

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة غرداية



كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

دور القضاء الدستوري في حماية الحريات العامة

مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر في الحقوق.
تخصص: قانون إداري

إشراف:

د/ بوزيد كيجول

إعداد الطالب:

بشير أولاد العربي

الموسم الجامعي: 2014/2013

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة غرداية



كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

دور القضاء الدستوري في حماية الحريات العامة

مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر في الحقوق.

تخصص: قانون إداري

إشراف:

د/ بوزيد كيحول

إعداد الطالب:

بشير أولاد العربي

اللجنة المناقشة

رئيساً	مصطفى وينكن	أ.د/
مشرفاً ومقرراً	كيحول بوزيد	د/
عضواً مناقشاً	مختار بن حمودة	أ/

الموسم الجامعي: 2014/2013

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الإهداء

اهدي هذا العمل إلى الوالدة الكريمة شفاها ورعاها وحفظها

الله من كل بلاء وأطال في عمرها

إلى الزوجة المحترمة التي ساعدتني و صبرت علي و معي

وساندتني في الأفراح و الإحزان

إلى أبنائي الأعزاء: عبد الحق، إسراء ، نجلاء ، وفاء

و إلى جميع الإخوة الأصدقاء



شكر و عرفان

أتقدم بالعرفان الجزيل إلى الدكتور المشرف:

كيحول بوزيد

على حسن إرشاده و توجيهه.

إلى الأستاذ الفاضل بن مسعود احمد

الذي كان نعم الأستاذ والأخ.

إلى رئيس قسم الحقوق المحترم

والى جميع الأساتذة المحترمين.



ملخص .

لقد أصبحت الحريات العامة لغة العصر و توسعت مجالاتها و أصبحت شرعية الحكم تقاس بمدى احترام الحريات العامة و حقوق المواطن، إلا أن الوصول إلى ما وصلت إليه الحريات و ما تصبو إليه الشعوب المتطلعة إلى الديمقراطية الحقيقية كان عبر نظرات كبيرة و جهود متواصلة .

فمنذ بدء تكون التجمعات البشرية و الشعب في صراع مع السلطة من أجل الحصول على الحرية إلى أن تم إرساء مبادئ الحريات في العصر الحديث على المستوى الدولي والداخلي وتم التوصل إلى توفير الضمانات القانونية والمتمثلة في ضرورة احترام مبدأ المشروعية ومبدأ المساواة ومبدأ الفصل بين السلطات إضافة إلى المبادئ السياسية والمتمثلة في حقوق الانتخاب والترشح و إنشاء الأحزاب والتعددية وضرورة التطور الاجتماعي والثقافي ونشر الوعي لدى المواطنين ، والرقابة الدستورية هي الآلية الناجعة لاحترام وحماية الدستور وتبني الجزائر نظام الرقابة السياسية يعد طريقا نحو تعبيد الديمقراطية الحقيقية رغم ما ينتظر هذا النظام الرقابي من ضرورات التحديث .

المقدمة

المقدمة

إن من بين المشكلات التي تواجه الدولة بصفقتها السلطة الحاكمة و بين المواطنين باعتبارهم شعبا يخضع لسلطانها، والصراع بينهما هو في رغبة المواطنين في الحد من طغيان الحكام و تقييد سلطاتهم ووضع أحكام و قواعد دستورية تحول دون استبدادهم و تعرف هذه القواعد بأنها القواعد الدستورية أو القانون الدستوري. ولكل مجتمع سياسي منظم يعيش في نطاق الدولة دستور يتضمن أحكام واضحة ومحددة تنظم كيفية ممارسة السلطات ووضع التشريعات ، وكفالة الحقوق والحريات وتشمل القيود والحدود التي لا يجوز للسلطة أن تتجاوزها في ممارسة سلطاتها و صلاحيتها وبذلك توصف الدولة العصرية بأنها دولة دستورية .

والدستور في النظام القائم في الدولة هو الوثيقة الأسمى أو الإطار العام الذي يحدد نظام الدولة وحقوق المواطن وواجباته ويجسد تطلعات الشعب، وإن جميع التشريعات التي تصدر في الدولة يجب أن تخضع له وتتلاءم معه وتستمد أصولها من قواعده ومبادئه.

ومن فكرة سيادة الدستور وتفوقه استمد الفقه الدستوري مبدأ سمو الدستور الذي يعني أن الدستور يعلوا على القوانين العادية في الدولة، فإذا ما تعارضت هذه القوانين في نصوصها وروحها أو أهدافها مع الدستور كانت الغلبة و الأرجحية للدستور و من فكرة سمو الدستور انطلقت نظرية الرقابة على دستورية القوانين .

ويسمو الدستور على القوانين العادية واللوائح في كونه يختلف عنها في طريقة الإنشاء والتعديل واكتساب القيمة القانونية.

وتعد الحقوق والحريات العامة حجر الزاوية في إقامة المجتمع المتحضر والحر، ولاشك أن احترام حقوق الإنسان وحرياته ورعايتها هو عماد الإصلاح السياسي في المجتمعات الحديثة والسبيل الوحيد لخلق عالم حر ومستقر يتمتع بالأمن والاستقرار.

أن حرص المشرع الدستوري على حماية الحريات العامة من أي مساس بها من جانب المشرع الموكل له تنظيم ممارستها ، هذا لأن ورود هذه الحريات والحقوق جاءت في صلب الدستور والذي يعتبر أسمى مراتب التشريع .

والتشريع من شأنه إسباغ القوة عليها و تحقيق الضمان الكافي لممارستها

و لاشك أن اهتمام المشرع الدستوري بإفراد الحقوق و الحريات العامة بهذه المكانة إلا لإدراكه أهميتها ودورها في استمرار الحياة وتقدمها حيث أنها من الركائز التي يقوم عليها النظام الديمقراطي في العصر الحالي .

و أن الغاية الحقيقية من الدساتير في الأنظمة الديمقراطية المعاصرة هي حماية إرادة الأفراد في ممارسة حقوقهم وحررياتهم من تعسف السلطة . وتتوقف الحماية الدستورية على التوازن بين كل من المبادئ الدستورية التي تكفل الحقوق و الحريات، والمبادئ الدستورية التي تكفل المصلحة العامة. فالتشريع هو الذي يتحمل مسؤولية تحقيق التوازن الذي يوقف هذا الصراع ويكفل حماية كل من الحقوق و الحريات و المصلحة العامة بقدر متناسب. ويلتزم المشرع في سبيل كفالة هذه الحماية باحترام الضمانات التي ينص عليها الدستور وإذا كان الدستور هو القانون الأعلى فإنه يحمل في طياته تحديد القيم الأساسية للمجتمع ، والحقوق والحريات مما يوجب على المشرع أن يكفل من خلال الأدوات التي ينظم بها حماية هذه القيم لضمان حماية الحقوق و الحريات على نحو يتفق و المبادئ التي يكفلها الدستور ، فلا يجوز أن يقوم المشرع وهو بصدد تنظيمه للحقوق و الحريات العامة بتكبير إرادة الأفراد في ممارسة حقوقهم و حررياتهم من خلال إصدار قوانين تنطوي على مساس بالمبادئ التي أقرها الدستور بل عليه أن يلتزم بتلك المبادئ ولا يخرج عن غايتها حتى لا يوصم بعيب الانحراف في استعمال السلطة التشريعية.

ولقد تولد عن تضافر جهود المشرع الدستوري والعادي معاً لإعمال الحقوق والحريات العامة نشوء مسؤولية الدولة بجميع سلطاتها عن كفالة الحقوق والحريات العامة فإذا كانت السلطة التشريعية هي الموكول لها تنظيم ممارسة الحقوق والحريات العامة وفقاً للقيود الدستورية المحددة فهي ملتزمة أيضاً بمراقبة السلطة التنفيذية حين تقوم الأخيرة باستخدام سلطاتها الاستثنائية في مجال التشريع ويأتي بعد ذلك دور القضاء لإكمال منظومة الحماية القانونية للحقوق والحريات العامة وذلك بما يتضمنه من جزاء على عدم الالتزام — سواء من قبل السلطة التشريعية أو التنفيذية — بمبادئ الدستور الكافلة للحقوق والحريات العامة، ويتجلى دور القضاء هنا من خلال الدور الرقابي المعهود له من قبل الدستور بمراقبة إعمال مبدأ المشروعية فإذا كانت المشروعية القانونية كما حددها الدستور هي التي تحدد الإطار الدستوري للتوازن بين الحقوق والحريات والمصلحة العامة، إلا أن إنفاذ أحكام هذه المشروعية يحتاج إلى قضاء محايد ومستقل يصونها ويحدد مدلولها.

وعلى ضوء ما تقدم أصبحت الحقوق والحريات العامة هي العلامة البارزة في أي دستور والمسألة الفاصلة في علاقة الفرد بالسلطة، بل إنها أصبحت المحدد الأساسي والأكبر تأثيراً في مجريات العلاقات الدولية. ومن هنا اتسع نطاق الحماية القانونية للحقوق والحريات العامة ليخرج من الحيز الداخلي إلى الحيز الخارجي أو الدولي ويتم تنويعها في النهاية في شكل إعلانات حقوق الإنسان والاتفاقيات الدولية لتصبح طوق النجاة النهائي لحقوق وحريات الأفراد من التعدي عليها في بعض القوانين الداخلية.

إذا كانت القوانين الداخلية قد اهتمت بحقوق وحريات الإنسان بقصد توفير وسائل حماية فعالة لها، فإن النظام القانوني الدولي قد اهتم بها أيضاً، خاصة بعد أن تكون الإيمان بموضوع حقوق الإنسان لدى دول العالم المختلفة نظراً لما عاناه الإنسان في القرن العشرين تحديداً من ويلات وآلام نتجت عن الحربين العالميتين الأولى، والثانية فقد بدأ اهتمام القانون الدولي بتفاصيل الحقوق والحريات التي نادى بها المفكرون والفلاسفة منذ بداية التاريخ الإنساني وتبنتها دساتير الدول وإعلانات الحقوق والحريات فضلاً عن إنشاء آليات دولية للحماية مقررة لمصلحة الفرد في مواجهة الدولة. ومن هنا فإن احترام هذه الحقوق اليوم يعد التزاماً دولياً على عاتق الدولة أمام المجتمع الدولي ومقياساً لشرعية الحكم فيها، وفي هذا السبيل فإنه من الضروري الوفاء بالالتزامات المتعلقة باحترام الدول لهذه الحقوق، كتلك الالتزامات الناشئة من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، واتفاقية حقوق الطفل، واتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، واتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة.

وقد أصبحت هذه الاتفاقيات وإعلانات حقوق الإنسان بمثابة النصوص الدستورية أو على الأقل النصوص القانونية في النظام القانوني لأي دولة معاصرة مما أدى إلى جعلها أساساً ملزماً للمشرع وهو يقوم بتنظيم ممارسة الحقوق والحريات العامة بل إن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والصادر عام 1948 أصبح بما يتمتع به من قيمة كبيرة على الرغم من كونها قيمة أدبية فقط وليست قانونية المصدر الذي استمدت منه الدساتير المبادئ والقيم المتعلقة بحقوق وحريات الأفراد.

ولم يقف المشرع الدستوري عند النص على مبادئ حقوق الإنسان وحرياته في مواد الدستور وبالتالي تمتعها بما تتمتع به النصوص الدستورية من ميزات وحصانة قضائية لها عن طريق القضاء الدستوري فحسب، بل تجاوز ذلك بأن خصها المشرع الدستوري بتقرير ضمانات دستورية هامة

تكفل التمتع بها بشكل مفعول ويكون ذلك من خلال تفعيل الآليات الدستورية المتعلقة بالحريات العامة مثل مبدأ المشروعية ومبدأ المساواة ومبدأ الفصل بين السلطات فضلا عن ضرورة تفعيل دور الأحزاب السياسية والممارسة الفعلية لحق الانتخاب والترشيح والرأي العام مع عدم إغفال دور الثقافة العامة في تبصير الأفراد بحقوقهم والتزاماتهم ، وتعد الرقابة الدستورية أهم الآليات التي تحافظ على حقوق و حريات الأفراد، وفي نفس الوقت تساهم في إرساء مفهوم المشاركة السياسية ، و بناء دولة قانون أساسها احترام الأفراد و حرياتهم.

قسمت موضوع الرسالة إلى فصلين الأول مخصص لمفهوم الحريات العامة والضمانات المقررة لحمايتها أما الفصل الثاني فقد خصصته للرقابة الدستورية بنوعها الرقابة القضائية و الرقابة السياسية . إن موضوع القضاء الدستوري و حمايته للحريات العامة المنشودة من طرف المجتمعات والأفراد واهتمام الرأي العالمي، حيث يعتبر الدستور في إطار الثقافة الديمقراطية الحديثة مصدرا أساسيا لتحديد معالم النظام القانوني في الدولة لما يتضمنه من مبادئ وأحكام تسود حياتها ومؤسستها، وانطلاقا من ذلك فإن الإشكال الرئيسية المطروحة هي ما هو دور القضاء الدستوري في حماية الحريات العامة؟ وإلى أي مدى يمكن القول أن القضاء الدستوري قد حقق تطورا بارزا للحريات العامة؟ ولعل تناول موضوع دور القضاء الدستوري في حماية الحقوق والحريات لا يخلو من أهمية قصوى وذلك لعدة اعتبارات من أهمها المكانة التي تحتلها الحقوق والحريات بالنسبة للأفراد كون احترام الحقوق والحريات هو ترجمة لدولة الحق والقانون ، وأن الموضوع ونظرا لطبيعة الحساسية فهو يتدخل فيه ما هو قانوني مع ما هو قضائي وما هو سوسيولوجي أي أنه موضوع تقاطع فيه مختلف المقاربات.

لكن وعلى الرغم من تلك الأهمية للموضوع، إلا أن البحوث في الجزائر لم تتعرض لهذا الموضوع بطريقة مباشرة، بل بطريقة غير مباشرة، ومن ذلك أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام بعنوان أثر سلطة التشريع على الحريات العامة وضماناتها للطالب حبشي لزرق، جامعة أبي بكر بلقايد بتلمسان نوقشت سنة 2013/2012، وبحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في القانون بعنوان النظام القانوني للحريات العامة في الجزائر، من إعداد الطالبة مريم عروس، بجامعة الجزائر، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، 1999.

ونظرا لطبيعة الموضوع فإن المنهج المتبع هما المنهج التحليلي والمقارن لبيان أسلوب الرقابة بين الجزائر ومصر وأيهما الأنسب.

خطة البحث :

الفصل الأول: مفهوم الحريات العامة و ضمانات ممارستها.

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي لنظام الحريات العامة.

المطلب الأول : مفاهيم عامة للحرية :

المطلب الثاني: التطور التاريخي للحريات العامة .

المبحث الثاني: ضمانات ممارسة الحريات العامة :

المطلب الأول: الضمانات القانونية للحقوق و الحريات العامة .

المطلب الثاني : الضمانات السياسية للحقوق و الحريات العامة .

الفصل الثاني : حماية الحريات العامة من خلال الرقابة الدستورية .

الرقابة على دستورية القوانين.

المبحث الأول : الرقابة القضائية .

المطلب الأول : الرقابة القضائية في مصر :

المطلب الثالث :اختصاص المحكمة الدستورية العليا

المبحث الأول: الرقابة السياسية.

المطلب الثاني:المجلس الدستوري الجزائري:

الفرع الأول: مراحل إنشاء المجلس الدستوري:

المطلب الثاني : المجلس الدستوري في ظل دستور 1996.

المطلب الثالث : تقييم فاعلية المجلس الدستوري بصدد حماية الحريات العامة في الجزائر .

الفصل الأول

مفهوم الحريات العامة و ضمانات ممارستها.

الفصل الأول

مفهوم الحريات العامة وضمادات ممارستها

نتج عن الصراع الدائم بين السلطة و المعارضة تقرير الحقوق و الحريات العامة عبر الدساتير و المواثيق الدولية المختلفة إلا أن مجرد تقرير هذه الحقوق و الحريات العامة رسميا لن يكون له قيمة دون تقرير ضمانات حقيقية لممارسة تلك الحقوق و بمعنى آخر تفعيل القيمة الحقيقية و الحريات العامة إلا بانتقالها من الحيز النظري إلى الحيز العملي .

واتجه فقهاء القانون إلى البحث في كيفية إحاطة هذه الحريات بسياج من الضمانات التي تكفل ممارستها و تمنع السلطة من التعدي عليها ، و لم تقتصر كفالة الحريات في إطارها الداخلي بل تجاوز ذلك إلى الإطار الدولي من خلال الاتفاقيات الدولية.

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي لنظام الحريات العامة .

إن قضية الحريات العامة كانت ولا تزال من أصعب المعضلات التي تواجه الفكر الإنساني وأكثرها تعقيدا على الإطلاق .

و لقد أثارت و تثير دوما الكثير من المناقشات و التساؤلات لمعرفة الأسس التي تنطلق منها و الحدود التي تقف عندها ، لان الحرية ولدت مع الإنسان الأول و كانت سابقة في وجودها على القانون الذي أتى في مرحلة لاحقة ليسوغها في الإطار الذي ترى فيه السلطة مسارا صالحا يتوجب على المجتمع انتهاجه لتأمين استقراره و تطوره . وعلى هذا الأساس تتعدد و تختلف المفاهيم المرتبطة بفكرة الحرية باختلاف أنماط السلطة السياسية التي تحكم شتى المجتمعات الإنسانية⁽¹⁾.

قال بعض كبار القانونيين إن تعبير الحريات العامة لم يحدد أبدا.

بينما تكلم البعض الآخر عن حقوق أو حريات أو عن حقوق الإنسان و مهما كان الأمر فان موضوع الحريات يظل واحدا فهو ينطلق أساسا من صيغته الفردية ليتخذ شكلا جماعيا أو اجتماعيا ونحن لا نستطيع تصور وجود حريات عامة دون وجود حرية فردية ، وهذه الأخيرة هي أساس نشوء

(1) خضر خضر ، مدخل إلى الحريات العامة و حقوق الإنسان ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، لبنان الطبعة الثالثة 2008، ص 09.

فكرة الحريات العامة التي لولا نضال الإنسان من اجلها عبر مختلف العصور لما كانت اتخذت ما نعرفه اليوم من ممارسات يسمح بها و يصونها القانون⁽¹⁾.

المطلب الأول : مفاهيم عامة للحرية .

الفرع الأول : تعريف الحرية .

لقد وضع اندريه لالاند محاولات لتعريف الحرية من عدة جوانب .

— **المعنى البسيط:** الإنسان الحر هو ذلك الذي لا يكون عبدا او سجيناً . و الحرية هنا هي تلك الحالة

التي يستطيع فيه الإنسان القيام بما يريد و ليس بما يريده له الآخرون ، أي أنها تعني عدم وجود أي إرغام خارجي .

— **المعنى العام:** هي حالة الإنسان الذي لا يتحمل أي قسر ، و الذي يتصرف وفقا لإرادته و طبيعته .

— **المعنى الاجتماعي:** تعني المقدرة على القيام بكل ما لا يمنعه القانون، و برفض ما يجرمه هذا القانون.

— **المعنى السياسي:** تصبح الحرية مجموعة الحقوق المعترف بها للفرد والتي تحد من سلطة الحكومة.

لقد استطاع رجال القانون و المفكرون و أصحاب السياسة خصوصا في العصر الحديث إلى

إيصال الحريات العامة و حقوق الإنسان إلى ما هي عليه الآن و جمعها في نصوص مفصلة و موثيق

مسجلة أصبحت مرجعا معتمدا

إن الاعتقاد السائد انه منذ بداية نشوء المجتمعات الإنسانية، إن هذه التجمعات لم تكن تعيش

دون قيد أو وازع بل كانت تخضع في تصرفاتها و علاقاتها لنوع من القوانين غير المكتوبة و نوع من

القوانين الوضعية والأعراف. فالمجتمع البدائي كان يعرف نوعا من الحرية المنظمة وهو ما سمح له

بالتطور إلى مجتمعات متحضرة.

(1) خضر خضر ، مدخل إلى الحريات العامة وحقوق الإنسان، سبق ذكره ، ص 23.

الفرع الثاني : الحرية النسبية و الحرية المطلقة :

إن من أبسط المرتكزات الفكرية للعقل الإنساني هي الإقرار بشمول مبدأ النسبية في الكون و الطبيعة. وان المطلق كمبدأ شامل بحد ذاته لا يمكن إن ينجم إلا عن إرادة مطلقة تمتلك بدورها حرية مطلقة وهذا لا يمكن وجوده إلا في الذات الإلهية .

وحركة الكائنات في الطبيعة و المجتمع هي حركة نسبية تماما و كل ما ينجم عنها هو نسبي أيضا و لذلك فان حرية الإنسان تكون نسبية تماما . و إرادته و حريته مقيدتان بعوامل طبيعية تخرج مليا عن نطاق سيطرته و تؤكد مبدأ نسبتيتها.

الفرع الثالث : الحرية في مضمونها الاجتماعي :

في الميدان الاجتماعي إن حرية الإنسان تتخذ شكلا مختلفا عن ذلك الذي ترتديه أمام الطبيعة لان الحرية الإنسانية لا تبرز بشكل واضح إلا في مضمونها الاجتماعي و الإنسان يكتسب طبيعته الإنسانية أصلا من خلال واقع اجتماعي معين فمن خلال التطور البشري لا يمكن تصور إنسان عاش لوحده معزولا عن غيره من البشر .

وهكذا فان الحرية تكون مفهوما حيا مرتبطا بالمجتمع و علاقاته من العلاقات التي يؤسسها هذا المجتمع وليس شيئا خارجا عنه و كلما تطور المجتمع بعلاقاته الداخلية كلما تطور مفهوم الحرية في المجتمع و فضلا عن كونها علاقة اجتماعية فإنها أيضا قيمة فردية ولذا فان كل فرد ينظر إلى كل صورة من الحرية تختلف باختلاف هذا الفرد عن سواه في نفسيته و تربيته و وضعه الاقتصادي⁽¹⁾.

وهي أخيرا قيمة مثالية عليا والإنسان يبقى في نضال مستمر لتحقيق القيم و المثل التي يؤمن بها ومعركة الإنسان في وجوده كانت ولا تزال من اجل تحقيق قيمه و مثله و لن تنتهي هذه المعركة حتى ينتهي الإنسان من الوجود .

(1) هالة محمد طريح ، حدود سلطة المشرع المصري في تنظيم الحقوق و الحريات العامة و الضمانات المقررة لممارستها ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2011 ، ص 25.

المطلب الثاني: التطور التاريخي للحريات العامة.

لقد مرت الحريات العامة منذ بداية الخليقة عبر أزمنة وحضارات عديدة وشهدت تحاذبات وتضحيات عظيمة حتى وصلت إلى ما هي عليه الآن.

الفرع الأول : الحريات العامة في العصور القديمة .

● في الحضارة المصرية :

لقد عرف مجتمع الفراعنة في مصر تطورا اجتماعيا ملحوظا بالمقارنة مع ما سبقه من مجتمعات بدائية . فقد استطاع الفراعنة تنظيم مجتمعهم على أسس بسيطة تؤمن فرض سلطة مطلقة من جانب الفرعون على شعبه . مثلما تؤمن نوعا من العدالة العامة لأفراد المجتمع وكانت سلطة الفرعون ذات منشأ ديني ، أي الهى ، فالملكية جاءت بقرار من الآلهة ، إضافة إلى الدور الديني الأساسية كان للفرعون وظيفة عسكرية تتلخص بحماية شعبه و بلاده من الأخطار الخارجية⁽¹⁾.

أما الوظيفة السياسية للملك فكانت تتركز على مسالتين هما استتباب الأمن والنظام في البلاد وإشاعة الأمن بين الرعية . فالفرعون صاحب السلطة المطلقة التي لا حدود لها، باعتباره إلهًا. ولا شيء يمنعه ولا قوة تردعه عن القيام بما لا يرضى به. فالفرعون هو مالك البلاد وما عليها. وليس هناك من مجال لممارسة الحرية الفردية أو الاجتماعية أو الاقتصادية إمام الفرعون فهو يحدد دور الأفراد و الفئات في المجتمع ونوعية العمل والأجر وما على الأفراد إلا الطاعة و إرضاء الفرعون وخدمة البلاد، و الفرعون هو صاحب التجارة الخارجية و لا حق لأحد سواه القيام بالمبادلات مع الخارج⁽²⁾.

● حضارة ما بين النهرين: إن وجه التشابه بين الحضارتين الفرعونية و الأشورية كبير جدا ولعل ذلك يعود إلى العلاقات التجارية التي كانت قائمة بين المنطقتين الأمر الذي أدى إلى تفاعل فكري وثقافي واسع . فقد كان النظام الملكي في بلاد ما بين النهرين يستند إلى القوة العسكرية و إلى الحق الإلهي، فالملك هو ممثل للآلهة لدى البشر.

(1) خضر خضر ، مدخل إلى الحريات العامة و حقوق الإنسان، سبق ذكره، ص 27.

(2) المرجع نفسه، ص 32.

ويتمتع الملك بصفتين أساسيتين هما العسكرية والدينية. فمن الناحية الدينية ان الملك يتبوأ منصب الكاهن الأعظم للإلهة و يسهر شخصيا على خدمتها وهو الذي يعين الكهنة الذين يتولون إدارة المعابد، ويقومون بواجب الطقوس الدينية، ومن الناحية العسكرية يكون الملك دائما على رأس قيادة جيشه، و هو الذي يحقق النصر لجيشه في الحروب، والملك يشرف على إدارة الشؤون العامة و يعين كبار الموظفين في الدولة الذين هم في خدمة الملك دوما، وتأثير الملك يبرز في القضاء لان العدالة هي عدالة الإرادة الإلهية التي لا يحق للبشر مناقشتها أو الاعتراض عنها⁽¹⁾.

وقد عاجلت شريعة حمو رابي مختلف المسائل القانونية التي تتراوح بين تامين الأسرة بواسطة الولد، وتامين الملكية مهما اختلفت أشكالها والعقوبات الدقيقة بحق المذنبين بحسب طبقتهم الاجتماعية التي قسمتها شريعة حمو رابي إلى ثلاثة طبقات وهي طبقة الأحرار والطبقة الوسطى وطبقة العبيد.

1 - الأحرار:

وهم الطبقة العليا في المجتمع و يتمتعون بحقوق كاملة تميزهم عن الطبقات الأخرى ففي ميدان القضاء هناك التمييز واضح جدا فانه بين الأحرار يكون القصاص عادلا و يكون التعويض كاملا، أما بين الأحرار و أصحاب الطبقة الوسطى فيترل التعويض إلى النصف، أما التعويض على الضرر الذي يسببه الحر للعبد فيكون مثنقال فقط .

2 الطبقة الوسطى :

إن هذه الطبقة لم تكن واضحة المعالم من حيث تكوينها ولكن يبدو على هذه الطبقة أنها تتكون من العبيد الذين استطاعوا شراء حريتهم أو تحرير أنفسهم بطريقة أو بأخرى، وكانت امتيازات هذه الطبقة تساوي نصف امتيازات طبقة الأحرار، وأكثر من ضعفي امتيازات طبقة العبيد.

(1) خضر خضر، مدخل إلى الحريات العامة وحقوق الإنسان، سبق ذكره، ص 37.

3 - طبقة العبيد :

كان العبد في الحضارة البابلية يحتل منزلة وسطى بين المعادن الثمينة و الحيوانات الأليفة في الحياة العائلية . فالعبد يباع ، و يستبدل ، و يرهن، و يودع .
و تنحدر طبقة العبيد من أسرى الحرب أو عمليات الشراء القانونية لهم التي تتم خارج البلاد و هم يتوالدون كعبيد حتى يتم انعتاقهم . و يحصل العبد على حريته إذا منحها إياه سيده بمقابل أو بدون مقابل ، او شراء حريته أو عن طريق خدمات استثنائية

● في الحضارة اليونانية :

إذا كان مفهوم الحرية هو تقييد سلطة الحكام ، فان الحرية في الحضارة اليونانية لم ترقى إلى هذه الدرجة فلقد كان الفرد تحت إمرة الدولة وخاضعا لها في كل شيء دون حد أو قيد أو شرط، و رغم تقدم الحضارة اليونانية إلا أنها لم تعترف إلا بالحقوق السياسية لطبقة معينة من الناس، فالمجتمع اليوناني كان مقسم إلى طبقات رغم كل الإصلاحات التي كانت تعتبر نوعية في ذلك الوقت، و التي قام بها سولون بعد انتخابه من قبل أهالي مدينة أثينا و كان ذلك في أواخر القرن السابع عشر قبل الميلاد ، رغم أن اليونان عرفت مؤسسات دستورية في عصر ازدهار الديمقراطية التي عرفتها اليونان حتى ولو لفترة وجيزة، رغم كل هذا فان الفرد لم تكن له حقوق وليدة شخصيته الخاصة ، و إنما كانت حقوقا تابعة لمركزه في الجماعة⁽¹⁾.

● في الحضارة الرومانية :

لقد عرفت روما أنظمة سياسية متعددة خلال حقبتين تاريخيتين هامتين وهما الحقبة القديمة السابقة للميلاد والحقبة الثانية هي تلك التي عرفت ظهور الديانة المسيحية و انتشارها ، وهذا يعكس طبيعة الدولة الرومانية التي خاضت حروبا كثيرة الاتجاهات وما تبع هذا من تطور في المفاهيم والأنظمة الاجتماعية لاسيما أن روما أدخلت شعوبا كثيرة تحت سيطرتها وهو ما حتم على الدولة

⁽¹⁾ هالة محمد طريح، حدود سلطة المشرع المصري في تنظيم الحقوق و الحريات العامة و الضمانات المقررة لممارستها سبق ذكره ، ص 42.

الرومانية مراعاة هذه الشعوب وعاداتها المختلفة. وقد عرفت التطور الكبير في المضمون الديني للسلطة و تنظيم الأعراف و التقاليد السلطة كانت تتسم بالطابع الديني ثم بعد ذلك تطورت المفاهيم التي أدت لفصل كل ما هو سياسي عن كل ما هو ديني و توجهت الدولة إلى الاتجاه العلماني⁽²⁾.

وفي المجال القانوني شهدت تقدم كبير في مجال التشريع نتيجة للصراع الدائم بين طبقة النبلاء أو الارستقراطيين و بين الطبقة العامة إضافة إلى الرق إلى كان سائدا على غرار المجتمعات الأخرى فكان المجتمع الروماني ينقسم إلى طبقتين الطبقة القديمة النبيلة التي احتكرت لنفسها السلطة و لا تمارس أي دور خارج الإطار السياسي و الطبقة العامة الشعبية التي تتألف من المواطنين الأحرار الذين كانوا يقومون بأعباء الإنتاج الاقتصادي في ميادينه المختلفة و الدور العسكري بالدفاع عن الدولة ، والطبقة الشعبية ظلت لفترة طويلة تشتكي من عدم وجود حقوق محددة لها ، وبعد مدة برزت ضرورة وجود نصوص قانونية تحدد هذه الحقوق ويلتزم بها القضاة⁽¹⁾.

ومن أبرزها ما تضمنته الألواح الأثني عشر التي تضمنت نصوصا عديدة منها القضاء الشؤون العائلية.

أما في مجال الحريات فان الألواح الأثني عشر قد نصت على ضمان بعض الحقوق و الحريات ولاسيما منع الإعدام لأي شخص لم يحاكم بصورة صحيحة. وتتمثل أيضا أهمية الألواح في أنها حققت علمنة القانون بصورة فعلية . أما قانون كركلا فقد أضاف حقا جديدا لم يكن معترف ب هالا لسكان روما و هو حق المواطنة لجميع الأفراد القاطنين على أراضي الإمبراطورية ، إلا العبيد الذين كانوا يعتبرون مجرد سلعة في أيدي مواليتهم ، و المواطن الروماني له حق استعباد أي غريب يصادفه في المدينة أن يكون له ما يمنعه من ذلك.

لذا فإن قانون كركلا كان بمثابة دستور حقيقي للإمبراطورية يرسخ فكرة المواطنة على أساس المساواة بين الأعراق التي تتشكل منها ، ثم إن ظهور الديانة المسيحية حمل تطورات اجتماعية هامة

⁽²⁾ هالة محمد طريح، حدود سلطة المشرع المصري في تنظيم الحقوق و الحريات العامة و الضمانات المقررة لممارستها سبق ذكره، ص48.

⁽¹⁾ المرجع نفسه، ص 51.

تركت آثارا بارزة في التحولات الكبرى التي شهدتها الإمبراطورية الرومانية في هذه المرحلة و تميزت أصلا بظهور سلوكين اجتماعيين متضارين هما سلوك الوثنيين الرومانيين المتمسكين بمعتقداتهم وأساطيرهم وسلوك المسيحيين الجدد الطامحين إلى تغيير الواقع ومنحه صفة إنسانية تتسم بالحبّة والمساواة.

رغم الدعوة الى المساواة في المواطنة إلا أن فئة العبيد و البرابرة بقيت محرومة من هذا الحق الطبيعي التي يجسد توازنا ضروريا في شخصية الفرد .

ولقد رسخت المسيحية ثورة متقدمة في مجتمع يبني علاقاته على القوة و التمايز الطبقي، فهي دعت إلى المحبة و التسامح و رسمت حدودا فاصلة بين ما هو ديني و دنيوي من اجل تنظيم مجتمع إنساني على أسس واضحة ، وقفت ضد تعذيب من أجل إيجاد عمل الأرقاء، و ضد عقوبة الإعدام و تسلط رأس المال على صغار العمال والفلاحين و وضعت تشريعات قانونية تضمن حقوق الأفراد و لا سيما الفقراء والمستضعفين و طلب دستور صدر عن إجراء تحقيق حول طاقة تشغيل الفقراء لهم و حماية الضعفاء والدفاع عن حقوقهم ضد التعذيب أو سوء المعاملة، وأعطت قيمة اجتماعية كبيرة للعمل و أصبح العمل مأجورا و الحوادث الناجمة عنه يتحملها رب العمل ، و كل هذه المكاسب لم تكن لتبصر النور لولا تأثير الكنيسة و ضغطها المباشر⁽¹⁾.

الفرع الثاني : في العصور الوسطى :

عرفت العصور الوسطى بسيادة النظام الإقطاعي والاستبدادي الذي عرفت توسعا، وأهم ما وصل إليه مفكرو القرون الوسطى خاصة في مجال الحريات و حقوق الأفراد هو إقرار حق الرق ولكن ليس على أساس وضع طبيعي كما كان في العصور القديمة ولكن كوضع مورث من العادات والتقاليد والأعراف و كوسيلة ضرورية للأعمال بالقيام الاجتماعية مع اعترافهم بأن ظاهرة الرق منافية لتعاليم الدين.

كما اعترف بحق الملكية الفردية لأنها تلبى رغبات الإنسان الطبيعي في التملك والثراء والجشع.

(1) خضر خضر، مدخل إلى الحريات العامة وحقوق الإنسان، سبق ذكره، ص 45.

أما فيما يخص الملكية الجماعية من المفروض إقرارها و كل الأفراد ينتفعون بها على قدم المساواة و باعتبارها موجودة في القانون الطبيعي التي اعتبرت الفرد أساس هذا القانون ، إلى جانب هذا سيادة الكنيسة على كل أوروبا ، فكل الأفراد يخضعون إلى سلطة الكنيسة و كانت الحقوق المقررة في أوروبا الإقطاعية في ذلك العهد على معتنقي الدين المسيحي دون غيرهم فالكنيسة في هذه العصور كانت تهدف إلى المحافظة على النظام الاقتصادي و ذلك من خلال تحقيقها للصالح العام في المجتمع المسيحي من خلال منع الحروب و الفتن ما بين الإقطاعيين و التخفيف من حدة الخلافات بينهم هذا من جهة و من جهة أخرى محاربة المسلمين و حرمان الأفراد من ممارسة حرياتهم .

● الحريات العامة في ظل الشريعة الإسلامية. لقد عاش العرب في قبائل منتشرة و متناثرة في الحجاز في بعض القرى و المدن و كانت مكة المكرمة تحتل موقع جغرافي هو مفترق الطرق التجارية و كانت الأكثر ازدهارا بسبب بعض الصناعات الخفيفة كالصياغة و الدباغة و النسيج و صهر الحديد إلى غيره ، و كانت مدن أخرى كالمدينة المنورة و الطائف مدن زراعية . و من أهم ما ميز هذا المجتمع هو المساواة بين أفرادها، فالجميع على اختلاف مستوياتهم كانوا أحرارا في إطار القبيلة الواحدة و يتمتعون بنفس الحقوق، و كانت لهم الملكية الجماعية في مرافق الحياة الرئيسة كالمراعي و الآبار فلا احتكار فيها للأفراد، و سوف يكرس الإسلام هذه المشايعة في الحديث الشريف الذي ورد فيه بان (الناس شركاء في ثلاث : في الماء و الكأ و النار) و (من احتكر فهو خاطيء) و كانت السلطة في القبيلة ديمقراطية تقوم على مبدأ التشاور من خلال مجلس القبيلة ، ولما جاء الإسلام لم يقضي على كل الأعراف و العادات التي كانت سائدة وإنما عمل على تطوير قسم هام منها بحيث تتلاءم مع الأوضاع الإنسانية و الاجتماعية الجديدة و إلغاء البعض الأجر و منعه نهائيا حفاظا على حقوق إنسانية طبيعية ، ولذا فقد كان تركيزه على عملية نقل هذا المجتمع القبلي من حالة التنازع و التقاتل إلى حالة الإخاء و التعايش في وحدة دينية تتجاوز إطار العداوات القبلية التاريخية⁽¹⁾.

⁽¹⁾ هالة محمد طريح، حدود سلطة المشرع المصري في تنظيم الحقوق و الحريات العامة و الضمانات المقررة لممارستها سبق ذكره، ص 65.

فالإسلام هو عقيدة شاملة غايتها تنظيم الحياة الإنسانية في مختلف نواحيها على أسس العدالة والمساواة. والسلطة التشريعية في الإسلام مصدرها القرآن ، وهي سلطة تساوي بين المواطنين من حيث إنسانيتهم أولاً و من حيث إيمانهم ثانياً و كان يريد الرسول صلى الله عليه و سلم إن يجعل من المساواة و العدل قواعد جوهرية في سلوك من يتولى شؤون المسلمين من بعده . و من هذا التزم الخلفاء الراشدون بهذه القاعدة في تسيير أمور الرعية و قضاياها .

و لم يقف التطور في الحقوق الإنسانية كما أقرها الإسلام عند مسألة المساواة بين أفراد الرعية على اختلاف أجناسهم و ألوانهم بل يضم مختلف الجوانب الاجتماعية و السياسية و الاقتصادية . ففي الميدان الاجتماعي ينص القرآن الكريم صراحة على قواعد سلوك جديدة تتمسك بمكارم الأخلاق التي تقوم على التواضع و الزهد و الرحمة و الشفقة و الإحسان و الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر، و نص بوضوح على تحريم الموبقات و المفاصد التي تتناقض و التعاليم السماوية التي يحملها الإسلام و الرامية إلى حماية حقوق المجتمع و عدم تعريضها للخرق و الانتهاك من قبل الأفراد السيئين. و من أجل بناء مجتمع سليم و قوي أوصى الإسلام بأسرة قوية و علاقة إنسانية حميمة بين الآباء و الأبناء. و دافع عن الفقراء و المعوزين و حرص على معاملة اليتامى و المساكين و أبناء السبيل و معاملة كل هؤلاء معاملة إنسانية تليق بهم كبشر، و كرس حقوقهم في أكثر من سورة في القرآن الكريم ، و أولى المرأة بعناية خاصة بصفتها نصف المجتمع⁽¹⁾.

و اهتم الإسلام بالأرقاء و العبيد و قام بشكل تدريجي بمحاربة ظاهرة الاستعباد و سخر كل الإمكانيات المادية و المعنوية لتحرير الأرقاء و فرض على المسلمين للتكفير عن خطاياهم أو أعمالهم بتحرير رقاب العبيد .

و ركز على الإخوة بين البشر و على إنسانيتهم ، و ركز في الميدان الاقتصادي على المعاملة الحسنة بين البشر التمسك بالعهود و العقود و احترام حقوق الآخرين ، و منع الربا المؤدي إلى إفقار الناس و استعبادهم.

(1) خضر خضر، مدخل إلى الحريات العامة و حقوق الإنسان، سبق ذكره، ص 68.

وعلى المستوى السياسي استند الإسلام على مبدأ الديمقراطية المباشرة في إدارة شؤون الناس وجعل الالتزام بها واجبا على الحاكم أو المسئول، وركز على التشاور كمبدأ أساسي من أجل المشاركة المباشرة في الشؤون العامة و المساواة في المسؤولية بين الحاكم الرعية وتكون على أساس احترام حقوق الآخرين و كرامتهم وحياتهم الخاصة مصانة في الإسلام ولها حرمتها .

وحرية التعبير عن الرأي و المعتقد هي حق أساسي من حقوق الإنسان، فالإسلام ينطلق من عدم الإكراه في الدين او إجبار الناس على الإيمان رغما عنهم . و احترام عقائد الآخرين.

فالإسلام حقق تطورا ملحوظا في ترسيخ المبادئ القائمة على المساواة والعدل بين المواطنين، وحماية حرياتهم و حقوقهم، وهو مع ما سبقه من سنن و شرائع دينية و دنيوية سيكون المنطلق الذي تركز عليه النظريات الفلسفية والاجتماعية والسياسية والحقوقية التي ستعالج موضوع الحريات الإنسانية في شكلها الفردي و الجماعي .

الفرع الثالث: في العصور الحديثة

إن الدارس لتاريخ النظم السياسية يجد أن النظام الليبرالي يرجع إلى المسيحية التي جاءت لتحرير الفرد وجعلته غاية ووسيلة في المجتمع؛ إن وجد إلا لخدمة الفرد وبقي هذا المفهوم في العصور الوسطى وفي عصور النهضة إلى أن جاء القرن 18م فتوسع مفهوم المذهب الحر كوسيلة لتحقيق السعادة للأفراد. وتؤكد هذا المفهوم في إعلان حقوق الإنسان لسنة 1789م وكان مدلول الحرية مجرد وسيلة لمقاومة سلطات الدولة ووضع قيود على حكامها. أما في منتصف القرن 19م فنصت الدساتير على حقوق الأفراد فتقررت⁽¹⁾:

1 - الحرية الشخصية حرية الملكية، حرية الرأي، حرية العقيدة، حرية الاجتماع، حرية الصحافة وغيرها من الحريات ويطلق عليها بالحريات المدنية .

(1) خضر خضر، مدخل إلى الحريات العامة وحقوق الإنسان، سبق ذكره، ص 74.

2 الحريات أو الحقوق السياسية بمعنى إشراك الفرد في إدارة شؤون الحكم إما بطريقة مباشرة أو طريقة غير مباشرة كحق الانتخاب، التصويت، حق الترشيح، حق التوظيف وهذه ممنوحة للمواطنين دون الأجانب، على خلاف الحريات الشخصية التي لا تميز ولا تفرق ما بين المواطن والأجنبي. ثم تطور مدلول الحرية في القرن 20م فلم تصبح مجرد وسيلة لتقييد سلطات الدولة و إنما ينظر إليه كوسيلة لكفالة الحقوق وحرريات الأفراد و ذلك بتدخلها في النشاطات الاجتماعية والاقتصادية عجز الأفراد على تحقيقها.

ويقوم النظام الليبرالي على تمجيد الفرد وجعله محور نظام سياسي ولا يسمح للدولة التدخل في نشاطاته إلا في أضيق الحدود الممكنة، فدور الدولة في هذا النظام الدفاع والقضاء والبوليس وحماية الملكية الخاصة، فخارج هذه الأدوار يحظر عليها التدخل في المجالات الاقتصادية التي يقوم الأفراد بإنجازها في مشروعات خاصة محكومة بقوانين طبيعية كقانون العرض والطلب⁽¹⁾. فموقف الدولة في هذا النظام، موقف سلبي فكل ما يمكن أن تقوم به هو تنظيم ظروف لاستعمال حريات الأفراد.

إلا أن الفكر الحديث يرى والذي يرفض عزل الدولة وجعلها بعيدة عن النظام الاجتماعي، فهي تستطيع تحقيق مالا يحققه الفرد. كإنجاز المشاريع الكبرى التي تتطلب إمكانيات مادية ومالية ضخمة، وتعمل على الحد من المظالم الاجتماعية وذلك بتحقيق الأعمال التي يهملها الأفراد أو يعجزون عنها.

(1) مريم عروس ، النظام القانوني للحريات العمدة في الجزائر ،رسالة ماجستير في القانون الإداري، سنة 1999 ،ص 16

المبحث الثاني : ضمانات ممارسة الحقوق و الحريات العامة :

مند فجر التاريخ و هناك صراع قائم بين الفرد و السلطة على الحقوق و الحريات العامة و قد آل هذا الصراع إلى تقرير الحقوق و الحريات العامة عبر الدساتير و المواثيق الدولية المختلفة إلا أن مجرد تقرير الحقوق و الحريات رسميا لن يكون له قيمة دون تقرير ضمانات حقيقية لممارسة تلك الحقوق و الحريات العامة و بمعنى آخر تفعيل القيمة الحقيقية للحقوق و الحريات العامة لن يتحقق إلا بانتقالها من الحيز النظري إلى الحيز التطبيقي⁽¹⁾ .

المطلب الأول: الضمانات القانونية لممارسة الحقوق و الحريات العامة .

إذا كان القانون هو البناء الذي تحتمي بداخله الحقوق و الحريات العامة فهو الذي يحدد معالمها و حدودها و ضوابطها ، فبدون القانون قد تنقلب الحريات إلى فوضى تعصف بها الأهواء الشخصية و قد تستفحل الأمور فيستأثر بها البعض و يحرم منها البعض الآخر .

وإذا كان الدستور هو اللبنة الأولى في البناء القانوني فهو لا يتسع لتفصيل جميع أحكام ممارسة الحقوق و الحريات العامة و إنما يحيل على التشريعات العادية — ممر تنظيمها و تحديد ضوابطها مكتفيا هو بتقريرها قد يتسع نطاق التشريع العادي او يضيق في تنظيمه للحرية على حسب ما يتركه له النص الدستوري⁽²⁾ .

الفرع الأول : مبدأ المشروعية.

إن مبدأ المشروعية من أهم المبادئ التي تتبناها الدولة القانونية و لا يمكن تصور دولة في الوقت الحالي لا تتبنى هذا المبدأ و الذي يمكن أن يعبر عنه بسيادة القانون أو إخضاع الدولة لسيادة القانون في جميع صور نشاطاتها للقانون.

وهو من أهم المبادئ التي يقوم عليها دستور الدول الحديثة

(1) هالة محمد طريح ، حدود سلطة المشرع المصري في تنظيم الحقوق و الحريات العامة و الضمانات المقررة لممارستها ، دار

النهضة العربية ، القاهرة ، 2011 ص 415

(2) المرجع نفسه، ص 419.

1 مفهوم مبدأ المشروعية .

ومصطلح المشروعية كما يراه رجال القانون الدولي هو القيمة و الخبرة الكبيرة التي يرونها في

جزء كبير من دول العالم فهذا المبدأ يعتمد على عنصرين أساسيين هما :

— إن كل سلطة في الدولة تعمل وفقا للقانون.

— إن القانون نفسه يعتمد على مبدأ سام هو احترام حقوق الإنسان⁽¹⁾.

و المقصود من هذا المبدأ التزام الإدارة في جميع تصرفاتها الحدود المرسومة لها في مجموع القواعد

القانونية المقررة في الدولة و أن تمارس فاعليتها في نطاقها . سواء كانت هذه القواعد مكتوبة (

الدستور، القانون، المراسيم، الأنظمة و اللوائح، القرارات الإدارية)، أو غير المكتوبة (العرف،

المبادئ القانونية العامة) وعليه فان الدولة في نشاطها تخضع للقانون السائد فيه ، والسلطات الثلاثة

تتحم المشرعية القانونية فالكل يخضع لهذا المبدأ سواء الحكام أو المحكومين⁽²⁾.

وتسمية دولة القانون هي التي تخضع فيها الإدارة للشرعية ولرقابة القانون وهذا ما يؤدي حتما

إلى صيانة وحماية القاعدة الدستورية من كل انتهاك . فيجب على الإدارة إن لا تأتي عملا قانونيا أو

ماديا مخالفا للقانون، أو فيه خروج ومخالفة لإحكامه لان مبدأ المشروعية معناه إلغاء التصرفات

الإدارية المخالفة و اعتبارها باطلة أو معدومة .

ولكي يتحقق مبدأ المشروعية يتعين أن تكون تصرفات الحكام والمحكومين ضمن نطاق أو دائرة

القانون؛ من خلال عدة ضمانات تكفل تطبيق واحترام هذا المبدأ الجوهري و منها :

1 لا بد من الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات الثلاث كأصل وأساس للتنظيم الدستوري، وبخاصة

الفصل بين السلطتين التشريعية والتنفيذية وهذا ما أخذ به الدستور الجزائري لسنة 1989 المعدل

سنة 1996م.

(1) حاز صلاح، ضمان وحماية الحقوق والحريات الأساسية، مذكرة ماجستير في القانون العام، 2001-2002، ص 45.

(2) فريد علوش، آليات حماية القاعدة القانونية الدستورية في الجزائر، دار الجامعة الجديدة، 2010، ص 104

2 فرض الرقابة على مشروعية أعمال السلطات الثلاث ؛ حتى بتعين احترام مبدأ المشروعية ويتم تحقيق ذلك بأن يحدد المشروع للأفراد الوسائل القانونية الكافية لإخبار السلطات العامة على انتهاك مبدأ المشروعية ، كأن يعطي للأفراد سلطة طلب إلغاء القرارات الإدارية غير المشروعية وأن يمنحهم حق المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بهم جراء نشاط الغدارة غير المشروع.

3 - وأخيرا فإن دور الإدارة لا يقتصر على التنفيذ أو التطبيق للقاعدة القانونية، وإنما للإدارة القدرة على الإبداع والاستقلال وتحقيق الفعالية الإدارية دون المساس قدر الإمكان بحقوق الأفراد وحررياتهم⁽¹⁾.

2 مصادر مبدأ المشروعية .

إن ترتيب مبدأ المشروعية في هرم تدرج القواعد القانونية هو ما يحدد مصدر هذا المبدأ، فتلتزم القاعدة الأدنى باحترام القواعد القانونية الأعلى مرتبة منها من حيث الشكل و الموضوع .
وعليه إذا ما اعتبرنا أن القواعد القانونية موزعة على شكل هرم متدرج الطبقات في قمة هذا الهرم الدستور ثم القانون العادي ، وبعدها تدرج التشريعات الفرعية و جميعها تسمى بالمصادر المكتوبة إلى جانب ذلك توجد المصادر غير المكتوبة والمتمثلة في العرف الدستوري .

- المصادر المكتوبة .

تشمل المصادر المكتوبة جميع القواعد القانونية المدونة والتي وضعتها السلطة على شكل ، ولا تتمتع جميع القوانين بذات القيمة القانونية، فتحل القواعد الدستورية قمة النظام القانوني في الدولة ثم تليها قواعد القانون العادي ، والتي تسمى التشريعات الصادرة عن البرلمان و تليها قواعد التشريع الفرعي التي تصدرها السلطة التنفيذية ن و هذه الأخيرة ذات قيمة متفاوتة .
لذلك فإن المصادر المكتوبة تدرج هرميا و يستقى منها مبدأ المشروعية قواعد القانونية .

(1) فريد علوش، آليات حماية القاعدة القانونية الدستورية في الجزائر، سبق ذكره، ص106.

أ - القواعد الدستورية : تعتبر القواعد الدستورية في قمة النظام القانوني للدولة ن و اسمي القواعد داخل الدولة .فالدستور هو الوثيقة القانونية الأساسية التي تبين نظام السلطات واختصاصاتها وشكل الحكم في الدولة .

فالقانون الدستوري هو مجموعة القواعد التي تحدد شكل الدولة وسلطاتها العامة وعلاقتها مع بعضها ومع الأفراد، وهي التي تحقق حقوق الأفراد و واجباتهم .

فقد يتضمن الدستور العديد من الأحكام التي تخص مبدأ المشروعية كمبدأ المساواة في الحقوق و الواجبات لجميع المواطنين دون تمييز في العرف واللغة و الدين فجميع السلطات ملزمة باحترام القواعد الدستورية والتقيّد بإحكامها و عدم مخالفتها، وإلا اعتبرت أعمال هذه السلطات غير دستورية و غير شرعية ، و هذا هو مبدأ سمو الدستور و علوه⁽¹⁾.

و يعد مبدأ المشروعية ضرورة اجتماعية و ضمانة هامة للإفراد لا يستهان بها في مواجهة السلطة العامة و حماية للإفراد من تعدي السلطة الحاكمة و ما تتمتع به من قوة جبرية و امتيازات التنفيذ المباشر لقراراتها ، بحيث إذا هي لم تخضع إلى القانون لتحولت إلى قوة مادية تعسفية يمكن أن تقضي على حقوق الأفراد و حرياتهم العامة⁽²⁾.

إن مبدأ المشروعية من مبادئ حقوق الإنسان، ويأخذ ذات القوة الملزمة لها ، ولتوضيح ذلك سنبين أولاً: القيمة القانونية للإعلانات ثم نتطرق إلى مرتبة مبدأ المشروعية في التنظيم القانوني ثم ننتهي إلى توضيح العلاقة بين مبدأ المشروعية وحقوق الإنسان .

- المصادر الغير مكتوبة : يقصد بهذا النوع من المصادر تلك المصادر التي لا تصدر عن السلطة المختصة بإعداد القواعد القانونية و يمكن إجمالها في نوعين:

- العرف الإداري : وهو ما جرى العمل به من جانب الإدارة على نحو معين ن بشكل مطرد و منتظم في مزولة نشاط محدد بحيث يشكل ذلك التكرار قاعدة ملزمة على الإدارة و السير على ان

(1) فريد علواش، آليات حماية القاعدة القانونية الدستورية في الجزائر، سبق ذكره، ص 107.

(2) حازم صلاح العجلة، الرقابة الدستورية ودورها في ضمان وحماية الحقوق والحريات الأساسية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، بن عكنون، 5 جوان 2013، ص 68 .

تلغى بقواعد عرفية أخرى ، وبالتالي يعد العرف مصدر من مصادر مبدأ المشروعية يحكم تصرفات الإدارة و إعمالها في حالة مخالفة ذلك من قبل الإدارة، و إذا لم تتبع الإدارة ذلك العرف كان عملها غير مشروع و مخالفا لمبدأ المشروعية. و إذا ما ظهرت ظروف تدعوها إلى إتباع أسلوب جديد أكثر ملائمة للمصلحة العامة جاز لها مخالفة العرف و لكن وفق شروط معينة .

– المبادئ العامة للقانون :تحتل المبادئ العامة للقانون مكانة هامة باعتبارها مصدرا من مصادر مبدأ المشروعية وقد قضى القضاء الإداري بالعديد من المنازعات الإدارية بهذا الاتجاه ، وبالتالي فان هذه المبادئ بعد استخلاصها تصبح بمثابة قواعد قانونية أساسية تلتزم بها الإدارة .

إن أساس المبادئ القانونية ليس تشريعيا و بذلك لا يوجد نص قانوني يقضي بالزاميتها و لكن يلزم القاضي الإداري باحترامها و تطبيقها⁽¹⁾ .

3 - القيمة القانونية لإعلانات الحقوق.

أما فيما يتعلق بالقيمة القانونية للمعاهدات والاتفاقيات وكذا الإعلانات المتعلقة بحقوق الإنسان ورأينا أن معظم الفقهاء يجزمون بتمتع هذه الإعلانات والاتفاقيات بالصفة القانونية، حيث تستمد القوة الإلزامية لقواعد القانون الدولي من القانون الداخلي الذي يمنحها هذه القوة، مع اختلاف الدول في تحديد المرتبة القانونية لها، فمن الفقهاء من يرى أن هذه الإعلانات لها قيمة قانونية أعلى من قيمة النصوص القانونية ذاتها، ويدافع عن هذا الرأي العميد دوجي. وأن بعض الدول تضع القيمة القانونية لتلك الإعلانات في مرتبة متساوية للقيمة القانونية لنصوص الدستور، ومن ثم فإن قوتها تعلو على القوانين العادية، وتلتزم بالتالي المشرع العادي بإتباعها وعدم الخروج عنها ، كما ذهب اتجاه آخر إلى أن القيمة القانونية لإعلانات الحقوق تتساوى مع القيمة القانونية للتشريعات العادية ، وكيف أن القضاء الدستوري وسع في مجال ونطاق الحقوق والحريات بأن استخلص بعض هذه الحقوق والحريات من خلال ديباجة الدستور. أو إعلانات الحقوق، وبذلك أخفى الحماية الدستورية لها⁽²⁾.

(1)حازم صلاح العجلة، الرقابة الدستورية ودورها في ضمان وحماية الحقوق والحريات الأساسية، سبق ذكره، ص 69.

(2) هالة محمد طريح، حدود سلطة المشرع المصري في تنظيم الحقوق والحريات العامة و الضمانات المقررة لممارستها، سبق ذكره،

4 أهمية مبدأ المشروعية في التنظيم القانوني الجزائري.

فالدستور يجسم عبقرية الشعب الخاصة و..موافقته عليه يؤكد بكل عزم وتقدير أكثر من أي وقت مضى سمو القانون، أن الدستور فوق الجميع، وهو القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق والحريات الفردية والجماعية، ويضفي الشرعية على ممارسة السلطة في مجتمع تسوده الشرعية ويتحقق فيه تفتح الإنسان.

هذا بعض ما ورد في ديباجة الدستور الجزائري 1996، من خلال ما سبق يتبين لنا مدى اهتمام السلطة التأسيسية بالتأكيد على مبدأ المشروعية وسمو القانون، لما كان هذا المبدأ قد ورد في ديباجة الدستور، وقد رأينا من خلال ما سبق ذكره في هذا المبحث أن الديباجة تحتل نفس المرتبة التي تحتل مواد الدستور، ومن ثم فإن هذا المبدأ يأخذ أيضا مرتبة الدستور ذاته⁽¹⁾.

وفي هذا الصدد فإن مبدأ المشروعية يتحقق بخضوع الإدارة والدولة بصفة عامة للقانون بحيث تكون تصرفاتها الإيجابية والسلبية في دائرة حدود النظام القانوني المقرر في الدولة، وهذا النظام القانوني يشمل كل قواعد القانون أيا كان.

الفرع الثاني : مبدأ المساواة .

يقصد بمبدأ المساواة أن المواطنين لدى القانون سواء و هم متساوون في الحقوق و الواجبات العامة لا تمييز بينهم في ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو العقيدة أو اللغة أو الدين . ولا شك إن المساواة هي أساس الحقوق و الحريات العامة فبدونها لا يصبح هناك أي قيمة حقيقية للحريات إذا اقتصر التمتع بها على فئة دون أخرى .

و يقتضي ذلك أن تقوم السلطة بتطبيق المبدأ بين جميع الأفراد متى اتحدت ظروفهم فيما أعطاهم المشرع من اختصاصات في تصريف الشؤون العامة ن بحيث يمتنع ان تعطي حق لأحد ثم تحرم غيره منه متى كانت ظروفهما متساوية أو أن تفرق في المعاملة بين الأفراد ذوي المراكز المتماثلة.

⁽¹⁾صلاح العجلة، الرقابة الدستورية ودورها في ضمان وحماية الحقوق والحريات الأساسية، سبق ذكره ، ص 69

ومن ذلك نستطيع أن نقول أن مبدأ المساواة و إن كان مبدأ عاما يطبق على جميع الأفراد إلا أن تلك العمومية ليست مطلقة ولكنها نسبية لاستحالة التماثل المطلق بين أفراد المجتمع الواحد. ولقد أخذ هذا المبدأ أي المساواة مظاهر معينة و ثابتة نظرا لتعلقه بالقانون⁽¹⁾.

1 - المساواة أمام القوانين و اللوائح :

ويعني ذلك أن جميع الأفراد متساوون أمام حكم القانون فيما يقرره لهم من حقوق و التزامات ويتفرع عن هذا المظهر المساواة أمام الوظائف العامة بغض النظر عن الجنس أو اللون أو العقيدة بحيث يتم معاملة الجميع على قدم المساواة وفقا لانطباق شروط الوظيفة عليهم من حيث المؤهلات والمواصفات اللازمة لشغل الوظيفة من ناحية ووفقا لامتيازات الحقوق و الحريات و الواجبات المترتبة

2 - المساواة أمام المرافق العامة :

و يقتضي ذلك المساواة في المعاملة بين جميع المواطنين فيما يتعلق بالاستفادة من خدمات المرافق العامة مثل مرافق المياه و الكهرباء ما يساعد على تفعيل و تشغيل المرافق العامة .

3 - المساواة أمام التكاليف و الأعباء العامة :

و يقصد منها المساواة بين الأفراد في تحمل الأعباء الضريبية و المساواة في أداء الخدمة العسكرية. إن المساواة بين الأفراد في تحمل الأعباء الضريبية يقتضى أن يخضع جميع الأفراد المتماثلين في الظروف الاقتصادية والاجتماعية في تحمل أعباء متساوية من الضرائب ولا يتنافى ذلك مع إعفاء ذوي الدخل المحدود .

أما المساواة بين الأفراد في أداء الخدمة الوطنية كضريبة دم تجاه الوطن و ذلك لا يتنافى مع إعفاء بعض المواطنين من أداء هذه الخدمة بسبب ظروف صحية أو إعفاء فئة معينة لعدم الحاجة إليها⁽²⁾.

(1) هالة محمد طريح، حدود سلطة المشرع المصري في تنظيم الحقوق و الحريات العامة و الضمانات المقررة لممارستها سبق ذكره

، ص 432

(2) المرجع نفسه، ص 433.

4 - المساواة أمام القضاء :

يقوم هذا المبدأ على عدم اختلاف المحاكم التي يشكل منها النظام القضائي للدولة بجميع درجاتها على حسب الوضع الاجتماعي للمتقاضى، فلا يجوز إقامة محاكم خاصة بطبقة اجتماعية معينة ، ولا يتنافى مع ذلك إنشاء محاكم خاصة من المنازعات أو الجرائم مثل المحاكم العسكرية ، أو محاكم الأسرة.

الفرع الثالث : مبدأ الفصل بين السلطات .

يكمن فحوى هذا المبدأ في عدم تجميع سلطات الدولة في يد هيئة واحدة بل يجب توزيعها بين الهيئات المختلفة ذلك أن تجميع السلطة في يد واحدة يؤدي إلى الاستبداد و التحكم من قبل هذه الهيئة على حقوق و حريات الأفراد دون قيد أو ضابط، و في ضوء ذلك ظهرت حتمية توزيع وظائف الدولة الثلاثة على هيئاتها المختلفة⁽¹⁾.

ويتفرع عن مدلول الفصل بين السلطات وجهان لا ثالث لهما أحدهما سياسي.

المطلب الثاني : الضمانات السياسية للحقوق و الحريات العامة .

يتم البحث عن الضمانات السياسية و الاجتماعية لممارسة الحقوق و الحريات العامة خارج إطار القانون ، حيث أن هناك بعض الاعتبارات السياسية و الاجتماعية التي لا تعالجها القوانين سواء الواردة في الدساتير أو التشريعات العادية و لكنها شديدة التأثير على صناعة القرار السياسي مما يجعلها سدا منيعا في مواجهة السلطة عند محاولتها لإهدار حقوق و حريات الأفراد و تقوم هذه الضمانات على أفعال و تصرفات يتم حدوثها في المحيط الداخلي للدولة بهدف صد التغول على الحقوق و الحريات العامة مثل تكوين الأحزاب و ممارسة الانتخابات و الترشح و الرأي العام وإحداث نهضة في مجالات الاقتصاد و الثقافة و الشؤون الاجتماعية⁽²⁾.

(1) هالة محمد طريح، حدود سلطة المشرع المصري في تنظيم الحقوق و الحريات العامة و الضمانات المقررة لممارستها سبق ذكره،

ص 451

(2) المرجع نفسه، ص 258.

الفرع الأول : تكوين الأحزاب .

تتفق جميع التنظيمات الدستورية على ضرورة وجود الأحزاب لضمان سير النظام الديمقراطي ن فإذا كانت الديمقراطية تقوم أصلاً على المشاركة في تحديد شكل الحكم فإن الأحزاب السياسية بحسبانها وعاء تتفاعل في داخله فلسفات ومذاهب متباينة ن تتبلور لتخرج إلى حيز التنفيذ في حالة نجاحها في الوصول إلى الحكم .

تمثل اتجاهها مرغوب فيه و ضروري لتهيئة المناخ المناسب لممارسة الحريات العامة .

ويجمع الفقه الدستوري على أن مؤدى تحقيق الديمقراطية و كفاءة ممارسة الحريات هو تعدد

الأحزاب و ليس الحزب الواحد ذلك أن نظام الحزب الواحد لا يتفق مع فكر الديمقراطية و إن اختلفت إيديولوجيته من حزب إلى آخر. أما تعدد الأحزاب فهو يقوم على تعدد الآراء و اختلافها بطريقة منظمة سياسياً عن طريق المؤسسات السياسية مما يبرز مساهمته في تفعيل الديمقراطية و كفاءة ممارسة الحريات العامة .

دور الأحزاب في حماية الحريات العامة :

إن للتعددية الحزبية دوراً هاماً في ضمان ممارسة الحقوق و الحريات العامة فالأحزاب السياسية وإن كانت لا تملك السلطة المباشرة في الحكم إلا أنها تملك من الوسائل و الآليات ما يمكنها من حمل السلطة على الالتزام بمبدأ المشروعية في ممارستها، وتتمثل هذه الوسائل في أشكال النظام السياسي المختلفة و من أهمها المحاضرات و الندوات الشعبية و المسيرات الاحتجاجية و العرائض المطلية بالإضافة إلى الحملات الإعلامية التي تساعد على تعبئة الجماهير و حشد الرأي العام ضد أي ممارسة مخالفة للدستور و القانون أو ضد أي انتهاك للحقوق و الحريات العامة هذا بالإضافة إلى المشاركات الفعالة في أعمال التوصيات الخاصة بحماية حقوق الإنسان و إخراجها إلى حيز الوجود⁽¹⁾.

(1) هالة محمد طريح، حدود سلطة المشرع المصري في تنظيم الحقوق و الحريات العامة و الضمانات المقررة لها، سبق ذكره، ص

الفرع الثاني : حق الانتخاب و الترشح .

تمثل الانتخابات الأداة الشعبية لقبول النظام السياسي في الدولة ، وهي تعني حق المواطنين الذين تتوفر فيهم الشروط القانونية من المساهمة في اختيار الحكام وفقا لما يرونه صالحا لهم ، لذا فهي التعبير الأمثل لمفهوم المشاركة السياسية لأنها بذلك تعني أن الشعب هو مصدر السلطة السياسية، وهو ما يضفي على تلك السلطة صبغة المشروعية و يغرس في نفوس المواطنين الثقة و القبول للنظام الحاكم و يعد دافعا لتلاءم أفراد الشعب معه .

ومن هنا فان المشاركة السياسية هي حق من حقوق الإنسان التي ينبغي حمايتها و يكون ذلك من خلال توفير ضمانات الاختيار الحر و الطليق من القيود والضغوط البيروقراطية و الأمنية والقانونية التي تؤثر على اختيارات و توجهات الناخبين .

فالانتخاب حق شخصي أي انه حق لكل فرد في المجتمع و يترتب على ذلك تطبيق مبدأ الاقتراع العام أي مساهمة جميع أفراد المجتمع البالغين سن الرشد في الانتخاب⁽¹⁾.

الفرع الثالث: الرأي العام.

ترتكز فلسفة الديمقراطية على حرية الرأي والتعبير فالديمقراطية حين تقرر أن الشعب هو مصدر كل السلطات فهي بذلك تلزم السلطة الحاكمة بان تحترم إرادة هذا الشعب في تطبيق القواعد القانونية التي ارتضاها و أن تمارس السلطة في إطار المشروعية يضمن احترام الحقوق والحريات العامة المقررة في الدستور و التشريعات الصادرة عنه، وإذا لم تلتزم السلطة بهذه المشروعية فان للرأي العام عدة آليات يستطيع من خلالها حمل السلطة على الالتزام باحترام حقوق و حريات الإنسان مثل الصحافة.

و إن أقوى ضمانات الحرية إنما تتمثل في اليقظة المعارضة البرلمانية وما يبديه الرأي العام من ضغوط و قوة التأثير على أعضاء الهيئة النيابية و ما يبديه الرأي العام من البأس و الغيرة في حماية الحريات و هذا ما يخشاه الحكام .

(1) صلاح العجلة، الرقابة الدستورية ودورها في ضمان وحماية الحقوق والحريات الأساسية، سبق ذكره ، ص 72.

فلا يستطيع احد أن ينكر قوة الرأي العام كرقيب على جميع السلطات العامة . و اذا أخذت السلطة التشريعية في حسابها الرأي العام فانه لا يمكنها ان تقدم على مخالفة الدستور فيما تضعه من قوانين⁽¹⁾ .

الفرع الرابع : التقدم الاجتماعي و الثقافي :

مما لا شك فيه إن الحرية الحقيقية تتطلب وجود ظروف اقتصادية ملائمة لإمكانية ممارستها و الدفاع عنها ، فمثلا حرية التقاضي و جميع الحريات الاقتصادية والحريات السياسية تحتاج إلى توفير ظروف اقتصادية ملائمة تمكن الشخص من ممارسة الحرية .

أيضا تفترض ممارسة الحرية درجة معينة من الثقافة كي تصبح ضمانة فعلية و حقيقية وليست مجرد نصوص مقررة في الدساتير والمواثيق الدولية، فالشخص الفقير يوجه اهتماماته للحصول على الحد الأدنى من احتياجاته المختلفة ، ولا تشغله كثيرا مسألة ممارسة الحرية و الدفاع عنها فالشخص الجاهل و الغير مثقف لا يتمتع بالإمكانيات الفكرية التي تمكنه من متابعة ما يجري على الساحة السياسية و بالتالي فلن تكون الحرية بالنسبة له أمرا ذو شان .

ويقصد بالمناخ الاقتصادي توفير مستوى معيشي ومادي مناسب للأفراد يمكنهم من ممارسة الحرية، والارتقاء بالمستوى الاقتصادي يجسد ضمانة هامة من ضمانات ممارسة الحقوق والحريات العامة خاصة الحقوق السياسية و الاقتصادية .

والارتقاء بالمستوى الاقتصادي يجعل الفرد في استعداد للدفاع عن حريته ضد اعتداءات السلطة، ويمكنه من ممارسة حقوقه في إبداء الرأي والتعبير أو ممارسة حقوقه السياسية مما يعزز لديه الشعور بالانتماء الوطني و الاهتمام بشؤون الوطن .

أما الثقافة فتلعب دورا مهما في كفالة ممارسة الحقوق و الحريات العامة فالشخص الغير مثقف يعتبر جاهلا بالشؤون العامة و غير مؤهل لاستيعاب ما يتقرر له من حقوق أو حريات أو ما يترتب

(1) صلاح العجلة، الرقابة الدستورية ودورها في ضمان وحماية الحقوق والحريات الأساسية، سبق ذكره، ص 84

عليه من واجبات أو حتى معرفة الضمانات المتاحة له لممارسة حقوقه و حرياته مما يعني أصلاً عدم اهتمامه بحدوث تعدي أو إهدار لحقوقه من طرف الدولة .

وتكون الثقافة ضماناً لممارسة الحقوق و الحريات العامة ، يقتضي وجود آليات في المجتمع تتيح فرص وصول المعلومات للأفراد عبر وسائل التعلم و الإعلام و يجب أن تتمتع هذه الوسائل بالوضوح و الشفافية .

الفصل الثاني

حماية الحريات العامة من خلال الرقابة الدستورية

تعتبر الرقابة على دستورية القوانين من أهم الضمانات اللازمة لكفالة ممارسة الحقوق و الحريات العامة . و تقتضى الرقابة على دستورية القوانين التحقق من عدم خروج القواعد القانونية الصادرة من السلطة التشريعية عن حدودها الدستورية و لكي تكون الصورة أكثر وضوحا فيقتضي ذلك تحديد مفهوم الرقابة الدستورية والتعرف على صورها ونطاق أعمالها، وتحديد موقف القضاء الدستوري من القوانين المقيدة للحقوق والحريات العامة .

كما إن قانون الإجراءات الجنائية في الأصل يهدف إلى تمكين الدولة من أداء سلطتها في العقاب فان ذلك لا يعنى المساس بحقوق وحرريات الأفراد الذين تم تجريم أفعالهم ، إذن الحماية القضائية تشكل ضمانة هامة لحقوق وحرريات الأفراد وحماية النظام العام و ذلك من خلال العقاب على كل من يكون ماسا بالحقوق والحريات .

و بذلك يتحقق التوازن بين اعتبارات المصلحة العامة و اعتبارات حماية الحقوق و الحريات⁽¹⁾.

ينصرف مفهوم الرقابة السياسية على دستورية القوانين إلى التأكد من التزام السلطة التشريعية فيما تصدره من قوانين بالقواعد الدستورية والتي تأتي في قمة الهرم القانوني وتضلع بهذه المهمة الهيئات الدستورية المختصة والتي تنظر في مدى احترام التشريع الصادر للحدود الدستورية المرسومة له بحيث تحكم بعدم دستوريته أو عدم تطبيقه في الدعوى المعروضة في حالة التأكد من الدستور .

ومن البديهي أن تخضع الهيئة التشريعية للدستور فالدستور هو الذي ينشأها و يمنح لها اختصاصاتها و حدود هذا الاختصاص . لذا فانه يترتب على ذلك حتما إلا يكون في مقدور المشرع أن يعدل الدستور أو يخالفه أو يلغيه و إلا كان يهدم مصدر سلطته و أساسها الرقابة على دستورية القوانين إما أن تنصب من الناحية الشكلية أو الموضوعية .

وترجع أهمية الرقابة على دستورية القوانين إلى أهمية القانون نفسه باعتبارها الآلية الأساسية المخول لها مخاطبة الحكام معا و باعتباره صادرا من سلطة من المفترض إنها منتخبة من قبل الشعب و

⁽¹⁾ هالة محمد طريح ، حدود سلطة المشرع المصري في تنظيم الحقوق و الحريات العامة و الضمانات المقررة لممارستها ، دار

النهضة العربية ، القاهرة ، 2011، ص 485

المحكومين الأمر الذي قد يعطي هذه السلطة حجية للتحكم في مقاليد الحقوق و الحريات العامة باعتبارها السلطة التي تمثل الأمة و المعبرة عن إرادتها⁽¹⁾.

يعتبر مبدأ الرقابة على دستورية القوانين نتيجة طبيعية و حتمية لمبدأ سيادة الدستور و علوه على سائر القوانين في داخل الدولة. و عدم وجود هذه الرقابة يفرغ النصوص الدستورية من أي قيمة لها و يبطل الحكمة من تقرير سمو القاعدة القانونية⁽²⁾.

ويقصد برقابة دستورية القوانين بحث مخالفة القانون للدستور تمهيدا لاتخاذ اللازم نحو كفالة احترامه في حالة المخالفة و ذلك إما بالامتناع عن إصدار القانون إذا كان لم يصدر بعد، و إما بعدم تطبيقه أو بإلغائه في حالة صدوره

والرقابة على دستورية القوانين تأخذ لدى الكثير من الدول العديد من الصور بحسب طبيعة النظام القائم، فقد تأخذ صورة الرقابة السياسية ، بحكم الهيئة كما إنها قد تتلون بالطابع القضائي، وقد تسلك العديد من الطرق فيمكن أن تكون رقابة سابقة إي قبل صدور النص لقانوني أو تكون رقابة لاحقة، كما انه إلغاء القانون المخالف للدستور ، أو الاكتفاء بالامتناع عن التطبيق .

المبحث الأول : الرقابة القضائية.

إن الرقابة القضائية هي صورة ثانية للرقابة على دستورية القوانين مثل الرقابة السياسية ، و الرقابة القضائية رقابة قانونية بالدرجة الأولى ، إذ أنها تبحث مدى مشروعية القانون بالنسبة للدستور، و بمعنى آخر تبحث ما إذا كانت السلطة المختصة بوضع القانون قد سارت على الخطوط المرسومة لها، أم حادت عنها و قد وجد مؤسسو هذا المذهب إن الجهة القضائية هي الأقدر من غيرها على البحث في دستورية القوانين .

⁽¹⁾ هالة محمد طريح ، حدود سلطة المشرع المصري في تنظيم الحقوق و الحريات العامة و الضمانات المقررة لها، سبق ذكره، ص

⁽²⁾ حمدي العجمي: مقدمة في القانون الدستوري في ضوء الدساتير العربية المعاصرة ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ط1، 2009،

المطلب الأول : نشأة الرقابة القضائية و أساليب مباشرتها .

تكون الرقابة القضائية بواسطة هيئة تابعة للقضاء وتكون أمام أنواع المحاكم بحيث تستطيع أي محكمة في سلم التنظيم القضائي مراقبة دستورية القوانين. و أساس هذا الاتجاه أن الرقابة جزء من الوظيفة الأصلية للقضاء فمن طبيعة همل المحكمة مهما كانت درجتها تحديد القانون الواجب التطبيق عند تعارض القوانين وفي حالة تعارض نص قانوني مع نص دستوري وجب على القاضي أن يفصل في النزاع المطروح، وتنص دساتير أخرى على منح مهمة الرقابة الدستورية الى جهة قضائية واحدة و محددة فتكون من اختصاص المحكمة العليا أو من اختصاص محكمة خاصة تنشأ لهذا الغرض⁽¹⁾.

الفرع الأول: نشأة الرقابة القضائية وأثرها :

تنتهج كثيرا من الدول أسلوب الرقابة القضائية هذا لان الفقه الدستوري يرى فيها النجاحة الكبيرة في موضوع الرقابة على دستورية القوانين .

- نشأة الرقابة القضائية : نشأت أول مرة الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة منذ

عام 1780، حين قررت إحدى المحاكم في ولاية نيوجرسي عدم دستورية القانون القاضي بتشكيل هيئة محلفين من ستة أعضاء، وذلك لان الدستور يفرض تشكيل الهيئة من اثني عشر عضوا و توالى بعد ذلك أحكام المحاكم في أعمال رقابة الدستور حتى صدور الدستور الاتحادي و أثرت المسألة أيضا أمام القضاء الفيدرالي وذلك في قضايا أخرى ،ومنها تقرر الرقابة القضائية على دستورية القوانين في أمريكا ومنها انتقلت إلى بلدان أخرى كثيرة ومنها الدولة المصرية⁽²⁾.

ينعقد اختصاص الرقابة على دستورية القوانين لمحكمة متخصصة وهي المحكمة الدستورية العليا وهي هيئة قضائية مستقلة قائمة بذاتها في جمهورية مصر العربية وبالتالي وحدها لها الاختصاص بالرقابة على دستورية القوانين و ليس لأي محكمة أخرى⁽³⁾.

(1) جلول شيتور ، الرقابة القضائية على دستورية القوانين، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الرابع، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص 24.

(2) حمدي العجمي، حمدي العجمي: مقدمة في القانون الدستوري في ضوء الدساتير العربية المعاصرة، سبق ذكره ص 127.

(3) انظر: المادة الأولى من القانون رقم 48 لسنة 1979 الخاص بالمحكمة الدستورية العليا، مصر.

- اثر الرقابة القضائية .

إن هذه الرقابة رقابة إلغاء أي انه يترتب على الحكم بعدم دستورية نص او قانون او لائحة عدم جواز تطبيقه في اليوم التالي لنشره في الجريدة الرسمية و يكون الحكم حائزا لحجية مطلقة ، و يعد ملزما لجميع المحاكم ، و ملزما كذلك للمحكمة الدستورية نفسها و يسري الحكم بأثر رجعي فهو لا ينطبق على الحاضر و المستقبل بل يسري على الماضي أيضا .

و نصت المادة 48 على أن أحكام المحكمة الدستورية العليا نهائية وغير قابلة للطعن . كما نصت المادة 49 على انه أحكام المحكمة في الدعاوى الدستورية و قراراتها بالتفسير ملزمة لجميع سلطات الدولة و للكافة. و يترتب على الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم ، فإذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقا بنص جنائي تعتبر الأحكام التي صدرت بالإدانة استنادا إلى ذلك النص كان لم تكن ، ويقوم رئيس هيئة المفوضين بتبليغ النائب العام بالحكم فور النطق به لإجراء مقتضاه⁽¹⁾.

الفرع الثاني : آليات مباشرة الرقابة على دستورية القوانين.

تأخذ بعض الدول في الرقابة على دستورية القوانين بالرقابة السياسية وذلك عن طريق هيئة سياسية وهي المجلس الدستوري على غرار الجزائر و فرنسا في حين تأخذ بعض الدول الأخر بأسلوب آخر و هو الرقابة على دستورية القوانين عن طريق هيئة قضائية مثل المحكمة الدستورية العليا وقد اخذ بهذا النظام عديد من الدول مثل مصر و الولايات المتحدة الأمريكية ، فالمحكمة الدستورية و أحيانا المحاكم العادية تقوم بدور الرقابة على دستورية القوانين وبالتالي العمل على توسيع نطاق الحقوق و الحريات العامة. تعود فكرة الرقابة القضائية إلى العهود القديمة واستمر العمل بها إلى الوقت الحاضر. وهي ضمانات من ضمانات حماية الحقوق و الحريات و ضرورة من ضرورات كفالة احترام سمو الدستور و علوه و عامل من عوامل حماية مبدأ سيادة القانون⁽²⁾.

(1) نظر المواد 48 و 49 لسنة 1979 الخاص بالمحكمة الدستورية العليا، مصر.

(2) حازم صلاح العجلة، الرقابة الدستورية ودورها في ضمان وحماية الحقوق والحريات الأساسية، سبق ذكره، ص 116

وفي الدول التي تنتهج أسلوب المحاكم الدستورية تكون الرقابة على دستورية القوانين بإحدى الطريقتين.

- الدعوى الأصلية بطلب إلغاء القانون :

ويطلق البعض على طريقة الدعوى الأصلية بالوسيلة الهجومية نظرا لتوجيه الدعوى لمهاجمة القانون المخالف للدستور⁽¹⁾.

ويرى البعض إن هذه الطريقة تتميز بالفاعلية و الحزم لأنها تؤدي إلى إصدار قرار جاسم للقانون المطعون فيه. بحيث لا يثار مرة أخرى بعد الحكم بإلغائه لعدم دستوريته.

ويكون تحريك الدعوى الأصلية بعدم دستورية القوانين من خلال الطرق التالية .

1 -تحويل هذا الحق لهيئات قضائية محددة دون إعطائه للأفراد مثل المحكمة الدستورية العليا أو المحكمة الإدارية العليا أو البرلمان .

2 تحويل الأفراد حق الطعن بعدم دستورية القوانين بواسطة القاضي .بحيث يقوم هذا الأخير الذي أثرت أمامه مسألة الطعن بعدم دستورية القانون الواجب التطبيق على المنازعة المثارة برفع هذا العن إلى المحكمة الدستورية العليا لتحكم في هذا الأمر . و من أمثلة ذلك دولة إيطاليا .

3 تحويل الأفراد مباشرة حق الطعن بعدم دستورية القانون أمام المحكمة الدستورية العليا، و من أمثلة الدول المتبعة لهذه الطريقة دولة سويسرا⁽²⁾.

- الدعوى الفرعية لطلب إلغاء القانون .

على خلاف طريقة الدعوى الأصلية تتسم طريقة الدعوى الفرعية بعدم ترخيصها لصاحب

الشأن المتضرر من القانون المخالف للدستور في الهجوم المباشر على القانون للطعن بإلغائه ولكن

يتحتم على ذوي الشأن الانتظار حتى يتم إثارة منازعة يطبق فيها القانون المخالف فيتم الدفع بعدم

صحة تطبيق القانون على الدعوى المخالفة للدستور ، و لا يملك القاضي الحكم بإلغاء القانون إذا ما

(1) هالة محمد طريح، حدود سلطة المشرع المصري في تنظيم الحقوق والحريات العامة والضمانات المقررة لها، سبق ذكره، ص

تحقق من مخالفة الدستور و لكنه يمتنع فقط عن تطبيقه على النزاع المطروح أمامه . ولهذا سميت هذه الطريقة بطريق الدفع برقابة الامتناع تعبيرا عن دور القاضي فيها .

وتتميز طريقة الرقابة بطريق الدفع بأنها تساعد على الحفاظ على حيادية القاضي تجاه القانون المطعون فيه، كما تتسم بالابتعاد عن شبهة التعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات، ذلك إن القاضي هنا لا يقوم إلا بوظيفته المسندة إليه دستوريا دون أن يتدخل في عمل البرلمان ، ولا يشارك بأي دور في العملية التشريعية ، ولقد حدد المشرع المصري ثلاثة أوضاع لتحريك الطعون الدستورية لدى المحكمة الدستورية العليا⁽¹⁾.

1 - التصدي المباشر من المحكمة الدستورية العليا :

وفقا لنص المادة 27 من قانون المحكمة الدستورية العليا . تستطيع المحكمة الدستورية العليا التصدي مباشرة للفصل في دستورية نص أو قانون أو لائحة يعرض عليها بمناسبة ممارسة اختصاصها ، فإذا رأت المحكمة الدستورية وهي لصدد مباشرتها لاختصاصاتها الدستورية أن من بين النصوص المتصلة بالموضوع المعروض عليها ما يتعارض مع الدستور فيكون لها حق التصدي له تلقائيا و القضاء بعدم دستوريته دون حاجة إلى إثارة الموضوع أمامها بدفع من احد الأشخاص أو بإحالة إليها من محكمة أخرى .

2 - إحالة الموضوع من إحدى الهيئات القضائية المختصة بالموضوع :

وفقا لنص المادة 29 فقرة 2 من قانون المحكمة الدستورية العليا ، فان المحكمة الدستورية العليا تتولى الرقابة القضائية على دستورية القوانين و اللوائح في حالة ما اذا تراءى لإحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي أثناء نظر إحدى الدعاوى عدم دستورية نص أو قانون أو لائحة لزم الفصل في النزاع بحيث تقوم بوصف الدعوى و إحالة أوراقها بغير رسوم إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في المسألة الدستورية و تجدر الملاحظة بان محكمة الموضوع و هي تمارس هذا الاختصاص

⁽¹⁾ هالة محمد طريح، حدود سلطة المشرع المصري في تنظيم الحقوق والحريات العامة والضمانات المقررة لها، سبق ذكره، ص

بالإحالة ليست في حاجة إلى أن يثار أمامها دفع بهذا الخصوص و لكنها تملك ذلك من تلقاء نفسها وفقا لسلطتها في تقدير مدى تعلق النص المطلوب الفصل في دستوريته بالتزاع المطروح أمامها ، وهي سلطة مستقل قاضي الموضوع بتقديرها دون اشتراط تعقيب المحكمة الأعلى .

3 المدفع المقدم من إحدى الخصوم أمام قاضي الموضوع أثناء نظر نزاع معين:

ويتضح لنا من ذلك أن الشخص صاحب التزاع المطروح أمام قاضي الموضوع و إن كان يملك حق الدفع بعدم دستورية نص في القانون المطبق على التزاع الخاص به إلا أن السلطة القضائية متروكة وحدها لقاضي الموضوع فهو الذي يقرر جدية الدفع و مدى تعلق الفصل به في التزاع المطروح أمامه ، وبذلك يكون القضاء المصري قد اخذ بطريقة خاصة لتحريك الولاية الرقابية للقضاء الدستوري و هي طريقة تقوم على المزج بين فكرة الدعوى و فكرة الدفع .

المطلب الثاني : الرقابة القضائية في مصر :

رغم إن الدساتير المصرية السابقة لم تتضمن نصوصا تنظم الرقابة على دستورية القوانين إلا أن العمل كان سائرا بطريق ممارسة الرقابة القضائية كانت منذ زمن طويل إلى غاية صدور أول تشريع ينظم حق القضاء في مراقبة دستورية القوانين في 31 أغسطس 1969 و هو قرار إنشاء المحكمة العليا . وبعد ذلك جاء دستور 1971 وتضمن إنشاء محكمة دستورية عليا أوكل لها حق الرقابة على دستورية القوانين و اللوائح⁽¹⁾.

الفرع الأول : مراحل إنشاء المحكمة الدستورية

لقد عرفت مراحل التنظيم القضائي في مصر عدة محطات و قد اتبعت في ذلك النهج الأمريكي في تبني أسلوب الرقابة القضائية . فقد بدأ فعليا منذ صدور القانون رقم 81 لسنة 1969 والذي أنشأ المحكمة العليا لغرض الرقابة القضائية على دستورية القانون ، تم صدور دستور 1971 وما تبع ذلك من إنشاء المحكمة الدستورية العليا بموجب القانون رقم 48 لسنة 1979 ، فإن القضاء المصري قد اقر منذ زمن بعيد بحقه في بسط رقابته على دستورية القوانين .

(1) محمد حسنين عبد العال ، القانون الدستوري ، دار النهضة العربية ، مصر ، 1992 ، ص 150.

1 ما قبل دستور 1971

لم يبد المؤسس الدستوري المصري أي رأي بخصوص الرقابة الدستورية في الدساتير الأولى للدولة مما أدى برجال الفقه إلى التفكير في دسترة الرقابة القضائية هذه المرحلة وتحديد اختصاص القضاء بالرقابة على دستورية القوانين أو عدم اختصاصه بها، و كان في هذا اثنان فقيهان، بل تردد القضاء نفسه في مباشرة الرقابة فهناك محاكم اتخذت موقفا سلبيا⁽¹⁾.
موقف الفقه والقضاء من الرقابة القضائية على دستورية القوانين.
موقف الفقه:

أ -الرأي الأول عدم اختصاص القضاء بالرقابة على دستورية القوانين:

إزاء خلو الدساتير من نص يقر الرقابة على دستورية القوانين ذهب جانب من الفقه والقضاء إلى عدم اختصاص القضاء بالنظر في دستورية القوانين، لأن فيه مخالفة لمبدأ سيادة الأمة وإهدارا لمبدأ فصل السلطات، وخروجاً عن حدود وظيفة القاضي أستند هذا الجانب من الفقه المصري إلى أن القضاة المصريين لم يصلوا بعد إلى درجة من الاستقلال عن السلطة التنفيذية كي يقوموا بهذا الاختصاص القضائي، وذلك لأنهم خاضعين للسلطة التنفيذية وتأديبهم ونقلهم.

ب — الرأي الثاني: اختصاص القضاء بالرقابة على دستورية القوانين:

ذهب الرأي الغالب في الفقه المصري أن من حق القضاء مباشرة هذه الرقابة إذا دفع أمامه بعدم دستورية قانون معين، وكان من أوائل الفقهاء الذين دافعوا بقوة عن الحق القضاء في ممارسة هذه الرقابة، الأستاذ الدكتور السيد صبري الذي ذهب إلى القول أن من حق المحاكم المصرية الرقابة على دستورية القوانين، رغم سكوت الدستور عنها واستند في ذلك إلى حجتين تتعلق أولاهما بتفسير مبدأ الشرعية والثانية طبيعة عمل القاضي.

(1) إبراهيم عبد القادر خليل الطهراوي ، الرقابة على دستورية القوانين في القانون المصري و الفلسطيني ، رسالة ماجستير ، جامعة الدول العربية ، المنظمة العربية للتربية و الثقافة و العلوم معهد البحوث و الدراسات العربية ن2008 ص 40.

موقف القضاء:

أثير موضوع الرقابة الدستورية أمام المحاكم المصرية، أول مرة سنة 1924 عندما دفع أمام محكمة الجنايات الإسكندرية بعدم دستورية القانون رقم 37 لسنة 1924 والذي أضاف فقرتين إلى المادة 151 من قانون العقوبات وقد تصدت المحكمة في حكمها لذلك الدفع وأقرت أن القانون لا يتعارض مع أحكام الدستوري، وأيدتها محكمة النقض في هذا الاتجاه، وفي أول مايو 1941 أصدرت محكمة مصر الابتدائية الأهلية حكما يقرر صراحة حق القضاء المصري مراقبة دستورية القوانين، ولكن هذا الحكم لم يعمر طويلا لأن محكمة الاستئناف الأهلي عندما استأنف أمامها الحكم وأقرت في حكمها يوم 30 مايو 1943 بعدم أحقية المحاكم بمراقبة دستورية القوانين مستندة إلى مبدأ الفصل بين السلطات. وبعد نشأة القضاء الإداري المتمثل في مجلس الدولة المصري بالقانون رقم 112 لسنة 1946. جاء قراره حاسما في هذا المجال، حيث أكد على حق المحاكم البحث في دستورية القوانين، وذلك من خلال إصدار أول حكم هذا الصدد هو حكم محكمة القضاء الإداري المصري في 10 فبراير 1948 في القضية رقم 165 ولأهمية هذا الحكم ولاستيعابه لمشكلة الرقابة على دستورية القوانين باعتباره القول الفصل في هذا الموضوع. ولم يقتصر الأمر على مجرد النظر في الرقابة الدستورية بل أعملت محكمة القضاء الإداري هذا الحق الذي استبعد تشريعات غير دستورية في إحكامها ومن قضائها في هذا الصدد حكمها الصادر في 20 مايو 1956.

ولعل أهم ما يميز هذه المرحلة هو صدور قانون ينظم أمر الرقابة على دستورية القوانين وكان نتيجة عدة محاولات تمثلت في مشروع لجنة الدستور الدائم للجمهورية المصرية في سنة 1953 بعد إلغاء دستور 1953، الذي تضمن ضرورة إنشاء محكمة دستورية تتولى وحدها الحق في الفصل في دستورية القوانين والمراسيم التي لها قوة القانون تم ميثاق العمل الوطن الصادر 1963، وأخيرا بيان 30 مارس 1968 الذي أكد ذات المبدأ وفي الأخير صدور القانون رقم 81 لسنة 1969 المنشئ للمحكمة العليا الذي خصها دون سواها بالفصل في دستورية القوانين وأعقب ذلك صدور الدستور

الدائم للجمهورية المصرية الغربية سنة 1971 وبقيا العمل بهذا القانون إلى أن صدر القرار بقانون رقم 48 لسنة 1979 بتاريخ 29 أوت 1979 الخاص بالمحكمة الدستورية العليا.

2 - بعد دستور 1971.

جاء دستور 1971 محققا للآمال في شأن جعل الرقابة على دستورية القوانين مبدأ دستوريا، إذ خصص الفصل الخامس من الباب الخامس للمحكمة الدستورية العليا، ونص على أن المحكمة الدستورية هيئة قضائية مستقلة قائمة بذاتها (المادة 174) وتتولى دون غيرها الرقابة على دستورية القوانين واللوائح، وتفسير النصوص التشريعية، وعلى ذلك يكون الدستور 1971 قد أكد مركزية الرقابة القضائية على دستورية القوانين، وقد أحال للقانون الاختصاصات الأخرى (المادة 175). صدر في اغسطس 1979 القانون رقم 48 لسنة 1979 الخاص المحكمة الدستورية العليا، وبمقتضاه ألغى قانون المحكمة العليا، والواقع أن الاختصاصات المخولة للمحكمة الدستورية بمقتضى الدستور والقانون ليس من شأنها أن تمكنها من القيام بدور فعال في صيانة وحماية الدستور، وعليه فإن الاختصاصات المنوطة بالمحكمة تكف يدها عن مراقبة أي سلوك من الدولة حتى ولو كان مخالفا للدستور إلا إذا اتخذ هذا السلوك صورة قانون أو لائحة ثم عرض الموضوع عليها وفقا للإجراءات المبينة بالقانون وهذا ما يضعف مكانة الدستور ويسهل انتهاك أحكامه.

الفرع الثاني: تنظيم المحكمة الدستورية المصرية

إن طبيعة صلاحيات المحكمة الدستورية العليا، وأهمية قراراتها، تكفل لها تنظيم قانوني يضمن لها الاستقرار والحياد والموضوعية .

1 تشكيل المحكمة الدستورية العليا:

تتكون من المحكمة و هيئة المفوضين

-تشكيل المحكمة :

أحال دستور 1971 للقانون تحديد تشكيل المحكمة و ذلك بناء على نص المادة 176 منه وأكد قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 48 لسنة 1979 في المادة الثالثة منه على أن تتكون المحكمة من

رئيس و عدد كاف من الأعضاء ،حيث لم يحدد القانون عددا معيناً لأعضاء المحكمة، وإنما العدد يزداد على حسب حاجيات المحكمة و مسؤوليتها ،غير أنه اشترط أن تصدر المحكمة أحكامها وقراراتها في حضور سبعة أعضاء و يرئس جلساتها رئيسها أو أقدم أعضائها في حالة غياب الرئيس أو من ينوب عنه . و من خلال استقراء المادة الثالثة من قانون المحكمة أنه لا يقل عدد أعضاء المحكمة عن سبعة أعضاء، أما في الدستور 2012 فقد حدد المؤسس الدستوري المصري عدد أعضاء المحكمة و ذلك من خلال نص المادة 176 منه ،بأنها تتكون من 11 عضو ،الرئيس و عشرة أعضاء و أوكل للقانون أن يبين الجهات و الهيئات القضائية و غيرها المسئولة عن ترشحهم و كيفية تعيينهم ،ويعود الأعضاء الباقون إلى أماكن عملهم التي كانوا يشغلونها قبل التعيين بالمحكمة⁽¹⁾.

هيئة المفوضون

أكد عليها قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 48 لسنة 1979 ،وَأغفل عنها كل من دستور 1971 و2012 وتتكون من رئيس و عدد من المستشارين المساعدين و يعين هؤلاء بقرار من رئيس الجمهورية بناء على ترشيح رئيس الحكومة و بعد استشارة الجمعية العامة يتم التعيين بالترقية من الوظيفة التي سبقها مباشرة و يشترط أن تتوفر فيهم الشروط المقررة في قانون السلطة القضائية . يمكن لرئيس المحكمة بعد أخذ رأي الجمعية العامة نذب أعضاء من الهيئات القضائية، يتولى رئيس الهيئة تنظيم العمل بها و الإشراف عليها و عند غيابه يحل محله أقدم أعضائها يتجلى دورها في تحضير و تقديم التقارير الدستورية⁽²⁾.

2 - تعيين الأعضاء و شروط العضوية :

نصت المادة 5 من قانون المحكمة الدستورية كيفية اختيار أعضاء المحكمة الدستورية حيث يعين رئيس المحكمة بقرار من رئيس الجمهورية و يعين عضو المحكمة بقرار من رئيس الجمهورية تبين فيه الوظيفة و الأقدمية بعد أخذ رأي المجلس الأعلى للهيئات القضائية و ذلك بين اثنين ترشح أحدهما

(1) عبد الغني بسيوني ، القانون الدستوري ، أبو العزم للطباعة ، طبعة 3 ، مصر 2009 ، ص 383

(2) ماجد راغب الحلو ، القانون الدستوري ، دار المطبوعات الجامعية ، د.ط ، مصر ، 1995 ، ص 314 .

الجمعية العمومية ويرشح الآخر رئيس المحكمة ويجب أن يكون ثلثا عدد أعضاء المحكمة على الأقل من بين أعضاء الهيئات القضائية. أوردت المادة السادسة من نفس القانون على أن يؤدي رئيس المحكمة و أعضاء المحكمة قبل مباشرة أعمالهم يمينا بأن يحترموا الدستور والقانون وأن يحكموا بالعدل ويكون أداء اليمين بالنسبة لرئيس المحكمة أمام رئيس الجمهورية ، بينما يؤدي الأعضاء اليمين أمام الجمعية العامة للمحكمة⁽¹⁾ .

شروط العضوية :

- اشترط قانون المحكمة الدستورية العليا في من يعين عضوا في هذه المحكمة من تتوفر فيه الشروط العامة اللازمة لتولي القضاء طبقا لأحكام قانون السلطة القضائية
- 1- أن لا يقل سنه عن خمسة وأربعين سنة ميلادية.
 - 2- أن يكون اختياره من بين الفئات الآتية:
 - أ — أعضاء المحكمة العليا الحاليين
 - ب — أعضاء الهيئات القضائية الحاليين والسابقين ممن أمضوا في وظيفة مستشارا أو ما يعادلها خمس سنوات متصلة على الأقل.
 - ج — أساتذة القانون والسابقين في الجامعات المصرية ممن أمضوا في الوظيفة أستاذ ثنائي سنوات متصلة على الأقل.
 - د — المحامين الذين اشتغلوا أمام محكمة النقض والمحكمة الإدارية العليا عشرة سنوات متصلة على الأقل.

- حقوق وواجبات أعضاء المحكمة الدستورية

أقر قانون المحكمة الدستورية للأعضاء المحكمة مجموعة من الحقوق والواجبات أول هذه الحقوق عدم قابلية للعزل قضاة المحكمة ولا ينقلون إلى وظائف أخرى إلا بموافقتهم وفقا لنص المادة 11 منه، كما أوضحت المواد 12 إلى 18 باقي الحقوق والواجبات التي يتمتع بها أعضاء المحكمة الدستورية،

(1) محمد محمد عبده إمام، الوجيز في القانون الدستوري، دار الفكر الجامعي، مصر 2008، ص 193

كما تحظى المحكمة الدستورية في مجال المسائلة والتأديب باستقلالية تامة، إذ تمارس بنفسها سلطة التأديب على أعضائها إذا أخل أحد الأعضاء بواجباته يتولى رئيس المحكمة عرض الأمر على لجنة الشؤون الوقتية بالمحكمة يحال بعدها للتحقيق وفي الأخير يصدر الحكم إما بالبراءة أو يحال العضو إلى التقاعد وفقا للمواد 19 و 20 من القانون.

3- الهيكل الوظيفي للمحكمة الدستورية العليا .

التسلسل الهرمي للوظائف بمستوياتها الإدارية المكونة للمحكمة الدستورية العليا الجمعية العامة:

تتألف الجمعية العامة من جميع أعضائها ويحضر اجتماعاتها رئيس هيئة المفوضين أو أقدم أعضائها، ويرأس الجمعية رئيس المحكمة أو من يقوم مقامه ، تختص بالمسائل المتعلقة بنظام المحكمة والشؤون الداخلية، وذلك بتوزيع الأعمال على كل الأعضاء، وجميع الشؤون الخاصة بهم ، أما فيما يخص المسائل العاجلة أثناء العطلة القضائية للمحكمة تكون الجمعية لجنة للشؤون الوقتية برئاسة رئيس المحكمة و عضوين أو أكثر من الأعضاء تدير الجمعية أثناء العطلة .

– لجنة شؤون العاملين

تتكون من الأمين العام و عضوين من المحكمة كما يمكن أن نستعين بعدد من العاملين لتسيير شؤونها و تطبق عليهم نصوص قانون المحكمة الدستورية أما إذا كانوا ينتمون إلى محكمة النقض يطبق عليهم قانون السلطة القضائية ، ماعدا هذا فتطبق عليهم النصوص القانونية المطبقة على العاملين في الدولة .

– لجنة الشؤون المالية .

نجد أن المشرع المصري نص في المادة 56 من قانون المحكمة الدستورية العليا على :تكون للمحكمة موازنة سنوية مستقلة تعد على نمط الموازنة العامة و تبدأ ببداية السنة المالية و تنتهي بنهايتها . ويتولى رئيس المحكمة إعداد مشروع الموازنة لتقديمه إلى الجهة المختصة بعد بحثه و إقراره من الجمعية العامة للمحكمة و تباشر الجمعية العامة للمحكمة السلطة المخولة لوزير المالية في القوانين

واللوائح بشأن موازنة المحكمة، كما يباشر رئيس المحكمة السلطات المخولة لوزير التنمية الإدارية و لرئيس الجهاز المركزي للتنظيم و الإدارة، و تسري على موازنة المحكمة و الحساب الختامي فيما لم يرد به نص في هذا القانون أحكام قانون الموازنة العامة للدولة .

الفرع الثالث: اختصاص المحكمة الدستورية العليا

إذا كان الدستور قد حدد للمحكمة الدستورية اختصاص الرقابة على دستورية القوانين واللوائح، فإنه قد أحال للقانون الاختصاصات الأخرى.

1 - الرقابة الدستورية على النصوص القانونية .

أشار الدستور المصري لسنة 2012 في مادته 175 أن المحكمة الدستورية العليا تختص دون غيرها بالفصل في دستورية القوانين وعلى اللوائح و كما أكد على ذلك القانون رقم 48 لسنة 1979 على هذا الاختصاص للمحكمة الدستورية .

أ - القوانين الدستورية .

تسمى في الدساتير الأخرى بالقوانين العضوية مثال الجزائر، استعمال لفظ القوانين الأساسية لأول مرة في التعديل الذي أجري على الدستور المصري سنة 1980 في المادة 195 منه، إلا أن ما يخص المحكمة الدستورية العليا فحسب النص المذكور أعلاه من الدستور والمادة 25 من قانون المحكمة الدستورية فقد أطلق لفظ القوانين و لم يحدد أو يخصص نوعها، وعليه فإن مهمة المحكمة تمتد إلى كل القوانين سواء العادية أو الأساسية .

تتدخل جهة الرقابة القضائية بقدر الضرورة فلا تبطل قانونا لإساءة استعمال السلطة إلا إذا توفر الاقتناع لديها بأن القانون اختلط بغرض غير مشروع وأنه كان لهذا الغرض دور إيجابي في تكوين النص القانوني، بحيث تنحصر مهمتها في الفحص ما إذا كان المشروع قد صاغ القاعدة القانونية على ضوء غرض غير مشروع أثر في تكوينها ويكون ذلك بإجراء مقابلة بين التشريع والدستور لتوصل للكشف عن مجال التعارض أو تمام التوافق بينها.

ب - التنظيم الداخلي للبرلمان.

تتكون السلطة التشريعية في مصر من مجلس النواب ومجلس الشورى وفقا لما جاء في نفس المادة 28 من دستور 2012، دورهما سن القوانين والتشريعات، يضع كل مجلس لائحة الداخلية لتنظيم في الدولة العمل فيه وكيفية ممارسة اختصاصاته وذلك وفقا لما في المادة 99 من الدستور وهما من بين التشريعات التي تنظر فيهما المحكمة الدستورية العليا، لأن الدستور والقانون الخاص بالمحكمة الدستورية واضحين حيث ينصان على أن المحكمة هي الجهة القضائية الوحيدة في الدولة التي تفصل في مدى دستورية القوانين واللوائح وعليه فإن كل من لائحة مجلس النواب ومجلس الشورى ومجلس الشورى تعد من القوانين التي تخضع للرقابة الدستورية، في أي وقت يحوله القانون لذلك.

ج- المعاهدات الدولية.

بناء على نص المادة 145 من دستور 2012 فإن رئيس الجمهورية هو الذي يبرم المعاهدات ويصادق عليها بعد موافقة مجلسي النواب والشورى، وتكون لها صفة القانون بعد المصادقة عليها، وتجب موافقة المجلسين بأغلبية ثلثي 3/2 أعضاء الغرفتين على معاهدات الصلح والتحالف وجميع المعاهدات التي تتعلق بحقوق السيادة ولا يجوز إقرار أي معاهدة تخالف أحكام الدستور. يتضح من خلال ما نص عليه المشرع المصري أن المعاهدات الدولية بعد استيفاء الإجراءات الدستورية والأوضاع القانونية المطلوبة في المعاهدات من حيث إبرامها والتصديق عليها ونشرها يكون لها قوة القانون وبالتالي فليس هناك ما يمنع من خضوعها لرقابة الدستورية التي تختص بها المحكمة الدستورية العليا.

د- الرقابة على القوانين واللوائح

القانون من عمل السلطة التشريعية والتي تسمى بالتشريعات الأصلية واللائحة من عمل السلطة التنفيذية والتي تدعى بالتشريعات الفرعية وكلاهما منشئ لمراكز قانونية عامة مجردة. فنصت المادة 175 من دستور 2012 والمادة 25 من قانون المحكمة الدستورية العليا، بأن اللوائح تكون محل للرقابة الدستورية بصفة عامة وبدون أي تمييز بين أنواعها، وهذا ما أكدته المذكرة

الإيضاحية لقانون المحكمة الدستورية العليا ببيانها أن الرقابة الدستورية على اللوائح تتناولها المحكمة سواء أكانت اللوائح عادية أم لها قوة القانون.

وهذه اللوائح هي:

- اللوائح التنفيذية: تصدر لتنفيذ قانون معين صدر به المبادئ العامة فقط لتأتي لائحة لتبين تفاصيل تطبيقية.
- اللوائح الضبط: هي ذات طابع إداري هدفها حفظ الأمن العام والصحة والسكينة العامة
- اللوائح التنظيمية: وهي لوائح إدارية بحثه ومهمتها تنظيم المرافق العامة للدولة لضمان حسن سير عملها وهذه الأنواع تصدر عن رئيس الجمهورية.
- اللوائح التفويضية: وهي عبارة عن قرارات بقانون تكون بتفويض تشريعي من مجلس الشعب في موضوعات محددة ولمدة معينة
- لوائح الضرورة: وهي لوائح تصدر في غياب مجلس الشعب لأسباب محددة و في ظروف طارئة كذلك⁽¹⁾.

(1) محمد محمد عبده إمام، الوجيز في القانون الدستوري، سبق ذكره، 197.

المبحث الثاني: الرقابة السياسية.

قد يطلق البعض على الرقابة السياسية مصطلح الرقابة القضائية. ولقد ظهر هذا الأسلوب للرقابة في فرنسا أولا حيث أخذت به جميع الدساتير الفرنسية و آخرها دستور 1958 .
والمقصود من الرقابة السياسية هو ان تقوم بما هيئة سياسية معينة من قبل رئيس الجمهورية و السلطة التشريعية و تتحدد مهمة هذه الهيئة في محاولة منع السلطة التشريعية من تجاوز قواعد الدستور من خلال الحيلولة ضد إصدار قوانين مخالفة للدستور .

ومقتضى ذلك إن هذه الرقابة تعد رقابة مسبقة ووقائية فهي تعتبر رقابة مسبقة لان الهيئة التي تتولاها تبسط رقابتها على دستورية القانون قبل دخوله إلى مجال التنفيذ ، كما أنها تعتبر وقائية لأنها ستؤدي إلى تجنب النتائج التي قد تسفر عن تطبيق القانون الذي تقرر الهيئة بمخالفته للدستور⁽¹⁾.

المطلب الأول : مفهوم الرقابة السياسية و آلياتها .

الرقابة تعني في هذا الصدد الإشراف و الفحص والتفتيش و كذلك المراجعة والتحقيق .و لم يتعرض فقهاء القانون الدستوري إلى تعريف الرقابة السياسية ، حتى إن بعضهم قال إن الغموض يحيط بكلمة الرقابة المطبقة في الديمقراطية البرلمانية وقال البعض الآخر إن الرقابة البرلمانية هي رخصة لنقد الأعمال السياسية والإدارية للسلطة التنفيذية و توجيهها ما دامت لا تتطابق مع الأمان التي ارتضتها الأمة .

كما أنه من تسميتها يتبين أنها تباشر من طرف جهة سياسية عليا و بصورة سابقة على إصدار القوانين . وهي عبارة عن جهة سياسية تعكس الجانب المعقد لهذه الهيئة ، دورها دور القاضي إلا أنها تمارس من اجل مهمة سياسية أعضاؤها يفترض فيهم صفة استقلالية القضاء لكن تعيينهم سياسي مما يجد من هذه الاستقلالية . وقد أخذت العديد من الدول بهذا النظام⁽²⁾ .

(1) هالة محمد طريح ، حدود سلطة المشرع المصري في تنظيم الحقوق و الحريات العامة و الضمانات المقررة لممارستها ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2011 ، ص 490

(2) فوزي اوصديق ، الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري ، الجزء الثاني ، ط2، 2003 ، ص 184

الفرع الأول : نشأة الرقابة السياسية .

إن أول نشأة لهذه الرقابة السياسية كان في دستور السنة الثالثة لإعلان الجمهورية الفرنسية ، من طرف الفقيه سيبس، الذي حاول أن يوجد هيئة مكونة من مئة وثمانية أعضاء, تعينهم الجهة التأسيسية ودور هذه الهيئة إلغاء جميع القوانين المخالفة للدستور إلا أن هذه المحاولة فشلت لكون بقاء هذه الهيئة، سيؤدي إلى أن تصبح سلطة فوق السلطات⁽²⁾ .

كما انه بعد الدستور الثامن للجمهورية لقي هذا الاقتراح ترحيبا بعد إنشاء مجلس الشيوخ المكون من 80 عضوا معينين مدى الحياة دون ان يكونوا قابلين للعزل من طرف نابليون . فهكذا كان المجلس وسيلة لإقرار رغبات نابليون و بالتالي أصبح أداة لتمكين الحاكم أما المحاولة الثالثة كانت أثناء وضع دستور 1852 في عهد لويس نابليون فقد كان رئيس الدولة شالا للوظيفة الرقابية , فأصبح أداة في يده و بالتالي انعدم دوره و تقلص حجمه⁽³⁾ . استمر الفشل و لم يعاد التفكير في هذه الهيئة إلا في دستور 1946 و 1958.

الفرع الثاني: أسباب ظهور الرقابة السياسية:

إن من أسباب ظهور الرقابة السياسية أسباب متعددة ونذكر منها بالخصوص السبب السياسي والسبب الاقتصادي لأهميتهما الكبيرة.

أولا: السبب السياسي:

– الرقابة السياسية وسيلة لتنحية الحكام غير الأكفاء أو تغيير سياستهم، و بدأت هذه الأخيرة في الظهور في إنكلترا بسبب النظام السياسي القائم بها، سلطة تشريعية تتمثل في البرلمان بمجلسيه: مجلس العموم و مجلس اللوردات، و سلطة تنفيذية هي أداة الحكم.

⁽²⁾ فوزي اوصديق ، الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري سبق ذكره، ص186.

⁽³⁾ المرجع نفسه، ص 187

ولم يكن هذا التطور في إنكلترا ماثلا لما حدث في فرنسا ، فقد كان النظام الفرنسي حديث النشأة ، ففي النظام القديم كانت الأجهزة ضعيفة و بعد ذلك في دستور الثورة الصادر سنة 1791 الذي أنشأ الفصل بين السلطات .

ثانيا: السبب الاقتصادي:

- إن مراجعة الأعمال المالية أدت إلى مراجعة كافة الأعمال الحكومية حيث أن اختصاص السلطة التنفيذية بتنفيذ الميزانية لا يمكن أن يتم دون مراجعة ، و هذا نظرا لأن المراجعة المالية كانت سببا من أسباب ظهور الرقابة السياسية على أعمال السلطة التنفيذية⁽¹⁾.

ففي إنكلترا كان الملوك يفرضون الضرائب وهم الذين يأمرن بإنفاقها على أوجه الصرف المختلف كالإنفاق على الجيش والأمن و العدالة.

ثم بدأت سلطات الملك تقلص تدريجيا لحساب البرلمان .

و بمرور الزمن أصبحت الضرائب لا تفرض إلا بموافقة البرلمان الذي أصبح يفرض إرادته الكاملة في المسائل المالية و يخضع أعمال السلطة التنفيذية للرقابة بإيقاف الإعتمادات المالية .

و يمكن القول أن كل عمل سياسي يتضمن عملا ماليا و قد لا يتضمن ، و لا يقبل أن تقتصر الرقابة على العمل السياسي ذي المضمون المالي دون العمل السياسي ذي المضمون غير المالي ، و قد تتشابك هذه الأعمال بحيث لا تقبل التجزئة لذلك امتدت الرقابة إلى جميع التصرفات سواء مالية أو غير مالية وتولدت بذلك المسؤولية السياسية و الرقابة السياسية .

الفرع الثالث : طبيعة الرقابة السياسية :

لقد ظهرت البادرة الأولى للرقابة السياسية على دستورية القوانين في فرنسا على يد الفقيه سيز الذي طالب بإنشاء هيئة سياسية تكون مهمتها إلغاء القوانين المخالفة للدستور ، و غرضه في ذلك هو حماية الدستور من الاعتداء على أحكامه من قبل السلطة⁽²⁾.

(1) فريد علواش ، آليات حماية القاعدة القانونية الدستورية في الجزائر ، سبق ذكره، ص 128

(2) سعيد بو الشعير، القانون الدستور و النظم السياسية المقارنة، الجزء الأول ، الطبعة السادسة ، ديوان المطبوعات الجامعية ،

الساحة المركزية، بن عكنون ، الجزائر 2004 ، ص 194 و 195

وتسمى الرقابة الدستورية بالسياسية عندما تتولى جهة لا تتمتع بأي صفة قضائية مهمة الفحص أو التحقق من مدى مطابقة القوانين لأحكام الدستور ، أو عندما يغلب الطابع السياسي على الأعضاء المشكلين للهيئة التي تمارس الرقابة .

إن جانب من الفقهاء الفرنسيين و منهم السيد (شينو) يرون من خلال النظر إلى تشكيل المجلس انه جهة سياسية . فيما ذهب السيد (فلوري) إلى القول أن المجلس الدستوري هو جهاز سياسي قانوني، وله بهذه الصفة حق إبداء وجهة النظر القانونية و أيضا إبداء وجهة نظر الملائمة السياسية ، لكن جانب آخر من الفقه على عكس ذلك ، حيث يرى أن المجلس الدستوري ما هو إلا جهة قضائية خصوصا إذا نظرنا إلى اختصاصاته .

وقد دافعت غالبية الفقه الدستوري عن الطبيعة القضائية للمجلس الدستوري بصفته هيئة قضائية، حيث ذهب الفقيه (ليشار) الذي عرف المجلس الدستوري من الداخل إلى أن القول بان المجلس الدستوري هيئة سياسية يتناقض وبشدة مع المبادئ الأساسية في القانون العام الفرنسي وبالتالي يتعارض مع المبادئ الأساسية للقانون الدستوري وبصفة خاصة مع مبادئ الديمقراطية، ذلك أن السيادة هي للأمة و تمارس من خلال ممثلي الأمة أو عن طريق الشعب بواسطة الاستفتاء .

هو يتنافى و المبدأ الديمقراطي الذي يحتم ممارسة العمل السياسي بواسطة الشعب أو نوابه ، وهو ما لا ينطبق على أعضاء المجلس الدستوري المعينين منهم الأعضاء بقوة القانون . حيث أنهم ليسوا نوابا عن الشعب بحكم إنهم لم يختاروا من قبله ، و عليه إن ما يمارسونه من أعمال لا يمكن إضفاء الطابع السياسي عليه .

والقول بان المجلس الدستوري هيئة سياسية أو له طبيعة سياسية يتناقض مع مبدأ المسؤولية السياسية الذي يحتم على من يمارس سلطة سياسية يتحمل المسؤولية الناجمة عن ذلك⁽¹⁾.

⁽¹⁾ إلياس جوادي: رقابة دستورية القوانين، دراسة مقارنة، تقديم الدكتور محمد المجدوب، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،

كما أن المادة 62 من الدستور الفرنسي تنص على أن قرارات المجلس الدستوري لا تقبل الطعن بأي جهة من الأوجه وهي ملزمة بالنسبة للسلطات العامة ولجميع السلطات الإدارية والقضائية، ومنطق الرأي القائل بالصفة السياسية للمجلس الدستوري يحتم مسائلة أعضائه عن هذه السلطة ، إلا أن هذه المسؤولية لا وجود لها بالنسبة للمعينين منهم حيث يمنع إعادة تعيينهم بعد انقضاء مدة العضوية ومدتها تسع سنوات، وغير المعينين منهم يكتسبون صفة العضوية فيه بقوة القانون و مدى الحياة وهم رؤساء الجمهورية السابقون⁽¹⁾.

الفرع الرابع : صور الرقابة السياسية

تتخذ الرقابة السياسية عدة صور و هي كالتالي .

1- الرقابة الذاتية : و تتمثل هذه الرقابة في إن القانون هو تعبير عن الإرادة العامة اي إرادة الشعب فلا توجد أعلى من إرادة الشعب كلي تراقب هذه الإدارة .

و بالتالي فان البرلمان نفسه يراقب دستورية القوانين ، فلرئيس البرلمان أن يعلن عدم فتح باب المناقشة حول اي مشروع للقانون يبدو انه مخالف للدستور و كذلك يمكن لأي عضو أن يتقدم بسؤال حول دستورية هذا القانون، وفي هذه الأحوال يتعين على المجلس أن يفصل في دستورية هذا المشروع من عدمها .

2- هيئة سياسية: هذه الهيئة السياسية يعهد إليها بالرقابة على دستورية القوانين، وهي رقابة سابقة على صدور القانون، وذلك حتى لا تخضع لا للسلطة التشريعية ولا للسلطة التنفيذية، طبقاً لمبدأ الفصل بين السلطات⁽²⁾.

الفرع الرابع: تقدير الرقابة السياسية كوسيلة لحماية الحريات العامة

تتجلى إيجابيات الرقابة السياسية في كونها رقابة سابقة على إصدار القانون فهي تتماشى مع مبدأ الوقاية خير من العلاج ، و خاصة أن هناك آثاراً معينة قد لا يمكن تلافيها في حالة الحكم بعدم

(1) انظر المادة 62 من دستور الجمهورية الفرنسية الخامسة الصادر سنة 1958

(2) حمدي العجمي، سبق ذكره، ص 118

دستورية قانون مضى على تنفيذه عدة سنوات فمن إيجابيات هذه الآلية ما جاء في الراي المتعلق بمطابقة قانون الإعلام للدستور إن اشتراط الإقامة في الجزائر لمدير الجريدة غير دستوري⁽¹⁾ ، إلا أن ذلك لم يكن ليقف أمام سلبات هذه الرقابة ، وذلك لكونها رقابة سياسية، فسوف تشكل خطرا سياسيا إذ بوجودها سينتقل إليها الثقل السياسي المقرر للسلطة التشريعية ، فضلا على أنها بحكم تكوينها سوف لا تكون بمنأى عن التزوات و الأطماع السياسية .

وأیضا فإن الرقابة على دستورية القوانين تحتاج إلى كفاءة علمية و مقدرة فنية، قد لا تتوفر في أعضاء الهيئة السياسية زيادة على ذلك فإن الهيئة السياسية إذا تم تشكيلها عن طريق البرلمان فستفقد أهم ضمانات سلامتها وحسن رقابتها، وتغدو بعيدة عن معاني الحيطة والاستقلال، وإذا تم تشكيلها عن طريق السلطة التنفيذية فستكون تابعة لها، وتكون رقابتها ماثرا لتصادم سياسي بين السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية

المطلب الثاني: آلية الرقابة السياسية في الجزائر.

إن الجزائر على غرار العديد من دول المغرب العربي تأثرت إلى حد كبير بالنظام الفرنسي، من خلال الجمهورية الخامسة في 1958 حيث تبنى المؤسس الدستوري فكرة إنشاء المجلس الدستوري.

الفرع الأول: مراحل إنشاء المجلس الدستوري:

عرفت مرحلة ما بعد الاستقلال تطورات عديدة لإنشاء مجلس دستوري جزائري من اجل استكمال الدولة لبناء مؤسساتها السياسية والقانونية، فقد نص دستور 1963 إنشاء المجلس الدستوري، وقد تم إغفال هذا المجلس في دستور 1976 ثم عرف تطورا قانونيا هائلا في دستور 1989 إلى أن وصل إلى ما هو عليه في دستور 1996.

⁽¹⁾ رقم 02 / ر. م . د / 12 المؤرخ في 14 صفر 1433 عام الموافق 08 يناير سنة 2012 ، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالإعلام، للدستور

1 - المجلس الدستوري في ظل دستور 1963.

مباشرة بعد الاستقلال وصدور دستور 1963 و نظرا للظروف الطارئة واستعمال عبارة الخطر الوشيك من طرف الرئيس احمد بن بله تم تعليق الدستور بعد 23 يوم من إصداره .
 إلا أن هذا الدستور قد تضمن مادتين هما المادة 63 والمادة 64 نصتا على إنشاء المجلس الدستوري مبادئه و اختصاصاته ، فالمادة 63⁽¹⁾ تنص على انه يتألف المجلس الدستوري من رئيس المحكمة العليا و ثلاثة نواب يعينهم المجلس الوطني وعضو يعينه رئيس الجمهورية ، أعضاء المجلس الدستوري ينتخبون رئيسهم الذي لا يملك صوتا زائدا ، أما عن اختصاصات هذا المجلس فقد حددت مهمته في الفصل في دستورية القوانين و الأوامر التشريعية بطلب من رئيس المجلس الوطني، بحيث لا يتعدى إلى باقي الاختصاصات الأخرى كمراقبة الاستفتاءات والانتخابات الرئاسية و التشريعية و إعلان النتائج....⁽²⁾

2 - المجلس الدستوري في ظل دستور 22 نوفمبر 1976

لقد جاء دستور 1976 خاليا من ذكر الرقابة الدستورية، و التنصيص عليها إلا انه نص على ثلاثة أنواع من الرقابة.

_ المراقبة السياسية:

و تقوم بها الأجهزة القيادية في الحزب و الدولة

_ المراقبة الشعبية:

و تقوم بها المجالس الشعبية المنتخبة و المتمثلة في المجلس الشعبي الوطني و المجالس الشعبية الولائية و

المجالس الشعبية البلدية و المجالس العمالية

_ الإشكال الأخرى:

هي تلك المراقبة التي تتولاها الأجهزة المتخصصة كمجلس المحاسبة.

(1) راجع المادة 63 — 64 من دستور 1963

(2) فوزي او صديق ، الوافي في شرح القانون الدستوري الجزلثري ، مرجع سبق ذكره، ص 265

رغم لنص على هذه الأنواع من الرقابة فقد جاء دستور 1976 حاليا من حيث ذكر الرقابة الدستورية ولكن تمت الإشارة فقط إلى حماية القواعد الدستورية مثلا على أن يحمي رئيس الجمهورية الدستور ، وعلى أن يعتبر الميثاق هو الوثيقة المرجعية الأساسية في الدولة .

وفي شهر ديسمبر 1983 خلال المؤتمر الخامس لحزب جبهة التحرير الوطني، سدا للثغرة دعا في لائحة سياسية عامة إلى إنشاء هيئة عليا تعنى بالفصل في دستورية القوانين، وذلك من اجل احترام الدستور و سموه وتدعيم شرعية القوانين.

3 المجلس الدستوري في ظل دستور 23 فبراير 1989.

أن المجلس الدستوري في ظل دستور 1989 جاء بعد الأحداث العاصفة في أكتوبر 1988، فاعتنق المشرع الجزائري مبدأ التعددية الحزبية و احترام الحقوق و الحريات الفردية و الجماعية ، فقد جاء في المادة 153 على إنشاء مجلس دستوري مكلف بالسهر على احترام الدستور ، بإبقاء جميع السلطات سواء التشريعية أو التنفيذية أو القضائية تعمل وفق حدود اختصاصاتهم ووفق المبادئ العامة أو المذهب الوطني المنصوص عليه في دستور 1989.

نصت المادة 154 من دستور 1989 على أن المجلس الدستوري يتكون من سبعة أعضاء ، اثنان منهما يعينهما رئيس الجمهورية و اثنان منهما ينتخبهما المجلس الوطني ، واثنان تنتخبهما المحكمة العليا من بين أعضائها⁽¹⁾.

يضطلع أعضاء المجلس الدستوري بمهامهم مرة واحدة غير قابلة للتجديد ومدتها ست سنوات ، أما اختصاصات هذا المجلس الدستوري فهي عديدة نصت عليها المادة 153 من الدستور كالمحافظة على احترام الدستور، السهر على صحة الاستفتاء، وانتخاب رئيس الجمهورية والانتخابات التشريعية، ويعلن نتائج هذه العمليات، كما يفصل في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات وهذا بعد الاستشارة أو بقرار بعد التنفيذ كما يفصل في مطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني للدستور.

(1) انظر المادة 154 من دستور الجزائري 1989.

الفرع الثاني : المجلس الدستوري في ظل دستور 1996.

انشأ هذا المجلس بموجب نص دستوري و كلف بمهام جوهرية بنص دستوري كذلك ،وقد أسس ليعمل على حماية الدستور وضمان سموه كما أسندت له مراقبة السير الديمقراطي للسيادة الشعبية من خلال تدخله لمراقبة عمليات الاستفتاء و الانتخابات الرئاسية و التشريعية و هكذا تقام المؤسسة الممثلة للشعب لتمارس السلطة باسمه على أسس صحيحة غير مخالفة للدستور كما يتدخل لمراقبة دستورية المعاهدات والقوانين و التنظيمات و النظام الداخلي لغرفتي البرلمان و بالتالي فهو يعمل على مراقبة السلطتين التشريعية و التنفيذية إضافة إلى مهام استشارية أخرى نص عليها الدستور⁽¹⁾.

وقد تكون الرقابة على دستورية القوانين سابقة على إصداره و قد تكون لاحقة على إصدارها ودخولها حيز التنفيذ، لكن تحريك هذه الرقابة ليست عملية تلقائية و إنما اسند الإخطار لجهات معينة من الهيئات السياسية دون أخرى .

لذا فان التعديلات التي طرأت على دستور 1989 أحدثت تغييرا في تشكيلة المجلس

الدستوري و مهامه فقد كانت تلك التعديلات تهدف إلى تحقيق توازن أحسن لسير المؤسسات بإحداث نظام الثنائية في تشكيل البرلمان ، بإنشاء مجلس الأمة و الأخذ بنظام الازدواج القضائي بإنشاء مجلس الدولة والمحاكم الإدارية كمؤسسات قضائية بالإضافة إلى الأخذ بمفهوم القوانين العضوية ، و قد انعكس هذا التوسيع في تشكيلة المجلس الدستوري وفي جهة الإخطار وكذا في الصلاحيات التي كلف بها المجلس الدستوري .

1 تنظيم المجلس الدستوري :

أن طبيعة صلاحيات المجلس الدستوري وأهمية قراراته التي يمكن أن يتخذها كنوع من التدخل في سير الأجهزة السيادية ونشاطاتها تقتضي بان يوفر تنظيم هذا المجلس وسيره كافة ضمانات الاستقلالية والحياد و الموضوعية بعيدا عن كل الاعتبارات الذاتية و الأهواء السياسية والمجادلات

(1) فريد علوش، فريد علوش ، آليات حماية القاعدة القانونية الدستورية في الجزائر ، دار الجامعة الجديدة سبق ذكره، ص198

الطائفية . لذا فان التعديلات التي طرأت على دستور 1989 أحدثت تغييرا في تشكيلة المجلس الدستوري و مهامه فقد كانت تلك التعديلات تهدف إلى تحقيق توازن أحسن لسير المؤسسات .

- تشكيلة المجلس الدستوري

تنص المادة 164 من دستور 1996 على أن يتكون المجلس الدستوري من 09 أعضاء:

- ثلاثة أعضاء من بينهم رئيس المجلس يعينهم رئيس الجمهورية.
 - اثنان ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني من بين أعضائه.
 - اثنان ينتخبهما مجلس الأمة من بين أعضائه.
 - عضو واحد تنتخبه المحكمة العليا من بين أعضائها .
 - عضو واحد ينتخبه مجلس الدولة من بين أعضائه.
- و يعين رئيس المجلس الدستوري من طرف رئيس الجمهورية لفترة واحدة مدتها ست سنوات⁽¹⁾.
- ويلاحظ على هذه التشكيلة أن جميع السلطات ممثلة فيه بصفة غير متوازنة . فالسلطة التنفيذية يمثلها ثلاثة أعضاء، بينما يمثل السلطة التشريعية أربعة أعضاء، أما السلطة القضائية فيمثلها عضوان، ويرجم ذلك المكانة التي تحتلها السلطة القضائية في النظام السياسي باعتبارها اقل السلطات تمثيلا في المجلس .

ومن جهة أخرى فان كل سلطة تستقل بنفسها في كيفية تعيين و اختيار ممثليها في المجلس

الدستوري، فلا يوجد تدخل لأية سلطة على الأخرى عند اختيار ممثليها في هذه الهيئة .

ومن الملاحظ أن لا الدستور ولا أي نص آخر يحدد الشروط التي يخضع لها انتخاب أعضاء

المجلس الدستوري أو اختياريهم، لكن إذا انتخب المجلس الشعبي الوطني ممثليه في المجلس الدستوري،

فقد هؤلاء فورا صفة النائب، وبعد انتهاء مهمتهم لا يمكنهم العودة إليه .

ويعلم أن أعضاء المجلس الدستوري نيابة واحدة من ستة سنوات بحيث يتم تجديدهم بالنصف كل

ثلاثة سنوات، ويجري التعديل الأول بعد ثلاثة سنوات من تنصيب المجلس كما يمكن أن تنتهي عهدة

(1) فريد علوش، فريد علوش ، آليات حماية القاعدة القانونية الدستورية في الجزائر، سبق ذكره، ص 200

العضو بسبب الوفاة أو الاستقالة أو المانع الدائم، وتجري في هذه الحالات مداولة يتم بعدها تبليغ السلطة الدستورية المعنية بذلك. أما الواجبات المرتبطة بالعهد، فيخضع عضو المجلس الدستوري للواجبات المحددة في أحكام النظام المؤرخ في 07 أوت 1989 والذي يحدد إجراءات عمل المجلس الدستوري والذي ينص في مادته 46 على ما يلي " يجب على أعضاء المجلس الدستوري أن يتقيدوا بالزامية الحفظ وان لا يتخذوا أي موقف علني" وحرصا على ضمان استقلالية المؤسسة وحيادها، أحاط المؤسس الدستوري حالات التنافي بصرامة شديدة، إذ تنص الفقرة 02 من المادة 164 من الدستور على ما يلي: بمجرد انتخاب أعضاء المجلس الدستوري أو تعيينهم يتوقفون عن ممارسة أي عضوية أو أي وظيفة أو تكليف أو مهمة أخرى . ومن ثم تتنافى ممارسة وظيفة عضو في المجلس الدستوري مع ممارسة عهدة برلمانية أو وظيفة حكومية أو أي نشاط آخر عام أو خاص . كما يمنع على كل عضو بموجب المادة 10 الفقرة 03 من الأمر المتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية، الانخراط في أي حزب سياسي ومع ذلك خفف المجلس الدستوري للمشاركة في الأنشطة الثقافية والعلمية إذا رغب في ذلك، على أن لا تؤثر هذه الأنشطة على استقلالية المؤسسة وحيادها⁽¹⁾.

2 - إجراءات عمل المجلس الدستوري .

وتتمثل هذه الإجراءات في ما يلي :

+الإخطار .

يحق لكل من رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو رئيس مجلس الأمة ولا يحق لغير هؤلاء القيام بهذا الامتياز ، وهذا حسب ما نصت عليه المادة 166 من الدستور الحالي وتثير هذه المسألة جدلا كبيرا وسط المعارضة نظرا لحصر الإخطار في الهيئات الثلاثة دون غيرها ، وهذا الاقتصار في حد ذاته له الأثر البالغ على الحقوق والحريات العامة للمواطن واحترام الدستور والفصل بين السلطات بحيث يقتصر الإخطار على السلطتين التشريعية والتنفيذية دون توسيعه إلى

(1) محمد محمد عبده إمام، الوجيز في القانون الدستوري، سبق ذكره، ص 202.

السلطة القضائية رغم تواجد ممثلي السلطة القضائية من المحكمة العليا و مجلس الدولة في هذا المجلس الدستوري.

وتشفع رسالة الإخطار حسب نص المادتين 165 و 166 بالنص الذي يعرض على المجلس الدستوري لإبداء رأيه فيه أو باتخاذ قرار بشأنه و بعد ذلك يتم تسجيل الرسالة في الأمانة للمجلس الدستوري في سجل يدعى سجل الإخطار مع تسليم إشعار بالاستلام⁽¹⁾.

التحقيق : بمجرد تسجيل رسالة الإخطار يعين رئيس المجلس الدستوري مقررًا من بين أعضائه يتكلف بالتحقيق في موضوع الإخطار و يتولى تحضير مشروع الرأي أو القرار العضو المقرر جميع الصلاحيات في جمع المعلومات و الإحاطة بالملف من جميع جوانبه أو استشارة خبراء يعينونه ، و بعد الانتهاء من عمله يسلم مشروع القرار أو الرأي إلى رئيسه و نسخة لملف الى كل عضو من المجلس . حسب المواد من 12 إلى 14 من قانون المجلس الدستوري .

الاجتماعات. يجتمع المجلس الدستوري بطلب من رئيسه ولا يفصل في أية قضية إلا بحضور سبعة من أعضائه على الأقل في جلسة مغلقة وييدي رأيه و يتخذ قراراته بأغلبية الأعضاء الحاضرين و في حالة تساوي أصوات الأعضاء الحاضرين يكون صوت الرئيس هو المرجح، ويوقع الأعضاء و كاتب الجلسة محاضر جلسات المجلس الدستوري وتكون هذه القرارات معللة و باللغة العربية في ظرف عشرون يوما من تاريخ الإخطار و لا يطلع عليها إلا الأعضاء .

يبلغ الولاية أو القرار إلى رئيس الجمهورية و كذلك إلى رئيس المجلس الشعبي الوطني أو رئيس مجلس الأمة إذا كان الإخطار صادرا من احدهما ، ثم ترسل الآراء أو القرارات إلى الأمين العام للحكومة لنشرها في الجريدة الرسمية، والجدير بالذكر إن آراء وقرارات المجلس الدستوري ملزمة لكافة السلطات العمومية الإدارية والقضائية وغير قابلة لأي شكل من أشكال الطعن ، حسب المادة 49 من قانون المجلس الدستوري.⁽²⁾

(1) محمد محمد عبده إمام، الوجيز في القانون الدستوري، سبق ذكره، ص 203.

(2) المرجع نفسه، ص 205.

3 اختصاصات المجلس الدستوري :

تطورت اختصاصات المجلس الدستوري لدستور 1996 كثيرا على ما كانت عليه في الدساتير السابقة نظرا للتغيرات و الأحداث السياسية المتعاقبة .

إذ تنص المادة 163 من دستور 1996 على إنشاء مجلس دستوري يكلف بالسهر على احترام الدستور كما يسهر على صحة عمليات الاستفتاء وانتخاب رئيس الجمهورية والانتخابات التشريعية ويعلن نتائج هذه العمليات، كما أن المادة 164 من الدستور ذكرت اختصاصات المجلس الدستوري حيث نصت على: "يفضل المجلس الدستوري بالإضافة إلى الاختصاصات التي حولتها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور، في دستورية المعاهدات والقوانين، والتنظيمات أما برأي قبل إن تصبح واجبة التنفيذ أو بقرار في الحالة العكسية.

ييدي المجلس الدستوري بعد أن يخطر رئيس الجمهورية رأيه وجوبا في دستورية القوانين العضوية بعد أن يصادق عليها البرلمان.

كما يفصل المجلس الدستوري في مطابقة النظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان للدستور، حسب الإجراءات المذكورة في الفقرة السابقة".

وبالرجوع إلى النظام المحدد لقواعد المجلس الدستوري نجد قسم الرقابة إلى الباب الأول ويتناول رقابة المطابقة ورقابة الدستورية ثم إجراءات عمل المجلس الدستوري إما الباب الثاني فيتناول رقابة صحة الاستفتاء والانتخابات.

1 رقابة المطابقة والدستورية:

أ رقابة المطابقة:

و تخص رقابة القوانين العضوية و النظامين الداخليين لغرفتي البرلمان .

- القوانين العضوية :

إن أول ظهور لها في دستور 1996 وضعيتها أسمى من القوانين العضوية، وتم المصادقة عليها بالأغلبية المطلقة للنواب و بأغلبية ثلاثة أرباع أعضاء مجلس الأمة .

إن القوانين العضوية تخضع لرقابة المطابقة للنص الدستوري وهي دائما رقابة سابقة على إصدار القانون العضوي وبعد مصادقة البرلمان عليه وذلك بإصدار رأي وجوبي بعد إخطار من رئيس الجمهورية ، وعليه فان هذا النوع من الرقابة لا يمكن إن يكون لاحقا عن طريق قرار أي بعد أن تكون واجبة التنفيذ كما هو الحال في القوانين العادية والتنظيمات ، كما أن حق الإخطار هنا يقتصر على رئيس الجمهورية و فقط ولا يتعداه الى رئيس المجلس الشعبي و رئيس مجلس الأمة .

النظامين الداخليين لغرفتي البرلمان :

يفصل المجلس الدستوري في مطابقة النظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان للدستور ، وذلك قبل الشروع في تطبيقه بعد المصادقة عليه برأي وجوبي بعد إخطاره من قبل رئيس الجمهورية و هذا طبقا للمادة 165 من الدستور .

فإذا صرح المجلس الدستوري بان النظام الداخلي لإحدى غرفتي البرلمان يتضمن حكم غير دستوري فان هذا الحكم لا يمكن العمل به من طرف الغرفة المعنية إلا بعد تصريح المجلس الدستوري بمطابقتها للدستور كما اناي تعديل للنظام الداخلي لإحدى الغرفتين يخضع لرقابة مطابقتها للدستور طبقا للمادة 05 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري .

إذن فالقوانين العضوية و النظامين الداخليين لكل من غرفتي البرلمان تخضع لرقابة المطابقة وهي رقابة إجبارية و سابقة على الإصدار بالنسبة للفئة الأولى و قبل دخولها حيز التنفيذ بالنسبة للفئة الثانية.

ب - الرقابة الدستورية :

وهي تخص المعاهدات و القوانين العادية و التنظيمات وقد نصت عليها المادة 165 في فقرتها الأولى من الدستور بحيث يفصل المجلس الدستوري في دستورية المعاهدات والقوانين العادية و التنظيمات إما برأي قبل أن تصبح واجبة التنفيذ أو بقرار بعد أن تدخل حيز التنفيذ⁽¹⁾ .

(1) فريد علوش، فريد علوش، آليات حماية القاعدة القانونية الدستورية في الجزائر، سبق ذكره، ص 199.

-المعاهدات :

نصت المادة 168 انه اذا ارتأى المجلس الدستوري عدم دستورية معاهدة او اتفاق او اتفاقية فلا يمكن التصديق عليها من طرف رئيس الجمهورية ، و معناه ان الرقابة على دستورية المعاهدات تكون رقابة قبلية عن طريق طلب الرأي من طرف رئيس الجمهورية .

-القوانين و التنظيمات :

إن القوانين و التنظيمات يفصل فيها المجلس الدستوري بعد إخطاره . و في هذه الحالة يصدر رأيا إذا كان النص القانوني المعروض عليه لم يصبح نافذا و يصر قرارا إذا كان النص المعروض عليه داخلا حيز التنفيذ .

و إذا ارتأى المجلس الدستوري أن نصا تشريعيا أو تنظيميا قد دخل حيز التنفيذ و مند مدة و رتب هذا النص آثارا قانونية فان هذا النص يفقد آثاره ابتداء من يوم إصدار القرار من طرف المجلس.

-رقابة صحة الانتخابات و الاستفتاء:

يتولى المجلس الدستوري حسب المادة 163 ف 03 من الدستور صحة عمليات الاستفتاء وانتخاب رئيس الجمهورية والانتخابات التشريعية، ويعلن النتائج، وينظر في المنازعات التي تثور حول مشروعية العمليات والانتخابات طبقا للقانون .

- انتخاب رئيس الجمهورية :

تنص المادة 24 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري على انه تودع تصريحات الترشيح للانتخاب رئيس الجمهورية من قبل المرشح ، حسب الشروط و الآجال و الأشكال المنصوص عليها في الأمر المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات ، لدى الأمانة العامة للمجلس الدستوري التي تبث تسلمها بوصل، بعد ذلك يكلف رئيس المجلس الدستوري من بين أعضاء المجلس مقرا أو عدة مقربين للتكفل بالتحقيق في ملفات المرشحين ثم يدرس المجلس الدستوري في اجتماع مغلق التقارير ويفصل في صحة الترشيحات وذلك بموجب قرار يصدره ضمن الآجال المحددة في الأمر

المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات و يعلن عنه رسميا حيث يبلغ القرار إلى المرشحين والسلطات المعنية. ويرسل هذا القرار إلى الأمين العام للحكومة لنشره في الجريدة الرسمية و يحدد بعد ذلك المرشح للانتخابات الرئاسية .

وبعد الانتخابات يعلن المجلس الدستوري نتائج الاقتراع وعند الاقتضاء يعين المجلس الدستوري المرشحين الاثني الذين يدعوها إلى المشاركة في الدور الثاني من الاقتراع طبقا للمادة 162 من قانون الانتخابات و المادة 29 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري .

وفي حالة حدوث انسحاب أو وفاة أو مانع لأي من المرشحين الاثني في الدور الثاني تطبق أحكام الفقرة الثالثة والرابعة من المادة 163 من الأمر المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات، التي تنص على أنه في حدوث أو وفاة أو انسحاب أو حدث مانع لي من المرشحين الاثني في الدور الثاني يعلن المجلس الدستوري ضرورة القيام من جديد بمجموع العمليات الانتخابية ويمدد آجال تنظيم الانتخابات من جديد في مدة أقصاها 60 يوما و ذلك طبقا للمادة 163 فقرة 3 _ 4 من قانون الانتخابات، كذلك من المهام المناط بها المجلس الدستوري في مجال مراقبة صحة

الانتخابات تلقي الطعون ن حيث يحق لكل مرشح أو ممثله قانونا في حالة الانتخابات الرئاسية أن يطعن في صحة عمليات التصويت بإدراج احتجاجه في المحضر الموجود في مكتب التصويت، ويخطر المجلس الدستوري بهذا الاحتجاج فورا طبقا للمادة 166 من قانون الانتخابات ، و يدرس المجلس الدستوري هذه الطعون التي و يوقعها أصحابها و التي تحتوي على الاسم و اللقب و العنوان و الصفة و على عرض الوقائع التي تبرر الاحتجاج حيث يعين رئيس المجلس الدستوري مقرا او عدة مقررين من بين الأعضاء لدراسة هذه الاحتجاجات و تقديم تقرير و مشروع قرار عنها إلى المجلس الدستوري ليبلغ بعد ذلك قرار المجلس المتعلق بالطعن في عمليات التصويت إلى المعنيين .

الفرع الثالث : تقييم فاعلية المجلس الدستوري بصدده حماية الحريات العامة في الجزائر .

تقتضي مهمة الرقابة على دستورية القوانين التي تتسم بالأهمية و الخطورة في الوقت ذاته، إسنادها إلى هيئة تتوفر فيها مقومات الاستقلالية إزاء السلطين التنفيذية و التشريعية التي تتولى ضبط

نشاطهما أو تصرفاتهما القانونية واللتين يعمل المجلس الدستوري على منعهما من المساس بحقوق الأفراد وحرياتهم العامة أو خرقهما للقوانين عبر اتخاذ تصرفات قانونية مخالفة للدستور .

ويتطلب نظام الرقابة السياسية على دستورية القوانين اعتماد إجراءات قانونية لتحريك هذه الرقابة تسمح لها بالاضطلاع بمهامها بشكل فعال . و تتوفر هذه الآليات يمكن الحديث عن نظام رقابة فعلي وفعال، وهاتان الآليات يحتاجهما نظام الرقابة في الجزائر و هو ما يجعل هذا النظام غير فعلي⁽¹⁾ .

وان أهم جوانب عدم الفاعلية تكمن فيما يلي.

1 محدودية استقلالية المجلس الدستوري الجزائري .

يتوقف نجاح أي هيئة دستورية في الاضطلاع الفعال بالصلاحيات الموكلة لها متى توفرت تلك الهيئة على مقومات الاستقلالية وحياد القائمين على سيرها بتحسينهم من المؤثرات الخارجية.

وتكمن أهمية المجلس الدستوري الجزائري في ضرورة استقلاله عن السلطتين التنفيذية والتشريعية الموكل له دستوريا مراقبتهما في حالة تعديهما على الحقوق والحريات العامة وعدم مخالفتها للدستور وأهم عنصر يكفل الاستقلالية هو اعتماد طريقة لاختيار أعضاء المجلس وتكون الطريقة جديرة بجرمان أي من السلطتين من السيطرة أو فرض التبعية لهما على أعضاء المجلس الدستوري .

وما يحد من الاستقلالية :

أ — التركيبة البشرية لأعضاء المجلس بحيث يجوي دمج غير متوازن للسلطات الثلاثة و امتياز رئيس الجمهورية في تعيين أعضاءه والامتياز العددي للسلطة التنفيذية لثلاثة أعضاء ما يمنحها الأفضلية على السلطتين التشريعية والقضائية . إضافة إلى تعيين رئيس الجمهورية لرئيس المجلس صاحب المركز التميز لأنه العضو المقرر وصاحب الصوت المرجح . و امتيازات رئيس الجمهورية تمكنه من جعل المجلس الدستوري في صفه في مواجهة السلطة التشريعية .

⁽¹⁾جمام عزيز ، عدم فعالية الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون العام ، تخصص تحولات الدولة ، كلية الحقوق جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، الجزائر، د.ت، ص 82.

وان ما يضعف أيضا المجلس الدستوري و يحد من استقلاليته وحياده هو هيمنة رئيس الجمهورية على السلطتين التشريعية و القضائية بما خوله له القانون من صلاحيات واسعة و ارتباط وظيفي و عضوي للبرلمان برئيس الجمهورية . و التفوق التشريعي لرئيس الجمهورية ينفي على البرلمان صفة السلطة نظرا لأنه يملك السلطة التنظيمية بمجال غير محدود و التشريع بالأوامر و مجال المبادرة بالقوانين.

ب — عدم فاعلية ضمانات استقلالية و حياد أعضاء المجلس الدستوري: تقتضي أهمية وخطورة مهمة الرقابة لأعضاء المجلس الدستوري إحاطتهم بضمانات جديرة باستقلاليتهم و حيادهم. و تتمثل هذه الضمانات في ضمانات دستورية غاية في الأهمية تكمن في تحديد العهدة كضمانة للاستقلالية و الحياد لتحسين أعضاء المجلس و كذلك إعمال مبدأ التنافي بين الوظائف و إقرار اختصاص المجلس الدستوري بإعداد و سن قواعد عمله⁽¹⁾.

2 - عدم فعالية المنظومة الإجرائية الضابطة للرقابة على دستورية القوانين :

يكتسي عنصر الاستقلالية ضمن موضوع الرقابة على دستورية القوانين أهمية بالغة ذلك أن تكريس الحقوق و الحريات العامة و تمكين المجلس الدستوري من حمايتها ما لم يرفق ذلك بقواعد إجرائية فعالة لمنع أي خرق محتمل لنصوص الدستور المكرسة للحقوق و الحريات الأساسية . هذا و الإجراءات المقررة تعد قاصرة و تحول دون تحرك المجلس الدستوري .

أ - محدودية الإخطار السلبية على فعالية الرقابة على دستورية القوانين .

يتوقف تحرك المجلس الدستوري لوضع حد الخروقات المحتملة لحقوق الأفراد و حرياتهم التي يضمنها لهم الدستور على مبادرة إحدى الجهات المخول لها حق الإخطار بعرض النص القانوني أو التنظيمي المقدر عدم دستوريته و فضلا عن محدودية مجال الإخطار أيضا استبعاد جهات أخرى يفترض فيها أن تكون معنية بمؤسسة الرقابة .

إن محدودية الجهات المخول لها حق الإخطار يجعل تحرك المجلس رهن إرادة الجهات التي يتولى ضبط نشاطها.

(1) إجماع عزيز ، عدم فعالية الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، سبق ذكره، ص 84.

ب - عدم فعالية المجلس نتيجة إقصاء بعض الجهات الأساسية من حق الإخطار :
 نتيجة للقيود الإجرائية المفروضة على المجلس الدستوري و التي تجعله عازا أمام سلطتي التشريع و التنفيذ عند حدودها في مساعيها الرامية إلى التضييق على حقوق الأفراد وحريةهم العامة .
 ولكي يتمتع بزيادة من الاستقلالية تظهر أحقية الأقلية البرلمانية في الإخطار لعدة اعتبارات منها عدم إقصاء المعارضة الذي يتنافى مع مبدأ التعددية الحزبية.
 هذا إضافة إلى عدم أحقية إقصاء المواطنين من حق الإخطار و ذلك لضمان عدم التعرض لحقوق الأفراد و حريةهم العامة و الحق الدفاع عنها في حال انتهاكها.
 إضافة إلى إمكانية توسيع هذا الحق إلى هيئات أخرى كالقضاء أولا ثم الوزير الأول أو رئيس الحكومة و الإخطار الذاتي للمجلس الدستوري في مجال الرقابة على دستورية القوانين . و توقيت الإخطار الضروري من اجل الرقابة السابقة و اللاحقة لضمان عدم إفلات أي تصرف غير قانوني من الرقابة⁽¹⁾.

(1) اجمام عزيز ، عدم فعالية الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، سبق ذكره، ص 86.

الخاتمة

الخاتمة:

أن تفعيل القيمة الحقيقية للحقوق و الحريات العامة لن يتحقق إلا بانتقالها من الحيز النظري إلى الحيز العملي. لذا فقد اتجه الفقه القانوني إلى بحث كيفية إحاطة الحقوق و الحريات العامة بسياج من الضمانات التي تكفل ممارستها و تمنع توغل السلطة عليها أو على الأقل حصرها في أضيق الحدود. وإذا كانت جهود الفقهاء حول ضمانات ممارسة الحقوق و الحريات العامة قد التقت جميعا عند نقطة واحدة هي وجوب تقرير ضمانات قوية وفعالة لممارسة الحقوق و الحريات العامة إلا أن الطرق المؤدية إلى نقطة التلاقي تلك قد أخذت اتجاهات و فلسفات مختلفة حول تلك الضمانات لذا فقد تشعبت جهود الفقه الرامية إلى إيجاد الضمانات الكافلة لممارسة الحقوق و الحريات العامة و اتخذت أكثر من طريقة لتصنيفها، فقد ذهب البعض إلى تناول ضمانات حقوق الأفراد من زاوية القانون نظرا لاعتباره البناء الحقيقي لحماية الحريات من خلال الأسس الهامة التي يقوم عليها كمبدأ المشروعية ومبدأ المساواة ومبدأ الفصل بين السلطات والحماية الجنائية والحماية القضائية لتحيط بهذا الكيان الضخم وتحميه من الاختلال بما تكفله من احترام لقواعد الدستور والقانون معا، بينما يذهب جانب آخر من الفقه إلى البحث عن ضمانات ممارسة الحقوق و الحريات العامة خارج دائرة القانون وذلك عن طريق توفير مناخ سياسي وثقافي واجتماعي ملائم لممارسة الحقوق والحريات العامة يكون ذلك عن طريق تفعيل دور الأحزاب والرأي العام مع ضرورة نشر الوعي العام والتثقيف بأهمية حقوق الإنسان.

إذا كانت الجهود الفقهية قد تضافرت جميعا من أجل التوصل إلى حماية الحريات العامة على المستوى الداخلي والدولي فإن تلك الحماية لن تكون حقيقية دون وجود حماية قضائية تتمثل في الدور الرقابي الذي يقوم به القضاء على القوانين المقيدة للحقوق والحريات العامة سواء الصادرة من السلطة التشريعية في الظروف العادية أو صادرة عن السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية. ذلك أن الحفاظ على مبدأ المشروعية هو أساس سلامة الحقوق و الحريات العامة، من أجل ذلك كان لابد من وجود ضمانات تتسم بالثبات والحيدة والاستقلال بحيث تتمكن من رد الجور على أحكام القانون ولقد أثبت

التاريخ الدستوري أن الرقابة القضائية هي الأقدر على القيام بتلك المهمة فهي تعتبر أوفى ضمان لنفاذ مبدأ المشروعية .

إن الدور الرقابي الذي يناط إلى القضاء باعتباره من أهم آليات الحماية الداخلية للحقوق والحريات العامة وأهم ضمانة كافلة للحقوق والحريات العامة ، و الرقابة القضائية هي الأقدر على توفير تلك الضمانة نظرا لما تتمتع به من حيده واستقلال وموضوعية.

إذا كانت الرقابة القضائية تقدم قدرا واسع من الضمانات القانونية التي أقرها الدستور فيما يتعلق بمبادئ حقوق الإنسان وحرياته أن ذلك كله مشمول بالضمانة الهامة المثلثة في توفير الحماية الدستورية لمبادئ حقوق الإنسان وحرياته الأساسية استنادا لكونها نصوص دستورية في النظام القانوني وهو ما يكفل الحصانة الدستورية لتلك المبادئ ويجول دون المساس بها بأي أداة تشريعية أدنى مستوى ، مما يحقق استقرار تلك الحقوق وحمايتها.

تظل القوانين والتشريعات الوطنية المصدر الأول لحقوق الإنسان وحرياته بالرغم من صدور

الكم الهائل من المعاهدات والاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان ابتداء من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948 وحتى يومنا هذا وعليه فإن تعزيزها وحمايتها يتطلب أن ينص عليها في التشريعات الوطنية ولاسيما الدستور لكونه القانون الأعلى في الدولة .

و كتوصيات ضرورية تخدم الديمقراطية و بالتالي حماية الحريات العامة للمواطن الجزائري.

الاهتمام بالإصلاح السياسي و تحديث مؤسسات الدولة والعمل على استقلالية القضاء و تحييده و الارتقاء بالأداء التشريعي للمجلس الشعبي الوطني و مجلس الأمة (إلغاء هذا المجلس كلية أو جعله إن كان ولا بد هيئة كفاءات علمية و ثقافية و دينية و اقتصادية و اجتماعية تفيد و تنور السياسة العامة للدولة).

إنشاء محكمة دستورية أو تحديث المجلس الدستوري على غرار المجلس الفرنسي بتوسيع الإخطار و تعيين الأعضاء واستقلاليتهم و حيدتهم تفعيل دور الأحزاب و تقوية المعارضة الفصل بين السلطات التفويض من سلطات السلطة التنفيذية .

الملاحق

الملحق رقم (01):

الرأي رقم 08/01 ر. ت د / م د

مؤرخ في 9 ذي القعدة عام 1429 الموافق 7 نوفمبر سنة 2008،

يتعلق بمشروع القانون المتضمن التعديل الدستوري.

(نشر هذا الرأي في الجريدة الرسمية رقم 63 المؤرخة في 16 نوفمبر 2008)

اعتباراً أن إعادة تنظيم السلطة التنفيذية من الداخل ، يهدف إلى استبدال وظيفة رئيس

الحكومة بوظيفة الوزير الأول، وإخضاع توقيع المراسيم التنفيذية والتعيين في وظائف الدولة من قبل

الوزير الأول، إلى الموافقة المسبقة لرئيس الجمهورية، وإسناد رئاسة اجتماع الحكومة للوزير الأول

بتفويض من رئيس الجمهورية، مع مراعاة أحكام المادة 87 من الدستور، مما يؤدي إلى حذف البند 2

من المادة 85 من الدستور و تعيين رئيس الجمهورية لأعضاء الحكومة بعد استشارة الوزير الأول و

إحداث وظيفة نائب الوزير الأول بغرض مساعدة الوزير الأول في ممارسة مهامه، وكذا تخويل رئيس

الجمهورية سلطة تعيين نائب أو عدة نواب للوزير الأول وإنهاء مهامهم،

- واعتباراً أن الأحكام المذكورة أعلاه، موضوع تعديل أو إضافة، يهدف إلى إدخال تغييرات داخل

السلطة التنفيذية بهدف ضمان انسجام أكبر وفعالية أفضل لمهامها،

- واعتباراً أن التوازنات الأساسية للسلطات والمؤسسات تستمد من الآليات الدستورية المنصوص

عليها في الدستور، لا سيما المواد 80 و 81 و 82 و 84 و 98 و 99 و 129 و 135 و 136 و 137 و

منه،

- واعتباراً أن المواد المذكورة أعلاه ، موضوع تعديل أو إضافة ، وطالما أنها تقتصر على اعتماد

هيكلية جديدة داخل السلطة التنفيذية، فإنها لا تؤثر البتة على صلاحيات السلطات والمؤسسات

الأخرى والآليات الدستورية التي يقوم على أساسها توازن السلطتين التنفيذية والتشريعية، مثلما

يستنتج من الباب الثاني من الدستور.

6. فيما يخص المادة 79 (الفقرتان 2 و 3) والمادة 80 والمادة 81 (الفقرة الأولى) من

الدستور، مأخوذة مجتمعة لاتحادها في الموضوع والعلّة، والمحرة كآلآتي:

" المادة 79: يعين رئيس الجمهورية أعضاء الحكومة بعد استشارة الوزير الأول.

ينفذ الوزير الأول برنامج رئيس الجمهورية، وينسق من أجل ذلك، عمل الحكومة.

- يضبط الوزير الأول مخطط عمله لتنفيذه، ويعرضه في مجلس الوزراء. "
- " المادة 80: يقدم الوزير الأول مخطط عمله إلى المجلس الشعبي الوطني للموافقة عليه. ويُجري المجلس الشعبي الوطني لهذا الغرض، مناقشة عامة.
- ويمكن الوزير الأول أن يكيّف مخطط العمل هذا، على ضوء هذه المناقشة، بالتشاور مع رئيس الجمهورية.
- يقدم الوزير الأول عرضاً حول مخطط عمله لمجلس الأمة مثلما وافق عليه المجلس الشعبي الوطني.
- يمكن مجلس الأمة أن يصدر لائحة. "
- " المادة 81: يقدم الوزير الأول استقالة الحكومة لرئيس الجمهورية في حالة عدم موافقة المجلس الشعبي الوطني على مخطط عمله
- يعين رئيس الجمهورية من جديد وزيراً أول حسب الكيفيات نفسها. "
- اعتباراً أن تعديل المادة 79 (الفقرتان 2 و 3) والمادتين 80 و 81 (الفقرة الأولى) من الدستور يهدف إلى تحديد وتوضيح أدوات وكيفيات تنفيذ برنامج رئيس الجمهورية،
 - واعتباراً أن رئيس الجمهورية الذي يتم انتخابه عن طريق الاقتراع العام المباشر طبقاً للمادة 71 من الدستور، يمارس سلطاته وصلاحياته وفق إرادة الشعب،
 - واعتباراً أن السير العادي للنظام الديمقراطي التعددي، مثلما يستنتج من الدستور، يقتضي بأن رئيس الجمهورية الذي انتخب على أساس برنامج سبق وأن حظي بموافقة الشعب، من واجبه أن يجسد هذا البرنامج طبقاً لليمين التي يؤديها أمام الشعب،
 - واعتباراً أن هذا البرنامج هو لرئيس الجمهورية الذي حظي بموافقة الشعب عن طريق الفعل الانتخابي معبراً بذلك عن إرادته بكل سيادة، وبكل حرية، يتولى تنفيذه الوزير الأول الذي يستمد مهامه من رئيس الجمهورية دون سواه، وفق مخطط عمل، وحسب الكيفيات والإجراءات المقررة في المادة 79 (الفقرة 2)، والمواد من 80 إلى 84 من الدستور. ولهذا الغرض، يقوم الوزير الأول بتنسيق عمل الحكومة حسب الشروط والإجراءات المقررة في الدستور،

- واعتباراً أن مشروع تعديل المواد المذكورة أعلاه لا يمس البتة الآليات الدستورية التي يتمحور حولها تنظيم العلاقات بين السلطتين التنفيذية والتشريعية، لا سيما الواردة في المواد 80 و81 و82 و84 و99 و135 و136 و137 من الدستور.

7. فيما يخص المواد 83 و84 و86 و91 و116 و118 و119 و120 و125 و137 و158 من الدستور، مأخوذة مجتمعة لتناولها لا سيما استبدال وظيفة رئيس الحكومة بوظيفة الوزير الأول.

- اعتباراً أنه للأسباب المذكورة في البند الخامس من هذا الرأي، وبغرض إضفاء الانسجام على صياغة جميع أحكام مشروع القانون المتضمن التعديل الدستوري، تستبدل لا سيما وظيفة رئيس الحكومة المذكورة في المواد 83 و84 و86 و91 و116 و118 و119 و120 و125 و137 و158 من الدستور، بوظيفة الوزير الأول لهذه الأسباب:

أولاً: فيما يخص إجراء التعديل الدستوري القول أن الإجراء الخاص بمشروع القانون المتضمن التعديل الدستوري جاء وفقاً للمادتين 174 (الفقرة الأولى) و176 من الدستور.

ثانياً: فيما يخص المواد، موضوع إضافة أو تعديل

1- القول أن مشروع القانون المتضمن التعديل الدستوري الذي بادر به رئيس الجمهورية في إطار المادة 176 من الدستور، والمتمثل في تعديل المواد 5 و62 و74 و77 (البند 5) و79 و80 و81 و83 و84 و85 و86 و87 و90 و91 و116 و118 و119 و120 و125 و129 و137 و158 من الدستور، وإضافة مادة 31 مكرر، وبندين 6 و7 إلى المادة 77 وبند 7 إلى المادة 178 من الدستور، "... لا يمس البتة المبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري، وحقوق الإنسان والمواطن وحريةهما، ولا يمس بأي كيفية التوازنات الأساسية للسلطات والمؤسسات الدستورية."

الملحق رقم (02):

قرار رقم 1 - ق.ق - م د - مؤرخ في 18 محرم عام 1410 الموافق
20 غشت سنة 1989 يتعلق بقانون الإنتخابات.

إن المجلس الدستوري،

- بناء على إخطار رئيس الجمهورية، طبقا للمواد 67 الفقرة 2، و 153، و 155، و 156، من الدستور، برسالة رقمها 259/أ.ع.ح، مؤرخة في 8 غشت سنة 1989، ومسجلة بالمجلس الدستوري في 13 غشت سنة 1989 تحت رقم 1 / أ.م.د - 1989 والمتعلقة بدستورية أحكام القانون رقم 89 - 13 المؤرخ في 5 محرم عام 1410 الموافق 7 غشت سنة 1989، الذي نشر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 32 المؤرخ في 7 غشت سنة 1989، لاسيما المواد 61، و 62، و 82، و 84، و 85، و 86، و 91، و 108، و 110، و 111 منه،

- وبناء على الدستور، في مواده 153، و 154، و 155، و 156، و 157، و 159،

- وبمقتضى النظام المؤرخ في 5 محرم عام 1410 الموافق 7 غشت سنة 1989 الذي يحدد إجراءات عمل المجلس الدستوري، والذي نشر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 32 المؤرخ في 7 غشت سنة 1989،

و بعد الاستماع إلى المقرر،

أولا : فيما يخص المواد 61، و 62، و 84، المتناولة مجتمعة بسبب ما لها من التشابه في الموضوع الذي تعالجه حيث أن المادتين 61 و 84 تعالجان طرق الإقتراع لإنتخاب المجالس الشعبية، والمادة 62 تبين بدقة الكيفية التي يتم وفقها توزيع المقاعد بطريقة الإقتراع النسبي على القائمة مع أفضلية الأغلبية في دور واحد.

وبما أنه ليست هناك أية أحكام في الدستور تحدد قواعد خاصة تتعلق بطريقة الإقتراع، فيعود إختيار طريقة الإقتراع حينئذ إلى إختصاص المشرع وحده طبقا للفقرة 10 من المادة 115 من الدستور. وبما أن نية محرر الدستور تستهدف تحقيق أوسع تمثيل للإرادة الشعبية، علما بأن أية طريقة اقتراع، قد تثير في تفاصيلها تحفظات مبدئية.

وبما أن طرق الاقتراع المقررة لا تنطوي على عناصر تمييزية تتنافى مع المبادئ الدستورية التي تتعلق بحقوق المواطنين السياسية.

وأن الاقتراع النسبي على القائمة مع أفضلية الأغلبية في دور واحد ليس إلا كيفية لتوزيع المقاعد المطلوب شغلها في المجالس الشعبية، ولا يمس في شيء الاختيار الانتخابي لدى المواطن. وأن الأفضلية التي منحت للقائمة التي تحصل على الأغلبية البسيطة مانعة لأية مشاركة في توزيع المقاعد المطلوب شغلها المتبقية.

وهذه الأفضلية ليست تمييزية بل هي نابعة من الاختيار السيد لدى المشرع، الحرص على التوفيق بين ضرورات التمثيل الشعبي المنصف ومتطلبات التسيير الفعال للشؤون العمومية.

وبناء على كل ما تقدم، يصرح المجلس الدستوري بأن المواد 61، و62، و84 من القانون رقم 89-13 المؤرخ في 5 محرم عام 1410 الموافق 7 غشت سنة 1989 والمتضمن قانون الانتخابات، لا تتعارض مع أي حكم في الدستور.

ثانيا : فيما يخص المادتين 82 و85 المتناولتين مجتمعتين فيما تعالجه على التوالي من حالات عدم القابلية للانتخاب في المجالس الشعبية البلدية والمجلس الشعبي الوطني.

نظرا لأن المشرع عندما نصّ على أن الأشخاص الذين يمارسون الوظائف المذكورة في المادتين 82 و85 من قانون الانتخابات، غير قابلين للانتخاب في المجالس الشعبية البلدية والمجلس الشعبي الوطني، كان يقصد منعهم من الترشح لمهمة إنتخابية، مدة ممارستهم مهامهم، وطوال سنة واحدة بعد إنهاء مهامهم، ومن تقديم ترشحهم لمهمة إنتخابية في دائرة الإختصاص الأخيرة التي مارسوا وظائفهم فيها. والقول بمقتضى أية قراءة أخرى تفضي إلى توسيع هذا المطلب الأخير إلى كل دوائر الإختصاص التي قد سبق لهم أن مارسوا فيها وظائفهم، قول تمييزي لا يستند إلى أساس، وبعد هذا التحفظ، يتبين أن أحكام المادتين 82 و85 المذكورتين لاساس لهما بأي حكم دستوري.

غير أن المجلس الدستوري، يلاحظ على أية حال أن نص القانون الذي عرض عليه خال من كل شرط من شروط عدم قابلية الإنتخاب للمجلس الشعبي الولائي، وما هذا إلا نتيجة إغفال، لأنه في الحالة العكسية يفضي تحليله إلى تمييز بالمقارنة مع ما هو مشترط في المترشحين للمجالس الشعبية الأخرى.

ثالثا : فيما يخص المادة 86 المتعلقة بقابلية الإلتخاب للمجلس الشعبي الوطني، يعتبر المجلس الدستوري أنه إذا كان شرط السن المطلوب لا يثير أية ملاحظة خاصة، فإن الأمر ليس كذلك بالمرّة فيما طلب من المترشحين وأزواجهم من أن يكونوا من جنسية جزائرية أصلية.

ونظرا لما نصت عليه أحكام المادة 47 من الدستور، أعترف لجميع المواطنين الذين تتوفر فيهم الشروط القانونية أن ينتخبوا وينتخبوا. كما أن الأحكام القانونية المتخذة في هذا المجال بإمكانها أن تفرض شروطا لممارسة هذا الحق، لكنه ليس بإمكانها أن تحذفه تماما بالنسبة إلى فئة من المواطنين الجزائريين بسبب أصلهم.

وبعبارة أخرى، لا يمكن أن تكون ممارسة هذا الحق موضوع تضييقات ضرورية فقط في مجتمع ديمقراطي، بغية حماية الحريات والحقوق الواردة في الدستور، ثم ضمان أثرها الكامل.

ونظرا لكون الأمر رقم 70 - 86 المؤرخ في 17 شوال عام 1390 الموافق 15 ديسمبر سنة 1970 والمتضمن قانون الجنسية الجزائرية، قد حدد شروط الحصول عليها وإسقاطها وبيّن على الخصوص بدقة آثار الحصول على الجنسية الجزائرية وأقر حقوقا كان من أخصها حق تقلد مهمة إنتخابية بعد خمس سنوات من الحصول على الجنسية الجزائرية، مع أنه بالإمكان إلغاء هذا الأجل من جهة أخرى بموجب مرسوم التجنس.

ونظرا إلى أن هذا الحكم القانوني لا يسعه أن يخضع لتطبيق انتقائي ولا جزئي.

ونظرا لكون الجنسية الجزائرية الأصلية لا تشترط في المترشحين لمهمة إنتخابية في المجالس الشعبية البلدية والولائية.

ونظرا لكون المادة 28 من الدستور، تقر مبدأ تساوي المواطنين أمام القانون دون إمكانية التذرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد أو العرق، أو الجنس، أو الرأي أو أي شرط أو ظرف آخر، شخصي أو إجتماعي.

ونظرا لكون أية اتفاقية بعد المصادقة عليها ونشرها، تدرج في القانون الوطني، وتكتسب بمقتضى المادة 123 من الدستور سلطة السمو على القوانين، وتخول كل مواطن جزائري أن يتذرع بها أمام الجهات القضائية، وهكذا الشأن خاصة بالنسبة إلى ميثاق الأمم المتحدة لسنة 1966 المصادق عليه بالقانون رقم 89 - 08 المؤرخ في 19 رمضان عام 1409 الموافق 25 أبريل سنة 1989 الذي انضمت الجزائر إليه بمرسوم رئاسي رقم 89 - 67 المؤرخ في 11 شوال عام 1409

الموافق 16 مايو سنة 1989، والميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، والمصادق عليه بالمرسوم رقم 87 - 37 المؤرخ في 4 جمادى الثانية عام 1407 الموافق 3 فبراير سنة 1987، فإن هذه الأدوات القانونية تمنع منعا صريحا كل تمييز مهما كان نوعه. ونظرا لكون الناخبين يملكون حق تقدير أهلية كل مترشح للاضطلاع بمهام عمومية. وبناء على ما تقدم، يصرح المجلس الدستوري بأن اشتراط الجنسية الأصلية للمترشح للانتخابات التشريعية، غير مطابق للدستور.

كما أنه يقول أن الفقرة 3 من المادة 86 التي تنص على وجوب أن يكون زوج المترشح ذا جنسية جزائرية أصلية، والفقرة الأخيرة من هذه المادة نفسها، غير مطابقتين للدستور فيما تفرضانه من شرط خارج عن ذات المترشح وذا طابع تمييزي.

رابعا : فيما يخص المادة 108 من قانون الانتخابات التي تفرض أن يرفق التصريح بالترشح لرئاسة الجمهورية بشهادة الجنسية الجزائرية الأصلية لزوجه.

نظرا لأحكام المادة 67 من الدستور، التي تنص على أن رئيس الجمهورية، رئيس الدولة، يجسد وحدة الأمة، وهو حامي الدستور.

ونظرا لكون محرر الدستور، إعتقادا على طبيعة الإختصاصات المسندة إلى رئيس الجمهورية، قرر أن تحدد شروط قابليته للإنتخاب مقاييس تسمو على كل الشروط التي يجب أن تتوفر في المترشحين لأية مهمة إنتخابية أخرى. كما أن المادة 70 من الدستور، ضبطت في هذا الصدد بكيفية حصرية شروط قابلية الإنتخاب لرئاسة الجمهورية.

ونظرا إلى أن الرجوع الوحيد إلى القانون الذي ورد صراحة في المادة 68 من الدستور، لايهم إلا كفيات الإنتخابات الرئاسية.

ونظرا لكون إشتراط تقديم المترشح شهادة زوجه للجنسية الجزائرية الأصلية ، لا يمكن أن يماثل إحدى كفيات الانتخاب الرئاسي، بل يشكل في الواقع شرطا إضافيا لقابلية الانتخاب.

وهو يدخل، زيادة على ذلك، تمييزا مضادا للأحكام الدستورية وللمواثيق المذكورة أعلاه.

وبناء على ماتقدم، يصرح المجلس الدستوري بأن الفقرة الثالثة من المادة 108 غير مطابقة للدستور.

خامسا : فيما يخص المادة 110 التي تنص على أن الترشيح لرئاسة الجمهورية يجب أن تتم الموافقة

عليه صراحة وأن تقدمه جمعية أو عدة جمعيات ذات طابع سياسي، وأن تدعمه زيادة على ذلك توقيعات ستمائة (600) عضو منتخب في المجالس الشعبية.

نظرا لوجوب تقديم المترشح لرئاسة الجمهورية الموافقة التي حددت في المادة 110، فإن هذا يبعد عمليا كل المترشحين الخارجين عن الجمعيات ذات الطابع السياسي. و نظرا لكون هذا الأمر ينطوي على عرقلة لممارسة حق أقرته المادة 47 من الدستور.

و نظرا لوجوب دعم المترشح لرئاسة الجمهورية ترشيحه بستمائة (600) توقيع للمنتخبين، يمثل كفالة هامة، كافية في حد ذاتها، وبناء على ذلك، فإن جزء الجملة من الفقرة الأولى من المادة 110 من قانون الانتخابات المحرر هكذا: " يجب أن تتم الموافقة صراحة على الترشيح وتقدم من طرف جمعية أو عدة جمعيات ذات طابع سياسي " يصرح بأنه غير مطابق للدستور.

سادسا: فيما يخص المادتين 111 و 91 المتناولتين مجتمعتين بسبب كون الأولى تعفي رئيس الجمهورية الممارس، من الشروط المحددة في المادة 110، وكون الفقرة الثالثة من المادة 91 لا تخضع النائب الممارس، للزوم دعم ترشيحه بتوقيع 10 % من منتخبي (بفتح الخاء) دائرته الانتخابية أو بخمسمائة (500) توقيع منتخبي (بكسر الخاء) هذه الدائرة الانتخابية نفسها، وذلك في حالة ما إذا كان لا يترشح من جديد تحت رعاية جمعية ذات طابع سياسي.

ونظرا إلى أن المبدأ الأساسي للسيادة الشعبية والسير العادي للمنظومة الديمقراطية، يأمران حائزي المهمة الانتخابية أن يردوها وجوبا عند حلول أجلها إلى هيئة الناخبين التي لها الحق في تقدير الطريقة التي تم بها أداء تلك المهمة.

ونظرا لكون نص أحكام المادة 47، التي تعترف لجميع المواطنين بحق قابلية الانتخاب، والمادة 28 من الدستور، تقرر تساوي جميع المواطنين أمام القانون، فإن المترشحين لأي إنتخاب يجب أن توفر فيهم كذلك نفس الواجبات ويتمتعوا بنفس الحقوق.

ونظرا لكون مثل هذا الإعفاء يحتمل أن يقدر على أنه يمثل نقيضا لمبدأ التساوي في التعامل مع المترشحين.

وبناء على ما تقدم، يصرح المجلس الدستوري بأن المادة 111 والفقرة الثالثة من المادة 91 من قانون الانتخابات، غير مطابقتين للدستور.

غير أن المجلس الدستوري يعتبر أن الفقرتين الأولى والثانية من المادة 91 ، تطرحان شروط تقديم المرشحين للانتخابات التشريعية، وأن الإختيار المتروك للمرشحين ليس من طبيعته أن يحدث أوضاعا مخالفة لروح الدستور ونصه، وعليه فإن الفقرتين الأولى والثانية من المادة 91، مطابقتان للدستور.

سابعا : ونظرا إلى أنه لا مجال لأن يثير المجلس الدستوري مسألة المطابقة للدستور بخصوص الأحكام الأخرى في القانون الذي عرضه عليه رئيس الجمهورية لدراسته.

يقرر مايلي :

1 - يصرح بعدم مطابقة ما يأتي للدستور:

أ) اشتراط الجنسية الأصلية من المرشح وزوجه المتضمن في المادة 86 من قانون الانتخابات. لذا تحرر المادة 86 كما يأتي :

" المادة 86 : يشترط في المرشح للمجلس الشعبي الوطني مايلي :

- أن يكون بالغا سن 30 عاما على الأقل يوم الانتخاب،

- أن يكون ذا جنسية جزائرية".

ب) الفقرة الثالثة من المادة 91 من قانون الانتخابات.

لذا تحرر المادة 91 كما يأتي :

" المادة 91 : مع مراعاة الشروط الواجب إستيفؤها قانونا يجب أن تتم الموافقة صراحة على القائمة

المذكورة ضمن المادة 89 من هذا القانون، من طرف جمعية أو عدة جمعيات ذات طابع سياسي.

وفي حالة ما إذا لم يتقدم المرشح تحت رعاية جمعية ذات طابع سياسي فإنه يلزم بتدعيم ترشيحه ب

10 % على الأقل من منتخبي دائرته أو 500 إمضاء من ناخبي دائرته الانتخابية".

ج) الفقرة 3 من المادة 108 من قانون الانتخابات .

لذا تحرر المادة 108 كما يأتي :

" المادة 108 : يتم التصريح بالترشيح لرئاسة الجمهورية بإيداع طلب لدى المجلس الدستوري.

ويتضمن هذا الطلب توقيع المرشح وإسمه ولقبه وتاريخ ومكان ميلاده ومهنته وعنوانه.

يسلم للمرشح وصل إيداع".

د) تقييد المترشح لرئاسة الجمهورية بشرط " أن تتم الموافقة صراحة على الترشيح وتقدم من طرف جمعية أو عدة جمعيات ذات طابع سياسي " الوارد في الفقرة الأولى من المادة 110 من قانون الإنتخابات.

الملحق رقم (03):

الإعلان العالمي لحقوق الإنسان

صدر بموجب قرار الجمعية العامة

للأمم المتحدة ٢١٧ ألف (د-٣) المؤرخ في ١٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٤٨

الديباجة

لما كان الإقرار بما لجميع أعضاء الأسرة البشرية من كرامة أصيلة فيهم ومن حقوق متساوية وثابتة يشكل أساس الحرية والعدل والسلام في العالم
ولما كان تجاهل حقوق الإنسان وازدراؤها قد أفضيا إلى أعمال أثارت بربريتها الضمير الإنساني وكان البشر قد نادوا ببزوغ عالم يتمتعون فيه بحرية القول والعقيدة بالتححرر من الخوف والفاقة كأسمى ما ترنو إليه نفوسهم ولما كان من الجوهرى العمل على تنمية علاقات ودية بين الأمم

ولما كان من الأساسى أن تتمتع حقوق الإنسان بحماية النظام القانونى إذا أريد للبشر ألا يضطروا آخر الأمر إلى اللياذ بالتمرد على الطغيان والاضطهاد
ولما كانت شعوب الأمم المتحدة قد أعادت في الميثاق تأكيد إيمانها بحقوق الإنسان الأساسية وبكرامة الإنسان وقدره وبتساوي الرجال والنساء في الحق وحرمت أمرها على النهوض بالتقدم الاجتماعى وبتحسين مستويات الحياة في جو من الحرية أفسح

ولما كانت الدول الأعضاء قد تعهدت بالعمل بالتعاون مع الأمم المتحدة على ضمان تعزيز الاحترام والمراعاة العالميين لحقوق الإنسان وحياته الأساسية ولما كان التقاء الجميع على فهم مشترك لهذه الحقوق والحرىات أمرا بالغ الضرورة لتتمام الوفاء بهذا التعهد فإن الجمعية العامة تنشر على الملأ هذا الإعلان العالمى لحقوق الإنسان بوصفه المثل الأعلى المشترك الذى ينبغى أن تبلغه كافة الشعوب وكافة الأمم كما يسعى جميع أفراد المجتمع وهيئاته واضعين هذا الإعلان نصب أعينهم على الدوام ومن خلال التعليم والتربية إلى توطيد احترام هذه الحقوق والحرىات وكما يكفلوا بالتدابير المطردة الوطنية والدولية الاعتراف العالمى بها ومراعاتها الفعلية فيما بين شعوب الدول الأعضاء ذاتها وفيما بين شعوب الأقاليم الموضوعة تحت ولايتها على السواء
المادة ١:

يولد جميع الناس أحرارا ومتساوين في الكرامة والحقوق وهم قد وهبوا العقل والوجدان وعليهم أن يعاملوا بعضهم بعضا بروح الإخاء.

المادة ٢:

لكل إنسان حق التمتع بجميع الحقوق والحرىات المذكورة في هذا الإعلان دونما تمييز من أي نوع ولا سيما التمييز بسبب العنصر أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأى سياسيا وغير سياسى أو الأصل الوطنى أو الاجتماعى أو الثروة أو المولد أو أي

وضع آخر وفضلا عن ذلك لا يجوز التمييز علي أساس الوضع السياسي أو القانوني أو الدولي للبلد أو الإقليم الذي ينتمي إليه الشخص سواء أكان مستقلا أو موضوعا تحت الوصاية أو غير متمتع بالحكم الذاتي أم خاضعا لأي قيد آخر علي سيادته.

المادة ٣ :

لكل فرد حق في الحياة والحرية وفي الأمان على شخصه.

المادة ٤ :

لا يجوز استرقاق أحد أو استعباده ويحظر الرق والاتجار بالرقيق بجميع صورهما

المادة ٥ :

لا يجوز إخضاع أحد للتعذيب ولا للمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو الحاطة بالكرامة.

المادة ٦

لكل إنسان في كل مكان الحق بأن يعترف له بالشخصية القانونية.

المادة ٧ :

الناس جميعا سواء أمام القانون وهم يتساوون في حق التمتع بحماية القانون دونما تمييز كما يتساوون في حق التمتع بالحماية من أي تمييز ينتهك هذا الإعلان ومن أي تحريض على مثل هذا التمييز.

المادة ٨ :

لكل شخص حق اللجوء إلى المحاكم الوطنية المختصة لإنصافه الفعلي من أية أعمال تنتهك الحقوق الأساسية التي يمنحها إياه الدستور أو القانون.

المادة ٩ :

لا يجوز اعتقال أي إنسان أو حجزه أو نفيه تعسفا.

المادة ١٠ :

لكل إنسان على قدم المساواة التامة مع الآخرين الحق في أن تنظر قضيته محكمة مستقلة محايدة نظرا منصفا وعلنيا للفصل في حقوقه والتزاماته وفي أية تهمة جزائية توجه إليه.

المادة ١١ :

١- كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئا إلى أن يثبت ارتكابه لها قانونا في محاكمة علنية تكون قد وفرت له فيها جميع الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه.

٢- لا يدان أي شخص بجريمة بسبب أي عمل أو امتناع عن عمل لم يكن في حينه يشكل جرما بمقتضى القانون الوطني أو الدولي كما لا توقع عليه أية عقوبة أشد من تلك التي كانت سارية في الوقت الذي ارتكب فيه الفعل الجرمي.

المادة ١٢ :

لا يجوز تعريض أحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو في شؤون أسرته أو مسكنه

أو مراسلاته ولا حملات تمس شرفه وسمعته ولكل شخص حق في أن يحميه القانون من مثل ذلك التدخل أو تلك الحملات.

المادة ١٣:

١- لكل فرد حق في حرية التنقل وفي اختيار محل إقامة داخل حدود الدولة.

٢- لكل فرد حق في مغادرة أي بلد بما في ذلك بلده وفي العودة إلى بلده.

المادة ١٤:

١- لكل فرد حق التماس ملجأ في بلدان أخرى والتمتع به خلاصاً من الاضطهاد

٢- لا يمكن التذرع بهذا الحق إذا كانت هناك ملاحقة ناشئة بالفعل عن جريمة غير

سياسية أو عن أعمال تناقض مقاصد الأمم المتحدة ومبادئها

المادة ١٥:

١- لكل فرد حق التمتع بجنسية ما

٢- لا يجوز تعسفا حرمان أي شخص من جنسيته ولا من حقه في تغيير جنسيته

المادة ١٦:

١- للرجل والمرأة متى أدركا سن البلوغ حق الزواج وتأسيس أسرة دون أي قيد بسبب

العرق أو الجنسية أو الدين وهما يتساويان في الحقوق لدى الزواج وخلال قيام

الزواج ولدى انحلاله

٢- لا يعقد الزواج إلا برضا الطرفين المزمع زواجهما رضاً كاملاً لا إكراه فيه

٣- الأسرة هي الخلية الطبيعية والأساسية في المجتمع ولها حق التمتع بحماية المجتمع

والدولة

المادة ١٧:

١- لكل فرد حق التملك بمفرده أو بالاشتراك مع غيره

٢- لا يجوز تجريد أحد من ملكه تعسفاً

المادة ١٨:

لكل شخص حق في حرية الفكر والوجدان والدين ويشمل هذا الحق حرّيته في تغيير

دينه أو معتقده وحرّيته في إظهار دينه أو معتقده بالتعبّد وإقامة الشعائر والممارسة

والتعليم بمفرده أو مع جماعة وأمام الملأ أو على حده

المادة ١٩:

لكل شخص حق التمتع بحرية الرأي والتعبير ويشمل هذا الحق حرّيته في اعتناق

الآراء دون مضايقة وفي التماس الأنباء والأفكار وتلقيها ونقلها إلى الآخرين بأية

وسيلة ودونما اعتبار للحدود

المادة ٢٠:

١- لكل شخص حق في حرية الاشتراك في الاجتماعات والجمعيات السلمية

٢- لا يجوز إرغام أحد على الانتماء إلى جمعية ما

المادة ٢١:

١- لكل شخص حق المشاركة في إدارة الشؤون العامة لبلده إما مباشرة وإما بواسطة ممثلين يختارون في حرية

٢- لكل شخص بالتساوي مع الآخرين حق تقلد الوظائف العامة في بلده

٣- إرادة الشعب هي مناط سلطة الحكم ويجب أن تتجلى هذه الإرادة من خلال انتخابات نزيهة تجرى دورياً بالاقتراع العام وعلى قدم المساواة بين الناخبين وبالتصويت السري أو بإجراء مكافئ من حيث ضمان حرية التصويت

المادة ٢٢ :

لكل شخص بوصفه عضواً في المجتمع حق الضمان الاجتماعي ومن حقه أن توفر له من خلال الجهود القومي والتعاون الدولي وبما يتفق مع هيكل كل دولة ومواردها الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية التي لا غنى عنها لكرامته ولتنامي شخصيته في حرية

المادة ٢٣

١- لكل شخص حق العمل وفي حرية اختيار عمله وفي شروط عمل عادلة ومرضية وفي الحماية من البطالة

٢- لجميع الأفراد دون أي تمييز الحق في أجر متساو على العمل المتساوي

٣- لكل فرد يعمل حق في مكافأة عادلة ومرضية تكفل له ولأسرته عيشة لائقة بالكرامة البشرية وتستكمل عند الاقتضاء بوسائل أخرى للحماية الاجتماعية

٤- لكل شخص حق إنشاء النقابات مع آخرين والانضمام إليها من أجل حماية مصالحه

المادة ٢٤

لكل شخص حق في الراحة وأوقات الفراغ وخصوصاً في تحديد معقول لساعات العمل وفي إجازات دورية مأجورة

المادة ٢٥

١- لكل شخص حق في مستوى معيشة يكفي لضمان الصحة والرفاهة له ولأسرته وخاصة على صعيد المأكل والملبس والسكن والعناية الطبية وصعيد الخدمات الاجتماعية الضرورية وله الحق في ما يأمن به الغوائل في حالات البطالة أو المرض أو العجز أو الترميل أو الشيخوخة أو غير ذلك من الظروف الخارجة عن إرادته والتي تفقده أسباب عيشه

٢- للأمم والطفولة حق في رعاية ومساعدة خاصتين ولجميع الأطفال حق التمتع بذات الحماية الاجتماعية سواء ولدوا في إطار الزواج أو خارج هذا الإطار

المادة ٢٦

- ١- لكل شخص حق في التعليم ويجب أن يوفر التعليم مجاناً على الأقل في مرحلتيه الابتدائية والأساسية ويكون التعليم الابتدائي إلزامياً ويكون التعليم الفني والمهني متاحاً للعموم ويكون التعليم العالي متاحاً للجميع تبعاً لكفاءتهم
- ٢- يجب أن يستهدف التعليم التنمية الكاملة لشخصية الإنسان وتعزيز احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية كما يجب أن يعزز التفاهم والتسامح والصداقة بين جميع الأمم وجميع الفئات العنصرية أو الدينية وأن يؤيد الأنشطة التي تضطلع بها الأمم المتحدة لحفظ السلام
- ٣- للأباء على سبيل الأولوية حق اختيار نوع التعليم الذي يعطى لأولادهم

المادة ٢٧

- ١- لكل شخص حق المشاركة الحرة في حياة المجتمع الثقافية وفي الاستمتاع بالفنون والإسهام في التقدم العلمي وفي الفوائد التي تنجم عنه
- ٢- لكل شخص حق في حماية المصالح المعنوية والمادية المترتبة على أي إنتاج علمي أو أدبي أو فني من صنعه

المادة ٢٨

- ١- لكل فرد حق التمتع بنظام اجتماعي ودولي يمكن أن تتحقق في ظلّه الحقوق والحريات المنصوص عليها في هذا الإعلان تحقّقاً تاماً

المادة ٢٩

- ١- على كل فرد واجبات إزاء الجماعة التي فيها وحدها يمكن أن تنمو شخصيته النمو الحر الكامل
- ٢- لا يخضع أي فرد في ممارسة حقوقه وحرياته إلا للقيود التي يقرها القانون مستهدفاً منها حصراً ضمان الاعتراف الواجب بحقوق وحريات الآخرين واحترامها والوفاء بالعدل من مقتضيات الفضيلة والنظام العام ورفاء الجميع في مجتمع ديمقراطي
- ٣- لا يجوز في أي حال أن تمارس هذه الحقوق على نحو يناقض مقاصد الأمم المتحدة ومبادئها

المادة ٣٠

- ١- ليس في هذا الإعلان أي نص يجوز تأويله على نحو يفيد انطواءه على تخويل أية دولة أو جماعة أو أي فرد أي حق في القيام بأي نشاط أو بأي فعل يهدف إلى هدم أي من الحقوق والحريات المنصوص عليها فيه.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

الكتب العربية :

1. أحمد وافي بوكرا إدريس، النظرية العامة للدولة و النظام السياسي الجزائري في ظل دستور 1989، المؤسسة الجزائرية للطباعة ، الجزائر، 1992
2. إبراهيم عبد القادر خليل الطهراوي، الرقابة على دستورية القوانين في القانون المصري والفلسطيني، رسالة ماجستير، جامعة الدول العربية، المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم معهد البحوث و الدراسات العربية ن 2008
3. إلياس جوادي، رقابة دستورية القوانين، دراسة مقارنة .تقديم الدكتور محمد المجدوب . منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2009.
4. جلول شيتور، الرقابة القضائية على دستورية القوانين، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الرابع ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة، الجزائر ، 2008 .
5. حمدي العجمي ، مقدمة في القانون الدستوري في ضوء الدساتير العربية، دار الثقافة للتوزيع والنشر، السعودية، 2009.
6. حمدي العجمي مقدمة في القانون الدستوري في ضوء الدساتير العربية المعاصرة، دار الثقافة للنشر والتوزيع الطبعة الأولى 2009
7. خضر خضر، مدخل إلى الحريات العامة وحقوق الإنسان ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، لبنان الطبعة الثالثة . 2008
8. راجحي احسن، الوسيط في القانون الدستوري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012 .
9. رشيدة العام، المجلس الدستوري الجزائري، دار الفجر للنشر، الطبعة الأولى، القاهرة، مصر، 2006

10. سعاد الشرقاوي، نسبية الحريات العامة وانعكاساتها على التنظيم القانوني، دار النهضة العربية 1979
11. سعيد بو الشعير، القانون الدستور والنظم السياسية المقارنة، الجزء الأول، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية، بن عكنون، الجزائر 2004
12. سعيد بو الشعير، النظام السياسي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزء الرابع، الجزائر ، 2013
13. سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الدستوري المصري والاتحادي دراسة مقارنة ، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، مصر، 1958
14. عبد الغني بسيوي، القانون الدستوري، أبو العزم للطباعة، طبعة 3، مصر 2009
15. عبد الله بوقفة، النظم الدستورية السلطة التنفيذية بين التعسف والقيود، دراسة مقارنة نظرية وتطبيقية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر
16. عبد الله بوقفه، الدستور الجزائري ، نشأة — فقها — تشريعا ، طبعة ثالثة ، دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر
17. فريد علواش، آليات حماية القاعدة القانونية الدستورية في الجزائر، دار الجامعة الجديدة 2010
18. فوزي او صديق، الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري، الجزء الثاني، الطبعة الثانية 2003
19. قادري عبد العزيز، حقوق الإنسان في القانون الدولي والعلاقات الدولية المحتويات والآليات، دار هومة، الطبعة السادسة، 2008
20. ماجد راغب الحلو، القانون الدستوري ، دار المطبوعات الجامعية ، لا ط ، مصر، 1995
21. محمد ارزقي نسيب، أصول القانون الدستوري والنظم السياسية ، شركة دار الأمة ، الجزائر 1998،
22. محمد حسنين عبد العال ، القانون الدستوري ، دار النهضة العربية ، مصر ، 1992

23. محمد شريف بسيوني، الجمهورية الثانية في مصر، دار الشروق، الطبعة الأولى، القاهرة، مصر، 2012.
24. محمد محمد عبده إمام، الوجيز في شرح القانون الدستوري، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، الإسكندرية، مصر، 2007.
25. محمد محمد عبده إمام، الوجيز في القانون الدستوري، دار الفكر الجامعي، مصر 2008.
26. محمد محي الدين، محاضرات في حقوق الإنسان، دار الخلدونية، 2003/2004.
27. مسراتي سليمة، نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، دار هومة، الجزائر، 2012.
28. مولود ديدان، مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية، دار بلقيس للنشر، دار البيضاء الجزائر 2007.
29. مولود منصور، بحوث في القانون الدستوري، موفم للنشر، الجزائر، 2010.
30. هالة محمد طريح، حدود سلطة المشرع المصري في تنظيم الحقوق والحريات العامة والضمانات المقررة لها، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009.
31. هنري روسيون، المجلس الدستوري، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى 2001.
32. يجياوي نورة بن علي حماية حقوق الإنسان في القانون الدولي والقانون الداخلي، دار هومة، الطبعة الثالثة، 2008.

المذكرات و الرسائل :

- حسين فريجة المجلس الدستوري و مبدأ الرقابة على دستورية القوانين، مجلة المفكر جامعة محمد خيضر، بسكرة، مجلة المفكر العدد الرابع.
- شوقي يعيش تمام، اختصاص المجلس الدستوري في الفصل في الطعون الانتخابية، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر، بسكرة.

- فريد علواش، المجلس الدستوري الجزائري: التنظيم و الاختصاصات ، جامعة محمد خيضر بسكرة
مجلة المنتدى القانوني ، العدد الخامس .

- محمد هشام فريجة، الالتزامات الدولية الجزائرية في مجال حماية حقوق الإنسان ،مجلة المنتدى
القانوني جامعة محمد بوضياف المسيلة ، العدد الرابع.

- مريم عروس، النظام القانوني للحريات العامة في الجزائر ، بحث لنيل شهادة الماجستير في الحقوق،
قانون إداري كلية الحقوق و العلوم الإدارية ، الجزائر، 1999 .

- مسراتي سليمة، الأخطار الدستوري في الجزائر بحث لنيل شهادة الماجستير في القانون
الدستوري، كلية الحقوق جامعة الزائر 2000 _2001

النصوص القانونية :

- القانون العضوي رقم 12_04 يناير 2012 يتعلق بالأحزاب السياسية، مصادر في ج ر ج ج
بتاريخ 15 يناير 2012، العدد 02

- مرسوم رئاسي مؤرخ في 23 رجب عام 409 الموافق 8 مارس 1989 يتضمن تعيين رئيس
المجلس الدستوري وبعض أعضائه، صادر في ج ر ج ج بتاريخ 12 أبريل 1989، العدد 15.

- مرسوم رئاسي رقم 89_143 مؤرخ في 5 محرم عام 1410 الموافق 7 غشت سنة 1989
يتعلق بالقواعد الخاصة بتنظيم المجلس الدستوري والقانون الأساسي لبعض موظفيه، صادر في ج
ر ج ج بتاريخ 7 غشت 1989، العدد 32.

- مرسوم رئاسي رقم 02_157 مؤرخ في 3 ربيع الأول عام 1423 الموافق 16 مايو سنة
2002، يعدل ويتمم المرسوم الرئاسي رقم 89_143 المؤرخ في 5 محرم 1410 الموافق 7

غشت سنة 1989 والمتعلق بالقواعد الخاصة بتنظيم المجلس الدستوري والقانون الأساسي لبعض
موظفيه، صادر ج ر ج ج بتاريخ 19 مايو 2002، العدد 36.

- مرسوم رئاسي رقم 02_181 المؤرخ في 13 ربيع الأول عام 1423 الموافق 26 مايو 2002 يتعلق تعيين رئيس المجلس الدستوري، صادر في ج ر ج ج بتاريخ 26 مايو 2002، العدد 37.
- مرسوم رئاسي رقم 04_105 مؤرخ في 15 صفر عام 1425 الموافق 5 أبريل سنة 2004، يتم المرسوم الرئاسي رقم 89_143 المؤرخ في 5 محرم عام 1410 الموافق 7 غشت سنة 1989 والمتعلق بالقواعد الخاصة بتنظيم المجلس الدستوري والقانون الأساسي لبعض موظفيه، صادر في ج ر ج ج بتاريخ 7 أبريل 2004، العدد 21
- مرسوم رئاسي رقم 12_145 المؤرخ في 06 جمادي الأولى عام 1433 الموافق 29 مارس 2012 الصادر في ج ر ج ج بتاريخ 01 أبريل 2012، العدد 19
- دستور 1963، ج ر ج ج الصادرة في 10 سبتمبر 1963
- دستور 1976، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي 76 - 96، ج ر ج ج الصادرة في 22 نوفمبر 1976 العدد 94
- دستور، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي 98 - 18 المؤرخ في 28 فيفري 1989، ج ر ج ج الصادرة في العدد 01 مارس 1989
- دستور 28 نوفمبر 1996، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي 96_438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، ج ر ج ج الصادرة في 08 ديسمبر 1996 العدد 76
- http://ammaraabes.blogspot.com/2012_04_01_archive.html

21	2	مصادر مبدأ المشروعية.....
23	3	القيمة القانونية لإعلانات الحقوق.....
24	4	أهمية مبدأ المشروعية في التنظيم القانوني الجزائري.....
25		الفرع الثاني : مبدأ المساواة
25	1	المساواة أمام القوانين و اللوائح :
25	2	المساواة أمام المرافق العامة :
25	3	المساواة أمام التكاليف و الأعباء العامة :
26	4	المساواة أمام القضاء :
26		الفرع الثالث : مبدأ الفصل بين السلطات
26		المطلب الثاني : الضمانات السياسية للحقوق و الحريات العامة
27		الفرع الأول : تكوين الأحزاب
28		الفرع الثاني : حق الانتخاب و الترشح.....
28		الفرع الثالث: الرأي العام.....
29		الفرع الرابع : التقدم الاجتماعي و الثقافي :
الفصل الثاني : حماية الحريات العامة من خلال الرقابة الدستورية			
33		المبحث الأول : الرقابة القضائية.....
34		المطلب الأول: نشأة الرقابة القضائية و أساليب مباشرتها
34		الفرع الأول : نشأة الرقابة القضائية وأثرها :
35		نشأة الرقابة القضائية :.....
35		آثر الرقابة القضائية
35		الفرع الثاني : آليات مباشرة الرقابة على دستورية القوانين.....
36		الدعوى الأصلية بطلب إلغاء القانون :
36		الدعوى الفرعية لطلب إلغاء القانون
38		المطلب الثاني : الرقابة القضائية في مصر :
38		الفرع الأول : مراحل إنشاء المحكمة الدستورية

41 الفرع الثاني: تنظيم المحكمة الدستورية
41 1- تشكيل المحكمة الدستورية العليا
42 2- تعيين الأعضاء و شروط العضوية :
44 3- الهيكل الوظيفي للمحكمة الدستورية العليا
45 الفرع الثالث :اختصاص المحكمة الدستورية العليا
45 الرقابة الدستورية على النصوص القانونية
48 المبحث الثاني: الرقابة السياسية.
48 المطلب الأول: مفهوم الرقابة السياسية و آلياتها
49 الفرع الثاني: أسباب ظهور الرقابة السياسية:
50 الفرع الثالث : طبيعة الرقابة السياسية :
52 الفرع الرابع : صور الرقابة السياسية.
52 الفرع الرابع: تقدير الرقابة السياسية كوسيلة لحماية الحريات العامة.
53 المطلب الثاني: آلية الرقابة السياسية في الجزائر.
53 الفرع الأول: مراحل إنشاء المجلس الدستوري:
56 الفرع الثاني : المجلس الدستوري في ظل دستور 1996
56 1 — تنظيم المجلس الدستوري :
58 2 — إجراءات عمل المجلس الدستوري
58 3 — اختصاصات المجلس الدستوري :
60 أ _ رقابة المطابقة:
61 ب _ الرقابة الدستورية.
63 الفرع الثالث : تقييم فاعلية المجلس الدستوري بصدد حماية الحريات العامة في الجزائر .
64 1 — محدودية استقلالية المجلس الدستوري الجزائري
65 2 — عدم فعالية المنظومة الإجرائية الضابطة للرقابة على دستورية القوانين.
68 الخاتمة:
71 الملاحق

86	قائمة المراجع
91	الفهرس