

جامعة مولود معمري - تيزي وزو -

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

ضمانات الحقوق والحريات في بنين الدستور
الجزائري

- دراسة مقارنة -

أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم

تخصص القانون العام

بإشراف الأستاذة

لوناسي/ سعيداني ججيقة

إعداد الطالب

عفرن محمد

لجنة المناقشة:

رئيسا	جامعة تيز وزو	أستاذ	الدكتور كايس شريف
مشرفة ومقررة	جامعة تيزي وزو	أستاذة	الدكتورة سعيداني لوناسي ججيقة
ممتحنا	جامعة البلدية 02	أستاذ	الدكتور شريط وليد
ممتحنا	جامعة جيجل	أستاذ محاضر "أ"	الدكتور سليماني سعيد
ممتحنا	جامعة جيجل	أستاذ محاضر "أ"	الدكتور خلاف فاتح
ممتحنا	جامعة تيزي وزو	أستاذ محاضر "أ"	الدكتور نوح عبد الله

تاريخ المناقشة: 02 نوفمبر 2022

شكر وعرّفان

أتوجه بالشكر الجزيل والعرّفان بعد الله عزوجل إلى
الأستاذة الفاضلة لوناى / سعيءانى ججىقة التى لم
تبخل على بالنصح والتوجيه عبر مختلف مراحل إنجاز
هذه الرسالة.

إهداء

إلى الوالدين الكريمين رحمهما الله وأسكنهما فسيح جنانه

إلى كل الإخوة والأخوات، حفظهم الله

إلى الزوجة الكريمة سندي في هذه الحياة

إلى أخي العزيز بلال أحاطه الله برعايته وحفظه

إلى جميع أولادي قرة عيني

وإلى كل الزملاء والأصدقاء

أهدي هذا العمل المتواضع.

قائمة المختصرات

أولاً: باللغة العربية

1. ج. ر. ج. ج. : الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية
2. مج: المجلد
3. ص: الصفحة
4. ص. ص: من صفة إلى صفحة
5. ط: الطبعة

ثانياً: باللغة الأجنبية

1. Art : Article
2. Déc : Décision
3. J.O.R.A : Journal officiel de la République Algérienne
4. L. G. D. j : Librairie Générale de Droit et Jurisprudence
5. I. E. D. J. A : Institut d'études sur le Droit et de la justice dans les sociétés Arabes
6. OP. cit : Ouvrage précédemment cité
7. P : Page
8. Q.P.C : Question prioritaire de constitutionnalité

مقدمة

يعتبر القانون أحد أبرز المظاهر التي تدل على التطور الفكري للبشرية، ويهدف القانون إلى إشباع حاجيات الأفراد في إطار من التجانس مع متطلبات المجتمع المنظم وفقا لما يحقق التوازن بين الحقوق والحريات من جهة، ومن جهة أخرى مع متطلبات الحفاظ على المصلحة العامة التي تعمل السلطة السياسية على ضمانها، لتحقيق تماسك وقوة الدولة والمجتمع، وتكمن أهمية هذا التجانس والتوازن المرجو في تحقيق غاية أسمى تتمثل في تمكين جميع الأفراد من التمتع بمضمون الحقوق والحريات، في ظل حماية الدولة، وفقا لما يحقق التوازن بين السلطة والحرية.

ويعتبر الدستور المكان الطبيعي الذي ينبغي أن تدرج فيه الحقوق والحريات لإضفاء الحماية القانونية لها، وإحاطتها بالضمانات الكافية ضد تعسف السلطات التنفيذية والتشريعية والقضائية¹.

إن وجود الدستور لما يتمتع به من سمو هو أهم الضمانات لخضوع الدولة للقانون فهو يمثل المصدر الأول للقواعد القانونية، ويشكل مصدر المشروعية الأول الذي تستند إليه السلطات في وجودها وممارسة وظائفها، وبهذا المعنى جاء في ديباجة الدستور الجزائري المعدل سنة 2020 ما يلي: "إن الدستور فوق الجميع، وهو القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق والحريات الفردية والجماعية، ويحمي مبدأ حرية اختيار الشعب، ويضفي المشروعية على ممارسة السلطات، ويكرس التداول الديمقراطي عن طريق انتخابات دورية، حرة ونزيهة.

1- د/ أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، الطبعة الأولى، دار الشروق، القاهرة، سنة 1999، ص 06.

يكفل الدستور الفصل بين السلطات والتوازن بينها واستقلال العدالة الحماية القانونية ورقابة عمل السلطات العمومية وضمان الأمن القانوني والديمقراطي¹ يتبين من خلال هذه الفقرة أن المؤسس الجزائري تبنى مجموعة من المبادئ على رأسها مبدأ سمو الدستور، الذي يمثل كذلك الإطار الأول والأساسي لتحقيق الأمن القانوني الذي يقود إلى ضمان الاستقرار المؤسساتي، وحماية الحقوق والحريات.

إن تحقيق الأمن القانوني ينطلق من بناء قواعد دستورية متينة تدوم لأطول مدة زمنية ممكنة، ولا يتحقق ذلك إلا بتوفر مقومات شكلية وأخرى موضوعية، أما المقومات الشكلية فتبدأ من مرحلة إعداد الدستور، حيث ينبغي مراعاة مبدأ السيادة الشعبية من خلال إشراك الشعب في وضع قواعد الدستور، واحترام إرادة هذا الشعب عن طريق تمكينه من التعبير عنها بواسطة الاستفتاء، وهذا يمثل الخطوة الأولى لتجسيد مبدأ المشروعية المستند إلى وصف الدستور تعبير عن الإرادة الشعبية، وأما المقومات الموضوعية فهي أن يتضمن الدستور مجموعة من المبادئ على غرار الفصل بين السلطات واستقلال السلطة القضائية ومبادئ الشرعية والمساواة، وإذا كانت هذه المبادئ ضرورية لإرساء نظام حكم ديمقراطي قائم على سيادة القانون، فهي كذلك تشكل ضمانات أساسية للحقوق والحريات.

إن مؤسسات الدولة أثناء تأدية مهامها الدستورية قد تتجاوز حدودها منتهكة حقوق وحريات الأفراد، لذلك وجب توفير الحماية القانونية الفعالة عن طريق تضمين مجموع الحقوق والحريات المعترف بها في الوثيقة الدستورية، هذا الاتجاه العام الذي سارت عليه معظم الأنظمة الدستورية المعاصرة أضحت المعيار الأبرز الذي يميز الدساتير الديمقراطية، ولا غرابة في أن يطلق البعض على هذا العصر تسمية "عصر البناء

1 - التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020، الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 2020/12/30، ج. ر. ج. ج. عدد 82 بتاريخ 2020/12/30.

الديمقراطي للساتير"¹ ذلك بسبب الدور الذي أصبحت تلعبه الوثيقة الدستورية في استقرار مؤسسات الدولة، لذلك فإن عدم الاستقرار المؤسساتي الذي تعرفه الكثير من أنظمة العالم الثالث يعود لعدة أسباب، أبرزها وجود قصور في الدستور ناجم عن سوء صياغة قواعده، أو لوجود فراغ دستوري سببه غفلة المؤسس عن تنظيم مسألة معينة أو نسيان معالجة أوضاع أو ظروف طارئة

شكل التعديل الدستوري لسنة 1989² في الجزائر تطورا كبيرا وتحولا جذريا في اتجاه تجسيد نظام ديمقراطي تعددي، فقد كان كل من دستور 1963³ ودستور 1976⁴ قبل تعديله عبارة عن وثائق تحدد البرنامج الاقتصادي والاجتماعي للدولة، مع التضحية بالكثير من الحقوق والحريات لا سيما الفردية والسياسية منها، بينما جاء التعديل الدستوري سنة 1989 مكرسا لمبادئ جديدة قائمة على التعددية السياسية والفصل بين السلطات كما نظم الكثير من الحقوق والحريات لم تكن مكرسة من قبل، على غرار الكثير من الحقوق الفردية والسياسية.

إن التطور في التكريس الدستوري للحقوق والحريات لم يكن كافيا، فقد أظهر أول دستور تعددي في الجزائر عجزه عن مواكبة الأحداث، لما قدم رئيس الجمهورية استقالته وهو إجراء قانوني وحق شخصي، لكن هذه الاستقالة كانت عواقبها وخيمة على استقرار مؤسسات الدولة وعلى الحقوق والحريات ذلك لأن استقالة رئيس الجمهورية بتاريخ 10 جانفي 1992 خلفت فراغا مزدوجا في رئاسة الجمهورية بسبب الاستقالة، وفي رئاسة

1 - د/سرهنك حميد صالح البرزنجي، مقومات الدستور الديمقراطي وآليات الدفاع عنه، ط1 دار دجلة، عمان، المملكة الأردنية الهاشمية، سنة 2009، ص 07.

2- التعديل الدستوري لسنة 1989 الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم 89-18 المؤرخ في 1989/02/28 ج. ر. ج. ج. عدد 09، بتاريخ 1989/03/01.

3 - constitution de la République Algérienne Démocratique et Populaire. J.O.R.A , N 64 du 10/09/1963

4 - دستور 1976، الصادر بالأمر رقم 76-97 المؤرخ في 1976/11/22، ج. ر. ج. ج. عدد 94، بتاريخ 1976/11/24.

يؤثر سلبا على استقرار المؤسسات والدولة ككل، كما أن هذه التعديلات المتقاربة في الزمن لم تمنع من وجود ثغرات دستورية يمكن أن تقودنا إلى حالة مشابهة للوضع الناتجة عن استقالة رئيس الجمهورية سنة 1992، فالمادة 102 من التعديل الدستوري لسنة 2016 لم تحدد بدقة الجهة المسؤولة عن تحريك الإجراءات اللازمة في حالة غياب رئيس الجمهورية بسبب المرض الخطير والمزمن¹، وفي حالة استمرار الغياب لفترة طويلة كيف يكون سير المؤسسات خاصة مع الصلاحيات الواسعة التي يتمتع بها رئيس الجمهورية، وكيف يكون وضع الحقوق والحريات في ظل غياب حامي الدستور حسب المادة 84 من الدستور، وكيف يكون حال السلطة القضائية التي تتمتع بالاستقلال بضمان رئيس الجمهورية حسب المادة 156 من هذا الدستور.

إن الوجود الشكلي لدستور يعترف في وثيقة واحدة بمجموع الحقوق والحريات ببعديها العالمي والوطني لا يعتبر الطريقة الوحيدة لإضفاء الضمانات الضرورية لها فهناك أنظمة دستورية لا تتضمن وثائقها الدستورية مجموع الحقوق والحريات لكنها تعترف بها بطريقة أخرى عن طريق ضم نصوص قانونية أو إعلانات للحقوق ضمن الكتلة الدستورية، فتكون لهذه النصوص قوة الدستور دون أن تكون مصاغة في شكل قواعد دستورية صريحة، فالدستور هو بمثابة بنية مرصوص تتكامل قواعده فيما بينها، لذلك ينبغي أن ترتبط كل القواعد والمبادئ الدستورية بفكرة الحقوق والحريات، وهذا ما أقرته المادة 16 من إعلان حقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789 عندما قررت أن المجتمع الذي لا تضمن فيه الحقوق ولا فصل السلطات هو مجتمع ليس لديه دستور، فقد ربطت هذه المادة بين ضمان الحقوق وبين مبدأ الفصل بين السلطات كما أعطت مفهوما

1 - إن المادة 102 من الدستور المعدل سنة 2016 لم تحدد الجهات المبادرة بإخطار المجلس الدستوري من أجل الاجتماع وجوبا بغرض التثبت من ثبوت المانع المؤدي إلى شغور منصب رئيس الجمهورية، كذلك لا تنص المادة صراحة أن المجلس الدستوري يجتمع تلقائيا في هذه الحالات.

للدستور من خلال هذين العنصرين¹ كذلك لا يكتمل تجسيد مبدأ استقلال السلطة القضائية إلا إذا كان مقترنا بالحقوق والحريات، ذلك لأن هذه الأخيرة هي غاية القضاء وسبب وجوده، من هذا المنطلق تظهر أهمية ضمانات الحقوق والحريات، وضرورة تجسيدها في الدستور في شكل مبادئ، وانطلاقا من هذه المبادئ يجب كذلك إيجاد الآليات اللازمة لحماية الحقوق والحريات، كالرقابة بكل أشكالها التي تخضع لها السلطة التنفيذية وأجهزتها المختلفة، وآلية الرقابة على دستورية القوانين التي تخضع لها السلطتين التشريعية والتنفيذية، ورغم أن هذه الآليات ضرورية لتجسيد المبادئ الدستورية، لكنها تبقى غير كافية لوحدها إلا إذا صيغت المبادئ بشكل واضح، فلا يمكن للرقابة الدستورية وحدها ضمان مبدأ الفصل بين السلطات عندما يعطي الدستور صلاحيات واسعة للسلطة التنفيذية تمكنها من الاستحواذ على النشاط التشريعي بالإضافة إلى ضعف الدور الرقابي للسلطة التشريعية.

إن الاهتمام الأول يجب أن ينصب حول بناء قواعد دستورية مهمتها التأسيس لإنشاء مؤسسات دستورية تتميز بالقوة والديمومة، بحيث تكون نابعة من إرادة الشعب وتحترم الحقوق والحريات الأساسية وتعمل على ترقيتها، وبذلك تكون الحقوق والحريات الأساسية بمثابة اللبنة التي يبني عليها النظام الدستوري، فيصبح الدستور الأداة القانونية الأسمى لإرساء قواعد الديمقراطية الحقيقية التي تسمو بالإنسان إلى المرتبة التي يستحقها وتمكينه من الرقي والتطور في جميع مجالات الحياة، والحفاظ على هذا التطور وتوريثه للأجيال القادمة، ولا يتم ذلك إلا عن طريق تثبيت قواعد دستورية صلبة ونابعة من إرادة الشعب.

تعتبر مسألة الحقوق والحريات من الموضوعات التي يجب أن يوليها أي نظام سياسي مكانة مرموقة في الهرم القانوني، باعتبارها تتصل بكرامة الإنسان الذي هو النقطة

1 -JEAN Gicquel, Droit constitutionnel et institutions politiques, 16 E édition, Montchrestien,PARIS, Année 1999, P 16

المركزية لأي تقدم في مختلف مجالات الحياة، لهذا ليس من المنطق أن تبحث أية سلطة سياسية عن التقدم والازدهار دون التفكير في ترقية الحقوق والحريات الأساسية لهذا الإنسان.

ويشغل موضوع الحقوق والحريات اهتمام الكثير من الهيئات على الصعيدين الدولي والداخلي، وعلى الصعيد الدولي فإن هيئة الأمم المتحدة وبعض منظماتها المتخصصة أو حتى بعض المنظمات الدولية غير الحكومية تنشط في مجال حقوق الإنسان، ورغم الدور الفعال الذي تقوم به هذه المنظمات الدولية إلا أنه في الكثير من الحالات تجعل من الموضوع ذريعة للتدخل في الشؤون الداخلية للدول، وتستعملها الدول الكبرى وسيلة ضغط من أجل تحقيق مصالحها لدى الدول التي تتهم بأنها أخلت بالتزاماتها فيما يخص ضمان واحترام الحقوق والحريات.

ويتوجب على الدولة إذا أرادت تعزيز استقلالها وقطع كل السبل التي تؤدي إلى التدرع بالحقوق والحريات للمساس بسيادتها أن يكون خيارها الأمثل هو تطوير الضمانات الداخلية لحماية هذه الحقوق والحريات، ومن بين هذه الضمانات الوثيقة الدستورية التي تتطوي على أعلى القواعد القانونية مرتبة في التشريع الداخلي للدولة، فيجب أن تتميز بالوضوح والدقة في الصياغة حتى يتسنى رصد كل مخالفة قد يتضمنها التشريع أو ترتكبها السلطات العمومية ضد الحقوق والحريات.

يتضمن الدستور الجزائري المعدل سنة 2020 مجموعة كبيرة من الحقوق والحريات تعززت بمجموعة من المبادئ وردت في الديباجة وأكدها مختلف الأحكام الدستورية، هذا إضافة إلى مختلف الآليات المقررة لحماية الدستور وكذا الحقوق والحريات الإشكالية التي تطرح هي: **كيف نظم الدستور الجزائري ضمانات الحقوق والحريات؟ وما هي المبادئ الدستورية التي جاءت لتعزيز هذه الضمانات؟**

إن موضوع الضمانات الدستورية للحقوق والحريات يكتسي طابعا عالميا، وفي ظل الدولة الوطنية وما ينجر عنها من مفاهيم تتعلق بالسيادة الوطنية وعدم التدخل في

الشؤون الداخلية للدول، يصبح الدستور المكان المناسب لإقرار الحقوق والحريات التي تؤمن بها الأمة، لكن دون أن نهمل مقتضيات العولمة التي طغت على كل الميادين بما في ذلك المجال القانوني وبالأخص مجال القانون الدستوري.

إن المؤسس الجزائري تأثر بدساتير الدول المعاصرة، وكذا بمختلف العهود والمواثيق الدولية لا سيما في مجال الحقوق والحريات، لذلك نتناول الموضوع استنادا إلى المنهج الوصفي التحليلي، من خلال إبراز مختلف الضمانات الواردة في الدستور للحقوق والحريات، كما نستعين كذلك بالمنهج المقارن من خلال مقارنة هذه الضمانات التي جاءت في الدستور الجزائري مع الضمانات الواردة في دساتير بعض الدول المعاصرة ونركز على دساتير كل من فرنسا وألمانيا كنماذج من الأنظمة السياسية الغربية، وكذا دستوري كل من تونس ومصر كنماذج لأنظمة الدول العربية والتي تمثل كذلك نماذج لأنظمة الدول النامية، وهو ما يشكل نقاط التقاء مع التجربة الدستورية الجزائرية في هذا الشأن.

وقد قمت بتقسيم بحثي إلى بابين، حيث يتناول الباب الأول التنظيم الدستوري للحقوق والحريات التي ينفرد الدستور بتنظيمها، مما يضيف على القواعد التي تحتويها طابع السمو على سائر القواعد القانونية الأخرى، ويلزم السلطات بضرورة احترامها والتقيدها بها في كل أعمالها، كما نتعرف على الصلاحيات التي أعطاهها الدستور لكل من سلطتي التشريع والتنفيذ والحدود التي رسمها لهما عند تنظيم وحماية الممارسة الفعلية للحقوق والحريات.

أما الباب الثاني فيتناول المبادئ المقررة في الوثيقة الدستورية، باعتبارها ضمانات أساسية للحقوق والحريات، ونتعرف خلال هذا الباب على مبدأ الفصل بين السلطات في مفهومه المعاصر القائم على توزيع الصلاحيات بين السلطات، أما السلطة القضائية فهي تحظى بحماية خاصة في إطار مبدأ استقلالية السلطة القضائية.

الباب الأول

التكريس الدستوري والتشريعي للحقوق

والحرريات

الباب الأول

التكريس الدستوري والتشريعي للحقوق والحريات

يعتبر وجود الدستور في الدول المعاصرة أكبر الضمانات وأهمها على الإطلاق للتمتع بالحقوق والحريات، ذلك لأن الدستور يحتوي على أعلى القواعد القانونية متميزا بسمو يخوله لأن يكون المكان الأنسب لإضفاء الحماية والقدسية اللازمة للحقوق والحريات، وكل القواعد القانونية الأخرى مهما كان مصدرها تشارك في توفير هذه الحماية.

إن تمتع الحقوق والحريات بهذه الحماية يقتضي كذلك ضرورة تنظيمها للحيلولة دون الوقوع في الفوضى، التي قد تنتج عن تناقض الحقوق والحريات في المجتمع، بسبب تضارب وتناقض مصالح الأفراد من جهة، وإمكانية اصطدام هذه الحقوق والحريات مع مقتضيات قيام الدولة من جهة أخرى، والدستور عندما ينفرد بتنظيم الحقوق والحريات لا يكون ذلك بصفة مطلقة ذلك، لأن مضمون الحقوق والحريات لا يمكن أن تحتويه وثيقة الدستور وحدها، كما لا يمكن إغفال الأثر الذي يتركه عمل السلطتين التشريعية والقضائية على هذا الموضوع.

تنظم وثيقة الدستور طائفة الحقوق والحريات وفقا لأساليب تختلف من نظام دستوري إلى آخر، حيث لكل أسلوب متبع مبرراته (الفصل الأول).

ويلعب التشريع كذلك دوره في تنظيم وحماية الحقوق والحريات، لكن ضمن الحدود التي رسمها الدستور للمشرع، كما للسلطة التنفيذية دورها، باعتبارها صاحبة الاختصاص بتنفيذ التشريعات وبالتالي السهر على تنظيم التمتع بالحقوق والحريات وفقا للحدود التي يرسمها كل من الدستور والتشريع (الفصل الثاني).

الفصل الأول

حماية الحقوق والحريات العامة في

صلب الدساتير

الفصل الأول

حماية الحقوق والحريات العامة في صلب الدساتير

تتضمن الدساتير المعاصرة مجموعة من الحقوق والحريات المعترف بها للإنسان والمواطن، وهذا يمثل قمة الضمانات، إلى جانب الضمانات الأخرى المقررة في شكل مبادئ دستورية وآليات، تصب كلها في هدف حماية الحقوق والحريات، وترقية ممارستها في إطار الحفاظ على تماسك الدولة والمجتمع.

يعتبر الدستور المكان الطبيعي الذي ترد فيه مختلف الحقوق والحريات، وينظم ممارستها ويبين حدودها، وهذا لعدة اعتبارات موضوعية وأخرى شكلية، فالدستور في الأنظمة السياسية المعاصرة يمثل قمة الهرم في تدرج القواعد القانونية، وهو بالتالي يسمو على كل القواعد القانونية الأخرى في الدولة مهما كان مصدرها، وهذا الأمر كفيل بأن يخضع تصرفات السلطات الثلاث وجعلها تتماشى مع ما أقره الدستور من حقوق وحريات للأفراد (المبحث الأول).

إن الفكرة الأساسية المنفق عليها هي سمو القواعد القانونية التي تتضمن الحقوق والحريات، مهما كان ترتيب هذه القواعد في هرم النظام القانوني، كما أن عالمية حقوق الإنسان تجعلها تتشابه من حيث المضمون في مختلف الأنظمة الدستورية (المبحث الثاني).

المبحث الأول

دسترة الحقوق والحريات لضمان حمايتها.

تعتبر الحقوق والحريات من المواضيع التي تشكل لبنة أساسية في بناء القواعد الدستورية ويرجع ذلك للأهمية التي تحظى بها في دولة الحق والقانون، ويمثل سمو الدستور مبدأً أساسياً وضمانة أساسية لإلزام السلطات باحترام الحقوق والحريات المعترف بها للإنسان.

إن القواعد القانونية العادية ذاتها قد تعرض الحقوق والحريات للخطر، إما بسبب تجاوز المشرع العادي لصلاحياته عن قصد أو عن غير قصد، بسبب الغموض الذي يكتنف صياغة النص التشريعي، أو بسبب غفلة المشرع عن ممارسة صلاحياته كاملة في مجال الحقوق والحريات (المطلب الأول).

إن الدساتير المعاصرة تتبنى طرقاً عدة ومتباينة في الاعتراف بهذه الحقوق والحريات، فقد تحتوي بعض الدساتير كل الحقوق والحريات في وثيقة واحدة تحت فصل أو باب بعنوان "الحقوق والحريات" أو "الحريات الأساسية"... الخ، وقد تتبع بعض الدساتير أسلوب الإحالة على إعلانات الحقوق، أو مقدمات الدساتير، أو مبادئ قانونية عامة، وتجعلها في مرتبة القواعد الدستورية، وتتفرد الدساتير بتنظيم حقوق وحريات تعتبر أساسية، أما بعض الحقوق والحريات فهي ترد في صلب الوثيقة الدستورية وتترك مسألة تنظيمها وبيان كيفية ممارستها للتشريع العادي (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مبررات إدراج الحقوق والحريات في صلب الدساتير

يعتبر الدستور بمثابة العقد الذي يربط بين الحكام والمحكومين ويحدد طبيعة العلاقة القائمة بينهم، ويمثل موضوع الحقوق والحريات محور هذه العلاقة، فلا يمكن إلزام الحاكم باحترامها إلا إذا كانت القواعد القانونية التي تتضمنها أسمى من كل التشريعات والتنظيمات في الدولة مهما كان مصدرها¹. فإذا كانت قواعد الدستور تشكل ضمانات أساسية لإخضاع كل مكونات الدولة للقانون بما في ذلك السلطات الثلاث، فإن الضمانة لا يكون لها معنى إلا عندما يكون الدستور أعلى من كل القواعد القانونية الأخرى وبعبارة أخرى يشكل الدستور المصدر الأساسي لجميع القواعد القانونية الأدنى، ومصدر الشرعية الأول لجميع السلطات والاختصاصات في الدولة²، وبعيدا عن النقاش الفقهي الذي دار حول الدساتير هل هي قواعد قانونية ملزمة، أو هي مجرد مبادئ فلسفية توجيهية، فإن أغلب الدول الحديثة تتبنى مبدأ سمو الدستور باعتباره من الضمانات الأساسية لحماية الحقوق والحريات، ولقيام دولة القانون.

يسمو الدستور على القواعد القانونية الأخرى من ناحيتين، الناحية الأولى هي شكلية تستند إلى كفاءات إعداد الدساتير والسلطة التي تصدرها، وكذلك إجراءات تعديلها أو إنهائها (الفرع الأول)، أما الناحية الثانية فهي تستند إلى طبيعة المواضيع التي تتناولها الدساتير (الفرع الثاني).

1 - د/ ماجد راغب الطلو، دستورية القوانين، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة 2014، ص 55.

2 - د/ بن حمودة ليلي، الديمقراطية ودولة القانون، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر سنة 2014، ص 219.

الفرع الأول

السمو الشكلي للدستور

يقتضي سمو الشكلي للدستور اتباع إجراءات خاصة ومختلفة لوضع قواعده أو تعديلها مقارنة مع القواعد القانونية الأخرى، وتتميز هذه الإجراءات بالتعقيد والصعوبة كما أن السلطة التي يسند إليها وضع قواعد الدستور ينبغي أن تكون أعلى من السلطات الأخرى بما فيها السلطة التي تسن القواعد القانونية العادية، وعلى هذا الأساس فإن سمو الشكلي للدستور يقتضي سمو كافة الأحكام الواردة في وثيقة الدستور بغض النظر عن المواضيع التي تتناولها، وتترتب عن سمو الشكلي للدستور عدة نتائج ذات أهمية كبيرة تعود بآثار إيجابية على الحقوق والحريات.

1- جمود الدستور

وهو يعني أن الدستور يتميز بالثبات في قواعده بسبب صعوبة تعديلها أو استحالة ذلك بالنسبة لبعض القواعد الموجودة في بعض الدساتير، وبذلك يتطلب الجمود أن يكون الدستور مكتوبا فيضع بين طياته أحكاما تبين شروط وإجراءات معقدة لتعديله، كما قد نجد أحكاما أخرى ينص الدستور صراحة على تحريم تعديلها. فالجمود قد يكون نسبيا وقد يكون مطلقا، كما قد نجد الجمود النسبي والمطلق في الدستور الواحد، فقد حدد الدستور الجزائري المعدل سنة 2020 الإجراءات المتبعة في تعديله من خلال المواد من 219 إلى 223، حيث يقسم حق المبادرة بالتعديل بين رئيس الجمهورية ونواب البرلمان، غير أن الإجراءات تختلف، فإذا كانت المبادرة صادرة من رئيس الجمهورية يمكن هذا الأخير الاختيار بين طرح مشروع التعديل أمام البرلمان لمناقشته والتصويت عليه وفقا للإجراءات العادية المتبعة في النصوص التشريعية، وفي هذه الحالة ينبغي أن يعرض التعديل على الاستفتاء الشعبي، وإذا لم يوافق الشعب على التعديل يصبح لاغيا ولا يمكن عرضه مجددا للاستفتاء خلال الفترة التشريعية الجارية، كما يمكن لرئيس الجمهورية إصدار نص

التعديل مباشرة دون عرضه على الاستفتاء لكن إذا توفر شرطان أساسيان، أحدهما صدور رأي من المحكمة الدستورية بأن التعديل لا يمس المبادئ العامة للمجتمع الجزائري والحقوق والحريات، ولا يمس بالتوازنات الأساسية للسلطات والمؤسسات، والشرط الثاني هو أن يحوز مشروع التعديل الدستوري موافقة ثلاثة أرباع ($\frac{3}{4}$) أصوات أعضاء غرفتي البرلمان.

أما إذا كانت السلطة التشريعية هي المبادرة بالتعديل الدستوري فيشترط أن تصدر المبادرة من ثلاثة أرباع ($\frac{3}{4}$) أعضاء غرفتي البرلمان المجتمعين معا، وهو الشرط الذي يصعب تحقيقه خاصة إذا تعارض التعديل مع إرادة رئيس الجمهورية الذي تعطيه المادة 211 من الدستور إمكانية عرض مشروع التعديل على الاستفتاء الشعبي.

يتبين مما سبق ذكره أن التعديل الدستوري في الدستور الجزائري يتطلب إجراءات خاصة تتمثل أساسا في الأغلبية المشروطة وهي موافقة ثلاثة أرباع أعضاء غرفتي البرلمان المجتمعين معا، وكذا ضرورة عرض مشروع التعديل على رقابة المحكمة الدستورية لإبداء الرأي، وهي رقابة سابقة إضافة إلى إمكانية عرض مشروع التعديل على استفتاء الشعب صاحب السلطة التأسيسية الأصلية¹. وهذا ما يجعل الحقوق والحريات الأساسية مثلا من الأحكام التي لا يمكن تعديلها إطلاقا، وهو ما يمثل إحدى الضمانات الدستورية لمنع أي تراجع من المؤسس عن الحقوق والحريات التي يكون قد أقرها من قبل.

بالرجوع إلى الأنظمة الدستورية المقارنة نجد أن الدستور الفرنسي يتميز كذلك بالجمود النسبي فالمادة 89 من دستور 1958 تمنح حق المبادرة بالتعديل الدستوري لرئيس الجمهورية بعد اقتراح من الوزير الأول أو أعضاء البرلمان، وتسمى المبادرة التي

1 - تسمى الهيئة التي تضع الدستور "السلطة التأسيسية الأصلية" وتسمى السلطة المبادرة بتعديل الدستور "السلطة التأسيسية المشتقة"، لمزيد من التفاصيل أنظر:

- Michel - Henry Fabre, principes républicains de droit constitutionnel, L. G. D. J, Paris 1970, P 146.

مصدرها الحكومة "مشروع التعديل"، أما المبادرة البرلمانية فتسمى "اقتراح التعديل"، وتؤكد هذه المادة على أن اقتراح أو مشروع التعديل يجب أن يعرض على غرفتي البرلمان للمناقشة والتصويت، ثم يعرض على الاستفتاء الشعبي، وهذا يعني أن رئيس الجمهورية لا يمكنه اللجوء مباشرة للاستفتاء الشعبي في موضوع التعديل الدستوري، ويمكن لرئيس الجمهورية عدم اللجوء للاستفتاء في مشروع التعديل الدستوري، وفي هذه الحالة يستدعي البرلمان بغرفتيه للاجتماع في مؤتمر، ويجب أن يحوز المشروع على موافقة ثلاثة أخماس (3/5) الأصوات المعبر عنها¹

ويكون الدستور الفرنسي جامدا جمودا مطلقا حسب نص المادة 89 عندما تكون أراضي الجمهورية معرضة للخطر، كما تحدد هذه المادة أن الشكل الجمهوري للحكم لا يمكن أن يمسه التعديل مما يوحي بأن كل الأحكام الأخرى قابلة للتعديل بما فيها الأحكام المتعلقة بالحقوق والحريات²، وهذا عكس ما ذهب إليه الدستور الجزائري المعدل سنة 2020، ويذهب الدستور الألماني كذلك في اتجاه منع أي تعديل يمس الحقوق والحريات الأساسية، رغم إقراره بإمكانية التعديل ولكن وفقا لشروط وإجراءات خاصة³.

ويتميز الدستور التونسي لسنة 2014 كذلك بالجمود النسبي، ويعطي حق المبادرة بتعديله لكل من رئيس الجمهورية ونواب البرلمان، مع إعطاء مبادرة رئيس الجمهورية الأولوية، وقد وردت الأحكام المتعلقة بتعديل الدستور ضمن الباب الثامن الذي يضم المادتين 143 و144، ويشترط الدستور أغلبية مطلقة من أصوات نواب البرلمان لإقرار

1 - د/ رجب محمود طاجن، قيود تعديل الدستور - دراسة في القانونين الفرنسي والمصري، الطبعة 2، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2008، ص ص 64،65.

2 - إيمانويل جون بول، "سمو الدستور وأثره على الرقابة الدستورية، دراسة مقارنة"، مجلة "الدراسات العليا"، جامعة النيلين، العراق، مج 01، عدد 29، سنة 2017، ص 275.

3 - تنص المادة 79 من دستور ألمانيا في الفقرتين 01 و02 منها على شروط وكيفيات التعديل الدستوري، أما الفقرة الثالثة فتتص على المواضيع التي لا يمكن تعديلها والتي من بينها نص المادة الأولى التي تتعلق بالحريات الأساسية. وهذا ما يجعل دستور ألمانيا يتبنى الجمود النسبي والجمود المطلق بالنسبة للمواضيع المحددة في الفقرة الثالثة (03) من المادة 79 منه.

مبدأ التعديل، ويحتاج إقرار التعديل الدستوري إلى موافقة ثلثي الأعضاء، مع احتفاظ رئيس الجمهورية بعد ذلك بحقه في إمكانية عرض مشروع التعديل الدستوري على الاستفتاء الشعبي، ويتضمن الدستور التونسي أحكاماً غير قابلة للتعديل وهي جامدة جموداً مطلقاً، لذلك يقوم رئيس مجلس نواب الشعب بعرض المبادرة بالتعديل الدستوري على المحكمة الدستورية، لإبداء الرأي والتأكد من عدم المساس بالأحكام الدستورية التي لا يمكن تعديلها، ومن بين هذه الأحكام ما ورد ضمن الباب الأول ولا سيما المادتين الأولى والثانية من الدستور.

(2) - مبدأ تدرج القواعد القانونية.

يؤدي السمو الشكلي للدستور في المنظومة القانونية إلى نتيجة هامة تتمثل في مبدأ تدرج القوانين، حيث تترتب القواعد القانونية للدولة في شكل هرمي، تتربع على قمته قواعد الدستور، وهذا الأمر يعني أن كل القواعد القانونية الأخرى مهما كانت مرتبتها ومهما كان مصدرها يجب أن تتوافق مع قواعد الدستور ولا تخالفها، وإلا كانت عرضة للإلغاء بسبب عدم مشروعيتها، أو بسبب عدم دستورتها فالقواعد الدستورية هي تلك القواعد التي تضعها السلطة التأسيسية الأصلية، وهذه السلطة هي أعلى من السلطة التي تضع القوانين¹، ولما كانت الحقوق والحريات من المواضيع التي تتناولها القواعد الدستورية بالتنظيم، فإن ذلك يمثل حصانة للحقوق والحريات من أي مساس مصدره التشريعات أو التنظيمات التي تضعها السلطتين التشريعية والتنفيذية على التوالي.

وينتج عن مبدأ تدرج القواعد القانونية كذلك عدم إمكانية تعديل قاعدة دستورية إلا بقاعدة دستورية أخرى، فلا يمكن لتشريع عادي أو لنص تنظيمي أن يعدل نص دستوري لأن هذا الأخير يشترط إجراءات خاصة ومعقدة لتعديله، ومن ثم يتحقق استقرار وثبات القواعد الدستورية الذي ينجر عنه استقرار وثبات النظام القانوني في الدولة بصفة عامة،

1 - د/ ماجد راغب الطلو، المرجع السابق، ص 61.

وتحصين الحقوق والحريات من أي تعديل أو إلغاء من شأنه المساس بالنظام الاجتماعي والاقتصادي والثقافي، غير أن هذا لا يعني أبداً الاستقرار الذي يؤدي إلى عدم التطور والتكيف مع تطور المجتمع، حيث من الحقوق الثابتة للأمم هو تمكينها من تغيير منظومتها القانونية والدستورية وتعديلها، لكن دون التسرع في ذلك أو ترك المجال للاستخدام السياسي للأحزاب والحكام على حساب الاعتبارات الموضوعية التي يقتضيها التغيير أو التعديل¹.

إن السمو الشكلي للدستور يمكننا من تسهيل التمييز بين القواعد الدستورية وغيرها من القواعد القانونية الأدنى مرتبة، لأن صدور كل القواعد القانونية من طرف سلطة واحدة قد يؤدي إلى صعوبة التمييز بين مختلف درجات القانون، إما بسبب خلط المشرع بينها، أو لأن التمييز من الناحية الموضوعية قد يلتبس في كثير من الأحيان، فالقوانين العضوية -وهي قواعد قانونية أدنى من الدستور- تنظم مجالات تعتبر من موضوعات الدستور، مثل تنظيم الحقوق والحريات أو تنظيم العلاقة بين السلطات في الدولة، لذلك فإن كل الأنظمة الدستورية تقريبا تتبنى مبدأ السمو الشكلي للدستور، وبالتالي تعتمد دساتير مكتوبة باستثناء الدستور البريطاني الذي يعتبر دستور عرفي يتميز بالمرونة غير أن خصوصية المجتمع والنظام في بريطانيا القائمة على تقديس كل ما هو قديم وعدم التخلي عن التقاليد الدستورية الراسخة، كفيل بإضفاء صفة السمو على الدستور البريطاني حتى ولو كان غير مكتوب².

الفرع الثاني

السمو الموضوعي للدستور.

يستمد الدستور سموه الموضوعي من طبيعة المواضيع التي تتناولها قواعده فالدستور هو الذي يضع الأسس العامة للنظام القانوني في الدولة، وعليه فإن السمو

1 - د/ بن حمودة ليلي، المرجع السابق، ص 227.

2 - د/ ماجد راغب الطو، المرجع السابق، ص 62 و63.

الموضوعي للدستور يعتبر نتيجة لما يتضمنه من قواعد تهتم بتحديد اختصاصات السلطات الثلاث وعلاقاتها فيما بينها، بل الدستور هو الذي ينشئ هذه السلطات، ويبين النظام السياسي للدولة، كما يضع القواعد التي تقر الحقوق والحريات.

ويعتبر الدستور الأساس القانوني الأول لكل ما تصدره السلطات من تشريعات وقرارات وأحكام¹، وبهذا المعنى ينصرف السمو الموضوعي إلى كل الدساتير سواء كانت مكتوبة أو عرفية، لأن السمو منبعه طبيعة المواضيع التي تتناولها القواعد الدستورية وليس الشكل والإجراءات التي تعد بها الدساتير، أو السلطة التي صدرت منها.

يعتبر الدستور السند الأساسي الذي يقوم عليه مبدأ المشروعية الذي تستند إليه السلطات الثلاث في وجودها وفي ممارسة صلاحياتها، ولذلك فإن للسمو الموضوعي للدستور مظهران أساسيان، ويترتب عن هذا السمو نتيجتان.

1- مظاهر السمو الموضوعي للدستور.

يتجلى السمو الموضوعي للدستور في مظهرين يمثلان ركيزتين أساسيتين لبناء الدساتير، أولهما طبيعة النظام السياسي الذي يحدد التوجهات السياسية والاجتماعية والاقتصادية التي تختارها الدولة، والتي عادة تتماشى مع الأفكار التي يؤمن بها أغلبية المواطنين، هذا الوصف ينطبق على كل الدساتير، ولكن كلما كان الدستور قائماً على أسس الديمقراطية وقبول الاختلاف، فإنه يعترف بحقوق الآراء المخالفة حتى ولو كانت أقلية، ويكون ذلك في حدود يقرها القانون، بحيث يضمن عدم سيطرة هذه الأقلية².

أما المظهر الثاني للسمو الموضوعي فهو أن قواعد الدستور هي التي تنشئ السلطات وتحدد اختصاصاتها، فكل ما يصدر من السلطات الثلاث يستمد شرعيته من الدستور، فلا يمكن لأية سلطة أن تخالف قواعد الدستور أو تخرج عنها في كل الأحوال وإلا تصبح غير شرعية.

1 - د/ ماجد راغب الطو، المرجع السابق، ص 57.

2 - د/ بن حمودة ليلي، المرجع السابق، ص 221.

وبذلك فإن الدستور عندما يحدد في بنيانه مجموع الحقوق والحريات المعترف بها للأفراد والجماعات، إنما يقيد السلطات الثلاث بضرورة احترام هذه الحقوق والحريات وضمان التمتع بها وليس تقييدها للانقاص منها، وقد يكون تقييدها ضرورياً وممكناً إذا سمح الدستور بذلك، ولأسباب المتعلقة بضمان ممارسة حريات أخرى، أو ضمان حريات الآخرين وحقوقهم.

(2) - نتائج السمو الموضوعي للدستور.

يسمح السمو الموضوعي للدستور بترسيخ مبدأ الشرعية كأساس تستند إليه السلطات لإقناع الأفراد بضرورة خضوعهم للقوانين، على اعتبار أن هذه السلطات نفسها تخضع للقانون، لاسيما القانون الأساسي الذي تستمد منه وجودها وعملها، ومن ثم يصبح الجميع خاضعا لقواعد القانون على مختلف درجاته، فتكون السلطة التشريعية ملزمة باحترام أحكام الدستور ولا تصدر تشريعات مخالفة له، وعلى السلطة التنفيذية أن تقوم بأعمالها وتصدر لوائحها بما يتوافق مع أحكام الدستور كذلك، كما يقع على السلطة القضائية واجب احترام القواعد القانونية، على رأسها قواعد الدستور للنظر فيما يعرض عليها من منازعات، ويكون على عاتق السلطات الثلاث واجب احترام الحقوق والحريات الواردة في الدستور، وكل هذا معناه قيام النظام القانوني في الدولة على أساس تسلسل القواعد القانونية وتدرجها من القاعدة الأدنى إلى الأعلى وصولاً إلى الدستور، مما يحقق مبدأ تدرج القواعد القانونية الذي يمثل عنصراً أساسياً لقيام دولة الحق والقانون التي تحترم فيها حقوق الأفراد وحرياتهم¹.

والنتيجة الأخرى للسمو الموضوعي للقواعد الدستورية هي منع كل سلطة من أن تتنازل عن صلاحياتها الدستورية لسلطة أخرى كمبدأ عام، ومؤدى هذه النتيجة أن السلطات الثلاث تمارس مجموعة من الصلاحيات والوظائف التي فوضها الشعب صاحب

1 - د/ بن حمودة ليلي، المرجع السابق، ص 222.

السلطة الأصلية، فلا يمكن لأية هيئة في الدولة أن تفوض لغيرها صلاحيات هي في الأصل تمارسها بالتفويض، إلا إذا وافق صاحب السلطة (الشعب) بواسطة بند صريح في الدستور يجيز هذا التفويض¹.

ويعتبر السمو الموضوعي للدستور ذو أهمية قصوى من الناحية الاجتماعية والسياسية، فهو يترك لدى الأفراد الانطباع بأنهم أصحاب السيادة الحقيقيين، هذا الأثر الإيجابي يساهم في قناعة الأفراد بضرورة احترام القانون، وذلك اقتداء بالمؤسسات الدستورية متمثلة في السلطات الثلاث للدولة على وجه الخصوص، أما في الحالة العكسية أي عندما لا تحترم هذه السلطات قواعد الدستور وتتجاوز صلاحياتها فلا يمكن للسمو الموضوعي للدستور أن ينطوي على أي آثار قانونية ضد السلطة أو الهيئة التي خالفت الدستور، لأن القواعد الدستورية في ذاتها لا تنص على الجزاءات أو العقوبات التي تلحق بمن يخالفها، مما يجعلها غير قادرة لوحدها على ضمان الحقوق والحريات المكفولة، إلا إذا اقترن السمو الموضوعي بالسمو الشكلي وبالتالي إيجاد الآليات الكفيلة بضمان احترام قواعد الدستور، مثل الرقابة على دستورية القوانين².

المطلب الثاني

أساليب الاعتراف الدستوري بالحقوق والحريات.

تختلف الطريقة التي بموجبها يعترف بالحقوق والحريات العامة في الدساتير، حيث تتحدد هذه الطريقة حسب طبيعة النظام السياسي القائم وحسب السياق التاريخي الذي وجد في إطاره الدستور، وعليه قد يكون الاعتراف بالحقوق والحريات في شكل إعلانات للحقوق، كما قد يأتي الاعتراف في مقدمات وديباجات الدساتير (الفرع الأول)، وقد يكون هذا الاعتراف في صلب وثيقة الدستور ويظهر في شكل مواد وأبواب وفصول (الفرع الثاني).

1 - د/ ماجد راغب الطو، المرجع السابق، ص 58.

2 - د/ بن حمودة ليلي، المرجع السابق، ص 222.

الفرع الأول

إدراج الحقوق والحريات في إعلانات الحقوق ومقدمات الدساتير

تعتبر الدساتير في الدول الحديثة أعلى القواعد القانونية مرتبة في إطار مبدأ تدرج القواعد القانونية، غير أن إعلانات الحقوق التي تلت بعض الثورات على غرار الثورة الفرنسية لسنة 1789 عادة ما تتضمن مجموع الحقوق والحريات التي قامت من أجلها الثورة، وعليه يصبح من اللازم أن يكفل الدستور هذه الحقوق والحريات باعتبارها تعبير عن إرادة الأمة، وتكريس للاتجاه الإيديولوجي للقائمين بالثورة¹، أما مقدمات الدساتير فهي مرتبطة ارتباطاً شكلياً بوثيقة الدستور، حيث تأتي عادة قبل مواده، وتكون في شكل تقديم أو تمهيد يسبق أحكام الدستور.

1- إعلانات الحقوق ودورها في ضمان الحقوق والحريات

تتمثل هذه الإعلانات التي تسبق الدساتير في المبادئ الفكرية والفلسفية التي يؤمن بها المجتمع، حيث تتيح لكل فرد إمكانية معرفة حقوقه وحرياته في مواجهة السلطة² وعليه تكون هذه الإعلانات بمثابة الموجه للمؤسس حين تفرض عليه ضرورة إدراج الحقوق والحريات العامة في صلب الدستور، أو الاعتراف بما ورد منها في وثيقة إعلان الحقوق، باعتبارها حقوقاً دستورية ذات أولوية.

لقد لاقت فكرة تبني إعلانات الحقوق بصفتها مبادئ دستورية انتقادات عديدة حيث اعتبر بعض الفقهاء هذه الإعلانات تشوّه معنى الدستور، وتجعله مجرد وثيقة ذات طابع تقني حيث يترك أمر التصريح بالأهداف والسياسات المتبعة لوثيقة أخرى (إعلانات الحقوق)، وترى الدكتورة رقية المصدق أستاذة القانون الدستوري بجامعة فاس المغربية أن

1 - محي شوقي أحمد، الجوانب الدستورية لحقوق الإنسان، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة، جمهورية مصر العربية، سنة 1986، ص 262.

2 - د/ حمدي عطية مصطفى عامر، حماية حقوق الإنسان وحرياته العامة الأساسية، الطبعة 01، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، مصر، سنة 2010، ص 146.

جعل هذه الإعلانات خارج الدستور يهدف إلى الفصل بين الحكم والفكرة الحقوقية، مما يدفع بالشعب إلى مناهضة السلطة باسم هذه المبادئ والأفكار الواردة في إعلانات الحقوق، كما يدفع بالحاكم إلى عدم الالتزام بهذه المبادئ والأفكار تحت غطاء ضرورات ممارسة الحكم¹.

وقد ثار نقاش في أوساط الفقه الفرنسي حول مدى صحة ضم إعلانات الحقوق والحريات إلى الكتلة الدستورية التي ينبغي على السلطات الالتزام بها، حيث تنقسم هذه الآراء إلى ثلاثة أقسام:

أ- الرأي الذي ينكر الصفة القانونية لهذه الإعلانات

يرى أصحاب هذا الرأي أن إعلانات الحقوق تمثل مجموعة من المبادئ الفلسفية والأخلاقية التي يؤمن بها المجتمع وهي لا تمثل قواعد قانونية ملزمة لعدم احتوائها على عنصر الجزاء، إضافة إلى أن هذه المبادئ والأفكار لا تنشئ مراكز قانونية وحقوق والتزامات إلا تلك الالتزامات الأخلاقية التي لا تعتبر ملزمة للسلطات ولا مقيدة لها.

ب- الرأي الذي يقر القيمة القانونية لإعلانات الحقوق

يتبنى غالبية الفقهاء القانونيون الفرنسيون هذا الرأي حين يرون أن إعلانات الحقوق تتمتع بالحجية القانونية، وعليه فهي ليست مجرد مبادئ فلسفية وتوجيهية، غير أن هؤلاء الفقهاء انقسموا حول مرتبة هذه الإعلانات في تدرج القواعد القانونية إلى ثلاث فئات، فقد ذهب فريق وعلى رأسهم الفقيه "ليون دوجي" إلى اعتبار إعلانات الحقوق تتمتع بقيمة قانونية أعلى من الدستور، وهذا نظرا لما تتضمنه من مبادئ سامية تدخل في بناء المجتمع الإنساني فهي تمثل تعبيراً عن الإرادة السامية للأمة ينبغي على المؤسس الدستوري أن يلتزم بها دون الحاجة إلى نص قانوني صريح يفرض ذلك²، وذهب جانب

1 - د/ رقية المصدق، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، الجزء الأول، دار توبقال للنشر، المغرب، بدون سنة نشر، ص 90-91.

2 - د/ حمدي عطية مصطفى عامر، المرجع السابق، ص 148.

آخر من الفقه وعلى رأسهم "موريس هوريو" إلى أن إعلانات الحقوق تحوز قيمة قانونية مساوية لمرتبة الدساتير وبالتالي تتمتع بالجمود والحصانة في مواجهة السلطات الثلاث، وقد ذهب كل من "جورج فيديل" و "لويس فافورو" Favoreu و "رونو" Renoux إلى اعتبار كل نصوص إعلان 1789 بنفس مرتبة الدستور الفرنسي، وحثهم أن المجلس الدستوري لم يصدر منه أي قرار يقضي بالتمييز بين نصوص الإعلان من حيث القوة الإلزامية¹، أما فريق ثالث من الفقهاء فيعتبرون أن نصوص الإعلانات تتساوى من حيث القيمة مع التشريعات العادية، فهي تتضمن بعض الحقوق، إلا أنها لا ترقى لمرتبة الدستور، وحثهم في هذا الرأي أن المؤسس لو أراد لها أن تكون برتبة الدستور لضمنها في الوثيقة الدستورية².

ج- الرأي الذي أخذ موقفا وسطا بين الرايين السابقين

يرى أصحاب هذا الرأي ومنهم "فيليب لويك" Philip Loïc إن إعلانات الحقوق ليست كلها سواء، وعليه ينبغي التمييز بين فئتين من نصوص الإعلان، الفئة الأولى تتعلق بالنصوص الخاصة بالحقوق والحريات ومبدأ السيادة الوطنية، وهي التي تثبت لها القيمة الدستورية والقانونية، فهذه النصوص تمت صياغتها في شكل قواعد قانونية ملزمة ومنشئة لمراكز قانونية واضحة، ومثال ذلك المادة 17 من إعلان 1789، إذ لا يجوز نزع الملكية إلا للمنفعة العامة ومقابل تعويض عادل³.

والفئة الثانية من نصوص الإعلان هي غير ملزمة حيث جاءت في شكل مبادئ ومثل عليا وتوجيهات عامة، تبقى مجرد أفكار فلسفية توجه المجتمع والدولة، لذلك لا

1 - د/ عبد الحفيظ الشيمي، القضاء الدستوري، مجموعة رسائل الدكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، مصر، بدون سنة، ص 191.

2 - د/ حمدي عطية مصطفى عامر، المرجع السابق، ص 148.

3 - نفس المرجع، ص 149.

يمكن لهذه الطائفة من إعلانات الحقوق أن تكون لها القوة الإلزامية التي تجعلها قواعد قانونية.

تتطوي إعلانات الحقوق على أهمية بارزة، لذلك تعطيها الدساتير المقارنة مكانة خاصة، إما بالنص صراحة على إعطائها الصبغة الدستورية، أو أن تستلهم من هذه النصوص (الإعلانات) أحكاما تصبح جزءا لا يتجزأ من وثيقة الدستور، وفي كلا الحالتين تلعب آلية الرقابة الدستورية الدور الأساسي في تفعيل المبادئ والتوجيهات المتضمنة في إعلانات الحقوق.

2- الحقوق والحريات المتضمنة في مقدمات الدساتير.

تمثل مقدمة الدستور ذلك الجزء الذي يأتي قبل أحكام الدستور، والمقدمة لا تخلو منها أغلب دساتير العالم، غير أنها تختلف في تسمية هذا الجزء في الوثيقة الدستورية فنجدها في بعض الدساتير تحت تسمية "مقدمة"، والبعض الآخر يسميها "الديباجة" على غرار الدستور الجزائري لسنة 1996، كما نجد بعض الدساتير تستفتح بـ "التصدير" ومثاله الدستور المغربي لسنة 2011، أما مصطلح التمهيد فنجده مثلا في الدستور الجزائري لسنة 1976، أما فيما يخص مضمون مقدمة الدستور فإنه يختلف من دستور إلى آخر حسب طبيعة المهمة التي تؤديها المقدمة في الدستور¹، ولا شك في أن هذه المقدمات حسب المعيار الشكلي هي جزء من وثيقة الدستور، لأنها أقرت واعتمدت بنفس الأشكال والإجراءات المتبعة لإقرار الوثيقة الدستورية ككل، ولكن الإشكال المطروح يخص الجانب الموضوعي، فهل محتوى هذه المقدمات يحوز نفس القوة القانونية؟ لقد ثار خلاف بين الفقهاء حول هذه المسألة، فمنهم من اعتبر هذه المقدمات مجرد مبادئ فلسفية لا قيمة قانونية لها، ومنهم من جعلها في نفس مرتبة أحكام الدستور الأخرى، وذهب فريق

1 - إيمان قاسم هاني، "طبيعة مقدمات الدساتير وإلزاميتها، دراسة مقارنة"، "مجلة الحقوق"، جامعة المستنصرية العراق، سنة 2012، عدد 2012/04، ص 415 وما يليها.

آخر إلى التمييز بين ما يعتبر مبادئ توجيهية وما يمثل أحكاماً قانونية ملزمة في مقدمة الدستور.

أ- الرأي المنكر للقيمة القانونية لمقدمات الدساتير.

يتزعم هذا الاتجاه كل "أيسمان" Eisman و "كاري دي بالمبيرغ"، حيث يرى هؤلاء أن مقدمات الدساتير مثل إعلانات الحقوق تتضمن مبادئ فلسفية مهمتها توجيهية، ولا تعتبر قواعد قانونية ملزمة، لذلك لم يجعلها المؤسس ضمن أبواب وفصول ومواد الدستور، ويرى الفقيه "كاري دي بالمبيرغ" أن هذه المقدمات التي تأتي في شكل إعلانات عن الدساتير هي مجرد إعلانات عن مبادئ وليست إعلانات عن حقوق، وهي مبادئ توجيهية يستعين بها واضع الدستور ويستشير بها لإقرار الحقوق والحريات في صلب الدستور¹، وبالنتيجة لا تمثل مقدمات الدساتير أي ضمانات للحقوق والحريات ولا يمكن الاستعانة بها لإلزام السلطات.

ب- الرأي الذي يقر بالطبيعة القانونية لمقدمات الدساتير.

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن مقدمة الدستور هي جزء منه، وبالتالي لها نفس قوة قواعد الدستور وبما أنها وردت في وثيقة واحدة فهي ملزمة للسلطات الثلاث وملزمة كذلك للمؤسس، فلا يصح أن تحتوي أحكام الدستور قواعد قانونية مخالفة لما ورد في ديباجة أو مقدمة الدستور، ويعتبر العميد "دوغي" أن السلطة التأسيسية عندما تضع نصوصاً في مقدمة الدستور أو في صلبه لا تصنف هذه النصوص كنصوص فقهية أو فلسفية، بل اختصاص ومهام هذه السلطة هو وضع نصوص تحتوي قواعد دستورية².

1 - د/ عبد الحفيظ الشيمي، المرجع السابق، ص 185.

2 - إيمان قاسم هاني، المرجع السابق، ص 418.

ج- الرأي الذي وقف موقفا وسطا بين الرأيين السابقين.

يعتمد أصحاب هذا الرأي على التمييز بين نوعين من القواعد المتضمنة في مقدمات الدساتير، النوع الأول هي تلك القواعد التوجيهية وهي تتميز بأنها غير محددة وتمثل برنامج عمل ومجموعة أهداف، تلتزم مؤسسات الدولة بالعمل على تحقيقها، دون أن تتوفر آليات للمواطنين قصد حمل السلطات على الالتزام بها، أما النوع الثاني فهو تلك القواعد ذات الصبغة القانونية الوضعية، وهي قابلة للتطبيق المباشر ولها نفس مرتبة الدستور، فتكون السلطات مجبرة على التقيد بها وإلا اعتبرت تصرفاتها غير دستورية وبالتالي معرضة للإلغاء.

د- موقف الدستور الجزائري من الديباجة.

لقد تبنى المؤسس الجزائري الرأي الذي يضيف على مقدمة الدستور الطبيعة القانونية صراحة، وذلك ابتداء من التعديل الدستوري لسنة 2016 وأكد عليه في التعديل الدستوري لسنة 2020، وهذا من خلال إضافة جملة في آخر الديباجة تنص على: " تشكل هذه الديباجة جزء لا يتجزأ من هذا الدستور"

إن مقدمات الدساتير رغم الجدل القائم حول قوتها القانونية، تتضمن مجموع المبادئ والأهداف التي يبني على أساسها المجتمع في الدولة، وهي تهدف بالأساس إلى تقديس الحقوق والحريات وإعلانها قصد إلزام السلطات باحترامها، كما أن فصل المقدمة عن فصول وأبواب الدستور رغم أنها واردة في وثيقة واحدة، يضيف على هذه المقدمة القدسية التي تجعلها تعلو على باقي أجزاء الوثيقة الدستورية، إذ لا يعقل أن تورد السلطة التأسيسية أحكاما في مقدمة الدستور ثم تأتي بأحكام أخرى تناقضها أو تخالفها في صلب

الدستور¹، والقضاء الدستوري في الأنظمة السياسية المقارنة كثيرا ما يستند إلى مقدمات الدساتير للفصل في مدى دستورية نص تشريعي معين.

الفرع الثاني

الاعتراف بالحقوق والحريات في صلب الوثيقة الدستورية.

أثارت كل من إعلانات الحقوق ومقدمات الدساتير خلافا بين فقهاء القانون حول مدى أهليتها لأن تكون ضمانات كافية للحقوق والحريات، بسبب الخلاف حول قوتها القانونية، غير أن صلب الدستور يمثل نقطة اتفاق بين أغلب الفقه حول اكتسابه الصفة القانونية الإلزامية، كما أن جل الأنظمة الدستورية المعاصرة تتفق في إدراج الحقوق والحريات في صلب الوثيقة الدستورية.

إن المفهوم الموضوعي للدستور يشمل كل القواعد التي تحدد طبيعة النظام السياسي للدولة وينظم سلطاتها وعلاقة هذه السلطات بالأفراد خاصة ما تعلق بمسألة الحقوق والحريات².

وبهذا المفهوم يكون الحديث عن الدستور كمصدر للحقوق والحريات بمعناه الواسع الذي لا يقتصر على وثيقة الدستور، بل ينصرف الأمر إلى كل النصوص والمواثيق التي تتضمن الحقوق والحريات مثل إعلانات الحقوق الوطنية والدولية ومقدمات الدساتير وحتى التشريعات الداخلية للدول لذلك فإن الدول منذ أن بدأت بتدوين دساتيرها أخذت تضمنها مجموع الحقوق والحريات المعترف بها، وهذا نظرا للضمانات التي يوفرها هذا التدوين للأفراد، سواء لمعرفة حقوقهم أو لتمكينهم من ممارستها والدفاع عنها.

1 - د/ عصام نعمة إسماعيل، مقدمة الدستور اللبناني، (المبادئ المنسية في الدولة اللبنانية)، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، الجامعة اللبنانية، لبنان، العدد 02، سنة 2014، ص 69.

2 - د/ محمد رفعت عبد الوهاب، القانون الدستوري (المبادئ الدستورية العامة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية مصر، سنة 2010، ص 12 و13.

1- أهمية وثيقة الدستور في ضمان الحقوق والحريات.

تتجلى أهمية الوثيقة الدستورية في حماية وضمان حقوق وحريات الأفراد في مواجهة السلطة على اعتبار هذه الوثيقة المصدر الأول والأساسي للقواعد الدستورية في مختلف الأنظمة الدستورية في العالم، ذلك لما يوفره كتابة الدستور في وثيقة واحدة من وضوح ودقة على القواعد الدستورية التي تنظم الحقوق والحريات، وهو أمر يوفر للأفراد مواجهة السلطة العمومية دون أن تختفي هذه السلطة خلف التأويلات الإيديولوجية والفلسفية التي قد تميز نصوص إعلانات الحقوق أو مقدمات الدساتير.

كما أن وجود وثيقة دستورية مكتوبة يعني إضفاء الجمود عليها، فتكون محفوظة من التعديلات التي قد تلحقها من السلطة السياسية، لأن إجراءات التعديل عادة ما تتميز بالتعقيد، كذلك فإن جعل القواعد الدستورية في قمة هرم التنظيم القانوني للدولة يضيف على الحقوق والحريات الواردة في صلب الدستور قدسية خاصة ويبعدها عن أي تعديل بسبب النصوص التشريعية التي يصدرها البرلمان، أو النصوص التنظيمية الصادرة عن السلطة التنفيذية، لأن الحقوق والحريات المنصوص عليها في صلب الدستور قد تكون مهددة بالتعديل، إما بواسطة السلطة التأسيسية المكلفة بتعديل الدستور، أو بواسطة التصرفات الصادرة عن السلطتين التشريعية والتنفيذية في حالة تجاوزها للصلاحيات المقررة لها دستوريا، لذلك لا بد من إيجاد نظام قانوني لحماية النصوص الدستورية¹.

2- طرق التنصيص على الحقوق والحريات في صلب الدستور.

تتبع الأنظمة الدستورية أساليب متنوعة للتنصيص على مجموع الحقوق والحريات المعترف بها في النظام القانوني، هذا الاختلاف يكون من دستور إلى آخر، كما قد تتنوع الأساليب في الوثيقة الدستورية الواحدة، ويمكن إجمال هذه الأساليب بالنظر إلى ناحيتين الأولى شكلية والثانية موضوعية.

1 - د/ محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 17.

أما من الناحية الشكلية فإن الدساتير قد تخصص بابا أو فصلا تجمل فيه كل الحقوق والحريات المعترف بها وتفصلها في شكل مواد وفقرات، وهذا ما نجده في العديد من دساتير العالم مثل الدستور الجزائري المعدل سنة 2020 الذي خصص الباب الثاني لمجموع الحقوق والحريات والواجبات¹، والدستور المصري لسنة 2012 الذي خصص الباب الثاني لمجموع الحقوق والحريات حيث جاء تفصيلها في الفصول الثلاثة الأولى من هذا الباب وخصص الفصل الرابع للحديث عن ضمانات حماية الحقوق والحريات.

وهناك بعض الدساتير لا تجعل الحقوق والحريات تحت عنوان واحد وإنما تنص عليها في مواد متفرقة² إما بصفة صريحة أو ضمنية من خلال المبادئ الدستورية مثل مبدأ المساواة وفصل السلطات، ولعل أبرز مثال دستور الولايات المتحدة الأمريكية لسنة 1787 وما لحقه من تعديلات وكذا الدستور الفرنسي لسنة 1958 الذي أحال إلى مبادئ إعلان الحقوق والحريات للثورة الفرنسية سنة 1789 وفقا لما أكدته وأتمته ديباجة دستور 1946³.

إن عدم التنصيص على الحقوق والحريات تحت عنوان واحد في دساتير بعض الأنظمة السياسية لا يعني الانتقاص من قيمتها في ضمان الحقوق والحريات، حيث تتضمن هذه الدساتير مجموعة من المبادئ والآليات مثل مبدأ استقلال القضاء، أو آلية الرقابة على دستورية القوانين التي تتيح للقاضي الدستوري إمكانية الدفاع عن الحقوق والحريات في مواجهة السلطات.

وتتبع الدساتير ثلاثة أساليب في تنظيم الحقوق والحريات من الناحية الموضوعية حيث يتمثل الأسلوب الأول في التنصيص على حقوق وحريات غير قابلة للتقييد وترد في

1 - إن تخصيص باب للتنصيص على الحقوق والحريات لا يعني تحديدها حصرا في الدستور الجزائري، حيث نجد بعض الحقوق والحريات وضمائنها واردة في مواد متفرقة، مثل المادة 164 التي تؤكد على أن القضاء يحمي المجتمع وحريات وحقوق المواطنين، وكذلك المادة 175 التي تكرس الحق في الدفاع... الخ.

2 - Arelette Heymann D.oat, Le régime juridique des droits et libertés, 2eme édition, Montchrestien 1997, P 09.

3 - Michel- Henry Fabre, OP cit, P 152.

صلب الدستور بصفة مطلقة نظرا لطبيعتها التي لا تقبل التقييد أو لانعدام الجدوى من تقييدها، مثل حرية المعتقد والحق في المساواة، والقاعدة الدستورية عند تناولها هذه الحقوق والحريات لا تتبعها بالعبارات التي تخول السلطة التشريعية أي تقييد، مثل عبارة "ينظمها القانون" أو "في حدود ما يسمح به القانون" وهذا يعني أن ممارسة هذه الحقوق والحريات مكفولة للجميع وفي كل الظروف¹ أما الأسلوب الثاني فيتمثل في التنصيص على بعض الحقوق والحريات في الدستور، مع إعطاء المشرع صلاحية تنظيمها و وضع بعض القيود عليه، وتكون هذه القيود في صورة الإجراءات الشكلية المتبعة في سن القوانين، والمقصود هنا القوانين العضوية، أو القيود الموضوعية التي تلزم المشرع صراحة بضرورة مراعاة بعض المقتضيات عند وضع القيود على الحقوق والحريات، فلا يسمح الدستور بأن تؤدي هذه القيود إلى المساس بجوهر الحقوق والحريات أو إلغائها أو الانتقاص منها²، وأما الأسلوب الثالث المتبع فيخص مجموعة من الحقوق والحريات التي أعطيت فيها للمشرع صلاحيات واسعة بغرض تنظيمها ووضع ما يراه مناسبا من قيود عليها، لكن في حدود ما ينص عليه الدستور من مبادئ وتوجيهات وأهداف، ودون أن يؤدي هذا التقييد إلى مصادرة أو إلغاء هذه الحقوق، وعادة ما يكون تنظيم هذه الحقوق والحريات بواسطة التشريع العادي.

إن الدستور عندما يوكل للمشرع مهمة تنظيم أو تقييد بعض الحريات والحقوق يهدف أساسا إلى ضمانها وضمان ممارستها، وضرورة التوفيق بينها وبين مقتضيات الحفاظ على النظام العام في الدولة، لذلك يعتبر المشرع في الأصل حامي الحقوق

1 - أ/ هالة محمد طريح، حدود سلطة المشرع المصري في تنظيم الحقوق والحريات العامة والضمانات المقررة لممارستها، رسالة دكتوراه في القانون، جامعة القاهرة، مصر، سنة 2012، ص 162.

2 - أ/ هالة محمد طريح، المرجع السابق، ص 200.

والحريات¹ لكن هذا المشرع نفسه قد يصبح خطرا على هذه الحقوق والحريات، إذا خالف القواعد الدستورية، ويكون ذلك إما عندما يتجاوز الحدود الدستورية المرسومة له، أو عندما يمتنع عن ممارسة صلاحياته الدستورية تاركا المبادرة في يد الحكومة، لذلك يجب وضع قيود دستورية على سلطة المشرع، ووضع آليات للرقابة على التشريعات وهذا يشكل ضمانا لتعزيز الحقوق والحريات.

المطلب الثالث

أساليب الاعتراف الدستوري بالحقوق والحريات في الدساتير المعاصرة

تتضمن الدساتير المعاصرة في أحكامها قواعد تتعلق بالحقوق والحريات كأول ضمانات لها حتى توصف الدولة بأنها تحوز دستور ديمقراطي، لكن هذه الدساتير لا تتبع أسلوبا موحدا للاعتراف بالحقوق والحريات، هذا الأمر يرجع إلى اختلاف الظروف التاريخية والاجتماعية والسياسية لكل دولة، وإذا كانت التجربة الدستورية الجزائرية حديثة العهد فإنها تملك خصوصيات فرضها السياق التاريخي الذي وجد فيه أول دستور للدولة الجزائرية الحديثة، لكن هذا لا يمنع من تأثر المؤسس الجزائري في إعدادة لمختلف الدساتير منذ الاستقلال بالتجارب الدستورية التي سبقته (الفرع الأول).

تتبع الأنظمة الدستورية المعاصرة أساليب مختلفة للتصيص على مجموع الحقوق والحريات، وإضفاء صبغة القواعد الدستورية عليها بغرض حمايتها (الفرع الثاني).

الفرع الأول

أسلوب الدستور الجزائري في الاعتراف بالحقوق والحريات.

لقد اعتمدت كل الدساتير التي عرفت الجزائر منذ الاستقلال على أسلوب تفصيل الحقوق والحريات تحت عنوان واحد، حيث وردت في دستور 1963 تحت عنوان

1 - يفترض وضع الثقة في التشريع وفي المشرع، لأن من يمثل الشعب لا يمكن أن يمس حريته، راجع في هذا الشأن: د/ عبد الله الأحمد، حقوق الإنسان والحريات العامة في القانون التونسي، بدون دار نشر، سنة 1993، ص 53 وما يليها.

"الحقوق الأساسية" من المادة 12 إلى المادة 22، أما دستور 1976 فقد كان أكثر تنظيماً من الناحية الشكلية، فقد ورد تفصيل الحقوق والحريات خلال الفصل الرابع "الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن"، في إطار الباب الأول الذي جاء تحت عنوان "المبادئ الأساسية لتنظيم المجتمع الجزائري"

أوردت التعديلات الدستورية ابتداءً من سنة 1989 إلى غاية التعديل الدستوري لسنة 2016 كذلك تفصيل الحقوق والحريات بموجب الفصل الرابع بعنوان "الحقوق والحريات" في إطار الباب الأول المخصص للمبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري، أما التعديل الدستوري لسنة 2020 فقد أورد الباب الثاني تحت عنوان "الحقوق الأساسية والحريات العامة والواجبات".

إن الحقوق والحريات المعترف بها لم ترد حصرياً ضمن فصل أو باب واحد فقط بل وردت في أحكام متفرقة أخرى كذلك، سواء كمبادئ دستورية مثل مبدأ المساواة ومبدأ الفصل بين السلطات أو كحقوق وحريات وردت صراحة ضمن الأحكام المتعلقة بتنظيم السلطات، كما أن ديباجة الدستور تضمنت حقوقاً وحريات تعززت ضماناتها من خلال الإضافة الواردة في التعديل الدستوري لسنة 2016 والذي بمقتضاه أصبحت الديباجة تشكل جزءاً لا يتجزأ من الدستور.

1- مكانة الحقوق والحريات في مقدمات الدساتير الجزائرية.

جاءت كل الدساتير الجزائرية منذ الاستقلال بمقدمات، وقد خصصت هذه المقدمات للإشارة إلى الخيارات الكبرى التي تقوم عليها أركان الدولة الجزائرية، وعلى المبادئ الأساسية التي يؤمن بها المجتمع الجزائري، بالإضافة إلى الأحداث التاريخية التي كان لها الأثر البالغ في تحديد هذه المبادئ والأفكار والتوجهات التي اختارها النظام السياسي.

أ- أثر التوجه الاشتراكي لمقدمة دستوري 1963 و1976.

لقد انتهجت الدولة الجزائرية حديثة العهد بالاستقلال النظام الاشتراكي، وانعكس ذلك جليا على ديباجة دستور 1963، التي كانت مليئة بالعبارات التي تكرس تبني النظام السياسي الجزائري نظاما اقتصاديا اشتراكيا، تلبية لرغبة الشعب، وتأكيدا لرفض النهج الليبرالي الذي كان سائدا أثناء فترة الاحتلال، ولم يأت ذكر الحقوق والحريات صراحة إلا في موضعين الأول في الفقرة العاشرة (10) التي تشير إلى أن الجمهورية الجزائرية تضمن حرية ممارسة الأديان والآراء والمعتقدات لكل فرد، أما الموضع الثاني فهو ما ورد في الفقرة الثالثة عشر (13) من الديباجة¹، ولعل ما يستنتج من صياغة الديباجة بصفة عامة أن الحقوق والحريات المعترف بها لا تعدو أن تكون وسيلة لتحقيق غاية أكبر وهي تحقيق النظام الاشتراكي، فنجد مثلا أن الفقرة الثانية عشر (13) المشار إليها سابقا تنص على أن الحقوق الأساسية تمكن المواطنين من المساهمة بطريقة كلية وفعالة في مهمة تشييد البلاد، وتخول له النمو، وتعدده لمعرفة نفسه بصورة منسجمة في نطاق المجموعة، طبقا لمصالح البلاد واختيارات الشعب التي هي مطابقة للاتجاه السياسي الدولي حسب ديباجة الدستور، وهذا الاتجاه هو النظام الاشتراكي الذي سارت عليه معظم البلدان حديثة العهد بالاستقلال في تلك الفترة، ونجد في فقرة أخرى كذلك² ما مفاده أن الشعب الجزائري يواصل المسيرة نحو ثورة ديمقراطية شعبية من أهدافها إنشاء اقتصاد وطني ينهض العمال بتسييره.

إن إفصاح ديباجة دستور 1963 عن طبيعة النظام الاقتصادي الذي اختارته الدولة الجزائرية آنذاك يعني أن الدستور البرنامج كان يهدف إلى ضمان مجموعة من

1- الفقرتين 10، 13 من ديباجة دستور 1963 تنصان على:

- Paragraphe 10 : (...La république garantit a chacun le respect de ses opinions, de ses croyances et le libre exercice des cultes.)

- Paragraphe 13 : (... Les droits fondamentaux reconnus a tout citoyen de la république lui permettent de...)

2 - أنظر الفقرة 07 من ديباجة دستور 1963.

الحقوق الاقتصادية والاجتماعية، بغرض تطوير الفرد الجزائري والقضاء على الفوارق الاجتماعية التي تركها النظام الاستعماري، وبالتالي الاتجاه نحو تفضيل الحقوق الجماعية على حساب الحقوق الفردية، لكن في نفس الوقت فإن الوسائل المتبعة في سبيل تحقيق هذه الأهداف حملت في طياتها إلغاء الكثير من الحقوق لاسيما الحقوق السياسية، لأن اعتماد نظام الأحادية الحزبية قلص من حرية الترشح وحرية الاختيار، فقد اعتبرت الديباجة أن الحزب الواحد وهو حزب جبهة التحرير الوطني يمثل الحزب الطلائعي الذي يقوم بإعداد ومراقبة سياسة الأمة¹، وعليه يصبح الحزب هو الخصم والحكم في الوقت ذاته، وتذهب ديباجة دستور 1963 أبعد حين تجعل من جبهة التحرير الوطني القوة الثورية الوحيدة للأمة، مهمتها السهر على استقرار النظام السياسي للبلاد وانسجامه مع المطامح العميقة للشعب²، فيصبح الحزب الواحد هو الذي يحدد السياسة المنتهجة، وهو المنفذ لهذه السياسة، وهو الوحيد الذي يراقب ويقيم مدى نجاح أو فشل هذه السياسة.

وسار دستور 1976 في نفس النهج، حيث كرس التمهيد الاختيار الاشتراكي الذي اعتبره الغاية الأولى التي تصبو الدولة الجزائرية الحديثة لتحقيقها بقيادة جبهة التحرير الوطني، ويلاحظ على هذا الدستور مقارنة بدستور 1963 ما يلي:

1- التمهيد في دستور 1976 لم يشر للحقوق والحريات، كما أنه لم يتضمن أي إشارة صريحة للعناصر التي تكون هوية المجتمع الجزائري، مما يعتبر تراجعاً من طرف المؤسس عن الضمانات التي أوردها في ديباجة دستور 1963.

2- يتميز التمهيد في دستور 1976 كذلك بأنه يضيف إلى سلم القواعد القانونية درجة تعلو على الدستور وتتمثل في الميثاق الوطني الذي وافق عليه الشعب في استفتاء 27 جوان 1976³.

1 - أنظر الفقرة 14 من ديباجة دستور 1963.

2 - أنظر الفقرة 19 من ديباجة دستور 1963.

3 - أنظر الفقرة 03 من ديباجة دستور 1976.

3- كذلك فإن هذا التمهيد أشار عدة مرات الحركة التي عرفتها الجزائر سنة 1965 ونعتت بأنها "تصحيح تاريخي لمسار الثورة التحريرية"¹، مما يعني الاستمرار بالتمسك بالمشروعية الثورية كأساس لممارسة السلطة، ورغم أن دستور 1976 الذي جاء بعد تجميد العمل بدستور 1963 يمثل من الناحية الشكلية رجوعا إلى الشرعية الدستورية، إلا أنه من الناحية الموضوعية قد تراجع عن تلك الضمانات القليلة للحقوق والحريات التي كانت مكرسة بديباجة دستور 1963 مثل ما ورد في الفقرة العاشرة منه والتي تعترف وتضمن حرية ممارسة الأديان.

ب- تأثر المؤسس الجزائري بالليبرالية في كل تعديلاته حتى تعديل 2020

لقد جاءت الديباجة في التعديلين الدستوريين لسنتي 1989 و 1996 خالية من أي إشارة إلى النظام الاقتصادي والاجتماعي المتبع، مما يعني تحول جذري في أهداف الدستور من هدف تحديد الخطوط العريضة للبرامج المتبعة، إلى اعتبار الدستور قانون أساسي يسمو على كل القواعد القانونية في الدولة (دستور قانون)، وإذا كان الاتجاه السائد هو دسترة الحقوق والحريات، فإن مبدأ سمو الدستور يصبح من الضمانات الأساسية لهذه الحقوق والحريات².

تبدأ وثيقة الدستور المعدل سنة 2020 بديباجة تتضمن مجمل المبادئ التي يؤمن بها الشعب الجزائري والأسس التاريخية والفلسفية التي شكلت هذه المبادئ، وقد افتتحت الديباجة بالإشارة إلى تصميم الشعب الجزائري على التمسك بحريته، ومن ثم عرجت على الأحداث التاريخية الحاسمة التي ساهمت في بلورة المبادئ والأفكار والقيم التي يؤمن بها الشعب³، ولعل أبرز حدث ذكر في الديباجة هو ثورة أول نوفمبر 1954 والبيان الذي

1 - تشير الفقرة 03 من التمهيد المتعلق بدستور 1976 إلى أن التصحيح التاريخي الذي حدث سنة 1965 هو نقطة البداية لتجسيد الأفكار التقدمية للثورة، كما تشير الفقرة 06 كذلك إلى أن القوانين الأساسية التي تتكفل جبهة التحرير الوطني بإعدادها، لإقامة مؤسسات الدولة، تتحدد وفقا لما ورد في بيان 19 جوان 1965.

2 - هذا ما تكرسه الفقرة 12 من ديباجة التعديل الدستوري لسنة 2016.

3 - أنظر الفقرات 2، 3، 4 من ديباجة دستور 1996 المعدل والمتمم.

صدر لإعلانها، والأسباب التي أدت بالشعب إلى انتهاج هذا الخيار¹ حيث كان يتطلع إلى الحرية وبناء دولته وممارسة حقوقه وحرياته، والملاحظ أن هذه الديباجة أدخلت عليها فقرات جديدة بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016، حيث أشارت إلى سياسة السلم والمصالحة الوطنية التي انتهجتها الدولة بعد المأساة الوطنية المتمثلة في الأحداث التي مرت بها الجزائر خلال فترة التسعينات من القرن الماضي، وهو إشارة ضمنية إلى قانون السلم والمصالحة الذي صدر بموجب استفتاء شعبي سنة 2006.

إن محتوى الديباجة يشكل مصدرا للحقوق والحرريات التي يتمتع بها الشعب الجزائري كفرد أو في إطار الجماعة، فقد ذكرت الفقرة 12 من الديباجة صراحة أن الدستور هو القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق والحرريات بصفته القانون الأساسي الذي يضيف المشروعية على ممارسة السلطات، ونلاحظ من خلال استقراء الديباجة أنها لم تنص على الحقوق والحرريات بمسمياتها أو بأصنافها، وتركت تفاصيل ذلك لصلب الوثيقة الدستورية.

إن التعديل الدستوري لسنة 2016 فصل صراحة وبما لا يدع مجالا للنقاش في القوة الدستورية للديباجة حين جعلها جزءا لا يتجزء من الدستور، لكن الملاحظ هو عدم تضمن الديباجة لأي عبارة تلزم السلطات بضرورة العمل على تكريس الحقوق والحرريات. إلا ما ورد في الفقرة الرابعة حيث نصت على: «...تعمل الدولة دوما لترقية وتطوير كل واحد منها...» والمقصود تطوير وترقية المكونات الأساسية للهوية الوطنية (الإسلام والعروبة والأمازيغية)، وفيما عدا ذلك فإن الديباجة تلقي على أفراد الشعب مهمة تكريس وضمن حقوقه وحرياته، ولكن هذا لا ينقص من أهمية الديباجة بوصفها ضمانات الضمانات الأساسية للحقوق والحرريات طالما هي جزء من الدستور وبالتالي تلتزم

1 - ذكر في الديباجة (الفقرة 05) أن الشعب الجزائري: " قدم تضحيات جساما من أجل أن يتكفل بمصيره الجماعي في كنف الحرية والهوية الثقافية الوطنية...الخ".

السلطات بكل ما ورد فيها¹، كما تلتزم باحترام وتكريس كل الحقوق والحريات المرتبطة بالمبادئ والقيم والأفكار التي يتبناها المجتمع من خلال هذه الديباجة وهو ما يعتبر تمديدا للكتلة الدستورية².

إن الإشارة إلى الحقوق والحريات في مقدمات الدساتير يعطيها حصانة أكبر تحميها من التعديلات التي تطرأ على القواعد القانونية، وعادة ترد هذه الحقوق والحريات في مقدمات الدساتير تأخذ شكل توجيهات يرسمها المؤسس لنفسه، تراعى فيها مبادئ وقيم وثوابت المجتمع، ومن ثم لا يستطيع المؤسس أن يناقض نفسه فيأتي بقواعد دستورية منافية لمقدمة الدستور، طالما كانت هذه القيم والمبادئ تمثل انعكاس طبيعي لرغبة الأمة³ التي تتمسك بالحقوق والحريات المرتبطة بها، وعلى هذا الأساس فإن محتوى مقدمات الدساتير تتسم بالثبات لفترات زمنية طويلة، حتى مع تغير محتوى الوثيقة الدستورية نفسها.

والملاحظ أن المؤسس الجزائري ما فتئ ينقل هذه القيم والمبادئ من دستور إلى آخر مع بعض التعديلات التي تعتبر ضرورية لكل مرحلة، فالقاسم المشترك بين مقدمات الدساتير الجزائرية بتعديلاتها، هو الكفاح الطويل للشعب الجزائري من أجل حقوقه وحرياته وأن هذا الكفاح توجهته ثورة أول نوفمبر 1954 وأن المكونات الأساسية لهوية الشعب الجزائري هي الإسلام والعروبة والأمازيغية⁴، ومن ثم فإن الأهداف التي رسمها صانعو الثورة والمعبر عنها في بيان أول نوفمبر تشكل مرجعا دستوريا يلتزم به المؤسس في صياغة أحكام الدستور، وتلتزم به السلطات المنشأة بالدستور تكريسا لمبدأ

1 - أ/ محي شوقي أحمد، الجوانب الدستورية لحقوق الإنسان، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، سنة 1986، ص 262.

2 - د/ نبالي فطة، دور المجلس الدستوري في حماية الحقوق والحريات العامة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، الجزائر سنة 2010، ص 81 وما يليها.

3 - أ/ محي شوقي أحمد، المرجع السابق، ص 261.

4 - لم يأت ذكر الهوية الأمازيغية في الديباجة إلا في التعديل الدستوري لسنة 2016

المشروعية، كما يعني التمسك بالعناصر الثلاثة للهوية الوطنية تمتع الفرد الجزائري بكل الحقوق والحريات المقررة في الإسلام وبملك كل فرد الحق في القيام بكل التصرفات التي تظهر انتماءه للإسلام والعروبة والأمازيغية، وفي المقابل يلتزم هذا الفرد بعدم القيام بكل عمل من شأنه المساس بهذه المكونات، وتلتزم كذلك الدولة باحترام والعمل على ترقية مكونات الهوية الوطنية المعترف بها في مقدمة الدستور.

لكن درجة تمتع الأفراد بحقوقهم وحررياتهم تحددها كذلك اعتبارات أخرى ترتبط أساسا بالظروف التي أعدت فيها الدساتير، وطبيعة النظام السياسي المراد اتباعه، وكل هذه الاعتبارات تترجم في مقدمات الدساتير الجزائرية.

(2) - التنصيص على الحقوق والحريات في صلب وثيقة الدستور الجزائري.

اعتمدت الدساتير الجزائرية أسلوبا واحدا في إقرار الحقوق والحريات، يتمثل في جمعها تحت عنوان واحد وتفصيلها، لكن دون أن يتم تصنيفها حسب التصنيفات المتعارف عليها بين فقهاء القانون¹ ودون تمييز الأهم منها على ما هو أقل أهمية ولكن من خلال قراءة متعمقة في بنود الفصل الرابع من التعديل الدستوري لسنة 2020 المتعلق بالحقوق والحريات نجد أن المؤسس الجزائري اتبع في تنظيمها ثلاثة أساليب هي:

أ- حقوق وحريات غير قابلة للتقييد، ب- حقوق وحريات قابلة للتنظيم التشريعي بقيود مشددة، ج- حقوق وحريات قابلة للتنظيم التشريعي مع إعطاء سلطة تقديرية واسعة للمشرع.

1 - حاول العديد من الفقهاء اعتماد تقسيمات مختلفة، نذكر منها على سبيل المثال تقسيم الأستاذ "جورج بيروودو" للحقوق والحريات إلى أربع مجموعات: -الحريات الشخصية البدنية، - الحريات الجماعية، - الحريات الفكرية - الحريات الاقتصادية والاجتماعية، للمزيد من التقسيمات راجع: د/ رامي محمد عمار، حقوق الإنسان والحريات العامة، المرجع السابق، ص 154 وما يليها.

ب- حقوق وحرّيات غير قابلة للتقييد.

لقد أورد الدستور الجزائري المعدل سنة 2020 مجموعة من الحقوق والحرّيات التي لا تقبل تدخل السلطة التشريعية لتنظيمها أو تقييدها، فنجد أن المادة 37 تنص على الحق في المساواة مهما كانت الظروف، ولا يمكن لمؤسسات الدولة أن تتدخل إلا لتعزيز هذا الحق، فتلعب هذه المؤسسات دورا سلبيا تجاه المساواة من خلال امتناعها عن كل تصرف يؤدي إلى التمييز وعدم المساواة بين المواطنين، كما تلعب دورا إيجابيا مثلما تنص عليه المادة 35 التي تجعل من أهداف مؤسسات الدولة ضمان المساواة في الحقوق والواجبات وإزالة المعوقات التي تحول دون مشاركة المواطنين الإيجابية في مختلف مجالات الحياة¹.

والمادة 51 تعترف بحرية الرأي وتؤكد على حرمتها وهذا يمثل التزام سلبى يقع بموجبه على الدولة ضرورة الامتناع عن كل تصرف ينتقص من حرية الرأي، ومن الأمثلة على إلزام الدولة بالتدخل الإيجابى لضمان الحقوق ما ورد في المادة 76 التي تنص على الحق في الثقافة، حيث تضيف الفقرة الثالثة من هذه المادة ضرورة تدخل الدولة لحماية التراث الثقافى المادى وغير المادى، والعمل على الحفاظ عليه.

أضفى المؤسس على حرّيات أخرى حماية إضافية، ولم يكتف بإلزام الدولة فيها سلبا أو إيجابا، لذلك وفر الحماية الجنائية لها بواسطة تجريم الاعتداء عليها، وهذا الأمر يشكل ضمانا إضافية تعطي هذه الحقوق والحرّيات قدسية وحصانة ضد أي تصرف من

1 - لقد ورد حق المساواة بأكثر تفصيل في دستور 1996 مقارنة بما كان عليه الحال في دستور 1976 و1963 المتأثرين بالمذهب الاشتراكي، فقد اكتفت المادة 12 من دستور 1963 بالنص على تمتع المواطنين من الجنسين بنفس الحقوق والتزامهم بنفس الواجبات، أما المادة 39 من دستور 1976 فتعترف بالمساواة في الحقوق والواجبات وتلغي كل تمييز بسبب العناصر الثلاثة: الجنس، العرق، الحرفة، مما يعنى إباحة التمييز القائم على الرأى مثلا أو المولد وهي عناصر مذكورة في التعديلىن دستورى لسنة 1989 وما بعده.

أي طرف حتى ولو كانت السلطات العمومية¹، ومثال ذلك الفقرة الثالثة من المادة 39 من التعديل الدستوري لسنة 2020 التي تنص على أن القانون يعاقب على التعذيب، وعلى المعاملات القاسية، و اللإنسانية أو المهينة والاتجار بالبشر، حيث يعاقب كل من مس بحرمة الإنسان وكرامته سواء كان هذا المساس بدنيا أو معنويا.

تنص كذلك المادة 47 من هذا الدستور على معاقبة كل انتهاك يمس حرمة حياة المواطن الخاصة وحرمة شرفه، وكذلك سرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها، إلا في حالة أمر مغل صادر عن السلطة القضائية.

تنص الفقرة الأخيرة من المادة 44 من هذا التعديل الدستوري كذلك على أن القانون يعاقب على أعمال وأفعال الاعتقال التعسفي، فالاعتقال التعسفي هو مساس بحرية الفرد دون وجه حق وهو عمل يجرمه الدستور ويلزم القانون بضرورة معاقبته².

ت - حقوق وحریات قابلة للتنظيم التشريعي بقيود دستورية.

تتضمن وثيقة التعديل الدستوري لسنة 2020 طائفة من الحقوق والحریات التي أحال أمر تنظيمها وتحديد شروط التمتع بها وممارستها للسلطة التشريعية، لكن وفقا لضوابط وإجراءات محددة تتمثل في تشريع هذه الحقوق والحریات بواسطة قوانين عضوية³، فالمادة 59 من الدستور تنص على أن تحديد كیفیات عمل الدولة على ترقية

1 - د/ عماد الفقي، الدستور، الحالة المصرية (أسئلة وإجابات في ضوء الدساتير المقارنة)، بدون دار نشر، بدون سنة، ص 52.

2 - لم يشر دستور 1963 إلى تجريم الاعتداء على الحقوق والحریات، بينما أقرت المادة 71 من دستور 1976 معاقبة كل المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحریات، لكن المادة 73 من هذا الدستور فتحت الباب أمام السلطات لإلغاء الحقوق والحریات الأساسية إذا رأت أنها تستعمل للمساس بالدستور، أو بالمصالح الرئيسية للمجموعة الوطنية أو بوحدة الشعب والتراب الوطني، أو بالأمن الداخلي والخارجي للدولة، أو بالثورة الاشتراكية.

3 - لم تعرف الدساتير الجزائرية السابقة لدستور 1996 تقنية القوانين العضوية، ونظرا لطبيعة هذه القوانين من حيث إجراءات إعدادها وإقراراتها والرقابة عليها، ومن حيث طبيعة المواضيع التي تتناولها، فإن تنظيم الحقوق والحریات بموجب هذه القوانين يشكل ضمانة إضافية تحول دون انتهاك القوانين العادية لهذه الحقوق والحریات وتجعل من الصعب تعديل هذه القوانين وبالتالي الحفاظ على هذه الحقوق والحریات، وعلى ثباتها لترسخ أكثر في المجتمع.

الحقوق السياسية للمرأة يتم بواسطة قانون عضوي، وكذلك المادة 57 التي تتحدث عن حق إنشاء الأحزاب السياسية، ثم تضع مجموعة من الشروط في آخر الفقرة، وتحيل شروط أخرى لتحديدها بموجب قانون عضوي، وتؤكد المادة على أن هذا القانون العضوي يجب أن لا يتضمن أحكاما تحد من حرية إنشاء الأحزاب، وتجدر الإشارة إلى أن دستور قبل تعديله سنة 2016 كان يحيل تحديد الشروط الأخرى للقانون العادي، و تحدد المادة 140 من التعديل الدستوري لسنة 2020 المجالات التي يشرع فيها البرلمان بقوانين عضوية، والتي من بينها تلك المجالات التي تخص ممارسة بعض الحقوق والحريات مثل نظام الانتخابات وقانون الأحزاب السياسية وقانون الإعلام.

ج- حقوق وحريات قابلة للتنظيم التشريعي مع سلطة تقديرية واسعة المشرع

تحتوي وثيقة الدستور الجزائري كذلك على مجموعة من الحقوق والحريات المعترف بها لكن تنظيم شروط ممارستها متروك للتشريع، وفي هذه الطائفة من الحقوق والحريات فإن المؤسس ترك سلطة تقديرية واسعة للمشرع ليضع ما يراه مناسباً من ضوابط وشروط وفقاً لمتطلبات الظروف الراهنة، ومن أمثلة هذه الحقوق والحريات نص المادة 61 من التعديل الدستوري لسنة 2020 التي تعترف بحرية الاستثمار والتجارة والمقاولة، وتترك التفاصيل للتشريع، والمادة 70 التي تنص على أن حق الإضراب معترف به، و يمارس في إطار القانون، كل هذه الحقوق والحريات يحيل الدستور إلى التشريع صلاحية تنظيمها وبيان شروط ممارستها، حتى يتسنى للمشرع إمكانية الاختيار بين مجموعة من الحلول التي يراها مناسبة أكثر لتحقيق الغاية من إقرار هذه الحقوق والحريات، والتوفيق بينها وبين اعتبارات الحفاظ على النظام العام في الدولة¹.

1 - أ/ هالة محمد طريح، المرجع السابق، ص 226.

غير أن هذه السلطة التقديرية ليست مطلقة، فالمشرع ملزم دائما باحترام قواعد الدستور والمبادئ العامة التي جاء بها، مثل مبدأ المساواة ومبدأ الفصل بين السلطات، وإلا كان التشريع معرضا للبطلان بمناسبة الرقابة على دستورية القوانين.

الفرع الثاني

أسلوب الدستور الفرنسي في الاعتراف الدستوري بالحقوق والحريات.

إن الدستور الفرنسي لسنة 1958 لم يورد في صلب أحكامه عنوانا مخصصا لتعداد الحقوق والحريات المعترف بها¹، وإن كان قد عد بعض الحقوق والحريات لكن بصفة متفرقة في إطار أحكام أخرى، مثل المادة الأولى التي تكفل حق المساواة لجميع المواطنين والمادة 04 التي تعترف بحرية الأحزاب السياسية في ممارسة أنشطتها، والمادة 66 التي تمنع الاعتقال التعسفي، حيث وردت هذه المادة في إطار الباب المتعلق بالسلطة القضائية، إن العدد القليل من الأحكام التي تتحدث عن الحقوق والحريات في الدستور الفرنسي لا يعني أن هذا الدستور لا يعترف بالحقوق والحريات الأساسية أو يضمنها، وإنما اتبع المؤسس الفرنسي أسلوبا مختلفا عن الأسلوب الجزائري، فديباجة الدستور الفرنسي رغم أنها جاءت مختصرة جدا ولم تعدد مجموع الحقوق والحريات إلا أنها اعتمدت على الإحالة إلى ما حدده إعلان الحقوق الفرنسي لسنة 1789 مؤكدا ومتمما بديباجة دستور 1946، كذلك ما أكده ميثاق البيئة لسنة 2004 من حقوق وواجبات، وحتى يتسنى تعداد الحقوق والحريات المعترف بها في دستور 1958 الفرنسي لا بد من تحليل محتوى الوثائق المشار إليها في الديباجة وهي بلا شك امتداد للكتلة الدستورية وبالتالي تشكل ضمانا أساسيا للحقوق والحريات.

1 - لقد عرف النظام الدستوري الفرنسي في بعض الدساتير السابقة عن دستور 1958 تقنية التخصيص على الحقوق والحريات تحت عنوان واحد، وهذا ما نجده في دستور 1791 الذي تضمن بابا بعنوان:

" Dispositions fondamentales garanties par la constitution"

- Arlette Heyemann, OP cit, P 09 et suivante.

- راجع في هذا الشأن:

1- محتوى إعلان الحقوق لسنة 1789.

لقد عرفت فرنسا إعلان حقوق الإنسان والمواطن الذي صدر بتاريخ 1789/08/26 و تبنته كل الدساتير الفرنسية المتعاقبة بداية من دستور 1791 جاء دستور الجمهورية الخامسة لسنة 1958 ساري المفعول أكثر اختصارا حين أشارت ديباجته إلى إعلان 1789 كما ورد تفصيله في ديباجة دستور 1946، وقد أورد هذا الإعلان مجموع الحقوق والحريات التي قامت من أجلها الثورة الفرنسية كمايلي:

أ- موضوع الحريات.

تعرف المادة الرابعة(04) من الإعلان بأنها ملكة تمنح للفرد فعل كل شيء إلا ما يضر بالآخرين، ومن هذا المفهوم العام يحدد الإعلان مجموعة من الحريات الفردية وهي: - الحريات الجسدية، - حرية التنقل، - حرية الرأي والضمير، - حرية الفكر والصحافة - قدسية حق الملكية.

ب- **موضوع المساواة:** تكرر المادة الأولى من الإعلان الحق في المساواة حين تنص على أن الناس يولدون أحرار سواسية في الحقوق، وتتبع من المساواة مجموعة من الحقوق: - المساواة أمام القانون والقضاء - المساواة في الوظيف العمومي، - المساواة في أداء الضرائب.

ج- **موضوع الأمن:** ينص الإعلان على الحق في الأمن من خلال ثلاث مواد هي المادة 07 والمادة 08 والمادة 09، والأمان هو حق الفرد في عدم التوقيف أو العقوبة التعسفية.

د- **موضوع حق مقاومة الطغيان:** وهو منصوص عليه في المادة الثانية من الإعلان، حيث بمقتضى هذا الحق يحق للشعب مقاومة الحكومة عندما تقوم بالاعتداء على حقوق وحريات الشعب بل تحول هذا الحق إلى واجب وضرورة¹.

1 - Michel Henry Fabre, op cit, PP 154- 155.

2) محتوى ديباجة دستور 1946.

إضافة إلى اعتراف هذه الديباجة بالحقوق والحريات الواردة في الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان والمواطن، هناك نوعين من القواعد القانونية المتعلقة بالحقوق والحريات وهي:

أ- المبادئ الأساسية المعترف بها في قوانين الجمهورية.

لقد دار نقاش فقهي حول مفهوم المبادئ الأساسية المعترف بها في قوانين الجمهورية، وفي هذا الصدد يرى الفقيه "لويس فافورو" "Favoureu" بأن المقصود هي تلك المبادئ التي كانت سائدة في ظل الجمهورية الفرنسية الثالثة¹، كما يستفاد من ديباجة دستور الجمهورية الرابعة لسنة 1946 أن هذه المبادئ تتعلق بالحقوق والحريات²، ومن هذه المبادئ مبدأ حرية الجمعيات، حيث أن المجلس الدستوري الفرنسي في قراره رقم 44-71 بتاريخ 16 جويلية 1971 قضى بعدم دستورية المادة الثالثة (03) من القانون المتمم لأحكام المادتين 05 و 07 من قانون 01 جويلية 1901 المتعلق بالجمعيات، ذلك تأسيسا على أن المادة الثالثة موضوع الرقابة أخلت بالمبدأ الأساسي الذي جاء به قانون 01 جويلية 1901 وهو مبدأ حرية الجمعيات، عندما أضافت إجراء الرقابة القبلية من طرف السلطة القضائية كشرط لتتمكن الجمعية من ممارسة نشاطها.

ب- المبادئ الضرورية للوقت الحاضر.

لقد أضافت ديباجة دستور 1946 إلى المبادئ الأساسية المعترف بها في قوانين الجمهورية المبادئ الضرورية للوقت الحاضر، وهي المبادئ السياسية والاقتصادية والاجتماعية، وبخصوص هذه المبادئ فإن الديباجة وضعت تفصيلا لها، بحيث أقرت

1 - د/ عبد الحفيظ الشيمي، القضاء الدستوري، المرجع السابق، ص 193.

2 - تنص الفقرة الأولى من ديباجة دستور 1946 على:

"... Il réaffirme solennellement les droit et liberté de l'homme et du citoyen consacré par la déclaration des droits de 1789 et les principes fondamentaux reconnus par les lois de la république".

المبادئ الواردة في الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان وأضافت إليها طائفة أخرى من المبادئ التي يجب مراعاتها من أجل ضمان الحقوق والحريات، ومثال ذلك ما جاء في الفقرة الخامسة (05) من الديباجة التي تقضي بأن كل شخص عليه واجب العمل وله الحق في الحصول على منصب عمل، ولا يمكن التمييز بين العاملين بسبب الأصل أو الرأي أو المعتقد، وكذلك الفقرة العاشرة (10) تضمن للفرد والأسرة توفير الشروط الضرورية للتنمية¹.

إن الهدف من إضافة هذه الطائفة من الحقوق والحريات في ديباجة دستور 1946 التي أكد عليها دستور 1958 في ديباجته هو إقرار الحقوق والحريات الفردية التي جاء بها إعلان 1789 وكذا مواكبة التطور الحاصل في مهام الدولة حيث أصبحت تتدخل في نشاط الأفراد، وبالتالي يستلزم الأمر توجيه هذا التدخل لحماية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية للأفراد، التي تمثل طائفة جديدة من الحقوق والحريات ينبغي على الدولة أن تلعب دورا إيجابيا في ضمان ممارستها والتمتع بها.

(3) - الحقوق والحريات المتضمنة في ميثاق البيئة لسنة 2004.

أضيفت طائفة جديدة من الحقوق والحريات تتعلق بالبيئة بموجب التعديل الدستوري الذي جاء به القانون الدستوري رقم 205/2005 بتاريخ 01 مارس 2005²، حيث ضمت الديباجة ميثاق البيئة لسنة 2004 إلى الكتلة الدستورية، وقد تضمن هذا الميثاق في مادته الأولى حقوق كل فرد في العيش في بيئة متوازنة وصحية، كما تضع المادة 06 من هذا الميثاق على عاتق الدولة واجب استهداف تنمية مستدامة بواسطة حماية وتثمين البيئة، وتحقيق التنمية الاقتصادية والتطور الاجتماعي، أما المادة 07 فتقر لكل شخص بالحق في الوصول إلى المعلومات المتعلقة بالبيئة في حدود الشروط المحددة بالقانون.

1 - د/ عبد الحفيظ الشيمي، القضاء الدستوري، المرجع السابق، ص 198 وما يليها.

2 - l'article 01 de la loi constitutionnel 2005/205:" le premier alinéa du préambule de la constitution est complété par les mots: "ainsi qui: aux droits, et devoirs définis dans la charte de l'environnement de 2004".

إن ديباجة دستور 1958 التي جاءت مختصرة قد أعطت مجالاً خصباً يلجأ إليه المجلس الدستوري الفرنسي كلما جاءت مناسبة للدفاع عن الحقوق والحريات، لأن الذين قاموا بإعداد إعلان الحقوق الفرنسي لسنة 1789 يرون أن الجهل بالحقوق والحريات أو نسيانها أو ازديادها هي الأسباب الأساسية لفساد وطغيان الحكومات، فكان هذا الإعلان الحاضر الدائم الذي يذكر المواطنين بحقوقهم وواجباتهم، كما يمكن للأفراد الدفاع عن حقوقهم بناء على مبادئ بسيطة، ومقارنة أعمال السلطات بما ورد في هذا الإعلان¹ الذي أقرت الدساتير المتعاقبة مبادئه وكرستها قرارات المجلس الدستوري في كثير من المناسبات.

ورغم أهمية الحقوق والحريات الواردة في هذا الإعلان إلا أن طابعها الفردي اعتباراً لوصفها بالحقوق الطبيعية التي يصنفها فقهاء القانون ضمن الجيل الأول، فإن ديباجة الدستور الفرنسي أضافت حقوقاً وحريات تتعلق بتلك الطائفة من الحقوق والحريات المصنفة ضمن الجيلين الثاني والثالث، وهي الحقوق الاقتصادية والاجتماعية، والحق في البيئة والتنمية المستدامة، وبذلك فإن المؤسس الفرنسي نظم الحقوق والحريات في إطار الديباجة بطريقة غير مباشرة، بواسطة الإحالة إلى مجموعة من النصوص والمواثيق والمبادئ القانونية والاجتماعية والاقتصادية الضرورية أو المعترف بها في قوانين الجمهورية الفرنسية، هذا الشكل في تنظيم الحقوق والحريات يمثل ضماناً فعالة لأنه أعطى المجلس الدستوري مجالاً متسعاً يخوله حرية الاجتهاد لاستنباط قواعد دستورية تحمي الحقوق والحريات من خلال ديباجة الدستور.

1 - موريس دوفيرجي، المؤسسات السياسية والقانون الدستوري، ترجمة جورج سعيد، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع لبنان، سنة 1992، ص 225.

المبحث الثاني

انفراد الدساتير بتنظيم الحقوق والحريات الأساسية.

تتفرد الدساتير بتنظيم طائفة من الحقوق والحريات، مما يجعل ممارستها مكفولة للجميع، وفي هذه الحالات لا يتضمن الدستور عبارة "في حدود القانون" في إطار تنصيبه على الحق أو الحرية، لذلك فإن التشريع لا يمكنه في أي حال أن يتعرض لهذه الحقوق والحريات بالانتقاص منها، وإلا كان متجاوزاً لمجالاته المحددة حصراً في الدستور.

إن سبب انفراد الدستور بهذه الحقوق والحريات يعود إلى أهميتها كركائز الأساسية للنظام القانوني¹، كما أن ضمان ممارستها يؤدي بالضرورة إلى ضمان حقوق وحريات مرتبطة بها، وعلى هذا الأساس يطلق عليها تسمية الحقوق والحريات الأساسية في الكثير من الدساتير على غرار الدستور الألماني والدستور الفرنسي والأمريكي وغيرها. لقد كانت لنصوص الدستور الأسبقية في استعمال مصطلح الحقوق والحريات الأساسية، بعد ذلك انتقل تداول المصطلح بين فقهاء القانون لا سيما الفرنسيين منهم (المطلب الأول).

تضم الدساتير كذلك طائفة من الحقوق والحريات تصفها بالأساسية، ويكون ضمها وفقاً لأساليب تختلف من دستور إلى آخر (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مفهوم الحقوق والحريات الأساسية.

يعتبر مصطلح الحقوق والحريات الأساسية حديث الاستعمال في الفقه القانوني الفرنسي، وقد كان الدستور الألماني سابقاً لهذا المصطلح، حيث وصف دستور ألمانيا

1 - أ/ هالة محمد طريح، المرجع السابق، ص 162.

الاتحادية الحقوق الأساسية، وأكد على أن هذه الحقوق ملزمة لجميع السلطات وواجبة التطبيق مباشرة¹ (الفرع الأول).

أما الدستور الفرنسي فقد أورد الحريات الأساسية من خلال التعديل الدستوري لسنة 1993 في المادة 53-01²، رغم أن المجلس الدستوري الفرنسي استعمل المصطلح قبل هذا التاريخ، أما الدستور الجزائري المعدل سنة 2020 فإنه وصف بعض الحقوق والحريات بأنها أساسية دون أن يعمم هذا الوصف، ويستنتج من ذلك أن الدستور ذكر الحقوق والحريات الأساسية على سبيل المثال وليس الحصر، لأن هناك الكثير من الحقوق والحريات يفهم طابعها الأساسي من خلال الخصائص التي تميزها دون أن يفصح الدستور عن ذلك (الفرع الثاني).

الفرع الأول

من الحريات العامة إلى الحقوق والحريات الأساسية.

إن ظهور مصطلح جديد في المنظومة القانونية لا يكون بالصدفة، بل عادة ما يكون لسد نقص أو قصور في المصطلحات المستعملة، وقد ظهر مصطلح الحقوق الأساسية كما سبقت الإشارة إليه في الدستور الألماني وبعض دساتير الدول الأوروبية وكان موضوع نقاش وسط الفقه الفرنسي، كما تبني المجلس الدستوري الفرنسي هذا المصطلح في أحكامه. وقد اشتدت الحاجة إلى مصطلح الحقوق الأساسية نتيجة قصور مصطلح "الحريات العامة" وحقوق الإنسان" عن إرساء حماية كافية وشاملة لما ورد في

1 - د/ أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، المرجع السابق، ص 47، 48.

- تنص المادة الأولى الفقرة الثالثة من دستور ألمانيا الاتحادية على: "...تكون الحقوق الأساسية التالية ملزمة للهيئة التشريعية، وللسلطة التنفيذية وللهيئة القضائية، باعتبارها قانونا واجب التطبيق مباشرة".

مأخوذة من كتاب دساتير العالم، تقديم د/ يحيى الجمل، ترجمة: أماني فهمي، الطبعة الثانية، المجلد الأول، المركز القومي للترجمة، القاهرة سنة 2012، ص 95.

2 - Art 53- 1: "La république peut conclure avec les Etats européens qui sont liés par des engagements identiques aux siens en matière d'asile et de protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales, des accords déterminant leur compétences respectives pour l'examen des demandes d'aile qui leur sont présentées...".

مبادئ حقوق الإنسان، حيث أن مصطلح "الحريات العامة" وهو مستعمل بكثرة في نقاشات الفقه الفرنسي تميز بعدم الدقة ولم يستطع مواكبة تطور الحقوق الجديدة لأنه يركز على الحريات دون الحقوق¹.

كما أن الحريات تحيل إلى فكرة الاختيار في فعل أو عدم فعل، مما يوحي بإنشاء التزام سلبي بعدم التدخل تجاه الأفراد²، أما الحقوق الجديدة التي ظهرت مع تطور وتحول دور الدولة خاصة في سنوات الخمسينات من القرن العشرين، فهي تقوم على فكرة الالتزام الإيجابي من الدول ويطلق عليها الحقوق الدائنية، أي ترتب حقوقا وديونا على عاتق الدولة لصالح الأفراد³.

كذلك فإن مصطلح الحقوق الأساسية أكثر دقة وأقل غموضا من مصطلح "الحريات العامة" الذي يوحي بالالتزام سياسي ومعنوي دون أي التزام قانوني، فهذا المصطلح ارتبط وجوده بنظرية قديمة تجاوزها الزمن وهي نظرية "الحقوق الطبيعية"، التي تصور حقوق الإنسان باعتبارها متطلبات ذهنية تخلو من قوى الإيجار⁴.

ومن جهة أخرى فإن ربط الحقوق بعبارة "L'homme" التي تعني في اللغة الفرنسية كذلك "الرجل" يجعل هذه الحقوق مرتبطة أكثر بالجنس (الرجل دون المرأة) مما حتم اللجوء إلى مصطلحات أخرى وربطها بمصطلح الحقوق أو الحريات على غرار "حقوق الشخص" أو "حقوق الشخص الإنساني" "Les droit de la personne humaine" غير أن استعمال هذا المصطلح ليس جامعا لأنه لا يأخذ في الحسبان إلا

1 - Samuel Etoa, la terminologie des droits fondamentaux dans la jurisprudence du conseil constitutionnel, site internet, www.journals-openedition.org, P 27

2 - كذلك فإن القانون والسلطات العامة أصبحت تشكل الخطر الأول على المبادئ المتعلقة بالحريات العامة، حيث تلجأ الحكومات الدكتاتورية قبل الحرب العالمية الأولى إلى سن قوانين تمس بالحقوق والحريات بحجة الحفاظ على الدولة.

- راجع في هذا الشأن: محمد منير حساني، "تنظيم الحقوق الأساسية في النظام الدستوري الجزائري"، مجلة "الوحدات للبحوث والدراسات"، مج 09، العدد 01، سنة 2016، ص 148 وما يليها.

3 - Samuel Etoa, op cit, P 27.

4 - Daniel lochok, les droits de l'homme, édition la découverte, collection repères 2009, PP 05, 06.

حقوق الشخص الطبيعي بصفته الفردية، ويتجاهل الحقوق المعترف بها للمجموعة أو للأشخاص المعنوية¹.

أما من الناحية الموضوعية فإن أصل الحقوق والحريات الأساسية مستمد من القيم والمبادئ الإنسانية التي تشترك في بلورتها بعض الشرائع السماوية مع المبادئ والأفكار الفلسفية التي جاء بها الفلاسفة وفقهاء القانون مثل مونتسكيو وجون جاك روسو وغيرهم حيث أن صياغة هذه الأفكار والمبادئ في شكل قواعد قانونية هو الذي أوجد مصطلح الحقوق والحريات الأساسية في الأنظمة الدستورية والقانونية المقارنة، كما تبنت العهود والمواثيق الدولية هذا المصطلح في نصوصها المتعلقة بحقوق الإنسان والمواطن.

إن الحقوق والحريات الأساسية هي تلك الحقوق والحريات التي تتكفل النصوص الدستورية بذكرها وحمايتها ضمن موادها ، وهذا يعتبر ضماناً لها من الانتهاك الذي قد يصدر من السلطين التنفيذية والتشريعية في الدولة، فقد تبادر السلطة التنفيذية بإجراءات تنظيمية تمس بحقوق الأفراد وحرياتهم، كما قد تسن السلطة التشريعية قوانين تنتهك الحقوق والحريات بحجة تنظيمها، والدستور باعتباره يشتمل على قواعد أسمى من القواعد الصادرة عن السلطات يشكل الضمانة الأولى للحقوق والحريات، ولا يكون هذا الأمر إلا في إطار دولة القانون التي تحترم فيها السلطات الثلاث النظام القانوني للدولة، الذي يأتي على قمة هرمه الدستور كقانون أساسي ينظم عمل السلطات، ويحمي الحقوق والحريات².

الفرع الثاني

المفهوم الدستوري للحقوق والحريات الأساسية.

إن الدستور الألماني هو السباق في استعمال مصطلح "الحقوق والحريات الأساسية"، حيث يرى العميد "لويس فافورو" (L. Favaureu) أن المصطلح لم يستعمل إلا في ألمانيا الفيدرالية سنة 1949 أين أخذ معنى محدد في الدستور، رغم أن دساتير

1 - Samuel Etoa, OP cit, P 28.

2 - محمد منير حساني، المرجع السابق، ص 151.

بعض الدول الأوروبية كالـدستور البرتغالي والدستور الإسباني في ذلك الوقت استعملت المصطلح، لكن ليس بنفس الوضوح والدقة الموجودة في دستور ألمانيا، حيث أن الحقوق والحريات الأساسية بالمفهوم الواسع تجمع بين الحقوق والحريات المحمية بنص الدستور والحقوق والحريات المحمية بالرقابة الدستورية، بغض النظر فيما إذا كانت هذه الحقوق متضمنة في صلب الدستور أو غير ذلك¹، فالـدستور الألماني يعطي لكل مواطن يرى أن حقوقه الأساسية عرضة للانتهاك من السلطة العامة حق اللجوء إلى الشكوى أمام المحكمة الدستورية الاتحادية²، وسمو الحقوق الأساسية في المنظومة القانونية الألمانية يسمح بإيجاد ارتباط بين السلطات والحقوق والحريات³.

1- مصطلح الحقوق والحريات الأساسية في النظام الدستوري الفرنسي.

استعمل المجلس الدستوري مصطلح الحقوق الأساسية قبل أن يستعمل في النصوص القانونية والدستورية، وعلى عكس الدستور الألماني لا توجد في القوانين الفرنسية أي قائمة بالحقوق والحريات الأساسية، ورغم ذلك فإن النصوص القانونية تشير إلى مصطلح الحقوق الأساسية دون توضيح معناها أو تحديدها بدقة، فنجد أن المجلس الدستوري الفرنسي كرس الطابع الأساسي لحق الملكية في قراره الصادر بمناسبة النظر في دستورية قانون التأميم⁴، حيث رأى المجلس في الاعتبار رقم 16 من هذا القرار أن حق الملكية منصوص عليه في إعلان حقوق الإنسان لسنة 1789 يعتبر من الحقوق ذات القيمة الدستورية، وبالتالي فهو حق أساسي من مرتبة الحرية والحق في الأمن وحق مقاومة الطغيان.

1 - Samuel Etoa, op cit, P 25.

2 - تنص المادة 04/93 أ من دستور ألمانيا الاتحادية على: "تفصل المحكمة الدستورية الاتحادية... في الشكاوى الدستورية، التي يجوز أن يقدمها أي شخص يزعم أنم أحد حقوقه الأساسية أو أحد حقوقه بموجب الفقرة 04 من المادة 20 أو أحد حقوقه بموجب المادة 30 من الدستور

3 - Samuel Etoa, op cit, P 25.

4 - Conseil constitutionnel, Déc N°= 81- 132 du 16/02/1982, loi de nationalisation, le site officiel du conseil constitutionnel français.

كذلك فإن المجلس الدستوري اعتبر حرية إيصال الأفكار والآراء هي حرية أساسية استنادا إلى نص المادة 11 من إعلان حقوق الإنسان لسنة 1789 التي تعتبر هذه الحرية من الحقوق ذات الأهمية البالغة للإنسان.

ونجد أن الاعتبار رقم 16 من هذا القرار يؤكد على الطابع الأساسي لحرية إيصال الأفكار والآراء، والأكثر من ذلك أن ضمان هذه الحرية وممارستها هي ضمان أساسي لاحترام حقوق وحرريات أخرى ولمبادئ السيادة الوطنية، وأن التنظيم القانوني لهذه الحرية ينبغي أن يكون لغرض تعزيزها أو ملاءمتها مع قواعد أو مبادئ دستورية أخرى¹.

واستعمل المجلس الدستوري مصطلح "الحقوق الأساسية" بصيغة الجمع في قراره رقم 89-269، حيث نص في الاعتبار رقم 33 على: «...المشرع يمكنه أن يتخذ أحكام خاصة بالأجانب شرط احترام الالتزامات الدولية لفرنسا والحرريات والحقوق الأساسية ذات القيمة الدستورية المعترف بها لكل من يقيم على تراب الجمهورية»²، ورغم أن اجتهاد المجلس الدستوري الفرنسي يعود له الفضل في إعمال مصطلح الحريات الأساسية، إلا أن المشكل المطروح هو صعوبة إيجاد قائمة محددة ومضبوطة بالحقوق والحرريات التي ينطبق عليها وصف الأساسية، ولعل هذه الصعوبة ترجع بالأساس إلى عدم التزام المجلس الدستوري بمعيار محدد في تعريف الحريات الأساسية، فلم يعط كل الحقوق والحرريات المحمية بالدستور صفة الأساسية³، فهو يستند إلى المعيار الشكلي في تحديد الحريات الأساسية عندما يقرر أن حق الملكية من الحقوق ذات القيمة الدستورية، لذلك يعتبر حق أساسي وهذا وفقا لقراره رقم 132/81 المذكور سابقا، ويستند المجلس الدستوري تارة أخرى على المعيار الموضوعي حين يعتبر في قراره رقم 181/84 المشار إليه أن حرية إيصال الأفكار والآراء هي أساسية، لأنها من الحقوق ذات الأهمية

1 - Conseil constitutionnel, déc N°= 84- 181 du 11 octobre 1984, site officiel du conseil constitutionnel français.

2 - Conseil constitutionnel, déc N°= 89- 269 du 22/01/1990, site officiel du conseil constitutionnel français.

3 - Samuel Etoa, op cit, P 25.

الخاصة للإنسان، ويظهر عدم الانسجام في اجتهادات المجلس الدستوري عندما نقارن بين بعض قراراته فنجد أن حرية إيصال الأفكار والآراء التي وصفها بأنها أساسية فقدت هذه الصفة عندما تعلق الأمر بالصحافة السمعية البصرية، فقد وصف المجلس الدستوري حرية إيصال الأفكار والآراء بأنها من الحريات العامة التي تتطلب تدخل المشرع لتحديد ضماناتها، وفقا للتطور التكنولوجي الحاصل، ووفقا لمتطلبات الحفاظ على النظام العام وحقوق وحرريات الآخرين¹.

إن استعمال مصطلح الأساسية من طرف المجلس الدستوري لم يكن بنية استحداث فئة معينة من الحقوق والحريات، أو خلق نظام قانوني جديد يخص الحقوق والحريات الأساسية، فقد استعان المجلس الدستوري الفرنسي بهذا المصطلح للمساعدة على تبرير قراراته وفقا لظروف الحال، فقد لاحظ الفقيه "إيتيان بيكارد" (Etienne picard) أن أسباب وصف الحقوق بالأساسية تغيرت، حيث أن الطابع الأساسي لحق الملكية جعله من الحقوق الدستورية لأن الفقه في ذلك الوقت كان يشكك في دستورية حق الملكية، خاصة وأنه كان يتعارض مع مبدأ التأميم²، والمجلس الدستوري يستعمل مصطلح "أساسي" حسب الأوضاع، فهو يصف حقا ما ب "الأساسي" أو يعطيه مكانة خاصة ضمن الكتلة الدستورية عندما يواجه تعارض في القوانين³، ورغم كل ذلك فإن المصطلح حقق عدة مزايا بالنسبة للحقوق والحريات، فقد أزاح اللبس والغموض الذي كان يكتنفها عند استخدام المصطلحات التقليدية "الحريات العامة" أو "حقوق الإنسان"، كما مكن هذا المصطلح المجلس الدستوري من تمديد كتلة القواعد الدستورية إلى خارج نطاق الوثيقة

1 - Conseil constitutionnel, déc N°= 86- 217 du 18/09/1986, site officiel du conseil constitutionnel français

2 - المقصود بذلك الوقت، الفترة التي صدر فيها قرار المجلس الدستوري رقم 132/81 الذي تعلق بالرقابة الدستورية على قانون التأميم.

3 - Samuel Etoa, op cit, P 29.

الدستورية، عندما وصف بعض الحقوق والحريات بالأساسية رغم عدم ورودها في الدستور.

(2) - استعمال مصطلح الحقوق والحريات الأساسية في الدستور الجزائري.

ورد مصطلح الحقوق الأساسية لأول مرة في أول دستور للجزائر المستقلة، حيث تضمن دستور 1963 مجموعة من الحقوق والحريات، وردت في المواد من 12 إلى 22 جاءت تحت عنوان: "**Droits fondamentaux**" (الحقوق الأساسية)، غير أن هذه المواد جاءت بصفة مقتضبة، كما أن صياغتها لا توعي بأي التزام أو تدخل إيجابي من الدولة لضمان ممارسة هذه الحقوق.

أما دستور 1976 فقد أورد تفصيلات أكثر للحقوق والحريات من خلال الفصل الرابع من الباب الأول، حيث جاء الفصل الرابع تحت عنوان "الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن"، ورغم أن عدد المواد التي تتحدث عن هذه الحريات الأساسية ارتفع إلى 35 مادة مقارنة مع دستور 1963 الذي ضم 11 مادة في هذا الموضوع، إلا أن وصف الحقوق والحريات بالأساسية لا ينطبق إلا من الناحية الشكلية، أما حسب المعيار الموضوعي فإن هذه الحقوق والحريات الواردة في الدستور لا تعتبر أساسية لعدة أسباب أولها عدم إشارة الدستوريين إلى أي إلزام للدولة بضرورة الخضوع لأحكام الدستور¹، كذلك لم يرد في صلب الدساتير ما يكفي لتمكين الأفراد من الدفاع عن حقوقهم وحرياتهم في مواجهة سلطات الدولة، باستثناء ما ورد في المادة 61 من دستور 1963 التي أقرت بحق الدفاع في مادة الجنايات، والمادة 164 من دستور 1976 التي تعطي لكل الأفراد حق المحافظة على حرياتهم وحقوقهم الأساسية.

1 - وهذا عكس ما نجده في بعض الدساتير، فمثلا تلزم المادة الأولى من الدستور الألماني جميع سلطات الدولة بواجب احترام حرمة وكرامة الإنسان، وتؤكد الفقرة الثالثة (03) من هذه المادة على أن تكون الحقوق الأساسية ملزمة للسلطات الثلاث باعتبارها قانونا واجب التطبيق مباشرة.

إن السبب الآخر الذي جعل المؤسس الجزائري يكتفي بالمعيار الشكلي فقط دون الموضوعي في تحديد الحريات والحقوق الأساسية هو إعطاء الأولوية للحفاظ على تماسك الدولة الجزائرية الحديثة، ومحاولة بناء نظام سياسي واقتصادي قائم على المبادئ الاشتراكية¹ حتى لو كلف ذلك التضحية ببعض هذه الحقوق والحريات.

أما التعديل الدستوري لسنة 1989 وكل التعديلات التي جاءت بعده فقد تبنت مصطلح "الحقوق والحريات الأساسية"، ولكن ليس تحت عنوان فصل أو باب بل ورد المصطلح في مواد متفرقة، فمثلا تحدد المادة 09 من التعديل الدستوري لسنة 2020 غاية المؤسسات بتحقيق العديد من الأهداف التي من بينها حماية الحريات الأساسية للمواطن، وتتطابق هذه المادة في أحكامها مع المادة 08 من التعديل الدستوري لسنة 1989، ونلاحظ أن مصطلح الأساسية ورد في صيغة الجمع مما يوحي أن المؤسس الجزائري يعترف بمجموعة من الحقوق والحريات التي يعتبرها أساسية، ولكن دون أن يحددها كفئة معينة تتمتع بنظام قانوني خاص، ودون أن يبرز فيما إذا كانت كل الحقوق والحريات الواردة في الدستور هي أساسية، خصوصا عندما يصف الدستور حق معين بأنه أساسي² دون أن يطلق هذا الوصف على الحقوق والحريات الأخرى، والحقيقة أنه بالرجوع إلى مضمون الحقوق والحريات وضماناتها في صلب الوثيقة الدستورية، نجد الكثير من هذه الحقوق تكتسي الطابع الأساسي من خلال استئثار النص الدستوري بتنظيمها وتنظيم ممارستها، ومثال ذلك الحق في المساواة، والحق في الدفاع عن الحقوق والحريات، سواء كان هذا الدفاع بشكل فردي أو في جماعة³.

1 - تشير المادة 22 من دستور 1963، وكذا المادة 73 من دستور 1976 إلى هذا المعنى، مع العلم أن كلا المادتين جاءت في ختام الأحكام الدستورية التي تشير إلى الحقوق والحريات الأساسية.

2 - بالرجوع إلى نص المادة 47 من التعديل الدستوري ل سنة 2020 نجده يقرر بأن: "حماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي حق أساسي...".

3 - تنص المادة 39 من التعديل الدستوري لسنة 2016 على: "الدفاع الفردي أو عن طريق الجمعية عن الحقوق الأساسية للإنسان وعن الحريات الفردية والجماعية"،

كما نجد بعض الحقوق التي يكتفي الدستور بذكرها، تاركا التفاصيل لسلطة
المشرع، ومثال ذلك ما جاء ذكره في المادة 58 من التعديل الدستوري لسنة 2020، حيث
تذكر هذه المادة مجموعة من الحقوق التي تستفيد منها الأحزاب السياسية دون تمييز
ومن هذه الحقوق استفادة الأحزاب من تمويل عمومي عند الاقتضاء، حيث ربط هذا
التمويل بدرجة التمثيل داخل البرلمان، وحسب ما يحدده القانون، ونستنتج من خلال
استقراء هذه النصوص أن الحق في المساواة والحق في الدفاع عن الحقوق والحريات هي
من الحقوق الأساسية التي يمارسها الأفراد ويتمتعون بها مطلقا، بينما الحق الذي يعترف
به للحزب السياسي في الاستفادة من تمويل عمومي هو ليس أساسيا لأنه مرتبط بظروف
معينة وبالمقتضيات التي يحددها القانون، ويمكن للحزب السياسي أن يستغني عن هذا
التمويل العمومي إذا وجد مصادر قانونية أخرى للتمويل، لذلك يمكن القول أن المؤسس
الجزائري عندما عدد الحقوق والحريات داخل وثيقة الدستور، لم يقصد الاكتفاء بذكر
الحقوق الأساسية في صلب الدستور فقط، بل ورد ذكرها على سبيل المثال وليس
الحصر، فاجتهاد القضاء الدستوري يمكن أن يمدد الكتلة الدستورية إلى خارج وثيقة
الدستور¹، كذلك لم يقصد المؤسس جعل كل الحقوق الواردة في صلب الدستور حقوقا
أساسية، ومنه يفهم أن مجموع الحقوق الواردة في الدستور ليست على درجة واحدة من
القوة، فهناك حقوقا أسمى من أخرى.

المطلب الثاني

مضمون الحقوق والحريات الأساسية في الدساتير.

يتضمن الدستور الجزائري المعدل سنة 2020 مجموع الحقوق والحريات المعترف
بها دون أن يصنفها سواء التصنيف التقليدي الذي يقسم الحقوق والحريات إلى أجيال

1 - تصبح العهود والمواثيق الدولية التي تصادق عليها الدولة الجزائرية ضمن الكتلة الدستورية لذلك يجب على
التشريعات أن تأخذ ما ورد فيها من حقوق وحريات، ونص المادة 154 من الدستور الجزائري المعدل سنة 2020
ينص بأن المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية تسمو على القانون.

إضافة إلى أنه لا يتبنى صراحة التمييز بين ما هو أساسي من حقوق وحرّيات وما هو غير أساسي منها، و يشير الدستور الجزائري إلى الحقوق والحرّيات الأساسية من خلال مجموعة من المواد المتفرقة، مثل المادة 09 منه التي جاءت في إطار الفصل الثاني من الباب الأول الذي يتناول المبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري، حيث تجعل هذه المادة حماية الحرّيات الأساسية للمواطن من الغايات التي تسعى مؤسسات الدولة إلى تحقيقها، كذلك المادة 223 التي مفادها حصر التعديل بالنسبة للموضوعات التي تعددها، ومن بين هذه الموضوعات الحرّيات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن، وعموما فإن الدستور الجزائري تضمن مجموعة كبيرة من الحقوق والحرّيات (الفرع الأول).

إن الدساتير المعاصرة تتضمن كذلك طائفة من الحقوق والحرّيات المعترف بها، مع اختلاف في الأسلوب المتبع، وإذا كانت غالبية الدساتير المعاصرة اتبعت أسلوب التنصيص المباشر للحقوق والحرّيات داخل وثيقة الدستور، فإن الدستور الفرنسي لسنة 1958 قد اتبع أسلوب الإحالة إلى الحقوق والحرّيات الواردة في نصوص من خارج وثيقة الدستور (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مضمون الحقوق والحرّيات الأساسية في الدستور الجزائري.

يثار التساؤل حول تبني المؤسس الجزائري فكرة التمييز بين الحقوق والحرّيات الأساسية وغيرها من الحقوق والحرّيات، والإجابة عن هذا التساؤل تعترضها مجموعة من الصعوبات، فلا يمكن إعطاء إجابة مباشرة بالنفي أو الإثبات، ذلك لأن الدستور لم يصرح بوجود هذا التمييز، في نفس الوقت يصف بعض الحقوق والحرّيات بأنها أساسية ثم يفصح عن جموده المطلق عندما يمنع تعديل الأحكام المتعلقة بالحرّيات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن، ورغم هذه الصعوبات نحاول استخلاص ما يمكن اعتباره حقوقا وحرّيات أساسية من صلب نصوص الدستور الجزائري المعدل سنة 2020.

1- الحق في المساواة

تعتبر المساواة بمثابة الركيزة الأساسية التي تقوم عليها كافة الحقوق والحريات الأخرى¹ وفي كل نواحي الحياة البشرية، والدستور الجزائري عندما تناول مضمون المساواة تأثر بمختلف المواثيق الدولية وإعلانات الحقوق²، وتتفق كل هذه النصوص على تعريف المساواة بأنها عدم التمييز بين الأفراد بسبب المولد والعرق أو الجنس أو الرأي... الخ³، غير أن هذا المفهوم السلبي للمساواة الذي يكرسه الدستور الجزائري ينبغي أن يكون مرفوقا بمفهوم إيجابي يخرج فكرة المساواة من طابعها المجرد، ويربطها بالواقع الاجتماعي والاقتصادي والسياسي لأفراد المجتمع، وهذا ما يصطلح على تسميته بالتمييز الإيجابي، فلا يمكن التذرع بالمساواة في مجال تحمل الأعباء العمومية دون الأخذ بالاعتبار التمييز القائم على مراعاة قدرات كل فرد في تحمل هذه الأعباء.

ويعتبر الحق في المساواة من المبادئ الدستورية، وهو غير قابل لتنظيم ممارسته بواسطة التشريع، بل ينبغي على هذا الأخير مراعاة مبدأ المساواة بين المواطنين عند تنظيمه لأي مجال من المجالات، ويتجلى مبدأ المساواة في عدة صور تظهر من خلال أحكام الدستور.

أ- المساواة أمام القانون

يقصد بالمساواة أمام القانون أن القاعدة القانونية تخاطب كل الأفراد على قدم المساواة، دون تمييز يعود سببه إلى المولد أو العرق، أو الجنس، أو الرأي، أو أي ظرف آخر، شخصي أو اجتماعي، فالمشروع عند وضعه للقوانين عليه أن يتقيد بمبدأ المساواة

1 - د/ محمد علي سويلم، مبادئ الإصلاح الدستوري، دراسة مقارنة في دساتير العالم المعاصر، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر سنة 2015، ص 205.

2 - أ/ محمد بوسلطان، "ثلاثية المساواة وحرية الرأي والتعددية الحزبية في التطور الدستوري الجزائري"، المجلس الدستوري، العدد 04-2014، ص 46.

3 - هذا المعنى تكرسه المادة 37 من الدستور الجزائري المعدل في سنة 2020، التي أوردت إضافة تخص الحق في الحماية المتساوية التي يتمتع بها المواطنون.

وعندما يقرر حقوقا أو يفرض واجبات يجب أن يخاطب حالات، لا أن يستهدف أفرادا أو فئة من الأفراد بعينها، والغرض من تكريس المساواة أمام القانون تحقيق العدالة بين المواطنين، لذلك فإن المساواة المقصودة ليست مطلقة، لأن مساواة الغني بالفقير في الاستفادة من دعم الدولة لبعض المواد الغذائية ليس من العدالة، كما أن المساواة بينهما في أداء الضريبة كذلك ليس من العدالة، وعليه فإن المساواة المطلوبة هي التي تكون بين المواطنين الذين يوجدون في أوضاع مماثلة بنظر القانون¹، كما قد يسمح الدستور بالتمييز الإيجابي الذي يكون الغرض منه تحقيق المساواة بين فئتين توجدان في وضع غير متساوي بسبب ظروف معينة، وهذا ما نجده على سبيل المثال في المادة 59 من التعديل الدستوري لسنة 2020 عندما تحدثت عن ضرورة عمل الدولة على ترقية الحقوق السياسية للمرأة بتوسيع حظوظ تمثيلها في المجالس المنتخبة، دون الإشارة إلى حقوق الرجل في هذا المجال².

ولم يكتفِ الدستور بإلزام المؤسسات بالوقوف موقفا سلبيا في احترام مبدأ المساواة من خلال عدم التمييز، بل ألزم كل مؤسسات الدولة بضرورة اتخاذ موقف إيجابي، وهذا ما ذهبت إليه المادة 35 من الدستور التي تحث المؤسسات على ضمان المساواة بين المواطنين من خلال إزالة العقبات التي تحول دون تفتح شخصية الإنسان والمشاركة الفعلية للجميع في كافة شؤون حياتهم.

1 - هذا ما ذهب إليه المجلس الدستوري الجزائري في رأيه رقم 04/ ر. ق/ م د/ 98 المؤرخ في 13/06/1998 ج.ر.ج.ج، عدد 43 بتاريخ 16/06/1996،

راجع كذلك: أ/ هالة محمد طريح، المرجع السابق، ص 168.

2 - تنص الفقرة 02 من المادة 59 من الدستور المذكور أعلاه على: "... يحدد قانون عضوي كيفية تطبيق هذه المادة"، وهذا ما معناه أن حق المساواة يمكن تنظيمه بتشريع لكن بغرض تكريس المساواة وليس المساس بها أو الانتقاص منها.

ب- المساواة أمام القضاء.

تعني خضوع كل الأفراد لنفس الجهات القضائية التي تفصل في الجرائم أو المنازعات دون النظر إلى الأوضاع الاجتماعية للمتقاضين¹، وترتبط المساواة أمام القضاء بمبدأ استقلال السلطة القضائية التي تعتبر حامية المجتمع والحريات². ولا يمكن تصور مساواة دون سلطة قضائية مستقلة، ومن مقتضيات المساواة أمام القضاء مثل المتقاضين عند القاضي الطبيعي، وبالتالي استبعاد المحاكم الخاصة والمحاكمات الاستثنائية³ التي تتنافى مع المساواة، وتعرض حقوق وحريات الأفراد للانتهاك، ولكن ترد على حق المساواة أمام القضاء بعض الاستثناءات التي يقرها الدستور، مثل خضوع رئيس الجمهورية للمحاكمة أمام هيئة قضائية خاصة وهي المحكمة العليا للدولة المنصوص عليها في المادة 183 من الدستور، مهمتها محاكمة رئيس الجمهورية والوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة، عن الجنايات والجنح التي يرتكبها بمناسبة تأديتهما مهامهما، ويفهم من ذلك أن طبيعة المهام والمسؤوليات الملقاة على رئيس الجمهورية والوزير الأول تتطلب خضوعها لمحكمة من نوع خاص، و الأصل هو خضوع كل الأفراد بدون استثناء لجهات قضائية واحدة، وهي التي يخضع لها كذلك رئيس الجمهورية والوزير الأول في القضايا التي تخرج عن مجال مهامهما، وقد ذهبت المادة 165 من الدستور إلى إلزام السلطة القضائية بجعل مبادئ الشرعية والمساواة أساسا لها.

1 - د/ محمد علي سليم، المرجع السابق، ص 206.

2 - تنص المادة 157 من الدستور على: " تحمي السلطة القضائية المجتمع والحريات، وتضمن للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية".

3 - أ/ صالح دجال، حماية الحريات ودولة القانون، أطروحة دكتوراه في القانون العام، جامعة الجزائر، سنة 2010، ص 255.

ج- المساواة في تولي الوظائف العامة.

وتعني تكافؤ فرص الحصول على وظيفة عامة لدى أجهزة ومؤسسات الدولة دون تمييز بين الأفراد، كما ينبغي معاملة الكل من حيث الحقوق والواجبات والمزايا، وكذا الشروط المطلوبة والمؤهلات، ويكرس الدستور الجزائري المساواة في المادة 67 من التعديل الدستوري لسنة 2020 التي تساوي بين جميع المواطنين في تقلد المهام والوظائف في الدولة، باستثناء الوظائف ذات الصلة بالسيادة والأمن الوطنيين، وتكرس هذه المادة المساواة المطلقة بين المواطنين الذين تتوفر فيهم الشروط القانونية للتوظيف، ما عدا الاستثناء المذكور، كما ينبغي أن يحدد القانون فقط الشروط الضرورية للقيام بالمهام التي تسند للموظف العام، وإلا اعتبر القانون غير دستوري.

إن المساواة بصفة عامة هي مسألة قانونية، أي أن القانون واحد يطبق على مجموعة أو أفراد تساوت وضعياتهم، وعليه فإن نسبية المساواة تعني أن هناك تفاوت بين الأفراد سببه تفاوت قدرات وظروف الأفراد، فإذا كرس القانون تكافؤ الفرص¹، فإن الفرق بين قدرات الأفراد تؤدي إلى استفادة البعض من الفرص المتاحة أكثر من البعض.

(2) - الحقوق والحريات المتعلقة بشخصية الإنسان.

ويطلق عليها اسم الحريات الفردية وتعني مجموع الحقوق والحريات التي تخول الفرد التصرف في شؤونه الشخصية بأمان دون الاعتداء عليه في نفسه أو عرضه أو ماله². تعتبر هذه الحقوق والحريات أساسية لأنها لازمة لضمان كل الحقوق والحريات الأخرى، ولا يمكن للإنسان أن يعيش ويحافظ على كرامته الإنسانية بدونها، كما لا تقوم الحياة في إطار الجماعة إلا بهذه الحقوق والحريات.

1 - د/ محمد علي سويلم، المرجع السابق، ص 206.

2 - نفس المرجع، ص 210.

أ- الحق في الحياة والسلامة الجسدية والمعنوية

نصت المادة 41 من الدستور الجزائري المعدل في 2016 على: « يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات وعلى كل ما يمس سلامة الإنسان البدنية والمعنوية»، فالدستور وحده يضمن حق الإنسان في السلامة البدنية والمعنوية، ودور القانون هو توقيع الجزاء على من يمس بهذا الحق، إن تعديل 2016 المذكور لم يتطرق صراحة إلى الحق في الحياة، لكنه يستشف من صياغة المادة سالفه الذكر، فكل ما يهدد حياة الفرد هو بالضرورة مساس بالسلامة الجسدية، ومقتضى السلامة الجسدية أن يكون لجسد الإنسان حرمة وحصانة من أي اعتداء يؤديه سواء كان هذا الاعتداء عن قصد أو عن غير قصد ويتساوى الأمر فيما إذا وقع هذا الاعتداء برضا المعتدى عليه أو رغما عنه، فالإنسان لا يملك حرية مطلقة على جسده يفعل به ما يشاء¹، أما التعديل الدستوري لسنة 2020 فإنه ينص صراحة على الحق في الحياة، من خلال المادة 38 التي تجعله من الحقوق اللصيقة بالإنسان، وتحضى بحماية القانون، كما لا يمكن حرمان أي فرد من حقه في الحياة إلا في حالات يحددها القانون.

إن النص على الحق في السلامة البدنية والمعنوية في صلب الدستور لا يكفي وحده لحماية هذا الحق، إذ يجب كذلك فرض قيود على السلطات الثلاث التي قد تمس بهذا الحق بحجة حماية النظام العام².

1 - تكريسا لنص المادة الثانية من الدستور الجزائري التي تقر بأن الإسلام دين الدولة، يمنع على كل فرد أي تصرف يناهض مبادئ الشريعة الإسلامية ولو كان ذلك التصرف على جسده، كأن يوصي بحرق جثته بعد وفاته، وهو يعتنق الدين الإسلامي.

2 - يكرس الإعلان العالمي لحقوق الإنسان هذا المعنى من خلال مادته 05 التي تنص على: " لا يعرض أي إنسان للتعذيب ولا للعقوبات أو المعاملات القاسية أو الوحشية أو الحاطة بالكرامة".

ب- الحق في الكرامة الإنسانية

يأخذ الإنسان حقه في الحفاظ على كرامته انطلاقاً من كونه إنسان يحوز على صفات وخصائص جعلها الله فيه، لذلك فإن هذا الحق مقرر لجميع بني البشر¹ بغض النظر عن مكانتهم الاجتماعية، لذلك فإن الحق في الكرامة الإنسانية يشترك مع حق الإنسان في السلامة البدنية والمعنوية في أن كلاهما لصيق بالفرد كإنسان، وإذا كانت السلامة البدنية تحفظ للفرد المقومات المادية لشخصه فإن الحق في الكرامة يضمن الحفاظ على المقومات المعنوية للشخص.

ويأخذ الحق في الكرامة طابعه الأساسي في الدستور الجزائري من خلال ما نصت عليه المادة 39 من تعديل 2020، حيث تأخذ الدولة على عاتقها التزاماً بضمان عدم انتهاك حرمة الإنسان وذلك بحظر أي تصرف يمس بكرامته، وهذا ما نستشفه من الفقرة الأخيرة للمادة 39 المذكورة، حيث يقيم القانون كل معاملة تهين كرامة الإنسان.

3- الحقوق والحريات المتعلقة باحترام الحياة الخاصة

تمثل الحقوق الفردية للشخص في مواجهة الغير، سواء كان هذا الغير أفراد أو مؤسسات الدولة²، وقد وردت في التعديل الدستوري لسنة 2016 بموجب المادة 46 منه التي نصت على: « لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة، وحرمة شرفه ويحميها القانون...»، نستنتج من خلال الصياغة الطابع الأساسي لهذه الحقوق، حيث ربطت بالحرمة لعظم شأنها، وجاء النص على عدم جواز انتهاكها مطلقاً تحت أي ظرف ومن أي جهة كانت، أما التعديل الدستوري لسنة 2020 فإنه أورد هذه الحقوق في المادة 47، لكن دون ربطها بالحرمة، وبقي دور القانون هو حمايتها، وتشتمل الحياة الخاصة للفرد عدة مظاهر نوردها كما جاءت في صلب الدستور كمايلي:

1 - د/ محمد علي سويلم، المرجع السابق، ص 233 وماي ليها.

2 - د/ نبالي فطة، المرجع السابق، ص 23.

أ - حرمة المسكن

تقتضي حرمة المسكن حق الفرد في أن يكون له مسكن خاص يختاره بكل حرية ويستعمله ويتخذة مكانا لممارسة خصوصياته دون إطلاع أحد عليه إلا برضاه، ولذلك لا يجوز للأفراد أن يتصنتوا على المسكن بأي وسيلة.

كما تخضع السلطات العمومية لإجراءات مشددة قصد تفتيش المساكن، وينصرف مدلول المسكن على كل مكان يتخذ الفرد ملجأ له سواء بصفة دائمة أو مؤقتة، لذلك يقصد بالمسكن كذلك المحل التجاري أو المركبة أو أي مأوى، يقيم فيه الفرد بصفة قانونية¹.

وقد أقرت المادة 48 من التعديل الدستوري لسنة 2020 ضمان الدولة لحرمة المسكن، فلا يمكن إجراء التفتيش داخل المساكن إلا بأمر قضائي مكتوب، وفي إطار احترام الإجراءات القانونية، ولما كانت وظيفة القانون هي حماية الحياة الخاصة، فإن هذه الإجراءات هي لتكريس هذه الحماية.

لذلك فإن المبدأ هو عدم جواز التفتيش، والاستثناء هو التفتيش في حالات الضرورة التي ينبغي أن تقدر بقدرها، للحيلولة دون تجاوز قد يؤدي إلى إهدار الحق في احترام حرمة الحياة الخاصة، ولذلك فإن الدستور الجزائري جعل تفتيش المساكن عملية تجري بحكم قضائي، وتحت إشراف السلطة القضائية التي هي حامية الحقوق والحريات ويحدد قانون الإجراءات الجزائية الجزائري كل الحالات التي تقتضي تفتيش المساكن والجهات المتدخلة في هذا العمل²، وكذلك كل الإجراءات والحدود التي يجب عدم تجاوزها في عملية التفتيش، وهذا من أجل ضمان الحق في حرمة المسكن، والقيام

1 - د/ محمد علي سويلم، المرجع السابق، ص 227.

2 - تحدد المواد من 44 إلى 47 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري مجموعة من الشروط والإجراءات الواجب احترامها لكي يكون التفتيش صحيحا كما تشترط المادة 82 حضور وكيل الجمهورية أثناء التفتيش وهو ما يمثل ضمانا حقيقية لعدم تعسف السلطات الإدارية المكلفة بالتفتيش.

بالتفتيش في حدود الحفاظ على النظام العام بكل عناصره (الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة)، وفي الحدود التي تتحقق معها حقوق وحرّيات الآخرين¹.

فالدستور منع انتهاك حرمة المسكن وحرمة الحياة الخاصة² في الظروف العادية كما تضمن حماية لهذه الحقوق في الحالات الضرورية، بواسطة إلزام السلطات باتباع إجراءات محددة بالقانون.

ب- الحق في سرية المراسلات والاتصالات الخاصة

هي من الحقوق والحرّيات الحديثة في الدستور الجزائري، وتعتبر حقوقاً أساسية لأن ضمانها يؤدي إلى ضمان حقوق وحرّيات أخرى مثل حرمة الحياة الخاصة وحرية المعتقد وحتى الحقوق والحرّيات الاقتصادية، على اعتبار أن المراسلات بين الأفراد تتعلق بمواضع عديدة منها العلاقات التجارية والاقتصادية بصفة عامة، وتخص هذه السرية كل أشكال المراسلات وبكل الوسائل المتاحة القديمة منها والحديثة، ويضمن الدستور المعدل سنة 2020 سرية المراسلات من خلال الفقرة الثانية من المادة 47 التي تنص على: «...لكل شخص الحق في سرية مراسلاته واتصالاته الخاصة في أي شكل كان...»، ونستنتج من خلال صياغة هذه المادة أن المؤسس الجزائري أضفى الحماية على المراسلات الخاصة بكل وسائل الاتصال المتاحة ويقع على عاتق السلطات التزام سلبي بعدم التعرض لسرية المراسلات الخاصة باستثناء الحالات التي تتطلبها ضرورة الحفاظ على النظام العام، وفي هذه الحالة يفرض الدستور استصدار أمر معطل من السلطة القضائية، كما يقع على السلطات التزام إيجابي لضمان سرية المراسلات الخاصة بواسطة توقيع عقوبات جزائية على كل من ينتهك هذا الحق³.

1 - د/ رامي محمد عمار، حقوق الإنسان والحرّيات العامة، بدون دار نشر، بدون سنة، ص 207.

2 - المادة 295 من قانون العقوبات تحدد العقوبات التي تقع على من ينتهك حرمة منزل.

3 - يحدد قانون العقوبات الجزائري العقوبات المسلطة على كل من ينتهك سرية المراسلات الخاصة وحرمة الحياة الخاصة، وذلك بموجب المواد 137، 303، 303 مكرر، 303 مكرر 1، 303 مكرر 02، 303 مكرر 03.

إن الدستور المعدل سنة 2020 أفصح عن الطابع الأساسي لهذا الحق من خلال صياغة المادة 47 حيث جرمت الاعتداء عليه، وتتص الفقرة الرابعة من هذه المادة على أن المعطيات ذات الطابع الشخصي للأفراد تتمتع بالحماية الجنائية وهي حق أساسي ولكن إذا كان الدستور قد نص على الضمانات اللازمة لهذا الحق الأساسي، فإن تجسيده على أرض الواقع يبقى صعبا للغاية، لأن التطور السريع والمذهل في وسائل الاتصال والتقنيات المعقدة المستعملة في الاتصال، وفي اختراق سرية المراسلات يصعب على الفرد الحفاظ على هذا الحق، كما يصعب عليه الكشف عن كل انتهاك لهذه السرية وبالتالي يصعب عليه الوصول إلى إثبات هذا الانتهاك والجهات المسؤولة عنه.

وإذا كانت الدولة هي المنتهكة لسرية المراسلات فإن الفرد لا يستطيع الدفاع عن حقوقه وحرياته، إلا في ظل سلطة قضائية مستقلة، فالمادة 47 من الدستور تحظر أي مساس بسرية المراسلات الشخصية إلا بأمر معلل من السلطة القضائية.

ج- الحق في حرية التنقل

إن تنقل الأفراد بكل حرية هو تصرف معروف منذ خلق الإنسان، لذلك يعتبر من الحقوق الطبيعية والأساسية، ويعني حق التنقل حرية المواطن في التنقل إلى أي مكان داخل إقليم الدولة، وحرية مغادرة الوطن والرجوع إليه، ومع تطور وسائل النقل أصبح من اللازم فرض بعض القيود على حركة تنقل الأفراد، وهي قيود ضرورية تتيح عملية تنظيم هذه الحرية بما يسمح للجميع التمتع بها دون أن تتعارض مصالحهم¹، وقد أورد الدستور المعدل لسنة 2020 حق التنقل في المادة 49، ويرتبط هذا الحق بتمتع المواطن الجزائري بحقوقه المدنية والسياسية، كما يضمن الدستور للمواطن حق الدخول والخروج من التراب الوطني، وحرية التنقل نصت عليها المادة 41 من دستور 1989، وكذلك المادة 57 من

1 - أ/ صالح دجال، المرجع السابق ص 262.

دستور 1976¹، وما يمكن استنتاجه هو أن حرية التنقل مطلقة، ولا يمكن تقييدها بموجب التشريع، غير أن الواقع العملي هو لجوء السلطة التنفيذية إلى وضع القيود والإجراءات على تنقل الأفراد سواء تعلق الأمر بالتنقل في إطار إقليم الدولة، أو تلك الإجراءات الملازمة لسفر الأفراد إلى الخارج، وقد سارت معظم الاتفاقيات والمواثيق الدولية في اتجاه احترام حرية التنقل دون قيود، باستثناء القيود الواردة في القوانين والتي تكون لمبررات موضوعية²، ونجد أن التعديل الدستوري لسنة 2016 أضاف فقرة ثالثة للمادة 55 منه وبمقتضاها أنه لا يمكن تقييد حرية التنقل إلا لمدة زمنية محددة، وبموجب قرار مبرر من السلطة القضائية، وتمثل هذه الفقرة ضماناً إضافية لهذا الحق في مواجهة السلطة التنفيذية خاصة في ظل سلطة قضائية مستقلة، وقد احتفظ تعديل 2020 بهذا الحكم في الفقرة الثالثة من المادة 49.

أما بالنسبة لحرية تنقل وإقامة الأجانب، فإن الحديث عنها ورد في الفصل الخامس من تعديل 2016 تحت عنوان "الواجبات" رغم أنها من الحقوق والحريات، حيث تنص المادة 81 على تمتع الأجنبي الموجود بصفة قانونية بحماية شخصه وأملاكه طبقاً للقانون، وتضيف المادتين 82 و83 عدم جواز تسليم أو طرد أي أجنبي إلا بموجب قوانين تسليم المجرمين، كما لا يمكن تسليم أو طرد لاجئ سياسي يتمتع قانوناً بحق اللجوء.

إن الحقوق الواردة في المواد 81، 82 و83 المشار إليها قد جاء ذكرها في التعديل الدستوري لسنة 2020 ضمن الفصل المتعلق بالحقوق الأساسية والحريات العامة، حيث

1 - تذهب المادة 57 من دستور 1976 في نفس اتجاه دستوري 1989 و1996، ما عدا الأحكام المتعلقة بالخروج من التراب الوطني التي تمارس في نطاق القانون حسب دستور 1976.

2 - إذا كان الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في مادته 13 قد نص على حرية التنقل بصفة مطلقة، فإن المادة 12 من العهد الدولي لحقوق المدنية والسياسية سمحت بتقييد حرية التنقل بموجب القانون، بحيث تكون هذه القيود ضرورية لحماية الأمن القومي، والنظام العام، والصحة العامة، والآداب العامة، وحقوق وحريات الآخرين.

أما المادة 12 من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، فتشترط على الفرد التزام أحكام القانون للتمتع بحرية التنقل.

تم إجمالها في المادة 50 من هذا التعديل، وقد جاءت هذه الأحكام تماشياً مع ما ورد في المواثيق والاتفاقيات الدولية في هذا الشأن، حيث تنص المادة 13 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية على عدم جواز إبعاد المقيم الأجنبي بصفة قانونية إلا وفقاً للقانون ويعد تمكينه من الدفاع عن حقه في البقاء.

4- الحقوق والحريات الفكرية.

تعتبر الحقوق والحريات الفكرية من الحريات الأساسية وهي تتعلق بتحقيق الفرد لذاته باعتباره إنساناً يختلف عن بقية المخلوقات، وتلعب دوراً بارزاً في تكوين شخصية الإنسان وتمييزه عن باقي الأفراد¹، ويعترف الدستور الجزائري بالحقوق والحريات الفكرية متأثراً بالدساتير المقارنة وبالمواثيق الدولية وإعلانات الحقوق، ويمكن تقسيم هذه الحقوق إلى ثلاثة:

أ- الحقوق والحريات الدينية.

الحرية الدينية هي حرية الفرد في اعتناق أو عدم اعتناق دين أو عقيدة معينة²، كما تشمل حرية الفرد في عدم اعتناق أي دين أو عقيدة، ولا تكتمل هذه الحرية إلا إذا وجدت معها حرية ممارسة الشعائر الدينية، وتقتضي الحرية الدينية كذلك عدم جواز إجبار أي فرد على اعتناق عقيدة أو إجباره على ممارسة شعائر دينية لا يؤمن بها³، وقد كرس التعديل الدستوري لسنة 2016 هذه الحرية في المادة 42 منه، حيث أكدت الفقرة الأولى من هذه المادة على أن حرية المعتقد وحرية الرأي لا يمكن المساس بهما، و صياغة المادة تدل على إضفاء القداسة عليهما باستعمال مصطلح "حرمة" مما⁴ يعني أن حرية

1 - د/ أحمد سليم سعيفان، الحريات العامة وحقوق الإنسان، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، سنة 2010، ص 133.

2 - نفس المرجع السابق، ص 147.

3 - د/ رامز محمد عمار، المرجع السابق، ص 264.

4 - لم يقترن مصطلح "حرمة" مع حرية المعتقد في الدساتير الجزائرية السابقة لدستور 1989، حيث جاء الحديث عن هذه الحرية في دستور 1963 بموجب المادة الرابعة منه في معرض الحديث عن الدين الإسلامي باعتباره دين الدولة

المعتقد هي حرية غير قابلة للتنظيم والتقييد تحت أي شكل كان، أما حرية ممارسة الشعائر الدينية فهي مضمونة في إطار القانون حسب الفقرة الثانية من المادة 42 المذكورة، لذلك فإن المؤسس الجزائري لا يعتبر ممارسة العبادة من الحريات الأساسية فهي لا تتمتع بنفس الدرجة من القداسة مع حرية المعتقد، فالفرد في إطار الدستور الجزائري يمكنه أن يعتنق الدين الذي يختاره دون أي قيود، لكنه لا يستطيع ممارسة الشعائر الدينية المرتبطة به إلا ضمن ضوابط وإجراءات يحددها التشريع¹، ولا تشكل هذه القيود والضوابط خطرا على ممارسة الشعائر الدينية فحسب، فهي كذلك تمثل مساسا مباشرا بحرية المعتقد، لذلك لم تعد حرية المعتقد في التعديل الدستوري لسنة 2020 تتمتع بالحرمة، حيث لا تتضمن المادة 51 من هذا التعديل إلا حرمة حرية الرأي، ولعل هذا الوضع فرضه اعتبار الدين الإسلامي دينا للدولة² انطلاقا من كونه العقيدة التي تتبعها الأغلبية الساحقة من المواطنين الجزائريين، إن إعطاء الدين الإسلامي الحنيف وضع رسمي يجعله متفوقا على باقي المعتقدات والأديان يؤدي إلى إحداث عدم مساواة وتمييز قد يتضرر منه بعض الأفراد الذين اعتنقوا معتقدا آخر غير الإسلام، لأنهم مجبرون على مراعاة تعاليم وشعائر الدين الإسلامي الذي يدين به غالبية الجزائريون وعلى هذا الأساس يجب أن يشمل التشريع المنظم لممارسة الشعائر الدينية ضوابط هدفها حماية وحدة الشعب الجزائري بحماية معتقداته وتعزيزها، وليس بغرض الحد من حرية المعتقد التي تشكل حرية أساسية في إطار الحريات الفكرية.

=أما دستور 1976 فإن المادة 53 منه تنص على: "لا مساس بحرية المعتقد ولا بحرية الرأي"، وتتفق كل هذه الدساتير حول عدم تجريم الفعل الذي يمس بحرية المعتقد صراحة كما هو الحال مع بعض الحقوق والحريات الأساسية.

1 - إن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 في المادة 18 منه والعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966 في المادة 18 منه يكرس كل منهما الحرية الدينية كحرية أساسية لا تقبل أي تقييد قانوني للحق في إظهار المعتقد أو ممارسة شعائره إلا تلك القيود الضرورية لحماية النظام العام بمكوناته الثلاث (الأمن، الصحة، السكينة) أو ما يضمن احترام الحريات الأساسية للآخرين.

2 - تنص المادة 02 من التعديل الدستوري لسنة 2020 على: "الإسلام دين الدولة".

ب - حريات الرأي، التعبير، الاجتماع والتظاهر السلمي

تستمد حرية الرأي طابعها الأساسي من اعتبارها الأساس الذي يمكن الإنسان من بناء فكره الحر وقناعاته ومبادئه التي تميز شخصيته عن الآخرين، وتعتبر حرية الرأي الوعاء الذي تصب فيه كل الحريات الفكرية¹ بما فيها حرية الاعتقاد، والرأي هو أمر باطني يستقر في سريرة الفرد، يستطيع أن يخفيه عن الآخرين فلا يعلمون به، وبهذا المعنى لا تستطيع أي قوة مهما عظمت أن تنثني الفرد عن التمتع بحرية الرأي، وقد جاءت صياغة المادة 51 من الدستور الجزائري في هذا السياق حين نصت على أنه لا مساس بحرمة حرية الرأي، ومن هنا كانت حرية الرأي مطلقة غير قابلة للتنظيم التشريعي، غير أن حرية الرأي لا يكون لها معنى وفائدة للإنسان إلا إذا أظهرها للعلن وتمكن من تقاسمها مع الآخرين، ورغم الارتباط الوثيق بين حرية الرأي وحرية التعبير إلا أن المؤسس الجزائري أدرج كل منهما في مادة مختلفة، فقد ورد الحديث عن حرية التعبير في المادة 52 التي اعترفت بكل من حرية التظاهر وحرية الاجتماع إلى جانب حرية التعبير، وتكون حرية التعبير في جميع المجالات السياسية والاجتماعية والثقافية... الخ وهي مرتبطة بمدى توفر وسائل التعبير، ودرجة تحكم الفرد فيها، خاصة مع التطور التكنولوجي السريع في مجال المواصلات والاتصالات، وعليه فإن النص على حرية التعبير في صلب الدستور الجزائري لا يكفي لضمان هذه الحرية إلا إذا توفرت معه حرية استعمال وسائل التعبير المختلفة.

وبالرجوع إلى الدستور الجزائري المعدل سنة 2016 نجده قد اعترف بمجموعة من هذه الوسائل التي تمكن الفرد من التعبير عن آرائه ومبادئها مع الآخرين، حيث نصت

1 - د/ رامي محمد عمار، المرجع السابق، ص 260.

المادة 49 على أن حرية التظاهر السلمي مضمونة، ولكن بقيود يحددها القانون¹، غير أن المادة 52 من التعديل الدستوري لسنة 2020 أضفت المزيد من الضمانات على كل من حرية التظاهر والاجتماع، عندما جعلت ممارستها تكون بمجرد التصريح، ودور التشريع هو تحديد شروط وكيفيات ممارستها، وهذا يعني إلغاء الرقابة القبلية من طرف الإدارة²، أما المادة 54 من الدستور المعدل سنة 2020 فقد مكنت الفرد من حقه في استعمال وسائل الصحافة بكل أشكالها المكتوبة والسمعية والبصرية والإلكترونية، بكل حرية ودون أي شكل من أشكال الرقابة القبلية، فقد فتحت هذه المادة الباب على التعددية الإعلامية بكل أشكالها كمبدأ عام، وكحرية أساسية غير خاضعة لقيود، إلا القيود التي حددها الدستور وهي الحدود المنصوص عليها في الفقرتين الثانية والثالثة من المادة 54 سالفة الذكر³.

تعترف المادة 58 للأحزاب السياسية المعتمدة بممارسة حرية الرأي والتعبير والاجتماع، وتفرض على وسائل الإعلام العمومية أن تتيح لهذه الأحزاب مساحة زمنية للتعبير حسب تمثيلها على المستوى الوطني، وهذا معناه أن الدستور وسع على الأحزاب السياسية وسائل التعبير المتاحة، فالأحزاب يمكنها استعمال ما تشاء من وسائل الصحافة بعد الاعتراف بالتعددية الإعلامية بكل أشكالها، إضافة إلى حق هذه الأحزاب في الحصول على مساحة تعبير في وسائل الإعلام العمومي.

1 - يشكل التظاهر السلمي شكلا من أشكال التعبير الجماعي عن الرأي، وقد جاء الاعتراف الدستوري بهذه الحرية في التعديل الدستوري لسنة 2016 وقبله لم تعترف كل الدساتير الجزائرية المتعاقبة صراحة بحرية التظاهر السلمي، وقد أحالت المادة 49 من الدستور مسألة تنظيم حرية التظاهر وشروطها إلى النصوص التشريعية.

2 - أورد دستور 1989 حرية الاجتماع في المادة 39، ولم يتضمن شروطا أو قيودا على هذه الحرية، أما دستور 1963 ودستور 1976 فقد حددا صراحة القيود على حرية الاجتماع، فقد تضمنت المادة 22 من دستور 1963 قيودا يتمثل في عدم جواز هذه الحريات للمساس بالثوابت الوطنية والاشتراكية ووحداية جبهة التحرير الوطني، كذلك نصت المادة 55 من دستور 1976 على أنه لا يمكن التذرع بهذه الحريات للمساس بأسس الثورة الاشتراكية.

3 - يعتبر مضمون المادة 50 جديدا حيث جاء به التعديل الدستوري لسنة 2016، وبموجب هذا التعديل يكون التعبير متاح للأفراد باستعمال مختلف الوسائل ولكن في الحدود التي رسمها الدستور وهي أن يؤدي التعبير إلى المساس بكرامة الآخرين وحقوقهم وحياتهم، كما ينبغي مراعاة ثوابت الأمة وقيمها الدينية والأخلاقية والثقافية.

إن اعتبار حرية التعبير في نصوص الدستور كحرية أساسية لا يكفي وحده لتحقيق ممارستها على أرض الواقع، إذ يبقى الأمر مرتبطا بمدى إتاحة وسائل التعبير وقدرة الأفراد على تحكمهم في تكنولوجيات الإعلام والاتصال، كذلك الإجراءات القانونية التي تحددها التشريعات على استعمال هذه الوسائل وما يمكن أن تشكله هذه الإجراءات من قيود.

ج- الحريات النقابية، تكوين الأحزاب السياسية والجمعيات

يعترف الدستور الجزائري بكل هذه الحقوق والحريات، و لم تعترف الدساتير السابقة لدستور 1989 بحرية إنشاء الأحزاب السياسية، و تضمن المادة 39 من دستور 1989 حرية إنشاء الجمعيات دون قيود، كما تنص المادة 40 من ذات الدستور على حق إنشاء الجمعيات ذات الطابع السياسي، لكن شرط عدم المساس بالحريات الأساسية والوحدة الوطنية والسلامة الترابية واستقلال البلاد وسيادة الشعب، ونلاحظ أن أحكام دستور 1989 لم تحل إلى التشريع صلاحية وضع قيود أو شروط أخرى، مما يوحي بأن الحق الأساسي في إنشاء الجمعيات السياسية لم يكن مقيدا بموجب التشريع، وهذا عكس ما ورد في دستور 1996، حيث أضافت المادة 42 شروطا أخرى مثل منع تأسيس أحزاب سياسة على أساس ديني أو لغوي أو عرقي أو جنسي أو مهني أو جهوي، ويترك نص المادة سالفه الذكر شروطا أخرى والتزامات يحددها التشريع¹، أما التعديل الدستوري لسنة 2020 فقد أضفى مزيدا من الضمانات على هذه الحرية، وذلك لأن المادة 57 من هذا التعديل تحث على وجوب امتناع الإدارة عن كل ممارسة من شأنها التأثير على ممارسة هذا الحق، كما أكدت على وجوب أن يخلو التشريع العضوي المنظم لهذا الحق من أي حكم يمس بحرية إنشاء الأحزاب السياسية، ولتحصين الأحزاب ضد تعسف الإدارة نصت المادة 57 المذكورة على عدم إمكانية حلها إلا بحكم قضائي.

1 - لقد احتفظ التعديل الدستوري لسنة 2016 بمحتوى المادة 42 من خلال المادة 52 مع إحالة الالتزامات والواجبات الأخرى للقانون العضوي بدلا من القانون العادي.

وكرس الدستور الحق الأساسي في إنشاء الجمعيات من خلال نص المادة 43 من تعديل 2016 من خلال المادة 54، حيث تستمد حرية إنشاء الجمعيات طابعها الأساسي من خلال الدور الذي تلعبه الجمعية في الدفاع عن الحقوق والحريات¹، كما وضع الدستور على الدولة التزام سلبي بترك المجال لحرية إنشاء الجمعيات، والتزام إيجابي من خلال النص على قيام الدولة بتشجيع الحركة الجمعوية²، وقد عزز التعديل الدستوري لسنة 2020 ضمانات أخرى عندما نصت المادة 53 على أن ممارسة هذا الحق تكون بمجرد التصريح، ولا تحل الجمعية إلا بقرار قضائي، في حين يقتصر الالتزام الإيجابي للدولة على تشجيع الجمعيات ذات النفع العام، ولعل ذلك يعود للرجعة في تقليص النفقات العامة الموجهة لإعانة الجمعيات.

أما بالنسبة للحق النقابي فإن المادة 69 من الدستور المعدل سنة 2020 تعترف لكل المواطنين الجزائريين بالحق في الانضمام إلى نقابة مهنية، والنشاط في إطارها وتعتبر النقابة وسيلة للدفاع الجماعي عن مجموعة من الحقوق والحريات ذات الصلة بأوضاع العمال وظروفهم المهنية والمعيشية، لذلك فإن الدستور الجزائري فتح المجال للتعددية النقابية³ وترك للعمال والموظفين الحرية في اختيار النقابة التي يرون أنها تمثلهم وتدافع عن حقوقهم ومصالحهم.

1 - هذا ما تكرسه المادة 39 من دستور 1996 المعدل سنة 2016.

2 - يستنتج من نص المادة 54 المذكورة أن إنشاء الجمعيات من حيث المبدأ هو حق يتمتع به الجميع، ودور التشريع هو تحديد شروط وكيفية ممارسته، وهذا عكس ما نص عليه دستور 1976، حيث تنص المادة 56 منه على أن حرية إنشاء الجمعيات تمارس في إطار القانون.

3 - لقد جاء فتح المجال للتعددية النقابية متزامنا مع التعددية الحزبية من خلال دستور 1989، وهذا بخلاف دستور 1976 الذي اعترف بالحق النقابي لكن في إطار نقابة واحدة، ويستشف ذلك من خلال صياغة المادة 60 التي تنص على: "حق الانخراط في النقابة معترف به لجميع العمال... الخ"، حيث وردت كلمة النقابة معرفة مما يدل على أن المقصود هو الاتحاد العام للعمال الجزائريين، أما دستور 1963 فلم يكن واضحا في هذه المسألة، حيث جاء في المادة 20 أن الحق النقابي معترف به ويمارس في نطاق القانون.

د - الحريات السياسية

تتمثل الحريات السياسية في حق كل مواطن تتوفر فيه الشروط القانونية أن ينتخب ويترشح، ورغم أن هذه الحريات مرتبطة بمجموعة من الشروط إلا أنها تستمد طابعها الأساسي من اعتبارها ضرورية للتمتع بالحقوق والحريات الأخرى، حيث تهدف الحقوق والحريات السياسية إلى إشراك المواطنين في ممارسة الحكم¹ واتخاذ القرارات التي تهمهم وقد ذهبت المادة 56 من الدستور المعدل سنة 2020 في هذا الاتجاه، حين اعتبرت حق الترشح والانتخاب متاح لكل المواطنين الذين تتوفر فيهم الشروط القانونية، فالمبدأ هو فتح المجال للتمتع بهذا الحق للجميع مع ترك مسألة شروط التمتع بهذا الحق لمجال التشريع ووقد أدخلت على المادة 63 من الدستور الجزائري تعديلات في سنة 2016 أضافت بموجبها شرطاً على من يريد الترشح لمسؤولية عليا في الدولة، يتمثل في تمتع المترشح بالجنسية الجزائرية فقط دون سواها، وهذا الشرط أقصى المواطنين مزدوجي الجنسية، لذلك فهو يتنافى مع مبدأ المساواة المكرس في الدستور، كما أن هذا التعديل الذي مس حرية أساسية، خالف نص المادة 212 من هذا الدستور التي نصت على عدم إمكانية تعديل الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن، وفي هذا الإطار فإن التعديل الدستوري لسنة 2020 أسقط شرط الجنسية الأصلية، وفي المقابل استثنى الوظائف ذات السيادة والأمن الوطنيين من الخضوع لمبدأ المساواة.

هـ - الحق في التعليم والحريات الأكاديمية

كرست الدساتير الجزائرية حق التعليم لكل المواطنين وبدون استثناء، كما جعلت هذه الدساتير التزام الدولة فيما يخص الحق في التعليم التزاماً إيجابياً²، و تنص المادة 65 من التعديل الدستوري لسنة 2020 على ضمان حق التربية والتعليم، ويقع على عاتق الدولة التزام بالسهر باستمرار على تحسين جودتهما، ومسؤولية تنظيم المنظومة التعليمية

1 - د/ حمدي عطية مصطفى عامر، المرجع السابق، ص 483.

2 - أ/ صالح دجال، المرجع السابق، ص 320.

الوطنية، كما تركز هذه المادة مجانية التعليم العمومي وإجبارية التعليم الابتدائي والمتوسط، وإضافة إلى ضرورة سهر الدولة على ضمان المساواة في الالتحاق بالتعليم أقر هذا التعديل الدستوري وجوب أن تسهر الدولة على ضمان حياد المؤسسات التربوية والحفاظ على طابعها البيداغوجي والعلمي، بغرض حمايتها من التأثيرات السياسية والإيديولوجية.

أما حرية الابتكار بكل أشكالها فقد نصت عليها المادة 44 من التعديل الدستوري لسنة 2016، وحسب نص هذه المادة فإن حرية الابتكار ليست مطلقة، بل تخضع لضوابط يتكفل التشريع بوضعها، ويقع على الدولة التزام سلبي تجاه حرية الابتكار، وفي هذا الإطار كرست الفقرة الثانية من هذه المادة ضمان هذه الحرية بمنع حجز أي مطبوع أو تسجيل أو أي وسيلة أخرى من وسائل التبليغ والإعلام إلا بأمر قضائي، فهذه الوسائل هي من وسائل الإبداع والتعبير التي تساعد الفرد على الابتكار والتعبير عن أفكاره، ولعل ما ينبغي ملاحظته أن التعديل الدستوري لسنة 2020 حذف الحكم الوارد في هذه الفقرة ووضع مكانه حكما من خلال الفقرة الثانية للمادة 74، مقتضاه منع تقييد حرية الإبداع الفكري إلا عند المساس بكرامة الأشخاص أو بالمصالح العليا للأمة أو القيم والثوابت الوطنية، ويمثل هذا الحكم تراجعا من المؤسس الجزائري فيما يتعلق بضمانات هذه الحرية، لأنه استعمل عبارات غير دقيقة في تحديد الحالات التي تقيّد حرية الإبداع وبالأخص عبارة " المصالح العليا للأمة " وكان من الأجدر لو ترك المؤسس للتشريع صلاحية تحديد الاستثناءات التي تقيّد حرية الإبداع.

وتكرس المادة 75 من تعديل سنة 2020 حرية البحث العلمي والحريات الأكاديمية التي تمارس في إطار القانون، ويضع الدستور التزام إيجابي على عاتق الدولة تقوم بمقتضاه بالعمل على ترقية البحث العلمي وتنميته خدمة للتنمية المستدامة¹.

5- حقوق الطفل، وحقوق الشباب والفئات الاجتماعية الهشة.

ينص التعديل الدستوري لسنة 2020 صراحة على حماية وكفالة حقوق الأطفال حيث تجعل الفقرة الثانية من المادة 71 على عاتق الأسرة والمجتمع والدولة مسؤولية حماية حقوق الطفل، مع مراعاة المصلحة العليا للطفل، كما يقع على عاتق الدولة التزام إيجابي كذلك بكفالة الأطفال المتخلى عنهم أو مجهولي النسب، وتجدر الإشارة إلى أن الدستور الجزائري أورد لأول مرة صراحة حقوق الطفل من خلال تعديل 2016 بالتفصيل الذي يعني الحماية الكاملة لجميع الأطفال بدون أي استثناء، وقبل هذا أشار دستور 1976 من خلال الفقرة الثانية من المادة 65 إلى التزام الدولة بحماية الطفولة، إلى جانب الفئات الاجتماعية الأخرى²، كما ورد في التعديل الدستوري لسنة 2016 لأول مرة حكما بمنع تشغيل الأطفال أقل من سن 16 سنة، حيث نصت الفقرة 03 من المادة 69 على ذلك، وأضافت ضرورة معاقبة القانون لهذا الفعل، ورغم أن التعديل الدستوري لسنة 2020 تضمن كذلك معاقبة القانون لتشغيل الأطفال، إلا أنه أقل وضوحا لأن الفقرة السادسة من المادة 66 لم تحدد السن الأدنى للأطفال المحميين ضد تشغيلهم.

1 - لقد ورد النص على الحريات الأكاديمية وحرية البحث العلمي لأول مرة من خلال التعديل الدستوري لسنة 2016، وقبل ذلك لم ينص عليها دستور 1989 في المادة 36 التي تتحدث عن حرية الابتكار وتمنع حجز أي مطبوع أو تسجيل أو أي وسيلة أخرى بينما لم تشر المادة 54 من دستور 1976 إلى هذا المنع.

2 - لم يشر دستور 1963 إلى حقوق الطفل حيث أشارت المادة 17 إلى حماية الأسرة ككل، أما دستور 1989 ودستور 1996 قبل تعديله سنة 2016 فلم يتناول صراحة حقوق الطفل، حيث اكتفت المادة 56 من دستور 1989 والمادة 59 من دستور 1996 قبل تعديله سنة 2016 بالإشارة إلى ضمان الدولة لظروف معيشة المواطنين الذين لم يبلغوا سن العمل

وتضمن الدستور الجزائري لأول مرة حقوق الشباب، وذلك من خلال المادة 37 من تعديل سنة 2016 التي وضعت على عاتق الدولة مهمة السهر على توفير الشروط اللازمة لتنمية قدرات الشباب وتفعيل طاقاتهم، وقد كرس تعديل سنة 2020 هذه الحقوق أكثر، حيث أكدت المادة 73 من هذا التعديل على توفير كل الوسائل للشباب، بما في ذلك تشجيعهم على المشاركة السياسية، وحمايتهم من الآفات الاجتماعية، ولتفعيل هذه الحقوق أحال الدستور إلى التشريع تحديد شروط تطبيق هذه المادة.

وتضمن الدستور الجزائري المعدل سنة 2020 مجموعة من الحقوق للفئات الهشة والضعيفة في المجتمع وألزم الدولة بالتدخل الإيجابي لضمان هذه الحقوق على غرار الفقرة السابعة من المادة 71 التي تنص على ضرورة سعي الدولة لمساعدة الأشخاص المسنين، والمادة 72 التي تنص على ضمان إدماج الفئات المحرومة وذوي الاحتياجات الخاصة في الحياة الاجتماعية.

(6) - الحقوق الاقتصادية والاجتماعية.

كرس الدستور الجزائري في المادة 66 من التعديل الدستوري لسنة 2020 مجموعة من الحقوق الاجتماعية والاقتصادية، منها الحق في العمل وتوفير كل ظروفه الملائمة من حماية وأمن ونظافة... الخ، والحق في الضمان الاجتماعي.

ويعتبر الحق في الإضراب وسيلة من وسائل التعبير والدفاع الجماعي عن الحقوق، حيث ورد النص على هذا الحق في المادة 70 من الدستور المعدل سنة 2020 التي أحالت تأطير ممارسة الإضراب للنصوص التشريعية، وقد أعطى الدستور للتشريع صلاحية منع ممارسة الإضراب على العمال والموظفين المنتمين لأسلاك معينة، وهذا حفاظا على استقرار الدولة والمجتمع¹.

1 - يكرس دستور 1989 الحق في الإضراب من خلال نص المادة 54 التي جاءت متطابقة تماما مع مضمون المادة 71 من دستور 1996، وقد جاء الحديث عن حق الإضراب في دستور 1963 من خلال المادة 20 مقترنا مع الحق النقابي وحق العمال في المشاركة في تدبير المؤسسات، ويفهم من سياق هذه المواد أو حق الإضراب مقرر

تضمنت المادة 43 من التعديل الدستوري لسنة 2016 كذلك حرية الاستثمار والتجارة، التي لم يكن منصوص عليها في الدساتير السابقة، حيث يقع على الدولة التزام سلبي بترك المجال للأفراد لممارسة الأعمال التجارية والاستثمار، لكن في إطار القانون كما يقع على الدولة كذلك التزام إيجابي بتشجيع مناخ الأعمال وضبط السوق وحماية المستهلكين، وقد أكد التعديل الدستوري لسنة 2020 على هذه الحرية في المادة 61 التي أضافت حرية المقاول، ويضيف هذا التعديل التزامات أخرى على عاتق الدولة ورد تعدادها في المادة 63، بمقتضاها تسهر الدولة على تمكين المواطنين من الحصول على ماء الشرب، والعمل على المحافظة عليه للأجيال القادمة، كذلك تلتزم الدولة بتوفير الرعاية الصحية، وكذا الحصول على سكن، كذلك كرس هذا التعديل الدستوري الحق في البيئة وربطه بالتنمية المستدامة، وقد أحالت المادة 64 من هذا التعديل على التشريع لتحديد واجبات الأشخاص الطبيعيين والمعنويين لحماية البيئة، دون أن تلزم الدولة صراحة، وهذا عكس التعديل الدستوري لسنة 2016 عندما جعلت الفقرة الثانية من المادة 68 على الدولة التزام إيجابي بالعمل على الحفاظ على البيئة.

الفرع الثاني

الحقوق والحريات الأساسية في بعض الأنظمة الدستورية

تتنوع الطرق التي تتبعها الدساتير في الاعتراف بالحقوق والحريات، ولكن تتجه أغلب الأنظمة الدستورية إلى تفصيلها في صلب الوثيقة الدستورية، في إطار عنوان محدد وهذا ما نجده متبعاً في الدساتير العربية على غرار الدستور التونسي الذي أورد الحقوق والحريات في الباب الثاني بعنوان " **الحقوق والحريات** " والدستور المصري الذي ذكر الحقوق والحريات المعترف بها في الباب الثالث بعنوان " **الحقوق والحريات والواجبات العامة** " ورغم أن هذا الباب ضم 42 مادة إلا أن هناك حقوقاً وحريات أخرى وردت متفرقة

=للجميع ولكن وفقاً للشروط التي يحددها التشريع، أما دستور 1976 فقد جعل التمتع بحق الإضراب مقتصرًا على القطاع الخاص دون القطاع العام، وهذا يمثل مساساً بمبدأ المساواة.

في أبواب وفصول أخرى من وثيقة الدستور، مثل حق التعويض العادل لكل من تعرض للاعتداء على حرياته التي يكفلها القانون، فقد ورد هذا الحق وغيره في إطار الباب الرابع تحت عنوان "سيادة القانون".

ويعترف الدستور الفرنسي ساري المفعول بالحقوق والحريات الأساسية ولكن ليس بالأسلوب المتبع في النظام الدستوري الجزائري أو الألماني أو في الكثير من البلاد الأوروبية والعربية، حيث لم ترد في صلب الدستور الفرنسي قائمة بالحقوق والحريات محددة في فصل أو باب، ولكن المؤسس اعتمد أسلوب الإحالة إلى مجموعة من النصوص خارج الوثيقة الدستورية على غرار إعلان الحقوق لسنة 1789 وديباجة دستور 1946 وغيرها، كما أحالت ديباجة دستور 1958 على المبادئ الأساسية الواردة في قوانين الجمهورية، والمبادئ العامة المعترف بها في الوقت الحالي في مجال الحقوق والحريات، هذا الأسلوب يعطي المجلس الدستوري مجال واسع للاجتهاد في هذا الموضوع لتحديد ما هو أساسي من حقوق وحريات، سواء وردت في نصوص قانونية داخلية، أو في المعاهدات والاتفاقيات الدولية والإقليمية، أو تم استنباطها من المبادئ القانونية، وهذا الأمر يتيح توسيع الكتلة الدستورية بغرض إضفاء ضمانات أكثر للحقوق والحريات ويتيح كذلك انسجام الكتلة الدستورية مع التطور الحاصل في كل مجالات الحياة والذي تكون له انعكاسات وتأثيرات على تمتع الإنسان بحرياته وممارستها.

إن تعدد المصادر في النظام الدستوري الفرنسي يجعل من عملية حصر الحقوق والحريات الأساسية صعبة جدا، ورغم ذلك يمكن تعداد مجموعة منها استعانة باجتهاد المجلس الدستوري في مجال الحقوق والحريات.

1- الحق في المساواة.

تعتبر المساواة في النظام الفرنسي إحدى المبادئ الثلاث الكبرى للدولة الفرنسية على مر العصور (حرية- أخوة- مساواة) وهي تعني من هذا المنظور المساواة بين جميع المواطنين الفرنسيين في ممارسة السيادة¹، فتكون المساواة مرتبطة بمبدأ السيادة الشعبية. أما المفهوم القانوني للمساواة فهو يتجسد في نص المادة الأولى من دستور 1958 التي أقرت بأن تكفل الدولة مساواة جميع المواطنين أمام القانون ودون أي تمييز على أسس الأصل أو العرق أو الديانة، وبالرجوع إلى الإعلان الفرنسي للحقوق لسنة 1789 نجد أن المادة الأولى تؤكد على أن الناس يولدون أحراراً ومتساوين في الحقوق، ولا يمكن التمييز بينهم لأي سبب، إلا التمييز الاجتماعي المبني على تحقيق المنفعة العامة وتحدث المادة السابعة من هذا الإعلان عن المساواة أمام القانون والمساواة في تولي الوظائف العامة بحسب قدرة كل فرد.

وقد استند المجلس الدستوري الفرنسي على نص هذه المادة من الإعلان في قراره رقم 690.2017 المتعلق بالمسألة ذات الأولوية الدستورية²، حيث قرر المجلس أن المادة 13 من قانون 31 جويلية 1963 عندما أقرت تعويضات للمتضررين من الأحداث المصاحبة للثورة الجزائرية قد أخلت بمبدأ المساواة أمام القانون لأنها قررت هذه التعويضات فقط لحاملي الجنسية الفرنسية دون سواهم، واعتباراً لكون الجزائر في تلك الفترة كانت جزءاً من الدولة الفرنسية فإن التعويضات تصبح حقاً لكل شخص لحقه الضرر دون تمييز قائم على أساس الجنسية، فالمادة السادسة من الإعلان واضحة حين تقرر أن القانون ينطبق على الجميع سواء كان يعاقب أو يثيب.

نجد أن الدستور الفرنسي يكرس أشكال أخرى للمساواة، فديباجة دستور 1946 تقر بمساواة الرجل مع المرأة في كل المجالات، كذلك مساواة الفرنسيين في تحمل أعباء

1 - Michel Henry Fabre, op cit, P 201.

2 - Conseil constitutionnel, déc N°= 2017. 690 Q. P. C du 08-02-2018.

الكوارث الوطنية، وتقرر هذه الديباجة كذلك المساواة بين الأطفال والبالغين في تلقي التعليم والتمهين والثقافة، والمساواة بين جميع الشعوب الفرنسية لما وراء البحار في الحقوق والواجبات دون تمييز يعود سببه إلى العرق أو الديانة.

إن الأحكام القانونية التي تنص على الحق في المساواة تعتبر قليلة مقارنة بما هو موجود في الدستور، لكن الأسلوب المتبع من طرف المؤسس الفرنسي جعل آفاق تجسيد المساواة يبدو أوسع عندما كرس المساواة كمبدأ أبدي ومكون أساسي في شعار الجمهورية الفرنسية.

كما أن ديباجة دستور 1946 تبنت المساواة كأحد المبادئ الضرورية للعصر حيث تتيح هذه الصياغة للمشرع ولللمجلس الدستوري سهولة التكيف مع المستجدات في مسألة ضمان الحق في المساواة.

(2) - الحريات والحقوق المرتبطة بشخصية الإنسان.

تشمل هذه الطائفة مجموعة من الحقوق والحريات المرتبطة بشخصية الإنسان مثل الحق في الحياة أو احترام الجسم الإنساني واحترام الحياة الخاصة وغيرها من الحقوق المرتبطة باعتبار الإنسان مواطناً في الدولة الفرنسية.

بالنسبة لحق الإنسان في الحياة فإن المادة الثانية من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان تعتبر أن الحق في الحياة محمي بالقانون، فلا يجوز التسبب بالموت عمداً إلا في حالات معينة مثل الحكم بالإعدام بسبب جرم يكون جزاؤه الإعدام قانوناً، أو للدفاع الشرعي عن النفس¹.

وقد ألغيت عقوبة الإعدام في وقت السلم بموجب المادة الأولى من البروتوكول رقم 06 الملحق بالاتفاقية الأوروبية، مع الإبقاء على هذه العقوبة في وقت الحرب، أما البروتوكول رقم 13 الصادر في فيلينيوس بتاريخ 03 ماي 2002 فقد ألغى عقوبة

1 - المادة 02 من اتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية الصادرة بروما الإيطالية، بتاريخ 04 نوفمبر 1950.

الإعدام في كافة الظروف، فالمادة الأولى من هذا البروتوكول تمنع الحكم بالإعدام وتنفيذه، وقد جعل الدستور الفرنسي عقوبة الإعدام ممنوعة بموجب التعديل الدستوري الصادر بتاريخ 2007/02/23 الذي أضاف فقرة جديدة للمادة 66.

وتعترف الفقرة 11 من ديباجة دستور 1946 بحق كل الأشخاص غير القادرين عن العمل في الحصول على المساعدة الملائمة من المجتمع، ليتمكنوا من البقاء على قيد الحياة، ولتعزيز الحق في الحياة وفي السلامة البدنية والمعنوية للإنسان فإن قانون الصحة العمومية الفرنسي أنشأ هيئة استشارية وطنية مهمتها إعطاء آراء حول المسائل التي يطرحها تطور الطب وعلوم الحياة والصحة العامة¹.

وذهب الدستور الألماني كذلك إلى تصنيف الحق في الحياة ضمن الحقوق والحريات الشخصية، حيث تنص المادة 02/02 على أنه: لكل شخص الحق في الحياة وسلامته البدنية، وأنه لا يجوز لأي أحد التدخل في هذه الحقوق إلا بقانون².

والحق في الحياة لا يكتمل إلا إذا أقر الحق في احترام جسم الإنسان، ويعتبر هذا الحق من المبادئ ذات القيمة الدستورية، رغم أنه لم يرد في دستور 1958 ولا في إعلان الحقوق لسنة 1789، حيث أن المجلس الدستوري الفرنسي اعتبر في قراره رقم 94-343 مؤرخ في 1994/07/27 أن كل من القانون المتعلق باحترام جسم الإنسان والقانون المتعلق بمنح واستعمال الأعضاء البشرية لأغراض طبية وأخرى، هذين القانونين يحتويان مجموعة من المبادئ، هي أهمية وأولوية الشخص الإنساني واحترام الإنسان منذ لحظة ولادته، وكل هذه المبادئ لها علاقة بالمبدأ الدستوري الذي يكرس كرامة الإنسان³.

ويكرس الحق في الكرامة الإنسانية بطريقة مباشرة في الدساتير التي تورد الحقوق والحريات بالتفصيل، فالدستور الألماني أورد الحق في الكرامة من خلال المادة الأولى منه

1 - Jean. Marie Pontier, Droit fondamentaux et libertés publiques, 3eme édition, Hachette, Paris 2007, P 76.

2 - Jean. Marie Pontier, op cit, p 73.

3 - أماني فهمي، دساتير العالم، ط 02، المركز القومي للترجمة، القاهرة سنة 2012، ص 96.

وألزم جميع السلطات بواجب احترام هذا الحق وحمائته، كما اعتبر من الحقوق الثابتة وغير القابلة للانتهاك وهي أساس كل مجتمع إنساني.

ومن الحقوق المرتبطة بالإنسان كذلك الحق في احترام الحياة الخاصة. وهو من الحقوق الأساسية في النظام الدستوري الفرنسي رغم أن الدستور لم يتطرق بالحديث مباشرة عن هذا الحق، إلا أن المجلس الدستوري الفرنسي في قراره رقم 75-76 بتاريخ 12/01/1977، أقر بالقيمة الدستورية للحق في عدم انتهاك خصوصية المسكن، وأقر للسلطة القضائية صلاحية الحفاظ على هذا الحق في قراره رقم 83-164. بتاريخ 29/02/1983¹.

وقد كرست الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان هذا الحق في المادة 01/08 التي أعطت لكل شخص الحق في احترام حياته الخاصة وحياته العائلية، وكذا حرمة منزله ومراسلاته، أما الفقرة الثانية من هذه المادة فتؤكد على عدم جواز المساس بهذا الحق من طرف السلطات العامة، إلا وفقا للقانون ولأسباب تتعلق بالأمن القومي أو السلامة العامة أو الرفاهية الاقتصادية للبلد أو استتباب النظام العام أو منع حصول الجرائم أو حماية الصحة والأخلاق أو حماية حقوق وحرريات الآخرين. ونجد أن الدستور الألماني كرس حرمة المسكن ضمن الحقوق الأساسية، ونص عليه في المادة 13 حيث شدد الحماية لهذا الحق عن طريق التفصيل في الحالات التي تسمح للسلطات بالمساس بحرمة المسكن وكذا الإجراءات الواجبة في هذه الحالات، وقد وردت هذه التفاصيل في سبع (07) فقرات كاملة، ولم يترك الدستور للقوانين أي مجال للتدخل في ضبط أو تقييد هذا الحق.

(3) - حقوق المواطن.

يقرر الدستور الفرنسي للمواطن مجموعة من الحقوق والحرريات يأتي في مقدمتها الحق في الأمن الذي يعتبر من الحقوق الأساسية الواردة في إعلان الحقوق لسنة 1789 هذه الوثيقة التي شرحت الحق في الأمن من خلال عدة مواد، حيث تعتبر المادة 02 أن

1- Jean. Marie Pontier, op cit, p 83.

الأمن من الحقوق الطبيعية للإنسان التي لا جدال فيها، وهي من الغايات التي يسعى أي اجتماع سياسي لتحقيقها، أما المادة 07 من الإعلان فتؤكد على عدم جواز اتهام أو اعتقال أو احتجاز أي شخص إلا بمقتضى قانون، والمادة 08 تضع حدودا على القوانين حين تلزمها بعدم سن قواعد تخص العقوبات إلا بتلك العقوبات اللازمة والضرورية، كما لا يمكن إقرار عقوبة على أي شخص إلا في الجرائم المنصوص عليها قانونا قبل وقت ارتكاب الجريمة (مبدأ عدم رجعية قانون العقوبات)، كذلك فإن المادة 09 من هذا الإعلان تؤكد على قرينة البراءة لكل الأشخاص كأصل عام، وإذا اقتضت الضرورة القيام باعتقال شخص يجب تجنب استعمال القسوة وأن كل إخلال بذلك يحاسب بصرامة، وقد أكدت الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان من خلال المادة 05 منها على أنه لكل شخص الحق في الحرية والأمن، وعلى عدم جواز حرمان أي شخص من حريته إلا في حالات معينة نص عليها القانون، ووفقا لإجراءات محددة تضمن للشخص التمتع بكافة حقوقه في الدفاع وتضمن عدم تجاوز السلطات المعنية حدودها.

يكفل إعلان الحقوق لسنة 1789 كذلك حرية التنقل ولكن في الإطار العام للحق في الحرية المنصوص عليه في المادة الثانية¹، ولا نجد في الدستور، أو في كل الكنتلة الدستورية الفرنسية ما يشير صراحة للحق في التنقل رغم أنه من الحقوق والحريات الأساسية، غير أن البروتوكول رقم 04 الصادر في 16 سبتمبر 1963 بمدينة ستراسبورغ الملحق بالاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان ينص على حرية التنقل ويفصل فيها من خلال أربع فقرات، حيث ينص هذا البروتوكول على أن كل شخص موجود قانونيا فوق أراضي دولة من الدول المنظمة للاتفاقية الحق في التنقل بكل حرية، وفي اختيار إقامته بها، كما يحق له مغادرة الدولة بكل حرية، وبالتالي لا يجوز تقييد هذه الحرية إلا لأسباب موضوعية وهي تلك الأسباب المنصوص عليها في الفقرة الثالثة من المادة الثانية من هذا البروتوكول.

1 - Jean. Marie Pontier, op cit, p 88.

ونجد أن الدستور الألماني يكفل حرية التنقل ويدرجها ضمن الحقوق الأساسية حيث تنص المادة 11 على أن جميع الألمان يحق لهم التنقل في جميع أنحاء الأراضي الاتحادية، ولا يجوز تقييد هذا الحق إلا بالحالات المنصوص عليها في الفقرة الثانية من هذه المادة.

ومن الحقوق التي تعتبر أساسية كذلك الحق في الجنسية الفرنسية، حيث لم يشر الدستور الفرنسي لهذا الحق لا في ديباجته ولا ضمن المبادئ الواردة في ديباجة دستور 1946، كما أن إعلان الحقوق لسنة 1789 لم يتطرق إلى الحق في الجنسية، غير أن القانون المدني الفرنسي وضع تفصيلا كافيا لشروط الحصول على الجنسية الفرنسية بالنسبة للفرنسيين وللأجانب¹، كما أن هذا القانون حدد الحالات التي تؤدي إلى فقدان الجنسية في ثلاث:

الأولى عندما يتولى الشخص منصب عسكري أو في مرفق عمومي أجنبي والثانية هي الحالة التي يرتكب فيها الأشخاص الذين اكتسبوا الجنسية الفرنسية المخالفات المنصوص عليها في المادة 25 من القانون المدني، وفي هذا الصدد أقر المجلس الدستوري الفرنسي بتاريخ 1996/07/16 إمكانية إسقاط الجنسية بالنسبة للأعمال المرتبطة بالإرهاب، أما الحالة الثالثة لفقدان الجنسية الفرنسية فهي تتعلق بانفصال إقليم ما عن سيادة الدولة الفرنسية.

أما الدستور الألماني فلم يتطرق إلى الحق في الجنسية إلا ما نصت عليه المادة 16 التي تتحدث عن الحرمان من المواطنة والتسليم، حيث تنص على عدم جواز حرمان الشخص من المواطنة الألمانية ولا يفقدها إلا بقانون، كما لا يفقد الشخص مواطنته رغما عنه إلا إذا تأكد بأنه لن يكون في وضعية عديم الجنسية.

1 - L'art 18 du code civil français, sur le site internet, www.juritravail.com

4- الحريات السياسية، حريات الجمعيات والنقابات.

تعتبر الحقوق السياسية من الحقوق الأساسية وتحتوي على طائفة من الحقوق والحريات، وهي مقررة بصفة مباشرة وغير مباشرة في النظام الدستوري الفرنسي، ويأتي في مقدمة الحقوق السياسية الحق في الانتخاب الذي جاء ذكره في المادة 02 الفقرة 06 من دستور 1958، وتتحدث هذه الفقرة عن حق الشعب الفرنسي في ممارسة السيادة بواسطة الاستفتاء، أو بواسطة ممثليه الذين يعينهم عن طريق الانتخاب، وقد ذكر نص هذه الفقرة أن الانتخاب يتم حسب ما ينص عليه الدستور، كما يكون الانتخاب شاملاً للجميع¹ ومتساوياً.

ويجوز لكل مواطن فرنسي تتوفر فيه الشروط أن يدلي بصوته بواسطة الاقتراع وتجدر الإشارة أن عبارة "يجوز" تعني أن الانتخاب في فرنسا هو حق وليس واجب، أما الإعلان الفرنسي للحقوق سنة 1789، فلم يتطرق إلى الحق في الانتخاب وإنما أشار إلى حق المواطن الفرنسي في المشاركة في الحكم، حيث تقرر المادة 06 من الإعلان حق المواطن في المساهمة في صنع القانون سواء بنفسه أو عبر ممثليه، وتقرر المادة 14 من الإعلان حق المواطن في ممارسة الرقابة على فرض الضرائب وتوظيفها (صرفها) سواء كانت الرقابة مباشرة أو بواسطة الممثلين.

وفي الدستور الألماني فإن حق الانتخاب غير منصوص عليه ضمن الحقوق والحريات الأساسية، وإنما جاء ذكره في الباب المتعلق بالسلطة التشريعية (البوندستاغ) حيث تنص الفقرة 02 من المادة 38 على حق كل شخص بلغ سن الثامنة عشر التصويت، ويجوز انتخاب أي شخص بلغ سن الرشد، أما الشروط الأخرى فقد أحييت على القانون الاتحادي حسب ما تنص عليه الفقرة 03 من هذه المادة.

1 - الحق في الانتخاب في فرنسا كان مقتصرًا على الرجال إلى غاية سنة 1944 أين أصدر الجنرال ديغول أمراً يتيح للنساء الحق في الانتخاب، للمزيد من التفاصيل في هذا الشأن أنظر:

- Jean. Marie Pontier, op cit, p 91.

وبالنسبة للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان التي تضم مجموعة من الحقوق والحريات الموصوفة بالأساسية، فإنها تحدثت عن حق الانتخاب من خلال البروتوكول الإضافي الملحق بالاتفاقية والصادر بباريس بتاريخ 20 مارس 1952¹، كما أن حق الانتخاب لم يعد مقتصرًا على المواطن الذي ينتمي للدولة التي يقيم بها، فاتفافية ماسترخت تعترف لكل مواطن ينتمي لدولة من دول الاتحاد الأوروبي ويقيم بصفة قانونية بنفس الحقوق ونفس الواجبات مع مواطني تلك الدول التي يقيم بها²، وعلى هذا الأساس صدر قانون عضوي في فرنسا بتاريخ 25 ماي 1998 ينظم الحقوق التي يتمتع بها المواطن الأوروبي في فرنسا³.

ويعترف الدستور الفرنسي بحق الأحزاب السياسية في القيام بنشاطاتها بكل حرية ودون أي عائق بشرط احترام مبادئ السيادة الوطنية وقواعد الديمقراطية، ولم تضيف المادة 04 من الدستور الفرنسي أية شروط أخرى على حرية الأحزاب السياسية، كما أن الإعلان الفرنسي لم يتطرق بصفة مباشرة إلى هذه الحرية، وذلك اعتبارًا لكون حرية الأحزاب السياسية من الحريات الجماعية، وأن إعلان 1789 ركز أكثر على تكريس الحقوق الفردية، ولعل ما يمكن ملاحظته حول المادة 04 من دستور 1958 الفرنسي أنها لم تكثف بالاعتراف بحرية الأحزاب السياسية، بل كلفتها بالمساهمة في تكريس المساواة بين الرجل والمرأة للدخول إلى العهدة والمناصب الانتخابية وفقًا لما ينص عليه القانون.

ويذهب الدستور الألماني تقريبًا في نفس الاتجاه رغم أنه لم يدرج حرية إنشاء الأحزاب السياسية ضمن قائمة الحقوق الأساسية، حيث ورد هذا الحق في المادة 21 منه

1 - ورد الحديث عن حق الشعوب الأوروبية في التعبير الحر بواسطة انتخابات حرة في المادة 03 من هذا البروتوكول الذي اعترف بالحقوق الأساسية التالية إلى جانب الحق في الانتخاب وهي: الحق في حماية الملكية للأشخاص الطبيعيين والاعتباريين والحق في التعليم وفقًا للمعتقدات الدينية والفلسفية للوالدين.

2 - المادة 08 من اتفاقية ماسترخت التي تم الاتفاق عليها في مدينة ماسترخت الهولندية في ديسمبر 1991، ودخلت حيز التنفيذ بتاريخ 01 نوفمبر 1993.

3 - Jean. Marie Pontier, op cit, p 91.

ضمن الباب المتعلق بالاتحاد والأقاليم، وتقرر هذه المادة الحرية المطلقة في إنشاء الأحزاب السياسية، ويفرض قيوداً على نشاطاتها، فنظامها الداخلي يجب أن يتطابق مع مبادئ الديمقراطية، كما يقع على الأحزاب إلزامية تقديم كل المبررات القانونية لمصادر أموالها واستخدامات هذه الأموال، وتوضح الفقرة الثانية من هذه المادة أن الأحزاب التي تهدف إلى تهديد النظام الأساسي الديمقراطي الحر، أو تعريض وجود الدولة للخطر تعتبر غير دستورية، لكن يبقى من صلاحيات المحكمة الدستورية الاتحادية الحكم بعدم دستورية الأحزاب.

ويعتبر الحق النقابي وحرية تشكيل الجمعيات والنشاط في إطارها من الحقوق الأساسية في الدستور الفرنسي، حيث تعترف ديباجة دستور 1946 بحرية العمل النقابي سواء تعلق الأمر بإنشاء النقابات أو الانتماء إليها أو الدفاع عن الحقوق في إطارها، كما تعترف الديباجة بحق اللجوء إلى الإضراب ولكن في إطار القانون.

وينص الدستور الألماني على الحرية النقابية ضمن المادة التاسعة (09) المتعلقة بحرية تكوين الرابطة، وعلى عكس الحريات الحزبية فإن الحريات النقابية وردت ضمن الباب المتعلق بالحقوق الأساسية، ويكفل الدستور الألماني حرية إنشاء النقابات لتحسين ظروف العمل والظروف الاقتصادية وتعتبر كل النصوص القانونية أو الاتفاقيات التي تهدف إلى تقييد هذا الحق غير دستورية.

5- الحريات الفكرية.

تشمل الحريات الفكرية طائفة من الحقوق والحريات التي تعتبر أساسية، لأنها مكون رئيسي في شخصية وهوية الإنسان، وبالنسبة للنظام الدستوري الفرنسي فإنه يعترف بهذه الحقوق والحريات التي تأتي في مقدمتها الحرية الدينية، حيث تقوم الجمهورية الفرنسية على مبدأ العلمانية المكرس في المادة الأولى من دستور 1958، والعلمانية تعني فصل الدين عن الدولة وعن كل الشؤون السياسية في الدولة، وفي نفس الوقت

تحتزم الدولة كل المعتقدات والأديان¹، وبهذا المعنى تصبح العلمانية مبدأ من مبادئ الحرية الذي يتيح لكل فرد الحرية في اختيار الديانة التي يريدتها، ورغم أن الدولة الفرنسية لم تتخذ من أي ديانة دينا رسميا لها إلا أنها في نفس الوقت تعترف بكل الديانات على حد سواء، ولكن شرط عدم تدخلها في شؤون السياسية²، وتكرس ديباجة دستور 1946 حرية المعتقد عندما نصت الفقرة الخامسة (5) على عدم جواز معاناة أي شخص بسبب عقيدته في عمله أو في فرص الحصول على عمل، أما بالنسبة لممارسة الشعائر الدينية فهي مكفولة بموجب المادة الأولى من القانون الصادر سنة 1905 شرط عدم التأثير على النظام العام، ولتكريس الفصل بين الدولة والدين فإن المرافق الدينية ابتداء من إصدار هذا القانون لم تعد تعتبر مرافق عمومية، وتظهر علمانية الدولة الفرنسية كذلك من خلال الحق في التعليم العمومي الذي تكفله الأمة الفرنسية بموجب الفقرة 13 من ديباجة 1946 الملحقة بدستور 1958، حيث يتمتع الأطفال والبالغين بتعليم عمومي مجاني وعلمي، ويعتبر هذا الحق من واجبات الدولة، وفي المقابل فإن ممارسة التعليم مفتوحة للخواص (المدارس الخاصة) ولكن وفقا لضوابط معينة تراعي النظام القانوني للدولة، فقد أصدر المجلس الدستوري الفرنسي قرارا سنة 1977 يؤكد بموجبه على أن حرية التعليم يمثل أحد المبادئ الأساسية المعترف بها في قوانين الجمهورية³، وإذا كانت حرية التعليم في فرنسا مكفولة ولكن وفقا لضوابط تأخذ بالاعتبار الطابع العلماني للدولة، فإن الحال في ألمانيا يختلف على اعتبار أن الدستور الألماني يعطي حرية أكثر في مجال التعليم، فالحق في التعليم منصوص عليه في دستور ألمانيا ضمن الحقوق

1 - Jean. Marie Pontier, OP cit, p 1011.

2 - لم تطبق فرنسا مبدأ العلمانية على كل الأقطار التابعة لها، بل كانت هناك استثناءات، حيث لم يطبق مثلا في مقاطعة الألزاس وفي قويانا الفرنسية.

3 - قرار المجلس الدستوري الفرنسي رقم 77-87 بتاريخ 23 نوفمبر 1977 الذي يتعلق بدستورية القانون المكمل للقانون رقم 59-1557 المؤرخ في 31 ديسمبر 1959 المعدل بواسطة القانون رقم 71-400 المؤرخ في 01 جوان 1971 والمتعلق بحرية التعليم.

الأساسية من خلال المادة السابعة (07) التي تتكون من ست (06) فقرات، وبمقتضى هذه المادة فإن النظام المدرسي يخضع لإشراف الدولة، لكن حرية التعليم مكفولة للمدارس الخاصة شرط تمتعها بالإمكانات اللازمة لتحقيق الأهداف المتوخاة، كما يملك الوالدين كامل الحرية في تلقين أبنائهم تعليماً دينياً أو الاكتفاء بتلقي التعليم العلماني، ويحق لكل مدرسة تقديم التعليم الديني وفقاً لمبادئ الطائفة الدينية المعنية.

ومن الحريات الفكرية التي تعتبر أساسية نجد حرية الصحافة، فقد وردت هذه الحرية في المادة 11 من إعلان الحقوق لسنة 1789 التي أقرت بأن حرية إيصال الأفكار والآراء من أئمن حقوق الإنسان، لذلك يحق لكل فرد أن يتحدث ويكتب ويطلع بكل حرية، شرط أن يكون مسؤولاً عن عواقب انتهاك هذا الحق في الحالات المحددة بالقانون، وقد أكد المجلس الدستوري الفرنسي على الطابع الأساسي لحرية الصحافة في قراره رقم 84-182 المشار إليه سابقاً، واعتبر أن ضمان ممارسة هذه الحرية هو ضمان أساسي لممارسة حقوق وحريات أخرى¹، وتشمل حرية الصحافة كل الوسائل والإمكانات المستعملة في نقل الأفكار والآراء من صحافة مكتوبة وصحافة سمعية بصرية وحرية النشر والطبع... الخ.

ويعترف الدستور الألماني بحرية الصحافة كحق أساسي في إطار المادة الخامسة منه التي تتحدث عن حرية التعبير، حيث يقرر هذه المادة أن حرية التعبير بكل الوسائل المتاحة مكفولة ولا تكون هناك أي رقابة عليها ولا تكون هناك أي قيود إلا القيود التي ترد في القانون وتفرض هذه القيود بغرض حماية صغار السن وحماية الحق في الشرف الشخصي.

أما الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان فإنها تقر مجموعة من الحقوق الفكرية في مواد متفرقة، فنجد أن المادة التاسعة (09) منها تتحدث عن الحريات الدينية وحرية

1 - Jean. Marie Pontier, op cit, p117.

الفكر، حيث بمقتضى هذه المادة يحق لكل فرد أن يختار الدين الذي يعتنقه وأن يختار دينه بكل حرية، كما يحق للفرد كذلك ممارسة الشعائر فرديا أو جماعيا أو في العلن. وتتحدث المادة العاشرة (10) من هذه الاتفاقية عن حرية التعبير والصحافة دون تدخل من الدولة، لكن في نفس الوقت يمكن للدولة فرض شروط للحصول على تراخيص من أجل السماح لشركات البث الإذاعي والتلفزيوني لمباشرة أنشطتها، ونؤكد الفقرة الثانية من هذه المادة على جواز فرض شروط وقيود وحتى عقوبات بمناسبة ممارسة هذه الحقوق لكن في حدود ما يؤدي إلى تحقيق السلامة العامة في مجتمع ديمقراطي أو لحماية حقوق وحرريات الآخرين أو لضمان استقلال القضاء ونزاهته.

6- الحقوق والحرريات الاقتصادية والاجتماعية.

تشمل الحقوق الاقتصادية والاجتماعية طائفة واسعة من الحرريات المعترف بها في الدستور الفرنسي، وهي تنقسم إلى حقوق فردية وأخرى جماعية، وبالنسبة للحقوق الفردية نجد الحق في التملك وحق ممارسة التجارة والصناعة، أما الحقوق الجماعية فهي تتمثل بالأساس في حق المواطن الفرنسي في الدفاع عن حرياته بصفة جماعية، والحقوق العمالية والنقابية.

بالنسبة للحقوق الفردية فإن حق التملك جاء ذكره في المادة الثانية من إعلان الحقوق لسنة 1789 الذي جعل حق التملك من الغايات التي سعى كل اجتماع سياسي لتحقيقها، كما يعتبر حق التملك من الحرريات الطبيعية التي لا جدال فيها، وتؤكد المادة السابعة عشر (17) من هذا الإعلان على أن حق التملك هو حق مقدس، ولا يمكن سلب ممتلكات أحد إلا حين تكون هناك ضرورة عمومية مقررة بالقانون وشرط حصول المالك على تعويض عادل ومسبق.

وينص الدستور الألماني على حق الملكية ضمن طائفة الحقوق الأساسية من خلال المادتين الرابعة عشر (14) والخامسة عشر (15)، حيث تتحدث المادة 14 على

حق الملكية والميراث كحقوق غير قابلة للمصادرة إلا للصالح العام، ويكون ذلك بموجب قانون، كما يشترط حصول المالك على تعويض متوازن بين حقوق الأفراد الذين صودرت ممتلكاتهم ومقتضيات الصالح العام، وللأفراد حق اللجوء إلى القضاء إذا رأوا أن التعويض لا ينصفهم، وتتحدث المادة 15 عن إمكانية إخضاع الملكية الخاصة إلى الملكية الجماعية، ولا يكون ذلك إلا بموجب قانون، ويجب الحصول على تعويض عادل ومنصف.

وتذهب الاتفاقية الأوروبية في اتجاه تكريس حق التملك كحق أساسي لا يجوز المساس به إلا للمنفعة العامة ووفقا للنصوص القانونية ولمبادئ القانون الدولي، وتؤكد هذه الاتفاقية أن حق الملكية مكفولة للأشخاص الطبيعيين وللأشخاص الاعتبارية¹.

ومن الحقوق الفردية كذلك حق ممارسة التجارة والصناعة، هو من الحقوق المكرسة منذ الثورة الفرنسية بموجب المرسوم الصادر في مارس 1796 وهو ساري المفعول، حيث ينص على أن كل شخص له حرية اختيار النشاط التجاري أو المهني أو الحرفي الذي يراه مناسبا له، ويعتبر المجلس الدستوري الفرنسي أن هذه الحرية تدخل في إطار الحرية المنصوص عليها في إعلان الحقوق لسنة 1789، الذي يؤكد في المادة الرابعة منه أن الحرية هي القدرة على فعل كل ما لا يسبب الأذى للآخرين².

وقد أورد الدستور الألماني حرية الأشخاص في اختيار المهنة ومكان العمل والتدريب ضمن الحقوق الأساسية، بحيث تعتبر هذه الحرية مطلقة مع جواز تنظيم ممارسة مهنة معينة بواسطة قانون، هذا ما تنص عليه الفقرة الأولى من المادة 12 من دستور ألمانيا، أما الفقرة الثانية من هذه المادة فتتص بعدم جواز مطالبة أي شخص بأداء نوع معين من العمل إلا في إطار واجب خدمة المجتمع.

1 - المادة الأولى من البروتوكول الإضافي الملحق باتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية، الصادر بباريس في 20 مارس سنة 1952.

2 - لقد ورد هذا التعريف في الاعتبار رقم 16 من قرار المجلس الدستوري الفرنسي رقم 132/81 المشار إليه سابقا.

أما بالنسبة للحقوق الاقتصادية والاجتماعية ذات الطابع الجماعي فهي تتمثل أساسا في حرية الجمعيات والحريات المهنية، وقد قرر المجلس الدستوري أن حرية الجمعيات تعتبر من الحريات ذات القيمة الدستورية وهي كذلك من المبادئ الأساسية المعترف بها في قوانين الجمهورية¹، وتدرج الحقوق الجماعية الأخرى في إطار الحقوق المهنية التي تتضمن الحقوق النقابية والحق في الإضراب وهي حقوق معترف بها في ديباجة دستور 1946، فقد أقرت الفقرة السادسة من هذه الديباجة بحق كل الأشخاص في الدفاع عن حقوقهم ومصالحهم من خلال العمل النقابي، ويجوز لأي شخص الانتماء بكل حرية إلى نقابة من اختياره.

وتقر الفقرة السابعة من ديباجة 1946 بالحق في ممارسة الإضراب في إطار القوانين التي تنظمه.

ومن الحقوق والحريات الاقتصادية والاجتماعية التي تعتبر أساسية في الدستور الألماني نجد حرية التجمع المنصوص عليها بموجب المادة الثامنة (08)، فقد أشارت هذه المادة إلى أن التجمع السلمي حق يمارسه جميع الألمان دون حاجتهم إلى تقديم إخطار وإذن مسبق من السلطة، وكذلك حرية إنشاء جمعيات واتحادات مهنية بغرض الدفاع عن تحسين ظروف العمل والظروف الاقتصادية والاجتماعية للعمال حقوق مكفولة، وبموجب المادة التاسعة (09) الفقرة 03 من الدستور الألماني، ونلاحظ من خلال صياغة هذه المادة أن الدستور الألماني حرص على تحريم تقييد هذه الحقوق من طرف القوانين أو الإجراءات التي يمكن أن تتخذها السلطة العامة.

1 - Conseil constitutionnel, déc N°=71- 44 D. C du 16/07/19712.
Voir, - Jean. Marie Pontier, op cit, p 146.

الفصل الثاني:

التنظيم التشريعي للحقوق والحريات

العامّة

الفصل الثاني

التنظيم التشريعي للحقوق والحريات العامة.

يتضمن الدستور المبادئ العامة والأسس التي يقوم عليها نظام الحكم في الدولة وطبيعة العلاقات بين السلطات الثلاث فيما بينها وبين هذه السلطات والأفراد في شكل الحقوق والحريات المقررة، فالدستور إذن يقرر الحقوق والحريات ويضمنها بما تتمتع به قواعده من سمو في مواجهة السلطات، دون أن يورد تفاصيل عن كيفية إجراءات ممارسة هذه الحقوق، حيث ترك هذا الأمر للمشرع العادي أو للسلطة التنفيذية التي يعتبر أعوانها المتصل المباشر بالأفراد، فقد ورد في الكثير من الأحكام الدستورية عند ذكرها لحق أو حرية مصطلحات تفيد باختصاص التشريع بتنظيمها، مثل استعمال عبارة "معرفة بالقانون" مثل ما ورد في المادة 36 من الدستور الجزائري المعدل سنة 2020، وعبارة "يحدد قانون عضوي كيفية تطبيق هذه المادة"، الواردة في المادة 59 التي تتحدث عن الحقوق السياسية للمرأة، أو ما جاء في المادة 39 التي تحظر استعمال العنف والمساس بالكرامة، مستعملة عبارة "يعاقب القانون...."، كما نجد أن الدستور يحيل تنظيم بعض الحقوق والحريات للقانون باستعمال عبارات: "في ظل احترام القانون" أو "يحميها القانون" أو "في إطار القانون" وغيرها من العبارات التي تفيد أن المؤسس يفوض للمشرع صلاحيات محددة في مجال الحقوق والحريات، وحسب الأمثلة المذكورة عن العبارات الواردة في الدستور بشأن تنظيم الحقوق والحريات، فإن سلطة المشرع ليست مطلقة بل مقيدة في الحدود التي تسمح بحماية الحقوق وتعزيز ضمانها، أو وضع تفاصيل أكثر لتوضيح سبل التمتع بها، أو وضع بعض الشروط والإجراءات الضرورية لممارستها بغرض ضمان عدم تعارضها مع حقوق وحريات أخرى، أو لعدم المساس بالنظام العام في الدولة.

ويعتبر اختصاص السلطة التشريعية بتنظيم الحقوق والحريات أصيلا لا تنازعها في ذلك أي سلطة أخرى¹، حيث أن المادة 139 من الدستور الجزائري المعدل سنة 2020 تعطي البرلمان صلاحية التشريع في المجالات التي خصصها له الدستور، وتذكر أن أول هذه المجالات هو الحقوق ونظام الحريات العمومية وحماية الحريات الفردية فالسلطة التشريعية بما تملكه من صلاحيات دستورية تمثل ضامن للحقوق والحريات إذا التزمت حدودها الدستورية²، ومارست كافة صلاحياتها دون أن تقصر في ذلك، أو تتنازل عن صلاحياتها للسلطة التنفيذية.

لقد أعطى الدستور للسلطة التشريعية صلاحيات فيما يخص تنظيم الحقوق والحريات، لذلك يجب على هذه السلطة ممارسة صلاحياتها كاملة كما ينظمها الدستور لأن ذلك يضيف المزيد من الضمانات على الحقوق والحريات، كما ينبغي على السلطة التشريعية حماية الاختصاص المخول لها دستوريا (المبحث الأول).

إن الدستور رسم حدودا للسلطة التشريعية تقف عندها في تنظيمها للحقوق والحريات، فسلطتها غير مطلقة، وإضافة إلى هذه الحدود الدستورية هناك اعتبارات أخرى تقيد من سلطة البرلمان في ممارسة صلاحياته التشريعية، تتمثل على الخصوص في تدخل السلطة التنفيذية بما تملكه من وسائل تمكنها من التأثير على مجال تنظيم الحقوق والحريات (المبحث الثاني)

1 - أ/ محمد منير حساني، تنظيم الحقوق الأساسية في النظام الدستوري الجزائري، المرجع السابق، ص 159.

2 - د/ عبد الإله الأحمدى، المرجع السابق، ص 59.

المبحث الأول

صلاحيات السلطة التشريعية في مجال حماية الحقوق والحريات.

تعتبر السلطة التشريعية المصدر الأساسي للقوانين التي تهدف إلى تنظيم حياة الأفراد في المجتمع، وضمان عدم تعسف السلطات ضد الحقوق والحريات الفردية والجماعية في الدولة، وهذا ما يحقق الانسجام ويضمن الحفاظ على النظام العام ويحقق التوازن المطلوب بين سلطة الدولة والحريات، لذلك يعطي الدستور صلاحية تنظيم موضوع الحقوق والحريات لسلطة المشرع بواسطة الإحالة، بحيث يقر الدستور بالحق أو الحرية ثم يترك أمر تنظيمها وتجسيدها ميدانيا لتدخل المشرع، كما نجد الدستور كذلك يفوض للمشرع بصفة عامة صلاحية التشريع في مجال الحقوق والحريات، وهذا ما نصت عليه صراحة الفقرة الأولى من المادة 139 من الدستور الجزائري المعدل سنة 2020 التي جاءت صياغتها كالتالي:

« يشرع البرلمان في الميادين التي يخصصها له الدستور وكذلك في المجالات الآتية:...» وتذكر المادة مجال الحقوق والحريات، و يستنتج من صياغة هذه المادة أن هناك مجالات أخرى يشرع فيها البرلمان، منها الحقوق والحريات المنصوص عليها في مواد عديدة من الدستور، لاسيما الأحكام الواردة في الفصل الرابع من الباب الأول فالمؤسس لم يكتف بضمان هذه الحقوق والحريات عن طريق النص عليها في صلب الدستور، بل عزز حمايتها عن طريق تفويض السلطة التشريعية، إما بتجريم فعل التعدي على الحرية أو بواسطة الالتزام بترقيتها، أو بتحديد القواعد اللازمة التي تضع هذه الحرية موضع التطبيق.

إن تدخل السلطة التشريعية في مجال الحقوق والحريات يكون إما بتعزيز الحماية أو بوضع بعض الشروط والتفاصيل اللازمة للتمتع بالحرية، كما يمكن أن تترك سلطة

تقديرية للمشرع ولكن في إطار المبادئ الدستورية التي تعزز ضمانات الحقوق والحريات (المطلب الأول).

إضافة إلى انفراد البرلمان بتنظيم الحقوق والحريات، فإن إدراج الاتفاقيات والمعاهدات التي تصادق عليها الدولة الجزائرية ضمن المنظومة القانونية الداخلية يعتبر كذلك من المهام الدستورية التي تشارك السلطة التشريعية في إجراءاتها (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الانفراد التشريعي بتنظيم الحقوق والحريات.

يمثل انتصار البرلمان على الطبقة البرجوازية التي كانت تسيطر على الحكم في أوروبا خلال القرنين الثامن عشر والتاسع عشر بمثابة انتصار لسيادة الشعب، وقد نتج عن هذا الانتصار اعترافا للبرلمان الذي يمثل الشعب بأحقيته في الاستئثار بسلطة التشريع في مجال الحقوق والحريات، وقد ظهرت فكرة سيادة القانون كركيزة أساسية لقيام دولة القانون، لذلك ينبغي التمييز بين النصوص القانونية الصادرة عن السلطة التشريعية والنصوص الصادرة عن السلطة التنفيذية، فإذا كانت السلطتين تنتجان نصوصا تعتبر من مصادر القواعد القانونية فإن السلطة التشريعية تصدر التشريعات والسلطة التنفيذية تصدر اللوائح والتنظيمات.

وفي ظل مبدأ تدرج القواعد القانونية الذي يعتبر التطبيق المباشر لمبدأ الشرعية فإن اللوائح التنفيذية يجب أن تأتي غير مخالفة للتشريع الصادر عن البرلمان، وإذا كان أعضاء السلطة التشريعية يمارسون وظيفة التشريع بناء على اعتبارهم يمارسون السيادة نيابة عن الشعب، فإنه من الطبيعي أن يقوم التشريع بدور الضامن للحقوق والحريات وهذا ما يتفق مع الطرح الذي يذهب إليه المفكر "جون لوك" الذي يرى أن اجتماع أعضاء البرلمان يكمن في ضرورة حماية الحرية والملكية، وأن التشريع الذي يعالج هذه المسائل

يتطلب موافقة أطراف العقد الاجتماعي، فكل ما يهم الحقوق والحريات يكون موضوعا لتدخل التشريع الذي يضعه ويوافق عليه أصحاب الحقوق والحريات عبر ممثليهم¹.

و يعني انفراد التشريع أن ينفرد المشرع بممارسة صلاحياته الدستورية، ولا يستطيع أن يفوض غيره في ذلك، كذلك لا يمكن للسلطة التشريعية أن تقصر أو تنتصل من مسؤوليتها في توفير الضمانات الضرورية لممارسة الحقوق والحريات، فممثلو الشعب وحدهم يملكون صلاحية تنظيم الحقوق والحريات ورسم حدودها، ولا تستطيع السلطة التنفيذية المساس بها بالانتقاص أو فرض قيود عليها دون إذن من السلطة التشريعية بحيث أن التشريع هو الذي يأذن بذلك للسلطة التنفيذية، وسلطة البرلمان في هذا المجال لا تقييد عليها إلا أحكام الدستور²، وأحكام الدستور الجزائري المعدل سنة 2020 تحيل إلى السلطة التشريعية صلاحية تنظيم الحقوق والحريات المنصوص عليها في بنين الوثيقة الدستورية، تعطي هذه الصلاحيات نطاق أوسع لتدخل السلطة التشريعية في مجال الحقوق والحريات بصفة عامة (الفرع الأول)

كما تضع قيودا على تدخل المشرع فيما يخص تنظيم بعض الحقوق والحريات عن طريق تحديد الشكل الذي يأخذه تدخل السلطة التشريعية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

السلطة التقديرية الواسعة للمشرع في تنظيم بعض الحقوق والحريات.

ترك الدستور للمشرع سلطة تقديرية واسعة في تنظيم طائفة غير محددة من الحقوق والحريات، ولعل الهدف من إعطاء هذه السلطة التقديرية الواسعة هو أن وثيقة الدستور تضع المبادئ الأساسية والتوجيهات العامة، وتلزم السلطات بضرورة احترامها كما أن طبيعة الوثيقة الدستورية لا تسمح باستيعاب كافة الحقوق والحريات المعترف بها ففي ظل جمود الدستور وصعوبة إجراءات تعديله تصبح التشريعات التي تتميز بأكثر

1 - د/ أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص 38.

2 - نفس المرجع السابق، ص 40.

مرونة المجال الأنسب لتنظيم حقوق وحرريات جديدة، أو إيجاد تنظيم جديد لحقوق وحرريات قديمة، والدستور الجزائري يعطي للسلطة التشريعية صراحة صلاحية التشريع في مجال الحقوق والحرريات، لأنها سلطة نابعة عن إرادة الشعب، وهي السلطة الأقدر على التوفيق بين الحقوق والحرريات ومقتضيات الحفاظ على النظام العام، دون الانتقاص من الحقوق والحرريات أو تجريدتها من خصائصها، لذلك يترك الدستور سلطة تقديرية واسعة للسلطة التشريعية في تنظيمها للحقوق والحرريات، شرط الالتزام بالمبادئ الدستورية الكبرى القائمة على ضمان الحقوق والحرريات بصفة عامة¹.

ويتجلى انفراد التشريع في الدستور الجزائري المعدل سنة 2020 من خلال نص المادة 139 التي ذكرت أن البرلمان يشرع في الميادين التي يخصصها له الدستور وكذلك في المجالات التالية... الخ، وذكر حقوق الأشخاص وواجباتهم الأساسية، لاسيما نظام الحرريات العمومية وحماية الحرريات الفردية وواجبات المواطنين، فقد تناولت هذه المادة اختصاص التشريع في مجال الحقوق والحرريات بصفة عامة، رغم أن هناك الكثير من مواد الدستور تذكر باختصاص التشريع في تنظيم الحقوق والحرريات الدستورية، ولعل من الأسباب التي جعلت المؤسس يضيف مجال الحقوق والحرريات إلى قائمة المادة 139 المذكورة هي أن الدستور الجزائري يحدد مجال التشريع على سبيل الحصر، لذلك لم يكن باستطاعة البرلمان ممارسة التشريع في هذا المجال خارج قائمة الحقوق والحرريات المعترف بها دستوريا لو لم تفتح هذه المادة للبرلمان مجال الممارسة الحصرية للاختصاصات التي تعددها.

1 - د/ أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص 42.

كما أن السلطة التنفيذية ستجد الطريق مفتوحا أمامها ما دامت اختصاصاتها غير محددة حصرا، لأنها تمارس السلطة التنظيمية في المجالات غير المخصصة للقانون¹ لذلك كان من اللازم إضفاء الحماية الضرورية للحقوق والحريات من أي تجاوز أو مساس قد تتعرض له جراء تدخل السلطة التنفيذية بما تملكه من وسائل قمع أثناء قيامها بمهمة الحفاظ على النظام العام في المجتمع، هذه الحماية تكون عن طريق إفراد التشريع بتنظيم الحقوق والحريات.

وبالرجوع إلى صياغة الفقرة الأولى من المادة 139 من الدستور التي جاءت بشكل يفيد أن البرلمان يشرع في مجال الحقوق والواجبات ونظام الحريات العمومية وحماية الحريات الفردية، وهو ما يفهم منه أن المؤسس أعطى للمشرع سلطة تقديرية واسعة في إضافة حقوق وحريات غير منصوص عليها في الدستور، وبالتالي فإن البرلمان يمارس هذا الاختصاص بواسطة التشريعات العادية التي تتميز بأكثر مرونة من حيث إعدادها وإجراءات التصويت عليها وإصدارها.

ويعتبر تنظيم الحقوق والحريات في الدستور الفرنسي لسنة 1958 من المجالات التي ينفرد بها التشريع، غير أن نقطة الاختلاف مع الدستور الجزائري هي أن نص المادة 34 من الدستور الفرنسي تميز بين المجالات التي يشرع فيها البرلمان بوضع القواعد العامة والمجالات التي يكفي فيها بوضع المبادئ الأساسية، وقد وردت بعض الحقوق والحريات ضمن المجالات التي يشرع فيها البرلمان بوضع القواعد العامة²، وهذا يعني أن الهيئة التشريعية في الدستور الفرنسي تملك سلطة تقديرية واسعة في المجالات التي تتدخل فيها بوضع القواعد العامة، وبالتالي تضيق مساحة تدخل السلطة التنظيمية في

1 - لقد اعتمدت كل الدساتير الجزائرية المتعاقبة فكرة حصر مجال التشريع وفتح مجال التنظيم، باستثناء دستور 1963 الذي لم يحصر مجال التشريع تاركا المجال لتدخل السلطة التنفيذية في غياب الفصل بين السلطات، كما أن صلاحيات المجلس الدستوري تقتصر على الفصل في دستورية القوانين والأوامر التشريعية دون النصوص التنظيمية.

2 - L'article 34/01 de la constitution française de 1958: "la loi fixe les règles concernant: les droits civiques et les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques: la liberté, le pluralisme et l'indépendance des médias...etc.

هذه المجالات، بينما تتسع أكثر في المجالات التي يشرع فيها البرلمان مكتفيا بوضع المبادئ الأساسية¹.

وبذلك فإن مجال بعض الحقوق والحريات هو محجوز لتدخل البرلمان بواسطة وضع القواعد العامة، ولكن السؤال الذي يمكن طرحه هو هل يسمح الدستور الفرنسي للبرلمان بإقرار حقوق وحريات جديدة عن طريق التشريع؟

إن الإجابة عن هذا السؤال من خلال محتوى المادة 34 المشار إليها تكون بالنفي، لأن صياغة النص تفيد بأن دور البرلمان في مجال التشريع هو إما وضع القواعد العامة أو المبادئ الأساسية للموضوعات التي تم تعدادها حصرا في المادة 34 من الدستور، وهذا عكس ما ذهب إليه المادة 139 من الدستور الجزائري حين تركت المجال مفتوحا أمام البرلمان فيما يخص الحقوق والحريات.

لكن بالرجوع إلى ديباجة دستور 1946 التي أعطاهها الدستور الفرنسي لسنة 1958 قيمة دستورية، نجدها تؤكد على التمسك بالحقوق والحريات الواردة في إعلان الحقوق لسنة 1789 وكذلك المبادئ الأساسية المعترف بها في قوانين الجمهورية، وهذا يعني أن الدستور الفرنسي من خلال ديباجة دستور 1946 لم يكتف بإعطاء التشريع صلاحية إضافة حقوق وحريات جديدة، بل أضاف عليها صبغة دستورية تتفوق على القواعد القانونية الأخرى الواردة في ذات النص التشريعي الذي يتضمنها، وهذا يعني أن كل الحقوق والحريات المعترف بها لها قيمة دستورية حتى لو لم يتضمنها الدستور أو لم ترد في نصوص الكتلة الدستورية.

وبالنسبة للسلطة التشريعية في ألمانيا فإن الدستور لم ينص صراحة وبالصياغة التي عرفها الدستور الجزائري أو الفرنسي على أن البرلمان يشرع في مجال الحقوق

1 - أكد المجلس الدستوري الفرنسي في قراره رقم 139/85 بتاريخ 1985/08/08 بمناسبة النظر في الطبيعة القانونية لأحكام قانون الضمان الاجتماعي، أن السلطة التنظيمية تتدخل بوضع طرق تنفيذ المبادئ الأساسية وتكتفي بإعمال القواعد الأساسية، راجع في هذا الشأن: - د/ أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق ص 42.

والحريات، غير أن تفحص الأحكام الدستورية المتعلقة بالسلطات التشريعية يبين أن سلطة التشريع في ألمانيا مقسمة بين البرلمان الاتحادي وبرلمانات الأقاليم، حيث عدت اختصاصات السلطة التشريعية في المواد من 70 إلى 75 من الدستور الألماني ومن خلالها تمنح للبرلمان الاتحادي سلطة حصرية للتشريع في المجالات المحددة بنص المادة 73 من الدستور، وهي مجالات تحتوي على عدد معتبر من الحقوق والحريات مثل حقوق المواطنة في الاتحاد، وحرية التنقل وحقوق الملكية وغيرها، كما تتمتع برلمانات الأقاليم بسلطة التشريع في مجالات السلطة التشريعية الاتحادية ما لم تمارس هذه الأخيرة سلطتها التشريعية فيها¹، وإضافة إلى ذلك فإن السلطات التشريعية للأقاليم تتمتع بصلاحيات واسعة للتشريع في المجالات التي تخرج عن اختصاص البرلمان الاتحادي²، وهذا يعني أن مجال اختصاص السلطات التشريعية في ألمانيا ليس محددًا على سبيل الحصر في الدستور، وبالتالي يمكن إضافة حقوق وحريات جديدة غير منصوص عليها في صلب الوثيقة الدستورية، لكن شرط احترام المبادئ الدستورية التي تحمي الحقوق والحريات، مثل نص المادة الأولى التي تنص في فقرتها الثالثة على أن الحقوق والحريات الأساسية تكون ملزمة للسلطات الثلاث، التشريعية والتنفيذية والقضائية، والفقرة الثالثة من المادة 20 التي تنص على أن السلطة التشريعية ملزمة بالنظام الدستوري بينما السلطتين التنفيذية والقضائية ملزمتين بالحق والقانون³.

الفرع الثاني

الاختصاص المقيد للمشرع بتنظيم الحقوق والحريات.

إن الدستور عندما يقر مجموعة من الحقوق والحريات الأساسية يترك في الغالب تفاصيل وشروط ممارستها للنصوص التشريعية، ولعل السبب الذي فرض ضرورة تدخل

1 - أنظر المادة 01/72 من الدستور الألماني لسنة 1949، المرجع السابق.

2 - أنظر المادة 01/70 من الدستور الألماني لسنة 1949، المرجع السابق.

3 - أمانى فهمي، المرجع السابق، ص 108.

المشروع في مجال الحقوق والحريات المعترف بها دستوريا هو أنها ليست مطلقة من حيث ممارستها أو من حيث محتواها، كما أن إسناد المهمة للهيئة التشريعية باعتبارها ممثلا لإرادة الشعب ينبع عن الثقة التي يفترض أن يتمتع بها البرلمان باعتباره حامي الحريات¹، كذلك فإن غالبية الحقوق والحريات المكرسة في وثيقة الدستور لا تكون قابلة للتطبيق ما لم يتدخل نص تشريعي ليفعلها، ولذلك فإن الأصل أن تدخل المشروع بهدف جعل الحق أو الحرية قابلة للتطبيق وغير متعارضة مع حقوق وحريات أخرى، وتدخل المشروع قد يوسع من نطاق الحرية ويضفي عليها ضمانات أكثر، لأن القانون يفرض على كافة السلطات واجب الالتزام به، خاصة السلطة التنفيذية التي لا يجوز لها فرض قيود وشروط غير تلك المنصوص عليها قانونا².

وعلى هذا الأساس فإن التشريع يأتي منفذا لإرادة المؤسس ومكملا للدستور، غير أنه في كثير من الأحيان يتجاوز المشروع هذه الأهداف المرجوة من وراء تنظيمه للحقوق والحريات، فتكون النتائج عكسية، فقد يتشدد في فرض القيود التي تضيق على ممارسة الحرية، وقد يبتعد عنها وقد يهدرها بصفة كلية³، والمؤسس كي يحقق التوازن بين طبيعة الحقوق والحريات وبين مقتضيات الحفاظ على تماسك الدولة والمجتمع يبين أوجه تدخل المشروع وحدوده الدستورية في تنظيمه للحقوق والحريات الدستورية بأن يحدد بدقة المهمة التي يقوم بها المشروع في مجال تنظيم حق أو حرية معينة، أو يفرض تنظيمها بموجب قوانين عضوية، وهي فئة القوانين التي تسمو على التشريعات العادية وتتميز بإجراءات خاصة في إعدادها والتصويت عليها وكذا الرقابة الدستورية عليها.

1 - د/ عبد الاله الأحمدى، المرجع السابق، ص 58.

2 - د/ وجدي ثابت غبريال، حماية الحرية في مواجهة التشريع، دار النهضة العربية، القاهرة سنة 1990، ص 102.

3 - نفس المرجع السابق، ص 103.

1- تدخل المشرع لحماية الحقوق والحريات.

تكلف السلطة التشريعية في الدستور بمهمة حماية الحقوق والحريات، وهذا يضفي عليها المزيد من الضمانات، ومقتضى الحماية هو تعزيز سبل ممارسة الحريات والتمتع بها وحمايتها من كل العوامل التي قد تؤثر فيها سلباً أو تنتقض منها، خاصة في مواجهة السلطة التنفيذية التي تتدخل بحجة حماية النظام العام، وإذا كان الدستور الجزائري لسنة المعدل سنة 2020 قد جعل غاية كل مؤسسات الدولة حماية الحريات الأساسية للمواطن¹، فإنه بين في كثير من أحكامه أن القانون هو من يحمي الحقوق والحريات، وقد يصل تدخل القانون إلى حد قمع ومعاقبة المساس بالحقوق والحريات، ومثاله ما ورد في نص الفقرة الثالثة من المادة 39 من الدستور التي تنص بأن القانون يعاقب على التعذيب... الخ .

2- تدخل المشرع لتنظيم الحقوق والحريات أو وضع شروط لممارستها.

يحدد الدستور طائفة من الحقوق والحريات التي يمنح فيها للمشرع صلاحية تنظيمها أو وضع شروط ممارستها أو إضافة شروط أخرى للشروط المحددة في الدستور، ومن خلال الرجوع إلى نص الدستور الجزائري المعدل سنة 2020 نجد أن المادة 36 تعطي للقانون صلاحية تنظيم التمتع بالجنسية الجزائرية ووضع الشروط المتعلقة باكتسابها والاحتفاظ بها وفقدانها أو إسقاطها، وهنا تمتك الهيئة التشريعية سلطة تقديرية في تنظيم ووضع شروط التمتع بالحق ولكن في إطار المبادئ الدستورية على غرار المساواة وعدم التمييز بين الأفراد.

إن المشرع عند تنظيمه لحق أو حرية يجب عليه مراعاة الأحكام الدستورية التي تخوله هذه الصلاحية، فلا يستطيع إضافة شروط جديدة إلا إذا مكنه الدستور صراحة من

1 - المادة 09 من الدستور الجزائري سنة 2020 تنص على أن الشعب يختار لنفسه مؤسسات غايتها ما يأتي... الخ، وذكر من هذه الغايات حماية الحريات الأساسية للمواطن، وكذلك فإن المادة 35 من هذا الدستور تنص على أن مؤسسات الجمهورية تستهدف ضمان المساواة في الحقوق والواجبات.

إضافة هذه الشروط، كما يجب أن لا يؤدي تدخل المشرع إلى الإخلال بحقوق وحرّيات أخرى منصوص عليها في الدستور، وفي هذا الصدد فإن أكبر قيد على المشرع يتمثل في أن البرلمان يتدخل لتنظيم أغلب الحقوق والحرّيات الدستورية بموجب القوانين العضوية، التي تخضع للرقابة القبلية من طرف القضاء الدستوري، ولذلك فإن المجلس الدستوري الجزائري رأى أن المشرع أضاف شروطا غير موجودة في الدستور من خلال الشروط التي أضافها في المواد 03، 13، 14 من الأمر المتضمن القانون العضوي للأحزاب السياسية، رغم أن المادة 42 من دستور 1996 قبل تعديله وضعت قيودا على حق إنشاء الأحزاب السياسية، واعتبر المجلس الدستوري أن الشروط التي وضعها المشرع وهي تتعلق بحضر استعمال الحزب السياسي لمكونات الهوية الوطنية لأغراض سياسية وكذا شرط حصول الأعضاء المؤسسين على الجنسية الأصلية أو المكتسبة منذ عشرة (10) سنوات على الأقل هي شروط ليست لها صلة بالقيود الواردة في الدستور، كما أن هذه الشروط تضيق حق إنشاء الأحزاب السياسية المعترف به في الدستور¹.

إن المجلس الدستوري الجزائري بمناسبة النظر في أول دعوى تخص الدفع بعدم الدستورية أصدر قرار² يقضي بعدم دستورية الحكم التشريعي الوارد في المادة 416 النقطة 01 من قانون الإجراءات الجزائية الذي يمنع من صدر في حقه حكم قضائي يدينه بغرامة 20000 دج من الاستئناف أمام جهة قضائية عليا، وهذا مخالف للدستور الذي تكفل المادة 02/160 منه حق أساسي وهو التقاضي على درجتين، وتضيف أن القانون يحدد كفاءات تطبيقها، وبالتالي فإن الدستور من خلال هذه المادة لم يقرر للتشريع صلاحية إضافة شروط للتمتع بهذا الحق.

1 - رأي رقم 01 ر. أ. ق عض/ م د مؤرخ في 1997/03/06 يتعلق بمراقبة مطابقة الأمر المتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية للدستور، ج. ر. ج. ج، عدد 12، بتاريخ 1997/03/06.

2 - فصل المجلس الدستوري بتاريخ 2019/11/20 في قضيتين تخصان الدفع بعدم دستورية بعض أحكام قانون الإجراءات الجزائية الموقع الرسمية للمجلس الدستوري الجزائري: [www. Conseil. Constitutionnel. DZ](http://www.Conseil.Constitutionnel.DZ)

المطلب الثاني

إدماج أحكام الاتفاقيات الدولية في النظام القانوني الداخلي.

تعتبر المنظومة القانونية للدولة ممثلة في الدستور والتشريع المكان الطبيعي للاعتراف بالحقوق والحريات وحمايتها، وكذا تفعيل التمتع بها، ولعل اهتمام المجتمع الدولي المتزايد بحقوق الإنسان أفرز العديد من الاتفاقيات والعهود الدولية المهمة بهذا الموضوع، وهذا ما أعطى حقوق الإنسان بعدا عالميا، وأدى إلى اعتبار تبني الدولة لهذه النصوص الاتفاقية معيارا أساسيا لمدى التزام السلطات باحترام حقوق الإنسان، لكن لا يمكن للأفراد المطالبة بحقوقهم وحرياتهم الواردة في هذه الاتفاقيات إلا بإدماجها في المنظومة القانونية الداخلية، وهذا الأمر يعزز أكثر الضمانات القانونية والدستورية للحقوق والحريات، وتتبع الدول طريقتين لإدماج المعاهدات الدولية في منظومتها القانونية الداخلية، الطريقة الأولى هي الإدماج التلقائي، أما الطريقة الثانية فتتمثل في إدماج المعاهدات بشكل غير تلقائي أي لا يتم الأمر إلا بتبني هذه المعاهدات بواسطة تشريعات داخلية (الفرع الأول)

ويدمج الدستور الجزائري المعاهدات ضمن المنظومة التشريعية ويجعلها أسمى من التشريعات إذا تمت المصادقة عليها وفقا للإجراءات المنصوص عليها في الدستور¹ الفرع الثاني).

الفرع الأول

طرق إدماج المعاهدات الدولية.

تتبع الأنظمة الدستورية في الدول عدة وسائل وإجراءات لإدراج الأحكام الموجودة في المعاهدات والاتفاقيات الدولية ضمن منظومتها القانونية الداخلية وذلك قصد تعزيزها

1 - المادة 154 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020، وقد وردت هذه المادة ضمن الفصل الثاني من الباب الثاني المتعلق بالسلطة التشريعية.

وتعزيز الحماية اللازمة للحقوق والحريات وجعلها منسجمة مع التطور الحاصل على المستوى الدولي.

1- طريقة الإدماج التلقائي.

تقتضي هذه الطريقة أن ينص دستور الدولة صراحة في أحكامه أن الاتفاقية أو المعاهدة تعتبر جزءا من قوانينها الداخلية، فتكون بصفة تلقائية قواعد قانونية ملزمة للسلطات وللأفراد بمجرد التصديق عليها ونشرها وفقا لقواعد نشر مثل هذه النصوص القانونية، وبالتالي تكون منتجة لآثارها القانونية مباشرة دون الحاجة إلى إصدار قانون خاص بها.

وتستند هذه الطريقة إلى مذهب وحدة القانون الذي من رواده الفقيه "كلسن"، حيث يرى أنصار مذهب وحدة القانون بضرورة عدم التمييز بين القانون الدولي والقانون الداخلي عندما تصادق الدولة على معاهدة أو اتفاقية، فبمجرد أن تصبح نافذة في حق الأطراف تصبح التزاما دوليا بين الدول وداخليا بين الدولة ومؤسساتها من جهة، وبين الأفراد والمجتمع من جهة أخرى، وعليه يستطيع الأفراد التمسك والمطالبة بحقوقهم الواردة في المعاهدة أمام المحاكم وفي مواجهة السلطة¹.

وتعتبر طريقة الإدماج التلقائي بسيطة وسهلة لأنها لا تتطلب إجراءات معقدة لوضعها موضع التنفيذ، وهي طريقة سريعة لا تتطلب وقتا حتى تدخل حيز التنفيذ، غير أن ما يؤخذ على هذه الطريقة أنها تجعل التزام الدولة المصادقة عليها مجرد التزام سياسي أكثر منه قانوني، لأنها لا تحتوي على جزاء قانوني²، كما أن صياغة المعاهدة قد تشكل عائقا أمام تطبيقها على المستوى الداخلي إذا كانت تتميز بالعمومية، مما يجعلها بحاجة

1 - د/ رايح سعاد، الجزائر والقانون الدولي لحقوق الإنسان، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، جامعة تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، سنة 2017، ص 23.

2 - د/ شادية إبراهيم، الضمانات الدستورية لحقوق الإنسان في مرحلة المحاكمة، ط 01، مكتبة القانون والاقتصاد، سنة 2012، ص 63.

لتدخل نص تشريعي يزيل الغموض ويضع المعاهدة موضع التنفيذ، وإلا لن يتمكن الأفراد من المطالبة بحقوقهم، إما بسبب عدم فهمهم لنصوص الاتفاقية، أو لعدم وجود الآليات الضرورية التي تتيح لهم الاحتجاج بها أمام الجهات القضائية.

إن هذه الطريقة متبعة من غالبية الأنظمة الدستورية المعاصرة على غرار ألمانيا وفرنسا وكذلك الجزائر، غير أن الإجراءات التي تتبع في جعل مضمون المعاهدة يتماشى مع القوانين الداخلية تختلف من دولة إلى أخرى.

2- طريقة الإدماج غير التلقائي.

تعتمد هذه الطريقة على إصدار نصوص تشريعية داخلية خاصة بإدماج نص المعاهدة أو الاتفاقية، فتقوم السلطة التشريعية صاحبة الاختصاص بسن نص تشريعي يماثل في محتواه القواعد القانونية التي تحتويها المعاهدة، وبذلك فإن قانون دولي لا يمكن أن يكون ضمن قواعد القانون الداخلي إلا بصدر نص قانوني داخلي.

وبالنتيجة لا يمكن للأفراد داخل الدولة الاحتجاج ببنود اتفاقية أو معاهدة صادقت عليها دولتهم إلا إذا تحولت إلى نص تشريعي صادر بشكل رسمي وصریح، ومن ثمة تنتج آثارها القانونية فتولد حقوقا والتزامات تجاه سلطات الدولة، فالدلة عند انضمامها للمعاهدة يتولد عن ذلك التزامات هذه الدولة تجاه الدول الأخرى والمنظمات الدولية. أما التزامات هذه الدولة تجاه مواطنيها لا تكون إلا إذا صيغت محتويات المعاهدة في شكل قانون داخلي.

وتستند هذه الطريقة إلى الرأي الذي ذهب إليه أصحاب مذهب ثنائية القانون من أن القانون الدولي والداخلي يمثلان نظامين قانونيين منفصلين، وبناء عليه لا تشكل المعاهدة مصدرا للحقوق والحريات إلا إذا صدرت في شكل قانون داخلي¹، كما أن القانون الذي يعبر عن سيادة الدولة ينبغي أن يكون نابعا من مؤسسات هذه الدولة.

1 - د/ رابح سعاد، الجزائر والقانون الدولي لحقوق الإنسان، المرجع السابق، ص 24.

إن هذه الطريقة تعتبر أكثر واقعية من طريقة الإدماج التلقائي، لأن صياغة المعاهدة الدولية في شكل تشريعات داخلية تمكن الأفراد أكثر من معرفة حقوقهم، ومن ثم الدفاع عنها بواسطة اللجوء إلى الجهات القضائية المختصة، غير أن ما يؤخذ على هذه الطريقة هو أن أسانيدتها غير دقيقة، فالقول بازدواجية القوانين الذي يؤدي إلى ازدواجية المصادر بين القانون الدولي والداخلي غير صحيح، خاصة في مجال الحقوق والحريات الذي يعتبر من المواضيع ذات البعد العالمي فهو مرتبط بالإنسان بغض النظر عن الظروف والبيئة المحيطة به ولذلك فإن القانون الدولي أو القانون الداخلي كلاهما نابع من عوامل وتفاعلات اجتماعية وإنسانية.

الفرع الثاني

إجراءات إدماج معاهدات حقوق الإنسان في النظام القانوني الجزائري.

تتفق كل المواثيق والاتفاقيات الدولية حول عدم الإشارة إلى الإجراءات القانونية التي تتبعها الدول لإدماج أحكامها ضمن القوانين الداخلية، وهذا يعني ترك الحرية للدول في اتباع الإجراءات الملائمة لطبيعة نظامها السياسي والقانوني¹، واتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969 تترك مسألة دخول المعاهدات حيز التنفيذ وفقا لما اتفق عليه أطرافها، لكن المادة 46 لهذه الاتفاقية تؤكد على أن الدولة التي عبرت عن رضاها والتزامها بالمعاهدة ليس لها أن تحتج بأن هذا الرضا قد كانت فيه مخالفة لحكم في قوانينها الداخلية، إلا إذا كانت المخالفة بين وتعلقت بقاعدة أساسية من قواعد القانون الداخلي.

1 - تنص المادة 01/110 من ميثاق الأمم المتحدة على: "تصدق على هذا الميثاق الدول الموقعة عليه كل منها حسب أوضاعه الدستورية".

كما تشير المادة 02/26 من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وكذا المادة 65 من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب إلى التصديق دون الإشارة إلى إجراءاته.

وبالرجوع إلى الدستور الجزائري فإن المادة 153 من التعديل الدستوري لسنة 2020 تعلق مصادقة رئيس الجمهورية على المعاهدات، شرط موافقة البرلمان بغرفتيه عليها صراحة.

(1) - إجراء المصادقة على المعاهدات والاتفاقيات المتعلقة بحقوق الإنسان.

إن التصديق على المعاهدات من اختصاص رئيس الجمهورية، حيث تنص المادة 91 مطة 12 من الدستور الجزائري المعدل سنة 2020 صراحة على أن رئيس الجمهورية يبرم المعاهدات الدولية ويصادق عليها¹، وتعطى المادة 153 من ذات الدستور كذلك هذه الصلاحية لرئيس الجمهورية بالنسبة لفئات من المعاهدات حددتها حصرا ولكن اشترطت موافقة الهيئة التشريعية ليكون التصديق صحيحا.

إن الدستور الجزائري يعطي رئيس الجمهورية الحق الحصري للتصديق على كل المعاهدات والاتفاقيات التي تبرمها الدولة الجزائرية، وهذا انسجاما مع المكانة التي يحظى بها على قمة هرم النظام السياسي، واعتباره مجسدا للدولة داخل البلاد وخارجها²، غير أن صلاحيات رئيس الجمهورية في التصديق تكون مسبقة بموافقة البرلمان بالنسبة لاتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم والتحالف والاتحاد، وكذا المعاهدات المتعلقة بحدود الدولة والمعاهدات المتعلقة بقانون الأشخاص، والمعاهدات التي تحدث التزامات مالية على عاتق ميزانية الدولة، والاتفاقيات الثنائية أو المتعددة الخاصة بمناطق التبادل الحر.

إن اشتراط الدستور الجزائري اتباع إجراءات معينة لصحة المصادقة على هذه الطائفة من الاتفاقيات والمعاهدات، يعني أنها لا تكون نافذة ومنتجة لآثارها على حقوق وحرريات الأفراد بمجرد انضمام الدولة لها، بل ينبغي إشراك السلطة التشريعية باعتبارها صاحبة الاختصاص الأصيل في سن القوانين، وعلى هذا الأساس فإن إبرام المعاهدة أو

1 - وهذا ما ذهب إليه كل الدساتير الجزائرية المتعاقبة، ونذكر في هذا الصدد المادة 42 من دستور 1963، والمادة 111 مطة 17 من دستور 1976، والمادة 74 مطة 11 من دستور 1989.

2 - المادة 03/84 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

الاتفاقية من طرف رئيس الجمهورية يعتبر بمثابة المبادرة بالتشريع، وبالتالي لا يكتمل النص التشريعي إلا باستكمال إجراءاته المنصوص عليها في الدستور، فالمصادقة تجسد التزام الدولة على الصعيد الخارجي، والموافقة البرلمانية تمثل التزام سلطات الدولة اتجاه الأفراد والمواطنين على الصعيد الداخلي.

(2) - الدور المحدود للبرلمان الجزائري في مجال إبرام المعاهدات والاتفاقيات.

لقد سبقت الإشارة إلى أن البرلمان الجزائري لا يتدخل في مسألة الانضمام إلى المعاهدات والاتفاقيات الدولية إلا بالنسبة للفئات المشار إليها في المادة 153 من الدستور المعدل سنة 2020، وذلك عن طريق الموافقة عليها صراحة، أما عن إجراءات المناقشة والتصويت فهي منصوص عليها في القانون العضوي رقم 16-12 المتعلق بتنظيم غرفتي البرلمان وعملهما وكذا علاقتهما مع الحكومة، حيث تحدد المادة 38 منه أن المناقشة والتصويت على مشروع القانون المتضمن الموافقة على المعاهدة والاتفاقية يكون على كامل النص دفعة واحدة دون تفصيل ولا إمكانية تعديل، وتقرر كل غرفة في البرلمان الموافقة أو الرفض أو التأجيل¹. وكذلك فإن المادة 82 من النظام الداخلي لمجلس الأمة لسنة 2017² تنص على أن مجلس الأمة يناقش مشروع القانون المتضمن الموافقة على المعاهدة في جلسة عامة، حيث تنصب المناقشة على النص بكامله، أي دون المناقشة مادة بمادة مثل ما هو معمول به في مناقشة مشاريع أو اقتراحات القوانين الأخرى، كما يكون التصويت على كامل النص بالموافقة أو الرفض أو التأجيل دون إمكانية التعديل.

1 - قانون عضوي رقم 16-12 مؤرخ في 28/06/2016 يحدد تنظيم غرفتي البرلمان وعملهما وعلاقاتهما الوظيفية مع الحكومة، ج.ر.ج.ج، عدد 50 بتاريخ 28/08/2016.

2 - النظام الداخلي لمجلس الأمة، ج.ر.ج.ج، عدد 49 بتاريخ 22/08/2017.

تجدر الإشارة إلى أن القانون العضوي¹ الذي كان ساريا قبل القانون رقم 16-12 المذكور آنفا لم يتطرق إلى كيفية مناقشة الاتفاقيات والتصويت عليها، كما أن المجلس الدستوري لم يرقم برقابة هذا الإغفال التشريعي، وأقره ضمنا بمناسبة رقابته للنظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني لسنة 2000 في رأيه². الذي قضى بضرورة إلغاء المادة 67 على اعتبار أن الاتفاقيات والمعاهدات تتطلب للموافقة عليها تدخل سلطات أخرى (المقصود بها السلطة التنفيذية) وبالتالي لا يمكن تنظيم هذا الموضوع بموجب النظام الداخلي، لأنه يكون قد أخل بالتوزيع الدستوري للاختصاصات استنادا إلى المادة 115 من الدستور (أصبحت تحمل رقم 135 في التعديل الدستوري لسنة 2020)، لذلك يكون تنظيم هذه المسألة من اختصاص القانون العضوي الناظم للعلاقات بين البرلمان والحكومة، ومهما يكن فإن تحديد تدخل السلطة التشريعية في مناقشة الاتفاقيات والمعاهدات والتصويت عليها جملة دون إعطائها فرصة اقتراح التعديل، إضافة إلى أنها لا تلعب أي دور أثناء مرحلة الإبرام، يؤثر سلبا على مبدأ الفصل بين السلطات، لأن الكفة تميل لصالح السلطة التنفيذية خاصة عندما يتعلق الأمر بمعاهدات أو اتفاقيات تتضمن الحقوق والحريات التي تعتبر من المجالات الحصرية للسلطة التشريعية، وهذا يؤثر سلبا على الضمانات الدستورية للحقوق والحريات.

ويتبع الدستور الفرنسي لسنة 1958 إجراءات مشابهة، حيث عدت المادة 53 طائفة المعاهدات التي تقتضي موافقة البرلمان لكي يكون تصديق رئيس الجمهورية عليها صحيحا، وهي معاهدات الصلح والمعاهدات المتعلقة بالتجارة، والمعاهدات أو الاتفاقيات الخاصة بالتنظيم الدولي والمعاهدات التي تنطوي على التزامات مالية لخزينة الدولة، والمعاهدات الخاصة بحالة الأشخاص والمعاهدات التي تقضي بالتنازل عن أرض أو

1 - القانون العضوي رقم 99-02 المنظم للعلاقة بين غرفتي البرلمان والحكومة الصادرة بالجريدة الرسمية رقم 15 بتاريخ 1999/03/09.

2 - رأي رقم 10 ر ن د / م د / 2000 مؤرخ في 2000/05/13 يتعلق بمراقبة مطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني للدستور، الجريدة الرسمية رقم 46 بتاريخ 200/07/30.

إبدال أخرى بها أو ضمها، كما أضافت هذه المادة كل معاهدة أو اتفاقية تعدل أحكاما تشريعية¹.

إن الدستور الفرنسي من خلال اشتراط موافقة البرلمان على أي معاهدة أو اتفاقية دولية مهما كان موضوعها إذا كانت تعدل قاعدة منصوص عليها في التشريع، يكون قد أضفى الحماية على المجال الحصري لاختصاص السلطة التشريعية من أي تعديل قد يلحقه جراء مصادقة رئيس الجمهورية على معاهدة أو اتفاقية لا تدخل ضمن الطائفة المنصوص عليها في المادة 53 من الدستور، وهذا ما لم يرقم به المؤسس الجزائري.

وتشترط الفقرة الأخيرة من المادة 53 المذكورة موافقة السكان المعنيين عندما يتعلق الأمر بانفصال أو تبادل أو إضافة أراض، وفي ألمانيا فإن الفقرة الثانية من المادة 59 من الدستور تقضي بأن المعاهدات التي تنظم علاقات الاتحاد السياسية أو التي تتعلق بموضوعات التشريعات الاتحادية، تستلزم موافقة أو مشاركة السلطة التشريعية الاتحادية، كما أن المادة 32 من الدستور الألماني تجبر السلطة الاتحادية على ضرورة استشارة الإقليم قبل إبرام المعاهدة إذا كانت تؤثر في الظروف الخاصة به²، ومن خلال ما سبق فإن السلطة التشريعية الألمانية تتمتع بصلاحيات أوسع في مجال إبرام المعاهدات والاتفاقيات الدولية عندما يتعلق الأمر بمواضيع تدخل في اختصاصها، وهذا بإعطائها فرصة المشاركة قبل إبرام الاتفاقية أو المعاهدة.

(3) - نتائج موافقة البرلمان على الاتفاقيات والمعاهدات الدولية.

إن الاتفاقيات و المعاهدات التي يوافق عليها البرلمان تخضع للرقابة الدستورية، وهذا استنادا إلى نص المادة 01/190 من الدستور الجزائري المعدل سنة 2020، حيث تشير هذه المادة إلى اختصاص المحكمة الدستورية للنظر في دستورية المعاهدات دون تخصيص فئات معينة منها، ولكن الإشكال الذي يثار هنا حول إجبارية الإخطار والجهة

1 - أماني فهمي، دساتير العالم، المرجع السابق، ص 77.

2 - أماني فهمي، المرجع السابق، ص 115.

المكلفة بذلك لعرض نص المعاهدة على المحكمة الدستورية، لأن صياغة هذه الفقرة في الدستور لا تشير إلى الوجوب¹ وهذا عكس ما نصت عليه الفقرة الخامسة من هذه المادة عندما أشارت صراحة إلى أن رئيس الجمهورية يخطر وجوبا المحكمة الدستورية حول مطابقة القوانين العضوية للدستور.

أما بخصوص الاتفاقيات المتعلقة بالهدنة ومعاهدات السلم فإن نص المادة 111 من التعديل الدستوري لسنة 2016 جاء واضحا وبين أن هاتين الفئتين تخضعان لرقابة المجلس الدستوري قبل الإحالة على البرلمان للموافقة عليها صراحة، أما التعديل الدستوري لسنة 2020 فقد أورد في المادة 2/102 أن رئيس الجمهورية يلتزم رأي المحكمة الدستورية بشأن اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم حيث يكون هذا الالتماس قبل عرض هذه الاتفاقيات على الموافقة البرلمانية، لكن لا يمكن التمييز بين طبيعة هذا الرأي وبين القرار الذي تصدره المحكمة الدستورية بموجب المادة 190 المشار إليها، إلا بعد صدور القوانين المتعلقة بعمل المحكمة الدستورية.

من خلال مواد الدستور الجزائري نستنتج أن الرقابة الدستورية على المعاهدات والاتفاقيات الدولية إجراء ضروري لاستكمال المصادقة عليها، وبالتالي فإن كل الاتفاقيات والمعاهدات تخضع وجوبا لهذه الرقابة، كما أن إجراء الرقابة الدستورية يعني أن المعاهدات الدولية حسب المؤسس الجزائري تدرج في مرتبة أدنى من الدستور، وهذا ما تؤكده المادة 198 من الدستور المعدل سنة 2020 حين تؤكد أن المعاهدة أو الاتفاقية أو الاتفاق المخالفة للدستور لا يتم المصادقة عليها.

ويؤكد المؤسس الجزائري في المادة 154 من الدستور أن المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على

1 - جاء نص الفقرة الأولى من المادة 190 من الدستور كالاتي: "... تفصل المحكمة الدستورية برأي في دستورية المعاهدات...الخ".

القانون¹، وحسب هذه الصياغة فإن الحكم يسري على كل المعاهدات دون تمييز، وبذلك فإن اكتمال إجراءات التصديق على المعاهدة يأذن بدخولها حيز التطبيق كقواعد قانونية تولد حقوق للأفراد يمكنهم الدفاع عنها أمام القضاء في مواجهة السلطات².

إن كل المعاهدات والاتفاقيات يجب أن تخضع لإجراء الرقابة الدستورية ولكن لا تتطلب موافقة السلطة التشريعية إلا تلك الفئات المحددة بالمادة 153 من الدستور السابق ذكرها، ولذلك يظهر إشكال بالنسبة للمعاهدات والاتفاقيات التي لا تلزم رئيس الجمهورية بعرضها على الموافقة البرلمانية خاصة إذا كانت تحتوي أحكاما قد تخالف حقوقا وحریات وردت في نص تشريعي، حيث يتزك المجال واسعا أمام رئيس السلطة التنفيذية لتعديل حكم تشريعي، على اعتبار أن كل المعاهدات والاتفاقيات المصادق عليها تسمو على القانون حتى ولو كان القانون عضويا، وهذا الأمر يؤثر على مبدأ الفصل بين السلطات لأنه يعطي المجال لرئيس الجمهورية في التشريع بواسطة إبرام هذه المعاهدات وتصديقها كما يمس بالمجال المحجوز للبرلمان والمتمثل في التشريع في مجال الحقوق والحریات وهو ما يعتبر مساسا مباشرا بإحدى الضمانات المقررة دستوريا للحقوق والحریات.

وقد كان من الأجدر توافي هذا اللبس من خلال تضمين الدستور حكما ينص على ضرورة خضوع المعاهدات والاتفاقيات التي تعدل محتوى القانون للموافقة البرلمانية خاصة وأن دستور 1976 كان قد أشار إلى ذلك في المادة 158 منه.

1 - لم يشر دستور 1963 إلى مكانة المعاهدات في تدرج القواعد القانونية، ولم يخضعها لرقابة المجلس الدستوري، بينما أعطاه دستور 1976 نفس قوة القانون، وهذا في المادة 159 منه، أما التعديل الدستوري لسنة 1989 قد أقر في مادته 123 أن المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية تسمو على القانون، كما يخضعها للرقابة الدستورية مما يعني أن المعاهدات تأتي في مرتبة أقل من الدستور.

2 - د/ رايح سعاد، المرجع السابق، ص 37.

ويجعل الدستور الفرنسي المعاهدات والاتفاقيات في مرتبة أدنى من الدستور حين يشترط الرقابة على دستورتها¹ غير أن هذه الرقابة تنقرر حتى قبل إبرام المعاهدة، ويؤكد الدستور الفرنسي في المادة 55 منه أن المعاهدات الدولية المصادق عليها تعلق على القانون بمجرد نشرها، ولكن هذا الأمر يبقى مشروطاً بالتزام الأطراف الأخرى في المعاهدة أو الاتفاقية.

ويذهب الدستور الألماني بعيداً في تبني المعاهدات والاتفاقيات الدولية، حيث تقر المادة 25 منه بأن قواعد القانون الدولي عموماً تعتبر جزءاً لا يتجزأ من القانون الاتحادي، وتقدم على القوانين الاتحادية، ويترتب عليها مباشرة الحقوق والواجبات بالنسبة لسكان الإقليم الاتحادي²، ويستفاد من هذه المادة أن المعاهدات والاتفاقيات الدولية تدخل ضمن النظام القانوني للدولة الألمانية مباشرة بعد المصادقة عليها ومنه يمكن للأفراد المطالبة بحقوقهم الناجمة عنها.

1 - تنص المادة 54 من دستور 1958 على أنه إذا صرح المجلس الدستوري أن أي التزام دولي يحتوي بنداً مخالفاً للدستور لا يمكن إبرامه أو المصادقة عليه إلا بعد تعديل الدستور.

2 - د/أمني فهمي المرجع السابق، ص 111

المبحث الثاني

المعوقات التي تعترض المشرع في تنظيم الحقوق والحريات

إن الدستور حين يفرض مجموعة من الضوابط على السلطة التشريعية في تنظيمها للحقوق والحريات يهدف إلى إضفاء المزيد من الضمانات قصد تكريسها وتعميم ممارستها لتشمل كل الأفراد لذلك فإن هذه الضوابط لا تمثل معوقات في طريق السلطة التشريعية، بل هي ضمانات تحول دون استبداد هذه السلطة فلا تكون التشريعات الصادرة منها بمثابة الحاجز الذي يحول دون التمتع المتساوي بالحقوق والحريات.

وقد سبق الحديث عن انفراد التشريع في هذا المجال وما يمثله من ضمانات لحماية الحقوق والحريات، غير أن الانفراد التشريعي المكرس دستوريا بواسطة حصر مجال التشريع وكذا مبدأ الفصل بين السلطات قد تشوبه الكثير من المعوقات التي تنقص من فعاليته خصوصا فيما يتعلق باعتبار تدخل المشرع من الضمانات الأساسية للحقوق والحريات.

ويمكن تقسيم هذه المعوقات إلى قسمين رئيسيين، الأول نابع من التصرفات التي تقوم بها السلطة التشريعية ذاتها بمناسبة العمل التشريعي، فقد يغفل المشرع عن تنظيم مسألة هي في الأصل من اختصاصه (المطلب الأول)

أما المعوق الثاني فهو نابع من السلطة التنفيذية التي قد تتجاوز صلاحياتها كسلطة تنظيمية فتصدر لوائح وتنظيمات تتناول بها مواضيع هي من اختصاص التشريع ولكن تحت ذريعة تطبيق القوانين أو بحجة الحفاظ على النظام العام (المطلب الثاني).

المطلب الأول

إغفال المشرع تنظيم المجالات المتعلقة بالحقوق والحريات

يتبنى الدستور الجزائري قاعدة حصر مجال التشريع، ويترك مجال السلطة التنظيمية مفتوحا، وتجعل الدساتير مجال الحقوق والحريات من المجالات التي تنفرد بها

السلطة التشريعية، هذا الأمر يولد على عاتق البرلمان التزاما قانونيا بضرورة سن القواعد القانونية في المواضيع التي تدخل ضمن اختصاصاته، وعدم ترك الفراغ، ورغم أن الدستور عندما أسند سلطة التشريع للبرلمان¹ ترك له سلطة تقديرية واسعة، إلا أنه بالمقابل ألزمه بأداء المهام الموكلة له، لأن تقاعس البرلمان عن التشريع يمثل مخالفة لأحكام الدستور (الفرع الأول).

إن وقوع المشرع في الإغفال التشريعي يعود على الحقوق والحريات بأثار سلبية تؤثر على ضماناتها وعلى فعالية التشريع (الفرع الثاني) ولمعالجة الإغفال التشريعي يستوجب الأمر تدخل الهيئات المكلفة بالرقابة الدستورية (الفرع الثالث).

الفرع الأول:

مفهوم الإغفال التشريعي

يطلق على الإغفال التشريعي كذلك تسمية "عدم الاختصاص السلبي للمشرع"، وقد كان لفقهاء القانون الإداري الفضل في ظهور هذه الفكرة التي ارتبطت بفكرة عدم الاختصاص السلبي للإدارة² المقابلة لفكرة عدم الاختصاص الإيجابي، كأحد عيوب الشرعية التي تصيب القرارات الإدارية فتؤدي إلى إلغائها، وقد تلقف قضاء مجلس الدولة الفرنسي هذه الفكرة واتضح صياغتها، حيث أن الإدارة تمارس مجموعة من المهام لا يمكنها التخلي عنها أو عن جزء منها بإرادتها، وقد انتقلت فكرة عدم الاختصاص السلبي إلى الفقه الدستوري تحت مسمى الإغفال التشريعي أو الامتناع التشريعي، الذي يقصد به

1 - تنص المادة 114 من الدستور الجزائري المعدل لسنة 2020 على: "يمارس السلطة التشريعية برلمان يتكون من غرفتين وهما المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة.

كل غرفة من غرفتي البرلمان لها السيادة في إعداد القانون والتصويت عليه".

2 - يرجع الفضل في ظهور مصطلح عدم الاختصاص السلبي للفقير الفرنسي Edouard Laferrière الذي كان يهدف إلى فرض الرقابة على الإدارة عندما ترفض ممارسة اختصاصاتها بحجة عدم الاختصاص، للمزيد من المعلومات أنظر:

- George Schmitter, L'incompétence négative du législateur et des autorités Administratives, www. Persée. Fr.

تخلي السلطة التشريعية عن مباشرة سن التشريعات في المجالات المخولة لها بموجب الدستور، ويكون التخلي بصفة كلية أو جزئية، كما يكون هذا التخلي في شكل إهمال من جانب السلطة التشريعية، مما يؤدي إلى وجود فراغ قانوني، أو يكون في شكل تنازل عن ممارسة الصلاحيات لصالح السلطة التنفيذية في شكل تفويض، دون أن يكون هذا التفويض منصوصا عليه دستوريا، أو عندما يصاغ التشريع صياغة مفرطة في العمومية متجاهلا التفاصيل الضرورية للتمتع بالحقوق والحريات، وتاركا المجال لتدخل السلطة التنفيذية بواسطة اللوائح المكملة للتشريع، وتجد فكرة إغفال التشريع بكل مسمياتها أساسها من انفراد المشرع بتنظيم مواضيع معينة ومحددة في الدستور، ومن فكرة الفصل بين السلطات.

1- الإغفال التشريعي وعدم الاختصاص السلبي:

يقع البرلمان في حالة عدم الاختصاص السلبي عندما يحيل إلى السلطة التنفيذية مسائل هي من صلاحياته المحددة له حصرا في الدستور، أما الإغفال التشريعي فيكون عندما يغفل المشرع الأصيل بدون قصد منه عن تنظيم جانب من جوانب الموضوع دون أن يحيله إلى سلطة أخرى¹، وفي كلتا الحالتين تكون السلطة التشريعية في حالة مخالفة أحكام الدستور، لأنها لم تقم بالمهام الموكلة لها على أكمل وجه، وبالنسبة لعدم الاختصاص السلبي يميز الفقهاء بين صورتين، الأولى عندما لا ينص الدستور على إباحة التفويض التشريعي، وهنا ليس المقصود أن السلطة التشريعية تفوض اختصاصها بسن القوانين إلى سلطة أخرى، بل تسن القانون ولكن مع الإحالة للنصوص التنظيمية فتكون هذه الإحالة غير دستورية لأنها تؤدي إلى تدخل السلطة التنفيذية في مواضيع هي من صلاحيات سلطة التشريع. لذلك فإن المجلس الدستوري الفرنسي قضى بعدم دستورية

1 - أ/ بلجيلالي خالد، الاختصاص السلبي للمشرع والرقابة الدستورية عليه، دراسة مقارنة "الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية"، العدد 06، جوان 2017، ص 75.

المادة 2- 706.88 من قانون الإجراءات الجزائية لأنها أحالت على التنظيم مسائل من اختصاص السلطة التشريعية¹.

أما الصورة الثانية فهي عدم الاختصاص السلبي المقترن بتفويض تشريعي حيث تبيح بعض الدساتير للسلطة التشريعية تفويض اختصاصها في سن التشريعات للسلطة التنفيذية ولكن في ظروف معينة وفقا لإجراءات محددة في الدستور، فإذا قام التفويض التشريعي بغير الشروط والإجراءات الدستورية نكون أمام عدم الاختصاص السلبي الذي يستدعي تدخل الرقابة الدستورية.

نستنتج مما سبق أن الفرق بين الإغفال وعدم الاختصاص السلبي يكمن في أن الأول هو تصرف غير إرادي وغير مقصود، فالسلطة التشريعية لم تكن نيتها الإحالة على التنظيم، بينما يعتبر عدم الاختصاص السلبي تصرف إرادي من السلطة التشريعية تقوم بمقتضاه بالتخلي طوعا عن بعض صلاحياتها للسلطة التنفيذية، ومن هنا فإن عدم الاختصاص السلبي يمثل مخالفة لقواعد توزيع الاختصاص المقررة في الدستور، وبالتالي يشكل عيبا خارجيا في التشريع، وهذا قياسا على القرار الإداري عندما يكون مشوبا بعيب عدم الاختصاص السلبي الذي يعتبر من العيوب الخارجية للقرارات الإدارية، أما الإغفال التشريعي فهو لا يشكل مخالفة لقواعد توزيع الاختصاص لأن المشرع لم يقصد التنازل عن صلاحياته لسلطة أخرى بل غفل عن تنظيم مسألة تدخل في اختصاصه².

1 - conseil constitutionnel Déc N°= 2011- 223 QPC du 17/02/2012.

وقد أسس المجلس الدستوري قراره على الدستور خاصة المادة 34 التي تلزم السلطة التشريعية حصرا بتحديد مجالات تطبيق قانون العقوبات وكذا الإجراءات الجزائية، وهذا لتفادي أي صرامة غير ضرورية أثناء البحث عن مرتكبي الجرائم.

مأخوذة من الموقع الرسمي للمجلس الدستوري الفرنسي: [www. Conseil – constitutionnel. Fr](http://www.Conseil-constitutionnel.Fr)

2 - أ/ كيلالي زهرة الرحمن، الإغفال التشريعي والرقابة الدستورية عليه، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير في القانون العام، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، سنة 2013، ص 29.

(2) - الإغفال التشريعي والقصور التشريعي:

يظهر الإغفال التشريعي في عدم قيام السلطة التشريعية بممارسة اختصاصاتها بسن التشريع في موضوع معين بصفة كلية أو جزئية، بينما القصور التشريعي يختلف عن ذلك في كون السلطة التشريعية قامت فعلا بمعالجة الموضوع ولكن بشكل سيئ أو غير ملائم للتطور الذي يعرفه المجتمع من جميع نواحي الحياة الاجتماعية والثقافية والاقتصادية والسياسية، وبالتالي لا يستطيع النص التشريعي تلبية الحاجات التي وجد لأجلها، وعادة يظهر القصور التشريعي عندما تعرف المجتمعات انتقال نوعي من وضع إلى وضع أحسن، مثل الانتقال من نظام سياسي ديكتاتوري إلى نظام ديمقراطي بدستور جديد يتبنى دولة الحق والقانون، ويحترم الحقوق والحريات، فتصبح القوانين السائدة قبل هذا الدستور لاسيما تلك المتعلقة بالحريات غير ملائمة وتتطلب تعديلها حسب الأوضاع الجديدة¹، كما أن القصور التشريعي يظهر كذلك في الأوضاع العادية عندما تصاغ القواعد القانونية بشكل سيء، مما يفتح المجال واسعا أمام السلطة التنفيذية لاتخاذ إجراءات غير قانونية تحد من الحقوق والحريات الدستورية وهذا بسبب غموض وعمومية النصوص القانونية التي تضع هذه الحريات موضع التنفيذ.

يتضح من خلال ما سبق أن الإغفال التشريعي أو القصور التشريعي أو حتى عدم الاختصاص السلبي للتشريع، كلها تشكل انتقاصا للضمانات التي أوردها المؤسس عندما أوكل للسلطة التشريعية ممثلة الإدارة الشعبية مهمة سن القوانين في مجال الحقوق والحريات، غير أن هذه السلطة لا تقوم بمفردها بالعملية التشريعية، حيث تلعب السلطة التنفيذية الدور البارز في ذلك، فقد أعطاه الدستور الجزائري الأسبقية في المبادرة بالتشريع، وتحديد الأولويات في جدول أعمال السلطة التشريعية كما يملك رئيس الجمهورية الصلاحية الحصرية بإصدار القانون، دون إلزامه بمدة محددة أو بفرض

1 - د/ فارس حامد عبد الكريم، مقدمة في ماهية القصور التشريعيين منشور بتاريخ 1/03/2009، الموقع الإلكتروني

لمركز النور للثقافة والإعلام العراقي: www.Alnoor. Se

جزاء عند امتناعه عن الإصدار، لذلك قد يكون الإغفال أو الامتناع التشريعي نابعا من السلطة التنفيذية، غير أن المسؤولية يتحملها البرلمان وحده بصفته صاحب الاختصاص الأصل في مجال التشريع، فيجب أن يدافع عن الصلاحيات الممنوحة له دستوريا ويؤدي مهامه وفقا لتطلعات من يمثلهم¹.

الفرع الثاني

آثار الإغفال التشريعي على الحقوق والحريات.

تمثل الحقوق والحريات بصفة عامة المجال الذي تمارس فيه السلطة التشريعية صلاحياتها، وهي تنفرد بذلك انفرادا مطلقا، والدستور عندما يعطي السلطة التشريعية هذه المهمة إنما يعبر عن ثقته بأن ممثلي الشعب صاحب الشأن والمالك الحقيقي للسيادة لا يمكنهم سن تشريعات تهدد الحقوق والحريات بتجاوز الحدود المرسومة في الدستور، كما يقع على عاتق السلطة التشريعية التزام بعدم السماح للسلطة التنفيذية بممارسة التشريع عن طريق إفساح المجال أمامها عمدا أو عن غير قصد، فإذا كان التصرف الإيجابي من السلطة التشريعية يشكل مساسا بالحقوق والحريات إذا تخطت حدود الدستور، فإن التصرف السلبي منها يمثل كذلك تهديدا لهذه الحقوق والحريات.

1- الآثار المباشرة على الحقوق والحريات المكرسة بالدستور.

تمثل الحقوق والحريات العمود الفقري والمحور الأساسي الذي تدور حوله كل المبادئ والأفكار المتضمنة في الدساتير، وإذا كانت مسألة دسترة الحقوق والحريات تشكل أسمى الضمانات القانونية ضد تعسف السلطات، فإن هذا لا يكفي لتكريس الممارسة والتمتع بها عمليا، بل ينبغي تدخل السلطة التشريعية بسن التشريعات التي تتضمن الإجراءات القانونية التي تضع الحقوق والحريات موضع التنفيذ².

1 - تنص المادة 117 من الدستور الجزائري المعدل سنة 2020 على: "يبقى البرلمان في إطار اختصاصاته الدستورية وفي ثقة الشعب وبظل يتحسس تطلعاته".

2 - أ/ كيلاي زهرة، المرجع السابق، ص 88.

فلا يكتمل الإفصاح عن إرادة المؤسس إلا إذا أفصح المشرع بصفة صريحة وواضحة عن تلك الضمانات المقررة للحقوق والحريات بسلوكه سوكا إيجابيا، وبالتالي فإن سكوت المشرع أو غفلته عن الالتزام بممارسة صلاحياته، يؤدي حتما إلى تعطيل الحقوق والحريات، التي يتطلب تفعيلها تنظيما وإجراءات لا يمكن أن تتضمن تفاصيلها وثيقة الدستور، خاصة عندما يتعلق الأمر بحقوق وحريات تنطوي على التزام إيجابي من الدولة وتشكل عليها ديونا في مواجهة الأشخاص.

إن الآثار التي يتركها الإغفال التشريعي تتضح بشكل جلي من خلال طريقة تنظيم المشرع للحقوق والحريات التي تكون بشكل غير مكتمل، أو عدم الإلمام بكل جوانب الموضوع، وهذا الأمر يؤدي إلى تقليل فعالية هذه الحقوق والتأثير على ضماناتها بشكل سلبي، كما أن إحجام المشرع عن سن القوانين المنظمة للحقوق والحريات الدستورية لمدة طويلة يؤدي إلى فقدان النصوص الدستورية فعاليتها¹، ولعل أبرز مثال يمكن ذكره في هذا الصدد هو تأخر صدور القانون الذي يحدد شروط وإجراءات اعتماد القنوات التلفزيونية والإذاعية الخاصة بالجزائر، بعد اعتراف الدستور الجزائري لأول مرة بالتعددية الإعلامية²، وهذا الفراغ القانوني يحول دون تجسيد الممارسة الفعلية لهذه الحرية، فبالرغم من أن نص الدستور واضح ويفتح المجال لحرية الإعلام بكافة أشكاله، إلا أن المعنيين بهذه الحرية لا يمكنهم فتح مؤسسات إعلامية في المجال السمعي البصري، بسبب غياب النص التشريعي الذي ينظم هذا النشاط، خاصة وأن صياغة المادة 50 من الدستور الجزائري المعدل سنة 2016 لم تشر في صياغتها إلى تدخل المشرع لتنظيم كيفية ممارسة حرية الصحافة.

1 - د/ سري حارث عبد الكريم، آثار الإغفال التشريعي الاجتماعية، دراسة مقارنة، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، العدد 02، سنة 2019، ص 33.

2 - نصت المادة 50 من الدستور الجزائري المعدل سنة 2016 على: "حرية الصحافة المكتوبة والسمعية البصرية وعلى الشبكات الإعلامية مضمونة ولا تقيد بأي شكل من أشكال الرقابة القبلية...".

وهناك مثال آخر عن وجود فراغ تشريعي يتعلق بالإجراءات الخاصة المتخذة في الظروف غير العادية، فبالرغم من أن نص المادة 106 من الدستور الجزائري المعدل سنة 2016 أحالت صراحة للقانون العضوي تنظيم حالاتي الطوارئ والحصار، إلا أن هذا القانون لم يصدر لحد الآن، وهذا ترك المجال واسعا أمام رئيس الجمهورية باعتباره صاحب الاختصاص في إقرار حالاتي الطوارئ والحصار، فيحدد بمفرده الحد الأدنى من الضمانات التي تحول دون تمتع الأفراد بحرياتهم، بحجة ضرورة الحفاظ على النظام العام والدولة.

(2) - الآثار على العلاقات الاجتماعية بين الأفراد.

باعتبار القانون ظاهرة اجتماعية إنسانية، يهدف بالأساس إلى تنظيم مختلف جوانب العلاقات بين أفراد المجتمع، فإن عدم وجود هذا القانون بالنسبة لظاهرة اجتماعية معينة أو قصوره عن مواكبة التطورات الحاصلة في المجتمع، من شأنه المساس بأمن هذا المجتمع، وبالتالي المساس بالحقوق والحريات. ولذلك فإن غفلة المشرع عن تنظيم مجال معين يؤثر إلى عدم ارتباط السلطة التشريعية بالواقع الاجتماعي والاقتصادي والسياسي في المجتمع، الذي ينظر لرجال ونساء البرلمان باعتبارهم المعبر عن إرادتهم والمجسد لتطلعاتهم، وهذا الأمر يحول السلطة التشريعية من ممثل للإدارة العامة إلى مجرد أداة في يد السلطة التنفيذية، تستعملها لخدمة مصالح ضيقة مما يحول النص التشريعي عن أهدافه، وهذا يؤدي إلى حدوث خلل وعدم استقرار في العلاقات الاجتماعية¹.

ويؤثر الفراغ التشريعي على الأفراد سلبا عندما يضمنون أن غياب النص القانوني يبيح لهم الحرية المطلقة في ممارسة أنشطتهم، أو إتيان بعض التصرفات التي من شأنها التأثير على حقوق وحريات الآخرين، لأن القاعدة المطردة في العلاقات الإنسانية تقول بأن الأصل في الأشياء الإباحة، ولذلك فكل ما لا يمنعه القانون يعتبر مباحا، والواقع أن

1 - د/ سري حارث عبد الكريم، المرجع السابق، ص 38.

هذه القاعدة وإن كانت صحيحة وضرورية للحفاظ على الحقوق والحريات، إلا أنها ليست مطلقة، إذ أن التصرف المباح في زمن معين قد يصبح ممنوعاً في زمن آخر، كما أن سكوت المشرع عن تنظيم أو تقييد تصرف معين لا يعني دائماً إباحته فقد يكون السكوت علامة من علامات الإغفال الذي يقع فيه المشرع، ومما لا شك فيه فإن غياب النص التشريعي الذي ينظم شروط وكيفيات ممارسة الحقوق والحريات، سوف يؤدي إلى الفوضى الاجتماعية التي تتجر عنها الأفراد بتصرفات ضارة وماسة بحقوق وحريات الآخرين بحجة الحرية¹.

3- الآثار على مبدأ الفصل بين السلطات.

يهدف الفصل بين السلطات بالأساس إلى الحفاظ على الحقوق والحريات من خلال وضع حد فاصل بين الصلاحيات الدستورية التي تمنح لكل سلطة، وهذا يؤدي إلى منع كل هيئة من الانفراد بالسلطة، لأن هذا الانفراد يؤدي إلى التعسف وبالتالي ضياع الحقوق والحريات، لذلك فإن السلطة التشريعية عندما تتخلى عن صلاحياتها بسن التشريعات التي تنظم الحقوق والحريات، فإنها تترك المجال للسلطتين التنفيذية والقضائية، حيث تصبح السلطة التنفيذية مشرعا عندما يفوض لها البرلمان سلطته في ذلك دون التقيد بالإجراءات الدستورية، أو عندما تفرط التشريعات في العمومية تاركة المجال لتدخل السلطة التنفيذية عن طريق اللوائح.

أما بالنسبة للسلطة القضائية التي يمثل استقلالها دعامة أساسية للحقوق والحريات فإنها تتأثر بغياب النص التشريعي المتعلق بحل المنازعات المطروحة أمامها، لأن القاضي ملزم بأداء مهمته² التي كلفه بها الدستور، وهو لا يخضع في ذلك إلا للقانون

1 - أ/ كيلاي زهرة، المرجع السابق، ص 91.

2 - تنص المادة 04 من القانون المدني على: "القاضي الذي يمتنع عن الحكم بحجة سكوت أو غموض أو نقص التشريع يمكن أن يتابع بتهمة ارتكاب جريمة إنكار العدالة".

ولضميره، والسؤال الذي يطرح هنا هو كيف يتصرف القاضي عندما لا يجد النص القانوني المناسب لحل المنازعة المطروحة أمامه؟

إن القاضي عندما يكون أمام حالة سكوت التشريع أو إغفاله تنظيم مسألة معينة يلجأ إلى الاجتهاد القضائي، سواء بتفسير نصوص قانونية موجودة ومحاولة استنباط أحكامه منها، أو من خلال إبداع قواعد قانونية جديدة فيكون القاضي بذلك مشرعا، وهذا ما يؤثر على مبدأ الفصل بين السلطات غير أن الاجتهاد القضائي هنا وفي مجال الحقوق والحريات يلعب دورا إيجابيا خاصة إذا تمتع بالاستقلالية الضرورية لأداء مهامه في إطار التكامل بين السلطتين التشريعية والقضائية¹.

إن الإغفال التشريعي الذي يؤدي إلى جعل السلطة التنفيذية تقوم بدور المشرع تكون له تداعيات سلبية على الحقوق والحريات، لأن السلطة التنفيذية عندما تجد حرية التصرف عادة ما تتخذ الإجراءات التي تخدم مهامها في الحفاظ على النظام العام، فتلجأ إلى اتخاذ تدابير صارمة من شأنها التضييق على الحريات، والتعدي على صلاحيات السلطة التشريعية المكرسة في الدستور، أما القاضي فإنه يتدخل لصالح حماية الحرية عند غياب النص التشريعي أو عدم كفايته لتكريس هذه الحرية أو حمايتها، ولا يعتبر الاجتهاد القضائي خروجاً عن الدستور² ولا يمثل خروجاً عن مبدأ الفصل بين السلطات بل يكرس التعاون الإيجابي بين السلطتين التشريعية والقضائية من خلال تنبيه المشرع عن الاختلالات والنقائص التي قد تشوب النصوص التشريعية.

1 - د/ بلحمزي فهيمة، الأمن القانوني للحقوق والحريات الدستورية، أطروحة دكتوراه في القانون العام، جامعة مستغانم، سنة 2018، ص 99.

2 - تنص المادة 03/179 من الدستور الجزائري المعدل لسنة 2020 على: "...تضمن المحكمة العليا ومجلس الدولة توحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد ويسهران على احترام القانون".

الفرع الثالث

المعالجة الدستورية للإغفال التشريعي.

تتناول الدساتير موضوع العلاقة بين السلطات عن طريق تحديد المهام الموكلة لكل سلطة، وفي هذا الإطار تمارس السلطة التشريعية مجموعة من المهام التي يحددها الدستور ويعرفها، وهذا موجود في كل الدساتير الحديثة، غير أن مسألة غفلة المشرع لا تشير إليها كل الدساتير، مما يجعل موقفها من الإغفال التشريعي مبهما، ولعل ذلك يرجع بالأساس إلى عدم اتفاق فقهاء القانون الدستوري حول معالجة الإغفال التشريعي من ناحية إخضاعه أو عدم إخضاعه لرقابة القضاء الدستوري.

1- موقف الدساتير من الرقابة على الإغفال التشريعي.

إن الدستور الجزائري على غرار غالبية الدساتير المعاصرة لا يشير صراحة إلى مسألة الإغفال التشريعي، والدساتير التي تشير إلى هذه المسألة صراحة تعتبر قليلة، منها الدستور البرتغالي الصادر سنة 1976 الذي أورد المسألة في المادة 283 منه تحت عنوان: "عدم الدستورية بسبب الإغفال التشريعي" ونصت على أن المحكمة الدستورية تنظر في حالة عدم امتثال السلطة التشريعية المعنية لأحكام الدستور من خلال إغفال اتخاذ التدابير التشريعية اللازمة¹.

ويمنح دستور جنوب إفريقيا لسنة 1996 للمحكمة الدستورية صلاحية النظر في أي إخلال بالالتزامات الدستورية من البرلمان أو رئيس الجمهورية² وهذا يمثل إقرارا ضمنا بالرقابة على الامتناع أو الإغفال التشريعي سواء كان مصدره صاحب الاختصاص

1 - مأخوذ من الموقع الإلكتروني [www. Constituteprosect. Org](http://www.Constituteprosect.Org) بصيغة PDF

2 - المادة 167/ 04 / البند 05 من دستور جنوب إفريقيا، مأخوذ من الموقع الإلكتروني www.

www. Constituteprosect. org بصيغة PDF

الأصيل بالتشريع وهو البرلمان، أو السلطة التنفيذية التي تتقاسم العملية التشريعية مع البرلمان¹.

إن عدم قيام المشرع بسن قوانين تنظم الحقوق والحريات من شأنه التأثير عليها سلباً، وهذا التصرف السلبي من المشرع يجب أن تتم معالجته، ولكن هذه المعالجة تتم بواسطة الرقابة التي يقرها الدستور على السلطات الثلاث في الدولة، وفي ظل عدم إشارة الدستور الجزائري للرقابة على الإغفال التشريعي، كيف يقوم المجلس الدستوري بهذه الرقابة؟ وما هي الاعتبارات التي يبني عليها آراءه وقراراته؟ وللإجابة على هذا السؤال يجب التطرق إلى موقف الفقه الدستوري من موضوع الرقابة على الإغفال التشريعي، ثم نتناول أهم اجتهادات القضاء الدستوري في الجزائر وفي بعض الأنظمة الدستورية المقارنة.

(2) - موقف الفقه الدستوري من الرقابة على الإغفال التشريعي.

تشكل الرقابة على عدم قيام المشرع بممارسة اختصاصه في التشريع موضوعاً للجدل الفقهي، لأن طبيعة هذه الرقابة قائمة على أساس تقييم السلطة التقديرية للمشرع في القيام أو عدم القيام بسن التشريع، لذلك يرفض جانب من الفقه إخضاع الإغفال التشريعي للرقابة الدستورية، على اعتبار أن الرقابة تنصب على نص تشريعي موجود، ولا يمكن للقاضي الدستوري أن يراقب شيئاً غير موجود أصلاً²، وإضافة إلى ذلك فإن الرقابة عن امتناع المشرع تمثل انتهاكاً للسلطة التقديرية للمشرع في اختيار المكان والزمان الأنسب لسن التشريعات، فيجب أن تقتصر الرقابة على النصوص التشريعية الموجودة والتحقق

1 - د/ عبد الفتاح عبد الرزاق محمود، الرقابة القضائية على الامتناع التشريعي، دراسة تحليلية مقارنة، مجلة قه لآي زانيت العالمية، المجلد 03 العدد 03، الجامعة اللبنانية الفرنسية، أربيل كورستان، العراق، سنة 2018، ص 204.

2 - أ/ بلجيلالي خالد، المرجع السابق، ص 79.

من مدى مطابقتها للدستور، ويترك أمر الإغفال لرقابة الرأي العام على ممثلي الشعب في البرلمان¹.

ويؤيد غالبية الفقه الرقابة على الإغفال التشريعي، ذلك أن الالتزام الإيجابي بالتشريع الذي يفرضه الدستور على البرلمان في إطار مبدأ سمو الدستور يمثل الإطار العام للرقابة على دستورية القوانين، كما أن محل الرقابة في حالة الإغفال لا يكون في القواعد القانونية الصريحة التي يتضمنها التشريع، بل يكون في القواعد القانونية الضمنية المستفادة من سكوت المشرع²، ويقع على القاضي الدستوري واجب مراقبة الإغفال التشريعي سواء أشار الدستور إلى هذا الموضوع أو سكت عنه، وهذا اعتبارا لكون الرقابة على دستورية القوانين من الآليات الهامة لحماية الحقوق والحريات.

ويعتبر بعض الفقهاء الفرنسيون أن رقابة الإغفال التشريعي نابعة من فكرة أن البرلمان ملزم دستوريا بممارسة اختصاصاته التشريعية التي أفرد بها الدستور دون غيره من الهيئات، لذلك يقع البرلمان في مخالفة أحكام الدستور عندما يتنازل عن ممارسة صلاحياته لصالح هيئات أخرى، أو عندما يغفل عن ممارسة وظيفته بسن التشريعات تاركا المجال لفراغ تشريعي³.

وانطلق جانب من الفقه من فكرة أن توزيع الاختصاص المقرر دستوريا يعتبر من النظام العام الذي لا يجوز الاتفاق على مخالفته، وعليه فإن القاضي الدستوري يثير مسألة الإغفال التشريعي المرتبطة بتوزيع الاختصاص تلقائيا دون حاجته إلى نص دستوري صريح أو إلى طلب إثارة هذه المسألة من أي طرف آخر⁴.

1 - د/ عبد الفتاح عبد الرزاق محمود، المرجع السابق، ص 209.

2 - أ/ كيلاي زهرة، المرجع السابق، ص 98.

3 - د/ عبد الفتاح عبد الرزاق محمود، المرجع السابق، ص 207.

4 - المرجع نفسه، ص 207.

3- معالجة القضاء الدستوري للإغفال التشريعي.

يسند الدستور الجزائري مهمة الرقابة على دستورية القوانين للمحكمة الدستورية بعد أن يتم إخطارها من طرف الجهات المحددة، وتتصب هذه الرقابة على نصوص قانونية أو مشاريع قانونية موجودة وهذا وفقا لنص المادة 190 من التعديل الدستوري لسنة 2020، ومن خلال استقراء مواد الدستور فإن رقابة المحكمة الدستورية تتعلق بالاختصاص الإيجابي للسلطة التشريعية، والمحكمة الدستورية الجزائرية عند قيامها برقابة التشريعات إنما تستند إلى الصلاحيات المخولة لها بالدستور وإلى نصوص هذا الأخير التي لا تشير إطلاقا للإغفال التشريعي، وقبل التعديل الدستوري لسنة 2020 كان المجلس الدستوري هو صاحب الاختصاص بالرقابة الدستورية، وقد قام هذا المجلس بإصدار قرارات وآراء تحت المشرع على القيام بمهمته التشريعية، فما هي الأسانيد التي برر بها المجلس الدستوري تدخله هذا؟ وما هي الوسيلة المستعملة في معالجة الإغفال التشريعي؟ وهل كان هذا التدخل موفقا في حماية الحقوق والحريات؟

إن الإجابة عن هذه التساؤلات تقتضي استعراض بعض اجتهادات المجلس الدستوري الجزائري وبعض المجالس الدستورية والمحاكم الدستورية للأنظمة المقارنة في هذا المجال.

أ- معالجة المجلس الدستوري الجزائري للإغفال التشريعي.

لاحظ المجلس الدستوري الجزائري في أول قراراته¹ بعد إنشائه بموجب دستور 1989، أن قانون الانتخابات أغفل التعرض لشروط عدم قابلية الانتخاب للمجلس الشعبي الولائي، رغم أن هذا القانون أشار في المادتين 82 و85 إلى حالات عدم القابلية للانتخاب بالنسبة للمجالس الشعبية البلدية والمجلس الشعبي الوطني، لذلك قرر المجلس الدستوري مطابقة هذه المواد للدستور مع ضرورة رفع التحفظات المثارة، وفي نفس القرار

1 - قرار المجلس الدستوري رقم 01-ق.ق-م د مؤرخ في 20 أوت 1989 يتعلق بقانون الانتخابات، ج.ر.ج.ج رقم 36 بتاريخ 30 أوت 1989.

اعتبر المجلس الدستوري أن المادة 111 والفقرة 03 من المادة 91 من قانون الانتخابات موضوع الإخطار غير مطابقين للدستور، لأنهما تعفیان رئيس الجمهورية الممارس والنائب الممارس من شروط الترشح المحددة لبقية المترشحين، وهذا يمثل مساسا بالمادة 47 من دستور 1989 التي تعطي لكل مواطن الحق في أن ينتخب وينتخب متى توفرت فيه الشروط القانونية، والمادة 28 التي تقر تساوي المواطنين أمام القانون، كما استند المجلس الدستوري في قراره إلى المبدأ الأساسي للسيادة الشعبية، والسير العادي للمنظومة الديمقراطية، الذي يقتضي أن حائزي المهمة الانتخابية عليهم ردها إلى ناخبهم بمجرد نهاية العهدة الانتخابية ليتساووا مع المترشحين الآخرين في الحقوق والواجبات.

اعتمد المجلس الدستوري الجزائري في قراره هذا أسلوب التحفظ لمعالجة القصور التشريعي، والإغفال الذي وقع فيه المشرع عندما لم يدرج حالات عدم القابلية للانتخاب بالنسبة للمجالس الشعبية الولائية، مما ينتج عنه انتفاء مبدأ المساواة بينهم وبين منتخبى المجالس الشعبية الأخرى، كذلك اعتمد المجلس الدستوري أسلوب التفسير البنائي¹ بالنسبة لرقابته على المادة 111 والفقرة 03 من المادة 91 مستندا على نصوص الدستور ومبادئ السيادة الشعبية والديمقراطية، وقد طلب من المشرع ضرورة تكملة هذه المواد بالقواعد القانونية الضرورية لتحقيق المساواة والمبادئ الدستورية التي تحفظ الحقوق والحريات.

ورفض المجلس الدستوري تنازل السلطة التشريعية عن اختصاصاتها لصالح هيئات أخرى، حيث بمناسبة رقابته للقانون العضوي المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله² رأى المجلس الدستوري بأن الفقرة الثانية من المادة 20 من هذا القانون تعطي لمجلس الدولة صلاحيات تدخل في اختصاص القانون العضوي، وهذا ما يفهم من

1 - د/ سعيد بوالشعير، المجلس الدستوري في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 2018، ص 278.
2 - رأي رقم 06/ ر.ق. ع/ م. د/98 مؤرخ في 19 ماي 1998، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله للدستور، ج.ر.ج.ج، عدد 37 بتاريخ 01 جوان 1998.

صياغة الفقرة، وقد اعتبر المجلس الدستوري أن المشرع قد غفل سهوا عن إضافة عبارة "كيفية" مما يجعل هذه الفقرة مطابقة جزئيا للدستور¹.

وفي رأي آخر للمجلس الدستوري عالج هذا الأخير الإغفال الذي وقع فيه المشرع عندما أشار في المادة 24 من القانون العضوي موضوع الإخطار إلى إمكانية إنشاء أقطاب قضائية متخصصة، وتنازل عن إنشاء هذه الأقطاب للتنظيم، واعتبر المجلس الدستوري أن هذا يمثل تنازل للمشرع عن اختصاصه لصالح السلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الحكومة، وهذا يمثل مساسا بقواعد توزيع الاختصاص المقررة دستوريا².

من خلال قرارات وآراء المجلس الدستوري التي تعالج مسألة الإغفال التشريعي نجد أن المجلس يحرص على أن يمارس البرلمان الصلاحيات المخولة له في الدستور ولا يتنازل عنها للسلطة التنفيذية أو لسلطات وهيئات أخرى، لأن في هذا التنازل أثر سلبي على الحقوق والحريات، فمن المؤكد أن ترك مسألة تنظيم السلطات العمومية وكذا إنشاء الهيئات القضائية لسلطات أخرى يؤدي إلى تهديد حقوق وحريات الأفراد، وهذا نظرا لارتباط هذه الهيئات والسلطات بالحقوق والحريات.

ب- معالجة القضاء الدستوري المقارن للإغفال التشريعي.

عرف القضاء الدستوري بكل أشكاله الإغفال التشريعي، وعالجه بمناسبة الرقابة الدستورية على التشريعات، فقد تناول المجلس الدستوري الفرنسي هذا الموضوع في عدة مناسبات نذكر منها على سبيل المثال القرار المتعلق بالرقابة على القانون المتعلق بالعصرنة الاجتماعية loi de modernisation sociale³، حيث ألزم المشرع

1 - كانت صياغة المادة 20 من القانون موضوع الرقابة، في فقرتها الثانية كالاتي: "يحدد النظام الداخلي تنظيم وتسيير مجلس الدولة لاسيما عدد الغرف والأقسام ومجالات عملها، وكذا صلاحيات كتابة الضبط والأقسام التقنية والمصالح الإدارية".

2 - رأي رقم 01/ر. ق ع / م د / 05 مؤرخ في 17 جوان 2005 يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالتنظيم القضائي للدستور، الجريدة الرسمية رقم 51 بتاريخ 20 جوان 2005.

3 - conseil constitutionnel Déc N°= 2001- 455. DC du 12-01-2002 loi de modernisation sociale, www. Conseil constitutionnel. Fr.

بضرورة ممارسة صلاحياته التشريعية كاملة مثل ما هو محدد في المادة 34 من الدستور، لذلك اعتبر التعريف الذي قدمه القانون موضوع الإخطار للتسريح للأسباب الاقتصادية هو تعريف غامض وغير دقيق مما ينتج عنه مساس بحرية المقاول المضمونة بموجب إعلان حقوق الإنسان لسنة 1789، ورغم أن هذا القانون كان يهدف إلى الحفاظ على مناصب الشغل، إلا أن المجلس الدستوري أراد من خلال قراره التوفيق بين حريتين الأولى هي حرية المقاول والثانية هي الحق في العمل المقرر في ديباجة دستور 1946¹.

وفي قرار آخر قرر المجلس الدستوري الفرنسي أن المشرع عندما يترك تحديد طبيعة المشاريع ذات النفع العام للسلطة التنظيمية يكون قد تنكّر للصلاحيات الممنوحة له بموجب المادة 34 من الدستور، واعتبر المجلس أن عدم الاختصاص السلبي هذا يمس بحرية الإدارة التي تتمتع بها الجماعات الإقليمية بموجب المادة 72 من الدستور، كذلك يمس عدم الاختصاص السلبي للمشرع بحقوق الملكية المقررة بموجب إعلان الحقوق لسنة 1789².

وعالجت المحكمة الدستورية في ألمانيا الإغفال التشريعي، وذلك عند نظرها في دعوى رفعتها مواطنة ضد قرار صادر من مصلحة الضرائب رفض طلبها بتخفيض مبلغ الضريبة على دخلها عن سنة 1973، حيث أقرت إدارة الضرائب التخفيض بالنسبة للسداسي الأول فقط مستندة على نص المادة 33 من القانون الصادر سنة 1961 المتعلق بالضريبة على الدخل، وقد قضت المحكمة الدستورية بعدم دستورية الفقرتين الأولى والثالثة من هذه المادة مستندة في حكمها على الدستور، فإذا كانت هذه المادة

1 -Les problèmes d'omission législative dans la jurisprudence constitutionnelle ; Document de travail élaboré par la commission de Venise. Pour la 14eme conférence des cours constitutionnelles européenne " juin 2008. www. Venise. Coe. Int. Document PDF, P 69.

2 - conseil constitutionnel Déc N°= 2010- 95 QPC du 28/01/2011, www. Conseil constitutionnel. Fr.

تحدد كفاءات وشروط الاستفادة من التخفيض الجبائي على مداخيل الأفراد، فإنها أهملت عامل أساسي يتمثل في انهيار القدرة الشرائية، مع الإبقاء على المبالغ المالية التي تحدد الفئات المستفيدة من التخفيض على ضريبة الدخل، وهذا يسمى بحق المساواة أمام الضريبة¹، حيث أن كل المواطنين متساوون في أداء الضريبة كل حسب قدرته المالية.

إن المحكمة الدستورية الألمانية من خلال هذا الحكم وأحكام أخرى أشارت إلى غفلة المشرع وامتناعه عن أداء مهامه، خاصة عندما يتعلق الأمر بحقوق وحرقات معترف بها دستوريا، حيث يتوجب على المشرع ملاءمة التشريع الصادر منه مع تغير الظروف التي قد تؤدي إلى ضرورة تغيير القواعد لحماية وضمان الحقوق والحرقات.

من خلال استعراض تجارب بعض الاجتهادات في مجال القضاء الدستوري في الدساتير التي لا تنص صراحة على رقابة الإغفال التشريعي نجد ان هيئات الرقابة الدستورية تتناول فقط الإغفال التشريعي الجزئي، أي الاختلالات التي قد تشوب النصوص التشريعية الموجودة، بينما لا وجود للرقابة على الإغفال التشريعي الكلي الناتج عن الغياب التام لنص تشريعي ضروري لتنظيم حقوق أو حريات معينة.

إن المجلس الدستوري الجزائري رغم قصر تجربته في مجال الرقابة على دستورية الإغفال التشريعي بسبب حداثة نشأته، إلا أنه أثبت فعالية من خلال رقبته على النصوص التشريعية التي عرضت عليه، وذلك بتثبيت الرقابة على الامتناع الجزئي للمشرع بواسطة الحكم بعدم المطابقة مع الدستور، أو الإعلان بالمطابقة تحت طائلة رفع التحفظات المتعلقة بإغفال المشرع عن إدراج أحكام قانونية تزيل اللبس عن التفسير الخاطئ الذي قد تنتج الصياغة غير المكتملة للنص التشريعي، ونلاحظ من خلال قرارات وآراء المجلس الدستوري أن هذا الأخير دائما يشير إلى وقوع المشرع في الإغفال عن حسن نية، وتظهر فعالية العمل الذي يقوم به المجلس الدستوري في هذا المجال من خلال الالتزام الإيجابي الذي يفرضه على المشرع، وإلا تعرض النص موضوع الرقابة

1 - Document de travail élaboré par la commission de Venise, OP cit, p 11.

للإلغاء أو لمنع صدوره، ولكن رغم ذلك تبقى صلاحيات المجلس الدستوري مقيدة بالدستور، حيث تنحصر رقابته في المطابقة أو رقابة الدستورية على النص المحال إليه بموجب الإخطار، دون أن يكون له الحق في التدخل في السلطة التقديرية للمشرع بأن يسن قواعد قانونية في زمن محدد¹، ولذلك لم يثر المجلس الدستوري إغفال القانون العضوي الذي يحدد تنظيم غرفتي البرلمان والعلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة الصادر سنة 1999 -المشار إليه سابقاً- عن تنظيم موضوع التصويت على المعاهدات والاتفاقيات الدولية مما ترك فراغاً تشريعياً في هذا المجال، ولكن المجلس الدستوري أشار ضمناً إلى هذا الفراغ بمناسبة رقابته على النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني لسنة 2000، حيث قضى المجلس الدستوري بعدم دستورية المادة 67 من هذا النظام الداخلي لأنها تتناول حكماً يدخل في إطار التشريع².

إن المجلس الدستوري لم يتمكن من التصدي لإغفال المشرع عن سن بعض التشريعات العضوية التي تعتبر ضرورية لتفعيل بعض أحكام الدستور، فالمادة 177 من التعديل الدستوري لسنة 2016 نصت على تأسيس محكمة عليا للدولة مختصة بمحاكمة رئيس الجمهورية والوزير الأول، وبسبب عدم سن قانون عضوي لتحديد تشكيلة هذه المحكمة وتنظيمها وسيرها وإجراءات عملها لم تؤسس هذه المحكمة لحد الآن³. وقد سبقت الإشارة من قبل إلى عدم صدور القانون العضوي الذي ينظم الظروف غير العادية، وكذا الفراغ التشريعي الذي يعرفه المجال الإعلامي السمعي البصري، والذي تسبب في انعدام ممارسة التعددية في هذا الحقل.

1 - د/ سعيد بوالشعير، المرجع السابق، ص 290.

2 - لقد تدارك المشرع هذا الإغفال بإدراجه الإجراءات الخاصة بمناقشة الاتفاقيات والمعاهدات والتصويت عليها ضمن المادة 38 من القانون العضوي رقم 16-12 المتعلق بالعلاقات بين البرلمان والحكومة. الجريدة الرسمية رقم 50 بتاريخ 28 أوت 2016.

3 - رغم أن هذا الحكم الدستوري كان موجوداً منذ 1996، حيث كانت المادة التي تنص عليه تحمل الرقم 158 إلا أن المحكمة العليا للدولة لم تؤسس بعد.

إن الصلاحيات المقيدة للمجلس الدستوري الجزائري تمنعه من ممارسة الرقابة على الإغفال التشريعي، وهذا يقلل من فعالية المجلس باعتباره حامي الحقوق والحريات، لذلك يكون من المناسب لو يفتح المجال للأفراد من أجل الدفاع عن حقوقهم وحرياتهم التي يمس بها الفراغ التشريعي، وذلك في إطار تقنية الدفع بعدم الدستورية، حيث يمكن إضافة بند في إطار المادة 188 من الدستور يتيح للأفراد اللجوء إلى القضاء عندما يرون أن إغفالا تشريعيًا مهما كان شكله قد مس بحق أو حرية دستورية.

المطلب الثاني

تدخل السلطة التنفيذية لتقييد الحقوق والحريات.

يتمثل دور السلطة التنفيذية أساسا في توفير الظروف الملائمة لممارسة الحقوق والحريات المعترف بها في الدستور ومختلف التشريعات، وهذا باتباع مجموعة من الإجراءات القانونية التي تصب في إطار التنظيم الأنسب الذي يحقق التوازن بين الممارسة الفعلية للحقوق والحريات وما تقتضيه ضرورات الحفاظ على النظام العام. وإذا كانت السلطة التشريعية صاحبة الاختصاص الحصري في سن القواعد القانونية المتعلقة بالحقوق والحريات، فإن للسلطة التنفيذية في هذا المجال الدور الفعال على اعتبارها صاحبة الاختصاص بتنفيذ القوانين، كما أنها المسؤول عن حفظ النظام العام في الدولة وما يقتضيه ذلك من تغليب للمصلحة العامة على حساب المصالح الخاصة للأفراد، كذلك يقع على عاتق السلطة التنفيذية العمل على عدم تعارض الحقوق والحريات مع بعضها البعض، وبذلك تكون للسلطة التنفيذية صلاحيات لا حصر لها فالوزير الأول أو رئيس الحكومة "حسب الحالة" يمارس صلاحية تطبيق القوانين، وهذا حسب الفقرة الثانية من المادة 141 من الدستور الجزائري المعدل سنة 2020، ورئيس الجمهورية يملك صلاحيات غير محدودة في إصدار نصوص تنظيمية مستقلة حسب ما تحدده الفقرة الأولى من المادة 141 سالفه الذكر (الفرع الأول).

إن هذه الصلاحيات التي تمتع بها السلطة التنفيذية بحكم الدستور وبحكم الواقع، تجعل من هذه الأخيرة ممسكة بجميع نواحي حياة المجتمع، مما يجعلها تملك صلاحية تقييد الحريات في الظروف العادية (الفرع الثاني).

وتزداد صلاحيات السلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية خصوصا لوضع قيود أكثر تشددا في الظروف غير العادية، وهذا بموجب أحكام الدستور (الفرع الثالث).

الفرع الأول

تقييد الحقوق والحريات في الظروف العادية.

تمتلك السلطة التنفيذية جهازا ضخما، حيث يشكل هذا الجهاز الأداة الأساسية للتحكم بكل مفاصل السلطة، فبالإضافة إلى التأثير الكبير الذي يحدثه تدخل السلطة التنفيذية في أعمال السلطين التشريعية والقضائية، فإن تدخل الإدارة في تسيير الشأن العام يؤثر مباشرة على حقوق وحريات الأفراد، بما تملك من أدوات للتضييق بواسطة الشروط والإجراءات الضرورية لممارسة الحريات.

1- تقييد الحقوق والحريات بواسطة السلطة التنظيمية المستقلة.

يعتمد الدستور الجزائري المعدل سنة 2020 وكل الدساتير السابقة له ما عدا دستور 1963¹ قاعدة عدم تقييد الاختصاص التنظيمي للسلطة التنفيذية، وبذلك يستطيع رئيس الجمهورية إصدار نصوص تنظيمية في جميع المجالات باستثناء تلك المجالات المخصصة للتشريع البرلماني، فلا يمكن بمقتضى الدستور ممارسة السلطة التنظيمية في مجال الحقوق والحريات، لأنه من المجالات التي تنفرد بها السلطة التشريعية، وتستمد

1 - دستور 1963 لم يحصر مجالات التشريع، غير أنه أعطى مكانة الصدارة لحزب جبهة التحرير الوطني، بصفته المحدد لسياسة الأمة، والمراقب لعمل المجلس الوطني والحكومة (المادة 24) كما يجعل هذا الدستور من جبهة التحرير الوطني مجسدا لإرادة الشعب ومن المجلس الوطني معبرا عنها (المادة 48).

راجع: - د/ لونا سي جقيقة، السلطة التشريعية في الدستور الجزائري لسنة 1996، أطروحة دكتوراه دولة في القانون كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، سنة 2007، ص 202.

اللوائح التنظيمية المستقلة قوتها من كونها مستمدة من الدستور في إطار توزيع الصلاحيات ومبدأ الفصل بين السلطات، أما طبيعة هذه اللوائح فهي قواعد عامة ومجردة، لا تختلف عن التشريع من الناحية الموضوعية، بينما من الناحية الشكلية تختلف عن التشريع في أن مصدرها رئيس الجمهورية، ولا تخضع لنفس إجراءات سن التشريعات العادية.

أما بالنسبة لمحتوى اللوائح التنظيمية المستقلة فهي إما قواعد تتضمن تنظيم المرافق العامة، وتنسيق مختلف مصالحها وطرق إدارتها، أو لوائح ضببية تصدر بغرض المحافظة على النظام العام بعناصره الثلاث، ولذلك فإن هذه اللوائح المستقلة تضع قيودا على ممارسة الحقوق والحريات.

إن الدستور الجزائري لم يضع قيودا على مجالات السلطة التنظيمية، إلا أنه وضع قيودا على ممارسة هذه السلطة تستتج من خلال مبادئ الدستور وأحكامه، و في إطار مبدأ الشرعية ومبدأ تدرج القواعد القانونية، تأتي النصوص التنظيمية في مرتبة أدنى من التشريع، كما يتبنى الدستور آلية الرقابة على دستورية القوانين والتنظيمات، بغرض منع التداخل بين مجالي التشريع والتنظيم، ولكن رغم أن الدستور يضع الحدود بين مجالي التشريع والتنظيم من الناحية النظرية، فإنه من الناحية التطبيقية يصعب كثيرا تحديد هذه الحدود بدقة¹، لذلك يمكن لرئيس الجمهورية أن يتجاوز حدوده بتنظيم مسائل هي من اختصاص التشريع، كما يمكن للسلطة التنفيذية بما تملكه من صلاحيات في مجال المبادرة بالتشريع أن تدرج مسائل من اختصاص التنظيم في مشاريع قوانين بغرض إعطائها قوة النصوص القانونية² وتفلت بذلك من رقابة القضاء.

1 - Bertrand Mathieu, la part de la loi, la part du règlement, Revue pouvoirs, sur le site web: www. Cairn. Info. Revue. Pouvoirs- 2005-3.

2 - د/ دايم نوال، مدى التوازن بين السلطتين التنفيذية والتشريعية في النظام الدستوري الجزائري، أطروحة دكتوراه علوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، سنة 2017، ص 65.

وقد تأثر المؤسس الجزائري بالدستور الفرنسي لسنة 1958، وتحديدا بالمادة 34 التي تحدد مجالات التشريع على سبيل الحصر، والمادة 37 التي تجعل كل المجالات التي تخرج عن اختصاص التشريع من مجالات السلطة التنظيمية، غير أن المادة 34 تعطي للسلطة التشريعية إمكانية توسيع مجال تدخلها¹، مما يعني أن المجالات المخصصة للتشريع يمكن أن تتوسع، ويكون هذا على حساب السلطة التنظيمية المستقلة.

(2) - تقييد الحقوق والحريات بمناسبة تطبيق القوانين.

يعتبر الدستور الجزائري أن تطبيق القانون يعود للمجال التنظيمي، الذي تختص به السلطة التنفيذية بواسطة الوزير الأول أو رئيس الحكومة (حسب الحالة)، وإذا كانت سلطة هذا الأخير تتعلق باتخاذ تدابير تنفيذية على تشريعات وتنظيمات مستقلة²، فإن هذه السلطة المشتقة تعطيه صلاحية تحديد التفاصيل والإجراءات التي تضع القواعد العامة والمجردة المتضمنة في التشريعات موضع التنفيذ. ويستمد الوزير الأول أو رئيس الحكومة (حسب الحالة) هذه الصلاحية مباشرة من أحكام الدستور، فالمطمة 03 من المادة 112 من التعديل الدستوري لسنة 2020 تسند له مهمة تطبيق القوانين والتنظيمات، كما أن المادة 141 في فقرتها الثانية تنص على أن تطبيق القوانين يعود للوزير الأول أو رئيس الحكومة (حسب الحالة).

إن اللجوء إلى السلطة التنفيذية قصد تطبيق القوانين أمر ضروري، ويحقق العديد من المزايا، لأن النص التشريعي لا يمكن أن يخوض في التفاصيل الكثيرة، والإجراءات المعقدة التي تجعل الحقوق والحريات قابلة للتجسيد، فالسلطة التشريعية لا تملك الوقت الكافي لمناقشة هذه التفاصيل، كما أن السلطة التنفيذية بحكم ارتباطها بالواقع، وما تملكه

1 - تنص الفقرة الأخيرة من المادة 34 من الدستور الفرنسي لسنة 1958، أنه يجوز تحديد أحكام هذه المادة وتكملتها بموجب قانون عضوي، وهذه هي صياغة المادة بلغتها الأصلية:

- Art 34: " Les dispositions du présent article pouvant être précisées et complétées par une loi organique..".

2 - د/ عقيلة خراشي، العلاقة الوظيفية بين الحكومة والبرلمان، دار الخلدونية، الجزائر، سنة 2007، ص 23.

من وسائل، هي الأقدر على تحديد السبل الكفيلة بوضع الحقوق والحريات موضع التنفيذ كذلك فإن طبيعة النصوص التشريعية التي تنتم بالعمومية تفرض إصدار نصوص ذات طابع تنظيمي، يهدف بالأساس إلى العمل على التوفيق بين مختلف الحقوق والحريات الواردة في القانون وبين مقتضيات الحفاظ على النظام العام، وضمان عدم تعارض الحريات مع بعضها البعض، هذه الأهداف تعتبر من صميم صلاحيات السلطة التنفيذية لذلك فإن العديد من النصوص التشريعية تحيل إلى التنظيم المسائل التي تحتاج إلى تفصيل أو إلى فرض شروط أو قيود إضافية لا يتسع لها النص القانوني، الذي يحتاج تفعيله إلى تدخل السلطة التنفيذية عن طريق المراسيم التنفيذية التي يصدرها الوزير الأول.

إن الدستور الجزائري أعطى الوزير الأول أو رئيس الحكومة (حسب الحالة) صلاحية إصدار المراسيم التنفيذية المتعلقة بتطبيق القوانين بناء على الإحالة صراحة من خلال النص التشريعي أو بصفة ضمنية، ولكن الدستور لم يلزم الحكومة بمدة زمنية معينة لإصدار النصوص التطبيقية، وهذا يعطيها سلطة تقديرية واسعة في اختيار الوقت الذي يناسبها لتفعيل نصوص التشريع، كما يمكنها الإحجام عن أداء عملها، مما ينجر عنه تجميد التشريعات¹، وبالتالي تجميد الممارسة الفعلية للحقوق والحريات الواردة في هذه التشريعات، ولا تملك السلطة التشريعية الوسائل القانونية لإجبار الحكومة على التدخل كما أن الأفراد لا يمكنهم الدفاع عن حقوقهم التي يكفلها القانون، حيث ليست لهم إمكانية مقاضاة الحكومة بسبب تقاعسها، ولا التحجج بالحقوق التي ضمنها التشريع ما لم تصدر النصوص التطبيقية له.

وفي هذا المجال فإن القضاء الجزائري قرر في العديد من المنازعات المطروحة أمامه، عدم سريان مفعول القانون ما دامت نصوصه التطبيقية لم تصدر بعد، فالمجلس

1 - د/دايم نوال، المرجع السابق، ص 69.

الأعلى قرر أن الأمر رقم 73-29 المتعلق بقانون الجمارك لا يمكن تطبيقه إلا إذا صدرت التعليمات الرئاسية التي تحدد كيفية تطبيق هذا القانون¹.

وفي فرنسا فإن مشكلة تأخر صدور النصوص التنظيمية المتعلقة بتطبيق القوانين قديمة تعود جذورها إلى الجمهورية الثالثة، ولا زالت المشكلة إلى يومنا هذا، وقد حاول الفقه الفرنسي التقليل من آثار هذه المشكلة عندما اعتبر أن التوسع في جعل اللوائح التنفيذية ضرورية لتطبيق القانون يشكل خطرا على هذه القوانين، لأنه يجعل نفاذها مرهون بإرادة السلطة التنفيذية².

ويتم التصدي لتهاون الحكومة عن إصدار النصوص التطبيقية للقوانين بعدة أساليب، أولها يكون سياسيا بواسطة اللجان البرلمانية الدائمة التي تقوم بمتابعة تنفيذ القوانين التي صوت عليها البرلمان، فقد لاحظت اللجان الدائمة لمجلس الشيوخ الفرنسي على سبيل المثال، أنه خلال الفترة بين 1981 و2007 حوالي 200 نص قانوني صدر ولكن بسبب تماطل الحكومة في اتخاذ إجراءات تنفيذها بقيت دون تطبيق بصفة كلية أو جزئية³، وعلى ضوء الملاحظات والتقارير التي تخرج بها هذه اللجان البرلمانية، يمكن لأعضاء السلطة التشريعية القيام بالرقابة على عملية تطبيق القوانين بواسطة الأسئلة الكتابية أو الشفهية الموجهة لأعضاء الحكومة.

وتعتبر الأسئلة البرلمانية من بين الوسائل الهامة في يد النواب فهي تمكنهم من الحصول على المعلومات الضرورية حول الوسائل التي تستعملها الحكومة في مهام تسيير الشؤون العامة، والاطلاع بشأن تأثير هذه الوسائل على الحقوق والحريات، وتمكن

1 - قضية رقم 23930 بتاريخ 14/06/1983 بين ل. ز. م. ع. ب. ع ضد إدارة الجمارك، للمزيد من التفاصيل في هذه القضية أنظر:

- أ/ بلحاج نسيم، مشاكل العلاقة بين النصوص التشريعية والنصوص التنظيمية للسلطة التنفيذية، رسالة ماجستير في القانون، كلية الحقوق بجامعة الجزائر، سنة 2007، ص 200.

2 - أ/ بلحاج نسيم، المرجع السابق، ص 196.

3- الموقع الرسمي لمجلس الشيوخ الفرنسي

www.Senat, fr/ role/ fiche/app- loi.html. Date du 22/02/2020.

هذه الأسئلة نواب البرلمان من متابعة مدى تطبيق القوانين التي سنتها، وهذا من خلال فحص جودة النصوص التنظيمية المتعلقة بتنفيذ القوانين أو تنبيه الحكومة على ضرورة إصدار هذه النصوص التنظيمية، لأن تهاون الحكومة عن إصدارها يعطل السير العادي للقوانين¹.

إن الأسئلة البرلمانية أصبحت تستعمل بكثرة في كل الأنظمة البرلمانية، نظرا لأنها لا تتطلب إجراءات معقدة ولا وقتا طويلا، وهي وسيلة منصوص عليها دستوريا²، وتزداد أهميتها كذلك من اعتبارها وسيلة قد تمهد للبرلمان تفعيل إجراءات رقابية أخرى كالاستجواب أو المناقشة، لكن رغم أهمية الأسئلة، إلا أن فعاليتها تبقى ضئيلة، لأن نتائجها لا تتعدى تحميل الحكومة مسؤولية سياسية، ولا تلزمها بإصدار النصوص التطبيقية للتشريعات بمدة زمنية محددة، لأن الدستور لا يسمح بذلك في إطار مبدأ الفصل بين السلطات.

وإذا كانت السلطة التشريعية غير قادرة في إطار اختصاصاتها توجيه الأوامر للحكومة بإصدار النصوص التنظيمية التي تتعلق بتطبيق القوانين، إلا أنه يمكنها سن قواعد قانونية تعطي للقاضي صلاحية إلزام الحكومة باتخاذ الإجراءات الضرورية لتمكين الأفراد من الممارسة الفعلية لحقوقهم وحياتهم، بما في ذلك إصدار النصوص التطبيقية لتفعيل الأحكام القانونية المتعلقة بالحقوق والحيات، وهذا على غرار ما قام به المشرع الفرنسي عندما أدخل تعديلات على قانون التنظيم القضائي، يخول بموجبها للقاضي الإداري عندما ينظر في منازعة، صلاحية إلزام الشخص المعنوي العام، أو أي هيئة أو منظمة خاضعة للقانون الخاص وتكون مكلفة بتسيير مرفق عمومي، بأن تتخذ إجراءات

1 - د/ عمار عباس، الرقابة البرلمانية على عمل الحكومة في النظام الدستوري الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر سنة 2016، ص 33.

2 - المادة 158 من الدستور الجزائري المعدل سنة 2020.

تنفيذية في مدة زمنية محددة، ويمكن للقاضي أن يضمن قراره إلزاماً للإدارة بالامتثال تحت طائلة الغرامة التهديدية¹.

الفرع الثاني

الأساليب التي تتبعها الإدارة في تنظيم ممارسة الحريات.

تتدخل الإدارة في تنظيم ممارسة الحقوق والحريات باعتبارها صاحبة الاختصاص في مجال الضبط الإداري، وتستند في تدخلها هذا إلى مبدأ الشرعية القائم على أساس تدرج القواعد القانونية.

إن الدستور لم يعط للإدارة الحق في وضع شروط أو قيود على الحريات، بل أوكل هذه المهمة للمشرع، كما نجد بعض الأحكام الدستورية تنظم الشروط الواجب توافرها للتمتع بحق أو حرية معينة، ورغم ذلك يبقى تدخل الإدارة ضرورياً باعتبارها صاحبة الاختصاص الأصيل في تنفيذ القوانين، وتتبع الإدارة أنماط متعددة لتنظيم ممارسة الحريات، وتختلف هذه الأنماط حسب طبيعة الحرية، وحسب شكل التدخل المباح للإدارة التي لا تملك سلطة تقديرية واسعة في تحديد النمط الذي تنظم به الحرية، بل هي ملزمة باتباع الأسلوب المناسب حسب ما هو محدد في القانون، ووفقاً لما يحقق التوافق بين هذه الحريات ومقتضيات النظام العام في الدولة، ويكون هذا دون المصادرة الكلية للحق أو الحرية²، وتتبع الإدارة الأساليب التالية في تنظيم ممارسة الحقوق والحريات:

1 - Art 911-1 du code de justice administrative, site internet: www. Droit-finances. Comment ça marche.com

2 - د/ جعفر عبد السادة بهير الدراجي، التوازن بين السلطة والحرية في الأنظمة الدستورية، دراسة مقارنة، ط 01، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان الأردن سنة 2009، ص 43.

1- أسلوب إباحة النشاط.

يمثل هذا الأسلوب القاعدة العامة في تنظيم ممارسة الحريات، وهو ناتج عن القاعدة العامة التي مفادها أن كل ما لا يمنعه القانون أو يفرض بشأنه إجراءات معينة فهو جائز¹.

ويعتبر هذا الأسلوب الأكثر حرية مقارنة بالأساليب الأخرى، ويتلاءم هذا الأسلوب أكثر مع الحريات الفردية مثل حرية التنقل وحرية الرأي والتعبير، فالفرد يمكنه ممارسة هذه الحريات دون حاجته إلى ترخيص مسبق، أو الخضوع لقيود أو إجراءات معينة، فلا تملك الإدارة أي سلطة في فرض إجراءات أو قيود مسبقة على ممارسة هذه الحريات ولكن يتحمل الأفراد تبعات التجاوزات التي قد يقعون فيها متحملين المسؤولية ويكون هذا أمام القضاء وليس الإدارة، ويكون تدخل القضاء بمثابة الإجراء العقابي للفرد الذي يتجاوز حدود ممارسة حريته، لذلك يسمى هذا الأسلوب كذلك بالأسلوب أو النظام العقابي، وهو مقرر أساسا للحفاظ على حريات وحقوق الآخرين. والمثال على الحريات الممارسة وفقا لأسلوب إباحة النشاط، ما ورد في المادة 50 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016، حيث نصت الفقرة الأولى منها أن حرية الصحافة غير قابلة للتقييد بأي شكل من أشكال الرقابة القبلية، بينما اكتفت المادة 54 من التعديل الدستوري لسنة 2020 بالتأكيد على أن هذه الحرية مضمونة، والفقرة الثانية من هذه المادة تنص على عدم جواز استعمال هذه الحرية للمساس بكرامة وحريات وحقوق الغير.

ويحاط النظام العقابي الذي ينتج عن إباحة ممارسة الحريات بمجموعة من الضمانات التي تحول دون تجاوز القاضي في تجريم ومعاقبة الأفعال الماسة بحريات الآخرين، وأول هذه الضمانات تتمثل في قانون العقوبات الذي يحدد مسبقا الأفعال التي تصنف على أنها جرائم، وتحدد عقوباتها كذلك مسبقا، وهذا تماشيا مع نص الدستور

1 - د/ جعفر عبد السادة بهير الدراجي، المرجع السابق، ص 44.

وروحه، حيث لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم¹، ومن الضمانات المقررة بالدستور كذلك تمتع المتهم بقريئة البراءة إلى غاية إثبات إدانته من طرف جهة قضائية².

(2) - أسلوب الإخطار.

بمقتضى هذا الأسلوب لا يجوز ممارسة الحرية إلا بعد إخطار الإدارة مسبقا، وهذا بغرض تمكين الإدارة من الوقت الكافي لاتخاذ التدابير والاحتياطات اللازمة لضمان عدم المساس بالنظام العام أثناء وبمناسبة ممارسة الحرية³، ووفقا لهذا الأسلوب فإن الإدارة ليس لها أن ترفض ممارسة الحرية، ودورها يقتصر على التحقق من البيانات والمعلومات المقدمة لها والتأكد من مدى صحتها، لذلك تمتلك الإدارة سلطة تقديرية مقيدة في الاعتراض على الإخطار وما يحتويه من معطيات وبيانات، وتقييد السلطة التقديرية للإدارة يكون بالمدة الزمنية التي يجب أن تحترمها للرد على الإخطار وما يمكن أن تبديه من ملاحظات، وإذا مرت هذه المدة دون أن تبدي الإدارة رأيها يحق للأفراد مباشرة حرياتهم، لأن هذا الأسلوب لا يحتاج إلى رخصة من الإدارة.

ويعود تحديد الحقوق والحريات التي تحتاج ممارستها للإخطار إلى الدستور والسلطة التشريعية عن طريق القانون، وعليه لا يمكن للإدارة فرض ترخيص على الحقوق والحريات التي تحتاج فقط إلى إخطار مسبق، لأن تصرف الإدارة بهذا الشكل يمثل خطرا على الضمانات المقررة بالدستور والتشريع، وانتقاصا للحريات.

ومن أمثلة الحريات المنظمة بأسلوب الإخطار نجد حرية إنشاء الأحزاب السياسية إذ يقضي أول قانون للأحزاب السياسية في الجزائر⁴ من خلال المادة 11 منه بأن

1 - المادة 43 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

2 - المادة 41 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

3 - د/ جعفر عبد السادة بهير الدراجي، المرجع السابق، ص 44.

4 - القانون 89-11 مؤرخ في 05/07/1989 يتعلق بالجمعيات ذات الطابع السياسي، ج. ر. ج. رقم 27 بتاريخ 05-07-1989

التصريح التأسيسي بالجمعية ذات الطابع السياسي يكون بإيداع ملف لدى وزير الداخلية مقابل الحصول على وصل، ويقتصر دور وزارة الداخلية في التحقق من محتوى الملف وصحة البيانات الواردة فيه، ومن ثم ينشر هذا الوصل مرفوقا بالبيانات الوارد تعدادها في المادة 15 من هذا القانون، وهذا في مهلة لا تتعدى شهرين، وتنص المادة 20 من هذا القانون على أن نشر الوصل في الجريدة الرسمية يعطي للحزب السياسي الشخصية المعنوية، ويتمكن من البدء في ممارسة بعض النشاطات الضرورية والتحضيرية لقيام الحزب، وفي حالة عدم نشر التصريح فإن القانون يلزم وزير الداخلية برفع دعوى قضائية خلال الثمانية أيام التي تسبق انتهاء أجل الشهرين المقرر للنشر، وهذا يعني أن الإدارة لا يمكنها رفض ممارسة الحريات التي يشترط القانون الإخطار المسبق لممارستها، ولكن عند استقرائنا لنصوص القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية رقم 12-04¹ ساري المفعول نلاحظ أن المشرع تراجع خطوات إلى الخلف فيما يخص الضمانات المقررة لممارسة حق إنشاء الأحزاب السياسية، فقد أعطت المادة 22 من القانون العضوي المذكور لوزارة الداخلية سلطة تقديرية أوسع عندما منحتها إمكانية رفض التصريح التأسيسي بقرار دون حاجتها إلى اللجوء للقضاء، مما يجعل أسلوب الإخطار المسبق الذي كان متبعاً من قبل يتحول إلى أسلوب الترخيص المسبق الذي يتميز بكونه أكثر تقييداً للحريات.

(3) - أسلوب الترخيص المسبق.

يعني هذا الأسلوب أن الحقوق والحريات لا يمكن ممارستها إلا بعد الحصول على ترخيص مسبق من الإدارة، ووفقاً لشروط وإجراءات محددة قانوناً، وعلى عكس الأسلوبين المذكورين سابقاً يعتبر هذا الأسلوب أكثر تقييداً وتضييقاً على الحريات، ويعطي للإدارة سلطة تقديرية أوسع، لأنها تتخذ إجراءات وقائية قصد منع التصرفات التي

1 - القانون العضوي رقم 12-04 مؤرخ في 2012/01/12، المتعلق بالأحزاب السياسية ج. ر. ج. ج رقم 02 بتاريخ 2012/01/15.

تمس بالنظام العام قبل وقوعها، فالإدارة تملك مساحة واسعة في تقدير النشاطات وتفسير مدى خطورتها وتهديدها للنظام العام ولحقوق وحرريات الآخرين.

إن الدساتير المقارنة عادة ما تجعل تحديد الحريات التي تنظم بهذا الأسلوب من اختصاص المشرع دون غيره، وهذا للحيلولة دون تعسف الإدارة في استعمال سلطتها التقديرية، فالدستور الجزائري المعدل سنة 2020 ينص في المادة 61 منه على أن حرية التجارة والاستثمار والمقاولة مضمونة وتتمارس في إطار القانون، كذلك الفقرة الثانية من المادة 51 تنص على أن ممارسة العبادة مضمونة في ظل احترام القانون، وهذا يعني أن ممارسة التجارة أو ممارسة الشعائر الدينية تحتاج إلى ترخيص مسبق من الإدارة.

وبموجب أسلوب الترخيص المسبق فإن المواطنين والأفراد ليس لهم كامل الحرية في ممارسة حقوقهم وحررياتهم، بل ينبغي أن تتوفر فيهم بعض الشروط والإجراءات القانونية التي تجعل الإدارة تصدر الترخيص اللازم¹.

إن التشريع المتعلق بالحريات يحدد بدقة الشروط والإجراءات المتبعة للحصول على الترخيص من الإدارة، ويمثل التحديد الدقيق للشروط والإجراءات أولى الضمانات الأساسية لتعزيز الممارسة الفعلية للحقوق والحريات، لأن غموض التشريع وعمومية الشروط التي يمكن إعطاؤها تفسيرات واسعة، يفتح المجال أمام السلطة التقديرية للإدارة في فرض المزيد من التقييدات دون أن تكون بذلك مخالفة للقانون، وبالتالي يمكنها أن تفلت من رقابة القضاء إذا قرر المعنيون اللجوء إليه، فنجد أن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية رقم 04-12 المشار إليه، يعطي للإدارة صلاحيات واسعة في منح أو منع الترخيص بتأسيس حزب سياسي، لكن أسلوب الترخيص المسبق غير ملائم لتنظيم هذه الحرية، وكان من الأجدر لو اعتمد القانون أسلوب الإخطار الذي كان معمولاً به في القانون 89-11 المذكور آنفاً، خاصة وأن أغلب الأنظمة الديمقراطية في العالم تتبنى هذا

1 - الأستاذ/ رابح سانة، المرجع السابق، ص 39.

الأسلوب¹، إضافة إلى ذلك فإن بعض الشروط المحددة في القانون والتي على أساسها يصدر قرار التصريح تعتبر شروطا غير دقيقة، فالمادة 17 من هذا القانون العضوي تنص على الشروط التي يجب أن تتوفر في الأعضاء المؤسسين، ومن بين هذه الشروط ما نصت عليه المطة 05: «...ألا يكونوا في حالة منع كما هو منصوص عليه في المادة 05 أعلاه...» والمادة 05 المشار إليها جاءت بشرط يتعلق بالأشخاص الذين يرفضون الاعتراف بالمسؤولية في المشاركة في تصور وانتهاج وتنفيذ سياسة تدعو للعنف والتخريب... الخ وهذا الشرط ذو طابع سياسي غامض، وكان من الأجدر لو علق هذا الشرط على إدانة الشخص المعني من طرف جهة قضائية.

وهناك شرط آخر أشارت إليه المادة 17 وهو توفر نسبة ممثلة من النساء بين الأعضاء المؤسسين، فالقانون لم يحدد بدقة هذه النسبة وبالتالي يطرح التساؤل حول السلطة التقديرية الواسعة للإدارة في النظر في مدى توفر كل هذه الشروط، وعليه إمكانية رفض التصريح ورفض الاعتماد بحجة عدم توفر الشروط القانونية التي لم يحددها القانون بالدقة اللازمة.

1 - إن القانون الفرنسي المؤرخ في 1901/07/01 المتعلق بالجمعيات يعتمد أسلوب الإخطار بموجب المادة 05 منه، ولا يفرض إلا بعض الشروط لصحة تأسيس الجمعيات، بحيث تتعلق هذه الشروط بالجوانب القانونية التي لا تعطي للإدارة سلطة واسعة في التفسير.

تم الاطلاع على القانون من الموقع الإلكتروني: www.Association.Gouv.Fr بتاريخ 2020/02/26.

أما في النظام الدستوري المغربي، فإن قانون الأحزاب السياسية الصادر بالظهير الشريف رقم 166-1.11 بتنفيذ القانون التنظيمي 92.11 المتعلق بالأحزاب السياسية. بتبني أسلوب التصريح في تأسيس الأحزاب حيث تقوم الإدارة بدراسة ملف التأسيس، فإذا كان مطابقا للشروط القانوني تبعت إشعارا للأعضاء المؤسسين في أجل ثلاثين يوما الموالية لتاريخ إيداع الملف وهذا حسب المادة 08 من هذا القانون، أما إذا لم يكن الملف مطابقا للشروط القانونية فإن الإدارة لا تستطيع إصدار قرار الرفض بنفسها بل تطلب ذلك من القضاء في أجل 60 يوما الموالية لتاريخ الإيداع وهذا حسب المادة 07 من هذا القانون.

4- أسلوب حظر النشاط.

يعني هذا الأسلوب حظر ممارسة الحرية في أزمدة أو أمكنة محددة، فقد يكون هذا الحظر كلياً، مثل منع ممارسة حق الإضراب على بعض الفئات من الموظفين¹، وقد يكون الحظر مؤقتاً، ويمثل أسلوب الحظر إجراء وقائياً تتبعه الإدارة بناء على نص تشريعي يحدد الحقوق والحرقات التي تقوم الإدارة بحظر ممارستها، وينبغي أن يكون الحظر متناسباً مع الظروف المكانية والزمانية، ودور الإدارة هو إصدار لائحة ضبطفية تمنع بموجبها ممارسة نشاط معين بشكل يتناسب مع مقتضيات الحال، والحظر قد يكون كلياً أو جزئياً، بغرض حماية النظام العام وليس بغرض الإلغاء التام للنشاط أو للحرقة.

إن أسلوب الحظر يشكل خطراً على الحريات، خاصة إذا لجأت الإدارة إلى اتباعه بكثرة، أو عندما يكون النظام السياسي قمعياً، ولا يعترف بالكثير من الحقوق والحريات وفي هذه الحالات فإن الحظر يؤدي إلى الإلغاء الكلي للحريات، حيث لم تكن الإدارة لتسمح بإنشاء أحزاب سياسية قبل التعديل الدستوري لسنة 1989 في الجزائر، لأن النظام السياسي آنذاك كان قائماً على الأحادية الحزبية، ولم يكن مسموحاً للمعارضة السياسية النشاط إلا في إطار الحزب الواحد، لذلك منعت الإدارة الكثير من الحريات السياسية ليس لمقتضيات النظام العام، ولكن وفقاً لمقتضيات النظام السياسي القائم، لذلك فإن الإدارة استخدمت في ذلك الوقت التدابير الوقائية التي تستخدم في الظروف الاستثنائية دون أن يكون ذلك معلناً صراحة، وهذا الأمر أدى إلى مصادرة الكثير من الحقوق والحريات، مثل فرض الإقامة الجبرية على المعارضين، والاعتقال الإداري وتفريق المتظاهرين بالقوة².

1 - د/ جعفر عبد الساده بهير دراجي، المرجع السابق، ص 44.

2 - أ/ عليان يوزيان، أثر حفظ النظام العام على ممارسة الحريات العامة، دراسة مقارنة، بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، رسالة الدكتوراه، تخصص الشريعة والقانون، كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية، جامعة وهران، سنة 2007، ص 515.

إن الدستور الجزائري المعدل سنة 2016 اعترف بالحقوق والحريات، وبين الضمانات القانونية والتنظيمية لممارستها، ولكن رغم ذلك لم تسمح السلطة بممارسة حق التجمع السلمي خاصة في العاصمة، حيث أن الدستور الجزائري يجعل من هذه الحرية منظمة بأسلوب الترخيص المسبق من الإدارة، وقد ورد في تقرير منظمة حقوق الإنسان لسنة 2017 أن السلطات الجزائرية تحشد أعدادا كبيرة من رجال الأمن للحيلولة دون قيام مظاهرات، وتقوم باعتقال المشاركين وتحتجزهم لعدة ساعات ثم الإفراج عنهم دون اتهامهم بشيء، ويسجل هذا التقرير أن السلطة الجزائرية تستند في منعها للتظاهر على قانون العقوبات الذي يقضي بالسجن على كل من ينظم مظاهرة غير مرخص بها، وهي لا تقدم الترخيص بالنسبة للمظاهرات في العاصمة، وكانت السلطة قد منعت المظاهرات منذ سنة 2001 عندما كانت البلاد في حالة الطوارئ والتي رفعت في سنة 2011، ورغم ذلك بقي منع التظاهر في العاصمة ساريا¹ بسبب امتناع السلطة عن منح الترخيص.

الفرع الثالث

اتساع سلطة التقييد في الظروف غير العادية.

تتمتع السلطة التنفيذية ومن ورائها الإدارة بصلاحيات أوسع عند مواجهة ظروف غير عادية، حيث تتسع سلطات الضبط الإداري على حساب حقوق وحريات الأفراد وتستمد الإدارة هذه السلطات الإضافية من النصوص الدستورية والتشريعية، وإذا كان الغرض من وراء فرض المزيد من القيود والإجراءات هو الحفاظ على كيان وتماسك الدولة والمجتمع، فإنه لا يمكن أن تؤدي هذه الإجراءات إلى الإلغاء الكلي لمبدأ الشرعية، لذلك فإن لجوء الإدارة إلى استعمال أساليب الضبط المقررة في الظروف غير العادية يكون وفقا لإجراءات وضوابط قانونية محددة، كما أن أعمال الإدارة في هذا الشأن تبقى خاضعة

1 - تقرير منظمة حقوق الإنسان عن الجزائر لسنة 2017، بالموقع الإلكتروني:

Www. hrw. Org تاريخ الاطلاع، 01 مارس 2020

لرقابة القضاء الذي يلعب دورا أساسيا في حماية الحقوق والحريات في مثل هذه الظروف¹.

1- التنظيم الدستوري والتشريعي للظروف غير العادية.

إن الإدارة لا يمكنها مواجهة الظروف غير العادية عن طريق القيام بوظائفها بواسطة القواعد القانونية العادية، لأن هذه القواعد سنت لتطبيقها في الظروف العادية وبالتالي تجد الإدارة نفسها مجبرة على الخروج عن مبدأ الشرعية بغية الحفاظ على الدولة ومؤسساتها وتحقيق التوازن المطلوب بين ضرورة الحفاظ على المصلحة العامة للمجتمع وحريات الأفراد في كل الأحوال والظروف، غير أن ترك السلطة التقديرية الواسعة قد يفتح المجال واسعا أمام هذه الإدارة لتنتعسف في سلطاتها، لذلك وجدت نصوص قانونية مهمتها وضع الحواجز المشروعة أمام سلطة الإدارة في الظروف غير العادية، وبالتالي إمكانية مواجهة الأزمات دون الخروج عن مبدأ الشرعية².

وقد تناولت كل الدساتير الجزائرية المتعاقبة الظروف غير العادية، بداية من دستور 1963 الذي أورد في المادة 44 منه أن رئيس الجمهورية يعلن الحرب ويبرم السلم بموافقة السلطة التشريعية، أما المادة 59 فقد أعطت رئيس الجمهورية سلطات واسعة وغير محدودة لاتخاذ تدابير استثنائية لحماية استقلال الأمة ومؤسسات الجمهورية في حالة الخطر الوشيك، ولم يفرض دستور 1963 على رئيس السلطة التنفيذية أي إجراءات وحدود ولم ينص هذا الدستور على وجوب صدور تشريع لتنظيم هذه الظروف، كما أن السلطتين التشريعية والقضائية ليس لها أي دور، باستثناء ما نصت عليه المادة 59 من الدستور والمتعلق بالاجتماع الوجوبي للمجلس الوطني.

1 - د/ سعاد الشراوي، القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2016، ص 180.

2 - أ/ غلاي حياة، حدود سلطات الضبط الإداري، مذكرة ماجستير، في القانون العام المعقم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، سنة 2015، ص 104.

وعلى العكس من دستور 1963 فإن الدساتير الأخرى التي عرفت الجزائر جاءت بتفاصيل وإجراءات أكثر حول الظروف غير العادية، فقد قسمت إلى ثلاث حالات هي الطوارئ والحصار، الحالة الاستثنائية، وأخيراً حالة الحرب، وقد منحت لرئيس الجمهورية صلاحية إعلان هذه الحالات، ولكن إجراءات الإعلان تختلف من دستور إلى آخر فدستور 1976 يلزم رئيس الجمهورية بأن يكون الإعلان أمام هيئات الحزب والحكومة¹ ويؤكد في حالة الحرب على استشارة الحزب والحكومة وكذا المجلس الأعلى للأمن².

أما التعديل الدستوري لسنة 1989 -الذي جاء بالتعددية الحزبية- فقد ألغى أي دور للحزب في إعلان الحالات غير العادية، واشترط لصحة الإعلان أن يكون ذلك بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن، واستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس الحكومة، ورئيس المجلس الدستوري بالنسبة لحالتي الطوارئ والحصار³، أما في الحالة الاستثنائية فيجب أن تكون الاستشارة القبلية للمجلس الدستوري، وبعد الاستماع للمجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء⁴، وأما بالنسبة لحالة الحرب فإن رئيس الجمهورية يعلنها بعد اجتماع مجلس الوزراء والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن⁵.

وبخصوص الإجراءات المنصوص عليها في التعديل الدستوري لسنة 1996 فلم يطرأ عليها تغيير جوهري باستثناء إضافة رئيس مجلس الأمة إلى الهيئات التي يجب استشارتها في شأن إعلان الظروف غير العادية⁶، لكن تبقى هذه الاستشارة مجرد إجراء شكلي، يلتزم رئيس الجمهورية بإتمامه، دون أن يكون مجبراً على الأخذ بالآراء الصادرة

1 - المادتين 119، 120 من دستور 1976.

2 - المادة 122 من دستور 1976.

3 - المادة 86 من دستور 1989.

4 - المادة 87 من دستور 1989.

5 - المادة 89 من دستور 1989.

6 - المواد 97، 98/2، 99، 100 من التعديل الدستوري لسنة 2020، تبين الجهات التي يستشيرها رئيس الجمهورية في الظروف غير العادية.

عن هذه الهيئات، وبالتالي لا يشكل هذا الإجراء أي قيد على السلطات الواسعة التي يمارسها رئيس الجمهورية في مثل هذه الظروف¹

ينفرد رئيس الجمهورية بإقرار الظروف غير العادية بكل حالاتها، حيث يتخذ الإقرار شكل نص تنظيمي، وفي غياب أي نص تشريعي يفرض قيودا أخرى على السلطة التنفيذية في الظروف غير العادية، فإن لرئيس الجمهورية صلاحيات واسعة بموجب المادة 97 من التعديل الدستوري لسنة 2020، حيث يعود له تقدير الأوضاع التي تفسر أنها من الضرورة الملحة التي تخول له إقرار حالي الطوارئ والحصار، لكن لمدة زمنية لا تزيد عن ثلاثين يوما، وتجدر الإشارة أن المادة 105 من التعديل الدستوري لسنة 2016 لم تضع مدة زمنية محددة، فقد كانت سلطة رئيس الجمهورية أوسع في هذا المجال، وعند إقرار حالي الطوارئ والحصار تكون لرئيس الجمهورية كل السلطة لاتخاذ ما يراه مناسباً ولازماً لاستتباب الوضع، غير أن سلطته في تمديد حالي الطوارئ والحصار تبقى متوقفة على موافقة السلطة التشريعية، لكن شكل هذه الموافقة يبقى غامضاً، فلا يبين الدستور فيما إذا كان في شكل قانون أو بمجرد التصويت، وبالرجوع إلى صياغة المادة 97 من الدستور الجزائري في فترتها الثانية، فإن موافقة البرلمان على تمديد حالي الطوارئ والحصار تكون أثناء انعقاد غرفتيه مجتمعين، وهذا الإجراء يختلف عن إجراءات الموافقة على النصوص التشريعية، مما يعني أن الموافقة البرلمانية تكون بالتصويت، وهذا دون أن يحدد الدستور فيما إذا كان التصويت مسبقاً بالمناقشة، أو يكفي البرلمان بالتصويت فقط تاركاً المجال للسلطة التقديرية لرئيس الجمهورية²، خاصة وأن القانون العضوي المتعلق بتنظيم العلاقة بين غرفتي البرلمان والحكومة يعطي رئيس الجمهورية صلاحية استدعاء البرلمان بغرفتيه مجتمعين معاً.

1 - د/ لوناوسي جقيقة، السلطة التشريعية في الدستور الجزائري لسنة 1996، المرجع السابق، ص 260
2 - رغم أن المادة 106 من التعديل الدستوري لسنة 2016 أحالت تنظيم حالي الطوارئ والحصار إلى القانون العضوي، إلا أن هذا القانون لم يصدر بعد ليوضح بالتفصيل الأشكال والإجراءات المتبعة للحصول على موافقة البرلمان.

ويعطي دستور الجمهورية الفرنسية الخامسة لسنة 1958 رئيس الجمهورية صلاحيات واسعة في الظروف غير العادية، لكن وفقا لشروط شكلية وأخرى موضوعية حيث تحدد المادة 16 من الدستور أن رئيس الجمهورية يمكنه اتخاذ التدابير الاستثنائية إذا كان هناك خطر داهم وجسيم من شأنه أن يؤدي إلى تعريض استقلال الأمة وسلامة أراضيها والوفاء بالتزاماتها الدولية للخطر، وكذلك إذا كان هذا الخطر يؤدي إلى تعطل أداء السلطات العامة الدستورية، ولكي يكون تصرف رئيس الجمهورية دستوريا يجب عليه استشارة كل من الوزير الأول ورئيسي غرفتي البرلمان والمجلس الدستوري، كما يجب عليه توجيه خطاب للأمة قصد إعلامها بالإجراءات المتخذة ويمثل هذا الشرط أهمية كبرى لأنه يؤدي إلى تنوير الرأي العام وبالتالي كسب تأييده ودعوة للمشاركة في إخراج البلاد من هذه الوضعية غير العادية¹، ويمثل إعلام المواطنين كذلك فرصة لهم لمراقبة عمل السلطات، وكذا الدفاع عن حقوقهم وحياتهم في مثل هذه الظروف.

ويلزم الدستور رئيس الجمهورية بتزويد السلطات الدستورية بكل الوسائل للقيام بمهامها، ويكون ذلك في أسرع وقت ممكن، كما يكون للمجلس الدستوري دور رقابي في هذه الظروف عندما تقرر الفقرة الأخيرة من المادة 16 أن المجلس الدستوري بعد إخطاره من طرف الجهات المذكورة وبعد مرور شهر، يقرر فيما إذا كانت الشروط المنصوص عليها في الفقرة الأولى من هذه المادة لا تزال سارية.

إن الدستور الفرنسي من خلال إلزام رئيس الجمهورية بإشراك المؤسسات الدستورية وإطلاع أفراد الأمة بإجراءات الظروف غير العادية يعطي ضمانات أكثر للحقوق والحيات حتى عندما تتطلب الظروف تقييدها.

1 - د/ حسن ضياء حسن الخلفاني، نظرية الضرورة كاستثناء على مبدأ سمو الدستور، من الموقع الإلكتروني: [www. Almerja. Net](http://www.Almerja.Net) بتاريخ 2015/10/25.

(2) - ضمانات الحقوق والحريات في الظروف غير العادية.

تتأثر الضمانات المقررة في الدستور للحقوق والحريات عندما تمر الدولة بظروف غير عادية، ويتجلى هذا التأثير في مظهرين، الأول يتعلق بتقييد الحقوق والحريات الدستورية، نتيجة الإجراءات الإضافية التي تفرضها السلطة التنفيذية بحجة حماية النظام العام بكل مكوناته، وحماية تماسك الدولة، أما المظهر الثاني فيتجلى من خلال التأثير المباشر على المبادئ الدستورية التي تمثل بدورها ضمانات للحقوق والحريات، والمقصود بهذه المبادئ الفصل بين السلطات على وجه الخصوص، فالإجراءات المتبعة في ظل الظروف غير العادية تفسح المجال للسلطة التنفيذية من أجل التوسع في تدخلها على حساب السلطتين التشريعية والقضائية، ولكن دون أن يؤدي ذلك إلى الإلغاء الكلي لدورهما، بل يجب أن ينص الدستور على إجراءات تضمن استمرار عمل السلطتين التشريعية والقضائية بما يؤدي إلى قيامهما بالرقابة على السلطة التنفيذية للحيلولة دون تعسفها¹.

أما بالنسبة لمجموع الحقوق والحريات التي ينبغي مراعاتها أثناء الظروف غير العادية فهي نفسها المقررة في الظروف العادية، لأن الدساتير عندما تحدد لائحة هذه الحقوق والحريات وكل ضماناتها إنما تقر ذلك في كل الأحوال والظروف، فعندما نصت المادة 24 من الدستور الجزائري المعدل سنة 2016 على أن القانون يعاقب على التعسف في استعمال السلطة²، يكون ذلك في كل الأحوال، وبالتالي يمكن لأي فرد أن يدافع عن حقوقه أمام القضاء بسبب نتيجة تعسف الإدارة في استعمال سلطاتها حتى ولو كان ذلك في الظروف غير العادية، ولكن ذلك مرتبط أساسا بمدى وعي الأفراد بحقوقهم ومدى استقلالية السلطة القضائية.

1 - د/ أحمد بلونين، الدستور الجزائري وإشكالية ممارسة السلطة في ظل المرحلة الانتقالية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر سنة 2013، ص 112 إلى 130.

2 - أضافت المادة 25 من التعديل الدستوري لسنة 2020 لهذا الحكم كذلك معاقبة القانون على فعل استغلال النفوذ.

إن الضمانة الأساسية لحماية الحقوق والحريات في الظروف غير العادية تتعزز بإعطاء تعريف دقيق لما يمكن أن يمثل ظروفًا غير عادية تستلزم اتخاذ تدابير استثنائية وهذا ما لا نجده في المادة 97 من الدستور الجزائري المعدل سنة 2020، التي أعطت مفهوماً واسعاً للضرورة الملحة التي تستلزم إعلان حالات الطوارئ والحصار¹، ونجد على العكس من ذلك ما نصت عليه المادة 16 من الدستور الفرنسي التي حددت بدقة الحالات التي تستوجب إعلان الظروف غير العادية.

1 - لقد كان الدستور الجزائري أكثر وضوحاً بالنسبة للحالة الاستثنائية وحالة الحرب. إذ أن المادة 98 أعطت لرئيس الجمهورية صلاحية إعلان الحالة الاستثنائية في حالة الخطر الداهم الذي يوشك أن يصيب المؤسسات أو الاستقلال أو سلامة تراب الدولة، أما بالنسبة لحالة الحرب فتحدد المادة 100 شروطها الموضوعية بوقوع أو قرب وقوع عدوان فعلي على البلاد.

الباب الثاني

المبادئ الدستورية لضمان

الحقوق والحريات

الباب الثاني

المبادئ الدستورية لضمان الحقوق والحريات

تحتوي الوثيقة الدستورية عددا كبيرا من المبادئ التي يبني عليها المجتمع وهي تمثل أسسا تستمد منها الأنظمة السياسية مشروعيتها لممارسة الحكم والاستمرار فيه وتوزع هذه المبادئ على مواد الدستور، كما تضم الديباجة أو المقدمة مجموعة من المبادئ التوجيهية العامة المستوحاة من تاريخ الأمة ومعتقداتها، وكذا الأحداث الكبرى التي عاشتها، وما تولد عنها من قناعات تكرست في الأذهان، وتوارثتها الأجيال المتعاقبة، غير أن المقصود بالمبادئ الدستورية التي نتناولها بالدراسة والتحليل في هذا الباب ليست هذه المبادئ الكبرى المرتبطة ارتباطا وثيقا بالمجتمع وقناعاته حيث أن هذه القناعات تختلف باختلاف المجتمعات، وبالتالي تتغير المبادئ من مجتمع إلى آخر، كما أن المجال الأنسب لدراسة هذه المواضيع هو علم الاجتماع أو علم السياسة، لذلك فإن المبادئ الدستورية المقصودة في هذه الدراسة هي تلك المتعلقة بنظام الحكم، والتي تعنى بتحديد شكل السلطات، وتنظيم العلاقات فيما بينها من خلال مبدأ أساسي قائم على الفصل بين هذه السلطات، ووظيفة الدستور هي تحديد معالم واضحة تقف عندها كل سلطة في إطار المهام الموكلة لها، وذلك بغرض بناء نظام حكم ديمقراطي يلتزم بأحكام الدستور، ويحقق الهدف الأسمى المتمثل في احترام الحقوق والحريات، ويركز مبدأ الفصل بين السلطات كما ورد في الدستور على العلاقة بين السلطتين التنفيذية والتشريعية (الفصل الأول)

إن مفهوم الفصل بين السلطات يضم كل المواضيع التي تهتم السلطات في الدولة والعلاقات بينها، غير أن الأهمية الخاصة لمبدأ استقلال السلطة القضائية جعلت الدساتير تتناول هذه المواضيع منفصلة، لذلك اعتبر استقلال السلطة القضائية مبدأ قائم بذاته، فالدساتير تتناول هذه السلطة في إطار مستقل، وتؤكد على أن القضاء سلطة تحضى بكافة ضمانات استقلالها (الفصل الثان).

الفصل الأول

مبدأ الفصل بين السلطات ضماناً

أساسية للحقوق والحريات

الفصل الأول

مبدأ الفصل بين السلطات ضماناً أساسية للحقوق والحريات.

إن فكرة الفصل بين السلطات قديمة قدم الحضارات البشرية، فقد نادى بها الفيلسوف "أفلاطون" ومن بعده "أرسطو"، ثم ذكرها "جان لوك" في العصر الحديث من خلال مؤلفه "الحكمة المدنية"، حيث أبرز أهمية فصل السلطات في الدولة¹، غير أن "مونتيسكيو" يعتبر أول من أوضح مضمون هذا المبدأ، وحدد معالمه من خلال مؤلفه "روح القوانين" لسنة 1748، مستفيداً من أفكار سابقه من فلاسفة وفقهاء وكذلك من خلال دراسته للنظام السياسي البريطاني، وقد استلهمت الأنظمة السياسية للدول الحديثة في صياغة دساتيرها من أفكار "مونتيسكيو"، وشرحه لمضمون مبدأ الفصل بين السلطات، حيث اعتبره الضمانة الأولى للحقوق والحريات.

إن الغاية التي أرادها "مونتيسكيو" من وراء شرح مبدأ الفصل بين السلطات هي الحيلولة دون التعسف في استعمال السلطة، والحفاظ على الحقوق والحريات، خوفاً من ضياعها في خضم ممارسة السلطة.

ورغم أن الأنظمة السياسية كلها تدعي أنها تتبنى أفكار مونتيسكيو المتعلقة بالفصل بين السلطات، إلا أن الواقع يثبت اختلافات تكاد تكون جوهرية حول نظرة كل نظام سياسي لطريقة تطبيق هذه الأفكار، لذلك نجد أن دساتير الدول المعاصرة تتحدث عن وجود سلطات ثلاث في الدولة (التنفيذية والتشريعية والقضائية)، ولكنها تختلف حول طبيعة العلاقات والتوازنات التي تحكم هذه السلطات، فالأنظمة الدستورية متفقة حول نظرية "مونتيسكيو" في الجانب التنظيمي الظاهري للسلطات، لكنها في الوقت نفسه مختلفة بشأن التطبيق العملي لمضمون فكرة مونتيسكيو التي تهدف أساساً إلى منع

1 - أ/ حسن مصطفى البحري، الرقابة المتبادلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية كضمان لنفاذ القاعدة الدستورية، دراسة مقارنة، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، سنة 2006، ص 39، 46.

الاستبداد والحفاظ على الحقوق والحريات، ولعل هذا الاختلاف هو الذي أدى إلى ظهور أنظمة سياسية متباينة، فالنظام الرئاسي يقوم على مبدأ الفصل الجامد بين السلطات القائم أساساً على الرقابة المتبادلة، بينما يقوم النظام البرلماني على الفصل المرن القائم على التعاون بحيث يجب أن يكون التوازن بين السلطتين التشريعية والتنفيذية من خلال إيجاد تعاون ورقابة متبادلة بينهما، وهذا ضروري لقوة النظام السياسي وفعاليتة، ومن جهة أخرى فإن الكثير من أنظمة الحكم في الدول النامية تدعي أنها تتبنى مبدأ الفصل بين السلطات، إلا أنها في الواقع تقوم على تركيز السلطة في يد الهيئة التنفيذية، وتبقى السلطتين التشريعية والقضائية تحت سيطرتها، مما يجعل النظام السياسي فيها قائماً على مبدأ تدرج السلطات أكثر منه فصلاً بين السلطات¹.

وتقوم أفكار "مونتيسكيو" على أساس وجود سلطات ثلاث تتمتع بنفس الدرجة من القوة حتى تتمكن كل سلطة من منع استبداد السلطة الأخرى (السلطة توقف السلطة) للحفاظ على الحقوق والحريات، لكن التطبيق الخاطئ لأفكار "مونتيسكيو" يؤدي إلى إهدار الحقوق والحريات، والتعدي عليها في ظل تسلط الهيئة التنفيذية.

إن الدساتير المعاصرة تتبنى مبدأ الفصل بين السلطات من خلال تنظيمها من ناحيتين، تتعلق الناحية الأولى بالجانب العضوي المتعلق بتشكيل السلطات، وكيفية اختيار أعضائها (البحث الأول).

ويحدد الدستور كذلك العلاقة الوظيفية بين السلطات، فيبين حدود اختصاصات كل منها، وطرق التأثير المتبادل بينها، وفقاً لما يحفظ صلاحيات كل سلطة (المبحث الثاني).

1 - للمزيد من الشرح حول الفرق بين فصل السلطات وتدرج السلطات، راجع: د/ سعاد الشرقاوي، النظم السياسية في العام المعاصر، بدون دار نشر، سنة 2007، ص 109 وما بعدها.

المبحث الأول

الفصل العضوي بين السلطتين التشريعية والتنفيذية.

تتبنى الدساتير المعاصرة الفصل العضوي، الذي يعتبر أهم المعالم التي تدل على وجود فصل بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، كما يمثل هذا الفصل أحد المؤشرات المهمة التي يمكن أن تقاس بها درجة استقلال كل سلطة عن الأخرى في أي نظام سياسي، غير أن ما يجب التنويه إليه في هذا المجال هو عدم كفاية نصوص الدستور وحدها للدلالة على فعالية مبدأ الفصل بين السلطات في تحقيق الاستقلالية المطلوبة لكل سلطة عن بقية السلطات الأخرى حتى يؤدي المبدأ الغاية منه وهو ضمان الحقوق والحريات، لذلك يجب النظر كذلك إلى التطبيق العملي وما يمكن أن يولده من أعراف دستورية تختلف من نظام سياسي إلى آخر، بحيث يكون لهذه الأعراف تأثيرا كبيرا في تحديد العلاقات العضوية بين السلطتين.

إن الدستور الجزائري المعدل سنة 2016 أورد تنظيم السلطات ضمن الباب الثاني الذي احتوى على ثلاثة فصول، بحيث تناول كل فصل سلطة من السلطات ونظمها من الناحيتين العضوية والوظيفية، أما التعديل الدستوري لسنة 2020 فقد جاء أكثر وضوحا عندما نظم السلطات تحت الباب الثالث بعنوان "تنظيم وفصل السلطات"، وتناول مظاهر الاستقلال العضوي للسلطة التنفيذية، وقد ميز هذا التعديل الدستوري بين كل من رئيس الجمهورية والحكومة، لذلك تناول كل واحد منهما في فصل منفصل (المطلب الأول) أما السلطة التشريعية فقد ورد تنظيمها في الفصل الثالث تحت عنوان "البرلمان" وبين الدستور طرق اختيار أعضاء غرفتي البرلمان، وكذا تركيبة الغرفتين، وهو يشكل مظاهر أساسية للاستقلال العضوي للسلطة التشريعية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مظاهر الاستقلال العضوي للسلطة التنفيذية في الدستور.

تعتبر السلطة التنفيذية أقدم السلطات من حيث الوجود، وهي تلعب دورا مهما في المجتمع عموما، وفي الحياة السياسية على وجه الخصوص، كما أن أعضاء السلطة التنفيذية هم الأكثر انتشارا في إقليم الدولة مقارنة مع السلطتين الأخريين، وهذا لاعتبارات تتعلق بالمهام الموكلة إليها والتي تفرض التدخل في كل مجالات الحياة الاجتماعية، غير أن دراستنا تقتصر فقط على أعضاء السلطة التنفيذية المذكورين في الدستور، والمقصود كل من رئيس الجمهورية والحكومة.

إن رئيس الجمهورية يتم اختياره عن طريق الانتخاب العام والمباشر، وهذا يشكل نقطة قوة، لأنه يستمد مشروعيته من الشعب مباشرة، ويعطيه صلاحية اقتسام الدور التمثيلي مع البرلمان (الفرع الأول).

أما الحكومة فهي لا تتمتع بذات القوة من حيث الاستقلالية العضوية، ذلك لأن اختيار أعضائها غير نابع مباشرة من إرادة الشعب، بل يخضع الأمر لإرادة كل من رئيس الجمهورية والسلطة التشريعية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

آليات انتقاء رئيس الجمهورية.

اتبعت الدولة الجزائرية منذ الاستقلال النظام الجمهوري القائم على مشاركة أفراد الشعب في اختيار حاكمهم، وعليه فإن الدستور الجزائري المعدل سنة 2020 ومع كل الدساتير التي عرفت الجزائر تقرر أن رئيس الجمهورية يتم اختياره عن طريق الاقتراع العام المباشر والسري¹، وهذا يعني أن رئيس الجمهورية لا يخضع في تعيينه لأي سلطة

1 - المادة 01/85 من الدستور الجزائري المعدل سنة 2020.

أخرى إلا سلطة ناخبيه، كما أن مبدأ الانتخاب يعني أن كل مواطن جزائري يمكن أن يكون رئيساً للجمهورية¹، إذا توفرت فيه الشروط المطلوبة.

إن حرية الترشح التي يكفلها الدستور الجزائري لا تتجسد إلا إذا كانت شروطه محددة وفقاً لما يسمح لأكثر عدد ممكن من الأفراد ممارسته دون ضغوط من أي جهة كانت.

1- شروط الترشح لمنصب رئيس الجمهورية.

إن المبدأ العام هو حرية الترشح بحيث يتساوى كل المواطنون في خضوعهم لنفس الشروط المقررة قانوناً، وقد وردت في صلب الدستور الجزائري أغلب الشروط التي يجب توفرها لصحة الترشح لمنصب رئيس الجمهورية، حيث تنص المادة 87 من التعديل الدستوري لسنة 2020 على: « يشترط في المترشح لرئاسة الجمهورية أن...الخ»، وقبل الخوض في الشروط المقررة يجب التنويه إلى الخطأ في صياغة هذه المادة باللغة العربية كما وردت في التعديل الدستوري لسنة 2016 التي كانت في الشكل الآتي: « لا يحق أن ينتخب لرئاسة الجمهورية إلا المترشح الذي...الخ» فإذا كانت نية المؤسس هي تعداد الشروط الواجبة لصحة الترشح فإن الصياغة العربية للمادة 87 كانت توحى إلى وضع الشروط على الناخبين من أجل انتخاب من بين المترشحين من تتوفر فيه هذه الشروط وهذا عكس الترجمة الفرنسية لهذه المادة والتي مفادها أنه ليكون مؤهلاً للانتخاب لرئاسة الجمهورية يجب أن تتوفر في المترشح الشروط التالية...الخ²، وهذه الصياغة وردت في دستور 1976 من خلال المادة 107 التي نصت على: « لا يؤهل أن ينتخب لرئاسة الجمهورية إلا...الخ».

1 - وهذا وفقاً للحق في الترشح المكفول بموجب المادة 62 من الدستور.

2 - إن الترجمة الفرنسية لنص المادة 87 من الدستور هو كالتالي:

" Pour être éligible à la présidence de la république le candidat doit:...etc.

وبالرجوع إلى شروط الترشح المنصوص عليها في المادة 87 المشار إليها أعلاه نجد أن الدستور الجزائري في تعديله لسنة 2020 يضع عدد معتبر من الشروط، ويترك للقانون العضوي تحديد كيفيات تطبيق هذه المادة، وفي هذا الصدد يجب الإشارة إلى أن نص هذه المادة حسب التعديل الدستوري لسنة 2016 كانت تحيل إلى القانون العضوي تحديد شروط أخرى، وليس الاكتفاء بوضع كيفيات تطبيقها¹، ورغم أن التعديل الدستوري لسنة 2020 يضيف أكثر ضمانات على حق الترشح من خلال عدم تمكين التشريع من إضافة شروط أخرى، إلا أن القانون العضوي الصادر بموجب الأمر رقم 21-201² يتضمن شروطا أخرى، منها شرط الكفالة المالية المنصوص عليه في المادة 250 والمطبة 20 من المادة 249 التي تضيف شرط التعهد الكتابي الذي يلزم المترشح بمجموعة من المبادئ التي يجب تكون متضمنة في برنامجه الانتخابي.

إن الشروط المحددة في الدستور تتعلق بضمان أن المترشح لرئاسة الجمهورية يكون منتما للوطن ومرتبطا به وبكل مكوناته الأساسية، وأن يكون مستوفيا للشروط القانونية الأخرى، مثل شرط السن والتمتع بالحقوق المدنية والسياسية، ويتشدد الدستور أكثر عندما يتعلق الأمر بالجنسية، حيث يضع شروطا إضافية تتمثل في عدم تجنس المعني بأي جنسية أجنبية، والزامية إثبات الجنسية الجزائرية الأصلية للأب والأم، وكذا الإقامة الدائمة بالجزائر لمدة لا تقل عن 10 سنوات.

إن هذه الشروط الكثيرة من شأنها التأثير سلبا على أحد الحقوق الأساسية المقررة في الدستور وهو حق الترشح الذي كان أكثر اتساعا في التعديل الدستوري لسنة 1989 حيث وضعت المادة 70 منه شروطا أقل تقتصر على الجنسية الأصلية والدين الإسلامي

1 - إضافة إلى الشروط المحددة في الدستور فإن المادة 142 من القانون العضوي رقم 08/19 تشترط على المترشح أن يقدم ترقية من طرف 50.000 على الأقل من الناخبين المسجلين في القوائم الانتخابية، ج. ر. ج. عدد 55 بتاريخ 2019/09/15.

2 - الأمر رقم 21-01 المؤرخ في 2021/03/10 يتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات، ج. ر. ج. عدد 17، بتاريخ 2021/03/10.

وسن الأربعين وكذا التمتع بالحقوق المدنية والسياسية، وتتطابق هذه الشروط تماما مع الشروط المحددة في المادة 107 من دستور 1976، غير أن الاختلاف في هذا الدستور تضعه المادة 105 التي نصت بأن المترشح يكون مقترحا من الحزب الواحد وهو جبهة التحرير الوطني¹.

وينتخب رئيس الجمهورية في الدستور الفرنسي كذلك بالاقتراع العام المباشر والسري، وهذا حسب المادة 06 من دستور 1958 التي لا تحدد أي شروط باستثناء شرط واحد وهو عدم جواز الترشح لأكثر من عهدتين متتاليتين، وتترك هذه المادة طرق تطبيقها للقانون العضوي الذي يحدد مجموعة من الشروط الموضوعية والإجرائية، التي يجب أن تتوفر في المترشح لرئاسة الجمهورية، ومن خلال قراءة القانون العضوي المتعلق بالانتخابات الرئاسية²، وكذا القانون الانتخابي فإن الشروط الموضوعية تتمثل أساسا في تمتع المترشح بالجنسية الفرنسية دون اشتراط أن تكون أصلية، كما لم يضع القانون أي شروط أخرى حول ارتباط المترشح بعناصر الهوية الفرنسية.

ويتمتع رئيس الجمهورية التونسي باستقلالية عضوية كذلك، فهو ينتخب مباشرة من طرف الشعب³، أما بالنسبة لشروط الترشح فإن الدستور يشترط في المترشح أن يكون حائزا على الجنسية التونسية بالولادة، ويدين بالإسلام، و يبلغ من العمر 35 سنة على الأقل، وإذا كان المترشح مزدوج الجنسية يجب عليه تقديم تعهد بتخليه عن الجنسية الأخرى، وهذا لضمان الولاء للوطن، ويضيف الدستور شرطا آخر يتمثل في الحصول

1 - ويحدد دستور 1963 شروطا مخففة للترشح لمنصب رئاسة الجمهورية، حيث تضع المادة 03/39 نفس الشروط باستثناء شرط السن المحدد بـ 35 سنة عوضا عن 40 سنة، كذلك فإن الفقرة 2 من المادة 39 تنص على أن المرشح يتم تعيينه من طرف الحزب الواحد.

2 - Loi N° 62- 1293 du 06-11-1962 relative à l'élection du président de la république au suffrage Universel direct modifiée et complétée. Sur le cite web:- www. Codes. Org.

3 - المادة 75 من دستور الجمهورية التونسية لسنة 2014، الصادر في الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد خاص، بتاريخ 2014/02/10.

على تركية من طرف عدد من أعضاء البرلمان أو رؤساء مجالس الجماعات المحلية أو عدد من الناخبين، ويحيل الدستور التونسي كليات تحقيق هذا الشرط للقانون الانتخابي¹. ويكون انتخاب الرئيس الاتحادي في ألمانيا من طرف أعضاء السلطة التشريعية حيث ينص الدستور الألماني لسنة 1949 أن الرئيس الاتحادي ينتخب بواسطة المؤتمر الاتحادي دون إجراء مناقشة، ولا يشترط في المترشح إلا شرطين هما: أن يكون للمترشح الحق في التصويت في انتخابات البوندستاغ، ويكون قد بلغ سن الأربعين²، ويتكون المؤتمر الاتحادي من عدد متساو بين أعضاء البوندستاغ وأعضاء تنتخبهم برلمانات الأقاليم على أساس التمثيل التناسبي³، وبذلك فإن الرئيس الاتحادي في ألمانيا لا يتمتع بالاستقلالية العضوية عن السلطة التشريعية من ناحية اختياره، لأن اختياره لا يتم بواسطة الاقتراع المباشر من الشعب، بل يتم انتخابه بطريق غير مباشر بواسطة ممثلي الشعب في البرلمان الاتحادي وبرلمانات الأقاليم، ورغم ذلك يضمن الدستور الفصل العضوي بين الرئيس الاتحادي والسلطة التشريعية، وهذا من خلال المادة 01/55 التي تقرر عدم جواز الجمع بين العضوية في الحكومة أو في أي هيئة تشريعية وبين رئاسة الاتحاد.

(2) - مدة العهدة الانتخابية لرئيس الجمهورية.

تبلغ مدة العهدة الانتخابية لرئيس الجمهورية الجزائري خمس سنوات، وهي نفس المدة المقررة في كل الدساتير التي عرفتها الجزائر باستثناء دستور 1976 الذي حددها بست (6) سنوات قابلة للتجديد دون حدود⁴، وتعتبر مدة خمس سنوات متوسطة، فهي ليست بالمدة الطويلة التي تؤدي إلى احتكار السلطة وليست بالقصيرة التي تؤدي إلى عدم

1 - المادة 74 من دستور الجمهورية التونسية.

2 - المادة 01/54 من الدستور الألماني.

3 - المادة 03/54 من الدستور الألماني.

4 - المادة 108 من دستور 1976، لكن هذه المادة عدلت سنة 1979 لتصبح العهدة الرئاسية محددة بخمس (05) سنوات، وهذا بموجب التعديل الدستوري الذي صدر بالقانون رقم 79-06 المؤرخ في 07/07/1979، والصادر ب. ج. ر. ج. ج. عدد 28 بتاريخ 10/07/1979.

استقرار السلطة التنفيذية، كما أن هذه المدة هي الأنسب لتحقيق التعايش السياسي بين السلطتين التنفيذية والتشريعية، حيث يستطيع الناخبون إعادة هذا الانسجام خلال فترة زمنية قصيرة في حالة حصول أي اختلال، وهذا على اعتبار أن الفترة الفاصلة بين العهدة الرئاسية ونهاية العهدة البرلمانية أو العكس تكون قصيرة¹، وهذا الأمر من شأنه تعزيز قوة السلطة التنفيذية في النظام السياسي، لأنها تكون مدعومة بالأغلبية داخل البرلمان.

إن الشرعية الدستورية التي يحوزها رئيس الجمهورية بواسطة الإنتخاب تعطيه الحصانة اللازمة للبقاء في منصبه، دون أن يكون للسلطة التشريعية إمكانية عزله طيلة مدة العهدة الرئاسية، ويبقى الشعب وحده صاحب السيادة من يقرر مسألة الاحتفاظ بالرئيس المنتخب، أو تغييره بواسطة الانتخابات، لذلك فإن الدساتير المقارنة تتفق على إمكانية تجديد العهدة الانتخابية لمرة واحدة على الأقل، ولكنها تنقسم بعد ذلك إلى دساتير تمنع الترشح لأكثر من عهدتين وأخرى تفتح المجال دون تحديد لعدد العهديات، وبالنسبة لإعطاء الفرصة من أجل إعادة انتخاب الرئيس للمرة الثانية فإن هذا الأمر له مبرر عملي، يتمثل في طبيعة المهام الكبيرة الموكلة لرئيس الجمهورية، بحيث يصعب إنجازها في خلال العهدة الأولى، ومن باب العدالة فسح المجال لرئيس الجمهورية من أجل الدفاع عن خياراته، ومحاولة إقناع الناخبين بضرورة إعطائه المزيد من الوقت لتجسيد كل وعوده الانتخابية.

وبالرجوع إلى الدساتير التي عرفت الجزائر وكل تعديلاتها، نجد أن المؤسس الجزائري لم يتخذ موقفا موحدا من مسألة فتح العهديات أو تحديدها، فدستور 1963 لم يشر إلى هذا الموضوع رغم أن المادة 39 منه تحدد مدة العهدة الانتخابية بخمس (05)

1 - أ/ بلطرش مياسة، تنظيم العهدة الرئاسية في الأنظمة الدستورية المقارنة، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، سنة 2012، ص 75.

سنوات، هذا السكوت يفسح المجال لتجديد العهدة الانتخابية مدى الحياة، أما دستور 1976 فإنه يسمح صراحة بتجديد انتخاب رئيس الجمهورية دون حدود¹. وحافظ دستور 1989 على مبدأ فتح العهدة الانتخابية، مع فسح المجال للترشح في إطار الانفتاح والتعددية الحزبية، وقد حمل الدستور الصادر بعد استفتاء 28 نوفمبر 1996 الجديد عندما حدد عدد العهدة الرئاسية بمرتين على الأكثر²، لكن مع التعديل الدستوري لسنة 2008 فتحت العهدة الرئاسية مجددا، ثم ما لبثت أن حددت بعهدتين على الأكثر في التعديل الدستوري لسنة 2016³ الذي كان أكثر تشددا عندما جعل إعادة انتخاب رئيس الجمهورية مرة واحدة فقط من القواعد الدستورية الجامدة جمودا مطلقا الممنوعة من التعديل⁴، وقد حافظ التعديل الدستوري لسنة 2020 على هذا الحكم مع تأكيد الفقرة الثانية من المادة 88 على عدم جواز تولي أكثر من عهدتين متتاليتين أو منفصلتين.

إن عدم الاستقرار الدستوري في مسألة عدد العهدة الرئاسية في الجزائر من شأنه المساس باستقرار المؤسسات، خاصة وأن هذه التغييرات لا تستند إلى أساس واقعي وعملي، فالعبرة من تحديد مدة العهدة الرئاسية وتجديدها نابع من اعتبارات تتعلق بتحقيق الديمقراطية والتداول على الحكم بواسطة الشرعية، وفقا لأفضل السبل التي يتحقق معها استقرار النظام السياسي ومعه المؤسسات الدستورية، لذلك ليست الأولوية بفتح أو تحديد العهدة الرئاسية، بل الأولى إقامة منظومة قانونية وإجرائية مهمتها توفير الأجواء

1 - المادة 02/108 من دستور 1976 تنص على: "...يمكن إعادة انتخاب رئيس الجمهورية"، ولكن ما يجب التنبيه إليه هو أن حرية الترشح لمنصب رئيس الجمهورية في دستور 1963 و1976 مرتبطة بإرادة الحزب الواحد، كما أن غلق مجال الترشح خارج إرادة الحزب الواحد يجعل عملية الانتخاب في شكل استفتاء شعبي دون إعطاء الشعب حرية الاختيار من بين مرشحين أو أكثر.

2 - المادة 02/74 من دستور 1996: "... يمكن تجديد انتخاب رئيس الجمهورية مرة واحدة.

3 - المادة 02/88 يمكن التعديل الدستوري لسنة 2016: "... يمكن تجديد انتخاب رئيس الجمهورية مرة واحدة".

4 - المادة 212 المطعة 08 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

المناسبة لكي يكون اختيار الشعب وإرادته هي المعيار الأساسي والوحيد في إسناد منصب رئاسة الجمهورية¹.

3- انتهاء مهام رئيس الجمهورية.

يشكل عدم تدخل السلطة التشريعية بأي شكل من الأشكال في وضع حد للعهد الرئاسية مظهرا من مظاهر الاستقلال العضوي لرئيس الجمهورية، ويقرر الدستور الحالات التي تنتهي فيها مهام رئيس الجمهورية والإجراءات المصاحبة لها، وكمبدأ عام فإن رئيس الجمهورية تنتهي مهامه بمجرد نهاية المدة المقررة لعهدته الانتخابية، وعليه لا يمكن تجديد هذه العهدة إلا بناء على رغبة وإرادة الناخبين ووفقا لنصوص الدستور.

ويمكن أثناء العهدة الانتخابية أن تستجد أحداث تحول دون إنهاء رئيس الجمهورية مهامه بشكل طبيعي، وهنا يثور التساؤل حول دور السلطة التشريعية سواء فيما يخص التسبب بهذه الأحداث، أو المساهمة في الإجراءات القانونية المصاحبة لحالات انتهاء مهام رئيس الجمهورية قبل نهاية عهده.

إن الدستور الجزائري يحدد حالات شغور منصب رئيس الجمهورية²، وكذا الإجراءات الواجب اتباعها لمعالجة الوضع، والحيلولة دون الوقوع في الفراغ المؤسسي وهذه الحالات تتمثل في المرض الخطير المزمّن الذي لا يمكن معه لرئيس الجمهورية أن يمارس مهامه، والاستقالة أو الوفاة.

أ- حالة الشغور المؤقت.

يكون المرض سببا في شغور المنصب، عندما يؤدي هذا المرض إلى استحالة ممارسة مهام رئاسة الجمهورية، وفي هذه الحالة تجتمع المحكمة الدستورية بقوة القانون بعد أن تثبتت من حقيقة المانع بكل الوسائل الملائمة، ثم تقترح بأغلبية ثلاثة أرباع

1 - أ/ فقير محمد، علاقة رئيس الجمهورية بالوزير الأول في النظامين الجزائري والمصري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة بومرداس، بدون سنة، ص 22، 25.

2 - المادة 94 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

أعضائها على البرلمان التصريح بثبوت المانع¹ ، ويقوم البرلمان بإثبات المانع عن طريق تصويت أغلبية ثلثي (2/3) أعضائه، ويعتبر هذا التصريح بمثابة إعلان عن الشغور المؤقت لمنصب رئيس الجمهورية، وإضافة إلى دور البرلمان في إعلان الشغور المؤقت فإن رئيس مجلس الأمة هو الذي يكلف برئاسة الدولة لمدة مؤقتة (45) يوما، وإذا استمر المانع بعد انقضاء هذه المدة يصبح الشغور نهائيا، ويتم التصريح بذلك حسب الإجراءات السابق ذكرها، وفي هذه الحالة اعتبر الدستور الوضعية في حكم الاستقالة الوجوبية.

و يجب التنويه أن التعديل الدستوري لسنة 2016 الذي تحدث عن الاجتماع الوجوبي، لم يحدد فيما إذا كان الاجتماع الوجوبي للمجلس الدستوري يتم بناء على إخطار جهة معنية، أو يكون هذا الاجتماع تلقائيا، وقد جاء التعديل الدستوري لسنة 2020 ليزيل اللبس عن هذه المسألة، عندما قرر أن اجتماع المحكمة الدستورية يكون بقوة القانون، وهذا يعني أنها تجتمع تلقائيا، لكن الغموض يبقى حول النتائج المترتبة عن إحجام المحكمة الدستورية عن القيام بهذه الخطوة، خاصة إذا كانت ضرورية لاستكمال الإجراءات الأخرى، كما أن الدستور لا يلزم بأي شكل المحكمة الدستورية إلا بعبارة "الاجتماع بقوة القانون" مع إعطائها كامل السلطة التقديرية في تقدير وجود المانع من عدمه.

إن هذا الفراغ الدستوري من شأنه أن يولد فراغا مؤسساتيا يمس رئاسة الجمهورية ويحدث اختلالا في النظام السياسي في ظل الصلاحيات الواسعة التي يتمتع بها رئيس الجمهورية، لذلك فإن الاقتراح ينصب حول إعطاء السلطة التشريعية دورا أكبر في مثل هذه الحالات، وذلك بإعطاء نواب الشعب صلاحية المبادرة بإخطار المحكمة الدستورية عن طريق رسالة إخطار يوقعها عدد معين من أعضاء البرلمان، وتقوم المحكمة الدستورية بعدها بمهامها المتعلقة بالتحقيق بكل الوسائل المتاحة في مدى توفر المانع

1 - كانت المادة 102 من التعديل الدستوري لسنة 2016 تشترط أن يكون اقتراح ثبوت المانع بإجماع أعضاء المجلس الدستوري، وهو نصاب صعب التحقيق مقارنة مع أغلبية ثلاثة الأرباع.

من خلال ما سبق فإن كل الدساتير الجزائرية التي تناولت المرض الخطير والمزمن لرئيس الجمهورية باعتباره مانعا لممارسة مهام رئاسة الجمهورية بينت أن هناك تعاون عضوي بين السلطتين التنفيذية والتشريعية، وهذا يظهر من خلال الدور الذي يلعبه البرلمان فيما يخص الإعلان عن شغور منصب رئيس الجمهورية، وكذا تولي رئيس إحدى غرفتي البرلمان مهام رئيس السلطة التنفيذية بصفة مؤقتة، ولكن هذا الدور يبقى غير كاف ويجب تدعيمه دستوريا بإعطاء السلطة التشريعية المبادرة والتصرف إذا رأت أن رئيس الجمهورية عاجز عن أداء مهامه، ولا يكون هذا منافيا لمبدأ الفصل بين السلطات، بل يدخل في إطار المهام الرقابية لممثلي الشعب الذين يراقبون السير الحسن لعمل السلطة التنفيذية.

ويميز الدستور التونسي الصادر سنة 2014 بين حالتين من الشغور المؤقت لمنصب رئيس الجمهورية، ففي الحالة الأولى يتعذر على رئيس الجمهورية القيام بمهامه مع قدرته على تفويض سلطاته لمدة زمنية محددة، يكون هذا التفويض لصالح رئيس الحكومة، وتكون مدة التفويض ثلاثين يوما قابلة للتجديد مرة واحدة، ويقوم رئيس الجمهورية بإعلام رئيس مجلس النواب عن هذا التفويض¹، وتكون مدة التفويض ثلاثين يوما قابلة للتجديد مرة واحدة، ويقوم رئيس الجمهورية بإعلام رئيس مجلس النواب عن هذا التفويض²، أما الحالة الثانية فهي تخص الشغور الوقتي الذي يحول دون قدرة رئيس الجمهورية على تفويض سلطاته، وهنا تجتمع المحكمة الدستورية فوراً وتقر هذا الشغور ويقوم رئيس الحكومة محل رئيس الجمهورية لمدة لا تزيد عن ستين يوماً³.

1 - المادة 83 من الدستور التونسي لسنة 2014، الصادر في الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد خاص، بتاريخ 2014/02/10.

2 - المادة 83 من الدستور التونسي لسنة 2014، الصادر في الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد خاص، بتاريخ 2014/02/10.

3 - المادة 84 من الدستور التونسي.

إن الدستور التونسي لم يحصر أسباب الشغور المؤقت لمنصب رئيس الجمهورية في المرض الخطير والمزمن مثل ما فعل المؤسس الجزائري، وقد أحسن المؤسس التونسي عندما ترك المجال مفتوحا لحالات أخرى متعددة، مثل الغياب، أو متابعة الرئيس جنائيا... الخ، وهذا الأمر يحول دون حدوث فراغ دستوري، كما أن الدستور التونسي أوكل لرئيس الحكومة مهام رئاسة الجمهورية، باستثناء المبادرة بتعديل الدستور واللجوء إلى الاستفتاء، وكذا حل مجلس نواب الشعب¹، ولم يتطرق الدستور التونسي إلى حالة اقتران الشغور المؤقت لمنصب رئيس الجمهورية مع شغور منصب رئيس الحكومة، وهذا عكس الدستور الفرنسي الذي نص على أن المجلس الدستوري هو من يثبت حالة الشغور بناء على إشعار من الحكومة، وفي هذه الحالة يتولى رئيس مجلس الشيوخ رئاسة الجمهورية بالنيابة ولكن مع صلاحيات محدودة، وإذا كان رئيس مجلس الشيوخ في حالة المانع فإن الحكومة تتولى بصفة جماعية مهام رئيس الجمهورية بالنيابة²، ولم يحدد الدستور أي مدة زمنية باعتبارها حد أقصى لإقرار المانع المؤقت، بل ترك ذلك للسلطة التقديرية للمجلس الدستوري.

أما الدستور الألماني فلم يورد تفاصيل وإجراءات كثيرة تتعلق بالشغور المؤقت لمنصب الرئيس الاتحادي، وقد اكتفت المادة 57 بالنص على أن رئيس البوندسرات يتولى مهام الرئيس الاتحادي إذا لم يكن هذا الأخير قادرا على أداء واجباته، أو إذا شغل منصبه قبل الأوان، كما يمكن للمحكمة الدستورية الاتحادية أن تصدر أمرا مؤقتا بمنع الرئيس من ممارسة مهامه إذا وجه له اتهام جنائي³.

1 - المادة 86 من الدستور التونسي.

2 - المادة 07 من الدستور الفرنسي لسنة 1958.

3 - المادة 02/61 من الدستور الألماني لسنة 1949.

ب- حالة الشغور النهائي.

يتحقق الشغور النهائي لمنصب رئيس الجمهورية حسب الدستور الجزائري بتوفر إحدى الحالات التالية: إما باستمرار المانع الذي أدى إلى الشغور المؤقت، وذلك بعد انقضاء مدة 45 يوما عن التصريح بثبوت هذا المانع، أو عند استقالة رئيس الجمهورية أو وفاته، وفي كل هذه الحالات تتبع نفس الإجراءات، حيث تجتمع المحكمة الدستورية وتثبت الشغور النهائي لرئاسة الجمهورية، ثم بعد ذلك تبلغ شهادة التصريح بالشغور النهائي إلى البرلمان الذي يجتمع وجوبا، ونلاحظ هنا أن المحكمة الدستورية هي التي تتولى التصريح بالشغور، وهذا عكس حالة الشغور المؤقت التي يثبتها البرلمان بالتصويت، ويقتصر دور المحكمة الدستورية على اقتراح التصريح بثبوت المانع. أما دور البرلمان فيقتصر على تلقي التبليغ بالشغور النهائي، ومن ثم يتولى رئيس مجلس الأمة رئاسة الدولة مدة تسعين (90) يوما¹ كحد أقصى تنظم خلالها انتخابات رئاسية يمنع عليه الترشح فيها.

ويعالج الدستور الجزائري حالة اقتران شغور منصب رئاسة الجمهورية مع شغور رئاسة مجلس الأمة لأي سبب كان، حيث تؤكد الفقرة الأخيرة من المادة 102 على وجوب اجتماع المجلس الدستوري لإثبات حالة الشغور المزدوج، ويتولى رئيس المجلس الدستوري رئاسة الدولة بصلاحيات محدودة ولا يمكنه الترشح للرئاسيات، ولعل ما نلاحظه على هذه الإجراءات الأخيرة هو غياب أي دور للسلطة التشريعية، رغم أنها كانت حاضرة في الحالات الأخرى، كما أن الدستور لم يعالج إمكانية اقتران شغور رئاسة الجمهورية مع شغور رئاسة مجلس الأمة في حالة الشغور المؤقت، وهذا عكس ما ذهب إليه الدستور

1 - لم يثبت المؤسس الجزائري على مدة معينة، حيث كانت هذه المدة مقدرة بخمسة وأربعين (45) يوما في دستور 1976 والتعديل الدستوري 1989، ثم زادت المدة إلى ستين (60) يوما في التعديل الدستوري 1996 قبل تعديله لتستقر عند تسعين يوما في تعديل سنة 2016، وكذا تعديل 2020.

الفرنسي الذي يكلف الحكومة بمهام رئاسة الجمهورية بالنيابة إذا كان منصب رئيس مجلس الشيوخ شاغرا.

إن استمرار المانع لممارسة مهام رئاسة الجمهورية يصبح في حكم الشغور النهائي لأي سبب كان عندما يصرح بذلك المجلس الدستوري، وفي هذه الحالة يتعين إجراء انتخابات رئاسية خلال مدة لا تقل عن عشرين (20) يوما، ولا تزيد عن خمسة وثلاثين (35) يوما، تحسب بداية من تصريح المجلس الدستوري، إلا إذا أثبت هذا الأخير وجود قوة قاهرة تمنع من إقامة انتخابات خلال هذه الآجال¹.

ويحدد الدستور التونسي حالات الشغور النهائي لمنصب رئاسة الجمهورية على سبيل المثال لا الحصر، حيث تعدد المادة 02/84 هذه الحالات في: - تجاوز الشغور الوقتي فترة 60 يوما، أو الاستقالة أو الوفاة أو العجز الدائم أو لأي سبب آخر، ونلاحظ أن الدستور التونسي على غرار الدستور الجزائري حدد كذلك فترة الشغور المؤقت، لكن لمدة ستين (60) يوما عكس الـ (45) يوما المقررة في الدستور الجزائري.

وتملك المحكمة الدستورية التونسية صلاحية تقرير شغور منصب رئيس الجمهورية وتبليغه لرئيس مجلس النواب، الذي يتولى مهام رئاسة الجمهورية مؤقتا، وتنص المادة 85 من الدستور التونسي على أن رئيس الجمهورية المؤقت يؤدي اليمين الدستورية أمام مجلس النواب، أو أمام مكتبه، أو أمام المحكمة الدستورية، في حالة حل المجلس.

وهناك حالة أخرى تؤدي إلى إنهاء مهام رئيس الجمهورية قبل نهاية عهده، حيث يمكن لأعضاء السلطة التشريعية التونسية المبادرة بلائحة قصد إعفاء رئيس الجمهورية من منصبه، وتحال اللائحة إلى المحكمة الدستورية إذا حازت هذه اللائحة على موافقة أغلبية ثلثي ($\frac{2}{3}$) النواب، وفي هذه الحالة لا تستطيع المحكمة الدستورية الحكم إلا بالعزل من المنصب إذا ثبتت إدانة رئيس الجمهورية بتهمة الخرق الجسيم للدستور²، وهذا الأمر

1 - المادة 06/07 من الدستور الفرنسي.

2 - المادة 88 من الدستور التونسي.

يحمل رئيس الجمهورية الذي يمثل رأس السلطة التنفيذية مسؤولية سياسية أمام البرلمان لها تبعات ثقيلة تصل إلى حد العزل أو المتابعة الجنائية، كما يترتب عن العزل بهذه الطريقة عدم السماح للمعزول بالترشح لأي انتخابات أخرى.

ولم يتطرق الدستور في ألمانيا إلى الشغور النهائي إلا في المادة 57 سالفه الذكر، أو بموجب المادة 91 التي تخول لإحدى غرفتي البرلمان صلاحية إتهام الرئيس الاتحادي جنائيا أمام المحكمة الدستورية الاتحادية، ولصحة هذا الاتهام يجب تصويت ربع ($\frac{1}{4}$) أعضاء البوندستاغ أو ثلثي ($\frac{2}{3}$) أعضاء البوندسرات، ويتمحور هذا الاتهام حول خرق الرئيس للدستور الاتحادي أو لأي قانون اتحادي آخر بصفة عمدية، وفي حالة الإدانة يتم عزل الرئيس الاتحادي من منصبه.

الفرع الثاني

محدودية دور البرلمان في تعيين أعضاء الحكومة وإنهاء مهامهم.

يعتبر تعيين أعضاء الحكومة من قبل رئيس الجمهورية مظهرا من مظاهر الاستقلال العضوي للسلطة التنفيذية عن السلطة التشريعية، ولكنه في نفس الوقت يبرز طبيعة العلاقة بين مؤسسة رئاسة الجمهورية والحكومة، ويعطي مؤشرا لمعرفة طبيعة النظام السياسي القائم في الدولة.

وقرر الدستور الجزائري المعدل سنة 2016 لرئيس الجمهورية صلاحية تعيين كل من الوزير الأول وكذا الوزراء وإنهاء مهامهم، وتنظيم هذه المسائل كان يدخل ضمن الفصل الأول من الباب الثاني، حيث تعلق الفصل الأول بتنظيم السلطة التنفيذية، وهذا يعني أن أعضاء الحكومة هم جزء لا يتجزأ من السلطة التنفيذية، أما التعديل الدستوري لسنة 2020 فقد أورد تنظيم الحكومة ضمن فصل مستقل هو الفصل الثاني، بينما جاء تنظيم رئيس الجمهورية في الفصل الأول من الباب الثالث الذي يحمل عنوان "تنظيم وفصل السلطات"، إن هذا التنظيم الجديد الذي لم يذكر صراحة السلطة التنفيذية، يطرح

تساؤلا يتعلق بالجهة التي تمثل السلطة التنفيذية، هل هي الحكومة أو رئيس الجمهورية وهل كلاهما منفصل عن الآخر، إن الإجابة عن هذا التساؤل تتضح من خلال معرفة العلاقة بين الحكومة ورئيس الجمهورية، ولكن في إطار الفصل العضوي بين السلطتين التنفيذية والتشريعية ما هو الدور تلعبه هذه الأخيرة بالنسبة لتعيين أعضاء الحكومة؟ وهل لها تأثير على مسارهم في هذه المناصب؟ وللتمكن من الإجابة عن هذه الأسئلة ينبغي التطرق إلى طرق تعيين كلا من الوزير الأول والوزراء، وكذا طرق انتهاء مهامهم.

1- تعيين الوزير الأول أو رئيس الحكومة (حسب الحالة) والوزراء.

أعطت المطة 05 من المادة 91 من الدستور الجزائري المعدل سنة 2016 لرئيس الجمهورية صلاحية تعيين الوزير الأول بعد استشارة الأغلبية البرلمانية، وله صلاحية إنهاء مهامه دن حاجته لهذه الاستشارة، ومن الواضح أن المؤسس عندما أضاف إجراء الاستشارة، أراد إشراك السلطة التشريعية في عملية اختيار الوزير الأول، لكي يحظى بثقة البرلمان، ومثل هذا اقتباسا من فكرة النظام البرلماني¹ القائم بدوره على ثنائية السلطة التنفيذية، غير أن ما ميز النظام السياسي الجزائري هو أن رئيس الجمهورية لم يكن ملزم دستوريا باختيار وزيره الأول من الأغلبية البرلمانية كما هو عليه الحال في الأنظمة السياسية البرلمانية².

إن الصياغة التي وردت بها الأحكام المتعلقة بتعيين الوزير الأول كانت تعطي رئيس الجمهورية مرونة أكثر في التعامل مع الموضوع، حتى في حالة وجود أغلبية برلمانية غير مؤيدة له، لأن الاستشارة كانت تعتبر شكلية، ولا تلزم رئيس الجمهورية بالأخذ بها، وإذا كانت سلطة رئيس الجمهورية غير مقيدة دستوريا، فإن بعض الاعتبارات

1 - د/ كمال جعلاب، المؤسسات السياسية، مطبوعة مقدمة لطلبة السنة الأولى ماستر، تخصص دولة ومؤسسات كلية الحقوق والعلوم السياسية، بجامعة زيان عاشور بالجلفة، السنة الجامعية 2018/2019، ص 39.

2 - د/ نعمان أحمد الخطيب، الوسيط في النظام السياسية والقانون الدستوري، ط 07، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان الأردن سنة 2011، ص 379

السياسية تدخل في حسابات تعيين الوزير الأول الذي يسمى الطاقم الحكومي باسمه عندما يتولى تنفيذ برنامج رئيس الجمهورية، وبالتالي ينبغي اختيار شخصية ذات كفاءة علمية وعملية، كما يجب أن تحقق هذه الكفاءة توافقا داخل البرلمان الذي يقوم بدور الرقابة على الحكومة وتعتبر موافقته على مخطط عمل الحكومة ضرورية لاستمرار الوزير الأول في مهامه، وبالتالي تنفيذ البرنامج الذي سطره رئيس الجمهورية¹ غير أن الوضع تغير في التعديل الدستوري لسنة 2020، فقد ميز هذا التعديل بين حالتين، وتتص المادة 105 على الحالة الأولى، وهي تتعلق بحصول رئيس الجمهورية على أغلبية مواتية له داخل السلطة التشريعية، وفي هذه الحالة يقوم بتعيين وزير أول ويكلفه باقتراح تشكيل الحكومة بعيدا عن تأثير البرلمان، أما الحالة الثانية فهي عندما تفرز الانتخابات التشريعية أغلبية برلمانية معارضة، وهنا تتص المادة 110 من الدستور على أن رئيس الجمهورية يكون مجبرا على تعيين رئيس حكومة من الأغلبية البرلمانية ويكلفه بتشكيل الحكومة وليس اقتراحها، وتعطي الفقرة الثانية من هذه المادة مهلة ثلاثين (30) يوما لرئيس الحكومة من أجل تشكيل حكومته، وإلا فإن رئيس الجمهورية يعين رئيس حكومة جديد، لكن المشكل أن الدستور لم يوضح فيما إذا كان هذا التعيين الجديد من الأغلبية البرلمانية، أو حسب رغبة رئيس الجمهورية، كما لم يضع الدستور مهلة جديدة لرئيس الحكومة، وما هي الاجراءات المتبعة لو لم يتمكن ثانية من تشكيل حكومته. إن النظام السياسي الجزائري أصبح يتأرجح بين النظام شبه الرئاسي حسب الحالة الأولى والنظام شبه البرلماني حسب الحالة الثانية، لكن سلطة رئيس الجمهورية في تعيين أعضاء الحكومة تبقى قائمة.

وبالرجوع إلى الدساتير التي عرفت الجزائر قبل الدستور الحالي، يمكن تقسيمها إلى مرحلتين حيث تميزت المرحلة الأولى بتبني المؤسس الجزائري نظام أحادية السلطة

1 - أ/ فقير محمد، المرجع السابق، ص 46.

التنفيذية، وهذا في دستور 1963، أما دستور 1976 فقد نص في المادة 113 من التعديل الذي طرأ عليه سنة 1979 على أن رئيس الجمهورية يعين أعضاء الحكومة ومن بينهم الوزير الأول، لكن دون أن تكون لهذا الأخير صلاحيات دستورية مستقلة بل ت اقتصرت مهامه على مساعدة رئيس الجمهورية، إضافة إلى ممارسة صلاحيات مفوضة له من رئيس الجمهورية¹، وتجدر الإشارة إلى أن دستور 1976 أقر بوجود منصب نائب رئيس الجمهورية دون الإشارة إلى كيفية تعيينه، ولكن يستفاد من نص المادة 119 أن رئيس الجمهورية هو الذي يعينه، ويمارس نائب الرئيس صلاحيات مفوضة، ولكن في حدود ما نصت عليه المادة 116 المذكورة، حيث تنص هذه المادة على عدم جواز تفويض رئيس الجمهورية صلاحياته في تعيين نائبه والوزير الأول... الخ.

وأما المرحلة الثانية فهي التي عرفت تبني ثنائية السلطة التنفيذية، حيث أقر التعديل الدستوري لسنة 1989 هذه الثنائية، وأعطت كل السلطة التقديرية لرئيس الجمهورية بتعيين رئيس الحكومة، دون أن تفرض عليه شروط، ودون أي تدخل من السلطة التشريعية، واستمر الوضع على حاله في التعديل الدستوري لسنة 1996 حيث عرف النظام الدستوري الجزائري ثنائية حقيقية للسلطة التنفيذية، لأن رئيس الحكومة كان يتمتع بصلاحيات مستقلة ومستمدة من الدستور، ولكن ابتداء من التعديل الدستوري لسنة 2008، تغيرت تسمية "رئيس الحكومة" لتصبح تحت مسمى "الوزير الأول"² في إطار ثنائية السلطة التنفيذية مع تقليص صلاحيات الوزير الأول، وجعلها مرتبطة بإرادة رئيس الجمهورية.

1 - لم يلزم دستور 1976 قبل تعديله رئيس الجمهورية بتعيين وزير أول، حيث نصت المادة 02/113 على: "يمكن لرئيس الجمهورية أن يعين وزير أول"، وهذا يعني أن رئيس الجمهورية يمثل وحده السلطة التنفيذية.

2 - المادة 05-77 من التعديل الدستوري لسنة 2008، الصادر بالقانون رقم 08-19، بتاريخ 2008/11/15، ج. ر. ج. ج عدد 63 بتاريخ 2008/11/16.

(2) - انتهاء مهام أعضاء الحكومة.

يستأثر رئيس الجمهورية بتعيين الوزير الأول أو رئيس الحكومة (حسب الحالة) في الدستور الجزائري ، لكن الوضع يختلف بالنسبة إلى انتهاء المهام، حيث يمكن أن تنتهي مهام الوزير الأول أو رئيس الحكومة كذلك بالإستقالة الإرادية، أو الوفاة، أو حصول مانع يمنعه من ممارسة مهامه¹، وكل هذه الحالات غير منصوص عليها في الدستور².

وتنتهي مهام الوزير الأول أو رئيس الحكومة لأسباب تتعلق بإرادة البرلمان كذلك حيث بمناسبة عرض مخطط عمل الحكومة على البرلمان للموافقة، وفي حالة عدم موافقة المجلس الشعبي الوطني يتعين تقديم استقالة الحكومة لرئيس الجمهورية، ويكون أثر هذه الاستقالة فوراً، حيث يتعين تعيين وزير أول أو رئيس حكومة جديد حسب نفس الكيفيات المقررة في الدستور³، وإذا لم تتحصل الحكومة الجديدة على موافقة البرلمان ينحل هذا الأخير وجوباً، وفي هذه الحالة لا تكون استقالة الحكومة فورية، بل معلقة بانتخاب مجلس شعبي وطني جديد في غضون ثلاثة (03) أشهر⁴.

ويجبر الوزير الأول على تقديم استقالة حكومته إذا صوت المجلس الشعبي الوطني بأغلبية ثلثي ($\frac{2}{3}$) النواب، على ملتزم الرقابة بعد أن يقترحه سبع ($\frac{1}{7}$) النواب على

1 - لا يستطيع رئيس الدولة المعين بسبب شغور منصب رئيس الجمهورية إقالة الوزير الأول، وهذا حسب الفقرة الأولى من المادة 96 من التعديل الدستوري لسنة 2020، أما الفقرة الثانية من هذه المادة فهي تلزم الوزير الأول أو رئيس الحكومة، بالاستقالة عندما يريد الترشح لرئاسة الجمهورية.

2 - لا يطرح الإشكال بالنسبة لوفاة أو مرض الوزير الأول، لأن هذه الوضعيات تشكل أمراً واقعاً يوجب على رئيس الجمهورية التصرف بالنظر إلى مسؤولياته ولكن الإشكال يطرح حول حق الوزير الأول في تقديم استقالته بصفة انفرادية، لأن الدستور في المادة 113 منه تعطي الوزير الأول أو رئيس الحكومة الحق في تقديم استقالة الحكومة وليس استقالته بمفرده، وهذا معناه تضامن كل الوزراء مع بعضهم البعض.

3 - إن المادة 2/107 من التعديل الدستوري لسنة 2020 تقرر لرئيس الجمهورية سلطة تعيين وزير أول جديد حسب الكيفيات نفسها، دون أن ينصرف الأمر للحالة التي يكون فيها منصب رئيس الحكومة، وهذا يترك فراغاً دستورياً ينبغي تداركه، بإضافة عبارة "أو رئيس حكومة جديد، حسب الحالة"

4 - المادة 108 من الدستور المعدل سنة 2020.

الأقل¹، كذلك فإن عدم موافقة المجلس الشعبي الوطني على التصويت بالثقة الذي يطلبه الوزير الأول، يؤدي إلى وجوب تقديم الأخير استقالة حكومته لرئيس الجمهورية.

من خلال تحليل حالات انتهاء مهام الوزير الأول والوزراء يمكن تقسيم هذه الحالات إلى فئتين، الأولى تتعلق بإنهاء المهام بإرادة من السلطة التنفيذية وحدها، وتتميز هذه الحالات بعدم تدخل السلطة التشريعية، كما أن إنهاء المهام يكون بصفة فردية يخص الوزير الأول أو أحد الوزراء، أما الفئة الثانية من حالات إنهاء المهام فهي تلك التي تكون فيها السلطة التشريعية سببا، وهي تتميز بتحمل كامل الطاقم الحكومي المسؤولية الجماعية أمام البرلمان، غير أن سلطة البرلمان في إقالة الحكومة محدودة ومتوقفة على إرادة رئيس الجمهورية الذي تعطيه المادة 151 من الدستور سلطة تقديرية واسعة، حيث وردت صياغة هذه المادة في شكل يعطي رئيس الجمهورية إمكانية حل المجلس الشعبي الوطني، أو إجراء انتخابات تشريعية مسبقة بعد استشارة كل من رئيسي غرفتي البرلمان ورئيس المحكمة الدستورية، وكذا الوزير الأول أو رئيس الحكومة، ولم يحدد الدستور هل الأخذ بالرأي في هذه الاستشارة ملزم لرئيس الجمهورية.

إن صياغة المادة 151 المذكورة، يدل على أن الاستشارة كإجراء شكلي هو ملزم ولكن الأخذ بالرأي غير ملزم، وهذا يعني أن رئيس الجمهورية يمكنه أن يختار بين قبول استقالة الحكومة أو حل البرلمان، وهذا يعزز الاستقلال العضوي لأعضاء الحكومة عن السلطة التشريعية، وبالمقابل يقوي تبعيتهم لرئيس الجمهورية، مع العلم أن رئيس الجمهورية حتى إذا اختار قبول استقالة الحكومة، يمكنه إعادة تعيين نفس الوزير الأول ونفس طاقمه الحكومي، وهذا لأن صياغة الفقرة الثانية من المادة 107 وردت بما يفيد أن

1 - المواد 161، 162 من الدستور المعدل سنة 2020.

رئيس الجمهورية يعين من جديد وزيرا أول وهذا بخلاف فيما لو ورد التعبير كمايلي: « يعين رئيس الجمهورية وزيرا أولا جديدا»¹.

3- تعيين وإنهاء مهام أعضاء الحكومة في بعض الأنظمة الدستورية.

يملك رئيس الجمهورية في فرنسا صلاحية تعيين الوزير الأول وأعضاء حكومته غير أن سلطته في إنهاء مهام الحكومة مرتبطة بتقديم الوزير الأول استقالة هذه الحكومة كما لا يستطيع رئيس الجمهورية تعيين الوزراء، أو إنهاء مهامهم إلا بمبادرة من الوزير الأول²، وتظهر استقلالية الحكومة عن رئاسة الجمهورية في الدستور من خلال الصلاحيات المستقلة التي تمارسها، والملاحظ أن الحكومة في بنين الدستور الفرنسي تحظى بباب مستقل عن رئيس الجمهورية³، وهناك مؤشر آخر عن استقلال الوزير الأول من الناحية العضوية عن السلطة التشريعية، حيث تنص المادة 23 من الدستور على عدم جواز الجمع بين عضوية الحكومة، والعضوية في البرلمان، أو أي منصب تمثيلي آخر.

وتستطيع السلطة التشريعية ممثلة في الجمعية الوطنية التأثير على الحكومة وإجبار الوزير الأول على تقديم استقالة حكومته عند إقرار سحب الثقة أو رفض برنامج الحكومة، أو عندما ترفض المصادقة على بيان السياسة العامة⁴.

ويعتبر المستشار الاتحادي في ألمانيا بمثابة الوزير الأول، يتبع عضويا للسلطة التشريعية من حيث التعيين فالمادة 63 من الدستور الألماني تفصل في كيفية اختيار المستشار الاتحادي، وبناء على هذه المادة فإن البوندستاغ الذي يمثل الغرفة السفلى في البرلمان يقوم بانتخاب المستشار الاتحادي الذي يقترحه الرئيس الاتحادي، وفي هذه

1 - أ/ ولد علي تاكفاريناس، الموافقات البرلمانية وفقا للتعديل الدستوري لسنة 1996، مذكرة ماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، سنة 2001، ص 23.

2 - المادة 08 من الدستور الفرنسي لسنة 1958.

3 - ورد تنظيم الحكومة في الباب الثالث من الدستور الفرنسي، بينما تناول الباب الثاني بالتنظيم رئيس الجمهورية.

4 - المادة 50 من دستور 1958 الفرنسي.

الحالة فإن عملية الانتخاب تتم دون مناقشة ويكفي الحصول على أغلبية الأصوات، وفي حالة عدم التصويت لصالح الشخصية التي اختارها الرئيس الاتحادي يجوز للبوندستاغ انتخاب مستشار خلال مهلة أربعة عشر (14) يوماً، وفي هذه الحالة يشترط أغلبية بأكثر من نصف ($\frac{1}{2}$) عدد أعضائه، وإذا لم يتمكن البوندستاغ من انتخاب المستشار الاتحادي خلال هذه المهلة، فإن الدستور يمنحه فرصة لانتخاب المستشار في جولة اقتراع جديدة ولكن دون تأخير، ويفوز الشخص بحصوله على أغلبية الأصوات ليقوم بعد ذلك الرئيس الاتحادي بتعيين المستشار الجديد في آجال لا تزيد عن سبعة (07) أيام، أما إذا لم يتمكن البوندستاغ من انتخاب مستشار اتحادي، فإن الدستور يعطي للرئيس الاتحادي صلاحية إنهاء الجدل، فيقوم بتعيين مستشار اتحادي، أو بحل البوندستاغ¹، وبالنسبة للوزراء في ألمانيا فإن سلطة تعيينهم وإنهاء مهامهم ترجع للرئيس الاتحادي، ولكن لا يكون ذلك إلا بعد اقتراح من المستشار الاتحادي².

نلاحظ أن الدستور الألماني يجعل من الحكومة ممثلة في المستشار الاتحادي والوزراء تابعة بصفة شبه تامة للسلطة التشريعية من الناحية العضوية، حتى أن أعضاء الحكومة الاتحادية ملزمون بأداء القسم أمام البوندستاغ³، أما سلطة الرئيس الاتحادي فهي شكلية في تعيين المستشار والوزراء وكذا في إنهاء مهامهم، حيث أن مدة ولاية المستشار الاتحادي ووزرائه مرتبطة بمدة العهدة الانتخابية للبوندستاغ، هذا الأخير يمكنه التصويت بسحب الثقة عن المستشار الاتحادي بأغلبية أصوات أعضائه، ولكن في هذه الحالة يشترط أن يتم الأمر بإجراءات يتبعها البوندستاغ تؤدي إلى انتخاب مستشار اتحادي جديد

1 - المادة 04/63 من الدستور الألماني.

2 - المادة 01/64 من الدستور الألماني.

3 - المادة 02/64 من الدستور الألماني.

في غضون ثمان وأربعين (48) ساعة بين الاقتراح وانتخاب شخص جديد¹، وهكذا تكون عملية سحب الثقة بناءة ولا تؤدي إلى اختلال في عمل السلطات.

أخيرا يمكن للبوندستاغ انتخاب مستشار اتحادي جديد، في الحالة التي يرفض فيها تصويت الثقة الذي يطلبه المستشار الحالي، ولكن شرط أن تتم هذه الانتخابات في آجال لا تتعدى ثمانية وأربعين (48) ساعة بين تقديم طلب التصويت بالثقة وإجراء الانتخابات وهذا حتى يتجنب البوندستاغ إمكانية حله من طرف الرئيس الاتحادي².

ويلزم الدستور التونسي رئيس الجمهورية بضرورة تكليف المرشح الذي حصل حزبه أو الائتلاف الذي ينتمي إليه على أغلبية مقاعد مجلس النواب بتشكيل الحكومة³، وعليه فإن السلطة التشريعية هي التي تختار التشكيلة الحكومية، أما دور رئيس الجمهورية فهو شكلي يأتي بعد أن تتال الحكومة ثقة البرلمان بالأغلبية المطلقة، فيسمى رئيس الحكومة والوزراء الذين يختارهم رئيس الحكومة بالتنسيق مع السلطة التشريعية، ولكن كذلك بمشاوره رئيس الجمهورية بالنسبة لوزارتي الخارجية والدفاع.

ويمنح الدستور للبرلمان مدة شهر يمكن تمديدها لشهر آخر على الأكثر قصد تشكيل الحكومة، وإذا عجز عن ذلك يتدخل رئيس الجمهورية لقيادة مشورات مع الأحزاب والائتلاف والكتل النيابية قصد الاتفاق على تشكيل الحكومة، أما إذا مرت أربعة أشهر عن التكليف الأول، ولم تتمكن أي حكومة من الحصول على ثقة البرلمان، فإن لرئيس الجمهورية الحق في حل مجلس النواب وإعلان إجراء انتخابات تشريعية جديدة.

أعطى الدستور التونسي للسلطة التشريعية صلاحية اختيار الحكومة، لكن في إطار مبدأ الفصل بين السلطات منعت المادة 90 الجمع بين العضوية في الحكومة والعضوية في البرلمان.

1 - المادة 67 من الدستور الألماني.

2 - المادة 68 من الدستور الألماني.

3 - تنظم المادة 89 من الدستور التونسي كليات وإجراءات اختيار أعضاء الحكومة.

وتملك السلطة التشريعية صلاحيات واسعة في إنهاء مهام الحكومة، حيث يقر الدستور عدة حالات، فالمادة 97 تعطي للسلطة التشريعية إمكانية سحب الثقة من الحكومة بعد التصويت ضدها على لائحة اللوم، ويجب التصويت بسحب الثقة بالأغلبية المطلقة للنواب وتقديم مرشح بديل لرئيس الحكومة، كما يمكن للبرلمان عدم تجديد الثقة في الحكومة عندما يطلبها رئيس الحكومة، حيث تعتبر الحكومة مستقلة بحكم القانون إذا لم تحصل على هذه الثقة¹، ويمكن أن تستقيل الحكومة بعد مبادرة يقوم بها رئيس الجمهورية حيث يمكنه أن يطلب من البرلمان التصويت على الثقة في الحكومة، وهنا فإن البرلمان إما يصوت بعدم تجديد الثقة فتستقيل الحكومة وإما يصوت بتجديد الثقة فتبقى الحكومة في مهامها، وتعطي المادة 99 من الدستور لرئيس الجمهورية إمكانية تقديم هذا الطلب مرتين على الأكثر خلال عهده الانتخابية، ويعتبر هذا الطلب بمثابة التماس لسحب الثقة من الحكومة، وإذا لم يستجب البرلمان لهذا التماس في المرتين يعتبر رئيس الجمهورية مستقيلًا، أما إنهاء مهام الوزراء أعضاء الحكومة فإنه ليس من صلاحيات رئيس الجمهورية، بل يعود ذلك لرئيس الحكومة²، ويستطيع مجلس نواب الشعب التصويت بسحب الثقة من أحد أعضاء الحكومة، على أن يكون التصويت بالأغلبية المطلقة للنواب.

إن تدخل السلطة التشريعية في الحكومة التونسية من الناحية العضوية يعتبر كبيرًا ومؤثرًا مقارنة مع الصلاحيات الممنوحة لرئيس الجمهورية، وهذا الأمر يعزز مكانة رئيس الحكومة في إطار تبني الدستور التونسي نظام ثنائية السلطة التنفيذية، ولكن في نفس الوقت يضعف سلطة رئيس الجمهورية، خاصة إذا كانت الأغلبية البرلمانية التي خرجت

1 - المادة 98 من الدستور التونسي.

2 - تنص المادة 92 من الدستور التونسي على: "يختص رئيس الحكومة ب:....- إقالة عضو أو أكثر من أعضاء الحكومة أو البت في استقالته، وذلك بالتشاور مع رئيس الجمهورية إذا تعلق الأمر بوزير الخارجية أو وزير الدفاع...الخ".

منها الحكومة معارضة له، مما يجعل هذا الأخير في مواجهة مزدوجة ضد حكومته وضد السلطة التشريعية.

المطلب الثاني

الاستقلال العضوي للسلطة التشريعية.

يعتبر الاستقلال العضوي لممثلي السلطة التشريعية عنصراً أساسياً في تحقيق مبدأ الفصل بين السلطات، كما يمثل كذلك مؤشراً مهماً يدل على درجة تكريس الحقوق والحريات السياسية داخل النظام السياسي، وعن مدى إشراك الفاعلين السياسيين في شؤون الحكم بما فيهم المعارضة والأقليات، واستقلال عضو السلطة التشريعية لا يتضمن فقط استقلاله عن السلطة التنفيذية، بل يعني كذلك الاستقلال عن كل ما يمكن أن يؤثر سلباً على المهام النيابية الموكلة له، ولذلك ينبغي أن تكون التبعية لإرادة الناخبين دون سواهم.

وتقرر الدساتير مجموعة من الإجراءات والضمانات التي تركز استقلالية أعضاء السلطة التشريعية، وتنصب هذه الأحكام في مجملها حول إجراءات العضوية وشروطها (الفرع الأول).

واستقلالية عضو البرلمان لا تظهر من خلال طرق اختياره فحسب، بل كذلك أثناء مدة عهده البرلمانية (الفرع الثاني)

إن تعزيز الاستقلال العضوي للسلطة التشريعية، لا يكون فقط بتحقيق استقلال أعضائها، بل يجب أن تتعزز بهياكلها الإدارية المستقلة (الفرع الثالث)

الفرع الأول

استقلالية أعضاء السلطة التشريعية في طريقة اختيارهم.

أصبحت السلطة التشريعية في الجزائر متكونة من غرفتين ابتداء من التعديل الدستوري لسنة 1996¹، وهما المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، وعلى الرغم من أن المبدأ هو الدور التمثيلي لكل أعضاء الغرفتين، إلا أن طريقة الاختيار تختلف من غرفة إلى أخرى كما أن مدة العضوية تختلف، لكن هل هذا الاختلاف يدعم استقلالية السلطة التشريعية؟ وللإجابة عن هذا التساؤل يجب معرفة مضمون استقلالية السلطة التشريعية من حيث طريقة اختيار أعضائها، ومدى استقلاليتهم.

1- انتخاب أعضاء المجلس الشعبي الوطني.

يقوم اختيار أعضاء المجلس الشعبي الوطني على أساس الاقتراع العام المباشر والسري، وهذا المبدأ موجود في كل الدساتير التي عرفت الجزائر²، وهذا ما كرسته المادة 121 من التعديل الدستوري لسنة 2020، ومقتضى هذا المبدأ أن يقوم كل مواطن باختيار ممثليه بكل حرية، وهذا يجعل عضو المجلس الشعبي الوطني معبرا عن الإرادة الشعبية، ولا يدين لأي سلطة أخرى في تواجدته في مركز النيابة، أما عن مدة العهدة النيابية فهي محددة بخمس (05) سنوات في كل الدساتير.

إن اعتماد طريقة الانتخاب ليست معيارا كافيا للقول أن عضو البرلمان يتمتع بالاستقلالية، بل يجب كذلك معرفة شروط وإجراءات الترشح وفي هذا الشأن يحيل الدستور الجزائري مسألة تنظيم شروط وكيفيات الانتخاب إلى القوانين العضوية، حيث يحدد القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات مجموعة من الشروط يمكن تقسيمها إلى

1 - تنص المادة 114 من الدستور الجزائري المعدل لسنة 2020 على: "يمارس السلطة التشريعية برلمان يتكون من غرفتين وهما المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة...".

2 - وهذا ما نصت عليه المادة 27 من دستور 1963، والمادة 12 من دستور 1976 والمادة 95 من التعديل الدستوري لسنة 1989، والمادة 101 من التعديل الدستوري لسنة 1996.

قسمين، حيث يتعلق القسم الأول بشروط القابلية للترشح وعم القابلية للترشح في منصب عضو في المجلس الشعبي الوطني، وتضيف المادة 200 من الأمر رقم 01-21 ثلاث شروط جديدة، يتعلق الشرط الأول بإثبات وضعية المترشح بالوضعية تجاه إدارة الضرائب، كذلك يشترط عدم ممارسة المترشح عهدتين نيابيتين منفصلتين أو متصلتين، والشرط الثالث هو ألا يكون المترشح معروفا لدى العامة بصلته بأوساط المال والأعمال المشبوهة¹، هذا الشرط رغم أنه يساهم في ضمان نزاهة العملية الانتخابية، إلا أنه شرط صعب التحقيق لأنه يصعب إثباته أو نفيه من الناحية القانونية، لذلك من الأحسن لو يستغنى عنه خشية من استخدامه سياسيا للمساس بحرية الترشح، أما القسم الثاني من الشروط فهو يخص الشروط الإجرائية التي يجب اتباعها ليكون الترشح صحيحا، حيث يجب أن يتم تقديم الترشح في ملف يضم قائمة بالمترشحين يدعمهم حزب سياسي يكون قد حصل في آخر انتخابات تشريعية على أكثر من 04% من الأصوات المعبر عنها في الدائرة الانتخابية المترشح فيها، أو حزب سياسي يحوز عشرة (10) منتخبيين على الأقل في تلك الدائرة الانتخابية، وإذا لم تتمكن القائمة من توفير أحد الشرطين بسبب عدم تمكن الحزب الذي يرعى هذه القائمة من حصد النتائج المرجوة في الانتخابات، أو لأن الحزب السياسي يشارك لأول مرة في الانتخابات، أو إذا كانت القائمة حرة، فإنه يجب تدعيم القائمة بمائتين وخمسين (250) توقيعا من ناخبي الدائرة الانتخابية المعنية عن كل مقعد مطلوب شغله².

وأضاف القانون العضوي رقم 03-12³ شروطا أخرى تتعلق بضرورة احتواء القائمة المرشحة لعضوية المجلس الشعبي الوطني على نسبة محددة من النساء، وهذا في إطار تطبيق أحكام المادة 59 من الدستور الجزائري المعدل سنة 2020 التي تحت

1 - المادتين 199 و200 من الأمر رقم 01-21 يتضمن القانون العضوي للانتخابات.

2 - المادة 201 من الأمر رقم 01-21.

الدولة على ترقية الحقوق السياسية للمرأة عن طريق توسيع حظوظ تمثيلها في المجالس المنتخبة.

من خلال استعراض مختلف الشروط والإجراءات الواردة على حق الترشح للنيابة في المجلس الشعبي الوطني، فإن استقلالية الأعضاء أثناء مرحلة الترشح هي تامة عن السلطة التنفيذية، غير أن الوضع بالنسبة للاستقلالية عن الأحزاب السياسية يختلف، إذ تملك هذه الأخيرة تأثيرا كبيرا على حق الترشح، وقانون الانتخابات من خلال الإجراءات التي ينص عليها في هذا المجال يشجع على الترشح أكثر تحت رعاية الأحزاب الكبيرة ولا يدعم الأحزاب الصغيرة، أو تلك التي تحظى بتمثيل في مناطق جغرافية محدودة على محاولة التوسع، وذلك للصعوبة التي تجدها هذه الأحزاب في تحقيق الشروط المتعلقة بالنسب الدنيا التي حققتها في التشريعات السابقة.

وبالرغم من أن قانون الانتخابات أعطى لهذه الأحزاب وكذلك للأحزاب الناشئة وللقوائم الحرة فرصة تقديم مرشحين، إلا أن عملية جمع مائتان وخمسون (250) توقيع¹ عن كل مترشح يعتبر تحديا صعبا خاصة في الدوائر الانتخابية ذات العدد الكبير من المقاعد، علما أن المادة 2/191 من الأمر 01-21 تفرض أن يكون عدد المرشحين في القائمة مساويا لعدد المقاعد المطلوب شغلها، ويزيد عليها ثلاث مرشحين إضافيين أو مرشحين اثنين.

1 - استثنى قانون الانتخابات رقم 89-13 القوائم الحزبية من أي شروط تتعلق بتزكيته، فالمادة 91 منه لم تلزم إلا القوائم الحرة بضرورة تزكيته إما بعشرة (10) بالمائة من منتخبي دائرتها الانتخابية، أو بخمسمائة توقيع من ناخبي هذه الدائرة، والملاحظ أن هذا القانون قد أعفى المرشح الذي يتولى النيابة من هذه الشروط، ويحل هذا الإعفاء بمبدأ المساواة المكرس في الدستور، كما يعتبر بمثابة امتياز يستفيد منه الأعضاء السابقون في المجلس الشعبي الوطني الذي كان يتشكل في مجمله من أعضاء حزب جبهة التحرير الوطني، الذي كان يستأثر بالسلطة المطلقة في اختيار ممثلي السلطة التشريعية في عهد الحزب الواحد.

وكذلك فإن قانون الانتخابات رقم 97-07 لم يفرض جمع التوقيعات إلا على القوائم الحرة، حيث ألزمت المادة 02/109 كل قائمة لأحرار أن تكون مدعمة بتوقيع 400 من ناخبي الدائرة الانتخابية المعنية عن كل مقعد مطلوب شغله.

(2) - اختيار أعضاء مجلس الأمة بين الانتخاب والتعيين.

تختلف طريقة اختيار أعضاء مجلس الأمة باعتباره الغرفة الثانية للسلطة التشريعية عن الطريقة المتبعة في اختيار أعضاء المجلس الشعبي الوطني، ومنذ أن تبنى المؤسس الجزائري نظام ثنائية السلطة التشريعية لم يعد الاقتراع السري والمباشر الطريقة الوحيدة في اختيار أعضاء البرلمان حيث يقسم أعضاء مجلس الأمة إلى فئتين حسب طريقة اختيارهم، الفئة الأولى هم المنتخبون ويمثلون ثلثي ($\frac{2}{3}$) الأعضاء، ويتم انتخابهم بواسطة الاقتراع السري غير المباشر من طرف ومن بين أعضاء المجالس المحلية المنتخبة، وبالتالي هم أعضاء منتخبون على درجتين وهم يمثلون الجماعات الإقليمية بالتساوي، أي أن كل ولاية تكون ممثلة بعضوين (02) بغض النظر عن عدد سكانها أو مساحتها الجغرافية، أما الفئة الثانية والتي تشكل الثلث ($\frac{1}{3}$) فهي الفئة التي يتولى رئيس الجمهورية تعيينها من بين الشخصيات والكفاءات الوطنية في كل المجالات¹. وإذا كان الدستور يعطي سلطة تقديرية واسعة لرئيس الجمهورية في تعيين الثلث الرئاسي في مجلس الأمة، فإن الوضع يختلف بالنسبة للأعضاء المنتخبين حيث يحيل الدستور إلى القانون العضوي تحديد شروط وإجراءات الترشح والاقتراع.

وقد أعطت المادة 220 من الأمر رقم 01-21 لكل عضو منتخب في المجالس المحلية الحق في الترشح لمنصب عضو مجلس الأمة، متى توفرت فيه الشروط القانونية ويتساوى في ذلك الناخبون المنتمون لأحزاب سياسية، والناخبون الأحرار، غير أن المترشحين تحت رعاية حزب سياسي عليهم إرفاق شهادة التزكية، يوقعها المسؤول الأول

1 - الفقرتين 2،3، من المادة 121 من التعديل الدستوري لسنة 2020، وبالنسبة لفئة الأعضاء المنتخبين فإن دستور 1996 قبل تعديله لم يحدد العدد الإجمالي لأعضاء مجلس الأمة، بل أحال ذلك على القانون واشترط أن لا يزيد العدد عن نصف $\frac{1}{2}$ عدد أعضاء المجلس الشعبي الوطني، وهو ما يعني ربط عدد أعضاء مجلس الأمة بطريقة غير مباشرة بعدد الناخبين، وفي التعديل الدستوري لسنة 2016 ارتبط عدد أعضاء مجلس الأمة بعدد الولايات، وهو في اعتقادي الوضع الأسلم لأنه يتناسب مع دور مجلس الأمة في تمثيل الجماعات الإقليمية.

للحزب مع ملف الترشيح¹، أما بالنسبة لطريقة الفوز في هذه الانتخابات فإن المرشح الذي يحصل على أكثرية الأصوات حسب عدد المقاعد المطلوب شغلها هو الذي يفوز بالعضوية وهذا حسب نص المادة 01/129 من قانون الانتخابات التي تؤكد فقرتها الثانية أنه في حالة تساوي الأصوات يعلن فائز المترشح الأكبر سناً.

إن هذا التنوع الذي يميز اختيار أعضاء مجلس الأمة يرجع إلى ضرورة سد النقائص التي تتجر عن طريقة الاقتراع، حيث يجب إعطاء فرصة للكفاءات للارتقاء بعمل السلطة التشريعية وتحسين الأداء التشريعي.

كما أن اعتماد المعيار الإقليمي في تحديد عدد المقاعد داخل مجلس الأمة (الأعضاء المنتخبون) يسمح بسد الثغرات الناجمة عن النظام التمثيلي الذي يعتمد في تحديد عدد مقاعد المجلس الشعبي الوطني على عدد السكان، وبالتالي يعالج إغفال تمثيل بعض المناطق النائية².

غير أن السلطة الواسعة لرئيس الجمهورية في تعيين ثلث ($\frac{1}{3}$) أعضاء مجلس الأمة، من شأنه أن يؤثر على الاستقلال العضوي للسلطة التشريعية³، كذلك فإن الدستور لم يلزم رئيس الجمهورية بأجال محددة لتعيين هؤلاء الأعضاء، وهذا الأمر قد يؤدي إلى تعطيل انطلاق الفترة التشريعية، التي يوجب الدستور بدايتها في اليوم الخامس عشر الذي يلي إعلان المجلس الدستوري النتائج، حيث أن هذا الحكم ينطبق على غرفتي البرلمان وكان من اللازم إجبار رئيس الجمهورية باتخاذ إجراءات التعيين في المدة الزمنية التي تسمح لمجلس الأمة بافتتاح الفترة التشريعية، خاصة وأن الجلسة الأولى التي تفتتح بها الفترة التشريعية تخصص لتشكيل لجنة إثبات العضوية، ويكون إثبات العضوية حسب المادة 03 من النظام الداخلي لمجلس الأمة بناء على النتائج النهائية التي يعلن عنها

1 - المادة 02/222 من الأمر رقم 01-21.

2 - د/ بوكرا إدريس، المراجعة الدستورية في الجزائر بين الثبات والتغيير، "إدارة"، 08، العدد 01 سنة 1998، ص 42.

3 - د/ كمال جعلاب، المرجع السابق، ص 56.

المجلس الدستوري، ويتضمن هذا الإعلان قائمة أسماء الأعضاء المنتخبين، كما يكون إثبات العضوية كذلك بناء على المرسوم الرئاسي الذي يتضمن قائمة الأعضاء المعيين¹.

(3) - تفرغ أعضاء البرلمان لمهامهم.

لقد نصت كل الدساتير الجزائرية على وجود وظائف ومهام تتنافى مع العضوية في السلطة التشريعية²، وقد أحالت التفاصيل إلى القوانين، والملاحظ أنه ابتداء من التعديل الدستوري لسنة 1996 أصبح تنظيم حالات التنافي من اختصاص القوانين العضوية، بعد أن تبني هذا الدستور هذه الفئة من القوانين في إطار تدرج القواعد القانونية، وقد صدرت منذ الاستقلال مجموعة من القوانين تناولت حالات تنافي العضوية في البرلمان مع وظائف أخرى، سواء في السلطة التنفيذية أو في مجالات أخرى. ونذكر من هذه القوانين الأمر رقم 76-113 الذي صدر في إطار تطبيق أحكام المادة 197 من دستور 1976، والقانون رقم 01-79 الصادر في إطار تطبيق أحكام دستور 1976 كذلك، ولكن كلا من الأمر والقانون المذكورين يتضمنان أحكاما حول تنافي العهدة البرلمانية، رغم أن كل واحد منهما ينظم موضوعا مستقلا³.

وصدر سنة 1989 قانون في إطار تطبيق أحكام التعديل الدستوري لسنة 1989 وهذا القانون يتعلق بالقانون الأساسي للنائب، ويتضمن أحكاما تخص حالات التنافي والاستثناءات الواردة عليها من خلال المواد 04 إلى 15⁴، أما في إطار التعديل

1 - د/لوناسي/سعيداني ججيفة، السلطة التشريعية في الدستور الجزائر لسنة 1996، المرجع السابق، ص 41
2 - المادة 29 من دستور 1963، المادة 130 من دستور 1976، المادة 97 من دستور 1989، المادة 103 من دستور 1996 التي أصبحت تحت الرقم 120 في التعديل الدستوري لسنة 2016.
3 - أمر 76-193 مؤرخ في 1979/12/29 يحدد طرق انتخاب النواب وخاصة عددهم وشروط قابليتهم للانتخاب وحالات التنافي مع شروط العضوية في المجلس: ج. ر. ج. ج. عدد 03 بتاريخ 1977/01/09.
أما القانون رقم 79-01 المؤرخ في 1979/01/09 فهو يتضمن القانون الأساسي للنائب، ج. ر. ج. ج. عدد 03 بتاريخ 1979.
4 - القانون رقم 89-14 مؤرخ في 1989/08/08 يتضمن القانون الأساسي للنائب، ج. ر. ج. ج. عدد 33 بتاريخ 1989/08/09.

الدستوري لسنة 1996 فقد صدر القانون المتعلق بعضو البرلمان سنة 2001¹ الذي أورد ضمن المادة الثالثة منه حكما عاما يفيد بفصل العضوية في البرلمان عن أي وظيفة أخرى، حيث نصت الفقرة الثانية على: «... يوضع عضو البرلمان في حالة انتداب قانوني ويتفرغ كليا للمهام التشريعية والرقابية».

ورغم وجود نصوص قانونية كثيرة تناولت موضوع التنافي الذي يعتبر عنصرا أساسيا لا يستقيم مبدأ الفصل العضوي بين السلطات إلا به، فإن هذه النصوص المتفرقة لم تدرج إلا حالات محدودة، لذلك كان يجب إعطاء الموضوع أهمية أكثر، وهذا ما تم بالفعل، حيث صدر القانون العضوي الذي يتضمن الموضوع الأساسي، وهو حالات التنافي مع العهدة البرلمانية²، وإذا كانت القوانين قد حددت المهام والوظائف التي تنتافي مع مهام عضو البرلمان، فإنها قد جاءت باستثناءات تخص المهام التي لا تؤثر على استقلالية السلطة التشريعية، وبالتالي لا تتعارض مع الفصل العضوي بين السلطات.

أ - المهام والوظائف التي تنتافي مع مهام عضو البرلمان.

إن الغاية من إقرار حالات التنافي هي جعل ممثلي الأمة يتفرغون كلية لأداء المهام الثقيلة الموكلة لهم، هذه المهام التي تتطلب أن يكون البرلمان حاضرا بصفة مستمرة للاطلاع اليومي على هموم ومشاكل المواطنين، ويراقب مدى فعالية الحكومة في معالجة هذه الانشغالات، كما يجب كذلك أن يكون عضو البرلمان حاضرا في كل الجلسات، سواء تعلق الأمر بمناقشة القوانين، أو كل ما يتعلق بالرقابة على الحكومة، مثل الأسئلة الكتابية والأسئلة الشفوية والاستجواب... الخ.

1 - القانون رقم 01-01 مؤرخ في 2001/01/31 يتعلق بعضو البرلمان، ج. ر . ج. ج. عدد 09 بتاريخ 2001/02/04.

2 - د/ عمار عباس، توسيع حالات التنافي مع العهدة البرلمانية محاولة لتحقيق الفصل العضوي بين السلطات "المجلس الدستوري"، مجلة تصدر عن المجلس الدستوري الجزائري، الجزائر، العدد 05-2015، ص 35.

وأوردت المادة الثالثة (03) من القانون العضوي الذي يحدد حالات التنافى¹ مجموع الوظائف والمهام التي تتنافى مع العضوية في البرلمان، حيث تتلخص في كل الوظائف التي تدخل في الأجهزة التابعة للسلطة التنفيذية، على غرار أعضاء الحكومة وكل منصب أو وظيفة في الأجهزة الإدارية المركزية والمحلية، كما يدخل كذلك في التنافى كل عضوية في أي مجالس منتخبة أخرى، مثل المجالس المحلية، ولا يمكن لعضو البرلمان أن يمارس أو ينخرط في ممارسة أي نشاط ذو طابع تجاري أو اقتصادي أو مهني خاص، مثل الانخراط في إطار مؤسسات وشركات تجارية، أو حرفية، أو فلاحية، وكذا ممارسة مهنة حرة، سواء كان ذلك بشخصه أو باسمه، وإضافة إلى كل ذلك لا يمكن أن يكون عضو البرلمان في مهنة القضاء، ولا ضمن أعضاء المجلس الدستوري كما تتنافى العهدة البرلمانية مع مهام رئاسة الأندية الرياضية الاحترافية، والاتحادات المهنية، ويمنع على عضو البرلمان كذلك من ممارسة أي مهمة لدى دولة أجنبية، أو أي منظمة دولية، سواء كانت حكومية أو غير حكومية.

وقد توسعت المادة 04 من هذا القانون في حالات التنافى، حين منعت عضو البرلمان خلال عهده من استعمال اسمه الشخصي، أو السماح بذلك مشفوعاً بصفته في أي إشهار يخدم مصالح مؤسسة مالية، أو صناعية، أو تجارية، وهذا حتى لا تكون العضوية في البرلمان مجرد وسيلة لتحقيق منافع شخصية².

ومن مقتضيات الاستقلالية العضوية للبرلمان فإن الجهة المكلفة بفحص مدى توفر إحدى حالات التنافى هي غرفتي البرلمان، ولذلك فإن العضو الذي أثبتت عضويته يتعين عليه إيداع تصريح لدى الغرفة التي ينتمي إليها، يوضح فيه كل المهام التي يمارسها

1 - القانون العضوي رقم 12-02 المؤرخ في 2012/01/12، الذي يحدد حالات التنافى مع العهدة البرلمانية

ج. ر. ج. ج. العدد الأول بتاريخ 2012/01/14.

2 - د/ عمار عباس، المرجع السابق، ص 39.

حتى ولو كان ذلك دون مقابل¹، وفي حالة ثبوت التنافي يبلغ ذلك إلى العضو المعني الذي يمكنه الاختيار بين مهامه البرلمانية أو الاستقالة².

إن الآثار المترتبة عن ثبوت التنافي تكون، إما توقف العضو البرلماني عن ممارسة هذه المهام والوظائف، أو الاستقالة من مهام العضوية البرلمانية، غير أن تعيين عضو البرلمان في الحكومة، أو في المجلس الدستوري يؤدي إلى فقدانه عضوية البرلمان تلقائياً، دون الحاجة إلى اتباع أي إجراءات³.

ب- حالات عدم التنافي مع العهدة البرلمانية.

إن القانون العضوي المتعلق بحالات التنافي مع العهدة البرلمانية قد حصر كل المهام والوظائف التي تشكل عائقاً أمام النائب البرلماني في ممارسة مهمته النيابية، إلا أن هذا القانون استثنى بعض المهام التي اعتبرها المشرع غير مؤثرة بسبب أنها مؤقتة إضافة لطبيعتها وأهميتها.

فقد أشارت المادة 05 من هذا القانون أن العهدة البرلمانية لا يتنافى معها ممارسة نشاطات مؤقتة لأغراض علمية، أو ثقافية، أو إنسانية، أو شرفية، ولكن يشترط على النائب المعني الحصول على الموافقة من مكتب الغرفة البرلمانية المعنية، ويستثنى من شرط الحصول على هذه الموافقة كل مهمة مؤقتة لصالح الدولة لا تتجاوز مدتها سنة.

يذكر أن المشرع استثنى بعض الوظائف من حالات التنافي، غير أن المجلس الدستوري تصدى له، معتبراً أن رفع المشرع لحالة التنافي لمهام أستاذ وأستاذ محاضر في التعليم العالي والبحث العلمي وأستاذ في الطب، يكون قد أحدث وضعاً تمييزياً بين النواب مقارنة بأصحاب وظائف مماثلة، ويمثل ذلك مساساً بمبدأ المساواة المكرس دستورياً، كما

1 - المادة 06 من القانون العضوي 12-02، وتؤكد الفقرة 2 كمن هذه المادة أن عضو البرلمان القيام بالتصريح في أي وقت يقبل فيه مهام ووظائف أخرى ما دام في عهده البرلمانية.

2 - المادة 07 من القانون العضوي 12-02.

3 - المادة 10 من القانون العضوي 12-02.

أن الغرض من تحديد حالات التنافي هو تجنب عضو البرلمان الجمع بين وضعين قانونيين قد يلحق ضررا بمهمته البرلمانية، وينشئ تعارض بين مهمته ومصالحه، ما من شأنه التأثير على اعتبار البرلمان منبع ثقة الشعب، ومعبرا عن تطلعاته، وبذلك فإن المجلس الدستوري رأى بعدم مطابقة هذه الأحكام مع الدستور¹.

ولعل السبب الذي جعل المشرع يستثني هذه الفئات من حالات التنافي في البداية كان يتعلق بأهمية هذه المهن، وحاجة المجتمع لها، وكذلك إمكانية تأثر هذه المهن بالانقطاع لمدة زمنية طويلة².

الفرع الثاني

استقلالية عضو البرلمان أثناء تأدية مهامه.

ميز الدستور الجزائري بين أعضاء غرفتي البرلمان في تسميتهم، فيطلق على عضو المجلس الشعبي الوطني تسمية "النائب" أما الغرفة الأخرى فيسمى عضوها "عضو مجلس الأمة" ولا يميز بين المنتخبين منهم والمعينين، وعلى اختلاف المدة الزمنية للعضوية، فإن عضو البرلمان يتمتع بالاستقلالية طيلة عهده، وبذلك لا يمكن إنهاء العهدة البرلمانية للنواب ولأعضاء مجلس الأمة، إلا بإرادة العضو أو بإرادة الغرفة التي ينتمي إليها، ولتعزيز استقلالية عضو البرلمان واستبعاد كل التأثيرات التي قد يتعرض لها لاسيما من طرف السلطة التنفيذية، فإن الدستور أقر مبدأ الحصانة البرلمانية، وهو المبدأ الذي تبنته كل الدساتير الجزائرية المتعاقبة.

1- الحصانة البرلمانية.

تعتبر الحصانة البرلمانية بمثابة الضمانة التي تعطي النائب وعضو مجلس الأمة كل الحرية في التعبير عن رأيه ورأي الأشخاص الذين يمثلهم دون الخوف من تبعات

1 - رأي رقم 04/ ر. م. د/ 11 مؤرخ في 2011/12/22 يتعلق بمراقبة القانون العضوي الذي يحدد حالات التنافي

مع العهدة البرلمانية للدستور، ج. ر. ج. ج. العدد الأول بتاريخ 2012/01/14.

2 - د/ عمار عباس، المرجع السابق، ص 40.

ذلك، ويقسم الفقيه الدستوري المصري "صلاح فوزي" الحصانة البرلمانية إلى نوعين يتعلق النوع الأول بالحصانة الموضوعية التي تتعلق بوجود مانع من موانع المسؤولية عن كل ما يصدر من عضو البرلمان من آراء وتعليقات في إطار مهامه النيابية، وبذلك لا يمكن تحميل عضو البرلمان أي شكل من أشكال المسؤولية بسبب مهامهم، سواء تعلق الأمر بالمتابعات القضائية، أو الضغوط التي يمكن أن تمارس عليهم من طرف السلطة التنفيذية أو أي جهة أخرى.

وتمثل الحصانة الإجرائية النوع الثاني، التي مقتضاها عدم جواز اتخاذ أي إجراءات جنائية أو مدنية دون إذن مسبق من المجلس المعني أو بعد تنازل صريح من العضو المعني¹.

والحصانة البرلمانية إن كانت تمثل مظهرا للاستقلال العضوي والفصل بين السلطات، إلا أنها ليست امتيازاً يتمتع به عضو البرلمان بصفة مطلقة، وإنما ارتباط هذه الحصانة بالعهد البرلمانية يضي عليها طابع موضوعي وغير شخصي، فالحصانة إذن لم تقرر لحماية عضو البرلمان لشخصه بل هي لحماية المهام والوظائف التي يقوم بها وعليه فإن كل الأفعال المنسوبة له خارج إطار مهامه، تقيم مسؤوليته أمام الجهات المعنية ولكن بعد اتباع إجراءات خاصة ومختلفة عن الإجراءات المتبعة في الحالات المتعلقة بالأفراد العاديين،

ويمثل موضوع الحصانة ثابتاً من الثوابت التي أقرتها مختلف الدساتير المعاصرة² ولم تشذ الدساتير الجزائرية عن هذه القاعدة، فقد أقر المؤسس الجزائري الحصانة البرلمانية من خلال المادة 126 من التعديل الدستوري لسنة 2016، التي نصت على أن النواب وأعضاء مجلس الأمة يتمتعون بالحصانة البرلمانية طيلة عهدهم، وقررت الفقرة

1 - د/ صلاح فوزي، مقال مأخوذ من الموقع الرسمي لصحيفة اليوم السابع المصرية: www.Youm7.com بتاريخ 2019/12/26.

2 - المادتين 68،69 من الدستور التونسي، والمادة 64 من الدستور الألماني، وكذا المادة 26 من الدستور الفرنسي.

الثانية من هذه المادة أنه لا يمكن أن يكون أعضاء البرلمان محل دعوى قضائية، ولا يوضعوا تحت أي ضغط، بسبب ممارسة مهامهم النيابية، ونصت المادة 127 من هذا التعديل الدستوري على أنه لا يمكن متابعة أي عضو قضائياً عندما يتعلق الأمر بتصرفات قام بها خارج إطار مهامه البرلمانية، إلا برفع الحصانة، ويكون رفعها إما بتنازل صريح منه، أو بإذن من الغرفة البرلمانية التي ينتمي إليها، أما التعديل الدستوري لسنة 2020 فقد أورد الحصانة البرلمانية في المادة 129 التي تعطي هذه الحصانة بالنسبة للأعمال المرتبطة بالمهام البرلمانية فقط، أما المادة 130 فتعطي إمكانية المتابعة القضائية عن الأعمال المرتكبة والتي لا تكون مرتبطة بالمهام البرلمانية، لكن لا يكون ذلك إلا بتنازل صريح من المعني عن حصانته، وبذلك يكون الدستور قد استبعد غرفتي البرلمان من إمكانية الإذن برفع الحصانة، وفي المقابل منحت الفقرة الثانية من المادة 130 المذكورة كل الجهات التي يمكنها إخطار المحكمة الدستورية، من أجل استصدار قرار برفع الحصانة البرلمانية عن العضو الذي يرفض التنازل عنها.

(2) - إنهاء العهدة البرلمانية.

يمكن أن تنتهي عضوية النائب أو عضو مجلس الأمة قبل انقضاء العهدة البرلمانية، ويكون ذلك لعدة أسباب، وقد ينهي عضو البرلمان عضويته بإرادته عن طريق الاستقالة التي يقدمها للغرفة التي ينتمي إليها، حيث تقرر المادة 128 من التعديل الدستوري لسنة 2020 أن حالات قبول استقالة عضو البرلمان تحدد بموجب قانون عضوي، وهذا يعني أن هناك حالات لا يمكن قبول الاستقالة فيها¹، ولكن المشكل هو أن المشرع قد غفل عن سن هذا القانون العضوي، الأمر الذي ترك غموضاً حول الحالات المقبولة لتقديم العضو البرلماني استقالته، وكذا الإجراءات المتبعة لقبول أو رفض الاستقالة، كما أن الأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان لا يمكنها تحديد الإجراءات في ظل

1 - د/كمال جعلاب، المرجع السابق، ص 63.

هذا الغموض، ولا يمكنها تحديد حالات قبول أو رفض الاستقالة لأنه ليس من مجالاتها لأنها قد تصطدم برقابة القضاء الدستوري، ولذلك كان من الأصوب لو ترك الأمر ضمن المجالات التي تدخل في إطار الأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان، لأن ذلك سيكون أكثر ضمانا للاستقلالية العضوية لأعضاء السلطة التشريعية.

وتنتهي العضوية في البرلمان كذلك بالوفاة، غير أن هذه الحالة لا تشير لها القوانين ولا الأنظمة الداخلية، ولا حتى الدستور، ولكن المادة 132 من الدستور جاءت بحكم عام يشمل الحالات التي تؤدي إلى شغور منصب عضو البرلمان، حيث تنص هذه المادة أن القانون العضوي يحدد شروط استخلاف النائب أو عضو مجلس الأمة في حالة شغور مقعده¹.

ويعطي الدستور لكل غرفة في البرلمان صلاحية المبادرة بإنهاء عضوية أي شخص في البرلمان متى توفرت بعض الحالات، فقد نصت المادة 126 على أن المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة كل منهما يسقط العضوية على كل من لا يستوفي شروط القابلية للانتخاب أو يفقدها في أي وقت. وهذه الحالة لا تعني التلث الرئاسي في مجلس الأمة لأنهم معينون²، وفي هذا السياق فإن المادة 117 من التعديل الدستوري لسنة 2016 قررت حالة جديدة تؤدي إلى إسقاط عضوية المنتخبين من كلا غرفتي البرلمان وتتمثل هذه الحالة في تغيير العضو البرلماني انتماءه الحزبي الذي انتخب على أساسه بصفة طوعية، ولكن في هذه الحالة لا تكون لإرادة غرفتي البرلمان أي دور، حيث تسقط العضوية بقوة القانون³، وفي هذه الحالة يقوم المجلس الدستوري بإعلان شغور المقعد

1 - د/كمال جعلاب، المرجع السابق، ص 63.

2 - ورد التنصيص على إسقاط العضوية وإجراءاته في كل من، المادة 73 من النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني لسنة 2000، وكذا المادتين 126، 127 من النظام الداخلي لمجلس الأمة لسنة 2017.

3 - لا تطبق أحكام التجريد من العضوية على المنتخب الذي لم ينظم إلى حزب سياسي آخر، وهذا حسب الفقرة الثالثة من المادة 120 التي تعطيه الحق في الاحتفاظ بعهدته النيابية بصفته عضو غير منتم، لكن الدستور لم يوضح مصير هذا النائب فيما يخص عضويته في الكتل البرلمانية.

بعد إخطاره من رئيس الغرفة المعنية، ثم بعد ذلك يتم استخلاف هذا العضو حسب الكيفيات والإجراءات المحددة في القانون والأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان¹، وقد أبقى التعديل الدستوري لسنة 2020 على هذا الحكم من خلال المادة 120، لكن حلت المحكمة الدستورية محل المجلس الدستوري في إعلان شغور المقعد النيابي، ويكون إخطار المحكمة الدستورية وجوبيا، كما أحال الدستور على القانون العضوي عوضا عن القانون العادي، لتحديد كيفيات استخلاف النائب الذي جرد من مهامه.

ويمكن أن يتعرض عضو البرلمان إلى الإقصاء من ممارسة مهامه إذا ارتكب فعلا يخل بشرف مهنته، وفي هذه الحالة يتحمل المسؤولية أمام الغرفة التي ينتمي إليها وهي المخولة بمباشرة إجراءات الإقصاء وفقا لما ينص عليه نظامها الداخلي.

والملاحظ هو أن المادة 127 من الدستور التي تنص على هذه الحالة، لم تحدد الأفعال التي يمكن أن تكون مخلة بشرف المهنة²، وهذا يفتح سلطة تقديرية واسعة للبرلمان لوصف الفعل بأنه مزل بشرف المهنة، ويكون الفصل في صحة هذا الادعاء لتصويت أغلبية أعضائه.

الفرع الثالث

الإستقلالية الهيكلية للبرلمان وخضوع أنظمتها الداخلية للرقابة الدستورية.

يعطي الدستور الجزائري لكل غرفة في البرلمان صلاحية انتخاب مكتبها وتشكيل لجانها³، كذلك فإن المجلس الشعبي الوطني ينتخب رئيسه للفترة التشريعية، ومجلس الأمة كذلك ينتخب رئيسه ولكن بعد كل تجديد جزئي⁴، ويعتبر هذا من مظاهر استقلال السلطة التشريعية من الناحية العضوية، وتعزيزا لهذا الاستقلال فإن الدستور يعطي لكل غرفة

1 - إن النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني لسنة 2000 لا يشير إلى هذه الحالة، وهذا راجع لتأخر المجلس عن مواكبة التعديلات الدستورية لتحسين نظامه الداخلي، وهذا عكس مجلس الأمة.

2 - د/كمال جعلاب، المرجع السابق، ص 62.

3 - المادة 02/133 من الدستور الجزائري المعدل لسنة 2020.

4 - المادة 134 من الدستور الجزائري المعدل لسنة 2020.

سلطة إعداد نظامها الداخلي والمصادقة عليه¹، غير أن هذه السلطة غير مطلقة حيث يجب احترام الدستور وأحكام القوانين العضوية، لاسيما القانون العضوي الذي ينظم غرفتي البرلمان وينظم العلاقات بينهما، وعلاقتها مع الحكومة، كما أن الأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان تخضع للرقابة الدستورية القبلية.

1- انتخاب رئيسي غرفتي البرلمان.

حسب الدستور فإن كل غرفة في البرلمان تحتوي على مكتب خاص بها، ومجموعة من اللجان، ولا يفصل الدستور في كيفية اختيار أعضاء هذه الأجهزة، ولا المهام الموكلة لها، بل يترك ذلك للقوانين والأنظمة الداخلية للغرفتين.

ويحدد النظام الداخلي لكل غرفة كيفية انتخاب رئيسها، حيث يفتح مجال الترشح لرئاسة المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة كل على حدى، ويشرف على الانتخابات التي تجري في الجلسة الأولى لجنتي إثبات العضوية، برئاسة أكبر الأعضاء وأصغرهم سناً، ويفتح باب الترشح بكل حرية، ثم يجرى الاقتراع السري في حالة تعدد المترشحين، ويفوز بالرئاسة عن كل مجلس المترشح الذي حصل على الأغلبية المطلقة للأصوات، وفي حالة العكس يكون هناك دور ثان، يفوز فيه صاحب الأغلبية النسبية، أما إذا كان هناك مرشح واحد فقط فإن النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني يقرر أن الاقتراع يكون برفع اليد، أما النظام الداخلي لمجلس الأمة فيقرر أن الاقتراع يكون إما سرياً، أو برفع اليد، ويكون المرشح الوحيد فائزاً إذا حصل على أغلبية الأصوات².

وتكريساً للاستقلالية العضوية يقرر النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني أن حالة شغور منصب رئيسه يتم إقرارها بعد اجتماع مكتب المجلس، الذي يحضر ملف الشغور ويرسله إلى لجنة الشؤون القانونية بذات المجلس، التي تقوم بإعداد تقرير يصادق

1 - المادة 03/135 من الدستور الجزائري المعدل لسنة 2020.

2 - المادة 03 من النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني لسنة 2000، والمادة 05 من النظام الداخلي لمجلس الأمة لسنة 2017.

عليه بالأغلبية في جلسة علنية للمجلس الشعبي الوطني، ومن ثم اختيار رئيس جديد حسب نفس الكيفيات¹.

أما بالنسبة لشغور منصب رئيس مجلس الأمة فيجب التمييز بين حالتين، تتعلق الحالة الأولى بالشغور المؤقت، عندما يدعى الرئيس لتولي مهام رئاسة الدولة طبقاً لأحكام المادة 94 من الدستور، وهنا ينوبه نائبه الأكبر سناً².

وتتعلق الحالة الثانية بالشغور النهائي للأسباب المنصوص عليها في النظام الداخلي لمجلس الأمة، وفي هذه الحالة يدعو المكتب لاجتماع هيئة التنسيق التي تقر الشغور، ويتم إثباته بلائحة يصادق عليها أغلبية الأعضاء الحاضرين للمجلس، وفي هذه الحالة تعاد العملية الانتخابية وفقاً لنفس الكيفيات³.

(2) - تشكيل مكتب غرفتي البرلمان.

تنص المادة 13 من القانون العضوي رقم 16-12 على أن مكتب كل غرفة يتشكل من الرئيس ونواب الرئيس، ويمكن إضافة أعضاء آخرين، ويترك مسألة تحديد عدد النواب وكيفيات اختيارهم للأنظمة الداخلية، حيث يحدد النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني عدد النواب بتسعة (09) ينتخبهم المجلس، وتكون مدة النيابة سنة واحدة قابلة للتجديد، وفتح هذا النظام الداخلي إمكانية تعيين النواب بالاتفاق مع ممثلي المجموعات البرلمانية، حيث يتم توزيع المناصب التسعة على المجموعات البرلمانية على أساس التمثيل النسبي، وفي حالة عدم الاتفاق يمكن للمجموعات البرلمانية التي تشكل الأغلبية المطلقة من نواب المجلس أن تقدم قائمة موحدة يمثلون نواب الرئيس، وفي كلتا الحالتين تقدم القائمة للمجلس الشعبي الوطني للمصادقة عليها، وإذا لم يتوصل ممثلو المجموعات البرلمانية إلى اتفاق بهذا الشأن، يتم اللجوء إلى الاقتراع السري متعدد

1 - المادة 10 من النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني.

2 - المادة 12 من القانون العضوي رقم 16-02.

3 - المادة 06 من النظام الداخلي لمجلس الأمة.

الأسماء بدور واحد لانتخاب نواب الرئيس، وفي حالة تساوي الأصوات يفوز المرشح الأكبر سناً¹.

أما مكتب مجلس الأمة فهو يتكون من خمسة (05) نواب إضافة إلى الرئيس وينتخب النواب بنفس كفاءات انتخاب نواب رئيس المكتب في المجلس الشعبي الوطني². إن العبرة من اشراك المجموعات البرلمانية في اختيار نواب الرئيس هو احترام التمثيل النسبي القائم داخل غرفتي البرلمان والناج عن الانتخابات البرلمانية وما أفرزته من نتائج.

3- تشكيل اللجان الدائمة لغرفتي البرلمان.

يعطي الدستور الجزائري لكل غرفة صلاحية تشكيل لجانها الدائمة، ويتم ذلك عند بداية كل فترة تشريعية، وبذلك فإن لكل فترة تشريعية لجانها الدائمة التي قد تختلف من حيث ومن حيث عدد اللجان، فقد حدد النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني ساري المفعول عدد اللجان الدائمة بإثني عشر (12) لجنة تمارس مهامها حسب التوزيع المنصوص عليه في هذا النظام الداخلي.

أما مجلس الأمة فهو يضم تسع (09) لجان دائمة حسب نظامه الداخلي، وتملك كل غرفة صلاحيات واسعة في تحديد اللجان الدائمة وعدد الأعضاء الذين يشكلوا من كل لجنة، وكذا كفاءات توزيع أعضاء البرلمان على هذه اللجان، وهذا من خلال أحكام الأنظمة الداخلية التي تملك كل غرفة صلاحية إعدادها والتصويت عليها، كما يتولى النظام الداخلي لكل غرفة بتوزيع المهام على هذه اللجان الدائمة.

إن هذه اللجان تلعب دوراً محورياً داخل السلطة التشريعية، لأنها تعمل بشكل متواصل وهي الأساس الذي يبنى عليه عمل البرلمان خاصة في مجال مناقضة النصوص القانونية واقتراحات التعديلات التي قد تطلبها السلطة التشريعية على مشاريع

1 - المادة 13 من النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني.

2 - المادتين 10، 11 من النظام الداخلي لمجلس الأمة.

القوانين، لذلك فإن الاستقلالية العضوية لأعضاء هذه اللجان يعتبر ضروريا جدا لتحقيق مبدأ الفصل بين السلطات وكذا تكريس الحريات خصوصا الحريات السياسية وحرية الرأي على اعتبار أن اللجان الدائمة تتكون من ممثلي الشعب الذي ينتمون لمختلف الأحزاب والتوجهات السياسية على المستوى الوطني.

4- تشكيل الهيئات التنسيقية والاستشارية والرقابية لغرفتي البرلمان.

لم يتطرق الدستور لهذه الفئة من الهيئات، ولكن القانون العضوي المنظم لغرفتي البرلمان وعلاقتها الوظيفية مع الحكومة يعطي لكل غرفة حرية إنشاء هيئات تنسيقية واستشارية أو رقابية وهذا عن طريق النظام الداخلي لها¹، وعلى هذا الأساس فإن النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني يحدد في المادة 07 منه الهيئات الاستشارية والتنسيقية في تهيئة الرؤساء وهيئة التنسيق والمجموعات البرلمانية، أما النظام الداخلي لمجلس الأمة فيحدد في هيئة الرؤساء وهيئة التنسيق والمراقب البرلماني وكذا المجموعات البرلمانية. وتتشابه التركيبة البشرية لهيئتي الرؤساء والتنسيق بين غرفتي البرلمان مع بعض الاختلافات الطفيفة، حيث تتشكل هيئة الرؤساء في المجلس الشعبي الوطني من أعضاء المكتب ورؤساء اللجان الدائمة وتجتمع بدعوة من رئيس المجلس، أما في مجلس الأمة تتشكل هذه الهيئة من رئيس المجلس ونوابه وكل رؤساء اللجان الدائمة، وتعمل الهيئة تحت سلطة رئيس مجلس الأمة².

أما بالنسبة لهيئة التنسيق للمجلس الشعبي الوطني فهي تتكون من أعضاء هيئة الرؤساء بالإضافة إلى رؤساء المجموعات البرلمانية، وكذلك الأمر ينطبق على هيئة التنسيق التابعة لمجلس الأمة، حيث تتشكل من أعضاء هيئة الرؤساء إضافة إلى رؤساء المجموعات البرلمانية.

1 - المادة 10 من القانون العضوي رقم 16-02.

2 - د/لوناسي ججيفة، المرجع السابق، ص 56.

وتتلخص مهام هيئتي الرؤساء بالغرفتين البرلمانيتين في القيام بالأعمال التحضيرية الضرورية لعمل السلطة التشريعية، بينما يعتبر دور هيئة التنسيق استشاريا وتنسيقيا بين مختلف هياكل وأجهزة المجلسين.

أما عن المجموعات البرلمانية في كلا المجلسين فإنها تتشكل من الأعضاء، حيث يمكن لخمسة عشر عضوا للمجلس الشعبي الوطني وأعضاء لمجلس الأمة على الأقل أن يشكلوا مجموعة برلمانية، ولا يمكن للحزب أن يشكل أعضاؤه أكثر من مجموعة برلمانية واحدة، وتتمثل أهمية المجموعات البرلمانية في أنها تشكل عامل أساسي في تحديد تشكيلة أجهزة وهيئات مجلس البرلمان¹.

ويضيف النظام الداخلي لمجلس الأمة هيئة أخرى تتمثل في المراقب البرلماني، حيث تتشكل هذه الهيئة من المراقب البرلماني إضافة إلى نائبين له ينتخبون من طرف أعضاء مجلس الأمة بنفس كفاءات انتخاب وتجديد الأجهزة الأخرى، أما مهمة هذا المراقب فتتمثل متابعة تنفيذ الميزانية².

وإضافة إلى كل هذه الهيئات واللجان الدائمة، يعطي الدستور لكل غرفة في البرلمان صلاحية إنشاء لجان مؤقتة للتحقيق في قضايا الأمة غير أن الدستور يشترط أن لا تكون الوقائع التي ترتبط بها إنشاء لجنة التحقيق محل إجراء قضائي³، وهذا حفاظا على مبدأ الفصل بين السلطات وحفاظا على السرية التي يتطلبها التحقيق.

ولم يحدد النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني كفاءات تعيين أعضاء لجان التحقيق، بينما حددت المادة 103 من النظام الداخلي لمجلس الأمة أن لجان التحقيق تتشكل من أعضاء غير الموقعين على لائحة التحقيق، ويتم اختيار الأعضاء بنفس

1 - المادة 51 من النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني، والمادة 56 من النظام الداخلي لمجلس الأمة.

2 - المادة 55 من النظام الداخلي لمجلس الأمة.

3 - المادة 180 من الدستور.

كيفية اختيار أعضاء اللجان الدائمة، كما يشرف رئيس مجلس الأمة على تنصيب هذه اللجان¹.

5- الاستقلالية المالية والإدارية لغرفتي البرلمان.

إن استئثار كل غرفة في السلطة التشريعية باختيار أجهزتها وكيفية اختيار أعضائها يعزز الاستقلال العضوي للسلطة التشريعية عن السلطات الأخرى من جهة ويكسر كذلك نظام ثنائية السلطة التشريعية الذي تبناه الدستور الجزائري ابتداء من دستور 1996، كما أن كثرة الأجهزة والهيئات داخل السلطة التشريعية ينطوي على جوانب إيجابية، حيث تعطي فرصاً أكثر ليكون كل عضو برلماني متواجداً في عضوية جهاز أو هيئة، وهذا من شأنه ضمان ديمومة وحضور عضو البرلمان، وبالتالي الرفع من جودة العمل التشريعي والرقابي للسلطة التشريعية.

1 - المادة 02/104 من النظام الداخلي لمجلس الأمة.

المبحث الثاني

تنظيم صلاحيات السلطتين التنفيذية والتشريعية في الدستور.

إن وجود هيئات مستقلة تمارس مظاهر السيادة في الدولة ينطوي على أهمية كبرى، لأنه يمثل الجانب الظاهري لتحقيق مبدأ الفصل بين السلطات، كما أن الفصل العضوي يمثل الأداة الفعالة لتمكين المؤسس من توزيع الصلاحيات بين السلطات. وعلى هذا الأساس فإن الجوهر الذي يقوم على أساسه مبدأ الفصل بين السلطات يتمثل في الفصل الوظيفي الذي يعني إسناد خصائص السيادة إلى أفراد وهيئات مستقلة¹ لذلك فإن كل التعريفات التي يقدمها الفلاسفة والفقهاء القانونيون على غرار "أفلاطون" و"جون لوك" وصولاً إلى "مونتيسكيو" تؤكد على الفصل بين الوظائف والاختصاصات للوصول إلى النتيجة المرجوة وهي منع الاستبداد².

إن الهدف من مبدأ الفصل بين السلطات يتمثل في حماية الحقوق والحريات وتطبيق القوانين بشكل صحيح، ولا يتم ذلك إلا بتحقيق الفعالية في أداء المهام الموكلة إلى السلطات الثلاث، وإذا كانت عملية توزيع المهام تؤدي إلى اتقان أكثر للعمل، فإن الأهم من ذلك يتعلق بالطريقة الصحيحة لتوزيع المهام التي تتحقق معها الأهداف المنشودة، ولا تتحقق أهداف الفصل بين السلطات إلا إذا كان هناك توازن بينها من حيث الصلاحيات ووسائل التأثير المتبادل، وهذا الأمر يقتضي أن يكون الفصل مرناً خصوصاً بين سلطتي التشريع والتنفيذ، وعلى أرض الواقع لا يمكن أن يتحقق الفصل التام حتى في الأنظمة الدستورية التي أرادت ذلك، مثل الدستور الأمريكي أو الدستور الفرنسي لسنة 1791، ذلك لأن مهام السلطات في الدولة مرتبطة ببعضها البعض، ومتداخلة بحيث يصعب إيجاد حد فاصل بينها، كما أن الأعراف الدستورية الناجمة عن الممارسة تعمل على خلق التعاون بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، وإيجاد آليات للتعاون والرقابة

1 - د/ سهرتك حميد صلاح البرزنجي، المرجع السابق، ص 102.

2 - د/ بن حمود ليلي، المرجع السابق، ص 260.

المتبادلة، ويشير الفقيه "موريس دوفيرجه" إلى أن الأحزاب السياسية في الأنظمة المعاصرة أصبحت تلعب دورا في تحديد العلاقة بين السلطتين، ويمكن أن تشكل رابط قوي، فيتحقق الإنسجام بين الحكومة والبرلمان، كما يمكن أن تلعب هذه الأحزاب دورا سلبيا فيتحقق العكس¹.

وتقوم الدساتير بالدور الأساسي في تحديد طبيعة العلاقة بين السلطتين التنفيذية والتشريعية، ولكي تكتمل الصورة حول طبيعة هذه العلاقة في النظام السياسي الجزائري ينبغي أن نتناول المعالجة الدستورية للصلاحيات الواسعة التي تملكها السلطة التنفيذية في جميع المجالات، لكن هذه الصلاحيات الواسعة تخضع للرقابة البرلمانية عليها (المطلب الأول)

وتتمتع السلطة التشريعية كذلك بصلاحيات دستورية، لكنها محددة على سبيل الحصر خاصة في مجال سن التشريعات، ويرجع ذلك بالأساس إلى تدخل السلطة التنفيذية في كل مراحل الانتاج التشريعي (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الاختصاصات الواسعة السلطة التنفيذية.

يتناول الدستور الجزائري المعدل سنة 2020 اختصاصات السلطة التنفيذية في إطار نظام ازدواجية هذه السلطة، وعليه يقسم الدستور مجموع صلاحيات هذه السلطة بين رئيس الجمهورية والحكومة، وقد رأينا أن السلطة التنفيذية تتمتع باستقلالية عضوية عن البرلمان بالشكل الذي يكاد يحقق الفصل التام بين السلطتين، غير أن التصميم الذي أراده المؤسس الجزائري للسلطة التنفيذية يجعل من الجهاز التنفيذي ممثلا في الحكومة تابع في معظم الحالات لإرادة لرئيس الجمهورية من حيث التعيين وإنهاء المهام، الأمر الذي يجعل حقيقة تبني نظام ثنائية السلطة التنفيذية في موضع الشك، لذلك فإن دراسة

1 - د/ سهرنك حميد صالح البرزنجي، المرجع السابق، ص 110.

الصلاحيات التي تتمتع بها السلطة التنفيذية، وكيفية توزيعها بين رئيس الجمهورية والحكومة يمكن أن تزيل اللبس عن حقيقة اعتبار السلطة التنفيذية موحدة أو مزدوجة ومن جهة أخرى فإن طبيعة عمل السلطة التنفيذية الذي يجعلها في اتصال دائم ومباشر مع الأفراد، يعطيها أهمية بالغة بالنسبة لتسيير الشؤون اليومية للمجتمع، وهذا قد يكون مصدر تهديد للحقوق والحريات.

يقع على المؤسس واجب تحديد الصيغة التي تكون عليها السلطة التنفيذية من حيث الصلاحيات، فيجب تحقيق التوازن بين الفعالية التي يجب أن يتميز بها عمل السلطة التنفيذية والآليات الرقابية الضرورية لمنع الاستبداد أو التجاوز في الصلاحيات¹ كذلك ينبغي أن يكون الدستور واضحاً فيما يخص تبني ثنائية السلطة التنفيذية، من خلال إبراز صلاحيات رئيس الجمهورية (الفرع الأول) كما أن الحكومة تمارس صلاحيات دستورية لكنها تخضع لتأثير مزدوج بين البرلمان ورئيس الجمهورية، مع غلبة هذا الأخير (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الصلاحيات الدستورية لرئيس الجمهورية في المجال التنفيذي.

يتمتع رئيس الجمهورية في الدستور الجزائري بمركز قوي داخل النظام السياسي هذا نظراً للصلاحيات الواسعة والمتنوعة التي يمارسها، سواء داخل السلطة التنفيذية أو في مواجهة السلطتين التشريعية والقضائية.

ويتدعم مركز رئيس الجمهورية بطريقة اختياره التي تكون بواسطة الاقتراع العام المباشر، الذي يعني قيام مسؤوليته أمام ناخبيه بالتصويت لصالحه وتجديد الثقة في شخصه، أو بعدم التصويت وبالتالي عدم التجديد لعهدة انتخابية أخرى، وهذه الطريقة في الاختيار تتيح لرئيس الجمهورية استقلالية عضوية داخل السلطة التنفيذية، وكذا في

1 - د/ بركات حابتي سيلاسي، السلطات التنفيذية والتشريعية والقضائية، بحث معد لمشروع الأمم المتحدة المتعلق بصياغة الدستور في العراق، جامعة كارولينا الشمالية، ترجمة المعهد الديمقراطي الوطني ببيروت 2005، ص 04.

مواجهة السلطتين الأخريين، ولكن بالنظر إلى الصلاحيات الدستورية الواسعة لرئيس الجمهورية يطرح التساؤل حول مدى تحقيق الدستور الجزائري للتوازن الضروري في النظام السياسي، وبالتالي تحميل رئيس الجمهورية المسؤولية مقابل كل الصلاحيات المخولة له أمام السلطة التشريعية وحتى داخل الجهاز التنفيذي.

1- الدور التمثيلي لرئيس الجمهورية.

إن رئيس الجمهورية بمجرد انتخابه وأدائه اليمين الدستورية يصبح ممثلاً للدولة والمعبر عن وحدة الأمة ككل، وهو المجدد الوحيد للدولة داخليا وخارجيا¹. ويجسد رئيس الجمهورية الدولة على الصعيد الداخلي فيسند إليه الدستور مجموعة من المهام والمناصب، حيث يعتبر القائد الأعلى للقوات المسلحة، وهو الذي يتولى مسؤولية الدفاع الوطني²، وبصفته ممثلاً للأمة يمكنه اللجوء إلى استشارة الشعب بواسطة الاستفتاء في كل قضية ذات أهمية وطنية³.

كما يتمتع رئيس الجمهورية بحق إصدار العفو وتخفيض العقوبات واستبدالها بالنسبة للأشخاص الذين صدرت في حقهم أحكاماً نهائية من القضاء، وفي مجال القضاء دائماً تخول المادة 173 من الدستور لرئيس الجمهورية رئاسة المجلس الأعلى للقضاء الذي يقوم بمهمة تسيير الحياة المهنية للقضاة.

أما بالنسبة لتجسيده للدولة على المستوى الخارجي فإن رئيس الجمهورية هو الذي يقرر ويوجه السياسة الخارجية، كما يمثل الدولة الجزائرية في كل المحافل والاجتماعات الخارجية، وعليه فإنه هو المخول بإبرام المعاهدات الدولية والمصادقة عليها⁴.

1 - المادة 84 من التعديل الدستوري لسنة 2020، ولم يعترف المؤسس الجزائري لرئيس الجمهورية بهذه الصفة إلا عند تعديل دستور 1976، الذي حدث في 03 نوفمبر 1988، وهذا من خلال تعديل المادة 104.

2 - المادة 91 المطعة 01 من الدستور.

3 - المادة 91 المطعة 09 من الدستور.

4 - المادة 91 المطتين 03 و12 من الدستور.

إن المادة 91 من الدستور الجزائري هي المحور الأساسي التي تدور حوله كل الصلاحيات الدستورية لرئيس الجمهورية، هذه الصلاحيات تعطي رئيس الجمهورية وحده سلطة تحديد السياسة الداخلية والسياسة الخارجية للدولة، وهذا هو معنى تجسيد الدولة داخليا وخارجيا، وقد جعل الدستور على عاتق رئيس الجمهورية واجب ضمان استمرار الدولة وحماية النظام الدستوري، وتوفير كل الشروط اللازمة لعمل مؤسسات الدولة، ولعل ما يجب التنويه إليه في هذا الصدد أن دستور 1996 نص على هذا الواجب من خلال إضافة فقرة في نص اليمين الدستورية التي تحت الشخص الذي انتخب رئيسا للجمهورية على العمل في كل الظروف من أجل ضمان استمرارية الدولة من خلال مؤسساتها، وهذا تفاديا لحالة عدم الاستقرار التي أعقبتها استقالة رئيس الجمهورية 1992¹.

(2) - تمتع رئيس الجمهورية بسلطة تنظيمية واسعة ومستقلة عن القانون.

تمارس السلطة التنفيذية الاختصاص التنظيمي عموما، غير أن رئيس الجمهورية يمارس وحده السلطة التنظيمية المستقلة، فهو يملك صلاحيات واسعة في إصدار المراسيم الرئاسية لمعالجة المواضيع التي لا تدخل في المجال التشريعي للبرلمان، فالمادة 141 من التعديل الدستوري لسنة 2020 تقسم المجال التنظيمي إلى قسمين، الأول يستأثر به رئيس الجمهورية، وهذا المجال غير مرتبط بالتشريع، أما المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول فهو المتعلق بتطبيق القوانين، وقد جاء التمييز بين مجالي التنظيم لأول مرة في التعديل الدستوري لسنة 1989 من خلال المادة 116 منه².

إن مبدأ تدرج القواعد القانونية يقتضي أن يأتي التشريع في مرتبة أعلى من النصوص التنظيمية الصادرة عن السلطة التنفيذية، ولكن المجال التنظيمي المستقل

1 - د/ جعلاب كمال، المرجع السابق، ص 15.

2 - رغم أن دستور 1963 تبنى الفصل الوظيفي بين التشريع والتنظيم، إلا أن هذا الفصل جاء غامضا لأنه لم يحدد مجالات التدخل بدقة ولم يحصر مجالات التشريع، واكتفت المادة 53 بالنص على أن التنظيمية تعود لرئيس الجمهورية، أما دستور 1976 فقد كان أكثر وضوحا، حيث جعلت المادة 2/152 المجال التنظيمي هو كل ما خرج عن نطاق التشريع.

يحضى بحماية خاصة يمنحها له الدستور عن طريق آلية الرقابة الدستورية¹، لذلك لا يمكن للبرلمان التشريع في المجالات التي تدخل في مجال التنظيم المستقل، ولا يمكن تعديل أو إلغاء نص تنظيمي بواسطة نص تشريعي، وما يزيد من أهمية التنظيم المستقل هو كونه تشريع قائم بذاته، لأنه من حيث المحتوى عبارة عن قواعد عامة مجردة تتناول مراكز قانونية بصفاتها وليس بذواتها، ومن ثم فإن هذه النصوص تتناول مواضيع ذات صلة بحقوق الأفراد وحررياتهم، كما أن الدستور لا يضع تمييزاً واضحاً بين موضوعات التنظيم المستقل ومجالات التشريع، على الرغم من أن هذا الأخير محدد حصراً في الدستور، لذلك فإن المعيار الوحيد الذي يبدو واضحاً للتمييز بين المجالين هو المعيار العضوي².

إن السلطة التي يملكها رئيس الجمهورية في إصدار نصوص تنظيمية مستقلة تأخذ طابع التشريعات من الناحية الموضوعية تجعل منه مشرعاً بموجب الدستور³ وفي كل الظروف، وهذا إضافة إلى صلاحية إصدار التشريعات بمفهومها الشكلي والموضوعي في بعض الظروف الخاصة.

ويعود إسناد السلطة التنظيمية المستقلة إلى السلطة التنفيذية لأسباب تاريخية تتعلق بعدم قدرة البرلمانات على معالجة المشاكل المستجدة بسبب تغير الأوضاع الاقتصادية، لذلك عرفت فترة الثلاثينات من القرن العشرين لجوء الأنظمة السياسية إلى خرق مبدأ الفصل بين السلطات، بإعطاء تفويض تشريعي للسلطة التنفيذية لمواجهة

1 - يعتبر رئيس الجمهورية من الأطراف المخولة بإخطار المحكمة الدستورية حول دستورية القوانين، هذا بموجب المادتين 5/190 - 1/193 من التعديل الدستوري لسنة 2020، كما يملك رئيس الجمهورية وسيلة أخرى لإيقاف إصدار النص التشريعي إذا لجأ لأحكام المادة 02/149 من الدستور فيطلب من البرلمان إجراء مداولة ثانية لقانون صوت عليه.

2 - د/ بلحاج نسيم، المرجع السابق، ص 18.

3 - يذهب البعض إلى القول بأن التنظيم لا يعد في مرتبة أدنى من التشريع بل هما يأخذان نفس المرتبة في تدرج القواعد القانونية، لمزيد من التفاصيل ينظر:

- Jean louis Pezant, loi/ Règlement. La construction d'un nouvel équilibre," Revue Française de science politique", N° 4-5, 1984, P 926. www. Persée. Fr.

أوضاع معينة، ثم قام المؤسس الفرنسي بدسترة هذا الوضع عندما أعطى دستور الجمهورية الخامسة للسلطة التنفيذية صلاحية التدخل عن طريق التنظيم في المجالات غير المخصصة للقانون¹، غير أن الدستور الفرنسي لم يجعل التنظيم المستقل حكرا على رئيس الجمهورية، بل أشرك معه الوزير الأول²، وتستطيع الحكومة الدفاع عن صلاحياتها التنظيمية في مواجهة البرلمان بواسطة آلية الرقابة على دستورية القوانين، حيث تمنح المادة 02/61 لرئيس الجمهورية والوزير الأول صلاحية إخطار المجلس الدستوري للنظر في دستورية القوانين والتأكد من عدم تجاوز المجالات المحددة لها حصرا في الدستور إضافة إلى ذلك فإن المادة 41 من الدستور الفرنسي تجيز للحكومة ولرئيس المجلس المعني الاعتراض على اقتراح قانون أو تعديله أثناء الإجراءات التشريعية إذا كان لا يدخل ضمن مجالات التشريع، أو يتعارض مع التفويض التشريعي الممنوح للحكومة بموجب الدستور، وفي حالة حدوث خلاف في هذا الشأن يمكن للحكومة أو لرئيس المجلس المعني اللجوء إلى المجلس الدستوري وطلب الفصل في الخلاف.

ويتبنى الدستور التونسي نفس المبدأ الذي تبناه الدستوريين الجزائري والفرنسي، وقد أوردت المادة 65 المتعلقة بحصر مجالات التشريع في فقرتها الأخيرة أنه يدخل في مجال السلطة الترتيبية العامة المواد التي لا تدخل في مجال القانون، ويسند الدستور التونسي لرئيس الحكومة صراحة صلاحية ممارسة التنظيم المستقل³، وهذا يدعم مركز رئيس الحكومة في مواجهة رئيس الجمهورية في إطار ثنائية السلطة التنفيذية التي تبناها الدستور التونسي، ويستطيع رئيس الحكومة الدفاع عن سلطته الترتيبية العامة أمام

1 - المادة 01/37 من الدستور الفرنسي.

2 - لم يضع الدستور الفرنسي تمييزا بين التنظيم المستقل والتنظيم المتعلق بتطبيق القانون كما أن المادة 21 من الدستور تعطي الوزير الأول صلاحية ممارسة السلطة التنظيمية.

3 - تنص المادة 01/94 من الدستور التونسي على: "يمارس رئيس الحكومة السلطة الترتيبية العامة..."، ويستعمل الدستور عبارة "السلطة الترتيبية العامة"، لتمييزها عن "السلطة الترتيبية الخاصة" التي يسندها الدستور لبعض الهيئات المستقلة على غرار هيئة الانتخابات، وهيئة الاتصال السمعي البصري.

المحكمة الدستورية، حيث تتيح له المادة 01/120 من الدستور الحق في تقديم طلب إلى هذه المحكمة النظر في دستورية مشاريع القوانين التي صادق عليها البرلمان.

أما ألمانيا الاتحادية فإن دستورها يتبنى النظام البرلماني القائم على أساس انتخاب رئيس الجمهورية من طرف السلطة التشريعية، ولكنه يمارس صلاحيات محدودة تقتصر على تمثيل الدولة الاتحادية على المستوى الخارجي¹، أما على المستوى الداخلي فليست له أي صلاحية في التشريع ولا في ممارسة السلطة التنظيمية، أما السلطة التنفيذية الفعلية فهي موزعة بين الحكومة الاتحادية وحكومات الأقاليم المكونة للاتحاد الألماني.

3- السلطات الواسعة لرئيس الجمهورية في التعيين.

يتمتع رئيس الجمهورية بصلاحيات واسعة وغير محدودة في التعيين، ويشمل ذلك جل المناصب داخل السلطة التنفيذية، والعديد من المناصب داخل السلطات والهيئات والمؤسسات العمومية الأخرى، كما يتولى التعيين لسفراء الدولة الجزائرية والمبعوثين فوق العادة إلى الخارج.

يستمد رئيس الجمهورية صلاحياته غير المحدودة في التعيين من الدستور، الذي أورد المناصب والوظائف التي يتمتع فيها رئيس الجمهورية بسلطة التعيين على سبيل المثال لا الحصر، ويستنتج ذلك من خلال صياغة المادة 92 من التعديل الدستوري لسنة 2020 التي أوردت مثلا في المطة 02 أن رئيس الجمهورية يعين في الوظائف المدنية والعسكرية في الدولة، وقد اختتمت هذه المادة بفقرة أخيرة بأن القانون العضوي يحدد الوظائف الأخرى التي يعين فيها رئيس الجمهورية، والمقصود هنا الوظائف المرتبطة بالسلطة القضائية.

إن سلطة التعيين التي يتمتع بها رئيس الجمهورية بموجب الدستور تمكنه من ممارسة هذه الصلاحية بإرادته الانفرادية، ورغم أن المطة 03 من المادة 92 المذكورة

1 - المادة 59 من الدستور الألماني.

سابقا تنص على صنف من التعيينات يتم في مجلس الوزراء، إلا أن الدستور لم يبين فيما إذا كانت هذه التعيينات بحاجة إلى التوقيع المقابل من الوزير الأول أو الوزراء، أو يكتفي رئيس الجمهورية باطلاع أعضاء مجلس الوزراء على هذه التعيينات، كما لم يعط الدستور أي سلطة لإبداء الرأي حولها¹، وقد أشار التعديل الدستوري لسنة 2020 إلى أن هذه التعيينات تكون باقتراح من الوزير الأول أو رئيس الحكومة، ومقابل إطلاق سلطة رئيس الجمهورية، فإن الدستور ألزمه بمباشرة هذه السلطة بنفسه دون إمكانية تفويضها لأي جهة أخرى، حيث تحدد المادة 93 من الدستور المجالات التي لا يجوز لرئيس الجمهورية أن يفوض سلطته فيها، وتذكر الفقرة الثالثة من هذه المادة سلطة التعيين في المناصب المحددة بالمادتين 91 و92 من الدستور وهي تخص معظم المناصب التي يملك فيها رئيس الجمهورية سلطة التعيين.

ورغم انفراد رئيس الجمهورية بسلطة التعيين في هذه المناصب، إلا أن التعديل الدستوري لسنة 2020 أقر بمشاركة بعض الهيئات، فقد ألزمت المادة 110 بضرورة تعيين رئيس حكومة يكون من الأغلبية البرلمانية في حال أفرزت الانتخابات التشريعية أغلبية معارضة لرئيس الجمهورية، وقبل هذا كان التعديل الدستوري لسنة 2016 قد فرض من خلال المادة 5/91 على رئيس الجمهورية ضرورة استشارة الأغلبية البرلمانية في تعيين الوزير الأول.

أما بالنسبة لبقية المناصب فهناك فئة من المناصب التي يتم التعيين فيها أمام مجلس الوزراء وهي الوظائف المحددة في المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 99-240² وتخص هذه المناصب كل الدوائر الوزارية، وهي لكثرتها وأهميتها بالنسبة للوزراء، تعطي لهؤلاء فرصة لإبداء رأيهم في التعيينات التي تخص دوائهم الوزارية، لذلك فإن مثل

1 - د/كمال جعلاب، المرجع السابق، ص 17.

2 - المرسوم الرئاسي 99-240 مؤرخ في 27/10/1999 يتعلق بالتعيين في الوظائف المدنية والعسكرية للدولة، ج. ر. ج. ج. عدد 76، بتاريخ 31/10/1999.

هذه التعيينات كثيرا ما تكون باقتراح من الوزراء المعنيين أو من الوزير الأول، بينما يقتصر دور رئيس الجمهورية على إضفاء الطابع الشكلي في إصدار مثل هذه التعيينات بموجب مراسيم رئاسية¹.

وهناك طائفة أخرى من الوظائف المحددة بالمادة 03 من المرسوم الرئاسي 99-240 والتي تنص بشأنها المادة 02/05 من هذا المرسوم، على أن التعيينات فيها تكون باقتراح من الوزير الأول أو من الوزير المعني.

إن الدستور الجزائري عندما اشترط على رئيس الجمهورية هذه الشكليات لمباشرة سلطة التعيين، لم يلزمه بأي شكل بضرورة اتباعها، لأنه لم يرتب أي جزاء على مخالفتها مما يجعل التزام رئيس الجمهورية بهذه الشكليات التزاما سياسيا وليس دستوريا في ظل الهيمنة الكاملة على الجهاز الحكومي، وعدم امتلاك السلطة التشريعية لآلية دستورية تلزم رئيس الجمهورية بالوقوف عند رأبها في اختيار الوزير الأول وتعيينه.

ولا يتمتع رئيس الجمهورية الفرنسي بنفس السلطات الواسعة في التعيين، فقد نصت المادة 03/13 من دستور 1958 على مجموعة محددة من المناصب والوظائف التي يعين فيها رئيس الجمهورية في إطار مجلس الوزراء، وتفتح الفقرة 04 من هذه المادة المجال للقانون العضوي من أجل تحديد مناصب أخرى، يتم اتخاذ قرار التعيين داخل مجلس الوزراء، كما يحدد هذا القانون العضوي الشروط التي تجيز لرئيس الجمهورية تفويض سلطة التعيين للوزير الأول، أما بالنسبة للمناصب التي لم يرد ذكرها في الفقرة 03 من المادة 13 المذكورة، ولا بموجب القانون العضوي، فإن الفقرة 05 من هذه المادة تفرض على رئيس الجمهورية طلب الرأي من اللجان البرلمانية الدائمة للمجلسين حسب اختصاص كل لجنة ولا يمكن أن يكون التعيين صحيحا إذا كانت الأصوات المعارضة في كل لجنة تمثل على الأقل ثلاثة أخماس ($\frac{3}{5}$) الأصوات المعبر عنها، ويبرر الدستور

1 - د/ كمال جعلاب، المرجع السابق، ص 18.

تدخل البرلمان باعتبار هذه المناصب ذات أهمية في ضمان الحقوق والحريات، أو للحياة الاقتصادية والاجتماعية للأمة، لذلك لا يمكن لرئيس الجمهورية الانفراد بممارسة سلطته في التعيين، بل يجب أن يتقاسم هذه السلطة مع أعضاء البرلمان باعتبارهم يمثلون الإدارة العامة، وفي كل الأحوال فإن أغلب التعيينات التي يقوم بها رئيس الجمهورية تتطلب التوقيع المقابل من الوزير الأول أو الوزير المعني، إلا ما يستثنيه الدستور¹.

وفي ألمانيا فإن المادة 58 من الدستور تشترط على كل الأعمال والتعيينات التي يقوم بها الرئيس الاتحادي توقيعاً مقابلاً من المستشار أو الوزير المعني حتى تكون مشروعة وهذا باستثناء الأعمال المتعلقة بتعيين المستشار الاتحادي.

أما الدستور التونسي فيحدد حصراً قائمة المناصب التي تعود سلطة التعيين فيها لرئيس الجمهورية، حيث أن المادة 78 تعطيه سلطة تعيين مفتي الجمهورية، والتعيين في الوظائف العليا برئاسة الجمهورية والمؤسسات التابعة لها، وكذا الوظائف العسكرية والدبلوماسية والوظائف المتعلقة بالأمن القومي بعد استشارة رئيس الحكومة، على أن تضبط قائمة هذه الوظائف بموجب قانون، وهذا حتى يتسنى لرئيس الحكومة ممارسة سلطة التعيين في وظائف أخرى، كما يتولى رئيس الجمهورية سلطة تعيين محافظ البنك المركزي ولكن بعد اقتراحه من رئيس الحكومة، ومصادقة الأغلبية المطلقة لأعضاء مجلس نواب الشعب.

(4) - احتكار رئيس الجمهورية مجال السياسة الخارجية.

كل الدساتير التي عرفت الجزائر تجعل الأعمال المتعلقة بالسياسة الخارجية في إطار الفصل المتعلق بالسلطة التنفيذية وتحديدًا ضمن الصلاحيات التي تعود لرئيس الجمهورية، وهذا معناه أن مجال السياسة الخارجية هو عمل تنفيذي، وبالرجوع إلى نص التعديل الدستوري لسنة 2020 نجد أن المادة 03/84 تجعل من رئيس الجمهورية مجسداً

1 - L'art 19 de la constitution français: "Les actes du président de la république autre que ceux prévus aux articles; 11-12-16, 18. 54.56 et 61 sont contresignés par le premier ministre et, le cas échéant, par les ministères responsables.

للدولة داخليا وخارجيا¹، والمادة 91 تعطيه سلطة تقرير السياسة الخارجية للأمم وتوجيهها (المطمة 03) وكذا إبرام المعاهدات والمصادقة عليها (المطمة 12) وتعطي الفقرة الثانية من المادة 92 السلطة الحصرية لرئيس الجمهورية في تعيين سفراء الجمهورية والمبعوثين فوق العادة² وتسلم أوراق اعتماد الممثلين الدبلوماسيين الأجانب.

إن الدستور الجزائري يكرس التركيز المطلق لمجال السياسة الخارجية في يد رئيس الجمهورية، عندما يلزمه بعدم تفويض سلطته في هذا المجال³ وهو الأمر الذي يجعل من وجود الجهاز الحكومي ممثل في الوزير الأول ووزير الخارجية أساسا مجرد إدارة تابعة كلية لرئيس الجمهورية ولا تملك أي سلطة في هذا المجال، ورغم أهمية مجال السياسة الخارجية وتأثيرها على الحقوق والحريات، خاصة ما يتعلق بإبرام المعاهدات الدولية فإن انفراد رئيس الجمهورية بالمبادرة بالإبرام والمصادقة ليس له ما يبرره عمليا، ولا من حيث قواعد القانون الدولي، فمن الناحية العملية فإنه لا يمكن لرئيس الجمهورية وحده ان يطلع على محتوى كل المعاهدات والاتفاقيات، ومن ثم يصعب عليه التمييز بين تلك التي تشترط عرضها على موافقة البرلمان، والمعاهدات التي يمكن الاكتفاء بالمصادقة عليها وإصدارها في شكل نص تنظيمي، كما أن انفراد رئيس الجمهورية قد يحول دون إبرام معاهدة أو اتفاقية تكون ضرورية لتجسيد مخطط عملها ميدانيا⁴.

1 - لم يتضمن دستور 1963 هذا الحكم، في حسن اكتفى دستور 1976 في المادة 01/111 بإعطاء رئيس الجمهورية صفة ممثل الدولة داخليا وخارجيا، وهي صفة أقل قوة من صفة تجسيد الدولة التي أصبح يتمتع بها رئيس الجمهورية ابتداء من التعديل الدستوري لسنة 1988 المادة 104 وفي دستور 1989 المادة 67 ودستور 1996 المادة 70.

2 - إن دستور 1963 هو الوحيد الذي يعطي لوزير الشؤون الخارجية دور من خلال اقتراح السفراء والمبعوثين فوق العادة (المادة 02/41) في حين تجعل الدساتير الأخرى هذه السلطة حصرية لرئيس الجمهورية لا يشاركه فيها أحد.

3 - تجدر الإشارة أن دستور 1976 في المادة 116 منه استثنى أحكام الفقرة 17 من المادة 111 التي تتحدث عن إبرام المعاهدات الدولية والمصادقة عليها من الصلاحيات التي لا يجوز التفويض فيها.

4 - د/ الخير قشي، العلاقة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية في مجال إدارة العلاقات الخارجية، "مجلة العلوم الاجتماعية"، العدد 19، ديسمبر 2014، ص 11.

أما من ناحية قواعد القانون الدولي فإن اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لم تشترط لصحة المصادقة ضرورة التوقيع عليها من طرف رئيس الجمهورية، بل يمكن لأي شخص أن يصادق باسم دولته شرط أن يكون ممثلاً القانوني.

من خلال استقراء أحكام الدستور الجزائري، فإن رئيس الجمهورية ينفرد بمجال السياسة الخارجية، فلا يشرك الحكومة باعتبارها جزء من السلطة التنفيذية إلا بإرادته وهذا لأن الدستور لا يلزمه بذلك، ومن جهة أخرى يفلت من رقابة البرلمان في ظل انحسار دور هذا الأخير واقتصره على الموافقة على المعاهدات والاتفاقيات، كما أن اللائحة التي يمكن أن يصدرها البرلمان بمناسبة مناقشة السياسة الخارجية لا تحمل أي جزء يمكن ان يتحمله رئيس الجمهورية في حالة لومه.

ويعطي الدستور الفرنسي لرئيس الجمهورية سلطة قيادة السياسة الخارجية، غير أن هذه السلطة وإن كانت واسعة ويتمتع فيها الرئيس بامتياز، إلا أنها لا تعتبر من الصلاحيات الحصرية، بل هي من الصلاحيات التي تحتاج إلى التوقيع المقابل من الوزير الأول أو من الوزير المعني¹، وتجدر الملاحظة أن صلاحيات رئيس الجمهورية في مجال السياسة الخارجية وردت في الباب السادس المتعلق بالمعاهدات والاتفاقيات الدولية، باستثناء سلطة التعيين للموظفين الدبلوماسيين والسفراء والمبعوثين فوق العادة التي ورد ذكرها ضمن الباب الثاني الخاص برئيس الجمهورية، وهذا بمقتضى المادتين 13 و 14 من الدستور.

أما الدستور الألماني فإنه يعطي للرئيس الاتحادي صلاحيات في مجال السياسة الخارجية ورد ذكرها في المادة 59 تحت عنوان "التمثيل الدولي للاتحاد" فقد نصت الفقرة الأولى من هذه المادة على أن الرئيس الاتحادي يمثل الدولة على الصعيد الخارجي ويعقد

1 - تتحدث المادة 19 من الدستور الفرنسي عن الأعمال التي تحتاج مصادقة الوزير الأول أو الوزير المعني عند الاقتضاء، وتستثنى مجالات أخرى وهي تلك الصلاحيات الممارسة بموجب المواد: 08، 11، 12، 16، 18، 54، 65، 61 من الدستور، ولا توجد في هذه القائمة الصلاحيات المتعلقة بالسياسة الخارجية.

المعاهدات ويعتمد المبعوثين الدبلوماسيين والفقرة الثانية تعطي الرئيس الاتحادي إبرام المعاهدات والاتفاقيات التي تنظم علاقات الاتحاد السياسية مع الخارج، ولكن صلاحيات الرئيس الاتحادي في مجال السياسة الخارجية محدودة، لأن كل القرارات المتخذة لا تكون سارية إلا بتصديق المستشار الاتحادي أو أحد الوزراء الاتحاديين، غير أن الرئيس الاتحادي يمكنه أن يلعب دورا بارزا في صنع السياسة الخارجية عند حدوث خلاف بين البرلمان والمستشار الاتحادي¹.

وفي الدستور التونسي يتمتع رئيس الجمهورية بمجموعة من الصلاحيات في مجال ضبط السياسة الخارجية، ولكن لا يتم ذلك إلا بعد استشارة رئيس الحكومة الذي يتمتع بمركز قوي في النظام السياسي، بحكم تبني الدستور التونسي نظام ثنائية السلطة التنفيذية وإعطاء صلاحيات مستقلة لرئيس الحكومة في مواجهة رئيس الجمهورية، حيث أن المادة 91 من الدستور التونسي تسند مهمة ضبط السياسة العامة للدولة مع مراعاة مقتضيات المادة 77، ومن مقتضيات هذه المادة في مجال السياسة الخارجية منح رئيس الجمهورية صلاحية تمثيل الدولة وضبط السياسات العامة في مجال الدفاع والعلاقات الخارجية والأمن القومي وحماية الدولة والتراب الوطني من التهديدات الداخلية والخارجية، كما ينفرد رئيس الجمهورية بسلطة المصادقة على المعاهدات والإذن بنشرها، غير أن الدستور التونسي اشترط الموافقة لمجلس نواب الشعب بأغلبية ثلاثة أخماس ($\frac{3}{5}$) أعضائه من أجل إبرام معاهدات السلم أو إعلان الحرب.

إن الدستور التونسي يعطي رئيس الحكومة صلاحية إبرام طائفة معينة من الاتفاقيات الدولية وهي التي يصفها بذات الصبغة الفنية²، غير أن هذا المعيار غير كاف للتمييز بين المعاهدات التي يختص رئيس الجمهورية بإبرامها عن هذه المعاهدات ذات

1 - د/ علا حبار أحمد، د/ محمد عيسى العيبي، دور المؤسسات الرسمية في صنع السياسة الخارجية الألمانية، المجلة السياسية والدولية، كلية العلوم السياسية جامعة المستنصرية المجلد، العدد 37، 38، سنة 2018، ص 251.

2 - المادة 02/92 من الدستور التونسي.

الصبغة الفنية، ومما يزيد هذا الغموض هو أن الدستور أعطى كل المعاهدات التي يوافق عليها البرلمان درجة القوانين الأساسية (العضوية)¹ دون تمييز بينها ورغم أن المادة 67 تبين أن المعاهدات التجارية والمعاهدات المتعلقة بالتنظيم الدولي أو بحدود الدولة أو بالتعهدات المالية للدولة... الخ، لا تصبح نافذة إلا بعد المصادقة عليها، فكل هذه المواضيع هي ذات صبغة فنية يختص رئيس الحكومة بإبرامها رغم أنها بدرجة أعلى من القوانين العادية، وهذا معناه أن رئيس الجمهورية في تونس لا يحتكر إبرام المعاهدات

الفرع الثاني

صلاحيات الحكومة.

تبنى المؤسس الجزائري ازدواجية السلطة التنفيذية لأول مرة من خلال التعديل الدستوري لسنة 1989 وذلك باستحداث منصب رئيس الحكومة له صلاحيات دستورية مستقلة عن صلاحيات رئيس الجمهورية، واستمر الحال في التعديل الدستوري لسنة 1996 الذي وافق عليه الشعب في استفتاء 28 نوفمبر 1996 إلى غاية التعديل الدستوري لسنة 2008 الذي بادر به رئيس الجمهورية دون عرضه على الاستفتاء الشعبي، وقد اكتفى بمصادقة البرلمان المنعقد بغرفتيه وأخذ رأي المجلس الدستوري الذي أقر بدستورية التعديل². وبموجب هذا التعديل استبدلت وظيفة "رئيس الحكومة" بوظيفة "الوزير الأول" وبصلاحيات أقل وتبعية شبه مطلقة لإرادة رئيس الجمهورية، لكن رغم ذلك يبقى الوزير الأول محتفظا بمجموعة من الصلاحيات الدستورية باعتباره عضوا في السلطة التنفيذية

1 - المادة 02/65 من الدستور التونسي.

2 - رأي رقم 08/01 ر. ت د/م د مؤرخ في 2008/11/07 يتعلق بمشروع القانون المتضمن التعديل الدستوري، ج. ر. ج. ج العدد 63 بتاريخ 2008/11/16.

وقد اعتبر المجلس الدستوري أن التعديل الدستوري عندما أدخل تغييرات داخل السلطة التنفيذية يكون قد اقتصر على اعتماد هيكل جديدة عليها، ولا يؤثر ذلك على توازن السلطات، ومنه فإن التعديل الدستوري لا يمس بأي كيفية التوازنات الأساسية، ومنه فإن التعديل الدستوري لا يمس بأي كيفية التوازنات الأساسية للسلطات والمؤسسات الدستورية وهذا ما يبرز عدم عرض التعديل الدستوري على الاستفتاء حسب المادة 176 من الدستور.

ولإشارة فإن تعديل 2016 احتفظ بهذا الوضع، أما التعديل الدستوري لسنة 2020 فقد جاء بالجديد، حيث ميز بين حالتين، الأولى تتعلق بحصول توافق بين بين الأغلبية البرلمانية ورئيس الجمهورية، وهنا يكون الوزير الأول تابعا لرئيس الجمهورية، أما الحالة الثانية فتكون عندما تكون الأغلبية البرلمانية معارضة، وهنا يكون رئيس الحكومة تابعا لهذه الأغلبية حيث يكون عليه تنفيذ برنامج هذه الأغلبية البرلمانية.

1- سلطة التعيين المحدودة للوزير الأول أو رئيس الحكومة (حسب الحالة).

يعطي الدستور الجزائري المعدل سنة 2020 للوزير الأول سلطة التعيين في وظائف الدولة، وهذا حسب المادة 113 المطعة 06، غير أن هذه السلطة محدودة جدا ويمارسها الوزير الأول في إطار محددين رئيسيين، الأول يتعلق باقتصار صلاحية التعيين على تلك المناصب التي تخرج عن اختصاص رئيس الجمهورية بالتعيين فيها وقد سبقت الإشارة إلى أن رئيس الجمهورية يتمتع بصلاحيات غير محدودة في التعيين باستثناء بعض الشروط المطلوبة بالنسبة لبعض الوظائف والمهام، على غرار تعيين أعضاء الحكومة الذي يكون باقتراح من الوزير الأول أو رئيس الحكومة، أو التعيين في المناصب والوظائف المنصوص عليها في المادة 02/05 من المرسوم الرئاسي رقم 240/99 التي تكون باقتراح من الوزير الأول، كما يشارك هذا الأخير في التعيينات التي تتخذ قرارات بشأنها داخل مجلس الوزراء.

أما المحدد الثاني فيتمثل في التفويض الذي يمكن أن يمنح بموجبه رئيس الجمهورية للوزير الأول سلطة التعيين في بعض المناصب، غير أن هذا حسب رأيي يناقض أحكام المادة 3/93 التي لا تجيز التفويض في تطبيق المادة 92 المتعلقة بسلطات رئيس الجمهورية غير المحدودة في التعيين.

وتجدر الإشارة إلى أن التعديل الدستوري لسنة 2016 كان يفرض على الوزير الأول الحصول على موافقة رئيس الجمهورية لاستعمال سلطته في التعيين، وهذا ما

نصت عليه المطة 05 من المادة 99، وهذا يؤدي إلى عدم قدرة الوزير الأول على اختيار معاونيه أو تعيينهم بصفته الساهر على حسن سير الإدارة العمومية، إلا بعد موافقة رئيس الجمهورية، وكانت تعتبر هذه الموافقة شرطا ضروريا وموضوعيا، وليست مجرد إجراء شكلي، وهذا يكرس تبعية الوزير الأول أو رئيس الحكومة (حسب الحالة) لرئيس الجمهورية¹.

إن الدستور الجزائري رغم تبنيه مبدأ ثنائية السلطة التنفيذية - وهذا على الأقل من الناحية الشكلية - إلا أنه لم يعط الرجل الثاني في هذه السلطة ما يخلصه من التبعية لإرادة رئيس الجمهورية، وهذا عكس بعض الأنظمة شبه الرئاسية التي تتبنى دساتيرها صراحة ثنائية السلطة التنفيذية، فالدستور الفرنسي يعطي الوزير الأول سلطة التعيين في الوظائف المدنية والعسكرية دون اشتراط موافقة رئيس الجمهورية²، وفي المقابل فإن صحة التعيينات التي يقوم بها الوزير الأول مقترنة بتوقيع الوزير المعني عندما يكون ذلك ضروريا لتنفيذها³.

ويلعب رئيس الحكومة في الدستور التونسي دورا كبيرا في مجال سلطة التعيين حيث يعود إليه حق اختيار طاقمه الحكومي شرط الحصول على موافقة البرلمان، ومن ثم يقوم رئيس الجمهورية بتسمية رئيس الحكومة وأعضائها فورا، وهذا حسب مقتضيات المادة 89 من الدستور التونسي، ويتمتع رئيس الحكومة كذلك بصلاحيات واسعة في إجراء التعيينات والإعفاءات في الوظائف المدنية العليا، ويمكنه في إطار اختصاصاته الدستورية إقالة أحد أعضاء الحكومة أو أكثر، لكن شرط مشاوره رئيس الجمهورية عندما

1 - د/كمال جعلاب، المرجع السابق، ص 44.

2 - المادة 01/21 من الدستور الفرنسي.

3 - المادة 22 من الدستور الفرنسي.

يتعلق الأمر بوزير الخارجية والدفاع، ويشترط الدستور على رئيس الحكومة أن يعلم رئيس الجمهورية بكل القرارات التي يتخذها في إطار اختصاصاته¹.

(2) - الوزير الأول يسهر على حسن سير الإدارة العمومية.

يعود للوزير الأول صلاحية السهر على حسن سير الإدارة العمومية وهذا حسب المادة 07 من المادة 112 من الدستور المعدل سنة 2020، وللقيام بهذا الدور المهم يملك الوزير الأول مجموعة من الصلاحيات والأدوات تتمثل على الخصوص في سلطة التعيين في وظائف الدولة، وسلطة توقيع المراسيم التنفيذية التي تمثل أداة قانونية، كما تعود للوزير الأول مهام توزيع الصلاحيات بين أعضاء الحكومة، غير أن هذه الأدوات لا تجعل من الوزير الأول صاحب القرار الأول والأخير في تحقيق حسن سير الإدارة، هذا لأن كل الأعمال التي يقوم بها تكون في إطار توجيهات رئيس الجمهورية وبموافقته².

أما بالنسبة لصلاحية توزيع المهام بين أعضاء الحكومة فهي مجرد عمل شكلي لا ينطوي عليه ممارسة سلطة أو اتخاذ قرار، وهذا لأن رئيس الجمهورية هو من يقوم بتعيين الوزراء وتحديد تسمية الدوائر الوزارية وعددها في الحكومة، مما يجعله الرئيس الإداري الأول في التدرج الهرمي للإدارة الجزائرية، ويبقى دور الوزير الأول منحصرا في التنسيق بين مختلف الوزارات من الناحيتين الإدارية والسياسية.

ويتمتع الوزير الأول في فرنسا بصلاحيات أوسع في المجال الإداري حيث جاءت صياغة المادة 20 من الدستور في فقرتها الثانية بعبارة "توضع الإدارة والقوات المسلحة تحت تصرف الوزير الأول" وعبارة "تصرف" أقوى من عبارة "السهر على حسن سير...". المستعملة في الدستور الجزائري، ويذهب الدستور التونسي كذلك في هذا الاتجاه عندما نصت المادة 03/92 على: « يتصرف رئيس الحكومة في الإدارة... الخ » ، وهذا في ظل الصلاحيات الواسعة التي يتمتع بها، لاسيما باعتباره هو من ينشئ ويعدل ويغي

1 - المادة 92 من الدستور التونسي.

2 - د/كمال جعلاب، المرجع السابق، ص 44.

الوزارات وكتابات الدولة وكل المؤسسات والمنشآت العمومية والمصالح الإدارية، باستثناء وزارتي الخارجية والدفاع وكل مؤسساتها، حيث يكون الأمر لرئيس الحكومة ولكن بعد اقتراح من رئيس الجمهورية¹.

3- السلطة التنظيمية المشتقة للوزير الأول أو رئيس الحكومة (حسب الحالة).

إن الدستور الجزائري المعدل سنة 2020 يجعل ممارسة السلطة التنظيمية المشتقة من الاختصاصات الحصرية التي ينفرد بها الوزير الأول أو رئيس الحكومة (حسب الحالة)، فقد نصت المادة 112 المطة 03 من الدستور على أن الوزير الأول يقوم بتطبيق القوانين والتنظيمات، وتؤكد المادة 02/141 على أن تطبيق القوانين يندرج في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول أو رئيس الحكومة (حسب الحالة)، وتأخذ هذه الأعمال التنظيمية شكل مراسيم تنفيذية لها مكانتها في تدرج القواعد القانونية، لأنها لا تحتوي قرارات إدارية ذات طابع فردي فحسب، بل يمكن أن تحتوي قواعد عامة ومجردة، غير أن ما يميزها هو عدم استقلالها من حيث المواضيع التي تتناولها، بل هي تابعة للقوانين التي يسنها البرلمان وكذلك للوائح التنظيمية المشتقة التي يصدرها رئيس الجمهورية، ولذلك فإن الوزير الأول أو رئيس الحكومة (حسب الحالة) يساهم في النشاط التشريعي، لكن بصفة تبعية وليست مستقلة كما هو الشأن بالنسبة لسلطة رئيس الجمهورية في هذا المجال، وهذا ما يجعلها لوائح تنظيمية مشتقة من قواعد قانونية أخرى².

وتتجلى أهمية هذه اللوائح في أنها ضرورية في كثير من الأحيان لوضع التشريعات والتنظيمات المستقلة موضع التنفيذ، لكن هذه الأهمية تتطوي على خطورة قد تمس الحقوق والحريات التي تضمنها القوانين وتحيل كفاءات ممارستها، أو إجراءات التمتع

1 - المادة 01/92 من الدستور التونسي.

2 - د/ رابحي أحسن، مبدأ تدرج المعايير القانونية في النظام القانوني الجزائري، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون، الجزائر، سنة 2006، ص 433.

بها إلى النصوص التطبيقية، وتزداد خطورة الوضع إذا علمنا أن الدستور الجزائري لا يلزم الوزير الأول أو رئيس الحكومة (حسب الحالة) بمدة محددة يتقيد بها لإصدار هذه النصوص، وهذا الأمر قد يؤدي إلى تعطيل التشريعات المعنية مما قد ينجر عنه إهدار للحقوق والحريات دون أن تكون لأصحابها إمكانية المطالبة بها، ولم يكن للبرلمان حق مساءلة الحكومة أو الوزير الأول عن هذا التأخر، إلا بعد التعديل الدستوري لسنة 2020، حيث تتيح المادة 160 لأعضاء البرلمان في إطار آلية الاستجواب، مساءلة الحكومة عن حال تطبيق القوانين، وتلتزم هذه الأخيرة بتقديم جوابها في أجل لا يتعدى ثلاثين يوما، ويمثل هذا تعزيزا للدور الرقابي للبرلمان على الحكومة.

إن الوزير الأول أو رئيس الحكومة (حسب الحالة) الذي يملك متسعا في إصدار المراسيم التطبيقية للنصوص التشريعية، هو مقيد بالنسبة للوائح التنظيمية المستقلة فمكانة رئيس الجمهورية وهيمنته على السلطة التنفيذية تجعل الوزير الأول رهن إرادته في الإسراع أو الإبطاء بإصدار النصوص التنظيمية المتعلقة بتطبيق المراسيم الرئاسية¹.

إن الصلاحيات التنظيمية المسندة للوزير الأول أو رئيس الحكومة (حسب الحالة) في الدستور الجزائري تعتبر من الصلاحيات القليلة التي تعبر عن تبني مبدأ ثنائية السلطة التنفيذية، غير أن هذا غير كاف في تحقيق التوازن بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، ما دام البرلمان غير قادر على الدفاع عن تشريعاته في مواجهة الحكومة التي تبقى خاضعة لإرادة رئيس الجمهورية.

ويستحوذ كل من الوزير الأول في فرنسا ورئيس الحكومة في تونس على جانب كبير جدا من السلطة التنظيمية، فيتكفل الوزير الأول في فرنسا بتنفيذ القوانين مع مراعاة

1 - د/ رابحي أحسن، المرجع السابق، ص 435.

أحكام المادة 13 من الدستور التي تتحدث عن اختصاصات رئيس الجمهورية¹ وهذا حسب المادة 21 التي تضيف بأن الوزير الأول يمارس السلطة التنظيمية، هذه السلطة تحددها المادة 37 من الدستور على أنها تلك المجالات التي لا تدخل في نطاق التشريع، وبالجمع بين المادتين 21 و37 فإن الوزير الأول من الناحية النظرية يستحوذ على السلطة التنظيمية².

أما الدستور التونسي فيعطي للحكومة بصفة عامة صلاحية السهر على تنفيذ القوانين، ويكون ذلك إما بواسطة رئيس الحكومة أو أحد الوزراء بواسطة التفويض الذي يثقله³ وفي هذا الإطار فإن رئيس الحكومة ينفرد بممارسة السلطة التنظيمية، حيث تنص المادة 94 صراحة أن رئيس الحكومة يمارس السلطة الترتيبية العامة، ويصدر الأوامر الفردية، والسلطة الترتيبية في مفهوم الدستور التونسي هي تلك المجالات التي لا تدخل في مجال القانون المحدد بصفة حصرية، ورغم أن المادة 71 تجعل السلطة التنفيذية مناصفة بين رئيس الجمهورية والحكومة، إلا أن هذه الأخيرة تتفوق عن طريق الصلاحيات الواسعة الممنوحة لرئيسها، وهذا باستثناء مجالي الخارجية والدفاع الذي يشارك فيهما رئيس الجمهورية عن طريق صلاحيات التعيين، أو سلطة الاقتراح ورئاسة مجلس الوزراء وجوباً في هذه المجالات.

4- سلطة الحكومة في إعداد مخطط عملها أو برنامجها.

أعطى التعديل الدستوري لسنة 2016 للحكومة ككل صلاحية إعداد مخطط عملها، وهذا خلافاً للتعديل الدستوري لسنة 2008 الذي أعطى للوزير الأول وحده صلاحية

1 - تتحدث المادة 13 من الدستور الفرنسي عن صلاحيات رئيس الجمهورية المتعلقة بالتعيين، لكن للوزير الأول تأثير على هذه الصلاحيات من خلال فرض اتخاذ هذه القرارات في مجلس الوزراء، وكذا إمكانية حصوله على تفويض لمباشرتها.

2 - Jean Gicquel, Opcit, P 600.

3 - تنص المادة 04/92 من الدستور التونسي على: "... و تسهر الحكومة على تنفيذ القوانين ويمكن لرئيس الحكومة أن يفوض بعض صلاحياته للوزراء".

ضبط مخطط عمله، ونلاحظ استعمال مصطلح "ضبط" بدل مصطلح "إعداد"، حيث كان الوزير الأول يضبط مخطط العمل من أجل تنفيذ برنامج رئيس الجمهورية، والملاحظ في التعديل الدستوري لسنة 2016 عندما استعملت عبارة "إعداد" التي وردت في المادة 93 أن عبارة برنامج رئيس الجمهورية قد اختلفت تماما من الدستور، وهذا يطرح التساؤل حول مخطط عمل الحكومة، هل هو مستقل أو مرتبط بالبرنامج الانتخابي لرئيس الجمهورية وهل كانت الحكومة مستقلة عن هذا الأخير، إن الرجوع إلى صياغة الدستور تعطي توضيحا حول دور رئيس الجمهورية فيما يخص إعداد مخطط عمل الحكومة حيث ورد في الفقرة 03 من المادة 93 أن الحكومة تعد مخطط عملها وتعرضه على مجلس الوزراء الذي يكون برئاسة رئيس الجمهورية، حيث كل القرارات المتخذة تمر عبر موافقته، كذلك فإن مخطط العمل عند عرضه على البرلمان لا يمكن إدخال تعديلات عليه إلا بالتشاور مع رئيس الجمهورية وبهذا تكون الحكومة ممثلة في الوزير الأول والوزراء خاضعة لإرادة رئيس الجمهورية في إعداد مخطط عملها، خاصة إذا كان رئيس الجمهورية هو الرئيس السلمي الأول الذي يدين له الوزراء بالتبعية والولاء، أما دور الوزير الأول فيقتصر على التنسيق بين الوزراء وتنفيذ مخطط العمل الذي صادق عليه المجلس الشعبي الوطني وبذلك لا تتحمل الحكومة أي مسؤولية أمام مجلس الأمة لأن بداية تنفيذ مخططها مقترن بموافقة المجلس الشعبي الوطني فقط¹، ومن جهة أخرى يمكن القول أن التعديل الدستوري عندما لم يشر إلى برنامج رئيس الجمهورية إنما أراد تحرير الحكومة في مواجهة الرئيس وبالمقابل الإبقاء على مسؤوليتها أمام البرلمان، وهذا انسجاما مع الصلاحيات الاستشارية لهذه الأغلبية البرلمانية فيما يتعلق بتعيين الوزير الأول، وإذا كان الأمر كذلك تصبح الحكومة أمام إعداد مخطط عمل متوافق مع توجهات الأغلبية البرلمانية، وفي هذه الحالة

1 - المادة 97 من الدستور، وتجدر الإشارة إلى أن عرض مخطط عمل الحكومة يكون فقط أمام المجلس الشعبي الوطني، الذي تعتبر موافقته شرطا ضروريا لتنفيذ المخطط، أما مجلس الأمة فيقدم أمامه فقط عرضا حول المخطط مثلما وافق عليه المجلس الشعبي الوطني دون أن تكون له صلاحية التصويت والموافقة.

يكون رئيس الجمهورية أمام أحد أمرين إما أن يحضى بدعم الأغلبية في البرلمان فيحدث التجانس بينه وبين الحكومة والبرلمان، وإما تفرز الانتخابات التشريعية أغلبية برلمانية مخالفة أو معارضة لتوجهات رئيس الجمهورية، وفي هذه الحالة لا يكون الرئيس مجبرا على التعايش، بل تكون الحكومة في وضع صعب لأنها تكون مجبرة على التوفيق بين التوجهين المتناقضين رئيس الجمهورية بما يملكه من سلطات، والبرلمان الذي يستطيع التأثير على الحكومة بعدم الموافقة على مخطتها¹.

غير أن التعديل الدستوري لسنة 2020 الذي ميز بين حالتين تكون أمامهما الحكومة، أما الحالة الأولى فهي عندما تكون الأغلبية البرلمانية موالية لرئيس الجمهورية فيقدم الوزير الأول مخطط عمل الحكومة لتنفيذ البرنامج الرئاسي، وهذه الحالة لم يطرأ عليها تغيير، أما الحالة الثانية فتتعلق بحصول أغلبية برلمانية معارضة، ويكون رئيس الحكومة مجبرا على إعداد برنامج الأغلبية البرلمانية حسب المادة 110 من الدستور ويقدم هذا البرنامج للبرلمان مناقشته والتصويت عليه وفقا لنفس الإجراءات، باستثناء الإجراء المتعلق بمشاوره رئيس الجمهورية عند إدخال تعديلات على البرنامج الحكومي بناء على مناقشته في المجلس الشعبي الوطني، ورغم ذلك يبقى تأثير رئيس الجمهورية ظاهرا، لأن برنامج الحكومة يتم عرضه أولا على مجلس الوزراء الذي ينعقد برئاسة رئيس الجمهورية، وهذا حسب الفقرة 03 من المادة 110 من الدستور.

ويخلو كل من الدستورين الفرنسي والتونسي من أي إشارة إلى برنامج أو مخطط عمل الحكومة، حيث تتحدث المادة 20 من الدستور الفرنسي عن أن الحكومة تحدد سياسة الوطن وتمارسها، وتتحمل مسؤوليتها أمام البرلمان وفقا للإجراءات المنصوص عليها في المادتين 49 و50، وبذلك لا تتحمل الحكومة أية مسؤولية أمام رئيس الجمهورية في هذا الشأن.

1 - د/ كمال جعلاب، المرجع السابق، ص 46.

وتنص المادة 91 من الدستور التونسي على: « يضبط رئيس الحكومة السياسة العامة للدولة، مع مراعاة مقتضيات الفصل 77، ويسهر على تنفيذها»، وبهذا يكون رئيس الحكومة رفقة وزرائه مسؤولاً أمام البرلمان فقط، ولا يتمتع رئيس الجمهورية بأي صلاحيات في تحديد السياسة العامة باستثناء مجالي الدفاع والعلاقات الخارجية المنصوص عليهما في المادة 77 من الدستور.

المطلب الثاني

دور السلطة التشريعية في الحفاظ على حقوق ممثليها من خلال صلاحياتها

إن السلطة التشريعية باعتبارها هيئة تمثيلية تقوم بمهمتين رئيسيتين وهي من المهام التقليدية، تتمثل المهمة الأولى في وظيفة التشريع الذي أخذت منه تسميتها، أما المهمة الثانية فهي الرقابة على السلطة التنفيذية.

والدستور الجزائري يعترف للبرلمان بعرفتيه بممارسة السلطة التشريعية بكامل السيادة في إعداد القانون والتصويت عليه، وهذا في المادة 114 من التعديل الدستوري لسنة 2020، أما المادة 115 فتسند للبرلمان مهمة مراقبة عمل الحكومة وفقاً للشروط والإجراءات التي يحددها.

إن مهمتي التشريع والرقابة سبب رئيسي وراء نشأة البرلمانات، وبواسطة هاتين المهمتين تتحقق أهداف مبدأ الفصل بين السلطات، لاسيما منع استبداد السلطة التنفيذية والحفاظ على حقوق وحرية الأفراد داخل المجتمع، لذلك فإن الدساتير تولي أهمية قصوى لوظيفة سن التشريعات، والرقابة البرلمانية على السلطة التنفيذية، فنتضمن بالتفصيل كافة الإجراءات والأشكال والشروط في إطار الحفاظ على التوازن الضروري بين السلطتين، بما يكفل تحقيق الثنائيتين المتناقضتين استقرار النظام السياسي والحفاظ على الحقوق والحرية، لذلك لم تعد الدساتير الحديثة تركز على التطبيق الجامد لمبدأ الفصل بين السلطات في مفهومه التقليدي بقدر تركيزها على إقامة علاقات فعالة بين

السلطتين التشريعية والتنفيذية، بما يكفل سن تشريعات ذات جودة، وتحقيق رقابة برلمانية تعزز الدور التمثيلي للبرلمانات دون أن يؤدي ذلك إلى عرقلة العمل الحكومي، لكن السلطة التنفيذية بما تملكه من وسائل أصبحت تلعب الدور الرئيس في إجراءات سن القوانين (الفرع الأول).

إن رئيس الجمهورية لا يكتفي بالتدخل في الإجراءات التشريعية عن طريق سلطة الإصدار أو سلطته في طلب مداولة ثانية فحسب، بل يملك رئيس الجمهورية كذلك سلطة التشريع عن طريق الأوامر في حالات محددة (الفرع الثاني).

كما أن البرلمانات لم يعد بإمكانها بسط الرقابة بالفعالية المطلوبة باعتبار دورها التمثيلي للإرادة الشعبية (الفرع الثالث).

الفرع الأول

الاختصاص التشريعي للبرلمان وهيمنة السلطة التنفيذية عليه.

تنص المادة 114 من الدستور الجزائري على: « يمارس السلطة التشريعية برلمان يتكون من غرفتين، وهما المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، كل غرفة من غرفتي البرلمان لها السيادة في إعداد القانون والتصويت عليه» يظهر من خلال صياغة هذه المادة، أن الحكومة ليس لها تدخل على سلطة البرلمان وسيادته في هذا المجال، كما تتساوى غرفتي البرلمان في ممارسة هذه السلطة، ولكن السؤال الذي يطرح هو هل هذا الفهم الظاهري لنص المادة المذكورة يتحقق من خلال الإجراءات التشريعية المنصوص عليها في الفصل المتعلق بالسلطة التشريعية على مستوى الوثيقة الدستورية؟ للإجابة عن هذا السؤال يجب التطرق إلى كل المراحل التي يمر بها النص التشريعي حتى يصبح قواعد قانونية منتجة لآثارها وملزمة للمخاطبين بها.

1- التفوق الحكومي في مجال المبادرة التشريعية.

إن الدستور الجزائري يجعل حق المبادرة بالقوانين من نصيب الوزير الأول أو رئيس الحكومة (حسب الحالة) والبرلمان بغرته، وتسمى مبادرة الوزير الأول "مشاريع قوانين"، ومبادرة أعضاء البرلمان "اقتراحات قوانين"، غير أن مشاريع القوانين تحضى بالأسبقية، ذلك لأن الدستور وضع قيودا على الاقتراحات البرلمانية، والتعديل الدستوري لسنة 2020 لم يحدد نصابا مطلوبا لصحة الاقتراحات¹، ونلاحظ أن التعديل الدستوري لسنة 2016 أعطى لأعضاء مجلس الأمة حق المبادرة بالقوانين وكانوا محرمون منها قبل ذلك لكن هذه المبادرة بقيت محصورة في مجال محدد، حتى جاء التعديل الدستوري لسنة 2020، الذي فتح لهم مجال المبادرة بالتساوي مع نواب المجلس الشعبي الوطني².

أما القيد الموضوعي على مبادرة أعضاء البرلمان فنصت عليه المادة 147 من الدستور، حيث لا يقبل أي اقتراح يؤدي مضمونه أو نتيجته إلى تخفيض في الموارد أو زيادة في النفقات ولم يرفق هذا الاقتراح بتدابير وأحكام تعوض الاختلال الحاصل بين الموارد والنفقات، ويعتبر هذا القيد قديم حيث تبنته كل الدساتير الجزائرية باستثناء دستور 1963، وقد أورده المؤسس الجزائري اقتداء بالدستور الفرنسي لسنة 1958 من خلال المادة 40 منه، كما يضم الدستور التونسي كذلك نفس الحكم في المادة 63 منه³، ويعتبر هذا الشرط تعجيزيا يحول دون ممارسة أعضاء البرلمان حقهم في المبادرة التشريعية فمن جهة فإنه نادرا ما لا يؤدي القانون إلى الزيادة في الانفاق العام⁴، لأن القوانين عادة

1 - حددت المادة 02/136 من التعديل الدستوري لسنة 2016 النصاب المطلوب، حيث تنص على: "تكون اقتراحات القوانين قابلة للمناقشة إذا قدمها عشرون (20) نائبا أو عشرون (20) عضوا في مجلس الأمة في المسائل المنصوص عليها في المادة 137 أدناه".

2 - كانت المجالات المتاحة لأعضاء مجلس الأمة للمبادرة بالتشريع فيها حسب المادة 137 من التعديل الدستوري لسنة 2016 مقتصرة على المواضيع المتعلقة بالتنظيم المحلي وتهيئة الإقليم والنقسيمة الإقليمية.

3 - لم يشترط الدستور الفرنسي أي نصاب يخص الحد الأدنى من عدد النواب المطلوب لصحة مبادرتهم التشريعية، بينما يشترط الدستور التونسي لصحة الاقتراح أن يقدمه عشرة (10) نواب على الأقل.

4 - Jean Gicquel, op cit, P 683

تتضمن التزامات على عاتق الدولة تجاه الأفراد، ومن جهة أخرى لا يملك أعضاء البرلمان من الوسائل والمعلومات التي تمكنهم من إيجاد مصادر تمويلية لتغطية النفقات الناجمة عن التشريعات الذي بادروا بها.

إن تقييد الدستور لحق البرلمان بالمبادرة التشريعية يذهب أبعد من وضع القيود الشكلية والموضوعية، فالدستور يمنع عن البرلمان ممارسة المبادرة في كثير من الأحيان، بحيث لا يملك البرلمان أي حق في المبادرة بقوانين المالية ويعتبر هذا المجال حكرا على الحكومة لا يمكن لأعضاء البرلمان تقديم أي مبادرة¹ باستثناء المبادرة بتعديل بعض أحكامه عند المناقشة، كذلك يحتكر رئيس الجمهورية حق المبادرة بإبرام المعاهدات والاتفاقيات الدولية التي تشترط صدورها في شكل قانون يتمتع بقوة أكبر من قوة التشريعات الأخرى في الدولة في إطار تدرج القواعد القانونية.

ويضاف إلى ذلك هيمنة رئيس الجمهورية بالمبادرة بالقوانين الاستثنائية وهذا من خلال سلطته في اللجوء إلى الاستفتاء الشعبي في كل قضية ذات أهمية وطنية.

(2) - مشاركة الحكومة في الإجراءات التشريعية.

قبل عرض النص التشريعي على الغرفتين البرلمانيتين للمناقشة والتصويت، هناك أعمال تحضيرية مسبقة، تبدأ الخطوة الأولى بإيداع مشروع القانون أمام مكتب المجلس الشعبي الوطني، أو أمام مجلس الأمة بالنسبة للمجال الذي خول بالمبادرة بالقوانين فيه، ويقوم المكتب بدراسة المشروع من الناحية الشكلية، وتستطيع الحكومة في هذه المرحلة سحب مشاريعها، أما الاقتراحات فإنها تحال إلى الحكومة لإبداء رأيها والتأكد من عدم

1 - د/لوناسي ججيفة، السلطة التشريعية في الدستور الجزائري لسنة 1996، المرجع السابق، ص 101. يكرس الدستور الجزائري هذه الفكرة ضمنا، حيث تشير الفقرة 08 من المادة 138 إل مشروع القانون، فقد وردت كالتالي: "... في حالة عدم المصادقة في الأجل المحدد سابقا يصدر رئيس الجمهورية مشروع الحكومة بأمر...". كما أن المادة 32 من القانون العضوي رقم 16-12 تشير فقط إلى إجراءات المصادقة على مشروع قانون المالية، كما أن الدستورين الفرنسي في المادة 47 والتونسي في المادة 02/66 يشيران إلى مشروع القانون عندما يتعلق الأمر بقانون المالية.

مخالفتها أحكام الدستور لاسيما أحكام المادة 147، ونلاحظ في هذا الصدد أن الدستور الجزائري لم يمنح الحكومة صلاحية التأكد من عدم تعدي النص القانوني المقترح على مجالات السلطة التنفيذية، وهذا عكس الدستور الفرنسي الذي أعطى للحكومة بموجب المادة 41 حق الاعتراض على اقتراح قانون إذا لم يدخل ضمن نطاق الاختصاصات الحصرية للتشريع.

بعد دراسة النص التشريعي أمام المكتب يقوم رئيس المجلس بإرساله إلى اللجنة البرلمانية الدائمة المختصة، وهنا تبدأ المناقشة الفعلية والمعمقة للنص التشريعي، ويمكن لأعضاء الحكومة الحضور إلى جلسات اللجان، ويكون هذا بعد طلب يوجه لرئيس الغرفة البرلمانية المعنية¹، والسلطة التشريعية من خلال لجانها الدائمة تمارس صلاحياتها الفعلية في التشريع، حيث يأخذ أعضاء اللجان كل وقتهم للمناقشة وإثراء النصوص التشريعية عن طريق اقتراح التعديل، ويعتبر هذا بمثابة استرجاع البرلمان حقه في المبادرة التشريعية، بعد ذلك يقوم مقرر اللجنة بإعداد تقرير تمهيدي يقدم للمجلس قصد المناقشة في جلسة عامة، لكن قبل هذه الجلسة هناك إجراء مهم وهو التسجيل في جدول الأعمال، حيث أن إعداد جدول الأعمال يعطي أسبقية للحكومة التي تفرض النقاط المدرجة في هذا الجدول حسب ترتيب الأولوية الذي يناسبها وإعطاء الحكومة الأولوية في هذا المجال غير نابع من أحكام الدستور بل نجده في القوانين التي تنظم الإجراءات التشريعية خصوصا القانون العضوي المتعلق بتنظيم العلاقة بين البرلمان والحكومة² ويمكن أن تؤدي هذه الأولوية إلى تعسف الحكومة عن طريق الاكتفاء بإدراج مشاريعها على جدول الأعمال وتحييد أي مبادرة يكون مصدرها المعارضة³، وهذا يعتبر مساسا بحقوق المعارضة

1 - المادة 03/26 من القانون العضوي رقم 16-12.

2 - تنص المادة 15 من القانون العضوي رقم 16-12 على: "يجتمع مكتبتا الغرفتين وممثل الحكومة... لضبط جدول أعمال الدورة، تبعا لترتيب الأولوية الذي تحدده الحكومة...".

3 - د/لوناسي ججيقة، السلطة التشريعية في الدستور الجزائري لسنة 1996، المرجع السابق، ص 97.

الممثلة داخل البرلمان وهي الحقوق التي أوردتها المادة 114 من التعديل الدستوري لسنة 2016، وأكدت عليها المادة 116 من التعديل الدستوري لسنة 2020

يعرض النص التشريعي بعد إدراجه في جدول الأعمال للمناقشة والتصويت أمام المجلس في جلسة عامة، وبهذا الصدد فإن الدستور الجزائري يعطي الأسبقية للمجلس الشعبي الوطني في مناقشة النصوص التشريعية والتصويت عليها باستثناء المجالات المتعلقة بالتنظيم المحلي وتهيئة الإقليم والتقسيم الإقليمي، حيث تبدأ المناقشة في مجلس الأمة وبعد أن يصادق عليها يحال النص إلى المجلس الشعبي الوطني¹، وتمثل الأسبقية الممنوحة لمجلس الأمة في مناقشة مشاريع واقتراحات القوانين مكسبا لهذا الأخير حتى لو كانت محصورة في مجالات محددة، لأن الدستور قبل تعديله سنة 2016، كان يعطي الأسبقية المطلقة للمجلس الشعبي الوطني، أما مجلس الأمة فكان مجبرا على مناقشة النصوص القانونية التي صوتت عليها الغرفة السفلى في وقت سابق²، ويختلف الوضع في الدستور الفرنسي، إذ تتساوى الغرفتين في حق الأسبقية لمناقشة النصوص التشريعية والتصويت عليها، فالمادة 02/39 من الدستور الفرنسي تقرر أن مشاريع القوانين تودع في مكتب أحد المجلسين، وتخضع قوانين المالية وقانون تمويل الضمان الاجتماعي للدراسة من طرف الجمعية الوطنية أولا، وتخضع للدراسة أمام مجلس الشيوخ مشاريع القوانين التي يكون موضوعها الرئيسي يخص تنظيم الجماعات الإقليمية، ولا شك أن هذه المساواة تحقق فعالية العمل التشريعي بتوفير الوقت عن طريق توزيع النقاط المدرجة في جدول الأعمال بين المجلسين.

إن الدستور لم يبين تفاصيل الإجراءات المتبعة في المناقشة والتصويت خلال الجلسة العامة، ولكن بصفة عامة بين أن المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة يصادقان على مشاريع القوانين بالأغلبية البسيطة للأعضاء الحاضرين بالنسبة للقوانين

1 - المادة 144 من الدستور.

2 - المادة 120 من الدستور قبل تعديل 2016.

العادية، وبالأغلبية المطلقة بالنسبة للقوانين العضوية¹، أما تفاصيل الإجراءات المتبعة في المناقشة والتصويت فيحددها القانون العضوي رقم 16-12 من خلال المواد من 29 إلى 41، ويتبين من خلالها الدور الكبير الذي تلعبه الحكومة من خلال ممثلها الذي يملك الأسبقية في التدخل المتكرر أثناء المناقشة، وعلى العكس من ذلك توضع مجموعة من القيود على تدخلات أعضاء البرلمان نتيجة كثرتهم وارتباطهم بعامل الوقت، ولا يحتاج التدخل وتقديم اقتراحات لكل الأعضاء عندما يتعلق الأمر بالمناقشة مادة مادة، بل يقتصر الأمر على تدخل ممثل الحكومة أو مكتب اللجنة المختصة أو مندوب أصحاب الاقتراح، وهم من يمكنهم اقتراح التعديلات شفويا²، كما يمكن للممثل الحكومة أن يطلب من المجلس إجراء التصويت مع المناقشة المحدودة التي لا يتناول الكلمة فيها إلا ممثل الحكومة، ومندوب أصحاب الاقتراح ورئيس اللجنة المختصة.

ويمثل طلب الحكومة في هذا الشأن تدخلا في صلاحيات السلطة التشريعية ومساسا باستقلاليته، لأن الحالات التي تطلب فيها الحكومة هذا الشكل من التصويت غير محدد لا في الدستور ولا في القانون العضوي³، وهنالك حالات يفرض على أعضاء البرلمان التصويت دون مناقشة فلا تكون لهم صلاحية تقديم تعديلات على النص المعروض، ويخص هذا الإجراء بعض المشاريع القانونية التي تتطلب إجراءات خاصة، مثل الأوامر الرئاسية ومشاريع القوانين المتعلقة بالمصادقة على الاتفاقيات والمعاهدات⁴.

(3) - تدخل الحكومة عند وجود خلاف بين غرفتي البرلمان.

رغم أن التعديل الدستوري لسنة 2016 منح مجلس الأمة حق المبادرة التشريعية واعطاه أسبقية المناقشة والتصويت بالنسبة لبعض المجالات، إلا أن تفوق المجلس

1 - المادة 06/145 من الدستور.

2 - المادة 34 من القانون العضوي 16-12.

3 - د/ عقيلة خرياشي، المرجع السابق، ص 47.

4 - المادتين 37، 38 من القانون العضوي 16-12.

الشعبي الوطني بقي مكرسا كمبدأ عام، وهذا ما يظهر من خلال ما ورد في الفقرة 04 من المادة 145 التي مقتضاها أنه في كل الحالات يصادق مجلس الأمة على النص الذي صوت عليه المجلس الشعبي الوطني، لكن قد يحدث بين غرفتي البرلمان خلاف حول نص تشريعي، فترفض إحدى الغرفتين المصادقة على النص الذي صادقت عليه الغرفة الأخرى، وقد أخذ الدستور الجزائري بنظام اللجنة متساوية الأعضاء لحل الخلاف بين غرفتي البرلمان، عوضا عن آلية الذهاب والإياب التي قد تأخذ وقتا طويلا لإيجاد التوافق بين الغرفتين، وهذا من شأنه تعطيل العمل التشريعي والتأثير سلبا على الحقوق والحريات الواردة في النصوص التشريعية.

ورغم أن اللجنة متساوية الأعضاء مستقلة في تشكيلها عن الحكومة¹، إلا أن هذه الأخيرة تلعب دورا محوريا في النتائج التي تتوصل إليها هذه اللجنة وفي عملها، فالفقرة الخامسة من المادة 145 من الدستور تعطي الوزير الأول صلاحية طلب اجتماع اللجنة متساوية الأعضاء في حالة وجود خلاف حول نص تشريعي بين الغرفتين، ولا يمكن أن تجتمع اللجنة إلا إذا طلب منها الوزير الأول ذلك، كما لا يوجد أي أجل محدد يلزم التقيد به لطلب استدعاء اللجنة متساوية الأعضاء²، وفي هذا الصدد رغم أن قانون المالية يستلزم فترة زمنية محددة للمصادقة عليه، ورغم أن القانون العضوي رقم 16-12 يحدد أجل ثمانية (08) أيام للجنة متساوية الأعضاء لحل الخلاف حول قانون المالية، إلا أن الوزير الأول لا يقع عليه أي التزام بأجل لتقديم طلبه بغرض انعقاد اللجنة متساوية الأعضاء، فتبقى إرادة البرلمان في حل الخلاف بين غرفتيه مرهونة بإرادة الحكومة في المبادرة بذلك، وفي حالة ما إذا بادرت الحكومة عن طريق الوزير الأول بطلب استدعاء اللجنة متساوية الأعضاء فإن هذه الأخيرة تقوم باقتراح نص يتعلق بالأحكام محل الخلاف

1 - يعزز القانون العضوي رقم 16-12 الاستقلالية العضوية للجنة متساوية الأعضاء، ويظهر ذلك من خلال المواد من 89 إلى 91.

2 - د/لوناسي ججيقة، السلطة التشريعية في الدستور الجزائري لسنة 1996، المرجع السابق، ص 127.

على أن تكون مقيدة بمدة زمنية محددة وهي خمسة عشر (15) يوما على الأكثر ابتداء من طلب الوزير الأول، حيث يقدم اقتراح اللجنة إلى الحكومة التي تعرضه على غرفتي البرلمان قصد المصادقة عليه دون إمكانية إدخال تعديلات إلا بالحصول على موافقة الحكومة.

إن عرض النص التشريعي على اللجنة متساوية الأعضاء قصد إيجاد حل للخلاف بين الغرفتين ينتج عنه أحد الاحتمالين، الأول هو مصادقة غرفتي البرلمان على مقترحات اللجنة، وهنا ينتهي الخلاف بالمصادقة البرلمانية أما الاحتمال الثاني يتمثل في رفض إحدى الغرفتين مقترحات اللجنة، وفي هذه الحالة يعطي الدستور للحكومة الحرية في القيام بأحد الإجراءين، إما أن تطلب من المجلس الشعبي الوطني الفصل نهائيا في الخلاف باعتماد النص الذي اقترحته اللجنة متساوية الأعضاء وإذا تعذر ذلك لأي سبب يؤخذ بالنص الأخير الذي صوت عليه المجلس الشعبي الوطني، كما يمكن للحكومة أن تفصل بنفسها في الخلاف عن طريق سحب النص وعدم إخطار المجلس الشعبي الوطني لحل الخلاف¹.

من خلال التعديل الدستوري لسنة 2020 وكذا القانون العضوي رقم 16-12 فإن الحكومة تسيطر بشكل كبير على إدارة الخلاف الذي قد يقع بين غرفتي البرلمان في مجال المصادقة على النصوص التشريعية، فإرادة الحكومة وحدها من يتحكم في عملية تعطيل العمل التشريعي أو تسريحه.

إن تبني المؤسس الجزائري آلية اللجنة متساوية الأعضاء، يعود إلى نيته في الحفاظ على جوهر النص التشريعي من كثرة التعديلات التي قد تلحق به جراء تبني آلية الذهاب والإياب التي تعطي البرلمان هامشا أكبر من الحرية في ممارسة الحق في اقتراحات التعديل، أما آلية اللجنة متساوية الأعضاء وآليات عملها فإنها تسمح للحكومة

1 - د/كمال جعلاب، المرجع السابق، ص 87.

بالحفاظ على جوهر مشاريع القوانين التي تقدمها، فلا تسمح إلا بالتعديلات التي تناسبها كما أن الحكومة تحاول عدم الوصول إلى باب مسدود يؤدي إلى تعطيل مشاريعها، ولكن في الوقت نفسه يمكنها تعمد التعطيل الذي قد يطال بعض النصوص التشريعية التي يكون مصدرها المبادرة البرلمانية في شكل اقتراحات قوانين.

الفرع الثاني

تدخل رئيس الجمهورية على المجال التشريعي للبرلمان.

يملك رئيس الجمهورية في النظام الدستوري الجزائري مجموعة من الأدوات التي تمكنه من التأثير والتدخل في المجال التشريعي المحدد للسلطة التشريعية على سبيل الحصر، ولا يقتصر هذا التأثير على الصلاحيات التي يملكها رئيس الجمهورية فيما يخص المبادرة التشريعية، التي يمارسها من خلال سلطته في إبرام المعاهدات والاتفاقيات الدولية أو المبادرة المتعلقة بالقوانين الاستثنائية، بل يمتد هذا التأثير إلى السلطة الحصرية التي يمارسها في إصدار النصوص التشريعية التي يصادق عليها البرلمان، كذلك يعطي الدستور لرئيس الجمهورية سلطة التشريع بأوامر رئاسية في المجالات المخصصة للبرلمان، في حالات محددة.

1- انفراد رئيس الجمهورية بإصدار القوانين وطلب مداولة ثانية.

يعتبر الإصدار في الدستور الجزائري شرطا أساسيا لتطبيق القانون وإعطائه الصفة التنفيذية، وهذا رغم الطابع الشكلي الذي يميزه، والإصدار حق دستوري يمارسه رئيس الجمهورية بموجب المادة 148 التي تعطيه مهلة ثلاثين (30) يوما، وخلال هذه المدة يستطيع رئيس الجمهورية أن يطلب إجراء " قراءة ثانية " ¹، ويعتبر ذلك بمثابة

1 - استعملت المادة 145 من التعديل الدستوري لسنة 2016 عبارة " مداولة ثانية" بينما استبدلت هذه العبارة في المادة 149 من تعديل 2020 بعبارة " قراءة ثانية " وحسب رأيي فإن هذه العبارة أكثر تعبيرا عن مراد المؤسس الجزائري لأنها تدل على إجراء مناقشات معمقة للنص التشريعي، ليس الطلب من البرلمان أن يجتمع، كما أن الترجمة الفرنسية للمادة 145 المذكورة وردت " lecture" التي تعني " قراءة" وليس " مداولة"

اعتراض على قانون تمت مناقشته والتصويت عليه في البرلمان، وينجر عن هذا الطلب توقيف مؤقت لصدور القانون وإعادته إلى غرفتي البرلمان قصد التصويت عليه من جديد، وفي هذه الحالة يشترط الدستور موافقة أغلبية ثلثي ($\frac{2}{3}$) نواب المجلس الشعبي الوطني ومثلها لأعضاء مجلس الأمة¹، وهذه الأغلبية مشروطة بالنظر إلى جميع أعضاء المجلسين وليس الأعضاء الحاضرين فقط، وهذا الأمر يصعب حصوله، لأنه إذا كان طلب رئيس الجمهورية بإجراء قراءة ثانية بمثابة اعتراض منه على النص التشريعي أو على جزء منه، فإن بعض الأعضاء الموالين لرئيس الجمهورية أو للأغلبية التي تنتمي إليها الحكومة، قد لا يصوتون على ذلك النص في المداولة الثانية إرضاء لإرادة الرئيس، الذي يتمتع بمكانة سامية في النظام السياسي الجزائري، وبناء على ذلك فإن طلب القراءة الثانية يكون بمثابة اعتراض توقيفي للنص التشريعي أكثر منه إعطاء فرصة ثانية لإعادة المناقشة المعمقة والإثراء اللازم لهذا النص، فيكون هذا الإجراء بمثابة محاولة من رئيس الجمهورية لتعطيل العمل التشريعي².

إن رئيس الجمهورية في ممارسة حق الإصدار مرتبط بعامل الوقت، وعليه ينبغي إصدار النص خلال أجل ثلاثين (30) يوما ابتداء من تسلمه إياه، لكن ما يلاحظ هو أن الدستور لم يشر إلى الأثر الذي يترتب عن عدم احترام هذه المهلة، وهذا يعطي رئيس الجمهورية سلطة تقديرية واسعة، تمكنه من عرقلة العمل التشريعي للبرلمان، متى رأى أن هذا القانون لا يخدم الأهداف التي تتوخاها الحكومة، ومن ثم يصبح البرلمان هيئة تابعة للسلطة التنفيذية، هذه العرقلة للعمل التشريعي يمكن أن تؤدي إلى الوقوع في الفراغ القانوني ولو بصفة مؤقتة، وهذا يعود سلبا على الحقوق والحريات المقررة، ولذلك يجب تفادي تعطيل العمل التشريعي عن طريق إلزام رئيس الجمهورية باحترام آجال الإصدار

1 - رغم أن هذا الإجراء معتمد في التعديل الدستوري لسنة 1996 إلا أن المادة 127 قبل تعديل 2016 لم تشترط إلا موافقة نواب المجلس الشعبي الوطني.

2 - د/ كمال جعلاب، المرجع السابق، ص 22.

وتمكن أعضاء البرلمان من أدوات للدفاع عن عملهم التشريعي، والتأثير في سلطة رئيس الجمهورية بواسطة تمكين البرلمان من مباشرة عملية الإصدار عندما تنتهي الآجال المحددة، وقد كان دستور 1963 أكثر حفظاً للتوازن بين السلطتين التشريعية والتنفيذية في هذا المجال، لأن المادة 51 منه تعطي رئيس المجلس الوطني سلطة إصدار النص التشريعي إذا لم يقم رئيس الجمهورية بذلك في الآجال المنصوص عليها، هذه الآجال التي كانت محددة حسب المادة 49 بعشرة (10) أيام فقط الموالية لإحالتها عليه، ويمكن ان تخفض إلى ثمانية (08) أيام إذا طلب المجلس الوطني الاستعجال.

إن المؤسس الجزائري عندما أسند سلطة الإصدار لرئيس الجمهورية وأعطاه حق طلب مداول ثانية للنص التشريعي، يكون قد اقتدى بالدستور الفرنسي الذي أوكل لرئيس الجمهورية إصدار القانون خلال خمسة عشر (15) يوماً الموالية لانتقال القانون المصادق عليه بصفة نهائية إلى الحكومة، وخلال هذه المهلة يمكنه طلب قراءة ثانية للقانون أو بعض مواده، ولا يمكن رفض هذا الطلب¹، ولم يحدد الدستور الفرنسي الآثار المترتبة عن عدم احترام رئيس الجمهورية المهلة المحددة للإصدار، كما لم يشترط نصاب معين للمصادقة على القانون الذي يخضع للقراءة الثانية.

وحسب الدستور التونسي فإن رئيس الجمهورية كذلك هو صاحب سلطة إصدار النصوص التشريعية التي صادق عليها البرلمان، لكن آجال الإصدار تختلف من حيث المدة وبداية سريانها، حيث تحدد المادة 81 من الدستور التونسي مدة أربعة أيام تحتسب ابتداء من انقضاء الآجال المحددة لتحقيق الرقابة الوجوبية من طرف المحكمة الدستورية، كما يمكن لرئيس الجمهورية طلب مداولة ثانية لنصوص تشريعية سبق أن صادق عليها البرلمان، وفي هذه الحالة يتطلب الأمر المصادقة بالأغلبية المطلقة بالنسبة للقوانين العادية وبأغلبية ثلاثة أخماس ($\frac{3}{5}$) للقوانين العضوية².

1 - المادة 10 من الدستور الفرنسي.

2 - المادة 181 من الدستور التونسي.

أما في الدستور الألماني الذي تبنى النظام البرلماني فإن إصدار النصوص التشريعية يكون من نصيب الرئيس الاتحادي، بعد التوقيع المقابل من طرف المستشار الاتحادي¹، بينما لا يمكن للرئيس الاتحادي ولا المستشار التقدم بمداولة ثانية للقوانين بعد اعتمادها من طرف البرلمان.

(2) - سلطة رئيس الجمهورية في التشريع بأوامر.

تقر معظم الدساتير التي عرفتها الجزائر لرئيس الجمهورية بسلطة التشريع عن طريق الأوامر² وحسب المادة 142 من التعديل الدستوري لسنة 2020 فإن رئيس الجمهورية يمكنه التشريع بأوامر بتوفر أحد الشرطين يتعلق الشرط الأول بغياب البرلمان إما بسبب شغوره أو عندما يكون في عطلة السنوية وفي هذه الحالة يكون التشريع في مسائل عاجلة، ويرجع تقدير هذه المسائل للسلطة التقديرية لرئيس الجمهورية. أما الشرط الثاني فهو وجود البلاد في الحالة الاستثنائية الواردة في المادة 98 من الدستور.

وإذا كانت الأوامر التي يتخذها رئيس الجمهورية من الناحية الموضوعية واحدة على اعتبار أنها تتناول المواضيع التي تدخل في المجالات الحصرية للتشريع، فإنه من الناحية الشكلية يمكن التمييز بين نوعين من الأوامر، وهذا حسب ما ورد في الدستور.

يتعلق النوع الأول بالأوامر التي تتخذ في الظروف العادية وفي هذه الحالة يشترط أن يقتصر التشريع على "المسائل العاجلة"، وهو الشرط الذي أضيف في التعديل الدستوري لسنة 2016، والغرض منه جعل تدخل رئيس الجمهورية للتشريع بأوامر بمثابة الاستثناء وليس قاعدة يلجأ إليها كلما كان البرلمان في حالة غياب، وعليه ينبغي ضبط

1 - المادة 82 من الدستور الألماني.

2 - تعطي المادة 153 من دستور 1976 والمادة 01/124 من التعديل الدستوري لسنة 1996 لرئيس الجمهورية إمكانية التشريع بواسطة أوامر بين دورتي انعقاد البرلمان، أما المادة 58 من دستور 1963 فتجيز لرئيس الجمهورية أن يطلب من المجلس الوطني (البرلمان) التفويض له ولمدة محدودة اتخاذ تدابير ذات صبغة تشريعية عن طريق أوامر تشريعية تتخذ في مجلس الوزراء وتخضع لموافقة المجلس الوطني في أجل ثلاثة (03) أشهر. بينما تحلى دستور 1989 عن التشريع بأوامر.

هذا الشرط أكثر عن طريق تحديد طبيعة المسائل العاجلة في الحالات التي تستدعي التدخل العاجل لمواجهة الظروف غير المتوقعة، التي لا يكون حلها إلا بإصدار نصوص ذات طابع تشريعي، كما تقتضي هذه الظروف عدم انتظار عودة البرلمان من عطلته، أو انتخاب برلمان جديد¹، وتجب الإشارة إلى أن التعديل الدستوري لسنة 2016 قلص من احتمال اللجوء إلى التشريع بالأوامر بسبب العطلة البرلمانية عندما حددت المادة 135 أن البرلمان يجتمع في دورة عادية واحدة في السنة مدتها عشرة (10) أشهر، إضافة إلى إمكانية تمديد هذه المدة بطلب من الوزير الأول بغرض استنفاد جدول الأعمال، وهذا فضلا عن إمكانية استدعاء البرلمان للانعقاد في دورات غير عادية بطلب من الوزير الأول أو من ثلثي ($\frac{2}{3}$) أعضاء المجلس الشعبي الوطني، وبذلك لا يكون أمام رئيس الجمهورية إلا فترة زمنية أقل من شهرين يكون فيها البرلمان في عطلة.

أما في حالة غياب البرلمان بسبب حل المجلس الشعبي الوطني فإن حالة الغياب يكون المتسبب فيها رئيس الجمهورية عند لجوئه إلى تطبيق أحكام المادة 151 من التعديل الدستوري لسنة 2020، أو بسبب عدم موافقة المجلس الشعبي الوطني على مخطط عمل الحكومة وفقا للمادة 108 من الدستور، وبذلك يملك رئيس الجمهورية ثلاثة أشهر تصاف إليها ثلاث أخرى إذا تعذر تنظيم انتخابات تشريعية خلال المهلة المحددة، يمكنه خلالها إصدار الأوامر التشريعية، وهذه المدة محددة كأقصى حد لانتخاب مجلس شعبي وطني جديد، ولكن الجدل المثار هنا هو أن مجلس الأمة غير معني بحالة الشغور، ورغم ذلك ليس له أي دور يذكر في العملية التشريعية².

إن رئيس الجمهورية قبل إصدار الأوامر التشريعية ملزم باستشارة مجلس الدولة، لكن هذه الاستشارة تبقى شكلية، لأن رأي المجلس غير ملزم كما أن النصوص القانونية

1 - د/ كمال جعلاب، المرجع السابق، ص 23.

2 - د/ عقيلة خرياشي، المرجع السابق، ص 55.

المتعلقة بالدور الاستشاري لمجلس الدولة¹ لم تبين طبيعة هذه الاستشارة، هل تنصب حول مدى احترام المجال التشريعي من طرف الجهات التي قامت بإعداد مشاريع القوانين، أو التأكد من أن الأوامر التشريعية اتخذت بعد توفر الطابع الاستعجالي، إن هذا الغموض يفسر لصالح رئيس الجمهورية الذي يصبح بموجب الدستور ملزم باستشارة مجلس الدولة، دون إلزامه بهذا الرأي.

ويجب أن يكون اتخاذ الأوامر التشريعية في إطار مجلس الوزراء، ويعتبر هذا الشرط ضروريا سواء اتخذت الأوامر في الحالات العادية أو في إطار الحالة الاستثنائية ولكن نظرا للصلاحيات الواسعة التي يتمتع بها رئيس الجمهورية، فإنه لن يجد أي صعوبة في تمرير مشروع الأمر التشريعي على مجلس الوزراء، خاصة أن الدستور الجزائري لا يعتمد التوقيع المجاور من الوزير الأول أو من أحد الوزراء².

أخيرا يشترط الدستور أن تعرض الأوامر التشريعية على غرفتي البرلمان للموافقة عليها في أول دورة تشريعية، ويعتبر الأوامر التي لا يوافق عليها البرلمان لاغية، غير أن إرادة البرلمان في هذا الشأن مقيدة، حيث أنه مخير بين الموافقة أو الرفض لمجمل النص دون إمكانية المناقشة أو التعديل وعموما يصعب على أعضاء البرلمان رفض الموافقة على الأوامر التشريعية، لأنه من الناحية السياسية يعطي الانطباع أن البرلمان يعرقل السير العادي للمؤسسات³، أما من الناحية الدستورية فإن رئيس الجمهورية يمكنه عرض مشروعه على الاستفتاء الشعبي مباشرة ويستغنى بذلك عن موافقة البرلمان.

1 - تتمثل على الخصوص في القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30/05/1998 يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، عدد 37 بتاريخ 01/06/1998، وكذا المرسوم التنفيذي رقم 98-261 مؤرخ في 29/08/1998 يحدد أشكال الإجراءات وكيفيةاتها في المجال الاستشاري أمام مجلس الدولة، ج.ر.ج.ج، عدد 64 بتاريخ 30/08/1998.

2 - د/ عقيلة خرياشي، المرجع السابق، ص 55.

3 - د/ لوناسي ججيقة، السلطة التشريعية في الدستور الجزائري لسنة 1996، المرجع السابق، ص 244.

ولكن الإشكال الذي يمكن إثارته هو ما مصير المراكز القانونية التي تحددها الأوامر التشريعية التي يرفض البرلمان الموافقة عليها؟ إن الأوامر التي يوافق عليها البرلمان تكتسب صفة التشريعات، وتكون خاضعة للرقابة الدستورية بما يحفظ حقوق وحريات الأفراد، أما عدم الموافقة عليها فيجعلها في دائرة النصوص التنظيمية حسب المعيار الشكلي وتخضع لرقابة القضاء الإداري¹.

إن النوع الثاني من الأوامر التشريعية هي تلك الأوامر المتخذة في الحالة الاستثنائية التي تنظمها المادة 107 من الدستور، وفي هذه الحالة يتمتع رئيس الجمهورية بسلطة تقديرية واسعة، حيث تصبح كل المسائل ذات طابع مستعجل في إطار المحافظة على المؤسسات الدستورية للدولة أو استقلالها أو سلامة ترابها، كما أنه غير ملزم بعرض أوامره التشريعية على البرلمان للموافقة رغم أن البرلمان في هذه الظروف يكون في حالة اجتماع وجوبي، وما يعزز استحواذ رئيس الجمهورية على المجالات الحصرية للتشريع هو عدم وجود أية قيود للتدخل فيما إذا كان الأمر يتعلق بالقوانين العادية أو حتى العضوية وبالتالي يستطيع رئيس الجمهورية المبادرة بالتشريع بأوامر في كل المجالات دون استثناء كذلك فإن الدستور الجزائري جعل التشريع بأوامر اختصاص أصيل يمارسه رئيس الجمهورية في حالات محددة دون حاجته إلى تفويض من البرلمان، وهذا عكس الدستور الفرنسي الذي أجاز للحكومة أن تطلب من البرلمان ترخيصا لمدة محددة باتخاذ تدابير تدخل عادة في مجال التشريع، وذلك بموجب أوامر من أجل تنفيذ برنامج الحكومة² وحسب الدستور الفرنسي فإن الحكومة هي المخولة باتخاذ هذه التدابير بعد موافقة البرلمان، أما دور رئيس الجمهورية فيتمثل في التوقيع على الأوامر التشريعية، لأنها تدخل ضمن الأعمال التي تتخذ في مجلس الوزراء، وبالتالي يكون التوقيع عليها ضمن الصلاحيات المخولة لرئيس الجمهورية بموجب المادة 01/13 من الدستور.

1 - د/ كمال جعلاب، المرجع السابق، ص 24.

2 - المادة 01/38 من الدستور الفرنسي.

إن الدستور الفرنسي لا يترك السلطة التقديرية الواسعة للحكومة عند لجوئها إلى التشريع بأوامر، بل يجعل هذه السلطة مقترنة بإرادة السلطة التشريعية، حيث يكون الترخيص الذي يصدره البرلمان في شكل قانون يقيد الحكومة، مثل أن يكون طلبها متضمنا بدقة أهداف هذه التدابير التشريعية، ومجالات تدخلها، وكذا التاريخ المقرر لعرض هذه الأوامر على الموافقة البرلمانية¹.

إن الأوامر التشريعية التي تصدرها السلطة التنفيذية بموجب المادة 38 من الدستور الفرنسي لا تكون لها قيمة تشريعية إلا بعد موافقة البرلمان، وقبل ذلك تكون لها قيمة النصوص التنظيمية، وبذلك فإن الحقوق والحريات تكون مكفولة، ويمكن حمايتها إما بواسطة القضاء الإداري قبل أن تصبح الأوامر التشريعية نصوصا تشريعية، أو بواسطة المجلس الدستوري بعدها، ويكون ذلك بإخضاع هذه الأوامر بطريقة غير مباشرة لرقابة المجلس الدستوري، عندما يراقب القانون الذي يرخص بموجبه البرلمان للحكومة بالتشريع أو عندما يراقب قانون الموافقة على الأوامر التشريعية من طرف البرلمان، وجدير بالذكر أن التشريع بواسطة الأوامر التشريعية ليس محددًا بالمجالات والإجراءات المنصوص عليها في المادة 38 من الدستور، حيث تنص المواد 47، 01/47 و 01/74 والمادة 92 على إمكانية لجوء الحكومة إلى التشريع بأوامر².

وقد تأثر المؤسس التونسي بالمادة 38 من الدستور الفرنسي، عندما أقر دستور تونس في الفقرة الثانية من المادة 70 إمكانية قيام نواب الشعب بتفويض تشريعي يمكن رئيس الحكومة من إصدار مراسيم تشريعية لمدة محدودة، لا تتجاوز الشهرين ولأغراض محددة، على أن تستثنى المواضيع المتعلقة بالنظام الانتخابي، وتعرض هذه المراسيم على مصادقة المجلس التشريعي عند انقضاء مدة التفويض، كما يمكن لرئيس الجمهورية

1 - Conseil constitutionnel, Déc 2005- 521 du 22/07/2005, loi habilitant le gouvernement à prendre par ordonnances des mesures d'urgence pour l'emploi (Considérant N° 5).

2 - Michel verpeaux, les ordonnances de l'article 38 ou les fluctuations contrôlées de la répartition des compétences entre la loi et le règlement, cahiers du conseil constitutionnel N° 19, Janvier 2006. www. Conseil constitutionnel. Fr.

التشريع بمراسيم بالتوافق مع رئيس الحكومة، في حالة غياب البرلمان بسبب الحل، على أن تعرض هذه المراسيم للمصادقة البرلمانية خلال الدورة العادية التالية (الفقرة الأولى من المادة 70).

الفرع الثالث

ضعف الدور الرقابي للبرلمان على السلطة التنفيذية.

تمثل الرقابة البرلمانية على السلطة التنفيذية عنصرا مهما في تنظيم العلاقات بين السلطتين، إلى جانب كون هذه الرقابة وظيفة من الوظائف المسندة للسلطة التشريعية في إطار واجباتها المتعلقة بالوفاء لثقة الشعب وتحسس تطلعاته، وإذا كانت نصوص الدستور قد أعطت تفوقا واضحا للسلطة التنفيذية في المجال التشريعي، فإنها أعطت للسلطة التشريعية صلاحيات رقابية، وأدوات تمكنها من الرقابة على كل الأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية ورغم أن هذه الرقابة هي سياسية إلا أن أهميتها تتعدى تحديد مستوى التعاون والتأثير المتبادل بين البرلمان والحكومة، فالرقابة تمثل فرصة للمعارضة البرلمانية من أجل التعبير عن رأيها، إضافة إلى أنها مناسبة للتعبير عن الإرادة الشعبية¹.

يعطي الدستور الجزائري للبرلمان مجموعة من الوسائل الرقابية على السلطة التنفيذية عموما وعلى الحكومة خصوصا، لكن هذه الوسائل تبقى محدودة الفعالية إذا لم ترتب آثار، أو إذا امتلكت السلطة التنفيذية وسائل للتقليل من فعاليتها، وعموما فإن الدستور الجزائري أعطى للبرلمان صلاحيات رقابية ووسائل متعددة للرقابة على السلطة التنفيذية.

1- انعدام الرقابة البرلمانية على رئيس الجمهورية.

رغم الصلاحيات الواسعة التي يتمتع بها رئيس الجمهورية في جميع المجالات، إلا أن الدستور لا يحمله أية مسؤولية سياسية أمام البرلمان، باستثناء إمكانية فتح نقاش حول

1 - د/ عقيلة خرباشي، المرجع السابق، ص 12.

السياسة الخارجية، الذي يكون بطلب من رئيس الجمهورية أو من رئيس إحدى غرفتي البرلمان، وتتفق في هذه النقطة كل الدساتير الجزائرية باستثناء دستور 1963 الذي لم يتضمن فتح النقاش حول السياسة الخارجية، وتضمن في المقابل صلاحية المجلس الوطني (البرلمان) بالطعن في مسؤولية رئيس الجمهورية عن طريق لائحة سحب الثقة التي يمكن لثلث ($\frac{1}{3}$) النواب توقيعها¹، وفي هذه الحالة لا تترتب عن اللائحة إلا آثار سياسية، غير أن هذه اللائحة إذا حازت على تصويت الأغلبية المطلقة لنواب المجلس الوطني فإنه يتعين على رئيس الجمهورية الاستقالة وينحل المجلس الوطني تلقائياً²، لكن هذه الرقابة التي يمارسها المجلس الوطني تفقد فعاليتها بسبب غياب الفصل بين السلطات في دستور 1963 وتمتع جبهة التحرير الوطني بمركز الصدارة في النظام السياسي، وهي التي تحدد سياسة الأمة، وتراقب عمل المجلس الوطني والحكومة³.

وإذا كان دستور 1963 لا يتضمن الرقابة البرلمانية على السياسة الخارجية فإن الدساتير التالية أوردت حكماً مفاده إمكانية تسليط الرقابة البرلمانية، بواسطة فتح نقاش حول السياسة الخارجية، غير أن هذه الرقابة تفقد فعاليتها لعدة أسباب، حيث أن صياغة المادة 152 من التعديل الدستوري لسنة 2020 تدل على عدم وجود أي إلزام، فقد استعملت عبارة "يمكن" فتح هذه المناقشة، وتكون المبادرة في هذا المجال مقتصرة على رئيس الجمهورية أو رئيس إحدى غرفتي البرلمان، ويستبعد أعضاء البرلمان تماماً، وبالنسبة لمبادرة رئيس الجمهورية الذي تكون سياسته الخارجية موضوع النقاش، فإنه لا يبادر بذلك إلا إذا كان يعلم أن الأغلبية البرلمانية تؤيده، وبالتالي لا تكون مبادرته إلا بغرض الحصول على دعم مركزه السياسي داخل الوطن وعلى الصعيد الخارجي⁴.

1 - المادة 55 من دستور 1963.

2 - المادة 56 من دستور 1963.

3 - المادة 24 من دستور 1963.

4 - أ/ شامي رايح، مكانة مجلس الأمة في البرلمان الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة تلمسان، سنة 2012، ص 156.

أما إذا كانت المبادرة صادرة من أحد رئيسي غرفتي البرلمان فيمكن اعتبار فتح هذه المناقشة بمثابة رقابة برلمانية على رئيس الجمهورية، ولكن في كل الأحوال تبقى هذه المناقشة دون فعالية، لأن أقصى ما يمكن أن يقوم به البرلمان المنعقد بغلفتيه معاً¹ هو إصدار اللائحة التي لا يمكنها إلزام رئيس الجمهورية بالملاحظات والانتقادات المحتملة التي قد تحتويها هذه اللائحة، وهذا الأمر يغلق المجال أمام أي معارضة حقيقية يمكن التعبير عنها بواسطة البرلمان، خاصة إذا علمنا أن السياسة الخارجية التي يحتكر رئيس الجمهورية رسم معالمها، يمكن أن يكون موضوعها إبرام رئيس الجمهورية أو عدم إبرامه معاهدات واتفاقيات دولية ذات أثر بالغ على الحقوق والحريات، وبذلك يمكن القول أن الدستور الجزائري عندما أقر للبرلمان إمكانية فتح نقاش حول السياسة الخارجية، لم يكن بهدف تحقيق الرقابة على أعمال رئيس الجمهورية، وإنما كان بغرض إطلاع أعضاء البرلمان وإعلامهم بخصوص السياسة الخارجية للدولة، وهذا من منطلق اعتبار هؤلاء الأعضاء هم ممثلون للشعب الجزائري.

ولا يوجد في الدستور الفرنسي ولا التونسي حكم يخول للبرلمان صلاحية فتح مناقشة حول السياسة الخارجية، لكن هذا لا يعني انعدام مسؤولية رئيس الجمهورية أمام البرلمان، ففي فرنسا مكن التعديل الدستوري لسنة 2007 لأعضاء البرلمان صلاحية عزل رئيس الجمهورية في حالة إخلاله الجسيم في أداء مهامه بما يؤدي إلى التعارض مع استمراره في أداء وظيفته كرئيس للجمهورية، وقد جاء التعديل الدستوري لنص المادة 68 بشكل واضح ويمكنه معه من تفعيل الرقابة البرلمانية على أداء رئيس الجمهورية.

1 - لقد أورد القانون العضوي رقم 16-12 في المادة 99 أن البرلمان المجتمع بغرفتيه معاً لمناقشة السياسة الخارجية، يجتمع باستدعاء من رئيس الجمهورية فقط، أما المادة 100 من هذا القانون فتبين أن رئيس مجلس الأمة هو الذي يرأس هذا الاجتماع، ولم يبين هذا القانون العضوي أي إجراءات أخرى تتعلق بسير الاجتماع ولا بكيفية التصويت على اللائحة ولا بالنصاب المشترط لصحة اللائحة.

حيث يتشكل مجلس البرلمان في شكل محكمة عليا، يحاكم أمامها رئيس الجمهورية، ويتم التصويت السري على قرار العزل بأغلبية ثلثي الأعضاء¹ وتعتبر هذه المحاكمة سياسية لأن أعضائها ليست لهم الصفة القضائية، وإنما هم نواب الشعب يصدرن حكما يحمل طابعا سياسيا لأن نتيجته هي عزل رئيس الجمهورية.

أما الدستور التونسي فيعطي للبرلمان ممثلا في مجلس نواب الشعب، القيام بمبادرة عن طريق لائحة معلة لإعفاء رئيس الجمهورية من مهامه بسبب خرق جسيم للدستور وبعد المصادقة على اللائحة بأغلبية ثلثي ($\frac{2}{3}$) أعضائه تتم إحالتها إلى المحكمة الدستورية التي ليس لها خيار إلا إصدار حكم العزل في حالة ثبوت الإدانة، ولا يكفي الحكم بعزل رئيس الجمهورية بل يفقد كذلك أي فرصة للترشح ثانية لأي انتخابات أخرى، كما أن هذا الحكم لا يعفي شخص الرئيس من أي متابعات جزائية أخرى محتملة².

(2) - عجز البرلمان عن إثارة المسؤولية السياسية للحكومة بالوسائل المتاحة.

يعطي الدستور الجزائري للسلطة التشريعية مجموعة من الوسائل الرقابية التي يمكن أن تثير المسؤولية السياسية للحكومة وتؤدي إلى نتائج قد تصل إلى إقالة الحكومة ويعتبر عرض مخطط عمل الحكومة أو برنامجها أمام غرفتي البرلمان أولى هذه الوسائل³، وبموجب المادة 106 من الدستور المعدل سنة 2020 يقدم الوزير الأول مخطط عمل الحكومة إلى المجلس الشعبي الوطني للموافقة عليه بعد مناقشته في جلسات عامة، ويمكن للوزير الأول أن يكيف مخطظه على ضوء هذه المناقشة، ولكن يكون ذلك

1 - Dr/ Marie de Gazals, la 5eme République face à l'instauration d'une destitution politique inédite du président de la république, "Revue française de droit constitutionnel" N° 71, année 2007, p 455 et suite.

2 - المادة 88 من الدستور التونسي.

3 - تنص المادة 01/47 من القانون العضوي رقم 16-12 على: "يعرض الوزير الأول مخطط عمل الحكومة على المجلس الشعبي الوطني خلال الخمسة والأربعين (45) يوما الموالية لتعييني الحكومة".

بالتشاور مع رئيس الجمهورية لأن هذا المخطط مرتبط بتنفيذ برنامج رئيس الجمهورية¹ إضافة إلى أن المخطط يمر على مجلس الوزراء برئاسة رئيس الجمهورية.

وبعد موافقة المجلس الشعبي الوطني على مخطط عمل الحكومة، يقوم الوزير الأول بإرسال عرض حوله إلى مجلس الأمة الذي لا يملك أي صلاحية في المناقشة ولا التعديل، بل يقتصر دوره في إمكانية إصدار لائحة ليس لها أي أثر على الحكومة²، وهذا يعني أن الغرفة الثانية في البرلمان ليس لها أي دور في الرقابة البرلمانية على مخطط عمل الحكومة بينما يقتصر الأمر على المجلس الشعبي الوطني الذي تعتبر عدم موافقته بمثابة انتهاء مهام الحكومة، حيث يقدم الوزير الأول في هذه الحالة استقالة حكومته لرئيس الجمهورية الذي يعين وزيرا أول من جديد، وفي حالة إذا لم تحصل الحكومة على موافقة المجلس الشعبي الوطني ثانية ينحل المجلس وجوبا، وهذا الأمر يمثل ضغطا على المجلس، لأنه يقع بين خيارين إما الموافقة على مخطط العمل الذي قد يكون نفسه ذلك الذي لم يوافق عليه من قبل، على اعتبار أن المخطط مستمد من برنامج رئيس الجمهورية، وفي حال رفض المخطط يتعرض المجلس للحل الوجوبي، ولعل ما يجب الإشارة إليه هو أن مجلس الأمة غير معني بإجراء الحل، وهو يمثل الجانب الإيجابي لأنه يؤدي إلى الحفاظ على استقرار المؤسسات في حالة حدوث عدم تعايش سياسي بين البرلمان والحكومة.

يمثل مخطط عمل الحكومة رقابة سابقة على عمل الحكومة، لذلك فإن بيان السياسة العامة الذي يتوجب على الحكومة تقديمه للمجلس الشعبي الوطني يعتبر رقابة

1 - د/كمال جعلاب، المرجع السابق، ص 96.

كما أن مخطط عمل الحكومة لسنة 2020 جاء تحت عنوان "مخطط عمل الحكومة من أجل تنفيذ برنامج رئيس الجمهورية"، منقول من الموقع الإلكتروني للوزارة الأولى الجزائرية: [www. Premier - ministère. gov. Dz.](http://www.Premier - ministère. gov. Dz)

2 - لم يعط الدستور أي دور آخر لمجلس الأمة فيما يخص مخطط عمل الحكومة، في حين اكتفت المادة 50 من القانون العضوي رقم 16-12 بتكرار ما ورد في المادة 04/94 من التعديل الدستوري لسنة 2016، أما النظام الداخلي لمجلس الأمة لسنة 2017 فقد أورد إجراءات إصدار اللائحة في المادة 91 منه.

لاحقة حسب المواد 51 إلى 57 من القانون العضوي رقم 16-12 التي تستند إلى المادة 98 من التعديل الدستوري لسنة 2016، فإن الحكومة ملزمة بتقديم بيان السياسة العامة كل سنة أمام المجلس الشعبي الوطني قصد المناقشة، التي يمكن أن ينجر عنها إصدار لائحة أو مجموعة لوائح تتناول ملاحظات أعضاء المجلس حول هذه السياسة العامة، وإذا كانت هذه اللوائح غير ذات أثر على الحكومة، فإن هذه المناقشة يمكن أن ينجر عنها كذلك إيداع ملتمس رقابة يتعلق بإقرار مسؤولية الحكومة، مما يؤدي إلى تقديم استقالة الحكومة، لكن يجب أن يحوز ملتمس الرقابة على توقيع سبع ($\frac{1}{7}$) عدد النواب على الأقل وموافقة أغلبية ثلثي ($\frac{2}{3}$) النواب¹.

وفي إطار مناقشة بيان السياسة العامة يمكن للوزير الأول أن يطلب من المجلس الشعبي الوطني تصويتا بالثقة، وفي حالة عدم التصويت بالثقة يقدم الوزير الأول استقالة حكومته، يمثل هذا الإجراء وسيلة في يد الحكومة أكثر منه أداة رقابية في يد البرلمان حيث أن إجراءات التصويت بهذه الثقة تسير في صالح الحكومة، إذ أن تدخل النواب يقتصر على نائب يؤيد منح الثقة ونائب يعارض، إضافة إلى الحكومة نفسها، كما أن الأغلبية البسيطة كافية للقول أن المجلس الشعبي الوطني يضع ثقته في الحكومة²، وما يعزز مركز الحكومة في مواجهة البرلمان أن رئيس الجمهورية يمكنه بكل حرية ودون أي قيد الاختيار بين قبول استقالة الحكومة واللجوء إلى حل المجلس الشعبي الوطني.

إن وسائل البرلمان في إثارة المسؤولية السياسية للحكومة تمثل فرصة جيدة لتحقيق الرقابة البرلمانية، غير أن إجراءاتها تقوي مركز الحكومة عوض أن تكون أداة لتحقيق التوازن بين السلطتين، ذلك لأن سلطة المجلس الشعبي الوطني مقيدة من حيث الزمن، حيث تقرر رقابته على الحكومة في مناسبات محددة تتحكم فيها الحكومة أكثر، كما ان الغياب شبه التام لمجلس الأمة عن إجراءات الرقابة يجعل المجلس الشعبي الوطني يجابه

1 - المادتين 161، 162 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

2 - المادتين 64، 65 من القانون العضوي رقم 16-12.

وحده الحكومة وما تملكه من أدوات الإقناع، ومدعمة بسلطات رئيس الجمهورية الواسعة الذي يمكنه اللجوء إلى نص المادة 151 من الدستور ويحل المجلس الشعبي الوطني، مع العلم أن البرلمان لا يعطيه الدستور صلاحيات موازية لتحقيق التوازن بينه وبين رئيس الجمهورية، الذي يملك سلطة حل المجلس الشعبي الوطني مع إلزامه باستشارة كل من رئيسي غرفتي البرلمان ورئيس المحكمة الدستوية والوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة، دون أن يكون مجبرا على الأخذ بالرأي.

(3) - آليات الرقابة البرلمانية محدودة الفعالية.

يملك البرلمان الجزائري مجموعة من الآليات الدستورية التي تمكنه من تحقيق رقابة دائمة ومستمرة على عمل الحكومة، وتتمثل هذه الآليات في الأسئلة الكتابية والشفوية والاستجواب، وكذلك التحقيقات التي تجريها لجان التحقيق البرلمانية، وبذلك يتاح للبرلمانيين فرصة ثانية، في حالة عدم تمكنهم من إثارة مسؤولية الحكومة، فهم يملكون فرصة المتابعة والرقابة عن قرب لكل عمل تقوم به، وتنصب هذه الآليات عموما حول تزويد نواب الشعب بالمعلومات الضرورية لمتابعة النشاط الحكومي عن كثب، أو طرح أسئلة وانشغالات هؤلاء النواب بخصوص بعض القضايا الراهنة التي تهم الرأي العام.

ورغم أهمية هذه الآليات باعتبارها وسائل متاحة في كل وقت أمام أعضاء البرلمان، وتساعد في إثارة المسؤولية السياسية للحكومة¹ إلا أن فعاليتها مقترنة بالنتائج التي تنجر عنها، والتي تحدد مدى قدرة السلطة التشريعية في تحقيق رقابة فعالة على أعمال الحكومة، ولمعرفة ذلك يجب معرفة الإجراءات المتبعة عند اللجوء إلى هذه الآليات التي نص عليها الدستور، وفصلت إجراءاتها الأنظمة الداخلية لغفتي البرلمان وكذا القانون العضوي الذي ينظم العلاقات بين البرلمان والحكومة.

إن الدستور الجزائري المعدل سنة 2020 أقر آلية الاستجواب في المادة 160 والأسئلة في المادة 158، أما التحقيق بواسطة لجان التحقيق المؤقتة فقد أقرته المادة 159 هذا بالإضافة

1 - د/ كمال جعلاب، المرجع السابق، ص 88.

إلى إمكانية تشكيل بعثة استعلام مؤقتة من طرف اللجان الدائمة وفقا للفقرة الثانية من المادة 137.

بالنسبة للاستجواب فإن الدستور أعطى للبرلمان إمكانية استجواب الحكومة في إحدى قضايا الساعة، وألزم الحكومة بتقديم الجواب خلال أجل لا يتعدى ثلاثين (30) يوما، وفي إطار الاستجواب يمكن للجان البرلمانية أن تستمع إلى أعضاء الحكومة، ونلاحظ أن الدستور لم يتطرق إلى إجراءات وشروط الاستجواب، وأحال ذلك إلى القانون العضوي والأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان، كما لم يحدد النتائج التي قد ينجر عنها الاستجواب.

إن شروط وإجراءات الاستجواب منصوص عليها في القانون العضوي رقم 16-12¹، ولعل ما يمكن ملاحظته هو اشتراط نصاب قانوني يتعلق بضرورة توقيع ثلاثين (30) نائبا أو ثلاثين عضوا بمجلس الأمة لصحة الاستجواب، حيث يعتبر هذا النصاب كبير جدا ويمثل عامل عرقلة للمبادرة البرلمانية في هذا الشأن، خاصة بالنسبة لأعضاء مجلس الأمة الذين يعتبر عددهم قليل، وإذا استبعدنا الأعضاء المعيّنين (الثلاث الرئاسي) تصبح مهمة جمع هذا النصاب شبه مستحيلة²، ومن جهة أخرى فإن الدستور عندما أعطى البرلمان حق استجواب الحكومة في إحدى قضايا الساعة لم يحدد أن الرد يجب أن يأتي من الوزير الأول أو من الوزير المعني بهذه القضايا، كما أن الدستور والنصوص القانونية لا يوجد فيها أي توضيح فيما لو كانت أجوبة الحكومة غير مقنعة لأعضاء البرلمان، خاصة في غياب أي آثار قانونية أو سياسية يمكن أن تترتب عن الاستجواب، حيث ليس هناك ربط بين الاستجواب وإمكانية إثارة المسؤولية السياسية للحكومة، وهذا لأن إثارة المسؤولية السياسية للحكومة لا تكون إلا في مناسبات محددة تنحصر في مناقشة مخطط عمل الحكومة ومناقشة بيان السياسة العامة.

1 - المواد من 66 إلى 68 من القانون العضوي رقم 16-12.

2 - د/ عقيلة خرياشي، المرجع السابق، ص 146.

الفصل الثاني

استقلال السلطة القضائية ضمانات

أساسية للحقوق والحريات

الفصل الثاني

استقلال السلطة القضائية ضماناً أساسية للحقوق والحريات

يعتبر القضاء المستقل في الدول المعاصرة من أهم الضمانات للحقوق والحريات الأساسية للإنسان، لذلك تحرص الدساتير على أن تتضمن مبدأ استقلال القضاء، ليس باعتباره جزء لا يتجزأ من فكرة الفصل بين السلطات فحسب، لكن باعتباره ركيزة أساسية لتجسيد دولة الحق والقانون.

ويعتبر استقلال السلطة القضائية مبدأ مستقل عن مبدأ الفصل بين السلطات، ذلك لأن العلاقة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية تحكمها اعتبارات سياسية، انطلاقاً من تأثير أعضاء هاتين السلطتين بالتوجهات السياسية للأحزاب التي تشكلها، كما أن طبيعة المهام الموكلة للسلطتين تقتضي تعاوناً يتحول في كثير من الأحيان إلى تدخل في الصلاحيات¹، ولعل أبرز مثال على ذلك العملية التشريعية التي تمثل اختصاصاً أصيلاً للبرلمان، لكن مع ذلك يعود للسلطة التنفيذية دور المشرع الفعلي بما لديها من صلاحيات دستورية في هذا المجال.

إن السلطة القضائية التي تكون حامية للحقوق والحريات ينبغي أن تتمتع بالاستقلالية عن السلطتين التشريعية والتنفيذية، وهذا يقتضي تمكن القضاء من الفصل في القضايا التي تطرح أمامه، ولا تتعرض السلطة القضائية ولا القاضي إلى أي تدخل من أي جهة كانت بغرض التأثير على عمل القضاء، أو توجيهه في اتجاه معين، وهذا حتى لا يكون على القاضي إلا البحث عن تحقيق العدالة في إطار ما يقرره القانون ووفقاً لما يمليه ضميره دون أي اعتبار آخر².

1 - د/ جابر فهمي عمران، استقلال القضاء، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية مصر، سنة 2015، ص 18.
2 - د/ غيتري زين العابدين، حدود استقلالية السلطة القضائية في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري، دراسة مقارنة، دار هومة، الجزائر سنة 2014، ص 48.

إن الاعتراف بسلطة قضائية مستقلة في صلب الدساتير لا يكفي وحده لبناء منظومة قضائية قوية تحقق العدالة وتكرس الحقوق والحريات في المجتمع، بل يجب أن تحاط هذه السلطة بمجموعة من الضمانات التي تمثل الدعائم الأساسية لاستقلال القضاء (المبحث الأول).

ويجب أن تكون العلاقة بين السلطة القضائية والسلطتين الأخرين واضحة في الدستور، ومبنية على أساس الفصل بين السلطات وفقا لما يحفظ للسلطة القضائية خصوصيتها من حيث إبعادها عن التأثيرات الحزبية والسياسية، وتملك السلطة القضائية مجموعة من الصلاحيات الدستورية تتدخل بموجبها في عمل السلطتين الأخرين (المبحث الثاني)

المبحث الأول

الضمانات الدستورية لاستقلالية السلطة القضائية.

إن استقلال القضاء ليس امتيازاً للسلطة القضائية، ولكنه حق من حقوق الإنسان¹ لذلك يجب أن يصب استقلال القاضي والسلطة القضائية ككل في إطار الدفاع عن الحقوق والحريات وفقاً لقواعد الشرعية والمساواة أمام القضاء، ولما كانت هذه الضمانات تمثل الدعائم الأساسية لتحقيق قضاء مستقل، جاء ذكرها في مواد الدستور، لذلك ينص الدستور الجزائري على الآليات التي تشكل أعضاء السلطة القضائية وهيكلها المختلفة حيث تقوم هذه الهياكل على الاستقلالية في تشكيلها وتشكيل أعضائها (المطلب الأول) غير أن هذه الضمانات وحدها غير كافية، فينبغي على القاضي كذلك أن يتطلى بمجموعة من الخصال التي تؤهله إلى تحري الحقيقة، وأول هذه الخصال توفر الإرادة والنزاهة التي تعتبر من العناصر الداخلية التي تدعم مركز القاضي، إضافة إلى ذلك يجب أن تتحقق مجموعة من المبادئ التي تضمن قيام محاكمة عادلة لكل الأفراد على حد سواء (المطلب الثاني)

المطلب الأول

أسس الاستقلال العضوي للسلطة القضائية.

تصف الدساتير المعاصرة القضاء بأنه سلطة، لذلك يأتي تنظيمه ضمن عنوان مستقل، ويأتي تنظيم السلطة القضائية في الدستور الجزائري المعدل سنة 2020 ضمن الباب المتعلق بتنظيم السلطات، في الفصل الرابع تحت عنوان "القضاء"²، وتتضمن أحكام الدستور مجموعة من الضمانات التي تخص الاستقلال العضوي للقضاة والسلطة القضائية، ويعتبر وجود المجلس الأعلى للقضاء ضماناً أساسية لتجسيد استقلالية القضاة

1 - د/ جابر فهد عمران، المرجع السابق، ص 263.

2 - وهذا باستثناء دستوري 1963 و1976، حيث جاء تنظيم القضاء في دستور 1963 تحت عنوان "العدالة" أما دستور 1976 فأورد القضاء في الفصل الرابع بعنوان "الوظيفة القضائية".

من الناحية العضوية، وإبعادهم عن الضغوطات التي قد تمارس عليهم من خلال التحكم في مسارهم المهني (الفرع الأول) ومن جانب آخر فإن استقلالية القضاء من خلال هيكله المحددة بالدستور والتشريع يجعله سلطة موازية للسلطتين التشريعية والتنفيذية وتملك قوة التأثير بما يحفظ فصل وتوازن السلطات الضروريين للحفاظ على حقوق وحريات الأفراد (الفرع الثاني)

الفرع الأول

دور المجلس الأعلى للقضاء في تكريس استقلال القضاء.

يعتبر المجلس الأعلى للقضاء هيئة دستورية تلعب دورا مهما في تعزيز استقلالية السلطة القضائية، وذلك من خلال الدور الذي يلعبه في تكريس استقلالية القضاة فالمجلس حسب المادة 181 من الدستور يقرر طبقا لشروط التي يحددها القانون تعيين القضاة، ونقلهم، ومسارهم الوظيفي، ويسهر على احترام القانون الأساسي للقضاء. وعلى رقابة انضباط القضاة، كما أن المادة 2/173 تثبت مسؤولية القاضي أمام المجلس الأعلى للقضاء عن كيفية قيامه بمهامه.

إن المهام التي يؤديها المجلس الأعلى للقضاء لا تكفي وحدها لتحديد مدى تحقيقه لاستقلال القضاء، إذ ينبغي أولا معرفة مدى تمتع هذا المجلس بالاستقلالية اللازمة من حيث تشكيلته وسير أعماله.

1- تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء وسيره.

إن الدستور الجزائري المعدل سنة 2016 لم يتطرق إلى تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء، غير أنه جعل لرئيس الجمهورية رئيسا للمجلس من خلال المادة 173، بينما أحالت المادة 176 تحديد تشكيلة المجلس، وعمله وصلاحياته الأخرى إلى قانون عضوي.

إن القانون العضوي المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته أكد على رئاسة رئيس الجمهورية للمجلس وحدد الأعضاء في ثلاث فئات، الفئة الأولى هم الأعضاء بحكم المناصب التي يشغلونها، أما الفئة الثانية فهم الذين ينتخبهم القضاة وهناك فئة ثالثة وهم الشخصيات التي يختارها رئيس الجمهورية من خارج سلك القضاء بحكم كفاءتهم¹، وما يلاحظ حول انتماء أعضاء المجلس الأعلى للقضاء وجود عدد كبير من الأعضاء من خارج سلك القضاء، وهم رئيس الجمهورية باعتباره رئيسا للمجلس ووزير العدل نائبا للرئيس، إضافة إلى ستة (06) أعضاء يعينهم رئيس الجمهورية الذي له سلطة تقديرية واسعة في اختيارهم، وبالنسبة لرئاسة المجلس من طرف رئيس الجمهورية، فإن المؤسس الجزائري اتجه إلى هذا الخيار انطلاقا من مركز رئيس الجمهورية في النظام السياسي، واعتباره الضامن لاستقلال السلطة القضائية²، لكن يمكن أن تؤثر رئاسة المجلس الأعلى للقضاء من طرف رئيس الجمهورية سلبا على استقلالية القضاء، لأنه يؤدي إلى هيمنة السلطة التنفيذية ممثلة في رئيسها الذي يكون منتخبا من طرف الشعب، ويكون في الغالب مدعوما من تيار سياسي، أو حزب أو مجموعة أحزاب وهذا يؤدي في النهاية إلى خضوع القضاء لتأثيرات سياسية يكون لها الأثر السلبي على فعاليته وحياده، وهذا يؤثر مباشرة على الحقوق والحريات التي من المفترض أن تحضى بحماية السلطة القضائية ضمن صلاحياتها الدستورية.

وكرس التشريع الجزائري هيمنة رئيس الجمهورية على المجلس من خلال إسناد نيابة الرئيس لوزير العدل، الذي كانت له صفة العضوية في المجلس الأعلى للقضاء إضافة إلى عضويته في السلطة التنفيذية، وهذا يقوي مركز وزير العدل أكثر في مواجهة السلطة القضائية، خاصة بما يتمتع به من صلاحيات يستمدتها من كونه المسؤول الأول

1 - المادة 03 من القانون العضوي رقم 04-12 مؤرخ في 06/09/2004، يتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته، ج. ر. ج. ج عدد 547 بتاريخ 08/09/2004.

2 - المادة 02/156 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

عن الجانب الإداري لجميع المحاكم والأجهزة الإدارية التابعة للسلطة القضائية، كذلك يعتبر وزير العدل مسؤولاً عن المفتشية العامة لوزارة العدل التي تتمتع بصلاحيات واسعة في مجال مراقبة أعمال الجهات القضائية باستثناء المحكمة العليا¹.

يتبين مما سبق أن المجلس الأعلى للقضاء هو هيئة تابعة للسلطة القضائية من الناحية الشكلية، لأنه ورد ضمن الفصل المتعلق بالسلطة القضائية في الدستور، لكن تركيبته البشرية كانت تعطي تفوقاً واضحاً للسلطة التنفيذية، خاصة في ظل عدم انتخاب الرئيس ونائبه من طرف الأعضاء، وما كان يعزز سيطرة السلطة التنفيذية هو طريقة سير عمل المجلس، حيث يسيطر وزير العدل باعتباره نائباً للرئيس على رئاسة مكتب المجلس، ويساعده نائبان يعينهما من بين موظفي وزارة العدل، ويجتمع المجلس الأعلى للقضاء في دورتين عاديتين في السنة، ويمكن أن يجتمع في دورات استثنائية بناء على استدعاء من رئيسه أو من نائبيه²، وهذا يعني استبعاد الأعضاء المنتمين للسلطة القضائية من المبادرة بدورات استثنائية.

ويتمتع رئيس المجلس ونائبه بصلاحيات ضبط جدول أعمال الجلسات بعد تحضيره بالاشتراك مع المكتب الدائم الذي يقوده وزير العدل، كذلك فإن قرارات المجلس تتخذ بأغلبية الأصوات وفي حالة تساوي عدد الأصوات يرجح صوت الرئيس³.

ويمثل السلطة القضائية داخل المجلس (12) عضواً وهم: - الرئيس الأول للمحكمة العليا، والنائب العام لدى المحكمة العليا، الذين يكسبان صفة العضوية بحكم الوظيفة، إضافة إلى عشرة قضاة منتخبون من طرف زملائهم، وموزعون عبر مختلف الجهات القضائية، حيث يمثل قضاة الحكم بخمسة (05) أعضاء، وخمسة (05) أعضاء يمثلون النيابة، وإذا كان الأعضاء المنتخبون يمثلون القضاء الإداري والقضاء العادي فإنه

1 - د/ حليم عمروش، قراءة قانونية نقدية في تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء الجزائري، "دفاتر السياسة والقانون" جامعة ورقلة، العدد 19، جوان 2018، ص 335.

2 - المادة 12 من القانون العضوي رقم 04-12.

3 - المادتين 14، 15 من القانون العضوي رقم 04-12.

يلاحظ الغياب التام لممثلي القضاء الإداري بالنسبة لممثلي السلطة القضائية الذين يكسبون عضوية المجلس بحكم الوظيفة، وهذا يؤدي إلى الإخلال بالتوازن في تمثيل الجهات القضائية داخل المجلس في ظل تبني الدستور الازدواجية القضائية. ويلاحظ اختلال في التوازن بالنسبة للأعضاء المنتخبين، حيث أن التمثيل المتساوي بين قضاة الحكم وقضاة النيابة لا يعبر عن التمثيل النسبي لهؤلاء الذين يعتبر عددهم أقل بكثير من عدد قضاة الحكم، وهذا الأمر يسير في صالح السلطة التنفيذية لأن قضاة النيابة ومحافظي الدولة يخضعون للسلطة السلمية التي يمارسها الرئيس الأعلى درجة وهو وزير العدل والمدراء المركزيين بالوزارة، كما يخضع وكيل الجمهورية لأوامر النائب العام¹.

وجاء التعديل الدستوري لسنة 2020 ليحدث تغييرا هاما على تركيبة المجلس الأعلى للقضاء، ورغم أن المادة 180 تعطي رئيس الجمهورية رئاسة المجلس، إلا أن هذه المادة حددت تركيبته، ولم تترك المجال للتشريع العضوي، وبموجب هذا التعديل الدستوري تم استبعاد وزير العدل من العضوية، وأصبح الرئيس الأول للمحكمة العليا هو نائب رئيس المجلس عوضا عن وزير العدل، كما ارتفع عدد الأعضاء الممثلين للسلطة القضائية إلى تسعة عشر (19) عضوا، منهم خمسة عشر (15) ينتخبهم القضاة، موزعين بين قضاة الحكم وقضاة النيابة، لكن ليس بالتساوي، حيث يشكل قضاة الحكم الأغلبية بعشر (10) أعضاء، أما الخمسة (05) الباقية فهم قضاة النيابة، وهذا التوزيع أكثر عدلا، لأنه يراعي التمثيل النسبي لقضاة الحكم باعتبارهم أكثر عددا، أما بالنسبة لتمثيل قضاة الجهات القضائية الإدارية من غير مجلس الدولة فهو حاضر بثلاثة (03) قضاة، وتعزز تمثيل القضاة بقاضيين (02) يمثلان نقابة القضاة، كذلك لم يعد لرئيس الجمهورية سلطة تعيين الشخصيات الست (06) الذين يختارون بحكم كفاءتهم، فقد أصبح لرئيس الجمهورية أن

1 - د/ جمال غريسي، د/ سليم دحة، المجلس الأعلى للقضاء ودوره في تجسيد استقلالية القضاء، مداخلة بمناسبة الملتقى الدولي العاشر: القضاء والدستور، جامعة الوادي: يومي 08-09 ديسمبر 2019، ص 291.

يعين عضوين فقط، بينما يختار كل من رئيسي غرفتي البرلمان عضوين لكل منهما من خارج الهيئة التشريعية.

إن التغيير الذي طرأ على تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء من شأنه إحداث الأثر الإيجابي على استقلاليته، لأنه يحد من هيمنة السلطة التنفيذية عليه، ويحقق تمثيل السلطات الثلاث داخل المجلس، لكن مع إعطاء التفوق الواضح لممثلي السلطة القضائية.

وتعتبر المادة 64 من الدستور الفرنسي أن المجلس الأعلى للقضاء يساعد لرئيس الجمهورية في مهمة حماية استقلالية السلطة القضائية، أما عن التشكيلة فهي محددة كذلك بدقة في المادة 65، ويتألف المجلس الأعلى للقضاء في فرنسا من تشكيلتين الأولى خاصة بقضاة الحكم، والثانية خاصة بقضاة النيابة، أما التشكيلة الخاصة بقضاة الحكم فيرأسها الرئيس الأول لمحكمة النقض، وتضم خمسة (05) قضاة للحكم، وعضو من النيابة العامة، ومستشار دولة يعينه مجلس الدولة، ومحام، وكذا ست (06) شخصيات مؤهلة لا تنتمي إلى أي سلطة من السلطات الثلاث، لكن هذه الشخصيات يعينها كل من رؤس الجمهورية ورئيسي غرفتي البرلمان لكل واحد منهم حق تعيين شخصيتين، ويشترط الدستور في تعيين هذه الشخصيات ضرورة الأخذ برأي اللجان الدائمة لغرفتي البرلمان حسب الاختصاص، حيث يلتزم رئيس الجمهورية بطلب رأي اللجنتين في كلا غرفتي البرلمان على اعتبار أن التعيين في منصب عضو المجلس الأعلى للقضاء له أهمية في ضمان الحقوق والحريات حسب ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة 13 من الدستور، أما الشخصيات التي يعينها رئيسا غرفتي البرلمان فإن كل رئيس غرفة ملزم باستشارة اللجنة الدائمة المختصة لتلك الغرفة فقط دون سواها.

ويرأس النائب العام لدى محكمة النقض تشكيلة المجلس الخاصة بقضاة النيابة وتضم إضافة إليه كل من خمسة (05) قضاة من النيابة، وقاضي حكم، ومستشار دولة

ومحامي، إضافة إلى الشخصيات الست (06) التي يعينها كل من رئيس الجمهورية ورئيسي غرفتي البرلمان.

إن الدستور الفرنسي حدد تركيبة المجلس الأعلى للقضاء ولم يترك ذلك للتشريع كذلك لم يجعل رئيس الجمهورية ولا وزير العدل جزء من هذا المجلس، وفي المقابل أعطى للسلطة التشريعية صلاحية تعيينين عضوين، وبالتالي تكون السلطات الثلاث ممثلة داخل المجلس الأعلى للقضاء، لكن هذه التشكيلة يطغى عليها تمثيل السلطة القضائية وهذا يمثل حماية أكبر لاستقلالية القضاة¹.

ويفصل الدستور التونسي كذلك في تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء على أساس تكوينه من أربعة هيكل تكون ممثلة داخل المجلس، وتتمثل هذه الهياكل في مجلس القضاء العدلي، ومجلس القضاء الإداري، ومجلس القضاء المالي، إضافة إلى الجلسة العامة للمجالس القضائية الثلاثة، وتتوزع العضوية في كل هيكل على أساس تعيينين ثلث $\left(\frac{1}{3}\right)$ الأعضاء من أشخاص مستقلين من ذوي الاختصاص، أما الثلثين $\left(\frac{2}{3}\right)$ فيكون أغليتهم منتخبون من طرف ومن بين القضاة، أما رئيس المجلس فيثبت انتخابه من طرف الأعضاء من بين القضاة الأعلى رتبة².

(2) - دور المجلس الأعلى للقضاء في حماية استقلالية القضاة.

يتبنى الدستور الجزائري طريقة التعيين في اختيار القضاة، ويمارس رئيس الجمهورية سلطة تعيين القضاة وكل المناصب النوعية داخل السلطة القضائية³، لكن سلطة التعيين ليست مطلقة في كل الأحوال، حيث يلعب المجلس الأعلى للقضاء دورا فهو يقرر حسب المادة 181 من الدستور تعيين القضاة، ونقلهم ومساوهم الوظيفي

1 - د/ جمال غريسي، د/ سليم دحة، المرجع السابق، ص 295.

2 - المادة 112 من الدستور التونسي.

3 - أوردت المادة 92 من الدستور أن رئيس الجمهورية يعين الرئيس الأول للمحكمة العليا (مط 04) ورئيس مجلس الدولة (مط 05) والقضاة (مط 08)، وأحالت هذه المادة إلى قانون عضوي لتحديد وظائف أخرى يعين فيها رئيس الجمهورية بالإضافة إلى ما ورد في الحالتين 04 و 05، غير أن هذا القانون العضوي لم يصدر حتى الآن.

حسب الشروط التي يحددها القانون، وبالرجوع إلى القانون فإن رئيس الجمهورية يعين القضاة بموجب مرسوم رئاسي بناء على اقتراح من وزير العدل، وبعد مداولة المجلس الأعلى للقضاء¹، وبذلك يقوم هذا المجلس بالعمل الأساسي من خلال التحقق من أن المرشحين لتولي منصب القضاء يستوفون كل الشروط القانونية المحددة².

إن تدخل رئيس الجمهورية في تعيين القضاة لا تؤثر على استقلاليتهم، إذا كانت القوانين والتنظيمات تضمن الشفافية اللازمة في كل الإجراءات المتعلقة بكيفيات فتح المجال أمام المواطنين الراغبين في الالتحاق بالتكوين قصد التوظيف في سلك القضاء.

غير أن رئيس الجمهورية يملك صلاحيات التعيين في بعض المناصب النوعية داخل السلطة القضائية دون حاجته إلى استشارة المجلس الأعلى للقضاء، هذه المناصب محددة بالمادة 49 من القانون العضوي رقم 11-04 حيث نجد من بين هذه المناصب مثلاً الرئيس الأول للمحكمة العليا الذي يعتبر عضواً في المجلس الأعلى للقضاء بحكم وظيفته وهذا يؤثر على استقلالية المجلس ويقوي نفوذ رئيس الجمهورية داخله.

ويختص المجلس الأعلى للقضاء كذلك بمتابعة كل ما يتعلق بالمسار الوظيفي للقاضي، من ترقية ونقل وكذا رقابة الانضباط، والمجلس عند ممارسته لهذه الصلاحيات مقيد باتباع الإجراءات والشروط المنصوص عليها في القانونين العضويين المتعلقين بالمجلس الأعلى للقضاء وبالقانون الأساسي للقضاء، وبالنسبة لحركة القضاة فإن المجلس يقوم بدراسة الاقتراحات التي تقدمها السلطة التنفيذية لنقلهم من مكان إلى آخر كما يحق للقاضي أن يطلب نقله، وبذلك يدرس المجلس الأعلى للقضاء اقتراحات وطلبات نقل القضاة ويتداول بشأنها، على أن يراعي في ذلك طلبات المعين، وكفاءتهم

1 - المادة 03 من القانون العضوي رقم 11-04 المؤرخ في 2004/09/06، المتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج. ر. ج. ج. عدد 57 بتاريخ 2004/09/08.

2 - تحدد شروط وإجراءات توظيف القضاة في المواد من 35 إلى 41 من القانون العضوي رقم 11-04.

المهنية، وأقدميتهم، وحالتهم العائلية، وكذا الأسباب الصحية لهم ولأزواجهم ولأطفالهم، كما يجب مراعاة المناصب الشاغرة وضرورة المصلحة¹.

إن القانون عندما فرض ضرورة مراعاة إرادة القاضي وظروفه الاجتماعية والمهنية إنما يقصد حمايته من أي إجراءات تعسفية، يمكن أن تقوم بها الحكومة بغرض معاقبة القاضي، أو التأثير عليه عن طريق نقله إلى أماكن معزولة، أو لا تتلاءم مع ظروفه الشخصية والعائلية، لذلك فإن تقييد إجراءات النقل بشروط موضوعية من شأنه ضمان حقوق القاضي، وهذا يثبت في نفسه الاطمئنان والشعور بالاستقلالية².

ويحدد القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء شروطاً موضوعية لاستفادة القاضي من الترقية، فيجب مراعاة الشفافية في هذه الإجراءات، كما يستفيد القاضي من الحق في تلقي التكوين المستمر للرفع من مستواه وكفاءته العلمية والمهنية، وتساهم كل هذه الإجراءات في ضمان عدم التعسف والضغط على القاضي من خلال حقه في الترقية³.

إن المجلس الأعلى للقضاء باعتباره أعلى هيئة قضائية فيما يخص ممارسة سلطة تسيير المسار المهني للقضاة، لا يخضع في ممارسة صلاحياته إلا للقوانين، غير أن تركيبته التي كان عليها في التعديل الدستوري لسنة 2016 تعطي للسلطة التنفيذية تفوقاً ونفوذاً من شأنه أن يؤثر في القرارات التي يتخذها بشأن تسيير الحياة المهنية للقاضي

1 - المادة 19 من القانون العضوي رقم 04-12.

2 - د/ كمال جعلاب، المرجع السابق، ص 118

غير أن وزير العدل يمكنه بموجب المادة 03/26 من القانون العضوي رقم 04-11 نقل قضاة النيابة العامة ومحافظي الدولة والقضاة العاملين بالإدارة المركزية لوزارة العدل ومؤسسات التكوين وبالبحث وكذا المصالح الإدارية للمحكمة العليا ومجلس الدولة، متى رأى الوزير أن هذا النقل لضرورة المصلحة، وفي هذه الحالة لا يكون للمجلس الأعلى لقضاء أي دور ما عدا الحق في اطلاعه على قرار الوزير في أقرب دورة له.

3 - تحدد المواد من 51 إلى 56 من القانون العضوي رقم 04-11، شروط وإجراءات ترقية القضاة، كما أن المادة 20 من القانون العضوي رقم 04-12 تعطي للمجلس الأعلى للقضاء صاحبة دراسة ملفات ترقية القضاة، ويمكن لهؤلاء رفع تظلم أمام المجلس للدفاع عن حقوقهم في الترقية.

لاسيما النقل والترقية، خاصة إذا كانت القرارات تتخذ بعد إجراء المداولات داخل المجلس غير أن تركيبة المجلس الأعلى للقضاء عندما ينعقد باعتباره لجنة تأديبية تكون مختلفة حيث يرأس المجلس في هذه الحالة الرئيس الأول للمحكمة العليا¹، ويستبعد كل من رئيس الجمهورية ووزير العدل، ولكن رغم ذلك يبقى تأثير السلطة التنفيذية حاضرا من خلال وزير العدل الذي له صلاحية مباشرة الدعوى التأديبية ضد القاضي الذي يتحمل مسؤوليته أمام المجلس الأعلى للقضاء، وبالتالي فإن دور وزير العدل يعتبر أساسي لأنه صاحب المبادرة بتحريك مسؤولية القاضي عن الأخطاء المحتمل ارتكابها، والتي قد تؤدي إلى المساس بحقوق وحرريات المتقاضين، كما يتدخل وزير العدل كذلك بطريقة غير مباشرة في إجراءات المتابعة أمام المجلس من خلال تعيين ممثل عنه من بين أعضاء الإدارة المركزية لوزارة العدل، غير أن هذا الممثل يشارك في المناقشات دون المداولات، ولكن رغم ذلك يبقى لهذه المناقشات الأثر البالغ على القرارات التي يصدرها المجلس في مداولاته.

إن الرقابة التي يفرضها المجلس الأعلى للقضاء على القضاة تهدف بالأساس إلى حماية الحقوق والحرريات من أي انتهاك قد يلحقها جراء عدم التزام القاضي بالحيادية والنزاهة المطلوبة، وبالتالي حماية القاضي وضمان عدم خضوعه لأي طرف أو ضغوط ما عدا المبادئ التي تحكم القضاء من شرعية وحيادية ومساواة²، ولضمان عدم التعسف ضد القضاة أثناء متابعتهم التأديبية، يحدد القانون بدقة ماهية الخطأ المهني الذي قد يقع فيه القاضي، وطبيعة العقوبة المناسبة³، كما أن القانون يقر ضمانات القاضي لكي يدافع

1 - المادة 21 من القانون العضوي رقم 04-12.

2 - تنص المادة 165 من التعديل الدستوري لسنة 2020 على: "يقوم القضاء على أساس مبادئ الشرعية والمساواة. القضاء متاح للجميع...".

3 - هذه العناصر محددة بالمواد 60 إلى 63 من القانون العضوي رقم 04-11، وإعطاء ضمانات أكثر أقرت المادة 64 من هذا القانون أن المجلس الأعلى للقضاء يحدد أخطاء مهنية أخرى في مدونه أخلاقيات المهنة التي يقومك بإعدادها.

عن نفسه، مثل قيام رئيس المجلس التأديبي بتعيين مقرر من بين أعضاء المجلس لكل ملف تأديبي، ويكون هذا المقرر من بين القضاة المرتبين على الأقل في نفس رتبة ومجموعة القاضي المتابع تأديبيا، كذلك يمكن لهذا المتابع الاستعانة بمحامي أو مدافع عنه، كما يجب التمكين للقاضي المعني أو محاميه من الاطلاع على ملفه التأديبي قبل الجلسة بخمسة (05) أيام على الأقل¹.

الفرع الثاني

تمتع السلطة القضائية بتنظيم قضائي مستقل.

يكرس الدستور الجزائري مبدأ استقلالية السلطة القضائية عن طريق إقرار تنظيم قضائي مستقل من الناحية الهيكلية عن السلطتين التشريعية والتنفيذية، ولتدعيم هذه الاستقلالية جعل الدستور إقرار التنظيم القضائي وتحديد معالمه من اختصاص القوانين العضوية².

تبنى المؤسس الجزائري الازدواجية القضائية ابتداء من التعديل الدستوري لسنة 1996، حيث أن المادة 171 من التعديل الدستوري لسنة 2016 تعتبر أن المحكمة العليا تمثل الهيئة المقومة لأعمال المجالس القضائية والمحاكم، وهي هيئات القضاء العادي، أما مجلس الدولة فهو الهيئة المقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية، وأسس الدستور محكمة التنازع للفصل في حالات تنازع الاختصاص بين هيئات القضاء العادي والقضاء الإداري.

إن الدستور الجزائري عندما تبنى الازدواجية القضائية بغرض توزيع الاختصاص وتقاسم أعباء القضاء بين هيئتين مستقلتين عن بعضهما، وهذا يؤدي إلى الرفع من مستوى الاجتهاد القضائي، مما يعود بالإيجاب على حقوق المتقاضين، وتخفيض المدة الزمنية التي يستغرقها الفصل في القضايا المطروحة على القضاء.

1 - د/كمال جعلاب، المرجع السابق، ص 119.

2 - المادة 141 المطعة 5 من الدستور.

1- القضاء العادي.

يتألف القضاء العادي من ثلاث درجات، وكل درجة تمثلها هيئة ومجموعة من الهيئات القضائية وتمثل المحكمة العليا الهيئة القضائية الأعلى درجة في القضاء العادي ويسند إليها الدستور مهمة تقويم أعمال الهيئات القضائية الأدنى وهي المجالس القضائية وإذا كان تأسيس المحكمة بموجب الدستور، فإن تنظيمها واختصاصاتها أحيل إلى القانون العضوي، الذي حدد مهام المحكمة العليا في الرقابة على الأوامر والقرارات القضائية من حيث التطبيق السليم للقانون، واحترامها لأشكال وقواعد الإجراءات¹.

ويعطي القانون للمحكمة العليا الاستقلالية المالية واستقلالية في التسيير، أما من حيث التركيبة فهي تتشكل من قضاة الحكم ومن قضاة النيابة العامة²، وتضم المحكمة العليا مجموعة من الهياكل محددة في القانون العضوي، وهي الرئيس والنيابة العامة وأمانة الضبط بالإضافة إلى ثمانية (08) غرف وأقسام عندما يرى الرئيس الأول ضرورة تقسيم غرفة إلى أقسام، كما تضم كذلك مكتب المحكمة العليا والجمعية العامة، ولتكريس استقلالية الهياكل التي تشكل المحكمة العليا يحيل القانون العضوي تحديد كفاءات سير الغرف والأقسام إلى النظام الداخلي للمحكمة³.

و نجد في إطار القضاء العادي المجالس القضائية التي تعتبر جهة قضائية ذات الدرجة الثانية، وبذلك تجسد مبدأ التقاضي على درجتين، حيث تمكن المتقاضون من الاستئناف ضد الأحكام الصادرة عن المحاكم⁴.

1 - المادة 02/03 من القانون العضوي رقم 11-12 المؤرخ في 26/07/2011 الذي يحدد تنظيم المحكمة العليا وعملها واختصاصاتها، ج. ر. ج. ج عدد 42 بتاريخ 31/07/2011.

2 - المادة 08 من القانون العضوي رقم 11-12.

3 - المادة 03/13 من القانون العضوي رقم 11-12.

4 - المادة 05 من القانون العضوي رقم 05-11 المؤرخ في 17/06/2005 المتعلق بالتنظيم القضائي، ج. ر. ج. ج عدد 51 بتاريخ 20/07/2005.

ويحدد القانون العضوي المتعلق بالتنظيم القضائي تركيبة المجالس القضائية واختصاصاتها، ويضم كل مجلس قضائي مجموعة من الغرف محددة حسب موضوع القضايا التي تدرسها، غير أنه يمكن لرئيس المجلس تعديل عدد الغرف بتقليصها أو تقسيمها إلى أقسام ولكن بعد استشارة النائب العام.

وتتشكل التركيبة البشرية للمجلس القضائي من رئيس المجلس، ونائب له أو أكثر ورؤساء الغرف، والمستشارين، ونائب عام، إضافة إلى نواب عامين مساعدين، وأمانة ضبط، ويتم تعيين كل من رئيس المجلس ونوابه وكذا النائب العام ونوابه بموجب مرسوم رئاسي، وتجدر الإشارة أن تعيين رئيس المجلس القضائي هو في الحقيقة ترقية للقاضي بعد أن يكون قد مارس وظيفته في المحاكم أو المجالس القضائية¹.

وتنص المادة 18 من القانون العضوي رقم 05-11 المعدل على أنه توجد على مستوى كل مجلس قضائي محكمة جنائيات ابتدائية، ومحكمة جنائيات استئنافية، باعتبارها جهة قضائية جزائية تنظر في الأفعال الموصوفة جنائيات، وكذا الجرح والمخالفات المرتبطة بها²، ويحدد اختصاص هذه المحكمة وتشكيلها وسيرها بموجب التشريع المعمول به، ونظرا لأهمية محكمة الجنائيات وأثرها على حقوق وحرية الأفراد والمجتمع على السواء فقد تضمن القانون رقم 17-07³ تنظيم هذه المحكمة وسيرها توافقا مع التعديل الدستوري لسنة 2016 الذي كرس حق التقاضي على درجتين في المسائل الجزائية.

ويحدد القانون العضوي المتعلق بالتنظيم القضائي تنظيم وتشكيل وسير المحاكم التي تعتبر قاعدة النظام القضائي العادي، وهي تعتبر الدرجة الأولى في التقاضي

1 - د/ عبد العزيز سعد، أجهزة ومؤسسات النظام القضائي الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، سنة 1988، ص 104.

2 - عدل القانون العضوي رقم 05-11 بموجب القانون العضوي رقم 17-06 المؤرخ في 27/03/2017، ج. ر. ج. ج عدد 20 بتاريخ 29/03/2017.

3 - القانون رقم 17-07 مؤرخ في 27/03/2017 يعدل ويتم الأمر رقم 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج. ر. ج. ج عدد 20 بتاريخ 29/03/2017.

وتتشكل المحكمة الابتدائية من رئيس المحكمة الذي يعتبر قاض يحتل وظيفة قضائية نوعية، يعينه رئيس الجمهورية بعد استشارة المجلس الأعلى للقضاء¹، وإضافة إلى الرئيس تتشكل المحكمة كذلك من نائب الرئيس، ووكيل الجمهورية، ومساعديه، وقاضي أو قضاة الأحداث يعينون بقرار من وزير العدل بالنسبة للمحكمة الموجودة بمقر المجلس القضائي أو بقرار من رئيس المجلس القضائي وبطلب من النائب العام بالنسبة للمحاكم الأخرى² كما تتكون المحكمة من قاضي أو قضاة التحقيق الذين يعينون بمرسوم رئاسي، بالإضافة إلى القضاة الذين توكل لهم مهام رئاسة أقسام المحكمة حسب التخصص³.

(2) - القضاء الإداري.

يفهم من الفقرة الثانية من المادة 179 من الدستور أن القضاء الإداري يمثل كل من مجلس الدولة والجهات القضائية الإدارية، وتؤكد المادة 04 من القانون العضوي رقم 11-05 ذلك حين تنص على أن النظام القضائي الإداري يشمل مجلس الدولة والمحاكم الإدارية.

ويعتبر مجلس الدولة أعلى هيئة قضائية في القضاء الإداري، ويتمتع بالاستقلالية المالية واستقلالية التسيير⁴ عن السلطة التنفيذية من جهة، وعن المحكمة العليا من جهة أخرى، ورغم ذلك يعتبر مجلس الدولة جزء من السلطة القضائية التي يعطيها الدستور الاستقلالية.

أما من حيث التركيبة البشرية فإن مجلس الدولة يتمتع بتركيبة مستقلة ومختلفة عن المحكمة العليا، حيث أنه يضم كل من رئيس المجلس الذي يعينه رئيس الجمهورية بمرسوم رئاسي ودون استشارة المجلس الأعلى للقضاء، إضافة إلى ذلك يتكون مجلس

1 - المادة 50 من القانون العضوي رقم 11-04.

2 - المادة 449 من قانون الإجراءات الجزائية.

3 - المادة 14 من القانون العضوي رقم 11-05.

4 - المادة 13 من القانون العضوي رقم 01-98.

الدولة من رؤساء الغرف ورؤساء الأقسام، وكذا محافظ الدولة ومساعديه، حيث يشغل محافظ الدولة وظيفة قضائية نوعية، ويعين بموجب مرسوم رئاسي دون استشارة المجلس الأعلى للقضاء، أما استشارة هذا المجلس فهي ضرورية لتعيين مساعدي محافظ الدولة.

إن مجلس الدولة يقوم بمهام استشارية إضافة إلى مهامه القضائية، لذلك فإنه يضم مجموعة من المستشارين ينقسمون إلى فئتين، الأولى تضم المستشارين في مهمة عادية، أما الفئة الثانية فهم المستشارون في مهمة غير عادية، وإذا كانت الفئة الأولى تنتمي رفقة أفراد التشكيلة البشرية للمجلس إلى سلك القضاة، فإن الفئة الثانية من المستشارين لا ينتمون إلى سلك القضاة، حيث يعينون لتعزيز تشكيلة مجلس الدولة عند ممارسة مهامه الاستشارية¹، وتحدد شروط وكيفيات تعيين مستشاري الدولة في مهمة غير عادية بموجب مرسوم تنفيذي² وهذا تطبيقاً للمادة 04/29 من القانون العضوي رقم 98-01.

إن دور مجلس الدولة في المجال القضائي هو دور محوري، حيث يتمتع باختصاصات واسعة في المادة الإدارية، إضافة إلى الدور الدستوري المتمثل في تقويم أعمال الجهات القضائية وتوحيد الاجتهاد القضائي، فإن كل درجات التقاضي يقوم بها مجلس الدولة، فهو محكمة ابتدائية عندما ينظر في الطعون بالإلغاء ضد القرارات التنظيمية والفردية الصادرة عن السلطات المركزية، أو المؤسسات والهيئات العمومية الوطنية، كما يفصل في الطعون الخاصة بالتفسير ومشروعية القرارات التي تكون منازعاتها من اختصاصه.

ويعتبر مجلس الدولة قضاء إداري الدرجة الثانية عندما يفصل كجهة استئناف ضد الأحكام والأوامر الصادرة عن المحاكم الإدارية في جميع الحالات.

1 - المادة 21 من القانون العضوي رقم 98-01.

2 - صدر المرسوم التنفيذي الذي يحدد شروط وكيفيات تعيين مستشاري الدولة في مهام غير عادية، تحت رقم 03-165 بتاريخ 2003/04/09. ج. ر. ج. ج. عدد 26 بتاريخ 2003/04/13.

ويمثل مجلس الدولة الجهة القضائية المخولة بالنظر في الطعون بالنقض ضد القرارات الصادرة نهائيا عن المحاكم الإدارية وكذا قرارات مجلس المحاسبة. إن هذه الصلاحيات الواسعة تمكن مجلس الدولة من حماية حقوق وحريات المواطنين في مواجهة الإدارة، وذلك بالمشاركة الفعالة في تقويم عمل الإدارات وإرساء ثقافة إدارية¹ غير أن كثرة المهام قد تكون نتائج عكسية تعود بالسلب على المهمة الموكلة إلى مجلس الدولة بموجب الدستور، حيث قد ينشغل المجلس عن مهمة توحيد الاجتهاد في مجال القضاء الإداري، لذلك يجب تخفيف الأعباء عن المجلس وإعفاءه من النظر في القضايا كجهة قضاء ابتدائي أو استئنافي، والاكتفاء باعتباره محكمة نقض بالنسبة للقضايا الإدارية، وهذا تأسيا بما يحدث في القضاء العادي، لاسيما أن هناك جهات قضائية أدنى يمكن أن تسند لها المهمة وهي المحاكم الإدارية² التي تتوزع عبر كامل التراب الوطني.

وتمثل المحاكم الإدارية قاعدة هرم القضاء الإداري في الجزائر، وقد وردت في التعديل الدستوري لسنة 2016 بموجب المادة 171 التي ذكرتها في إطار الجهات القضائية الإدارية التي يقوم مجلس الدولة بتقويم أعمالها، أما المادة 179 من التعديل الدستوري فقد ذكرت المحاكم الإدارية صراحة، والمحاكم الإدارية منظمة بنص تشريعي عادي، وهو القانون رقم 98-02³ وقد استكمل تأسيس 48 محكمة إدارية على المستوى

1 - د/ عمار بوضياف، مجلس الدولة الجزائري بين وظيفة الاجتهاد وتعددية الاختصاصات القضائية، مجلة الاجتهاد القضائي، عدد 02، بدون سنة، ص ص 94، 95.

2 - نفس المرجع السابق، ص 99، 10.

3 - القانون 98-02 المؤرخ في 30/05/1998 المتعلق بالمحاكم الإدارية، ج. ر. ج. ج عدد 27 بتاريخ 01/06/1998.

الوطني بموجب المرسوم التنفيذي رقم 11-195 الذي يحدد كيفية تطبيق أحكام القانون المتعلق بالمحاكم الإدارية¹.

وتتشكل المحكمة الإدارية من رئيس المحكمة الذي يعين بمرسوم رئاسي دون استشارة المجلس الأعلى للقضاء، وهو من المناصب القضائية النوعية، وإضافة إلى الرئيس تتشكل المحكمة الإدارية كذلك من محافظ الدولة، ومساعديه، والقضاة، وكذا كاتب ضبط، وتشترط المادة 03 من القانون رقم 98-02 لصحة أحكام المحكمة الإدارية أن تتشكل من ثلاثة (03) قضاة على الأقل من بينهم رئيس ومساعدان إثنان (2) برتبة مستشار.

وتنظم المحكمة الإدارية في شكل غرف، يمكن تقسيمها إلى أقسام، وذلك بواسطة نص تنظيمي يحدد كذلك عدد الغرف والأقسام، ولا تتمتع المحاكم الإدارية بالاستقلالية المالية والإدارية، إذ تتولى وزارة العدل مهام التسيير المالي والإداري لها².

(3) - محكمة التنازع.

إن تعزيز استقلالية السلطة القضائية من جهة والانسجام مع نظام الازدواجية القضائية من جهة أخرى فرض استحداث محكمة التنازع، التي تقوم بمهام الفصل في تنازع الاختصاص بين هيئات القضاء العادي وهيئات القضاء الإداري، وتعتبر محكمة التنازع هيئة دستورية تابعة للسلطة القضائية، لكنها مستقلة عن هيئات القضاء العادي وعن هيئات القضاء الإداري، وقد أحال الدستور مسألة تنظيم وعمل محكمة التنازع إلى القانون العضوي، وتتكون محكمة التنازع من سبعة (07) قضاة من بينهم الرئيس يخضعون للقانون الأساسي للقضاء وهم معينون من بين قضاة المحكمة العليا ومجلس الدولة بالتناصف أي ثلاثة (03) من كل مجلس، أما الرئيس فيتم تعيينه بالتناوب من بين

1 - المرسوم التنفيذي المشار إليه يعدل ويتم المرسوم التنفيذي رقم 98-356 الذي كان قد أسس 31 محكمة إدارية، لذلك جاء المرسوم التنفيذي رقم 11-195 لاستكمال تأسيس المحاكم الإدارية في بقية الولايات.

2 - المادة 07 من القانون رقم 98-02.

قضاة المحكمة العليا ومجلس الدولة لمدة ثلاث (03) سنوات، ويكون تعيين قضاة محكمة التنازع بموجب مرسوم رئاسي، بعد اقتراح من وزير العدل، والأخذ برأي مطابق من المجلس الأعلى للقضاء¹، وتضم محكمة التنازع كذلك محافظ الدولة، ومساعدته، يعينان بنفس الكيفيات المتبعة في تعيين القضاة الآخرين، ولكن لمدة ثلاث (3) سنوات، غير أن القانون العضوي رقم 98-03 لم يحدد الهيئة القضائية التي ينتمي إليها كل من محافظ الدولة ومساعدته²، أما وزير العدل فإنه يتولى تعيين كاتب ضبط رئيسي للقيام بمهمة كتابة الضبط³.

يتمثل دور محكمة التنازع في الفصل في تنازع الاختصاص الذي قد يكون إيجابيا أو سلبيا بين جهتين قضائيتين تكون إحداها من القضاء العادي، والأخرى من القضاء الإداري، حيث يكون التنازع حول نفس النزاع، ومعناه أن يتقاضى نفس أطراف الخصومة بنفس الصفة وفي نفس موضوع النزاع أمام جهة قضائية إدارية وأخرى عادية، ويكون الطلب مبنيا على نفس السبب ونفس الموضوع المطروح أمام القاضي⁴، كما أن محكمة التنازع بما تملكه من صلاحيات تعمل على حماية أطراف النزاع من أي تناقض قد يحصل في الأحكام القضائية بين جهتي القضاء العادي والإداري.

ويعتبر اختصاص محكمة التنازع قبلها في الأصل، لأنها تفصل في الاختصاص قبل الجهات القضائية المعنية، ولكن يمكن أن تفصل محكمة التنازع استثنائيا بعد صدور الأحكام من الجهات القضائية، ويكون ذلك في حالة تناقض الأحكام النهائية⁵، وفي هذه الحالة تتحول محكمة التنازع من محكمة البت في الاختصاص إلى محكمة تصدر حكما

1 - المواد 05، 06، 07، 08 من القانون العضوي رقم 98-03 المؤرخ في 03/06/1998 يتعلق باختصاصات محكمة التنازع وتنظيمها، وعملها، ج. ر. ج. ج عدد 39 بتاريخ 07/06/1998.

2 - د/ عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر بين نظام الوحدة والازدواجية (1962-2000) دار ربحانة الجزائر، سنة 2000، ص 91.

3 - المادة 10 من القانون العضوي رقم 98-3.

4 - المادة 16 من القانون العضوي رقم 98-03.

5 - د/ كمال جعلاب، المرجع السابق، ص 130.

يخص موضوع النزاع، حيث تعمل على وضع حد للتناقض في أحكام الجهات القضائية بحكم واحد، وبذلك تلعب محكمة التنازع دورا إيجابيا بالنسبة للسلطة القضائية عندما تساهم في انسجام الاجتهاد القضائي، وهذا الأمر يعود بالإيجاب على حقوق المتقاضين وبحول دون الوقوع في حالة إنكار العدالة الذي قد يؤدي إلى ضياع الحقوق¹.

المطلب الثاني

المبادئ والحقوق التي تقوم عليها سلطة قضائية مستقلة.

إن بناء سلطة قضائية مستقلة عضويا عن السلطتين التشريعية والتنفيذية يعتبر عامل أساسي لتمكين هذه السلطة من أداء مهمتها الأساسية، المتمثلة في إقامة العدل بين أفراد المجتمع، غير أن هذه الاستقلالية التي تمثل عنصرا خارجيا يتعلق بعلاقة السلطة القضائية مع غيرها لا بد أن يتدعم بعنصر داخلي يكمن داخل القضاء نفسه، وهو مجموعة من المبادئ التي يجب أن تتوفر في المحاكمات حتى يتمكن القضاء من أداء دوره بفعالية في حماية حقوق وحرريات المتقاضين.

لقد حظيت مبادئ المحاكمة العادلة باهتمام بالغ من طرف المنظمات الدولية المهمة بحقوق الإنسان، فقد أصدرت منظمة العفو الدولية دليلا تحت عنوان: "دليل المحاكمة العادلة" تبرز من خلاله مجموعة من المبادئ في شكل مجموعة كبيرة من الحقوق المقررة للمتقاضين في جميع مراحل محاكمته، وقد قسمت هذه الوثيقة حقوق المتقاضين إلى قسمين يتعلق القسم الأول بالحقوق ما قبل المحاكمة، مثل الحق في الحرية الذي يضمن عدم الاحتجاز التعسفي، والحق في الاتصال بالعالم الخارجي، والحق في الاستعانة بمحامى قبل المحاكمة، وهناك مجموعة من الحقوق المقررة أثناء المحاكمة مثل الحق في المساواة أمام القضاء، وحق الشخص في محاكمته أمام المحكمة المختصة

1 - أ/ بوعمران عادل، حسم إشكالات تنازع الاختصاص بين القضاء الإداري والقضاء العادي في النظام القانوني الجزائري، "دفاتر السياسة والقانون"، العدد 08 سنة 201، ص 129.

والحق في افتراض براءة المتهم، والحق في إجراء محاكمة دون تأخير، وكل الإجراءات والحقوق التي تساهم في تحقيق محاكمة عادلة للمتقاضي¹.

وينتضمن الدستور الجزائري المعدل سنة 2020 مجموعة من المبادئ والحقوق وردت ضمن الفصل المتعلق بالسلطة القضائية، وهي تعتبر ضمانات لحماية حقوق وحريات المتقاضين، مثل إقرار حماية القانون للمتقاضي من أي تعسف أو انحراف يصدر من القاضي، أو قيام القضاء على مبادئ الشرعية والمساواة، وعموما فإن ضمانات المحاكمة العادلة تتراوح بين مبادئ يجب توفرها (الفرع الأول)، وحقوق إجرائية يجب توفيرها للمتقاضين (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مبادئ المحاكمة العادلة.

تعتبر المحاكمات جوهر عمل السلطة القضائية، وهي مقياس حقيقي لمعرفة درجة استقلاليتها واستقلال القاضي وحياده، وتمثل المحاكمة العادلة دعامة أساسية لحماية الحقوق والحريات، لأنها تقوم على أساس تأمين كل الضمانات الأساسية لتمكين الأفراد من الدفاع عن حقوقهم، لذلك فإن مبادئ المحاكمة العادلة هي مبادئ أزلية صالحة لكل زمان ومكان.

وقد اعتنت الدساتير الوطنية وكذا إعلانات حقوق الإنسان والمواثيق والمعاهدات الدولية بهذه المبادئ، ودأبت على تضمينها في نصوصها، فنجد أن الدستور الجزائري يؤكد عليها خاصة ضمن الفصل المتعلق بالسلطة القضائية، مثل قيام القضاء على مبادئ الشرعية والمساواة.

1 - منظمة العفو الدولية، "دليل المحاكمة العادلة"، الطبعة 02، نسخة مترجمة للنسخة الأصلية بالإنجليزي المعنونة: مطبوعة منظمة العفو الدولية، لندن، المملكة المتحدة، سنة 2014. /Amnesty international, fair trial manual -

1- مبدأ الحق في القاضي الطبيعي.

يعني مبدأ القاضي الطبيعي أو العادي أن يلجأ الأفراد إلى الجهة القضائية المختصة بالنظر في الخصومة وقت حدوثها¹، ومؤدى ذلك أن تكون الجهة القضائية منشأة بموجب قانون يحدد مسبقا اختصاصاتها، كما يجب أن يضمن هذا القانون الاستقلالية اللازمة للقاضي الذي يتمتع كذلك بالحياد، حيث لا يخضع في إصدار أحكامه إلا للقانون، ومن خلال هذا المفهوم فإن القضاء لا يكون طبيعياً إلا إذا تمتع بكافة الضمانات المؤدية إلى استقلاليته، هذه الاستقلالية التي تهدف بالأساس إلى حماية حقوق وحرريات الأفراد بصفة عامة، وإلى حقوق وحرريات الأفراد عند مثلهم أمام القضاء بصفتهم متهمين أو بصفتهم مدعين.

يرتبط مبدأ القاضي الطبيعي ارتباطاً وثيقاً بمبدأ استقلال السلطة القضائية كأصل عام، وتتبع عن هذا المبدأ مجموعة من الحقوق التي يكفلها الدستور للمتقاضين قصد تجسيد المحاكمة العادلة، على غرار حق كل فرد في التقاضي، والمساواة أمام القضاء ومبدأ الشرعية.

إن الدستور الجزائري لم يذكر صراحة مبدأ القاضي الطبيعي، ورغم ذلك فإن المؤسس الجزائري ضمن وثيقة الدستور بكل مقتضيات هذا المبدأ، بداية باستقلال السلطة القضائية، وصولاً عند الضمانات المقررة للأفراد من أجل الحصول على محاكمة عادلة وبالمقابل نجد أن بعض دساتير الأنظمة المعاصرة تضمنت في موادها مبدأ الحق في القاضي الطبيعي بشكل صريح، فالدستور الألماني يمنع بشكل قطعي المحاكم الاستثنائية، فلا يجوز أن يمثل أي شخص إلا أمام قاضيه الطبيعي².

1 - د/ مبروك حورية، الحق في القاضي الطبيعي، مجلة حوليات، جامعة الجزائر 01، العدد 33، الجزء الأول، مارس 2018، ص 187.

2 - المادة 101 من الدستور الألماني، غير أن الفقرة الثانية من هذه المادة تجيز للقانون إنشاء محاكم للتعامل في أمور موضوعية خاصة، ويعتبر هذا استثناء لا يتم اللجوء إليه إلا في حالات ضيقة يحددها القانون.

وأورد الدستور المصري الصادر سنة 2014 حق محاكمة الشخص أمام قاضيه الطبيعي ضمن المادة 97، التي جاءت في إطار الباب الرابع تحت عنوان "سيادة القانون".

إن الدساتير المعاصرة في مجملها تقر بمبدأ القاضي الطبيعي كأحد الركائز التي تقوم عليها المحاكمة العادلة، ويكون هذا الإقرار إما بشكل صريح أو ضمني من خلال ما تتضمنه من مبادئ وإجراءات تعزز استقلالية السلطة القضائية.

2- مبدأ المساواة أمام القضاء.

يرتبط مبدأ المساواة أمام القضاء بالمبدأ العام للمساواة المقرر في الدساتير والمواثيق الدولية، وهو يعتبر من الحقوق الأساسية التي لا يمكن الاستغناء عنها من أجل تكريس الحقوق والحريات الأخرى، وإذا كانت المساواة في مختلف صورها تعني عدم التمييز بين الأفراد لأسباب تعود إلى المولد أو الجنس أو اللغة أو الوضعية الاجتماعية والاقتصادية أو غيرها من الأسباب، فإن المساواة أمام القضاء تعني معاملة جميع الأفراد على قدم المساواة من حيث حق اللجوء إلى الجهات القضائية نفسها ويتمتع الأفراد بنفس الحقوق المقررة للمتقاضين، وأن يخضعوا للإجراءات المتبعة أمام المحاكم دون أي تمييز بينهم¹ وبهذا المعنى يرتبط مبدأ المساواة أمام القضاء ارتباطاً وثيقاً بمبدأ المساواة أمام القانون لأن السلطة القضائية تقوم بكل مهامها وفقاً للقانون الذي يخضع له الجميع على قدم المساواة، ولذلك تنص المادة السادسة (6) من إعلان الحقوق والمواطن الصادر سنة 1789 أن القانون واحد بالنسبة إلى جميع سواء كان يحمي أو يعاقب... الخ.

ويرتبط مبدأ المساواة أمام القضاء كذلك بمبدأ الشرعية حيث يتعين على القاضي الحكم وفقاً لما تقضي به القوانين السارية على مختلف درجاتها.

1 - أ/ شهيرة بولحية، المرجع السابق، ص 111.

يكرس الدستور الجزائري مبدأ المساواة أمام القضاء، ويقرنه مع مبدأ الشرعية وحق الجميع في اللجوء إلى القضاء، ومقتضى المساواة أن يكون حياد القاضي عن طريق توفير الحماية له من كل أشكال الضغوط والتدخلات التي قد يتعرض لها أثناء قيامه بمهمته¹.

إن مبدأ المساواة الذي يقتضي وجود قضاء واحد يلجأ إليه كل الأفراد لا يمنع من وجود هيئات قضائية متعددة ومتخصصة، حيث أن العبرة هي تمكين كل فرد من حقه في اللجوء إلى قاضيه الطبيعي وتمكينه من الحصول على محاكمة عادلة للحفاظ على حقوقه وحرياته، ولا يكون تعدد المحاكم بغرض حرمان أشخاص أو طائفة يعينها من حقوقهم، أو منح امتيازات غير مبررة لطائفة من الأشخاص على حساب البقية، لذلك فإن تأسيس المحكمة العليا للدولة المنصوص عليها في المادة 183 من التعديل الدستوري لسنة 2020 التي تختص بمحاكمة رئيس الجمهورية والوزير الأول، لا تشكل مساساً بمبدأ المساواة، إلا عندما تعطي إجراءات المحاكمة امتيازات للمعنيين، قد تؤدي إلى إفلاتهم من تسليط العقوبات المستحقة عن الجريمة المرتكبة، كما أن تمييز بعض فئات المجتمع أو بعض القضايا المطروحة على القضاء بإجراءات مختلفة، لا يخرج عن إطار المساواة إذا كان الغرض من هذا التمييز هو الحفاظ على حقوق وحرريات أساسية، مثل إقرار المحاكمة في جلسة سرية لبعض المرافعات، حيث الأصل أن تكون علنية حسب ما يقضي به قانون الإجراءات الجزائئية.

وأكدت العهود والمواثيق الدولية على مبدأ المساواة أمام القضاء ضمناً أو صراحة حيث جاء هذا الحق ضمناً في إطار التأكيد على مساواة الأفراد في توفير حماية

1 - نصت المادة 166 من التعديل لدستوري لسنة 2016 أن القاضي محمي من كل أشكال الضغوط والتدخلات والمناورات التي قد تمس بنزاهته وتضر بمهامه، دون أن تبين كيف تكون هذه الحماية، وهذا عكس ما ورد في المادة 172 من التعديل الدستوري لسنة 2020، حيث أكدت هذه المادة على حماية القاضي من كل أشكال الضغوط، وأضافت أن القاضي يخطر المجلس الأعلى للقضاء إذا تعرض لأي مساس باستقلاليتته.

لحقوقهم وحررياتهم، ويمثل القضاء أهم وسائل هذه الحماية¹، وجاء في المادة 10 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، أن كل إنسان له الحق في أن تنظر قضيته محكمة محايدة ومستقلة على قدم المساواة التامة مع الآخرين، واستهلت المادة 14 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية بعبارة "الناس جميعا سواء أمام القضاء".

وتكفل الدساتير المقارنة مبدأ المساواة أمام القضاء باعتباره أهم ضمانات لحماية الحريات، فقد جاء في إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي أن القانون واحد بالنسبة للجميع سواء كان يحمي أو يعاقب²، والمادة 66 من الدستور الفرنسي تجعل من السلطة القضائية حامية الحرية الفردية، وقد استند المجلس الدستوري الفرنسي إلى هذه المادة عندما أقر في قراره المتعلق بالرقابة على دستورية قانون الإجراءات الجزائية أن المادة 04/03 من هذا القانون عندما وضعت تمييزا في معالجة حالات التوقيف للنظر لم تخل بمبدأ المساواة لأن هذا التمييز جاء بسبب اختلاف طبيعة المخالفات، وبالتالي فإن هذا التمييز يجد تبريرا موضوعيا³.

وأورد الدستور التونسي ضمن المادة 108 مبدأ مساواة المتقاضين أمام القضاء حيث جاء هذا المبدأ مقترنا بحق كل شخص في محاكمة عادلة.

ولم يذكر الدستور المصري صراحة مبدأ المساواة أمام القضاء، رغم أنه يقر في المادة 53 الحق في مساواة المواطنين في الحقوق والواجبات، ويمنع المحاكم الاستثنائية غير أن المادة 80 من الدستور المصري تقر في فقرتها الخامسة (05) وضعا تمييزيا عندما تلزم الدولة بإنشاء نظام قضائي خاص بالأطفال المجني عليهم والشهود، لكن هذا

1 - المادة 07 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان تقر مساواة الجميع في حق التمتع بحماية القانون دون تمييز، كذلك المادة 02/02 من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب ينص على حق كل فرد في حماية متساوية أمام القانون وأوردت المادة 06 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان مبدأ ضمنا، من خلال إقرار الحق في المحاكمة العادلة لكل شخص دون وضع استثناءات.

2 - المادة 06 من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي لسنة 1789.

3 - Conseil constitutionnel Dec N° 93-326. D. C du 11/08/1993. Considérait N° 13 loi modifiant la loi N° 93-02 du 04/01/1993 portant réforme du code procedure pénale.

www. Conseil - constitutionnel. Fr.

التمييز هو إيجابي، لأن الغرض منه توفير حماية أكثر للأطفال، باعتبارهم فئة اجتماعية هشة تحتاج إلى هذه الحماية.

(3) - مبدأ الشرعية.

يعني مبدأ الشرعية التزام كل من في الدولة سواء كانوا حكام أو محكومين أفراد أو مؤسسات باحترام القانون باعتباره أساس تصرفاتهم، ومبدأ الشرعية هو من المبادئ المستقرة في الأنظمة السياسية، ويمثل ركن أساسي لحماية الحقوق والحريات، كما أنه لازم لتحقيق أمن المجتمع، ومن هذا المنطلق يمثل المبدأ أحد الضمانات الأساسية التقليدية لحماية الحقوق والحريات لأنه يعني خضوع الدولة للقانون¹.

ويتميز مبدأ الشرعية بالشمولية عندما تخضع له جميع التصرفات، لذلك يقتضي المبدأ وجود القواعد القانونية في الدولة في شكل هرمي تخضع فيه القاعدة الأدنى للأعلى مرتبة وصولاً إلى الدستور الذي يحمي الحقوق والحريات، بذلك يحمي مبدأ الشرعية الأفراد المحكومين أكثر من حمايته للحاكم فالسلطات في الدولة عندما تتطابق تصرفاتها مع القوانين تكون شرعية، وبذلك يكون مبدأ الشرعية رقيباً على السلطات ويساهم في تدعيم أركان دولة القانون².

وتلزم الدساتير المعاصرة السلطة القضائية باحترام مبدأ الشرعية في الأحكام التي تصدرها، لاسيما في المجال الجزائي، فقد أكدت المادة 165 من الدستور الجزائري المعدل سنة 2020 على أن القضاء يقوم على أساس مبادئ الشرعية والمساواة وتؤكد المادة 167 أن العقوبات الجزائية تخضع لمبدأ الشرعية والشخصية.

إن عمل السلطة القضائية عندما يكون قائماً على أساس الشرعية يعني أن يكون أساس كل ما يصدر عن هذه السلطة القانون وحده، وهذا يبعد السلطة القضائية والقضاة

1 - د/ وسام نعمت إبراهيم، د/ محمد يونس يحي الصائغ، الحريات العامة و ضمانات حمايتها، دراسة فلسفية تأصيلية مقارنة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر سنة 2015، ص 162.

2 - د/ هاني سليمان الطعيمات، حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، بدجون دار نشر، سنة 2006، ص 336.

عن كل الضغوط التي يحتمل أن يكون مصدرها السلطة التنفيذية على وجه الخصوص، وبذلك تتدعم استقلالية القضاء الذي يحمي حقوق وحرّيات الأفراد في مواجهة السلطة التنفيذية، وإذا كانت السلطة القضائية مكلفة بتطبيق القانون فإنها مكلفة كذلك بالخضوع للقانون، فينبغي أن يتأسس عملها على القانون¹.

وتلتزم السلطة القضائية المكلفة بحماية الحقوق والحرّيات بمبدأ الشرعية، فلا يمكنها إصدار الأحكام والأوامر التي تمس هذه الحقوق والحرّيات إلا في إطار هذا المبدأ ولا يمكن تجريم ومعاقبة الشخص إلا إذا كان الفعل الصادر منه مجرماً، ومعاقبا عليه بالقانون الصادر قبل الفعل المجرم، كما أن العقوبة تكون شخصية، فلا يعاقب إلا الشخص المعني، ويدخل في إطار مبدأ الشرعية عدم رجعية القوانين، خاصة فيما يتعلق بالتجريم والعقاب.

وتؤكد العهود والمواثيق الدولية على هذه القاعدة، فالمادة 02/11 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان تؤكد على عدم إدانة أي شخص بسبب تصرف سلبيا كان أو إيجابيا، لم يكن يشكل حينه جرماً بمقتضى القوانين السارية، ولا توقع عقوبة على التصرف المجرم تكون أشد من العقوبة التي كانت مقررة وقت ارتكاب الجرم، وتضيف المادة 15 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية على ذلك، بأن مرتكب الجريمة يمكن أن يستفيد من تخفيف العقوبة إذا صدر قانون ينص على عقوبة أخف بعد ارتكاب الجريمة، وهذا يعتبر استثناء لقاعدة عدم رجعية القوانين، لأنه يؤدي إلى تطبيق القانون الأصلح للمتهم والأحفظ لحقوقه.

وتنص الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في المادة الخامسة (05) على أنه: لا يجوز حرمان أي إنسان من حرّيته إلا في الحالات التي ينص عليها القانون، وتذهب المادة السابعة (07) من هذه الاتفاقية إلى ضرورة عدم إقرار العقوبات إلا بموجب قانون

1 - أ/ لجلط فواز، الضمانات الدستورية لحماية مبدأ الشرعية، رسالة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، سنة 2015، ص 16.

وطني أو دولي، لكن وضعت استثناء على هذه القاعدة في الفقرة الثانية، حيث اعتبرت أن الحكم بعقوبة شخص بسبب تصرف كان يشكل عملاً إجرامياً وفقاً للمبادئ القانونية التي تعترف بها الأمم المتحدة، لا يعتبر خروجاً عن مبدأ الشرعية، لأنه يعتبر تداركاً لإغفال وقع فيه المشرع، لكن يبقى مفهوم المبادئ القانونية للأمم المتحدة واسعاً وغامضاً يعطي للسلطات مجالاً للمساس بالحقوق والحريات.

وتتبنى كل الدساتير الوطنية مبدأ الشرعية من خلال إقرار عدم خضوع القاضي إلا للقانون، وكذا عدم تجريم أو معاقبة الشخص إلا بوجود قانون سابق عن التصرف المجرم¹.

إن الضمانات التي يقرها الدستور لتجسيد استقلالية السلطة القضائية هي مقرة لحماية الحقوق والحريات المعترف بها، ولتمكين أصحابها من الدفاع عنها، وتمثل هذه الضمانات دعامة أساسية لتقوية مركز السلطة القضائية في إطار مبدأ الفصل بين السلطات، كما تعطي هذه الضمانات دفعا قويا للسلطة القضائية للقيام بمهامها المتنوعة التي لا تقتصر على حماية الحقوق والحريات، بل تتعداها إلى مهام أخرى تجعلها مشاركا للسلطتين التشريعية والتنفيذية في أعمالها.

الفرع الثاني

المبادئ الإجرائية لضمان محاكمة عادلة.

إن المبادئ العامة التي ينبغي أن تتقيد بها السلطة القضائية والقضاة على الدوام تعتبر الإطار العام الذي لا ينبغي الخروج عنه مهما كانت الظروف، ذلك لأن تحقيق العدالة وحماية الحقوق والحريات ليس مرتبطاً بظرف معين أو بفترة زمنية محددة، فالالتزام بمبادئ المساواة والشرعية يجب أن يكون في كل زمان ومكان، وفي كل الأحوال، بالطريقة التي تحقق للأفراد أكبر قدر ممكن من حقوقهم وحرياتهم، ولا تكتمل الغاية من هذه

1 - المادة 02/103 من الدستور الألماني، والمادة 08 من إعلان الحقوق والحريات الفرنسي لسنة 1789 والمادة 28 من الدستور التونسي التي تضع استثناء عدم قاعدة عدم رجعية القوانين إذا كانت ارفق للمتهم.

المبادئ العامة إلا إذا تدعمت بمجموعة من المبادئ الإجرائية المصاحبة للمحاكم في جميع أطوارها، وتتعدد هذه الإجراءات وتتنوع حسب طبيعة القضية المطروحة على العدالة، لذلك لا تتسع وثيقة الدستور كي تتضمن كل التفاصيل الإجرائية المقررة والكفيلة بتحقيق محاكمة تحفظ فيها حقوق الأطراف، وعلى هذا الأساس تكفي الدساتير بتعداد البعض من هذه الإجراءات التي تعتبر العمود الفقري لإقامة محاكمة عادلة، وتضمن استقلال القضاة وإبعادهم عن كل الضغوط التي قد تمس باستقلالهم.

1- كفالة حق التقاضي للجميع.

تكفل الدساتير حق اللجوء إلى القضاء لكل الأفراد دون استثناء، لأن هذا الحق مرتبط بالدفاع عن الحقوق والحريات، لذلك تؤكد الفقرة الثانية من المادة 165 من الدستور الجزائري أن القضاء في متناول الجميع، وتقرر المادة 97 من الدستور المصري بحق التقاضي الذي يعتبر مضمونا ومصونا للكافة، وتلزم الدولة بتقريب جهات التقاضي أمام المواطنين، أما الدستور التونسي فيكتفي في المادة 108 بإقرار أن حق التقاضي مضمون دون الإشارة إلى أن الجميع يتمتع بهذا الحق، رغم أن الدستور التونسي يتضمن كل الضمانات اللازمة لإقامة محاكمة عادلة، على غرار منع إحداث محاكم استثنائية، أو إجراءات استثنائية.

ويخلو الدستور الفرنسي والدستور الألماني من الإشارة إلى كفالة حق التقاضي بصفة صريحة، لكن ضمانات اللجوء إلى القاضي الطبيعي متوفرة بما يحفظ للأفراد حقوقهم وحرياتهم، وقد حظي الحق في التقاضي باهتمام إعلانات حقوق الإنسان والاتفاقيات الدولية والجهوية¹، ومن مقتضيات حق التقاضي للجميع أن يبسط القضاء ولايته على كل المنازعات دون استثناء، وهذا يستوجب بدوره استقلال السلطة القضائية

1 - يكرس حق التقاضي كل من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في المادة 08، الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب في المادة 07، إعلان القاهرة حول حقوق الإنسان في الإسلام من خلال المادة 19/ب، وهذا على سبيل المثال لا الحصر.

عن السلطة التنفيذية، لتمكين الأفراد من مقاضاتها والحفاظ على حقوقهم وحياتهم في مواجهة الإدارة، كما يتعين على السلطة التشريعية عدم سن قوانين تمس بحق الأفراد في اللجوء إلى القضاء¹.

يعتبر حق التقاضي من الحقوق الأساسية، حيث ترتبط به مجموعة من الحقوق والحریات الأخرى، يأتي في مقدمتها حق الأفراد في الدفاع عن حقوقهم وحياتهم والمطالبة بها، ولكن ممارسة هذا الحق تخضع لمجموعة من الشروط والإجراءات التي يجب على المتقاضي أن يتبعها، وتتمثل هذه الشروط في مجموعة من الإجراءات الشكلية التي يتعين على المتقاضي احترامها لقبول الدعوى، مثل أهلية التقاضي والصفة والمصلحة²، ويبقى الأصل العام هو كفالة حق اللجوء إلى القضاء للجميع ودون أي قيود أخرى تفيد باستثناء فئة معينة من الأفراد من ممارسة هذا الحق.

إن كفالة حق التقاضي في الدستور يعزز استقلالية السلطة القضائية في مواجهة السلطتين الأخرى، لكن الغاية الأسمى هي تمكين الأفراد من الدفاع عن حقوقهم، وإعطائهم الفرصة للرد عن التهم الموجهة إليهم، لذلك يتمتع المتقاضي بمجموعة من الحقوق التي تعتبر ضرورية لتحقيق محاكمة عادلة، تضاف إلى مبادئ الشرعية والمساواة أمام القضاء تتمثل هذه الحقوق في مجموعة من الإجراءات التي يتعين على السلطة القضائية احترامها بموجب الدستور والتشريعات.

(2) - مبدأ علنية جلسات القضاء.

يعتبر مبدأ العلنية من أهم المبادئ التي يقوم عليها القضاء من أجل تحقيق محاكمة عادلة، ويمثل هذا المبدأ مظهراً من مظاهر حسن سير العدالة ويجسد الشفافية أثناء سير المحاكمة وإصدار الأحكام القضائية، لذلك تحرص مختلف الدساتير على

1 -/ سيان جميل مصطفى الأتروسي، مبدأ استقلال القضاء، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية القانون، جامعة الموصل، العراق، سنة 2003، ص 61.

2 - أ/ غيتري زيد العابدين، المرجع السابق، ص 26.

تضمنين مبدأ العلنية في موادها، كما اعتنت الموائيق والعهود الدولية بهذا المبدأ، ونصت عليه ضمن السياق العم لمبادئ وشروط المحاكمة العادلة، التي تضمن الحقوق والحريات¹.

إن الدستور الجزائري المعدل سنة 2020 ينص عن مبدأ العلنية في المادة 169 غير أن صياغة المادة تفيد أن العلنية تخص النطق بالأحكام، ولا يوجد ما يفيد أن جلسة المحاكمة تكون كذلك علنية، وهذا عكس بعض الدساتير المقارنة، فقد أقر الدستور المصري في المادة 187 أن جلسات المحاكم علنية إلا إذا قررت المحكمة سريتها مراعاة للنظام أو الآداب العامة، وتضيف المادة أن النطاق بالأحكام يكون علنيا في جميع الأحوال، أما المادة 108 من الدستور التونسي فقد قررت أن جلسات المحاكم علنية، لكن لم تعط للمحكمة سلطة تقديرية لعقد جلسات سرية، بل جعلت ذلك من اختصاص القانون.

إن الدستور الجزائري ليس الوحيد الذي لا ينص صراحة على مبدأ علنية جلسات المحاكمة، حيث أن الدستورين الفرنسي والألماني لا نجد فيهما أية إشارة لهذا المبدأ، لكن الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان التي تعتبر كلا الدولتين طرفا فيها تقر في المادة 01/06 أن لكل شخص الحق في سماع قضيته أمام محكمة مستقلة ونزيهة بشكل عادل وعلني وضمن مهلة معقولة للفصل في قضيته، وتعتبر العلنية مسألة ضرورية لإضفاء الشفافية على عمل المحكمة، ومنه إضفاء جو من الثقة في السلطة القضائية.

وتعتبر العلنية من الضمانات الإجرائية التي بدونها لا تكون المحاكمة عادلة² وتؤكد الاتفاقية أن العلنية تكون أثناء السماع وأثناء صدور الحكم، أما الاستثناء عن مبدأ العلنية فلا يكون إلا لأسباب تتعلق بالحفاظ على الأخلاق والنظام العام أو الأمن الوطني

1 - ورد مبدأ العلنية ضمن المادة 10 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، المادة 14 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، وغيرها من الاتفاقيات الجهوية الأخرى.

2 - Dr/ Tony Moussa, le procès équitable, "4eme conférence régionale des juristes francophone, I.E. D. J.A", Tunis 2014, P 38.

في المجتمع الديمقراطي، وعندما تتطلب ذلك مصالح الأطفال القصر، أو بغرض حماية الحياة الخاصة لأطراف الدعوى، أو بالقدر الذي تحدده المحكمة عندما يكون هناك احتمال الإخلال بمصلحة العدالة.

وقد سبق التتويه إلى أن الدستور الجزائري لا يتضمن الإشارة إلى علنية الجلسات بل يكتفي بالإشارة إلى علنية النطق بالحكم القضائي، وهذا ما تنص عليه الدساتير المتعاقبة¹، غير أن انضمام الجزائر إلى الاتفاقيات الدولية التي تقر بمبدأ العلنية في جلسات المحاكمة كأحد الحقوق الأساسية للمتقاضين، يجعل المحاكم تلتزم بهذا المبدأ² وهذا ما كرسه قانون الإجراءات الجزائية في المادة 285 التي تنص على: « المرافعات علنية ما لم يكن في علنيتها خطر على النظام العام أو الآداب، وفي هذه الحالة تصدر المحكمة حكمها القاضي بعقد الجلسة سرية في جلسة علنية، غير أن للرئيس أن يحظر على القصر دخول الجلسة، وإذا تقررت سرية الجلسة تعين صدور الحكم في الموضوع في جلسة علنية...».

ويكون المشرع الجزائري بذلك قد جعل العلنية هي الأصل في كل المرافعات مهما كانت طبيعتها، ووضع استثناءات تعطي للقاضي إمكانية إقامة جلسات سرية، لكن في حالات محددة على سبيل الحصر، بينما أقر بعلانية النطق بالحكم في كل الأحوال ومطلقا ويعتبر هذا كافيا للقول أن مبدأ العلنية مضمون في النظام القضائي الجزائري وفقا لما تنص عليه القوانين، وأن عدم إدراج مبدأ علنية المرافعات في صلب الدستور لا يؤثر على ضماناته.

1 - نصت المادة 170 من دستور 1976 على: "تعلى الأحكام القضائية وينطق بها في الجلسات العلنية"، وقد حافظ حكم هذه المادة بنفس الصياغة في دستور 1989 في المادة 135، والتعديل الدستوري لسنة 1996 في المادة 144 ثم تعديل 2016 في المادة 162، أما دستور 1963 فلم يتضمن مثل هذا الحكم.

2 - انضمت الجزائر إلى العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية بموجب المرسوم الرئاسي رقم 67/89 المؤرخ في 1989/05/16 ج. ر. ج. رقم 20 بتاريخ 1989/05/17.

ويقتضي مبدأ العلنية أن تكون الجلسة شفوية، وبحضور الجمهور ووسائل الإعلام، كما يجب إعلان موعد الجلسة ومكانها مسبقاً، وتوفير كل الوسائل المتاحة لتمكين الجمهور من الحضور، لذلك فإن اختيار قاعة ضيقة على سبيل المثال، بغرض تحديد عدد الحاضرين يعتبر مساساً بمبدأ العلنية، لأن المبدأ يفترض اتباع كافة الإجراءات لتمكين أكبر عدد من الجمهور لحضور المرافعة¹.

3- الحق في الدفاع.

يمثل حق الدفاع دعامة أساسية لإقامة محاكمة عادلة تمكن جميع الأطراف من حقوقهم، وهو يعتبر كذلك من الحقوق الإجرائية التي يتعين تسهيل سبلها للمتقاضين، لذلك أقرته الدساتير الوطنية وإعلانات الحقوق والمواثيق والمعاهدات الدولية. ويتقرر حق الدفاع لكل أطراف المنازعة وفي جميع مراحلها، حيث يجب التمكين للفرد أن يدافع عن نفسه بنفسه أو توكيل محامي يدافع عنه.

ويعترف الدستور الجزائري بالحق في الدفاع في كل القضايا المطروحة أمام العدالة بينما يجعل هذا الحق مضموناً في القضايا الجزائية، كما يشمل الحق في الدفاع إمكانية أن يدفع الفرد عن نفسه أو يوكل محامياً للدفاع عنه، خاصة في ظل تعدد القواعد القانونية وتعدد الإجراءات القانونية، حيث لا يتاح للجميع الإلمام بكل الإجراءات التي ينبغي اتباعها أمام الجهات القضائية، لذلك يعتبر المحامي المختص في هذه المجالات أفضل ضماناً لحقوق المتقاضين خصوصاً في المادة الجزائية²، ويوفر الدستور الجزائري ضمانات للأشخاص المعوزين الذين لا يستطيعون تحمل تكاليف المحامي حيث تنص المادة 57 على: «لأشخاص المعوزين الحق في المساعدة القضائية- يحدد القانون شروط تطبيق هذا الحكم»، وتجدر الإشارة في هذا المقام إلى أن حق المعوزين

1 - منظمة العفو الدولية، دليل المحاكمة العادلة، الطبعة 02، الطبعة العربية، مطبوعات منظمة العفو الدولية، لندن، المملكة المتحدة سنة 2014، ص 122.

2 - أ/ رغيثري زين العابدين، المرجع السابق، ص 34.

في الحصول على المساعدة القضائية لم يكن من الحقوق الدستورية إلا بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016، ولكن رغم ذلك كان هذا الحق معترف به بموجب التشريع¹ في إطار المساعدة القضائية وقد أورد القانون المتعلق بالمساعدة القضائية الفئات التي تستفيد منها، والقضايا المعنية وكذلك الشروط والإجراءات اللازمة للاستفادة من هذا الحق، وإذا كان القانون يشترط للحصول على محامي في إطار المساعدة القضائية تقديم طلب من المعنيين، إلا أن هناك حالات وفئات من المجتمع يعين لها محام تلقائياً².

غير أنه يؤخذ على هذا القانون عدم فسح المجال للمتقاضى في اختيار محاميه بنفسه، بل تقوم الجهة القضائية المختصة بانتداب محام بالتعاون مع منظمة المحامين، وهذا يمثل انتقاصاً لحق الدفاع، لأن الفرد لا يملك الحرية لاختيار المحامي الذي يراه مناسباً ويتمتع بالكفاءة والمؤهلات اللازمة للدفاع عن حقوقه³ وفي فرنسا فإن المادة 25 من القانون رقم 91-347 المتعلق بالمساعدة القضائية يعطي المستفيد إمكانية اختيار محاميه بنفسه.

إن التعديل الدستوري لسنة 2016 عزز حقوق الدفاع عن طريق تكريس ضمانات قانونية تكفل له الحماية من كل أشكال الضغوط، وتمكنه من القيام بمهمته في الدفاع عن حقوق وحريات موكله، وقد أضافت المادة 170 هذه الضمانة لتحسين الامتيازات التي يتمتع بها المحامون والتي تمكنهم من الاطلاع على المعلومات المتعلقة بالقضية في جميع مراحلها⁴.

1 - الأمر رقم 71-57 المؤرخ في 05/08/1971 المتعلق بالمساعدة القضائية ج. ر. ج. ج. عدد 67 بتاريخ 17/08/1971، المعدل والمتم بالقانون رقم 09-02 المؤرخ في 25/02/2009، ج. ر. ج. د. ج. عدد 15 بتاريخ 08/03/2009.

2 - المادة 25 من القانون رقم 09-02.

3 - د/ عبد الحليم بن مشري، كفالة حق التقاضي عن طريق المساعدة القضائية، "مجلة الاجتهاد القضائي"، الموقع الإلكتروني: [www. d.s.j.p. DZ](http://www.d.s.j.p.DZ) بتاريخ 20/12/2019.

4 - أ/ رغيثري زين العابدين، المرجع السابق، ص 35.

ويخلو كل من الدستور الفرنسي والدستور الألماني من الإشارة إلى حق الدفاع رغم أن التشريعات الداخلية تضمن ذلك، كما أن الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان تؤكد في المادة 03/06 البند "ج" على حق كل شخص في الدفاع عن نفسه أو توكيل من يدافع عنه باختياره، وفي حال عدم قدرته بسبب ضعف إمكانيته عن دفع أجرة المحامي، يستفيد من دفاع مجاني عندما تقتضي ذلك مصلحة العدالة.

واكتفى الدستور التونسي بذكر حق الدفاع في المادة 108 ضمن الإطار العام للحق في المحاكمة العادلة، واختتمت هذه المادة بكفالة الإعانة العدلية لغير القادرين مالياً، أما بالنسبة للمحامين فقد أقرت المادة 105 من الدستور التونسي تمتعهم بالضمانات القانونية لحمايتهم وتمكينهم من أداء مهامهم.

ويورد الدستور المصري ضمانات أكثر على حق الدفاع أمام القضاء، ويظهر ذلك من خلال مواد عديدة موزعة بين أحكام الباب المتعلق بالحقوق والحريات، والباب المتعلق بالسلطة القضائية، وكذا الباب المتعلق بسيادة القانون، ففي الباب المتعلق بالحقوق والحريات نجد المادة 54 تؤكد على أن الشخص الذي يقيد حريته بأمر قضائي ينبغي تمكينه من الاتصال بمحاميه فوراً ولا يبدأ التحقيق معه إلا بحضور محاميه، ومن لم يكن له محام يجب انتداب محام له، كما لا يمكن محاكمة المتهم عن الجرائم التي يجوز الحبس فيها إلا بحضور محام موكل أو مندوب، وفي الباب المتعلق بسيادة القانون فإن المادة 96 تكفل للمتهم محاكمة عادلة، يتمتع فيها بكل ضمانات الدفاع عن نفسه، وكذلك المادة 98 التي تكفل حق الدفاع أصالة أو بالوكالة، وتؤكد على أن استقلال المحاماة وحماية حقوقها ضمان لكفالة حق الدفاع، ويضمن القانون لمن هو غير قادر مالياً وسائل اللجوء إلى القضاء وكذا حق الدفاع.

4- حق الطعن في الأحكام القضائية.

يعتبر الطعن من الحقوق الإجرائية التي أقرتها مختلف التشريعات المقارنة لكل أطراف الدعوى القضائية، ويوفر هذا الحق للفرد إمكانية التظلم ضد الحكم القضائي الذي يرى أنه لا ينصفه، أو ينتقص من حقوقه، كما يمثل بالنسبة للسلطة القضائية نفسها فرصة لتدارك الأخطاء التي قد يقع فيها القاضي بمناسبة تأدية مهامه، وبالتالي تصحيحها وفقا لما يحفظ حقوق وحرية الأفراد.

إن الطعن في أحكام القضاء يخضع لمجموعة من الإجراءات ليكون صحيحا، كما يكون أمام جهة قضائية أعلى من الجهة القضائية صاحبة الحكم المطعون فيه، ولذلك يسمى الطعن باسم درجات التقاضي، وعلى هذا الأساس يكون عدد درجات التقاضي حسب درجات الهيئات القضائية¹.

وتتفق كل الدساتير المقارنة وكذا المواثيق والعهد الدولية على تبني مبدأ الطعن في الأحكام القضائية، كأحد الدعامات الأساسية التي تقوم عليها المحاكمة العادلة والدستور الجزائري يقر هذا المبدأ ضمنا بالنسبة لجميع الأحكام القضائية مهما كانت طبيعتها، وهذا يستنتج من خلال تأسيس هيئات قضائية من مختلف الدرجات، أما بالنسبة للمسائل الجزائية فقد جاء في التعديل الدستوري لسنة 2016 من خلال الفقرة الثانية من المادة 160 على أن القانون يضمن التقاضي على درجتين في المسائل الجزائية وبناء عليه تم استحداث محكمة جنايات استئنافية إلى جانب المحكمة الابتدائية وتم تعديل قانون الإجراءات الجزائية قصد السماح بالاستئناف في المسائل الجزائية²، وإذا كانت كل من محكمة الجنايات الابتدائية والاستئنافية تمثلان درجتين التقاضي المعترف بها صراحة

1 - أ/ رغيثري زين العابدين، المرجع السابق، ص 37.

2 - أضاف القانون المعدل فصل ثامن مكرر يتعلق باستئناف الأحكام الصادرة عن محكمة الجنايات الابتدائية، وهذا بموجب القانون رقم 07-17 مؤرخ في 2017/03/27 يعدل ويتم الأمر رقم 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية ج. ر. ج. ج عدد 20 بتاريخ 2017/03/29.

في الدستور، فإن كل من المحاكم الابتدائية والمجالس القضائية تشكلان درجتى التقاضي في المسائل الأخرى، وهذا الأمر غير وارد في صلب الدستور، لكنه مضمون بموجب قانون الإجراءات الجزائية، وكان من الأجدر لو تضمن الدستور في صلبه الاعتراف بحق التقاضي على درجتين بالنسبة لكل القضايا والنزاعات المطروحة أمام العدالة مهما كانت طبيعتها، وهذا ما كرسه التعديل الدستوري لسنة 2020، عندما نصت الفقرة الثانية من المادة 165 على أن القانون يضمن التقاضي على درجتين، لأن دسترة الحقوق تمثل أعلى درجات ضمانها، كما أن العهود والمواثيق الدولية تقر حق الطعن مطلقا في كل الأحكام القضائية فالمادة 05/14 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية تقر لكل شخص أدين بجريمة حق اللجوء وفقا للقانون إلى محكمة أعلى لإعادة النظر في إدانته وفي العقوبة التي قررتها عليه.

إن المادة 05/14 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لا تقصد أن تقتصر هذه الضمانات على الجرائم الخطيرة فقط، إذ أوردت لجنة حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة في تقريرها حول دولة إيسلندا، أن هذه الدولة لا تعطي للأشخاص المدانين بجرائم صغرى حق التظلم أمام محكمة أعلى، إلا إذا أجازت المحكمة العليا ذلك في ظروف استثنائية¹، غير أن الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في البروتوكول الإضافي رقم 07 لا تؤكد الحق في التقاضي على درجتين إلا بالنسبة للقضايا الجزائية، أما بالنسبة للجرائم البسيطة بتعريف القانون أو عند محاكمة الشخص أمام هيئة قضائية عليا كدرجة أولى، أو عند استئناف بعد تبرئته فلا يستلزم ذلك الاستئناف².

وبموجب البروتوكول السابع المذكور آنفا يعتمد كل من القضاء الألماني والفرنسي مبدأ التقاضي على درجتين في المسائل الجزائية رغم صمت النصوص الدستورية، حيث تكرر التشريعات هذا المبدأ، كما أكد المجلس الدستوري الفرنسي أن ازدواج التقاضي

1 - منظمة العفو الدولية، المرجع السابق، ص 182، 183.

2 - المادة 02 من البروتوكول الإضافي رقم 07 بتاريخ 1984/11/22 ودخل حيز التنفيذ سنة 1988.

يكرس حياد القاضي ويحفظ حقوق المتقاضى، ويعتبر المبدأ من عوامل الأمن القانوني لأنه فرصة لتصحيح الأخطاء التي قد تقع من القضاة¹.

ويضمن الدستور التونسي حق التقاضي على درجتين دون ان يخص ذلك المسائل الجزائية فقط، ويستفاد من نص المادة 02/108 التي تقر بضمان التقاضي على درجتين، أن هذا الحق مفتوح لكل الأحكام القضائية مهما كانت طبيعتها.

ولم يتضمن الدستور المصري صراحة مبدأ التقاضي على درجتين، لكن أورد ضمينا وجود درجات للتقاضي، وهذا ما يستفاد من نص المادة 184 حين قررت أن السلطة القضائية مستقلة تتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها، كما ان المادة 96 أحالت على القانون تنظيم استئناف الأحكام الصادرة في الجنايات.

5- مبدأ افتراض براءة المتهم.

يتعين افتراض البراءة أن يتمتع المتهم بقريئة البراءة قبل صدور الحكم القضائي الذي يثبت إدانته، ويتقرر هذا المبدأ في مختلف الدساتير والمواثيق والعهود الدولية قصد حماية الحرية الشخصية للمتهم، حيث لا يقع عليه عبء إثبات براءته، وبالمقابل فإن الجهة التي تدعي الاتهام هي التي عليها إثبات ذلك، ومؤدى هذا المبدأ عدم إمكانية مصادرة حرية شخص المتهم أثناء مراحل الدعوى القضائية، إلى غاية إدانته بحكم قضائي².

ويكرس الدستور الجزائري المعدل سنة 2020 مبدأ قريئة البراءة في المادة 41 التي جاءت ضمن الفصل المتعلق بالحقوق والحريات، وتعتبر هذه المادة أصل كل الضمانات الإجرائية التي تحفظ للمتهم كافة حقوقه أثناء كل مراحل المحاكمة.

1 - أ/ شهيرة بولحية، الضمانات الدستورية للمتهم في مرحلة المحاكمة، رسالة دكتوراه علوم في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة سنة 2016، ص 325.

2 - أ/ شهيرة بولحية، المرجع السابق، ص 220.

وتنص هذه المادة على: « كل شخص يعتبر بريئاً حتى تثبت جهة قضائية إدانته في إطار محاكمة عادلة ».

ولم تنص هذه المادة على أن المتهم يتمتع بالضمانات اللازمة لمنع المساس بحقوقه وحرياته بين فترتي الاتهام والمحاكمة، غير أن ذلك نجده في مواد أخرى من الدستور، مثل إجراء التوقيف للنظر المنصوص عليه في المادة 45 التي تحدد شروطه وخضوعه للرقابة القضائية، والحقوق التي يتمتع بها الشخص الموقوف، غير أن ما يؤخذ على هذه المادة هو أنها لم تلزم السلطة القضائية بضرورة إعلام الشخص الموقوف للنظر بحقه بالاتصال فوراً بمحاميه، وهذا يعطي لهذه السلطة إمكانية التماطل في إعلام الموقوف بحقه، كذلك إعطاء القاضي إمكانية الحد من هذا الحق في إطار ظروف استثنائية ينص عليها القانون، قد يمس بحقوق المتهم في الاستعانة بمحامي قصد الدفاع عنه، لأنه يفترض عدم المساس بهذا الحق في كل الظروف.

ونجد أن العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية أكد على قرينة البراءة في المادة 02/14، أوردت الفقرة 03 من هذه المادة كافة الضمانات الإجرائية التي تعزز قرينة البراءة وأكدت أن هذه الضمانات والإجراءات والحقوق يتم إعلام المتهم بها بكل وضوح وبسرعة.

وتنص الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في المادة 02/06 على أن كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئاً حتى تثبت إدانته قانوناً، ولتأكيد قرينة البراءة التي تكون قبل إصدار الحكم الذي يدينه فإن الفقرة 03 تفصل في الحقوق والإجراءات الواجبة التي تمكن الشخص من الدفاع عن نفسه في مواجهة التهمة الموجهة إليه، ومن هذه الضمانات أن يعلم المعني وفي المهلة الأقصر وبلغة يفهمها بطبيعة التهم وسببها، ويستفيد من كل التسهيلات التي تمكنه من الدفاع عن نفسه، كما يجب تمكينه من استجواب شهود الإثبات وغيرها من الإجراءات الأخرى.

ولا يوجد في صلب الدستور الفرنسي ما يؤكد أن الأصل هو براءة المتهم إلى غاية ثبوت التهمة عليه، وهذا لأن الدستور الفرنسي لا يعتمد الأسلوب التفصيلي للحقوق والحريات، لذلك نجد أصل هذا المبدأ في إعلان الحقوق والحريات لسنة 1789 الذي يؤكد على ضرورة معاقبة القانون لكل تجاوز قد يكون في حق المتهم الموقوف¹.

أما الدستور الألماني فإنه لا ينص على مبدأ قرينة البراءة، ولكن يقر بالإجراءات التي ينبغي اتباعها لحماية حقوق الموقوفين للشك في ارتكابهم جريمة جنائية، حيث ورد في المادة 03/104 أن الشخص المتهم يجب أن يمثل أمام قاض في موعد لا يتجاوز اليوم التالي لإلقاء القبض عليه، ويبلغ هذا الشخص بأسباب القبض عليه، ويتم فحصه طبيا ويتاح له فرصة تقديم اعتراضات، ويتعين على القاضي دون تأخير إما أن يصدر أمر مكتوب ومعلل بالاعتقال، أو بإطلاق صراحة فورا.

وتضيف الفقرة الرابعة من هذه المادة أن الشخص الذي تم حرمانه من حريته يجب تبليغ أحد أقاربه أو شخص يثق فيه ويكون ذلك دون تأخير.

ويقر الدستور التونسي في المادة 27 براءة المتهم إلى غاية إدانته في إطار محاكمة عادلة، وتؤكد المادة 29 على عدم إمكانية توقيف الشخص أو الاحتفاظ به، إلا في حالة التلبس أو بقرار قضائي، ويعلم فورا بحقوقه وبالتهمة المنسوبة إليه، وحقه في أن ينيب محاميا، كما يحدد القانون مدة التوقيف والاحتفاظ.

(6) - مبدأ تعليل الأحكام القضائية.

يكتسي هذا المبدأ أهمية كبيرة في عمل السلطة القضائية لأنه يعبر عن درجة الشفافية والجدية التي تميز عمل القاضي، وهو يؤدي إلى تكريس مبدأ دستوري مقرر في المادة 174 من الدستور الجزائري وهو الحماية القانونية ضد تعسف القضاة أو أي انحراف منهم، ويمثل مبدأ تعليل الأحكام القضائية فرصة لتنمية ثقة المجتمع في قضائه

1 - المادة 09 من الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان تنص على: "كل إنسان بريء حتى تثبت إدانته، إذا كان لا بد من القبض عليه فغن كل قسوة ليست في إطارها يجب أن يعاقب عليها القانون بصرامة".

أما بالنسبة للمتقاضى فهو يعطيه فرصة للاطلاع على النقائص التي قد تشوب الحكم القضائي، والتي تؤثر على حقوقه وحرياته، ومنه يتمكن من إعداد الدفاع الملائم عن نفسه بواسطة الطعن في الحكم القضائي¹.

ويقرر الدستور الجزائري مبدأ تعليل الأحكام القضائية من خلال المادة 169 التي تؤكد على تعليل كل من الأحكام والأوامر القضائية، والملاحظ أن المادة المذكورة أوردت مبدأ التعليل مع مبدأ علنية الأحكام مما يعني أن المبدأين متلازمين ولا غنى لأحدهما عن الآخر، وكلاهما ضروري لتكريس حقوق الدفاع، وكذا الحق في الطعن، وكل الحقوق الأخرى التي تدخل في إطار الإجراءات التي تضمن إقامة محاكمة عادلة.

ونظرا لأهمية الأوامر القضائية وخطورتها على الحقوق والحریات في المرحلة التي تسبق المحاكمة فقد أكدت المادة 169 على أن الأوامر القضائية تكون كذلك معللة ويؤكد قانون الإجراءات الجزائية على أن الأوامر القضائية تكون مكتوبة².

إن مبدأ تعليل الأحكام القضائية غير مذكور صراحة في دساتير كل من فرنسا وألمانيا وتونس ومصر، وهذا يعود ربما إلى اعتبار أنه معترف به ضمنا في إطار توفير كل الشروط الضرورية لتكون المحاكمة عادلة.

والملاحظ كذلك أن العهود والمواثيق الدولية لم تتضمن نصوصها مبدأ التعليل وهذا باستثناء ما ورد في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، حيث ورد ذكر تعليل الأحكام والقرارات بموجب المادة 45 التي جاءت تحت القسم الثاني بعنوان "المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان"³.

1 - أ/ شهيرة بولحية، المرجع السابق، ص 177.

2 - المادة 68 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.

3 - تنص المادة 45 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان على: "1- تعطل الأحكام كما القرارات التي تعلن قبول الالتماسات أو عدمه.

2- إذا كان الحكم لا يعبر كليا أو جزئيا عن رأي القضاة إجماعي، حق لكل قاض إرفاقه بعرض رأيه المنفصل."

إن المبادئ الإجرائية التي تضمن قيام محاكمة عادلة، تحفظ حقوق وحريات كافة الأطراف وتساهم في ضمان استقرار المجتمع، هي كثيرة ومعقدة، منها ما ورد في الدستور مثل المبادئ التي تناولناها بالتفصيل، وكذا بعض المبادئ الأخرى التي تضي على الأحكام القضائية طابع الفعالية، فالمادة 178 من الدستور الجزائري تضع على عاتق الدولة وكل أجهزتها التزام إيجابي من أجل القيام بتنفيذ أحكام القضاء، كما أكد الدستور على معاقبة كل من يعرقل تنفيذ حكم قضائي.

وأكدت المادة 11 من الدستور التونسي على أنه يحجر الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية أو تعطيل تنفيذها دون موجب قانوني، ويعتبر حظر التدخل في سير العدالة من الضمانات الدستورية التي أقرها الدستور الجزائري في تعديل سنة 2016 في المادة 02/166، وتذهب المادة 109 من الدستور التونسي في هذا الاتجاه، أما الدستور المصري فيذهب أبعد من ذلك حين تجعل المادة 184 التدخل في شؤون العدالة أو القضايا جريمة لا تسقط بالتقادم.

تبقى الضمانات التي تكفل محاكمة عادلة مرتبطة بمختلف الإجراءات التي تقرها التشريعات، لاسيما قوانين الإجراءات الجزائية، وكذا درجة وعي القضاة وتمسكهم بالمبادئ التي تضمن استقلاليتهم وحيادهم.

المبحث الثاني

صلاحيات السلطة القضائية لتعزيز الحقوق والحريات.

يقوم الفصل بين السلطات بمفهومه الحديث على أساس التعاون والتأثير المتبادل في إطار التوازن بين السلطات الثلاث، مع التأكيد على استقلال السلطة القضائية نظرا للدور الذي تقوم به فيما يتعلق بكفالة الحقوق والحريات.

وتتأثر السلطة القضائية بالسلطة التنفيذية من خلال الصلاحيات الدستورية الممنوحة لرئيس الجمهورية في تعيين القضاة، وتدخل رئيس الجمهورية في عضوية المجلس الأعلى للقضاء، وكذا حق العفو الرئاسي.

وتتدخل السلطة التشريعية من خلال الصلاحيات الدستورية المتعلقة بسن التشريعات في مجال التنظيم القضائي، وكل القوانين التي يستند إليها القضاء في إصدار أحكامه.

وتتدخل السلطة القضائية في إطار التعاون والرقابة في عمل كل من السلطتين التنفيذية والتشريعية، حيث تقوم السلطة القضائية بأدوار هامة في إطار الرقابة على الإدارة أو في مجال الاستشارة التي تطلبها السلطة التنفيذية حول مشاريعها القانونية (المطلب الأول).

وتلعب السلطة القضائية كذلك دورا هاما فيما يخص العمل التشريعي، وهذا عن طريق المساهمة بواسطة الاجتهاد القضائي الذي يكشف النقائص التي قد تشوب التشريعات، وكذلك المساهمة في تحقيق الرقابة على دستورية القوانين بما يملكه القضاء من صلاحيات في مجال الدفع بعدم الدستورية (المطلب الثاني)

المطلب الأول

تدخل السلطة القضائية في عمل السلطة التنفيذية.

يتجلى تدخل القضاء في أعمال السلطة التنفيذية من خلال الدور الرقابي الذي يعتبر ضروري لحماية حقوق وحرقات الأفراد في مواجهة الإدارة، ويعتبر هذا التدخل من صميم اختصاصات القضاء، وهو تكريس صريح لمبدأ الفصل بين السلطات ومبدأ الشرعية الذي يعتبر أساس قيام دولة القانون¹ (الفرع الأول).

ويظهر تدخل القضاء في شكل تعاون مع السلطة التنفيذية من خلال الدور الاستشاري الذي يمارسه مجلس الدولة باعتباره إحدى الهيئات الاستشارية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تدخل السلطة القضائية لحماية الحقوق والحرقات.

يؤكد الدستور الجزائري على ضرورة خضوع السلطة التنفيذية لرقابة قضائية تختلف عن الرقابة السياسية التي تمارسها السلطة التشريعية، وتتجلى الرقابة القضائية على السلطة التنفيذية في مظهرين أساسيين، يتعلق المظهر الأول برقابة القضاء الإداري على أعمال وتصرفات الإدارة العمومية، أما المظهر الثاني فهو يتعلق بمحاكمة رئيس الجمهورية والوزير الأول بواسطة المحكمة العليا للدولة التي تنشأ لهذا الغرض.

1- رقابة القضاء الإداري على أعمال الإدارة.

أعطى الدستور الجزائري لسنة 1989 لأول مرة للقضاء صلاحية الرقابة على أعمال الإدارة، فقد نصت المادة 134 على: « ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات العمومية» ومن خلال صياغة هذه المادة يظهر أن القضاء يختص بالنظر في الطعون ضد كل القرارات التي تصدرها السلطة العمومية دون استثناء، غير أن الواقع يعطي السلطة التنفيذية امتيازاً يقتضي إخراج بعض قراراتها من دائرة رقابة القضاء لأنها

1 - أ/ غيتري زيد العابدين، المرجع السابق، ص 339.

تعتبر من أعمال السيادة، لذلك أورد دستور 1996 في المادة 143 التي أصبحت المادة 161 من التعديل الدستوري لسنة 2016 أن رقابة القضاء تكون على قرارات السلطات الإدارية، بدلا من استعمال مصطلح "السلطات العمومية"، وهذا يعني اقتصار رقابة القضاء على الأعمال الإدارية دون غيرها من الأعمال الأخرى.

إن الأعمال السيادية التي تخرج عن نطاق رقابة القضاء، تمثل خروجاً عن مبدأ ولاية القضاء على جميع المنازعات، وبالتالي تهديد حق التقاضي المكفول للجميع دون تمييز، ومما يزيد خطورة هذه الأعمال على الحقوق والحريات هو عدم وجود تحديد دقيق لمفهوم أعمال السيادة، وفي غياب أي نص تشريعي لم يتمكن الفقهاء من الاتفاق على إعطاء تعريف جامع¹، حيث تعددت المعايير التي يستند عليها، فقد اعتبر البعض أن معيار الباعث هو الذي يميز الأعمال السيادية عن غيرها، فإذا كان الباعث السياسي وراء إصدار القرار كان العمل سيادياً، أما غير ذلك فيكون عمل السلطة التنفيذية خاضعاً لرقابة القضاء باعتباره عمل إداري.

وذهب فريق آخر إلى تبني المعيار الموضوعي الذي ينظر إلى طبيعة العمل، فإذا كان القرار عمل حكومي يكتسب الحصانة باعتباره عملاً سيادياً.

واعتمد بعض الفقهاء معيار التنفيذ الذي يفيد أن الأعمال التي تستمد مصدرها من الدستور مباشرة هي أعمال سيادية، أما ما تعلق بتنفيذ التشريعات العادية فتعتبر من قبيل القرارات الإدارية القابلة للطعن فيها أمام القضاء².

وقد حاول مفوض الحكومة الفرنسية "Célier" في تقرير قدمه لمجلس الدولة الفرنسي بمناسبة النظر في إحدى القضايا تفسير أعمال السيادة بواسطة معيار مختلط يكون العمل بمقتضاه ذو طابع سيادي إذا كان في إطار العلاقة بين السلطات داخل

1 - د/ محمد هاملي، نظرية أعمال السيادة وموقف القضاء، الجزائري والمقارن منها، "مجلة كلية القانون الكويتية العالمية"، العدد 04، ديسمبر 2018، ص 233.

2 - د/ مقني عمار، أعمال السيادة كاستثناء عن اختصاص القضاء وتطبيقاتها في مواد الجنسية، دراسة في القانون الجزائري والمقارن، بحث مقدم إلى كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيارت، سنة 2013، ص 08.

الدولة، أو في إطار العلاقات الخارجية للدولة، أما الأعمال الأخرى غير ذلك فهي أعمال غير مختلطة وتخضع لرقابة القضاء، لكن هذا المعيار انتقد من جانبين حيث أنه يتطرق إلى بعض الأعمال فقط كما أن العمل يبقى مصدره دائما السلطة التنفيذية، وبسبب هذا الغموض لم يأخذ مجلس الدولة بهذا الرأي¹.

إن تعدد المعايير وعدم اتفاقها حول تحديد مفهوم واضح للأعمال التي توصف بالسيادية، جعل بعض الفقهاء ومن بينهم الفقيه "موريس هوريو" يتكفون الأمر لاجتهاد القضاء، حيث يجب الاستناد إلى الأحكام القضائية المتعلقة بالموضوع للتمييز بين الأعمال السيادية والأعمال الإدارية، ويدعى هذا المعيار بمعيار القائمة القضائية، لكن هذا المعيار رغم أنه يعطي للقضاء حرية تحديد الأعمال التي تخرج عن نطاق رقابته والأعمال التي يمكنه رقابتها، إلا أنه يعاب عليه كذلك إعطاء السلطة القضائية التحكم في تحصين القرارات الحكومية بحجة أعمال السيادة، كما أن هذه المرونة في تحديد مفهوم أعمال السيادة يجعل محتوى هذه الأعمال يتغير بتغير الأحكام القضائية.

جاء في قرار الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى بتاريخ 1967/01/20 أن الأعمال التي توصف بأنها أعمال السيادة، هي تلك المتعلقة بتنظيم العلاقة بين الحكومة والبرلمان وكل ما تقوم به الدولة في إطار علاقاتها الخارجية، ويعتبر هذا الحكم تضييقا لمفهوم أعمال السيادة، ويمثل ضمانا أكثر للحقوق والحريات في مواجهة السلطة التنفيذية، وفي المقابل نجد أن القرار الصادر عن ذات الغرفة الإدارية بتاريخ 1984/01/07 يرى أن القرارات السياسية تكتسي طابع أعمال الحكومة، فهي تخرج عن رقابة القضاء، وبالتالي يكون القضاء الجزائري قد تراجع عن معيار القائمة القضائية، وتبنى معيار الباعث السياسي الذي يوسع كثيرا من مجال أعمال السيادة²، خاصة وأن مصطلح "سياسي" عادة ما يكون مقترنا بالعمومية والغموض.

1 - د/ محمد هاملي، المرجع السابق، ص 240

2 - د/ محمد هاملي، نفس المرجع، ص 243.

إن القضاء الإداري الجزائري لم تتح له فرصة تحديد قائمة أعمال السيادة، نظرا لقلّة القضايا المرفوعة أمامه، غير أن الوضع يختلف بالنسبة للقضاء الإداري الفرنسي الذي يعتبر مهذا لنظرية أعمال السيادة، حيث تمكن من معالجة مثل هذه القضايا في مناسبات عديدة، فقد اعتبر مجلس الدولة في قراره بتاريخ 1962/03/02 أن إعلان الحالة الاستثنائية المقررة بالمادة 16 من الدستور يدخل ضمن أعمال السيادة، بينما اعتبر مجلس الدولة ذاته أن إعلان الأحكام العرفية في الهند الصينية لا يدخل ضمن أعمال السيادة، وقضى في قراره الصادر بتاريخ 1953/10/23 أن المرسوم الذي أعلن الأحكام العرفية هو صادر عن سلطة إدارية وقابل للطعن فيه أمام مجلس الدولة¹.

واعتبرت محكمة القضاء الإداري المصري في حكمها بتاريخ 2013/11/12 أن المشرع أخرج أعمال السيادة من رقابة القضاء، لكنه لم يعط تعريفا جامعاً لهذه الأعمال وترك ذلك للسلطة التقديرية للقضاء، فإذا كان العمل صادراً لتطبيق قواعد قانونية ودستورية اعتبر من أعمال الإدارة الخاضعة لرقابة القضاء، أما إذا صدر العمل من الحكومة باعتبارها سلطة حكم، مثل العلاقات الدبلوماسية بين الدول، فإن هذا العمل يعتبر من أعمال السيادة التي لا تخضع لرقابة القضاء².

إن تحقيق الفعالية المرجوة من وراء إخضاع أعمال الإدارة لرقابة القضاء، لا يتم إلا بوجود قضاء مستقل وبعيد عن كل الضغوط التي قد تأتي من السلطة التنفيذية وبذلك يكون القاضي الإداري متحرراً، ويملك كل السلطة التقديرية لتحديد الأعمال التي تدخل في إطار السيادة، ولا تمس بالحقوق والحريات إلا بالقدر الذي يحقق المصلحة العامة واستقرار الدولة، ولا يكتمل كل ذلك إلا بفتح المجال للأفراد دون قيود قصد تمكينهم من الدفاع عن حرياتهم في مواجهة الإدارة، عن طريق دعوى فحص المشروعية ودعوى التعويض.

1 - د/ محمد هاملي، المرجع السابق، ص 249.

2 - نفس المرجع السابق، ص 253.

(2) - مساءلة رئيس الجمهورية والوزير الأول في المحكمة العليا للدولة.

إن الدستور الجزائري لا يتضمن تحميل رئيس الجمهورية أي مسؤولية سياسية أمام البرلمان، وهذا بخلاف المسؤولية السياسية التي تتحملها الحكومة والوزير الأول أو رئيس الحكومة (حسب الحالة) على الخصوص أمام كل من البرلمان ممثلا في المجلس الشعبي الوطني، وكذا أمام رئيس الجمهورية، غير أن التعديل الدستوري لسنة 2016 أنشأ آلية لمحاكمة رئيس الجمهورية والوزير الأول، وذلك بتأسيس محكمة عليا للدولة أقرتها المادة 177 ضمن الفصل المتعلق بالسلطة القضائية، وتختص هذه المحكمة بالنظر في الأفعال التي يمكن وصفها بالخيانة العظمى أو الجح والجنایات التي قد يرتكبها كل من الوزير الأول أو رئيس الجمهورية بمناسبة تأديتهما مهامهما¹، وقد كرس التعديل الدستوري لسنة 2020 هذه المحاكمة في المادة 183 بنفس الكيفيات، وتحيل المادة سالفة الذكر تنظيم هذه المحكمة وسيورها وإجراءاتها على القانون العضوي، لكن لم تر هذه المحكمة النور ولم يصدر القانون العضوي المتعلق بها، فضلا عن ذلك لم يسبق أن اتهم رئيس الجمهورية أو مثل أمام القضاء².

إن قانون الإجراءات الجزائية يغطي جزء من الفراغ التشريعي الناجم عن عدم تفعيل الإجراءات التي تتيح المحاكمة أمام المحكمة العليا للدولة، وهذا بالنسبة لمحاكمة الوزير الأول أو رئيس الحكومة (حسب الحالة) باعتباره عضو في الحكومة³، لكن الفراغ التشريعي يبقى قائما بالنسبة لمحاكمة رئيس الجمهورية، خاصة عن الأفعال التي توصف بالخيانة العظمى، فهذا المصطلح يكتنفه الكثير من الغموض، فلا يوجد نص تشريعي يحدده ويحدد طبيعته، وقد انقسم الفقه في تحديد طبيعة الخيانة العظمى إلى ثلاث

1 - المادة 177 من التعديل الدستوري لسنة 2016 تقابلها المادة 158 من دستور 1996 قبل تعديله الأخير، وما عدا ذلك لم يؤسس أي من الدساتير التي عرفت الجزائر سابقا المحكمة العليا للدولة.

2 - أ/ غيتري وبن العابدين، المرجع السابق، ص 339.

3 - وفي في الباب الثامن من قانون الإجراءات الجزائية تحت عنوان "الجرائم والجح المرتكب من طرف أعضاء الحكومة والقضاة وبعض الموظفين".

اتجاهات، إذ يرى كل من "دوغي" و"إيسمان" أن الخيانة العظمى من طبيعة جنائية، لأنها أفعال مخالفة لقوانين الدولة، بينما يرى اتجاه ثانٍ يمثله كل من "هوريو" و"فيدال" أن طبيعتها سياسية لأن الدستور لم يصفها بالجريمة، كما أن الجرائم لم يطلق عليها وصف "العظمى" في حين هناك رأي ثالث يتزعمه الفقيه "Belanger" يرى أن الخيانة العظمى طبيعتها مختلطة سياسية جنائية وبذلك يكون توجيه الاتهام عمل سياسي يقوم به البرلمان أما المحاكمة فتكون أمام القضاء¹.

يستنتج من خلال المادة 183 من الدستور أن المؤسس الجزائري تبنى الرأي الذي يعتبر الخيانة العظمى من طبيعة جنائية دون أن يصفها بالجنائية، حيث تختص هيئة قضائية بالمحاكمة لكن لم يحدد الدستور الجهة المكلفة بتوجيه الاتهام.

أما الدستور الفرنسي فهو أكثر وضوحاً، حيث ميز بين متابعة رئيس الجمهورية ومتابعة أعضاء الحكومة، فبالنسبة لرئيس الجمهورية لا يمكن متابعته أو استدعاؤه للشهادة أمام أي هيئة قضائية طيلة فترة ولايته، وقبل انقضاء شهر عن نهاية عهده، لكن مع وقف كل آجال التقادم²، ويسري هذا الحكم بالنسبة للأفعال التي توصف بأنها جرائم أما بالنسبة للخيانة العظمى فإن التعديل الدستوري لسنة 2007 استبدل تسميتها بـ "إخلال رئيس الجمهورية بواجباته" وجعلها من طبيعة سياسية بحتة، لأن البرلمان هو الذي يواجه الاتهام لرئيس الجمهورية، ويشكل البرلمان المحكمة العليا التي تحاكم رئيس الجمهورية ويكون الإجراء الوحيد المقرر هو العزل من المنصب، أو إقرار البراءة إذا لم تتحقق الأغلبية المطلوبة لإقرار العزل وهي ثلثي الأعضاء³.

أما الدستور الألماني فإنه لا يستعمل مصطلح الخيانة العظمى التي يمكن أن يرتكبها الرئيس الاتحادي، لكنه يصف الانتهاك المقصود للدستور والقانون بالفعل

1 - أ/ بلجاني وردة، المسؤولية الدستورية لرئيس الدولة في النظامين السياسيين الجزائري والأمريكي، "مجلة العلوم القانونية والسياسية"، جامعة الوادي، عدد 10، جانفي 2015، ص 226.

2 - المادة 67 من الدستور الفرنسي.

3 - المادة 68 من الدستور الفرنسي.

الجنائي، ويسند مهمة الاتهام لكل من غرفتي البرلمان، أما العقوبات فتقررها المحكمة الدستورية الاتحادية ويكون طابعها مختلطاً حيث تتمثل العقوبة السياسية في العزل من المنصب، ثم يتم توجيه الاتهام الجنائي الذي يستوجب عقوبات جائية¹.

ويستعمل الدستور التونسي مصطلح "الخرق الجسيم للدستور" وهو يعتبر من طبيعة سياسية، لذلك يبادر نواب البرلمان بلائحة لإعفاء رئيس الجمهورية من منصبه بعد موافقة ثلثي الأعضاء، ثم تحال اللائحة للمحكمة الدستورية التي لا يمكنها إلا الحكم بالعزل إذا ثبتت الإدانة².

إن الدستور التونسي اعتبر الخرق الجسيم للدستور من طبيعة سياسية من حيث إعطاء البرلمان صلاحية المبادرة بتوجيه الاتهام، وترك للسلطة القضائية ممثلة في المحكمة الدستورية صلاحية الإدانة والحكم بالعزل الذي يعتبر من طبيعة سياسية كذلك لكن هذا الحكم لا يعفي رئيس الجمهورية من المتابعات الجزائية عند الاقتضاء، لكن ما يؤخذ على الدستور التونسي أنه لم يحدد التصرفات التي تشكل خرقاً جسيماً للدستور، كما أنه لم يحل هذه المسألة للقوانين أو لاجتهاد المحكمة الدستورية صراحة.

ويقرر الدستور المصري أن اتهام رئيس الجمهورية يكون سياسياً بواسطة البرلمان لأسباب سياسية أو جنائية، وهي تتعلق إما بانتهاك أحكام الدستور، أو الخيانة العظمى أو أية جنائية أخرى، ويكون قرار الاتهام صحيحاً إذا حاز على أغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب، وبعد خضوع رئيس الجمهورية للتحقيق من طرف النائب العام، ويترتب على قرار الاتهام التوقيف المؤقت لممارسة رئيس الجمهورية مهامه، ويتميز الدستور المصري عن الدستوريين الفرنسي والتونسي في أن المحاكمة تكون أمام محكمة خاصة تنشأ لهذا الغرض بحيث تكون تشكيلة هذه المحكمة مكونة من قضاة، وهم رؤساء مختلف الهيئات القضائية وتكون نتيجة المحاكمة في حالة الإدانة إعفاء رئيس الجمهورية من منصبه، مع

1 - المادة 61 من الدستور الألماني.

2 - المادة 88 من الدستور التونسي.

عدم الإخلال بالعقوبات الأخرى، ويعتبر حكم هذه المحكمة نهائياً وغير قابل للطعن¹ ولعل ما يلاحظ حول الدستور المصري في هذه المسألة هو عدم تحديده لطبيعة الأفعال المذكورة والتي بسببه تثار محاكمة رئيس الجمهورية، كما أن القانون المشار إليه في آخر المادة 159 من الدستور ينظم إجراءات التحقيق والمحاكمة ولا يحدد طبيعة الأفعال التي يمكن أن تشكل موضوعاً لهذه المحاكمة.

الفرع الثاني

دور السلطة القضائية في تقديم الاستشارة للسلطة التنفيذية.

إن عمل السلطة القضائية لا يقتصر على تطبيق القوانين والنظر في المنازعات حيث تقوم هذه السلطة إلى جانب ذلك بدور ينطوي على أهمية كبيرة في ضمان الحقوق والحريات، يتمثل هذا الدور في الاستشارة التي يقدمها مجلس الدولة للسلطة التنفيذية حول النصوص القانونية المحالة عليه قبل أن تكون سارية المفعول، وقد كانت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا تقوم بهذا الدور الاستشاري قبل التعديل الدستوري لسنة 1996 الذي أسس مجلس الدولة في إطار ازدواجية القضاء²، بذلك يمكن القول أن مجلس الدولة تأسس كهيئة قضائية مختصة في المسائل الإدارية، وأسندت له مهام استشارية لمساعدة السلطة التنفيذية ويحدد الدستور المجالات التي يتدخل فيها مجلس الدولة لتقديم الاستشارة، أما إجراءات هذه الاستشارة فهي محددة بموجب مرسوم تنفيذي.

1- مجالات الاستشارة أمام مجلس الدولة.

يستمد مجلس الدولة صلاحياته الاستشارية من الدستور، حيث تنص المادة 02/143 من التعديل الدستوري لسنة 2020 على: «... تعرض مشاريع القوانين على مجلس الوزراء بعد رأي مجلس الدولة...» وتنص المادة 142 على: « لرئيس الجمهورية

1 - المادة 159 من الدستور المصري.

2 - د/ عبد الرزاق زوينة، الدور الاستشاري لمجلس الدولة، ولادة كاملة ومهمة مبتورة، مجلس الدولة، عدد 01، سنة 2002، ص 23.

أن يشرع بأوامر في مسائل عاجلة في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطل البرلمانية بعد رأي مجلس الدولة...»، ومن خلال هاتين المادتين فإن الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة الجزائري لا تشمل كل النصوص القانونية والتنظيمية بل يقتصر الأمر على مشاريع القوانين التي تبادر بها الحكومة، دون اقتراحات القوانين ذات المنبع البرلماني¹ وتتساوى مشاريع القوانين سواء كانت عادية أو عضوية في خضوعها لرأي مجلس الدولة قبل عرضها على مجلس الوزراء.

ولعل ما تجدر ملاحظته هو ان الدستور الجزائري يستبعد كلية من المجال الاستشاري لمجلس الدولة مشاريع القوانين المتعلقة بالمصادقة على الاتفاقيات والمعاهدات الدولية، رغم الأهمية التي تحظى بها في مجال حماية الحقوق والحريات، ويرجع ذلك ربما إلى اعتبار هذه الاتفاقيات تسمو على التشريعات الداخلية بمجرد المصادقة عليها كما أنها تخضع للرقابة الدستورية قبل دخولها حيز التنفيذ في الدولة.

وأعطى الدستور لمجلس الدولة صلاحية إبداء الرأي في مشاريع الأوامر التي يتخذها رئيس الجمهورية بناء على الفقرة الأولى من المادة 142 من الدستور، في حين لم يعط مجلس الدولة هذه الصلاحية بالنسبة للأوامر التي تتخذ في الحالة الاستثنائية حسبما ورد في الفقرة الرابعة من ذات المادة، وقد أكد المجلس الدستوري هذا الأمر بمناسبة رقابة مطابقة القانون العضوي المعدل والمتمم للقانون العضوي رقم 98-01 حيث أقر المجلس في الاعتبار رقم 03 الذي يدخل ضمن رقابة أحكام القانون موضوع الإخطار، أن تعديل المادة 04 من القانون وهي المعنية بخضوع الأوامر لرأي مجلس الدولة تهدف إلى جعل

1 - د/ عبد الرزاق زوينة، المرجع السابق، ص 24.

أحكامها مطابقة للتعديل الدستوري لسنة 2016، وأشار إلى الفقرة الأولى من المادة 142 من الدستور دون إشارته للفقرة الرابعة¹.

ويستبعد الدستور الجزائري كذلك النصوص التنظيمية، سواء تلك التي يصدرها رئيس الجمهورية والمتعلقة بممارسة السلطة التنظيمية المستقلة، أو السلطة التنظيمية للوزير الأول والتي تتعلق بتطبيق القوانين والتنظيمات، وفي هذا الصدد يجب التذكير أن المجلس الدستوري تصدى للمشروع العضوي، عندما أراد توسيع مفهوم القانون من خلال إدراج مشاريع المراسيم الرئاسية والتنفيذية ضمن المادة 04 من مشروع القانون العضوي الذي أصبح يحمل رقم 01-98، وبذلك ألزم المجلس الدستوري الجزائري في رأيه رقم 06/ ر. ق. ع. م. د/ 98 المنشور في الجريدة الرسمية رقم 37 بتاريخ 1998/06/01 المشروع العضوي بتبني المفهوم الضيق للقانون مستبعدا منه النصوص التنظيمية الصادرة عن السلطة التنفيذية².

وفي فرنسا يتمتع مجلس الدولة بصلاحيات استشارية أوسع، فقد كانت نشأة هذا المجلس بموجب المادة 52 من دستور السنة الثامنة من الثورة الفرنسية لسنة 1789، ولم يكن مجلس الدولة الفرنسي في بدايته إلا هيئة استشارية تابعة للسلطة التنفيذية، ثم تطور عمله ليصبح هيئة قضائية، ساهمت بشكل أساسي في إرساء قواعد القانون الإداري³ ونظرا لهذه التجربة الطويلة في المجال الاستشاري يشارك مجلس الدولة الفرنسي عن طريق مراقبة كل مراحل الإنتاج القانوني انطلاقا من الإعداد وصولا إلى التطبيق، ويغطي المجال الاستشاري للمجلس كل من مشاريع القوانين والأوامر ومشاريع النصوص التنظيمية أو الفردية، كما يمكن للوزير الأول أو الوزراء طلب الاستشارة فيما يخص

1 - رأي رقم 01/ ر. ق. ع. م. د/ 18 مؤرخ في 2018/02/13 يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المعدل والمتمم للقانون رقم 01-98 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، للدستور ج. ر. ج. ج عدد 15 بتاريخ 2018/03/07.

2 - د/ عبد الرزاق زوينة، المرجع السابق، ص 25.

3 - د/ محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، دار العلوم عنابة، الجزائر سنة 2013، ص 16.

صعوبات تطبيق القوانين، وتعزيز الدور الاستشاري لمجلس الدولة، تقرر أن يتواجد ممثلون عنه على مستوى الإدارات الحكومية المعنية بإعداد مشاريع القوانين والمراسيم¹ وإذا كان مجلس الدولة مستشارا للحكومة بالأساس فإن التعديل الدستوري لسنة 2008 من خلال المادة 05/39 أعطى للسلطة التشريعية إمكانية طلب الاستشارة في اقتراح قانون أودعه أحد أعضاء أحد المجلسين، شرط عدم اعتراض هذا العضو.

ويعطي الدستور التونسي للقضاء الإداري وظيفة استشارية، ولكن دن أن يحدد مجالات الاستشارة، حيث أحالت المادة 116 من الدستور موضوع الاستشارة للقانون. أما الدستور المصري فهو أكثر وضوحا من الدستور التونسي، حيث أقرت المادة 190 أن مجلس الدولة وحده يتولى الإفتاء في المسائل القانونية للجهات التي يحددها القانون ومراجعة وصياغة مشاريع القوانين، والقرارات ذات الطابع التشريعي، وكذا مشاريع العقود العامة، كما تحيل للقانون اختصاصات أخرى.

2-) - كيفيات الاستشارة أمام مجلس الدولة وأهميتها للحقوق والحريات.

إن الدستور لم يفصل في إجراءات الاستشارة أمام مجلس الدولة، كما أنه لم يبين الجهات التي تقوم بالإخطار أمام المجلس²، لكن من المؤكد أن الاستشارة في المجالات التي حددها الدستور تكون إلزامية، ولا يتم الإجراء التشريعي إلا بها، وإذا كان طلب الرأي إلزاميا في بعض المجالات، فإن الأخذ بهذا الرأي ليس إلزاميا، بل هو اختياري يعود للسلطة التقديرية للحكومة، حيث لا يوجد في نصوص الدستور ولا القوانين ما يلزم الحكومة برأي مجلس الدولة، كما تؤكد المادة 02 من القانون العضوي رقم 98-01

1 - DR/ Jacques Chevallier, Le conseil d'état au cœur de l'Etat. www. Cairn info/ revue-"pouvoirs"- 2007- 4. P 05, htm, P 11.

2 - تحدد المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 98-261 الأمين العام للحكومة كجهة إخطار وحيدة بالنسبة لمشاريع القوانين، في حين نجد أن الدستور الفرنسي يعطي كل من رئيسي غرفتي البرلمان حق إخطار مجلس الدولة فيما يخص اقتراحات القوانين.

ضمناً عندما تقرر باستقلالية مجلس الدولة حين ممارسة اختصاصاته القضائية دون الاستشارية.

إن طبيعة الاستشارة في الجزائر تكون إلزامية في كل الأحوال، لأن القانون لم يحدد مجالات أخرى للاستشارة غير تلك المحددة في الدستور، وهذا خلافاً لما هو سائد في فرنسا حيث يمكن أن تكون الاستشارة اختيارية سواء بالنسبة للمراسيم العادية التي لا تدخل ضمن التفويض التشريعي المنصوص عليه في المادة 38 من الدستور، أو عندما تجيز المادة 05/39 لرئيسي غرفتي البرلمان إمكانية إخطار مجلس الدولة حول اقتراح قانون.

إن رقابة مجلس الدولة على مشاريع القوانين تنصب على الجانب الشكلي من حيث الصياغة، فيتحقق من عدم وجود غموض يؤدي إلى إعطاء عدة تأويلات، ويكون دور مجلس الدولة بارزاً في مرحلة إعداد النصوص القانونية، حيث يسهر على أن تكون صياغتها واضحة ولا تحمل إلا تفسيراً واحداً، كما يعمل على الحيلولة دون الوقوع في تناقض بين مختلف النصوص القانونية، وهذا يساهم في تحقيق الأمن القانوني في الدولة، مما يحول دون انتهاك النصوص القانونية للحقوق والحريات المقررة، بذلك تكون الاستشارة التي يقدمها مجلس الدولة بمثابة صمام الأمان الأول لضمان الحقوق والحريات المقررة بالدستور وتحقيق مبدأ الشرعية¹ كأحد الركائز الأساسية لقيام دولة القانون.

تظهر أهمية العمل الذي يؤديه مجلس الدولة من خلال علاقته مع السلطة التنفيذية في صورتين، الأولى تتعلق برقابته البعدية على عمل السلطة التنفيذية، ويكون في هذه الصورة بمثابة العلاج الذي يصحح الاختلالات الناجمة عن سوء تطبيق القواعد القانونية أو عدم احترامها، وهنا يتصرف مجلس الدولة كسلطة قضائية تتمتع بالاستقلالية في عملها، أما الصورة الثانية فهي تتعلق بتدخل المجلس قبل أن يكون النص القانوني

1 - د/ عبد الرزاق زويينة، المرجع السابق، ص 28.

ساريا، فيكون عمل مجلس الدولة بمثابة الوقاية ضد القوانين التي قد تخل بحقوق وحرريات الأفراد، وتعتبر كلا الصورتين ضرورية لتحقيق الضمانات الدستورية للحقوق والحرريات ومن جهة أخرى ينبغي تدعيم مجالات تدخل مجلس الدولة فيما يخص صلاحياته الاستشارية، ذلك لأن الوقاية خير من العلاج، وعليه يمكن إلزام السلطة التنفيذية بضرورة إخضاع النصوص التنظيمية للرأي الاستشاري لمجلس الدولة، وفتح المجال أمام الإدارة العمومية من أجل طلب الاستشارة وإدراج إجراءات هذه الاستشارة ضمن القانون العضوي المتعلق بالدور الاستشاري لمجلس الدولة، وليس الاكتفاء بإدراجه ضمن النظام الداخلي للمجلس، فالقانون العضوي أكثر ثباتا وأقل عرضة للتعديل أو الإلغاء.

المطلب الثاني

مساهمة السلطة القضائية في تحسين جودة التشريع.

إن مشاركة السلطة القضائية في الإنتاج التشريعي لا تقتصر على الدور الاستشاري الذي يقوم به مجلس الدولة من خلال الآراء التي يبديها في مشاريع النصوص القانونية، حيث أن مجلس الدولة يقوم بذلك بصفته هيئة استشارية تابعة للسلطة التنفيذية وليس بصفته ممثلا للسلطة القضائية، لكن هذا لا يعني استبعاد القضاء كلية عن مجال التشريع، فهو المكلف دستوريا بتطبيق القوانين، ومن هذا المنطلق تتمتع مختلف الهيئات القضائية بصلاحيات دستورية تخولها التدخل بكل فعالية، بمناسبة تأدية مهمتها الأساسية المتمثلة في تطبيق القانون، وتظهر هذه الصلاحيات في صورتين، تتجلى الصورة الأولى في الاجتهاد القضائي الذي يخول للقضاة تفسير القواعد القانونية بغرض إسقاطها على المنازعات المعروضة أمامهم، وفي حالة غياب النص القانوني الصريح يحاول القاضي استنباط قاعدة قانونية تتلاءم مع حل المشكلة المطروحة، وذلك من خلال استقراء مختلف المصادر المقررة للقاعدة القانونية (الفرع الأول).

أما صورة الثانية فهي تتعلق بالصلاحيات التي تدعمت بها السلطة القضائية في تعديل الدستور الجزائري لسنة 2016 من خلال إعطائها حق إخطار المجلس الدستوري عن طريق الإحالة التي يقوم بها مجلس الدولة أو المحكمة العليا، عندما يدعي أحد أطراف النزاع أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الاجتهاد القضائي فرصة لمشاركة القضاة في التشريع.

تستمد السلطة القضائية صلاحية الاجتهاد القضائي من الدستور، وهذا ما جاء في المادة 179 من التعديل الدستوري لسنة 2020¹، وإذا كان القضاء ملزم باحترام مبدأ الشرعية القائم على تطبيق القانون على مختلف درجاته، فإنه يجد صعوبة في تطبيق أحكام القواعد القانونية في الكثير من القضايا المطروحة أمامه، لأن هذه الأخيرة تأتي عامة ومجردة، إضافة إلى ذلك فإن جمود القاعدة القانونية قد يجعلها غير مسايرة للتطور المستمر للعلاقات الاجتماعية التي تنظمها، وفي مثل هذه الحالات لا يمكن للقاضي أن يبقى مكتوف الأيدي ويمتنع عن النظر ومحاولة إيجاد الحلول اللازمة بحجة غموض النص القانوني أو عدم صلاحيته أو انعدامه، بل يقع على عاتق القاضي الاجتهاد وفقا لما هو موجود في إطار مبدأ الشرعية، وبذلك يعتبر هذا الاجتهاد عمل مكمل للنصوص القانونية².

1 - تنص المادة 03/179 من الدستور: "... تضمن المحكمة العليا ومجلس الدولة توحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد ويسهران على احترام القانون، تفصل محكمة التنازع في حالات تنازع الاختصاص بين هيئات القضاء العادي وهيئات القضاء الإداري".

2 - أ/ بلحمري فهيمة، الأمن القانوني للحقوق والحريات الدستورية، رسالة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مستغانم، سنة 2018، ص 96.

1- مفهوم الاجتهاد القضائي.

يعرف الدكتور "بوشير محند أمقران" الاجتهاد القضائي بأنه: «الحل الذي تتخذه الجهة القضائية في قضية معروضة أمامها في حالة عدم وجود النص القانوني الواجب التطبيق، أو غموضه، أو عدم كفايته، فالمشرع يوجب على القضاء الفصل في كل قضية ترفع إليه، والأكثر من ذلك لا يجوز للقضاء السهو عن الفصل في أحد الطلبات الأصلية في حالة تعددها حتى إذا كان النص القانوني غامضا أو منعدما، ففي الحالة الأولى يتولى القاضي تفسيره، وفي الحالة الثانية يحكم القاضي بمبادئ الشريعة الإسلامية أو العرف أو بموجب مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة، تحت طائلة اعتباره منكرا للعدالة»¹.

ويعرف الاجتهاد القضائي كذلك بأنه بذل القاضي أقصى ما في وسعه قصد معرفة مراد المشرع من النصوص القانونية، على الوجه الذي يحس القاضي عجزه عن بذل المزيد من الجهد، فالقاضي عليه أن يبذل وسعه في معرفة دلالات النصوص القانونية، وبذلك يكون الاجتهاد بمثابة تعويض النقائص التي تشوب القوانين من حيث الصياغة التي قد تخل بالمعنى المراد، ويجب أن يتوصل القاضي من خلال اجتهاده إلى النتيجة التي تفيد الاقتناع التام بصحة الحكم الذي يصدره، أو على الأقل يغلب على الظن أنه صحيح².

ويتميز الاجتهاد القضائي عن الأعمال القضائية الأخرى في أنه عمل ذهني إبداعي، يقوم من خلاله القاضي بالاجتهاد في تكييف الوقائع المرتبطة بالقضية من الناحية القانونية، ثم يبحث في مختلف النصوص القانونية السارية التي لها علاقة

1 - د/ بوشير محند أمقران، تغيير الاجتهاد القضائي بين النص والتطبيق، مقال مأخوذ من الموقع الإلكتروني: marifest. Univ. Ouargla. DZ، تاريخ الاطلاع: 2020/01/20.

2 - أ/ صالح خالد صالح الشقيرات، الاجتهاد القضائي فيما لا نص فيه وتطبيقاته في الشريعة والقانون، رسالة دكتوراه في القضاء الشرعي، كلية الدراسات العليا، بالجامعة الأردنية، سنة 2007، ص 18.

بالموضوع، ليتوصل في النهاية إلى الحل الذي يقترحها القانون، أو يحاول استنباط حلول من خلال فهم هذه النصوص القانونية والتعرف على مقاصدها، وهذا عن طريق الاستعانة بمعارفه السابقة وآراء الفقهاء وكذا الاجتهادات القضائية السابقة في القضايا المتشابهة¹.

ويعتبر الاجتهاد القضائي من مصادر القواعد القانونية، غير أنه مصدر احتياطي وبالتالي فهو غير ملزم للقاضي، لذلك قد تكون هناك أحكام قضائية متباينة في قضايا متشابهة، حيث تختلف نظرة كل قاضي وكل هيئة قضائية باختلاف المنطلق الفكري الذي استند عليه للوصول إلى النتيجة.

اجتهاد القاضي وإن كان يساهم في إنتاج قواعد قانونية، إلا أنه لا يعتبر مساساً بمبدأ الفصل بين السلطات، ولا بالاختصاص الأصيل للسلطة التشريعية، لأن القضاء هو الحامي الطبيعي للحقوق والحريات، لذلك فإن اعتبار السلطة التشريعية تتفرد بتنظيم الحقوق والحريات بواسطة التشريع، والسلطة القضائية صاحبة الاختصاص بحماية الحقوق والحريات، يحتم ضرورة التعاون بين السلطتين لتحقيق الغاية من وراء وضع القوانين وهي حماية النظام العام في الدولة، دون المساس بحقوق وحريات الأفراد.

ويتمثل التعاون المتبادل بين السلطتين التشريعية والقضائية في قيام القاضي بتحديد رؤيته في طريقة تطبيق النص التشريعي على الحالات الواقعية، فيتمكن من خلال ذلك من كشف الاختلالات ومواطن الضعف التي قد تشوب النص القانوني، إما بسبب غفلة المشرع عن تنظيم مجال معين أو لغموض في الصياغة قد يؤدي إلى سوء فهم، أو استحالة تطبيق القواعد القانونية، واجتهاد القاضي يمكن المشرع من تدارك هذه النقائص والاختلالات فيسارع إلى المبادرة بتعديل التشريعات بناء على اجتهادات يقوم بها متخصصون في الميدان ومطلعون على كل الظروف والوقائع، وهذا يجعل القاضي بمثابة

1 - أ/ بلحمري فهيمة، المرجع السابق، ص 102.

العين التي يبصر بها المشرع القوانين التي يسنها، فيطلع على مدى فعاليتها في حماية الحقوق والحريات، وبذلك يكون اجتهاد القضاء عمل مكمل لصلاحيات السلطة التشريعية في سن القوانين، وليس منافسا لها¹.

و يعتبر الاجتهاد القضائي في الجزائر من المصادر غير الرسمية للقانون، حيث تحدد المادة الأولى من القانون المدني مصادر القانون في كل من التشريع، مبادئ الشريعة الإسلامية، العرف، مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة، ومقتضى هذه المادة أن القاضي عليه أن يحكم وفقا للتشريع كقاعدة عامة، وإن لم يجد في التشريع حلا للقضية المطروحة أمامه يلجأ إلى مبادئ الشريعة الإسلامية ثم العرف، وإن لم يجد في كل هذه المصادر يلجأ إلى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة، فيجتهد القاضي في استنباط أحكام تتلاءم مع طبيعة المشكلة المطروحة من هذه المبادئ والقواعد.

إن اجتهاد القاضي مطلوب في كل هذه المصادر التي ذكرتها المادة الأولى من القانون المدني، غير أن طبيعة الاجتهاد تختلف من مصدر لآخر، فبالنسبة للتشريع يلتزم القاضي بالتقيد بالنص إذا كانت صياغته واضحة ولا تحتاج إلى تأويل، لكن شرط أن تكون متلائمة مع حل المشكلة المطروحة، أما إذا كان النص التشريعي غير متلائم مع الواقعة بسبب ظروف ومستجدات حدثت مع تطور العلاقات الاجتماعية، فإن اجتهاد القاضي ينصب على محاولة استخلاص الأهداف البعيدة من وراء هذه القاعدة التشريعية ويطبق القانون وفقا لما يحقق هذه الأهداف، أما إذا لم يجد القاضي نص تشريعي يلجأ على التوالي إلى مبادئ الشريعة الإسلامية والعرف، حيث تعتبر هذه المصادر أقل وضوحا، وتحتاج من القاضي إلى بذل جهد أكثر في الاجتهاد، ذلك لأن مبادئ الشريعة الإسلامية مصطلح غير دقيق وشامل فهو يتعلق بمجموعة من المذاهب الفقهية التي قد

1 - د/ محمد عرفان الخطيب، محددات الدور المصري للاجتهاد القضائي في القانون المدني، التطور والتحول، دراسة مقارنة بين المدرستين الفرنسية والعربية، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد 03 السنة السابعة، سبتمبر 2019، ص 287.

تتباين أحكامها في مسائل متشابهة، إضافة إلى ذلك فإن القاضي عادة ما يتلقى تكويننا في القانون الوضعي، ولا يكون مطلعاً بشكل جيد على مبادئ الشريعة الإسلامية، فكيف يستطيع استنباط أحكام توافق هذه المبادئ، وما هو المذهب الذي يأخذ به في ظل عدم تحديد ذلك من خلال القانون المدني، ويزداد الجهد المبذول من القاضي في الاجتهاد عندما يكون مجبراً على استنباط الحكم القضائي الأصح من خلال مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة، حيث يكون في هذه الحالة بصدد إبداع قواعد قانونية جديدة لسد الفراغ التشريعي الذي تسبب فيه الإغفال التشريعي.

بناء على ما سبق فإن اجتهاد القاضي عمل متواصل وملازم لمهامه المتعلقة بتطبيق القانون وتحقيق العدالة في كل الظروف، وذلك قصد حماية المجتمع أولاً والمحافظة على الحقوق الأساسية للأفراد، ويبقى اجتهاد القاضي منصفاً حول هدف التوفيق بين متطلبات حماية المجتمع ومن ورائه النظام العام في الدولة، وضرورة الحفاظ على الحقوق والحريات الفردية، لذلك فإن الاجتهاد القضائي بحاجة إلى ملكة فكرية، قصد التوصل إلى الحكم الذي يؤدي إلى معرفة الحق وإيصاله إلى أصحابه¹.

(2) - أثر الاجتهاد القضائي على ضمان الحقوق والحريات.

إن الاجتهاد القضائي ليس امتيازاً تتمتع به السلطة القضائية بقدر ما هو واجب يقع على عاتق القضاة في كل الهيئات القضائية القيام به في إطار المهام الدستورية الموكلة لهم، ويمثل الاجتهاد القضائي إلى جانب كونه مظهر من مظاهر التعاون بين السلطات، لاسيما بين السلطتين التشريعية والقضائية، أحد مظاهر استقلالية هذه الأخيرة انطلاقاً من كونه دعامة أساسية للمبادئ التي يقوم عليها استقلال القضاء، مثل مبدأ المساواة أمام القضاء، وفي هذا الشأن تنص المادة 179 من الدستور على أن كل من مجلس الدولة والمحكمة العليا يضمنان توحيد الاجتهاد القضائي، وبالتالي تكون أعمال

1 - أ/ صالح خالد صالح الشقيرات، المرجع السابق، ص 64.

الجهات القضائية الدنيا تحت رقابة هيئات قضائية أعلى بغرض توحيد الحلول التي تتوصل إليها مختلف الهيئات القضائية في الدولة، وهذا يحقق مبدأ المساواة ويشعر المتقاضى بالأمان¹.

إن مهمة توحيد الاجتهاد القضائي تعتبر بذاتها اجتهادا قضائيا تقوم به كل من المحكمة العليا ومجلس الدولة، الذين يتحملان مسؤولية كبيرة في التوفيق بين مختلف الحلول التي تقدمها الجهات القضائية المختلفة، لذلك لا بد أن يعمل على الحيلولة دون الوقوع في التناقض بين الاجتهادات التي تصدر منهما، فاستقرار الاجتهاد القضائي يعتبر عامل مهم لإعطائه القوة اللازمة حتى تلتزم بها الجهات القضائية الأدنى، لكن هذا الاستقرار لا يكون له مفهوم سلبي يؤدي إلى عدم مسايرة التطورات في العلاقات الاجتماعية، حيث يختلف الاجتهاد القضائي عن القواعد التشريعية التي تتميز بعنصر الإلزام.

إن عدم إلزامية الاجتهاد في حق كل من مجلس الدولة والمحكمة العليا يعطيها حرية التقيد بالاجتهادات السابقة أو التراجع عنها بسبب تغير ظروف وملابسات القضية² وهذا يعطي للعمل القضائي مرونة أكثر فيتمكن القاضي من تغيير اجتهاده القضائي متى أدرك أن الاجتهاد الجديد أكثر ضمانا للحقوق والحريات، فالمشرع الجزائري لم يأخذ بمبدأ السوابق القضائية كمبدأ عام يجعل من اجتهاد القاضي مصدرا رسميا للقاعدة القانونية حيث نصت المادة 338 من القانون المدني على: «الأحكام التي حازت قوة الشيء المقضي فيه تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق، ولا يجوز قبول أي دليل ينقض هذه القرينة، ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم، وتتعلق بحقوق لها نفس المحل والسبب، ولا يجوز للمحكمة أن تأخذ بهذه القرينة» ومن الأمثلة عن عدم التزام المحكمة العليا بالسابقة القضائية نجدها

1 - أ/ بلحمري فهيمة، المرجع السابق، ص 19.

2 - د/ بوشير محمد أمقران، المرجع السابق، ص 05.

تقرر أن القاضي ملزم بإجراء محاولة الصلح بين الزوجين كإجراء جوهري في قضايا الطلاق، بينما اعتبرت نفس المحكمة في قرار آخر أن محاولة الصلح بين الطرفين في دعاوى الطلاق ليست من الإجراءات الجوهرية¹.

إن الأسلوب اللاتيني الذي يتبعه المشرع الجزائري لا يأخذ بالسوابق القضائية وفي هذا الصدد فإن الغرفة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية قررت سنة 1982 أن قيام المسؤولية المدنية للأطباء لإخلالهم بالالتزام ببذل العناية، بينما تغير هذا الاجتهاد عندما قررت نفس الجهة القضائية سنة 1999 أن المسؤولية المدنية للأطباء تقوم على أساس الاخلال بالالتزام بتحقيق النتيجة²، وعلى عكس الأنظمة اللاتينية تأخذ الأنظمة الأنجلو سكسونية وعلى رأسها إنجلترا بمبدأ السابقة القضائية، لذلك يمثل الاجتهاد القضائي مصدرا رسميا للقاعدة القانونية، وفي هذا الصدد يقول الحقوقي الإنجليزي "ب غورس": « في النظام المستند إلى السابقة القضائية يتوجب على القاضي الذي ينظر في قضية لاحقة من حيث الزمان، أن يأخذ بنظر الاعتبار هذه القواعد والمبادئ، في حين أنها في النظم القانونية الأخرى ماهي إلا مواد يمكن للقاضي أن يراعيها لدى اتخاذ قراره»³.

الفرع الثاني

دور السلطة القضائية في الرقابة على دستورية القوانين.

إن السلطة القضائية في الجزائر لم يكن لها أي دور في عملية الرقابة على دستورية القوانين لكن بعد التعديل الدستوري لسنة 2016 أصبح القضاء طرف فاعل في الرقابة على دستورية القوانين، خاصة إذا تعلق الأمر بالحقوق والحريات الواردة في الدستور، وقد تأثر المؤسس الجزائري بنظيره الفرنسي الذي بادر بتعديل دستوري سنة

1 - د/ بوشير محند أمقران، المرجع السابق، ص ص 11، 12.

2 - أ/ بلحمري فهيمة، المرجع السابق، ص 112.

3 - د/ حسين عبد علي عيسى، مصادر القانون الجزائري الإنجليزي، دراسة مقارنة، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 15، العدد 55، سنة 2017، ص 167.

2008 يسمح للأفراد بالمساهمة في تحريك الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الدفع بعدم الدستورية، الذي تتم إثارته أمام المحاكم بمناسبة النظر في دعوى قضائية، حيث يدفع المتنازعي بعدم دستورية نص تشريعي إذا كان يمثل اعتداء على الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور¹.

1- إرهاسات ظهور الرقابة عن طريق الدفع بواسطة المجلس الدستوري.

إن الدستور الفرنسي لسنة 1958 أعطى للمجلس الدستوري وحده صلاحية الرقابة على دستورية القوانين، واعتبارا لكون هذا المجلس من طبيعة سياسية فإن الرقابة التي يقوم بها تكون كذلك من طبيعة سياسية، لذلك اقتصرت الرقابة في بداياتها على الرقابة السابقة، كما أن نظام المجلس الدستوري الذي يقوم على جوازية الرقابة القبلية على بعض فئات التشريعات، وكذا عدم تمكين أعضاء البرلمان من تحريك هذه الرقابة قبل سنة 1974، كل ذلك أدى إلى حالة من عدم القبول لدى المتنازعين، وترك حالة من الارتباك والاحتقان في المحاكم الفرنسية بسبب وجود نصوص تشريعية سارية المفعول ومخالفة للدستور، ومما زاد الأمر ارتباكا هو عجز المتنازعي الفرنسي عن الدفاع عن حقوقه التي انتهكتها التشريعات أمام المحاكم الفرنسية، في حين تتيح له المحاكم ذات الطابع الأوروبي إمكانية الدفاع عن حقوقه التي تضمنها الاتفاقيات الأوروبية لحقوق الإنسان إذا انتهكتها التشريعات الوطنية، مع العلم أن هذه الحقوق يضمنها كذلك الدستور الفرنسي².

وقد كان المجلس الدستوري الفرنسي متمسكا بنص المادة 61 من الدستور التي تعطيه صلاحية الرقابة السابقة فقط، واعتبر أن التشريعات السارية تتمتع بقرينة الدستورية حتى لو لم تخضع لرقابته السابقة، وابتداء من سنة 1985 تغير موقف المجلس الدستوري بسبب استعمال سلطته في تفسير نصوص الدستور، لذلك سمح لنفسه بالنظر في الطعون

1 - المادة 01/61 من الدستور الفرنسي.

2 - د/ عيد أحمد الغفلول، الدفع بعدم الدستورية في القانون الفرنسي، ط 02، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2011 ص ص 105، 106.

التي يقدمها أصحاب الحق في الإخطار حول مدى دستورية بعض التشريعات النافذة بمناسبة النظر في دستورية التعديلات التي تطرأ على هذه التشريعات¹، حيث أن البرلمان الفرنسي وافق على قانون تمديد تطبيق قانون الطوارئ الصادر سنة 1955 على كاليدونيا الجديدة بموجب قانون صادر في 1984/12/06، وبموجب ذلك تقدمت الحكومة للبرلمان بمشروع قانون يتعلق بتمديد حالة الطوارئ في كاليدونيا الجديدة، وقد وافق البرلمان على القانون بتاريخ 1985/01/25، وفي نفس اليوم تقدم أعضاء من البرلمان برسالة إخطار للمجلس الدستوري قصد الطعن في دستورية التعديل الذي مس قانون الطوارئ سنة 1984، بحجة عدم استطلاع الرأي المسبق من الأجهزة النيابية في الإقليم إضافة إلى أن هذا التعديل لا يعطي الضمانات الكافية لضمان حقوق وحرية السكان المحليين في حالة الطوارئ، ورغم أن المجلس الدستوري أقر بدستورية القانون محل الإخطار إلا أنه أرسى قاعدة جديدة هي إمكانية الدفع بعدم دستورية قانون سبق وأن دخل حيز التطبيق².

واستفاد المجلس الدستوري الفرنسي من الصلاحية التي منحها إياه المادة 37 من الدستور لبلورة رقابة لاحقة، وهذا رغم أن الغرض من المادة 37 المذكورة لم يكن لحماية الحقوق والحرية، وإنما لحماية المجال المفتوح للسلطة التنفيذية، فيمكن للوزير الأول إخطار المجلس الدستوري حول تشريع نافذ يعد صدور دستور 1958، إذا كان هذا التشريع يخترق مجال اللائحة التي تعود للسلطة التنفيذية، وإذا قرر المجلس الدستوري أن هذه التشريعات تكتسب صفة لائحية يجوز للحكومة تعديلها بنص تنظيمي³.

وقد وجدت المحاكم الفرنسية في المادة 55 من الدستور سندا لإعمال رقابتها على التشريعات التي تكون مخالفة للاتفاقيات والمعاهدات المصادق عليها من طرف الدولة

1 - Décision N° 85-187 D. C du 25/01/1985, Loi relative à l'état d'urgence en Nouvelle - Calédonie et dépendances.

2 - د/ عيد أحمد الغفلول، المرجع السابق، ص 113.

3 - نفس المرجع السابق، ص 116.

الفرنسية، شرط أن يطبق الطرف الآخر هذه المعاهدة أو الاتفاقية، وقد أقر المجلس الدستوري للمحاكم ضمناً صلاحية النظر في مدى مطابقة التشريعات الداخلية للمعاهدات والاتفاقيات، حيث جاء في الاعتبار رقم 07 من قراره بتاريخ 15/01/1975 أنه ليس من صلاحيات المجلس الدستوري عندما يتم إخطاره حسب المادة 61 من الدستور أن يفحص مطابقة تشريع مع المعاهدات والاتفاقيات الدولية¹.

وقد أقر المجلس الدستوري الفرنسي في قرارين منفصلين، الأول بتاريخ 03/09/1986 والثاني بتاريخ 29/12/1989 أنه: «إذا لم يكن بالإمكان إقرار سمو المعاهدات على القوانين الداخلية في إطار الرقابة على دستورية القوانين، فيجب إقراره بواسطة المحاكم تحت رقابة محكمة النقض ومجلس الدولة»، ومنذ سنة 1975 درجت محكمة النقض الفرنسية وبعدها مجلس الدولة منذ 1989 على رقابة مطابقة التشريعات الداخلية للمعاهدات والاتفاقيات الدولية، وهو أسلوب يشبه الدفع الفرعي بعدم الدستورية وهذا استناداً للمادة 55 من الدستور، وكذا القرارات التي سبق ذكرها والصادرة عن المجلس الدستوري الذي احتفظ لنفسه بالصلاحيات الحصرية المتعلقة بالرقابة على دستورية القوانين، وبعد محاولتين لإحداث إصلاحات في نظام الرقابة على دستورية القوانين سنتي 1990 و1993 تمكن النظام الدستوري الفرنسي سنة 2008 من إرساء آلية جديدة تمنح للأفراد حق الدفاع عن حقوقهم في مواجهة التشريع، وذلك باللجوء إلى المجلس الدستوري بطريق غير مباشر بواسطة القضاء.

إن الإصلاح الذي عرفه النظام الدستوري الفرنسي لم يكن بالأمر السهل، ذلك لأن تمكين الأفراد من اللجوء إلى القضاء الدستوري، وكذا إشراك السلطة القضائية في مهام تتنافى مع الفصل بين السلطات وفقاً للنموذج الفرنسي، من شأنه التأثير على الاستقرار

1 - Décision N° 74-57 D. C du 15/01/1975.

Loi relative à l'interruption volontaire de la grossesse.

voir aussi: Agnès Roblot- Troizier, un conception moderne: Séparation des pouvoirs et contrôle de la loi, revue – pouvoirs, année 2012, P 94. www. Cairn info/ revue pouvoirs-2012, Page. 89 htm.

المؤسساتي وتوازن السلطات في الجمهورية الخامسة، لذلك جاء التعديل الدستوري مراعيًا كل هذه المقترحات، فبقي المجلس الدستوري صاحب الاختصاص الوحيد بالنظر في دستورية القوانين، باعتباره هيئة سياسية مستقلة لا تنتمي إلى أي سلطة من السلطات الثلاث في إطار الفصل بين السلطات، مع تعزيز صلاحيات هذا المجلس بمهام ذات طابع قضائي عندما يفصل في دعوى الدفع بعدم الدستورية، كما تجنب هذا التعديل إدخال تغييرات هيكلية على السلطة القضائية، حيث أبقى على بنين هذه السلطة القائم على الازدواجية والتخصص، ويبقى دور القضاء العادي والإداري هو مراقبة احترام التشريع للمعاهدات والاتفاقيات الدولية، مع تعزيز دوره فيما يخص المراقبة على دستورية القوانين عن طريق الإحالة إلى المجلس الدستوري الذي يحتفظ بصلاحياته الرقابية كاملة¹.

إن اتجاه الدستور الفرنسي نحو تبني آلية الرقابة الدستورية عن طريق الدفع الفرعي جاء على خلفية التجربة الطويلة التي اكتسبها المجلس الدستوري في هذا المجال وكذلك لمقتضيات واقعية تتعلق بضرورة مواكبة التطور الحاصل على المستوى الأوروبي لاسيما وأن العديد من الدول الأوروبية مثل ألمانيا وإسبانيا وإيطاليا، تسمح دساتيرها للمواطن بالطعن في دستورية التشريعات مباشرة عن طريق دعوى قضائية أمام المحاكم الدستورية، أو بشكل غير مباشر عن طريق الدفع بعدم الدستورية الذي يكون أمام الجهات القضائية، لذلك كان إلزاميا سد الثغرة الموجودة في النظام الدستوري والتي تؤدي إلى إفلات بعض النصوص التشريعية من الرقابة رغم إمكانية عدم مطابقتها للدستور².

ونقل المؤسس الجزائري التجربة الفرنسية، دون أن تكون له خلفية تاريخية أو اعتبارات نابعة عن تجربة المجلس الدستوري الجزائري، لأن هذا الأخير هو حديث النشأة

1 - د/ محمد أتركين، دعوى الدفع بعدم الدستورية في التجربة الفرنسية، ط01، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء سنة 2013، ص 23.

2 - د/ محمد أتركين، نفس المرجع، ص 15.

مقارنة بنظيره الفرنسي، لكن رغم ذلك يعتبر التعديل الدستوري لسنة 2016 تطور نوعي مهم جدا لتعزيز الضمانات الدستورية لحماية الحقوق والحريات، حيث أعطت المادة 188 من هذا التعديل للأفراد آلية للدفاع عن حقوقهم في مواجهة التشريعات النافذة، وذلك في إطار الدفع بعدم الدستورية الذي يثار أمام الجهات القضائية، ويحيله كل من مجلس الدولة والمحكمة العليا إلى المجلس الدستوري قصد الفصل في مدى دستورية هذا النص التشريعي، وظهر تأثر المؤسس الجزائري بنظيره الفرنسي من خلال الاحتفاظ بمؤسسة المجلس الدستوري كصاحب الاختصاص الوحيد بالفصل في دستورية القوانين، وبعد التعديل الدستوري لسنة 2020 استبدل المجلس الدستوري بالمحكمة الدستورية، لكن هذه المحكمة لم يرد ذكرها ضمن الفصل المتعلق بالسلطة القضائية، بل جاء ذكرها ضمن الباب المتعلق بمؤسسات الرقابة، وقد خصص لها الدستور فصلا كاملا على غير العادة وهذا يعني أن المؤسس الجزائري مع تأسيسه للمحكمة الدستورية لم يحدث تغييرا هيكليا على مؤسسات السلطة القضائية ولم يسند لها مهمة الرقابة على دستورية القوانين.

(2) - دور القضاء في تحريك الدفع بعدم دستورية القوانين.

إن الدستور الجزائري لم يعط للسلطة القضائية صلاحية تحريك دعاوى الدفع بعدم الدستورية بإرادتها المنفردة، وعلى الرغم من أن المادة 195 من الدستور الجزائري المعدل سنة 2020 تعطي صلاحية الإحالة أمام المحكمة الدستورية لكل من المحكمة العليا ومجلس الدولة، إلا أن هذه الإحالة تحتاج إلى وجود قضية مطروحة أمام إحدى الجهات القضائية، ثم يدفع أحد الخصوم بعدم دستورية النص التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع عندما ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، وبذلك فإن تحريك الدفع بعدم دستورية القوانين يحتاج إلى إرادة الأفراد المعنيين بالخصومة، وإلى عمل الجهة القضائية التي تنظر في الخصومة، بالإضافة إلى مجلس الدولة أو المحكمة العليا حسب

الحالة، وهما الهيئتان المعنيتان بالإحالة أمام المجلس الدستوري بعد استكمال كل الشروط والإجراءات السابقة عن الإخطار.

إن المادة 195 من الدستور حصرت حق الإحالة أمام المحكمة الدستورية في مجلس الدولة والمحكمة العليا دون سواهما، لكن بالمقابل أعطت للأفراد حق الدفع بعدم الدستورية أمام أي جهة قضائية تتبع هيكل التقسيم القضائي دون أي تحديد¹، وتؤكد ذلك المادة الثانية من القانون العضوي المتعلق بشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية² عندما تقر أن الدفع بعدم الدستورية يمكن إثارته في كل محاكمة أمام الجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي العادي، والجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي الإداري كما تؤكد الفقرتين الثانية والثالثة من هذه المادة أن الدفع يمكن إثارته للمرة الأولى في الاستئناف أو الطعن بالنقض، وإذا أثبتت المسألة أثناء التحقيق الجزائي تنظر فيه غرفة الاتهام، وبذلك فإنه يمكن للأفراد المعنيين إثارة الدفع بعدم الدستورية في جميع مراحل المحاكمة، غير أن المادة 03 من هذا القانون العضوي تستثني محاكمة الجنايات الابتدائية من الجهات القضائية التي يمكن أن يثار أمامها الدفع بعدم الدستورية.

وقد تأثر المؤسس الجزائري بالتعديل الدستوري للمادة 61 من الدستور الفرنسي، التي أعطت لمجلس الدولة ومحكمة النقض وحدهما صلاحية الإحالة على المجلس الدستوري للمسألة ذات الأولوية الدستورية كما يسمى في القانون العضوي رقم 2009-1523 المتعلق بتطبيق المادة 01/61 من الدستور الفرنسي، ويؤكد هذا القانون العضوي أن إثارة

1 - د/ أوكيل محمد أمين، عن دور القضاء في تفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية في الجزائر، دراسة مقارنة بالنموذج الفرنسي، مجلة حوليات جامعة الجزائر 1، العدد 32، جوان 2018، ص 108.

2 - القانون العضوي رقم 18-16 مؤرخ في 2018/09/02 يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، ج. ر. ج. عدد 54، بتاريخ 2018/09/05.

الدفع الفرعي بعدم الدستورية يكون أمام الجهات القضائية التابعة لمجلس الدولة أو محكمة النقض، وتستثنى محكمة الجنايات من إثارة الدفع في حالة الاستئناف¹.

إن الغاية التي أرادها المؤسس الجزائري من وراء جعل السلطة القضائية وسيطا بين الأفراد والمحكمة الدستورية هي تجنب الإفراط في اللجوء إلى آلية الدفع بعدم الدستورية، وحتى لا تكون هذه الآلية وسيلة للتماطل وريح الوقت من طرف أحد الخصوم كذلك يجب التحقق من الجدية من خلال توفر مجموعة من العناصر القانونية منها اتصال الوجه المثار في الدفع بموضوع النزاع، وأن يكون الطرف الذي أثار الدفع بعدم الدستورية صاحب المصلحة²، لذلك فإن اختصاص القضاء في هذا المجال يعتبر أساسيا في تفعيل هذه الآلية، وإظهار فعاليتها من خلال عملية التصفية، وغرلة الدفوع المثارة قبل إحالتها على المحكمة الدستورية، وتسمح هذه الغرلة بتمرير الدفوع التي تتسم بالجدية والتي تستوفي كافة الشروط الشكلية والإجرائية التي ينص عليها القانون³.

وفي إطار احترام مبدأ الفصل بين السلطات لا يسمح للقاضي بإثارة الدفع بعدم الدستورية تلقائيا⁴ لذلك يجب أن تكون المبادرة نابعة من إرادة أحد أطراف القضية المطروحة أمام إحدى الجهات القضائية.

وحسب الإجراءات المنصوص عليها في القانون العضوي المتعلق بشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، فإن الجهة القضائية المعنية ترسل الدفع بعدم الدستورية بقرار مسبب إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة، ويتخذ هذا القرار بعد استشارة كل من النائب العام أو محافظ الدولة، ويستبعد من المشاركة في هذا القرار كل المساعدين الذين لا ينتمون إلى سلك القضاء، ويجب أن يستوفي الدفع بعدم الدستورية مجموعة من

1 - Art 23/01 de la loi organique N° 2009-1523 du 20/12/2009 relative à l'application de l'article 61/01 de la constitution J. O. R. F, N° 287 du 11/12/2009.

2 - د/ كايس شريف، شرط الجدية في الدفع بعدم الدستورية، مجلة المجلس الدستوري، العدد 12، سنة 2019، ص 12

3 - د/ أوكيل محمد أمين، المرجع السابق، ص 111.

4 - المادة 04 من القانون العضوي رقم 18-16.

الشروط، تتمثل في كون النص التشريعي المطعون في دستوريته هو الذي يتوقف عليه مآل النزاع أو يشكل أساس المتابعة القضائية، كما ينبغي ألا يكون هذا النص التشريعي قد خضع لرقابة المجلس الدستوري مسبقا وقضى بمطابقته للدستور، وأخيرا يجب أن يتسم الوجه المثار بالجدية وينبغي الإشارة إلى أن المجلس الدستوري أقر هذه الشروط بمناسبة نظره في مطابقة القانون العضوي المتعلق بتطبيق آلية الدفع بعدم الدستورية، عندما أقر أن تطبيق هذه الشروط ليس من شأنه المساس باختصاصات السلطات الأخرى أو الاختصاصات المخولة للمجلس الدستوري، وذلك على اعتبار أن المشرع أعطى الجهات القضائية سلطة تقدير مدى توفر شروط قبول الدفع بعد الدستورية بالرجوع إلى اجتهادات المجلس الدستوري، وتغير الظروف وكذا تقدير مدى جدية هذا الدفع، دون أن يكون للقضاة سلطة في تقدير مدى دستورية الحكم التشريعي محل الدفع¹.

غير أن الإشكال الذي يمكن أن يثار فيما يخص تدخل السلطة القضائية في تقدير دستورية التشريع من عدمه، عندما تقدر الجهات القضائية عدم توفر شروط الدفع بعدم الدستورية، فهل يعتبر هذا بمثابة إقرار دستورية النص التشريعي المعني؟ خاصة وأن الشروط المنصوص عليها في القانون العضوي المتعلق بالدفع بعدم الدستورية جاءت بصياغة تعطي سلطة تقديرية واسعة للجهات المعنية، حيث يصبح اجتهاد القاضي هو العنصر الحاسم في تقدير الظروف المستجدة التي تكون سببا لإعادة النظر في اجتهاد سابق للمجلس الدستوري عندما صرح بدستورية النص التشريعي المدفوع بعدم دستوريته كما أن تقدير مدى جدية الوجه المثار في الدفع بعدم الدستورية يرجع بالأساس لاجتهاد القاضي، وانطلاقا من كل ذلك فإن رفض القاضي إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى

1 - رأي رقم 03/ ر. ق. ع/ م. د/ 18 مؤرخ في 2018/08/02 يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد شروط وكيفية تطبيق الدفع بعدم الدستورية للدستور ج. ر. ج. ج غدد 54، بتاريخ 2018/09/05.
د/ كايس شريف، شرط الجدية في الدفع بعدم الدستورية، المرجع السابق، ص ص 12، 14.

المجلس الدستوري قد يشكل مساسا بصلاحيات هذا الأخير، لأن الرفض قد يعتبر بمثابة إقرار السلطة القضائية بدستورية هذا النص التشريعي.

إن المجلس الدستوري الجزائري عالج هذا الإشكال في رأيه المتعلق بالقانون العضوي المتعلق بالدفع بعدم الدستورية ومطابقتها للدستور، عندما اعتبر أن الجهات القضائية لا تمس بصلاحيات المجلس الدستوري في السهر على احترام الدستور، إذا قامت هذه الجهات القضائية بإرسال قرار عدم إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المجلس الدستوري، وهذا ليتأكد المجلس أن النص التشريعي المطعون فيه فعلا مطابق للدستور.

3- آثار الدفع بعدم الدستورية على الحقوق والحريات.

أصبحت آلية الدفع بعدم الدستورية تشكل للمجلس الدستوري الفرنسي الأغلبية العظمى لقراراته المتصلة بمهمته في السهر على احترام أحكام الدستور، ففي سنة 2019 مثلا أصدر المجلس الدستوري 61 قرار يتعلق بالمسألة ذات الأولوية الدستورية من مجموع 109 قرار¹، أما بالنسبة لتجربة المجلس الدستوري الجزائري فهي قصيرة، وما زالت في أولى خطواتها، حيث بدأ المجلس الدستوري النظر في الدفع بعدم الدستورية سنة 2019 بإصدار قرارين، وفي 2020 بإصدار قرار واحد، وينحصر موضوعها في قانون الإجراءات الجزائية وحق التقاضي على درجتين في المسائل الجزائية².

إن الآثار الإيجابية للدفع بعدم الدستورية لا تعود فقط على الأفراد عندما تمكنهم من الدفاع عن حقوقهم في مواجهة التشريعات المخالفة للدستور، حيث تنعكس هذه الآثار كذلك على السلطة القضائية التي تملك فرصة كبيرة من أجل تعزيز مكانتها في بيان النظام السياسي والقانوني للدولة، من خلال المساهمة في تمكين الأفراد من الدفاع عن حقوقهم وحرياتهم بواسطة تمكينهم من التوجه إلى العدالة الدستورية.

1 - إحصائية من الموقع الرسمي للمجلس الدستوري الفرنسي : تاريخ الاطلاع 2020/02/20:

www. Conseil – constitutionnel. Fr.

2 - إحصائية من الموقع الرسمي للمجلس الدستوري الجزائري : conseil – constitutionnel. Dz.

ورغم أن الدفع بعدم الدستورية يمثل خطوة نحو تجسيد رقابة قضائية على دستورية القوانين تنعدم فيها عيوب الرقابة التي تكون خاضعة لمقتضيات سياسية، إلا أن بعض الشروط المفروضة التي يضعها القانون العضوي لصحة إجراءات الدفع بعدم الدستورية قد تؤدي إلى التأثير على فعالية وانتشار هذه الآلية، فحق المتقاضين في الدفع بعدم الدستورية ينحصر فقط في الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع، وهذا ما ورد في المادة 195 من الدستور، وبمقتضى هذه الصياغة لا يمكن الطعن في أحكام أخرى ضمن نفس النص التشريعي، كذلك لا يمكن للأفراد الطعن في دستورية حكم تشريعي سبق التصريح بدستوريته باستثناء تغيير الظروف¹، لكن المشرع العضوي لم يحدد هذه الظروف ولا طبيعتها.

إن تمتع السلطة القضائية بسلطة تقديرية واسعة في تقدير مدى توفر شروط الدفع بعدم الدستورية يقابله سلطة المحكمة الدستورية التي تمارس رقابة على هذه السلطة التقديرية من خلال فحص ملف الدفع بعدم الدستورية، أو قرار عدم إرسال الملف الذي يكون مسبباً وإذا كانت هذه الإجراءات ضرورية للتأكد من مدى جدية الأفراد في الدفاع عن حقوقهم وضمان عدم استعمال هذا الحق الدستوري كوسيلة للتماطل والتهرب من أحكام العدالة، إلا أن حق الأفراد في الدفاع عن حقوقهم وحياتهم قد يتأثر إذا لم تتمتع السلطة القضائية بالاستقلالية عن المقتضيات والتأثيرات السياسية، خاصة عندما تكون المحكمة الدستورية كذلك متأثرة بهذه المقتضيات.

1 - المادة 02/08 من القانون العضوي رقم 16/18.

خاتمة

يمثل التنصيص على الحقوق والحريات بإسهاب السمة البارزة التي تميز الدساتير المعاصرة، ويعود هذا الاتجاه العام إلى اعتبارات موضوعية يفرضها تطور المجتمعات من جميع نواحي الحياة، فتعقد العلاقات الاجتماعية أدى إلى ظهور حقوق وحريات جديدة لم تكن معروفة من قبل مثل الحقوق المترتبة عن المعاملات الإلكترونية وما ينجر عنها من سهولة في الحصول على المعلومات، وتسهيل حق تنقل الأفراد في أقصر وقت ممكن وغيرها، وفي مقابل ذلك تزداد القيود المفروضة بغرض تنظيم هذه الحقوق والحريات والحيلولة دون تعارضها أو تناقضها.

إن الإنسانية في تطور مستمر، ومع تشابك العلاقات الإنسانية فإن الحقوق والحريات لن تتوقف عن التطور والتوسع، وعليه لا يمكن لوثيقة الدستور مهما بلغ حجمها أن تضم لائحة بكافة الحقوق والحريات الضرورية للإنسان أو تلك التي أوردتها العهود والمواثيق الدولية والجهوية التي تعبر عن تراكم مجموع اجتهادات الفكر الإنساني في مجال حقوق الإنسان، نجد أن غالبية الأنظمة الدستورية المعاصرة اتبعت أسلوب الاعتراف المباشر بالحقوق والحريات في صلب وثيقة الدستور، والمؤسس الدستوري الجزائري يضيف قائمة جديدة بالحقوق والحريات في كل مناسبة لتعديل دستوري أو عند اعتماد دستور جديد، فقد كان دستور 1963 يضم 11 مادة بعنوان الحقوق الأساسية مع القليل من التفصيل، بينما ضم التعديل الدستوري لسنة 2016 ضمن الفصل الرابع من الباب الأول بعنوان الحقوق والحريات 42 مادة مع تفاصيل أكثر تخص حماية الحقوق والحريات الواردة وتنظيم ممارستها، أما التعديل الدستوري لسنة 2020 فقد أورد الحقوق والحريات ضمن الباب الثاني في فصل يضم 44 مادة، ويضفي هذا الأسلوب ضمانات أكثر لأنه يمكن الأفراد من معرفة حقوقهم بسهولة وتمكينهم من التمتع بها والدفاع عنها وهذا بخلاف الأسلوب الفرنسي الذي تبناه دستور 1958 القائم على الإحالة إلى نصوص

أخرى من خارج وثيقة الدستور، ورغم أن الدستور الفرنسي يوفر للقضاء الدستوري مساحة أوسع للاجتهاد عندما يضم كل المبادئ والضمانات المتعلقة بحماية الحقوق والحريات للكتلة الدستورية، إلا أن تمكين الأفراد من الدفاع عن حقوقهم في مواجهة سلطة الدولة وما تصدره من قوانين، يرتبط بدرجة قدرتهم على استيعاب هذه المبادئ الدستورية المستند إليها، ولا يكون ذلك إلا إذا كان الأفراد يتمتعون بمستوى تعليمي يعطيهم القدرة على فهم القواعد القانونية، ومعرفة الغاية من تشريعها.

إن الدستور الذي تسمو قواعده على كل القواعد القانونية الأخرى يمثل قمة الضمانات القانونية للحقوق والحريات عندما تدرج في نصوصه، ولكي تكتمل فعالية هذه الضمانات لا بد أن يعبر هذا الدستور بصدق عن الإرادة الشعبية، وحتى يتم ذلك ينبغي تحقيق المشاركة الشعبية في صياغة الدستور، وهذا عن طريق الاهتمام بمنظمات المجتمع المدني والعمل على ترقيتها وتكريس حقوقها في الدستور، وتمكينها من أداء أدوارها كعنصر فاعل في التنشئة السياسية لأفراد المجتمع، وكشريك أساسي للسلطات في إدارة الشؤون العمومية التي تعتبر إعداد وصياغة قواعد الدستور من انشغالاتها.

وبخصوص التعديل الدستوري يجب إعطاء السلطة التشريعية دورا أكثر في المبادرة بذلك، وإنهاء الاحتكار شبه الكلي الذي يحضى به رئيس الجمهورية، حيث تمنح لنياب من أعضاء البرلمان إمكانية المبادرة بتعديل الدستور وتقديمها للاستفتاء الشعبي دون إعطاء رئيس الجمهورية إمكانية عرض مقترح التعديل على الاستفتاء، ويكون ذلك باستبدال عبارة "يمكنه عرضه على الاستفتاء الشعبي" الواردة في المادة 222 من التعديل الدستوري لسنة 2020 بعبارة "يجب عليه..." وهذا تجسيدا لاعتبار أعضاء البرلمان ممثلين للشعب.

إن وثيقة الدستور التي لا يمكن أن تتسع لتنظيم كل الحقوق والحريات، تحيل إلى التشريع مهمة تفعيلها لتكون قابلة للتطبيق، وكذا بغرض التوفيق بين مختلف الحريات وبين مقتضيات النظام العام، والدستور عندما أفرد التشريع بتنظيم مجال الحقوق والحريات

إنما قصد إضفاء المزيد من الضمانات عليها، والحيلولة دون تعسف السلطة التنفيذية، غير أن التشريع قد يشكل في ذاته خطرا على الحقوق والحريات عندما يتشدد في فرض القيود أو يحدد إجراءات معقدة تؤدي إلى إفراغ الحرية من محتواها، وفي هذه الحالات يقر الدستور الجزائري آلية الرقابة على دستورية القوانين، لكن هناك حالات تتعلق بغفلة المشرع عن تنظيم مجالات لها علاقة بحقوق وحريات أقرها الدستور وأسند مهمة تنظيمها للسلطة التشريعية، وإذا كان المجلس الدستوري الجزائري قد اجتهد في تنبيه المشرع عن الإغفال الجزئي بمناسبة الرقابة التي مارسها، فإن الإغفال الكلي للمشرع عن سن التشريع يجب أن ينص عليها الدستور صراحة، وذلك بتمكين جهات الإخطار المخولة من إخطار المحكمة الدستورية حول هذا الإغفال، ويمكن السماح للأفراد بالدفع بعدم الدستورية عندما يمس إغفال تشريعي بحقوقهم الدستورية وهذا بإدراجها في إطار المادة 195 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

إن الضمانات الدستورية للحقوق والحريات لا تقتصر على إقرارها في الدستور حيث يتضمن الدستور ضمانات أخرى تظهر في شكل مبادئ، والدستور الجزائري يؤكد على هذه المبادئ سواء في الديباجة أو في إطار مواده، ومن أهم هذه المبادئ نجد الفصل بين السلطات ومبدأ استقلال السلطة القضائية، ورغم أن الدستور الجزائري خصص بابا لتحديد كيفية وضع المبدئين موضع التنفيذ، إلا أن تحديده للعلاقات القائمة بين السلطات الثلاث لا سيما بين السلطتين التشريعية والتنفيذية يعطي هذه الأخيرة تفوقا واضحا ومهيمنًا، مما يؤثر سلبا على مبدأ الفصل بين السلطات، ويهدد الحقوق والحريات المقررة بالدستور، وبغرض إعادة التوازن بين السلطات وكذا تحقيق التوازن داخل السلطتين التشريعية والتنفيذية نقترح الآتي:

1 - إعادة التوازن داخل السلطة التنفيذية عن طريق اعتماد ازدواجية حقيقية داخل هذه السلطة، وذلك بإعطاء الوزير الأول مزيدا من الصلاحيات وتمكينه من إعداد برنامج حكومته باستقلالية مع تحمله المسؤولية أمام البرلمان.

2 - تعزيز الدور الرقابي للبرلمان بغرفتيه عن طريق إعطاء الآليات الرقابية التي يملكها أثرا قانونيا في مواجهة رئيس الجمهورية، وفي هذا الإطار يمكن إعطاء البرلمان وسائل للرقابة على رئيس الجمهورية في مقابل وسيلة حل البرلمان التي يملكها هذا الأخير، ونقترح في هذا المجال منح أعضاء البرلمان حق المبادرة بفتح مناقشة حول السياسة الخارجية عوضا عن اقتصار المبادرة على كل من رئيس الجمهورية أو رئيسي إحدى الغرفتين، وبذلك يفتح الدستور للمعارضة البرلمانية مجال ممارسة حق المبادرة بممارسة الرقابة، وإذا كانت الرقابة في هذا الإطار لا تؤدي إلى إلزام رئيس الجمهورية بأي شيء، فإن أعضاء البرلمان يمكنهم المساهمة على الأقل في تفعيل مساءلة رئيس الجمهورية عن طريق منحهم إمكانية تحريك محاكمة رئيس الجمهورية عند إخلاله الجسيم بمهامه أو بأحكام الدستور.

3 - تدعيم آلية الأسئلة الشفوية والكتابية التي يملكها البرلمان في مواجهة الحكومة بآثار تعود على الحكومة أو أحد أعضائها، وتكون هذه الآثار بمثابة النتائج المترتبة عن الرقابة البرلمانية، ونقترح في هذا الصدد أن يعطي الدستور للبرلمان إمكانية إثارة مسؤولية الحكومة نتيجة ردها عن الأسئلة سواء كانت شفوية أو كتابية، حيث يجب أن تؤدي إلى إثارة مسؤولية الحكومة عندما ينتهي الأمر بفتح مناقشة، وتكون نتيجتها عدم اقتناع أعضاء البرلمان بأجوبة الحكومة، وتثار مسؤولية الحكومة في كل هذه الأحوال بواسطة ملتزم الرقابة الذي يؤدي إلى تقديم الوزير الأول أو رئيس الحكومة (حسب الحالة) استقالة حكومته لرئيس الجمهورية وجوبا.

4 - إن تعزيز قوة السلطة التشريعية يكون كذلك بتعزيز مكانة مجلس الأمة باعتباره جزء من البرلمان، لذلك يجب منح المجلس مزيدا من الصلاحيات فيما يتعلق بمناقشة برنامج الحكومة فلا يقتصر الأمر على إصدار لائحة، بل يجب أن تنتهي المناقشة بالتصويت مع اشتراط أغلبية معينة كما هو الحال في التصويت

على النصوص التشريعية، كذلك يمكن إعطاء مجلس الأمة دورا أكثر في عملية إعداد القوانين والتصويت عليها، ويكون ذلك من خلال فتح مجال المبادرة باقتراح قوانين في كل المجالات وجعل الأسبقية في مناقشة مشاريع واقتراحات القوانين بالتساوي بين مجلسي البرلمان، وهذا حتى يتمكن البرلمان من استنفاد جدول أعماله في أسرع وقت، ودون أن يتم ذلك على حساب المناقشة الجدية والمعمقة للنصوص التشريعية، ويعتبر هذا عامل أساسي لرفع جودة التشريعات مما يؤثر بالإيجاب على الحقوق والحريات التي تنظمها.

يعتبر استقلال السلطة القضائية المنصوص عليه في الدستور من أهم ضمانات حقوق الإنسان، ذلك لأن القضاء يوفر للأفراد مجالا للدفاع عن حقوقهم وحرياتهم الأساسية المكرسة بالدستور ومختلف التشريعات، والسلطة القضائية تمثل الحلقة الأضعف في الدولة مقارنة مع السلطتين الأخريين، وهذا بالنظر إلى تركيبها البشرية والوسائل القليلة التي تملكها، وبالنظر إلى ثقل المهمة التي تؤديها يصبح من الضروري أن تحظى هذه السلطة بحماية معززة من طرف الدستور ولا يجب الاكتفاء فقط بالتنصيص على استقلالية السلطة القضائية ضمن المبادئ الدستورية، بل ينبغي تجسيد هذه الاستقلالية على أرض الواقع عن طريق التقليل قدر الامكان من تأثير السلطة التنفيذية على القضاة والسلطة القضائية ككل، كما يتوجب كذلك تعزيز صلاحيات السلطة القضائية في إطار مهامها وإعطائها دورا لمساعدة السلطتين التنفيذية والتشريعية، وبذلك فإن تقوية السلطة القضائية تكون بتعزيز استقلالها العضوي والوظيفي، كما تكون كذلك بتدعيمها بصلاحيات دستورية، ونقترح في هذا المجال ما يلي:

1 - ضرورة تدعيم الاستقلال العضوي للقضاة عن طريق التقليل من تأثير رئيس الجمهورية و وزير العدل على تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء، وذلك باستبعاد وزير العدل نهائيا عن العضوية في هذا المجلس، وهذا الأمر كرسه التعديل

الدستوري لسنة 2020، كذلك لم يعتمد هذا التعديل الدستوري المساواة المطلقة في التمثيل بين قضاة الحكم وقضاة النيابة، لأن قضاة الحكم أكثر، وقد ورد تمثيلهم داخل المجلس متناسبا مع هذه الكثرة، وهذا يؤدي إلى إضعاف تدخل وزير العدل من خلال سلطته على قضاة النيابة، كما نقترح تعزيز المجلس الأعلى للقضاء بعضوية ممثلين عن قضاة مجلس المحاسبة نظرا للدور الرقابي الذي يقومون به في مجال المالية العمومية ومجال التسيير العمومي.

2 - إن صلاحيات للسلطة القضائية لا تقتصر فقط على إقامة العدل بين أفراد المجتمع والرقابة على تصرفات الإدارة، فالدستور الجزائري يعطيها كذلك صلاحيات استشارية تمثل ضمانا مهمة لعدم مساس القوانين والتنظيمات بالحقوق والحريات المقررة وتتجلى أهمية الاستشارة التي يقدمها مجلس الدولة الجزائري في أنها قبلية، تحول دون وقوع المساس بالحقوق والحريات، لذلك ينبغي توسيع مجالات الاستشارة لتشمل كل النصوص القانونية مهما كان نوعها ومهما كان مصدرها وذلك على غرار القوانين المتعلقة بالمصادقة على الاتفاقيات والمعاهدات الدولية وكل النصوص التنظيمية الصادرة عن رئيس الجمهورية أو الوزير الأول وفي هذا الموضوع يمكن إعطاء المحاكم الإدارية صلاحيات استشارية حول القرارات الصادرة عن السلطات المحلية.

إن وجود الدستور هو أكبر الضمانات للحقوق والحريات، وتدور كل محاور الوثيقة الدستورية حول هذه الضمانات التي تمثل بدورها أحد أهم العناصر الواجب توفرها لتحقيق الأمن القانوني، وتحقيق بناء دولة الحق والقانون على أسس متينة قائمة على احترام حقوق الإنسان بصفته غاية وجود الدولة.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً - المصادر والمراجع باللغة العربية

1- الكتب

1. أحمد بلودنين، الدستور الجزائري وإشكالية ممارسة السلطة في ظل المرحلة الانتقالية دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع- الجزائر، سنة 2013.
2. أحمد سليم سعيقان، الحريات العامة وحقوق الإنسان، الجزء الثاني، الطبعة الأولى منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، سنة 2010.
3. أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، ط1 دار الشروق القاهرة سنة 1999.
4. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، ط 03، دار الشروق، القاهرة، سنة 2004.
5. أماني فهمي، دساتير العالم، الطبعة 02، المركز القومي للترجمة، القاهرة، سنة 2012.
6. بركات حابتي سيلاسي، السلطات التنفيذية والتشريعية والقضائية، بحث معد لمشروع الأمم المتحدة المتعلق بصياغة الدستور في العراق، جامعة كارولينا الشمالية، ترجمة المعهد الديمقراطي الوطني ببيروت، سنة 2005.
7. جابر فهمي عمران، استقلال القضاء، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة 2015.
8. جعفر عبد السادة بهير الدارجي، التوازن بين السلطة والحرية في الأنظمة الدستورية دراسة مقارنة، ط 01، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، سنة 2009.
9. حمدي عطية مصطفى عامر، حماية حقوق الإنسان وحرياته العامة الأساسية الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، سنة 2010.

10. رجب محمود طاجن، قيود تعديل الدستور - دراسة في القانونين الفرنسي والمصري- الطبعة 2، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2008
11. رامز محمد عمار، حقوق الإنسان والحريات العامة، بدون دار نشر، بدون سنة.
12. رقية المصدق، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، الجزء الأول، دار توبقال للنشر، بدون سنة نشر.
13. زين العابدين غيتري ، حدود استقلالية السلطة القضائية في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري، دراسة مقارنة، دار هومة، الجزائر، سنة 2014
14. سرهنك حميد صالح البرزنجي، مقومات الدستور الديمقراطي وآليات الدفاع عنه ط1 دار دجلة، عمان، المملكة الأردنية الهاشمية، سنة 2009.
15. سعاد الشرقاوي، القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، سنة 2016.
16. سعاد الشرقاوي، النظم السياسية في العام المعاصر، بدون دار نشر، سنة 2007.
17. سعيد بوالشعير، المجلس الدستوري في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، سنة 2018.
18. شادية إبراهيم، الضمانات الدستورية لحقوق الإنسان في مرحلة المحاكمة، ط 01، مكتبة القانون والاقتصاد، سنة 2012.
19. عبد العزيز سعد، أجهزة ومؤسسات النظام القضائي الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، سنة 1988.
20. عبد الله الأحمد، حقوق الإنسان والحريات العامة في القانون التونسي، بدون دار نشر، سنة 1993.
21. عقيلة خرياشي، العلاقة الوظيفية بين الحكومة والبرلمان، دار الخلدونية، الجزائر سنة 2007.

22. عماد الفقهي، الدستور، الحالة المصرية (أسئلة وإجابات في ضوء الدساتير المقارنة) بدون دار نشر، بدون سنة.
23. د/ عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر بين نظام الوحدة والازدواجية (1962-2000) دار ربحانة، الجزائر، سنة 2000.
24. عمار عباس، الرقابة البرلمانية على عمل الحكومة، في النظام الدستوري الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر سنة 2016.
25. عيد أحمد الغفلول، الدفع بعدم الدستورية في القانون الفرنسي، ط 02، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، سنة 2011.
26. ليلي بن حمودة، الديمقراطية ودولة القانون، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر سنة 2014.
27. ماجد راغب الحلو، دستورية القوانين، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر سنة 2014.
28. محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، دار العلوم عنابة، الجزائر، سنة 2013.
29. محمد رفعت عبد الوهاب، القانون الدستوري (المبادئ الدستورية العامة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، سنة 2010.
30. محمد علي سويلم، مبادئ الإصلاح الدستوري، دراسة مقارنة في دساتير العالم المعاصر، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر سنة 2015.
31. موريس دوفيرجي، المؤسسات السياسية والقانون الدستوري، ترجمة جورج سعيد، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع لبنان، سنة 1992.
32. محمد أتركين، دعوى الدفع بعدم الدستورية في التجربة الفرنسية، ط 01، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، المغرب، سنة 2013.
33. نعمان أحمد الخطيب، الوسيط في النظام السياسية والقانون الدستوري، ط 07، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان الأردن سنة 2011.

34. هاني سليمان الطعيمات، حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، بدجون دار نشر، سنة 2006.

35. وجدي ثابت غبريال، حماية الحرية في مواجهة التشريع، دار النهضة العربية القاهرة، مصر، سنة 1990.

36. وسام نعمت إبراهيم، د/ محمد يونس يحي الصائغ، الحريات العامة وضمانات حمايتها، دراسة فلسفية تأصيلية مقارنة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر سنة 2015.

2- الرسائل والمذكرات الجامعية

أ. الرسائل

1. أحسن رابحي، مبدأ تدرج المعايير القانونية في النظام القانوني الجزائري رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون الجزائر سنة 2006.

2. بوزيان عليان، أثر حفظ النظام العام على ممارسة الحريات العامة، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، رسالة الدكتوراه، تخصص الشريعة والقانون كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية، جامعة وهران، الجزائر سنة 2007.

3. ججيقة لوناسي/سعيداني، السلطة التشريعية في الدستور الجزائري لسنة 1996 رسالة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، الجزائر، سنة 2007.

4. حسن مصطفى البحري، الرقابة المتبادلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية كضمان لنفاذ القاعدة الدستورية، دراسة مقارنة، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق جامعة عين شمس، كلية الحقوق، القاهرة، مصر، سنة 2006.

5. سعاد رابح، الجزائر والقانون الدولي لحقوق الإنسان، رسالة دكتوراه في العلوم جامعة تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، سنة 2017.
6. شهيرة بولحية، الضمانات الدستورية للمتهم في مرحلة المحاكمة، رسالة دكتوراه علوم في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة الجزائر، سنة 2016.
7. صالح خالد صالح الشقيرات، الاجتهاد القضائي فيما لا نص فيه وتطبيقاته في الشريعة والقانون، رسالة دكتوراه في القضاء الشرعي، كلية الدراسات العليا بالجامعة الأردنية، الأردن سنة 2007.
8. صالح دجال، حماية الحريات ودولة القانون، أطروحة دكتوراه في القانون العام، جامعة الجزائر، الجزائر، سنة 2010.
9. عبد الحفيظ الشيمي، القضاء الدستوري، مجموعة رسائل الدكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، مصر، بدون سنة.
10. فطة نبالي، دور المجلس الدستوري في حماية الحقوق والحريات العامة، مجال ممدود وحول محدود، رسالة دكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، الجزائر، سنة 2010.
11. فواز لجلط، الضمانات الدستورية لحماية مبدأ الشرعية، رسالة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، الجزائر، سنة 2015.
12. فهيمة بلحمزي، الأمن القانوني للحقوق والحريات الدستورية، أطروحة دكتوراه في القانون العام، جامعة مستغانم، الجزائر، سنة 2018.
13. محي شوقي أحمد، الجوانب الدستورية لحقوق الإنسان، رسالة دكتوراه جامعة عين شمس، القاهرة، سنة 1986.
14. مياسة بلطرش، تنظيم العهدة الرئاسية في الأنظمة الدستورية المقارنة، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر، سنة 2012.

15. نوال دايم، مدى التوازن بين السلطتين التنفيذية والتشريعية في النظام الدستوري الجزائري، أطروحة دكتوراه علوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، سنة 2017.

16. هالة محمد طريح، حدود سلطة المشرع المصري في تنظيم الحقوق والحريات العامة والضمانات المقررة لممارستها، رسالة دكتوراه في القانون، جامعة القاهرة سنة 2012.

ب. المذكرات

1- نسيمة بلحاج، مشاكل العلاقة بين النصوص التشريعية والنصوص التنظيمية للسلطة التنفيذية، رسالة ماجستير في القانون، كلية الحقوق بجامعة الجزائر، سنة 2007.

2- سيان جميل مصطفى الأتروسي، مبدأ استقلال القضاء ، دراسة مقارنة مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية القانون، جامعة الموصل، العراق، سنة 2003.

3- رابح شامي، مكانة مجلس الأمة في البرلمان الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة تلمسان، الجزائر، سنة 2012.

4- حياة غلاي، حدود سلطات الضبط الإداري، مذكرة ماجستير، في القانون العام المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، الجزائر سنة 2015.

5- محمد فقير، علاقة رئيس الجمهورية بالوزير الأول في النظامين الجزائري والمصري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة بومرداس الجزائر، دون سنة.

6- زهرة الرحمن كيلالي، الإغفال التشريعي والرقابة الدستورية عليه، دراسة مقارنة مذكرة ماجستير في القانون العام، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، سنة 2013.

7- تاكفاريناس ولد علي، الموافقات البرلمانية وفقا للتعديل الدستوري لسنة 1996
مذكرة ماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، الجزائر، سنة
2001.

3- المقالات، الملتقيات والمطبوعات

1. إدريس بوكرا، "المراجعة الدستورية في الجزائر بين الثبات والتغيير"، إدارة، المجلد 08، العدد 01 سنة 1998، من ص 15 إلى ص 49.
2. إيمانويل جون بول، "سمو الدستور وأثره على الرقابة الدستورية، دراسة مقارنة" مجلة الدراسات العليا، جامعة النيلين، العراق، مج 01، عدد 29، سنة 2017 من ص 268 إلى ص 281.
3. إيمان قاسم هاني، طبعة مقدمات الدساتير والزاميتها، دراسة مقارنة" مجلة الحقوق جامعة المستنصرية، العراق، سنة 2012، عدد 2012/04، من ص 411 إلى ص 434.
4. الخير قشي، "العلاقة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية في مجال إدارة العلاقات الخارجية"، مجلة العلوم الاجتماعية، العدد 19، ديسمبر 2014، من ص 09 إلى ص 24.
5. جمال غريسي، د/ سليم دحة، "المجلس الأعلى للقضاء ودوره في تجسيد استقلالية القضاء"، مطبوعة بمناسبة الملتقى الدولي العاشر: القضاء والدستور، جامعة الوادي: يومي 08-09 ديسمبر 2019، من ص 288 إلى ص 304.
6. حسين عبد علي عيسى، "مصادر القانون الجزائري الإنجليزي، دراسة مقارنة" مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 15، العدد 55، سنة 2017، من ص 152 إلى ص 186.

7. حليم عمروش، "قراءة قانونية نقدية في تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء الجزائري" دفاتر السياسة والقانون، جامعة ورقلة، العدد 19، جوان 2018، من ص 331 إلى ص 344.
8. خالد بلجيلالي، "الاختصاص السلبي للمشرع والرقابة الدستورية عليه، دراسة مقارنة" الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد 06، جوان 2017، من ص 73 إلى ص 90.
9. سري حارث عبد الكريم، "آثار الإغفال التشريعي الاجتماعية"، دراسة مقارنة مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، العدد 02، سنة 2019، من ص 26 إلى ص 64.
10. شريف كايس، شرط الجدية في الدفع بعدم الدستورية، مجلة المجلس الدستوري، العدد 12، سنة 2019 من ص 11 إلى ص 14.
11. عبد الحليم بن مشري، "كفالة حق التقاضي عن طريق المساعدة القضائية" الاجتهاد القضائي، الموقع الإلكتروني: [www. A.s.j.p. DZ](http://www.A.s.j.p.DZ) بتاريخ 2019/12/20، من ص 36 إلى ص 54.
12. عبد الرزاق زويينة، "الدور الاستشاري لمجلس الدولة، ولادة كاملة ومهمة مبتورة" مجلس الدولة، عدد 01، سنة 2002، من ص 23 إلى ص 31.
13. عبد الفتاح عبد الرزاق محمود، "الرقابة القضائية على الامتثال التشريعي، دراسة تحليلية مقارنة"، قه لأي زانيت العالمية، المجلد 03 العدد 03، الجامعة اللبنانية الفرنسية، أربيل كردستان، العراق، سنة 2018، من ص 190 إلى ص 226.
14. عصام نعمة إسماعيل، "مقدمة الدستور اللبناني (المبادئ المنسية في الدولة اللبنانية)"، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، الجامعة اللبنانية، لبنان، العدد 02، سنة 2014، من ص 67 إلى ص 135.

15. علا جبار أحمد، محمد عيسى العيبي، "دور المؤسسات الرسمية في صنع السياسة الخارجية الألمانية"، المجلة السياسية الدولية، كلية العلوم السياسية جامعة المستنصرية المجلد، العدد 37، 38، سنة 2018، 247 إلى ص 270.
16. عمار بوضياف، "مجلس الدولة الجزائري بين وظيفة الاجتهاد وتعددية الاختصاصات القضائية"، الاجتهاد القضائي، عدد 02، بدون سنة، من ص 92 إلى ص 106.
17. عمار عباس، "توسيع حالات التنافي مع العهدة البرلمانية محاولة لتحقيق الفصل العضوي بين السلطات"، مجلة المجلس الدستوري، تصدر عن المجلس الدستوري الجزائري، الجزائر العدد 05 - 2015، من ص 31 إلى ص 46.
18. فارس حامد عبد الكريم، "مقدمة في ماهية القصور التشريعي"، منشور بتاريخ 2009/03/10، الموقع الإلكتروني لمركز النور للثقافة والإعلام العراقي:
www.alnoor.se
19. مبروك حورية، "الحق في القاضي الطبيعي"، حوليات جامعة الجزائر 1، العدد 33، الجزء الأول، مارس 2018، من ص 179 إلى ص 2019.
20. محمد أمين أوكيل، "عن دور القضاء في تفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية في الجزائر، دراسة مقارنة بالنموذج الفرنسي"، حوليات جامعة الجزائر 1، العدد 32 جوان 2018، من ص 100 إلى ص 125.
21. محند أمقران بوبشير، "تغيير الاجتهاد القضائي بين النص والتطبيق"، مقال مأخوذ من الموقع الإلكتروني : marifest. Univ. Ouargla. DZ، تاريخ الاطلاع: 2020/01/20، من ص 01 إلى ص 18.
22. محمد بوسلطان، "ثلاثية المساواة وحرية الرأي والتعددية الحزبية في التطور الدستوري الجزائري"، مجلة المجلس الدستوري، العدد 04 - 2014، من ص 41 إلى ص 62.

23. محمد عرفان الخطيب، "محددات الدور المصري للاجتهاد القضائي في القانون المدني، التطور والتحول، دراسة مقارنة بين المدرستين الفرنسية والعربية" مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد 03 السنة السابعة، سبتمبر 2019، من ص 267 إلى ص 311.

24. محمد منير حساني، "تنظيم الحقوق الأساسية في النظام الدستوري الجزائري" الواحات للبحوث والدراسات، المجلد 09، العدد 01، سنة 2016، من ص 146 إلى ص 165.

25. محمد هاملي، "نظرية أعمال السيادة وموقف القضاء، الجزائري والمقارن منها" مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد 04، ديسمبر 2018، من ص 227 إلى ص 267.

26. مقتي بن عمار، "أعمال السيادة كاستثناء عن اختصاص القضاء وتطبيقاتها في مواد الجنسية، دراسة في القانون الجزائري والمقارن"، مجلة القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة تيارت، العدد 03 سنة 2012، من ص 121 إلى ص 156.

27. وردة بلجاني، "المسؤولية الدستورية لرئيس الدولة في النظامين السياسيين الجزائري والأمريكي"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الوادي، عدد 10، جانفي 2015، من ص 222 إلى ص 235.

4- إعلانات الحقوق والعهود والمواثيق الدولية

1. الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948، انضمت إليه الجزائر بموجب المادة 11 من دستور 1963.

2. العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966، دخل حيز التنفيذ بتاريخ 23-03-1976، انضمت إليه الجزائر بتاريخ 16-05-1989 بموجب

المرسوم الرئاسي رقم 89-67 الصادر بالجريدة الرسمية عدد 20 بتاريخ 17-05-1989.

3. الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب لسنة 1981، دخل حيز التنفيذ بتاريخ 21-10-1986، انضمت إليه الجزائر بتاريخ 23-02-1987 بموجب مرسوم رقم 87-37 الصادر بالجريدة الرسمية عدد 06 بتاريخ 24-02-1987.

5- وثائق إلكترونية أخرى

- 1- د/ حسن ضياء حسن الخلفاني، نظرية الضرورة كاستثناء على مبدأ سمو الدستور، من الموقع الإلكتروني: www.almerja.net
- 2- منظمة العفو الدولية، دليل المحاكمة العادلة، الطبعة 02، الطبعة العربية مطبوعات منظمة العفو الدولية، لندن، المملكة المتحدة سنة 2014، نسخة بصيغة pdf من الموقع الإلكتروني لمنظمة العفو الدولية: www.amnesty.org
- 3- تقرير منظمة حقوق الإنسان عن الجزائر لسنة 2017، بالموقع الإلكتروني: www.hrw.or

6- النصوص الدستورية

1. Constitution de 1963 J.O.R.A , N 64 du 10/09/1963
2. الدستور الجزائري لسنة 1976، الصادر بموجب الأمر رقم 76-97 المؤرخ في 22/11/1976، ج.ر.ج.ج، عدد 94، بتاريخ 24/11/1976.
3. التعديل الدستوري لسنة 1989 الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم 89-18 المؤرخ في 28/02/1989، ج.ر.ج.ج عدد 09، بتاريخ 01/03/1989.
4. التعديل الدستوري لسنة 1996 الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم 96-438 ج.ر.ج.ج، عدد 76 بتاريخ 08/12/1996.

5. التعديل الدستوري لسنة 2002 الصادر بالقانون رقم 02-03 المؤرخ في 2002/04/10، ج.ر.ج.ج عدد 25، بتاريخ 2002/04/14.
6. التعديل الدستوري لسنة 2008 الصادر بالقانون رقم 08-19 المؤرخ في 2008/11/15، ج.ر.ج.ج، عدد 63، بتاريخ 2008/11/16.
7. القانون رقم 16-01 المؤرخ في 2016/03/06، المتضمن التعديل الدستوري ج.ر.ج.ج، عدد 14، بتاريخ 2016/03/07.
8. التعديل الدستوري لسنة 2020 الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم 20-442 مؤرخ في 2020/12/30، ج.ر.ج.ج عدد 82 بتاريخ 2020/12/30.

7- القوانين العضوية

1. القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 1998/05/30، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج.ر.ج.ج، عدد 37 بتاريخ 1998/06/01.
2. القانون العضوي رقم 98-03 المؤرخ في 1998/06/03 يتعلق باختصاصات محكمة النزاع وتنظيمها، وعملها، ج.ر.ج.ج، عدد 39 بتاريخ 1998/06/07.
3. القانون العضوي رقم 99-02 المؤرخ في 1999/03/08، يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، وعملهما، وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة، ج.ر.ج.ج عدد 15 بتاريخ 1999/03/09. (ملغى)
4. القانون العضوي رقم 16-12، مؤرخ في 2016/08/25، يحدد تنظيم غرفتي المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، وعملهما، وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة، ج.ر.ج.ج عدد 50، بتاريخ 2016/08/28.
5. القانون العضوي رقم 04-11 المؤرخ في 2004/09/06، المتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج.ر.ج.ج، عدد 57 بتاريخ 2004/09/08.

6. القانون العضوي رقم 04-12 مؤرخ في 06/09/2004، يتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته، ج. ر. ج. ج عدد 547 بتاريخ 08/09/2004.
7. القانون العضوي رقم 05-11 المؤرخ في 17/06/2005 المتعلق بالتنظيم القضائي، ج. ر. ج. ج عدد 51 بتاريخ 20/07/2005.
8. القانون العضوي رقم 17-06 المؤرخ في 27/03/2017، المعدل للقانون العضوي رقم 05-11، ج. ر. ج. ج عدد 20، بتاريخ 29/03/2017.
9. القانون العضوي رقم 11-12 المؤرخ في 26/07/2011 الذي يحدد تنظيم المحكمة العليا وعملها واختصاصاتها، ج. ر. ج. ج عدد 42 بتاريخ 31/07/2011.
10. القانون العضوي رقم 12-02 المؤرخ في 12/01/2012، الذي يحدد حالات التنافي مع العهدة البرلمانية، ج. ر. ج. ج العدد الأول بتاريخ 14/01/2012.
11. القانون العضوي رقم 12-04 مؤرخ في 12/01/2012 المتعلق بالأحزاب السياسية، ج. ر. ج. ج رقم 02 بتاريخ 15/01/2012.
12. القانون العضوي رقم 18-16 مؤرخ في 02/09/2018، يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، ج. ر. ج. ج عدد 54، بتاريخ 05/09/2018.

7 - القوانين العادية

1. الأمر رقم 66-155، المؤرخ في 08/06/1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج. ر. ج. ج عدد 48، بتاريخ 10/06/1966.
2. القانون رقم 17-07 مؤرخ في 27/03/2017، يعدل ويتم الأمر رقم 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج. ر. ج. ج عدد 20 بتاريخ 29/03/2017.

3. الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 08/06/1966، يتضمن قانون العقوبات ج.ر.ج.ج عدد 49، بتاريخ 11/06/1966، المعدل والمتمم.
4. الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26/08/1975، يتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج عدد 78، بتاريخ 30/09/1975، المعدل والمتمم.
5. الأمر رقم 71-57 المؤرخ في 05/08/1971، المتعلق بالمساعدة القضائية ج. ر. ج. ج. عدد 67 بتاريخ 17/08/1971.
6. القانون رقم 09-02 المؤرخ في 25/02/2009، المعدل والمتمم للأمر رقم 71-57 المتعلق بالمساعدة القضائية، ج. ر. ج. ج. عدد 15 بتاريخ 08/03/2009.
7. الأمر 76-193 مؤرخ في 29/12/1979 يحدد طرق انتخاب النواب وخاصة عددهم وشروط قابليتهم للانتخاب وحالات التنافي مع شروط العضوية في المجلس الشعبي الوطني، ج. ر. ج. ج. عدد 03 بتاريخ 09/01/1977.
8. القانون رقم 79-01 المؤرخ في 09/01/1979، المتضمن القانون الأساسي للنائب، ج. ر. ج. ج. عدد 03، بتاريخ 16/01/1979.
9. القانون رقم 89-14 مؤرخ في 08/08/1989، يتضمن القانون الأساسي للنائب، ج. ر. ج. ج. عدد 33، بتاريخ 09/08/1989. (ملغى)
10. القانون رقم 89-11 مؤرخ في 05/07/1989، يتعلق بالجمعيات ذات الطابع السياسي، ج.ر.ج.ج، عدد 27، بتاريخ 05/07/1989. (ملغى)
11. القانون رقم 98-02 المؤرخ في 30/05/1998 المتعلق بالمحاكم الإدارية ج.ر.ج.ج، عدد 27، بتاريخ 01/06/1998.
12. القانون رقم 01-01، مؤرخ في 31/01/2001، يتعلق بعضو البرلمان ج. ر.ج.ج، عدد 09، بتاريخ 04/02/2001.

8- الأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان

1. النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني لسنة 2000، ج.ر.ج.ج عدد 46 بتاريخ 2000/07/30. (ملغى)
2. النظام الداخلي لمجلس الأمة لسنة 2017، ج.ر.ج.ج عدد 49 بتاريخ 2017/08/22.

9- النصوص التنظيمية

1. المرسوم الرئاسي 99-240 مؤرخ في 1999/10/27 يتعلق بالتعيين في الوظائف المدنية والعسكرية للدولة، ج.ر.ج.ج، عدد 76، بتاريخ 1999/10/31.
2. المرسوم التنفيذي رقم 98-261، مؤرخ في 1998/08/29، يحدد أشكال الإجراءات وكيفيةاتها في المجال الاستشاري أمام مجلس الدولة، ج.ر.ج.ج، عدد 64، بتاريخ 1998/08/30.

10- اجتهادات المجلس الدستوري الجزائري

1. قرار رقم 01-ق.ق-م د مؤرخ في 20 أوت 1989 يتعلق بقانون الانتخابات ج.ر.ج.ج عدد 36 بتاريخ 30 أوت 1989.
2. رأي رقم 01 ر.أ.ق عض/م د مؤرخ في 1997/03/06 يتعلق بمراقبة مطابقة الأمر المتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية للدستور، ج.ر.ج.ج عدد 12، بتاريخ 1997/03/06.
3. رأي رقم 06/ر.ق.ع/م.د/98 مؤرخ في 19 ماي 1998، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله للدستور، ج.ر.ج.ج عدد 37 بتاريخ 01 جوان 1998.

4. رأي رقم 04/ر. ق/ م د/ 98 المؤرخ في 13/06/1998، ج.ر.ج. ج عدد 43 بتاريخ 16/06/1998
5. رأي رقم 10 ر ن د/ م د/ 2000 مؤرخ في 13/05/2000 يتعلق بمراقبة مطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني للدستور، ج.ر.ج. ج عدد 46 بتاريخ 30/07/2000.
6. رأي رقم 01/ ر. ق ع / م د/ 05 مؤرخ في 17 جوان 2005 يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالتنظيم القضائي للدستور، ج.ر.ج. ج عدد 51 بتاريخ 20 جوان 2005.
7. رأي رقم 08/01 ر. ت د/م د مؤرخ في 07/11/2008 يتعلق بمشروع القانون المتضمن التعديل الدستوري، ج. ر. ج. ج عدد 63 بتاريخ 16/11/2008.
8. رأي رقم 04/ ر. م. د/ 11 مؤرخ في 22/12/2011 يتعلق بمراقبة القانون العضوي الذي يحدد حالات التنافي مع العهدة البرلمانية للدستور، ج. ر. ج. ج العدد الأول بتاريخ 14/01/2012.
9. رأي رقم 01/ر. ق. ع/ م. د/ 18 مؤرخ في 13/02/2018 يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المعدل والمتمم للقانون رقم 98-01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، للدستور ج. ر. ج. ج عدد 15 بتاريخ 07/03/2018.
10. رأي رقم 03/ ر. ق. ع/ م. د/ 18 مؤرخ في 02/08/2018 يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية للدستور ج. ر. ج. ج عدد 54، بتاريخ 05/09/2018.

1 - LES OUVRAGES

1. Arelette Heymann D.oat, Le régime juridique des droits et libertés, 2eme édition Montchrestien, Paris, 1997.
2. Daniel lochok, les droits de l'homme, édition la découverte, collection repères, Paris, 2009.
3. JEAN Gicquel, Droit constitutionnel et institutions politiques, 16 E édition, Montchrestien, Paris, Année 1999.
4. Jean. Marie Pontier, Droit fondamentaux et libertés publiques, 3eme edition, Hachette, Paris 2007.
5. Michel – Henry Fabre, principes républicains de droit constitutionnel, L. G. D. J, Paris 1970.

2- LES ARTICLES

1. Jean louis Pezant, "loi/ Règlement. La construction d'un nouvel équilibre", Revue Française de science politique, N° 4-5, 1984, de la p 922 a la p 954.
2. Agnès Roblot- Troizier, : "Séparation des pouvoirs et contrôle de la loi, un conception moderne, Pouvoirs, Année 2012, de la p 89 a la p 103.
3. Bertrand Mathieu, "la part de la loi, la part du règlement " Pouvoirs. Année 2005, de la p 73 a la p 87.
4. Jacques Chevallier, "Le conseil d'état au cœur de l'Etat" Pouvoirs Année 2007- 4, de la p 05 a la p 17.
5. Marie de Gazals, "la 5eme République face à l'instauration d'une destitution politique inédite du président de la république" Revue française de droit constitutionnel N° 71, année 2007, de la p 451 a la p 470.
6. Tony Moussa, "le procès équitable: son histoire, Son évaluation, et ses contours". 4eme conférence régionale des

juristes francophone, I E.D.J.A, Tunis 2014, de la p 28 a la p 48.

7. Michel Verpeaux, "Les ordonnances de l'article 38 ou les fluctuations contrôlées de la répartition des compétences entre la loi et le règlement", cahiers du conseil constitutionnel N° 19, Janvier 2006.

3– La jurisprudence du conseil constitutionnel français

- 1– Déc N°=71- 44 D.C du 16/07/1971,Loi complétant les dispositions des articles 5 et 7 de la loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association.
- 2– Décision N° 74-57 D.C du 15/01/1975,Loi relative à l'interruption volontaire de la grossesse.
- 3– Déc N°= 81- 132 du DC 16/02/1982, loi de nationalisation.
- 4– Déc N°= 84- 181 du 11 octobre 1984, Loi visant à limiter la concentration et à assurer la transparence financière et le pluralisme des entreprises de presse.
- 5– Déc N° 85-187 DC du 25/01/1985,Loi relative à l'état d'urgence en Nouvelle – Calédonie et dépendances.
- 6– Déc N°= 86-217 DC du 18/09/1986, Loi relative à la liberté de communication.
- 7– Déc N°= 89-269 DC du 22/01/1990, Loi portant diverses dispositions relatives à la sécurité sociale et à la santé.
- 8– Déc N° 93-326. D. C du 11/08/1993, Loi modifiant la loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme du code de procédure pénale.
- 9– Déc N°= 2001-455 DC du 12-01-2002 loi de modernisation sociale.
- 10– Déc 2005-521 DC du 22/07/2005,loi habilitant le gouvernement à prendre par ordonnances des mesures d'urgence pour l'emploi.

- 11- Déc N°= 2010- 95 QPC du 28/01/2011, SARL du Parc d'activités de Blotzheim et autre [Projet d'intérêt général.
- 12- Déc N°= 2011- 223 QPC du 17/02/2012, Ordre des avocats au Barreau de Bastia [Garde à vue en matière de terrorisme : désignation de l'avocat.
- 13- Déc N°= 2017. 690 QPC du 08-02-2018, Condition de nationalité française pour le bénéfice du droit à pension en cas de dommage physique du fait d'attentat ou de tout autre acte de violence en relation avec les événements de la guerre d'Algérie.

ثالثا المواقع الإلكترونية

- 1- Www.Premier-ministère.gov.dz
- 2- Www.joradp.dz
- 3- Www.conseil.constitutionnel.dz
- 4- Www.conventions.coe.int
- 5- Www.amnesty.org
- 6- Www.Persée.fr
- 7- Www.Conseil-constitutionnel.fr
- 8- Www.venise.coe.Int
- 9- Www.Droit-finances.Comment.ça.marche.com
- 10- Www.association.gouv.fr
- 11- Www.hrw.Or
- 12- Www.almerja.net
- 13- Www.Youm7.Com

فهرس الموضوعات

الصفحة	العنوان
1	مقدمة
10	الباب الأول: التكريس الدستوري والتشريعي للحقوق والحريات
12	الفصل الأول: حماية الحقوق والحريات العامة في صلب الدساتير
13	المبحث الأول: دسترة الحقوق والحريات لضمان حمايتها
14	المطلب الأول: مبررات إدراج الحقوق والحريات في صلب الدساتير
15	الفرع الأول: السمو الشكلي للدستور
19	الفرع الثاني: السمو الموضوعي للدستور
22	المطلب الثاني: أساليب الاعتراف الدستوري بالحقوق والحريات
23	الفرع الأول: إدراج الحقوق والحريات في إعلانات الحقوق ومقدمات الدساتير
29	الفرع الثاني: الاعتراف بالحقوق والحريات في صلب الوثيقة الدستورية
33	المطلب الثالث: أساليب الاعتراف الدستوري بالحقوق والحريات في الدساتير المعاصرة
33	الفرع الأول: أسلوب الدستور الجزائري في الاعتراف بالحقوق والحريات
44	الفرع الثاني: الأسلوب الفرنسي في الاعتراف الدستوري بالحقوق والحريات
49	المبحث الثاني: انفراد الدساتير بتنظيم الحقوق والحريات الأساسية
49	المطلب الأول: مفهوم الحقوق والحريات الأساسية
50	الفرع الأول: من الحريات العامة إلى الحقوق والحريات الأساسية
52	الفرع الثاني: المفهوم الدستوري للحقوق والحريات الأساسية
58	المطلب الثاني: مضمون الحقوق والحريات الأساسية في الدساتير
59	الفرع الأول: مضمون الحقوق والحريات الأساسية في الدستور الجزائري
80	الفرع الثاني: الحقوق والحريات الأساسية في بعض الأنظمة الدستورية
97	الفصل الثاني: التنظيم التشريعي للحقوق والحريات العامة
99	المبحث الأول: صلاحيات السلطة التشريعية في مجال حماية الحقوق والحريات

- 100 المطلب الأول: الانفراد التشريعي بتنظيم الحقوق والحريات
- 101 الفرع الأول: السلطة التقديرية الواسعة للمشرع في تنظيم بعض الحقوق والحريات
- 105 الفرع الثاني: الاختصاص المقيد للمشرع بتنظيم الحقوق والحريات
- 109 المطلب الثاني: إدماج أحكام الاتفاقيات الدولية في النظام القانوني الداخلي
- 109 الفرع الأول: طرق إدماج المعاهدات الدولية
- 112 الفرع الثاني: إجراءات إدماج معاهدات حقوق الإنسان في النظام القانوني الجزائري
- 120 المبحث الثاني: المعوقات التي تعترض المشرع في تنظيم الحقوق والحريات
- 120 المطلب الأول: غفلة المشرع عن تنظيم المجالات المتعلقة بالحقوق والحريات
- 121 الفرع الأول: مفهوم الإغفال التشريعي
- 125 الفرع الثاني: آثار الإغفال التشريعي على الحقوق والحريات
- 130 الفرع الثالث: المعالجة الدستورية للإغفال التشريعي
- 139 المطلب الثاني: تدخل السلطة التنفيذية لتقييد الحقوق والحريات
- 140 الفرع الأول: تقييد الحقوق والحريات في الظروف العادية
- 146 الفرع الثاني: الأساليب التي تتبعها الإدارة في تنظيم ممارسة الحريات
- 153 الفرع الثالث: اتساع سلطة التقييد في الظروف غير العادية
- 161 الباب الثاني: المبادئ الدستورية لضمان الحقوق والحريات
- 163 الفصل الأول: مبدأ الفصل بين السلطات ضماناً أساسية للحقوق والحريات
- 165 المبحث الأول: الفصل العضوي بين السلطتين التشريعية والتنفيذية
- 166 المطلب الأول: مظاهر الاستقلال العضوي للسلطة التنفيذية في الدستور
- 166 الفرع الأول: آليات انتقاء رئيس الجمهورية
- 180 الفرع الثاني: محدودية دور البرلمان في تعيين أعضاء الحكومة وإنهاء مهامهم
- 190 المطلب الثاني: الاستقلال العضوي للسلطة التشريعية
- 191 الفرع الأول: استقلالية أعضاء السلطة التشريعية في طريقة اختيارهم
- 200 الفرع الثاني: استقلالية عضو البرلمان أثناء تأدية مهامه

- 204 الفرع الثالث: الإستقلالية الهيكلية للبرلمان وخضوع أنظمتها الداخلية للرقابة الدستورية
- 211 **المبحث الثاني: تنظيم صلاحيات السلطتين التنفيذية والتشريعية في الدستور**
- 212 **المطلب الأول: الاختصاصات الواسعة السلطة التنفيذية**
- 213 **الفرع الأول: الصلاحيات الدستورية لرئيس الجمهورية في المجال التنفيذي**
- 225 **الفرع الثاني: صلاحيات الحكومة**
- 234 **المطلب الثاني: دور السلطة التشريعية في الحفاظ على حقوق ممثليها من خلال صلاحياتها**
- 235 **الفرع الأول: الاختصاص التشريعي للبرلمان وهيمنة السلطة التنفيذية عليه**
- 243 **الفرع الثاني: تدخل رئيس الجمهورية على المجال التشريعي للبرلمان**
- 251 **الفرع الثالث: ضعف الدور الرقابي للبرلمان على السلطة التنفيذية**
- 260 **الفصل الثاني: استقلال السلطة القضائية ضماناً أساسية للحقوق والحريات**
- 262 **المبحث الأول: الضمانات الدستورية لاستقلالية السلطة القضائية**
- 262 **المطلب الأول: أسس الاستقلال العضوي للسلطة القضائية**
- 263 **الفرع الأول: دور المجلس الأعلى للقضاء في تكريس استقلال القضاء**
- 272 **الفرع الثاني: تمتع السلطة القضائية بتنظيم قضائي مستقل**
- 280 **المطلب الثاني: المبادئ والحقوق التي تقوم عليها سلطة قضائية مستقلة**
- 281 **الفرع الأول: مبادئ المحاكمة العادلة**
- 288 **الفرع الثاني: المبادئ الإجرائية لضمان محاكمة عادلة**
- 303 **المبحث الثاني: صلاحيات السلطة القضائية لتعزيز الحقوق والحريات**
- 304 **المطلب الأول: تدخل السلطة القضائية في عمل السلطة التنفيذية**
- 304 **الفرع الأول: تدخل السلطة القضائية لحماية الحقوق والحريات**
- 311 **الفرع الثاني: دور السلطة القضائية في تقديم الاستشارة للسلطة التنفيذية**
- 316 **المطلب الثاني: مساهمة السلطة القضائية في تحسين جودة التشريع**
- 317 **الفرع الأول: الاجتهاد القضائي فرصة لمشاركة القضاة في التشريع**
- 323 **الفرع الثاني: دور السلطة القضائية في الرقابة على دستورية القوانين**

334

340

359

خاتمة

قائمة المراجع

الفهرس

الملخص

المكانة التي وصلت إليها الحقوق والحريات حديثاً وسموها في مختلف الأنظمة السياسية للدول على اختلاف أقطابها وتوجهاتها، جعلت لا مفر من أن يحتويها وعاء الدستور، على إعتباره أسمى جامع وأقوى مانع للمبادئ الأساسية و القيم المثلى التي تتغنى بها كل المجتمعات الراقية، فعلى إعتبار الدستور أسمى وثيقة دستورية في البلاد، جعل ذلك الأمر من الواجب، بل من الحتمية أن تصاغ طيه، أسمى قواعد الحقوق والحريات الأساسية للبشرية، بالإضافة إلى مختلف المبادئ السامية المتفق عليها كمبدأ الفصل بين السلطات ومبدأ إستقلالية القضاء وغيرها من المبادئ الراسخة والتي يجب تطبيقها وحمايتها وصولاً إلى دولة القانون.

Résumé

Les droits et les libertés ont récemment atteint une position privilégiée dans les systèmes politiques de tous les États. Ceci les a obligés à les prévoir et les encadrer dans un texte constitutionnel, considéré comme le texte suprême, fédérateur et protecteur desdites libertés dans les sociétés modernes.

C'est pourquoi, la supériorité du texte constitutionnel assure une légitimité de l'incorporation des droits et libertés fondamentales de l'Homme en son sein. Les principes de base comprennent aussi le principe de la séparation des pouvoirs, l'indépendance de la justice ainsi que tous les autres principes qu'il faudrait l'appliquer et protéger pour la consécration de l'Etat de droits.