



الرقابة على ضوابط التوازن الدستوري في مجال الحقوق والحريات Oversight of Constitutional Balance Controls in the Field of Rights and Freedoms

العربي بن مهدي رزق الله

جامعة سعد دحلب، البليدة - الجزائر

rezgallahlarbidrt@gmail.com

بلهاري سمية¹

جامعة سعد دحلب، البليدة - الجزائر

soumiabelh739@gmail.com

تاريخ القبول للنشر: 2025-09-12

تاريخ الاستلام: 2025-08-20

ملخص:

الحقوق الأساسية هي مجموعة من الحقوق التي تعتبر ضرورية للكرامة الإنسانية باعتبارها منبثقة من قيم تشترك فيها البشرية جمعاء، تلك الحقوق إما يكون لها طابع جماعي لصيق بالجماعة أي المجتمع، وإما أن يكون لها طابع عالي لصيق بالإنسانية جمعاء بعد ظهور حقوق جديدة وحديثة، إذ حقق التطور الدستوري نقلة نوعية في الإطار المفاهيمي للدستور، من دستور ناظم للسلطات إلى دستور الحقوق الأساسية، إذ انه يسعى إلى وضع التوازنات المتعلقة بالحقوق والحريات وقيم أخرى إجتماعية ذات قمة دستورية حينما تكون وتجسد في إطارها الصحيح والسليم وللقضاء الدستوري المقارن مساهمات في تجسيد وإرساء هذا التوازن بين الحقوق والحريات فيما بعضها البعض او بينها وبين المصلحة والنظام العام، إلا انه في بعض الحقوق المستجدة والمساواة المنادى بها وبحسب مرجعيتنا الإسلامية لا تشكل توازن بل خلل.

الكلمات المفتاحية: جوهر الحق؛ مبدأ التناسب؛ العدول تغير الظروف؛ التوازن الدستوري؛ ضوابط تقييد الحقوق

Abstract

Fundamental rights are a set of rights considered essential for human dignity, as they emerge from values shared by all humanity. These rights either have a collective character attached to the community or society, or they have a universal character attached to all humanity following the emergence of new and modern

¹ سمية بلهاري



rights. Constitutional development has achieved a qualitative leap in the conceptual framework of the constitution, from a constitution that regulates powers to a constitution of fundamental rights, as it seeks to establish balances related to rights and freedoms and other social values of constitutional importance when they are embodied in their correct and proper framework. Comparative constitutional jurisprudence has contributions in embodying and establishing this balance between rights and freedoms among themselves or between them and public interest and order. However, regarding some emerging rights and the equality advocated for, according to our Islamic reference, they do not constitute balance but rather imbalance

Keywords: Core of the right. Principle of proportionality. Departure due to changing circumstances. Constitutional balance. Controls for restricting rights.

مقدمة:

انتهى الفكر القانوني السليم إلى ضرورة أن يعهد إلى تنظيم المعادلة بين السلطة والحرية إلى دستور الدولة، وذلك بعد أن ظهرت فكرة الدسترة في القانون الوضعي الذي يتولى بدوره تنظيم السلطة السياسية في الدولة من حيث تكوينها وبيان اختصاصاتها، وينظم في الوقت ذاته الحقوق والحريات العامة والفردية التي يجب أن يتمتع بها الأفراد، ومن ثم عملت الأنظمة الديمقراطية على وضع حدود لسلطتها بشكل يتوافق لحد بعيد مع نظرية التحديد الذاتي، التي من خلالها تمكن الدول من تحقيق حماية الحقوق والحريات الأساسية، كاختصاص من اختصاصات الدولة في حد ذاتها، وبالتالي يكون الدستور هو أداة التوازن بين السلطة والحرية وبذلك تتحقق الفلسفة الدستورية وكما يمكن القول أن التوازن الدستوري هو الحقيقة الدستورية التي تضمن علوية القاعدة الدستورية واحترامها واستدامتها ومن ثم ضمان علوية الحقوق والحريات وفق مفهومها ومجالها التوازني القيمي أي أن إطارها محدود وليس المطلق وبما يزيل حالة التعارض بين السلطة والحرية، ويتم تحقيق التعايش والتكامل داخل المجتمع والدولة بما يساهم في استقراره وتنميته واستدامته

إذ يقع على المشرع أن يلتزم بالحدود والقيود عند تنظيمه للحقوق والحريات الأساسية المكفولة ومنها القيد الشكلي المتعلق بمبدأ الشرعية وبإختصاص السلطة التشريعية بسن القوانين المتعلقة بتنظيم الحقوق والحريات الذي يمثل المجال

المحجوز لها، وكذلك الالتزام بمباشرة اختصاصه بإتقان ووضوح القانون للحد من إخلال الدولة بالحقوق الأساسية للأفراد، كذلك المشرع عند تقييده للحقوق والحريات ينبغي عليه ان يراعي مجموعة من المبادئ الموضوعية والتي تكون واجبة الإتباع عند تشريع القوانين كقيود لا يجوز للقانون الخروج عنها، وذلك لكي يتسم القانون الصادر عنه بالدستورية، وبما يحقق التوازن مع المصلحة وحفظ النظام ومع حقوق وحريات الأفراد الآخرين، بحيث لا يفرط المشرع في تنظيمه للحرية بالشكل المغال في التمتع بها مما يؤدي الى المساس بقيم أخرى ولا تقييده إلى درجة الانتقاص منها وإفراغه من محتواها وغايتها ففي الإفراط والتفريط مضیعة لقيمة الحق والحرية ومن ثمة القيم ، فالضوابط الدستورية لتقييد حقوق الأفراد تعد ضمانة أساسية لحمايتها، إذ تتضمن دساتير الدول عددا من النصوص التي تتكفل بحماية الحقوق والحريات وتعمل على إيجاد قدر من الانسجام بين التمتع بهذه الحقوق والحريات وبين ممارسة السلطة في الدولة، القضاء الدستوري يختص برقابة مدى الحق والمحافظة على أصل الحرية الدستورية المكفول وموضوعنا سيقصر على رقابة القضاء الدستوري على الضوابط الموضوعية لتحقيق التوازن الدستوري في مجال تنظيم الحقوق والحريات ان كانت السلطة في حالة صراع مع الحرية فإنهما دائما يحتاجان إلى التوازن فيما بينهما كل في مجاله ووفقا لهدفه، ووفقا لهذا يطرح الإشكالية التالية : ما موقف ودور الدساتير من إحداث التوازن في مجال الحقوق والحريات؟ وتبعاً لذلك ما الدور الذي يقوم به القضاء الدستوري لحفظ التوازن في مجال الحقوق والحريات ؟

المبحث الأول: رقابة مدى احترام ضابط التقييد الذي مصدره الحق و الحرية ذاته
قبل الحديث عن التوفيق والتناسب في مجال الحقوق والحريات الذي يكون بين الحقوق الأساسية فيما بعضها البعض وبين الحقوق والحريات وحفظ النظام العام، يجب التأكيد على أن الدساتير في القانون المقارن تضع حدود على المشرع في حد ذاته لما يعالج موضوع له علاقة بالحقوق الأساسية، بإلزامه باحترام بما يسمى المضمون الأساسي (Essentiel Contenu) أو المحتوى الأساسي للحقوق الأساسية أو

جوهر الحق، وذلك بأن لا ينال تحديد الحقوق والحريات الدستورية من جوهر الحق، وجوهر الشيء.

المطلب الأول : موقف الدساتير المقارنة

تحويل المشرع العادي تقييد الحقوق والحريات لا يعني البات الانتقاص منها أو الاعتداء عليها وانتهاكها ذلك أن مبدأ عدم المساس بجوهر الحق يلحق بالكرامة الإنسانية ولا يمكن الانتقاص من الكرامة الإنسانية من قبل المشرع العادي، وترجع جذور هذا المبدأ إلى الفلسفة التي جاء بها كل من الفلاسفة أمثال (جون لوك، جون ستيورت ميل)، غير أن أول دستور نص على هذه الفكرة هو القانون الأساسي الألماني لعام 1949 (إبراهيم عثمان محمد، مرجع سابق، ص 564)

النيل من جوهر الحق هو مصطلح ذا مفهوم وظيفي وليس من المصطلحات المحددة التعريف بشكل مسبق إذ أن القاضي يطوع فيه قد استعملت هذا المصطلح المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في إطار فقه قضائها هذا المصطلح، فطالما كانت الأحكام المتعلقة بالحقوق والحريات تشكل في فحواها نيلا من الحقوق والحريات فإن ذلك يغني عن التأكد من مدى احترام بقية الضوابط التي نص عليها، إلا أن تحديد ذلك تعثره صعوبة ولم يتمكن من تحديد معيار هناك بعض المعايير حاول الفقه وضعها معيار الحد الأدنى وانقسم إلى طائفتين من ترجعه إلى قيم مادية ومنها من ترجعه إلى قيم معنوية ترجع إلى الكرامة الإنسانية والمساواة ومعيار الإجماع الذي يرجع إلى اتفاق الآراء حول محتويات حق معين، معيار مدى التزام الدولة يتعلق بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، (حسين جبر حسين الشويلي، 2005، ص، 150، 152، 154)

يمكن على أساسه التمييز بين تنظيم الحرية والنيل من جوهرها والمعيار الوحيد الذي يمكن تقديمه هو درجة شدة المساس بالحرية حيث يؤخذ بعين الاعتبار صبغتها شبه النهائية لتصنيف المساس بالحرية ضمن هذا الصنف أو ذاك في القانون المقارن والاتفاقيات الدولية، يمكن الاستشهاد بقرار صادر عن المحكمة الدستورية الإسبانية بتاريخ 8 أبريل 1981 تحت رقم 11/1981 التي اتخذت بشأنه إعطاء تعريف

للمضمون الأساسي للحقوق الأساسية اعتمادا على معيارين، الأول يتعلق بالطبيعة القانونية لكل حق أساسي من خلال تحديد خصائص الحق الأساسي التي تتمثل في تحديد معالم الحق، سعته، مجالات تطبيقه، فهي الخصائص التي يتفق الفقه والقضاة الدستوريين عليها، ويكون هناك إخلال بالمضمون الأساسي للحق لما يتجاهل المشرع خصائص الحق الأساسي، أما المعيار الثاني هو أن المضمون الأساسي للحقوق الأساسية يجب أن يأخذ بعين الاعتبار "المصالح القانونية محل الحماية على أساس أنها النواة الصلبة للحق الأساسي" يكون هناك مساس بالحق الأساسي لما يجعل المشرع منه فارغاً، ومن ثم المحتوى، عندما يمنع ممارسته، أو يجعل ممارسته تكتنفها صعوبة كبيرة (علي قاسم ربيع، 2019، ص 451 و452)، وهناك عدد من الاتفاقيات الدولية والإقليمية تبنت صراحة أو ضمناً مبدأ المساس بجوهر الحق (تقر المواثيق الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان بقابلية وضع قيود عليها اكتفى الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بتكريس فصل عام لكل الحقوق القابلة للتقييد، إذ تنص المادة 29 منه فقرة 2 على أنه: "لا يخضع أي فرد في ممارسته حقوقه وحرياته إلا لتلك القيود التي يقرها القانون مستهدفاً منها حصراً ضمان الاعتراف الواجب بحقوق الآخرين وحرياتهم واحترامها، ولتحقيق المقتضيات العادلة والفضيلة والنظام العام ورفاه الجميع في مجتمع ديمقراطي" أكدت على مبدأ عدم المساس بجوهر الحق أو الحرية وإن كان بشكل ضمني في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948 من خلال المادة 30 بحيث أكدت على عدم جواز إهدار الحقوق والحريات وإن كان من الجائز تقييد الحقوق والحريات وفقاً لما جاء في المادة 29 من الإعلان فإنها مقيدة بما جاءت به المادة 30 (المادة 30 "ليس في هذا الإعلان أي نص يجوز تأويله على نحو يفيد انطواءه على تخويل أية دولة أو جماعة، أو أي فرد، أي حق في القيام بأي نشاط أو بأي فعل يهدف إلى هدم أي من الحقوق والحريات المنصوص عليها فيه." الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948) بينما تضمن العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الصادر بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة، المؤرخ في 16 ديسمبر 1966 تقييداً لبعض الحقوق دون اللجوء إلى وضع قاعدة للتقييد العام، كذلك عدد من



دساتير الدول الوطنية العربية والأجنبية فالمادة ¹/34 من الدستور الجزائري كمادة مستجدة في الباب الثاني المعنون تحت الحقوق الأساسية والحريات العامة والواجبات في الفصل الأول المتعلق بالحقوق الأساسية والحريات العامة (المادة 34 /1 دستور الجمهورية الجزائرية، 30 ديسمبر سنة 2022، العدد 82، ص 11)، كذلك الدستور العراقي لسنة 2005 في مادته 46 كذلك المؤسس المصري لعام 2014 في المادة 92، كذلك المادة 49 من دستور 2014 تونس والمعدلة بالفصل الخامس والخمسون من دستور 2022 (دستور الجمهورية التونسية الصادر في 26 من شهر ذي الحجة الحرام 1443 الموافق لـ 25 جويلية 2022)، الذي أكد على ضرورة أن يراعي المشرع العادي عند تقييد الحقوق والحريات مبدأ عدم المساس بجوهر الحق القانون الأساسي الألماني عام 1949 في المادة ²/19 التي أكدت على عدم المساس بجوهر الحق والحريات إذ تنص على أنه: "إذا أجاز وفقا لهذا القانون الأساسي تقييد أحد الحقوق الأساسية بقانون، أو بناء على قانون، فيجب أن ينطبق هذا القانون بشكل عام، ولا يقتصر على حالة منفردة، وعلاوة على ذلك يجب أن يحدد هذا القانون الحق الأساسي المعني، والمادة الخاصة به في القانون الأساسي، لا يجوز بأي حال من الأحوال المساس بجوهر مضمون الحق الأساسي"، كذلك الدستور السويسري الاتحادي 1999 من خلال المادة 36 التي أكدت على ضرورة الالتزام بجوهر الحقوق بل اعتبرتها مقدسة، الدستور الإسباني الفصل 53 (المادة 53) الدستور البرتغالي في المادة ³/18 (المادة 18. دستور البرتغال 1976 (المعدل 2005)، إذ أن بعض الدساتير وضعت جملة من الحدود الموضوعية على المشرعين للالتزام بها في تقييد الحقوق والحريات سواء من خلال المواد العامة أو المواد المتعلقة بكل حق أو حرية على حدة أو على سبيل الحصر بهدف ضمان عدم المساس بجوهر الحق بحيث لا يمكن للمشرع المساس بها بالخروج عنها أو التوسع فيها، ويمكن للنص أن يعطى سعة ونطاق للحق بحيث لا يمكن المساس بحرمة الجسدية وعدم التعذيب مما يزيد من ضماناته ويحددها ويمنع التعدي عليها حرية الصحافة بأن لا تخضع لرقابة مسبقة، والحق في الحياة لا يمكن المساس به إلا في الحالات القصوى

استثنائية بحث تطبيق التناسب لا يكون بنفس الطريقة على كل الحقوق والحريات من حيث مدى الحرية والحق

المطلب الثاني: تطبيقات القضاء الدستوري لعدم المساس بجوهر الحقوق والحريات

إن عدم الالتزام بالمشعر بشرط عدم المساس بجوهر الحقوق والحريات يؤدي الى عدم دستورية القيود لوصولها إلى الحد الذي يفقد الحرية والحق جوهرهما ومعناهما، ووفقا للمحكمة الدستورية المصرية "السلطة التقديرية التي يملكها المشعر في موضوع تنظيم الحقوق والحريات، حددها قواعد الدستور فلا يجوز تخطيها، وانه من المقرر أن الحقوق والحريات التي كفل الدستور أصلها لا يجوز تقييدها بما ينال منها، تقديرا بأن لكل حق مجالا حيويا أو دائرة منطقية يعمل في إطارها، فلا يجوز اقتحامها، وإلا كان ذلك نقصا في لفحواها وعدوانا على نصوص الدستور ذاتها" (قضية المقيدة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم 56 لسنة 18 قضائية" 15 نوفمبر سنة 1997) ويمكن الوقوف على المقصود بالمساس بجوهر الحق اللجوء لبعض قرارات القضاء الدستوري هناك تطبيقات في مجال القانون العام وفي مجال القانون الخاص أين يظهر بجلاء توازن بين الحق والحق في حال التعارض لا يسعنا المجال نكتفي بالاتي :

الفرع الأول: في مجال التجريم والعقاب

فالمشعر قد يتعرض إلى جوهر الحق أو الحرية انتقاصا أو إلغاء إذا ما قام بإعمال سلطته التقديرية في مجال التجريم والعقاب، دون مراعاة للتوازن بين تلك الحقوق والحريات بعضها في مواجهة الآخر وبينها وبين متطلبات المصلحة العامة، وعلى العكس من ذلك قد يكون النص دستوري لعدم مساسه بجوهر الحق ، فذلك التوازن يجد أساسه في الاعتداد بمبدأي الضرورة والتناسب في التجريم والعقاب وهو ما تمثل فيما ذهبت إليه المحكمة الاتحادية العليا العراق في حكمها ذي العدد (46/اتحادية/2011) بتاريخ 2011/8/22 الذي كشفت فيه عن الضرورة في تجريم

الأفعال التي أوردتها المواد من (81- 84) من قانون العقوبات بحجة مخالفتها للمادة 38 من الدستور، إلا أن ممارسة الأفراد لأي من حقوقهم وحرياتهم المكفولة دستوريا يجب أن يجيء دونما الأضرار بالغير أو الإخلال بالنظام العام والآداب العامة لذا فإن المواد المشار إليها تعد متوافقة وأحكام الدستور كون ضرورة تجريمها تكمن في إخلالها بالنظام العام والآداب العامة، ولا تعد انتهاكا لحقوق الأفراد المتعلقة بحرية التعبير عن الرأي وحرية الإعلام والنشر (المحكمة الاتحادية العليا العراق العدد : 46 / اتحادية / 2011 بتاريخ 2011/8/22).

عدم دستورية تجريم حالة الاشتباه في قضاء المحكمة الدستورية العليا المصرية:

نص المرسوم بقانون رقم 98 لسنة 1945 في مادته الخامسة على حالات تجريم حالة الاشتباه بشأن المتشردين والمشتبه فيهم والتي تعنى سبق الحكم على الجاني في جرائم معينة التي كانت محل دفع بعدم الدستورية، وقد قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية هذا التجريم تأسيساً على أن نص المادة 66 من الدستور أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون، دل على أن لكل جريمة ركناً مادياً لا قوام لها بغيره، يتمثل أساساً في فعل أو امتناع وقع بالمخالفة لنص عقابي، مفصلاً بذلك عن أن ما يركن إليه القانون الجنائي ابتداء في زواجه ونواحيه هو مادية الفعل المؤخذ على ارتكابه بما له من مظاهر وعلامات واقعية وخارجية وخصائص مادية تكون مناط التجريم في حين أن الاشتباه ليس إلا حالة غير ظاهرة للحس أو العيان، وأن هذا الاشتباه ينصرف إلى حالة خطرة تستمد عناصرها من السوابق أو الأقوال المشاعة بارتكاب الجرائم أو غيرها وجميعها لا ترقى إلى مرتبة الفعل، مرد الأمر فيه إلى حالة تقوم بالشخص منفصلة عن أية أفعال يكون قد آتاها، ... لا توجد جريمة في غيبة ركنها المادي كما أن الاشتباه يؤدي إلى معاقبة الشخص عن الفعل الواحد أكثر من مرة وما يؤدي إلى إساءة استخدام العقوبة.. مما يخل بالضوابط الجوهرية التي تقوم عليها المحاكمة المنصفة المادة 67 دستور هذا ما يعد مجاوزة للحدود الدستورية" (الدعوى 3 لسنة 10 - دستورية - المحكمة الدستورية العليا - رقم 3 لسنة 10 بتاريخ 1993/01/02) لا يوجد اختبار تناسب بل أنها تمس بالأصل البراءة

شبهة لا تجرم يجب ان ترتبط عقلا ومنطقا بالهدف من تقريرها حماية حقوق وحریات الآخرين لشبهة يمس بجوهر الحق لطرف الآخر المتهم ولتابع التجريم كوسيلة للحماية في الشبهة غير معقول ومن ثم عدم تناسب الحق المعتدى عليه والشبهة وتجریمها والعقاب عليه مما يجعل العقوبة مبتعدة عن أغراضها الاجتماعية وقامعة للحرية منطقيا وضروريا أن تعمل الدول المتمدينة علي أن تقيم تشريعاتها الجزائية وفق أسس ثابتة تكفل بذاتها انتهاج الوسائل القانونية السليمة في جوانبها الموضوعية والإجرائية، كضمان للحقوق والحریات وعدم قمعها

الإدمان على السكر أو المخدرات لا يصلح فعلاً مجرم:

انعدام المسؤولية لانعدام الإدراك ثار مدى مسؤولية المتهم في حالة السكر الاختياري الذي يؤدي إلى فقد الإرادة الحرة ويؤدي تبعاً إلى ذلك انعدام المسؤولية وفي قضية *Robinson v. California* قضت المحكمة العليا الأمريكية سنة 1962 بعدم دستورية قانون أصدرته ولاية كاليفورنيا كان يجرم الإدمان على المخدرات. ورأت إنها تتعامل مع قانون يُجرّم "حالة" إدمان المخدرات وقد قررت المحكمة في قضائها أنه لا يجوز اعتبار الشخص الذي يعاني من مرض عقلي أو معد مجرمًا ؛ وإنما يجب النظر إلى هؤلاء الأشخاص باعتبارهم مجنبيًا عليهم وهو ما يقتضى إخضاعهم لعلاج إجباري يشمل الحجر الصحي والحجز أو التفتيش؛ ولكن لا يصح اعتبار مثل هذه الحالات أفعالاً مجرمة، وأن إدمان المخدرات إن هو إلا مرض لا يصلح أن يشكل جريمة وإن لم تشر إلى جوهر الحق إلا أن تجريم الحالة يمس بجوهر الحق وهو ما ذهبت إليه محكمة فلوريدا أنه بـمس بمفهوم وجوهر الحرية (وبنسون ضد كاليفورنيا، 370 الولايات المتحدة 660 (1962) وفي قضية (*POWELL v. TEXAS*) اتهم أحد الأشخاص بأنه وجد سكراناً في مكان عام بالمخالفة للمادة 477 من قانون العقوبات لولاية تكساس الصادر سنة 1952 والتي نصت على تجريم التواجد في حالة سكر في مكان عام أوفي مكان خاص غير مسكن الجاني. فدفع المتهم بأنه مدمن للخمر، ولا يستطيع لتناوله دفعا؛ غير أن المحكمة رفضت هذا الدفع، وقضت بإدانته. فطعن بعدم دستورية القانون الذي حوكم بمقتضاه . والمحكمة العليا الأمريكية فرقت بين المبدأ

الذي أرسته في قضية *Robinson* والذي قضت فيه بعدم جواز تجريم الإدمان على المخدرات إذا كان التجريم تناول حالة يتصف بها الشخص بسبب إدمانه على المخدرات؛ وبين التواجد بحالة سكر في مكان عام، وفيه لا ينصب التجريم على محض حالة؛ وإنما على فعل "التواجد في مكان عام بحالة سكر، وسند هذه التفرقة أن العقاب لم يتناول الإدمان على الخمر ذاته لأنه يتمثل في هذه الحالة مع الإدمان على المخدرات والذي سبق وأن قضت بعدم دستورية تجريمه؛ وإنما تناول التجريم الخروج إلى مكان عام بحالة سكر، فالتجريم لا يتناول إدمان الجاني؛ وإنما عدم اتخاذه الاحتياطات الكفيلة بالحيلولة دون تواجده في مكان عام. التواجد في مكان عام لا تتوفر فيه الخصوصية في حين تغلب الحرية الشخصية في غير موضع على مساس بالنظام العام.

الفرع الثاني: في مجال القانون الإداري

إن أحد المواطنين يملك قطعة أرض فضاء وأصدرت مأمورية الضرائب العقارية المختصة قرارا بتحديد الضريبة السنوية على هذه الأرض فقام بدعوى أمام القضاء الإداري طالبا الحكم بالإلغاء هذا القرار وقضت المحكمة برفض دعواه طعن أما المحكمة العليا الإدارية الذي تبين لها عدم الدستورية النص المادة 3 مكرر فقرة الأولى المادة 3 مكرر فقرة الثانية المضافتين للقانون على أن خضوع الأرض الفضاء التي لا تغل دخلا لضريبة سنوية مستمرة توافق 2 بالمائة من قيمتها وزيادة هذه القيمة بمقدار 7 بالمائة سنويا حتى نهاية السنة السابقة مباشرة على استحقاق الضريبة يؤدي بالضرورة إلى أن تستغرق الضريبة قيمة الأرض الفضاء في ذاتها في وقت غير يعيد وهو ما يعنى مصادرتها بالمخالفة للمادة 36 من الدستور عن طريق المقارنة بين القيد وحجم الضرر فتكون المبالغة متحققة إذا كان هناك اختلاف كبير بينهما أو كان القيد شديدا بشكل واضح دون إجراء أي بحث الأعباء الواجب أمام حق الملكية (شفيق جوجي ساري، 2018، ص 62).

المجلس الدستوري الجزائري إن "المضمون الأساسي للحقوق الأساسية"، تطرق له في قرارته بتجسيد مضمونه دون ذكره صراحة، ففي قرار له صادر بتاريخ 6

مارس 1997 جاء في تسببيه أنه: "اعتباراً أن هذه الأحكام قد وضعت شروطاً يكون أثرها تضيق حق الأحزاب السياسية الذي يعترف به ويضمنه الدستور في الفقرة الأولى من المادة 42 واعتباراً أن الفقرة الثانية من المادة 42 من الدستور قد وضعت القيود التي يتعين الالتزام بها في ممارسة حق إنشاء الأحزاب السياسية والتي لا تمت بأية صلة للشروط المذكورة، واعتباراً أن دور القانون هو تطبيق المبدأ الدستوري بالنص على إجراءات وكيفيات ممارسته وليس تقليصه أو إفراغه من محتواه بفرض قيود عليه (رأي رقم 01 ر.أ.ق. عضوي/ م.د. المؤرخ في 27 شوال عام 1417 الموافق 6 مارس سنة 1997، يتعلق بمراقبة مطابقة الأمر المتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية للدستور، منشور على الموقع dz.conseilconstitutionnel.w. وفي هذا الشأن أكد المجلس الدستوري الفرنسي على أن: "باعتبار أنه عندما يتعلق الأمر... بحرية أساسية ... فلا يمكن للقانون أن ينظم ممارسة تلك الحرية، إلا من أجل جعلها أكثر فعالية، وتحقيق التوازن بينها وبين القواعد أو المبادئ ذات القيمة الدستورية"، فالقاضي الدستوري في مجال الحقوق الأساسية يضع ضوابط على المشرع التي يجب أن يحترمها، حيث أنه لا يمكن للمشرع أن يتدخل في موضوع يمس الحقوق والحريات الأساسية إلا من أجل تحقيق تقوية تفعيل ممارسة الحرية. يمكن التمييز التعدي على المحتوى الأساسي وعلى اختيار التناسب. التمييز الواضح بين التحكم التعدي على المحتوى الأساسي واختبار التناسب انتهاك الحق في الحياة الخاصة التعدي على جوهر الحق في الحماية القضائية للافتقار التام إلى سبل الانتصاف القانونية المتاحة ليس جزءاً من في منطق محكمة العدل عندما ترى المحكمة أنه لم يكن هناك أي تدخل في المحتوى الأساسي من الحق، يتبع هذه الملاحظة بشكل منهجي فحص تناسب التدبير اكتشاف عدم انتهاك المحتوى لا يحكم مسبقاً بأي شكل من الأشكال على نتيجة مراجعة التناسب، بحيث يكون التدخل الذي لا يؤثر على المحتوى الأساسي ومع ذلك، قد تكون غير متناسبة

المبحث الثاني: ضوابط مصدرها مبدأ ملائمة والتناسب

الالتزام بضرورات التقييد وأهدافها ووجود مبررات قانونية للتقييد التشريعي للحقوق والحريات يوجب تفحص مدى استجابة القاعدة لواحد من الأهداف ومدى تحقق الضرورة فيها وتطلب تحقيقها، كقيد على ممارسة الحرية، فإذا لم يرتبط بأحد الأهداف المتعلقة بحقوق الغير أو النظام العام أو الثوابت الوطنية وحسب ما تحدده دستور كل دولة في تقييد الحقوق والحريات، وتعد القاعدة مخالفة للدستور، إذا كانت الحدود على الحرية تجد تبريرا لها في واحد من أهداف التقييد فهنا يتم الانتقال إلى فحص مدى التناسب بين القيد على الحرية والهدف الذي وضع من أجله وهناك من يضيف ويشترط استجابة القيود لمقتضيات دولة مدنية ديمقراطية، أن كانت القاعدة تستجيب لتحقيق أحد الغايات التي ترد على القيود لكنها لا تتلائم مع قيم دولة مدنية ديمقراطية الالتزام بمبدأ التناسب التشريعي على القيود الموضوعية والزمنية على الحقوق والحريات تدرسه ضوابط مصدرها مبدأ التناسب أو ملائمة بين وسيلة القيد وقيمة الحرية في الحالة الاعتيادية وكذلك ضوابط التناسب التشريعي مع تغاير الظروف وتحديث الإجراء.

المطلب الأول: ضوابط مصدرها مبدأ التناسب أو ملائمة بين وسيلة القيد وقيمة الحرية

يجب على القاضي الدستوري النظر إلى كل من القاعدة ومبرر وجودها ثم تطبيقها فهي لا تكون ضرورية إلا إذا وجدت لمعالجة وضع ظاهر معين فتعالجه على نحو كاف وبغير مبالغة بحيث لا يكفي توفر الضرورة فيتم تقييد دون الموازنة بين ضرورة حماية هذه المصلحة وضرورة حماية مصلحة معينة أخرى وهو ما يستدعي التوازن بين المصالح والحقوق المتعارضة بالتناسب مع الهدف

الفرع الأول: موقف الدساتير المقارنة

يعتبر مبدأ التناسب من أحد أهم المبادئ الغير مكتوبة بالأساس وقد نصت عليه دساتير بعض الدول، التي ترمي إلى تحقيق العدالة يمكن استنباطه من مبدأ

سيادة القانون ومن فكرة العدالة، كما يمكن أيضا استنتاجه من طبيعة الحقوق الأساسية نفسها. وتجدر الإشارة إلى أن بعض الفقهاء الألمان ربط فكرة التناسب بالالتزام الواقع على عاتق الدولة بضمان كرامة الإنسان وجوهر الحريات الأخرى.

فكرة المطالبة بعقلنة وتقييد تدخلات الدولة قديمة جدا. نجدها مذكورة في أول وثيقة دستورية في التاريخ وهي الماجنا كارتا (انجلترا 1215): " لا يجوز معاقبة الرجل الحر على المخالفة البسيطة إلا بمعيار مناسب للمخالفة، ويعاقب على المخالفة الكبيرة بعقوبة كبيرة." وقد توسع نطاق تطبيق مبدأ التناسب لينتقل في ألمانيا إلى خارج الأجهزة الألمانية.

تعد عملية التناسب في نطاق الدستور من العمليات المركبة والمتعلقة أو لا بالصلة بين موضوع النص الصادر والمبادئ والأحكام السياسية التي ينص عليها الدستور، وكما تتعلق بالوسائل المستخدمة والغايات المستهدفة، فهو الصلة بين العمل القانوني والمبادئ والقواعد التي تحكمه، فضلا عن انه صلة داخلية في العمل القانوني بين بعض مكوناته وأركانه لا سيما بين سببه ومحلّه، كما يدخل في هذه العلاقة الغاية أو الهدف من وراءه فتكون العلاقة بين ركن الغاية والمحل

لهذا يلزم توفر علاقة منطقية بين الأغراض المشروعة التي تبناها المقتن في موضوع محدد تقديرا لمصلحة عامة لها اعتبارها، وبين الوسائل التي اتخذها طريقا لبلوغها، بحيث لا تنفصل النصوص القانونية التي نظم بها هذا الموضوع عن الأهداف المرسومة، بل يجب أن تكون مدخلا إليها، فالسلطة التقديرية التي يملكها المشرع لا تناقض حقيقة أن للقوانين التي يقرها أهدافا تتوخاها ووسائل يعتمد عليها في تحقيقها ويباشر قضاة الشرعية الدستورية رقابتهم على هذين الأمرين معا (محمد فاروق محمود محمد، الضوابط الدستورية على سلطة المشرع التقديرية (دراسة مقارنة في مصر والكويت)، مجلة البحوث الفقهية والقانونية، العدد 38، يوليو 2022، ص 279، 289

الفرع الثاني: تطبيقات القضاء الدستوري لضوابط التقييد الذي مصدرها مبدأ التناسب

أولاً: الموازنة بين الحقوق والحريات وبين النظام العام
أعمال الفحش كوسيلة للتعبير باستبعاد الأعمال الفاحشة من نطاق حماية الحرية

في قضية روسن ضد الوم ا *Rosene. V. United States* وذلك عام 1896 تبنت المحكمة العليا الأمريكية المعيار التي أرسته المحكمة الاستئنافية البريطانية في قضية هيكليين (قضية ريجينا ضد هيكليين *Regina V. Hicklin* عام 1868 أمام القضاء البريطاني، وتتلخص وقائع القضية في أن الجهات الرقابية قد أمرت بحظر ترويج وإعدام مجموعة من المنشورات المعنونة " إسقاط القناع عن الإعتراف، فضح فساد الكهنوت الكنسي إثم الإعتراف، والأسئلة التي توجه للإناث " كان يوزعها شخص يدعى هنري سكوت على أساس أن تلك المنشورات تشكل مطبوعات فاحشة وبذينة هذا ما جعله يطعن في القرار أمام إحدى المحاكم البريطانية المختصة بالأمور المستعجلة، وما كان إلا أن أمر القاضي بنجامين هيكليين، بإلغاء قرار الجهة الرقابية وبالإستمرار في توزيع المنشورات مسببا رأيه بأن "الهدف من تلك المنشورات ليس إفساد الأخلاق والآداب العامة ولكن الكشف عن الحقائق والمشاكل التي تعاني منها الكنيسة الكاثوليكية " والذي يتضح من هذا أنه وفقا لرأي القاضي هيكليين، تدخل الأعمال المكتوبة التي تتضمن عبارات فاحشة أو بذينة ضمن نطاق حرية التعبير طالما أن الهدف منها كان نبيلاً ولا يستهدف هدم الأخلاق والآداب، إلا أن السلطات الرقابية قررت إستئناف القرار الصادر من هيكليين أمام محكمة الاستئناف البريطانية إذ قررت إلغاء قرار هيكليين وقضت بأن "قانون المطبوعات الفاحشة يرخص حضر المطبوعات التي تميل إلى إفساد هؤلاء الذين قد تقع تلك المطبوعات في أيدهم وتخضع عقولهم للمؤثرات الغير أخلاقية بالتالي، إذا كان أي جزء من العمل المطبوع يمكن تصنيفه على أساس كونه فاحشا وبذينا، فالعمل يعتبر كله غير مشروع بغض النظر عن أجزائه الأخرى أو أي هدف نبيل يمكن أن يهدف إليه " وما يستخلص من قضاء

المحكمة الاستئنافية أنها فرضت قيда على حرية التعبير مفاده أن الأعمال الفاحشة والبذينة تخرج من النطاق التفسيري لتلك الحرية ، بالتالي يضل الشخص متمتعاً بحريته في التعبير طالما لم يأت بقول أو فعل فاحش وبذيثا (محمد عبد العال دار الجامعة الجديدة ، 2017 ص 51)

حيث أن المحكمة العليا الأمريكية أيدت الحكم الصادر من أحد المحاكم الفدرالية ضد ليوروسن بالسجن لمدة 13 شهرا وذلك لاستخدامه لخدمة بريد الولايات المتحدة لإرسال مطبوعة فاحشة وبذينة تحت على الفسق والخلاعة، وفي تسببها لحكمها ، أقرت المحكمة بالمعيار هيكليين وفي مضمونه أنه في حالة ثبوت جزء معين من المطبوعة ينطوي على فحش وبذاءة فالمطبوعة كلها لا بد أن تعتبر مخالفة للقانون ولا تخضع لمضلة الحماية التي توفرها حرية التعبير .(محمد عبد العال، نفس المرجع، ص 51)، أكدت المحكمة العليا في قضية (*Branzburg v. Hayes*) عام 1972 أنه (من دون بعض الحماية للسعي وراء الأخبار، ستكون حرية الصحافة عرضة للتشوه الشديد، وأن الصحف لا تعفي من الخضوع للتشريعات التي تطبق عادةً على عامة الناس، كالقوانين الجنائية الخاصة بالتعدي على الأملاك، ما لم يكن تطبيقها يحد بصورة كبيرة من حقوق الصحافة الحرة، وبسبب الحماية الواسعة التي يمنحها الدستور للصدق في الكلام، بإمكان المؤسسات الصحفية نشر حتى الوقائع الخاصة ولو كانت كريمة جداً، من دون عقاب إذا كانت قادرة على إثبات أن الخبر يشكل اهتماماً أو مصلحة عامة مشروعة) أحمد علي عبود الخفاجي، ممارسة حرية الرأي في ظل السلطة المقيدة للمشرع دراسة مقارنة...مجلة المعهد العدد (6) لسنة 2021 ص 114 في قضية *Morsev. Frederick* بتاريخ 25 يونيو 2007 على سلطة المدارس في تقييد التعبير الطالب الذي يُروج لاستخدام المخدرات حتى وإن كان هذا التعبير قد تم خارج أرض المدرسة

المجلس الدستوري الفرنسي أجاز الحد من حرية الصحافة من أجل حفظ النظام العام، ووضع ضوابط يجب على المشرع أن يحترمها "المساس بممارسة حرية الصحافة يجب بالضرورة أن يكون متكيف مع الوضعية التي ينظمها المشرع

ومتناسب مع الأهداف المنشودة"، ونستشف ذلك من خلال الدفع بعدم دستورية المادة 35 فقرة الخامسة من قانون الصحافة لسنة التي 1881 بحث خطأ التي تنص على انه "ممكن إثبات حقيقة الوقائع التشهيرية دائما، ما عدا تلك الوقائع التي يعود تاريخها إلى أكثر من عشر سنوات" وفي هذا الصدد اعتبر المجلس في قرار له مؤرخ في 20 ماي 2011 أن "الهدف من وضع المشرع ذلك النص هو من اجل تحقيق مصلحة عامة تتمثل في تحقيق مصلحة عامة تتمثل في تحقيق السلم الاجتماعي " ولكن المجلس اعتبر الصيغة التي جاء بها المشرع المتضمنة حظر إثبات وقائع تشهيرية تتجاوز العشر سنوات هي صيغة عامة و"تنطبق دون تمييز على جميع البيانات أو الكتابات الناتجة عن الدراسات التاريخية، أو العلمية فضلا عن الافتراضات التي تشير إلى أحداث فان الاستدعاء أو التعليق هو جزء من مناقشة عامة ذات أهمية عامة ، في حين ان الحظر بحكم طبيعته العامة والمطلقة يجعل منه تعديا على حرية التعبير ولا يتناسب مع الهدف المنشود، ومن ثم فإنها تتجاهل المادة 11 من إعلان 1789 علي قاسم ربيع، المرجع السابق، ص 515 و516

حماية المعتقدات الدينية دون الممارسات المخالفة للقوانين حماية للنظام العام
حكمت المحكمة العليا في قضية "Reynolds v. United States" بتاريخ 6 يناير 1879 برفض دفا"ج جور رينولدز"، الذي كان يمارس تعدد الزوجات وفقاً لمعتقداته الدينية فيما يتعلق كعضو في كنيسة المعروفة المسيح يسوع ب"المورمون". وقضت بأن التعديل الأول يحمي الحرية الدينية بالمعتقدات الدينية فحسب دون الأفعال-أي ممارسة تعدد الزوجات-التي تتعارض مع القوانين 122 وقد قررت المحكمة بذلك مبدأ مقتضاه أن الحكومة يمكنها تنظيم أفعال، مثل تعدد الزوجات، التي تنتهك القوانين الاجتماعية على الرغم من الدوافع الدينية. دور القضاء الدستوري في تنظيم وصنع سياسات الحريات الفردية)مجلة العلوم القانونية والاقتصادية-العدد الاول -السنة السابعة والستون - يناير 2025 ص 820)

ثانيا : الموازنة أو ملائمة بين الحقوق والحريات فيما بعضها البعض

المحكمة الدستورية المصرية حماية حرية الصحافة بعدم التوسيع في تجريم الأشخاص إلى المسؤولين على النشر في جرائم القذف الماس بحقوق أو سمعة الأشخاص الآخرين تستشف منه مدى الحماية الجنائية للحق في الخصوصية كضابط لحرية الصحافة وحتى لا تنال من الحق فيها قرار المحكمة الدستورية المصرية" إن تحديد الأفعال التي كان ينبغي أن تقوم عليها الجرائم محل الاتهام الجنائي، ضرورة يقتضيها اتصال هذه الجرائم بمباشرة الصحافة للمهام التي ناطها الدستور بها. وتوجيها مباشرة المحكمة الدستورية العليا لرقابتها القضائية التي تفصل على ضوئها فيما إذا كان الفعل المؤثم قانونا في نطاق جريمة النشر، ينال من الدائرة التي لا تتنفس حرية التعبير عن الآراء إلا من خلالها، أم يعتبر مجرد تنظيم لتداول هذه الآراء بما يحول دون إضرارها بمصلحة حيوية لها اعتبارها. ذلك أن الدستور كفل للصحافة حريتها بما يحول - كأصل عام - دون التدخل في شئونها، أو إرهابها بقيود تؤثر في رسالتها، أو إضعافها من خلال تقليص دورها في بناء مجتمعاتها وتطويرها، متوخيا دوما أن يؤمن بها أفضل الفرص التي تكفل تدفق الآراء والأنباء والأفكار ونقلها إلى القطاع الأعراض من المواطنين، ليكون النفاذ إليها حقا لا يجوز أن يعاق، وباعتبار أن الدستور وإن أجاز فرض رقابة محدودة عليها، فذلك في الأحوال الاستثنائية، ولمواجهة تلك المخاطر المدهامة التي حددتها المادة 48 من الدستور."

موقف أو دور المحكمة العليا الدستورية الأمريكية على اعتبار أن حرمة المسكن تعد عنصر من عناصر الخصوصية إذ أيد المحكمة في قضية *Breard V. Alexandria* حماية هذا الحق وفق ما جاء به مرسوم بقانون يمنع مرور مندوبي المبيعات بمنازل المواطنين أو توزيع منشورات تجارية في منازلهم استنادا إلى حق الخصوصية (شيماء عبد الغني عطاء الله، تطور الحق في الحياة الخاصة وأثره على دستورية ومشروعية الدليل في المواد الجنائية، مجلة روح القوانين، العدد يناير 2015 جامعة طنطا، 2019 ص 67)، كذلك عدم دستورية حق زيارة الطفل لانتهاكه حق الحاضن في تربية أبنائه هذا يمثل موازنة بين حقين خاصين بين الأفراد متعلقة



بالأسرة، قضت المحكمة في قضية D . T v . W.G بعدم دستورية قانون الولاية الذي ينص على حق الأقارب الطفل في زيارته لما يمثله من اعتداء على حق الحاضنين في التربية.

المطلب الثاني: ضوابط تناسب الإجراء التشريعي مع تغاير الظروف تحديث الدستور

لما كانت أحكام القضاء الدستوري هي الفيصل في جميع النزاعات الدستورية، من المفترض ان تتسم أحكام القضاء الدستوري بالعدالة وذلك لإنشاعة الثقة بالقضاء الدستوري، وكونه دعامة من دعامات دولة القانون للحفاظ على المشروعية، وذلك يتطلب إصدار الأحكام الدستورية من قبل قضاة يتمتعون بالنزاهة والاستقلالية بعيدا عن أي تأثير من قبل أي جهة كانت، حتى وان كان من قبل القضاء نفسه، كأن يتقيد القاضي الدستوري بما تم الحكم به مسبقا اذ قد تكون مشوبة بالغلط او عدم مواكبتها للتطور في الحياة على مختلف الأصعدة، لذلك بإمكان القاضي الدستوري ان لا يتقيد بما حكم به سابقا، إذا كانت له أسباب معتبرة تسند ما يقرره في الدعوى المنظورة أمامه ملازمة للتناسب مع تغاير الظروف وتحديث القضاء، ولمعرفة هذا الضابط وموقف الدساتير المقارنة ثم تطبيقات القضاء الدستوري وهل يحقق التوازن الدستوري والأهداف المشروعة

الفرع الأول: موقف الفقه الدستوري والدساتير المقارنة

إن العدول في أحكام القضاء الدستوري او التحول في أحكام القضاء الدستوري ما هي الا تطبيق لفكرة الدستور الحي او المفهوم التطوري للدستور ونتيجة تبنيه، ويفترض وجود حلين قضائيين مختلفين الأول يمثل الحكم القديم والثاني يمثل الحكم الجديد الذي يعني عدولا عن الحكم الأول او القديم (هديل محمد حسن المياحي، العدول في أحكام القضاء الدستوري في العراق دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق جامعة النهرين، العراق، 2015 ص 62) والعدول يعني نقض القرار السابق كسابقة بواسطة قانون دستوري ساري المفعول وملزم او بإصدار حكم قضائي كقرار بواسطة المحكمة نفسها او محكمة

أعلى منها، هذا التعريف تناول نوعين من العدول الإجباري والاختياري ولم، إذ أن العدول بسبب تعديل في الدستور يعد عدول إجباري وبقوة القانون خارج عن إرادة القاضي الدستوري أما العدول بإرادة القاضي فيعد عدول اختياري (هديل محمد حسن المياحي، المرجع السابق، ص 64)

العدول يبني على المبادئ الضمنية في حالة عدم تعديل الدستور أو نص دولي تواكبا للأوضاع المتغيرة أو حالة تعديل الدستور، بالنسبة للعدول الاختياري الذي يستنبط من المبادئ الضمنية لا يتصور أنه بدون حدود إذ يحكمه معيارين أساسيين الاستقلال القضائي، وأن يكون الحكم بما يضمن التوافق الاجتماعي في استنباطه القواعد الدستورية هدى محمد علاوي، لؤي كريم عبد أسس أداء القضاء الدستوري لفكرة الدستور الحي، مجلة كلية الحقوق جامعة النهرين، العدد 3 المجلد 25 السنة 2023 ص 241) وعرف على أنه كل حكم يفرض قاعدة مختلفة عن تلك المتبعة في القضية السابقة وأن القاعدة التي كان معمولاً بها في القضية السابقة قد تعد نتاجاً لسياسة قضائية أو عملية أو ناتجة عن اتجاهات حكومية أو فقهية (هديل محمد حسن المياحي، المرجع السابق، ص 64)

بالنسبة لموقف الفقه الدستوري فيه التيار الكلاسيكي المعارض يرى في هذا المبدأ أنه سيشكل ضابطاً للانحراف القضائي أنه يخل بمبدأ الفصل بين السلطات أبحري هاجر، أثر عدول المحكمة العليا الأمريكية عن السوابق الدستورية على الحقوق والحريات الأساسية، (علياء زكريا، المجلد 2024، العدد 1، يوليو 2024) وغيرها من التبريرات، أما التيار المؤيد لفكرة الدستور الحي أو التفسير التطوري يرى أن مقتضيات القضاء والواجب القضائي، يستوجب خضوع القاضي للعدالة حتى وإن كانت نية المشرع أو الإرادة التشريعية المؤسسة تخالف هذه القيمة، أي قيمة العدالة فالقاعدة الدستورية لا تشتمل جميع جوانب الحياة العملية المتحركة والمتطورة مما يوجب تحقيق التوازن وفق الأساس المنطقي للتفكير وإيجاد التفسير الذي يتكيف مع ظروف المجتمع نتيجة تغير الظروف) ميسون طه حسين، فمجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، المجلد 27، العدد 1، 2019، ص 448) أن أغلب التشريعات إلا ندر ما تشير إليه

كالقانون الاسباني والبلجيكي، في المادة 13 من القانون الأساسي الخاص بالمحكمة الدستورية الاسبانية لعام 1979 التي نصت على انه: "عندما ترى غرفة من غرف المحكمة انه من الضروري العدول عن قرار قضائي دستوري سابق للمحكمة الدستورية، فيجب ان يكون ذلك من خلال جلسة تجمع جميع غرف المحكمة نصت المواد من 69 الى 73 من قانون محكمة التحكيم البلجيكية الصادر في 1989 التي أجازت للمحكمة الدستورية بأنها غير ملزمة بالمبدأ القانوني السابق الذي أقرته في أحكامها السابقة (هديل محمد حسن المياحي، المرجع السابق، ص 60)، دستور الاسباني المعدل الصادر سنة 1978، كذلك نصت المادة 10 "ثانيا: على ان يتم تفسير النصوص المتعلقة بالحقوق الأساسية والحريات التي يعترف بها الدستور طبق للإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمعاهدات والاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها إسبانيا بهذا الخصوص، أعطت هذه النصوص، المحكمة الدستورية في اسبانيا، اختصاص التفسير التطوري للنصوص المتعلقة بالحقوق والحريات، وأجازت لها تقرير حقوق وحريات جديدة تستنبطها من نصوص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وكذلك كل الاتفاقيات والمعاهدات الدولية التي تدخل اسبانيا طرفا فيها، وهذا يعني إضفاء الحيوية على النصوص المتعلقة بالحقوق والحريات وجعلها قابلة للتطور بتطور الاعتراف الدولي والحماية الدولية لهذه الحقوق والحريات بجعل الكتلة الدستورية المتعلقة بالحقوق والحريات قابلة للنمو واستيعاب الحقوق الجديدة التي يمكن أن توجد المعاهدات والاتفاقيات والقوانين الدولية، وإطلاق يد المفسر الدستوري، ليفسر النصوص على ضوء هذه المستجدات وكذلك الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وكذلك فعل الدستور البرتغالي المعدل الصادر سنة 1976 الذي نص في المادة 16 المتعلقة بنطاق الحقوق الأساسية وتفسيرها على ان "1- لا تستبعد الحقوق الأساسية المنصوص عليها في هذا الدستور الحقوق الأخرى التي يمكن أن يقرها القانون أو القواعد ذات الصلة في القانون الدولي 2 - تفسر أحكام هذا الدستور والقوانين المتعلقة بالحقوق الأساسية وفق الإعلان العالمي لحقوق الإنسان." هذا الدستور حذا حذو الدستور الاسباني ميسون طه حسين، المرجع السابق، ص 451 و 452، كذلك

دستور جمهورية جنوب إفريقيا لعام 1996 المعدل عام 2012 ينص صراحة على صلاحية محاكمها للاطلاع على أحكام محاكم الدول الأجنبية الأخرى كما ينص صراحة في مادته 233 لصلاحية الأخذ بالقانون الدولي في تفسير الدستور "عند تفسير أي تشريع تعطي المحكمة الأفضلية للتفسير المعقول الذي يتسق مع القانون الدولي على أي تفسير آخر لا يتسق معه" دستور جمهورية جنوب إفريقيا لعام 1996 المعدل عام 2012.

بالنسبة للجزائر نجد موقف المجلس الدستوري سابقا حول إلغاء أثار اجتهاد المجلس الدستوري فيما امتد إليه التعديل الدستوري، إذ أنها تفقد آثارها في حالة تعرض الدستور للتعديل في ذات الأحكام الذي صدر فيها رأي أو قرار وفيما ذهب إليه: واعتبار أن قرارات المجلس الدستوري ترتب كل أثارها، ما لم تعرض الدستور للتعديل وطالما أن الأسباب التي تؤسس منطوقها مازلت قائمة" فهو مدعوان يفصل في هذه المسائل المواضيع من جديد إذ اخطر بشأنها قرار رقم 01-ق.أ - م.د - 95 مؤرخ في 9 ربيع الأول عام 1416 الموافق 6 غشت سنة 1995 يتعلق بدستورية البند السادس من المادة 108 من قانون الانتخابات

نجد المؤسس الدستوري الجزائري نص بموجب المادة 195/1 والتي عدلت أحكام هذه المادة 188 (المادة 188 من التعديل رقم 16-01 أنه: "يمكن إخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، تحدد شروط وكيفيات تطبيق هذه الفقرة بموجب القانون العضوي". قانون رقم 16 - 01 مؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق 6 مارس سنة 2016 7 مارس سنة 2016 يتضمن التعديل الدستوري، جاءت المادة 8 سابقا "ألا يكون الحكم التشريعي قد سبق التصريح بمطابقته للدستور من طرف المجلس الدستوري باستثناء حال تغيير الظروف"، القانون العضوي رقم 18-16 المؤرخ في 22 ذي الحجة عام 1439 الموافق 2 سبتمبر سنة 2018 الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية،

العدد ، 54 الصادر في 5 سبتمبر) بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020 والتي وسعت من مجال الدفع بعدم دستورية القوانين ليصبح يشمل النص التنظيمي بعدما كان الأمر يتعلق بنص تشريعي الذي كان مهم وذالك بنصها على: "يمكن إخطار المحكمة الدستورية بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور" (دستور 30 ديسمبر سنة 2020 الموافق 15 جمادى الأولى عام 1442، العدد 82) أحالت المادة 196 على القانون العضوي تحديد شروط إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية بالنسبة للقوانين العضوية التي صرح بمطابقتها للدستور وجاءت المادة 21/ 3 عضوي رقم 22-19 : يتم إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة، حسب الحالة، إذا تم استيفاء الشروط الآتية: ألا يكون الحكم التشريعي أو التنظيمي المعارض عليه قد سبق التصريح بمطابقته للدستور من طرف المجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية، باستثناء حال تغير الظروف قانون "قانون عضوي رقم 22-19 مؤرخ في 26 ذي الحجة عام 1443 الموافق 25 يوليوسنة 2022، يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية

الفرع الثاني: تطبيقات القضاء الدستوري على ضوابط التقييد الذي مصدرها مبدأ التناسب مع تغير الظروف تحديث الإجراء

لما كان العدول القضائي الدستوري يهدف الى دعم حقوق وحريات الأفراد سواء أكان العدول عن قرار قضائي صادر بالدستورية أم عدم الدستورية، أم عدول عن حكم قضائي آخر. ومن التطبيقات الدالة على دعم العدول للحقوق والحريات القضايا كثيرة نذكر منها قرار المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية كثيرة منها العدول في قضايا الإجهاض (تراجع المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية في عام 2022 – بمناسبة قضية - "Dobbs" عن مبدأ الحق في الإجهاض الذي أقرته واستمر لمدة خمسين عام منذ الحكم التاريخي في قضية "Roe" عام، 1973 وهو

ما يبرز كيف يمكن للمحكمة العليا ان تعيد صياغة سياساتها وتغيير تفسيرها للدستور، فبعد أن أقرت المحكمة في السابق الحق الدستوري للمرأة في الوصول إلى خدمات الإجهاض عدلت سياستها لاحقا وأعلنت أن الدستور لا يحمي هذا الحق، وتركته لتنظيم السلطات التشريعية في الولايات المختلفة، كريم أحمد عبد الفتاح، دور القضاء الدستوري في تنظيم وصنع سياسات الحريات الفردية دراسة في ضوء الاتجاهات الحديثة للمحكمة العليا الأمريكية والمحكمة الدستورية المصرية، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية-العدد الأول-السنة السابعة والستون-يناير 2025، ص 798 والقصل العنصري موقف المحكمة العليا الأمريكية من قضية المبدأ الشهير "متساوون ولكن منفصلون"، كان مؤدى هذا المبدأ المشوب الذي تقرر في حكم المحكمة العليا الأمريكية في قضية Plessy V. Ferguson، أن يتم الفصل بين البيض والسود في المدارس ووسائل المواصلات والمطاعم ...الخ، الا انه منذ سنة 1954 وبعد حكم المحكمة في قضية براون Brown V. Board of Education of Topeka (بشأن مناهضة التمييز العنصري، بدأ ينظر الى الفصل بين البيض والسود كونه في ذاته مساسا بمبدأ المساواة، المبدأ الأساس الذي تستند إليه أكثر الحقوق والحريات او بعبارة أدق مساسا بشرط المساواة في الحماية أمام القانون وهو ا لشرط الذي ورد في التعديل الرابع عشر للدستور سنة 1868 (ميسون طه حسين مرجع سابق ص453). قرار للمحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية عدت الحقوق الاقتصادية حقوقا أساسية في بداية القرن العشرين لغاية الثلاثينيات منه، فمثلا حكمت في قضية Lochner.v new york الذي قضت به المحكمة بعدم دستورية قانون صدر ضد ولاية نيويورك لكونه خرق حرية التعاقد. في حين عدلت عن هذا الاتجاه في حكمها في قضية Hotel coast west company v. parrish والذي ذهب فيه الى ان الحقوق الاقتصادية ومن بينها حق التعاقد هي حقوق مشروطة وليست مطلقة .

قرار المجلس الدستوري المؤرخ في 30 جويلية 2010 المتعلق بالفصل في مسألة أولية دستورية تم رفعها من قبل مجموعة من المتقاضين، تلك المسألة كانت محل إحالة من محكمة النقض بموجب أمر مؤرخ في 31 ماي 2010 تحت رقم، 12030.

وتتعلق المسألة بالدفع بعدم دستورية قانون المحدد للحبس تحت ذمة التحقيق وقد دفع أحد أطراف الخصومة بمسألة عدم تغير الظروف بناء على أن: "قرار سابق صادر عن المجلس الدستوري بتاريخ 2 مارس 2004 الذي أعلن المجلس آنذاك بتوافق الأحكام المتعلقة بالحبس المؤقت لا سيما المادة 01 و14 من قانون الإجراءات الجزائية، ونظرا لغياب أي تغير للظروف منذ اتخاذ القرار المذكور في 2 مارس 2004 المتعلق بمكافحة الإجرام والجنوح المنظم، فإنه لا يمكن للمجلس الدستوري النظر مجددا في هذه الأحكام مع الدستور المتعلق بمكافحة الإجرام والجنوح المنظم (علي قاسم ربيع، المرجع السابق، 370)

الخاتمة

تبين لنا من خلال البحث في الرقابة على ضوابط التوازن الدستوري في مجال الحقوق والحريات بان هناك مجموعة من الآليات الدستورية التي تهدف الى احترام الدستور وحفظ التوازن في مجال الحقوق والحريات، بحيث أنها تساهم في تحقيق دولة القانون ويظهر معها دور القضاء الدستوري ، الا انه لابد من الإشارة الى ان التوازن الدستوري وهو حقيقة ومقاربة يقاس عليها لان هذا التوازن يحتاج الى قاعدة تتصف بالكمال وتلوح في أفق العقل ولها القدرة على التكيف مع متغيرات الواقع وضبطه وبذلك تتحقق معياريتها وسموها وكلما اقتربنا منها تأكدت الاستدامة والفاعلية القانونية، إلا الواقع يؤكد ان كل دولة وتقييمه وفق سياستها وإيديولوجيتها ومبادئها وخصوصيتها والقاضي الدستوري كذلك، أحكامه وهذا الاختلاف من طبيعة الأمور فقد تتسع الى لدرجة وضع وخلق حقوق مستجدة او تضيق من مداها، وان كان من الممكن الاتفاق على فحوى وجوهر مجموعة من الحقوق فإنه يختلف في بعضها الأخرى، فالحقوق قيمة ومسؤولية عظيمة سواء في ضبط موازنتها مع غيرها من الحقوق او مع المصلحة العامة وحفظ النظام العام.

قائمة المصادر والمراجع:

أولاً: الكتب والمقالات الأكاديمية

- إبراهيم عثمان محمد، رقابة القضاء الدستوري على تقييد الحقوق والحريات، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 64 العدد 88 السنة 26، 2020
- حسين جبر حسين الشويلي، المعنى الدستوري لجوهر الحق قراءة في المادة 46 من دستور جمهورية العراق 2005، مجلة كلية القانون والعلوم السياسية العدد 2،
- شفيق جورجى ساري، رقابة التناسب بواسطة القاضي الدستوري، 2018
- شيماء عبد الغنى عطاء الله، تطور الحق في الحياة الخاصة وأثره على دستورية ومشروعية الدليل في المواد الجنائية، مجلة روح القوانين، العدد يناير 2015 جامعة طنطا، 2019
- علي قاسم ربيع، الحقوق الأساسية في ظل المنازعات الدستورية دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، 2019
- محمد عبد العال، الهيكل الدستوري للحقوق والحريات الأساسية دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، 2017
- محمد فاروق محمود محمد، الضوابط الدستورية على سلطة المشرع التقديرية دراسة مقارنة في مصر والكويت، مجلة البحوث الفقهية والقانونية، العدد 38، يوليو 2022
- ميسون طه حسين، فكرة الدستور الحي في الفقه والقضاء الدستوري، مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، المجلد 27، العدد 1، 2019
- هدى محمد علاوي، لؤي كريم عبد، أسس أداء القضاء الدستوري لفكرة الدستور الحي، مجلة كلية الحقوق جامعة النهرين، العدد 3 المجلد 25 السنة 2023
- هديل محمد حسن المياحي، العدول في أحكام القضاء الدستوري في العراق دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق جامعة النهرين، العراق، 2015

ثانياً: القرارات والأحكام القضائية

- المحكمة الدستورية العليا المصرية
- القضية المقيدة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم 56 لسنة 18 قضائية، 15 نوفمبر سنة 1997
- المحكمة الاتحادية العليا العراقية
- المحكمة الاتحادية العليا العراق العدد: 46/اتحادية/2011 بتاريخ 2011/8/22
- المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان



- قضية سبورونغ ولونروث ضد السويد، قرار صادر بتاريخ 23 سبتمبر 1982
- دستور جمهورية العراق لعام 2005
- الدستور الجزائري المعدل:
- دستور 30 ديسمبر سنة 2020 الموافق 15 جمادى الأولى عام 1442
- دستور الجمهورية التونسية الصادر في 26 من شهر ذي الحجة الحرام 1443 الموافق لـ 25 يوليو 2022

الدساتير الأوروبية

- القانون الأساسي الألماني عام 1949
- الدستور الإسباني المعدل الصادر سنة 1978
- الدستور البرتغالي المعدل الصادر سنة 1976
- دستور سويسرا الاتحادي لعام 1999

دساتير أخرى

- دستور جمهورية جنوب أفريقيا لعام 1996 المعدل عام 2012

رابعاً: القوانين واللوائح

القوانين الجزائرية

- قرار رقم 01-ق.أ.م.د-95 مؤرخ في 9 ربيع الأول عام 1416 الموافق 6 أغسطس سنة 1995 يتعلق بدستورية البند السادس من المادة 108 من قانون الانتخابات
- قانون رقم 16-01 مؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق 6 مارس سنة 2016 يتضمن التعديل الدستوري.
- القانون العضوي رقم 18-16 المؤرخ في 22 ذي الحجة عام 1439 الموافق 2 سبتمبر سنة 2018 الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية.
- قانون عضوي رقم 22-19 مؤرخ في 26 ذي الحجة عام 1443 الموافق 25 يوليو سنة 2022، يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية.
- دليل المجتمع المدني في تطبيق الفصل 49 من الدستور الدفاع عن الحقوق والواجبات بين الضوابط والموجبات، التعاون الألماني.