



جامعة اقلي محند اولحاج - البويرة

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم القانون العام

الضمانات الدستورية المجسدة لدولة القانون في الجزائر

مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في العلوم القانونية

تخصص: الدولة والمؤسسات العمومية

إشراف الأستاذة:

بلحارث ليندة

إعداد الطالب:

حجوج صلاح الدين

لجنة المناقشة

الأستاذ: معزوز علي.....رئيسا

الأستاذة: بلحارث ليندة.....مشرفا و مقرا

الأستاذ: حراش عفاف.....ممتحنا

السنة الجامعية 2015/2014

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

(إنا عرضنا الأمانة على السماوات والأرض والجبال فأبين أن
يحملنها وأشفقن منها وحملها الإنسان إنه كان ظلوما جهولا)

(سورة الاحزاب: الآية 72)

إهداء

الى من كلله الله بالهيبة و الوقار الى من أحمل اسمه بكل
افتخار الى من مهد لي طريق العلم صافيا بلا أكنار أبي
العزیز

الى مهد الحنان و بلسم الشفاء الى من قال فيها الرسول
الاعظم الجنة تحت اقدام الامهات أمي الغالية
الى أختاي هاجر و مروى و أختي عبد الله و ابن أختي بشير
الى كل العائلة الكريمة

الى جميع الاساتذة الكرام و زملاء الدراسة و الأصدقاء
أهدي هذا العمل

كلمة شكر

جاء في الاثر " كن عالما فان لم تستطع فكن متعلما فان لم تستطع فأحب العلماء فان لم تستطع فلا تبغضهم "

أتقدم باسمى آيات الشكر و الامتنان و التقدير و المحبة الى الذين حملوا أقدس رسالة في الحياة الى الذين مهدوا لنا طريق العلم و المعرفة الى أساتذتنا الكرام و أخص بالذكر الأستاذة بلحارث ليندة التي طالما أسدت النضائح و التوجيهات طول مدة إمداد هذا العمل الذي لولا ملاحظاتها الدقيقة و تصويباتها المهمة لما أمكن إخراجها على هذه الصورة واشكر أيضا الأستاذة خديجة خلوفي على نصائحتها و ملاحظاتها الهامة و الشكر موصول لأعضاء لجنة المناقشة الأستاذ علي معزوز و الأستاذة عفاف حراش على قبولهم مناقشة هذا العمل و اثرائه بالتصويب و التصحيح

مقدمة

يعرف هيجل الدولة بأنها فكرة أو روح موضوعية واعية و مدركة، تتصرف بذاتها و أنها إرادة جماعية جوهرية تملك قوة عميقة تجعلها قادرة على ترك الذات تحقق خصوصيتها الى أقصى مدى، ثم تعود بها الى أصلها الاجتماعي لتلتحم بالوحدة الجوهرية، فالدولة هي فكرة موضوعية تقتزن فيها المصلحة الفردية بالمصلحة الجماعية⁽¹⁾ .

أعجب الفقهاء الألمان بشروح هيجل و تعريفه للدولة فوظفوه لإرساء القواعد النظرية لدولة القانون و هكذا تحولت الدولة من علاقة قهر و تسلط إلى نظام موضوعي يوفر للتجمعات البشرية ليس فقط الأمن و الاستقرار في إقليم معين بل و كذلك سلطة و إرادة عليا تتولى مهام الإدارة و التدبير تحظى بدعم و مساندة الشعب⁽²⁾ .

صدر مصطلح دولة القانون في الأصل عن المدرسة الوضعية الألمانية في القرن 19 حيث رأى أنصار هذه المدرسة بانفصال الدولة عن القانون و نادو بإرساء دولة القانون "Rechtsstaat" كبديل للدولة البوليسية "obrigktsstaat" و قد عرفت دولة القانون بأنها الدولة التي تضع لنفسها قيودا قانونية في اطار علاقتها مع المواطن و تطبق عليهم أحكاما تستمد أصلها من قانون موضوع و ليس لمجرد إرادة الحكام، إنتقل بعد ذلك مصطلح دولة القانون الى الفقه الفرنسي تحت "l'état de droit" و هذا على يد الفقيه الفرنسي " Demalberg " قبل أن ينتشر لدى الأنجلوسكسون تحت تسمية "The rule of law"⁽³⁾ .

لقد أصبح خضوع الدولة إلى القانون من المبادئ المسلم بها في وقتنا الحاضر، ولا يعني ذلك مجرد خضوع المحكومين في تصرفاتهم لنص القانون وأحكامه، بل يتم علاوة على ذلك أن

¹ خروج أحمد، دولة القانون في العالم العربي - الإسلامي بين الأسطورة و الواقع، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 2008،ص 71 .

² المرجع نفسه،ص72 .

³ محمد هلمي، آليات إرساء دولة القانون في الجزائر،رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام،جامعة أبو بكر بلقايد،تلمسان 2012،ص1 .

تخضع السلطة الحاكمة في مزاولتها لسلطاتها للقانون، مما يؤدي في نهاية الأمر إلى خضوع الحاكم و المحكوم للقانون على السواء⁽¹⁾، و هذا ما يعبر عنه بدولة القانون⁽²⁾ .

يشكل الدستور الضمانة الأساسية لقيام دولة القانون، لأن الدستور يعتبر أسمى القوانين وهو الذي يبين طبيعة نظام الحكم في الدولة، وتنظيم السلطات العامة، وتوزيع الاختصاصات بينها، وكيفية ممارستها، كما يبين حقوق الأفراد والوسائل اللازمة لضمانها، فالدستور يشكل إذا قيدها قانونيا لسلطات الدولة، و يبين حدود واختصاص كل سلطة فلا تستطيع تجاوزها، وإلا تكون قد خالفت أحكام الدستور وفقدت السند الشرعي لتصرفها وأحكام الدستور تقع في قمة هرم النظام القانوني، وتسمو على ماعداها من قواعد⁽³⁾ ، لذا يعرف الدستور بأنه الوثيقة التي تنظم عمل المؤسسات، والتي تمتاز بأن إعداد موادها وإصدارها وتعديلها لا يمكن أن يتم إلا بموجب شروط خاصة، تختلف عن الشروط المتعلقة بالقوانين العادية⁽⁴⁾ .

أما بخصوص الجزائر فقد مرت بعدة تجارب دستورية حاولت من خلالها تجسيد بعض ضمانات الدولة القانونية فنجد دستور 1963⁽⁵⁾ و دستور 1976⁽⁶⁾ تبني المذهب الاشتراكي

¹ منصور ميلاد يونس، القانون الدستوري والنظم السياسية، الكتاب الاول(النظرية العامة للدولة)، دون دار نشر، ليبيا، 2009، ص300 .

² انظر، ايت شعلال نبيل، مقومات دولة القانون ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام ،جامعة الحاج لخضر، باتنة 2013، صص 20/06

³ عبد الغني بسيوني عبد الله ، النظم السياسية والقانون الدستوري ،مطبعة الدار الجامعية،مصر، 1992، ص 541

⁴ BENOIT Jeanneau , Droit Constitutional et institution politiques , Dalloz, Paris,1978, p.61.

⁵ دستور 1963، المنشور بموجب الاعلان المؤرخ في 8 سبتمبر 1963 الموافق عليه في استفتاء شعبي في 08 سبتمبر 1963، الجريدة الرسمية العدد64، الصادر بتاريخ 1963/9/10 .

⁶ أمر رقم 76-97 المؤرخ في 22 نوفمبر 1976 المتضمن اصدار نص الدستور المصادق عليه في الاستفتاء الشعبي يوم 19 نوفمبر 1976 ، الجريدة الرسمية العدد94 الصادرة بتاريخ 24 نوفمبر 1976 .

و الشرعية الثورية فبالرغم من نصهما على بعض الحقوق و الحريات إلا أنهما أغفلا المبادئ الدستورية الأخرى مثل الرقابة الدستورية و الفصل بين السلطات و الاعتراف بالقضاء كسلطة.

بدأت بوادر تبني ضمانات تجسيد دولة القانون بالظهور عندما عرفت الجزائر أكبر تغيير فعلي سنة 1989 بعد أحداث سنة 1988⁽¹⁾، أين تم الالتفات لمطالب الشعب و تبني المؤسس الدستوري الجزائري بعض الإصلاحات الدستورية التي من شأنها أن تمهد الطريق لبناء هذه الدولة عن طريق إصدار دستور 1989⁽²⁾، الذي يعتبر بمثابة القطيعة مع النظام السابق واللبنة الأساسية للتغيير، لينص على الحقوق و الحريات و نظم الرقابة على دستورية القوانين تبني أيضا مبدأ الفصل بين السلطات و استقلالية السلطة القضائية .

أما دستور 1996⁽³⁾ فقد تبني نفس نهج الدستور السابق مع تعديلات القصد منها حماية مؤسسات الدولة و ضمان استمراريتها و تفادي الوقوع في الأزمات الدستورية فعمل الإهتمام بهذه الإصلاحات والتغييرات تعود للرجبة في محاولة تجاوز مرحلة الأزمة، و استكمال بناء المؤسسات الدستورية للدولة .

بالنظر لأهمية موضوع دولة القانون نخلص أنه، لا يمكننا الإدعاء بأنه بمقدورنا الإحاطة الكاملة بهذا الموضوع الشائك و الكبير بتعقيده، و نظرا لطبيعة البحث وظروف إنجازه فإنه من الصعب بمكان حصر كل خصائص وأسس و ضمانات تجسيد دولة القانون في بحثنا هذا

¹ حصلت أحداث أكتوبر 1988 نتيجة لازمة الاقتصادية العالمية و تدهور اسعار النفط ، مما اثر على الاقتصاد الوطني بالإضافة لسوء التسيير و تراكم المديونية، ما دفع الشعب للقيام بالانتفاض على السلطة ، فتمت الاستجابة للهيئة الشعبية و صدر دستور 1989 الذي جاء بتحويلات كبرى و جذرية انظر في ذلك: سحنين محمد ،الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية في الجزائر، رسالة لنيل الماجستير في القانون العام،جامعة الجزائر كلية الحقوق بن عكنون،2005،ص ص 2-4.

² أمر رقم 89-18 مؤرخ في 28 فيفري 1989 متعلق بنشر نص الدستور المصادق عليه في الاستفتاء الشعبي يوم 23 فيفري 1989 الجريدة الرسمية العدد 09 الصادرة بتاريخ 01 مارس 1989 .

³ مرسوم رئاسي رقم 96-436 مؤرخ في 07 ديسمبر 1996 الجريدة الرسمية العدد 76 الصادرة بتاريخ 08 ديسمبر 1996 المعدل و المتمم بالقانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 افريل 2002 المعدل و المتمم بالقانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 المتضمن التعديل الدستوري ،الجريدة الرسمية العدد 63 الصادرة بتاريخ نوفمبر 2008 .

فاقتصرت دراستنا على المبادئ التي تمثل الضمانات الأكثر أهمية في نظرنا لتجسيد دولة القانون خاصة من خلال التجربة الدستورية الجزائرية .
مما يدفعنا لطرح التساؤل التالي: ما هي أهم الضمانات الدستورية المجسدة لدولة القانون و ما مدى استجابة الدستور الجزائري لهذه الضمانات ؟

أهمية الموضوع: تكمن أهمية دراسة موضوع ضمانات تجسيد دولة القانون، في أن هذه الضمانات تعد الكفيلة لتحقيق تلك الدولة، التي أصبحت مطلبا ضروريا نظرا لأهميتها العملية و القانونية، فالدولة الحديثة لا يمكن أن تكون إلا دولة القانون، التي تضمن احترام القانون و الحفاظ على الحقوق و الحريات، و تخلق نوعا من التوازن بين السلطة و الشعب.

أسباب اختيار الموضوع: من الناحية الذاتية الإهتمام بالمواضيع الدستورية، خاصة المواضيع المتعلقة بالدولة و الدستور وبناء الدولة التي تكفل الحفاظ على الحقوق و الحريات و التقدم من أجل اللحاق بركب الدول المتقدمة، أما الموضوعية فتتمثل في البحث عن أهم ضمانات تجسيد دولة القانون و دراستها خاصة من خلال التجربة الدستورية الجزائرية نظرا لتكرر هذا المصطلح كثيرا من قبل الطبقة السياسية الجزائرية، و المطالبة به و من جهة أخرى نظرا لأهمية موضوع دولة القانون في الفقه الدستوري العالمي .

إتبعنا في دراستنا المنهج التحليلي، و الوصفي و النقدي أحيانا، فالتحليل يكون خاصة فيما يتعلق بمضمون مبادئ و ضمانات تجسيد دولة القانون، أما الوصف فعند التعاريف و المفاهيم الفقهية و الجانب النظري، و النقد ينصب على النقائص و العيوب و المشاكل .

على ضوء ذلك قسمنا خطة الدراسة الى فصلين، يتناول الفصل الأول سمو الدستور و ما ينتج عنه من (الرقابة على دستورية القوانين) في المبحث الأول و(دسترة الحقوق و الحريات) كنتيجة لهذا سمو في المبحث الثاني أما الفصل الثاني فيتناول تنظيم السلطات الذي يكون عن طريق تطبيق (مبدأ الفصل بين السلطات) المبحث الأول و (استقلالية السلطة القضائية) المبحث الثاني.

الفصل الأول:

سمو القواعد الدستورية كضمانة لتجسيد
دولة القانون

يراد من مبدأ سمو القواعد الدستورية وجود الدستور و قواعده على قمة هرم النصوص القانونية في الدولة، مما يقتضي احترام النصوص التشريعية لقواعد الدستور سواء من الناحية الشكلية أو الموضوعية، فلا يجوز مخالفة أحكامها و التناقض معها أو إلغائها أو تعديلها من قبل قواعد قانونية عادية، الأمر الذي يكسب القواعد الدستورية الثبات والوضوح والحصانة .

نص الدستور الجزائري لسنة 1996 على هذا النحو بصراحة في ديباجته " إن الدستور فوق الجميع وهو القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق والحريات الفردية والجماعية. " وجاء في المادة 182 منه "يصدر رئيس الجمهورية نص التعديل الدستوري الذي أقره الشعب، وينفذه كقانون أساسي للجمهورية".

غير أنه إذا لم تتوفر الآلية الناجمة لتجسيد هذا النحو و احترامه، يبقى مبدأ سمو الدستور مبدأ نظريا، و تتمثل هذه الآلية في الرقابة على دستورية القوانين، والتي تعتبر نتيجة حتمية لسمو الدستور(المبحث الأول)، وكذلك من بين نتائج هذا النحو دسترة الحقوق والحريات، حيث يتم تضمين الدساتير القواعد الناصة على الحقوق والحريات قصد تحصينها وحمايتها(المبحث الثاني) .

المبحث الأول:

الرقابة على دستورية القوانين

لقد ارتبط مبدأ سمو الدستور بفكرة إيجاد الوسائل الكفيلة بضمان احترامه، وتكريس قواعده وروحه في كل أعمال السلطات العامة وخاصة مجال التشريع، ومن هذا المنطق ظهرت فكرة الرقابة على دستورية القوانين، التي تعتبر كآلية عملية وضمانة قانونية لتكريس مبدأ سمو القواعد الدستورية، فلذلك يرتبط مفهوم الرقابة على دستورية القوانين بالحفاظ على هذا

السمو(المطلب الأول) من خلال المجلس الدستوري كآلية لممارسة هذه الرقابة في الجزائر (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

مفهوم الرقابة على دستورية القوانين

تهدف الرقابة على دستورية القوانين إلى تعزيز أسس وأركان دولة القانون القائمة على سيادة القانون، والحيلولة دون الخروج على الدستور، وهذا يعني عدم تعارض باقي التشريعات في الدولة مع الدستور نصا وروحا، حيث تعتبر فكرة الرقابة الدستورية قديمة الظهور و النشأة(الفرع الأول)، أما تعريف الرقابة على دستورية القوانين وأنواعها فيختلف حسب نظام الدولة المتبنية للرقابة و طبيعته الدستورية(الفرع الثاني) .

الفرع الأول:

ظهور الرقابة على دستورية القوانين

لقد ظل موضوع الرقابة على دستورية القوانين خاصا بأمريكا طوال القرن التاسع عشر وبدايات القرن العشرين، رغم عدم وجود قضاء دستوري متخصص بها، لكن المحكمة العليا الأمريكية التي هي بمثابة قمة هرم التنظيم القضائي في أمريكا، أعطت لنفسها حق الرقابة على دستورية القوانين منذ عام 1803 في الحكم الشهير الذي أصدره القاضي مارشال Marshall⁽¹⁾، إلا أن الأمر لم يستمر كذلك بعد الحرب العالمية الأولى، لتتبنى بعض الدساتير مبدأ الرقابة على دستورية القوانين، ففي فترة ما بين الحربين الأولى والثانية أنشأت

¹ يعتبر القاضي الأمريكي جون مارشال بحق أول من أرسى مبدأ الرقابة على دستورية القوانين في حكمه الشهير في قضية ماري بوري ضد ماديسون، انظر: مولود ديدان،مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية ،الدار البيضاء الجزائر، دار بلقيس، 2010،صص 110-114.

النمسا سنة 1920 أول محكمة دستورية في أوروبا، وكان الفقيه العلامة النمساوي كلسن Hans Kelsen وراء إنشائها، وتم أيضا في تشكسلافيا في نفس السنة 1920 إنشاء محكمة دستورية، و في عام 1931 شهدت إسبانيا إنشاء أول محكمة دستورية، وبعد الحرب العالمية الثانية تبنت معظم الدساتير الأوروبية الحديثة مبدأ الرقابة على دستورية القوانين⁽¹⁾.

أما في فرنسا فتعود جذور الرقابة على دستورية القوانين لفكر العلامة سيزيز Sieyes ففي سنة 1791 طالب هذا الأخير بإنشاء هيئة سياسية مهمتها إلغاء القوانين المخالفة للدستور إلا أن الرقابة على دستورية القوانين لم تنظم بشكل فعلي إلا مع دستور 1958، أين تم إنشاء المجلس الدستوري الفرنسي الذي أعد في ظروف سياسية متأزمة، لأجل تجاوز الأزمة التي شهدت سقوط الحكومة تلو الأخرى بسبب ما شهدته الساحة العسكرية في الجزائر⁽²⁾.

أما في الجزائر فقد ظهرت فكرة الرقابة على دستورية القوانين مباشرة بعد صدور أول دستور للدولة الجزائرية لسنة 1963، حيث نصت المادة 64 منه " يفصل المجلس الدستوري في دستورية القوانين والأوامر التشريعية بطلب من رئيس الجمعية أو رئيس المجلس الشعبي الوطني "، إلا أنه وبحكم أن دستور 1963 لم يطبق إلا مدة قصيرة، لم يجسد هذا المجلس عمليا، وبقي حبرا على ورق بسبب الخلافات التي قامت آنذاك حول من تتول له قيادة البلاد الحزب أم مؤسسات الدولة، لاسيما و أن المادة 23 من دستور 1963 تقضي بأن حزب جبهة التحرير هو حزب الطليعة الواحد في الجزائر، والذي يحدد سياسة الأمة و يوصي بعمل الدولة إلى غير ذلك من المبادئ، مما يجعلها القائد الموجه للبلاد⁽³⁾.

¹ - حناطلة ابراهيم ، التنوع الرقابي كضمانة لسيادة حكم القانون، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير، جامعة الحاج لخضر ، باتنة، 2013، ص ص 73-74 .

² - مولود ديدان، مرجع سابق، ص ص، 101-102 .

³ - سعيد بوالشعير، النظام السياسي الجزائري السلطة التشريعية و المراقبة، الجزء الرابع، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية 2013 ص ص 194-195 .

تجنب واضعو دستور 1976 النص صراحة على مبدأ الرقابة على دستورية القوانين، وذلك للخلفية الاشتراكية التي ميزت نظام الحكم آنذاك، و تهريا من إثارة الموضوع لأهميته ذهب البعض إلى أن عدم إنشاء هيئة للرقابة على دستورية القوانين مرده تجنب الإكثار من المؤسسات الرقابية، تفاديا لتداخل صلاحياتها و عدم فعاليتها، وقال البعض الآخر بأن هناك مجالس رقابية عديدة و ما عليها إلا القيام بعملها⁽¹⁾ .

بعد أحداث أكتوبر 1988، عادت فكرة الرقابة على دستورية القوانين للظهور بجدية وجسدت في دستور 1989، أين أقر إنشاء مجلس دستوري أوكلت له مهمة الرقابة على دستورية القوانين، فكان المجلس الدستوري أبرز ما استحدث في دستور 1989 طبقا لأحكام المادة 153 منه، الذي أوكل له مهمة السهر على ضرورة انسجام التشريعات و التنظيمات مع الدستور ، فضلا عن اطلاعه بمدى دستورية المعاهدات الدولية⁽²⁾، ونظرا لأهمية المجلس الدستوري، قد يتولى رئيسته في الحالة التي ينص عليها الدستور⁽³⁾، مهام رئيس الدولة كحامي للدستور و النظام القانوني من أية انزلاقات أو حالة فراغ تفقد مؤسسات الدولة الشرعية⁽⁴⁾ .

1سعيد بوالشعير، مرجع سابق، ص ص 195-196 .

2نسب محمد ارزقي، أصول القانون الدستوري و النظم السياسية، الجزء الأول، شركة دار الأمة، الجزائر، 1998، ص ص 240-241 .

3 الفقرة السابعة من المادة 88 من دستور 1996" و اذا اقترنت استقالة رئيس الجمهورية أو وفاته بشغور رئاسة مجلس الأمة لأي سبب كان، يجتمع المجلس الدستوري وجوبا، ويثبت بالاجماع الشغور النهائي لرئاسة الجمهورية و حصول المانع لرئيس مجلس الأمة. و في هذه الحالة، يتولى رئيس المجلس الدستوري مهام رئيس الدولة...."

4محفوظ العشب، التجربة الدستورية، الديوان الوطني للمطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص 156 .

الفرع الثاني:

تعريف الرقابة على دستورية القوانين وأنواعها

إن الدول التي تأخذ بالرقابة على دستورية القوانين لا تختلف في تعريفها للرقابة، إلا أنها تختلف من ناحية الجهة التي تتولى الرقابة فيها، حيث أن أنواع الرقابة تتعدد وتختلف من نظام لآخر تبعا لاختلاف التنظيم الدستوري، فمنها من اعتمد طريقة الرقابة السياسية بإسناد المهمة لجهة سياسية، ومنها من اعتمد طريقة الرقابة القضائية على دستورية القوانين، معتمدا في ذلك على الجهات القضائية .

أولا: تعريف الرقابة على دستورية القوانين:

تعني الرقابة على دستورية القوانين التأكد من مخالفة القوانين للدستور تمهيدا لعدم اصدارها اذا كانت لم تصدر بعد أو الغائها و العزوف عن تطبيقها إذا كان قد تم إصدارها⁽¹⁾ و خضوع كل النصوص القانونية للدستور، والتي تعتبر أقل درجة منه، وتهدف إلى انسجام تصرفات سلطات الدولة مع الدستور، حيث أن السلطة التشريعية هي المقصود الاساسي من وراء الرقابة الدستورية ذلك أن السلطة التنفيذية يمكن اخضاع قراراتها للرقابة القضائية⁽²⁾.

يمكن القول أن الرقابة الدستورية تتمثل في مجموعة من الوسائل القانونية الموجهة لضمان تطابق أحكام القانون مع الدستور، أيا كانت هذه الأحكام لابد أن تتطابق مع أحكام الدستور داخليا وخارجيا نصا و روحا⁽³⁾ .

¹ ماجد راغب الحلو،النظم السياسية و القانون الدستوري،منشأة المعارف ، الاسكندرية، 2005 ،ص438

² مسعود شيهوب، الرقابة على دستورية القوانين(النموذج الجزائري) ،مجلة النائب، العدد 05. الجزائر عام 2005. ص30

³DOMINIQUE Rousseau ,Droit du contentieux constitutionel ,ed. Montchrestien 10^e Edition , Paris,2013 ,p131

يقصد بالتطابق الداخلي أن كل قاعدة قانونية تظهر في الدولة، يجب أن تكون منسجمة مع محتوى الدستور، أما التطابق الخارجي أو الشكلي، فهو ضرورة صدور القاعدة القانونية في الدولة وفقا للإجراءات و الكيفيات التي يفرضها الدستور⁽¹⁾ .

إن القول بتفوق الدستور على القوانين الأخرى، معناه أن القواعد القانونية التي تصدر مخالفة لنصه أو روحه تعتبر لاغية، و يكون الترجيح للدستور بعدم تطبيق هذه القوانين، وهذا هو جوهر الرقابة على دستورية القوانين، ومن ذلك يظهر بأن الرقابة على دستورية القوانين والقرارات التنظيمية تعد من أهم الوسائل الفنية التي ابتكرها العلم الدستوري لحماية المعيار الأساسي⁽²⁾ ، التي تهدف إلى حماية النظام القانوني في الدولة وحماية الدستور والمبادئ التي يتضمنها من كافة مخاطر الانحراف والإنزلاقات السياسية و الدستورية .

ثانيا: أنواع الرقابة على دستورية القوانين: تتمثل أنواع الرقابة على دستورية القوانين فيما يلي:

1/ الرقابة السياسية على دستورية القوانين:

هي رقابة وقائية تسبق صدور القانون، توقف النص قبل صدوره في حال كونه مخالفا للدستور، ومن ثم لا يمكن تطبيق هذه الرقابة بعد صدور النص، لأن ذلك من اختصاص القضاء، لأن الهيئة التي يناط بها هذه المهمة هي هيئة سياسية التكوين وليست تابعة للقضاء يتم اختيارها عن طريق الهيئة التشريعية لوحدها أو بالاشتراك مع السلطة التنفيذية⁽³⁾ .

يعود الفضل في ظهور فكرة إسناد الرقابة على دستورية القوانين الى هيئة سياسية للفقير الفرنسي سيبيز Sieyes، حيث طالب بفكرة إنشاء هيئة سياسية مهمتها إلغاء القوانين المخالفة

¹ نسيب مجد ارزقي، مرجع سابق ص ص 222-223 .

¹ رابحي حسن، الوسيط في القانون الدستوري، دار هومه، بو زريعة الجزائر ،2012، ص 489 .

³ حسن مصطفى البحري، القانون الدستوري (النظرية العامة) ، جامعة دمشق ، سوريا، الطبعة الاولى، 2009 ص 271 .

للدستور وهدفه من ذلك حماية الدستور من اعتداء السلطة عليه، أين وجدت فكرة سبيز التجسيد في نص دستور السنة الثامنة للثورة الفرنسية في 1799/12/15 ، غير أن هذا المجلس تمت السيطرة عليه من قبل نابليون بونابرت، مما أضعف من مصداقيته، وهذا ما حصل مع الإمبراطور لويس نابليون والمجلس الدستوري لسنة 1852⁽¹⁾ ، وفي دستور سنة 1946 تم إنشاء لجنة دستورية كانت هي الأخرى بدون أية صلاحيات، إلى غاية صدور دستور سنة 1958 الحالي الذي أنشأ المجلس الدستوري، الذي يعتبر أهم نماذج الرقابة السياسية على دستورية القوانين، أين اثبت فعالية كبيرة في هذا المجال.

2/ الرقابة القضائية على دستورية القوانين :

يعهد في أسلوب الرقابة القضائية مهمة ممارسة الرقابة على دستورية القوانين إلى هيئة قضائية، و في هذا النوع من الرقابة يوجد نموذجين من الرقابة، الأول الذي يوكل هذه المهمة إلى المحاكم القضائية العادية ، و الثاني الذي يقوم على إحداث محكمة خاصة تدعى المحكمة الدستورية، وتكون الرقابة إما عن طريق الدفع أو الدعوى الأصلية.

1- مفهوم الرقابة القضائية على دستورية القوانين:

هو إسناد مهمة الرقابة الدستورية لجهاز القضاء، حيث يمكن أن تتولى ذلك كل المحاكم في الدولة أو المحكمة العليا لوحدها، فتكون هذه الرقابة لاحقة على صدور القانون، وليس سابقة لأنها تكون عند تطبيق القانون، ما يعطي لها صلاحية النظر في دستورية أي قانون يعرض عليها، فالرقابة القضائية لدستورية القوانين هي رقابة قانونية يقوم بها القضاء، أين

¹ مولود، ديدان، مرجع سابق، ص ص 102-103 .

يتحقق من تطابق القوانين مع أحكام الدستور، لذا كان من المنطقي تولي القضاء هذه المهمة لاتصاف أعضائه بالتكوين القانوني الجيد، والمتخصص و الحياد والاستقلال والنزاهة⁽¹⁾ .

من أهم صفات الرقابة القضائية على دستورية القوانين، هو تمكن المواطن من ممارستها إما عن طريق محكمة خاصة مكلفة حصريا بهذه المهمة، مثل ما هو موجود في ألمانيا وإيطاليا، أو تمكين المواطن عمل ذلك عبر المحاكم العادية، بالدفع بعدم الدستورية، إلا أنه في هذه الحالة لا يطبق القانون في قضية الحال فقط، ويبقى معمولاً به نظرياً وهذا النظام موجود في الولايات المتحدة الأمريكية، لهذا العديد من الدول تبنت طريقة الرقابة القضائية على دستورية القوانين، إلا أنها لم تتفق على أسلوب واحد في هذا الشأن⁽²⁾ ، فيطبق البعض الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية و يطبق البعض الأخر الرقابة عن طريق الدفع الفرعي و على هذا الأساس سندرس هذين الأسلوبين.

ب-أنواع الرقابة القضائية على دستورية القوانين: نجد فيها كل من:

*الرقابة القضائية عن طريق الدعوى الأصلية:

يحدث هذا النوع من الرقابة عندما يطعن أحد الأفراد أو من له الشأن في ذلك في قانون معين مباشرة أمام المحكمة المختصة، مطالباً بإلغائه لعدم دستوريته، دون أن يطبق عليه هذا القانون المطعون فيه في دعوى قضائية، فإذا حكمت المحكمة بعدم دستورية هذا القانون، فإنها تقوم بإلغائه كأنه لم يكن، وقد تكون هذه الرقابة بعد صدور القانون أو قبل صدوره⁽³⁾ .

1 محمد بوسلطان، الضمانات الدستورية لحقوق الإنسان، مذكرة تخرج لنيل درجة الماجستير في القانون العام، جامعة وهران كلية الحقوق، 2012 ص 13 .

2 محمد بوسلطان، المرجع نفسه، ص 13 .

3مولود ديدان، مرجع سابق ص 106 .

***الرقابة القضائية عن طريق الدفع:**

يمارسها القضاء بمناسبة دعوى مرفوعة أمامه ويطلب فيها تطبيق قانون معين، فيدفع أحد أطراف الدعوى باستبعاد هذا القانون لعدم دستوريته، وهنا يقوم القاضي برقابة دستورية القانون محل الدفع، فإذا تبين له عدم صحة الدفع فإنه يحكم بالقانون أما في حالة عدم دستورية القانون يتمتع القاضي من تطبيق القانون محل الدفع، ويفصل في الدعوى دون هذا القانون، تتميز طريقة الدفع الفرعي بأنها دفاعية وليست، هجومية لأنها تهدف لعدم تطبيق القانون في قضية معينة، ولا تهدف لإلغائه، ويمكن ممارستها أمام أي محكمة ولا يقتصر ذلك على محكمة واحدة لا تحتاج إلى نص دستوري صريح، لأنها تعتبر من مهام القاضي ولا يمتد أثرها إلى محاكم أو إلى قضايا أخرى فتكون خاصة بالدعوى التي تم فيها الدفع بعدم الدستورية (1).

مما يعاب على هذه الطريقة أنها بتركها مهمة الرقابة على دستورية القوانين لكافة المحاكم تؤدي عادة إلى تناقض الأحكام وعدم وحدة الاجتهاد القضائي، كما لا تضع حدا نهائيا للخلاف الذي يمكن أن يثور حول عدم دستورية قانون من القوانين (2).

الفرع الثالث:**خصائص الرقابة على دستورية القوانين**

تتصف الرقابة على دستورية القوانين بعدة خصائص تميزها عن باقي أنواع الرقابات، تجعل منها ذات أهمية كبيرة في النظام القانوني للدولة، تتلخص مهمتها في حماية المعيار الأساسي من الإنتهاك و الحفاظ على المبادئ الدستورية.

¹ مولود ديدان، مرجع سابق ص 108 .

² إبراهيم عبد العزيز شيجا، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 2000، ص756.

أولاً: الرقابة على دستورية القوانين أساس من أسس سيادة القانون:

إن سيادة القانون هي أساس الحكم في الدولة، بخضوعها لحكم القانون، إلا أن هذا المبدأ لا يقوم إلا بمبدأ آخر يكمله هو مبدأ الرقابة على دستورية القوانين، الذي يستوجب عدم خروج القوانين والتنظيمات عن أحكام الدستور باعتباره القانون الأسمى، ومن ثم تظهر فعلا الحاجة العملية من وراء ابتداع فكرة الرقابة الدستورية، حيث تعتبر من أهم الوسائل الفنية التي ابتكرها العلم الدستوري لحماية مبدأ سمو الدستور وسيادة القانون⁽¹⁾.

ثانياً: الرقابة سابقة و لاحقة:

1/ الرقابة سابقة: تقوم الرقابة السابقة على منع إصدار القانون أو التنظيم في حالة عدم دستوريته، فهي تسبق عملية إصدار ودخول القانون حيز النفاذ، ويقوم بها المجلس الدستوري و تتجسد في الرقابة السياسية حيث تعمل على تجنب صدور قوانين مخالفة للدستور فهي رقابة وقائية تتدارك الأخطاء قبل وقوعها⁽²⁾، أين تعتبر توفيقاً بين الرقابة الدستورية في حد ذاتها ومبدأ الفصل بين السلطات، ومبدأ سيادة الأمة أي عدم إسنادها للسلطة القضائية، ولو أن الفقه الفرنسي يعتبر أعمال المجلس الدستوري أعمالاً قضائية .

2/ الرقابة لاحقة: يقوم هذا الأسلوب على إلغاء القوانين والتشريعات المخالفة للدستور بعد صدور هذه الأخيرة، ليقع عبئ إثبات عدم دستورية هذه القوانين على من يدعي ذلك، ففي الأصل أن النصوص التشريعية ذات قرينة دستورية، يكون الطعن فيها موقفاً لأحكامها إذا ما

² رابحي حسن، مرجع سابق، ص 492 .

² محمد سليمان هلال، دور القضاء الدستوري في الرقابة على احترام الشرعية الدستورية، أطروحة دكتوراه، قانون عام، جامعة الجزائر، 2005 ص 95 .

قام الدليل على عدم دستوريتها، وتكون عبر القضاء الدستوري المتخصص كالمحاكم والمجالس الدستورية، أو عن طريق القضاء العادي المحاكم و المجالس القضائية⁽¹⁾ .

ثالثا: الرقابة مركزية وغير مركزية:

1/ الرقابة مركزية: وهو إناطة مهمة الرقابة الدستورية بهيئة قضائية واحدة دون غيرها، حيث سارت معظم الدول التي أخذت بنظام الرقابة القضائية بهذا الأسلوب، وغالبا ما تكون محكمة دستورية متخصصة، مثل النمسا أو المحكمة العليا في سويسرا التي تمارس مهامها العادية إضافة للرقابة الدستورية، إلا أن الدول التي تتخذ النظام السياسي للرقابة على دستورية القوانين فإنها تعهد مهمة الرقابة للمجلس الدستوري مثل فرنسا والجزائر.

2/ الرقابة لا مركزية: في الدساتير التي تأخذ بالرقابة القضائية على دستورية القوانين قد يعطي بعضها الحق لكل أنواع المحاكم في القيام بهذا النوع من الرقابة، حيث تستطيع أي محكمة أن تنتظر بفحص دستوريتها، وأساس هذا الاتجاه هو أن هذه الرقابة لا تكاد تكون إلا جزءا من الوظيفة الأصلية للسلطة القضائية⁽²⁾ ، واشتهر هذا النظام في الولايات المتحدة الأمريكية، أين تختص كل المحاكم بالنظر في الطعون المتعلقة بعدم دستورية القوانين، مع مراعاة الإختصاص فتختص المحكمة الاتحادية في النظر في دستورية كل النصوص، أما محاكم الولايات فلا تباشر الرقابة على قوانين الكونغرس .

رابعا: الرقابة شاملة:

تتصف الرقابة الدستورية بأنها شاملة، حيث تتناول كافة الطعون الموجهة للنصوص التشريعية مهما كانت طبيعتها، لتعالج العيوب الموضوعية والشكلية المخالفة للدستور، ليكون

¹ محمد سليمان هلال، مرجع سابق ص 96 .

² المرجع نفسه، ص 97 .

المعيار هو سمو الدستور وعدم مخالفة أحكامه نصا وروحا، وتشمل الرقابة كل جوانب النصوص القانونية، لتتجسد صفة الشمولية على الرقابة السياسية والقضائية المركزية على دستورية القوانين، فيكون الحكم بالدستورية وعدمها شاملا لكل أنحاء إقليم الدولة، وبالتالي تفادي سلبيات رقابة الامتثال⁽¹⁾.

خامسا: الرقابة متوازنة:

إن عمل الرقابة الدستورية سواء القضائية أو السياسية هو عمل متوازن، فهو يقوم بالتوفيق بين مختلف السلطات وضبط أدائها لمهامها، مع مراعاة حدود الاختصاصات المنصوص عليها دستوريا، فلا تتجاوز أية سلطة اختصاصاتها المحددة، ولا تقوم بالتعدي على اختصاصات سلطة أخرى، مما يدعم الفصل بين السلطات و يجسد مبدأ خضوع الدولة للقانون، فكل إصدارات القوانين و اللوائح تخضع لمبدأ التخصص والدستورية .

المطلب الثاني:

آلية الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر(المجلس الدستوري)

يعتبر المجلس الدستوري الجزائري من الناحية العملية حديث النشأة نسبيا، حيث أنه لم يشرع في ممارسة مهامه إلا في ظل دستور 1989/02/23، وتدعم أكثر على إثر التعديل الدستوري الذي صادق عليه الشعب في استفتاء 1996/11/28، والذي مس على وجه الخصوص تشكيلة المجلس الدستوري، بحيث ارتفع عدد أعضائه من سبعة إلى تسعة أعضاء بغرض تمثيل المؤسستين الجديدتين اللتين أقرهما الدستور المعدل، مجلس الأمة والمجلس الشعبي الوطني، والذي مس أيضا حق الإخطار بمنحه لرئيس مجلس الأمة الغرفة المستحدثة في التعديل الدستوري، أين تم إدراج المجلس الدستوري ضمن الفصل الأول من الباب الثالث

1 محمد سليمان هلال، مرجع سابق ص 100 .

من الدستور الخاص بالرقابة، بنص الفقرة الأولى من المادة 163 من الدستور على: "يؤسس مجلس دستوري يكلف بالسهر على احترام الدستور".

أوكل للمجلس صلاحيات استشارية حسب المواد 88،89،90،91،93،96،97،102 من الدستور وصلاحيات مراقبة صحة الانتخابات المخولة له بموجب الفقرة الثانية من المادة 163 "كما يسهر المجلس الدستوري على صحة عمليات الاستفتاء، و انتخاب رئيس الجمهورية، و الانتخابات التشريعية، و يعلن نتائج هذه العمليات." و نجد أن أهم الصلاحيات المخولة للمجلس هي تلك المتعلقة بالرقابة الدستورية أي رقابة مطابقة بعض النصوص للدستور، و ترتبط هذه الرقابة بالإخطار الذي نصت عليه المواد 165،166 من الدستور وفي النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري⁽¹⁾، لذلك فإن تنظيم المجلس الدستوري (الفرع الأول) و اختصاص الرقابة على دستورية المعايير القانونية يخضع لقواعد محددة يجب اتباعها لتأدية مهامه (الفرع الثاني) على أحسن وجه .

الفرع الأول:

تنظيم المجلس الدستوري

من خلال عنوان الدراسة يظهر بأننا سنقوم بشرح أمرين هامين في عملية الرقابة على دستورية القوانين، أولها تشكيلة المجلس الدستوري التي تعكس قوة واستقلالية المجلس من عدمهما، وإجراءات عمل المجلس، والتي تبين مدى حرية المجلس ومرونة أدائه لمهامه .

1 النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، المؤرخ في 2012، المنشور في الجريدة الرسمية، العدد 26 الصادر في 03

ماي، 2012 .

أولاً: تشكيلة المجلس الدستوري:

تنص المادة 164 من دستور 1996 على أن: "المجلس الدستوري يتكون من (9) تسعة أعضاء: ثلاثة (3) أعضاء من بينهم رئيس المجلس يعينهم رئيس الجمهورية، واثنان (2) ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني، واثنان (2) ينتخبهما مجلس الأمة، وعضو واحد (1) تنتخبه المحكمة العليا، وعضو واحد (1) ينتخبه مجلس الدولة... يعين رئيس الجمهورية رئيس المجلس الدستوري لفترة واحدة مدتها (6) ستة سنوات".

يلاحظ على هذه التشكيلة أن جميع السلطات ممثلة فيه، ولكن بصفة غير متوازنة، حيث أن السلطة القضائية أقل السلطات تمثيلاً بعضوين فقط، مقابل ثلاثة أعضاء للتنفيذية وأربعة أعضاء للتشريعية، وتكون السلطات حرة في اختيارها للأعضاء بدون أية شروط، يمارس أعضاء المجلس الدستوري عهدة واحدة لمدة ست سنوات، يتم تجديدهم بالنصف كل ثلاثة سنوات⁽¹⁾، ويجري التجديد الأول بعد ثلاث سنوات من تنصيب المجلس، تنتهي عهدة العضو بسبب الوفاة أو الاستقالة أو المانع الدائم، و تنص الفقرة الثانية من المادة 164 على "بمجرد انتخاب أعضاء المجلس الدستوري أو تعيينهم، يتوقفون عن ممارسة أي عضوية أو أي وظيفة أو تكليف أو مهمة أخرى".

إلا أننا نلاحظ بأن الأعضاء يمثلون مؤسسات دستورية، فرئاسة الجمهورية والبرلمان يطغى على اختيارهما الطابع السياسي من حيث الانتماء للهيئة، ومن حيث التبعية الحزبية أو الأغلبية التي يتبعها الممثل في المجلس الدستوري، و ما يترتب عن ذلك من تأثير على المواقف رغم النص على أنه بمجرد انتخابهم أو تعيينهم يتوقفون عن ممارسة أية عضوية أو أية وظيفة أو تكليف، أو مهمة أخرى بما فيها الانتماء الحزبي الذي يجمد طيلة العهدة⁽²⁾.

1 فريد علوش، المجلس الدستوري الجزائري التنظيم والاختصاصات، العدد 05، مجلة المنتدى القانونية، 2004 الجزائر، ص 106

2 سعيد بوالشعير، مرجع سابق، ص 208.

من بين الأولويات التي ينبغي الاهتمام بها لضمان السير الحسن للمجلس، مدة العهدة و تخصص الأعضاء، حيث أن التخصص يدعم استقلالية المجلس، و شرط السن مرتبط بالكفاءة التي يجب توافرها في الشخص، المتمثلة في الشهادة الجامعية إلى جانب الخبرة في المجال القانوني، وأن يكون سن عضو المجلس الدستوري فوق الأربعين سنة أما مدة العهدة فهي قصيرة بحيث لا تسمح للعضو أن يفيد المجلس بشكل فعلي⁽¹⁾، حيث نجد في المجلس الدستوري الفرنسي أن مدة العهدة تسعة سنوات غير قابلة للتجديد⁽²⁾ الأمر الذي يدعم تخصص المجلس الدستوري و يزيد من كفاءته و استقلاليته .

ثانيا: إجراءات عمل المجلس الدستوري: وتتمثل في مايلي: الإخطار، التحقيق، والاجتماعات

1-الإخطار: حسب نص المادة 166 من دستور 1996 "يخطر رئيس الجمهورية او رئيس المجلس الشعبي الوطني او رئيس مجلس الأمة،المجلس الدستوري" فإن إخطار المجلس الدستوري لا يتم إلا من طرف رئيس الجمهورية، أو رئيس المجلس الشعبي الوطني، أو رئيس مجلس الأمة، وما عدا هؤلاء لا يحق لأية هيئة أو شخص آخر القيام بذلك، و تتمثل عملية الإخطار في شكل رسالة توجه إلى رئيس المجلس الدستوري⁽³⁾، يحدد فيها بدقة موضوع الإخطار، و تصحب تلك الرسالة بالنص الذي يعرض على المجلس الدستوري لإبداء الرأي فيه أو اتخاذ القرار بشأنه، يتم تسجيل تلك الرسالة في الأمانة العامة للمجلس الدستوري، ويسلم وصل إشعار باستلامها ويكون هذا الوصل هاماجدا، لكون الأجل المحدد في المادة 167 من دستور 1996 يبدأ من تاريخ استلام الوصل، مما يستوجب على المجلس الدستوري إصدار قراره في مدة 20 يوما من هذا التاريخ⁽⁴⁾ .

1- سعيد بوالشعير،مرجع سابق، ص ص209-210 .

2 FLORENT baud،Droit constitutionel،ed Foucher، Vanves،2007،P142

3- المواد 9 /8 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري،مرجع سابق .

4- المادة 9 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري،المرجع نفسه .

من بين أهم الملاحظات هو تقييد عمل المجلس الدستوري بجهات الإخطار، فلا يمكن للمجلس أن يحرك ساكنا الا بعد إخطار الجهات المعنية، حيث تم التضييق من سلطة الإخطار وحصرها في ثلاثة جهات، كان من الأفضل توسيع دائرة الإخطار إلى السلطة القضائية، وإلى الشعب أو عدد معين من نواب البرلمان مثلما يوجد في فرنسا، حتى يتمكن المجلس من ممارسة مهامه في الرقابة على دستورية القوانين⁽¹⁾ بفعالية اكثر

2-التحقيق: يقوم رئيس المجلس الدستوري بعد تسجيل رسالة الإخطار، بتعيين مقررا من بين أعضاء المجلس يتكفل بالتحقيق في الملف، ويتولى تحضير مشروع الرأي أو القرار، ويعطي المقرر مهمة جمع المعلومات والوثائق المتعلقة بالملف الموكل إليه، وله أن يقوم باستشارة الخبراء ويسلم المقرر عند نهاية أشغاله نسخة من الملف إلى رئيس المجلس، و إلى كل عضو من أعضاء المجلس مرفقة بالتقرير الذي أعده ومشروع الرأي أو القرار⁽²⁾ .

3/الاجتماع والفصل في الموضوع: بناء على استدعاء من رئيس المجلس الدستوري يجتمع المجلس حيث لا يمكنه الفصل في أي قضية إلا بحضور سبعة من أعضائه على الأقل و يتداول المجلس في جلسة مغلقة، ويبدى آرائه ويصدر قراراته بأغلبية أعضائه الحاضرين دون المساس بأحكام المادة 88 من الدستور، و في حالة تساوي الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحا أو رئيس الجلسة في حالة غياب هذا الأخير، ويوقع الأعضاء الحاضرون وكاتب الجلسة محاضر جلسات المجلس الدستوري، يوقع الرئيس والأعضاء الحاضرون على آراء

1 -HUGUES Portelli، Droitconstitutionnel ،Daloz ،paris، 2013. P 06

- Voir-BENOIT Haudrechy ،Droit constitutionnel et institutions publiques، Ellipses ،2011، P 82

2المواد من 12 الى 14 ،من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري،مرجع سابق.

المجلس وقراراته، وتكون مسببة وتصدر باللغة العربية خلال عشرين يوماً الموالية لتاريخ الإخطار، ولا يجوز الاطلاع على محاضر الجلسات إلا من قبل أعضاء المجلس⁽¹⁾.

يبلغ الرأي أو القرار إلى رئيس الجمهورية، كما يبلغ إلى رئيس المجلس الشعبي الوطني أو رئيس مجلس الأمة، إذا كان الإخطار صادراً من أحدهما، حيث ترسل آراء وقرارات للمجلس الدستوري إلى الأمين العام للحكومة لنشرها في الجريدة الرسمية، وتكون ملزمة لكافة السلطات وغير قابلة لأي طعن⁽²⁾.

الفرع الثاني:

إختصاص المجلس الدستوري في الرقابة على دستورية المعايير القانونية

يعود للمجلس الدستوري عدة اختصاصات، وذلك بحكم الدستور، حيث نصت المادة 163 منه على اختصاص رقابة صحة العمليات الانتخابية، ونصت المادة 165 على اختصاص الرقابة على دستورية المعايير القانونية، ونصت المواد 176/93/91/88 على الاختصاص الإستشاري للمجلس الدستوري، إلا أنه وبحكم موضوع دراستنا سنقتصر على دراسة إختصاص الرقابة على دستورية المعايير القانونية، لاتصال هذا الأخير مباشرة بموضوع بحثنا الذي هو الرقابة على دستورية القوانين كضمانة من الضمانات الدستورية المجسدة لدولة القانون، لأن الرقابة على دستورية القوانين هدفها الأساسي والأصلي هو حماية المعيار الدستوري من الانتهاك، عبر منع التشريعات و التقنيات الصادرة عن السلطة المنافية للدستور وأحكامه، ولولا هذه الرقابة لما أصبح لمبدأ سمو الدستور أي معنى .

1- المواد من 15 الى 20 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، مرجع سابق.

2- المواد/21/ 22 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، المرجع نفسه .

أولاً: أشكال الرقابة على دستورية المعايير القانونية: ونجد فيها كل من

1/ الرقابة الإجبارية للمجلس الدستوري:

يكون تدخل المجلس الدستوري في هذا النوع من الرقابة سابقاً لصدور القانون، فهي رقابة وقائية، والإخطار بشأنها يكون إلزامياً، وتكون الرقابة إلزامية على المعاهدات الدولية والقوانين العضوية والأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان.

أ/ المعاهدات الدولية: بخصوص المعاهدات الدولية نصت المادة 131 من دستور 1996 على وجود إجراءين بخصوص المعاهدات وهما التوقيع من طرف رئيس الجمهورية وموافقة البرلمان، والمعاهدات المعنية هي: معاهدة السلم والتحالف، والاتحاد وحدود الدولة، وقانون معاهدات الأشخاص، والمعاهدات التي تترتب عنها نفقات غير واردة في الميزانية⁽¹⁾، إلا أنه و بالرجوع للمادة 97 من دستور 1996 نرى بأنها تنص صراحة على وجوب الأخذ برأي المجلس الدستوري، علاوة على مصادقة السلطة التنفيذية وموافقة البرلمان وهذا فيما يخص الإتفاقيات المتعلقة بالهدنة ومعاهدات السلم حيث أن هذا التنصيص غير موجود في المادة 131 من الدستور، و وجوبية الأخذ برأي المجلس الدستوري هو خاص بالاتفاقيات المتعلقة بالهدنة ومعاهدات السلم⁽²⁾، وهذا بناء على إخطار رئيس الجمهورية وقبل المصادقة عليها .

ب/ القوانين العضوية: لقد ظهر هذا النوع من القوانين في الجزائر لأول مرة مع دستور 1996 وهي توجد في مرتبة وسطى بين الدستور و القانون العادي، ولأنها ذات أهمية كبيرة وترتبط

أنصت المادة على 131 من الدستور على "يصادق رئيس الجمهورية على اتفاقيات الهدنة، و معاهدات السلم و التحالف و الاتحاد، و المعاهدات المتعلقة بحدود الدولة، و المعاهدات المتعلقة بقانون الاشخاص و المعاهدات التي تترتب عليها نفقات غير واردة في ميزانية الدولة، بعد ان توافق عليها كل غرفة من البرلمان صراحة" .
2رابحي احسن، مرجع سابق، ص 539 .

موضوعاتها بصلب الدستور، كانت الرقابة الدستورية الخاصة بها رقابة سابقة وإلزامية من أجل حمايتها من أية هفوات مخالفة للدستور⁽¹⁾.

لقد نصت المادة 123 من دستور 1996، على مجال القوانين العضوية و حصرته في:"

-تنظيم السلطات العامة وعملها.

-نظام الإنتخابات.

-القانون المتعلق بالأحزاب السياسية.

-القانون المتعلق بالإعلام.

-القانون الأساسي للقضاء و، التنظيم القضائي.

-القانون المتعلق بقوانين المالية.

-القانون المتعلق بالأمن الوطني.

إضافة لهذه المجالات مجال تحديد كفايات إنتخاب النواب، وأعضاء مجلس الأمة و تعيينهم وتنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما، والعلاقة الوظيفية بينهما وبين الحكومة.

ج/الأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان: حسب نص الفقرة الثالثة من المادة 165، يفصل المجلس الدستوري في مطابقة النظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان للدستور، فيكون تدخل المجلس بناء على إخطار إلزامي مسبق من طرف رئيس الجمهورية، ويتم عرض النظام على المجلس الدستوري من أجل فحص مطابقته لأحكام الدستور، خلال أجل عشرين يوما من تاريخ الإخطار ويكون ذلك بعد التصويت على النص، وقبل الشروع في تنفيذه، تعتبر هذه الرقابة ضرورية لتعلقها بالبرلمان بغرفتيه، فهو يلعب دورا غاية في الأهمية يمس جميع نواحي الحياة

1رابحي احسن، مرجع سابق، ص 541.

السياسية والاقتصادية و الاجتماعية في الدولة فهذه الرقابة لا تعتبر تدخلا في السلطة التشريعية (1) .

2- الرقابة الاختيارية للمجلس الدستوري:

نقصد هنا بالاختيارية بالنسبة للإخطار، ذلك أن أصحاب الحق في الإخطار يكون لهم الخيار في الإخطار من عدمه، فهنا إذا كان عمل المجلس الدستوري سابقا لصدور القانون ودخوله حيز التنفيذ يصدر المجلس رأيا، وإذا كان تدخله لاحقا يصدر قرارا وهذا لأن المجلس الدستوري لا يملك القدرة على التدخل من تلقاء نفسه، دون الحصول على إخطار من الجهات صاحبة صلاحية الإخطار، ويقوم المجلس الدستوري بهذا النوع من الرقابة الدستورية على القوانين العادية و النصوص التنظيمية .

أ-القوانين العادية: إن الرقابة على دستورية القوانين التشريعية العادية هو الإختصاص الأصيل للمجلس الدستوري، لأن الرقابة في بداية الأمر عند ظهورها في فرنسا كانت موجهة لمراقبة أعمال السلطة التشريعية، عن طريق فحص مطابقة هذه النصوص للمعيار الأساسي، أما بالنسبة للمجلس الدستوري الجزائري فيختص بهذه الرقابة، فإذا تم إخطاره بعد التصويت على القانون وقبل إصداره، فهنا يصدر المجلس رأيا بشأن دستوريته أما إذا تم إخطاره بعد دخول النص حيز التنفيذ فهنا يصدر قرار بإلغائه حال عدم دستوريته وهنا يفقد النص أثره ابتداء من يوم إصدار قرار المجلس (2) .

ب/النصوص التنظيمية: تعني النصوص التنظيمية تلك الصلاحية المخولة للسلطة التنفيذية بإصدار القوانين حسب المادة 125 من دستور 1996، التي تنص على ما يلي: " يمارس

1رابحي احسن،مرجع سابق،ص542 .

2 المرجع نفسه،ص544 .

رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل الغير مخصصة للقانون، يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود لرئيس الحكومة" نستنتج من هذه المادة أنه بالإضافة إلى السلطة التشريعية تمارس السلطة التنفيذية اختصاص سن القوانين، مما ينتج عنه احتمال تداخل المجالات و الصلاحيات و اعتداء سلطة على صلاحيات سلطة أخرى، ولهذا فإن المجلس الدستوري يلعب دور الحكم بين السلطتين التنفيذية والتشريعية، ففي حالة إصدار السلطة التنفيذية للتنظيمات، يقوم المجلس الدستوري برقابة مدى دستورتها من الناحيتين الشكلية والموضوعية، إلا أن الملاحظ بخصوص هذه الرقابة، هو أن المجلس الدستوري لم يتم فيما مضى إخطاره بخصوص دستورية هذه النصوص، وهذا راجع إلى امتناع رئيسي غرقتي البرلمان عن ممارسة صلاحية الإخطار، ولهذا لم يتم إخضاع أي نص تنظيمي للرقابة (1) .

ثانيا: ضوابط الرقابة على دستورية القوانين:

1/ التمييز بين روح الدستور و المبادئ الدستورية العليا:

إذا كان الأصل في الرقابة على الدستورية أن تتم وفق التحديد الدستوري، بحيث يكون النص القانوني موافقا لأحكام الدستور، فهل يتم الفصل في النص التشريعي أو التنظيمي بأنه مطابق للدستور أو مخالف له، بناءا على المبادئ الدستورية العليا أم على روح الدستور إذا لم نجد نصا صريحا يحكمه .

إن المقصود من المبادئ الدستورية العليا حسب رأي الفقيه الفرنسي اوغوست Auguste وجود قانون سامي أعلى يحكم البشر، وجد قبل وجود الدولة، و أن تشريعات هذه الأخيرة بما فيها التشريع الدستوري يجب أن تخضع لهذا القانون الأعلى غير المكتوب، وتلزم بها الدولة كما لو كان تشريعا رسميا، لأن هذا القانون الأعلى يتواجد في ضمير الدولة، وهو القانون الذي

أرابجي حسن، مرجع سابق ص 546 .

ترد إليه جميع التشريعات، وعلى القاضي الدستوري أن يرفض كل حكم أو تشريع قد لا يخالف نصا دستوريا مكتوبا ، ولكنه يخالف مبدأ من مبادئ القانون الأعلى الغير مكتوب، لكونه قانونا سابقا على وجود الدولة ويعلو عليها، و يرتكز هذا القانون على قاعدتين أساسيتين هما، شعور أغلب الناس بأن هذه المبادئ ضرورية للاحتفاظ بالتضامن الإجتماعي، و شعورهم بأن هذه القواعد تمثل قمة العدل و الحق⁽¹⁾.

أما روح الدستور في مضمونها فهي تعبير عن الفلسفة و الايديولوجية التي بنيت عليها نصوص الدستور في مجموعها، مما يجعلها متناسقة في الأهداف، فإن القاضي عند قيامه بالرقابة الدستورية، وفي حالة عدم توفر نص صريح في الدستور، عليه أن يستخلص الروح المسيطرة على الدستور في قيامه بعملية المقابلة، بين نصوص الدستور والنص الخاضع للرقابة⁽²⁾.

2-رقابة التعسف في استعمال حق التشريع:

إن الإشكال الذي يطرح في هذا المجال، يتعلق بوضع ضوابط عدم تجاوز كل من السلطة التشريعية و السلطة التنفيذية الحق الدستوري، الممنوح لهما في مجال التشريع بكل أنواعه حيث أن الانحراف الذي يمكن أن يقع في هذا المجال يتعلق بالسلطة التقديرية الممنوحة للسلطات الموكلة لها التشريع، التي قد تتعدى المجال المخصص لها، فالأصل بالنسبة للأعمال الإدارية هو القيد، والإستثناء هو التقدير، أما السلطة التشريعية و التنفيذية فالأصل هو التقدير ضمن المجال العام المحدد دستوريا و الاستثناء هو التقييد⁽³⁾.

1علي بوبترة، ضوابط الرقابة على دستورية القوانين في ظل ممارسات المجلس الدستوري الجزائري ، مجلة الفكر البرلماني ، العدد 5، الجزائر، 2004، ص ص 61 / 62 .

2 المرجع نفسه ، ص 62 .

3 المرجع نفسه ص 63 .

3- أن لا يلجا للرقابة على الدستورية إلا كآخر حل:

إن المجالس الدستورية تعمل عكس القضاء، فإنها تمارس هذه الرقابة باعتبارها من الوظيفة الأصلية لها، بينما يمارسها القضاء كجزء من الوظيفة القضائية، فلا يجوز له التصدي بالبحث في دستورية القوانين، إلا إذا كان ذلك يعد ضرورة حتمية أولية للفصل في موضوع الخصومة المطروحة عليه، ولكن المحكمة الفدرالية الأمريكية عبرت عن هذه القاعدة⁽¹⁾، عام 1947 في حكم لها مقررته " إن الرقابة إذا كانت تشكل جزءا من الوظيفة القضائية فإن المحكمة تمتنع عن التعرض لها أصلا إذا أمكن الفصل في الدعوى على أساس قانوني آخر "

4- وجوب توفر قرينة الدستورية:

إن الرقابة على دستورية القوانين لا يمكن ممارستها بإطلاق العنان للهيئات القضائية والسياسية، و إنما يجب عليها التقيد بضابطين هما، أن الحكم بعدم الدستورية يستوجب توفر قرينة واضحة، على أن حكما من القانون المعروض مخالف للدستور، وعند وجود تأويلات مختلفة يجب الأخذ بالتفسير الأقرب إلى الدستور⁽²⁾.

5- الامتناع عن التعرض للملائمة و بواعث النص التشريعي:

إن هذه القاعدة من اجتهاد المحكمة العليا الأمريكية، والتي مفادها بأن يكون القاضي الدستوري ملزما بأن يمارس الرقابة الفنية القانونية المجردة، و أن لا يأخذ بعين الاعتبار كل عنصر غير دستوري، إن ملائمة التشريع تعد من الصلاحيات الدستورية الممنوحة، لكل من السلطة التشريعية و التنفيذية ، أين تستقل كل سلطة بصلاحياتها بمقتضى مبدأ الفصل بين السلطات كقاعدة عامة و تقرر كل سلطة في إطار اختصاصها الدستوري أمر اقتراح نص

1علي بوبتره،مرجع سابق، ص 66 .

2المرجع نفسه،ص67 .

تشريعي أو تنظيمي أو تريد إلغائه أو تعديله حسب الحالة وفق ملائمة الظروف السياسية التي تراها مناسبة حيث لها السلطة التقديرية في ذلك (1) .

6- الامتناع عن التعرض للنشاط السياسي وأعمال السيادة:

إن أعمال السيادة هي تلك الأمور التي تستوجب سياسة موحدة ، و سريعة للدولة و تتطلب موازين و عناصر تقديرية لا تتوفر للهيئات القضائية ، أو مثيلاتها تستدعي إبعادها عن الرقابة الدستورية، و رقابة الإلغاء و التعويض، فالقضاء الدستوري مثل القانون الإداري أخرج هذه الأعمال من مجال الرقابة الدستورية، و يرجع الفضل للمحكمة العليا الأمريكية في توضيح الأعمال التي تعتبر من أعمال السيادة، في حكمها في قضية عام 1849 حيث اعتبرت من أعمال السيادة ما يلي:

-الشؤون الخارجية، وعلاقات الدولة الخارجية وعلاقتها بالدول الأخرى، عدى الاتفاقيات السياسية التي تبرمها مع الدول، و التي تكون محددة بصراحة في الدستور، و التي يخضعها هذا الأخير للرقابة.

-إثبات صحة توقيع دولة أخرى على إحدى المعاهدات السياسية المبرمة معها.

-تحديد نهاية الحرب

-عملية إبعاد الأجانب وكل القرارات المتعلقة بها.

-مراعات مبدأ الفصل بين السلطات و المسائل السياسية(2) .

1علي بو بتره ، مرجع سابق ،ص68.

2 المرجع نفسه، ص 69 .

الفرع الثالث:

تقييم المجلس الدستوري كآلية للرقابة على دستورية القوانين في الجزائر

إن المجلس الدستوري كآلية للرقابة على دستورية القوانين يعتبر من بين الآليات الرقابية الفعالة للحفاظ على سمو المعيار الدستوري فهل المجلس الدستوري الجزائري يتمتع بالإستقلالية و الفعالية اللازمة التي تخوله لأدائه لدوره على أتم وجه أم لا .

أولاً: من حيث إستقلالية المجلس الدستوري:

1- من الناحية العضوية: يكون المجلس الدستوري منظم بواسطة الدستور الذي يحدد تنظيمه وصلاحياته مما يجعله في مأمن من تدخلات السلطة، حيث يتضمن الدستور أحكاماً خاصة باستقلالية التنظيم الإداري و المالي و ضمان إستقلالية الأعضاء، فالقاضي الدستوري يختلف عن القاضي العادي، لكون تنظيم مركزه يكون عن طريق الدستور، مما يجعله في حماية من السلطات العامة التي تكون تحت رقابته فيما تصدره من أعمال تشريعية وتنظيمية، ومما يميزه عن القاضي العادي أيضاً هو أن أعماله حتى ولو كانت ذات طبيعة قانونية، فإن مآلها يكون سياسياً لأنه يتدخل دائماً في آخر المطاف⁽¹⁾ ، ولأحكامه قوة الشيء المقضي فيه في مختلف القضايا، فهذه الخاصية الدستورية للقاضي الدستوري هي التي تمنحه إستقلالية تميزه عن السلطات الأخرى، بالإضافة لذلك إن تعيين أو انتخاب الأعضاء لمدة 06 سنوات غير قابلة للتجديد، وتوقفهم عن كل نشاط آخر يمنح لهم الاستقرار في عملهم، وعدم الخضوع لتأثير السلطات الأخرى مادامت العهدة منظمة ومحددة بالدستور .

إلا أن الأستاذ سعيد بوشعير، يرى بأن هذه العهدة 06 سنوات تعد قصيرة جداً، فهي لا تسمح للعضو أن يفيد المجلس الدستوري بشكل فعلي، حتى ولو كان رجل قانون فما بالك

1علي بو بتر ، مرجع سابق ص 55 .

بغيره، حيث أن الإبقاء على هذه المدة القصيرة للعهد، لا يخدم نجاعة وتطور الفكر الدستوري بما يستجيب للأهمية الملقاة على هاته المؤسسة الحيوية في النظام السياسي، و التي تعد من العناصر الحاسمة في تكوين دولة الحق والقانون، إلا أنه يرى أيضا أن عدم قابلية تجديد العهد يدعم من استقلالية المجلس الدستوري⁽¹⁾.

2- من الناحية المالية والإدارية: إن من بين أهم ما تتصف به الهيئة القضائية المستقلة، هو خضوع إداريتها لقيادتها لوحدهم دون غيرهم، فيتم توظيفهم وانتقائهم من طرف الهيئة القضائية أو السياسية المكلفة بالرقابة على دستورية القوانين، وتتمثل إدارة المجلس الدستوري في الأمين العام و ذاكرة المجلس، فيتم تعيينهم كموظفين سامين بموجب مرسوم رئاسي، باقتراح من رئيس المجلس الدستوري، وهم القوة القانونية، للهيئة الاستشارية الأولى للمجلس الدستوري، والملاحظ أن رئيس الجمهورية لحد اليوم لم يعترض على أي شخص تم توظيفه من قبل رئيس المجلس .

أما بخصوص الإستقلال المالي، فإن النصوص المنظمة للمجلس الدستوري لم تتكلم عن الاستقلالية المالية، وإنما تسجل ميزانية المجلس ضمن باب ميزانية الأعباء العامة، ضمن أبواب الميزانية السنوية للدولة، يعتبر رئيس المجلس الدستوري هو الأمر بالصرف ويمكنه تفويض إمضائه للأمين العام أو الموظف بالتسيير المالي والمحاسبين⁽²⁾.

3- من ناحية الإخطار: إن ما يميز هيئات الرقابة على دستورية القوانين، هو خضوعها للضابط الدستوري القاضي بأن لا تنظر ولا تفصل في دستورية القوانين إلا إذا تم تقديم طلب بذلك من الجهات المحددة في الدستور لا غير، وهذه الجهات حسب المادة 166 من دستور

1 سعيد بو الشعير، مرجع سابق، ص 210 .

2 حافظي سعاد، الضمانات القانونية لتطبيق القواعد الدستورية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة ابو بكر بلقايد تلمسان، 2008، ص 188 .

1996 هي، رئيس الجمهورية ورئيسي غرفتي البرلمان، و الملاحظ هنا غياب السلطة القضائية مما يخل بمبدأ التوازن بين السلطات .

إلا أن سلطة الإخطار فيما يتعلق بالقوانين العضوية، تعود لرئيس الجمهورية دون السلطة التشريعية في مرحلة ما قبل الإصدار، وبعد المصادقة عليها من قبل غرفتي البرلمان وهذا ما يعبر عنه بالإخطار المحدود، أما بعد الإصدار فان باب الإخطار مفتوح لرئيس غرفتي البرلمان⁽¹⁾، إلا إن هناك ملاحظة مهمة في هذا المجال، ألا وهي عدم خضوع التشريع عن طريق الأوامر الرئاسية بين دورتي البرلمان للرقابة القبلية، فإن هذه الأوامر تحضرها السلطة التنفيذية ولا تناقشها السلطة التشريعية وإنما تصوت عليها في اقرب دورة ، وإجمالاً بدون مناقشة والتي تعمل في أغلب الأحيان على تقييد للحقوق والحريات .

أما الإخطار المتعلق بالقوانين العادية فمجاله ضيق، فقد منح فقط لرئيس لجمهورية ورئيس مجلس الأمة، و رئيس المجلس الشعبي الوطني، إختيارياً وليس إجبارياً، فيخضع لرغبتهم في الإخطار من عدمه، ما يشكل تقييدا كبيرا للمجلس الدستوري، الأمر الذي يستوجب أن يتوسع الإخطار إلى جهات أخرى، مثل الوزير الاول باعتباره منفذ برنامج اريئيس الجمهورية بالإضافة إلى تمكين أقلية من البرلمان من ذلك، والمواطنين عن طريق الهيئات القضائية، حيث يجري اليوم السعي لتمكين المواطنين من حق اللجوء إلى العدالة الدستورية مباشرة كما هو مطبق في البلدان الأوروبية مثل فرنسا.

4- من ناحية تحضير القرار أو الرأي:

1- سلطة تعيين المقرر: ترجع هذه السلطة لرئيس المجلس الدستوري، وهذا حسب المواد 9 و12 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، وبعد إخطار المجلس الدستوري عن

1 علي بوبترة، مرجع سابق، ص57 .

طريق رسالة الإخطار، من الجهة المخطرة لرئيس المجلس يعين هذا الأخير مقرراً، له صلاحية جمع المعلومات والوثائق المتعلقة بالملف الموكل إليه، وله أن يستشير أي خبير يساعده في عمله حسب المادة 12 وهذا ما تناولناه في إجراءات عمل المجلس الدستوري⁽¹⁾.

ب- التصويت: لم يتم ضبط التصويت بنص دستوري، إلا في حالة المادة 88 من الدستور المنظمة لحالة ثبوت المانع لرئيس الجمهورية، فيكون هنا التصويت بالإجماع، أما الحالات الأخرى ففصل فيها النظام المحدد لعمل المجلس الدستوري في المادتين 15 و16 منه أن اجتماعات المجلس لا تصح إلا بحضور سبعة أعضاء من أصل تسعة، و أن يتخذ آرائه وقراراته بالأغلبية، والقاعدة هي النقاش وتبادل الآراء وتقديم الحجج للإقناع ولا يلجأ إلى التصويت حول القرارات والآراء إلا نادراً كنتيجة لعدم حصول الإجماع⁽²⁾.

ج- التعليل: يقوم المجلس الدستوري عند إبداءه آرائه وقراراته، بتضمينها تأشيريات النصوص المطبقة على الموضوع المطروح عليه للنظر فيه، ويكون المنطوق في شكل مواد، و إن كانت النصوص الدستورية لم تنص على ذلك، فالنظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري في مادته رقم 20 ينص على "تعلل آراء المجلس الدستوري وقراراته وتصدر باللغة الوطنية خلال الأجل المحدد في المادة 167 من الدستور". وهذا ما يميز القرار القضائي عن القرار الإداري حيث الأول مسبب والأخير غير مسبب .

د- نشر قرارات وأراء المجلس الدستوري: يكتسي نشر آراء وقرارات المجلس الدستوري طابعا قانونيا مؤكداً، لأن الإحتجاج به على الغير يبدأ من تاريخ نشره، حيث كان الدستور صريحاً في هذا المجال أين بينت المادة 168 منه "إذا رأى المجلس الدستوري عدم دستورية معاهدة، أو اتفاقية فلا يتم التصديق عليها" ابتداءً من تاريخ العلم، سواء كان ذلك بالتبليغ المباشر

1 النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، مرجع سابق .

2 المرجع نفسه .

للمعني أو عن طريق النشر في الجريدة الرسمية، وهذا يتأكد إن وقفنا على نص المادة 169 من الدستور بنصها على أنه "إذا ارتأى المجلس الدستوري أن نصا تشريعيا أو تنظيميا غير دستوري يفقد هذا النص أثره من يوم قرار المجلس" و يكون الرأي غير قابل للاستئناف والنقض .

ثانيا: مدى إلزامية آراء وقرارات المجلس الدستوري والآثار المترتبة عنها

1/مدى إلزامية آراء وقرارات المجلس الدستوري:

يمارس المجلس الدستوري رقابة سابقة ورقابة لاحقة، أين استعمل المؤسس الدستوري تعبيرين مختلفين لكي يوقع المجلس الدستوري الجزاء في كلتا الحالتين، فيصدر رأي عندما يمارس الرقابة السابقة، ويصدر قرارا حينما يقوم بالرقابة اللاحقة، فيبلغ الرأي والقرار فور إمضائه وتسجيله لرئيس الجمهورية، ولرئيسي غرفتي البرلمان إذا كان الإخطار صادرا عن أحدهما، كما يرسل إلى الأمين العام للحكومة لنشره في الجريدة الرسمية للجمهورية، وينشر في نفس العدد الذي ينشر فيه النص المصرح بمطابقته للدستور، مع فصل الأحكام المخالفة للدستور، يستمد القرار قوته الإلزامية من المادة 169 من دستور 1996 التي تنص على " إذا ارتأى المجلس الدستوري أن نصا تشريعيا أو تنظيميا غير دستوري يفقد هذا النص أثره ابتداء من يوم قرار المجلس" .

إعترف المؤسس الدستوري من خلال هذه المادة، للقانون المخالف للدستور أن ينتج آثارا قانونية في المرحلة الممتدة من صدوره إلى غاية تاريخ إلغائه، وهذا إتباعا لمبدأ الفقيه هانس كلسن القاضي بأن لا يكون لقرار الإخطار أثر رجعي، وذلك ضمانا لاستقرار المعاملات

القانونية، أما بخصوص الآثار المترتبة عن الرأي، فقد أثار سكوت الدستور الجزائري تساؤلات حول القيمة القانونية لهذا الأخير⁽¹⁾.

نص الدستور صراحة عن الآثار المترتبة على القرار في المادة 169، و أكد المجلس الدستوري في المادة 49 من النظام المحدد للقواعد عمله على القيمة الإلزامية للرأي وجعله في نفس القوة مع القرار، حيث يلزمان كافة السلطات العمومية و القضائية والإدارية غير قابلة لأي شكل من أشكال الطعن.

إستنادا إلى المادة 168 من دستور 1996، ذكر المجلس الدستوري في قراره رقم 01/97 المتعلق بدستورية البند السابع من المادة 108 من قانون الإنتخابات، بأن قراراته تكتسب الصبغة النهائية وذات النفاذ الفوري، وتلتزم كل السلطات فهي تتسم بقوة الشيء المقضي فيه وأوضح المجلس الدستوري في اعتبار آخر، أن قراراته ترتب بصفة دائمة كل آثارها مالم يتعرض الدستور للتعديل، وطالما أن الأسباب التي تؤسس منطوقها ما زالت قائمة⁽²⁾.

2/ الآثار المترتبة عن آراء وقرارات المجلس الدستوري:

إذا قام المجلس الدستوري بالتصريح بأن قانونا عضويا يتضمن حكم غير مطابق للدستور، وأنه لا يمكن فصل هذا الحكم عن باقي الأحكام فإنه لا يتم إصدار هذا القانون⁽³⁾، أما إذا صرح بعدم مطابقة حكم ما للدستور، و لم يصرح في الوقت ذاته أنه لا يمكن فصل هذا الحكم عن باقي أحكام القانون، فإنه يمكن لرئيس الجمهورية في هذه الحالة أن يصدر هذا

1 نبالي فطة، دور المجلس الدستوري في حماية الحقوق والحريات العامة، اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص قانون، جامعة مولود معمري كلية الحقوق، 2010، ص 366

2 قرار رقم 01-97 مأخوذ من مرجع خالد دهينة، "أساليب عمل المجلس الدستوري في مجال رقابة المطابقة للدستور والرقابة الدستورية"، الفكر البرلماني، العدد 14، مجلس الأمة، الجزائر، 2006، ص 53.

3 المادة 2 من النظام المحدد لقواعد المجلس الدستوري، مرجع سابق.

القانون باستثناء الحكم المخالف للدستور، أو أن يطلب من البرلمان قراءة جديدة للنص، على أن يعرض الحكم المعدل من جديد على المجلس الدستوري لمراقبة مطابقته للدستور⁽¹⁾.

بخصوص رقابة مطابقة النظام الداخلي لكل غرفة من غرفتي البرلمان للدستور، فإن الحكم الذي يصرح المجلس الدستوري بعدم مطابقته للدستور، لا يمكن للغرفة المعنية تطبيقه والعمل به⁽²⁾، وإذا قام المجلس الدستوري بإصدار قرار أو رأي بعدم دستورية معاهدة أو اتفاقية لا يتم التصديق عليها حسب المادة 168 من الدستور، في حالة الرقابة القبلية على قانون عادي فإن المجلس الدستوري، إذا صرح بعدم دستورية حكم من القانون غير قابل للفصل عن باقي أحكام القانون، يعاد النص للجهة المخطرة، حسب المادة 6 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، أما في حالة الرقابة البعدية فالنص التشريعي أو التنظيمي العادي يفقد أثره من يوم قرار المجلس الدستوري بعدم دستوريته حسب المادة 169 من الدستور

قد يلجأ المجلس الدستوري أيضا إلى تقنية المطابقة للدستور بتحفظ، و تعني أن المجلس الدستوري يصرح بدستورية الحكم المدروس، شريطة الإمتثال إمتثالا صارما للتفسير الذي يدلي به و يورده في تبريرات الرأي و القرار، كما يلجأ المجلس الدستوري إلى استعمال تقنية إعادة الصياغة، وتتمثل في إعادة كتابة النص قصد إضفاء المزيد من الوضوح عليه، لتفادي حتمية التصريح بعدم دستوريته، وقد تعرض المجلس الدستوري للانتقاد لتقصه دور غرفة تشريعية ثالثة موازية، والقول بما سبق يعني أن استعمال كلمة ارتأى لا تعني البتة ترك الخيار للسلطات العمومية في الأخذ أو عدم الأخذ برأي المجلس أو قراره طالما أن النتيجة محددة دستوريا⁽³⁾.

1الفقرة2من المادة2من النظام المحدد لقواعد المجلس الدستوري،مرجع سابق .

2 المادة 4 من النظام المحدد لقواعد المجلس الدستوري،المرجع نفسه .

3خالد دهينة،مرجع سابق، ص 52 .

ثالثا: حصيلة انجازات المجلس الدستوري:

أصدر المجلس الدستوري 21 رأي و 6 قرارات في إطار المراقبة الدستورية، من بين أل 21 رأي هناك 17 رأي بناء على إحالة من طرف رئيس الجمهورية، في إطار المراقبة الإجبارية المسبقة للقوانين العضوية، والتنظيمات الداخلية لغرفتي البرلمان، أما فيما يخص القرارات والآراء الصادرة في الإخطار الغير إجباري، أخطر الرئيس 6 ست قرارات كما أن رئاسة البرلمان مارست حقها في ذلك⁽¹⁾.

1- حماية مبدأ الفصل بين السلطات:

بمراجعة أعمال المجلس الدستوري يتضح لنا، أنه يعتمد في ممارسته للرقابة الدستورية بالإضافة إلى مبادئ أخرى، على مبدأ أساسي يعتبر من أهم شروط دولة القانون، هو مبدأ الفصل بين السلطات، فالمهمة الرئيسية للمجلس الدستوري هي حماية السلطات والتوازن بينها . فالمجلس الدستوري يقوم بحماية الإختصاص بين السلطات، وفي هذا الإتجاه نص القرار رقم 89/02 للمجلس الدستوري و لتسبيب عدم دستورية المادة 13 و 33، التي تتضمن إمكانية تكليف النائب بهام مؤقتة حيث أورد الحثيات كالتالي: "ونظرا لأن مبدأ الفصل بين السلطات يحتم أن تمارس كل سلطة صلاحياتها في الميدان الذي أوكله إياها الدستور... ونظرا لأنه يجب على كل سلطة أن تلتزم حدود اختصاصاتها، لتضمن التوازن التأسيسي المقام"⁽²⁾.

وفي الرأي رقم 97/04⁽³⁾، يصرح المجلس الدستوري بعدم دستورية المادة 2 من الأمر المتعلق بالتقسيم القضائي المحرر كالتالي "...يحدد عددها و مقرها و دائرة اختصاص كل منها

1 محمد بجاوي، "المجلس الدستوري صلاحيات... انجازات... وفاق"، الفكر البرلماني، العدد 05، الجزائر، 2004، ص 40 .
2 القرار رقم 89-2 المؤرخ في 28 محرم عام 1410 الموافق ل30 غشت سنة 1989 المتعلق بالقانون الأساسي للنائب، الجريدة الرسمية العدد 37 الصادر بتاريخ 30 غشت 1989 .

3 الرأي رقم 04-97 المؤرخ في 12 شوال 1471 الموافق ل19 فبراير 1997 حول دستورية .
المادة 02 من الامر المتعلق بالتقسيم القضائي المؤرخ في 19 مارس 1997 .

بموجب مرسوم رئاسي... لقد ورد في الرأي أنه اعتباراً أن المؤسس الدستوري باعتماده مبدأ الفصل بين السلطات كمبدأ أساسي..."/ رأى المجلس الدستوري تعدياً من السلطة التنفيذية على السلطة التشريعية المختصة بإصدار القوانين العضوية، وبالإضافة لتلك الآراء والقرارات نص المجلس الدستوري في عدة حالات، على احترام مبدأ الفصل بين السلطات واحترام كل سلطة لاختصاصها و المجال المحدد لها دستورياً.

2- حماية الحقوق و الحريات:

يقوم المجلس الدستوري بحماية مبدأ المساواة و الحقوق و الحريات المنصوص عليها في الدستور، فيباشر مهمته في فحص التشريعات الماسة بالحريات، أو المقيدة لها بحسب طبيعة التدخل التشريعي فيها، ليفرض القاضي الدستوري نوعاً مختلفاً من الرقابة لها مدى أكبر و أوسع، يفحص من خلاله إذا كان التشريع ينطوي على قيود لم يوردها الدستور، في التمتع بالحرية أو الإجراءات المنظمة لها، و هذا ما يدعو المجلس الدستوري إلى التساؤل حول طبيعة القيد الوارد على الحرية، و طبيعة الإجراء المنظم لها، و هنا يجب على المجلس الدستوري أن يبحث عن مخالفة النص للدستور موضوعياً أو القيود التي أوردتها، و ذلك بالزيادة عليها أو الإنقاص منها أو مخالفتها⁽¹⁾ ، و قام المجلس الدستوري بالإستناد على مبدأ المساواة في عدة قرارات و آراء له، فنجده مثلاً في الرأي رقم: 98/04 الصادر في 13 جوان 1998 ينص⁽²⁾ على "...إعتباراً أن مبدأ مساواة المواطنين أمام القانون المنصوص عليه في المادة 29 من الدستور، يقتضي من المشرع إخضاع المواطنين المتواجدين في أوضاع مماثلة لقواعد مماثلة ، و إخضاعهم لقواعد مختلفة كلما تواجدوا في أوضاع مختلفة " .

1حافظي سعاد، مرجع سابق، ص 291 .

2الرأي رقم 04- 98 المؤرخ في 18 صفر عام 1419 الموافق لـ 13 يونيو سنة 1998 حول دستورية المواد من 4 إلى 7 و 23.14.15.12.11 من القانون المتضمن نظام التعويضات و التقاعد لعضو البرلمان، الجريدة الرسمية العدد 43 الصادر بتاريخ 16 يونيو 1998 .

بالإضافة لحماية المجلس الدستوري لمبدأ المساواة كحامي للحقوق و الحريات، فهو يقوم بالحماية المباشرة للحقوق والحريات المنصوص عليها في الدستور، وعلى سبيل الذكر لا الحصر نجد في القرار رقم 91-04⁽¹⁾ ، يقرر عدم دستورية الفقرة الثانية من المادة 54 من القانون رقم 91-17 المتضمن قانون الإنتخابات، التي تنص على إمكانية أحد الزوجين الإنتخاب بدل الآخر، فقرر "بأن هذه الفقرة تتعارض مع مبدأ الممارسة الشخصية للحق الإنتخابي الذي يعتبر أساسا حقا سياسيا..."

ودافع المجلس الدستوري عن حق عدم إنتهاك الحياة الخاصة للمواطن، في الرأي رقم 2004/01⁽²⁾ ، وفي الرأي رقم 2004/02⁽³⁾ ، فنجد المجلس الدستوري يحمي كذلك الحق النقابي للقضاة مع مراعات خصوصية مهنة القاضي .

مما سبق نستنتج أن المجلس الدستوري أخذ على عاتقه حماية المبادئ الحقوقية كمبدأ المساواة و حماية الحقوق و الحريات المنصوص عليها في الدستور.

3-توسيع الكتلة الدستورية:

بما أن المجلس الدستوري يعتمد في تفسيراته على الدستور نصا و روحا، من خلال مبادئه وقواعده و أيضا المبادئ و الأحكام التي يستنتجها أو يستنبطها باستمرار، الأمر الذي

1الرأي رقم91/04المؤرخ في 20ربيع الثاني 1412 الموافق ل28أكتوبر1991، المتعلق بالفقرة الثانية من المادة 54 من القانون 17/91 المتضمن قانون الانتخابات،الجريدة الرسمية العدد، 53 الصادر بتاريخ 30أكتوبر 1991 .
2 الرأي رقم 04/ 01، المؤرخ في 14 ذي الحجة عام 1424 الموافق ل5 فبراير 2004، المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المعدل و المتمم للامر رقم رقم 07/97 ،المتضمن القانون المتعلق بنظام الانتخابات للدستور ،الجريدة الرسمية العدد 09 الصادر بتاريخ 11فيفري 2004 .
3 الرأي رقم04/ 02، المؤرخ في 06 رجب عام 1425 الموافق ل22 غشت عام 2004 ،المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتضمن القانون الاساسي للقضاء للدستور ،الجريدة الرسمية العدد 57 الصادر في سبتمبر 2006 .

يعني أنها في توسع لصالح سمو الدستور⁽¹⁾ ، و هذه هي التي صبغ عليها المجلس الدستوري القيمة الدستورية والتي تعتبر بداية لظهور ما اصطلح على تسميته بالكتلة الدستورية، أين ظهر هذا المصطلح في فرنسا Block de constitutionnalité .

أما في الجزائر فقد لجأ المجلس الدستوري لديباجة دستور 1996 في مناسبتين، عند إبداء الرأي في الدستور سنتي 2002 و 2008، مستعملا ما يفيد التأسيس، لاعتمادها من الكتلة الدستورية، مستعملا الصياغة التالية "...والمسببة في ديباجة الدستور تعد تدعيما للمكونات الأساسية"، إعتبر المبادئ التي تقوم عليها الأمة الجزائرية المستمدة في جوهرها من ديباجة الدستور و الفصل الأول من الباب الأول ضمن الكتلة الدستورية، التي تعتبر مصدرا للتفسير واستنتاج الأحكام الدستورية⁽²⁾ .

بالإضافة إلى ضم ديباجة الدستور للكتلة الدستورية، فقد قام المجلس الدستوري بإضافة معيار آخر ألا وهو المعاهدات والعرف الدوليين، حيث نص قراره رقم 89/02⁽³⁾ على توسيع الكتلة الدستورية إلى المعاهدات، إذ ورد في هذا القرار بخصوص تسبب عدم دستورية اشتراط الجنسية الأصلية للمترشح للانتخابات التشريعية ما يلي:

"ونظرا لكون أية اتفاقية بعد المصادقة عليها ونشرها تندرج في القانون الوطني، تكتسب بمقتضى المادة 132 من الدستور سلطة سمو على القوانين وتخول كل مواطن جزائري أن يتذرع بها أمام الجهات القضائية".

وقدم المجلس الدستوري أمثلة عن بعض هذه الإتفاقيات نذكر منها:

1 بو سالم رابح، المجلس الدستوري الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة مننوري قسنطينة كلية الحقوق، 2005، ص 126 .

2 بو سالم رابح، المرجع نفسه، ص 127 .

3 القرار رقم 89-02 المؤرخ في 28 محرم عام 1410 الموافق ل30 غشت سنة 1989 المتعلق بالقانون الاساسي للنائب الجريدة الرسمية العدد37، الصادر بتاريخ 30 غشت 1989 .

ميثاق الأمم المتحدة لسنة 1966 المصادق عليه بقانون رقم 89-88 الذي انضمت إليه الجزائر بمرسوم رئاسي رقم 89-67 و الميثاق لحقوق الإنسان والشعوب المصادق عليه بالمرسوم رقم 87-37، ومنه يلاحظ أن المجلس الدستوري أدخل المعاهدات ضمن الكتلة الدستورية، لذا يمكنه الإستناد إليها مباشرة في رقابته الدستورية .

بل ذهب إلى أبعد من ذلك، بنصه في القرار رقم 89/02 في تقسيمه للصلاحيات بين السلطتين التنفيذية و التشريعية في مجال تسليم وثائق السفر، مصرحا: "...نظرا لكون الجواز الدبلوماسي يسلم حسب الأعراف الدولية..." مدخلا في قراره هذا الأعراف الدولية ضمن مجال الكتلة الدستورية و المرجعية للرقابة الدستورية .

المبحث الثاني:

دسترة الحقوق والحريات:

من بين المبادئ المسلم بها في النظم الديمقراطية، أن يمثل الدستور الوثيقة القانونية العليا في الدولة، وتتصف قواعده بالسمو على كل القوانين الأخرى، فبالإضافة لتنظيم الدستور للسلطات وكل المواضيع الأساسية في الدولة فالدستور، يتولى أيضا تنظيم الحقوق والحريات ومن أجل احترام هذه الحقوق و الحريات يتم التنصيص عليها في الدستور لأنه خير ضامن لعدم تجاوز السلطات لها، ولذا لا بد من معرفة مفهوم الحقوق و الحريات (المطلب الأول) وكيفية الإقرار بالحقوق والحريات في الجزائر (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

مفهوم الحقوق والحريات:

أطلق على الحقوق والحريات تسمية الحقوق و الحريات الفردية، على أساس أنها مقررّة لتمتع الفرد بها، وأطلق عليها كذلك الحقوق المدنية للدلالة على مضمونها، ذلك لأن الفرد عضو في جماعة مدنية، إلا أن التسمية الأكثر تداولاً في الدساتير هي الحقوق والحريات العامة على أساس أنها تضمن امتيازات الأفراد في مواجهة السلطات العامة، وتضمن المساواة دون تمييز أو تفرقة بين المواطنين، لذلك فإن تعريف الحقوق و الحريات وخصائصها، يحدد مكانتها الدستورية،(الفرع الأول) بالإضافة إلى التصنيفات المختلفة لها التي تبرز أهميتها كقيم إنسانية معتبرة تمس مختلف مناحي الحياة(الفرع الثاني).

الفرع الأول:

تعريف الحقوق والحريات وخصائصها

يعد موضوع الحقوق و الحريات موضوعاً يمس جميع الأفراد و الجماعات حيث لها عدة تعريفاتها و خصائص تميزها، عن غيرها من المفاهيم و لموضوع الحقوق والحريات العامة أهمية بالغة تتمثل في أن حمايتها من بين الركائز التي يقوم عليها النظام الديمقراطي في العصر الحالي و هذه الأخيرة تطورت بتطور الأزمان والأذهان و اختلف تعريفها و تعددت خصائصها فالإعتراف بالكرامة المتأصلة في الإنسان هو أساس دولة القانون .

أولا تعريف الحقوق و الحريات:

1- تعريف الحق: أ-الحق لغة: هو عكس الباطل أو خلافه ولحق في اللغة معنيان، أولهما هو الحكم المطابق للواقع وهو الذي يقابله الباطل، وثانيهما هو الواجب الثابت وينقسم إلى قسمين حق الله و حق العباد⁽¹⁾ .

ب-اصطلاحا: تباينت التعاريف بتباين و اختلاف منطلقات تحديد ذلك، حيث جاء في الموسوعة الفلسفية لالاند أن الحق هو ما يكون مسموحا به أو مباحا بالقوانين المكتوبة .

ج-فقها: عرف الحق الفقيه الفرنسي دايان أنه ميزة يمنحها القانون لشخص من الأشخاص بمقتضاها يكون له التسلط على مال، بصفته مالكا أو مستحقا له ويكون له الحماية القانونية اللازمة⁽²⁾ .

يعرف الحق أيضا بأنه سلطة يعترف بها القانون لشخص، تثبت له قيمة أو يكون مستحقا لها بطريق مباشر أو غير مباشر على سبيل الإمتياز في مواجهة الغير، يتحدد مداها و طبيعتها بحسب نوع العلاقة الإجتماعية المعبر عنها أو نوع الحق⁽³⁾ .

2-تعريف الحريات:

أ-لغويا: تعني انعدام القيود القمعية أو الجزرية ، فالحرية هنا هي الصفة التي تعطى لبعض الأفعال البشرية التي يقوم بها الإنسان بدون ضغط أو إكراه، وعن سابق قصد و تصور و تصميم ، كما أنها نقيض العبودية و التبعية ، فمن هذا المنطلق يصبح الكلام عن الحرية

1 أبو الفضل بن منظور،لسان العرب،دار صادر للطباعة و النشر،لبنان،1997 ص123 .

2 شطاب كمال،حقوق الانسان في الجزائر بين الحقيقة الدستورية والواقع المفقود،دارالخلدونية ،الجزائر،2005،ص 20-21 .

3 زعلاني عبد المجيد ،المدخل لدراسة القانون النظرية العامة للحق،دار هومه ،الجزائر ،2010 ،ص17 .

مجموعة من المفاهيم، مثل المسؤولية و القدرة على اتخاذ القرارات و تنفيذ هدف أو مشروع الارادة⁽¹⁾... الخ .

ب- فقها: يعرفها الفقيه هوريو بناء على إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي لعام 1789 أنها سلطة تقريرية وهي سلطة فعل وتأثير على الأشياء والسيطرة على الذات، لأنها قبل أن تكون سلطة على الآخرين هي سلطة على الذات أولاً وبالاحتكام إلى العقل و أن الحرية هي التقيد الإرادي بالنظام علما بأن هذا يقرره القانون⁽²⁾ .

يعرفها مورنج على أنها تفرض على الدولة الاعتراف للأفراد بحق ممارسة عدد من النشاطات المحددة، بعيدا عن كل ضغط خارجي والحرية، تعني رغبة الفرد في أن يكون سيد نفسه يسير بموجب غايات وأهداف شخصية واعية .

ج-إصطلاحا: لتعريف الحريات العامة يوجد اتجاهان، الاتجاه الأول يضفي صفة العمومية على الحريات تبعا لتدخل السلطة العامة لحمايتها، وهو ما يمثله العميد دوغي⁽³⁾ بقوله: إن الدولة ملزمة بعدم التعرض للنمو الحر للنشاط الجسدي والفكري والأخلاقي للفرد، كما عليها واجب تقييد أي نشاط أينما يعتبر ذلك ضروريا لحماية النمو الحر لنشاطات الجميع .

أما الاتجاه الثاني ويتبناه جاك روبيير فهو يقول الحريات العامة توصف كذلك بأنها تمنح لعموم الناس، والحريات الخاصة إمتيازات تمنح لفئة محددة من الأشخاص كحق الملكية وما يعطيه لصاحبه من حرية في التمتع والتصرف والإستثمار، وتتميز الحريات العامة بأنها تتمتع

1 عبد الوهاب الكيالي، و آخرون، موسوعة السياسة،الجزئ الثاني، المؤسسة العربية للدراسات و النشر، بيروت،1985، ص243 .

2 محمد حسن دخيل، الحريات العامة في الظروف الاستثنائية ،منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009،ص11 .

3 المرجع نفسه، ص13.

بالحماية القانونية من الدولة في مواجهة السلطة العامة، وبغير ذلك تظل الحرية في نطاق ما يسمى بالحق الطبيعي .

تعرف كذلك أنها مجموع الحقوق والإمتيازات التي يتوجب على الدولة أن تؤمنها لحماية رعاياها، وهي تشير بصورة عامة إلى الحريات الأساسية التي يخولها الدستور إلى المواطن ويصوغها له، ضد التجاوزات التي قد تتعرض لها سواء من الأفراد الآخرين أو من الدولة نفسها، كما أنها تشير إلى مجموع الحقوق السياسية الفردية والجماعية، سواء كانت معلنة صراحة في الدساتير، أو مقبولة ضمناً من خلال الممارسة الديمقراطية⁽¹⁾ .

ثانياً- خصائص الحقوق والحريات: من خلال التعاريف المختلفة السابقة نستخلص أهم خصائص هذه الحقوق والحريات فيما يلي:

1- العمومية: تعتبر الحقوق والحريات عامة وذلك لأن ممارستها يجب أن تكون في متناول الجميع، دون تفرقة لسبب ما أو لمركز اجتماعي ما، حيث يتمتع بها المواطنون والأجانب على حد سواء، وتتسم الحريات العامة والحقوق بالعمومية أيًا كان موضوعها سواء تعلقت بالأفراد بعضهم ببعض أو بعلاقات الأفراد بالسلطة، وتتدخل الدولة للاعتراف بها وتهيئة الظروف المناسبة لممارستها، وتنظيمها عن طريق التشريعات المختلفة لكي لا تتحول لفوضى واعتداء على حقوق الآخرين، وتوصف بالعامّة انطلاقاً من تسميتها بالحريات الفردية لتأكيد على أنها امتيازات خاصة للأفراد يمتنع على السلطة التعرض لها⁽²⁾ ، وبهذا تصبح الحقوق والحريات تشكل امتيازاً للأفراد في مواجهة السلطة العامة، خلافاً لحقوق الإنسان التي تستمد وجودها من مصادر فلسفية وتاريخية ترجع إلى القانون الطبيعي .

1محمد حسن دخيل، مرجع سابق، ص14 .

2حبشي لزرق، اثر سلطة التشريع على الحريات العامة وضماداتها، اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة ابي بكر بلقايد تلمسان كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2013 ص ص 20-21 .

2- النسبية: المراد بنسبية الحقوق والحريات هو كونها ليست مطلقة ولا ثابتة من حيث المكان والزمان، فتختلف الحرية العامة من نظام سياسي لآخر ومن وضعية الدولة في الحالة العادية ووضعها في الحالة الإستثنائية، أين تفرض نوع التقييد على الحقوق والحريات حسب الحالة ومن جهة أخرى فلكل حرية يتمتع بها الفرد واجب يقابلها، وهو حق الدولة في فرض النظام والذي يكون داعما للحرية بتقرير الحماية لها⁽¹⁾.

3- الايجابية والسلبية: توصف الحقوق والحريات بالسلبية، إذا ما فرض على الدولة واجب عدم التدخل عندما يمارس الأفراد حرياتهم، بينما توصف بالإيجابية عندما تفرض على الدولة واجبات محددة تتعدى مجرد الإمتناع عن التدخل في الحياة الخاصة للأفراد، بحيث يتعين عليها أن تتحرك ايجابيا لتنفيذها، ومن بين هذه الحريات حرية الصحافة، والرأي والإجتماع حيث يقع على الدولة واجب اتخاذ التدابير والإجراءات اللازمة لكفالتها⁽²⁾.

الفرع الثاني:

التصنيفات المختلفة للحقوق والحريات العامة:

إن أهم نتائج مبدأ الاعتراف الدستوري بالحريات، هو أن هذه الأخيرة تعتبر مواد دستورية ذات قيمة قانونية سامية وملزمة، شأنها في ذلك شأن باقي نصوص الدستور، وعليه ثمة حريات قابلة للتنفيذ بطبيعتها دون حاجة إلى صدور تشريع ينظم كيفية ممارستها، مثل حرية العقيدة وأخرى تستوجب تدخل المشرع العادي لتنظيم ممارستها و أغلبها هي الحريات ذات الطابع الإجتماعي، كرعاية الأسرة وحق العمل وحق التعليم التي تتطلب تدخل إيجابي من

1 حبشي لزرق، مرجع سابق ص 23 .

2 المرجع نفسه، ص 24 .

الدولة فإذا سعينا إلى تحديد أنواع الحريات، نجد أن هناك عدة تقسيمات و هذا بفعل النظريات الفقهية وتطور القانون العام، لذلك سنعمد التقسيم التقليدي والحديث للحقوق والحريات .

أولاً:التصنيف التقليدي للحقوق والحريات:من بين أبرز الفقهاء الذين قسموا الحقوق و الحريات نجد **ديجي، هوريو و إسمان و موريس**

سعى الفقيه **ليون ديجي** إلى التمييز بين الحريات الإيجابية والسلبية، و هو تقسيم يضع الحريات التي تعتبر كحد تقف عنده الدولة في جهة والحريات التي تحتاج إلى خدمات تؤديها الدولة من جهة أخرى، بينما يرى العميد **موريس** أن الحقوق ثلاثة أقسام، يتمثل أولها في الحريات الشخصية وتشمل الحرية الفردية والحرية العائلية وحرية التعاقد وحرية العمل، **والنوع الثاني** في الحريات الروحية أو المعنوية وهي حرية العقيدة والتدين والتعليم وحرية الصحافة وحرية الإجتماع، أما **النوع الثالث** فإنه يتضمن الحريات المنشئة للمؤسسات الإجتماعية والإقتصادية والثقافية وحرية تكوين الجمعيات، لذلك يرى الفقيه **هوريو** أن لكل حرية مظهرين مظهراً فردياً ومظهراً اجتماعياً فلا وجود لحرية لا تولد إلا رابطة قانون خاص (1) .

أما الفقيه **إسمان** فقد اعتبر أن الحريات تنقسم من جهة إلى حريات ذات محتوى مادي ومن جهة أخرى إلى حريات ذات مضمون روحي معنوي، ففي رأيه الحريات المتعلقة بالمصالح المادية للأفراد تتمثل في، حرية الأمن والتنقل والملكية والمسكن، والتجارة والصناعة أي كلما يمكن أن يلمس أو يجسد مادياً، ويرى أن الحرية المتعلقة بفكر الإنسان ومعتقداته تتمثل في حرية العقيدة وحرية الصحافة، حرية الإجتماع، حرية التعليم وحرية تكوين الجمعيات، انتقده الأستاذ **كلودالباركوليار**(2) ، حيث يرى أن هذا التقسيم لا يترتب عنه أية نتائج قانونية أو مزايا

1 ساكاني باية، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص قانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2011، صص 27-28 .

2 المرجع نفسه، ص 28 .

عملية فاعتبر وضع الحرية الفردية ضمن الحريات المادية خطأ، فمن غير المفهوم أن حق الأمن لا يحتوي إلا على مضمون مادي فقط دون أي مضمون معنوي .

ثانياً: **التصنيف الحديث للحقوق والحريات**: لقد سعى الأستاذ جورج بوردو إلى تقسيم الحريات العامة إلى أربعة أقسام أساسية :

1- **الحريات الشخصية البدنية**: التي تتضمن حرية الذهاب والإياب وحق الأمن وحرية الحياة الخاصة التي تشمل حرمة المسكن والمراسلات .

2- **الحريات الجماعية**: التي تشمل الحق في الإشتراك في الجمعيات وحرية الإجتماع .

3- **الحريات الفكرية**: التي تتضمن حرية الرأي، الصحافة، المسرح والسينما حرية التعليم والحياة الدينية والعقائدية .

4- **الحقوق الاقتصادية والاجتماعية**: التي تشمل الحق في العمل وحق الملكية وحرية التجارة والصناعة⁽¹⁾ .

أما الفقيه هوريو فقد وزع الحريات العامة إلى قسمين: القسم الأول خاص بحريات الحياة المدنية، ويتضمن حرية التنقل، حق الأمن، الحريات العائلية وحق الملكية وحرية التعاقد وحرية التجارة والصناعة، أما القسم الثاني فسماه بحريات الحياة العامة يستند إلى أمرين الأول يتعلق بالحقوق المدنية والسياسية والتي تتضمن مبدأ المساواة وحرية التنقل وحماية المسكن وحماية المراسلات، حماية الحياة الشخصية، حرية الإعلام، وحرية الرأي و الأمر الثاني يخص الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية وتتضمن الحرية النقابية، حق الإضراب، الحق في

1 ساكني باية ، مرجع سابق ،ص 29 .

العمل وفي الترقية، في الضمان الإجتماعي، التكوين المهني، الحق في المعيشة المحترمة، في التربية والثقافة والحق في الصحة⁽¹⁾ .

الفرع الثالث:

التزام الدولة بحماية الحقوق والحريات وأشكال النص عليها دستوريا

إن الحقوق والحريات العامة حقوق طبيعية ترتبط بالإنسان، إلا أنها حقوق وحريات نشأت في كنف الجماعة وتتطلب الإعتراف بها من قبل الدول، دستورياً وتشريعياً، فممارسة الحقوق والحريات العامة لكي تتم لابد من تنظيمها وتحديد كيفية ممارستها، وفرض احترامها وحمايتها من قبل الدولة، و لأن الدول تختلف أنظمتها فطريقة النص على الحقوق والحريات تختلف باختلاف تلك الأنظمة .

أولا التزام الدولة بحماية الحقوق والحريات: لقد قامت الإعلانات والنصوص في سرد الحقوق والحريات، إلا أنها تجاهلت ترتيب الميكانيزمات المجسدة للممارسات الفعلية لها، فمجرد اعتبار الدستور إطاراً قانونياً ضامناً لنفادية هذه الحقوق لم يكن ليؤدي هذه المهمة، وظلت بالتالي ساحة الدولة خالية من كل التزام اتجاه ضمان نفاذية هذه الحقوق والحريات، حيث أن هذا الوضع السلابي للدولة جعل دستور 1791 لفرنسا يتدارك الأمر، في محاولة منه تحميل الدولة بعض من مسؤوليتها بالنص على حقوق جديدة تتمثل في إنشاء (منظمة عامة لرعاية الأطفال الطبيعيين والإعتناء صحياً بالفقراء وتوفير الشغل للبطالين، وإجبارية التعليم مع توفيره وتيسير الوصول اليه، ولقد رأى البعض في هذه الحقوق مجرد قائمة لأعمال الإحسان)⁽²⁾ .

لا يوجد في كثير من المنظومات الدستورية ما يجبر الدولة بشكل مباشر وصريح على احترام الحقوق والحريات، إلا في ألمانيا إذ جاء في الدستور أن الحقوق والحريات

1 سكاكني باية، مرجع سابق، ص 30 .

2 يوسف حاشي، مرجع سابق، ص 427 .

المنصوص عليها في المتن، تجبر السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية، على الإلتزام بها كحقوق قابلة للتطبيق مباشرة، الأمر الذي جعل الهيئة الأممية تلاحظ بأن الحقوق التي تنص عليها الأحكام الدستورية تسمى في بلدان كثيرة بالحقوق الأساسية، إلا أنه ليس من السهل تحديد الطبيعة المميزة لهذه الأحكام المتعلقة بالحقوق الأساسية، إذ يتوقف ذلك من ناحية على كيفية أداء الدستور وعلى الأخص أحكامه المتعلقة بالحقوق الأساسية في إقامة العدالة في دولة بعينها، وعلى ماهية الدور الذي يلعبه وبصفة خاصة على كيفية إظهار أولويته في سلم النظام القانوني، و هذا التخوف الذي تبديه هيئة الأمم متعلق بجانب مهم من كيفية إعمال الدستور في دولة ما وموقف السلطة منه ، ذلك أن الدساتير تختلف في مهمتها من الناحية العملية باختلاف البلدان لأن التطبيق متوقف أولاً على القابلية لذلك⁽¹⁾ .

لا يشكل النص الدستوري الذي تعلق بالمساواة مجرد مبدأ توجيهي وتوصية، بل هو نص أساسي ودقيق يفرض على الأجهزة القضائية واجب اكتشاف أن السلطات التشريعية و التنفيذية والإدارية، قد راعت مساواة جميع الأفراد وفي حالة انتهاك هذا المبدأ تأمر هذه الجهات، بأن لا تطبق القوانين و القرارات الوزارية و الأحكام التنظيمية الإدارية المعنية .

ما نلاحظه هو أن المؤسس الجزائري نص على الحريات وحقوق الإنسان، في الفصل الرابع من الدستور ولعل نية المؤسس في ذلك إضفاء الحصانة الدستورية و التأسيسية على الحريات العامة، واحتوى الدستور كذلك على الحريات التقليدية والجديدة، وذكرها بكيفية غير منتظمة ومرتبة بشكل جعل الحريات التقليدية والحديثة تمتزج، وغرض المؤسس من وراء ذلك هو عدم تفضيل الحريات التقليدية على الأخرى وإعطائها نفس القيمة والأهمية الدستورية⁽²⁾ .

1 يوسف حاشي، مرجع سابق ، ص 427 .

2 سكاكني باية، مرجع سابق، ص 39 .

ثانيا أشكال النص على الحقوق والحريات دستوريا:

1- النص على الحقوق والحريات في إعلانات الحقوق: في البلاد التي لديها الدساتير المدونة تعتبر هذه الأخيرة هي الحاملة للقواعد السامية، لذلك ثار جدل في فرنسا حول القيمة القانونية للمبادئ التي تتضمنها إعلانات الحقوق، وهل الحقوق والحريات المنصوص عليها في الإعلانات الحقوقية لها نفس قيمة تلك المنصوص عليها في صلب الدستور، وفي هذا الصدد ظهر ثلاثة آراء أو اتجاهات .

الاتجاه الأول: لقد أقر أصحاب هذا الإتجاه بالقيمة القانونية الملزمة لإعلانات الحقوق والحريات، إلا أن هناك اختلاف في مدى الإلزام القانوني الذي تتمتع به هذه الإعلانات، حيث قال البعض وعلى رأسهم العميد ليون دوجي بأن المبادئ التي تتضمنها إعلانات الحقوق لها قيمة قانونية أعلى من قيمة النصوص الدستورية ذاتها، وحجتهم في ذلك أن تلك الإعلانات تعد تعبيرا عن الإرادة العليا للأمة كونها تتضمن المبادئ الأساسية الدستورية المستقرة في الضمير الإنساني العالمي والتي يتعين احترامها⁽¹⁾، ويرى البعض الآخر وعلى رأسهم العميد موريس هوريو أن القوة الحقوقية معادلة لقوة النصوص الدستورية وهي جزء من الدستور، ويرى آخرون أن القيمة القانونية لإعلانات الحقوق تتساوى مع القيمة القانونية للقوانين العادية، ولا ترقى إلى مرتبة النصوص الدستورية .

الاتجاه الثاني: إتجه فريق من الفقهاء إلى إنكار القيمة القانونية لإعلانات الحقوق، أمثال إسمان و كاديدومالبيرج ولافريير باعتبارها لا تحتوي إلا على مبادئ فلسفية وسياسية وأخلاقية اختارها واضعو الدستور، فهي لا تعتبر قواعد قانونية منشئة لمراكز قانونية واضحة المعالم وبالتالي لا تكون مقيدة للسلطات التي ينشأها الدستور، بل لا تعد سوى قيمة أدبية لها⁽²⁾ .

1 صالح دجال، مرجع سابق، ص60 .

2 المرجع نفسه، ص60 .

الاتجاه الثالث: إختار فريق ثالث من الفقهاء موقفا وسطا بين الإتجاهين السابقين، بأنه لا ينبغي اتخاذ موقف مطلق بالنسبة لكل ما تتضمنه إعلانات الحقوق من مبادئ، بل يجب التمييز ما بين هذه المبادئ، فإن المبادئ التي تصاغ على شكل قواعد تنشئ مراكز قانونية واضحة الحدود والمعالم، يكون لها قوة إلزام النصوص الدستورية، ومن أمثلة هذه النصوص المادة السابعة عشر من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي الصادر عام 1789 والتي تعلن أن الملكية الفردية حق مصون ومقدس، مما لا يجوز معه نزعها للمنفعة العامة إلا مقابل تعويض عادل يدفع مقدما، أما المبادئ التي تعلن بشكل أهداف ومثل عليا أو توجيهات عامة للمجتمع فإنها لا تصلح لأن تكون قواعد قانونية ولذلك فهي بلا أية قيمة فعلية⁽¹⁾.

2/ النص على الحقوق والحريات في مقدمات الدساتير:

معظم دساتير الدول الحديثة تحتوي على ديباجة في مقدمتها، فهي تتناول المبادئ الأساسية التي يحرص عليها المجتمع، والفلسفة التي تحدد وترسم الإطار العام للنظام السياسي والاقتصادي والاجتماعي للدولة، وتختلف مقدمات وديباجة الدستور عن الإعلانات الحقوقية في أنها وثائق غير منفصلة عن الدساتير و بأنها جزء متصل بها وتمر بنفس المراحل التي مرت بها الدساتير وإقرارها، لذلك يرى البعض أنها تمتلك نفس قوة الدساتير .

لقد أثارت مقدمة الدستور الفرنسي لعام 1946 خلافا فقها حول قيمتها القانونية، أين اعترف القضاء المدني الفرنسي بالقيمة القانونية للمقدمة، في الحكم الصادر عن محكمة السين في الثاني والعشرين من يناير عام 1947، أما مقدمة دستور 1958 فنجد أنه، أعطى للمجلس الدستوري الإختصاص بالرقابة على دستورية مشروعية القوانين التي تخالف الدستور دون استبعاد المقدمة⁽²⁾، ولذلك استقر الرأي بين الفقهاء الفرنسيين على أن مقدمة دستور 1958 لها

1 صالح دجال، مرجع سابق، ص61 .

2 المرجع نفسه، ص62 .

قوة الدستور ذاته ومما تقدم يتبين أن الفقه والقضاء في فرنسا قد استقر على أن، مقدمات الدساتير أو وثائق إعلانها تتمتع بنفس الصفة الإلزامية لنصوص الدستور .

3/النص على الحقوق والحريات في صلب الدستور: يعتبر الدستور الوثيقة العليا في الأنظمة الدستورية المعاصرة، لما له من سمو على ما دونه من القواعد القانونية في الدولة، وهذا لأنه يتناول المبادئ العامة والفلسفة السياسية والاقتصادية والاجتماعية، التي يتعين انتهاجها من طرف جميع السلطات العامة في الدولة، لذلك تحرص الشعوب على إحاطة دساتيرها بالإجراءات التي تحميها من التغيير، الأمر الذي يضمن أعلى القيم المرتبطة بالإنسان⁽¹⁾ فكان منطوقها وضعها في صلب الدساتير ويتخذ النص على الحقوق والحريات في صلب الدستور ثلاثة أشكال:

الأسلوب الأول: وهو أن ينص المؤسس الدستوري على حقوق وحريات لا تقبل التقيد أو التنظيم التشريعي، وتشمل هذه الحقوق الأهم منها حيث يطلق عليها الحقوق والحريات الأساسية .

الأسلوب الثاني: وهو نص الدستور على بعض الحقوق والحريات وسمح للمشرع العادي بالتدخل لتنظيمها ولكن بقيود دستورية محددة وصريحة، على المشرع العادي أن يراعيها ويترتب على إغفالها مخالفة التشريع للدستور مخالفة موضوعية تعيب التشريع بعدم الدستورية .

الأسلوب الثالث: أن ينص الدستور على بعض الحقوق والحريات ويترك أمر تنظيمها للمشرع العادي، دون قيود دستورية صريحة إلا أن المشرع يبقى مقيدا بإقرار الدستور لها، أي مقيد بكفالتها وضمن ممارستها فلا يجوز له الانتقاص من هذه الحقوق والحريات أو مصادرتها⁽²⁾ .

1 صالح دجال، مرجع سابق ص 62.

2 المرجع نفسه، ص 63 .

المطلب الثاني

كيفية الاقرار بالحقوق والحريات في الجزائر

إهتمت الجزائر شأنها شأن غالبية دول العالم ، بتضمين دساتيرها اعترافاً بالحقوق و الحريات العامة، نظراً لأهمية إقرارها بموجب قواعد دستورية باعتبار أن هذه الأخيرة أعلى القواعد القانونية الموجودة في الدولة ، و أول وأهم ضمان للحقوق والحريات الأساسية على المستوى الوطني، فالجزائر إذاً كانت دائماً واعية بضرورة إحترام حقوق الإنسان رغم بعض العثرات الناتجة عن الأزمات التي عرفتھا بعد الإستقلال، فمعالجة المؤسس الدستوري الجزائري لموضوع الحقوق والحريات العامة لا تختلف عن غالبية الدساتير بإقرار مجموعة من الحقوق والحريات التي تشمل الجيلين الأول والثاني من حقوق الإنسان ضمن فصل كامل في كل الدساتير الجزائرية، والإعتراف طبعاً لم يكن مطلقاً بل محدداً، واختلف مجال الحقوق والحريات الدستورية حسب التوجه الاقتصادي والسياسي الذي انتهجه كل دستور .

الفرع الاول:

الحقوق و الحريات في الدستور الجزائري

أولاً: الحقوق والحريات في دستور 1963 : كان أول دستور عرفته الجزائر، أين اهتم من خلاله المؤسس الدستوري الجزائري بالحريات العامة، إلا أن مشكلة الحقوق و الحريات في هذا الدستور، هو تقييدها بالنهج الاشتراكي، عدى بعض المواضع الأخرى أين تمت الإشارة إلى حماية حقوق و حريات الأفراد بشكل أكثر وضوحاً⁽¹⁾، ذلك من خلال مقاومة مختلف أشكال استغلال الإنسان، وضمن حق العمل ومجانية التعليم، إستتكار التعذيب، وكل مساس حسي أو معنوي بكيان الإنسان .

1 حبشي لزرق ، مرجع سابق،ص 27 .

نص المؤسس الدستوري في مقدمة الدستور في الفقرة الثانية عشرة على الحقوق و الحريات و التي جاء فيها " كما أن الحقوق الأساسية المعترف بها لكل مواطن بالجمهورية تمكنه من المساهمة بطريقة كاملة و فعالة في مهمة تشييد البلاد، و هي تمكنه من الاكتمال و من تحقيقه لذاته بصورة منسجمة، في نطاق المجموعة طبقا لمصالح البلاد واختيارات الشعب " أما الفقرات الاخرى فأشارت الى الحقوق و الحريات بصفة مقتضبة .

خصص المؤسس حيزا معتبرا للحقوق و الحريات و ضماناتها في صلب الدستور في القسم الأول منه المعنون ب" مبادئ" فمن مجموع 78 مادة التي احتوى عليها الدستور، بما في ذلك الأحكام الإنتقالية، خصص حوالي 26 مادة، إذ جاءت 19 مادة أغلبها متتالية كل مادة مخصصة لأحد الحقوق والحريات أو أكثر بينما جاءت المواد الباقية و التي عددها 7 مواد مخصصة للضمانات الحامية للحقوق والحريات، وفيما يلي بعض الحقوق المنصوص عليها: /الحقوق المتعلقة بالشخص مثل الحق في الكرامة م10، الحق في الأمن م15/10... /الحقوق و الحريات الفكرية مثل حرية التدين م4 بعد أن تنص المادة على أن الإسلام هو دين الدولة، حرية التعليم و إجباريته م18 و مجانيته م10 حرية التعبير و الصحافة ووسائل الإعلام الأخرى م19 الحق النقابي م20... /الحقوق الاقتصادية و الإجتماعية مثل الحق في العمل م10 و الحق في الإضراب م20 حق حماية الاسرة م17... / .

ثانيا: الحقوق و الحريات في دستور 1976 : لقد خصص المؤسس الدستوري للحقوق و الحريات فصلا كاملا، و هو الفصل الرابع تحت عنوان"الحريات الاساسية و حقوق الانسان و المواطن "يضم 35 مادة بداية من المادة 39 الى المادة 73 مع العلم أن الدستور يشمل ديباجة و 199 مادة .

إن أول ملاحظة هي أن تمهيد الدستور خال من أية إشارة لنظرية الحقوق و الحريات، إلا ما تعلق بتحرير الشعوب من الإستعمار أو ما تعلق بشعار الإشتراكية⁽¹⁾ "القضاء على استغلال الإنسان للإنسان"، و فيما يلي بعضا الحقوق المنصوص عليها : الحقوق المتعلقة بالشخصية مثل حق الأمن م45، حرية التنقل م57.../أحقوق و الحريات الفكرية مثل حرية المعتقد م53 ألحق في التعليم م66 حرية التعبير م55.../أحقوق و الحريات الاقتصادية و الإجتماعية مثل الحق في العمل م59، الحق في الاضراب م61، كان مسموحا به في القطاع الخاص فقط دون القطاع العام مما يعكس الخلفية الاشتراكية للدولة، ألحق في الرعاية الصحية لكل المواطنين م67... /.

ثالثا: الحقوق و الحريات في دستور 1989 : يعد دستور 1989 الوثيقة الرسمية الأولى التي من خلالها تبنت الجزائر التوجه الديمقراطي، بكل ما يحمل من أفكار لبرالية، وهو ما تجسد في مختلف المواد التي تؤكد و تضمن حقوق الانسان بشكل أوسع و أشمل و أوضح مقارنة مع الوثائق السابقة، و بما أن دستور 1996 قد تبنى كل الحقوق الواردة في دستور 1989 فلا داعي لذكرها.

رابعا: الحقوق و الحريات في دستور 1996 :

في التعديل الدستوري لسنة 1996 تم الإبقاء على الحقوق التي نص عليها دستور 1989 أين أكد الدستور على تلك الحريات و تحديدا في أحكام الفصل الرابع من الباب الأول من المادة 29 إلى المادة 59 تحت عنوان **الحقوق و الحريات**، مستندا في ذلك على مبدأ

1 صالح دجال ، مرجع سابق ،ص 71 .

المساواة كأساس لجميع الحقوق و الحريات في إطار سمو الدستور و بهذا المعنى أسس دستور 1996 فكريا لقيام دولة القانون⁽¹⁾، فيما يلي بعض الحقوق و الحريات التي نص عليها:

1- الحقوق والحريات المتعلقة بشخصية الانسان: وهي المتعلقة بكيان الانسان وحياته.
أ- حق الأمن: يعتبر حق فرد في الحياة في أمان واطمئنان دون خوف وفي هذه الصدد نصت المادة 47 من الدستور 1996: " لا يتابع أحد ولا يوقف أو يحتجز إلا في الحالات المحددة بالقانون وطبقا للأشكال التي نص عليها"

ب- حرمة المسكن: وهي حق الإنسان في أن يحيا حياته الشخصية داخل مسكنه دون مضايقة أو إزعاج من أحد ولهذا لا يجوز أن يقتحم أحد مسكن فرد من الأفراد أو يقوم بتفتيشه أو انتهاك حرمة إلا في حالات يحددها القانون، نصت المادة 40 من الدستور الجزائري 1996: "تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن فلا تفتيش إلا بمقتضى القانون وفي إطار احترامه"

ج- حرية الانتقال: يقصد بها الحق في الذهاب والإياب أي الحرية السفر إلى أي مكان داخل حدود الدولة أو خارجها، وحرية العودة إلى الوطن دون قيود أو موانع إلا ضمن بعض القيود القانونية اين نصت المادة 44 من الدستور الجزائري 1996: "يحق لكل مواطن يتمتع بحقوقه المدنية والسياسية أن...ينتقل عبر التراب الوطني، حق الدخول الى التراب الوطني و الخروج منه مضمون".

د-سرية المراسلات: وتقضي عدم جواز انتهاك أو افشاء سرية المراسلات المتبادلة بين الأشخاص سواء كانت اتصالات هاتفية أو طرود أو رسائل ونصت المادة 39 من الدستور الجزائري: " لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة، وحرمة شرفه ويحميها القانون".

1 حبشي لزرق، مرجع سابق ص 25 .

هـ- حرية العقيدة والحرية: حق الفرد في اعتناق دين معين أو عقيدة محددة .
و- حرية الرأي حق الشخص في التعبير عن أفكاره ووجهات نظره الخاصة ونشر هذه الآراء
بوسائل النشر المختلفة، وقد كرسها الدستور الجزائري في المادة 36: "لا مساس بحرمة حرية
المعتقد، وحرمة حرية الرأي".

ي- حرية الإعلام: و هي حرية وسائل التعبير والنشر من الصحافة والمؤلفات والإذاعة
المسموعة و المرئية، وتم التأكيد على ذلك في الفقرة الثالثة من المادة 38 "لا يجوز حجب
...اية وسيلة من وسائل التبليغ و الاعلام الا بمقتضى امر قضائي ".
ر - حرية التعليم: الحق في تعلم العلوم المختلفة وما يتفرع عن ذلك من نشر العلم وقد نصت
المادة 53 من الدستور الجزائري لعام 1996: "الحق في التعليم مضمون. التعليم مجاني حسب
الشروط التي يتحددها القانون. التعليم الاساسي اجباري"

ز - حرية الاجتماع: تعني هذه الحرية تمتع الفرد بالحق في الإجتماع مع من يريد من الأفراد
الآخرين في مكان معين وفي وقت يراه مناسب للتعبير عن آرائه و وجهات نظره بالخطب
والندوات و المحاضرات و قد نصت عليه المادة 41 من الدستور الجزائري 1996: "حريات
التعبير و ... مضمونة للمواطن " .

ن- حرية تكوين الجمعيات والأحزاب السياسية و الإنضمام إليها: لكل فرد الحق في تكوين
وإنشاء الجمعيات والأحزاب السياسية وذلك للإجتماع مع الأعضاء الآخرين للبحث في المسائل
التي تهمهم ولكل شخص كامل الحرية في الإنضمام في الجمعيات القائمة، وقد عبرت عنه
المادة 41 من الدستور الجزائري 1996: "حرية التعبير وإنشاء الجمعيات والإجتماع مضمونة
للمواطن" .

2-الحقوق و الحريات المتصلة بنشاط الإنسان: هي كل ما يتصل، بنشاط الفرد و عمله
أ-حق العمل: لكل فرد الحق في العمل الشريف الذي يناسبه و يختاره بكامل حريته و الذي
يكفل له العيش و تأمين حياته و حياة أسرته ويجعله مطمئنا على حاضره و مستقبله و كذا
تأمين حصوله على الأجر العادل و قد نصت عليه المادة 55من دستور 1996: " لكل مواطن
الحق في العمل" .

ب-حرية التجارة و الصناعة:هي قيام الفرد بأنشطة تجارية و صناعية، و ما يتفرع عنها من
تبادل و مراسلات و إبرام عقود، نصت عليه المادة 37 من دستور 1996:"حرية التجارة
و الصناعة مضمونة ،وتمارس في إطار القانون" .

ج- حرية الملكية:تمثل الملكية ثمرة النشاط و العمل الفردي و يعتبر حق حرية اقتناء الأموال
من العقارات و المنقولات، و حرية التصرف فيها و قد نصت عليه المادة 52 من الدستور
الجزائري 1996 "الملكية الخاصة مضمونة" .

ثانيا:بعدا لتعديل الدستوري لسنة 2008 :

إن أهم ما جاء به تعديل 2008 هو ما تعلق بالعهد الرئاسية و الحقوق السياسية للمرأة
محافظة على نفس الترتيب الذي جاء به دستور 1996 وهو النص على الحقوق والحريات في
الفصل الرابع من الباب الأول من المادة 29 إلى المادة 59 تحت عنوان الحقوق والحريات وأهم
ما نصت عليه المادة 32 " الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن مضمونة.."

ففيما يتعلق بالمدة الرئاسية تم حذف عبارة مرة واحدة من الفقرة الأخيرة من المادة 74
فحسب رأي المجلس الدستوري، فتح المجال لإعادة انتخاب الرئيس يعطي السيادة الشعبية
مدلولها الكامل و تمكين التعبير عنها بحرية، وهذا حسب المادة 06 من الدستور أن " الشعب
هو مصدر كل سلطة و أن السيادة الوطنية ملك الشعب".

أما بخصوص الحقوق السياسية للمرأة و بموجب التعديل الدستوري، أضيفت مادة جديدة تحت رقم 31 مكرر تنص على " أن الدولة تعمل على ترقية الحقوق السياسية للمرأة بتوسيع حظوظ تمثيلها في المجالس المنتخبة ...". تهدف هذه المادة إلى توسيع تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة، وهذا من شأنه أن يعزز مبادئ الدستور و يتماشى مع روحه و يجسد أكثر حرص الدولة على حماية حقوق و حريات المرأة باعتبارها، جزئاً من حقوق و حريات المواطن ككل (1).

إن الملاحظ من خلال نصوص الدستور المتعلقة بالحقوق والحريات العامة، أن هناك 17 مادة فقط ضمنها المؤسس الدستوري الجزائري، عبارة تضمن الدولة الحق في كذا ... مضمون. و هو أمر يدفع بنا للتساؤل حول ذلك التفاوت للنص على الحقوق و الحريات العامة في الدستور، وما إذا كان المؤسس الدستوري يصنفها على درجات الحماية المقررة لها، فتكون بذلك كل حرية منصوص عليها دستوريا و مقترنة بعبارة تفيد ضمانها ذات مرتبة أسمى من نظيراتها الغير مقرونة بتلك العبارات و التي تكون أدنى منها من حيث الحماية المقررة لها هذا معناه أن نظرة المؤسس الدستوري الجزائري للحقوق و الحريات العامة من حيث تبنيها متفاوتة من طائفة لأخرى من الحريات حاله في ذلك حال الفقه في تصنيفها (2).

الفرع الثاني:

مظاهر تقييد الحقوق و الحريات

إن النص على الحقوق و الحريات في الدستور يعطيها قيمة كبيرة ، إلا أن ذلك لا يعني أنها مطلقة فهي تخضع لقيود قانونية و تنظيمية تجعل ممارستها معقولة .

1 دستور الجزائر لسنة 1996 .

2 شباب برزوق، مرجع سابق، ص 32 .

أولاً: الأساس الدستوري لتقييد بعض الحقوق والحريات: إلى جانب تكريس الدستور للحقوق والحريات بمختلف تصنيفاتها نص أيضاً على ضرورة ممارستها في إطار ما ينص عليه القانون فقط، حيث نص الدستور بصريح العبارة على أن ممارسة الحقوق التالية: حق إنشاء جمعيات ذات طابع سياسي وحاليا الأحزاب السياسية، حرية التجارة والصناعة، حق إنشاء الجمعيات الحق في الإضراب، مضمونة بموجب الدستور ولا تمارس إلا في إطار ما ينص عليه القانون أما الحقوق الأخرى فلم تخضع لقيود قانونية بصفة مباشرة وإنما نستنتج ذلك من نص المادة 63 من دستور 1996 الواردة في الفصل الرابع منه تحت عنوان الواجبات والتي تنص على مايلي: "يمارس كل واحد جميع حرياته في إطار احترام الحقوق المعترف بها للغير في الدستور..."(1) .

ثانياً: الغرض من تقييد بعض الحقوق:

يتم تقييد الحقوق والحريات إما من أجل المصلحة العامة، أو من أجل المصلحة الفردية فالحقوق و الحريات ليست مطلقة بل تخضع لضوابط لممارستها، حيث يجب مراعاة المصلحة العامة و مقتضياتها و أيضاً ألا يتم التعدي على حقوق و حريات الآخرين أثناء ممارسة هذه الحقوق و الحريات .

1-تحقيق مصلحة الفرد: بحسب المبدأ القائل حرية الفرد تنتهي عندما تبدأ حرية الآخرين يجب على الأفراد ممارسة حقوقهم وحررياتهم بعقلانية وحذر لتفادي تعدي فئة من الأفراد على حقوق وحرريات فئة أخرى، فهذا من شأنه أن يشكل خطورة على المجتمع بأسره، ولذلك يجب أن نتقبل فكرة وجود إجراءات تنظمها، لإحداث التوازن بين الأفراد ومن الضروري أن يكون هذا القيد قانونياً لكي يتصف بالعمومية والإلزامية والتجريد وحتى يدركه جميع المواطنين، ورغم ذلك يجب

1 قادري نسمة، الممارسة الجزائرية في مجال الآليات التشريعية الدولية الخاصة بحقوق الإنسان، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2009، صص 88-91 .

أن نعتزف أن وضع الحد بين حق فرد وآخر أمر نسبي وصعب التحقيق، لأن القيد الذي قد يضعه المشرع يمكن أن يحد بصفة خطيرة من مجموع الحقوق والحريات وقد يصبح مجرد وسيلة لتجريفها من أبسط مقتضياتها والمهمة التي أقرت من أجلها⁽¹⁾.

2-تحقيق مصلحة عامة: بما أن الفرد مندمج في المجتمع الذي هو عضو فيه، يجب عليه أن يترك المجال أمام النفع العام، فالقيد المشروع الذي يفرض على حق من حقوقه لصالح الجماعة يجب أن يتفوق على المصلحة الفردية، وهذا من شأنه أن يحقق الرفاه العام .

يعتبر الحفاظ على النظام العام هدفا أساسيا ومبدأ دستوريا، يبيح فرض القيود على حقوق الإنسان و حرياته، ولكن بما أنه ليس لفكرة النظام العام تعريف محدد، بالإضافة إلى أنها مرنة و نسبية قابلة للتغيير حسب الظروف الإجتماعية و السياسية، مما يؤثر حتما على شرعية تحقيق هذا الهدف الأمر الذي قد تستغله سلطات الدولة، لتتمكن من تقييد ممارسة الحقوق إلى حد إلغائها، وفي هذا الإطار يقول الأستاذ محمد عصفور "...لو قمنا بتحليل جميع القيود التي ترد على الحريات و التي يدعى أنها مفروضة لوقاية النظام العام لوجدنا أن القليل منها هو الذي ينصرف إلى تحقيق هذا الغرض ..."⁽²⁾ .

ثالثا: تقييد المشرع الجزائري لبعض الحقوق والحريات:

رأينا فيما أنه من حق الدولة أن تقوم بتقييد بعض الحقوق و الحريات من أجل غرض مشروع و قانوني، إلا انها قد تجاوز حد المشروعية لتقيم عقبات تعيق الممارسة الفعلية للحقوق و تحدها.

1 قادري نسمة مرجع سابق، ص91 .

2 المرجع نفسه، ص 92 .

1- تقييد حرية الإعلام: حقيقة أن المشرع الوطني اعترف بالإعلام كنشاط اجتماعي وكحق أساسي للجزائريين، إلا أن مقتضيات المصلحة العامة أو الخاصة دفعت به إلى وضع جملة من القيود على هذا الحق التي نستنتجها من قانون الإعلام المنظم لهذه المهنة، وأولها هو وجوب الحصول على ترخيص من قبل الإدارة قبل صدور العدد الأول للنشرية، أي أن صدور هذه الأخيرة رهن بموافقة الإدارة في حين أنه في دول أخرى يكفي مجرد القيام بإعلام الإدارة بالاستعداد لإصدار نشرية جديدة، نص قانون الإعلام في المادة 25 منه على قيد آخر يتمثل في وجوب فحص النشرية من قبل أشخاص محددين قبل نشرها وإصدارها، ومنحت لهم صلاحية منع كل مقال يخالف أحكام المادة 26 من قانون الإعلام ومن بين القيود المفروضة على الإعلام أيضا هو إمكانية الحجز إما بأمر إداري أو قضائي، إضافة إلى إمكانية منع صدورها لمدة زمنية مؤقتة أو وقف نشاطها بصفة دائمة (1) .

2- تحديد نشاط النقابات: هناك العديد من النقابات العمالية في الجزائر، ولكن في الواقع ورغم وجود هذا التعدد إلا أنه يبقى الإتحاد العام للعمال الجزائريين أقوى المنظمات النقابية للعمال في الجزائر، إلى حد احتكاره للمفاوضات مع الحكومة في الكثير من الأحيان مما يجعل النقابات الأخرى بدون قيمة، الأمر الذي يضر بمصالح العمال الغير منظمين له .

إن التمعن في أحكام القانون رقم 14/90 المنظم للنشاط النقابي، يجعلنا نستنتج أن ضعف نشاط النقابات راجع إلى ضعف الضمانات المقررة فيه، حيث خول للسلطة التنفيذية إمكانية حل النقابات العمالية و غالبا ما يلجا إلى مقايضة المناصب المهنية مقابل التخلي عن النشاط النقابي أيضا، كما نص هذا القانون على إمكانية منع المساعدات المالية المقدمة من طرف الدولة للنقابات العمالية، الأمر الذي من شأنه أن يشل كليا عمل النقابة، علما أنها لا يمكن أن

1 قانون عضوي، رقم 05-12 مؤرخ في 12 يناير 2012، يتعلق بالإعلام، الجريدة الرسمية العدد 2 الصادر بتاريخ 15 يناير 2012 .

تتلقى إعانات من أية جهة أخرى بدون موافقة السلطة الوصية، و يعد هذا قيذا واسعا على استقلالية النقابة في ممارسة نشاطاتها (1).

ج/تقييد إنشاء الأحزاب السياسية: بالنسبة لحرية تكوين أحزاب سياسية نقول، أن هذه الحرية قد تحققت فعلا في ظل القانون رقم 89-11 الذي اكتفى بشرط الإعلام فقط من أجل تكوين جمعية ذات طابع سياسي⁽²⁾، أما القانون العضوي 97-09 المنظم لكيفية تأسيس الأحزاب السياسية في الجزائر، يتميز بالتعقيد وطول الإجراءات⁽³⁾، مما جعل ممارسة هذه الحرية أمرا جد صعب، بنصه على وجود مرحلتين لإنشاء حزب سياسي، الأولى تتمثل في مرحلة طلب التصريح التأسيسي والثانية هي طلب الاعتماد، ومن أجل الاستعداد للمرحلة الأولى يجب تحضير ملف، يتضمن بعض التعهدات والوثائق الإدارية وهذا طبعا يتطلب عقد لقاءات بين الأعضاء المؤسسين ولكن الأمر 97/09 لم يتطرق إلى إعفاء الأعضاء المؤسسين من شرط الترخيص بعقد هذه اللقاءات والاجتماعات، حيث يمكن للسلطة العمومية عرقلتها بموجب القانون 89/28 المتعلق بالاجتماعات العمومية، ونفس الملاحظة فيما يخص ملف طلب الإعتماد من أجل القيام بالمرحلة الثانية وفي الأخير منح القانون سلطة اتخاذ قرار قبول إنشاء الحزب لوزير الداخلية فقط وله طبعا سلطة تقديرية واسعة في ذلك وما زاد الأمر سوءا هو ضعف الضمانات القضائية في حالة رفض الوزير⁽⁴⁾.

1 القانون رقم 90-14، المنظم للنشاط النقابي، المعدل و المتمم، الجريدة الرسمية العدد 23 الصادر سنة 1990 .

2 قانون رقم 89-11 مؤرخ في 5 جويلية 1989، يتعلق بالجمعيات ذات الطابع السياسي، الجريدة الرسمية العدد 27 الصادر بتاريخ 5 جويلية 1989 .

3 امر رقم 97-09، مؤرخ في 6 مارس 1997، يتضمن القانون العضوي المتعلق بكيفية تأسيس الأحزاب، الجريدة الرسمية العدد 12 الصادر بتاريخ 6 مارس 1997 .

4 قانون رقم 89-28، مؤرخ في 31 ديسمبر 1989، المتعلق بالاجتماعات و المظاهرات العمومية، المعدل و المتمم بالقانون رقم 91-19 مؤرخ في 2 ديسمبر 1991 الجريدة الرسمية العدد 62 الصادر بتاريخ 4 ديسمبر 1991 .

الفصل الثاني:

تنظيم السلطات كضمانة لتجسيد دولة
القانون

تقوم دولة القانون على مبادئ و ضمانات، إذا توفرت في النظام القانوني للدولة توفرت لها الشروط لكي ترقى إلى مستوى دولة القانون الفعلية، التي يتميز حكمها بالرشد، يسمو فيها القانون على الجميع، حيث أن الفقه و القانون الدستوري المعاصر وضع الضمانات المجسدة لها، وجعل منها اللبنة الأساسية لإنشاء هذا الصرح، فاخترنا أهم تلك الضمانات، فبالإضافة لوجود دستور يعتبر أسمى قانون في الدولة يحمي حقوق وحرريات الأفراد، و مقتضيات سموه من رقابة دستورية و التنصيص على الحقوق والحريات في منتهى حماية لها ، فإنه لا بد من توفر ضمانات أخرى لتجسيد دولة القانون لا تقل أهمية عن الأولى، فمن بين هذه الضمانات تنظيم السلطات في الدولة، فلا تتعدى أية سلطة على المجال المحدد للسلطات الأخرى ولا تسيطر أي سلطة على اختصاصات السلطات الأخرى و يكون ذلك عبر تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات (المبحث الأول) و ضمان استقلالية السلطة القضائية (المبحث الثاني)

المبحث الأول:

مبدأ الفصل بين السلطات

تقسم السلطات في الدولة إلى ثلاثة سلطات: تنفيذية وتشريعية و قضائية، يرى مونتسكيو بأنه إذا اجتمعت السلطتين التنفيذية و التشريعية في يد شخص واحد لن تكون هناك أية حرية بل سيستبد بالحكم، و لذلك كان الفصل بين السلطتين التنفيذية و التشريعية، من أهم الأفكار المتضمنة في نظرة مونتسكيو لمبدأ الفصل بين السلطات، و التي أصبحت من بين⁽¹⁾ بديهيات أي نظام ديمقراطي لبرالي، فمن أجل تفعيل هذا المبدأ يجب أن يتوفر لكلا السلطتين التنفيذية و التشريعية أدوات ضغط، ووسائل رقابة متبادلة و يكون في مقدور كل سلطة توقيف السلطة الأخرى إذا اقتضى الأمر ذلك، و يبقى مفهوم مبدأ الفصل بين السلطات (المطلب الأول)

1 مزياني الوناس، انتفاء السيادة التشريعية للبرلمان في ظل الدستور الجزائري لسنة 1996، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، ص 1 .

نظريا، لا تتحدد معالمه إلا عن طريق تطبيقه على أرض الواقع عبر التجارب الدستورية للدول، فهل تم تجسيد و تطبيق المبدأ في الجزائر أم لا ؟ (المطلب الثاني)

المطلب الأول:

مفهوم مبدأ الفصل بين السلطات

تقوم الدول الديمقراطية الغربية في تنظيمها على مبدأ الفصل بين السلطات كأساس السياسة الليبرالية، لذلك تضمنته دساتيرها باعتباره وسيلة لمعارضة السلطة المطلقة للملوك حيث أن هذا المبدأ يجد أصله في الفلسفة الإغريقية، أين ظهر على لسان أفلاطون و أرسطو و عدله لوك و مونتسكيو و روسو⁽¹⁾ ، وكان أول تطبيق له عبر الثورتين الأمريكية و الفرنسية فنشأة المبدأ و مضمونه ذات أبعاد فلسفية و فكرية قديمة(الفرع الأول) ، أما صور تطبيق المبدأ فتختلف باختلاف نظرة الدولة له (الفرع الثاني) .

الفرع الأول:

نشأة ومضمون مبدأ الفصل بين السلطات

أولا نشأة مبدأ الفصل بين السلطات: تعود الأصول التي قام عليها مبدأ الفصل بين السلطات إلى الأزمنة القديمة، حيث قسم أفلاطون وظائف الدولة على هيئات متعددة، مع السعي إلى إقامة التوازن بينها مخافة انفراد إحداها بالحكم، مما قد يؤدي للإضطرابات ومحاولات التمرد، ثم طور أرسطو هذه الفكرة بالتأكيد على أن النظام السياسي يجب أن يشتمل على ثلاث سلطات أساسية تمارسها ثلاث هياكل⁽²⁾ ، فذكر أولا مجلس الشورى الذي يتولى وظيفة المداولة فيما

1 سعيد بوالشعير، القانون الدستوري و النظم السياسية المقارنة، الجزء الثاني، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص 6 .

² المرجع نفسه ص 6 .

يتعلق بأمر الحرب والسلام وفيما يتعلق بالتشريع والإعدام والنفي ومراقبة الحكام، ونجد من جهة أخرى الهيئة الحاكمة ومهمتها الأساسية الأمر، وأخيرا مجلس القضاء ويتولى السهر على العدالة⁽¹⁾.

عاد مبدأ الفصل بين السلطات في القرن السابع عشر مع المفكر الانجليزي جون لوك John Locke الذي كتب سنتين بعد قيام الثورة الانجليزية لسنة 1690 مؤلفه حول الحكومة المدنية⁽²⁾، وقسم فيه السلطات السياسية إلى ثلاث: السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية والسلطة الاتحادية مصرا على ضرورة الفصل بين التشريعية و التنفيذية، لكن مبدأ الفصل بين السلطات لم يتبلور بشكل متكامل ولم يعرف الإنتشار إلا بعد أن تولى المفكر الفرنسي Charles Louis de secondat تطوير هذه النظرية في كتابه روح القوانين الذي نشر سنة 1747 وقد استلهم شارل لويس الملقب مونتيسكيو Montesquieu تصوره للفصل بين السلطات من التجربة الانجليزية التي أعجب بها إبان زيارته لإنجلترا، إذ رأى فيها تجسيدا لقيام حكم معتدل يحمي الحريات⁽³⁾.

إمتدت أفكار مونتيسكيو إلى إنجلترا ذاتها في وقت لاحق، حيث تأثر رجل القانون بلاك ستون Blackstone بأفكاره مباشرة عند تعليقه على النظام الإنجليزي في كتابه الصادر سنة 1765، والذي ترجم في فرنسا وحقق نجاحا باهرا ، ولقد تواصل الأخذ بهذا المبدأ إلى اليوم في أغلب الدساتير المعاصرة وهذا ما يدعونا إلى التركيز على محتوى الفصل بين السلطات فيعد هذا المبدأ من أهم ضمانات حقوق الإنسان، لأنه يترتب عليه قيام الدولة القانونية التي تتميز بتخصيص جهة مستقلة لكل من السلطة التنفيذية أو التشريعية أو القضائية مما يضمن حسن سير مصالح الدولة وحماية حقوق الإنسان ومنع التعسف، وغالبا ما يتم توزيع هذه السلطات

1 محمد كامل ليلة، النظم السياسية ، دار النهضة العربية، بيروت ، 1969 ص 851 .

2 محمد شفيق صرصار ، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، المدرسة التونسية للإدارة، تونس، 2007، ص33

3.BERNARD Chantebout، Droit constitutionnel Dalloz Paris، 2012،P 94.

بنصوص دستورية واضحة، بالرغم من أهمية مبدأ الفصل بين السلطات في تنظيم العلاقة بين سلطات الدولة المختلفة، والحفاظ على حقوق الأفراد وحررياتهم، إلا أنه تعرض للإنتقاد من بعض فقهاء القانون الدستوري، فيما دافع البعض الآخر عنه⁽¹⁾.

أما في الجزائر و باسترجاع الشعب للسيادة، تولت قيادة الحزب إعداد أول وثيقة دستورية للجمهورية الجزائرية، أين تضمن هذا الدستور فصلا نظريا للسلطات، ولكن في الواقع تركزت السلطات في يد رئيس الدولة، أما دستور 1976 فأطلق تسمية الوظيفة و ليس السلطة، مما عمق مبدأ وحدة السلطة التي توحدت في يد رئيس الجمهورية، أما في دستور 1989 فعرف النظام الدستوري الجزائري تحولا جذريا حيث اعتمد على مبدأ الفصل بين السلطات، إستجابة لأحداث أكتوبر 1988، فتم التخلي عن النظام الإشتراكي و انتهاج التعددية الحزبية، و في باب مستقل هو الباب الثاني تحت عنوان تنظيم السلطات تم تبني مبدأ الفصل بين السلطات، ولو أن المؤسس الدستوري لم ينص صراحة على المبدأ، إلا أنه يفهم من خلال نصوصه تبنيه مبدأ الفصل المرن بين السلطات و في دستور 1996 ظل المؤسس الدستوري وفيا للمبدأ الذي اعتنقه بنصه عليه في بابه الثاني المعنون "بتنظيم السلطات"⁽²⁾.

ثانيا: مضمون مبدأ الفصل بين السلطات:

قال مونتسكيو: "لقد أثبتت التجارب أن كل شخص يتمتع بالسلطة يسيء استعمالها، إذ يتمادى في هذا الإستعمال حتى يجد حدودا توقفه، إن الفضيلة نفسها بحاجة إلى حدود و لتحقيق عدم إساءة استعمال السلطة يجب أن يكون النظام السياسي قائم على أساس السلطة تحد السلطة" حيث ترتب عن تركيز السلطة في ظل الأنظمة السياسية للعصور القديمة و الوسطى في يد الملوك، فساد الحكم و ضياع الحقوق، مما كان سببا في قيام الثورات

1مجد علي الدباس، السلطة التشريعية و ضمانات استقلالها في النظم الديمقراطية النيابية، دون دار النشر، الأردن، 2008ص 34

2 فريد علوش، "مبدأ الفصل بين السلطات في الدساتير الجزائرية"، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الرابع، بسكرة الجزائر

2008ص ص 231-236 .

التي أدت إلى ظهور أنظمة سياسية تقوم على مبدأ الفصل بين السلطات باعتباره أهم المبادئ الضامنة لحقوق الإنسان و المكرسة للحريات العامة⁽¹⁾.

تناول **مونتسكيو** المبدأ في كتابه روح القوانين، في الفصل السادس من الكتاب الحادي عشر حيث تضمن مبدئين للفصل بين السلطات هما، **مبدأ التخصص** و **مبدأ الاستقلالية**، فالأول يدعو لفصل الوظائف، فالوظائف الكبرى للدولة التشريعية و التنفيذية و القضائية، تمارس من قبل ثلاثة سلطات أو أجهزة متميزة، أما المبدأ الثاني فهو فصل الأجهزة أو الفصل العضوي فإن كلا من هذه السلطات تكون مستقلة ، و الأعضاء الذين يؤلفونها لا يعزلون و لا يعينون من قبل سلطة أخرى، و بتعبير آخر لمبدأ الفصل بين السلطات بعدين الأول تنظيمي و الذي يشمل البعد الوظيفي و العضوي، أما البعد الثاني فهو البعد القانوني الذي نعني به طبيعة العلاقة بين السلطتين التنفيذية و التشريعية⁽²⁾.

إن مبدأ الفصل بين السلطات هو نتيجة تفاعل ميكانيزمات المؤسسات السياسية، بغرض تقادي استبداد سلطات الدولة و تأمين الحريات للجميع، يقول **مونتيسكيو** أنه إذا كانت السلطتان التنفيذية و التشريعية في يد شخص واحد أو هيئة واحدة انعدمت الحرية، إذ يخشى أن يسن ذلك الشخص أو تلك الهيئة قوانين جائرة ويقوم بتطبيقها.

أما بخصوص ما إذا كان المبدأ مرنا أو مشددا، فقد نشأ خلاف بين فقهاء القانون العام حول مفهوم مبدأ الفصل بين السلطات، فالبعض منهم فهمه على أنه يعني الفصل المطلق بين السلطات، و أن هذا هو السبيل الوحيد لتحقيق غاية المبدأ الأساسية في منع التعسف والإستبداد بالسلطة، و هذا التفسير رغم خطأه ذاع و ساد مدة طويلة من الزمن، و طبق في الكثير من

1 مزياني الوناس، مرجع سابق، ص1 .

2 ميلود ذبيح، مبدأ الفصل بين السلطات في النظام الدستوري الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدستوري، جامعة العقيد الحاج لخضر، 2006، ص ص 7-8 .

الذساتير، إلا أن الغالبية العظمى من الفقهاء قد فهمت المبدأ على نحو آخر، بأنه يعني الفصل المرن أو النسبي بين السلطات، أي فصلا مع التوازن و التعاون بين السلطات وهذا هو التفسير الصحيح و السليم للمبدأ الذي يأخذ به فقهاء القانون العام حاليا⁽¹⁾ .

من جانب آخر يرى مونتسكيو بأنه يجب أن ترتب الأمور بشكل يجعل السلطة توقف السلطة، أي أن كل سلطة ستراقب السلطتين الأخرين لمنع التعسف، و عليه تكون لكل سلطة ملكتين ملكة البت *faculté de statuer* و هي تخول لها الاضطلاع بوظيفتها الأساسية و ملكة المنع *faculté d'empêcher* لمنع السلطتين الأخرين من تجاوز صلاحياتها، إلا أن مونتسكيو مؤمن بأن السلطات ستعمل في آخر المطاف في وفاق إلا أنه لم يبين بشكل دقيق وعملي كيف يتم الفصل و الرقابة و ما إذا كان الفصل مرنا أو صارما⁽²⁾ .

الفرع الثاني:

صور تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات

لقد عرف المبدأ تفسيرات متعارضة، أدت إلى إيجاد طريقتين لتطبيقه هما الفصل المطلق فنكون بصدد نظام رئاسي، و الفصل المرن، فنكون حينئذ في ظل نظام برلماني أي نظام التعاون *Collaboration*، فالغرض من الفصل بين السلطات، هو ضمان استقلال البرلمان عن الحكومة، فالدولة مقسمة بين ثلاث سلطات، و يحكم المبدأ ثلاث عناصر هي المساواة و الاستقلال و التخصص .

1 شباب برزوق، مرجع سابق، ص ص 47- 51 .

2 محمد شفيق صرصار، مرجع سابق، ص ص 35-36 .

أولاً: الفصل المرن بين السلطات:

يجد الفصل المرن للسلطات تطبيقه العملي في الأنظمة البرلمانية، القائمة على وجود نوع من المرونة، وعدم الإستقلالية التامة لكل سلطة عن السلطة الأخرى، ومن أمثلة ذلك ما جاء به الدستور الفرنسي لسنة 1958 والذي أكد على تكريس مبدأ الفصل بين السلطات، على أساس من التعاون بينها ووجود نوع من الإشتراك والتداخل في اختصاصاتها، فتعطى لكل سلطة من السلطات بعض صلاحيات واختصاصات سلطة أخرى، ويظهر ذلك خصوصاً بالنسبة للسلطة التنفيذية التي أصبحت تتمتع ببعض اختصاصات السلطتين التشريعية والقضائية⁽¹⁾، كما يوجد هذا الشكل في العديد من دساتير الدول ذات الأنظمة البرلمانية، ويقوم الفصل بين السلطات على أساس وجود نوع من التعاون والتداخل في ممارسة الصلاحيات، بين سلطات الدولة وبالأخص السلطتين التنفيذية والتشريعية .

1- مظاهر التعاون بين السلطات (التعاون بين السلطة التشريعية والتنفيذية):

يقوم مبدأ الفصل المرن للسلطات وبالخصوص في النظم البرلمانية، على وجود مجال للتعاون بين السلطات العامة للدولة، ويظهر ذلك بالأخص في العلاقة بين السلطتين التنفيذية والتشريعية من خلال اشتراكهما في وظائف وصلاحيات، هي في الأصل من اختصاص إحدى السلطتين دون الأخرى، فإذا كان التشريع وسن القوانين إختصاص أصلي للسلطة التشريعية فإن السلطة التنفيذية تساهم في بعض النظم البرلمانية في عملية التشريع، عن طريق اقتراح مشاريع قوانين على السلطة التشريعية وإصدارها للأوامر والمراسيم التشريعية⁽²⁾ .

كما تعطي بعض الدساتير لرئيس الجمهورية حق التشريع في بعض المجالات المحددة دستورياً، بالإضافة إلى تمتع رئيس الجمهورية في بعض النظم بصلاحيات تعيين أعضاء البرلمان

1 صالح دجال، مرجع سابق، ص 105 .

2 المرجع نفسه، ص 106 .

وبالمقابل قد تقوم الهيئة التشريعية والممثلة غالبا في البرلمان، بممارسة بعض مهام السلطة التنفيذية عن طريق إصدار قرارات فردية تعد من قبيل اختصاص السلطة التنفيذية، ويظهر هذا التعاون جليا من خلال ما تسمح به بعض النظم من الجمع بين عضوية البرلمان والوزارة حيث يكون للوزراء باعتبارهم أعضاء في البرلمان الحق في حضور جلساته، والمشاركة في المناقشات العامة والدفاع عن سياسة الوزارة و الجهاز التنفيذي عموما (1).

2- الرقابة المتبادلة بين السلطات:

تشكل عملية الرقابة المتبادلة بين السلطات الثلاث مظهرا من مظاهر الفصل المرن للسلطات في النظم البرلمانية، حيث تمارس هذه الرقابة من خلال ما يمنح لكل سلطة من آليات و صلاحيات تخول لها مراقبة عمل السلطة الأخرى وتوجيهها وفقا لما تحدده القواعد الدستورية والقوانين المنظمة لهاته السلطات، إذ يمتلك البرلمان صلاحية استجواب أعضاء الحكومة ومسائلتهم بخصوص مهامهم واختصاصاتهم، كما يكون للبرلمان مباشرة تحقيقات حول عمل الوزارات والجهاز التنفيذي، وقد تصل عملية المراقبة إلى حد سحب الثقة من الحكومة .

من جهة أخرى فإن للسلطة التنفيذية بالمقابل صلاحيات مراقبة عمل البرلمان، وتوجيهه خاصة عن طريق إشرافها على العملية الانتخابية، حيث أن رقابتها تكون سابقة لتشكيل البرلمان بالإضافة إلى ما تملكه السلطة التنفيذية في مواجهة البرلمان كتمتعها بحق دعوة البرلمان للإنعقاد أو تأجيل دوراته، أما أخطر صور الرقابة فهو حق حل البرلمان والدعوة إلى إجراء انتخابات تشريعية جديدة و غالبا ما يكون هذا الحق بيد رئيس الجمهورية (2).

1 صالح دجال، مرجع سابق، ص 106 .

2 المرجع نفسه، ص 107 .

ثانيا: الفصل الجامد للسلطات:

تذهب بعض أنظمة الحكم السياسية إلى تبني نظام الفصل التام بين السلطات، وذلك من خلال استقلال كل سلطة في أداء وظيفتها عن السلطات الأخرى، إذ يعد مجال التداخل في الصلاحيات بين السلطات الثلاث محدودا جدا، بحيث تمارس كل سلطة مهامها ووظائفها وفق ما هو محدد لها دستوريا، دون أن تتشارك معها أو تتداخل فيما بينها، ويتجسد الفصل المطلق للسلطات في النظم الرئاسية كنظام الولايات المتحدة الأمريكية⁽¹⁾.

1- إستقلال السلطة التشريعية:

تتمتع السلطة التشريعية وفقا لمبدأ الفصل المطلق للسلطات بالإستقلالية تجاه السلطات الأخرى، إذ يختار أعضاء البرلمان عن طريق الاقتراع المباشر الحر، دون إشراف من السلطة التنفيذية، كما يمارس البرلمان وظيفة التشريع دون أن تشاركه فيه أية جهة أخرى فلا يسمح لرئيس الجمهورية أو رئيس الحكومة إصدار الأوامر والمراسيم أو اقتراح مشاريع قوانين وعرضها على البرلمان، كما لا يمكن لأي جهة أخرى التدخل في سير عمل البرلمان .

2- إستقلال السلطة التنفيذية:

تمارس السلطة التنفيذية مهامها في نظام الفصل الجامد للسلطات، بشكل مستقل عن أي تدخل في صلاحياتها، ودون أي رقابة على أعمالها، فلرئيس الجمهورية تسيير شؤون السلطة التنفيذية وله في ذلك صلاحية تعيين الوزراء، وكبار موظفيها، وله جميع الصلاحيات في تسيير الشؤون الداخلية و الخارجية، ووضع السياسات والخطط في جميع المجالات .

1 صالح دجال، مرجع سابق، ص 108 .

3- إستقلال السلطة القضائية:

تتمتع السلطة القضائية بالحصانة التامة، و تستقل في أداء وظيفتها عن باقي السلطات الأخرى، سواء من حيث تعيينها أو أداء مهامها، إذ تعتمد أغلب نظم الفصل بين السلطات على انتخاب القضاة عن طريق الإقتراع العام المباشر، و يتميزون بعدم التبعية لأي جهة غير السلطة القضائية⁽¹⁾.

المطلب الثاني:

تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات في الجزائر

إن أهم ما ركز عليه مبدأ الفصل بين السلطات العلاقة بين السلطة التنفيذية و التشريعية و الفصل بينهما و تحديد اختصاص كل منهما، بحيث لا تتعدى أي سلطة على اختصاصات الأخرى، إلا أن وضع هاتين السلطتين في الجزائر يعرف هيمنة السلطة التنفيذية على عملية التشريع(الفرع الأول) سواء من ناحية الإجراءات أو التشريع في حد ذاته و في المقابل ضعف الآليات الرقابية للبرلمان في مواجهة السلطة التنفيذية (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

هيمنة السلطة التنفيذية على عملية التشريع:

منح دستور 1996 للسلطة التنفيذية صلاحيات واسعة في كل مجالات عمل الدولة واختصاصاتها لتتجاوز حدود التنفيذ الى التشريع مما أدخل بمبدأ الفصل بين السلطات .

1 صالح دجال ، مرجع سابق ،ص 109 .

أولا: الصلاحيات التشريعية للسلطة التنفيذية :

للسلطة التنفيذية صلاحيات تشريعية تضاهي تلك الممنوحة للسلطة التشريعية بل تتجاوزها وهي كما يلي:

1- سلطة رئيس الجمهورية في التشريع بالأوامر:

تعتبر الأوامر من أهم الأدوات التي أتاحتها المؤسس الدستوري لرئيس الجمهورية، والتي بموجبها يكون لهذا الأخير سلطة التدخل في المجال التشريعي، ونميز في هذه الأوامر بين تلك التي تتخذ في إطار المادة 124 من الدستور، والأوامر المتضمنة لقانون المالية في حال عدم المصادقة عليه من قبل غرفتي البرلمان في الآجال الدستورية (1) .

أ- سلطة رئيس الجمهورية في التشريع بالأوامر طبقا لنص المادة 124 من الدستور:

هي تقنية بموجبها يتاح لرئيس الجمهورية ممارسة اختصاص التشريع في مجالات هي مخصصة أصلا للبرلمان ولكن بموجب أوامر، حيث تنص المادة 124 من الدستور على: "الرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو بين دورتي البرلمان. ويعرض رئيس الجمهورية النصوص التي اتخذها على كل غرفة من البرلمان في أول دورة له لتوافق عليها. تعد لاغية الأوامر التي لا يوافق عليها البرلمان..." .

نظرا لخطورة هذا الإختصاص و منعا لرئيس الجمهورية من أن يصبح سلطة تشريعية أصلية قام المؤسس الجزائري بتقييده بجملة من الشروط أين حصر سلطة التشريع بالأوامر في رئيس الجمهورية، فلا يجوز لغيره ممارستها و لا حتى عن طريق التفويض، و هذا حسب الفقرة الثانية من المادة 87 من الدستور، بل حتى الذي يمارس صلاحيات الرئيس مؤقتا في حال وجود المانع للرئيس أو استقالته أو وفاته و هذا حسب المادة 90 من الدستور .

1 محمد همللي، مرجع سابق، صص 20-21 .

تنص المادة 124 من الدستور على ضرورة أن تتخذ هذه الأوامر في مجلس الوزراء قصد تمكين أعضاء المجلس من إبداء الرأي في الأمر، و أن رئيس الجمهورية يمكنه أن يشرع بالأوامر في الحالة الإستثنائية المنصوص عليها في المادة 93 من الدستور، ومن ناحية أخرى نلاحظ أن سلطة التشريع بالأوامر محكومة بقيد زمني، فلا تمارس هذه السلطة في الحالة العادية إلا في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني وبين دورتي البرلمان و الأوامر التي لا يوافق عليها البرلمان تعد لاغية⁽¹⁾.

ب- سلطة رئيس الجمهورية في إصدار قانون المالية بموجب أمر:

منح لرئيس الجمهورية صلاحية إصدار قانون المالية بموجب أمر في حال تخلف البرلمان عن المصادقة على مشروع القانون المودع لديه من قبل الحكومة خلال الآجال القانونية نصت المادة 120 من الدستور في فقرتها السابعة والثامنة على أنه "...يصادق البرلمان على قانون المالية في مدة أقصاها 75 يوما من تاريخ إيداعه طبقا للفقرات السابقة وفي حالة عدم المصادقة عليه في الأجل المحدد سابقا يصدر رئيس الجمهورية مشروع الحكومة بأمر"

2- السلطة التنظيمية المخولة لرئيس الجمهورية:

تتجلى السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية في إصدار القرارات التنظيمية، أو ما يسمى أيضا باللوائح المستقلة، والتي تصدر عن طريق المراسيم أو القرارات بصفة مستقلة في مسائل معينة، أو في صورة تفويض من السلطة الأصلية أو في شكل تنفيذ لقوانين عادية، وتسمى هذه اللوائح بالمستقلة لأنها تستمد وجودها ابتداء من الدستور وبصفة مباشرة، وتصدر لمعالجة مسائل بصفة مستقلة عن أي قانون، وهي غير خاضعة في إصدارها لأية شروط سوى تلك

1 مراد بدران، "الاختصاص التشريعي لرئيس الجمهورية بمقتضى المادة 124 من الدستور"، مجلة إدارة، عدد2، الجزائر 2000، ص ص 9-13 .

المقررة في الدستور، ولو أن استقلاليتها هذه لا تعفيها من الخضوع لمبدأ تدرج القواعد القانونية الذي يعتبر من أهم سمات دولة القانون، فلا يكون بوسعها تعديل أو إلغاء نص تشريعي قائم لأنه إذا حصل ذلك كان بالإمكان إبطالها إما عن طريق حكم قضائي برفع دعوى إلغاء، ويتم رفعها من ذوي الصفة والمصلحة أمام مجلس الدولة، أو عن طريق قرار المجلس الدستوري في حالة إخطاره من قبل الجهات المختصة بذلك⁽¹⁾.

تبرز أهمية اللوائح المستقلة في كونها تعبر عن إرادة الشعب على اعتبار أن رئيس الجمهورية يتم انتخابه بالإقتراع العام والمباشر، لعل ذلك ما جعلها غير قابلة للتفويض وحسب نص الفقرة الأولى من المادة 125 من الدستور " يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون..."

إن مجال السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية يضيق أو يتسع بصورة عكسية، بحسب ضيق أو اتساع نطاق تدخل البرلمان، و إن كان مجال التنظيم يبقى في كل الأحوال أوسع من مجال التشريع طالما أن هذا الأخير محدد في نص المادتين 122 و123 من الدستور⁽²⁾.

3- اللوائح التنفيذية المخولة للوزير الأول:

يقصد باللوائح التنفيذية تلك اللوائح التي تتضمن الأحكام التفصيلية أو التكميلية اللازمة لتسيير تنفيذ القوانين، وهي وفقا للنظام الدستوري الجزائري طائفة القرارات التنظيمية الصادرة عن الوزير الأول والمتضمنة للأحكام التفصيلية بغرض توفير الشروط اللازمة لوضع القوانين الصادرة عن البرلمان والتنظيمات الصادرة عن رئيس الجمهورية موضع التطبيق، ويطلق الفقه الدستوري على هذه اللوائح تسمية اللوائح المشتقة لأنها تابعة لأعمال قانونية سابقة ولا يمكنها

1 محمد همللي، مرجع سابق، ص42 .

2 نعيمة عمير، "الحدود الدستورية بين مجال القانون والتنظيم"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية و السياسية، عدد1، بن عكنون الجزائر، 2008 ص10 .

تنظيم موضوع ما بصورة مستقلة، و تجد المراسيم التنفيذية أساسها في الدستور الجزائري في نص المادتين 85 و 125 كحق أصيل خوله الدستور للوزير الأول⁽¹⁾ .

4-تشرية رئيس الجمهورية عن طريق التشريعات السامية (الاستفتاء):

يعتبر الاستفتاء وسيلة قانونية يلجأ إليها للإتصال المباشر بالشعب واستطلاع رأيه حول بعض المواضيع الهامة، وينقسم الإستفتاء من حيث موضوع التصويت إلى ثلاث أنواع الإستفتاء الدستوري ، الإستفتاء التشريعي والإستفتاء السياسي، يتصل النوعان الأول والثاني بوضع قواعد عامة ومجردة لتنظيم السلوك في المجتمع، وكلاهما في الحقيقة استفتاء تشريعي لأن أحدهما موضوعه تشريع دستوري والآخر تشريع عادي، أما الاستفتاء السياسي فليس موضوعه وضع قواعد عامة ومجردة أيا كان نوعها، بل الفصل في مسألة مختلف فيها أو اتخاذ قرار في أمر تتباين في شأنه الآراء، والإستفتاء وسيلة تمكن الشعب من ممارسة السيادة الوطنية كما أنها وسيلة تمكن رئيس الجمهورية من اللجوء إلى التحكيم الشعبي⁽²⁾ .

لقد تم التعرض إلى الإستفتاء في المادة السابعة من الدستور الجزائري التي أشارت إلى أن السيادة الوطنية ملك للشعب يمارسها عن طريق الإستفتاء وبواسطة ممثليه المنتخبين، ومنح الدستور لرئيس الجمهورية سلطة اللجوء إليه بمقتضى الفقرة العاشرة من المادة 77 والتي تنص على " يمكنه أن يستشير الشعب في كل قضية ذات أهمية وطنية عن طريق الاستفتاء " كما تمت الإشارة إلى الإستفتاء في موضوع التعديل الدستوري بمقتضى المادة 174 من الدستور و أن الصياغة المستخدمة في المادة 77 سألقة الذكر لا تضع حدودا للميدان الاستفتائي .

1 محمد همللي، مرجع سابق،ص ص44-45 .

2 قاوي ابراهيم، دور السلطة التنفيذية للعمل التشريعي في النظام الدستوري الجزائري،مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون،جامعة الجزائر،2002 ص ص 93 - 96 .

ثانيا : تأثير السلطة التنفيذية على العملية التشريعية:

لا يقتصر تدخل السلطة التنفيذية في صلاحيات السلطة التشريعية على التشريع بل يمتد الى الإجراءات الخاصة به و يتمثل ذلك فيما يلي:

1-تدخل الحكومة في إعداد جدول أعمال غرفتي البرلمان:

بتفحص المادة 16 من القانون العضوي رقم 02/99، المنظم للعلاقة بين الحكومة والبرلمان يتبين لنا بأن المشرع الجزائري حاول إشراك كل من البرلمان والحكومة في إعداد جدول الأعمال، حيث ينوب مكتب الغرفة عن هذه الأخيرة في عملية الإعداد، بينما تمثل الحكومة بواسطة الوزير المكلف بالعلاقات مع البرلمان، وباعتبار أن المشرع وضع معيارا لعملية الإعداد يتمثل في احترام الأولوية التي تضعها الحكومة، مما سيؤدي لا محالة إلى قيام هذه الأخيرة بتسبيق مشاريع القوانين التي تتماشى وسياستها العامة، وفي المقابل استبعاد اقتراحات القوانين التي يتقدم بها النواب أو على الأقل تأجيلها أو تأجيل الأسئلة الشفوية والاستجابات واقتراحات اللوائح الموجهة ضدها⁽¹⁾ .

الملاحظ أنه حتى في حال الإنتهاء من ضبط جدول أعمال الدورة التشريعية فإن الحكومة تملك سلطة إدخال تعديلات عليها، حيث أنه في حال إذا ما رأت الحكومة استعجال البت في مشروع قانون ما قامت بإيداعه فإن المشروع يدرج في جدول أعمال الدورة بمجرد التصريح باستعجاله، كما يمكن لرئيس الجمهورية و حسب الفقرتين 2 و3 من المادة 118 من دستور 1996 أن يستدعي البرلمان للإنعقاد بطلب من الوزير الأول في دورة غير عادية، و تختتم الدورة الغير عادية بانتهاء جدول الأعمال الذي استدعي من أجله .

1 قانون عضوي رقم 02 /99 مؤرخ في 8 مارس 1999، يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني و مجلس الأمة و كذا العلاقات الوظيفية بينهما و بين الحكومة الجريدة الرسمية العدد 15، الصادر بتاريخ 8 مارس 1999.

2- سلطة رئيس الجمهورية في حل البرلمان :

من الصلاحيات القوية و الخطيرة التي خولها الدستور الجزائري لرئيس الجمهورية سلطة حل المجلس الشعبي الوطني، و يعرف حل البرلمان بأنه إنهاء مدة نيابته قبل نهاية المدة القانونية المقررة، و يطلق عليه الحل الرئاسي، لأنه مبني على الرأي الشخصي لرئيس الجمهورية حيث يوجد في الدستور الجزائري نوعين من الحل، الأول وجوبي نصت عليه المادة 82 من الدستور يتقرر بقوة القانون لمجرد رفض المجلس الشعبي الوطني لمخطط عمل الحكومة بعد عرضه عليه مرة ثانية، أما الثاني فقرره المادة 129 من الدستور بقولها " يمكن لرئيس الجمهورية أن يقرر حل المجلس الشعبي الوطني، أو إجراء انتخابات تشريعية قبل أوانها، بعد استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني، و رئيس مجلس الأمة، والوزير الأول. وتجري هذه الانتخابات في كلتا الحالتين في أجل أقصاه ثلاثة (3) أشهر" فحتى ولو كانت هذه الاستشارة إلزامية قانونيا إلا أن قرار الحل يرجع للرئيس دون غيره⁽¹⁾ .

3- حق الحكومة في التقدم بمشروع قانون:

تنص المادة 119 من الدستور: "لكل من الوزير الأول والنواب حق المبادرة بالقوانين. تكون اقتراحات القوانين قابلة للمناقشة إذا قدمها 20 نائبا. تعرض مشاريع القوانين على مجلس الوزراء بعد أخذ رأي مجلس الدولة، ثم يودعها الوزير الأول مكتب المجلس الشعبي الوطني"، يقدم الوزير الأول مشروع القانون باسم الحكومة حيث يتعين عليه استشارة مجلس الدولة قبل عرضه على مجلس الوزراء، و يكون رأيه استشاريا، وتنصب دراسة مجلس الدولة على شرعية و نظامية المشروع محل الدراسة، و يهتم بالخصوص إذا كانت أحكام المشروع تندرج ضمن المجال المخصص للقانون، و يمكن أن يتوسع أحيانا إلى الملائمة حيث أنه ليس هناك في الدستور ما يمنع مجلس الدولة من تجاوز الرأي التقني و الدفاع عن انسجام

1 سعيد بوالشعير، النظام السياسي الجزائري السلطة التنفيذية، الجزء 3، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 2013، ص 246-247 .

النظام القانوني، إلا انه ليس من حقه الحكم على الأسباب السياسية، و هل أصابت الحكومة أو أخطأت في التشريع على هذا النحو يخضع مشروع القانون لمداولة مجلس الوزراء بعد مناقشته في مجلس الحكومة، و بعدها يودعه رئيس الحكومة لدى المجلس الشعبي الوطني⁽¹⁾

4- سلطة رئيس الجمهورية في طلب إجراء مداولة ثانية للقانون الموافق عليه:

لقد أجاز دستور 1996 لرئيس الجمهورية الاعتراض على القوانين، لاسيما منها المتأتية من البرلمان خاصة المجلس الشعبي الوطني، في شكل اقتراحات قوانين مهما كان موضوعها⁽²⁾ حيث تنص المادة 127 على انه " لرئيس الجمهورية أن يطلب إجراء مداولة ثانية في قانون تم التصويت عليه من قبل البرلمان في غضون 30 يوما الموالية لتاريخ إقراره، وفي هذه الحالة يتم إقرار القانون المعني بالقراءة أو المداولة الثانية بأغلبية ثلثي 3/2 أعضاء المجلس الشعبي الوطني" . وهذا الحق مقصور على رئيس الجمهورية دون سواه .

تمنع المادة 84 من الدستور الرئيس من تفويض هذا الاختصاص، ووفق ما هو منصوص عليه يمكن اعتبار إجراء طلب المداولة الثانية إجراء توقيفي فقط، إلا أن ذلك لا يمنع من اعتباره مشاركة في التشريع باعتبار الرئيس حامي الدستور، بالإضافة إلى اشتراط نصاب الثلثين 3/2 من الأصوات ما يمثل تصريح رئاسي برفضه و الإمتناع عن توقيعه ولو أن للبرلمان إقرار القانون مرة ثانية بالأغلبية المقررة دستوريا⁽³⁾ .

1 مسعود شيهوب، "المبادرة بالقوانين بين المجلس الشعبي الوطني والحكومة"، مجلة النائب، العدد 2، الجزائر، 2003، ص 11 .

2 موسى بودهان، "الفصل بين السلطات في النظام الجزائري"، مجلة النائب، العدد 2، الجزائر، 2003، ص 37 .

3 سعودي باديس، حق رئيس الجمهورية في الاعتراض على القوانين في النظام الدستوري الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة منتوري قسنطينة، 2006، ص 34-35 .

5- سلطة رئيس الجمهورية في إصدار و نشر القوانين:

جاء في المادة 126 من دستور 1996: " يصدر رئيس الجمهورية القانون في أجل ثلاثين يوما ابتداء من تاريخ تسلمه إياه" فالإصدار اختصاص شخصي لرئيس الجمهورية لا يجوز تفويضه و أن عدم اتخاذ رئيس الجمهورية لأي موقف تجاه القانون حتى نهاية المدة المنصوص عليها يعد رفضا ضمنيا للقانون المعني .

غير أنه إذا أخطرت سلطة من السلطات المنصوص عليها في المادة 166 المجلس الدستوري قبل صدور القانون، يوقف هذا الأجل حتى يفصل في ذلك المجلس الدستوري وفق الشروط التي تحددها المادة 167 فسلطة الإصدار إذن مستمدة من الدستور، و لا يمكن بالتالي تكييفها على أنها إجراء تنظيمي شكلي فرئيس الجمهورية يقوم بالإجراء المتمثل في الإصدار لإخراج القانون المكتمل ماديا بموجب الموافقة عليه من قبل البرلمان الموجود.

يمكن القول بأن الإصدار ضروري احتراماً لأحكام الدستور و لإثبات أن رئيس الجمهورية لا يعارض القانون، لأن الدستور خوله حق طلب المداولة ثانية باعتباره حامي الدستور، أما في الإصدارات المتعلقة بالتعديل الدستوري، فإن الرئيس مقيد دستوريا و لا يتمتع بالحق سالف الذكر، و عليه فالإصدار إجراء أسند لرئيس الجمهورية دستوريا اعتماداً على مبدأ الفصل بين السلطات و أنه في الحقيقة عمل ضروري كونه يضمن على القانون طابع الإلزام ووجوب تنفيذه و كأنه إعطاء أمر للسلطة التنفيذية لتنفيذه⁽¹⁾ .

أما النشر فهو تلك العملية التي لن يصبح القانون بدونها نافذ المفعول في حق الكافة، أي إبلاغ الكافة وإعلامهم بأحكام هذا التشريع، إذ لا تكليف إلا بمعلوم، فالنشر هو ذلك التصرف المادي الذي بموجبه يعلم رئيس السلطة التنفيذية الكافة بالقانون فيكون ملزماً في العاصمة بمضي يوم كامل من تاريخ النشر، ومضي يوم كامل أيضاً من تاريخ وصول الجريدة الرسمية

1سعيد بوالشعير، مرجع سابق، ص ص 73-77 .

إلى مقر الدائرة في غير العاصمة ويشهد ختم الدائرة المعنية على تاريخ الوصول، وعليه فان النشر يعد عملا ماديا وشكليا فقط لا يتصف بالصفة التشريعية⁽¹⁾.

الفرع الثاني:

الاختصاصات الرقابية للسلطة التشريعية

يمارس البرلمان بموجب أحكام الدستور الرقابة على أعمال الحكومة، و لممارسة مهمة الرقابة بشكل فعال، ينبغي أن يكون للبرلمان وسائل رقابية تنصب على أعمال الحكومة، منها ما يترتب مسؤوليتها، و منها ما لا يترتب عنه مسؤولية الحكومة .
أولا/الرقابة التي تترتب عنها مسؤولية الحكومة: لقد أعطى الدستور وسائل رقابة لكلا السلطتين من أجل ضمان عدم خروج أي منهما عن الاختصاصات المحددة دستوريا، و من بين الوسائل الممنوحة للسلطة التشريعية هناك ما تترتب عنه مسؤولية الحكومة في حال استعمالها.

1-مناقشة مخطط عمل الوزير الأول لتنفيذ برنامج رئيس الجمهورية:

أقر دستور 1996 قبل تعديل 2008 وجوب إعداد رئيس الحكومة، برنامج حكومته المستمد من برنامج الأغلبية البرلمانية وعرضه على المجلس الشعبي الوطني بعد موافقة مجلس الوزراء عليه للمناقشة والإثراء عند الحاجة والموافقة أو الرفض، ففي حال الموافقة يتولى رئيس الحكومة تنفيذه تحت رقابة البرلمان خاصة المجلس الشعبي الوطني الذي يمكنه إسقاط الحكومة بموجب ملتصق الرقابة بمناسبة عرض بيان السياسة العامة السنوي⁽²⁾.

1 المادة 4 من الامر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر سنة، 1975، يتضمن القانون المدني،الجريدة الرسمية العدد78 الصادر بتاريخ 30-سبتمبر 1975 ،معدل و متمم .

2 بوقفة عبد الله، القانون الدستوري الجزائري، دار الهدى للطباعة و النشر، الجزائر، 2010،ص354 .

أما مجلس الأمة فيقتصر دوره على إصدار لائحة عند الحاجة دون أن يحق له إسقاط الحكومة، وبموجب هذا البرنامج المستمد من رأي الأغلبية يستطيع رئيس الحكومة المرتبط سياسيا بالأغلبية ضمان التجانس بين السلطة التنفيذية والبرلمان، وهذا ما لن يتحقق إذا كان ينتمي لغير الأغلبية، ما يعطي انطبعا على التوجه نحو برلمانية عقلانية، حيث تقوم الحكومة بإعداد برنامجها الخاص، و هذا التوجه بقي واضح المعالم في دستور 1989 و أقل وضوحا في دستور 1996 إلا أنه اختفى عمليا منذ 1999، و كرس ذلك دستوريا في تعديل 2008 حيث تحول الوزير الأول إلى مجرد منسق عمل لحكومة رئيس الجمهورية وتنفيذ مخططه، وجاء في الفقرة الثانية من المادة 79 من دستور 1996 "ينفذ الوزير الأول برنامج رئيس الجمهورية، و ينسق من أجل ذلك عمل الحكومة." يضبط الوزير الأول مخطط عمله لتنفيذه و يعرضه على مجلس الوزراء. ونصت المادة 83 على " أن ينفذ الوزير الأول و ينسق البرنامج الذي يصادق عليه المجلس الشعبي الوطني" .

بما أن مناقشة برنامج الحكومة هو أحد أهم الأدوات التي تترتب عنها مسؤولية الحكومة فالمادة 80 من الدستور نصت على عرض رئيس الحكومة برنامج حكومته على المجلس الشعبي الوطني حيث تجري مناقشة عامة حول البرنامج، الجديد في هذه المادة أن تكييف مخطط عمل الحكومة يكون بالتشاور مع رئيس الجمهورية باعتباره صاحب البرنامج، وبالتالي عند مناقشة النواب لهذا المخطط و تقديمهم الملاحظات و التدخلات، على الوزير الأول أخذها بعين الإعتبار بعد أخذ رأي رئيس الجمهورية⁽¹⁾ .

1 خلوفي خدوجة، الرقابة البرلمانية على أعمال السلطة التنفيذية في المغرب العربي دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة الجزائر، 2012، ص 331-334 .

خول الدستور للمجلس الشعبي الوطني صلاحية التصويت بالموافقة على برنامج الحكومة بعد مناقشته و أعطى له حق التصويت بعدم الموافقة على ذلك البرنامج، الأمر الذي يحرك مسؤولية الحكومة و يكون ذلك على مستويين⁽¹⁾:

المستوى الأول: يتمثل في التصويت بعدم الموافقة على مخطط عمل الحكومة الأولى، فإذا لم تحرز الحكومة الأولى بعد تعيينها ثقة الأغلبية البسيطة للمجلس فإن آثار هذا المستوى تتصرف فقط إلى برنامج الحكومة و الحكومة المقدمة له دون أن يكون له أثر على المجلس الشعبي الوطني و بالتالي لا ينفذ المخطط، أما بالنسبة للحكومة فحسب الدستور يجب أن تقدم استقالتها من طرف رئيسها إلى رئيس الجمهورية، و تعيين حكومة جديدة تعد مخططها⁽²⁾ .

المستوى الثاني: وهو عدم الموافقة على مخطط الحكومة الجديدة حيث يقوم المجلس بمناقشة المخطط ليصوت عليه، ففي حالة عدم الموافقة الثانية على البرنامج ينتج عن ذلك تعرض المجلس الشعبي الوطني للحل التلقائي الوجوبي، و هذا الوضع يؤدي لإجراء انتخابات تشريعية جديدة و تنصيب مجلس جديد ، حيث تستمر الحكومة القائمة في تسيير الشؤون العادية الى غاية انتخاب المجلس الشعبي الوطني خلال ثلاثة اشهر وتعيين وزير اول جديد و نظرا للمساس المباشر بالمجلس في هذا المستوى فانه يصعب تحريك مسؤولية الحكومة الثانية حتى لو عادة بنفس برنامج الحكومة الأولى⁽³⁾ .

2- **بيان السياسة العامة:** لم يغير دستور 1996 في أحكامه المتعلقة ببيان السياسة العامة ما جاء في دستور 1989، إلا من حيث إمكانية تقديم نفس البيان أمام مجلس الأمة، دون أن

1 بو سالم دنيا، الرقابة البرلمانية على اعمال الحكومة في ظل دستور 1996، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير، جامعة باجي مختار عنابة، 2007 ص 34 .

2 المادة 81 من دستور، 1996، المعدل و المتمم، مرجع سابق .

3 المادة 82 من دستور، 1996، المعدل و المتمم، المرجع نفسه.

يحدث ذلك أثراً، كذلك المحتمل حدوثه أمام المجلس الشعبي الوطني مع فارق جلي فيما يتعلق بأثر رفض منح الثقة، فكان دستور 1989 يقضي في هذه الحالة باستقالة رئيس الحكومة أما في دستور 1996 أصبح تقديم استقالة رئيس الحكومة بسبب رفض الثقة مرتبطة بإمكانية اللجوء إلى حل المجلس الشعبي الوطني، قد بقيت الصياغة الواردة في دستور 1996 المتعلقة بالمادة 84 كما هي دون تغيير بعد التعديل الدستوري لسنة 2008، بإستثناء تسمية الوزير الأول التي حلت محل رئيس الحكومة، فقد جاء في المادة 83 "ينفذ الوزير الأول وينسق البرنامج الذي يصادق عليه المجلس الشعبي الوطني." وتبعاً لذلك تنص المادة 84 على "تقدم الحكومة سنوياً إلى المجلس الشعبي الوطني بياناً عن السياسة العامة. تعقب بيان السياسة العامة مناقشة عمل الحكومة، يمكن أن تختتم هذه المناقشة بلائحة. كما يمكن أن يترتب عن هذه المناقشة إيداع ملتمس رقابة يقوم به المجلس الشعبي الوطني. طبقاً لأحكام المواد 135 و136 و137. للوزير الأول أن يطلب من المجلس الشعبي الوطني تصويتاً بالثقة وفي حالة عدم الموافقة على لائحة الثقة يقدم الوزير الأول استقالة حكومته. في هذه الحالة يمكن رئيس الجمهورية أن يلجأ قبل قبول الإستقالة إلى أحكام المادة 129 ادناه. يمكن الحكومة أن تقدم إلى مجلس الأمة بياناً عن السياسة العامة".

ثانيا: الرقابة التي لا تترتب عنها مسؤولية الحكومة بصفة مباشرة:

تهدف الرقابة البرلمانية الى تقصي الحقائق عن أعمال السلطة التنفيذية للكشف عن أي انحراف في تنفيذ القواعد العامة في الدولة، فمن بين الوسائل الرقابية ما لا يؤدي الى إثارة مسؤولية الحكومة بصورة مباشرة، و إنما تعد وسائل استعلامية .

1- الاستجواب: يعتبر الإستجواب وسيلة دستورية في النظام الجزائري يستطيع بموجبها النواب أعضاء الغرفتين طلب توضيحات من الحكومة حول قضية من قضايا الساعة، ومن خلال نص المادة 133 من الدستور يتبين لنا بأن الدستور خول لأعضاء البرلمان وسيلة تمكنهم من مراقبة عمل الحكومة حول كل قضايا الساعة التي تهم البلاد، وهي أداة تسمح لهم بالتأثير على تصرفات الحكومة بحيث تكون مجبرة على مراعاة موقف النواب من كل تصرف تقوم به خاصة وأن النص عام لا يضع أي قيد على البرلمانين سوى أن يكون من قضايا الساعة .

وحسب نص المادتين 65 و 66 من القانون العضوي رقم 02/99 هناك⁽¹⁾ شروطا يجب احترامها عند اللجوء إلى الاستجواب يمكن إجمالها في الآتي:

-أن يكون الاستجواب الواحد حول قضية واحدة من قضايا الساعة .

-أن يوقع من قبل 30 عضو على الأقل من أعضاء البرلمان إما من المجلس الشعبي الوطني أو مجلس الأمة و لا يجوز توقيعه من قبل 30 عضو مجمعة من كلا المجلسين .

-أن يودع لدى مكتب المجلس .

-أن يبلغ إلى الوزير الأول بواسطة أحد رئيسي الغرفتين خلال 48 ساعة الموالية لإيداعه.

¹ القانون العضوي رقم 02/99 يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني و مجلس الأمة و كذا العلاقات الوظيفية بينهما و بين الحكومة الجريدة الرسمية، مرجع سابق .

- أن يحدد المكتب الجلسة التي يدرس فيها الإستجواب بالتشاور مع الحكومة خلا 15 يوما على الأكثر من تاريخ إيداع الاستجواب .

2-**الأسئلة:** تعتبر الأسئلة وسيلة إعلامية و رقابية حول تصرفات الحكومة و هي على حد تعريف الفقيه بيردو: "ذلك التصرف الذي بموجبه يطلب نائب من وزير توضيحات حول نقطة معينة"⁽¹⁾. و تنقسم الأسئلة إلى شفوية و أخرى كتابية حسب نص المادة 134 من الدستور "يمكن أعضاء البرلمان ان يوجهوا أي سؤال شفوي أو كتابي إلى أي عضو في الحكومة" .

يكون الجواب عن السؤال الكتابي كتابيا خلال أجل أقصاه 30 يوما و تتم الإجابة عن الأسئلة الشفوية في جلسات المجلس، و إذا رأت أي من الغرفتين أن جواب عضو الحكومة شفويا كان أو كتابيا يبرر إجراء مناقشة تجري المناقشة حسب الشروط التي ينص عليها النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني و مجلس الأمة، و تنشر الأسئلة و الأجوبة طبقا للشروط التي يخضع لها نشر محاضر مناقشات البرلمان .

3-**لجان التحقيق:** أعطى واضعو الدستور بموجب المادة 161 للبرلمان إمكانية إنشاء لجان تحقيق، إذ يمكن لكل غرفة من البرلمان في إطار إختصاصاتها أن تنشئ في أي وقت لجان تحقيق في قضايا ذات مصلحة عامة، وإنشاء هذه اللجان في الجزائر يكون سواء بعد الجواب الغير مقنع من الحكومة على الإستجواب الذي قدمه النواب، كما قد ينشئ البرلمان لجنة تحقيق إذا أرادة إحدى الغرفتين ذلك و في أي وقت، كما نص النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني على ذلك في المادة 102منه، و في النظام الداخلي لمجلس الأمة، حيث تنشأ اللجان في القضايا ذات المصلحة العامة .

نظرا لأهمية هذه اللجان الرقابية فقد خصها المشرع بأحكام أوردها ضمن القانون العضوي رقم 02/99 بما يضبط كيفيات المبادرة بإنشائها و تشكيلها و عملها و نتائجها فاللجنة

1 مولود ديدان، مرجع سابق، ص 441 .

تنشأ بناء على اقتراح لائحة موقعة من 20 نائبا من إحدى غرفتي البرلمان يودع لدى مكتب الغرفة المعنية التي تتولى تشكيل اللجنة من بين أعضائها حسب ما هو معتمد في تشكيل اللجان الدائمة و إن كانت لجنة مؤقتة تنتهي مهمتها بتقديم تقريرها أو بعد 6 أشهر قابلة للتجديد، مع العلم أنه يمنع إنشاء مثل هذه اللجان إذا كانت الوقائع ما تزال محل متابعة أمام الجهات القضائية، و يجب أيضا إعلام الغرفة الأخرى بهذا الإجراء، وأن لا يعين في اللجنة موقعوا اللائحة لضمان حيادها، وتقوم اللجنة بعملها بالسرية التامة، حيث يخول لها إجراء المعاينات و التحقيقات و الاطلاع على المعلومات و الوثائق التي لها علاقة بالموضوع (1) .

4-إستماع اللجان الدائمة إلى أعضاء الحكومة: نصت الفقرة الثانية من المادة 133 من الدستور على أنه يمكن للجان البرلمانية أن تستمع إلى أعضاء الحكومة، الذي يتم بناء على طلب من اللجنة الدائمة المختصة، يوجه لرئيس الغرفة المعنية الذي يبلغه إلى الوزير الأول شريطة أن يكون موضوع الإستماع ذا صلة مع صلاحياتها، ويهدف إلى الاطلاع و إعلام أعضاء اللجنة حول تنفيذ مخطط عمل الحكومة و مراحل انجازه و ما بقي وأسباب التأخر في ذلك إن وجدت، و ما تحتاجه أو تقترحه الحكومة من أدوات قانونية و ما تنوي القيام به من إجراءات تنفيذية في مختلف المجالات ذات الصلة، فضلا عن المشاريع الجديدة المسطرة لإستكمال ما يقتضيه تنفيذ مخطط عمل الحكومة لتنفيذ برنامج رئيس الجمهورية (2) .

5-مناقشة السياسة الخارجية:

تنص المادة 130 من الدستور على " يمكن البرلمان أن يفتح مناقشة حول السياسة الخارجية بناء على طلب رئيس الجمهورية أو رئيس إحدى الغرفتين. يمكن ان تتوج هذه المناقشة عند الاقتضاء بإصدار البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعين معا لائحة يبلغها إلى رئيس

1 سعيد بوالشعير، مرجع سابق، ص ص 183 - 184 .

2 المرجع نفسه، ص ص 186 - 187 .

الجمهورية". فإن كانت اللجنة الدائمة للشؤون الخارجية في الغرفتين تشارك في النشاط الخارجي البرلماني و يمكنها الاستماع لعضو من الحكومة كما ذكرنا سابقا، إلا أن الشأن الخارجي مخول لرئيس الجمهورية دستوريا، فهو الذي يقرر و يوجه السياسة الخارجية للأمة و من ثمة فإن تمكين البرلمان من مناقشة تلك السياسة واحتمال صدور لائحة لا يعدو أن يكون اجتماع مجاملة لتدعيم السياسة الخارجية للرئيس⁽¹⁾ .

6-مراقبة استعمال الإعتمادات المالية للسنة:

نصت المادة 160 من دستور 1996 على أنه " تقدم الحكومة لكل غرفة من البرلمان عرضا عن استعمال الإعتمادات المالية التي أقرتها لكل سنة مالية. تختتم السنة المالية فيما يخص البرلمان بالتصويت على قانون يتضمن تسوية ميزانية السنة المالية المعنية من قبل كل غرفة من البرلمان "

يستفاد من هذه المادة أن الحكومة ملزمة بإعداد ذلك النص بناء على المعطيات المالية المتوفرة لديها و تقديمه أمام كل غرفة من غرف البرلمان مبينة فيه المبالغ المالية المعتمدة من البرلمان، و كيفية صرفها و ما تبقى منها وأسباب عدم إنفاقها أو عدم كفاية الأموال المرصودة، ويتم بعد ذلك التصويت على قانون مقدم كمشروع من قبل الحكومة يتضمن تسوية ميزانية السنة المالية المعنية⁽²⁾ ، و التي غالبا ما تكون وفق المقترح المقدم في القانون العضوي المتعلق بقوانين المالية وفي هذا الإطار يتدخل النواب لمناقشة بيان بنك الجزائر الذي يعرضه دوريا أمامهم محافظ البنك المركزي دون أي أثر شأنه شأن الأدوات الرقابية السابقة .

1 سعيد بوالشعير، مرجع سابق ، ص ص 187-188 .

2 المرجع نفسه، 188-190 .

المبحث الثاني:

استقلالية السلطة القضائية

إن استقلالية السلطة القضائية نتيجة حتمية لتبني مبدأ الفصل بين السلطات، وترتبط أيضا بدرجة كبيرة بحماية الحقوق و الحريات و سيادة القانون و تحقيق العدالة، لذلك أصبحت لها أهمية كبيرة تطلبت من المؤسس الدستوري التدخل لحمايتها، و تحصينها من أي اعتداء من قبل السلطتين التنفيذية و التشريعية لذلك فمفهوم استقلالية السلطة القضائية يرتبط بشكل وثيق بالحرية و العدالة و هو ذو أهمية كبيرة (المطلب الاول) لذلك نجد معظم الأنظمة الدستورية تبنت هذا المبدأ ومنها الجزائر فما مدى استقلالية السلطة القضائية فيها (المطلب الثاني)

المطلب الأول:

مفهوم استقلالية السلطة القضائية

يقصد باستقلالية السلطة القضائية إستقلال القاضي أثناء تأديته لعمله و السلطة القضائية عن تأثير السلطات الأخرى فلهذا يظهر معنى استقلالية السلطة القضائية من خلال أهميته باعتباره وسيلة و ضمانة دستورية لدولة القانون (الفرع الاول) و لتجسيد هذه الاستقلالية يجب الاعتراف به كمبدأ دستوري، لأن الأمر يتعلق بالاستقرار السياسي والاجتماعي للدولة من أجل ذلك لا بد من النص عليه في صلب الدستور (الفرع الثاني) .

الفرع الأول:

معنى استقلالية السلطة القضائية

تنص المادة 10 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على " لكل إنسان الحق على قدم المساواة التامة مع الآخرين في أن تنظر قضيته أمام محكمة مستقلة نزيهة نظرا عادلا علنيا للفصل في حقوقه و التزاماته، و أية تهمة جنائية توجه إليه "(1) .

يعتبر مبدأ استقلالية القضاء من المبادئ الدستورية الأساسية في دولة القانون، ويقصد بهذا المبدأ عدم خضوع القاضي في أداء مهامه إلا للقانون، و في سبيل إقرار الحق و تحقيق العدالة(2) ، أما من الناحية الدستورية فيقصد باستقلال القضاء تحرر السلطة القضائية في أداء مهامها من أي تدخل من السلطتين التشريعية و التنفيذية، و عدم الخضوع لأي شكل من أشكال التدخلات أو المساومات، فمهام السلطة القضائية مركزة على تطبيق القانون و حل النزاعات و عدم الخضوع لأي كان في أداء مهامها، و يرتبط مبدأ استقلال السلطة القضائية بمبدأ الفصل بين السلطات و اختصاص كل منها .

فإن القاضي وهو يمارس تلك المهام لا يكون خاضعا لأي هيئة أو سلطة أو شخص فهو لا يحتكم في أداء مهامه إلا لسلطان القانون ووفقا لما يمليه عليه ضميره و اقتناعه الحر السليم العادل و دون استبداد في الرأي أو الحكم و دون توجيهات من أي كان(3) .

1 مستمدة من مرجع، مولود ديدان، سلسلة موثيق دولية، دار بلقيس الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، الجزائر، 2011، ص88.

2 نبيل شديد الفاضل رعد، استقلالية القضاء، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2003، صص 8-9 .

3 يحيى الجمل، النظام الدستوري في جمهورية مصر العربية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1974، صص 237 - 238 .

إن استقلال القضاء مثله مثل مبدأ الفصل بين السلطات مصطلح يجب ألا يؤخذ بمعناه الحرفي، فالقاضي لا يحكم بمجرد ضميره و لكن وفقا للقانون فمثلا إذا وضع القانون عقوبات معينة لجريمة معينة فلا يجوز له ان يحكم بغيرها على المدانين⁽¹⁾ .

إن وجود سلطة قضائية مستقلة يعتبر ركيزة أساسية للنظام الديمقراطي المبني على مبدأ الفصل بين السلطات، حيث أن السلطة القضائية بمفهومها الحديث هي عنصر التوازن الأساسي والمرجع بين السلطتين التنفيذية و التشريعية، فلا يستقيم النظام الديمقراطي اليوم بدون سلطة قضائية مستقلة تجسد العدالة و ترسيها على القواعد القانونية بعيدا عن تأثير أي السلطة و تكون السلطة القضائية هي وحدها المرجع لتفسير القانون و تطبيقه بحياد⁽²⁾ .

يتحدد مفهوم استقلال القضاء وفقا لمعيارين هما المعيار الشخصي و يقصد به توفير الإستقلال للقضاة كأشخاص و عدم وضعهم تحت رهبة من أي سلطة من السلطات الحاكمة و أن يكون خضوعهم للقانون فقط و توفير قدر من الضمانات الوظيفية للقضاة بما يكفل استقلالهم، و على وجه الخصوص تجاه السلطة التنفيذية كجعل اختيارهم بيد السلطة القضائية و توفير الحماية القضائية للقضاة، و عدم جواز عزلهم من السلطة التنفيذية و عدم مسؤولية القاضي تأديبيا أو مدنيا عن الأخطاء التي تصدر منه أثناء عمله إلا إذا وصلت إلى حد الخطأ الجسيم أو الغش وعدم جعل ترقيته و مرتبه بيد غير السلطة القضائية، أما المعيار الموضوعي فيقصد به استقلال القضاء كسلطة وعدم السماح لأي جهة بإعطاء أوامر أو اقتراحات للسلطة القضائية و عدم مساس بالاختصاص الأصيل لها وهو الفصل في المنازعات⁽³⁾ .

1 شريف يونس، إستقلال القضاء، الطبعة الاولى، مركز القاهرة لدراسات حقوق الإنسان، مصر، 2007، صص 22-23 .
2 ميشال موسى، استقلال القضاء، سلسلة الدراسات الخلفية، مجلس النواب، لجنة حقوق الانسان، بيروت، 2008، ص 27 .
3 ايمن ايوب، المحاور العلمية للبناء الدستوري، المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات، السويد، 2012، ص 155 .

الفرع الثاني:

النص على إستقلالية السلطة القضائية في الدستور الجزائري

إن نقطة البداية في استقلالية السلطة القضائية أن تحض بتنظيم دستوري لها مشابه لتنظيم الدستور للسلطين التنفيذية و التشريعية و اختصاصاتها و ضمانات لممارسة هذه الإختصاصات و إيرادها في الدستور، فبالرغم من اهمية دورها في حماية المشروعية ودولة القانون إلا أنها لا تحظى باهتمام في الدستور يجعل منها على قدم المساواة مع السلطين الأخرين و الأغلب أنها متروكة للسلطة التشريعية لتنظيمها مما يؤثر على استقلاليتها، حيث أن التعامل مع السلطة القضائية على قدم المساواة و السلطين التنفيذية و التشريعية يقلل من التأثير عليها من قبلهما مما يدعم استقلاليتها (1).

تعتبر أهمية استقلال القضاء كأهمية وجود القضاء نفسه فاذا اعتبر وجوده ضروريا للدولة و استقرارها فاستقلال القضاء واجب لتطبيق القانون و حماية الحقوق و الحريات (2)

أعطى المشرع الدستوري مظهرا بارزا لمبدأ استقلالية القضاء من خلال تنصيبه عليه في متن الدستور، في الفصل الذي خصه للسلطة القضائية و ما يتضمنه من قواعد دستورية تساعد في تحقيق هذا المبدأ، و نصت المادة 129 من دستور 1989 صراحة أن "السلطة القضائية مستقلة"، و أضاف إليها تعديل 1996 في المادة 138 و "تمارس في إطار القانون"، كما خول دستور 1989 و التعديل لسنة 1996 مهمة ضمان المحافظة على حقوق الأفراد للسلطة القضائية حسب المادتين 130 من دستور 1989 و 139 من دستور 1996

1 احمد عبد الحميد ألخالدي، المبادئ الدستورية العامة للقانون الدستوري، دار الكتب القانونية، مصر، 2011، ص396 .

2 OBERDORFF Henri، droit de l'homme et libertés fondamentales، édition Dalloz، Paris، 2003 P156.

بنصها على " تحمي السلطة القضائية المجتمع و الحريات و تضمن للجميع و لكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية" .

لا يكون لاستقلالية القضاء أثر على حماية الحريات إذا لم يكن القاضي بدوره مستقلا في أداء عمله، و يتمتع بحماية كفيلة بضمان استقلاليته، ولم يكن المتقاضون سواسية أمام القضاء، وهذا ما أكدته النصوص الدستورية المتضمنة أيضا العناصر التي يتألف منها مبدأ استقلالية القضاء، فنجد في المادة 147 من دستور 1996 أين أقر استقلالية القاضي في أداء مهامه بقوله " لا يخضع القاضي إلا للقانون "، و أيضا و في إطار حمايته من الضغوطات و التدخلات التي قد يتعرض لها أثناء تأديته لمهامه، فنصت المادة 148 من دستور 1996 على أن القاضي محمي من كل أشكال الضغوطات و المناورات التي قد تضر بأداء مهمته أو تمس نزاهة حكمه، كما اعتبر الدستور المجلس الأعلى للقضاء أهم ضمان لاستقلالية القضاء كونه هيئة قضائية و ليست سياسية فحسب المادة 149 من دستور 1996، " إن القاضي مسئول أمام المجلس الأعلى للقضاء عن كيفية قيامه بمهمته حسب القانون" .

الفرع الثالث:

مقومات استقلالية السلطة القضائية

يقصد باستقلال القضاء استقلال القاضي و تجرده و نزاهته و عدم خضوعه لأي تأثير و من وسائل التأثير على القاضي طريقة التعيين، و الجهة المشرفة عليه ماليا و مهنيا و إداريا فلاستقلال القضاء يجب توفر مقومات ضرورية لتدعيمه،سواء من الناحية الوظيفية أوالعضوية.

أولاً: تعيين القضاة و تكوينهم:

لكي يكون للقاضي دور فعال في حماية الحقوق و الحريات و تجسيد دولة القانون، يجب أن توفر له الإستقلالية الكافية لأداء مهامه، سواء من حيث التعيين فلا يكون تابعا لأي جهة، أو الحصانات المهنية التي توفر له الإستقرار و الحياد و عدم التأثر .

1- تعيين القضاة: بالرجوع إلى مختلف التشريعات و القوانين الوطنية الخاصة بكيفية اختيار القضاة نجدها لا تخرج عن نظامين أساسيين هما الانتخاب و التعيين .

أ- إختيار القضاة عن طريق الانتخاب: تعتمد بعض الدول في اختيار القضاة على الإلتخاب العام المباشر أو الغير مباشر، و تعد الولايات المتحدة الأمريكية النموذج البارز في اعتماد هذا النظام، و يقوم نظام الإلتخاب على منطلق ضمان استقلالية اختيار القضاة في مواجهة السلطة التنفيذية، و أن الشعب هو مصدر كل سلطة، فهو الذي يقوم بالإختيار، إلا أنه و بالرغم مما ينسب لهذا النظام من إيجابيات، فإن تطبيقه العملي قد يؤدي إلى تعرض القاضي للضغوطات التي تؤثر على استقلاليته خاصة من قبل الذين قاموا بانتخابه⁽¹⁾ .

ب- إختيار القضاة عن طريق التعيين: يقوم نظام التعيين على تولي السلطة التنفيذية عملية إختيار القضاة و تعيينهم في مناصبهم على اعتبار أن القضاء من المرافق العامة للدولة و تختلف عملية التعيين من نظام لآخر، فقد يتم التعيين وفقا لشروط و معايير محددة مسبقا كأن يتم التعيين من فئة القانونيين أو من السلطة التنفيذية أو بناء على اقتراح السلطة التشريعية أما نموذج التعيين الأكثر انتشارا فيقوم على إجراء مسابقة عامة لكل من تتوفر فيهم شروط ممارسة القضاء ليتم إختيار الناجحين منهم للقيام بمهام القضاء، و ذلك بعد قضائهم لفترة تكوينية

1 موريس دوفارجيه، المؤسسات السياسية و القانون الدستوري-الانظمة السياسية الكبرى، ترجمة جورج سعد، الطبعة الاولى، لبنان، 1992، ص 147 .

أساسية بمعاهد خاصة بتكوين القضاة، و لو أن البعض يعيب على هذا النظام تدخل السلطة التنفيذية فيه، إلا أنه يمكن تفادي هذا العيب بإنشاء هيئة قضائية عليا يتم إشراكها في جميع المسائل المتعلقة بالقضاء⁽¹⁾.

2- التكوين والتأهيل المهني للقضاة : يشمل تكوين القاضي مرحلتين أساسيتين :

أ-المرحلة الأولى: وهي مرحلة التكوين الأساسي أو القاعدي، إذ أن الغالب في النظم القضائية، أن توضع معاهد و مدارس خاصة لتكوين القضاة و تعليمهم كل ما يتعلق بأداء مهامهم و أحكامها، و يوجه الناجحون في المسابقات المهنية للقضاء إلى هاته المدارس لتلقي تكوين أساسي يصبحون به مؤهلين لممارسة القضاء، مثل المدرسة العليا للقضاء في الجزائر .

ب-المرحلة الثانية: و هي مرحلة التأهيل المستمر، و التي يخضع فيها القضاة الممارسين إلى دورات تدريبية و تأهيلية داخل أو خارج الوطن يمكنهم من التطوير المستمر لمعارفهم ومداركهم القانونية، و تمكنهم من الإطلاع و التكيف مع كل التغيرات التي قد تمس التشريعات والنظم القانونية التي هي بصدد تطبيقها، و الإستفادة من تجارب الآخرين .

ضمانا لتحقيق تأهيل و كفاءة أكبر للقضاة تعتمد بعض النظم القضائية في دول العالم مبدأ تخصص القضاة فيقيد عمل القاضي في فرع محدد من فروع القضاء كالفرع الإداري أو الجزائي أو المدني...الخ فتخصص القاضي في فرع واحد يمكنه من التحكم الكبير في مهامه و الإمام بكل ما يتعلق بها، إذ أنه من الصعب إن لم نقل من المستحيل أن يلم القاضي بنظم وأحكام جميع الفروع القضائية على تشعبها⁽²⁾، إذ أن التخصص يسمح للقاضي بتوحيد جهوده

1 موريس دوفارجيه، مرجع سابق ، ص ص149-150 .

2 صالح دجال، مرجع سابق ،ص ص 147-148 .

و تركيزها على فرع محدد يجعله بحكم المداومة على دراية و كفاءة عالية بكل أحكام هذا الفرع و يعتبر ذلك أكثر ضرورة بالنسبة لمن يتولى القضاء الإداري لخصوصية هذا القانون

ثانيا: الحصانات المهنية للقضاة:

1-ضمانة الترقية و عدم القابلية للعزل: يقصد بذلك أنه لا يجوز إبعاد القاضي من مهامه سواء بفصله أو توقيفه عن العمل إلا في الحالات المحددة قانونا و يشمل أيضا عدم إبعاده من دائرة اختصاصه لأخرى دون مبرر قانوني، إلا أنه لا يعني عدم محاسبته مهما كان الخطأ الذي ارتكبه، فمتى تبين أنه انتهك مبادئ مهنته و شرفها، فتوكل مهمة عزل القضاة إلى هيئة قضائية تشرف بنفسها على ذلك نظرا لأهمية حصانة القاضي، فلا يستطيع أي أحد أن يرغم القاضي على ترك منصبه، إلا أن هذه الضمانة غير كافية اذا لم ترفقها ضمانات الترقية، كأن لا يتم ترقية القاضي إلا بعد حد أدنى من الخدمة، ومن جهة أخرى يستفيد القاضي من الترقية بعد مدة زمنية قصوى وهذا النظام متبع في فرنسا و لضمان عملية الترقية يكون ذلك عبر طريقتين هما إسناد ترقية القضاة الى هيئة قضائية و الحد من الفوارق بين الدرجات و نتائج الترقية و يطبق هذا النظام في إنجلترا و أعطى استقلالية كبيرة للقضاء⁽¹⁾.

أما في الجزائر نصت المادة 148 من دستور 1996 على أن " القاضي محمي من كل أشكال الضغوط و التدخلات و المناورات التي قد تضر بأداء مهمته، أو تمس نزاهة حكمه." و يقصد بحماية القاضي عدم تعرضه للتهديد بالعزل أو التحويل أو تغيير دائرة العمل الى دائرة أخرى بسبب الأحكام و القرارات التي يصدرها حيث لا يخضع في ذلك إلا للقانون .

2-الوضعية الخاصة للقضاة: من أجل ضمان استقلالية القضاء و حماية القاضي من أي تأثير يجب أن تخضع جميع القضايا المتعلقة بنقل القضاة و ترقيةهم إلى قواعد دقيقة و محددة

1 صالح دجال،مرجع سابق، ص ص150-151 .

مسبقاً، و يجب أيضاً مراعاة نفسية القاضي عند النقل و التحويل، و يرى البعض وجوب جعل مرتبات القضاة متقاربة على اختلاف درجاتهم، لأن استقرار القاضي في مهامه مرهون باستقراره الوظيفي، و المكافئة المادية التي يتلقاها مساواة مع زملائه .

بالإضافة للمسار الوظيفي فإنه من اللازم أن تستقل السلطة القضائية بميزانية خاصة تضمن بها سير جهاز العدالة و العيش الكريم لرجال القضاء، و بالنظر لطبيعة عمل القاضي و حساسيتها في المجتمع تفرض عليه واجب التحفظ من خلال ما يفرض عليه من قيود، كعدم التردد في الأماكن العامة و ظهوره بمظهر الفرد العادي، و منعه من ممارسة بعض الأنشطة كالعزل الحزبي و التجارة، و ما يستوجب عمله من المظهر اللائق في المجتمع، مما يتطلب سلم أجور خاص برجال القضاء يضمن استقلالهم و نزاهتهم عن أية شبهة⁽¹⁾ .

3- وجود هيئة قضائية تشرف على جهاز القضاء: إن أهمية العناصر السابق ذكرها في دعم استقلالية القضاء تتوقف و بشكل كبير على طبيعة الجهة أو الهيئة القائمة عليها، فإذا أوكلت مهام تعيين القضاة و الإشراف على مسارهم المهني لجهات خارج السلطة القضائية كالسلطة التنفيذية مثلاً، فهذا من شأنه أن يضعف استقلالية القضاء إذ أن إشراف هيئة إدارية على مسائل القضاة ووظائفهم قد يفتح المجال لهذه الهيئات للتأثير على مهام القاضي والتدخل فيها و بالتالي المساس بمبدأ استقلالية القضاء و تقادياً لهذا التأثير الذي ينجر عن إشراف الهيئات الإدارية على وظيفة القضاء، تعتمد العديد من دول العالم إلى وضع جميع المسائل المتعلقة بتعيين القضاة و مسارهم المهني تحت إشراف هيئة قضائية عليا تكون لها صلاحية الإشراف على عمل القضاة و تعيينهم، متابعة مسارهم المهني و تكوينهم⁽²⁾، و تولى نظامهم التأديبي و تتجسد هذه الهيئات القضائية في شكل مجالس عليا للقضاء تتولى مهام الإشراف على كل ما

1 صالح دجال، مرجع سابق، ص 146 .

2 المرجع نفسه، ص 148 .

يتعلق بجهاز القضاء و أدائه لمهامه مع اقتصار دور الإدارة على الإقرار و المصادقة على ما تتخذه هذه الهيئات من قرارات .

المطلب الثاني:

إستقلالية السلطة القضائية في الجزائر

حاولت الدساتير الجزائرية تكريس مجموعة من المبادئ التي تجعل من الجزائر دولة قانون، ومن بين هذه المبادئ مبدأ استقلال السلطة القضائية، فكان لا بد من ضمانات دستورية وتشريعية لتحقيق هذا المبدأ على أرض الواقع وتطبيقه تطبيقا سليما ولمعرفة مدى التزام الجزائر بتطبيق هذا المبدأ لا بد من معرفة مدى إستقلالية السلطة القضائية من الناحية الوظيفية (الفرع الأول) ثم من الناحية العضوية (الفرع الثاني)

الفرع الأول:

مدى الاستقلالية الوظيفية للسلطة القضائية

نعني بالإستقلالية الوظيفية للسلطة القضائية، وحدة السلطة القضائية، و اعتبارها المرجع الوحيد لفض المنازعات، كما يفترض اعتبارها المرجع العام لجميع المواطنين دون تمييز أو تحيز ودون وجود هيئات متعددة لتطبيق القانون، كما يعبر المفهوم الوظيفي للسلطة القضائية استقلالها عن السلطتين التشريعية والتنفيذية، وعدم المساس بالاختصاص الاصلي للقضاء .

أولاً: تأثير السلطة التنفيذية على استقلالية السلطة القضائية:

تتدخل السلطة التنفيذية على عدة مستويات في السلطة القضائية، الأمر الذي يؤثر على استقلاليتها و يجعلها رهن هذه التدخلات التي من شأنها أن تخل بمهمتها في الفصل في النزاعات بكل نزاهة و ضمان الحقوق و الحريات و حمايتها من أي تعدي .

1- السلطة التنفيذية هي صاحبة الحق في تعيين القضاة: بالرغم من أن المادة 155 من دستور 1996 تنص على أن المجلس الأعلى للقضاء هو الذي يقرر تعيين القضاة طبقاً للشروط التي يحددها القانون، و القانون الذي يفترض فيه تنفيذ هذا النص يخول سلطة تعيين القضاة للسلطة التنفيذية، فالمادة الثالثة من القانون رقم 11/04⁽¹⁾ تنص على " يعين القضاة بموجب مرسوم رئاسي بناء على اقتراح وزير العدل بعد مداولة المجلس الأعلى للقضاء " .

و تنص المادة 38 من القانون الأساسي للقضاة بأن تعيين القضاة يكون من بين حملة دبلوم المعهد الوطني للقضاء، و ذلك بعد فوزهم في المسابقة الوطنية و حسب الفقرة الثانية من المادة 36 من القانون السابق الذكر " تحدد قواعد تنظيم المسابقات و سيرها عن طريق التنظيم " حيث تفتح بموجب قرار وزير العدل على مستوى المعهد الوطني للقضاء⁽²⁾ .

كما تسمح المادة 41 من القانون الأساسي للقضاء بأن تعين بعض الفئات مباشرة وبصفة استثنائية بناء على اقتراح وزير العدل، و بعد مجرد استشارة المجلس الأعلى للقضاء على ألا تتجاوز التعيينات في كل الأحوال 20 بالمئة من عدد المناصب المالية وذلك كما يلي :

1 قانون رقم 11/04 مؤرخ في 2004/09/06 ،متضمن القانون الأساسي للقضاء،الجريدة الرسمية العدد57 الصادر بتاريخ 2004 .

2 القانون الأساسي للقضاء، المرجع نفسه .

1 يمكن أن يعين الحاصلون على شهادة دكتوراه دولة بدرجة أستاذ التعليم العالي في الحقوق أو الشريعة و القانون أو العلوم المالية أو الاقتصادية أو التجارية و الذين مارسو على الأقل عشر سنوات في الإختصاصات ذات العلاقة بالميدان القضائي .

2 يمكن أن يعين المحامون المعتمدون لدى المحكمة العليا أو مجلس الدولة الذين مارسوا مهنتهم عشر سنوات على الأقل بهذه الصفة .

يكون التعيين في مناصب المسؤولية على مستوى الجهات القضائية طبقا للمادة 49 و 50 من القانون الأساسي للقضاء بموجب مرسوم رئاسي في المراتب الاولى و الثانية و الثالثة والرابعة خارج السلم وبعد استشارة المجلس الاعلى للقضاء في الرتبة الاولى و المجموعة الاولى من الرتبة الثانية⁽¹⁾ .

تنص المادة 39 من القانون رقم 08/01 المعدل و المتمم المتضمن قانون الإجراءات الجزائية بأن قاضي التحقيق يعين بمرسوم رئاسي⁽²⁾ .

2-**العفو الرئاسي:** تنص المادة 77 من دستور 1996 الفقرة التاسعة على أن لرئيس الجمهورية حق إصدار العفو، و حق تخفيض العقوبات أو استبدالها بمعنى أنه في حالة ثبوت ارتكاب شخص لجريمة معينة و إدانته جزائيا، لرئيس الجمهورية صلاحية العفو الشامل عن العقوبة أو تخفيضها أو استبدالها، و العفو لا يعتبر حقا للشخص المدان و ليس له طلبه و ليس للقضاء حق التدخل فيه أو رقابة إجراءات العفو .

1 المادتين 49 و 50 ،من القانون 04-11،المتضمن القانون الأساسي للقضاة، مرجع سابق .

2 تم الغاء هذه المادة بموجب القانون رقم 06-22 المؤرخ في ديسمبر سنة 2006، المتضمن تعديل قانون الاجراءات الجزائية،الجريدة الرسمية العدد84 الصادر بتاريخ 2006 .

إلا أن المشرع الجزائري وضع حدا لحق العفو بموجب المادة التاسعة من المرسوم التشريعي رقم 03/92 المتعلق بمكافحة التخريب و الإرهاب⁽¹⁾، الذي ينص على أن العقوبات الصادرة غير قابلة للتخفيض، إلا أن هذا التحديد يتعلق بنوع من الجرائم يمكن لرئيس الجمهورية أن يتفاداه بالإستناد إلى نصوص أخرى، فمن المفروض أن يتم التحديد الصارم لحق العفو سواء بموجب مراسيم رئاسية أو قوانين في إطار الظروف الاستثنائية تفاديا لوقوعه في المناسبات الرسمية .

ثانيا: تأثير السلطة التشريعية على استقلالية السلطة القضائية

بما أن دور السلطة التشريعية هو سن القوانين التي تطبقها السلطة القضائية فهي تؤثر عليها بصفة مباشرة أو غير مباشرة سواء عن طريق التشريع أو الرقابة على أعمال الحكومة .

1- التأثير المباشر: تجدر الإشارة إلى أن المادة 116 من قانون العقوبات جرمت قيام القضاة بالتدخل في أعمال السلطة التشريعية بأي طريقة كانت، وفي المقابل لم يرد أي نص يمنع المشرع من التدخل في أعمال القضاء وبما أن دور السلطة التشريعية يتمثل في إعداد القانون و التصويت عليه فيمكنها التأثير على القضاء بأشكال مختلفة :

-يمكن للسلطة التشريعية أن تؤثر على القضاء بمناسبة إعدادها و تصويتها على القانون الأساسي للقضاء و النصوص المتعلقة بالتنظيم القضائي .

1 مرسوم تشريعي رقم 92-03، مؤرخ في 30 سبتمبر 1992، يتضمن مكافحة التخريب و الإرهاب، الجريدة الرسمية العدد 70 الصادر بتاريخ 1 أكتوبر 1992 .

- يمكن أن تؤثر على القضاء بالتأثير على القضايا المعروضة أمامه بسن قوانين تطبق فيها مثل القانون رقم 08/99 المؤرخ في 13/07/1999 المتعلق باستعادة الوثام المدني⁽¹⁾.

- يمكن أن تؤثر على فعالية الأحكام القضائية الصادرة مثل النص على حق الوالي في وقف تنفيذ الأحكام القضائية النهائية لفترة محددة أو غير محددة .

2- التأثير الغير مباشر:تضمن الدستور الجزائري أحكاما تخول البرلمان بعض الإختصاصات التي تسمح له برقابة أعمال القضاء إذا استعملت في مواجهة وزير العدل، و تتمثل هذه الإختصاصات فيما يلي:

-يجوز لأعضاء البرلمان استجواب الحكومة في إحدى قضايا الساعة حسب المادة 133 من الدستور و يمكن أن يكون لهذا الحق أثر على الأعمال القضائية في حال اتهام وزير العدل بصفته عضو في الحكومة .

-يمكن لأعضاء البرلمان أن يوجهوا أي سؤال شفوي أو كتابي إلى أي عضو في الحكومة حسب المادة 134 من الدستور .

- للمجلس الشعبي الوطني لدى مناقشته لبيان السياسة العامة أن يصادق على ملتمس الرقابة الذي يؤدي إلى تقديم رئيس الحكومة استقالة حكومته بما فيها وزير العدل لرئيس الجمهورية .

-تنص المادة 161 من الدستور بأنه يمكن كل غرفة من البرلمان في إطار اختصاصاتها أن تنشئ في أي وقت لجان تحقيق في قضايا ذات مصلحة عامة، و المعروف أن التحقيق في الجرائم الحاصلة مخول قانونا للجهات القضائية، فيعتبر هذا تدخلا في صلاحيات السلطة القضائية.

1قانون رقم 99-08، مؤرخ في 13 اوت 1999،المتضمن استعادة الوثام المدني،الجريدة الرسمية العدد39 الصادر في 1999 .

الفرع الثاني:

مدى الاستقلالية العضوية للسلطة القضائية

يقصد بالإستقلال العضوي للسلطة القضائية، توفير استقلالية تامة للقضاة كأشخاص وإبعادهم عن أي رهبة أو سلطة حاكمة، وجعلهم خاضعين لسلطان القانون فقط، ولتحقيق ذلك نص الدستور، على أن القضاة مستقلين ولا سلطان عليهم في قضائهم إلا للقانون، مع منحهم هامشا واسعا من الحرية لتأدية وظيفتهم على أكمل وجه، كما يستوجب توفير ضمانات وظيفية لتحقيق الإستقلال الشخصي، كإسناد تعيين القضاة في الوظيفة للسلطة القضائية نفسها وتوفير الحماية القضائية للقضاة وعدم عزلهم إلا من جهة قضائية لإبعادهم عن أي ضغط .

أولا: تاثير السلطة التنفيذية على المجلس الأعلى للقضاء :

يتشكل المجلس الأعلى للقضاء في الجزائر من رئيس الجمهورية رئيسا ووزير العدل نائبا والرئيس الأول للمحكمة العليا والنائب العام لديه وأربع شخصيات يختارهم رئيس الجمهورية بناء على كفاءتهم من خارج الجهاز القضائي، ويكون من ضمنهم المدير العام للوظيفة العمومية ، ثلاثة مديرين من وزارة العدل هم: مدير القضايا المدنية ، مدير القضايا الجزائية مدير الموظفين والتكوين، وستة قضاة منتخبين يتمثلون في مستشارين اثنين من المحكمة العليا قاضي حكم وقاضي نيابة من المجالس القضائية، قاضي نيابة من المحاكم⁽¹⁾.

يبدو من خلال التشكيلة المذكورة أن المشرع الجزائري قد أنشأ المجلس الأعلى للقضاء من أجل تخويله إدارة المسار المهني للقضاء، وجعله يتكون بالشكل الذي يضمن تمثيل القضاة

1 بوبشير محمد امقران، السلطة القضائية في الجزائر، دار الأمل للطباعة و النشر، 2002 تيزي وزو الجزائر، ص ص

من جهة⁽¹⁾ ويضمن سيطرة السلطة التنفيذية بواسطة وزارة العدل على مجريات جلساته من جهة أخرى اذ رغم كون اغلب أعضاء المجلس من القضاة(ثمانية قضاة من بين أربعة عشر عضوا)، فان اثنين منهم يعينان من قبل السلطة التنفيذية، ويتعلق الأمر بالرئيس الأول للمحكمة العليا والنائب العام لديها، مع الإشارة إلى أنه بدلا من السير إلى الأمام فإن المشرع الجزائري قد عدل القانون رقم 21/89 المتضمن القانون الأساسي للقضاء بموجب المرسوم التشريعي رقم 05/92 ، والذي قلصت بموجبه اختصاصات المجلس الأعلى للقضاء وكذا الدور التمثيلي للقضاة فيه من 16 قاضيا منتخبا إلى 06 قضاة، و تم رفع عدد مديري وزارة العدل من واحد الى ثلاثة مديرين⁽²⁾ .

أما في القانون رقم 04-12 المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء و عمله و صلاحياته فحسب المادة 3 " يرأس المجلس الأعلى للقضاء رئيس الجمهورية و يتشكل من :

1-وزير العدل نائبا للرئيس،

2- الرئيس الأول للمحكمة العليا،

3- النائب العام لدى المحكمة العليا،

4- عشرة قضاة(10) قضاة ينتخبون من قبل زملائهم حسب التوزيع الآتي :

-قاضيين اثنين (2) من المحكمة العليا من بينهما قاضي واحد (1) للحكم و قاضي واحد(1) من النيابة العامة،

-قاضيين اثنين (2) من مجلس الدولة من بينهما قاضي واحد (1) للحكم و محافظ للدولة،

1 بوبشير محمد امقران،مرجع سابق،ص ص 55-56 .

2 المرجع نفسه،ص 56 .

-قاضيين اثنين(2) من المجالس القضائية بينهما قاضي واحد (1) للحكم و قاضي واحد(1) من النيابة العامة،

-قاضيين اثنين (2)من الجهات القضائية الادارية غير مجلس الدولة، من بينهما قاضي واحد (1) للحكم و محافظ للدولة واحد ،

-قاضيين اثنين (2) من المحاكم الخاضعة للنظام القضائي العادي من بينهما قاضي واحد(1) للحكم وقاضي واحد من قضاة النيابة العامة،

-ست (6) شخصيات يختارهم رئيس الجمهورية بحكم كفاءتهم خارج سلك القضاء ... " (1)

يمكن لوزير العدل ورؤساء الجهات القضائية حق توجيه إنذار لأي قاضي قام بارتكاب فعل يستلزم المتابعة، ويعتبر هذا استثناء عن الأصل، وبالتالي يمكن لوزارة العدل أن تقوم بإحالة القضاة في حالة ارتكابهم أفعالاً توجب المتابعة على المجلس الأعلى للقضاء أو أمام المحاكم، ولكن هنا لا تتم المحاكمة التأديبية إلا إذا قامت وزارة العدل بمباشرة إجراءات المتابعة ضد القاضي المعني، فإن المجلس الأعلى للقضاء مجتمعاً في تشكيلته التأديبية هو صاحب الإختصاص الأصيل في تقرير العقوبات التأديبية من الدرجة الأولى و الثانية، و الثالثة والرابعة، أما بالنسبة للقرارات التي تصدر عن المجلس الأعلى للقضاء أثناء انعقاده كمجلس تأديبي تكون قابلة للطعن فيها بالبطلان أمام مجلس الدولة(2) .

1 قانون عضوي رقم 04-12، مؤرخ في 6 سبتمبر 2004، يتعلق بتشكيل المجلس الاعلى للقضاء و عمله و صلاحياته الجريدة الرسمية العدد57، الصادر في 8 سبتمبر 2004 .

2 عبد الكريم بن منصور،الازدواجية القضائية في الجزائر، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص قانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2015، ص 266 .

يقوم المجلس الأعلى للقضاء بإعداد نظامه الداخلي ومدونة أخلاقيات مهنة القضاة والمصادقة عليها بمداولة، بالرغم من ذلك فقد تم إنشاء لجنتين على مستوى الوزارة خلال سنة 2006، كانت الأولى مكلفة بإعداد النظام الداخلي لمجلس القضاء ويرأسها رئيس غرفة على مستوى مجلس الدولة، وتتشكل من 12 عضو، ثلاثة منهم قضاة منتخبين أعضاء في المجلس الأعلى للقضاء، والباقي من إداريين من وزارة العدل، أما الثانية فكانت لها صلاحية إعداد مدونة أخلاقيات مهنة القضاء، ويرأسها رئيس غرفة بالمحكمة العليا وتتشكل من 12 عضواً ثلاثة منهم قضاة منتخبين في المجلس الأعلى للقضاء أما الباقي من وزارة العدل .

من المفروض أن المجلس الأعلى للقضاء أنشأ من أجل ضمان استقلال القضاء ولكن الواقع عكس ذلك فإن هذا المجلس يقع تحت هيمنة السلطة التنفيذية⁽¹⁾ .

ثانياً: غياب التطبيق الفعلي لمبدأ عدم قابلية القاضي للعزل:

تعني هذه الضمانة منع عزل أو وقف أو نقل أو إحالة القضاة على التقاعد سوى وفق الشروط المقررة قانونياً، وهي من أهم الضمانات التي تسمح للقاضي بالإطمئنان على مركزه والتصدي للتدخل المحتمل، ولكن مع التأكيد على وجوب إقرار هذه الضمانة، لكن ذلك لا يعني جعل منصب القاضي أبدياً وغير قابل للمساس مطلقاً، فالقاضي مخصص لوظيفة القضاء وليس الوظيفة للقاضي، فلا يقبل أن يبقى قاض في الوظيفة التي يؤديها بصفة سيئة بسبب تدني أخلاقه أو مردوده الوظيفي السيئ أو حالته الصحية، فالمبدأ يعني فقط ألا تترك أخلاقه وأخطاؤه وحالته الصحية للتقدير المطلق لرئيسه .

لقد أغفل المشرع الجزائري النص على هذه الضمانة في الدستور و قرر المشرع بدلاً منها ضمانة استقرار القضاة، وذلك بموجب القانون الأساسي للقضاة، حيث نصت المادة 26 من

1 عبد الكريم بن منصور، مرجع سابق، ص 267 .

القانون العضوي رقم 11/04 على أنه مع مراعاة احكام المادتين 49 و50 من هذا القانون حق الإستقرار مضمون للقاضي الذي مارس عشر سنوات خدمة فعلية، و لا يجوز نقله أو تعيينه في منصب جديد بالنيابة العامة أو بسلك محافظي الدولة، أو بالإدارة المركزية لوزارة العدل و مؤسسات التكوين و البحث التابعة لها، أو المصالح الادارية للمحكمة العليا أو مجلس الدولة أو الأمانة العامة، إلا بناءا على موافقته، غير أنه للمجلس الأعلى للقضاء في اطار الحركة السنوية للقضاة نقل قضاة الحكم متى توفرت شروط المصلحة و حسن سير العدالة⁽¹⁾ .

يجوز للقاضي المعني في هذه الحالة بعد الإلتحاق بمنصب عمله الجديد أن يقدم تظلما للمجلس الأعلى للقضاء في أجل شهر من تاريخ تنصيبه، و يفصل المجلس في التظلم في أقرب دورة له، كما يجوز لوزير العدل نقل قضاة النيابة العامة أو محافظي الدولة أو القضاة العاملين بالإدارة المركزية لوزارة العدل و مؤسسات التكوين و البحث التابعة لوزارة العدل و المصالح الإدارية للمحكمة العليا و مجلس الدولة أو تعيينهم في مناصب أخرى لضرورة المصلحة، مع اطلاع المجلس الاعلى للقضاء بذلك في أقرب دورة له، يعتبر حق الإستقرار مقصورا على قضاة الحكم دون قضاة النيابة نظرا لتدخل وزير العدل في مجال نقل قضاة النيابة و القضاة العاملين بالإدارة المركزية لوزارة العدل⁽²⁾ .

ثالثا: عدم احترام ضمانات التأديب :

يعتبر خطأ موجبا للتأديب كل خطأ يرتكبه القاضي إخلالا بواجباته، حيث يمكن لوزير العدل أن يتخذ عقوبتي الدرجة الأولى الإنذار و التوبيخ و ذلك طبقا للمادة 71 من القانون الأساسي للقضاة كما يمكن لرؤساء المجالس القضائية و النواب العاملين في حدود اختصاصاتهم أن يوجهو الإنذار الى القضاة، و ذلك طبقا لنفس المادة السابقة الذكر و منه

1 عبد الكريم بن منصور، مرجع سابق، ص ص 267 - 269 .

2 المرجع نفسه، ص ص 301-303 .

فتوقيع العقوبات الأخرى لا يكون سوى من المجلس الأعلى، فإذا بلغ إلى وزير العدل أن قاضياً ارتكب خطأ جسيماً سواء تعلق الأمر بإخلاله بالواجب المهني أو اقترافه جريمة من جرائم القانون العام مخلة بشرف المهنة و لا تسمح بإبقائه في منصبه يتولى إصدار قرار بإيقافه فوراً عن العمل المادة 56 من القانون الأساسي للقضاة (1) .

إلا أن المشرع أحاط صلاحية وقف القاضي ببعض الضمانات حتى لا يصبح وسيلة لتهديد استقلال القاضي أو كرامته، و ذلك لأن عدم تقييد السلطة التنفيذية في مجال تأديب القضاة يجعل الضمانات الأخرى غير مجدية، و تتمثل هذه الضمانات أساساً فيما يلي:

- 1- عدم إمكان التشهير بقرار الإيقاف حسب المادة 65 من القانون الأساسي للقضاة .
- 2- وجوب الفصل في الدعوى التأديبية خلال مدة الأشهر الستة (2) .
- 3- إستمرار القاضي الموقوف في تقاضي مرتبه خلال مدة ستة اشهر تبدأ اعتباراً من يوم صدور قرار الإيقاف .

إلا أن الضمانات السابقة لا تعدو أن تمثل الناحية الشكلية لإستقلال القضاء فهي تنتهك من الناحية العملية و يظهر ذلك في ما يلي:

- 1- غياب المعيار الذي يقيد وزير العدل في تقييم جسامه الخطأ المنسوب للقاضي الذي يؤدي إلى إيقافه عن العمل .
- 2- عدم اقرار القانون أي جزاء على التشهير بسرية إجراء إيقاف القضاة، ما يسمح للإعلام بالتشهير بالقضاة بمجرد صدور قرار إيقافهم، مما يجعل المادة 65 من القانون الأساسي للقضاة بدون معنى.

1 القانون الأساسي للقضاة، مرجع سابق .

2 المرجع نفسه.

3- في حال تأخر المجلس الأعلى للقضاء في جدولة القضية أكثر من ستة أشهر من تاريخ صدور قرار الإيقاف يستمر القرار في السريان لمدة غير محدودة و لا يعاد الى وظيفته بقوة القانون كما كان في القانون رقم 21/89 المتضمن القانون الأساسي للقضاة قبل تعديله بموجب المرسوم التشريعي رقم 05/92 و أكثر من ذلك قد يتقرر تخفيض مبلغ المرتب الشهري المطلوب دفعه للقاضي وهذا حسب الفقرة الثانية من المادة 67 في حال تجاوز مدة الستة أشهر⁽¹⁾ .

4- لم يذكر القانون الأساسي للقضاة أهم ضمانات لتجنب التعسف في تأديب القضاة تتمثل في إعادة القاضي المقضي ببراءته الى منصبه الأصلي، ما سمح في الواقع بالتعسف في نقل القضاة الى جهات قضائية نائية وبعيدة في شكل عقوبة غير مباشرة و المقرر في المادة 26 من القانون الأساسي للقضاة، و هي أن القاضي ملزم بالإستجابة لقرار نقله و إلا تعرض لجزاء تأديبي يمكن أن يصل الى العزل، وليس له إلا تقديم تظلم أمام المجلس الأعلى للقضاء وانتظار الفصل خلال أقرب دورة للمجلس⁽²⁾ .

1 بوبشير محمد امقران، مرجع سابق، ص ص 57-59 .

2 القانون الأساسي للقضاة، مرجع سابق .

خاتمة

بناء على ما سبق و من خلال دراستنا للضمانات الدستورية المجسدة لدولة القانون في الجزائر، نجد بأن هذه الضمانات من الناحية النظرية و الفقهية و بالرغم من الاعتراف بأهميتها و دورها الكبير في تجسيد دولة القانون، إلا انها لم تنجو من الانتقادات، مما يجعلها بعيدة عن المثالية شأنها شأن كل المفاهيم الانسانية المختلفة، فلذلك يجب الأخذ بمحاسن هذه المبادئ و تجنب مساوئها و التحفظ على الأمور التي انتقدت فيها و عدم تطبيقها بصفة مطلقة، هذا من جهة، و من جهة أخرى يجب عند تطبيقها مراعاة خصائص المجتمع و النظام السياسي للدولة المراد تطبيقها فيه، لأنها ليست الغاية بل هي لا تعدو أن تكون مجرد وسيلة، لتحقيق هدف هو تجسيد الدولة التي تضمن التوازن بين مقتضيات الصالح العام و الحقوق و الحريات ألا و هي دولة القانون، هذه الدولة التي تعتبر غاية كل نظام سياسي طموح .

في الجزائر طالما كانت دولة القانون من بين الشعارات المستهدفة في الخطابات السياسية، و تم تضمين النصوص الدستورية لبعض المبادئ المتعلقة بها إلا أن ذلك لا يرقى لدرجة تجسيد هذه لدولة و لا حتى الاقتراب من ذلك، و ليس بإمكان أي نظام سياسي أن يدعي بأنه استطاع أن يجسد دولة القانون، و في ما يلي بعض النتائج و الاقتراحات:

اولاً: فيما يخص الرقابة على دستورية القوانين تعتبر هذه الرقابة في الجزائر ممثلة في المجلس الدستوري رقابة ناقصة الفعالية و ذلك لعدة اسباب أهمها:

-المجلس الدستوري هيئة يغلب عليها الطابع السياسي و ما ينجر عنه من تبعية سياسية فكان من الأفضل لو كان اعضاءه من رجال القانون و القضاء لإعطاء قيمة أكبر لأعماله.

-اتباع اسلوب التعيين يؤثر على استقلالية المجلس و يجعل اعضاءه تابعين لجهة التعيين كان من الأفضل إتباع أسلوب الإنتخاب وفق شروط السن و الخبرة و الكفاءة.

-عدم التوازن في تمثيل السلطات في المجلس الدستوري، فالقضاء هو الأقل تمثيلاً بالرغم من أن أعمال المجلس الدستوري توصف بالقضائية.

-حصر جهات الإخطار في رئيس الجمهورية و رئيسي غرفتي البرلمان يشكل عائقا لتحرك المجلس للقيام بعمله، و الأفضل لو تم توسيع الإخطار للمواطنين و عدد معين من النواب قصد تمكين المعارضة من ذلك و أيضا الإقرار بالرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدفع لكافة المواطنين ذوو الصفة و المصلحة .

ثانيا:دسترة الحقوق و الحريات:إن دسترة الحقوق و الحريات الأساسية يعتبر أمرا مهما وذلك لسمو القواعد الدستورية مما يضيف عليها الحماية، إلا أن ذلك غير كافي فيجب تدعيمها بالنص على حقوق و حريات الجيل الثاني و الثالث و مواكبة التطور على كل المستويات و تفعيلها على أرض الواقع بآليات تمنع انتهاكها و تشجيع المنظمات الحكومية و غير الحكومية المعنية بالحقوق و الحريات، و يجب أيضا التقليل من التشريعات المقيدة لها إلا وفق الضرورة و في اطار الشرعية الدستورية.

ثالثا:مبدأ الفصل بين السلطات : من الجلي في النظام الجزائري تفوق السلطة التنفيذية و خاصة رئيس الجمهورية على باقي السلطات حيث تهيمن السلطة التنفيذية على العملية التشريعية سواء من ناحية الإجراءات أو من ناحية الإختصاص التشريعي، و في المقابل حصر الاختصاص التشريعي و ضعفه و عدم فعالية وسائل الرقابة الممنوحة للبرلمان مما يستوجب توسيع صلاحيات البرلمان و اعطائه الفرصة ليمارسها، و تفعيل وسائل و آليات الرقابة الممنوحة له عن طريق ترتيب الجزاء عنها، بالإضافة الى عقلنة الصلاحيات الممنوحة للسلطة التنفيذية و خاصة رئيس الجمهورية لخلق نوع من التوازن بين السلطتين .

رابعا:استقلالية السلطة القضائية : إن استقلال السلطة القضائية ضعيف في الجزائر و هذا لتدخل السلطة التنفيذية في القضاء سواءا من ناحية تعيين القضاة أو مسارهم المهني و التأديبي و التدخل في المجلس الأعلى للقضاء عن طريق رئاسته من قبل رئيس الجمهورية و التدخل في صلاحيات القضاء، و نقض أحكامه، فلذلك يجب تحرير المجلس الاعلى للقضاء من أي تبعية و جعله قضائيا بصفة كاملة، و إعطائه صلاحيات محددة

دون تدخل أي جهة أخرى، كما يجب إعطاء القضاء صلاحية محاسبة الجميع دون استثناء و تحصين القاضي من أي ضغط أو تهديد أو محاولة الإغراء و شراء الذمة.

في الأخير نقول بأن جميع تلك الضمانات السالفة الذكر، لا يكفي مجرد النص عليها في الدستور، بل يجب أن تكون هناك ارادة سياسية حقيقية و صادقة لتفعيلها على أرض الواقع، و هذه الارادة لا تصدر إلا عن نخبة سياسية مخلصه للوطن و واعية بالمسؤولية الملقاة على عاتقها، حيث يكون الشعب هو غاية عملها السياسي و هدفها الأسمى هو إعطائه حقوقه و حرياته، لا أن يكون الشعب مجرد وسيلة للوصول لغاياتهم الشخصية على حساب المصالح العليا للبلاد لذلك يجب محاربة ظاهرتي الفساد و محترفي السياسة الجشعين، و تفعيل المؤسسات الدستورية، و نشر ثقافة احترام القانون، و التوعية بأهمية صون الحقوق و الحريات وإصلاح المنظومة التربوية، و دعم البحث العلمي وتطوير الاقتصاد و... فحتى تحقق الجزائر دولة القانون يجب حدوث معجزة حقيقية و ثورة في كل المجالات.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

أولاً: باللغة العربية:

1-الكتب:

1- إبراهيم عبد العزيز شيحا، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 2000 .

2- أبو الفضل بن منظور، لسان العرب، دار صادر للطباعة و النشر، لبنان 1997 .

3- أحمد عبد الحميد أالدي، المبادئ الدستورية العامة للقانون الدستوري، دار الكتب القانونية، مصر، 2011.

4- أحمد خروع، دولة القانون في العالم العربي - الإسلامي بين الأسطورة و الواقع، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2008، ص ص 71-72.

5- أيمن يوب، المحاور العلمية للبناء الدستوري، المؤسسة الدولية للديمقراطية و الانتخابات، السويد، 2012 .

6- بوقفة عبد الله، القانون الدستوري الجزائري، دار الهدى للطباعة و النشر، الجزائر ، 2010 .

7- هاني علي الطهراوي، النظم السياسة والقانون الدستوري، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان، 2001.

8- حسن مصطفى البحري، القانون الدستوري (النظرية العامة) ، دون دار نشر، الطبعة الاولى، سوريا، 2009 ص 271 .

9- حسن رابحي، الوسيط في القانون الدستوري، دار هومه، الجزائر، 2012 .

10- يوسف حاشى، في النظرية الدستورية، ابن النديم للنشر و التوزيع، الجزائر، 2009 .

- 11- يحيى الجمل ، النظام الدستوري في جمهورية مصر العربية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1974.
- 12- ماجد راغب الحلو، النظم السياسية و القانون الدستوري، منشأة المعارف، الإسكندرية ، 2005، ص438
- 13- محمد امقران بوبشير ، السلطة القضائية في الجزائر، دار الامل للطباعة و النشر ، تيزي وزو، 2002.
- 14- محمد كامل ليلة ، النظم السياسية ، دار النهضة العربية، بيروت، 1969 .
- 15- محمد علي الدباس، السلطة التشريعية وضمانات استقلالها في النظم الديمقراطية النيابية، دون دار النشر،الأردن، 2008.
- 16 محمد حسن دخيل، الحريات العامة في الظروف الاستثنائية، منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت، 2009.
- 17-محفوظ العشب، التجربة الدستورية، الديوان الوطني للمطبوعات الجامعية، الجزائر ، 2001 .
- 18- منصور ميلاد يونس ،القانون الدستوري والنظم السياسية ،الكتاب الاول(النظرية العامة للدولة)، دون دار نشر، ليبيا، 2009.
- 19-موريس دوفارجيه،المؤسسات السياسية و القانون الدستوري الانظمة السياسية الكبرى ، ترجمة جورج سعد، الطبعة الأولى، لبنان، 1992 .
- 20- مولود ديدان:
- مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية، دار بلقيس، الجزائر، 2010.
- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان1984سلسلة موثيق دولية، دار بلقيس،الجزائر، 2011 .
- 21-ميشال موسى، استقلال القضاء،سلسلة الدراسات الخلفية، مجلس النواب اللبناني وبرنامج الامم المتحدة الانمائي(UNDP)، لجنة حقوق الانسان،بيروت 2008 .

- 22- نبيل شديد الفاضل رعد، استقلالية القضاء، المؤسسة الحديثة للكتاب 2003، لبنان.
- 23- نسيب محمد ارزقي، أصول القانون الدستوري و النظم السياسية، الجزء الأول، شركة دار الأمة، الجزائر، 1998.
- 24- سعيد بوالشعير:
- أ- النظام السياسي الجزائري السلطة التنفيذية، الجزء 3، ديوان المطبوعات، الجامعية، الجزائر، 2013.
- ب- النظام السياسي الجزائري السلطة التشريعية والمراقبة، الجزء الرابع، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013 .
- ج- القانون الدستوري و النظم السياسية المقارنة، الجزء الثاني، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003 .
- 25- عبد المجيد زعلاني، المدخل لدراسة القانون النظرية العامة للحق، دار هومه، الجزائر 2010.
- 26- عادل عمر الشريف وناثان ج براون، استقلال القضاء في العالم العربي، دراسة تابعة لبرنامج الامم المتحدة الانمائي (UNDP)، مترجم للعربية من قبل عزيز الناصر إسماعيل، الولايات المتحدة الأمريكية، 2006 .
- 27 عبد الغني بسيوني عبد الله ، النظم السياسية والقانون الدستوري، مطبعة الدار الجامعية ، مصر، 1992.
- 28- عبد الوهاب الكيالي، و آخرون، موسوعة السياسة، الجزء الثاني، المؤسسة العربية للدراسات و النشر، بيروت، 1985 ص 243 .
- 29- كمال شطاب، حقوق الانسان في الجزائر بين الحقيقة الدستورية والواقع المفقود، دار الخلدونية، الجزائر، 2005 .

30- شريف يونس، استقلال القضاء، الطبعة الأولى، مركز القاهرة لدراسات حقوق الإنسان، مصر، 2007 .

2- الرسائل و المذكرات:

ا/ رسائل الدكتوراه:

1- بن منصور عبد الكريم، الازدواجية القضائية في الجزائر، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص قانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2015 .

2- حبشي لزرق، اثر سلطة التشريع على الحريات العامة وضماناتها، اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2013 .

3- محمد هاملي، آليات إرساء دولة القانون في الجزائر، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2012.

4- محمد سليمان هلالات، دور القضاء الدستوري في الرقابة على احترام الشرعية الدستورية ، اطروحة دكتوراه، قانون عام، جامعة الجزائر ، 2005 .

5- نبالي فطة، دور المجلس الدستوري في حماية الحقوق والحريات العامة، اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص قانون، جامعة مولود معمري ،تيزي وزو، 2010 .

6- سكاكني باية، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2011.

7- صالح دجال، حماية الحريات و دولة القانون، اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة لجزائر، 2010.

8- خلوفي خدوجة، الرقابة البرلمانية على أعمال السلطة التنفيذية في المغرب العربي - دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة الجزائر، 2014 .

ب/مذكرات الماجستير:

- 1- ابراهيم حناطلة ، التنوع الرقابي كضمانة لسيادة حكم القانون مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير جامعة الحاج لخضر، باتنة،2013.
- 2- دنيا بوسالم ،الرقابة البرلمانية على اعمال الحكومة في ظل دستور 1996،مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير،جامعة باجي مختار، عنابة،2007 .
- 3-محمد بوسلطان، الضمانات الدستورية لحقوق الإنسان،مذكرة تخرج لنيل درجة الماجستير في القانون العام،جامعة وهران،الجزائر،2012.
- 4-محمد شفيق صرصار، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية،مناظرة الدخول الى المرحلة العليا، المدرسة التونسية للإدارة، تونس، 2007 .
- 5-مريم عروس،النظام القانوني للحريات العامة في الجزائر،بحث لنيل شهادة الماجستير في القانون العام ادارة و مالية جامعة الجزائر،الجزائر،1999 .
- 6-مزياني الوناس، انتقاء السيادة التشريعية للبرلمان في ظل الدستور الجزائري لسنة 1996،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام جامعة مولود معمري ، تيزي وزو الجزائر.
- 7- نبيل ايت شعلال ،مقومات دولة القانون ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام ،جامعة الحاج لخضر، باتنة.
- 8- ميلود ذبيح ،مبدأ الفصل بين السلطات في النظام الدستوري الجزائري،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدستوري ،جامعة العقيد الحاج لخضر،2006.
- 9- نسمة قادري ، الممارسة الجزائرية في مجال الآليات التشريعية الدولية الخاصة بحقوق الإنسان،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ،جامعة مولود معمري تيزي وزو،2009.
- 10- سعاد حافظي، الضمانات القانونية لتطبيق القواعد الدستورية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير،جامعة ابو بكر بلقايد، تلمسان،2008 .

- 11- سعودي باديس، حق رئيس الجمهورية في الاعتراض على القوانين في النظام الدستوري الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة منتوري قسنطينة، 2006.
- 12- سحنين محمد، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية في الجزائر، رسالة لنيل الماجستير في القانون العام، جامعة الجزائر كلية الحقوق بن عكنون، 2005، ص ص 2-4
- 13- قاوي ابراهيم، دور السلطة التنفيذية للعمل التشريعي في النظام الدستوري الجزائري، بحث لنيل درجة الماجستير في القانون، جامعة الجزائر، 2002 .
- 14- رابح بوسالم، المجلس الدستوري الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ، جامعة منتوري قسنطينة كلية الحقوق.

3-المقالات :

- 1-موسى بودهان، "الفصل بين السلطات في النظام الجزائري"، مجلة النائب، العدد 2، مجلس الأمة، الجزائر، 2003، ص ص 33-43 .
- 2- مسعود شيهوب :
- أ- "الرقابة على دستورية القوانين(النموذج الجزائري)" ،مجلة النائب، العدد 05، الجزائر ، 2005 ، ص ص 8-15 .
- ب- "المبادرة بالقوانين بين المجلس الشعبي الوطني والحكومة" ،مجلة النائب، العدد 2، 2003 ، ص ص 1- 20 .
- 3-مراد بدران، "الاختصاص التشريعي لرئيس الجمهورية بمقتضى المادة 124 من الدستور"، مجلة إدارة، عدد 2، 2000. ص ص 7-16 .
- 4-نعيمة عمير، " الحدود الدستورية بين مجال القانون والتنظيم، "المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية و السياسية عدد 1 السنة ص ص 8- 25 .
- 5-علي بوبترة، "ضوابط الرقابة على دستورية القوانين في ظل ممارسات المجلس الدستوري الجزائري" ، مجلة الفكر البرلماني، العدد 5، الجزائر، 2004. ص ص 54-70

6- فريد علوش ، "المجلس الدستوري الجزائري التنظيم والاختصاصات"، مجلة المنتدى القانوني، العدد 05، 2004، ص ص. 106-118 .

7- فريد علوش و نبيل قرقور، مبدأ الفصل بين السلطات في الدساتير الجزائرية، مجلة الاجتهاد القضائي، بسكرة الجزائر، العدد الرابع، 2008، ص ص 224-240 .

8- خالد دهينة، "أساليب عمل المجلس الدستوري في مجال رقابة المطابقة للدستور و رقابة الدستورية"، الفكر البرلماني، العدد 14، مجلس الأمة، الجزائر، 2006، ص ص 42-54

4-النصوص القانونية:

ا/الدساتير:

1- دستور 1963، المنشور بموجب الاعلان المؤرخ في 8 سبتمبر 1963 الموافق عليه في استفتاء شعبي في 08 سبتمبر 1963، الجريدة الرسمية العدد 64، الصادر بتاريخ 1963/9/10 .

2- أمر رقم 76-97 مؤرخ في 22 نوفمبر 1976 متضمن اصدار نص الدستور المصادق عليه في الاستفتاء الشعبي يوم 19 نوفمبر 1976 ، الجريدة الرسمية العدد 94 الصادرة بتاريخ 24 نوفمبر 1976 .

3-أمر رقم 89-18 مؤرخ في 28 فيفري 1989 متعلق بنشر نص الدستور المصادق عليه في الاستفتاء الشعبي يوم 23 فيفري 1989 الجريدة الرسمية العدد 09 الصادرة بتاريخ 01 مارس 1989 .

4- مرسوم رئاسي رقم 96-436 مؤرخ في 07 ديسمبر 1996 الجريدة الرسمية العدد 76 الصادرة بتاريخ 08 ديسمبر 1996 ، المعدل و المتمم بالقانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 افريل 2002 المعدل و المتمم بالقانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 المتضمن التعديل الدستوري ، الجريدة الرسمية العدد 63 الصادرة بتاريخ نوفمبر 2008 .

ب/القوانين العضوية:

1- قانون عضوي رقم 02 /99 مؤرخ في 8 مارس 1999، يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني و مجلس الأمة و كذا العلاقات الوظيفية بينهما و بين الحكومة الجريدة الرسمية العدد 15، الصادر بتاريخ 8 مارس 1999 .

2- قانون عضوي رقم 04-12 ، مؤرخ في 6 سبتمبر 2004 ،يتعلق بتشكيل المجلس الاعلى للقضاء و عمله و صلاحياته ، الجريدة الرسمية العدد 57 ، الصادر في 8 سبتمبر 2004 .

3- قانون عضوي، رقم 05-12 مؤرخ في 12 جانفي 2012، يتعلق بالاعلام ،الجريدة الرسمية العدد 2 ، الصادر بتاريخ 15 يناير، 2012 .

4- قانون عضوي رقم 11/04 مؤرخ في 06/09/2004،متضمن القانون الأساسي للقضاء،الجريدة الرسمية العدد 57 الصادر بتاريخ 2004 .

ج/النصوص التشريعية:

1-الأمر رقم 58-75، المؤرخ في 26 سبتمبر سنة، 1975، يتضمن القانون المدني،الجريدة الرسمية العدد78، الصادر بتاريخ 30-سبتمبر 1975 ،معدل و متمم .

2- أمر رقم 07-97 ، مؤرخ في 6 مارس 1997 ،يتضمن القانون العضوي المتعلق بقانون الانتخابات ،الجريدة الرسمية العدد 12 الصادر بتاريخ 6 مارس 1997 .

3- قانون رقم 89-11 مؤرخ في 5 جويلية 1989 يتعلق بالجمعيات ذات الطابع السياسي ،الجريدة الرسمية العدد 14 الصادر بتاريخ 1989 (ملغى) .

4- قانون رقم 89-13 مؤرخ في 7 أوت 1989، يتضمن قانون الانتخابات الجريدة الرسمية العدد 32 الصادر بتاريخ 1989 معدل و متمم بموجب القانون رقم 91-06 المؤرخ في 2

5-أفريل 1991 الجريدة الرسمية العدد14 الصادر بتاريخ 16 أفريل 1991 و القانون رقم 91-17 المؤرخ في 13 أكتوبر 1991 الجريدة الرسمية العدد 48 الصادر بتاريخ 16 أكتوبر 1991(ملغى) .

6-قانون رقم 90-07 مؤرخ في 3 أفريل 1990 يتعلق بالإعلام، الجريدة الرسمية العدد 14 الصادر بتاريخ 4 أفريل 1990 .

7-قانون رقم 90-14 مؤرخ في 2 جوان 1990، يتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي الجريدة الرسمية العدد23 الصادر بتاريخ 6 جوان 1990.

8- مرسوم تشريعي رقم92-03،مؤرخ في 30 سبتمبر 1992، يتضمن مكافحة التخريب و الارهاب،الجريدة الرسمية العدد70 الصادر بتاريخ1 أكتوبر 1992 .

9- قانون رقم 89-28، مؤرخ في 31 ديسمبر 1989 ،المتعلق بالاجتماعات و المظاهرات العمومية، المعدل و المتمم بالقانون رقم 91-19 مؤرخ في 2 ديسمبر 1991 الجريدة الرسمية العدد 62 الصادر بتاريخ 4 ديسمبر 1991 .

10- قانون رقم 99-08، مؤرخ في 13 اوت 1999،المتضمن قانون استعادة الوثام المدني،الجريدة الرسمية العدد39 الصادر في 1999 .

11- القانون رقم06-22المؤرخ في ديسمبر سنة 2006، المتضمن تعديل قانون الاجراءات الجزائية،الجريدة الرسمية العدد84 الصادر بتاريخ 2006 .

د/الأنظمة و القرارات:

1-قرار رقم 2-ق.ق-م د-89 مؤرخ في 30 اوت 1989 متعلق بالقانون الأساسي للنائب الجريدة الرسمية العدد37 الصادر بتاريخ 30 غشت 1989 .

2-قرار رقم 2 ق.ق-م د-89 مؤرخ في 30 أوت سنة 1989، متعلق بالقانون الأساسي للنائب،الجريدة الرسمية العدد37 الصادر بتاريخ 30 غشت 1989.

3-النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، المؤرخ في 2012، المنشور في الجريدة الرسمية العدد26 الصادر بتاريخ، 03 مايو 2012.

الآراء :

1- الرأي رقم:4/ق.ق/م د/المؤرخ في 28 اكتوبر 1991، المتعلق بالفقرة الثانية من المادة 54 من القانون 17/91 المتضمن قانون الانتخابات،الجريدة الرسمية العدد 53 الصادر بتاريخ 30 اكتوبر 1991.

2-الرأي رقم 04ر ا-م د-97 المؤرخ في 19فيفري 1997 حول دستورية المادة 02 من الأمر المتعلق بالتقسيم القضائي،الجريدة الرسمية العدد15 الصادر بتاريخ 19مارس 1997 .

3-الرأي رقم 04ر/ق/م د/98 المؤرخ في 13 جويلية سنة 1998 حول دستورية المواد من 4الى 7 و 11.12.14.15.23 من القانون المتضمن نظام التعويضات و التقاعد لعضو البرلمان الجريدة الرسمية العدد43اصادر بتاريخ 16 يونيو 1998 .

4- الرأي رقم 01ر.ق.ع/م د/04، المؤرخ في 5 فبراير 2004، المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المعدل و المتمم للأمر رقم 07/97 ،المتضمن القانون المتعلق بنظام الانتخابات للدستور ،الجريدة الرسمية العدد 09 الصادر بتاريخ 11فيفري 2004 .

5- الرأي رقم 02ر.ق.ع/م د/04، المؤرخ في 22 أوت عام 2004 ،المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء للدستور الجريدة الرسمية العدد 57 الصادر بتاريخ 8 سبتمبر 2004 .

1-Ouvrages :

- 1BERNARD Chanteout ,Droit constitutionnel, Dalloz , Paris,2012.
- 2 BENOIT Haudrechy , Droit constitutionnel et institutions publiques, Ellipses é,sans lieu d' edition, 2011.
- 3 BENOIT Jeanneau, Droit Constitutional et institutions politiques , Dalloz, Paris ,1978.
- 4HUGUES Portelli ,Droitconstitutionnel ,Dalloz ,paris, 2013.
- 5DOMINIQUE Rousseau ,Droit du contentieux constitutionnel,ed,Montchrestie, 10^e Edition, Paris,2013.
- 6 OBERDORFF Henri, droit de l’homme et libertés fondamentales, Dalloz ,Paris,2003 P156.
- 7 FLORENTbaud,Droit constitutionnel,ed ,Foucher, Vanves,2007,P142

2-References Internet :

<http://www.joradp.dz/HAR/Index.htm>

<http://www.conseil-constitutionnel.dz/IndexArab.htm>

<http://www.amazon.fr>

<http://www.abebbooks.fr>

فهرس الموضوعات

- 2.....مقدمة
- 7.....الفصل الأول: سمو القواعد الدستورية كضمانة لتجسيد دولة القانون
- 7.....المبحث الأول: الرقابة على دستورية القوانين
- 8.....المطلب الأول: مفهوم الرقابة على دستورية القوانين
- 8.....الفرع الأول: ظهور الرقابة على دستورية القوانين
- 10.....الفرع الثاني: تعريف الرقابة على دستورية القوانين وأنواعها
- 11.....اولا: تعريف الرقابة على دستورية القوانين
- 12.....ثانيا: أنواع الرقابة على دستورية القوانين
- 15.....الفرع الثالث: خصائص الرقابة على دستورية القوانين
- 15.....اولا: الرقابة على دستورية القوانين أساس من أسس سيادة القانون
- 16.....ثانيا: الرقابة سابقة أو لاحقة
- 16.....ثالثا: الرقابة مركزية وغير مركزية
- 17.....رابعا: الرقابة شاملة
- 17.....خامسا: الرقابة متوازنة
- 18.....المطلب الثاني: آلية الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر (المجلس الدستوري)

- 19.....الفرع الأول: تنظيم المجلس الدستوري.
- 19.....أولاً:تشكيلة المجلس الدستوري.
- 20.....ثانياً: إجراءات عمل المجلس الدستوري.
- 22.....الفرع الثاني: إختصاص المجلس الدستوري في الرقابة على دستورية المعايير القانونية...
- 23.....أولاً: أشكال الرقابة على دستورية المعايير القانونية...
- 26.....ثانياً:ضوابط الرقابة على دستورية القوانين...
- 30.....الفرع الثالث: تقييم المجلس الدستوري كآلية للرقابة على دستورية القوانين في الجزائر.....
- 30.....أولاً: من حيث استقلالية المجلس الدستوري.
- 34.....ثانياً: مدى إلزامية آراء وقرارات المجلس الدستوري والآثار المترتبة عنها.....
- 37.....ثالثاً:حصيلة انجازات المجلس الدستوري.....
- 41.....المبحث الثاني: دسترة الحقوق والحريات.....
- 42.....المطلب الأول:مفهوم الحقوق والحريات.....
- 42.....الفرع الأول: تعريف الحقوق والحريات وخصائصها.....
- 43.....أولاً: تعريف الحقوق و الحريات.....
- 45.....ثانياً:خصائص الحقوق والحريات.....
- 46.....الفرع الثاني: التصنيفات المختلفة للحقوق والحريات العامة.....

- أولاً:التصنيف التقليدي للحقوق والحريات.....47
- ثانياً:التصنيف الحديث للحقوق والحريات.....48
- الفرع الثالث: التزام الدولة بحماية الحقوق والحريات وأشكال النص عليها دستورياً.....49
- أولاً: التزام الدولة بحماية الحقوق والحريات.....49
- ثانياً: أشكال النص على الحقوق والحريات دستورياً.....51
- المطلب الثاني: كيفية الاقرار بالحقوق والحريات في الجزائر.....54
- الفرع الاول: الحقوق و الحريات في الدستور الجزائري.....54
- أولاً: الحقوق والحريات في دستور 1963.....54
- ثانياً:الحقوق و الحريات في دستور 1976.....55
- ثالثاً: الحقوق و الحريات في دستور 1989.....56
- رابعاً:الحقوق و الحريات في دستور 1996.....56
- الفرع الثاني: مظاهر تقييد الحقوق و الحريات.....60
- أولاً:الأساس الدستوري لتقييد بعض الحقوق والحريات.....61
- ثانياً:الغرض من تقييد بعض الحقوق.....61
- ثالثاً: تقييد المشرع الجزائري لبعض الحقوق والحريات.....62
- الفصل الثاني: تنظيم السلطات لتجسيد دولة القانون.....65

- 65.....المبحث الأول: مبدأ الفصل بين السلطات
- 66.....المطلب الأول: مفهوم مبدأ الفصل بين السلطات
- 66.....الفرع الأول: نشأة ومضمون مبدأ الفصل بين السلطات
- 66.....أولا: نشأة المبدأ ما بين السلطات
- 68.....ثانيا: مضمون مبدأ الفصل بين السلطات
- 70.....الفرع الثاني: صور تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات
- 71.....أولا: الفصل المرن بين السلطات
- 73.....ثانيا: الفصل الجامد للسلطات
- 74.....المطلب الثاني: تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات في الجزائر
- 74.....الفرع الأول: هيمنة السلطة التنفيذية على عملية التشريع
- 75.....أولا: الصلاحيات التشريعية للسلطة التنفيذية
- 79.....ثانيا : تأثير السلطة التنفيذية على العملية التشريعية
- 83.....الفرع الثاني: الاختصاصات الرقابية للسلطة التشريعية
- 83.....أولا: الرقابة التي تترتب عنها مسؤولية الحكومة
- 87.....ثانيا: الرقابة التي لا تترتب عنها مسؤولية الحكومة بصفة مباشرة
- 91.....المبحث الثاني: استقلالية السلطة القضائية

- 91.....المطلب الأول: مفهوم استقلالية السلطة القضائية.
- 92.....الفرع الأول: معنى استقلالية السلطة القضائية.
- 93.....الفرع الثاني: النص على إستقلالية السلطة القضائية في الدستور الجزائري.
- 95.....الفرع الثالث: مقومات استقلالية السلطة القضائية.
- 96.....أولاً: تعيين القضاة و تكوينهم.
- 98.....ثانياً: الحصانات المهنية للقضاة.
- 100.....المطلب الثاني: إستقلالية السلطة القضائية في الجزائر.
- 100.....الفرع الأول: مدى الاستقلالية الوظيفية للسلطة القضائية.
- 101.....أولاً: تأثير السلطة التنفيذية على استقلالية السلطة القضائية.
- 103.....ثانياً: تأثير السلطة التشريعية على استقلالية السلطة القضائية.
- 105.....الفرع الثاني: مدى الاستقلالية العضوية للسلطة القضائية.
- 105.....أولاً: تأثير السلطة التنفيذية على المجلس الأعلى للقضاء.
- 107.....ثانياً: غياب التطبيق الفعلي لمبدأ عدم قابلية القاضي للعزل.
- 109.....ثالثاً: عدم احترام ضمانات التأديب.
- 111.....الخاتمة.
- 115.....قائمة المراجع.

المخلص

صدر مصطلح دولة القانون عن المدرسة الوضعية الالمانية في القرن ال19 حيث يرى انصار هذه المدرسة بانفصال الدولة عن القانون و الاشخاص و نادو بارساء دولة القانون **rechtstaat** عكس الدولة البوليسية **obrigktsstaat** فعرفو دولة القانون بانها الدولة التي التي تضع لنفسها قيودا قانونية في اطار علاقتها مع المواطن و تطبق عليهم احكاما تستمد اصلها من القانون و ليس ارادة الحكام وحتى تقوم هذه الدولة لا بد لها من ضمانات تجسدها على ارض الواقع و في الجزائر توالت التجارب الدستورية و اختلفت في تبنيها لهذه الضمانات لذلك و تقاديا لتحول البحث لدراسة كرونولوجيا الدساتير الجزائرية تم التركيز على دستور 1996 مع عدم إغفال اهم ما جاء في الدساتير السابقة اهذا اخترنا أهم الضمانات في نظرنا حتى نسقطها على التجربة الدستورية الجزائرية و على هذا الأساس تمت صياغة الإشكالية على النحو التالي: " ما هي أهم الضمانات الدستورية المجسدة لدولة القانون و ما مدى استجابة الدستور الجزائري لهته الضمانات" و للإجابة على هذا التساؤل قسمنا خطة البحث الى فصلين ، الفصل الأول بعنوان " سمو الدستور كضمانة لتجسيد دولة القانون " و الذي قسمناه لمبحثين المبحث الأول الرقابة على دستورية القوانين و المبحث الثاني دسترة الحقوق و الحريات اما الفصل الثاني بعنوان "تنظيم السلطات كضمانة لتجسيد دولة القانون" و الذي قسمناه هو الاخر الى مبحثين المبحث الأول مبدأ الفصل بين السلطات و المبحث الثاني استقلالية السلطة القضائية

1- الرقابة على دستورية القوانين : " تعني التأكد من مخالفة القوانين للدستور تمهيدا

لعدم اصدارها اذا كانت لم تصدر بعد و عدم تطبيقها اذا كانت قد تم اصدارها"

تنقسم الرقابة على دستورية القوانين الى رقابة سياسية و رقابة قضائية ظهرت الرقابة القضائية في امريكا على يد المحكمة العليا و يتم اسناد هذه المهمة الى الهيئات القضائية

حيث يوجد نوعين من الرقابة القضائية الرقابة عن طريق الدعوى الاصلية و رقابة الدفع او الامتناع اما الرقابة السياسية فهي التي يتم اسناد الرقابة فيها لهيئة سياسية ، ظهرت في فرنسا على لسان الفقيه الفرنسي سيبز اين طالب بإنشاء هيئة سياسية لمراقبة دستورية القوانين هذه الرقابة هي رقابة وقائية تسبق صدور القانون ،اما في الجزائر ونظرا للظروف التاريخية مع فرنسا اتبعت الطريقة السياسية للرقابة على دستورية القوانين اين نصت المادة 163 على " يؤسس مجلس دستوري يكلف بالسهر على احترام الدستور " للمجلس الدستوري عدة صلاحيات منها استشارية و مراقبة صحة الانتخابات بالإضافة الى اختصاصه الاصيل في ارقابة على دستورية المعايير القانونية و هو ما يهمننا فللمجلس الدستوري نوعين من الرقابة الرقابة الاجبارية ... و الرقابة الاختيارية...حسب المادة 165 من الدستور .

2- دسترة الحقوق و الحريات: *أشكال النص على الحقوق و الحريات: ...اعلانات الحقوق و الحريات ... مقدمات الدساتير ...صلب الدستور... أما في الجزائر فتفاوتت الدساتير في النص على الحقوق و الحريات فنجد دستور 1963 نص على الحقوق و الحريات في القسم الأول منه تحت عنوان مبادئ حيث خصص 26 مادة من مجموع 78 الا انه تم تقييدها بالنهج الاشتراكي وفي دستور 1976 تم تخصيص الفصل الرابع بعنوان الحريات الاساسية و حقوق الانسان عبر 35 مادة اغلبها عبارة عن شعارات الاشتراكية اما دستور 1989 فيعتبر الوثيقة الاساسية التي تبنت فيها الجزائر النهج الليبرالي الديمقراطي وهو ما تم تبنيه في دستور 1996 حيث حافظ على نفس الترتيب فنص على الحقوق و الحريات في الفصل الرابع من الباب الأول من المادة 29 الى المادة 59 تحت عنوان الحقوق و الحريات اما تعديل 2008 تم الحفاظ على نفس الترتيب السابق و أهم مادة هي المادة 32 "الحريات الاساسية و حقوق الانسان مضمونة" و اهم ما جاء في هذا التعديل هو ما تعلق بالعهد الرئاسية حيث تم حذف عبارة مرة واحدة من المادة 74 فحسب رأي المجلس الدستوري فتح المجال لإعادة انتخاب الرئيس يعطي السيادة الشعبية مدلولها الكامل

و تمكين التعبير عنها بكل حرية اما الحقوق السياسية للمرأة فأضيفت مادة جديدة تحت رقم 31 مكرر تنص على "ان الدولة تعمل على ترقية الحقوق السياسية للمرأة بتوسيع حظوظ تمثيلها في المجالس المنتخبة " و ما يلاحظ في ان بعض الحقوق و الحريات تم تضمين المواد الناصة عليها بان الدولة تضمنها و حقوق اخرى لم يتم النص على ذلك مما يدل على اختلاف نظرة المؤسس للحقوق و الحريات / الا ان هذه الحقوق و الحريات قد تتعرض لبعض التقييد من اجل المصلحة العامة او الخاصة و يجد هذا التقييد اساسه في الدستور فيتم النص على ان بعض الحقوق لا يتم ممارستها الا في اطار القانون اما التي لم يتم النص عليها مباشرة فتدخل في اطار المادة 63 " يمارس كل واحد جميع حرياته في اطار احترام الحقوق المعترف بها للغير في الدستور " .

3-مبدأ الفصل بين السلطات : * يجد مبدأ الفصل بين السلطات اصله في الفلسفة الاغريقية اين ظهر على لسان افلاطون و ارسطو ثم عدله جون لوك و روسو الى ان قام الفقيه الفرنسي Charles louis de secondât الملقب ب مونتسكيو بتطوير مبدأ الفصل بين السلطات في كتابه روح القوانين حيث طالب بفصل السلطات لتتولى كل سلطة اختصاصات معينة لا تتعدها ويجب الا تتجمع كل السلطات في يد واحدة و تتمتع كل سلطة بسلطة المنع و سلطة البت و للفصل بين السلطات صورتان الفصل المن و هنا نكون بصدد النظام البرلماني و الفصل الجامد الذي يكون فيه النظام رئاسي . / اما في الجزائر فمن الواضح و الجلي سيطرة السلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية على السلطة التشريعية و هذا عن طريق:

*** الصلاحيات التشريعية الواسعة:**

1- التشريع بالأوامر : حسب المادة 124 من الدستور و اصدار قانون المالية بامر وفق المادة 120 و في الحالة الاستثنائية حسب المادة 93 /

2- السلطة التنظيمية حسب المادة 125 في المسائل الغير مخصصة للتشريع و التشريع محدد في المادتين 122 و 123 /

3- اللوائح التنظيمية : حسب المادة 85 و 125 للوزير الأول /

4- التشريع عن طريق الاستفتاء م 77 " يمكنه ان يستشير الشعب في كل قضية ذات اهمية وطنية عن طريق الاستفتاء " و التعديل الدستوري 174 " زائد شرط المصادقة عليه من قبل المجلس الشعبي الوطني و مجلس الامة ..."

***التأثير على العملية التشريعية:**

1- التدخل في اعداد جدول اعمال غرفتي البرلمان من قبل الحكومة

2- استدعاء البرلمان للانعقاد في دورة غير عادية عن طريق الوزير الأول حسب م 118

3- "سلطة رئيس الجمهورية في حل البرلمان... بعد استشارة رئيسي غرفتي البرلمان و الوزير الأول " م 129

4- حق الحكومة في التقدم بمشروع قانون م 119

5- سلطة رئيس الجمهورية في طاب اجراء مداولة ثانية لقانون تم الموافقة عليه م 127

6- سلطة رئيس الجمهورية في اصدار و نشر القوانين م 126

***ضعف الاختصاصات الرقابية للسلطة التشريعية :**

-أ/الرقابة التي تترتب عنها مسؤولية الحكومة :

1-مناقشة مخطط عمل الوزير الأول لتنفيذ برنامج رئيس الجمهورية م 80 "يقدم الوزير

الأول مخطط عمله الى المجلس الشعبي الوطني للموافقة عليه...مناقشة عامة/ م 81

"...في حالة عدم الموافقة يقدم الوزير الأول استقالته لرئيس الجمهورية... يعين ر/ج وزير اول اخر /82 " اذا لم تحصل الموافقة من جديد...ينحل المجلس الشعبي الوطني وجوبا"

2-بيان السياسة العامة م 84 " تقدم الحكومة سنويا بيانا عن السياسة العامة ... كما يمكن ان يتم ايداع ملتمس رقابة يحرك مسؤولية الحكومة وفق المواد 135/136/137

-ب/ الرقابة التي لا تترتب عنها مسؤولية الحكومة :

1-الاستجواب م 133/-2 الاسئلة م 134 / -3لجان التحقيق م 161 /-4اللجان الدائمة م 133 /-5 مناقشة السياسة الخارجية م 130 / -6مراقبة الاعتمادات المالية م 160 ...

4- استقلالية السلطة القضائية :

يقصد به عدم خضوع القاضي في ادائه لمهامه الا للقانون و استقلال السلطة القضائية عن السلطتين التنفيذية و التشريعية

-لم يتم الاعتراف بالسلطة القضائية كسلطة الا في دستور 1989 و دستور 1996 حيث نصت المادة 138 من دستور 1996 ان " السلطة القضائية مستقلة و تمارس في اطار القانون " و نصت المادة 147 " لا يخضع القاضي الا للقانون " و المادة 149 "ان القاضي مسؤل امام المجلس الاعلى للقضاء عن كيفية ادائه لمهامه حسب القانون "

أ-الاستقلالية الوظيفية: -1 تاتير السلطة التنفيذية على السلطة القضائية :

-تعيين القضاة م 03 من القانون رقم 11/04 " يعين القضاة بموجب مرسوم رئاسي بناءا على اقتراح وزير العدل بعد مداولة المجلس الاعلى للقضاء "

-العفو الرئاسي م 77 له حق اصدار العفو و حق تخفيض العقوبات او استبدالها

2- تاتير السلطة التشريعية على السلطة القضائية :

-التاثير المباشر : عن طريق القانون الذي تعده (القانون الاساسي للقضاء)

-التاثير الغير مباشر : وزير العدل /

ب-الاستقلالية العضوية : -تاثير السلطة التنفيذية على المجلس الاعلى للقضاء /-غياب التطبيق الفعلي لمبدأ عدم القابلية للعزل و اقر مكانه مبدأ الاستقرار م 26 من القانون الاساسي للقضاء / عدم احترام ضمانات التأديب