جامعة زيان عاشور –الجلفة –

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

دور القضاء الدستوري في حماية الحريات العامة

مذكرة ضمن متطلبات

نيل شهادة الماستر حقوق تخصص دولة و مؤسسات

إعداد الطالبـــة : ساهل سليمة **إشـراف الأستاذ : الدكتور بن مسعود أحمد**

لجنة المناقشة :

1. **الدكتـور سالــمي عبـد السـلام استـاذ التعليم العـالي جامـعة زيـان عـاشور رئيسا**
2. **الاستاذ جـعلاب كمال استاذ التـعليم العالي جـامعة زيان عاشـور منـاقشا ومـقررا**
3. **الدكتور بن مسعود احمد استاذ التعليم العالي جامعة زيان عاشور مشرفا ومقررا**

السنة الجامعيــة :2016/2015

تاريخ مناقشة المذكرة 2016/06/01

الإهداء

ولرب نازلة يضيق الفتى ذرعا وعند الله منها المخرج

ضاقت فلما استحكمت حلقتها فرجت وكنت أظنها لا تفرج

اهدي باكورة عملي وثمرة جهدي إلى الذي خلقني من نطفة فسواني وبرحمته هداني ومن نور عمله سقاني ومن الجهل أنجاني وعلت حكمتك أحمدك وأشكرك.

إلى الإنسان الذي سعى جاهدا إلى تربيتي وتعليمي وتوجيهي والوقوف إلى جانبي رحمك الله والدي العزيز وأسكنك فسيح جنانه.

إلى التي تعبت وتحملت عني ومني كل شيء، إلى نبع الحنان ومصدر الأمان إلى ربيع عمري إلى الكلمة الطيبة أمي الغالية حفظها الله وأمدها دوام الصحة والعافية.

إلى من قاسمني حياتي بحلاوتها ومرارتها إخوتي...

والى الذي وسعه قلبي ولم تسعه ورقتي ...

والى كل من يناضل من اجل العلم والحرية والأمان.

والى فرحتاي عادل وأميرة.

كلمة شكر

بسم الله الرحمن الرحيم

«رب أوزعني إن اشكر نعمتك التي أنعمت عليا وعلى والدي وان اعمل صالحا ترضاه وأدخلني برحمتك في عبادك الصالحين» النمل 19.

أتقدم بشكري الخالص وامتناني إلى الأستاذ المشرف بن مسعود الذي أرشدني وخصص لي وقتا من اجل إثراء هذا العمل، وذلك بتقديمه للنصائح القيمة والتوجيهات والآراء السديدة.

والحمد لله الذي وفقنالاتمام هذا العمل الذي يعتبر قطرة من بحر.

واشكر كل من ساعدني من قريب أو من بعيد.

بارك الله فيكم جميعا

مقدمة:

تعتبر الحرية من أسس القيم التي يتمتع بها الإنسان على الإطلاق وبإجماع الإنسانية على مر العصور،فهي أعز مايملكه، وكلما كانت هذه الحرية مكفولة لها ضمانات لوجودها وممارستها، كلما ازدهر المجتمع وتقدم في مدارج الرقي. وتكمن حقيقة حماية حريات الإنسان في اعتبار المكانة التي بوأها الله تعالى إياها عند ماخلقه وكرمته بتفضيله على كثير من المخلوقات(1) وفي اختياره خليفة له في الأرض(2).

إن شؤون أي مجتمع لانستقيم إلا بوجود سلطة تنظمها لان الاجتماع الإنساني ضروري، ويعتبر الحكماء عن هذا بقولهم«الإنسان المدني بالطبع أي لابد له من الاجتماع(3)،وإذا اجتمع الناس فلا بد لهم من سلطة يسندون لها تسيير أمورهموا لاكانو ا في فوضى» فاستحال بقاؤهم فوضى دون حكم(4) ،فالسلطة السياسية تعد ظاهرة اجتماعية في المقام الأول لأنها لايتصور وجودها خارج الجماعة كما لا يتصور قيام جماعة دون السلطة(5).

تعد السلطة القضائية إحدى المؤسسات الدستورية التي تضمن استمرارية والاستقرار للنظام ككل،فهي التي تضمن فصل السلطة وهي الحامية لحقوق الأفراد وحرياتهم وهي التي تعطي للقانون فعاليةوا لزامه، إذا بدون القضاء القانون عبارة عن قواعد نظرية لاتنتفع بصفة الإلزامية الآمرة ونظرا لتقسيم المنظومة القانونية في الدولة لفروع عدة كالقوانين العامة(القانون الدستوري والإداري والمالي.....) والقوانين الخاصة(القانون المدني والتجاري....) فإن

هذا التقسيم تبعه تنظيم السلطة القضائية وتقسيمها إلى مؤسسات قضائية تختص كل وحدة منها بنظر وتفسير نوع معين من القوانين وأصبح لكل نوع من أنواع هذه القوانين، قضاء متخصص كالقضاء العادي والإداري والقضاء المالي و القضاء التجاري.....تم القضاء الدستوري.

و هكذا أصبحت السلطة القضائية تضم فروعا عدة من القضاء المتخصص، ويعد القضاء الدستوري من أهم فروع السلطة القضائية كونه يتعلق بمراقبة دستورية.

أهمية الدراسة: إن أهمية هذه الدراسة تظهر من كونها تعالج موضوعا يتعلق بحماية الحقوق والحريات الأساسية للأفراد التي تشهد عدة اختراقات خاصة في ظل تنامي ظاهرة التضخم التشريعي ،وتراكم النصوص التشريعية، باعتبار إن اغلب الدساتير تنص على الحقوق والحريات الأساسية وتترك أمر تعسف المشرع في هذه السلطة الممنوحة له من خلال إصدار تشريعات قد تتعارض مع الأحكام الدستورية وتشكل خطرا على الحقوق والحريات الأساسية للأفراد، وبالتالي كان لزاما البحث حول دور القضاء الدستوري في الحد من هذه التجاوزات.

وتأتي أهداف دراسة القضاء الدستوري من كونه يعد الركيزة الأساسية لحماية الحقوق والحريات العامة التي كفلتها جميع الدساتير فالعالم.

وحماية هذه الحقوق تأتي في مواجهة المؤسسات الدستورية التي قد تتجاوز سلطاتها المخولة لها دستوريا وكون هذا القضاء يعمل على احترام إرادة

الجماهير من خلال النظر في الطعون الانتخابية كما إن اختصاصه في محاكمة كبار موظفي الدولة يعطيه كبيرة في فهمه ودراسته.

ولان الاختصاص التقليدي للقضاء الدستوري هو مراقبة دستورية للقوانين ،فان هذه المراقبة تختلف من دولة إلى أخرى ومن نظام سياسي إلى أخر من حيث تكوينه رغم آن طريقة عمله تعد من أعمال القضائية وهناك من أوكل المراقبة إلى الجهاز القضائي في الدولة وهو مأخذ بهالدستور ي.

كما إن أجهزة القضاء الدستوري قد لا نجدها في بعض الأنظمة السياسية كالأنظمة التي تأخذ بنظام الدساتير العريقة أو الدساتير المرنة، حيث إن لا يمكن نصور مراقبة دستو رية القوانين في تلك الأنظمة.

إشكالية الدراسة:

إن تضمين الدساتير بمبادئ وأحكام تشمل حماية الحقوق والحريات الأساسية غير كافي لضمان هذه الحماية، وبالتالي فانه تدخل القضاء الدستوري يعتبر الإلية الأنسب في مجال حماية الحقوق والحريات الأساسية بالعديد من العيوب التي تعرقل عمل المجلس الدستوري ،خاصة العيوب المختلفة بإجراءات الرقابة وتشكيلة المجلس الدستوري وعدم وضوح طبيعته القانونية، وكل هذه الملاحظات يدفعنا إلى التساؤل في مدى نجاح القضاء الدستوري في المحافظة على سمو الدستور وعلى حقوق وحريات المواطنين التي كفلها الدستور ، وهل هناك ضرورة لمثل هذه القضاء ولماذا لا نجده في بعض الأنظمة؟

فمنهجنا ومن أجل البحث عن دور الفضاء الدستوري في حماية الحقوق والحريات العامة ، فانه كان لزاما إجراء دراسة تحليلية الاجتهادات المجلس الدستوري باعتماد المنهج الوصفي في دراسة الضمانات والآليات الدستورية لحماية الحريات الأساسية.

وذلك بالاعتماد على الخطة التالية حيث عالجنا في الفصل الأول الإطار ألمفاهيمي للحريات العمة والقضاء الدستوري في حماية الحقوق و الحريات.

الخاتمة:

نستنتج مما سبق أن متطلبات تحقيق العدالة الدستورية ,بمفهومها الحديث,ضرورة وجود ضمانات حقيقية لحماية الحقوق والحريات الأساسية للأفراد ,وذلك من خلال ضمانات معينة ,تشمل تكريس مبدأ سمو الدستور بما يحتويه من أحكام تضمن الحقوق والحريات الأساسية، بالإضافة إلى وجود هيئة مكلفة بوظيفة الرقابة الدستورية بما نشمله من إجراءات وتقنيات، وهذه الوظيفة التي يمارسها القضاء الدستوري في الجزائر، تعتبر الآلية الحقيقية التي يمكن من خلالها تحقيق حماية الحقوق والحريات الأساسية ضد التجاوزات التي قد يمارسها المشرع أثناء التشريع.

وبالتالي فإنه من أجل تجسيد حماية والحريات الأساسية يتوجب تفعيل دور القضاء الدستوري في هذه الحماية من خلال الرقابة الدستورية، يخلق آليات و تقنيات جديدة تساهم في هذه الحماية، وذلك بتخفيف الطابع السياسي الغالب علي الطبيعة القانونية للمجلس الدستوري، فالمؤسس الدستوري الجزائري لم يحدد لنا الطبيعة القانونية للمجلس الدستوري، الذي يتولى مهمة حماية مبادئ وأحكام الدستور،وحماية الحقوق والحريات الأساسية، وذلك على خلاف باقي الدول في النظم المقارنة، والتي تحدد طبيعة الهيئة المكلفة بالرقابة الدستورية، وهي أم أن تكون فضائية أو سياسية.

الفهـــــرس:

مقدمة :	01
الفصل الأول : الإطار ألمفاهيمي للحريات العامة والقضاء الدستوري	04
المبحث الأول : الإطار ألمفاهيمي للحقوق والحريات العامة	05
المطلب الأول : المقصود بالحريات العامة و تقسيماتها	05
الفرع الأول : تعريف الحقوق والحريات العامة	07
الفرع الثاني : الحقوق والحريات العامة في الإسلام	08
الفرع الثالث :الحقوق والحريات العامة في العصر الحديث وتقسيماتها	09
المطلب الثاني : آليات حماية الحقوق والحريات العامة	12
الفرع الأول :وسائل تحقيق حماية الحقوق والحريات العامة	12
الفرع الثاني : تقنيات الرقابة الدستورية	15
المبحث الثاني : الإطار ألمفاهيمي للقضاء الدستوري	19
المطلب الأول: المقصود بالقضاء الدستوري والرقابة على دستورية القوانين	19
الفرع الأول: المقصود بالقضاء الدستوري	19
الفرع الثاني : المقصود بالرقابة على دستورية القوانين	21
المطلب الثاني: وسائل القضاء الدستوري في حماية الحريات العامة	23
الفرع الأول: الرقابة السياسية على دستورية القوانين	23
الفرع الثاني: الرقابة القضائية على دستورية القوانين	26
الفصل الثاني : اجتهادات القضاء الدستوري في حماية الحقوق والحريات العامة (في القانون المقارن والجزائر)	29
المبحث الأول : اجتهادات القضاء الدستوري في حماية الحقوق والحريات العامة في الولايات المتحدة الأمريكية	30
المطلب الأول : مفهوم القضاء الدستوري في الولايات المتحدة الأمريكية	31
الفرع الأول : تنظيم القضاء الدستوري في الولايات المتحدة الأمريكية	31
الفرع الثاني : صورة الرقابة القضائية في الولايات المتحدة الأمريكية	34
الفرع الثالث : تطور الرقابة الدستورية في الولايات المتحدة الأمريكية	38
المطلب الثاني : تكريس المحكمة العليا الأمريكية للحقوق والحريات العامة	40

الفهـــــرس:

الفرع الأول : أثر الحكم الدستوري للمحكمة العليا الأمريكية	40
الفرع الثاني : أمثلة عن اجتهادات المحكمة العليا الأمريكية في حماية الحقوق والحريات العامة	42
المبحث الثاني : اجتهادات القضاء الدستوري في حماية الحقوق والحريات العامة في الجزائر	46
المطلب الأول : الطبيعة القضائية للمجلس الدستوري الجزائري	46
الفرع الأول : تحديد الطبيعة القضائية للمجلس الدستوري	47
الفرع الثاني :الاتجاه القضائي للمجلس الدستوري من خلال قراراته وأرائه	50
المطلب الثاني : بعض اجتهادات المجلس الدستوري الجزائري في حماية الحقوق والحريات العامة	53
الفرع الأول :اجتهادات المجلس الدستوري في تكريس مبدأ المساواة	54
الفرع الثاني :اجتهادات المجلس الدستوري في تكريس الحقوق الشخصية	56
خاتمة :	60
قائمة المراجع :	61

الفصل الأول : الإطار ألمفاهيمي للحريات العامة والقضاء الدستوري

الفصل الأول : الإطار ألمفاهيمي للحريات العامة والقضاء الدستوري

إن القواعد التي يحويها الدستور هي التي تبين الحقوق والحريات العامة في الدولة وكيفية ممارسة السلطة فيها ومصدرها وانتقالها، و بها تتقيد سلطة الحكام ولأهمية موضوع الحقوق والحريات العامة البالغة تتمثل في أنها من بين الركائز التي يقوم عليها النظام الديمقراطي في العصر الحالي حيث أن هذه الأخيرة تطورت بتطور الأزمان والأذهان بسبب ثورة الشعوب على استبداد الحكام ، فاعتراف بالكرامة المتأصلة في جميع أعضاء الأسرة البشرية ، وحقوقهم المتساوية الثابتة هو أساس الحريةو السلام في العالم الذي لا يكون إلا باعتراف وضمان شيء واحد هو " الحقوق والحريات ".

حيث كان للإسلام فضل سابق في إعلانوا إظهار الحقوق والحريات بصفة عامةوا إعلان مبدأ المساواة في الحقوق و التكاليف العامة في القرن السابع الميلادي إي منذ أكثر من 14 قرن من الزمن ثم نادت إعلانات ودساتير عدة في أنحاء العالم بالحقوق والحريات ودعت إلى ضمانها وا إقرارها ، باعتبار أن للمشرع السلطة التقديرية الواسعة في مجال تنظيم مختلف أنواع الحقوق والحريات العامة التي يتضمنها الدستور ، سواء نص عليها بصورة مطلقة أو بإحالة تنظيمها إلى المشرع العادي ، وهو ما يجعل من هذه الحقوق والحريات مهددة بالتجاوزات التي قد يمارسها المشرع أثناء قيامه بالتحقيق .

وبالتالي فان اعتماد الرقابة الدستورية التي يتولاها القضاء الدستوري ، تعتبر الضمان الحقيقي لممارسة هذه الحقوق والحريات الأساسية كآلية التجاوزات ضد الحقوق والحريات الأساسية وهو ما سنحاول التماسه والكشف عنه من خلال اجتهادات القضاء الدستوري ، والتي تستند اغلبها إلى تجسيد مبدأ أساسي وهو مبدأ المساواة كإطار شامل لكافة الحقوق و الحريات الأساسية فمن اجل ضمان حماية الحقوق والحريات الأساسية وهذا ما سنعالجه من خلال مبحثين نتعرف في الأول على الإطار ألمفاهيمي للحريات العامة وفي الثاني على الإطار ألمفاهيمي للقضاء الدستوري

المبحث الأول : الإطار ألمفاهيمي للحقوق والحريات العامة

الدستور هو القانون الاسمي في الدولة وهو الذي يحوز على أعلى سلطة فيها ، وهو عبارة عن القاعدة الأساسية لمعظم الديمقراطيات ،و هو الضمان الأساسي ويعتبر المرجعية الحقيقة لحماية حقوق الإنسان وحرياته ، والدستور ليس مجرد وثيقة لتنظيم علاقات سلطات الدولة فيما بينها حسب ،وا ٍنما هو فوق ذلك وثيقة لضمان الحقوق والحريات[1]، وهذا ما سنتطرق إليه من خلال مطلبين الأول بعنوان المقصود بالحريات العامة وتقسيماتها والثاني عنوانه آليات حماية الحقوق والحريات العامة

المطلب الأول : المقصود بالحريات العامة و تقسيماتها :

إن لموضوع الحقوق والحريات العامة أهمية بالغة تتمثل في أنها من بين الركائز التي يقوم عليها النظام الديمقراطي في العصر الحالي حيث أن هذه الأخيرة تطورت بتطور الأزمان و الأذهان بسبب ثورة الشعوب على استبداد الحكام ، فالاعتراف بالكرامة المتأصلة في جميع أعضاء الأسرة البشرية وحقوقهم المتساوية الثابتة هو أساس الحرية و السلام في العالم ، الذي لا يكون إلا باعتراف وضمان شيء واحد هو الحقوق والحريات حيث كان للإسلام فضل سبق في إعلان وا ٍظهار الحقوق والحريات بصفة عامةوا ٍعلان مبدأ المساواة في الحقوق والتكاليف العامة ، ثم نادت إعلانات ودساتير عدة في أنحاء العالم بالحقوق والحريات ودعت إلى ضمانهاوا ٍقرارها .

وقد نصت مختلف دساتير الدولة الجزائرية منذ أول دستور لها بعد الاستقلال دستور 1963 و من ثم دستور 1976 و دستور 1989 ، وقد نص الدستور الجزائري لسنة 1996 على الحقوق والحريات الأساسية [2] وافرد لها الفصل الرابع من الباب الأول تحت عنوان الحقوق والحريات وذلك من نص المادة 32 الى غاية نص المادة 73 ، حيث نصت على مجموعة من الحقوق والحريات الأساسية منها السياسية والاقتصادية ومنها الاجتماعية والثقافية ، وبعد هذا التقديم سنحول معالجات الحقوق والحريات من خلال الفروع التالية :

[1] محمد حسن دخيل ، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية ، منشورات الحلبي الحقوقي ، لبنان ، ب س ن ، ص 25

[2] عبد الله بوقفة ، القانون الدستوري الجزائري ، تاريخ ودساتير الجمهورية الجزائري ، دار الهدى ، الجزائر ، ط2 ، ، 2010 م ، ص 127 .

الفرع الأول : تعريف الحقوق والحريات العامة

أولا الحق لغة : هو خلاف الباطل [1] ويقال هذه حقتي ، والحق في اللغة العربية له عدة معاني منها معنى الثبوت والوجوب واليقين والعدل والإنصاف والمال والملك .

ثانيا في الاصطلاح : فما تعلق بذمه احد الأشخاص لغيره من الناس من اتفاق أو إكرام والحق هو المصلحة المستحقة [2]

ثالثا في الفقه : جمع حق ، وقد حاولت المذاهب عدة نظريات كثيرة تعريف الحق مثل :

1-المذهب الشخصي الذي عرف الحق بأنه قدرة أو سلطة إرادية تثبت للشخص و يستمدها من القانون.

نقد : انتقدت هذه النظرية بسبب أنها تربط الحق بالإرادة بينما يثبت الحق الشخصي دون أن تكون الإرادة

2-عرفه المذهب الموضوعي بأنه مصلحة يحميها القانون

نقد : انتقدت هذه النظرية لأنها تعتبر المصلحة معيار لوجود الحق

ونظرا للانتقادات السابقة ظهرت النظرية الحديثة في تعريف الحق ويعرف أصحاب هذا المذهب الحق على انه : ميزة يمنحها القانون لشخص ما ويحميها بطريقة قانونية ويكون له بمقتضاها الحق في التصرف على عمل كل شيء لا يضر بالآخرين ، وهي المقدرة المطلقة للسيطرة على الذات ، إي عدم وجود إي إرغام خارجي ، أما في معناها العام فهي تصرف الإنسان وفقا لإرادته وطبيعته ،[3]أما في معناها الاجتماعي فهي القيام بكل ما لا يمنعه القانون ورفض ما يحرمه هذا القانون .

[1] نذير بومعالي ، حق الحياة وسبل حماية في النظم الوضعية والاسلام ، دراسة مقارنة ، قصر الكتاب ، البليدة ، الجزائر ، 2005 ، ، ص 35

[2] مولاي ملياني بغدادي ، حقوق الانسان في الشريعة الاسلامية ، قصر الكتاب ، البليدة ، الجزائر ، 1999، ص 57 .

[3]خضر خضر ، مدخل الى الحريات العامة وحقوق الانسان ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، لبنان ، 2005، ص 14 .

الفرع الثاني : الحقوق والحريات العامة في الإسلام

أولا :حق الحياة

هو حق كل إنسان في الوجود واحترام روحه و جسده ولقد حذر الله سبحانه وتعالي من ارتكاب جريمة القتل باعتبارها خطر على سلامة وامن المجتمع لقوله جلا وعلا : "ومن يقتل مؤمنا معتمدا فجزاءه جهنم خالدا فيها وغضب عليه ولعنه واعد له عذابا أليما " صدق الله العظيم

ثانيا :حق الأمن

حق الفرد في العيش في آمان دون خوف أن يقبض عليه أو يحبس كنتيجة لإجراءات تعسفية إذ أن ذلك لن يحدث إلا بناء على قرار هيئات قضائية لقول الرسول صلى الله عليه وسلم : "كل مسلم على مسلم حرام دمه و عرضه وماله " صدق رسول الله .

ثالثا: حق الملكية

حيث أن الشريعة قيدته بالزكاة ونهت عن الكسب عن طريق غير الحلال .

رابعا :حق العمل

حق العمل لكل فرد في المجتمع في ممارسة عمل مناسب وملائم لقدرته يكفل له العيش الكريم .

خامسا :حق المشاركة في الحياة السياسية

وذلك في الاشتراك في الانتخابات والاستفتاءات المتنوعة وكذلك حق الترشح للهيئات والمجالس المنتخبة لقوله تعالي : (وشاورهم في الأمر) [1]

أما الحريات تعتبر إحدى خصائص الديمقراطية سواء كانت حريات شخصية أو فكرية أو غيرها فان الإسلام كمل هذه الحريات منذ بداية قيام الدولة الإسلامية على أساس كتاب الله وسنة رسوله

[1] جعفور مريم ، مرجع سابق ، ص 33

وحقيقة الأمر أن الإسلام دين حرية جاء ليقضى على الشرك والوثنية ولنهي عبودية الأصنام وكذا عبودية الإنسان لأخيه الإنسان ، ومن أهم الحريات حرية العقيدة وحرية الرأي وحرية المسكن وكذا حرية التنقل لقوله تعالي : " هو الذي جعل لكم الأرض ذلولا فامشو في مناكبها وكلوا من رزقه واليه النشور "

الفرع الثالث :الحقوق والحريات في العصر الحديث وتقسيماتها

أطلق على الحقوق والحريات في عصر ازدهار المذهب الفردي تسمية الحقوق والحريات الفردية و أطلق عليها كذلك الحقوق المدنية للدلالة على مضمونها لان الفرد عضو في جماعة مدنية ومنظمة ، إلا أن التسمية الأكثر تداولا في الدساتير الحديثة هي الحقوق والحريات العامة على أساس أنها تضمن امتيازات الإفراد في مواجهة السلطات العامة من ناحية وتمتع الإفراد بالمساواة دون تميز أو تفرقة بين المواطنين وبقدر ما تنوعت الحقوق والحريات وتفرعت إلى شخصية فكرية اقتصادية و اجتماعية بقدر ما تعددت تقسيمات الفقهاء كتقسيم العميد "هور يو " والفقيه "اسمان" في الفقه الحديث ، و الأستاذ" جورج بوردو" ، ومن ثم يتعين علينا دراسة أنواع الحقوق والحريات إذ أن اختلاف التقسيمات لا يؤثر في القيمة والمضمون وتنطلق هذه التقسيمات من منطلق تجميع الحقوق والحريات في مجموعات ورئيسية لتسهيل التعرف على مضمونها .

أولا : الحقوق والحريات المتعلقة بكيان الإنسان و حياته

1/الحق في الحياة :حرم إي اعتداء على هذا الحق وقد نصت المادة 3 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على انه " لكل فرد الحق في الحياة والحرية وفي الامان على شخصية "

فالحقوق الملازمة للشخص البشري والذات الإنسانية أو ما يعرف بالحقوق الفردية هي حقوق ظهرت أول مرة في الإعلان الأمريكي ثم في الإعلان الفرنسي 1789 لحقوق الإنسان.

2/حق الأمن : حق الفرد في الحياة في أمان واطمئنان دون رهبة أو خوف وفي هذا الصدد نص في المادة الخامسة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان انه : "لا يجوز إخضاع احد لتعذيب ولا للمعاملة أو العقوبة القاسية أو ألا إنسانية أو المحطة بالكرامة "

وقد نصت المادة 59 من الدستور 1996 : " لا يتابع احد ولا يوقف احد أو يحتجز إلا في حالات محددة بالقانون وطبقا للإشكال التي تنص عليها "

3/حرية التنقل : الحق في الذهاب والإياب إي حرية السفر إلى إي مكان داخل حدود الدولة أو خارجها وحرية العودة إلى الوطن دون قيد أو موانع

لقد نصت المادة 57 من دستور 1976 على حرية التنقل للمواطنين الذين يتمتعون بحقوقهم المدنية والسياسية ، ونص المادة 55 من الدستور 1996 اختيار مواطن الإقامة والمادة نفسها نجدها تحت رقم 41 في دستور 1989 .

4/حرمة المسكن : تعتبر من حق الإنسان في أن يحيا حياته الشخصية داخل مسكنه دون مضايقة أو إزعاج من احد ، وجاء في هذا السياق المادة 12 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان " لا يجوز تعريض احد لتدخل تعسفي في حيات الخاصة أو في شؤون أسرته أو مسكنه أو مراسلاته ولا لحملات تمس شرفه وسمعته ولكل شخص الحق في أن يحميه القانون من مثل ذلك التدخل "

كما نصت من الدستور المادة 47 الجزائري 1996 :" تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن فلا تفتيش إلا بمقتضى القانون وفي إطار احترامه"

5/سرية المراسلات : وتقضى عدم جواز انتهاك أو إفشاء سرية المراسلات المتبادلة بين الأشخاص سواء كانت اتصالات هاتفية آو طرود آو رسائل ونصت المادة 46 من الدستور الجزائري ، لا يجوز انتهاك حرمة حياة مواطن الخاصة وحرمة شرفه ويحميها القانون .

ثانيا : الحقوق والحريات الخاصة بفكر الإنسان

1/حرية العقيدة : حق الفرد في اعتناق دين معين أو عقيدة محددة وقد كرسه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في المادة 18 " لكل شخص الحق في حرية الفكر والوجدان والدين ويشمل هذا الحق حريته في تغيير دينه أو معتقده وحريته في إظهار دينه أو معتقده بتعبدوا إقامة شعائر" ونص الدستور الجزائري في المادة 42 " لا مساس بحرمة حرية المعتقد وحرمة حرية الرأي "

2/حرية الرأي : حق الشخص في التعبير عن أفكاره ووجهات نظره الخاصة ونشر هذه الآراء بوسائل النشر المختلفة .

3/حرية الإعلام : وهي حرية وسائل التعبير والنشر من الصحافة والمؤلفات و الإذاعة المسموعة والمرئية

ثالثا : الحقوق والحريات المتصلة بنشاط الإنسان :

وهي كل ما يتصل اتصالا وثيقا بنشاط الفرد وعمله وسعيه للحصول على ما يحقق له الحياة الكريمة وتسمى هذه الحقوق بالجيل الثاني ، وتتمثل في الحق في التعليم والعمل والمستوى اللائق وتوفير المأكل والمأوى والرعاية الصحية [1] .

1/حق التعليم :حسب دستور 1963 إجباري والثقافة في متناول الجميع دون تميز ، أما دستور 1976 أثرى هذا الحق والحق في العمل بحيث نص على مجانية التعليم ودور الدولة في ضمان هذا الحق في المادة 66 منه ، واعتبرت المادة 53 من الدستور الحالي المادة 50 من دستور 1989 انه أساسيوا إجباري .

2/حق العمل : لكل فرد الحق في العمل الشريف الذي يناسبه ويختاره بكل حريته والذي يكفل له العيش وتأمين حياته وحياة أسرته وكذا تأمين حصوله على الأجر العادل وقد نصت المادة 69 من الدستور الجزائري 1996 : " لكل مواطن حق في العمل"

فبالنسبة للحقوق والحريات الاقتصادية ، فان جل هذه الحقوق متعلقة بنشاط الإنسان الاقتصادي ومردوه كما تتعلق بحق الملكية وحق التملك وهو حق يثير الكثير من التناقص فيما يخص ممارسة الحقوق وذلك من خلال التداخل بين حقوق الفرد الاقتصادية وكذا حقوق المجتمع والتي تسهر على حمايتها الدولة[2].

[1] غبوش نعمان ، معاهدات دولية لحقوق الإنسان تعلو القانون ، دار الهدى ، عين ميلة ، الجزائر ، 2008 ، ص 08 .
[2] أمين عاطف ، صليبا ، مرجع سابق ، ص 370

إلا انه يمكن القول بان التدخل من طرف الدولة في النشاط الاقتصادي ، لا يخرج عن مفهوم الدولة الحارسة ، كما أن هذا التعارض يظهر جليا من خلال مسألة حرمان الإنسان من حق الملكية لصالح المنفعة العامة وهو عبارة عن قيد من القيود التي تحد من ممارسة هذا الحق .

كما يعتبر من الحقوق الاقتصادية والاجتماعية الحق في العمل وما يترتب عليه من حريات تتضمن حرية الشخص في اختيار عمله ، وحقه في شروط عمل عادلة ومرضية ، وفي الحماية من البطالة ، وهو ما نصت عليه المادة 23 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بالإضافة إلى المساواة في الأجر والحق في تشكيل نقابات وكذا حق الإضراب والحق في الضمان الاجتماعي .

المطلب الثاني : آليات حماية الحقوق والحريات العامة

بالإضافة إلى الضمانات الدستورية للحقوق و والحريات العامة، فان للكتلة الدستورية بمفهومها الواسع دور في ضمان هذه الحقوق والحريات بما تحويه من نصوص في المعاهدات والاتفاقيات الدولية وكذا مختلف الإعلانات الخاصة بحقوق الإنسان.

حيث كان أول من استعمل مفهوم الكتلة الدستورية ، المجلس الدستوري الفرنسي ، الذي اعتمد فيها ، إلى جانب ديباجة الدستور إعلان حقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789 ، ومبادئ دستور 1946 [1] والمبادئ الأساسية المعترف بها في قوانين الجمهورية ، وتوسع المجلس الدستوري في المرجعية الدستورية إلى الكتلة الدستورية يعتبر ضمان لحماية الحقوق والحريات العامة .

وهذا ما سنتناوله من خلال فرعين الفرع الأول يتعلق بوسائل تحقيق حماية الحقوق و والحريات العامة والفرع الثاني يتعلق بتقنيات الرقابة الدستورية .

الفرع الأول:وسائل تحقيق حماية الحقوق والحريات العامة

إن آراء وقرارات المجلس الدستوري ، هي آراءوقر ارات تتمتع بالحجية القانونية ، كما أن المجلس الدستوري لم يقتصر في التأسيس لهذه القرارات والآراء إلى أحكام ومبادئ الدستور فحسب ، بل شملت عدة أحكام ومبادئ أخرى جسدت لنا توسع المجلس في المرجعية الدستورية إلى المفهوم الواسع للكتلة الدستورية بما تحتويه من القواعد الفوق التشريعية والقواعد التشريعية وغير التشريعية

[1] الامين شريط ، مكانة البرلمان الجزائري في اجتهادات المجلس الدستوري ، مجلة المجلس الدستوري ، العدد 01 ، 2013 ، ص 15 .

أولا : القواعد فوق التشريعية

إضافة إلى مبادئ الدستور وما تحتويه من ضمانات، ومبادئ متعلقة بالحقوق والحريات الأساسية فان المجلس الدستوري يوسع في مجال الرقابة الدستورية ، لتمثيل المبادئ غير المنصوص عليها في الدستور ، والمستقاة من إعلانات حقوق الإنسان والمعاهدات الدولية [1]

1-الدستور :

فمبدأ سمو الدستور يوضح لنا بان الدستور هو بمثابة المرجعية الأساسية التي يعتمد عليها القاضي الدستوري ، في التأسيس لأرائه وقراراته ،وعمليا فان القاضي الدستوري غالبا ما يستند إلى مواد الدستور ، التي لا تحدد موضوع الحق مباشرة ، بل تكتفي بتحديده فقط[2] ، كما انه قد يستند إلى المبادئ الدستورية الغير منصوص عليها صراحة في الدستور ، والتي تعرف بروح الدستور وقد يستند إلى ديباجة الدستور ، حيث أن المجلس الدستوري [3]، قد استند إليها في رأيه رقم 01 المؤرخ في :2002/04/03 ،والمتعلق بدسترة الامازيغية كلغة وطنية ، ورأيه رقم : 01المؤرخ في 2008/11/07 [4] والمتعلق بالتعديل الدستوري فيما يخص توسيع تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة .

2-المعاهدات الدولية :

فباعتبار أن المعاهدات الدولية المصادق عليها ، تسمو على القوانين ، وهي في الدرجة الثانية بعد الدستور في السلم القانوني ، فان المجلس الدستوري ، يمكن أن يمانع برأيه صدور قانون يتعارض مع معاهدة دولية نافذة بالنسبة للجزائر [5].

وقد أسس المجلس الدستوري قراراه رقم : 01 المؤرخ في : 20 أوت 1989 حول دستورية قانون الانتخابات ، بمناسبة مطابقة المادة 86 منه، حيث ألغى شرط الجنسية الأصلية الجزائرية للمرشح

[1] أمين عاطف صليبا ، مرجع سابق ص 242

[2] حساني محمد منير ، مساهمة المجلس الدستوري في العمل التشريعي ، رسالة ماجستير في الحقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة 2009 /2010، ص 10 .

[3] الرأي رقم 01 المؤرخ في 2002/04/03 المتعلق بالتعديل الدستوري لسنة 2002

[4] القرار رقم : 01 المؤرخ في 2008/11/07 المتعلق بالتعديل الدستوري .

[5]

وزوجه واعتبره شرط يخالف الدستور، والاتفاقيات ومن بينها ميثاق الأمم المتحدة لسنة 1966والميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب

ثانيا : القواعد التشريعية وغير التشريعية

1-القواعد التشريعية

أ-الاستناد إلى القوانين العضوية

وبالنظر إلى طبيعة هذه الأحكام ، التي تحتويها القوانين العضوية ، وباعتبار انها تتضمن أحكام ذات قيمة دستورية كما أنها تحتل مكانة جيدة في السلم القانوني فهي تسمو على باقي القوانين العادية ، فاعتمادها من قبل المجلس الدستوري كمرجعية يستند إليها يعتبر أمرا مقبولا [1]

وقد استند المجلس الدستوري إلى القوانين العضوية من خلال رأيه رقم : 10 المؤرخ في : 13 ماي 2000 حول دستورية القانون الأساسي لعضو البرلمان ، إذ قضى بعدم دستورية المادة ، 22 منه ، بعد مخالفتها لمبدأ دستوري نصت عليه المادة 109 من الأمر 97/07 المتضمن القانون العضوي للانتخابات [2]

ب/الاستناد إلى القوانين العادية :

حيث أن المجلس الدستوري ، قد اخذ بما يعرف بمفهوم المبادئ المعترف بها في قوانين الجمهورية المعتمد وذلك عند تأكيده المستمر في رأيه ، على أن قانون الجنسية وهو قانون عادي يمكن للمشرع تعديله لإلغاء أحكام في النص المعروف عليه [3]

وان كان هذا النوع من التوسع في الكتلة الدستورية لا يثير إي إشكال عندما يكون النص المراقب قانون عادي، فانه على العكس ، عندما يكون النص المراقب قانون عضوي ، حيث انه في هذه الحالة قد يلغي قانون عادي أحكام قانون عضوي .

2/المبادئ الاجتهادية :

[1] حساني محمد منير ، مرجع سابق ، ص 12 .
[2] الراي رقم 10 المؤرخ في : 13 ماي 2000 المتعلق بدستور القانون الأساسي لعضو البرلمان ، ن ا ف د ج ، رقم 2000/05 ص 09
[3] الأمين شريط ، مرجع ساب ق، ص 17

فباعتبار أن المجلس الدستوري ، هو المكلف بتطبيق الدستور فانه يقوم بتفسير آرائه ، وتتجسد هذه الاجتهادات التفسيرية اجتهادات ملزمة للسلطات العمومية[1]،كما وسع المجلس الدستوري في المبادئ المشكلة للكتلة الدستورية لتشمل أرائه وقراراته السابقة

ومثال ذلك ، رأي المجلس الدستوري حول مطابقة القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية لسنة 2012 فيما يخص اشتراط الجنسية الجزائرية الأصلية في العضو المؤسس للحزب السياسي [2]واعتبر فيه أن المشرع في هذه الحالة قد تناول موضوعا سبق للمجلس الدستوري الفصل فيه بالرأي ، رقم : 01 المؤرخ في : 06/ مارس 1997 ، بعدم مطابقة هذا الشرط للدستور ، استنادا للمادة 30 منه .

وبالتالي فان المجلس الدستوري ، باستناده لأرائه وقراراته السابقة يجعل منها ضمن مبادئ الكتلة الدستورية ، إلا أن حقيقة الاستناد إليها ، تكمن في التأكيد على حجيةأر اء وقرارات المجلس الدستوري .

الفرع الثاني : تقنيات الرقابة الدستورية

يعتمد المجلس الدستوري في عمله الرقابي على مجموعة من التقنيات ، والتي من خلالها يكشف عن مدي مطابقة النصوص المعروضة أمامه ، سواء المطابقة الشكلية أو الموضوعية وتتمثل في هذه التقنيات فيما يلي :

أولا : المطابقة الدستورية :

إن القاضي الدستوري يبدأ عمله بفحصه ، لشروط إنشاء المبادئ التشريعية ، والإشكال الخارجية التي اتخذت وفقها القوانين[3]، ثم يتوجه للكشف عن العلاقة الدستورية من خلال البحث عن ما إذا كان النص المطروح أمام المجلس الدستوري قد جاء مطابق للدستور روحا ونصا .

[1] حساني محمد منير ، مرجع سابق ، ص 15
[2] الرأي رقم : 01 المؤرخ في : 08 يناير 2012 والمتعلق برقابة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية .
[3]حساني محمد منير ، مرجع سابق ، ص 16

وعلاقة الدستورية ، قد تكون علاقة ملائمة بسيطة وقد تكون علاقة مطابقة صارمة فقد لا يتعارض النص بشكل مباشر مع الدستور ، إلا انه يتوجب على المشرع أن يراعي في التشريع المبادئ القانونية التي قد تتضمنها القواعد التشريعية ، وهنا تتحقق علاقة الملائمة .

وقد اخذ المجلس الدستوري من خلال اجتهاداته ، مفهوم الرقابة الصارمة ، في رأيه رقم : 01 المؤرخ في 28 اوت 1989 ، حول دستورية النص المتضمن قانون النظام الداخلي للمج ش الو ، والذي جاء فيه "....مفهوم المطابقة للدستورية يجب ان يكون معلوما ، بكيفية صارمة ...."

ثانيا : عدم المطابقة الدستورية

وتتحقق هذه التقنية ، عندما يعلن المجلس الدستوري عدم دستورية النصوص التي يتفحصها لإعلان عدم الدستورية في هذه الحالة هو مثابة إلغاء للنص ، إما إلغاء كليا أو إلغاءا جزئيا ويراعي المجلس الدستوري في إعلانه لعدم الدستورية عدة ضوابط ، تتحكم في هذا الإعلان .

1-إعلان عدم الدستورية :

إن إعلان عدم الدستورية ،أو الإلغاء الذي يصدر عن المجلس الدستوري ، يكون من خلال وسيلتين ، إما بإصدار قرارا أو رأي ، وهو نهج يختلف عن النظام المقارنة في الرقابة الدستورية[1] وا ٍعلان عدم الدستورية أما أن يكون كليا أو جزئيا .

أ/الإلغاء الكلي :

في هذه التقنية يقوم المجلس الدستوري بفحص مدى دستورية النص المعروض عليه ، بكامله ويعلن عن عدم دستوريته ، وبالتالي الإلغاء الكلي لمواد النص المعروض أمامه ، دون البحث في حكم كل مادة على حدا ، ويمكن اعتباره بمثابة العقوبة على التجاوزات التي يرتكبها المشرع لأحكام الدستور.

ومثال هذه التقنية ، رأي المجلس الدستوري فيما يخص رقابته للقانون المتضمن القانون الأساسي للقضاء الذي اعتبر ه مخالف للإجراءات الدستورية المنصوص في المادة 180 من الدستور .[2]

[1] حساني محمد منير ، مرجع سابق ، ص 22 .
[2] الرأي رقم : 14 المؤرخ في : 23 مارس 2003 ، ج ، ر ، رقم : 22 في 2003/03/03 .

ب/الإلغاء الجزئي :

في هذا النوع من الإلغاء ، يقوم المجلس الدستوري بإلغاء بعض أحكام النص ، والتي تكون مخالفة لأحكام الدستور .

ومن أمثلة هذه التقنية ، رأي المجلس الدستوري المتعلق برقابة مطابقة القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات للدستور[1]، والذي ارتأى فيه عدم مطابقة الشطر الأخير من المطة الثالثة من المادة 90 للدستور بحيث أن اشتراطها الجنسية الأصلية ، او المكتسبة منذ 08 سنوات على الأقل بعد إخلال بمبدأ المساواة أمام القانون المكفول بنص المادة 29 من الدستور .

كما اقر المجلس الدستوري بعدم مطابقة المطة 04 من المادة 73 من القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية[2] باعتبار أن تجريد المنتخبين من عهدتهم في المجالس الوطنية والمحلية ، لا يجب أن يتم إلا وفق الشروط والإجراءات المحددة في المادة 107 من الدستور ، والقانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات .

ثالثا : المطابقة بالتحفظ

1/ التحفظات البناءة:

يستعمل المجلس الدستوري هذه التقنية ، في حال ما إذا كان النص المراقب ليس واضحا ويشوبه الغموض أو بغض النقائص ، بحيث يدخل عليه بعض التفسيرات التي تجعله متطابقا مع الدستور ودون إلغائه [3] ، وذلك باعتبار أن هذا الغموض ينتج تفسيرات تؤدي إلى عدم التعدي على الحقوق الحريات العامة للأفراد والمحمية دستوريا .

وبالتالي فان التحفظات التفسيرية البناءة تكون بإعطاء التفسير اللائق للنص ، ودون إدخال إي تعديل ، ودون أن يؤثر على صياغة النص .

[1] الرأي رقم : 03 المؤرخ في : 22 ديسمبر 2001 ، والمتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي للانتخابات للدستور .
[2] الرأي رقم : 01 المؤرخ في : 08 يناير 2012 .
[3] رشيدة العام ، مرجع سابق ، ص 213 .

ففي رأي المجلس الدستوري ، رقم 02 المؤرخ في : 23 يوليو 2007والمتعلق برقابة مطابقة القانون العضوي للانتخابات [1] اعتبر أن باستعمال المشرع لمصطلح ' الولايات ' يكون قد احدث لبسا ، يفهم منه إقصاء النواب الممثلين للجالية الوطنية المقيمة بالخارج في المج ش و ، من تزكية قوائم الترشيحات ، المنصوص عليه في المادة 82 والمادة 109 من قانون الانتخابات فالمجلس الدستوري لم يعتبر بان هذا الحكم مخالف للدستور ،وا إنما المصطلح المذكور يحدث لبسا وبالتالي قام بتصحيحه ، وبتحديد التفسير الدستوري له ، واعتبر أن المشرع لم يكن يقصد إقصاء الجالية الوطنية.

2 /التحفظات التفسيرية الآمرة

وهذه التقنية تعني بان يقوم المجلس الدستوري ، بإعطاء تحفظات تفسيرية تحمل مفاهيم في شكل أوامر، يبين من خلالها المجلس كيفية التطبيق الدستوري للقانون وهناك تمايز في آثار هذه التحفظات التفسيرية الآمرة من حيث طبيعة المخاطبين بها ، وطبيعة الحكم المراقب ، حيث أن المجلس الدستوري ، قد يرسل أوامر تفسيرية للسلطتين القضائية والتنفيذية وكذا التشريعية محددا فيها كيفية ضمان مطابقة الدستور ، من خلال الأحكام العابرة عنها .[2]

فهذه التقنية يتدخل من خلالها المجلس الدستوري بتحديد كيفية تطبيق النص ، ومن أمثلة اجتهادات المجلس الدستوري في هذا الشأن ، رأيه الذي يبين فيه كيفية تطبيق المادة 28 من القانون الأساسي لعضو البرلمان[3]

[1] رأي رقم : 02 المؤرخ في : 23 يوليو 2007 ، ج ر ، رقم 29 يوليو 2007
[2] حساني محمد منير ، مرجع سابق ،ص 72
[3] رأي رقم : 12 المؤرخ في : 2001/01/13 المتعلق برقابة مطابقة القانون الأساسي لعضو البرلمان .

المبحث الثاني : الإطار ألمفاهيمي للقضاء الدستوري

بعد التطرق للإطار النظري للحقوق والحريات العامة في المبحث الأول من هذا الفصل سنعالج الإطار النظري للقضاء الدستوري وذلك من خلال مطلبين ، المطلب الأول عنوانه المقصود بالقضاء الدستوري والرقابة على دستورية القوانينو المطلب الثاني بعنوان وسائل القضاء الدستوري في حماية الحريات العامة وذلك من خلال التالي :

المطلب الأول: المقصود بالقضاء الدستوري والرقابة على دستورية القوانين

سنعالج في هذا المطلب المقصود بالقضاء الدستوري في الفرع الأول ونخصص الفرع الثاني للمقصود بالرقابة على دستورية القوانين وذلك من خلال التالي :

الفرع الأول: المقصود بالقضاء الدستوري

سنتناول في هذا الفرع أولا تعريف القضاء الدستوري، وثانية أهمية هذا القضاء وانعكاساته بالنسبة للقوانين وذلك من خلال الآتي :

أولا: تعريف القضاء الدستوري

"القضاء الدستوري هو مجموعة القواعد القانونية المستنبطة من أحكام المحاكم في المجال الدستوري"[1].

ثانيا:أهمية القضاء الدستوري

أصبح الاعتراف بوجود ما يسمى بالقضاء الدستوري محل جدل فقهي كبير، إذ طرح التساؤل أو الإشكال فيما معناه أنه كيف يعقل لهيئة دستورية يكون أعضاؤها منتخبين من البرلمان وليس الشعب أو فيهم المعينين من طرف السلطة التنفيذية أن تمارس الرقابة على عمل تشريعي صادر من ممثلين منتخبين من الشعب، أي كيف لهذه الهيئة غير المنتخبة، أن تمارس رقابة على أعمال هيئة أو هيئات أخرى منتخبة .

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

وهذا التحليل أوصل البرلمانيين في صراعهم مع القضاء الدستوري إلى التصريح كيف هم كممثلي الشعب يتم مراقبتهم من أعضاء المحاكم أو المجالس الدستورية وهم يمثلون مجال السياسة أو أكثرية برلمانية أوصلتهم إلى مواقعهم[1].

لكن رغم هذه التساؤلات حول شرعية وجود القضاء الدستوري، فإن الواقع يؤكد وجوده، فأنتقل البحث من " جدوى وجوده " إلى كيفية التعامل معه والاستفادة منه أقصى تقدير، لذلك تظهر أهمية القضاء الدستوري في جملة من النقاط وهي :

1 - تصحيح مكامن الخلل أو الهوة البرلمانية

ينتج عن أي انتخابات برلمانية ظهور أغلبية برلمانية تسيطر على الأقلية وتحاول أن تمرر قوانينها التي تخدمها رغما عن هذه الأقلية، وربما يكون في تمرير هذه مساسا بالقواعد الدستورية خدمة لمصالح سياسية أو حزبية فيأتي القضاء الدستوري من أجل وقف هذه السيطرة ومنع مرور أي قوانين تخدم الأغلبية وتكون مخالفة للدستور فالقضاء الدستوري في النهاية، هو حماية للديمقراطية وضمانة لمبدأ سمو الدستور.

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

في إطار اختصاصاته يسن البرلمان أحيانا قوانين في مجالات معينة، ولكن لأسباب ما، تكون ناقصة أو قاصرة على معالجة المواضيع التي صدرت بشأنها، فتأتي السلطة التنفيذية لتكمل هذا القصور بإصدارها جملة من التنظيمات بحجة تسيير الأمور، ويحدث أن تكون هذه التكملة مخالفة للدستور، فيتدخل القضاء الدستوري لرقابة هذه القوانين المكملة حماية للبرلمان من جهة، ووقف لسلطة التنفيذية عند حدود اختصاصها، وهذا ما هو معبر عنه في القضاء الدستوري الفرنسي بمصطلح Incompetencenégative .

3 - تحسين مستوى أداء البرلمان:

تؤدي الرقابة على دستورية القوانين من طرف القضاء الدستوري إلى تطوير عمل السلطة التشريعية من خلال محاولتها إصدار قوانين تكون متفقة مع الدستور حتى لا تقع في إحراج أمام

[1] - ماز حسن، القضاء الدستوري طريق نحو الديمقراطية، دراسة في التجارب الدستورية المقارنة، مجلة الفقه والقانون، العدد15، يناير2014، ص184.

"القضاء الدستوري" بما أن الاجتهادات التي يصل إليها القضاء الدستوري تكون بمثابة مقوم لأي عمل تشريعي[1].

الفرع الثاني : المقصود بالرقابة على دستورية القوانين :

تعد الرقابة على دستورية القوانين الوسيلة الأنجع لضمان احترام الدستور وسموه عى بقية القواعد القانونية، هذه الرقابة يمكن أن، تكون رقابة سياسية عندما يعهد بها إلى هيئة سياسية، أو رقابة قضائية عندما تتولاها هيئة ذات طابع قضائي، إن الرقابة القضائية يمكن تكون سابقة على إصدار القانون كما يمكن أن تكون لاحقة على إصداره، وتمارس هذه الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية بالإلغاء، كما يمكن ممارستها بالدفع عن طريق الامتناع وهذا ما سنتناوله من خلال التالي :

أولا : تعريف الرقابة على دستورية القوانين

ويعرفها عبد العزيز محمد سلمان بأنها : "العملية التي عن طريقها يمكن أن نجعل أحكام القانون متفقة مع أحكام الدستور، فهي تعتبر تحقيقا لمدى تطابق القوانين مع الدستور تمهيدا لعدم إصدارها إذا لم تصدر وا إلغاؤها والامتناع عن تنفيذها إذا كان قد تم إصدارها فهي حماية للدستور من أي اعتداء"[2].

ويقصد بالرقابة على دستورية القوانين "منع صدور نصوص قانونية مخالفة للدستور، فهي وسيلة لحماية الدستور من أي خرق أو اعتداء إلى وضع مبدأ سمو ه على غيره من النصوص الأخرى موضوع التطبيق"[3]، وتطابق العمل التشريعي مع أحكام الدستور يعني ضمان الحريات والحقوق المنصوص عليها بين دفتيه، فحق التشريع وا إن كان مقررا للهيئة التشريعية إلا أن ذلك لا يعني أن تتعدى على غيرها من السلطات المحددة للدستور.

والسلطة التنفيذية يجب أن تكون أعمالها وتصرفاتها متفقة مع أحكام الدستور وا إلا كانت غير مشروعة وجديرة بالإلغاء[4]،ثم إن الرقابة على دستورية القوانين هي سمة الدساتير الجامدة إذ فيها

[1]- عصام سليمان، العلاقة بين القضاء الدستوري والبرلمان ص379 نقلا عن www.constitutionne liban.com
[2] - عبد العزيز محمد سلمان، رقابة دستورية القوانين، دار الفكر العربي، مصر، 1992، ص7.
[3] - الأمين شريط، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية المقارنة، ط2، د،م ج ، الجزائر، 2002، ص142.
[4] - إبراهيم عبد العزيز شبحة، المبادئ الدستورية العامة (الاسكندرية منشأة المعارف 2006) ص204.

حماية لأحكامها في مواجهة النصوص الأخرى من أي خرق[1]، بينما الدساتير المرنة فلا تدعوا الحاجة للحديث عن الرقابة فالقانون المخالف يعتبر تعديلا له[2].

ثانيا : تطور فكرة الرقابة على دستورية القوانين :

مسألة حماية الدستور في الفقه الوضعي مر بعدة مراحل وذلك لتباين الإيديولوجيات والأنظمة السياسية المنتهجة من طرف كل دولة فإن مبدأ حماية الدستور يستلزم وسائل وأساليب تعمل لإرساء مبدأ علوية الدستور، وقد عالجت دول العالم هذه المسألة بكيفيات ووسائل مختلفة وسنتطرق لها في ثلاثة نقاط :

أولا: الرقابة على دستورية القوانين في الإسلام

مبدأ علوية النظام القانوني جسده الفقه الإسلامي وهذا بالرجوع لقوله تعالى: (يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم) النساء الآية59، ولقد أرست هذه الآية مبدأ طاعة المحكومين للحكام لكن في غير غلو، إذ لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق كما أ، مفهوم السيادة في الفقه الإسلامي يتدرج بتدرج القواعد القانونية، القرآن ثم السنة ثم الإجماع على اجتهادات الأئمة الفقهاء، فتعبير الرقابة كضرورة حتمية تستوجبها الطبيعة الإسلامية لضمان احترام مبدأ تدرج القوانين.

ثانيا : الرقابة على دستورية القوانين في ظل الفقه الغربي.

الرقابة من مفهومها تطابق القواعد القانونية الأدنى مع الدستور باعتباره أسماها، ويستوجب احترامها من سلطات الدول ومن ذلك كله تعمل الدولة على خلق هيئات تكفل ذلك بعناية كبيرة حتى تضمن مبدأ تدرج القواعد القانونية، بينما في الدول الاشتراكية لم يكن يشكل مفهوم القانون مسألة إدارية بقدر ما هو انعكاس لظروف المجتمع وهيمنة القوة الاجتماعية السائدة فيه، وهو بذلك يستمد احترامه من فلسفته ومبادئ مما يجعل مبدأ سمو الدستور ضعيفا أمام الغاية الاشتراكية مما جعله مهدد بخطر خرق قواعده، وهذا هو الدافع الأساسي لتخصيص هيئات لممارسة الرقابة على

[1] - الأمين شريط، مرجع سبق ذكره، ص 142.
[2] - محمد كمال الذنيبات، النظم السياسية والقانون الدستوري، ط1، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة الأردن 2003، ص188.

هذا المبدأ[1].و هناك أسلوبين لهذه الرقابة على دستورية القوانين، فالشكل الأول يتمثل في الرقابة بواسطة هيئة سياسية، أما الشكل الثاني فيتمثل في الرقابة بواسطة هيئة قضائية.

إن وضع القواعد الدستورية في وثيقة رسمية غير كاف، فالدستور بصفته القانون الأسمى في الدولة يتطلب ضمانات لحمايته، حتى يشعر الجميع بضرورة تطبيقه من جهة وعدم مخالفته لإرادة السلطة المؤسسة والمجسدة في أحكام الوثيقة الدستورية من جهة أخرى حيث الرقابة تضمن تحقيق المشروعية والشرعية بتكامل يتفق ومبدأ سمو الدستور وتدرج التشريع.

المطلب الثاني: وسائل القضاء الدستوري في حماية الحريات العامة

ونقسم هذا المطلب الي فرعين الفرع الأول بعنوان الرقابة السياسية على دستورية القوانين، والفرع الثاني عنوانه الرقابة القضائية على دستورية القوانين وذلك من خلال التالي :

الفرع الأول: الرقابة السياسية على دستورية القوانين

أولا : تعريف الرقابة السياسية:

الرقابة السياسية هي التي تقوم بها هيئة ذات صفة سياسية وهي عادة ما تكون رقابة وقائية، أي تسبق صدور القانون وتحول دون إصداره إذا كان مخالفا للدستور، وقد يكون لهذه الهيئة مجرد رأي إستشاري مثل اللجنة الدستورية التي أنشأت بموجب دستور فرنسا لسنة 1946، أو يترتب على قرارها بعدم دستورية قانون ما إجهاض هذا القانون، وبالتالي الامتناع عن إصداره.

ومن بين الدساتير التي أخذت بهذه الطريقة دستور فرنسا 1958 ودساتير الجزائر سنوات 1963، 1989، 1996 وكذلك الدول الاشتراكية السابقة[2]، وتتولى الرقابة السياسية لجنة أو هيئة ينشئها دستور الدولة بنص صريح ويكون اختيار أعضائها من جانب سلطات سياسية، وتكون رقابتها سابقة على صدور القانون [3].

ومن ثم تتميز الرقابة السياسية بثلاث خصائص:

[1] - حسني بودباز، الوجيز في القنون الدستوري، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2002، ص107.
[2] - نفس المرجع ، ص105.
[3] - محمد رفعت عبد الوهاب، النظم السياسية القانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية، 1972، ص206.

* أنها تتطلب نصا صريحا في الدستور على إنشائها، ويحدد الدستور أسلوب تشكيلها وهو عادة أسلوب سياسي.

* أن الرقابة السياسية لا يتولاها قضاة، بل هيئة سياسية، ولو دخلها بعض من رجال القانون لأن الملحوظ في اختيار أعضاء هيئة الرقابة أنه يتم بواسطة سلطات سياسية فقد تختارهم السلطة التشريعية وحدها أو بالاشتراك مع السلطة التنفيذية.

* وأخيرا تتميز الرقابة السياسية بأنها رقابة سابقة على إصدار القانون من رئيس الدولة، مثل كل صور الرقابة الدستورية التي طبقتها فرنسا في دساتيرها حتى الدستور الحالي[1].

ثانيا : أنواع الرقابة السياسية

إن الرقابة السياسية على دستورية القوانين، أما أن تعهد إلى هيئة متخصصة للنظر في هذه الرقابة وا ٍما أن تعهد إلى هيئة غير متخصصة وهذا الأغلب، أي أن هذه الهيئة بالإضافة إلى نظرها في مسائل أخرى تنظر في الرقابة على دستورية القوانين، وهذا ما سنتطرق إليه في ما يلي:

1 / الرقابة بواسطة المجلس الدستوري

ظهرت في فرنسا ويقصد بها إنشاء هيئة خاصة لغرض التحقق من مطابقة القانون للدستور قبل صدوره، ويعود الفضل في ظهور هذه الفكرة إلى الفقيه الفرنسي Sieyes ، والغرض من هذه الهيئة حماية الدستور من الاعتداء على أحكامه من قبل السلطة ويعود تفضيل Sieyes للرقابة السياسية عن الرقابة القضائية لأسباب تاريخية منها أعمال العرقلة في تنفيذ القوانين في فرنسا والتي قامت بها المحاكم المسماة بالبرلمانات حيث كانت تلغي القوانين، وهو ما جعل رجال الثورة يقيدون سلطات المحاكم ومنعها من التدخل في اختصاص السلطة التشريعية، أما بالنسبة للأسباب القانونية فترجع إلى مبدأ الفصل بين السلطات فقد اعتبر تصدي القضاة لرقابة دستورية القوانين تدخلا في اختصاصات السلطتين التشريعية والتنفيذية، ومن الناحية السياسية استند في تبرير عدم الرقابة إلى أن القانون هو تعبير عن إرادة الأمة وهذه الإرادة أسمى من القضاء، وعليه لا يجوز له التعرض لمدى دستورية أو عدم دستورية قانون يعبر عن إرادة الأمة.

[1] محمد رفعت عبد الوهاب ،مرجع سابق ، ص207.

ورغم المعارضة التي لاقتها فكرة Sieyes إلا أنها حققت نجاحا وتأييدا لها فيما بعد، حيث نص دستور السنة الثامنة لثورة 1799 على منح اختصاص الرقابة لمجلس الشيوخ حامي الدستور على أن تكون سابقة لصدور القوانين وسمح له بإلغاء القوانين المخالفة ومع ذلك فإن هذا المجلس تحول إلى أداة في يد نابليون يسيرها كيف يشاء، ومن بين أساليب عجز هذه الهيئة ورد النص في الدستور على أنها لا تراقب إلا القوانين التي تحال عليها، وجاء دستور 1956 الحالي الذي نص على إنشاء المجلس الدستوري لتولي عملية الرقابة السياسية[1].

حيث يتكون المجلس الدستوري من 09 أعضاء، ثلاثة يتم تعيينهم من طرف رئيس الجمهورية بما فيهم رئيس المجلس وثلاثة يعينهم مجلس الشيوخ، وثلاثة يعينهم رئيس الجمعية وقد حددت مدة العضوية داخل المجلس بـ 09 سنوات غير قابلة للتجديد، بشرط تجديد 3/1 كل ثلاث سنوات بالإضافة إلى أعضاء دائمين لمدى الحياة وهم رؤساء الجمهورية سابقا، كما أكد الدستور على أ، عضوية المجلس لا ينبغي أن تجمع بعضوية أخرى.

2/ الرقابة بواسطة هيئة نيابية

انتشر هذا النوع بين الدول ذات الأنظمة الاشتراكية والغرض منه هو أن لا تعلو كلمة أي جهة على الهيئات المنتخبة الشعبية التي تمثل الشعب في ظل نظام الحزب الواحد، كما أن غرضها لا يهدف إلى حماية حقوق بل يهدف إلى سيادة المجالس الشعبية المنتخبة وسموها على غيرها من الهيئات الأخرى.

ولقد وجه لهذه الطريقة من الحماية الدستورية انتقاد تمثل في كونها لا تسند مهمة الرقابة إلى هيئة مستقلة عن البرلمان، وا ٍنما تسندها إلى نفس الهيئة التي تقوم بمهمة التشريع مما يؤدي إلى إنتهاك حقوق الأفراد واضطهاد الشعوب، بمعنى نجد أن هذا الوضع يختلف عما هو الحال في الدول الليبرالية التي تعمل على حماية حقوق الإنسان من اعتداءات السلطة التشريعية والتنفيذية ومن بين الدول التي أخذت بهذه النظام، الدول الاشتراكية وكمثال على ذلك الاتحاد السوفيتي سابقا حيث أسندت تلك المهمة إلى هيئة رئاسة السوفييت الأعلى في الإتحاد السوفيتي ولمسئولة أمامه عن كل نشاطاته، والذي يؤدي ضمن الحدود المنصوص عليها في الدستور وظائف الهيئة العليا

[1] - نزيه رعد، القانون الدستوري العام والمبادئ العامة والنظم السياسية، ط1، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2011، ص123.

لسلطة الدولة في الاتحاد السوفيتي سابقا في الفترة ما بين دورتين (المادة 119 من دستور 1977)[1].

الفرع الثاني: الرقابة القضائية على دستورية القوانين.

يفترض في هذا النوع تشكيل أجهزة مختصة من قضاة محترفين بحكم تكوينهم القانوني وتوافر ضمانات الجدية والموضوعية والاستقلال في مباشرة وظيفتهم القضائية، والمناقشة الحضورية والشفافية وتسبيب الأحكام وضمان التقاضي،وحق الدفاع وعلانية الجلسات مما جعلها أنجع وسيلة لرصد خروقات أجهزة الدولة لأحكام الدستور، ووضع مبدأ السمو الدستوري عمليا بفعالية.

أولا: تعريف الرقابة القضائية

تعتبر الرقابة القضائية بمثابة رقابة قانونية يقوم بها القاضي في مهمته القانونية المتمثلة في التحقق من تطابق القانون مع أحكام الدستور والتعرف على ما إذا كان البرلمان المنوط به التشريع قد التزم الحدود التي رسمها له الدستور أو جاوزها وخرج من نطاقها[2].

كما يمكن تعريف الرقابة القضائية بأنها: " تلك الرقابة التي تتولى القيام بها هيئة قضائية لاتختص فقط بالنظر في مدى تتطابق القرارات الإداريةللقانون وا ٍنما يتعدى ذلك إلى الرقابة على مدى مطابقة القانون للدستور "[3]

ثانيا : أنواع الرقابة القضائية

إن فعالية وأهمية الرقابة القضائية ونجاحها، كل ذلك مرهون ومرتبط في الواقع بمدى استقلالية وكفاءة الجهاز القضائي في الدولة، وهذه مسألة نسبية ومن الصعب تحقيقها في مختلف البلدان بنفس الكيفية. [4]

والرقابة القضائية تمارس بطريقتين : الرقابة عن طريق الدعوى، والرقابة عن طريق الدفع أو الامتناع[5]، وهذا ما سنتطرق إليه فيما يلي:

---

[1] - سعيد بو شعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، ج1، النظرية العمة للدولة والدستور، ديوان المطبوعات الجامعية، 1992، ص199

[2] - عبد العزيز محمد سلمان، مرجع سابق، ص74.

[3] - سعد بوشعير، مرجع سابق، ص202.

[4] - الأمين بو شؤيط، مرجع سابق، ص145.

[5] - أوصديق فوزي، الوافي في شرح القانون الدستوري، ج2، النظرية العامة للدساتير، ديوان المطبوعات الجامعية، 1994، ص201.

1/الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية

الرقابة عن طريق الدعوى تعني أنه بالإمكان رفع دعوى قضائية ضد قانون معين على أساس أنه غير دستوري، و هذا أمام محكمة مختصة بالنظر في مثل هذه الدعاوى[1].

والرقابة عن طريق الدعوى قد تكون سابقة على صدور القانون إذ اشترط عرضها على هيئة قضائية معينة للتحقق من مدى مطابقتها للدستور، وعادة ما يوكل أمر تحريك هذه الرقابة إلى بعض الهيئات العامة.

ورقابة الإلغاء قد تكون سابقة على صدور القانون إذا أشترط عرضها على هيئة قضائية معينة للتحقق من مدى مطابقتها للدستور، وعادة ما يوكل أمر تحريك هذه الرقابة إلى بعض الهيئات العامة دون الأفراد وذلك لانعدام المصلحة.

ومن الدول التي أخذت برقابة الإلغاء السابقة " ايرلند " في دستورها لسنة 1977، الذي نص على أن القوانين التي يقرها البرلمان وقبل المصادقة عليها من قبل رئيس الجمهورية يجوز له إحالتها على المحكمة العليا للنظر في مدى دستوريتها وعليها أن تصدر حكما خلال 60 يوما من تاريخ إحالتها القوانين عليها، وا ٍن قضت بعدم دستوريتها إمتنع عن إصدارها.

وكذلك قد تكون رقابة الإلغاء لاحقة إذ تقرر أن تكون بعد إصدار القانون فعلا بحيث يجوز الطعن في عدم دستورية القانون أمام هيئة قضائية لإلغائه، وتفديا لبعض النقد فإن الدساتير التي تأخذ بهذه الطريقة عادة ما تنص على إنشاء محكمة قضائية كالمحكمة الدستورية في"إيطاليا".

وفي حالة عدم وجود هذه المحكمة فإنه لا يسمح برفع دعوى الإلغاء إلا أمام أعلى محكمة في الدولة، ولاستقرار المعاملات فإن الحق في رفع دعوى الإلغاء يقيد بمدة محددة كأن تكون 60يوما مثلا[2].

هذا وتجدر الإشارة إلى أن الرقابة القضائية عن طريق الدعوى انتشرت في كثير من الدول المحافظة على فكرة تغليب البرلمان، وما ساعد على ذلك هو فكرة ضرورة تمكين المواطن من الطعن في أي قانون يضر بمصلحته.

[1] - الأمين شريط، مرجع سابق، ص146.
[2] - حسني بودیار، مرجع سابق، ص263.

وهكذا نرى أن طريق الدعوى الأصلية تتميز أولا بأنها طريقة " هجومية " وليست دفاعية، بمعنى أن المواطن أو صاحب الشأن يهاجم القانون مباشر ة أمام المحكمة الدستورية، بدعوى يرفعها تكون مستقلة عن أي نزاع آخر، كما تتميز هذه الطريقة ثانيا بأن حكم المحكمة الدستورية يحسم المنازعة بشأن دستورية القانون بصفة نهائية، وبحكم يحوز على حجية مطلقة إزاء الكافة وكل السلطات، فإذا ألغي القانون فيكون معدوما من الوجود نتيجة الحكم، وعلى العكس إذا قضت المحكمة الدستورية بدستوريته فلا تجوز إثارة عدم الدستورية مرة أخرى[1].

2/الرقابة القضائية عن طريق الدفع :

إذا كانت الرقابة بطريق الدعوى تتخذ طريق الهجوم المباشر على القانون محل النزاع فإن الرقابة بطريق الدفع ليست كذلك، ففي هذه الحالة ينتظر صاحب الشأن القانون غير الدستوري حتى يراد أن يطبق عليه في أية دعوى مدنية أو جنائية أو إدارية، وعندئذ يدفع بأن هذا القانون غير متوافق مع الدستور ولا ينبغي أن يطبق عليه، على أن يدفع بعدم دستورية هذا القانون[2].

إن أهم ما تتميز به الرقابة عن طريق الدفع أنها لا تتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات والقاضي لا يتدخل في عمل البرلمان ولا يشارك في الوظيفة التشريعية، وعندما يمتنع عن تطبيق القانون غير الدستوري فإنه يباشر منطق وظيفته القضائية، كما تتميز بأنها غير مقيدة بدستور معين فيمكن أن تبقى حتى وا ٍن سقط الدستور أو عدل، وقد ظهر هذا النوع من الرقابة لأول مرة في الولايات المتحدة الأمريكية إثر ما قررته المحكمة الإتحادية العليا في قضية عام 1801 " قضية **ماربوري** ضد **ماديسون**"[3].

وكما قال الأستاذ أرزقي نسيب : (وأيا كان الأمر فإن الرقابة القاضية على دستورية القوانين عن طريق أسلوب الدفع تشكل أداة فعالة، وهي المواتية والمناسبة لدور القاضي بصفته مطبقا للقانون، وهي مهمة تجعله دوما يفاضل بين النص الوطني والنص الأجنبي وبين القانون الجديد والقانون القديم....)[4].

[1] - محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق، ص263.
[2] - عبد العزيز محمد سلمان، مرجع سابق، ص82.
[3] - فوزي أو صديق، الوافي في شرح القانون الدستوري، مرجع سابق، ص214.
[4] - محمد أرزقي نسيب، مرجع سابق، ص255.

الفصل الثاني : اجتهادات القضاء الدستوري في حماية الحقوق والحريات العامة (في القانون المقارن والجزائر)

مقدمة:

تعتبر الحرية من أسس القيم التي يتمتع بها الإنسان على الإطلاق وبإجماع الإنسانية على مر العصور فهي أهم ما يملكه، وكلما كانت هذه الحرية مكفولة لها ضمانات لوجودها وممارستها كلما ازدهر المجتمع وتقدم في مدرج الرقي، وتكمن حقيقة حماية حريات الإنسان في اعتبار المكانة التي بوأها الله تعالى إياها عندما خلقه وكرمه بتفضيله على كثير من المخلوقات باختياره خليفة له في الأرض.

حيث أن شؤون أي مجتمع لا تستقيم إلا بوجود سلطة تنظمها لان الاجتماع الإنساني ضروري، ويعبر الحكماء عن هذا بقولهم الإنسان مدني بطبعه، أي لابد له من الاجتماع ،وا ٍذا اجتمع الناس فلا بد لهم من سلطةيسندون لها تسيير أمورهم وا ٍلا كانوا في فوضى فاستحال بقاؤهم ،فالسلطة السياسية تعد ظاهرة اجتماعية في المقام الأول ،لأنه لا يمكن تصور وجودها خارج الجماعة كما لا يمكن تصور قيام جماعة دون السلطة.

ويعتبر الدستور في إطار الثقافة الديمقراطية الحديثة مصدرا أساسيا لتحديد معالم النظام القانوني في الدولة لما يتضمنه من مبادئ وأحكام تسود حياتها ومؤسساتها وشرعية سلطة القائمين عليها، كون الدستور يسمو على جميع السلطات العامة في الدولة نظرا لما يتضمنه من قواعد وحقوق تعتبر نابعة من إرادة الشعب، غير أن هذا السمو يغدو مجرد لفظ أجوف بدون مضمون ما لم توجد ضمانات فعلية تحميه، إذ يجب أن تكون هناك العديد من الضمانات التي تكفل احترام السلطات العامة للدستور والحقوق والحريات التي ينص عليها،ومن أهم الضمانات التي عملت مختلف الأنظمة الدستورية على توفيرها لفرض احترام الدستور نجد القضاء الدستوري.

والعدالة الدستورية التي تعني في أبسط معانيها مجموع القوانين والأجهزة المختصة بالنظر في مدى مطابقة القوانين للدستور، وكذا البث في صحة انتخاب أعضاء البرلمان وصحة عمليات الاستفتاء، وقد كان من بين أسباب ظهور القضاء الدستوري الصراع القائم بين البر لمان والملك، ثم تطور مع الثورة الفرنسية التي تضمنت مجموعة من الحقوق والحريات العامة ،غير أن القضاء الدستوري بمعناه الحديث قد ظهر في الولايات المتحدة الأمريكية،وبعد ذلك انتشرت موجته لتشمل مجموع دول العالم.

وقد سبقو أشرنا أن الدستور هو أسمى تعبير عن إرادة الأمة، حيث أنه يتضمن مجموعة من الحقوق والحريات العامة، والتي أسند الدستور بصفة خاصة إلى البرلمان الحق بالتشريع فيها ولكن ما يقع عمليا هو تطاول الحكومة على اختصاصات البرلمان ، كما أنه أثناء قيام البرلمان أو الحكومة بالتشريع قد لا يتم احترام نصوص وقواعد الدستور الأمر الذي يتطلب تدخل الجهاز المكلف لحماية الدستور وهو المجلس الدستوري ، إما من أجل الحفاظ على التوازن بين السلطتين التشريعية والتنفيذية أو من أجل فرض احترام القوانين الأدنى للوثيقة الدستورية.

وتتمثل أهمية الدراسة في كونها تعالج موضوعا يتعلق بحماية الحقوق والحريات الأساسية للأفراد التي تشهد عدة اختراقات خاصة في ظل تنامي ظاهرة التضخم التشريعي وتراكم النصوص التشريعية، باعتبار أن أغلب الدساتير في دول العالم تنص على الاطار العام للحقوق والحريات العامة،وتترك أمر تنظيمها للمشرع من خلال إصدار ه تشريعات قد تتعارض مع الأحكام الدستورية وتشكل خطرا على الحقوق والحريات الأساسية للأفراد وبالتالي كان لازما البحث في دور القضاء الدستوري في الحد من هذه التجاوزات.

أما أهدافها فتتمثل في التعرف على الركيزة الأساسية لحماية الحقوق والحريات العامة التي كفلتها جميع الدساتير فالعالمو معرفة كيفية حماية هذه الحقوق في مواجهة المؤسسات الدستورية التي قد تتجاوز سلطاتها المخولة لها دستوريا، كون القضاء الدستوري يعمل على احترام إرادة الجماهير من خلال آلية الرقابة على دستورية القوانين .

ولان الاختصاص التقليدي للقضاء الدستوري هو مراقبة دستورية للقوانين،فان هذه المراقبة تختلف من دولة إلى أخرى ومن نظام سياسي إلى آخر من حيث تكوينه رغم أن طريقة عمله تعد من الاعمال القضائية، فهناك من أوكل هذه المهمة إلى الجهاز القضائي العادي في الدولة وهناك من أحال هذه الوظيفة لهيئة قضائية متخصصة .

وتتمحور إشكالية الدراسة في بحث الآلية الأنسب في مجال حماية الحقوق والحريات الأساسية خاصة وأن هناك العديد من العيوب التي تعرقل عمل المجلس الدستوري،خاصة العيوب المختلفة بإجراءات الرقابة وتشكيلة المجلس الدستوري وعدم وضوح طبيعته القانونية وكل هذه الملاحظات تدفعنا للتساؤل حول ماهي الآلية الأفضل لحماية الحقوق والحريات العامة؟

ومن أجل البحث عن دور القضاء الدستوري في حماية الحقوق والحريات العامة، فانه كان لزاما إجراء دراسة تحليلية الاجتهادات المجلس الدستوري وباعتماد المنهج الوصفي في دراسة الضمانات والآليات الدستورية لحماية الحريات الأساسية،والمنهج المقارن لمختلف النظم القانونية التي استفدنا من تجربتها وكذا مختلف الاراء الفكرية التي جاء بها فقهاء القانون والمفكرون والفلاسفة.

وللاجابة على الاشكالية الرئيسية يتم تقسيم هذه الدراسة الى فصل أول نعالج فيه الإطار ألمفاهيمي للحريات العامة والقضاء الدستوري،لنخصص الفصل الثاني لاجتهادات القضاء الدستوري في حماية الحقوق والحريات العامة (في القانون المقارن والجزائر)

الفصل الثاني : اجتهادات القضاء الدستوري في حماية الحقوق والحريات العامة (في القانون المقارن والجزائر)

إن الرقابة على دستورية القوانين نتيجة منطقية لاحترام تدرج القوانين وسمو الدستور ، فسيادة القانون أساس الحكم الراشد في الدولة ، ولضمان تحقيق ذلك تلجا الدول إلى إقرار الرقابة على دستورية القوانين ، هذه الرقابة التي تأخذ عدة صور ، فيمكن أن تكون رقابة سياسية أو قضائية مركزية أو غير مركزية ، عن طريق الدعوي الأصلية أو عن طريق الدفع ، رقابة سابقة أو لاحقة وغيرها ، وكما تلعب الرقابة دروا هاما في تكريس دولة القانون ، تلعب دورا أهم في حماية الحقوق والحريات العامة للأفراد ، من أي انتهاك أو انتقاص منها ، حيث أن نشاطات القضاء الدستوري كان لها بالغ الأثر وفي أكثر من مناسبة في حماية حريات الأفراد العامة وحقوقهم الفردية ويعتبر أشهر نموذجا عن القضاء الدستوري هو نموذج المحكمة الاتحادية العليا في الولايات المتحدة الأمريكية ، وهو ما سنخصص له المبحث الأول من هذا الفصل تحت عنوان اجتهادات القضاء الدستوري في حماية الحقوق والحريات العامة في الولايات المتحدة الأمريكية ، لنحاول في المبحث الثاني من هذا الفصل بحثوا إيجاد مقاربة أو على الأقل أوجه شبه أو بعض التطبيقات أو النماذج لاجتهادات القضاء الدستوري في الجزائر ودوره في حماية الحقوق والحريات العامة ، وذلك تحت عنوان اجتهادات القضاء الدستوري في حماية الحقوق والحريات العامة في الجزائر .

المبحث الأول : اجتهادات القضاء الدستوري في حماية الحقوق والحريات العامة في الولايات المتحدة الأمريكية

سنعالج في هذا المبحث أولا مفهوم القضاء الدستوري في الولايات المتحدة الأمريكية في المطلب الأول ، لنتطرق في المطلب الثاني لاجتهادات المحكمة العليا الأمريكية في حماية الحقوق و الحريات العامة .

المطلب الأول : مفهوم القضاء الدستوري في الولايات المتحدة الأمريكية

سندرس في هذا المطلب تنظيم القضاء الدستوري في الولايات المتحدة الأمريكية في الفرع الأول ، ثم ندرس في الفرع الثاني صور الرقابة المطبقة في الولايات المتحدة الأمريكية أما الفرع الثالث فنخصصه لتطور الرقابة الدستورية في الولايات المتحدة الأمريكية .

الفرع الأول : تنظيم القضاء الدستوري في الولايات المتحدة الأمريكية

تعد الولايات المتحدة الأمريكية النموذج الأول والأقدم للدول التي أخذت بنموذج الرقابة القضائية على دستورية القوانين رغم عدم وجود نص دستوري يسمح بممارسة هذه الرقابة فقد نشأت هذه الرقابة مبكرا في النظام القضائي للولايات المتحدة الأمريكية [1].

وسنحاول في هذا الفرع التطرق لهيئات الرقابة القضائية على دستورية القوانين من خلال التالي :

أولا : هيكلة النظام القضائي الأمريكي :

ينقسم النظام القضائي الأمريكي إلى نوعين من القضاء ، القضاء الاتحادي مجسدا في المحكمة الاتحادية العليا وقضاء ولائي تمثله المحاكم الموزعة في الولايات الأمريكية .

1/القضاء الاتحادي : وتمثله المحكمة العليا وهي أعلى محكمة في الولايات المتحدة الأمريكية وهي المحكمة الوحيدة المنشأة دستوريا حسب نص المادة الثالثة من الدستور الأمريكي ومقرها العاصمة واشنطن ، وأحكامها تمثل المبادئ النهائية التي تسيير عليها وتتقيد بها باقي المحاكم وتتضمن هذه الأحكام في كثير من الأحيان تفسيرا لنصوص الدستور ، والقوانين الاتحادية وتتكون المحكمة العليا من قاضي رئيسا وثمانية قضاة ، يختارهم الرئيس الأمريكي ، يعينون مدى الحياة فلا يجوز عزلهم إلا عن طريق نظام الاتهام ، وللمحكمة العليا اختصاصات أصيلة واختصاصات تشاركها فيها محاكمأخر ى .

[1] يحي الجمل :طرق الرقابة على دستورية القوانين في البلاد العربية، دراسة منشورة بنشرة اتحاد المحاكم والمجالس الدستورية العربية ، النشرة الأولى ، ديسمبر ، 2002 ، ص 09 .

أ/الاختصاصات الأصلية للمحكمة العليا :

*جميع المنازعات التي تكون بين ولايتين أو أكثر بشرط أن تكون حكومة الولاية هي الخصم في الدعوى .

*جمع الدعاوي والإجراءات المقامة ضد السفراء و وزراء الدول الأجنبية أو تابعيهم.

ب/الاختصاصات المشتركة مع محاكم أخرى :

*الدعوي التي يقيمها السفراء والوزراء المفوضين التابعين لدول الأجنبية .

*المنازعات بين الحكومة الاتحادية و أحد الولايات الأمريكية .

*الدعاوي المقامة من مواطني احد الولايات الأمريكية ضد مواطني ولاية أخرى أو ضد الأجانب.

ج/ كمحكمة نقض :

كما قد تكون المحكمة العليا ، محكمة نقض لأحكام وقرارات المحاكم الأخرى ، وهي المحاكم الابتدائية ومحاكم الاستئناف ، والأحكام النهائية الصادرة عن الجهات القضائية العليا في كل ولاية

2/القضاء ألولائي : يكون القضاء ألولائي في كل ولاية أو إقليم معين من أقاليم الولايات المتحدة الأمريكية ، ويتعلق بتكوينه و تشكيل هيئاته حسب اعتبارات خاصة ، تعود لحجم الولاية وأهميتها ، والى عوامل أخرى سياسية ودستورية ،[1] وبصفة عامة فهو يشمل المحاكم الإقليمية ومحاكم الدرجة الأولى و محاكم الاستئناف .

أ/المحاكم الإقليمية : وهي محاكم الدرجة الأولى للتقاضي توجد في جميع الولايات ، وتوجد في كل ولاية محكمة أو أكثر ، وتشكل من قاضي أو أكثر ، وتختص هذه المحاكم بالنظر في جميع الدعاوى القضائية المدنية والجنائية .

[1] محمود احمد زكي ، الحكم الصادر في الدعوى الدستورية اثاره و حجيته ،دراسة مقارنة في ضوء أحكام المحكمة الدستورية العليا حتى ابريل 2003 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط1 ، 2004 ، ص 203 و 204 .

ب/محاكم الاستئناف :وهي محاكم الدرجة الثانية ، و تستأنف أمامها أحكام المحاكم الإقليمية وعددها إحدى عشرة محكمة ، أحداها في العاصمة واشنطن ، لها اختصاص إقليمي وفقا لتقسيم معين وتتكون من ثلاثة قضاة ، ورئاسة هذه المحكمة تكون للقاضي الأقدم .

ثانيا : نطاق سلطة القضاء الدستوري في الولايات المتحدة الأمريكية :

إن ممارسة الرقابة على دستورية القوانين بواسطة هيئة قضائية كما هو الحال في الولايات المتحدة الأمريكية ، قد يؤدي حتما لتصادم بين السلطة القضائية والسلطتين التشريعية والتنفيذية ، لذلك كان القضاء الأمريكي حريصا على وضع ضوابط وقيود ذاتية لوضع الرقابة على دستورية القوانين في نطاقها الصحيح ، خاصة وان المجابهة قد تكون نتيجتها في غير صالح السلطة القضائية لذلك حرصت المحكمة الأمريكية العليا على وضع ضوابط لعملها ، وهي ضوابط وقيود ذاتية ومن بين هذه القيود و الضوابط نذكر :

1/اقتصار الرقابة على الدستورية دون رقابة بواعث التشريع أو ملاءمته:

حيث يقتصر دور القضاء الدستوري في البحث عن مدى مشروعية القوانين دون التعدي إلى البحث عن اعتبارات الملائمة أو الاعتبارات السياسية التي أدت إلى وضع ذلك التشريع ، فالرقابة القضائية هي رقابة قانونية وليست سياسية ،فالبحث في بواعث إصدار التشريع أو مبررات إصداره أو أهميته العملية كلها لا تدخل ضمن عمل السلطة القضائية في الرقابة الدستورية.[1]

2/عدم التعرض للمشكلة الدستورية إلا إذا كان ذلك لازما للفصل في الخصومة الأصلية :

يعد هذا الضابط أو القيد من القيود التي اعتبرها الفقه الدستوري الأمريكي من الوسائل القضائية لحسم المنازعات ذات الطابع الدستوري[2] ،ويقصد بهذا القيد انه لا يجوز للمحكمة البحث في موضوع دستورية قانون معين ، إلا إذا كان ذلك يعتبر مسألة ضرورية وأولية يتوقف عليها الفصل

[1] محمود احمد زكي ، مرج سابق ، ص 204 .
[2] احمد كمال أبو المجد ، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصري ، مكتبة النهضة القاهرة ، ب ط ، 1960 ، ص 242 .

في الخصومة الأصلية ، وكان هدف المحكمة العليا الأمريكية من وراء وضع هذا القيد هو التضييق من نطاق الرقابة على دستورية القوانين والتشديد في شرط قبول الدفع بعدم الدستورية بل وذهبت في قضائها إلى حد استعمال شرط المصلحة وقيام الخصومة وشددت فيهما .[1]

3/قرينة براءة القوانين من العيوب الدستورية :

ويقصد بهذا الضابط ما يسمى بقرينة " الدستورية " وتسمى أيضا بقرينة المطابقة أو الصلاحية إذ يفترض أن القانون بمجرد صدوره يكون مطابقا للدستور وبريئا من العيوب الدستورية ، ومن يدعى عكس ذلك يقع عليه عبء الإثبات .

الفرع الثاني : صورة الرقابة القضائية في الولايات المتحدة الأمريكية :

نشير إلى أن رقابة الامتناع تعنى امتناع القاضي عن تطبيق القانون غير الدستوري ، وتكون دائما لاحقة على إصدار القانون ، وتعتبر الولايات المتحدة الأمريكية المثال البارز لهذه الرقابة [2] ومن ثم سندرس صورها في هذا الفرع من خلال التالي :

أولا : الرقابة بطريق الدفع بعدم الدستورية :

وهي الطريقة الأقدم والأكثر شيوعا في الولايات المتحدة الأمريكية ، إذ يفترض فيها وجود منازعة قضائية ، فيدفع المدعى عليه بان القانون المراد تطبيقه على الدعوى غير دستوري ، فتقوم المحكمة بفحص دستورية ذلك القانون ، فإن وجدته غير دستوري أهملته وامتنعت عن تطبيقه على الدعوى.

ويعتبر الحكم بعدم دستورية قانون لا يترتب عليه إلغائه وسقوطه بالنسبة للجميع وإنما يقتصر اثر هذا الحكم على استبعاد تطبيق ذلك القانون غير الدستوري في الدعوى المنظورة أمام المحكمة أما القانون فيظل باقيا حتى تعديله أو إلغائه من طرف السلطة المختصة ، هذا وعلى الرغم من نطاق السوابق المعمول بها في الولايات المتحدة ، فان أحكام المحكمة العليا تلزم المحاكم الأدنى

[1] على الباز ، الرقابة على دستورية القوانين في مصر ، دار الجامعات المصرية ، الإسكندرية ،1978 ، ص 633 .
[2] عمر العبد الله ،الرقابة على دستورية القوانين دراسة مقارنة ، مجلة جامعة دمشق ، المجلد السابع عشر ، عدد 02 ، 2001 ، ص 10 .

منها درجة في الموضوعات المتشابهة ، لكن لا تلزم المحكمة العليا نفسها ، إذ تستطيع أن تعدل عن المبدأ السابق وتأخذ بمبدأ جديد في تفسير نصوص الدستور فتقرر دستورية قانون تكون قد قررت في دعوى سابقة عدم دستوريته.[1]

ومثال الدفع بعدم الدستورية أن يفصل طالب من الجامعة بسبب مخالفته القانون الداخلي للجامعة فيقوم هذا الطالب برفع دعوى إلغاء قرار الفصل الصادر في حقه أمام المحكمة المختصة ، بحجة عدم دستورية القانون الداخلي للجامعة المستند إليه قرار الفصل الصادر في حقه ، وبهذا الدفع تقوم المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى ، بفحص والبحث في دستورية القانون المدفوع بعدم دستوريته ، فإذا ثبت لها أن ذلك القانون غير دستوري فإنها تقوم بإلغاء قرار الفصل ، دون إلغاء القانون الذي يستند إليه .

ونشير إلى أن طريق الدفع بعدم الدستورية فقد أهميته ، وفسح المجال لتطبيق أسلوبي المنع القضائي والحكم التقريري ، وسبب ذلك أن هذا الأسلوب لا يمكن ممارسته إلا بعد تنفيذ وتطبيق القانون ، والى أن تبت المحكمة في هذا الدفع على الفرد أن يتحمل الضرر الناجم عن تطبيق القانون غير الدستوري [2] .

ثانيا:الرقابة بطريق المنع (الأمر) القضائي :

إن أسلوب المنع القضائي الذي عرف في أواخر القرن التاسع عشر ، يهدف لمهاجمة القانون غير الدستوري قبل تطبيقه أو تنفيذه ، ويتيح للفرد دفع الضرر الذي من الممكن أن يصيبه جراء تنفيذ قانون غير دستوري ، بدلا من انتظار حصول الضرر ووقوعه ، ولهذا يعد هذا الأسلوب وقائيا ومانعا .

وتتلخص طريقة المنع القضائي في أن الفرد يستطيع اللجوء إلى القضاء المختص للحصول منه على أمر إيقاف تنفيذ قانون مطعون بعدم دستوريته ، إذا كان تنفيذ هذا القانون يؤدي إلى إلحاق الضرر به ، فإذا ثبت للمحكمة عدم دستورية القانون المطعون فيه ، أصدرت امرأ قضائيا إلى

[1] احمد كامل ابو المجد ، مرجع سابق ، ص 236 .
[2] عمر العبد الله ، مرجع سابق ، ص 15 .

الموظف المختص بالامتناع عن تنفيذ القانون ، وعلى الموظف تنفيذ أمر المحكمةوا ٍلا اعتبر مرتكبا لجريمة احتقار المحكمة ويتعرض للمسؤولية الجزائية بالإضافة لالتزامه بالتعويض عن الضرر.[1]

ويعرف احد الفقهاء هذه الأوامر القضائية بأنها " أوامر قضائية تتخذ صيغة النهى الصريح وتوجه إلى شخص ما لإنذاره بأنه إذا استمر في نشاط خاطئ معين ، أو إذا باشر نشاطا يوشك أن يقوم به ، فإنه فوق التزامه بالتعويض ، يتعرض للعقاب على أساس إهانة القضاء ".[2]

ونظرا لما سببه استعمال أسلوب الأمر القضائي من تعطيل للقوانين ولكي لا يساء استعماله ، فقد اصدر الكونغرس قانون عام 1910يقضى بان يكون إصدار الأمر القضائي من اختصاص محكمة اتحادية خاصة مؤلفة من ثلاثة قضاة ، على أن يكون حكمها قابلا للطعن أمام المحكمة الاتحادية العليا ، وهذا ما يعنى حرمان القاضي الفرد من إصدار أوامر المنع في مجال رقابة الدستورية .

ثالثا : الرقابة بطريق الحكم التقريري :

لقد استخدمت محاكم الولايات المتحدة هذا الأسلوب في مجال الرقابة الدستورية منذ 1918 ، والذي بمقتضاه يلجأ الفرد إلى المحكمة يطلب منها إصدار حكم يقرر ما اذا كان القانون المراد تطبيقه عليه يعد دستوريا أم لا .

وهنا على الموظف المختص بتنفيذ القانون أن يتريث إلى غاية صدور حكم المحكمة فيقوم بتنفيذ القانون إذا وجدت المحكمة انه دستوري ، ويمتنع عن تنفيذه إذا قضت المحكـمة بعدم دستوريته .[3]

أما المحكمة العليا ، فقد رفضت هذا الأسلوب في البداية بحجة أنها لا تختص إلا بالنظر في المنازعات في حين أن طلب إصدار حكم تقريري لا ينطوي على أية منازعة ، لكنها عدلت عن موقفها هذا ، وأخذت بهذا الأسلوب منذ سنة 1933 ، وفي عام 1934، سن الكونغرس قانون

[1] احمد كامل أبو المجد ، مرجع سابق ، ص 246 .
[2] عمر العبد الله ، مرجع سابق ، ص 15.
[3] نفس المرجع ، ص 15و16.

الأحكام التقريرية الذي منح المحاكم الاتحادية سلطة إصدار أحكام تقريرية في المسائل المتعلقة بدستورية القوانين.[1]

رابعا : تقدير صور الرقابة على دستورية القوانين :

بعد دراسة الأساليب الثلاثة للرقابة على دستورية القوانين ، يلاحظ تفضيل طريقتي الأمر القضائي والحكم التقريري عن طريقة الدفع ، لان الفرد يستطيع من خلالها الطعن بالقانون غير الدستوري فيتمكن من تجنب الضرر الذي قد ينجم عن تنفيذه ، كما يفضل الفقهاء الأمريكيون أسلوب الحكم التقريري على أسلوبي الدفع والأمر القضائي ، على اعتبار انه يحقق الغرض المقصود من الرقابة ويمكن المحاكم من إعلان رأيها في دستورية القوانين المعروضة عليها ، دون الحاجة إلى خلق منازعات صورية من اجل الوصول إلى معرفة رأي المحاكم في مدى دستورية القوانين المعروضة عليها ، كما هو الحال في العادة بالنسبة للأسلوبين السابقين .[2]

بالإضافة إلى ذلك فان الحكم التقريري يمتاز بأنه يقرر المراكز القانونية للخصوم في الدعوى دون أن يتضمن إي أمر تنفيذي ، فهو لا يشترط لاستصدراه وقوع ضرر يصيب الطاعن ، كما انه لا يشترط وجود ضرر وشيك الوقوع كما هو مشروط بالنسبة لإصدار أوامر المنع .

ونشير هنا إلى أن المحكمة الاتحادية العليا أخذت بأسلوب الرقابة على دستورية القوانين في حكمها الشهير " ماربوري ضد ماديسون " عام 1803، ثم توالت أحكامها مقررة حق المحاكم في رقابة دستورية القوانين ، وقد عملت المحاكم على تنويع الطرق المستعملة في الرقابة على دستورية القوانين فبعد أن استعملت أسلوب الدفع بعدم الدستورية ، فقد وسعت اختصاصاتها في هذا المجال مستعملة أسلوبي الأمر القضائي والحكم التقريري .[3]

ونلاحظ أن المحاكم قد توسعت في رقابتها على دستورية القوانين ، فتوسعت في تفسير المقصود بمخالفة القانون للدستور ، حيث أن تفسيرها لم يعد مقتصرا على النظر في مخالفة القانون لدستور

[1] سعد عصفور ،المبادئ الأساسية في القانون الدستوري والنظام السياسية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ب ط، 1980 ، ص 66.
[2] نفس المرجع ، ص 66 .
[3] عمر العبد الله ، مرجع سابق ،ص 16 .

بل أنها أخذت تنظر في مدى ملائمة أو عدم ملائمة القانون للظروف الاجتماعية والسياسية حيث أن المحكمة العليا أسرفت في رقابتها على دستورية القوانين الاتحادية إلى درجة ، أثارت ضدها السلطتين التشريعية والتنفيذية ، حيث انه مثلا وقفت ضد برنامج الإصلاح " الإنعاش " الاقتصادي الذي طرحه الرئيس " روزفلت " سنة 1933 ، فقضت بعدم دستورية قوانين الإصلاح بحجة مخالفتها للمفاهيم التقليدية للنظام الدستوري الأمريكي ، وهذا ما دفع بعض الفقه إلى تسمية هذه المرحلة ، بحكومة القضاة ، لكن فوز الرئيس الأمريكي الساحق في انتخابات 1936، وشغور منصب 3 قضاة من القضاة المعارضين للرئيس ، وتعين 3 قضاة مؤيدين لبرنامج الرئيس في مناصبهم ، أدى إلى تراجع المحكمة العليا عن قضائها السابق ، وأقرت بدستورية قوانين الإصلاح[1].

الفرع الثالث : تطور الرقابة الدستورية في الولايات المتحدة الأمريكية

لقد استطاعت المحكمة العليا الأمريكية توسيع رقابتها على دستورية القوانين بحيث تجاوزت نطاق الرقابة الدستورية إلى حد رقابة الملائمة ، و ساعدها في ذلك تطور الظروف السياسية والاجتماعية والاقتصادية .

وقد استعملت المحكمة العليا عدة وسائل تمكنها من ممارسة رقابتها الجدية على دستورية القوانين وذلك عن طريق قيامها بتفسير الدستور تفسيرا واسعا ، ومن أهم الوسائل التي استعملتها في ذلك شرط الطريق الواجب قانونا ، معيار المعقولية ، معيار الملائمة ومعيار اليقين .[2]

أولا : شرط الطريق الواجب قانونا :

ورد في التعديل الدستوري الخامس لعام 1791 الذي نص على " لا يجوز أن يحرم احد الحياة أو الحرية أو الملك بغير إتباع الطريق الذي يوجبه القانون " .

[1] نصرت منلا حيدر ، طرق الرقابة على دستورية القوانين ، مجلة المحامون ، عدد 12 ، 1975 .
[2] عمر العبد الله ، مرجع سابق ، ص 13 .

كما ورد في التعديل الدستوري الرابع لسنة 1868عندما نص على " لا يجوز لأي ولاية أن تسن قانونا أو تنفذه إذا تضمن إنقاص الميزات والضمانات التي يتمتع بها مواطنو الولايات المتحدة كما لا يجوز لها أن تحرم أحدا الحياة أو الملك أو الحرية دون إتباع الطريق الذي يوجبه القانون " ويرجع سبب هذين التعديلين إلى رغبة المؤسس الدستوري الأمريكي في حماية الشخص من تعسف السلطة التشريعية " اتحادية أو محلية " لكن المحكمة العليا وسعت من هذا الشرط ليشمل السلطتين التنفيذية والقضائية كذلك ، ليصبح قيدا على السلطات الثلاثة ،وإذا كانت المحكمة العليا في البداية قد قصرت تطبيق هذا الشرط على حالات إغفال المشرع للضمانات الأساسية التي استقرت في مبادئ الشريعة العام (القانون العام) ، غير أنها فيما بعد شملت هذا الشرط على مخالفة مختلف قواعد القانون الطبيعي وقواعد العدالة .[1]

ثانيا : معيار الملائمة :

ويطبق في المجال الاقتصادي ، ويقصد به ضرورة وجود توازن بيم ما يفرضه القانون على الأفراد من واجبات وبين ما يحقق لهم من خدمات .[2]

ثالثا : معيار المعقولية :

ويجد مجال تطبيقه في مجال الأمن العام والصحة والسكينة العامة ، ويقضى هذا المعيار ، بالا يتجاوز القانون فيما يفرضه من تنظيم لحقوق الأفراد الحدود المعقولةوإلا كان قانون تعسفي وغير دستوري .

رابعا : معيار اليقين :

ويطبق في مجال التشريعات الجزائية ، ويقضي هذا المبدأ بضرورة وضوح القانون فيما يقرره من قواعد وإحكام ، بحيث لا يجب وجود أي شك أو غموض فيه .[3]

[1] سعد عصفور ، مرجع سابق ، ص 62.
[2] نصرت منلا حيدر ، مرجع سابق ، ص 291 .
[3] عمر العبد الله ، مرجع سابق ، ص 13

وتعتبر كل هذه الوسائل آليات قوية في يد القضاء الدستوري الأمريكي يستعملها في الرقابة على السلطات ، ويكفل بها حقوق الأفراد وحرياتهم العامة ويحميها من أي تعسف أو انتقاص قد يمس بها .

المطلب الثاني : تكريس المحكمة العليا الأمريكية للحقوق والحريات العامة

سندرس في هذا المطلب أولا أثر الحكم الدستوري للمحكمة العليا الأمريكية، لما له من انعكاس على حريات الأفراد العامة وذلك في الفرع الأول ، لنعالج في الفرع الثاني بعض أحكام المحكمة العليا المتعلقة بالحقوق والحريات العامة للأفراد .

الفرع الأول : أثر الحكم الدستوري للمحكمة العليا الأمريكية :

أثار الحكم الصادر من المحكمة العليا الأمريكية بعد دستورية نص قانوني جدلا فقهيا كبيرا حيث أن التساؤل الذي يطرح نفسه هنا ، هو هل الحكم بعد الدستورية يؤدي لإلغاء التشريع المعيب أم انه يقف فقط عند حدود الامتناع عن تطبيقه ، وما زاد الأمر تعقيدا موقف القضاء الأمريكي السلبي من النصوص غير الدستورية ، فلا تجود سابقة قضائية يبطلان أو إلغاء نص غير دستوري ، بل ولم يترتب أي جزء عام يمس القوانين غير الدستورية في كيانها [1]، إنما كل ما كان يفعله في هذه الحالة هو الامتناع عن تطبيق النص غير الدستوري في النزاع المعروض أمامه بحيث تقضي المحكمة العليا في الخصومة وكأن النص التشريعي المخالف لإحكام الدستور وغير الدستوري ، كأنه غير موجود من أصله .[2]

وفي هذا الشأن للمحكمة العليا الأمريكية حكما شهيرا في تحديد موقفها من النص المطعون بعدم دستوريته ، وذلك في قضية " الولايات المتحدة ضد بتلر " سنة 1936، حيث جاء في حكمها " يجب ألا يساء فهم مهمة المحكمة في الرقابة على دستورية القوانين ، إذ كثيرا ما يقال أن المحكمة تبطل القوانين المخالفة للدستور ، وهو قول غير صحيح إذ كل ما تفعله المحكمة أنها تضع النص الدستوري إلى جوار النص القانوني المطعون فيه لتحديد حقيقة ما بينهما لتوافق أوتعار ض ، فإذا

[1] ابراهيم محمد حسين ، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الفقه و القضاء ، دار المعارف ، الإسكندرية ، ب ط 2000 ، ص 274.
[2] رمزي الشاعر ، النظرية العامة للقانون الدستوري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط3 ، 1983، ص 492 .

فصلت في هذه المشكلة ورتبت عليها نتيجتها بخصوص الدعوى المعروضة أمامها فقد انتهت مهمتها "[1].

ويتضح من هذا المسلك أن القضاء الأمريكي تقف سلطته عند الامتناع عن تطبيق النص غير الدستوري وليس إبطاله أو إلغائه ، على أن الحكم الذي تصدره المحكمة العليا تطبقه وتأخذ به بقية المحاكم الأدنى منها درجة .[2]

عملا بنظام السوابق القضائية ، وهو ما يعنى أن الامتناع سيكون مطبقا من كل المحاكم مهما كانت درجتها ، فيعد بذلك القانون غير الدستوري ، الممتنع عن تطبيقه ملغى ضمنيا.

أما بالنسبة لرجعية أو عدم رجعية حكم المحكمة الدستوري ، فاغلب الفقه الأمريكي يرى أن الدستور الفيدرالي لم ينص على تطبيق قرار عدم الدستورية بأثر فوري أو بأثر رجعي ، وان كلاهما يتفق مع المادة الثالثة من الدستور الأمريكي ، وهذا ما يتيح للمحكمة العليا التعامل بمرونة مع كل قضية على حدا ، ولو مع وجود نظام السوابق القضائية والذي يعد مبدأ مرنا وليس جامدا

حيث انه إلى غاية سنوات الثلاثينات من القرن العشرين ، كانت معظم الأحكام الصادرة عن المحكمة العليا تسرى بأثر رجعي يمتد إلى تاريخ صدور النص الذي تم الحكم بعدم دستوريته ، إلا انه بعد هذا التاريخ أصبحت غالبية الأحكام تصدر بأثر فوري ومستقبلي ، خاصة بدءا من سنوات الستينات ، حيث أصبحت الأحكام تنظر إلى الإضرار الجسيمة التي خلفتها الآثار الرجعية لإلغاء النصوص.

[1] احمد كمال ابو المجد ، مرجع سابق ، ص 221 .
[2] برهام محمد عطاء الله ، قاعدة الزامية السابقة القضائية وفولها في القانون الانجليزي الحديث ، مجلة الحقوق للبحوث القانونية ، كلية الحقوق ، جامعة الإسكندرية ، سنة15 ، عدد 1 ، 1970 ، ص 133 و 155 .

الفرع الثاني : أمثلة عن اجتهادات المحكمة العليا الأمريكية في حماية الحقوق والحريات العامة

يمكننا القول في البداية أن المحكمة العليا في الويلات المتحدة الأمريكية، قد أخذت في الكثير من اجتهاداتها في أعلاء بعض الحقوق والحريات على بعضها البعض ، وذلك وفقا لسلم القيم التي رسمته ،و ذلك باعتمادها على مبدأ " الحريات المفضلة والممتازة " ويقضى هذا المبدأ بان هناك حريات معينة في الدستور الأمريكي أهم من غيرها ، كما أن لها أهمية في الحياة الاجتماعية أكثر من غيرها ، ولهذا السبب يجب أن تكون محصنة ومصونة من تدخل السلطة التشريعية للحد منها أو انتقاصها ، فهذه الطائفة من الحريات والحقوق الفردية ، تتمتع بحماية المحكمة العليا أكثر من سواها [1]، وهذا ما سنحاول استعراضه من خلال قرارات المحكمة العليا في الأحكام التالية :

أولا : قضية ماربوري ضد ماديسون :

لقد كانت قضية ماربوري ضد ماديسون أول قضية تقرر فيها المحكمة العليا مبدأ الدستورية وحق القضاء في بحث دستورية القوانين ، لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم العامة ، من تعسف السلطة التشريعية ، أو السلطة التنفيذية أثناء تنفيذها للنص غير الدستوري ، و تتلخص وقائع القضية بأن الاتحاديين الذين كانوا في الحكم قبل انتخابات سنة 1800 والتي فاز فيها الحزب الجمهوري عمدوا قبل نهاية ولايتهم الانتخابية إلى تعيين 42 قاضيا ، إلا أن وزير الداخلية حينها " مارشال " الذي أصبح فيما بعد رئيس المحكمة العليا واصدر حكمه في هذه القضية ، غفل عن تسليم أوامر التعيين إلى أولئك القضاة ، لكن بعد استلام الجمهوريين الحكم ، أوعز رئيس الولايات المتحدة الجمهوري " جيفرسون " إلى وزير داخليته " ماديسون" بتسليم أوامر التعيين إلى 25 قاضيا فقط فقام أربعة من القضاة السبعة عشر الذين لم يستلموا أوامر التعيين ، وعلى رأسهم " ماربوري" برفع دعوى اما المحكمة العليا الاتحادية مطالبين بأحقيتهم في التعيين ، ومطالبين الحكومة في (شخص) وزير داخليتها " ماديسون " بتسليم أوامر التعيين .[2]

[1] صالح جواد الكاظم ، مباحث فب القانون الدولي، دار الشؤون الثقافية ، بغداد ، ب ط ، 1990 ، ص 352 و 354 .
[2] عمر العبد الله ، مرجع سابق ، ص 12 .

إزاء هذا الأمر شعرت المحكمة العليا بحرج شديد ، فهي إن قضت بطلبات المدعين فإنها قد تواجه احتمال عدم تنفيذ حكمها هذا ما يؤثر في مكانتها وهيبتها ، وان عمدت إلى رد الدعوى ستظهر بمظهر العاجز عن رقابة تصرفات الحكومة ، لكن رئيس المحكمة الاتحادية " القاضي مارشال" استطاع الخروج من هذا المأزق ، فأقر بحق المدعيين ، ورد الطلب المتعلق بإصدار أوامر التعيين ، معللا ذلك بأن قانون التنظيم القضائي لسنة 1789الذي يخول المحكمة سلطة إصدار أوامر التعيين ، بأنه قانون غير دستوري لان الكونغرس لا يملك أن يوسع اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا ، المحددة في الدستور الاتحادي على سبيل الحصر .[1]

وبذلك أكدت المحكمة العليا حق القضاء في بحث دستورية القوانين عندما ذكرت في حيثيات حكمها أن وظيفة القاضي هو تطبيق القانون ، وعند وجود تعارض بين القوانين على القاضي تحديد القانون الواجب التطبيق .

فلا يجوز تطبيق القانون العادي المخالف لأحكام الدستور لان هذا القانون يعد باطلا ولا اثر له ولما كان الدستور أسمى وأقوى القوانين كان لا بد أن يكون هو واجب التطبيق في حالة وجود تنازع بينه وبين قانون عادي [2].

هذا من جهة ، ومن جهة ثانية أكدت المحكمة العليا في هذا بالقرار حقها في تفسير الدستور الاتحادي ، كما منحت نفسها الحق في إخضاع محاكم الولايات لسلطتها القضائية ، فأعطت للأفراد الحق في الطعن أمامها في الأحكام الصادرة عن محاكم الولايات إذا كانت تلك الأحكام تناولت تفسير الدستور ، ومست حقوق المواطنين وحرياتهم العامة ، التي يكفلها الدستور لهم [3].

ثانيا : حماية حق التملك

قد عملت المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية على حماية حق التملك وذلك في حكمها الصادر سنة 1962 في قضية (بيكر ضد كار) ، حيث أن المدعى رفع دعوى أمام المحكمة

[1] نصرت منلا حيدر ، مرجع سابق ، ص289 .
[2] احمد كمال ابو المجد ، مرجع ، سابق ، ص32
[3] عمر العبد الله ، مرجع سابق ، ص 13

على أساس أن الضرر الذي أصابه راجع إلى عمل الحكومة وانه يمكن إصلاحه بواسطة القضاء ومن ثم فان له حقا قانونيا يبرر التدخل القضائي ،[1]وكذلك في قضية شركة (ديوك) للطاقة ضد مجموعة البيئة في ولاية ' كارولينا ' سنة 1978 ، حيث اثبت المدعى أمام المحكمة العليا أن ضررا بيئيا سوف يحدث من إقامة محطة للطاقة في المنطقة التي يقيم فيها ، وبالتالي فإن للمحكمة دورا هاما في حماية حقه في التملك ، وفي كلتا القضيتين جاء حكم المحكمة العليا مؤكدا على حماية حق التملك من اي ضرر قد يصيبه .

ثالثا : حماية الحرية الدينية

فيما يتعلق بالموقف من الحرية الدينية في الولايات المتحدة الأمريكية ، فقد فسرت الحرية الدينية أوسع تفسير ، إذ أدخلت في معنى الحرية الدينية بالإضافة لحرية العقيدة وحرية العبادة ، حرية الدعاية الدينية حتى لو كانت هذه الدعاية من طرف مجموعات دينية متطرفة ، ففي عام 1938 حكمت المحكمة العليا ببطلان قرارا إداري تمنع توزيع منشورات دينية تبشيرية من دون إذن سابق وقالت المحكمة أن حرية الصحافة مكفولة في الدستور الأمريكي وهي لا تشمل فقط طبع المطبوعات بل أيضا نشرها ، فضلا عن توزيعها ، وفي حكم أخر صدر عنها عام 1943 حكمت بإعفاء الكتب الدينية في الطرق العامة من الرسوم بسبب تغلب الطابع الديني على التجاري وفي حكم صادر عنها سنة 1944اكدت المحكمة عدم منع أشخاص من دخول مدينة أنشأتها شركة خاصة لعمالها ومستخدميها وحدهم ، متى كان دخول هؤلاء الأشخاص إليها لأغراض الدعاية الدينية لعقيدتهم ، وفي عام 1948 قضت المحكمة بجواز استخدام مكبرات الصوت و إن القول بعدم إمكانية استخدامها إلا بموافقة سابقة من الإدارة هو إجراء غير قانوني ، وأكدت المحكمة العليا على أن جهة الإدارة لا تملك إلا تنظيم الساعات التي تستخدم فيها تلك المكبرات ، ومكان استخدامها ومدى ارتفاع صوتها .[2]

وعليه يبدو واضحا أن المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية قد حمت الحريات الدينية ورغم حمايتها هي الأخرى ، إلا انه في الوقت نفسه لا توجد حماية للدين بنفس المستوى في

[1]احمد العزي النقشيندي ، سمو الدستور ، مجلة النهضة ، المجلد الثالث عشر ، عدد 02 ، ابريل 2012 ، ص 94 و95 .
[2]احمد العزي النقسبندي ، مرجع سابق ، ص95.

مواجهة حرية الرأي والتعبير ، وعلى هذا الأساس رفضت المحكمة العليا عام 1952 إخضاع عرض فيلم سينمائي لموافقة هيئة الضبط والمراقبة ، الذي يمكن أن يرفض عرضه متى عد خرقا للمعتقدات الدينية .[1]

رابعا : حماية حرية الاجتماع

تتمتع حرية الاجتماع بالحماية الدستورية المستمدة من التعديل الأول والرابع عشر لدستور الأمريكي ، وموجز موقف المحكمة من هذه الحرية ملخصه كالتالي :

قررت المحكمة سنة 1939 عدم دستورية لائحة تشترط الحصول على إذن كتابي من رئيس الشرطة في المدينة قبل عقد إي اجتماع ، في شوارعها أو طرقها أو حدائقها العامة ، ونصت على أن للإدارة حق رفض منح الإذن متى قدرت ، إن كان من شان هذا المنع أن يحول دون الإخلال بالأمن أو إحداث حالة من الفوضى والاضطراب .[2]

وقد بلغ توسع المحكمة العليا ذروته في حماية حرية الاجتماع بحكمين أصدرتهما في يوم واحد عام 1951 واتصل الأمر فيهما بحرية عقد الاجتماعات الدينية دون الحصول على إذن مسبق [3] فقررت في القضية الأولى عدم دستورية لائحة تشترط هذا الإذن على أساس أن التقييد السابق يتعارض مع النصوص الدستورية التي تحمى حرية الرأي وحرية الاجتماع ، وفي القضية الثانية قررت ببراءة احد الكهنة ، وكان قد عقد اجتماعا دينيا في بعض شوارع نيويورك دون حصوله على إذن مسبق [4].

[1] نفس المرجع ، ص 95 .
[2] احمد العزي النقشيندي ، مرجع سابق ، ص96.
[3] ابراهيم درويش ، القانون الدستوري ، دار النهضة العربية للنشر ، القاهرة ، ب ط، 2007 ، ص 265 .
[4] احمد العزي النقشيندي ، مرجع سابق ، ص 96.

المبحث الثاني : اجتهادات القضاء الدستوري في حماية الحقوق والحريات العامة في الجزائر

أولا تجدر الإشارة إلى أن المؤسس الدستوري الجزائري مثله مثل الفرنسي لم يحدد طبيعة المجلس الدستوري ، كما انه لم يتبنى النموذج الأمريكي التي تعتبر فيه الرقابة الدستورية امتداد طبيعي لوظيفة القاضي ، أين يمكن لجميع المحاكم ممارسة هذه المهمة [1]، حيث أن المؤسس الدستوري الجزائري في ظل الدستور الحالي لسنة 1996 ، لم يفصل بشكل نهائي وقاطع في طبيعة المجلس الدستوري أو طبيعة الرقابة التي يمارسها على دستورية القوانين [2] ، ولهذا سنحاول بداية تحديد طبيعة الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر من خلال المطلب الأول من هذا المبحث لنعالج في المطلب الثاني دور المجلس الدستوري من خلال اجتهاداته في حماية الحقوق والحريات العامة

المطلب الأول : الطبيعة القضائية للمجلس الدستوري الجزائري

كما اشرنا فان المؤسس الدستوري الجزائري لم يحدد موقفه بشكل نهائي وواضح في طبيعة المجلس الدستورية أو في طبيعة الرقابة التي يمارسها على دستورية القوانين .

وفي هذا المطلب سنحاول تجنب الجدل الفقهي حول ما إذا كانت طبيعة الرقابة الدستورية التي يمارسها المجلس سياسة أو قضائية أم مختلطة ، لنركز على جانب الطبيعة القضائية لرقابة دستورية القوانين في الجزائر ، وذلك لاعتبارين يتعلق الأول بان هذا الجانب هو ما له علاقة بموضوع بحثنا ، أما الاعتبار الثاني فيتمثل في كون الطائفة الكبيرة من الفقه تؤيد ذلك ، وهذا من خلال فرعين ، الفرع الأول بعنوان تحديد الطبيعة القضائية للمجلس الدستوريو الفرع الثاني بعنوان الاتجاه القضائي للمجلس الدستوري.

[1] محمد محمود المصري ، عبد الحميد الشوربي ، دستورية القوانين في ضوء احكام المحكمة الدستورية العليا ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ب ط ، 1986 ، ص 5 .

[2] بوسالم رابح ، المجلس الدستوري الجزائري ، تنظيمه وطبيعته ، مذكرة شهادة ماجستير في الحقوق ، فرع القانون العام ، كلية الحقوق ، جامعة منتوري ، قسنطينة ، 2005/2004 ، ص 80.

الفرع الأول : تحديد الطبيعة القضائية للمجلس الدستوري

يمكن تحديد الطبيعة القضائية للمجلس الدستوري وذلك باستعمال معايير تعرف العمل القضائي الذي يعرف بأنه "كل فصل على أساس قاعدة قانونية لنزاع أو ادعاء بمخالفة القانون على أن يتم هذا الفصل بقرار يصدر عن سلطة عامة محايدة ومستقلة وفي نطاق أشكالوا إجراءات محددة ويتمتع هذا القرار بحجية الشيء المقضي به "[1]وعلى هذا الأساس سنتطرق للنقاط التالية :

أولا : تحديد الطبيعة القضائية للمجلس الدستوري باستعمال المعايير الشكلية

1/المعيار العضوي (وجود هيئة مستقلة)

والمقصود به الجهاز أو العضو الصادر عنه العمل " فتكون الجهة التي يصدر منها العمل سلطة قضائية إذا كانت مشكلة على هيئة محكمة ، إي قضاة عموميين تتوافر فيهم الضمانات التي يقررها القانون لاستقلال وحياد وحصانة القضاة "[2]، وبتفحص كيفية تنظيم المجلس الدستوري يتضح أن المجلس الدستوري الجزائري يتمتع بأهم خصائص الهيئات القضائية والتي تتمثل خاصة في استقلاله عن السلطات وباقي الهيئات الأخرى ، حيث أن استقلاليته مضمونة بنصوص الدستور ، عن طريق نظام تعيين أعضائه ، والعهدة الوحيدة غير القابلة للتجديد ، ونظام التنافي والتأديب ، وواجب التحفظ ، وسلطة المجلس الدستوري في وضع قواعد عمله ونظامه الداخلي بنفسه [3] .

بالإضافة إلى ذلك فان من أهم مظاهر استقلالية المجلس الدستوري التي تدعم فرضية طبيعته القضائية ، وتبعده عن الوصف السياسي هو جعله في منأى عن المعترك السياسي سواء فيها يتعلق بقراراته أو حتى وجوده ، حيث أن أعضائه ممنوع طيلة عهدتهم من الانضمام للأحزاب أو النشاط السياسي الحزبي ، وهذا ما يضمن حيادهم .

[1] عبد الحكيم ابراهيم بدرخان ، معايير تعريف العمل القضائي من جهة نظر القانون العام ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، ب ط ، 1994 ، ص 197 .
[2] بوسالم رابح ، مرجع سابق ، ص 82
[3] نفس المرجع ، ص 84

2/المعيار الإجرائي (إتباع إجراءات قضائية) :

فليكون العمل قضائيا يجب أن يصدر طبقا للإجراءات اللازمة لإصدار القرارات القضائية تلك الإجراءات التي تحمل في طياتها المساواة والحياد والنزاهة ، وان كانت إجراءات عمل المجلس الدستوري ، لا تستجيب لغالبية الإجراءات القضائية ، مثل علنية الجلسات ، حماية حق الدفاع مبدأ الوجاهية وغيرها ، فان ذلك يعود لخصوصية الرقابة على دستورية القوانين التي تعتبر طعن موضوعي ، يمارس للمصلحة العامة من اجل احترام تدرج القوانين وسمو الدستور ، فالطعن في دستورية القوانين لا يتطلب نزاع بين أطراف متضادة .

وحتى وان كان المجلس الدستوري يتبع إجراءات خاصة كما وضحنا ، فانه بالنظر لجوهر وغاية الإجراءات القضائية ، نجد أن المجلس الدستوري يتبع إجراءات محددة مسبقا تكفل حياده واستقلاله سواء أثناء التحقيق أو المداولاتـوا إصدار الرأي أو القرار ، ورغم أن الإخطار المحدود يبدو انه يبعد المجلس الدستوري عن طبيعة القضائية ، يوجد بعض الفقه الذي لا يشترط توفر هذا العنصر كشرط لتحديد الجهة القضائية [1].

وهنا نشير إلى أن التعديل الدستوري لسنة 2016 وبعد أن وسع من جهة الإخطار ، يبدو كأنه يتجه لإرساء وتثبيت الصفة القضائية للمجلس الدستوري .

ثانيا : تحديد الطبيعة القضائية للمجلس الدستوري باستعمال المعيار الموضوعي

حيث انه يعتبر عملا قضائيا وفقا للمعيار الموضوعي " كل فصل على أساس قاعدة قانونية لنزاع أو ادعاء بمخالفة القانون "[2] ومنه نعالج النقاط التالية التي يجب أن تتوفر في النزاع القضائي وهي :

1/وجود منازعة :

[1] بوسالم رابح ، مرجع سابق ، ص 85 و 86.
[2] عبد الحكيم ابراهيم ، بدرخان ، مرجع سابق ، ص 197

بالنظر للمعنى الضيق للمنازعة التي تشترط توافر ادعائين متعارضين والمواجهة بين الخصوم بالإضافة لمجموعة من الشروط الأخرى ، يتبين غياب المنازعة في الرقابة الدستورية التي يمارسها المجلس الدستوري ، لعدم تطابق كيفية إجراء الرقابة على دستورية القوانين مع المعنى الضيق للمنازعة ، لكن بالنظر للمعنى الواسع للمنازعة ، فان فكرة المنازعة كنقطة انطلاق للرقابة القضائية تكون متوفرة في رقابة المجلس الدستوري ، مع ملاحظة أن هذه الرقابة ذات طبيعة موضوعية ، فاصحب حق الإخطار لهم دور واحد يتمثل في حماية سمو الدستور ، وليس لهم مصلحة خاصة فعند مهاجمة عمل فلأنه يفترض بأنه غير مطابق للدستور ، وليس لمهاجمة من قام به ، وبعبار ة أخرى ، يمارس المجلس الدستوري رقابة دستورية ذات طبيعة موضوعية ، لا تتطلب ادعاءات متعارضة ، في مقابل وجود سلطة إخطار تدعى على النص ، هذا ما يؤكد الطبيعة الخاصة للمنازعة في الرقابة الدستورية ، وان كانت تختلف عن المنازعة العادية ، فتبقى موجودة وقائمة بذاتها . [1]

2/الفصل في مسالة قانونية :

فالمجلس الدستوري مكلف بالفصل في دستورية المعاهدات ، و القوانين والتنظيمات ، إذا اخطر من طرف السلطة صاحبة الإخطار ، كما انه مكلف برقابة وجوبية سابقة لمطابقة القوانين العضوية والنظامين الداخلين لغرفتي البرلمان للدستور ، فرقابة المجلس تتمثل في هذه الحالة في مراقبة مدى تطابق النص موضوع الإخطار مع الدستور، ليفصل بدستورية أو عدم دستورية هذا النص .

الفرع الثاني :الاتجاه القضائي للمجلس الدستوري من خلال قراراتهو أرائه

أولا : تبنى المجلس الدستوري للشكل القضائي في قراراته وأرائه

1/في الوقائع : نجد أن المجلس الدستوري يبين صاحب الإخطار ، تاريخ الإخطار ، رقم التسجيل النص المخطر به ، وكذلك مجموع النصوص التي تم إجراء الرقابة الدستورية عليها .

[1] . بوسالم رابح ، مرجع ، ص 90 .91 .

ونورد على سبيل المثال في ذكر الوقائع في القرار رقم 89/01 المؤرخ في 18 محرم عام 1410 المواقف لـ 20 غشت سنة 1989 والمتعلق بقانون الانتخابات ، الجريدة الرسمية عدد 36 1989 حيث جاء فيه " إن المجلس الدستوري ، بناء على إخطار رئيس الجمهورية ، طبقا للمواد 67 الفقرة 2 و 153 و 146 من الدستور ، برسالة رقمها 259/ ا.ع.ج. مؤرخة في 8 غشت سنة 1989 ، ومسجلة بالمجلس الدستوري في 13 غشت سنة 1989 تحت رقم 1-إ.م.د 1989 ، والمتعلقة بدستورية أحكام القانون رقم 13/89...لا سيما المواد 61 و62 و82 و 84 و 85 و 86 و 91و 108 و 110 و 111 منه .

وبناء على الدستور في مواده 153و154و155و156و157و159....[1]

2/في الأسباب :

نجد أن المجلس الدستوري يحدد أولا النصوص الخاضعة للرقابة المثارة من طرف المخطر وكذلك التي تثار تلقائيا ، ثم يسرد مضمونها ، ثم يعرض الإمكانية المتعلقة بكل نص ، أو بمجموع النصوص إذا كانت تتضمن نفس الموضوع ، ثم يناقشها ، كل نص على حدا بصفة مفصلة قبل تلخيصها ، ونذكر أن المجلس غالبا يستعمل عبارة ' اعتبار ' ليبتدئ ' بها رأيه أو قراره ' ، وهي عبارة واردة الاستعمال بكثرة في أحكام المحاكم .

ونورد كمثال على الأسباب الرأي رقم 2-ق-م-د 1989 الذي جاء فيه " اعتبار بان تطبيق الدستور لا سيما في مادتيه 14 و16 يقتضى توفير الشروط التي تسمح بطبيعتها للمواطنين بحرية اختيار ممثليهم في مختلف المجالس الشعبية .

- اعتبار بان القانون المصادق عليه والمتضمن تأجيل انتخابات تجديد المجالس الشعبية البلدية موضوع هذا الإخطار ، يستجيب لهذه الغاية .

- اعتبارا بأن النص المبين أعلاه لا يحتوى على تمديد الفترة النيابية التي تم اجلها علما بان الطابع الالزمي لمدة الفترة النيابية المحددة يتنافى مع كل تمديد.

[1] بوسالم رابح ، مرجع سابق ، ص 96 و 97 .

- وبما ان الدستور والقوانين السارية المفعول لا تنص على تمديد الفترات النيابية باستثناء الحالة المبينة في المادة 96 من الدستور .."[1]

3/في المنطق :

يحتوى منطوق حكم المجلس الدستوري على جوانبه حول النص المخطر به ، ويكون اما " يرى " في حالة الاراء ، او " يقرر " في حالة القرار " مطابق " أو " غير مطابق للدستور " أو " تعدد دستورية " أو " غير دستورية " المواد المفحوصة .

نورد مثال على المنطق القرار رقم 02 .ق.ق.م د..1989 المؤرخ في 28محرم عام 1410 الموافق ل 30 غشت سنة 1989 المتعلق بالقانون الأساسي للنائب ، الجريدة الرسمية عدد 97 1989 حيث جاء فيه تعد غير دستورية المواد 8 .13.20.21 .42.43 من القانون رقم 89.14 المؤرخ في 6 محرم عام 1410الموافق ل 8غشت سنة 1989والمتضمن القانون الأساسي للنائب ،..."[2]

ثانيا : إتباع المجلس الدستوري للمنطق القضائي في اصدراه للقرارات والآراء:

في النظام القضائي العادي يتطلب الحكم ، أن يعقب الادعاء تقرير يمحص القاضي بمقتضاه المسالة القانونية التي عرضت عليه ، بحيث يفحص هذا الادعاء ، ويتعرف على الوقائع بغرض الوصول إلى النتيجة المتمثلة في التقرير، وهذه العملية تخضع أساسا للمنطق (القياس) والقاعدة القانونية والوقائع .[3]وبعبارة أخرى القرار القضائي هو نتاج قياس ، أين يكون القانون هو المقدمة الصغرى ، والخلاصة هي القرار .

وكمثال على ذلك نذكر ، القرار رقم89/01المتعلق بالانتخابات والذي سبق ذكره ،حيث اتبع المجلس الدستوري سلوك القاضي ، وذلك باستعماله المنطق القضائي في إصدار قراراه

[1]بوسالم رابح ، مرجع سابق ، ص 97و98.
[2]نفس المرجع ، ص 90
[3] عبد الحكيم ابراهيم بدرخان ، ، مرجع سابق ، ص 91 .

رقم89/01 سابق الذكر ، وخاصة فيها تعلق منه بالأحكام التشريعية المنظمة لطرق الاقتراع لانتخاب المجالس الشعبية وكيفية توزيع المقاعد [1] .

والذي يمكن تحليله كما يلي :

-المقدمة الكبرى ، عبر عنها المجلس الدستوري كما يلي ' وبما انه ليست هناك أية احكم في الدستور تحدد قواعد خاصة تتعلق بطريقة الاقتراع ، فيعود اختيار طريقة الاقتراع حينئذ إلى اختصاص المشرع وحده للفقرة 10من المادة 115 من الدستور ....

-المقدمة الصغرى **:** نلاحظ بشأنها أن المجلس الدستوري قد طابق أحكام القانون الخاضع للرقابة للقانون الاسمي (الدستور) حيث جاء في قراره (وبما أن طرق الاقتراع المقررة لا تنطوي على عناصر تمييزية تتنافى مع المبادئ الدستورية التي تتعلق بحقوق المواطنين السياسية ، وان الاقتراع النسبي على القائمة مع أفضلية الأغلبية في دور واحد...لا يمس في شيء الاختيار الانتخابي لدى المواطن ..) وبهذه المطابقة استخلص المجلس الدستوري قرار الذي يعتبر كنتيجة للقياس الذي قام به .

-القرار:

" وبناء على كل ما تقدم يصرح المجلس الدستوري ، بان المواد 61.62.84 من القانون رقم 13/89 المؤرخ في 5 محرم سنة 1410الموافق 7 غشت 1989والمتضمن قانون الانتخابات ، لا يتعارض مع اي حكم في الدستور " ، ويلاحظ أن المجلس الدستوري ظل وفيا لهذا المنطق في كل أرائه وقراراته اللاحقة مما سبين تكريسه لسلوك القاضي ، وفي أكثر من رأي وقرار ، حيث اعتبر نفسه قاضيا . [2]

إضافة لكل ما سبقو عالجناه في الفرعين السابقين ، فان المجلس الدستوري يختص بالفصل في الطعون المتعلق بالانتخابات سواء كانت تشريعية أو رئاسية ، ومع دراسته للطعون الانتخابية في إطار قانون الانتخابات والبت في النزعات الانتخابية بقرار صادر منه ، مما يجعل المجلس

[1] بوسالم رابح ، مرجع سابق ، ص 100 .
[2] نفس المرجع، ص 101 و 102 .

الدستوري تطغى عليه الصفة القضائية لكونه يقوم بالفصل في منازعات شبيهة بالتي تختص بها الجهات القضائية ، كون هذه الآراء والقرار ملزمة لكافة السلطات العمومية ، وبذلك وكخلاصة لما سبق ذكره ، يمكن الاستنتاج بان المجلس الدستوري صلاحياته وأعماله تبدو في جورها ذات طابع قضائي ، لكن بحسب أسلوب تكوينه الفعلي فهو ذو طابع سياسي ظاهر[1] ، وبالتالي فالرقابة التي يمارسها المجلس الدستوري هي رقابة قضائية ناقصة ، أو بالأحرى رقابة مختلطة سياسية قضائية

المطلب الثاني : بعض اجتهادات المجلس الدستوري الجزائري في حماية الحقوق والحريات العامة

سنعالج في هذا المطلب أمثلة عن حماية المجلس الدستوريالجزائر ي للحقوق والحريات العامة وتكريسها والدفع عنها ، وذلك من خلال ثلاثة فروع ، فرع أول بعنوان اجتهادات المجلس الدستوري في تكريس مبدأ المساواة ، أما الفرع الثاني فعنوانه اجتهادات المجلس الدستوري في تكريس الحقوق الشخصية ، وفرع ثالث وأخير بعنوان اجتهادات لمجلس الدستوري في تكريس الحقوق السياسية.

الفرع الأول :اجتهادات المجلس الدستوري في تكريس مبدأ المساواة

أولا : من خلال الرأي رقم 12 المؤرخ في 13 جانفي سنة 2001 المتعلق برقابة المجلس الدستوري لدستورية القانون المتضمن القانون الأساسي لعضو البرلمان .

فعند فحص المجلس الدستوري لمدى دستورية المادة 38 و 43 من هذا القانون ، رأي المجلس الدستوري ضرورة التصدي لأحكام أخرى لم يخطر بها ، إلا أن لها علاقة بالأحكام موضوع الإخطار .

حيث نصت المادة 38 من هذا القانون على أن " تطبق على عضو البرلمان أحكام نظامي التأمينات الاجتماعية والتقاعد ، المنصوص عليها في القانون رقم 14/89 المؤرخ في 08 أوت

[1] حناشي امينة ، الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر ، مذكرة شهادة الليسانس في العلوم القانونية والادارية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم العلوم القانونية والادارية ، جامعة 08ماي 1945 ، قالمة ، 2014/2013 .

1991 والمتضمن القانون الأساسي للنائب " فالمادة 38 من هذا القانون تحيل إلى المادة 49 الفقرة 01 من القانون 14/89 ، والمادة 49 ف 1 من القانون رقم 22/91 المعدل للقانون 14/89 ، فأعتبر المجلس الدستوري أن إقرار المشرع باستفادة عضو البرلمان من معاش التقاعد وفق شروط مختلفة عن الشروط التي يخضع لها ذووا الوظائف السياسية في الدولة يخل بمبدأ المساواة بين الموظفين ، واستند في ذلك للمادة 29 من دستور 1996[1] ، المادة 32 بعد التعديل الدستوري المؤرخ في 06 مارس 2016 ، التي تنص على " كل المواطنين سواسية أمام القانون ولا يمكن التذرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد ، أو العرق ، أو الجنس ، أو الرأي أو إي شرط أو ظرف أخر شخصي أو اجتماعي " [2].

مما جعل المجلس الدستوري ، يقرر بأن نص الفقرة الأولى من المادة 49 من القانون رقم 14/89 والبندين الثاني والثالث من الفقرة الثانية من المادة 49من قانون 22/91 بأنها غير دستورية لمخالفتها لمبدأ المساواة.

ثانيا : من خلال رأي المجلس الدستوري رقم 02 المؤرخ في 23 يوليو 2007 المتعلق بمراقبة القانون العضوي المعدل و المتمم للأمر رقم 01/97 المؤرخ في 06 مارس 1997 ، والمتضمن القانون العضوي لنظام الانتخابات : وذلك بناء على الإخطار الذي قدمه رئيس الجمهورية من اجل مراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات للدستور ، وكان رأي المجلس في أن :

استعمال المشرع لمصطلح الولايات يحدث لبسا يفهم منه إقصاء النواب الممثلين للجالية الوطنية المقيمة بالخارج ، حيث ارتأى المجلس الدستوري أن هذه الصياغة التي جاء بها قانون الانتخابات لم يكن يقصد المشرع من ورائها إقصاء النواب الممثلين للجالية الوطنية بالخارج من حقهم في التمثيل في المجلس الشعبي الوطني ، لان خلاف ذلك يعد مساسا بالمادة 29 من دستور 1996

[1] جعفور مريم ، دور المجلس الدستوري في حماية الحقوق والحريات الاساسية ، مذكرة ماستر في الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق ، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ، 2012 /2013 ، ص 55 .
[2] المادة 32 من دستور 1996 .

ثالثا: بالنسبة لرأي المجلس الدستوري رقم 10 الصادر بتاريخ 13 ماي سنة 2000 والمتعلق برقابة مطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني : وكان ذلك بالنسبة لفحص جزء من الفقرة الأولى من المادة 52 من النظام الداخلي ، التي تنص على أن تشكيل المجموعات البرلمانية يكون على أساس الانتماء الأصلي للأحزاب مما يوحي بان بعض النواب خاصة الأحرار لا يحق لهم تشكيل مجموعة برلمانية مهما كان عددهم .[1]

وقد ارتأى المجلس الدستوري عدم مطابقة هذا الشطروا إخلاله بمبدأ المساواة المنصوص عليه في المادة 29 ، كما أن المجلس الدستوري أسس رأيه كذلك على نص المادة 31 من الدستور " المادة 34 تعديل 2016 "

والتي تضمن مبدأ المساواة أمام المؤسسات ، وذلك باعتبار انه ليس هناك حدود لتمثيل الشعب كما أن المجلس الشعبي الوطني لا يمكنه وضع شروط للنواب على أساس انتمائهم الحزبي الأصلي لان مهمة النائب وطنية .

الفرع الثاني :اجتهادات المجلس الدستوري في تكريس الحقوق الشخصية

أولا : تكريس حرية اختيار المواطن

ففي رأي المجلس الدستوري رقم 01 المؤرخ في 06 مارس سنة 1997 وهو الرأي المتعلق برقابة الأمر المتضمن القانون العضوي للأحزاب السياسة ، تطرق المجلس الدستوري لنص المادة 13 منه ، والتي اشترطت أن يكون الأعضاء المؤسسين للحزب مقيمين إقامة منتظمة على التراب الوطني ، حيث اعتبر المجلس الدستوري ، في رأيه بان المشرع في إقراره لشروط إنشاء الأحزاب السياسية لا يمكنه أن يخرق أحكام الدستور ، كما أن المشرع يجب عليه أن يهدف إلى ضمان ممارسة فعلية للحق أوالحرية المكرسة دستور يا .

[1] جعفور مريم ، مرجع سابق ، ص 56و 57 .

وبالتالي صرح المجلس الدستوري بان الشرط المذكور في المادة 13 من القانون المخطر به يخل بما نصت عليه المادة 44 من الدستور[1] المادة 55 بعد تعديل مارس 2016 والتي تنص على ما يلي " يحق لكل مواطن يتمتع بحقوقه المدنية والسياسية أن يختار بحرية موطن إقامته ، وان ينتقل عبر التراب الوطني ، حق الدخول إلى التراب الوطني والخروج منه مضمون"[2]

ثانيا : حماية حرمة الحياة الخاصة :

فبالنسبة لهذا المجال صدر رأي المجلس الدستوري رقم 01 المؤرخ في 05 فيفري 2004 والمتعلق بمراقبة القانون العضوي للانتخابات ، وكان هذا الرأي متعلق ، بمراقبة مطابقة القانون العضوي ، المعدل والمتمم للأمر 07/97 المؤرخ في 06 مارس 1997 ، والمتضمن القانون العضوي للانتخابات .

فقد نصت المادة 04 من القانون موضوع الإخطار على ما يلي " يحق للمثلين المعتمدين المترشحين الأحرار .....ولجان المراقبة ، الاطلاع على القوائم الانتخابية البلدية والحصول على نسخ منها " وقد اعتبر المجلس الدستوري أن المشرع كان يهدف من خلال هذا النص ، لمنح وتقرير حق الأطرف المشاركة في الانتخابات ، إلا أن هذا الحق لا يمكن ممارسته دون التقيد باحترام الحقوق المعترف بها للغير ، بموجب أحكام الدستور [3] حيث تنص المادة 77 من دستور 1996 " يمارس كل واحد جميع حرياته ، في إطار احترام الحقوق المعترف بها للغير في الدستور ..."[4] والمادة 41 والتي تنص على " يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات وعلى كل ما يمس بسلامة الإنسان البدنية والمعنوية" [5] والمادة 46 والتي تنص على " لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة وحرمة شرفه ، ويحميها القانون"[6] ومع ذلك صرح المجلس بعدم مخالفة هذه الفقرة من القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات ، مع شرط الأخذ بالتحفظ

[1] جعفور مريم ، مرجع سابق ، ص 57 .
[2] المادة 55 من دستور 1996 .
[3] جعفور مريم ، مرجع سابق ، ص 58 .
[4] المادة 77 من دستور 1996 .
[5] المادة 41 من دستور 1996 .
[6] المادة 46 من دستور 1996

المتمثل في عدم انتهاك الحياة الخاصة للمواطن ، باستعمال المعلومات الخاصة بالناخبين لأهداف تخرج عن ما هو مقرر بموجب القانون العضوي للانتخابات.[1]

وان كان شرط السن المطلوب لا يثير إي إشكال ، فانه بالنسبة لطلب المشرع من المترشحين وأزواجهم أن يكونوا من جنسية جزائرية أصلية فانه ليس دستوري ، حيث أن المجلس الدستوري اعتبر أن نص الفقرة الثالثة من المادة 86 ، والفقرة الأخيرة منها ، غير دستورية وذلك باعتبار أن اشتراط إرفاق المترشح بالتصريح بالترشح لرئاسة الجمهورية ، شهادة الجنسية الجزائرية الأصلية لزوجة في الفقرة الثالثة من نص المادة 108 من نفس القانون ، هو عبارة عن شرط شئنه أن يخلق تمييز وعنصرية ، وبالتالي مخالفة أحكام الدستور ، كما اعتبر المجلس الدستوري أن هذا الشرط هو عبارة عن شرط إضافي ، واعتبره بمثابة تمييز مضاد لأحكام الدستور ، والمواثيق المحددة الانتخابات الرئاسية .

ثانيا : بالنسبة للانتخابات بوكالة :

فقد تطرق المجلس الدستوري من خلال قراره رقم 04 المؤرخ في 28 اكتوبر سنة 1991 ، وذلك بخصوص رقابته لمدى دستورية الفقرة الثانية من المادة 54 من القانون رقم 17/91 المؤرخ في 15 اكتوبر سنة 1991 الذي يعدل ويتمم القانون رقم 13/89 المؤرخ في 07 اوت 1987 والمتضمن قانون الانتخابات .

فقد ارتأى المجلس الدستوري ، عدم دستورية هذه الفقرة الثانية من نص المادة 54 من القانون المخطر به ، وذلك باعتبار أن المادة لا تقيد حق المرأة المتزوجة في التصويت ، لكنها أنشأت إمكانية التصويت بالتبادل بين الزوجين ، وهو ما يتعارض مع مبدأ الممارسة الشخصية للحق الانتخابي الذي يعتبر حق سياسي ، واعتبر أن هذا الشرط لا يتوقف إلا مع الطابع الاستثنائي للوكالة [2].

[1] جعفور مريم ، مرجع سابق ، ص59 .
[2] جعفور مريم ، مرجع سابق ، ص 59 و 60

كما استند المجلس في رأيه هذا إلى ضرورة تجسيد المبدأ الدستوري المتمثل في الاقتراع العام المباشر والسري المنصوص عليه في المادتين 68 و 95 من دستور 1989

ثالثا : من خلال حق إنشاء الأحزاب السياسية

فمن خلال رأي المجلس الدستوري رقم 01 المؤرخ في 06 مارس 1997 والمتعلق بمراقبة مطابقة الأمر المتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية ، لأحكام الدستور والأحكام العامة التي يجب على المشرع أن يراعيها ، وذلك في سبيل عدم تعارضها مع الحقوق والحريات الأساسية للمواطنين ، حيث ارتأى المجلس الدستوري بخصوص الشرط الذي ورد في نص المادة 03 من هذا القانون حول عدم استعمال الحزب السياسي للمكونات الأساسية للهوية الوطنية ، وهي الإسلام والعروبة ، و الامازيغية لإغراض سياسية ، كما اشترطت المادة 13 من نفس القانون على الأعضاء .المؤسسين لأي حزب سياسي أن يكونوا ، حاصلين على الجنسية الجزائرية الأصلية أو المكتسبة منذ 10 سنوات على الأقل.

وقد اعتبر المجلس الدستوري الشرط الوارد في نص المادة 13 هو شرط مخالف للدستور ، حيث أن المشرع وضع شروط من شانها أن تضيق من حق إنشاء الأحزاب السياسية المعترف به وفق أحكام الدستور ، كما أن الفقرة الثانية من هذه المادة قد وضعت شروط يجب الالتزام بها وليس لها علاقة بالشروط المحددتين في المادتين السابقتين .

كما اعتبر المجلس الدستوري الشرط الوارد في البند 10 من المادة 10 من هذا القانون ، والمتعلق بتضمين ملف تأسيس الحزب السياسي، شهادة تثبت عدم تورط أبوي العضو المؤسس للحزب السياسي إذا كان من مواليد ما بعد جويلية 1942 في أعمال ضد الثورة التحريرية ، أن هذا الشرط عدم مطابق لأحكام الدستور لأنه يخرق مبدأ المساواة بين المواطنين أمام القانون ، ويعتبر شرط ذو طابع تميزي.

رابعا : من خلال تكريس الحق النقابي :

تطرق المجلس الدستوري لهذا الحق في رأيه رقم 02 المؤرخ في 22 أوت 2004 ، بمناسبة مراقبته لمطابقة القانون الأساسي للقضاة للدستور ، حيث ارتأى بالنسبة للمادة 35 من هذا القانون والتي تنص الفقرة الأولى منها على " الحق النقابي معترف به للقاضي في حدود الإحكام المنصوص عليها في المواد 7 و 12 و 16 من هذا القانون "

فاعتبر المجلس الدستوري بان المشرع قد ضيق من حرية ممارسة القاضي لحقه النقابي وذلك بإجباره على التصريح بذلك لوزير العدل وفق للمادة 16 من هذا القانون وبالرغم من أن المشرع قد اعتمد هذا الشرط من اجل ضمان استقلالية القضاة ، إلا انه كان لزاما عليه عدم تقييد الحق النقابي الذي يعتبر حق دستوريا ، وبالتالي ارتأى المجلس الدستوري مطابقة الفقرة الأولى من المادة 35 من هذا القانون ، مطابقة جزئية ، حيث قرر حذف الإحالة إلى نص المادة 16 من هذا القانون[1]

[1] جعفور مريم ، مرجع سابق ، ص 61 .

الخاتمـة:

نستنتج مماسبق أن متطلبات تحقيق العدالة الدستورية،بمفهومهاالحديث تتطلب ضرورة وجود ضمانات حقيقية لحماية الحقوق و الحريات الأساسية للأفراد،و ذلك من خلال ضماناتمعينة،تشمل تكريس مبدأ سمو الدستور بما يحتويه من أحكام تضمن الحقوق و الحريات الأساسية،بالإضافة إلى وجود هيئة مكلفة بوظيفة الرقابة الدستورية بما تشمله من إجراءات و تقنيات، و هذه الوظيفة التي يمارسها القضاء الدستوري في الجزائر، تعتبر الآلية الحقيقية التي يمكن من خلالها تحقيق حماية الحقوق والحريات الأساسية ضد التجاوزات التي قد يمارسها المشرع أثناء التشريع .

وبالتالي فانه من اجل تجسيد حماية الحقوق والحريات العامة يتوجب تفعيل دور القضاء الدستوري في هذه الحماية من خلال الرقابة الدستورية بخلق آليات وتقنيات جديدة تساهم في هذه الحماية،وذلك بتخفيف الطابع السياسي الغالب على الطبيعة القانونية للمجلس الدستوري فالمؤسس الدستوري الجزائري لم يحدد لنا الطبيعة القانونية للمجلس الدستوري، الذي يتولى مهمة حماية الحقوق و الحريات الأساسية , وذلك على خلاف باقي الدول في النظم المقارنة والتي تحدد طبيعة الهيئة المكلفة بالرقابة الدستورية ،وهي إما أن تكون قضائية أو سياسية.

إلا أن التعديل الدستوري لسنة 2016 في الجزائر و من خلال تكريس آلية الدفع بعدم الدستوريةالمادة 188 من شأنه أن يساعد على تكييف طبيعة المجلس الدستوري و نقصد في هذا المجال الطبيعة القضائية للمجلس الدستوري في الجزائر،فبموجب التعديل الدستوري الأخير في الجزائر أصبح المجلس الدستوري يتمتع بالطبيعة القضائية ولهذا فان الحريات العامة مكفولة بالضمانات المشتغل عليها في موضوع الدراسة،يجعل مسألة الاعتراف بالحقوق مسألة في غاية الأهمية ذلك أن الدول التي تحترم الحريات العامة تبقى بعيدة عن الضغوط الدولية بسبب موضوع الحريات العامة الذي يعتبر موضوعا حساسا،و كثيرا ما كان وسيلة للتدخل الأجنبي في الشؤون الداخلية للعديد من الدول فالضمانات متطورة في وجود فعلي لدولة القانون،حيث تكون الحريات العامة بشكل عام محترمة على خلاف ذلك،فان الدول التي لا تحترم الحريات العامة تكون فيها الضمانات ناقصة أو غير موجودة أصلا،و إن وجدت فإنها تفقد قدسيتها على ارض الواقع،وبناءا على هذه النتائج المتوصل اليها نقترح مايلي:

أولا: أن تقوم الحكومة بدعم و تشجيع و منح هذه الأجهزة سواء الحكومية أو غير الحكومية كل أسباب النجاح في مهامها من اجل تحقيق حماية فعلية للحريات العامة،ويجب أن تتمتع المنظمات غير الحكومية بحرية تنفيذ نشاطاتها الخاصة بحماية الحريات العامة ويتم ذلك بما تتمتع به من استقلال حقيقي في مواجهة الدولة.

ثانيا: على الحكومة تعزيز الآليات المؤسساتية التي تبرز في جميع الهياكل والأجهزة التي تلعب دورا في الدفاع وحماية الحريات العامة،خاصة الآليات البرلمانية والآليات الرقابية كالمجلس الدستوري بالاستقلالية الحقيقية و تعدد العضوية لضمان كفاءتها الكاملة في هذا المجال.

ثالثا: وجوب عدم التوسع في مبدأ القيود بحيث يصل الى حد إهدار الحرية أو الانتقاص منها لأنه إذا كان لا وجود للحرية المطلقة فان التقييد أيضا يجب ألا يكون مطلقا.

رابعا: وجوب اعتبار قيمة الحكم الديمقراطي بمثابة حق من الحقوق الأساسية و ليس مجرد شعار أو واجهة أو حتى أسلوب للحكم, و عندما يتم ذلك فان الحقوق الأخرى سيكون لها معنى،فالحق في الديمقراطية هو حق غير قابل للمساومة كما أصبح القاطرة التي تدفع الحقوق الأخرى قدما.

خامسا: يتوجب تفعيل دور القضاء الدستوري في مجال الرقابة الدستورية،بتوسيع عضوية القضاة في تشكيلة المجلس الدستوري،وذلك بحكم ما يوفره القضاء من كفاءات قانونية و خبرات قضائية متخصصة،سوف تساهم لا محال في تفعيل دور المجلس في ضمان حماية الحقوق والحريات الأساسية.

قائمة المراجع:

أولا : الكتب

1 أبو المجد احمد كمال : الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصري ، مكتبة النهضة القاهرة ، ب ط ، 1960 .

2 الباز على : الرقابة على دستورية القوانين في مصر ، دار الجامعات المصرية ، الإسكندرية 1978.

3 الذنيبات محمد كمال : النظم السياسية والقانون الدستوري، ط1، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة، الأردن، 2003.

4 الحلو ماجد راغب : القانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية، ب م ن ،1997.

5 الشاعر رمزي : النظرية العامة للقانون الدستوري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط3 ، 1983

6 المصري محمد محمود ، الشوربي عبد الحميد : دستورية القوانين في ضوء أحكام المحكمة الدستورية العليا ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ب ط ، 1986 .

7 أوصديق فوزي: الوافي في شرح القانون الدستوري، ج2، النظرية العامة للدساتير، ديوان المطبوعات الجامعية، 1994.

8 إبراهيم درويش : القانون الدستوري ، دار النهضة العربية للنشر ، القاهرة ، ب ط، 2007 .

09 إبراهيم محمد حسين : الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الفقه و القضاء ، دار المعارف ، الإسكندرية ، ب ط ، 2000.

10 بدرخان عبد الحكيم إبراهيم : معايير تعريف العمل القضائي من جهة نظر القانون العام ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، ب ط ،1994.

11 بغدادي مولاي ملياني : حقوق الإنسان في الشريعة الإسلامية ، قصر الكتاب ، البليدة ، الجزائر ، 1999.

12 بودباز حسني : الوجيز في القنون الدستوري، دار العلوم للنشر والتوزيع، ب م ن ،2002

13 بوشعير سعيد : القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، ج1، النظرية العامة للدولة والدستور، ديوان المطبوعات الجامعية، 1992.

14 بوقفة عبد الله : القانون الدستوري الجزائري ، تاريخ ودساتير الجمهورية الجزائري ، دار الهدى ، الجزائر ، ط2 ، 2010 .

15 بومعالي نذير : حق الحياة وسبل حماية في النظم الوضعية والإسلام ، دراسة مقارنة ، قصر الكتاب ، البليدة ، الجزائر ، 2005 .

16 خضر خضر : مدخل إلى الحريات العامة وحقوق الإنسان ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، لبنان ، 2005.

17 رعد نزيه : القانون الدستوري العام والمبادئ العامة والنظم السياسية، ط1، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2011.

18 عصفور سعد :المبادئ الأساسية في القانون الدستوري والنظام السياسية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ب ط، 1980.

19 غبوش نعمان : معاهدات دولية لحقوق الإنسان تعلو القانون ، دار الهدى ، عين ميلة ، الجزائر ، 2008 .

20 سلمان عبد العزيز محمد : رقابة دستورية القوانين، دار الفكر العربي، مصر، 1992.

21 شبحة إبراهيم عبد العزيز : المبادئ الدستورية العامة ، منشأة المعارف، الاسكندرية ،2006.

22 شريط الأمين : الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية المقارنة، ط2، د م ج ، الجزائر، 2002 .

23 محمد حسن دخيل : الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية ، منشورات الحلبي الحقوقي ، لبنان ، ب س ن.

24 محمد رفعت عبد الوهاب: النظم السياسية و القانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية، 1972.

25 محمود احمد زكي : الحكم الصادر في الدعوى الدستورية آثاره و حجيته ،دراسة مقارنة في ضوء أحكام المحكمة الدستورية العليا حتى ابريل 2003 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط1 ، 2004.

26 صالح جواد الكاظم : مباحث في القانون الدولي، دار الشؤون الثقافية ، بغداد ، ب ط ، 1990 .

ثانيا :المقالات العلمية

1/ الجمل يحي: طرق الرقابة على دستورية القوانين في البلاد العربية، دراسة منشورة بنشرة اتحاد المحاكم والمجالس الدستورية العربية ، النشرة الأولى ، ديسمبر ، 2002 .

2/ العبد الله عمر :الرقابة على دستورية القوانين دراسة مقارنة ، مجلة جامعة دمشق ، المجلد السابع عشر ، عدد 02 ، 2001 .

3/ النقشيندي احمد العزي: سمو الدستور ، مجلة النهضة ، المجلد الثالث عشر ، عدد 02 ، ابريل 2012.

4/ برهام محمد عطاء الله : قاعدة إلزامية السابقة القضائيةو أفولها في القانون الانجليزي الحديث ، مجلة الحقوق للبحوث القانونية ، كلية الحقوق ، جامعة الإسكندرية ، سنة15 ، عدد 1 ، 1970

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

6/ ماز حسن: القضاء الدستوري طريق نحو الديمقراطية، دراسة في التجارب الدستورية المقارنة، مجلة الفقه والقانون، العدد15، يناير2014.

7/ نصرت منلا حيدر : طرق الرقابة على دستورية القوانين ، مجلة المحامون ، عدد 12 ، 1975.

ثالثا :الرسائل والمذكرات :

الرسائل :

1/ بوسالم رابح : المجلس الدستوري الجزائري ، تنظيمه وطبيعته ، مذكرة شهادة ماجستير في الحقوق ، فرع القانون العام ، كلية الحقوق ، جامعة منتوري ، قسنطينة ، 2005/2004.

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

المذكرات :

1/ حناشي امينة : الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر ، مذكرة شهادة الليسانس في العلوم القانونية والادارية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم العلوم القانونية والادارية ، جامعة 08ماي 1945 ، قالمة ، 2014/2013 .

2/ جعفور مريم : دور المجلس الدستوري في حماية الحقوق والحريات الأساسية ، مذكرة ماستر في الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق ، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ، 2012 /2013.

رابعا :النصوص القانونية

1/الرأي رقم 10 المؤرخ في : 13 ماي 2000المتعلق بدستور ية القانون الأساسي لعضو البرلمان ، ن ا ف د ج ، رقم 2000/05 .

2/الرأي رقم : 12 المؤرخ في : 2001/01/13 المتعلق برقابة مطابقة القانون الأساسي لعضو البرلمان.

3/الرأي رقم : 03 المؤرخ في : 22 ديسمبر 2001 ، والمتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي للانتخابات للدستور.

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

5/الرأي رقم : 14 المؤرخ في : 23 مارس 2003 ، ج ، ر ، رقم : 22 في 03/03/ 2003

6/الرأي رقم : 02 المؤرخ في : 23 يوليو 2007 ، ج ر ، رقم 29 يوليو 2007

7/القرار رقم : 01 المؤرخ في 2008/11/07 المتعلق بالتعديل الدستوري.

8/الرأي رقم : 01 المؤرخ في : 08 يناير 2012 والمتعلق برقابة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية.

خامسا :الانترنت

1/عصام سليمان، العلاقة بين القضاء الدستوري والبرلمان نقلا عن www.constitutionne liban.com