



جامعة د. مولاي الطاهر_سعيدة_

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق



واقع دولة القانون في الجزائر في التعديل الدستوري 2020

مذكرة مكملة من مقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص : دولة ومؤسسات

تحت إشراف :

إعداد الطلبة :

أ. بن زايد محمد

● غزواني سالك

● فيلاي عبد الرحمان

لجنة المناقشة

رئيسا

أ/ فليح كمال

مشرفا ومقرا

أ/ بن زايد محمد

مناقشا

أ/ بجدة سفيان

السنة الجامعية 2022/2021

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الإهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى والدي الكريمن حفظهما الله وأطال عمرهما اللذان تحملا مشقة تربيتي منذ رأيت النور وتعبا من أجل أن أصل إلى ما أنا عليه اليوم دون أن أنسى أخي وأختي اللذان طالما كانا مصدر دعم لي.

كما أهديه إلى كل أصدقائي المقربين الذين كانوا معي طوال المشوار بجلوه ومره، وكذلك إلى كل العائلة الكبيرة، أصدقاء الدراسة وكل من ساعدني من قريب أو بعيد وكذا كل الأسرة الجامعية وكل طالب للعلم.

شكر وتقدير

أولاً وقبل كل شيء، نشكر الله عزّ وجل أن وفقنا في إنجاز هذا العمل وجعله إن شاء الله في ميزان الحسنات.

كما نتقدم بالشكر الجزيل للأستاذ الدكتور بن زايد محمد على قبوله الإشراف على هذه المذكرة وعلى كل معلومة قدمها لنا.

دون أن ننسى أعضاء اللجنة المناقشة على قبولهم مناقشة هذا العمل و إثرائه بملاحظاتهم القيمة.

مقدمة

يقتصر قيام دولة القانون على عدة أسس و مبادئ، وعلى رأس هذه المبادئ نجد "الدستور" الذي يحكم الدولة بصفته القانون الأعلى في البلاد والذي يتمتع بصفته الإلزامية على الجميع سواء كانوا حاكمين أو محكومين، فالأعمال الصادرة من الدولة عن طريق مختلف السلطات تحمل ضمن طياتها مضمون خضوع الدولة للقانون.

بما أن فلسفة دولة القانون قائمة على خضوع الجميع للقانون حاكمين كانوا أو محكومين، فإذا كان وجود السلطة في أي مجتمع حتمي ولازم فهذا لا يعني إنتهاك حقوق وحرريات المواطنين، حيث أن مبدأ دولة القانون في المقام الأول يضمن حمايتها وذلك عن طريق قاعدة قانونية تلزم الكل باحترام هذه الحقوق و تتصدللكل من ينتهكها.

باعتبار الدساتير أنها القانون الأسمى للبلاد والتي يتم من خلالها معرفة إلى أي مدى تم تجسيد دولة القانون داخل الأنظمة السياسية، فإنه كان لزاما أن يتمحور موضوعنا على دراسة مدى تقيد الحكام بالقانون على صعيد التجربة الدستورية الجزائرية لئلا ما كان لظاهرة دولة القانون أي أثر على مستوى النظام السياسي الجزائري.

أولا : أسباب إختيار الموضوع.

- أسباب موضوعية : بسبب كثرة اللغظ حول دولة القانون ، فقد ارتأينا دراسة هذا الموضوع والتعمق فيه أكثر وذلك من خلال أسس قيام الدولة القانونية و ضمانات خضوع الدول للقانون.

كما أن دراسة هذا الموضوع ستسمح لنا بفهم واقع دولة القانون في الجزائر أكثر والصعوبات التي تعترض مسارها وذلك من خلال النتائج التي سنتوصل إليها، مما يسمح بتصحيح مسارها.

- أسباب ذاتية : تتجلى هذه الأسباب في غياب البحوث والدراسات حول قيام دولة القانون و خاصة في الجزائر الأمر الذي دفعنا إلى الخوض في هذا الموضوع، كما أن هذا الموضوع يعتبر من الموضوعات الأكثر رواجاً في العصر الراهن وأكثرها إثارة للجدل مما جعل رغبتنا في التعمق فيه أكبر.

ثانياً: أهمية الموضوع

تكمن أهمية موضوع بحثنا في النظر بكتب إلى حقيقة أن الدول الحديثة تعتبر نفسها دولة قانونية، وحتى تصل الدول إلى مصاف دولة قانون لا بد لها من أسس تقوم عليها، وتتجلى أهمية هذا الموضوع من خلال كثرة انتشاره وكذلك إختلاف وجهات النظر حول تصنيف الدول إلى كونها دولا قانونية أم أنها تدعي ذلك فقط.

الأمر الذي قادنا إلى محاولة جمع القدر الكافي من العناصر التي قد تؤدي إلى وجود دولة القانون في الواقع.

ثالثا: إشكالية الموضوع

إن مميزات الدولة عبارة عن خليط بين مجموعة من العناصر (تاريخية، سياسية..) وفي سبيل إدراك مفهوم دولة القانون، وجب التعمق أكثر في أصولها بالتعرف على أهم النظريات التي قيلت في أصل نشأة الدولة، وكذلك تطورها عبر العصور وصولا إلى أشكال الدولة وأهم الأسس التي تقوم عليها، ومنه نجد أنفسنا أمام إشكالية التالية :

إلى أي مدى تحققت دولة القانون في الجزائر في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020 ؟

ويتفرع هذا السؤال إلى :

- ما المقصود بدولة القانون؟

- ما دور وفعالية السلطة القضائية في تحقيق دولة القانون؟

- هل التعديل الدستوري الأخير ضم الاستقلالية للقضاء؟

- هل تعتبر دولة القانون ضامن للحقوق والحريات العامة؟

رابعاً: الدراسات السابقة

نظراً لعمق الموضوع وتشعبه وتعقيداته فإنه يصعب بل يستحيل حصره في دراسة وحيدة أو رسالة جامعية، لهذا إختارنا أهم المصادر التي تطرقت إلى جانب أو جوانب من هذا الموضوع :

- دراسات قديمة : سعيد بوشعير في كتابه "القانون الدستوري والنظم السياسية" الصادر سنة 1989، تناول كل ما يتعلق بالدولة من تعريف إلى نشأتها وتطورها التاريخي.

- دراسات حديثة : خروع أحمد في كتابه "دولة القانون في العالم العربي والإسلامي" الصادر سنة 2004، والذي تضمن تعريفات مختلف الفلاسفة لدولة القانون وكذا الأسس التي تقوم عليها.

بالإضافة إلى بعض أطروحات الدكتوراه التي تناولت جزءاً من هذا الموضوع.

غير أن دراستنا تختلف عن ما سبق وذلك لأنها تشمل دولة القانون في النظام الجزائري وبالأخص في التعديل الدستوري 2020 والذي يعتبر الأحدث والذي سنتطرق لمضمونه لاحقاً.

خامسا: صعوبات البحث

أثناء دراسة أي موضوع لا بد لكل باحث أن تعترض طريقه في جمع المعلومات عدة عراقيل تختلف من باحث لآخر، وهنا سنستعرض بعضها :

- صعوبة جمع المصادر والمراجع التي لم تكن أحيانا موجودة، وأحيانا أخرى تكون محجوزة مما يؤدي إلى التأخر في جمع المعلومات.

- إتصال الموضوع بعدة جوانب منها القانون الدستوري ومن جهة أخرى النظم السياسية والقانون الدولي العام الأمر الذي يجعل الإمام بجميع جوانبه ودراساتها أمرا شبه مستحيل.

- عنصر التجديد الذي يحتويه موضوعنا بحكم أنه يستوجب التطرق إلى مضمون التعديل الدستوري 2020 مما شكل صعوبة في العثور على دراسات سابقة.

سادسا: منهجية البحث

من أجل دراسة الموضوع، إعتمدنا منهجين رئيسيين وهما :

- المنهج الوصفي : حيث قمنا بوصف مفهوم دولة القانون، وكذلك تطرقنا إلى أنواع الحكومات من حيث خضوعها للقانون.

- المنهج التحليلي : وذلك من أجل تحليل آراء الفلاسفة والمفكرين بغية توضيح وإستبيان أهم الأفكار التي تضمنتها بهدف الوصول إلى أهم تأثيراتها على المفاهيم.

سابعاً: خطة البحث

أخيراً، وللإجابة عن الإشكالية المطروحة بالتفصيل، قسمنا بحثنا إلى فصلين، كل فصل إلى مبحثين حيث :

- في الفصل الأول تناولنا الإطار النظري والمفاهيمي لدولة القانون، في المبحث الأول تطرقنا إلى مفهوم الدولة وأشكالها والنظريات المفسرة لنشأتها، والمبحث الثاني تضمن مفهوم دولة القانون والأسس التي تقوم عليها.

- الفصل الثاني فتم تخصيصه لدراسة مظاهر دولة القانون في الجزائر في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، تناول مبحثه الأول إستقلالية القضاء في الدستور الجزائري، أما المبحث الثاني شمل واقع الحقوق والحريات في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020.

الفصل الأول

الإطار النظري والمفاهيمي

لدولة القانون

المبحث الأول : مفهوم الدولة و النظريات المفسرة لنشأتها و أشكالها

إن البحث عن أصل الدولة و تحديد مفهوم لها يعد من الأمور الشبه مستحيلة. ذلك أن الدولة ظاهرة إجتماعية يرجع أصلها إلى الحضارات القديمة، و هي في تطورها تتفاعل مع الأوضاع السياسية و الإقتصادية و الإجتماعية السائدة.

و نتيجة إرتباط السلطة بالدولة فإنه أصبح من المعتذر فصل إحدهما عن الأخرى، لذلك فإن النظريات التي قيلت بشأن نشأة الدولة تصلح أيضا لتفسير أساس السلطة السياسية فيها. (1)

المطلب الأول : مفهوم الدولة

الفرع الأول : المفهوم العام للدولة

وفقا لهذا المنظور يمكن إعتبار الدولة بمثابة القوة التي تمتلك وسائل الإكراه لفرض النظام في المجتمع، و حماية حقوق الأفراد و حرياتهم.

هذا و تعتبر الدولة أيضا مجتمعا سياسيا، على خلاف الأمة التي تشكل ظاهرة تكاد تكون طبيعية. وفي هذا السياق توصف كل من الجزائر، تونس، المغرب و إيطاليا بالدولة.

¹ - سعيد بوشعير، القانون الدستوري و النظم السياسية المقارنة، ج1، نظرية الدولة، ديوان المطبوعات الجامعية، ط 3، 1989، ص25

الفرع الثاني : المفهوم الخاص للدولة

من الوجهة الفنية تحلل ظاهرة الدولة كوحدة إنسانية مستقرة. واستقرار الدولة إقليميا ناتج عن السيطرة الإقليمية، مما يجعل من الحدود شبه مقدسة كما تشير إلى ذلك عدة موثيق دولية. و علاقة الدولة بحدودها تتمثل في كونها مكلفة بتأمين الحد الأقصى من النظام داخل حدودها، بمعناه المادي : إقامة النظام بين الأفراد المقيمين على إقليمها. ففي هذه الصورة تقترب وظيفة الدولة بوظيفة الأب في أسرته، و نظرا لمهمة حفظ الأمن فإن الدولة حسب (ويبر ماكس) تحتكر الإستعمال الشرعي للإكراه. و بعبارة أدق فإن الأفراد في حدود دولتهم لا يمكنهم أن يقتصوا لأنفسهم، لأن ذلك يؤدي إلى تفويض أسس القوة العمومية.

الفرع الثالث : المفهوم الماركسي للدولة

إن الفكر الماركسي لا يرى في الدولة ظاهرة ملازمة للمجتمع البشري، حيث أن هذا الأخير سيصل إلى مرحلة معينة، يصبح معها وجود الدولة لا معنى له، و ذلك بزوال أسباب وجودها المتمثلة خاصة في الملكية الفردية، التي ستندثر بدخول المجتمع في المرحلة الشيوعية. و هكذا فالدولة بالنسبة للماركسية وليدة صراع الطبقات و التناقض القائم بين مالكي وسائل الإنتاج و المحرومين منها، و تماشيا مع هذا المنطق، فإن الدولة تعد منتوج المجتمع في مرحلة معينة من تطوره(1)

¹ - محمد أرزقي نسيب، نصوص القانون الدستوري و النظم السياسية، الجزء الأول، دار الأمة، الجزائر، ط1، 1998، ص44-45

المطلب الثاني : النظريات التي تفسر ظهور الدولة

الفرع الأول : النظريات غير القانونية

أولاً : النظريات التيقراطية

ترجع هذه النظريات أصل نشأة الدولة و أساس الحكم فيها إلى إرادة الإله، كنتيجة أساسية تقديس الدولة و إحترام الحكام و الإعتراف بسلطتهم المطلقة فيها، و قد طورت عبر الزمن و أخذت ثلاثة أشكال أساسية. (1)

1- الطبيعة الإلهية للحاكم :

و مفادها أن الحاكم يتسم بطبيعة إلهية بسبب إختلاط السلطة بالعقيدة، لذلك تم إعتبار الإله حاكماً يعبد.

و قد قامت احضارات القديمة على هذه النظرية فكان فرعون يعبد و كان يطلق عليه إسم (رع) بمعنى الإله في الأسرة الرابعة، و إسم (هوريس) في عهد الأسرتين الأولى و الثانية، و كذلك الشأن في الصين، كانت سلطات الإمبراطور تقوم على أساس ديني، بالإضافة إلى الملوك في الهند يعدون أنصاف آلهة على هيئة بشر يستمدون سلطتهم من الإله الأكبر (البراهما). (2)

¹ - الأمين شريط ، الوجيز في القانون الدستوري و المؤسسات السياسية المقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، ط2، 2002، ص30

² - سعيد بوشعير، مرجع سابق، ص26

2- الحق الإلهي المباشر :

حسب هذه النظرية فإن السلطة مستمدة من الله، الذي يقوم باختيار الحكام و منحهم السلطات الضرورية لقيادة و تسيير شؤون البشر، و أحد المدافعين عن هذه النظرية اللاهوتي (BOSSUET) الذي كان يقدر الملوك.

و الهدف من هذه النظرية هو الدفاع عن الحكم المطلق للملوك من قبل أنصارها، و أنه لا يمكن مساءلتهم لكون سلطتهم يستمدونها من الله بشك مباشر. (1)

3- الحق الإلهي غير المباشر :

في هذه النظرية كذلك الدولة من صنع الإله وهو المصدر الرئيسي للسلطة فيها، غير أن البشر هم من يختارون الحكام بتقويض من الإله الذي يوجه

تصرفات و اختيار الناس للحكام، و بالتالي فإن هذا الإختيار يتم بطريقة غير مباشرة. حيث ترى هذه النظرية أن هناك قوانين طبيعية تحكم الكون و تسيير البشر و يهتدي بها الحكام و يتقيدون بها، لهذا فإن هذه النظرية تقيد سلطة الحكام المطلقة في الدولة. (2)

1- محمد أرزقي نسيب، مرجع سابق، ص 134

2- الأمين شريط، مرجع سابق، ص 30

ثانيا :النظريات الطبيعية

1- نظرية الأسرة أو الأبوة :

يرى (أرسطو) أن الدولة كانت في بادئ الأمر عبارة عن أسرة ثم تطورت إلى عشيرة ثم إلى قبيلة فمدينة... إلخ.

أما بالنسبة للحاكم فهو بمثابة الأب في الأسرة، يمارس سلطته على الشعب كالأب على أفراد أسرته، مما يستلزم طاعته و الرضوخ إليه و القبول بسلطته المطلقة عليهم، حيث تنظر هذه النظرية إلى الدولة كخلية إجتماعية. وجهت لهذه النظرية إنتقادات لكونها تبرر السلطة المطلقة للحكام و تلغي التفاوت الطبقي و الإجتماعي بين الأفراد. (1)

2- نظرية التطور التاريخي :

يرى أنصار هذه النظرية، ومن بينهم (Barthelmy) و (Garner) و أيضا (Spencer)، أن الدولة لم تنشأ نتيجة القوة أو التطور العائلي أو العامل الديني أو العقد، ذلك أن الظاهرة الإجتماعية ومن بينها الدولة لا يمكن رد نشأتها إلى عامل واحد، فالدولة بالنسبة لهم هي نتاج للتطور التاريخي و تأثيرات متعددة كان نتیجتها ظهور عدة دول تحت أشكال متعددة تعبر عن الظروف التي نشأت فيها.

¹ - الأمين شريط، المرجع نفسه، ص32

فالدولة حسب أنصار هذه النظرية ظاهرة إجتماعية نشأت بدافع تحقيق إحتياجات الأفراد شأنها

شأن الظواهر الأخرى. (1)

ثالثا : النظريات الإجتماعية

1- نظرية القوة و الغلبة :

يرى أنصار هذه النظرية أن أصل نشأة الدولة يعود إلى عامل القوة و الفهر و السيطرة، فقد كان الأفراد في القديم يتحملون المشاق تلبية لغرائهم من أجل إخضاع الآخرين لهم، فتميزت بذلك حياتهم بالغزو و الصراع من أجل التسلط على الأفراد و الجماعات المنهزمة و الضعيفة فنشأت بذلك العشائر و القرى و المدن يرأسها شخص واحد أو عدة أشخاص يتميزون بالقوة المادية.

ويدعم أنصار هذه النظرية، وعلى رأسهم (Plutarque) و (Oppenheimer)

رأيهم بأن الدولة نظام مفروض على المهزوم من قبل المنتصر، وأن أقدم القوانين هي سيطرة القوي

على الضعيف. (2)

1- سعيد بوشعير، مرجع سابق، ص 51-52

2- سعيد بوشعير، المرجع نفسه، ص 29

2- نظرية ابن خلدون

يرى ابن خلدون أن هناك العديد من الأسباب أدت إلى إضمحلال الدولة أو الخلافة الإسلامية الراشدة كالتغير من حياة البداوة البسيطة إلى حياة الحضارة و خروج الشرف عن جذوره كسبب للإبتعاد عن الشريعة و الإتجاه إلى الحكم الإستبدادي، كما أدى إلى ظهور العصبية التي كانت لها دور محوري في الحياة السياسية. فأصبح الحاكمين يختارون ليس على أساس الخبرة أو الكفاءة أو حتى العلم، بل على أساس الولاء و الإنتماء للأسرة الحاكمة، و بالتالي بدأت الدولة الإسلامية في السقوط تدريجيا على أيدي الحكام المستبدين. (1)

3- نظرية التضامن الاجتماعي

من دعاة هذه النظرية (ليون دييجي) و الذي في نظره أن الدولة نتاج أربعة عوامل :

- عامل الإختيار الاجتماعي إنقسام الجماعة إلى مجموعة أفراد أقوياء يقومون بفرض إرادتهم و قوتهم على الضعفاء.

- عامل الإختلاف السياسي، حيث أن الدولة تظهر بسلطتها كلما كانت هناك خلافات سياسية.

- عامل الإكراه، ففوة الدولة تتجسد في سلطتها التي تمكنها من فرض إرادتها بالقوة.

¹ - فوزي أوصديق، الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري، نظرية الدولة، ج1، ط2، 2003، ص21-22

- التضامن الإجتماعي، و هو العامل الذي يقوم بجمع الطبقتين تحت إطار دولة واحدة.

حيث قال (ديجي) لا توجد في كل الأحوال التي تنشأ فيها تفاوت سياسي في جماعة معينة يعين فئة تحكم و تقوم بإصدار الأوامر و فئة أخرى تمثل لها. (1)

4- النظرية الماركسية

حسب هذه النظرية فإن الدولة هي ظاهرة مصاحبة للتناقض الطبقي لأنها تظهر فقط في مرحلة التطور الإقتصادي الذي تظهر فيه طبقات إجتماعية متصارعة. ففي العهد العبودي، كانت الدولة هي دولة ملاك العبيد، ثم تحولت إلى دولة الأحرار في العهد اليوناني، و في القرون الوسطى أصبحت دولة الإقطاعيين، أما الآن فهي دولة البرجوازية، و عندما تختفي الطبقات ستزول الدولة. و كانت النظرية الماركسية ترى بأن الدولة ستزول من البلاد المصنعة لأن الثورة ستبدأ هناك، وما حدث هو العكس إذ بدأت الثورة في بلاد زراعية وهي روسيا كذلك لم تظهر بوادر لزوال الدولة في روسيا بل على العكس فقد قويت أكثر من أي وقت مضى. (2)

¹ - الأمين شريط ، مرجع سابق، ص36

² - حسني بوديار، الوجيز في القانون الدستوري، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر، 2003، ص37

الفرع الثاني : النظريات القانونية

أولا : النظريات العقدية

1- نظرية هوبز (1588-1679)

جاءت نظرية هوبز لتبرير سلطة الملك المطلقة وكذلك لإدانة الثورات الشعبية ضده، حيث كان يعتبر من بين المؤيدين للأسرة الحاكمة، و تلخص نظريته في التالي :

- المجتمع قبل العقد : كانت تسوده الفوضى و الصراع الدائم و كان يحكمه قانون الغاب بسبب الطبيعة الأنانية للأفراد و هوسهم بالسيطرة و الحكم. بغرض الخروج من ذلك و من أجل البقاء أحس الأفراد بضرورة الإتفاق من أجل إقامة مجتمع واحد يحكمه حاكم واحد. - أطراف العقد : أبرم العقد بين أفراد المجتمع الذي تنازلوا فيه عن حقوقهم للحاكم الذي لا يعتبر طرفا في العقد.

- آثار العقد : تنازل الأفراد عن حقوقهم حتى يتجنبوا الإختلاف بينهم، و هكذا سلموا حقوقهم و شؤونهم للحاكم الذي أصبح يحظى بسلطة مطلقة عليهم من غير أن يلتزم نحوهم بشيء لأنه لم يكن طرفا في العقد. (1)

¹ - الأمين شريط ، مرجع سابق، ص38-39

2- نظرية جون لوك (1632-1704)

بدأ جون لوك نفس البداية التي أخذ بها هوبز، إلا أنه اختلف معه في تكييف الطبيعة الفطرية، إذ يرى على عكس هوبز أنه في هذه الفترة كانت الحياة حرة تسودها المساواة بين الأفراد، فالأفراد كانوا يتمتعون بالعدالة، فالإنسان عند هوبز خير بالفطرة. بعدها حاول الأفراد الانتقال من مرحلة " الفطرة " إلى مرحلة " المجتمع السياسي "، و في سبيل الوصول إلى هذه المرحلة تعاقد الأفراد مع الملك، إذ الملك يعتبر طرفا بالعقد عكس هوبز، و ترتب على ذلك إلتزام من جانبيين. (1)

3- نظريو جون جاك روسو (1712-1778)

يذهب روسو إلى أن حياة الأفراد الطبيعية كانت تتميز بالعدالة والمساواة والحرية، غير أنه باكتشاف الزراعة و الاختراعات ظهرت الملكية الفردية التي نتجت بسببها فوارق بين الأفراد فانهارت المساواة و ازدادت على اثر ذلك الحروب و الخلافات للحصول على الثروات، هذا الأمر دفع الأغنياء للبحث عن وسيلة للقضاء على هذه الوضعيات فاستمالوا الفقراء إلى إقامة مجتمع مبني على عقد يبرم بينهم للحفاظ على أموالهم و التخلص من الحروب فيتنازل فيه كل فرد على جميع حقوقه الطبيعية لصالح الجماعة. (2)

1- فوزي أوصديق، مرجع سابق، ص33

2- سعيد بوشعير، مرجع سابق، ص41-42

الفرع الثالث : نظرية المؤسسة لموريس هوريو

الدولة حسب هوريو هي جهاز اجتماعي مترابط تتشكل من أفراد مسيرين من قبل حكومة تهدف إلى تحقيق نظام اجتماعي و سياسي و يمر تشكيلها على مرحلتين :

- مرحلة تقبل الأفراد مشروع إقامة الدولة المعتمدة على فكرة مجموعة مثقفة.

- مرحلة دعوة هؤلاء الأفراد للمساهمة في تحقيق مشروع إقامة الدولة بعبارة أخرى مراحل قيام

الدولة هي مرحلة الفكرة الموجهة و السلطة المنظمة في انضمام المنخرطين لانجاز المشروع التي تكمل

بنشر الدستور الذي يكرس بشكل رسمي ما هو موجود فعلا من شروط سياسية و قانونية للدولة و

يدلل الفقيه فكرته بطريقة قيام الدولة الجزائرية. فالدولة حسب هوريو هي مؤسسة المؤسسات كونها

تضم مجموعة من المؤسسات و تعتمد عليها. (1)

المطلب الثالث : أشكال الدولة

تبحث فقهاء القانون و السياسة مناهج متعددة من تقسيم الدول، وذلك تبعاً لطبيعة اختصاصاتهم و إهتماماتهم و الزاوية التي ينظرون منها إلى هذا الشخص المعنوي وهو الدولة.

و إذا كان فقه القانون الدولي ركز في دراساته لأنواع الدول على مقدار ما تتمتع به الدول من سيادة، فإن الفقه القانون الدستوري و النظم السياسية قد اهتم بتقسيم الدولة من حيث شكلها إلى دولة بسيطة (موحدة) و دول مركبة (إتحادية). (1)

الفرع الأول : الدولة البسيطة (الموحدة)

أولاً: تعريف الدولة البسيطة

يمكن تعريف الدولة البسيطة أساساً أن السيادة فيها موحدة وترتكز السلطة في يد حكومة واحدة ويكون لها دستور واحد ويخضع فيها الأفراد لسلطة واحدة، فالدولة موحدة من ثلاثة نواحي :

- من حيث تنظيم السلطة السياسية : هناك دستور واحد يحدد جميع أجهزة الدولة الموحدة.
- من حيث الجماعة : يكون إقليمها وحدة متجانسة و يخضعون لنظام واحد.
- من حيث الإقليم : إن إقليمها يكون وحدة يخضعه جميعاً إلى سلطة واحدة.

¹ - نعمان أحمد الخطيب، الوجيز في النظم السياسية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط3 ، 2015، ص74

وأخيراً، فالدولة البسيطة تمثل الشكل المبسط في تركيبها الدستوري على غرار الدولة المركبة، وهذا لا يعني وجود فرد واحد يسير تلك الدولة. (1)

ثانياً: المركزية الإدارية واللامركزية الإدارية في الدولة البسيطة

1- المركزية الإدارية :

يقصد بالمركزية الإدارية إقتصار الوظيفة الإدارية في الدولة على ممثلي الحكومة المركزية في العاصمة. هؤلاء الممثلين هم الوزراء و ذلك دون مشاركة من هيئات أخرى. و هم يؤدون ذلك إما بأنفسهم أو يتم بواسطة موظفين يعملون بإسمهم ويخضعون في نهاية الأمر لسلطتهم الرئاسية فيما يباشرونه من أعمال. (2)

2- اللامركزية الإدارية :

يسمح نظام اللامركزية بتوزيع الإختصاصات بين مختلف أجهزة الدولة و الوحدات المرفقية أو المحلية، مع الحفاظ للدولة بحق الإشراف حتى لا تنهار الدولة، وتبقى معتمدة على تمسكها ووحدتها الوطنية.

1- فوزي أوصديق، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري دراسة مقارنة، الجزء الأول، دار الكتاب الحديث، 2000، ص 199-200

2- نعمان أحمد الخطيب، مرجع سابق، ص 76

وهنا يجب التنبيه إلى الاختلاف الموجود بين اللامركزية الإدارية واللامركزية السياسية، الذي نقصد به "بالنظام الفيدرالي" أنه لا يحق للدولة المركزية الرقابة والوصاية، ورغم هذا الإستقلال الإداري إلا أن الدولة تبقى بفضل وحدة سلطاتها التشريعية والحكومية والقضائية. (1)

الفرع الثاني : الدول المركبة (الإتحادية)

أولا : الإتحاد الشخصي

يعتبر الإتحاد الشخصي قائما عندما تنضم دولتان معا بحيث يكون لهما حاكم واحد. ومن الأمثلة التقليدية على هذا النوع من الإتحاد: إتحاد بريطانيا و هانوفر من 1714 إلى 1837، وإتحاد هولندا و لوكسمبورغ من 1714 حتى 1890، وإتحاد بلجيكا ودولو الكونغو الحرة من 1885 حتى 1908.

و المهم في الإتحاد الشخصي من الناحيتين الداخلية والخارجية، أنه لا ينشئ رابطة إتحادية حقيقية لأن الدول الأعضاء تحتفظ بكامل إختصاصاتها على الصعيدين الداخلي والخارجي والذي بينها فقط هو شخص رئيس الدولة.

وتقوم هذه الإتحادات، والتي أصبحت تاريخية بحتة، في العادة نتيجة لقواعد وراثه العرش في دولتين في أسرة ملكية واحدة، وهذا ما وقع لاتحادات إنجلترا وهانوفر وكذلك بين

هولندا ولوكسمبورغ. (1)

¹ - فوزي أوصديق ، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، ص203

2- الإتحاد الحقيقي :

يقوم الإتحاد الحقيقي أو كما يسمى أحيانا الفعلي بين دولتين أو أكثر، بحيث تخضع جميع الدول المنظمة للإتحاد لرئيس واحد مع إندماجها جميعا في شخصية دولة واحدة تمارس الشؤون الخارجية والتمثيل السياسي باسم الإتحاد.

كل ذلك يتم مع بقاء كل دولة محتفظة بدستورها وقوانينها وأنظمتها الداخلية. فالإتحاد الفعلي لا يقف عند وحدة رئيس الدولة كما هو الحال في الإتحاد الشخصي. وإنما ينشئ رابطة قوية بين الدول الأعضاء وذلك بعد توحيدها في دولة الإتحاد الواحدة من الناحية الخارجية فقط. أما من الناحية الداخلية فتحفظ كل دولة بنظام حكمها الداخلي ودستورها الخاص وإدارتها الذاتية. (2)

3- الإتحاد الإستقلالي (الكونفدرالي)

تبرز الإتحادات الكونفدرالية إلى حيز الوجود حين ترتبط عدة دول مستقلة بموجب معاهدة في إتحاد له مؤسسات حكومية تخول صلاحيات محدودة تمارسها على الدول الأعضاء لا على رعايا هذه الدول. ولا تعتبر مؤسسات الإتحاد حكومة عليا يعلو سلطانها وتنفذ كلمتها على جميع الدول وإنما يقتصر عملها على تكوين السياسة العامة للدول الأعضاء في المسائل التي تدخل في اختصاصاتها. وتظل كل دولة من أعضائه وحدة منفصلة عن القانون الدولي تستطيع عقد

1- عبد الكريم علوان، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1 ، 2010، ص58-59

2- نعمان أحمد الخطيب، المرجع السابق، ص81

معاهدات مع بلدان أخرى. وتحتفظ بتمثيلها الدبلوماسي في الخارج وتتصرف كدولة مستقلة في جميع المجالات تقريبا.

فهذه المؤسسات إذا لا تعتبر دولة فوق الدول الأعضاء وإنما هي مجرد مؤتمر سياسي أو هيئة إستشارية تنحصر مهمتها في رسم سياسة مشتركة تدير عليها الدول الأعضاء لتقرر بشأنها ما تراه محققا لمصالحها. (1)

4- الإتحاد المركزي :

تحقيقا لمزيد من الإستقرار وتضامن أقوى بين الأفراد، يتم اللجوء إلى هذا النوع من الإتحاد، فالدولة المنظمة للإتحاد تصبح دويلات أو ولايات مقيدة بتصرفات وتعليمات الدولة الإتحادية المركزية، وهي الدولة الوحيدة الممثلة للجميع.

إذن فالإتحاد المركزي يتكون من مجموعة من الولايات أو الدويلات تحتوي على جميع مظاهر السيادة الخارجية، أما السيادة الداخلية في الإتحاد فهي عليا و تدوب جميع شخصيات الدول في الشخصية المركزية الجديدة. لهذا فإن القانون الدستوري إعتنى كثيرا بهذا النوع من الإتحاد، إذ يستند هذا الإتحاد إلى الدستور الإتحادي وليس إلى معاهدة دولية كما هو الحال في العديد من الإتحادات. (2)

¹ - عبد الكريم علوان، المرجع السابق، ص61

² - فوزي أوصديق، الوسيط في النظم السياسية و القانون الدستوري، ص215-216

المبحث الثاني : مفهوم دولة القانون و الأسس التي تقوم عليها

المطلب الأول : مفهوم دولة القانون و المفاهيم الموازية له

تعددت المفاهيم و التعريفات و اختلفت الآراء حول تحديد تعريف دقيق لدولة القانون و لو أن هذه المهمة تبدو مستحيلة فإلى جانب إختلاف وجهات النظر هناك أيضا مفاهيم موازية لدولة القانون الأمر الذي يثير الحيرة .

في هذا المطلب سنحاول عرض مختلف التعريفات لدولة القانون و توضيح الفرق بينها و بين مصطلحات تشبهها أو بالأحرى تكملها .

الفرع الأول : مفهوم دولة القانون

كثر اللغظ حول مضمون مصطلح دولة القانون لدرجة أنه أصبح شبه مستحيل تحديد مضمونه العلمي الدقيق .

إن مفهوم دولة القانون يتصدر دائرة المعارف القانونية و يحظى بنظرية عامة مستوفية الأركان و الشروط. تعود النظرية العلمية للدولة في أصولها إلى الفيلسوف الألماني (هيغل) الذي أجرى بحثا مطولا للتاريخ قبل أن يتوصل إلى تعريف موضوعي لظاهرة الدولة.(1)

يعرف (هيغل) الدولة بأنها فكرة أو روح موضوعية تتجلى واعية بذاتها تدرك ذاتها و

¹ - خروج أحمد، دولة القانون في العالم العربي الإسلامي بين الأسطورة و الواقع، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 2004، ص71

تصرف بكل حرية لأنها تعرف .

يشرح (هيغل) معنى الدولة، فيقول بأنها إرادة إجتماعية جوهرية تملك قوة عميقة تجعلها قادرة على ترك الذات تحقق إلى أقصى مدى خصوصيتها ثم تعود بها إلى أصلها الإجتماعي فتلتحم بالوحدة الجوهرية .

الدولة إذن روح أو فكرة موضوعية تقترن فيها المصلحة الفردية بالمصلحة العامة و تتجلى كواقع يشمل الكيان الإجتماعي كله .الدولة هي الفكرة الجوهرية الوحيدة التي يقبل الفرد التضحية من أجلها لأنها هي الحرية ذاتها، خارج الدولة تعم الفوضى و تنتفي الذات ولا يستقيم معنى الحياة إلا بوجود الدولة . في الحقيقة لا تمتلك الوضعية القانونية تعريفا موضوعيا لظاهرة الدولة القانونية و إنما تنطلق من تعريف (هيغل) و تفر بالدولة كواقع موضوعي و تعطيه وصفا شكليا لأركانه :

"الدولة إذا هي شعب يستقر على إقليم معين و ينعم بسلطة عليا تحظى باعتراف الدول .

و هنا نتوصل إلى التعريف المتداول حول دولة القانون بأنها : " السلطة المؤسسة و الشرعية التي تحكم و تُحكم بالقانون" .

أو هي بعبارة الفقيه (دي مالبرغ) : " الدولة التي تحتاج إلى أقل قدر من الإكراه لكسب

دعم و مساندة مواطنيها. (1)

¹ - خروع أحمد، مرجع سابق، ص72

الفرع الثاني : المفاهيم المشابهة لدولة القانون

أولا :الدولة المدنية

قد نجد الكثير من الدراسات تربط بين الدولة المدنية والدولة الدينية كمفاهيم متعاكسة أو متضادة، ويرجع هذا الطرح إلى التعريفات الغربية المتأثرة بظروف هذه الدول والتي ترى أن الدولة المدنية هي : " تلك الدولة التي تستقل بشؤونها بعيدا عن سيطرة وهيمنة الكنيسة وهي بذلك الدولة التي تضع قوانينها بناء على المصالح، الانتخابات، والأجهزة فيها لا تخضع للكنيسة، وتعود جذور هذا الطرح إلى مفكرين أمثال (ميكيافلي)، (جون بودان) (توماس هوبز)، جون لوك الذي يعتبر آخر الفلاسفة المنظرين للدولة المدنية المقابلة للدولة الدينية، إذ يقول في كتابه "مقالتان سلطة الحاكم في الحكومة المدنية": " أود أن أؤكد أن سلطة الحاكم لا تمتد إلى تأسيس أية بنود تتعلق بالإيمان أو بأشكال العبادة استنادا إلى قوة القوانين ". غير أن مفهوم الدولة المدنية أوسع من هذا الطرح فهي : دولة المواطنة وسيادة القانون التي تعطى فيها الحقوق والواجبات على أساس المواطنة التي تقتضي عدم التمييز بين المواطنين بسبب الدين، أو العرق، أو الجنس أو اللون..، وهي بذلك تسعى إلى العضوية الكاملة والمتساوية في المجتمع بما يترتب عليها من حقوق وواجبات، وهو ما يعني أن كافة أبناء الشعب الذين يعيشون فوق تراب الوطن سواسية دون تمييز على المستوى الاقتصادي أو السياسي أو الموقف الفكري. (1)

1- حلفاية زهية، التحولات الدستورية في الجزائر و انعكاساتها على دولة القانون، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه ، دولة و مؤسسات، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2020-2021، ص52-53

ثانيا : الدولة العلمانية

تجدر الإشارة إلى أن مصطلح العلمانية دخل إلى اللغات الأوروبية من خلال معاهدة "وستفاليا" التي عقدت عام 1648 (من أجل وضع حد للحروب الدينية بين المذهب الكاثوليكي، والمذهب البروتستانتي) والتي قضت في المادة الثانية منها بإقصاء الكنيسة من السلطة السياسية .

لكن قبل التطرق إلى العلاقة بين دولة القانون والدولة العلمانية، لابد لنا أولاً أن نحدد الزاوية التي من خلالها ستم معالجة موضوع العلمانية نظراً لتشعب هذا الموضوع، حيث سنعتمد التقسيم الذي أشار إليه (عبد الوهاب المسيري) وهو احد أهم الكتاب العرب المتخصصين في دراسة العلمانية¹ ، حيث قسم هذه الأخيرة إلى علمانية جزئية و علمانية شاملة وفي هذا الشأن يقول : " يوجد تصورنا علمانيتان لا علمانية واحدة، الأولى جزئية ونعني بها العلمانية باعتبارها فصل الدين عن الدولة، والثانية شاملة ولا تعني فصل الدين عن الدولة وحسب وإنما فصل كل القيم الإنسانية والأخلاقية والدينية، لا عن الدولة وحسب وإنما عن الطبيعة وعن حياة الإنسان في جانبيها العام و الخاص، بحيث تنزع القداسة عن العالم ويتحول إلى مادة إستعمالية يمكن توظيفها لصالح الأقوى ". وبما أن التصور الثاني أصبح مرفوض حتى في الغرب الذي يعتبر مهد العلمانية نظراً لسلبياته، حيث جعل الكثير من مفكري الغرب يطالب بإعادة الإعتبار للفكر العلماني

¹ - حلفاية زهية ، مرجع سابق، ص 54

بالتعمق في الدراسة أمثال المفكر الأمريكي (Kristole Irving) ، والمفكرة الفرنسية

(Lucia Nathalie)، ومنه سيتم التركيز على التصور الأول المتمثل في العلمانية الجزئية أي

فصل الدين عن الدولة. (1)

ثالثا : دولة الحكم الراشد

إن الحاجة إلى الحكم الراشد تعود في الأساس إلى مجابهة الفساد، وبالتالي لا

يصح الحديث عن الحكم الراشد دون التطرق إلى هذا الأخير، حيث يعبر الفساد لغة

على كلمة مشتقة من فعل فسد، يفسد، فسادا، والمفسدة ضد المصلحة، ويقصد به

أيضا البطلان، كما يقصد به اخذ المال ظلما، ويعني أيضا التلف والجذب ، أما

اصطلاحا فقد تعددت التعاريف نظرا لتعدد مصادرها نذكر منها تعريف (Klitgaard

Robert) يقصد بالفساد استغلال الوظيفة لأهداف خاصة وأن قائمة الفساد لا

تشتمل فقط على الفساد الحكومي الذي يظهر في شكل الرشوة، الإبتزاز استغلال

النفوذ، المحسوبية الإحتيال، الإختلاس...بل تشمل أيضا فساد القطاع الخاص الذي يعد

الشريك الأول في الفساد الحكومي .

أما البنك الدولي فيعرفه على أنه : إستغلال أو إساءة استعمال الوظيفة العامة من أجل

المصلحة الشخصية .

¹ - حلفاية زهية ، المرجع نفسه، ص55

إستخدم مصطلح الحكم الراشد في نهاية عقد الثمانينات من قبل المؤسسات الدولية (البنك الدولي وصندوق النقد الدولي)، حيث أدركت المؤسسات الدولية أن الإصلاحات الاقتصادية لوحدها غير كافية بدون معالجة القضايا السياسية والاجتماعية، وجادلت بأن سبب الفشل يكمن في طبيعة النظم السياسية لدول العالم الثالث التي تتميز بقصور وعجز في الأداء بسبب تفشي الفساد وغياب الإطار المؤسساتي الضامن لحكم القانون.(1)

المطلب الثاني : أسس قيام دولة القانون

حتى نكون أمام دولة قانونية تخضع للقانون، هناك بعض الأسس التي تقوم عليه دولة القانون والتي تعتبر العمود الفقري لها، فبدونها ستنتفي ولن يصبح لها وجود، وتتمثل هذه الأسس في :

الفرع الأول : وجود دستور يسمو على كل القوانين

أولا : تعريف الدستور

يمكن تعريف الدستور على ضوء معيارين أساسيين : المعيار الشكلي و المعيار الموضوعي .

- طبقا للمعيار الشكلي، فإن الدستور هو " الوثيقة التي تصدر بصفة رسمية عن السلطة التأسيسية و المتضمنة للقواعد الدستورية " ، أو أنه " مجموعة من القواعد الدستورية المدونة في وثيقة واحدة أو أكثر " .

¹ - حلفاية زهية ، مرجع سابق، ص 59-60

- طبقا للمعيار الموضوعي، فإن الدستور هو مجموعة من القواعد القانونية المتعلقة بالسلطة السياسية في الدولة من حيث إنشائها و إسنادها و تنظيمها و ممارستها سواء كانت قواعد مكتوبة أو غير مكتوبة .

فالتعريف هنا يعتمد على مضمون و محتوى القاعدة لا الشكل الذي توجد فيه أو عليه. فكل القواعد القانونية المتعلقة بشكل الدولة و بشكل الحكم و نظام الحكم و العلاقة بين المؤسسات الممارسة للسلطة و إختصاصات هذه المؤسسات و حقوق الأفراد و حرياتهم تعتبر قواعد دستورية حتى و إن لم تكن مدونة . (1)

ثانيا :مبدأ سمو الدستور

يقصد بمبدأ سمو الدستور علو القواعد الدستورية وسيادتها على كافة القواعد القانونية في الدولة. ولا يسود مبدأ سمو الدستور إلا في ظل النظم الديمقراطية، أما في الدول ذات الحكومات الإستبدادية التي لا تخضع لدستور ولا تتقيد بقانون، فمن الطبيعي ألا يجد هذا المبدأ أي مكان له.

وبهذا، فإن مبدأ سمو الدستور يعتبر أحد خصائص الدولة القانونية، إذ أنه لا بد من وضع القواعد الدستورية التي تنظم إختصاصات السلطة العامة في مكانة سامية تعلق على جميع

¹ - الأمين شريط ، مرجع سابق، ص110-111

السلطات وتخضعها لأحكامها، حتى يتحقق خضوع الدولة للقانون. لسمو الدستور جانبين، أحدهما سمو موضوعي والآخر سمو شكلي. (1)

1- السمو الموضوعي للدستور :

يتجلى السمو الموضوعي للدستور وعلوه وسيادته على غيره من القواعد القانونية في الدولة في مظهرين أساسيين :

- يحدد المظهر الأول إنشاء الهيئات الحاكمة في الدولة واختصاصات كل منها، فيعتبر بأن الدستور هو السند الشعري لوجودها وهو بهذا يمنحها هذه الإختصاصات، فإنه لا يمنحها إياها باعتبارها حقاً ذاتياً لها، وإنما باعتبارها وظائف يجب أن تمارس باسم الدولة. وما دام الدستور هو الذي ينشأ هذه الهيئات وهو الذي يحدد إختصاصاتها، فإن ذلك يؤدي إلى وجوب خضوع هذه الهيئات فيما تمارسه من اختصاصات لأحكام الدستور.

- أما المظهر الثاني فهو الذي يحدد الفكرة القانونية السائدة في الدولة. باعتبار أن الدستور هو الذي يتضمن الفكرة التي تمثل الإطار القانوني العام للدولة المتعلق بكافة النشاطات التي تقوم بها. فيكون على الهيئات الحاكمة الإلتزام بأحكام الدستور، سواء من الناحية السياسية أو الإقتصادية أو الإجتماعية. (2)

¹ - عبد الغني بسيوني عبد الله ، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف الإسكندرية جلال حزي وشركاه، 1997، ص403

² - نزيه رعد، القانون الدستوري العام- المبادئ العامة والنظم السياسية، ط1 ، 2011 ، ص108

2- السمو الشكلي للدستور :

يتحقق السمو الشكلي للدستور إذا كان تعديله يتطلب أشكالا وإجراءات خاصة مغايرة للأشكال والإجراءات التي تلزم لتعديل القوانين العادية.

ولذلك فإنه إذا كان السمو الموضوعي للدستور يتحقق لجميع أنواع الدساتير المدونة وغير المدونة، الجامدة والمرنة، فإن السمو الشكلي لا يتحقق إلا للدساتير الجامدة. وذلك لأن الدساتير الجامدة تختلف عن الدساتير المرنة في عدد إمكان تعديلها إلا بإتباع إجراءات خاصة مختلفة عما يتبع في تعديل القوانين العادية الصادرة من السلطة التشريعية.

هذا الإختلاف في إجراءات التعديل هو الذي يضيف على الدستور السمو الشكلي، ويضعه في مركز أسمي من القوانين العادية، ويؤدي إلى التفريق بين القواعد الدستورية والقوانين العادية.

ويترتب على السمو الشكلي للدستور إحتلاله لقمة التدرج الهرمي للنظام القانوني في الدولة، بحيث يمتنع عن السلطة التشريعية أن تخرج على قواعده أو تخالف أحكامه فيما تسنه من قوانين. (1)

¹ - عبد الغني بسيوني عبد الله ، مرجع سابق، ص408

ثالثا: مضمون الدستور

إذا كان الدستور هو القانون الأسمى في الدولة، فمن المفترض أن يحتوي على جميع المبادئ والقواعد والأحكام التي تسود حياة الدولة ومؤسساتها، إلا أن الدستور لا يستطيع و مهما بلغ حجمه أن يتضمن جميع تلك المبادئ. وبصورة عامة فإن الدساتير في الدول المعاصرة، بالرغم من اختلافها، عادة ما تحتوي على ثلاثة أنواع من الأحكام والمقتضيات وهي :

1 - الأحكام المتعلقة بشرعية نظام الحكم وقواعد تنظيم المؤسسات :

إن الجانب الأكبر من الدستور يتناول تنظيم الحكم في الدولة، وقواعد انتظام المؤسسات السياسية

1 .

- المقتضيات المتعلقة بشرعية نظام الحكم :

و يقصد بها تلك المبادئ التي تتأسس عليها شرعية نظام الحكم، ومنها الأحكام المتعلقة بمشروعية الحكم ومقدسات النظام، و لسلطته السياسية، و مالك السيادة، و هكذا فإن الدساتير الحديثة تنص في أبوابها الأولى على أن السيادة للأمة أو الشعب . كما أن مشروعية السلطة فيها تكون إما مشروعية ديمقراطية، قائمة على الانتخاب أو كما هو الأمر في المغرب حيث مشروعيته مركبة دينية تقليدية و عصرية ديمقراطية .

¹- حماد صابر، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية -النظرية العامة جزء1- ، فاس بريس، 2016، ص49

- الأحكام المنظمة لسير المؤسسات :

إن معظم الدساتير تحدد الهيئات الملزمة بممارسة الوظائف الدستورية الثلاث (التشريعية والتنفيذية والقضائية) : مقننة أسماءها و تشكيلها، و طريقة تعيين أعضائها و مدة ممارستهم لصلاحياتهم .

كما أن الدستور يضع الخطوط العريضة المسطرة، التي ينبغي على مختلف السلطات إتباعها لممارسة وظائفها، كما ينظم العلاقات بينها خصوصا علاقة البرلمان بالحكومة. (1)

2- إعلانات الحقوق و ضمان ممارستها :

الدستور هو نتاج معين لدور الدولة في المجتمع، و عليه فإن ذلك المفهوم لابد أن يتجسد في تنظيم حكم الدولة، و من ثم فالدستور يبلور الفكرة الأساسية، التي تقوم عليها الدولة و تحركها، أي أن الدستور يشير بالإضافة إلى الأحكام و المقترحات المتعلقة بشرعية السلطة و بقواعد تسيير مؤسسات الدولة، فإنه يشير كذلك إلى الفلسفة السياسية و الإجتماعية التي ترتكز عليها الدولة و ترمي إلى تحقيقها .

وحتى لا تظل إعلانات الحقوق مجرد بيان فلسفي لأهداف الدولة أو نوعا من الدستور الإجتماعي، المحدد لأهدافها و علاقتها بالمجتمع، فإنه يحيطها بضمانات للحقوق (دستورية،

1- حماد صابر، مرجع سابق، ص 49-50

تشريعية، قضائية) ، تدرج في صلب الدستور و تعد جزءا لا يتجزأ منه . (1)

الفرع الثاني : مبدأ الفصل بين السلطات

أولا : مفهوم الفصل بين السلطات

يرتبط مبدأ الفصل بين السلطات إرتباطا وثيقا بتكريس دولة القانون، فالإلتزام بالدولة بسلطان القانون و خضوع الحاكم له على قد المساواة مع المحكوم يستبعد تحققه إذا إنفرد الحاكم بالسلطة العامة و تجمعت كل وظائفها في يده، و عليه فإن تعدد السلطات في الدولة و تخصص كل منها بوظيفة معينة في إطار متكامل يمنع أي تفرد بالحكم .

فالْمَقْصُودُ بِالفصل بين السلطات هو توزيع وظائف الدولة أو الحكم إلى هيئات تتولى كل منها وظيفة من الوظائف الأساسية للدولة : التشريع و التنفيذ و القضاء، و ضبط العلاقات بين الهيئات المخولة بالقيام بها ضبطا يسمح بممارستها ممارسة كاملة دون تداخل بينها أو في صلاحياتها .

حيث حصر (مونتسكيو) وظائف الدولة في ثلاثة جوانب أساسية و هي : تشريع القوانين و تنفيذها و القضاء في النزاعات، و منه فإن الفصل بين السلطات يقتضي وجود ثلاث سلطات

بحسب وظائف الدولة الثلاث وهي بالتالي : سلطة تشريعية، سلطة تنفيذية، سلطة قضائية . (2)

1- حماد صابر، مرجع سابق، ص50-51

2- صالح دجال، حماية الحريات ودولة القانون، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر -1،

2009-2010، ص102

ثانيا : نشأة مبدأ الفصل بين السلطات

في العصور القديمة كانت وظائف الدولة محدودة و أهدافها متقاربة، و لذلك كان من المتصور أن تنحصر كل الوظائف في يد واحدة، و نتيجة لذلك إتحدت السلطة بشخص القائم عليها، و أصبحت السلطة ملكا أو إمتيازا لمن يمارسها بحيث يتعذر التمييز بين الحاكم و المحكومين أو بين الملك و المملكة، مما أدى إلى قيام الحكم المطلق أو بالأحرى الملكية المطلقة . ولذلك حاول بعض الفلاسفة القدماء التفكير من أجل إيجاد حل لهذه الظاهرة التي تؤدي إلى الإستبداد دون أدنى شك .¹

ف نجد (أفلاطون) في كتابه " القوانين " دعا إلى ضرورة توزيع وظائف الدولة على هيئات مختلفة يقوم بينها نوع من التوازن فيمتنع على أي هيئة الإنحراف إلى الإستبداد، و في كتابه هذا بين (أفلاطون) هذه الهيئات على النحو التالي :

- مجلس الدولة مؤلف من 10 أعضاء، و هو المجلس الأعلى في إدارة شؤون الدولة .
- مجلس يضم كبار الحكماء و المرشحين، هدفه حماية الدستور و الإشراف على سلامة تطبيقه
- مجلس منتخب من الشعب مهمته التشريع .
- هيئة قضائية .

¹ - عصام الدبس، النظم السياسية-أسس التنظيم السياسي، دار النشر للثقافة و التوزيع، 2010، ص277

- هيئة شرطة للحفاظ على الأمن الداخلي و هيئة جيش للحفاظ على الأمن الخارجي للدولة.
- هيئة تعليمية .

أما (أرسطو) فقد كان يؤمن كأستاذه بتقسيم الوظائف في الدولة، و لكنه قسم في كتابه " السياسة " وظائف الدولة إلى ثلاث : المداولة و الأمر و القضاء. (1)

ثالثا : مضمون مبدأ الفصل بين السلطات

حسب (مونتسكيو) فإنه يوجد في كل دولة ثلاثة أنواع من السلطة : السلطة التشريعية، والسلطة المنفذة للأمور التي تتوقف عليها حقوق الإنسان، والسلطة المنفذة للمسائل المتعلقة بالقانون المدني.

وأخذ بعد ذلك (مونتسكيو) في تفصيل المهام التي تتولاها كل سلطة من هذه السلطات الثلاث. فعن طريق السلطة الأولى يستطيع الحاكم صياغة القوانين لمدة محددة أو بصفة دائمة، ويعدل أو يلغي القوانين النافذة.

وبواسطة السلطة الثانية يقر السلام أو يعلن الحرب، ويرسل ويستقبل السفراء، ويوطد الأمن، ويأخذ الحيطة ضد كل إعتداء.

وأخيرا، يستطيع الحاكم أن يعاقب على إرتكاب الجرائم بواسطة السلطة الثالثة، ويفصل في منازعات الأفراد. ويطلق على هذه السلطة الأخيرة السلطة القضائية، بينما تسمى الثانية السلطة

¹ - عصام الدبس، مرجع سابق، ص278

التنفيذية. وينطلق (مونتسكيو) من هذا التقسيم الثلاثي إلى القول بأنه إذا إجمعت السلطة التشريعية مع التنفيذية في يد شخص واحد، أو تركزت في هيئة واحدة فستنتهس الحرية، وذلك لأن الحاكم سيقوم بسن قوانين استبدادية وتنفيذها بنفس الطريقة. (1)

رابعا : تقدير مبدأ الفصل بين السلطات

1- مزايا مبدأ الفصل بين السلطات

- صيانة الحرية و منع التعسف :

بما أن مضمون مبدأ الفصل بين السلطات يؤدي إلى عدم تركيز السلطات في يد هيئة واحدة حتى لا يتسنى لها إساءة إستعمالها، فإن الفصل بين السلطات العامة يؤدي إلى قيام كل سلطة من هذه السلطات العامة بوظيفة من وظائف الدولة، على أن تقوم كل سلطة منها بمراقبة السلطات الأخرى لكي توقفها عند حدها إذا ما تجاوزت سلطتها أو أساءت إستعمالها. و لذلك يعتبر مبدأ الفصل بين السلطان ضمانا أساسية من الضمانات التي تكفل الحرية و تصونها من كل إعتداء، ووسيلة هامة لمنع تعسف الهيئات العامة في إستعمال سلطتها. (2)

- المساهمة في تحقيق الدولة القانونية :

¹ - عبد الغني بسيوني عبد الله ، مرجع سابق، ص 188

² - عصام الدبس، مرجع سابق، ص 284-285

كفل مبدأ الفصل بين السلطات عدم جمع السلطتين التشريعية والتنفيذية في هيئة واحدة، ليؤكد بذلك الفصل بين السلطة التي تسن القوانين والسلطة التي تتولى تنفيذها. وينتج عن هذا الفصل تمتع القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية بصفتي العمومية والتجريد مما يوفر لها الإحترام من جميع الهيئات ويكفل تطبيقها تطبيقاً عادلاً على جميع الأفراد. أما لو اجتمعت سلطة التشريع والتنفيذ في هيئة واحدة، لأدى ذلك إلى أن يكون منفذ القانون هو نفسه الذي قام بسنّه، أي أن صفتي المشرع والمنفذ ستجتمعان في يد واحدة.

- جني فوائد تقسيم وظائف الدولة :

يؤدي توزيع الوظائف العامة في الدولة بين السلطات الثلاث إلى جني الفوائد التي تعود من تطبيق مبدأ تقسيم العمل والتخصص فيه.

إذ ينتج عن هذا التقسيم إتقان كل سلطة لعملها، وقيامها به على أكمل وجه، مما يحقق في النهاية حسن سير العمل في كل المجالات الرئيسية في الدولة. (1)

2- الإنتقادات الموجهة لمبدأ الفصل بين السلطات :

و على الرغم من المزايا التي صاغها أنصار مبدأ الفصل بين السلطات، فإن جانب من

الفقه أثار العديد من الإنتقادات لهذا المبدأ، يمكن إجمالها بما يلي :

¹ - عبد الغني بسيوني عبد الله ، مرجع سابق، ص190-191

- إنتفاء الغاية من وجود مبدأ الفصل بين السلطات في الوقت الحاضر، حيث كان الهدف من هذا المبدأ محاربة السلطان المطلق للحكام في القرن الثامن عشر، و مواجهة النظم الإستبدادية في ذلك الوقت و القضاء عليها، و قد حقق هذا المبدأ هدفه، إندثر عصر السلطان المطلق للحكام و لم تعد هناك حاجة للأخذ بهذا المبدأ في الوقت الحاضر .

- إن مبدأ الفصل بين السلطات يؤدي إلى تعدد الهيئات التي تمارس السلطات العامة في الدولة، مما يؤدي إلى إضعاف كل منها لدى مباشرة وظائفها .

إن توزيع السلطات الذي يقتضيه مبدأ الفصل بين السلطات يقضي على فكرة المسؤولية، حيث ينتج عن ذلك تجزئة المسؤولية و تقسيمها فيما بينها، على عكس الوضع في حالة تركز السلطة حيث تكون الهيئة التي بيدها السلطة جميعها هي ذاتها التي يقع على عاتقها كل المسؤولية - إن مبدأ الفصل بين السلطات مبدأ نظري بحيث لا يمكن تحقيقه في الواقع العملي، لأن هناك إستحالة في فصل السلطات المختلفة في الدولة، و دائما يؤدي إلى سيطرة إحدى السلطات على

الأخرى .(1)

الفرع الثالث : تطبيق النهج الديمقراطي في الدولة

أولا : مفهوم الديمقراطية

¹ - عصام الدبس، مرجع سابق، 285-286

عرفت " الموسوعة السياسية " -ذات الأصل الإغريقي - كلمة الديمقراطية بقولها : " تتكون كلمة ديمقراطية من كلمتي هما Demos أي الشعب، و Kratia أي السلطة أو الحكومة، و تعني الديمقراطية حكومة الشعب أي إختيار الشعب لحكومته و غلبة السلطة الشعبية أو سيطرة الشعب على هذه الحكومة التي يختارها "، و هو ما نلمسه في شعورها المعروف " بالشعب و للشعب " و هو الشعار المنسوب للرئيس الأمريكي (أبراهام لينكولن) حين عرف الديمقراطية بـ "حكم الشعب بالشعب من أجل الشعب " .

كما عرفها البعض بأنها " ذلك الترتيب المنظم الذي يهدف إلى الوصول إلى القرارات السياسية، و الذي يمكن للأفراد من خلاله اكتساب السلطة للحصول على الأصوات عن طريق التنافس". ما يعني أن الديمقراطية لا تتحقق على صعيد الممارسة و الوعي السياسي إلا بتحقيق مجموعة من العناصر و الآليات تتجسد فيها ثقافة المشاركة و التوافق و فكرة المؤسسة المجسدة لهذه الثقافة و الداعمة لها .

فقد ذاعت كلمة الديمقراطية و انتقلت من اليونانية إلى جميع لغات العالم لتدل على نظام الحكم الذي يجعل الشعب هو صاحب السلطة السياسية في الدولة، يحكم نفسه بنفسه، أو يحكم نفسه عن طريق ممثليه الذين يختارهم لممارسة مهام و شؤون الحكم. (1)

ثانيا : صور ممارسة الديمقراطية

¹ - صالح دجال، مرجع سابق، ص113-114

1- الديمقراطية المباشرة :

تتحقق هذه الديمقراطية عندما يقرر الشعب قضاياها بنفسه، فهو الذي يبت في كل المسائل المتعلقة بالدولة، سواء كان ذلك من الناحية الإدارية أو الناحية التشريعية أو الناحية القضائية، أو ما تعلق منها بالسياسة الخارجية للدولة. فلا وجود لوكيل عن الشعب، ولا حاجة لسلطة تنفيذية أو تشريعية أو قضائية. فالحكام أنفسهم هم المحكومون.

يعتبر هذا النوع من الديمقراطية أرقى أنواع الأنظمة التي تعبر - نظريا - عن سيادة الشعب، لأنها تجسد التطبيق الكامل والمنطقي للديمقراطية. ولكن بالنظر لاتساع رقعة الدول وتزايد عدد سكانها، فإن هذه الصورة لا يمكن أن تتحقق إلا في دولة صغيرة أو في جماعة محدودة، ويتعذر تطبيق هذه الديمقراطية في الدول الكبيرة. (1)

2- الديمقراطية النيابية (التمثيلية) :

الديمقراطية النيابية صورة من صور الديمقراطية يقوم من خلالها الشعب بانتخاب من يمثله من النواب لممارسة السلطة باسمه ونيابة عنه.

ففي الديمقراطية النيابية لا يمارس الشعب السلطة بنفسه ومباشرة ولكنه ينيب غيره في ممارستها. لهذا فإن الديمقراطية النيابية تفرق بين صاحب السلطة (الشعب أو الأمة) وبين من يمارسها وهم (النواب) ممثلين في برلمان منتخب يمارس صلاحيات تشريعية تتجسد في سن القوانين

1- نزيه رعد، مرجع سابق، ص36

وصلاحيات مالية بالموافقة على الموازنة العامة وصلاحيات سياسية في مراقبة السلطة التنفيذية بالصور التي يحددها الدستور. هذه الصلاحيات والإختصاصات التي يمارسها البرلمان نيابة عن الشعب ليست واحداً أو متطابقة في كل الدول، بل تختلف باختلاف مظاهر الدساتير وفلسفاتها بسبب الإختلاف الإيديولوجي لها ومدى تأثيرها بعوامل تطور النظام النيابي. (1)

3- الديمقراطية شبه المباشرة:

الديمقراطية شبه المباشرة مزيج بين الديمقراطيتين المباشرة والنيابية. ففيها توجد هيئة نيابية منتخبة تمارس جانبا كبيرا من شؤون الحكم باسم الشعب، كما يزاول الشعب بنفسه قسطا معينا من أمور السلطة في الدولة.

فقد لوحظ أن الشعب لا يزال يستطيع - رغم كثرته العددية في الدولة الحديثة - المساهمة مباشرة في الحكم إلى جانب نوابه، بطرق متعددة أهمها: الإستفتاء، والإقتراح، والإعتراض، والعزل أو الإقالة. وقد طعمت الديمقراطية النيابية أو غير المباشرة في بعض البلاد فعلا ببعض هذه البقايا الممكنة من طرق الديمقراطية المباشرة، فنتج عن ذلك نوع جديد من الديمقراطية وهو الديمقراطية شبه المباشرة. وفي هذا النظام يحتفظ الشعب بسلطة البت مباشرة في بعض الأمور الهامة رغم وجود البرلمان، بحيث يقوم نوع من التعاون في الحكم بين المواطنين وممثليهم. (2)

¹ - نعمان أحمد الخطيب، مرجع سابق، ص 242

² - ماجد راغب الحلو، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف الإسكندرية جلال حزي وشركاه ، ط 1 ،

الفصل الثاني

مظاهر دولة القانون

في الجزائر في التعديل الدستوري

2020

المبحث الأول: استقلالية القضاء في الدستور الجزائري:

بعد الإستقلال أخذت الجزائر بالتوجه الاشتراكي وبذلك كان الحزب الواحد يسير دواليب الحكم وفيه تدخل سافر في القضاء خاصة سجناء الرأي ولكن بعد أحداث الخامس أكتوبر ودستور 23 فبراير 1989 دخلت الجزائر عيد التعددية الحزبية عن طريق مبدأ تكريس الفصل بين السمطات وحمل الباب الثاني من الدستور عنوان " تنظيم السلطات " وتعمق الأمر بإنشاء سلطة تنفيذية وسلطة تشريعية وسلطة قضائية ، وقد جاء الدستور المعدل لسنة 1996 بنفس التوجه وهو ما أكدته المادة 138 بما يلي: "السلطة القضائية مستقلة ، وتمارس في إطار القانون " ، وكذلك م 147 من نفس الدستور بقولها: " لا يخضع القاضي إلا للقانون " ، ولذلك سنتحدث حول استقلالية السلطة القضائية في الدساتير الجزائرية قبل الحراك ثم عن ملامح الاستقلالية في دستور 2020. وضمانات الاستقلالية واليات تحقيق الاستقلالية

المطلب الأول: السلطة القضائية

الفرع الأول: استقلالية القضاء قبل دستور 2020

إن التجربة الدستورية في الجزائر كانت مع بداية الاستقلال حيث صدر أول دستور سنة 1963 ولكنه بقي حبر على ورق ولم يطبق إلى أن ألغي بأمر صادر في 10 / 1967 وتوقفت بذلك أول تجربة دستورية إلى غاية سنة 1976 تم إصدار دستور ذو توجه اشتراكي(1) ولم يتم

¹ - عمر صدوق، مدخل للقانون الدستوري والنظام السياسي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، 1986، ص16.

الحديث عن استقلالية القضاء نظرا لطبيعة التوجو السياسي الذي يعتمد عمى أحادية الحزب وكذلك عدم احترام الحريات.

وكان هناك تدخل في القضاء خاصة بالنسبة لسجناء الرأي ولكن بعد أحداث 5 أكتوبر سنة 1988 دخلت الجزائر في عيد التعددية الحزبية و تكريس مبدأ الفصل بين السلطات وذلك في دستور 23 فيفري ق الأمر بإنشاء سلطة تنفيذية 1989 ونجد الباب الثاني من الدستور تحت عنوان "تنظيم السلطات" ويتعلق الامر بإنشاء سلطة تشريعية وسلطة قضائية، وقد جاء الدستور المعدل (1) سنة 1996 بنفس التوجه وهو ما أكدته المادة 138 السلطة القضائية المستقلة وتمارس في إطار القانون وكذلك المادة 147 من نفس الدستور لا يخضع القاضي إلا للقانون .

ومن المكاسب التي حققها دستور 1989 تكريس استقلالية القضاء في إنشاء المجلس الأعلى للقضاء.

الفرع الثاني: ضمانات استقلالية السلطة القضائية في دستور 2020

إن اختيار القضاة بواسطة التعيين عن طريق السلطة التنفيذية يتفق مع الطبيعة الوظيفية القضائية التي تقتضي الدوام والاستمرار ، كما أنه أكثر الطرق اتفاقا مع المفهوم الحديث لسيادة الدولة، ولا يمكن ولو بأي حال من الأحوال المساس باستقلالية القضاء والإخلال بمبدأ الفصل بين السلطات الذي يكاد أن يكون مستحيل. كما أن الأمر غير متروك على إطلاقه إذا حدد

¹ - د. مولود ديدان، مباحث في القانون الدستوري و النظم السياسية الجزائرية، طبعة 2010، ص88

القانون الطرق التي يتعين على السلطة التنفيذية عدم الخروج عنها ومراعاتها عند تعيين القضاة، كالشروط والمؤهلات التي يجب توافرها في المرشحين لهذا المنصب، وذلك كضمانات تكفل عدم استغلال السلطة التنفيذية لنفوذها في التأثير على القضاة وتهديد استقلالهم (1) وقد عرف الدستور الجزائري الجديدة الذي تمخض ضمن عدة تحولات سياسية عميقة عرفتها الجزائر إذ جاء بعد الحراك المبارك (2) ، فقد أورد المؤسس الدستوري الجزائري في دستور 2020 عدة نصوص بحيث يكون هناك انحصار للوظيفة القضائية وعدم تدخل السلطتين التنفيذية والتشريعية وأهم ما يميز ذلك استقلال القاضي بعدم تدخل من أي جهة كانت قصد توجيهه بطريقة معينة أو عرقلة مساره المهني أو التعرض لأحكامه وبذلك يمكنه أن يتمتع بحرية في إصدار الأحكام والقرارات استنادا لمقرارات والوقائع بموجب القانون بعيدا عن التدخل أو المضايقة - عدالة الهاتف - أو التأثير من جانب السلطة التنفيذية أو التأثير الذي ينشأ بين القضاة أنفسهم بسبب اختلاف مناصبه في ما بينهم أو مثال بين النائب العام ووكيل الجمهورية، فالقضاة معظمهم مستقمو لا يتبع مهما علت درجته أو سلمه الوظيفي فالاستقلالية تكون بعدم تبعية القاضي لأي كان .

فالقاضي يجب أن يتمتع بالحصانة القضائية التي تعني عدم مقاضاته خلال ممارسة مهامه وعدم تأديبه إلا في حدود، فالنظام القضائي الانجليزي عرف استقلال القاضي من خلال منعه بالعمل في السياسة من الترشح في عضوية البرلمان ، أضف إلى ذلك أن رواتب القضاة تدفع من

¹ - عادل محمد جبر احمد شريف، حماية القاضي وضمانات نزاهة دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2011، ص71.

² - د. محمد عبد النور، شريط نجاح الحراك، دار نعمان، الجزائر، 2019، ص 8.

صندوق خاص مما يجعل القاضي مستقال ماليا عن الحكومة ومن النصوص التي جاءت في دستور 2020 نص المادة 156 بما يلي: " السلطة القضائية مستقلة وتتمارس في إطار القانون " وبالتالي القاضي أعطى له المؤسس الدستوري الفرصة لكي يعمل في إطار القانون وبصفة مستقلة ووفقا لضميره المهني.(1)

ويعتبر رئيس الجمهورية هو الضامن الأساسي لاستقلالية القضاء باعتباره هو القاضي الأول في البلاد، وقد عرف القضاء الجزائري تحولا جوهريا بعد دستور 2020 ،من خلال البيئة التي يعمل فيها القضاة وقد نصت المادة 158 أساس القضاء مبادئ الشرعية والمساواة الكل سواسية أمام القضاء وهو في متناول الجميع ويجسده احترام القانون". والجدير أن الشعب الجزائري قد تابع المحاكمات التي طالت عدة رجال نافذين في السلطة سواء كانوا وزراء سابقين أو ولاية وحتى رئيس وزراء السابق، ومبدأ المساواة للامتثال أمام العدالة نجده حتى أمام المحاكم العسكرية، وذلك لمحاربة الفساد الذي طال الحقبة السابقة .(2)

وقد نصت المادة 166 :القاضي محمي من كل أشكال الضغوطات والتدخلات والمناورات التي قد تضر بأداء مهمته، أو تمس نزاهة حكمه. يحضر أي تدخل في سير العدالة.

يجب على القاضي أن يتفادى أي سلوك من شأنه المساس بنزاهته.

1- إسعاد أمال، بين استقلالية السلطة القضائية والقضاء، ماجستير في القانون، جامعة الجزائر 1، 2012، ص30.

2- د. شهيد قادة، التجربة الجزائرية لمكافحة الفساد، مجلة مركز حكم القانون ومكافحة الفساد، دار جامعة احمد خليفة للنشر، جوان 2019

قاضي الحكم غير قابل للنقل حسب الشروط المحددة في القانون الأساسي للقضاء .

وفي تقرير غير منشور للجنة أصالح العدالة لسنة 2005 تحدث عن الضغوطات التي يتعرض إليها الكثير من القضاة ومنهم وكلاء الجمهورية مما يسيء للقطاع ويترك القاضي يعمل بعيدا عن ضميره المهني وللأسف استفحلت هذه الظاهرة أكثر بعد ذلك خاصة في سنوات استفحال الفساد الذي عرفته الجزائر، ومن خلال النص السابق نجد أن المؤسس الدستوري واجه ذلك بكل صرامة مما يضفي نوع من النزاهة في العمل القضائي.

ومن بين الإصلاحات التي عرفها قطاع العدالة تكريس مبدأ التقاضي على درجتين، وقد استمد المشرع الجزائري من التنظيم القضائي الفرنسي فأوجد محكمة جنائية ابتدائية ومحكمة جنائية استئنافية (1).

الفرع الثالث: المجلس الأعلى للقضاء صمام أمان لتحقيق الاستقلالية

يرى العديد من الخبراء أن المجلس الأعلى للقضاء في حالة ما إذا عمل بكل شفافية ونزاهة واستقلالية يمكن أن يحقق الاستقلالية للقضاء في الجزائر، و لذلك يراهن الكثير من القضاة على مصداقية المجلس في عمله بحيث يعمل على إدارة البيت القضائي وشؤونو بعيدا عن الضغوطات وتدخلات سواء السلطة التنفيذية أو التشريعية ، وقد نص الدستور الجديد في م 176... " يتمتع المجلس الأعلى للقضاء بالاستقلالية الإدارية والمالية . "وأما بالنسبة لمهام المجلس واختصاصه فقد

¹ - نصت المادة 18 من القانون العضوي رقم 06/17 المؤرخ في 27/مارس/2017

نصت المادة 174 " يقرر المجلس الأعلى للقضاء ، طبقا للشروط التي يحددها القانون ، تعيين القضاة ونقلهم ، وسير سلمهم الوظيفي ، ويسير على احترام أحكام القانون الأساسي للقضاء ، وعلى رقابة انضباط القضاة ، تحت رئاسة الرئيس الأول لمحكمة العليا"

- وبالنسبة لتشكيلة المجلس فقد نصت على ذلك الفقرة الأولى من المادة 176 ، ولكن ربما المسألة التي أثارت الكثير من النقاش السياسي والفقهى ، في مدى جدية السلطة التنفيذية في إعطاء نفس جديد ، و مسألة من هو الرئيس و هل ينتخب من بين أعضاء المجلس بأن يعمل بكل نزاهة وحياد (1). المجلس أم يتم تعيينه ؟ وقد نادى الكثير من المختصين عند نشر مسودة الدستور على ضرورة توضيح هذه المسألة وأن يتم الأخذ بتجارب الدول الديمقراطية مثل بريطانيا والولايات المتحدة الأمريكية.

- لكن بعد خروج الدستور لمعلن والمصادقة عليه نجد أن تعيين الرئيس يكون من طرف رئيس الجمهورية وذلك في م 173 "يرأس رئيس الجمهورية المجلس الأعلى للقضاء " و لو أن البعض يرى أن رئيس الجمهورية هو القاضي الأول في البلاد وبالتالي مركزه القانوني يعطيه الحق في أن يكون هو رئيس المجلس وليس ذلك يعني تدخله السافر في اختصاصات وصلاحيات المجلس إلا أن البعض انتقد ذلك ويقول أنها خطوة إلى الوراء في مسار الإصلاحات التي يعرفها سمك القضاء في الجزائر الجديدة ، ومن جهتنا نرى أن رئيس الجمهورية حقيقة هو القاضي الأول وبالتالي من حقه أن

1- د. محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية ، الطبعة الثامنة، دار الجامعة الجديدة، 2008، ص 38

يكون عضو في المجلس أما بالنسبة للرئاسة فالأجدر والأحسن أن يقوم أعضاء المجلس أنفسهم باختيار وانتخاب من يكون الرئيس وفقا للتنظيم داخلي محكم.

المطلب الثاني: مظاهر الاستقلالية النسبية للقضاء في التعديل الدستوري لسنة 2020

يمكن تقسيم أهم مظاهر الاستقلالية النسبية للقضاء في تعديل 2020 بين مظاهر مؤثرة على الجانب العضوي، وأخرى مؤثرة على الجانب الموضوعي .

الفرع الأول: مظاهر الاستقلالية النسبية للقضاء من الجانب العضوي

لا يمكن تحقيق الاستقلال المنشود للسلطة القضائية إلا إذا كان تنظيم الشؤون الإدارية يتم بعيدا عن دواليب السلطة التنفيذية، فتعيين القضاة وعزلهم ونقلهم وترقيتهم ومساءلتهم تأديبيا يجب أن تنظمها السلطة القضائية بعيدا عن تدخل السلطة التنفيذية، وهي ضمانة تساهم في ترسيخ مبدأ استقلالية القضاء واستقراره من الجانب العضوي.(1)

وبالرجوع إلى التجربة الدستورية الجزائرية قبل التعديل الدستوري الأخير لسنة 2020 يلاحظ تحكم السلطة التنفيذية في تعيين القضاة، ورؤساء الهيئات القضائية، بالإضافة إلى التأثيرات الممارسة على المجلس الأعلى للقضاء من خلال تدخل السلطتين التنفيذية والتشريعية في التعيينات التي تتم في المجلس ، يضاف إليها رئاسة رئيس الجمهورية للمجلس . تتأثر استقلالية القضاء بتدخل

¹ - علاوة هوام ، ضمانات استقلال السلطة القضائية في الدساتير العربية، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، المجلد الثاني، العدد الأول، جامعة عباسل غرور خنشلة، الجزائر، 2015، ص113

السلطة التنفيذية في تعيين القضاة ورؤساء الهيئات القضائية بالإضافة إلى التأثيرات التي تمارس على المجلس الأعلى للقضاء باعتباره الجهة المكلفة بمتابعة المسار الوظيفي للقضاة.

أولاً: تعيين القضاة ورؤساء الهيئات القضائية

1- تعيين القضاة: يمتلك رئيس الجمهورية الاختصاص الحصري في تعيين القضاة حسب ما

قضت به المادة 92-8 من تعديل 2020، وهو ما يؤثر على الاستقلالية العضوية للقضاء

2- تعيين رؤساء الهيئات القضائية: يختص رئيس الجمهورية وفق المادة 92 - 4 و 5 من الدستور

بتعيين الرئيس الأول للمحكمة العليا، ورئيس مجلس الدولة، كما يتمتع بصلاحيات واسعة في 22

التعيين في مختلف الهيئات القضائية، حيث أنه ورغم إلغاء أحكام المرسوم الرئاسي 99-240¹⁾

المتعلق بالتعيين في الوظائف المدنية والعسكرية للدولة²⁾ -والذي حدد بدقة وتفصيل اختصاص

رئيس الجمهورية بالتعيين في مختلف الهيئات القضائية بموجب المادة 3 - 4 منه - إلا أن استقراء

أحكام المرسوم الرئاسي 39-20 المؤرخ في 2 فيفري 2020 والمتعلق بالتعيين في الوظائف المدنية

والعسكرية للدولة³⁾، خاصة المادة الأولى منه، يقودنا إلى القول بأن سلطة رئيس الجمهورية في

التعيين لا تزال تستقطب مختلف المجالات والميادين المنصوص عليها في المرسوم 99-240، وهذا

¹ - مرسوم الرئاسي 99-240، المؤرخ في 27 أكتوبر 1999، والمتعلق بالتعيين في الوظائف المدنية والعسكرية للدولة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 76، صادرة في 31 أكتوبر 1999.

² - تنص المادة 7 من المرسوم الرئاسي 20-39 على ما يلي: "تلغى جميع الأحكام المخالفة لهذا المرسوم لا سيما المرسوم الرئاسي رقم 99-240 المؤرخ في 17 رجب عام 1420 الموافق 27 أكتوبر سنة 1999 والمتعلق بالتعيين في الوظائف المدنية والعسكرية للدولة". أنظر: المرسوم الرئاسي 20-39، يتعلق بالتعيين في الوظائف المدنية والعسكرية للدولة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 06، صادرة في 2 فيفري 2020.

³ - المرسوم الرئاسي 20-39، المؤرخ في 2 فيفري 2020، يتعلق بالتعيين في الوظائف المدنية والعسكرية للدولة، المرجع نفسه.

ما يمكن استنتاجه بمفهوم المخالفة عند استقراء الفقرة الأخيرة من المادة الأولى من المرسوم 20-
39 التي نصت على أن يعين رئيس الجمهورية في المناصب والوظائف العليا الأخرى غير تلك
المخولة للوزير الأول.

فبالرجوع إلى النصوص القانونية الواردة في المرسوم الرئاسي 20-39 المواد 2 و3 و4
نجدها تنص على سلطة الوزير الأول في التعيين في مصالح الوزارة الأولى، وبعض الوظائف في
الإدارات المركزية للوزارات المختلفة، والإدارات الإقليمية، وليس له أي صلاحية في التعيين في
الهيئات القضائية. (1)

وبالتالي يمكن القول أن رئيس الجمهورية لا يزال يتمتع بسلطة التعيين في الهيئات القضائية
الواردة في المادة 3-4 من المرسوم 99-240 المتعلق بالتعيين في الوظائف المدنية والعسكرية
للدولة الملغى، والتي تنص على أن يعين رئيس الجمهورية في الهيئات القضائية التالية :

- التعيينات التي تتم في المحكمة العليا: الرئيس الأول للمحكمة العليا والنائب العام لديها.
- التعيينات التي تتم في مجلس الدولة: رئيس مجلس الدولة ومحافظ الدولة والمستشارون ومساعدو
محافظ الدولة لدى مجلس الدولة.

¹- المرسوم الرئاسي 20-39، المؤرخ في 2 فيفري 2020، يتعلق بالتعيين في الوظائف المدنية والعسكرية للدولة، مرجع سابق

- التعيينات التي تتم في محكمة التنازع: رئيس محكمة التنازع، ومحافظ الدولة ونائبه، وقضاة محكمة التنازع.

- التعيينات التي تتم في مجلس المحاسبة: رئيس مجلس المحاسبة ونائبه، والناظر العام والنظراء، ورؤساء الغرف ورؤساء الأقسام - .التعيينات التي تتم في المجلس القضائي: رؤساء المجلس القضائي والنواب العامون.

- التعيينات التي تتم في المحاكم: رؤساء المحاكم ووكلاء الجمهورية ومحافظو الدولة لديها. (1)

ثانيا: التأثيرات الممارسة على المجلس الأعلى للقضاء

تتأثر استقلالية القضاء برئاسة رئيس الجمهورية للمجلس الأعلى للقضاء، والتعيينات التي يباشرها فيه.

1- رئاسة المجلس الأعلى للقضاء من قبل رئيس الجمهورية: وهذا ما قضت به الفقرة الثانية المادة 180 من الدستور بعد تعديل 2020 "يرأس رئيس الجمهورية المجلس الأعلى للقضاء"، هذا المجلس الذي يكون مسؤولا باعتراف نصوص الدستور ذاتها على تعيين القضاة ونقلهم، وسير سلمهم الوظيفي وضمن احترام أحكام القانون الأساسي للقضاء، بالإضافة إلى رقابة انضباطهم مجلس يرأسه ممثل السلطة التنفيذية وهو رئيس الجمهورية يتحكم في القاضي من تعيينه إلى عزله أي استقلالية هذا الأمر الذي يتعارض على نحو كامل مع نصوص دستورية أخرى أهمها نص المادة

¹ - المرسوم الرئاسي 99-240، المؤرخ في 27 أكتوبر 1999، والمتعلق بالتعيين في الوظائف المدنية والعسكرية للدولة، مرجع سابق.

148 التي تنص على أن القاضي محمي من كل أشكال الضغوط والتدخلات و المناورات التي قد تضر بأداء مهمته، أو تمس نزاهة حكمه. (1)

2- التعيينات التي تتم في المجلس الأعلى للقضاء عامل تأثير عضوي على استقلالية القضاء:

يمتد تدخل السلطين التنفيذية والتشريعية في الجهاز القضائي إلى التعيينات التي تتم في المجلس الأعلى للقضاء إذ تنص المادة 3 من القانون العضوي 04-12 المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته (2) على سلطة رئيس الجمهورية في تعيين ستة (6) شخصيات في المجلس بحكم كفاءتهم من خارج سلك القضاة، وهو ما من شأنه التأثير على استقلالية القضاء، ويفتح المجال أمام إمكانية تعسف السلطة التنفيذية في مواجهة القضاة.

فعلى سبيل المثال لا الحصر يمكن تسليط الضوء على المادة 87 من القانون العضوي رقم 04-11 المتضمن القانون الأساسي للقضاء (3) للدلالة على الاستقلالية النسبية للسلطة القضائية، حيث أقرت المادة للمجلس الأعلى للقضاء بعد المداولة إمكانية تعيين القاضي في منصب مناسب أو إحالته على التقاعد أو تسريحه في حال ما إذا ثبت العجز المهني له أو عدم درايته البينة ،

¹ - فواز لجلط (2015) الضمانات الدستورية لحماية مبدأ الشرعية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1- بن يوسف بن خدة-، ص38

² - قانون عضوي 04-12 ، مؤرخ في 06 سبتمبر 2004 ، يتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 57 ، صادرة في 08 سبتمبر 2004.

³ - قانون عضوي 04-11 ، مؤرخ في 06 سبتمبر 2004، يتضمن القانون الأساسي للقضاء، الجريدة 27 الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 57 ، صادرة في 08 سبتمبر 2004.

فالملاحظ على أنه بالقانون المصطلحات المستعملة أنها تفتقر للدقة والضبط مما يجعل القاضي عرضة للتسريح والإعفاء في أي وقت .

ثالثا: وجود النيابة العامة تحت إشراف وزير العدل

جهاز النيابة العامة هو الجهاز التنفيذي على مستوى السلطة القضائية(طه بن محمد الناصر الشابي (1)، فهو يمثل اليد القوية على مستوى الجهاز القضائي لما له من صلاحيات قضائية وإدارية ومالية ، وجعل هذه الجهاز خاضعا لسلطة وزير العدل الذي يعد أحد رجال الجهاز التنفيذي يجعل النيابة العامة تابعة للسلطة التنفيذية، خاصة أن فكرة استقلالية قضاة النيابة منعدمة تماما بوجود فكرة السلطة الرئاسية التي يخضع لها قضاة النيابة ، وهو ما يجعلها خاضعة غير مستقلة، ويظهر هذا الأثر السلبي لعدم استقلالية النيابة العامة وخضوعها لوزير العدل ، في غل يدها عن المتابعات القضائية التي يخولها القانون صراحة القيام بها من خلال تحريك الدعوى العمومية حماية للاعتداءات التي قد يتعرض لها مبدأ الشرعية. (2)

الفرع الثاني: مظاهر الاستقلالية النسبية للقضاء من الجانب الوظيفي

يقصد بالاستقلال الوظيفي للقضاء وحدة السلطة القضائية واختصاصها الحصري بفض النزاعات، وإصدار الأحكام والقرارات القضائية، واعتبارها المرجع العام لجميع المواطنين دون تمييز أو تمييز، ودون وجود هيئات متعددة لتطبيق القانون .

1- طه بن محمد الناصر الشابي، استقلال القضاء بين المنشود و الموجود، مجلة القضاء والتشريع، عدد 08، 2011، ص53.

2- فواز جلاط ، المرجع السابق، ص 39.

وتتأثر السلطة القضائية وظيفيا بسبب تدخل السلطتين التنفيذية والتشريعية في ممارسة وظيفة القضاء عن طريق العفو بنوعيه، وكذا امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية.

أولا: ممارسة حق العفو

يتنوع العفو إلى نوعين: عفو رئاسي (العفو عن العقوبة) من اختصاص رئيس الجمهورية، وعفو شامل (العفو عن الجريمة) من اختصاص البرلمان .

1- العفو الرئاسي وتخفيض العقوبات أو استبدالها: العفو الرئاسي هو اختصاص رئاسي أقرته

المادة 8-91 من الدستور بعد تعديل 2020، يتمتع رئيس الجمهورية بموجبه بحق إصدار العفو، وحق تخفيض العقوبات أو استبدالها.

إن حق العفو هو إجراء قانوني يقوم به رئيس الجمهورية في الأعياد الدينية والوطنية، أو إثر الفوز بالاستحقاقات الرئاسية، وقد يصدر في مناسبات خاصة مثلما حدث في الجزائر بمناسبة عيد المرأة في 08 مارس 2004 و2005.(1)

عادة يتم من خلال ممارسة رئيس الجمهورية لحق العفو إعفاء المحكوم عليهم بأحكام قضائية نهائية من العقوبات وإطلاق سراحهم إذا كانوا محبوسين وفقا لشروط يحددها مرسوم العفو، ومن الناحية القانونية ممارسة حق العفو من قبل رئيس الجمهورية هو إعدام لأحكام القضاء والتقارير بأنه سلطة أعلى منها، ومن الناحية المعيارية يعلو مرسوم العفو على الحكم القضائي

¹ - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، الطبعة العاشرة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 412.

الصادر باسم الشعب، حتى وإن كان المؤسس الدستوري قد خول للمجلس الأعلى للقضاء إبداء رأي استشاري قبلي في ممارسة رئيس الجمهورية لحق العفو (1). من الناحية العملية محاولة من المؤسس، إلا أن ذلك يعد الدستوري للتأكيد على استقلالية القضاء وحرمة المساس بأحكامه إلا من خلال هيئة مصدرها القضاء والمتمثلة في موافقة المجلس الأعلى للقضاء لكن الأمر لا يستقيم على اعتبار أن المجلس الأعلى للقضاء ذاته يرأسه الرئيس الجمهورية، وبالتالي يلعب رئيس الجمهورية دور القاضي والحكم في آن واحد، والحقيقة أن للفكرة أبعاد سياسية واقتصادية واجتماعية وقانونية متداخل وهي مؤسسة أحيانا على الأقل من وجهة نظرة مصدر السلطة التي يمتلكها رئيس الجمهورية وهي الشعب عن طريق الاقتراع العام المباشر والسري (2). إلا أنها أحيانا أخرى لا تجد لها تأسيسا فهو تدخل صارخ في عمل السلطة القضائية يمس باستقلاليتها، وإن كان هذا الجانب لا يمس فكرة رقابة القضاء على أعمال السلطة التنفيذية، فالجزء يتمثل أساسا إما في الإلغاء أو التعويض وهما خارجان حتما من مجال العفو. (3)

كما يلاحظ أن نص الفقرة 8 من المادة 91 قد ورد مطلقا في النص على حق العفو المخول دستوريا لرئيس الجمهورية، الأمر الذي يفهم منه إطلاق ضابط سلطة رئيس الجمهورية بإصدار

¹ - تنص المادة 182 من تعديل 2020 على أن: "ييدي المجلس الأعلى للقضاء رأيا استشاريا قبلها في ممارسة رئيس الجمهورية حق العفو"

² - المادة 85 من تعديل 2020: " ينتخب رئيس الجمهورية عن طريق الاقتراع العام المباشر والسري"

³ - فواز جلط، المرجع السابق، ص 38،39

العفو بنوعيه العام والخاص، وهي صلاحية شديدة الخطورة من شأنها الإنتقاص من الثقة التي تحظى بها الأحكام القضائية.⁽¹⁾

2-العفو الشامل (التشريعي): وهو اختصاص تشريعي يقصد به العفو عن الجريمة تماما وذلك بإزالة الصفة الإجرامية عنها، فتتنقضي العقوبة الأصلية والتبعية والتكميلية معا⁽²⁾، وهذا ما نصت عليه المادة 5 من القانون 90-19⁽³⁾، المؤرخ في 15 أوت 1990 المتضمن العفو الشامل التي قضت بأن: "يترتب عن العفو الشامل ، العفو عن كل العقوبات الأصلية والتبعية والتكميلية، وكذا كل ما يتعلق بفقدان الأهلية أو سقوط الحق الناجمة عنها، ويمنح العفو الشامل لمرتكب الجريمة الاستفادة من إيقاف التنفيذ الذي تحصل عليه بصدد عقوبة سالبة ."

ويكون العفو الشامل عادة في ظروف الانقلابات السياسية المؤدية إلى إحلال نظام سياسي معين محل الآخر، على غرار العفو الشامل الصادر عادة الاستقلال بموجب الأمر 62-2 المؤرخ في 10 جويلية 1962 ،المتضمن العفو الشامل على جرائم القانون العام المرتكبة قبل 03 جويلية(4).

¹ - فواز لجلط، مرجع سابق، ص 39

² - أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 412

³ - قانون 90-19 ،مؤرخ في 15 غشت 1990 ،يتضمن العفو الشامل، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 35 ، صادرة في 15 غشت 1990.

⁴ - أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 414

يجد العفو الشامل أساسه الدستوري في المادة 139-7 من تعديل 2020 (1) ، وممارسته من قبل البرلمان لا تعد حسب وجهة نظرنا مساسا باستقلالية القضاء، ذلك أن مهمة القضاء تنحصر في تطبيق القانون، وإن تمكنه من سن القواعد المتعلقة بالعفو الشامل يعد تدخلا صارخا في الوظيفة التشريعية، وإهدارا لمبدأ الفصل بين السلطات.

ثانيا: امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية

ألزم المؤسس الدستوري الإدارة العامة بموجب المادة 145 من تعديل 1996 بتنفيذ أحكام القضاء حيث قضت المادة بأن: "كل أجهزة الدولة المختصة مطالبة في كل وقت، وفي كل مكان، وفي جميع الظروف بالسهر على تنفيذ أحكام القضاء". (2)

وبسبب تنامي ظاهرة امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الإدارية أضاف المؤسس الدستوري على المادة 163 من تعديل 2016 التي تقابلها عبارة: "يعاقب القانون كل من يعرقل تنفيذ حكم قضائي".

واعترف قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 (1) للقاضي الإداري سلطات واسعة ووسائل عديدة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الصادرة ضدها على غرار: توجيه أوامر للإدارة (م 978 و 979 ق إ م إ)، والغرامة التهديدية (م 980 ق إ م إ).

¹ - تنص المادة 139 مطة 7 من تعديل 2020 على أن يشرع البرلمان في مجال: "القواعد العامة لقانون العقوبات، والإجراءات الجزائية، لا سيما تحديد الجنايات والجرح، والعقوبات المختلفة المطابقة لها، والعفو الشامل، وتسليم المجرمين، ونظام السجون".

² - مرسوم رئاسي رقم 96-438، مؤرخ في 1996/12/07 يتعلق بإصدار نص التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء 1996/11/28، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 76، مؤرخة في 1996/12/08.

كما تم تجريم الإمتناع عن تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية بموجب المادة 138 مكرر من قانون العقوبات(2) التي تنص على أن: " كل موظف استعمل سلطة وظيفته لوقف تنفيذ حكم قضائي أو امتنع أو اعترض أو عرقل عمدا تنفيذه يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى ثلاث (3)سنوات، وبغرامة من 5000 دج إلى 50000 دج ."

إن امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية يؤدي إلى المساس بحقوق الأفراد، وإهدار قوة الأحكام القضائية، واعتداء على هيبة السلطة القضائية واستقلاليتها.

المطلب الثالث: الآليات المستحدثة المكرسة لاستقلالية القضاء في التعديل الدستوري لسنة

2020

أحدث التعديل الدستوري لسنة 2020 قفزة نوعية في مجال استقلالية القضاء، سواء ما تعلق بالجانب الهيكلي والعضوي، أو الجانب الوظيفي، يتم التطرق إليها على النحو التالي:

الفرع الاول: الآليات المستحدثة المكرسة لاستقلالية القضاء من الجانب الهيكلي والعضوي

تتمثل أهم الآليات المستحدثة الداعمة لاستقلالية القضاء من الجانب العضوي والهيكلي التي أقرها التعديل الدستوري لسنة 2020 في دسترة التقاضي على درجتين في المادة الإدارية، وكذا

¹ - قانون 08-09، مؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 21، صادرة بتاريخ 23 أبريل 2008.

² - قانون 01-09، مؤرخ في 26 يونيو 2001، يعدل ويتمم الأمر 66-155، مؤرخ في 08 يونيو 1966، والمتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 34، صادرة بتاريخ 27 يونيو 2001.

التعديلات الدستورية الواردة على المجلس الأعلى للقضاء، والتي من شأنها دعم استقلالية السلطة القضائية.

أولاً: دسترة التقاضي على درجتين في المواد الإدارية:

حق التقاضي على درجتين هو الحق المكفول للمتقاضي بعرض دعواه أمام أكثر من قاض أو محكمة للنظر فيها، وهي بمثابة الفرصة لصاحب الدعوى الذي أخفق في دعواه لعرض نفس النزاع أمام محكمة أعلى درجة لتفصل فيها من جديد. (1)

ويعتبر مبدأ التقاضي على درجتين من أهم ضمانات المحاكمة العادلة، واستقلالية القضاء، وقد تم تكريسه الدستوري في الجزائر بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016، الذي نص في المادة 160 منه على أن يضمن القانون التقاضي على درجتين في المسائل الجزائية والقضاء العسكري، وفي التعديل الدستوري لسنة 2020 تم التكريس الدستوري لمبدأ التقاضي على درجتين في المادة الإدارية بالنص على إنشاء المحاكم الإدارية للاستئناف بموجب المادة 179 (2) منه، بعد أن كان مجلس الدولة هو صاحب الاختصاص في استئناف الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية. (3)

¹ - انظر الموقع الإلكتروني : <https://ar.m.wikipedia.org/wiki> زيارة بتاريخ 2022/03/17

² - تنص المادة 179 من تعديل 2020 على ما يلي: " يمثل مجلس الدولة الهيئة المقومة لأعمال المحاكم الإدارية للاستئناف والمحاكم الإدارية والجهات الأخرى الفاصلة في المواد الإدارية. "

³ - نظر المادة 10 من القانون العضوي 98-01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، المعدل والمتمم بالقانون العضوي 11-13، والمادة 902 من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ثانيا: المجلس الأعلى للقضاء ضمانا لاستقلالية القضاء

شهد التعديل الدستوري لسنة 2020 تعديلات عديدة على مؤسسة المجلس الأعلى للقضاء تصب في ضمان استقلالية القضاء لعل أهمها دسترة تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء، وإبعاد وزير العدل من عضوية المجلس ونيابة رئاسة المجلس وإسنادها للرئيس الأول للمحكمة العليا.

1-دسترة تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء: أفضى التعديل الدستوري لسنة 2020 إلى دسترة

تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء لأول مرة في الجزائر، حيث نصت المادة 180 من تعديل 2020 على أن المجلس الأعلى للقضاء يتكون من سبعة وعشرين (27) عضوا تحت رئاسة رئيس الجمهورية، ونيابة الرئيس الأول للمحكمة العليا، وعضوية كل من:

-رئيس مجلس الدولة.

-رئيس المجلس الوطني لحقوق الإنسان.

-ست (6) شخصيات يتم اختيارهم بحكم كفاءاتهم من خارج سلك القضاء، من بينهم اثنان

(2) يختارهما رئيس الجمهورية، وأربع (4) أعضاء يختارهما البرلمان بالتساوي بين المجلس الشعبي

الوطني ومجلس الأمة من غير نوابه وأعضائه. (1)

-قاضيان اثنان من التشكيل النقابي للقضاة.

¹- المادة 180 من التعديل الدستوري لسنة 2020 المتعلقة بتشكيلة المجلس الأعلى للقضاء.

- خمسة عشر قاضيا ينتخبون من قبل زملائهم حسب التوزيع التالي:

- ثلاثة قضاة من المحكمة العليا، من بينهم قاضيا حكم، وقاض من النيابة العامة.
- ثلاثة قضاة من مجلس الدولة من بينهم قاضيا حكم، ومحافظ الدولة.
- ثلاثة قضاة من المجالس القضائية من بينهم قاضيا حكم، وقاض من النيابة العامة.
- ثلاثة قضاة من الجهات القضائية الإدارية غير قضاة في مجلس الدولة، من بينهم قاضيا حكم، ومحافظ الدولة.
- ثلاثة قضاة من المحاكم الخاضعة للنظام القضائي العادي، من بينهم قاضيا حكم، وقاض من النيابة العامة.

إن دسترة تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء هي مكسب دستوري يصب في ضمان استقلالية السلطة القضائية، ويمنحها طابع السمو والحصانة على غيرها من القواعد القانونية، ويضفي عليها الحماية القانونية، ذلك أن تعديل القواعد الدستورية يتطلب إجراءات خاصة ومعقدة عن تلك الإجراءات التي يعدل بها القانون العادي. (1)

¹ - تابع للمادة 180 من التعديل الدستوري 2020

(كما أن دسترة تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء يعتبر تجسيدا حقيقيا لمبدأ الفصل بين السلطات، وخدمة لاستقلالية القضاء عن السلطتين التشريعية والتنفيذية باعتبارهما المسؤولتين عن التشريع والتنفيذ. (1)

2- إبعاد وزير العدل من عضوية المجلس الأعلى للقضاء: وزير العدل هو عضو سياسي تابع للسلطة التنفيذية عضويا ووظيفيا، ففي المجال العضوي يتم تعيينه من قبل رئيس الجمهورية بناء على اقتراح من الوزير الأول في حال أسفرت الانتخابات التشريعية عن أغلبية رئاسية، أو رئيس الحكومة في حال أسفرت الانتخابات التشريعية عن أغلبية برلمانية، وفي المجال الوظيفي يكون خاضعا في مهامه ونشاطاته المتعلقة بوزارة العدل إلى الوزير الأول ورئيس الجمهورية، وإن تمكنه من نيابة رئاسة المجلس الأعلى للقضاء يعد تدخلا صارخا، وانتهাকা واضحا وصريحا لمبدأ الفصل بين السلطات، فوزير العدل في هذه الحالة يجمع بين عضوية السلطة التنفيذية وعضوية المجلس الأعلى للقضاء، مما يجعل السلطة القضائية خاضعة لرقابة السلطة التنفيذية، وهو ما يؤدي إلى المساس بمبدأ استقلالية القضاء.

لقد أحسن المؤسس الدستوري صنيعا حين استبعد الوزير الأول من نيابة رئاسة المجلس الأعلى للقضاء لأن وجود وزير العدل يحد من فاعلية هذه المؤسسة الدستورية في أداء مهامها (2)، ويؤثر بشكل غير مباشر على قرارات المجلس الأعلى للقضاء، بسبب الانتماء السياسي، الذي

¹ - احسن غربي، المجلس الأعلى للقضاء في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، المجلد 15، العدد 2،

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، ص 71.

² - احسن غربي المرجع ذاته، ص 75.

يجعل من شرط التجرد غير متوفر في وزير العدل (1) ، وإن إسنادها للرئيس الأول للمحكمة العليا، يعد تكريسا لأحد أهم الآليات الضامنة والداعمة لاستقلالية القضاء عن السلطتين التنفيذية والتشريعية، وتعزيزا لأحد أهم مقومات قيام دولة الحق والقانون وهو مبدأ الفصل بين السلطات .

3- إسناد نيابة رئاسة المجلس الأعلى للقضاء للرئيس الأول للمحكمة العليا: منح المؤسس

الدستوري مركزا محوريا للرئيس الأول للمحكمة العليا في المجلس الأعلى للقضاء حين أسند له مهمة نيابة رئاسة المجلس الأعلى للقضاء بموجب المطة الأولى من الفقرة الرابعة من المادة 180 من تعديل 2020 بعد أن كان هذا المنصب محولا لوزير العدل، وهي إضافة مهمة ستساهم في إضفاء نوع من الطمأنينة القضائية لدى القاضي، ومن ثمة تعزيز استقلاليته، وتبين بوضوح نية المؤسس الدستوري في التجسيد الحقيقي لمبدأ الفصل بين السلطات على أرض الواقع، وتكريس مبدأ استقلالية القضاء كمبدأ متفرع عنه.

ويترتب على إسناد نيابة رئاسة المجلس الأعلى للقضاء للرئيس الأول للمحكمة العليا إمكانية رئاسته للمجلس في غياب رئيس الجمهورية، وهو ما أقرته صراحة الفقرة الثالثة من المادة 180 من تعديل 2020 ، التي فتحت المجال أمام إمكانية تكليف الرئيس الأول للمحكمة العليا برئاسة المجلس من قبل رئيس الجمهورية، وما يدعم هذه المسألة هو الأعباء الدستورية الكثيرة الملقاة على

¹ - انظر: أمال عباس (2016) السلطة القضائية في ظل الدساتير الجزائرية، رسالة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 ، ص 127 . وأنظر: فتيحة بوغقال (2019)، تدخل وزير العدل في مؤسسة المجلس الأعلى للقضاء وأثره على استقلالية السلطة القضائية في الجزائر، مجلة الحقوق والحريات، الد 05 ، العدد 02 ، يصدرها مخبر الحقوق والحريات في الأنظمة المقارنة، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص 124.

عاقق رئيس الجمهورية فالتجارب السابقة أثبتت أن وزير العدل باعتباره نائبا لرئيس المجلس الأعلى للقضاء هو الذي كان يتأس فعليا وواقعا دورات المجلس الأعلى للقضاء.

إن الرئيس الأول للمحكمة العليا هو قاض تدرج في مختلف المراحل التي تتطلبها ممارسة وظيفة القضاء، وباعتبار المجلس الأعلى للقضاء مكلف بضمان استقلالية القضاء⁽¹⁾، ومتابعة المسار الوظيفي للقضاة وتعيينهم ونقلهم، والسهر على احترام رقابة انضباط القضاة وتأديبهم⁽²⁾، فإنه يتطلب عضوية أشخاص يمتلكون الدراية الكافية بالمشاكل التي يقع فيها القضاة وتجعلهم محل المساءلة التأديبية، وبالتالي فإن إسناد نيابة رئاسة المجلس الأعلى للقضاء للرئيس الأول للمحكمة العليا يساهم في إضفاء حماية قانونية أكبر للقضاة.

الفرع الثاني: الآليات المستحدثة المكرسة لاستقلالية القضاء من الجانب الوظيفي

تضمن التعديل الدستوري لسنة 2020 أحكاما دستورية داعمة لاستقلالية القضاء في الجانبين المالي والوظيفي أهمها: تحسين الوضعية المادية للقضاة، وتجريم عرقلة حسن سير العدالة وتنفيذ قراراتها، وكذا توفير الحماية القانونية للقاضي .

أولا: تحسين الوضعية المادية للقضاة: يعتبر الاستقلال المالي للقضاة من أبرز الضمانات التي تكفل استقلال القضاء ونزاهة الأحكام القضائية، ذلك أن حماية القاضي من الناحيتين المادية والمعنوية يستلزم توفير مرتب شهري يسمح له بالعيش اللائق والكرام بما يتماشى مع مكانته في

¹ - تنص الفقرة الأولى من المادة 180 من تعديل 2020 على ما يلي: " يضمن المجلس الأعلى للقضاء استقلالية القضاء."

² - انظر المادة 181 من تعديل 2020.

المجتمع والدولة، فالراتب المريح يشيع الثقة والطمأنينة في نفوس القضاة، ويحفظ لهم هيبتهم واستقلاليتهم ويصونهم ويدعمهم. (1)

أحدث التعديل الدستوري لسنة 2020 قفزة نوعية داعمة لتحسين الوضعية المادية للقضاة، إذ نصت الفقرة الرابعة من المادة 172 منه على أن: "تحمي الدولة القاضي وتجعله في منأى عن الاحتياج" وهو التعديل الذي من شأنه ضمان استقلالية القاضي عن الخصوم، وحمائته وإبعاده عن أي مناورة أو محاولة للتأثير على حكمه، في انتظار صدور القانون العضوي الذي يحدد كيفية تطبيق هذا الحكم. (2)

ثانيا: تجريم عرقلة حسن سير العدالة وتنفيذ قراراتها: أقرت النصوص الدستورية والقانونية سلطات واسعة للقاضي الإداري في مواجهة الإدارة العامة، حيث قضت المادة 178 من تعديل 2020 بأن " :

كل أجهزة الدولة المختصة مطالبة في كل وقت وفي كل مكان، وفي جميع الظروف بالسهر على تنفيذ أحكام القضاء، يعاقب القانون كل من يمس باستقلالية القاضي، أو يعرقل حسن سير العدالة وتنفيذ قراراتها."

¹ - أسامة عبي، استقلالية السلطة القضائية بالمغرب (الدعامات والضمانات)، رسالة ماستر، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة

الحسن الثاني، الدار البيضاء، المغرب، 2016، ص 116، 115

² - تنص الفقرة الأخيرة من المادة 172 من تعديل 2020 على ما يلي: "يحدد قانون عضوي كيفية تطبيق هذه المادة."

لا شك أن هذا التعديل هو إضافة مهمة تصب في إعادة الهيبة للسلطة القضائية، وضمنا لتنفيذ أحكامها من قبل الإدارة الممتنعة عن التنفيذ.

ثالثا: توفير الحماية القانونية للقاضي: تضمنت الفقرتان الثانية والثالثة من المادة 172 من تعديل 2020 مجموعة من الضمانات الداعمة لاستقلالية القضاء على غرار حماية القاضي من العزل والإيقاف أو الإعفاء أو تسليط العقوبات التأديبية عليه أثناء ممارسته لمهامه، وفتح المجال أمام القاضي لإخطار المجلس الأعلى للقضاء في حال تعرضه لأي مساس باستقلاليته. (1)

المبحث الثاني: واقع الحقوق والحريات العامة في ظل تعديل 2020

المطلب الأول: مفهوم الحقوق والحريات من نافذة دولة القانون

إن الحقوق والحريات لها العديد من التعريفات إلا أن ما يهمننا هو من الجانب القانوني (دولة القانون)، إذ إن تحليل نمط الدولة بالنظر إلى المجال المرخص به لممارسة الحقوق والحريات، يجد مبرراته في أن الدولة هي المنتجة للقانون وهي التي تتكفل بضمان تطبيقه و بذلك فهي تملك الوسائل التي تؤثر بها مباشرة على الحياة الاجتماعية مما يطرح مسألة الأسلوب و الكيفية التي تمارس بها السلطة و ما تقتضيه من فعالية و صرامة و مدى التوفيق بين ممارسة الحقوق والحريات و ما تستلزمه من حصانة .

¹ - تنص الفقرتان الثانية والثالثة من المادة 172 من تعديل 2020 على ما يلي: " لا يعزل القاضي، ولا يمكن إيقافه عن العمل أو إعفاؤه أو تسليط عقوبة تأديبية عليه أثناء ممارسة مهامه أو بمناسبة، إلا في الحالات وطبق الضمانات التي يحددها القانون

الفرع الأول: تعريف الحقوق في دولة القانون

أولاً: تعريف الحق

إذ أنقسم فقهاء القانون بتعريفهم للحق إلى مدارس ونظريات كان أبرزها. (1)

1/ النظرية الشخصية: التي نظرة إلى أشخاص الحق (أي أطرافه) (2) حتى قال الفقيه الألماني

سافيني وهو الذي يتزعم هذا الرأي ((الحق هو سلطة او قدرة يخولها القانون لشخص من

الأشخاص ويرسم حدودها)) (3) ، فالحق من وجهة نظر هذه المدرسة هي السلطة الارادية المخولة

لصاحبها.

2/ النظرية الموضوعية(4): والتي نظرة إلى محل الحق والغرض منه حتى قال الفقيه الألماني اهرانج

وهو اول المناديين بهذا الرأي، بان (الحق هو مصلحة مشروعة محمية قانوناً).

3/ النظرية المختلطة: يرى اصحاب هذه النظرية ان تعريف الحق من خلال الجمع بين (المصلحة

والارادة)، فقالو ان المصلحة التي يحميها القانون تقوم على تحقيقها والدفاع عمها إرادة معينة. (5)

4/ النظرية الحديثة: اما هذه النظرية فقد نظرة إلى الحماية القانونية لا إلى اشخاص القانون او محله

فقد رأى الفقيه البلجيكي دابان، وهو ممثل هذه النظرية ان الحق هو (ميزة يمنحها القانون لشخص

¹ - د. أنور سلطان، المبادئ القانونية العامة، الطبعة 3، دار النهضة العربية، مصر 1981 ص 983

² - د. حسن كيرة، مدخل لدراسة القانون، طبعة 5، منشأة المعارف بالإسكندرية ، مصر 1974، ص 431

³ - نفس المرجع ص 432

⁴ - د. جميل شرقاوي، دروس في اصول القانون، كتاب نظرية الحق، القاهرة، 1966 ص 18

⁵ - د. عبد الباقي البكري، مدخل الدراسة القانونية، بيت الحكمة بغداد، 1989 ص 224

ما ويحميها بطرق قانونية، بمقتضاها يتصرف الشخص متسلطا على مال معترف له به بصفته مالكا او مستحقا).

والحق ان تعريف الحق جامع لكل هذه الاركان الثلاث (اشخاص الحق، ومحلله، والحماية القانونية له)

الفرع الثاني: تعريف الحريات في دولة القانون

لما كانت الحرية هي قدرة الفرد على ممارسة حقوقه سواء أثبتها القانون الوضعي أم اقر له بها القانون الطبيعي.

فإن اختلاف المذاهب الفكرية في نظرتها إلى (الفرد) بأنه هو الأصل في امتلاك هذه القدرة أم (الجماعة) هو الذي قاد إلى الاختلاف في تعريف الحرية. (1)

الاتجاه الفردي (الليبرالي): يؤكد على أن الحرية تمثل قدرة الافراد المطلقة دون تدخل الآخرين في شؤونهم الذاتية لهذا نجد أن هذا الاتجاه يدعوا إلى إطلاق الحرية الفردية والحد من تدخل نشاطات الدولة (2) في نشاطات الأفراد، ومن هنا نجد أن هذا الاتجاه يتمحور حول الفرد وان الفرد هو لبنة البناء الاجتماعي، وحقوقه وحرياته سابقة في وجودها لوجود المجتمع.

¹ - د. عبد الحكيم حسن العلي الحريات العامة في الفكر والنظام السياسي في الإسلام، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي بيروت 1974 ص13 وما بعدها.

² - د. ثروة بدوي أصول الفكر السياسي والنظريات والمذاهب السياسية الكبرى، مصر 1967 ص22

الاتجاه الجماعي (الاشتراكي): فيرى أن حرية الأفراد يجب أن تتقيد بالمصلحة العامة للمجتمع

لهذا فحقوق الأفراد وحررياتهم مرتبطة بهذه الحقوق والحرريات الجماعية. (1)

الاتجاه الوسط: حاول هذا الاتجاه أن يجمع بين هذين الاتجاهين فيكون موقفا وسطا بين الليبرالية

والاشتراكية ، اذ لايقوم بإطلاق الحرية لنشاط الأفراد دون قيود، مع تحديد نشاط الدولة في

مجالات محددة لا يتخطاها، (2) كما انه لا يوافق المذهب الاشتراكي في إعطاء الدولة حق التدخل

في كافة المجالات التي كان المذهب الليبرالي يحظر على ارتيادها ، وإنما يسمح للدولة بالتدخل بقدر

معين لتحقيق مصلحة الجماعة وتحقيق أهدافها مع ترك الأفراد يتمتعون بحقوقهم الفردية دون

إلغائها.

وطبقا لهذا الرأي ، يجد الباحث أن الاتجاه الوسط حقق التوازن بين الحريات والسلطة ليكون لك

منهما نسبيا.

لما كان الحق، ميزة يمنحها القانون الوضعي ويحميها بينما الحرية ميزة يمنحها القانون الطبيعي ولا

يحميها إلا العقل، فإن الحقوق إذا حريات لكنها مقيدة بالقانون بينما الحريات مطلقة لا تقيدها

إلا مبادئ القانون الطبيعي وإرادة من يمارسها.

و بذلك تتميز مواصفات دولة القانون بممارسة سلطة دون إكراه و لا تهريب من جهة، و بين

ممارسة الحقوق و الحريات دون استهتار و التعنت من جهة ثانية.

1- د. أحمد جامع، المذاهب الاشتراكية، الطبعة الثانية، 1966ص13 وما بعدها

2- د. مجسن خليل، النظم السياسية والقانون الدستوري ط2 ، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 1971 ص143 وما بعدها.

ثالثا: القانون معيار تعامل

أي أن دولة القانون هي التي تؤدي إلى التوفيق بين اعتبار الإنسان كيان إنسانياً مكرماً و بين اعتبار السلطة مضطلعة بصيانة و حماية المصلحة العمومية التي تستهدف الخير الجماعي متسامية عن خدمة مصالح الأفراد و الطبقات و ملتزمة بخدمة مصالح الشعب صاحب السيادة و مصدر السلطة و متطابقة مع القانون الذي يلعب دوراً تقويمياً يهتدي به الحاكم و المحكوم على حد السواء على أن يستمد القانون قواعده من القيم الأخلاقية و الإنسانية و مستوجبات الحياة الاجتماعية.

رابعا: الحقيقة المادية للقانون

يقوم الفكر على محورين جوهريين، المنشود و الممكن، فيقدم تقنيات لإعداد النص القانوني و تشكيلات سريانه و كيفية فهمه و تأويله كما يقدم تقنيات تطبيقية عند مواجهة النص بالواقع، لاستخلاص مدى تكيفه ميدانيا و إدراك الفوارق بين ما يناشده النص في صيغته النظرية و بين انسجامه مع الحقائق المادية التي يملئها الواقع.

المطلب الثاني: منظومة الحقوق والحريات العامة في تعديل 2020

لا يتحقق مبدأ المشروعية الذي تقوم عليه دولة القانون باحترام حقوق الإنسان وحرياته، هذه الأخيرة التي تعتبر ركيزة هامة للحفاظ على الكرامة الإنسانية، اذ لا يخلو أي دستور من أحكام متعلقة بحقوق الانسان والحريات الاساسية . نص الدستور الجزائري على حقوق الانسان

وحرياته في الفصل الأول من الباب الثاني منه المواد من 34 إلى 77. وبتفحصنا لهذه المواد نجد أن هناك حقوق و حريات جديدة الفرع الأول ، وبالإضافة إلى حقوق تم تدعيمها الفرع الثاني

الفرع الأول: بسط نطاق الحقوق والحريات

لقد وسع مجال الحقوق والحريات في التعديل الدستوري الجديد 2020 عن طريق زيادة

حقوق جديدة لم تكن معروفة من قبل وتقوية حقوق كانت في الاصل موجودة

اولا: إستحداث حقوق جديدة

أستحدثت المؤسسة الدستوري في التعديل الجديد 2020 اربعة حقوق لم تكن موجودة في التعديل السالف 2016 وهي:

1/ الحق في الحياة : الحق في الحياة هو أسمى الحقوق يأتي في أعلى مراتب حقوق الانسان، وهو حق ثابت بغض النظر عن موقف القانون منه،فهو حق يقتضيه الدين والمنطق والعقل والعدل والانسانية وسنن الحياة والوجود الانساني فلولاها لما وجدت الحياة والبشرية.(1)

يندرج الحق في الحياة باعتباره أول الحقوق -ضمن الحقوق المدنية(2)الشخصية(3)المتعلقة بكيان الانسان، ولقد نص الدستور الجزائري بصفة صريحة و لأول مرة على الحق في الحياة في المادة 38

¹ - د. يحيى ليلي. تطور مفهوم الحقوق الانسان. مذكرة ماجستير. قانونا لدولي، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2006، ص 29

² - عزت سعد البرعي، حماية حقوق الانسان في ظل التنظيم الدولي الاقليمي، مصر، 1985، ص.8

³ - آيت واعراب سعدي، الاتفاقيات الاقليمية لحقوق الانسان: نظرة عالمية أم إقليمية، مذكرة ماجستير، تخصص القانون الدولي لحقوق الانسان، كلية الحقوق بجامعة مولود معمري بتيزيوزو، 2002، ص 11

منه التيجاء فيها: ((الحق في الحياة لصيق بالانسان، ولا يمكن أن يحرم أحد منه إلا في الحالات التي يحددها القانون)).

يعتبر التنصيص الصريح على الحق في الحياة ضمن الدستور الجزائري خطوة مهمة من طرف المؤسس الدستوري الجزائري، ويعتبر ذلك تطبيقاً تنفيذياً لمحتوى مختلف الاتفاقيات الدولية لحقوق الانسان التي تنص على الحق(1) في الحياة ، لكن حبذا لو جاءت هذه المادة في مقدمة الفصل المتعلق بالحقوق والحريات.

2/تكريس حماية المرأة: كان الإسلام سابقاً في تأكيد وترسيخ مبدأ احترام حقوق المرأة، فمنحها كل الحقوق التي تحفظ كرامتها كالحقوق المالية، والزوجية والاجتماعية... إلخ(2).

نصت العديد من الوثائق الدولية على حماية حقوق المرأة واستبعاد تمييزها عن الرجل ومنحها حقوقاً متساوية معه ، وتطبيقاً لذلك نصت مختلف الدساتير الجزائرية على حماية حقوق المرأة وعمل المؤسس الدستوري الجزائري على توفير وتكريس حماية أكثر للمرأة فجاءت المادة 40 منه على النص: ((تحمي الدولة المرأة من كل أشكال العنف في كل الأماكن والظروف، في الفضاء العمومي وفي المجالين المهني والخاص، ويضمن القانون استفادة الضحايا من هياكل الاستقبال ومن أنظمة التكفل، ومن مساعدة قضائية)).

1- تنص المادة 06 ف1 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية على: ((الحق في الحياة حق ملازم لكل انسان، وعلى القانون أن يحمي هذا الحق، ولا يجوز حرمان أحد من حياته تعسفاً))

2- يونس حفيظة، الاطار القانوني الاتفاقي سيداو من منظور نعتد التشريع الجزائري، اتفاقية سيداو وأثرها على التشريع الجزائري، انعقد يومي 5 و6 فيفري 2020 ، جامعة محمد بوقرة بيومرداس، الجزائر ، ص ص 13-21.

3/الحق في الماء: قال الله تعالى في كتابه الكريم بعد بسم الله الرحمن الرحيم: ((وجعلنا من الماء

كل شيء حي)) (1)، تبين هذه الآية الكريمة ان الماء هو أساس الحياة، فلا يمكن الفصل بينهما، كما يعد من أهم المكونات العضوية لجسم الانسان ككائن حي فهو حاجة بيولوجية للانسان من خلال الشراب والطعام والحصول على الغذاء، فهو ضروري من أجل الحفاظ على صحته، حيث أنه من أهم مقومات النظافة الأساسية التي تحمك جسم الانسان وتقيه من الأمراض التي يسببها نقص او عدم نظافة المياه. (2)

نصت معظم الوثائق الدولية على الحق في المياه كحق من حقوق الانسان كما اعتمده اللجنة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية المكلفة بتنفيذ العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لعام 1966 في تعليقها رقم 15 بأن حق من حقوق الانسان، حيث نص(إن الماء مورد طبيعي محدود، وسلعة عامة أساسية للحياة والصحة، وحق الانسان في الماء هو حق لا يمكن الاستغناء عنه للعيش عيشة كريمة، وهو شرط مسبق لعمال حقوق الانسان الأخرى... إن حق الانسان في الماء يميز لكل فرد الحصول على كمية من الماء تكون كافية ومأمونة مقبولة).

نص التعديل الدستوري لسنة 2020 على الحق في الماء كحق جديد ومستحدث في المادة 63 منه التي تنص على أن تسهر الدولة على تمكين المواطن من:

1- الآية 30 من سورة الأنبياء.

2- نجيب عيسى، الإبعاد التنموية لمسألة المياه في الشرق الأوسط، الجزء 2، الطبعة 1، مركز الدراسات الإستراتيجية والبحوث والتوثيق، لبنان، ديسمبر 1994، ص13.

-الحصول على ماء الشرب، وتعمل على المحافظة عليه للأجيال القادمة.

نلاحظ من خلال هذه المادة أن المشرع الجزائري قد ربط الحق في الماء بالتنمية المستدامة (1)، وذلك بوجود المحافظة عليه للأجيال القادمة.

4/حق تقديم التماسات: تنص المادة 77 من التعديل الدستوري الاخيرعلى: ((لكل مواطن الحق في تقديم ملتمسات الا الادارة، بشكل فردي أو جماعي، لطرح انشغالات تتعلق بالمصلحة العامة أو بتصرفات ماسة بحقوقه الاساسية)).

تعتبرهذه المادة المستحدثة بمثابة نقلة نوعية وأداة قوية لحماية حقوق الانسان، فبموجبها يحق لكل مواطن أو مجموعة من المواطنين تقديم التماسات إلى الادارة لطرح انشغالات تتعلق بالمصلحة العامة او بتصرفات ماسة بالحقوق والحريات الاساسية، بل اكثر من ذلك تلزم المادة 77 الفقرة 2 الادارة بالرد على هاته الالتماسات في اجال معقولة .

الفرع الثاني: تدعيم الحقوق الدستورية المكفولة

بالاضافة إلى الحقوق الجديدة المستحدثة بموجب التعديل الدستوري الاخير، قام كذلك المؤسس الدستورية بتدعيم وتقوية حقوق وحريات موجودة من قبل ويتعلق الامر بكل من:

1/تكريس الحق في حرية المعتقد من خلال حماية أماكن العبادة :

¹ - التنمية المستدامة عملية تغيير يتم فيها استغلال الموارد واختيار الاستثمارات مع الحفاظ على الحاجات الحالية للمستقبل.

يصنف الحق في حرية العقيدة ضمن الحقوق الفكرية والمعنوية⁽¹⁾، فبموجبه يحق لكل انسان أن يدين بدين ما وحرته في اعتناق دين أو معتقد يختاره، وحرته في اظهار دينه.

من أهم عناصر حرية المعتقد حماية أماكن ممارسة حرية المعتقد، أو ما يسمى بحماية أماكن العبادة، ولقد اعترفت جل الاتفاقيات الدولية بحرية المعتقد وحماية أماكن العبادة⁽²⁾، وكفلت في مجملها الحق في حرية العقيدة وحرية ممارسة الشعائر الدينية، وطلبت من الدول ضمان حماية أماكن المخصصة للعبادة كتجسيد لهذا الحق، وأكدت أن أي مساس وأي انتهاك لأماكن العبادة هو انتهاك لحقوق الانسان واغتياال لحياته، ويعد تمييزا على أساس الدين وإهانة لكرامة الانسان.⁽³⁾

بالنسبة للدستور الجزائري فلقد دعم حرية المعتقد المنصوص عليها في الدساتيرالسابقة بحماية أماكن العبادة وذلك في المادة51منه التي تنص(لا مساس بحرية الرأي، حرية ممارسة العبادات مضمونة وتمارس في إطار احترام القانون).

تضمن الدولة حماية أماكن العبادة من أي تأثير سياسي أو ايدولوجي.

¹ - موضوع الحقوق الفكرية والمعنوية هو النشاط الفكري والعقلي للانسان، فلايجوز الحجر على الفرد في أن يؤمن بما يشاء من دين أو عقيدة، وفي أن يتبنى ما يشاء من الآراء والافكار، أنظر: حمود حنبلي، حقوق الانسان بين النظم الوضعية والشريعة الاسلامية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995، ص40.

² - منها المادة 18 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.

³ - فاطمة نجادي، الحق في حماية أماكن العبادة في القانون الدولي والشريعة الاسلامية، مذكرة ماجستير، تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الانسانية والحضارة الاسلامية، جامعة واهرن 2012/2013. ص40.

2/خذ بنظام التصريح صراحة بدل نظام الترخيص بالنسبة لأربع حريات:

ويتعلق الامر بكل من حرية الاجتماع، حرية التظاهر السلمي، انشاء الجمعيات وانشاء الصحف والنشريات.

تندرج هذه الحريات في باب الحقوق والحريات السياسية التي تعد امتدادا طبيعيا للحقوق والحريات الفكرية والمعنوية، فهذه الاخيرة تبقى مجرد حبر على ورق إلا إذا انعكست من خلال أفعال سياسية إلى حقيقة ملموسة .

1/ حرية الاجتماع والتظاهر السلمي: تعتبر حرية الاجتماع والتظاهر صورة حية للحق في التعبير التي تعتبر من أهم ركائز الديمقراطية. (1)

تشمل حرية الاجتماع حق الانسان في التماس مختلف ضروب المعلومات والافكار وتلقيها ونقلها إلى الآخرين دونما اعتبار للحدود، سواء في شكل كتابي أو مطبوع أو في قالب فني أو بأية وسيلة يختارها ، أما بالنسبة للتظاهر السلمي يقصد به تجمع الافراد من أجل هدف مشترك أو من أجل تنظيم مظاهرة، وعلى السلطات العامة احترام ذلك و عدم التدخل والقيام بمظاهرة مضادة .

نص الدستور الجزائري على حرية الاجتماع والتظاهر السلمي المادة 52 منه واكتفى بمجرد التصريح لممارستهما، حيث نصت المادة سالفة الذكر على: ((حرية الاجتماع والتظاهر السلمي مضمونتان، وتمارسان بمجرد التصريح بهما)).

¹ - بجزو عبد الحكيم، الحماية الدستورية لحرية التعبير في الجزائر دراسة مقارنة بالشرعية الاسلامية، مذكرة ماجستير، تخصص القانون الدولي لحقوق الانسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة باتنة، 2005/2006، ص12.

ب/حق انشاء الجمعيات والصحف والنشريات: تعرف المادة 2 من القانون 06_12⁽¹⁾ الجمعية بأنها: ((تعتبر الجمعية في مفهوم هذا القانون تجمع أشخاص طبيعيين و/أو معنويين على أساس تعاقدية لمدة محددة أو غير محددة ويشترك هؤلاء الأشخاص في تسخير معارفهم ووسائلهم تطوعاً ولغرض غير مريح من أجل ترقية الأنشطة وتشجيعها، لاسيما في المجال المهني و الاجتماعي والعلمي والديني والتربوي والثقافي و الرياضي والبيئي والخييري والانساني)).

أما بالنسبة لإنشاء الصحف والنشريات فيقصد بها حسب المادة 3 من القانون العضوي 05-12⁽²⁾ (كل نشر أو بث لوقائع أحداث أو وسائل أو آراء أو أفكار أو معارف، عبر أية وسيلة مكتوبة أو مسموعة أو متلفزة أو الكترونية، وتكون موجهة للجمهور أو لفئة منه).

تمثل الصحافة بأوسع معناها امتداداً طبيعياً لحرية كل مواطن في التعبير المعترف به كحق من حقوق الانسان، فالمجتمعات الديمقراطية تنهض على أساس مفهوم سيادة الشعب الذي يحدد إرادته العامة رأي عام مطلع .

اعتمد المؤسس الدستوري الجزائري نظام التصريح صراحة بالنسبة لإنشاء الجمعيات والصحف في المادة 54 و53 ، حيث نصت المادة 53 على (حق انشاء الجمعيات مضمون، ويمارس بمجرد التصريح به) ، ونصت المادة 54 على (الحق في انشاء الصحف والنشريات بمجرد التصريح به).

¹ - قانون رقم 12-06 المؤرخ في 12 يناير ، الجريدة الرسمية عدد 67 لسنة 2012، 2012 يتعلق بالجمعيات.

² - قانون 12-05 المؤرخ في 12 يناير 2012، الجريدة الرسمية عدد 67 لسنة 2012، يتعلق بالاعلام.

يعتبر نظام التصريح إجراء بسيط وسهل في حد ذاته عكس نظام الرخصة المسبقة (الترخيص) الذي يعتبر غير ملائم مع حرية التعبير خاصة وأن فيه إجراءات ومراحل معقدة تعيق وتطيل ممارسة الحقوق.

تجدر الإشارة إلى أن نظام التصريح مكرس سابقا في قانون الجمعيات وقانون الإعلام⁽¹⁾، غير انه لم يتم النص عليه صراحة في الدستور الجزائري إلا في ظل التعديل الدستوري الأخير.

3/ حماية الأسرة: الأسرة في نواة المجتمع والخلية الأساسية القاعدية الأولى له، تشكل الوحدة الطبيعية، وهي أساس الحياة العاطفية حيث تزدهر بداخلها شخصية الفرد.⁽²⁾

كانت الأسرة ولا تزال محل اهتمام الوثائق الدولية⁽³⁾ والقوانين الداخلية، ففي الجزائر نجد أن هناك اهتمام بالأسرة في مختلف الدساتير المتعاقبة، والجديد في تعديل 2020 هو تكريس المتابعة الجزائية ضد الأولياء وضد الأبناء للحفاظ على الأسرة، حيث نصت المادة 71 الفقرة 4 و5 على: ((تخضع الأسرة بحماية الدولة تحت طائلة المتابعات الجزائية، يلزم الأولياء بضمان تربية أبنائهم، تحت طائلة المتابعات الجزائية، يلزم الأبناء بواجب القيام بالإحسان إلى أوليائهم ومساعدتهم)).

الفرع الثالث: الآليات الجديدة لحماية الحقوق والحريات العامة

تم إستحداث المحكمة الدستورية (أولا) والمرصد الوطني (ثانيا)

¹ - المادة 7 من القانون 12-06، المادة 11 من القانون 12-05.

² - عيسى بيزم، الحريات العامة وحقوق الانسان بين النص والواقع، دار المنهل اللبناني، 1998، ص 284.

³ - المادة 18 ف 1 من الميثاق الافريقي لحقوق الانسان والشعوب.

أولاً: المحكمة الدستورية

إستحدثت المؤسسة الدستورية الجزائرية في التعديل الدستوري الاخير المحكمة الدستورية لتحل محل المجلس الدستوري كمؤسسة دستورية مستقلة تتولى الرقابة على دستورية القوانين والمعاهدات والتنظيمات وضبط سير المؤسسات ونشاط السلطات العمومية.

نضم أحكامها في الباب الرابع المعنون ب " مؤسسات الرقابة"، الفصل الاول " المحكمة الدستورية" المواد من 185-198 .

بالنسبة لتشكيلة المحكمة الدستورية نلاحظ أن المؤسسة الدستورية الجزائرية قد احتفظ ببعض من تشكيلة المجلس الدستوري وغير من تركيبة تشكيلة المحكمة وبالمقارنة مع المجلس مع اضافة بعض الشروط (1).

نلاحظ أن عدم إدراج المؤسسة الدستورية للمحكمة الدستورية ضمن الفصل الخاص بالسلطة القضائية ينفي عنها الصفة القضائية، إذ تعتبر هيئة قضائية قائمة بذاتها خصها المشرع دون غيرها بمباشرة الرقابة على دستورية القوانين والمعاهدات والتنظيمات وإبداء الاراء والفصل في المنازعات الانتخابية وتفسير الدستور. (2)

¹ - غربي احسن، قراءة في تشكيلة المحكمة الدستورية لسنة 2020، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور بالجلفة، المجلد5، العدد4، ديسمبر 2020، ص 563-583

² - حسن مصطفى البحري، القضاء الدستوري دراسة مقارنة، الطبعة 1، سوريا، 2017، ص118

ما يهمننا هو اختصاص المحكمة الدستورية في مجال حماية حقوق الانسان وحياته

الاساسية، وباستقراءنا لمختلف مواد الدستور نجد المحكمة الدستورية تختص بما يلي:

1/ الرقابة على دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات: تنص المادة 190 على ((بالإضافة

إلى الاختصاصات التي الخولتها إياها صراحة أحكام أخرى في الدستور، تفصل المحكمة الدستورية

بقرار في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات))، إن المحكمة الدستورية وأثناء فصلها في

دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات أكيد أنها تفصل في تلك المعاهدات والقوانين

والتنظيمات التي تناول موضوع حقوق الإنسان وحياته الأساسية.

2/ تفسير الدستور: تختص المحكمة الدستورية بتفسير الدستور بمعنى إعطاء المنع الحقيقي لمواده

وإزالة اللبس عما يعتريه من غموض بما في ذلك تفسير الفصل الأول من الباب الثاني منه المعنون

"الحقوق الأساسية والحريات العامة"، حيث نصت المادة 192 الفقرة 2 على: ((يمكن إخطار

المحكمة الدستورية حول تفسير حكم أو عدة أحكام دستورية، وتبدي المحكمة الدستورية رأيا

بشأنها.

3/ النظر فيما إذا كان مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يتضمنها الدستور : نصت

المادة 195 على: ((يمكن إخطار المحكمة الدستورية بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من

المحكمة العليا أو مجلس الدولة، عندما يدعي أحد الاطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن

الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك حقوقه وحرياته التي يضمنها الدستور)).

ثانيا: المرصد الوطني للمجتمع المدني

نص عليه المؤسس الدستوري الجزائري في المادة 13 منه الباب الخامس العنوا بالمؤسسات الاستشارية، حيث نصت المادة سالفه الذكر على: ((المرصد الوطني للمجتمع المدني هيئة استشارية لدى رئيس الجمهورية)).

يعتبر المجتمع المدني من المفاهيم المعاصرة التي لقت اهتماما متزايدا من طرف الباحثين نظرا للدور الفعال الذي يلعبه هذا الأخير في حياة الفرد .

هناك عدة تعاريف للمجتمع المدني(1) أهمها:

-عرفه الأستاذ ريموند هينيوش: ((شبكة الاتحادات الطوعية التكوينية والتي تبدو مستقلة عن الدولة وعن الجماعات الدولية، ولكنها في الوقت الذي تعمل فيه على احتواء الانقسامات الاجتماعية وتشكيل منطقة عازلة بين الدولة والمجتمع، فإنها تعمل على ربطها بالدولة وسلطتها)).

تعريف الأستاذ عبد الحميد الأنصاري: ((المجتمع المدني عينة تتعدد فيه التنظيمات التطوعية التي تشمل الأحزاب والنقابات والاتحادات والروابط والأنندية وجماعات المصالح وجماعات الضغط وغير ذلك من الكيانات غير الحكومية والتي تمثل الحضور الجماهيري وتعكس حيوية المجتمع، الأمر الذي

¹ - سنتكلم عن المجتمع المدني الداخلي.

يؤدي إلى إيجاد مؤسسات في المجتمع موازية لمؤسسة السلطة، تحول دون تفردا باحتكارها مختلف ساعات العمل العام)). (1)

من خلال هذه التعاريف، يمكن القول أن المجتمع المدني عبارة عن تنظيمات تطوعية تضم أفراد يجمعهم هدف مشترك ألا وهو خدمة الصالح العام للأفراد والمجتمع وتتجسد على المستوى الداخلي في صورة الاحزاب السياسية، النقابات، الاتحادات العمالية والمهنية.

بالنسبة للمرصد الوطني للمجتمع المدني - الذي لم ينشأ بعد- يقوم حسب المادة 213 ب:

-تقديم آراء و توصيات متعلقة بانشغالات المجتمع المدني: فلا يخفى علينا أن للمجتمع المدني بمختلف أطيافه دورهام في مواجهة المشاكل والازمات في مختلف المجالات مع المحافظة على المبادئ والقيم الانسانية، ولعل خير دليل على ذلك عملياته التضامنية خلال جائحة كورونا لسنة 2020 ، وبالتالي فهو يقدم وينقل آراء وتوصيات متعلقة بأهم انشغالاته.

-المساهمة في ترقية القيم الوطنية والممارسة الديمقراطية والمواطنة: إن المواطنة فكرة اجتماعية وقانونية ساهمت في تطوير المجتمع الانساني بشكل كبير، وتعرف بأنها مجموعة القيم والاخلاق والانماط المتكونة والتراث الحضاري والثقافي الذي ينتمي عن قيم وثوابت المجتمع الذي ينتمي إليه لفرد، فهي إذن تتضمن ترجمة العلاقة القانونية بين الفرد والوطن والتي تلخص في وثائق الهوية والجنسية التي تربط الفرد بالدولة. كما عرفها دائرة المعارف البريطانية بأنها: علاقة بين الفرد والدولة

¹ - عبد الحميد الانصاري، الشورى وأثرها في الديمقراطية، دار الفكر العربي، مصر، 1996، ص 50.

كما يحددها قانون تلك الدولة، وبما تتضمنه تلك العلاقة من حقوق وواجبات في تلك الدولة، فهيتدل ضمناً على مرتبة من الحرية مع ما يصاحبها من مسؤوليات، والمواطنة على وجه العموم تسبغ على المواطن حقوقاً سياسية مثل الحق في الانتخاب وتولي المناصب العامة.

إذن، فالمواطنة في ترجمة للعلاقة القانونية بين الفرد والدولة إلى علاقة الولاء الترخس مجموعة الحقوق المدنية والسياسية والاجتماعية التي يشترك فيها الأفراد المنتمون إلى نفس الوطن بصورة متساوية، وبنفس الدرجة التي يلتزمون بها بجملة من الواجبات. (1)

-المشاركة مع المؤسسات الاخرى في تحقيق أهداف التنمية الوطنية :التنمية الوطنية عملية تضامنية على اعتبار أن وتفاعلية وتشاركية بين عدة جهات ، فهيتتحقق إلا باشتراك هيئات المجتمع المدني.

¹ - للتفصيل حول المواطنة أنظر: بشيرنافع وآخرون، المواطنة والديمقراطية في البلدان العربية، الطبعة 1، مركز دراسات الوحدة العربية، لبنان، 2002، ص 308.

خاتمة

وفي الختام واستخلاصا لما سلف ذكره يمكن الاستنتاج أن المفهوم الذي يعطى للحرية يكتنفه كثير من الغموض إلى درجة أننا نجد التسميات التي تطلق على نفس المفهوم متعددة, فهناك من يطلق عليها الحريات و هناك من يسميها الحريات العامة, و هذا التنوع في التسميات جاء نتيجة اختلاف الآراء في تحديد مفاهيمها و مضامينها مما انعكس سلبا على عدم الدقة في اختيار الوسائل التي تضمن حمايتها, وعليه هل تعتبر دولة القانون ضامن للحقوق والحريات العامة.

وعليه فالاعتراف وحده لا يكفي بل يجب توفير حماية كافية و ضمانة منطقية لممارسة الحقوق و الحريات , ومن هذه الضمانات نجد دولة القانون و لكن نلاحظ أنها ليست كافيا لوحدها بل يجب إن تكون معها ضمانات أخرى .

كما استخلصنا أن هناك اختلاف بين العديد من التعاريف التي توصل إليها فقهاء القانون قديما و حديثا في تحديد مفهوم دولة القانون و لكنهم يجمعون على انه (يعني خضوع الجميع حكاما و محكومين للقانون)، إلا أن مفهوم دولة القانون مازال بحاجة إلى مزيد من الدراسات بغرض استحلاء المعوقات التي تحول دون اكتمال مسيرتها .

رغم كل ما استحدثه التعديل الدستوري 2020 بتكريس طائفة معتبرة من ضمانات استقلالية القضاء في المجالين العضوي والوظيفي... الخ ومع ذلك، يمكن القول أن استقلالية القضاء تبقى استقلالية نسبية في ظل رئاسة رئيس الجمهورية للمجلس الأعلى للقضاء، وسلطته في تعيين

القضاة، وممارسة حق العفو الرئاسي، وما يمكن ان يمارسه على السلطة القضائية من قيود، لذا فان تعزيز قواعد الجمهورية الجديدة يمر حتما عبر تخلص السلطة القضائية من هيمنة السلطة التنفيذية، ومنحها موقعا جديدا في علاقتها بالسلطتين التشريعية والتنفيذية باعتبارها جزء من الجزئيات الأساسية لدولة القانون، وهو لا يتأتى إلا من خلال.

- ضرورة توافر إرادة سياسية حقيقية من قبل الدولة لضمان استقلالية القضاء.

- إقرار ميزانية خاصة للمجلس الأعلى للقضاء ومستقلة،

- حذف إشراف وزير العدل على النيابة العمومية.

- إنشاء المحكمة العليا للدولة المختصة بمحاكمة رئيس الجمهورية عن الأفعال التي يمكن تكييفها بالخيانة العظمى، والوزير الأول أو رئيس الحكومة عن الجنايات والجنح التي يرتكبها أثناء تأدية مهامه، كآلية لضمان التوازن بين السلطتين .

كما وصلنا إلى أن هناك من يحرص أركان دولة القانون في الفصل بين السلطات، وهذا في نظرنا غير كافي لضمان حماية الحقوق والحريات، لذلك توصلنا إلى أن أهم الأسس التي تبنى عليها دولة القانون تتمثل في وجود دستور و سموه، الفصل بين السلطات، تطبيق النهج الديمقراطي، واستقلالية السلطة القضائية لأن الغاية و الهدف هو كيف نضمن الحقوق والحريات بكل نجاعة.

وانطلاقا من ذلك فانه لا بد من تطبيق النهج الديمقراطي والاستقلالية الذي يسمح بوضع قانون يعبر حقا عن الإرادة الشعبية، و تمكين رجال القانون من المساهمة في وضع قواعد لما يملكون من

مناهج و أساليب و بما يدركون أكثر من غيرهم للغاية القانونية و النظرية المحدد لمنهجية الحماية
ولضمان الحقوق و الحريات.

أيضا لابد من الاهتمام بالرأي العام والانصياع لاتجاهاته و العمل على تكوين رأي عام
حر يسمح التشخيص الصحيح لكل القضايا التي تطرح، و يلعب دور الرقابة على أحسن وجه
. كذلك ضرورة تشجيع منظمات المجتمع المدني العاملة في حقل حقوق الإنسان و حرياته و
تطوير أساليب عملها مما يخدم حقوق و حريات المواطن بعيدا عن أي مزايدات سياسة تفقد
مصداقيته لدى المواطنين على الخصوص و تعرقل عمل السلطة العامة وتجسيد دولة القانون .

المصادر والمراجع

أولا: المصادر

- القرآن الكريم.
- التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020، المصادق عليه في 1 نوفمبر 2020، الصادر في الجريدة الرسمية عدد 82 المؤرخة في 30 ديسمبر 2020.
- قانون 90-19، مؤرخ في 15 غشت 1990، يتضمن العفو الشامل.
- مرسوم رئاسي رقم 96-438، مؤرخ في 07/12/1996 يتعلق بإصدار نص التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء 28/11/1996.
- القانون العضوي 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله.
- المرسوم الرئاسي 99-240، المؤرخ في 27 أكتوبر 1999، والمتعلق بالتعيين في الوظائف المدنية والعسكرية للدولة.
- قانون 01-09، مؤرخ في 26 يونيو 2001، يعدل ويتمم الأمر 66-156، مؤرخ في 08 يونيو 1966، والمتضمن قانون العقوبات.
- قانون عضوي 04-11، مؤرخ في 06 سبتمبر 2004، يتضمن القانون الأساسي للقضاء.
- قانون عضوي 04-12، مؤرخ في 06 سبتمبر 2004، يتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته.
- قانون 08-09، مؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- القانون العضوي رقم 17-06 المؤرخ في 27 مارس 2017.
- المرسوم الرئاسي 20-39، المؤرخ في 2 فيفري 2020، يتعلق بالتعيين في الوظائف المدنية والعسكرية للدولة.

ثانيا: المراجع

أ/ الكتب :

- 1- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، الطبعة العاشرة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.
- 2- الأمين شريط ، الوجيز في القانون الدستوري و المؤسسات السياسية المقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، ط2، 2002.
- 3- حسني بوديار، الوجيز في القانون الدستوري، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر، 2003.
- 4- حماد صابر، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية -النظرية العامة جزء1- ، فاس بريس، 2016.
- 5- خروع أحمد، دولة القانون في العالم العربي الإسلامي بين الأسطورة و الواقع، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 2004.
- 6- سعيد بوشعير، القانون الدستوري و النظم السياسية المقارنة، ج1 ،نظرية الدولة، ديوان المطبوعات الجامعية، ط 3 ، 1989.
- 7- عادل محمد جبر احمد شريف، حماية القاضي و ضمانات نزاهة دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2011.
- 8- عبد الغني بسيوني عبد الله ، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف الإسكندرية جلال حزي وشركاه، 1997.
- 9- عبد الكريم علوان، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1 ، 2010.
- 10- عصام الدبس، النظم السياسية -أسس التنظيم السياسي، دار النشر للثقافة و التوزيع، 2010.

- 11- عمر صدوق، مدخ للقانون الدستوري والنظام السياسي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، 1986.
- 12- فوزي أوصديق، الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري، نظرية الدولة، ج1، ط2، 2003.
- 13- فوزي أوصديق، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري دراسة مقارنة، الجزء الأول، دار الكتاب الحديث، 2000.
- 14- ماجد راغب الحلو، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف الإسكندرية جلال حزي وشركاه ، ط1 ، 2005.
- 15- محمد أرزقي نسيب، أصول القانون الدستوري و النظم السياسية، الجزء الأول، دار الأمة، الجزائر، ط1، 1998.
- 16- محمد زكي ابو عامر، الاجراءاتالجنائية، الطبعة الثامنة، دار الجامعة الجديدة، 2008.
- 17- مولود ديدان، مباحث في القانون الدستوري و النظم السياسية، الجزائري، طبعة 2010.
- 18- نزيه رعد، القانون الدستوري العام- المبادئ العامة والنظم السياسية، ط1 ، 2011.
- 19- نعمان أحمد الخطيب، الوجيز في النظم السياسية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط3 ، 2015.

ب/ المقالات :

- 1- احسن غربي، المجلس الأعلى للقضاء في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020 ،المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، المجلد 15 ، العدد 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو.
- 2- شهيد قادة، التجربة الجزائرية لمكافحة الفساد، مجلة مركز حكم القانون ومكافحة الفساد، دار جامعة احمد خليفة للنشر، جوان 2019.

3- طه بن محمد الناصر الشابي، استقلال القضاء بين المنشود و الموجود، مجلة القضاء والتشريع، عدد 08 ، السنة 2011.

4- علاوة هوام، ضمانات استقلال السلطة القضائية في الدساتير العربية، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، المجلد الثاني، العدد الأول، جامعة عباس لغرور خنشلة، الجزائر، 2015.

5- محمد عبد النور، شريط نجاح الحراك، دار نعمان، الجزائر، 2019.

ج/ الرسائل الجامعية :

1- أمال عباس، السلطة القضائية في ظل الدساتير الجزائرية، رسالة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 ، 2016.

2- حلفاية زهية، التحولات الدستورية في الجزائر و انعكاساتها على دولة القانون، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه ، دولة و مؤسسات، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2021.

3- صالح دجال، حماية الحريات ودولة القانون، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر -1- ، 2010.

4- فواز لجلط ، الضمانات الدستورية لحماية مبدأ الشرعية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1- بن يوسف بن خدة- ، 2016.

5- إسعاد امال، بين استقلالية السلطة القضائية والقضاء، ماجستير في القانون، جامعة الجزائر 1، 2012.

6- أسامة عبي، إستقلالية السلطة القضائية بالمغرب (الدعامات والضمانات)، رسالة ماستر، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة الحسن الثاني، الدار البيضاء، المغرب، 2016.

د/ المواقع الإلكترونية :

<https://cte.univ-setif2.dz/moodle-1>

<https://ar.m.wikipedia.org/wiki-2>

الفہرس

2.....	المقدمة
9.....	الفصل الأول: الإطار النظري والمفاهيمي لدولة القانون
9.....	المبحث الأول: مفهوم الدولة والنظريات المفسرة لنشأتها وأشكالها
9.....	المطلب الأول: مفهوم الدولة
9.....	الفرع الأول: المفهوم العام للدولة
10.....	الفرع الثاني: المفهوم الخاص للدولة
10.....	الفرع الثالث: المفهوم الماركسي للدولة
11.....	المطلب الثاني: النظريات التي تفسر ظهور الدولة
11.....	الفرع الأول: النظريات غير القانونية
17.....	الفرع الثاني: النظريات القانونية
19.....	الفرع الثالث: نظرية المؤسسة لموريس هوريو
20.....	المطلب الثالث: أشكال الدولة
20.....	الفرع الأول: الدولة البسيطة (الموحدة)
22.....	الفرع الثاني: الدول المركبة (الإتحادية)
25.....	المبحث الثاني: مفهوم دولة القانون والأسس التي تقوم عليها
25.....	المطلب الأول: مفهوم دولة القانون والمفاهيم الموازية له
25.....	الفرع الأول: مفهوم دولة القانون
27.....	الفرع الثاني: المفاهيم المشابهة لدولة القانون
30.....	المطلب الثاني: أسس قيام دولة القانون

- 30..... الفرع الأول: وجود دستور يسمو على كل القوانين
- 36..... الفرع الثاني: مبدأ الفصل بين السلطات
- 41..... الفرع الثالث: تطبيق النهج الديمقراطي فيالدولة
- 46..... الفصل الثاني: مظاهر دولة القانون في الجزائر في التعديل الدستوري 2020
- 46..... المبحث الاول: إستقلالية القضاء في الدستور الجزائري:
- 46..... المطلب الاول: السلطة القضائية
- 46..... الفرع الاول: استقلالية القضاء قبل دستور 2020
- 47..... الفرع الثاني: ضمانات استقلالية السلطة القضائية في دستور 2020
- 50..... الفرع الثالث: المجلس الأعلى للقضاء صمام أمان لتحقيق الاستقلالية
- 52..... المطلب الثاني: مظاهر الاستقلالية النسبية للقضاء في التعديل الدستوري لسنة 2020
- 52..... الفرع الاول : مظاهر الاستقلالية النسبية للقضاء من الجانب العضوي
- 57..... الفرع الثاني: مظاهر الاستقلالية النسبية للقضاء من الجانب الوظيفي
- المطلب الثالث: الآليات المستحدثة المكرسة لاستقلالية القضاء في التعديل الدستوري لسنة
2020..... 62
- الفرع الاول: الآليات المستحدثة المكرسة لاستقلالية القضاء من الجانب الهيكلي والعضوي
62.....
- 68..... الفرع الثاني: الآليات المستحدثة المكرسة لاستقلالية القضاء من الجانب الوظيفي
- 70..... المبحث الثاني: واقع الحقوق والحريات العامة في ظل تعديل 2020
- 70..... المطلب الاول: مفهوم الحقوق والحريات من نافذة دولة القانون
- 71..... الفرع الاول: تعريف الحقوق في دولة القانون

72.....	الفرع الثاني: تعريف الحريات في دولة القانون
74.....	المطلب الثاني: منظومة الحقوق والحريات العامة في تعديل 2020
75.....	الفرع الاول: بسط نطاق الحقوق والحريات
78.....	الفرع الثاني: تدعيم الحقوق الدستورية المكفولة
83.....	الفرع الثالث: الاليات الجديدة لحماية الحقوق والحريات العامة
89.....	الخاتمة :
93.....	قائمة المصادر والمراجع :
99.....	الفهرس

الملخص:

تقتضي دولة القانون المساواة بين المواطنين، التدرج في القوانين، إستقلالية السلطة القضائية وتقييد السلطة العامة بالقاعدة القانونية، فتكون سلطة القانون هي السلطة المرجعية العليا التي تستمد منها كل الهيئات والمؤسسات أساسها القانوني.

يتم توزيع السلطة بين السلطات الثلاث (سلطة تنفيذية، تشريعية وقضائية) ويحدد القانون لكل سلطة اختصاصاتها، مع خلق رقابة بينها.

والجزائر كغيرها من الدول عملت على إرساء أسس دولة القانون، وكان هذا السعي أكثر وضوحا في دستور 1989 أين كرست التعددية الحزبية، مبدأ الفصل بين السلطات...، كما شهد دستور 1996 محاولة القيام بحزمة من الإصلاحات السياسية وكذلك الحال بالنسبة للتعديل الدستوري 2016، وصولا إلى آخر تعديل للدستور الجزائري لسنة 2020.

Abstract:

State of law is based on equality between citizens, degradation of laws, the hierarchy of laws, independence of the judiciary and public authority limitation with rule of law, which makes law authority the referencial supreme authority that all institutions derive its legal basis from.

Power is distributed between three authorities (legislative, executive and judicial) and the law defines the specialties for each, with a supervision created among them.

Algeria, like many other countries worked on establishing the law state foundations, which was obvious in the 1989 constitution that included multiparty, separation of powers..., the 1996 one witnessed some attempts to make bunch of political reforms, same for 2016 constitution, all the way to the last Algerian constitutional amendment of 2020.