خلال سلطته في تفسير المساواة³ (أولا) و وضع حدود للمساواة في اجتهاداته (ثانيا)

¹ . نفس المرجع، ص 394.

² . القرار رقم 04/ر.ق.ق.م.د/89 المؤرخ في 13 يونيو 1998 حول دستورية المواد حسن، ال 07 و 11،12،14،15،23 من القانون المتضمن نظام التعويضات والتقاعد لعضو البرلمان،ن.أ.ق.د.ج. رقم 03 /1998.

³ . عاطف امين صليبا، دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 402.

أولاً: سلطة القاضي الدستوري في تفسير المساواة

إن سلطة القاضي الدستوري في تقييم مبدأ المساواة ليست مطلقة ، لأن القاضي الدستوري مرتبط بالنص الدستوري، وملزم بأن يأخذ بعين الاعتبار تأثير الاجواء الاجتماعية والسياسية والرأي العام السائد في الوقت الذي يصدر فيه القانون، لذا على القاضي الدستوري أن يختار التفسير الأكثر ملائمة، بمعنى إختيار الاقرب إلى منطق غاية النص. فيما يتعلق بحريات المواطنين، لان كل حرية تتطلب تطبيقاً عقلانياً ومدروساً¹، وبالتالي لا يخرج تفسيره عن المنطق القانوني الذي من أجله وضعت هذه القاعدة أو تلك، لهذا يمكننا أن نضع إطار لهذه السلطة التقديرية للقاضي الدستوري حيال مبدأ المساواة، و إختصار واقعها ضمن حدين:

- الحد الأول أن للقاضي الدستوري سلطة تقديرية مطلقة في استبعاد كل تشريع يخرق مبدأ المساواة المنصوص عليه صراحة في المادة 29 من الدستور²، كالنص على التمييز الجنسي أو العرقي أو الديني، وفي هذا الخصوص إشتراط المشرع في المادة 13 من القانون المتعلق بالأحزاب السياسية، على مؤسسي الأحزاب السياسية الحصول على الجنسية الأصلية او مكتسبة منذ 10 سنوات، واشتراط المادة 14 كذلك من نفس القانون على أن يثبت مؤسس الحزب المولود بعد سنة 1942 عدم تورط أبوية في أعمال ضد الثورة التحريرية، ورأي المجلس الدستوري ان هذه الشروط مخالفة لمقتضيات المادة 29 من الدستور، وكذا المادة 31 من الدستور³، لهذا قضي المجلس الدستوري بعدم دستورية هذه الشروط، لأنها تحمل في طياتها شروطاً تمييزية.

1 . نفس المرجع، ص 403.

2 . تقابلها المادة 32 من الدستور المعدل عام 2016.

3 . تقابلها المادة 34 من الدستور المعدل عام 2016.

-أما الحد الثاني أن للقاضي الدستوري سلطة تقديرية نسبية يتشارك في تكوينها عدة عوامل أهمها مدى تناقض بين قاعدتين دستوريتين بالدرجة الاولى وتحقيق المصلحة العامة بالدرجة الثانية، لذا قد نجد إجتهادين في نفس المسألة لكن سلطة القاضي الدستوري في تقدير تختلف من دولة إلى أخرى¹، ففي القانون المقارن نجد أن القاضي الدستوري الإسباني قد اجاز للمشرع ان يخالف قاعدة المساواة، و أن يعتمد نظام تقاعدي مبكر للنساء وبتقديمات أفضل من الرجال، وفي نفس القضية تقاعد المبكر للنساء، رأي القاضي الدستوري الألماني أن المشرع قد خرق مبدأ المساواة عندما أجاز للمرأة بان تتقاعد بسن ستين بدلا من سن الخامسة والستين المعتمد للرجال².

ثانيا: حدود المساواة في الاجتهاد الدستوري

لقد أوضح المؤسس الدستوري الإطار التطبيقي الذي يتوجب على المجلس الدستوري إتباعه عند تطرقه لمبدأ المساواة³، عندما أوضح أن المجلس الدستوري لا يبطل إلا النصوص التي يترتب عليها تمييز تعسفي واضح في المعاملة، لهذا كانت القاعدة العامة تفرض على المشرع وضع قواعد متماثلة للمراكز المتماثلة، لكن قد يجوز ان يقرر قواعد مختلفة إما لتنظيم مراكز مختلفة (أ) أو لاعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة⁴ (ب).

أ- اختلاف المراكز القانونية

هل تعتبر المراكز القانونية وسيلة يتوسلها المشرع للوصول إلى أهدافه المتعلقة بالتعدي على حقوق الآخرين والتفريق بينهم بحجة اختلاف مراكزهم القانونية، بحيث ننفي عنه كل

¹ . عاطف امين صليبا، دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 405.

² . نفس المرجع، ص 404.

³ . مسراتي سليمة، نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، مرجع سابق، ص 275.

⁴ . نفس المرجع، ص 275.

التزامات المترتبة عن المبادئ الدستورية؟

إن الواقع العملي في الحقيقة يفرض علينا التسليم بوجود فوارق بين الأشخاص ، إما من الناحية الطبيعية أو من الناحية الاجتماعية¹، لان فكرة اختلاف المراكز القانونية لا يمكن التعاطي معها على أنها فكرة ناتجة عن علم دقيق، لانها في الأساس مبنية على خيارات سياسية واجتماعية و فلسفية غير مضبوطة والضابط الوحيد لها هو القضاء الدستوري، حيث يعمل رقابته حيال كل نص قانوني يميز في معاملة الاشخاص على أساس تصورات معينة يحددها المشرع للمراكز القانونية²، ولقد أسس المجلس الدستوري لفكرة اختلاف المراكز القانونية لكفالة مبدأ المساواة، عندما رأى أن ".....مبدأ المساواة المواطنين امام القانون (...). يقتضي من المشرع اخضاع المواطنين المتواجدين في اوضاع مماثلة لقواعد مماثلة، واخضاعهم لقواعد مختلفة كلما تواجدوا في أوضاع مختلفة"³.

ورغم هذا قد يتعسف المشرع ويتعدى على مبدأ المساواة حتى بين المراكز المختلفة ذاتها، لهذا يجب عقلنة و تأطير فكرة اختلاف المراكز القانونية قانونيا، وبالتالي -حسب بعض الفقهاء- إقرار قاعدة قانونية نوعية يمكن من خلالها التمييز في المعاملة بدون خرق مبدأ المساواة⁴.

1 . م. منير، حساني، الحماية الدستورية لمبدأ المساواة في النظام الجزائري، مرجع سابق، ص 193.

2 . نفس المرجع، ص 193.

3 . الرأي رقم 12/م.ق.م. د/01 مؤرخ في 13 يناير 2001، لرقابة الدستورية القانون المتضمن القانون الأساسي لعضو البرلمان .ن.م.ف.ذ.ج العدد 2001/06.

4 . للطلاع أكثر يراجع بهذا العدد:

- عاطف أمين صليبا، دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 406- 413.

- مسراتي سليمة، نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، مرجع سابق، ص ص 276- 280.

- م. منير.حساني، الحماية الدستورية لمبدأ المساواة في النظام الجزائري، مرجع سابق، ص 193- 194.

ب- تحقيق المصلحة العامة

إن مصطلح المصلحة العامة جاء ليخفف من وطأة المصلحة العليا للدولة الذي استعملته غالبية الدول من أجل تبرير لأعمالها الغير القانونية¹، وذلك لتجاوز مبادئ قانونية أساسية.

وبالتالي وجب إيجاد علاقة بين حماية الحقوق والحريات من ناحية وبين المصلحة العامة عند تطبيق مبدأ المساواة من ناحية أخرى، ولو أدى ذلك إلى تميز في المعاملة بين اصحاب المراكز القانونية المتمثلة، حيث رأي القضاء الدستوري الفرنسي انه يمكن للمشروع ان يقرر قواعد خاصة، واعتبر ذلك ليس تعارض مع مبدأ المساواة مدام ان المشروع يستند في إقراره لتلك القواعد لمقتضيات المصلحة العامة او إلى مبادئ دستورية أخرى²، وأكد على ذلك في قراره رقم 84-84 المؤرخ في 29 ديسمبر 1984 المتعلق بقانون المالية لسنة 1985، واعتبر أن (..مبدأ المساواة لا يعيق المشرع في ان يقوم هذا الاخير بإقرار امتيازات ضريبية من اجل وضع تدابير محفزة، لإقامة وتنمية قطاع معين من شأنه ان يحقق المصلحة العامة...).

أما موقف القضاء الدستوري الجزائري فيما يتعلق بالمصلحة العامة فقد راي أن " .. الاقتراع النسبي على قائمة مع أفضلية الأغلبية في دور واحد... لا يمس في شيء الاختيار الانتخابي لدى المواطن وهذه الأفضلية ليست تمييزية بل هي نابعة من الاختيار السيد لدى المشرع... ومتطلبات التسيير الفعال لشؤون العمومية"³.

1 . عاطف أمين صليبا، دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 413.

2 . مسراتي سليمة، نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، مرجع سابق، ص 281.

3 . قرار رقم 01 ق.ق.م.د. مؤرخ في 18 محرم عام 1410 الموافق 20 غشتس 1989 يتعلق بانتخابات.

حيث سمح هذا الاجتهاد للمجلس الدستوري الجزائري للمشرع بإنشاء قواعد خاصة تمييزية ، وبرر المجلس هذا التفاضل بأنه حق تقديري للمشرع في تحقيق متطلبات تسير الشؤون العمومية¹.

المطلب الثاني: اجتهادات المجلس الدستوري في تكريس باقي الحقوق الأساسية

لقد تطرق المجلس الدستوري من خلال اجتهاداته إلى الحقوق الأساسية، وحاول جهدا حمايتها والحيلولة دون المساس بها من طرف المشرع، وهذا ما نجده مجسدا من خلال آرائه وقراراته، حيث تطرق إلى الحقوق الشخصية منها (الفرع الأول)، وإلى الحقوق السياسية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: اجتهاداته في حماية الحقوق الشخصية

تطرق المجلس الدستوري لبعض الحقوق الشخصية في رأيين له، رأي يخص حرية اختيار الموطن (أولا)، والثاني بخصوص الحق في عدم انتهاك الحياة الخاصة² (ثانيا).

أولا: حرية اختيار الموطن

إذ رأى المجلس الدستوري عدم مطابقة للدستور المواد القانونية التي تشترط على العضو المؤسس لحزب سياسي الإقامة المنتظمة على التراب الوطني، واعتبر إن هذا الشرط يخل بمقتضيات المادة 44 من الدستور³، التي تؤكد حق كل مواطن يتمتع بحقوقه المدنية والسياسية ... أن يختار بحرية موطن إقامته كما اعتبر المجلس الدستوري من خلال نص المادة 44 " إن المؤسس الدستوري وعند اقتضاره على ذكر حرية إختيار موطن الإقامة بدون

1 . م. منير.حساني، الحماية الدستورية لمبدأ المساواة في النظام الجزائري، مرجع سابق، ص 195.

2 . مسراتي سليمة، نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، مرجع سابق، ص 321.

3 . تقابلها المادة 55 من الدستور المعدل عام 2016.

ربطه بإقليم، كان يرمي إلى تمكين المواطن من ممارسته إحدى الحريات الأساسية المكرسة في الدستور، والمتمثلة في حرية إختيار موطن إقامته داخل وخارج التراب الوطني¹.

ثانيا: حرمة الحياة الخاصة

وبناء على رأي المجلس الدستوري والمتعلق بمطابقة القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات للدستور، والذي كان بخصوص الفقرة الثالثة من المادة 04 من القانون العضوي المختر به، والتي تحدثت عن ".... أن يحق للممثلين... وللجان المراقبة... الحصول على نسخة من قائمة الانتخابية.."²، حيث رأى المجلس الدستوري أن هدف المشرع حين مكن بعض الأشخاص من الحصول على نسخة من القائمة الانتخابية البلدية هو تمكين حق للإطراف المشاركة في الانتخابات ، لكن تقرير هذا الحق لا يمكن ممارسته دون التقييد باحترام الحقوق المعترف بها للغير في الدستور، لاسيما المادة 63 من التي تنص على: "يمارس... وستر الحياة الخاصة وحماية الأسرة والشبيبة و الطفولة"، و كذلك نص المادة 35 والمادة 39 من الدستور، إلا انه صرح بعدم مخالفة الفقرة 03 من المادة 04 من القانون العضوي للأحكام الدستور. مع تأكيد على مراعاة هذا التحفظ، وبخصوص عبارة اللجان المراقبة دون تبيان طبيعة والسند القانوني لهذه اللجان من طرف المشرع فاعتبارها المجلس غير مطابقة للدستور.

الفرع الثاني: اجتهاداته في حماية الحقوق السياسية

كان للمجلس الدستوري الجزائري عدة تدخلات تخص تكريس الحقوق السياسية، وتوفير الحماية لها من كل تدخلات و الخروقات التي قد يقوم بها المشرع. أهمها الحق في الانتخاب

¹ . الراي رقم 01/ ر.م.د / السابق الذكر.

² . الراي رقم 01/ ر.ق-ع.د/04 المؤرخ في 05 فيفري 2004، المتعلق بمراقبة القانون العضوي المعدل والمتمم للامر رقم 07/97 المؤرخ 272 شوال عام 1417 الموافق لـ 06 مارس سنة 1997، والمتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات.ج.ر.رقم 09 الصادر في 11 فيفري 2004م.

والترشح للانتخابات(أولا)، الحق في الاقتراع العام والسري(ثانيا)، والحق في حرية الانتماء وإنشاء الأحزاب السياسية(ثالثا).

أولا: الحق في الانتخاب والترشح للانتخابات

قام المجلس الدستوري الجزائري بمطابقة أحكام القانون لحق الانتخاب و الترشح للانتخابات و اعتبر أن ممارسة هذا الحق من ممكن أن يأتي بشروط ولكن بدون أن يكون للآثار هذه الشروط إقصاء فئة من هذا الحق. واعتبارا لما نصت عليه أحكام المادة 47 من الدستور¹ ، فمن حق جميع المواطنين الذين تتوفر فيهم الشروط القانونية ان ينتخبوا وينتخبوا، وعليه فإن المجلس الدستوري رأى أن (...الاحكام القانونية المتخذة في هذا المجال بإمكانها ان تفرض شروطا لممارسة هذا الحق، لكنه ليس بإمكانها أن تحذفه تماما بالنسبة إلى فئة من المواطنين الجزائريين بسبب أصلهم....)².

ثانيا: الحق في الاقتراح العام والمباشر والسري

إذ اعتبر المجلس الدستوري عدم مطابقة الأحكام القانونية للدستور تلك المتعلقة بإعطاء حق التصويت للأحد الزوجين، إذا قدم الدفتر العائلي والبطاقتين الانتخابيتين. وبناء على نص المادتين 68 و 95 من الدستور التي تتحدث على أن انتخاب كل من رئيس الجمهورية و أعضاء المجلس الشعبي الوطني يكون عن طريق الاقتراع العام والمباشر و السري، حيث نجد أن المجلس أكد على الطابع الشخصي للتصويت، واعتبر أن الوكالة حق معترف به، لكن ذلك

¹ . تقابلها المادة 62 من الدستور المعدل عام 2016.

² . الرأي رقم 01/ق-ق/م.د/ السابق الذكر.

مرتبط فقط في حالة قيام مانع للناخب يوم الاقتراع يبعده عن الحضور الشخصي¹.

ثالثا: حرية الانتماء وإنشاء الاحزاب السياسية

حيث إعتبر المجلس الدستوري ، ان ليس من حق المشرع أن يضع شروطا تحد من مبدأ الدستوري المنصوص عليه في المادة 42 من الدستور التي تنص على " حق إنشاء الاحزاب السياسية معترف به ومضمون. ولا يمكن التذرع بهذا الحق لضرب الحريات الأساسية، والقيم والمكونات الأساسية للهوية الوطنية، والوحدة الوطنية، وأمن التراب الوطني وسلامته، واستقلال البلاد وسيادة الشعب، وكذا الطابع الديمقراطي والجمهوري للدولة..."، بل كان من الأجدر من المشرع ضمان ممارسة الفعلية للحق أو الحرية المكرسة دستوريا من خلال تشريعاته، وبناء عليه فلقد قرر المجلس الدستوري بعدم دستورية المادة 03 من الأمر المتضمن القانون العضوي المتعلق بأحزاب السياسية، والتي وضعت شروطا تمنع فيه الأحزاب من عدم استعمال الحزب السياسي لمكونات الأساسية للهوية الوطنية، بأبعادها الثلاثة وهي الإسلام والعروبة والامازيغية لأغراض سياسية ، وكذلك المادة 13 من نفس الأمر التي تشترط من الأعضاء المؤسسين لحزب سياسي، أن يكونوا حاصلين على الجنسية الجزائرية الأصلية، أو المكتسبة منذ (10)سنوات على اقل ...². واعتبر أنها أحكاما وضعت شروطا يكون أثرها تضيق حق إنشاء الأحزاب السياسية الذي ينص عليه الدستور من خلال نص المادة 42 من الدستور³. أي كان على المشرع أن يصدر قانونا يعمل على تطبيق المبدأ الدستوري، بالنص

¹ . القرار رقم 04 المؤرخ في 12 أكتوبر 1991 المتعلق برقابة دستورية الفقرة الثانية 2 من المادة 54 من القانون رقم 17/84 المؤرخ في 17 أكتوبر 1991 الذي يعدل ويتم القانون رقم 13/89 المؤرخ في 07 اوت 1989 والمتضمن قانون الانتخابات.

² . راي رقم 01 و أ.ق.ع / م.د المؤرخ في 27 شوال عام 1417 الموافق 6 مارس 1997، يتعلق بمراقبة مطابقة الامر المتضمن القانون العضوي المتعلق بالاحزاب السياسية للدستور.

³ . تقابلها المادة 52 من الدستور المعدل عام 2016.

على إجراءات وكيفيات ممارسته وليس تقليصه أو فرض قيودا جديدة عليه ليس لها أي ترابط مع النص الدستوري الذي يضمن حق إنشاء الأحزاب السياسية.

ملخص الفصل الثاني

اعتمد المجلس على تقنيات عمل حاول من خلالها التوسع في الكتلة الدستورية من اجل توفير حماية أكثر لحقوق والحريات والتوسع في مرجعياته و إعطائها القيمة الدستورية. كما منح المجلس الدستوري لنفسه حق التصدي الذاتي في الكثير من الأحيان، وهذا رغم عدم وجود نص صريح يخول له العمل بهذه التقنية، إلا ان عمله بتقنية التصدي لم تعطي النتيجة المرجوة منه بصفته حارس للحقوق والحريات ، ولم يتحرر من القيود المفروضة عليه وخاصة في مجال الأخطار.

رغم قصر تجربة المجلس الدستوري، إلا أنه لعب دورا هاما في اطار ممارسته لدوره الرقابي، حيث حاول تكريس الحقوق والحريات الاساسية المنصوص عليها دستوريا، حتى لا تكون عرضة للخرق أو عدم مسايرتها لدستور، ومن أهم هذه الحقوق الدستورية مبدأ المساواة الذي هو إطار التي تمارس فيه كل الحقوق والحريات ، وأيضا بعض الحقوق منها السياسية والشخصية، إلا أن ذلك يبقي غير كافيا، بالنظر لكثافة القوانين التي قد تمس بالحقوق والحريات ولم يراقبها المجلس الدستوري كلها.



الخاتمة

خاتمة الدراسة

لقد حاولنا من خلال هذه الدراسة إعطاء صورة حقيقية عن مساهمة المجلس الدستوري في حماية الحقوق الأساسية، من خلال توضيح ضمانات حماية الحقوق الأساسية المضمنة في صلب الوثيقة الدستورية. هذه الحقوق قد تكون مهددة بسبب اختصاص المشرع في تنظيمها، ومن هنا يظهر دور المجلس الدستوري في حماية الحقوق والحريات، الذي قد يتدخل من أجل تكريس الحماية للحقوق الأساسية، وكضمانة ثانية في وجه تعسف المشرع، إن وظيفة المجلس الدستوري في حماية تلك الحقوق ثانوية بسبب القيود المفروضة عليه من قبل المؤسس الدستوري، حيث حاول التحرر من تلك القيود المفروضة عليه باعتماد على تقنيات وآليات عمل لكن دون جدوى، ولم يكن لها الأثر البالغ على دوره في حماية الحقوق الأساسية.

النتائج

من خلال دراستنا لموضوع دور المجلس الدستوري في حماية الحقوق الأساسية توصلنا إلى النتائج التالية:

- كرس المجلس الدستوري العديد من الحقوق الأساسية التي لا تقتصر فقط على ورودها في الوثيقة الدستورية، وإنما تمتد إلى ما أحالت إليه هذه الوثيقة من قواعد.
- اعتمد المجلس على تقنيات عمل حاول من خلالها التوسع في الكتلة الدستورية، من أجل توفير حماية أكثر للحقوق والحريات، والتوسع في مرجعيته وإعطائها القيمة الدستورية.
- لقد منح المجلس الدستوري لنفسه حق التصدي الذاتي في بعض الأحيان، وهذا رغم عدم وجود نص صريح يخول له العمل بهذه التقنية، إلا أن عمله بهذه التقنية لم يكن كافياً ليتحرر من القيود المفروضة عليه وخاصة في مجال الإخطار.

- رغم قصر تجربة المجلس الدستوري، إلا انه لعب دورا هاما في إطار ممارسته لدوره الرقابي، حيث حاول تكريس الحقوق الأساسية المنصوص عليها في الدستور، حتى لا تكون عرضة للخرق أو عدم مسايرتها لدستور، ومن أهم هذه الحقوق الدستورية مبدأ المساواة الذي هو إطار التي تمارس فيه كل الحقوق والحريات، إلا أن ذلك يبقى غير كافيا، بالنظر لكثافة القوانين التي قد تمس بالحقوق والحريات، ولم يراقبها المجلس كلها.

وتتأكد نية المؤسس في تقييد دور المجلس الدستوري في حماية الحقوق الأساسية، من الطابع السياسي الذي أضفاه على الرقابة التي يمارسها المجلس الدستوري. كما تأثرت كذلك تشكيلة المجلس الدستوري بالطابع السياسي الذي يغلب عليها، مما يؤثر على فعالية الرقابة التي يمارسها.

التوصيات

من خلال معالجتنا لمختلف جوانب موضوع الدراسة نرى ضرورة تقديم التوصيات التالية:

- لضمان وفعالية الرقابة على دستورية القوانين يستحسن أن تعهد هذه المهمة إلى محاكم لكي يتمكن الأفراد من الطعن في دستورية قانون أو تنظيم يمس بحقوقهم.
- لا يمكن للمجلس الدستوري أن يذهب بعيد في حمايته للحقوق الأساسية في إطار تشكيلته الراهنة، وفي إطار الإجراءات التي يعمل بها حاليا، فدوره يبقى محدودا في مجال المنازعات الدستورية، رغم القائمة الطويلة للحقوق الأساسية التي تبقى مجرد إعلانات أو تصريحات حبيسة الوثيقة الدستورية، ما لم يتم تعديل الإجراءات لتفعيل حماية الحقوق والحريات.

الختامة

- إعادة صياغة القواعد الدستورية المتصلة بالحقوق الأساسية، واستبدالها بقواعد أخرى نوعية وذات جودة تسمح بالتطبيق المباشر لها، والحيلولة دون المساس بها .



المراجع

المرجع

أولاً: المراجع باللغة العربية

1- النصوص القانونية

أ- الدساتير

دستور 08 سبتمبر 1963 ، المؤرخ في 10/09/1963، ج ر، رقم 24 بتاريخ 10 سبتمبر 1963.

دستور 22 نوفمبر 1976، الصادر بالامر الرئاسي رقم 97/76 المؤرخ في 22 نوفمبر 1976، ج ر، رقم 94 الصادرة في 24 نوفمبر 1976.

دستور 23 فيفري 1989، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 18/89 المؤرخ في 28 فيفري 1989، ج ر، رقم 09 الصادرة في 01 مارس 1989.

دستور 28 نوفمبر 1996، ج ر، رقم 76، المؤرخة في 08 ديسمبر 1996، المعدل بالقانون، رقم 03/02 المؤرخ في 10 افريل 2002، ج ر، رقم 25 الصادرة في 14 افريل 2002، والقانون رقم 19/08 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج ر، رقم 63 الصادرة في 16 نوفمبر 2008، و بالقانون رقم 01-16 مؤرخ 6 مارس 2016، ج، ر، ر 14 الصادر في 7 مارس 2016.

ب- القوانين

القانون رقم 83- 28 مؤرخ 31 ديسمبر 1989 المعدل بالقانون رقم 31-13 المؤرخ في 02 ديسمبر 1991 والمتعلق باجتماعات والمظاهرات العمومية، ر.ج.ر، العدد 62، الصادر في 4 ديسمبر 1991.

القانون العضوي رقم 12-05 المؤرخ في 12 يناير 2012 المتعلق بالإعلام، الجريدة الرسمية، العدد 12 الصادر بتاريخ 15 يناير 2012.

القانون رقم 200-03 المؤرخ في 5 أوت 2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلوكية واللاسلكية، الجريدة الرسمية، العدد 48 الصادرة بتاريخ 23 مارس 2014.

القانون العضوي رقم 14-04 المؤرخ في 24 فبراير 2014، المتعلق بالنشاط السمعي البصري، الجريدة الرسمية، العدد 02 الصادر بتاريخ 23 مارس 2014.

ت - التنظيمات

النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، الصادر بتاريخ 16 ابريل 2012 ج، و، رقم 26 المؤرخة في 03 مايو 2012.

ث - إجهادات المجلس الدستوري

• سنة 1989

القرار رقم 01/ب.ق./م.د 1989 المؤرخ في 20 أوت 1989 حول الدستورية قانون الانتخابات، ج، ر، رقم 36 بتاريخ 30/08/1989.

القرار رقم 03 المؤرخ في 30 غشت سنة 1989 المتعلق بقانون الأساسي للنائب.
القرار رقم 03 المؤرخ في 18 ديسمبر سنة 1989 المتعلق بلائحة المجلس الشعبي الوطني المؤرخة في 29 أكتوبر سنة 1989م.

• سنة 1991

القرار رقم 04 المؤرخ في 28 أكتوبر سنة 1991 المتعلق بالفقرة الثانية من المادة 54 من قانون رقم 91-17 المؤرخ في 15 أكتوبر سنة 1991 المعدل ومتمم للقانون رقم 89-13 المؤرخ في 7 غشت سنة 1989 المتضمن قانون الانتخابات.

● **سنة 1995**

القرار رقم 01-95 المؤرخ في 6 غشت سنة 1995 المتعلق بدستورية البند السادس من المادة 102 من قانون الانتخابات.

● **سنة 1997**

الرأي رقم 04 المؤرخ في 19 فبراير سنة 1997 حول دستورية المادة 03 من الأمر المتعلق بالتقييم القضائي المصادق عليه من طرف المجلس الوطني الإنتقالي بتاريخ 06 يناير 1997.

الرأي رقم 01/ ر.م.ق. كض/م.د/1997 مؤرخ في 06/03/1997 يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي بالأحزاب السياسية للدستور، ن، م، أ، ف، الدستوري الجزائري العدد رقم 02 لسنة 1997.

● **سنة 1998**

الرأي رقم 04 المؤرخ في 13 يونيو سنة 1998 حول دستورية المواد من 04 إلى 07 و11، 12، 14، 15، 23 من القانون المتضمن نظام التعويضات والتقاعد لعضو البرلمان.

● **سنة 1999**

الرأي رقم 09 المؤرخ في 22 نوفمبر 1999 المتعلق بمراقبة مطابقة بالنظام الداخلي المعدل والمتمم لمجلس الأمة.

● **سنة 2000**

القرار 02 المؤرخ في 27 فبراير لسنة 2000 المتعلق بمد دستورية الأمر رقم 97-15 المؤرخ في 31 مايو سنة 1997 الذي يحدد القانون الأساسي الخاص بمحافظة الجزائر الكبرى.

الرأي رقم 10 المؤرخ في 13 ماي 2000 المتعلق بمطابقة النظام الداخلي بالمجلس الشعبي الوطني للدستور، نشرية أحكام الفقه الدستوري، العدد رقم 05 سنة 2000.

● **سنة 2001**

الرأي رقم 12/ر.ق.ع.م.د/01 المؤرخ في 13/01/2001 المتعلق برقابة القانون الأساسي لعضو البرلمان.

● **سنة 2002**

الرأي رقم 13/ر.ق.ع.م.د/02 المؤرخ في 16 نوفمبر 2002 يتعلق بمطابقة القانون العضوي المتضمن القانون الاساسي للقضاء مع الدستور.

الرأي رقم 01 المؤرخ في 03/04/2002 المتعلق بالتعديل الدستوري 2002.

● **سنة 2003**

الرأي رقم 13/ر.ق.ع.م.د/02 المؤرخ في 23 مارس 3003 المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالتنظيم القضائي للدستور.

● **سنة 2004**

الراي رقم 01/ر.ق-ع.د/04 المؤرخ في 05 فيفيري 2004، المتعلق بمراقبة القانون العضوي المعدل والمتمم للامر رقم 07/97 المؤرخ 272 شوال عام 1417 الموافق لـ 06 مارس سنة 1997، والمتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات.ج.ر.رقم 09 الصادر في 11 فيفري 2004م.

● **سنة 2008**

الرأي رقم 01 المؤرخ في 07/11/2008 المتعلق بالتعديل الدستوري 2008.

● **سنة 2012**

رأي رقم 01/ر.م.د/ 12 المؤرخ في 14 صفر 1433 الموافق 8 يناير 2012، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق للأحزاب السياسية للدستور..

2-الكتب

-أحمد سليم سعيقات، الحريات العامة وحقوق الإنسان/ دراسات تاريخية وفلسفية وسياسية وقانونية مقارنة، منشورات حلبي، الطبعة الأولى، 2010.

-أمين عاطف صليبا، دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، سنة 2002.

-بوبكر إدريس، المبادئ العامة للقانون الدستوري والنظم السياسية، ديوان المطبوعات الجامعية، ب ط، الجزائر، 2016.

-رشيدة العام، المجلس الدستوري الجزائري، دار الفجر للنشر والتوزيع، ب ط، الجزائر 2006.

-سعد محمد الخطيب، حقوق الإنسان وضماناتها الدستورية، في اثنين وعشرين دولة عربية، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط1، سنة 2011.

-عبد الغاني بسيوني عبد الله، النظم السياسية والقانون الدستوري، مصر الإسكندرية، منشأة المعارف، 1997.

-محمد حسين دخيل، الحريات في ظل الظروف الإستثنائية، منشورات حلبي، ط1، سنة 2009.

-محمود عاطف البناء الوسيط في النظم السياسية، دار الفكر العربي، الطبعة الثانية، مصر 1994.

-محمود عاطف البناء حدود سلطات الضبط الاداري مطبعة جامعة القاهرة، 1980.

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

-نعيم عطية، النظرية للحريات الفردية، الدر القومية للطباعة والنشر، القاهرة، 1965.

-يحي الجمل، أنظمة الحكم في الوطن العربي، أزمة الديمقراطية في الوطن العربي، ط1، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، 1984.

3- الأطروحات والرسائل الجامعية

أ- الرسائل

منير، حساني، مساهمة المجلس الدستوري في العمل التشريعي، رسالة ماجستير في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقة 2010/2009.

ب- الأطروحات

م، منير، حساني، أثر الإجتهد الدستوري على دور البرلمان الجزائري، رسالة دكتوراه في العلوم القانونية لكلية الحقوق والعلوم السياسية، رسالة جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016/2015.

4- المقالات

الأمين شريط، مكانة البرلمان الجزائري في اجتهادات المجلس الدستوري، مجلة المجلس الدستوري، العدد 01، 2013.

برقوق عبد العزيز، مقارنة في رصد منهج المجلس الدستوري في توسيع الكتلة الدستورية، مجلة دفاتر السياسة والقانون. العدد التاسع جوان سنة 2013 .

شرقي صالح الدين، حماية حريات العامة لافراد في ظل تطبيق نظرية الظروف الإستثنائية، مجلة دفاتر السياسية والقانون، ورقة (الجزائر)، العدد 14، سنة 2016.

عمر العبد الله، الرقابة على دستورية القوانين، دراسة مقارنة، مجلة جامعة دمشق، المجلد السابع عشر، العدد الثاني، 2001.

لشهب حورية، الرقابة السياسية على دستورية القوانين، مجلة الاقتصاد القضائي، بسكرة، العدد 04، مارس 2008.

م، منير حساني ، تنظيم الحقوق الأساسية في النظام الدستوري الجزائري، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، جامعة غرداية، المجلد 9، العدد 1، سنة 2016م.

م. منير حساني، الحماية الدستورية لمبدأ المساواة في النظام الجزائري، مجلة دفاتر السياسة و القانون، ورقلة، العدد الخامس عشر جوان 2016.

ثانيا: المراجع باللغة الفرنسية

. L.FAVOREU.P.GAIA.R.CHEVO NTIAN.et ,nuttet. Droit constitutionnel, DALLOL .16e. èd. 2014

philippe Ardant : institutions politiques et Droit Constitutionnel, 8^{eme} Ed, . LGDJ

yelles chaduche (b), le conseil constitutionnel, en algerie, du contrôle de constitutionnalité a la créativité normative, opu, alger, 1999,

ثالثا: المواقع الالكترونية

موقع الأمم المتحدة تاريخ الزيارة في 18 فيفري 2017:

www.un.org/ar/docements/udhr

الميثاق العربي لحقوق الانسان تاريخ الزيارة في 18 فيفري 2017:

www1.umn.edu/humants/8/arab/a003-2.html

عمار عباس، واقع الرقابة على دستورية القوانين، مدونة أ.د. عمار عباس، تاريخ

الزيارة 1 مارس 2017:

blogspoot.com

الموقع الرسمي للمجلس الدستوري الجزائري تاريخ الزيارة 2017 /03/20

www.conseil-constitutionnel.dz



الفهرس

أ	الإهداء.....
ب	التشكرات.....
ج	قائمة المختصرات.....
01	المقدمة.....
الفصل الأول: ضمانات حماية الحقوق الأساسية	
07	توطئة.....
08	المبحث الأول: تضمين الحقوق الأساسية في الدستور.....
08	المطلب الأول: مفهوم الحقوق الأساسية.....
09	الفرع الأول: تعريف الحقوق الأساسية.....
11	الفرع الثاني: حدود ممارسة الحقوق الأساسية.....
12	المطلب الثاني: الحقوق الأساسية المكفولة بالحماية الدستورية.....
12	الفرع الأول: الحقوق الأساسية الفردية.....
13	أولاً: الحق في الحياة الخاصة.....
13	أ- حرمة المسكن.....
15	ب- الحق في السرية المراسلات.....
15	ثانياً: الحق في التنقل.....
16	الفرع الثاني: الحقوق والحريات الجماعية.....
16	أولاً: حرية الصحافة.....
17	ثانياً: حرية الاجتماع وحريات التظاهر.....
18	المبحث الثاني: الرقابة الدستورية آلية لحماية الحقوق الأساسية.....
18	المطلب الأول: الرقابة الدستورية في الأنظمة المقارنة.....
19	الفرع الأول: الرقابة الدستورية القضائية.....
20	أولاً: الدفع بعدم الدستورية.....
20	ثانياً: أوامر المنع.....
20	ثالثاً: الحكم التقييري.....
21	الفرع الثاني: الرقابة الدستورية السياسية.....
22	أولاً: تعددت الجهات المختصة بالرقابة.....
22	أ- إسناد الرقابة للمحكمة العليا في النظام القضائي العادي.....
22	ب- إسناد الرقابة لمحكمة دستورية أو مجلس دستوري.....
23	ثانياً: تعدد الجهات المختصة بالإخطار.....
23	أ- إسناد الإخطار لسلطات السياسية.....
23	ب- إسناد الطعن للأفراد.....

23	ثالثاً: تعدد أشكال الرقابة.
23	أ- الرقابة السابقة.
24	ب- الرقابة اللاحقة.
24	المطلب الثاني: الرقابة الدستورية في الجزائر.
25	الفرع الأول: تطور الرقابة الدستورية.
25	أولاً: مرحلة الظهور وإغفال الرقابة الدستورية.
25	أ- الرقابة الدستورية في دستور 1963.
26	ب- الرقابة الدستورية في دستور 1976.
26	ثانياً: إعادة تكريس الرقابة الدستورية.
26	أ- الرقابة الدستورية في دستور 1989.
27	ب- الرقابة الدستورية في دستور 1996م.
27	الفرع الثاني: واقع الرقابة الدستورية في الجزائر.
28	أولاً: تشكيل المجلس الدستوري.
29	ثانياً: جهات الإخطار.
30	أ- في الرقابة الدستورية الإلزامية.
31	ب- في الرقابة الاختيارية.
		ثالثاً: إخطار الأفراد للمجلس الدستوري عن طريق الدفع بعدم
33	الدستورية.
34	ملخص الفصل الأول.

الفصل الثاني: أثر الاجتهاد الدستوري على حماية الحقوق

الأساسية

36	توطئة.
37	المبحث الأول: تقنيات عمل المجلس الدستوري في حماية الحقوق الأساسية.
37	المطلب الأول: اعتماد الكتلة الدستورية كمرجعية في حماية الحقوق الأساسية.
37	الفرع الأول: القواعد فوق تشريعية.
38	أولاً: الرجوع إلى الدستور.
38	ثانياً: الرجوع إلى المعاهدات الدولية.
39	الفرع الثاني: قواعد تشريعية وغير تشريعية.
39	أولاً: قواعد تشريعية.
39	أ- الرجوع إلى القوانين العضوية.
40	ب- الرجوع إلى قوانين العادية.
40	ثانياً: القواعد غير تشريعية.

41المطلب الثاني: تقنية التصدي
42الفرع الأول: التصدي لرقابة أحكام غير متنازع فيها
43الفرع الثاني: التصدي لرقابة دستورية أحكام نافذة
المبحث الثاني: السياسة الاجتهادية لمجلس الدستوري الجزائري في
44حماية الحقوق الأساسية
45المطلب الأول: حماية الاجتهاد الدستوري لمبدأ المساواة
45الفرع الأول: القيمة الدستورية لمبدأ المساواة
46أولا: الأساس الدستوري لمبدأ المساواة
48ثانيا: اتجاهات القضاء الدستوري في تفسير مبدأ المساواة
49الفرع الثاني: سياسة الاجتهاد الدستوري في تطبيق مبدأ المساواة
50أولا: سلطة القاضي الدستوري في تفسير المساواة
51ثانيا: حدود المساواة في الاجتهاد الدستوري
51أ- اختلاف المراكز القانونية
53ب- تحقيق المصلحة العامة
المطلب الثاني: اجتهادات المجلس الدستوري في تكريس باقي الحقوق
54الأساسية
54الفرع الأول: اجتهاداته في حماية الحقوق الشخصية
54أولا: حرية اختيار الموطن
55ثانيا: حرمة الحياة الخاصة
55الفرع الثاني: اجتهاداته في حماية الحقوق السياسية
56أولا: الحق في الانتخاب والترشح للانتخابات
56ثانيا: الحق في الاقتراح العام والمباشر والسري
57ثالثا: حرية الانتماء وإنشاء الأحزاب السياسية
59ملخص الفصل الثاني
61خاتمة الدراسة
65قائمة المراجع المستعملة
73الفهرس
ملخص الدراسة

ملخص

يقرر المؤسس الدستوري وبطريقة تفصيلية الحقوق الأساسية، أي أن تضمينها في الوثيقة الدستورية ضماناً لها من التعدي. وبما أن الدستور يترك مهمة تنظيمها للمشرع، فإن ذلك يجعلها عرضة لتعسفه. لذا تؤسس الرقابة الدستورية كضمانة في وجه تعسف المشرع، وتحرص على سمو الدستور. حيث قام المجلس الدستوري بالمساهمة في حماية بعض من الحقوق الأساسية، ويتجلى ذلك من خلال اجتهاداته وقراراته، إذ اعتمد على تقنيات وآليات حاول من خلالها توفير حماية أكثر فعالية للحقوق والحريات.

من هذه الدراسة، يتبين أن المجلس الدستوري كرس العديد من الحقوق الأساسية التي لا تقتصر فقط على ورودها في الوثيقة الدستورية وإنما تمتد إلى ما أحلت إليه هذه الوثيقة من قواعد. كما منح المجلس الدستوري لنفسه حق التصدي الذاتي في العديد من مرات، رغم عدم وجود نص صريح يخول له العمل بهذه التقنية، إلا أن عمله بها لم يكن كافياً ليتحرر من القيود المفروضة عليه وخاصة في مجال الإخطار، لعب المجلس الدستوري دوراً هاماً في إطار ممارسته لدوره الرقابي وذلك لتكريسه بعض من الحقوق الأساسية المنصوص عليها دستورياً، ومن أهمها مبدأ المساواة، لكن ذلك غير كافياً بالنظر لكثافة القوانين التي قد تمس بالحقوق والحريات ولم يراقبها المجلس كلها.

الكلمات الدالة: مجلس دستور، عدالة دستورية، حقوق الإنسان، حقوق أساسية، رقابة دستورية

Résumé

L'institution constitutionnelle se prononce de façon détaillée les droits fondamentaux, c'est-à-dire, y compris dans le document constitutionnel une garantie de contrefaçon. Depuis la constitution laisse la tâche de réglementer la législature, il le rend vulnérable à l'arbitraire. Par conséquent, le contrôle constitutionnel est établi comme une garantie contre l'arbitraire du législateur et tient à respecter la Constitution. Le Conseil constitutionnel a contribué à la protection de certains des droits fondamentaux. Cela se reflète dans sa jurisprudence et des décisions. Il est fondé sur des techniques et des mécanismes par lesquels il a tenté d'offrir une protection plus efficace des droits et libertés.

De cette étude, il ressort que le Conseil constitutionnel a consacré un grand nombre des droits fondamentaux qui ne sont pas limités au document constitutionnel, mais se prolongent aux dispositions du présent document. Le Conseil constitutionnel lui-même a également accordé le droit à l'autodétermination à de nombreuses reprises, bien qu'il n'y ait pas de disposition explicite pour l'utilisation de cette technique. Cependant, ses travaux sur cette technique ne suffisait pas pour se libérer des restrictions imposées, en particulier dans la zone de notification. Le Conseil constitutionnel a joué un rôle important dans sa pratique pour son rôle de surveillance afin de consacrer une partie des droits fondamentaux stipulés par la Constitution, le plus important est le principe de l'égalité, mais cela ne considère pas assez l'intensité des lois qui peuvent avoir une incidence sur les droits et libertés, et non contrôlés par l'ensemble du Conseil.

Mots clés: Conseil constitutionnel, Justice constitutionnelle, Droits de l'homme, Droits fondamentaux, Contrôle constitutionnel