وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة عباس لغرور
كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

نيابة العمادة للدراسات في التدرج

الحماية الدستورية للحقوق والحريات ودورها في تكريس دولة القانون

مذكـرة مكملـــة لنيــل شهـادة الماستـر في الحقـوق تخصـص :قانــون دستوري

إعداد الطالب :
لحماري عبد الكريم

اشراف الاستاذ :
بالة عبد العالي

لجنة المناقشة

اللقب والاسم	الرتبة العلمية	الجامعة الأصلية	الصفة
زواقري الطاهر	أستاذ التعليم العالي	جامعة عباس لغرور	رئيسا
بالة عبد العالي	أستاذ مساعد –أ-	جامعة عباس لغرور	مشرفا ومقررا
باديس الشريف	أستاذ مساعد –أ-	جامعة عباس لغرور	عضوا ممتحنا

السنة الجامعية : 2017-2018

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وتقدير

إنه ليسعني أن أسجل أسمى عبارات التقدير والاحترام إلى أستاذي المحترم

- بالة عبد العالي -

الذي أشرف على إعداد هذه المذكرة وما أصدى به من توجيه ونصح

إذ أنه كان يتبع خطوات هذا البحث خطوة خطوة حتى استقر على هذه الصورة .

كما لا يفوتني أتوجه بشكري إلى أسرة كلية الحقوق والعلوم السياسية بالمركز

الجامعي خنشلة .

واخص بالذكر عميد الكلية والبروفيسور زواقري الطاهر ورئيس القسم

الدكتور دمان ذبيح عماد

كما لا ننسى أعضاء لجنة المناقشة

وأتوجه بالشكر إلى كل من ساعدني ووقف بجانبي وخاصة الدكتور لحماري

رشيد والأستاذ لحماري فرحات .

لحماري عبد الكريم

إهداء

بكل فخر واعتزاز

وبعد إنهاء هذا العمل

أهدي ثمرة جهدي إلى

والداي الكريمين

زوجتي وأبنائي الأعزاء دعاء طه أنس

إلى إخوتي وأخواتي

إلى كل من ساندني من قريب أو من بعيد في إنجاز هذه المذكرة

إلى كل هؤلاء اهدي ثمرة جهدي

لحماري عبد الكريم

المقدمة

مقدمـــة:

تكمن حقيقة حماية حريات الإنسان في اعتبار المكانة التي برأه الله تعالى فيها عندما خلقه وكرمه بتفضيلة على كثير من المخلوقات، وفي اختياره خليفة له في الأرض.

ولا تكون حماية الحقوق وصيانة الحريات إلا بالتمتع بها وممارستها في الإطار القانوني المشرع به، كما لا يجوز الاعتداء عليها أو المساس بها سواء من سلطة أو من فرد أو جماعة.

وتعتبر الحرية من أسمى القيم التي يتمتع بها الإنسان على الإطلاق وبإجماع الإنسانية على مر العصور، فهي أعز ما يملكه وقوام حياته ووجوده، وكلما كانت هذه الحرية مكفولة لها ضمانات وجودها وممارستها كلما أزدهر المجتمع وتقدم في مدارج الرقي.

إن كفالة الحقوق والحريات هي أهم الغايات المستهدفة في القوانين الوطنية أو الدولية. لقد ساد في العصر الحديث الفكر الذي يدعو إلى كفالة أكبر وأنجع لحقوق وحريات الأفراد في مواجهة الدولة صاحبة سلطة، بحيث تتمركز المهمة الأساسية المسندة لدولة في المحافظة على تلك الحقوق وحمايتها من الاعتداء عليها أو المساس بمضمونها، ويعد هذا الاتجاه بمثابة العصر الذهبي للحرية، والذي أتى كرد فعلي تلقائي للعصور السابقة التي أهدرت فيها تماما معاني الحرية، وانعدمت في ظلها الضمانات الكفيلة بتوفير الحياة الإنسانية الكريمة.

ولقد ترتب على نضال الأفراد والشعوب في مواجهة قهر السلطة والدفاع عن حقوقهم وحرياتهم في كثير من مراحل التاريخ البشري، أن انتقلت

الحرية من مجرد أفكار ورؤى مثالية يدعو إليها المفكرون، وتتطلع غليها الشعوب، إلى حقوق معترف بها ويحميها القانون باعتبارها شرط أساسي من شروط استقرار الدول، وحماية نظامها السياسي والاجتماعي، يقول الفقيه "جورج فيدال": "من الممكن أن لا أعلم جيدا ما هو دور القانون في المجتمع، لكن أعلم جيدا ماذا يعني مجتمع دون قانون". فعلى ذلك يجب أن تتوفر السلطة ضمانات ناجعة تكفل احترام هذه الحقوق وتتعهد باحترامها، فلا حرية بدون قانون يخضع له الحكام والمحكومين على السواء، وهذا هو المفهوم الذي يتفق عليه غالبية رجال القانون والسياسة عند تعريفهم لـــ: "دولة القانون".

فالدولة هي صمام امن للحقوق والحريات متى كانت دولة القانون، إذ تخضع ذاتها لمضمون القوانين التي تضعها، وتتقيد بها إعمالا لمبدأ المشروعية، كما تتولى إسباغ حمايتها للحقوق الفردية والجماعية بتوقيع الجزاء الرادع على كل من يهدرها أو يعتدي عليها، وسواء كان هذا من رجال السلطة أو من إحدى مؤسساتها أو من الأفراد العاديين.

لقد شهدت النصوص القانونية وخطابات الساسة في العقدين الأخيرين للقرن الماضي اكتساح- منقطع النظير -بعبارة " دولة القانون " ، فكل مشروع أو إصلاح مهما صغر أو كبر شأنه إلا وتم ربطه بتلك العبارة " الرنانة "للإضفاء عليه نوعًا من المشروعية والقبول إلى درجة أن أصبحت دولة القانون مقدسة في أعين غالبية السياسيين والقانونيين على أية دولة حيث تقدم على أنها قمة تطور كل من القانون والسياسة وأن إطلاق تسمية الدولة الحديثة غير جدير بغير "دولة القانون"، وهي أيضا كضمان ضروري لحقوق وحريات الفرد، ف ":بدون دولة القانون لا وجود للحرية " ، وبدولة القانون وحدها تضمن احترام الحريات والحقوق الأساسية.

غير أنه لا بد من القول أن دولة القانون التي نعيش تداعياتها اليوم ليست وليدة الحاضر أو الأمس القريب، بل هو بفعل تراكمات خلفتها لنا الحضارات التي تعاقبت على مر العصور والتي استمدت قيمها من الأديان السماوية فاجتهد في تطويرها وتحسينها المفكرون والفلاسفة وذلك بما يخدم الأفراد ويحمي حقوقهم وحرياتهم.

إن دولة القانون ما هي إلا تطويرا ملموسا لمفهوم الدولة القانونية (الدولة الشرعية L'Etat Légal) التي ترتكز على النظام البرلماني، وتعمل أجهزتها وفق القوانين التي تشرعها السلطة التشريعية، وتتقيدها السلطة التنفيذية التي تعمل على تطبيق تلك القوانين، كما تسهر السلطة القضائية على احترام ذلك وحماية حقوق وحريات المواطنين من أي اعتداء.

بهذا قد تبدو لنا ولأول وهلة أن العلاقة بين دولة القانون والحريات بسيطة أي أن دولة القانون هي التي تلتزم باحترام القانون وبذلك تحترم الحقوق والحريات وضمان ممارستها ، والدولة تخضع للقاعدة القانونية التي هي لوحدها تسمح بوجود نظام ردعي منظم ، وهذا يمكن القول أن دولة القانون هي الوحيدة التي بمقدورها ضمان ممارسة الحقوق والحريات بشكل فعال.

لكن إذا بحثنا في تحديد مفهومي الحريات ودولة القانون و الأسس التي تقوم عليها لوجدنا اختلافا بيّنا في آراء الفقهاء والفلاسفة، مما يخلص بنا إلى تحديد الإطار الذي نبحث فيه بالإجابة على الإشكالية التالية : ما هي الأسس التي تبنى عليها دولة القانون الحامية للحقوق للحريات ؟ وما هي الضمانات الأكثر نجاعة في تلك الحماية؟ وبالتأكيد لا يمكن الوصول إلى إجابة واضحة وعلمية وموضوعية دون تحديد مفهوم كل من الحقوق والحريات ودورها في تكريس دولة القانون.

وبخصوص أسباب اختيارنا لهذا الموضوع فهو وإن كان موضوعا عريقا لارتباطه بنشأة الإنسان، إلا انه لا يزال الهدف المنشود إلى يومنا هذا وسيظل كذلك. والجديد فيه حول ما ينص عليه كل تعديل دستوري من إضافة من شأنها توطيد وتكريس أكثر للحقوق والحريات وإرساء لدولة القانون.

أما عن أهمية موضوع البحث فتكمن في عملية تسليط الضوء على اهم وأكثر ما تردد في الأدبيات القانونية وخطابات السياسيين منذ بداية العقدين الآخرين للقرن الماضي، وهما: "دولة القانون، وحماية الحقوق والحريات في الدستور" قصد استجلاء الأسس التي تبنى عليها الحقيقة.

كما نطمح بهذه الدراسة التي خصصناها لأحد فروع المعرفة القانونية الدستورية ألا وهو الحقوق والحريات وبشكل أكثر خصوصية لتعميق الرؤية في موضوع دولة القانون التي تمتاز بضمان حماية الحقوق والحريات، وذلك من خلال دراسة قانونية.

أما عن الصعوبات التي وجدناها خلال دراستنا لموضوعنا هذا فنوجزه فيماي يلي:

- اتساع موضوع البحث لدرجة كبيرة لم تسمح لنا بإجراء ان نفصل في كل جزئية على الوجه الأكمل وكذا النظر في النصوص القانونية الأخرى غير الدستورية مثل التشريع العادي والتنظيم، ولا على الجوانب التطبيقية العملية.
- تعدد جوانب الموضوع وتشعبه، فهو يتصل في جانبه القانوني بالقانون العام الداخلي لاسيما الدستوري والقانون الجنائي وكذا النظم السياسية والقانون الدولي العام وأحيانا القانون الخاص.

لقد اعتمدت التقسيم الثنائي للبحث، وفقا لخطة من فصلين حيث:

تم تناول الإطار المفاهيمي للحقوق والحريات في الدستور وذلك في الفصل الأول الذي قسمناه هو الآخر إلى مبحثين تناولنا في المبحث الأول ماهية الحقوق والحريات في الدستور أما الثاني فقد تطرقنا فيه إلى حماية الحقوق والحريات في الدستور.

أما الفصل الثاني فهو بعنوان أسس الحماية الدستورية للحقوق والحريات ودورها في تكريس دولة القانون وقسم على مبحثين الأول بعنوان أسس الحماية الدستورية للحقوق والحريات والثاني موسوم بعنوان دور الحماية الدستورية للحقوق والحريات في تكريس دولة القانون.

وفي الأخير تأتي الخاتمة التي حوصلنا فيها أهم النتائج المتوصل إليها في دراستنا المتواضعة والتي قد تكون ركيزة لدراسات أخرى لاحقة، ونأمل ان تقدم إضافة ولو بسيطة في مجال البحث العلمي.

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي للحقوق والحريات في الدستور

تمهيد:

لقد كان ظهور أفكار حقوق الإنسان، وبلورتها في مواثيق عالمية وإقليمية، مبعثا للمؤسس الدستوري لكي يختار منها ما هو أساسي ولازم، ولاشك أن هذا الاختيار ناتج عن القيم والتوجهات الإيديولوجية التي يعتقها النظام السياسي، والتي تعبر عنها الإرادة السياسية في الوثيقة الدستورية.

وعليه فإن الأفراد يتمتعون بالحقوق والحريات بناء على رغبة المشرع الدستوري، الذي أحال للمشرع العادي أمر تنظيم ممارسة هذه الحقوق والحريات، وفقا لضوابط تمنعه من مصادرتها أو الانتقاص منها.

وتأسيسيا عليه رأينا أن نقسم الفصل الأول إلى مبحثين:

المبحث الأول: في ماهية الحقوق والحريات في الدستور، لنقف على مفهوم الحقوق والحريات في تعريفها وخصائصها وكذا حمايتها في الدستور والقانون الدولي العام.

المبحث الثاني: في تصنيفات الحقوق والحريات ، لنقف في المطلب الأول على الحقوق والحريات الفردية وتحتها حقوق السلامة الشخصية والحريات الخاصة، وكذا في المطلب الثاني تطرقنا إلى الحقوق والحريات الجماعية والتي تندرج تحتها الحقوق الحريات العامة وكذا السياسية وفي المطلب الثالث نتناول الحقوق والحريات الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

المبحث الأول: ماهية الحقوق والحريات.

قبل الدخول في تفاصيل الحماية الدستورية للحقوق والحريات لابد من توضيح مفهوم هذه الحقوق والحريات وتحديد خصائصها وكذا حمايتها في الدستور.

المطلب الأول: مفهوم الحقوق والحريات

لا يمكن الحديث عن الحماية الدستورية للحقوق السياسية, دون إعطاء فكرة عن المقصود بهذه الحقوق والحريات وخصائصها. وهو ما سنوضحه في الفروع التالية:

الفرع الأول: تعريف الحقوق والحريات

<u>أولا:تعريف الحقوق</u>

من الصعب الوصول إلى تعريف محدد لها ومع ذلك فان البعض حاولنا تعريفها بأنها علم يتعلق بالشخص لاسيما الإنسان الطبيعي الذي يعيش في ظل الدولة، والذي يجب أن يستفيد بالحماية القانونية سواء عند اتهامه بارتكابه جريمة أو عندما يكون ضحية لانتهاك، وذلك عن طريق تدخل القاضي الوطني كما ينبغي أن تكون حقوقه خاصة الحق في المساواة متنافسة مع مقتضيات النظام العام[1].

كذلك فان هناك من ذهب إلى تعريف حقوق الإنسان من خلال تعريف القانون الدولي لحقوق الإنسان، وذلك بأنه عبارة عن مجموعة القواعد والمبادئ المنصوص عليها في عدد الإعلانات الدولية والتي تؤمن حقوق

[1]- محمد الفار عبد الواحد، قانون حقوق الإنسان في الفكر الوضعي والشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991،ص3.

وحريات الأفراد والشعوب في مواجهة الدولة أساسا وهي حقوق لصيقة بالإنسان غير قابلة للتنازل عنها، وتلتزم الدولة بحمايتها[1].

كما يمكن تعريف الحق بأنه ما يكتسبه الشخص بموجب مولده وانتسابه لوطنه أو مهنته.

ثانيا: تعريف الحريات:

تناول كثير من الفلاسفة وفقهاء القانون تعريف الحرية ، إلا أنهم لم يتفقوا على تعريف واحد على الرغم من اتفاقهم في بعض التعاريف على عناصر معينة . وعدم الاتفاق هذا لم يكن نابعا من اختلافاتهم الفكرية في تحليل معنى الحرية بقدر اختلاف مدلول كلمة الحرية باختلاف الزمان والمكان الذي تطلق فيهما ، فالحرية ليس لها معنى مطلق لا يتغير.

فهناك من عرف الحرية بأنها فعل الفرد ما يريد فهو تعريف ناقص وغير جامع لمعنى الحرية فقد قرن الحرية بالإرادة والإرادة في أوضح معانيها إنما هي قوة نفسية يخصص بها الإنسان وجود أفعاله التي يميل إليها ويرغب بها ولا يحول بينه وبين القيام بها أي حائل. ولا يمكن تخصيص إنسان ما لأفعاله وان يقوم بها بدون أي حائل دون ان يكون على علم تام بما يستحقه سلوكه هذا وان يكون قادراً على ذلك . فالتكوين الخلقي عند الإنسان يمر بمراحل أولها : الخاطر وهو أول ما يرد على تفكير الإنسان وروداً سريعاً ويمثله حديث النفس . ثم يلي الخاطر الميل وهو توجه الإنسان لشيء يتصوره ويدرك الغرض منه والغاية المترتبة عليه ثم تأتي الرغبة وهي تغلّب احد الميول لدى الإنسان على الميول الأخرى فاختاره دون سواه . ثم تأتي الإرادة

[1]- فرحات محمد نور ، تاريخ القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان، دار المستقبل العربي، القاهرة، 2000،ص83.

وهي صفة توجب أمرأ ما لحصـوله ووجـوده فهـي قـوة نفسـية يخصـص بهـا الإنسان وجود أفعاله التي يميل إليها ويرغب بها ولا يحول بينـه وبـين القيـام بهـا أي حائل . ثم تلي ذلك القدرة وهي ما يسـتطيعه الإنسـان ويـتمكن مـن فعـل مـا أراده وتحقيقه وهنا تقترن الإرادة بالفعل فتكون النيـة . وبـذلك يتضـح ان سـلوك الإنسان يمر بمراحل وان الإنسان لا يكفيه لتحقيـق أفعالـه أن يتوجـه الـى شـيء يتصوره ويدرك الغرض منه والغاية المترتبـة عليـه ويرغـب بفعلـه والقيـام بـه واتصال هذا الميل والرغبة بالإرادة بل لابـد مـن وجـود القـدرة لـدى الإنسـان لتحقيق إرادته فالإرادة لا يحدها سوى قـدرة الإنسـان علـى مـا يسـتطيع تحقيقـه لذلك يكون تعريف الحرية بالإرادة إنمـا هـو تعريـف نـاقص لأنـه يحتـاج إلـى القدرة[1].

كما يمكن تعريف الحرية على أنهـا إمكانيـة الفـرد التمتـع بممارسـة حـق المواطن في ممارسة حقوق سياسية بمقتضى القانون.

الفرع الثاني: خصائص الحقوق والحريات:

يمكن التعرف على خصـائص الحقـوق والحريـات مـن خـلال ما تناوله الفقه، تحت تسميات عديدة منها القواعد العامـة ومنهـا المبـادئ الحاكمـة ومنها الخصائص وأبرزها الشـمولية والعموميـة الثبـات والتغييـر، وكـذا مـدى قابليتها للتنازل أو الإسقاط، الإطلاق أو التقيد، التكامل والترابط.

أولا: العموم والشمول:

تتميز الحقوق بـالعموم والشـمول فهـي ليسـت خاصـة بمكـان دون مكان أو زمان دون زمان أو شـخص دون غيـره فهـي تثبيـت للإنسـان لمجـرد

[1]- فرحات محمد نور ، مرجع سابق ،ص 84.

كونه إنسانا في كل زمان ومكان للأشخاص كافة هذا من جهة ومن جهة ثانية فإنها تشمل حياة الإنسان بكاملها ، فتبدأ من حق الإنسان في مسكنه وتنتهي بحقه في مدفنه، وعليه فان حقوق الإنسان ترتبط بالهوية الكونية للشخص الإنساني، فهي لا تتعلق بالحدود السياسية وبالدول وهي ليست حكرا على جنسيات دول أخرى إنها تعبير عن الكائن الإنساني بتجليه الكوني خارج حدود أطياف الدولة ، وهي تستند إلى مبدأ المساواة[1].

ثانيا: الثبات والتغيير:

لا معنى لعمومية للحقوق في الزمان إلا إذا كانت ثابتة مستقرة فحق الإنسان في الحياة وفي سلامة جسده وماله وعرضه تعد ثوابت ، لا تقبل التغيير بتغيير الزمان والظروف أو الأحوال غير إن ارتباطها بالإنسان بصفته إنسانا، وحاجته وارتفاع مستواه المادي والروحي في حالة تطور مستمر سيتوجب معه تطوير الحقوق والحريات.

ثالثا: القابلية للتنازل والإسقاط:

إن حقوق الإنسان خاصة الحقوق المتأصلة فيه أو ما يعرف بالحقوق اللازمة آو الحقوق اللصيقة بالشخصية بالنظر إلى أن محلها هو من المقومات الأساسية المادية والمعنوية لذات الإنسان ،والتي يستحيل وجوده بدونها لا تقبل التصرف فيها أبدا سواء بالتنازل أو إسقاطها يعوض أو يغير عوض،جبرا أو اختيارا ،وهذا شان الحقوق الأساسية للإنسان كحقه في الحياة

[1]- علوان محمد يوسف، محمد خليل مرسي، القانون الدولي لحماية حقوق الإنسان، .الحقوق المحمية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن ، 2000 ص34.

وفي سلامة جسده وتوليه الوظائف العامة، ذلك لأنها تتعلق بمصالح ضرورية تهدف إلى الحفاظ على كيان الإنسان ، ماديا ومعنويا[1].

رابعا : الإطلاق والتقيد:

لما كان الإنسان يعيش وسط مجموعة من البشر، فان حقوقه ليست مطلقة من كل قيد أو شرط بحيث يتاح له إن يفعل ما يشاء ، وقت ما يشاء وكيفما يشاء ،لان في إطلاق حرياته اعتاد على حريات الآخرين لذلك فان الإنسان يخضع في مزاولة وممارسة حقوقه وحرياته قانونية ، وعليه فان تقييد حقوق ليست إلا على سبيل الاستثناء الذي لا ينبغي التوسع فيه ويكون تقديره في إطار حالة الضرورة التي تسوغه وشرط إلا يؤذي هذا الاستثناء إلى إهدار طائفة لذاتها من الحقوق ، وفكرة التقييد الاستثنائي لبعض حقوق الإنسان وحرياته تجد سندها في المبادئ القانونية العامة التي تقتضي بأنه ثمة واجبات معينة تقع على كل فرد تجاه السلطة العامة في المجتمع الذي يعيش فيه واتجاه غيره سواء بسواء[2].

خامسا: تكامل الحقوق:

الأصل في الحقوق الإنسان هو ترابطها وتكاملها وعدم قابليتها للانتقال أو التجزئة ، بصرف النظر عن أشكالها وأنواعها لأنه لا يوجد شئ يسمح بإبطاء أولوية خاصة لطائفة بعينها من الحقوق كالحق في الغذاء مثلا، أو الحق في العمل ، على حساب طائفة أخرى ، من هذه الحقوق كالحق في التعبير، الحق في الاجتماع ، كما أن الإعلان حول التنمية الذي أوصت به الجمعية

[1]- الدباس محمد الصالح، علي عليان ابو زيد، دراسة مقارنة في النظرية والتطبيق، الطبعة الأول، مكتبة الشروق الدولية ، جامعة القاهرة، 2005 ،ص42.

[2]- الدباس محمد الصالح، مرجع سابق ،ص 43.

العامة في 4 ديسمبر1986 ينص على كل حقوق الإنسان وكل الحريات الأساسية مترابطة لا تتجزأ ،وان تحقيق وحماية وترقية الحقوق المدنية والسياسية والاقتصادية والثقافية والاجتماعية ، يجب أن تحظى بنفس الاهتمام أو تولي نفس الاستعجالية لان تكامل وترابط منظومة حقوق الإنسان وعدم قابليتها للانتقال أو التجزئة يمثل الشرط الضروري لكفالة التمتع بهذه الحقوق ولأنه يتيح للإنسان أينما وجد فرصة إشباع حاجياته الأساسية والمجتمعية بصفته إنسانا يعيش في إطار حياة سياسية منظمة .

المطلب الثاني: حماية الحقوق والحريات:

لاشك أن منظومة الحقوق والحريات الأساسية للإنسان تحظى بحماية قانونية داخلية وخارجية أطرتها التشريعات والنظم الداخلية وكذا العهود والمواثيق الخارجية ، وقد كانت الشريعة الإسلامية السباقة إلى حماية هذه الحقوق ، سأتطرق في هدا المطلب إلى حماية حقوق الإنسان في الشريعة الإسلامية في الفرع الأول أما الفرع الثاني أتكلم عن حماية حقوق الإنسان في القانون الدولي العام.

الفرع الأول: حماية حقوق الإنسان في الشريعة الإسلامية:

من المعلوم انه في إطار الدراسات القانونية لا قيمة لقانون ينظم لعلاقة من علاقات الناس في المجتمع إلا إذا اقترن بجزاء رادع يوقع على من يخالفه، وهذا شان القواعد القانونية في النظم المعاصرة فمن أهم خصائص القاعدة القانونية عنصر الجزاء الذي يضفي عليها صفة الإلزام والاحترام

فليس من المتصور وجود مجتمع مثالي ينصـاغ فيـه النـاس لأحكـام القـانون إذا كان هذا القانون خلوا من جزاء يتقرر توقيعه على من يخالفه[1].

ومن هذا المنطلق من الطبيعي في الشـريعة الإسـلامية أن جـاءت لإرسـاء دعائم العدل والرحمة والتعاون الإنساني وتقريرهـا لحقـوق الإنسـان إن يحـرص على ضمان وتأكيد ما قررته من مبـادئ وحقـوق وحريـات الإنسـان وذلـك مـن خلال توفير وتفعيل إجـراءات الحمايـة لهـا والـدفاع عنهـا خاصـة وان هـذه المبادئ وتلك الحقوق والحريات تتعلق بالإنسان الـذي كرمـه الله سـبحانه وتعـالى وفضله عن غيره من المخلوقات.

إن الحماية وتفعيل إجراءاتها والمحافظـة علـى حقـوق الإنسـان وحرياتـه من متطلبات العدل الذي يمثل عنوان الإسلام الحقيقـي والـذي عبـر عنـه القـران الكريم بقوله تعالى:" إن الله يـأمر بالعـدل والإحسـان وإيتـاء ذي القربـى وينهـى عن الفحشاء والمنكر والبغي يعظكم لعلكـم تـذكرون" ونهـى الله عـز وجـل عـن الإثم والعدوان لقوله تعالى:" واتقوا الله إن الله شديد العقاب"

ولقد حرصت الشريعة الإسلامية على إن تقـرن مـا تضـمنته مـن أحكـام عملية تهدف إلى تحقيق مصالح العبـاد بضـمانات تكفـل حمايتهـا وتعمـل علـى تنفيذها واحترامها ، وقد سبق إن ذكرت إن حقـوق الإنسـان فـي الإسـلام أحكـام شرعية تكليفيه ، وإنها من قبيـل الوجبـات الضـرورية ، ومـن المعلـوم أن فـي الشريعة الإسلامية أن الحكـم الشـرعي لـه مظهـران : مظهـر دينـي ومظهـر قضائي، ديانة الحساب أمام الله تعالى ، والحكـم قضـاء يقصـد بـه سـلطة ولـي

[1]- الدباس محمد الصالح، مرجع سابق ،ص 44.

الأمر في اقتضاء حقوق الله والعباد . وهـذا يعنـي أيضـا أن لكـل حكـم عقوبـة دينية وعقوبة دنيوية[1].

فالعقوبة الدينية يحاسب الإنسـان عليهـا أمـام الله تعـالى ، وتلـك مرتبطـة بالوازع الديني، والمتمثل في كسب ثواب الآخـرة ، والخـوف مـن العقـاب أمـام الله تعالى والعمل على كسب رضاء الله تعالى وهـذا يجـدي معـه الـوازع الـديني فيرتكب المخالفة فقد شـرع الإسـلام العقوبـات الدنيويـة مـن حـدود وقصـاص وتعزيزات لردعه غير إن تلك العقوبات الدنيوية تحتـاج مـن يقـوم عليهـا ويعمـل على تطبيقها حتى تتحقق الفائدة الموجـودة مـن ورائهـا وهـي احتـرام الأحكـام الشرعية والتي من بينها تلك التي تقضي باحترام حقوق الانسان.

وعلى ذلك فان حماية حقـوق الإنسـان فـي الإسـلام تكـون مـن خـلال تقرير العقوبات على من تخالفها بحسبانها من جملة مـن الأحكـام الشـرعية التـي تجوز مخالفتها لا من الدولـة ولا مـن الفـرد نفسـها والتـي تقـررت لمصـلحته الحقوق والحريات، لذلك حرمـت الشـريعة الإسـلامية الانتحـار وقـررت عقوبـة مرتكبة في الآخرة، وكذلك من بنتهك حقا من حقـوق الإنسـان أو يتغـذى عليـه أو على حرية من حرياته التـي قررهـا الإسـلام فانـه يخضـع لعقـاب الله تعـالى، سواءا أكان العقاب دنيويا توقعه السلطة عليه أو عقابا أخرويـا ينالـه فـي الآخـرة، وقد يوجد المظهران للحكم معا فيكـون الفـرد معاقـب قضـاء أو ديانـة، ومثالـه السارق يعاقب قضـاء بحـد أو تعزيـز، ويحاسـب ديانـة أمـام الله تعـالى علـى خطيئته، وقد يكون الفعل معاقب عليه ديانـة فقـط لاقتضـاء كالرغبـة فـي إيـذاء

[1]- الدباس محمد الصالح، مرجع سابق ،ص 45.

الناس فلا عقاب عليه أمام القضاء، لا عقاب أمامه أمام النوايا أما في حكمة الشريعة فإنما الأعمال بالنيات[1].

فالجزاء المترتب على مخالفة حقوق الإنسان أكثر تنوعا من الجزاء القانوني ، وذلك نظرا للصيغة الدينية للأحكام الشرعية، بخلاف الجزاء في الأحكام القانونية التي لا علاقة لها بمسالة الثواب والعقاب الأخرويين، فمنهج الشريعة الإسلامية في تقرير الجزاء الذي يمثل حماية لتفعيل حقوق الإنسان يعتمد على رادع السلطان ورادع الدين معا وربط أحكام السلوك والتعامل بوازع الدين على نحو يقيم في داخل النفي البشرية، رقابة ذاتية بحيث يرعاها المسلم في جوف الليل كما يراها في وضح النهار، وذلك بشير في نفوس المؤمنين شدة الخوف من الإقدام على مخالفة أحكام الله تعالى ، وبذلك تدفع عن المجتمع كثيرا من شرور النفس البشرية ولعل السبب في هذا المسلك الفريد للشريعة الإسلامية في تقرير الجزاء يرجع إلى هناك من الجرائم ما يكون خفيا لا يمكن ضبطه بمظاهر محددة كالغيبة والنميمة ونهش أعراض الناس والخوض فيما بغير حق كالحسد والحقد والكذب وغير ذلك من الأفعال القلوب والذي يتصل بالجانب الخلقي أكثر من اتصاله بالجانب العملي، أو حتى من الجرائم التي يمكن ضبطها إلا على الجاني افلت بفعلته حيث لا دليل عليه وهنا كانت العقوبات الأخروية التي لاستطيع المرء الإفلات منها أمام الله تعالى.

وهذا المسلك للشريعة الإسلامية وربط الأحكام بالإيمان بالله تعالى وتقرير مبدأ الثواب والعقاب الأخروي يقوي من نفوس المخاطبين بها الدافع إلى الالتزام بها والوقوف عند حد ها بحيث يتأكد الإنسان

[1]- الدباس محمد الصالح، مرجع سابق ،ص 47.

المؤمن انه إن استطاع أن يفلت من العقاب في الدنيا فلن يفلت منها في الآخرة ولعل ذلك الإيمان والخوف من العقاب الأخروي بما وقع منه حيث وقع في فاحشة الزنا، مع علمه بان جزاء الرجم حتى الموت،اعترف وصمم على اعترافه برغم محاولة الرسول صلى الله عليه وسلم معه[1].

وقد بين رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك أيضا أي عدم الإفلات من عقاب الله تعالى.حيث قال: إنما أنا بشر وأنكم تختصمون إلي، ولعل بعضكم إن يكون الحق بحجته من بعض فاقضي له على نحو ما اسمع، فمن قضيت له من حق آخيه شيئا فلا يأخذه فإنما له اقطع له قطعة من النار، يأتي بها يوم القيامة .

وبناءا على ما سبق فان انتهاك حق من حقوق الإنسان توجب عقوبة أخروية أمام الله تعالى وعقوبة دنيوية يوقعها ولي الأمر أي السلطة القضائية المنوط بها ذلك، وهكذا يتضح أن الحماية لحقوق الإنسان في الإسلام أقوى واشد وأكثر ضمان لتنفيذها واحترامها.

الفرع الثاني: حماية حقوق الإنسان في القانون الدولي العام

لدراسة مسالة حقوق الإنسان في القانون الدولي العام ينبغي أن نتعرض إلى الوسائل و أجهزة حماية حقوق الإنسان سواء على المستوى الدولي أو المستوى الاقليمي.

أولا: الحماية الدولية لحقوق الإنسان:

رأينا فيما سبق إن الاهتمام بحقوق الإنسان يعد هدفا من بين أهداف الأمم المتحدة ، ومنذ إنشائها عام 1940 ، فنها تراقب الدول في تطبيق

[1]- الدباس محمد الصالح، مرجع سابق ،ص 48.

الإعلانات والمواثيق الدولية السـابق الإشـارة إليهـا والمتعلقـة بحقـوق الإنسـان، وقد حدد ميثاق الأمم المتحـدة مجموعـة مـن الأجهـزة مـن اجـل تحقيـق هـذه المهمة، وتأتي الجمعية العامـة والمجلـس الاقتصـادي والاجتمـاعي فـي مقدمـة الأجهزة[1].

1/ دور الجمعية العامة في حماية حقوق الإنسان:

تعد الجمعية العامة الجهاز العام للأمم المتحـدة وتخـتص بمناقشـة ودراسـة إصدار التوصيات لكل مسالة تدخل فـي إطـار ميثـاق الأمـم المتحـدة أو يتعلـق باختصاصات امن أجهزتها ، وتقوم الجمعية العامة بالإعانـة علـى تحقيـق حمايـة حقوق الإنسان والحريات الأساسية للناس كافـة دون تمييـز بيـنهم فـي الجـنس أو اللغة أو الدين ولا تفريق بين الرجال والنساء . وقـد رأينـا مـدى اهتمـام الجمعيـة العامة بمسالة حقوق الإنسان فقـد انطلقـت مـن نصـوص ميثـاق الأمـم المتحـدة لتباشر نشاطها الطبيعي التشريعي في هـذا المجـال، فأصـدرت الإعـلان العـالمي لحقوق الإنسان عام1984 ، ومنذ صدور الإعلان وجـدت الـدول التـي لـم تكـن معالجة لمسالة حقوق الإنسان وحرياتـه فـي موقـف حـرج وبـدأت تنضـم هـذه المسالة لتلحق بالتطور الذي تم في بقية الـدول فـي هـذا المجـال ، ولـم يتوقـف النشاط التشريعي للجمعية العامة عنـد هـذا الحـد ، بـل أصـدرت كـذلك العهـد الدولي للحقوق الاقتصاد يـة والاجتماعيـة عـام 1966،والعهـد الـدولي للحقـوق المدنية والسياسية سنة 1966 ، اتفاقية مناهضـة التعـذيب ....الـخ ونتيجـة لهـذا النشاط التشريعي صدرت مجموعة كبيرة مـن الاتفاقيـات الدوليـة لتنظـيم حقـوق الإنسان وحمايتها ، إضافة إلى الـدور التشـريعي ، فـان الجمعيـة العامـة تباشـر دورا رقابيا على تصرفات الدول لمعرفـة مـدى التزامهـا بالاتفاقيـات والمواثيـق

[1]- علوان محمد يوسف، مرجع سابق، ص 67

الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان وحرياتـه ، تباشـر الجمعيـة العامـة دورهـا فـي الرقابة من خلال التقارير التي يعرضها عليهـا المجلـس الاقتصـادي والاجتمـاعي وغيره من أجهزة المنظمة[1].

2/ دور المجلس الاقتصادي والاجتماعي في حماية حقوق الإنسان:

بالإضافة إلى الجمعية العامة ، فـان المجلـس الاقتصـادي والاجتمـاعي لـه دور كبير في مجال حمايـة حقـوق الإنسـان، فلـه أن يقـوم بدراسـات ووضـع تقارير عن المسائل الدوليـة فـي أمـور الاقتصـاد والاجتمـاع والثقافـة والتعلـيم والصحة وما يتصل بها كما أن له مـن يوجـه إلـى مثـل تلـك الدراسـات والـى وضع مثل تلك التقارير.

وله ان يقدم توصياته في اية مسالة من تلك المسـائل إلـى الجمعيـة العامـة إلى أعضاء"الأمم المتحدة "، والـى الوكـالات المتخصصـة ذات الشـأن ، ولـه أن يقدم توصيات فيما يختص بإشاعة احتـرام حقـوق الإنسـان والحريـات الأساسـية ومراعاتها ، وله أن يعد مشروعات اتفاقيات لتعـرض علـى الجمعيـة العامـة فـي المسائل التي تدخل في اختصاصه ، ولـه أن يـدعو إلـى عقـد مـؤتمرات دوليـة لدراسة المسائل في دائرة اختصاصه وفقا للقواعد التي تضعها "الأمم المتحدة".

- وفي سبيل القيام باختصاصـاته فـان المجلـس الاقتصـادي والاجتمـاعي أن يتخذ الخطـوات المناسـبة للحصـول بانتظـام علـى تقـارير مـن الوكـالات المتخصصـة، ولـه ان يضـع مـع أعضـاء الأمـم المتحـدة ومـع الوكـالات المتخصصة ما يلزم مـن الترتيبـات كمـا تمـده بتقـارير عـن الخطـوات التـي اتخذتها لتنفيذ التوصيات او لتنفيذ توصيات الجمعيـة العامـة فـي شـان المسـائل الداخلة في اختصاصه وله ان يبلغ الجمعية العامة ملاحظاته حول التقارير2.

[1]- علوان محمد يوسف، مرجع سابق، ص 68

يتضح من ذلك ان المجلس الاقتصادي والاجتماعي يختص بدراسة المسائل المتعلقة بامور الاقتصاد والاجتماع والثقافة والصحة والتعليم وحقوق الانسان ويقدم تقارير وتوصياته في هذا الشان للجمعية العامة[1].

وعليه فان المجلس له ان يناقش ويدرس اي مسالة متعلقة بحقوق الانسان، ويقدم توصياته للجمعية العامة.

ويقوم باختصاصاته إما مباشرة أو عن طريق لجان يشكلها من بين أعضائه.

ثانيا : الحماية الإقليمية لحقوق الإنسان:

بالإضافة إلى وسائل الحماية الدولية المشار إليه سابقا ، توجد مجموعة من الوسائل الإقليمية تستهدف رقابة تنفيذ اتفاقيات دولية متعلقة بحقوق الإنسان ، وتوفير أكثر قدر ممكن لهذه الحقوق ولدراسة هذه الوسائل ينبغي أن نتعرف على الدور الحمائي الأوروبي والأمريكي في هذا المجال.

1/ الدور الحمائي الأوروبي لحقوق الإنسان (المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان):

من المسلم به أن نشاط القارة الأوروبية بحق يعد مثالا يحتذى به في كافة المجالات ، فما وصلت اليه هذه القارة من تطور ثابت متتابع يجعل بقية قارات العالم تحاول أن تعدل من سياساتها في كافة المجالات ، ومن ابرز علامات التطور في القارة الأوروبية ما حققه من تطور في مجال حقوق الإنسان ليس على مستوى التشريعي فقط بل على المستوى العملي أيضا .

[1]- علوان محمد يوسف، مرجع سابق، ص 70

فجميع الاتفاقيات الأوروبية التي أبرمت لتنظيم كافة المجالات السياسية، الاقتصادية ، الاجتماعية والثقافية لم يترك تنفيذها لمحض إرادة الدول التي يتكون منها الاتحاد الأوروبي وان نصت على أجهزة رقابية وتنفيذية لضمان تنفيذها والالتزام بها ومن الجدير بالذكر أن الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان عام1950 لم تخرج من هذا الاتجاه[1].

ويمكن القول بان دول أوروبا في مجال حقوق الإنسان تراقب بعضها البعض ، وللإفراد أيضا الحق في مراقبة دولهم في هذا المجال ، ولذا فان حقوق الإنسان في أوروبا الغربية تلاقي تطبيقا وحماية احترام اكثر من اي مكان اخر غفي العالم .

ولضمان احترام الالتزامات التي تعهدت بها دول الاطراف في الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان ، انشات هذه التفاقية في بداية الامر لجنة اوروبية لحقوق الانسان ومحكمو اوروبية لحقوق الانسان ، وكان الهدف من هذا النظام توافر اكبر قدر من الحماية احقوق الانسان1.

كانت اللجنة تختص بتلقي الشكاوي المرسلة الى السكريتير العام لمجلس اوروبا من اي شخص او المنظمات الغير حكومية ، او من مجموعات الافراد بانهم ضحايا انتهاك للحقوق الموضحة بالمعاهدة من احد الاطراف ، بشرط ان يكون هذه الطرف المشكو ضده . قد سبق ان اعلن على اعترافه باختصاص اللجنة في تلقي هذه الشكوى ، وكانت اللجنة عند قبولها للشكوى تقوم بفحصها ، يهدف الوصول اولا الى تسوية وديه للموضوع على اساس احترام حقوق الانسان حسب ما تقررها المعاهدة[2].

[1]- علوان محمد يوسف، مرجع سابق، ص 73

[2]- علوان محمد يوسف، مرجع سابق، ص 78.

واذا لم يتم الوصول الى حل كلي تقوم اللجنة باعداد تقريرا مشفوعا برايها فيها اذا كانت الوقائع المعروضة تدل على مخالفة من جانب الدول المعنية لالتزامها في ظل المعاهدة ، وتحيل التقرير الى لجنة الوزراء ، كما يحاول ايضا الى الدول المعنية وللاطراف في الاتفاقية وللجنة فقط حق تقديم الدعوى للمحكمة.ولم تكن المحكمة تنظر الدعوى الا بعد ان تعترف اللجنة بفشل التسوية الودية .

وعلى الرغم من ان هذا النظام الرقابي كما يتميز بالفعالية والموضوعية الا ان الدول الاوروبية لم تقنع به نظرا لطول الاجراءات امام اللجنة ، وانه لكي تنظر المحكمة العوى لابدا ان تدفع من اللجنة او من احد الاطراف فلم يكن يجوز للفرد ان ينفذ مباشرة الى المحكمة فكان يجب عليه ان يقدم شكوى الى اللجنة لتتولى ةهمة رفعها الى المحكمة ، ولذلك فان الدول اعضاء المجلس الاوروبي اخذت ذلك الاعتبار وقدرت انه يجب اعادة تنظيم اليات المراقبة التي تنشؤها الاتفاقية من اجل المحافظة على تحسيس فاعلية حمايتها لحقوق الانسان والحريات الأساسية وبصفة خاصة نظرا للزيادة في عدة الطلبات والعضوية المتنامية للمجلس الاوروبي ، وبناء على ذلك تقررت تعديل احكام معينة من الاتفاقية على وجه الخصوص بهدف استبدال اللجنة ومحكمة حقوق الانسان الاوروبيتين القائمتين بمحكمة جديدة دائمة.1

2/ الدور الحمائي الامريكي لحقوق الانسان (اللجنة والمحكمة):

ا/اللجنة الامريكية لحقوق الانسان:

هذه اللجنة هي هيئة دائمة تابعة لمنظمة الدول الامريكية انشئت لتشجيع مراقبة الدفاع عن حقوق الانسان، وتعمل كهيئة استشارية للمنظمة في هذا المجال.

وتتكون اللجنة من سبعة اعضاء من شخصيات اخلاقية عالية معروفة بالكفاءة في مجال حقوق الانسان،ويجب ان تمثل اللجنة كافة الدول اعضاء المنظمة 2 ويتم انتخاب اعضاء اللجنة لمدة 4 سنوات او يجوز اعادة انتخابهم لمرة واحدة فقط[1] .

وما يهم في هذا الشان هو اختصاص اللجنة في مجال حماية حقوق الانسان حيث يلاحظ ان اللجنة لها العديد من الصلاحيات بالنسبة للدول الاعضاء المنظمة الدول الامريكية ومن بينها مايلي :

- تقديم التوصيات لحكومات الدول بشان اتخاذ الاجراءات التدريجية لصالح حقوق الانسان في اطار تشريعياتها ونصوصها الدستورية وتعهداتها الدولية ، وكذلك الاجراءات المتناسبة لحماية تلك الحقوق

- تطويرالوعي بحقوق الانسان بين الشعوب الامريكية.

- اعداد الدراسات اوالتقارير كما تراها ملائمة لاداء مهامها .

- طلب تزريدها بتقارير من حكومات الدول من الاجراءات التي تتخدها في مسائل حقوق الانسان.

- الرد على استفسارات اي دولة عضو عن طريق الامانة العامة للمنظمة بشان المسائل التي تتعلق بحقوق الانسان في الدولة ، وعلى قدر الامكان امداد تلك الدول بالخدمات الاستشارية التي تطلبها3.

- تقديم تقرير سنوي للجمعية العامة للمنظمة تعرض فيه النظام القانوني المطبق على تلك الدول الاطراف في الاتفاقية الامريكية لحقوق الانسان وكذا النظام المطبق على الدول غير الاطراف

[1]- علوان محمد يوسف، مرجع سابق، ص 79

- عرض ميزانية برنامج اللجنة على الامين العام حتى يتسنى له تقديما الى الجمعية[1].

ب/ المحكمة الامريكية لحقوق الانسان:

تعد هذه المحكمة الدعامة الثانية والجهاز القضائي لحماية حقوق الانسان ، وهي هيئة قضائية مستقلة غرضها تطبيق وتفسير الاتفاقية الامريكية لحقوق الانسان حيث تمارس المحكمة وظائفها وفقا لاحكام هذه الاتفاقية ونظامها الاساسي.

ويوجد مقر المحكمة في سان جوزيه كوستاريكا ومع ذلك يجوز للمحكمة ان تجتمع في اي دولة عضو بمنظمة الدول الامريكية عندما ترى اغلبية اعضاء المحكمة ان ذلك مرغوبا فيه وبموافقة مسبقة للدول المعنية ، كما يمكن تغيير مقر المحكمة بناءا على قرار يصدر باغلبية ثلثي دول الاطراف ، وذلك في الجمعية العامة لمنظمة الدول الامريكية 2.

تتكون المحكمة من سبعة قضاة من مواطني دول اعضاء منظمة الدول الامريكية ، يتم انتخابهم من بين القضاة ذوي المكانة الاخلاقية العالية وذوى الاختصاص المعترف به في مجال حقوق الانسان، الذين لهم المؤهلات المطلوبة لمباشرة اعلى المهام القضائية في دولهم ، كما انه لا يجوز ان يكون ثمة اثنان من القضاة من مواطني نفس الدولة. يتم انتخاب قضاة المحكمة لمدة 6 سنوات حيث يجوز اعادة انتخابهم مرة واحدة فقط3. بالإضافة إلى ان للمحكمة اخصاصين هما[2]:

[1]- علوان محمد يوسف، مرجع سابق، ص 81

[2]- علوان محمد يوسف، مرجع سابق، ص 84

*اختصاص قضائي: فيه تحكم المحكمة بإعادة الوضع إلى ما كان إليه وذلك بإصلاح الضرر ، ويدفع تعويض عدل للمضرور ، ويجوز للمحكمة أن تتخذ ما يلزم من التدابير لتجنب تعرض الافراد للضرر لا يمكن اصلاحه 4.¡ وتعد احكام المنحكمة نهائية غير قابلة للطعن.

*اختصاص استشاري: وطبقا له يمكن للدول الاعضاء في المنظمة طلب الراي من المحكمة فيما يتعلق تفسير الاتفاقية الامريكية لحقوق الانسان اواية معاهدات اخرى تتعلق بحقوق الانسان في الدول الامريكية .

مما سبق يتضح مدى اهتمام الدول الامريكية بحماية حقوق الانسان بالرغم من انها لم تصل لدرجة انها الحماية التي وصل اليها المجتمع الاوروبي[1] .

[1]- علوان محمد يوسف، مرجع سابق، ص 85.

المبحث الثاني: تصنيفات الحقوق والحريات:

لا يوجد تصنيف جامع مانع للحريات والحقوق العامة لأنه يختلف بحسب اختلاف وتعدد التفكير السياسي والثقافي والديني لواضعه، وأشهر تصنيف للحقوق والحريات ذلك القائم على الأجيال[1].

الجيل الأول يتكون من الحقوق والحريات المدنية والسياسية وقد كرس هذا الجيل في العديد من المواثيق والإعلانات[2]، لكن مجيء الثورة الصناعية في نهاية القرن 19 ظهر جيل جديد اطلق عليه رجال القانون والسياسة الجيل الثاني[3]، الذي يضم الحريات والحقوق على حاجات الانسان المادية والاجتماعية والاقتصادية كالمأكل والملبس والرعاية الصحية والتعليم[4].

بالاضافة الى كل هذا فقد ظهرت حقوق وحريات جديدة تسمى بالجيل الثالث من الحقوق حيث اصبحت الدساتير الجديدة والنصوص الدولية تدون حقوق تختلف عن الحريات الكلاسكية وحقوق المديونية[5]، ومن ضمن هذه الحقوق الجديدة "الحق في السلام، الحق في التطور ،الحق في بيئة نظيفة وهواء نقي، الحق في الغذاء، الحق في الماء، الحق في التنمية ....الخ ، كما يوجد جيل رابع وهو جيل حديث نسبيا يشمل بعض حقوق الانسان التي قد

---

[1]- عزوز سكينة، الحريات العامة في النظام القانوني الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2008/2007، ص36.

[2]- كالاعلان العالمي لحقوق الإنسان، والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري.

[3]- دجال صالحن المرجع السابق، ص81.

[4]- بن زيتون الوتابري ليلى، مكانة حقوق الإنسان والحريات الأساسية في الدستور التونسي، مذكرة ماجيستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية تونس، السنة الجامعية 2004/2003، ص3.

[5]- تمدرتازا عمر، الحريات العامة والدستور، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2004/2003، ص81.

تصبح مهددة بسبب تطور وتقدم التكنولوجيا في الميادين الاعلامية والمواصلات والطب والبيولوجيا[1].

ويوجد التصنيف التقليدي الذي يميز بين لبحقوق والحريات العامة في النظام اللبيرالي والنظام الاشتراكي[2]، وسانطرق في المطلب الاول الى الحقوق الفردية والمطلب الثاني الى الحقوق والحريات الاقتصادية والطلب الثالث سانتناول فيه الحقوق الثقافية من خلال مايلي:

المطلب الأول: الحقوق والحريات الفردية :

ان الحقوق والحريات الفردية تمارس بطريقة فردية او هي على الاقل هي تلك التي لا يفترض في ممارستها الاطار الجماعي ، وهو ما يجعلنا نقصي الحريات التي تمارس بصفة جماعية دون ان نقصي البعد الفردي الثابت في ممارسة هذه الحقوق الجماعية ، فالحقوق الفردية هي حقوق الفرد بصرف النظر عن انتمائه الاجتماعي وتختلف بذلك عن الحقوق الجماعية التي تهتم بحقوق فئة معينة من المجتمع[3].

بالنسبة للدساتير الجزائرية فان اقرارها لمثل هذه الحقوق والحريات في دساتيرها ليست سوى تتويج لنضال شعوبها وكفاحها ضد الاستعمار ،

---

[1]- الأحمدي عبد الله، قراءة نقدية في مسودة الدستور ملاحظات ومقترحات، من أجل دستور كل شعب، نشر في الشرق 11 مارس 2013 على الموقع
.www.turess/alchourouk/623393

[2]- عزوز سكينة، نفس المرجع، ص36
واقع الحريات الفردية في تونس، التقريري التجريبي، جانفي 2013، الجمعية التونسية للدفاع عن الحقوق والحريات الفردية.

[3]- الإدريسي رشيد، الحقوق والحريات الأساسية في الدساتير المغربية، المغرب، الجزائر، موريتانيا، مقال منشور على الموقع الإلكتروني:
.www.maroc.Droit.com

ونميز في هذا الصدد بين حقوق السلامة الشخصية في الفرع الاول ، ونميز في هذا الصدد بين الحريات الخاصة في الفرع الثاني.

الفرع الاول: حقوق السلامة الشخصية:

تعد هذه الحقوق من الحقوق الأساسية التي تتعلق بكيان الانسان ومن الحقوق الطبيعية التي يتمتع بها وتتمثل في الحق في الحياة والوجود اولا ، والتمتع بالأمان وكل ما يتصل بها من حيث الفرد في سلامته من التعذيب واعتقاله تعسفيا ، وحقوق الدفاع ثانيا.

أولا: الحق في الحياة:

يصنف الحق في الحياة في طليعة حقوق الإنسان لأنه حق طبيعي كامن فيه وهو أصل الحقوق الأخرى[1]، إلا انه بالرغم من قدسية الحق في الحياة فانه نادرا ما تضمنت الدساتير الوطنية حقا دستوريا يشير صراحة الحق في الحياة[2] والإعلان العالمي لحقوق الإنسان في المادة ضمن العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية[3].

ثانيا: الحق في التمتع بالأمن:

من حق الفرد أن يعيش بالأمن والأمان في حياته كما له الحق في الدفاع الشرعي وضمان الأمن الفردي في المحاكمة العادلة، فلا يجوز مثلا لتوقيفه أو اعتقاله أو سجنه بشكل تعسفي بسبب تعبيره عن اتجاهه الفكري أو

[1]- شاشو نور الدين، الحقوق السياسية والمدنية وحمايتها في الجزائر، مذكرة ماجيستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، السنة الجامعية 2007/2006، ص3.

[2]- دجال صالح، المرجع السابق، ص236.

[3]- تنص المادة 6 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على "الحق في الحياة حق ملازم كل إنسان وعلى القانون ان يحمي هذا الحق ولا يجوز حرمان أحد من حياته تعسفا".

السياسي أو الاقتصادي أو الاجتماعي[1]، ويعد هذه الحق أصلا وأساسا تشتد إليه كافة الحريات الأخرى ، لان ممارسة هذه الأخيرة مرهونة بالسلامة والأمن ولنتقاد القيود[2].

كما نصت المادة 41 من التعديل الدستوري 2016 على حماية كل ما يمس سلامة الإنسان البدنية والمعنوية.

ثالثا: مبدأ حقوق الدفاع:

هذه الحقوق التي تمكن الشخص من الدفاع عن نفسه ومصالحه والتي تعتبر حجر الزاوية الديمقراطية[3]، لذلك فان معظم الدول تحرص على إقراره سواء بالنص عليه صراحة أو بكفالة القضاء له استنادا إلى نظرية المبادئ العامة للقانون[4]، الذي نص عليه الإعلام العلني لحقوق الإنسان المادة(11)[5]؛ والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية المادة (14) [6].

[1]- سعد محمد الخطيب، المرجع السابق، ص66.

[2]- عروس مريم، النظام القانوني للحريات العامة في الجزائر، مذكرة ماجيستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2000/1999، ص40.

[3]- خالص خالد، حقوق الدفاع وفق التصور الدستوري الجديد، الحوار المتمدن، العدد3738، بتاريخ 2012/05/25، على الموقع الإلكتروني
.www.alhewar.org

[4]- بن تمسك عزوز، حماية القضاء الإداري التونسي لمبدا حقوق الدفاع، مجلة الإجتهاد القضائي، العدد3، جامعة محمد خيضر بسكرة، مارس 2006، ص23.

[5]- تنص المادة 11 من الإعلام العالمي لحقوق الإنسان على "كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئا إلى ان يثبت ارتكابه لها قانونا في محكمة علنية تكون قد وفرت له فيها جميع الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه".

[6]- تنص المادة 14 من من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على "من حق كل متهم بارتكاب جريمة أن يعتبر بريئا إلى ان يثبت عليه الجرم قانونا".

كما نصت المادة 56 من التعديل الدستوري 2016 على الحق في الدفاع وضمان محاكمة عادلة.

الفرع الثاني: الحقوق والحريات الخاصة:

هي تلك الحقوق اللصيقة بشخص الإنسان ذاته، وتشمل عموما مختلف الحقوق التي تستوجبها حماية الحياة الخاصة للإنسان ، وهي تتمثل في اولا في حرية الدين والمعتقد والضمير وحرية التمتع بالحياة الخاصة ثانيا وحرية التنقل ثالثا.

أولا: حرية الدين والمعتقد والضمير:

يعني حق الفرد في اعتناق دين معين وعقيدة محددة واظهاره بتعبد وعن طريق اقامة الشعائر الدينية ، وقد كرسه الاعلان العالمي لحقوق الانسان في المادة 18 منه "لكل شخص في حرية الفكر والوجدان والدين، ويشمل هذا الحق حريته في تغيير دينه او معتقده ، وحريته في اظهار دينه او معتقده بالتعبد واقامة الشعائر والممارسة والتعليم، بمفرده او جماعة، وامام الملا او على حدا[1].

ونصت عليه المادة 18 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية كالاتي: لكل انسان حق في حرية الفكر والوجدان والدين ، ويشمل ذلك حريته في ان يدين بدين ما وحريته في اعتناق اي دين او معتقد يختاره وحريته في اظهار دينه اومعتقده بالتعبد واقامة الشعائر والممارسة والتعليم، بمفرده اومع جماعة، وامام الملا او على حدى[2].

[1]- المادة 18 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان
.www.un.org/ar/universel.declaration.humain.right/index.html.18/5/2017.15:55

[2]- المادة 18 من العهد الدولي الخاص بالحقوق الدينية والسياسية hlibrary.umn.edu/arab/b003.html.

كما نصت المادة 42 من التعديل الدستوري 2016 على حرية المعتقد.

ثانيا: حرية الضمير :

حرية الضمير هي مسالة هامة و لا يمكـن ان نفصـلها علـى مسـالة بنـاء دول المدنية . فالدولة المدنيـة هـي دولـة المـواطنين دولـة مسـاواة المـواطنين المطلق بالمعنى الموضوعي للكلمة ، ونستنتج من ذلـك ان هـذه الدولـة يجـب ان تكون منظمتها القانونية قائمة على القانون الوضعي وعلـى التـداول السـلمي علـى السلطة[1]ز وقد وردت عبـارة وقـد وردت عبـارة الدولـة المدنيـة صـراحة فـي الدستور التونسي خلاف الدستور الجزائري.

ثالثا: حرية التمتع بحياة خاصة:

ان مفهوم الحياة الخاصة هو مفهوم شاسـع ومتغيـر لـذلك يصـعب ضـبط تعريف واضح ودقيق له، وتعني ذلك الحيـز مـن التصـرفات والسـلوك والتفكيـر الذي يكون من حق كل فرد الاحتفاظ به لنفسه وعـدم السـماح للاخـرين بـاطلاع عليه من دون موافقته الصريحة والضمنية[2].

[1]- بوعوني الأزهر، مجموعة النصوص المتعلقة والتنظيم السياسي والحريات العامة، منشورات المطبعة الرسمية للجمهورية التونسية 1989، ص13.

[2]- خضر خضر، مدخل إلى الحريات العامة وحقوق الإنسان، الطبعة الرابعة، المؤسسة الحديثة للكتاب لبنان، 2011، ص302 .

_ وقد ورد هذا الحق في المادة(12) من الاعلام العالمي لحقوق الانسان[1]؛ وفي المادة (17) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية[2].

كما نصت المادة 46 من التعديل الدستوري 2016 على أنه لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة.

1/ الحق في المسكن:

تقتضي الفطرة الإنسانية السليمة أن يختص الإنسان بمكان معين يأويه ويقيم فيه، سواء بشكل فردي أو مع أسرته، ويعد هذا المكان مسكنا له ولو لفترة زمنية مؤقتة، فاختصاص كل إنسان بمسكن يأويه يعد من ضروريات الحياة الإنسانية لأن المسكن هو " الفضاء الأدنى الذي يمكن للفرد أن يشعر فيه بأنه حر " فالمسكن هو المكان الذي يأوي إليه الإنسان من أجل راحته الجسدية والنفسية، والحفاظ على خصوصياته وأسراره الفردية والعائلية، وكذا حمايته من العوامل الخارجية كالتقلبات الطبيعية المختلفة. يستوي في ذلك أن يكون المسكن عبارة عن منزل أو شقة أو كوخ بسيط، ويشمل حتى عربات النقل إذا كانت مجهزة لغرض السكن، وبالمقابل لا تعد المحلات العامة والمهنية كالمكاتب والعيادات وغيرها محلات سكنية.

[1]- تنص المادة 12 من الإعلام العالمي لحقوق الإنسان "لا يجوز تعريض أحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة او في شؤون أسرته أو مسكنه أو مراسلاته. .

[2]- تنص المادة 17 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على "لا يجوز تعرض احد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة او في شؤون أسرته أو مسكنه او مراسلاته او أي حملات غير قانونية تمس شرفه أو سمعته. .

أما مفهوم حرية المسكن فالمقصود به حريـة الإنسـان فـي اختيـار المسـكن الذي يأويه، والتصرف فيه وتغييره دون قيد، مع حقه في حرمـة هـذا المسـكن مـن أي اعتداء أو اقتحام غير مشروع له من الغير أو من السلطات العامة .

كرس دستور 1989 المعدل، الحق فـي حرمـة المسـكن واعتبـر ضـمانها التزاما على عاتق الدولة، إذ جاء تضمن الدولة عـدم انتهـاك حرمـة المسـكن .فـلا تفتيش إلا بمقتضى القـانون : «فـي المـادة الأربعـين (40) منـه ولا يعـد هـذا التكريس حكرا ؛ »وفي إطار احترامه .ولا تفتـيش إلا بـأمر صـادر عـن السـلطة القضائية المختصة على دستور 1996 المعدل، بـل تضـمنت الدسـاتير الجزائريـة المتعاقبة منذ الاستقلال، النص على حرمة المسـكن وحمايتهـا ونجـد أن المؤسـس الجزائري قد اعتبر أن حرمة المسكن مبدأ عام لا يجـوز لأي كـان الاعتـداء عليـه، وعلى الدولة باعتبارها السلطة المخولة تطبيـق القـانون ومعاقبـة مخالفيـه سـلطة ردع ومعاقبة كل من تجرأ على انتهاك هذا الحق.

أما في الفقرة الثانية من نص المـادة 40 ؛ فقـد أشـار المشـرع إلـى القيـود القانونية الواردة على هذا الحق، وأشار إلى الحالات والإجـراءات التـي يمكـن مـن خلالها الدخول إلى مساكن الغير، وذلك عن طريق عمليـة التفتـيش القانونيـة ووفقـا للإجراءات والشروط المحددة لها، إذ أوكل للقانون بحسب نـص المـادة مهمـة بيـان الحالات التي يسمح فيها بعملية التفتيش والإجراءات الواجب إتباعها لذلك.

كما نصت المـادة 67 مـن التعـديل الدسـتوري 2016 علـى أنـه تعمـل الدولة على تسهيل حصول الفئات المحرومة على السكن.

2/ حرية المراسلات والاتصالات:

تقوم حياة الإنسان على العلاقات والاتصالات بغيره، وذلك لأغراض متعددة ومختلفة، وسواء كان هذا الغير أفرادا مثله أو جهات إدارية أو مؤسسات خاصة وعامة، ممثلة في المسؤولين عليها.

فالإنسان بوصفه كائنا اجتماعيا، تربطه شبكة من الاتصالات مع غيره بمختلف الوسائل المتاحة لذلك، وذلك كله بغية تلبية حاجاته الشخصية أو التعبير عن آرائه وأفكاره.

تدخل هذه المراسلات والاتصالات ضمن الجانب الشخصي للفرد، لذا لا يجوز التعدي عليه أو انتهاكه، لأن ذلك ما هو إلا تعد على شخصيته وكرامته، ومن ثمة فإن المقصود بالحق في سرية المراسلات هو عدم جواز الاطلاع أو الكشف عن المراسلات بين الأفراد، باعتبارها تشمل العديد من الجوانب الشخصية المتعلقة به، وتمثل وعاء لأفكارهم وآرائهم الشخصية، بل وعواطفه وخصوصياته.

أما مفهوم المراسلات، فيشمل كل وسيلة اتصال بين الأشخاص من أجل تبادل المعلومات والأفكار فيما بينهم، وهي تعني الرسائل والطرود البريدية، والبرقيات، والاتصالات الهاتفية ؛ كما امتد مفهوم المراسلات إلى البيانات الشخصية المجمعة من طرف الأفراد باستعمال الوسائل التكنولوجية الحديثة كبنوك المعلومات، ومواقع الأنترنات الشخصية والبريد الإلكتروني.

ورفع السرية عن مراسلات الأفراد واتصالاتهم لا يشكل في حد ذاته مساسا بسرية المراسلات فقط، بل يعد مساسا بحقوق وحريات أخرى كحق الملكية وحرية التعبير والرأي، إلا أن الحق في سرية المراسلات تضبطه بعض القيود والأحكام التي تحد من مجال ممارسته، كما يخضع هذا الحق للتقييد في

حالات معينة تقتضيها المصلحة العامة، كحالة الحرب أو الاضطرابات الداخلية أو لدواعي أمنية أو ظروف معينة قد تختلف من بلد لآخر، على أن هذا التقييد.

كما نصت المادة 46 الفقرة 02 من التعديل الدستوري 2016 على سرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها.

3/ حرية التنقل:

تندرج حرية التنقل تحت إطار الحرية الشخصية، وتعرف كذلك بحرية الحركة، كما يسميها البعض الآخر ب" :حرية الغدو والرواح." ويقصد بحرية التنقل حق الأفراد في الانتقال والتحرك من مكان لآخر، وبإرادتهم الحرة داخل حدود الوطن، أو الخروج منه والعودة إليه متى شاءوا، دون قيد أو منع له إلا بمقتضى القانون وفي الحدود التي يقررها بالإضافة إلى اعتبار حرية التنقل من الحريات الشخصية، فهي تعد من المبادئ الأساسية التي اعتنت بتكريسها وحمايتها جل دساتير وقوانين الدول الديمقراطية، إذ تعتبرها حقا طبيعيا للإنسان، لازمه منذ الأزمنة البدائية قبل أن توجد فكرة الحدود بين الدول، حيث كان الفرد ينتقل بكل حرية دون خضوع لرقابة أو ترخيص.إلا أنه ومع تطور المجتمعات الإنسانية وظهور الدول بمفهومها الحديث واستقلال كل دولة بإقليمها وسيادتها، كان لابد من التدخل لتنظيم هذه الحرية من أجل أن تتاح للجميع دون استثناء ودون أن تتعارض مصالحهم في استعمالها تعارضا يجعل هذا الاستعمال مستحيلا، لذلك قيدتها القوانين والأنظمة.

والمعاهدات بقيود متعددة سياسية وإدارية واقتصادية ومالية، وفقا لما تقتضيه المصلحة العامة بالإضافة إلى التطور التكنولوجي في مجال وسائل النقل، التي اضطر الإنسان إلى تنظيمها وفرض إجراءات معينة لاستعمالها، كاشتراط رخص السياقة، وأمام كثرة التشريعات التي تقيد حرية الأشخاص تبعا

للوسائل التي يستعملونها وضمانا لأمن وسلامة الجميع في كـل بلـد مثـل : اشـتراط جواز وتأشيرة على الأجانب .هناك من لا يعتبر هذه الحريـة مـن الحريـات العامـة إنما هي" شبه حريـة ولا وجـود إلا لمجـرد" حقـوق التنقـل " خاضـعة لأنـواع الوسائل المستعملة وللمحيط، المسموح التنقل فيه.

كما نصت المادة 55 من التعـديل الدسـتوري 2016 علـى أنـه لا يجـوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة.

المطلب الثاني: الحقوق والحريات الجماعية:

بعد عدة قرون من النضج في الثقافـة الغربيـة، وبعـد صـدور عـدة وثـائق متعلقة بحقوق الإنسان، كان مـيلاد الجيـل الأول لهـا والمتعلـق بـالحقوق المدنيـة والسياسية، لكن مع مجيء الثورة الصناعية في بدايـة القـرن التاسـع عشـر، ظهـر جيل جديد لحقوق الإنسان، أطلق عليـه رجـال القـانون والسياسـة الجيـل الثـاني لحقوق الإنسان المتعلق بـالحقوق الاقتصـادية والاجتماعيـة والتـي اسـتقبلها ثلثـا سكان العالم بكل تفاؤل وأمل لما تحمله مـن الـدعوة إلـى تمكـين الطبقـات الفقيـرة والمحرومـة بحقوقهـا فـي التمتـع بخيـرات الأرض والاسـتفادة مـن الخـدمات الضرورية لإسعاد الإنسان كالتعليم والصحة، وبعد سـنوات ليسـت بالبعيـدة، بـدأت فكرة ترسيم الجيل الثالث لحقوق الإنسـان تأخـذ مكانتهـا عنـد القـانونيين ودعـاة حقوق الإنسان على الخصوص وهـي مـا يطلـق عليـه "الحقـوق التضـامنية "أو الجماعية لدى البعض.

الفرع الأول: الحقوق والحريات العامة:

تشمل مختلف الحقوق والحريات بفكر الإنسـان والتـي مـن خلالهـا يـربط الإنسان جسور التواصل مع غيره من أفراد المجتمـع وتتمثـل أساسـا فـي حريـة

الصحافة والإعلام أولا وحرية الاجتماع والتجمع ثانيا وحرية الجمعيات ثالثا، والحق في ممارسة الحرية النقابية.

أولا: حرية الصحافة والإعلام:

تعتبر حرية الصحافة والإعلام من الحريات الأساسية في دولة القانون[1]، وهي ركيزة أساسية يقوم عليها النظام الديمقراطي الحديث، حيث اعتبرها البعض انها اساس وجود الحريات الأخرى[2]، فمن غير الممكن ان تتصور حياة بدون اعلام فالاعلام هو شريان الحياة الاقتصادية والحضارية سواءا في الداخل او في الخارج[3].

ولما كان ينظر للصحافة على أنها السلطة الرابعة حرصت مختلف التشريعات على تنظيمها لكي لا تستعمل كوسيلة للمساس بشرف اعتبار الاشخاص[4].

كما نصت المادة 50 من التعديل الدستوري 2016 على حري الصحافة بأنواعها ولا يمكن أن تخضع جنحة الصحافة لعقوبة سالبة للحرية.

ثانيا: حرية الاجتماع والتجمع:

من بين الحريات التي لا يمكن الاستغناء عنها وفي اي دولة كانت هي ان الانسان حرا في ان يعتنق اراء معينة ويعبر عنها بشتى الوسائل ومن بين

---

[1]- Rafaa ben achour, l'etat de droit en tunisie, disponible sur le liens Suivant : http// :aan.mmsh.univ.aix.fr/pdf18/5/2017,16 :22

[2]- محمود علم الدين، حرية الصحافة في السودان، فترة الديمقراطية بين التشريع والممارسة، مجلة بحوث الاتصال، لاقاهرة العدد3، يوليو 1990، ص15.

[3]- يوسفي كريمة، المرجع السابق، ص15. .

[4]- عطوي مليكة، جرائم الصحافة وفقا للقوانين الجزائرية، المجلة الجزائرية، ع.ق.ا.و.س، العدد2¡ 2010¡ ص211

اهم وسائل التعبير عن الراي و التعبير الجماعي بواسطة التجمعات العمومية والمظاهرات[1].

ويقصد بحرية الاجتماع حق تجمع الافراد في مكان عام، وبشكل منظم وذلك للتعبير عن ارائهم وافكارهم سواء بالخطابة او المحاضرة او المناقشات وفي فترة زمنية محددة[2].

ومن خلال هذا التعريف يمكن استخلاص اربع عناصر رئيسية تميز حرية الاجتماع العمومي "اشخاص الاجتماع العمومي ، الطابع المؤقت للاجتماع العمومي [3]، هدف الاجتماع العمومي،التجمع العمومي محله مكان عمومي " وقد وردت هذه الحرية ضمن المادة (20) من الاعلان العمومي لحقوق الانسان[4]، والمادة (21) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية[5].

كما نصت المادة 48-49 من التعديل الدستوري 2016 على حرية الاجتماع وحرية التظاهر السلمي مضمونة للمواطن.

---

[1]- ناجي حكيمة، التجمعات العمومية والمظاهرات وسلطة الضبط في الجزائر، مذكرة ماجيستير، كلية الحقوق جامعة الجزائر، بن عكنون، السنة الجامعية 2001/2000، ص1 .

[2]- دجال صالح، المرجع السابق، ص291.

[3]- J.revero, les libertes publique, pdf, 20/04/2017,13 :55

[4]- تنص المادة 20 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على "لكل شخص حق في حرية الإشتراك في الاجتماعات والجمعيات السلمية".

[5]- تنص المادة 21 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية السياسية على "يكون الحق في التجمع السلمي معترفا به، ولا يجوز ان يوضع من القيود على ممارسة خذا الحق الا تلك التي تفرض طبقا للقانون وتشكل تدابير ضرورية" .

ثالثا : حرية الجمعيات:

الجمعية هي تجمع عدد من الأشخاص لهم نفس المصلحة ونفس الهدف ومن خلالها يعبر المواطن عن إرادته في كل المجالات التي تهمه ، وهي وسيلة لمشاركته كمواطن يعرف معنى الحس المدني [1].

وقد عرفت هذه الحرية اعترافا واسعا وضمانا من طرف الدول وسبب ذلك هو فشل الاعلام والاحزاب السياسية على حل مشاكل المواطنين تحقيق طموحاتهم وهذا ما دفع بالدول بالاهتمام والاعتراف بها .

وقد نصت عليها المادة 20 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان" لكل شخص الحق في حرية الاشتراك في الجمعيات والجماعات السلمية ، ولا يجوز إرغام احد إلى الانضمام إلى جمعية ما"

والمادة 22 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية نصت على" لكل فرد حق في حرية تكوين الجمعيات مع أخر ، بما في ذلك حق إنشاء النقابات والانضمام إليها من اجل حماية مصالحه.

كما نصت المادة 48 من التعديل الدستوري 2016 على حرية إنشاء الجمعيات.

رابعا: الحق في ممارسة الحرية النقابية:

يعبير الحق في ممارسة الحرية النقابية القدرة المعترف بها قانونا للاشخاص الذين يمارسون نفس المهنة او مهنة متشابهة في تكوين جماعة للدفاع عن مصالحهم المهنية المشتركة. [2]

[1] - Jaque chevallie, l’assossiation entre public et privé, in rdp ; 1981,page, 895.

[2] - عزوز سكينة، المرجع السابق، ص244 .

وقد نصت المادة 23 من الاعلان العلمي لحقوق الانسان على حق انشاء النقابات " لكل شخص حق انشاء النقابات مع اخرين والانضمام اليها من اجل حماية مصالحه[1]."

كما نصت المادة 22 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على" حق انشاء النقابات والانضمام اليها من اجل حماية مصالحه"[2].

كما نصت المادة 70 من التعديل الدستوري 2016 على الحق النقابي معترف به لجميع المواطنين.

الفرع الثاني : الحقوق والحريات السياسية:

اذا كانت الحقوق المدنية ضرورية لتمتع الفرد بحؤريات وحقوقه الشخصية والفردية فان الحقوق والحريات ا لسياسية ضرورية لمساهمة الفرد في الحياة الجماعية لدولة مجتمعة بصفته جزءا منه [3].

وهي تتمثل في مجموعة الحقوق التي يمنحها الحكام والدساتير للمواطنين للمشاركة في الحياة السياسية والحياة العامة ، ومن هذه الحقوق والحريات السياسية مايلي:

[1]- تنص المادة 23 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على "لكل شخص حق في إنشاء النقابات مع آخرين والانضمام إليها من أجل حماية مصالحها.

[2]- تنص المادة 22 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على "لكل فرد حق إنشاء النقابات والانضمام إليها من أجل حماية مصالحها.

[3]-Patrick wachsman, les droits de l’homme, 4eme, dalloz, paris,2002,page 91.

أولا: حق المشاركة في تسيير الشؤون العامة:

1/ حق الانتخاب:

- تعتبر الانتخابات في الدول الديمقراطية حجر الأساس الذي يقوم عليه البناء الديمقراطي برمته، وفي الدول يستمد الحكام مشروعيتهم منها فقط ، هي بذلك أداة التعبير عن السيادة الشعبية إذ بواسطتها بعض الأفراد نوابهم في صنع القرار السياسي، ويمكن أهم معاقبتهم في أول مناسبة لاحقة عبر نفس الوسيلة وذلك بحرمانهم من أصواتهم ومنح لمنافسهم[1].

-وقد نصت المادة 21 " إرادة الشعب هي من سلطة الحكم، ويجب ان تتجلى هذه الإرادة من خلال الانتخابات النزيهة، تجرى دوريا بالاقتراع العام على قدم المساواة بين الناخبين وبالتصويت السري أو بإجراء مكافئ من حيث ضمان حرية التصويت".

والمادة 25(ب) من العهد الدولي الخاص من بالحقوق المدنية والسياسية: "ان ينتخب وينتخب في انتخابات نزيهة تجرى دوريا بالاقتراع العام على قدم المساواة بين الناخبين وبالتصويت السري تضمن التعبير الحر عن إرادة الناخبين".

[1]- الجباسي محمد، الحملة الانتخابية لانتخابات المجلس التأسيسي، مذكرة ماجيستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سوسة، تونس، السنة الجامعية 2012/2011، ص1 .

2/ إبداء الرأي بالاستفتاء:

يقصد بالاستفتاء الشعبي اخذ رأي الشعب في أمر من الأمور، حيث يعرض الأمر على الناخبين لأخذ أصواتهم ب (لا) أو (نعم)، بكلمة (موافق) او (غير موافق)، ويؤخذ الوقت المحدد لإجرائه[1].

ثانيا: حرية الأحزاب السياسية :

تكتسي دراسة الأحزاب السياسية أهمية كبرى في الحياة السياسية فمثلا لا تحكم العلاقة التي تربط السلطة التنفيذية بالسلطة التشريعية في واقع الأمر القاعدة القانونية فقط بل كذلك القوى السياسية كالأحزاب التي توجه المجتمع[2]؛ فهي الوسيلة المثلى في تحقيق المشاركة السياسية والنظام الديمقراطي[3]، الذي يرتبط ارتباطا وثيقا بحقوق وحريات الافراد[4].

-فالاحزاب السياسية كما يمكن يذكر "philippbraud" ضمانة دستورية للحريات العامة ،وجل الدساتير المعاصرة تشدد على أهمية التعددية ودور الاحزاب السياسية في تنظيم المواطنين وتاطيرهم وتمثيلهم بهدف الوصول الى السلطة [5].

---

[1]- تريعة نوارة، صور المشاركة الشعبية في النظام الدستوري الجزائري، مذكرة ماجيستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، بن عكنون، السنة الجامعية 2003/2002، ص67 .

[2]- بن حماد محمد رضا، المبادئ الأساسية للقانون الدستوري والأنظمة السياسية، الطبعة الثاني، تونس، 2010؛ ص31.

[3]- أونيسي ليندا، الأحزاب السياسية والانتخابات في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، السنة الجامعية، 2004/2003، ص12

[4]- بركات كريم، مساهمة المجتمع المدني في حماية حقوق الإنسان، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة بومرداس، السنة الجامعية 2006/2005، ص43.

[5]- البرلاوي احمد، الأحزاب السياسية والحريات العامة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2000، ص56.

1/ حق الترشح للمناصب الانتخابية:

يتكامل حق الترشح للمناصب الانتخابية مع باقي الحريات والحقوق السياسية الاخرى كحق انشاء الاحزاب السياسية وحق الانتخاب والتصويت ، وحق المواطن في ادارة الشؤون العامة لا يكون عن طريق الانتخاب والتصويت فقط ، بل له الحق في ان يتقدم بنفسه للترشح للمناصب بكل حرية ودون قيد غير تلك المحددة قانونا[1].

2/ الحق في تقليد الوظائف العامة:

يعني التسليم لجميع المواطنين بالحق في تولي الوظائف العامة دون اي تمييز بسبب الأصل أو الجنس او اللغة او الراي او اي سبب اخر في استبعاد احد من تقلدهاما دامت الشروط تتوافق مع ذلك التي حددها القانون ، كما نصت عليه المادة 21 (ب) " لكل شخص بالتساوي مع الاخرين حق تقليد الوظائف في بلده من الاعلان العالمي لحقوق الانسان، والمادة 25(ج) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية " ان تتاح له على قدم المساواة عموما مع سواه فرصة تقلد الوظائف العامة في بلده"

المطلب الثالث: الحقوق والحريات الاقتصادية والاجتماعية والثقافية:

تعتبر الحقوق والحريات موضوع العهد الدولي بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لعام 1966 ، وهي حديثة العهد ، وسأحاول في هذا الصدد التطرق هذه الحقوق والحريات من خلال تقسيم هذا المطلب إلى ثلاث نقاط : الفرع الأول : الحقوق والحريات الاقتصادية ، والفرع الثاني : الحقوق والحريات الاجتماعية والفرع الثالث: الحقوق والحريات الثقافية.

[1]- دجال صالح، المرجع السابق، ص312.

الفرع الأول: الحقوق والحريات الاقتصادية :

هي مجموعة من الحريـات والحقـوق المتعلقـة بالنشـاط الاقتصـادي بكـل جوانبه ومجالاته وتشمل مايلي:

أولا: الحق في العمل:

إن حق الإنسان في العمل هـو مـن اكبـر الحقـوق التصـاقا بـالحق فـي الحياة، ذلك إن حق الإنسان في الحيـاة الكريمـة لا يكتمـل مـا لـم تتـوافر لـه القدرة على كسب عيشه بـإرادة حـرة مختـارة[1]. ومـن حـق الأفـراد تسـتلزمه الضرورة الاقتصادية ومن اجل تحقيق التـوازن بـين العمـل كواجـب دون تمييـز لسبب من الإنسان[2].

كما نصت المادة (23) من الإعلان العـالمي لحقـوق الإنسـان علـى" لكـل شخص حق العمل وفي حرية اختيار عمله، وفي شـروط عمـل عادلـة ومرضـية، وفي الحماية من البطالة"

ثانيا: الحق في التأمين الصحي:

يعتبر من الحقوق التي استحدثت لتغطية مخاطر الحيـاة والآفـات التـي قـد يتعرض لها الفـرد تحـت كفالـة الضـمان الاجتمـاعي كـالمرض، الشـيخوخة ، العجز ، أو كل ما من شانه إن يحرم العمل مـن الاسـتفادة مـن أجـره وقـد ورد هذا الحق في الإعلان العالمي لحقـوق الإنسـان فـي المـادة 22": لكـل شـخص بصفته عضو في المجتمع ، حق فـي الضـمان الاجتمـاعي ومـن حقـه أن تـوفر

[1]- جبر محمود سلامة، الحماية الدستورية والقضائية للحقوق الأساسية في العمل، منشورات مكتب الإعلام بمنظمة العمل العربية، ص30.

[2]- معاشو نبالي عظة، مبدا حرية العمل من خلال المبادئ منظمة العمل الدولية والقانون الداخلي، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد2، كلية الحقوق تيزي وزو، 2008، ص61.

له، من خلال المجهود القومي والتعاون الدولي ظن وبما يتفق مع هيكل كل دولة ومواردها ، الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية التي لا غنى عنها لكرامته ولتسامي شخصيته في حريته،"

والمادة 9 من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية " تقر الدول الأطراف في هذا العهد بحق كل شخص في الضمان الاجتماعي، بما في ذلك التأمينات الاجتماعية".

ثالثا:حرية الملكية والتملك:

يقصد بحق الملكية قدرة الفرد قانونا على أن يصبح مالكا أو تصان ملكيته من الاعتداء عليها، وان يكون له حق التصرف فيها وفيما تنتجه [1].

وقد ورد هذا الحق في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في المادة 17 " لكل فرد حق التملك أو الاشتراك مع غيره ، لا يجوز تجديد احد من ملكه تعسفا".

ثالثا :حرية التجارة والصناعة:

يقصد بحرية التجارة والصناعة ان لكل شخص طبيعي او معنوي حر في الدخول للنشاط التجاري الذي يختاره، وله الحرية في ممارسة هذا النشاط كما يشاء في مناخ اقتصادي تسوده الحرية في الاسواق [2].

[1]- الدباس علي محمد الصالح، علي عليان محمد أبو زيد، المرجع السابق، ص111.

[2]- رابية سالم، مبدا حرية التجارة والصناعة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، بن عكنون، السنة الجامعية 2013/2012، ص1.

وقد نصت المادة12 (ب) من العهد الـدولي الخـاص بـالحقوق الاقتصـادية والاجتماعية والثقافية على "تحسين كل جوانب الصحة البيئية والصناعية "[1].

الفرع الثاني: الحقوق والحريات الاجتماعية:

تستمد هذه الحقوق قانونيتها من ضـرورة ترشـيد المـر دوديـة الاجتماعيـة التي تتمحور حولها الدولة الاجتماعية وهذه الحقوق كالأتي:

أولا: الحق في حماية الأسرة والأمومة والطفل:

يعتبر حق تكوين أسـرة الأثـر المباشـر للحـق فـي الـزواج ، آلا وهـو الإنجاب والولادة ووردت هذه الحقـوق فـي الإعـلان العـالمي لحقـوق الإنسـان المادة(16) على" للرجل والمرأة متـى أدرك مـن البلـوغ حـق التـزوج وتأسـيس أسرة دون أي قيـد بسـب العـرق أو الجنسـية أو الـدين وهمـا متسـاويان فـي الحقوق لدى التزوج وخلال قيا الزواج ولدى انحلاله"

والمـادة (10) مـن العهـد الـدولي الخـاص بـالحقوق الاقتصـادية والاجتماعية والثقافية نصت على:" وجوب مـنح الأسـرة ، التـي تشـكل الوحـدة الجماعية الطبيعيـة والأساسـية فـي المجتمـع اكبـر قـدر ممكـن مـن الحمايـة والمساعدة لتكوين هذه الأسرة وطوال نهوضـها بمسـؤولية تعهـد وتربيـة الأولاد الذين تعيلهم ونصت أيضا علـى وجـوب تـوفير حمايـة للأمهـات خـلال فتـرة معقولة.

وقبـل الوضـع وبعـد ينبغـي مـنح الأمهـات العـاملات ، أثنـاء الفتـرة المذكورة، إجازة مأجورة أو إجـازة مصـحوبة باسـتحقاقات ضـمان اجتمـاعي كافية.

[1]- المادة 12 (ب) من العهد الدولي الخاص بالقوة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

ونصت كذلك على حماية الطفل على مايلي: وجـوب اتخـاذ تـدابير حمايـة ومساعدة خاصة لصالح جميع الأطفال والمـراهقين دون تمييـز بسـبب النسـب أو غيره من الظروف، ومن الواجب حمايـة الأطفـال والمـراهقين مـن الاسـتغلال الاقتصادي والاجتماعي كما يجب جعل القـانون يعاقـب علـى اسـتخدامهم وعلـى الدول أيضا ان تفرض حدودا دينيـا للنسـب يحظـر القـانون اسـتخدام الصـغار الذي لم يبلغوا ما في عمل ماجور يعاقب عليه.

ثانيا: الحق في العيش الكريم:

لكل فرد في المجتمع حق فـي مسـتوى معيشـي ملائـم ومناسـب لنفسـه ولعائلتهما في ذلك الغـذاء والملـبس والمسـكن والتطيـب والخـدمات الاجتماعيـة وتحسين أحواله المعيشية بصفة مسـتمر تكفـي لضـمان صـحته والرفاهيـة لـه ولأسرته وهو حق نص عليه الإعلان العـالمي لحقـوق الإنسـان علـى آن" لكـل شخص حق في مستوى معيشة يكفـي لضـمان الصـحة والرفاهيـة لـه ولأسـرته وخاصة على صعيد المأكل والملبس والمسكن والعنايـة الطبيـة وصـعيد الخـدمات الاجتماعية الضرورية، وله الحـق فيمـا يـؤمن الغوائـل فـي حالـة البطالـة أو المرض أو العجز أو الترمل أو الشيخوخة أو غيـر ذلـك مـن الظـروف الخارجـة عن إرادته والتي تفقده أسباب عيشه.

والمادة11 من العهد الـدولي الخـاص بـالحقوق الاقتصـادية والاجتماعيـة والثقافية نصت على:" تقر دول الأطراف في هـذا العهـد بحـق كـل شـخص فـي مستوى معيشي كاف له ولأسرته ، يوفر ما يفـي بحاجـاتهم مـن الغـذاء والكسـاء والمأوى ، وبحقه في تحسين متواصل لظروفه المعيشية".

ثالثا: الحق في الرعاية الصحية:

تعتبر الحق في الصحة احد أهم حقـوق الإنسـان الأساسـية باعتبـاره يهـم كل إنسان مهم كان جنسه او دينـه أو وضـعه الاجتمـاعي ، ويحتـل هـذا الحـق مكانة هامة سواء لدى الفرد او المجتمع ككـل ، فـالحق فـي الصـحة " ديـن يقـع على المجتمع واجب تسديده لتجاه الفرد "[1]، وهو مـا نصـت عليـه المـادة 25 مـن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان" لكل شـخص حـق فـي مسـتوى معيشـي يكفـي لضمان صحته"

الفرع الثالث: الحقوق والحريات الثقافية:

احتلت هذه الحقوق والحريات مكانة مركزيـة فـي البـرامج التـي بلورتهـا الحركات الوطنية وشكلت احـد المحـاور التـي التفـت حولهـا شـعوب البلـدان وتشمل هذه الحقوق في مايلي:

أولا : الحق في التعليم:

حرية التعليم تعني قدرة الفرد أن يأخذ العلـم ممـن يشـاء وان يلقـن غيـره معلومات كيفما شاء وقد ورد هذا الحق فـي الإعـلان العـالمي لحقـوق الإنسـان في المادة 26:" لكل شخص حق في التعليم ويجـب ان يـوفر التعلـيم مجانـا علـى الأقل في مرحلته الابتدائي والأساسي ويكـون التعلـيم الابتـدائي إلزاميـا ويكـون التعليم الفني والمهني متاحا للعموم تبعا لكفاءتهم .

المادة 13 من العهـد الـدولي الخـاص بـالحقوق الاقتصـادية والاجتماعيـة والثقافية " تقر الدولة الأطراف في هذا العهد بحق كل فـرد فـي التربيـة والتعلـيم،

[1]- الدندلني سليم، الحق في الصحة في القانون التونسي، مذكرة ماجيستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تونس، المنرؤ، السنة الجامعية، 2007/2006، ص201.

وهي متفقة على وجوب توجيه التربية والتعليم إلى الانحناء الكامل الشخصية الإنسانية والحس بكرامتها والى توطيد احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية. [1].

ثانيا : الحق المشاركة في الحياة الثقافية :

تعني الثقافة بالمعنى الواسع للكلمة، أسلوب السائد في مجتمع معين ، وتناول مختلف جوانب هذه الحياة من عادات وتقاليد وتراث شعبي وطني يشمل مختلف الميادين[2] حيث نصت المادة 27 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على:" لكل شخص حق المشاركة الحرة في حياة المجتمع الثقافية وفي الاستمتاع بالفنون والإسهام في التقدم العلمي وفي الفوائد التي تنجم عنه " والفقرة (2) :" لكل شخص حق في حماية المصالح المعنوية والمادية والمترتبة على إنتاج علمي أو أدبي أو فني من صنعه"

والمادة(15) من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية نصت على:" تقر دول الأطراف في العهد بان من حق كل فرد:

(أ)أن يشارك في الحياة الثقافية

(ب) أن يتمتع بفوائد التقدم العلمي وتطبيقاته

(ج) إن يستفيد من حماية المصالح المعنوية والمادية الناجمة عن أي اثر علمي أو فني أو أدبي من صنعه.

[1]- المادة 13 من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

[2]- خضر خضر، المرجع السابق، ص438.

ثالثا: حق التواصل الثقافي:

يستلزم المفهوم الواسع لهذا الحق العمل على جعل الأشخاص المنتمين للأقليات يتمكنون من التمتع بثقافتهم الخاصة واستعمال لغتهم بالاشتراك مع الآخرين وتوفير الوسائل لتحقيق ذلك .

وقد عرفها "ماكسيم لاقير" ب" عملية تكوين وإثراء الفكر باستعمال اللغة [1] كما نصت عليه المادة15 من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية على:" تقر الدول الأطراف في هذا العهد بالفوائد التي تجنى من تشجيع وإنهاء التواصل والتعاون الدوليين في ميداني العلم والثقافة[2].

[1]- بن مختار ابتسام،حق الطفل في التربية ، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة تونس،المنار،السنة الجامعية 2009-2010، ص 90.

[2]- المادة 15 من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

الفصل الثاني

أسس الحماية الدستورية للحقوق السياسية وضماناتها في الجزائر

تمهيـد:

تعتبر دولة القانون مفترضـا أوليـا مرتكـزا أساسـيا للحمايـة الدسـتورية للحقوق والحريات السياسية، لأنها تقوم علـى سـيادة القـانون، وعلـى ديمقراطيـة نظام الحكم، حيث تصان الحقوق وتحفـظ الحريـات. وبـدونها لا قيمـة للاعتـراف الدستوري بالحقوق السياسية وما يرتبط بها من حقوق وحريات.

وبمـا أن الحمايـة الدسـتورية للحقـوق السياسـية، ليسـت مجـرد حمايـة فلسفية، إنما هي حماية قانونية، مقيّدة للسـلطة التشـريعية والتنفيذيـة تحديـدا، فـإن هذه الحماية يجـب أن تكفـل الممارسـة الفعليـة لهـذه الحقـوق، بتـوفير أقصـى الضـمانات لتلـك الحمايـة والمتمثلـة فـي رقابـة القضـاء العـادي والقضـاء الدستوري.[1]

وتأسيسا على ذلك، ارتأينا أن نقسم الفصل الثاني إلى مبحثين:

المبحث الأول: في أسـس الحمايـة الدسـتورية للحقـوق السياسـية، لنقـف على مرتكزات الحماية القائمـة علـى ديمقراطيـة نظـام الحكـم، وعلـى سـيادة القانون واستقلالية القضاء.

المبحث الثـاني: فـي دور الحمايـة الدسـتورية للحقـوق والحريـات فـي تكريس دولة القانون.

[1]- Gaouti Mekamcha, La reconnaissance constitutionnelle des libertés publiques et leur protection, revue Algérienne S.G.E.P, P 60

المبحث الأول: أسس الحماية الدستورية للحقوق السياسية

ترتبط الحماية الدستورية للحقوق والحريات وخاصة السياسية منها, بدولة القانون ارتباطا وثيقا، حيث يعلو مبدأ سيادة القانون ويقوم نظام الحكم على مبدأ الديمقراطية.[1]

بطبيعة الحال فإن قيام النظام السياسي على أساس الديمقراطية الحقة والتزامه بحقوق الإنسان نصا وروحا، وكفالته للحقوق والحريات العامة هو إطار الحماية الدستورية لأنه في غير الأنظمة الديمقراطية لا مجال للحديث عن الدستور، وما يدور في فلكه من حقوق وحريات كفلتها مبادئ العدالة وحركات التحرر. ويتصل بهذا المبدأ مبدأ الشرعية والمشروعية ويعنيان سيادة القانون والتقيد به عملا ونصا دون أدنى تجاوز من السلطات الحاكمة.[2]

ويرى الأستاذ فوزي أوصديق أن نظام الحكم الديمقراطي وسيادة القانون في الدولة هما من أهم المرتكزات التي تقوم عليها الحماية الدستورية للحقوق والحريات العامة ومنها الحقوق السياسية.[3] وبالتالي فإن هذه المبادئ تشكل أسس الحماية الدستورية للحقوق السياسية.

إن ارتباط سيادة القانون بنظام الحكم الديمقراطي تشكل في الوقت الراهن قمة الضمانات الأساسية لحقوق الأفراد السياسية على وجه الخصوص: فسيادة

---

[1]- أحمد فتحي سرور، مرجع سبق ذكره، ص 14.

[2]- إبراهيم درويش، القانون الدستوري، دار النهضة العربية، الطبعة الرابعة، القاهرة، 2004، ص ص:148-149.

[3]- فوزي أو صديق، مرجع سبق ذكره، ص 43.

القانون في ظل نظام حكم ديمقراطي شرط لضمان الحريات السياسية في مواجهة السلطات العامة.[1]

وبهذا ترتبط الديمقراطية بسيادة القانون لحماية الحقوق والحريات في مواجهة الدولة تحت سقف الدستور، وبعبارة أخرى فإنه لا يحق للبرلمان, ولو استند على فكرة تمثيله للشعب أن يتجاوز الإطار الذي رسمه الدستور.

وعلى ضوء ما سبق سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين نتناول في المطلب الأول ديمقراطية نظام الحكم، في المطلب الثاني سيادة القانون

المطلب الأول: ديمقراطية نظام الحكم

إن أول أساس ينبغي توافره لممارسة فعلية وحقيقية للحقوق السياسية وعلى رأسها التعددية الحزبية هو ديمقراطية نظام الحكم، لأن الديمقراطية ترمي إلى كفالة الحقوق والحريات وحماية ممارسة الأفراد لمختلف الحريات وعلى الأخص الحرية السياسية،[2] ولذلك يعد الإطار الديمقراطي أحد أهم الضمانات التي تكفل فاعلية ممارسة الحقوق السياسية واستمرارها.

ومن هنا ارتبطت الديمقراطية بالحرية لأن الديمقراطية هي إسهام المواطنين في إدارة الشؤون العامة، ولأن الحرية هي تمكين المواطنين من ممارسة حقوقهم وحرياتهم وليس بوسع المواطنين المشاركة في الشأن العام إلا إذا كانوا أحرارا ومتمتعين بحقوقهم.[3]

[1]- حسنى قمر، حقوق الإنسان في مجال نشأة الحقوق السياسية وتطورها وضماناتها، مرجع سبق ذكره، ص 118.

[2]- عبد الغني بسيوني عبد الله، مرجع سبق ذكره، ص 205.

[3]- محمد المجذوب، القانون الدستوري والنظام السياسي في لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الرابعة، لبنان، 2002، ص 127.

ومن المعلوم أن مفهوم الديمقراطيـة يعـد أكثـر المفـاهيم التـي اسـتحوذت على اهتمام الفكر السياسي والقانوني ولـذلك تعـددت مفـاهيم الديمقراطيـة بتعـدد محاولات تعريفها، والتـي ارتبطـت كلهـا بـالمعنى الحرفـي لكلمـة الديمقراطيـة والتي تعني حكم الشعب.

فالفقيه الفرنسي "موريس ديفرجيـه" يـرى أن أبسـط تعريـف للديمقراطيـة وأكثره واقعية هو أنها النظام الذي يختار فيه المحكومـون الحـاكمين عـن طريـق الانتخابات الصحيحة الحرة.[1]

أما الفقيه اندري هوريو فيرى أن الديمقراطية هـي مجموعـة مـن التقنيـات تهدف الى التعايش السلمي بين السلطة والحرية في إطار الدولة.[2]

أما الدكتور عبد الغني بسيوني فيرى أن الديمقراطيـة هـي تمكـين الشـعب من ممارسة السلطة السياسية في الدولة وذلك إما مباشرة أو بواسطة نوابه.[3]

أما الدكتور محمد رفعت عبد الوهـاب فيـرى أن الديمقراطيـة تعنـي نظـام الحكم الذي يعطي السيادة والسـلطة للشـعب أو لغالبيتـه العظمـى، بحيـث يكـون الشعب هو صاحب السلطة ومصدرها وأيضا يمارسها بصورة فعلية.[4]

والواقع أننا إذا أردنا أن نصل إلـى المـدلول الحقيقـي لمعنـى الديمقراطيـة يجب علينا أن نميز بين أمرين هما: الغـرض مـن الديمقراطيـة ووسـائل تحقيـق هذا الغرض. فالديمقراطية تهدف إلى تحقيـق السـيادة الشـعبية باعتبارهـا وسـيلة لتحقيق الحرية والمساواة السياسية، أما من حيث الوسـائل فهـي متعـددة ومتنوعـة

[1]- Maurice Duverger, les partis politiques, librairie Armand, Clin, 1969, P 356.

[2]- André horio, droit constitutionnel et institutions politiques, édition Montchrestien, Paris,1972,p 24

[3]- عبد الغني بسيوني، مرجع سبق ذكره، ص 415.

[4]- محمد رفعت عبد الوهاب، النظم السياسية، دار النهضة العربية، الطبعة الرابعة، القاهرة، 2004، ص 153.

ومتطورة، ويعتبر الانتخاب أحد أهم وسائل تحقيق الديمقراطي وكذا رقابة الرأي العام والتعددية السياسية.

فالديمقراطية كنظام حكم تهدف إلى تحقيق أمرين (الأول) أن تكون السيادة الفعلية بيد المواطنين و(الثاني) تقرير الضمانات الكافية لحرية الأفراد وحقوقهم وعلى الأخص الحقوق السياسية وهذا هو الجوهر الحقيقي للديمقراطية.[1]

وعلى ضوء ما سبق يتجه الفقه الحديث إلى تعريف الديمقراطية بأنها الحكومة التي تقوم على أساس السيادة الشعبية وتحقق للمواطنين الحرية والمساواة السياسية، وتخضع السلطة فيها لرقابة الرأي العام.[2]

لقد أصبحت الديمقراطية القائمة على التعددية السياسية والتداول على السلطة وفقا لانتخابات حرة ونزيهة واحترام الحقوق والحريات وسيادة القانون نظاما عالميا ومبدأ من مبادئ القانون الدولي.

لكن اتجاهات الفقه قد تعددت في تحديد خصائص الحكم الديمقراطي المميزة لنظام الحكم، وعليه سوف نحاول تحديد ذلك في الفرع التالي.

الفرع الأول: مرتكزات نظام الحكم الديمقراطي

يركز الكثير من الفقهاء والسياسيين على تحديد مجموعة من العناصر الأساسية الدالة على ديمقراطية نظام الحكم، ويعتبرونها تمثل الحدود الدنيا للنظام السياسي الديمقراطي، وسنحاول أن نستعرض آراء بعض الفقهاء قبل أن نخلص إلى تحديد العناصر الأساسية المميز لنظام الحكم الديمقراطي.

---

[1]- حسنى قمر، حقوق الإنسان في مجال نشأة الحقوق السياسية وتطورها وضماناتها، مرجع سبق ذكره، ص 85.

[2]- محمد نصر مهنا، في النظام الدستوري السياسي، المكتب الجامعي الحديث، الطبعة الأولى، الإسكندرية،2005, ص 246.

يـرى الدكتور "زهير شكر" أن النظام السياسـي يعتبـر ديمقراطيـا إذا مـا توفرت فيه الخصائص التالية:

- الحكم المتفتح والتناوب الديمقراطي علـى السـلطة، لأن التعدديـة التـي لا ينتج عنها تداول حقيق على السلطة تخفـي سـيطرة حـزب واحـد علـى مقاليد الحكم تحت غطاء التعددية.
- احترام الحقوق والحريات العامة وخاصـة السياسـية منهـا (حـق إبـداء الرأي، الاستفتاء، حق تقلد الوظـائف العامـة...إلـخ) ووجـود ضـمانات قانونية وقضائية تكفل ممارسة هذه الحقوق تمنع الاستبداد.
- الاعتراف بحقوق المعارضة السياسية، بـل العمـل علـى إشـراكها فـي العملية السياسية باعتبارها تمثل جزء كبيرا من الرأي العام.[1]

أمـا الـدكتور "محمـد رفعـت عبـد الوهـاب" فيـرى أن نظـام الحكـم الديمقراطي يرتكز على ثلاثة عناصر رئيسية هي:

- مبدأ السيادة الشعبية.
- مبدأ الفصل بين السلطات.
- مبدأ احترام الحقوق والحريات.[2]

ويذهب الدكتور "علي هلال" إلى تدعيم هـذا التوجـه إذ يعتبـر أن الأنظمـة الديمقراطية قد قامت على الأسس التالية:

- التعددية السياسية وإمكانية التغيير السلمي.

[1]- زهير شكر، مرجع سبق ذكره،ص ص: 218-219.

[2]- محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سبق ذكره، ص 153-154.

- خضوع الـدول للقـانون، وأهـم خصائصـها (الفصـل بـين السـلطات، استقلالية القضاء، إقرار الحقوق والحريات).
- الرقابة والمحاسـبة، والتـي تعنـي شـعور المسـؤولين بالرقابـة علـى تصـرفاتهم, ولـذلك تعتبـر أسـاس الديمقراطيـة وغيابهـا يـؤدي إلـى الاستبداد.[1]

وعلى الجانب الآخر من الفقـه يحـدد الفقيـه الفرنسـي مـوريس ديفرجيـه ثلاثة عناصر أساسية مميزة لنظام الحكم الديمقراطي:

- تعيين الحكام بالانتخاب.
- وجود برلمان يملك صلاحيات واسعة.
- الرقابة القضائية على الحكام.

أما الفقيه بارينى فيرى أن لنظام الحكم الديمقراطي سبعة عنصر هي:

- التعددية السياسية.
- احترام المعارضة.
- الفصل بين السلطات.
- التداول على السلطة.
- دولة القانون.
- مبدأ الأغلبية والتمثيل.

[1]- أنظر مداخلة الدكتور عمر فرحاتي، مؤشرات التحول الديمقراطي في الجزائر، كراسات الملتقى الـوطني الأول حول التحول الديمقراطي في الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسـكرة، دار الهـدى للطباعة والنشر، ديسمبر 2005، ص 39.

- الاعتقاد في الفرد والحرية.

من خلال التعريفات السابقة يبدو عدم الاختلاف في تحديد مضمون عناصر الحكم الديمقراطي والتي يمكن إجمالها في ما يلي:

- الفصل بين السلطات.
- وجود تعددية حزبية حقيقية مع كفالة الحقوق والحريات وخاصة السياسية.
- إمكانية التداول على السلطة بناء على انتخابات حرة ونزيهة.

أولا: مبدأ الفصل بين السلطات

يعتبر مبدأ الفصل بين السلطات من أركان الديمقراطية، ويرى كثيرون أن لا ديمقراطية بلا فصل بين السلطات،[1] إذ أنه يهدف إلى تحقيق الحرية والوقوف في وجه الاستبداد والتعسف.[2]

وكان تأثير هذا المبدأ واضحا في الديمقراطية البرلمانية، إذ يعتبر قطب الرحى في تنظيم العلاقة بين السلطات الثلاث في الدولة في ممارستها لوظائفها التشريعية والتنفيذية والقضائية.[3]

وعادة ما يذكر المبدأ مقرونا باسم الفقيه "مونتسكيو" الذي وضع معالمه في مؤلفه "روح القوانين" سنة 1748 ويتمحور جوهر المبدأ على أساس عدم جمع السلطات الثلاث في يد شخص واحد أو هيئة واحدة، بل توزيع السلطات

[1] ميلود ذبيح,مبدأ الفصل بين السلطات في النظام الدستوري الجزائري,مذكرة ماجستير غير منشورة,جامعة باتنة,2006,ص 14

[2]- محمد المجذوب، مرجع سبق ذكره، ص ص: 107-108.

[3]- عبد الغني بسيوني عبد الله، مرجع سبق ذكره، ص 259.

بـين مختلـف الهيئـات للحيلولـة دون قيـام السـلطة المطلقـة ولمنـع الاسـتبداد بالسلطة.[1]

ويعطي مونتسكيو تعليلا لذلك يعتمد على أسـس تاريخيـة وبشـرية فـي آن واحد إذ يقول: "إن الحرية السياسية لا يمكـن أن تتواجـد إلا فـي ظـل الحكومـات المعتدلة، غير أنها لا توجد دائما إذ أنها لا تتحقـق إلا عنـد عـدم إسـاءة اسـتعمال السلطة، ولكن التجربة الأبدية أثبتت أن كل إنسـان يتمتـع بسـلطة لابـد أن يسـيء استعمالها إلى أن يجد الحدود التـي توقفـه، إن الفضـيلة نفسـها فـي حاجـة إلـى حدود. ولكي لا يمكن إساءة استعمال السـلطة فإنـه يجـب أن يكـون الأسـاس أن السلطة توقف السلطة".[2]

فالفقيه الفرنسي يـرى أن الحريـة السياسـية لا يمكـن أن تتواجـد إلا فـي الحكومات المعتدلة وبالمفهوم المخالف فأن السـبب فـي انعـدام الحريـة السياسـية هو إساءة استخدام السلطة التي تـؤثر سـلبا علـى الحقـوق السياسـية للأفـراد ولا سبيل لمنع إساءة استخدام السلطة, إلا بوجـود سـلطة أخـرى تقـف فـي وجههـا مما يفرض عـدم تركيـز السـلطات فـي يـد واحـدة، للحيلولـة دون الاسـتبداد والتعسف في استعمال السلطة,فلا حرية بدون فصل السلطات وتوزيعها.[3]

ولذلك يعتبر مبدأ الفصل بـين السـلطات ضـمانة أساسـية للحريـة ومنـع الاستبداد، كما أنه يهدف إلى تحقيق دولة القانون والتـزام مختلـف السـلطات فيهـا

[1]- حافظ علوان، النظم السياسية في أوربا الغربية والولايات المتحد الأمريكية، دار وائل للطباعة والنشر، الطبعـة الأولى، الأردن، 2005، ص ص: 53-54.

[2]- نقلا عن عبد الغني بسيوني عبد الله، مرجع سبق ذكره، ص 262.

[3]- Gaouti Mekamcha, La reconnaissance constitutionnelle des libertés publiques et leur protection, revue Algérienne S.G.E.P, P 32

بمهامها وصلاحياتها دون تجاوز،[1] كما أن الرقابة المتبادلة بين هذه السلطات تؤدي إلى احترام كل سلطة لحدودها الدستورية مما يعد أكبر ضمانة للفرد لتمتعه بحقوقه التي يكفلها له الدستور.

ثانيا: التعددية الحزبية

لا ديمقراطية بدون أحزاب سياسية، وأن أي عداء للأحزاب السياسية هو عداء للديمقراطية ذاتها،[2] بل إن الفقه الدستوري الحديث يكاد يجمع على ضرورة وجودها لكي تسير هذه النظم في طريقها وتنجح في أهدافها المتمثلة في إقامة حكم ديمقراطي يعبر عن إرادة الأغلبية.[3]

إن تعدد الأحزاب السياسية يؤدي إلى إقامة نظام حكم ديمقراطي تصان فيه الحقوق والحريات وتكون السلطة فيه أداة لتحقيق الرفاهية والسعادة لكل أفراد المجتمع دون تمييز لأي سبب من الأسباب.[4] إن التعددية الحزبية هي المصدر الأساسي لتصنيف الأنظمة السياسية بين أنظمة ديمقراطية وأنظمة شمولية استبدادية تضيق من حقوق المواطنين السياسية وتفرض الأحادية الحزبية، لأن أهم ما يميز الأنظمة الديمقراطية تعدد الآراء والاتجاهات والذي تعبر عنه الأحزاب السياسية، ولذلك فإن فرض الحزب الواحد على المجتمع هو عمل دكتاتوري وغير ديمقراطي.[5]

إن طبيعة النظم الحديثة التي تقوم على أساس نيابي، بحيث يختار الأفراد ممثليهم عن طريق الانتخابات, هي التي جعلت من وجود الأحزاب

[1]- زهير شكر، مرجع سبق ذكره، ص 174.

[2]- طارق عبد العال وآخرون، مرجع سبق ذكره، ص 27.

[3]- عبد الغني بسيوني عبد الله، مرجع سبق ذكره، ص 322.

[4]- حسنى قمر، حقوق الإنسان من حيث نشأة الحقوق السياسية وتطورها وضماناتها، ص 124.

[5]- زهير شكر، مرجع سبق ذكره، ص 132.

السياسية ضرورة لا غنى عنها، وبالتالي تصبح الأحزاب السياسية بمثابة وسيلة يبدي من خلالها الناخبون سخطهم ورضاهم، فينعكس ذلك على تغيير الحزب الحاكم وانتقال السلطة بطرق سلمية.[1]

إن قبول الحزب الحاكم بنتائج الانتخابات التي قد تؤدي إلى إقصائه, من أهم مظاهر احترام النظام الحاكم للمعارضة، وإيمانه بأن تعدد الرؤى والاتجاهات من ضرورات الديمقراطية، وأنه لكافة التيارات السياسية الحق في التعبير عن آرائها بالأساليب السلمية، وأهمها الحق في تكوين الأحزاب السياسية،ليس للنقد فقط وإنما للمشاركة في صناعة القرار، والتداول على قمة الهرم السياسي وتولي مقاليد الحكم، فالصراع بين القوى السياسية يجب أن يؤدي إلى تنظيم التعاقب على السلطة,[2] و إلا كان تعددا ظاهريا يخفي سيطرة حزب واحد على نظام الحكم.

لقد أضحت الأحزاب السياسية سلاحا ضد الاستبداد, وضمانة أكيدة لجميع الحريات وخاصة السياسية منها، إذ يسمح تعدد الأحزاب بكشف إساءات السلطة ونشرها على الرأي العام، كما أن قيام الحزب بدور المعارضة يجعل الحكومة في موقف المحاسبة والمسؤولية, أمام الشعب, للحد من استبداد الحكومة بالسلطة وانتهاك الحقوق السياسية للأفراد.

إن تقرير الحقوق والحريات العامة في أي دستور, يعد بمثابة ضمانة مهمة للأحزاب السياسية, لتمارس أنشطتها على أكمل وجه، فلا يمكن للمواطنين إبداء آرائهم بصراحة والذود عنها في الاجتماعات, إلا إذا تأكدوا من عدم لحاق أي سوء بهم من السلطة أو غيرها، لذلك لابد من توفير الأمن

[1]- حافظ علوان، مرجع سبق ذكره، ص 53-54.

[2]- مرجع سبق ذكره ، ص 53.

الكامل لهم, وضمان حرية الرأي والتجمع ليمارسوا حقهم في إبداء الرأي، فما الحزب إلا تجمع منظم من المواطنين للدفاع عن آرائهم وإعلائها بالمشاركة في الحياة السياسية,[1] على أمل أن تصل هذه الآراء إلى القوة التي تسمح بظهورها على المسرح السياسي، لأن أخطر ما في الموضوع, أنه إذا لم تتقرر هذه الحريات ولم تحترمها السلطة, فإن ذلك يدعوا المعارضين إلى العمل السري, والذي يسعى إلى تحقيق أهدافه ولو بالسبل غير المشروعة.

ومن هنا تتصل التعددية السياسية بضمان الحريات العامة, وممارسة الحقوق السياسية، وأن كل تقييد لها هو انتقاص من الديمقراطية الحقة،[2] لأن الديمقراطية كنظام حكم ترمي إلى كفالة الحقوق والحريات وحماية ممارستها, ووضع حد لتدخل الدولة، بحيث تقوم بتنظيمها دون المساس بمضمونها، وتقرير الضمانات لحمايتها من أي تعسف أو انتهاك من جانب الحكام.

ثالثا: إسناد السلطة بناء على انتخابات دورية حرة ونزيهة

من بين أهم الضمانات التي تقوم عليها الديمقراطية وجود انتخابات حرة ونزيهة, في مدد منتظمة تتنافس فيها الأحزاب والهيئات على أصوات الناخبين.[3]

ومما لا شك فيه أن هناك ارتباطا وثيقا بين الديمقراطية والانتخاب ويرجع ذلك إلى أنه الوسيلة الأساسية لإسناد السلطة, في الديمقراطية المعاصرة،[4] فلا ديمقراطية بدون انتخاب.

---

[1]- عبد الغني بسيوني عبد الله، مرجع سبق ذكره، ص 299.

[2]- حافظ علوان، مرجع سبق ذكره، ص 60.

[3]- المرجع نفسه، ص 49.

[4]- عبد الغني بسيوني عبد الله، مرجع سبق ذكره، ص 223.

لقد أصبحت الديمقراطية النيابية الطريقة المثلى لتحقيق سيادة الشعب، لاستحالة تطبيق الديمقراطية المباشرة، كما أن هذا النظام يعطي للشعب حق ممارسة خصائص السيادة وتمكينه من ممارسة السلطة السياسية في الدولة، إما مباشرة أو بواسطة من ينتخبهم من نوابه، وبذلك تعتبر الانتخاب أداة من أدوات ممارسة السلطة والمراقبة, التي يمارسها الشعب على مؤسسات الدولة ولا سيما التداولية منها.[1]

بيد أن الانتخابات الدورية غير كافية في حد ذاتها, حتى تؤدي دورها كآلية لضمان ديمقراطية نظام الحكم، بل لابد أن تكون حرة ونزيهة، ولقد وضع الفقه عدة ضمانات تكفل للعملية الانتخابية سلامتها ونزاهتها، نذكر منها:

-أن يكون الاقتراع سريا.

-حياد الإدارة وعدم تدخلها في الانتخابات.

-الرقابة القضائية على العملية الانتخابية وصحة نتائجها.

ذلك أن جوهر الانتخابات هو التعرف على الإرادة الشعبية ولذلك لا يجب التأثير على الناخبين بالطرق غير القانونية، ولا يجب التدخل لتزييف نتائج الانتخابات، بتغيير صناديق الاقتراع، والتصويت بغير حق، والتلاعب بالنتائج الحقيقية، وغيرها من الطرق الكثيرة والمتنوعة.

الفرع الثاني: المبدأ الديمقراطي في الجزائر

نظريا تعتبر التعددية السياسية وكفالة الحقوق والحريات والتداول السلمي على السلطة بناءا على انتخابات نزيهة هي العناصر الأساسية

[1]- سعيد بوشعير، مرجع سبق ذكره، ص 106.

والمرتكزات الضرورية لقيام نظام حكم ديمقراطي، من خلالها نحاول رصد مؤشرات التحول الديمقراطي في الجزائر.

لقد أحدث دستور سنة 1989 تطورا كبيرا نحو تبني نظام الحكم الديمقراطي من خلال المبادئ والأسس التي كرسها والتي تختلف عن الأسس التي قام عليها النظام السياسي من خلال دستور 1963 ودستور 1976، فقد قرر مبدأ الفصل بين السلطات بدل وحدة السلطة وحلت التعددية السياسية محل الحزب الواحد المحتكر للسلطة وتقررت مسؤولية الحكومة أمام المجلس الشعبي الوطني وتم إنشاء مجلس دستوري أنيطت به مهمة الرقابة على دستورية القوانين.

وبناء على هذا التغيير الدستوري فقد تم التغيير على المستوى القانوني وذلك بصدور القانون رقم 11/89 المتعلق بالجمعيات ذات الطابع السياسي ليفسح المجال للتعددية الحزبية، والقانون رقم 07/90 المنظم للصحافة والإعلام والذي جاء مخالفا للقانون رقم 01/82 الذي كان يعتبر الإعلام من القطاعات السيادية، إذ كان موضوعا تحت تصرف الحزب، والقانون رقم 28/89 المتعلق بالاجتماعات والمظاهرات العمومية المعدل والمتمم بالقانون رقم 19/91 والذي فسح المجال واسعا نحو الديمقراطية، والقانون رقم 13/89 المتعلق بالانتخابات والذي تخلى عن اعتبارات الواحدية الحزبية في الانتخاب، مسايرة للتحول الدستوري في النظرة لحق الانتخاب.

أما التعديل الدستوري لسنة 1996 فقد تضمن جملة من المبادئ تؤكد على التوجه الديمقراطي للنظام السياسي في الجزائر:

- تعميق التعددية الحزبية باستخدام مصطلح الأحزاب السياسية بدل الجمعيات ذات الطابع السياسي.

- تبني نظام القضاء المزدوج.

- إرساء مبدأ الثنائية البرلمانية.

المطلب الثاني: سيـادة القانـون

حتى ينطبق على الدولة الصفة القانونيـة يجـب أن تخضـع جميـع الهيئـات الحاكمة فيها للقواعد القانونية سارية المفعول وتتقيد بهـا، شـأنها فـي ذلـك شـأن المحكومين،[1] وقد صار هذا المبدأ مـن المبـادئ المسـلم بهـا فـي كـل الدسـاتير الديمقراطية ومقتضاه التـزام جميـع أعضـاء المجتمـع وسـلطات الدولـة علـى السواء باحترام القانون كأساس لمشروعية الأعمال أيا كـان مصـدر هـذا القـانون وأيا كان مستواه في النظام القانوني للدولة.

ويمكن اعتبار المبدأ المعيار الفاصل بين النظـام البوليسـي أو المسـتبد مـن جهة والنظام الديمقراطي من جهة أخرى، فالدولـة البوليسـية حـددت دور القـانون فـي أنـه مجـرد أداة تتصـرف الإدارة بواسـطتها كيـف تشـاء دون الخضـوع لأحكامه، بخلاف دولة القـانون التـي تجعـل مـن القـانون أداة لتقييـد سـلطاتها لصالح الحقوق والحريـات.[2] وبهـذا تـرتبط الديمقراطيـة بسـيادة القـانون وهـو المعنى الذي أكده الإعلان العالمي للديمقراطيـة فـي مادتـه السـابعة التـي تـنص على أن: "الديمقراطية تقوم على سـيادة القـانون ومباشـرة حقـوق الإنسـان وأنـه في الدولة الديمقراطية لا يعلو أحـد علـى القـانون وأن الجميـع متسـاوون أمـام القانون".[3]

[1]- عبد الغني بسيوني عبد الله، مرجه سبق ذكره، ص 157.

[2]- فوزي أو صديق، مرجع سبق ذكره، ص ص: 35-36.

[3]- احمد فتحي سرور، مرجع سبق ذكره، ص 27.

فدولة القانون حيث يعلو مبدأ سيادة القانون لا يقتصر دور القانون فيها على تنظيم سلطات الدولة فقط، وإنما يقع عليها التزام بضمان حقوق الأفراد وخاصة السياسية منها في مواجهة سلطاتها التشريعية والتنفيذية على وجه الخصوص. ويتمثل خضوع السلطة التشريعية للقانون في خضوعها للدستور وعدم الخروج على أحكامه، ويكفل ذلك وجود رقابة على دستورية القوانين التي تسنها هذه السلطة، وبالتالي يصبح الدستور وسيلة فعالة في حماية الحقوق والحريات في مواجهة الجميع بما في ذلك السلطة التشريعية. ويكفل القضاء المستقل والمحايد خضوع السلطة التنفيذية للقانون، ذلك أن دولة القانون هي التي تعمل بواسطة القانون وتقبل أن يحكمها القانون.

و يتحقق مبدأ سيادة القانون من خلال مبدأ سمو الدستور باعتباره التشريع الأعلى في الدولة، وما يترتب عنه من تدرج في التشريعات المكونة للنظام القانوني للدولة[1] وهو ما سنحاول توضيحه من خلال الدراسة التحليلية لمبدأ سمو الدستور ومبدأ تدرج القواعد القانونية باعتبارهما من أهم المبادئ التي تقوم عليها دولة القانون.[2]

الفرع الأول: مبدأ سمو الدستور

الدستور هو القانون الأساسي الذي يحتوي المبادئ الرئيسية التي تنظم عمل السلطات وصلاحياتها وعلاقاتها المتبادلة، كما يحدد حقوق وواجبات كل من الحاكم والمحكوم، وكونه القاعدة الأساسية نتج عنه بصورة حكمية مبدأ

[1]- فوزي أو صديق، مرجع سبق ذكره، ص 37.

[2]- تقوم دولة القانون على ثلاثة مبادئ أساسية : هي مبدأ سمو الدستور, ومبدأ تسلسل قواعد القانون, ومبدأ دستورية القوانين، أنظر في ذلك أمين عاطف صليبا، مرجع سبق ذكره، ص 74.

سمو الدستور، الذي يعد أحد خصائص دولة القانون،[1] ويعني هذا المبدأ أن الدستور يعلو على القوانين العادية في الدولة، فإذا ما تعارضت هذه القوانين مع الدستور في نصوصها أو روحها أو أهدافها، كانت الغلبة والأرجحية للدستور.[2]

ويتحقق سمو الدستور إما من حيث المحتوى (السمو الموضوعي) وإما من حيث الشكل (السمو الشكلي).

أولا: السمو الموضوعي للدستور

نشير بداية أن السمو الموضوعي للدستور يتحقق وجوده مع كافة أنواع الدساتير إذ أن السمو يظهر في مضمون وهدف القاعدة، وتأسيسيا على ذلك تعد النصوص الدستورية بمثابة العمود الفقري لأي نشاط قانوني والمصدر الأساسي لشرعية أعمال السلطة في الدولة.[3]

يرتكز النظام القانوني كله على الدستور، فهو مصدر كل نشاط قانوني في الدولة لأن القاعدة الدستورية بمضمونها ترسم الإطار القانوني الذي تسير على هديه كل السلطات، وبالتالي فهو أسمى من كل أشكال النشاط الذي يستمد شرعيته وقانونيته من الدستور.

هذا من ناحية أما من ناحية أخرى فالدستور هو الذي يحدد صلاحيات السلطات ومهامها، بل أنه هو الذي ينشئها، ولذلك يصبح السمو الموضوعي

[1]- المرجع نفسه، ص 75.

[2]- محمد المجذوب، مرجع سبق ذكره، ص 80.

[3]- أمين عاطف صليبا، مرجع سبق كره، ص 77.

للدستور أمرا حتميا كونه سبب وجودها وهو الذي منحها الصلاحيات، فلا يجوز لها أن تتجاوزه وإلا فقدت صفتها القانونية.[1]

ومما سبق نستنتج أن السمو الموضوعي للدستور يؤدي إلى نتيجتين أساسيتين هما: تحريم التفويض في الاختصاصات التي منحها الدستور للسلطات وكذا تدعيم مبدأ الشرعية.

- النتيجة الأولى: عندما نقر بسمو القاعدة الدستورية يتوسع مبدأ الشرعية ليشمل تلك القواعد السامية التي لا يجب الخروج عنها بموجب التشريعات التي هي عرض للتبديل وهو ما يحتم على جميع السلطات خاصة التشريعية احترام هذه القواعد، وأن كل عمل يصدر عن السلطة منتهكا نصا دستوريا يعتبر لاغيا من الناحية القانونية.

- النتيجة الثانية: يحدد الدستور الصلاحيات بشكل مطلق، فلا يجوز لسلطة أن تفوض صلاحياتها الدستورية إلى سلطة أخرى ولا أن تتنازل عنها لأن في ذلك مخالفة لصريح نص للدستور، إلا إذا نص الدستور على هذا التفويض.

إن السمو الموضوعي للدستور وما يترتب عنه من نتائج يعتبر من المسلمات الأساسية التي لا يجب المساس بها في الديمقراطيات الحديثة،[2] ومع ذلك بقي يحتل المرتبة الثانية بعد السمو الشكلي للدستور الذي لا يتحقق إلا مع الدساتير الجامدة، وهو ما سوف نوضحه في الفقرة التالية.

[1]- زهير شكر، مرجع سبق ذكره، ص 161.

[2]- سعيد بوشعير، مرجع سبق ذكره، ص 189.

ثانيا: السمو الشكلي للدستور

لا يتحقق السمو الشكلي إلا مع الدساتير الجامدة التي تشرط إجراءات وأشكال خاصة في تعديل الدستور، ينطبق على جميع النصوص التي تحتويها الوثيقة الدستورية.[1]

إن من نتائج السمو الشكلي للدستور هو ثبات القاعدة الدستورية، والتي تعني عدم إمكانية تعديل الدستور إلا بإتباع إجراءات خاصة تكفل عدم العبث بها تماشيا مع نزوات الحكام وأهوائهم، كما أن هذا التعديل أو الإلغاء لا يكون إلا بقوانين لها ذات الدرجة والمرتبة أي بقواعد دستورية مماثلة.[2] لكن أهم نتيجة من نتائج السمو الشكلي للدستور هي وجوب عدم تعارض القوانين العادية مع أحكام الدستور ونصوصه، بل إنه يجب عليها أن تسري في فلكه، وبالتالي فالدستور يشكل حاجزا أساسيا في وجه السلطة التشريعية من أن تسن قوانين وتشريعات تخالف أحكامه.

ذلك أن قواعد القانون العادي هي أدنى مرتبة من القواعد الدستورية، وأن هذه الأخيرة هي سبب وجود الأولى، ولذلك وجب أن تصدر القوانين العادية متماشية مع أحكام الدستور، وأن كل قانون يأتي مخالفا لهذه القواعد الدستورية يعد باطلا، وتعتبر السلطة التشريعية قد تجاوزت صلاحياتها المقرر دستوريا، كأن يكفل الدستور عدم رجعية القوانين ثم تصدر نصوص تشريعية تبيح الرجعية، أو أن تتدخل السلطة التشريعية بتنظيم حق كفله الدستور كإنشاء الأحزاب السياسية، فتجعل التمتع به متعذرا بكثرة القيود والإجراءات المعقدة، ففي هذه الحالة يكون التدخل التشريعي مجانبا للدستور.

[1]- إبراهيم درويش، مرجع سبق ذكره, ص 152.

[2]- سعيد بوشعير، مرجع سبق ذكره، ص 190

لكن السؤال الذي يطرح نفسه هو: كيف يمكن إلغاء هذا النص المخالف للدستور؟ مادام أن السلطة التشريعية هي صاحبة الاختصاص في التشريع وفقا للدستور. وكانت الإجابة هي ما ابتدعه الفقه فيما يسمى فكرة الرقابة على دستورية القوانين لوضع حد نهائي لما يسمى بالقوننة السياسية أي إصدار القوانين وفق مصلحة الأغلبية المسيطرة دون الاكتراث بوجود الدستور.[1]

الفرع الثاني: مبدأ تدرج القواعد القانونية

إن التسليم بمبدأ سمو الدستور يعني أنه يترب على مجموعة من القواعد القانوني الأدنى منه، مما ينتج عنه تسلسل القواعد القانونية وتدرجها من حيث القوة والقيمة القانونية لأن النظام القانوني لأي دولة ديمقراطية يتكون من مجموعة قواعد قانونية تحكم المجتمع وتسيره وهذه القواعد بحكم طبيعة الأشياء تفترض وجود هرمية معينة، تؤسس لترابط عمودي بين هذه القواعد المختلفة التي لا يمكن أن تكون في مستوى واحد.

ويعتبر الفقيه النمساوي "هانز كلسن" هو أول من شرح نظرية تدرج التشريعات أو عملية التوالد القانوني،[2] والتي مفادها أن القواعد القانونية تتخذ شكل طبقات تكون القواعد الدستورية في قمتها كونها تصدر عن سلطة تأسيسية وتليها القواعد التشريعية الصادرة عن السلطة التشريعية ثم اللوائح والقرارات التنظيمية،[3] والصلة بين هذه القواعد صلة تدرج وتبعية.

ويترتب على هذا التدرج أنه يجب أن يتقيد كل تشريع بالتشريع الأعلى منه، وعليه فلا يجوز للتشريع الفرعي أن يتعارض مع التشريع العادي، كما لا

[1]- أمين عاطف صليبا، مرجع سبق ذكره، ص 90.

[2]- محمد المجذوب، مرجع سبق ذكره، ص 81.

[3]- عبد الغني بسيوني عبد الله، مرجع سبق ذكره، ص 167.

يجوز للتشريع أن يتعارض مع التشريع الدستوري، وإذا ما صدر تشريع مخالف للتشريع الأعلى درجة منه يكون غير شرعي.

إن هذا الترابط الوثيق بين هذه القواعد القانونية الناتج عن هرمية القواعد القانونية وارتباطها بالدستور تعتبر ضمانة شكلية لحقوق الإنسان وحرياته[1] ومنها حقوقه السياسية، وعنصرا هاما من عناصر دولة القانون.

الفرع الثالث: علاقة سيادة القانون باستقلال القضاء

من أنجع الضمانات لممارسة الحقوق والحريات الجماعية وخاصة الحقوق السياسية ارتقاء القضاء إلى مرتبة السلطة وإقرار مبدأ استقلاليته،[2] لأن المناخ الذي شكلته الديمقراطية للحقوق والحريات السياسية، وكفله القانون، تحميه سلطة مستقلة هي السلطة القضائية التي تسهر على تأكيد سيادة القانون وضمان المشروعية وتوقيع الجزاء على عدم المشروعية بالإبطال والإلغاء،ولذلك اتفق الفقه على أن الرقابة القضائية على أعمال الادارة هي التي تكفل مبدأ سيادة القانون,الذي ترتكز عليه دولة القانون باعتبارها أكثر أنواع الرقابة أهمية و فعالية.[3]

لأنه في هذه المرحلة الحساسة من حياة الأمم لابد أن يلعب القضاء دوره بكل حرية واستقلالية من أجل كفالة الحقوق السياسية التي تعتبر نقطة الارتكاز لباقي الحقوق والحريات، فالحماية القانونية تظل عديمة الأثر حتى يتدخل القضاء لتفعيلها وتأكيدها عند انتهاكها من قبل السلطة التنفيذية، لان

[1]- أمين عاطف صليبا، مرجع سبق ذكره، ص 89.

[2]- علي بن فليس، الحريات الفردية والجماعية في الدساتير الجزائرية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الجزء 36، عدد 02؛ 1998، ص 89

[3]- أحمد سحنين, الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية في الجزائر, مذكرة ماجستير, جامعة الجزائر,2005,ص 179

قرارات هذه الأخيرة مهما كانت قيمتها ستتهاوى أمام الأحكام القضائية بقوتها وحجيتها.

وتأكيدا لما سبق فإن من المتطلبات الأساسية التي تلزم السلطة القضائية للتمكن من أداء مهامها السامية هو أن يتحقق لها الاستقلال الكامل والتحرر من كافة الضغوط والمؤثرات المعيقة لدور القضاء في تكريس دولة القانون،[1] فاستقلالية القضاء هي التي بوأته مركز الحارس الطبيعي للحقوق والحريات وجعلته ركنا أساسيا في مبدأ المشروعية وضمانا لسيادة القانون.[2]

وفي هذا المجال نصت المادة 138 من التعديل الدستوري لسنة 1996 على استقلالية السلطة القضائية وأنها: "تمارس في إطار القانون"، والتي أسند إليها المشرع الدستوري مهمة حماية المجتمع والحريات وحقوق الأفراد الأساسية من كل اعتداء أو انتهاك.[3]

وحتى يتمكن القاضي من أداء دوره في حماية الحقوق والحريات العامة والحقوق السياسية بصفة خاصة أقرت المادة 147 استقلاليته في عمله بنصها على أنه: "لا يخضع القاضي إلا للقانون" وأنه: "محمي من كل أشكال الضغوط والتدخلات والمناورات التي قد تضر بأداء مهمته أو تمس نزاهة حكمه".[4]

ولا يخضع القاضي في أداء عمله إلا للمجلس الأعلى للقضاء، كونه الهيئة العليا التي خولها الدستور مهمة مساءلة القاضي، وهو ما أكدته المادة 148 بالنص على: "القاضي مسؤول أمام المجلس الأعلى للقضاء عن كيفية

---

[1]- محمد نصر مهنا، مرجع سبق ذكره، ص 315.

[2]- أحمد فتحي سرور، مرجع سبق ذكره، ص 642.

[3]- المادة 139 من التعديل الدستوري 1996.

[4]- المادة 148 من التعديل الدستوري 1996.

قيامه بمهامه"، وتأكيدا على ذلك أسندت المادة 155 للمجلس الأعلى للقضاء مهمة تعيين القضاة ونقلهم وسير سلمهم الوظيفي، زيادة في استقلالية القضاء بما يضمن كفالة أكبر بالحريات.[1]

غير أن هذه الضمانات جاءت منقوصة، إذ أحال الدستور تشكل المجلس الأعلى للقضاء مما يشكل تراجعا عن استقلالية القضاء. إذ نصت المادة 149 من التعديل الدستوري لسنة 1996 على مسؤولية القاضي أمام المجلس الأعلى للقضاء,ولكن: "حسب الأشكال المنصوص عليها في القانون" وقد أجمل الأستاذ علي بن فليس هذا التراجع في قوله: "وإذا كان القانون رقم 21/89 المؤرخ في 12 ديسمبر 1989 المتضمن القانون الأساسي للقضاء قد جسد في نظرنا مبدأ استقلالية القضاء بسنه ضمانات لصالح القاضي... فقد تغير الحال إثر صدور المرسوم التشريعي رقم 05/29 المؤرخ في 24 أكتوبر 1992 المعدل والمتمم للقانون رقم 21/89 المتضمن القانون الأساسي للقضاء... وما يميز المرسوم التشريعي هو المساس باستقلالية القضاء بتجريده من جل الضمانات التي يتمتع بها القاضي"[2] وطالب في الأخير بضرورة إعادة النظر في القانون الأساسي للقضاء لينسجم مع مضمون المادة 138 من التعديل الدستوري لسنة 1996 التي تكرس مبدأ استقلالية القضاء .

الفرع الرابع: تكريس دولة القانون في الجزائر

يعتبر الدستور الجزائري من أرقى الدساتير في مجال التنصيص على سيادة القانون وسمو أحكام الدستور، فقد جاء في ديباجة دستور 1989 المعدل في 28 نوفمبر 1996 أن: "الدستور فوق الجميع وهو القانون الأساسي الذي

[1]- علي بن فليس، مرجع سبق ذكره، ص ص: 64-65.

[2]- علي بن فليس، مرجع سبق ذكره، ص ص: 64-65.

يضمن الحقوق والحريات الفردية والجماعية، ويحمي مبدأ حرية اختيار الشعب، ويضفي الشرعية، ويكفل الحماية القانونية ورقابة عمل السلطة العمومية في مجتمع تسود فيه الشرعية"، وذلك بعد أن أكد على أن الدستور يجسم عبقرية الشعب ويؤكد عزمه على سمو القانون.

وجاءت نصوص الدستور لتأكد هذه المعاني، واعتبرت أن الحريات الأساسية وحقوق الإنسان تشكل تراثا مشتركا بين جميع الجزائريين من واجبهم أن ينقلوه من جيل إلى جيل،[1] وتوعدت منتهكي هذه الحقوق بالعقاب الذي يكفله القانون،[2] وكذا التعسف في استعمال السلطة،[3] وذهب إلى أبعد من ذلك إلى ضمان عدم تحيز الإدارة[4] وتعسفها في استعمال صلاحياتها للتضييق على المواطنين في استعمال حقوقهم السياسية كحق إنشاء الأحزاب السياسية، وفرض رقابة قضائية تكفل ممارسة هذه الحرية، رغم الصلاحيات الواسعة الممنوحة للإدارة (وزير الداخلية) عند النظر في طلب التصريح أو عند اتخاذ قرار الاعتماد.[5]

وبما أن السلطة القضائية هي التي تسهر على تأكيد هذه السياسة وتحقيق المشروعية فقد نصت المادة 139 من التعديل الدستور 1996 على ما يلي: "تحمي السلطة القضائية المجتمع والحريات وتضمن للجميع ولكل واحد المحافظ على حقوقهم الأساسية. وفي مجال حماية الحقوق السياسية فقد أسندت

[1]- المادة 32 من التعديل الدستوري 1996.

[2]- المادة 35 من التعديل الدستوري 1996.

[3]- المادة 22 من التعديل الدستوري 1996.

[4]- المادة 23 من التعديل الدستوري 1996.

[5]- إدريس بوكرا, مرجع سبق ذكره، ص 54.

إلى القاضي الإداري حماية الحق في تشكيل الأحزاب السياسـية وكـذا الحـق فـي الانتخاب والترشح وحماية العملية الانتخابية من بدايتها إلى إعلان نتائجها.[1]

[1]- أنظر: دور القاضي الإداري في حماية الحقوق السياسية، من هذه المذكرة.

المبحث الثاني: دور الحماية الدستورية للحقوق والحريات في تكريس دولة القانون

المطلب الأول: استقلالية القضاء وكفالة حق التقاضي

تعد السلطة القضائية مكونا أساسيا في السلطة العامة في الدولة، فإلى جانب كل من السلطتين التشريعية والتنفيذية تتموقع السلطة القضائية كضمان أساسي لاحترام القوانين والنظم وتطبيقها فعليا وعلى وجه صحيح.

فدولة القانون لا تعني خضوع الجميع للقانون وعلى قدم المساواة فقط، بل تتطلب أيضا مراقبة تطبيق هذا القانون ومنع أي انحراف أو تعسف في استعماله، والتصدي لكل المنازعات المترتبة عن تطبيقه وإعماله.

ومن هنا يعد دور السلطة القضائية دورا أساسيا في التحقيق الفعلي لدولة القانون[1]؛ باعتبارها السلطة المخولة بمراقبة احترام القانون وتطبيقه، ومنع أي انتهاك أو تجاوز له، وهي تتولى ذلك كسلطة قائمة في الدولة إلى جانب السلطتين التشريعية والتنفيذية.

كما أن ضمان حق التقاضي والمساواة أمام القضاء يعدان ركيزتين أساسيتين في تجسيد دولة القانون إذ بدونهما لا معنى لوجود سلطة قضائية، إذ لم يتيسر للفرد اللجوء إلى هذه التسمية للمطالبة بحقوقه والدفاع عن نفسه.

لذا يعتبر وجود سلطة قضائية مستقلة إلى جانب كفالة حق التقاضي عنصرين أساسيين متكاملين في لإطار الضمانات التي تحمي الحقوق والحريات في دولة القانون، نبين ذلك في المطلبين التاليين:

- الفرع الأول :نخصصه لمفهوم استقلالية القضاء ومقوماته.
- الفرع الثاني :نضع فيه مفهوم كفالة حق التقاضي وضمان ذلك.

---

[1] - I.F.E.S. opt, cité, p. 26

الفرع الأول :استقلالية القضاء

إن ممارسة السلطة القضائية لصلاحيتها ومهامها كضمان لاحترام القانون وحماية الحقوق والحريات في دولة القانون، لن يتحقق عمليا وفعليـا إلا مـن خـلال تكـريس الاستقلال التام لها في ممارسة مهامها.

فاستقلال السلطة القضائية عن باقي السلطات الأخرى في ممارسة مهامها، يعد في حد ذاته الضمان الأساسي للقيام بدورها على وجه صحيح وعادل وهي بذلك أكبر ضمان لحماية حقوق وحريات الأشخاص.

وبالتالي فإن وجود سلطة قضائية قائمة بموازاة السلطتين التنفيذية والتشـريعية لا يعد كافيا لتحقيق دولة القانون، بل لا بد أن يتعزز وجود هاته السلطة القضائية بضـمان استقلالها التام في ممارسة مهامها، وذلك من خلال إقرار مجموعة من المقومات الكفيلة بتحقيق ذلك، نحاول إبراز ذلك فيما يلي:

أولا : مفهوم استقلالية القضاء

يعتبر مبدأ استقلالية القضاء من المبادئ الدستورية الأساسية في دولة القـانون[1]؛ ويقصد بهذا المبدأ عدم خضوع القاضي في أداء مهامه إلا للقانون[2] وفي سـبيل إقـرار الحق وتحقيق العدالة.

ويقصد باستقلالية القضاء من الناحية الدستورية وتنظيم السلطات في الدولة، تحرر السلطة القضائية في أداء مهامها من أي تدخل من السلطتين التشريعية والتنفيذية وعـدم

---

[1] - Jean Douveleuv, Oliver Douveleuv, Le principe d'indépendance de l'autorité judiciaire aux autorités administratives indépendantes, Mélange en hommage de Jacques Geogel, éd. Apogée, 1998. p : 523.

[2] - د .خالد سليمان شبكة، كفالة حق التقاضي، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية (د.ت)، ص 157.

الخضوع لأي شكل من أشكال التدخلات أو الانحراف إلى ما يمس مبدأي الشرعية والمساواة.

فمهام السلطة القضائية المرتكزة على تطبيق القانون وحل النزاعات التي تثار بشأنه سواء فيما بين الأشخاص، أو بينهم وبين الهيئات التابعة للدولة، يقتضي أن تتمتع باستقلال تام، وعدم الخضوع لأي كان في أداء مهامها.

ويرتبط مبدأ استقلالية سلطة القضاء بمبدأ الفصل بين السلطات واختصاص كل منها بوظيفة محددة تؤديها بصفة مستقلة عن السلطة الأخرى، وإذا كانت وظيفة السلطة القضائية هي العمل على تطبيق القانون ومنع كل انتهاك أو خرق له، فإن القاضي وهو يمارس مهامه هاته، لا يكون خاضعا لأي هيئة أو سلطة أو شخص، فهو لا يحتكم في أداء مهامه إلا لسلطان القانون، ووفقا لما يمليه عليه ضميره واقتناعه الحر السليم العادل ودون استبداد في الرأي أو الحكم.

كما أن استقلال السلطة القضائية في مواجهة السلطتين التشريعية والتنفيذية، يقتضي امتناع كل منهما من التدخل في مهام وصلاحية القضاء.

فالسلطة التشريعية كهيئة مختصة بسن القوانين والتشريعات لا يمكن لها بأي شكل من الأشكال أن تمارس صلاحيات السلطة القضائية في حل النزاعات والخصومات المعروضة عليها كما لا يمكن لها ومن خلال وظيفة التشريع أن تمس بصلاحيات السلطة القضائية، كأن تصدر قانونا يلغي حكما قضائيا.

وإن كان استقلال السلطة القضائية عن السلطة التشريعية لا يثير الإشكال من الناحية العملية، فإن الأمر يختلف بالنسبة لعلاقة السلطة القضائية بالسلطة التنفيذية، إذ تمتلك السلطة التنفيذية وبحكم مهامها مجالا كبيرا للتدخل في أعمال السلطة القضائية والتأثير على مهامها، إذ تمنح للسلطة التنفيذية في بعض الدول صلاحيات معينة في مواجهة السلطة القضائية كتعيين القضاة والإشراف الإداري عليهم وتحويلهم وعزلهم،

وهو ما قد يكون ، مما جعل تساؤلا يطرح دائما في هذا المجال[1] وسيلة في يـد السـلطة التنفيذية لتوجيه القضاة أو الضغط عليهم[2]. والمتمثل في مدى استقلالية السلطة القضائية في الدولة عن السلطة التنفيذية.

ولا يعد استقلال السلطة القضائية كمبدأ دستوري لضمان حماية حقوق وحريـات الأفراد فحسب، بل هو ضمان أساسي لتكريس دولة القانون وسيادته ولقيام وظيفة القضاء على أكمل وجه .ولا يتأتى ذلك إلا بـ:

- الفصل التام بين الإرادة الشخصية والقانون.
- احترام مبدأ تدرج القواعد القانونية.
- وحدة النظام القانوني، وخضوع الجميع للقاعدة القانونية العامة وعلى قدم المساواة.

وإذا كان مبدأ استقلال القضاء يعد مبدأ دستوريا يقوم عليه تحقيق دولـة القـانون وسيادته في العديد من دول العالم، فإنه بالنسبة للمواثيق الد ولية لحقوق الإنسان الضمانة الأساسية لحماية الحقوق والحريات وضمان ممارستها ممارسة فعلية، إذ أكـدت أغلـب الصكوك الدولية لحقوق الإنسان على ضرورة استقلال السلطة القضائية باعتبارها حامية الحقوق والحريات المقررة قانونا.

إذ نصت المادة العاشرة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أن: "لكل إنسان، على قدم المساواة التامة مع الآخرين، الحق في أن تنظر قضيته محكمة مستقلة ومحايدة، نظرا منصفا وعلنيا، للفصل في حقوقه والتزاماته وفى أية تهمة جزائية توجه إليه" وهو ما أكده العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية في مادته الرابعة عشر، وتأكدت

[1] - Jean – Danis Bredin , Qu'est – ce que l'indépendance du juge , justices , Revue général de droit processuel , janvier – juin –Dalloz , 1996.

[2] - د .خالد سليمان: شبكة، مرجع سابق، ص 159.

أهمية استقلال القضاء في حماية الحقوق والحريات بصدور الإعلان العالمي لاستقلال القضاء سنة 1983، والذي ركز على استقلال السلطة القضائية عن السلطتين التشريعية والتنفيذية كضمان لحماية الحقوق، وهو ما تأكد مع صدور إعلان الأمم المتحدة بشأن استقلال السلطة القضائية، وذلك بمناسبة مؤتمر الأمم المتحدة السابع حول منع الجريمة ومعاملة المجرمين المنعقد سنة 1985.

ثانيا : مقومات استقلال السلطة القضائية:

إن مبدأ استقلالية القضاء كضمان دستوري لحماية حقوق وحريات الأشخاص في دولة القانون لن يتحقق من الناحية العملية إلا بتوافر مجموعة من الشروط المتعلقة بعمل الهيئات القضائية وسيرها والإشراف عليها، وهي الشروط التي تشكل دعائم أو مقومات استقلالية السلطة القضائية في أداء مهامها.

فأي حديث عن مبدأ استقلالية القضاء لن يكون له الأثر المنتظر على حماية الحقوق والحريات ما لم تتوفر هاته الدعائم والمقومات من الناحية العملية والمرتكزة أساسا على القاضي و تخص سير السلطة القضائية، وكيفية تكوينها وأداء مهامها على أحسن وجه وبما يضمن استقلاليتها.

من أهم العناصر التي يجب أن تتوفر في السلطة القضائية لضمان استقلالها ما حدده الفقهاء من مقومات ضامنة تتعلق بالقاضي وتكمن في العناصر التالية[1]:

- تعيين القضاة وحصانتهم المهنية.
- التكوين والتأهيل المهني للقضاة.
- النظام الإداري للقضاة.
- وجود هيئة قضائية عليا للإشراف على عمل القضاة.

[1] - Roget Perrot, *Institutions judiciaires*, 7eme édition, Montchrestien Paris 1995, p : 329 – 352.

تشكل هذه العناصر في مجملها مقومات أو دعائم استقلالية السلطة القضائية، وذلك من خلال ضمان استقلال القاضي باعتباره جوهر السلطة القضائية، وهو المنوط بإصدار الأحكام القضائية وتطبيق القانون وتجسيد مبدأ العدل والإنصاف[1].

1- تعيين القضاة وحصانتهم المهنية:

يعد القاضي جوهر السلطة القضائية وركيزتها الأساسية، إذ أن قيام السلطة القضائية بدورها الرئيسي في تحقيق العدل والإنصاف وحماية الحقوق والحريات مرتبط أساسا بمدى قيام القاضي بمهامه.

وانطلاقا من هذا الدور الأساسي للقاضي، فإنه من الضروري الاهتمام به والحرص على أن لا يتولى القضاء إلا من تتوفر فيه شروط ومعايير محددة، تسمح له بالقيام بمهامه على أكمل وجه وفي إطار من المشروعية.

إلا أن تولية أشخاص أكفاء لمهنة القضاء لا يعد كافيا لوحده في إقرار العدل والإنصاف، بل من اللازم أن يحاط القاضي بالإجراءات والنظم التي تكفل له أداء مهامه بنزاهة وحرص ووفقا لما يقتضيه القانون وضميره المهني وبعيدا عن أي تدخلات أو ضغوط توجه عمله أو تأثر على قراراته وأحكامه، فتحقيق العدل والإنصاف يتوقف على مدى نزاهة من يتولون مهام القضاء بتحري الأمانة، و كذلك حمايته من كل ما يؤثر على أداء مهامه أو يتدخل فيها[2].

وعليه فالركيزة الأولى في ضمان استقلالية القضاء تقوم بالأساس على طريقة تعيين أو اختيار من يتولون مهمة القضاء وضمان أدائهم لمهامهم دون أي تأثير أو تدخل في عملهم.

---

[1] - Hubert Pinseau, *L'organisation judiciaire de la France*, la documentation française N° 4777, Année 1985. -2 p : 89.

[2] - د .خالد سليمان شبكة، مرجع سابق،ص 110.

أ - تعيين القضاة:

إن من أهم العوامل المؤثرة في استقلال القضاء طريقة اختيار القضاة، إذ لا تزال هاته العملية محل مناقشات والاختلافات حول الطريقة المثلى لاختيار القضاة بما يضمن قيامهم بمهامهم على أكمل وجه.

وبالرجوع إلى مختلف التشريعات والقوانين الوطنية الخاصة بكيفية اختيار القضاة، نجدها لا تخرج عن نظامين أساسيين : نظام الانتخاب ونظام التعيين.

-اختيار القضاة عن طريق الانتخاب:

تعتمد بعض الدول في اختيار القضاة على الانتخاب العام المباشر أو غير المباشر لهم، أو من طرف هيئات معينة كالمجالس النيابية مثلا، وتعد الولايات المتحدة الأمريكية[1] النموذج البارز في اعتماد هذا النظام وكذلك بالنسبة لسويسرا وبعض الدول الشيوعية كالصين وكوريا الشمالية والإتحاد السوفياتي سابقا[2].

ويقوم نظام الانتخاب على منطلق ضمان استقلالية اختيار القضاة في مواجهة السلطة التنفيذية، خلافا لما هو عليه الحال في نظام التعيين والذي تتولى فيه السلطة التنفيذية مهمة تعيين القضاة.

كما يقوم مبدأ الانتخاب على أسس المبدأ الدستوري القائل بأن الشعب هو مصدر كل سلطة وقياسا على انتخاب السلطة التشريعية من طرف الشعب، فإنه من اللازم كذلك اختيار السلطة القضائية عن طريق الشعب[3].

---

[1] - يسري نظام الانتخاب العام على جميع قضاة محاكم الولايات، أما المحاكم الإتحادية فيعتمد فيها على نظام التعيين في اختيار القضاة.

[2] - إذا كان القضاة ينتخبون من طرف الهيئة التشريعية التابعة للحزب الحاكم.

[3] - د .خالد سليمان شبكة، مرجع سابق، ص 110.

إلا أنه وعلى الرغم مما ينسب لهذا النظام من إيجابيـات فـي تحقيـق اسـتقلال القاضي، فإن تطبيقه العملي قد يؤدي إلى تعرض القاضي لضغوط وتأثيرات تحول دون استقلاله الفعلي، فإذا كان الانتخاب يضمن استقلال القضاة عن السلطة التنفيذيـة، فإنـه يجعل القاضي بالمقابل تحت ضغوط الهيئة التي انتخبته، ونفوذها وتأثيرها عليه قد يؤدي ذلك بالقاضي إلى العمل على إرضاء ناخبيه بغية تجديد انتخابه لعهدة أخرى[1].

كما أن عملية انتخاب القضاة قد تحكمها العديـد مـن الاعتبـارات كـالميولات الشخصية والحزبية أو القبائلية وذلك على حساب معايير الكفاءة المهنية، وحسن السلوك الواجب توافره في القاضي، بالإضافة إلى ذلك فعامل الانتخاب قد لا يضـمن للقاضـي استقراره، وهذه النقائص كلها قد تمس بمبدأ استقلالية القضاء.

- نظام تعيين القضاة:

يقوم نظام التعيين على تولي السلطة التنفيذية عملية اختيار القضاة وتعيينهم فـي مناصبهم، وذلك على اعتبار أن القضاء من المرافق العامة للدولة، وبالتالي تعيين موظفيه وتنصيبهم منوط بالسلطة التنفيذية، وهو ما قد تذهب إليه أغلبية النظم القضائية فـي دول العالم[2].

وتختلف عملية التعيين من نظام لآخر، فقد تم التعيين في بعـض الأنظمـة وفقـا لشروط ومعايير محددة مسبقا، كأن يتم التعيين من فئة القانونيين كالمحامين وغيرهم، وقد يتم التعيين كذلك من السلطة التنفيذية وبناء على اقتراح من السلطة التشريعية، أما نموذج التعيين الأكثر تطبيقا فيقوم على إجراء مسابقة عامة لكل من تتوفر فيهم شروط ممارسة

[1]- د نجيب أحمد عبد الله الجبلي، ضمانات استقلال القضاء، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية، المكتب الجامعي الحديث، 2007 ¡ ص.34.

[2]- يتبنى س الجزائري المؤس نظام التعيين، إذ تنص المادة 02 من الأمر رقم27 ¡ 69الصادر في 13 ماي 1969 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، وهو المعمول به في الجزائر، على تعيين القضاة بموجب مرسوم واقتراح من وزير العدل واستشارة المجلس الأعلى للقضاء.

القضاء، ليتم اختيار الناجحين منهم للقيام بمهام القضاء، وذلك بعد قضائهم لفترة تكوينيـة أساسية بمعاهد خاصة بتكوين القضاة[1].

وإذا كان البعض يعيب على نظام التعيين تدخل السلطة التنفيذية في شؤون القضاء، فإن البعض الآخر يرى في ذلك أهمية نظرا لما تملكه السلطة التنفيذية من وسائل تمكنها من التأكد من مدى توافر الشروط والمؤهلات في من يتولى منصب القضـاء، ككفاءتـه العلمية والفنية، وسمعته الشخصية، بالإضافة إلى أن عملية التعيين تبعد القاضي عن تأثير الولاءات الحزبية والسياسية[2].

أما بالنسبة لتأثير السلطة التنفيذية على تعيين القضاة، فبالإمكان تلافيه من خـلال وضع قواعد دستورية وتشريعية تمكن من ضمان استقلال القضاء، كإنشاء هيئة قضائية عليا يتم إشراكها في جميع المسائل المتعلقة بالقضاء[3]ز مثل المجلس الأعلى للقضاء فـي النظام الجزائري.

ب - الحصانة المهنية للقضاة:

إن تأدية القاضي لمهامه الدستورية في تحقيق العدالة وحماية حقـوق وحريـات الأشخاص لن يتحققا من الناحية الفعلية إذا لم يوفر للقاضي الإطار القانوني الذي يحميـه من أي تدخل في شؤون وظيفته، ويجعله محتكما في أداء مهامه للقانون فقط وما يمليـه عليه ضميره المهني، ودون شعوره بأي نوع من الضغط أو الخوف من أن يكـون لمـا يصدره من قرارات وأحكام تأثير على وظيفته أو مساره المهني.

إذ أن استقلالية السلطة القضائية يتطلب إحاطة القاضي بالحصانة التـي تجعلـه محميا من أي تأثير وضغط خارجي قد يؤثر على ما يصدره من قرارات وأحكام، وقـد

[1]- د .نجيب أحمد عبد الله الجبلي، مرجع سابق، ص 35.

[2]- د .خالد سليمان شبكة، مرجع سابق .ص 110.

[3]- أ، عثمان حسين، نظام تشغيل الوظائف القضائية، المجلة الجنائية القومية، مرجع سابق، ص351

نصت على ذلك المادة 166 التعديل الدستوري الجزائري 2016، حيث جاء فيها: "القاضي محمي من كل أشكال الضغوط والتدخلات والمناورات التي قد تضر بأداء مهمته، أو تمس نزاهة حكمه".

فحصانة القاضي تجعله في مأمن من أن يتعرض للإبعاد أو العزل أو التحويل لمهام أخرى بسبب ما يصدره من أحكام وقرارات، فالقاضي لا يسأل عما أصدره من قرارات وأحكام ولا يتحمل مسؤولية ما يترتب عنها، ولا يمكن مراجعته فيها إلا بالطرق المحددة قانونا.

ويقصد بحصانة القاضي أو عدم قابليته للعزل، أنه لا يجوز إبعاد القاضي من مهامه سواء بفصله أو توقيفه عن العمل أو إحالته على التقاعد، إلا في الحالات المحددة قانونا[1].

كما أن عدم قابلية القاضي للعزل لا ينصرف إلى إبعاده من المهنة سواء بالفصل أو إحالته على التقاعد، بل يشمل كذلك إبعاده من دائرة اختصاصه القانونية ونقله لدائرة أخرى دون مبرر قانوني أو استدعائه لمهام أخرى غير قضائية دون استشارته أو موافقته[2].

فعدم قابلية القاضي للعزل بهذا المعنى يشكل دعامة أساسية لاستقلال السلطة القضائية، إذ أن القاضي يقبل على أدائه وهو مطمئن على وظيفته ومصدر رزقه ومساره المهني، وغير خاضع في ذلك إلا لما يفرضه القانون وما يمليه ضميره المهني[3].

إلا أن حصانة القاضي وحمايته من العزل لا يعني عدم إمكانية فصله أو إبعاده مهما ارتكب من أخطاء، بل هو معرض للعزل والفصل متى تبين انتهاكه لمبادئ مهنته

[1]- د .نجيب أحمد عبد الله، مرجع سابق، ص42 :

[2]- د .خالد سليمان شبكة، مرجع سابق، ص162 :

[3]- نفس المرجع، نفس الصفحة. د .أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 276-277

وشرفها وتعديه على لوائحها وأنظمتها، فمبدأ الحصانة هو "تأمين القاضي مـن خطـر التنكيل به، وتعريض مستقبله للضياع دون الإخلال بإحالته للمحكمـة التأديبيـة عـن أي أخطاء يرتكبها"[1].

كما أن القول بعدم مسؤولية القاضي عموما عما يصدره من أحكـام وقـرارات، لايعني عدم إمكانية مراجعة هذه القرارات، بل بإمكان أي كان مراجعة قرارات وأحكـام القضاء وفقا لما يحدده القانون وبالأخص نظام التقاضي على درجتين.

ونظرا لأهمية حصانة القاضي وعدم عزله، تعمد غالبية الدول إلى جعلـه مبـدأ دستوريا، وتوكيل مهمة عزل القضاة إلى هيئات قضائية تشرف بنفسها على ذلك، ودون التدخل من أية جهة أخرى[2].

- النظام الإداري للقضاة.

إن القاضي، وبغض النظر عن المهام الموكلة له في إقرار العدل والإنصاف، يعد موظفا يخضع لنظام إداري معين، سواء من حيث تعيينه أو تحويله أو ترقيته، أو من حيث حقوقه الوظيفية كالمرتبات والعلاوات والضمان الاجتماعي.

إن هذه القضايا الجوهرية في الجانب الوظيفي للقاضي قد يكون لها الأثر الكبيـر على أداء مهامه على أكمل وجه، إذ قد يحدث أن يكون لهذه القضايا تأثير على عمله وما يصدره من قرارات وأحكام عند الفصل في النزاعات المطروحة عليه، وذلك بفعل عـدم اطمئنان القاضي وقلقه على مساره المهني ومكسبه المادي.

وعليه، فإن ضمان استقلالية القضاء وحماية القاضي من أي تأثير عليه، يتطلب أن تختص جميع هذه القضايا المتعلقة بنقل القضاة وترقيتهم ومرتباتهم ومكافآتهم إلى قواعد

[1]- مثل ذلك المجلس الأعلى للقضاء في الجزائر

[2]- د .خالد سليمان شبكة، مرجع سابق، ص165 :

دقيقة ومحددة مسبقا، تجعل القاضي على معرفة تامة بمساره المهني ومختلف مراحلـه وأحكامه.

كما يجب أن يراعى في تحديد الأحكام الوظيفية للقاضي طبيعة مهامه وخطوراتها، ففي نظام نقل القضاة يجب أن تراعى نفسية القاضي ومدى قبوله لذلك، أو تحديد التحويل بمدد زمنية دورية[1].

يرى البعض أن ربط سلم الأجور والعلاوات بمستوى ترقية القضاة قد يؤدي إلى خلق نوع من التمايز بين القضاة، مما قد يدفع بالقاضي إلى الانشغال بالترقيات ولو على حساب أدائه لمهامه، الأمر الذي جعل البعض ينادي بتوحيد مرتبات القضاة على اختلاف دراجاتهم الوظيفية، أو جعلها على الأقل متقاربة، لأن استقرار القاضي في مهامه مرهون باستقراره الوظيفي والمكافأة المادية التي يتلقاها مساواة مع زملائه.

وسدا لهذه الثغرات التي تنتج عن نظام الترقية، تذهب بعض الأنظمة القضـائية، ومنها النظام الإنجليزي إلى تضييق مجال ترقية القضاة ومقاربة الدرجات الوظيفية بينهم، لأن جعل عمل القاضي خاضعا للتقويم، ولو على أيدي قضاة مثله، يتنافى ومبدأ استقلالية القاضي، فالقاضي إما أن يكون مؤهلا لأداء مهامه أو أن يكون غير ذلـك، فيسـتوجب إبعاده عن القضاء[2].

وإلى جانب المسار الوظيفي للقضاة، فإن للجانب المادي هو الآخر الأهمية الكبرى في ضمان استقلالية السلطة القضائية ونزاهتها، لذا فإنه من اللازم أن تسـتقل السـلطة القضائية بميزانية خاصة، بما تضمن بها سير جهاز العدالة، وضـمان العـيش الكـريم واللائق لرجال القضاء.

---

[1]- أ ز عثمان حسين، نظام تشغيل الوظائف القضائية، الجنائية القومية، مرجع سابق، ص224 :

[2]- د .خالد سليمان شبكة، مرجع سابق، ص171 :

وعلى الرغم من تبعية السلطة القضائية من حيث مواردها المالية للجهاز التنفيذي من الناحية العملية في العديد من الدول[1]؛ فإنه غالبا ما يخصص لرجال القضـاء سـلم أجور وعلاوات يراعي مهنة القاضي والمكانة التي يجب أن يكون عليها في المجتمـع، وذلك طبقا لسلك وظيفي خاص بالقضاة بحيث لا يخضعون للقانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، الشيء الذي اعتمدته الجزائر[2].

فطبيعة عمل القاضي وحساسيتها في المجتمع تفرض عليه واجب الـتحفظ مـن خلال ما يفرض عليه من قيود، كعدم التردد على الأماكن العامة وظهوره بمظهر الفـرد العادي، ومنعه من ممارسة بعض الأعمال والأنشـطة، كالعمـل الحزبـي والسياسـي وممارسة الأعمال التجارية، كما أن أهمية المهنة تفرض على القاضي أن يظهر بمظهـر لائق في المجتمع، الأمر الذي يتطلب تخصيص سلم رواتب أجور خاص برجال القضاء، يضمن لهم حياة كريمة ويلبي احتياجاتهم المادية بما يضمن استقلاليتهم ونزاهتهم في أداء مهامهم[3]؛ وإبعادهم عن أي شبهة فساد أو رشوة.

3- التكوين والتأهيل المهني للقضاة.

إن المعنى الأساسي لاستقلالية القضاء هو أن لا يخضع القاضي في أداء مهامه إلا لما يفرضه عليه القانون، ويمليه عليه ضميره المهني، وعليه فإن هذا القاضي لن يكـون بذلك مستقلا في أداء مهامه ما لم يكن على تمكن ودراية تامة وكاملة بالقانون الواجـب عليه تطبيقه، والحكم به فيما يثار أمامه من منازعات وخصومات.

[1]- انظر المادة 2 من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية

[2]- د .نجيب أحمد عبد الله، مرجع سابق، ص54 :

[3]- د .نجيب أحمد عبد الله، مرجع سابق، ص61 :

ومن هنا فإن لتكوين القاضي وتأهيله المهني دورا مهما وأساسيا في ضمان استقلاليته وعدم التدخل في مهامه، فدراية القاضي التامة بأحكام القانون وتفاصيله وإجراءاته تجعله متحكما في أداء مهامه وعارفا بصلاحياته وواجباته.

ويشمل تكوين القاضي وتأهيله المهني مرحلتين أساسيتين:

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

المرحلة الثانية: وهي مرحلة التأهيل المستمر والتي يخضع فيها القضاة الممارسين إلى دورات تدريبية وتأهيلية، داخل أو خارج الوطن، يمكنهم من التطوير المستمر لمعارفهم ومداركهم القانونية، وتمكنهم من الإطلاع والتكيف مع كل التغيرات التي قد تمس التشريعات والنظم القانونية التي هم بصدد تطبيقها والاستفادة من تجارب الآخرين[1].

وضمانا لتحقيق تأهيل وكفاءة أكبر للقضاة، تعتمد بعض النظم القضائية في دول العالم مبدأ تخصص القضاة، بحيث يقيد عمل القاضي في فرع محدد من فروع القضاء، كالفرع الإداري أو الجزائي أو المدني أو الأحوال الشخصية، وغيرها من الفروع الأخرى.

فتخصص القاضي في فرع واحد يمكنه من التحكم الكبير في مهامه، والإلمام بكل ما يتعلق بها، إذ أنه من الصعب، إن لم نقل من المستحيل، أن يلم القاضي بنظم وأحكام

[1]- د .خالد سليمان شبكة، مرجع سابق، ص171 :

جميع الفروع القضائية على تشعب وتعدد التشريعات والنظم القانونية، إذ أن التخصـص يسمح للقاضي بتوحيد جهوده وتركيزها على فرع محدد يجعله بحكم المداومة على دراية وخبرة وكفاءة عالية بكل أحكام هذا الفرع، ويعتبر ذلك أكثر ضرورة بالنسبة لمن يتـولى القضاء الإداري، لخصوصية هذا القانون وإجراءاته،ناهيك في الفصل في النزاعات ذات الطابع الإلكتروني.

وإذا كان للتخصص أهمية ودورا مؤثرا على كفاءة القاضي المهنية، فإن بعـض الدول تأخذ به من باب التقسيم الإداري أو الوظيفي فقط، إذ غالبا ما يداوم القاضي علـى فرع واحد لمدة طويلة أو طوال مساره المهني، إذ ينتقل من فرع لآخر بصفة دورية، وهو الأمر الذي يحول دون الهدف المرجو من عملية التخصص.

وبالتالي فإن لتكوين القاضي وتأهيله المهني دورا مهما وحساسا في ضمان أدائـه لمهامه على أكمل وجه، واحتكامه في ذلك للقانون وضميره المهني فقط، ودون أن يكون تابعا في ذلك لأي جهة أو تأثير خارجي، بما يضمن إلى حد كبير استقلالية القضاء.

4- وجود هيئة قضائية تشرف على جهاز القضاء

إن أهمية العناصر السابق ذكرها في دعم استقلالية القضاء، تتوقف وبشكل كبيـر على طبيعة الجهة أو الهيئة القائمة بها، فإذ أوكلت مهام تعيين القضاة والإشراف علـى مسارهم المهني للجهات خارج السلطة القضائية، كالسلطة التنفيذية مثلا، فإن مجال التأثير في عمل القضاة يزداد، ويتقلص بالمقابل مبدأ استقلاليتهم في أداء مهامهم، إذ أن إشراف هيئة إدارية على مسائل القضاة ووظائفهم قد يفتح المجال لهذه الهيئات للتأثير على مهـام القاضي والتدخل فيها، وبالتالي المساس بمبدأ استقلالية القضاء.

وتفاديا لهذا التأثير الذي ينجر عن إشراف الهيئات الإدارية على وظيفة القضـاء، تعمد العديد من دول العالم إلى وضع جميع المسائل المتعلقة بتعيين القضـاة ومسـارهم

الوظيفي والمهني تحت إشراف هيئة قضائية عليا، تكون لها صلاحية الإشراف على عمل القضاة : تعيينهم، متابعة مسارهم المهني، تكوينهم وتولي نظامهم التأديبي[1].

وتتجسد هذه الهيئات القضائية المشرفة على عمل القضاة في شكل مجالس عليـا للقضاء، تتولى مهام الإشراف على كل ما يتعلق بجهاز القضاء وأدائه لمهامه، مع اقتصار دور الإدارة على الإقرار والمصادقة على ما تتخذه هذه الهيئات من قرارات.

ومن أمثلة هذه الهيئات المشرفة على عمل القضاة، المجلـس الأعلـى للهيئـات القضائية في مصر، والمنشأ بموجب القانون رقم 82 : سنة 1969 ¡ وكذا المجلس الأعلى للقضاء بالجزائر والمكرس دستوريا.

وإذا كان تحقق هذه العناصر يشكل دعما هاما فـي ضـمان اسـتقلال السـلطة القضائية، فإن ذلك لا يعد مجرد كلام نظري في غياب الضمير المهني للقاضـي وعـدم استقامته في إقرار العدل والإنصاف، إذ أن إحاطة القاضي بالدعائم والضمانات اللازمة لاستقلاله، لن يكون مجديا ما لم يكن القاضي متشبعا بقيم العدالة، ومؤمنا برسـالته فـي تحقيق العدل والإنصاف[2].

ثالثا: استقلالية القضاء في الدستور الجزائري

استهل المؤسس الجزائري الفصل الثالث المعنون بالسلطة القضائية مـن البـاب الثاني المتعلق بتنظيم السلطات، بالتأكيد على مبدأ استقلالية القضاء كمبدأ أساسي يقـوم عليه تنظيم السلطة القضائية وأدائها لمهامها.

[1]- انظر المواد 149 الى 157 من الدستور الجزائري

[2]- د .رمسيس بهنام، علم النفس القضائي، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1979 ¡ ص:

إذ نصت المادة 156من التعديل الدستوري 2016 والتي جـاءت فـي مسـتهل النصوص الدستورية المتعلقة بالسلطة القضائية على أن: "السلطة القضـائية مسـتقلة، وتمارس في إطار القانون ورئيس الجمهورية ضامن استقلال السلطة القضائية".

وتأكيد المشرع لمبدأ استقلالية القضاء في مقدمة تنظيم السلطة القضائية، لـه مـا يفسره بالنظر إلى أهمية هذا المبدأ في أداء السلطة القضائية لمهامها، وبالأخص ما تعلق منها بحماية الحقوق والحريات وفقا لما تضمنته المادة 157 من الدستور، والتي جاء فيها: "تحمي السلطة القضائية المجتمع والحريات، وتضمن للجميع ولكل واحد المحافظة علـى حقوقهم الأساسية".

ووفقا لهذا التسلسل في النصوص الدستورية، فإن السلطة القضائية، لا يمكنها أداء دورها الدستوري في حماية الحقوق والحريات إلا إذا مارست مهامها بشـكل مسـتقل، ودون الخضوع لأي جهة أو سلطة أخرى، غير سلطة القانون.

ولم يكتف المشرع بالنص على مبدأ استقلالية السلطة القضائية كمبدأ مجرد، بـل عززه بجميع الضمانات والعناصر الكفيلة بتحقيق استقلالية القضاء.

إذ نصت المادة 165 من الدستور على أنه: "لا يخضع القاضي إلا للقانون"، وهو ما يعد جوهر مبدأ الاستقلالية، فالقاضي لا يخضع في مهامه لأي سلطة أخرى غير مـا يفرضه عليه القانون، وهو بحسب المادة 166 محمي من كل أشكال التدخل في مهامه، أو الضغط عليه بما قد يمس نزاهته واستقلاليته.

كما دعم المشرع مبدأ استقلالية القضاء بإنشائه للمجلس الأعلى للقضاء[1]؛ باعتباره الهيئة القضائية المشرفة على عمل القضاة وتقويمه، إذ نصت المادة 167 علـى مـايلي:

[1]- حددت المواد 154-156-157 جميع الأمور المتعلقة بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء، وأوكلت بحسب المادة 157 تنظيمه وفقا لقانون عضوي.

"القاضي مسؤول أمام المجلس الأعلى للقضاء عن كيفية قيامه بمهمته، حسب الأشـكال المنصوص عليها قانونا".

وأعطى المشرع المجلس الأعلى للقضاء جميع الصلاحيات فيما يتعلـق بتعيـين القضاة، وتتبع مسارهم الوظيفي والإداري وفقا للقانون المعمول به، إذ جاء فـي المـادة 174 من نفس الدستور: "يقرر المجلس الأعلى للقضاء طبقا للشـروط التـي يحـددها القانون، تعيين القضاة ونقلهم، وسير سلّمهم الوظيفي، ويسهر على احترام أحكام القانون الأساسي للقضاء، وعلى رقابة انضباط القضاة تحت رئاسـة الـرئيس الأول للمحكمـة العليا".

فالمؤسس الجزائري، من خلال هذه المواد قد كرس مبدأ استقلالية القضاء كمبـدأ أساسي تقوم عليه السلطة القضائية، ودعمه بجميع الضمانات الكفيلة بتحقيقه عمليا.

الفرع الثاني : كفالة حق التقاضي

إن السلطة القضائية كضمان أساسي لحماية الحقوق والحريات في دولة القانون، لا يمكنها البتة القيام بهذا الدور مال م تحظ هي نفسها بضمانات تكفل لها القيام بذلك.

وإذا كان مبدأ استقلالية القضاء على النحو الذي تعرضنا له يعد ضمانة أساسـية لأداء السلطة القضائية دورها على أحسن وجه، فإن وجود سلطة قضائية مستقلة قد لا يعد كافيا، إذا لم يتيسر للفرد اللجوء لهذه الهيئة لحماية حقوقه وحرياته.

فالسلطة القضائي،و لا يمكنها عموما أن تتحرك من تلقاء نفسها لحمايـة حقـوق وحريات الأفراد وتجسيد العدل والإنصاف، إذ يتوقف ذلك على مدى إقبال الأفراد بأنفسهم على جهاز العدالة للدفاع عن حقوقهم وصد الانتهاكات المرتكبة ضدها، وهو الأمر الذي لا يتحقق إلا بضمان حق الفرد في اللجوء للهيئات القضائية، أو ما يعرف بحق التقاضي.

وبالتالي، فإن حق التقاضي يعد من الناحية العملية ضمانًا مهما لحمايـة الحقـوق والحريات في دولة القانون، ومبدأ مكملا لاستقلالية السلطة القضائية.

لذا نحاول فيما يلي، بيان مفهوم هذا المبدأ والأسس العملية التي يقوم عليها.

أولا :مفهوم الحق في التقاضي

يعد حق التقاضي من المبادئ الدستورية المكرسة ضمن دساتير العديد مـن دول العالم[1]؛ باعتباره ضمانا يمكّن الأفراد من الدفاع عن حقوقهم وحرياتهم.

ويقصد بحق التقاضي إمكانية كل فرد، انتهكت إحدى حقوقه المكرسـة قانونـا، اللجوء للقضاء لرد هذا الاعتداء والاقتصاص ممن اعتدى عليه [2]؛ فحق التقاضـي هـو إعطاء كل شخص صلاحية اللجوء إلى القضاء من أجل طلب حمايته من أي اعتداء على حقوقه وحرياته، وطلبا لإنصافه ورد الاعتداء[3].

كما يعرف مبدأ حق التقاضي في بعض الدراسات بمصطلح " كفالة حق التقاضي "كضمان لحماية الحقوق والحريات في دولة القانون[4].

وبالتالي، فإن حق التقاضي بهذا المفهوم هو من جهة مبدأ قانوني مكرس دستوريا، ومن جهة أخرى حق شخصي معترف به لكل فرد في الدولة وبشكل عام.

---

[1]- أنظر المادة 140 من الدستور الجزائري لسنة1996 المادتين68 ؛ 69 من الدستور المصري.

[2]- د .عبد الغني بسيوني، مبدأ المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضي، منشأة المعارف، الإسكندرية،1983 ؛ ص25.

[3]- د .خالد سليمان شبكة، مرجع سابق، ص34 :.

[4]- أنظر :عبد الغني بسيوني، مرجع سابق، ص 25 :ومابعدها.

وحق التقاضي لا يتقرر بمجرد التجاء الفرد للقضاء دفاعا عن حقوقه، بل أن هذا الحق يفترض إحاطة هذا الفرد بجميع الإجراءات والشروط التي تكفل له الـدفاع عـن حقوقه بشكل منصف وعادل[1] ؛ وعبر مختلف مراحل التقاضي.

ثانيا :ضمانات كفالة مبدأ حق التقاضي

إن تحقيق مبدأ حق التقاضي من الناحية العملية، يتطلب مجموعة من العناصر التي من خلالها تضمن حماية حقوق وحريات الأشخاص، منها:

- الضمانات المتعلقة بالتنظيم القضائي
- الضمانات المتعلقة بسير المنازعة أو الخصومة
- الضمانات المتعلقة بالقاضي

1- الضمانات المتعلقة بالتنظيم القضائي:

إن إعمال حق التقاضي أو لجوء الفرد للقضاء حماية لحقوقه وحرياته، لن يتحقق إلا في إطار تنظيم قضائي يكفل له الالتجاء للقضاء بيسر، ويمكنه من الدفاع عن حقوقـه وفقا لمبادئ العدل والإنصاف.

فتحقيق مبدأ حق التقاضي للهدف المرجو منه في حماية الحقوق والحريات، يتطلب توافر تنظيم قضائي محكم، عادل ومنصف، يضمن لكل فرد المطالبة بحقوقه واللجـوء للقضاء وفق آليات تكفل إقرار العدل وإنصاف المتقاضين.

وتتجسد ضمانات الحق في التقاضي المتعلقة بالتنظيم القضائي من خلال تنظـيم الجهات القضائية وتحديد صلاحياتها وتحري تحقيق العدل والإنصـاف فـي أعمالهـا،

[1]- لمزيد من التفاصيل أنظر :الأستاذ الدكتور الغوثي بن ملحة، الإطار المؤسساتي والقضائي الذي يضمن محاكمة عادلة، محاضرة نشرت في المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الديوان الوطني للنشر، الجزائر، 2010.

وضمان عدم تعسفها أو إنكارها لقيم العدالة ولا تخرج هذه الضمانات الكفيلـة بتحقيـق العدل والإنصاف لدى الجهاز القضائي عن نقطتين أساسيتين في أغلب النظم القضـائية، وهي:

- تعدد درجات التقاضي
- تعدد القضاة

أ -تعدد درجات التقاضي:

يعد تعدد درجات التقاضي من أهم الآليات العملية لتحري العدل والإنصاف فـي عمل الجهات القضائية وإعطائها مصداقية أكثر في حماية الحقوق والحريات.

والمقصود بتعدد درجات التقاضي، أن يكون من حق الفرد الـذي لجـأ للقضـاء وفصل في منازعته، أن يعيد عرض النزاع على جهة قضائية أعلى درجة مـن الجهـة الأولى، إذا ما فصلت هذه الأخيرة لغير صالحه.

إذ يشكل مبدأ التقاضي على درجتين أهمية بالغة في تكريس حق اللجوء للقضـاء، حيث أن حق اللجوء للقضاء لا يعني مجرد التمكين من عرض الدعوى أمـام القضـاء، وإنما يعني إحاطة الفرد بجميع الآليات التي تمكن من تحري العدل والإنصاف في قضيته، وإلى أبعد الحدود الممكنة والمتاحة قانونا.

ويقوم مبدأ التقاضي على درجتين على فكرة تحقيق العدل والإنصاف للمتقاضين، وذلك لاعتبارات متعددة، يمكن حصر أهمها في نقطتين أساسيتين:

إن التقاضي على درجتين يعطي فرصة للقضاء لمراجعة أعماله وتصحيح أخطائه إن وجدت، فالقاضي قبل كل شيء بشر، ومعرض للخطأ والسهو وسوء التقدير والميـل، وإن كانت مهمة القضاء تتطلب الكفاءة والتأهيل، فإن ذلك لا يحمل على الإطلاق، إذ أن مجال الخطأ وسوء التقدير وارد، ومبدأ التقاضي على درجتين أفضل وسيلة لتفادي ذلك.

إن القاضي لا يفصل في النزاع المعروض عليه إلا وفقـا للأدلـة والمعلومـات المقدمة أمامه من طرف المتقاضين، ووفقا لإجراءات وأشكال محددة، وقـد يحـدث أن يسيء أحد المتقاضين استعمال الأدلة ويتجاهـل بعضـها، أو أن لـم يكـن بمقـدوره استحضارها أمام درجة التقاضي الأولى، فيكون بالتالي من العدل والإنصـاف إعطـاؤه فرصة ثانية لتدارك أخطائه وتقديم أدلته.

رغم ما وجه من نقد لمبدأ التقاضي على د رجتين مـن إطالـة لمـدة المنازعـة القضائية وكثرة الإجراءات والمساس بمصداقية القضاء من خلال مراجعة أحكامه، فإن هذا المبدأ قد أثبت أهميته الفعلية في تحقيق العدالة، وضمان الحقوق والحريات، الأمـر الذي جعل أغلب النظم القضائية تكرسه.

ب- تعدد تشكيلة هيئة الحكم:

تقوم أغلب الأنظمة القضائية في دول العالم على تعدد التشكيلة القضـائية التـي تفصل في النزاعات، إذ غالبا ما تشكل هيئة الحكم من ثلاثة قضاة فأكثر، إذ يوكـل لهـم جميعا أمر النظر في الدعوى، على أن يفصلوا فيها بإجماع آرائهم أو رأي أغلبيتهم[1].

فتعدد قضاة الحكم للفصل في دعوى واحدة، يقلل من فرضية الخطأ أو السـهو أو سوء التقدير، كما أنه يحد من إمكانية التواطؤ أو الانحياز في إصـدار الحكـم، إذ مـن المستبعد اجتماع هيئة الحكم على الخطأ أو سوء التقدير أو الانحياز لطرف على حسـاب الآخر[2].

وإذا كان البعض لا يرى في تعدد القضاة ضمانة لتحري العدل والإنصاف، مادام المفترض أن القاضي مؤتمن على وظيفته، ومحتكم في ذلك للقانون وضميره، فلا اعتبار

[1]- د .خالد سليمان شبكة، مرجع سابق، ص357 :

[2]- د .عبد المنعم الشرقاوي، الوجيز في المرافعات المدنية والتجارية، القاهرة، دار النشر للجامعات المصرية، ص : 97

لوجود قضاة آخرين يشاركونه إصدار الحكم، إلا أن أغلب النظم القضائية الحالية تتجـه دوما إلى جعل جهة الحكم مشكّلة من أكثر من قاض واحد، كضـمان لتحـري العـدل والإنصاف وحماية الحق في التقاضي.

2- الضمانات المتعلقة بسير الخصومة أو المنازعة:

تكتسي الخصومة أو الدعوى القضائية أهمية بالغة في مجال القضاء، فالدعوى هي جوهر القضاء أو الإجراء الأساسي لإصدار الأحكام وإحقاق للعدالة وحماية الحقوق.

فحق اللجوء للقضاء هو في مضمونه تمكين الفرد مـن مباشـرة الخصـومة أو الدعوى القضائية للمطالبة بحماية حقوقه ورد الاعتداء المرتكب ضدها.

ونظرا لأهمية الدعوى أو الخصومة القضائية في إقرار الحقوق ووقف الاعتداءات وإنصاف المعتدى عليهم، أحاطتها التشريعات المنظمة لسير القضاء بجملة من الضمانات والمقومات التي تضمن تحري العدل والإنصاف، وتمكين الفرد من حقه في التقاضي على أكمل وجه، وهي الضمانات التي يمكننا إجمالها في ثلاثة عناصر أساسية:

- علانية المحاكمة
- الحق في الدفاع
- المساواة أمام القانون

أ -علانية المحاكمة:

إن ضمان مصداقية القضاء وشفافيته من الهواجس التي تشغل بـال المتقاضـين والمتخاصمين أمام القضاء، إذ أن رضا الأفراد بأحكام القضاء لن يتحقق إلا فـي ظـل شعورهم بأمانة هذا القضاء.

وفي هذا الصدد فإن اعتماد مبدأ علانية جلسات المحاكمة يعد من أبرز الضمانات والمقومات التي تعزز مصداقية القضاء في نفوس المتقاضين وعامة الناس، وتمكنهم من ممارسة حق التقاضي بكل شفافية.

إذ من خلال علانية الجلسات تتجسد روح العدالة وأمانة القاضي في تحري العدل وإنصاف المتقاضين، كما أن لهذا المبدأ أهمية في طمأنة نفوس المتقاضين وثقتهم في ساطة القضاء.

فعلى الرغم من أن تحقيق العدل منوط دوما بمهنية القاضي وضميره المهني، فإن مبدأ العلانية لن يزيد حتما إلا من حرص القاضي على ذلك، وسعيه إلى بذل قصارى الجهد في تحقيق العدالة وحماية حقوق المتقاضين.

وتتجسد أهمية علانية الجلسات في إدراجه كمبدأ دستوري في العديد من دساتير الدول، وهو غير قابل للتنفيذ أو التنازل عنه إلا في الحالات الخاصة والمحددة قانونا[1].

ب - الحق في الدفاع:

ويكتسي الحق في الدفاع مرتبة المبادئ الدستورية في العديد من دول العالم، إذ تكرسه كمبدأ دستوري لا يمكن تقييده أو مخالفته.

وقد عرف الحق في الدفاع تطورا مستمرا عبر مختلف النظم والتشريعات المتعاقبة، إذ انتقل من مفهوم الحق في الدفاع من مجرد حق التقاضي في أن يستمع القاضي لرأيه، إلى حقه في مناقشة أدلة خصمه والعمل على إقناع القاضي بأدلته وصحة إدعاءاته[2].

[1] - نصت على هذا المبدأ المادة 144 من الدستور الجزائري

[2] - نصت المواد 33 و 151 من الدستور الجزائري

وبالتالي فإن المقصود بحق التقاضي، هو تمكين المتقاضي من إبداء آرائه وإدعاءاته، ومناقشة إدعاءات خصومه أمام القضاء، وقد يمارس حق الدفاع بواسطة المتقاضي نفسه أو بواسطة محام يقوم بذلك بدلا عنه .وإن توكيل محامين للدفاع هو الأقرب لتحري العدل والإنصاف، نظرا لما يملكه المحامي من إطلاع بالقانون وخاصة إجراءاته، الأمر الذي سيساهم لا محالة في تكوين قناعة القاضي ومساعدته في كشف الحقائق وتحري العدالة.

ومن ثمة، فإن للحق في الدفاع أهمية قصوى تساعد الفرد في ممارسة حقه في التقاضي، دفاعا عن حقوقه وحرياته كما أن للحق في الدفاع أهمية في تعزيز مبدأ المساواة بين الخصوم.

3- المساواة أمام القضاء:

إن الحق في التقاضي كضمان أساسي في حماية حقوق وحريات الأشخاص في دولة القانون، لن يكون مجديا ومحققا للأهداف المرجوة إلا في ظل احترام مبدأ المساواة، وإعطاء الجميع نفس الحظوظ وتمكينهم من نفس المزايا أمام القضاء.

فمبدأ المساواة أمام القانون يعد الضمانة الأساسية لكفالة الحق في التقاضي لجميع الأفراد دون تمييز بينهم أو تحيز لفئة أو أشخاص معينين على حساب غيرهم.

فالجهات القضائية باختلاف تشكيلاتها ودرجاته، ملزمة بالنظر في جميع ما يدخل ضمن اختصاصاته من قضايا بشكل موحد لجميع الأفراد، دون منح الأفضلية لأحد على حساب الآخر لأي دافع كان[1].

[1]- د .عبد الغني بسيوني، مبدأ المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضي، مرجع سابق، ص16 :

كما أن مبدأ المساواة أمام القانون يقتضي أن يكون للأفراد نفس الفرص في اللجوء للهيئات القضائية للدفاع عن حقوقهم وحرياتهم، وبنفس الأحكام والإجـراءات ودون أن يخص أيا كان بمزايا أو إجراءات تجعله في مرتبة أو منزلة أحسن من غيره أمام القضاء.

ونظرا لأهمية المساواة أمام القانون والقضاء، كضمان لكفالة حق التقاضي وتمكين الأفراد من الدفاع عن حقوقهم وحرياتهم، بما يجعله يأخذ هذا المبـدأ درجـة المبـادئ الدستورية في العديد من دول العالم[1]؛ والتي تكرسه كمبدأ دستوري يسـمو علـى بـاقي التشريعات الأخرى في الدولة [2]؛ والتي من الواجب أن تكون متوافقة ومنسـجمة وهـذا المبدأ .وإذا كان مبدأ المساواة يقتضي وحدة جهات الحكم ووحدة المعاملـة وإجـراءات التقاضي، فإن ذلك لا يمنع وجود بعض الاختلاف في إجراءات التقاضي بحسب طبيعـة الهيئة القضائية، ومرد ذلك اختلاف طبيعة القضايا والدعاوى، ومن دون أن يكون له أثر بأي اعتبار آخر[3].

3- الضمانات المتعلقة بالقاضي المختص بنظر الخصومة

يعد القاضي أو جهة الحكم المختصة بنظر الدعاوى والخصومات جوهر النظـام القضائي، وأساس تحقيق العدل والإنصاف وإقرار الحقوق وحمايتها.

[1]- أنظر على سبيل المثال، المادة 140 من دستور الجزائر لسنة " : 1989 أساس القضاء مبدأ المشروعية والمساواة، الكل سواسية أمام القضاء، وهو في متناول الجميع ويجسده احترام القانون".

[2]- ومن أهم هذه التشريعات قوانين الإجراءات المدنية والجزائية، أو أصول المحاكمات والتي تختص بسير الدعاوى القضائية وكيفية إدارتها.

[3]- إذ تختلف إجراءات التقاضي مثلا باختلاف النظام القضائي المتبع، ففي أنظمة ازدواجية القضاء مثلا ينفرد كل من القضاء العادي والإدا ري بإجراءاته الخاصة، كما تختص بعض الدعاوى بإجراءات خاصة تميزها عن غيرها كالدعاوى المتعلقة بالأحداث المجرمين، ودعاوى الأحوال الشخصية، ومرد الاختلاف هنا هو طبيعة وموضوع الدعوى وليس أطرافها.

إذ أن تحقق الضمانات السالف ذكرها من تعدد لـ درجات التقاضـي، وعلانيـة المحاكمة، والمساواة وحق الدفاع لن تكون مجدية وفعالة في كفالة حق التقاضي إذا لـم يكن القاضي المختص بنظر الدعوى على قدر كامل من المسؤولية والكفاءة والنزاهة في سعيه لإقرار العدل والإنصاف.

وعليه فإن نزاهة القاضي وحياده يأتي على درجة كبيرة من الأهمية والفعالية في كفالة حق التقاضي وحماية الحقوق والحريات، وخلق الطمأنينـة والثقـة فـي نفـوس المتقاضين.

إن نزاهة القاضي وحياده يعد من المقومات والشروط الأساسية في إقرار كفاءتـه وأهليته لمنصب القضاء، إذ أن القاضي المطعون أو المشكوك في حياده ونزاهته لا يؤتمن على منصب القضاء، ولا يكون مستحقا له، فهو فاقد لشرط أساسي لتولي منصب القضاء، وهو النزاهة[1].

إلا أن اعتبار النزاهة والحياد من الصفات والمقومات الشخصية الواجب توافرها في القاضي وسلوكه، فإن ذلك لا يحول دون إحاطة هذا القاضي بما يكفل حياده ونزاهته، ويصونه من الشك والظنون، ويعزز ثقة المتقاضين به[2]، ولا يؤخذ ذلك على أنه طعن أو تشكيك فيه، بل هو حماية له من التشكيك فيه من جهة، وتحقيقا لمبدأ التحري في إقـرار العدل والإنصاف من جهة أخرى.

فالقاضي بطبيعته بشر، والبشر عرضة للتأثر لمـا يخـدم ميـولهم ومصـالحهم الشخصية، وبالتالي فإن القول بحماية القاضي من الإذعان لميوله ومصالحه الخاصة، لا

[1]- د .محمد حامد فهمي، المرافعات المدنية والتجارية، مطبعة فتح الله نوري، مصر، 1940 ، ص587 :

[2]- نفس المرجع، ص587 :

يعد جزما قاطعا بإمكانية حدوث ذلك، بل هو حماية لسـمعته ومكانتـه وقداسـة مهنـة القضاء[1].

وتختلف هذه الوسائل الكفيلة بضمان حياد القاضي ونزاهته من تشـريع قـانوني لآخر، إلا أنه يمكننا إجمال هذه الوسائل في قسمين أساسيين:

القسم الأول: ويشمل الحالات التي يغلب فيها مظنة عجز القاضي عن الحياد التام، وبالتالي يتم رده أو تنحيته عن الفصل فيها.

القسم الثاني: وتتجسد في جملة الموانع التي يخضع لها القاضي مقارنة بغيره من الأشخاص، والتي تجعل القاضي في مكانة تمنع التشكيك في حياده ونزاهته.

أ- حالات رد القاضي وتنحيته

تقوم مهنة القضاء على مبدأ أساسي وهو التزام القاضي بتحقيق العدل والإنصاف، والتصدي لكل ما يعرض عليه من دعاوى وخصومات، ولا يحق له الامتناع عن الفصل فيها وإلا عد منكرا للعدالة ومحل المساءلة، التي قد تصل حد المساءلة الجنائية.

إلا أن القاضي قد يوجد في حالات يغلب فيها منطق مظنة عدم التزامـه بالحيـاد التام، ورجحان الشك في نزاهته والتأثر بميوله الشخصي والذاتي.

وقد حددت أغلب التشريعات المنظمة لإجراءات التقاضي حالات معينة، يتم فيهـا منع القاضي من نظر الخصومات المعروضة أمامه، وذلك لما قد يترتـب عنـه، عنـد

[1]- إن القول بنزاهة القاضي وحياده كمقوم أساسي لتوليه المنصب لا ينزع عن هذا القاضي صفته الإنسانية التي تجعله عرضة للتأثير بميوله ومصالحه الشخصية، والتي قد يحدث أن تتعارض مع المصالح المطلوب منه حمايتها، وهو ما يستوجب إحاطته بما يكفل نزاهته وعدم التشكيك، بالإضافة إلى حمايته من الحالات التي يغلب عليها الظن في إمكانية انحيازه للجهة على حساب أخرى، أنظر :د .محمد حامد فهمي، مرجع سابق، ص 587.

- 1990؛ ص 81 :؛ - د .أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، طبعة15

تعرضه لهذه الحالات، من إمكانية ميله أو انحيازه لطرف على حساب الآخر بحسب مـا يكون لطبيعة الأطراف وصفتهم من تأثير على القاضي.

فتصدي القاضي للدعاوى التي يكون أحد أطرافها من أهله وأقاربه أو لهم علاقـة به، يجعله محلا للتأثر الذاتي والتشكيك في حياده وعدم انحيازه.

وتذهب أغلب القوانين المتعلقة بإجراءات وأصول التقاضي إلى تحديد حالات المنع هذه بدقة، ومنع القاضي من التصدي للدعاوى التي تجسد أحد هذه الحالات.

ونذكر من أهم حالات المنع هذه، وحسب ما تضمنته التشريعات المقارنة:

- علاقة القرابة بين القاضي وأحد الخصوم، والمحددة بدرجة معينـة علـى سـلم النسب.
- إذا كان للقاضي أو زوجه خصومة ما مع أحد أطراف الخصومة أو زوجه.

ب- منع القاضي من ممارسة بعض الأعمال والتصرفات

إن دور القاضي ومكانته في إقرار العدل والإنصاف وحماية الحقوق والحريـات، تفرض عليه موقف الحياد والتحفظ، بما يضمن تحقيق العدل في أحكامه وقراراته.

وضمان حياد القاضي وتحفظه يفرضان إحاطته بمكانة خاصة في المجتمع، تجعله في موقف الحياد والتحفظ، بما يبعد الشبهات عن نزاهة أحكامه وقراراته.

لذا، فغالبا ما تفرض الأنظمة القضائية على قاضي، جملة مـن الضـوابط التـي تضمنها نزاهته وحياده وذلك بحمايته من تأثيرات مصالحه الخاصة والشخصية، إذ يمنع القضاة من ممارسة أي نشاط أو عمل غير مهنة القضاء، كما تفرض عليهم قيود معينة في القيام ببعض الأنشطة في المجتمع كالأنشطة الحزبية والسياسـية والدعائيـة والترشـح للمناصب الانتخابية.

وتختلف الأنظمة القضائية فيما بينها في تحديد هذه الأعمال والأنشطة المحظـورة على رجال القضاء، بحسب طبيعة كل نظام، على أنها تشترك في العديد من حالات المنع، وهي في أغلبها أنشطة تجعل من حياد القاضي مستبعدا، وذلك بوصـفه هـو الخصـم والحكم، نذكر من بينها على سبيل الأمثلة، وليس الحصر:

- ممارسة الأنشطة التجارية مهما كان نوعها
- ممارسة الأنشطة السياسية، كتولي مناصب في أحزاب سياسـية والقيـام بالدعاية لها
- الجمع بين القضاء ووظيفة أخرى من الوظائف العامة، مع أن من النظم ما يسمح للقضاة من ممارسة وظائف أخرى محددة، كالتعليم
- تولي قيادة الجمعيات أو المنظمات أو المشاركة كعضو قيادي فيها
- ممارسة أنشطة السمسرة والمضاربة

ثالثا: كفالة حق التقاضي في الدستور الجزائري

اعتبارا للأهمية التي يكتسيها حق التقاضي كضمانة من ضمانات تحقيـق دولـة القانون وحماية الحقوق والحريات فيها، وذلك من خلال إعطائه لكل فـرد فـي الدولـة صلاحية وإمكانية الدفاع عن حقوقه وحرياته، وصد كل الانتهاكات التي ترتكب ضدها، أولى الدستور الجزائري لهذا المبدأ – حق التقاضي - أهمية بالغة، من خلال ما خصصه له من نصوص دستورية، تؤكد في مجملها على ضمان وتكريس الحق في التقاضي لكل فرد في المجتمع الجزائري وبشكل مطلق ودون قيد أو شرط أو تمييز، غير ما قد يحدده القانون في ذلك من إجراءات وأحكام.

إذ تأكد حرص الدستور الجزائري على كفالة هذا المبدأ من خلال نص المادة مائة وأربعين "158" والتي جاء فيها: "أساس القضاء مبادئ الشرعية والمساواة، الكل سواسية أمام القضاء، وهو في متناول الجميع ويجسده احترام القانون"، حيث يتأكد من خلال هذا

النص الدستوري حق كل شخص في المجتمع الجزائري اللجوء إلى القضاء دفاعا عن حقوقه وحرياته، دون قيد أو شرط، وعلى قدم المساواة مع باقي الأشخاص الآخرين.

ولم تتوقف النصوص الدستورية عند حد تكريس مبدأ الحق في التقاضي، بل أحاطته بما يلزم تحقيقه عمليا من ضمانات تكفل التكريس الفعلي له، ومنها بالأخص مبدأ المساواة أمام القضاء، الذي تضمنته المادة في فقراتها الثانية، وكذا الإقرار بالحق في الدفاع وضمانه لكل فرد، حيث نصت المادة الواحدة والخمسين ومائة "169"، على ما يلي: "الحق في الدفاع معترف به. الحق في الدفاع مضمون في القضايا الجزائية" بالإضافة إلى ما جاءت به المادة خمسون و مائة "168" من إقرار الحماية الدستورية لكل مواطن من تعسف أو انحراف السلطة القضائية، إذ نصت على انه: "يحمي القانون المتقاضي من أي تعسف أو أي انحراف يصدر من القاضي".

كما أن المادة خمسة وأربعين ومائة "163" جاءت لتنص على إلزام جميع أجهزة الدولة المختصة بتنفيذ أحكام القضاء.

المطلب الثاني: الرقابة على دستورية القوانين

تقوم الدولة بمفهومها الحديث على وجود الدستور، الذي يعد بمثابة القانون الأسمى في الدولة والمحدد الأساسي للمبادئ والقواعد الكبرى التي تقوم عليها هاته الدولة.

إذ يتمن الدستور في أي دولة القواعد الأساسية لنظام الحكم، ويبين بدقة السلطات ووظائفها والعلاقة فيما بينها، كما يحدد علاقة السلطة بالفرد ويبين حقوق وحريات الأفراد على النحو الذي يضمن لهم التمتع بها وممارستها.

وإذا كان الدستور يضع المبادئ العامة في نظام الحكم وعلاقة السلطة بالأفراد، فإن للقانون التشريعي بعد ذلك الدور الكبير في إقرار المبادئ الدستورية وتفصيلها، فنصوص التشريع العادي تأتي تنفيذا للدستور وتكملة له ثم تأتي بعد ذلك النصوص التنظيمية أو اللوائح لوضع بعض الإجراءات المنظمة لممارسة الحقوق والحريات في المجتمع على نحو متناسق مع التشريع العادي ومتطابق مع نص الدستور وروحه.

وعليه فإن للقواعد الدستورية صفة السمو على باقي التشريعات الأخرى في الدولة، حيث ينبغي على هذه الأخيرة مراعاة نص وروح الدستور، وعدم معارضتها أو مخالفتها لهما وذلك وفقا لمبدأ تدرج القواعد القانونية الذي نادى به العالم النمساوي " كلسن".

فالسلطة التشريعية وباعتبارها السلطة المخولة قانونا بإصدار القوانين، ملزمة باحترام مضمون المبادئ والقواعد الدستورية فيما تصدره من قوانين.

إذ أن عدم مراعاة السلطة التشريعية للقواعد الدستورية في وظيفتها التشريعية، قد يؤدي حتما إلى إصدار تشريعات تكون مجحفة في حق الأفراد ومقيدة لحرياتهم، ومخالفة بمبدأ سمو القواعد الدستورية[1].

فإعمال مبدأ سمو الدستور ينتج عنه عنصران أساسيان:

1. خضوع الجميع لأحكام الدستور حكاما ومحكومين.
2. إيجاد السبل الكفيلة باحترام مبدأ سمو الدستور، وعدم مخالفة أحكامه أو التعارض معها.

وعليه فقد ارتبط مبدأ سمو الدستور بفكرة إيجاد الوسائل الكفيلة بضمان احترامه، وتكريس مضمونه وروحه في جميع أعمال السلطات العامة، وبالخصوص في مجال التشريع، ومن هنا جاءت فكرة الرقابة على دستورية القوانين كآلية عملية وضمانة قانونية لتحقيق مبدأ سمو الدستور والالتزام بقواعده وعدم مخالفتها نصها أو روحها، وهو ما يتجسد فعلا في دولة القانون[2].

يعتبر فقهاء وأساتذة القانون الدستوري الولايات المتحدة الأمريكية المنشأ الأول لمبدأ الرقابة على دستورية القوانين ؛ ليع رف هذا المبدأ بعد ذلك الانتشار الواسع مع بداية القرن العشرين ويعتبر الدستور الفرنسي أول الدساتير إقرارا لهذا المبدأ[3].

إلا أن القول بوجود رقابة تكفل احترام القواعد الدستورية وعدم مخالفتها، وضمان احترام الحقوق والحريات المكفولة دستوريا، يطرح العديد من التساؤلات العملية حول الطرق أو الوسائل الكفيلة بذلك، وقبل ذلك حول الجهة المختصة بذلك في الدولة؟.

---

[1] - Hans Kelsen, *La garantie juridictionnelle de la constitution* , (dans) Revue du droit public et de la science politique en France et à l'Etranger , 1928.page 126

[2] - د /آدمون رباط، مرجع سابق، ص518 :

[3] - Luc Heuschling, opt , cité , p : 571

لذلك فإننا نسعى فيما يأتي إلى تفصيل هذه النقاط من خلال التعـرض لمختلـف الأشكال التي تتخذها عملية الرقابة على دسـتورية القـوانين، والآليـات والإجـراءات المستعملة في ذلك، ثم نتعرض للتكريس الدستوري لهذا المبدأ وفقا لما جاء به الدسـتور الجزائري كنموذج .وهذا في ثلاث فروع كالتالي:

الفرع الأول: مفهوم الرقابة على دستورية القوانين.

الفرع الثاني: صور الرقابة على دستورية القوانين.

الفرع الثالث: الرقابة على دستورية القوانين في الدستور الجزائري.

الفرع الأول: مفهوم الرقابة على دستورية القوانين.

ترتبط نظرية الرقابة على دستورية القوانين ارتباطا وثيقا بمبدأ سمو الدستور، إذ يعتبر البعض الرقابة على دستورية القوانين نتيجة عملية لمبدأ سمو الدستور.

ويقصد بمبدأ سمو الدستور علو القيمة القانونية للقواعد الدسـتورية علـى بـاقي القواعد القانونية الأخرى، وهو ما يجعل الدستور مصدر المشروعية لباقي التشـريعات والقوانين الأخرى في الدولة.

إلا أن القول بمبدأ سمو الدستور كمبدأ أساسي لدولـة القـانون وتحقيـق النظـام الديمقراطي، وحماية الحقوق والحريات[1]؛ يتطلب توافر الضمانات الكفيلة لإقـرار هـذا المبدأ واحترامه.

[1] - يرجع العديد من الأساتذة الفضل في ظهور مبدأ الرقابة على دستورية القوانين إلى المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية، وذلك في قرارها الصادر سنة 1803 في دعوى "ماربوري" ضد "مادسن" ؛ والذي شكل الملامح الأولى لفكرة الرقابة على دستورية القوانين، أنظر:

Guillaume Drago , justice constitutionnelle , droits N° : 34 , PUF 2002 , p : 119

بيرون أ.بارون. و.س.توماس دينيس، الوجيز في القانون الدستوري، - المبادئ الأساسية للدستور الأمريكي، ترجمة مصطفى غنيم، الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية، الطبعة الأولى، سنة 1998 ؛ ص69 :

وإذا كان مبدأ سمو الدساتير يعني عدم تعارض باقي التشريعات في الدولة مع الدستور نصا وروحا، فإن ضمان تحقيق ذلك يستوجب مراقبة التشريعات الصادرة في الدولة، والتأكد من احترامها للقواعد الدستورية، فاحترام القانون مرتبط دوما بوجود جهة تختص بمراقبة تطبيقه.

وبالنظر إلى القيمة القانونية للقواعد الدستورية وعلوها على باقي القوانين، فقد كان من اللازم أن تسند مهمة مراقبة احترام هذه القواعد إلى جهات معينة تختص بضمان احترامها وسموها على باقي القواعد القانونية الأخرى في السلم التشريعي للدولة.

لذلك فقد شكلت نظرية الرقابة على دستورية القوانين الوسيلة الكفيلة بإقرار مبدأ سمو الدستور، إذ تنصب عملية الرقابة على دستورية القوانين على جميع التشريعات والقوانين الصادرة من طرف الهيئة التشريعية. في الدولة، بما يضمن احترامها لمهامها الدستورية وعدم تعديها لوظائفها[1].

وبالتالي فإن الرقابة على دستورية القوانين تعد أساس مبدأ سمو الدستور، وأحد الضمانات الأساسية لتحقيق مبدأ المشروعية واحترام قواعد التدرج في التشريع[2]؛ كما أنها الضمانة الفعلية لحماية الحقوق والحريات المكرسة دستوريا[3].

لا تخلو دساتير أغلب دول العالم من النص على مبدأ الرقابة على دستورية القوانين كضمان أساسي لتحقيق مبدأ سمو الدستور، ومبدأ المشروعية في أعمال السلطات العامة، إذ تقترن عملية الرقابة على دستورية القوانين بشكل كبير بالنظم الديمقراطية وحماية الحقوق والحريات.

---

[1] - أنظر: آدمون رباط، مرجع سابق، ص 524 :وما بعدها، د /علي السيد الباز، الرقابة على دستورية القوانين في مصر، دار الجامعات المصرية، 1978 ؛ ص 119.

[2] - د /رشيدة العام، المجلس الدستوري الجزائري، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة،2006

[3] - Yves Poirmeu, op. , p : 294

وتتجسد الرقابة الدستورية في التطبيقات العملية لها في صورتين أساسيتين، تختلف فيما بينها من حيث الطبيعة القانونية لها، والجهات المنوطة بممارستها.

فالرقابة الدستورية وفقا للتطبيقات العملية لها تكون إما ذات طبيعة قضائية، بحيث تمارس من طرف الجهات القضائية وتعرف بالرقابة القضائية على دستورية القوانين، وإما أن تكون ذات طبيعة سياسية وتعرف بالرقابة السياسية على دستورية القوانين[1]. ذلك ما سنتعرض إليه في المطلب التالي.

الفرع الثاني: صور الرقابة على دستورية القوانين:

كما أشرنا إليه سابقا، تتباين النظم الدستورية لدول العالم بشأن تنظيم الرقابة الدستورية وطبيعتها، إذ منها من يعهد بذلك إلى الجهات القضائية وبالمقابل هناك من يجعلها من اختصاص هيئات سياسية تنشأ للغرض ذاته.

وعليه ستكون دراستنا لهاتين الصورتين الأساسيتين للرقابة على دستورية القوانين كضمانة لتحقيق مبدأ سمو الدستور كما يلي:

أولا:الرقابة السياسية على دستورية القوانين.

ثانيا: الرقابة القضائية على دستورية القوانين.

أولا-الرقابة السياسية على دستورية القوانين:

تقوم الرقابة السياسية على دستورية القوانين على وجود هيئة دستورية منفصلة عن باقي السلطات الأخرى في الدولة، يعهد لها بمراقبة دستورية القوانين في الدولة والسهر على إقرار مبدأ سمو الدستور.

ويعرف هذا النوع من الرقابة الدستورية بالرقابة السياسية بالنظر إلى تشكيل هذه الهيئة، والتي يغلب عليها الطابع السياسي، وعدم تبعيتها لأي سلطة من السلطات العامة

[1]- د /رشيدة العام، مرجع سابق، ص02 :

في الدولة كمبدأ عام إذ تخول صلاحية الرقابة السياسية إلى جهة مستقلة عن باقي السلطات في الدولة، ووفقا لما يحدده الدستور في ذلك، وتتخذ هذه الهيئة في أغلب تطبيقات الرقابة السياسية العملية شكل مجلس يشكل خصيصا للرقابة على دستورية القوانين ويعرف بالمجلس الدستوري.

ترجع نشأة الرقابة السياسية على دستورية القوانين إلى عهد الثورة الفرنسية، حيث عرف هذا النوع من الرقابة العديد من التغيرات والأحداث، ولم يستقر بشكله الحالي إلا بصدور دستورية الجمهورية الخامسة سنة، والذي أعطى الاستقرار لهذا النوع من الرقابة وجعلها كأهم نماذج الرقابة السياسية على دستورية1958 [1]؛ القوانين، والتي تبنتها فيما بعد العديد من دساتير دول العالم كدستور ألمانيا الديمقراطية لسنة1949 ؛ والدستور الجزائري لسنة 1989 والعديد من دساتير الدول الاشتراكية الدستور المغربي لسنة 1972 [2]؛ كدستور الإتحاد السوفياتي سابقا لسنة 1977 ودستور بلغاريا لعام 1974 ؛ ودستور الصين لسنة 1954 مع بعض هذه الدساتير مع النموذج الفرنسي فيما بخص الهيئة المكلفة بعملية الرقابة[3].

---

[1]- د /رشيدة العام، مرجع سابق، ص07 :

[2]- على الرغم من تبني العديد من الدول لنموذج الفرنسي في الرقابة السياسية على دستورية القوانين، فقد اختلفت معه في تحديد الجهة المحولة بممارسة هذه الرقابة، فمنها من أوكلت هذه المهمة للسلطة التشريعية كدستور الإتحاد السوفياتي سابقا لسنة 1977 والدستور البلغاري لسنة 1974 ومنها من أوكلت ذلك على هيئة أدارية تابعة لسلطة التشريعية كدست ور يوغسلافيا لسنة . 1946 أنظر : د /رشيدة العام، مرجع سابق، ص 6-7 د /إسماعيل مرزة، مبادئ القانون الدستوري والعلوم السياسية، النظرية العامة في الدساتير، الطبعة الثالثة، 2004 ؛ ص 169 :وما بعدها، المستشار بدوي إبراهيم حمودة، الرقابة القضائية على دستورية القوانين، مجلة العلوم الإدارية، مصر، العدد : 02؛ ديسمبر1978 .

[3]- يتشكل المجلس الدستوري وفقا للمادة 56 من دستور 1958 من 09 أعضاء، يعينون من طرف رئيس الجمهورية، رئيس الجمعية الوطنية، رئيس مجلس الشيوخ (03أعضاء لكل منهم) ويضاف لهم عضوية جميع رؤساء الجمهورية السابقين.

كما يختلف فقهاء القانون الدستوري حول تحديد طبيعة الرقابة الدستورية وفقا للنموذج الفرنسي، الذي يعد المصدر الذي تقوم عليه عملية الرقابة السياسية في أغلب الدول المتبنية لهذا الشكل في رقابة دستورية القوانين.

إذ يطرح التساؤل حول الطبيعة القانونية للمجلس الدستوري، فهل هو هيئة سياسية أم هيئة ذو طبيعة قضائية.

فإذ اعتمدنا على الجانب العضوي في تشكيل المجلس الدستوري وفقا لما تضمنه الدستور الفرنسي لسنة 1958[1]؛ فإننا نرى بوضوح الصيغة السياسية المحضة لتشكيل المجلس وانعدام الصفة القضائية في أي من1958 أعضائه[2]؛ وهذا بالرغم من اعتماد بعض نماذج الرقابة السياسية على العنصر القضائي في تشكيلها.

وبمقابل هاته الصبغة السياسية التي تطبع تشكيل المجلس الدستوري ونشأته، فإن معاينة أعمال الهيئة ومضمونها تجدها تقترب بشكل كبير إلى العمل القضائي، فبالرجوع مثلا إلى قرارات المجلس الدستوري الفرنسي، بوصفه النموذج لبارز للرقابة السياسية، فإننا نجدها في مضمونها تأخذ طابعا قضائيا حيث تصبغ العديد من قرارات المجلس بالصبغة لقضائية من خلال ما يرد في قراراتها من عبارات وجمل تأكد الطبيعة القضائية لها[3].

---

[1]- د /رشيدة العام، مرجع سابق، ص02 :

[2]- ومثال ذلك تشكيل المجلس الدستوري الجزائري، إذ وبنص المادة 164 ؛ يتشكل المجلس الدستوري من 09 أعضاء 03 أعضاء يعتبرهم رئيس الجمهورية، وعضوان ينتخبان من المجلس الشعبي الوطني، وعضوان ينتخبان من طرف مجلس الأمة، أما العضوان الباقيان فواحد ينتخب من المحكمة العليا والثاني من طرف مجلس الدولة.

[3]- أنظر :د /محمد نسيب أرزقي، أصول القانون الدستوري والنظم الدستورية) الجزء الأول، منهوم القانون الدستوري وظاهرة الدولة والدستور (الطبعة الأولى، دار الأمة، الجزائر 1998 ؛ ص237 :

لذا يذهب العديد من أساتذة القانون الدستوري إلى القـول بازدواجيـة الطبيعـة القانونية لمجلس الدستوري الفرنسي، فهي سياسية من ناحية تشكيل المجلس، وقضائية من ناحية مهامه والقرارات الصادرة عنه.

ولا يعد الدستور الفرنسي الوحيد الذي لم يحدد صراحة الطبيعة القانونية للمجلس الدستوري كهيئة للرقابة الدستورية، إذ سجلت العديد من الدساتير نفس الموقـف ومنهـا التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016 والذي لم يرد فيها ما يحدد الطبيعة القانونيـة للمجلس الدستوري الجزائري، باعتباره الهيئة المخولة قانونا بمراقبة دستورية القوانين في النظام الجزائري[1].

بغض النظر عن عدم تحديد الطبيعة القانونية لهذا النوع من الرقابة على دستورية القوانين، فهناك إجماع على إعطائها الطابع السياسي، ولكونها مختلفة تماما عن الرقابـة القضائية من جهة، واستقلالها كهيئة مخولة بمراقبة دستورية القوانين بأنها رقابة وقائيـة أو لاحقة، لأنها تسبق صدور القانون وتنفيذه، إذ تتعرض هيئات الرقابة السياسـية وفقـا لاختصاصاتها وإجراءات عملها، لفحص القوانين والتشريعات قبل الإصدار الرسمي لهـا ودخولها حيز التنفيذ.

تحدد دساتير أغلب الدول التي تأخذ بالرقابة السياسية على دسـتورية القـوانين، اختصاصات هذه الهيئة بشكل دقيق، كما نحدد وبدقة الإجراءات العملية لسيرها وأدائهـا لمهامها دستوريا.

[1] - Ahmed Salem Ould Bouboutt *: l'apport du conseil constitutionnel au droit administratif Economica*, Paris , 1987 , p : 48

أ -اختصاصات هيئات الرقابة السياسية على دستورية القوانين:

تعد مراقبة مدى مطابقة القوانين والتشريعات الداخلية للدستور، الاختصاص الأصلي والأساسي للمجالس الدستورية التي تمارس الرقابة السياسية على دستورية القوانين.

فالاختصاص الأساسي لهذه المجالس يكمن في مراقبة التشريعات والقوانين الصادرة، والتأكد من مطابقتها للمبادئ الدستورية وفقا لمبدأ سمو الدستور.

إذ تخضع جميع التشريعات الصادرة من طرف المنظومة التشريعية في الدولة إلى رقابة وفحص المجلس الدستوري، أو الهيئة السياسية للرقابة على دستورية القوانين، ووفقا لطبيعة التشريعات ودرجتها في السلم التشريعي، وبحسب الإجراءات والشروط المحددة لعملية الرقابة.

إلا أن هذا الاختصاص الأصلي في مراقبة دستورية القوانين، لا يعد الاختصاص الوحيد للمجالس الدستورية، إذ تتمتع المجالس الدستورية باختصاصات أخرى تخرج نوعا ما عن المراقبة المحضة للقوانين والتشريعات، كمراقبة العمليات الانتخابية وبالأخص انتخاب رئيس الجمهورية، والإشراف على الاستفتاءات الشعبية وإعلان نتائجها، وفحص نظام مجلس البرلمان، والفصل كذلك في النزاعات الخاصة بانتخاب نوابه.

إذ وبالرجوع إلى دساتير العديد من الدول المتبنية للرقابة السياسية على دستورية القوانين والأنظمة الداخلية المسيرة لهذه الهيئات، ووفقا للدراسات التطبيقية في هذا

المجال، فإنه بالإمكان تحديد أهم اختصاصات المجالس الدستورية، والتي تجمع عليهـا أغلب النظم الدستورية فيما يلي[1]:

1. مراقبة دستورية القوانين.
2. مراقبة المعاهدات الدولية.
3. النظام الداخلي للهيئات التشريعية (البرلمان).
4. مراقبة الاستفتاءات والعمليات الانتخابية.
5. الاختصاص الاستشاري.

1- الرقابة على دستورية القوانين:

يعد مراقبة دستورية القوانين الاختصاص الأساسي لهيئات الرقابة السياسية على دستورية القوانين – المجالس الدستورية – وذلك للتأكد من احترام القوانين والتشـريعات الصادرة في الدولة لأحكام الدستور، وتحقيق مبدأ سمو قواعده.

وإذا كانت الرقابة على الدستورية تشمل جميع التشريعات والقوانين فـي الدولـة باختلاف طبيعتها ودرجتها في التنظيم القانوني[2]؛ فإنها تختلف فيما بينها من حيث كيفيـة وإجراءات مراقبة دستوريتها.

فبينما تكون رقابة المجلس الدستوري تلقائية على بعض التشـريعات كـالقوانين العضوية، فإن رقابة بعض التشريعات يتطلب إجراءات محددة كمراقبة القوانين العاديـة والتنظيمات.

---

[1] - Gagik Aroutoumian, Les Respectives d'amélioration de la justice constitutionnelle, problèmes Fonctionnels et institutionnels, Revue de justice constitutionnelle est européenne, N° : 01, p : 142 –143.

[2] - يعد تدرج القاعدة القانونية أهم مقومات دولة القانون وفقا لما تم الإشارة له فيما سبق من هذا البحث، فالرقابة السياسية وإن كانت تطال جميع القوانين الصادرة في الدولة، فإن كيفية وصلاحيات رقابتها تختلف بحسب الدرجة التي يأخذها القانون في سلم التشريعات في الدولة.

لذل سنتطرق إلى بيان لاختصاص المجلس الدستوري لكل من هـ ـذه التشـ ـريعات على حد وكما يلي:

أ -الرقابة على القوانين العضوية:

تكتسي القوانين العضوية (Les lois organiques) مرتبة مهمة فـ ـي الهـ ـرم القانوني للدولة، إذ غالبا ما تأتي في المرتبة التالية للقواعد الدستورية مباشـ ـرة، وتعلـ ـو بالتالي على باقي القوانين الأخرى أو ما يعرف بالقوانين العادية.

ويترتب عن هذه المرتبة التي تحتلها القوانين العضوية في السلم التشـ ـريعي، أن يكون لها صلاحية تعديل وإلغاء القوانين العادية، والتشريعات الأقل منها درجة، وبالمقابل لا يمكن للقوانين العادية أن تلغي أو تعدل قانونا عضويا[1].

كما تظهر أهمية القوانين العضوية في انحصارها في مجالات تشـ ـريعية محـ ـددة دستوريا، وهي الأكثر أهمية وحساسية في النظام القانوني للدولة، كتلك المتعلقة بانتخابات الأحزاب السياسية، التنظيم القضائي، الأمن، بالإضافة إلى ما تتطلبه إصدار هذه القوانين من إجراءات تختلف نوعا ما عن تلك المتبعة في القوانين العادية، وبالأخص المصـ ـادقة عليها بأغلبية الأصوات في الهيئة التشريعية[2].

تخضع القوانين العضوية في أغلب النظم الدستورية لرقابة المجالس الدسـ ـتوري بصفة وجوبية، ووفقا للإجراءات المحددة لذلك.

[1]- د /علي الباز، الرقابة على دستورية القوانين في مصر والأنظمة الدستورية العربية والأجنبية، دراسة مقارنة، طلعة الشعاع الفنية، 2001، ص 279 – 280.

[2]- أنظر على سبيل المثال : المادة 123 من الدستور والتي حددت مجالات التشريع بموجب القوانين العضوية.

ففي فرنسا مثلا، تعد رقابة المجالس الدستوري للقوانين العضوية رقابة وجوبية تتم بناءا على إخطار من الوزير الأول[1]؛ وكذلك الحال بالنسبة للمجلس الدستوري الجزائري الذي يتولى فحص دستورية القوانين العضوية الصادرة عن البرلمان وجوبا، وبعد أخطاره من طرف رئيس الجمهورية[2].

وفي حالة ما إذا تبين للمجلس الدستوري أن القانون العضوي المعروض أمامه يتضمن مخالفة أو تعارض مع أحكام الدستور، فيكون له اتخاذ الإجراءات اللازمة من أجل تصحيح الأوضاع، والمطابقة الدستورية لهذا القانون المعروض أمامه وفقا للتعارض الحاصل.

أما إذا لم يتبين للمجلس الدستوري وجود أي مخالفة أو تعارض بين القانون العضوي وأحكام الدستور، يتم الإقرار بدستورية هذا القانون وإتمام إجراءات إصداره ونشره[3].

وتكتسي رقابة المجالس الدستوري للقوانين العضوية أهمية بارزة في ضمان سمو الدستور، وضمان عدم تجاوز السلطة التشريعية لصلاحياتها بما قد يمس بالتوازن العام للسلطات في الدولة[4].

---

[1].- Louis Favoreu et Loïc Philipe : *le conseil constitutionnel*, 3 eme édition, PUF, 1978 , p : 69 – 70.

[2]- أنظر المادة 02/165 من الدستور الجزائري: " يبدي المجلس الدستوري، بعد أن يخطره رئيس الجمهورية رأيه وجوبا في دستورية القوانين العضوية، بعد أن صادق عليها البرلمان ...".

[3]- د /رشيدة العام، مرجع سابق، ص147 :

[4] -George Burdeau, François Hamon et Michel Troper : *Droit constitutionnel*, 25 édition, L.G.D.I. 1997, p : 688.

ب -الرقابة على القوانين العادية:

على الرغم من اعتبار القوانين العادية أقل درجة من القوانين العضوية في السـلم القانوني للدولة، فإن التشريع بموجب القوانين العادية يأخذ المجال التشريعي الأكبر.

وإذا كان التشريع العادي من الاختصاصات الأصلية للهيئة التشريعية، فإن هـذه الأخيرة قد تنحرف في ممارستها لهذا الاختصاص، الأمر الذي يتطلب إيجاد آليات تقويم هذا الانحراف وتصحيحه.

لذا تخضع القوانين العادية لرقابة المجلس الدستوري وفقا لإجـراءات محـددة، تختلف من نظام دستوري لآخر، إذ وبعكس القوانين العضوية والتـي تخضـع لرقابـة المجلس الدستوري وجوبا، فإن إخضاع القوانين العادية للرقابة الدسـتورية يعـد أمـرا اختياريا يتوقف على إجراءات معينة، وبالأساس إجراء الإخطار[1].

وتعد الرقابة على دستورية القوانين العادية كضمانة أساسية لتحقيق مبـدأ سـمو الدستور، وإقرار تدرج القاعدة القانونية الذي يعد أحد مقومات دولـة القـانون وحمايـة الحقوق والحريات[2].

ج -الرقابة على القوانين واللوائح التنظيمية:

إذا كان التشريع الوظيفة الأصلية والأساسية للسلطة التشريعية في الدولة، والتـي تمارسها عن طريق القوانين العضوية والعادية السالف ذكرها فقد تمنح السلطة التنفيذيـة في العديد من النظم الدستورية مجالا محددا للتشريع، إذ غالبا ما يمنح الدستور للجهـاز

[1]- اختلاف الجهات....

[2]- د /رشيدة العام، مرجع سابق، ص156 :

التنفيذي وخصوصا رئيس الجمهورية[1] صلاحية التشريع خـارج المجـالات المحـددة للسلطة التشريعية.

كما تمنح للسلطة التنفيذية ممثلة في الحكومة صلاحية إصدار القوانين واللـوائح التنظيمية، والتي يكون الهدف منها تطبيق القوانين والتشريعات الصادرة عن البرلمـان، والتي غالبا ما تأتي بصيغة عامة، مما يتطلب وضع أحكام تنظيمية لها، وهنا يبرز مجال التشريع المخول للحكومة باعتبارها الجهاز المخول بتنفيذ القانون.

ويعد هذا المجال التنظيمي من صلاحيات السلطة التنفيذية وفقا لمبدأ الفصل بـين السلطات وتدرج القاعدة القانونية، فإنه لا يحق لأي جهة أخرى التدخل في هـذا المجـال الممنوح للسلطة التنفيذية.

إلا أن هذا لا يعني عدم تضمن النصوص التشريعية بشكل مطلـق للإجـراءات التنظيمية، إذ تتضمن العديد من القوانين التشريعية سواء عضوية أو عادية، نصوصـا تتضمن أحكاما تنظيمية إلا أنها ليست بالشكل التي هي عليه النصوص التنظيميـة مـن التفصيل والبيان[2].

وإذا كان الجانب التنظيمي حكرا على الجهـاز التنفيـذي عـن طريـق رئـيس الجمهورية أو الحكومة، فإن القوانين واللوائح التنظيمية ما هي إلا وسائل قانونية للتطبيق وتنفيذ التشريعات والقوانين، الأمر الذي يجعل هذه القوانين التنظيمية تحتل مرتبة أدنـى من القوانين الأخرى في السلم التشريعي للدولة.

[1] - أنظر على سبيل المثال : المواد 124 و 125 من الدستور الجزائري لسنة . 1996 المادة 37 من الدستور الفرنسي لسنة1958

[2] - Louis Favoreu, Loïc Philipe, op. . Cit. , p : 102

وكنتيجة لهذا التدرج في المرتبة القانونية للقوانين واللوائح التنظيمية، فإن على هذه الأخيرة أن تتوافق وأحكام القوانين التي تعلوها في الدرجة سواء كانت قواعد دستورية أو تشريعية، كما يجب أن لا تتعدى المجال التنظيمي للمجال التشريعي المحدد دستوريا.

ومن ثمة تكون مهمة المجلس دستورية أساسية في مراقبـة المراسـيم واللـوائح التنفيذية، والتأكد من موافقتها لأحكام النصوص القانونية الأعلى منها مرتبة، سواء كانت نصوصا دستورية أو تشريعية وكذا احترام هذه النصوص التنظيمية للمجـال التنظيمـي المحدد لها، إذ غالبا ما تأتي النصوص التنظيمية بغرض تنفيذ أحكام القوانين أو تفصيلها دون إيجاد أحكام جديدة.

وبالمقابل فإن للحكومة أو رئيس الجمهورية في بعـض النظم،إخطـار المجلـس الدستوري في حال التعدي على المجال التنظيمي الممنوح لهم، وصورة ذلـك أن يقـوم السلطة التشريعية ممثلة بالبرلمان بإصدار نصوص ذات طابع تنظيمي تـدخل ضـمن الاختصاص المحدد دستوريا لصالح الحكومة أو رئيس الجمهورية[1].

2- الرقابة على دستورية النظام الداخلي للهيئات التشريعية.

تعد الرقابة على دستورية الأنظمة الداخلية للهيئات التشريعية من الاختصاصـات الأصلية لهيئات الرقابة السياسية على دستورية القوانين.

إذ تمنح للمجلس الدستوري صلاحية مراقبة الأنظمة الداخلية للبرلمان بـاختلاف هيئاته، والتأكد من مدى مطابقتها لأحكام الدستور في هذا الشأن، وبالرغم من أن الأنظمة

[1]- أنظر المواد 74 :و 76 من الدستور الفرنسي لستة1958

أما في الجزائر تنحصر الرقابة على دستورية اللوائح التنظيمية فقط على المراسيم والأوامر التي يصدرها رئيس الجمهورية في المجال التنظيمي المحدد له وفقا للمادة 125 من دستور 1996 ¡ أم التنظيمات الصادرة عن الجهات التنفيذية الأخرى كرئيس الوزراء، هي خاضعة للرقابة القضائية – رقابة المشروعية –والتي تمارس من طرف مجلس الدولة، أنظر : عطا الله بوحميدة، المجلس الدستوري الجزائري، المجلس الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، عدد 03 : ¡ سنة 2002، ص89.

الداخلية للهيئات التشريعية غالبا ما تصدر عن طريق قوانين عضوية وتخضع وجوبا الرقابة الدستورية، فإن أغلب الدساتير تشير إلى اختصاص المجلس الدستوري بالرقابة على دستورية الأنظمة الداخلية للهيئات التشريعية كاختصاص أصلي لها[1].

إذ تخضع الأنظمة الداخلية وبعد إعدادها والمصادقة عليها من طرف البرلمان إلى رقابة المجلس الدستوري، وذلك للتأكد من مدى مطابقتها لأحكام الدستور وعدم مخالفتها لها، أو تضمنها لأحكام تتعارض والمبادئ العامة للدستور[2]، مع الاختلاف بين دساتير الدول في تحديد الجهة المخولة بإخطار المجلس الدستوري برقابة هذه الأنظمة الداخلية، فبينما تمنح بعضها هذه الصلاحية لرؤساء الهيئة التشريعية كما هو الحال في فرنسا، حيث يختص رئيس الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ بإخطار المجلس الدستوري وجوبا بالأنظمة الداخلية لهيئاتهما[3]، وبالمقابل تمنح بعض الدول صلاحية الإخطار لرئيس الجمهورية، كما هو الحال في الجزائر بناءا على المادة 03/165 من دستور 1996 المعدل.

---

[1] - المادة61 /01 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 تنص على اختصاص المجلس الدستوري الفرنسي بمراقبة الأنظمة الداخلية للهيئات التشريعية الفرنسية الممثلة في الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ.

وكذلك نصت المادة165 /03 من الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل، على مايلي: " كما يفصل المجلس الدستوري في مطابقة النظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان للدستور، حسب الإجراءات المذكورة في الفقرة السابقة". وبالتالي يخضع النظام الداخلي للبرلمان بغرفتيه – م. ش.و.و مجلس الأمة لرقابة المجلس الدستوري.

[2] - كان الدستور الفرنسي لسنة 1958 أو ما يعرف بدستور الجمهورية الخامسة، السابق للإقرار اختصاص المجلس الدستوري بمراقبة الأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان – الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ -وذلك كردة فعل عما عرفته التجارب السابقة في ظل دساتير الجمهورية الثالثة والرابعة، حيث أن انعدام الرقابة على الأنظمة الداخلية للهيئات التشريعية جعلتها تتوسع في تحديد صلاحياتها بما يتنافى أو يتجاوز ما حدده لها الدستور، مما دفع لواضعي دستور 1958يؤكدون على ضرورة إقرار رقابة المجلس الدستوري الوجوبية للأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان، أنظر:

Jean Giquel, *Droit constitutionnel et institutions politiques* 16 eme édition, Montchrestien France 1999, p : 320 et suite.

Dominique Rousseau, opt. Cit. p.165 et suite.

[3] -Louis Favoreu, Loïc Philipe, op. . cit. , p : 70.

3- الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية.

تأخذ المعاهدات الدولية التي تصادق عليها الدولة مكانة معتبرة ضـمن نظامهـا القانوني والسلم التشريعي فيها إذ تعطي أغلب دساتير الدول الاتفاقيات الدولية مرتبة هامة في تدرج القواعد القانونية في الدولة، تجعل هذه الاتفاقيات في أغلب الأحيان تسمو على القوانين العادية واللوائح التنظيمية والتنفيذية، ومثال ذلك ما تضمنته المـادة 132 مـن دستور 1996 المعدل في الجزائر والتي جاء فيها: "المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون".

وعليه فلا يمكن للقوانين أو اللوائح التنظيمية أن تتعـارض وأحكـام الاتفاقيـات والمعاهدات التي تبرمها الدولة، وذلك احتراما لمبدأ تدرج القواعد القانونية، كما يجب من جهة أخرى مراقبة مدى توافق المعاهدة أو الاتفاقية الدولية وأحكام الدستور، إذ لا يمكـن التصديق على أي معاهدة واتفاقية تتضمن بنودا أو تتعرض وأحكام الدستور، ففي هـذه الحالة لا يمكن المصادقة على المعاهدة أو الانضمام إليها، وقد يحدث في حالات معينة أن تلجأ الدولة إلى تعديل دستوري ليتماشى وبنود الاتفاقية، ويمكن مـن التصـديق عليهـا والإقرار بدستوريتها، وإن كانت هذه الحالات محددة الوقوع فإنهـا غالبـا مـا تتعلـق بالمعاهدات ذات الطابع الخاص، ومثال ذلك ما حـدث للعديـد مـن الـدول الأوربيـة بخصوص تصديقها على معاهـدة المجموعـة الأوربيـة، والتـي تعـرف بمعاهـدة "ماستريتش"؛ حيث اضطرت العديد منها إلى تعديل دساتيرها وفقا لمضمون المعاهـدة، حيث قامت فرنسا بتعديل دستوري لتتماشى أحكامه وبنود المعاهدة بما يسمح بتقديمها بعد ذلك للاستفتاء الشعبي[1].

[1] - Dominique Rousseau, op. Cit. , p : 171.

كما تجعل بعض الدول الرقابة السياسية على دستورية المعاهدات محددا، إذ يشمل نوعا أو فئة معينة من المعاهدات[1]؛ والتي غالبا ما يكون لها تأثير على النظام القـانوني لدولة، أو لها علاقة بسيادات كمعاهدات التحالف أو السلم، وإتحاد أو تشكيل فيدراليات أو كونفيدراليات أو المعاهدات المتعلقة بفتح الحدود وتشكيل تكتلات إقليمية أو دولية، وتحدد نصوص الدستور بدقة طبيعة هذه المعاهدات، وإجراءات وآليات عرضها على الرقابـة الدستورية.

4- الرقابة على الانتخابات والاستفتاءات

فبالإضافة إلى الاختصاص الأصلي لهيئات الرقابة السياسية في رقابة دسـتورية القوانين على اختلاف مرتبتها في التدرج القانوني في الدولة : قوانين عضوية، معاهدات، قوانين عادية، لوائح تنظيمية تمنح العديد من دساتير دول العالم[2] هيئات الرقابة السياسية أو المجالس الدستورية، بمراقبة العمليات الانتخابية والاستفتاءات.

إذ يمنح المجلس الدستوري صلاحيات واسعة في مراقبة هذه العمليـات، وتتبـع جميع جوانبها والبت في مدى دستوريتها سواء تعلق الأمر بالاسـتفتاءات الشـعبية، أو بالعمليات الانتخابية المختلفة[3].

أ -الاستفتاء:

تفرض بعض الدساتير المحددة دستوريا لجوء السـلطة إلـى اسـتفتاء الشـعب بخصوصها، وعدم اتخاذ أي إجراء يتعلق بها إلا بعد استفتاء الشعب والأخذ برأيـه فـي ذلك[4].

---

[1]- أنظر مثلا : المادة 53 من الدستور الفرنسي لسنة1958 .

[2]- مقالة الإحصائيات

[3]- د /رشيدة العام، مرجع سابق، ص30 :

[4]- أنظر على سبيل المثال المادة77 /10 من دستور الجزائر المعدل لسنة1996

ويناط المجلس الدستوري باعتباره هيئة الرقابة السياسية على دستورية القوانين، بدور أساسي في إدارة عمليات الاستفتاء والإشراف عليها[1].

حيث يعنى المجلس الدستوري بدور أساسي في تحضير عملية الاستفتاء ومراقبتها من خلال صلاحياته في الإحصاء العام لأصوات النـاخبين، وتلقـي جميـع الشـكاوى والنزاعات المتعلقة بسير الاستفتاء والفصل فيها، واتخاذ ما يراه مناسبا لذلك سواء بتأكيد هذه الشكاوى أو برفضها، وله صلاحية الإلغاء الجزئي أو الكلي لنتائج الاستفتاء، كمـا تكون له وحده مهمة الإعلان النهائي عن نتائج الاقتراع وإقراره.

وإذا كانت القوانين الصادرة عن طريق الاستفتاء الشعبي خارجة عن اختصـاص الرقابة السياسية للمجلس الدستوري، فإن لهذا الأخير صلاحيات واسـعة فـي مراقبـة القوانين التي تسير عملية الاستفتاء بالإضافة منحه في بعض النظم دورا استشاريا حـول مضمون الاستفتاء، وحتى صياغته نص السؤال أو الموضوع المطروح للاستفتاء[2].

ب- الانتخابات:

تضطلع أغلب هيئات الرقابة السياسية على دستورية القوانين[3] بالإشراف علـى العمليات الانتخابية المختلفة، سواء تعلق الأمر بالانتخابات الرئاسـية أو التشـريعية، إذ يشرف المجلس الدستوري على مختلف مراحل العملية الانتخابية[4]، ابتداء مـن تحديـد المترشحين للعملية ووصولا إلى إقرار النتائج وبحسب طبيعة العملية الانتخابية.

---

[1] - أنظر المادة163 /10 من الدستور الجزائري

[2] -François Luchaires, Le conseil constitutionnel, organisation et attributions, 2 édition, Economica Paris1997, p : 160.161.

[3] - مقال الإحصائيات

[4] - تكون للمجلس الدستوري رقابة سابقة على عملية الانتخاب من خلال رقابته الوجوبية على قان ون الانتخابات الذي يعد المحدد الأساسي لآليات وإجراءات سير عملية الانتخاب، ومختلف المراحل وتفاصيلها.

فبالنسبة للانتخابات الرئاسية يختص المجلس بدراسة ملفات الراغبين في الترشح لمنصب رئيس الجمهورية، ويتأكد من مدى توفر الشخص على الشروط المحددة دستوريا لتولي الرئاسة[1]، ليعلن بعد ذلك عن القائمة النهائية للمترشحين لمنصب رئيس الجمهورية، كما يكون للمجلس صلاحية واسعة في سير عملية الانتخاب ومراقبتها، والحرص على احترام القواعد المسيرة لها قانونا، واستقبال جميع الطعون والشكاوى حول سير العملية، مع اختصاصه وحده بالإعلان الرسمي عن النتائج وتثبيتها النهائي بعد استقبال الطعون، والفصل فيها ومن ثمة الإعلان عن الفائز بمنصب رئيس الجمهورية[2].

أما بالنسبة للانتخابات التشريعية بمختلف أنواعها، فإن صلاحية المجلس الدستوري في مراقبتها تقتصر على سيرها وإجراءاتها، انطلاقا من بدأ العملية وصولا إلى الإعلان النهائي للنتائج، إذ لا يكون في الغالب للمجلس الدستوري وعلى خلاف الانتخابات الرئاسية صلاحية مراقبة قوائم المترشحين في الانتخابات التشريعية[3].

5- الاختصاص الاستشاري لهيئات الرقابة السياسية:

بالإضافة إلى الاختصاص الأصلي لهيئات الرقابة السياسية في الرقابة على دستورية القوانين على النحو المشار له سابقا، وكذا الاختصاص برقابة عمليات الاقتراع والاستفتاء، تضطلع هذه الهيئات بدور استشاري يحدده الدستور في مسائل وحالات معينة[4].

---

[1] - أنظر على سبيل المثال المادة 73 من دستور الجزائر المعدل سنة1996

[2] -François Guillandre, *Election présidentielle en France et à l'étranger*, L .G.D.J.1996 , p : 466,467.

[3] - أنظر على سبيل المثال النظام الداخلي للمجلس الدستوري الجزائري

[4] - أنظر المادة 88 من دستور الجزائر لسنة1996

إذ يعطى للمجلس الدستوري دورا استشاريا من خلال إبداء الرأي في مسائل معينة، كحالة شغور منصب رئاسة الجمهورية إذ يكون للمجلس الدستوري صلاحية إبداء رأيه في هذه الحالة، والقيام بما هو لازم لذلك[1].

كما يبدي المجلس الدستوري رأيه الاستشاري في بعض الحالات الخاصة، كإعلان الحالات الاستثنائية أو إعلان حالة الطوارئ[2].

ب- الإجراءات العملية لهيئات الرقابة السياسية:

يتوقف مباشرة هيئات الرقابة السياسية لدورها في الرقابة على دستورية القوانين على مجموعة من الإجراءات العملية التي تحكم عمل هذه الهيئات، وتحدد اختصاصاتها على الوجه الذي تم التعرض له سابقا.

إذ لا يمكن لهيئات الرقابة السياسية سواء تجسدت في مجلس دستوري أو هيئة أخرى، من مباشرة مهامها في الرقابة على دستورية القوانين إلا وفقا لإجراءات معينة، منها بالأخص إجراء الإخطار وإصدار المجلس للقرار أو الرأي.

فتحرك المجلس الدستوري لمباشرة اختصاصاته الدستورية لا يتم إلا بإخطار المجلس بذلك من طرف الهيئات والجهات المخولة دستوريا، والتي لا يمكن لغيرها القيام بهذا الإخطار، ليسمح بذلك للمجلس الدستوري بممارسة مهامه والإطلاع بصلاحياته في مراقبة دستورية القوانين، وما يتبعها من اختصاصات وذلك من خلال إصداره لقرارات ولآراء تشكل جوهر عمله وأساس ممارسته لمهامه.

ومن ثمة، فإن ممارسة المجلس الدستوري لمهامه مرتبط بإجرائين أساسيين، وهما الإخطار وإصدار القرارات والآراء.

---

[1] - أنظر المادة 16 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 ؛ والمادة 93 من دستور الجزائر لسنة1996

[2] - المادة 91 من دستور الجزائر لسنة1996

1- إخطار المجلس الدستوري:

يعد الإخطار الإجراء الأساسي الذي يقوم عليه ممارسة المجلس الدستوري لمهامه كجهاز مراقب لمدى دستورية التشريعات والقوانين الصادرة في الدولة.

فالمجلس الدستوري لا يمكنه كقاعدة عامة أن يتحرك من تلقاء نفسه لأجل فحص مدى دستورية القوانين والتشريعات، بل هو مرتبط في ذلك بإخطاره من طرف الجهـات أو الهيئات المخولة دستوريا بذلك.

وتختلف الدول في تحديد الجهات أو الهيئات المخولة بإخطار المجلس الدستوري من أجل ممارسة الرقابة الدستورية، وإن كان رئيس الجمهورية هو الجهة التـي تتفـق أغلب الدساتير على منحه حق إخطار المجلس الدستوري لفحـص ومراقبـة دسـتورية القوانين[1]؛ تذهب العديد من الدساتير كذلك إلى منح هذا الاختصاص إلى رؤساء الهيئات التشريعية في الدولة، وبحسب التنظيم الذي تقوم عليه هذه الهيئات، حيث يمـنح لـرئيس البرلمان حق إخطار المجلس الدستوري.

كما تتوسع بعض الدول في منح صلاحيات المجلس الدستوري ولا تجعله حكـرا على رئيس الجمهورية ورؤساء الهيئات التشريعية، ففي فرنسا مثلا وبالإضافة إلى مـا حددته المادة 02/60 من دستور 1958، يمنح حق الإخطار إلى جهات أخرى، حيث أنه وبموجب التعديل الدستوري لسنة 1974 أصبح لنواب الغرفتين في البرلمـان إخطـار المجلس الدستوري بشرط توفر نصاب معين من النواب محدد بسـتون نائبـا فـي كـلا الغرفتين، وقد بدأ التطبيق الفعلي لهذا الإخطار إبتداءا من سنة 1992[2].

---

[1] - المادة60 /02 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 ؛ أنظر:

Dominique Rousseau , op. . Cit. , p : 151

في فرنسا يمنح حق إخطار المجلس الدستوري إلى كل من رئيس الجمعية الوطنية ورئيس مجلس الشيوخ، وفي الجزائر يمنح حق الإخطار لكل من رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني، المادة 166 من دستور1996

[2] -Philippe Foillard, op. , cit. , p : 363.

إلا أن الملاحظ هو عدم إقرار أي دستور للأفراد العاديين بحق إخطار المجلـس الدستوري كهيئة رقابة سياسية، وهو ما يعتبره البعض جانبا سلبيا في عمليـة الرقابـة السياسية، مقارنة بصور الرقابة على دستورية الأخرى كالرقابة القضائية التـي تمـنح المواطنين الحق في ذلك[1].

وتمارس هذه الهيئات المخولة دستوريا بإخطار المجلس الدستوري هذا الإجـراء إما بصفة اختيارية بحيث يرتبط الإخطار بإرادة من له الحق فيه وتقديره لذلك، أو بصفة وجوبيه بحيث تكون الهيئة صاحبة حق الإخطار ملزمة بإخطار المجلـس الدسـتوري، ومثال ذلك وجوب إخطار المجلس الدستوري بالقوانين العضوية والنظام الداخلي للهيئات التشريعية والاتفاقيات الدولية ذات الأهمية الخاصة[2].

وفور إخطار المجلس الدستوري من طرف الجهات المخولة بذلك، يباشر مهامـه في فحص مدى دستورية القوانين والتشريعات المعروضة أمامـه، ووفقـا لإجـراءات وتنظيمات يحددها الدستور والأنظمة الداخلية التي تحكم عمل المجلس، ليصل في الأخير إلى بيان موقفه الدستوري من المسائل المعروضة عليه من خلال إصداره قراره أو رأيه في ذلك.

[1]- في فرنسا يعتبر منح 60 نائبا من كلا غرفتي البرلمان حق الإخطار، نوع من التكريس الغير مباشر لحق الأفراد في الإخطار، وذلك على اعتبار النواب ممثلي الشعب والمعبرين عن إرادته، وفي سنة 1994 تقدم الرئيس الفرنسي آنذاك " فرنسوا ميتران " بمشر وع تعديل دستوري يسمح من خلاله للأفراد بحق الإخطار المباشر للمجلس الدستوري بخصوص القوانين المتعلقة بالحقوق والحريات، إلا أن هذا المشروع قوبل برفض المعارضة له في البرلمان، أنظر - :
Dominique Turpin , *Droit constitutionnel* , PUF, 1999.p 530.

[2]- أنظر على سبيل المثال المادة 165 فقرة 2 و 3 من الدستور الجزائري لسنة1996

2- إصدار القرارات والآراء:

يتوج المجلس الدستوري ممارسته لمهامه المحددة دستوريا سـواء فـي فحـص دستورية القوانين أو في مراقبته للعمليات الانتخابية والاستفتاء، ببيان موقفه في المسائل المعروضة عليه من خلال ما يصدره من قرارات أو آراء.

وتعد القرارات والآراء الوسيلتان العمليتان اللتان يمكن للمجلـس الدسـتور مـن خلالهما الرد على جميع ما يتلقاه من إخطارات، وما يرفع أمامه من طعون[1].

إلا أن بيان المجلس الدستوري لموقفه فيما يعرض عليه من خلال إصدار قرار أو رأي يتوقف بالأساس على طبيعة الموضوع المعروض.

إذ غالبا ما تتعلق القرارات الصادرة عن المجلس الدستوري بفحـص دسـتورية قوانين وتشريعات سارية المفعول، حيث أن القرار سيكون إما بإقرار دستوريتها فيستمر العمل بها، أو القول بعدم دستوريتها فيتم استبعادها أو إلغائها.

أما الآراء فيبديها المجلس الدستوري في المسائل المتعلقة بنصوص قانونيـة لـم تدخل حيز التطبيق الفعلي، كالقوانين التي صادق عليها البرلمان ولم تنشر في الجريـدة الرسمية أو الاتفاقيات الدولية التي لم تتم المصادقة عليها، إذ يبدي المجلس هنا رأيه بشأن هذه المسائل، سواء بالقول بدستورية هذه النصوص أو غير ذلك[2].

---

[1]- الطعون تتعلق في غالب الأحيان بالعمليات الانتخابية والاستفتاءات، وترفع إما من قبل المترشحين أو المنتخبين

[2]- غالبا ما تميز النصوص الدستورية بين قرارات وآراء المجلس الدستوري، إذ تختص القرارات بأعمـال الرقابـة اللاحقة على النصوص السارية المفعول، أما الآراء فيبديها المجلس بخصوص نصوص لم تدخل حيز التنفيـذ بعـد، ومثال ذلك ما جاء في نص المادة 165 من الدستور الجزائري لسنة1996 : " يفصل المجلس الدستوري بالإضافة إلى الاختصاصات التي خولتها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور في في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات، إما برأي قبل أن تصبح واجبة التنفيذ، أو بإقرار في الحالة العكسية" وكذا المادة 49 من النظام الداخلي للمجلس الدستوري الجزائري.

وعليه فإن رقابة المجلس الدستوري تتوج دائما إما بقرار في حالة الرقابة اللاحقة، أو بإبداء الرأي في حالة الرقابة السابقة.

كما يظهر التمييز بين حالات إصدار المجلس الدستوري للقرارات أو الآراء من حيث طريقه والإجراءات التي يتم بها كلا منهما، إذ غالبا ما تنشر قرارات المجلس الدستوري بنفس شكليات نشر القوانين، أي عن طريق الجريدة الرسمية، أما الآراء فغالبا لا تخضع لهذا الإجراء[1].

وتكتسي قرارات وآراء المجلس الدستورية حجية مطلقة بمجرد صدورها، إذ تصدر هذه القرارات والآراء سواء تعلقت بفحص الدستورية أو مراقبة الانتخابات والاستفتاء بشكل نهائي وغير قابلة للطعن ولو أمام المجلس نفسه[2].

كما أنها تسري على جميع الهيئات في الدولة سواء القضائية أو التشريعية أو الإدارية، ولا يمكن لأي منها الطعن فيها.

ومن خلال ما سبق فإن للرقابة السياسية على دستورية القوانين الدور البارز في تحقيق مقومات دولة القانون وضمان مبدأ المشروعية وعدم تجاوز أحكام الدستور أو مخالفتها من أي جهة ومهما كانت سلطتها أو صلاحياتها، باعتبار القواعد الدستورية الضمان العام لحماية واحترام الحقوق والحريات في دولة القانون.

كما يذهب جانب من الفقه الدستوري إلى إبراز أهمية الرقابة السياسية على دستورية القوانين من زاوية اعتبارها رقابة وقائية أو إستباقية، تحول دون صدور العمل غير الدستوري أصلا وتمنع أية إمكانية لتطبيقه وبالتالي فهي تضمن بذلك عدم حصول

[1] - في فرنسا لم تكن آراء المجلس الدستوري تنشر، على عكس قراراته التي تنشر بالجريدة الرسمية وذلك إلى غاية 1996؛ وبعد تعديل النظام الداخلي للمجلس الدستوري الفرنسي، تم الإقرار بإمكانية نشر الآراء الصادرة عنه، أنظر:
Yelles Chaouche Bachir, op. . Cit. . p : 61.

[2] - أنظر على سبيل المثال :المادة62 /02 من دستور فرنسا لسنة 1958 ؛ والمواد165 / 166 من الدستور الجزائري.

الضرر الذي يكون مصدره عدم دستورية القانون، وهي بذلك تكرس مبدأ الوقاية خير من العلاج[1].

يضاف إلى ذلك التوافق الكبير بين طبيعة الرقابة السياسية على دستورية القوانين وعمل الهيئات التشريعية، والتي تظهر سماته من خلال تـداخل الاعتبـارات القانونيـة والسياسية في عمل كلا الهيئتين، فإذا كان عمل المجلس الدستوري ذا طبيعة قانونية، فإن تشكيلته السياسية تجعله أكثر انسجاما والهيئة التشريعية، مما يحول دون وجود نوع مـن الحساسية ورغبة السيطرة من كل جهة على الأخرى.

إلا أنه وبالرغم من ما تجمعه هاته الرقابة السياسية من مميزات عملية وضمانات فعلية لتحقيق دولة القانون وحماية الحقوق والحريات فيها، فإن البعض يرى فيها نوعا من النقص في تحقيق هذا الهدف وذلك لاعتبارات مختلفة أهمها:

إن الطبيعة السياسية لهذا النوع من الرقابة تجعلها حبيسـة الأهـواء والميـولات السياسية والحزبية التي تسيطر على عمل السلطتين التشريعية والتنفيذية، مما قـد يـؤدي بهاته الهيئة إلى نوع من الانحراف عن مهامها الدستورية خدمة لميولاتهـا السياسـية والحزبية[2].

إن القائمين على الرقابة السياسية قد لا تتوفر لديهم الكفاءة والخبرة القانونية الكافية لمباشرة الرقابة الدستورية كما هو الحال لو اسند هاته المهام لمن هم على كفـاءة أكبـر بمجال القانون كالقضاة مثلا بالإضافة إلى أن تعينهم من طرف السلطة لا يجعلهم علـى قدر من الحياد والاستقلالية المفترضة فيهم كما لو كانوا من جهاز أخر مستقل كالقضـاء مثلا . مع قول البعض أن طريقة تشكيل هيئات الرقابة السياسية تبعـث فـي أعضـائها

[1] -Jacques Meunier. Le pouvoir du conseil constitutionnel, essai d'analyse caligique L.G.D.J France 1994, p : 320.

[2] - د /إحسان حميد ألمفرجي – نظرية الدستور – وزارة التعليم العالي والبحث العلمي - العراق 1990 ¡ ص175 :

الشعور بالعلو على باقي الهيئات الأخرى مما قد يدفع إلى بروز نوع من الصراع بين هاته الهيئة والسلطات الأخرى في الدولة على النحو الذي يبث الاضطراب السياسي وعدم الاستقرار في هيئات الدولة[1].

وانطلاقا من هذه الملاحظات والنقائص التي يسجلها البعض على موضوع الرقابة السياسية على دستورية القوانين، فإنهم يذهبون إلى تبني نوع أو شكل أخر من الرقابة على دستورية القانون، وذلك بإسناد هاته المهمة إلى هيئة تضمن الحياد والاستقلالية من جهة، وتتوفر على الكفاءة والإلمام بالجوانب القانونية من جهة أخرى، وهي السلطة القضائية.

إذ تذهب العديد من الأنظمة الدستورية في العالم إلى إسناد مهمة الرقابة على دستورية القوانين إلى القضاء، فتأخذ هاته الرقابة بالتالي طابعا قضائيا أو ما يعرف بالرقابة القضائية.

ثانيا: الرقابة القضائية على دستورية القوانين وصورها

على خلاف الرقابة السياسية على دستورية القوانين والتي تتولها هيئة سياسية، تقوم الرقابة القضائية على مبدأ إسناد مهمة فحص دستورية القوانين إلى الهيئات القضائية في الدولة، إذ يكون لهذه الهيئات صلاحية النظر في دستورية أي قانون يعرض عليهم[2].

وتعد الولايات المتحدة السباقة إلى تبني فكرة الرقابة القضائية على دستورية القوانين كضمانة للاحترام قواعد الدستور وتكريس مبدأ سموه على باقي التشريعات الأخرى في الدولة، ويعود الفضل في ذلك إلى المحكمة الاتحادية العليا، إذ أنه وعلى الرغم من عدم وجود نص صريح في الدستور الأمريكي ينظم عملية الرقابة القضائية

[1]- سامي جمال الدين , القانون الدستوري والشرعية الدستورية , مرجع سابق ص147

[2]- د /محمد السناري، القانون الدستوري – نظرية الدولة والحكومة -دراسة مقارنة، جامعة حلوان، مصر، (دون سنة النشر) ص257.

ويحدد الجهات القضائية المخولة بذلك[1]؛ فإن المحكمة العليا الاتحادية منحت لنفسها هـذا الاختصاص وباشرت عملية فحص دستورية القوانين ابتداء من سـنة 1976، ليصـدر حكمها الشهير في قضية ماربري -مادسون سنة 1803 والذي كان نقطة الانطلاق فـي تكريس صلاحية القضاء الأمريكي للممارسة الرقابة على دستورية القوانين[2].

ليتم بعد ذلك تبني هذا النموذج الأمريكي للرقابة القضائية على دستورية القـوانين في العديد من دول العالم وبالأخص دول أمريكا اللاتينية ككولومبيا في دسـتورها لسـنة 1886، وبنما في دستورها لسنة1904، والإكوادور في دستور سنة 1929، وفـي دول أخرى من العالم كايرلندا في دستور سنة 1937[3]، ومصر في دستورها لسنة 1971[4].

---

[1]- إذ نصت المادة06 /02 من الدستور الأمريكي على مايلي: " يعتبر هذا الدستور وكذا ما تسنه الولايات المتحدة من قوانين تماشيا مع أحكامه، وما تبرمه من معاهدات قانونا أسمى في الولايات ويتقيد به القضاء في كل ولاية بصرف النظر عن أي حكم مخالف في دستور الولاية أو قوانينها"

[2]- تصدت المحكمة الاتحادية العليا إلى رقابة دستورية القوانين في كلا من قضيتي : هيلتون سنة 1796 وقضية كالدر سنة 1798 ؛ إلا أنها لم تفصل في كليهما بعدم الدستورية، وكان حكمها في قضية ماربري – مادسون 1803 أول حكم تقر فيه بعدم الدستورية، أنظر -: محمد السناري، مرجع سابق، ص 251 : ؛ - أ.

جيروم، و.س .بارون، ت دينيس، الوجيز في القانون الدستوري – المبادئ الأساسية لدستور الأمريكي – ترجمة محمد مصطفى غنيم، الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية، 1998 ؛ ص50 : .

[3]- د /حسان محمد شفيق العاني – الأنظمة السياسية والدستورية المقارنة -مطبعة جامعة بغداد1986 ص 225.

[4]- د /رشيدة العام، مرجع سابق، ص72 :

وتختلف عملية الرقابة القضائية على دستورية القوانين من حيث تنظيما وهيئاتها من دولة للأخرى فبينما تمنح بعض الدول صلاحية الرقابة القضائية لمختلف الجهات القضائية المشكلة لنظامها القضائي وعلى اختلاف درجاتها كما هو الحال في الولايات المتحدة الأمريكية[1]، اليونان، والنرويج واليابان في دستورها لسنة 1946[2]، تجعل بعض الدول الأخرى مهمة الرقابة القضائية من اختصاص جهات معينة في نظامها القضائي، قد تكون الجهات الأعلى درجة في التنظيم القضائي للدولة ممثلة في المحكمة العليا كما هو الحال في كولومبيا، بنما، الإكوادور، أو جهات قضائية أنشأت خصيصا لغرض الرقابة على دستورية القوانين وتعرف في الغالب بالمحاكم الدستورية كما هو الحال في دستور إيطاليا لسنة 1947 وألمانيا في دستورها لسنة 1949[3]، وكذا الدستور المصري لسنة 1971[4].

وبالنظر إلى الطبيعة القضائية للرقابة على دستورية القوانين، فإن مباشرة هذا النوع من الرقابة لا يمكن أن يتم إلا بإتباع الإجراءات والأشكال المنظمة لعمل الجهات القضائية، ومنها بالخصوص الإجراءات المتعلقة برفع الدعاوى القضائية، إذ تتجسد مباشرة الرقابة القضائية من الناحية العملية وفي اغلب الدول عن طريق الدعاوى

[1]- كما هو الحال في الولايات المتحدة الأمريكية، إذ تتوزع عملية الرقابة القضائية بين مختلف الهيئات القضائية في التنظيم القضائي الأمريكي، سواء على المستوى الاتحادي أو على مستوى الولايات، وذلك بحسب طبيعة القانون أو التشريع محل الرقابة.

[2]- د /ماجد راغب الحلو – النظم السياسية والقانون الدستوري – منشأة المعارف الإسكندرية – الطبعة الثانية 2005 ، ص44 :

[3]- د /ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص44 :

[4]- ومثال ذلك المحكمة الدستورية العليا في جمهورية مصر، والمنشأ بموجب دستور سنة 1971 ، حيث نصت المادة 175منه على ما يلي: "تتولى المحكمة الدستورية العليا من دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح".

القضائية، مع الاختلاف في طبيعة هذه الدعاوى وإجراءاتها بحسب اخـتلاف الجهـات المختصة بنظرها من جهة، ومن لهم حق تحريكها أو مباشرتها من جهة أخرى.

إذ تأخذ عملية الرقابة القضائية من الناحية العملية صورا مختلفة، يحكمها النظـام القضائي للرقابة على دستورية القوانين المعتمد من طرف كل دولة، وهو ما سنعنى ببيانه وتفصيله من خلال التعرض لأهم صور ممارسة الرقابة القضائية على دستورية القوانين.

تباشر الرقابة القضائية لدستورية القوانين أمام الجهات القضائية المختصـة عـن طريق الدعوى القضائية التي يتقدم بها الشخص أو الهيئة المخولة بذلك للطعن في عـدم دستورية القوانين.

وإذا كانت الدعوى القضائية هي الإجراء الأساسي في ممارسة الرقابة القضـائية على دستورية القوانين، فإن شكل هذه الدعوى وطبيعتها يختلف باختلاف النظام القضائي المطبق، سواء من حيث تحديد الجهة القضائية المختصة بفحص الدستورية، أومن حيث الأشخاص المخولين حق مباشرة هاته الدعوى.

وتأخذ الدعوى القضائية في مجال الطعن القضائي بعدم دستورية القـوانين، مـن حيث تطبيقاتها العملية صورتين أساسيتين هما:

- الرقابة القضائية بطريقة الدعوى الأصلية.
- الرقابة القضائية بطريقة الدفع الفرعي.

1- الرقابة القضائية بطريقة الدعوى الأصلية:

تقوم الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدعوى الأصلية، عندما يقوم الشخص المخول له حق الطعن في دستورية القوانين، بالطعن في قانون مـا أمـام الجهة المختصة بذلك، دون أن يكون هذا القانون محل تطبيق عليه[1]، وفي حالـة مـا إذا

[1]- د /حسين عثمان محمد عثمان، القانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2002 ¡ ص: 130.

أقرت الجهة القضائية عدم دستورية هذا القانون المعروض أمامها يتم إلغاؤه تماما بحيث يسري أثر هذا الإلغاء بصفة مطلقة ويستبعد القانون من التطبيق على الجميع، ولذا تعرف هاته الدعوى الأصلية بدعوى الإلغاء[1].

وقد تمارس الدعوى الأصلية قبل صدور القانون، فتكون رقابتها في هذه الحالـة رقابة سابقة وتسمى كذلك دعوى الإلغاء السابقة، إذ تقوم الجهة المخولة قانونا بحق رفع الدعوى، بالطعن في دستورية القانون المعني قبل استكماله للإجراءات صدوره القانونية، وغالبا ما يكون حق رفع دعوى الإلغاء السابق مخولا للسلطات العامة فـي الدولـة دون الأفراد، كأن تكون الجهة المخولة بذلك هي الهيئة المكلفة بالتصديق على القانون، فتقـوم قبل التصديق بعرض القانون على القضاء عن طريق الدعوى الأصلية السابقة لتأكد مـن دستوريته . فإذا ما ثبت للمحكمة عدم دستورية القانون، يلغى القانون ولا تتم المصـادقة عليه، أما إذا ثبت العكس وأقرت المحكمة دستورية القانون، يتم المصادقة عليه ويطبق[2].

كما تمارس الدعوى الأصلية بعد صدور القانون، فتكون رقابتها في هذه الحالـة رقابة لاحقة وتسمى بدعوى الإلغاء اللاحقة، إذ تسمح هذه الدعوى بالطعن في القـانون المعني بصفة مستقلة ودون أن يكون محل تطبيق على الجهة المخولة حق الطعن فيـه، وفي حالة الحكم بعدم دستوريته يلغى القانون بصفة مطلقة وبالنسـبة للجميـع، دون أن يقتصر أثر الإلغاء على الجهة التي رفعت دعوى فقط.

والملاحظ أن أغلب الدول لا تمنح حق الطعن في دستورية القوانين عـن طريـق الدعوى الأصلية سواء كانت سابقة أو لاحقة، إلا للهيئات والسلطات العامة فـي دولـة

[1]- د /عبد الغني بسيوني عبد الله – النظم السياسية والقانون الدستوري – مطبعة الدار الجامعية1992 – ص 560-561.

[2]- أخذت العديد من الدول بهذا النظام كايرلندا في دستورها لسنة 1937 والعديد من دول أمريكا اللاتينية، انظر : د . حسان محمد شفيق العاني ، الأنظمة السياسية والدستورية المقارنة – مرجع سابق ص225 .

كرئيس الجمهورية أو رئيس الحكومة، بحيث لا يمكن للأفراد أن يطعنوا مباشـرة فـي دستورية القوانين، على أن بعض الدول أجازت للأفراد ذلك بطريقة غير مباشرة، مـن خلال منحهم حق تقديم طعونهم بطريق غير مباشر وذلك برفعها أمام بعـض المحـاكم والتي في حالة تأكدها من جدية الطعن تقوم بدورها برفعه أمام المحاكم المختصة بنظـر دعاوى الإلغاء المباشرة[1].

كما تذهب أغلب الدول ونظرا لخطورة دعوى الإلغاء وأثرها علـى القـانون أو التشريع المطعون فيه، إلى منح اختصاص النظر في الدعوى الأصلية أو دعوى الإلغـاء لأعلى درجات القضاء في الدولة أو لمحاكم دستورية عليا متخصصة، باعتبارها الجهات الأكثر دراية وتمرس بمجال فحص دستورية القوانين والتشريعات.

2- الرقابة القضائية بطريقة الدعوى الفرعية (الدفع الفرعي).

على خلاف الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدعوى الأصـلية أو دعوى الإلغاء ذات الطابع العام والمطلق في أثرها علـى عـدم دسـتورية القـانون المطعون فيه، تأخذ الرقابة القضائية عن طريق الدعوى الفرعية أو الدفع الفرعي طابعا خاصا ومحدد من حيث أثرها في الطعن في دستورية القوانين.

إذ تقوم الدعوى الفرعية أو الدفع الفرعي على أساس منح كل شخص ماثل أمـام القضاء في خصومة معينة أن يطعن في دستورية القانون أو التشـريع المطبـق عليـه بمناسبة هاته الخصومة، فتقوم نفس المحكمة صاحبة اختصاص نظر الخصومة بفحـص دستورية القانون المطعون فيه، وإذا ما تبين لها عدم دستوريته تقوم باستبعاد تطبيقه على تلك الخصومة فقط، ودون إلغائه بل يبقى هذا القانون قائما، وقابل لأن تثار عدم دستورية في دعاوى أخرى وأمام محاكم أخرى، لأن حكم المحكمة بعدم دسـتورية القـانون فـي

[1]- د /إسماعيل مرزة، مبادئ القانون الدستوري والعلم السياسي، دار الملاك للفنون والآداب والنشر، بغداد، الطبعة الثالثة 2004، ص93.

الدعوى الفرعية له حجية نسبية تشمل فقط الدعوى التي طعن بمناسبتها في عدم دستورية القانون[1]؛ ولا يمتد أثره إلى باقي الدعاوى أو المحاكم الأخرى، والتي لها أن تطبق هـذا القانون كما هو إن لم يطعن في عدم دستوريته أمامها[2].

وقد كان لقضاء الولايات المتحدة الأمريكية الفضل في ظهـور فكـرة الرقابـة القضائية عن طريق الدعوى الفرعية[3] ولم ينص عليها الدستور صراحة، لتتبنها بعد ذلك دولا أخرى كاليونان والنرويج كما ذهبت دولا أخرى إلى تكريس هذا النوع من الرقابـة القضائية بنصوص صريحة في دساتيرها كدستور اليابان لسنة 1946[4].

وإذا كانت كلا من الدعوى الأصلية ودعوى الـدفع الفرعـي همـا الصـورتان البارزتان في تطبيق الرقابة القضائية على دستورية القوانين، فإن ذلك لا يمنع من وجود طرق ووسائل أخرى لمباشرة الرقابة القضائية على دستورية وذلك سواء بـالمزج بـين الصورتين السابقتين، أو من خلال إجراءات قضائية أخرى[5].

---

[1]- والأصل الذي قامت عليه دعوى الإلغاء الفرعية أن للمحكمة التي أقرت بعدم دستورية القانون في دعوى معينة، أن تطبق نفس هذا القانون على حالات أخرى إذا لم يطعن فيه من جديد أمامها.

[2]- د /ماجد راغب الحلو – القانون الدستوري – مرجع سابق ، ص27.

[3]- إن قضاء الولايات المتحدة الأمريكية وإن كان في بدايته قضاء امتناع عن التطبيق، فإن التطورات التي شهدها جعلته يقترب شيئا فشيء إلى قضاء الإلغاء، وذلك بفضل نظام السابقة القضائية المعتمد من طرف القضاء الأمريكي، والذي يجعل المحاكم مقيد بما تصدره من أحكام، وتتقيد به كذلك جميع المحاكم التي في درجتها أو تلك الأدنى منها درجة في سلم التقاضي، مع بقاء هذا النوع من القضاء – قضاء الامتناع -محدود الأثر بالنسبة للإلغاء القانون المطعون في دستوريته.

[4]- د /إسماعيل مرزة , مبادئ القانون الدستوري والعلم السياسي ط 3 مرجع سابق ص190 :

[5]- ومن بين هذه الطرق التي تباشر ها الرقابة القضائية على دستورية القوانين، نذكر : الرقابة القضائية بطريقة الإعلان القضائي والرقابة بطريق الأمر القضائي، أنظر في تفصيل ذلك:

- د /إسماعيل مرزة , مرجع سابق، ص190 :

- د /إبراهيم عبد العزيز شيحا، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2000 ؛ ص 756

يرى جانب من الفقه الدستوري في عملية الرقابة القضائية على دستورية القوانين الضمانة الأساسية والفعالة لتحقيق دولة القانون وحماية الحقوق والحريات فيها، وذلك من خلال ما تشكله الرقابة القضائية من تكريس لمبدأ سمو القواعد الدستورية وإقرار مبـدأ المشروعية في عمل وسير مختلف السلطات في الدولة.

كما يرى هذا الجانب من الفقه الدستوري، أن إسناد الرقابة الدسـتورية لسـلطة القضاء يعد في حد ذاته ضمانة بالنسبة للسلطات الأخرى، وهذا لما تتسم من اسـتقلالية ونزاهة وعدم خضوعها لأي تأثيرات أخرى، سواء كانت سياسية أو حزبية، بالإضـافة إلى ما يفترض في جهاز القضاء من إلمام ومعرفة تامة بجوانب القانون المختلفة سـواء كانت موضوعية أو فنية، الأمر الذي يجعله أكثر كفاءة وتأهيلا لممارسة عملية فحـص دستورية القوانين.

وفي المقابل يرى العديد من أساتذة وفقهاء القانون الدستوري في إسناد الرقابة على دستورية القوانين إلى سلطة القضاء نوعا من المساس بمبدأ الفصل بين السلطات وذلـك من خلال إقحام القضاء في المجال التشريعي الذي هو من صلاحيات السلطة التشريعية، كما أن إعطاء القضاء سلطة إلغاء القوانين يجعله في مركز أقوى من بـاقي السـلطات الأخرى، الأمر الذي يمس لا محالة بالتوازن بين السلطات العامة في الدولة بالإضافة إلى ما قد يترتب عن إسناد الرقابة القضائية لمختلف المحاكم في النظام القضـائي للدولـة - الرقابة بطريقة الدفع الفرعي- من احتمال التعارض في الأحكام واختلافها بخصـوص موضوع واحد، إذ يحدث أن تحكم جهة معينة بعدم دستورية قانون ما، بينما ترى جهـة قضائية أخرى عكس ذلك[1].

[1]- د /إبراهيم عبد العزيز شيحا، المرجع السابق، ص756

الفرع الثالث: الرقابة على دستورية القوانين في الدستور الجزائري

لم يعرف مبدأ الرقابة على دستورية القوانين تكريسه في النظام الدستوري الجزائري إلا من خلال دستور1989 وبعده دستور 1996 والتعديل الدستوري لسنة 2016 المعمول به حاليا، حيث نصت عليه المواد من 182 إلى 191. إذ غيب دستور 1976 مبدأ الرقابة على دستورية القوانين لاعتبارات مختلفة، منها بالخصوص طبيعة النظام القائم آنذاك والمبني على أساس الأحادية الحزبية وتجمع الوظائف في يد الحزب الواحد وإعطاء مسؤولية الرقابة بصفة رئيسية للحزب وقيادته المركزية على الخصوص فيما يتعلق برقابة الهيئة التشريعية.

وكرس دستور 1989 لأول مرة فكرة الرقابة على دستورية القانون ليليه بعد ذلك دستور 1996 اياليه بعد ذلك التعديل الدستوري لسنة 2016،و الذي نص على هيئات الرقابة على دستورية القوانين، تحت عنوان الرقابة، وجعلها تأخذ طابعا سياسيا يقترب بشكل كبير إلى النموذج الفرنسي من خلال منح مهمة الرقابة إلى مجلس دستوري يغلب عليه الطابع السياسي.

ولم يحدد دستور 1996 طبيعة القانونية للمجلس الدستوري، هل هو هيئة قضائية أم سياسية مما جعل المختصين بدراسة النظام الدستوري الجزائري مختلفين فيما بينهم في تحديد طبيعة هذا الجهاز، إذ أن تنصيص دستور 1996 على المجلس الدستوري في الباب الخاص بالهيئات الرقابية والاستشارية، فهم على أساس فصل المجلس عن الهيئات القضائية، كما أن طبيعة تشكيلته التي حددتها المادة 183 من الدستور[1]ز جعلته أقرب للهيئة السياسية منها للهيئة القضائية وخاصة فيما يتعلق بالأعضاء المنتخبين من قبل

[1] - "يتكون المجلس الدستوري من تسعة (9) 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... يضطلع أعضاء المجلس الدستوري بمهامهم مرة واحدة مدتها ست (6) سنوات، ويجدد نصف أعضاء المجلس الدستوري كل ثلاث (3) سنوات".

البرلمان بغرفتيه[1] –المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة-، وبالمقابل فإن التدقيق في طريقة عمل المجلس وكيفية وأدبيات صدور قراراته وأرائه يجعله في ذلك أقرب للهيئة القضائية منها للهيئات السياسية، وهو ما جعل تحديد طبيعته بدقة محل اختلاف بين دراسي وأساتذة القانون الدستوري الجزائري[2].

أما فيما يخص صلاحيات المجلس واختصاصاتها فقد حددتها المواد 186-190 وهي الاختصاصات الأصلية للمجلس وتشمل فحص ومراقبة دستورية كل من:

- القوانين العادية بعد إخطاره وجوبيا من طرف رئيس الجمهورية
- النظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان ووفقا لما هو محدد دستوريا في هذا المجال
- المعاهدات والاتفاقيات الدولية
- النصوص التنظيمية

السهر على صحة عمليات الاستفتاء، والانتخابات الرئاسية والتشريعية وإعلان نتائجها

ويكون فصل المجلس في دستورية ما يعرض عليه من قوانين وتنظيمات ومعاهدات إما بقرار في حالة الرقابة اللاحقة أو برأي في حالة الرقابة السابقة، وذلك وفقا لما تضمنته المادة 190-191 من التعديل الدستوري 2016[3].

---

[1]- نوري مزرة، المجلس الدستوري الجزائري بين النظرية والتطبيق، مجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، عدد ديسمبر 1990 ¡ ص950 :

[2] -Yelles Chaouche Bachir , op. . Cit. . p : 12-18

[3]- المادة165 /01: "يفصل المجلس الدستوري بالإضافة إلى الاختصاصات التي يخولها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور، في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات، إما برأي قبل أن تصبح واجبة التنفيذ، أو بقرار في الحالة العكسية"

كما حدد المادة 192 الجهات المخولة دستوريا لإخطـار المجلـس الدسـتوري بمباشرة مهامه وهي:

- رئيس الجمهورية.
- رئيس المجلس الشعبي الوطني.
- رئيس مجلس الأمة.
- الوزير الأول.
- كما يمكن إخطاره من 50 نائب أو 30 عضو من مجلس الأمة.

مع الإشارة إلى اختصاص رئيس الجمهورية لوحده بإخطار المجلـس بحفـص دستورية القوانين العضوية وذلك وفقا لما أشارت إليه المـادة 165 فقـرة ثانيـة مـن الدستور[1].

كما نصت المادة 169 على انه: "إذا ارتأى المجلس الدستوري أن نصا تشـريعيا أو تنظيميا غير دستوري، يفقد هذا النص أثره ابتداء من يوم قرار المجلس".

غير أنه لا بد من الإشارة إلى أنه لم يعد كافيا الإخطار الذي جـاء بـه الدسـتور كصلاحية بين يدي رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الأمة، أو رئيس المجلس الشـعبي الوطني، وهذا أمام تنامي المنظومة القانونية في الدولة وكذا الاتفاقيـات التـي تبرمهـا السلطة العامة مع أطراف أجنبية، لات من الضروري اللجوء إلى إعطاء الحق للمواطن في الدفع بعدم دستورية قانون، ذلك تجسيدا لمبدأ السيادة ملك للشعب وأن هذا المبـدأ لا يتحقق إذا لم يكن بين يدي المواطن وسيلة رقابية لكل ممثليه في السلطة هذا ما أقرت بـه فرنسا بمناسبة تعديل دستورها.

وهو النمط الذي تعمل به النمسا وإيطاليا وألمانيا وحتى مـن الـدول الإفريقيـة كالبنين[2].

---

[1] - المادة165 /01: " يبدي المجلس الدستوري بعد أن يخطره رئيس الجمهورية رأيه وجوبا في دستورية القوانين العضوية بعد أن يصادق عليها البرلمان"

[2] - Frédéric Joël Aivo , Le juge constitutionnel et l'Etat de droit en Afrique , l'exemple du modèle béninois , l'Harmattan Paris 2006 , p :173.

خاتمـــة

خاتمة:

لقد حرصنا طيلة دراستنا لموضوع هذا البحث أن تكون جميع أجزاؤه متجانسة ومرتبة حسب الفصول والمباحث ثم المطالب فالفروع، وذلك بما يسمح بتغطية الموضوع في جميع جوانبه مبرزين العلاقة الوطيدة بين دولة القانون ومدى حماية الحريات الفردية والجماعية في كنفها. نحاول في هذه الخاتمة تلخيص أهم النتائج والمقترحات التي توصلنا إليها:

أولا: النتائج

فعند البحث في مفهوم الحريات توصلنا إلى النتائج التالية:

- إن المفهوم الذي يعطي لها يكتنفه كثير من الغموض وعدم الدقة، على درجة أننا نجد التسميات التي تطلق على نفس المفهوم متعددة وأحيانا في اللغة الواحدة والبلد الواحد.

فمن تسميتها الحريات (بالجمع) إلى الإطلاق عليها "الحريات العامة" باعتبار تكفل السلطات العامة بها قانونا إلى "حقوق وحريات أساسية" باعتبار التنصيص عليها دستورا، أو "الحقوق والحريات" فقط مثلما نص عليه دستورنا الحالي باعتبار الرأي القائل أن لا فرق بين "الحق" أو "الحرية" او الاكتفاء بعبارة "حقوق الإنسان" لأنها أشمل واعم عند بعض الفقهاء مثل "Yves Madiot".

كما أن هذا التنوع في التسميات جاء نتيجة اختلاف آراء الفقهاء في تحديد مفاهيم ومضامينها مما انعكس سلبا على عدم الدقة في اختيار الوسائل التي تضمن حمايتها.

- إن دولة القانون لم تتحقق أبدا مما يتطلب دائما المزيد من السعي لتحقيقها ،كما أن مفهوم دولة القانون مازال بحاجة إلى مزيد من الدراسات والبحث والتمحيص بغرض استجلاء المعوقات التي تحول دون اكتمال مسيرتها وهذه العقبات حسب رأي الأستاذ ميراي (Michel Miaille) ناتجة عن كون " مفهوم الدولة يقع وسط الحقل السياسي وهو يرتبط ارتباطا مباشرا بالمؤسسات وأنشطتها التطبيقية المنبثقة عن العمل السياسي".

- أن هناك من يحصر أركان دولة القانون في الرقابة على دستورية القوانين - أي بـالمفهوم الضيق- وهذا في نظرنا غير كاف لضمان حماية الحقوق والحريات، لذا أخـذنا دولـة القانون بمفهومها الواسع وذلك للإحاطة بموضوع حماية الحقوق والحريات مـن جميـع جوانبه، وبما يسمح لنا بتحليل وتقويم كل الأسس التي تبنى عليها دولة القـانون الحاميـة للحقوق والحريات.
- وصلنا إلى أن أهم الأسس أو المقومات التي تبنى عليها دولة القانون خمسة : وجود دستور وسموه، مبدأ تدرج القواعد القانونية ¡ الرقابة على دستورية القوانين، الإقرار والتنصيص على الحقوق والحريات دستوريا، تطبيق النهج الديمقراطي ¡ وكما قلنا ¡ اخترنا المفهـوم الواسع لدولة القانون لا الذي ينحصر في الرقابة على دستورية القوانين فقط لأن الغايـة والهدف هو كيف نضمن حماية الحقوق والحريات بكل نجاعة، لذلك.
- كما توصلنا إلى أنه : لا تتم حماية الحقوق والحريات بمجرد التنصيص عليها دسـتوريا، بل لا بد من ضمانات وآليات تكفل حمايتها والتمتع بها، و رد أي اعتداء أو مسـاس قـد يلحقها، وعند دراستنا لهذه الضمانات.
- أما بالنسبة لأنواع الحقوق والحريات فقد انتهج القانون في مجال حماية الحقوق والحريات أساليب ثلاث تتمثل في:

أ- الإقرار والتنصيص الدستوري عليها :حيث أعطى هذا الإقرار والتنصـيص قيمـة خاصة لكون القاعدة الدستورية تسمو على غيرها من القواعد الأخرى في الدولة، كمـا تقدم أحكامها وقواعدها على سواها من القواعد القانونية، ولالتزام كافة السلطات العامة و الأفراد بأن تدور أعمالهم وتصرفاتهم في كنف دائرة هذه القواعد الدستورية، وهو النهج الذي أخذ به المؤسس الجزائري.

ب- التشريع : وهو المبدأ الذي أتى به إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسـي سـنة 1789 حيث أقر على أن تنظيم الحقوق والحريات مجال مخصص للمشرع البرلمـاني وحده، هو المختص بتعيين الحدود التي يمارس في إطارها الفـرد حقوقـه وحرياتـه ¡

اعتبارا أن التشريع البرلماني يصدر عن الإرادة العامة وتحت رقابة الرأي العام فلا يمكن أن يشكل خطورة عليها أو تهديدا لها بل على العكس من ذلك فإن الحقـوق والحريـات العامة تجد في القانون ضمانا وحماية لها.

بهذا أطلق على الدولة التي يسود فيها ذلك النظام " الدولة القانونية" L'Etat légal وهي سابقة لدولة القانون L'Etat de droit.

ج- الرقابة القضائية : إذ تعتبر الرقابة القضائية من أكثر أساليب النظام القانوني فعاليـة في حماية الحقوق والحريات فهي وحدها التي تجعل من خضوع السلطات العامة خضوعا حقيقيا وتتوقف فعالية الرقابة القضائية على ضرورة إسنادها إلى هيئة قضائية مسـتقلة . وأن يمكن الفرد من اللجوء إلى القاضي الذي يعينه القانون سلفا ؛ وان يحـاكم محاكمـة عادلة تتوافر له فيها كافة حقوق الدفاع وضماناته وإجراءات التقاضي...إلخ.

- أما أنواع الحقوق والحريات وتفرعاتها بعد استعراض كل التي احتوى عليهـا الدسـتور الجزائري نصيا أو ضمنيا، توصلنا إلى أن هذه الحقوق والحريات في تفرع مستمر وذلك نتيجة تأثير القواعد الدولية لحقوق الإنسان التي بدأت بالجيل الأول ثم الثاني إلى الثالـث واليوم مع الجيل الرابع مما سينعكس حتما على تزايدها في الدساتير ؛ كمـا أن للتطـور التكنولوجي الأثر الأكبر في تكاثرها مثلما لاحظناه منذ انتشار الأنترنات وانعكاساتها على الحياة الخاصة للأفراد.

ثانيا: التوصيات

أما عن التوصيات التي يمكن الخروج بها بعد هذه الدراسة فهي:

- إن بناء دولة القانون هو القانون بحد ذاته ؛ لذا كان لزاما إعطاء العناية القصوى لصناعته وذلك:
  - باحترام إرادة الشعب فيما يختاره من مؤسسات تتولى وضعه كالبرلمان للارتقاء بالعمـل التشريعي بما يصدره من نصوص تحمي حقوق وحريات الأفراد.

- بتطبيق النهج الديمقراطي الذي يسمح بوضع قانون يعبر حقا عن الإرادة الشعبية.
- باحترام قيم المجتمع فيما يوضع من قوانين ومراعات ما يتماشى حقا مع عاداته وتقاليـده الحسنة ويضمن انسجامه واستقراره ويراعي النمو والتطور في مختلف المجالات.
- تمكين المختصين من رجال القانون من المساهمة في وضع قواعده ¡ لما يملكـون مـن مناهج وأساليب فنية وبما يدركون أكثر من غيرهم للغاية القانونية والنظريـة المحـددة لمنهجية الحماية والضمان للحقوق والحريات.
- كما نوصي بنشر الثقافة القانونية على كل الأصعدة والمستويات ليتمكن المـواطن مـن معرفة ماله من حقوق وما عليه من واجبات.
- تدعيم دور المجلس الدستوري باختيار غالبية تركيبته من رجال القانون الـذين اكتسـبوا التجربة والخبرة دون إهمال دور رجال السياسة حتى يتمكن من أداء دوره بعلمية ودراية علما وان قراراته لا تقبل الطعن، مما قد يعطّل دور ممثلي الشعب و يحد من صلاحيتهم بذريعة الفصل بين السلطات.
- التخلص من كل التشريعات العادية والاستثنائية التي من شأنها تقييد ممارسـة الحقـوق والحريات مالم تقضي المصلحة العامة للمجتمع ذلك وطبقا للدستور فقط.

- الاهتمام بالرأي العام والانصياع لاتجاهاته والعمل على تكوين رأي عـام حـر يسـمح بالتشخيص الصحيح لكل القضايا التي تطرح في الساحة الوطنية والدولية ويلعـب دور الرقابة على أحسن وجه.
- تدعيم مؤسسة الدولة القائمة على تحري العدل والإنصاف كالقضاء وأعوانه ومنع السلطة العامة وممثليها وعمالها من اتخاذ أي إجراء ماس أو منطوي علـى إخـلال بـالحقوق والحريات إلا بموجب أمر من السلطة القضائية المختصة وطبقا للقانون، أو تحت إشرافها ورقابتها في الأحوال الاستثنائية التي يصفها القانون ¡ وذلك باعتبارها الحارس الأمـين على الحقوق والحريات.

- التمسك الدائم وفي كل الظروف بمبدأ المشروعية بكافة نتائجه وصوره بين مواطني الدولة ولا مجال للاستثناء أو التمييز إلا ما نص عليه القانون.
- ضرورة تشجيع منظمات المجتمع المدني العاملة في حقل حقوق الإنسان وتطوير أساليب عملها بما يخدم حقوق وحريات المواطن بعيدا عن أي مزايدات سياسوية تفقد مصداقيتها لدى المواطن على الخصوص وتعرقل عمل السلطة العامة.
- وفي المجال الدولي:

o التزام كل دولة بنشر الثقافة السياسية والتربية الديمقراطية، وتوفير جميع المعلومات عن الحقوق والحريات بين يدي المواطنين باعتبارها ضرورة أساسية لممارسة حقوقهم وحرياتهم في إطارها القانوني ¡ والدفاع عنها في حالة الاعتداء عليها.

o القيام بعملية مسح لكل الوثائق الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان من إعلانات عالمية وإقليمية وخاصة، فضلا عن القرارات والتوصيات التي أسفرت عنها المؤتمرات الدولية وذلك قصد المراجعة والتحيين والتدقيق الدوري لها ثم نشرها ضمن وثيقة واحدة تسمح بإطلاع الأفراد والدول عليها.

وفي الختام لا ندعي القول إطلاقا بأننا استطعنا الإحاطة كليا بكافة جوانب دولة القانون الحامية للحريات، إلا أن هذه الدراسة مكنتنا من الإطلاع أكثر على تشعبات هذه النظرية ¡ والغوص في أعماق فلسفة القانون وإدراك غاياته والنظريات التي أوجدته مما يمكن القول أنه بقدر ما هو ممتع ومفيد ¡ فهو مخيف من التيه في شعابها وتفرعاتها الحازونية المتعددة دون الخروج منها بفكرة واضحة تنير طريق المعرفة وترسم معالمه،وذلك على قول أحدهم " :يتعذر على أي باحث إقامة الإثبات العلمي القاطع على صحة هذه المبادئ النظرية أو عدمها " ¡ ولكن الحقيقة كل الحقيقة تبقى محل البحث والتمحيص عند أهل العلم والمعرفة إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها، وهو خير الوارثين.

المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

1. إبراهيم درويش، القانون الدستوري، دار النهضة العربية، الطبعة الرابعة، القاهرة، 2004.

2. إبراهيم عبد العزيز شيحا، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2000.

3. إحسان حميد ألمفرجي – نظرية الدستور – وزارة التعليم العالي والبحث العلمي - العراق 1990.

4. أحمد سحنين, الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية في الجزائر, مذكرة ماجستير, جامعة الجزائر,2005.

5. الأحمدي عبد الله، قراءة نقدية في مسودة الدستور ملاحظات ومقترحات، من أجل دستور كل شعب، نشر في الشرق 11 مارس 2013 على الموقع www.turess/alchourouk/623393.

6. الإدريسي رشيد، الحقوق والحريات الأساسية في الدساتير المغربية، المغرب، الجزائر، موريتانيا، مقال منشور على الموقع الإلكتروني: www.maroc.Droit.com.

7. إسماعيل مرزة، مبادئ القانون الدستوري والعلم السياسي، دار الملاك للفنون والآداب والنشر، بغداد، الطبعة الثالثة 2004.

8. أونيسي ليندا، الأحزاب السياسية والانتخابات في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، السنة الجامعية، 2004/2003.

9. بركات كريم، مساهمة المجتمع المدني في حماية حقوق الإنسان، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة بومرداس، السنة الجامعية 2006/2005.

10. البرلاوي احمد، الأحزاب السياسية والحريات العامة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2000.

11. بن تمسك عزوز، حماية القضاء الإداري التونسي لمبدا حقوق الدفاع، مجلة الإجتهاد القضائي، العدد3، جامعة محمد خيضر بسكرة، مارس 2006.

12. بن حماد محمد رضا، المبادئ الأساسية للقانون الدستوري والأنظمة السياسية، الطبعة الثاني، تونس، 2010.

13. بن زيتون الوتابري ليلى، مكانة حقوق الإنسان والحريات الأساسية في الدستور التونسي، مذكرة ماجيستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية تونس، السنة الجامعية 2004/2003.

14. بن مختار ابتسام،حق الطفل في التربية ، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة تونس،المنار،السنة الجامعية 2009-2010.

15. بوعوني الأزهر، مجموعة النصوص المتعلقة والتنظيم السياسي والحريات العامة، منشورات المطبعة الرسمية للجمهورية التونسية 1989.

16. تريعة نوارة، صور المشاركة الشعبية في النظام الدستوري الجزائري، مذكرة ماجيستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، بن عكنون، السنة الجامعية 2003/2002.

17. تمدرتازا عمر، الحريات العامة والدستور، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2004/2003.

18. الجباسي محمد، الحملة الانتخابية لانتخابات المجلس التأسيسي، مذكرة ماجيستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سوسة، تونس، السنة الجامعية 2012/2011.

19. جبر محمود سلامة، الحماية الدستورية والقضائية للحقوق الأساسية في العمل، منشورات مكتب الإعلام بمنظمة العمل العربية.

20. حافظ علوان، النظم السياسية في أوربا الغربية والولايات المتحد الأمريكية، دار وائل للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، الأردن، 2005.

21. حسان محمد شفيق العاني – الأنظمة السياسية والدستورية المقارنة -مطبعة جامعة بغداد 1986.

22. حسين عثمان محمد عثمان، القانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2002 .

23. خالد سليمان شبكة، كفالة حق التقاضي، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية (د.ت).

24. خالص خالد، حقوق الدفاع وفق التصور الدستوري الجديد، الحوار المتمدن، العدد 3738، بتاريخ 2012/05/25، على الموقع الإلكتروني www.alhewar.org.

25. خضر خضر، مدخل إلى الحريات العامة وحقوق الإنسان، الطبعة الرابعة، المؤسسة الحديثة للكتاب لبنان، 2011.

26. الدباس محمد الصالح، علي عليان ابو زيد، دراسة مقارنة في النظرية والتطبيق، الطبعة الأول، مكتبة الشروق الدولية ، جامعة القاهرة، 2005.

27. الدنداني سليم، الحق في الصحة في القانون التونسي، مذكرة ماجيستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تونس، المنرؤ، السنة الجامعية، 2007/2006.

28. رابية سالم، مبدا حرية التجارة والصناعة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، بن عكنون، السنة الجامعية 2013/2012.

29. رشيدة العام، المجلس الدستوري الجزائري، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، 2006.

30. رمسيس بهنام، علم النفس القضائي، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1979.

31. شاشو نور الدين، الحقوق السياسية والمدنية وحمايتها في الجزائر، مذكرة ماجيستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان|، السنة الجامعية 2007/2006.

32. عبد الغني بسيوني عبد الله – النظم السياسية والقانون الدستوري – مطبعة الدار الجامعية 1992.

33. عبد الغني بسيوني، مبدأ المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1983.

34. عبد المنعم الشرقاوي، الوجيز في المرافعات المدنية والتجارية، القاهرة، دار النشر للجامعات المصرية.

35. عروس مريم، النظام القانوني للحريات العامة في الجزائر، مذكرة ماجيستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2000/1999.

36. عزوز سكينة، الحريات العامة في النظام القانوني الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2008/2007.

37. عطوي مليكة، جرائم الصحافة وفقا للقوانين الجزائرية، المجلة الجزائرية، ع.ق.ا.و.س، العدد2، 2010.

38. علوان محمد يوسف، محمد خليل مرسي، القانون الدولي لحماية حقوق الإنسان، الحقوق المحمية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن ، 2000.

39. علي الباز، الرقابة على دستورية القوانين في مصر والأنظمة الدستورية العربية والأجنبية، دراسة مقارنة، طلعة الشعاع الفنية، 2001.

40. علي بن فليس، الحريات الفردية والجماعية في الدساتير الجزائرية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الجزء 36، عدد 02، 1998.

41. فرحات محمد نور ، تاريخ القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان، دار المستقبل العربي، القاهرة، 2000.

42. ماجد راغب الحلو – النظم السياسية والقانون الدستوري – منشأة المعارف الإسكند رية – الطبعة الثانية 2005.

43. محمد السناري، القانون الدستوري – نظرية الدولة والحكومة -دراسة مقارنة، جامعة حلوان، مصر، (دون سنة النشر).

44. محمد الفار عبد الواحد، قانون حقوق الإنسان في الفكر الوضعي والشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991.

45. محمد المجذوب، القانون الدستوري والنظام السياسي في لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الرابعة، لبنان.

46. محمد حامد فهمي، المرافعات المدنية والتجارية، مطبعة فتح الله نوري، مصر، 1940.

47. محمد رفعت عبد الوهاب، النظم السياسية، دار النهضة العربية، الطبعة الرابعة، القاهرة، 2004.

48. محمد نصر مهنا، في النظام الدستوري السياسي، المكتب الجامعي الحديث، الطبعة الأولى، الإسكندرية،2005.

49. محمود علم الدين، حرية الصحافة في السودان، فترة الديمقراطية بين التشريع والممارسة، مجلة بحوث الاتصال، لاقاهرة العدد3، يوليو 1990.

50. معاشو نبالي عظة، مبدأ حرية العمل من خلال المبادئ منظمة العمل الدولية والقانون الداخلي، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد 2، كلية الحقوق تيزي وزو، 2008.

51. ميلود ذبيح,مبدأ الفصل بين السلطات في النظام الدستوري الجزائري,مذكرة ماجستير غير منشورة,جامعة باتنة,2006.

52. ناجي حكيمة، التجمعات العمومية والمظاهرات وسلطة الضبط في الجزائر، مذكرة ماجيستير، كلية الحقوق جامعة الجزائر، بن عكنون، السنة الجامعية 2001/2000.

53. نجيب أحمد عبد الله الجبلي، ضمانات استقلال القضاء، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية، المكتب الجامعي الحديث، 2007.

54. القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري 2016.

المراجع باللغة الفرنسية:

1. Rafaa ben achour, l'etat de droit en tunisie, disponible sur le liens Suivant : http// :aan.mmsh.univ.aix.fr/pdf18/5/2017,16 :22

2. Jaque chevallie, l'assossiation entre public et privé, in rdp ; 1981.

3. Patrick wachsman, les droits de l'homme, 4eme, dalloz, paris,2002.

4. Gaouti Mekamcha, La reconnaissance constitutionnelle des libertés publiques et leur protection, revue Algérienne S.G.E.P.

5. Maurice Duverger, les partis politiques, librairie Armand, Clin, 1969.

6. André horio, droit constitutionnel et institutions politiques, édition Montchrestien, Paris,1972.

7. Gaouti Mekamcha, La reconnaissance constitutionnelle des libertés publiques et leur protection, revue Algérienne S.G.E.P.

8. I.F.E.S. opt, cité.

9. Jean Douveleuv, Oliver Douveleuv, Le principe d'indépendance de l'autorité judiciaire aux autorités administratives indépendantes, Mélange en hommage de Jacques Geogel, éd. Apogée, 1998.

10. Jean – Danis Bredin , Qu'est – ce que l'indépendance du juge , justices , Revue général de droit processuel , janvier – juin –Dalloz , 1996.

11. Roget Perrot, Institutions judiciaires, 7eme édition, Montchrestien Paris 1995.

12. Hubert Pinseau, L'organisation judiciaire de la France, la documentation française N° 4777, Année 1985.

13. Hans Kelsen, La garantie juridictionnelle de la constitution , (dans) Revue du droit public et de la science politique en France et à l'Etranger , 1928.page 126

14. Luc Heuschling, opt , cite.

15. Guillaume Drago , justice constitutionnelle , droits N° : 34 , PUF 2002.

16. Ahmed Salem Ould Bouboutt : l'apport du conseil constitutionnel au droit administratif Economica, Paris , 1987.

17. Gagik Aroutoumian, Les Respectives d'amélioration de la justice constitutionnelle, problèmes Fonctionnels et institutionnels, Revue de justice constitutionnelle est européenne, N° : 01.

18. Louis Favoreu et Loïc Philipe : le conseil constitutionnel, 3 eme édition, PUF, 1978.

19. George Burdeau, François Hamon et Michel Troper : Droit constitutionnel, 25 édition, L.G.D.I. 1997.

20. Jean Giquel, Droit constitutionnel et institutions politiques 16 eme édition, Montchrestien France 1999.

21. Dominique Rousseau, opt. Cit.

22. François Luchaires, Le conseil constitutionnel, organisation et attributions, 2 édition, Economica Paris1997.

23. François Guillandre, Election présidentielle en France et à l'étranger, L .G.D.J.1996.

24. Jacques Meunier. Le pouvoir du conseil constitutionnel, essai d'analyse caligique L.G.D.J France 1994.

25. Frédéric Joël Aivo , Le juge constitutionnel et l'Etat de droit en Afrique , l'exemple du modèle béninois , l'Harmattan Paris 2006.

26.J.revero, les libertes publique, pdf, 20/04/2017,13 :55.

الفهرس

الفهرس

الشكر
الإهداء
المقدمة..... 01
الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للحقوق والحريات في الدستور..... 07
تمهيد..... 08
المبحث الأول: ماهية الحقوق والحريات..... 09
المطلب الأول: مفهوم الحقوق والحريات..... 09
الفرع الأول: تعريف الحقوق والحريات..... 09
الفرع الثاني: خصائص الحقوق والحريات..... 11
المطلب الثاني: حماية الحقوق والحريات..... 14
الفرع الأول: حماية حقوق الإنسان في الشريعة الإسلامية..... 14
الفرع الثاني: حماية حقوق الإنسان في القانون الدولي العام..... 18
المبحث الثاني: تصنيفات الحقوق والحريات..... 27
المطلب الأول: الحقوق والحريات الفردية 28
الفرع الاول: حقوق السلامة الشخصية 29
الفرع الثاني: الحقوق والحريات الخاصة..... 30
المطلب الثاني : الحقوق والحريات الجماعية..... 36
الفرع الأول: الحقوق والحريات العامة..... 36
الفرع الثاني : الحقوق والحريات السياسية..... 40
المطلب الثالث: الحقوق والحريات الاقتصادية والاجتماعية والثقافية..... 43
الفرع الأول: الحقوق والحريات الاقتصادية..... 43
الفرع الثاني: الحقوق والحريات الاجتماعية..... 45
الفرع الثالث: الحقوق والحريات الثقافية..... 48
الفصل الثاني: أسس الحماية الدستورية للحقوق السياسية وضماناتها في الجزائر..... 51
تمهيـد..... 52
المبحث الأول: أسس الحماية الدستورية للحقوق السياسية..... 53
المطلب الأول: ديمقراطية نظام الحكم..... 54
الفرع الأول: مرتكزات نظام الحكم الديمقراطي..... 56

الفرع الثاني: المبدأ الديمقراطي في الجزائر..... 64
المطلب الثاني: سيـادة القانـون..... 66
الفرع الأوّل: مبدأ سمو الدستور..... 67
الفرع الثاني: مبدأ تدرج القواعد القانونية..... 71
الفرع الثالث: علاقة سيادة القانون باستقلال القضاء..... 72
الفرع الرابع: تكريس دولة القانون في الجزائر..... 74
المبحث الثاني: دور الحماية الدستورية للحقوق والحريات في تكريس دولة القانون..... 77
المطلب الأول: استقلالية القضاء وكفالة حق التقاضي..... 77
الفرع الأول :استقلالية القضاء..... 78
الفرع الثاني : كفالة حق التقاضي..... 94
المطلب الثاني: الرقابة على دستورية القوانين..... 108
الفرع الأول: مفهوم الرقابة على دستورية القوانين..... 110
الفرع الثاني: صور الرقابة على دستورية القوانين..... 112
الفرع الثالث: الرقابة على دستورية القوانين في الدستور الجزائري..... 142
الخاتمة..... 146
قائمة المصادر والمراجع
الفهرس