

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

المرجع: .....

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم : الحقوق

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

# إنعكاس مبدأ الفصل بين السلطات على الحقوق والحريات العامة

ميدان الحقوق والعلوم السياسية

التخصص: قانون قضائي

تحت إشراف الأستاذ:

عباسة الطاهر

الشعبة: الحقوق

من إعداد الطالبة:

برحمون فاطيمة

أعضاء لجنة المناقشة

رئيسا

مشرفا مقرا

مناقشا

وافي الحاجة

عباسة الطاهر

بحري أم الخير

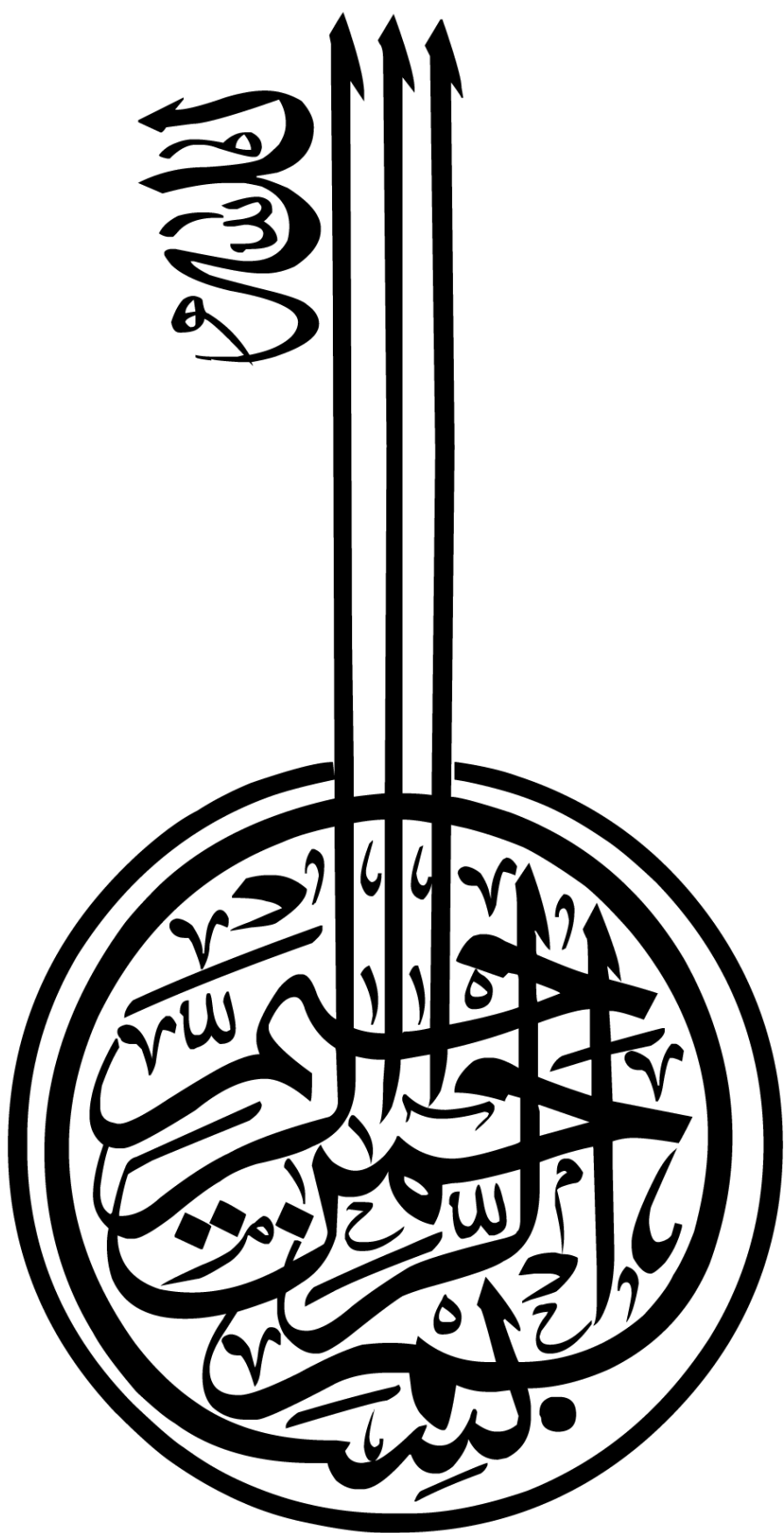
الأستاذ:

الأستاذ:

الأستاذ:

السنة الجامعية: 2023/2022

تاريخ المناقشة: 2023/06/14



## إهداء

الحمد لله عز وجل على منّهِ وعونه لإتمام هذا البحث

إلى التي وهبت فلذة كبدها كل العطاء والحنان، إلى التي صبرت  
على كل شيء، التي رعتني حق الرعاية وكانت سندي في الشدائد،  
إلى التي ارتحت كلما تذكرت ابتسامتها في وجهي نبع الحنان أمي  
أعز ملاك على القلب والعين جزاها الله خير جزاء في الدارين

إلى أبي الغالي على قلبي رحمه الله وأسكنه جنات الخلد

إلى إخوتي الذين تقاسموا معي عبئ الحياة

إلهم أهدي هذا العمل المتواضع كي أدخل على قلوبهم شيئاً من  
السعادة

وإلى إلياس الذي كان عوناً لي في دراستي

وإلى من تربطني معهن أجمل الأوقات إلى صديقاتي

## كلمة شكر

قال تعالى: ( وَقُلِ اعْمَلُوا فَسَيَرَى اللَّهُ عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُ وَالْمُؤْمِنُونَ ۖ وَسَتُرَدُّونَ إِلَىٰ عَالَمِ الْغَيْبِ وَالشَّهَادَةِ فَيُنَبِّئُكُمْ بِمَا كُنْتُمْ تَعْمَلُونَ ﴿١٠٥﴾ ) سورة التوبة.

أتقدم بالشكر الجزيل والخالص للإمتنان إلى الأستاذة الطيبة الكريمة التي أنارت لنا دروب العلم وكانت عوناً طليعة المشوار الدراسي، إلى التي لا توفىها الكلمات حق الشكر ولا رد الجميل

### الأستاذة عباسة حميدة نادية

وأتقدم بحالص العرفان إلى الأستاذ الدكتور **عباسة الطاهر** كما وأتقدم بجزيل الشكر إلى كل طاقم إدارة وكل أساتذة كلية الحقوق جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم وإلى إلياس الذي مد يد العون في إنجاز هذا العمل

## قائمة المختصرات

أولا: باللغة العربية:

ج : الجزء

ج.ر: الجريدة الرسمية

ص : صفحة

ص.ص : من الصفحة إلى الصفحة

ط : الطبعة

ف : الفقرة

د: الدستور

ق.إ.ج: قانون الإجراءات الجزائية

ق.إ.م.ف : قانون الإجراءات المدنية الفرنسي

ح.ع: الحريات العامة

م : المادة

م.ق : المجلة القضائية

ثانيا: باللغة الفرنسية:

Art : Article

Ed : Edition

In : Dans

Op.cit : (Opère-citato), Référence précédemment citée

P : Page

PP : De la page a la page



من المبادئ النظام القانوني الجزائري أن يمثل الدستور الوثيقة القانونية الأسمى في الدولة، بحكم أنه يتضمن الأسس القانونية التي تحدد شكل الدولة ونظام الحكم فيها، وذلك من حيث تنظيمه لاختصاصات السلطات العامة فيها، وتحديد حقوق وحرقات الأفراد.

فالدستور بالإضافة إلى تنظيمه للمواضيع الأساسية في الدولة، فإنه يتولى أيضا تنظيم موضوع الحقوق والحرقات الفردية سواء كانت هذه الحقوق شخصية، سياسية، اجتماعية، اقتصادية، ومن أجل احترام هذه الحقوق والحرقات لأبد من أن يتم النص عليها في صلب الدساتير، فالدستور هو خير ضامن لهذه الحقوق لأن النص عليها يضمن عدم تجاوز السلطات الموجودة في الدولة لهذه النصوص على اعتبار أنها نصوص دستورية والنصوص الدستورية تتميز بالسمو والعلو على غيرها من القوانين الأخرى.

ويعد مبدأ الفصل بين السلطات من الضمانات القانونية الهامة للحرقات العامة في الدستور الجزائري، ويقصد بالفصل بين السلطات كضمانة من ضمانات حماية الحرقات أن تكون لكل سلطة من سلطات الدولة الثلاث اختصاصاتها المحدودة، بحيث تكون منفصلة عن الأخرى فصلا مرنا، فيقوم هناك نوع من التعاون بين السلطات وتمارس كل سلطة رقابتها على الأخرى حرصا على عدم المساس بحقوق الأفراد وحرقاتهم، وتتفادى الدولة الانحراف بالسلطة أو التعسف باستخدامها، لذا فإن الغاية الأساسية ونقطة البدء بالنسبة لهذا المبدأ تتمثل في حماية حقوق الأفراد وحرقاته، وبإل وعلى ضوءه أضحى عقيدة فقهاء القانون العام تتجه نحو القول أنه لا حرية سياسيا بدون مبدأ فصل السلطات.

كما تتميز الدولة القانونية بخضوعها لأحكام القانون واحترامها لتدرجاتها، وفي ظلها يتأكد سمو الدستور باعتباره القانون الأعلى للدولة بحيث تخضع له جميع سلطات الدولة، ومن مبدأ سمو الدستور، برزت ضرورة قيام مبدأ الفصل بين السلطات، مع الرقابة على سائر الأعمال التشريعية، وبما أن الدستور يعد القانون الأساسي للدولة فلا بد لقوانين الدولة العادية من أن توافق نصه وروحه،

وبتعبير آخر، إن المقصود بالرقابة هي تلك الرقابة القائمة على ملاحظة الانسجام التشريعي بين قواعد البنية القانونية العادية وقواعد القانون الدستوري، بحيث تكون الأولى غير مخالفة للأخيرة، فإن خالفها كانت غير مشروعة، أي أن الأصل أن تكون القوانين نابعة من جوهر الدستور ومتطابقة مع نصوصه بحيث تضمن حقوق الأفراد وحياتهم الأساسية.

ونظرا للأهمية الكبرى التي يتصف بها القانون والدور المميز الذي يلعبه في تسهيل شؤون الأفراد وتحديد حقوقهم وواجباتهم بشكل عام، فقد أجمع علماء القانون والسياسية على ربط مفهوم سيادة القانون بوجود الدولة الديمقراطية، فهذه الدولة لا يمكن أن تكتسب هذه الصفة إلا إذا استندت مؤسساتها على أولوية القانون الذي يجب أن يسود الحكام والمحكومين على السواء، فالمبدأ يقتضى إذن، احترام الحكام والمحكومين لقواعد القانون القائمة في بلد ما وسريانها سواء في علاقة الأفراد بعضهم ببعض أو في علاقات هيئات الدولة ومؤسساتها، أي أنه يفترض التوافق التصرفات التي تصدر عن سلطات الدولة ومواطنيها مع القواعد القانونية فيها.

ويعتبر موضوع الحقوق والحريات وضماناتها يعتبر من المواضيع الأكثر أهمية في مختلف النظم السياسية والاقتصادية والاجتماعية لأنه يجسد وبصفة عملية مدى احترام الحريات العامة في المجتمع سواء من قبل السلطة بمفهومها العام أو من قبل الأفراد فيما بينهم، والحرية من جانبها القانوني هي الحق الذي يحتل المرتبة الأولى في حقوق الإنسان، باعتبار أن الإنسان لا يستطيع التمتع بحقه وممارسة هذا الحق إلا إذا كان حرا في اطمئنانه النفسي وأمنه الاجتماعي، وبأن له الحق وبأن في مقدوره أن يستعمله إذا شاء، إذ أن في هذا الشعور بامتلاك الحق تكمن الحريات العامة، ما يعني أن الحريات ما هي سوى حقوق ذاتية متصلة بشخصية الفرد، فيستطيع استعمالها في ظل الدستور الذي يرعي مبدأها، وبضمانة القوانين التي تتولى تنظيمها.

في حين أن ما تعرفه الحريات العامة من اهتمام واعتراف بأهميتها للمجتمعات الحديثة، تجاوز إطارها المحلي إلى المستوى الإقليمي والدولي، فدوليا كان الاهتمام بالحريات العامة وحقوق الإنسان من بين أولويات منظمة الأمم المتحدة ووكالاتها المتخصصة، حيث أصدرت الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في 10 ديسمبر 1948، كما عملت على إنشاء لجنة خاصة بحقوق الإنسان، ونفس المنحى جسده المنظمات الإقليمية والدولية، حيث أبرمت العديد من الاتفاقيات المتعلقة بقضية حقوق الإنسان الصادرة عن المجلس الأوروبي، والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، والميثاق الإفريقي، ومشروع الاتفاقية العربية ومشروع حقوق الإنسان والشعب في الوطن العربي، كما وقد سائر المشرع الجزائري هذه الإتفاقيات عبر مختلف الدساتير التي مر بها منذ الإستقلال خاصة بإنضمام الجزائر إلى منظمة الأمم المتحدة في 8 أكتوبر 1962.

وتأتي الضمانات القانونية في مقدمة ضمانات الحريات العامة لأنها تأتي ضمن إطار البنية القانونية للدولة، وقد أحاطها بالجزاءات القانونية التي تكفل لها الفعالية إذا تم تنظيمها تنظيما سليما على هدي المبادئ والقواعد والأحكام التي يتألف منها الكيان الدستوري للدولة والذي يجعل ممارستها في علاقتها مع الأفراد والجماعات تنتظم في إطار القانون وتتقيد بأحكامه.

فالدولة المعاصرة هي دولة القانون تخضع فيها جميع السلطات والهيئات العامة لأحكام مبدأ الشرعية، أي لمصادر النظام القانوني السائد في الدولة في كل ما تصدره من أعمال وتصرفات، وذلك في الظروف العادية لتحقيق حماية حقوق وحريات الإنسان والمواطن وتحقيق المصلحة العامة للمجتمع والدولة.

وتحرص الدولة على أن تحمي نفسها ووجودها أيضا، من أية محاولة للاعتداء على كيانها باسم الحرية، فالحريات لا يجوز أن تمتد حتى تصل إلى حد تدمير كيان الدولة ذاتها، وإلا كانت نتيجة ذلك تدمير الحريات أيضا، ومن المبررات المتفق عليها لوضع قيود على الحريات ضمان وجود الدولة

واستمرارها، بشرط عدم إساءة استخدام حق حماية الدولة في كبت الحريات، وضرورة تحقيق التوازن المطلوب بين الحرية ووجود العدالة في إطار احترام مبدأ الشرعية، ومراعاة جوهر مضمون حالة الظروف الاستثنائية في القانون الدستوري.

وفي حين أنه مهما يكن الأساس الذي يقوم عليه مبدأ خضوع الدولة للقانون، فلا شك في أنه يبقى من المبادئ الأساسية للدولة الديمقراطية، ونظام الدولة القانونية يعني خضوع الدولة للقانون في جميع مظاهر نشاطها، سواء من حيث الإدارة أو القضاء أو التشريع، لأنها لا تستطيع اتخاذ أي إجراء حيال الأفراد أو الجماعات إلا وفقاً لقواعد قانونية موضوعة مقدماً، تحدد حقوق الأفراد وتعين وسائل تحقيق الأهداف الإدارية، كما أن نشاط الدولة محدود بتحقيق المصالح العامة للمجتمع، فالسلطة مقيدة من حيث أهدافها ومن حيث وسائل عملها على السواء.

وقد جاءت إشكالية موضوع إنعكاس مبدأ الفصل بين السلطات على الحقوق والحريات العامة كالتالي:

إلى أي مدى وفق المشرع الجزائي من خلال إقرار مبدأ الفصل بين السلطات في الحفاظ على الحقوق والحريات العامة؟.

ولمحاولة معالجة هذه الإشكالية ضمن إطار منهجي تم إقترح الخطة التالية:

### الفصل الأول: الإطار النظري لمبدأ الفصل بين السلطات

المبحث الأول: ماهية مبدأ الفصل بين السلطات

المبحث الثاني: ركائز مبدأ الفصل بين السلطات

### الفصل الثاني: تأثير تفعيل مبدأ الفصل بين السلطات على الحقوق والحريات العامة

المبحث الأول: دور مبدأ الفصل بين السلطات في حماية الحقوق والحريات العامة

المبحث الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ الفصل بين السلطات

# الفصل الأول

## تمهيد

أصبح خضوع الدولة للقانون خاصية تميز الدولة الحديثة ومبدأ من المبادئ الدستورية التي تجتهد كل دولة في تطبيقها واحترامها، ويعني هذا المبدأ بصفة عامة خضوع الحكام وكافة الأجهزة ومؤسسات الدولة لممارسة السلطة للقانون، ومثلها مثل الأفراد إلى أن يعدل أو يلغى ذلك القانون طبقاً لإجراءات وطرق معروفة ومحددة مسبقاً، وهذا يعني أن الدولة ليست مطلقة الحرية في وضع القانون وتعديله حتى وإن كانت هي التي تضعه وتصدره، بل هناك قيود وحدود نظرية وعملية وتلزم بها رغم شرعية السلطة والحكم، وذلك ما يؤدي في نهاية الأمر إلى خضوع الحاكم والمحكوم للقانون على السواء وهذا ما يعبر عنه بدولة القانون، ويساعد في بلورة وتجسيد هذه الدولة القانونية مبادئ أهمها مبدأ الفصل بين السلطات.

ونتيجة الصراعات بين الأفراد وتصادم مصالحهم بعدما كانوا يعيشون حياة بدائية بسيطة، إذ اشتدت الثورات الهادفة للحد من استبداد المحكومين وتعسفهم في إقرار حقوق هؤلاء -المحكومين- الذين كانوا يتمتعون بالحرية المطلقة في تدبير أمورهم، مم دفع بالأمر إلى وضع نصوص قانونية تهدف إلى تحسين المستوى المعيشي للفرد باعتباره كائن اجتماعي، وهذا ما ترجمته الجهود الدولية من خلال سعيها إلى إقرارها للحقوق والحريات العامة بصفة صريحة وواضحة في عدة إعلانات ومواثيق دولية تجعل الدولة صاحبة الالتزام في توفير الأرضية المناسبة لتمتع الأفراد بكافة الحريات والحقوق التي شرعت الدول بتبنيها ضمن القوانين الوطنية من خلال المصادقة على الصكوك والمواثيق الدولية ذات الصلة.

## المبحث الأول: ماهية مبدأ الفصل بين السلطات والحريات العامة

منذ ظهور الدول ككيانات تنظم شؤون المجتمعات والافراد قامت بالتعاقد بين هذه المجتمعات والافراد، ومن ثم شكلوا فيما بعدما يسمى بالحكومات، ونظر لتوسع الحكومات في سلطاتها بمرور الوقت نتيجة لازدياد احتياجات المجتمعات وتعقد الحياة الاجتماعية، ظهرت للوجود المؤسسات الحكومية التي تدير شؤون الحياة اليومية، وتحافظ على الامن والنظام، وتدير الشؤون الخارجية، وهو الامر الذي كان إنذار عن مشكلة بالغة التعقيد، شغلت فلاسفة القانون قرونا طويلة، والتي تمثلت في طبيعة العلاقة بين الحكومة والمجتمع، ومدى تمتع الحكومات بالسلطات الكافية لادارة شؤون الدولة الداخلية والخارجية، إذ قد يؤدي إستخدامها لهذه السلطات إلى الانحراف بها نحو الاستبداد ومصادرة الحريات الفردية لمجتمعاتها.

لذا توصل الكثير من المفكرين لمذهب الفصل بين السلطات باعتبار أن الاساس الذي يجب الذي يبنى عليه هذا المبدأ هو عدم تركيز السلطات في يد شخص واحد، وإنما توزيعها على عدة هيئات وفق ضوابط محددة، ولذلك فإن الفكر السياسي والقانوني استنتج أنه لكي يحافظ على الحريات يجب تقسيم السلطات وعدم تركيزها في يد شخص أو هيئة واحدة، مما أدى إلى تأكيد الدساتير في الدول الديمقراطية على قدسية مبدأ الفصل بين السلطات.

## المطلب الأول: مفهوم ونشأة مبدأ الفصل بين السلطات

إن مبدأ الفصل بين السلطات يدل على كيفية توزيع وظائف الدولة الى ثلاثة "وظيفة تشريعية تنفيذية قضائية" تتولاها هيئات مختلفة مستقلة الواحدة عن الاخرى، والمقصود به عدم تجميعها في هيئة واحدة بل توزيعها على هيئات منفصلة بحيث لا يمنع هذا التوزيع من تعاون الهيئة مع الاخرى.<sup>1</sup>

## الفرع الأول: تعريف مبدأ الفصل بين السلطات

نشأ خلاف بين فقهاء القانون العام حول مفهوم مبدأ الفصل بين السلطات، فبعضه فهم على أنه يعني الفصل المطلق بين السلطات، إلا أن الأغلبية العظمى من الفقهاء قد فهمت المبدأ على نحو آخر، وهو أنه يعني الفصل النسبي أو المرن، أي فصلا مع التوازن والتعاون بين السلطات.

ويقصد بالمعنى الإصطلاحي لمبدأ الفصل بين السلطات عدم الجمع بين السلطات أو عدم تركيزها، وبذلك يمكن القول في هذا المجال أنه لا يجوز لشخص أو هيئة أن تجمع في يدها سلطتين، أي لا يجوز أن تكون السلطات الثلاث أو إثنين منها في يد شخص واحد، أو هيئة واحدة، حيث كان الفصل بين السلطات عامل محفز لخضوع الدولة للقانون، ومن هذا المنطلق تبني المفكرون والفقهاء مبدأ الفصل بين السلطات، والمعنى القانوني فيتعلق بطبيعة العلاقة بين السلطات المختلفة، وبهذا تنقسم النظم إلى نظم رئاسية ونظم برلمانية ونظم وسط بين الرئاسي والبرلماني.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> عبد العزيز محمد سلمان، رقابة دستورية القوانين، دار الفكر، مطبعة مصر، 2000، ص 32.  
<sup>2</sup> نزيه رعد، القانون الدستوري العام، المؤسسة الحديثة للكتاب، الطبعة الاولى، لبنان، 1998، ص 131.

ويُعد مبدأ الفصل بين السلطات، مبدأً خاصاً بتنظيم السلطة العامة في الدولة تمارس بموجبه سلطات الدولة وظائفها من قبل هيئات متميزة ومستقلة الواحدة عن الأخرى، لأن تجميع السلطة في يد واحدة من شأنه أن يخل بالحقوق والحريات، فالسلطة المطلقة مفسدة مطلقة.<sup>1</sup>

وجوهر مبدأ الفصل بين السلطات، هو الفصل بين وظائف الدولة فصلاً عضوياً أو شكلياً بمعنى تخصيص عضو مستقل لكل وظيفة من وظائف الدولة، فيكون هناك جهاز خاص للتشريع، وجهاز خاص للتنفيذ، وجهاز ثالث للقضاء، ومتى تحقق ذلك، أصبح لكل عضو اختصاص محدد لا يمكنه الخروج عليه دون الاعتداء على اختصاص الأعضاء الآخرين.<sup>2</sup>

ويعتبر الفصل بين السلطات أحد أهم الركائز الأساسية التي تستند إليها فكرة الدولة القانونية وأحد ضمانات الحرية في الدول الديمقراطية، وارتبط هذا المبدأ باسم الفقيه الفرنسي مونتسكيو، حيث ذهب إلى أن الوسيلة الأساسية لممارسة السلطة مع المحافظة في الوقت نفسه على حماية حقوق وحريات الأفراد، هو الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات بوصفه سلاحاً ضد السلطة المطلقة التي تقوم على أساس تركيز السلطات كما أنه الأساس لتحقيق حكومة معتدلة.<sup>3</sup>

ويستند تأسيس هذا المبدأ على قاعدتين هما: أولاً، قاعدة التخصيص الوظيفي المتمثل بتخصيص كل هيئة من الهيئات الحاكمة بوظيفة من وظائف الدولة القانونية الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية، وثانياً قاعدة الاستقلال العضوي بما تعنيه من ضرورة تحديد العلاقات بين

<sup>1</sup> سعيد السيد علي، حقيقة الفصل بين السلطات في النظام السياسي والدستوري للولايات المتحدة الأمريكية، اطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 1999، ص 19.  
<sup>2</sup> ثروت بدوي، النظم السياسية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989، ص 175.  
<sup>3</sup> حسين عثمان، النظم السياسية والقانون الدستوري، الدار الجامعية، بيروت، 1989، ص 120.

الهيئات العامة على أساس أن جميعها هيئات متساوية ومستقلة عن بعضها البعض بحيث لا تتدخل أحدها في أعمال الأخرى ولا تخضع لغيرها من الهيئات.<sup>1</sup>

وبالإضافة إلى ذلك يعمل هذا المبدأ على تحسين أداء العمل في الدولة عن طريق تخصص كل سلطة من هذه السلطات بالمهام الموكلة إليها واتقانها لعملها وقيامها به على أحسن وجه مما يؤدي إلى حسن سير العمل في جميع المجالات التشريعية والتنفيذية والقضائية.<sup>2</sup>

ويرى البعض على أن الفصل بين السلطات فصل مطلق بين السلطات لوضع حد نهائي للاستبداد والتعسف، بمعنى أن مبدأ الفصل بين السلطات يقوم على توزيع وظائف الدولة الثلاثة التشريعية والتنفيذية والقضائية على هيئات ثلاث تتولى كل منها وظيفتها المحددة بشكل مستقل عن السلطتين الأخرين استناداً إلى حقيقة مفادها أن تجميع السلطة في جهة واحدة يقيد الحرية ويقضي عليها<sup>3</sup>، فهو لا يعني مجرد تقسيم الوظائف أو توزيع أعضاء الحكومة ولكن القصد منه أن تكون كل سلطة من سلطات الدولة مستقلة عن الأخرى، وبمعنى أدق ألا يجتمع التشريع والتنفيذ في يد سلطة واحدة، أما الأغلبية فهتمته على أنه فصل مرن بين السلطات، فصلا مع التعاون والرقابة المتبادلة بين السلطات، وبأنه توزيع وظائف الدولة التشريعية والتنفيذية والقضائية على مؤسسات مستقلة عن بعضها البعض ومتوازنة فيما بينها.<sup>4</sup>

ويشكل مبدأ الفصل بين السلطات تقنية إضافية لإصلاح الداخلي للسلطة والتي تقضي على وحدتها وتضعفها وتحول دون قيامها ضد الحريات، لهذا قسم مونتسكيو" السلطة إلى ثلاث أجزاء،

<sup>1</sup> أظين خالد عبد الرحمن، ضمانات حقوق الإنسان في ظل قانون الطوارئ، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص 172.

<sup>2</sup> سعيد السيد علي، المرجع السابق، ص 185.

<sup>3</sup> محمد كامل ليلة، النظم السياسي، الدولة والحكومة، دار النهضة العربية، بيروت، 1969، ص 80.

<sup>4</sup> عبد الكريم علوان، النظم السياسية والدستورية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1999، ص 63.

السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية والسلطة القضائية وتقوم هذه السلطات على التوازن والحياد والرقابة المتبادلة بين هذه الهيئات.<sup>1</sup>

### الفرع الثاني: نشأة وتطور مبدأ الفصل بين السلطات

الواقع أن مبدأ الفصل بين السلطات يجد منبعه في الفكر القديم، وهو طريقة فنية دستورية للتوفيق بين الملكية التقليدية والديمقراطية التمثيلية.

ان مبدأ الفصل بين السلطات نشأ على يد مونتسكيو ولكنه لم يكن له أول السبق إليه في اكتشافه، بل كان تفكيره بشأنه تاليا لفلاسفة ومفكرين آخرين على غرار أرسطو وأفلاطون وجون لوك صاحب كتاب "الحكومة المدنية" لذلك يستحسن من الناحية المنهجية معرفة كيف نشأ مبدأ الفصل بين السلطات ومضمون، وما هي مبررات ظهور هذا المبدأ.

### أولاً: نشأة ومضمون مبدأ الفصل بين السلطات:

تم ذكر مبدأ الفصل بين السلطات لأول مرة في سنة 1748 من طرف مونتسكيو الفيلسوف الفرنسي في كتابه الشهير "روح القوانين" والذي قدم فيه تحليل للنظام الملكي المطلق، الذي كان يهيمن على الحياة في فرنسا وقارنه بالنظام الانجليزي لتلك الفترة، ويفرق في كل دولة، ثلاث أنواع من السلطات الأولى التشريعية والتنفيذية والقضائية، ولاحظ في إنجلترا بأن الوظائف كانت تمارس من قبل اشخاص وهيئات مستقلة تتمتع كل إحداها باستقلال كبير عن بعضها البعض، وان هذا يتعارض مع الملكية الفرنسية التي بها السلطات متجمعة في يد الملك، واستنتج الفقيه والفيلسوف مونتسكيو بأن الدولة الحديثة الراغبة في ضمان الحريات الفردية ضد الظلم والقهر عليها اجراء مثل هذا الفصل بين السلطات فيما يتعلق بمؤسساتها.

<sup>1</sup> بوكرا إدريس، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2003، ص 196.

و مونتسكيو قد رأى ضرورة تقسيم وظائف الدولة على ثلاث سلطات هي السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية والسلطة القضائية:

- وضع القانون هو للسلطة التشريعية.

- تطبيق القانون هو للسلطة التنفيذية.

- الفصل في النزاعات هو للسلطة القضائية.

وأنه يجب أن يتم الفصل بين السلطات التي تمارس هذه الوظائف.

وفي هذا الصدد يقول<sup>1</sup>: إن الحرية السياسية لا يمكن أن تتواجد الا في ظل الحكومات المعتدلة غير أنها لا تتواجد دائما، إذ أنها لا تتحقق الا عند عدم إساءة استعمال السلطة، ولكن التجربة أثبتت أن كل إنسان يتمتع بسلطة لا بد أن يسيء استعمالها إلى أن يجد الحدود التي توقيه لأن الفضيلة نفسها بحاجة إلى حدود، ولكي لا يتمكن من إساءة استعمال السلطة، فإنه يجب أن يكون الأساس أن السلطة توقف السلطة.<sup>2</sup>

كما أن المصادر التاريخية البعيدة لفكر مونتسكيو حول مبدأ الفصل بين السلطات تعود الى الفيلسوف أرسطو الذي ميز الجمعية العامة والتي تهتم بالمسائل العامة وجهاز القضاة<sup>3</sup>، وجون لوك الذي كتب عن مبدأ الفصل بين السلطات في ظل النظام النيابي وبين آراءه في كتابه "الحكومة المدنية" الصادر سنة 1690 أين قسم الدولة الى اربع سلطات وهي السلطة التشريعية وظيفتها سن القوانين والسلطة التنفيذية وظيفتها تقوم بتنفيذ القوانين الموجودة والمحافظة على الأمن الداخلي والسلطة الاتحادية ومهمتها اعلان الحرب وتقرير السلم وعقد المعاهدات ومباشرة العلاقات الخارجية وكذلك

<sup>1</sup> pierre mackay, droit constitutionnel, édition 2006-2007, chapitre 1, p 26

<sup>2</sup> بوهالي محمد، محاضرات في مقياس النظم السياسية المقارنة، المحاضرة الثالثة، السنة الأولى ماستر شريعة وقانون، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، قسم العلوم الإسلامية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2020، ص 3.

<sup>3</sup> Raymond ferretti, droit constitutionnel, l'organisation du pouvoir, chapitre 1, p 9.

سلطة التاج أي مجموع الحقوق والامتيازات الملكية، ولوك أجاز جمع السلطة التنفيذية مع السلطة الاتحادية.

أما السلطة التشريعية فكان يعتبرها في مركز أسى بالنسبة للسلطات الأخرى، وكان يرى بان الانسان ميال بطبعه الى الاستبداد واستغلال سلطته الى ابعد حد حتى يجد من يوقفه فلذلك كان من الواجب لمنع استمرار هذا الاستبداد والطغيان توزيع السلطة على اكثر من هيئة حتى تراقب إحداها الأخرى وتلزمها نطاقها، لكن رغم هذا فان جون لوك لم يعتبر السلطة القضائية مستقلة قائمة بذاتها ويرجع السبب في ذلك بتأثر نظريته بنمط النظام الانجليزي القائم في عصره أين كان القضاة خاضعين قبل الثورة سنة 1688 لسلطة التاج سواء من حيث تعيينهم او عزلهم.<sup>1</sup>

بالإضافة الى هذا ان مبدأ فصل السلطات الثلاث في الدولة الواحدة له بعدين، الاول تنظيمي وهو الذي يتمحور حول البعد الوظيفي أو العضوي، أما البعد الثاني وهو القانوني والذي يقصد به طبيعة العلاقة بين سلطي التنفيذ والتشريع.<sup>2</sup>

وقد تبني الاعلان الفرنسي لحقوق الانسان، الصادرة غداة الثورة الفرنسية سنة 1789 هذا المبدأ، حيث نصت مادته 16 على أن: كل جماعة سياسية لا تتبنى مبدأ الفصل بين السلطات لا يمكن أن توفر الضمانات الاساسية للحقوق والحريات، ومن ثم فهي جماعة غير دستورية.

وهكذا استقر الفكر السياسي، إلى حد الان، على تقسيم وظائف الدولة إلى ثلاث وظائف هي الوظيفة التشريعية وتمارسها السلطة التشريعية والوظيفة التنفيذية وتمارسها السلطة التنفيذية، والوظيفة القضائية وتمارسها السلطة القضائية.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> باسم صبحي بوشناق، الفصل بين السلطات في النظام السياسي الإسلامي كلية الشريعة والقانون، المجلة العدد 21، غزة، 2003، ص 605.

<sup>2</sup> ثابت عادل فتحي عبد الحافظ، شرعية السلطة في الإسلام، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 1996 ص 49.

<sup>3</sup> بوهالي محمد، المرجع السابق، ص 4.

ثانياً: مبررات ظهور مبدأ الفصل بين السلطات

ان دراسة فقهاء وفلاسفة القانون لمسألة تقسيم وظائف الدولة وعن فصل السلطات بوجه خاص لم يصل الى مستوى ان يكون نظرية قائمة بذاتها، ولم يكن فصل السلطات واضح، حتى قدم مونتسكيو الذي اخذ المبدأ وطوره ووضع في اطار نظام وجعله عقيدة سياسية تبنته الثورة الفرنسية، وكذا تم ادراجه في اعلان حقوق الانسان في المادة 16 منه: كل مجتمع لا يتوفر فيه الفصل بين السلطات بشكل محدد ليس له دستور.

أ: المبررات التاريخية لظهور المبدأ

دخلت فكرة الفصل بين السلطات، والتي خرج بها رجل القانون الفرنسي مونتسكيو إلى حيز التطبيق وأصبحت مبدأً دستورياً محورياً من أبرز خصائصه توزيع السلطات وضمان استقلالية سلطات الحكم الثلاث، وتسمح لإحدى السلطات ان تبدي رأيها في بعض أعمال السلطة الأخرى، وأصبح المبدأ أفضل ضماناً للحلول دون تركيز عدة سلطات في ادارة معينة<sup>1</sup>، وهو احد اهم مبادئ التنظيم السياسي للأنظمة المعاصرة والمنطلق لتحديد شكل النظام والقواعد التي تحكم المؤسسات السياسية فيما يتعلق بكيانها العضوي وكذلك الوظيفي بالابتعاد عن مسالة تركيز السلطة والقوة بيد الحاكم.<sup>2</sup>

وكان أفلاطون ( 427 – 347 ) في كتابه "القوانين" يرى بأن توزع وظائف الدولة بشكل به توازن بين مختلف هيئاتها حتى لا تمس سلطة الشعب الأمر الذي قد يؤدي الى وقوع الاضطرابات والثورات<sup>3</sup>، أما أرسطو ( 384-322 ) فقد قسم في كتابه "السياسة" وظائف الدولة إلى وظيفة تداولية وهي تهتم بمشاكل الحرب والسلام والمعاهدات، ووضع القوانين والمالية والعقوبات ووظيفة الامر يتولاها الحكام وكبار الموظفين، وأخيراً وظيفة العدالة وتناط بالمحاكم مهمتها الفصل بين الخصومات والجرائم، وإذا كانت

<sup>1</sup> بركات حابتي سيلاسي، بحث حول السلطات التنفيذية والتشريعية والقضائية، ترجمة المعهد الديمقراطي الوطني، بيروت، 2005.

<sup>2</sup> احمد عاصم عجيلة، النظم السياسية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة 5، 1992 ص 100

<sup>3</sup> سعيد بوشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثانية، 2003 ص 164.

وظيفة الامر ووظيفة العدالة تطابق في مفهومها الحديث السلطتين التشريعية والتنفيذية فإن الوظيفة التداولية لا تطابق السلطة التشريعية، لأن مهامها حسب أرسطو واسعة وتتسع ولا تقتصر فقط على مجرد العمل بالقوانين وإنما يدخل في اختصاصها كل ما يتصل بالحرب والسلم والمعاهدات وأحكام الإعدام والمصادرة والنفي وانتخاب الحكام.<sup>1</sup>

وأرسطو لم تكن يهدف للفصل بين السلطات وإنما كانت إشارة إلى تقسيم وظائف الدولة، إلا انه عمليا لا يمكن تحقيق مبدأ الفصل بين السلطات إلا بتقسيم وظائف الدولة ويكون بذلك أرسطو قد مهد السبيل له وساهم في نشأته.

وجون لوك (1632-1704) يعتبر أول من اهتم بمسألة الفصل بين السلطات وكتابه "الحكومة المدنية" يبين ذلك إذ يرى انه يوجد في كل دولة اربع سلطات.<sup>2</sup>

#### ب: المبررات المتعلقة بالمضمون

ومن ضمن المبررات ذات الصلة بالمضمون نعثر على منع الاستبداد وصيانة الحريات طالما ان تركيز السلطات في جهة واحدة سواء كانت فردا او مجلسا يقود في نهاية المطاف الى الاستبداد والقضاء على الحريات الفردية والعامّة وبشأن ذلك يقول مونتسكيو " لقد أثبتت التجارب الابدية ان كل انسان يتمتع بسلطة يسئ استعمالها اذا تمادى في هذا الاستعمال حتى يجد حدود توقفه، فالفضيلة نفسها في حاجة لحدود وللوصول الى عدم اساءة استعمال السلطة يجب ان يكون النظام قائما على اساس ان السلطة تحد السلطة.

فالنفس البشرية ميالة بطبيعتها إلى الاستبداد إذا ما انفردت بالسلطة كما يعد مونتسكيو مبدأ فصل السلطات الثلاث الية لتوزيع السلطة ومنع تركيزها في يد واحدة على نحو يهدد حريات الأفراد

<sup>1</sup> محمد رفعت عبد الوهاب، الأنظمة السياسية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005، ص 185.  
<sup>2</sup> محمد على محمد، السياسة بين النظرية والتطبيق، دار الجامعات المصرية، الإسكندرية، 1976، ص 168.

ويعرض حقوقهم للإهدار، وفي ذات السياق يقول الرئيس الأمريكي جون ماديسون: أن تجمع السلطات كلها، التشريعية والتنفيذية والقضائية في يد واحدة سواء كانت يد حاكم او فرد او مجموعة من الحكام وسواء وصل اولئك الحكام الى مناصبهم بالوراثة او الانتخاب او فرضوا أنفسهم على الجميع، هذا الجمع الخطير هو اخص خصائص الاستبداد بل هو الاستبداد بعينه.<sup>1</sup>

ودائما وفي نفس الإطار يقول اللورد اکتون احد المفكرين والساسة الإنجليز ان السلطة مفسدة والسلطة المطلقة مفسدة مطلقة، وعالم الاجتماع جوستفان ليون يقول: أن السلطة نشوة تعبت بالرؤوس<sup>2</sup>، فبالتالي تمركز السلطة في يد واحدة يؤدي إلى الاستبداد وتوزيعها يحول دون حصول ذلك، فالسلطة توقف السلطة عن طريق ما تحتويه من وسائل وأساليب الرقابة ويصبح مبدأ الفصل بين السلطات محققا لرقابة تبادلية وكفيل بالحفاظ على حقوق الأفراد لا تضييعها.<sup>3</sup>

وعلاوة على هذا نجد مبررا اخر يتمثل في ضمان مبدأ الشرعية الذي يستدعي ضرورة ان تتسم القواعد التشريعية بالعمومية والتجريد، فتصدر التشريعات دون نظر الى الحالات الفردية، بل تطبق القاعدة على كامل الافراد التي تتوافر فيهم ذات الشروط، ولا يتكرس ذلك إلا اذا تم الفصل بين من يشرع ومن ينفذ، اما اذا لم يتم هذا الفصل فان المنفذ سوف يصدر التشريعات على ضوء ما لديه من اعتبارات عملية، فيفقد التشريع أهم مميزاته وهي الحياد، ويصبح مجرد أداة في يد السلطة المنفذة.<sup>4</sup>

وتتحقق شرعية الدولة بوجود الضمانات الاساسية التي منها مبدأ الفصل بين السلطات، فهو وسيلة فعالة لكفالة احترام القوانين وتطبيقها بشكل سوي تكون فيه السلطات خاضعة للدستور والقانون بمفهومه العام لأنه انصهار السلطة التنفيذية والتشريعية في هيئة واحدة يصبح معه لا وجود

<sup>1</sup> محمود سعيد عمران، النظم السياسية عبر العصور، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، بيروت، 1989، ص 21.  
<sup>2</sup> إبراهيم عبد العزيز شبحا، الوجيز في النظم السياسية والقانون الدستوري، دراسة تحليلية للنظام الدستوري اللبناني، الدار الجامعية، بيروت، 1995، ص 238.  
<sup>3</sup> محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ النظم السياسية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002 ص 201.  
<sup>4</sup> سليمان محمد الطماوي، السلطات الثلاث، دار الفكر العربي، الطبعة السادسة، 1996، ص 452.

ولا ضمان لاحترام القانون لأن هذه الأخيرة تستعمل جاهدة بإرساء القوانين وتعديلها على حسب الحالات الطارئة والعارضة عليها، الأمر الذي ينجر عنه زوال العدالة ويصبح القانون مجرد قواعد عامة ومجردة فقط، وإذا كانت سلطة التشريع والقضاء كليهما في هيئة، تحول القاضي إلى طاغية باعتبار أنه باستطاعته سن القوانين وتعديلها وإلغائها بإرادته المنفردة حسب الحالات التي تعرض له للبت فيها<sup>1</sup>، وإذا ما اجتمعت سلطة التنفيذ والحكم فهذا يؤدي إلى انفلات السلطة التنفيذية من الرقابة، أي رقابة السلطة القضائية على أعمالها ومن ثمة يؤول الأمر إلى تجاوز السلطة التنفيذية لأعمالها واختصاصاتها ومخالفتها لتطبيق القانون لخلو الرقابة القضائية على أعمالها القانوني والمادية، واتحاد سلطة التنفيذ مع سلطة القضاء تكون في نهاية المطاف حالة هي وجود أحكام مخالفة للشرعية القانونية طالما أن من أصدرها هو من يقوم بتنفيذها.<sup>2</sup>

فمبدأ الفصل بين السلطات يعتبر سلاح ضد هيمنة السلطة المطلقة للحكومات والتي تعمل جاهدة على تجميع سلطات البلاد في يدها، ووسيلة للتخلص من سلطة الملوك، كما أن قادة الثورة الفرنسية وجدوا فيه وسيلة للتخلص من السلطة الاستبدادية للملوك الذين حصروا السلطات الثلاث بأيديهم، والمبدأ كما هو معلوم في الوقت الحالي له جدواه ومغزاه وهو الحيلولة دون اعتداء السلطة التشريعية على السلطة التنفيذية والقضائية وضمان عدم تعسف السلطة، وحماية للحقوق والحريات<sup>3</sup>، كون أن مبدأ الفصل بين السلطات يأتي على هرم ضمانات الحقوق والحريات ووجود دستور مكتوب وتوفر الجزاءات الوضعية لأن السلطة قوة والقوة لا توقفها إلا قوة مماثلة لها، فراح مونتسكيو على هذا المنوال يضع تصوره، وذلك بتجزئتها بين عديد من الهيئات، لكي تقف كل هيئة في وجه الأخرى<sup>4</sup>، بالإضافة إلى أن مبدأ الفصل بين السلطات يحقق تقسيم العمل والتخصص فيه ما يوصلنا إلى إتقان كل هيئة

<sup>1</sup> عبد الغني بسيوني عبد الله، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، مطابع السعدي، مصر، 2004 ص 265.

<sup>2</sup> محمود سعيد عمران، المرجع السابق، ص 17.

<sup>3</sup> رابح بلعيد، تصنيف الأنظمة السياسية الليبرالية على أساس مبدأ الفصل بين السلطات، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2008، ص 16.

<sup>4</sup> أحمد عاصم عجيلة، المرجع السابق، ص 225.

لوظائفها، ولاحظ مونتسكيو أن وظائف الدولة هي ثلاثة الأولى الوظيفة التشريعية وتمثل وظيفتها في إصدار القوانين التي تحكم سلوكيات الأفراد في الدولة، وتعهد هذه المهمة إلى البرلمان، والثانية الوظيفة التنفيذية توكل وتعنى بها الحكومة لتسيير أمور الدولة ضمن نطاق الدستور، ولها صلاحية اقتراح القوانين لتعالج من طرف السلطة التشريعية وتوافق عليه، والثالثة هي الوظيفة القضائية مهمتها الرئيسية حل النزاعات وتطبيق النصوص وتوكل الى المحاكم وهذا مجتمعا يحقق تسيير الوظائف على احسن وجه.<sup>1</sup>

وبالنسبة إلى المشرع الجزائري فإنه لم يشر صراحة للفصل بين السلطات في دستور 1992 ودستور 1996 وإنما أشار إليه في تنظيم عمل الهيئات الثلاث مع توسيع صلاحيات رئيس الجمهورية.<sup>2</sup> ففي سنة 1996 الذي أكد على مبدأ الفصل بين السلطات حيث تضمن في بابه ثاني تحت عنوان تنظيم السلطات كل من:

- السلطة التنفيذية نظمت من المادة 70 إلى 97.

- السلطة التشريعية نظمت من المادة 98 إلى 137.

- السلطة القضائية نظمت من المادة 138 إلى 158.

يعتبر هذا الدستور إحدى المحطات الهامة السياسية التي عرفتها الجزائر، فهو الدستور الذي شكل الانطلاقة الحقيقية لإعادة بناء مؤسسات الدولة المنهارة منذ 1992، وعلاوة على احتفاظه بمجمل القواعد الواردة في دستور 1989 إلا أنه أضاف عليها وعدلها، وحاول المؤسس الدستوري الجزائري الاستفادة من التجربة السابقة.

<sup>1</sup> حسني بديار، الوجيز في القانون الدستوري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2003ص76.  
<sup>2</sup> خلوفي خندوجة، محاضرات في مقياس القانون الدستوري والنظم السياسية، مطبوعة موجهة لطلبة السنة الأولى ليسانس جذع مشترك، جامعة ألكلي محند أولحاج البويرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، 2020، ص 65.

فقد ركز على صلاحيات الواسعة لرئيس الجمهورية وتمكينه من التدخل في صلاحيات البرلمان عن طريق التشريع بالأوامر والتدخل كذلك في السلطة القضائية، وبالتالي وضوح مبدأ الفصل بين السلطات في هذه الفترة.

كذلك أكد ذلك المجلس الدستوري بما يتعلق بالرقابة الدستورية بأن المشرع باعتماده لمبدأ الفصل بين السلطات كمبدأ أساسي لتنظيم السلطات العمومية، قد عمل على تحديد اختصاص كل منها والتي لا يمكن أن تمارسه إلا في المجالات التي حددها لها الدستور صراحة.

ومن أجل المحافظة على التوازن المؤسسات خاصة إعادة ترتيب المؤسسة التنفيذية وإزالة ما يشوبها من تناقضات للوصول إلى تحقيق الغرض من فحوى الفصل بين السلطات عدل دستور 1996 عدة مرات، أهمها تعديل 2008 أين أعاد تنظيم السلطة التنفيذية وإلغاء ثنائياتها لتصبح أحادية في يد رئيس الجمهورية بمساعدة الوزير الأول، أما السلطة التشريعية فلم يظلمها التعديل.

ويعتبر التعديل الدستوري لسنة 2016 في نص المادة 15 منه نقطة تحول حاسمة، بالنظر إلى أنه يمثل آخر محطة لمسيرة الإصلاحات السياسية التي أعلنتها السلطة التنفيذية، ومن خلال إرسائها دولة المؤسسات التي تحترم المبادئ والقيم وتحفظ التوازن في ما بينها على أسس متينة، إلا أن المؤسسة الدستورية أعاد التمسك من جديد بهيمنة السلطة التنفيذية الممثلة في رئيس الجمهورية على كل المؤسسات.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> خلوفي خدوجة، المرجع السابق، ص 67.

## المطلب الثاني: مفهوم الحريات العامة

إن مسألة الحريات العامة مشكلة اجتماعية وثيقة الصلة بمسائل القانون<sup>1</sup>، لذا فإن موضوعها ليس وليد العصر الحاضر، وإنما هو قديم قدم الإنسانية نفسها، ويشكل جزءاً لا يتجزأ من تاريخها، فهو قد ارتبط بالمجتمعات البشرية، وتأثر سلبيًا وإيجابيًا بالظروف الزمانية والمكانية لتلك المجتمعات، وبالتيارات الفكرية والتقاليد السائدة فيها، كما ارتبط بالشرائع السماوية<sup>2</sup> وبالجماعة التي يحكمها القانون والنظام، وتشرف على شؤونها سلطة عليا، توازن بين طموحات مجموع القوى الاجتماعية والسياسية المتصارعة، بغرض تحقيق التناغم والتوافق بينها<sup>3</sup>، وعليه فإن الحريات العامة تقدم صورة للإنسان في المجتمع وللمواطن في مواجهة السلطة السياسية، ومن ثم أصبحت الحريات من الاستحقاقات السياسية التي يعود أمر تنظيمها وتقنينها إلى مؤسسات الدولة صاحبة الحق فرض سيادة القانون.

وتم تنظيم الحريات العامة في الدستور الجديد لسنة 2020 مما أعطى أهمية بالغة للحريات الفردية والجماعية، أيضا شملت عدة قواعد وأحكام ونصوص قانونية مركزة على حماية الحريات الأساسية التي لا يمكن المساس بها أو الاعتداء عليها، وهذا طبقاً لمادتين 34 و35 من نفس التعديل الدستوري<sup>4</sup>.

## الفرع الأول: تعريف الحقوق والحريات العامة

عرفت الحريات العامة على أنها قيد في وجه استبداد الحكام وسبباً لتحديد سلطاتهم في مواجهة الافراد، وأطلق عليها تسمية الحقوق والحريات الفردية في عصر ازدهار المذهب الفردي على أساس أنها

<sup>1</sup> زكريا ابراهيم، مشكلة الحرية، مشكلات فلسفية معاصرة، مكتبة مصر، القاهرة، 1963، ص 10.

<sup>2</sup> هاني سليمان الطعيمات، حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، دار الشروق، الطبعة الثانية، الأردن، 2003، ص 36.

<sup>3</sup> حماد صابر، محاضرات في الحريات العامة، مكتبة المعارف الجامعية، لبنان، 1993، ص 11.

<sup>4</sup> المادتين 34 و35 من دستور سنة 2020.

مقررة لتمتع الفرد بها، تم أطلق عليها بعد ذلك الحقوق المدنية للدلالة على مضمونها، باعتبار أن الفرد عضو في جماعة مدنية منظمة، ليتبين فيما بعد أن تدخل الدولة هو الوحيد الكفيل للاعتراف بها، وكفالة ممارستها لهذا سميت بالحقوق والحريات العامة، فمصطلح العامة يرمز إلى معنيين، الأول لتمتع عامة الناس بها على أساس من المساواة باستثناء الحقوق السياسية الممنوحة للمواطنين دون الاجانب، والثاني أن السلطات العامة هي المخولة بالاعتراف بها وتقر ضمانات لحمايتها، فهي امتياز للأفراد في مواجهة السلطة العامة.<sup>1</sup>

فالحريات العامة هي مجموع الممارسات التي يعترف بها القانون للمواطنين كافة دون أن تكون موضوعا للاختصاص المانع وهي بذلك تولد حقا قانونيا، يستلزم اعترافا من الدولة للأفراد بممارسة عدد من الأنشطة المحددة دستوريا وقانونيا، بمعزل عن أية ضغوط أو إكراهات سلطوية.<sup>2</sup>

إن الاعتراف بالقيمة والسياسية والاجتماعية للحريات العامة التي جاءت نتيجة كفاح طويل للبشرية، عبر ثورات طويلة وتضحيات جسام ضد السلطة المطلقة، وبالتأثير الكبير الذي تخلقه في إطار النسق السياسي والقانوني، عمدت العديد من الدول إلى تضمينها في تشريعاتها كفالة لممارستها وضمانة لعدم المساس بها.<sup>3</sup>

غير أن الجدير بالملاحظة، هو أنه رغم هذا الاعتراف والإقرار الواسع بأهمية الحريات العامة وضرورتها في بناء مجتمع سوي؛ فإننا يمكن أن نقول بدون مبالغة أن أخطر ما يواجه الحريات العامة في عالم اليوم، يتمثل من جهة، في التضيق المستمر عليها من قبل الأجهزة التنفيذية داخليا، وذلك لأن طبيعة الدولة الحديثة وما تتمتع به من سيادة وهيمنة؛ أوجد العديد من المجالات والتصرفات التي لا

<sup>1</sup> أسود ياسين، ضمانات حماية الحقوق والحريات العامة بين الرقابة الدستورية والرقابة القضائية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أوبوكر بلقايد - تلمسان، 2017، ص 11.

<sup>2</sup> حماد صابر، المرجع السابق، ص 11.

<sup>3</sup> حماد صابر، المرجع السابق، ص 12.

يحق للمواطنين مساءلتها عنها، بالرغم مما تسببه لهم من إضرار، ومن جهة أخرى، الهيمنة الدولية على الشعوب الفقيرة وعلى مصائرها دولياً.<sup>1</sup>

إن مفهوم الحقوق والحريات العامة يختلف باختلاف نظرة المذاهب والنظم السياسية وإلى طبيعة العلاقة التي يجب أن تقوم بين السلطة العامة والأفراد الخاضعين لها.

وفي معجم المصطلحات القانونية الذي تم تأليفه تحت إشراف "كورني" ورد تعريفان يعكس أحدهما هذا المفهوم الفلسفي كالاتي: الحرية تعني الخير الأسمى بالنسبة للفرد أو الشعب بهدف العيش بعيداً عن أي استعباد أو استغلال أو اضطهاد أو هيمنة داخلية أو خارجية.<sup>2</sup>

والحرية من منظور قانوني تعني المقدرة على القيام بكل ما لا يمنعه القانون، ويفرض ما يحرمه هذا القانون، أي أن الحرية تصبح مجموعة الحقوق المعترف بها للفرد والتي تحد من سلطة الحكومة. أما "كورني" في كتابه "المصطلحات القانونية" فيعرف الحرية كالتالي: "الحرية وضعية مضمونة بالقانون تسمح لكل فرد أن يكون سيد نفسه، يمارس حسب رغبته كل الإمكانيات المتاحة له، واعتبر [دهامل Duhammel وميني Meny] في معجمهما الدستوري: "قوام الحرية فعل كل ما ليس ممنوعاً بقانون مطابق للدستور وللاتفاقيات الدولية.<sup>3</sup> وعلى مستوى الفقه القانوني، عرف ريفيرو Rivero في مؤلفه "الحريات العامة" الحرية بأنها: "القدرة المخولة بمقتضى القوانين الوضعية للسيطرة على الذات والتحكم بها" وهو هنا، يؤكد على دور القانون الوضعي في وضع إطار ونظام ممارسة الحرية.

يظهر من خلال هذه التعاريف أن القاسم المشترك بينها، هو التركيز على دور القانون في تحديد مفهوم الحرية، والتي أصبحت تتضمن في عرف أهل القانون والسياسة: حرية الشخص في التصرف بكل ما يتعلق بشؤونه الخاصة ضمن نطاق القانون.

<sup>1</sup> حماد صابر، المرجع السابق، ص 12.

<sup>2</sup> أحمد البخاري، أمينة جبران، الحريات العامة وحقوق الإنسان، دار ويلي للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، الرباط، 1996، ص 11.

<sup>3</sup> أحمد البخاري، أمينة جبران، المرجع السابق، ص 15.

يمكن القول بأن الحريات العامة هي: مكنات يتمتع بها الفرد بسبب طبيعته البشرية، أو نظرا لعضويته بالمجتمع، يحقق بها الفرد صالحه الخاص، ويسهم بها في تحقيق الصالح المشترك للبلاد، ويمتنع على السلطة أن تحد منها إلا إذا أضرت بمصالح الآخرين، ويطلق عن الحريات العامة أحيانا اسم الحقوق الأساسية التي يخولها دستور دولة ما لمواطنيها ويصونها لم ضد التجاوزات ومختلف ضروب التعسف التي قد يتعرض لها سواء من قبل الأفراد أو السلطة.<sup>1</sup>

### الفرع الثاني: مشروعية الحقوق والحريات العامة

لا يطلق لفظ الحرية إلا ويجر معه لفظ المساواة، لذا يبقى من العسير جدا من الناحية النظرية، الفصل بين الحرية والمساواة بسبب التلازم الوثيق بينهما، لاسيما وأن مبدأ المساواة هو في أصل وجود كافة أنواع الحقوق والحريات، وإذا كانت المساواة قيمة أساسية من قيم الإنسان واحترامها لا غنى عنه للسلم ولتقدم الإنسانية، لأن غيابها يؤدي إلى زعزعة الأمن والاستقرار ويخلق حالة من الاستياء وعدم الرضى في المجتمعات، فإن الاتجاه الفقهي العام، قد ذهب إلى اعتبار أن مبدأ المساواة هو الأساس والجوهر لمفهوم الحرية في مختلف ميادينها، فسواء ارتادت هذه الأخيرة ميدانا تقليديا أو اجتماعيا أو اقتصاديا أو سياسيا... فيجب أن يكون مبدأ المساواة أساسا لها<sup>2</sup>، لذلك يمكن أن نقول أن مجمل الحقوق والحريات الشخصية تستمد قوتها النفسية والقانونية من مبدأ المساواة الذي غدا مبدأ أصليا في نظرية الحرية.<sup>3</sup>

ولما كان الحق ميزة يمنحها القانون، ويحميها لمصلحة اجتماعية، والحرية قدرة الفرد أو الجماعة على ممارسة هذا الحق فهي ميزة يمنحها القانون الطبيعي ولا يحميها<sup>4</sup>، فإن الحقوق والحريات قرينة بعضها للبعض الآخر، فأينما يجد الحق تجد الحرية وأينما ينتفي الحق تنتفي الحرية كما ان

<sup>1</sup> هاني سليمان الطعيمات، المرجع السابق، ص 30.

<sup>2</sup> صالح حسن سميع، أزمة الحرية السياسية في الوطن العربي، الزهراء للإعلام العربي، الطبعة الأولى، القاهرة، 1988، ص 30.

<sup>3</sup> صالح حسن سميع، المرجع السابق، ص 53.

<sup>4</sup> حمد شريف احمد، فكرة القانون الطبيعي عند المسلمين، دراسة مقارنة، دار الرشيد، بغداد، 1980، ص 35.

العلاقة بينهما وبين السلطة هي الأخرى علاقة جدلية فالحرية المطلقة مفسدة مطلقة كما ان السلطة المطلقة مفسدة مطلقة.<sup>1</sup>

وينتج عن ذلك، ان الحرية لا يمكن ان تكون مطلقة، كما ان السلطة لا يمكن ان تكون هي الأخرى مطلقة.

لهذا فان تدخل سلطة الدولة لتنظيم تلك الميزة وتاثيرها بالمصالح العامة، تعني ان الحرية نسبية، تقيدها السلطة باطار مصالح الآخرين. كما ان الحرية هي الأخرى ستضغط على السلطة كي لا تكون مطلقة وإنما نسبية لا تتعدى حدودها التنظيمية.

لهذا كانت الحرية والسلطة دائرتان منفصلتان متضادتان لا يمكن لهما ان يكونا في دائرة واحدة مالم يكونا نسبيين<sup>2</sup>، وطبقا لهذا اوضحت الحقوق والحرية العامة نسبية مقيدة ومهذبة بالقانون الذي أصدرته ارادة صاحب السلطة. كما اوضحت السلطة مقيدة برضا الشعب السياسي عنها<sup>3</sup>، والقانون الذي شرعه نواب الشعب ليكون مصطلح الحرية العامة كأنه جمع لهذين الحرية والسلطة، فمصطلح العام يطلق على موضوعات تكون سلطة الدولة طرفا فيها.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> حسان محمد شفيق العاني، نظرية الحرية العامة، محاضرات القيت على طلبة الدكتوراه في العلوم السياسية في جامعة بغداد، كلية العلوم السياسية، جامعة بغداد، للعام، 1997، ص 25.

<sup>2</sup> محمد رضا المظفر، المنطق، الجزء الأول، دار الغدير، الطبعة الثانية، ايران، 1994، ص 43.

<sup>3</sup> عواد عباس الحرمان، محاضرات في القانون الدستوري، دار الانبار، الانبار، 2005، ص 37.

<sup>4</sup> حسان محمد شفيق العاني، نظرية الحرية العامة تحليل ووثائق، مطبعة جامعة بغداد، العراق، 2005، ص 19.

## المبحث الثاني: ركائز مبدأ الفصل بين السلطات

يراد من خلال الفصل بين السلطات في الدولة الديمقراطية مجابهة تركيز السلطة وتصعيب سوء استغلالها، وينبغي ضمان منع إمكانية احتكار سلطة الدولة في أحد مراكز القوى، وذلك من خلال الفصل الأفقي بين السلطات، بما يعني توزيع الشؤون التشريعية والتنفيذية والقضائية على تلك الهيئات المستقلة عن بعضها البعض والتي تمارس الرقابة المتبادلة فيما بينها، ولو لم يكن الأمر هكذا، فربما يستطيع الحاكم التخلص من كل رقابة فعالة، والتمتع بالتالي بسيادة غير مقيدة في وضع التعريف القانوني لوحده.

## المطلب الأول: خصائص مبدأ الفصل بين السلطات

يعد الفصل الصارم بين السلطات سمة العلاقة بين البرلمان والحكومة في النظام الرئاسي، يسود التداخل بدرجة ضئيلة أو كبيرة بين هذه السلطات في نظام الحكم البرلماني، نظرا للاحتكاك الوثيق بين الحكومة والأغلبية البرلمانية.

حتى ولو أن هناك فروقا بين دولة وأخرى بخصوص منزلة الهيئة القضائية مقابل الهيئتين التشريعية والتنفيذية، إلا أن استقلالية الهيئة القضائية تعد في جميع الدول مسألة جوهرية، ويتبع هذه الهيئة سلك قضائي إداري خاص بها، حيث يمكن لكل شخص اللجوء إليه من أجل رفع التظلم ضد ممارسة سيادته، أو ضد إهمال ممارسة مطلوبة أيضا.

ويتميز نظام الفصل بين السلطات بـ:

1- منع الإستبداد بالسلطة واحتكارها بسبب عدم وجود جميع السلطات في يد شخص أو هيئة واحدة.

إن تركيز السلطة هو حصر جميع وظائف السلطة التشريعية والتنفيذية والقضائية في هيئة واحدة، أو حاكم واحد، أي أن تركيز السلطة يفترض حاكم واحد أو هيئة واحدة، تمارس جميع وظائف الحكم حتى لو وجد بعض الأفراد ممن يباشرون جزء من هذه الوظائف فأنهم يباشرونها باسم الهيئة الحاكمة وتحت توجيهها.

وإذا كان الشكل المألوف في تركيز السلطة أنه يتم لمصلحة الهيئة التنفيذية، فإنه لا يستبعد من الناحية النظرية أن تتجسد السلطة في مجلس تشريعي منتخب، ومن بعد يكون التركيز لمصلحة الهيئة التنفيذية التي تمارس إلى جانب اختصاصها جميع وظائف السلطة الأخرى، التشريعية والقضائية .

إذ أوضح أفلاطون في كتابه القوانين، أن وظائف الدولة يجب أن تتوزع على هيئات مختلفة مع إقامة التوازن بينها، لكي لا تنفرد إحداها بالحكم وما قد يؤدي إليه ذلك من وقوع الاضطرابات والثورات للتمرد على هذا الاستبداد<sup>1</sup>، أما أرسطو فقد نادى في كتابه (السياسة) إلى تقسيم وظائف الدولة إلى ثلاث ؛ وظيفة المداولة، ووظيفة الأمر، ووظيفة العدالة، على ان تتولى كل وظيفة منها هيئة مستقلة عن الهيئات الأخرى مع قيام التعاون بينها جميعا لتحقيق الصالح العام، بحيث لا تتركز هذه الوظائف في يد هيئة واحدة.<sup>2</sup>

إن تعدد وظائف الدولة وتنوعها وتشعبها، يستلزم تقسيم تلك الوظائف بين عدة سلطات لأن السلطة صاحبة السيادة الحقيقية في الدولة لن تستطيع لن تقوم بها مجتمعة، فضلا عن ذلك فإن

<sup>1</sup> عبد الغني بسيوني عبدالله، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997، ص 187.

<sup>2</sup> محمد كامل ليلة، النظم السياسية (الدولة والحكومة)، دار الفكر العربي، القاهرة، 1971، ص 552.

اجتماع السلطات كلها في يد شخص واحد كفيل بإفساد نظام الحكم من أساسه، وتحويل ذلك الشخص إلى سلطة استبدادية غير صالحة لاستمراره، ومن هنا كان لابد من تقسيم وظائف الدولة.<sup>1</sup>

ويعني توزيع السلطة تخصيص ثلاث هيئات تتولى كل واحدة منها ممارسة وظيفة من وظائف الدولة الثلاث، أي أن تباشر الأولى وظيفة التشريع، وتمارس الثانية وظيفة التنفيذ، وتتولى الثالثة وظيفة القضاء.

وينطوي مبدأ توزيع السلطة على أهمية كبيرة، لما يحققه من مزايا يأتي في مقدمتها السبب الأساسي للمناداة به، ألا وهو صيانة الحرية ومنع الاستبداد فاستحوذ الحاكم الفرد على جميع اختصاصات السلطة غالباً ما يجنح بها نحو الاستبداد والطغيان ومصادرة الحقوق والحریات.<sup>2</sup>

إن صلاحيات التعيين تتيح لرئيس الجمهورية الاختيار بشكل أفضل في تقديره، دون قيد مضبوط وواضح على سلطة الاختيار قبل التعيين، وهكذا يملك رئيس الجمهورية أداة الهيمنة الدستورية للولوج بإرادته عن طريق من يعينهم، في داخل أساس تشكيلة العضوية لمجلس الأمة، ليحقق التوازن والتوافق الذي تنشده السلطة التنفيذية لا الدستور.

ولا يمكن للسلطة التنفيذية مهما كانت منزلة أعضائها الدستورية أن تتدخل في القضاء بتقديم توصية أو توجيه، ولا يمكن لها التأثير على أحكام القضاء أو التأثير عليهم في أحكامهم، لأن جهاز القضاء مستقل، لا يخضع إلا للقانون، والقاضي لا يخضع عند إصدار حكمه إلا للقانون، ومبادئ العدالة،

<sup>1</sup> أمين شريط، خصائص التطور الدستوري في الجزائر، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 1991، ص 23.

<sup>2</sup> محمد ارزقي نسيب، أصول القانون الدستوري والنظم السياسية، الجزء الثاني، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2000، ص 168.

والضمير، حيث يرى مونتيسكيو أن القاضي إذا صار مشرعا ومنفذا في آن واحد يغدو بإمكانه تغيير القانون في أية وقت وتصبح النفس، والاموال عرضة لاهوائه، وشهواته، وقد يطبق القانون بلا عدل.<sup>1</sup>

فحماية الحريات بعدم تركيز السلطة هي الميزة الأولى والأساسية لمبدأ الفصل بين السلطات، والمبرر الأساسي للأخذ بهذا المبدأ، فجمع السلطات بيد شخص واحد يتيح الفرصة لإساءة استعمال السلطة، وانتهاك حقوق وحريات الأفراد، دون وجود رقيب، ودون إعطاء فرصة للأفراد بالدفاع عن حقوقهم وحرياتهم أمام جهة أخرى، أما توزيع السلطات بين عدة هيئات مع الفصل بينهما فإنه يفسح المجال لكل هيئة في مراقبة أعمال الهيئتين الأخرين بما يؤدي إلى منعها من التجاوز أو الإساءة وانتهاك حقوق وحريات الأفراد.<sup>2</sup>

## 2- تطبيق دولة القانون بحيث:

سيكون القانون مطبق علي الجميع بسبب استقلالية القضاء واستقلالية السلطة التشريعية عن السلطة التنفيذية، وفي النهاية الشعب يراقب الجميع لأن السلطة التشريعية ستكون منتخبة من الشعب ورأس السلطة التنفيذية (رئيس الجمهورية / رئيس الوزراء) منتخب من الشعب.

يؤدي تطبيق الفصل بين السلطات الثلاث إلى ضمان احترام مبدأ سيادة القانون في الدولة، بحيث نضمن خضوع السلطات الحاكمة للدستور والقانون وليس فقط الأفراد، لأنه إذا اجتمعت وتركزت السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية في هيئة واحدة فلا ضمان لاحترام القانون، لأن هذه الهيئة ستقوم بوضع القوانين وتعديلها بناء على ان الحالات الفردية الطارئة مما يفقد القانون صفة العدالة لأنه لن يصبح قواعد عامة ومجردة، وكذلك لو مارس القضاة سلطة التشريع أيضا، فإن ذلك

<sup>1</sup> قزو محمد أكلي، دروس في الفقه الدستوري والنظم السياسية، دراسة مقارنة، دار الخلدونية، الجزائر، 1996، ص 34.

<sup>2</sup> سليمان الطماوي، السلطات الثلاث في الدساتير العربية وفي الفكر الإسلامي، دار الفكر العربي، الطبعة الثالثة، مصر، 1974، ص 448.

يؤدي إلى عدم عدالة القانون وأيضا عدم عدالة الأحكام<sup>1</sup>، لذلك فإن الفصل بين السلطات وما يصاحبه من رقابة متبادلة بينها، يؤدي إلى ضمان احترام كل سلطة لحدودها الدستورية واحترامها لقواعد القانون، بالإضافة إلى أن الفصل بين السلطات يجعل السلطة القضائية رقيباً على السلطتين الأخرين ويضمن بوجه خاص خضوع قرارات السلطة التنفيذية لرقابة القضاء وإلغاءها عند مخالفتها للقانون.<sup>2</sup>

ويعد استقلال القضاء نتيجة حتمية لمبدأ الفصل بين السلطات الثلاث (التشريعية والتنفيذية والقضائية) كما أنه أمر تفرضه طبيعة القضاء الخاصة في الدول التي تريد توفير الضمانات للمتقاضين ليؤدي القضاء وظائفهم بعدالة واستحقاق وحرية وهو من المبادئ الأساسية التي تقوم عليها السلطة القضائية.<sup>3</sup>

وعلى مستوى السلطة القضائية فإن دستور 2020 الجديد يسجل تطوراً دستورياً هاماً وملحوظاً في طريق بناء إستقلال القضاء من خلال ما يقره من حماية للقاضي لم ترد في الدساتير الجزائرية السابقة أهمها عدم نقل القاضي دون رضاه وتحصينه ضد العزل الذي يقوي مركزه ضد جهة التعيين بحيث أصبح القاضي بمنأى عن كل الضغوطات المادية والمعنوية.<sup>4</sup>

ويعد المجلس الأعلى للقضاء هيئة عليا ضامنة لسيادة مهنة القضاء كرس تعميق إستقلالية هذا المجلي في حد ذاته من خلال إبعاد عضو السلطة التنفيذية المتمثل في وزير العدل من نيابة رئاسة هذا المجلس وإسنادها لرئيس المحكمة العليا، كما منح دستور 2020 أغلبية لتواجد القضاة داخل المجلس والحد من الأعضاء المعيّنين من طرف رئيس الجمهورية وتقليصهم إلى عضوين بدل الأربعة على أن يتم

<sup>1</sup> ادريه هوريو، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، الجزء الأول، ترجمة علي مقلد وشفيق حداد وعبد المحسن سعد، الأهلية للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، بيروت، 1977، ص 236.

<sup>2</sup> محسن خليل، القانون الدستوري والنظم السياسية، دار النهضة العربية، الإسكندرية، 1987، ص 560.

<sup>3</sup> شياح إبراهيم عبد العزيز، القانون الدستوري والنظم السياسية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1993، ص 370.

<sup>4</sup> المادة 172 من دستور 2020.

تعيين الاربعة الباقيين مناصفة بين غرفتي البرلمان، وهي محاولة جادة من المؤسس الدستوري لتعميق مبدأ الفصل بين السلطات.<sup>1</sup>

تضمنت السلطة القضائية احترام القواعد القانونية وتعمل على تطبيقها، ولذا فإن احترام المؤسسة القضائية من قبل المؤسسات الأخرى والشعب يعد الضمانة الأساسية والرئيسية لسواد حكم الشعب والعدالة" فقد أبقى الدستور للرئيس رئاسة المجلس الأعلى للقضاء والسلطة السامية مما يؤكد هيمنة السلطة التنفيذية وتأثيرها البالغ على السلطة القضائية<sup>2</sup>، وبحكم تراجع دور البرلمانات وتزايد مهام الدولة التي فرضت الظروف المختلفة تدخلها في الكثير من المجالات التي لم تكن من اختصاصها، مما جعل السلطة التنفيذية في دستور 2020 تقترح مجالات محددة على سبيل الحصر لصالح السلطة التشريعية، وما بقي يدخل في اختصاص السلطة التنفيذية، وحتى ما هو محدد حصراً يقتصر فيه دور المشروع على وضع القواعد أو المبادئ العامة في الكثير من المواضيع، أما ما عدا ذلك فيدخل في اختصاص السلطة التنفيذية.

3- تحسين أداء الوظائف في الدولة بسبب مبدأ تقسيم العمل، لأن كل سلطة ستخصص في مجالها ومهامها وممارستها بإتقان.

إن الفصل بين السلطات يحقق مبدأ تقسيم العمل والتخصص، الذي من شأنه ان يحقق إتقان كل هيئة لوظيفتها وحسن أدائها، فمن الثابت ان التخصص وتقسيم العمل يؤدي إلى إتقان العمل ليس فقط في مجال علم الإدارة بل أيضا في المجال السياسي، ومقتضى ذلك المبدأ ان يقسم العمل إلى عدة أجزاء حسب نوع التخصص لكل جزء منها، ثم يعهد بكل جزء منه إلى الخبراء المتخصصين تخصص دقيقا في نوعية المهام والمسؤوليات التي يتضمنها ذلك الجزء ليتولوا أداءها بالكفاءة التي تناسب مع تخصصهم فيها، وبذلك يدار العمل كله بأكبر قدر ممكن من الكفاءة والدقة، وبتطبيق مبدأ التخصص

<sup>1</sup> المادة 183 من دستور 2020.

<sup>2</sup> المادة 180 من دستور 2020.

وتقسيم العمل على الوظائف الرئيسية للدولة، نجد ان تلك الوظائف تتضمن ثلاثة أنواع مختلفة ومتباعدة من المسؤولية، وهي مسؤولية التشريع ومسؤولية الحكم والإدارة ومسؤولية إقامة القضاء العادل بين الناس، وقلما يتمكن شخص واحد من الجمع بين تلك المجموعة المتنوعة من التخصصات بما يستلزمه كل منها من خبرات مختلفة، ثم يتمكن من إنجاز مسؤولياته على الوجه المطلوب، ومن هنا كان الأسلوب الأفضل للعمل هو ان يعهد بكل سلطة من تلك السلطات إلى مجموعة من الخبراء المتخصصين فيها والذين يمكنهم بالكفاءة المطلوبة وبالسرعة والدقة اللازمتين.<sup>1</sup>

فالوظيفة التشريعية تقوم بمهمة وضع القواعد القانونية التي تنظم كل نشاط من النشاطات التي تتم داخل الدولة، وتحدد السلوك العام للأفراد في الدولة والمجتمع، أما الوظيفة التنفيذية فمهمتها تنفيذ القواعد القانونية التي تصنعها السلطة التشريعية لكي تضمن سير أجهزة الدولة في إطار هذه القواعد، في حين تضمن الوظيفة القضائية، معاقبة الخارجين عن القانون، او الفصل في المنازعات والخصومات الناشئة بين الأفراد، بناء على تلك القواعد.<sup>2</sup>

يحقق مبدأ توزيع السلطة أيضا جميع الفوائد التي تترتب على تقسيم العمل، لأن تخصص كل هيئة من الهيئات الثلاث بوظيفة محددة يؤدي إلى تركيز جهودها، وإتقانها وإجادتها لعملها على أكمل وجه.

كما أن توزيع السلطة يؤدي إلى كفالة احترام القوانين وحسن تطبيقها، لأنه يكفل عدم اجتماع وظيفتي التشريع والتنفيذ في هيئة واحدة، هذا الاجتماع الذي لو حصل لأصبح منفذ القانون هو من سنه، مما يفقد القانون عموميته وحيدته مما يجعله عرضة لأهواء تلك الهيئة<sup>3</sup>، ويحوّله إلى قانون حائز منحاز في تكوينه وتنفيذه، وتحقق نفس النتيجة عند اجتماع الهيئتين التشريعية والقضائية في هيئة

<sup>1</sup> محمد رفعت عبد الوهاب، النظم السياسية، دار المطبوعات الجامعية، اسكندرية، 1996، ص 158.

<sup>2</sup> منذر الشاوي، القانون الدستوري (نظرية الدولة)، مركز البحوث القانونية، بغداد، 1981، ص 190.

<sup>3</sup> محمد رفعت عبد الوهاب، النظم السياسية، المرجع السابق، ص 143.

واحدة، إذ يفقد القانون صفة العمومية وتنتفي رقابة القاضي على عدالة ومشروعية القانون، لأنه القاضي والمنفذ في آن واحد.

ويعد الوصول إلى توزيع اختصاصات السلطة على هيئات مختلفة تثار مسألة جديدة ومهمة تتعلق بتنظيم العلاقة بين هذه الهيئات، وهنا يبدو لنا أن التوزيع قد يتضمن الفصل بين تلك الهيئات، وقد يتضمن حلاً آخر، إذ قد يتم تنظيم العلاقة على أساس من التدرج الهرمي يجعل إحدى هذه الهيئات في مرتبة أعلى، وقد يتم تنظيم العلاقة على أساس التعاون والتداخل والمشاركة والرقابة المتبادلة بين الهيئات الثلاث، إذا فأن توزيع السلطة قد يتخذ شكل التدرج والتعاون، أو الفصل بين السلطات.<sup>1</sup>

#### أ- تدرج السلطات

يفترض التدرج تعدد الهيئات الحاكمة في الدولة، ومن ثم يتم توزيع الوظائف عليها، ولكن بدلاً من أن يتم توزيع السلطة بين هذه الهيئات توزيعاً عادلاً، أو أن تتعاون مع غيرها من الهيئات في ممارستها نجد الدستور - أو الممارسة الفعلية - يميز إحدى الهيئات، ويرجح كفتها، ويجعلها في موضع أعلى بالنسبة للهيئات الأخرى، ويعد نظام حكومة الجمعية المثال التقليدي لتطبيق مبدأ تدرج السلطات.

يقوم تدرج السلطات على تعدد الهيئات الحاكمة، ثم توزيع الاختصاصات عليها، فهناك ثلاث هيئات، واحدة للتشريع، وأخرى للتنفيذ، وثالثة للقضاء، ولكن بدلاً من استقلال هذه الهيئات بعضها عن بعض أو تعاونها في ممارسة السلطة مع غيرها نجد أن هناك تمييزاً لإحداها، بحيث تكون بمثابة الهيئة الأعلى في الدولة تسمو على ما عداها من هيئات وتهيمن عليها.

وكما يمكن أن يكون تدرج السلطات لمصلحة الهيئة التشريعية فإنه قد يكون لمصلحة الهيئة التنفيذية، غير أنه لا بد من التأكيد على أن التدرج لمصلحة الهيئة التنفيذية قد أملتته عوامل واقعية، إذ

<sup>1</sup> محمد رفعت عبدالوهاب، النظم السياسية، المرجع السابق، ص 145.

ليس ثمة بين أنواع النظم الدستورية الديمقراطية في أساسياتها ما يمنح هذه الهيئة المركزية الأعلى بين الهيئات العامة في الدولة.<sup>1</sup>

### ب- التعاون بين السلطات

التعاون بين السلطات من الأشكال التي يمكن أن يتخذها توزيع السلطة التعاون بين هيئاتها الثلاث، بحيث تختص كل واحدة منها بممارسة إحدى وظائف الدولة، على أن لا تكون على سبيل الاستقلال، أو أن تكون إحدى الهيئات في موقع أعلى على ما عداها، بل تتم مباشرة وظائف الدولة بعد التخصص بالتعاون والتداخل والرقابة المتبادلة بين الهيئات، فالتشريع يكون من اختصاص الهيئة التشريعية، ولكن للهيئة التنفيذية حق اقتراح القوانين والتصديق عليها ونشرها.<sup>2</sup>

وتكون الأعمال السياسية والإدارية من اختصاص الهيئة التنفيذية، ويكون للهيئة التشريعية حق الرقابة عليها، فضلا عن حقها في التصديق على المعاهدات التي تعقدها الحكومة مع الدول الأجنبية والتوازن والتفاعل بين السلطتين التشريعية والتنفيذية يكون متبادلا بينهما وعلى درجة واحدة، فإذا كان للحكومة الحق في دعوة البرلمان للانعقاد، وفي فض دورات انعقاد البرلمان وحق الوزراء في دخوله، والمناقشة فيه، واقتراح القوانين، فأن لأعضاء البرلمان بالمقابل الحق في توجيه الأسئلة، وطلبات الاستجواب للوزراء وتشكيل لجان التحقيق والرقابة، وفي المقابل ما للبرلمان الحق في حجب الثقة عن الحكومة وإسقاطها يكون للحكومة حق الطلب إلى رئيس الدولة بحل البرلمان .

### ج- الفصل بين السلطات

ومن صور توزيع السلطة مبدأ الفصل بين السلطات الذي يعني في أولى ما يعنيه عدم الجمع بين هذه السلطات، وعدم تركيزها أي عدم جواز قيام فرد أو هيئة بالاستحواذ على سلطتين أو ثلاثتها، ومن ثم

<sup>1</sup> محمد رفعت عبدالوهاب، النظم السياسية، المرجع السابق، ص 146.

<sup>2</sup> محمد رفعت عبدالوهاب، النظم السياسية، المرجع السابق، ص 148.

القيام بممارسة وظائفها بمعنى أن تقوم بموجب مبدأ الفصل بين السلطات ثلاث هيئات، تتولى كل واحدة منها مباشرة إحدى وظائف الدولة، ثم يتم تنظيم العلاقة بينها على أساس فصل بعضها عن بعض، مما يستتبع إلا يكون هناك ارتباط أو اتصال بين سلطة وأخرى.

### المطلب الثاني: آليات الفصل بين السلطات

إن آليات تحقيق مبدأ الفصل بين السلطات، هو الفصل بين وظائف الدولة فصلا عضويا أو شكليا بمعنى تخصيص عضو مستقل لكل وظيفة من وظائف الدولة، فيكون هناك جهاز خاص للتشريع، وجهاز خاص للتنفيذ، وجهاز ثالث للقضاء، ومتى نحقق ذلك، أصبح لكل عضو اختصاص محدد لا يمكنه الخروج عليه دون الاعتداء على اختصاص الأعضاء الآخرين، وهناك نوعان:

### - الفصل التام

في الفصل التام بين السلطات تكون السلطة التشريعية مستقلة عن السلطة التنفيذية، إذ لا يملك رئيس الدولة، بصفته الحاكم، حق دعوة البرلمان للانعقاد أو رفض انعقاده أو حله، ويباشر البرلمان وظيفته التشريعية باستقلال تام بحيث لا تستطيع السلطة التنفيذية اقتراح القوانين وإعداد ميزانية الدولة، كما أن لا يجوز الجمع بين مناصب وزير وعضو في البرلمان، كما أن أعضاء السلطة التنفيذية مسؤولون مسؤولية كاملة أمام رئيس الدولة وليس أمام البرلمان.<sup>1</sup>

لكن هذا الفصل التام ليس مطلق، فهناك بعض الاستثناءات، كمنح رئيس الدولة حق الاعتراض على مشاريع القوانين التي يقرها البرلمان ولكن يحوز تمرير مشروع القانون بعد تحقيق أغلبية معينة كأغلبية الثلثين رغم اعتراض رئيس الجمهورية، في مقابل موافقة البرلمان على تعيين كبار القضاة والموظفين في الدولة وعلى نفاذ المعاهدات الدولية.

<sup>1</sup> محمد رفعت عبدالوهاب، النظم السياسية، المرجع السابق، ص 153.

## - الفصل المرن بين السلطات (التعاون والتوازن بين السلطات)

ويكون هذا النوع من الفصل بين السلطات في الدول التي تتبنى النظام البرلماني، ومن أبرز مظاهر هذا النوع من الفصل هو أن اقتراح مشاريع القوانين يكون للسلطة التنفيذية ومشاركة أعضاء هذه السلطة في مناقشتها أمام البرلمان والتصويت عليها وحقها في إصدار ما تقرره السلطة التشريعية من قوانين، كما أن الوزراء يحضرون جلسات البرلمان ويشرحون سياسة الحكومة في مسألة معينة، كما يستطيع البرلمان تشكيل لجان تحقيق برلمانية للتحقيق في عمل حكومي صادر عن السلطة التنفيذية، ويحق لأعضاء البرلمان توجيه أسئلة أو استجواب بشأن السياسة العامة لأعضاء السلطة التنفيذية، وسحب الثقة من الوزراء وإسقاطهم، كما تملك السلطة التنفيذية في المقابل الحق في حل البرلمان وإجراء انتخابات جديدة لتعيين برلمان جديد.<sup>1</sup>

وكما جاء في الديباجة والمادة 16 من دستور 2020 تأكيد واضح على اختصاص كل سلطة من السلطات الثلاثة (التشريعية، التنفيذية، والقضائية) بوظيفتها بكل سيادة واستقلالية<sup>2</sup>، ولكن لا بد من وجود رقابة متبادلة وفعالة بين السلطات الثلاث بحيث تمارس كل منها صلاحياتها تحت رقابة السلطات الأخرى أو رقابة أي جهة دستورية مفوضة عن الشعب لضمان التزام كل سلطة بحدودها.

ولابد من تقسيم وتوزيع سلطات الدولة الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية على هيئات منفصلة ومتوازنة، وفي ظل هذا الفصل بين السلطات يكون لكل هيئة أو سلطة من السلطات الثلاث حق التقدير في حدود وظيفتها، كما يكون لها وسائل لتقييد السلطة ومنعها من الانحراف، ويؤكد مونتسكيو على هذه الفكرة الأخيرة قائلاً أنه يجب على السلطة أن توقف السلطة بمعنى أن كل سلطة من السلطات الثلاث يجب أن تراقب السلطات الأخرى، وأن تلك الرقابة المتبادلة بين السلطات وخاصة بين السلطتين

<sup>1</sup> محمد رفعت عبدالوهاب، النظم السياسية، المرجع السابق، ص 154.

<sup>2</sup> المادة 16 من دستور 2020.

التشريعية والتنفيذية من شأنها أن تحقق الحماية لحقوق وحرية الأفراد وأن تحقق سيادة الشرعية في الدولة.<sup>1</sup>

### الفرع الأول: إستقلالية السلطة القضائية:

يعتبر استقلال السلطة القضائية التجسيد الفعلي لدولة القانون، ويعد من أعظم مرتكزات النظام الديمقراطي<sup>2</sup>، فالوظيفة القضائية تختلف عن وظيفتي التنفيذ والتشريع، حيث أن هذا الأخير لا يثير صعوبة بينه وبين العمل القضائي، إذ هو خلق للقواعد الملزمة، فالقضاء يطبق القوانين بشأن الخصومات وهو ملزم لأطرافها ومحدد بها وليس له حق تغيير العمل الذي يصدره.<sup>3</sup>

وتترجم وظيفة السلطة القضائية من خلال حماية سيادة القانون وهو ما نصت عليه المادة 164 من دستور 2020: يحمي القضاء المجتمع والحرية وحقوق المواطنين طبقاً للدستور.

يتمثل الاستقلال الوظيفي للقاضي في قاعدة عدم خضوعه إلا للقانون، والتي نصت عليها المادتان من الدستور الجزائري لسنة 2020 هما: المادة 163 التي تنص على أن: القضاء سلطة مستقلة، والقاضي مستقل لا يخضع إلا للقانون، والمادة 180 التي تنص على أن: يضمن المجلس الأعلى للقضاء استقلالية القضاء، وتجدر الإشارة بهذا الخصوص إلى التغيير الذي طرأ في النظام القضائي الجزائري.<sup>4</sup>

إن دستور 2020 في المادة 16 منه تبني مبدأ الفصل بين السلطات مما يعكس العلاقة التي أصبحت تربط السلطة القضائية بالسلطة التشريعية وكذا الرقابة المتبادلة من خلال النصوص الدستورية والقانونية، والتي بينت عمل وحدود كل سلطة، من أجل تحقيق التوازن المطلوب بين هذه

<sup>1</sup> محمد رفعت عبدالوهاب، النظم السياسية، المرجع السابق، ص 156.

<sup>2</sup> محمد المجذوب، القانون الدستوري والنظام السياسي في لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الرابعة، لبنان 2002، ص 371.

<sup>3</sup> خالد هشام، مفهوم العمل القضائي في ضوء الفقه وأحكام القضاء، دراسات في قانون المرافعات، مؤسسة شباب الإسكندرية، مصر، 1990، ص 12.

<sup>4</sup> فوزي أو صديق، الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري، الجزء الأول، الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 1993، ص 157.

السلطات<sup>1</sup>، فالسلطة القضائية تربطها علاقة مباشرة بالسلطة التشريعية لأن هذه الأخيرة تتولى التشريع في مجال السلطة القضائية، وهكذا يظهر أن السلطة القضائية تخضع للقواعد التي تحددها السلطة التشريعية.<sup>2</sup>

بغض النظر عن مبدأ الفصل بين السلطات، يملك رئيس الجمهورية في الظروف العادية بعض الوظائف القضائية أو حق التدخل في اختصاصات السلطة القضائية باعتباره القاضي الأول في البلاد ورئيس المجلس الأعلى للقضاء، وبهذا يعتبر المجلس الأعلى للقضاء هيئة تابعة لرئيس الجمهورية، بالإضافة إلى ذلك مشاركة رئيس الجمهورية بالتشريع والتنظيم فيما يتعلق بالسلطة القضائية عن طريق المراسيم، وهو وكذا سلطته في حقه في إصدار العفو وتخفيض العقوبات واستبدالها تعيين القضاة.<sup>3</sup>

كما تقوم السلطة التنفيذية بالمشاركة في التنظيم القضائي واختصاصاته من خلال المراسيم الرئاسية، وهذا ما حول لوزارة العدل صلاحيات جديدة وأنقص من الدور القانوني للمجلس الأعلى للقضاء خاصة فيما يتعلق بتعيين القضاة وتأديبهم وأنقص من تشكيلة القضاة وعضوهم بأعضاء تابعين لوزارة العدل، وهذا مساس باستقلالية القضاء.<sup>4</sup>

إن تبني مبدأ الفصل بين السلطات في الدستور، يسمح للسلطة القضائية بالتححرر من قيود السلطة التنفيذية، ولكن كان ذلك نظريا فقط بحيث لم يغير التعديل الدستوري وكذا القوانين الأساسية للقضاء من الأمر شيء، بحيث لزم التعديل الدستوري نفوذ السلطة التنفيذية على السلطة

<sup>1</sup> ذبيح المبلود، مبدأ الفصل بين السلطات في النظام الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، الجزائر، 2006، ص 73.

<sup>2</sup> خلوفي رشيد، القضاء بعد 1996، إصلاح قضائي أم مجرد تغيير هيكلية، مجلة إدارة، العدد الأول، الجزائر، 2000، ص 55.

<sup>3</sup> شبيخي شفيق، المرجع السابق، ص 60.

<sup>4</sup> قاش أحمد، عملية الرقابة الدستورية على السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2003، ص 50.

القضائية خاصة من الجانب العضوي للسلطة، إذ تهيمن السلطة التنفيذية في تعيين القضاة وكذا هيمنة رئيس الجمهورية على المجلس الأعلى للقضاء.<sup>1</sup>

شمل تأثير السلطة التشريعية على السلطة القضائية عدة مجالات، فأول مظهر من مظاهر التأثير هو اختصاصها بإعداد القانون والتصويت عليه، بحيث نصت المادة 114 الفقرة الثانية من دستور 2020، على أنه للسلطة التشريعية السيادة في إعداد القانون والتصويت عليه والحق في المبادرة بالقوانين، وحسب المادتين 139-140 يشرع البرلمان في القواعد المتعلقة بالتنظيم القضائي وإنشاء هيئات قضائية والقانون الأساسي للقضاء والتنظيم القضائي وكذا التشريع في القواعد المتعلقة بقانون الإجراءات المدنية والإجراءات الجزائية.

وهكذا يظهر أن السلطة القضائية تخضع للقواعد التي تحددها السلطة التشريعية<sup>2</sup>، أما بالنسبة لقانون المحاكم الإدارية رقم 02/98 فقد صادقت عليه السلطة التشريعية بموجب قانون عادي وليس قانون عضوي، وتنص المادة 179 من دستور 2020 في فقرتها الثانية على تأسيس مجلس الدولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية، وهذا ما يشير إلى تأسيس جهات قضائية دنيا دون تحديدها وتسميتها.

كما يمكن للسلطة التشريعية التأثير على السلطة القضائية عن طريق رقابة أعمال هذه الأخيرة، إذ يحق لأعضاء المجلس الشعبي الوطني توجيه أي سؤال شفوي أو كتابي إلى أي عضو في الحكومة<sup>3</sup>، وكذا استجواب أعضاء الحكومة في إحدى قضايا الساعة<sup>4</sup>، باعتبار وزير العدل عضو في الحكومة.

<sup>1</sup> شيخي شفيق، المرجع السابق، ص 23.

<sup>2</sup> خلوفي رشيد، المرجع السابق، ص 55.

<sup>3</sup> المادة 134 من دستور 1996.

<sup>4</sup> المادة 133 من دستور 1996.

والرقابة القضائية يقصد بها ان يقوم القضاء بفحص دستورية القوانين الصادرة عن البرلمان، للتحقق من مطابقتها أو مخالفتها لقواعد الدستور<sup>1</sup>، ويتولى القضاء القيام بها الرقابة على دستورية القوانين، سواء في مجموعه أو ممثلا في هيئة واحدة عادة ما تكون المحكمة العليا أو تكون المحكمة الدستورية، وتأسيسا على ذلك يميز الفقه الدستوري بين الرقابة القضائية عن طريق الدفع التي يخول بممارستها كافة محاكم الدولة على اختلاف مستوياتها، وبين الرقابة القضائية عن طريق الدعوى التي عادة ما يتكفل الدستور بتحديد الجهة القضائية الوحيدة التي يؤول إليها اختصاص ممارستها.

ولا شك أن الرقابة القضائية على دستورية القوانين ضرورية لضمان حماية القواعد الدستورية<sup>2</sup>، وكذا تهدف للمحافظة على مبدأ الفصل بين السلطات، وهنا لا يعني الفصل المطلق، بل الفصل المرن وإمكانية التدخل والرقابة بين هذه السلطات قصد منع الاستبداد والخروج على أحكام الدستور، فإذا ما قامت السلطة القضائية بالامتناع عن تطبيق قانون معين لمخالفته للدستور، فإنها لا تكون قد خالفت مبدأ الفصل بين السلطات<sup>3</sup>.

وحسب دستور 2020 فإن ممارسة الإخطار من طرف الجهاز التنفيذي وذلك طبقا لنص المادة 190 منه حيث جاء فيها: يخطر رئيس الجمهورية المحكمة الدستورية وجوبا، حول مطابقة القوانين العضوية للدستور بعد أن يصادق عليها البرلمان، وتفصل المحكمة الدستورية بقرار بشأن النص كله<sup>4</sup>. وحسب المادة 195 التي نصت على: يمكن إخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة

<sup>1</sup> محمد رفعت عبدالوهاب، ابراهيم عبدالعزيز شيخا، النظم السياسية والقانون الدستوري، الفتح للطباعة والنشر، الإسكندرية، مصر، 1998، ص 522.

<sup>2</sup> بوكرا إدريس، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، دار الكتاب الحديث، الجزائر، ص 104.

<sup>3</sup> محمد أنس قاسم جعفر، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار النهضة العربية، مصر، 1999، ص 384.

<sup>4</sup> المحكمة الدستورية الجزائرية هي كيان دستوري مستقل، مختصة بضمان احترام الدستور ودستورية المعاهدات والاتفاقيات والقوانين العضوية، أحدثت بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020.

قضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور.

وجاء في نص المادة 142 من دستور 2020 على أنه لرئيس الجمهورية أن يشرع بالأوامر، ويخطر وجوبا المحكمة الدستورية بشأن دستورية هذه الأوامر على أن تفصل فيها في أجل أقصاه 10 أيام.

### الفرع الثاني: طبيعة العلاقة بين السلطتين التنفيذية والتشريعية

تتجلى مساهمة السلطة التنفيذية في العملية التشريعية، من خلال التشريع عن طريق الأوامر والمبادرة بمشاريع القوانين وتحديد جدول أعمال البرلمان بل وتمكينها من إضفاء طابع الاستعجال عن طريق بعض النصوص القانونية لإدراج في جدول الأعمال ولقد أجازت بعض الدساتير لرئيس الجمهورية بأن يشرع بالتشريع العادي والعضوي في غياب السلطة التشريعية إذا استدعت الضرورة وذلك كالإسراع في اتخاذ تدابير استعجاليه وضرورية عن طريق التشريع بأوامر.

وإنطلاقاً من مبدأ التوازن والتعاون بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، فهو يفترض المساواة بينهما فلا تسيطر أو تطغى إحدهما على الأخرى، فلكل سلطة آليات رقابة تستخدمها في مواجهة الأخرى.<sup>1</sup> ويتمتع رئيس الجمهورية بالعديد من الصلاحيات في المجال التشريعي، وإذا كان للسلطة التنفيذية الحق في إصدار القوانين وحق طلب قراءة ثانية لها، فإنها علاوة إلى ذلك لها اختصاص التشريع بالأوامر، إضافة حل المجلس الشعبي الوطني.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> إبراهيم عبد العزيز شبحا، المرجع السابق، ص 287.  
<sup>2</sup> عمار عباس، العلاقة بين السلطات في الأنظمة السياسية المعاصرة وفي النظام السياسي الجزائري، دار هومة للطباعة، الجزائر، 2010، ص 157.

وتم تكريس التشريع بأوامره مرة أخرى من خلال دستور 2020 بموجب المادة 142 حيث تنص:  
لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو ما بين دورتي البرلمان، وفي هذا خروج عن الأصل العام مما يستدعي مجموعة من الشروط للتشريع بالأوامر وهي:

- وجود حالة ضرورة تستدعي إصدار التشريع دون تأخير.

- غياب السلطة التشريعية.

- وجوب عرض الأمر التشريعي على السلطة التشريعية لإقراره.<sup>1</sup>

لكن بالنسبة للعنصر الأخير، ونظرا لما يتمتع به رئيس الجمهورية من سلطات وصلاحيات ووسائل تجاه البرلمان تجعل هذا الأخير في مركز لا يمكنه قط مجابهة الرئيس وإن تجرأ على ذلك، فإن لرئيس الجمهورية وسائل أخرى منها سلطة الحل التي يملكها ضد البرلمان، كما يمكنه اللجوء إلى الشعب مباشرة، وهذا ما حدث فعلا بصدد قانون الوثام المدني حيث أنه رغم تصويت البرلمان عليه إلا أن رئيس الجمهورية لم يكتف بذلك وقدم القانون للاستفتاء الشعبي.<sup>2</sup>

كما خول دستور 2020 لرئيس الجمهورية الحق في ممارسة السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون، أي التنظيمات المستقلة لرئيس الجمهورية والمقصود بالتنظيمات المستقلة لرئيس الجمهورية هي تلك التنظيمات التي تصدر عن السلطة التنفيذية وتضع قواعد عامة موضوعية ومجردة تسري على جميع الأفراد الذين تنطبق عليهم الشروط التي وردت في القاعدة.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> ثامري عمر، سلطة المبادرة بالتشريع في النظام السياسي الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 2006، ص. 24-25.

<sup>2</sup> محديد حميد، التشريع بالأوامر في دستور 1996 وتأثيره على إستقلالية البرلمان، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2002، ص 20.

<sup>3</sup> قاش أحمد، المرجع السابق، ص 50.

لقد خول الدستور لرئيس الجمهورية صلاحيات كثيرة في المجال التشريعي تمكنه من التأثير على البرلمان فإضافة إلى منافسة للبرلمان في التشريع من خلال إمكانية التشريع عن طريق الأوامر كما سبق التعرض إليه يمتلك رئيس الجمهورية سلطات أخرى لا تقل أهمية أهمها إمكانية اعتراضه على القوانين من خلال طلبه من البرلمان اجراء مداولة ثانية على قانون صوت عليه في غضون الثلاثين يوما الموالية بتاريخ اقراره وفي هذه الحالة لا يمكن تجاوز هذا الفيتو الرئاسي إلا بإعادة التصويت على هذا النص بأغلبية ثلثي أعضاء المجلس الشعبي الوطني.<sup>1</sup>

حيث إشتطت المادة 142 من دستور 2020 على رئيس الجمهورية أن يشرع فقط في المسائل ذات الطابع الاستعجالي، وهي المسائل التي لا تحتمل التأخير بحكم طبيعتها، لكن عدم وجود معيار يحدد على أساسه المسائل العاجلة، يفتح الباب لرئيس الجمهورية من خلال إستعمال سلطته في التشريع بأوامر حيث يمتلك لوحده سلطة تقديرية فيما يخص المسائل العاجلة التي يراد فيها التشريع، مما يؤثر على سلطة البرلمان في المجال التشريعي.

وبما أن الظروف الاستثنائية تتطلب وجود قوانين متميزة<sup>2</sup>، حيث تسمح لرئيس الجمهورية بممارسة صلاحيات إستثنائية لمواجهة وضع معين، وعلى هذا الاساس فإن قرارات رئيس الجمهورية فيما يخص الحالة الاستثنائية لا تخضع لرقابة البرلمان أو القضاء فهي من أعمال السيادة، وبالتالي فإن كافة الاجراءات المرتبطة بهذه الحالة لا تخضع للرقابة، غير أنه في حالة عدم طلب رئيس الجمهورية رأي المؤسسات الدستورية يعرض قراره للإلغاء.<sup>3</sup>

ولا يقتصر تدخل السلطة التنفيذية في السلطة التشريعية على المشاركة في الوظيفة التشريعية بل يمتد إلى التدخل في سير عمل السلطة التشريعية، لا يمكن أن يجتمع البرلمان في دورة غير عادية الا

<sup>1</sup> عمار عباس، المرجع السابق، ص 170.

<sup>2</sup> عبد الحميد متولي، القانون الدستوري والانظمة السياسية، الطبعة السادسة، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1969، ص 208.

<sup>3</sup> بوقرن توفيق، الصلاحيات الدستورية الاستثنائية لرئيس الجمهورية خلال جائحة كورونا وتأثيرها على الحقوق والحريات، حوليات جامعة الجزائر 1، المجلد 34، عدد خاص القانون وجائحة كوفيد 19، 2021، ص 209.

بإستدعاء من رئيس الجمهورية، حيث خوله الدستور مطلق الاختصاص لدعوة البرلمان لعقد دورات غير عادية، ولم يقيده بأي ضابط دستوري أو قانوني بهذا الشأن، فلرئيس الجمهورية السلطة التقديرية في إختيار وقت الانعقاد للدورة الغير العادية فهي دورة إستثنائية، وبالتالي فإن مراعات ظرف الانعقاد في دورة غير عادية، يعود ويتمشى مع مبدأ سمو مركز رئيس الجمهورية، فطبقا 3/138 من الدستور تنص على أنه: يمكن أن يجتمع البرلمان في دورة غير عادية بمبادرة من رئيس الجمهورية، فهذا النص أعطى سلطة دعوة البرلمان للإنعقاد من طرف رئيس الجمهورية في دورة غير عادية، ولكن يلحظ عدم ذكر الحالات التي على أساسها أو من أجلها يحق فيها لرئيس الجمهورية دعوة البرلمان للإنعقاد في دورة غير عادية.

وأقر المؤسس الدستوري وسيلتين هامتين تملكهما السلطة التنفيذية لمراقبة السلطة التشريعية، وهي حل المجلس الشعبي الوطني والاعتراض على القوانين من طرف رئيس الجمهورية، حيث تنص المادة 151 من التعديل : يمكن لرئيس الجمهورية أن يقر حل المجلس الشعبي الوطني، أو إجراء إنتخابات تشريعية قبل أو انها بعد إستشارة رئيس مجلس الأمة، ورئيس المجلس الشعبي الوطني، ورئيس المحكمة الدستورية، والوزير الاول، أو رئيس الحكومة، حسب الحالة، والاعتراض الرئاسي هو وسيلة رقابة تنفيذية مسبقة على النص التشريعي، لجعله يساير السياسة التنفيذية التي ضمنها الحكومة لبرنامج عملها قبل صدوره ونشره، وتنص على ذلك المادة 149 من التعديل الدستوري بأنه: يمكن لرئيس الجمهورية أن يطلب قراءة ثانية في قانون تم التصويت عليه في غضون الثلاثين يوم الموالية لتاريخ المصادقة عليه.<sup>1</sup>

ويمتلك البرلمان الجزائري عدة وسائل تمكنه من القيام بمهمته الرقابية إزاء كيفية أداء الحكومة لأعمالها، والمتمثلة في الأسئلة البرلمانية ولجان التحقيق البرلماني، إذ يوضع السؤال البرلماني بين يدي

<sup>1</sup> سهيلة بابا عربي، تطبيقات مبدأ الفصل بين السلطات في الدستور الجزائري، مذكرة مقدمة الستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي حقوق تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية، 2021، ص 65.

أعضاء البرلمان لتمكينهم من أداء وظائفهم، فهو ذلك الاجراء الذي بفضلها يستطيع أعضاء البرلمان الحصول على المعلومات وطرح الاستفسار على الوزراء المختصين بوضع السؤال<sup>1</sup>، فالاسئلة البرلمانية هي أداة من أدوات رقابة البرلمان على أعمال الحكومة، وذلك طبقا لما هو وارد في الدستور، وكذلك طبقا للقانون العضوي 12/16.<sup>2</sup>

ويتم طرح السؤال الشفوي من طرف عضو البرلمان في الجلسة المخصصة، والرد عليه شفويا من قبل الوزير المختص خلال نفس الجلسة.<sup>3</sup>

ويعتبر التحقيق البرلماني من أهم وأنجع وسائل الرقابة البرلمانية على أعمال الحكومة في النظم البرلمانية، إذ أن السلطات الممنوحة للجان التحقيق قد تمارس إما على الوثائق والمستندات، أو حتى على الأشخاص أو الأمكنة المرتبطة بموضوع التحقيق، و بالتالي للجان التحقيق كامل الصلاحيات والاجراءات اللازمة للحصول على البيانات والمعلومات والأوراق المتعلقة بالموضوعات المحالة إليها وأن تقوم بعمل زيارات ميدانية ومواجهات واستطلاعات.<sup>4</sup>

وتتمتع لجان التحقيق بحقها في الإطلاع على الوثائق والحصول على الصور اللازمة من مستنداتها والكشف عن بياناتها الضرورية لأداء عملها، و لعل أهمية هذه السلطات في تفعيل أداء التحقيق البرلماني، أدت بالمشرع إلى النص عليها في القانون العضوي 99-02 في المادة 84 منه حيث وإن بدأت المادة بإطلاق سلطة اللجنة في الاطلاع على أي وثيقة وأخذ نسخة منها، إلا أنها تصطدم باستثناء يحضر على لجان التحقيق الاطلاع على الوثائق التي تكتسي طابع السرية، و ذكرها على سبيل الحصر في الوثائق

<sup>1</sup> عمار عباس، العلاقة بين السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية في دستور الجزائر لسنة 1989، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، معهد الحقوق، جامعة وهران، 1995، ص 193.

<sup>2</sup> المواد من 69 إلى 76 من القانون 16 / 12، المؤرخ في 25 أوت 2016، يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملها وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة.

<sup>3</sup> شبري عزيزة، أنماط السؤال البرلماني في النظام الدستوري الجزائري، مجلة الفكر البرلماني، مجلس الأمة، الجزائر، 28، نوفمبر 2012 ص 84.

<sup>4</sup> عباس عمار، المرجع السابق، ص 123.

التي تخص الدفاع الوطني، المصالح الحيوية للاقتصاد الوطني، وأمن الدولة الداخلي والخارجي 1، أما في القانون 04-80 الذي أطلق سلطات لجنة التحقيق أو المراقبة في الإطلاع على جميع الوثائق والسندات المتعلقة بموضوع التحقيق إلا ما تعلق بأسرار الدفاع الوطني.<sup>2</sup>

للجان التحقيق سلطة استدعاء كل شخص ترى بأن هناك أهمية يقدمها للتحقيق عند الاستماع إليه وتقديم شهادته، لذا خول القانون العضوي 02-99 للجان التحقيق الاستماع إلى أي شخص ترى بإمكانه أن يفيد سير التحقيق<sup>3</sup>، نفس السلطة أقرها المشرع في القانون 04-80 في مادته 21 حيث أقر للجنة التحقيق أو المراقبة الاستماع إلى أي شخص ترى الاستماع إليه ضروريا لمعالجة القضية أو تنفيذ المراقبة التي استوجبت إنشائها.<sup>4</sup>

أما عن أثر التحقيق البرلماني في الجزائر بتحريك مسؤولية الحكومة والذي لم يدرج في نصوصه القانونية أي ترتيب لمسؤوليتها إذا ثبت تقصيرها، وهذا من شأنه أن يضعف من فعالية هذه الآلية الرقابية، على عكس ما جاءت به بعض الأنظمة الدستورية المقارنة حيث تدرج المسؤولية السياسية للحكومة سواء كانت فردية أو جماعية كأثر للتحقيق.

إن السماح للبرلمان بإحالة الأشخاص على العدالة، و لو من خلال رؤساء الغرف البرلمانية، فيه مساس بمبدأ الفصل بين السلطات، لذلك فإن البرلمان حين يحيل الأمر على جهات التحقيق لا يلزم فهذه الأخيرة ليست ملزمة برأي البرلمان، حيث تبقى لها مطلق الحرية من حيث مباشرة التحقيق أو من حيث الأثر الذي ينتهي إليه تحقيقها، فالأمر هنا لا يتعدى مجرد الإخطار من البرلمان إلى القضاء<sup>5</sup>، إن المشرع لم يبرز ولم يقدم في تشريعاته المتعاقبة أي نص قد يثير المسؤولية الحكومية سواء السياسية

<sup>1</sup> المادة 84 من القانون العضوي 02-99.

<sup>2</sup> المادة 119 من القانون 04-80.

<sup>3</sup> المادة 83 من لقانون العضوي 02-99: يمكن للجنة التحقيق أن تستمع إلى أي شخص وأن تعين أي مكان وأن تطلع على أي معلومة أو وثيقة ترى أن لها علاقة بموضوع التحقيق.

<sup>4</sup> عمار عباس، المرجع السابق، ص 126.

<sup>5</sup> عمار عباس، المرجع السابق، ص 141.

منها أو المسؤولية الجزائية، هذا ما يجعل نتائج التحقيق أو التوصيات لا تعدو إلا تقديم معلومات حول موضوع التحقيق للنواب لا أكثر من ذلك، وذلك من ضمن ضمانات عدم التعسف أو إستغلال السلطة خاصة وأن السلطة التشريعية أغلبها متمثلة في أشخاص منتخبة قد لا تكون لها الكفاءات المناسبة لإتخاذ الإجراءات التي تضمن النزاهة والفعالية وصيانة مبدأ العدالة والشفافية وضمان الحقوق والحريات العامة.

### خلاصة الفصل الأول

كما جاء في الديباجة والمادة 16 من دستور 2020 تأكيد واضح على اختصاص كل سلطة من السلطات الثلاثة (التشريعية، التنفيذية، والقضائية) بوظيفتها بكل سيادة واستقلالية، فقد أكد المؤسس الدستوري على أن السلطة القضائية مستقلة، وعلى أن هذه الاستقلالية تمارس في إطار القانون، كما أكد على أن القاضي لا يخضع إلا للقانون وهو محمي من كل أشكال الضغوط والتدخلات والمناورات التي قد يكون من شأنها الإضرار بأداء مهمته والمساس بنزاهة حكمه، كما أوكل للسلطة التشريعية ممارسة الوظائف التشريعية والرقابية بكل سيادة واستقلال، فالبرلمان له سيادة في إعداد القوانين والتصويت عليها، كما يمارس رقابة على عمل الحكومة طبقاً للقواعد والإجراءات المحددة في الدستور، بالإضافة إلى أن للسلطة التنفيذية صلاحيات واسعة تمكنها من مراقبة وضمان عدم تعسف الهيئات التشريعية والقضائية.

ولكن الإستقلالية ليست بظاهر النصوص الدستورية أو التشريعية والمصطلحات التي تستعمل فيها، بل بمضمونها وكيفية تطبيقها الفعلي، لذا فإن عدم الوضوح في تعيين الحدود الفاصلة بين اختصاصات كل من السلطة التنفيذية والتشريعية والقضائية قد يؤدي إلى عدم وضوح القانون ويخالف مبدأ الفصل بين السلطات.

# الفصل الثاني

## تمهيد

يمثل مبدأ خضوع الدولة للقانون في الوقت الحالي قمة الضمانات الفعلية والأساسية للحريات ضد أي انحراف أو استبداد أو تعسف في استعمال وممارسة السلطات وامتيازات واختصاصات من طرف سلطات الإدارة العامة، كما يحقق الحماية لقانون حريات الأفراد في مواجهة السلطات العامة.

فالأخذ بمبدأ الشرعية في الدولة الجزائرية يرتكز على قاعدة أساسية وجوهرية وهي عزل حق السيادة وفكرة السلطة العامة عن رغبات وأهواء وذوات الحكام وتقييدهم في ممارسة مظاهر السلطة العامة وامتيازاتها بقواعد وأحكام النظرية القانونية السائدة في الدولة سواء كانت نظرية قانونية ليبرالية رأسمالية أو غيرها والتي تعتنقها الدولة وفقا للضوابط العامة السائدة والمقررة، فطبقا لهذا المبدأ لا تخرج تصرفات وأعمال وإجراءات السلطات العامة، السياسية والتشريعية والتنفيذية والقضائية عن أحكام مبدأ الشرعية الشكلية والموضوعية حتى لا تكون غير مشروعة وباطلة ومحلا للطعن فيها بعدم الشرعية والإلغاء والمسؤولية أمام الجهات والسلطات المختصة.

المبحث الأول: دور مبدأ الفصل بين السلطات في حماية الحقوق والحريات العامة

يقصد بمبدأ الفصل بين السلطات توزيع الوظائف الأساسية في الدولة على هيئات منفصلة تستقل كل منها على الأخرى في مباشرة وظيفتها، حيث تختص السلطة التشريعية بوضع القوانين، وتختص السلطة التنفيذية بتنفيذها، بينما تختص السلطة القضائية في الفصل في النزاعات والخصومات التي تثار أمامها.<sup>1</sup>

غير أنه لا يفهم من ذلك أن الفصل بين السلطات يكون فصلاً تاماً، وإنما عدم تركيز سلطات الدولة وتجميعها في يد هيئة واحدة وتوزيعها على هيئات منفصلة ومتساوية بحيث يمكنها الاتصال والتعاون، كما يمكن لكل هيئة مراقبة الأخرى.<sup>2</sup>

وإلى جانب تحقيق شرعية الدولة، تقسيم العمل والتخصص ومنع الاستبداد والطغيان، يعتبر حماية الحقوق والحريات من أهم مبررات مبدأ الفصل بين السلطات، حيث يرى مونتيسكيو أن الحرية السياسية لا توجد إلا في ظل حكومة معتدلة غير مستبدة، والحرية إلا عندما لا يساء استخدام السلطة.<sup>3</sup> وقد أولى دستور 2020 عناية كبيرة لمبدأ الفصل بين السلطات ويتجلى ذلك من خلال إدراجه في ديباجة الدستور التي جاء فيها: يكفل الدستور الفصل بين السلطات والتوازن بينها واستقلال العدالة والحماية القانونية ورقابة عمل السلطات العمومية وضمان الأمن القانوني والديمقراطي.

### المطلب الأول: على المستوى التشريعي

<sup>1</sup> غيلاني الطاهر، التعديل الدستوري الجديد وعملية تنظيم سلطة الدولة في ظل مبدأ الفصل بين السلطات، مجلة العلوم الاجتماعية والانسانية، العلوم الاجتماعية والانسانية، المجلد، 12 العدد، 02، جامعة العربي التبسي، تبسة، 2016، ص 179.

<sup>2</sup> مرزوقي عبد الحليم، بنشوري صالح، التعديل الدستوري الجديد ومبدأ الفصل بين السلطات، مجلة العلوم القانونية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد 14، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، أكتوبر 2016، ص 52.

<sup>3</sup> كريم أحمد يوسف كشكاش، الحريات العامة في الأنظمة السياسية المعاصرة، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1987، ص 403.

إن الضمانات القانونية للفصل بين السلطات ومبدأ خضوع الدولة للقانون هي جزء من النظام القانوني للحريات العامة، فالضمانات القانونية تنصرف إلى القواعد الدستورية التي تستجيب لها السلطة في خدمة الشعب، بينما الضمانات السياسية فهي تعني المبادئ الجوهرية التي تركز عليها هذه السلطة لنيل رضى الشعب وبالتالي تتكامل الضمانات السياسية والقانونية لتشكلا منظومة واحدة تسهر على تجسيد مثل وقيم الشعب وضمن عدم التعرض لها بأي شكل من أشكال الانحراف.<sup>1</sup>

أخذت الدولة الجزائرية بمبدأ الفصل بين السلطات وهذا مؤاد في دستوري 1989 و1996 لضمان وحماية الحقوق والحريات الفردية والعامة وحتى لا تبقى السلطة مركزة في حوزة هيئة واحدة أو جهة واحدة، لأن من بيده السلطة ينزع إلى إساءة استعمالها فهذا ما أدى بالمفكرين منذ القرن 18م بضرورة تفادي جمع السلطات التشريعية، والتنفيذية والقضائية في قبضة هيئة أو شخص واحد.

ويمثل مبدأ خضوع الدولة للقانون في الوقت الحالي قمة الضمانات الفعلية والأساسية للحريات ضد أي انحراف أو استبداد أو تعسف في استعمال وممارسة السلطات وامتيازات واختصاصات من طرف سلطات الإدارة العامة أما يحقق الحماية لقانون حريات الأفراد في مواجهة السلطات العامة.

فالسطة التشريعية تختص بإصدار قواعد عامة مجردة، وتختص السلطة التنفيذية بتنفيذ القوانين عن طريق إصدار قرارات إدارية عامة، فردية، أما السلطة القضائية تختص بتطبيق القوانين عن طريق الفصل في المنازعات التي تنشئ بين الأفراد بعضهم البعض أو بينهم وبين الدولة.<sup>2</sup>

وهذا تطبيقاً وأخذاً بمبدأ شرعية السلطات الثلاث، كل سلطة مسؤولة في حالة الانحراف عن الصلاحيات المحددة لها في إطار النظام السائد في الدولة الجزائرية والمحدد في الدستور، لكن الهدف من وراء هذا ضمان وحماية وكفالة الحريات العامة في المجتمع الجزائري. والنصوص الدستورية خاصة

<sup>1</sup> كريم أحمد يوسف كشكاش، المرجع السابق، ص 351.

<sup>2</sup> سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 221.

التي تكفل الحريات، إنما ترسم عادة بصورة عامة الخطوط الرئيسية للفلسفة السياسية والاجتماعية التي يجب أن تستوجبها سياسة الدولة التشريعية وأذلك نجد الدساتير تترك للمشروع قسطا وافرا من الحرية حتى تستطيع أن تتلاءم تشريعاته مع الظروف الجديدة المتغيرة قد لا تكون أحيانا داخلية في حسابان دائرة واضعي الدستور حين وضعه، لذلك نجد نصوص الدستور في هذا الصدد قلما تفرض على المشروع قيودا معينة محددة، وإنما نجد تلك النصوص تصاغ عادة في صيغة عامة لا تتضمن شيئا من بيان أنه تلك الحرية المنصوص عليها ولا بيان الشروط والحدود التي يجب مراعاتها سواء من جانب المشروع أو من جانب الفرد.<sup>1</sup>

### الفرع الأول: تأثير إستقلالية السلطة التشريعية على حماية الحقوق والحريات العامة

ويقصد بعملية إعداد النصوص التشريعية ذلك النطاق المخصص للبرلمان الذي يتسع ويضيق من دستور الى اخر، والمسلم به أن التشريع درجتان تشريع دستوري والذي يتضمن تعديلا في الدستور القائم، ونوع آخر هو التشريع العادي لتنظيم الموضوعات التي ينص الدستور على انها تعالج بمثل هكذا تشريع كفرض الضرائب وتنشئ الجرائم ووضع تنظيم لكيفية ممارسة الحريات العامة.<sup>2</sup>

وهناك عدة صور للهيئات النيابية في تفصيلات تكوين السلطة التشريعية، إلا ان الفقه وما جرى عليه كلام الشراح يتمحور حول سواء النظام المجلس الواحد او نظام المجلسين، فنظام المجلس الواحد يقصد به أن تكون السلطة التشريعية فيها لمجلس واحد ولا تهم فيما بعد التسمية التي تمنح له<sup>3</sup>، وبالرجوع إلى التجربة الدستورية في الجزائر بداية من دستور 1963 إلى دستور 2020 نجد به السلطة التشريعية كانت للمجلس التأسيسي الذي أوكلت له مهمة التشريع باسم الشعب، ليصبح مجال التشريع

<sup>1</sup> صالح بلحاج، المؤسسات السياسية والقانون الدستوري في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010 ص 272.

<sup>2</sup> سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 127.

<sup>3</sup> نعمان احمد الخطيب، المرجع السابق، ص 354.

مطلقا وتم تقييد مجال التنظيم فبإمكان المجلس التأسيسي وضع التشريعات حسب الضرورة لضمان السير الحسن لأجهزة الدولة.

ثم جاء الدستور الصادر بتاريخ 22 نوفمبر 1976 الذي قام بتأسيس غرفة واحدة وهي المجلس الشعبي الوطني<sup>1</sup> وبقيت السلطة التشريعية محتفظة بنفس الترتيب في دستور 1989 الذي منح الأولوية في الترتيب للسلطة التنفيذية حيث تؤكد المادة 92 منه عن استقلال السلطة التشريعية في إعداد القوانين والمصادقة عليها.<sup>2</sup>

ويعد الدستور الصادر عام 1989 أول دستور جزائري تم بموجبه إقرار ازدواجية البرلمان، وتم الحفاظ على هذا الخيار خلال دستور سنة 2020 إذ نصت المادة 114 منه على أن: يمارس السلطة التشريعية برلمان يتكون من غرفتين وهما المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وله السيادة في إعداد القانون والتصويت عليه<sup>3</sup> وتتضح استقلالية السلطة التشريعية على الأوجه الآتي تبيانه.

فالنصوص الدستورية التي تكفل الحريات لا ترسم نطاقا واضحا للحرية، وقل أن تتضمن الدساتير حدود موضوعية للحرية حتى يمكن التفرقة بين التنظيم الذي يرد على أيفية استعمالها وبين القيد الذي ينتقص منها أو يرد على جوهرها، ولذلك لا تستطع السلطة القضائية - الرقابة على دستورية القوانين - ممارسة رقابتها بسهولة وفي جميع الحالات ما إذا كان التشريع المنظم للحرية قد تجاوز أو التزم النطاق الدستوري المرسوم للحرية، فالحريات أمور مجردة وهي أقرب إلى القيم منها إلى القواعد المنضبطة ولو تضمنتها نصوص الدساتير ولذلك يستحيل وضع صيغ جامدة ومحدد لها وإنما تختلف صيغتها وصور التعبير عنها وما يعتبر جوهريا فيها وما لا يعتبر آذلك باختلاف الأزمة والظروف.

<sup>1</sup> مولود ديدان، القانون الدستوري والنظم السياسية، دار بلقيس للنشر، الدار البيضاء، 2014، ص 389.

<sup>2</sup> المادة 92 من الدستور الجزائري لسنة 1989 الصادر بتاريخ 23 فيفري 1989

<sup>3</sup> المادة 112 الدستور الجزائري لسنة 1996 الصادر بتاريخ 08 ديسمبر 1996 .

وطبقا لذلك يجب احترام المشروعية الشكلية - مبدأ تدرج التصرفات القانونية الصادرة عن سلطات الدولة - فيجب أن تخضع السلطة السياسية لأحكام ومبادئ وقواعد الدستور الذي يسري مفعوله في الدولة، فيما تقوم به من إجراءات وتصرفات أما تخضع السلطة التشريعية لأحكام وقواعد الدستور فيما تقوم به من أعمال تشريعية.<sup>1</sup>

فعلى ذلك يجب على المشرع في تحديد حرية من الحريات الدستورية أن يتقيد بما نص عليه الدستور على أن يكون تحديدها أو تنظيمها بقانون، لا يجوز أن يتم عن طريق مرسوم بقانون، لأن الدستور في بعض الحالات يشترط أن تكون أداة التنظيم هي القانون فالمرسوم بقانون يكون إذن مشوبا بعيب عدم الاختصاص، يقرر البرلمان تنظيم الحريات بقوانين فيجعل للبرلمان سلطة تقديرية في هذا التنظيم على أن لا ينحرف بها عن الغرض المرسوم، ويتجلى أثر مبدأ الفصل بين السلطات في حماية الحقوق والحريات العامة في المجال التشريعي من خلال النقاط التالية:<sup>2</sup>

#### أولا: الحصانة البرلمانية لعضو البرلمان

من اهم الضمانات التي تكون لصالح النائب والتي تؤدي بشكل غير مباشر الى تحسين أداء أجهزة الدولة لأعمالها، بعد تلقى الانتقادات وكذلك مناقشة النصوص المتعلقة بالأفراد والجماعات بكل حرية، نجدها تتمثل في الحصانة البرلمانية اذ تحرص معظم دساتير العالم على النص صراحة على اعطاء الحصانة لأعضاء البرلمان فيما يتعلق بالجانب الجزائي، بالمقدار الذي يتيح له المجال لممارسة العمل البرلماني بحرية تامة، وأعمال اختصاصاتهم المعهودة بالسلطة التشريعية والمتمثل في التشريع والرقابة على اعمال السلطة التنفيذية دون ضغط او مؤثر كون العمل تحت طائلة العقاب من شأنه ان يؤدي عرقلة العمل النيابي، كما ان الانظمة الداخلية للهيئات البرلمانية تنص على الحصانة البرلمانية لأعضائها

<sup>1</sup> نعمان احمد الخطيب، المرجع السابق، ص 356.

<sup>2</sup> مولود ديدان، المرجع السابق، ص 322.

وتبين بوضوح الإجراءات الواجب القيام بها لاستصدار الإذن في الجرائم العادية مع بقاء الجرم المشهود قابلاً فيه العضو البرلماني إلى المسائلة الجزائية إذا ما أتاه والحصانة على نوعين أما أن تكون اجرائية توجه مباشرة ضد الإجراءات الجزائية وأما حصانة موضوعية تكون إزاء المسؤولية الجزائية.<sup>1</sup>

ودستور 2020 الصادر بتاريخ 07 مارس 2016 فقد حددت المادة 121 منه: ينتخب أعضاء المجلس الشعبي الوطني عن طريق الاقتراع العام المباشر والسري.

وينتخب ثلثاً أعضاء مجلس الأمة عن طريق الاقتراع غير المباشر والسري بمقعدين عن كل ولاية من بين أعضاء المجالس الشعبية البلدية وأعضاء المجالس الولائية.

ويعين رئيس الجمهورية الثلث الآخر من أعضاء مجلس الأمة من بين الشخصيات والكفاءات الوطنية<sup>2</sup>، وأضافت المادة 123 من الدستور الحالي "بأن تحدد كفاءات انتخاب النواب وكفاءات انتخاب أعضاء مجلس الأمة أو تعيينهم وشروط قابليتهم للانتخاب ونظام عدم قابليتهم للانتخاب وحالات التنافي ونظام التعويضات البرلمانية بموجب قانون عضوي.

### ثانياً: عملية إعداد التشريع

جاء الحديث عن الميثاق الوطني لعام 1986: أن المجلس الشعبي الوطني بصفته مؤسسة تشريعية يتحمل مسؤولية تطوير التشريع الوطني وإثرائه بقوانين يستوحى أصولها من هذا الميثاق والدستور وتطلعات الجماهير الشعبية.<sup>3</sup>

في حين نصت المادة 139 من دستور 2020 على: يشرف البرلمان في الميادين التي يخصصها له الدستور، وجاءت المادة 136 من الدستور الحالي: بأن جلسات البرلمان علانية<sup>1</sup>، كما أنه صار حالياً

<sup>1</sup> عصام الدبس، النظم السياسية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة 1، 2011، ص 678.

<sup>2</sup> المادة 118 من الدستور الجزائري لعام 2016 الصادر بتاريخ 07 مارس 2016

<sup>3</sup> الجريدة الرسمية رقم 07، لعام 1986.

بإمكان الوزير الأول والنواب وأعضاء مجلس الأمة حق المبادرة بالقوانين وتكون هذه الاقتراحات بشأن القوانين قابلة للنقاش إذا ما تم تقديمها من قبل عشرون نائبا أو عشرون عضوا في مجلس الأمة في المسائل المنصوص عليها في المادة 139 من الدستور الحالي وهي المتعلقة بالتنظيم المحلي وتهيئة الإقليم والتقسيم الإقليمي، وهي مسائل تدخل في إطار تدعيم الحفاظ على الحريات العامة والخاصة باعتبار أن التشريع له صلة مباشرة وأثار اما بالإيجاب أو السلب على حقوق الأفراد وواجباتهم.

إن الفصل بين السلطات يمنح إمكانية اقتراح القوانين من نواب في المجلس الشعبي الوطني، وأعضاء مجلس الأمة باعتبارهم ممثلي الشعب والناقلين للانشغالات الموجودة على المستوى المحلي والعارفين بأهم المتطلبات والاحتياجات التي تخصهم، والتي يمكن أن يسهل الحصول عليها مختلف القوانين المقترحة من ممثليهم.

وعلاوة على هذا نجد الميدان الخصب المخصص للبرلمان بموجب الدستور الحالي أشارت إليه المادة 139 منه إذ وردت به عدة مجالات والتي تخدم مجال الحقوق والحريات، من أهمها البنود المتعلقة بحقوق الأشخاص وواجباتهم الأساسية، لاسيما نظام الحريات العمومية وحماية الحريات الفردية وواجبات المواطنين والقواعد العامة المتعلقة بقانون الأحوال وحق الأسرة لاسيما الزواج والطلاق، والأهلية والتركات وشروط استقرار الأشخاص والجنسية، وكذا تسليم المجرمين ونظام الملكية، ومسائل التعليم والبحث العلمي والصحة العمومية والسكان، وقانون العمل والضمان الاجتماعي، وممارسة الحق النقابي والضمانات الأساسية للموظفين.<sup>2</sup>

ويشرع كذلك البرلمان بقوانين عضوية وهي التي تتم المصادقة عليها بالأغلبية المطلقة حاليا في دستور 2020 سواء للنواب أو لأعضاء مجلس الأمة والذي يخضع عقب ذلك لمراقبة المطابقة مع

<sup>1</sup> المادة 139 من الدستور الجزائري لعام 2020.

<sup>2</sup> المادة 140 من الدستور الجزائري لعام 2020.

الدستور من طرف المجلس الدستوري قبل إصداره وهذا المجال يتعلق وفق المادة 140 بتنظيم السلطات العمومية ونظام الانتخابات والقانون المتعلقة بالأحزاب السياسية والقانون المتعلقة بالإعلام والقانون الأساسي للقضاء والتنظيم القضائي والقانون المتعلقة بقوانين المالي، ومن ضمن أهم التحسينات التي أتى بها دستور سنة 2020 وتدعيما لمبدأ المشروعية وكيفية حماية الحقوق الفردية والحريات الجماعية.<sup>1</sup>

ولذلك تقوم التعديلات الدستورية بما يتماشى وتطور المجتمع وترسخ الديمقراطية وعلى هذا الأساس جاءت مبادرة رئيس الجمهورية بتعديل الدستور لسنة 2020 الذي يشكل تحولا هاما في النظام السياسي الجزائري، من حيث إعادة هيكلة عمل المؤسسات الدستورية ودورها، ومن حيث تعزيز الديمقراطية وتكريس الحقوق والحريات الفردية والجماعية وتعزيزها، وكذا تحقيق دولة الحق والقانون، وإبراز دور الدولة في المجالين الاقتصادي والاجتماعي، الأمر الذي يؤثر بشكل مباشر على المنظومة القانونية الجزائرية.

وقد برزت آثار هذا الدستور بالإيجاب على المنظومة القانونية المحددة لعمل مؤسسات الدولة وكذا تعزيز مسالة الحقوق والحريات بالإضافة إلى تنظيم أكبر ودقيق للبرلمان بإرساء قواعد قانونية تضمن التوازن بينها خاصة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية وكذا داخل غرفتي السلطة التشريعية نفسها إذ نجد أهم النقاط ذات الصلة بالبرلمان هو الهيئة التي تمثل السلطة التشريعية في الجزائر، ويتكون من غرفتين هما المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، ويضم المجلس الشعبي الوطني 462 نائبا، ينتخبون عن طريق الاقتراع العام المباشر والسري لمدة 5 سنوات ويتوزعون على 48 دائرة انتخابية داخل الوطن و8 نواب يمثلون الجالية الجزائرية بالخارج، ومقياس التمثيل المعتمد في المجلس الشعبي الوطني هو مقعد واحد لكل 80 ألف نسمة يضاف إليه مقعد واحد لكل شريحة متبقية يزيد

<sup>1</sup> المادة 140 من الدستور الجزائري لعام 2020.

عددها على 40 ألف نسمة ولا يمكن أن يقل عدد المقاعد عن أربعة 4 في الولايات التي لم تبلغ كثافتها السكانية 350 ألف نسمة.

### الفرع الثاني: تأثير إستقلالية السلطة القضائية على حماية الحقوق والحريات العامة

تتيح دولة القانون ترسخ مبدأ أساسي، وهو مبدأ سمو وعلو الدستور، والذي يعني أن القاعدة الدستورية تكتسب القوة القانونية الملزمة للسلطات والأفراد، وبالتالي لا يجوز لأي سلطة مختصة أن تصدر قانونا مخالفا للدستور، أو مخالفا لأي قانون منظم للحقوق والحريات، ولذلك نجد تنوع الرقابة على دستورية القوانين وإن اختلفت بين مختلف الدساتير الى أنه يمكن التمييز بين التوجهات التي تتبنى الرقابة السياسية الوقائية التي تتم قبل إصدار القانون وتنفيذه وتتولاها مؤسسات سياسية منصوص على تشكيلها في الدستور، وهناك توجهات أخرى تركز على الرقابة القضائية اللاحقة لإصدار القوانين، وتتولاها جهات قضائية مختصة عن طريق الدعوة الأصلية، بتقديم طلب الى المحكمة المختصة لإلغاء القانون المخالف للدستور، أو الدفع بعدم دستورية القانون من خلال امتناع المحكمة عن تطبيق القانون الغير دستوري بناء على احتجاج الفرد المعني بالقضية المعروضة.<sup>1</sup>

والرقابة القضائية عنصر أساسي من عناصر دولة القانون، فإرادة القانون في حماية الحقوق والحريات لا تنتج آثارها بطريقة فعالة إلا إذا كفل القضاء هذه الحماية فالتدخل القضائي هو الذي يضمن فاعلية نصوص القانون بخلاف السلطة التنفيذية فإنها تعمل على مجرد تطبيق القانون دون أن تملك التأكد من سلامة هذا التطبيق وبالتالي لا تملك ضمانة الحماية التي يقرها القانون للحقوق والحريات على وجه أكيد وحتى تكون الرقابة القضائية ذات فعالية وتحقق الأساس الجوهري من وضعها

<sup>1</sup> جبار عبد الحق، محاضرات آليات حماية حقوق الإنسان، كلية العلوم الإنسانية والعلوم الإسلامية، جامعة أحمد بن بلة، وهران 1، 2020، ص 4.

لتحقيق العدالة وضمان الحقوق الأساسية للأفراد لابد وان يكون هناك استقلال تام للقضاء، في مواجهة السلطتين التنفيذية والتشريعية وفي مواجهة أطراف النزاع.<sup>1</sup>

وأما الرقابة القضائية على أعمال الإدارة فتتمثل في أن نظام القضاء المزدوج (القضاء الإداري المستقل والقضاء العادي) يمثل أفضل نظام لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم وتحقيق التوازن بين العام والخاص، حيث تتنوع الأنظمة القضائية في الكثير من الدول إذ نجد دولا تأخذ بالقضاء الإداري المستقل مقررًا في دساتيرها، ودول أخرى ألحقت هذا الإختصاص بمحاكم القضاء العادي، التي تتولى مهمة الرقابة الإدارية، سواء كل أعمال الإدارة أو البعض منها.<sup>2</sup>

#### أولاً: إستقلال القضاء كتعزيز للحقوق والحريات العامة

لقد اعتبر دستور 1963 القضاء والعدالة من مبادئ النظام واخذ بمفهوم السلطة في تنظيم هيكل الدولة<sup>3</sup> في حين اخذ غيره من الدساتير الأخرى بالمفهوم الوظيفي واعتبر الوظيفة القضائية من الوظائف الأساسية الهامة في الدولة غير أن دستور 1989 أعاد لها صفة السلطة وأدرجها في المرتبة الثالثة بعد السلطتين التنفيذية والتشريعية.<sup>4</sup>

ويتضح كذلك من نص الدستور 1976 أن القضاء اعتبر كوظيفة من وظائف الدولة إلى جانب الوظائف الأخرى أي أن الوظيفة القضائية غير مستقلة<sup>5</sup> غير أن دستور 1989 جاء في مادته 139 ليؤكد الصفة المستقلة للسلطة القضائية في مواجهة السلطتين التشريعية والتنفيذية<sup>6</sup> لكون أن هذا الدستور كرس مبدأ الفصل بين السلطات.

<sup>1</sup> جبار عبد الحق، المرجع السابق، ص 5.

<sup>2</sup> جبار عبد الحق، المرجع السابق، ص 5.

<sup>3</sup> الدستور الجزائري لسنة 1963 الصادر بتاريخ 10 سبتمبر 1963.

<sup>4</sup> الدستور الجزائري لسنة 1989 الصادر بتاريخ 23 فيفري 1989.

<sup>5</sup> الدستور الجزائري لسنة 1976 الصادر بتاريخ 22 نوفمبر 1976.

<sup>6</sup> الدستور الجزائري لسنة 1989 الصادر بتاريخ 23 فيفري 1989.

ودستور 1996 وانطلاق من المواد 138-139-148 نستنتج أن القضاء أصبح بموجب هذا الدستور مستقلا قضاة وسلطة وعلى هذه الشاكلة ورد الدستور الجزائري لسنة 2016 بداية من المادة 156 منه الناصة " على أن السلطة القضائية مستقلة وتمارس في إطار القانون، وينجم عن هذا الاستقلال بان السلطة القضائية تحمي المجتمع والحريات وتضمن للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية طالما ان القضاء يقوم على أساس الشرعية والمساواة الهادفتين إلى صيانة الحقوق.

إذ بالاستناد إلى هذين المبدأين يتضح ان الكل سواسية أمام القضاء وهو في متناول الجميع ويجسده احترام القانون كما نلاحظ في المادة 160 خضوع العقوبات الجزائية إلى مبدأي الشرعية والشخصية، ويتيح للأفراد قانون التقاضي على درجتين.

واستقلالية السلطة القضائية نجمت عنها نتيجة حتمية وهي استقلال القاضي من أي سلطة، ولا يخضع إلا للقانون كما تم تضمينه في المادتين 163 و180 من دستور 2020 ومن بين أهم آثار التي افرزها مبدأ الفصل بين السلطات وما تبعه من جعل السلطة القضائية حرة في عملها، أن جميع الحقوق المتعلقة بالأفراد عند اللجوء إلى المرفق القضائي مكفولة قانونا، فالمادة 175 من الدستور الساري المفعول في الوقت الحالي تنص على أن الحق في الدفاع معترف به والحق في الدفاع مضمون في القضايا الجزائية، وحتى المحامي يستفيد من الضمانات القانونية بموجب المادة 172 من كل أشكال الضغوط وتمكنه من ممارسة مهنته بكل حرية في إطار القانون، ونلمس فصل السلطة القضائية عن باقي السلطتين التشريعية والتنفيذية انه يحدد القانون العضوي رقم 11/04 المتضمن القانون الأساسي للقضاء حقوق وواجبات القاضي وكذلك القانون العضوي رقم 12/04 يتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء بالإضافة

إلى المراسيم التنفيذية، وهو يضع القواعد التي تتعلق بتعيين القاضي وحقوقه في نطاق ممارسة وظيفته وخارجها.<sup>1</sup>

وتنص المادة 164 من دستور 2020 على يحيي القضاء المجتمع وحريات وحقوق المواطنين طبقا للدستور.

وينص على أن التعيين الأول للقاضي يتم بمرسوم رئاسي بناء على اقتراح من وزير العدل وبعد مداولة المجلس الأعلى للقضاء وفي المجال القضائي نجد أن رئيس الجمهورية يرأس المجلس الأعلى للقضاء بناء على نصوص من دستور 2020 والدساتير التي سبقتة.

وإذا كان المجلس الأعلى للقضاء يقرر تعيين القضاة ونقلهم وسير سلمهم الوظيفي فان ذلك يكون بقيادة رئيس الجمهورية صاحب الاختصاص في تعيين القضاة بموجب مرسوم.

ونجد أن المجلس الأعلى للقضاء الذي يرأسه المسؤول الأول عن الجهاز التنفيذي يتولى الإشراف على عمل القضاة وحالاتهم الوظيفية والتأديبية بينما تختص المحكمة العليا بتقويم الأعمال القضائية لكل الجهات القضائية في البلاد بمعنى أنها الجهة الموحدة للاجتهااد القضائي.

كما تم استحداث مجلس الدولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية ومن ثم أصبح النظام القضائي مزدوج فالقضاء عادي وقضاء إداري ولذا ظهرت محاكم إدارية بعد ما كانت غرفا إدارية على مستوى المجالس.

ولمعالجة ظاهرة التنازع في الاختصاص بين الجهازين القضاء الإداري والقضاء العادي استحدثت المشرع الجزائري محكمة التنازع كما أبقى دستور 2016 على المجلس الدستوري الذي يختص بالنظر مدى دستورية القوانين والتشريعات، عملا بمبدأ القانون فوق الجميع.

<sup>1</sup> القانون العضوي رقم 11/04 يتضمن القانون الأساسي للقضاء، الصادر بتاريخ 06 سبتمبر 2004.

ويتبين لنا من خلال هذه النصوص القانونية أن هناك ضمانات أساسية للاستقلالية السلطة القضائية في أداء مهامها، كما أن الحكم على مدى ديمقراطية النظام وسيادة القانون يتوقف على مكانة المؤسسة القضائية في الدولة ومدى كفاءتها.

ومن أهم الحقوق التي يحميها القضاء هو عدم مصادرة حق التقاضي، فقد تصدر بعض التشريعات تحجب بمقتضاها بعض الاختصاصات عن القضاء ولا تعطي الحق للأفراد في التقاضي مما يعد بحق مصادرة لحقوق الافراد.<sup>1</sup>

ويعمل الجهاز القضائي على صيانة الحقوق بإنشاء مكاتب خاصة بالمساعدة القضائية وهي تنعقد لدى كل جهة قضائية وتأليفها يتغير بتغير الدرجة من التقاضي المطروحة الدعوى على صعيدها ويلاحظ بان الجزائر قبل استعادة سيادتها الوطنية كان ينعقد لدى وزارة العدل الفرنسية مكتب للمساعدة القضائية وهو الاعلى درجة للنظر في الطعون الواقعة في القرارات ويتولى البت في طلب المساعدة القضائية.<sup>2</sup>

### ثانيا: الرقابة على دستورية القوانين ضمان للحقوق والحريات العامة

يقصد بالرقابة القضائية قيام القضاء بفحص دستورية القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية، للتحقق من مدى مطابقتها لقواعد الدستور<sup>3</sup>، ويتولى القضاء القيام بها سواء في مجموعه أو ممثلا في هيئة واحدة عادة ما تكون المحكمة العليا أو تكون المحكمة الدستورية. وتأسيسا على ذلك يميز الفقه الدستوري بين الرقابة القضائية عن طريق الدفع التي يخول بممارستها كافة المحاكم في الدولة

<sup>1</sup> حامد ابراهيم عبد الكريم الجبوري، ضمانات القاضي، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة 1 2009 ص 22.

<sup>2</sup> بطاهر تواتي، المساعدة القضائية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، الطبعة 1، 2003 ص 23.

<sup>3</sup> محمد رفعت عبدالوهاب، ابراهيم عبدالعزيز شيخا، النظم السياسية والقانون الدستوري، الفتح للطباعة والنشر، الإسكندرية، مصر، 1998، ص 522.

على اختلاف درجاتها، وبين الرقابة القضائية عن طريق الدعوى التي عادة ما يتكفل الدستور بتحديد الجهة القضائية الوحيدة التي يؤول إليها اختصاص ممارستها.

فالرقابة القضائية على دستورية القوانين وسيلة هامة لضمان حماية القواعد الدستورية وصيانة الحقوق والحريات العامة<sup>1</sup>، وتهدف لتفعيل مبدأ الفصل بين السلطات، وهنا يعني الفصل المرن لا المطلق وإمكانية التدخل والرقابة بين هذه السلطات قصد منع الاستبداد والخروج على أحكام الدستور، فإذا ما قامت السلطة القضائية بالامتناع عن تطبيق قانون معين لمخالفته للدستور، فإنها لا تكون بذلك مخالفة لمبدأ الفصل بين السلطات.<sup>2</sup>

وفي دستور 2020 تعتبر المحكمة الدستورية هيئة دستورية قضائية مستقلة، وتتمتع باختصاصات متعلقة بسير السلطة العمومية تكلف بضمان احترام الدستور وضبط سير المؤسسات حيث حاول المؤسس الدستوري تغيير نمط الرقابة وطبيعة التسمية من المجلس الدستوري إلى المحكمة الدستورية حيث ادخل العديد من التعديلات على النمط الرقابة على دستورية القوانين التي كان يمارسها المجلس الدستوري.<sup>3</sup>

واستحدثت المؤسس الدستوري الجزائري المحكمة الدستورية على إثر دستور 2020، حيث جاء في نص المادة 190 منه: تفصل المحكمة الدستورية بقرار في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات يمكن اخطار المحكمة الدستورية بشأن دستورية المعاهدات قبل التصديق عليها والقوانين قبل إصدارها يمكن اخطار المحكمة الدستورية بشأن دستورية التنظيمات خلال شهر من تاريخ نشرها.

ويعد الإخطار الإجراء الذي يسمح للمجلس الدستوري أن يباشر عمله كجهاز مراقب لمدى دستورية كل القوانين، فالمجلس الدستوري لا يتولى مهمة الاخطار بصفة تلقائية، بل يمارس الرقابة على

<sup>1</sup> إدريس بوكرا، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2003، ص 104.

<sup>2</sup> محمد أنس قاسم جعفر، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار النهضة العربية، مصر، 1999، ص. 384.

<sup>3</sup> طه طيار، المجلس الدستوري الجزائري، تقديم وحوصلة لتجربة قصيرة، مجلة إدارة، العدد 02 الجزائر، 1996، 49.

دستورية لقوانين من خلال الإخطار الصادر من احدى السلطات المؤهلة لذلك، وهي حسب دستور سنة 1996 محصورة في ثلاث سلطات هي : رئيس الجمهورية، رئيسي غرفتي البرلمان، لكن حق الاخطار تم توسيعه من خلال دستور 2016 وذلك بإعطاء هذه المكانة للوزير الاول، كذلك لعدد معين من نواب المجلس الشعبي الوطني وأعضاء مجلس الامة، بما يسمح للمعرضة البرلمانية بإخطار المجلس الدستوري، لكن التعديل الالم كان يمنح للأفراد إخطار المجلس الدستوري عن طريق الدفع بعدم الدستورية خلال ممارسة حق التقاضي وذلك عندما ينتهك الحكم التشريعي الحقوق والحريات العامة المكفولة دستوريا.<sup>1</sup>

وحسب دستور 2020 فإن ممارسة الإخطار من طرف الجهاز التنفيذي وذلك لما جاء في نص المادة 190 منه: يخطر رئيس الجمهورية المحكمة الدستورية وجوبا، حول مطابقة القوانين العضوية للدستور بعد أن يصادق عليها البرلمان، وتفصل المحكمة الدستورية بقرار بشأن النص كله.<sup>2</sup> والمادة 195 التي نصت على: 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.

وحسب نص المادة 142 من دستور 2020 على أنه لرئيس الجمهورية أن يشرع بالأوامر، ويخطر وجوبا المحكمة الدستورية بشأن دستورية هذه الأوامر على أن تفصل فيها في أجل أقصاه 10 أيام، ويقتصر دور القاضي في حالة عدم دستورية قانون بالإمتناع عن الحكم به أو تطبيقه دون إلغائه.<sup>3</sup>

### المطلب الثاني: على المستوى المؤسسي والاداري

<sup>1</sup> المواد 185 و186 و187 من دستور 2016.  
<sup>2</sup> المحكمة الدستورية الجزائرية هي كيان دستوري مستقل، مختصة بضمان احترام الدستور ودستورية المعاهدات والاتفاقيات والقوانين العضوية، أحدثت بموجب دستور 2020.  
<sup>3</sup> بويترة علي، ضوابط الرقابة على دستورية القوانين في ظل ممارسات المجلس لدستوري الجزائري، مجلة الفكر البرلماني، العدد 05، الجزائر، 2004، ص 57.

تتمثل حماية الحقوق والحريات العامة على المستوى المؤسسي والاداري في المجال الذي تضطلع به الحكومة بقيامها بتنفيذ مختلف التشريعات الصادرة عن الهيئة التشريعية في البلاد، والسهر على إيصال مختلف النصوص إلى الهيئات الإدارية والقيام بطبع القوانين والمراسيم وجعلها في متناول أفراد الدولة وكذلك تمتاز السلطة التنفيذية بالاستقلال، إذ يتأسس رئيس الجمهورية في نظام الجزائري السلطة التنفيذية باعتباره منتخبا من قبل الشعب بطريقة مباشرة، وصاحب اختصاص تعيين الوزير الأول وإنهاء مهامه وله أن يحل المجلس الشعبي الوطني، وينص دستور 1996 في مادته 70 وهي المادة رقم 84 من دستور 2020 على: يجسد رئيس الجمهورية رئيس الدولة ووحدة الأمة ويجسد الدولة داخل البلاد وخارجها وله أن يخاطب الأمة مباشرة.

وحاليا وعملا بنص المادة 85 من الدستور الجزائري لسنة 2020: ينتخب رئيس الجمهورية عن طريق الاقتراع العام والمباشر والسري ويتم الفوز في الانتخابات بالحصول على الأغلبية المطلقة من أصوات الناخبين المعبر عنها ويحدد القانون العضوي الكيفيات الأخرى للانتخابات الرئاسية، وتلتها المادة 87 التي حددت شروط الترشح للرئاسة وهي: لا يحق أن ينتخب لرئاسة الجمهورية إلا من لم يتجنس بجنسية أجنبية ويتمتع بالجنسية الجزائرية الأصلية فقط، ويثبت الجنسية الجزائرية لأبويه ويدين بالإسلام ويكون عمره أربعين سنة كاملة يوم الانتخاب، ويتمتع بكامل الحقوق المدنية والسياسية ويثبت أن زوجه يتمتع بالجنسية الجزائرية الأصلية، ويثبت إقامة دائمة بالجزائر دون سواها لمدة عشر سنوات على الأقل قبل ايداع الترشح ويثبت مشاركته في ثورة أول نوفمبر 1954 إذا كان مولودا قبل يوليو 1942، ويثبت عدم تورط أبويه في أعمال ضد ثورة أول نوفمبر 1954 إذا كان مولودا بعد يوليو 1942، ويقدم تصريح بممتلكاته العقارية والمنقولة داخل الوطن وخارجه وتحدد شروط أخرى بموجب القانون العضوي ومدة المهمة الرئاسية خمس سنوات.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> المادة 87 من الدستور الجزائري لعام 2020.

وكي لا تتجاوز كل سلطة اختصاصاتها وتعتز على ما تقره السلطة الأخرى فيما يتعلق بالحقوق والحريات العامة، فالقضاء يلعب دورا كبيرا في حماية الحقوق والحريات الأساسية والحد من تعسف الإدارة عندما يجد القاضي أن هناك تعديا على الحقوق والحريات، لذا فإن القضاء جهاز مهم من أجل تكريس حقوق الإنسان من خلال القضاء العادي والقضاء الإداري.

إن السلطة الإدارية لا تتمتع بسلطة مطلقة في مجال تنظيم ممارسة الحريات العامة، بل هي ملزمة بالأهداف المحددة لها، لأنها بمثابة حدود يجب احترامها والوقوف عندها، فكل عمل من أعمال الضبط الإداري ليس هدفه المحافظة على النظام العام يعتبر غير مشروع، فبواسطة النظام العام يتحدد مجال الضبط الإداري بإعتباره هدفا ومعيارا لشرعية أعمال سلطات الضبط الإداري.<sup>1</sup>

ومن جهة أخرى، فإن المؤسسات والسلطات الإدارية ملزمة بالتوفيق بين مقتضيات حماية النظام العام، وحماية الحريات العامة المقررة للأفراد وذلك طبقا لقاعدة مفادها أن الحرية هي الأصل والتقييد هو الاستثناء، وإلى جانب ذلك، فإن نشاط الضبط الإداري يعتبر كأثر لنشاطات السلطة الإدارية ومساسا بالحريات العامة، مما يستوجب إخضاع السلطة الإدارية إلى مبدأ المشروعية في علاقاتها مع الأفراد، وذلك في كل ما تتخذه من إجراءات وأعمال بهدف حماية النظام العام قصد حماية الأفراد من كل إنحراف أو تعسف، غير أن تجسيد مبدأ المشروعية في الواقع لا يكون إلا بإخضاع السلطة الإدارية في ممارسة نشاطها الضبطي لرقابة القضاء الإداري، وذلك بإعتباره حامي الحريات العامة، فالهدف من القيود الصادرة عن السلطة العامة هو المحافظة على النظام العام بعناصره الثلاثة وهي الأمن العام، الصحة العامة والسكينة العامة والتي تعد جزءا هاما من الحقوق والحريات العامة.<sup>2</sup>

فالعناصر التي تشكل في مجملها دور السلطات العامة في صيانة الحقوق والحريات العامة هي:

<sup>1</sup> سكينه عزوز، عملية الموازنة بين أعمال الضبط الإداري والحريات العامة، بحث لنيل شهادة الماجستير في الإدارة والمالية العامة، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1990، ص 31.  
<sup>2</sup> سكينه عزوز، المرجع السابق، ص 32.

1- الأمن العام: هو كل ما يطمئن الإنسان على نفسه وماله، وتحقيقاً لهذا الهدف على الإدارة حفظ النظام العام في كامل تراب الدولة، ومنع التجمهر خاصة في الأماكن العامة، وتلتزم الإدارة بالعمل على درء الكوارث سواء كانت من صنع الطبيعة أو الإنسان، ومن هذا القبيل التزام الإدارة بمنع الجرائم كالسرقة والمحافظة على نظام المرور وحفظ الناس من الخطر.<sup>1</sup>

2- الصحة العامة: ويراد بالصحة العامة رقابة صحة المجتمع من خطر الأمراض، والمحافظة على نقاء مياه الشرب وتطهيرها، والمواد الغذائية المعروضة للبيع، ومكافحة الآفات والأمراض المعدية والمحافظة على نظافة الأماكن العامة ومكافحة التلوث، وتعد من أهم وسائل المحافظة على الصحة العامة.<sup>2</sup>

3- السكينة العامة: يقصد بها تجنب مظاهر الإزعاج والمساوئ العادية للحياة المجتمعية، وتشمل السكينة العامة كل ما يساهم ويساعد ضمان الهدوء الملائم للمواطنين، لهذا وجبت المحافظة على الهدوء في الطرق والأماكن العامة ومنع إزعاج راحة الأفراد بإزالة أسباب الإزعاج.<sup>3</sup>

لذا فإن المؤسسات والسلطات العامة تخضع خلال الظروف العادية لمبدأ المشروعية، الذي يستدعي أن تكون الإدارة خاضعة في جميع تصرفاتها للقانون، وإلا كانت أعمالها وما تتخذه من قرارات باطلة<sup>4</sup>، وتتمثل رقابة القضاء الإداري في هذه الحالة فيما يلي:

<sup>1</sup> سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري (دراسة مقارنة)، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1996 ص 540.

ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، مصر، 2008، ص. 402.<sup>2</sup>

علي خطار الشنتاوي، الوجيز في القانون الإداري، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2008، ص. 374.<sup>3</sup>

<sup>4</sup> عبد الغني بسيوني عبد الله، النظرية العامة في القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر 2003، ص 363.

1- الرقابة على ركن الاختصاص: ويقصد به القدرة القانونية لجهة الإدارة أو الأشخاص التابعين لها في إصدار قرارات محددة، من حيث موضوعها أو نطاق تنفيذها المكاني أو الزماني، وبذلك فإن القرار يكون معيبا بعبء عدم الاختصاص متى صدر ممن لا يملك سلطة إصداره.<sup>1</sup>

2- الرقابة على ركن الهدف: يجب أن تتقيد الإدارة بالهدف الذي من أجله قرر المشرع منح هيئات الضبط مجموعة الصلاحيات، فإذا استخدمت الإدارة ذلك لأغراض أخرى فإن ذلك يشكل إنحراف للسلطة ويخضع قرار الإدارة لرقابة القضاء المختص.

3- الرقابة على ركن السبب: هنا يتحقق القاضي من وجود الظروف الواقعية المبررة لاتخاذ الإجراء أو القرار الضبطي، فإن كان القرار لا يستند إلى وقائع حقيقية فإنه يكون معيب بعبء إنعدام السبب ويحكم القاضي بإلغائه.

4- الرقابة على التكييف القانوني: إن عملية التكييف يقصد بها إعطاء الواقعة لدى رجل الإدارة إسما وعنوانا، يحدد وصفها داخل نطاق قاعدة القانون التي يراد تطبيقها، إذ يراقب القاضي أن الظروف التي دفعت الإدارة إلى إصدار التدابير تتوافر فيها وصف الإخلال بالنظام العام، فهو بذلك يحل تقديره محل تقدير الإدارة، إلا أنه يفعل ذلك في تفسير المشرع وعمله في إطار رقابة المشروعية وحماية الحقوق والحريات العامة.<sup>2</sup>

### المبحث الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ الفصل بين السلطات

<sup>1</sup> عبد العزيز عبد المنعم خليفة، القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، ط 1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2008، ص 50.

<sup>2</sup> بوشيجة شوقي، دور القاضي الإداري في حماية الحريات الأساسية في ظل الظروف الاستثنائية، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاة، دفعة 18 المدرسة العليا للقضاة، الجزائر، 2008، ص 25.

إن مبدأ الفصل بين السلطات لا يوجد في الواقع بشكل تام لدرجة أن كل سلطة في الدولة تكون بمعزل عن باقي السلطات في أداء أعمالها، وإنما هناك تكامل بين كل سلطة ونظيرتها وهذا لأجل ضمان عمل المؤسسات الدستورية والقانونية فتكامل العمل بين السلطات الثلاث في أي دولة لا يعد نقيض المبدأ ولا مساس بجوهره، كون النشاط الإداري والمصلحة العامة يستلزم إشراك أكثر من جهة للوصول إلى حلول بمعاونة كافة الجهات وصيانة الحقوق والحريات العامة، لذلك نجد عدة آليات وصور التي تعد خروج عن مبدأ الفصل بين السلطات لكن مضمونها دعم هذا المبدأ وتعزيز مكانته الدستورية منها

#### المطلب الأول: صلاحيات السلطة التشريعية

يمكن في حالات خاصة إسناد صلاحيات السلطة التشريعية كالتشريع بأوامر في مسائل عاجلة في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطل البرلماني بعد اخذ رأي مجلس الدولة وهذه الأوامر لها الفعالية الكبيرة في حل المشاكل الظرفية، وتفادي تفاقم الأضرار على حقوق المواطنين وإيجاد الحلول القانونية لمواجهة الإشكالات الغير متوقعة، خاصة وأن الهيئة التشريعية في حالة شغور إلا انه مع كل هذا لا ينبغي الإفراط بإصدار الأوامر حتى لا يصبح الاستثناء هو القاعدة، ثم تليها مرحلة أخرى وهي عرض رئيس الجمهورية النصوص المتخذة على كل غرفة من البرلمان في أول دورة له لتوافق عليها، وتنقضي الأوامر في حالة عدم موافقة من طرف البرلمان.

#### الفرع الأول: صلاحيات التشريع للسلطة التنفيذية

خول دستور 2020 لرئيس الجمهورية ممارسة صلاحيات السلطة التشريعية إذ يمكنه التشريع بالأوامر في المسائل العاجلة عند شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطل البرلمانية، وهذا بعد رأي مجلس الدولة عملا بالمادة 142 من دستور 2020<sup>1</sup>، والفائدة بينة من خلال هذه المادة أن التشريع فحواه هو تنظيم السلوكيات وأفعال المجتمع، اذ يعود بأثر ايجابي على الحقوق والحريات العامة ولا

<sup>1</sup> المادة 142 من الدستور الجزائري لعام 2020.

يترك الحالات المستجدة، والتي يمكن أن تتعلق بالحريات الأساسية للأفراد عرضة للإهدار في ظل غياب تشريع، وتزامن هذا الغياب مع شغور المجلس الشعبي الوطني.

يمكن رئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في الحالة الاستثنائية المذكورة في المادة 142 من الدستور وتتخذ الأوامر في مجلس الوزراء<sup>1</sup>، لذا فإن الميادين التي يمكن للرئيس الجمهورية أن يشرع فيها بأوامر غير محددة بالرغم من أنها مقيدة من حيث الزمان أي في حالة شعور المجلس الشعبي الوطني، وفي العطلة البرلمانية وفي الحالة الاستثنائية طبقا لنص المادة 142 من الدستور، والقول أن السلطة التشريعية مخولة للبرلمان أصبحت محصورة في مجالات قانونية حددها الدستور على سبيل الحصر، وينبغي أن يضاف إليه قول آخر وهو انه حتى في هذه المجالات المحددة لا يمكن للبرلمان الاقتصار على وضع المبادئ والقواعد العامة دون التطرق إلى التفاصيل طبقا لما هو معمول به في سن أي قانون وهذا من شأنه أن يفسح الميدان واسعا أمام السلطة التنفيذية للمشاركة في التشريع من خلال ما تصدره من نصوص قانونية، مراسيم، وقرارات تبين وتوضح فيها كيفية تطبيق تلك المبادئ والقواعد.

كما طلب المداولة الثانية فيه صيانة لحقوق الأفراد سيما إذا ما كانت نصوص هذه القوانين المطلوب بشأنها مداولة ثانية تتضمن أحكام ماسة للحقوق والحريات العامة وتتعارض مع المبادئ الأساسية التي يقوم عليها الدستور والمجتمع وحتى المبادئ القانونية العالمية، مثل قرينة البراءة ومبدأ المحاكمة العادلة وحقوق الدفاع والفصل في الدعاوى في الأجل المعقولة.

ولقد أجاز الدستور لكل من رئيس الجمهورية والوزير الأول كل فيما يخصه الاعتراض على القوانين الصادرة عن البرلمان في شكل اقتراح قوانين سواء تعلق بمواضيع خاصة كالنفقات العمومية والحالية والميزانية أو غيرها من المواضيع العامة فالمادة 149 من الدستور تنص على انه يمكن لرئيس

<sup>1</sup> المادة 142 من الدستور الجزائري لعام 2016 الصادر بتاريخ 07 مارس 2016.

الجمهورية طلب إجراء قراءة ثانية في قانون تم التصويت عليه من قبل البرلمان في غضون 30 يوما الموالية لتاريخ إقراره وفي هذه الحالة يتم إقرار القانون المعني بالقراءة أو المداولة الثانية بأغلبية ثلثي أعضاء المجلس الشعبي الوطني<sup>1</sup> والاعتراض وان كان حقا لكل من رئيس الوزير الأول ورئيس الجمهورية حق دستوري على النحو المذكور أعلاه فهو ليس حق مطلق بل هو حق مقيد بقيود محددة دستورية منها.

ولا يكون الاعتراض على القوانين إلا إذا سنت أو شرعت في المجالات أو الميادين التنظيمية التي تعود للوزير الأول بحكم الدستور، أي إلا إذا شملت موضوعا من مواضيع القانون المخصصة للدستور أو كانت قوانين عادية وتحمل في طياتها أحكاما ومواضيع من اختصاص القوانين العضوية أو كانت تهدف من خلال مضامينها التخفيض من الموارد العامة أو الزيادة في النفقات العمومية أو كانت أصلا غير مطابقة للدستور.<sup>2</sup>

### الفرع الثاني: مشروعية صلاحيات التشريع للسلطة التنفيذية

الظروف الاستثنائية تعد قيد على مبدأ المشروعية، وهي تعمل على إيجاد نوع من التوازن في اطار المشروعية الاستثنائية، ويتمحور مضمونها على فرض التزامات على الادارة لأجل ضمان سير المرفق العام الذي يعد احد مبادئ القانون الاداري لذلك كان لا مناص من تمكين الادارة من صلاحيات لا تحوزها في الوضع العادي<sup>3</sup>

### اولا: الحالة الاستثنائية وحالة الحرب

#### (ا) الحالة الاستثنائية

<sup>1</sup> المادة 149 من الدستور الجزائري لعام 2016 الصادر بتاريخ 07 مارس 2016.  
<sup>2</sup> حازم صادق، سلطة رئيس الدولة بين النظامين الرئاسي والبرلماني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، ص 322.  
<sup>3</sup> مسعود شيهوب، الحماية القضائية للحريات الأساسية في الظروف الاستثنائية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، 1998، ص 25.

بالرجوع الى المادة 107 من دستور 2016 نلاحظ أن المشرع الدستوري جعل من هذه الحالة مصدرا أصليا، وذلك بإعطاء السلطة التنفيذية حق اللجوء إليها وهذا ما هو ظاهر من خلال الفقرة الأولى منه "يقرر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية".

ولخطورة عواقب التي تفرزها مسألة الظروف الطارئة على حريات الافراد وتقييدها بشكل رهيب تم التفكير من قبل المؤسس الدستوري عند اقرار هذه الحالة بضرورة جعل اجراءات خاصة، وحتى يكون الجوء الى العمل بمقتضيات الظروف الاستثنائية وفقا لما يمليه القانون فنجد من جملة الشروط .

(1) الشروط الموضوعية: متعلقة بعنصر الاستعجال الجدي والجهري الذي مؤداه أن تصبح البلاد في حالة خطر يدهمها وقرب حصوله على ارض الواقع وتخشى من وراءه أن يعطل المؤسسات الدستورية الأمن والسكينة العامة، فهو تدبير امني يرد على المستقبل لتلافي عواقب .

وتضل السلطة التقديرية لرئيس الجمهورية الذي له الصلاحية في تقدير بأننا أمام الحالة الاستثنائية وهذا وفقا للتقارير الأمنية والإحصائيات وسبر الآراء التي تقوم بها مختلف الأجهزة المكونة للدولة.

(2) الشروط الشكلية: وهي التي حرص الدستور على النص عليها، بضرورة اتخاذ خطوات اجرائية لأجل اعلان الحالة الاستثنائية فرئيس الجمهورية عليه اخذ استشارة رأي المجلس الدستوري ورئيسي غرفتي البرلمان والاستماع والتحاور مع المجلس الاعلى للأمن ومجلس الوزراء والرأي الاستشاري غير ملزم لرئيس الجمهورية من الناحية القانونية.<sup>1</sup>

ب: حالة الحرب.

<sup>1</sup> مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص 23.

يتم اللجوء إليها عملاً بدستور 2016 طبقاً لمواده 108 و 109 و 110 و 111 وهي حالة يكون فيها الخطر فيها ويستدعى ردة الفعل، فهي مسألة معاكسة للحالة الاستثنائية التي يمكن القيام بتدابير احترازية حيالها، لذا فالعدوان عند حالة الحرب يكون موجوداً كما بينه ميثاق الأمم المتحدة.<sup>1</sup>

وينتج عن هذا الوضع اوضاع قانونية مغايرة لتلك المعمودة في الحالة العادية فيتم تعطيل مفعول الدستور، كما يصبح بيد رئيس الجمهورية السلطات وينعقد الاختصاص في التقاضي للجهات القضائية العسكرية واشرف رئيس الجمهورية على كافة المؤسسات الدستورية وتصبح البلاد مسيرة بنظرة احادية وان كان عملياً يلجأ الى الاستشارة لأجل الحفاظ على وحدة الامة وتماسكها.<sup>2</sup>

#### ثانياً : حالة الحصار وحالة الطوارئ

##### (أ) حالة الحصار:

والمقصود منها هو الوضع الذي توجد فيه حرب، فتحتل دولة من قبل دولة غازية وترتكز السلطة بين قادة الجيش، وتنقل السلطات من الهيئات المدنية باتجاه الهيئات العسكرية<sup>3</sup> وحالة الحصار مصدرها فرنسا، إلا أنها ضرورية تمكن الرئيس من التدخل لاتخاذ كل التدابير اللازمة، ولتفادي اللجوء إلى الحالة الاستثنائية رغم ما في ذلك من إمكانية المساس بحق وحرية المواطنين وعرفها الأستاذ مسعود شهبوب بأنها حالة تسمح لرئيس الجمهورية باتخاذ كافة الاجراءات لهدف الحفاظ على استقرار مؤسسات الدولة واستعادة السير العادي للمرافق العامة.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> شريط الأمين، خصائص التصور الدستوري في الجزائر، أطروحة دكتوراه دولة في الحقوق جامعة قسنطينة، كلية الحقوق، 1991 ص 551.

<sup>2</sup> شريط الأمين، نفس المرجع، ص 559.

<sup>3</sup> محمد شريف عبد المجيد، سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 1979، ص 213.

<sup>4</sup> مسعود شهبوب، المرجع السابق، ص 35.

لقد جاء في نص المادة 105 من الدستور الحالي لسنة 2016 على أن "رئيس الجمهورية يقرر إذا دعت الضرورة الملحة حالة الطوارئ أو الحصار لمدة معينة بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن، واستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة والوزير الأول ورئيس المجلس الدستوري ويتخذ كل التدابير اللازمة لاستتباب الوضع.

ولا يمكن تمديد حالة الطوارئ أو الحصار إلا موافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعيتين معا" كما نصت المادة 106 منه على أن "يحدد مضمون حالة الحصار أو حالة الطوارئ بموجب قانون عضوي، وأعلنت حالة الحصار في الجزائر بمرسوم رئاسي رقم 196/91 مؤرخ 04 جوان 1991، أين جاء في مادته الأولى: تقرر حالة الحصار ابتداء من يوم 05 جوان 1991 على الساعة 00 لمدة أربعة (4) أشهر عبر كامل التراب الوطني غير أنه يمكن رفعها بمجرد استتباب الوضع.<sup>1</sup>

#### (ب) حالة الطوارئ:

وهي تعتبر نظاما استثنائيا تبرره فكرة الخطر الوطني وذهب فريق الى القول انها نظام استثنائي يمكن تطبيقه على كل او جزء من الاقليم المههدد او الذي يوجد في ازمة.<sup>2</sup>

#### المطلب الثاني: الاستثناءات القضائية

إذا كان التشريع يعبر عن اختيارات الأمة ومصالحها العامة، فإن الاجتهاد القضائي يتميز بكونه يضمن استمرارية القواعد التشريعية، من خلال ملاءمتها مع الوقائع والنوازل، فالتشريع بما يتميز به من عمومية وتجريد لا يضع إلا حلولاً وسطى، ولا يخصص حلولاً فردية لكل النزاعات، وهذا ما يجعل من

<sup>1</sup> المادة 01 من المرسوم الرئاسي رقم 196/91 المؤرخ في 04 جوان 1991 المتضمن تقرير حالة الحصار .  
<sup>2</sup> حبشي لزرق، اثر التشريع على الحريات، رسالة دكتوراه في القانون العام، جامعة ابو بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2013 ص 129.

الاجتهاد القضائي مصدرا مستقلا ومساويا لباقي مصادر القانون، فهو يخصص القاعدة القانونية، ويقوم بتحيينها، إذ بدونها لا يتمكن التشريع من التوفيق بين خاصيتي الاستقرار والاستمرارية، فالاجتهاد القضائي يؤمن للتشريع ملاحقة تطورات المجتمع من خلال تطبيق النصوص القديمة بروح جديدة.<sup>1</sup>

ويعتبر الاجتهاد القضائي عاملا أساسيا في تثبيت دعائم المشروعية للنص القانوني، إذ مجاله الأساسي هو تفسير النص القانوني الساري المفعول وتحديد الحل المناسب لقضية معينة، وذلك بتنزيل القاعدة القانونية المناسبة على الوقائع المعروضة أمامه تنزيلا صحيحا وسليما، متماشيا مع النص في حالة وضوحه، ومع المقاصد العامة للتشريع عند غموض النص، أو قصوره، أو تعارضه مع نص آخر.<sup>2</sup>

### الفرع الأول: مفهوم الإجتهد القضائي

المعنى الخاص للاجتهاد القضائي، فيقصد به الحل الخاص الذي يضعه القضاء بشأن قضية معينة، فإذا كان المشرع يضع قاعدة عامة، فإن الاجتهاد القضائي يتولى تطبيقها على قضية معينة بشكل مخصص، ومن هذا المنظور يشكل الاجتهاد القضائي عملية ذهنية إبداعية يباشرها القاضي في بعض الحالات الخاصة. وتبعاً لذلك يعرف الفقه المؤيد لهذا الاتجاه، الاجتهاد القضائي بكونه "مجموع الحلول القانونية التي تتوصل إليها المحاكم بمناسبة معالجتها للإشكالات القانونية"، وبشكل أكثر تحديدا هو "الحل الذي تتخذه جهة قضائية في قضية معروضة أمامها، في حالة عدم وجود النص القانوني الواجب التطبيق أو غموضه أو عدم كفايته

<sup>1</sup> عمار عوابدي، القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990، ص 105.

<sup>2</sup> حبشي لزرق، المرجع السابق، ص 156.

فالاتجاه القضائي فيقصد به: ذلك المسلك الذي يتبعه القضاة في أحكامهم سواء منها ما يتعلق بنصوص القانون، أم باستنباط الحكم الواجب تطبيقه عند انعدام النص، أو وجود غموض أو وقوع تعارض فيه.<sup>1</sup>

أو هو مجموع المبادئ القانونية التي تستخلص من الأحكام القضائية التي تصدرها المحاكم للفصل في القضايا المرفوعة إليها.

والمبادئ القانونية تعتبر مصدراً قانونياً هي المبادئ التي تفصل في القضايا التي لا يحكمها نص قانوني واضح ويستقر القضاء على اتباعها.<sup>2</sup>

وللمبادئ القضائية أهمية كبرى سواء بالنسبة للمحامين والمترافعين أمام المحاكم، أو حتى بالنسبة للقضاة أنفسهم خاصة قضاة الدرجة الأولى، وذلك لكون القوانين والأنظمة واللوائح وإن كانت هي المرجع في تقرير الحقوق وترتيبها، إلا أن هذه القوانين، مهما تم الاجتهاد عند إعدادها ووضعها ومحاولة أن تكون شاملة، فقد يعتري بعض نصوصها الغموض، أو القصور في بعض الحالات، بحيث يصبح هناك فراغ قانوني، وفي هذه الحالة فإن القاضي والمحامي يستأنس بالرجوع للمبادئ والأحكام القضائية السابقة عند تشابه الحالات.

والمبادئ القضائية تنشأ بسبب وجود مواد مهمة، أو حالات لم يتم تناولها عند تشريع القانون، وفي هذه الحالة فإن القاضي يجتهد لإيجاد تفسير مناسب للنص الغامض، أو يجتهد لإيجاد حكم جديد

<sup>1</sup> بن عوالي علي، محاضرات في مقياس الاجتهاد القضائي في مسائل الأحوال الشخصية، السنة الثانية ماستر قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم: القانون الخاص، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2020، ص 3.  
<sup>2</sup> نظيرة عتيق، أثر الاجتهاد القضائي على مبدأ الرضائية في التفريق بالخلع، مجلة البحوث والدراسات، العدد 21، جامعة حمة لخضر، الوادي، 2016، ص 83.

للحالة غير المتناولة بالتنظيم، مستعينا في ذلك بالعرف وبمبادئ القانون الطبيعي، ومبادئ العدالة، والحالات المشابهة، محاولا الوصول للحكم.<sup>1</sup>

وللاجتهد القضائي في مجال القانون دور بالغ الأهمية والأثر، لا يكاد يقل في أهميته عن دور التشريع نفسه، فالاجتهاد القضائي هو الذي يضيء على القانون طابعه العملي الحي، وهو الذي يحدد مداه وأبعاده، فقد كان القضاء قديما يقوم بدور كبير في وضع القواعد القانونية، ولا يزال هذا الدور باقيا في البلاد التي تطبق النظم القانونية الأنجلوسكسونية كإنجلترا التي تعتبر الاجتهاد القضائي مصدرا رسميًا من مصادر القانون، بل إن القانون هناك قائم أساسا وبصفة رئيسية على أساس السوابق القضائية.<sup>2</sup>

ومن هنا يتبين الدور الحقيقي الذي يقوم به الاجتهاد القضائي في النظام القانوني الجزائري من إرساء لقواعد القانون، رغم أنه لا يعتبر مصدرا رسميا من مصادر القانون، إلا أنه يساعد على صناعة القواعد القانونية، ويزود المشرع بحلول وأفكار تساعد على إيجاد نصوص جديدة لمثل تلك القضايا التي أوجد لها القاضي حولا مناسبة عن طريق الاجتهاد، ولكن تبقى هذه القواعد القانونية التي يبتكرها القضاء مستندة في قوتها الملزمة إلى تطبيقها بالفعل بواسطة المحاكم نفسها، دون أن ترقى إلى مرتبة الإلزام التشريعي، فإذا اطردت المحاكم بمقتضى مبادئ هذا الاجتهاد أمكن القول باستقرارها عملا لا قانونا.<sup>3</sup>

### الفرع الثاني: الاجتهاد القضائي كصورة لصيانة الحقوق والحريات

فالاجتهاد القضائي ولما له من دور فعال في سد الفراغ القانوني الذي يطرأ في النصوص القانونية، فقد حظي باهتمام المشرع الجزائري وجعلت المحكمة العليا حاليا والمجلس الأعلى سابقا جهة طعن ورقابة قانونية للأحكام الصادر عن المحاكم والمجالس القضائية، خاصة لما تتضمنه هذه الأحكام على

<sup>1</sup> بن عوالي علي، المرجع السابق، ص 6.

<sup>2</sup> بن عوالي علي، المرجع السابق، ص 8.

<sup>3</sup> بن عوالي علي، المرجع السابق، ص 9.

تنوعها من حقوق وحريات للأشخاص فنص قانون الإجراءات المدنية صراحة في المادة 349: بأنه تكون قابلة لطعن بالنقد الأحكام والقرارات الفاصلة في موضوع النزاع والصادرة في آخر درجة عن المحاكم والمجالس القضائية.<sup>1</sup>

كما أن حماية حقوق الإنسان وحياته من مقتضيات العمل القضائي ويتجلى هذا من خلال قانون الأسرة الجزائري، فالمحكمة العليا قضت في قرارها رقم 401317 الصادر بتاريخ 11 أكتوبر 2006 بأنه: يجب اطلاع النيابة العامة باعتبارها طرفاً أصلياً على قضايا الأحوال الشخصية<sup>2</sup>، وهذا القرار يبين الفائدة الموجودة في الاجتهاد القضائي فتصبح النيابة العامة على اطلاع بملفات الأحوال الشخصية وخاصة فئة القصر وعديدي الأهلية والمهجور عليهم وتبدي طلبات بشأن قضاياهم وما تراه من إجراءات لصيانة الحقوق التي يتمتعون بها وفي قرار آخر لها تحت رقم 424292 بتاريخ 13/02/2008 جعلت المبدأ يجب عند إسناد الحضانة للجدّة من الأم تبيان معايير مصلحة المحضون.<sup>3</sup>

وبخصوص مجال القانون المدني قضت المحكمة العليا في قرارها رقم 0897212 بتاريخ 19/09/2013 بان المبدأ "لا تسقط دعوى التعويض عن حادث مرور، أدى إلى وفاة، بمرور ثلاث سنوات، بالنسبة لذوى حقوق المتوفى.

الفقه، كمثال على دور القضاء في أوقات الأزمات، قرار مجلس الدولة الفرنسي في القضية المعروفة بقضية Heyries، حيث حصل تعارض في زمن الحرب العالمية الأولى بين مبدأ استمرارية المرافق العامة، ومبدأ حماية الحريات الفردية والضمانات المكفولة للموظفين بموجب قانون 22 أبريل 1905، فقرر مجلس الدولة الفرنسي ترجيح كفة مبدأ استمرارية المرافق العامة على مبدأ حماية

<sup>1</sup> المادة 349 من القانون رقم 08 09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية .  
<sup>2</sup> قانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 يونيو سنة 1984 يتضمن قانون الأسرة معدل ومتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير سنة 2005.  
<sup>3</sup> مجلة المحكمة العليا الجزائرية، العدد 01، غرفة الاحوال الشخصية، قرار المحكمة العليا رقم 424294 الصادر بتاريخ 13/02/2008 .

الحريات الفردية للموظفين، رغم أنه مكفول بنص القانون، نظرا لحالة الحرب التي تحتم الاستمرارية التامة للمرافق العامة.

ونجد مبدأ آخر ينص على انه لا يحق للقاضي منع خضم من توجيه اليمين الحاسمة، إلا إذا كانت تعسفية، ويجب عليه تسبب حكمه بخصوص الطابع التعسفي لهذه اليمين.

وفي مجال حقوق العمال قضت المحكمة العليا بموجب القرار الصادر عنها رقم 0728901 بتاريخ 2013/01/10 أن المبدأ تسريح عامل مشارك في إضراب، قبل صدور حكم نهائي مصحح بعدم شرعية الإضراب، تسريح تعسفي<sup>1</sup>.

وفي القانون العقاري فالمبدأ حسب المحكمة العليا أن عقد الهبة المحرر من الزوج الواهب لزوجته، بعد حلول اجل الدين، المنصب على عقار داخل في أصول المدين الضامنة للوفاء بالدين، يعد تصرفا ضارا بالدائن يحق له المطالبة بعدم نفاذه، وان العقد التوثيقي المشهر يتمتع بالحجية المطلقة، ولا يمكن إثبات عكس مضمونه إلا عن طريق الطعن فيه بالتزوير ولا يمكن للقاضي، بعد رفض دعوى التزوير إبطال العقد التوثيقي، استنادا إلى أقوال شاهدي العقد، كما قررت المحكمة العليا بأنه يعد خرقا للقانون، مصادقة قضاة الموضوع على مشروع قسمة ملكية شائعة، أعده خبير وحدد فيه بنفسه حصة كل وارث بدون موافقة الشركاء.

والمادة الجزائية نجد بشأنها القرار رقم 0685181 الصادر بتاريخ 2013/11/07 يقضي " تخضع إجراءات التحقيق التي أمر بها القاضي الجزائي في الحقوق المدنية لقواعد الإجراءات المدنية. وانه لا يشترط القانون، في جريمة الامتناع العمدي عن أداء النفقة، صدور الصفح، الواضع حدا للمتابعة

<sup>1</sup> مجلة المحكمة العليا الجزائرية لسنة 2014، العدد 02، الغزفة الاجتماعية، قرار رقم 0728901 الصادر بتاريخ 2013/01/10 ص 237.

الجزائية، عن الضحية شخصياً، اذ يمكن محامي الضحية التصريح بالصفح، نيابة عنها"<sup>1</sup> فعند استقراء مجمل هاته القرارات يتضح بان للمحكمة العليا دور فعال بوسيلة قانونية هي ما يصطلح عليه عادة بالاجتهاد القضائي في التدخل وتبيان الحقوق وكيفية إسائها لذويها بإقرار أحكام اجتهادية وأحكام بها مبادئ توافق على العموم العقل السليم والفطرة الإنسانية فرغم أن التشريع في أساسه، يعود إلى المشرع تأتي المحكمة العليا في حالة وجود الفراغ القانوني ولمجابهة الحالات الواقعية المستجدة وتفادي إهدار الحقوق وما تستلزمه من ضرورة الاستعجال بردها وحمايتها.

<sup>1</sup> مجلة المحكمة العليا، لسنة 2014، العدد 01، قرار رقم 0685181 الصادر بتاريخ 11/07 /2013 ص 401.

## خلاصة الفصل الثاني

إن مبدأ الفصل بين السلطات هو مبدأ أساسي في نظام الحكم الديمقراطي، ويهدف إلى توزيع السلطات بين السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية والسلطة القضائية. يعتبر هذا المبدأ أحد الضمانات الأساسية للحفاظ على الحقوق والحريات العامة، إذ يحقق مبدأ الفصل بين السلطات توازناً بين السلطات المختلفة، مما يقيد إمكانية تعدي أي سلطة على الحقوق والحريات العامة، فكما يمكن للسلطة التشريعية وضع القوانين، يمكن كذلك للسلطة القضائية فحص دستورية هذه القوانين والتحقق من توافقها مع حقوق الأفراد.

ويعتبر مبدأ الفصل بين السلطات كضمانة لإستقلال السلطة القضائية مم يصون الحقوق الأساسية للأفراد، فيمكن للمحاكم أن تكون مستقلة ومنفصلة عن السلطة التنفيذية وتضمن تطبيق القانون وحماية الحقوق والحريات المكفولة للأفراد.

كما أنه بفضل مبدأ الفصل بين السلطات، يتمكن الجهاز القضائي والتشريعي من مراقبة السلطة التنفيذية والتحقق من تنفيذها للقوانين واحترامها للحقوق الأساسية، مع الخضوع المسائلة في إطار المشروعية.

ويؤثر الاجتهاد القضائي على الحقوق والحريات العامة يعتمد على طبيعة النظام القضائي ومدى احترامه لحقوق الفرد وحرياته، فتفسير القضاة للقوانين بمرونة وتطبيقها بطريقة تتوافق مع التغيرات في المجتمع والقيم الأخلاقية، كما يعمل القضاء على حماية حقوق الفرد من التعديات أو الانتهاكات التي يمكن أن تحدث من قبل السلطات الإدارية أو الأفراد الآخرين، خاصة مع توفر توازن وضوابط قانونية موضوعية لضمان أن الاجتهاد القضائي يحمي ويصون الحقوق والحريات العامة.



تعد الحريات العامة في حد ذاتها من أهم قضايا الساعة المطروحة على الساحة الدولية، وهي الشغل الشاغل لكافة الدول بحكم ما لها من تأثير على استقرارها بمفهومه العام في كل المجالات، كما أن الجزائر من بين دول العالم التي أدركت القيمة الفعلية الملموسة لمكانة الحريات العامة لاسيما بعدما أصبحت طرفا في العديد من الآليات الدولية بموجب مصادقتها وتوقيعها على عدة اتفاقيات دولية بشأنها، وهذا منذ أن أعلنت صراحة بموجب دستورها الأول في سنة 1963 غداة الاستقلال طبقا لمادته 11 بتأكيدا على انضمام الجمهورية الجزائرية إلى الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والذي يحدد من ضمن الأهداف الأساسية للجمهورية الدفاع عن الحريات واحترام اكرمة الإنسان.

وهكذا تعمل السلطة التنفيذية في أداؤها لوظيفتها الإدارية على تنفيذ إرادة المشرع، فلا تخرج عن نصوص القانون، ولا تنتكر لها أو تعمل على إهمالها بعدم تطبيقها من جانبها، كما وتقوم بجزر المخالفين لها، ويترتب على ذلك نتيجة بالغة الأهمية وهي أن كل قرار إداري يصدر عن الإدارة يجب أن يكون مستندا إلى نص قانوني بالمعنى العام، ولما كان هدف مبدأ المشروعية هو الحد من طغيان واستبداد الإدارة وممثليها وإلزامهم بحدود القانون في قراراتهم وتصرفاتهم، كان جزاؤهم عن مخالفتهم لهذا المبدأ يتمثل في إجراء الرقابة القضائية على تلك الأعمال باعتبارها الوسيلة الفعالة لحماية مبدأ المشروعية ضمن إطار مبدأ الفصل بين السلطات، ذلك أن أعمال الإدارة هي أولى الأعمال بالرقابة القضائية، إذ أنها تمس حقوق الأفراد وحرياتهم خاصة بعد أن تحولت وظائف الدولة من الإطار التقليدي إلى المستوى الاجتماعي والاقتصادي، مستهدفة من ذلك تحقيق العدالة الاجتماعية بين الأفراد، عن طريق فصل السلطات وتكريس مبدأ إستقلالية القضاء.

ويعتبر مفهوم المشروعية الاستثنائية هو أن يعقد للسلطة التنفيذية سلطات واختصاصات ممتازة طارئة، يسمح لها بموجها بالتجاوز على المبادئ الدستورية والقانونية المستقرة في ظل الظروف العادية، فتحرر من بعض القيود التي تحكم نشاطها الأصلي في الحالات العادية، وخاصة تلك التي تتعلق بضمان حقوق الأفراد وحريةهم، وتمارس بعض اختصاصات السلطتين التشريعية والقضائية، مما يستوجب في حالات خاصة منح صلاحيات واسعة للسلطة التنفيذية، فتطبيق نظرية الحالات الاستثنائية بهذا الوصف تعتبر حلا لمأزق المشروعية، وذلك للضرورات العملية، فأسس له القضاء، وناصره الفقه، وكرسه المشرع بعد ذلك في مختلف النظم الوضعية المقارنة، فأصبح ظاهرة تتميز بها الدساتير الحديثة، تلازمت مع تجسيد فكرة الدولة القانونية وسيادة مبدأ المشروعية.

على أن مبدأ المشروعية ترد عليه بعض الاستثناءات التي تقيد من إطلاقه سواء في الظروف العادية أو الظروف الاستثنائية، ويتمثل ذلك في نظرية السلطة التقديرية ونظرية الضرورة والجزاء المفروض من الجهة القضائية المختصة في رقابته على أعمال الإدارة، هو الذي يمنعها من ممارسة حكم القوة المادية ومن الاستبداد والتحكم، ويترتب على خروج الإدارة من مبدأ المشروعية بطلان التصرف الذي خالفت به القانون، وهناك مظاهر عدة لهذا البطلان تتفاوت في حجمها وفي آثارها، وفقا لدرجة الانحراف وعليه فقد يكون الجزاء هو إبطال القرار الإداري، أو بطلانه بطلانا مطلقا أو بطلانا نسبيا.

فإذا كانت كل الحريات التي لم يرد النص عليها مفصلا في الدستور تعتبر مباحة طالما أنه ليس ثمة نص تشريعي صريح أو اجتهاد قضائي يدخلها في نطاق الأعمال المحظورة قانونا، فإن تحديد مفهوم الحرية وإقرارها، لا يعني أنها حرية مطلقة بلا قيد ولا شرط، إذ ليس هناك من حريات عامة مطلقة يستطيع الأفراد ممارستها على هواهم، أو كما تمليه عليهم مصالحهم الذاتية الضيقة، لأن هذا يعني وبكل بساطة، اختفاء الدولة، ووقوع الاضطراب والفوضى في مختلف العلاقات الإجتماعية والسياسية والقانونية.

وإذا كانت مقتضيات النظام العام لا تسمح بأن تكون الحريات مطلقة، فإن الحريات لا تسمح كذلك بالعبث في تغيير مفهوم النظام العام، لذا فإن حريات الأفراد يقابلها حق الدولة، ذلك أن هذه الأخيرة لكي تدوم لا بد لها من النظام ومن توازن الحريات العامة ومن النظام العام، وينتج أن الحريات لا يمكن أن تكون مطلقة، كما أن النظام العام بدوره لا يمكن أن يكون مطلقا، ولذلك فحتى الفصل بين السلطات لا يكون مطلقا، ومن هنا يتعين إيجاد علاقة متوازنة بين السلطات والحريات العامة والنظام العام، والمحافظة على التوازن بين الحريات والنظام يتطلب إدراكا ووعيا بأن الحريات من الناحية الواقعية لا يمكن أن تكون إلا نسبية كما أن النظام العام بدوره يجب ألا يتعدى حدودا معينة.





### أولاً: المراجع باللغة العربية

#### أ- القوانين والتشريعات

1. دستور الجزائر 2020، الجريدة الرسمية رقم 82 المؤرخة في 30 ديسمبر 2020 .
2. الدستور الجزائري لعام 2016 الصادر بتاريخ 07 مارس 2016.
3. الدستور الجزائري لسنة 1996 الصادر بتاريخ 08 ديسمبر 1996.
4. الدستور الجزائري لسنة 1989 الصادر بتاريخ 23 فيفري 1989.
5. الدستور الجزائري لسنة 1976 الصادر بتاريخ 22 نوفمبر 1976.
6. الدستور الجزائري لسنة 1963 الصادر بتاريخ 10 سبتمبر 1963.
7. القانون 16 / 12، المؤرخ في 25 أوت 2016، يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة.
8. القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية .
9. القانون العضوي رقم 11/04 يتضمن القانون الأساسي للقضاء، الصادر بتاريخ 06 سبتمبر 2004.
10. قانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 يونيو سنة 1984 يتضمن قانون الاسرة معدل ومتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير سنة 2005.
11. المرسوم الرئاسي رقم 91/196 المؤرخ في 04 جوان 1991 المتضمن تقرير حالة الحصار .

#### ب- الكتب

1. إبراهيم عبد العزيز شيحا، الوجيز في النظم السياسية والقانون الدستوري، دراسة تحليلية للنظام الدستوري اللبناني، الدار الجامعية، بيروت، 1995.
2. أحمد البخاري، أمينة جبران، الحريات العامة وحقوق الإنسان، دار وليلي للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، الرباط، 1996.
3. احمد عاصم عجيلة، النظم السياسية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة 5، 1992.
4. ادريه هوريو، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، الجزء الأول، ترجمة علي مقلد وشفيق حداد وعبد المحسن سعد، الأهلية للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، بيروت، 1977.
5. أظين خالد عبد الرحمن، ضمانات حقوق الانسان في ظل قانون الطوارئ، الطبعة الاولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، 2009.

6. بركات حابتي سيلاسي، بحث حول السلطات التنفيذية والتشريعية والقضائية، ترجمة المعهد الديمقراطي الوطني، بيروت، 2005.
7. بطاهر تواتي، المساعدة القضائية، الديوان الوطني للاشغال التربوية، الجزائر، الطبعة 1، 2003.
8. بوكرا إدريس، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2003.
9. بوكرا إدريس، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2003.
10. ثابت عادل فتحي عبد الحافظ، شرعية السلطة في الإسلام، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 1996.
11. ثروت بدوي، النظم السياسية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989.
12. حازم صادق، سلطة رئيس الدولة بين النظامين الرئاسي والبرلماني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009.
13. حامد ابراهيم عبد الكريم الجبوري، ضمانات القاضي، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة 1، 2009.
14. حسان محمد شفيق العاني، نظرية الحريات العامة تحليل ووثائق، مطبعة جامعة بغداد، العراق، 2005.
15. حسني بديار، الوجيز في القانون الدستوري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2003.
16. حسين عثمان، النظم السياسية والقانون الدستوري، الدار الجامعية، بيروت، 1989.
17. حماد صابر، محاضرات في الحريات العامة، مكتبة المعارف الجامعية، لبنان، 1993.
18. حمد شريف احمد، فكرة القانون الطبيعي عند المسلمين، دراسة مقارنة، دار الرشيد، بغداد، 1980.
19. خالد هشام، مفهوم العمل القضائي في ضوء الفقه وأحكام القضاء، دراسات في قانون المرافعات، مؤسسة شباب الإسكندرية، مصر، 1990.
20. زكريا ابراهيم، مشكلة الحرية، مشكلات فلسفية معاصرة، مكتبة مصر، القاهرة، 1963.
21. سعيد السيد علي، حقيقة الفصل بين السلطات في النظام السياسي والدستوري للولايات المتحدة الأمريكية، اطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 1999.

22. سعيد بوشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثانية، 2003.
23. سليمان الطماوي، السلطات الثلاث في الدساتير العربية وفي الفكر الإسلامي، دار الفكر العربي، الطبعة الثالثة، مصر، 1974.
24. سليمان محمد الطماوي، السلطات الثلاث، دار الفكر العربي، الطبعة السادسة، 1996.
25. سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري (دراسة مقارنة)، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1996.
26. شيحا إبراهيم عبد العزيز، القانون الدستوري والنظم السياسية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1993.
27. صالح بلحاج، المؤسسات السياسية والقانون الدستوري في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.
28. صالح حسن سميع، أزمة الحرية السياسية في الوطن العربي، الزهراء للإعلام العربي، الطبعة الأولى، القاهرة، 1988.
29. عبد الحميد متولي، القانون الدستوري والانظمة السياسية، الطبعة السادسة، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1969.
30. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، ط 1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2008.
31. عبد العزيز محمد سلمان، رقابة دستورية القوانين، دار الفكر، مطبعة مصر، 2000.
32. عبد الغني بسيوني عبد الله، النظرية العامة في القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2003.
33. عبد الغني بسيوني عبد الله، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، مطابع السعدي، مصر، 2004.
34. عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997.
35. عبد الكريم علوان، النظم السياسية والدستورية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1999.
36. عصام الدبس، النظم السياسية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة 1، 2011.
37. علي خطار الشنطاوي، الوجيز في القانون الإداري، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2008.

38. عمار عباس، العلاقة بين السلطات في الأنظمة السياسية المعاصرة وفي النظام السياسي الجزائري، دار هومة للطباعة، الجزائر، 2010.
39. عمار عوابدي، القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990.
40. عواد عباس الحردان، محاضرات في القانون الدستوري، دار الانبار، الانبار، 2005.
41. فوزي أو صديق، الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري، الجزء الأول، الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 1993.
42. قزو محمد أكلي، دروس في الفقه الدستوري والنظم السياسية، دراسة مقارنة، دار الخلدونية، الجزائر، 1996.
43. ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، مصر، 2008.
44. محسن خليل، القانون الدستوري والنظم السياسية، دار النهضة العربية، الاسكندرية، 1987.
45. محمد ارزقي نسيب، أصول القانون الدستوري والنظم السياسية، الجزء الثاني، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2000.
46. محمد المجذوب، القانون الدستوري والنظام السياسي في لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الرابعة، لبنان 2002.
47. محمد أنس قاسم جعفر، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار النهضة العربية، مصر، 1999.
48. محمد رضا المظفر، المنطق، الجزء الأول، دار الغدير، الطبعة الثانية، ايران، 1994.
49. محمد رفعت عبد الوهاب، الأنظمة السياسية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005.
50. محمد رفعت عبد الوهاب، النظم السياسية، دار المطبوعات الجامعية، اسكندرية، 1996.
51. محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ النظم السياسية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002.
52. محمد رفعت عبد الوهاب، ابراهيم عبدالعزيز شيخا، النظم السياسية والقانون الدستوري، الفتح للطباعة والنشر، الإسكندرية، مصر، 1998.
53. محمد رفعت عبد الوهاب، ابراهيم عبدالعزيز شيخا، النظم السياسية والقانون الدستوري، الفتح للطباعة والنشر، الإسكندرية، مصر، 1998.
54. محمد شريف عبد المجيد، سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 1979.
55. محمد على محمد، السياسة بين النظرية والتطبيق، دار الجامعات المصرية، الإسكندرية، 1976.
56. محمد كامل ليلة، النظم السياسي، الدولة والحكومة، دار النهضة العربية، بيروت، 1969.

57. محمد كامل ليلة، النظم السياسية، الدولة والحكومة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1971.
58. محمود سعيد عمران، النظم السياسية عبر العصور، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، بيروت، 1989.
59. منذر الشاوي، القانون الدستوري (نظرية الدولة)، مركز البحوث القانونية، بغداد، 1981.
60. مولود ديدان، القانون الدستوري والنظم السياسية، دار بلقيس للنشر، الدار البيضاء، 2014.
61. نزيه رعد، القانون الدستوري العام، المؤسسة الحديثة للكتاب، الطبعة الأولى، لبنان، 1998.
62. هاني سليمان الطعيمات، حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، دار الشروق، الطبعة الثانية، الأردن، 2003.

### ج- الرسائل والمذكرات

1. أسود ياسين، ضمانة حماية الحقوق والحرريات العامة بين الرقابة الدستورية والرقابة القضائية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان، 2017.
2. حبشي لزرق، اثر التشريع على الحريات، رسالة دكتوراه في القانون العام، جامعة ابو بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2013.
3. أمين شريط، خصائص التطور الدستوري في الجزائر، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 1991.
4. كريم أحمد يوسف كشكاش، الحريات العامة في الانظمة السياسية المعاصرة، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1987.
5. راج بلعيد، تصنيف الأنظمة السياسية الليبرالية على أساس مبدأ الفصل بين السلطات، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2008.
6. ذبيح الميلود، مبدأ الفصل بين السلطات في النظام الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، الجزائر، 2006.
7. ثامري عمر، سلطة المبادرة بالتشريع في النظام السياسي الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2006.
8. قاش أحمد، عملية الرقابة الدستورية على السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2003.

9. محديد حميد، التشريع بالأوامر في دستور 1996 وتأثيره على إستقلالية البرلمان، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2002.
10. عمار عباس، العلاقة بين السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية في دستور الجزائر لسنة 1989، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، معهد الحقوق، جامعة وهران، 1995.
11. سكيحة عزوز، عملية الموازنة بين أعمال الضبط الإداري والحريات العامة، بحث لنيل شهادة الماجستير في الإدارة والمالية العامة، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1990.
12. بوشيحة شوقي، دور القاضي الإداري في حماية الحريات الأساسية في ظل الظروف الاستثنائية، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاة، دفعة 18 المدرسة العليا للقضاة، الجزائر، 2008.
13. سهيلة بابا عربي، تطبيقات مبدأ الفصل بين السلطات في الدستور الجزائري، مذكرة مقدمة الستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي حقوق تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية، 2021.

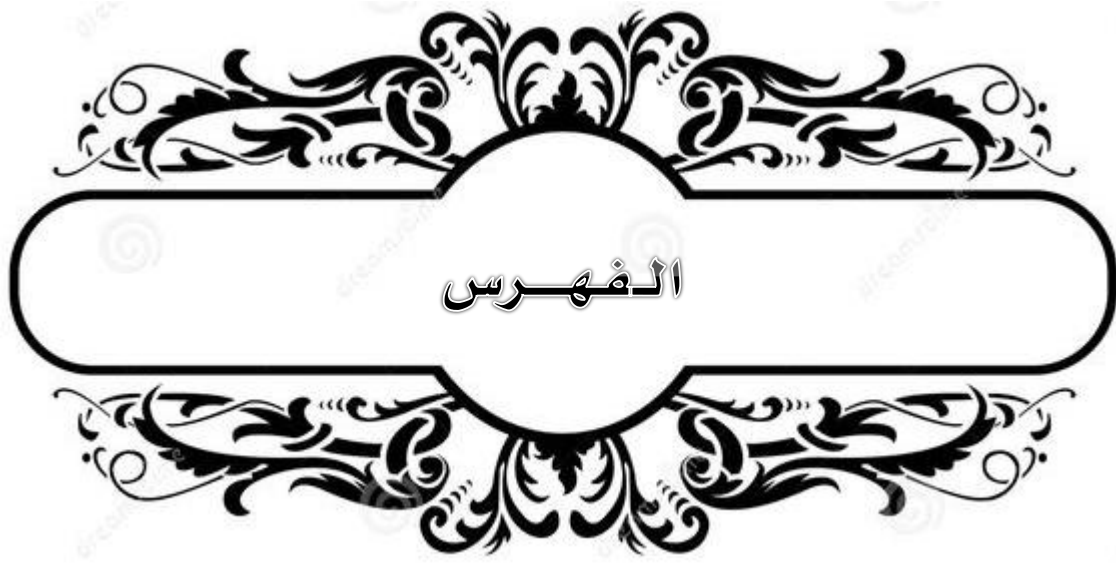
#### 4- الملتقيات والمجلات والمحاضرات

1. باسم صبحي بوشناق، الفصل بين السلطات في النظام السياسي الإسلامي كلية الشريعة والقانون، المجلة العدد 21، غزة، 2003.
2. بن عوالي علي، محاضرات في مقياس الاجتهاد القضائي في مسائل الأحوال الشخصية، السنة الثانية ماستر قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم: القانون الخاص، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2020.
3. بوبترة علي، ضوابط الرقابة على دستورية القوانين في ظل ممارسات المجلس لدستوري الجزائري، مجلة الفكر البرلماني، العدد 05، الجزائر، 2004.
4. بوقرن توفيق، الصالحيات الدستورية الاستثنائية لرئيس الجمهورية خلال جائحة كورونا وتأثيرها على الحقوق والحريات، حوليات جامعة الجزائر 1، المجلد 34، عدد خاص القانون وجائحة كوفيد 19، 2021.
5. بوهالي محمد، محاضرات في مقياس النظم السياسية المقارنة، المحاضرة الثالثة، السنة الأولى ماستر شريعة وقانون، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، قسم العلوم الإسلامية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2020.

6. جبار عبد الحق، محاضرات آليات حماية حقوق الإنسان، كلية العلوم الإنسانية والعلوم الإسلامية، جامعة أحمد بن بلة، وهران 1، 2020.
7. حسان محمد شفيق العاني، نظرية الحريات العامة، محاضرات القيت على طلبة الدكتوراه في العلوم السياسية في جامعة بغداد، كلية العلوم السياسية، جامعة بغداد، للعام، 1997
8. خلوفي خدوجة، محاضرات في مقياس القانون الدستوري والنظم السياسية، مطبوعة موجهة لطلبة السنة الأولى ليسانس جذع مشترك، جامعة أكلي محند أولحاج البويرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، 2020.
9. خلوفي رشيد، القضاء بعد 1996، إصلاح قضائي أم مجرد تغيير هيكلية، مجلة إدارة، العدد الأول، الجزائر، 2000.
10. شبري عزيزة، أنماط السؤال البرلماني في النظام الدستوري الجزائري، مجلة الفكر البرلماني، مجلس الأمة، الجزائر، 28، نوفمبر 2012.
11. طه طيار، المجلس الدستوري الجزائري، تقديم وحوصلة لتجربة قصيرة، مجلة إدارة، العدد 02 الجزائر، 1996.
12. غيلاني الطاهر، التعديل الدستوري الجديد وعملية تنظيم سلطة الدولة في ظل مبدأ الفصل بين السلطات، مجلة العلوم الاجتماعية والانسانية، العلوم الاجتماعية والانسانية، المجلد، 12 العدد، 02، جامعة العربي التبسي، تبسة، 2016.
13. مرزوقي عبد الحليم، بنشوري صالح، التعديل الدستوري الجديد ومبدأ الفصل بين السلطات، مجلة العلوم القانونية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد 14، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، أكتوبر 2016.
14. مسعود شهوب، الحماية القضائية للحريات الأساسية في الظروف الاستثنائية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، 1998.
15. نظيرة عتيق، أثر الاجتهاد القضائي على مبدأ الرضائية في التفريق بالخلع، مجلة البحوث والدراسات، العدد 21، جامعة حمة لخضر، الوادي، 2016.

ثانيا: المراجع باللغة الأجنبية

1. pierre mackay, droit constitutionnel, édition chapitre 1, 2006-2007.
2. Raymond ferretti, droit constitutionnel, l'organisation du pouvoir, chapitre 1.



الفهرس



فهرس المواضيع

	الإهداء
	التشكرات
2	مقدمة
6	<b>الفصل الأول: الإطار النظري لمبدأ الفصل بين السلطات</b>
7	تمهيد
8	المبحث الأول: ماهية مبدأ الفصل بين السلطات
9	- المطلب الأول: مفهوم مبدأ الفصل بين السلطات
21	- المطلب الثاني: نشأة مبدأ الفصل بين السلطات
26	المبحث الثاني: ركائز مبدأ الفصل بين السلطات
26	- المطلب الأول: خصائص مبدأ الفصل بين السلطات
35	- المطلب الثاني: آليات الفصل بين السلطات
47	خلاصة الفصل الأول
48	<b>الفصل الثاني: تأثير تفعيل مبدأ الفصل بين السلطات على الحقوق والحريات العامة</b>
49	تمهيد
50	المبحث الأول: دور مبدأ الفصل بين السلطات في حماية الحقوق والحريات العامة
51	- المطلب الأول: على المستوى التشريعي
65	- المطلب الثاني: على المستوى المؤسسي والاداري
69	المبحث الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ الفصل بين السلطات
69	- المطلب الأول: صلاحيات السلطة التشريعية
75	- المطلب الثاني: الاستثناءات القضائية
81	خلاصة الفصل الثاني
82	الخاتمة
86	المراجع
94	الفهرس
96	الملخص



## ملخص مذكرة الماستر

يعتبر مبدأ الفصل بين السلطات أحد أهم الضمانات القانونية وأبرزها في مجال المحافظة على نفاذ القواعد الدستورية وضمان ذلك، إذ يقوم هذا المبدأ على دسترة اختصاصات كل سلطة على حدى ويعمل على تكريس الرقابة المتبادلة والتعاون بينها وذلك في سبيل تحقيق التوازن المنشود الذي يضمن عدم تعسف أي سلطة أو إنفرادها على حساب المصلحة العامة، كما أن تفعيل الرقابة القضائية في إطار حيادها من أجل ضمان عدم انتهاك الحقوق والحريات المكفولة دستوريا، ولهذا جاء التعديل الدستوري 2020 بجملة من الإجراءات الجديدة في مجال الرقابة المتبادلة بين السلطات والرقابة الدستورية على أعمالها ليكفيها جميعا مع المبادئ والقواعد الدستورية في إطار ضمان مبدأ المشروعية، مع وجود إستثناءات دستورية للسلطة التنفيذية في الحالات الخاصة تقتضي تدخلها لحماية الحقوق والحريات العامة.

### الكلمات المفتاحية:

مبدأ الفصل بين السلطات، الحقوق والحريات العامة، الدستور، التعاون بين السلطات، الرقابة المتبادلة، الحالات الإستثنائية.

## Abstract of Master's Thesis

The principle of separation of powers is considered one of the most important and most prominent legal guarantees in the field of preserving and ensuring the enforcement of constitutional rules. Or its unilateralism at the expense of the public interest, and the activation of judicial oversight within the framework of its impartiality in order to ensure that the rights and freedoms guaranteed constitutionally are not violated, and for this reason the constitutional amendment 2020 came with a set of new measures in the field of mutual control between the authorities and constitutional control over their work to adapt them all to constitutional principles and rules. Within the framework of guaranteeing the principle of legality, with constitutional exceptions to the executive authority in special cases that require its intervention to protect public rights and freedoms.

### Keywords:

The principle of separation of powers, public rights and freedoms, the constitution, cooperation between authorities, mutual control, exceptional cases.