

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد لمين دباغين سطيف 2

كلية الحقوق والعلوم السياسية

شعبة الحقوق



أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث

تخصص: القضاء الدستوري والمنازعات الدستورية

بـعـنـوان

القضاء الدستوري ودوره في تكريس دولة المؤسسات

إشراف الأستاذ

عمار كوسة

إعداد الطالب

الشريف مخناش

- بتاريخ:..... أمام لجنة المناقشة المكونة من:.....
- د. ضريف قدور أستاذ محاضر قسم أ، جامعة سطيف -2- ..... رئيسا.
  - أ.د. عمار كوسة، أستاذ، جامعة سطيف -2- ..... مشرفا و مقررا.
  - د. بن دعاس سهام، أستاذة محاضرة قسم أ، جامعة سطيف -2- ..... متحنا.
  - د. بوصفصاف خالد، أستاذ محاضر قسم أ، جامعة سطيف -2- ..... متحنا.
  - د. ميهوب يزيد، أستاذ محاضر قسم أ، جامعة برج بوعريريج ..... متحنا.
  - د. لعويجي عبد الله، أستاذ محاضر قسم أ، جامعة باتنة ..... متحنا.

السنة الجامعية 2021/2020

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## المُلخَص

يبرز القضاء الدستوري كمؤسسة منظمة لعمل مؤسسات الدولة مسهلا عملية التواصل بينها في إطار من التوازن، ورادعا لكل تجاوز للحدود الدستورية بما يضمن الانسجام في عمل تلك المؤسسات. تدور إشكالية الدراسة حول تحديد الملامح الكبرى لأهم نظامين في القضاء الدستوري، وهما الرقابة السياسية والرقابة القضائية ومنه البحث في دور القضاء الدستوري في بناء دولة القانون من خلال ضبط العلاقة بين مختلف مؤسسات الدولة في إطار مبدأ الفصل بين السلطات في صورته الحديثة، وترشيد العلاقة بين الدولة والأفراد المكونين لها في حدود حماية الحقوق والحريات. وتمت دراسة الموضوع من خلال عرض أهم نظامين في القضاء الدستوري مع ادراج نماذج عن كل نظام، ثم العمل على إبراز العلاقة المباشرة للقضاء الدستوري مع أهم مبدئين تقوم عليهما دولة المؤسسات، مبدأ الفصل بين السلطات ومبدأ حماية الحقوق والحريات. وخلصت الدراسة إلى أن الوصول إلى دولة القانون يمر حتما عبر تفعيل القضاء الدستوري باعتباره سلطة رابعة تضبط عمل المؤسسات في إطار الفحص والموازنة، وتحمي الحقوق والحريات باعتبارها أساس وجود دولة القانون، وتم اقتراح البعد عن المفاضلة بين نظامي القضاء الدستوري والتركيز على البحث عن النظام الذي يليق بكل بيئة سياسية وتفعيله لتأدية دوره.

## Abstract

The constitutional judiciary stands out as the institution governing the work of state institutions, facilitating the process of communication between them within a framework of balance, and a deterrent to every violation of constitutional boundaries in order to ensure harmony in the work of those institutions, The research question of the study revolves around identifying the significant features of the two most essential systems in the constitutional judiciary, namely political and judicial control, including research into the role of this constitutional institution in building the state of the law by controlling the relationship between the various state institutions within the framework of the principle of separation of powers in its modern form, and rationalizing the relationship between the state and its constituents within the limits of protecting rights and freedoms, The subject was studied through the presentation of the two most essential systems in the constitutional judiciary with the inclusion of models of each system, and then work to highlight the direct relationship of the constitutional judiciary with the two most essential principles on which the state of institutions are based, the principle of separation of powers and the principle of the protection of rights and freedoms, The study concluded that access to the state of law inevitably passes through the activation of the constitutional judiciary as a fourth authority that controls the work of institutions within the framework of examination and budget, and protects rights and freedoms as the basis of the existence of the state of law, It was suggested to distance the trade-off between the two systems of constitutional justice and focus on the search for the system that is in every political environment and to activate it to play its role.

## مقدمة

يعتبر الدستور الأساس الناظم للدولة ومؤسساتها، حيث يرتبط به وجودها القانوني، وهو الضامن لاستمراريتها لأنه يرسى قواعد تأسيسها، وينظم كيفية ممارسة السلطة فيه، فهو يضع الحدود لها بتقريره للحقوق والحريات، وبيانه العلاقة بين السلطات. ونظرا لأهمية الدستور في الدولة فإن قواعده تضيء عليه السيادة والسمو، فهو يترجع على رأس هرم كل القوانين ويأتي في صدارتها، مما يستوجب على كل السلطات الخضوع لسلطانه، والإقرار بسموه، والحرص على عدم مخالفة قواعده. والخضوع للدستور هو أهم مبدأ من مبادئ أصول الحكم الديمقراطي، لأن الدستور يلزم السلطات الخضوع لأحكامه بضبط نشاطها في إطاره، كما أنه يقرر الحقوق والحريات ويضع سياجا منيعا يحول دون المساس بها أو خرقها.

يرتبط وجود دولة القانون بوجود مؤسسات قوية، ينظم العلاقة بينها دستور يبين أهم المبادئ التي تقوم عليها، ويحدد الحقوق والحريات التي ينبغي أن يتمتع بها أفراد المجتمع، تلك المبادئ والحقوق التي يكرسها الدستور لا يمكن مخالفتها أو تجاوزها، وهذا ما يسهر القضاء الدستوري على تفعيله في إطار ما يعرف بالرقابة على دستورية القوانين.

كما تسهم دولة المؤسسات التي تقوم على الشرعية الدستورية في إرساء السلم الاجتماعي وتوفير البيئة المناسبة لحياة كريمة، فهي لا تجعل المؤسسات المشكلة لها غاية في حد ذاتها، ولكن تجعلها في خدمة المواطن من خلال توفير قاعدة لتنمية شاملة مستدامة، في إطار قواعد قانونية واضحة المعالم يرسمها دستور صادر عن إرادة شعبية حرة، ويحرسها قضاء دستوري يستمد قوته وفعالته من الدستور ذاته ويمارس مهامه بعيدا عن كل وصاية لأية سلطة من السلطات.

ويعد القضاء الدستوري الضمانة الأساسية لحماية الدستور من كل خرق، وضمان سموه في مواجهة السلطات المختلفة وما تسنه من قوانين حفاظا على المشروعية التي هي أساس دولة القانون. وإذا كان القضاء الدستوري في مراحل الأولى قد واجه معارضة قوية من تيار كبير من الفقهاء تحت ذريعة أنه يناقض السيادة الشعبية، ويتموضع في موضع أعلى من سلطة البرلمان، حيث تم وسمه بصفات عدة منها أنه يمثل حكومة القضاة، أو حكومة المتقاعدين، لكن مع مرور الوقت أخذ

القضاء الدستوري مكانته بين السلطات، كسلطة رابعة تحفظ التوازن، وترسم الحدود وتنظم العلاقة بين السلطات، ليصبح أحد أهم دعائم النظام الديمقراطي، وأساس بناء دولة المؤسسات.

ويعتبر القضاء الدستوري حديث النشأة، حيث عرفته الولايات المتحدة الأمريكية في نهاية القرن الثامن عشر وبداية القرن التاسع عشر، أما أوروبا فلم يكن ظهور الرقابة على دستورية القوانين فيها إلا مع نهاية القرن التاسع عشر، في حين لا تزال تجربة القضاء الدستوري في الوطن العربي فتية تحاول أن تجد لها مكانا بين مؤسسات الدولة. أما بالنسبة للجزائر فإن الوضعية الخاصة التي عاشها الشعب الجزائري جراء الاستعمار الفرنسي دفعت بالقائمين على الحكم عادة الاستقلال إلى الأخذ بوحدة السلطة، مما استبعد وجود قضاء دستوري في تلك الفترة، حيث استمر الوضع إلى غاية دستور عام 1989 الذي يعد نقطة التحول نحو نظام ديمقراطي حقيقي يقوم على مبدأ الفصل بين السلطات، ويحترم الحقوق والحريات، وهو التوجه الذي أكدته التعديل الدستوري لعام 1996، ثم التعديل الدستوري لعام 2016.

ويهدف القضاء الدستوري إلى إخضاع كل السلطات لمبادئ الدستور وحملها على الالتزام بقواعده، فإن هي خالفته أو تجاوزته أصبحت أعمالها مشوبة بعيب عدم الدستورية، حيث تعمد المؤسسة المكلفة بمراقبة مدى الدستورية إلى إلزامها باحترام الدستور، وعدم الخروج على أحكامه، وذلك باستبعاد أو شطب كل قانون مخالف للدستور.

واختلفت الأنظمة الدستورية في طريقة الأخذ بمبدأ الرقابة على دستورية القوانين من دولة إلى أخرى، فمنها من يعتمد نظام المجالس التي توكل إليها مهمة الرقابة، ومنها من يسند أمر تلك الرقابة لهيئة قضائية. فبالرغم من تنوع طرق وأساليب الرقابة على دستورية القوانين، فإن الفقه الدستوري عمد إلى تقسيمها إلى نظامين كبيرين تبعا للهيئة التي تتولى دور تلك الرقابة، حيث يختلف تبني الدول للقضاء الدستوري، فبعض الدول عهدت بتلك المهمة للقضاء العادي بمختلف درجاته، وهو الحال في الولايات المتحدة الأمريكية، وبعضها الآخر أنشأ محاكم متخصصة تسند إليها مهمة الرقابة على دستورية القوانين، يطلق على هذا النظام مصطلح الرقابة القضائية على دستورية القوانين. بينما دول أخرى أسندت مهمة الرقابة لهيئات خاصة يطلق عليها في الغالب المجالس الدستورية، ويسمى

هذا النوع بالرقابة السياسية على دستورية القوانين، وهو الحال في فرنسا التي تعد مهدها الأول، وكذلك الجزائر التي سارت على نفس النهج.

تركز هذه الدراسة على التجريبتين الأمريكية والفرنسية باعتبارهما الخلفية التاريخية للقضاء الدستوري، ونعرض للنموذج المصري باعتباره تجربة ثرية في عالمنا العربي، ثم التجربة الجزائرية وما عرفته من تطورات تستلزم منا الوقوف عندها، كما نركز على التمايز والاختلاف الموجود بين أنظمة الرقابة على دستورية القوانين، وتقييمها من حيث فعاليتها في تحقيق الشرعية الدستورية وبناء دولة المؤسسات، لأن القضاء الدستوري ليس غاية في حد ذاته، بل هو وسيلة لغاية أكبر هي تحقيق الشرعية الدستورية، ومن ورائها بناء دولة المؤسسات. ويبرز دور القضاء الدستوري في تكريس دولة المؤسسات من خلال حرص القضاء الدستوري على وضع الآليات الرقابية التي تحول دون مخالفة الدستور، الذي يعتبر الإطار المحدد للشرعية، والقاعدة التي تبنى عليها دولة القانون.

كما يظهر جليا دور القضاء الدستوري في تكريس مبدأ الفصل بين السلطات، وتحقيق التوازن بينها من خلال إلزام سلطات الدولة المختلفة بالأطر والمبادئ التي حددها الدستور لكل سلطة، وتحديد الصلاحيات الممنوحة لكل سلطة في إطار من التعاون وضمن عدم الاعتداء على تلك الصلاحيات التي حددها الدستور، فالمبدأ من أقدم المبادئ وأعرقها، فهو من جهة ينظم العلاقة بين السلطات، ومن جهة أخرى يساهم في حماية الحقوق والحريات لأنه يحد من النزاعات التي قد تهدم أسس الدولة وتهد بنيانها.

كما أن القضاء الدستوري يعد ضمانة للحقوق والحريات من خلال النص عليها في الدساتير مما يضي على تلك الحقوق والحريات طابع السمو، فلا يمكن المس بها أو التعدي عليها. فباستقراء الدساتير الحديثة أصبحت الحقوق والحريات ثابتا أساسيا من ثوابت الدستور من خلال تحديدها والنص على حمايتها وتجريم المساس بها.

فالحقوق والحريات أخذت مكانتها بين المبادئ الدستورية في معظم الدساتير الحديثة لارتباطها بكرامة الانسان، الذي من أجل تنظيم حياته وجدت الدول والدساتير وسنت القوانين

والتشريعات، فالحقوق والحريات أصبحت المعيار الذي تقاس به الدول والمجتمعات لتوسم بأنها ديمقراطية أو على النقيض من ذلك.

من أجل بناء دولة المؤسسات لابد من توافر شرطين أساسيين، أولهما انتظام المؤسسات وفق مبدأ الفصل بين السلطات الذي يعد الإطار المحدد لصلاحيات السلطات والمنظم لأدائها، وثانيهما ضمانة حماية الحقوق والحريات التي هي أساس وجود دولة القانون.

## أهمية الموضوع

تكمن أهمية موضوع القضاء الدستوري ودوره في تكريس دولة المؤسسات في جانبين:

### أ- الجانب النظري

يعد موضوع القضاء الدستوري من المواضيع الحديثة التي تحتاج إلى دراسات أعمق، بالرغم من انتشاره في غالبية دول العالم، واحتلاله لمكانة الصدارة في الأسس التي تقوم عليها الدولة الدستورية. وقد وجدت كثير من الأنظمة صعوبة في اختيار نموذج محدد تتبعه في الرقابة حتى أن بعضها لم يثبت على نموذج محدد، لذلك تأتي هذه الدراسة لتضيء بعض جوانب الموضوع، ولتكون مساهمة في تحديد معالم كل نموذج.

وتطور القضاء الدستوري تطورا مستمرا في ممارسته للرقابة على دستورية القوانين مما يستوجب البحث في آخر مستجداته والكشف عن أحدث أساليبه، خاصة وأن هذا النوع من القضاء قد أصبح في معظم الدول مؤسسة دستورية تضطلع بمهام جوهرية في تنظيم الحياة السياسية والقانونية في الدولة الحديثة، لذلك فإن عرض عينة عن بعض التجارب في الفقه المقارن يثرى المكتبة القانونية. كما يعد ارتباط القضاء الدستوري بالحقوق والحريات ذا أهمية كبيرة لحاجة الدول والمجتمعات لتفعيل دور القضاء الدستوري ليصبح بحق حارس الحقوق والحريات.

### ب- الجانب العملي

يكتسي موضوع القضاء الدستوري ومساهمته في تكريس دولة المؤسسات أهمية عملية كبيرة، كون الممارسين للقضاء الدستوري عليهم أن يكونوا على اطلاع كامل بكل الأنظمة المتعلقة بالقضاء

الدستوري ومختلف إجراءات ممارسته، حتى ينتظم مع بقية السلطات كسلطة رابعة تساهم في بسط الشرعية وتحقيق الدولة القانونية، لأن القضاء الدستوري هو حامي الشرعية الدستورية. يعتبر البحث في الجانب العملي للقضاء الدستوري بمثابة مفتاح ممارسته نظرا لجوانبه الإجرائية المعقدة في كثير من الأحيان، وتباين تلك الإجراءات العملية من نظام قانوني إلى آخر. والقضاء الدستوري أصبح بمثابة السلطة الرابعة إلى جانب السلطات الثلاث المعروفة لذلك فإن البحث في موضوعه يعد إضاءة على جانب مهم من جوانب الدولة الدستورية الحديثة، مع الإشارة إلى ارتباط القضاء الدستوري بكل تفاصيل الدولة باعتباره حارسا للمشروعية فيها.

### أسباب اختيار الموضوع

تعددت أسباب اختيار الموضوع للدراسة بين أسباب ذاتية وأخرى موضوعية، فبالنسبة للأسباب الذاتية يأتي في مقدمتها الرغبة والشغف بمواضيع القانون الدستوري عموما والقضاء الدستوري تحديدا لماله من علاقة مباشرة بالحياة السياسية والقانونية للدول. أما الأسباب الموضوعية فإن البحث في الأسس التي تقوم عليها دولة المؤسسات يعد مساهمة عملية في إثراء الثقافة القانونية في ميدان العلوم الإنسانية التي لم تحظ بالاهتمام اللازم، باعتبارها الرافعة الحقيقية لتحقيق دولة المؤسسات.

لذلك فإن دراسة القضاء الدستوري ودوره في المساهمة في تحقيق وتكريس دولة المؤسسات يكتسي أهمية كبيرة لأنه ضمانة الاستقرار وتحقيق الأمن القانوني الذي يعتبر مظلة دولة القانون.

كما أن البحث في تنظيم العلاقة بين مختلف السلطات داخل الدولة من أجل تحقيق التوازن والتكامل بما يضمن حماية الحقوق والحريات، يعتبر من المواضيع الهامة التي تستحق الدراسة نظرا لما يشكله الموضوع من نقطة تجاذب بين بناء دولة مؤسسات قوية، وبين الحفاظ على الحقوق والحريات التي هي عصب الحياة، وأساس وجودها، وهو ما يترجمه التطور الحاصل في ممارسة الرقابة على دستورية القوانين، إذ لا تخلو دولة حديثة من وجود تلك الرقابة، سواء عن طريق المجالس

الدستورية أو المحاكم الدستورية، ذلك ما استدعى الاهتمام بالموضوع وجعله محل دراسة لتجاربه المتنوعة والمتعددة .

كما أن تدعيم الحقوق والحريات يعد من أهم الدوافع للبحث في موضوع القضاء الدستوري لأنه الآلية الفعالة المضمونة النتائج، التي يمكنها أن تحقق مزيدا من الحقوق والحريات وضمان كرامة الانسان.

### أهداف البحث

يهدف البحث في هذا الموضوع إلى الإلمام بعدة نقاط أهمها:

- التعريف بأهم الأنظمة في الرقابة على دستورية القوانين ونماذجها التطبيقية، سواء أكانت المحاكم الدستورية المتخصصة أو المحاكم العادية أو المجالس الدستورية، ويهدف أيضا إلى تتبع مختلف آليات عمل تلك الهيئات في ممارستها لاختصاصها في مجال الرقابة على دستورية القوانين.
- رسم معالم دولة المؤسسات التي تقوم على دستور نابع من إرادة حرة لمجتمع حر يتمتع ذلك الدستور أو النظام الأساسي بالسمو الذي يضمنه القضاء الدستوري.
- تحديد طبيعة العلاقة بين السلطات في دولة المؤسسات من خلال تتبع نشأة وتطور مبدأ الفصل بين السلطات، باعتباره آلية تنظم العلاقة بين السلطات في دولة الحق والقانون.
- تعزيز مكانة الحقوق والحريات في دولة المؤسسات بتبيان أهميتها ومكانتها في المنظومة القانونية والمعاهدات الدولية والإعلانات العالمية.
- ضبط العلاقة بين السلطة والحرية من خلال التوفيق والموازنة بين متطلبات السلطة وضوابط احترام الحقوق والحريات.
- تفعيل دور القضاء الدستوري الذي كان يجب أن يعمل على تعزيز أسس الدولة وأركانها من خلال تعزيز دور السلطات فيها، بالحرص على آلية تعاون وتكامل وتوازن في إطار مبدأ

الفصل بين السلطات، وفي الآن ذاته لعب دور المحامي المدافع عن حقوق الأفراد وحياتهم لتتحقق المشروعية ويصبح الجميع سلطة وأفرادا تحت سلطة القانون.

### المنهج المتبع

يعد موضوع القضاء الدستوري وعلاقته بدولة المؤسسات من المواضيع الحساسة التي تستدعي البحث في مختلف أنظمة القضاء الدستوري من حيث نشأتها وتشكيلها ومحاولة ربط ذلك بدورها، ومساهمتها في بناء دولة المؤسسات، وهو ما استدعى توظيف المنهج التحليلي أساسا، وأحيانا استعمال المنهج الوصفي خاصة عند تحديد ملامح أنظمة الرقابة الدستورية، وكذلك في بعض أجزاء البحث تم توظيف المنهج التاريخي في تتبع واستقراء نشأة تلك الأنظمة.

### صعوبات البحث

أثناء بحثنا في الموضوع الذي شكل مادة للدراسة واجهتنا بعض الصعوبات التي يمكن حصرها في صعوبة الحصول على المراجع العلمية المتخصصة، وكذا التغيرات الحاصلة في ممارسة الرقابة على دستورية القوانين خاصة في الدول التي تتبع نظام الرقابة السياسية. ومن بين الصعوبات أيضا قلة الدراسات المتخصصة التي تربط النظريات في المجال الدستوري بواقع الناس وشؤونهم وانشغالاتهم اليومية، وكذا صعوبة التحكم في بعض المصطلحات ذات الأبعاد الفلسفية التي يستعملها فقهاء القانون الدستوري في المجال الدستوري في حين أن لها أبعادا أخرى في مجال العلوم السياسية.

يضاف إلى ذلك أن الموضوع واسع يصعب الإحاطة بكل تفاصيله وتقريعاته وعلاقاته بمختلف فروع القانون وخاصة العلوم السياسية، ومن بين الصعوبات التي واجهتنا أيضا محاولة الربط بين الواقع والنظريات المتعلقة بدولة المؤسسات مما يجعل من ذلك الربط أمرا صعب المنال.

## الدراسات السابقة

أما بالنسبة للدراسات السابقة فهناك قلة في البحوث في هذا الموضوع إذا قيس عدد تلك البحوث بعددها في مجال العلوم الإنسانية، ومن أهم الدراسات الجادة في هذا المجال، كتاب دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون للدكتور أمين عاطف صليبا. وكتاب دور القضاء الدستوري في استجلاء المفاهيم الدستورية للمستشار الدكتور محمود علي أحمد مدني، وكتاب دور القضاء الدستوري في حماية الحقوق والحريات العامة للدكتورة آلاء محمد الفيلكاوي، وأطروحة دكتوراه صادرة عن كلية الحقوق لجامعة الجزائر عام 2005 بعنوان دور القضاء الدستوري في الرقابة على احترام الشرعية الدستورية لمحمد سليمان هلالات، وكذلك بحث آخر لا يقل أهمية عن السابقين وهو أطروحة دكتوراه أيضا صادرة عن نفس الجامعة عام 2016، تحت عنوان دور الرقابة الدستورية في حماية الحريات العامة لعبد العزيز برفوق.

تعد هذه الدراسات السابقة مساهمة وإثراء لموضوع الدراسة من مختلف جوانبه، إلا أنها وبالرغم من أهميتها لم تحقق الغاية التي كتبت من أجلها وهي أن يأخذ القضاء الدستوري مكانته كمؤسسة دستورية وازنة وفاعلة بين مؤسسات الدولة، حيث اقتضى ذلك الإسهام بهذه الدراسة لتكون إضاءة على تلك الدراسات ومساهمة في إعلاء شأن القضاء الدستوري ليساهم في التأسيس لدولة القانون، دولة المؤسسات التي تقوم على الشرعية الدستورية وتعمل وفق المشروعية القانونية وهذا فيما يخص القضاء الدستوري ودوره في تكريس دولة المؤسسات.

أما ما تعلق بمبدأ الفصل بين السلطات أو الحقوق والحريات كلا على حدي، فالمكتبة العربية خصوصا والعالمية عموما تزخر بمئات المؤلفات في هذا المجال، لكن قلة هم الذين ربطوا تلك المبادئ النظرية بالواقع العملي، من خلال البحث في الدور الذي يلعبه القضاء الدستوري في تجسيد تلك المبادئ وهو موضوع بحثنا في هذه الدراسة، التي تنتظر في العلاقة بين القضاء الدستوري ودولة المؤسسات التي أساسها وجود دستور ينظم العلاقة بينها، في إطار الموازنة بين مبدأ الفصل بين السلطات ومبدأ حماية الحقوق والحريات.

## إشكالية الدراسة

تتمحور إشكالية هذه الدراسة في البحث في دراسة أسس النظرية العامة للقضاء الدستوري، ثم مدى مساهمة القضاء الدستوري في تكريس دولة المؤسسات من خلال تطوير مبدأ الفصل بين السلطات وحماية الحقوق والحريات.

ويتفرع عن هذه الإشكالية أسئلة فرعية منها

- ما مفهوم القضاء الدستوري وما هي أساليبه ونشأته وكذا نظمه الكبرى، ثم مساهمته في تكريس دولة المؤسسات من خلال تطوير مبدأ الفصل بين السلطات وحماية الحقوق والحريات.

## خطة الدراسة

لمعالجة هذه الإشكالية الرئيسية والإشكاليات المتفرعة عنها تم تقسيم البحث إلى بابين، خصص الباب الأول لدراسة النظرية العامة للقضاء الدستوري بفصلها، الفصل الأول يتمحور حول مفهوم القضاء الدستوري، حيث تم التطرق إلى تعريف القضاء الدستوري من خلال المبحث الأول ثم البحث في نشأة وطبيعة القضاء الدستوري من خلال المبحث الثاني، أما الفصل الثاني فيركز على أهم نظامين للرقابة على دستورية القوانين السياسية والقضائية، حيث تم التعريف بأهم خصائص الرقابة السياسية ونموذجها الفرنسي والجزائري في المبحث الأول، ثم الرقابة القضائية ونموذجها الأمريكي والمصري في المبحث الثاني.

وفي الباب الثاني تمت معالجة دور القضاء الدستوري في تكريس دولة المؤسسات بالبحث في علاقة القضاء الدستوري بمبدأ الفصل بين السلطات في الفصل الأول من خلال تحديد مفهوم المبدأ ونشأته، ثم تطوره في المبحث الأول، كما تم استقراء تطبيقات المبدأ في النظام الدستوري الجزائري في المبحث الثاني، وفي الفصل الثاني من الباب الثاني تم البحث في تأكيد القضاء الدستوري ودعمه للحقوق والحريات، من خلال الاطلاع على الاطار المفاهيمي للحقوق والحريات في

المبحث الأول، ثم البحث في مساهمة القضاء الدستوري في حماية الحقوق والحريات في المبحث الثاني.

توج البحث بخاتمة ضمت أهم النتائج المتوصل إليها، ومجموعة اقتراحات تثري الموضوع وتربطه بالحياة الدستورية عموما، والقضاء الدستوري تحديدا.

## الباب الأول

# النظرية العامة للقضاء الدستوري

## الباب الأول

## النظرية العامة للقضاء الدستوري

تعد الدولة الإطار الأمثل لتنظيم حياة الناس في المجتمع، معتمدة القانون وسيلة لتحقيق ذلك، فدولة المؤسسات هي الدولة التي تكون فيها السيادة والسمو للدستور، بحيث تخضع له جميع السلطات ومختلف الهيئات، ويسمو على القوانين ويعلوها ويأتي على قمة هرمها، فدولة المؤسسات هي دولة يسود فيها القانون ويعلو فيها على الجميع حكما ومحكومين، وهي دولة تتشكل من سلطات ثلاث، السلطة التشريعية والسلطة القضائية والسلطة التنفيذية، هذه السلطات تخضع جميعها لدستور ينظم العلاقة بينها ويحدد اختصاصاتها، فبدونه لا يكون للدولة وجود، فالدستور هو المؤسس وهو المهيمن والناظم لدولة المؤسسات.

يعتبر مبدأ سمو الدستور من المبادئ الأساسية التي يقوم عليها النظام القانوني لأي دولة، خاصة بالنسبة للدول التي تعتمد دساتير جامدة، لذلك وجدت الرقابة على دستورية القوانين لتضع ذلك السمو موضع التنفيذ، إذ تقف حائلا يمنع مخالفة أي نص قانوني للدستور.

ظهر القضاء الدستوري كآلية لتجسيد سمو الدستور، لذلك فقد حظي باهتمام رجال القانون عموما وفقهاء القانون الدستوري على وجه الخصوص، بالرغم من تنوعه واختلاف طرق ممارسته، حيث فرض القضاء الدستوري وجوده ضمن مؤسسات الدولة كهيئة حارسة وناظمة تلعب دورا مهما ضمن المؤسسات الدستورية في الأنظمة الحديثة، وأصبح مادة علمية تدرس في الجامعات وتحظى باهتمام الباحثين والدارسين، ومنه فإن القضاء الدستوري يعتبر كضمانة للحفاظ على مبدأ سمو الدستور.

لذلك سنتطرق في هذا الباب إلى مفهوم وطبيعة القضاء الدستوري (فصل أول)، وماهي النظم الكبرى للقضاء الدستوري المعتمدة في الدول الدستورية الحديثة (فصل ثاني).

## الفصل الأول

### مفهوم القضاء الدستوري

## الفصل الأول

### مفهوم القضاء الدستوري

يكتسب القضاء الدستوري شرعيته بين المؤسسات الدستورية داخل الأنظمة الديمقراطية لكونه ينبثق من الدستور الذي يعتبر سلطة مؤسسة لكل السلطات، فالدستور هو من أوجده بكيانه المستقل، وأوكل إليه مهمة العمل على احترام أحكامه والمحافظة على سموه.

وسيتم في هذا الفصل دراسة تعريف القضاء الدستوري في (مبحث أول)، ثم المبحث الثاني نشأة القضاء الدستوري وطبيعته القانونية (مبحث ثاني).

## المبحث الأول

### التعريف بالقضاء الدستوري

يرتبط احترام الدستور وسموه بمدى التزام جميع السلطات بعدم مخالفة أحكامه، وتكريسا لذلك المبدأ ظهر ما يعرف بالقضاء الدستوري كضمانة للحفاظ على مبدأ سمو القواعد الدستورية على غيرها من القواعد القانونية، فالقضاء الدستوري يعمل على إلزام كل السلطات في الدولة على احترام الدستور وعدم مخالفة أحكامه، فهو بهذا المعنى يهدف إلى تعزيز أسس وأركان الدولة القانونية القائمة على سيادة القانون، والحيلولة دون الخروج على الشرعية الدستورية، باعتبار الدستور المنظم للقواعد الأساسية الواجبة الاحترام والتطبيق في الدولة، وهو ما يعتبر دافعا عن إرادة الشعب الذي أصدر الدستور، وحماية للحقوق والحريات الأساسية للأفراد<sup>1</sup>، فالقضاء الدستوري مؤسسة دستورية تأخذ مكانها الشرعي بين المؤسسات التي يحددها الدستور، وهو في الآن ذاته آلية للحفاظ على الشرعية الدستورية والمشروعية القانونية ضمن أطر يحددها الدستور ذاته، لذلك سيتم خلال هذا المبحث تعريف القضاء الدستوري لغة في (مطلب أول)، ثم القضاء الدستوري اصطلاحا في (مطلب ثان).

<sup>1</sup> سويلم محمد علي، القضاء الدستوري، المصرية للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، 2019، ص.15

## المطلب الأول

### القضاء الدستوري لغة

شغل تعريف القضاء الدستوري « la justice constitutionnelle » الفقه منذ ظهوره بداية القرن الثامن عشر باعتباره أحد أهم المؤسسات المشكلة للدولة القانونية، والتي من مهامها إعادة الانسجام بين تلك المؤسسات، وتتنوع تعريفات القضاء الدستوري بتنوع زاوية النظر إليه والمعيار المعتمد في ذلك ، فالتعريف اللغوي يعتبر مدخلا مهما للاصطلاحات القانونية، حيث يتم الربط بين مصطلح القضاء ومصطلح الدستور رغم الفوارق المتعددة بين المصطلحين، فالقضاء الدستوري مصطلح مركب من كلمتين متميزتين لكل منهما مدلولها اللغوي والاصطلاحي.

يعد القضاء الدستوري أحد أهم أنواع القضاء إلى جانب القضاء العادي والقضاء الإداري فهو بمثابة الضمانة لكلا القضائيين لحرصه على حفظ سمو القواعد الدستورية التي تعتبر أساسا للمشروعية.

لذلك سوف نتطرق إلى تعريف القضاء في (فرع أول)، ثم نتطرق إلى تعريف الدستور في (فرع ثان).

## الفرع الأول

### القضاء لغة

القضاء لغة هو الحكم، والجمع أقضية، والقضية مفرد، والجمع القضايا وقضى يقضى بالكسرة قضاء أي حكم<sup>1</sup> وفصل في الشيء.

والقضاء أصله قضائي، لأنه من قضيت إلا أن الياء لما جاءت بعد الألف همزت، أي أبدلت الياء همزة لتطرفها إثر ألف زائدة، قال ابن بري: صوابه بعد الألف الزائدة طرفا همزت، والجمع الأقضية والقضية مثله، والجمع القضايا على وزن فعالي وأصله فعائل ، ويقضى عليه يقضي قضاء وقضية، واستقضى فلان أي جعل قاضيا يحكم بين

<sup>1</sup> الرازي محمد بن ابي بكر بن عبد القادر، مختار الصحاح، الجزء الأول، بيروت، لبنان، 1995، ص.269

الناس، وقضاء الشيء إحكامه وإمضاؤه والفراغ منه، وقال الزهري القضاء في اللغة على وجوه مرجعها إلى انقطاع الشيء وتاممه<sup>1</sup>، ويأتي القضاء في اللغة على عدة معان، منها إحكام الشيء وإتمامه، والفراغ منه وإمضاؤه بين المتخاصمين، والفصل بين الشئيين<sup>2</sup>، ويرد لفظ قضية للدلالة على المسألة المتنازع عليها وتعرض على القاضي أو القضاة للفصل فيها<sup>3</sup>، وكل هذه المعاني متقاربة في الدلالة.

يرد القضاء في اللغة على صيغ ومعان وتعبيرات مختلفة، فلقد ورد في القرآن الكريم أيضا في صيغ مختلفة بلغت ثلاثا وستين صيغة فقد جاء بمعنى الانتهاء كما في قوله تعالى «وَقَضَيْنَا إِلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ فِي الْكِتَابِ «سورة الاسراء، ويعني الأداء كما في قوله تعالى في سورة الحجر «وَقَضَيْنَا إِلَيْهِ ذَلِكَ الْأَمْرَ» ، وأيضا بمعنى الصنع كما في قوله تعالى في سورة فصلت «فَقَضَاهُنَّ سَبْعَ سَمَوَاتٍ»، إن كل هذه الصيغ والمعاني ترجع إلى معنى انقطاع الشيء وتاممه<sup>4</sup>.

واختار بعض اللغويين والفقهاء إمكان إرجاع المعاني المذكورة إلى معنى واحد، قال الزهري كما نقل عنه في لسان العرب القضاء في اللغة على وجوه مرجعها انقطاع الشيء وتاممه، وكل ما أحكم عمله أو أتم أو ختم أو أدي أو أوجب أو علم أو نفذ أو أمضي فقد قضى<sup>5</sup>.

لذلك عرف الجمهور القضاء بأنه الفصل بين الناس في الخصومات حسما للتداعي وقطعا للنزاع بالأدلة الشرعية<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> ابن منظور، لسان العرب، المجلد الخامس، الجزء واحد وأربعون، ص.3665

<sup>2</sup> ابن منظور، المرجع نفسه، ص.722

<sup>3</sup> أنيس إبراهيم وآخرون، المعجم الوسيط، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، القاهرة، مصر، 1972، ص.743

<sup>4</sup> حمد أمين عادل جلال، دور القضاء في ترسيخ سيادة القانون، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، الطبعة الأولى،

2017، ص.59

<sup>5</sup> الخشن حسين، فقه القضاء، دار الملاك، بيروت، لبنان، الجزء الأول، الطبعة الأولى، 2004، ص.28

<sup>6</sup> نقلا عن: سويلم محمد علي، القضاء الدستوري، المرجع السابق، ص.79

## الفرع الثاني

## الدستور لغة

يعتبر الاختلاف في استخدام كلمة دستور بدلالات ومعان مختلفة باختلاف الحضارات والأفكار وفلسفة كل مجتمع، وذلك ظنا وتأثرا بالبنية الاجتماعية والفكرية وأهداف من استعملوا تلك المعاني أو الألفاظ كالتنظيم أو البناء أو غيرها، وبذلك فإن هذا التباين لا يبرز ولا يؤكد أن المجتمعات أو الدول القديمة لم ترق إلى فكرة الدستور أو أنها تخلو من دستور، لأن كل مجتمع له لغته ومدلولها<sup>1</sup>.

يأتي اقتباس كلمة دستور من الأصل الفارسي إلى العربية، عقب الاتصال الثقافي بين العرب والفرس بعد الفتح الإسلامي، وهي كلمة تعود جذورها إلى اللغة البهلوية القديمة، فالكلمة مكونة من «دست» ومعناها قاعدة، و«ور» ومعناها صاحب، وقد أصبحت في اللغة الفارسية المعاصرة تعني «القاعدة والقانون»<sup>2</sup>، أما الأتراك فقد استعملوها للدلالة على القاعدة القانونية أو اللوائح التي تنظم علاقات الحرفيين، ثم القانون بصفة عامة، كما أطلقت على الوزير الأكبر كلقب فخري للدلالة على القوة والسلطة<sup>3</sup>، ويمكن القول بوجه عام أن كلمة دستور تستخدم للدلالة على القواعد الأساسية التي يقوم عليها كل تنظيم من التنظيمات ابتداء من الأسرة والجمعيات وانتهاء بالدستور العام للدولة.

فالدستور لغة هو إذن مجموعة القواعد الأساسية التي تبين كيفية تكوين وتنظيم الجماعة، ولا يشترط أن يكون مكتوبا أو عرفيا، لذلك فإن الدستور بهذا المعنى يوجد في كل جماعة من الأسرة إلى الدولة، وأن هذا المعنى الواسع غير محدد وغير دقيق، كونه ينصرف إلى كل تنظيم يمس أية مجموعة بشرية<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> سعوداوي صديق، سمو الدستور في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2018-2019، ص.26

<sup>2</sup> المجذوب محمد، القانون الدستوري اللبناني، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، 1998، ص.5

<sup>3</sup> شريط الأمين، الوجيز في القانون الدستوري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة السابعة، 2011، ص.5

<sup>4</sup> محمد البهجي ايناس، يوسف المصري، الرقابة على دستورية القوانين، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، 2013، ص.20

فهي بالمعنى العام الواسع تدل على القانون الأساسي المشتمل على القواعد الخطية أو العرفية التي تعين شكل الدولة وتقن تنظيم علاقات السلطات العامة وتحدد حقوق وحرّيات المواطنين أي العلاقات المبدئية بين الدولة والمواطن<sup>1</sup>، ومن الواضح أن الأخذ بالمعنى اللغوي لكلمة دستور سيؤدي إلى تعريف القانون الدستوري تعريفاً واسعاً قد يصطدم مع الاعتبارات الأكاديمية<sup>2</sup>.

ويرى البعض أنه على الرغم من كون مصطلح القانون الأساسي، أصح من الناحية اللغوية من كلمة دستور الفارسية، إلا أنه يفضل استعمال مصطلح الدستور لإيجازه ودلالته وشيوع استعماله في البلاد العربية<sup>3</sup>.

ويجد مصطلح الدستور مصدره في اللغة الفارسية، التي يعني فيها عدة معان منها الأساس أو الأصل، ومنها الترخيص أو الإذن، ومنها كذلك الوزير أو الدفتر الذي تجمع فيه قوانين الملك، ومع أن مصطلح الدستور ليس مصطلحاً عربياً - كما سبق الإشارة إليه - إلا أنه قد وجد انتشاراً وذبوعاً كبيراً في الاستخدام في مصر والدول العربية، ليتم إطلاقه فيها على مجموعة القواعد الأساسية التي تبين شكل الدولة ونظام الحكم فيها ومدى سلطتها إزاء الأفراد، وتعتبر اللغتان الفرنسية والإنجليزية على مصطلح الدستور بمصطلح واحد هو constitution والذي يعني التكوين أو التأسيس أو الإنشاء أو القانون الأساسي، وعلى ذلك فإن الدستور وفقاً لتعريفه اللغوي هو ذلك القانون الأساسي الذي يبين أصول نظام الحكم<sup>4</sup>.

فكلمة الدستور تعني القاعدة الأساسية التي من خلالها يعمل الشعب على تحديد شروط عمل السلطة السياسية وصلاحيات الحكام، بحيث لا يعود تطبيق آليات الحكم وفقاً على حرية وإرادة هؤلاء الحكام، بل تبقى تصرفاتهم خاضعة لشروط تلك القاعدة الأساسية التي أقرتها الأمة<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> سعيان أحمد، قاموس المصطلحات السياسية والدستورية والدولية، مكتبة لبنان، ناشرون، لبنان، ص. 184

<sup>2</sup> البحري حسن، القانون الدستوري والنظم السياسية، منشورات الجامعة الافتراضية السورية، سوريا، 2018، ص. 17.

<sup>3</sup> سليمان محمد على، ببيان الدستور المعاصر، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، الطبعة الأولى، 2014، ص. 11.

<sup>4</sup> الصاوي يوسف دعاء، القضاء الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2014، ص. 11.

<sup>5</sup> صليباً أمين عاطف، دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، الطبعة الأولى، 2002، ص. 57.

وتبعا للمعنى اللغوي يتسع مفهوم الدستور بالنسبة للدولة، ليشمل مجموعة القواعد القانونية التي تتصل بالدولة في أساسها وتكوينها وشكلها، وتتسع تبعا لذلك دراسة القانون الدستوري لتشمل فضلا عن القواعد المتعلقة بالسلطة السياسية وتنظيمها، كل ما يتعلق بنظام السلطتين التنفيذية والقضائية باعتبارهما من السلطات العامة في الدولة، فضلا عن القواعد والأحكام المتعلقة بتكوين الجماعة التي تتكون منها الدولة<sup>1</sup>.

فاصطلاح الدستور قد يستعمل للدلالة على معنى الدستور في حين أن البعض قد يستعمله للدلالة على قوانين لا تصل إلى مرتبة الدستور، ولكنها تعد أساسية باعتبارها تتضمن مبادئ عامة تتناولها بالشرح أو بتفسير قوانين أخرى، ومثل ذلك القوانين الأساسية في الجزائر<sup>2</sup>.

ومفهوم الدستور نفسه مرتبط على درجة متفاوتة بالاتفاق أو العقد الاجتماعي الذي ظهر في القرن السابع عشر وامتد إلى القرن الثامن عشر، بدل مجتمع مبني على التاريخ والتقاليد<sup>3</sup>.

وعلى هذا فالتعويل على المعنى اللغوي للدستور لتعريف القضاء الدستوري يوسع في معناه ونطاقه ويبعده عن تلك الموضوعات الرئيسية التي يتناولها القضاء الدستوري، إضافة إلى أن التفسير اللغوي في الوقت الحاضر لبعض الاصطلاحات قد يخرجها عن معناها القانوني<sup>4</sup>، فالمعنى اللغوي للقضاء الدستوري ينصرف للدلالة على تلك المؤسسة الدستورية من مؤسسات الدولة القانونية، التي تضطلع بمهمة الحفاظ على سمو الدستور وحماية مبادئه وقواعده من كل خرق.

وعلى ذلك يكون المعنى اللغوي للقضاء الدستوري هو الحكم في المسائل والمنازعات المتعلقة بالقانون الأساسي للدولة أي الدستور وتفسير نصوصه<sup>5</sup>، فالقضاء الدستوري تعبير واسع يدل على القضاء الذي يتولى مهمة الرقابة على دستورية القوانين وأحيانا المعاهدات، ويقوم موضوعه بشكل

<sup>1</sup> شيحا إبراهيم عبد العزيز، المبادئ الدستورية العامة، المرجع السابق، ص.12

<sup>2</sup> البهجي ايناس محمد، يوسف المصري، المرجع السابق، ص.20

<sup>3</sup> دوفرجية موريس، المؤسسات السياسية والقانون الدستوري، ترجمة جورج سعيد، مجد للنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، 2014، ص.11

<sup>4</sup> الخطيب نعمان أحمد، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، دار الثقافة، عمان، الأردن، الطبعة السابعة، 2011، ص.448

<sup>5</sup> حسين ميسون طه، الدور السياسي للقضاء الدستوري، دار الكتب والدراسات العربية، مصر، الطبعة الأولى، 2018، ص.19

خاص على حماية حقوق وحرية المواطنين ، ويرتدي القضاء الدستوري شكل محكمة عليا أو محكمة دستورية أو مجلس دستوري ، ينطوي القضاء الدستوري على السمات الرئيسية للقضاء الآ أنه يتميز عنها بخصائص تتعلق بشكل خاص بنظامه ووضعه اتجاه السلطات العامة<sup>1</sup> .

فجمع المصطلحين القضاء والدستور أنتج مصطلح القضاء الدستوري، وهو مصطلح قائم بذاته يدل على مؤسسة قائمة بذاتها لها مهماتها واختصاصاتها وآليات تشكيلها، تستقل عن غيرها مدلولاً ومعنى.

## المطلب الثاني

### القضاء الدستوري اصطلاحاً

القضاء الدستوري هو مجموعة القواعد القانونية المستتبهة من أحكام المحاكم في المجال الدستوري<sup>2</sup>، كما أطلق عليه بعض المختصين في القضاء الدستوري، اسم القضاء السياسي، وذلك للطابع السياسي للمنازعات التي يفصل فيها<sup>3</sup>.

يطلق مصطلح القضاء الدستوري اصطلاحاً على مجموعة الأحكام التي تصدرها المحاكم الموجودة في الدولة في المنازعات التي تعرض عليها، ذلك أن هذه الأحكام تتضمن تفسيراً للنصوص القانونية التي تطبق على هذه المنازعات، فإذا كانت نصوصاً دستورية كان التفسير تفسيراً دستورياً، لذلك اعتبر القضاء الدستوري من أهم المصادر التفسيرية لقواعد القانون الدستوري<sup>4</sup>.

كما يطلق مصطلح القضاء الدستوري على تلك السلطة عندما يتعلق الأمر بجهاز ضمن هرم السلطة القضائية كالمحكمة العليا، أو الهيئة عندما يتعلق الأمر بجهاز لا علاقة له بالسلطة القضائية في الدولة الدستورية التي أوجدتها الإرادة الشعبية كغيرها من بقية السلطات، وحددت

<sup>1</sup> الطو ماجد راغب، القانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2008، ص. 11.

<sup>2</sup> كوسة عمار، أبحاث في القانون الدستوري، دار هومة، الجزائر، الطبعة الأولى، 2018، ص. 113.

<sup>3</sup> سعيفان أحمد، المرجع السابق، ص. 268.

<sup>4</sup> النسور فهد أبو العثم، القضاء الدستوري، دار الثقافة، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 2016، ص. 63.

صلاحياتها بشكل حصري، وذلك لكي تحافظ بالدرجة الأولى على احترام قواعد توزيع صلاحيات السلطات، وعدم انتهاك أي منها لصلاحيات الأخرى التي خصها بها الدستور<sup>1</sup>.

فالقضاء الدستوري هو ذلك العمل الذي يهدف إلى التحقق من مخالفة القوانين للدستور، تمهيدا لإلغائها أو الامتناع عن تطبيقها إذا كانت قد تم إصدارها<sup>2</sup>، فهو قضاء بالفعل لكن طبيعته تختلف، فهو لا ينطلق من ادعاءات يحتمل أن تكون متناقضة، وإنما يتحقق مما إذا كان القانون المنصوص عليه قد صدر بشكل موافق للاختصاص بالقياس إلى الدستور، وعليه فإن هذه الهيئة تعتبر محكمة بحق أكثر مما هي محكمة بالواقع، ومحكمة نقض أكثر مما هي محكمة استئناف<sup>3</sup>.

على هذا الأساس يكون القضاء الدستوري أو العدالة الدستورية، أو كما يسميه فقهاء القانون الدستوري قانون العدالة الدستورية، يدل على مجموعة المؤسسات والتقنيات التي يؤمن بموجبها من دون تقييد علوية الدستور، وأول من استعمل هذا المصطلح الفقيهان القانونيان النمساوي هانز كلسن، والفرنسي شارل أيسمان<sup>4</sup>.

ويرى الدكتور سامي جمال الدين أن القضاء الدستوري هو ممارسة الرقابة على دستورية ومشروعية الأعمال القانونية التي تصدر عن السلطات العامة، وفي مقدمتها القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية، والقرارات الإدارية الصادرة عن السلطة التنفيذية، ضمانا للشرعية الدستورية ولكفالة حماية الحقوق والحريات<sup>5</sup>.

كما يأخذ مصطلح القضاء الدستوري معناه الاصطلاحي انطلاقا من زاوية النظر إليه وهو يأخذ معنيين، الأول عضوي ومفاده تعريف القضاء الدستوري كهيئة أو كيان مادي، والثاني موضوعي

<sup>1</sup> رداوي مراد، المرجع السابق، ص.5

<sup>2</sup> الحلو ماجد راغب، القانون الدستوري، المرجع السابق، ص.22

<sup>3</sup> بونيه فرانسوا سان، التكوين المزدوج للقضاء الدستوري، مجلة القانون العام، العدد الثالث، مؤسسة مجد، بيروت،

لبنان، طبعة 2007، ص.758

<sup>4</sup> حاتم محمد عبد الرحيم، اتجاهات القضاء الدستوري، مركز الدراسات العربية، الجيزة، مصر، الطبعة الأولى،

2019، ص.24

<sup>5</sup> نقلا عن: خوشناو دلير صابر إبراهيم، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، الطبعة الأولى، 2015، ص.254

مؤداه النظر إلى القضاء الدستوري كعمل أو كنشاط، أما من الناحية العضوية فهو المحكمة أو المحاكم التي يحددها الدستور داخل التنظيم القضائي في الدولة دون غيرها، لممارسة وظيفة الرقابة على دستورية القوانين بصفتها قضاء دستوريا متخصصا<sup>1</sup>، وهو ما نعرضه في فرع أول المعيار العضوي، و في فرع ثان المعيار الموضوعي.

## الفرع الأول

### المعيار العضوي

وفقا لهذا الاتجاه فإن مصطلح القضاء الدستوري قبل كل شيء هو سلطة أو هيئة دستورية أوجدتها الإرادة الشعبية كغيرها من بقية السلطات، وحددت صلاحياتها بشكل حصري، وذلك لنحافظ بالدرجة الأولى على احترام قواعد توزيع الصلاحيات السلطات، وعدم انتهاك أي منها للصلاحيات الأخرى التي خصها بها الدستور<sup>2</sup>، وممارسة الرقابة على ما يصدر من تلك السلطات للمحافظة على سمو الدستور وعلوه.

وعليه فإن تعريف القضاء الدستوري من هذه الزاوية هو المحاكم المختصة التي تقوم بإصدار أحكام وقرارات متعلقة بالفصل في المسائل الدستورية، وفي الحكم بدستورية أو عدم دستورية النصوص التي يطعن أو يدعي بعدم دستورتها، سواء أكان الطعن مباشرا من قبل الجهات الرسمية المتخصصة أمام المحكمة الدستورية، أو من قبل أطراف الدعوى أمام محاكم الموضوع أو محاكم أخرى تختص بالنظر في حسم هذه المسائل<sup>3</sup>.

يرى العميد ليون دوجي بأن القضاء الدستوري مؤداه إنشاء محكمة عليا تتوفر فيها كل ضمانات المعرفة والنزاهة والاستقلالية الممكنة، ويرفع أمامها من قبل الأطراف المعنية المختصة

<sup>1</sup> حمد أمين عادل جلال، المرجع السابق، ص.129

<sup>2</sup> صليبيا أمين عاطف، المرجع السابق، ص.114

<sup>3</sup> السعيد كامل، النظرية العامة للقضاء الدستوري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى،

2017، ص.31

موضوع عدم الدستورية، وبكلمة واحدة يكون لهذه المحكمة العليا تقرير دستورية أو عدم دستورية القوانين والمراسيم<sup>1</sup>.

فالقضاء الدستوري وفق هذا المعيار هو سلطة أو هيئة دستورية أوجدتها الإرادة الشعبية، كغيرها من بقية السلطات وحددت صلاحياتها بشكل حصري، وذلك لتحافظ بالدرجة الأولى على احترام قواعد توزيع الصلاحيات السلطات وعدم انتهاكها<sup>2</sup>.

فالقضاء الدستوري وفق الاتجاه العضوي يمكن تعريفه بأنه الرقابة بواسطة جهة مختصة قضائية كانت أم غير قضائية، على مدى توافق القواعد القانونية مع القواعد الدستورية، للتوصل إلى الحكم إما بصحة النص التشريعي في حالة توافقه أو تطابقه مع الدستور، أو عدم صحته في حالة تعارضه معه من الناحيتين الشكلية والموضوعية، مما يؤدي إلى بطلانه أو إلغائه أو الامتناع عن تطبيقه أو تعطيله أو منع إصداره أو أي جزء آخر تقررته الجهة المختصة بالرقابة، وفقا لولايتها المحددة من قبل المشرع الدستوري التأسيسي<sup>3</sup>.

من خلال التعريفات السابقة فإن الاتجاه العضوي يرى أن القضاء الدستوري إما أن يكون هيئة أو سلطة يحددها الدستور تمارس مهامها الرقابية في إطار الشرعية الدستورية، فهذا الاتجاه ركز على الجهة الممارسة للرقابة ولم يركز على مضمونها.

## الفرع الثاني

### المعيار الموضوعي

أما المعيار الموضوعي فيركز على الاختصاص، وعلى وظيفة القضاء الدستوري، ولا ينظر إلى القائم به، فالقضاء الدستوري بهذا المعنى يشمل كل المنازعات الدستورية، سواء قامت بها محكمة

<sup>1</sup> سويلم محمد علي، القضاء الدستوري، المرجع السابق، ص.85

<sup>2</sup> صليبيا أمين عاطف، المرجع السابق، ص.114

<sup>3</sup> عبد أحمد عصام سعيد، الرقابة على دستورية القوانين، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى.

2013، ص.104

دستورية أو جهة أخرى حولها الدستور ذلك، كالمجالس الدستورية، فكلاهما له وصف القضاء الدستوري.

ومنه فإن القضاء الدستوري كما عرفه الدكتور نواف كنعان في كتابه مبادئ القانون الدستوري بأنه مطابقة القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية والأنظمة الصادرة عن السلطة التنفيذية للقواعد الدستورية، والنظر في مدى اتفاقها أو عدم اتفاقها مع تلك القواعد الدستورية، والحكم بعدم دستورتها في حالة عدم مطابقتها واتفاقها مع تلك القواعد، أو تأكيد دستورتها في حالة عدم خروجها عليها<sup>1</sup>.

من الناحية الموضوعية فالقضاء الدستوري يعني بشكل أساسي الفصل في المنازعات الدستورية، وهو اصطلاح ينصرف إلى الاختصاص والوظيفة بغض النظر عن طبيعة الجهة القائمة بذلك، لذلك من الناحية الموضوعية يصدق وصف القضاء الدستوري على المحاكم الدستورية والمجالس الدستورية على حد سواء<sup>2</sup>.

ينطلق هذا الاتجاه في تعريفه للقضاء الدستوري من وظيفة القضاء الدستوري، حيث يمكن تعريفه بأنه مجموعة القرارات والأحكام الصادرة عن هذه المحاكم<sup>3</sup>، أي ما يصدر عن المحاكم أيا كانت طبيعتها حين فصلها في المنازعات الدستورية.

كما يعني القضاء الدستوري أيضا الفصل في المسائل الدستورية، حيث ينصرف الاصطلاح في هذه المسائل إلى القضاء الدستوري، سواء أصدر من محكمة دستورية متخصصة، أو من محكمة أخرى من المحاكم العادية، أو الإدارية أو غيرها، وذلك طالما تعلق هذا القضاء بالفصل في مسألة دستورية<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> نقلا عن: المومني صباح موسى، الرقابة على دستورية القوانين، المكتبة الوطنية، الأردن، الطبعة الأولى، 2017، ص.40

<sup>2</sup> حسين ميسون طه، المرجع السابق، ص.22

<sup>3</sup> سعيد كامل، المرجع السابق، ص.31

<sup>4</sup> حمد أمين عادل جلال، المرجع السابق، ص.129

فالقضاء الدستوري وفق هذا الاتجاه لا يستنبط القواعد الدستورية القضائية من أحكام المحاكم الدستورية فحسب، وإنما من أحكام كافة أنواع المحاكم مادامت تتعلق بمسائل دستورية، فالمحاكم الإدارية في رقابتها على مشروعية أعمال الإدارة يمكن أن تخلق قواعد دستورية لاسيما فيما يتصل بالحقوق العامة للأفراد، بل إن المحاكم العادية أيضا قد تنشئ قواعد دستورية في الإطار الذي تتعرض فيه للفصل في منازعات تدخل الحكومة طرفا فيها<sup>1</sup>.

وبهذا فإن المعنى الموضوعي لاصطلاح القضاء الدستوري أوسع نطاقا من معناه العضوي أو الشكلي، إذ أنه وفقا لهذا المعنى الأخير فإن القضاء الدستوري لا يوجد إلا مع وجود المحاكم الدستورية، في حين أن القضاء الدستوري وفقا للمعنى الموضوعي لا يرتبط وجوده بمثل تلك المحاكم الدستورية، إنما هو قائم مع الفصل القضائي في المسائل الدستورية بصرف النظر عن الجهة التي تصدره<sup>2</sup>.

## المبحث الثاني

### نشأة القضاء الدستوري وطبيعته القانونية

ترتبط فكرة الرقابة على دستورية القوانين بتطور الاتجاه نحو وضع دساتير تتضمن القواعد التي تخضع لها سلطات الدولة أو غيرها من القواعد التي يلزم الجميع باحترامها، وتنال قوة قانونية تسمو على سائر القواعد القانونية، فمن الطبيعي عندما تتأكد القوة الإلزامية للدستور أن يكون له قضاء يطبقه على المنازعات التي تنشأ حول تطبيق قواعده، وتنازعها مع القواعد التشريعية التي تدونها مرتبة<sup>3</sup>.

في القرن العشرين الذي عرف انتشار موجة الدساتير أو ما عرف بحركة الدسترة، عرف القضاء الدستوري اتساعا وعمقا، وكرست له المؤلفات والدراسات والنقاش الفقهي غير المنتهي إلى

<sup>1</sup> الحلو ماجد راغب، المرجع السابق، ص.12

<sup>2</sup> سويلم محمد علي، القضاء الدستوري، المرجع السابق، ص.90

<sup>3</sup> سرور أحمد فتحي، المرجع السابق، ص.141

اليوم، ضف إلى ذلك انتشار الديمقراطية المعززة بالقوانين الدستورية، حيث تعزز مفهوم دولة القانون وحقوق الانسان<sup>1</sup>.

بدأت تظهر بوادر الرقابة على الدستورية في الولايات المتحدة الأمريكية عندما أعلن دستورها لعام 1787 أنه صادر عن (نحن الشعب) وفي هذا تكريس واضح لمفهوم السيادة الشعبية لا السيادة البرلمانية، وفي ذلك دلالة واضحة على أن البرلمان الأمريكي ليس حراً طليق اليدين ك نظيره الإنجليزي، وإنما ثمة حدوداً عليه ألا يتخطاها، وبذلك وجد في الفكر القانوني الأمريكي نظام التدرج التشريعي الذي هو قوام فكرة رقابة الدستورية<sup>2</sup>.

ظهرت فكرة الرقابة الدستورية عبر نموذجها التاريخي في الولايات المتحدة الأمريكية نتيجة لاعتماد مبدأ تدرج القواعد القانونية من طرف قاضي الموضوع، حيث عندما طرح أمام القضاء تعارض نصين قانونيين أحدهما دستوري والآخر تشريعي عادي، امتنع القاضي عن تطبيق النص التشريعي تسبقاً لقوة النص الدستوري<sup>3</sup>، وبعد ظهوره ظهر ذلك الجدل حول طبيعته مما ولد انقساماً بين الفقهاء الدستوريين بين مؤيد لطبيعته القانونية ومعارض لها.

وإذا كان الانتخاب هو تعبير عن إرادة الأكثرية وهو الوجه الكلاسيكي للديمقراطية، فإن الوجه الجديد والأكثر وضوحاً والذي يكمل الوجه الأول يتمثل في خضوع ممثلي الشعب للرقابة على أعمالهم من طرف القضاء الدستوري الذي يعبر عن الإرادة الشعبية ولو بشكل غير مباشر، فالعدالة الدستورية لا تناقض السيادة الشعبية بل هي تعبر عنها<sup>4</sup>.

لقد تعددت نماذج القضاء الدستوري وتنوعت أنظمتها الدستورية على مدار التاريخ، حيث شهد القرن الثامن عشر وأوائل القرن التاسع عشر أول مولد للرقابة على دستورية القوانين في الولايات

<sup>1</sup> سويلم محمد علي، القضاء الدستوري، المرجع السابق، ص.13

<sup>2</sup> عامر حمدي عطية مصطفى، رقابة الدستورية، مكتبة الوفاء، الإسكندرية، مصر، الطبعة الأولى، 2016، ص.154

<sup>3</sup> برقوق عبد العزيز، دور الرقابة الدستورية في حماية الحريات العامة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2015-2016، ص.8

<sup>4</sup> شكر زهير، النظرية العامة للقضاء الدستوري، الجزء الأول، دار بلال، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2014، ص.16

المتحدة الأمريكية ولحقت بها بعض دول أمريكا اللاتينية وبعض دول أوروبا، وقد كان أول تطبيق للرقابة على دستورية القوانين في أمريكا بعد نظام السوابق القضائية الإنجليزية<sup>1</sup>.

لذلك سنبحث في مطلب أول نشأة القضاء الدستوري، وفي مطلب ثانٍ نتطرق إلى طبيعته القانونية.

### المطلب الأول

#### نشأة القضاء الدستوري

يعتبر القضاء الدستوري قضاء حديث النشأة، إذا ما قورن ببقية أنواع القضاء، حيث تجدر الإشارة إلى أن نشأة القضاء الدستوري صاحبها جدل فقهي كبير، تركز حول مشروعية وجوده وعمله، إذ طرح التساؤل كيف يمكن أن تمارس هيئة دستورية أعضاؤها منتخبون أو معينون، الرقابة على عمل تشريعي صادر عن ممثلين منتخبين من الشعب<sup>2</sup>، يمثلون الإرادة الشعبية التي تعلو على كل الإرادات.

كانت فكرة وجود قضاء دستوري تبدو غير قابلة للتطبيق، باستحالة إخضاع أصحاب السلطات العليا في الدولة للالتزام باحترام القانون، إما لأنهم يمتلكون هم أنفسهم سلطة تنفيذ القانون وهو حال السلطة التنفيذية، أو لأن مهمتهم خلق القانون كسلطة التشريعية<sup>3</sup>، ومع ذلك فإن الفكرة ولدت وتطورت وأصبحت حقيقة ممارسة تفرض وجودها كسلطة منظمة وحاكمة بين بقية السلطات.

لم تكن فكرة الرقابة على دستورية القوانين وليدة العصور الوسطى والحديثة في فرنسا والولايات المتحدة الأمريكية، ثم انتقلت إلى غيرهما من دول العالم فقط، بل شهد العصر الإغريقي

<sup>1</sup> هلال محمد سليمان، دور القضاء الدستوري في الرقابة على احترام الشرعية الدستورية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر، 2004-2005، ص. 24.

<sup>2</sup> كوسة عمار، أبحاث في القانون الدستوري، المرجع السابق، ص. 113.

<sup>3</sup> حسين ميسون طه، المرجع السابق، ص. 44.

القديم والإسلام صوراً متعددة ومتنوعة من الرقابة على الدستورية<sup>1</sup>، ولكنها لم تعرف الشكل المؤسساتي إلا في بداية القرن العشرين الذي أصبح يطلق عليه، قرن القضاء الدستوري أين تبلورت فكرة القضاء الدستوري بوضوح.

باستعراض تطور فكرة القضاء الدستوري على مدى التاريخ نجد أنه قد تعددت نماذجه وتتنوع نظمه، وشهدت نهاية القرن الثامن عشر وأوائل القرن التاسع عشر مولد الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية، وشهد النصف الثاني من القرن التاسع عشر مولد هذه الرقابة في كل من أمريكا اللاتينية وبعض أجزاء من أوروبا<sup>2</sup>، ومنه انتقل إلى بقية دول العالم بما فيها العالم العربي.

ولتوضيح نشأة القضاء الدستوري وبيان تطوره نستعرض في فرع أول نشأته في الفقه المقارن ثم في فرع ثان نشأة القضاء الدستوري في ظل التجربة الدستورية الجزائرية.

## الفرع الأول

### نشأة القضاء الدستوري في الفقه المقارن

تعود فكرة نشأة القضاء الدستوري إلى أفلاطون الذي ابتكر ما يعرف بمصطلح حراس القانون، وجعل منهم سلطة مختصة بالرقابة على حسن تطبيق القانون، ومن ثم يمكن القول أن أفلاطون هو أول من سن البوادر الأولى لفكرة الرقابة على دستورية القوانين<sup>3</sup>.

غير أن الظهور الحقيقي للقضاء الدستوري يعود للفقه والقضاء الإنجليزي في بداية القرن السابع عشر حيث نادى رجل القانون اللورد توماس هوك بوجود رقابة القضاء على القوانين، مؤكداً وجود قانون أساسي علوي، يجب أن تلتزم به السلطة التشريعية ويقوم القضاء على

<sup>1</sup> عبد أحمد عصام سعيد، المرجع السابق، ص.15

<sup>2</sup> سرور أحمد فتحي، المرجع السابق، ص.142

<sup>3</sup> خفاجة محمد أحمد عبد الوهاب، الأساس التاريخي والفلسفي لمبدأ الفصل بين السلطات، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، مصر، 1998، ص.289

حمايته بتقرير بطلان أي تشريع يتعارض مع أحكامه<sup>1</sup>، ومنه فإن جذور القضاء الدستوري بصورته الحديثة ترجع إلى بريطانيا، بالرغم أنها لم تطبق هذا المبدأ ولم تعتمد له لأن دستورها لم يكن مدونا، فالبداية كانت منها ثم انتقل القضاء الدستوري إلى أمريكا وأوروبا ومنه إلى بقية العالم، حيث كانت الولايات المتحدة الأمريكية رائدة هذا النوع من القضاء منذ دستور عام 1787، ثم النمسا منذ عام 1920، وكذلك ألمانيا وإيطاليا منذ الخمسينيات، وفرنسا عام 1958، ثم اليونان في أواخر الستينيات، وفي بلجيكا مع تأسيس محكمة التحكيم في الثمانينيات، ثم كان الانتشار في غالبية دول أوروبا في التسعينيات، ومنه دول آسيا ودول إفريقيا، والدول العربية<sup>2</sup>.

### أولا: الجذور اليونانية والرومانية للقضاء الدستوري

لم يكن تشكل القضاء الدستوري دفعة واحدة في نموذج واضح المعالم ولكن القضاء الدستوري فكرة تجسدت عبر مراحل وعصور مختلفة، حيث أن البذرة الأولى له تعود في الأصل إلى المدن اليونانية القديمة، التي وجدت فيها جذور لفكرة علوية الدستور وسموه، وذلك من حيث تميزها بين القوانين الأساسية للمدينة التي تعد بمثابة القوانين الدستورية والقواعد القانونية الأخرى الأدنى منها التي لا ينبغي أن تخالفها وإلا تعرضت للجزاء<sup>3</sup>.

وفي الفكر الروماني ميز شيشرون Ciceron بين الدستور أو القواعد الأساسية، وبين القواعد القانونية العادية التي يجب أن تكون متوافقة ومنسجمة مع القواعد الأساسية، وكذلك القانون الكنسي والقانون الإسلامي والقانون الصليبي عند مفكري القرون الوسطى وبدايات العصر الحديث، وهي جميعها بمثابة دساتير تتضمن قواعد قانونية أساسية سواء أكانت إلهية أم طبيعية يتوجب على المجتمع والسلطة السياسية احترامها وعدم تجاوزها وإلا اعتبرت باطلة<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> برفوق عبد العزيز، المرجع السابق، ص.9

<sup>2</sup> الفيلكاوي آلاء محمد، دور القضاء الدستوري في حماية الحقوق والحريات، دار الكتب والوثائق القومية، مصر، 2018، ص.21

<sup>3</sup> عبد أحمد عصام سعيد، المرجع السابق، ص.16

<sup>4</sup> شكر زهير، المرجع السابق، ص.45

أما الإسلام الذي يعد بحق نظاما محكما متكاملًا فقد جاء بالعديد من المبادئ الدستورية وأبرزها مبدأ العدالة الشرعية ومبدأ احترام الحقوق والحريات الشرعية ومبدأ الشورى، فضلا عن المبدأ البارز الذي يقوم عليه القضاء الدستوري المتمثل في تدرج القواعد الشرعية وما يترتب عليه من وجوب احترام الحكام وخضوعهم لأحكام المشروعية العليا بمعنى عدم خروج اجتهاداتهم وقراراتهم عن القرآن الكريم والسنة النبوية والاجماع وإلاّ عدت باطلة<sup>1</sup>، وهذا هو جوهر الرقابة على دستورية القوانين مما يؤكد أن الشريعة الإسلامية أخذت بالرقابة على دستورية القوانين منذ أمد بعيد .

أما في العصر الحديث فيمكن تتبع نشأة القضاء الدستوري بالتطرق إلى الجذور الانجلوسكسونية للقضاء الدستوري، ثم جذور القضاء الدستوري في الولايات المتحدة الأمريكية وبعدها جذور القضاء الدستوري في أوروبا وأخيرا جذور القضاء الدستوري في الدول العربية.

### ثانيا: الجذور الانجلوسكسونية للقضاء الدستوري

يعود الفضل في تبلور القضاء الدستوري في صورته الحديثة إلى الدولة التي مازالت ترفض إقرار الرقابة على دستورية القوانين، أي المملكة المتحدة التي ترجمت النظرية السياسية والفلسفية للعدالة الدستورية بممارسة عملية، حيث عمدت خلالها المحاكم البريطانية إلى إبطال قوانين وضعية لمخالفتها لمبادئ وقواعد القانون العرفي Common Law، أي القوانين الأساسية للمملكة والسوابق القضائية<sup>2</sup>، وبذلك فإن أول تطبيق للرقابة على دستورية القوانين كان في بداية القرن السابع عشر مع القاضي السير إدوارد كوك Edward Coke الذي طبق مفهوم القانون الأعلى la loi superieure في قرار Bonham الذي أصدرته محكمة Common Law عام 1610، ففي هذه القضية اعتبر كوك أنه ليس للهيئة الطبية collège des medecins في لندن صلاحية لمعاقبة السيد بونهام Bonhom الملاحق بتهمة ممارسة الطب دون ترخيص، لأن القانون الذي استندت إليه الهيئة غير منطقي ومتناقض مع القانون العرفي Common Law،

<sup>1</sup> عبد أحمد عصام سعيد، المرجع السابق، ص. 37

<sup>2</sup> المدور هبة عبد العزيز، دور الرقابة القضائية في حماية حقوق الانسان والحريات الأساسية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2018، ص. 270

فالقانون العرفي ملزم برأيه للسلطة القضائية ويشكل القانون الأساس للمملكة المتحدة، وهكذا عندما يتعارض قانون صادر عن البرلمان مع القانون العرفي يجب إعلان بطلان الأول<sup>1</sup>.

بهذا الحكم يتضح أن جوهر الرقابة على دستورية القوانين هو عدم مخالفة أي قانون للقواعد العرفية التي تعتبر دستور المملكة المتحدة وهذه القاعدة هي الأساس الذي يبنى عليه القضاء الدستوري.

### ثالثا: جذور القضاء الدستوري في الولايات المتحدة الأمريكية

لم يمنح الدستور الأمريكي المحاكم حق الرقابة القضائية على التشريع صراحة، لكنه لا يوجد شك بأن المؤسسين قصدوا إيجاد مثل هذه السلطة، فبهذه الكلمات عبر الفلاسفة السياسيون الأمريكيين عن إيمانهم بحق القضاء في الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية<sup>2</sup>.

وعلى الرغم من أن دستور الولايات المتحدة الأمريكية لم ينص صراحة على رقابة القضاء الاتحادي لدستورية القوانين، فقد تضافرت عوامل عديدة في نشأتها يمكن إجمالها في أربعة عوامل رئيسية تتمثل في جمود الدستور الاتحادي الأمريكي وسموه، وشكل الدولة الاتحادي، وبعض الآراء والسوابق التاريخية، وكذلك جهود المحكمة العليا الأمريكية<sup>3</sup>، لذلك فإن القضاء الدستوري في الولايات المتحدة الأمريكية كثيرا ما يرتبط بعام 1803 حيث الحكم الشهير الذي أصدره القاضي جون مارشال في قضية ماربوري Marbury ضد ماديسون Madison في عام 1803، لأن هذا الحكم هو أول حكم يقرر عدم دستورية قانون اتحادي لمخالفته الدستور الاتحادي<sup>4</sup>، وهكذا فإن قرار الرئيس مارشال قد أسس لتطور الرقابة الدستورية، والتي هدفت في البداية إلى تعزيز صلاحيات السلطة المركزية الفيدرالية، ولكنها أصبحت لاحقا مرتكزا أساسيا للنظام

<sup>1</sup> شكر زهير، المرجع السابق، ص. 44.

<sup>2</sup> الخطيب نعمان أحمد، المرجع السابق، ص. 566.

<sup>3</sup> عبد أحمد عصام سعيد، المرجع السابق، ص. 55.

<sup>4</sup> المومني صباح موسى، المرجع السابق، ص. 102.

الفيدرالي، بحيث تكون المحكمة العليا العین الساهرة على انتظام عمل كل المؤسسات الدستورية الأمريكية<sup>1</sup>.

ومنذ هذا الحكم الشهير اعتبر جمهور الفقه الأمريكي أن سلطة القضاء في رقابة دستورية القوانين هي أمر طبيعي لا يحتاج الى نص دستوري صريح فهي سلطة أساسها المبادئ العامة للقانون، وفي هذا السياق يقول الفقيه الدستوري الأمريكي هاميلتون Hamilton إن رقابة الدستورية عن طريق الامتناع عن تطبيق القانون المخالف للدستور لا تخرج عن وظيفة واختصاص القاضي، فالمحاكم كثيرا ما تواجه حالات تعارض القوانين، ويكون من مهمة القاضي حينها أن ينهي التنازع لصالح أحد القوانين المتعارضة، وهذه مهمة لا تستند لنص قانوني وضعي، بل هي ما يمليه المنطق وطبيعة الأشياء<sup>2</sup>.

وبهذا التفكير الواضح المقنع، شيدت المحكمة الاتحادية العليا في الولايات المتحدة الأمريكية ما يسمى الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدفع، وهذه الرقابة غير منصوص عليها صراحة في دستور الولايات المتحدة الأمريكية، بل تعتبر من ابتكار القضاء، وعلى وجه التحديد من تأسيس المحكمة الاتحادية العليا، ويرى البعض أن جون مارشال رئيس المحكمة الاتحادية العليا يستحق أن يطلق عليه لقب المؤسس الثاني لدستور الولايات المتحدة الأمريكية<sup>3</sup>.

أصبحت الولايات المتحدة الأمريكية بفضل دستورها المكتوب ومحكمتها العليا الاتحادية، ودورها البارز في حماية الدستور وضبط عمل المؤسسات الدستورية وحماية حقوق الأفراد، أنموذجا تطمح إليه دول موجة التحرر الأولى بعد الحرب العالمية، لذلك فإن تجربتها الدستورية أصبحت مثلا يسترشد به صناع الدساتير آنذاك<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> لمدر هبة عبد العزيز، المرجع السابق، ص. 272.

<sup>2</sup> برقوق عبد العزيز، المرجع السابق، ص. 37.

<sup>3</sup> عامر حمدي عطية مصطفى، المرجع السابق، ص. 158.

<sup>4</sup> حسين ميسون طه، المرجع السابق، ص. 47.

وانتشر القضاء الدستوري في أمريكا اللاتينية مع نهايات القرن الماضي فلم تعد هناك دولة في أمريكا اللاتينية بغير قضاء دستوري وكلها تأثرت بالأنموذج الأمريكي باستثناء بعضها التي اتخذت محاكم دستورية خاصة كالبيرو، جواتيمالا، الاكوادور، كوستاريكا، وكولومبيا<sup>1</sup>.

#### رابعاً: جذور القضاء الدستوري في أوروبا

كان للمثال الأمريكي وما نتج عنه أشد الأثر على انتشار فكرته خلال القرن التاسع عشر في أوروبا وخاصة في فرنسا، حيث كان مهدها، وكان الهاجس الأكبر لرجال الثورة الفرنسية إيجاد نوع من الوسائل الكفيلة بتقرير الضمانات اللازمة لحماية قواعد الدستور ومبادئه وعدم المس بها<sup>2</sup>.

مع التأكيد أن النموذج الأوروبي لم يكن مطابقاً لنموذج الولايات المتحدة الأمريكية، وذلك لغياب الوحدة القانونية أو الفكرة المماثلة لمبدأ الفصل بين السلطات، وذلك فضلاً عن غياب الخبرة الضرورية للقضاء العادي في هذا الشأن، لذا عكفت غالبية الدول الأوروبية على تأسيس قضاء دستوري متخصص وقائم بذاته<sup>3</sup>.

وما يميز التجربة الأوروبية أن بعض الدول لجأت إلى النص على الرقابة القضائية على دستورية القوانين في دساتيرها، مثل سويسرا التي نص دستورها الصادر عام 1874 على ذلك، كما نص دستور النمسا لعام 1920 على إنشاء محكمة دستورية، و دستور البرتغال لعام 1911، و دستور ألمانيا لعام 1923، و دستور اسبانيا لعام 1931، و دستور إيطاليا لعام 1947<sup>4</sup>، لذلك يمكن اعتبار تبني فرنسا للرقابة على دستورية القوانين قد شكل حدثاً مفصلياً في تاريخ العدالة الدستورية، ويعود سبب ذلك إلى الموقف التاريخي التقليدي لأغلب الفقه الفرنسي المعارض لإقرار الرقابة الدستورية، أو إلى خصوصية التجربة الفرنسية بأسبابها و نتائجها، وقد يكون مرد ذلك إلى اعتماد فرنسا النموذج الكلسني الصرف بكل أسسه وقواعده وخصائصه<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> هلالات محمد سليمان، المرجع السابق، ص. 29

<sup>2</sup> لمدرور هبة عبد العزيز، المرجع السابق، ص. 273

<sup>3</sup> الفيلكاوي آلاء محمد، المرجع السابق، ص. 26

<sup>4</sup> برقوق عبد العزيز، المرجع السابق، ص. 11

<sup>5</sup> شكر زهير، المرجع السابق، ص. 25

أما في باقي أوروبا فقد أنشأت النمسا في عام 1867 محكمة الإمبراطورية لتتخصص بالفصل في طعون الأفراد ضد القرارات التي تمس أحد الحقوق الأساسية للمواطنين التي كفلها الدستور، فكان ذلك إيذانا بمولد قضاء دستوري، كما عني الدستور السويسري عام 1874 بفتح باب الدعوى أمام كل مواطن بسبب انتهاك حق كفله الدستور الاتحادي، وقد ظهر هذا النموذج الأمريكي في أوروبا متأثرا بكتابات الفقيه كلسن Kelsen<sup>1</sup>.

كما كانت هناك علامات بارزة في نشأة القضاء الدستوري في أوروبا و انتشاره، ويبرز ذلك في ظهور المحكمة الدستورية النمساوية بعد الحرب العالمية الأولى، ثم ظهور كل من المحكمة الدستورية في كل من ألمانيا وإيطاليا بعد سقوط النازية والفاشية بعد الحرب العالمية الثانية، ثم إنشاء المجلس الدستوري الفرنسي عام 1958 وما صاحب ذلك من الأخذ بالرقابة الدستورية في الدول التي تحررت من النفوذ الفرنسي، كما في المغرب والجزائر، وبروز المحاكم الدستورية في دول الكتلة الشرقية بعد سقوط الاتحاد السوفياتي مع ألمانيا الغربية<sup>2</sup>.

برز النموذج الأوروبي المتميز عن النموذج الأمريكي بناء على أفكار الفقيه النمساوي كلسن عبر النظرية التي قال بها في عام 1928 والتي مفادها أن تتولى الرقابة الدستورية هيئة مستقلة على شكل محكمة أو مؤسسة دستورية، ودافع في نظريته على عدم تعارض هذه الفكرة مع مبدأ الفصل بين السلطات ومبدأ السيادة الشعبية، وقد تبنت كثير من الدول الأوروبية هذه الفكرة وأنشأت محاكم دستورية<sup>3</sup>، حيث لا تكاد تخلو دولة أوروبية اليوم من وجود القضاء الدستوري.

<sup>1</sup> سرور أحمد فتحي، المرجع السابق، ص.143

<sup>2</sup> سرور أحمد فتحي، المرجع نفسه، ص.105

<sup>3</sup> برفوق عبد العزيز، المرجع السابق، ص.9

## خامسا: جذور القضاء الدستوري في الدول العربية

لم تتخلف الدول العربية عن تبني هذا المبدأ وإن تباينت اتجاهاتها في تقرير الرقابة على دستورية القوانين وكفالة احترام أحكام الدساتير، فالأنظمة الملكية كالأردن والامارات والبحرين أقرت دساتيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين، أما الأنظمة الجمهورية فمعظمها أقر الرقابة السياسية على دستورية القوانين، في حين غاب القضاء الدستوري عن بعض الدول العربية كما هو الحال في المملكة العربية السعودية<sup>1</sup>.

لقد بدأ انتشار القضاء الدستوري في مصر بإصدار القانون 81 لعام 1969 بإنشاء المحكمة العليا، وذلك دون استناد إلى نص في الدستور، ثم جاء دستور عام 1971 وكرس الفصل الخامس من الباب الخامس منه وجود المحكمة الدستورية العليا، وبذلك اتجهت مصر نحو الرقابة المركزية<sup>2</sup>، على دستورية القوانين.

وتأثرت لبنان بالتجربة الفرنسية وسارعت إلى تعديل الدستور ونصت على إنشاء مجلس دستوري، أما مصر فبصدور دستور سبتمبر عام 1971 متضمنا لأول مرة النص على رقابة دستورية القوانين حيث أوكل هذه الرقابة إلى محكمة خاصة هي المحكمة الدستورية العليا<sup>3</sup>.

أما بالنسبة لسوريا فقد نص دستورها لعام 2012 على قيام هيئة قضائية مستقلة تستهدف ضمان الشرعية الدستورية، حيث أوكل المهمة إلى محكمة متخصصة أطلق عليها اسم المحكمة الدستورية العليا<sup>4</sup>.

تعود نشأة القضاء الدستوري في العراق إلى بداية تكوين الدولة العراقية الحديثة من خلال دستور المملكة العراقية لعام 1925، وبذلك فهي التجربة الأقدم عربيا، حيث تم تبني العدالة الدستورية في النظام الدستوري الملكي العراقي وتبنيه بألية حديثة ومتطورة<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> لمدور هبة عبد العزيز، المرجع السابق، ص.276

<sup>2</sup> الفيلكاوي آلاء محمد، المرجع السابق، ص.38

<sup>3</sup> الجبوري سارة جليل، القضاء الدستوري في الوطن العربي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2016، ص.26

<sup>4</sup> البحري حسن مصطفى، القضاء الدستوري، منشورات الجامعة الافتراضية السورية، دمشق، سوريا، الطبعة الأولى، 2018، ص.4

أما في الأردن فإن الدساتير الأردنية المتعاقبة ابتداء من دستور عام 1928 وحتى دستور عام 1952 لم يرد فيها أي نص يتعلق بالرقابة على دستورية القوانين، إلى أن جاءت التعديلات الدستورية لعام 2011 والتي نصت صراحة على إنشاء محكمة دستورية تختص بالرقابة على دستورية القوانين وتفسير نصوص الدستور<sup>2</sup>.

أما الكويت فقد تبنى المشرع الدستوري فيها نظام المركزية في الرقابة في وقت متأخر، حيث أن قانون إنشاء المحكمة الدستورية الكويتية لم يصدر إلا في عام 1973 أي بعد أحد عشر عاما (11) من صدور الدستور<sup>3</sup>.

ولابد من الإشارة إلى أن بعض دول المغرب العربي عرفت نظام الغرفة الدستورية قبل الانتقال إلى نظام المجلس الدستوري على غرار المملكة المغربية من خلال دساتير عام 1962، وعام 1970، وعام 1974، وموريتانيا من خلال دستور عام 1960، إلا أن المملكة المغربية تخلت عن نظام المجلس الدستوري وتبنت نظام المحكمة الدستورية من خلال دستور عام 2011، أما موريتانيا فتخلت على نظام الغرفة الدستورية من خلال دستور عام 1991، وتبنت نظام المجلس الدستوري، في حين أن الجزائر وتونس فبقيت على نفس النهج وهو المجلس الدستوري<sup>4</sup>.

## الفرع الثاني

### نشأة القضاء الدستوري في ظل التجربة الدستورية الجزائرية

يفترب المفهوم المعتمد من طرف المؤسس الدستوري الجزائري فيما يخص الرقابة على دستورية القوانين في مبادئه العامة وأساسه من ذلك المعتمد من طرف عدد كبير من الدول الأوروبية، ومن طرف فرنسا بصفة خاصة، والذي يقوم على فصل المنازعات العادية عن المنازعات الدستورية<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> حاتم محمد عبد الرحيم، المرجع السابق، ص.258

<sup>2</sup> المومني صباح موسى، المرجع السابق، ص.222

<sup>3</sup> الفيلكاوي آلاء محمد، المرجع السابق، ص.55

<sup>4</sup> بن سالم جمال، المرجع السابق، ص.15

<sup>5</sup> رداوي مراد، المرجع السابق، ص.18

ظهرت فكرة الرقابة على دستورية القوانين مباشرة مع صدور أول دستور للدولة الجزائرية، حيث تبنى واضعو دستور 08 سبتمبر عام 1963 الفكرة، بالنص على إنشاء هيئة تدعى المجلس الدستوري مهمتها الفصل في دستورية القوانين والأوامر التشريعية بإخطار من رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الوطني، غير أن هذا المجلس لم ير النور حيث تأجل إنشاؤه وتكرس ذلك التأجيل بفعل أحداث 19 جوان عام 1965 أين جمدت ثم ألغيت أحكام الدستور<sup>1</sup>.

أما بالنسبة لدستور 1976 فقد سكت تماما عن إمكانية استحداث هيئة تتولى مراقبة دستورية القوانين، وذلك لأن الدستور ذاته قد اتجه كلياً نحو معركة بناء المجتمع الاشتراكي بجميع خصائصه، والتي تتسجم مع هذه الفكرة<sup>2</sup>، أي فكرة استبعاد وجود هذا النوع من الرقابة.

أما في ظل دستور عام 1989 فبالنظر إلى التوجه الليبرالي الذي أخذت به الجزائر، وسعيها إلى وضع مؤسسات سياسية تتماشى مع هذا التوجه، حيث أقرت بالتعددية الحزبية وبمبدأ الفصل بين السلطات وبخضوع الحكومة إلى رقابة المجلس الشعبي الوطني، فقد جاء دستور عام 1989 معبرا عن ذلك وبالتالي أعطى مكانة بارزة للرقابة على دستورية القوانين، لهذا الغرض نصت المادة 153 منه على إنشاء مجلس دستوري يكلف بالسهر على احترام الدستور<sup>3</sup>.

حافظ التعديل الدستوري لعام 1996 على الرقابة السياسية على دستورية القوانين بواسطة هيئة سياسية تسمى المجلس الدستوري، كما كان عليه الحال في دستوري عامي 1963 و1989، غير أن الاختلاف كان في زيادة عدد أعضاء المجلس الدستوري، وتغيرت الجهات التي ينتخب منها الأعضاء وذلك راجع لظهور مؤسسات دستورية جديدة تطلبت ضرورة تمثيلها في المجلس، كما كان لظهور ما يسمى بالقوانين العضوية *les lois organiques* تغييراً في اختصاصات المجلس الدستوري والتي توسعت تبعا لذلك<sup>4</sup>، وظل القضاء الدستوري في الجزائر في حاجة إلى إعادة النظر، نظرا لما عرفته الأنظمة الدستورية خاصة فرنسا من تطور في هذا المجال، وكذلك الكم الهائل من الانتقادات لاقتصار ممارسته على الطبقة السياسية، وهو ما استجاب له المؤسس الدستوري

<sup>1</sup> بوالشعير سعيد، المجلس الدستوري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2012، ص.7

<sup>2</sup> رابحي أحسن، الوسيط في القانون الدستوري، دار هومة، الجزائر، الطبعة الثانية، 2014، ص.519

<sup>3</sup> شريط الأمين، المرجع السابق، ص.154

<sup>4</sup> كوسة عمار، أبحاث في القانون الدستوري، المرجع السابق، ص.147

الجزائري من خلال التعديل الدستوري لعام 2016، الذي وسع تشكيلة المجلس الدستوري إلى 12 عضواً وأعطى للمتقاضين حق الطعن في دستورية القوانين من خلال آلية الدفع بعدم الدستورية التي كرسها، والملاحظ أن التعديلات التي أدرجها المؤسس الدستوري الجزائري في التعديل الدستوري لعام 2016، كانت عميقة من حيث الجزئيات القانونية، وذلك بالنظر إلى الأحكام الدستورية التي تم استحداثها، والتي أدخلت تطورات عميقة على مسألة الرقابة الدستورية، وعززت مكانة المجلس الدستوري ودوره في ضمان الحماية القانونية للمواطن<sup>1</sup>.

وإدراكاً من المؤسس الدستوري الجزائري للأهمية البالغة لآلية الدفع بعدم الدستورية في تحقيق العدالة الدستورية، عن طريق كفالة الحقوق والحريات والمساهمة في بناء دولة قانون عصرية، نص التعديل الدستوري بموجب القانون 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016، على الأخذ بهذا الأسلوب وجاء استحداث هذه الآلية من خلال المادة 188 من هذا القانون<sup>2</sup>، والتي أحالت كيفية تطبيق هذه الآلية إلى قانون عضوي، وبهذا تم صدور القانون العضوي رقم 18-16 الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية طبقاً لأحكام المادة 188 من الدستور، بذلك يكون القضاء الدستوري في الجزائر قد دخل مرحلة جديدة في مجال الرقابة على دستورية القوانين.

## المطلب الثاني

### الطبيعة القانونية للقضاء الدستوري

يعد البحث في الطبيعة القانونية للقضاء الدستوري ذو أهمية كبيرة لأن تلك الطبيعة لها تأثير واضح على عمل الهيئات المكلفة بالرقابة على دستورية القوانين ومنه على أحكامها وقراراتها، وكذا تشكيلها وطريقة عملها، لأن تحديد الطبيعة القانونية هو نقطة الانطلاق في فهم طبيعة هذا النوع من القضاء.

<sup>1</sup> بوسماحة نصر الدين، قاسي فوزية، الرقابة على دستورية القوانين في الهندسة الدستورية الجزائرية، مجلة المجلس الدستوري، الجزائر، عدد 09-2017، ص.25

<sup>2</sup> بن اعراب محمد، بن شناف منال، آلية الدفع بعدم دستورية القوانين، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 16، مارس 2018، جامعة بسكرة، الجزائر، 2018، ص.12

يرتبط وجود القضاء الدستوري بوجود دستور يحدد النظام القانوني للدولة، وفق مبدأ تدرج القوانين، ذلك أن الدستور يضمن خضوع كل فروع النظام القانوني لمبادئ دستورية واحدة وهو بذلك يسهم في تحقيق الاستقرار القانوني<sup>1</sup>.

لأن القضاء الدستوري هو أعلى مراتب قضاء القانون العام، فهو قضاء متميز عن أي قضاء آخر، لأنه يستند في أحكامه لنصوص الدستور، التي تحوي في الغالب المبادئ العامة، وهو قضاء حقوق الإنسان، لذلك اعتبر بمثابة حارس الشرعية<sup>2</sup>.

يثير مصطلح القضاء الدستوري إشكالية طبيعته القانونية، أهو ذو طبيعة سياسية (فرع أول)، أم ذو طبيعة قضائية (فرع ثاني).

## الفرع الأول

### القضاء الدستوري ذو طبيعة سياسية

يرى بعض الفقهاء أن القضاء الدستوري هو مجموعة القواعد القانونية المستنبطة من أحكام المحاكم في المجال الدستوري<sup>3</sup>، فارتباط القضاء الدستوري بالدستور يضي عليه طابعا سياسيا، حيث يقصد بالطبيعة السياسية لدور القاضي الدستوري في مجال الرقابة على دستورية القوانين، أن القاضي الدستوري لا يقتصر دوره على مجرد المقابلة الحرفية بين نصوص القانون ونصوص الدستور، لأنه لا يوجد ما يحول من الناحية العملية بين القاضي والعملية السياسية، فهو يقارن بين نصي الدستور والقانون وكلاهما ينبع من مسألة سياسية ويتأثر باعتبارات سياسية<sup>4</sup>، وهو ما يضي الطابع السياسي على القضاء الدستوري لارتباطه الوثيق بالقانون الدستوري، خاصة وأنه يستند في أعماله إلى الدساتير

<sup>1</sup> سرور أحمد فتحي، المرجع السابق، ص.164

<sup>2</sup> حسين ميسون طه، المرجع السابق، ص.26

<sup>3</sup> الحلو ماجد راغب، القانون الدستوري، المرجع السابق، مصر، 2008، ص.11

<sup>4</sup> خطاب اكرامي بسيوني عبد الحي، القضاء الدستوري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، الطبعة الأولى،

2011، ص.91

التي تنظم الحياة السياسية بدرجة أولى ابتداء، واختلفت وترددت الدول بشأن الحلول الواجبة الاتباع بشأن تنظيم رقابة دستورية القوانين لما لهذه المشكلة من طابع سياسي في المقام الأول، وإزاء الطابع السياسي لمشكلة الرقابة على دستورية القوانين، فمن الطبيعي أن نجد تباينا في الوسائل التي لجأت إليها الدساتير لتنظيم أمر هذه الرقابة<sup>1</sup>.

ونجد أن الفقه المتمسك بالطبيعة السياسية للمجلس الدستوري اختلف في تحديد الأسس التي يعتمدها لتأكيد هذه الطبيعة، حيث اعتمد البعض على أسلوب تكوين المجلس، بينما اعتمد البعض الآخر على المعيار الموضوعي بالنسبة لوظائف المجلس الدستوري<sup>2</sup>.

وأول ما يستوقف الباحث عند تحليله لواقع الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية، وجود إشكالية يصعب حلها لجهة التناقض ما بين السياسة والقانون، نظرا لما تقوم به المحكمة العليا واجتهاداتها من دور أساسي في الحياة السياسية الأمريكية، فالقاضي في الولايات المتحدة الأمريكية هو أحد السلطات السياسية الأولى في الدولة<sup>3</sup>.

لذلك يرى كثير من الباحثين الأمريكيين في مجال القانون الدستوري أن القضية الشهيرة التي أسست لميلاد القضاء الدستوري في الولايات المتحدة الأمريكية والمعروفة بقضية ماربوري ضد ماديسون قد أبرزت الدور السياسي للمحكمة العليا الاتحادية الأمريكية بوصفها أداة إصلاح في مختلف المجالات ومنها المجال السياسي<sup>4</sup>.

ومع ذلك فإن الجدل القائم بين الفقهاء استمر، هل القضاء الدستوري ذو طبيعة سياسية؟ أم ذو طبيعة قضائية بالمعنى العام *seigneurie*؟، وقدموا في ذلك عدة حجج غير أن هذه الحجج بقيت بدورها ناقصة الوضوح<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> شيحا إبراهيم عبد العزيز، المبادئ الدستورية العامة، المرجع السابق، ص. 208

<sup>2</sup> الشيمي عبد الحفيظ، القضاء الدستوري وحماية الحريات الأساسية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2001، ص. 47

<sup>3</sup> صليبا أمين عاطف، المرجع السابق، ص. 185

<sup>4</sup> حسين ميسون طه، المرجع السابق، ص. 60

<sup>5</sup> روسيون هنري، المجلس الدستوري، ترجمة وطفه محمد، الجامعية للدراسات ببيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2001، ص. 11

يمكننا أن نحدد طبيعة القضاء الدستوري من خلال النظر إلى طبيعة القاعدة الدستورية التي هي المرجع في تحديد مشروعية النص التشريعي من عدمها، وتعتبر القاعدة الدستورية ذات طبيعة سياسية، كون موضوعها هو تبيان السلطات العامة في الدولة<sup>1</sup>.

لكن بعض الفقهاء كان لا يوافق على إعطاء القضاء الدستوري الطبيعة السياسية، فعلى سبيل المثال لا الحصر كان الخوف مشتركا ما بين العلامة بارتليمي Barthelemy، والعلامة دوجي Deguit حول التشكيك بقدرة أية هيئة على توفير هذه الرقابة والخوف من انزلاقها في المتاهات السياسية<sup>2</sup>.

وقد تتأكد الطبيعة السياسية للقضاء الدستوري لما يؤديه من اختصاصات ذات أثر بالغ في الحياة السياسية، ابتداء من تدخله في مجال الأحزاب السياسية، إذ تعطي بعض الأنظمة الدستورية للقضاء الدستوري اختصاص الرقابة على تأسيس الأحزاب السياسية والرقابة على أنشطتها، وأيضا ينيط به بعضها اختصاص حل الأحزاب السياسية، إضافة إلى اختصاصاته المتعلقة بالرقابة على القوانين الانتخابية، واختصاصه بالفصل في الطعون النيابية في العديد من الأنظمة الدستورية، وإذا أضفنا إلى ذلك اختصاصاته التقليدية في الرقابة على دستورية القوانين، واختصاص تفسير النصوص الدستورية، فإن ذلك يجعل القضاء الدستوري مؤسسة ذات دور سياسي<sup>3</sup>.

كذلك إن فحص شرعية القانون تدرج في نظرة ترتيب العمل السياسي، أو اللعبة السياسية وبالتدقيق فهي تهدف إلى الحفاظ على استقلالية الجهاز التنفيذي عن الجهاز التشريعي والعكس صحيح، وبعبارة عامة فالرقابة تهدف إلى احترام إرادة السلطة التأسيسية الأصلية<sup>4</sup>، وهو ما يؤكد ارتباط القضاء الدستوري بالعملية السياسية.

ضف إلى ذلك أن مهمة الرقابة الدستورية مهمة سياسية أكثر من أن تكون مهمة قانونية، فالقانون محل الرقابة يعد ذا صبغة سياسية، يستمد من لون السلطة التي تقره، أي مجلس

<sup>1</sup> حاتم محمد عبد الرحيم، المرجع السابق، ص.92

<sup>2</sup> صليبيا أمين عاطف، المرجع السابق، ص.91

<sup>3</sup> عبيد عدنان عجال، مجلة المحقق المحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الثامن، دار طه حسين، العراق، 2016،

ص.539

<sup>4</sup> مولود منصور، بحث في القانون الدستوري، موفم للنشر، الجزائر، الطبعة الأولى، 2010، ص.115

النواب فهو هيئة سياسية، لذلك فإن مرجع الرقابة يجب أن يكون موازيا له، أي تقوم بهذه المهمة هيئة سياسية<sup>1</sup>.

وتتأكد الطبيعة السياسية للقضاء الدستوري لعلاقته الوطيدة بالديمقراطية كمنهج سياسي في الحكم، فالديمقراطية لا تقوم بغير سيادة القانون، ومن ثم فإن الديمقراطية لا تكون حقيقة واقعة إلا في البلاد التي تشهد رقابة على دستورية القوانين، فشرعية الرقابة الدستورية هي العلامة على نضج الديمقراطية<sup>2</sup>.

وتبرز الطبيعة السياسية للقضاء الدستوري أيضا من خلال المراجعات أمام القضاء الدستوري، فإن كل المشاكل السياسية التي كانت سابقا محتكرة من قبل رجال السياسة أصبح بالإمكان مناقشتها أمام القاضي الدستوري الذي يترجمها مباشرة إلى لغة القانون<sup>3</sup>.

وتتأكد الطبيعة السياسية للقضاء الدستوري لأنه لا يتحقق من خلال طرقه القانونية فقط، بل توجد أساليب وأشكال أخرى تشاركه المهمة أي محاربة صدور القوانين غير الدستورية، منها نشاط الأحزاب التي تمثل فيها المعارضة، وهناك الرقابة الشعبية من خلال وسائل الاعلام وكذلك العمل والإنتاج الفكري والتنظيمات المشاركة في الحياة الجموعية<sup>4</sup>، وكلها تعتمد أساليب سياسية من أجل تحقيق أهدافها.

ولعل هذه الطبيعة السياسية للقضاء الدستوري هي السند الذي يستند عليه بعض المعارضين للقضاء الدستوري، حيث لا يزال هؤلاء المعارضون للعدالة الدستورية في كل الدول الديمقراطية يثيرون مسألة الأخطار الناجمة عن وجود القضاء الدستوري الذي برأيهم يلعب دورا فيه الكثير من السياسة، ولكن المعارضين لا يشكلون اليوم سوى أقلية عاجزة عن وقف المسيرة التصاعدية للعدالة الدستورية<sup>5</sup>، حيث أصبحت لا توجد دولة في العصر الحديث تخلو من القضاء الدستوري، ويسود الاعتقاد لدى بعض الفقهاء الدستوريين الأوروبيين أن أهم وظائف القضاء الدستوري البحث في مدى

<sup>1</sup> خوشار دلير صابر إبراهيم، المرجع السابق، ص. 257

<sup>2</sup> سرور أحمد فتحي، المرجع السابق، ص. 156

<sup>3</sup> شكر زهير، المرجع السابق، ص. 1101

<sup>4</sup> شريط الأمين، المرجع السابق، ص. 143

<sup>5</sup> شكر زهير، المرجع السابق، ص. 19

دستورية القوانين، وهو اختصاص سياسي لارتكازه على فرضية لديهم مفادها أن القانون الدستوري كالقانون الدولي هو قانون سياسي بالدرجة الأولى<sup>1</sup>.

وإذا كان الإقرار بأن القضاء الدستوري، من حيث موضوعه ذو طبيعة قانونية لا تنتكر، إلا أنه من حيث الآثار المترتبة عليه عملية سياسية، فالهيئة التي سيعهد إليها بالرقابة الدستورية ستصبح سلطة عليا داخل الدولة، وبالتالي لا يتم اتخاذ أي قرار مهم إلا برضاها وموافقتها<sup>2</sup>.

وفي الأخير نخلص إلى أن الطبيعة السياسية هي الوجه الثاني للقضاء الدستوري، حيث يبرز ذلك من طبيعة العلاقة بين الانتخاب الذي يعبر عن إرادة الأكثرية، والذي يمثل الوجه الكلاسيكي للديمقراطية، أما الوجه الجديد الذي يكمل الوجه الأول فهو يتمثل في خضوع ممثلي الشعب للرقابة على أعمالهم وهي المهمة التي يمارسها القضاء الدستوري<sup>3</sup>، وهذا كفيل بإثبات الطبيعة السياسية للقضاء الدستوري.

## الفرع الثاني

### القضاء الدستوري ذو طبيعة قضائية

يعتبر القضاء الدستوري أسمى وأعلى مراتب قضاء القانون العام، وهو قضاء متميز عن أي قضاء آخر، لأنه يحكم وفقا لنصوص الدستور، التي هي مرجعيته وهو قضاء حقوق الانسان لحماية الحقوق والحريات الفردية وفي هذا مدعاة للتسليم بطبيعته القانونية<sup>4</sup>.

تعد الدعوى الدستورية دعوى قضائية تنظرها محكمة مشكلة تشكيلا قضائيا، وإن خالط بعض أعضائها عنصر سياسي<sup>5</sup>، وإذا كانت الطبيعة القضائية لا تثار في الدول التي تتبنى الرقابة القضائية على دستورية القوانين كونها تمارس من طرف محاكم مشكلة من قضاة، وإجراءاتها قضائية، فإن الجدل يثور حول الطبيعة القضائية بالنسبة للدول التي تتبنى الرقابة السياسية، كون

<sup>1</sup> حسين ميسون طه، المرجع السابق، ص.30

<sup>2</sup> المومني صباح موسى، المرجع السابق، ص.63

<sup>3</sup> شكر زهير، المرجع السابق، ص.16

<sup>4</sup> حسين ميسون طه، المرجع السابق، ص.26

<sup>5</sup> النصور فهد أبو العتم، المرجع السابق، ص.238

الهيئات القائمة بالرقابة الدستورية على القوانين تشكيلها سياسي، ومع ذلك لم يعد يجادل أحد اليوم بكون المجلس الدستوري محكمة ذات خصوصية، كما أن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان وصفت المجلس الدستوري بأنه قضاء دستوري وقد تجاوز الزمن هذا الجدل حول طبيعته<sup>1</sup>، حيث اعتبر غالبية الفقه الدستوري في فرنسا وأحكام مجلس الدولة ومحكمة النقض، أن المجلس الدستوري الفرنسي هيئة قضائية<sup>2</sup>.

وإن القضاء الدستوري له طبيعة قانونية لا يمكن إنكارها، فهو من حيث موضوعه عمل فني قانوني يتطلب مؤهلات فنية، وكفاءة قانونية خاصة في القائمين به، لتحديد مدى تطابق الإجراءات أو القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية مع نصوص وأحكام الدستور، ومعرفة ما إذا كانت هذه الإجراءات والقوانين قد خالفت حكماً من أحكام الدستور، سواء بطريقة صريحة أو ضمنية<sup>3</sup>.

وهكذا يبدو واضحاً جلياً أن المجلس الدستوري حينما يتعرض لدستورية القوانين، إنما يفعل ذلك بصفته هيئة قضائية، خصوصاً وأنه لا يتعرض لهذه المسألة من تلقاء نفسه، وإنما بناء على طعن أو إخطار له شروطه الموضوعية والشكلية، وهو ما يشكل سمة بارزة من سمات العمل القضائي<sup>4</sup>.

وهو ما يعطي الصفة القضائية للمجلس الدستوري الفرنسي فهو جهة ذات اختصاص قضائي تصدر قرارات، هي في حقيقتها أحكام قضائية<sup>5</sup>.

ولعل عدم إنكار الطبيعة السياسية للقضاء الدستوري مع تأكيد الطبيعة القضائية كان هو موقف بعض الفقهاء الفرنسيين ومنهم الأستاذ «Waline فاليني»، والذين يدافعون عن الصفة القضائية لقرارات المجلس الدستوري، برغم اعترافهم بأن أسلوب تكوينه سياسي، يرون بأن المجلس هو

<sup>1</sup> الأحمّد وسيم حسام الدين، المحاكم الدستورية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2012، ص.191

<sup>2</sup> سويلم محمد علي، ببيان الدستور المعاصر، المرجع السابق، ص.290

<sup>3</sup> البحري مصطفى حسن، القضاء الدستوري، المرجع السابق، ص.48

<sup>4</sup> عثمان حسين عثمان محمد، الرقابة على صحة عضوية البرلمان، الدار الجامعية للطباعة والنشر، الإسكندرية، مصر، 1990، ص.238

<sup>5</sup> سرور أحمد فتحي، المرجع السابق، ص.171

هيئة سياسية تمارس وظيفة قضائية، فهو بنظرهم هيئة رقابية شبه قضائية، وقد استدلوا على ذلك بشرطين، أولهما تولي الفصل في مسألة قانونية أو نزاع قانوني، و ثانيهما تمتع الحكم الصادر بقوة الشيء المقضي به، فهو نهائي ويلزم كل السلطات العامة، وكل السلطات القضائية<sup>1</sup>.

ولتأكيد الطبيعة القضائية ينبغي الإشارة أن المحاكم الدستورية في الكثير من الدول مثل إيطاليا، النمسا، بلجيكا، تتشكل محاكمها الدستورية من أعضاء منتخبين ومعينين من قبل السلطات السياسية العليا والبرلمان، والسلطة التنفيذية، والمحاكم العليا، ولكن لا يشكك أحد في الطبيعة القضائية لهذه المحاكم<sup>2</sup>.

لذلك لا خلاف أن عمل القاضي الدستوري هو عمل قانوني، يطبق فيه القاضي نصوصا قانونية، يحسم بها النزاع دون أي تأثير بالاعتبارات السياسية<sup>3</sup>، وكل هذا يؤدي إلى نتيجة لا يختلف عليها فقهاء القانون الدستوري ومفادها أن القضاء الدستوري في جوهره ذو طبيعة قضائية لا تتكرر.

<sup>1</sup> جوادي الياس، رقابة دستورية القوانين، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009، ط1، ص.71

<sup>2</sup> برقوق عبد العزيز، المرجع السابق، ص.50

<sup>3</sup> حسين ميسون طه، المرجع السابق، ص.28

## الفصل الثاني

### النظام الكبير

### للقضاء الدستوري

## الفصل الثاني

## النظم الكبرى للقضاء الدستوري

نقصد بالنظم الكبرى للقضاء الدستوري نظامين أجمع الفقهاء الدستوريون أنهما الأهم والأكثر اعتمادا من طرف معظم دول العالم، وقد تم اعتماد تقسيم بسيط وسهل في التمييز بين النظامين بالنظر إلى المعيار العضوي أي الهيئة الممارسة للقضاء الدستوري فينتج عن ذلك رقابة توصف بأنها سياسية تمارسها المجالس الدستورية، ورقابة توصف بأنها قضائية تمارسها المحاكم الدستورية.

إذا كانت الدول منذ زمن بعيد قد استقرت في تنظيمها للرقابة على مشروعية ما يصدر عن السلطة التنفيذية من أعمال قانونية عن طريق اللجوء إلى المحاكم لإلغاء ما يصدر عنها، فإن هذه الدول قد اختلفت وترددت في الحلول الواجبة الاتباع بشأن تنظيم رقابة دستورية القوانين، أي التحقق من مطابقة القانون لأحكام الدستور<sup>1</sup>، وإذا كان القرن التاسع عشر هو قرن النظام البرلماني فإن القرن العشرين هو قرن العدالة الدستورية التي عرفت تطورا وانتشارا كبيرا<sup>2</sup>.

تهدف العدالة الدستورية لتجسيد دولة القانون التي تركز على النظام الديمقراطي التمثيلي كأساس لها لأنها منبثقة منه، لتجعل هذا النظام أكثر انسجاما مع حقوق الانسان وحرياته، ويخطئ من يعتقد أن القضاء الدستوري في سبيل تحقيق غايته يعمل على تهديم الأسس التي يبنى عليها النظام البرلماني<sup>3</sup>.

يرتبط وجود القضاء الدستوري في أي دولة باحتكامها إلى دستور جامد، تعلق أحكامه كل القوانين وتتربع على قمة هرمها، فسمو الدستور إذا هو الأساس لوجود الرقابة على دستورية القوانين، والذي بدونه لا يكون ثمة مجال للحديث عن هذه الرقابة، إذ أنه بعدم تمتع الدستور بالسمو على القوانين والقواعد الأخرى وتساويه معها في القيمة والمكانة لن يوجد مكان للقول بضرورة مطابقة

<sup>1</sup> شيحا إبراهيم عبد العزيز، المبادئ الدستورية العامة، المرجع السابق، ص.208

<sup>2</sup> أنظر:

Dominique Rousseau ; La justice constitutionnelle en Europe ; Montchrestien ; Paris ; 2<sup>ème</sup> Edition ; 1996 ; p.9

<sup>3</sup> صليبا أمين عاطف، المرجع السابق، ص.54

هذه القوانين والقواعد له، والحكم بعدم دستورتيتها عند مخالفتها لأحكامه، لذلك فإن كافة الدساتير في القانون المقارن تنص صراحة على تعيين هيئة دستورية مختصة أو مجلس أو محكمة تناط بها هذه الصلاحية، وفق آليات محددة لا يستطيع هذا القاضي الدستوري أو ذلك الانحراف عن مسارها، إن لجهة المضمون أو لجهة الصلاحيات<sup>1</sup>.

تأسيسا على ذلك فإن القضاء الدستوري يعتبر نتيجة طبيعية لسمو الدستور وعلو مكانة نصوصه، أو بمعنى آخر النتيجة الطبيعية لمبدأ سمو الدستور، ذلك المبدأ الذي يجعل من قواعد القانون الدستوري إطارا قانونيا عاما تدور أو يجب أن تدور في فلكه جميع أوجه النشاط القانوني في الدولة<sup>2</sup>.

يعتبر وجود القضاء الدستوري بحد ذاته، سواء اتخذ شكل المجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية، بمثابة إعادة اعتبار للدستور وإحياء لدوره في تنظيم العلاقة بين السلطات العامة وفي خضوع الحياة السياسية والقانونية في الدولة لأحكامه، ومن ثم تحويله من حرف جامد وميت لا حراك له ولا حياة فيه، إلى نص متحرك ينبض بالحياة والفعالية<sup>3</sup>.

تتباين نماذج الرقابة الدستورية من نظام دستوري إلى آخر نتيجة تحكم عوامل التاريخ والجغرافيا، وخصائص النظام القانوني في كل بلد، حيث يمكن الحديث عن عدة تصنيفات، فمن حيث الجهة المنوط بها مهمة الرقابة نجد أنها قد تكون مركزية أو لامركزية، ومن حيث الإطار الزمني قد تكون سابقة أو لاحقة، ومن حيث شروط ممارستها قد تكون محددة أو تبعية، وفيما يتعلق بإجراءات توجيه الطعن قد تكون مباشرة أو غير مباشرة، غير أن التصنيف الأكثر شيوعا واعتمادا هو تقسيم الرقابة الدستورية إلى رقابة سياسية وأخرى قضائية<sup>4</sup>، وهو ما سنعتمده في دراستنا هذه.

كما يتنوع شكل الرقابة على الدستورية حسب اختلاف حاجة الأنظمة السياسية إليها، حيث أوكلت الرقابة الدستورية إلى مؤسسات تتناسب مع الأهداف المتوخاة من ذلك، ونجد النظام الأمريكي

<sup>1</sup> صليبا أمين عاطف، المرجع نفسه، ص.47

<sup>2</sup> النصور فهد أبو العثم، المرجع السابق، ص.117

<sup>3</sup> جوادي الياس، تقييم الدور الرقابي للمجلس الدستوري، مجلة الاجتهاد للدراسات، ال عدد2، المركز الجامعي،

تامنغاست، الجزائر، 2012، ص.287

<sup>4</sup> برفوق عبد العزيز، المرجع السابق، ص.16

تبنى الرقابة الدستورية عن طريق جهاز القضاء لأنها الطريقة المثلى لتحقيق التوازن بين السلطات الدستورية التي يحتاج إليها هذا النظام، بينما بعض الدول الأوروبية تتجه أكثر إلى ضمان الفصل بين السلطات ومنه اتجهت إلى تبني الرقابة الدستورية بواسطة مجالس دستورية مثلما هو الحال في فرنسا<sup>1</sup>، وهو ما اتجه إليه المؤسس الدستوري الجزائري لاعتبارات تاريخية وثقافية.

وميز الفقه الدستوري بين أسلوبين رئيسيين كبيرين لتنظيم الرقابة على دستورية القوانين وذلك بالنظر إلى صفة الهيئة التي تمارس الرقابة<sup>2</sup>، فقد تكون هيئة سياسية وتوصف الرقابة تبعاً لذلك بأنها رقابة سياسية (مبحث أول)، وقد تكون هيئة قضائية تسمى الرقابة حينئذ رقابة قضائية (مبحث ثان).

### المبحث الأول

#### الرقابة السياسية على دستورية القوانين

توصف الرقابة على دستورية القوانين بأنها رقابة سياسية، إذا قامت جهة ذات طبيعة سياسية بفحص القوانين قبل إصدارها لمراقبة مدى مطابقتها للدستور، ويتطلب ذلك وجود عنصرين، أولهما أن تمارسها جهة سياسية، والثاني أن تتم تلك الرقابة قبل إصدار القانون<sup>3</sup>، فهي رقابة غير قضائية تمارس قبل صدور القانون، ويرتبط توصيف السياسية بالجهة التي تمارس الرقابة على الدستورية، لأنه من أجل الحفاظ على سمو الدستور وعلوه قد ينص الدستور ذاته على إسناد مهمة الرقابة على دستورية القوانين لهيئة مختصة يحدد الدستور تشكيلها وآلية عملها، وهي طريقة معتمدة من طرف كثير من الدول، وفي مقدمتها فرنسا التي تعد منشأ هذا النوع من الرقابة وقلدتها في ذلك الجزائر بمنحى تصاعدي إيجابي، وتكون الرقابة سياسية إذا ما أسندت إلى هيئة أو جهة ذات طبيعة سياسية من حيث تركيبها وإجراءات عملها، وعادة ما يتجسد ذلك في إسناد الرقابة إلى مجلس خاص

<sup>1</sup> بوسلطان محمد، الرقابة على دستورية المعاهدات في الجزائر، مجلة المجلس الدستوري، العدد الأول، الجزائر، 2013، ص. 39

<sup>2</sup> يوسف دعاء الصاوي، المرجع السابق، 2014، ص. 29

<sup>3</sup> يوسف دعاء الصاوي، المرجع نفسه، ص. 30

مكون لهذا الغرض، ويسمى مجلسا دستوريا، أو عندما توكل هذه المهمة إلى غرفة في البرلمان نفسه، كمجلس الشيوخ أو هيئة مضيقة في البرلمان<sup>1</sup>.

وقد انتقد الفقيه الفرنسي اندريه هوريو اصطلاح الرقابة السياسية، ورأى أن كلمة سياسية كلمة مرنة مطاطة صعبة التحديد، لذا فضل بعض الفقهاء تسميتها بالرقابة غير القضائية بدلا من الرقابة السياسية، ولكن يبدو أن وصف السياسة، غلب عليها اعتمادا على المعيار الشكلي حيث تتولاها هيئة سياسية<sup>2</sup>، وهو التوصيف الأكثر استعمالا وشيوعا.

تعد الرقابة السياسية على دستورية القوانين الأكثر اتفاقا مع طبيعة الآثار المترتبة على تنظيم رقابة الدستورية، لأن السلطة التي يوكل إليها التأكد من دستورية القوانين ستكتسب منزلة عالية بالنسبة لغيرها من السلطات العامة جميعا<sup>3</sup>، مما يكرس مبدأ الفصل بين السلطات ويمنع المساس به، ويجعل من القضاء الدستوري سلطة رابعة إلى جانب السلطات الثلاث.

و تقوم تلك الهيئة التي غالبا ما تسمى المجلس الدستوري بمهمة الرقابة على دستورية القوانين بفحصها والتحقق من عدم مخالفتها للدستور، وهي في الغالب تسبق عملية إصدار القانون مما أدى بالبعض إلى وصفها بالرقابة السابقة، مع ملاحظة أن هذه الرقابة أصبحت لاحقا رقابة لاحقة وذلك منذ أن اعتمدت فرنسا على اثر التعديل الدستوري لعام 2008 إدراج مسألة الأولوية الدستورية أو ما يعرف بالدفع بعدم الدستورية، حيث يجمع الفقه الدستوري على أن هذا التعديل الدستوري يشكل ثورة حقوقية حقيقية<sup>4</sup>، جعلت الرقابة السياسية تأخذ الوصفين سابقة ولاحقة.

وسنعمد أولا إلى التعرف على مفهوم الرقابة السياسية على دستورية القوانين (مطلب أول)، ثم التطرق إلى عرض بعض النماذج عن هذه الرقابة الدستورية (مطلب ثان).

<sup>1</sup> شريط الأمين، الوجيز في القانون الدستوري، المرجع السابق، ص.149

<sup>2</sup> المومني صباح موسى، المرجع السابق، ص.65

<sup>3</sup> عطية حمدي مصطفى عامر، المرجع السابق، ص.93

<sup>4</sup> أنظر:

## المطلب الأول

## مفهوم الرقابة السياسية على دستورية القوانين

وتعنى الرقابة السياسية على دستورية القوانين أن يوكل إلى هيئة سياسية مهمة تولي الرقابة الدستورية، وقد يرجع الفضل في وجود مثل هذا النوع من الرقابة إلى الفقيه الفرنسي سايس Sieyes، الذي استطاع اقناع واضعي دستور السنة الثامنة للثورة الفرنسية بضرورة إيجاد هيئة سياسية مهمتها مراقبة دستورية القوانين، نظرا للسمعة السيئة التي كانت عليها المحاكم قبل الثورة الفرنسية، وقد نتج عن ذلك تكوين هيئة سياسية لمراقبة دستورية القوانين<sup>1</sup>.

وكل ذلك تماشيا مع مبدأ الفصل بين السلطات، حيث تعمد الدول الآخذة بهذا النوع من الرقابة إلى اسنادها بنص دستوري إلى هيئة من خارج السلطتين توصف بالسياسة اعتبارا لطريقة تشكيلها، وكذا طريقة عملها الوقائية عموما، حيث توصف من قبل بعض الفقه بأنها وقائية، فضلا عن ذلك أن تحديد الطبيعة السياسية لهذه الهيئة يتوقف أيضا على مسألة تحريك الرقابة التي تعود في الغالب إلى القائمين على السلطة السياسية<sup>2</sup>، عن طريق آلية الإخطار المعتمدة في هذا النوع من الرقابة.

يفضل بعض الفقه تسمية هذا النوع من الرقابة بالرقابة اللاقضائية بدل الرقابة السياسية، ويبدو أن هذه التسمية صحيحة إلى حد ما حسب رأينا، لأن تسمية الرقابة على دستورية القوانين بالرقابة السياسية توحي بأن الجهة التي تمارسها سياسية بحتة، وهذا ليس صحيحا دوما، كما يبدو من خلال التسمية أن هدفها سياسي وهو ليس صحيحا كذلك<sup>3</sup>.

وإن الرقابة السياسية عن طريق المجالس الدستورية وفقا للنموذج الفرنسي تركز على الرقابة الوقائية السابقة مع حرمان المواطنين من اللجوء إلى المجلس الدستوري، وهذا ما يؤدي إلى ضعف هذه الرقابة، أي أن هذا الحق مقصور على الهيئات العامة فقط، وهذا قبل أن يتدارك المؤسس

<sup>1</sup> المهدي ميلود، إبراهيم أبو خزام، الوجيز في القانون الدستوري، مكتبة طرابلس العلمية العالمية، طرابلس الغرب، ليبيا، الطبعة الأولى، 1996، ص.280

<sup>2</sup> عبد أحمد عصام سعيد، المرجع السابق، ص.137

<sup>3</sup> كوسة عمار، أبحاث في القانون الدستوري، المرجع السابق، ص.135

الدستوري الفرنسي هذا الخلل ويصححه من خلال التعديل الدستوري لعام 2008، ويوسع حق الدفع الدستوري للمواطنين<sup>1</sup>، وهو استدراك نقل الرقابة السياسية من رقابة سابقة إلى رقابة سابقة ولاحقة وأصبح بإمكان المواطنين إخطار المجلس الدستوري، وهو ما عد تطورا ايجابيا في عمل تلك المجالس.

تستمد الرقابة السياسية على دستورية القوانين أساسها من مبدأ الفصل بين السلطات، باعتبار أن هذا المبدأ يقوم على فكرة أنه لا يجوز للسلطة القضائية التدخل في أعمال السلطة التشريعية وبهذه الرقابة يتمكن البرلمان من تفادي سيطرة القضاء وتدخله، فهي رقابة تعمل على تفادي الصدام بين السلطات<sup>2</sup>، لذلك تعد الرقابة السياسية الأكثر انسجاما مع مبدأ الفصل بين السلطات.

فالرقابة السياسية رقابة غير قضائية لأن الهيئة المكلفة بها لا ترتبط بعلاقة عضوية أو هرمية مع السلطة القضائية، بمعنى أنها هيئة دستورية قائمة بذاتها تضطلع بما أوكله اليها الدستور، فضلا على أن أساليب تشكيل هذه الهيئة والتعيين فيها يتحكم فيه العنصر السياسي<sup>3</sup>، ولتوضيح مفهوم هذا النوع من الرقابة سنعمد إلى تعريف الرقابة السياسية في (فرع أول)، ونشأتها في (فرع ثان).

## الفرع الأول

### تعريف الرقابة السياسية على دستورية القوانين

يطلق مصطلح الرقابة السياسية على ذلك النوع من الرقابة الذي تمارسه هيئة سياسية غير قضائية في مقابل الرقابة القضائية، حيث يشير اسم هذه الرقابة لصفة الهيئة التي تقوم بمباشرتها، أي أن هذا النوع من الرقابة يكون من جانب هيئة ذات صفة سياسية عادة ما تنص الدساتير على كيفية تشكيلها، ويتم تشكيل هذه الهيئة إما عن طريق التعيين من جانب السلطة التنفيذية، أو السلطة

<sup>1</sup> بوزيان عليان، آلية الدفع بعدم الدستورية، المرجع السابق، ص.71

<sup>2</sup> البحري حسن مصطفى، القضاء الدستوري، المرجع السابق، ص.47

<sup>3</sup> عبد الوهاب محمد رفعت، رقابة القضاء على دستورية القوانين، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، الطبعة الأولى،

التشريعية، أو من قبل السلطتين معا، أو عن طريق الانتخاب في حالات أخرى<sup>1</sup>، وتكون السلطة القضائية ممثلة فيها في غالب الأحيان.

وتعنى الرقابة السياسية على دستورية القوانين قيام هيئة ذات طابع سياسي بمراقبة دستورية القوانين، وقد يتم اختيار أعضائها بالتعيين أو الانتخاب من جانب الحكومة أو من جانب البرلمان أو من جانبهما معا، وتختلف صلاحيات هذه الرقابة من دستور إلى آخر<sup>2</sup>.

كما يمكن تعريف الرقابة الدستورية بواسطة هيئة سياسية بأنها رقابة مركزية ومجردة تقوم بها هيئة دستورية ذات صفة سياسية، تختص كقاعدة عامة بمراقبة دستورية القانون بعد إقراره من البرلمان، وقبل إصداره من رئيس الدولة، بحيث إذا قررت عدم دستوريته حالت دون إصداره<sup>3</sup>.

يتولى هذا النوع من الرقابة هيئة تسمى المجلس الدستوري في معظم الدول التي تبنت هذا النموذج، وقد تأخذ هذه الرقابة وصف الرقابة اللاحقة أيضا، كما هو الحال في فرنسا بعد تعديل عام 2008، الذي أضاف الرقابة اللاحقة، بينما المؤسس الدستوري الجزائري تبنى نوعي الرقابة السابقة واللاحقة بموجب دستور عام 1989، والتعديلين الدستوريين لعامي 1996 و2016<sup>4</sup>.

تعتبر فرنسا مهد هذا النوع من الرقابة إذ يتولى المجلس الدستوري الفرنسي هذه المهمة حيث تعتبر من أولى مهماته مراقبة مدى اتفاق القانون مع الدستور ومنذ عام 2010 أصبح المدافع عن حقوق وحرريات المواطنين<sup>5</sup>، بعد اعتماده الأولوية الدستورية أو ما يعرف بالدفع بعدم الدستورية.

كما أن الرقابة السياسية على دستورية القوانين تقتضي وجود هيئة منفصلة عن البرلمان تسهر على احترام مبدأ الدستورية في إطار مهمة سياسية، أعضاؤها يختارون ويعينون طبقا لمعيار

<sup>1</sup> البحري حسن مصطفى، القضاء الدستوري، المرجع السابق، ص.4

<sup>2</sup> عبد أحمد عصام سعيد، المرجع السابق، ص.135

<sup>3</sup> عبد أحمد عصام سعيد، المرجع السابق، ص.138

<sup>4</sup> كوسة عمار، أبحاث في القانون الدستوري، المرجع السابق، ص.135

<sup>5</sup> أنظر :

سياسي، أساسه الشخص، *intuitu persone*<sup>1</sup>، فهي رقابة تطبق على القانون وهو في طور التشكيل والتكوين، أي بعد التصويت عليه من قبل البرلمان المختص، وقبل إصداره من قبل رئيس الدولة، ووضعه موضع التنفيذ، ومن المتفق عليه أن مثل هذه الرقابة لا تعطى صلاحيات تحريكها إلا لرئيس الدولة أو السلطات السياسية التي يحددها الدستور<sup>2</sup>، ولاحقا أصبحت في متناول الأفراد، حيث أتيح لهم ممارسة الدفع بعدم دستورية القوانين وهو تطور يحسب لهذا النوع من الرقابة، كما أن الرقابة السياسية تقترب من فكرة الرقابة الذاتية التي تمارسها الهيئات السياسية فيما بينها، وهو ما يجعلها أقرب إلى القبول من الرقابة القضائية التي تمثل تدخلا من جانب الهيئات القضائية في عمل السلطة التشريعية، الأمر الذي يحمل شبهة انتهاك مبدأ الفصل بين السلطات<sup>3</sup>.

## الفرع الثاني

### نشأة الرقابة السياسية على دستورية القوانين

تعتبر فرنسا مهد الرقابة السياسية على دستورية القوانين، ويعود الفضل في ظهور هذا النوع من الرقابة إلى الفقيه سايز *Sieyès* الذي طالب بإنشاء هيئة سياسية تكون مهمتها إلغاء القوانين المخالفة للدستور، وغرضه في ذلك هو حماية الدستور من الاعتداء على أحكامه من قبل السلطة، وقد لاقت الفكرة في بدايتها الأولى معارضة القضاء الفرنسي، الذي حجب نفسه عن مراقبة دستورية القوانين، لأنه وجد نفسه في مواجهة بعض النصوص التشريعية التي تحول بينه وبين هذه الرقابة، فضلا عن بعض الحجج التاريخية والفلسفية<sup>4</sup>، وعليه استقر القضاء الفرنسي سواء العادي أو الإداري منذ زمن بعيد على عدم جواز مباشرة الرقابة الدستورية على القوانين، ويرجع ذلك لسببين رئيسيين:

1- حجة تاريخية ترجع إلى سنوات الثورة الفرنسية حيث وضعت حكومة الثورة نصوصا تحظر على القضاء التدخل في أعمال السلطة التشريعية، بطريق مباشر أو غير مباشر، ومن ذلك

<sup>1</sup> منصور مولود، المرجع السابق، ص.115

<sup>2</sup> صليبيا أمين عاطف، المرجع السابق، ص.127

<sup>3</sup> عامر حمدي عطية مصطفى، المرجع السابق، ص.182

<sup>4</sup> سويلم محمد علي، بنيران الدستور المعاصر، المرجع السابق، ص.292-293

التشريع رقم 24-26 عام 1790 الذي أكده دستور عام 1791، والذي ينص على عدم جواز تعطيل التشريعات، ضف إلى ذلك ما نصت عليه المادة 127 من قانون العقوبات الفرنسي والتي تنص على معاقبة كل قاض يتدخل في أعمال السلطة التشريعية<sup>1</sup>.

2- حجة سياسية فلسفية، تقوم على أفكار الفيلسوف جان جاك روسو التي تتلخص في أن القانون هو تعبير عن إرادة الأمة بغير معقب<sup>2</sup>، وذهب إلى القول بأن القانون هو مظهر لإرادة الأمة ولا يمكن أن يوجد رقيب على هذه الإرادة العليا سوى ضمير ممثلي الأمة ومسؤولياتهم الأدبية أمامها، ومن ثم لا يكون هناك مبرر لمباشرة القضاء ورقابة دستورية القوانين<sup>3</sup>.

وكان فقهاء ورجال الثورة الفرنسية المتشبعون بأفكار مونتيسكيو وروسو يرفضون مبدأ الرقابة على دستورية القوانين من منطلق الاعتقاد بالسيادة المطلقة للأمة، وباعتبار القانون تعبير عن الإرادة العامة للأمة التي لا تخطئ والتي لا يجوز بالتالي رقابتها من أي جهة كانت، فضلا عما يفرضه مبدأ الفصل بين السلطات من سيادة مطلقة للبرلمان، وهو الأمر الذي حال دون طرح فكرة الرقابة الدستورية غداة الثورة عند وضع دستوري عام 1791 وعام 1793<sup>4</sup>.

ويمكن إجمال مراحل نشأة الرقابة السياسية على دستورية القوانين في أربعة مراحل لكل مرحلة خصوصيتها وظرفها.

#### أولا: مرحلة دستور السنة الثامنة لإعلان الجمهورية

كانت نقطة البداية مع الفقيه سايز Sieyes الذي يعتبر أول من ابتدع فكرة الرقابة الدستورية عن طريق هيئة سياسية، على أن تكون منتخبة من قبل الشعب وليست هيئة قضائية، نظرا لانعدام الثقة في المحاكم لما مارسته من سطو واعتداء على الشعب قبل الثورة، غير أن سايز Sieyes استطاع اقناع واضعي دستور السنة الثامنة للجمهورية لعام 1799 لقبول اقتراحه بحكم

<sup>1</sup> نقلا عن: سويلم محمد علي، القضاء الدستوري، المرجع السابق، ص.133

<sup>2</sup> عامر حمدي عطية مصطفى، المرجع السابق، ص.182

<sup>3</sup> نقلا عن: حسين ميسون طه، المرجع السابق، ص.63

<sup>4</sup> برفوق عبد العزيز، المرجع السابق، ص.20

علاقته المميزة آنذاك بنابليون بونابرت، فأنشئت الهيئة الرقابية التي اقترحها تحت تسمية مجلس الشيوخ الحامي للدستور *Le Senat conservateur*<sup>1</sup>.

طبقت أفكار سايز لأول مرة في دستور السنة الثامنة لإعلان الجمهورية، وتولى هذا الاختصاص حينها مجلس الشيوخ، ولكنه لم ينجح في أداء مهامه نظرا لهيمنة وسيطرة نابليون بونابرت على تشكيلة المجلس، وبذلك تحول المجلس إلى جهاز لتكريس رغبات الامبراطور<sup>2</sup>، مما أدى إلى فشل هذه المرحلة في الوصول إلى رقابة دستورية فعالة، لأن المجلس الدستوري الفرنسي خيب الرجاء المعقود عليه، فلم يكن حاميا للدستور بل صار أداة في يد نابليون الذي استغله و سخره في تحقيق أهوائه، و يرجع سبب الفشل إلى أن المجلس لم يكن يتمتع باستقلال فعلي، ولم يكن له حق ممارسة الرقابة من تلقاء نفسه<sup>3</sup>.

### ثانيا: مرحلة دستور 1852

ضمن لويس نابليون دستور 14 يناير 1852 النص على إنشاء هيئة مماثلة للهيئة السابقة، وأعطى لها فضلا عن صلاحية تعديل الدستور، الحق في مراجعة القوانين من حيث صفتها الدستورية قبل تقديمها لرئيس الدولة لإصدارها، وكذلك الحق في إلغاء القوانين التي تحال إليها من طرف الحكومة أو بناء على التماس الأفراد إذا ثبت لها عدم اتفاقها مع قواعد الدستور.

ولم يكن حال الرقابة في هذا النظام بأحسن من حالها في ظل دستور السنة الثامنة، حيث تمكن رئيس الدولة من شل وظيفة المجلس الرقابية، ونتج عن ذلك أن أصبح المجلس كسابقه يسير تبعا لأهواء الامبراطور ونزواته، في المحافظة على سلطاته<sup>4</sup>.

وإذا كان دستور عام 1852 قد قرر ضمانات لتأكيد استقلال أعضاء هذا المجلس إلا أن الظروف السياسية السائدة آنذاك قد حالت دون أن يكون هذا المجلس أسعد حظا من سلفه، فخضع هو الآخر لنفوذ نابليون الذي عمل أول ما عمل على تقويض الضمانات المقررة له، وصار أداة طيعة

<sup>1</sup> برقوق عبد العزيز، المرجع نفسه، ص.21

<sup>2</sup> أحسن رابحي، المرجع السابق، ص.504

<sup>3</sup> المومني صباح موسى، المرجع السابق، ص.89

<sup>4</sup> عامر حمدي عطية مصطفى، المرجع السابق، ص.76

في يد نابليون لتعديل الدستور ذاته، بدلا من القيام بمهمته الأساسية وهي ضمان احترام أحكام الدستور<sup>1</sup>.

وإذا كانت الرقابة في دستور عام 1852، قد عهد بها لمجلس الشيوخ، فإن الصورة لم تختلف عن الرقابة في الدستور السابق، فلم تكن الرقابة في هذا الدستور بأحسن حالا مما كانت عليه سابقا، وقد أدى هذا الوضع إلى خيبة أمل كبيرة، أدت إلى عدم التفكير في تقرير رقابة سياسية لدستورية القوانين في فرنسا بعد إلغاء دستور عام 1852<sup>2</sup>، وفشلت أيضا هذه التجربة في إيجاد رقابة دستورية حقيقية نتيجة مركزة الحكم وسيطرة الإمبراطور على المجلس وأعضائه، حيث بقي المجلس مشلولاً ولم يمارس أي رقابة تذكر.

### ثالثا: مرحلة دستور 1946

وبعد طول جهود عادت فكرة الرقابة الدستورية بواسطة هيئة سياسية في عهد الجمهورية الرابعة في ظل دستور عام 1946، الذي نص على إنشاء اللجنة الدستورية Le Comité Constitutionnel التي تتشكل من رئيس الجمهورية رئيسا، ومن اثني عشر عضوا يختارون من بين أعضاء الجمعية الوطنية والأحزاب القوية، ومع ذلك لم تكلل هذه التجربة بالنجاح، لأن نطاق الرقابة كان مقصورا على المسائل الواردة في الباب الأول إلى الباب العاشر من الدستور فقط، ولم تدخل مقدمة الدستور في الخضوع للرقابة مع أنها الأكثر أهمية لاحتوائها على حقوق وحريات الأفراد وضماناتها، ولهذا فشلت اللجنة الدستورية في تحقيق رقابة فعالة على دستورية القوانين<sup>3</sup>.

تبنى الدستور الفرنسي الصادر عام 1946 نظام الرقابة السياسية على دستورية القوانين، فضمن نصوصه من المواد 91-93 تنظيما لها، مقتضاه إنشاء هيئة سياسية سميت اللجنة الدستورية، عهد إليها مباشرة رقابة دستورية القوانين قبل إصدارها<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> شيحا إبراهيم عبد العزيز، المبادئ الدستورية العامة، المرجع السابق، ص. 214.

<sup>2</sup> المومني صباح موسى، المرجع السابق، ص. 90.

<sup>3</sup> أحسن رابحي، المرجع السابق، ص. 505.

<sup>4</sup> شيحا عبد العزيز، المبادئ الدستورية العامة، المرجع السابق، ص. 214.

لذلك اعتبر العميد جورج فيدال، غداة إقرار الدستور، أن النظام القضائي الذي أنشأته المواد 91-93 من الدستور هو طريقة لحل سلمي للنزاع، الذي يمكن أن ينشأ بين الجمعيتين التشريعتين أكثر منه طريقة للرقابة على دستورية القوانين، فاللجنة الدستورية لا دور لها إلا في حال الخلاف بين غرفتي البرلمان ولا تملك حق المبادرة<sup>1</sup>.

وحكم الفقه على هذه اللجنة بعدم جدوى مهمتها وانعدام فائدتها وجدواها، لأنها كانت عبارة عن مجرد وسيلة للتوفيق والتحكيم داخل البرلمان الفرنسي، ولم تحقق نجاحا يذكر في المهمة التي أنشئت من أجلها ألا وهي الرقابة على دستورية القوانين<sup>2</sup>.

### رابعا: مرحلة دستور 1958

أنشأ دستور عام 1958 لأول مرة في فرنسا جهازا للرقابة الدستورية كان من أهم المساهمات الدستورية الفرنسية نظرا لتميزه عن كل أنظمة الرقابة المطبقة سواء في الولايات المتحدة الأمريكية أو في القارة الأوروبية<sup>3</sup>، حيث أخذ دستور الجمهورية الخامسة في فرنسا الصادر عام 1958 هو أيضا بنظام الرقابة على الدستورية بواسطة هيئة سياسية، وأنشأ لذلك هيئة جديدة للقيام بهذه المهمة سماها المجلس الدستوري Le Conseil Constitutionnel<sup>4</sup>، الذي يعد من أبرز المؤسسات الدستورية، حيث أفرد له المشرع الدستوري بابا خاصا في الدستور هو الباب السابع، ليقوم بوظائف عديدة أهمها الرقابة على دستورية القوانين قبل إصدارها، بحيث أضحي له دورا فاعلا في عقلنة النظام البرلماني، لكونه يعد وسيلة مهمة لضمان احترام الدستور من قبل السلطات العامة، ويصف الفقيه الفرنسي Yves Meney بمقولة رائعة مراحل تطور هذه المؤسسة بقوله من النادر أن معجزة تحدث مرتين، وهذا ما حدث مع الولادة أولا، ثم التغيير ثانيا لمؤسسة غريبة عن التقليد والآداب والمفاهيم السياسية الفرنسية<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> شكر زهير، المرجع السابق، ص.114

<sup>2</sup> البحري مصطفى حسن، القضاء الدستوري، المرجع السابق، ص.53

<sup>3</sup> شكر زهير، المرجع السابق، ص.114

<sup>4</sup> عامر حمدي عطية مصطفى، المرجع السابق، ص.81

<sup>5</sup> نقلا عن: عبد أحمد عصام سعيد، المرجع السابق، ص.52

ورغم كل ما قيل عن المجلس الدستوري الفرنسي، فإن الملاحظ أن المجلس الدستوري في فرنسا في ظل دستور عام 1958، ثم التعديل الدستوري الذي جرى عليه عام 1974 قد أثبت وجوده وجدواه، فلم يعد المجلس الدستوري مؤسسة من مؤسسات نابليون الثالث، بل أصبح جهة قضائية ذات تشكيلة خاصة، تصدر أحكاما ذات حجية بالنسبة لجميع سلطات الدولة، كما أثبت المجلس الدستوري أنه حامي الحقوق والحريات العامة<sup>1</sup>.

إن المجلس الدستوري الفرنسي الحالي يعرف من هذين التاريخين، فهناك جناح القضاء الدستوري المختص بتوزيع السلطات والوحيد تقريبا حتى عام 1971، وجناح القضاء الدستوري المختص بالحقوق والحريات منذ ذلك التاريخ إلى اليوم<sup>2</sup>.

إن المجلس الدستوري الفرنسي استطاع أن يحتل مكانا هاما منذ إنشائه عام 1958، والذي اتسع نطاقه إثر التعديل الدستوري عام 2008، حيث كرس لأول مرة الرقابة الدستورية اللاحقة والتي تعرف باسم الأولوية الدستورية<sup>3</sup>، والتي بموجبها تم منح الأفراد أحقية الدفاع عن حقوقهم وحرياتهم في حال انتهاكها، حيث أصبح متاحا للأفراد اللجوء إلى المجلس الدستوري الفرنسي والدفاع عن حقوقهم وحرياتهم.

وقد أخذت العديد من الدول عن فرنسا نموذج الرقابة السياسية على دستورية القوانين مع بعض الفوارق، فأخذ الاتحاد السوفياتي السابق بهذا النوع من الرقابة في دستور عام 1977 وجعل الرقابة من اختصاص السلطة التشريعية، كما أخذ به دستور ألمانيا الديمقراطية لعام 1949، وبلغاريا في دستورها لعام 1947، والصين في دستورها لعام 1954<sup>4</sup>، ولا يزال هذا النوع من الرقابة يعرف انتشارا وتطورا رغم ما أثير حوله من شكوك وثغرات.

<sup>1</sup> المومني صباح موسى، المرجع السابق، ص.94

<sup>2</sup> بونيه فرانسوا سان، المرجع السابق، ص.784

<sup>3</sup> الفيلكاوي آلاء محمد، المرجع السابق، ص.27

<sup>4</sup> سويلم محمد علي، القضاء الدستوري، المرجع السابق، ص.130

## المطلب الثاني

## نماذج للرقابة السياسية على دستورية القوانين

إن النظريات في المجال الدستوري بصورة عامة لا يمكن دراستها إلا في إطار علاقتها ببيئتها الاجتماعية، الاقتصادية، الثقافية، والسياسية التي نشأت وتطورت فيها، فالإنسان هو محور النظريات الدستورية، وهذه النظريات تنشأ في الأنظمة السياسية تتجه لتفاعل المجتمعات البشرية التي تكون لها خصوصياتها وقيمها وثقافتها وتقاليدها وإرثها التاريخي<sup>1</sup>، من هنا تبرز أهمية دراسة نماذج للرقابة السياسية على دستورية القوانين.

تعد فرنسا مهد الرقابة السياسية على دستورية القوانين، نظرا للخلفية التاريخية والأحداث التي سبقت ثورة عام 1789، لذلك فإن فرنسا هي الرائدة في مجال تطبيق هذه الرقابة من خلال المجلس الدستوري الفرنسي، الذي لم يتردد في كثير من الأحيان في تقرير عدم دستورية عدد من مشروعات القوانين، وذلك لمساسها بالحقوق والحريات، وإذا كانت مهمة المجلس الدستوري في فرنسا هي الرقابة السابقة، إلا أن الفقه الفرنسي ذهب لاعتباره قاضيا دستوريا، حيث يتميز عن القاضي العادي بانتمائه إلى نظام أساسي يستند إلى الدستور<sup>2</sup>.

يعتبر معظم الباحثين الفرنسيين أن المؤسس الدستوري الفرنسي، عندما أنشأ المجلس الدستوري عام 1958 بطريقة مختلفة عن المحاكم الدستورية في أوروبا، كان يهدف إلى تدعيم وتقوية السلطة التنفيذية وإضعاف سلطة البرلمان، وكانت مهمة المجلس الدستوري هي حراسة البرلمان، الشيء الذي جعل هذه الرقابة توصف بالسياسية<sup>3</sup>.

أما الأنموذج الثاني فهو الجزائري الذي تأثر كثيرا بالأنموذج الفرنسي، حيث تبنى المؤسس الدستوري الجزائري مبدأ الرقابة على دستورية القوانين بواسطة هيئة سياسية ممثلة في المجلس الدستوري، متأثرا بالأنموذج الفرنسي وإذا كانت الأسباب التاريخية لها دور كبير في هذا التقليد، إلا أن

<sup>1</sup> حاتم محمد عبد الرحيم، المرجع السابق، ص.20

<sup>2</sup> هلالات محمد سليمان، المرجع السابق، ص.186

<sup>3</sup> شريط الأمين، مكانة البرلمان الجزائري في اجتهاد المجلس الدستوري، مجلة المجلس الدستوري، العدد الأول،

2013، الجزائر، ص.10

عملية المحاكاة لم تكن متطابقة، إن على مستوى التشكيل أو إجراءات العمل كنموذج أول للرقابة السياسية على دستورية القوانين<sup>1</sup>.

لذلك سنتناول المجلس الدستوري الفرنسي في فرع أول، ثم نتطرق في فرع ثان إلى المجلس الدستوري الجزائري الذي يعد أنموذجاً ثانياً للرقابة السياسية على دستورية القوانين لتأثره بالأنموذج الفرنسي الذي سبقه.

## الفرع الأول

### الأنموذج الفرنسي

تعد فرنسا من الدول التي تميل تقليدياً إلى إبعاد القضاء عن الاضطلاع بمهمة الرقابة على دستورية القوانين، وتكليف هيئة سياسية بمهمة التحقق من مطابقة القانون للدستور، وقد شهدت فرنسا عدة تطبيقات لأسلوب الرقابة السياسية كان آخرها ما جاء به الدستور الحالي لعام 1958<sup>2</sup>.

تميز الأنموذج الفرنسي في الرقابة على دستورية القوانين أنه أدخل من خلال التعديل الدستوري لعام 2008 الرقابة اللاحقة بعد أن كانت رقابة وقائية سابقة فقط، لذلك لم يصبح تعريف الرقابة السياسية على دستورية القوانين بأنها رقابة وقائية كما كانت تسمى، بل رقابة سابقة ولاحقة، فهي وقائية إذا كانت سابقة، وعلاجية إذا كانت لاحقة، كما أنها فتحت هذا النوع من الرقابة للأفراد لممارستها وفق آليات يحددها القانون<sup>3</sup>.

إن القضاء الدستوري في أنموذجه الفرنسي يتعلق بالمجلس الدستوري الفرنسي الذي يعد سلطة مكلفة بالسهر على احترام الأجهزة لاختصاصاتها في الفترة منذ 1958-1971، وصيانة

<sup>1</sup> عباس عمار، دور المجلس الدستوري الجزائري في ضمان مبدأ سمو الدستور، مجلة المجلس الدستوري، العدد الأول، الجزائر، 2013، ص.67

<sup>2</sup> البحري حسن مصطفى، القضاء الدستوري، المرجع السابق، ص.50

<sup>3</sup> كوسة عمار، أبحاث في القانون الدستوري، المرجع السابق، ص.142

حقوق المواطنين وحررياتهم الأساسية الفترة منذ 1971 إلى اليوم وهما المهمتان الأساسيتان لهذا المجلس<sup>1</sup>.

تبنى دستور الجمهورية الخامسة في فرنسا الصادر عام 1958 الرقابة السياسية على دستورية القوانين بواسطة هيئة غير قضائية، أي أنها لا ترتبط بعلاقة هرمية عضوية بالسلطة القضائية، سماها المجلس الدستوري، وخصه الدستور بمكانة دستورية حيث أفرد له الباب السابع منه، ومنحه اختصاص الفصل في دستورية القوانين إلى جانب صلاحيات أخرى، حددتها المواد التسعة المشكلة لذلك الباب، والتي باستقراءها يمكننا تحديد تشكيل المجلس الدستوري الفرنسي (أولا) ثم بيان اختصاصاته (ثانيا).

### أولا: تشكيل المجلس الدستوري الفرنسي

تحدد تشكيلة المجلس الدستوري الفرنسي من خلال ما بينته المادة 56 من دستور عام 1958 حيث يتشكل هذا المجلس من رؤساء الجمهورية السابقين، وهم أعضاء في المجلس مدى الحياة، ومن تسعة أعضاء آخرين يعين رئيس الجمهورية ثلاثة منهم، ويعين رئيس الجمعية الوطنية أي مجلس النواب ثلاثة آخرين، ويعين رئيس مجلس الشيوخ الثلاثة الباقين، وتستمر مدة عضوية هؤلاء الأعضاء التسعة لمدة تسعة سنوات غير قابلة للتجديد، على أن يتجدد ثلث الأعضاء كل ثلاث سنوات، ويتبين من نص المادة 56 من هذا الدستور أن المجلس الدستوري مكون من طائفتين من الأعضاء، إحداهما تضم الأعضاء فيه بحكم القانون والأخرى تضم المعينين<sup>2</sup>.

كما ينص الدستور الفرنسي على عدم جواز الجمع بين عضوية المجلس الدستوري مع أي منصب آخر، كالوزارة أو عضوية البرلمان، وهو ما يعبر عنه الدستور بحالات التناهي<sup>3</sup>.

أما بخصوص رئيس المجلس الدستوري فيتم تعيينه من طرف رئيس الجمهورية من بين الأعضاء دون تمييز، يؤدي أعضاء المجلس الدستوري اليمين أمام رئيس الجمهورية، حيث يتعهدون بالقيام بوظائفهم بإخلاص وممارستها بحياد، وعلى احترام الدستور وكذا الحفاظ على سرية المذاكرة

<sup>1</sup> بونيه فرانسوا سان، المرجع السابق، ص. 751

<sup>2</sup> عامر حمدي عطية مصطفى، المرجع السابق، ص. 82

<sup>3</sup> انظر المواد من 56 إلى 63 من الدستور الفرنسي لعام 1958م

وعمليات التصويت وعلى عدم اتخاذ أي موقف عام، والامتناع عن إعطاء أية استشارة حول المسائل العائدة لصلاحيات المجلس<sup>1</sup>.

### 1-الأعضاء في المجلس بحكم القانون

يتمثل هذا النوع من الأعضاء في رؤساء الجمهورية السابقين، والذين تكون عضويتهم مدى الحياة، وترجع الحكمة من تعيينهم في الاستفادة من قدراتهم التي اكتسبوها خلال فترة ممارستهم الحكم، وقد يكون الدافع لإشراكهم في عضوية المجلس هو إجبارهم على عدم التدخل اتجاه المشاكل السياسية في البلاد، وعدم تبني أي موقف حيال المسائل المطروحة على المجلس حسب المادة 7 من القانون الأساسي للمجلس الدستوري، ما أدى بالعديد منهم إلى عدم الاشتراك في عضوية المجلس<sup>2</sup>.

هذا الصنف من الأعضاء يعينون في المجلس مدى الحياة، لا يستقيلون ولا يجبرون على ذلك ولا يستبدلون<sup>3</sup>.

### 2 - الأعضاء المعينون

يتألف المجلس الدستوري من تسعة أعضاء معينين حسب نص المادة 56 من الدستور الفرنسي لعام 1958، وهو العدد نفسه الذي تتشكل منه المحكمة العليا الأمريكية، وهو أدنى بقليل من العدد الذي تتألف منه المجالس الأوروبية المماثلة، والذي يدور بين 12 و15 عضوا، فمثلا 12 عضوا في اسبانيا، و15 عضوا في إيطاليا، و16 عضوا في ألمانيا الاتحادية<sup>4</sup>.

يبلغ عدد الأعضاء المعينين بالمجلس الدستوري تسعة أعضاء، يتولى رئيس الجمهورية تعيين ثلاثة أعضاء منهم، ولكل من رئيس مجلس الشيوخ ورئيس الجمعية الوطنية أن يعينوا ثلاثة

<sup>1</sup> روسيون هنري، المجلس الدستوري، المرجع السابق، ص.17

<sup>2</sup> عبد الوهاب محمد رفعت، الوجيز في الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط1، 2004، ص.3

<sup>3</sup> أنظر:

Henry Roussillon ; le conseil constitutionnel ; 3<sup>ème</sup> édition ; Dalloz ; Paris ; 1996 ; p.62

<sup>4</sup> روسيون هنري، المرجع السابق، ص.14

أعضاء لكل واحد منهما، ويشغل هؤلاء الأعضاء مناصبهم لمدة تسع سنوات غير قابلة للتجديد، هذا ويتم تجديد ثلث الأعضاء في المجلس الدستوري كل ثلاث سنوات، ولا يشترط توافر أي شروط متعلقة بالاختصاص للمعينين في العضوية<sup>1</sup>.

وقد أطلق على أعضاء المجلس الدستوري وصف التسعة العقلاء لما يتوخى فيهم من قيمة علمية كبيرة<sup>2</sup>، يتم اختيار رئيس المجلس الدستوري من بين أعضائه بواسطة قرار يصدره رئيس الجمهورية.

### ثانيا: اختصاص المجلس الدستوري الفرنسي في الرقابة على الدستورية

لا يعد المجلس الدستوري الفرنسي مؤسسة متخصصة بالرقابة على الدستورية فقط، ولكن يمارس اختصاصات عديدة أخرى، تتمثل في الاختصاص الاستشاري وفقا للمادة 16 من دستور عام 1958، والاختصاص في مراقبة صحة انتخاب رئيس الجمهورية وفقا للمادة 58 من الدستور نفسه، والاختصاص بالفصل في المنازعات المتعلقة بصحة انتخاب النواب والشيوخ وفقا للمادة 59، والاختصاص في مراقبة صحة عمليات الاستفتاء وإعلان نتائجه وفقا للمادة 60 من الدستور ذاته<sup>3</sup>، ومع كل هذه الاختصاصات فإن الاختصاص الأساس والرئيس يبقى الرقابة على دستور القوانين التي كانت توصف بأنها رقابة سابقة ثم أصبحت لاحقة أيضا بعد التعديل الدستوري لعام 2008 وهو الاختصاص الذي يدخل في دائرة بحثنا.

تنقسم الرقابة السياسية على دستورية القوانين في فرنسا إلى نوعين من الرقابة حسب الحالات التي حددها الدستور.

### 1- الرقابة الوجوبية أو الإلزامية

حسب نص المادة 46 من الدستور الفرنسي لعام 1958 وأيضا المادة 61 منه فإن هناك مجموعة من القوانين لا يجوز إصدارها إلا بعد عرضها على المجلس الدستوري لفحص مدى مطابقتها

<sup>1</sup> عامر حمدي عطية مصطفى، المرجع السابق، ص. 82

<sup>2</sup> سويلم محمد علي، ببيان الدستور المعاصر، المرجع السابق، ص. 296

<sup>3</sup> أحمد عصام سعيد عبد، المرجع السابق، ص. 325

للدستور، حيث تنص المادة 46 من دستور عام 1958 على أنه لا يجوز إصدار القوانين الأساسية إلا بعد أن يقر المجلس الدستوري مطابقتها للدستور<sup>1</sup>.

كما جاء في المادة 61 من نفس الدستور في فقرتها الأولى أنه يجب أن تعرض على المجلس الدستوري القوانين الأساسية قبل إصدارها ولوائح المجالس البرلمانية قبل تطبيقها ليقرر مدى مطابقتها للدستور<sup>2</sup>، فمن خلال تفحص المادتين أعلاه يمكن تحديد محل الرقابة الوجودية أو ما يعرف برقابة المطابقة في ثلاث فئات من القوانين هي:

#### أ- القوانين الأساسية

جعل الدستور الفرنسي الرقابة على القوانين العضوية من اختصاص المجلس الدستوري على أن تمارس هذه الرقابة قبل إصدار القوانين العضوية، وأن يكون ذلك على سبيل الإلزام والوجوب.

#### ب- لوائح مجلس البرلمان

في حين تخضع القوانين العضوية لرقابة المجلس الدستوري قبل إصدارها، أيضا تخضع لوائح مجلس البرلمان لرقابته قبل وضعها موضع التطبيق، وهو ما نصت عليه المادة 61 من دستور عام 1958.

#### ت- القوانين الاستثنائية

بموجب الفقرة الأولى من المادة 61 من الدستور الفرنسي لعام 1958، فإن الاقتراحات بقانون، الواردة بالمادة 11 قبل أن تطرح على الاستفتاء يجب خضوعها لرقابة المجلس الدستوري لكي يعلن عن مطابقتها للدستور<sup>3</sup>، حيث يمكن أن تمارس رقابة سابقة على القوانين الاستثنائية أي على موضوع القانون الملزم عرضه على الاستفتاء الشعبي وكذا على القيود الواردة عليه، المتمثلة في

<sup>1</sup> انظر المادة 46 من دستور 1958م

<sup>2</sup> انظر الفقرة الأولى من المادة 61 من دستور فرنسا لعام 1958م

<sup>3</sup> الصاوي دعاء، المرجع السابق، ص.4

وجوب أن يعرض المشروع على الاستفتاء من صاحب الاختصاص، وفي غير المدة الزمنية التي يحظر فيها اللجوء الى الاستفتاء<sup>1</sup>.

## 2- الرقابة الاختيارية

هذا النوع من الرقابة لا يمارس وجوبيا بل جوازيا، بمعنى أن المجلس الدستوري لا يمكن أن يراقب دستورية القوانين أو بمعنى أدق مشروعات القوانين إلا بناء على طلب مقدم اختياريا من قبل جهات معينة، ويتعلق الأمر بالرقابة على دستورية القوانين العادية وكذا دستورية المعاهدات الدولية<sup>2</sup>.

وهذه الرقابة نصت عليها الفقرة الثانية من المادة 61 من دستور عام 1958 والتي تعطي صلاحية إخطار المجلس الدستوري لرئيس الجمهورية، أو رئيس مجلس الوزراء، أو رئيس الجمعية الوطنية أو رئيس مجلس الشيوخ، كما وسع التعديل الدستوري لعام 1974 إمكانية إخطار المجلس من طرف 6 نائبا من مجلس الشيوخ، أو 60 عضوا من الجمعية الوطنية.

في هذه الحالة فإن المجلس يمارس رقابة سابقة وبذلك يحول دون اصدار القوانين المخالفة لأحكام الدستور، ومتى أحيلت القوانين إلى المجلس الدستوري وجب أن يصدر قرارا بشأنها خلال مدة شهر من تاريخ الإحالة، ويمكن تقليص المدة إلى ثمانية أيام في حالة الاستعجال<sup>3</sup>.

### أ- الرقابة على دستورية القوانين العادية

نصت الفقرة الثانية من المادة 61 في فقرتها الثانية من الدستور الفرنسي لعام 1958 على أنه يجوز لذات الغرض إحالة القوانين قبل إصدارها إلى المجلس الدستوري من قبل رئيس الجمهورية أو رئيس الوزراء أو رئيس الجمعية الوطنية أو رئيس مجلس الشيوخ أو سنتين نائبا أو سنتين شيخا، حيث يتضح من هذا النص أن رقابة المجلس هي رقابة وقائية أيضا، أي تنصب على مشروعات القوانين بعد أن يقرها البرلمان و قبل أن يصدرها رئيس الدولة، فضلا على أن تقديم الطعن

<sup>1</sup> فطة نبالي، دور المجلس الدستوري في حماية الحقوق والحريات، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2010، ص.222

<sup>2</sup> عبد أحمد عصام سعيد، المرجع السابق، ص.331

<sup>3</sup> شيحا إبراهيم عبد العزيز، المبادئ الدستورية العامة، المرجع السابق، ص.222

أمام المجلس لا يمكن أن يتم إلا من قبل السلطات العامة المحددة حصراً في هذه المادة، فهذه السلطات تمتلك الحرية في تقديم الطعن من عدمه أمام المجلس وفقاً للشكل و الإجراء المحدد قانونياً<sup>1</sup>.

### ب- الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية

تنص المادة 54 من الدستور الفرنسي لعام 1958 على أنه إذا تم عرض معاهدة دولية على المجلس الدستوري عن طريق رئيس الجمهورية أو الوزير الأول أو رئيس إحدى مجلسي البرلمان أو سنتين عضواً من أعضاء الجمعية الوطنية أو مجلس الشيوخ وأعلن المجلس الدستوري أن هذه المعاهدة الدولية تحتوي على شرط مخالف للدستور، فإن سلطة التصديق أو الموافقة على المعاهدة لا تستطيع التدخل إلا بعد أن يتم تعديل الدستور<sup>2</sup>.

فالمعاهدات الدولية على خلاف القوانين العضوية والاستثنائية ولوائح مجلسي البرلمان، لا يلزم عرضها على المجلس الدستوري كإجراء سابق على التصديق عليها، وإنما ترك الدستور الفرنسي لجهات معينة حدها على سبيل الحصر الخيار في أن تعرضها على المجلس الدستوري أو لا تعرضها عليه، من أجل النظر في مدى دستورتها، فإذا ما قررت إحدى هذه الجهات عرض المعاهدة على المجلس الدستوري وأعلن هذا الأخير احتواءها لشرط مخالف للدستور امتنع عن التصديق أو الموافقة عليها إلا بعد أن يتم تعديل الدستور ويزول الخلاف بينه وبين المعاهدة محل التصديق<sup>3</sup>.

كما أسلفنا فإن هذه الرقابة نصت عليها الفقرة الثانية من المادة 61 من الدستور الفرنسي لعام 1958 والتي يمارسها رئيس الجمهورية أو رئيس الوزراء أو رئيس الجمعية الوطنية أو رئيس مجلس الشيوخ كما أضاف التعديل الدستوري لعام 1974 جهات أخرى يحق لها التعرض لمدى دستورية القوانين، وهي إما 60 نائباً من الجمعية الوطنية أو 60 عضواً من مجلس الشيوخ<sup>4</sup>، أما بعد عام 2008، ومن خلال تعديل 23 يوليو 2008 تعتبر الرقابة الدستورية في فرنسا رقابة سابقة

<sup>1</sup> عبد أحمد عصام سعيد، المرجع السابق، ص. 331

<sup>2</sup> انظر المادة 54 من الدستور الفرنسي لسنة 1958

<sup>3</sup> الصاوي دعاء، المرجع السابق، ص. 47

<sup>4</sup> كوسة عمار، أبحاث في القانون الدستوري، المرجع السابق، ص. 137

أي وقائية، لكن التعديل الدستوري الصادر في 23 تموز/ يوليو 2008 أوجد طريقة جديدة للرقابة على دستورية القوانين سمحت للمجلس الدستوري بممارسة رقابة فعلية لاحقة، حيث نصت الفقرة 1 من المادة 61 من الدستور الفرنسي لعام 1958 على أنه عندما يثير أحد المتخاصمين أثناء سير الدعوى مسألة عدم دستورية قانون بحجة أنه ينتهك الحقوق والحريات المحمية دستوريا، يمكن مراجعة المجلس الدستوري بناء على إحالة من مجلس الدولة أو من محكمة التمييز، يحدد قانون عضوي شروط تطبيق هذه المادة.

صدر القانون الخاص بإجراءات المراجعة اللاحقة في 10 كانون الأول / ديسمبر من العام 2009 حيث تطلب بعض الوقت، وأعطيت السلطات القضائية مهلة 3 أشهر إضافية لتتخذ لتطبيق هذا الإصلاح الذي دخل حيز التنفيذ اعتبارا من آذار/مارس 2010<sup>1</sup>.

وقرر هذا القانون أنه يتعين إثارة الدفع بعدم الدستورية بمناسبة دعوى مرفوعة أمام إحدى جهات القضاء، ما عدا أمام المحاكم الجنائية، وإن كان يجوز إثارته أمام قاضي التحقيق، ويجوز تقديم الدفع بعدم الدستورية في أية مرحلة من مراحل التقاضي، وفي جميع الحالات يتعين تقديمه في مذكرة مستقلة عن صحيفة الدعوى، ويتعين على المحكمة المثار الدفع أمامها أن تحيله إلى محكمة النقض في حالة القضاء العادي، أو مجلس الدولة في حالة القضاء الإداري، وذلك بعد تقديرها لمدى جدية الطعن، ثم يحال إلى المجلس الدستوري<sup>2</sup> ويتم ذلك وفق ما يعرف بألية التصفية.

وبالرغم من أن الرقابة اللاحقة أو ما يعرف بالدفع بعدم الدستورية في فرنسا، تتميز بإجراءات معقدة وطويلة نسبيا، حيث يستغرق الطعن قرابة الستة أشهر للبت فيه، فضلا عن كونه يهدد الاستقرار القانوني، إلا أن ذلك لا ينفي وجود فوائد كثيرة لهذا النوع من الرقابة فهي تسهم في تنظيف النظام القانوني من القوانين غير الدستورية<sup>3</sup>.

أجمع أغلب المهتمين بالقضايا الدستورية في فرنسا على أهمية هذا التطور في الرقابة على دستورية القوانين، ووصفوه بأنه من أهم ما قام به المؤسس الدستوري الفرنسي منذ

<sup>1</sup> شكر زهير، المرجع السابق، ص.260

<sup>2</sup> سويلم محمد علي، ببيان الدستور المعاصر، المرجع السابق، ص.307

<sup>3</sup> كوسة عمار، أبحاث في القانون الدستوري، المرجع السابق، ص.141

عام 1958، باعتباره يشكل ثورة حقوقية حقيقية، فتحت صفحة جديدة في تاريخ القضاء الدستوري الفرنسي<sup>1</sup>، خاصة في مجال حماية الحقوق والحريات، والانفتاح على مشاركة الأفراد في ممارسة الرقابة على الدستورية.

إلا أن هذا التعديل لم يطلق للأفراد حرية التمسك بالقواعد الدستورية، ولكنه حدد طائفة من تلك القواعد الدستورية وهي التي يجوز للخصوم التمسك بها أمام المحاكم، وهي القواعد التي تكفل الحقوق والحريات ومن أمثلتها الحق في المساواة، وفي الديمقراطية، وفي الضمان الاجتماعي، وفي استقلال السلطة القضائية والحريات الفردية، وحق الملكية، وهو ما أثار نقاشا وجدلا بين الفقهاء الدستوريين الفرنسيين<sup>2</sup>، لكن الرأي الغالب أن هذا التعديل خطوة في الاتجاه الصحيح لبناء دولة القانون.

## الفرع الثاني

### الأنموذج الجزائري

تبنت جل الدساتير الجزائرية نظام الرقابة الدستورية لما فيها من تكريس لمدلول دولة القانون وتجسيدها لمبدأ المشروعية، ولكنها كانت تختلف في طريقة معالجة هذه القاعدة وكذا الهيئة المكلفة بممارسة هذا الاختصاص، وأخيرا مجال الرقابة الدستورية ذاتها، ومن ثم يظهر بأن هذه الآلية قد تميزت بنوع من الحركية والتباين بالنسبة للنظام الدستوري الجزائري، متأثرة بطبيعة النظام السياسي السائد في كل مرحلة<sup>3</sup>.

لقد أسند المؤسس الدستوري الجزائري عملية الرقابة على دستورية القوانين لمجلس دستوري كهيئة مستقلة مهمتها السهر على احترام الدستور تطبيقا لنص المادة 182 من التعديل الدستوري لعام

<sup>1</sup> بن اعراب محمد، بن شناف منال، المرجع السابق، ص. 11.

<sup>2</sup> سويلم محمد علي، القضاء الدستوري، المرجع السابق، ص. 142.

<sup>3</sup> أحسن رابحي، المرجع السابق، ص. 517.

2016، غير أن ذلك لا يعني أن هذا المجلس هو حامي الدستور، لأن هذه المهمة مسندة لرئيس الجمهورية بموجب المادة 84 من التعديل الدستوري لعام 2016<sup>1</sup>.

تبنى المؤسس الدستوري الجزائري مبدأ الرقابة على دستورية القوانين بواسطة هيئة سياسية ممثلة في المجلس الدستوري الجزائري وإذا كانت الاسباب التاريخية لها دور كبير في هذا التقليد إلا أن عملية المحاكاة لم تكن متطابقة<sup>2</sup>، بحيث تم النص عليه في الجزائر من خلال دستور عام 1963، ثم غاب تماما في مرحلة 1965 و 1976 ليعود في دستور عام 1989، ويتم التأكيد عليه في دستور عام 1996 فالجزائر لم تحد عن فكرة الرقابة السياسية بواسطة المجلس الدستوري الذي يعود منبعه للنظام الفرنسي<sup>3</sup>، وهو ما أكد عليه التعديل الدستوري لشهر فبراير عام 2016 الذي أدخل اصلاحات هامة تخص المجلس الدستوري، لم يعرفها هذا الأخير منذ حوالي ثلاثة عقود من تأسيسه بموجب دستور عام 1989 ودستور عام 1996، لأن التغييرات مست صلاحياته وتشكيلته وقواعد عمله، مما أدى إلى تحول عميق في طبيعته القانونية و دوره الأساسي في تنظيم السلطات الدستورية، والحماية القانونية للحقوق والحريات الأساسية في ظل دولة القانون<sup>4</sup>.

لذلك سنتطرق للأنموذج الجزائري في الرقابة على دستورية القوانين من خلال التعرض لتشكيل المجلس الدستوري (أولا)، ثم اختصاصاته في مجال الرقابة الدستورية (ثانيا).

### أولا: تشكيل المجلس الدستوري الجزائري

المجلس الدستوري هيئة مستقلة تكلف بالسهر على احترام الدستور<sup>5</sup>، وهو يتشكل من أعضاء معينين وآخرين منتخبين يجب أن تتوفر فيهم شروطا حددها الدستور، حيث عرف المجلس الدستوري الجزائري بموجب التعديل الدستوري لعام 2016 نقلة نوعية من حيث التشكيل وآليات العمل والصلاحيات وشروط العضوية ومدتها.

<sup>1</sup> بلجيلالي خالد، الرقابة الدستورية على السلطة التقديرية للمشرع، دار الأيام، عمان، الأردن، الطبعة الأولى 2020، ص.280

<sup>2</sup> عباس عمار، المرجع السابق، ص.71

<sup>3</sup> جمال بن سالم، المرجع السابق، ص.6

<sup>4</sup> بو سلطان محمد، إجراءات الدفع بعدم الدستورية، مجلة المجلس الدستوري، ال عدد8، الجزائر، 2017، ص.13

<sup>5</sup> انظر المادة 182 من التعديل الدستوري لسنة 2016م

## 1- الأعضاء المشكلون للمجلس الدستوري

يتكون المجلس الدستوري الجزائري من اثني عشر عضوا (12)، أربعة (04) أعضاء من بينهم رئيس المجلس ونائب رئيس المجلس يعينهم رئيس الجمهورية، واثنان (02) ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني، واثنان (02) ينتخبهما مجلس الأمة، واثنان (02) تنتخبهما المحكمة العليا، واثنان (02) ينتخبهما مجلس الدولة، يضطلع أعضاء المجلس الدستوري بمهامهم مرة واحدة مدتها ثمان سنوات، ويجدد نصف أعضاء المجلس الدستوري كل أربع سنوات<sup>1</sup>.

من خلال استقراء نص المادة المذكورة أعلاه فإن المؤسس الدستوري الجزائري عمد إلى إشراك كلا من السلطات الثلاث العامة الموجودة في الدولة، السلطة التنفيذية والتشريعية والقضائية في تشكيل المجلس الدستوري، لكن لم يكن هذا الإشراك مراعى لمبدأ التوازن في طريقة الاختيار ولا في حصة كل سلطة فيمن يمثلها من خلال هذا الاختيار، وهو ما رتب تفوق السلطة التنفيذية على بقية السلطات<sup>2</sup> من حيث العدد والمركز.

تنص المادة 182 من التعديل الدستوري لعام 2016 على أن المجلس الدستوري هيئة مستقلة تكلف بالسهر على احترام الدستور، يتمتع المجلس الدستوري بالاستقلالية الإدارية والمالية، ومن أجل تحقيق استقلالية المجلس فإن الأعضاء بمجرد انتخابهم أو تعيينهم، يتوقفون عن أي نشاط آخر أو عضوية أخرى أو مهمة مهما كانت طبيعتها، وتكون مدة العضوية مرة واحدة، كما تعود السلطة التأديبية على أعضاء المجلس للمجلس نفسه.

لكن بالرغم من هذه الاحتياطات الهامة لضمان استقلالية المجلس فإن تلك الاستقلالية لم تتحقق نظرا لطبيعة النظام السياسي الجزائري كونه نظاما رئاسيا مشددا، تتمتع فيه السلطة التنفيذية بصلاحيات واسعة<sup>3</sup>، وتسعى فيه للهيمنة على بقية السلطات.

<sup>1</sup> أنظر المادة 183 من التعديل الدستوري لسنة 2016

<sup>2</sup> مسراتي سليمة، نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، دار هومة، الجزائر، 2012، ص19

<sup>3</sup> شريط الأمين، المرجع السابق، ص.154

## 2- شروط العضوية في المجلس الدستوري

تداركا للانتقادات الموجهة للمجلس الدستوري بعدم اشتراطه الكفاءة في أعضائه، جاءت المادة 184 من التعديل الدستوري لعام 2016 مصححة للوضع، باشتراطها بلوغ سن الأربعين فيمن يكون عضوا في المجلس الدستوري مع خبرة لا تقل عن خمسة عشر سنة، حيث نصت المادة السالفة الذكر على أن أعضاء المجلس المنتخبين أو المعيّنين يجب أن تتوفر فيهم الشروط التالية:

- بلوغ سن الأربعين (40) سنة كاملة يوم تعيينهم أو انتخابهم.

- التمتع بخبرة مهنية مدتها خمسة عشر (15) سنة على الأقل في التعليم العالي أو في العلوم القانونية، أو في القضاء، أو في مهنة محام معتمد لدى المحكمة العليا أو لدى مجلس الدولة، أو في وظيفة عليا في الدولة.

وتكون مدة العضوية ثمان سنوات غير قابلة للتجديد، ويجدد نصف الأعضاء كل أربع سنوات<sup>1</sup>، وللإشارة أن مدة العضوية كانت 6 سنوات قبل التعديل الدستوري لعام 2016.

تعد هذه الشروط منطقية ومعقولة لأنها تركز على الكفاءة القانونية والسن المتوسط، لتضمن تناسق الآراء داخل المجلس الدستوري باعتباره جهازا ينظر في مدى دستورية القوانين، بكل مرجعيته الدستورية والقانونية المتزنة، بعيدا عن التأثيرات والضغوط السياسية<sup>2</sup>.

وفي ذلك تدارك للانتقادات طالت المجلس منذ تأسيسه تقدر في كفاءة أعضائه، لقد كان منتقدو هذا النوع من الرقابة يصبون على المجلس من خلال مستوى أعضائه العلمي وخلفيتهم المهنية، فجاءت المادة 184 من التعديل الدستوري لعام 2016 وأعدت للمجلس هيئته وقيمته.

### ثانيا: اختصاص المجلس الدستوري في مجال الرقابة

أوكل المؤسس الدستوري الجزائري للمجلس الدستوري صلاحيات مختلفة، يتولى في المقام الأول رقابة النصوص من حيث دستورتها أو مدى مطابقتها للدستور، ويسهر على تطبيق القواعد

<sup>1</sup> أنظر المادة 183 من التعديل الدستوري لسنة 2016م

<sup>2</sup> مسراتي سليمة، المرجع السابق، ص.25

المتعلقة بتوزيع الاختصاص بين السلطتين التنفيذية والتشريعية، كما يسهر على صحة عمليات الاستفتاء وانتخاب رئيس الجمهورية، والانتخابات التشريعية، ويعلن نتائج هذه العمليات<sup>1</sup>.

كما أن له دور كهيئة استشارية لرئيس الجمهورية في حالة الإعلان عن الحالات غير العادية، كحالة الحصار، أو الطوارئ، أو الحالة الاستثنائية<sup>2</sup>.

كما يبدي المجلس رأيه في مشروع تعديل الدستور، وقد يصبح رئيسه رئيسا للدولة كما نصت على ذلك المادة 102 من التعديل الدستوري لعام 2016<sup>3</sup>.

تقتصر دراستنا في هذا العنصر على صلاحيات المجلس الدستوري في مجال الرقابة والتي حددها الدستور من خلال المادة 186 من التعديل الدستوري لعام 2016 التي تنص على أنه يفصل المجلس الدستوري برأي في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات، ويبدي المجلس الدستوري رأيه بعد أن يخطر رئيس الجمهورية وجوبا في دستورية القوانين العضوية بعد أن يصادق عليها البرلمان، كما يفصل في مطابقة النظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان للدستور، باستقراء هذه المادة نجد أن المجلس الدستوري يمارس نوعين من الرقابة، رقابة وجوبية إلزامية، وأخرى اختيارية، لا بد من الإشارة إلى أن ممارسة المجلس الدستوري الجزائري للرقابة على دستورية القوانين مرتبطة بإخطاره من الجهات المختصة التي حددتها المادتين 187 و 188 من التعديل الدستوري لعام 2016<sup>4</sup>.

### 1- الرقابة الوجوبية

يكون تدخل المجلس الدستوري في هذا النوع من الرقابة مسبقا، ولهذا يطلق عليها اسم الرقابة الوقائية، لأنها تستهدف الحيلولة دون صدور النص إذا ثبت مخالفته للدستور، وإخطار المجلس الدستوري بشأنها يكون إلزاميا من طرف رئيس الجمهورية، ويتم توقيع هذا الصنف من الرقابة بخصوص القوانين العضوية، والأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> شربال عبد القادر، قرارات وآراء المجلس الدستوري، دار هومة، الجزائر، ص.34

<sup>2</sup> أنظر المواد 105-109 من التعديل الدستوري لسنة 2016

<sup>3</sup> كوسة عمار، أبحاث في القانون الدستوري، المرجع السابق، ص.150

<sup>4</sup> انظر نص المادتين 187-188 من التعديل الدستوري لسنة 2016

<sup>5</sup> أحسن رابحي، المرجع السابق، ص.538

والرقابة في هاتين الحالتين هي رقابة مطابقة، والمطابقة تعني وجوب التقيد الصارم شكلا وموضوعا بأحكام النصوص الدستورية بحيث لا يجوز تخطيها نصا وروحا، فمبدأ المطابقة يفيد المماثلة بين النص الأساسي في الدستور والقانون العضوي والنظامين الداخليين لغرفتي البرلمان قبل الإصدار أو النشر<sup>1</sup>، وهي رقابة مشددة إذا ما قيست برقابة الدستورية.

#### أ- القوانين العضوية

يعد القانون العضوي أسمى من القانون العادي وإن كان كلاهما يصدر من السلطة نفسها، ويرجع هذا السمو إلى طبيعة المواد والمواضيع المخصصة لها والإجراءات التي تحيط بها، لكن يسجل للمجلس الدستوري الجزائري محاولته التمييز بين هاذين النوعين من القوانين معتمدا في ذلك على تحديد طريقة مجال كل واحد منهما مستندا في ذلك إلى أهمية الموضوع، وأسلوب التصويت والإجراءات المتعلقة بالمصادقة عليها والتي تظل أحسن ضابط للفرقة بينهما<sup>2</sup>.

#### ب- الأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان

ينظم النظام الداخلي للبرلمان من حيث المبدأ سير إحدى المؤسسات الدستورية، حيث يعتبر مصدرا أساسيا للقانون البرلماني لأي دولة، فهو لا يعتبر مجرد مجموعة من الإجراءات والتقنيات لعمل البرلمان، بل يعتبر سلاحا خطيرا بين يدي الأحزاب التي يكون لها التأثير البالغ في سير الشؤون العمومية أكثر من تأثير الدستور<sup>3</sup>، باعتبار هذا النظام نصا خاصا يحتكم إليه البرلمان في تسيير جلساته ومختلف أعماله.

تنص الفقرة الثالثة من المادة 186 من التعديل الدستوري لعام 2016 في فقرتها الثالثة على أنه **يفصل المجلس الدستوري في مطابقة النظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان للدستور حسب الإجراءات المذكورة في الفقرة السابقة**، أي بعد الإخطار الوجوبي من طرف رئيس الجمهورية، وإن فرض الرقابة على النظام الداخلي لغرفتي البرلمان يرجع إلى كون النظام الداخلي يتعلق بتنظيم السلطة التشريعية والذي يستوجب أن لا يكون هذا النظام مخالفا للدستور وإلا وقع خلل

<sup>1</sup> بو الشعير سعيد، المجلس الدستوري، المرجع السابق، ص. 67.

<sup>2</sup> جوادي إلياس، رقابة دستورية القوانين، المرجع السابق، ص. 84.

<sup>3</sup> انظر المادة 186 من التعديل الدستوري لسنة 2016

في سير المؤسسات الدستورية ، ففكرة الرقابة في هذه الحالة ناتجة عن أهمية الموضوع المعالج من قبل النظام الداخلي<sup>1</sup>.

للإشارة أنه في حالتي القوانين العضوية والأنظمة الداخلية للبرلمان فإن الرقابة تعد وجوبية بعد المصادقة عليها من قبل البرلمان، حيث يتم إخطار المجلس الدستوري من طرف رئيس الجمهورية قبل التصديق عليها.

## 2- الرقابة الدستورية الاختيارية

إن مجال الرقابة الدستورية الاختيارية يحدده الإخطار الذي يحدد الحكم أو الأحكام المحالة على المجلس الدستوري للرقابة، والحالة التي يمكن للمجلس الدستوري أن يتصدى فيها لأحكام لم يخطر بشأنها بسبب علاقتها بالأحكام موضوع الإخطار، حيث يمكن أن تكون رقابة دستورية جزئية أو كلية حسب ما تتضمنه رسالة الإخطار<sup>2</sup>، وتشمل الرقابة الدستورية الاختيارية المعاهدات والقوانين والأوامر التشريعية والتنظيمات<sup>3</sup>.

حددت المادة 187 من التعديل الدستوري لعام 2016 الجهات التي يمكنها إخطار المجلس الدستوري، وهي رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الأمة أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو الوزير الأول أو 50 نائبا من المجلس الشعبي الوطني أو 30 عضوا من مجلس الأمة، وفي إصلاح لافيت ومهم في عملية الإخطار، نصت المادة 188 من نفس الدستور على أنه للأفراد إمكانية إخطار المجلس الدستوري عن طريق آلية الدفع بعدم الدستورية.

وتشمل الرقابة الدستورية الاختيارية ما يلي:

<sup>1</sup> جوادى الياس، دور المجلس الدستوري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2019، ص.97

<sup>2</sup> شربال عبد القادر، المرجع السابق، ص.38

<sup>3</sup> انظر نص المادة 186 من التعديل الدستوري لسنة 2016

### أ- المعاهدات

يقصد بالمعاهدات ما أشارت إليه المادة 149 من التعديل الدستوري لعام 2016 والتي تنص على أنه يصادق رئيس الجمهورية على اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم والتحالف والاتحاد، والمعاهدات المتعلقة بحدود الدولة والمعاهدات المتعلقة بقانون الأشخاص، والمعاهدات التي يترتب عليها نفقات غير واردة في ميزانية الدولة، والاتفاقيات الثنائية أو المتعددة الأطراف المتعلقة بمناطق التبادل الحر والشراكة وبالتكامل الاقتصادي، بعد أن توافق عليها كل غرفة من البرلمان صراحة<sup>1</sup>، ومنه فإن المعاهدات التي تكون محلا للإخطار لا يتم التصديق عليها، إلا بعد صدور رأي المجلس الدستوري، وهذا ما أكدته المادة 190 من التعديل الدستوري لعام 2016 بنصها على أنه إذا ارتأى المجلس الدستوري عدم دستورية معاهدة أو اتفاق أو اتفاقية فلا يتم التصديق عليها.

### ب- رقابة دستورية القوانين

تشمل هذه الرقابة رقابة القوانين العادية والأوامر وكذا التنظيمات وهو ما نتناوله تباعا.

#### - القوانين العادية

يقصد بها هنا تلك القوانين التي يشرع فيها البرلمان في مجالات أو ميادين خصصها له الدستور بناء على نص المادة 140 من التعديل الدستوري لعام 2016، لأن هذا الأخير استحدث ميادين أخرى للتشريع بقوانين عضوية من طرف البرلمان تختلف عن القوانين العادية وبإجراءات مختلفة<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> انظر نص المادة 149 من التعديل الدستوري لسنة 2016

<sup>2</sup> مسراتي سليمة، المرجع السابق، ص.116

### - الأوامر التشريعية

يقصد بالأوامر التشريعية النصوص التي يتخذها رئيس الجمهورية في إطار المادة 142 من التعديل الدستوري لعام 2016، حيث يمكن أن تخضع القوانين والأوامر التشريعية لمراقبة المجلس الدستوري وفقا لما تراه السلطات التي حولها الدستور صلاحية الإخطار<sup>1</sup>.

### - التنظيمات

ضمن هذا المجال ينبغي التأكيد على أن رقابة دستورية التنظيم لا يمتد إلى التنظيم التنفيذي، أي الصادر لتنفيذ القوانين الذي يعود الفصل في مدى مشروعيته للقضاء الإداري أي لمجلس الدولة، ولكن يقتصر على التنظيم المستقل الذي يصدر عن رئيس الجمهورية في شكل قواعد عامة ومجردة كالتشريع، غاية ما في الأمر أنه لا يرقى شكلا إلى مرتبة القانون وإن كان يكتسي تلك الصفة في جانبه الموضوعي<sup>2</sup>.

### ملاحظة:

لقد عرف النظام الدستوري الجزائري تطورا كبيرا بتبني المؤسس الدستوري نظام الطعن غير المباشر أمام المجلس الدستوري، والخاص بالمتقاضين أمام مختلف المحاكم باختلاف درجاتها وأنواعها، وذلك عند انتهاك أحد الحقوق الدستورية أثناء نزاع قائم أمام القضاء، وهو ما تطلب وضع آليات وكيفيات لإحالة الدفع، وفق ما نص عليه القانون العضوي الجديد 16-18 المحدد لشروط وكيفيات تطبيق المادة 188 من التعديل الدستوري لعام 2016<sup>3</sup>.

وبموجب المادة 188 من التعديل الدستوري لعام 2016 تم فتح الإخطار للأفراد عن طريق الدفع بعدم الدستورية لأطراف لها قضايا أمام المحاكم، وذلك يعد أهم تعديل لكيفية ممارسة الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، حيث فتح المؤسس الدستوري باب الإخطار أمام أطراف أية دعوى

<sup>1</sup> شربال عبد القادر، المرجع السابق، ص.40

<sup>2</sup> بو الشعير سعيد، المجلس الدستوري الجزائري، المرجع السابق، ص.78

<sup>3</sup> بوزيان عليان، أثر الإحالة القضائية للدفع بعدم الدستورية، مجلة القانون الدستوري والعلوم الإدارية، العدد الثاني، المركز الديمقراطي العربي، ألمانيا، 2019، ص.217

قضائية وفي أية جهة قضائية، عندما يرون أن حكما تشريعا يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور<sup>1</sup>.

يعتبر إدخال الطعن الفردي بعدم الدستورية من بين الإصلاحات العديدة والرئيسية التي مست المجلس الدستوري، وبذلك أصبح الأفراد يحوزون على أداة تسمح لهم برفع دعوى قضائية ضد قانون مشكوك في دستوريته، حسب المادة 188 من الدستور والتي بموجبها يمكن إخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور<sup>2</sup>.

وبهذا يكون المجلس الدستوري قد أغلق الباب أمام منتقديه الذين كانوا يأخذون عليه عدم اتاحة إمكانية الدفع بعدم الدستورية للأفراد، ويتخذون ذلك ذريعة للتقليل من شأن المجلس ودوره كحارس للحقوق والحريات، إلا أن آلية التصفية وما يصاحبها من إجراءات معقدة تظل في حاجة إلى المراجعة وإعادة النظر لتسهيل اتصال الأفراد بالمجلس الدستوري.

<sup>1</sup> كوسة عمار، آلية اخطار المجلس الدستوري في الجزائر، البحوث والدراسات، المجلد 15، ال عدد2، جامعة الوادي، الجزائر، 2018، ص.175

<sup>2</sup> بو سلطان محمد، إجراءات الدفع بعدم الدستورية، المرجع السابق، ص.13

## المبحث الثاني

## الرقابة القضائية على دستورية القوانين

لقد اختلفت دساتير دول العالم في الأسلوب المتبع في الرقابة على دستورية القوانين وذلك بالنظر إلى الهيئة الممارسة لتلك الرقابة، فمنهم كما سبق ذكره من أسند تلك المهمة إلى هيئة سياسية، والبعض الآخر أوكل تلك المهمة لجهة قضائية، حيث أثبتت التجارب نجاعة الجهات القضائية في ممارسة الرقابة على دستورية القوانين، نظرا لما تتمتع به الجهات القضائية من خبرات ومؤهلات متميزة، تجعل السلطة القضائية خير من يقوم بدور الرقابة على دستورية القوانين، وهو ما يعرف بالرقابة القضائية على دستورية القوانين<sup>1</sup>.

ترتبط نشأة الرقابة القضائية على دستورية القوانين بالولايات المتحدة الأمريكية، وتحديدًا بالحكم الذي أصدره رئيس المحكمة العليا الأمريكية جون مارشال في القضية الشهيرة المعروفة بقضية ماريوري ضد ماديسون وذلك عام 1830، حيث اعتبر هذا الحكم بمثابة التأسيس لميلاد الرقابة القضائية على دستورية القوانين.

يعد حكم القاضي مارشال في تلك القضية بمثابة انتزاع لحق كان مسلوبا من القضاء لأنه وهو يحكم في القضية لم يعتمد السوابق القضائية وإنما اعتبر ذلك ممارسة لحق من حقوق القضاة في ممارسة عملهم حتى ولو لم ينص الدستور على ذلك.

ورغم عدم نص الدستور الأمريكي على هذا النوع من الرقابة إلا أن إنشاءه للمحكمة العليا الاتحادية وتنصيبها كأعلى سلطة قضائية في الولايات المتحدة الأمريكية لها اختصاصات واسعة، ويتمتع قضاتها بمهنية عالية، ويعد أولى الخطوات نحو التأسيس لرقابة هذه المحكمة على مدى دستورية القوانين.

سنعمد في هذا المبحث إلى التطرق لمفهوم الرقابة القضائية على دستورية القوانين في (مطلب أول)، ثم نعرض بعض نماذج تطبيق هذا النوع من الرقابة في (مطلب ثان).

<sup>1</sup> نقلا عن: بلجيلالي خالد، المرجع السابق، ص. 274.

## المطلب الأول

## مفهوم الرقابة القضائية على دستورية القوانين

يرى موريس هوريو أنه توجد هيئة قضائية أين يكون هناك نزاع منظم في الشكل، على عكس الإجراء السابق، فإن القاضي يقوم بتدعيم الزحف القانوني بدون شك في المجال الدستوري<sup>1</sup>. لذلك فإن نشأة الرقابة القضائية على دستورية القوانين في صورتها الحديثة ترتبط ارتباطا وثيقا بالحكم الذي أصدره رئيس المحكمة العليا الأمريكية جون مارشال John Marshal في القضية الشهيرة المعروفة باسم ماربوري ضد ماديسون Marbury.Y. Madison، وذلك بتاريخ 22 فيفري 1830، والتي كان لها في الواقع الفضل الكبير في توطيد وترسيخ مبدأ الرقابة القضائية على دستورية القوانين<sup>2</sup>.

فهذا الحكم هو نقطة الانطلاق لما عرف بالرقابة القضائية على دستورية القوانين، إذ يعتبر جون مارشال بحق أول من أرسى مبدأ الرقابة على دستورية القوانين وثبته ودعمه، بحيث أصبح هذا الحكم ماربوري ضد ماديسون حجر الزاوية في البناء الدستوري للولايات المتحدة الأمريكية<sup>3</sup>.

تتلخص وقائع قضية ماربوري ضد ماديسون في أن الاتحاديين الذين كانوا في الحكم قبل انتخابات عام 1800 التي فاز فيها الحزب الجمهوري، عمدوا قبل تركهم الحكم إلى تعيين 42 قاضيا، إلا أن وزير الداخلية آنذاك مارشال الذي أصبح فيما بعد رئيس المحكمة العليا وأصدر حكمه في هذه القضية غفل عن تسليم أوامر التعيين إلى أولئك القضاة، وبعد استلام الجمهوريين الحكم، أوعز رئيس الولايات المتحدة الأمريكية جيفرسون Jefferson إلى وزير العدل ماديسون Madisson بتسليم أوامر التعيين إلى 25 قاضيا فقط، فعمد أربعة من القضاة السبعة عشر الذين لم يستلموا أوامر التعيين، وعلى رأسهم ماربوري Marbury، إلى اللجوء إلى المحكمة الاتحادية العليا مطالبين بأحقيتهم في التعيين و مطالبين الحكومة أيضا ممثلة بشخص وزير العدل

<sup>1</sup> نقلا عن: منصور مولود، المرجع السابق، ص.116

<sup>2</sup> أحمد عصام سعيد عبد، المرجع السابق، ص.60

<sup>3</sup> ديدان مولود، مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية، دار بلقيس، الجزائر، الطبعة الأولى، 2015، ص.110

ماديسون بتسليم أوامر التعيين، مما جعل المحكمة الاتحادية العليا في حرج، فهي في حال الاستجابة لطلبات المدعين فإنها قد تواجه احتمال عدم تنفيذ حكمها، وهذا ما يؤثر على مكانتها وهيبتها، وإن هي عمدت إلى رد الدعوى ستظهر بمظهر العاجز عن رقابة تصرفات الحكومة، استطاع أخيرا رئيس المحكمة مارشال الخروج من هذا المأزق، فأقر حق المدعين بالتعيين ورد الطلب المتعلق بإصدار أوامر التعيين معللا ذلك بأن قانون التنظيم القضائي لعام 1789 الذي يخول المحكمة سلطة إصدار أوامر للسلطة التنفيذية هو قانون غير دستوري، لأن الكونغرس لا يملك أن يوسع اختصاص المحكمة المحدد في الدستور على سبيل الحصر<sup>1</sup>.

لذلك فإنه بالرغم من عدم نص الدستور الأمريكي على صلاحية المحكمة الاتحادية العليا في الولايات المتحدة الأمريكية بالنظر في مدى دستورية القوانين، جاء هذا القرار ليعد فيما بعد نقطة الارتكاز لانطلاقة مبدأ الرقابة على دستورية القوانين في القانون المقارن<sup>2</sup>، وأصبح هذا النوع من الرقابة مرتبط بتلك القضية الشهيرة ماربوري ضد ماديسون.

كان مارشال عندما قرر حق المحاكم في التحقق من دستورية القوانين، واعيا للمسؤولية التي سيتحملها نتيجة هذا القرار، ولم يكن قراره الشجاع مرتكزا على السوابق في الرقابة، بل لأنه اعتبره ملزما له بحكم وظيفته كقاض، ولقد دفعه مفهومه الخاص لطبيعة الدساتير المكتوبة ولدور المحاكم إلى أن يؤكد على أنه للقاضي حق في ممارسة الرقابة على دستورية القوانين، وأنه غير ملزم إلا بالقوانين التي يراها ملائمة للدستور ومتفقة معه<sup>3</sup>.

وبصدور هذا الحكم تقرر مبدأ الرقابة القضائية على دستورية القوانين بصفة حاسمة، فلقد توسعت المحكمة العليا الاتحادية الأمريكية في ممارسة سلطتها في هذا الشأن، وبذلت في هذا السبيل جهودا كبيرة، وساعدها في ذلك تطور النظام الأمريكي من جميع النواحي تطورا كبيرا منذ القرن التاسع

<sup>1</sup> برقوق عبد العزيز، المرجع السابق، ص.36

<sup>2</sup> صليبيا أمين عاطف، المرجع السابق، ص.115

<sup>3</sup> شكر زهير، المرجع السابق، ص.92

عشر، كما امتدت هذه السلطة لجميع المحاكم على اختلاف درجاتها، فجميع المحاكم الأمريكية أضحى تباشر رقابة الدستورية في حدود اختصاصها<sup>1</sup>.

يتولى القضاء فحص القوانين للتحقق من عدم مخالفتها لأحكام الدستور، ولاشك أن في نزاهة القضاء واستقلاله وضماناته وتكوين رجاله وتعوده على بحث المخالفات المرتكبة ضد القواعد القانونية ما يمكنه من أداء هذه المهمة على وجه أفضل<sup>2</sup>، وهي الحجج التي يركز عليها المؤيدون لهذا النوع من الرقابة، إضافة إلى ذلك فإن الرقابة القضائية تتسم أيضا بكونها تتفق وجوهر رقابة دستورية القوانين باعتبارها مسألة قانونية وليست مسألة سياسية، وكذا تميز القضاء بالحيادة والاستقلال مما يوفر ضمانات جدية لبحث دستورية القوانين<sup>3</sup>.

يتوزع هذا النوع من الرقابة على دستورية القوانين بين طريقتين، فهي إما أن تكون أمام هيئة متخصصة تحوز أهلية النظر في مدى دستورية القوانين، أو أن تمارس من طرف كل المحاكم على اختلاف درجاتها واختصاصها، ويرتبط ذلك بما يحدده الدستور وينص عليه، لذلك سنعرف الرقابة القضائية على مدى دستورية القوانين (فرع أول)، ثم طرق ممارستها في (فرع ثان).

## الفرع الأول

### تعريف الرقابة القضائية على دستورية القوانين

يمكن تعريف الرقابة القضائية على دستورية القوانين بأنها تقرير الحق لجهة قضائية بأن تفرض رقابتها على ما تصدره السلطة التشريعية من قوانين، لتحديد مدى انسجام الأحكام التي تقررها هذه القوانين مع النصوص الدستورية، فهي عمل قانوني يهدف إلى التأكد من تطابق القانون مع أحكام

<sup>1</sup> مدني محمود علي أحمد، دور القضاء الدستوري في استجلاء المفاهيم الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، 2016، ص.51

<sup>2</sup> الحلو ماجد راغب، القانون الدستوري، المرجع السابق، ص.25

<sup>3</sup> سويلم محمد علي، ببيان الدستور المعاصر، المرجع السابق، ص.314

الدستور، فالرقابة القضائية هي إسناد عملية رقابة مبدأ سمو الدستور لجهة تمتاز بمؤهلات قانونية و ضمانات جيدة واستقلالية مفترضة، وما تحمله من الرغبة في تأكيد احترام الدستور<sup>1</sup>.

ومعناها أيضا أن يتولى القضاء فحص دستورية القوانين الصادرة عن البرلمان، للتحقق من مطابقتها أو مخالفتها لقواعد الدستور، فهذه الرقابة تقوم بها الهيئة القضائية ذاتها<sup>2</sup>.

تعني الرقابة القضائية على دستورية القوانين أن البث في مصير قانون ما، من حيث كونه دستوريا أم غير دستوري، يعود إلى هيئة قضائية أي إلى محكمة<sup>3</sup>، فالرقابة القضائية على دستورية القوانين تقوم على إسناد مهمة الرقابة إلى هيئة قضائية، فالقاضي وهو يفصل في المنازعات التي تعرض عليه يطبق القانون، وهو مطالب بأن يبحث كخطوة أولى على مدى اتفاق هذا القانون مع الدستور، بحيث أن هذا الأخير يأتي على قمة البناء القانوني في الدولة<sup>4</sup>، ويقصد بها أيضا إسناد مهمة التحقق من مدى مطابقة القوانين المختلفة للدستور إلى القضاء، ويعنى ذلك أن يتولى القضاء فحص دستورية القوانين الصادرة عن البرلمان للتحقق من مطابقتها أو مخالفتها لقواعد الدستور، فهذه الرقابة تتميز عن الرقابة السياسية بكون الذي يقوم بها المحاكم المختلفة، أو محكمة ينص عليها الدستور، وهي رقابة لاحقة لصدور القانون ونفاذه<sup>5</sup>.

تختلف ممارسة الرقابة القضائية على دستورية القوانين وفقا للجهة القضائية التي تمارس عمليا هذه الرقابة، ولا تخرج عن اتجاهين اثنين واللذين يشكلان خاصية هامة من خصائص الرقابة، فأما الاتجاه الأول فهو مركزية الرقابة وهو الأسلوب الغالب في الدساتير الحديثة، بحيث يعهد بالرقابة إلى جهة قضائية واحدة، قد تكون المحكمة العليا في النظام القضائي العادي، كما قد تكون محكمة دستورية متخصصة، أما الاتجاه الثاني فهو لامركزية الرقابة حيث يعهد بالرقابة الدستورية إلى جميع الهيئات التي تمارس الوظيفة القضائية في الدولة على اختلاف درجاتها<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> كوسة عمار، أبحاث في القانون الدستوري، المرجع السابق، ص.163

<sup>2</sup> أحمد عصام سعيد عبد، المرجع السابق، ص.148

<sup>3</sup> عبد الوهاب رفعت، رقابة دستورية القوانين، المرجع السابق، ص.260

<sup>4</sup> عامر حمدي عطية مصطفى، المرجع السابق، ص.98

<sup>5</sup> سويلم محمد علي، ببيان الدستور المعاصر، المرجع السابق، ص.313

<sup>6</sup> هلالات محمد سليمان، المرجع السابق، ص.96

## أولاً: الرقابة اللامركزية

يعطى حق الرقابة على دستورية القوانين في هذا الأنموذج لكل أنواع المحاكم، بحيث تستطيع أية محكمة في السلم القضائي أن تنظر في مدى دستورية القوانين، وقد بررت الدساتير التي أخذت بهذا الاتجاه ذلك بأن الرقابة على دستورية القوانين جزء من الوظيفة الأصلية للسلطة القضائية، إذ أن مهمة المحكمة مهما كانت درجتها هي تعيين القانون الواجب التطبيق عند تعارض القوانين<sup>1</sup>، وهذه الوسيلة كما يراها ميشال فورمون Michel Fromont تجسد النموذج الأمريكي، ربما لأنها انطلقت من هناك، وعرفت بالرقابة القضائية اللامركزية التي تمارس بطريق الدفع، وإن طابع اللامركزية للرقابة الذي اتسم به الأنموذج الأمريكي مرده إلى أن هذا الدور لا يقتصر فقط على المحكمة العليا، إذ أن قضاة المحاكم العادية يتولون تقدير مدى دستورية كافة الأعمال الصادرة عن السلطات العامة<sup>2</sup>.

ويقوم هذا الأنموذج من الرقابة على أسس واضحة تعد سمات لهذا النوع من الرقابة والمتمثلة في أربعة عناصر هي ممارسة هذه الرقابة من طرف كافة المحاكم وهي أيضا رقابة واقعية تمارسها المحاكم بصفة لاحقة على صدور القانون، وتكون قراراتها نسبية الحجية<sup>3</sup>.

تعتبر الولايات المتحدة الأمريكية موطن الرقابة القضائية اللامركزية على الدستورية لعدم وجود أي نص في الدستور الأمريكي ينظم الرقابة الدستورية، مما يمكن كل المحاكم من ممارستها لأن صمت الدستور عن ذلك يعتبر إقراراً لجميع المحاكم بالحق في ممارستها<sup>4</sup>.

## ثانياً: الرقابة المركزية

يطبق هذا النوع من الرقابة عندما ينص دستور الدولة على إنشاء محكمة متخصصة تسند إليها مهمة الرقابة على دستورية القوانين حصراً، وتكون الرقابة القضائية على دستورية القوانين رقابة مركزية عندما تتفرد إحدى المؤسسات القضائية بسلطة رقابة الدستورية بموجب نصوص

<sup>1</sup> المومني صباح موسى، المرجع السابق، ص.68

<sup>2</sup> صليبيا أمين عاطف، المرجع السابق، ص.118

<sup>3</sup> الفيلكاوي آلاء محمد، المرجع السابق، ص.24

<sup>4</sup> خوشناو دليير صابر إبراهيم، المرجع السابق، ص.261

الدستور، فهذه الرقابة الدستورية نظرا لخطورتها كونها تمارس كقاعدة عامة عن طريق الدعوى الأصلية وتؤدي إلى إلغاء النص التشريعي المخالف للدستور في مواجهة الكافة، لذلك لا يمكن ممارستها إلا بموجب نصوص دستورية صريحة وقطعية<sup>1</sup>.

وفي هذا الأنموذج أوكلت بعض الدساتير مهمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين إلى جهة قضائية واحدة، ولم تتركه عاما تقوم به كافة المحاكم في الدولة ولم تخرج ممارسة هذا النوع عن أسلوبين، وهما أسلوب إسناد الاختصاص لمحكمة دستورية متخصصة تسمى عادة المحكمة الدستورية، أو أسلوب إسناد الاختصاص إلى المحكمة القضائية العليا حيث تمارس الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية إلى جانب الاختصاصات الأخرى<sup>2</sup>.

لذلك اتجهت معظم الدول الحديثة إلى اعتناق أسلوب مركزية الرقابة على الدستورية، خاصة وأنه الأسلوب الوحيد الذي يمكن أن يفضي إلى جعل رقابة الدستورية، رقابة بطلان وإلغاء وليست مجرد رقابة امتناع<sup>3</sup>.

والرقابة المركزية لها معنيان أحدهما عضوي والآخر مكاني، فهي في معناها العضوي تعني انعقاد الاختصاص برقابة دستورية القوانين لجهة معينة تمارسه استثنائا دون غيرها، أما من الناحية المكانية فمفادها أن للجهة المختصة بالرقابة على دستورية القوانين مقر واحد على مستوى الدولة<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> أحمد عصام سعيد عبد، المرجع السابق، ص.157

<sup>2</sup> المومني صباح موسى، المرجع السابق، ص.70

<sup>3</sup> خوشناو دلير صابر إبراهيم، المرجع السابق، ص.263

<sup>4</sup> يونس محمد باهي، القضاء الدستوري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، الطبعة الأولى، 2014، ص.266

## الفرع الثاني

## طرق ممارسة الرقابة القضائية على دستورية القوانين

تتنوع طرق وأساليب ممارسة الرقابة القضائية على دستورية القوانين في تفصيلاتها من دولة إلى أخرى، تبعا لما يقرره الدستور واعتبارا لظروفها ومفاهيمها ونظام حكمها، ولكن عموما يعرض الفقه الدستوري المقارن لطريقتين رئيسيتين للرقابة القضائية على دستورية القوانين<sup>1</sup>، وهما الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية (أولا)، والرقابة عن طريق الدفع الفرعي (ثانيا).

## أولا: الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية

يقصد بالدعوى الأصلية تلك الدعوى التي يرفعها صاحب الشأن أمام المحكمة المختصة التي عينها الدستور طعنا في القانون المخالف للدستور، طالبا إلغاء هذا القانون، فموضوع هذه الدعوى ينحصر في طلب صاحب الدعوى النظر في القانون المطعون فيه بصفة مستقلة وأصلية طالبا إلغاءه<sup>2</sup>.

تتميز هذه الطريقة بكونها تعتبر وسيلة هجومية يستخدمها الفرد للقضاء على القانون قبل تطبيقه عليه، مستندا في ذلك على حقه المستمد من الدستور في رفع تلك الدعوى، على أن هذا الحق وإن كان مستمدا أو مقررا في الدستور إلا أنه مقيد بشرط يتمثل في أن تطبيق هذا القانون سيمس بمصلحته أو يحتمل ذلك<sup>3</sup>.

فالدعوى الأصلية تقتضي أن كل مدع، فردا كان أو هيئة، يرى أن قانونا معينا غير دستوري وأنه متضرر منه أو له مصلحة في إلغائه، يحق له رفع دعوى قضائية أمام محكمة أو جهة قضائية يحددها الدستور يلتزم فيها بإلغاءه<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> النور فهد أبو العثم، المرجع السابق، ص.183

<sup>2</sup> عامر حمدي عطية مصطفى، المرجع السابق، ص.102

<sup>3</sup> بو الشعير سعيد، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة

الثامنة، 2007، ص.203

<sup>4</sup> شريط الأمين، المرجع السابق، ص.145

فعلى هذا النحو تكون الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية، بمثابة إجراء أو وسيلة هجومية تتمثل في مواجهة القانون ذاته ومباشرة، ويستطيع صاحب الشأن أن يرفع هذه الدعوى بصفة أصلية واستقلالاً عن أي نزاع آخر فهي دعوى مبتدأه، يوجهها صاحب الشأن ضد القانون المخالف للدستور ويطلب فيها من القضاء إبطاله، ويعتبر الفقه الفرنسي هذه الدعوى بأنها دعوى موضوعية تميزها لها عن الدعاوى الشخصية لأنها توجه ضد القانون ذاته<sup>1</sup>.

وتتميز هذه الدعوى بعدة خصائص منها:

- 1- تمارس الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية بواسطة جهة قضائية عليا واحدة فقط على مستوى الدولة، عادة ما تكون المحكمة الفيدرالية أو المحكمة الدستورية العليا.
- 2- هي طريقة هجومية لأن المدعي يهاجم القانون مباشرة أمام المحكمة الدستورية بغرض إلغائه بشكل نهائي، أما إذا قضت المحكمة بخلاف ذلك فيكون الحكم نافذا في مواجهة الجميع وحجيته مطلقة<sup>2</sup>.
- 3- تتميز الدعوى الأصلية بأنها دعوى موضوعية وذلك على خلاف القاعدة العامة في الدعاوى القضائية وهي كونها شخصية، وذلك لأن الطاعن لا يختصم خصما معينا وإنما يرفع دعواه ضد قانون محدد<sup>3</sup>.

تأكيدا لذلك يمكننا القول بأن الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية هي دعوى مبتدأه يقوم بها صاحب الشأن بصفة مستقلة وهي دعوى هجومية مباشرة، كما أنها دعوى موضوعية لأنها تخصم قانونا معينا، وتتميز الدعوى الأصلية بالحسم في النزاع الدستوري بشكل نهائي<sup>4</sup>.

وإذا كان الاتجاه الغالب في الدساتير الحديثة يميل نحو اتباع النظام المركزي في الرقابة على دستورية القوانين، فإن هذا النظام يتم تحقيقه بأسلوبين فبعض الدساتير قد جعلت الرقابة من

<sup>1</sup> شيحا إبراهيم عبد العزيز، المبادئ الدستورية العامة، المرجع السابق، ص. 233

<sup>2</sup> أحسن راجحي، المرجع السابق، ص. 512

<sup>3</sup> عامر حمدي عطية مصطفى، المرجع السابق، ص. 113

<sup>4</sup> سويلم محمد علي، القضاء الدستوري، المرجع السابق، ص. 530

اختصاص المحكمة العليا في النظام القضائي العادي، وبعضها الآخر قد جعلت هذا الاختصاص لمحكمة دستورية تنشأ خصيصاً لهذا الغرض<sup>1</sup>.

### ثانياً: الرقابة عن طريق الدفع الفرعي

وهو الأسلوب العادي والأكثر شيوعاً والأقدم في القضاء الأمريكي، فقد طبق حتى قبل إنشاء الاتحاد الأمريكي واستمرت المحاكم في تطبيقه بعد نشأة الاتحاد، وذلك برقابتها على دستورية القوانين الصادرة من الولايات، وقد ترسخ هذا الأسلوب واتضح بعد بدء المحكمة العليا الاتحادية الأمريكية عملها وتسليمها بمبدأ الرقابة الدستورية منذ عام 1796<sup>2</sup>.

حيث تعني الرقابة في هذه الصورة وجود نزاع مطروح على القضاء، ثم يدفع أحد الخصوم بعدم دستورية القانون الواجب التطبيق في هذا النزاع، وفي هذه الحالة يتعين على القاضي أن يفحص أولاً هذه الدعوى، فإذا ما تحقق من مخالفة القانون للدستور امتنع عن تطبيقه ولا يلغيه، وإذا كان القانون غير مخالف للدستور فإنه يرفض الدعوى ويصدر حكمه وفقاً للقانون الساري المفعول<sup>3</sup>.

لذلك فإن هذه الصورة من صور الرقابة لا تجيز للمتضرر اللجوء مباشرة إلى المحكمة المختصة بنظر دعوى عدم الدستورية، وإنما تشترط أن تكون هناك دعوى منظورة أمام القضاء، فيكون الدفع بعدم الدستورية متعلقاً بقانون يراد تطبيقه على الطرفين فيقوم أحدهما بالدفع بعدم دستورية القانون أمام المحكمة التي تنتظر النزاع<sup>4</sup>.

ويرجح الفقه والقضاء أن سكوت الدستور على النص عليها لا يمنع المحاكم من رقابة دستورية القوانين عن طريق الدفع الفرعي، لأن القاضي في هذه الحالة إنما يغلب حكم القانون الأعلى على حكم القانون الأدنى، وذلك يدخل ضمن صلاحياته الوظيفية، وقد أخذت كثير من الدول بهذه

<sup>1</sup> شيجا إبراهيم عبد العزيز، المبادئ الدستورية العامة، المرجع السابق، ص. 237

<sup>2</sup> المومني صباح موسى، المرجع السابق، ص. 109

<sup>3</sup> أحسن رابحي، المرجع السابق، ص. 513

<sup>4</sup> البحري حسن مصطفى، القضاء الدستوري، المرجع السابق، ص. 90

الطريقة دون نص في الدستور يقرها، وكانت أولها الولايات المتحدة الأمريكية منذ الحكم الشهير الذي أصدره القاضي مارشال في القضية المشهورة ماربوري ضد ماديسون<sup>1</sup>.

وتمتاز طريقة الدفع الفرعي بعدة خصائص منها:

1- أنها طريقة دفاعية وليست هجومية لأنها تستهدف فقط استبعاد تطبيق القانون في قضية الحال.

2- لا تحتاج إلى وجود نص دستوري لممارستها لأنها تتصل بطبيعة عمل القاضي.

3- طريقة الدفع الفرعي تلزم فقط أطراف القضية التي عرضت على القاضي، ولا يمكن تمديد هذا الحل بشكل نهائي على قضايا أخرى<sup>2</sup>.

وتمتاز طريقة الدفع بعدم الدستورية بالمرونة والبساطة، فهي تتيح للمحكمة التي يدفع أمامها بعدم دستورية قانون صلاحية حسم الموقف بحكم صادر عنها، يتحدد على أساسه حكم المحكمة في الدعوى الأصلية<sup>3</sup>، وعلى عكس رقابة الإلغاء فإن رقابة الامتناع تقتضي امتناع المحكمة عن تطبيق نص قانوني مخالف للدستور تم فيه الطعن أمامها من صاحب مصلحة بأنه غير دستوري، لذلك فإن هذا النوع من الرقابة هي رقابة دفاعية، لأن المتضرر يدفع بعدم دستورية النص لمنع المحكمة من تطبيقه دون إلغائه<sup>4</sup>.

## المطلب الثاني

### نماذج للرقابة القضائية على دستورية القوانين

انتصر الكثير من الفقهاء الدستوريين لهذا النوع من الرقابة، باعتباره الأسلوب الأكثر نجاعة في مواجهة الخروج عن الشرعية الدستورية، وهو الأقرب إلى الحيادية والمهنية باعتبار القائمين به من القضاة بما يمثلونه من نزاهة وحيادة وكفاءة.

<sup>1</sup> الحلو ماجد راغب، القانون الدستوري، المرجع السابق، ص.28

<sup>2</sup> أحسن رابحي، المرجع السابق، ص.513

<sup>3</sup> النسور فهد أبو العثم، المرجع السابق، ص.189

<sup>4</sup> كوسة عمار، أبحاث في القانون الدستوري، المرجع السابق، ص.165

تعتبر الولايات المتحدة الأمريكية مهد هذا النوع من الرقابة ومنشأها حيث بقيت المرجع لكل التجارب اللاحقة، وكان للتجربة الأمريكية أثر بالغ في انتشار الرقابة القضائية على دستورية القوانين، فمنذ أن انتصر القضاء الأمريكي لرقابة دستورية القوانين بإقراره لنفسه حق الامتناع عن تطبيق القوانين المخالفة لأحكام الدستور إذا ما دفع أمامه بعدم دستورتها، كذلك كان لقضاء المحاكم الأمريكية أثره الملموس في التأثير على توجه الدول الأخرى نحو تقرير الرقابة القضائية على دستورية القوانين<sup>1</sup>.

اختار أصحاب هذا النموذج من الرقابة هذا الأسلوب باعتباره الأنسب والأصلح، لأن القائمين عليه من ذوي الكفاءة لما تمثله السلطة القضائية من رمز للعدالة والنزاهة، ومما لا يريب فيه أن إسناد مهمة التحقق من مدى مطابقة أو موافقة القوانين المختلفة لأحكام الدستور للقضاء يحقق مزايا عدة، فرجال القضاء تتوافر فيهم ضمانات الحيادة والموضوعية، وهم أيضا يحوزون على المؤهلات بحكم تكوينهم القانوني، ويدعم ذلك سلسلة الإجراءات المقررة في القضاء بما تمثله من علانية الجلسات، وحرية النقاضي، وحق الدفاع، كل ذلك يبعث على الثقة في أحكامها<sup>2</sup>.

وعلى الرغم من تنوع نماذج الرقابة القضائية على دستورية القوانين وذلك تبعا لاختلاف الأنظمة الحاكمة وتنوعها، فإنها لا تكاد تخرج عن أنموذجين معتمدين، سوف نعرض لهما تفصيلا، الأنموذج الأول هو التجربة الأمريكية باعتبارها رقابة لا مركزية (فرع أول)، ثم التجربة المصرية باعتبارها رقابة مركزية (فرع ثان).

<sup>1</sup> شيحا إبراهيم عبد العزيز، المبادئ الدستورية العامة، المرجع السابق، ص. 264

<sup>2</sup> البحري حسن مصطفى، القضاء الدستوري، المرجع السابق، ص. 82

## الفرع الأول الأنموذج الأمريكي

يخلو الدستور الأمريكي سواء في نصه الأصلي أو مختلف تعديلاته من أي نص يقرر سلطة المحاكم في ممارسة رقابة دستورية القوانين، ولكن مرجعية تلك السلطة تعود إلى المحكمة العليا الاتحادية من خلال حكمها الشهير في قضية ماربوري ضد ماديسون، والذي يعد الوثيقة الأساسية للتأسيس لرقابة دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية<sup>1</sup>، لقد أثبتت المحكمة العليا الاتحادية في الولايات المتحدة الأمريكية طيلة العقود الماضية أنها كانت رائدة في الحفاظ على الحقوق والحريات من خلال قراراتها وأحكامها، التي فرضت نوعاً من العدل والإنصاف وأرست مبادئ أسست لحلول قانونية أساسية يشهد لها التاريخ<sup>2</sup>.

تمارس الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية من طرف كل المحاكم الأمريكية، وعلى رأسها المحكمة العليا الاتحادية، حيث تعتبر في نظر الفقه الدستوري النموذج الأول الفعال في العالم للرقابة القضائية على دستورية القوانين، وهي أساساً رقابة امتناع عن تطبيق القانون المخالف للدستور<sup>3</sup>.

يوسم النموذج الأمريكي بالرقابة اللامركزية على دستورية القوانين، إذ تستطيع جميع المحاكم على اختلاف درجاتها البث في مدى دستورية القوانين، وتبقى المحكمة العليا هي صاحبة المرجعية في تقرير الدستورية من عدمها<sup>4</sup>.

وإذا كان لقضاء المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية، وخاصة لحكم القاضي مارشال في القضية السابقة ماربوري ضد ماديسون فضل في إرساء رقابة الدستورية، فإن هناك عوامل

<sup>1</sup> مدني محمود علي أحمد، المرجع السابق، ص. 48

<sup>2</sup> الكلش مدين عبد الرزاق، دور المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية في حماية الحقوق والحريات، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2015، ص. 11

<sup>3</sup> عبد الوهاب محمد رفعت، رقابة دستورية القوانين، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2008، ص. 95

<sup>4</sup> هلالات محمد سليمان، المرجع السابق، ص. 117

أخرى ساعدت على ذلك منها الشكل الفيدرالي للدولة الأمريكية، والعوامل التاريخية السابقة لنشأة الاتحاد الأمريكي، ثم جمود الدستور الأمريكي<sup>1</sup>.

تحرك الرقابة الدستورية المطبقة في الولايات المتحدة الأمريكية من خلال طعن قضائي عادي أمام إحدى المحاكم، يثار فيه دفع بعدم دستورية القاعدة القانونية المطلوب تطبيقها، ولهذا أطلق عليه البعض وسم الطعن القضائي إشارة إلى أن هذه الرقابة تابعة لهذا الطعن، والذي من خلاله تملك المحاكم أن تنظر في مدى دستورية التشريعات الاتحادية وتشريعات الولايات وغيرها من الأعمال التي يختص بها الكونغرس الأمريكي، وتكون الكلمة الأخيرة في المسألة الدستورية للمحكمة الاتحادية العليا الأمريكية<sup>2</sup>.

وعليه سوف نتعرض في هذا الفرع للمحكمة المختصة بالرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية (أولا)، ثم نتعرف على الأساليب التي تمارس بها تلك الرقابة (ثانيا).

#### أولا: المحكمة المختصة برقابة الدستورية في الولايات المتحدة الأمريكية

يقوم النظام القانوني في الولايات المتحدة الأمريكية على أساس نظام فيدرالي لكل منها، السلطات فيه مقسمة بين الولايات والحكومة في الولايات المتحدة الأمريكية الفيدرالية، وهو نظام قضائي يقوم على ثلاث درجات من التقاضي على النحو التالي، أولا محاكم ابتدائية لها اختصاصات محددة، ثانيا محاكم استئنافية تختص بنظر الطعون على أحكام المحاكم الابتدائية، ثالثا محكمة عليا تختص بنظر الطعون المقامة على أحكام المحاكم الاستئنافية، وتعود الكلمة الأخيرة للمحكمة العليا الاتحادية في كل مسائل القانون الفيدرالي<sup>3</sup>.

تمارس الرقابة على الدستورية في الولايات المتحدة الأمريكية بواسطة محاكم القانون العام وليس بواسطة جهة قضائية متخصصة، وبذلك نجد أن كافة المحاكم تمارس تلك الرقابة كل في حدود اختصاصاتها النوعية والإقليمية المحددة لها، ويتولى قضاة المحاكم العادية اتحادية كانت أم تابعة للولايات تقدير مدى دستورية كافة الأعمال الصادرة عن السلطات العامة، سواء القوانين

<sup>1</sup> شيحا إبراهيم عبد العزيز، المرجع السابق، ص. 256-257

<sup>2</sup> سرور أحمد فتحي، المرجع السابق، ص. 177

<sup>3</sup> مدني محمود علي أحمد، المرجع السابق، ص. 53

أو التشريعات<sup>1</sup>، فهي بذلك رقابة لا مركزية رغم مرجعية المحكمة الاتحادية العليا في مسألة الدستورية، ويتوزع النظام القضائي الأمريكي بين نوعين من المحاكم، المحاكم الاتحادية ومحاكم الولايات، حيث وبالنظر إلى شكل الدولة الفيدرالي يوجد نظامان مستقلان للمحاكم، الأول هو النظام القضائي على المستوى الاتحادي الذي تتربع في قمته المحكمة الاتحادية العليا الأمريكية، والثاني هو النظام القضائي على مستوى الولايات حيث يكون لكل ولاية من الولايات الأمريكية نظام قضائي خاص بها تتربع في قمته محكمة عليا<sup>2</sup>.

### 1- المحاكم الاتحادية

يتألف النظام القضائي الاتحادي الأمريكي من ثلاث مراتب وهي كما يلي:

#### - محاكم الدرجة الأولى:

وهي المحاكم ذات الاختصاص العام في المجال الاتحادي وتتنظر الدعاوى فيها أمام قاض واحد وليس لها أي اختصاص استثنائي.

#### - محاكم الاستئناف الإقليمية:

وتتنظر الاستئناف المرفوع في أحكام الدرجة الأولى، وهي مكونة من ثلاث قضاة ويمكن الطعن أمام المحكمة الاتحادية العليا في أحكام هذه المحاكم<sup>3</sup>.

#### - المحكمة الاتحادية العليا الأمريكية:

تتربع المحكمة الاتحادية العليا على رأس السلم القضائي في الولايات المتحدة الأمريكية، فهي هيئة قضائية لها اختصاصات محددة، وتتميز المحكمة الاتحادية العليا بتفرداها، لأنها منشأة بموجب نص دستوري ولها اختصاصات متنوعة وكثيرة، وتشكل المحكمة العليا مع مجموعة المحاكم الفيدرالية المؤسسة الأكثر نفوذا بين المؤسسات الدستورية الأمريكية، فأعضاء المحكمة التسعة المعينين لمدى الحياة يشكلون المرجع الأخير ولهم سلطة على كل المؤسسات الأخرى.

<sup>1</sup> عامر حمدي عطية مصطفى، المرجع السابق، ص.163

<sup>2</sup> أحمد عصام سعيد عبد، المرجع السابق، ص.266

<sup>3</sup> عامر حمدي عطية مصطفى، المرجع السابق، ص.167

وتتألف هذه المحكمة من تسعة قضاة يقوم بتعيينهم الرئيس لمدى الحياة، ويصادق على التعيين مجلس الشيوخ، وهم يتمتعون بالحصانة ولهم أن يستقيلوا عندما يبلغون السبعين من العمر ولكنهم نادرا ما يلجؤون إلى ذلك، وهذا ما نصت عليه المادة الثالثة من الدستور الأمريكي<sup>1</sup>.

كما تمت الإشارة إليه فإن الدستور الأمريكي منح للمحكمة الاتحادية العليا صلاحيات واسعة ومنقطعة النظر من أجل المحافظة على أمن واستقرار المؤسسات الدستورية وبشكل يكفل حفظ النظام العام والمصلحة العامة، فالمتتبع لقضاء المحكمة الاتحادية العليا في الولايات المتحدة الأمريكية سوف يدرك الدور الذي لعبته في حل مشاكل كثيرة حيث أثبتت جدارتها وجدواها كسلطة حقيقية قائمة بذاتها ومستقلة عن بقية السلطات<sup>2</sup>.

أناط الدستور الأمريكي السلطة القضائية الفيدرالية لمحكمة عليا اتحادية ذكرها صراحة، ومحاكم أدنى منها تشمل محاكم الدرجة الأولى ومحاكم الاستئناف ومحاكم المناطق الفيدرالية تبعا لما يقرره الكونغرس<sup>3</sup>.

ومازالت المحكمة الاتحادية العليا ترسي مبادئ العدالة من خلال تحقيق ضمان الرقابة على دستورية القوانين ضمن قواعد عديدة أهمها، عدم التعرض لدستورية القوانين إلا عند الضرورة القصوى، وشرط المصلحة والصفة، واستبعاد مسائل السياسة من نطاق الرقابة، وكذا الالتزام بقرينة الدستورية لمصلحة القوانين، مع قاعدة عدم الخوض في بواغث التشريع<sup>4</sup>.

## 1- محاكم الولايات

كما سبقت الإشارة إليه، فإن التنظيم القضائي في الولايات المتحدة الأمريكية يتشكل من فرعين مستقلين عن بعضهما، الأول التنظيم القضائي الاتحادي، والثاني التنظيم القضائي الولائي، والذي يستقل عن الأول استقلالا تاما، وهذا الأخير يتشكل من المحكمة الجزائية والتي يرأس

<sup>1</sup> شكر زهير، المرجع السابق، ص.211

<sup>2</sup> الكلش مدين عبد الرزاق، المرجع السابق، ص.10

<sup>3</sup> مدني محمود علي أحمد، المرجع السابق، ص.54

<sup>4</sup> الأحمد وسيم حسام الدين، المرجع السابق، ص.219

جلساتها قاض واحد، ثم المحكمة الابتدائية والتي يعرض أمامها العدد الأكبر من القضايا الجنائية، وفي درجة أعلى المحكمة الاستئنافية التي عدد قضااتها من 3 إلى 9، وأخيرا المحكمة العليا وهي تتشكل من 5 إلى 7 قضاة، يختارون بطريق الانتخاب<sup>1</sup>، فالمحاكم في الولايات وعلى رأسها المحكمة العليا للولاية يمكنها أن تراقب بأسلوب الدفع الفرعي مدى توافق قوانين الولاية مع دستور هذه الولاية، أو مع الدستور الاتحادي للولايات المتحدة الأمريكية، للإشارة فإن المحكمة العليا الاتحادية تعتبر محكمة استئناف عليا لأحكام المحاكم العليا للولايات<sup>2</sup>.

### ثانيا: أساليب ممارسة رقابة الدستورية في النموذج الأمريكي

تمارس الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية من طرف جميع المحاكم سواء أكانت اتحادية أم محاكم الولايات وذلك كل في حدود اختصاصها، ومنه فإن القضاء الأمريكي اعتمد في بداية الأمر أسلوب الدفع بعدم الدستورية ثم ظهر بعد ذلك أسلوبان آخران للرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية قد يكونان أكثر فعالية من الأول هما أسلوب الأمر القضائي، وأسلوب الحكم التقريري، وهو ما سنفضله فيما يلي:

#### 1- الدفع بعدم الدستورية

إذ كانت الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية تهدف إلى طلب بطلان القانون المخالف للدستور وتعد وسيلة هجومية، فإن الرقابة عن طريق الدفع بعدم الدستورية تعد وسيلة دفاعية، ذلك أن الفرد المتضرر من جراء قانون معين يشك في دستوريته، لا يبادر برفع دعوى ضد هذا القانون مباشرة طالبا إلغاءه، وإنما ينتظر حتى يراد تطبيق هذا القانون عليه في دعوى معينة، فيدفع أمام المحكمة بعدم تطبيقه لعدم دستوريته<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> هاللات محمد سليمان، المرجع السابق، ص.129

<sup>2</sup> عامر حمدي عطية مصطفى، المرجع السابق، ص.169

<sup>3</sup> شيحا إبراهيم عبد العزيز، المبادئ الدستورية العامة، المرجع السابق، ص.245

ولا تشترط طريقة الدفع الفرعي نصا خاصا يقررها لأنها تتصل بطبيعتها بعمل القاضي أيا كان نوع المحكمة أو درجتها، فالقاضي إذا وجد أن الطاعن على حق وأن القانون مخالف للدستور فعلا، يجب أن يغلب حكم الدستور الأعلى ويستبعد تطبيق القانون المخالف للدستور<sup>1</sup>.

تعد الولايات المتحدة الأمريكية من أقدم الدول معرفة بنظام الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدفع بعدم الدستورية، حيث أنه مع عدم تضمن الدستور الأمريكي نصا يقرر رقابة القضاء على دستورية القوانين، لم يجد القضاء بدا من اللجوء إلى هذا النوع من الرقابة لعدم إمكانية أن يطبق قانونا مخالفا للدستور<sup>2</sup>.

ولممارسة الدفع بعدم الدستورية يشترط أن يكون هناك دعوى منظورة أمام القضاء، فيدفع أحد الأطراف بعدم دستورية القانون المراد تطبيقه على الواقعة، وعلى القاضي عندئذ التدقيق في القانون، فإذا اتضح له أن القانون مخالف للدستور امتنع عن تطبيقه، فرقابة القضاء الأمريكي هي رقابة امتناع<sup>3</sup>، حيث ينتج عن تقديم الدفع أن تتصدى المحكمة للفصل فيه وحسم الأمر بإعلان دستورية هذا القانون أو عدم دستوريته، بحيث تمتنع عن تطبيقه إذا أيقنت بمخالفته للدستور ولهذا سميت برقابة الامتناع<sup>4</sup>.

تصدر المحاكم وهي تمارس الرقابة عن طريق الدفع بعدم الدستورية، أحكامها باستبعاد تطبيق القانون المخالف للدستور، وأحكامها لا تتمتع بالحجية المطلقة بل هي أحكام حجيتها نسبية، فالقانون الذي تراه إحدى المحاكم دستوري وتطبقه على النزاع المعروض عليها يمكن أن تراه محكمة أخرى غير دستوري وتستبعد تطبيقه<sup>5</sup>.

يشترط لقبول الدفع الفرعي بعدم دستورية القوانين ما يشترط لقبول سائر الدعاوى من ضرورة توافر شرطين هما وجود خصومة موضوعية جدية وتوافر المصلحة الشخصية<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> سويلم محمد علي، ببيان الدستور المعاصر، المرجع السابق، ص. 327

<sup>2</sup> الصاوي دعاء، المرجع السابق، ص. 65

<sup>3</sup> المهدي ميلود، إبراهيم أبو خزام، المرجع السابق، ص. 285

<sup>4</sup> ديدان مولود، المرجع السابق، ص. 108

<sup>5</sup> الصاوي دعاء، المرجع السابق، ص. 65

<sup>6</sup> نقلا عن: المدني محمود علي أحمد، المرجع السابق، ص. 59

فأسلوب الدفع بعدم الدستورية استخدمته المحاكم الأمريكية منذ بدء مباشرتها الرقابة الدستورية، إلا أنه فقد الكثير من أهميته بعد أن شاع استعمال الأسلوبين الآخرين الأمر القضائي، والحكم التقريري<sup>1</sup>.

## 2- الرقابة الدستورية عن طريق الأمر القضائي

يقتضي هذا الأسلوب أن يتقدم أحد الأفراد إلى المحكمة طالبا منها استبعاد تنفيذ قانون، من شأن تنفيذه المساس بمصلحته استنادا إلى أنه مخالف للدستور، وحينها تنظر المحكمة في طلبه، فإن اتضح لها أن القانون مخالف للدستور أصدرت أمرا للموظف المختص بعدم تطبيقه، وهو ملزم بذلك الأمر وإلا عد مرتكبا لجريمة احتقار المحكمة<sup>2</sup>.

يتميز أسلوب الأمر القضائي عن أسلوب الدفع بعدم الدستورية في أنه أسلوب هجومي يكاد يماثل طريقة الدعوى الأصلية بعدم دستورية القانون مع اختلافه معها في الآثار، كما يتميز بأنه أسلوب وقائي لأن الفرد قبل أن يطبق عليه القانون المدعي بعدم دستوريته، يبادر بادعائه طالبا أمرا بعدم التنفيذ، ومن ثم يتيح أسلوب الأمر القضائي كطريقة وقائية لكل مواطن المبادرة بمنع الإخلال والمساس بحقوقه إزاء قانون غير دستوري<sup>3</sup>.

ونظرا لما أفضى إليه استعمال أسلوب الأمر القضائي من تعطيل للقوانين، ولكيلا يساء استعماله أصدر الكونغرس الأمريكي عام 1910 قانونا يقضي بأن يكون إصدار المنع القضائي أو الأمر القضائي من اختصاص محكمة اتحادية خاصة مؤلفة من ثلاثة أعضاء، وأن يكون حكمها قابلا للطعن أمام المحكمة الاتحادية العليا<sup>4</sup>.

## 3- أسلوب الحكم التقريري

هذا الأسلوب هو الأسلوب الثالث في الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية، وهو يقضى بأن يلجأ الشخص من خلال هذا الأسلوب إلى المحكمة الاتحادية طالبا إصدار

<sup>1</sup> عامر حمدي عطية مصطفى، المرجع السابق، ص.172

<sup>2</sup> ديدان مولود، المرجع السابق، ص.114

<sup>3</sup> سويلم محمد علي، ببيان الدستور المعاصر، المرجع السابق، ص.331

<sup>4</sup> برفوق عبد العزيز، المرجع السابق، ص.41

حكم يقرر مدى دستورية القانون المراد تطبيقه عليه، ولا يشترط هذا الأسلوب قيام نزاع جدي أو وجود مصلحة مباشرة، وإنما يكفي في هذا المجال قيام المصلحة الاجتماعية<sup>1</sup>.

ويعتبر هذا الأسلوب من أحدث الأساليب المعروفة حديثاً للطعن في دستورية القوانين، وقد صار القضاء الأمريكي يفضلهُ ويلجأ إليه بعد أن ترددت المحكمة الاتحادية العليا سابقاً في قبوله بحجة عدم وجود دعوى حقيقية تبرر طرح الموضوع أمام المحكمة، إلا أن المحكمة قد قبلت هذا الأسلوب بعد تدخل الكونغرس الأمريكي عام 1934 بمقتضى قانون خول المحاكم الاتحادية سلطة إصدار الأحكام التقريرية في المسائل المتعلقة بدستورية القوانين<sup>2</sup>.

ومفاد هذا الأسلوب أنه حين يقوم الموظف المختص بتنفيذ قانون على أحد الأفراد، يعترض هذا الشخص على التنفيذ استناداً إلى عدم دستورية القانون المراد تنفيذه، وينتج عن ذلك أن يوقف الموظف المختص تنفيذ القانون، ويطلب إلى هذا الشخص الحصول على حكم تقرييري في دستورية هذا القانون أو عدم دستوريته، وعلى ضوء الحكم يحدد الموظف موقفه من تطبيق القانون<sup>3</sup>.

إن أساتذة القانون الدستوري في الولايات المتحدة الأمريكية يرون هذا الأسلوب أفضل من أسلوب الدفع بعدم الدستورية والأمر القضائي، وحبذوا إعطاء القضاء حق إصدار الأحكام التقريرية إذ يعتبرونه أكثر تماشياً مع الحكمة من تحويل المحاكم اختصاص رقابة الدستورية<sup>4</sup>.

والفارق بين هذا الأسلوب وأسلوب الأمر القضائي هو أنه في أسلوب الحكم التقريري يكون تنفيذ القانون قد بدأ فعلاً أو على وشك التنفيذ، بينما في أسلوب الأمر القضائي فالقانون لم يطبق بعد، ولكن توقياً لتطبيقه يلجأ الفرد إلى القضاء طالباً منع تنفيذه، ومن ناحية أخرى فإن المحكمة في الحكم التقريري لا تصدر أمراً قضائياً لعدم وجود نزاع قضائي أصلاً، فالمحكمة تبدو وكأنها حكم بين الفرد والموظف المختص في نزاع إداري بينهما<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> صليبا أمين عاطف، المرجع السابق، ص. 121.

<sup>2</sup> المهدي ميلود، إبراهيم أبو خزام، المرجع السابق، ص. 290.

<sup>3</sup> سويلم محمد علي، بنیان الدستور المعاصر، المرجع السابق، ص. 331.

<sup>4</sup> البحري مصطفى حسن، القضاء الدستوري، المرجع السابق، ص. 104.

<sup>5</sup> سويلم محمد علي، القضاء الدستوري، المرجع السابق، ص. 544.

تجدر الإشارة إلى الحجية النسبية لقرار المحكمة بالامتناع عن تطبيق القانون المخالف للدستور في النظام القضائي الأمريكي، وذلك يعنى أن القانون المحكوم عليه بعدم دستوريته يبقى قائماً بالنسبة للغير، لأنه لم يبلغ أو يعدل أو يقرر بطلانه إلا في حدود القضية محل النظر وأطرافها، وهو تجاهل مؤقت وخاص بكل قضية على حدي لا يؤثر في تطبيق القانون المخالف للدستور من قبل محاكم أخرى<sup>1</sup>.

والتجربة الامريكية في الرقابة على دستورية القوانين سلاح ذو حدين، فإذا أحسن القضاء استعمالها واعتدل في ممارستها كان مظهراً من مظاهر سيادة القانون، وإذا اشتط في استعمالها واستغل غموض النصوص الدستورية فيها وفرض وصاية قضائية على الهيئة التشريعية فإنها تتقلب حينئذ تهديدا للحياة الديمقراطية السليمة<sup>2</sup>.

## الفرع الثاني

### الأنموذج المصري

يختزل القضاء الدستوري في مصر في هيئة وحيدة هي المحكمة الدستورية العليا، وهو على هذا النحو تنظيم أحادي، وذلك يعد من مقتضيات مركزية الفصل في المسائل الدستورية أو ما يعرف بالرقابة المركزية<sup>3</sup>.

اختار المشرع المصري من بين المذاهب المختلفة مذهباً يتضمن الأخذ بمركزية الرقابة، فعهد بها إلى هيئة قضائية مستقلة قائمة بذاتها، أحكامها ملزمة لجميع السلطات، والرقابة على الدستورية هي وظيفتها الأولى<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> الخطيب نعمان أحمد، المرجع السابق، ص. 574.

<sup>2</sup> عامر حمدي عطية مصطفى، المرجع السابق، ص. 181.

<sup>3</sup> أبو يونس محمد باهي، المرجع السابق، ص. 33.

<sup>4</sup> الجبوري سارة عبد الجليل، المرجع السابق، ص. 106.

تعتبر مصر من أوائل الدول العربية التي اعتمدت الرقابة القضائية على دستورية القوانين من خلال اعتماد النموذج الألماني إلى حد كبير، إن من حيث التسمية أي محكمة دستورية، أم من حيث نطاق الصلاحية بحيث لم يقتصر دورها على النظر في دستورية القوانين قبل إصدارها، بل امتد ليشمل القوانين النافذة وأعمال السلطة التنفيذية والقرارات القضائية<sup>1</sup>.

ويعتبر النموذج المصري في الرقابة القضائية على دستورية القوانين مثالا للرقابة المركزية التي تقوم بها حصرا المحكمة الدستورية العليا، حيث تتولى دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح.

منذ تاريخ صدور دستور عام 1923، وحتى دستور عام 1964، لم تذكر الدساتير المصرية أي نص يتعلق بالرقابة على دستورية القوانين، حتى جاء دستور عام 1971 الذي نص على إنشاء المحكمة الدستورية العليا، فكان بذلك أول دستور ينص على الرقابة الدستورية على القوانين، حيث نص الفصل الخامس من الباب الخامس منه على أن المحكمة الدستورية العليا هيئة قضائية مستقلة قائمة بذاتها<sup>2</sup>.

لقد أنشئت المحكمة الدستورية العليا في مصر بالقانون رقم 48 لعام 1979، لتكون خلفا للمحكمة العليا، ولتمارس الدور المنوط بها دستوريا، والذي حدده لها الدستور المصري الدائم الصادر عام 1971، مقررًا في مادته رقم 174 أن المحكمة الدستورية العليا هيئة قضائية مستقلة بذاتها في جمهورية مصر العربية مقرها مدينة القاهرة<sup>3</sup>.

وعمد الدستور المصري الصادر في 11/09/1971 إلى جعل مبدأ الرقابة على دستورية القوانين مبدأ دستوريا، وجعل من المحكمة الدستورية العليا هيئة قضائية مستقلة قائمة بذاتها تتولى دون غيرها رقابة الدستورية<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> شكر زهير، المرجع السابق، ص. 1023

<sup>2</sup> المومني صباح موسى، المرجع السابق، ص. 132

<sup>3</sup> خطاب اكرامي بسيوني عبد الحي، المرجع السابق، ص. 15

<sup>4</sup> عامر حمدي عطية مصطفى، المرجع السابق، ص. 285

المحكمة الدستورية العليا في مصر لم تكن جزءا من السلطة القضائية بمحاكمها المختلفة، رغم أنها تفصل في خصومة من طبيعة قضائية، فقد حرص الدستور المصري على أن تكون المحكمة الدستورية العليا هيئة قضائية مستقلة قائمة بذاتها، من خلال استقلالها كافلا أن تدير وحدها كل شأن من شؤونها، وأن تستقل في تصرفها دون تدخل أي جهة أيا كان موقعها<sup>1</sup>.

ينبغي الإشارة إلى أن المحكمة الدستورية العليا في مصر لا تتحصر مهامها في رقابة الدستورية، بل لها اختصاصات أخرى وسنخصص هذا الفرع بالبحث في تشكيلها (أولا)، ثم اختصاصها في مجال الرقابة الدستورية (ثانيا).

### أولا: تشكيل المحكمة الدستورية العليا في مصر

تنص المادة 176 من الدستور المصري لعام 1971 على أنه ينظم القانون كيفية تشكيل المحكمة الدستورية العليا ويبين الشروط الواجب توافرها في أعضائها وحقوقهم وحصاناتهم.

وبناء عليه فإن القانون رقم 48 لعام 1979 الخاص بالمحكمة الدستورية العليا أوضح مكونات هذه المحكمة في مادته الثالثة والتي تنص على أنه تتكون المحكمة من رئيس، وعدد كاف من الأعضاء، وتصدر أحكامها وقراراتها من سبعة أعضاء، ويرأس جلساتها رئيسها أو أقدم أعضائها عند خلو منصب الرئيس أو غيابه أو وجود مانع لديه يقوم الأقدم من أعضائها في جميع اختصاصاتها<sup>2</sup>.

أما عن تشكيل المحكمة في الدستور الجديد لسنة 2012 فإن المادة 176 منه تنص على أنه تتشكل المحكمة الدستورية العليا من رئيس وعشرة أعضاء، ويبين القانون الجهات القضائية أو غيرها التي ترشحهم، وطريقة تعيينهم والشروط الواجب توافرها فيهم، ويصدر في تعيينهم قرار من رئيس الجمهورية<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> سويلم محمد علي، القضاء الدستوري، المرجع السابق، ص.606

<sup>2</sup> المادة 3 من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم 48 لسنة 1979

<sup>3</sup> المومني صباح موسى، المرجع السابق، ص.148

تجدر الملاحظة أن الدستور المصري لعام 2014 قد أصبح على تشكيل المحكمة وآلية تعيين رئيسها ونائبه الصيغة الدستورية، حيث نص على هذه الآلية وفصلها في متن الدستور<sup>1</sup>، كما أن القانون حدد الشروط التي ينبغي توافرها في الأعضاء المشكلين للمحكمة الدستورية العليا والتي تتوزع على نوعين من الشروط، شروط عامة وشروط خاصة.

### 1- الشروط العامة

- يجب توافر الشروط اللازمة لتولي القضاء طبقاً لأحكام السلطة القضائية.
- ألا يقل عمر العضو عن 45 سنة.

### 2- الشروط الخاصة

أن يكون العضو من بين الفئات التالية:

- أعضاء المحكمة الحاليين، أي أعضاء المحكمة العليا (السابقة).
- أعضاء الهيئات القضائية الحاليين والسابقين ممن أمضوا في وظيفة مستشار أو ما يعادلها 5 سنوات متصلة على الأقل.
- أساتذة القانون الحاليين والسابقين بالجامعات المصرية، ممن أمضوا في وظيفة أستاذ ثمان (8) سنوات متصلة على الأقل.
- المحامين الذين اشتغلوا أمام محكمة النقض والمحاكم الإدارية العليا عشر سنوات (10) متصلة على الأقل<sup>2</sup>.

يعين رئيس المحكمة بقرار من رئيس الجمهورية، وأيضا عضو المحكمة يعين كذلك بعد أخذ رأي المجلس الأعلى للهيئات القضائية، وذلك من بين اثنين ترشح أحدهما الجمعية العامة للمحكمة، ويرشح الآخر من طرف رئيس المحكمة، ويجب أن يكون ثلثا 3/2 عدد أعضاء المحكمة على الأقل من بين أعضاء الهيئات القضائية ويحدد قرار التعيين وظيفة العضو وأقدميته<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> حاتم محمد عبد الرحيم، المرجع السابق، ص.228

<sup>2</sup> انظر المادة 4 من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم 48 لسنة 1979

<sup>3</sup> انظر المادة 5 من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم 48 لسنة 1979

وحسبما ينص عليه القانون فإن رئيس المحكمة الدستورية العليا المصرية يؤدي اليمين أمام رئيس الجمهورية بينما يؤدي الأعضاء اليمين أمام الجمعية العامة للمحكمة<sup>1</sup>.

### ثانيا: الاختصاص الرقابي للمحكمة الدستورية العليا

أخذ النظام الدستوري المصري بأسلوب الرقابة القضائية وتحديد النظام المركزي في الرقابة، حيث عهد بمهمة الرقابة لجهة قضائية واحدة تترع منفردة على عرش هذا الاختصاص الدستوري، وتحرس وحدها مبادئ الدستور وأحكامه دون أن ينازعها فيه أحد، فالرقابة الدستورية في مصر مركزية، وهي أيضا رقابة لاحقة أي بعد صدور القوانين واللوائح<sup>2</sup>.

تستمد المحكمة الدستورية العليا في مصر اختصاصها الرقابي من الدستور المصري لعام 1971 في مادته 175 التي تنص على أنه تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح وتتولى تفسير النصوص التشريعية.

وهو ما أكده وأقره الدستور المصري لعام 2014 في مادته 192، حيث يتبين من خلال استقراء نص المادتين أن اختصاص المحكمة الدستورية العليا في مجال الرقابة يمكن حصره في القانون الذي يصدر عن السلطة التشريعية، واللوائح التي تصدر عن السلطة التنفيذية.

والأصل العام في الرقابة القضائية في مصر أنها وفقا لنص المادة 25 من قانون المحكمة الدستورية العليا والمادة 175 من الدستور المصري الحالي تمتد لتشمل كافة القوانين واللوائح، وقد استثنى الفقه والقضاء في مصر أعمال السيادة من رقابة القضاء استنادا إلى طبيعتها<sup>3</sup>.

والجديد الذي جاء به دستور عام 2012 هو ما جاء في نص المادة 177 حيث نصت على أنه يعرض رئيس الجمهورية أو مجلس النواب مشروعات القوانين المنظمة للانتخابات الرئاسية والتشريعية والمحلية على المحكمة الدستورية العليا قبل إصدارها لتقرر مدى مطابقتها للدستور، فمن

<sup>1</sup> انظر المادة 6 من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم 48 لسنة 1979

<sup>2</sup> خطاب اكرامي بسيوني عبد الحي، المرجع السابق، ص.25

<sup>3</sup> خطاب اكرامي بسيوني عبد الحي، المرجع نفسه، ص.41

خلال هذا النص يتبين أن الدستور المصري قد نص على رقابة سابقة على دستورية القوانين<sup>1</sup>.

تعتبر الأحكام الصادرة في الدعاوي الدستورية وهي بطبيعتها دعاوي عينية، توجه فيها الخصومة إلى النصوص التشريعية المطعون فيها بعيب دستوري، تكون تلك الأحكام لها حجية مطلقة بحيث لا يقتصر أثرها على الخصوم في الدعاوى التي صدرت فيها، وإنما ينصرف هذا الأثر إلى الكافة وتلتزم به جميع جهات القضاء<sup>2</sup>.

### 1- القانون

يقصد بالقانون في نطاق الرقابة الدستورية ما يصدر عن السلطة التشريعية وما يلحق به أيضا مما يصدر من غير السلطة التشريعية ويأخذ وصف القانون، فهو محل للرقابة متى اكتسب صفة القانون، ولا يوجد فرق في الخضوع لرقابة الدستورية بين تشريعات عادية وأخرى استثنائية أو حتى مكملة للدستور فجميعها خاضع لهذه الرقابة<sup>3</sup>.

وفي كل هذه الحالات على المحكمة الدستورية العليا أن تقوم بمهامها من الناحية الموضوعية وليس لها أن تخوض في بواعثها أو تناقش دوافعها، وإنما هذه المهمة من اختصاص الجهة التي قامت بسنها، كما أنه يفترض في هذه النصوص مطابقتها للدستور لأنها صادرة في إطار الحدود التي رسمها المشرع لتلك السلطة<sup>4</sup>، وهو ما يعرف بالالتزام قرينة الدستورية.

### 2- اللوائح

يقصد باللوائح القواعد العامة المجردة الصادرة من السلطة التنفيذية بوصفها كذلك حين يخولها الدستور الحق في إصدارها<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> المومني صباح موسى، المرجع السابق، ص.148

<sup>2</sup> مدني محمود علي أحمد، المرجع السابق، ص.31

<sup>3</sup> عامر حمدي عطية مصطفى، المرجع السابق، ص.313

<sup>4</sup> شينور جلول، الرقابة القضائية على دستورية القوانين، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الرابع، جامعة بسكرة،

ص.72

<sup>5</sup> عامر حمدي عطية مصطفى، المرجع السابق، ص.314

فبخصوص اللوائح التي تكون محلا للرقابة الدستورية فقد جاء اللفظ عاما بما من شأنه أن يفعل اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالرقابة على دستورتها حيث يمتد ليشمل جميع أنواع اللوائح الإدارية، وعليه فإن اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالرقابة على دستورية اللوائح، إنما يقتصر فقط على القرارات الإدارية التنظيمية دون القرارات الإدارية الفردية<sup>1</sup>، وعموما فإن رقابة الدستورية تمتد إلى جميع اللوائح الصادرة عن السلطة التنفيذية في حدود اختصاصها الدستوري، وهي وفق هذا المفهوم تمتد إلى خمسة أنواع نص عليها دستور عام 1971 وهي اللوائح التنفيذية، واللوائح التنظيمية، ولوائح الضبط، واللوائح التفويضية، ولوائح الضرورة<sup>2</sup>.

إن الثابت في رقابة المحكمة الدستورية العليا على أن اللوائح مقصورة على الجانب الدستوري، ولا يمتد بأي حال من الأحوال إلى بحث التعارض فيما بين اللائحة والقانون، فهي رقابة دستورية وليست رقابة مشروعية<sup>3</sup>.

وتمارس المحكمة الدستورية العليا في مصر رقابتها الدستورية بإحدى سبل ثلاث:

- 1- إذا دفع أحد الخصوم أثناء نظر دعوى أمام إحدى المحاكم بعدم دستورية نص يراد تطبيقه على النزاع محل الدعوى.
- 2- إذا ارتأت المحاكم أثناء نظر إحدى الدعاوى عدم دستورية نص لازم للفصل في النزاع، فتحيل المحكمة الأوراق إلى المحكمة الدستورية للفصل في مسألة الدستورية.
- 3- أن تتصدى المحكمة الدستورية العليا من تلقاء نفسها لبحث دستورية نص قانوني بمناسبة ممارستها لاختصاصها<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> الصاوي دعاء، المرجع السابق، ص. 119

<sup>2</sup> أبو يونس محمد باهي، المرجع السابق، ص. 329

<sup>3</sup> الجبوري سارة جليل، المرجع السابق، ص. 109

<sup>4</sup> عامر حمدي عطية مصطفى، المرجع السابق، ص. 325

أما عن حجية الأحكام الصادرة عن المحكمة الدستورية العليا فإن الدستور المصري لعام 2014 قد نص على وجوب نشر الأحكام الصادرة عن المحكمة الدستورية العليا في الجريدة الرسمية، مؤكداً أن هذه الأحكام ذات حجية مطلقة فهي ملزمة للكافة ولجميع السلطات<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> حاتم محمد عبد الرحيم، المرجع السابق، ص.235

## الباب الثاني

### دور القضاء الدستوري في تكريس

### دولة المؤسسات

## الباب الثاني

## دور القضاء الدستوري في تكريس دولة المؤسسات

يعتبر القضاء الدستوري بوصلة التوازن لدولة المؤسسات التي تقوم على مبدأ المشروعية التي هي أساس نظام الحكم في الدولة، لأن الدستور هو من ينشئ تلك المؤسسات ويحدد مهامها، ويرسم أهدافها ويضبط العلاقات فيما بينها، فالدستور قواعد يجب أن تطبق، ومبادئ ينبغي أن تحترم، فهو بحاجة إلى قضاء دستوري يحميه من كل مخالفة، ويحافظ على سموه وعلوه تحقيقاً للمشروعية الدستورية في الدولة.

يعد القضاء الدستوري ضماناً أكيدة لدولة القانون، لأنه يعمل على نقل الجدل السياسي في جانب هام من دائرة السياسة إلى دائرة القانون، فبعد أن كان النقاش السياسي في البرلمان يأخذ طابعا سياسيا صرفا، بات بفضل القضاء الدستوري يأخذ وجها قانونيا أيضا<sup>1</sup>.

إن ترسيخ سيادة القانون لا يمكن أن تجسد إلا في دولة المؤسسات الدستورية التي تمارس فيها السلطة في حدود مرسومة سلفا، وتوضح فيها الضمانات الكفيلة باحترام الحقوق والحريات لذلك فإن الفقه الدستوري وضع مبادئ أصبحت محل إجماع بعد النجاح الذي حققته في القضاء على الاستبداد، حيث يمكن إجمالها في مبدأ الفصل بين السلطات، ومبدأ احترام الحقوق والحريات<sup>2</sup>، وهذين المبدأين يرتبطان فيما بينهما لأنهما الوجه الحقيقي لدولة المؤسسات، ولإدراك ذلك الترابط بين مبدأ الفصل بين السلطات والحقوق والحريات لا بد من التذكير بأن هذا المبدأ من وجهة نظر غالبية الفقه الدستوري هو الركن الأساسي لبنيان دولة القانون من الناحية الشكلية، لأنه من خلاله سيبعد التسلط ويستطيع أن يحمي الحقوق والحريات، والتي من دونها لا جدوى من الكلام عن أية محاولة لإثبات وجود دولة القانون في هذا النظام أو ذلك<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> حمد إلياس جواوي، دور المجلس الدستوري في رقابة دستورية القوانين، المرجع السابق، ص.169

<sup>2</sup> أمين عادل جلال أحمد، المرجع السابق، ص.39

<sup>3</sup> صليبا أمين عاطف، المرجع السابق، ص.218

إن تكريس مبدأ الفصل بين السلطات وضمانة حماية الحقوق والحريات تعتبر درجة متقدمة لبناء دولة الحق والقانون دولة المؤسسات، ووسيلة تحقيق ذلك هو القضاء الدستوري الذي خصه الدستور دون غيره برقابة دستورية القوانين والإشراف على عملية تكوين أهم المؤسسات المكونة لدولة القانون<sup>1</sup>.

لذلك فإن دولة المؤسسات هي تلك الدولة الدستورية التي أساسها وجود قضاء دستوري يعمل على تطوير مبدأ الفصل بين السلطات، وهو ما سنتناوله في (فصل أول)، والقضاء الدستوري يقف حارسا وحاميا للحقوق والحريات، وهو ما سنفصله في (فصل ثان).

<sup>1</sup> خوشناو دلير صابر إبراهيم، المرجع السابق، ص.269

## الفصل الأول

### دور القضاء الدستوري في تطوير مبدأ

### الفصل بين السلطات

## الفصل الأول

### دور القضاء الدستوري في تطوير مبدأ الفصل بين السلطات

يعد مبدأ الفصل بين السلطات ضمانا للحرية، وقد جاء بهذه الفكرة مونتيسكيو الذي ميز في كتابه روح الشرائع أثناء تعرضه للدستور الإنجليزي بين ثلاث سلطات، السلطة التشريعية، والسلطة التنفيذية، والسلطة القضائية، فالتمييز بين هذه السلطات أو الفصل بينها تقنية ضرورية لتفادي تعسف السلطة واستئثار فئة واحدة بها وذلك مدعاة للاستبداد<sup>1</sup>.

أثبت الواقع العملي أن مجرد توزيع مظاهر السلطة على هيئات متعددة لا يكفي للقول بوجود نظام ديمقراطي يضمن للمواطنين حقوقهم ويصون لهم حرياتهم، ذلك أن هذه الهيئات قد تجنح إذا ما تركت وشأنها بمعنى إذا ما استقلت كل سلطة باختصاصها دون رقابة أو مساءلة، قد تجنح إلى التسلط والانحراف، وقد تقوم السلطة التشريعية بسن تشريعات ظالمة، والسلطة القضائية بإصدار أحكام منافية للعدالة، والسلطة التنفيذية إلى التناول على حقوق الأفراد و الاعتداء على حرياتهم<sup>2</sup>، وهنا يبرز دور القضاء الدستوري في السهر على احترام حدود الصلاحيات بين السلطات العامة باعتبار ذلك أحد المهام الرئيسية للقضاء الدستوري، وهو ما يمارسه بشكل عمودي على صعيد العلاقة بين البرلمان والحكومة واحترام كل منهما لصلاحيات الآخر، وبشكل أفقي أي في تنظيم العلاقة بين السلطات المركزية والسلطات المحلية، لذلك فإن العبارة التي استخدمها المجلس الدستوري الفرنسي عام 1962 لتحديد دوره هي أكثر من دقيقة، فهو عرف نفسه باعتباره جهازا منظما لنشاط السلطات العامة<sup>3</sup>.

فتأثير القضاء الدستوري على مبدأ الفصل بين السلطات يبدو واضحا لكل فقهاء القانون الدستوري، حيث نقله من مبدأ معرقل وكابح لعمل السلطات في الدولة إلى مبدأ ناظم لعملها محققا بينها التعاون والتوازن، فالرقابة الدستورية كانت عاملا من عوامل إقامة وجود التوازن المطلوب بين

<sup>1</sup> مسراتي سليمة، المرجع السابق، ص.200

<sup>2</sup> النسور فهد أبو العثم، المرجع السابق، ص.96

<sup>3</sup> شكر زهير، النظرية العامة للقضاء الدستوري، المرجع السابق، ص.898

السلطات الثلاث ومنع هيمنة بعضها على بعض، بل والوقوف في مواجهة أفواها وأكثرها تهديدا لذلك التوازن<sup>1</sup>.

فالقاضي الدستوري عليه التمسك بمبدأ الفصل بين السلطات، باعتبار هذا الأخير هو الركن الأساس لبنيان دولة القانون، وأحد أهم المبادئ الدستورية والركائز الأساسية في الدول الديمقراطية المعاصرة، نظرا لما يوفره من آليات لصيانة الحرية ومنع الاستبداد، وكفالة احترام القوانين وحسن تطبيقها والمساهمة في بناء دولة القانون<sup>2</sup>.

يؤسس القضاء الدستوري ترسيخ مبدأ الفصل بين السلطات حيث أن هذا المبدأ هو من أهم المبادئ المكرسة في فقه القانون الدستوري، والذي خصه القضاء الدستوري بقيمة دستورية، فهو لا يعتبر فقط ضمانا للحقوق والحريات العامة بل يكفل أيضا التزام كل سلطة من السلطات الدستورية الثلاث حدود اختصاصها المقرر في الدستور، ويعمل على احترام توزيع الاختصاصات المكرسة من قبل الدستور<sup>3</sup>.

يتعارض قيام النظام الدستوري وبالتالي الدولة الدستورية، مع قيام الحكومة المطلقة التي لا تأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات، حيث يركز الحاكم في يده جميع السلطات حتى ولو كان الحاكم يخضع في تصرفاته لحكم القانون وضوابطه<sup>4</sup>.

ويمكن القول بأن المحاكم الدستورية التي تتولى الرقابة الدستورية في كل بلد هي المؤسسات الدستورية التي تتميز أو يجب أن تتميز عن غيرها من المؤسسات باستقلاليتها وحيادها وابتعادها بقدر كبير عن السياسة، على اعتبار أنها الوسيلة الرئيسية لتحقيق العدالة الدستورية<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> مدني محمود علي أحمد، المرجع السابق، ص. 869

<sup>2</sup> رداوي مراد، المرجع السابق، ص. 11

<sup>3</sup> جوادي الياس، دور المجلس الدستوري، المرجع السابق، ص. 162

<sup>4</sup> شيحا إبراهيم عبد العزيز، المرجع السابق، ص. 44

<sup>5</sup> السعيد كامل، المرجع السابق، ص. 21

كما يبرز دور القضاء الدستوري في تطوير مبدأ الفصل بين السلطات كونه يبعث الروح في هذا المبدأ في حالة الإخلال به من جانب السلطات العامة<sup>1</sup>، ويجعله مرنا يحافظ على الانسجام في عمل تلك السلطات.

يمكن القول أن مبدأ الفصل بين السلطات قد تطور ليشمل كل سلطة في حد ذاتها، حيث شملها بالتعدد ولذلك ظهر نظام المجلسين في السلطة التشريعية، والإدارة اللامركزية إلى جانب الإدارة المركزية في السلطة التنفيذية، والقضاء المزدوج في السلطة القضائية<sup>2</sup>، حيث أن القضاء الدستوري يؤكد هذا المبدأ ويحميه من الانتهاك وذلك بإلزام السلطات كافة باحترامه، فمن دون القضاء الدستوري لا يمكن للتوازن أن يتحقق بين السلطتين التشريعية والتنفيذية لأنه من مهام القضاء الدستوري السهر على احترام التوزيع الدستوري للاختصاصات بين السلطات<sup>3</sup>.

من أجل بيان ذلك الدور سنعمد إلى دراسة مفهوم مبدأ الفصل بين السلطات (مبحث أول)، ثم تطبيقات مبدأ الفصل بين السلطات في النظام الدستوري الجزائري في (مبحث ثان).

## المبحث الأول

### مفهوم مبدأ الفصل بين السلطات

أصبح من مظاهر الدولة الحديثة أن يكون لها دستور مكتوب، وأن تعمل بمبدأ الفصل بين السلطات وأن تضمن الحريات العامة الفردية والجماعية وهي المبادئ الثلاث الأساسية التي تقوم عليها الحركة الدستورية الحديثة<sup>4</sup>، وتبنى على أساسها الدولة القانونية دولة المؤسسات، حيث تسود الشرعية الدستورية.

<sup>1</sup> أحمد عصام سعيد عبد، المرجع السابق، ص. 215

<sup>2</sup> خوشناو دلير صابر إبراهيم، المرجع السابق، ص. 118

<sup>3</sup> حاتم محمد عبد الرحيم، المرجع السابق، ص. 179

<sup>4</sup> شريط الأمين، المرجع السابق، ص. 109

يوزع الدستور الصلاحيات بين مختلف المؤسسات الدستورية الوطنية من جهة، وبين المؤسسات المركزية والمؤسسات الإقليمية من جهة ثانية، حيث يبرز دور القضاء الدستوري الذي يسهر على حماية التوازن في الصلاحيات تحت سقف مبدأ الفصل بين السلطات<sup>1</sup>.

ويبرز مفهوم مبدأ فصل السلطات من خلال ضبط العلاقة بين مختلف مؤسسات الدولة وسلطاتها، مع الملاحظة أن مبدأ الفصل بين السلطات ليس المقصود به أن تستقل كل هيئة عن الأخرى تمام الاستقلال، بحيث تكون كل منها بمعزل تام عن الأخرى، ولكن المقصود بهذا المبدأ هو عدم تركيز وظائف الدولة وتجميعها في هيئة واحدة وتوزيعها على هيئات منفصلة ومتساوية، بحيث لا يمنع هذا التوزيع والانفصال من تعاون ورقابة كل هيئة على الأخرى<sup>2</sup>.

أثبتت التجارب على مر العصور أن مبدأ الفصل بين السلطات رغم ما اعتراه من ثغرات في التطبيق ناتجة عن التطبيق الكلاسيكي لهذا المفهوم، قد بقي منارة يهتدي بها القاضي الدستوري في سبيل تحقيق دولة القانون، لهذا جاء بعض الفقه ليؤكد على هذا المنحى للتأكيد أن مبدأ الفصل بين السلطات تاريخياً يشكل العامل الأول المؤسس لمفهوم دولة القانون<sup>3</sup>.

ويستلزم مبدأ الفصل بين السلطات أن تقوم كل سلطة بممارسة اختصاصاتها التي أوكلت إليها بموجب الدستور، ولا يحق لها أن تتجاوز حدود هذه الاختصاصات، وإلا عد ذلك خروجاً عن ولايتها الدستورية<sup>4</sup>، لذلك فإنه يقصد بمبدأ الفصل بين السلطات تجنب تركيز السلطة لدى جهة أو هيئة واحدة، لأن تركيز سلطات الدولة في يد جهة واحدة أو إسنادها إلى هيئة واحدة من شأن ذلك أن يؤدي بها إلى التعسف في استعمالها<sup>5</sup>، وإعمالاً لهذا المبدأ يعمل القضاء الدستوري على ضمان استقلالية كل سلطة عن الأخرى في إطار التعاون والتوازن.

يبرز دور القضاء الدستوري في التركيز على الوجه القانوني لمبدأ الفصل بين السلطات، الذي هو في الأصل مبدأ سياسي، فمن خلال المراجعات أمام القضاء الدستوري فإن كل

<sup>1</sup> شكر زهير، المرجع السابق، ص. 1075.

<sup>2</sup> أمين عادل جلال حمد، المرجع السابق، ص. 40.

<sup>3</sup> صليبيا أمين عاطف، المرجع السابق، ص. 152.

<sup>4</sup> شكر زهير، المرجع السابق، ص. 1050.

<sup>5</sup> عباس عمار، العلاقة بين السلطات، دار الخلدونية، الجزائر، الطبعة الأولى، 2010، ص. 15.

القضايا والموضوعات التي كانت محتكرة من قبل رجال السياسة أصبح بالإمكان مناقشتها في ساحة القضاء الدستوري، حيث تتم ترجمتها من لغة السياسة إلى لغة القانون<sup>1</sup>.

أصبح المفهوم الحديث لمبدأ الفصل بين السلطات يتمايز عن ذلك الذي ظهر به أول مرة حيث عمل القضاء الدستوري على تطوير المبدأ وجعله ركيزة أساسية من ركائز دولة المؤسسات، ولإدراك ذلك سوف نتناول نشأة المبدأ في (مطلب أول)، ثم تطور مفهومه في (مطلب ثان).

### المطلب الأول

#### نشأة مبدأ الفصل بين السلطات

لم ينشأ مبدأ الفصل بين السلطات نتيجة لاجتهاد مفكر واحد أو من خلال حقبة تاريخية محددة، بل كان نتاجاً لتطور تاريخي تمتد جذوره إلى عصر اليونان، فمن خلال أفلاطون ثم أرسطو بدأ التأكيد على أن وظائف الدولة يجب أن توزع على هيئات متعددة يقوم بينها التوازن، على أن يمارس النظام السياسي للدولة من خلال ثلاث هياكل، عرفت فيما بعد بالسلطات الثلاث التشريعية، وتنفيذية، وقضائية<sup>2</sup>.

ففي العصور القديمة كانت وظائف الدولة محدودة ولذلك كان من المتصور أن تنحصر كل الوظائف في يد واحدة، لذلك اتحدت السلطة بالشخص القائم بها، حيث أصبحت ملكاً أو امتيازاً لمن يمارسها، فينتج عن ذلك ما يعرف بالحكم المطلق الذي يقوم على تشخيص السلطة، لذلك حاول بعض الفلاسفة القدماء التفكير من أجل إيجاد حل لهذه الظاهرة التي تؤدي بالنهاية إلى الاستبداد<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> شكر زهير، المرجع نفسه، ص. 1101

<sup>2</sup> مدني محمود علي أحمد، المرجع السابق، ص. 111

<sup>3</sup> الرئيس عصام، النظم السياسية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 2010، ص. 277

يجد مبدأ الفصل بين السلطات أصله في الفلسفة الاغريقية التي أخذ فيها مظهرا سياسيا، حيث ظهر على لسان أفلاطون وأرسطو قديما ثم تلقفه لوك وروسو ومونتيسكيو، وانتقل إلى الميدان التطبيقي على أثر الثورتين الفرنسية والامريكية<sup>1</sup>.

ترجع نشأة مبدأ الفصل بين السلطات إلى الفكر السياسي القديم الذي يتزعمه الفيلسوف اليوناني أفلاطون، ثم تطور بعد ذلك في القرن الثامن عشر ليتخذ كسلاح في مواجهة الحكومة التي عمدت إلى الاستبداد بتركيز السلطة، وكوسيلة للتخلص من استبداد الملوك وسلطتهم المطلقة<sup>2</sup>.

ويسجل الفقيه الفرنسي مونتيسكيو نفسه في هذا المقام كصاحب الفضل في بلورة هذا المبدأ بشكله المعاصر، وجعله موضعا للنقاش كضامن أساسي لتحقيق دولة القانون وحماية الحقوق والحريات فيها، حيث ظهر مبدأ الفصل بين السلطات كمبدأ أساسي تقوم عليه الدولة الحديثة من خلال ثنائية الفصل بين السلطات وتحقيق الحقوق والحريات<sup>3</sup>.

حيث أصبح هذا المبدأ عقيدة سياسية، تبنته الثورة الفرنسية التي وصل بها الحد إلى التصريح في المادة 16 من إعلان حقوق الإنسان والمواطن بأن كل مجتمع لا يقوم على الفصل بين السلطات ليس له دستورا البتة، وبعبارة أخرى فإن الدستور هو الذي يجسد مبدأ الفصل بين السلطات<sup>4</sup>.

ارتبط مبدأ الفصل بين السلطات باسم الفقيه الفرنسي مونتيسكيو الذي كان له الفضل في إبرازه كمبدأ أساسي لتنظيم العلاقة بين السلطات العامة في الدولة ومنع الاستبداد بالسلطة، وإذا كان فضل مونتيسكيو في ذلك لا ينكر إلا أن جذور المبدأ ترجع إلى زمن بعيد قبل القرن الثامن عشر

<sup>1</sup> علواش فريد، قرقور نبيل، مبدأ الفصل بين السلطات في الدساتير الجزائرية، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الرابع، جامعة بسكرة، ص.225

<sup>2</sup> شيحا ابراهيم عبد العزيز، الوجيز في النظم السياسية والقانون الدستوري، الدار الجامعية، الإسكندرية، مصر، ص.237

<sup>3</sup> دجال صالح، حماية الحريات ودولة القانون، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2009-2010، ص.101

<sup>4</sup> إدريس بوبكر، المبادئ العامة للقانون الدستوري والنظم السياسية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2016، ص.111

بقرون عديدة، فقد كان لأعلام الفكر السياسي الإغريقي كأفلاطون وأرسطو دور هام في وضع الأساس الذي قام عليه مبدأ الفصل بين السلطات<sup>1</sup>.

وعليه سنتناول مبدأ الفصل بين السلطات في الفكر السياسي القديم في (فرع أول)، ثم مبدأ الفصل بين السلطات في الفكر السياسي الحديث في (فرع ثان).

### الفرع الأول

#### مبدأ الفصل بين السلطات في الفكر السياسي القديم

كانت البداية الحقيقية لظهور مبدأ الفصل بين السلطات في الوقت الذي بدأت فيه أنظار الفلاسفة تتجه إلى البحث عن القواعد اللازمة لتنظيم السلطات العامة في الدولة، وقد كان أفلاطون من أوائل من دعوا إلى ضرورة توزيع السلطات العامة في الدولة بين هيئات مختلفة على أن يكون هناك توازن بينها<sup>2</sup>، ثم تبعه في ذلك الفيلسوف أرسطو الذي نادى بتقسيم السلطات أيضا وهو ما سنتناوله تباعا.

#### أولا: مبدأ الفصل بين السلطات عند أفلاطون

يرى أفلاطون بأن وظائف الدولة يجب أن تتوزع بين هيئات مختلفة بالتوازي والتعادل حتى لا تنفرد هيئة بالحكم، وتمس سلطة الشعب مما يؤدي إلى وقوع انقلاب أو ثورة، ولتجنب هذا وجب فصل وظائف وهيئات الدولة على أن تتعاون بينها وتراقب بعضها منعا للانحراف وذلك ما ضمنه كتابه (القوانين)<sup>3</sup>، الذي ذكر فيه الهيئات المكونة للدولة حيث حدد وظيفة كل منها كالتالي:

- مجلس السيادة بمثابة هيئة رقابية.
- جمعية الحكماء مهمتها الإشراف على التطبيق السليم للدستور.

<sup>1</sup> ديدان مولود، المرجع السابق، ص.130

<sup>2</sup> العكيلي علي مجيد، الحدود الدستورية للسلطة التنفيذية في الدساتير المعاصرة، المركز العربي للنشر والتوزيع، مصر، الطبعة الأولى، 2017، ص.11

<sup>3</sup> علواش فريد، نبيل قرقر، المرجع السابق، ص.225

- هيئة تشريعية بمثابة مجلس نيابي منتخب.
- هيئة قضائية بمثابة محاكم.
- هيئة الجيش والشرطة بمثابة جهاز للأمن.
- هيئة إدارية لإدارة المرافق العامة للدولة<sup>1</sup>.

ولم يتحدث أفلاطون عن التقسيم الثلاثي للسلطات، فلم يكن مبدأ الفصل بين السلطات واضحا في ذهنه، ومع ذلك فإنه يرجع إليه الفضل في وضع اللبنة الأولى لمبدأ الفصل بين السلطات وإن لم يتخذ التقسيم الثلاثي الحديث معيارا له<sup>2</sup>.

### ثانيا: مبدأ الفصل بين السلطات عند أرسطو

تلقى أرسطو أفكار أستاذه أفلاطون بشأن توزيع السلطات وضرورة عدم تركيزها في يد واحدة، واستطاع أن يوظفها وينظمها ويرسي دعائمها باعتماد التقسيم الثلاثي للسلطات، وهو بذلك يسترشد بأستاذه أفلاطون الذي نبه العالم إلى هذا المبدأ منذ القديم<sup>3</sup>.

يعد أرسطو أول من نادى بالتمييز بين الوظائف في الدولة، وقسمها إلى ثلاث وظائف مستقلة عن بعضها، الأولى وظيفة التشريع التي تتمثل في وضع المبادئ والقواعد العامة التي تنظم الجماعة، والثانية وظيفة التنفيذ وتتمثل في تنفيذ تلك المبادئ والقواعد العامة، والثالثة وظيفة القضاء وتعمل على الفصل بين الخصومات والمنازعات والجرائم<sup>4</sup>، وهو ما عبر عنه أرسطو بالمداولة والأمر والعدالة باعتبارها وظائف الدولة الثلاث، وبهذا يكون أرسطو قد مهد لظهور مبدأ الفصل بين السلطات في صورته الحديثة، غير أن أرسطو لم يقرر مبدأ الفصل بين السلطات بصورة جامدة بل أقر المبدأ بصورة مرنة، أي أنه رأى أن الفصل بين السلطات ينبغي أن يكون مرنا بحيث يكون هناك

<sup>1</sup> كرازدي الحاج، الفصل بين السلطات في النظام الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية،

جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2014-2015، ص.43

<sup>2</sup> خفاجة محمد أحمد عبد الوهاب، المرجع السابق، ص.295

<sup>3</sup> خفاجة محمد أحمد عبد الوهاب، المرجع نفسه، ص.296

<sup>4</sup> كرازدي الحاج، المرجع السابق، ص.44

قدر من التعاون والتنسيق بين السلطات، ومن هذا فإن أرسطو هو أول من نادى بفكرة الفصل المرن بين السلطات<sup>1</sup>.

## الفرع الثاني

### مبدأ الفصل بين السلطات في الفكر السياسي الحديث

لم يكن ظهور مبدأ الفصل بين السلطات فقط بهدف توزيع الوظائف وتقسيم المسؤوليات على سلطات متعددة في الدولة، وإنما أيضا لبيان العلاقة بين هذه السلطات وتنظيمها فيما بينها وذلك حتى تقوم كل منها بوقف أي تجاوز أو بالحد من استبداد وتسلب الأخرى إذا ما جنحت نحو ذلك وفقا للمبدأ القائل إن السلطة توقف أو تحد السلطة<sup>2</sup>.

وبالرغم من أن فكرة مبدأ الفصل بين السلطات تنسب إلى العصور اليونانية القديمة، إلا أن بلورتها كمنظريّة سياسية قانونية قائمة بذاتها ترجع إلى القرن الثامن عشر الميلادي، من خلال أعمال الفيلسوف الإنجليزي جون لوك Johnlock في كتابه الحكومة المدنية عام 1690، ثم إلى العلامة الفرنسي مونتيسكيو Montesquieu في كتابه روح القوانين عام 1748<sup>3</sup>.

هناك من الفقه الفرنسي من أوضح أن مضمون مبدأ الفصل بين السلطات في القرن الثامن عشر كان يقوم على الوظائف والسلطات والبنية وتوازن السلطات، تأسيسا على أن النظرية تتبع من التمييز بين ثلاث وظائف، وظيفة وضع قواعد عامة أي الوظيفة التشريعية، فوظيفة تنفيذ هذه القواعد أي الوظيفة التنفيذية، ووظيفة حسم النزاعات أو الوظيفة القضائية، ثم تفترض النظرية أن تسند كل وظيفة لسلطة معينة فينتج عن ذلك السلطات الثلاث، يعهد بكل سلطة لجهاز معين ومستقل عن الآخر<sup>4</sup>.

1 خفاجة محمد أحمد عبد الوهاب، المرجع السابق، ص.324

2 النسور فهد أبو العثم، المرجع السابق، ص.96

3 رداوي مراد، المرجع السابق، ص.26

4 الفيلكاوي آلاء محمد، المرجع السابق، ص.203

إلا أن تبلور فكرة الفصل بين السلطات بدأ بين القرنين السابع عشر والثامن عشر في عصر الثورة البورجوازية عندما برزت الحاجة إلى مبادئ جديدة لتنظيم سلطة الدولة، ومن أبرز الفقهاء الذين نادوا بذلك الفقيه الإنكليزي جون لوك في كتابه الحكومة المدنية، ومع ذلك فإن هذه النظرية ارتبطت بالفقيه الفرنسي مونتيسكيو الذي صاغها في كتابه روح القوانين<sup>1</sup>، لذلك سوف نعرض لمبدأ الفصل بين السلطات عند جون لوك (أولاً)، ثم عند مونتيسكيو (ثانياً).

### أولاً: مبدأ الفصل بين السلطات عند جون لوك

يعد جون لوك أول من أبرز أهمية مبدأ الفصل بين السلطات في العصر الحديث في مؤلفه الحكومة المدنية الذي صدر عام 1690، وقد قسم لوك سلطات الدولة إلى ثلاث سلطات تشريعية، وتنفيذية واتحادية، وأكد على ضرورة الفصل بين السلطتين التشريعية والتنفيذية بحيث تتولى كل منهما هيئة مستقلة عن الأخرى، حيث برر لوك فصل السلطات على هذا النحو على أساس طبيعة عمل السلطة التنفيذية الذي يتطلب وجودها بصفة دائمة، في حين أن الحاجة ليست دائمة إلى وجود سلطة تشريعية<sup>2</sup>.

ومما يؤخذ على أفكار جون لوك أنه لم يقدم إلا صورة لما كان عليه الوضع في إنجلترا، محاولاً إيراد بعض التعديلات، لكنه مع ذلك يعترف بأن التاج يركز كل الوظائف بيده، فهو يملك الامتيازات الملكية والسلطة التنفيذية الاتحادية، ويساهم في الوظيفة التشريعية لأنه هو الذي يوافق عليها، ويعتقد لوك بأن الملك يجب أن يبقى هو الجهاز الأعلى للدولة، مما يؤدي في النهاية إلى التقرير بأن لوك لم يقدم لنا سوى تمييزاً بين الوظائف<sup>3</sup>، وما يمكن ملاحظته حول آراء جون لوك بخصوص مبدأ الفصل بين السلطات هو أنه قد أعطى دوراً مهيماً للسلطة التشريعية في مواجهة الملك رغم التوازن الذي كان موجوداً في عهده بين الملك والبرلمان خصوصاً بعد ثورة عام 1688 التي ثار فيها البرلمان على الملك<sup>4</sup>.

1 أحمد عصام سعيد عبد، المرجع السابق، ص. 202

2 ديدان مولود، المرجع السابق، ص. 131

3 علواش فريد، قرقور نبيل، المرجع السابق، ص. 227

4 رداوي مراد، المرجع السابق، ص. 31

وكذلك مما يؤخذ على أفكار جون لوك أنه لم يقدم لنا إلا صورة عن واقع إنجلترا ولم تكن له إضافات تذكر، سوى أنه قدم تمييزا بين الوظائف، لأنه كان يعتقد أن الملك يجب أن يبقى هو الجهاز الأعلى في الدولة<sup>1</sup>، وكل ذلك لا ينقص من الدور الذي لعبه لوك في بلورة مبدأ الفصل بين السلطات تحقيقا لدولة القانون في مواجهة الاستبداد خاصة وأن الفقهاء من بعده اتخذوا نظرتهم لمبدأ الفصل بين السلطات كقاعدة لتطوير المبدأ.

### ثانيا: مبدأ الفصل بين السلطات عند مونتيسكيو

يشير العلماء وفقهاء القانون إلى أن هذا المبدأ ارتبط باسم العلامة والفيلسوف مونتيسكيو، بحيث أصبح ينسب إليه بالرغم من أن ثمة علماء وفلاسفة آخرين سبق لهم أن نادوا به، وقد يرجع سبب نسبة مبدأ الفصل بين السلطات إلى هذا الفقيه، إلى الطريقة التي عالج بها هذا المبدأ والأسلوب الذي عرضه به وذلك في كتابه الشهير روح القوانين الصادر عام 1748.<sup>2</sup>

يعد مونتيسكيو من أوائل من نادوا بهذا المبدأ حتى أصبح هذا المبدأ مقرونا باسمه، وإذا كان مونتيسكيو هو أول من حاول تطبيق فكرة الفصل بين السلطات في التاريخ الحديث بعد لوك الذي أراد أن يبني النظرية بناء متكامل، حيث كان ضد استبداد الملوك ودعا إلى تقسيم السلطة في الدولة، إلا أن الذي أقام النظرية على نحو منهجي وأرسى أصولها ودافع عنها هو المفكر الفرنسي مونتيسكيو<sup>3</sup>، وعليه يكاد ينعقد الإجماع على أن مونتيسكيو هو أول من أقام نظرية الفصل بين السلطات بأسلوب منهجي، أي أنه لم يتأثر بالواقع العملي للحكومات السائدة في عصره كما حدث لجون لوك<sup>4</sup>.

نادى مونتيسكيو بتقسيم وظائف الدولة إلى ثلاث، وهي السلطة التشريعية المعنية بسن القوانين والتشريعات، والسلطة التنفيذية التي تختص بتنفيذ القوانين وتطبيقها، والسلطة القضائية التي تختص بالفصل في المنازعات المختلفة، ورأى مونتيسكيو أن تطبيق نظام فصل السلطات يعد ضمانا

<sup>1</sup> بو الشعير سعيد، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، المرجع السابق، ص. 166

<sup>2</sup> النسور فهد أبو العثم، المرجع السابق، ص. 97

<sup>3</sup> أمين عادل جلال حمد، المرجع السابق، ص. 40

<sup>4</sup> النسور فهد أبو العثم، المرجع السابق، ص. 97

هامة تمنع إساءة استعمال السلطة من قبل مؤسسات الدولة، ومن ثم ينبغي أن يقوم نظام الفصل على أساس أن السلطة تحد السلطة، فنادى بأهمية وجود رقابة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية<sup>1</sup>.

بل إن الفقيه مونتيسكيو وهو يبرر ضرورة العمل بهذا المبدأ، ذهب إلى حد القول بأن هذا المبدأ لا يمكن تحقيق العمل به وتجسيده إلا بتوزيع السلطات، وتحدث أيضا عن مبررات هذا المبدأ والتي تكمن في ضمان مبدأ الشرعية الذي لا يتحقق إلا بصياغة قواعد قانونية تتسم بالعمومية والتجريد، والتي لا يمكن تصورهما إلا إذا سنتها سلطة غير التي يناط بها أمر تنفيذها<sup>2</sup>.

وأدرك مونتيسكيو ضرورة مضاعفة الأعضاء داخل السلطة الواحدة، ومن هنا كانت فائدة تقسيم السلطة التشريعية إلى مجلسين يستطيع كل منهما التأثير على الآخر، لذا نراه يقول إن الجسم التشريعي في الحكومة يتألف من قسمين يقيد أحدهما الآخر ويرتبط الاثنان بالسلطة التنفيذية التي هي بدورها مرتبطة بالسلطة التشريعية<sup>3</sup>.

وهدف مونتيسكيو من صياغة هذا المبدأ إلى حماية المحكومين من استبداد الحكام، حتى اعتبر المبدأ سلاحا من أسلحة الكفاح ضد الحكومات المطلقة، لذلك أخذ رجال الثورة الفرنسية بهذا المبدأ ضمن إعلان حقوق الانسان والمواطن الصادر عام 1789 والذي يعتبر جزء من دستور عام 1958، لذلك أصبح مبدأ الفصل بين السلطات شرطا لكل حكومة حرة<sup>4</sup>.

انطلق مونتيسكيو في تأسيسه للمبدأ وإعادة صياغته من المقارنة بين النظامين الفرنسي والإنجليزي في عصره، ليستنتج أن الشعب الإنجليزي يتمتع بالحرية على عكس الشعب الفرنسي، وأن ذلك يرجع إلى تبني النظام الإنجليزي لمبدأ الفصل بين السلطات<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> العكيلي علي مجيد، الحدود الدستورية للسلطة التنفيذية في الدساتير المعاصرة، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، 2017، ص.14

<sup>2</sup> الأخضرى نصر الدين، الحريات العامة، منشورات السائي، الجزائر، الطبعة الأولى، 2017، ص.247

<sup>3</sup> ديدان مولود، المرجع السابق، ص.133

<sup>4</sup> سويلم محمد علي، بنیان الدستور المعاصر، المرجع السابق، ص.147

<sup>5</sup> ذبيح ميلود، مبدأ الفصل بين السلطات في النظام الدستوري الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2006، ص.80

لذلك فمبدأ الفصل بين السلطات حسب مونتيسكيو يكمن سياسيا في إيجاد التقنيات المناسبة لكسر هيمنة السلطة ووحدها ومن ثم اضعافها لمنعها من التعدي على الحريات، وهو قد اعتبر أن مبدأ الفصل بين السلطات يحول دون التسلط والاستبداد لهيئة أو فرد بشكل يهدد حرية المواطن<sup>1</sup>.

والملاحظ أن مونتيسكيو لم يذهب إلى المطالبة بالفصل المطلق بين السلطات كما يرى البعض، فقد كان متيقنا أنه مهما كانت شدة الفصل فإن هذه السلطات مضطرة للتعاون والتضامن والعمل بطريقة منسقة، هدفها المصلحة العامة لأن الفصل التام مستحيل في عالم الواقع<sup>2</sup>.

## المطلب الثاني

### تطور مفهوم الفصل بين السلطات

يمكن القول إن الرقابة على دستورية القوانين أسست لمفهوم جديد لمبدأ الفصل بين السلطات، لم يستنبط من العدم بل من احتكام القاضي الدستوري للنص الدستوري، وذلك من خلال تفسير يلبي الطموحات والتغيرات التي طالت المجتمع<sup>3</sup>، في كل الجوانب القانونية والاجتماعية والاقتصادية، بل إن بقاء مبدأ الفصل بين السلطات على جموده يجعل منه عائقا أمام حركة التطور في المجتمع.

ومن أجل منع الاستبداد لا يجب تركيز كامل السلطة السياسية بيد شخص واحد أو هيئة واحدة، بل يجب توزيع السلطة على مؤسسات متعددة تراقب بعضها وتمنع استحواذ إحداها على السلطة، وفي هذا الإطار يلعب مبدأ الفصل بين السلطات دورا أساسيا على المستوى الدستوري لتحقيق هذه الغاية<sup>4</sup>.

1 المدور هبة عبد العزيز، المرجع السابق، ص.69

2 علواش فريد، قرقر نبيل، المرجع السابق، ص.228

3 صليبيا أمين عاطف، المرجع السابق، ص.152

4 شريط الأمين، المرجع السابق، ص.186

إن تركيز السلطة وتجميعها في يد واحدة يؤدي إلى الاستبداد، فالنفس البشرية تجنح بطبيعتها إلى الاستبداد إذا ما استأثرت بالسلطة كما يقول المفكر الإنجليزي لورد أكشن Lord Action، إن السلطة مفسدة والسلطة المطلقة مفسدة مطلقة، وكما يقول أيضا جوستان لوبون إن السلطة نشوة تعبت بالرؤوس<sup>1</sup>.

يرتبط مبدأ الفصل بين السلطات ارتباطا وثيقا بتكريس دولة القانون وحماية الحقوق والحريات فيها، فالالتزام الدولة وخضوع الحاكم فيها على قدم المساواة مع المحكوم يستبعد تحققه إذا انفرد الحاكم بالسلطة العامة وتجمعت كل الوظائف في يده، وعليه فإن تعدد السلطات في الدولة وتخصص كل منها بوظيفة محددة في إطار التكامل يمنع أي تفرد بالحكم<sup>2</sup>.

ومن أجل الوقوف على مساهمة القضاء الدستوري في تطوير مبدأ الفصل بين السلطات لا بد أن نقف عند النظرية التقليدية لمبدأ الفصل بين السلطات في (فرع أول)، ثم نتطرق إلى النظرية الحديثة لمبدأ الفصل بين السلطات في (فرع ثان).

## الفرع الأول

### النظرية التقليدية لمبدأ الفصل بين السلطات

إن المفهوم التقليدي لمبدأ الفصل بين السلطات سواء لدى مؤسسه مونتيسكيو أو بتطبيقه الصارم في العديد من الدول ومن بينها فرنسا فإنه لم يسمح بوجود رقابة قضائية على دستورية القوانين، حتى وإن سمح بوجود تعاون أو تدخل بين السلطات فإنه قصر ذلك على السلطات السياسية مما يسمح بظهور رقابة سياسية على الدستورية غير مستقلة عن السلطة التشريعية، وتقوم النظرية التقليدية لمبدأ الفصل بين السلطات على قاعدتين هما قاعدة التخصيص وقاعدة الاستقلالية.

<sup>1</sup> سويلم محمد علي، ببيان الدستور المعاصر، المرجع السابق، ص. 148

<sup>2</sup> دجال صالح، المرجع السابق، ص. 102

**أولاً: قاعدة التخصيص**

تعني هذه القاعدة التزام كل سلطة من السلطات اختصاصها، فالتشريع من مهام السلطة التشريعية، والسلطة التنفيذية تضع القوانين موضع التنفيذ، بينما تقوم السلطة القضائية بالفصل فيما يحدث من منازعات، وعلى هذا الأساس اعتبر بعض الفقه أن مبدأ الفصل بين السلطات في مفهومه التقليدي القائم على قاعدة التخصيص ليس سوى فصلاً وظيفياً يقوم على فصل الوظائف الثلاث الأساسية<sup>1</sup>، وهو ما يؤدي بكل تأكيد إلى اتقان كل سلطة لعملها وقيامها به أحسن قيام، مما يحقق في النهاية حسن سير العمل في كل المجالات الرئيسية في الدولة سواء المجال التشريعي، أو القضائي، أو التنفيذي<sup>2</sup>.

**ثانياً: قاعدة الاستقلالية**

يقتضي مبدأ الفصل بين السلطات وفقاً لهذه القاعدة الاستقلال العضوي والاستقلال الوظيفي، فالاستقلال العضوي يكون بموجبه لكل سلطة استقلالها الذاتي في مواجهة السلطتين الأخريين، أما الاستقلال الوظيفي فيموجبه تختص كل سلطة بممارسة وظيفة محددة بذاتها وعدم تجاوز اختصاصها<sup>3</sup>، يرى الفقه الفرنسي أن الغاية الأساسية من قاعدة الاستقلالية تتمحور حول ضرورة أن تكون تلك الهيئات أو السلطات مستقلة عن بعضها البعض، مما يعني من الناحية العلمية أن الأفراد الذين يشكلون كل سلطة لا يمكن أن تتم تسميتهم من قبل هيئات أخرى<sup>4</sup>.

تجدر الإشارة إلى أن الجانب الأساسي لمبدأ الفصل بين السلطات لا يكمن في اختلاف الأجهزة وإنما في استقلالها، وإن لم يكن كاملاً فإنه ينبغي أن يكون بصفة واسعة قدر الإمكان، وبعبارة أخرى ينبغي أن ترتبط الأجهزة فيما بينها بأقل قدر ممكن سواء بالنسبة للتعيين أو بالنسبة للاختصاصات وممارستها<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> صليبا أمين عاطف، المرجع السابق، ص.155

<sup>2</sup> رداوي مراد، المرجع السابق، ص.35

<sup>3</sup> كرازدي الحاج، المرجع السابق، ص.34

<sup>4</sup> صليبا أمين عاطف، المرجع السابق، ص.157

<sup>5</sup> عباس عمار، العلاقة بين السلطات، المرجع السابق، ص.18

ويكون الاستقلال على مستوى الهيئات والوظائف بحيث لا يحق لعضو في السلطة أن يكون في آن واحد نائبا في البرلمان ووزيرا، كذلك فإن الهيئات مستقلة عن بعضها فلا وجود لتعاون بينها، حيث لا يحق للبرلمان سحب الثقة من الحكومة، وفي مقابل ذلك لا يمكن للحكومة حل البرلمان<sup>1</sup>.

هناك من الفقهاء الدستوريين من رأى بأن مونتيسكيو كان يدعو إلى فصل عضوي بين الوظائف وقد أدى ذلك إلى تبني الفصل الجامد بين السلطات من طرف كل من دستور الولايات المتحدة الأمريكية لعام 1787، وكذا دستور فرنسا لعام 1791، غير أن تبني هذا النوع من الفصل بين السلطات أدى إلى صعوبة تطبيقه على أرض الواقع<sup>2</sup>.

حيث أظهر التطبيق العملي للمفهوم التقليدي لمبدأ الفصل بين السلطات خلا كبيرا أدى إلى سيطرة المشرع العادي وليس المشرع الدستوري، لذا سعى الفقه الدستوري إلى تطوير مفهوم المبدأ بما ينسجم مع التطورات الحديثة للدولة القانونية أي الدولة الدستورية الحديثة<sup>3</sup>، ولهذا ظهرت النظرية الحديثة للمبدأ والتي سنطرق إليها في الفرع الثاني.

## الفرع الثاني

### النظرية الحديثة لمبدأ الفصل بين السلطات

تعرف نظرية الفصل بين السلطات تطورا ملحوظا، حيث لم تعد تعني ذلك الفصل المطلق الذي يؤدي إلى عدم انسجام عمل السلطات وتنافسها، مما ينعكس سلبا على عملها ومنه عدم انسجام النظام السياسي وتناسقه، فقد أصبح الفصل يعني التعاون فيما بين السلطات أكثر من تباعدها وتنافسها<sup>4</sup>، يترتب على الأخذ بالمفهوم التقليدي لمبدأ الفصل بين السلطات، توقف عمل الأجهزة الحكومية في حالة حدوث خلاف بينها، مما يؤدي إلى الفوضى وتعطيل مصالح الدولة،

<sup>1</sup> ديدان مولود، المرجع السابق، ص.135

<sup>2</sup> الفيلكاوي آلاء محمد، المرجع السابق، ص.13

<sup>3</sup> عبد أحمد عصام سعيد، المرجع السابق، ص.207

<sup>4</sup> عباس عمار، العلاقة بين السلطات، المرجع السابق، ص.25

وعليه كان من اللازم إضفاء نوع من المرونة في فهم هذا المبدأ وتطويره نحو الفصل المشبع بروح التعاون بين السلطات<sup>1</sup>.

يعد مبدأ الفصل بين السلطات من أهم العوامل التي أدت إلى الحد من سلطة الحكام المطلقة، ولتحقيق العدالة كان لا بد لها أن تتطور لتأخذ شكلا جديدا يتناسب مع ترسيخ مبادئ الحرية التي أصبحت من المسلمات، فهذه العوامل دفعت بعض الدول العريقة في الديمقراطية كفرنسا إلى تغيير جذري في نظرتها إلى مبدأ الفصل بين السلطات<sup>2</sup>.

توصل الفقه الدستوري والأنظمة الدستورية الحديثة المقارنة من خلال التحليل والاستنباط من أفكار الفقهاء التقليديين المتعلقة بالفصل بين السلطات إلى معيار جديد لتوزيع الوظائف و لتقييد السلطات العامة وبصورة خاصة السلطتين التشريعية والتنفيذية من دون أن تهيمن احدهما على الأخرى، إذ أوجدوا معيار الفحص والموازنة، الذي يعزز مبدأ الفصل بين السلطات حيث أضحى المفهوم الجديد للفصل بين السلطات هو الفصل الأفقي بدلا من الفصل العمودي، فبموجب ذلك يتم فصل السلطات مع تعاونها وتوازنها تحت سقف الدستور<sup>3</sup> الذي يوزع الصلاحيات بين مختلف المؤسسات الدستورية الوطنية من جهة وبين المؤسسات المركزية والمؤسسات الإقليمية من جهة ثانية، ولقد رأينا كيف أن القضاء الدستوري يسهر على حماية التوازن في الصلاحيات، ولكنه لا يتردد إذا استدعت المصلحة ذلك في تطوير العلاقة بين المؤسسات آخذا بعين الاعتبار التغيرات الاجتماعية والسياسية<sup>4</sup>.

في مجال إعمال مبدأ الفصل بين السلطات خاصة بين السلطتين التنفيذية والتشريعية، لا بد من التأكيد على أن الأصل العام هو اختصاص السلطة التشريعية بوظيفة التشريع، فهي

<sup>1</sup> غربي نجاح، حماية الحقوق والحريات في حالة الضرورة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة محمد لمين

دباغين، سطيف، الجزائر، 2015-2016، ص.204

<sup>2</sup> صليبيا أمين عاطف، المرجع السابق، ص.161

<sup>3</sup> عبد أحمد عصام سعيد، المرجع السابق، ص.208

<sup>4</sup> شكر زهير، المرجع السابق، ص.1075

تمارس بنفسها على مقتضى القواعد الدستورية، ولا تتخلى عنها للسلطة التنفيذية إلا استثناء في ظروف وأوضاع معينة مقررة دستوريا على سبيل الحصر<sup>1</sup>.

أدرك الفقهاء الدستوريون في العصر الحديث صعوبة تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات في صورته التقليدية لأنه مبدأ سلبي وقائي لا تنتظم به حياة دستورية منتجة ما لم يكمله المبدأ الإيجابي الفاعل، أي مبدأ الفحص والموازنة الذي يزود كلا من السلطات الثلاث بالوسائل التي تصلها بالسلطات الأخرى وتمكنها في الوقت نفسه من رد عدوان تلك السلطات عليها<sup>2</sup>.

إن تطور مفهوم الدولة ومفهوم السلطة وطبيعة العلاقة بينهما قد صاحبه تطور في مفهوم مبدأ الفصل بين السلطات، فهو صارم كامل في بداية ظهوره، ليتطور إلى المرونة والتوازن ويتطور إلى مفهوم التدرج<sup>3</sup>.

يرتبط مبدأ الفصل بين السلطات في صورته الحديثة بمبدأ يكمله وهو مبدأ التوازن وتبادل المراقبة بين السلطات، فمبدأ الفصل بين السلطات لا يعني استئثار كل سلطة بالوظيفة المخولة لها أصالة، بل معناه تواصل السلطات واتحادها في أداء أعمالها في حدود الدستور والقانون<sup>4</sup>.

لذلك فإن الاتجاه الغالب في العصر الحديث والواقع العملي لتطبيق مبدأ الفصل بين السلطات يرجح فكرة الفصل النسبي، لما يسمح به من وجود نوع من الرقابة المتبادلة بين سلطات الدولة، للحيلولة دون استبداد كل سلطة باختصاصها فكما هو معروف فإن السلطة تحد السلطة<sup>5</sup>، لذلك تعتبر الولايات المتحدة الأمريكية من أكثر الدول التزاما بمبدأ الفصل بين السلطات ومع ذلك فإنه من الصعب جدا القول بأن المبدأ مطبق فيها بصورة حادة وجامدة، فالتداخل بين السلطات الثلاث في ممارستها لصلاحياتها يجعل من الصعوبة بمكان رسم حدود فاصلة يمنع على أي سلطة تجاوزها<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> مدني محمود علي أحمد، المرجع السابق، ص.114

<sup>2</sup> عيد أحمد عصام سعيد، المرجع السابق، ص.209

<sup>3</sup> ذبيح ميلود، المرجع السابق، ص.14

<sup>4</sup> المدني محمود علي أحمد، المرجع السابق، ص.119

<sup>5</sup> مدني محمود علي أحمد، المرجع نفسه، ص.112

<sup>6</sup> خضر خضر، المرجع السابق، ص.250

لأن الفرق شاسع بين التنظير لمبدأ الفصل بين السلطات ومتطلبات الواقع العملي، حيث يتبين أنه على الرغم من الحرص على تجسيد مبدأ الفصل بين السلطات، إلا أن الواقعية السياسية فرضت التعاون والتأثير المتبادل فيما بين السلطات، خاصة بين كل من السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية، بل إن أغلب الأنظمة السياسية نصت دساتيرها على مجالات واسعة للتعاون والتأثير المتبادل<sup>1</sup>.

انطلاقاً من هذا المفهوم يذهب بعض الفقهاء إلى اعتبار مبدأ الفصل بين السلطات مبدأً سلبياً وقائياً لا تنتظم به سلطة ولا تحمي به الحقوق والحريات، ما لم يكمله مبدأ الفحص والموازنة الذي يزود كلا من السلطات الثلاث بإمكانية رد الاعتداء عليها لأن الفصل التام لا وجود له<sup>2</sup>.

ويبقى القضاء الدستوري الوسيلة الأفضل لتطبيق مبدأ الفحص والموازنة، فمن دون خضوع جميع المؤسسات لأحكام الدستور وإلزامها بذلك لا يمكن لهذا المبدأ أن يترسخ، وهذا الخضوع لإحكام الدستور من قبل السلطات التشريعية أو التنفيذية وحتى القضائية لم يكن ليوجد تلقائياً من دون الرقابة على دستورية القوانين في ظل النظام البرلماني أو في ظل النظام الرئاسي على حد سواء<sup>3</sup>.

نشير إلى أن هناك ترابط بين مبدأ الفصل بين السلطات، ومبدأ الحقوق والحريات من خلال أن:

- مبدأ الفصل بين السلطات يمنع الاستبداد وهو بذلك يصون الحرية.
- مبدأ الفصل بين السلطات يحقق احترام القوانين وحسن تطبيقها.
- مبدأ الفصل بين السلطات يضع كل سلطة عند حدود اختصاصها<sup>4</sup>.

فالمبدأ بهذا يعتبر ضماناً أساسية تكفل الحقوق وتحمي الحريات وتسهم في بناء دولة المؤسسات دولة الشرعية الدستورية.

<sup>1</sup> عباس عمار، العلاقة بين السلطات، المرجع السابق، ص.192

<sup>2</sup> حاتم محمد عبد الرحيم، المرجع السابق، ص.176

<sup>3</sup> صليبا أمين عاطف، المرجع السابق، ص.164

<sup>4</sup> برزوق شباب، الضمانات الدستورية لحقوق الانسان، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة وهران، الجزائر،

2011-2012، ص.53

يؤكد القضاء الدستوري وجود مبدأ الفصل بين السلطات ويحميه من الانتهاك وذلك من خلال إلزام السلطات كافة باحترامه فمن دون القضاء الدستوري لا يمكن للتوازن أن يتحقق بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، ومن مظاهر حماية القضاء الدستوري لمبدأ الفصل بين السلطات السهر على احترام التوزيع الدستوري للاختصاصات بين السلطات<sup>1</sup>.

## المبحث الثاني

### مبدأ الفصل بين السلطات في النظام الدستوري الجزائري

ينبغي الإشارة إلى أن مبدأ الفصل بين السلطات في الجزائر لم يكن غريباً عن النظام الدستوري الجزائري، ولكنه كان طموحاً بارزاً في وثائق المؤسسات المؤقتة للدولة الجزائرية، فقد جاء في نص المادة الثانية في أول وثيقة شكلت الدستور المكتوب الأول في الجزائر أن الفصل بين السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية والعناصر الأساسية لكل ديمقراطية هي القاعدة في المؤسسات الجزائرية<sup>2</sup>.

مر النظام الدستوري الجزائري منذ الاستقلال بمراحل ومحطات هامة في تاريخه، ابتداء من الحكومة المؤقتة التي أسندت إليها مهمة تحضير الإطارات وتوسيع الكفاح المسلح ضد الاستعمار، مروراً بفترة الحكم خلال المرحلة الممتدة من عام 1962 إلى عام 1965 والتي شهدت بداية تأسيس النظام الجزائري، ثم مرحلة الحكم من عام 1965 إلى غاية عام 1989 التي شهدت إقامة النظام الجزائري وتبنيه النمط الاشتراكي، والمرحلة الانتقالية من عام 1989 إلى غاية عام 1996 وهي مرحلة تخطى فيها النظام الجزائري عن النهج الاشتراكي الأحادي وتبنيه النظام الديمقراطي التعددي القائم على مبدأ الفصل بين السلطات وأخيراً منذ عام 1996 إلى الآن، وهي مرحلة تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات وتكريسه دستورياً<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> حاتم محمد عبد الرحيم، المرجع السابق، ص.179

<sup>2</sup> رداوي مراد، المرجع السابق، ص.41

<sup>3</sup> كرازدي الحاج، المرجع السابق، ص.69

عرفت العلاقة بين السلطات في النظام السياسي الجزائري تطورا ملحوظا، فرغم محافظته على السمة الأساسية التي قام عليها منذ الاستقلال، والمتمثلة في تفوق السلطة التنفيذية وهيمنتها على باقي السلطات، إلا أنه ابتداء من عام 1989 عرف النظام السياسي الجزائري تحولا بارزا ولو على مستوى النصوص الدستورية والمنظومة القانونية<sup>1</sup>.

اختلفت مواقف المؤسس الدستوري الجزائري من مبدأ الفصل بين السلطات باختلاف الدساتير المتعاقبة، إضافة إلى أنه بالنسبة للدساتير التي تبنت المبدأ واعتمده لتنظيم السلطات لم تنص عليه صراحة، إلى غاية التعديل الدستوري لعام 2016 الذي كرس المبدأ بالنص عليه صراحة<sup>2</sup>. ومن خلال استقراء التاريخ الدستوري الجزائري يلاحظ أن تبنيه لمبدأ الفصل بين السلطات قد تأرجح بين التجاهل في مرحلة ما قبل عام 1989 وهو ما سنتناوله في (مطلب أول)، والتكريس التدريجي في مرحلة ما بعد عام 1989 وهو ما سنعرضه في (مطلب ثان).

### المطلب الأول

#### مبدأ الفصل بين السلطات في مرحلة ما قبل عام 1989

يمكن تمييز مرحلتين أساسيتين في تاريخ الجزائر الدستوري، المرحلة الأولى منذ الاستقلال عام 1962 وإلى غاية عام 1989، حيث عرفت الجزائر في هذه المرحلة دستورين اثنين دستور عام 1963، ثم دستور عام 1976، ما ميز هذه المرحلة هو غياب مبدأ الفصل بين السلطات في الدستورين وتركز السلطة في يد رئيس الجمهورية، فممارسة السلطة السياسية وتوزيعها بين أجهزة ومؤسسات الدولة المختلفة كانت تقوم على سيادة مؤسسة واحدة على حساب مؤسسات الدولة الأخرى، وتتمثل هذه المؤسسة في شخص رئيس الجمهورية بوصفه المؤسسة السياسية التي تتحقق من خلالها وحدة الدولة ووحدة السلطة ووحدة القيادة<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> عباس عمار، العلاقة بين السلطات، المرجع السابق، ص.194

<sup>2</sup> مسراتي سليمة، المرجع السابق، ص.200

<sup>3</sup> علوش فريد، قرقر نبيل، المرجع السابق، ص.233

لذلك سوف نتتبع مراحل تكريس مبدأ الفصل بين السلطات في المنظومة الدستورية الجزائرية من خلال الدساتير المعتمدة من طرف المؤسس الدستوري الجزائري خلال تلك المرحلة، حيث عرفت الجزائر آنذاك دستورين هما دستور عام 1963 (فرع أول)، ثم دستور عام 1976 (فرع ثان).

## الفرع الأول

### دستور عام 1963

يشكل دستور 10 سبتمبر 1963 أول تجربة دستورية للجزائر بعد استقلالها، فقد أرسى هياكل ومؤسسات الدولة، ولم يتبن هذا الدستور أياً من النظامين التقليديين برلماني أو رئاسي كأساس للتنظيم الدستوري للسلطات في الدولة، بل اعتمد نظاماً خاصاً لم يأخذ فيه بمبدأ الفصل بين السلطات خشية تولد النزاع بين مؤسسات الدولة التي كانت تتخربها النزاعات والصراعات<sup>1</sup>.

نص دستور عام 1963 في مقدمته على اعتماد حزب واحد، يقوم على مبدأ الديمقراطية المركزية، مع التأكيد على عدم صلاحية النظامين البرلماني والرئاسي كأساس لتنظيم السلطة وتوزيعها في الجزائر، وهذا ما يعني رفض مبدأ الفصل بين السلطات في تلك الحقبة<sup>2</sup>، وفي الواقع إن سريان أحكام الدستور كانت محدودة زمنياً، إذ عملاً بالمادة 59 منه والتي نصت على أنه في حالة الظروف الاستثنائية يتوقف العمل بالدستور فإن رئيس الجمهورية بتاريخ 03 أكتوبر 1963 أعلن فرض حالة الطوارئ نتيجة الخلاف الحدودي بين الجزائر والمغرب، لذلك فإن عمر هذا الدستور كان قصيراً جداً<sup>3</sup>، حيث ظل مجمداً إلى غاية إلغائه على إثر أحداث 19 جوان 1965.

ونخلص إلى أن النظام الجزائري في هذه المرحلة لم يأخذ بالنظام الديمقراطي القائم على مبدأ الفصل بين السلطات، بل كانت السلطات كلها مركزة في شخص رئيس الجمهورية.

<sup>1</sup> مسراتي سليمة، المرجع السابق، ص.201

<sup>2</sup> رداوي مراد، المرجع السابق، ص.42

<sup>3</sup> ديدان مولود، المرجع السابق، ص.336

## الفرع الثاني

## دستور عام 1976

أهمل دستور عام 1976 نهائياً فكرة الرقابة على دستورية القوانين تأثراً بالفكر الاشتراكي من جهة، ولكون نظام الحكم عن طريق الحزب الواحد تجسد بصورة قوية في هذا الدستور الذي ابتعد مبدئياً عن العمل بمبدأ الفصل بين السلطات وأخذ بمبدأ وحدة السلطة<sup>1</sup>.

لم يأت دستور عام 1976 بجديد يذكر فيما يتعلق بجوهر وطبيعة النظام السياسي الجزائري، إذ أبقى كافة السلطات بيد شخص واحد هو رئيس الجمهورية، الذي هو في الوقت نفسه رئيس الحكومة ووزير الدفاع والأمن العام للحزب، كما أن دستور عام 1976 لم يعترف بالتقسيم التقليدي للسلطات ولكن اعتبرها وظائف<sup>2</sup>، فالملاحظ أن دستور عام 1976 اعتبر السلطات مجرد وظائف فلم يعد هناك فصل للسلطات بل تقسيم للوظائف في ظل وحدة السلطة.

كان دستور عام 1976 أكثر وضوحاً في استبعاد هذا المبدأ على اعتبار أن النظام السياسي آنذاك كان يقوم على نظام الحزب الواحد الذي يقوم على تركيز السلطة في يد رئيس الجمهورية الذي يجمع في نفس الوقت قيادة الحزب والدولة في آن واحد حيث نص الدستور على أنه تتجسد قيادة البلاد في وحدة القيادة السياسية للحزب والدولة، وفي إطار هذه الوحدة فإن قيادة الحزب هي التي توجه السياسة العامة للبلاد<sup>3</sup>، حيث تميزت هذه المرحلة بمحاولة بناء مؤسسات الدولة وفق الخيار الاشتراكي مما حال دون الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات الذي يقوم في جوهره على تقسيم السلطة بدل تجميعها.

<sup>1</sup> شريط الأمين، المرجع السابق، ص. 153.

<sup>2</sup> رداوي مراد، المرجع السابق، ص. 46.

<sup>3</sup> عباس عمار، العلاقة بين السلطات، المرجع السابق، ص. 28.

## المطلب الثاني

## مبدأ الفصل بين السلطات في مرحلة ما بعد 1989

يتضح لنا من خلال استقراء التجربة الدستورية الجزائرية، أن الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات في الجزائر لم تظهر بوادره سوى مع صدور دستور عام 1989<sup>1</sup>.

لقد كانت الدولة الجزائرية تفضل وتطبق النظام الرئاسي المرن والواقعي، وذلك طبقاً لأحكام دستوري عام 1963 و عام 1976 في ظل طبيعة النظام السياسي والاقتصادي والاجتماعي الاشتراكي، الذي يقوم في مجال عملية تنظيم سلطة الدولة على أساس مبدأ وحدة السلطة السياسية وتعدد وظائف الدولة التشريعية والتنفيذية والقضائية، لكن هذه المرحلة من تاريخ الجزائر انتهت بالانقلاب الدستوري الذي حدث عام 1989.

بحيث تبنت الجزائر بموجب دستوري عام 1989 و عام 1996 المعدلين والمتممين النظام السياسي والدستوري الشبه رئاسي الذي يحدد السلطات والمؤسسات في إطار حسن تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات من أجل تحقيق دولة القانون والمؤسسات<sup>2</sup>.

عرفت الجزائر في هذه الفترة تحولات عميقة في نظامها السياسي الذي بدأ بإرساء دستور 23 فبراير 1989، والذي جاء في أعقاب أحداث أكتوبر عام 1988، حيث اختارت الجزائر منحى دستورياً جديداً في ذلك العهد، حدث بموجبه طلاق بين فترتين دستوريتين متميزتين، الأولى تستند إلى شرعية دستورية وثرورية في آن واحد، والثانية أساسها دستوري قانوني<sup>3</sup>.

ثم جاء تعديل الدستور لعام 1996 ليكرس مبدأ الفصل بين السلطات كمبدأ من المبادئ العامة والأساسية للدولة الجزائرية، والتي لا يمكن أن تكون محل أي تغيير أو تعديل، إذ نصت المادة 176 منه على أنه إذا ارتأى المجلس الدستوري على أن مشروع أي تعديل لا يمس البتة المبادئ

<sup>1</sup> هاملي محمد، آليات إرساء دولة القانون في الجزائر، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2011-2012، ص.8

<sup>2</sup> عيلاني الطاهر، التعديل الدستوري الجديد وعملية تنظيم سلطة الدولة الجزائرية، مجلة الفكر البرلماني، ال عدد38، مجلس الأمة، الجزائر، 2016، ص.85

<sup>3</sup> علواش فريد، قرقور نبيل، المرجع السابق، ص.234

العامة التي تحكم المجتمع الجزائري وحقوق الإنسان والمواطن و حريتهما، ولا يمس بأية كيفية التوازنات الأساسية للسلطات والمؤسسات الدستورية، وفي هذا إشارة لمبدأ الفصل بين السلطات، وهذا ما مكن رئيس الجمهورية أن يصدر القانون الذي يتضمن التعديل الدستوري<sup>1</sup>.

أما التعديل الدستوري لعام 2016 فقد كرس المبدأ من خلال النص عليه صراحة في ديباجته في المادة 15 منه.

### الفرع الأول

#### مبدأ الفصل بين السلطات في دستور عام 1989

شكلت حوادث 5 أكتوبر عام 1988 منعرجا حاسما بالنسبة للنظام السياسي الجزائري، حيث أبدى تراجعاً عن سيطرة الحزب الواحد وتركيز السلطة والاتجاه نحو تكريس مبدأ الفصل بين السلطات في إطار دولة القانون بكل أبعادها<sup>2</sup>.

أصبح مبدأ الفصل بين السلطات أحد أهم الضمانات الأساسية للحفاظ على الحرية وحقوق الأفراد في الأنظمة الحديثة، مما أدى بأغلبية الدول إلى الأخذ به وتطبيقه وهو ما اتجه إليه النظام الجزائري، إلا أن التفسيرات المتباينة للمبدأ أفرزت أنظمة حكم متباينة، والنظام الجزائري على غرار بقية الأنظمة تبنى منذ دستور عام 1989 مبدأ الفصل بين السلطات متأثراً في ذلك بعوامل شتى منها الداخلية ومنها الخارجية<sup>3</sup>.

ويعتبر العديد من الفقهاء أن دستور عام 1989 ينتمي إلى طائفة دساتير القوانين التي تقتصر على ذكر الجوانب القانونية المتعلقة بتنظيم السلطة وتحديد صلاحياتها وتكريس نظام الحريات

<sup>1</sup> دجال صالح، المرجع السابق، ص.110

<sup>2</sup> أحسن رابحي، المرجع السابق، ص.520

<sup>3</sup> كرازدي الحاج، المرجع السابق، ص.15

وحقوق الأفراد دون الخوض في الايديولوجيا، وبالتالي فهو دستور محايد خال من التوجهات الايديولوجية<sup>1</sup>.

فدستور عام 1989 اعتمد قوانين جديدة معروفة ومطبقة في أنظمة دول الديمقراطيات الغربية، أهمها الفصل بين السلطات، حرية إنشاء الأحزاب السياسية وتعددتها، وكذا توسيع مجال الحقوق والحريات الفردية، وتأكيد نظام حماية الملكية الفردية، والرقابة على دستورية القوانين، وانطلاقا من هذا أقام نظاما جديدا للعلاقات بين السلطتين التشريعية والتنفيذية يركز على مبدأ الفصل بين السلطات والرقابة المتبادلة بينهما<sup>2</sup> في إطار من التوازن والتعاون.

فالملاحظ على دستور عام 1989 بالرغم من أنه لم ينص صراحة على مبدأ الفصل بين السلطات إلا أنه يفهم من خلال نصوصه أن المؤسس الدستوري الجزائري أخذ به وكرسه، واتجه كذلك نحو جعله فصلا مرنا، أي اتخذ موقعا وسطا بين النظام الرئاسي والنظام البرلماني وذلك بإحداث هيئات مستقلة ومتوازنة، وتتميز العلاقة بينها بالتعاون والتنسيق، بحيث لا يمكن لأي منهما أن تؤدي مهمتها إلا إذا تعاونت مع السلطات الأخرى، ويظهر ذلك جليا في استعماله مصطلح السلطات بدل مصطلح الوظائف وتخصيص فصل مستقل لكل سلطة منها<sup>3</sup>.

لذلك يمكن استنتاج أن المؤسس الدستوري الجزائري بموجب دستور عام 1989 قد أرسى مبادئ التعامل الديمقراطي والتأسيس للتعددية السياسية ولنظام دستوري جديد من خلال تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات، وبالرغم من هذا لم يرق المؤسس الدستوري الجزائري إلى التجسيد الفعلي للمبدأ بسبب التعديلات المتلاحقة وأهمها تعديل عام 1996<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> ديدان مولود، المرجع السابق، ص.94

<sup>2</sup> مسراتي سليمة، المرجع السابق، ص.204

<sup>3</sup> علواش فريد، قرقور نبيل، مبدأ الفصل بين السلطات في الدساتير الجزائرية، المرجع السابق، ص.235

<sup>4</sup> سعوداوي صديق، المرجع السابق، ص.81

## الفرع الثاني

## مبدأ الفصل بين السلطات في دستور عام 1996

لم يأت التعديل الدستوري لعام 1996 بجديد فيما يخص التنصيص على مبدأ الفصل بين السلطات صراحة، بل يستشف ذلك من خلال الأحكام الواردة في نصوصه، فكل ما أضافه هو تبنيه الثنائية البرلمانية بإنشاء غرفة ثانية للبرلمان أطلق عليها مسمى مجلس الأمة، وكذا تبنيه للازدواجية القضائية باعتماده ثنائية القضاء العادي والقضاء الإداري، وبالتالي فإن التعديل الدستوري لعام 1996 وعلى غرار سابقه عمل على الجمع بين صورتين النظام البرلماني والنظام الرئاسي، بتكريس مبدأ التوازن بين السلطتين التشريعية والتنفيذية مع إرساء آليات الرقابة المتبادلة<sup>1</sup>.

حاول التعديل الدستوري الجزائري لعام 1996 على غرار دستور عام 1989 الجمع بين صورتين النظام الرئاسي والبرلماني وذلك بتكريس نوع من التوازن بين السلطتين التشريعية والتنفيذية باستحداث وسائل للتأثير المتبادل بينهما دون المساس بمبدأ الفصل بين السلطات، وهي نفس المقاربة التي اعتمدها الدستور الفرنسي وداستير الأنظمة المشابهة<sup>2</sup>.

يمكننا تسجيل التراجع الذي عرفه دستور عام 1996 في مجال الفصل بين السلطات، عندما أعاد لرئيس الجمهورية سلطة التشريع من خلال التشريع بواسطة الأوامر، وهي الصلاحية التي نزعها منه دستور عام 1989<sup>3</sup>.

تجدر الإشارة أن دستور عام 1996 ومن أجل تكريس مبدأ الفصل بين السلطات أوجد ضمانات تمثلت أساسا في استحداث مجلس الأمة لتكريس ثنائية السلطة التشريعية، وبالرغم من أن التعديل الدستوري لعام 1996 جاء كدستور أزمة حيث حافظ على وجود السلطات الثلاث وتحديد صلاحياتها، وعلى اعتبار أن تعديلي عام 2002 وعام 2008 لم يأتيا بجديد بخصوص تكريس مبدأ

<sup>1</sup> مسراتي سليمة، المرجع السابق، ص.206

<sup>2</sup> رداوي مراد، المرجع السابق، ص.49

<sup>3</sup> عباس عمار، العلاقة بين السلطات، المرجع السابق، ص.36

الفصل بين السلطات، كان الدور على تعديل 2016 حيث كرس صراحة المبدأ من خلال ديباجيته ومن خلال المادة 15 منه<sup>1</sup>.

حيث نصت على أنه تقوم الدولة على مبادئ التنظيم الديمقراطي والفصل بين السلطات والعدالة الاجتماعية، لذلك يعتبر النص صراحة على مبدأ الفصل بين السلطات في التعديل الدستوري لسنة 2016 تأكيدا للمفاهيم الديمقراطية التي يعد مبدأ الفصل بين السلطات في صورته الحديثة أهم ركائزها.

<sup>1</sup> مرزوقي عبد الحليم، صالح بشوري، التعديل الدستوري الجزائري الجديد ومبدأ الفصل بين السلطات، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد 14، الجزائر، جامعة الوادي، 2016، ص.53

## الفصل الثاني

# دور القضاء الدستوري في حماية الحقوق والحريات

## الفصل الثاني

## دور القضاء الدستوري في حماية الحقوق والحريات

امتدت المعركة من أجل الحقوق والحريات منذ القدم، فهي معركة مستمرة مرتبطة بروح التسلط المتأصلة في النفس البشرية، لذلك سقط من أجل تحقيقها ما لا يعد ولا يحصى من الأرواح، ولا تزال معركة الحرية قائمة وفي أوجها على كل الجبهات الفكرية والعقدية وحتى العسكرية.

ظلت ثنائية السلطة والحرية تشغل عقول المفكرين وتتناثر بوقت المصلحين، وميدان صراع بين الناس، فلا يزال البحث قائماً لإيجاد نظام حقيقي يوفق بين متطلبات السلطة من جهة واستحقاق حقوق وحريات الشعوب من جهة أخرى، وإن وجدت تلك الشعوب في الديمقراطية بعض ضالتها إلا أن تطبيقاتها في كثير من التجارب كانت مشوهة، ولم ترق إلى تطلعات الشعوب لتحقيق الكرامة الإنسانية.

لا يكفي تأكيد النصوص الدستورية والقانونية على الحقوق والحريات ما لم توجد إجراءات تؤمن حمايتها من الانتهاك من قبل السلطات الدستورية، ذلك أن الحق أي حق لا قيمة فعلية له بدون إجراءات و ضمانات تؤمن احترامه<sup>1</sup>.

ينبغي أن تشمل ضمانات الحقوق والحريات العامة الضمانات الموضوعية من أجل التطبيق المباشر للقواعد الدستورية المتعلقة بها والتي يمكن اعتبارها بمثابة تكريس وجود، وهو ما يضمنه القضاء الدستوري خاصة مع تبني النظم الدستورية المعاصرة أسلوب الرقابة اللاحقة على صدور القوانين<sup>2</sup>.

ويبرز دور القضاء الدستوري وحاجة البشرية إليه باعتباره ضامن الحقوق والحريات، وآلية الموازنة بين واجبات السلطة ومتطلبات الأفراد من خلال إخضاع الجميع للشرعية الدستورية التي تقف في وجه كل تجاوز من السلطات أو خرق للحقوق والحريات.

<sup>1</sup> شكر زهير، المرجع السابق، ص. 493

<sup>2</sup> الفيكاوي آلاء محمد، المرجع السابق، ص. 151

كما يتم القضاء الدستوري الدور التقليدي الذي يقوم به القضاء العادي والقضاء الإداري في مجال حفظ حقوق الانسان وحرياته، والإضافة الجديدة التي جاء بها القضاء الدستوري في مجال الحقوق والحريات هي تصنيف الحقوق والحريات ضمن المحمية دستوريا.

يعتبر القضاء الدستوري حامي الحقوق والحريات من خلال ما أوجده من آليات تضمن كفالة احترام تلك الحقوق والحريات، حيث يبرز الدور الكبير الذي تلعبه العدالة الدستورية بشقيها المحاكم والمجالس في هذا المجال، والحماية المقصودة هنا هي منع الاعتداء عليها وصيانتها من أي انتهاك من أي طرف كان فردا أو جماعة، والحماية في الاصطلاح تعني النظام القانوني الأعلى الذي وصلت إليه حقوق الانسان متجاوزة بذلك المستوى الإعلاني، وصولا إلى المستوى التعزيزي القوي من حيث الإنفاذ والرقابة<sup>1</sup>.

أدى تأصل نموذج الدولة الدستورية في المجتمع السياسي المعاصر إلى إفساح المجال أمام المواطنين لممارسة حقوقهم وحرياتهم بطريقة سمحت لهم بالحصول على قدر كبير من العدالة وتكافؤ الفرص فيما بينهم، وما كان ذلك ليكون لهم لولا تحقق ضمانات نابعة من طبيعة النظام السياسي وكذا قيام المشرع بوضع ضوابط معينة لتنظيم تلك الحقوق والحريات<sup>2</sup>.

إن الحقوق والحريات لا تعد صلاحية ولا اختصاصا تعطيه الدولة للأفراد وإنما هي حق أصيل مستمد من التعاليم السماوية والعهود الدولية والإعلانات العالمية والداستير الوطنية، فهي ناتج نضال الشعوب على مدى القرون السابقة، فالحقوق والحريات موجودة حتى وإن لم تعترف بها الدول لأن ذلك الاعتراف لا يعتبر مصدرا لها<sup>3</sup>.

لذلك سنعالج هذا الفصل من خلال مبحثين سنتعرف في (مبحث أول) على مفهوم الحقوق والحريات، ثم في (مبحث ثان) نبين الحماية الدستورية للحقوق والحريات.

<sup>1</sup> خلفه نادية، آليات حماية حقوق الانسان، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2009-2010، ص.40

<sup>2</sup> خضر خضر، مدخل إلى الحريات العامة وحقوق الانسان، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، الطبعة الرابعة، 2011، ص.235

<sup>3</sup> العكيلي علي مجيد حسن، المرجع السابق، ص.91

## المبحث الأول

## مفهوم الحقوق والحريات

لم تكن مسألة حقوق الإنسان وحرياته وسبل الحفاظ عليها وليدة اليوم، بل هي مشكلة الانسان الأساسية منذ وجوده على الأرض، ففي القدم كانت هذه الحقوق والحريات عرضة للانتهاك من قبل الأفراد فيما بينهم، أما بعد وجود الدولة ودورها الأساسي في حماية الانسان، كان لابد من وجود القوانين والأنظمة التي تحفظ تلك الحقوق والحريات<sup>1</sup>.

يستخدم الفقه المقارن اصطلاح الحريات العامة كما يستخدم أحيانا اصطلاح الحقوق والحريات العامة أو الحقوق والحريات دون توصيف، وفي بعض الأحيان يقرن مصطلح الحقوق والحريات العامة بمصطلح حقوق الانسان جملة واحدة، غير أن الاصطلاح الحديث الأكثر اعتمادا في الدراسات الأكاديمية هو مصطلح الحقوق والحريات الأساسية<sup>2</sup>.

يعد موضوع حقوق الانسان منظومة واسعة من الأفكار النبيلة عبر الحضارات الإنسانية المتعاقبة، حيث ساهمت في تكريم الانسان وترقيته، وذلك اعتمادا على تلك المبادئ والأسس ذات المفهوم العالمي لحقوق الانسان.

فبداية من الحضارات القديمة والشرائع السماوية والثورات ونضالات الشعوب كلها ساهمت في إيجاد إرث انساني في مجال الحقوق والحريات<sup>3</sup>، سنعمد في دراستنا لهذا المبحث على المفاهيم الأساسية دون الخوض في تلك الفروق التي تطرق إليها فقهاء القانون عموما وفقهاء القانون الدستوري على الخصوص.

ونشير أيضا إلى ذلك الارتباط الوثيق بين الحقوق والحريات مع الديمقراطية، إذ لا يمكن للحقوق والحريات أن توجد وتمارس إلا في ظل نظام ديمقراطي، فالديمقراطية في جوهرها هي إحدى جوانب الحرية التي تعنى استقلال الانسان وحرية في الاختيار، وقدرته على تحديد تصرفاته بنفسه،

1 صليبيا أمين عاطف، المرجع السابق، ص.308

2 برقوق عبد العزيز، المرجع السابق، ص.69

3 لوني نصيرة، الضمانات القضائية لحقوق الانسان، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2019، ص.15

كما تعنى على المستوى الجماعي قدرة أعضاء الجماعة على تحديد شؤونهم الجماعية بأنفسهم، في ظل قوانين عادلة يخضع لها الحكام كما يخضع لها المحكومين على السواء<sup>1</sup>.

يعود ظهور مصطلح الحقوق والحريات إلى الحضارات القديمة والعصور الوسطى إلا أن ظهور نظريات الحقوق والحريات كنظرية مكتملة الجوانب لم تظهر إلا في الربع الأخير من القرن الثامن عشر، ففي هذه الحقبة الهامة من التاريخ قامت الثورتان الأمريكية والفرنسية، وقد تبنت كل منهما لأول مرة مفهوما للحقوق والحريات العامة، الذي يقوم على أساس أن الفرد غاية وأن الدولة والنظام القانوني فيها أداة لتحقيق مصالحه<sup>2</sup>.

تعد الحقوق والحريات من أهم المبادئ العامة التي تركز عليها التشريعات الدولية والوطنية الحديثة، كونها تتعلق بالحاجات الإنسانية والمطالب الأساسية التي يتعين توفيرها للإنسان من أجل صيانة كرامته ووجوده الإنساني، غير أننا لا نجد تعريفا محددًا في مثل هذه التشريعات، وترجع مهمة ذلك للفقهاء والذي بدوره يجد صعوبة في وضع تعريف واضح وشامل ومحدد للحقوق والحريات<sup>3</sup>.

ولتوضيح مفهوم الحقوق والحريات سنعمد إلى تعريفها وذكر أنواعها في (مطلب أول)، ثم التطرق لمبدأ المساواة كضامن لتلك الحقوق والحريات في (مطلب ثان).

## المطلب الأول

### تعريف الحقوق والحريات وأنواعها

أطلق مصطلح الحقوق والحريات لتسمية الحقوق والحريات الفردية في عصر ازدهار المذهب الفردي على أساس أنها مقررة لتمتع الفرد بها، ثم أطلق عليها بعد ذلك مصطلح الحقوق

<sup>1</sup> دجال صالح، حماية الحريات ودولة القانون، المرجع السابق، ص. 112

<sup>2</sup> علي محمود حسين، تطور مفهوم الحقوق والحريات العامة، مجلة الرافدين للحقوق، مجلد 4، السنة التاسعة، العراق، ص. 121.

<sup>3</sup> خلفه نادية، المرجع السابق، ص. 14.

المدنية للدلالة على مضمونها باعتبار أن الفرد عضو في حماية مدنية منظمة، إلا أن الأكثر استخداما في الفقه والدساتير الحديثة هو مصطلح الحقوق والحريات العامة<sup>1</sup>.

ومهما كان الاختلاف أو الاتفاق بين الفقهاء في الوقوف على معايير محددة بشأن مفهوم الحقوق والحريات، فإن فكرة حقوق الإنسان تعني أنها مقررّة لحماية الحرية والكرامة الإنسانية، وأساس تمتع الفرد بها يرجع إلى وصفه إنسانا، فهي حقوق ملازمة ولصيقة بشخص الإنسان وانكارها لا يمنع من وجودها لأنها تدور وجودا وعدما مع الكائن الإنساني<sup>2</sup>.

يرى الدكتور سامي جمال الدين أنه إذا جازت التفرقة بين الحق والحرية، فإن الحرية تتصل بسلوك الفرد ولا تحتاج لتدخل الدولة أو القانون كأصل عام وإن جاز لها التدخل لتنظيمها، أما الحقوق فهي في جوهرها خدمات يحتاجها الفرد ولا يستطيع مباشرتها إلا بتدخل الدولة لكفالتها أو القانون لتنظيمها، ولذلك يتعين وجود نصوص دستورية أو تشريعية تقرها<sup>3</sup>.

وإذا كان محور الحقوق والحريات هو الفرد أساسا فإن تلك الحقوق والحريات تختلف باختلاف الزمان والمكان نظرا لنسبيتها، وهو ما ينتج عنه تقسيمات عدة حددت أنواع الحقوق والحريات، لذلك سنعمد إلى تعريف الحقوق والحريات في (فرع أول)، ثم إن ذلك الاختلاف في التعريف قد أفضى إلى التأثير على التصنيف وتحديد الأنواع بشكل دقيق وهو ما نعرضه في (فرع ثان).

## الفرع الأول

### تعريف الحقوق والحريات

من الصعب جدا التفرقة بين الحقوق والحريات العامة لأن المصطلحين متلازمين جدا، حيث أثار هذا الموضوع خلافا بين فقهاء القانون، فنجد أن الحق هو الوجه الآخر للواجب

<sup>1</sup> ياسين أسود، ضمانات الحقوق والحريات العامة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2016-2017، ص.11.

<sup>2</sup> خلفه نادية، المرجع السابق، ص.18.

<sup>3</sup> نقلا عن: خوشناو دليير صابر إبراهيم، المرجع السابق، ص.142.

أو الالتزام، فإذا كانت الحريات العامة التزامات وواجبات على عاتق الدولة من أجل ضمان الحرية، فهي في المقابل تعتبر في نفس الوقت حقوقاً للأفراد سواء أكانوا مواطنين أم أجنبياً<sup>1</sup>.

يرتبط تعريف الحقوق والحريات بالإنسان الذي هو أساس وجود الحياة، لذلك جاء في تعريف المفوضية السامية لحقوق الإنسان على أنه يجوز تعريف حقوق الإنسان بأنها ضمانات قانونية عالمية تخص كل البشر، وتحمي الأفراد والمجموعات من الأفعال أو الامتناع عن الأفعال مما يؤثر على كرامتهم الإنسانية<sup>2</sup>.

كما يعرفها الدكتور جابر إبراهيم الراوي بأنها الحقوق التي تهدف إلى حماية معنى الإنسانية في مختلف المجالات السياسية الاجتماعية الاقتصادية والثقافية<sup>3</sup>، وتعرفها سعاد الشرقاوي بأنها ذلك الخير الذي يمكننا من التمتع بجميع الخيرات الأخرى، وهي تعني قدرة الإنسان على اختيار سلوكه بنفسه<sup>4</sup>.

ويعرفها الدكتور فتحي الدرنى بقوله إن حقوق الإنسان ذات مفهوم إنساني واجتماعي واقتصادي وسياسي، وبعضها يعد من أعظم مقاصد التشريع، كحق الحياة وقريب منه ما يذهب إليه الشيخ محمد الغزالي الذي يرى أن تلك الحقوق والحريات هي حقوق ملزمة بحكم مصدرها الإلهي لا تقبل الحذف ولا النسخ ولا التعطيل ولا يسمح بالاعتداء عليها ولا يجوز التنازل عنها<sup>5</sup>.

ويرى الدكتور ماجد راغب الحلو أن الحقوق والحريات هي إمكانيات يتمتع بها الفرد بسبب طبيعته البشرية وبسبب عضويته في المجتمع، وهذه الحقوق والحريات كثيراً ما يطلق عليها الحقوق الفردية<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> سانة رايح، محاضرات في الحريات العامة، دار بلقيس، الجزائر، 2018، ص.21

<sup>2</sup> دغمان محمد رياض، الوجيز في حقوق الانسان والحريات العامة، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، الطبعة الأولى، 2016، ص.6

<sup>3</sup> نقلا عن: دغمان محمد رياض، المرجع نفسه، ص.6

<sup>4</sup> نقلا عن: أسود ياسين، المرجع السابق، ص.8

<sup>5</sup> نقلا عن: جبار صابر طه، النظرية العامة لحقوق الانسان، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2009، ص.142

<sup>6</sup> نقلا عن: أسود ياسين، المرجع نفسه، ص.18

ويعترض بعض الفقهاء على وجود أي تفرقة بين الحقوق والحريات على أساس أنها تفرقة غير حقيقية بل هي مجرد افتراض لا وجود له، ذلك أن الحريات جميعها ماهي في حقيقتها إلا حقوقا معترفا بها سواء بموجب القانون أو الاتفاقيات<sup>1</sup>.

ويرى جمهور الفقهاء أن الحق والحرية قد أصبحا متلازمين في الوقت الحاضر، حيث يرى الدكتور يحي الجمل في هذا الصدد أن حقيقة التفرقة بين الحقوق والحريات هي تفرقة شكلية جار فيها منطوق النصوص الدستورية نفسها، حيث عبر الدستور أحيانا بلفظ الحرية وغير أحيانا أخرى بلفظ الحق لأنهما ترجعان إلى صيغة واحدة<sup>2</sup>.

كما يعتبر رينيه كاسان René Cassin من الأوائل الذين حاولوا تعريف مفهوم حقوق الإنسان، حيث يعرفها بأنها فرع خاص من فروع العلوم الاجتماعية يختص بدراسة العلاقات بين الناس استنادا إلى كرامة الإنسان، وبتحديد الحقوق والرخص الضرورية لازدهار شخصية كل كائن إنساني<sup>3</sup>.

وتعنى الحرية في عمومها قدرة الإنسان على اختيار سلوكه بنفسه، فهي كما يقول الفيلسوف ليبنز قدرة الإنسان على فعل ما يريد، وفي نفس المعنى يقول فولتير عندما أقدر على ما أريد فهذه حريتي، ومعنى ذلك أن التمتع بالحقوق والحريات ليس أمنية أو حلما وإنما هو إرادة واستطاعة<sup>4</sup>.

والحرية هي المدلول الذي يميز الإنسان في وجوده كعاقل يتصرف وفقا لما تمكنه إرادته لا وفقا لما تمليه عليه إرادة الآخرين لأنها الحرية<sup>5</sup>، ومنه فإن حقوق الإنسان هي مجموعة من الحقوق

<sup>1</sup> أنظر:

Louis Favoreu ; Droit des Libertés fondamentales ; 2<sup>eme</sup> édition ; Dalloz ; Paris ; 2001 ; p.206

<sup>2</sup> نقلا عن: أسود ياسين، المرجع السابق، ص.16

<sup>3</sup> جدو فاطمة الزهراء، الوجيز في حقوق الانسان، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2018، ص.18

<sup>4</sup> سويلم محمد علي، بنیان الدستور المعاصر، المرجع السابق، ص.182

<sup>5</sup> المصطفى أحمد، في الحريات العامة وحقوق الانسان، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، الطبعة الأولى، 2016، ص.11

والحريات التي اكتسبها الإنسان بالطبيعة، ومالكها هو الإنسان المجرد العاقل الذي لا يختلف من حضارة إلى أخرى في مسار تطور حقوق الإنسان<sup>1</sup>.

كما عرف إعلان حقوق الإنسان والمواطن في عام 1789م الحرية في المادة 04 منه على أنها إمكانية عمل كل شيء لا يضر بالغير، وأضافت المادة 05 منه أن الحرية هي ألا يمنع القانون إلا الأعمال المضرة بالمجتمع، وأن كل ما لا يحرمه القانون لا يمكن منعه، ولا يمكن إكراه أحد على ما لا يؤمر به<sup>2</sup>.

وتعد الحرية أسمى آمال البشر وهي وسيلة وغاية معا، فهي وسيلة لتحقيق الحياة الكريمة وتيسير السبل أمام كل من يتولى زمام أمورنا، وهي غاية في حد ذاتها لأنها عنوان إنسانية الإنسان وكرامته وسموه على سائر المخلوقات الأخرى<sup>3</sup>.

فالحرية تعتبر في حد ذاتها أصلا عاما وشاملا لكل الحقوق الأساسية، فالحق في الحرية هو المصدر المباشر لحقوق أخرى أقرت بصفة مستقلة وفق الشرائع الدولية ومواثيق حقوق الإنسان وغيرها من الإعلانات ومدونات السلوك، وكمثال لذلك فالحق في الحرية يمثل أحد الأصول المهمة للقاعدة القانونية الجزائية التي تنص على أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته، فالأصل هو البراءة والبراءة تساوي الحرية<sup>4</sup>.

لكن يجب التفريق بين الحرية والفوضى ولذلك تشرع القوانين والأنظمة، وتنزل الشرائع والديانات وكل خروج عليها يعد عدوانا على الحرية المنظمة، فلا يمكن لعاقل أن يقول إنه حر في كل شيء، يفعل ما يشاء دون ضوابط لأنه بهذا المعنى لم تبق حكمة لقانون أو تشريع، وعندها يتصارع الناس في سبيل أهوائهم وشهواتهم دونما ضابط<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> المساوي محمد، حقوق الانسان في الدساتير العربية، المركز الديمقراطي العربي، برلين، ألمانيا، 2018، ص.22

<sup>2</sup> مسراتي سليمة، المرجع السابق، ص.294

<sup>3</sup> دغمان محمد رياض، المرجع السابق، ص.51

<sup>4</sup> الكلش مدين عبد الرزاق، دور المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية في حماية الحقوق والحريات، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، ط1، 2015، ص.113

<sup>5</sup> قرقور نبيل، حقوق الانسان، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2010، ص.32

يمكن تمييز موضوع الحقوق والحريات عن فكرة حقوق الإنسان حيث أن فكرة حقوق الإنسان تعبر عن فلسفة القانون الطبيعي، بخلاف فكرة الحقوق والحريات فإنها اعتمدت في أيديولوجيتها إلى حد كبير على هذه الفلسفة إلا أنها في الإطار القانوني تحتل طابعا قانونيا وضعيا، ففكرة الحقوق والحريات تنقل فكرة حقوق الانسان من المجال الأخلاقي إلى المجال القانوني ضمانا لاحترامها وحمايتها في مواجهة السلطة<sup>1</sup>.

تعرف فكرة الحقوق والحريات تطورا كبيرا على المستوى العالمي حيث نص ميثاق منظمة الأمم المتحدة على أن من أغراض هذه المنظمة تطوير وتشجيع واحترام حقوق الانسان والحريات الأساسية، وفي اطار هذا الميثاق أصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة في 10 ديسمبر عام 1948 الإعلان العالمي لحقوق الانسان، وأقرت الجمعية العامة للأمم المتحدة عهدتين دوليين في 16 ديسمبر عام 1966، أولهما عن الحقوق المدنية والسياسية، والثاني عن الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، هذا بالإضافة إلى كم آخر من الاتفاقيات التي أبرمتها الأمم المتحدة بشأن حقوق الانسان<sup>2</sup>.

## الفرع الثاني

### تقسيمات الحقوق والحريات

يعتبر موضوع الحقوق والحريات من أهم القضايا ذات الصلة المباشرة بالإنسان ذاته، لأنها شديدة الوصل بكل ما يتعلق بإنسانيته وكرامته التي هي أهم وصف ألحقه الله بالإنسان في قوله سبحانه وتعالى في سورة الإسراء «و لقد كرّمنا بني آدم»، حيث أقرت الشريعة الإسلامية حقوق الانسان وحياته وكرستها بوضع الضمانات الكفيلة لحمايتها قبل إعلان الماجنا كارتا في إنجلترا، وقبل إعلانات الحقوق الصادرة عن الثورتين الفرنسية والأمريكية في نهاية القرن الثامن عشر باثني عشر قرنا من الزمان، وكذلك قبل إصدار الإعلان العالمي لحقوق، الإنسان من طرف الأمم المتحدة في العاشر من ديسمبر عام 1948 بأربعة عشر قرنا من الزمان، حيث وجدت هذه الحقوق

<sup>1</sup> سرور أحمد فتحي، المرجع السابق، ص.35

<sup>2</sup> سرور أحمد فتحي، المرجع نفسه، ص.39

والحريات أساسها في القرآن الكريم والسنة النبوية والتطبيق العملي خاصة في العهد النبوي الشريف<sup>1</sup>، وتحديدًا في الوصية الخالدة للنبي محمد صلى الله عليه وسلم لأمته في حجة الوداع.

تتخذ الحقوق والحريات عدة أوصاف مختلفة حيث أن تطور التاريخ يكشف عن عدة تعابير أخرى مستعملة وهي مرادفة لها أو قريبة منها، فتارة تسمى الحقوق والحريات وأخرى تسمى الحقوق المدنية، كما تسمى الحقوق الفردية أو الحريات الأساسية، وعليه فإن تطور هذه التسميات لا ينعكس على مصطلح الحقوق والحريات وتفرعها إلى شخصية الإنسان الفكرية والاجتماعية والاقتصادية وتداخلها مع بعضها البعض<sup>2</sup>.

أثارت مسألة تصنيفات الحقوق والحريات أو تقسيماتها عدة خلافات فقهية، وذلك نظرا لتنوع الاتجاهات الفكرية والأيدولوجية وحتى التاريخية لكل تقسيم من جهة، ومن جهة أخرى نظرا لطبيعة موضوع الحقوق والحريات نفسه، لأن هناك بعض الحقوق والحريات يصعب أصلا ضمها إلى صنف معين، فمنهم من صنفها إلى قسمين هما الحقوق والحريات ذات المضمون المادي والحقوق والحريات ذات المضمون المعنوي، أما دوجي Duguit فميز بين نوعين هما الحريات السلبية وهي التي تظهر على شكل قيود على السلطة، والنوع الثاني الحريات الإيجابية وهي التي تتضمن خدمات إيجابية تقدمها الدولة للأفراد<sup>3</sup>، في حين قسمها موريس هوريو إلى ثلاثة أقسام، وهي الحريات الشخصية وتشمل الحرية الفردية، والحرية العائلية، وحرية التعاقد، وحرية العمل، والحريات الروحية أو المعنوية وتحتوي على حرية العقيدة والتدين، وحرية التعليم، وحرية الصحافة والاجتماع، وأخيرا الحريات الاجتماعية والاقتصادية وحرية تكوين الجمعيات<sup>4</sup>.

وسنعمد التصنيف المشهور في الوسط القانوني وهو التصنيف على أساس الأجيال<sup>5</sup>، وهو تقسيم يستند إلى المضمون ويعتمده معيارا لذلك، وتقسّم الحقوق وفقه إلى حقوق مدنية وسياسية وهي

<sup>1</sup> سويلم محمد علي، ببيان الدستور المعاصر، المرجع السابق، ص.188

<sup>2</sup> المدور هبة عبد العزيز، المرجع السابق، ص.29

<sup>3</sup> ياسين أسود، المرجع السابق، ص.9

<sup>4</sup> المدور هبة عبد العزيز، المرجع السابق، ص.31

<sup>5</sup> سانة رابح، المرجع السابق، ص.26

الجيل الأول، ثم الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية وهي الجيل الثاني، ثم حقوق التضامن أو الحقوق الجديدة وهي الجيل الثالث.

فبعد عدة قرون من النضج في الثقافة الغربية كان ميلاد الجيل الأول للحقوق والحريات والمتعلق بالحقوق المدنية والسياسية، لكن مع مجيء الثورة الصناعية في نهاية القرن التاسع عشر ظهر الجيل الثاني لحقوق الانسان المتعلق بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية التي تحمل الدعوة لتمكين الطبقات الفقيرة والمحرومة من حقوقها في التمتع بخيرات الأرض، ولكن منذ سنوات ليست بالبعيدة بدأت فكرة ترسيم الجيل الثالث لحقوق الانسان والذي يعرف بحقوق التضامن<sup>1</sup>.

#### أولاً: الحقوق المدنية والسياسية

تتمثل الحقوق المدنية والسياسية في العهد الأول للأمم المتحدة الصادر في عام 1966، وتدعى حقوق الجيل الأول وهي حقوق في مواجهة الدولة<sup>2</sup>.

وتسمى الجيل الأول من الحقوق لأنها مرتبطة بشخص الإنسان، إذ لا يمكنه التنازل عنها فهي حقوق تنقرر للإنسان في مواجهة الدولة، وتنقرر الحقوق المدنية للأفراد بقوانين عامة وأنظمة، منها ما يتناول وضعه العائلي والأحوال الشخصية، ومنها ما يتعلق بحمايته، أما الحقوق السياسية فتبرز من خلال مشاركته السياسية بصفته عضواً في المجتمع<sup>3</sup>.

يندرج في مقدمة الحقوق السياسية الحق في الترشيح والانتخاب، حيث تعد أهم مظاهر ممارسة السيادة الشعبية سواء كان ذلك بصفتهم ناخبين يتمتعون بالحق في اختيار مرشحهم، أم بوصفهم مرشحين يتنافسون من أجل الفوز بمناصب، وهما حقان مرتبطان ومتكاملان يتبادلان التأثير فيما بينهما<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> دجال صالح، المرجع السابق، ص.362

<sup>2</sup> أنظر:

Cloude Leclercq ; Libertés publiques ; 5<sup>eme</sup> edition ; Litec ; Paris ; 2003 ; p.70

<sup>3</sup> دغمان محمد رياض، المرجع السابق، ص.52

<sup>4</sup> مدني محمود علي أحمد، المرجع السابق، ص.75

وتتضمن الحقوق السياسية حق المواطن في المشاركة في السلطة وفي الإدارة المحلية، أو أنها تعترف ببعض الضمانات كفصل السلطات، وحق مقاومة الطغيان<sup>1</sup>، وتشمل هذه الفئة مبدأ المساواة، وحرية التنقل، وضمانات الحماية من القمع، وحماية المسكن، وحماية المراسلات، وحماية الحياة الشخصية، وحرية الإعلام، وحرية الرأي، وحرية التعليم وإنشاء الجمعيات، وحرية التجمع، ويمكن وصفها بالحرريات الفردية والجماعية والاتصالات الاجتماعية<sup>2</sup>.

### ثانيا: الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية

تمثل الحقوق والحريات ذات المضمون الاقتصادي والاجتماعي الجيل الثاني من الحقوق والحريات التي نصت عليها المواثيق والإعلانات والعهود الدولية المتعلقة بحقوق الانسان<sup>3</sup>، وهذه الحقوق والحريات تأخذ شكل مبادئ اقتصادية واجتماعية وثقافية ضرورية تفرضها متطلبات الحياة مثل الحق في العمل، والمساواة بين الرجل والمرأة، والحق في الإضراب، والحق في الصحة، والحق في السكن وحقوق أخرى تضمنها العهد الدولي الخاص بالحقوق والحريات الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لسنة 1966<sup>4</sup>.

تتعلق الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية بالإنسان فهي على تماس حقيقي معه في حياته اليومية، فمفهوم هذه الحقوق مفهوم متغير زمانيا ومكانيا نظرا لاختلافه من زمن إلى آخر ومن بلد إلى أخرى، إلا أنه وبالرغم من ذلك الاختلاف فإن هناك حقوقا أساسية لم تدخل في دائرة هذا المفهوم، كالحق في العمل والملكية والأمن الاجتماعي والصحي ومستوى العيش اللائق وهي ما نصت عليه المادة 25 من الإعلان العالمي لحقوق الانسان<sup>5</sup>.

تشمل الحقوق و الحريات ذات المضمون الاقتصادي عدة حقوق أهمها، حق التملك أو حق الملكية الفردية، وكذلك حرية الاستثمار والتجارة والصناعة، ولقد نصت مختلف النظم الدستورية على

<sup>1</sup> شكر زهير، المرجع السابق، ص.524

<sup>2</sup> بن خرف الله الطاهر، مدخل إلى الحريات العامة وحقوق الانسان، مركز البحوث والدراسات، الجزائر، 2016، ص.105

<sup>3</sup> دغمان محمد رياض، المرجع السابق، ص.72

<sup>4</sup> سانة رابح، المرجع السابق، ص.28

<sup>5</sup> المصطفى أحمد، المرجع السابق، ص.149

الحقوق والحريات ذات المضمون الاقتصادي حيث أقر الإعلان العالمي لحقوق الانسان لعام 1948 في المادة 17 منه بأنه لكل فرد حق التملك ولا يجوز تجريد أي أحد من ملكه تعسفا<sup>1</sup>، تكمل الحقوق الاجتماعية الحقوق الفردية وتلحق كل منهما الأخرى في تحقيق غاية واحدة ألا وهي سعادة الانسان، ذلك أن الحق في الصحة والحق في التقاضي والحق في الاضراب والحق في التأمين الاجتماعي كل تلك الحقوق تتفق تماما مع الحريات الفردية و تعمل على تعميمها<sup>2</sup>.

وكانت الحريات الاقتصادية أكثر الحريات تأثرا بالمذاهب الفلسفية والسياسية، ففي ظل الاقتصاد الحر الذي بلغ ذروته مع الثورة الفرنسية لعام 1879 تأكدت حريات الملكية والعمل والتجارة والصناعة في أوسع معانيها<sup>3</sup>.

### ثالثا: حقوق التضامن

تعتبر حقوق التضامن الجيل الثالث من حقوق الانسان وتسمى أيضا الحقوق الجديدة وهي تختلف عن الجيلين الأول والثاني كونها حقوقا جماعية وليست فردية وتتمثل فيما يلي:

حقوق الشعوب في تقرير مصيرها، وحق الشعوب في استغلال مواردها، والحق في تنمية مستدامة، والحق في السلم والأمن الدوليين، والحق في نظام ديمقراطي عادل<sup>4</sup>.

ويسمى أيضا هذا النوع من الحقوق بالحقوق الجديدة لأنها ناتجة عن وعي يتعلق ببعض المشاكل الحديثة، كالحق في محيط نظيف، والحق في هواء نقي، وهي حاليا حقوق مطالب بها وليست في عمومها مدرجة في القانون الوضعي، لكنها في تطور لأنها تترجم تحولا شاملا في نظرة المجتمع للحياة<sup>5</sup>.

ويجدر التنويه إلى أن هذا الجيل الثالث من الحقوق والحريات سماها البعض حقوق الشعوب فهي تشير بوجه خاص إلى الحق في السلام والحق في التنمية والحق في البيئة، وهذه الحقوق تخول

<sup>1</sup> بلجيلالي خالد، المرجع السابق، ص.162

<sup>2</sup> نقلا عن: الفيلكاوي آلاء محمد، المرجع السابق، ص.334

<sup>3</sup> الحلو ماجد راغب، المرجع السابق، ص.451

<sup>4</sup> جدو فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص.23

<sup>5</sup> بن خرف الله الطاهر، المرجع السابق، ص.104

جميع الأفراد حق مطالبة غيرهم باحترام قيم عالمية في إطار التضامن، في انتظار أن يتبلور هذا الجيل في الصيغة الدولية أو الدستورية الملزمة<sup>1</sup>.

لقد شهد العالم في الآونة الأخيرة دورا متعاضدا للمنظمات غير الحكومية في مجال السياسة الداخلية وعلى الساحة العالمية، بما أتاحتها وسائل الاتصال في عصر العولمة لأي جماعة من إمكان تكوين رأي عالمي حول قضايا تمس أحوالهم السياسية أو الاقتصادية والتنسيق فيما بينهم للتعبير عن آرائهم بما قد يجبر الحكومات والدول على مراعاة مطالبهم واحترام آرائهم<sup>2</sup>، وهي فرصة أتاحتها العولمة للمدافعين عن حقوق التضامن لتجسيد آرائهم ونشر أفكارهم.

## المطلب الثاني

### مبدأ المساواة كضامن للحقوق والحريات

يعد مبدأ المساواة الأرضية الصلبة التي يستوي عليها بنيان الحقوق والحريات، فالمساواة حلم راود الفكر الإنساني قبل وجود النصوص الوضعية، وهو قديم قدم هذا الفكر حيث بدأت الخطوات الأولى مع أفلاطون ثم أرسطو من خلال ما يمكن تسميته بالومضات الفلسفية، وصولا إلى الفكر القانوني الذي عمل بدوره على تكريس المبدأ، متأثرا بما فرضته الرسائل السماوية على الفكر الإنساني بحيث طالبت بأن يحترم الإنسان أخاه الإنسان كون الجميع متساوون في الخلق<sup>3</sup>.

لذلك ينبغي أن يحترم أي تنظيم للحقوق والحريات العامة مبدأ المساواة، حيث يعد هذا المبدأ من الناحية السياسية مصدرا للديمقراطية والتي بدورها لا يمكن أن توجد دون تكريس الحقوق والحريات، كما أن المساواة من الناحية المعنوية لصيقة بكرامة الإنسان، بحيث يؤدي رفض المساواة

<sup>1</sup> سرور أحمد فتحي، المرجع السابق، ص.42

<sup>2</sup> رشيد محمود أحمد محمد علي، المرجع السابق، ص.107

<sup>3</sup> صليبا أمين عاطف، المرجع السابق، ص.385

إلى انكار كرامة الإنسان والبعد التام عن القيم التي استلهمها الضمير الجماعي من تعاليم الشرائع السماوية<sup>1</sup>.

إن أهمية مبدأ المساواة في صياغة الحريات العامة مسألة يقينية، لذلك فإن من الموضوعي الاعتراف لمعتنقي مبادئ الثورة الفرنسية بصواب وجهة نظرهم عندما لا يفرقون بين الحريات العامة وبين مبدأ المساواة إلى حد المرادفة أو إلى حد ربط النتيجة بالسبب<sup>2</sup>.

تقوم القاعدة الأساسية لحقوق الإنسان وحرياته على أساس مبدأ المساواة بين الناس دون تمييز لأي سبب كان، فالعلو والسمو لا وجود لهما في الإسلام، فإقرار المساواة بين الناس يعني إعطاءهم نصيبهم من الحقوق والواجبات بالتساوي في إطار الكرامة الإنسانية<sup>3</sup>.

فالمساواة في الحقوق أو المساواة المدنية هي المساواة أمام القانون وهي لا تتطلب من الحكام سوى واجب الامتناع وعدم القيام بأي عمل يؤسس لتمييزات تعسفية، فالمساواة محصورة بالحقوق ولا تمتد إلى الواقع الحسي<sup>4</sup>.

يعتبر مبدأ المساواة بين الناس من المبادئ الأساسية التي أكدتها الشرائع السماوية، قبل القوانين الوضعية، كما أكدته إعلانات حقوق الإنسان والدساتير في مختلف البلدان وقد نص الدستور المصري لعام 1971 في مادته الرابعة على أن المواطنين لدى القانون سواء وهم متساوون في الحقوق والواجبات العامة، لا تمييز بينهم في ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة<sup>5</sup>.

يعتبر مبدأ المساواة المبدأ الدستوري الأساسي الذي تستند إليه جميع الحقوق والحريات في العصر الحديث، والذي يتصدر جميع إعلانات الحقوق العالمية والمواثيق الدولية والنصوص

<sup>1</sup> الفيلكاوي آلاء محمد، المرجع السابق، ص. 253

<sup>2</sup> الأخضرى نصر الدين، المرجع السابق، ص. 131

<sup>3</sup> الحلبي محمد علي السالم عياد، مبدأ المساواة، الدار العلمية للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2002، ص. 15

<sup>4</sup> سعيفان أحمد سليم، الحريات العامة وحقوق الإنسان، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الجزء الأول، الطبعة الأولى، 2010، ص. 8

<sup>5</sup> الحلو ماجد راغب، المرجع السابق، ص. 467

الدستورية، فقد جعل منه المفكرون والفقهاء الدستوريون المفتاح الرئيس للوصول إلى الديمقراطية الحقيقية وكفالة الحقوق والحريات<sup>1</sup>.

وفضلا عن كون مبدأ المساواة حقا من حقوق الانسان نصت عليه مختلف المواثيق الدولية المتعلقة بحقوق الانسان، وجعلته بالمقابل الدساتير الوضعية المقارنة في صدارة منظومة الحقوق والحريات، فهو يعتبر في نفس الوقت مبدأ داعما لنظام دولة القانون والنظام الديمقراطي وأساسا لتحقيق العدالة والحرية<sup>2</sup>.

تعد المساواة أساس الحريات لأن الحقوق والحريات المقرونة بالمساواة ضرورية للدولة ضرورتها للأفراد، وذلك حتى يطمئن المواطن إلى أنه يعامل معاملة متساوية مع أقرانه، وبذلك تتحقق العدالة، فكأن الحرية والمساواة والعدالة أوجه ثلاثة لشيء واحد وهو الاطمئنان الشعبي وبالتالي السعادة الإنسانية والأمن القانوني<sup>3</sup>.

ويمكن الوقوف على المرتبة التي يحتلها مبدأ المساواة في كافة الإعلانات العالمية لحقوق الإنسان وحتى النصوص الدستورية في القانون المقارن لاسيما لجهة عدم جواز التمييز بين الناس، على أساس عرقي أو ديني أو ثقافي<sup>4</sup>، إذ لا يكاد يخلو دستور في العصر الحديث من تأصيله لهذه المبادئ والتأكيد عليها.

ونظرا لأهمية المساواة فقد بات من المحرج لأي كيان يزعم لنفسه وصف الدولة، بغض النظر عن طبيعته الدستورية تجاوز التنصيص على مبدأ المساواة بشكل مباشر أو غير مباشر<sup>5</sup>، حيث

<sup>1</sup> مسراتي سليمة، المرجع السابق، ص.265

<sup>2</sup> برقوق عبد العزيز، المرجع السابق، ص.377

<sup>3</sup> النسور فهد أبو العثم، المرجع السابق، ص.161

<sup>4</sup> أنظر:

Dominique Rousseau ; Droit du contentieux constitutionnel ; Montchrestien ; Paris ; 1954 ; p.35

<sup>5</sup> الأخضرى نصر الدين، المرجع السابق، ص.100

يعتبر مبدأ المساواة حجر الزاوية في كل تنظيم ديمقراطي للحقوق والحريات العامة، فهو من الديمقراطية بمثابة الروح من الجسد، ودونه ينتفي معنى الديمقراطية وينهار كل مدلول للحرية<sup>1</sup>.

تتبع أهمية مبدأ المساواة كونه القاعدة والأساس الذي تبنى عليه جميع الحقوق والحريات لأنه أصلها الذي تستند إليه وتستمد منه فلسفتها، ولا يمكن تصور وجود للحقوق والحريات في غياب مبدأ المساواة، وجاء الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948 ليؤكد على مبدأ المساواة أمام القانون في المادتين الثانية والسابعة منه، حيث نصت الفقرة الأولى من المادة الثانية من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لعام 1966 على أن تتعهد كل دولة طرفا في العهد الحالي باحترام وتأمين الحقوق المقررة في هذا العهد لكافة الأفراد ضمن إقليمها والخاضعين لولايتها دون تمييز من أي نوع، سواء كان ذلك بسبب العرق أو الجنس أو اللغة أو الديانة أو الرأي، وقد نصت المادة 26 منه على أن جميع الأشخاص متساوون أمام القانون ومن حقهم التمتع دون تمييز وبالتساوي بحمايته<sup>2</sup>.

ويعتبر مبدأ المساواة من المبادئ العامة للقانون، ويرتكز على أساس من الفلسفة السياسية للديمقراطية باعتبار أن الحرية لا توجد مالم تكن متاحة للجميع فلا ديمقراطية بغير حرية، ولهذا يستخدم مبدأ المساواة لتطبيق جميع القواعد المتعلقة بالحقوق والحريات، فهو مبدأ وسيط لتطبيق سائر القواعد، ولهذا يعتبر مبدأ المساواة أحد دعائم الدولة القانونية<sup>3</sup>، ويمكن تعريف مبدأ المساواة بأنه إمكانية تمتع الأفراد بنفس الحقوق والحريات والقيام بالواجبات في إطار القانون، هذا في المعنى الإيجابي، وقد يأخذ مفهوما سلبيا مفاده عدم التمييز بين أفراد الدولة لأي سبب كان إلا ما نص عليه القانون<sup>4</sup>.

إن مبدأ المساواة يعد مبدأ الأمان في المجتمع ومبدأ نبذ الحقد والضغائن بين أفرادها وهو كذلك مبدأ السلام والعدل الاجتماعي في المجتمع، وهو ركيزة الحقوق والحريات جميعا، مع التذكير أن المساواة في جميع الأنظمة القانونية يقصد بها معاملة المثل بين كافة الأشخاص الذين يكونون في

<sup>1</sup> رشيد محمود أحمد محمد علي، ضمانات حماية الحقوق والحريات العامة، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، 2017، ص.111

<sup>2</sup> المدور هبة عبد العزيز، المرجع السابق، ص.358

<sup>3</sup> سرور أحمد فتحي، المرجع السابق، ص.113

<sup>4</sup> سعوداوي صديق، المرجع السابق، ص.286

ظروف وأوضاع متماثلة<sup>1</sup>، لذلك فقد حظي النص على مبدأ المساواة وعدم التمييز بين المواطنين باهتمام الاتفاقيات الدولية في مجال القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، بل إنه كان يمثل لب تلك الاتفاقيات وجوهرها<sup>2</sup>.

يطبق مبدأ المساواة بصفة عامة على جميع المجالات في القانون العام إذ أن جميع الأشخاص وجميع المراكز يجب أن تعامل بطريقة مماثلة طبقاً لنفس القواعد ولنفس النظام القانوني<sup>3</sup>، سواء أمام القانون وهو ما نتناوله في (فرع أول)، أو أمام التكاليف العامة وهو ما نفضله في (فرع ثان).

## الفرع الأول

### المساواة أمام القانون

يقصد بالمساواة أمام القانون عدم التمييز أو التفرقة بين المواطنين في تطبيق القانون عليهم لأي سبب من الأسباب، سواء بسبب الجنس أو الأصل أو اللون أو اللغة أو الدين أو المركز الاجتماعي أو المالي، وهو ما نصت عليه المادة الثانية من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في 10 ديسمبر 1948 حيث نصت على أنه لكل إنسان حق التمتع بكافة الحقوق والحريات الواردة في هذا الإعلان دون أي تمييز، كالتمييز بسبب العنصر أو اللون، أو الجنس، أو اللغة، أو الرأي السياسي أو رأي آخر، والأصل الوطني أو الاجتماعي، والثروة، والميلاد أو أي وضع آخر، دون أي تفرقة بين الرجال و النساء.

فالمساواة أمام القانون تعني الرغبة في المحافظة على الفوارق في الأوضاع الاجتماعية القائمة قبل وضع القانون، فهي تستند على فكرة معاملة القانون للأفراد بشكل متساو بصرف النظر

<sup>1</sup> رشيد محمود أحمد علي، المرجع السابق، ص.113

<sup>2</sup> رشيد محمود أحمد علي، المرجع نفسه، ص.178

<sup>3</sup> مسراتي سليمة، المرجع السابق، ص.286

عن أوضاعهم الخاصة، بغية إبقاء حالة اللامساواة القائمة فيما بينهم، والناجمة عن ظروف الحياة دون تعديل، لأنه لا يعود على المجتمع تعديلها زيادة أو نقصانا<sup>1</sup>.

ذهب البعض إلى أن المساواة القانونية تحمل ثلاثة معان هي المساواة أمام القانون ويقصد بها أن القانون يجب تطبيقه بنفس الطريقة على الجميع، والمساواة داخل القانون ويقصد بها أن القانون يجب أن يكون عادلا، والمساواة بواسطة القانون وتعني إمكان تقرير معاملة واحدة لمراكز مختلفة أو العكس إذا اقتضى ذلك سبب موضوعي منطقي<sup>2</sup>.

ف نطاق تطبيق مبدأ المساواة لا يقتصر على الحقوق والحريات التي كفلها الدستور فحسب، وإنما يمتد ليشمل تلك التي كفلها المشرع العادي في حدود سلطته التقديرية، والتي يجب تنظيمها على أسس موحدة لا تمييز فيها بين المؤهلين قانونا للانتفاع بها وذلك متى اتحدت مراكزهم القانونية<sup>3</sup>.

شكل مبدأ المساواة أمام القانون أبرز المبادئ الدستورية التي احتلت المكانة الأولى في المراجعات لدى المجلس الدستوري الفرنسي، الذي اعتبر أن مبدأ المساواة أمام القانون يستوجب أن تتبعه مبادئ أخرى ملازمة له، كالمساواة أمام العدالة والمساواة في تقلد الوظائف العامة، والمساواة في تحمل الأعباء العامة<sup>4</sup>.

إن تطبيق مبدأ المساواة أمام القانون لا يقتصر على مواطن هذه الدولة أو تلك، لأن هذا المبدأ يطبق من زاوية شمولية للإنسان بغض النظر عن مواطنيته، فهو يشمل المواطنين والأجانب، مما يعني رفع مبدأ المساواة من مرتبته التقليدية المقتصرة على المواطنين إلى المرتبة الإنسانية بحيث تشمل الأجانب<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> المدور هبة عبد العزيز، المرجع السابق، ص.43

<sup>2</sup> سرور أحمد فتحي، المرجع السابق، ص.116

<sup>3</sup> مدني محمود علي أحمد، المرجع السابق، ص.203

<sup>4</sup> سعيفان أحمد سليم، الحريات العامة وحقوق الانسان، المرجع السابق، ص.11

<sup>5</sup> صليبيا أمين عاطف، المرجع السابق، ص.394

مع بعض التحفظات التي تؤخذ بعين الاعتبار في الأوضاع الخاصة فإن مبدأ المساواة يطبق أيضا بين المواطنين والأجانب على حد سواء فيما خص الحقوق الاجتماعية، والحق بالكرامة الإنسانية، وبشكل أعم يطبق مبدأ المساواة في كل ما ليس له علاقة بالحقوق السياسية<sup>1</sup>.

إن مبدأ المساواة أمام القانون يتضمن مبدأ مساواتهم أمام القضاء لأن المساواة أمام العدالة تعتبر جزءا لا يتجزأ من مبدأ المساواة أمام القانون<sup>2</sup>، مع الأخذ بعين الاعتبار مسألة اختلاف المراكز القانونية التي يأخذها المشرع بعين الاعتبار قبل سن القوانين، وهو ما يطبع مبدأ المساواة بطابع النسبية أحيانا.

فالمساواة أمام القضاء واجبة حتى بين رئيس الدولة وبين أي مواطن آخر، دون تمييز أو حصانة وذلك خير ضمان لحقوق الأفراد ويقطع دابر التسلط والتحكم والاستبداد<sup>3</sup>.

ويعد من أهم مظاهر المساواة أمام القانون المساواة أمام القضاء وعليه فإن المساواة أمام القضاء تعني ممارسة جميع الأفراد لحق التقاضي على قدم المساواة بدون تفرقة بينهم بسبب الأصل، أو الجنس، أو اللون، أو اللغة، أو الآراء الشخصية أو غير ذلك، كما يتمتعون بنفس الضمانات والحقوق متى ما اتحدت ظروفهم، على خلاف ما كان سائدا في فرنسا مثلا قبل الثورة حيث كان هناك محاكم أشرف ومحاكم استثنائية<sup>4</sup>.

فمبدأ المساواة أمام القانون يعد الضمانة الأساسية لكفالة الحق في التقاضي لجميع الأفراد دون تمييز بينهم أو تحيز لفئة أو أشخاص معينين على حساب غيرهم<sup>5</sup>.

فالمساواة أمام القانون، التي تتضمن المساواة أمام القضاء توجب على المشرع وضع نصوص يتساوى فيها جميع الأفراد في المثل أمام القضاء، أو في العقوبات عليهم متى ما تساوت الظروف والجرائم، أو في قرارات الجزاء أو الترقيات المتعلقة بالموظفين<sup>6</sup>، وكان مسلك القانون

<sup>1</sup> شكر زهير، المرجع السابق، ص. 863

<sup>2</sup> المدور هبة عبد العزيز، المرجع السابق، ص. 60

<sup>3</sup> الحلبي محمد علي السالم عياد، المرجع السابق، ص. 58

<sup>4</sup> أسود ياسين، المرجع السابق، ص. 33

<sup>5</sup> دجال صالح، المرجع السابق، ص. 154

<sup>6</sup> خضر خضر، المرجع السابق، ص. 243

الأمريكي ينحو منحى متميزا وفريدا في تأكيد تلك الضمانات فقد نص التعديل الرابع عشر من الدستور الأمريكي في الفقرة الأولى منه على أنه لا يجوز لأية ولاية أن تحرم أي شخص في نطاق سلطاتها من المساواة في الحماية أمام القانون<sup>1</sup>، ومن مظاهر المساواة أمام القضاء كفالة حق التقاضي للجميع دونما تفرقة، وأن يكون القانون الذي تطبقه المحاكم واحدا بالنسبة للجميع مع توحيد إجراءات التقاضي وتوحيد المحاكم التي تفصل في المنازعات ذات الطبيعة الواحدة<sup>2</sup>.

ومما يرتبط بالمساواة أمام القضاء كفالة حق التقاضي لجميع المواطنين فلا شك أنه لا قيمة لما قد يعترف به الدستور للأفراد من حقوق وحريات، إذا لم يقترن ذلك بتمكين الفرد من الدفاع عن هذه الحقوق والحريات في حال الاعتداء عليها من طرف الأفراد أو السلطات العامة<sup>3</sup>.

## الفرع الثاني

### المساواة أمام التكاليف العامة

التكاليف العامة عنوان واسع يتضمن كل ما تعلق بمصاريف الدولة، وعليه يجب أن يسودها مبدأ المساواة في التوزيع وتحمل الأعباء وما يترتب عليه من متوجبات لكي تكون حماية هذه الأموال التي تغذي خزينة الدولة محكومة أيضا بمبدأ المساواة<sup>4</sup>.

حيث أن مبدأ المساواة بين الناس في المنافع الاجتماعية وفي الحقوق من الأمور الأساسية لضمان حقوق الفرد وحرياته، فإنه بمقابل ذلك يجب مساواتهم في التكاليف الاجتماعية، ومساواتهم في تحمل الأعباء والقيام بالواجبات المناطة بهم دون تمييز أو تفریق أو مفاضلة، إذ عليهم تحمل الأعباء الاجتماعية بالتساوي إذا ما تساوت ظروف حياتهم وتمائلت أوضاعهم، وتتوسع المساواة أمام التكاليف العامة لتشمل الأعباء المالية كالضرائب والرسوم وجميع الأعباء ذات الطبيعة المالية التي

<sup>1</sup> الكلش مدين عبد الرزاق، المرجع السابق، ص.149

<sup>2</sup> النسور فهد أبو العثم، المرجع السابق، ص.167

<sup>3</sup> رشيد محمود أحمد محمد علي، المرجع السابق، ص.182

<sup>4</sup> صليبا أمين عاطف، المرجع السابق، ص.434

تفرض على الأفراد، إلا أن الضرائب تعتبر أكثر هذه المصادر أهمية على الإطلاق، لذلك كان من الطبيعي أن تلتقي المساواة أمام الضرائب مع هدف كل نظام ضريبي والمتمثل في تحقيق العدالة الضريبية<sup>1</sup>.

فالإنصاف يقتضي بأن لا يحمل أي إنسان ما لا طاقة له به، والمساواة تفرض عدم استثناء أحد من القيام بأداء هذا الواجب، أو إخضاع مبدأ الضريبة كقاعدة عامة لأي تمييز بسبب الأصول الاجتماعية أو الإنسانية للمكلف<sup>2</sup>.

ويأخذ مبدأ المساواة أمام التكاليف العامة مظهرين أولهما العبء الضريبي، وثانيهما أداء الخدمة العسكرية.

#### أولاً: العبء الضريبي

حيث يخضع جميع الأفراد المتمثلين في الثروة والظروف الاجتماعية لتحمل عبء متساو من الضرائب، والمقصود بالمساواة في تحمل الأعباء الضريبية هو أن يتساوى كل فرد في نسبة تأدية الضرائب بمقدار ما يملك من ثروة، حيث إن تصاعد نسبة دفع الضريبة مع مقدار الثروة لا يتنافى مع مبدأ المساواة ما دامت تلك النسبة عامة ومطبقة على جميع الأفراد<sup>3</sup>.

#### ثانياً: أداء الخدمة العسكرية

ويعني خضوع جميع المواطنين الذين تتوفر فيهم شروط الصحة واللياقة لأداء هذه المهمة<sup>4</sup>.

تعتبر الخدمة العسكرية واجبا وطنيا يتساوى بأدائه الأفراد الذين تتشابه ظروفهم وأحوالهم وأوضاعهم والمتمثلين في توافر الشروط الواجبة لأدائها، دون محاباة أو تمييز أو تفضيل<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> الحلبي محمد علي السالم عياد، المرجع السابق، ص.168

<sup>2</sup> خضر خضر، المرجع السابق، ص.245

<sup>3</sup> دجال صالح، المرجع السابق، ص.229

<sup>4</sup> دجال صالح، المرجع نفسه، ص.230

<sup>5</sup> الحلبي محمد علي السالم عياد، المرجع السابق، ص.181

لم تكن الحقوق والحريات التي حصل عليها الانسان هبة أو منة من السلطات الحاكمة عبر التاريخ، بل كانت نتيجة نضالات وثورات قامت بها الشعوب ضد حكامها أصحاب السلطات المطلقة، وكان نتيجة ذلك أن قيدت السلطات المطلقة تدريجيا عبر تقنين الحقوق والحريات، ذلك التقنين نقل تلك الحقوق والحريات من مجال النظريات إلى الإطار القانوني عبر مسميات مختلفة كالأعراف والدساتير والقوانين<sup>1</sup>.

خلاصة القول إن ربط مبدأ المساواة بالحرية قد وجد تجسيدات من خلال اعتناق هذا المبدأ وتمكين المواطنين من حريات الدفاع أو اللجوء إلى القضاء أو المحاكمة العادلة، أو حرية التجارة، أو سرية المراسلات، أو إنشاء المحاكم أو ما شاكل ذلك<sup>2</sup>، فالمساواة هي الباب الواسع الذي يمكن الولوج منه إلى دائرة الحقوق والحريات.

## المبحث الثاني

### الحماية الدستورية للحقوق والحريات

يتألف النظام القانوني للحقوق والحريات من مجموع النصوص القانونية التي تنظم تلك الحقوق والحريات، وتكفل للمواطنين ممارستها وهي على ثلاث مراتب، النصوص الدستورية بحيث تتولى إرساء مبادئ الحقوق والحريات، ثم النصوص التشريعية وهي التي تضع تلك المبادئ موضع التنفيذ، ثم النصوص التنفيذية والتي تفرض قيودا في مجال الضبط الإداري لتحقيق النظام العام<sup>3</sup>.

يرى الفقه الدستوري الحديث أن وجود الدستور هو نقطة الانطلاق نحو ضمان حماية حقيقية للحقوق والحريات، لأن الدولة الدستورية تقوم على دعائم في مقدمتها وجود وثيقة دستورية، تبين نظام الحكم وتحدد الحقوق والحريات<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> المصطفى أحمد، المرجع السابق، ص. 29.

<sup>2</sup> الأخصري نصر الدين، المرجع السابق، ص. 131.

<sup>3</sup> حافظي سعاد، التنظيم الدستوري والقانوني للحقوق والحريات، دار هومة، الجزائر، 2018، ص. 17.

<sup>4</sup> شيحا إبراهيم عبد العزيز، الوجيز في النظم السياسية والقانون الدستوري، المرجع السابق، ص. 437.

يبرز دور القضاء الدستوري في مجال حماية الحقوق والحريات من خلال إلزام السلطات العامة على احترام الحقوق والحريات التي أقرتها الدساتير<sup>1</sup>، ويتأكد دور القضاء الدستوري باعتباره حامى الحقوق والحريات، من خلال إعطائه الحق للأفراد والسلطات على حد سواء بمراجعة القضاء الدستوري سواء المحاكم أو المجالس الدستورية، وذلك لإزالة الانتهاكات والمخالفات التشريعية التي بموجبها صودرت حقوقهم وحرياتهم<sup>2</sup>.

تجدر الإشارة إلا أن حماية الحقوق والحريات في دولة القانون لا تكون مكتملة إلا إذا كانت مسايرة للقواعد القانونية الدولية التي تشهد ترقية مستمرة للحقوق والحريات، فعلى كل دولة مسايرة هذا التطور ومواكبة نصوصها الداخلية له، وهو ما يعرف بالالتزام بالمواثيق والعهد الدولية<sup>3</sup>.

كمعيار عام وشامل يمكننا القول إن الأصل في مجال الحقوق والحريات هو الإباحة، وليس لأي سلطة التدخل في هذه الحقوق والحريات أو التعرض لها في ضوء هذه الإباحة، إلا بالتنظيم دون أن تمتد سلطتها إلى تقييدها أو الانتقاص منها<sup>4</sup>.

مع الإشارة إلى أن ممارسة الحقوق والحريات تخضع لضوابط معينة تأخذ بعين الاعتبار المحافظة على النظام العام والاستقرار في الدولة، وكذلك الحالات الخاصة التي تتعرض فيها الدولة للأخطار، حيث يتم تقييد الحقوق والحريات تحت ظرف الضرورة، إلا أنه يبقى ضروريا المحافظة على هذه الحقوق والحريات واستمرارها<sup>5</sup>.

دخلت الحقوق والحريات مرحلتها الدستورية وأصبحت تحظى بالحماية الدستورية نتيجة للأفكار الليبرالية والديمقراطية التي طرحتها الثورتان الأمريكية والفرنسية، وألحقت بها إعلانات الحقوق التي أدمجت بالدساتير على الرغم مما أثير من إشكاليات حول قيمتها القانونية<sup>6</sup>، لذلك سنتناول التحديد

<sup>1</sup> شكر زهير، المرجع السابق، ص.835

<sup>2</sup> حاتم محمد عبد الرحيم، المرجع السابق، ص.301

<sup>3</sup> دجال صالح، المرجع السابق، ص.191

<sup>4</sup> نقلا عن: بالجيلالي خالد، المرجع السابق، ص.105

<sup>5</sup> خضر خضر، المرجع السابق، ص.235

<sup>6</sup> سويلم محمد علي، بنيران الدستور المعاصر، المرجع السابق، ص.189

الدستوري للحقوق والحريات في (مطلب أول)، ثم نتناول حماية الحقوق والحريات في الجزائر (مطلب ثان).

## المطلب الأول

### التحديد الدستوري للحقوق والحريات

يتم تحديد الحقوق والحريات بكونها ذات قيمة دستورية فهي لا تتواجد إلا بقدر تكريسها وتحديدها وحمايتها من قبل نص ذي قيمة دستورية، لذلك قد يكون من الخطورة بمكان أن نحصر مصدر تلك الحقوق والحريات بالدستور فقط بالمعنى الحصري، نظرا لكون الدساتير لا تتضمن إلا القليل من الأحكام المتعلقة بالحقوق والحريات<sup>1</sup>، لأن الدساتير إنما وجدت لتحتوي الأحكام والمبادئ العامة ويأتي التشريع مفصلا ومكملا ومنسجما مع ما تحويه الدساتير.

إن النص على الحقوق والحريات في الدساتير يعني أن تلك الحقوق والحريات مشمولة بالتغطية الدستورية حيث يستتبع ذلك وجوب حمايتها من طرف القضاء الدستوري أولا، ثم القضاء العادي والقضاء المتخصص ثانيا<sup>2</sup>، وقد سارت الدساتير الحديثة في اتجاه تضمين الحقوق والحريات في صلبها لتكون بعيدة عن إرادة الممارسين للسلطة، وفي الوقت نفسه قيда على السلطات العامة في الدولة لا يمكنها أن تتخطاها إلا في الحدود التي يرسمها الدستور<sup>3</sup>.

تكفل الدساتير حماية الحقوق والحريات إما كفالة مباشرة من خلال النص عليها في قواعد محددة، أو بطريقة غير مباشرة من خلال مبادئه على أن يترك للمشرع التدخل لتنظيمها في إطار المبادئ الدستورية العامة<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> روسيون هنري، المرجع السابق، ص.57

<sup>2</sup> حاشي يوسف، في النظرية الدستورية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2009، ص.397

<sup>3</sup> حاتم محمد عبد الرحيم، المرجع السابق، ص.297

<sup>4</sup> سرور أحمد فتحي، المرجع السابق، ص.85

إن تبني الدساتير للحقوق والحريات في دولة القانون سواء كان ذلك بالنص عليها أو تبيان سبل حمايتها قد أعطى لهذه الحقوق والحريات قدسية خاصة، كون القاعدة الدستورية تسمو على كل القوانين في الدولة ولا يجوز مخالفتها نصا وروحا<sup>1</sup>.

تأكدت الحقوق والحريات منذ أزمان بعيدة في وثائق ذائعة الصيت كوثيقة الميثاق الكبير الإنجليزية الماغنا كارتا Magna Cartat عام 1215، وإعلان حقوق الإنسان الأمريكي عام 1889، وإعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي عام 1879، وسبقت الشريعة الإسلامية بكتابها وسنتها كل تلك الوثائق بقرون طويلة<sup>2</sup>.

ومع نضج نظرية دولة القانون في أواسط القرن العشرين، اتجهت الدستورية الحديثة نحو مفهوم جديد يشدد على فكرة الحقوق والحريات باعتبارها النواة الأساسية للدستور الذي أصبح ينظر إليه أنه غير ذي معنى إلا من خلال وضعه ضمن إطار مشبع بمبادئ حقوق الإنسان<sup>3</sup>.

تزداد أهمية موضوع الحقوق والحريات للمكانة التي أصبحت تحظى بها ضمن الدساتير الحديثة لأن النص على الحقوق والحريات في صلب الدساتير يجعل هذه الحقوق والحريات قيما على السلطات العامة، لا يجوز لها أن تنظمها إلا وفقا للحدود التي تبنتها الدساتير، كما لا يجوز للتشريعات الأدنى أن تخالفها<sup>4</sup>.

وخضوعا لمبدأ سمو الدستور الذي يعتبر من سمات الدولة القانونية حيث تعتبر القواعد الدستورية سواء أكانت مكتوبة أم عرفية القانون الأسمى في الدولة، فهي التي تبين التنظيم الاجتماعي والسياسي والأسس الفكرية التي تقوم عليها الدولة، كما تبين السلطات الأساسية وتحدد كيفية ممارستها لاختصاصاتها وطبيعة العلاقة فيما بينها، وتبين حقوق الأفراد وحرياتهم و ضمانات تلك الحقوق والحريات<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> دجال صالح، المرجع السابق، ص.213

<sup>2</sup> الطلو ماجد راغب، القانون الدستوري، المرجع السابق، ص.400

<sup>3</sup> برقوق عبد العزيز، المرجع السابق، ص.58

<sup>4</sup> العكيلي علي مجيد حسون، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة،

مصر، الطبعة الأولى، 2015، ص.93

<sup>5</sup> سويلم محمد علي، بنیان الدستور المعاصر، المرجع السابق، ص.224

ولا صعوبة في البحث عندما يحدد المشرع الدستوري صراحة الحقوق والحريات من خلال قواعد دستورية، ففي هذه الحالة تكون نصوص الدستور هي المصدر المباشر لشرعيتها الدستورية وهو ما نتناوله في (فرع أول)، وإنما يثار البحث حول ما إذا كانت هناك حقوق وحريات أخرى تشملها الشرعية الدستورية دون أن ترد صراحة في الدستور وهو ما يعرف بالتحديد غير المباشر للحقوق والحريات وهو ما نعرضه في (فرع ثان)<sup>1</sup>.

## الفرع الأول

### التحديد الدستوري المباشر للحقوق والحريات

تعتبر الدساتير روح المجتمعات المعبرة عن قيمها والمحددة لأسس بنائها، ولكيلا يتسرع أحد ويحكم على الباحث في القانون الدستوري بأنه يغالي بنظرته وتقييمه لدور الدستور بأنه الركيزة الأساس للنظام القانوني والسياسي في هذه الدولة أو تلك، يكفي أن نستعرض واقع الحقوق والحريات في الدول في فترة ما قبل وجود الدساتير، وتحديدًا في الولايات المتحدة الأمريكية وفي فرنسا، فلقد كانت مغيبة ولا وجود لها، وإن عودتها إلى حيز الوجود كان بفضل الدساتير المدونة<sup>2</sup>، ولذلك فالدستور هو المعيار المرجعي الإلزامي عندما يتعلق الأمر بحماية الحقوق والحريات<sup>3</sup>، لأنه الوثيقة التي تؤسس للحقوق والحريات وتضمن حمايتها وصيانتها من كل تعسف، حيث تتنوع تلك الضمانات بين سياسية وقانونية وقضائية وحتى شعبية<sup>4</sup>.

وضعت الدساتير في الأساس من أجل تحقيق غايتين أولهما تنظيم هيكل الدولة وتوزيع الصلاحيات بين مؤسساتها من جهة، وثانيهما ضمانة حقوق وحريات الأفراد من خلال التقيد بهذا التنظيم والتوزيع من جهة ثانية<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> سرور أحمد فتحي، المرجع السابق، ص.44

<sup>2</sup> صليبيا أمين عاطف، المرجع السابق، ص.287

<sup>3</sup> روسيون هنري، المرجع السابق، ص.59

<sup>4</sup> العكيلي علي مجيد حسون، المرجع السابق، ص.92

<sup>5</sup> صليبيا أمين عاطف، المرجع السابق، ص.300

فالدستور كقانون أساسي هو شكل من أشكال الاتفاق أو الميثاق الاجتماعي يشكل قمة التسلسل الهرمي للقواعد القانونية ويحتل مرتبة إلزامية أعلى لما يصنعه من مناخ ملائم تترعرع فيه الحقوق والحريات، فهو في حد ذاته ضمانة فعالة للحقوق والحريات<sup>1</sup>.

تعتبر الدساتير أرقى ما وصل إليه الفكر الإنساني في تنظيم شؤون الحياة بصفة عامة والسياسية بصفة خاصة بشكل توافقي محدد للمصالح المشتركة، لأن حقوق وحريات الإنسان تعد أعلى القيم المرتبطة بشخصه والأساس الذي تقوم عليه القيم الأخرى فمن المنطق أن تنظم في صلب الدساتير وهوما عملت به جل النظم السياسية في العالم حيث ضمنت دساتيرها أهم الحقوق والحريات<sup>2</sup>.

أصبحت الحقوق والحريات تشكل الركيزة الأساس في الأنظمة الليبرالية التي سعت إلى أقصى حماية ممكنة لتلك الحقوق والحريات وذلك من خلال إدخالها في القاعدة القانونية الأسمى وهي النص الدستوري، بحيث تصبح تلك القاعدة خارج صلاحيات السلطات الدنيا<sup>3</sup>.

وتحرص الدساتير على اختلافها وتنوعها على التأكيد بأن كل الأفراد متساوون في الحقوق والحريات ولا تمييز بينهم بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو العقيدة، وهو ما أكدته التعديل الدستوري الجزائري لعام 2016 في المادة 323 حيث ينص على أن كل المواطنين سواسية أمام القانون، ولا يمكن أن يتحجج بأي تمييز يعود سببه إلى المولد، أو العرف، أو الجنس، أو الرأي أو أي شرط أو ظرف آخر سواء كان شخصيا أو اجتماعيا.

وتتمثل مزايا الاعتراف بالحقوق والحريات في الدساتير، في كونها تتمتع بما تتمتع به سائر القواعد الدستورية الأخرى من سمو واحترام وتكتسب قوة قانونية ملزمة السلطات<sup>4</sup>، حيث يتعذر

<sup>1</sup> خلفة نادية، المرجع السابق، ص.44

<sup>2</sup> دجال صالح، المرجع السابق، ص.58

<sup>3</sup> صليبا أمين عاطف، المرجع السابق، ص.102

<sup>4</sup> أنظر:

على المشرعين الانتقاص منها أو تقييدها تحت طائلة اللجوء إلى الحماية الدستورية عن طريق الرقابة الدستورية.

يمكننا القول بأن فعالية الحقوق والحريات العامة يتجلى أثرها في الحماية الدستورية التي يمنحها المؤسس الدستوري لتلك الحقوق والحريات العامة، أو نتيجة تدخل القاضي الدستوري وهو بصدد ممارسة الرقابة على دستورية القوانين خاصة تلك المحددة للحقوق والحريات العامة<sup>1</sup>.

من أهم نتائج مبدأ الاعتراف الدستوري بالحريات هو أن هذه الأخيرة تعتبر مواد دستورية ذات قيمة قانونية سامية وملزمة، شأنها في ذلك شأن باقي نصوص الدستور، ولهذا فلقد ذهب بعض الفقه إلى أن هذه النصوص تكون قابلة للتنفيذ بغير حاجة إلى تدخل المشرع العادي بشأنها<sup>2</sup>.

نشير أنه لا يكفي النص على الحقوق والحريات في متن الدستور لتكتسي الحماية الكافية، فهي عرضة لتدخل المشرع للحد منها وتقييدها لذلك فالنصوص الدستورية التي تكفل الحقوق والحريات تبقى مجرد نظرية ومن دون جدوى، إذا أمكن صدور قوانين تخالفها، وهنا يبرز دور القضاء الدستوري كحام للحقوق وضامن للحريات، حيث يعطى الحق للأفراد والسلطات على السواء لمراجعة القضاء الدستوري حماية للحقوق والحريات<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> بالحيلاي خالد، المرجع السابق، ص.160

<sup>2</sup> حبشي لزرق، أثر السلطة التشريعية على الحريات العامة وضماداتها، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة

تلمسان، الجزائر، 2012-2013، ص.16

<sup>3</sup> حاتم محمد عبد الرحيم، المرجع السابق، ص.301

## الفرع الثاني

## التحديد الدستوري غير المباشر للحقوق والحريات

يكفل الدستور حماية الحقوق والحريات إما كفالة مباشرة من خلال قواعده وهو التحديد الدستوري المباشر للحقوق والحريات، أو بطريق غير مباشرة من خلال مبادئه وذلك بأن يترك للمشرع تحديد إطار هذه الحماية في إطار مبادئ عامة يقرها ويوفر ضماناتها<sup>1</sup>.

تكتسب الحقوق والحريات قيمتها الدستورية التي تسمها بالعلوية والسمو من خلال النص عليها في الدساتير، أو تضمين الدساتير مبادئ ذات صلة بالحقوق والحريات، فالدستور هو مصدر الحقوق والحريات والتشريع ينظم ممارستها، وفي سبيل ذلك يمكن أن يكون مصدرا لضماناتها، وهو في تحديده لهذه الضمانات يجري الموازنة الضرورية بين احترام الحقوق والحريات وبين حماية النظام العام أو المصلحة العامة، والتي بدونها لا يمكن ضمان ممارسة هذه الحقوق والحريات وهو ما يصطلح عليه بثنائية السلطة والحرية<sup>2</sup>.

ويبرز دور القضاء الدستوري في اعتماده على نصوص الدستور من خلال التوسع في تفسيرها بالنسبة لتحديد الحقوق والحريات وهو ما يعتبر تحديدا غير مباشر لتلك الحقوق والحريات، ويعمل القضاء الدستوري على استخلاص الحقوق والحريات المحمية بالدستور من مبادئ الدستور التي حددها مباشرة، أو من مقدمات الدساتير التي أحالت إلى مفهوم حقوق الانسان كما وردت في إعلانات حقوق الانسان، أو المعاهدات المتعلقة بحقوق الانسان<sup>3</sup>.

لذلك فإن القضاء الدستوري لم يتقيد في مجال التفسير بما ورد صراحة ومباشرة في نصوص الدستور بشأن الحقوق والحريات، ولكنه يعمل على استخلاص هذه الحقوق والحريات من مجموعة

<sup>1</sup> سرور أحمد فتحي، المرجع السابق، ص.85

<sup>2</sup> أنظر:

François Lu chaire ; Le Conseil Constitutionnel ; Tome 2 ; 2<sup>ème</sup> édition ; Economica ; Paris ; 1998 ; p.84

<sup>3</sup> سرور أحمد فتحي، المرجع السابق، ص.67

من المعايير التي تستخلص من إعلانات حقوق الانسان والتفسير الواسع لبعض الحقوق والحريات التي ترتبط ارتباطا وثيقا ولازما بمقتضيات الدولة القانونية الديمقراطية<sup>1</sup>.

وغالبا ما نجد إلى جانب الوثيقة الدستورية قوانين ووثائق ذات طابع دستوري وسياسي تعتبر متممة للوثيقة الدستورية في الموضوع الذي تعالجه ومثال ذلك قوانين المجالس التشريعية وأنظمتها الداخلية والتي يسميها البعض بالقوانين العضوية، أو القوانين الأساسية التي تلعب دورا مهما في تفصيل وتفسير وبيان كيفية تطبيق بعض المبادئ والحقوق الدستورية<sup>2</sup>.

شهد القرن العشرين إعلانات متعددة واتفاقيات دولية تقرر حقوق الإنسان وتنادي بحمايتها، فبالرغم من الاختلاف في تحديد طبيعتها فإن الرأي الوسط بين تلك الآراء اعتبر أن تلك الإعلانات والاتفاقيات لها قوة النصوص الدستورية<sup>3</sup>، ومن هنا يبرز مصطلح الكتلة الدستورية وهي عبارة فقهية ترمز إلى استعمالات قضائية مختلفة، وهي تتشكل من الدستور بالمعنى الحصري للكلمة ومقدمة الدساتير والمبادئ ذات القيمة الدستورية، وهي محل اتفاق حول قيمتها الدستورية، في حين أن القوانين العضوية والأنظمة الداخلية للبرلمان من العناصر الخلاقية، مع الإشارة إلى أن المجلس الدستوري الفرنسي استبعد إدخال المعاهدات والاتفاقيات الدولية ضمن الكتلة الدستورية<sup>4</sup>.

يعتمد الفقه الدستوري في تعريفه للكتلة الدستورية على معنيين مختلفين معنى واسع يدخل في نطاق الكتلة الدستورية جميع القواعد ذات القيمة القانونية الأسمى من القانون، والتي يلتزم المجلس الدستوري بضمان احترامها، ومعنى ضيقا تقتصر فيه الكتلة الدستورية على المبادئ والقواعد ذات القيمة الدستورية التي يجب على السلطة التشريعية احترامها بمعنى النصوص والمبادئ الدستورية فقط<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> سرور أحمد فتحي، المرجع السابق، ص.68

<sup>2</sup> غربي نجاح، المرجع السابق، ص.178

<sup>3</sup> خطيب نعمان أحمد، المرجع السابق، ص.543

<sup>4</sup> لمدور هبة عبد العزيز، المرجع السابق، ص.310

<sup>5</sup> رداوي مراد، المرجع السابق، ص.208

يمكننا التأكيد على أن الحقوق والحريات لا تعد هبة تعطيها الدولة للأشخاص ولكنه حق أصيل مستمد من التعاليم السماوية والعهود الدولية، والتشريعات الوطنية وهو اعتراف ناضلت من أجله الشعوب على مدى قرون مضت، فالحقوق والحريات موجودة سواء اعترفت بها الأنظمة أم لم تفعل، فلا يعتبر ذلك الاعتراف مصدرا لها بل هو إقرار بها لإيجاد التنظيم والحماية التي تضمن ممارستها<sup>1</sup>.

## المطلب الثاني

### الحماية الدستورية للحقوق والحريات في الجزائر

لا يمكن الحديث عن الحقوق والحريات في الجزائر دون الإشارة إلى تلك الفترة التي عاشها الشعب الجزائري تحت هيمنة الاستعمار، وما عرفته من انتهاكات جسيمة للحقوق والحريات على يد من كانوا يرفعون آنذاك شعار الحرية والعدل و المساواة، حيث عملت تلك القوة الاستعمارية في المجال القانوني إلى فرض قوانينها الغريبة عن معتقدات الشعب الجزائري وألغت كل القوانين المستمدة من الشريعة الإسلامية السمحة، وعمدت إلى محاولة تغريب المجتمع وإحاقه بلغتها وثقافتها ومعتقداتها، ولا تزال إلى اليوم الأمة الجزائرية تعاني آثار ذلك الاستبدال وتلك الانتهاكات، لكن موضوع دراستنا سيركز على مدى تجسيد واحترام الحقوق والحريات في فترة ما بعد الاستقلال أي بعد عام 1962.

تعد الجزائر من الدول العربية التي راحت تخطو بدرجات متفاوتة على طريق التحول الديمقراطي بإجراء إصلاحات دستورية وتشريعية، فبمجرد تبني مشروع التحول الديمقراطي بالمصادقة على دستور عام 1989 والذي شكل منعطفا قانونيا سمح بالتعددية السياسية، وكفالة حقوق وحريات المواطنين، وفتح المجال أمام مختلف منظمات المجتمع المدني للدفاع عن حقوق الانسان لتتشكل بعد ذلك آليات مؤسساتية غير حكومية لترقية حقوق وحريات المواطن الجزائري<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> العكيلي علي مجيد حسون، المرجع السابق، ص.91

<sup>2</sup> لوني نصيرة، المرجع السابق، ص.193

يعد الدستور القانون الأساسي لأنه يشكل الاتفاق أو الميثاق الاجتماعي، وقمة التسلسل الهرمي للقواعد القانونية، ويحتل مرتبة إلزامية أعلى لما يصنعه من مناخ ملائم تترعرع فيه الحقوق والحريات، فهو يشكل في حد ذاته ضماناً وحماية فعالة للحقوق والحريات<sup>1</sup>، لأن الدساتير تكفل الحقوق والحريات عن طريق الاعتراف بها وإدراجها في الدستور باعتباره أعلى هرم القواعد القانونية، إذ يخول للبرلمان اختصاص تنظيم تلك الحقوق والحريات لاعتبارات عملية على أن تؤسس الرقابة الدستورية كجزء لمخالفة تلك الأحكام<sup>2</sup>.

وكان التضارب بين الإيديولوجيا بارزا في الدساتير الوطنية الاشتراكية لعام 1963 وعام 1976 والدساتير التعددية لعام 1989 وعام 1996، حيث تناول المؤسس الدستوري الجزائري فكرة تحديد الحقوق والحريات من خلال توظيفهما التوظيف الإيجابي والسلبي للحريات العامة، وأيضاً من خلال تصنيفهما تصنيفاً معيناً<sup>3</sup>.

لذلك سنعمد إلى توضيح التحديد الدستوري للحقوق والحريات من خلال مختلف الدساتير الجزائرية في (فرع أول)، ثم نتطرق إلى دور القضاء الدستوري في الجزائر في تكريس حماية الحقوق والحريات في الجزائر (فرع ثان).

## الفرع الأول

### التحديد الدستوري للحقوق والحريات في الجزائر

يحدد الدستور المبادئ والقواعد الأساسية للحقوق والحريات لكونه أسمى قانون للدولة، وتخول السلطات المؤسسة اختصاص تنظيم الحقوق والحريات نظراً لصعوبة تنظيمها

<sup>1</sup> خلفه نادية، المرجع السابق، ص.44

<sup>2</sup> مسعودي يوسف، الحماية الدستورية لحريتي الاستثمار والمنافسة، مجلة المجلس الدستوري، العدد التاسع، الجزائر، 2017، ص.43

<sup>3</sup> عزوز سكيينة، المرجع السابق، ص.19

تلك القائمة الطويلة من الحقوق والحريات، ولكي لا تخرج تلك السلطات عن حدود اختصاصها يبرز دور الرقابة على دستورية القوانين للمحافظة على سمو القواعد الدستورية<sup>1</sup>.

تتمتع حقوق الإنسان بحماية دستورية في المنظومة القانونية الجزائرية وذلك من خلال إدراجها في أعلى الأطر القانونية أي في الدستور، خاصة إذا قارناها بما هو موجود في الدول العربية والإسلامية والتي يمثل كتاب الله وسنة رسوله مصدرها في التشريع.

يدعم ذلك الموقع الذي تحتله الحقوق والحريات وما حدث من انتقال ديمقراطي بعد إقرار دستور عام 1989 والذي دعم مجموعة الحقوق والحريات التي أقرتها الدساتير السابقة، والتي تم تكريسها من خلال تعديل دستور عام 1996 الذي حاول إلحاق الجزائر في مجال الحقوق والحريات بما تضمنته الصكوك الدولية والإقليمية والجهوية المتعلقة بحقوق الإنسان وحرياته<sup>2</sup>.

واكبت هندسة الدساتير في الجزائر تطور الواقع السياسي وتغير الظروف الاجتماعية، وهو ما يطرح مسألة عدم استقرار الدساتير على الرغم من السلبات التي قد تنجم عن ذلك، من قبيل إهدار الحقوق والحريات أو التراجع عنها في بعض الأحيان.

غير أن تعديل الدساتير هو أمر تستلزمه متطلبات الإصلاح التي تفرض نفسها على النظام السياسي وفي هذا السياق الإصلاحي تسعى الهندسة الدستورية إلى الحفاظ على المعايير الدولية في صناعة دستور ديمقراطي يكرس المبادئ الدستورية الأساسية، ونخص بالذكر مبدأ خضوع الدولة للقانون الذي ينجم عنه مبدأ الاعتراف بحقوق المواطن وحرياته الأساسية<sup>3</sup>.

ومن أجل تتبع مسار تحديد الحقوق والحريات في الدساتير الجزائرية سوف نعلم إلى تقسيم الدساتير إلى مرحلتين تشمل المرحلة الأولى مرحلة ما قبل عام 1989 (أولاً)، ثم مرحلة ما بعد عام 1989 (ثانياً).

<sup>1</sup> مسراتي سليمة، المرجع السابق، ص. 264.

<sup>2</sup> حافظي سعاد، المرجع السابق، ص. 363.

<sup>3</sup> بوسماحة نصر الدين، قاسي فوزية، المرجع السابق، ص. 12.

### أولاً: الحقوق والحريات في مرحلة ما قبل عام 1989

عرفت هذه المرحلة دستورين اثنين هما:

دستور 10 سبتمبر 1963 ثم دستور 23 نوفمبر 1976 وهي مرحلة لها خصوصيتها باعتبارها مرحلة ما بعد الاستعمار، وما عرفته تلك الفترة من انتهاكات لحقوق الإنسان وحرياته وهي أيضا مرحلة الشروع في بناء الدولة الجزائرية المستقلة.

إن التجربة الدستورية الجزائرية تكشف عن إرادة السلطة في وضع قيود على الحقوق والحريات منذ الاستقلال إلى اليوم لاعتبارات سياسية وأمنية فرضتها الحاجة إلى بناء سلطة قوية، والمتتبع لمراحل الدستور لكل من عام 1963 وعام 1976، ثم عام 1989 وعام 1996 يكتشف توظيف الحقوق والحريات توظيفا يساير الإيديولوجيا السائدة والمتناسبة مع كل مرحلة<sup>1</sup>.

فدستور عام 1963 كان أول دستور عرفته الجزائر، اهتم من خلاله المؤسس الدستوري الجزائري بالحقوق والحريات، فلقد جاء التنصيص عليها في القسم الثاني منه تحت عنوان الحقوق والحريات العامة<sup>2</sup>.

وكانت الأولوية لحقوق العمل والحقوق الاجتماعية والاقتصادية، أما باقي الحقوق فهي تحتل مرتبة متأخرة كون دستور عام 1963 عالجها في فصل يسمى الحقوق الأساسية وخصص لها المواد من 12 إلى 22 وتضمنت هذه المواد ضمان المساواة بين كل أفراد المجتمع<sup>3</sup>.

تجدر الإشارة أن الدستور الجزائري لعام 1963 قد أقر في المادة 11 منه الموافقة على الإعلان العالمي لحقوق الانسان، وهو ما يعتبر خطوة متقدمة في مجال الحقوق والحريات، ثم إن دستور عام 1963 تضمن أحكاما تتعلق بإنشاء مجلس دستوري يسهر على احترام الدستور ويهدف

<sup>1</sup> عزوز سكيبة، الحريات العامة في النظام القانوني الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، 2007-2008، ص.18

<sup>2</sup> حبشي لزرق، المرجع السابق، ص.26

<sup>3</sup> بن ناصر بوطيب، هبة العوادي، تطور الحماية الدستورية للحقوق والحريات، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد الرابع عشر، الجزائر، أكتوبر، 2016، ص.85

إلى التكفل بانشغال المؤسس الدستوري الرامي إلى إحاطة الحريات الفردية والجماعية التي كرسها دستور عام 1963 بضمانات قوية، لكن هذه المؤسسة لم تنصب ولم تر النور<sup>1</sup>.

وتواصل التحديد الدستوري للحقوق والحريات ضمن ثاني دستور عرفته الجزائر، أي دستور عام 1976 إلا أن حجم النصوص قد ازداد حيث حظيت الحقوق والحريات في هذا الدستور بـ 35 مادة وهو ما يبين مدى مساهمة الدولة في الحفاظ على حياة الفرد وتكريس كرامته، كما تم التأكيد مرة أخرى على المساواة ونبذ التمييز على أي أساس كان تحقيقا لدولة القانون<sup>2</sup>.

تناول دستور عام 1976 الحقوق و الحريات في الفصل الرابع من الباب الأول تحت عنوان « الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن »، والملاحظ أن الحقوق الاقتصادية والاجتماعية حظيت باهتمام كبير عكس ما كانت عليه في دستور عام 1963، وذلك من خلال إدخال المفهوم الاشتراكي حيث نصت المادة 55 منه على أن حرية التعبير والاجتماع مضمونة ولا يمكن التذرع بها لضرب أسس الثورة الاشتراكية، وجاءت المادة 73 منه مقيدة لتلك الحقوق والحريات حيث نصت على أنه يحدد القانون شروط اسقاط الحقوق والحريات الأساسية لكل من يستعملها قصد المساس بالدستور أو المصالح الرئيسية للمجموعة الوطنية، أو بوحدة الشعب والتراب الوطني أو بالأمن الداخلي والخارجي للدولة، أو بالثورة الاشتراكية، يمكننا ملاحظة أن الحقوق والحريات في دستور عام 1976 تخضع إلى حماية مزدوجة حماية الدستور وحماية الميثاق الوطني كوثيقة لها قيمة دستورية<sup>3</sup>.

ولم يتضمن دستور عام 1976 أي إشارة إلى المجلس الدستوري، مغيبا بذلك الرقابة على دستورية القوانين، إذ وبدل الرقابة الدستورية اعتمد الرقابة السياسية التي تمارسها الأجهزة القيادية في الحزب والدولة مما يشكل تراجعاً سلبياً في ضمان احترام الحقوق والحريات<sup>4</sup>.

1 شربال عبد القادر، المرجع السابق، ص.25

2 حيشي لزرق، المرجع السابق، ص.25

3 عزوز سكيئة، المرجع السابق، ص.42

4 بوسماحة نصر الدين، قاسي فوزية، المرجع السابق، ص.16

وخلاصة القول حول هذه المرحلة أنه على الرغم من أن الوثيقتين الدستوريتين لمرحلة الأحادية تعتبر دساتير برامج، إلا أنها تضمنت العديد من الحقوق والحريات وتجدر الإشارة أن تلك الحقوق والحريات ظلت حبيسة الوثيقة الدستورية ولم تجد طريقها إلى التطبيق في أرض الواقع لأسباب سياسية وتوجهات أيديولوجية محضة<sup>1</sup>.

### ثانياً: الحقوق والحريات في مرحلة ما بعد عام 1989

تبدأ هذه المرحلة بدستور عام 1989 ثم تعديله عام 1996 حيث جاءت هذه الوثيقة الدستورية خصبة وغنية بالحقوق والحريات وهذا الدستور تضمن 32 مادة بالإضافة إلى ما تضمنته مجموعة من الحقوق بصفة مباشرة أو غير مباشرة خارج الفصل المخصص للحقوق والحريات بالإضافة إلى ما تضمنته الديباجة<sup>2</sup>.

حيث ساهمت أحداث أكتوبر عام 1988 في تغيير الحياة السياسية والدستورية، حيث اعتنق المؤسس الدستوري الجزائري مبدأ التعددية الحزبية واحترام الحقوق والحريات وأنشأ مجلساً دستورياً كلف ضمان احترام الدستور ومراقبة مدى خضوع جميع السلطات له<sup>3</sup>.

بعد الأحداث التي شهدتها الجزائر في أكتوبر عام 1988 ونتيجة للمطالب الشعبية التي كانت تطالب بضرورة فتح المجال السياسي والإعلامي، وكذلك توسيع نطاق الحريات تبنت الجزائر دستوراً جديداً لعام 1989 سمح لها بخوض تجربة ديمقراطية نابغة من عمقها الاجتماعي ودون أي تفعيل خارجي<sup>4</sup>.

يعتبر دستور عام 1989 منعرجاً حاسماً في النظام السياسي الجزائري باعتباره أول دستور تعددي يعمل على إرساء دولة القانون، ويظهر ذلك من حيث القواعد المتعلقة بتنظيم السلطة ومن حيث الاعتراف بمختلف الحقوق والحريات التي تنتمي إلى مختلف الأجيال، حيث نجد من بين الحقوق

<sup>1</sup> برزوق شباب، المرجع السابق، ص.133

<sup>2</sup> كربوعات أحمد، حماية المجلس الدستوري للحقوق والحريات الأساسية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، 2014-2015، ص.17

<sup>3</sup> أسود ياسين، المرجع السابق، ص.17

<sup>4</sup> مجذوب سهيلة، إشكالية طبيعة الضمانات المقررة للحق في الاعلام، مجلة القانون الدستوري والمؤسسات، العدد الرابع، المجلد الثاني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مستغانم، الجزائر، 2018، ص.18

التي اعترف بها هذا الدستور والمستحدثة بالمقارنة مع الدستورين السابقين، الحريات السياسية التي تتعلق بالخصوص بالتداول على السلطة ومشاركة الشعب في ممارستها<sup>1</sup>.

ففي ظل هذا الدستور عرفت منظومة الحقوق والحريات انفتاحا كبيرا ومعتبرا على الأيديولوجيا الليبرالية الأمر الذي أدى إلى الاعتراف بحريات جديدة لم تعرفها الفترات السابقة، وتجدر الإشارة إلى أن هذا الانفتاح تم تجسيده من خلال تنظيم المشرع الدستوري للحقوق والحريات في كتلة ضخمة من النصوص في الفصل الرابع من الباب الأول تحت عنوان «الحقوق والحريات»، باعتبارها جزء من المبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري<sup>2</sup>.

وإذا كان دستور عام 1989 قد أحدث تغييرا جذريا في النظام السياسي الجزائري بظهور وإنشاء عدد هام من الأحزاب السياسية كمظهر من مظاهر تكريس الحرية السياسية، إلا أن الأزمة التي واجهت دستور عام 1989 سرعان ما جمدته ولم تتمكن الدولة بمؤسساتها من إيجاد حل وإيقاف الحالة المتدهورة والخطيرة التي وصلت إليها البلاد سياسيا واجتماعيا واقتصاديا وأمنيا<sup>3</sup>.

أما التعديل الدستوري لعام 1996 فقد تمت ولادته في ظل ظروف استثنائية، حيث دخلت البلاد تحت وطأة أزمة دستورية صعبة، تم فيها تعليق العمل بدستور عام 1989 وتوقيف المسار الانتخابي في ظل شغور في منصب رئيس الجمهورية وشغور على مستوى الهيئة التشريعية وإعلان حالة الطوارئ<sup>4</sup>.

إن أهم ما جاء به التعديل الدستوري لعام 1996 هو تدعيم تفكير المؤسس الدستوري لعام 1989 الذي يرمي ويتجه نحو التقرب من مفهوم دولة القانون، حيث دعم المجلس الدستوري ومنح البرلمان حق التشريع بقوانين عضوية وجاء بالازدواجية القضائية والبرلمانية وذلك من أجل تقوية مكانة الحقوق والحريات<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> نبالي فطة، دور المجلس الدستوري في حماية الحقوق والحريات، المرجع السابق، ص.10.

<sup>2</sup> برقوق عبد العزيز، المرجع السابق، ص.104.

<sup>3</sup> عزوز سكيينة، المرجع السابق، ص.26.

<sup>4</sup> سعوداوي صديق، المرجع السابق، ص.41.

<sup>5</sup> عزوز سكيينة، المرجع السابق، ص.33.

فواضعو الدستور الجزائري لعام 1996، خصصوا فصلا رابعا من الباب الأول أطلقوا عليه عنوان «الحقوق والحريات»، منها السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية من المادة 29 إلى المادة 59 من الدستور<sup>1</sup>.

كما حرص المؤسس الدستوري على تكريس مبدأ المساواة من خلال عدة مظاهر من بينها، المساواة أمام القانون، المساواة أمام القضاء، المساواة في تولي الوظائف العامة في الدولة، المساواة أمام التكاليف العامة، و ذهب المؤسس الدستوري إلى أبعد من ذلك باعتبار مبدأ المساواة هدفا من أهداف جميع المؤسسات في الدولة من خلال نص المادة 34 من التعديل الدستوري لعام 1996 والتي نصت على أن المؤسسات تستهدف ضمان مساواة كل المواطنين والمواطنات في الحقوق والحريات والواجبات، وهو ما يبين الدور الأساسي الذي يلعبه مبدأ المساواة المكرس دستوريا في إطار حماية الحقوق والحريات<sup>2</sup>.

كما كان التعديل الدستوري لعام 1996 على موعد مع تعديلات جزئية عام 2002 وعام 2008 وعلى الرغم من رغبة رئيس الجمهورية في تعديل دستوري جذري يتطلب استفتاء الشعب حوله إلا أن ظروف البلاد حينها لم تكن تتيح ذلك، فتم إرجاؤه إلى وقت لاحق حيث اقتصر التعديل الأول على ترقية الأمازيغية لغة وطنية في حين انصب التعديل الثاني على تنظيم السلطة التنفيذية من الداخل، إضافة إلى ترقية حقوق المرأة ودسترة رموز الثورة<sup>3</sup>.

أما فيما يخص التعديل الدستوري لعام 2016 فإن المؤسس الدستوري وعلى غرار مشرعي كثير من دول العالم كرس آليات لحماية حقوق الانسان بصفة عامة، وتنفيذ الضمانات القضائية بصفة خاصة، وهذا من خلال مجموعة من الآليات المختلفة لحماية وتنفيذ الضمانات القضائية لحقوق الإنسان التي منها الآليات المؤسساتية الحكومية كالمجلس الوطني لحقوق الإنسان الذي استحدثه التعديل الدستوري لعام 2016، وفتح أيضا المجال أمام مختلف منظمات المجتمع المدني للدفاع عن

<sup>1</sup> مسراتي سليمة، المرجع السابق، ص.289

<sup>2</sup> سانة رابح، المرجع السابق، ص.20

<sup>3</sup> عباس عمار، محطات بارزة في تطور الدساتير الجزائرية، مجلة المجلس الدستوري، العدد الثاني، المجلس الدستوري الجزائري، الجزائر، 2013، ص.34

حقوق الانسان لتشكل بعد ذلك آليات مؤسساتية غير حكومية لترقية حقوق وحريات المواطن الجزائري<sup>1</sup>.

نستشف من التعديل الدستوري لعام 2016 أن المؤسس الدستوري واصل مسار الإصلاحات السياسية التي تمت مباشرتها عام 2012، حيث عزز ودعم ممارسة الكثير من الحقوق والحريات لاسيما حرية التعبير، والتظاهر السلمي، وإنشاء الجمعيات، ودعم مشاركة الأحزاب السياسية في ممارسة السلطة، بالإضافة إلى دسترة عدة مبادئ أساسية، كالحق في محاكمة عادلة، والتأكيد على استثنائية الحبس المؤقت، وكذلك احترام حرية المواطن في اختيار مكان اقامته، حيث لا يمكن تقييدها إلا بقرار مبرر من السلطة القضائية<sup>2</sup>.

ويعتبر استحداث المادة 188 في التعديل الدستوري لعام 2016 ثورة في مجال الرقابة الدستورية في الجزائر، وتعزيزا لمكانة المجلس الدستوري باعتباره الضامن لسمو الدستور وحامي الحقوق والحريات، إذ تمثل هذه المادة التجسيد الفعلي للحماية القانونية الواردة في ديباجة الدساتير الجزائرية وذلك بالحفاظ على تطلعاته القانونية المشروعة وحماية لحقوقه وحرياته في كنف دولة القانون<sup>3</sup>.

وباستقراء مضمون التعديل الدستوري لعام 2016 نجد أنه دعم الحماية الدستورية للحقوق والحريات من خلال النص عليها في الديباجة وكذا في صلبه ومن أهم ما نص عليه ضمان المساواة والحق في المشاورة السياسية، والحق في تكوين جمعيات الدفاع عن حقوق الإنسان، والحق في السلامة الشخصية، والحق في الخصوصية، وضمانات المحاكمة العادلة، وحرية المعتقد، والحريات الفكرية<sup>4</sup>.

وبغض النظر عن تلك الحقوق والحريات التي ذكرناها فإن التعديل الدستوري لعام 2016 أكد على ظهور حقوق وحريات جديدة ذات طابع دستوري ويتعلق الأمر بالحق في ممارسة العبادة،

<sup>1</sup> لوني نصيرة، المرجع السابق، ص.193

<sup>2</sup> ذبيح عادل، حقوق وحريات المواطن في التعديل الدستوري 2016، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة مسيلة، العدد الخامس، الجزائر، مارس 2017، ص.214

<sup>3</sup> بوسماحة نصر الدين، قاسي فوزية، المرجع السابق، ص.21

<sup>4</sup> جدو فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص.37

وحرية الاستثمار، وحرية التظاهر السلمي، وحرية الصحافة، وحرية تناقل المعلومة، والحق في السكن، وحق المواطن في بيئة سليمة<sup>1</sup>، وبهذا يكون التعديل الدستوري لعام 2016 خطوة كبيرة في مجال ضمان الحقوق والحريات.

## الفرع الثاني

### دور القضاء الدستوري في الجزائر في حماية الحقوق والحريات

يعد المجلس الدستوري إحدى أهم المؤسسات الدستورية في النظام السياسي الجزائري حيث ظهر كنتيجة حتمية لمتطلبات التحول التي فرضت وجودها وذلك من أجل استمرار النظام ومواكبته للأنظمة التي سبقته في هذا المجال<sup>2</sup>.

يرتبط وجود المجلس الدستوري بفكرة الرقابة على دستورية القوانين التي أصبحت عنصرا مميزا، وخاصة من خصائص النظام الديمقراطي بنفس درجة مبدأ الفصل بين السلطات، واستقلال السلطة القضائية وحرية الانتخاب وتعدد الأحزاب السياسية، والتي يتمثل إقرارها المعلن في ضمان سمو الدستور باعتباره المجسد لإرادة الشعب والوثيقة الأساسية التي تضع الإطار العام لنظام الحكم ويحدد طبيعة العلاقة بين السلطات العمومية في الدولة ويضمن الحقوق والحريات<sup>3</sup>.

ويظهر أن المؤسس الدستوري الجزائري قد منح الحقوق والحريات حماية موسعة من حيث توسيع دائرة اختصاص المجلس الدستوري سواء من حيث القواعد المرجعية التي تتعدد فيها الحقوق والحريات، أو من حيث القواعد التي أخضعها المؤسس الدستوري لرقابة المجلس الدستوري<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> سعداوي صديق، المرجع السابق، ص.67

<sup>2</sup> بو الشعير سعيد، المجلس الدستوري في الجزائر، المرجع السابق، ص.3

<sup>3</sup> العيداني سهام، المجلس الدستوري، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، العدد الرابع، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، ص.16

<sup>4</sup> نبالي فطة، المرجع السابق، ص.12

يمارس المجلس الدستوري عمله في الرقابة على مدى دستورية القوانين بناء على إخطاره من طرف جهات حددها الدستور وهو ما نتناوله (أولاً)، ثم بناء على أسلوب الدفع بعدم الدستورية المتاح للأفراد وهو ما نفضله (ثانياً).

### أولاً: الإخطار

تعد الرقابة على دستورية القوانين وسيلة المجلس الدستوري التي يتولى من خلالها ضمان ممارسة حقوق الانسان وحماية حرياته، فهو آلية تحد من تجاوز هذه الحقوق وتلك الحريات<sup>1</sup>. لكن تحرك المجلس الدستوري لممارسة ذلك الدور مرتبط بإخطاره من طرف جهات حددها الدستور، حيث يعتبر الإخطار آلية لتحريك الدعوى الدستورية إلى جانب الدفع بعدم الدستورية والتي تعتبر الآلية الثانية غير المباشرة.

فالإخطار هو وسيلة لتحريك الرقابة على دستورية القوانين، وكلمة إخطار تعني في اللغة أخطر أي ذكره إياه، أما اصطلاحاً فهي طلب أو رسالة من الهيئة المختصة توجه إلى المجلس الدستوري من أجل طلب النظر في دستورية قانون ما<sup>2</sup>، فهو بذلك وسيلة لتحريك الدعوى الدستورية.

تميز الإخطار في الجزائر قبل التعديل الدستوري بمحدوديته حيث كان يقتصر على ثلاث هيئات حددها الدستور، هي رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو رئيس مجلس الأمة، لكن المادة 187 من التعديل الدستوري لعام 2016 وسعت من الهيئات المسموح لها إخطار المجلس الدستوري والتي نصت على أنه يخطر المجلس الدستوري رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الأمة أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو الوزير الأول كما يمكن إخطاره من خمسين نائباً أو ثلاثين عضواً في مجلس الأمة.

<sup>1</sup> كوسة عمار، آلية إخطار المجلس الدستوري في الجزائر، المرجع السابق، ص.175

<sup>2</sup> العيداني سهام، المرجع السابق، ص.18

إن الرقابة التي يمارسها المجلس الدستوري على دستورية القوانين ظلت خاضعة للإرادة السياسية بالنظر إلى الجهات التي يحق لها إخطار هذه المؤسسة الرقابية، فقد كانت محصورة في شخص رئيس الجمهورية و رئيسي غرفتي البرلمان حسب التعديل الدستوري لعام 1996، ولأنه غالبا ما يكون هؤلاء الثلاثة من نفس التيار السياسي، فإن دور المجلس الدستوري بقي رهين إرادة هذه الجهات، الأمر الذي يمكن من تمرير تشريعات غير دستورية قد تكون مقيدة للحريات لاسيما مع إقصاء المعارضة من إمكانية الإخطار وهو ما تداركه التعديل الدستوري لعام 2016، حيث فتح الإخطار أمام نواب البرلمان وأعضاء مجلس الأمة وبذلك فإن المؤسس الدستوري الجزائري يكون قد أسس لإطار تفاعلي جديد بين السلطة التشريعية والمجلس الدستوري<sup>1</sup>.

يعد التعديل الدستوري لعام 2016 نقلة نوعية كبيرة تحسب للمشرع الدستوري الجزائري من جانب توسيع الجهات المسموح لها بالإخطار، وهي خطوة هامة نحو حماية الحقوق والحريات بالدرجة الأولى، خصوصا وأن العديد منها كانت محمية نظريا، كما أن توسيع آلية الإخطار يعد وسيلة لتنظيف المنظومة القانونية في الدولة<sup>2</sup>.

وبالرغم من قصر عمر تجربة المجلس الدستوري الجزائري في مجال الرقابة على دستورية القوانين بصورة عامة، وكحارس للحقوق والحريات بصفة خاصة، فإنه سجلت له بعض التدخلات في مجال اجتهاداته بخصوص رقابة دستورية بعض القوانين والحكم عليها بعدم الدستورية، لأنها مست بحق أو بحرية من تلك الحقوق والحريات المكفولة دستوريا، وإن تبقى التجربة غير كافية من الناحية الفعلية والعملية لتوفير الضمانات الكافية لكنها تجربة تستحق التشجيع<sup>3</sup>.

### ثانيا: الإحالة بعدم الدستورية عن طريق الدفع

استجابة للانتقادات الموجهة من طرف الفقهاء الدستوريين إلى المجلس الدستوري بسبب حرمان الأفراد من ممارسة حقهم في الدفاع عن حقوقهم وحرياتهم المنتهكة أمام المجلس الدستوري فإن المشرع ومن خلال التعديل الدستوري لعام 2016 قد استدرك الوضع وعمل على تصحيحه من خلال

<sup>1</sup> بوسماحة نصر الدين، قاسي فوزية، المرجع السابق، ص.26

<sup>2</sup> كوسة عمار، أبحاث في القانون الدستوري، المرجع السابق، ص.160

<sup>3</sup> مسراتي سليمة، المرجع السابق، ص.300

أهم إصلاح مس المجلس الدستوري، وذلك بإقراره للطعن الفردي بعدم الدستورية للأفراد عن طريق ما يعرف بالإحالة أو الدفع بعدم الدستورية.

و يعتبر إدخال الطعن الفردي بعدم الدستورية من بين الإصلاحات العديدة والرئيسية التي مست المجلس الدستوري، وبذلك أصبح المتقاضي يحوز على أداة تسمح له برفع دعوى قضائية ضد قانون مشكوك في دستوريته ينتهك حقوقه وحرياته<sup>1</sup>، وهو ما نصت عليه المادة 188 من التعديل الدستوري لعام 2016 والتي تنص على أنه يمكن إخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، عندما يدعى أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور<sup>2</sup>.

وباعتماد المشرع هذه الآلية يكون قد قرر تعزيز دور المجلس الدستوري وجعله أكثر ديناميكية ونجاعة في حماية الحقوق والحريات، وكسر بذلك العرف الدستوري الذي كان يحصر دور المجلس في مجرد حماية النظام الدستوري الوضعي، ومن خلال هذه الآلية يكون قد سمح للأطراف في نزاع قضائي الولوج إلى المجلس الدستوري عن طريق الدفع بعدم الدستورية إذا كان القانون الذي سيطبق في النزاع يمس الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور<sup>3</sup>.

وقد اقتبس المشرع الدستوري هذا الحكم من الدستور الفرنسي الذي سبق إلى هذا التوسيع بموجب التعديل الدستوري لعام 2008 عبر نقل المادة بشكل حرفي تقريبا<sup>4</sup>.

يعد هذا التطور الذي جاء به التعديل الدستوري لعام 2016 أهم تعديل في الباب الثالث المتعلق بالرقابة بوجه عام والرقابة على دستورية القوانين بوجه خاص، حيث يسمح المؤسس الدستوري

<sup>1</sup> بوسلطان محمد، إجراءات الدفع بعدم الدستورية، مجلة المجلس الدستوري، العدد الثامن، الجزائر، 2017، ص.13

<sup>2</sup> راجع نص المادة 188 من التعديل الدستوري 2016

<sup>3</sup> بوراس عبد القادر، تاج لخضر، الدفع بعدم الدستورية في الدستور الجزائري، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، ال عدد6، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، الجزائر، جوان 2018، ص.54

<sup>4</sup> برفوق عبد العزيز، المرجع السابق، ص.395

لأطراف أي دعوى قضائية وفي أي جهة قضائية، الدفع بعدم دستورية حكم تشريعي يتوقف عليه الفصل في النزاع ومآله، إذا كان ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور<sup>1</sup>.

إلا أن هذا التطور بقي محفوفا بالعديد من الإشكالات العملية في ظل تبنى المؤسس الدستوري الدفع بعدم الدستورية والذي يخص المتقاضين فقط عند انتهاك أحد الحقوق الدستورية أثناء نزاع قائم أمام القضاء، وهو ما يتطلب وضع آليات وكيفيات لإحالة الدفع، وهو ما تكفل به القانون العضوي الجديد 16-18 المحدد لشروط ممارسة الدفع بعدم الدستورية<sup>2</sup>، وهي:

- أن يتوقف على الحكم التشريعي المعارض عليه مآل النزاع.
- ألا يكون الحكم التشريعي قد سبق التصريح بمطابقته للدستور.
- أن يتسم الدفع المثار بالجديّة<sup>3</sup>.

يعتبر استحداث المادة 188 في التعديل الدستوري لعام 2016 ثورة في مجال تفعيل الرقابة الدستورية في الجزائر وتعزيزا لمكانة المجلس الدستوري، باعتباره الضامن لسمو الدستور إذ تمثل هذه المادة التجسيد الفعلي للحماية القانونية الواردة في ديباجة الدساتير الجزائرية منذ عام 1989، والتي يقصد بها المؤسس الدستوري ضمان الأمن القانوني للمواطن وذلك بالحفاظ على استقرار توقعاته القانونية المشروعة، وحماية لحقوقه وحرياته الدستورية في ظل دولة القانون<sup>4</sup>.

وبالرجوع إلى نص الفقرة الأولى من المادة 188 من التعديل الدستوري لعام 2016 نجد أن المؤسس الدستوري خطى خطوة إيجابية نحو تكريس مسار ديمقراطية الحياة العامة، وذلك من خلال منح الأفراد حق الدفع بعدم دستورية القوانين أمام القضاء المختص فهو باعتماده هذه الطريقة غير المباشرة هدف إلى اعتماد موازنة بين حقوق الأفراد وتحقيق الأمن القانوني<sup>5</sup>، لأن هذا التعديل أدخل توازنا كان مفقودا بين ما أتاحة الإخطار للسلطات للتدخل للرقابة على مدى دستورية القوانين عموما

<sup>1</sup> كوسة عمار، أبحاث في القانون الدستوري، المرجع السابق، ص.158

<sup>2</sup> بوزيان عليان، أثر الإحالة القضائية للدفع بعدم الدستورية، المرجع السابق، ص.217

<sup>3</sup> راجع نص المادة 188 من القانون 01-16

<sup>4</sup> بوزيان عليان، الرقابة على دستورية القوانين، مجلة المجلس الدستوري، ال عدد9، الجزائر، 2017، ص.21

<sup>5</sup> طيبي عمروش سعاد، توسيع سلطة إخطار المجلس الدستوري، مجلة حوليات جامعة الجزائر، العدد ثلاثة وثلاثون، الجزء الأول، الجزائر، 2019، ص.333

والحقوق والحريات خصوصا، وبين ما يتيح هذا التعديل للأفراد للتدخل أيضا في مجال رقابة الدستورية وتحديد حماية الحقوق والحريات التي كرسها الدستور.

ويثبت لنا من كل ما تقدم أن إعطاء حق المراجعة والطعن في دستورية التشريع للأفراد يعد ضمانا واسعة لحقوق هؤلاء الأفراد وحرياتهم من الانتهاك والاعتداء من قبل السلطات، وفي هذا تأكيد على دور القضاء الدستوري في حماية الحقوق والحريات وهو في الوقت ذاته سبب من أسباب نشأة القضاء الدستوري<sup>1</sup>، إلا أنه يمكننا الملاحظة أن هذه الآلية تظل في حاجة إلى المراجعة من جهة تبسيط إجراءاتها ورفع القيود لجعل ممارستها في متناول الأفراد.

<sup>1</sup> حاتم محمد عبد الرحيم، المرجع السابق، ص. 185

# خاتمة

## خاتمة

تتجلى أهمية البحث في موضوع القضاء الدستوري في أفضلية الإنسان وحقه في العيش بكرامة على هذه الأرض، حيث تبرز الدولة ككيان حافظ لتلك الكرامة ومجال حيوي لتكريس إنسانية البشر باعتبارهم صفة الخليقة. فالدولة كيان مادي صرف وليست اطارا جامعا فحسب بل هي الفضاء الحيوي الذي يبرز فيه الإنسان إنسانيته. ولكي تؤدي الدولة ذلك الدور كان لزاما أن تتحقق فيها صفات وشروط على رأسها أن تكون دولة مؤسسات تحكمها الشرعية الدستورية، وتعمل على حفظ الحقوق والحريات.

ويعد القضاء الدستوري أهم العوامل المساعدة على تكوين دولة المؤسسات والمحافظة على كيانها، والبوصلة التي تحدد اتجاهها، لأنه يحافظ على سمو أرضية وجودها من خلال الدساتير، ويعزز عامل تماسكها وتناغم عمل مؤسساتها مبدأ الفصل بين السلطات، ويعتبر أيضا الموجه لها للوصول إلى غايتها لتحقيق كرامة الانسان بحفظ حقوقه وتكريس حرياته.

عرف القضاء الدستوري تجارب عديدة متنوعة ومختلفة لكن غايتها واحدة وهدفها معلوم، وهو تحقيق الشرعية الدستورية الضامنة لوجود الدولة واستمراريتها والمحافظة على كينونة وجودها، ومن أهم تلك التجارب التي عرضنا لها في بحثنا، التجربة الأمريكية وهي الأعرق والأهم وفي نظر البعض والأنجح والأقدر على تحقيق رقابة دستورية فاعلة، ولا ينقص ذلك أبدا من تجارب أخرى عديدة أهمها التجربة الفرنسية في مجال القضاء الدستوري وما عرفته من تطورات جديرة بالتنويه، نقلتها من تجربة مترددة في خطواتها الأولى إلى تجربة رائدة في صورتها الحديثة.

كما يعد القضاء الدستوري سلطة من أهم السلطات الدستورية، ومؤسسة من أهم مؤسسات الدولة القانونية، لأنه ينظم العلاقة بين تلك السلطات ويوقفها عند الحدود التي سطرها الدساتير، ويربط الجسور بين مختلف السلطات لإضفاء الانسجام على ممارساتها، فالقضاء الدستوري بهذا المعنى سلطة تعلق بقية السلطات نظرا للدور المحوري الذي ينبغي أن يضطلع به.

كما تبنى دولة المؤسسات على أسس متينة أولها وجود دستور منظم لمؤسساتها وراسم لحدود عملها، وتمارس السلطة فيها مؤسسات دستورية منتخبة، وأساس العلاقة بينها يحكمه مبدأ الفصل بين السلطات في إطار من التوازن والتعاون، تلك سلطات تقف موقف الوسط بين حفظ المؤسسات من جهة ورعاية الحقوق والحريات من جهة أخرى، وفي ذلك يبرز دور القضاء الدستوري كمؤسسة مستقلة محايدة أو سلطة رابعة مهيمنة، تحرس الحدود الدستورية وتحافظ على التزام الشرعية الدستورية وتتصدى لكل خرق أو خروج عن المشروعية القانونية.

يساهم القضاء الدستوري في تفعيل وتطوير مبدأ الفصل بين السلطات ونقله من النظرة التقليدية التي كانت تجعل منه مبدأ جامدا قد يكون في كثير من الأحيان معرقلا لعمل المؤسسات، إلى مبدأ تدب فيه الحياة ينظم ويوازن ويمد الجسور بين السلطات لتقوم بعملها في إطار الشرعية الدستورية.

كما تمثل الحقوق والحريات واجهة دولة المؤسسات التي لا يمكن لها أن تأخذ مكانها بين الدول المتقدمة إلا بعد حرصها على احترام الحقوق والحريات وتطويرها تماشيا مع التقدم الهائل في هذا المجال على المستوى العالمي.

حرصت الدستورية الحديثة على تضمين الدساتير حدود ممارسة السلطة بما لا يمس بالحقوق والحريات والتي أصبحت مقررة دستوريا وتخضع لآلية حماية يضمنها القضاء الدستوري.

من خلال البحث في هذا الموضوع يمكننا أن نخلص إلى النتائج التالية:

- 1- لقضاء الدستوري في تطبيقاته الحديثة المطورة يشكل ضمانة لوجود دولة المؤسسات ولاستمرارها، ودافعا لها لتحقيق هدف وجودها من خلال موازنة دقيقة بين مصلحة الأفراد وضرورات الحفاظ على كيان الدولة ومؤسساتها.
- 2- تبنى دولة المؤسسات على أسس أهمها وجود سلطات متعددة، ينظم العلاقة بينها مبدأ الفصل بين السلطات في إطار من التوازن والتعاون تحقيقا للمشروعية الدستورية، وتكرس فيها الحقوق

والحريات التي لا يجب أن لا تبقى نصوصا جامدة لا حياة فيها، بل مبادئ تحدها الدساتير وتصلها القوانين ويعمل القضاء الدستوري على نقلها من عالم المبادئ والقيم إلى واقع التطبيق والممارسة.

3- يقوم مبدأ الفصل بين السلطات على تحديد اختصاصات كل سلطة، وأي تدخل لسلطة في اختصاصات سلطة أخرى خارج الحدود التي ترسمها الدساتير يعد خرقا لهذا المبدأ ومساسا بالحقوق والحريات.

4- يبرز القضاء الدستوري كسلطة رابعة إلى جانب السلطات الثلاث «تشريعية-قضائية- تنفيذية»، فهو سلطة متحركة بين السلطات الثلاث، ترسم حدود العلاقة بينها باعتماد مبدأ الفصل بين السلطات، وتفك التشابك والتداخل بينها باعتبارها حكما محايدا وحارسا للشرعية الدستورية.

5- ساهم القضاء الدستوري عبر مراحل مختلفة في تكريس الحقوق والحريات وعمل على مواكبة تطورها عبر أجيالها المختلفة، حيث ساهم في إيجاد وسائل حمايتها تشريعا وتنفيذا ومنازعة.

6- يمكن لكل باحث متابع لمسار القضاء الدستوري بأسلوبيه المجالس أو المحاكم، أن يدرك حجم التحديات التي واجهها هذا النوع من القضاء ليجد مكانه بين المؤسسات، حيث لعبت الاعتبارات السياسية والقانونية والتاريخية دورا حاسما في الحيلولة دون أن يحقق الدور الذي كان يجب أن يضطلع به في حماية الشرعية الدستورية.

7- في مجال المفاضلة بين نظامي القضاء الدستوري المحاكم الدستورية والمجالس الدستورية فإن العبرة ليست باللائحة أو التسمية ولكن الفيصل هو الفعالية والدور الذي تقوم به الهيئة المكلفة بالرقابة.

8- يعتبر مبدأ الفصل بين السلطات في صورته الحديثة أفضل طريقة لتنظيم عمل السلطات داخل الدولة بما يضمن الانسجام والتعاون وعدم التضاد والتصارع.

9- عرف المجلس الدستوري الجزائري تطورا ملحوظا منذ إنشائه إلى غاية التعديل الدستوري لعام 2016 من حيث التشكيل والصلاحيات، لكنه يظل هيئة مكبلة لا ترقى لأن تكون سلطة تمارس ذلك الدور المأمول في مجال الرقابة على عمل السلطات، والوقوف بحزم في وجه تلك الانتهاكات لحقوق الإنسان وحياته.

10- يفتر المجلس الدستوري الجزائري إلى الاستقلالية التي تمكنه من لعب ذلك الدور المأمول في تحقيق وتكريس دولة المؤسسات، في ظل الشرعية الدستورية ومواكبة الانجازات العالمية في مجال تطوير الحقوق والحريات.

11- تعد التشكيلة المختلطة لأعضاء المجلس الدستوري نقطة ارتكاز ايجابية، لكن ثغرة التعيين تبقى شائبة تمس بمصداقية المجلس، وتعيق استقلاليته عن السلطة التنفيذية خاصة، كما أن تمكين الأفراد من ممارسة حقهم في الدفع بعدم الدستورية وذلك من خلال تبسيط الإجراءات وجعلها في متناول الأفراد خاصة ما تعلق بالدفاع عن الحقوق والحريات يبقى أولوية الأولويات.

12- يعد اعتماد الدفع بعدم الدستورية في آخر تعديل دستوري عام 2016 فتحا للمجال أمام الأفراد لممارسة حقهم في الطعن ضد قانون يخالف أحكام الدستور، إلا أن المسار الإجرائي الطويل يظل عائقا أمام ممارسة هذا الحق.

13- تعد الحجية المطلقة لجميع الأحكام الصادرة عن القضاء الدستوري نقطة قوة لهذا النوع من القضاء، ويمكنه توظيفها في ترشيد المنظومة القانونية وتطهيرها من كل قانون يخالف المبادئ الكبرى التي تقوم عليها الدساتير الحديثة، خاصة ما تعلق منها بالحقوق والحريات.

انطلاقا من هذه النتائج يمكننا اقتراح بعض الأفكار التي نرى أنها تجعل من بحثنا هذا مساهمة في بناء دولة المؤسسات، ودولة الحق والقانون منها:

1- لا ينبغي الاستغراق في المفاضلة بين هيئات القضاء الدستوري لأن ذلك يقودنا إلى التعميم الذي يتنافى مع أبسط قواعد البحث العلمي، فلكل بلد خصوصيته المرتبطة بنظامه السياسي وتركيبته الاجتماعية وخلفيته الثقافية وتوجهاته الدينية، فما يصلح لأن يكون قواعد عامة ومبادئ في مجتمع ما قد لا يصلح لمجتمع آخر، لذلك فالمفاضلة بين الرقابة السياسية والرقابة القضائية لا جدوى منها في ظل التمايز بين الأنظمة والمجتمعات.

2- يفترض أن ينصرف البحث إلى الدور الذي ينبغي أن يقوم به القضاء الدستوري في تطوير المبادئ والقيم التي تحكم المجتمع مع مقارنة حفظ الحقوق والحريات.

- 3- يشكل الدستور أرضية لبناء دولة المؤسسات لذلك ينبغي رد الاعتبار لسموه والبعد عن تضمينه الجزئيات والتفاصيل التي تجعل منه مجرد برنامج ظرفي يمكن تجاوزه والعدول عنه أو تعديله حسب الطلب والحاجة، وهي نقطة الانطلاق في بناء دولة القانون.
- 4- تشكل السلطة التشريعية ضمانا حقيقية في التأسيس لدولة المؤسسات، لذلك ينبغي إبعادها على أن تكون ساحة للتناطح والتشاحن السياسي دفاعا عن مصالح حزبية بعيدا عن المصلحة العليا للوطن، وهو دور يمكن أن يقوم به قضاء دستوري حر ومستقل يقف بالمرصاد لكل انحراف تشريعي.
- 5- تعزيز تشكيلة المجلس الدستوري وإبعاده عن وصاية بقية السلطات وتدعيم صلاحياته لتكون إضافة إلى مؤسسات الدولة ينظم العلاقة بينها ويقف حائلا دون خروجها عن الشرعية الدستورية.
- 6- تعزيز دور المجلس الدستوري في مجال الرقابة على الحقوق والحريات من خلال إعادة النظر في صلاحياته في هذا المجال، وكذا آلية عمله ليصبح الرقيب الفعلي على كل انتهاك أو مساس بالحقوق والحريات.
- 7- ينبغي مراجعة كل التشريعات التي لها علاقة بالحقوق والحريات وربطها بالمبادئ الدستورية والمعاهدات المصادق عليها والإعلانات التي انضمت إليها الدولة تحقيقا للانسجام التشريعي والأمن القانوني.
- 8- يظل مبدأ الفصل بين السلطات في حاجة إلى إدراجه ضمن المبادئ والأسس التي تقوم عليها دولة المؤسسات ليكون قادرا على مواجهة هيمنة السلطة التنفيذية مما يحدث اختلالا في التوازنات بين السلطات.
- 9- ينبغي تفعيل دور القضاء الدستوري وإعطاءه المكانة التي يستحقها بين المؤسسات ليقوم بالدور الذي يناط به خاصة في إيجاد التوازن بين السلطات الثلاث حتى نضمن أكبر قدر من التنسيق والتعاون بينهما وتجنبها الصراع والتضاد الذي يؤدي إلى انهيار الدولة وتآكلها من الداخل.

10- يجب وضع ضوابط محددة للتعديلات الدستورية حتى لا يصبح الدستور مجرد ورقة في يد السلطة التنفيذية فيفقد سموه تحت وطأة كثرة التعديلات التي تستجيب في معظم الأحيان لرغبات السلطة التنفيذية وسعيها للهيمنة.

## قائمة المصادر والمراجع

### أولاً: باللغة العربية

#### • المصادر

- 1- دستور 1996، الجريدة الرسمية العدد 76، المؤرخ في 08/12/1996.
- 2- قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم 48 لسنة 1979
- 3- دستور 1963، الجريدة الرسمية العدد 64، المؤرخ في 10/09/1963، القانون رقم 01-16 المؤرخ في 06 مارس سنة 2016، ج، ر، 14، لـ 07 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري لسنة 2016.
- 4- دستور 1976، الجريدة الرسمية العدد 94، المؤرخ في 24/11/1976، الدستور الفرنسي المؤرخ في 04 أكتوبر 1958 المعدل في 23 يوليو 2008
- 5- دستور 1989، الجريدة الرسمية العدد 45، المؤرخ في 25/10/1989، الدستور المصري لسنة 1971
- 6- الدستور المصري الصادر في 18 يناير 2014
- 7- ابن منظور، لسان العرب، المجلد الخامس، الجزء واحد وأربعون.

#### المراجع

#### • الكتب

- 1- الأحمد وسيم، حسام الدين، المحاكم الدستورية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2012.
- 2- الأخضرى، نصر الدين، الحريات العامة، منشورات السائحي، الجزائر، الطبعة الأولى، 2017.

- 3- ادريس، بوبكر، المبادئ العامة للقانون الدستوري والنظم السياسية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2016.
- 4- أمين عادل، جلال حمد، دور القضاء في ترسيخ سيادة القانون، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، الطبعة الأولى، 2017.
- 5- أنيس، إبراهيم وآخرون، المعجم الوسيط، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، القاهرة، مصر، 1972.
- 6- البحري حسن، مصطفى، القانون الدستوري والنظم السياسية، منشورات الجامعة الافتراضية السورية، سوريا، 2018.
- 7- البحري حسن، مصطفى، القضاء الدستوري، منشورات الجامعة الافتراضية السورية، دمشق، سوريا، الطبعة الأولى، 2018.
- 8- بلجيلالي، خالد، الرقابة الدستورية على السلطة التقديرية للمشرع، دار الأيام، عمان، الأردن، الطبعة الأولى 2020.
- 9- بن خرف الله، الطاهر، مدخل إلى الحريات العامة وحقوق الانسان، مركز البحوث والدراسات، الجزائر، 2016.
- 10- البهجي، ايناس محمد، يوسف المصري، الرقابة على دستورية القوانين، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، 2013.
- 11- بو الشعير، سعيد، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثامنة، 2007.
- 12- بو الشعير، سعيد، النظام السياسي الجزائري، دار الهدى، الجزائر، الطبعة الثانية، 1993.
- 13- بوالشعير، سعيد، المجلس الدستوري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2012.
- 14- الجبوري، سارة جليل، القضاء الدستوري في الوطن العربي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2016.
- 15- جدو، فاطمة الزهراء، الوجيز في حقوق الانسان، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2018.

- 16- جوادى، الياس، دور المجلس الدستوري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2019.
- 17- جوادى، الياس، رقابة دستورية القوانين، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009، الطبعة الأولى.
- 18- حاتم محمد، عبد الرحيم، اتجاهات القضاء الدستوري، مركز الدراسات العربية، الجيزة، مصر، الطبعة الأولى، 2019.
- 19- حاشي، يوسف، في النظرية الدستورية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2009.
- 20- حافظي، سعاد، التنظيم الدستوري والقانوني للحقوق والحريات، دار هومة، الجزائر، 2018.
- 21- حرب وسيم، خوري، دور القضاء الدستوري في بناء دولة الحق في لبنان، المركز العربي، بيروت، لبنان، 2018.
- 22- حسين، ميسون طه، الدور السياسي للقضاء الدستوري، دار الكتب والدراسات العربية، مصر، الطبعة الأولى، 2018.
- 23- الحلبي محمد، علي السالم عياد، مبدأ المساواة، الدار العلمية للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2002.
- 24- الحلو، ماجد راغب، القانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2008.
- 25- الخشن، حسين، فقه القضاء، دار الملاك، بيروت، لبنان، الجزء الأول، الطبعة الأولى، 2004.
- 26- خشناو دلير صابر، إبراهيم، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، الطبعة الأولى، 2015.
- 27- خضر، خضر، مدخل إلى الحريات العامة وحقوق الانسان، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، الطبعة الرابعة، 2011.

- 28- خطاب اكرامي بسيوني، عبد الحي، القضاء الدستوري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، الطبعة الأولى، 2011.
- 29- الخطيب نعمان، أحمد، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، دار الثقافة، عمان، الأردن، الطبعة السابعة، 2011.
- 30- دغمان محمد، رياض، الوجيز في حقوق الانسان والحريات العامة، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، الطبعة الأولى، 2016.
- 31- دوفرجية، موريس، المؤسسات السياسية والقانون الدستوري، ترجمة جورج سعيد، مجد للنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، 2014.
- 32- ديدان، مولود، مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية، دار بلقيس، الجزائر، الطبعة الأولى، 2015.
- 33- رابحي، أحسن، الوسيط في القانون الدستوري، دار هومة، الجزائر، الطبعة الثانية، 2014.
- 34- الرازي محمد بن ابي بكر بن، عبد القادر، الصحاح، مختار، الجزء الأول، بيروت، لبنان، 1995.
- 35- رشيد محمود، أحمد محمد علي، ضمانات حماية الحقوق والحريات العامة، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، 2017.
- 36- روسيون، هنري، المجلس الدستوري، ترجمة وطفه محمد، الجامعية للدراسات بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2001.
- 37- الرئيس، عصام، النظم السياسية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 2010.
- 38- سانة، رايح، محاضرات في الحريات العامة، دار بلقيس، الجزائر، 2018.
- 39- سرور أحمد، فتحي، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، القاهرة، مصر، الطبعة الثانية، 2000.
- 40- سعيقان، أحمد سليم، الحريات العامة وحقوق الانسان، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الجزء الأول، الطبعة الأولى، 2010.

- 41- سعيقان، أحمد، قاموس المصطلحات السياسية والدستورية والدولية، مكتبة لبنان، ناشرون، لبنان.
- 42- سويلم، محمد علي، بنیان الدستور المعاصر، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، الطبعة الأولى، 2014.
- 43- سويلم، محمد علي، القضاء الدستوري، المصرية للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، 2019.
- 44- سويلم، محمد علي، القضاء الدستوري، المصرية للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، 2019.
- 45- شريال، عبد القادر، قرارات وآراء المجلس الدستوري، دار هومة، الجزائر.
- 46- شريط، الأمين، الوجيز في القانون الدستوري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة السابعة، 2011.
- 47- شكر، زهير، النظرية العامة للقضاء الدستوري، الجزء الأول، دار بلال، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2014.
- 48- شيحا إبراهيم، عبد العزيز، المبادئ الدستورية العامة، الإسكندرية، مصر، 2018.
- 49- شيحا إبراهيم، عبد العزيز، الوجيز في النظم السياسية والقانون الدستوري، الدار الجامعية، الإسكندرية، مصر.
- 50- الشيمي، عبد الحفيظ، القضاء الدستوري وحماية الحريات الأساسية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2001.
- 51- صليبا أمين، عاطف، دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، الطبعة الأولى، 2002.
- 52- طه جبار، صابر، النظرية العامة لحقوق الانسان، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2009.
- 53- عامر حمدي عطية، مصطفى، رقابة الدستورية، مكتبة الوفاء، الإسكندرية، مصر، الطبعة الأولى، 2016.

- 54- عباس، عمار، العلاقة بين السلطات، دار الخلدونية، الجزائر، الطبعة الأولى، 2010.
- 55- عبد أحمد عصام، سعيد، الرقابة على دستورية القوانين، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2013.
- 56- عبد الوهاب محمد، رفعت، رقابة القضاء على دستورية القوانين، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2010.
- 57- عبد الوهاب محمد، رفعت، رقابة دستورية القوانين، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2008.
- 58- عثمان حسين، عثمان محمد، الرقابة على صحة عضوية البرلمان، الدار الجامعية للطباعة والنشر، الإسكندرية، مصر، 1990.
- 59- العكيلي، علي مجيد، حسون، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، 2015.
- 60- العكيلي، علي مجيد، الحدود الدستورية للسلطة التنفيذية في الدساتير المعاصرة، المركز العربي للنشر والتوزيع، مصر، الطبعة الأولى، 2017.
- 61- الفيلاكاوي، آلاء محمد، دور القضاء الدستوري في حماية الحقوق والحريات، دار الكتب والوثائق القومية، مصر، 2018.
- 62- كامل، السعيد، النظرية العامة للقضاء الدستوري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 2017.
- 63- الكلش مدين، عبد الرزاق، دور المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية في حماية الحقوق والحريات، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2015.
- 64- كوسة، عمار، أبحاث في القانون الدستوري، دار هومة، الجزائر، الطبعة الأولى، 2018.
- 65- المجدوب، محمد، القانون الدستوري اللبناني، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، 1998.
- 66- مدني محمود علي، أحمد، دور القضاء الدستوري في استجلاء المفاهيم الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، 2016.

- 67- المدور، هبة عبد العزيز، دور الرقابة القضائية في حماية حقوق الانسان والحريات الأساسية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2018.
- 68- المساوي، محمد، حقوق الانسان في الدساتير العربية، المركز الديمقراطي العربي، برلين، ألمانيا، 2018.
- 69- مسراتي، سليمة، نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، دار هومة، الجزائر، 2012.
- 70- المصطفى، أحمد، في الحريات العامة وحقوق الانسان، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، الطبعة الأولى، 2016.
- 71- منصور، مولود، بحوث في القانون الدستوري، موفم للنشر، الجزائر، الطبعة الأولى، 2010.
- 72- المهذبي، ميلود، أبو خزام إبراهيم، الوجيز في القانون الدستوري، مكتبة طرابلس العلمية العالمية، طرابلس الغرب، ليبيا، الطبعة الأولى، 1996.
- 73- المومني، صباح موسى، الرقابة على دستورية القوانين، المكتبة الوطنية، الأردن، الطبعة الأولى، 2017.
- 74- النصور، فهد أبو العثم، القضاء الدستوري، دار الثقافة، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 2016.
- 75- يوسف دعاء، الصاوي، القضاء الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2014.
- 76- يونس محمد، باهي، القضاء الدستوري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، الطبعة الأولى، 2014.

• الرسائل والمذكرات

- 1-أسود، ياسين، ضمانة الحقوق والحريات العامة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2016-2017.

- 2-برزوق، شباب، الضمانات الدستورية لحقوق الانسان، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة وهران، الجزائر، 2011-2012.
- 3-برقوق، عبد العزيز، دور الرقابة الدستورية في حماية الحريات العامة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2015-2016.
- 4-بن سالم، جمال، القضاء الدستوري في الدول المغاربية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر 2014، 2015.
- 5-حبشي، لزرق، أثر السلطة التشريعية على الحريات العامة وضماناتها، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، الجزائر، 2012-2013.
- 6-خفاجة محمد أحمد، عبد الوهاب، الأساس التاريخي والفلسفي لمبدأ الفصل بين السلطات، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، مصر، 1998.
- 7-خلفة، نادية، آليات حماية حقوق الانسان، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2009-2010.
- 8-دجال، صالح، حماية الحريات ودولة القانون، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2009-2010.
- 9-ذبيح، ميلود، مبدأ الفصل بين السلطات في النظام الدستوري الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2006.
- 10-رداوي، مراد، مساهمة المجلس الدستوري في حماية مبدأ الفصل بين السلطات، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2015-2016.
- 11-سعوداوي، صديق، سمو الدستور في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2018-2019.
- 12-عزوز، سكينه، الحريات العامة في النظام القانوني الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، 2007-2008.
- 13-غربي، نجاح، حماية الحقوق والحريات في حالة الضرورة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف، الجزائر، 2015-2016.

- 14- كرازدي، الحاج، الفصل بين السلطات في النظام الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2014-2015.
- 15- كربول، أحمد، حماية المجلس الدستوري للحقوق والحريات الأساسية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، 2014-2015.
- 16- لوني، نصيرة، الضمانات القضائية لحقوق الانسان، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2019.
- 17- نبالي، فطة، دور المجلس الدستوري في حماية الحقوق والحريات، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2010.
- 18- هاملي، محمد، آليات إرساء دولة القانون في الجزائر، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2011-2012.
- 19- هلالات محمد، سليمان، دور القضاء الدستوري في الرقابة على احترام الشرعية الدستورية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر، 2004-2005.

#### • المقالات

- 1- ابن اعراب، محمد، بن شناف، منال، آلية الدفع بعدم دستورية القوانين، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 16، مارس 2018، جامعة بسكرة، الجزائر، 2018.
- 2- بن ناصر، بوطيب، العوادي، هبة، تطور الحماية الدستورية للحقوق والحريات، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد الرابع عشر، الجزائر، أكتوبر، 2016.
- 3- بو سلطان، محمد، إجراءات الدفع بعدم الدستورية، مجلة المجلس الدستوري، العدد الثامن، الجزائر، 2017.
- 4- بوراس، عبد القادر، تاج، لخضر، الدفع بعدم الدستورية في الدستور الجزائري، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، ال عدد6، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، الجزائر، جوان 2018

- 5-بوزيان، عليان، أثر الإحالة القضائية للدفع بعدم الدستورية، مجلة القانون الدستوري والعلوم الإدارية، العدد الثاني، المركز الديمقراطي العربي، المانيا، 2019.
- 6-بوزيان، عليان، الرقابة على دستورية القوانين، مجلة المجلس الدستوري، ال عدد9، الجزائر، 2017.
- 7-بوزيان، عليان، آلية الدفع بعدم الدستورية، مجلة المجلس الدستوري، العدد الثاني، الجزائر، 2013.
- 8-بوسلطان، محمد، إجراءات الدفع بعدم الدستورية، مجلة المجلس الدستوري، العدد الثامن، الجزائر، 2017.
- 9-بوسماحة، نصر الدين، قاسي، فوزية، الرقابة على دستورية القوانين في الهندسة الدستورية الجزائرية، مجلة المجلس الدستوري، الجزائر، العدد التاسع، 2017.
- 10-بونيه فرانسوا، سان، التكوين المزدوج للقضاء الدستوري، مجلة القانون العام، العدد الثالث، مؤسسة مجد، بيروت، لبنان، طبعة2007.
- 11-جوادي، الياس، تقييم الدور الرقابي للمجلس الدستوري، مجلة الاجتهاد للدراسات، العدد الثاني، المركز الجامعي، تامنغاست، الجزائر، 2012.
- 12-ذبيح، عادل، حقوق وحرريات المواطن في التعديل الدستوري 2016، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة مسيلة، العدد الخامس، الجزائر، مارس 2017.
- 13-شريط، الأمين، مكانة البرلمان الجزائري في اجتهاد المجلس الدستوري، مجلة المجلس الدستوري، العدد الأول، 2013، الجزائر.
- 14-شيتور، جلول، الرقابة القضائية على دستورية القوانين، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الرابع، جامعة بسكرة.
- 15-طبيبي عمروش، سعاد، توسيع سلطة إخطار المجلس الدستوري، مجلة حوليات جامعة الجزائر، العدد ثلاثة وثلاثون، الجزء الأول، الجزائر، 2019.

- 16-عباس، عمار، دور المجلس الدستوري الجزائري في ضمان مبدأ سمو الدستور، مجلة المجلس الدستوري، العدد الأول، الجزائر، 2013.
- 17-عباس، عمار، محطات بارزة في تطور الدساتير الجزائرية، مجلة المجلس الدستوري، العدد الثاني، المجلس الدستوري الجزائري، الجزائر، 2013.
- 18-عبيد، عدنان عجال، مجلة المحقق المحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الثامن، دار طه حسين، العراق، 2016.
- 19-علواش، فريد، قرقور، نبيل، مبدأ الفصل بين السلطات في الدساتير الجزائرية، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الرابع، جامعة بسكرة.
- 20-علي محمود، حسين، تطور مفهوم الحقوق والحريات العامة، مجلة الرافدين للحقوق، مجلد4، السنة التاسعة، العراق.
- 21-العيداني، سهام، المجلس الدستوري، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، العدد الرابع، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، 2016.
- 22-عيلاني، الطاهر، التعديل الدستوري الجديد وعملية تنظيم سلطة الدولة الجزائرية، مجلة الفكر البرلماني، العدد ثمانية وثلاثون، مجلس الأمة، الجزائر، 2016.
- 23-كوسة، عمار، آلية اخطار المجلس الدستوري في الجزائر، مجلة البحوث والدراسات، المجلد 15، العدد 2، جامعة الوادي، الجزائر، 2018.
- 24-مجذوب، سهيلة، إشكالية طبيعة الضمانات المقررة للحق في الاعلام، مجلة القانون الدستوري والمؤسسات، العدد الرابع، المجلد الثاني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مستغانم، الجزائر، 2018.
- 25-مرزوقي، عبد الحليم، صالح بشوري، التعديل الدستوري الجديد ومبدأ الفصل بين السلطات، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد الرابع عشر، جامعة الوادي، الجزائر، 2016.
- 26-مسعودي، يوسف، الحماية الدستورية لحريتي الاستثمار والمنافسة، مجلة المجلس الدستوري، العدد التاسع، الجزائر، 2017.

ثانيا: باللغة الأجنبية

- 1- Cloude Leclercq ; Libertés publiques ; 5<sup>eme</sup>edition ; Litec ; Paris ; 2003.
- 2- Dominique Rousseau ; La justice constitutionnelle en Europe ; Montchrestien Paris ; 2<sup>eme</sup> édition ; 1996.
- 3- Dominique Rousseau ; Droit du contentieux constitutionnel ; Montchrestien ; Paris ; 1954.
- 4- Fraçois Lu chaire ; Le Conseil Constitutionnel ; Tome 2 ; 2<sup>eme</sup> édition ; Economico ; Paris ; 1997.
- 5- Henry Roussillon ; le conseil constitutionnel ; 3<sup>eme</sup> édition ; Dalloz ; Paris ; 1996.
- 6- Jean-Marie Auby et Jean Bernard Auby ; Droit Public ; Tome1 ; 11<sup>eu</sup> edition ; Dalloz ; Paris ; 1993.
- 7- Louis Favoreu ; Droit des Libertés fondamentales ; 2<sup>eme</sup> édition ; Dalloz ; Paris ; 2001.
- 8- Mathieu Disant ; Droit de la question prioritaire de la constitutionnalité collection lamy ; France ; 2011.
- 9- Nicole Belloubet ; Exception d'constitutionnalité ; Revue du conseil constitutionnel ; N8 ; Alger ; 2017.

## الفهرس

- 1.....مقدمة
- 12.....الباب الأول: النظرية العامة للقضاء الدستوري
- 14.....الفصل الأول: مفهوم القضاء الدستوري
- 14.....المبحث الأول: التعريف بالقضاء الدستوري
- 15.....المطلب الأول: القضاء الدستوري لغة
- 15.....الفرع الأول: القضاء لغة
- 17.....الفرع الثاني: الدستور لغة
- 20.....المطلب الثاني: القضاء الدستوري اصطلاحا
- 22.....الفرع الأول: المعيار العضوي
- 23.....الفرع الثاني: المعيار الموضوعي
- 25.....المبحث الثاني: نشأة القضاء الدستوري وطبيعته القانونية
- 27.....المطلب الأول: نشأة القضاء الدستوري
- 28.....الفرع الأول: نشأة القضاء الدستوري في الفقه المقارن
- 36.....الفرع الثاني: نشأة القضاء الدستوري في ظل التجربة الدستورية الجزائرية
- 39.....المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للقضاء الدستوري
- 39.....الفرع الأول: القضاء الدستوري ذو طبيعة سياسية
- 44.....الفرع الثاني: القضاء الدستوري ذو طبيعة قضائية

- 47..... الفصل الثاني: النظم الكبرى للقضاء الدستوري
- 49..... المبحث الأول: الرقابة السياسية على دستورية القوانين
- 51..... المطلب الأول: مفهوم الرقابة السياسية على دستورية القوانين
- 52..... الفرع الأول: تعريف الرقابة السياسية على دستورية القوانين
- 54..... الفرع الثاني: نشأة الرقابة السياسية على دستورية القوانين
- 60..... المطلب الثاني: نماذج للرقابة السياسية على دستورية القوانين
- 61..... الفرع الأول: الأنموذج الفرنسي
- 70..... الفرع الثاني: الأنموذج الجزائري
- 79..... المبحث الثاني: الرقابة القضائية على دستورية القوانين
- 80..... المطلب الأول: مفهوم الرقابة القضائية على دستورية القوانين
- 83..... الفرع الأول: تعريف الرقابة القضائية على دستورية القوانين
- 86..... الفرع الثاني: طرق ممارسة الرقابة القضائية على دستورية القوانين
- 90..... المطلب الثاني: نماذج للرقابة القضائية على دستورية القوانين
- 91..... الفرع الأول: الأنموذج الأمريكي
- 99..... الفرع الثاني: الأنموذج المصري
- 108..... الباب الثاني: دور القضاء الدستوري في تكريس دولة المؤسسات
- 111..... الفصل الأول: دور القضاء الدستوري في تطوير مبدأ الفصل بين السلطات
- 113..... المبحث الأول: مفهوم مبدأ الفصل بين السلطات
- 115..... المطلب الأول: نشأة مبدأ الفصل بين السلطات

- 117..... الفرع الأول: مبدأ الفصل بين السلطات في الفكر السياسي القديم.
- 119..... الفرع الثاني: مبدأ الفصل بين السلطات في الفكر السياسي الحديث.
- 123..... المطلب الثاني: تطور مفهوم الفصل بين السلطات.
- 124..... الفرع الأول: النظرية التقليدية لمبدأ الفصل بين السلطات.
- 127..... الفرع الثاني: النظرية الحديثة لمبدأ الفصل بين السلطات.
- 130..... المبحث الثاني: مبدأ الفصل بين السلطات في النظام الدستوري الجزائري.
- 131..... المطلب الأول: مبدأ الفصل بين السلطات في مرحلة ما قبل عام 1989.
- 132..... الفرع الأول: دستور عام 1963.
- 133..... الفرع الثاني: دستور عام 1976.
- 134..... المطلب الثاني: مبدأ الفصل بين السلطات في مرحلة ما بعد 1989.
- 135..... الفرع الأول: مبدأ الفصل بين السلطات في دستور عام 1989.
- 137..... الفرع الثاني: مبدأ الفصل بين السلطات في دستور عام 1996.
- 140..... الفصل الثاني: دور القضاء الدستوري في حماية الحقوق والحريات.
- 142..... المبحث الأول: مفهوم الحقوق والحريات.
- 143..... المطلب الأول: تعريف الحقوق والحريات وأنواعها.
- 144..... الفرع الأول: تعريف الحقوق والحريات.
- 148..... الفرع الثاني: تقسيمات الحقوق والحريات.
- 153..... المطلب الثاني: مبدأ المساواة كضامن للحقوق والحريات.
- 157..... الفرع الأول: المساواة أمام القانون.

- 160..... الفرع الثاني: المساواة أمام التكاليف العامة
- 163..... المبحث الثاني: الحماية الدستورية للحقوق والحريات
- 164..... المطلب الأول: التحديد الدستوري للحقوق والحريات
- 167..... الفرع الأول: التحديد الدستوري المباشر للحقوق والحريات
- 169..... الفرع الثاني: التحديد الدستوري غير المباشر للحقوق والحريات
- 171..... المطلب الثاني: الحماية الدستورية للحقوق والحريات في الجزائر
- 173..... الفرع الأول: التحديد الدستوري للحقوق والحريات في الجزائر
- 181..... الفرع الثاني: دور القضاء الدستوري في الجزائر في حماية الحقوق والحريات
- 188..... خاتمة
- 194..... قائمة المصادر والمراجع

## المُلخَص

يبرز القضاء الدستوري كمؤسسة منظمة لعمل مؤسسات الدولة مسهلا عملية التواصل بينها في إطار من التوازن، ورادعا لكل تجاوز للحدود الدستورية بما يضمن الانسجام في عمل تلك المؤسسات. تدور إشكالية الدراسة حول تحديد الملامح الكبرى لأهم نظامين في القضاء الدستوري، وهما الرقابة السياسية والرقابة القضائية ومنه البحث في دور القضاء الدستوري في بناء دولة القانون من خلال ضبط العلاقة بين مختلف مؤسسات الدولة في إطار مبدأ الفصل بين السلطات في صورته الحديثة، وترشيد العلاقة بين الدولة والأفراد المكونين لها في حدود حماية الحقوق والحريات. وتمت دراسة الموضوع من خلال عرض أهم نظامين في القضاء الدستوري مع ادراج نماذج عن كل نظام، ثم العمل على إبراز العلاقة المباشرة للقضاء الدستوري مع أهم مبدئين تقوم عليهما دولة المؤسسات، مبدأ الفصل بين السلطات ومبدأ حماية الحقوق والحريات. وخلصت الدراسة إلى أن الوصول إلى دولة القانون يمر حتما عبر تفعيل القضاء الدستوري باعتباره سلطة رابعة تضبط عمل المؤسسات في إطار الفحص والموازنة، وتحمي الحقوق والحريات باعتبارها أساس وجود دولة القانون، وتم اقتراح البعد عن المفاضلة بين نظامي القضاء الدستوري والتركيز على البحث عن النظام الذي يليق بكل بيئة سياسية وتفعيله لتأدية دوره.

## Abstract

The constitutional judiciary stands out as the institution governing the work of state institutions, facilitating the process of communication between them within a framework of balance, and a deterrent to every violation of constitutional boundaries in order to ensure harmony in the work of those institutions, The research question of the study revolves around identifying the significant features of the two most essential systems in the constitutional judiciary, namely political and judicial control, including research into the role of this constitutional institution in building the state of the law by controlling the relationship between the various state institutions within the framework of the principle of separation of powers in its modern form, and rationalizing the relationship between the state and its constituents within the limits of protecting rights and freedoms, The subject was studied through the presentation of the two most essential systems in the constitutional judiciary with the inclusion of models of each system, and then work to highlight the direct relationship of the constitutional judiciary with the two most essential principles on which the state of institutions are based, the principle of separation of powers and the principle of the protection of rights and freedoms, The study concluded that access to the state of law inevitably passes through the activation of the constitutional judiciary as a fourth authority that controls the work of institutions within the framework of examination and budget, and protects rights and freedoms as the basis of the existence of the state of law, It was suggested to distance the trade-off between the two systems of constitutional justice and focus on the search for the system that is in every political environment and to activate it to play its role.