

جامعة ابن خلدون - تيارت
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة مقدمة ضمنه متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق

التخصص: علوم إدارية

بعنوان:

ضوابط التعديل الدستوري
في مجال الحريات العامة

تحت إشراف:

أ.د. عليان بوزيان

إعداد الطلبة:

✍️ حديبي فؤاد

✍️ منصري عيسى

السنة الجامعية: 2016/2015

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي
خَلَقَ الْمَوَدَّعَةَ
الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي
خَلَقَ الْمَوَدَّعَةَ
الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي
خَلَقَ الْمَوَدَّعَةَ

شكر وتقدير

الحمد لله الذي أنار لنا درب العلم والمعرفة وأعاننا على أداء هذا الواجب ووفقنا إلى انجاز هذا العمل.

نتوجه بمجزيل الشكر والامتنان إلى كل من ساعدنا من قريب أو من بعيد على انجاز هذا العمل وفي تذييل ما واجهناه من صعوبات، ونخص بالذكر الأستاذ المشرف الدكتور عليان بوزيان الذي لم يبخل علينا يوماً بوقته وتوجيهاته ونصائحه القيمة التي كانت عوناً وسنداً لنا في إتمام هذا البحث.

كما نتقدم بمجزيل الشكر والامتنان للدكتور حبشي لزرني على نصائحه القيمة وتوجيهاته النيرة، وكذا الأستاذ ابراهيمي الوردني على انتقاداته البناءة وافكاره الراهفة، وجميع أساتذة قسم الحقوق بجامعة ابيه خلدون بتبارت.

ولا يفوتنا في هذا المقام الا ان نتقدم بالشكر الخالص إلى الأغب والصديق الغالي ربوع محمد بمرصه على اعطاء هذا العمل أبهى حلة من كتابة وطباعة لهاته المذكرة.

وكل من قدم لنا يد العون من قريب أو من بعيد.

إهداء

إلى الوالديه الكريمين سبب الوجود في الحياة. نقول لهم:

أنتم مه وهبتمونا الحياة والأمل والنشأة على سفغ الاطلاع والعرفة.

إلى الأساتذة الكرام الذين تعلمنا على أيديهم. نقول لهم: أنتم مه أضاء بعلمه عقل

غيره

إلى الزملاء والزميلات في قسم الحقون. نقول لهم: أنتم مه نفتحده في مواجهة الصعاب

إلى الطلبة الاعزاء منصري عصام وحديي صلاح نظير شغفهم بدراسة القانون

إلى كل مه علمنا حرفا ...

نهدى هذا العمل المتواضع راجياً مه المولى عز وجل أن يمجد القبول والنجاح.

مقدمة

تعد الدساتير أساس الحياة القانونية للدول، فلا يتخيل وجود دولة حديثة بدون دستور ينظم شؤون الحكم وقواعده وأعماله وأنشطته المختلفة، فإن خلت أي دولة من الدستور عمت الفوضى وانتشر الفساد نظراً لغياب مظهر أساسي من مظاهر الحياة القانونية.

- فيأتي هنا دور الدستور الذي يعتبر القانون الأساسي الذي يرتكز عليه نظام الحكم، فيقوم بوضع القواعد ويرسم الحدود فيما بين السلطات الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية وفقاً لمبدأ المشروعية، ويبين كيفية ممارسة الحقوق والحريات وفق نصوص الدستور بلا إفراط ولا تفريط.

- وهنا تتجلى أهمية الدستور باعتبار قواعده المنظمة للحكم في قمة الهرم القانوني أما القوانين الأخرى تستمد وجودها منه فلا تستطيع مخالفة أحكامه وإلا أصبحت باطلة، وهذه الدساتير بوصفها مجموعة قواعد تنظيمية سياسية واجتماعية واقتصادية تتأثر بالظروف وتتكيف وحاجات الجماعة، فتعدل الدستور ضرورة تستوجبها ضرورة التطور في مجالات الحياة المختلفة.

- فالدستور إذن ضامن لديمومة دولة الحق والقانون وضرورة الشرعية القانونية والشخصية للهيئات والمؤسسات الدستورية الإدارية منها المنتخبة شرعية تحترم بمقتضاها لنصوصها التشريعية والأحكام التنظيمية السائدة في الدولة، شرعية تصان فيها الحقوق والحريات الفردية والجماعية، الاقتصادية والاجتماعية، الثقافية والسياسية، شرعية تؤدي بموجبها الالتزامات وتقام على أساسها الواجبات نحو الأمة برمتها، لكن مهما بلغ الدستور من دقة ووضوح ولبى جميع المتطلبات الثقافية والاجتماعية والاقتصادية والسياسية فإنه لن يصل إلى درجة الكمال خاصة مع انتشار الأفكار الديمقراطية ونضج الوعي السياسي لدى أفراد المجتمع.

لذلك فإن التعديل الدستوري ضرورة قانونية وسياسية في كل الأنظمة الدستورية تفرضها التطورات الحاصلة في شتى مناحي الحياة ولا سيما تلك المتصلة بحقوق الإنسان وحرياته العامة كون أن الدستور هو الملاذ الآمن لصون هاته المكتسبات، وتعرف الحرية بأنها القدرة على فعل ما

يريد الإنسان في ظل حماية القانون بشرط عدم الإضرار بالغير إذ تنتهي حرية الفرد عند بداية حرية الآخرين.

ولا تكاد الدساتير تخلو من مسألة تنظيم الحقوق والحريات العامة على اختلاف تقسيماتها وتصنيفاتها الفقهية بحسب الزاوية التي ينظر منها إلى هاته الحريات، وكذا المعايير المستعملة في التصنيف إذ يمكن تصور الموضوعات المتناولة إجمالاً تدور حول ذريعة مسائل نلخصها على الشكل التالي:

- **الحريات السياسية:** والتي تعترف بضرورة إكمال المساواة بين المواطنين وحققهم في الجنسية وكذا الترشح والانتخاب وإنشاء الأحزاب.

- **الحريات الاقتصادية:** وتتمثل في فتح باب التجارة واعتبارها نشاطاً حراً في حدود ما يأذن به القانون.

- **الحريات الكفيلة بضمان الأمن القضائي:** يدور هذا النوع من الحريات حول بعض الحقوق التي يمكن أن توصف بالبعد الدفاعي وضمان فكرة المحاكمة العادلة من حيث القول ضمناً بقرينة البراءة ومبدأ المشروعية وكذا إقرار الحق في التعويض عن الخطأ القضائي فضلاً عن الحد من التعسف الذي يمكن أن يتعرض له الفرد إبان مرحلة جمع الاستدلالات والتحريات الأولية.

- **الحريات ذات الطابع الاجتماعي:** وتشتمل هاته الحرية على العديد من الحقوق التي يكفلها الدستور وكالحق في العمل وتشكيل النقابات وحق ممارسة الإضراب، وقد يحدث تتقاطع حقوق أخرى توصف بأنها ثقافية إضافة إلى حقوق اجتماعية أخرى كالحق في التعليم والحق في الرعاية الصحية والحق في تأمين العيش الكريم للمواطنين العاجزين عن العمل.

إن أهمية الدستور لا تكمن في مجرد تضمينه بأهم الحقوق والحريات والقيود التي ترد على السلطة حمايةً للحرية، وإنما يتجلى دوره في احترامه والتزام الجميع به، بحيث تلتزم السلطات العامة وكافة أجهزة الدولة فيما تصدره من قوانين وتنظيمات وأعمال وقرارات وأحكام بأن تكون متوافقة مع أحكام الدستور والأكثر من ذلك هو نص الدساتير على حظر أي تعديل يشكل مساساً بالحقوق والحريات العامة وهو ما تبناه المؤسس الدستور الجزائري عبر مختلف الدساتير الجزائرية.

وقصد تفعيل الرقابة على ضمان عدم المساس بالحقوق والحريات فإنه قد تم إنشاء آليات ووسائل تضمن عدم انتهاكها فكانت الرقابة السياسية هي الضمان لحماية الشرعية الدستورية وذلك من خلال عمالالمجلس الدستوري ثم الاعتراف للمواطنين بحقوقهم في الدفع الفرعي في حالة شعورهم بعدم دستورية أي نص يمس بحقوقهم وحرياتهم المكتسبة.

الأسباب الموضوعية والذاتية لاختيار الموضوع:

من بين عديد الأسباب التي دفعتنا لاختيار هذا الموضوع هو الرغبة في إزاحة الغموض عن جانب من الجوانب التي ينظمها الدستور وتعلق بالحقوق والحريات العامة التي تتطور مع كل تطور يحصل في المجتمع وتتسع مع كل تعديل للوثيقة الدستورية لذلك فإن هذا المجال الرحب يستهوي الدارس إلى حب الاطلاع بالتحليل والاستنتاج باستقراء مختلف النصوص القانونية التي تنظم الحقوق والحريات في المجتمع.

أما فيما يخص الأسباب الذاتية فهي الرغبة في توسيع دائرتنا المعرفية ومحاولة الإحاطة بكل الجوانب التي يتناولها موضوع الحريات العامة وكذا محاولة تقديم عمل ذو قيمة خاصة مع التعديل الدستوري لسنة 2016 باعتباره قد نص على حريات في غاية الأهمية وأتاح للأفراد إمكانية حمايتها عن طريق الدعوى القضائية.

بيان أهمية الدراسة:

تكتسي دراسة هذا الموضوع أهمية بالغة لكون أن الوثيقة الدستورية تضمن دولة الحقوصيرورة الشرعية في الدولة ومؤسساتها فموضوع التعديل الدستوري يعتبر من الموضوعات الهامة التي ترتبط بفكرة النظام السياسي المتبع في الدولة، كما أن موضوع الحقوق والحريات العامة من المواضيع التي تطرح نفسها بقوة لكون أن أغلب المعاهدات والمواثيق الدولية وكذا الدساتير التي تنظم الشؤون الداخلية للبلدان لم تخلو منالنعليها والجزائر قد تبنت عدة دساتير عبر حقبات تاريخية حيث كان موضوع الحقوق والحريات يأخذ اهتماماً واسعاً في كل مرة وذلك بإضفاء تعديلات دستورية عليه مما استدعى تسليط الضوء على هذا الموضوع، خاصة وان الدستور نفسه كان ينص في كل مرة على عدم إمكانية تعديل هذا الجانب أي جانب الحقوق والحريات.

أهداف الدراسة:

نسعى من خلال تناول هذا الموضوع الوقوف على مختلف المراحل الدستورية التي مرت بها الجزائر وذلك عن طريق التركيز على فترات التعديل الدستوري والضوابط التي أتت على هاته التعديلات، كما أن دراستنا تكشف عن محتوى الحقوق والحريات المنصوص عليها في الدستور وكذا طرق الرقابة عليها في سبيل تكريسه مبادئ دولة القانون كما أنه من بين الأهداف التي ترمي هاته الدراسة لتوضيحها هو الوقوف على مختلف التشريعات المقارنة وخاصة الأمريكية منها والفرنسية لكونهما يعتبران من بين التجارب الرائدة في مجال الرقابة على الحقوق والحريات العامة بنظامين مختلفين.

الدراسات السابقة:

إن الدراسات التي تناولت التعديل الدستوري والضوابط التي ترد عليه كثيرة لا يسعنا ذكرها كلها بل كانت السمة الأولى التي اعتمدنا عليها في هاته الدراسة، لكنما تم معالجته من خلال هذا الموضوع هو مسألة تعديل النصوص التي تتعلق بالحقوق والحريات العامة والإجراءات المعتمدة في

سبيل تغيير أحكام هاته النصوص خاصة وأن الدساتير بصفة عامة والدساتير الجزائرية على وجه الخصوص تمنع منعاً باتاً لا غموض فيه أي تعديل دستوري يمس بالحقوق والحريات العامة.

من هنا كان لنا الفضول في معرفة الإجراءات المتبعة في تغيير هاته الأحكام وكذا معرفة سر موافقة الهيئة الرقابية التي تتمثل في المجلس الدستوري على هاته التعديلات علماً بأنها تخرق القاعدة الدستورية الآنفه الذكر - عدم مساس التعديلات بالحقوق والحريات-.

صعوبات البحث:

من الصعوبات التي تلقيناها في البحث هو مسألة الوقت إذ لا يمكن الإحاطة بموضوع بحجم الحقوق والحريات العامة في فترة وجيزة خاصة وأن التعديل الدستوري الجزائري قد صدر في مارس 2016 مما استلزم معه إعادة النظر في جميع الأحكام المنظمة للحقوق والحريات العامة وكيفية الرقابة عليها.

إضافة إلى ذلك فإن الرقابة القضائية عن طريق الدفع الفرعي لحماية الحقوق والحريات في الجزائر أمرٌ مستحدث مما صعب علينا دراستها بشكل مستفيض نظراً لقلّة المراجع.

إشكالية البحث:

الإشكالية التي تحكم هذا الموضوع تتلخص في اعتبار أن المواد الدستورية الأساسية التي تتناول موضوع الحريات العامة تتطلب إجراءات خاصة في تعديلها، فيما تمثلت هذه الإجراءات عبر مختلف الدساتير الجزائرية؟

وبعبارة أخرى فإن التعديل الدستوري في مجال الحريات العامة هو تغيير جزئي لأحكام الدستور وله إجراءات وضوابط، بصفة عامة،

هل هذا التغيير إذا كان موضوعه المساس بإحدى الحريات العامة له إجراءات خاصة أم أنه يستوي في ذلك مع جميع الإجراءات المتبعة في تغيير الأحكام الأخرى؟

المنهج المتبع:

من أجل بلوغ أهداف البحث كانت الاستعانة والاعتماد على المناهج التالية:

- **المنهج الوصفي:** الذي يهتم بدراسة الظاهرة كما هي من خلال وصفها وجمع المعلومات حولها، للحصول إلى أسبابها والعوامل التي تتحكم فيها وذلك بوصف التطور الحاصل

في مجال إثراء الحقوق والحريات العامة وكذا دوافع التعديل الدستوري ومسألة الرقابة على دستورية التعديلات.

- **المنهج التحليلي:** وذلك باستقراء وتحليل نصوص الدستور وكذا دراسة الإطار القانوني لمختلف هاته النصوص.

- **المنهج التاريخي:** وقد اعتمدنا عليه في التطرق إلى مختلف الحقب التاريخية التي عرفت الجزائر من خلال التعديلات الدستورية وكذا تميز هاته التعديلات عن بعضها البعض

- **المنهج المقارن:** وذلك بالاعتماد على دراسة مختلف الأنظمة الدستورية مثلفرنسا وأمريكا والمغرب وتونس ومقارنة نصوصها الدستورية الجزائرية.

خطة البحث:

في سبيل الإجابة على الإشكالية التي أثارها موضوع دراستنا قمنا باعتماد البحث وفق الخطة التالية:

- قمنا بتقسيم هاته المذكرة إلى فصلين بحيث تم التطرق في (الفصل الأول) إلى القيود الدستورية الواردة على التعديل الدستوري الماس بالحقوق والحريات العامة وتم تقسيم هذا الفصل بدوره إلى مبحثين، ففي المبحث الأول تناولنا مدى احترام التعديلات الدستورية للحقوق والحريات العامة في الجزائر، أما في المبحث الثاني فتطرقنا إلى القيود الإجرائية والموضوعية للتعديل الدستوري لحفظ الحقوق والحريات العامة.

- وفي الفصل الثاني فقد تطرقنا إلى دور القاضي الدستوري في الرقابة على التعديلات الدستورية الماسة بالحقوق والحريات العامة، وتم تقسيم هذا الفصل أيضا إلى مبحثين: ففي المبحث الأول تناولنا علاقة القاضي بالحقوق والحريات العامة، أما في المبحث الثاني فتطرقنا إلى الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية.

الفصل الأول:

القيود الدستورية الواردة على
التعديل الدستوري الماس بالحقوق
والحرريات العامة

تتنوع الدساتير وتنقسم بحسب مميزاتها وخصائصها إلى ما يعرف بكونها دساتير جامدة أو مرنة، ومهما يكن نوع هاته الدساتير سواء جامدة أو مرنة فإن تغير الظروف الاجتماعية والاقتصادية وكذا السياسية أمر لا مناص منه ولا يمكن إنكاره بتاتاً ولذلك فإنه كنتيجة لتغير هاته الظروف وتطورها تتطور الوثيقة الأسمى في الدولة لكي تسير وتواكب هاته المتغيرات وبالتالي فإن التعديل الدستوري هو الذي يرسم معالم الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية في البلاد، وهو الذي يحدد سلطات الدولة ويحدد الإطار للعمل الاجتماعي الذي يسهم في تحقيق التنمية ومن ثم فإن عملية تعديل الدستور تتعلق بمستقبل التنمية في أي بلد. إن تحقيق التنمية لا يشمل فقط على الإطار الضيق المقنن على الجانب الاقتصادي وإنما يفهم منه أيضاً تحقيق التنمية من جانب حفظ الحقوق والحريات لأنها هي الأساس والمصدر لكل صرح اقتصادي واجتماعي ولذلك فإن أي تعديل يمس القواعد الدستورية المنظمة لهاته الجوانب المختلفة لا يمكن أن يتم دون قيود نصت عليها هاته الدساتير نفسها، يستوي في ذلك أن يكون هذا التعديل قد مس نصوصاً عامة ليس لها علاقة بالحقوق والحريات أو نصوصاً دستورية ترتبط مباشرة بجانب الحقوق والحريات العامة. ولكل نظام قائم مسيرته الخاصة مع التعديلات الدستورية التي مست هذا الجانب، فالجزائر كغيرها من الدول عرفت تعديلات مختلفة منذ الاستقلال اشتملت على تعديلات جزئية إما بإضافة أحكام جديدة أو استبدال أحكام قديمة بأخرى جديدة بهدف التكيف والتأقلم مع المستجدات والمتغيرات وكذا مواكبة التطور الحاصل في عديد لمجالات.

وانطلاقاً مما سبق ذكره فإن مجال الحقوق والحريات لا بد له أن يضبط بقيود دستورية في مواجهة المساس به عن طريق التعديل الدستوري وهو ما سنتناوله في مبحثين، حيث يتم التطرق في المبحث الأول إلى مدى احترام التعديلات الدستورية للحقوق والحريات العامة في الجزائر، ومن ثم القيود الإجرائية والموضوعية للتعديل الدستوري لحفظ الحقوق والحريات العامة كمبحث ثاني.

المبحث الأول: مدى احترام التعديلات الدستورية للحقوق والحريات العامة في الجزائر

يعتبر الدستور هو المنارة التي تكفل الحقوق وتضمن عدم انتهاك الحريات، فهو الوثيقة التي تمثل المصدر الأول والأساسي لقواعد القانون الدستوري والتي بدورها تحتوي بياناً للحقوق والحريات الفردية والجماعية التي يتعين احترامها والالتزام بمضمونها، كما تتضمن بياناً بفلسفة المجتمع ومبادئه وقيمه ومعتقداته التي يجب أن تسود قواعد القانون الدستوري.

ومن أشهر إعلانات الحقوق القديمة والتي كان لها تأثير كبير في تدعيم نشأة حقوق الإنسان، وتعد حالياً مصدراً رئيسياً لحقوق الإنسان وحرياته العامة، نذكر منها على سبيل المثال، إعلانات الحقوق الإنجليزية والمتمثلة في العهد الأعظم Magna Carta الصادر عام 1215.⁽¹⁾ وكذلك الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر من الجمعية العامة للأمم المتحدة في العاشر من ديسمبر 1948 في صورة توصية.⁽²⁾

ولقد بلغت أهمية هذه الوثائق والإعلانات قدراً كبيراً لدرجة أن اعتبرت وثيقة إعلان الحقوق الفرنسية التي أقرتها الجمعية الوطنية عام 1789 والتي تضمنت حقوق الإنسان والمواطن وكذلك المبادئ التي يقوم عليها نظام الحكم السياسي، خاصة مبدأ سيادة الأمة ومبدأ الفصل بين السلطات بمثابة مقدمة لدستور سنة 1791 ودستور سنة 1947 ودستور الجمهورية الخامسة لعام 1958.⁽³⁾

⁽¹⁾ Magna Carta، وثيقة تاريخية كبرى بمثابة إعلان عن الحقوق الطبيعية للأفراد، وتقيم من العهد الاجتماعي أساساً للتنظيم الدستوري، وقد جاء في هذا الإعلان: "بأن جميع الناس قد خلقوا أحراراً ومتساوين وان الخالق قد وهبهم حقوقاً لا تبدل فيها من بينها حق الحياة، وأن الحكومات تعمل على كفالة الحقوق والحريات".

⁽²⁾ لم يكن لهذا الإعلان قوة القانون وقت إصداره وقد أمر ذلك الإعلان بالاعتراف بكرامة الإنسان المتأصلة وحقوقه المتكافئة الثابتة هو أساس الحرية والعدالة والسلام في العالم، وفي 12 ديسمبر 1966 أقرت الجمعية العمومية للأمم المتحدة نظاماً لتوفير الضمانات لهذه الحقوق بوثقتين، أحدهما متعلقة بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والثانية متعلقة بالحقوق المدنية والسياسية. ونص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في مادته الأولى على أنه "يولد جميع الناس أحراراً متساوين في الحقوق".

⁽³⁾ La Ferrière, Manuel de Droit Constitutionnel 1²° éd, PP 4.

إن الدستور بوصفه القانون السامي الذي تبنى عليه دولة الحق والقانون، دولة الهيئات، دولة النظم والسلطات، دولة الحقوق والحريات، دولة قوامها الفصل بين السلطات، والمساواة بين جميع المواطنين والمواطنات في الحقوق والحريات وفي الواجبات والالتزامات من غير أي تمييز يعود سببه إلى الولد أو العرق أو الجنس أو الرأي وأي شرط أو ظرف آخر شخصي أو اجتماعي حيث يعتبر الدستور بمثابة بطاقة هوية الدولة والمرآة الصافية التي تعكس تطلعات الشعب⁽¹⁾ وآماله من أجل تحقيق الرقي والازدهار والتطور في كافة الميادين وكذا المشاركة في تسيير الشأن العام.

وبمأن الدستور هو كفيل بضمان دوام الشرعية القانونية وتكريس دولة الحق وبناء دولة المؤسسات فإنه هو الذي يحدد الإطار العام والذي يتم بمقتضاه صون مبدأ الشرعية من خلال النصوص التشريعية والأحكام التنظيمية السائدة في الدولة، شرعية تصان فيها الحقوق والحريات الفردية والجماعية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية والسياسية، شرعية تؤدي بموجبها الالتزامات وتقام على أساسها الواجبات نحو الاقتصاد والمجتمع تجاه الأمة برمتها، شرعية يتساوى فيها الناس جميعاً ذكوراً وإناثاً، بغض النظر عن مستواهم المعيشي أو توجههم الفكري أمام القانون.

وبمأن الجزائر عرفت -منذ الاستقلال إلى الآن- وعبر مراحل مختلفة العديد من الدساتير، منها أربعة دساتير توصف بالعادة ممثلة في دساتير توصف بالمصغرة وهي: 1963، 1989، 1976، 1996 وأربعة دساتير توصف بالمصغرة وهي قانون المجلس الوطني التأسيسي الصادر في سبتمبر 1962، والأمر الصادر في 10 جويلية 1965 القاضي بإسناد جميع صلاحيات رئيس الجمهورية المنصوص عليها في دستور 1962، إلى مجلس الثورة، بيان المجلس الأعلى للأمن الصادر في جانفي 1992، أرضية الوفاق الوطني حول المرحلة الانتقالية الصادر في جانفي 1994 فضلاً عن التعديلات الدستورية.⁽²⁾

(1) حبشي لزرق، أثر سلطة التشريع على الحريات العامة وضمائنها، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2012-2013 ص 25.

(2) موسى بودهان، الدساتير الجزائرية كليك للنشر، الجزائر الطبعة الأولى، 2008 ص 03.

وفي الحقيقة تعتبر هذه التعديلات الدستورية ضرورة ملحة لسد الثغرات القانونية وتدارك النقائص لأنه ضرورة قانونية وسياسية في جميع الأنظمة الدستورية، كون أن الوثيقة الدستورية هي مجموعة القواعد المدرجة في الوثيقة المسماة بالدستور، فمع مرور الوقت يتبين أن الدستور مشوب ببعض الفراغات والاختلالات القانونية لاسيما فيما يخص تنظيم السلطات وسيرها وكذا الطبيعة القانونية الواجب إضفاءها على النظام السياسي، فالتعديل الدستوري يتيح لنا معرفة وتصور التطورات الطارئة وإدراجها ضمن الوثيقة.

لاشك أن هناك دوافع وخلفيات تكمن وراء إقدام دولة ما على تعديل دستورها غير أن الهدف الرئيسي من هذه التعديلات هو تحقيق ملائمة القانون الأساسي مع الحياة السياسية بمختلف جوانبها.

ومهما تنوعت هاته الدوافع واختلفت سواء دوافع خاصة أو عامة هدفها تغيير طبيعة نظام الحكم أو إعطاء صلاحيات لجهة معينة دون جهة أخرى إلى دوافع عامة تتخلص في إكمال النقص التشريعي ومسايرة التطور الاجتماعي، فإنها تتركز في مجملها بحسب قواعد المنظومة الدستورية المنظمة للمجتمع والدولة حول قضايا حقوق الإنسان والعدالة الاجتماعية والمساواة الاقتصادية والسياسية، والتأكيد على ذلك من خلال كل الأسس والضمانات الدستورية والنصوص التشريعية، لتنظيم عمليات حماية مختلف حقوق الإنسان وبذل الدولة للجهود الكبرى من أجل العمل على التنمية الوطنية والبناء الشامل في كل المجالات.⁽¹⁾

وبمأن الجزائر قد أقرت عبر مختلف دساتيرها أحكاماً تتضمن حماية الحقوق والحريات العامة فإن ذلك يعتبر بمثابة قيد دستوري على كل أجزاء أو تعديل قد يمس بهذه النصوص، فمراعاة مدى احترام التعديلات الدستورية الماسة بالأحكام والقواعد التي تنظم مجال الحقوق والحريات العامة أمر يطرح نفسه من خلال الوقوف على التطور التاريخي للحريات العامة عبر مختلف الدساتير الجزائرية.

⁽¹⁾ فوزي أوصديق، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستورية، دراسة مقارنة، دار الكتاب، الجزائر، 2001، ص 48.

وباعتبار أن الجزائر قد انضمت إلى أغلب المواثيق الدولية والقارية، وخاصة منها المتعلقة بحقوق الإنسان، فإنه من الطبيعي أن تتضمن دساتيرها النص على كيفية انضمامها وتصديقها على المواثيق والمعاهدات وأساس ذلك حرص المؤسس الدستوري الجزائري منذ أول دستور للبلاد في سنة 1963 على النص على الحقوق والحريات العامة في صلب الدستور نفسه فجعلها أسمى من جميع القواعد القانونية الأخرى الموجودة في الدولة أيا كانت الجهة التي أصدرتها.

ولقد ظهر ذلك منذ صدور أول دستور جزائري في 10 سبتمبر 1963 إذ أعلنت الجزائر في المادة 11 منه على موافقتها على الإعلان العالمي لحقوق الإنسان حيث أقرت بجميع الحريات الموجودة في هذا الإعلان.⁽¹⁾ وبالتالي فإنه يمكننا تتبع المراحل التي تم فيها تعديل الوثيقة الدستورية سواء تعديلاً جزئياً أو تعديلاً كلياً والتي من خلالها نتعرف على مدى احترام التعديلات الدستورية قبل دستور 1996 على القواعد التي تحمي الحقوق والحريات العامة كمطلب أول ثم مراعاة التعديلات الدستورية الواردة على دستور 1996 إلى غاية التعديل الدستوري فيفري 2016 كمطلب ثاني.

المطلب الأول: التعديلات الدستورية قبل دستور 1996

اهتمت الجزائر كغيرها من البلدان عبر مختلف دساتيرها بمسألة الحقوق والحريات العامة حيث راعت ذلك من خلال إقرارها بموجب قواعد دستورية تتضمن جزاءات على مخالفة هذه القواعد القانونية الدستورية، فمسألة احترام حقوق الإنسان كانت دائماً حاضرة لدى الفكر الدستوري الجزائري بعد الاستقلال وذلك كنتيجة لم عاناه الشعب الجزائري من انتهاكات جسمية لحقوقه وحرياته في جميع المجالات السياسية، والمدنية، والاقتصادية، والثقافية لمدة تزيد على قرن وثلاثين سنة في ظل الاستعمار الفرنسي.

⁽¹⁾ السعيد بوشعير، النظام الجزائري، دار الهدى، 1990، ص 29.

بعد الاستقلال الجزائري 05 جويلية 1962 انطلقت مسيرتها نحو احترام الحقوق والحريات العامة بدليل أن أول قانون اعتمده الدولة الجزائرية في 31 ديسمبر 1962⁽¹⁾ يرمي لسد الفراغ التشريعي نتيجة الاستقلال وتمديد العمل بالقوانين الفرنسية ما عدا تلك المستوحاة من الاستعمار وتلك التي تتضمن أحكاماً تمييزية تمس بالممارسة العادية للحريات الديمقراطية.

وغداة الاستقلال كانت الجزائر تنزف من كل النواحي رغم ثرواتها وخيراتها التي جعلتها دوماً عرضة لمطامع أجنبية، فمن الناحية السياسية وجدت الجزائر نفسها أمام فراغ مؤسساتي لأنها لم تعرف مؤسسات وطنية سابقة عن الاستعمار وكان اقتصادها منهياراً، ومن الناحية الاجتماعية كان أكثر من نصف الشعب الجزائري يعيش الفقر والجهل والامية، بالإضافة إلى صراع سياسي من أجل السلطة.

وأمام كل هذه التحديات اختارت الجزائر التوجه الاشتراكي ونظام الحزب الواحد، وانعكس ذلك على جميع مجالات الحياة في الدولة، فالخيار الاشتراكي يعد قطعة سياسية مع الاستعمار والمفاهيم التي تعتمدها الدول الغربية، كما أن الظروف الدولية لاسيما الحرب الباردة شجعت على هذا الخيار.

وقد كرس هذا الخيار بوصفه مبدأً دستورياً مهماً في كل من دستور 10 سبتمبر 1963 في ديباجته التي خصصت فيها فصل كامل لجبهة التحرير الوطني باعتباره حزب الطليعة الوحيد في الجزائر⁽²⁾، ودستور 22 نوفمبر 1976 الذي نص في مادته الأولى على أن الجزائر دولة اشتراكية وخصص له فصلاً آخر للحزب الواحد تحت عنوان الوظيفة السياسية، إذ تنص المادة 94 منه بأن

⁽¹⁾ قانون رقم 62-157 المؤرخ في 31 ديسمبر 1962، المتعلق بتمديد العمل بالقوانين الفرنسية، جريدة رسمية عدد 02 المؤرخ في 11 جانفي 1963، ص 18.

⁽²⁾ دستور 1963، صادق عليه المجلس التأسيسي في 23 أوت 1963، ووافق عليه الشعب في 8 سبتمبر 1963 باستفتاء شعبي.

النظام السياسي الجزائري يقوم على الحزب الواحد، وأكد الدستور في مواده المتعلقة بالتعديل بأنه لا يمكن لأي مشروع تعديل بأن يمس بالاختيار الاشتراكي.⁽¹⁾

وفي أواخر الثمانينات عرفت الجزائر تغييراً جذرياً بعد الحراك الشعبي الدامي الذي عرف بأحداث 5 أكتوبر 1988، نتيجة الأزمة الاقتصادية التي عاشتها الجزائر في تلك الفترة بسبب انخفاض سعر النفط ما أدى إلى تغيير جذري وإلى تعديل الدستور ليقوم على مبادئ جديدة تماماً منها التعددية الحزبية بدلا من نظام الحزب الواحد والاتجاه نحو اقتصاد السوق بدلاً من الاشتراكية لذلك فإن هذه المبادئ الدستورية الجديدة قد ارساها دستور 23 فيفري 1989 حيث كان المؤسس الدستوري في كل مرة يسعى إلى التطوير في القواعد القانونية الدستورية التي تحفظ الحقوق والحريات العامة وذلك بالموازاة مع التطور الاجتماعي والاقتصادي للدولة والتأقلم مع المحيط السائد على مستوى الدولي.

وبالتالي فإنه يمكن مراعاة مدى احترام التعديلات الدستورية قبل دستور 1996 للحقوق والحريات العامة وذلك بالوقوف على مرحلتين هامتين من تاريخ الجزائر، الأولى هو مدى احترام التعديلات الدستورية للحقوق والحريات العامة في ظل الجمهورية الأولى أو ما يعرف بدساتير الحزب الواحد كفرع أول، ثم مراعاة مدى احترام التعديلات الدستورية للحقوق والحريات العامة في ظل دستور الجمهورية الثانية أو ما يعرف بدستور التعددية الحزبية سنة 1989 كفرع ثاني.

الفرع الأول: مدى احترام التعديلات الدستورية للحقوق والحريات العامة في ظل دستوري الجمهورية الأولى

اعتبرت الدولة الجزائرية الدستور بمثابة المصدر الأساسي للحقوق والحريات لذلك نجد أن الفقه قد درج على تسمية حقوق الإنسان بالحقوق الدستورية وذلك بقصد تمييزها عن ما

⁽¹⁾ دستور 1976، صادر بناءً على استفتاء شعبي في 9 نوفمبر 1976، نشر محضر إعلان نتائج الاستفتاء حول الدستور في الجريدة الرسمية رقم 94، الصادر بتاريخ 24 نوفمبر 1976، الفصل الأول من الباب الثاني، السلطة وتنظيمها، من المادة 94 إلى المادة 103.

يشابهها من الحقوق المكفولة بموجب التشريعات الفرعية، حيث يضع الدستور مبادئ عامة للحقوق والحريات وتأتي القوانين والنصوص التنظيمية بقصد إثرائها وإعطائها طابعاً عملياً، ولا يجوز تعديل هاته الحقوق المكتسبة دستورياً إلا بمقتضى أصول وإجراءات نص عليها الدستور ذاته مما يؤدي إلى الاعتماد على أساليب أساسية في تنظيم الدفاع عن حقوق الإنسان بموجب أحكام الدستور.⁽¹⁾

وبالنظر إلى الدساتير الجزائرية فإن الجزائر عرفت بعد الحقبة الاستعمارية مباشرة دستورين هامين كرسا النهج الاشتراكي كما نصا على احترام الحقوق والحريات العامة وعدم جواز المساس بها عند أي تعديل دستوري.

أولاً- دستور 1963: لقد اعتبر أول دستور جزائري في عهد الاستقلال مسألة الدفاع على الحرية واحترام كرامة الإنسان واستنكار التعذيب، والتميز العنصري أو المساس بالسلامة الجسدية والمعنوية للإنسان من المبادئ والأهداف التي تسعى الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية إلى تحقيقها.⁽²⁾

أما المادة 11 فقد نصت على: "توافق الجمهورية على الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وتنضم إلى كل منظمة دولية تستجيب لمطامح الشعب الجزائري وذلك اقتناعاً منها بضرورة التعاون الدولي" حيث تطرق المؤسس الدستوري إلى مسألة الحقوق والحريات في المواد 12 إلى 22.

غير أنه ما يلاحظ على أول دستور للجمهورية الأولى هو التقيّد التام والصريح بحفظ الحقوق والحريات في إطار النهج الاشتراكي ولا أثر لأي حرية أو حق يمس بهذا النهج، فباستقراء المادة 22 التي نصت على أنه: "لا يجوز لأي كان أن يستعمل الحقوق والحريات السالفة الذكر

⁽¹⁾Emmanuelle Duverger, Les Droits de L'homme, Les essentiels milans, France, 2008, P, 45.

⁽²⁾نصت المادة 10 من دستور 1963/09/10، تتمثل الأهداف الأساسية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية في: "... الدفاع عن الحرية واحترام كرامة الإنسان - مقاومة كل نوع من التمييز وخاصة التمييز العنصري والديني ... استنكار التعذيب وكل مساس حسي أو معنوي بكيان الإنسان".

في المساس باستقلال الأمة وسلامة الأراضي الوطنية والوحدة الوطنية ومؤسسات الجمهورية ومطامح الشعب الاشتراكية ومبدأ وحدانية جبهة التحرير الوطني" نجد ان الدستور قد أقر حقوق وحرقات الأفراد من منظور التوجه الاشتراكي.

وبالرجوع إلى قسم التاسع الذي نظم أحكام تعديل الدستور فإن المؤسس الدستوري قد تناول هذا القسم من المادة 71 إلى المادة 74 ولم يرد في أي من هاته المواد مسألة عدم جواز مساس التعديلات الدستورية بالحقوق والحريات المكتسبة.

إن ذلك يطرح تساؤلات عدة حول إغفال المؤسس الدستوري لهاته المسألة خاصة وأن الشعب الجزائري كان حديث العهد بتجربة مريرة انتهكت فيها حقوقه وسلبت منه حرياته، وقد يرجع الأمر في ذلك كله إلى النقائص التي تعترى تشكل الدولة الفتية حديثة الاستقلال.

ثانياً- دستور 1976: بالرغم من عدم إشارته إلى الأحكام التي نص عليها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، إلا أنه يعتبر بحد ذاته إعلاناً لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية حيث تم تناول هذا الموضوع في الفصل الرابع من الباب الأول.⁽¹⁾

وبذلك فإنه ضمن ثاني دستور للجمهورية الجزائرية نرى تواصل النص الدستوري على الحريات العامة والذي أكد هو الآخر التوجه الاشتراكي للدولة، وقد نص الفصل الرابع من هذا الدستور على حقوق الإنسان الاقتصادية والاجتماعية والثقافية وغيرها كحماية الأسرة والأمومة والطفولة، وفي نفس الإطار نجد أن الميثاق الوطني لسنة 1976 في الباب الأول وتحديدًا في البند الثامن قد نص ضرورة تحديث الفرد وترقيته باعتباره مواطنًا مسؤولاً، ويضع على عاتق الدولة واجب الضمان الفعلي لاحترام حقوق الإنسان، وقد نصت المادة 11 منه: "تتوخى الاشتراكية تحقيق تطور البلاد وتحويل العمال والفلاحين إلى منتجين واعين ومسؤولين تنشر العدالة الاجتماعية، وتوفير أسباب تفتح شخصية المواطن، تحدد الثورة الاشتراكية خطوط عملها الأساسية للتعجيل بترقية

⁽¹⁾ عمر صدوق، دراسة في مصادر حقوق الإنسان، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995، ص 72.

الإنسان إلى مستوى من العيش يتلاءم وظروف الحياة العصرية وتمكين الجزائر من إرساء قاعدة اجتماعية اقتصادية متحررة من الاستغلال والتخلف".⁽¹⁾

ومن هنا نلاحظ أنه قد تم التأكيد مرة أخرى على المساواة ونبذ التمييز على أساس الجنس أو العرق أو اللون أو الدين أو على أي أساس كان وذلك كله من أجل النهوض بدولة الحقوق والحريات، لذلك فقد ضمن هذا الدستور كسابقه مبدأ احترام الحقوق والحريات العامة وفق المنظور الاشتراكي شرط عدم استغلالها من أجل المساس باستقلال الأمة وسلامة التراب الوطني ووحدته.

أما فيما يخص جوانب التعديل الدستوري فقد تضمنه الفصل السادس تحت عنوان "الوظيفية التأسيسية" في المواد من 191 إلى 196 حيث أعطى لرئيس الجمهورية بصفة منفردة حق المبادرة باقتراح تعديل الدستور في الأحكام الواردة في هذا الفصل.

وباستقراء نص المادة 195 من هذا الدستور نجد أن المؤسس الدستوري قد نص ولأول مرة على عدم إمكانية أي مشروع لتعديل الدستور أن يمس بمقومات وثوابت الدولة الجزائرية كما أنه لا يجوز المساس بالحريات الأساسية للإنسان والمواطن.⁽²⁾

وبهذا النص فإنه يطرح تساؤل آخر حول الطريقة التي يتم بها تعديل الأحكام التي تنظم الحقوق والحريات العامة إذا ما أراد المؤسس الدستوري أن ينظمها سواء بالحد من هذه الحقوق والحريات -تنظيم سلبي- أو بزيادة الحقوق والحريات للأفراد وبالتالي تنظيمياً إيجابياً.

⁽¹⁾ دستور 1976، الجريدة الرسمية، العدد 94، سنة، ص 112.

⁽²⁾ نصت المادة 195 من الدستور 1976، على أنه: " لا يمكن لأي مشروع لتعديل الدستور أن يمس:

- بالصفة الجمهورية للحكم
- بدين الدولة
- بالاختيار الاشتراكي
- الحريات الأساسية للإنسان والمواطن
- بمبدأ التصويت عن طريق الاقتراع العام المباشر والسري
- سلامة التراب الوطني

إن المتأمل في الدساتير التي تلت هذا الدستور يجد أن مسألة التعديل الدستوري قد مست أيضا الأحكام المتعلقة بتنظيم الحقوق والحريات العامة لكن لم تنتقص حرية أو حقاً كان مكفولاً بموجب الدساتير السابقة، بل أضافت حقوقاً وحرّيات لم ينص عليها من قبل مما يطرح معه فرضية استثناء التعديلات الدستورية الماسة بالحقوق والحريات في جانبها السلبي فقط وليس الإيجابي.

الفرع الثاني: مدى احترام التعديلات الدستورية للحقوق والحريات في ظل أول دستور للجمهورية الثانية

لقد كانت الأوضاع الاقتصادية والاجتماعية الصعبة التي عرفت الجزائر سنة 1988 سبباً في العديد من التغييرات الجذرية على مستوى التوجه الإيديولوجي والسياسي للدولة مما انعكس جلياً في دستور 23 فيفري 1989 الذي أعطى انطباعاً بتغيير النظام من خلال ما تضمنه من مواد وما جاء في ديباجته "الشعب الجزائري حر ومصمم على البقاء حراً" فاحتوى على مواد تناولت حقوق الإنسان وحرّياته الأساسية في الفصل الرابع من الباب الأول⁽¹⁾ ومجد نضال الشعب الجزائري من أجل حقوقه وحرّياته، ليس إبان الاستعمار الفرنسي فحسب، بل في الحقبات التاريخية السابقة.⁽²⁾

وقد اعتبر هذا الدستور مختلفاً عن الدستورين السابقين، أولاً في كونه دستور قانون لا دستور برنامج، كما يختلف عنهما في كونه قد أقر بكل صراحة ووضوح عدة مبادئ وأسس منها مبادئ الديمقراطية وحرية التعبير والتعددية الحزبية ولو أتى ذلك تحت غطاء "الجمعيات ذات الطابع السياسي" بدلاً من الحزب الواحد أو الأحادية الحزبية، ونظام الاقتصاد الحر المبني على المنافسة بدلاً من النظام الاشتراكي القائم على التخطيط الإداري المركزي إلى جانب إقراره كذلك

⁽¹⁾ دستور 23 فيفري 1989، الجريدة الرسمية، العدد 09، سنة 1989.

⁽²⁾ دنيا زاد سويح، الضوابط الإجرائية والموضوعية للتعديل الدستوري في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون دستوري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، 2012-2013، ص 110.

مبادئ تنظيم السلطات على أساس الفصل بينها وتوزيعها توزيعاً متوازناً فيما بينها، وقد نص على إنشاء مجلس دستوري أسندت له صلاحية الرقابة على دستورية القوانين والتنظيمات ومراجعة مدى صحة العمليات الانتخابية الرئاسية والتشريعية وكذا عمليات الاستفتاء الشعبي.

وقد عرفت الجزائر عدة تجاوزات بعد إقرار هذا الدستور الذي جاء بالكثير من الحقوق والحريات، فلم تمر سنة حتى أعلنت حالة الطوارئ بعد استقالة الرئيس ليتدخل الجيش الوطني الشعبي قصد الحفاظ على مكتسبات الشعب ومقدراته وكذا حماية حريات وحقوق المواطنين من خلال المرسوم الرئاسي رقم 92-44 حيث نصت المادة 02 من هذا القانون على إمكانية تدخل أفراد الجيش الوطني لنجدة السكان وحفظ الأمن.⁽¹⁾

وبالرجوع إلى النص الدستوري في مسألة الحقوق والحريات فقد تناولها المؤسس الدستوري في دستور 1989 في أحكام المواد من 28 إلى 56 من الفصل الرابع تحت عنوان "الحقوق والحريات" واحتفظ من خلاله بجميع الحقوق والحريات المكتسبة في الدساتير السابقة وأهمها عدم التمييز بين جميع المواطنين بسبب المولد أو العرق أو الجنس أو الرأي أو أي شرط أو ظرف آخر، شخصي أو اجتماعي، غير أن الإضافة في هذا الدستور قد تجسدت من خلال نص المادة 40 التي نصت على: "حق إنشاء الجمعيات ذات الطابع السياسي معترف به، ولا يمكن التذرع بهذا الحق لضرب الحريات الأساسية والوحدة الوطنية، والسلامة الترابية واستقلال البلاد، وسيادة الشعب".

كما أن هذا الدستور قد أضاف أحكاماً لم يكن له أثر في ظل الدستورين السابقين ويتعلق الأمر بحرية اختيار الشعب لمن يمثلونه في المجالس المنتخبة بكل ديمقراطية مهما كان الانتماء الحزبي للممثلين.

⁽¹⁾ نصت المادة 02 من المرسوم الرئاسي 92-44، المنظم لحالة الطوارئ في الجزائر، الجريدة الرسمية، العدد 10، الصادرة في 09-02-1992: "يمكن من دون المساس بأحكام المادتين 86 و87 من الدستور، اللجوء إلى وحدات الجيش الوطني وتشكيلاته لحماية السكان ونجدتهم - الأمن الوطني - حفظ الأمن".

كما أقر حق الإضراب واعترف به كحق دستوري يمارس وفق مقتضيات المصلحة العامة، وكلها تعديلات دستورية مست الجانب التنظيمي لمسألة الحقوق والحريات بالإضافة وليس النقصان مما يتأكد معها أن التعديلات الدستورية في هذا الدستور بقيت في جانبها الإيجابي دون السلبي مرة أخرى.

أما فيما يتعلق بالأحكام المنظمة للتعديل الدستوري فقد وردت ضمن الباب الرابع تحت عنوان "التعديل الدستوري" ونظمتها المواد من 163 إلى 167 حيث أقرت لرئيس الجمهورية سلطة التعديل.

أما الجديد في هذا الدستور هو نص المادة 164 التي نصت على أنه: "إذا ارتأى المجلس الدستوري مشروع أي تعديل دستوري لا يمس البتة المبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري وحقوق الإنسان والمواطن وحرياتهما ولا يمس بأي شيء التوازنات الأساسية للسلطة والمؤسسات الدستورية وعلل رأيه أمكن لرئيس الجمهورية أن يصدر القانون الذي يتضمن التعديل الدستوري مباشرة، دون ان يعرضه على الاستفتاء الشعبي متى أحرز ثلاثة أرباع من أصوات أعضاء المجلس الشعبي الوطني".

ومن هنا يتضح جلياً أن المؤسس الدستوري قد أقر ولأول مرة آلية لحفظ الحقوق والحريات والوقوف على مدى احترامها عند أي تعديل دستوري وهذا الآلية قد تمثلت في القاضي الدستوري كحامي للحقوق المكتسبة ضد أي انتقاص أو تعديل سلبي.

المطلب الثاني: التعديلات الدستورية بعد دستور 1996

باعتبار أن الجزائر قد تبنت الكثير من المعاهدات التي تنص على حماية وكفالة وضممان الحريات العامة وكيفية ممارستها وتنظيمها.⁽¹⁾ فقد جاء دستور 28 نوفمبر 1996 ليقر هاته

(1) المعاهدات التي صادقت عليها الجزائر في مجال الحقوق والحريات:

- الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب 1981.
- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948.

المكتسبات ويسير وفق سلسلة الاصلاحات التي رسمها، ولذلك فقد اختلف عن كل من دستور 1963 ودستور 1976 في كونه هو الآخر دستور قانون لا دستور برنامج وفي كونه أتى بمبادئ وأسس لم تكن معروفة في ظل دساتير الجمهورية الأولى كالتعددية الحزبية مكان الحزب الواحد وهذا بكل صراحة ووضوح، وكذا النظام الاقتصادي الليبرالي القائم على حرية الصناعة والتجارة والمنافسة الحرة مكان النهج الاشتراكي المبني كما هو معروف على التخطيط المركزي والتوجيه الإداري وهذا ما نصت عليه المادة 37 منه التي أكدت على ضمان حرية التجارة والصناعة في إطار القانون.⁽¹⁾

فالإضافة في هذا الدستور قد تجسدت في التأكيد على مزيد من الحرية التي طالت المجال الاقتصادي في ظل نظام اقتصادي ليبرالي والتي كان منطلقها هو دستور 1989 الذي نص بصفة محتشمة على حق الملكية الخاصة دون تفصيل، أما في مجال حق إنشاء الأحزاب السياسية فقد تجسدت الانطلاقة هي الأخرى في دستور 1989 الذي نص عليها باحتشام تحت مسمى الجمعيات السياسية مما يؤكد مرة أخرى فرضية التعديل الإيجابي للحقوق والحريات وذلك عند ما نص دستور 1996 في المادة 42 منه على أن: "حق إنشاء الأحزاب السياسية معترف به مضمون ولا يمكن التدرع بهذا الحق لضرب الحريات الأساسية والقيم والمكونات الأساسية للهوية الوطنية والوحدة الوطنية، وأمن التراب الوطني وسلامته واستقلال البلاد...".

-
- اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل 1989.
 - اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري ضد المرأة والتي اعتمدت في 30-11-1973 ودخلت حيز التنفيذ في 18-07-1976.
 - العهد الدولي المتعلق بحقوق الإنسان المدنية والسياسية 16-12-1966 ودخل حيز التنفيذ في 23-03-1976.
 - العهد الدولي المتعلق بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في 16-12-1966 ودخل حيز التنفيذ في 23-03-1976.
- ⁽¹⁾ نصت المادة 370 من دستور 28 نوفمبر 1996، الجريدة الرسمية، العدد 76، سنة 1996، "حرية التجارة والصناعة مضمونة، وتمارس في إطار القانون".

لقد أدرج المؤسس الدستوري مسألة الحقوق والحريات بموجب الفصل الرابع حيث تناولها ابتداءً من المادة 29 إلى المادة 59 في ثلاثين مادة كاملة تركز حماية هاته المكتسبات أو تضيف حقوقاً لم تنص عليها الدساتير السابقة.

وباعتبار أن كل الدساتير قد تضمنت أحكاماً تتعلق بكيفية تعديلها فقد حمل دستور 1996 أيضاً هاته الأحكام بموجب الباب الرابع تحت مسمى "التعديل الدستوري" حيث نظمت إجراءات تعديل الدستور في خمسة مواد ابتداءً من المادة 74 وانتهاءً بالمادة 78.

وككل مرة فإنه قد تم النص أيضاً على عدم إمكانية تعديل الأحكام التي تمس بالحقوق والحريات لكن ما يلاحظ في هذا الصدد هو أن دستور 1996 قد طرأت عليه عدة تعديلات ابتداءً من تعديل 2002 مروراً بتعديل 2008،⁽¹⁾ ثم أخيراً تعديل 06 مارس 2016.

الفرع الأول: مدى احترام الحقوق والحريات العامة في تعديل 2002 و2008

لقد تضمن دستور 1996 إصلاحات دستورية تهدف إلى توفير الأدوات القانونية لاستمرار الدولة والنظام السياسي منها رئاسة الدولة من طرف رئيس مجلس الأمة في حالتي المانع أو الاستقالة أو وفاة رئيس الجمهورية طبقاً لنص المادة 96 من الدستور، واشترط عرض المبادرة بتعديل الدستور من 4/3 ثلاثة أرباع أعضاء غرفتي البرلمان المجتمعين معاً إلى رئيس الجمهورية طبقاً لنص المادة 177 بالإضافة إلى عدم جواز التعديل الدستوري إذا كان يمس ببعض المبادئ التي حددتها المادة 178، وتدعمت هذه الأدوات من خلال مضمون التعهدات التي يلتزم بها المرشحون للانتخابات التشريعية والرئاسية والتي حددها قانون الانتخابات ومن خلال الشروط التي يفرضها قانون الأحزاب عنه تأسيس الأحزاب السياسية.

وبالحديث عن تعديل 2002 فقد بادر رئيس الجمهورية بإجراء تعديل دستوري شمل تعديل المادة الثالثة من دستور 1996 والتي كانت تنص على اللغة العربية هي اللغة الوطنية والرسمية

⁽¹⁾ وإن لم يأتي هذين التعديلين بأحكام جوهريّة تمس جانبا من الحقوق والحريات إلا أنه اقتضت الضرورة التطرق إليهما من أجل تتبع كرونولوجيا التطور الدستوري والتطور الحاصل معدني جانب حفظ الحقوق والحريات العامة.

للجزائر حيث كان تعتبر من الثوابت والمقومات التي لا يمكن أن يطرأ عليها أي تعديل، غير أنه وفي إطار التطور الذي تعرفه الجزائر من خلال الاعتراف بمختلف الحقوق والحريات العامة دستورياً فإن التطور اللغوي للمجتمع الجزائري وتنوع لهجاته وكذا هويته الراسخة المتمثلة في الأمازيغية باعتبارها هوية وطنية إلى جانب الإسلام والعروبة جعلت رئيس الجمهورية يباشر إدراج هذا الحق عن طريق البرلمان بعد أخذ رأي المجلس الدستوري.⁽¹⁾

لقد كان هناك تأييد لمضمون هذا التعديل الدستوري وإجراءاته، لأنه يستهدف ترقية إحدى مكونات الهوية الوطنية إلى مصاف اللغة الوطنية مما يجعله مطابقاً للدستور لأن الأمر يتعلق بإضافة وليس بحذف، ويبدو من خلال دستور 1996 أن المؤسس الدستوري كان يتوقع مثل هذا التطور في جانب الحقوق والحريات ولذلك أبقى الباب مفتوحاً أمام إضافة لغة أخرى، في حين حصنه فيما يخص أي تراجع عن اللغة العربية.

أما بخصوص التعديل الدستوري سنة 2008 فإننا نجد أنه قد انصب على ثلاثة مجالات، يتعلق أول مجال منه بالسلطة التنفيذية والثاني برموز الثورة والثالث بترقية الحقوق السياسية للمرأة وهو محور الحديث باعتباره يمس بمسألة الحقوق والحريات العامة.

إن مسألة ترقية الحقوق السياسية للمرأة هو تجسيد لمبدأ المساواة بين المواطنين، لذلك فقد جاء هذا التعديل بناءً على رغبة المؤسس الدستوري في العمل على ترقية هذا الحق كالتزام يفرضه التطور الحاصل على المستوى الدولي،⁽²⁾ وكنتيجة لذلك فإنه قد تم مضاعفة حظوظها في المجالس المنتخبة بشكل يعكس مكانتها التي اكتسبتها إبان الثورة التحريرية والتضحيات الجسام التي قدمتها في مسيرة التطور التي عرفتها الجزائر قبل وبعد الاستقلال.

⁽¹⁾ نصت المادة 3 مكرر، من القانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أبريل سنة 2002 والمتضمن التعديل الدستوري على ما يلي: "تمازغت هي كذلك لغة وطنية، تعمل الدولة لترقيتها وتطويرها بكل تنوعها اللسانية المستعملة عبر التراب الوطني".

⁽²⁾ عمار عباس، التعديلات الدستورية في الجزائر من التعديل الجزئي إلى الإصلاح الدستوري الشامل، دراسة لإجراءات التعديل القادم ومضمونه، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، قسم العلوم الاقتصادية والقانونية، العدد 12، معسكر، ص

لذلك فإنه قد تم تعديل المادة الخامسة من دستور 1996 بموجب القانون رقم 19-08 المؤرخ في 17 ذي القعدة عام 1429 الموافق لـ 15 نوفمبر سنة 2008 والمتضمن التعديل الدستوري، حيث جاء في هذا القانون ما يلي:

- **المادة الأولى:** تعدل المادة 5 من الدستور وتحدد كما يأتي:

المادة 5: " العلم الوطني والنشيد الوطني من مكاسب ثورة أول نوفمبر 1954...".

أما بخصوص المادة الثانية من القانون فهي تصب في جوهر التعديلات الدستورية التي أعطت بالإضافة في مجال الحقوق والحريات العامة حيث نصت على أنه تضاف المادة 31 مكرر وتححرر كما يأتي:

المادة 31 مكرر: "تعمل الدولة على ترقية الحقوق السياسية للمرأة بتوسيع حظوظ تمثيلها في المجالس المنتخبة. يحدد قانون عضوي كيفيات تطبيق هذه المادة".

وتم من خلال هذا التعديل الجزئي لدستور 1996 إضافة فقرة في المادة 62 وهي: "... وتعمل كذلك على ترقية كتابة التاريخ وتعليمه للأجيال الناشئة. " وهو ما يوحى إلى ضمان حقوق الأجيال التي لم تشهد نضال وكفاح الشعب الجزائري في معرفة حقائق تاريخه دون تحريف.

الفرع الثاني: التعديل الدستوري 2016 ومدى احترامه للحقوق والحريات العامة في الجزائر

يعتبر الدستور، كما سبقت الإشارة، الأداة التي تنظم الحكم في الدولة، والأساس الذي تمارس بموجبه السلطات العامة اختصاصها وحدود واجباتها، وهو الإطار المحدد لحقوق وحريات الأفراد وللفلسفة السياسية التي يعتنقها النظام السياسي للدولة، وهو الأساس الذي يصبغ على النظام السياسي للدولة صفة الشرعية.⁽¹⁾

⁽¹⁾ أشرف عبد الفتاح أبو المجد، التنظيم الدستوري للحقوق والحريات الاقتصادية، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، القاهرة، 2015، ص 37.

فالدستور هو بناء سياسي واجتماعي ينظم ظاهرة السلطة في الجماعة تنظيمياً تشريعياً، لذا وجب أن يتحقق له سمة الحدائة أو التطور بهدف ملاحقة التطورات الهائلة والمتلاحقة للمجتمعات المعاصرة، وقصد مواكبة هذا التطور أصبح من الضروري تطوير القواعد الدستورية التي تنظم هاته المجتمعات سيما في المجالات التي تتعلق بتنظيم ممارسة الحقوق والحريات العامة.

وباعتبار أن الدساتير هي وثيقة تستتبع الأحداث وتتغير بتغير المفاهيم الحاصلة في المجتمعات فقد كان لزاماً أن تعرف هاته الوثيقة تعديلاً يتلاءم مع المتغيرات الحاصلة في المجتمعات العربية في سياق ما يعرف بالربيع العربي. فخلال أواخر سنة 2010 ومطلع سنة 2011 شهدت المنطقة العربية حراكاً واسعاً تطالب فيه بالمزيد من الحقوق والحريات وتعديل الدستور بما يتناسب مع تطلعات الشعب العربي حيث سارعت عدة دول إلى إجراء هذه الإصلاحات على غرار كل من مصر وتونس والمغرب والجزائر.

لقد تبنت الجزائر جملة من الإصلاحات تم الإعلان عنها، في خطاب رئيس الجمهورية الملقى يوم 15 أفريل 2011 والذي أفضى إلى إعادة النظر في القوانين الوثيقة الصلة بالحياة السياسية وعلى رأسها الدستور وذلك كاستجابة للتحويلات المحلية والإقليمية وتفادياً للحركات الاحتجاجية المنادية بتبني إصلاحات جذرية حيث يندرج القانون المتضمن التعديل الدستوري الذي بادر به رئيس الجمهورية في إطار مواصلة مسار الإصلاحات السياسية ويهدف إلى ملائمة القانون الأسمى للبلاد مع المتطلبات الدستورية التي أفرزها التطور المتسارع للمجتمع الجزائري، والتحويلات العميقة الجارية عبر العالم، ولذلك فإن هذا القانون الذي تمت المصادقة عليه من قبل غرفتي البرلمان مجتمعة في جلسة بتاريخ 07 فيفري 2016 قد تضمن تعزيز الفصل بين السلطات، وتدعيم استقلالية القضاء ودور البرلمان، وتأكيد مكانة المعارضة وحقوقها، وضمان المزيد من الحقوق والحريات للمواطنين.⁽¹⁾ إضافة إلى ذلك فقد أعطى هذا الدستور دفعا قويا لمبدأ العدالة الاجتماعية وهذا من

(1) www.maspolitiques.com

خلال تدعيم الحريات المدنية كالحق في الوظيفة والحق في السكن، لذلك فقد تعزز الدستور بمزيد من الحريات من خلال دسترة العدالة الاجتماعية.

وقد مست التعديلات الدستورية في هذا الإطار المحاور الأساسية الأربعة من الدستور، وهي على التوالي: الديباجة، المبادئ العامة التي تحكم المجتمع، ولا سيما حقوق وحريات المواطن، تنظيم السلطات، الرقابة الدستورية.⁽¹⁾

إن الحماية الدستورية لهذه المحاور هي حماية للحقوق والحريات العامة حيث يرتقي بها سلم البناء القانوني للدولة بوجه عام. وتعد هذه الحماية من أعلى الضمانات القانونية في الإطار الوطني الداخلي، كذلك فإن الدستور قد يوفر لهذه الحقوق والحريات سياقاً آخر للدفاع عنها إضافة إلى منحها القيمة القانونية الدستورية، متمثلاً في النقاط التالية:

أولاً- التأكيد على مبدأ الفصل بين السلطات الثلاث بحيث نضمن عدم تجاوز أي من السلطات حدودها فتخرق الحقوق الأساسية للأفراد:

ولا يقصد بفصل السلطات أن تستقل كل هيئة أو سلطة عن الأخرى تمام الاستقلال بحيث تكون كل منها بمعزل عن الأخرى، ولكن المقصود بهذا المبدأ هو: عدم تركيز صلاحيات وسلطات الدولة في يد واحدة، بل توزيعها على هيئات وسلطات منفصلة ومتساوية، بحيث لا يمنع هذا التوزيع والانفصال من قيام تعاون ورقابة من السلطات على بعضها البعض.

هكذا أصبح هذا المبدأ عنواناً للأنظمة الديمقراطية في العصر الحالي بحيث تنتظم العلاقة بين السلطات على أساس من التعاون والتوازن وفقاً لمبدأ الفصل بين السلطات، وفي سبيل تحقيق التوازن بين السلطات لم يكن من سبيل لتحقيق ذلك إلا بالاعتراف لكل سلطة بوسائل تمكنها من أن تمنع الأخرى أن تفضل أو تطغى بسلطاتها.

⁽¹⁾ رأي المجلس الدستوري رقم 01-16، مؤرخ في 18 ربيع الثاني عام 1437 الموافق لـ 28 جانفي 2016، يتعلق بمشروع القانون المتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية رقم 06، الصادرة بتاريخ 03 فيفري 2016.

والمشروع الدستوري الجزائري أسوة بالتشريعات المقارنة التي تسعى إلى تكريس النظام الديمقراطي تبنى مبدأ الفصل بين السلطات في ظل دستور 1996 وعززته بموجب التعديل الدستوري 06 مارس 2016.

ولقد نص على تنظيم السلطات في الباب الثاني من الدستور حيث تضمن الفصل الأول السلطة التنفيذية بموجب نصوص المواد من 84 إلى المادة 111 وطرأت عليها بعض الإضافات مثل اشتراط عدم التجنس بجنسية أجنبية للمرشح لمنصب رئيس الجمهورية في نص المادة 87 وتعزيزا لمفهوم الديمقراطية الذي كرسه هذا التعديل ومبدأ التداول السلمي على السلطة فقد نص في المادة 88 منه على ان تجديد انتخاب رئيس الجمهورية يكون مرة واحدة، واللافت أيضاً في تعديل الأحكام المنظمة للسلطة التنفيذية هو توسيع مجال الاستشارة ليشمل رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس المجلس الدستوري في مجال تقرير الحالة الاستثنائية أو التعبئة العامة أو إعلان حالة الحرب في نصوص المواد 107، 108، 109 من الدستور وذلك كله لضمان عدم انتهاك الحقوق والحريات العامة التي تضيق مساحة ممارستها بمجرد الإعلان عن مثل هذه الحالات.

أما الفصل الثاني بعنوان السلطة التشريعية فقد تضمنته أحكام المواد من 112 إلى المادة 155 عرفت هي الأخرى عدة تعديلات لكن ماله جانب في حفظ الحقوق والحريات العامة هو إضافة المادة 114 التي أعطت المعارضة البرلمانية بعض الحقوق كما أصبحت من خلالها تتمتع بحق إخطار المجلس الدستوري،⁽¹⁾ وهذا ضمانة دستورية أخرى تضاف الى العديد من الحقوق والحريات المكتسبة من قبل.

⁽¹⁾ نصت المادة 114 من القانون 01-16 مؤرخ في 26 جمادى الأولى الموافق 06 مارس سنة 2016، الجريدة الرسمية رقم 14 والمتضمن التعديل الدستوري على أنه: "تتمتع المعارضة البرلمانية بحقوق تمكنها من المشاركة الفعلية في الأشغال البرلمانية وفي الحياة السياسية لا سيما منها: -1 حرية الرأي والتعبير والاجتماع ...، إخطار المجلس الدستوري، طبقاً لأحكام المادة 187 (الفقرتان 2 و3) من الدستور بخصوص القوانين التي صوت عليها البرلمان".

وتحت عنوان السلطة القضائية نص الفصل الثالث بموجب المادة 156 على أن "السلطة القضائية مستقلة، وتمارس في إطار القانون" غير أن الجديد الذي جاء به هذا التعديل هو ضمان استقلال هاته السلطة من أي ضغوط وذلك لتمكينها من ممارسة عملها المنوط بها أصلاً وهو حفظ الحقوق والحريات العامة والسهر على عدم انتهاكها، حيث تم النص بموجب نفس المادة على ما يلي: "... رئيس الجمهورية ضامن استقلال السلطة القضائية".

كما قد ضمن هذا التعديل حق التقاضي على درجتين في الشق الجزائي بموجب نص المادة 160 حيث جاء فيما يلي: "تخضع العقوبات الجزائية إلى مبدأي الشرعية والشخصية، بضمن القانون التقاضي على درجتين في المسائل الجزائية ويحدد كفاءات تطبيقها".

وباعتبار أن القاضي هو لسان السلطة القضائية فإن المؤسس الدستوري قد تفتن إلى حماية من كل الضغوط أو التبعية التي من شأنها أن تؤثر في نزاهة حكمه والمساس بحقوق الأفراد في محاكمة عادلة ومنصفة، ولذلك فإنه قد تم إضافة بعض البنود للمادة 116 وذلك قصد تكريس دولة القانون.⁽¹⁾

ثانياً- التأكيد على مبدأ المشروعية والدولة القانونية بحيث لا تصدر الأعمال إلا وفقاً

للقواعد القانونية العليا ومطابقة لها:

إن السمة البارزة للدولة الحديثة أنها دولة قانونية تسعى إلى فرض حكم القانون على جميع الأفراد في سلوكهم ونشاطهم، وكذلك فرضه على كل هيئات الدولة المركزية والمحلية وسائر المرافق العامة ومن هنا تبرز العلاقة بين مفهوم الدولة القانونية ومبدأ المشروعية، ذلك أن إلزام الحكام والمحكومين بالخضوع لقواعد القانون هو مظهر يؤكد قانونية الدولة أو وجود ما يسمى بدولة القانون.

⁽¹⁾ نصت المادة 116 من القانون 16-01 المتضمن التعديل الدستوري 2016 على أن: "القاضي محمي من كل أشكال الضغوط والتدخلات والمناورات التي قد تضر بأداء مهمته أو تمس نزاهة حكمه، يحظر أي تدخل في سير العدالة، يجب على القاضي أن يتفادى أي موقف من شأنه المساس بنزاهته، قاضي الحكم غير قابل للنقل حسب الشروط المحددة في القانون الأساسي للقضاء".

ويعد مبدأ المشروعية أحد أهم مبادئ القانون على الإطلاق، لمانه من أثر على صعيد علم القانون ككل بمختلف فروع وأقسامه، وكلما ظهر مبدأ المشروعية وبدت آثاره ومعالمه ونتائجه كلما اختفت مظاهر الدولة البوليسية.

ذلك أن مبدأ المشروعية يمثل الضابط العام للدولة في علاقاتها المختلفة مع الأفراد، فلا يجوز لها طبقاً لهذا أن تأتي سلوكاً مخالفاً للقانون بإصدار قرار غير مشروع، إن بادرت إلى فعله تعين على القضاء بعد رفع الأمر إليه التصريح بإلغاء هذا القرار محافظة على دولة القانون.

ويمثل مبدأ المشروعية من جهة أخرى صمام أمان بالنسبة للحقوق وحريات الأفراد، وهو الحصن الذي يكفل صيانتها وحمايتها من كل اعتداء، فهو بذلك يراعي سلامة الأعمال الإدارية وملائمتها لقوانين الدولة.

ولا يقصد بمبدأ المشروعية خضوع الدولة للقانون بمعناه الضيق كمجموعة نصوص رسمية صادرة عن السلطة التشريعية، وإنما المقصود به خضوعها للقانون بالمفهوم العام والشامل والواسع الذي يضم مختلف القواعد القانونية بدءاً بالقواعد الدستورية.

ومراعاة لهذا المبدأ فقد جاء التعديل الدستوري 06 مارس 2016 ليؤكد على ضرورة ترتيب القواعد القانونية التي تكون عناصر المشروعية في مراتب متعددة متتالية، بحيث يسمو بعضها على البعض الآخر في تدرج، يشمل كافة هذه القواعد التي تمثل التنظيم القانوني للدولة، فتخضع القاعدة الأدنى مرتبة للقاعدة الأعلى منها مرتبة، فلا تستطيع مخالفتها والتي عدت غير مشروعة.

وتقوم دولة القانون على وجود نظام دستوري يحمي حقوق الإنسان وما ينبثق عنه من حقوق وحريات من جهة، ووجود ضمانات فعالة تكفل التكريس الفعلي لهذا النظام الدستوري، بحيث تخضع له السلطات العامة خضوع المحكومين له ويأتي مبدأ سمو الدستور على رأس هذه الضمانات إذ لا يتصور قيام دولة القانون دون هذا السمو، وهو ما تم تكريسه في ديباجة دستور سنة 1996 وأكدته التعديل الدستوري لسنة 2016 بإضافة مصطلح "المشروعية" حيث جاء في

الديباجة ما يلي: "إن الدستور فوق الجميع، وهو القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق والحريات الفردية والجماعية، ويحمي مبدأ اختيار الشعب، ويضفي المشروعية على ممارسة السلطات، وتكريس التداول الديمقراطي عن طريق انتخابات حرة ونزيهة".

وترتيباً على الذي سبق فإن الدستور هو السيد، وبالتالي تتموضع القواعد الواردة فيه في قمة الهرم القانوني للدولة، وهو ما يقود إلى نتيجة أساسية مفادها خضوع كل القواعد القانونية في الدولة للقواعد الدستورية، سواء من حيث الشكل أو من حيث الموضوع.

أما فيما يتعلق بمرتبة القواعد الاتفاقيات الدولية فلم تترك المادة 150 من الدستور مجالاً للتردد حول مكانة هذه القواعد بنصها على مبدأ سمو المعاهدات الدولية المصادق عليها وفق الشروط الدستورية على القانون، وتأتي في المرتبة الثالثة القواعد التشريعية التي يختص البرلمان بسنها سواء كانت عادية أو قوانين عضوية، كما يجوز للرئيس الجمهورية استثناء وضع هذه القواعد بموجب أوامر، والمعيار الذي يميز به هاته القواعد هو المعيار الشكلي الذي يعطي صفة سمو القانون العضوي على التشريع العادي نظراً للإجراءات الخاصة بالتصويت والرقابة عليها.

إن القانون العضوي قد جاء به دستور 1996 وميزه عن القانون العادي في موضوعاته وإجراءاته، فالموضوعات التي تندرج ضمن القانون العضوي تتعلق بمسائل الدستورية، كالحريات وتنظيم السلطات العامة، وتتلخص أهمية تنظيم الحقوق والحريات العامة بموجب قوانين عضوية في كون هذه الأخيرة لها درجة من السمو مقارنة بالقوانين العادية ولذلك فإن التشريعات العادية لما تتضمنه القوانين العضوية من قواعد وتنظيمات وعدم خروجها عليها يعطي ضماناً هامة لعدم انتهاك القانون العادي لحقوق الأفراد وحرياتهم العامة.

وعليه فإن أهمية تنظيم الحقوق والحريات العامة للمواطن بقوانين عضوية لها انعكاسات إيجابية على حريات المواطن لأن الفصل في مطابقة القانون العضوي للدستور، يتعدى إلى الفصل

في مدى مطابقته لروح الدستور، ومن غير أن يتعلق تحريك تلك الرقابة بإرادة أية جهة بل هي التزام دستوري على عاتق رئيس الجمهورية.⁽¹⁾

وتأتي اللوائح كعنصر من عناصر المشروعية باعتبارها أحد مصادر القواعد القانونية في نظامنا القانوني في المرتبة الرابعة وفقاً للدستور حيث يعترف بحق السلطة التنفيذية في وضع وهي تلك القواعد أو النصوص الصادرة في شكل مراسيم أو قرارات أو تعليمات أو منشورات أو مقررات. فقد مكن المؤسس الدستوري رئيس الجمهورية من الانفراد بمباشرة الاختصاص التنظيمي في المسائل التي لا ينظمها القانون.⁽²⁾ إذ تخرج هذه المسائل عن المجال المخصص للبرلمان ويباشره رئيس الجمهورية معتمداً على السند الدستوري وحده، وهو ما يجعل ما يصدره رئيس الجمهورية في هذا الإطار ليس في وسع البرلمان تعديله أو إلغائه لعدم إدراجه في مجال القانون المخصصة للبرلمان.⁽³⁾

ثالثاً- التأكيد على استقلالية القضاء وكفالة حق التقاضي للأفراد كضمانة لحفظ

الحقوق والحريات العامة:

مبدأ استقلال القضاء يعتبر أحد المبادئ القانونية العامة والمستقرة ليس فقط في عموم الدساتير الوطنية وإنما أيضاً في مختلف المواثيق الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان وحرياته العامة، فهو بذلك قاعدة تنظم علاقة السلطة القضائية بغيرها من سلطات الدولة، قائمة على أساس عدم

⁽¹⁾ حبشي لزرق، النظام القانوني للحقوق والحريات وفق مقتضيات مشروع التعديل الدستوري، بطاقة مشاركة في اليوم الدراسي حول مشروع تعديل الدستور الجزائري بين الواقع والمأمول، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون، تيارت 2014، ص07.

⁽²⁾ نصت المادة 143 من القانون 116 المتضمن التعديل الدستوري على أنه: " يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون".

⁽³⁾ حيث يرى البعض أن المؤسس الدستوري قد قوى من سلطة رئيس الجمهورية في مجال التنظيم بأن ترك له المجال مفتوحاً دون حصره ببعض المسائل على عكس السلطة التشريعية التي حصرها بموجب 30 مسألة لا يمكن الخروج عليها، كما اقتحم رئيس الجمهورية مجال التشريع، في هاته المسائل المخصصة أصلاً للبرلمان، بموجب أوامر (رأي الأستاذ براهيم الوردى، أستاذ بجامعة تيارت).

التدخل من قبل باقي سلطات الدولة في أمور القضاء، وذلك من خلال إعطائه سلطة دستورية مستقلة عن باقي السلطات.

ولا يمكن الوقوف على ما يعرف باستقلال القضاء فقط دون التركيز على استقلال كل قاضي على حدى كضمانة مهمة لتأمين عدم حياده وتأثره برؤسائه أو أصحاب القرار في منصبه إذ لا قيمة للقضاء إذا كانت الأحكام والقرارات التي تصدر عن القضاة تمس بمبدأ النزاهة والحياد. ولذلك فقد عمد المؤسس الدستوري الجزائري إلى تدعيم السلطة القضائية من خلال إعطاء ضمانات دستورية تكفل دعم استقلالية القضاء من جهة، ونص على بعض الإجراءات التي تصب في صالح المتقاضين من جهة، أخرى.

1. دعم استقلالية القضاء من خلال العناصر التالية:

أ/ ضمان هذه الاستقلالية من قبل رئيس الجمهورية بنفسه حيث يعتبر القاضي الأول للبلاد، حيث تضمن التعديل الدستوري لسنة 2016 نصا يقضي باعتبار رئيس الجمهورية هو الذي يضمن استقلالية هذه الهيئة بموجب نص المادة 156 التي نصت على أن "السلطة القضائية مستقلة، وتمارس في إطار القانون، رئيس الجمهورية ضامن استقلال السلطة القضائية".

ب/ منع التعديل الدستوري في هذا المجال أيضا كل تدخل في مجريات شؤون العدالة بدليل نص المادة 166 التي أعطت أيضا للقاضي حصانة من كل أشكال الضغوط للتأثير في نزاهة حكمه.⁽¹⁾

ج/ حماية الدفاع في سبيل أداء مهامه بكل حرية، حيث عزز المؤسس الدستوري ضمانة أخرى للدستور بأن كفل للمحامي في سبيل أداء مهامه هو الآخر حماية من كل الضغوط التي قد تمارس عليه، ولذلك فقد أضاف المؤسس الدستوري نص 170 في تعديل 2016 وذلك بنصه على

⁽¹⁾ نصت المادة 166 من القانون 16-01 "القاضي محمي من كل أشكال الضغوط والتدخلات والمناورات التي قد تضر بأداء مهمته، أو تمس نزاهة حكمه. يحظر أي تدخل في سير العدالة. يجب على القاضي أن يتفادى أي موقف من شأنه المساس بنزاهته. قاضي الحكم غير قابل للنقل حسب الشروط المحددة في القانون الأساسي للقضاء".

أن: "يستفيد المحامي من الضمانات القانونية التي تكفل له الحماية من كل أشكال الضغوط وتمكنه من ممارسة مهنته بكل حرية في إطار القانون".

د/ تقوية استقلالية المجلس الأعلى للقضاء باعتبار هو الهيئة التي تتكفل بملفات القضاة وتوزيعهم وترقيتهم وتأديبهم ولذلك فإن استقلال هذه الهيئة هو من استقلال القضاة، حيث جاء التعديل الدستوري للتأكيد مرة أخرى على دعم هاته الهيئة وذلك عندما نص في المادة 176 منه على أنه: "... يتمتع المجلس الأعلى للقضاء بالاستقلالية الإدارية والمالية".

2. إجراءات في صالح المتقاضين:

أ/ تأكيد الطابع الاستثنائي للحبس المؤقت وذلك ضمانا للحفاظ على حرية الأفراد الشخصية وبذلك سعى التعديل الدستوري 2016 إلى تقويته من خلال نص المادة 2/59 التي أضيف إليها ما يلي: "... الحبس المؤقت إجراء استثنائي يحدد القانون أسبابه ومدته وشروط تمديده يعاقب القانون على أعمال وأفعال الاعتقال التعسفي".

ب/ التأكيد على حقوق الأشخاص على ذمة التحقيق بما في ذلك ضمان الاتصال بمحاميه وقد كُفّلت هذه الضمانة بموجب نص المادة 3/60 التي نوهت في الإضافة التي جاء بها هذا التعديل إلى وجوب إعلام الشخص الذي يوقف للنظر بحقه أيضا الاتصال بمحاميه.⁽¹⁾

ج/ إنشاء حق الاستئناف على الأحكام الجنائية وهنا نجد أن المؤسس الدستوري قد أضاف حقاً آخر تمثل في إمكانية استئناف الأحكام التي تصدر عن القاضي الجزائي عندما نص بموجب المادة 160 على أنه: "... يضمن القانون التقاضي على درجتين في المسائل الجزائية ويحدد كفاءات تطبيقها".

⁽¹⁾ نصت المادة 60 من القانون 16 - 01 على أن: "... يملك الشخص الذي يوقف للنظر حق الاتصال فورا بأسرته. يجب إعلام الشخص الذي يوقف للنظر بحقه أيضا في الاتصال بمحاميه، ويمكن القاضي أن يحد من ممارسة هذا الحق في إطار ظروف استثنائية ينص عليها القانون".

د/ معاقبة كل من يعرقل تنفيذ قرارات العدالة وذلك كخطوة من المؤسس الدستوري إلى سد الفراغ القانوني الذي يتمثل في عرقلة الأشخاص المكلفون بتنفيذ الأحكام القضائية في مؤسساتهم وتغريم هاته المؤسسات مما ينتج عنه ضياعا للمال العام، وبالتالي فقط جاء نص المادة 163 من التعديل الدستوري 2016 لكي يؤكد بموجب نص دستوري على إمكانية المتابعة الجزائية لمن يعترض تنفيذ هاته الأحكام.⁽¹⁾

ه/ السماح بإخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم دستورية نص بناءً على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أو الحكم التشريعي الذي توقف عليه مآل النزاع وذلك بموجب نص المادة 188 والتي تعتبر خطوة هاته في بناء دولة القانون وإضافة أخرى في سبيل تعزيز ضمان الحقوق والحريات العامة حيث يتم التفصيل في هذا المجال باعتبار أننا سنأتي على ذكره لاحقاً.

⁽¹⁾ نصت المادة 163 من القانون 16 - 01 على أن: "على كل أجهزة الدولة المختصة أن تقوم في كل وقت وفي كل مكان، وفي جميع الظروف، بتنفيذ أحكام القضاء، يعاقب القانون كل من يعرقل تنفيذ حكم قضائي".

المبحث الثاني: القيود الإجرائية والموضوعية للتعديل الدستوري لحفظ الحقوق والحريات

العامة

إن مبدأ سمو الدستور على باقي القوانين الداخلية لا يعني بالضرورة خلوه من النقائص ومواكبته لكل تطور يحصل في المجتمع، لذلك فإن من الضرورة بمكان لإتمام هاته النقائص ومواكبة المستجدات أن يخضع هذا الدستور إلى التعديل سواء كان هذا التعديل جوهريا أو جزئيا.

فالتعديل الدستوري يهدف بصفة أساسية إلى مواجهة متغيرات اقتصادية واجتماعية تتطلب تغييرا في أحكام الدستور وذلك قصد تحقيق أهداف من بينها تحقيق الاستقرار وتقوية النسيج السياسي في الدولة بإضفاء مبدأ المشروعية عليها لأن كل مجتمع لا تكون فيه حقوق الأفراد الأساسية مكفولة ولا يكون فيه مبدأ الفصل بين السلطات مقرا هو مجتمع لا دستور له لأنه يقتضي أن يكون الدستور مدونا وقائما على أساس النظم الديمقراطية باعتبارها الوسيلة السياسية لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم العامة، يتم تقريره بإرادة الشعب الحرة لكونه هو صاحب السيادة لأنه أسمى القوانين في الدولة، وإجراءات تعديله أكثر تعقيدا.⁽¹⁾

ولذلك فإن عملية تعديل الدستور لا يمكن أن تنتقص من القيمة القانونية لأحكامه فلقد عمدت مختلف المجتمعات إلى تعديل منظومتها التشريعية بما يتناسب مع تطوراتها. فللشعب كل الحق دوما في أن يراجع ويعدل ويغير دستوره ولا يستطيع جيل معين أن يخضع الأجيال المستقبلية لقوانينه.

ولأن النظام الدستوري للدولة لا يمكن أن يدنو إلى الثبات المطلق فإن التعديل الدستوري

بني على اعتبارين اثنين:

⁽¹⁾ عبد الفتاح ساير، القانون الدستوري، النظرية العامة للمشكلة الدستورية، مطابع دار الكتاب العربي، الطبعة الثانية، مصر،

1. اعتبار مبدئي: مستمد من الضرورة القانونية للتعديل على أساس أن الدستور قانون، والقانون قابل للتعديل بطبيعته في كل وقت، لمواكبة التطورات في مجالات الحياة كافة، فتعديل الدستور يقوم على حق كل جيل في إقرار ما يرتضيه من أحكام دستورية استجابة لأوضاعه وتطلعاته الخاصة.⁽¹⁾

2. اعتبار عملي: يستند على الضرورة السياسية للدستور، لأن فكرة الدستور تقوم على وضع القواعد الأساسية للدولة وفقا لأوضاعها السياسية والاجتماعية والاقتصادية وقت صدوره، بيد أن هذه الأوضاع تتطور وتتعدل من وقت إلى آخر. ومن ثم لا يمكن تجميد نصوص الدستور بصورة دائمة، بل يلزم ضرورة قبول التغيير حتى يتحقق بصفة سلمية ويحول دون التغيير العنيف الذي تفرضه الانقلابات والثورات.⁽²⁾

وفي الوقت الحاضر فإن معظم الدساتير تقبل التعديل وتنظمه حتى يتمكن الدستور من التفاعل مع المحيط الذي يعيش فيه، والجزائر كغيرها من الأنظمة تبنت عدة تعديلات دستورية كما نظمت أحكام دساتيرها كيفية التعديل وطرقه وضوابطه بما عرف فقها بقيود الواردة على التعديل الدستوري وذلك ضمانا من المؤسس الدستوري لعدم انتهاك حقوق الأفراد وحرياتهم العامة وتتلخص هذه القيود التي تم تقسيمها فقها باستقراء نصوص الدستور إلى قيدتين أساسيتين هما: قيود إجرائية للتعديل الدستوري تحفظ من خلاله حقوق الأفراد وحرياتهم العامة كمطلب أول، وقيود موضوعية للتعديل الدستوري تصان في ظلها هاته الحريات كمطلب ثاني.

المطلب الأول: القيود الإجرائية للتعديل الدستوري لحفظ الحقوق والحريات العامة

إن القيود الإجرائية للتعديل الدستوري هي قيود ذات طبيعة شكلية فهي التي ترتبط أساسا بإجراءات تعديل الدستور، بدءا من تحديد السلطة التي يمكن منحها هذا الحق فهي السلطة

⁽¹⁾ إسماعيل ميرة، مبادئ القانون الدستوري والعلم السياسي، دارا لملاك للفنون والأدب والنشر، الطبعة الثالثة، العراق، 2004، ص

⁽²⁾ عبد الفتاح عمر، الوجيز في القانون الدستوري، مركز الدراسات والبحوث والنشر، تونس، بدون تاريخ، ص 214.

التشريعية أم السلطة التنفيذية أو هما معا، أو الشعب باعتباره صاحب السيادة الأصلي، مرورا إلى الهيئة التي تتولى إعداد التعديل الدستوري وهل يتم عن طريق جمعية تأسيسية أم عن طريق البرلمان كسلطة تشريعية وطبيعية الأسلوب الذي تنتهجه هذه الهيئة حتى تمام الانتهاء من صياغة التعديل، وانتهاء بإقرار التعديل الدستوري. وباعتبار أن القيود الشكلية هي في حقيقة الامر تتمثل في مراحل هامة في إجراء التعديل والتي لا يمكن تجاوزها أو التناضي عنها في تعديل هاته الوثيقة فإنه من الواجب بمكان التطرق إلى هاته المراحل مع ذكر السلطة أو الهيئة المكلفة بالإشراف على مرحلة إلى غاية صدور التعديل الدستوري من طرف رئيس الجمهورية.

الفرع الأول: مرحلة المبادرة بالتعديل الدستوري وإقراره

قد ينعقد الحق في المبادرة بالتعديل الدستوري لرئيس الجمهورية أو البرلمان، وقد يكون هذا الحق للشعب نفسه عن طريق هذا الاستفتاء وذلك راجع بالأساس إلى النظام السياسي وإلى الدستور نفسه الذي يحدد مكانه كل من هاته السلطات إزاء الأخرى.

ففي الدستور الجزائري لسنة 1963 نجد أن نص المادة 71 قد نصت على أن المبادرة بالتعديل الدستوري يكون من طرف رئيس الجمهورية والأغلبية المطلقة من أعضاء المجلس الوطني،⁽¹⁾ ولذلك نلاحظ أن هاته السلطة التنفيذية لم تكن مطلقة الاختصاص في التعديل الدستوري وإنما ربطها بمشاركة ممثلين عن الشعب.

أما بالنسبة لدستور 1976 الصادر في 22 نوفمبر 1976 فنجد أن نص المادة 191 منه قد أقرت لرئيس الجمهورية حق المبادرة بالتعديل الدستوري⁽²⁾ دون اشتراط موافقة نواب الشعب، وقد أبقى دستور 1989 على نفس المنهج أي سلطة التعديل لرئيس الجمهورية وحده دون سواه وذلك من

⁽¹⁾ نصت المادة 71 من دستور 1963 على أنه: "ترجع المبادرة بتعديل الدستور إلى كل من رئيس الجمهورية والأغلبية المطلقة لأعضاء المجلس الشعبي الوطني معا".

⁽²⁾ نصت المادة 199 من دستور 1976 الصادر بالأمر 97/76 الموافق لـ 22 نوفمبر 1976 والمتضمن دستور الجمهورية الجزائرية على أنه: "الرئيس الجمهورية حق المبادرة بتعديل الدستور في نطاق الأحكام الواردة في هذا الفصل".

خلال نص المادة 163 التي نصت على أنه: " لرئيس الجمهورية حق المبادرة بالتعديل الدستوري، وبعد أن يصوت عليه المجلس الشعبي الوطني يعرض على استفتاء الشعب للموافقة عليه، ثم يصدره رئيس الجمهورية".

أما بخصوص دستور 1996 الصادر عن طريق المرسوم الرئاسي 438/69 الموافق لـ 07 ديسمبر 1996 والمتعلق بإصدار نص تعديل الدستور السابق والذي تمت المصادقة عليه في استفتاء 28 نوفمبر جاء من خلال نص المادة 174 والتي أعطت حق المبادرة بالتعديل الدستوري لرئيس الجمهورية كما اضافت المادة 177 على أنه من حق ثلاثة ارباع غرفتي البرلمان مجتمعين معا أن يبادروا باقتراح تعديل الدستور على رئيس الجمهورية. اما بخصوص التعديل الدستوري فيفري 2016 فلم يتخلى المؤسس الدستوري على هذا الطرح ولم يطرأ عليه أي تغيير في هاته المادة.

وبالرجوع إلى الاستفتاء الشعب فإننا نجد أن المؤسس الدستوري قد ربطها دوما بقيام البرلمان او رئاسة الجمهورية بعرض مشروع تعديل الدستور على سلطة الاستفتاء الشعب حيث لا يعتبر هذا الاستفتاء نافذا إلا بموافقة الشعب عليه وذلك ما نجده في نص المادة 174 التي تنص على أن يبادر رئيس الجمهورية بتعديل الدستور ويصوت عليه البرلمان بغرفتيه ثم يعرض على الاستفتاء خلال 50 يوما الموالية لإقراره أما الإجراء الاختيار في نص المادة 177 فهو عندما يبادر ثلاثة أرباع أعضاء غرفتي البرلمان باقتراح تعديل الدستور على رئيس الجمهورية، يمكنه عرضه على الاستفتاء الشعب.⁽¹⁾

وباللجوء إلى طريقة التي يتم بها إقرار هذا التعديل فإن دستور 1963 قد أقر بأن تكون هناك تلاوتين لمشروع التعديل تكونان متبوعتين بتصويتين لأعضاء المجلس الشعبي الوطني لأغلبية المطلقة مع اشتراط أن يتم الفصل بين التلاوتين والتصويتين مدة شهرين ولا يتم اللجوء إلى الاستفتاء الشعب إلا إذا كان هناك رفض في إحدى التصويتين على مشروع التعديل، أما إذا كان هناك قبول في التصويتين فإن الإقرار يتم عن طريق البرلمان وذلك ما تجسده المادة 72 من الدستور.

(1) أمين شريط، خصائص التطور الدستوري في الجزائر، اطروحة دكتوراه، جامعة قسنطينة، سنة 1991، ص 82.

وفي الدستور 1976 نص المؤسس الدستوري على أن إقرار مشروع التعديل يكون بأغلبية ثلثي الأعضاء، وقد ميز بين صورتين من مشروع التعديل، الأولى وهي التي تخص الإطار العام لأية مبادرة بالتعديل، أما الصورة الثانية الخاصة بمشروع تعديل أحكام التعديل التي قيدها المشرع الدستوري أكثر بالنظر إلى أهميتها واشترط من أجل تحقيقها توافر ثلاثة أرباع أصوات أعضاء البرلمان مع قيد واحد وهو عدم قابلية تعديل نص المادة 195 من الدستور التي تنص على نظام الحكم ودين الدولة والنهج الاشتراكي والحريات الأساسية للإنسان والمواطن.⁽¹⁾

أما عن دستور 1989 فقد أغفل طريقة التصويت على إقرار التعديل الدستوري في المادة 163 واكتفى بنصه: "الرئيس الجمهورية حق المبادرة بالتعديل الدستوري، وبعد أن يصوت عليه المجلس الوطني يعرض على استفتاء الشعب للموافقة عليه ثم يصدره رئيس الجمهورية".

وفيما يخص دستور 1996 فإن إقرار التعديل يتم بتصويت المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة بنفس الصيغة حسب الشروط نفسها التي تطبق على نص تشريعي، ويشترط لذلك عرضه على استفتاء الشعب خلال 50 يوما الموالية لإقراره،⁽²⁾ وهذا ما أكدته التعديل الدستوري لسنة 2016 حيث لم يطرأ عليها أي تغيير في هاته الأحكام.

الفرع الثاني: مرحلة الإقرار النهائي للتعديل الدستوري وإصداره

يتم إقرار تعديل الدستور طبقا لقاعدة توازي الأشكال بالطريقة التي يتم بها وضع الدستور وذلك حتى نضمن سمو قواعده التي تشكل قمة الهرم بحيث تأتي مختلف النصوص التشريعية والتنظيمية مساندة لأحكامه.

إن دستور 1963 قد بين بموجب نص المادة 74 أن إصدار التعديل يكون من طرف رئيس الجمهورية خلال الأيام الثمانية الموالية لتاريخ الاستفتاء، بعد مصادقة الشعب على مشروع التعديل

⁽¹⁾ أمين شريط، المرجع نفسه، ص 83.

⁽²⁾ Conseil constitutionnel. 26 Mars 2003. Décision n°2003-469.c.loi constitutionnel relative à l'organisation.

حيث نصت على ما يلي: "في حالة مصادقة الشعب على مشروع تعديل الدستوري إصداره من طرف رئيس الجمهورية باعتبار قانونا دستوريا خلال الأيام الثمانية الموالية لتاريخ الاستفتاء".
وأما عن دستور 1976 فقد نص في المادة 196 منه على ما يلي: "يصدر رئيس الجمهورية القانون المتعلق بالتعديل الدستوري" بمعنى أنه يبقى الرئيس هو السلطة الوحيدة المخولة لها إصدار التعديل الدستوري.

ولم يختلف الأمر كذلك بالنسبة لدستور 1989 في نص المادة 167 التي نصت: "يصدر رئيس الجمهورية نص التعديل الدستوري الذي أقره الشعب" وبقي الأمر كما هو عليه في دستور 1996 والتعديل الدستوري لسنة 2016 بأن يتمتع رئيس الجمهورية بصلاحيحة إصدار نص التعديل الدستوري بصفة انفرادية متى كان هذا التعديل لا يمس بالمبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري وحقوق الإنسان والمواطن وحريةهما ولا يمس بالتوازنات الأساسية للسلطات والمؤسسات الدستورية.

وفي تطور هاته الإجراءات عبر مختلف الدساتير الجزائرية ضمانا أخرى للتأكد على أهمية حفظ حقوق الأفراد وحريةهم العامة وتكريسا لمبدأ المشروعية وذلك عن طريق تطور إجراءات تعديل الدستور التي تساهم فيها مختلف السلطات في الدولة.

المطلب الثاني: القيود الموضوعية للتعديل الدستوري لحفظ الحقوق والحريات العامة

لطالما نصت مختلف الدساتير على بعض القيم والمبادئ التي تحكم مجتمعاتها والتي لا يمكن بأي حال من الأحوال وتحت أي ظرف أن يطالها التعديل، والشأن نفسه بالنسبة للجزائر حيث تضمنت دساتيرها بداية من دستور 1963 إلى غاية التعديل الدستوري لسنة 2016 على حالات لا يمكن إجراء تعديل عليها. وفي أغلب الأحيان هي حالات تتضمن أحكام جوهرية تتعلق بذاتية

الدولة والمجتمع الجزائري ولا يمكن أن تطالها سلطة التعديل. فهي نصوص إذا تتعلق بالسيادة الوطنية.⁽¹⁾

والقيود الموضوعية هي في حقيقة الأمر تكريس للاحترام وأخذ للاعتبار، عند القيام بعملية التعديل المختلف نصوص الدستور وذلك تتمتع هذه النصوص بالقوة القانونية الملزمة، إذ يجوز التعديل عند الحاجة إليه على أساس أن القيمة الفعلية لهذه النصوص تنحصر في كونها تؤدي إلى المنع إجراء التعديل إلا بعد تروي وتفكير، وحتى هناك احترام لمبدأ المشروعية من جهة، وعدم الإغفال عن إرادة الأجيال الحالية، فالقوة الملزمة لضوابط التعديل الدستوري ترتبط مباشرة بنفادها القانوني، هاته الأخيرة ينبغي عدم المساس بها عند كل تعديل دستوري.⁽²⁾

وبالرجوع إلى دساتير الجزائرية فإننا نجد ان النقص على عدم إمكانية إجراء تعديلات على بعض الأحكام لاعتبارها مكتسبات وطنية وقواعد جوهرية لا يمكن المساس بها أو الاستغناء عنها أو تغييرها لأنها تعتبر بمثابة بطاقة هوية الدولة، وكذا تعتبر هاته الأحكام الجوهرية في كثير من الحالات سدا منيعا ضد كل تعديل قد يمس الشعب في حقوقه وحرياته.

الفرع الأول: عدم مساس التعديل الدستوري بمبادئ ومقومات الدولة

توجد في الدستور مجموعة مبادئ ومقومات تمثل الدعائم التي يرتكز عليها النظام السياسي الجزائري والتي كرستها ثورة أول نوفمبر سنة 1954 حيث من خلالها استعادة السيادة الوطنية ومن نتائجها خلق تراث فكري سياسي واقتصادي واجتماعي وقانوني يمثل قيم المجتمع وأسس الدولة الوطنية ونظامها الجمهوري الديمقراطي.⁽³⁾ فالديمقراطية والنظام الجمهوري للدولة الجزائرية، والعلم والنشيد الوطني كلها قيم ساهمت في تأسيس الدولة وبناء المجتمع

⁽¹⁾ رجب محمود طاجن، قيود تعديل الدستور، دراسة في القانونين الفرنسي والمصري، دار النهضة العربية، دون طبعة، القاهرة، 2006، ص 14.

⁽²⁾ رجب محمود طاجن، المرجع نفسه، ص 14.

⁽³⁾ قاشي علال، ضوابط التعديل الدستوري، الملتقى الدولي الثاني حول التعديلات الدستورية في البلدان العربية، المطبعة العربية، جامعة عمار تلجي، الأغواط، 2008، ص 88.

الجزائري، كما شكلت النسيج الذي يساعد في ترسيخ عناصر الهوية الوطنية من جيل إلى جيل، والنهوض من أجل تجاوز كل مخاطر وتحديات الفساد والاختراقات السياسية والاقتصادية والأمنية، الداخلية والخارجية.⁽¹⁾

وتتلخص المبادئ التي نصت عليها الدساتير الجزائرية في عناصر جاءت تحت مسمى "المبادئ والأهداف الأساسية" في دستور 1963، بينما ذكرها دستور 1976 في عنوان يحمل اسم "المبادئ والأسس التي تحكم المجتمع" أما في دستور 1989 و1996 فقد سماها المؤسس الدستوري "المبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري".

وعموما فإنه يمكن تلخيص مبادئ الدولة الجزائرية فيما يلي:

أولا- الطابع الجمهوري:

حيث يقوم النظام الجزائري على الطابع الجمهوري للدولة وذلك عندما نص أول دستور في مرحلة ما بعد الاستقلال بموجب المادة 01 منه على ان الجزائر جمهورية ديمقراطية شعبية، وأكد ذلك دستور 1976 في نفس المادة بأن "الجزائر جمهورية ديمقراطية شعبية، وهي وحدة لا تتجزأ الدولة الجزائرية دولة اشتراكية" وتلا ذلك دستور سنة 1989 الذي سار على نفس النمط غير أنه أزال صفة الاشتراكية في نص المادة 01 منه والتي جاءت كالتالي "إن الجزائر جمهورية ديمقراطية شعبية وهي وحدة لا تتجزأ". وباعتبار أن دستور 1996 وهو امتداد للمكتسبات التي جاءت مكرسة في الدساتير السابقة فإنه أبقى على الطابع الجمهوري للدولة والمكرس للديمقراطية.

ثانيا- الديمقراطية:

تعتبر مبدأ هاما سعت مختلف الشعوب إلى تكريسه والتمتع به من خلال دساتيرها خاصة في مفهوم الدولة الحديثة، وهذا المبدأ قد تبنته الجزائر دستوريا إذ يعبر عن سيادة الشعب، وكذا ما

⁽¹⁾ عبد العاطي محمد أحمد، الإسلام والعروبة في المغرب العربي، مجلة قضايا عربية في الوحدة العربية وقضايا المجتمع العربي - عدد خاص 01، العدد الثاني، السنة السادسة، 1979، ص 271.

يترتب عليه من حقوق وحريات كالمساواة والانتخاب، وقد تبنى المؤسس بوضوح هذا المبدأ وخاصة في دستور 1989 وذلك من أجل حفظ كرامة الإنسان والإقرار له بقيمة الإنسانية من حيث كونه عضوا فاعلا في النسيج الاجتماعي. وقد نصت المادة 1/11 على أن الدولة تستمد مشروعيتها وسبب وجودها من إرادة الشعب، كما نصت المادة 07 من نفس الدستور على أن: "السلطة التأسيسية ملك للشعب يمارس سيادته بواسطة المؤسسات الدستورية التي يختارها".

ثالثا- النهج الاشتراكي:

إن النظام الاشتراكي يقوم على أسس لعل من أهمها هو الملكية العامة والقضاء على استغلالا الإنسان لأخيه الإنسان، كما يقوم على تحقيق العدالة الاجتماعية وإزالة الفوارق بين الطبقات وهو مسعى نبيل تبنته الجزائر من خلال مختلف تشريعاتها، ولا تعتبر الاشتراكية في الجزائر اختيارا تعسفيا تتحدى به النظام الليبرالي وإنما قد ارتبط هذا النهج ارتباطا وثيقا بمسيرة الشعب الجزائري في البحث عن العدالة الاجتماعية ونبتذ كل أشكال التفرقة مهما تنوعت.⁽¹⁾ وقد نصت الجزائر في ظل دستوري الجمهورية الأولى على النظام الاشتراكي لكن مع بداية الجمهورية الثانية تم تكريس هذا النهج ضمنا وذلك راجع إلى عدة متغيرات داخلية وخارجية.

أما فيما يخص رموز الدولة الجزائرية فهي تعتبر أيضا من القيود الموضوعية التي لا يمكن أن يطالها أي تعديل دستوري حيث نتلخص هذه الرموز فيما يلي:

أولا- العلم الوطني

ويتشكل العلم الجزائري من مستطيل نصفه أخضر والنصف الآخر أبيض يتوسطهما نجمة وهلال باللون الأحمر استنادا ما جاء في نص المادة 6 من دستور سنة 1963 وأما في دستور سنة 1976 و1989 فقد نصا على أن العلم الوطني، وخاتم الدولة، والنشيد الوطني يحددها القانون في كل من المادة 04 والمادة 05 على التوالي، وفي دستور 1996 عاد المؤسس الدستوري في نص

⁽¹⁾ الميثاق الوطني 1976، المعهد التربوي الوطني، الجزائر، ص20.

المادة 05 ليضع مواصفات العلم الجزائري بقوله: "علم الجزائر أخضر وأبيض تتوسطه نجمة وهلال أحمر اللون". ولم يتغير لكن في مختلف التعديلات الدستورية التي عقت دستور 1996 سواء في تعديل 2008، 2002 أو تعديل 2016 هذا الأخير الذي أقره بموجب نص المادة السادسة من القانون 16-01.

ولهذه الألوان رمزية كبيرة حيث جاء اللون الأخضر كرمز لراية الأمير عبد القادر التي حملها في مختلف المظاهرات، أما اللون الأحمر فقد دل على دماء الشهداء، وأما اللون الأبيض فدل على معنى الحرية والسلام.

ثانيا- النشيد الوطني:

يعتبر أيضا من المكاسب الهامة لثورة أول نوفمبر 1954 ونظمه شاعر الثورة الجزائرية مفدي زكرياء ويتكون النشيد الجزائري من مقاطع عدة نصت عليه المادة 04 من دستور 1976 دون تحديده بدقة وذلك عندما تركت مسألة تنظيمه للقانون.

ولم يرد النشيد الوطني في دستور 1963، أما دستور 1989 فقد ترك أيضا مسألة تنظيمه للقانون إلى أن جاء دستور 1996 لينص في المادة 05 على أن: "العلم الوطني والنشيد الوطني من مكاسب ثورة أول نوفمبر 1954 فهما غير قابلين للتغيير... النشيد الوطني بجميع مقاطعه هو (قسما)"، أما في التعديل الدستوري 2016 فقد تم النص عليه بموجب المادة السادسة.

وأما عن مقومات الدولة الجزائرية فقد جاءت هي الأخرى مكرسة دستوريا لا يمكن أن يطرق عليها أي تعديل باعتبارها تدخل في النسيج الاجتماعي المميز للشعب. فهي تشكل الثقافة العامة له ولا تتغير أو تتطور مع مرور الوقت مهما بلغت درجة تقدمه وإسهاماته الحضارية ونوعية علاقاته بالمجتمعات الأخرى، فعندما نتكلم عن خصوصية المقومات التي تحكم المجتمع الجزائري فإننا نتكلم على خصوصية الثقافة وعلى مختلف المفاهيم والرؤى،⁽¹⁾ إذ تنتقل المقومات

⁽¹⁾ محمد عبد الوهاب حجازي، الثقافة العربية ومستقبل الحضارة، دار الوفاء للعالم للثقافة والنشر، الطبعة الأولى، 2000، ص 16.

التي تقوم عليها الدولة الجزائرية من جيل إلى جيل ويمثل الإسلام والتاريخ واللغة صميم هاته المقومات:

أولا - الإسلام:

يعتبر الدين الإسلامي من المكونات الأساسية للجزائر حيث يكتسب أهمية بالغة بالنسبة لأعراف المجتمع الجزائري والمنهاج الذي يحكم مختلف مظاهر حياة الأفراد، وقد جاء نص الميثاق الوطني عام 1976 كالاتي: "الشعب الجزائري شعب مسلم والإسلام دين الدولة، وهو أحد المقومات الأساسية لشخصياتنا التاريخية".⁽¹⁾

وقد اعتبرت مختلف الدساتير الوطنية أن الإسلام من الثوابت التي لا يمكن بأي حال من الأحوال وتحت أي ظرف تعديلها أو المساس بها.

حيث نصت المادة 04 من دستور 1963: "الإسلام دين الدولة وتضمن الجمهورية لكل فرد احترام آرائه ومعتقداته وحرية ممارسة الأديان" وتلت ذلك مختلف الدساتير الجزائرية لتكريس هذا العنصر باعتبار غير قابل للتنازل.

ثانيا - اللغة العربية:

تلعب اللغة دورا مهما في إيجاد نوع من الشعور بوحدة التفكير وذلك من خلال تقوية الروابط بين الأفراد وتزويدهم بحسب الانتماء، فهي تأخذ أهمية كبيرة في الجزائر حيث نصت مختلف الدساتير على أن اللغة العربية هي عنصر من عناصر الشخصية الوطنية، وهوية الشعب الجزائري التي لا يمكن فصلها عنه، وقد تجسد ذلك مع أول دستور للجمهورية في نص المادة 05 منه على أن: "اللغة العربية هي اللغة القومية والرسمية للدولة" وكرس أيضا في مختلف الدساتير التي تلت ذلك.

⁽¹⁾ الميثاق الوطني لعام 1976.

وفي سبيل دسترة كل ماله علاقة بهوية الشعب الجزائري وانتمائه فقد جاء تعديل سنة 2002 لكي يضيف مكسبا آخر للجزائر وذلك بنصه في المادة 3 مكرر على أن تمازغت هي كذلك لغة وطنية.⁽¹⁾

ثالثا- سلامة التراب الوطني:

تعتبر المحافظة على كيان الدولة ووجودها وحماية حدودها الجغرافية واستقلالية التراب الوطني وكذا العمل على وحدته وسلامته من كل اعتداء مطلباً مهماً في سبيل تعزيز مفهوم الدولة المستقلة ذات السيادة الوطنية.

وفي سبيل ذلك فقد نصت المادة 10 من دستور سنة 1963 على ضرورة سلامة التراب الوطني ووحدته، أما دستور 1976 فقد كرس هذا المقوم أيضاً بموجب نص المادة 195 التي حظرت أي تعديل يمس بسلامة التراب الوطني. وأما عن دستور سنة 1989 فقد جاء فيه في نص المادة 13 ما يلي: "لا يجوز البتة التنازل أو التخلي عن أي جزء من التراب الوطني". وبالرجوع إلى دستور سنة 1996 فقد جاء نص المادة 178 ما يلي: "لا يمكن أي تعديل دستوري أن يمس... سلامة التراب الوطني ووحدته" وهو المبدأ نفسه الذي حافظ عليه المؤسس الدستوري في التعديل الدستوري لسنة 2016 بموجب نص المادة 212.

الفرع الثاني: عدم مساس التعديل الدستوري بالحقوق والحريات العامة

لقد أورد الدستور في صلبه نصوصاً تضمن حقوقاً أساسية للأفراد أجاز تنظيمها في سبيل المصلحة العامة وتلبية مختلف حاجيات الأفراد من شعور بالاطمئنان في ممارسة حقوقهم وحرياتهم العامة والمكفولة دستورياً، لذلك فإنه يعتبر بمثابة مصدر للحقوق والحريات فهو يضع لها المبادئ العامة ثم تأتي التشريعات لتضع لها تفصيلاً يتلاءم وممارسة هذه الحقوق. كما أن الدستور لم يكتف بالنص عليها وإنما أحاطها بحماية دستورية تمثلت أساساً في عدم إمكانية تعديلها إلا

⁽¹⁾ القانون رقم 03-02 المؤرخ في 27 محرم 1423 الموافق ل 10 أبريل 2002 المتضمن التعديل الدستوري (دسترة تمازغت بصفتها لغة وطنية).

بحسب أصول وإجراءات نص عليها الدستور ذاته مما يؤدي إلى الاعتماد على أساليب أساسية في تنظيم الدفاع عن حقوق الإنسان ضد أي تدخلات تعسفية تمس بكرامة الإنسان.⁽¹⁾

ويعتبر بيان أول نوفمبر الوثيقة التاريخية الأولى في الجزائر التي سنت وأوجدت حقوق الإنسان وحرياته، لأنه كان ينصب على احترام الثوار لجميع الحريات الإنسانية للجزائيين دون تمييز عرقي أو ديني لأجل إقامة نظام سياسي مبني على الديمقراطية.

وفي سبيل الحفاظ على هاته المكتسبات جاءت مختلف الدساتير الجزائرية لتقرر إمكانية تعديل أحكام الدستور باستثناء تلك التي تبين هوية الدولة وسلامة ترابها وكذا حقوق الأفراد وحرياتهم، ولقد تنوعت الطرق التي تستخدمها الدساتير بشأن بيان حدود اختصاص سلطة التعديل، فبعضها يحظر التعديل في جانب من نصوصها بصفة مطلقة أو بصفة مؤقتة، وهذا ما يطلق عليه الحظر الموضوعي.

ويقصد بالحظر الموضوعي عدم جواز إجراء تعديل على نصوص معينة في الدستور، رغبة منها في المحافظة على دعائم الحكم الذي أقامته إما بصورة دائمة أو مؤقتة أو الدساتير التي حظرت التعديل الدستوري الذي يمس بالأحكام التي تنظم جانب الحقوق والحريات العامة نظرا لما يأتي أثر هاته التعديلات على السمات أو الخصائص الإيجابية للدولة بحيث يتغير أو يتبدل فحوى النظام من حكم ديمقراطي إلى نظام بعيد عن أسس الحكم الديمقراطي السليم.

وما يجب التأكيد عليه في هذا الصدد أن الدساتير لا تعتبر منشئة للحقوق والحريات العامة للأفراد وإنما هي مقررّة أو كاشفة عنها، لأن هذه الحقوق تعد في جانب منها سابقة على قيام الدولة كحق الحرية وحق المساواة،⁽²⁾ ما يعني أن الدستور الجزائري في مختلف مراحله تناول في مواده أحكام خاصة بالحقوق والحريات ومن مضامين تلك النصوص ضرورة احترامها وعدم التعرض لها أو تغييرها وأي تعديل دستوري إن لم يكن قد أضاف حقوقا جديدة بحسب كل مرحلة تعيشها البلاد فإنه لا يمكنه أن يلغي حقوقا وحريات يتمتع بها الأفراد لأن ذلك فيه انتهاك واعتداء عليها، فكل إنسان له الحق في الحرية الشخصية،⁽³⁾ وإن كان الدستور قد ترك قضية التفصيل إلى

(1) Fédéric sudre, droit international et européen des droits de l'homme, 3^{ème} Édition, presses universitaires de France, Paris. 1997, p 204.

(2) محمد عبد الله محمد ركن، التنظيم الدستوري للحقوق والحريات، دون طبعة وسنة نشر، ص 394.

(3) www.amnesty. Arabic, org.

التشريعات كما سبق ذكره كالقانون المدني، وقانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية، وتناول نصوص الدستور يترتب عليه بالضرورة حمايتها واحترامها في المجال التطبيقي.

الفصل الثاني:

دور القاضي الدستوري في الرقابة
على التعديلات الدستورية الماسة
بالحقوق والحريات العامة

استنادا إلى مبدأ سمو الدستور فإن الدستور يعد ضمانا فعالة لحماية الحقوق والحريات العامة بمجرد النص عليها وحمايتها من أي تعديل قد يطرأ عليها، وبالإضافة إلى الضمانات الدستورية للحقوق والحريات العامة، فإن للكتلة الدستورية بمفهومها الواسع دور في ضمان هذه الحقوق والحريات بما تحويه من نصوص في المعاهدات والاتفاقيات الدولية وكذا مختلف الإعلانات الخاصة بحقوق الإنسان.

لكنه على الرغم من سمو الدستور وحرصه على عدم مخالفة أحكامه إلا أن ذلك يبقى مبدأً نظريا في ظل غياب آلية ناجعة لتجسيد هذا سمو واحترامه، خاصة إذا علمنا أن معظم القوانين التي تكون مخالفة لأحكام الدستور تعد باطلة ولا يعتد بها⁽¹⁾، وتتجلى هذه الآلية في الرقابة على دستورية القوانين التي تباشرها الجهة المختصة، للتأكد من عدم مخالفة التشريعات للدستور شكلا وموضوعا.⁽²⁾

وباعتبار أن الدستور الجزائري هو دستور جامد يتطلب إجراءات معينة لتعديل بعض بنوده فإنه من الضرورة بمكان إيجاد آلية رقابية تنظم عملية تعديله وتكفل احترامه من جميع السلطات في الدولة دون استثناء خاصة إذا كان هذا الدستور يعتبر هو نفسه الملاذ الآمن الذي يبني عليه الأفراد آمالهم في حماية حقوقهم وحرياتهم من خلال مبدأ الشرعية الدستورية.

لقد تركزت هذه الآلية الرقابية على الدستور في مختلف الأنظمة بما يعرف بالقضاء الدستوري، كما انتهجتها هاته الأنظمة لأنها تشكل ضمانا من ضمانات الأمن القضائي والذي يعتبر أحد أهم مقومات الدولة الدستورية.

وباعتبار أن التعديلات الدستورية تصدر بالطريقة التي يتم بها إصدار التشريع مع بعض الإجراءات الخاصة فإن القاضي الدستوري هو الآخر يضمن عدم مساس هذه التعديلات بالحقوق والحريات العامة للأفراد من خلال الكشف عن مدى مطابقة النصوص المعروضة أمامه، سواء مطابقة شكلية أو موضوعية، مع أحكام الدستور، ومن هنا فإنه من الضرورة بمكان معرفة علاقة المجلس الدستوري بالحقوق والحريات العامة باعتباره هيئة رقابية في الجزائر، كمبحث أول، ثم في المبحث

(1) عمار عباس، دور المجلس الدستوري الجزائري في ضمان مبدأ سمو الدستور، مجلة المجلس الدستوري، العدد: 01، 2013، ص 57.

(2) عزيزة يوسف، دراسة في الرقابة على دستورية التشريع، مطبعة الفيصل، الكويت 1995، علي الباز، الرقابة على دستورية القوانين في مصر والأنظمة الدستورية العربية والأجنبية، دراسة مقارنة، مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية، الإسكندرية 2001.

الثاني التطرق إلى الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية سواء في الأنظمة المقارنة أو في الجزائر باعتبار أن هذا النوع من الرقابة قد تكرس في التعديل الدستوري لسنة 2016.

المبحث الأول: علاقة القاضي الدستوري بالحقوق والحريات العامة

تدعيما لأهمية الرقابة على دستورية القوانين وسعيًا لتفعيل هاته الرقابة في مجال حماية حقوق الأفراد وحرياتهم العامة، عمد المؤسس الدستوري إلى إنشاء هيئة رقابية تمثلت في المجلس الدستوري، والذي تم إقراره في أول دستور جزائري 1963، واختفى هذا المجلس في ثاني دستور جزائري 1976 وتعديلاته المتتالية، ثم ظهر هذا المجلس من جديد في ثالث دستور 1989 حيث تم تزويده بصلاحيات أهم من تلك التي كانت مخولة إياه بموجب دستور 1963 نذكر منها رقابة دستورية المعاهدات، القوانين والتنظيمات.

فإقرار الرقابة الدستورية من جديد يعد خطوة هامة في مسيرة بناء دولة القانون، وقد تعززت هذه الخطوة في ضوء التعديل الدستوري 28 نوفمبر 1996 الذي وسع من صلاحيات المجلس الدستوري إلى رقابة القوانين العضوية إجباريا قبل إصدارها، وكذا في ضوء التعديل الدستوري 2016 الذي وسع من مجال الإخطار ليشمل المعارضة البرلمانية حيث أصبح بإمكانها إخطار المجلس الدستوري بخصوص القوانين المصادق عليها من قبل البرلمان.

ومنه تتضح أهمية اتصال القاضي الدستوري بالمسائل التي يمكن أن تمس بحقوق الأفراد وحرياتهم فيتوجب حينئذ الاعتماد على الإخطار كوسيلة لتفعيل الرقابة الدستورية في مجال الحقوق والحريات العامة (مطلب أول)، أو الاعتماد على التصدي كوسيلة لتفعيل الرقابة الدستورية في مجال الحقوق والحريات العامة (مطلب الثاني).

المطلب الأول: الإخطار كوسيلة لتفعيل الرقابة الدستورية في مجال الحقوق والحريات العامة

تعتبر الجزائر حديثة العهد في مجال الرقابة على دستورية القوانين لكون المجلس الدستوري الجزائري من مستحدثات دستور 23 فيفري 1989 مما جعله محل آمال في الكثير من الأحيان لأن يكون قلعة منيعة لحماية الحقوق والحريات العامة وتحقيق الاستقرار السياسي.

وقد أكد الدستور الصادر سنة 1996 والمعدل في سنة 2016 على كفالة احترام التشريعات لكل ما يعتبر مكسبا دستوريا وذلك بسعي المؤسس الدستوري إلى إثراء تشكيلة هذه الهيئة الرقابية التي أصبحت تتكون من اثني عشر (12) عضوا يتوزعون على السلطات الثلاث في الدولة بالتساوي كما جاء نص المادة 183 ليضيف منصب نائب رئيس المجلس ويعتبر صوت الرئيس مرجحا في حالة التساوي، وقصد التفرغ التام لأعضائه فقد نصت المادة على عدم إمكانية ممارسة أي عضوية أو أي وظيفة أو تكليف أو نشاط أو مهنة أخرى، وكذا فإنه قد تم التأكيد بموجب نص المادة 4/182 على استقلالية المجلس الدستوري إداريا وماليا، ومن ثم إلزام أعضائه بأدائهم لليمين واشترط حصولهم على مؤهلات عليا في مجال القانون من خلال نص المادة 4/183، ويضطلع أعضاء المجلس الدستوري بمهامهم لفترة واحدة غير قابلة للتجديد مدتها 8 سنوات ويجدد نصف أعضاء المجلس الدستوري كل أربعة سنوات.⁽¹⁾

يتضح جليا من خلال هذه التشكيلة التي لا طالما قيل عنها بأنها تشكيلة سياسية أكثر منها قضائية أن المؤسس الدستوري قد سعى من خلالها إلى وضع نوع من التوازن النسبي بين السلطات الثلاث داخل هاته الهيئة الرقابية وإن كانت السلطة التنفيذية أبقّت على بعض الامتيازات من خلال منح رئيس الجمهورية صلاحية تعيين رئيس المجلس الدستوري ونائبه.

أما عن إجراءات عمل المجلس الدستوري ومجال رقابته على دستورية القوانين وكذا التعديلات الدستورية، باعتبارها تتم بنفس الإجراءات التي تصدر بها التشريعات، فإن المؤسس الدستوري قد حدد من خلال المادة 186 من الدستور، قائمة من النصوص القانونية القابلة للرقابة الدستورية، وهي المعاهدات الدولية، القوانين العضوية، القوانين العادية، التنظيمات، الأوامر والأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان⁽²⁾ وعلى هذا الأساس فإن القانون المحال على الرقابة الدستورية له مدلول

(1) نصت المادة 4/183 من القانون 01-16 المتضمن التعديل الدستوري أنه "... يضطلع أعضاء المجلس الدستوري بمهامهم مرة واحدة مدتها ثماني (8) سنوات، ويجدد نصف عدد أعضاء المجلس الدستوري كل أربع (4) سنوات".

(2) نصت المادة 186 من القانون 01-16 المتضمن التعديل الدستوري على أنه "بالإضافة إلى الاختصاصات الأخرى التي خولتها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور، يفصل المجلس الدستوري برأي في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات، بيدي

واسع، فهو لا ينصرف إلى معنى القانون الصادر عن السلطة التشريعية فحسب وإنما لمختلف القوانين والتنظيمات التي يمكن أن تخالف الدستور وتنتهك حقوق الأفراد وحرياتهم العامة.

وبالتالي فإن آليات تحريك الرقابة قد تمت وفقا للأحكام الواردة في دستور 1996 بحيث أن المجلس الدستوري قد بين في النظام المحدد لقواعد عمله إجراءات تحريك رقابته، وقد تجسدت هذه الأحكام ضمن المواد من المادة 9 إلى غاية المادة 23 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري وقد تم تقسيم آليات تحريك الرقابة إلى إخطار المجلس الدستوري وسريانها كفرع أول، ثم عملية الرقابة كفرع ثاني.

الفرع الأول: عملية إخطار المجلس الدستوري وسريان مدة الرقابة

يقصد بالإخطار كيفية وضع المجلس الدستوري يده على النص المراد رقابة دستوريته، وفي هذا المجال نلاحظ من خلال نص المادة 187 من الدستور أن المجلس الدستوري يتحرك بناء على إخطار من رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو رئيس مجلس الأمة أو الوزير الأول، أو خمسين (50) نائبا، أو ثلاثين (30) عضوا في مجلس الأمة⁽¹⁾ كما تبين المادة 09 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري أن إخطار المجلس الدستوري يكون برسالة توجه إلى رئيسه مرفقة بالنص الذي يعرض على المجلس لإبداء رأيه فيه أو اتخاذ قرار بشأنه، إلا أن هذا النص لم يأت على سبيل الحصر وإنما يتعلق فقط بالرقابة الاختيارية للمعاهدات والقوانين والتنظيمات الواردة في المادة 1/186 من الدستور وتبقى طبيعة كل عمل من أعمال المجلس الدستوري الأخرى هي التي تحدد كيفية تحركه.

المجلس الدستوري بعد أن يخطر رئيس الجمهورية، رأيه وجوب في دستورية القوانين العضوية لكل بعد أن يصادق عليها البرلمان، كما يفصل المجلس الدستوري في مطابقة النظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان للدستور، حسب الإجراءات المذكورة في الفقرة السابقة".

¹ "المجلس الدستوري الفرنسي يختص بفحص دستورية القوانين متى أحيلت إليه قبل إصدارها من رئيس الجمهورية ومن رئيس الوزراء، ومن رئيس الجمعية الوطنية، من رئيس مجلس الشيوخ (المادة 61/2 من الدستور الفرنسي)... كما تمت الموافقة في مؤتمر برلماني يوم 29 أكتوبر 1974 على أحقية 60 نائبا و60 عضوا في المجلس الشيوخ بإخطار المجلس الدستوري" فوزي أوصديق الوافي في شرح القانون الدستوري، النظرة العامة للدساتير، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، الجزائر، 1994، ص 189.

أما عن سريان مدة الرقابة فإنه بعد إخطار المجلس الدستوري يباشر هذا الأخير مطابقة النص المعروض عليه للدستور إذا كان الإخطار قد تم من طرف رئيس الجمهورية بخصوص النظام الداخلي لغرفتي البرلمان، أو مراقبة دستوريته في الحالات الأخرى حيث نصت المادة 10 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري على ما يلي: "يشرع المجلس الدستوري، بمجرد إخطاره، في مراقبة مطابقة النص المعروض عليه للدستور أو مراقبة دستوريته، ويتابع ذلك حتى النهاية"، وعليه فإن ما يمكن استنتاجه من هذه المادة أن الرقابة لا تتأثر بعملية سحب الإخطار أو التنازل من طرف الجهات المخطرة حيث تنص المادة 09 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري على أنه "تسجل رسالة الإخطار لدى الأمانة العامة للمجلس الدستوري في سجل الإخطار، ويتم إشعار باستلامها، ويشكل التاريخ المبين في الإشعار بالاستلام هو بداية سريان الآجال المحددة في المادة 189 من الدستور والمحددة بثلاثين (30) يوما في الحالات العادية، أما في حال وجود طارئ فإنه بناء على طلب من رئيس الجمهورية يخفض الأجل إلى عشرة (10) أيام.⁽¹⁾

ولم يحدد الدستور مواعيد الإخطار بدقة وإنما ترك المجال واسعا لأصحاب الحق في الإخطار، فيمكن أن تحال على المجلس الدستوري النصوص الخاضعة للرقابة الاختيارية، المعاهدات، القوانين، التنظيمات، قبل دخولها حيز التنفيذ.⁽²⁾

وطبقا لنص المادة 06 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، فالرقابة السابقة تكون بين فترتي مصادقة البرلمان على النص وقبل إصداره من طرف رئيس الجمهورية، الذي يصدر القانون في أجل ثلاثين يوما (30) ابتداء من تاريخ تسلمه إياه وفقا للمادة 126 من الدستور، أما الرقابة اللاحقة فتكون مفتوحة ابتداء من دخول النص حيز التنفيذ، هذا بخلاف الوضع لدى

⁽¹⁾ نصت المادة 189 من دستور 1996 المعدل سنة 2016 على أنه: "يتداول المجلس الدستوري في جلسة مغلقة ويعطي رأيه في ظرف ثلاثين (30) يوما من تاريخ الإخطار، وفي حال وجود طارئ وبطلب من رئيس الجمهورية، يخفض هذا الأجل إلى عشرة (10) أيام".

⁽²⁾ CF. AGUESME " Le Contrôle De Constitutionnalité En Algérie_ Réalité Et Perspectives "Rasgep. N° 1 et 2. 1991. p. 74.75.

المجلس الدستوري الفرنسي الذي لا يمكن إخطاره بالقوانين إلا قبل الإصدار -أي بين المصادقة عليه من طرف البرلمان وإصداره من طرف رئيس الجمهورية- وهي فترة قصيرة جدا سيما وأن المادة 10 من الدستور الفرنسي تمنح لرئيس الجمهورية مدة خمسة عشر (15) يوما لإصدار النص، وبالتالي فهناك من يقترح فسخ المجال أمام الرقابة اللاحقة وعدم الاكتفاء بالرقابة السابقة.

الفرع الثاني: عملية الرقابة

لا تعتبر جميع النصوص القانونية خاضعة إجباريا وفي جميع الحالات للرقابة الدستورية، فهناك نصوص تكون رقابتها الدستورية واجبة وإلزامية ونصوص أخرى تكون رقابتها من طرف المجلس الدستوري اختيارية وذلك حسب طبيعة النص القانوني.

أولا- الرقابة الدستورية الإجبارية:

يخص هذا النوع من الرقابة نصوصا معينة ومحددة بموجب أحكام الدستور، وحتى السلطات التي تملك حق الإخطار قد بينها المؤسس الدستوري سعيا منه إلى تفعيل الرقابة القبيلية على هاته النصوص وذلك كله يصب في مصلحة حفظ الحقوق والحريات العامة لما ينجر عنه من أخطار يمكن أن تمس بحقوق الأفراد في حال عدم الرقابة على دستوريته قبل أن تصبح واجبة النفاذ.

1. القوانين العضوية:

تعتبر القوانين العضوية ذات أهمية بالغة باعتبارها نصوص قانونية تأتي في الدرجة الثانية بعد الدستور وتسمو على القوانين الداخلية، فهي بذلك تعتبر امتدادا لقواعد الدستور بحكم المكانة التي تحتلها في النظام القانوني.

وبالتالي فإن المؤسس الدستوري خصها بإجراءات دستورية خاصة من بينها أن يصدر المجلس الدستوري رأيا في مدى مطابقتها للدستور.⁽¹⁾

وقد جعل المؤسس الدستوري مسألة إخطار المجلس الدستوري بهذا النوع من القوانين حكرا على سلطة وحيدة وهي رئيس الجمهورية.

ولذلك فإن المسائل التي تكتسي أهمية كبرى نجد أن المؤسس الدستوري يبادر إلى تنظيمها بواسطة قوانين عضوية مثل مسألة الحقوق والحريات العامة، على أن ضرورة المطالبة بتنظيم ممارسة الحقوق والحريات العامة للمواطنين بموجب قوانين عضوية والتي لها من الخصوصية والتميز عن القوانين العادية يجعل منها فعلا مادة دستورية لا يجوز اقتحامها من قبل المشرع من خلال مجرد مصادقته عليها بموجب أغلبية عادية، لا سيما وأنها في حد ذاتها تختلف وتتفاوت من حيث التدخل التشريعي بشأنها. وعلى ذلك الأساس يكون تأثير حقوق وحريات المواطن حتما بذلك التفاوت في الأدوات القانونية، إن ذلك التأثير الإيجابي للحريات، إنما سينتج مما تتمتع به القوانين العضوية من مرتبة وسمو مقارنة بالقوانين العادية.⁽²⁾

2. النظام الداخلي لغرفتي البرلمان:

نصت المادة 3/186 من دستور 1996 المعدل سنة 2016 على أنه يخضع النظام الداخلي لغرفتي البرلمان لرقابة وجوبية باعتبار الخصوصية التي تتميز بها هذه القوانين، وكذا الحيلولة دون قيام أعضاء البرلمان عند إعدادهم لهذه النصوص بتجاوز الإطار القانوني الخاص بهم ويشمل النظام الداخلي لغرفتي البرلمان تنظيم هياكل المجلس وكيفية سيره، وإن الهدف من وراء إخضاع هذه النصوص للرقابة الدستورية هو خوف المؤسس الدستوري من التجاوزات التي تحدث في حال إقرار البرلمانين أحكام تعزز من صلاحياتهم وتخالف الدستور، وقد كرس المجلس الدستوري هذه الحماية من خلال النص عليها في القانون المحدد لقواعد عمله، وبالتالي تتجلى أهمية هذه الرقابة

⁽¹⁾ حساني محمد منير مساهمة المجلس الدستوري في العمل التشريعي، رسالة ماجستير في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2010/2009، ص 08.

⁽²⁾ حبشي لزرق، النظام القانوني للحقوق والحريات وفق مقتضيات مشروع التعديل الدستوري، مرجع سبق ذكره، ص 03.

القبليّة في حماية مبدأ توازن السلطات في الدولة والتي تنبثق عنها حماية حقوق الأفراد وحرّياتهم من تغول سلطة البرلمان.

ثانياً- الرقابة الدستورية الاختيارية:

وتشمل هاته الرقابة النصوص الأخرى المعنية بالرقابة الدستورية وذلك بناء على إخطار من إحدى السلطات المنصوص عليها بموجب نص المادة 187 من الدستور وهي: رئيس الجمهورية، رئيس المجلس الشعبي الوطني، رئيس مجلس الأمة، الوزير الأول، خمسين (50) نائباً أو ثلاثين (30) عضواً في مجلس الأمة وهذه الرقابة تكون برأي فقط على عكس ما كان قبل تعديل 2016 الذي نص على الرقابة القبليّة برأي والرقابة البعديّة بقرار لكن ما تطرحه هذه المادة من تساؤل بعد التعديل الدستوري هو حول إمكانية المجلس الدستوري أن يراقب القوانين العادية والمعاهدات والتنظيمات بعد أن تصبح واجبة التنفيذ.

1. الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية:

حيث نصت المادة 186 من الدستور على أنه "بالإضافة إلى الاختصاصات الأخرى التي خولتها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور، يفصل المجلس الدستوري برأي في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات". إذا فالرقابة على المعاهدات الدولية هي رقابة اختيارية قبل التعديل الدستوري لسنة 2016 إما رقابة سابقة أو رقابة لاحقة عن دخول هذه المعاهدة حيز التنفيذ، لكن مع الإصلاح الدستوري لسنة 2016 نجد أنه قد ألغى كلياً أمر الاختيار بين الرأي أو القرار وألزم الرقابة برأي لكن لم يذكر هل هي رقابة سابقة فقط شأنها شأن القوانين العضوية أم رقابة سابقة ولاحقة معاً.

2. رقابة دستورية القوانين:

وتشمل هذه الرقابة القوانين العادية وكذا التعديلات الدستورية.

فيما يخص الرقابة على القوانين العادية فإنه يقصد بها تلك القوانين التي شرع فيها البرلمان بموجب نص المادة 140 من دستور 1996 المعدل سنة 2016، وهاته النصوص شأنها شأن المعاهدات يفصل المجلس الدستوري في مدى دستورتها برأي.

أما عن رقابة صحة التعديلات الدستورية فإن المؤسس الدستوري لم ينص عليها في الباب المخصص بالرقابة وإنما ذكرها في باب التعديل الدستوري، وذلك من خلال نص المادة 210 من نفس الدستور حيث لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تكون هذه الرقابة بعدية. ولذلك فإن لرئيس الجمهورية المبادرة بتعديل الدستور من خلال عرض نص التعديل على المجلس الدستوري ليفحص مدى مطابقته للمبادئ الأساسية والتوازنات بين المؤسسات الدستورية وحقوق الإنسان والمواطن وحرّياتهما، بعدها يمكن لرئيس الجمهورية أن يصدر القانون الذي يتضمن التعديل الدستوري دون أن يعرضه على الاستفتاء الشعبي، وذلك متى أحرز هذا القانون ثلاثة أرباع 3/4 أصوات أعضاء غرفتي البرلمان.⁽¹⁾

3. رقابة دستورية التنظيمات:

تخضع التنظيمات التي تختص بإصدارها السلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية إلى رقابة المجلس الدستوري كما هو منصوص عليه في المادة 186 من الدستور، وقد نصت المادة 143 من الدستور على حق رئيس الجمهورية في ممارسة صلاحية التنظيم بقولها: "يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون" أما عن الرقابة التي تتم على هذا

(1) نصت المادة 210 من القانون 01-16 على أنه: "إذا ارتأى المجلس الدستوري أن مشروع أي تعديل دستوري لا يمس البتة المبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري، وحقوق الإنسان والمواطن وحرّياتهما، ولا يمس بأي كيفية التوازنات الأساسية للسلطات والمؤسسات الدستورية، وعلل رأيه. أمكن رئيس الجمهورية أن يصدر القانون الذي يتضمن التعديل الدستوري مباشرة دون أن يعرضه على الاستفتاء الشعبي متى أحرز ثلاثة أرباع 3/4 أصوات أعضاء غرفتي البرلمان".

النوع من القوانين فهي رقابة شأنها شأن القوانين العادية والمعاهدات أي برأي من المجلس الدستوري.

المطلب الثاني: التصدي كوسيلة لتفعيل الرقابة الدستورية في مجال الحقوق والحريات العامة

يمكن اعتبار تقنية التصدي كآلية اختلقها المجلس الدستوري من أجل التخفيف من التضييق الذي فرض عليه، وذلك بحرمان القاضي الدستوري من الإخطار الذاتي من أجل فحص دستورية النصوص القانونية وبالأخص الإخطار بالقوانين العادية، وهو ما يشكل خطرا على الحقوق والحريات العامة، وذلك باختراق أحكام الدستور، واجتهاد المجلس الدستوري في ابتكار هذه الآلية جاء أساسا من أجل مواجهة آثار الاندفاعات السياسية والتعسف التشريعي على الحقوق والحريات العامة.⁽¹⁾

وقد اعتمد المجلس الدستوري هذه التقنية بموجب نص المادة 08 من النظام المحدد لقواعد عمله، وبالتالي وبحكم ما يشكل التضييق في آلية الإخطار واقتصارها على هيئات معينة، فإنه في كثير من الأحيان لا تثير هاته الهيئات التي منحها الدستور حق الإخطار ممارسته، وبحكم ما تتضمنه النصوص القانونية من أحكام أغلبها ينظم الحقوق والحريات الأساسية الخاصة بالأفراد، فإن تضييق الإخطار يهدد هذه الحقوق والحريات، وبالتالي فإن لتقنية التصدي أثرا بالغا في مواجهة هذه الخروق والتهديدات والتجاوزات التشريعية على أحكام الدستور خاصة تلك المتعلقة منها بالحقوق والحريات العامة للأفراد، وقد اعتمد المجلس الدستوري هذه التقنية وفق صورتين هما:

الفرع الأول: تصدي المجلس الدستوري لباقي أحكام النص المخاطر به

المجلس الدستوري عند رقابته لمدى مطابقة مواد معينة مخطر بشأنها لأحكام الدستور فإنه قد يفصل في دستورية مواد أخرى من نفس النص ولم يخطر بها⁽²⁾، ومثاله الرأي رقم 04 المؤرخ

(1) عبدالله بوقفة، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، دار هومة، الجزائر، 2009، ص 174.

(2) حساني محمد منير، مرجع سبق ذكره، ص 09.

في 13 يوليو 1998 والذي أخطر به المجلس الدستوري بموجب رسالة إخطار من قبل رئيس مجلس الأمة، وذلك من أجل فحص مدى دستورية المواد 04، 05، 06، 07 من القانون المتضمن نظام التعويضات والتقاعد لعضوية البرلمان وكذلك نص المادة 11، 12 و14. وبالتالي فإن المجلس الدستوري قد أخطر بهذه المواد فقط، والتي ارتأى عدم دستورتها، إلا أنه بالإضافة إلى هذه المواد فقد فحص دستورية مواد أخرى من القانون لم يخطر بشأنها، كما قرر بأن عدم دستورية هذه المواد لها علاقة ببقية نصوص القانون، وهو ما أدى إلى تصريح المجلس الدستوري بأن هذا القانون يجب أن يعرض من جديد أمام البرلمان، طالما أن عدم الدستورية تمس بالنص بكامله.

إلا أن إعادة النص موضوع الإخطار إلى الجهة المخطرة يؤثر على فعالية الرقابة وأثرها⁽¹⁾، وذلك باعتبار أن إعادتها إلى الجهة المخطرة لن يكون الحل الأمثل فقد لا تقوم بإخطار المجلس الدستوري بهذه الأحكام محل الإخطار السابق.

الفرع الثاني: تصدي المجلس الدستوري لأحكام تم إصدارها

وفي هاته الحالة فإن المجلس الدستوري وعند إخطاره بمواد معينة من نص قانوني فإنه إذا ارتأى بأن هذه المواد لها علاقة بنصوص أخرى تم إصدارها ودخلت حيز التنفيذ، فإنه يقرر عدم دستورية هذه النصوص بالرغم من عدم رفع إخطار بشأنها من الجهات المخول لها الحق بالإخطار.

وعلى الرغم من أنه في واقع الأمر لا وجود لأي أساس دستوري يرخص هذه الرقابة الذاتية من قبل المجلس الدستوري لقانون ساري التنفيذ⁽²⁾، إلا أن المجلس الدستوري قد وضع حدا لنفسه في استعماله لهذه التقنية، وهي اشتراطه لوجود علاقة تربط بين الحكم القديم والحكم المخطر بشأنه.⁽³⁾

(1) مسراتي سليمة، نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر على ضوء دستور 1996 واجتهادات المجلس الدستوري، دار هومة الجزائر، 2012، ص 41.

(2) حساني محمد منير، مرجع سابق، ص 90.

(3) رشيدة العام، المجلس الدستوري الجزائري، دار الفجر، مصر، طبعة 1، 2006، ص 157.

ويظهر لنا هذا النوع من التصدي في رأي المجلس رقم 12 المؤرخ في 13 جانفي 2001، والمتعلق برقابة مدى دستورية القانون المتضمن القانون الأساسي لعضو البرلمان، فعند فحصه لمدى دستورية المواد 38 و43 من القانون موضوع الإخطار، ارتأى ضرورة الرجوع والتصدي لأحكام أخرى لم يخطر بشأنها ولها علاقة بالأحكام موضوع الإخطار، وذلك بناء على نص المادة 08 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2000.

وبالتالي فإن المجلس الدستوري تصدى إلى أحكام أخرى كانت تحيل إليها المادة 38 وهي: نص المادة 1/49 من القانون 14/89، ونص المادة 2/49 من القانون رقم 22/91 المعدل للقانون 14/89.

المبحث الثاني: الرقابة القضائية على دستورية القوانين

تعتبر الرقابة القضائية على مدى دستورية القوانين بصفة عامة 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 وجاوزها وخرج من نطاقها.⁽¹⁾

وبطبيعة الحال فإن هذه الرقابة تكون بواسطة هيئة تابعة للقضاء بحيث تستطيع أي محكمة في السلم القضائي مهما كانت درجتها أن تنظر في دستورية القوانين، لذلك فإن القضاء يستند إلى مبدأ المشروعية في مراعاته للتصرفات التي تقوم بها الدولة والتي يمكن أن تشكل في كثير من الأحيان خرقاً للتدرج القانوني الذي تفرضه الأنظمة التي تعرف بأنها قانونية وبعيدة عن الاستبداد.

إن أهمية هذه الرقابة قد تباينت عبر مختلف الأنظمة انطلاقاً من القناعة بمدى حق القضاء في الرقابة على دستورية القوانين لكونه سلطة حيادية وظيفتها الأساسية السهر على احترام القانون إلى الرأي القائل بأن الرقابة القضائية هي انتهاك لمبدأ الفصل بين السلطات كما أنها تدخل واضح في صلاحيات السلطة التشريعية التي من حقها سن القوانين والتصويت على التعديل الدستوري.

لذلك فإن الرقابة القضائية هي رقابة ذات أهمية واسعة لأن الاختصاص الأصيل للسلطة القضائية هو حماية الحقوق والحريات العامة وحراسة الشرعية في الدولة باعتبار أن الأصل في هذا النوع من الرقابة يتجلى في كونه وسيلة منطقية تفرض نفسها بحكم وظيفة القاضي فهو يقوم بتطبيق القانون على ما يعرض عليه من منازعات يكون ملزماً عند تعارض قانون عادي مع قانون دستوري

⁽¹⁾ عبد العزيز محمد سلمان، رقابة دستورية القوانين، دار الفكر العربي، مصر، 1992، ص 74.

أن يستبعد القانون العادي ويطبق ما جاء النص عليه في الدستور باعتباره القانون الأسمى في الدولة.⁽¹⁾

كما أن من عديد مميزات الرقابة القضائية هو تميزه بالحياد والاستقلال سواء كهيئة أو كأشخاص وذلك كضمانة جديدة تتبع مجموعة من الإجراءات القضائية التي تكفل حرية التقاضي وعلانية الجلسات وحقوق الدفاع وذلك يصب كله في إطار الموضوعية والشفافية والمساواة بين الجميع أمام القانون.

وفي الكثير من الأحيان توكل مهمة الرقابة على دستورية القوانين، إما إلى جهة قضائية مختصة بالنظر في دعاوى الدستورية مثل المحاكم الدستورية أو إلى أعلى جهة قضائية في التنظيم القضائي في الدولة، أوقد يعهد بها إلى جميع الهيئات القضائية في الدولة.⁽²⁾

لقد أوكلت كثير من الدساتير للقضاء مهمة الرقابة على دستورية القوانين نظرا للمزايا التي يوفرها، فالتكوين القانوني للقضاة واستقلاليتهم تؤهلهم لمباشرة عملية الرقابة على أكمل وجه، وذلك ما تجلى في النظام الأمريكي الذي يعتبر رائدا في مجال الرقابة القضائية على دستورية القوانين وغيره من الأنظمة التي سارت على نفس النهج، وهو ما يمكن تفصيله في مطلبين: حيث سيتم تناول الرقابة القضائية في التشريعات المقارنة كمطلب أول، وفي المطلب الثاني يتم التطرق إلى الرقابة القضائية في التعديل الدستوري الجزائري 2016 باعتباره تجربة حديثة للجزائر في هذا النوع من الرقابة.

المطلب الأول: الرقابة القضائية على دستورية القوانين في التشريعات المقارنة

إن المهمة الأساسية للقضاء تتجسد في تحقيق العدل في المجتمع من خلال تطبيق وتفسير القوانين على الحالات التي تعرض أمامها، ويتمتع القضاء في الدول القانونية باستقلال عن

(1) طعيمة الجرف، القضاء الدستوري، دراسة مقارنة في رقابة الدستورية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص 61.

(2) أحمد سرحال، القانون الدستوري والنظم السياسية، الإطار والمصادر، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، بيروت، 2002، ص 119.

باقي السلطات في الدولة حتى يتمكن من تحقيق مبدأ المساواة أمام القانون، ويباشر عمله بحيادية ومن دون تردد أو ضغط، بما يضمن حسن سير العدالة، وتتكون هذه السلطة من الهيئات القضائية التي تتجسد في المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها. يمارس القضاء رقابة فعالة على السلطتين التشريعية والتنفيذية وكذلك الرقابة على ذاته من خلال أجهزة مختصة تشرف على مختلف المحاكم، ومن جهة أخرى يفترض في القضاء قدر كبير من التكوين القانوني والحياد والنزاهة والاستقلالية وهذه الأمور مجتمعة تشكل ضمانة فاعلة لرقابة دستورية القوانين.

وقد بدأت البذور الأولى لهذه الرقابة في محاكم بعض الولايات الأمريكية قبل نشأة الاتحاد الأمريكي، "محكمة ولاية new jersey سنة 1780، حيث قضت بعدم دستورية قانون صدر بتشكيل هيئة المحلفين من ستة أعضاء لمحاكمة جرائم معينة مخالفاً بذلك ما استقر عليه العرف الدستوري من تكوين هيئة المحلفين من اثني عشر عضواً، ثم محكمة ولاية RhodesIsland سنة 1786، حيث قضت بعدم دستورية قانون صدر يجعل النقود الورقية عملة إلزامياً لمخالفته لدستور الولاية، ثم محكمة ولاية North Carolina سنة 1787، حيث قضت بعدم دستورية قانون اعترف بملكية العقارات المشتراة من بين ما تمت مصادرته من أموال خصوم الثورة⁽¹⁾ إلا أن شعوب هذه الولايات وبرلماناتها لم تتقبل هذه الأحكام التي أصدرها قضاتها بعدم دستورية بعض قوانين هذه الولايات، وحدثت بها ردود فعل عنيفة ضد هذه الأحكام، الأمر الذي نتج عنه خوف هذه المحاكم من خوض غمار التجربة مرة ثانية.⁽²⁾

إلا أن نشأة الدولة الاتحادية الأمريكية وقيامها على أساس اتحادي وما ترتب عليه من كتابة الدستور الاتحادي الجامد وتعلق شعب الاتحاد بالدستور، كل ذلك قد ساعد المحكمة الاتحادية الأمريكية على إعادة المحاولة لاسيما وأن بعض نصوص الدستور الاتحادي توحى بحق القضاء في ممارسة الرقابة على دستورية القوانين، ومن ذلك نص الفقرة الثانية من المادة السادسة

⁽¹⁾Dicey (A.V) an introduction to the study of the low of the constitution. North Ed. New York. 1968. p. 165.

⁽²⁾Ogg (f) and Roy (o). Introduction to American Government. North. Ed. New York. p. 51.

التي تقول: "إن هذا الدستور وقوانين الولايات المتحدة الصادرة وفقا له، وكل المعاهدات المعقودة أو التي ستعقد في ظل سلطة الولايات المتحدة، ستكون هي القانون الأساسي، والقضاة في كل الولايات يتقيدون بذلك، بصرف النظر عن أي حكم مخالف في دستور الولايات أو قوانينها".

وكذلك نص الفقرة الثانية من المادة الثالثة الواردة في بيان الاختصاص القضائي التي تقول "إن الوظيفة القضائية تمتد إلى كل القضايا المتعلقة بالقانون أو العدالة، التي تثار في ظل هذا الدستور"⁽¹⁾ وكان حكمها الصادر في قضية Madison ضد Marbory الصادر عام 1803 بداية الطريق الذي استطاعت المحكمة الاتحادية العليا أن تحدد فيه أساس هذا الحق ومداه، إذ أوضحت أن وظيفة القاضي هي تطبيق القانون وعند تعارض القوانين فإن وظيفة القاضي توجب عليه تحديد القانون واجب التطبيق بحيث إذا ما تعارض تطبيق القانون العادي مع نص دستوري تعين تغليب النص الدستوري، والامتناع عن تطبيق القانون العادي لأن الدستور هو القانون الأساسي المنظم لسلطات الثلاث في الدولة مما يحتم على هذه السلطات التزام حدود اختصاصها حسبما رسمها الدستور الذي يعد تعبيراً عن إرادة الأمة صاحبة السيادة العليا، والقاضي عندما يقوم بذلك لا يمارس أكثر من مهمته العادية في ترجيح القواعد القانونية الواجبة التطبيق، لذلك فقد ذكرت المحكمة الاتحادية العليا في حكمها، أن القانون الصادر من البرلمان خلافاً لأحكام الدستور يعد باطلاً لا أثر له، وبالتالي يجب الامتناع عن تطبيقه.⁽²⁾

واستمرت المحكمة الاتحادية العليا وسائر المحاكم الأمريكية تأكيد مبدأ الرقابة الدستورية وساعدها في ذلك تطور الظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية تطورا كبيرا منذ القرن التاسع عشر، واستطاعت المحكمة الاتحادية العليا من خلال التوسع في مفهوم الرقابة على الدستورية، أن

(1) الدستور الأمريكي، الموسوعة العربية للدساتير العالمية، الصادرة عن مجلس الأمة، القاهرة، 1966، ص 680.

(2) حسن زكرياء، المحامي المحكمة العليا الأمريكية، القسم الأول، مجلة ديوان التدوين القانوني، العدد 1، السنة الخامسة حزيران 1966، ص 8. 9.

تؤدي دورا أساسيا وخطيرا خلال مراحل التاريخ الأمريكي المختلفة، وأن تسهم بقسط كبير في تكوين القيم السياسية والاقتصادية التي يقوم عليها المجتمع الأمريكي.

وإذا كانت الولايات المتحدة الأمريكية تعد أول دولة أخذت بفكرة الرقابة القضائية على دستورية القوانين، فإن هذه الفكرة قد انتقلت بعد ذلك إلى كثير من الدول، فأخذت بها محاكم بعض الدول على الرغم من عدم وجود نص يعطيها هذا الحق، ومن ذلك محكمة النرويج العليا سنة 1890، ومحكمة كريستيانا العليا سنة 1893، ومحكمة أربوواج اليونانية سنة 1904، ومحكمة النقض الرومانية سنة 1918، كما نصت بعض الدول على هذه الرقابة صراحة في دساتيرها، ومن ذلك الدستور السويسري الصادر في سنة 1874، ودستور النمسا الصادر في سنة 1920، ودستور رومانيا الصادر في سنة 1923، والقانون الأساسي العراقي الصادر في سنة 1925، ودستور جمهورية مصر العربية الصادر في سنة 1971، ودستور مملكة البحرين الصادر في سنة 2002.

وقد شرعت العديد من الدول العربية في تكريس هاته الرقابة إما رغبة من شعوبها، وإما رغبة منها في تعميق التحول الديمقراطي كما هو الحال مع الدستور العراقي لسنة 2005 والتعديل الدستوري الأردني 2011، والدستور المغربي الجديد المعدل في 2011⁽¹⁾، والدستور التونسي 2014 وقد تبناه المؤسس الدستوري الجزائري بموجب القانون 01-16 المتضمن التعديل الدستوري لسنة 2016.

وقد جرت الأنظمة الدستورية للدول التي تأخذ بالرقابة القضائية على دستورية القوانين على الأخذ بأحد النظامين إما لامركزية الرقابة القضائية أو مركزيتها، بالإضافة إلى ذلك تستقصي نهج المشرع الجزائري من خلال هذين النظامين.

الفرع الأول: مركزية الرقابة القضائية على دستورية القوانين ولا مركزيتها

(1) عليان بوزيان آلية الدفع بعدم الدستورية وأثرها في تفعيل العدالة الدستورية، مجلة مجلس الدستوري، مجلة نصف سنوية متخصصة تصدر عن المجلس الدستوري الجزائري، العدد 02، 2013، ص 75.

تعد العدالة الدستورية ركيزة أساسية في تعزيز الحماية القضائية للحقوق والحريات، وقيام الدولة الدستورية التي تكفل للأفراد حق اللجوء إلى القضاء ليعرضوا عليه أمرهم ويطلبوا إليه إنصافهم من ظلم أو اعتداء أو انتهاك يعتقدون وقوعه على حقوقهم⁽¹⁾، لذلك فقد اختلفت الأنظمة التي تأخذ بمبدأ الرقابة القضائية على دستورية القوانين في تطبيق هاته الرقابة وفق نظامين متباينين هما نظام مركزية الرقابة القضائية، ولا مركزية الرقابة القضائية.

أولاً - نظام مركزية الرقابة القضائية على دستورية القوانين:

في هذا النوع من الرقابة تكون هناك محكمة واحدة مختصة بالنظر في مدى دستورية القوانين، وهذه المحكمة قد تكون هي المحكمة العليا في النظام القضائي العادي مثل سويسرا، وقد يعهد بها إلى محكمة دستورية متخصصة مثل ما هو عليه الأمر في مصر في ظل دستور 1971، وذلك ما نصت عليه المادة 174 منه، وبطبيعة الحال فإنه لا يمكن أبداً تطبيق هذا الأسلوب من الرقابة إلا إذا نص الدستور على إنشاء محكمة متخصصة أو مجلس للرقابة على دستورية القوانين.

إن هذا النظام يعتبر إلى حد ما بسيطاً من حيث توحيد إجراءات الرقابة على دستورية القوانين، كما أنه يتميز - كنتيجة لتوحيد الإجراءات - بالاستقرار في المعاملات القانونية لأنه يعمل على توحيد كلمة القضاء بشأن دستورية القوانين أو أية أعمال أخرى تندرج تحت ظل رقابة هذه المحكمة، كذلك يعتبر وضع محكمة دستورية خارج نطاق السلم القضائي من شأنه أن يقضي على عديد المشاكل التي تثيرها تعرض السلطة القضائية العادية لأعمال السلطة التشريعية ونذكر من هذه الأعمال التعديلات الدستورية التي تعتبر بمثابة القانون الذي يصادق عليه البرلمان ويقره.⁽²⁾

⁽¹⁾ عبد العزيز محمد سلمان، نظم الرقابة على دستورية القوانين دراسة مقارنة، الناشر، سعد السمك للمطبوعات القانونية، القاهرة، طبعة 2000، ص 179.

⁽²⁾ رمزي الشاعر النظرية العامة للدستور، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية القاهرة، 1983، ص 26.

ولذلك فإن من مزايا هذا النظام مركزية الرقابة القضائية على دستورية القوانين، أنه يؤدي إلى تجنب إشاعة القلق وعدم الاستقرار في المعاملة القانونية، إذ قد تقرر إحدى الجهات القضائية عدم دستورية قانون معين، بينما تقرر جهة قضائية أخرى دستورية ذات القانون.

ثانياً- نظام لامركزية الرقابة القضائية على دستورية القوانين:

إذا كان نظام مركزية الرقابة ينص بموجب الدستور على إنشاء محكمة واحدة متخصصة خارج السلم القضائي فإن نظام لامركزية الرقابة القضائية قد أكد على إمكانية أي محكمة في الجهاز القضائي للدولة أن تمارس الرقابة على دستورية القوانين مهما كانت درجتها في السلم القضائي.

إن المبرر الذي يطرحه هذا النظام هو أن الرقابة على دستورية القوانين هي في الأصل جزء من الوظيفة المنوط بالسلطة القضائية عملها كما أنها جزء من صلاحياتها والتي تتمثل أساساً في تطبيق حكم القانون الواجب عند تعارض القوانين وبالتالي فإنه عند تعارض قانون عادي مع نص دستوري فإن مهمة القاضي هي الفصل في ذلك النزاع على ضوء القانون الأعلى في الدولة ألا وهو الدستور.

وقد أخذ النظام الدستوري الأمريكي بهذا النوع من الرقابة القضائية بحيث يمكن لأي محكمة مهما كانت درجتها ممارسة الرقابة على أساس التنظيم القضائي الأمريكي، فالمحاكم الاتحادية تراقب دستورية القوانين الصادرة في الولايات، وتراقب كذلك دستورية قوانين الكونغرس الاتحادي، أما بالنسبة لمحاكم الولايات فإنها تمارس الرقابة على دستورية القوانين التي تصدرها الهيئات التشريعية للولايات بالنسبة لدساتيرها المحلية دون القوانين التي تسنها الهيئة التشريعية الاتحادية.⁽¹⁾

⁽¹⁾ سامي جمال الدين، القانون الدستوري والشرعية الدستورية على فرع قضاء المحكمة الدستورية العليا، الطبعة الثانية، منشأة المعارف بالإسكندرية 2008، ص 153.

إلا أن تمكين جميع المحاكم من ممارسة الرقابة لا يعني أن تكون تلك المحاكم على اختلاف درجاتها متمتعة بالحرية أو السلطة التقديرية المطلقة في نظر مدى دستورية العمل الخاضع للرقابة بل إن المرجع الأخير رغم ذلك يتركز في المحكمة الاتحادية العليا، إذ أنها تتحمل عبء تحديد الاتجاهات الأساسية، والقواعد المهمة التي تسيّر بقية المحاكم الأدنى درجة على نهجها وذلك بهدف منع تضارب الأحكام الصادرة عن المحاكم المتعددة باختلاف وجهات نظر قضاتها، وتقديرهم لدستورية القوانين أو عدمها، الأمر الذي يؤدي إلى اضطراب النظم القانونية.

الفرع الثاني: طرق الطعن بعدم دستورية القوانين

لا يكتسب أي نظام دستوري الطابع الديمقراطي إلا إذا كفل للأفراد مختلف حقوق المواطنة، وعلى رأسها الحق في التقاضي دفاعاً عن حقوقهم وحرياتهم أمام مختلف الجهات القضائية. وبدون هذا الحق تظل الحقوق الدستورية غير مضمونة، وغير مشمولة بالحماية القضائية وعرضة للانتقاص ما بين سلطة تشريعية تقيد من حدود استعمالها، وسلطة إدارية تتعسف في منع ممارستها بدعوى حفظ النظام، ولا يخفى أن وجود القضاء الدستوري، وإن كان غير كاف لوحده في تحقيق الاستقرار وخلق الشعور العام بالعدل والإنصاف والحماية الكاملة للحقوق والحريات، يبقى من أهم المعايير الدولية المعتبرة في دولة الحقوق الحريات.⁽¹⁾

إن الدولة التي تسعى جاهدة إلى الانضمام إلى نادي الديمقراطية أمست ملزمة بأن تجعل من حقوق الإنسان وحرياته خياراً استراتيجياً لا مناص منه، بحيث تعتبر فيه حقوق الإنسان والمواطن إحدى مرتكزاته الأساسية ويمكن ذلك في توفير الآليات التي تضمن الحماية القضائية لحقوقه وحرياته العامة بمقتضى حق المواطنة الدستورية، بحيث تضمن الرقابة على دستورية القوانين

⁽¹⁾ عليان بوزيان، آلية الدفع بعدم الدستورية وأثرها في تفعيل العدالة الدستورية، مرجع سبق ذكره، ص 65.

للمواطن حق الطعن إذا ما كان هناك قانون غير دستوري يمس بمصلحته أو يلحق به ضرراً وأن خير ضمان لأمن الفرد بعد احترام القانون هو قيام عدالة يباشر في ظلها القاضي ولايته.⁽¹⁾

وتختلف الدول في تحديد الأسلوب الذي يتم بواسطته تحريك الدعوى بعدم دستورية قانون معين أمام الجهة القضائية المختصة، ويمكن التمييز في هذا الشأن بين أسلوبين من أساليب تحريك الرقابة القضائية: أسلوب الدفع الفرعي، وأسلوب الدعوى الأصلية.

أولاً- أسلوب الدفع الفرعي:

تتطلب بعض الدول رفع دعوى فحص الدستورية أمام الهيئة القضائية المختصة عن طريق دفع فرعي، فهذه الطريقة لا تتضمن إقامة الدعوى على القانون المشكوك بدستوريته، وإنما تتضمن التخلص من تطبيقه على شخص معين في دعوى أقيمت أمام محكمة ابتدائية (مدنية أو جزائية أو إدارية). فيدفع المدعى عليه بعدم دستورية القانون الذي تستند إليه طلبات المدعى، والعكس صحيح، ويكون عن طريق استناد المدعى عليه بعدم تنفيذ التزاماته مقابل قانون ما فيدفع المدعي بعدم دستورية ذلك القانون، فإذا ظهر للمحكمة من فحصها للقانون من أنه يتعارض مع أحكام الدستور أهملت حكمه وامتنعت عن تطبيقه وفصلت في الدعوى تبعاً لذلك بما فيه صالح المتهم أو المدعى عليه، دون أن تصدر حكماً بإلغاء القانون المخالف للدستور في حالة ما إذا كان النظام الدستوري في الدولة يأخذ بمبدأ لامركزية الرقابة (كما في الولايات المتحدة الأمريكية)، وأوقفت الفصل في الدعوى لحين صدور حكم من المحكمة المختصة بشأن القانون المنازع على دستورية في حالة ما إذا كان نظام مركزية الرقابة هو المطبق.

إذا فالرقابة الدستورية عن طريق الدفع هي رقابة عامة يختص بها أي قاضي تم الدفع أمامه بعدم الدستورية ودون الحاجة إلى نص يسمح للقاضي بذلك، وهو ما جاء في الحكم الصادر عن محكمة مصر الابتدائية بتاريخ 1946/05/01 حيث جاء فيه بأن من حق جميع المحاكم الرقابة

⁽¹⁾ مجادي نعيمة، الحق في التقاضي أمام المحاكم والمجالس الدستورية، دراسة مقارنة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون، تيارت، 2011، 2012، ص 79.

على دستورية القوانين واللوائح، وهو الحكم الذي أُلغته محكمة الاستئناف، ولكن القضاء المصري بنوعيه العادي والإداري ظل مصرًا على انتزاع هذه الولاية، لأنه لا يجوز وفقًا لمبدأ تدرج القوانين وعند تعارض قانون عادي مع الدستور إلا تغليب هذا الأخير والامتناع عن تطبيق القانون العادي، ويكاد القضاء في عديد الدول يعتمد هذا المبدأ ويكرسه كما هو الحال بالنسبة للمؤسس الدستوري الفرنسي بعدما نادى الفقه الفرنسي بضرورة تقدير رقابة القضاء لدستورية القوانين بطريق الدفع⁽¹⁾، وكذا في الدستور المغربي حيث نجد أن المجلس الدستوري تحول إلى محكمة دستورية بعد نضال طويل. وأيضًا ما جاء به التعديل الدستوري الجزائري الذي نص في المادة 188 من القانون 01-16 المتضمن التعديل الدستوري لسنة 2016 على أسلوب الدفع بعدم الدستورية وذلك بناءً على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة عن طريق إخطار المجلس الدستوري⁽²⁾، وذلك كله ضمانًا لعدم انتهاك حقوق الأفراد وحرياتهم العامة .

ومما يمكن ملاحظته هو أنه من الامتيازات التي تغلب على هذا النوع من الرقابة هو أنها متاحة لكل طرف في دعوى قضائية وتتميز ببساطة الإجراءات، كما أنها لا تتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات.

ثانياً: أسلوب الدعوى الأصلية

إن تحريك الرقابة القضائية على دستورية القوانين يتم في هذه الحالة عن طريق دعوى يقيمها الأفراد أو بعض الهيئات في الدولة على القانون الذي يعتقد أنه يناهض أو يخالف الدستور فهناك إذا دعوى لا تقام من فرد أو هيئة على فرد أو هيئة أخرى وإنما من قبل فرد أو هيئة على

(1) مجادي نعيمة، المرجع نفسه، ص 84.

(2) نصت المادة 188 من القانون 01-16 المتضمن التعديل الدستوري على "يمكن إخطار المجلس الدستوري بعدم الدستورية بناءً على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، عندما يدعى أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور".

قانون معين بسبب مخالفته للدستور، فالمدعي هو فرد أو هيئة والمدعى عليه، إن صح التعبير، هو القانون المشكوك في دستوريته.⁽¹⁾

ويعد هذا الأسلوب ذا طابع هجومي في نطاق الرقابة على دستورية القوانين، إذ يمكن لمن له مصلحة جدية مهاجمة القانون والطعن فيه بشكل مباشر أمام محكمة محددة طالبا إصدار حكم بإبطاله.⁽²⁾

ويترتب على الحكم في النزاع المعروض بواسطة الدعوى الأصلية بعدم الدستورية في مواجهة قانون معين، عندما يثبت للمحكمة المختصة عدم دستورية، أن تقضي بإلغائه، ويكون للحكم حجية مطلقة وعامة وملزما لجميع المحاكم والسلطات العامة. كما أن ذلك الحكم بالإلغاء يمنع إثارة المسألة الدستورية مرة أخرى في الموضوعات التي ينظمها القانون المطعون ضده.

إن هذه الدعوى الأصلية المباشرة قد تقام أمام محكمة ابتدائية، وقد تقام أمام قضاء متخصص، أي محكمة دستورية متخصصة في النظر في هذا النوع من الدعاوى.

وهذين الأسلوبين من أساليب تحريك الرقابة القضائية (أسلوب الدفع الفرعي، وأسلوب الدعوى الأصلية)، وإن كانا أكثر شيوعا إلا أنهما ليسا الأسلوبين الوحيدين، ففي الولايات المتحدة الأمريكية (مهد الرقابة القضائية بأسلوب الدفع الفرعي) توجد أساليب أخرى لتحريك الرقابة القضائية أهمها أسلوب أوامر المنع "الأمر القضائي"، وأسلوب الأحكام التقريرية "الإعلان القضائي".⁽³⁾

وأوامر المنع كما يعرفها Mayers هي: "أوامر قضائية تتخذ صيغة النهي الصريح، وتوجه إلى شخص ما لإذاره بأنه إذا استمر في نشاط خاطئ، أو إذا باشر نشاطا خاطئا أو يوشك أن يقوم به، فإنه إضافة إلى التزامه بالتعويض يتعرض للعقاب على أساس ارتكابه فعل إهانة القضاء".⁽⁴⁾

⁽¹⁾ منذر الشاوي، القانون الدستوري، نظرية الدستور، منشورات مركز البحوث القانونية بغداد، 1981، ص 58.

⁽²⁾ Laferrière (M). Course de droit constitutionnel. Paris. 1947.1948, p 255.

⁽³⁾ منذر الشاوي، معين الرقابة على دستورية القوانين، مجلة القضاء، العدد الأول، السنة الخامسة والعشرون، كانون 2 شباط، آذار 1970، ص 9 هامش (1).

⁽⁴⁾ Mayers; The American Legal system. New York. 1955, p. 216.

ومقتضى ذلك أن الفرد الذي يرى أنه قد يلحقه ضرر من قانون معين أن يلجأ إلى القضاء طالبا إصدار أمر قضائي بوقف تنفيذه لعدم دستوريته، فإذا ثبت للمحكمة أن القانون غير دستوري أصدرت أمرا قضائيا إلى الموظف المختص بالتنفيذ بالامتناع عن تنفيذ هذا القانون، وعلى هذا الموظف أن يمثل لأمر المحكمة وإلا عد مرتكبا لجريمة إهانة القضاء والتي تكون عقوبتها الحبس أو الغرامة.⁽¹⁾

وعلى هذا فالأمر القضائي هو في حقيقة إجراء يسمح للفرد بأن يهاجم القانون قبل تنفيذه تأسيسا على انه غير دستوري، كما أنه قد يبدو في صورة أخرى إيجابية، قوامها أن المحكمة بناء على طلب شخص، إذا ما تأكدت من صحة ادعائه، تصدر أمرا إلى أحد موظفي السلطة التنفيذية بإنجاز عمل لصالح ذلك الشخص (رسم أو ضريبة محصلة بدون وجه حق إلى الممول بناء على قانون قضت المحكمة بعدم دستوريته).⁽²⁾

أما أسلوب الحكم التقريبي "الإعلان القضائي" كأسلوب للرقابة القضائية، فيفترض أن فردا يلجأ إلى المحكمة طالبا إصدار حكم يقرر ما إذا كان قانون يراد تطبيقه عليه دستوريا أم غير دستوري عندئذ يتعين على الموظف المختص بالتنفيذ التريث إلى أن تصدر المحكمة حكمها ليحدد موقفه من هذا القانون، إما أن يكمل التنفيذ إذا أقر القضاء بدستوريته أو يمتنع عن تنفيذه إذا قضت المحكمة بعدم دستوريته.⁽³⁾

⁽¹⁾ بدوي إبراهيم حمودة، دراسة مقارنة في رقابة دستورية القوانين، مجلة العدالة الإماراتية، العدد 16، أكتوبر 1977، ص 11.

⁽²⁾ Burdeau(G); Traite de science politique, T. 4, Paris, 1969. p. 470. et suite.

⁽³⁾ - سعد عصفور، القانون الدستوري، القسم الأول، مقدمة القانون الدستوري، ط 1، دار المعارف الإسكندرية، 1954، ص

المطلب الثاني: الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الجزائر

إن ما يميز الرقابة القضائية على دستورية القوانين هي أنها تعتبر صمام أمان في وجه انتهاك الحقوق والحريات العامة التي كفلها الدستور للأفراد ولذلك فإن المؤسس الدستوري الجزائري وفي سبيل تعزيزه لهاته الحقوق والحريات وإثرائها دستوريا كان لزاما عليه أن يراعي في التعديل الدستوري لسنة 2016 هاته الرقابة ويعطيها نصيبا من الممارسة في المجال الرقابي.

وما يمكن ملاحظته هو أن الرقابة عن طريق الدفع أو رقابة الامتناع تمارس من طرف المحاكم العادية ولا يحتاج الأمر التوجه إلى محكمة مختصة قد تحدث لهذه الغاية، لذلك فإن القانون 01-16 لم ينص على إنشاء هاته المحكمة وإنما أسندها فقط للمحكمة العليا ومجلس الدولة عن طريق إخطار المجلس الدستوري بناء على إحالة من هاتين الهيئتين بمناسبة ادعاء أحد الأطراف أمام أي جهة قضائية بأن القانون المراد تطبيقه عليه ينتهك الحقوق والحريات المكفولة دستوريا.⁽¹⁾ فهذه الرقابة الدستورية تعتبر في نظر الكثير منهم وسيلة لضمان حقوق الأفراد وحرياتهم من أي تجاوز للسلطة. ويمارس هذا الأسلوب من الرقابة بمناسبة نظر المحكمة في دعوى معروضة عليها قد تكون مدنية أو إدارية أو جنائية بحيث يتقدم المتهم أو المدعي بدفع يتمثل في المطالبة بأن تصرّح المحكمة بعدم دستورية قانون معين على القضية موضوع الطعن لأن القانون المسند إليه في النزاع غير دستوري، وهو نظام رقابي ابتداعه القضاء الأمريكي كما تمت الإشارة إليه سابقا وأن أسلوب الدفع بعدم دستورية القانون أثناء سريان الدعوى يلزم القاضي وجوبا فحص دستوريته وذلك بالتصريح إما برفض الدفع عندما يتحقق له أن القانون المطعون فيه مطابق للدستور ويستمر النظر في الدعوى الأصلية، وعند معاينة تعارض القانون المنعي عليه بمخالفة للدستور فإن القاضي في هذه الحالة يصرح بإبعاده وعدم تطبيقه في الخصومة ويفصل في النزاع.

⁽¹⁾ نصت المادة 188 من القانون 01-16 على أنه: "يمكن إخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية، بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، عندما يدعى أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يتضمنها الدستور".

كما أن الرقابة عن طريق الدفع بعدم دستورية قانون معين تفترض وجود نزاع معروض على المحاكم بواسطة دعوى تستهدف المطالبة بحق وذلك استنادا إلى القانون، لكن قد يحصل أن يثير صاحب المصلحة دفعا يتمثل في مطالبة المحكمة عدم تطبيق القانون على الدعوى لكونه مخالف للدستور وفي هذه الحالة يكون صاحب المصلحة قد مارس الدفع بعدم دستورية القانون وبناء على ذلك فالمحكمة ستولى فحص الأمر، فإذا ثبت لديها عدم مطابقة القانون للدستور فإنها تهمله وتمتنع عن تطبيقه على الدعوى ولا تلغي القانون لأنها لا تمتلك سلطة الإلغاء بل تمتلك سلطة رقابة الامتناع، وفقا لما ذكره تتحدد رقابة الامتناع على دستورية القوانين بأنها رقابة لاحقة تمارس بواسطة الدفع الذي يثيره صاحب المصلحة بمناسبة وجود دعوى معروضة على القضاء فهي حق للمتضرر من القانون المنعي عليه والمحاكم لا يجوز لها أن تثيره تلقائيا، لكن هذا الرأي منتقد لأنه من حق المحاكم الأخذ بالقاعدة الدستورية واستبعاد القاعدة العادية لأن الأولى أسمى والثانية أدنى، ولذلك فلا شيء يحول دون أن يبحث القضاء تلقائيا في دستورية قانون معين لكونها مسألة نظامية، كما أن الأمر يحتاج إلى نص دستوري صريح حتى يتقرر للمحاكم أعمال مبدأ الرقابة التلقائية على دستورية القوانين. فالقضاء أخذ بهذا الاختصاص في العديد من الأنظمة القضائية ولو لم يخوله الدستور وذلك بنص صريح كما فعل مجلس الدولة المصري حيث شدد بأن للمحاكم الحقفي الامتناع عن تطبيق القانون المخالف للدستور⁽¹⁾، وفي ذات الاتجاه قضت محكمة التمييز الأردنية في حكمها الصادر في القضية عدد 100/75 على حق المحاكم في ممارسة صلاحية مراقبة دستورية القوانين علما أن الدستور الأردني لا ينظم الرقابة على دستورية القوانين ولم يقرر إحداث هيئة دستورية يناط بها هذا الاختصاص ومع ذلك فالقضاء الأردني أخذ يتبنى موقفا إيجابيا من أعمال مبدأ الرقابة على دستورية القوانين من طرف المحاكم والامتناع عن تطبيق القانون المخالف للدستور.

(1) حكم 10 فبراير 1948 نقلا عن سليمان الطماوي، النظم السياسية والقانون الدستوري، القاهرة، 1988، ص 391.

وبالتالي فإن ما يفهم من استقراء نص المادة 188 من التعديل الدستوري هو إعمال مبدأ الرقابة على دستورية القوانين من قبل الأفراد يكون عن طريق الدفع بمناسبة وجود نزاع معروض على القضاء بمقتضى دعوى أصلية، وما هو يجعل من الرقابة عن طريق الدفع مقيدة بوجود دعوى مرفوعة أمام إحدى المحاكم سواء كانت عادية أو إدارية ولذلك فإنه يفهم أيضا من الرقابة عن طريق الدفع بأنه لا يحق للأفراد رفع دعوى أصلية مباشرة إلى المحكمة للنظر في دستورية قانون معين، فهي رقابة لاحقة لإصدار القانون تكون عن طريق الدفع وبالتالي فإن هذا الأسلوب من الرقابة يتحدد بأنه رقابة امتناع يلجأ إليه المتضرر للمطالبة باستبعاد قانون معين وهي طريقة دفاعية وليست هجومية⁽¹⁾، لأنها لا تتوخى إبطال القانون، فالنظر في دعوى مرفوعة أمام المحاكم العادية أو الإدارية لا يسمح لها القانون بأن تتولى إلغاء القانون المتعارض مع مقتضيات الدستور فدورها ينحصر في الامتناع عن تطبيقه على النزاع.

إن الدستور الجزائري المعدل بموجب القانون 01-16 قد تعرض لموضوع الرقابة القضائية على دستورية القوانين في المادة 188 بعد أن خلت الدساتير السابقة من تنظيم هاته الرقابة لكن النص على هذا المبدأ هل هو رقابة إلغاء أما رقابة امتناع؟

وللإجابة على هذا السؤال لابد من فحص منطوق مضمون المادة 188 من الدستور لبيان ما إذا كان الأمر يتعلق بالرقابة عن طريق الدفع حصرا أم أن هناك إمكانية ممارسة الرقابة عن طريق الدعوى أي رقابة الإلغاء.

إن التعديل الدستوري قد نص في هاته المادة السالفة الذكر بأن المجلس الدستوري يخطر بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة بمناسبة النظر في النزاع المعروض على جهة قضائية. يلاحظ من مضمون هذه المادة مبدأ جواز حق الأفراد في مباشرة الطعن في دستورية قانون معين عن طريق الدفع، معناه أن هذا الحق حتى وإن كان مكانه أمام

⁽¹⁾ مصطفى بن شريف، الرقابة على دستورية القوانين بالمغرب: الرقابة السياسية والرقابة القضائية دستور 2011، المجلة المغربية للسياسيات العمومية، العدد 08، سنة 2012، ص، 151، 153.

المحاكم العادية او الادارية فإن أمر البت فيه يعود للمجلس الدستوري دون سواه وفقا لقراءة مضمون المادة 188 أي أنه أبقى على الرقابة السياسية ولم يتخلى عنها.

إن هذا الاتجاه للمؤسس الدستوري الجزائري يكرس إنكار حق الرقابة على دستورية القوانين على القضاء وفي هذه الحالة فالمجلس الدستوري هو من يتولى فحص دستورية القانون المطعون فيه عن طريق الدفع بإحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة بعد أن يوقف البت في الدعوى. فالقاضي في هذا الإطار تنحصر وظيفته في إحالة الأمر على المجلس الدستوري ويوقف النظر في الدعوى إلى حينالبت في الدفع المثار من طرف المحكمة العليا أو مجلس الدولة ولن يواصل مناقشة القضية إلا بعد أن يصدر المجلس الدستوري قراره بشأن القانون المطعون في دستوريته عن طريق الدفع وبذلك فأمر مطابقة القانون للدستور يبقى من اختصاص المجلس الدستوري دون غيره في الآجال المحددة في الدستور.⁽¹⁾

من هنا يتضح لنا جليا أن التعديل الدستوري قد تضمن قيودا على الدفع بعدم دستورية القوانين، كما تضمن نتائج أو أثارا مترتبة عن الدفع بعدم الدستورية تأتي على ذكرها بالتفصيل.

الفرع الأول: القيود التي وضعها القانون 16-01 على الدفع بعدم دستورية القوانين

لقد جاء التعديل الدستوري الجزائري بجملة من القيود على الدفع بعدم دستورية القوانين نذكر منها ما يلي :

إن هذا الدفع لا يتم تلقائيا من قبل الأفراد إلا إذا تعلق الأمر بوجود دعوى قضائية مرفوعة أمام إحدى المحاكم وقدحصر المؤسس الدستوري الجزائري هذه النزاعات المعروضة فقط على الجهات القضائية خاصة وأن هناك من الطرق غير القضائية التي يوجد فيها أطراف في حالة نزاع لذلك نجد الدستور الفرنسي قد حسم هذا النقاش بنصه بوضوح على وجود دعوى أمام جهة

⁽¹⁾ نصت المادة 2/189 من القانون 01-16 على أنه "...عند ما يخطر المجلس الدستوري على أساس المادة 188 أعلاه، فإن قراره يصدر خلال الأشهر الأربعة (4) التي تلي تاريخ إخطاره، ويمكن تمديد هذا الأجل مرة واحدة لمدة أقصاها أربعة (4) أشهر بناء على قرار مسبب من المجلس ويبلغ إلى الجهة القضائية صاحبة الإخطار".

قضائية حسبما يستفاد من ذلك في نص المادة 61-1 من دستور الجمهورية الفرنسية الخامسة⁽¹⁾. كما أن الدستور المغربي لسنة 2011 تعرض لموضوع الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الفصل 133 من الدستور المغربي بعد أن خلت الدساتير السابقة من تنظيم موضوع الرقابة القضائية على دستورية القوانين وذلك بإنشاء محكمة تختص بالنظر في الدفوع المقدمة بعدم دستورية القوانين⁽²⁾، أما الدستور التونسي فقد نص هو الآخر على إنشاء محكمة دستورية بموجب الفصل 118 حيث أسند مسألة الرقابة على دستورية القوانين إلى هاته المحكمة⁽³⁾، وهو الأمر الذي تبناه المؤسس الدستوري المصري بموجب نص المادة 175 حيث نص على محكمة دستورية عليا تختص بالنظر في دستورية القوانين واللوائح⁽⁴⁾.

أما المؤسس الدستوري الجزائري فقد أبقى على صلاحيات المجلس الدستوري في النظر في الدفوع المقدمة للنظر في دستورية القوانين دون سواه كما أنه مزج بين الرقابة السياسية والرقابة القضائية.

إن ارتباط الدفع بعدم دستورية القوانين بوجود دعوى قضائية يجعل من قبوله يخضع بشكل مباشر لشروط قبول الدعوى القضائية بالنسبة للمدعي شكلا وموضوعا فعلى سبيل المثال تنص المادة 13 من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنه لا يصح التقاضي إلا ممن له الصفة والمصلحة لإثبات حقوقه⁽⁵⁾ غير أن الحق في الطعن في دستورية قانون يبقى متاحا

⁽¹⁾ نصت المادة (61-1) من الدستور الفرنسي لسنة 1958 والمعدل سنة 2008 على أنه: "إذا ثبت أثناء النظر في دعوى أمام جهة قضائية أن نصا تشريعيا يمثل اعتداء على الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور جاز إشعار المجلس الدستوري، بناء على إحالة من المجلس الدولة أو من محكمة النقض، بهذه المسألة التي يفصل فيها في أجل محددة".

⁽²⁾ نص الفصل 133 من الدستور المغربي المؤرخ في 17 يونيو 2011 على أنه: "تختص المحكمة الدستورية بالنظر في كل دفع متعلق بعدم دستورية قانون أثير أثناء النظر في قضيته، وذلك إذا رفع أحد الأطراف بأن القانون الذي سيطبق في النزاع يمس بالحقوق والحريات التي يضمنها الدستور".

⁽³⁾ نص الفصل 120 من الدستور التونسي المؤرخ في 26 جانفي 2014 على أنه: "تختص المحكمة الدستورية دون سواها بمراقبة دستورية مشاريع القوانين... مشاريع القوانين الدستورية... المعاهدات... القوانين التي تحيلها عليها المحاكم... النظام الداخلي لمجلس النواب".

⁽⁴⁾ نصت المادة 175 من الدستور المصري، المؤرخ في 30 نوفمبر 2012 على أنه: "المحكمة الدستورية العليا جهة قضائية مستقلة، مقرها مدينة، القاهرة، تختص دون غيرها بالفصل في دستورية القوانين واللوائح".

⁽⁵⁾ نصت المادة 13 من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008 على أنه: "لا يجوز لأي شخص، التقاضي مالم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون".

لأطراف النزاع الأخرى خاصة المدعى عليه وهو ما يوسع نسبيا من الإمكانية المتاحة لممارسته إذ يتعين على القانون العضوي الذي سيأتي تطبيقا لنص المادة 188 من التعديل الدستوري لسنة 2016 أن يمدد إمكانية الطعن إلى كل متدخل في الدعوى بالإضافة إلى إتاحة هذه الإمكانية للمجتمع كافة ممثلا في النيابة العامة في المحاكم الجنائية والمدنية وكذا محافظ الدولة فيما يخص المحاكم الإدارية.⁽¹⁾

إن حدود اختصاص المجلس الدستوري في فحص القانون موضوع الدفع تقتصر على مدى مساهمته بالحقوق والحريات التي يضمنها الدستور ولا يمكن أن يتعداها إلى غير ذلك من الطلبات إلا إذا كانت تنعكس على إحدى الحقوق كالحق في الدفاع أو المحاكمة العادلة مثلا ومع ذلك فإن مفهوم الحقوق والحريات التي يتضمنها الدستور لا يمكن أن تقتصر فقط وبشكل حصري على ديباجة الدستور والفصل الرابع من الباب الأول ولكن يمكن للمجلس الدستوري أن يتوسع في تطبيقه بما يحقق حماية كبيرة لمبدأ الشرعية الدستورية في تطبيق القوانين.

بالرغم من الحدود التي وضعها التعديل الدستوري الجزائري 2016 على اللجوء إلى الطعن بعدم دستورية القوانين فإنه لم يشترط في الدفع المقدم من طرف الأفراد شروطا محددة بل ترك الأمر على إطلاقه مما ينبغي على مشروع القانون العضوي الذي سيبين كيفية تطبيق المادة 188 أن يقيّد هذا الدفع إلا في الحدود الضيقة التي تضمن جديته بحيث يبقى للمحكمة المثار النزاع أمامها سلطة التقدير تجنباً للطلبات الكيدية التي يكون الهدف منها إطالة أمد النزاع بشكل يسئ استعمال هذا الأسلوب من الرقابة لذلك نجد المشرع الدستوري الفرنسي قد منح سلطة تقدير هذه الجدية حسب الأحوال لمجلس الدولة أو لمحكمة النقض كأعلى هيئتين قضائيتين.

الفرع الثاني: الآثار المترتبة عن الدفع بعدم دستورية القوانين

بالرجوع إلى مقتضيات الفقرة الثانية من المادة 191 من القانون 16-01 نجد أن المؤسس الدستوري الجزائري لخص الآثار المترتبة على اللجوء إلى أسلوب الدفع بعدم دستورية القوانين

⁽¹⁾ تبقى هاته الآراء مجرد توقعات واحتمالات إلى غاية صدور القانون العضوي الذي ينظم إجراءات الطعن بعدم الدستورية أمام الهيئات القضائية.

باعتبار أن هذا النص يفقد أثره من اليوم الذي يتم فيه تقرير عدم دستوريته من طرف المجلس الدستوري.⁽¹⁾

فإذا قبل المجلس الدستوري هذا الدفع في إطار المادة 188 السالفة الذكر فإن ذلك يترتب عنه إبطال المقتضى القانوني المطعون فيه، حيث يحدد قرار المجلس الدستوري سريان مفعوله على القانون من حيث الموضوع ومن حيث الزمن أيضا كما تمت الإشارة إليه أنفا.

وبالمقابل نجد أن المشرع الدستوري الفرنسي قد حاول ضبط مجال تدخل المجلس الدستوري حيث جعل من المقتضى التشريعي الذي يصرح المجلس الدستوري بمخالفته للقانون الأساسي لا غيا إذا منح المجلس الدستوري سلطة تحديد الشروط والحدود التي يجوز فيها إعادة النظر في الآثار التي رتبها هذا النص، في حين جعل المبدأ العام من حيث سريان مفعول القرار زمنيا هو تاريخ النشر أو تاريخ لاحق يحدده هذا القرار، لمراعاة الحالات التي يتطلب فيها إلغاء واستبدال مقتضيات قانونية وقتا مهما، في حين نجد المؤسس الدستوري الجزائري انتهج أيضا نفس النهج حيث مكن المجلس الدستوري من إلغاء أو إبطال القانون بمجرد سريان مفعول قراره الذي يتحدد عند تاريخ نشره علما أن قرارات المجلس الدستوري لا تقبل أي طريق من طرق الطعن وتلزم السلطات العامة وجميع الجهات الإدارية والقضائية.

لاشك أن تنزيل المقتضيات الدستورية المنصوص عليها في المادة 188 والتي تتعلق أساسا بحق إخطار المجلس الدستوري من طرف الجهات القضائية سيكتفئ لا محالة من الرقابة الممارسة على دستورية مجموعة من النصوص القانونية السارية المفعول والتي يمكن أن تثار حولها مسألة عدم الدستورية بمجرد صدور القانون العضوي الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق وتفعيل الرقابة القضائية على دستورية القوانين من خلال الدفع الفرعي.

⁽¹⁾ نصت المادة 2/191 من القانون 01-16 على أنه: "... إذا اعتبر نص تشريعي ما غير دستوري على أساس المادة 188 أعلاه، فإن هذا النص يفقد أثره ابتداء من اليوم الذي يحدد قرار المجلس الدستوري".

وباعتبار أن التعديلات الدستورية تأخذ مجرى القانون لكن لها إجراءات خاصة نظمتها أحكام المواد 208، 209، 210، 211، 212 من الدستور فإن السؤال المطروح هو مدى إمكانية الأفراد الطعن بعدم دستورية هذا التعديل لأنه يمس بحقوقهم وحرياتهم المكتسبة.

إن هذا الطرح مقبول نظريا لكون أن الرقابة القضائية على دستورية القوانين يمكن أن تغطي حتى التعديلات الدستورية لكن عمليا هذا الأمر مستبعد في الجزائر لعدة أسباب أهمها:

هو أن الجزائر تأخذ بالرقابة السياسية على دستورية القوانين وهو ما أكدته المادة 210 من القانون 01-16 بنصها "إذا ارتأى المجلس الدستوري أن مشروع أي تعديل دستوري لا يمس البتة المبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري، وحقوق الإنسان والمواطن وحرياتهما، ولا يمس بأي كيفية التوازنات الأساسية للسلطات والمؤسسات الدستورية، وعلل رأيه، أمكن رئيس الجمهورية أن يصدر القانون الذي يتضمن التعديل الدستوري مباشرة دون أن يعرضه على الاستفتاء الشعبي متى أحرزه ثلاثة أرباع 3/4 أصوات أعضاء البرلمان غرفتي البرلمان".

أما السبب الثاني لعدم الأخذ بالرقابة القضائية على التعديلات الدستورية هو الخطورة التي يمكن أن تشكلها هاته الرقابة سواء من حيث تعقيد الإجراءات - حيث لا يمكن دمج رقابتين في آن واحد سياسية وقضائية- أو من حيث المساس بمبدأ الفصل بين السلطات، ولذلك فإنه يخشى من ذلك هيمنة السلطات القضائية على الاختصاص التشريعي وخاصة في الأمور التي تتعلق بمسائل حساسة كالدستور.

فلا يمكن بذلك أن يعهد بوضع الدستور إلى سلطة معينة بدل سلطة منتخبة تتمثل في البرلمان ورئيس الجمهورية اللذان يمثلان إرادة الشعب.

لكن ما يثار كإشكال حقيقي هو مسألة الدفع بعدم دستورية قانون عضوي سبق للمجلس الدستوري وأن فصل فيه عن طريق رقابة المطابقة بأنه قانون لا يتعارض مع أحكام الدستور، هل

ينظر المجلس الدستوري في هذا الدفع طبقاً لأحكام المادة 188 أم يقضي برفض هذا الدفع بعدم الدستورية لكون أن المجلس الدستوري قد سبق وأن فصل فيه؟

خاتمة

خاتمة

تناولنا في موضوع دراستنا هذه ضوابط التعديل الدستوري في مجال الحريات العامة وينصب جوهر هذه الدراسة في معرفة القيود التي ترد على تعديل الأحكام التي تنظم حقوق الأفراد وحرياتهم في الجزائر. ويندرج ضمن هذا الإطار جميع الالتزامات التي تقبلتها ووافقت عليها الجزائر من خلال انضمامها إلى المواثيق والعهد الدولية والإقليمية، ثم مستوى الضمانات الدستورية الجزائرية التي كفلت نصوصها حقوقا متفاوتة ومتنوعة عبر مختلف المحطات الدستورية في تاريخ الجزائر، وأخيرا القوانين الرئيسية لممارسة هاته الحقوق والحريات.

نجد أن الحريات العامة وحقوق الإنسان والمواطن قد شغلت مكانة هامة في الدساتير الجزائرية مع اختلافات جوهرية بين الدستورين الأولين والدستورين الأخيرين. وباعتبار أن الدستور ما هو إلا رؤية نابعة من صميم الواقع وفلسفة يرتضي الشعب اعتناقها لكونه يجسد طموحاتهم فإنه قد نصت مختلف الدساتير الجزائرية على عدم المساس بالأحكام التي تحفظ حقوق الأفراد وحرياتهم والمبادئ الأساسية التي تقوم عليها الدولة الجزائرية.

من خلال الفصل الأول رأينا كيف أن التعديلات الدستورية في كل مرة تفتح مجالا لممارسة حرية من الحريات التي تواكب التطور الحاصل على المستوى الإقليمي والدولي، فمنذ صدور أول دستور جزائري في 10 سبتمبر 1963 نجد أن الجزائر أبدت موافقتها على الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وأقرت جميع الحريات الموجودة فيه، مروراً بدستور 1976 الذي أقر بضرورة ترقية الفرد باعتباره مسؤولاً، ومن ثم جاء دستور 1989 ليقر حقوقاً أخرى كالتعددية الحزبية وحرية التعبير والحق في الإضراب، أما في دستور 1996 فقد تعززت أيضاً هاته الحريات وخاصة بالنص على مبدأ حرية التجارة والصناعة وممارسته في إطار القانون، ليأتي بعد ذلك تعديل 2002 الذي أضاف حقاً من نوع آخر تمثل في دسترة اللغة الأمازيغية باعتبارها تجسد حقاً يتمثل في الحق في الهوية، أما تعديل 2016 فقد أضاف الرقابة القضائية على دستورية القوانين التي يمكن أن

تشكل انتهاكا للحقوق والحريات العامة كما جاء بحقوق جديدة كالحق في البيئة وكرس مبدأ العدالة الاجتماعية التي تعتبر من الحريات المدنية.

من خلال هاته المراحل نستخلص بوضوح أنه لم يحدث وأن انتقصت أي حرية بموجب تعديل دستوري كان يكفلها دستور سابق إبتداءً من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي أقرته الجزائر. بل نجد أن المؤسس الدستوري كان يواكب في كل مرة حقوقا جديدة لم ينص عليها من قبل أو يقوم بوضع آليات جديدة لتنظيم حقوق منصوص عليها سلفا.

إن هذا الطرح يؤكد لنا الفرضية التي تقول بأن الحقوق والحريات لا يمكن أن يطرأ عليها تعديل دستوري سلبي أما التعديل الدستوري الإيجابي فهو متاح طبعاً شأنه في ذلك شأن الأحكام الدستورية الأخرى. تتجلى لنا أيضا من خلال هاته الدراسة أن الإثراء الدستوري للحقوق والحريات ليس مسموحا به فقط وإنما هو مطلب دستوري واجب نص عليه الدستور نفسه حيث تعمل الدولة على ترقية مختلف الجوانب التي تحفظ كرامة الإنسان في المجتمع.

ولم يكتف المؤسس الدستوري بإثراء الحقوق والحريات العامة فقط بل أحاطها بنوع من الحماية وذلك عن طريق تعزيز دور القضاء سواء بتوسيع دائرة الإخطار لديه أو بزيادة نسبة تمثيله في المجلس الدستوري حيث أصبحت السلطة القضائية ممثلة بأربعة أعضاء في المجلس الدستوري، وكذا أصبح من حق الفرد إخطار المجلس الدستوري وذلك عن طريق الدفع بعدم الدستورية أمام القضاء الذي يحيله بدوره إلى المجلس الدستوري، مما يؤكد لنا يقينا أن الفرضية التي طرحناها والتي مفادها أن عدم إمكانية التعديل الدستوري للحقوق والحريات العامة التي كان يقصدها المؤسس الدستوري في كل مرة هي التعديل السلبي الذي ينتهك الحقوق والحريات وليس التعديل الإيجابي الذي يتمثل في إثراء هاته المكتسبات.

قائمة المراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولاً- المراجع باللغة العربية

❖ الكتب:

1. أحمد سرحال، القانون الدستوري والنظم السياسية، الإطار والمصادر، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، بيروت، 2002.
2. إسماعيل ميرزة، مبادئ القانون الدستوري والعلم السياسي، دارا لملاك للفنون والأدب والنشر، الطبعة الثالثة، العراق، 2004.
3. أشرف عبد الفتاح أبو المجد، التنظيم الدستوري للحقوق والحريات الاقتصادية، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، القاهرة، 2015.
4. رجب محمود طاجن، قيود تعديل الدستور، دراسة في القانونين الفرنسي والمصري، دار النهضة العربية، دون طبعة، القاهرة، 2006.
5. رشيدة العام، المجلس الدستوري الجزائري، دار الفجر، مصر، طبعة 1، 2006.
6. رمزي الشاعر النظرية العامة للدستور، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية القاهرة، 1983.
7. سامي جمال الدين، القانون الدستوري والشرعية الدستورية على فرع قضاء المحكمة الدستورية العليا، الطبعة الثانية، منشأة المعارف بالإسكندرية 2008.
8. سعد عصفور، القانون الدستوري، القسم الأول، مقدمة القانون الدستوري، ط 1، دار المعارف الإسكندرية، 1954.
9. السعيد بوشعير، النظام الجزائري، دار الهدى، 1990.
10. سليمان الطماوي، النظم السياسية والقانون الدستوري، القاهرة، 1988.
11. طعيمة الجرف، القضاء الدستوري، دراسة مقارنة في رقابة الدستورية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994.
12. عبد العاطي محمد أحمد، الإسلام والعروبة في المغرب العربي، مجلة قضايا عربية في الوحدة العربية وقضايا المجتمع العربي-عدد خاص 01، العدد الثاني، السنة السادسة، 1979.
13. عبد العزيز محمد سلمان، نظم الرقابة على دستورية القوانين دراسة مقارنة، الناشر، سعد السمك للمطبوعات القانونية، القاهرة، طبعة 2000.
14. عبد العزيز محمد سلمان، رقابة دستورية القوانين، دار الفكر العربي، مصر، 1992.

15. عبد الفتاح ساير، القانون الدستوري، النظرية العامة للمشكلة الدستورية، مطابع دار الكتاب العربي، الطبعة الثانية، مصر، 2004.
16. عبد الفتاح عمر، الوجيز في القانون الدستوري، مركز الدراسات والبحوث والنشر، تونس، بدون تاريخ.
17. عبد الله بوقفة، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، دار هومة، الجزائر، 2009.
18. عزيزة يوسف، دراسة في الرقابة على دستورية التشريع، مطبعة الفيصل، الكويت 1995، علي الباز، الرقابة على دستورية القوانين في مصر والأنظمة الدستورية العربية والأجنبية، دراسة مقارنة، مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية، الإسكندرية 2001.
19. محمد عبد الله محمد ركن، التنظيم الدستوري للحقوق والحريات، دون طبعة وسنة نشر.
20. محمد عبد الوهاب حجازي، الثقافة العربية ومستقبل الحضارة، دار الوفاء للعالم للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، 2000.
21. مسراتي سليمة، نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر على ضوء دستور 1996 واجتهادات المجلس الدستوري، دار هومة الجزائر، 2012.
22. منذر الشاوي، القانون الدستوري، نظرية الدستور، منشورات مركز البحوث القانونية بغداد، 1981، ص 58.
23. موسى بودهان، الدساتير الجزائرية كليك للنشر، الجزائر الطبعة الأولى، 2008.
24. عمر صدوق، دراسة في مصادر حقوق الإنسان، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995.
25. فوزي أوصديق الوافي في شرح القانون الدستوري، النظرة العامة للدساتير، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، الجزائر، 1994.
26. فوزي أوصديق، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستورية، دراسة مقارنة، دار الكتاب، الجزائر، 2001.

❖ الرسائل والمذكرات

27. أمين شريط، خصائص التطور الدستوري في الجزائر، اطروحة دكتوراه، جامعة قسنطينة، سنة 1991.

28. حبشي لزرق، أثر سلطة التشريع على الحريات العامة وضماناتها، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2012-2013.
29. حساني محمد منير مساهمة المجلس الدستوري في العمل التشريعي، رسالة ماجستير في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2010/2009.
30. دنيا زاد سويح، الضوابط الإجرائية والموضوعية للتعديل الدستوري في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون دستوري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، 2012-2013.
31. مجادي نعيمة، الحق في التقاضي أمام المحاكم والمجالس الدستورية، دراسة مقارنة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون، تيارت، 2011، 2012.

❖ المجالات:

32. بدوي إبراهيم حمودة، دراسة مقارنة في رقابة دستورية القوانين، مجلة العدالة الإماراتية، العدد 16، أكتوبر 1977.
33. حسن زكرياء، المحامي المحكمة العليا الأمريكية، القسم الأول، مجلة ديوان التدوين القانوني، العدد 1، السنة الخامسة حزيران 1966.
34. عليان بوزيان آلية الدفع بعدم الدستورية وأثرها في تفعيل العدالة الدستورية، مجلة مجلس الدستوري، مجلة نصف سنوية متخصصة تصدر عن المجلس الدستوري الجزائري، العدد 02، 2013.
35. عمار عباس، التعديلات الدستورية في الجزائر من التعديل الجزئي إلى الإصلاح الدستوري الشامل، دراسة لإجراءات التعديل القادم ومضمونه، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، قسم العلوم الاقتصادية والقانونية، العدد 12، معسكر.
36. عمار عباس، دور المجلس الدستوري الجزائري في ضمان مبدأ سمو الدستور، مجلة المجلس الدستوري، العدد: 01، 2013.
37. مصطفى بن شريف، الرقابة على دستورية القوانين بالمغرب: الرقابة السياسية والرقابة القضائية دستور 2011، المجلة المغربية للسياسات العمومية، العدد 08، سنة 2012.

38. منذر الشاوي، معين الرقابة على دستورية القوانين، مجلة القضاء، العدد الأول، السنة الخامسة والعشرون، كانون 2 شباط، آذار 1970.

❖ الملتقيات والأعمال الدراسية:

39. حبشي لزرق، النظام القانوني للحقوق والحريات وفق مقتضيات مشروع التعديل الدستوري، بطاقة مشاركة في اليوم الدراسي حول مشروع تعديل الدستور الجزائري بين الواقع والمأمول، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون، تيارت 2014.
40. قاشي علال، ضوابط التعديل الدستوري، الملتقى الدولي الثاني حول التعديلات الدستورية في البلدان العربية، المطبعة العربية، جامعة عمار ثلجي، الأغواط، 2008.

❖ النصوص القانونية:

41. دستور 1963، صادق عليه المجلس التأسيسي في 23 أوت 1963، ووافق عليه الشعب في 8 سبتمبر 1963 باستفتاء شعبي.
42. دستور 1976 الصادر بالأمر 97/76 الموافق لـ 22 نوفمبر 1976 والمتضمن دستور الجمهورية الجزائرية.
43. دستور 23 فيفري 1989، الجريدة الرسمية، العدد 09، سنة 1989.
44. دستور 28 نوفمبر 1996، الجريدة الرسمية، العدد 76، سنة 1996.
45. القانون رقم 03-02 المؤرخ في 27 محرم 1423 الموافق لـ 10 أبريل 2002 المتضمن التعديل الدستوري.
46. القانون 01-16 مؤرخ في 26 جمادى الأولى الموافق 06 مارس سنة 2016، الجريدة الرسمية رقم 14 والمتضمن التعديل الدستوري.
47. الدستور الأمريكي، الموسوعة العربية للدساتير العالمية، الصادرة عن مجلس الأمة، القاهرة، 1966.
48. الدستور التونسي المؤرخ في 26 جانفي 2014.
49. الدستور الفرنسي لسنة 1958 والمعدل سنة 2008.
50. الدستور المصري، المؤرخ في 30 نوفمبر 2012.
51. الدستور المغربي المؤرخ في 17 يونيو 2011.
52. رأي المجلس الدستوري رقم 01-16، مؤرخ في 18 ربيع الثاني عام 1437 الموافق لـ 28 جانفي 2016، يتعلق بمشروع القانون المتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية رقم 06، الصادرة بتاريخ 03 فيفري 2016.

53. القانون 09-08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008.
54. قانون رقم 62-157 المؤرخ في 31 ديسمبر 1962، المتعلق بتمديد العمل بالقوانين الفرنسية، جريدة رسمية عدد 02 المؤرخ في 11 جانفي 1963.
55. الميثاق الوطني 1976، المعهد التربوي الوطني، الجزائر.

❖ الوثائق: مواقع الأنترنت

56. www.amnesty.Arabic.org.
57. www.maspolitiques.com

المراجع باللغة الأجنبية:

58. Burdeau (G) ; Traite de science politique, T. 4, Paris, 1969.
59. CF. AGUESME "Le Contrôle De Constitutionnalité En Algérie_ Réalité Et Perspectives "Rasgep. N° 1 et 2. 1991.
60. Conseil constitutionnel. 26 Mars 2003. Décision n°2003-469.c.loi constitutionnel relative à l'organisation.
61. Dicey (A.V) an introduction to the study of the law of the constitution. North Ed. New York. 1968.
62. Emmanuelle Duverger, Les Droits de L'homme, Les essentiels milans, France, 2008.
63. Fédéric sudre, droit international et européen des droits de l'homme, 3ème Édition, presses universitaires de France, Paris. 1997.
64. Laferrière (M). Course de droit constitutionnel. Paris. 1947.1948.
65. La Ferrière, Manuel de Droit Constitutionnel 1_2e éd.
66. Mayers; The American Legal system. New York. 1955.
67. Ogg (f) and Roy (o). Introduction to American Government. North. Ed. New York.

الفهرس

تشكرات

إهداء

مقدمة أ

الفصل الأول: القيود الدستورية الواردة على التعديل الدستوري الماس بالحقوق والحريات

العامة

المبحث الأول: مدى احترام التعديلات الدستورية للحقوق والحريات العامة في الجزائر 09

المطلب الأول: التعديلات الدستورية قبل دستور 1996 12

الفرع الأول: مدى احترام التعديلات الدستورية للحقوق والحريات العامة في ظل دستوري الجمهورية

الأولى 14

الفرع الثاني: مدى احترام التعديلات الدستورية للحقوق والحريات في ظل أول دستور للجمهورية

الثانية 17

المطلب الثاني: التعديلات الدستورية بعد دستور 1996 20

الفرع الأول: مدى احترام الحقوق والحريات العامة في تعديل 2002 و2008 21

الفرع الثاني: التعديل الدستوري 2016 ومدى احترامه للحقوق والحريات العامة في الجزائر 23

المبحث الثاني: القيود الإجرائية والموضوعية للتعديل الدستوري لحفظ الحقوق والحريات العامة 34

المطلب الأول: القيود الإجرائية للتعديل الدستوري لحفظ الحقوق والحريات العامة 35

الفرع الأول: مرحلة المبادرة بالتعديل الدستوري وإقراره 36

الفرع الثاني: مرحلة الإقرار النهائي للتعديل الدستوري وإصداره 38

المطلب الثاني: القيود الموضوعية للتعديل الدستوري لحفظ الحقوق والحريات العامة 39

الفرع الأول: عدم مساس التعديل الدستوري بمبادئ ومقومات الدولة 40

الفرع الثاني: عدم مساس التعديل الدستوري بالحقوق والحريات العامة 45

الفصل الثاني: دور القاضي الدستوري في الرقابة على التعديلات الدستورية الماسة بالحقوق والحريات العامة

- المبحث الأول: علاقة القاضي الدستوري بالحقوق والحريات العامة 49
- المطلب الأول: الإخطار كوسيلة لتفعيل الرقابة الدستورية في مجال الحقوق والحريات العامة . 49
- الفرع الأول: عملية إخطار المجلس الدستوري وسريان مدة الرقابة 51
- الفرع الثاني: عملية الرقابة 53
- المطلب الثاني: التصدي كوسيلة لتفعيل الرقابة الدستورية في مجال الحقوق والحريات العامة . 56
- الفرع الأول: تصدي المجلس الدستوري لباقي أحكام النص المخاطر به 57
- الفرع الثاني: تصدي المجلس الدستوري لأحكام تم إصدارها 58
- المبحث الثاني: الرقابة القضائية على دستورية القوانين 59
- المطلب الأول: الرقابة القضائية على دستورية القوانين في التشريعات المقارنة 60
- الفرع الأول: مركزية الرقابة القضائية على دستورية القوانين ولامركزيتها 63
- الفرع الثاني: طرق الطعن بعدم دستورية القوانين 65
- المطلب الثاني: الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الجزائر 70
- الفرع الأول: القيود التي وضعها القانون 16-01 على الدفع بعدم دستورية القوانين 73
- الفرع الثاني: الآثار المترتبة عن الدفع بعدم دستورية القوانين 75
- خاتمة 78
- قائمة المراجع 81