

الضمانات الدستورية للحقوق والحريات دراسة مقارنة (فرنسا والجزائر)

أ . مرزوق محمد- أستاذ جامعي
أ عمارة فتيحة- أستاذة جامعية
بكلية الحقوق والعلوم السياسية
جامعة سعيدة - الجزائر-

مقدمة:

إن موضوع الحقوق والحريات يعتبر من أكثر المواضيع أهمية في القانون، وقد برزت أهميته أكثر بتطور الحياة في مختلف المجالات وعلى إثره نادت إعلانات دولية كثيرة ودساتير الدول بالحقوق والحريات العامة ودعت إلى كفالة حمايتها من خلال مبدأ المساواة، هذا المبدأ الذي يعتبر اصل الحقوق الأخرى.

ولما كان القانون وليد المجتمع، يتطور وينمو بتطوره ونموه، فإن هذه الحقوق والحريات تتطور مجالاتها وتتغير أبعاد العلاقة بين أطرافها سواء تمثلت في الدولة أو الأفراد، لهذا فإن الحقوق والحريات لا يمكن لها أن تقوم إلا في ظل دولة قانونية تكفل هذه الحقوق وتحترمها وتحميها.

ولقد سعى القانون الدولي إلى الاعتراف بهذه الحقوق والحريات والإقرار بوجودها حتى يكون لها بعد عالمي، لكن دون تنظيم أي ضمانات⁽¹⁾ تكفل التمتع بها أو وضعها موضع التنفيذ، وهذا نظرا لقصور القانون الدولي في الجانب الإلزامي لقواعده، وعدم وجود سلطة عليا تلو الدول يمكنها أن تفرض على من يتجاوز قواعد القانون الدولي جزاء.

وعلى خلاف ذلك فإن الدول اعترفت بهذه الحقوق وتضمنت في اعترافها إقرارا بضمانات لهذه الحقوق والحريات العامة وتنظيم آليات تكفل إنفاذها، من بينها الحماية الدستورية للحقوق والحريات التي لا تقف عند حد النص عليها في الدستور، وإنما تتعداها إلى التنظيم

⁽¹⁾ يعرف الضمان لغة بأنه الكفالة والالتزام وضمن الشيء (بكسر الميم) أي كفل به، والمضمن هو ما لا يتم معناه إلا بالذي يليه - راجع المعجم الوجيز، ص 383. و مختار الصحاح، ص 384.



ورقابة دستورية تضمن التزام المشرع بهذه النصوص، وتوقع جزاء على من يخالفها. وهذا بناء على أن العنصر الجوهري في القاعدة القانونية الداخلية (الوطنية) هو تمتعها بوصف الإلزام، ذلك الإلزام الذي يتعين أن تكفله سلطة عامة تملك التدخل بالقوة إذا لزم الأمر، ورغم وجود تلك الضمانات الهامة ضمن النظام القانوني الداخلي للدول إلا أنه قد تقع ظروف استثنائية مؤقتة قد يكونوا لها تأثير على الضمانات الدستورية المقررة لحماية وكفالة الحقوق والحريات العامة داخل الدولة .

مما تقدم ذكره، كان لزاما علينا أن نتعرف على هذه الضمانات الدستورية التي اقرها المشرع الدستوري لحماية حقوق الإنسان والمواطن، من خلال هذا المقال، وتبيان ما مدى تأثير هذه الضمانات بالظروف الاستثنائية التي نصت عليها الدساتير ومكنت السلطة التنفيذية من سلطات تتخذ لمواجهة الطرف الاستثنائي والتي قد تصل إلى حد تعطيل التمتع بالحقوق والحريات ليحل محله المنع والتقييد، وهذا من خلال دراسة مقارنة بين القانونين الجزائري والفرنسي.

وقد عالجت الموضوع⁽¹⁾ في ثلاث مباحث جاء فيها كالآتي:

المبحث الأول: ضمانات التنصيص على الحقوق والحريات العامة في الدستور

المبحث الثاني: ضمانات اختصاص السلطة التشريعية في تنظيم الحقوق والحريات العامة

المبحث الثالث: ضمانات الرقابة على أعمال السلطتين التشريعية والتنفيذية

المبحث الأول: ضمانات التنصيص على الحقوق والحريات العامة في الدستور:

تتضمن معظم الدساتير الحديثة أحكاما تخص الحقوق والحريات الأساسية للمواطن التي يتعين على الحكام احترامها وتشكل هذه الأحكام جوهر الفلسفة السياسية للنظام.

بعض الدساتير تتضمن هذه الأحكام في الديباجة أو ضمن إعلان للحقوق أو في كليهما معا، مع إمكانية تخصيص فصل خاص لها.

⁽¹⁾ هذا المقال تمت معالجته اعتمادا على ما قدمه لنا الأستاذ الفاضل الدكتور نصر الدين بن طيفور خلال السنة النظرية لمرحلة الماجستير وكذا اعتمدت على رسالته

- نصر الدين بن طيفور، السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية الجزائري والضمانات الدستورية للحقوق والحريات العامة، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة سيدي بلعباس، 2002 - 2003.



لقد ظهرت إعلانات الحقوق لأول مرة في الدساتير المكتوبة عند نهاية القرن 18، ومن أولى هذه الإعلانات، إعلان الحقوق الصادر في أمريكا عام 1780. ومن أشهرها إعلان الحقوق للإنسان والمواطن عام 1789 الذي تم إدراجه في مقدمة الدستور الفرنسي الأول لعام 1791.

ولكن هل إن مجرد وجود هذه النصوص في صلب الدستور يعد بحد ذاته ضماناً للحقوق والحريات؟

المطلب الأول: مبدأ سمو الدستور:

في الدول الديمقراطية التي تقوم على السيادة الشعبية واحترام الحقوق وحريات الأفراد، يجب أن تخضع الدولة وسلطاتها وهيئاتها وحكامها لسيادة القانون، تماماً مثلما يخضع له الأفراد وهيئاتها الخاصة، ولن يتحقق هذا إلا بوجود دستور وخضوعها له من حيث تكوين السلطات العامة والالتزام بمباشرة الاختصاصات التي نص عليها وعدم الخروج عليه، و أن يبين هذه الحقوق والحريات العامة.

إن سيادة الدستور مبدأ مسلم به في الأنظمة الديمقراطية سواء كانت ملكية أو جمهورية. وعلّة ذلك، أن الدستور يضع القواعد والمبادئ العليا، التي تنظم سلطات الدولة وتضمن حريات الأفراد، ومن ثم يجب أن تعلق أحكام الدستور على قرارات السلطة التنفيذية وليس هذا فقط بل يجب أن تعلق أحكام الدستور أيضاً على القوانين التي تقرها السلطة التشريعية، لأنه مهما كانت هذه السلطة ممثلة الشعب أو الأمة وتعبّر بالتالي عن إرادة المواطنين الذين انتخبوا أعضاء البرلمان، إلا أن هذه السلطة التشريعية تبقى مجرد سلطة منشأه تجد أساس وجودها وصلاحياتها في نصوص الدستور الأعلى الذي أسسها⁽¹⁾، حيث أن البرلمان كسلطة تشريعية تضع القوانين العادية، يستمد سلطته وشرعيته واختصاصه من الدستور، وكذلك السلطة التنفيذية التي تصدر المراسيم واللوائح والإجراءات الفردية، تستمد اختصاصها وشرعيتها من الدستور، وأيضاً السلطة القضائية وأساس شرعية الأحكام التي تصدرها مصدرها نصوص الدستور.

المطلب الثاني: القيمة الدستورية للحقوق والحريات:

نصت معظم الدساتير الحديثة على جملة من الحقوق المكرسة لحرية التفكير والتعبير والتنقل والمساواة بين المواطنين. وحول طبيعتها اعتبر البعض إن هذه الإعلانات تعبر عن مبدأ

(1) - مصطفى أبو زيد فهمي، الوجيز في القانون الدستوري والنظم السياسية، دار المطبوعات الجامعية،

مصر، سنة 1999، ص 170

- عبد الغني بسيوني، النظم السياسية والقانون الدستوري، 1997، ص 403



فلسفي أكثر مما تعبر عن قواعد قانونية، وبالتالي ليس لتلك الإعلانات قوة قانونية. بينما يرى البعض الآخر عن حق أن لإعلانات الحقوق القيمة القانونية كنص قانوني وتكتسي أيضا نفس مرتبة القواعد الدستورية، والدليل على ذلك الضمانات التي تحيط بالحقوق والحريات الواردة في الإعلانات من خلال الآليات التي يضعها المشرع لحماية الحقوق والحريات الدستورية ومن خلال الدور الأساسي الذي تلعبه المجالس الدستورية في مجال حماية الحريات. من نتائج سمو الدستور من الناحية الموضوعية تتمثل في أن القيمة الدستورية لا ترتبط فقط بوثيقة الدستور المكتوب، أي أن هذه الصفة ليست قاصرة على قواعده وحدها، بل تتسحب تلك القيمة الدستورية أيضا على عدد من القواعد التي قد لا يتضمنها صلب الدستور المكتوب مثل الحقوق والحريات العامة، كما هو الحال في دستور 1958 الفرنسي حيث لا تقع الحقوق والحريات داخل نصوصه إلا ما ندر مثل مبدأ المساواة إنما جاء مكانها في إعلان حقوق الإنسان لعام 1789 ومقدمة دستور 1946 اللذان أحالت إليهما ديباجة دستور 1958. ومن ثم بناء مبدأ سمو الموضوعي للدستور، تكتسب قواعد الحقوق والحريات في هذه الحالة المشار إليها القيمة الدستورية - رغم ورودها خارج صلب الدستور - لأنها موضوعا دستوريا هاما بطبيعته⁽¹⁾.

وفي الجزائر وضع دستور 1996 عددا من الحريات التي نص عليها إلا أنه لم يكتب أو يشير إلى أن الحقوق التي لم تذكر في القانون هي مصادرة أيضا بالقيمة الدستورية، تنص المواد (31) إلى (68) على عدد كبير من حقوق المواطنين على الدولة وواجباتهم تجاهها. وبرزت هذه الحقوق والواجبات: حق المعتقد والرأي والتعبير والاجتماع والخصوصية، ولا تفتيش أو توقيف إلا بأمر قضائي وافترض البراءة حتى تثبت الإدانة، الحق في محاكمة عادلة وفي التعويض العادل في حال إساءة تطبيق أحكام العدالة، والحق في التأسيس الأحزاب السياسية، وحق التصويت والترشح في الانتخابات، والحق في الملكية الخاصة والتعليم والعمل والانتظام في النقابات، والأحزاب في حدود القانون جميعها مكفولة دستوريا، ويفترض بالمواطنين احترام القانون ورموز الثورة الجزائرية.

إن تمتع الحقوق والحريات العامة بالصفة الدستورية يجعلها محمية بموجب مبدأ سمو الدستور، هذا الأخير لا ينتج أثره القانوني ما لم تنظم وسائل تكفل احترامه، أي بتنظيم

⁽¹⁾ على العكس من ذلك قد يتضمن الدستور المكتوب عددا من القواعد التي لا تتضمن موضوعات دستورية بطبيعتها لعدم تعلقها بنظام الحكم والسلطات العامة والحريات العامة، مثل بعض القواعد المالية أو الجنائية أو الإدارية، لذلك لا يلحق تلك القواعد الوصف والسمو الدستوري الموضوعي أي لا تتصف بالصفة الدستورية.



الرقابة على دستورية القوانين. ولا يمكن تنظيم هذه الرقابة ما لم يتحقق للدستور السمو الشكلي بجانب السمو الموضوعي. ويقصد بالسمو الشكلي خضوع تعديل النصوص الدستورية لإجراءات خاصة تختلف عن تلك المتعلقة بتعديل القوانين العادية، وهذه الإجراءات تكون أشد صعوبة وأكثر تعقيداً من تلك المتبعة في تعديل القانون العادي. وهو ما سار عليه الدستور الفرنسي حيث أقر بإمكانية تعديل الدستور وفق إجراءات حددتها المادة 89 من دستور 1958. وسارت الجزائر في نفس الاتجاه وذلك بتضمين الدستور إجراءات تعديله، استناداً إلى المواد (174، 175) من الدستور الجزائري لرئيس الجمهورية حق المبادرة بالتعديل الدستوري. وبعد تصديق البرلمان بمجلسيه على التعديل المقترح ويعرض على الاستفتاء الشعبي خلال 50 يوماً من تاريخ التصديق. أما الطريق الثاني البديل فيتمثل في موافقة المجلس الدستوري على التعديل المقترح ومن ثم تصديق ثلاثة أرباع مجلسي البرلمان عليه قبل أن يصدره رئيس الجمهورية. ولا يجوز أن يمس أي تعديل دستوري النظام الجمهوري لدولة الجزائر، أو نظام التعددية الحزبية، أو دين الدولة أو لغتها الرسمية⁽¹⁾، أو الحقوق والحريات الأساسية وهذا ما حددته المادة 178⁽²⁾، التي تعتبر ضماناً هامة للحقوق والحريات في مواجهة كافة السلطات حتى تلك المخول لها حق تعديل الدستور.

المطلب الثالث: أثر الظروف الاستثنائية على الدستور:

قد يعترض استقرار الدولة ظروفًا استثنائية. وحماية لهذا الكيان تم التصييص على هذه الظروف وتنظيمها دستوريا تتجلى هذه الحالات في حالات الطوارئ والحصار والحالة الاستثنائية وأخيرا حالة الحرب.

(1) على الرغم من تناول الدستور مجموعة من ما يمكن تسميته بالمحرمات بإجراءات التعديل إلا أن التعديل الدستوري الجزائري في 10 افريل 2002 ادمج اللغة الأمازيغية كلغة وطنية في المادة 3 مكرر، فان هذا التعديل جاء حفاظا على وحدتها السياسية.

(2) المادة 178 : لا يمكن أي تعديل دستوري أن يمس:

- الطابع الجمهوري للدولة،
- النظام الديمقراطي القائم على التعددية الحزبية،
- الإسلام باعتباره دين الدولة،
- العربية باعتبارها اللغة الوطنية والرسمية
- الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن،
- سلامة التراب الوطني ووحدته،
- العلم الوطني والنشيد الوطني باعتبارهما من رموز الثورة والجمهورية.



الظروف الاستثنائية نعني بها حالات واقعية غير عادية⁽¹⁾، التي تحتاج إلى سرعة التدخل لاتخاذ الإجراءات اللازمة لمواجهتها، هذه الظروف تتنوع كثير مثل الحروب، الانقلابية، العصيان، المظاهرات... والتي يكون الإنسان يد في وقوعها أو تلك التي تنشأ بفعل الطبيعة كالزلازل، الفيضانات البراكين، الأعاصير..

ويجمع الفقه على ضرورة توافر الشروط⁽²⁾ المولية حتى يمكن اللجوء إلى نظرية الظروف الاستثنائية وتطبيقاتها:

- 1 - وجود تهديد بخطر جسيم حال موجه ضد الدولة.
- 2 - استحالة مواجهة هذا التهديد بالطرق العادية و عن طريق المؤسسات الدستورية المختصة - كالبرلمان ..

ولقد تبنت الدساتير محل الدراسة فكرة تقنين السلطات الاستثنائية في الدستور، فتضمنت أحكاماً تعطي لرئيس الجمهورية سلطات استثنائية لمواجهة الظروف الاستثنائية، سوف نتناول هذه السلطات وفق ما جاء به الدستور الحالي لكل من فرنسا والجزائر.

السؤال الذي نطرحه هو هل لتلك الظروف تأثير على الدستور أي هل يمكن تعديله دون اللجوء إلى الإجراءات المختصة له في الحالة العادية وهل يمكن أن يصل إلى حد عدم العمل بالدستور؟ فعالة الضرورة تميز للدولة أو لإحدى هيئاتها، وغالباً ما تكون الهيئة التنفيذية (رئيس الدولة أو الحكومة)، أن تعلق كل أو بعض نصوص الدستور.

يذهب معظم الفقهاء إلى أن تصرفات السلطة التنفيذية المخالفة لإحكام الدستور سواء في الظروف العادية أو الاستثنائية تكون غير مشروعة، لان الظروف الاستثنائية وان كانت توسع من سلطات السلطة التنفيذية إلا أنها يجب أن تظل تلك التوسعة في نطاق و باحترام أحكام الدستور فكما قيل فان مبدأ المشروعية لا يوقف أبداً " le régime de légalité n'a jamais été suspendu chez nous"⁽³⁾ فسيادة أحكام الدستور يجب أن تراعى سواء في الظروف العادية أو غير العادية⁽⁴⁾

⁽¹⁾ مصطفى أبو زيد فهمي، الدستور المصري فقها وقضاء، الطبعة التاسعة، دار المطبوعات الجامعية، سنة 1996، الإسكندرية، - ص: 437

⁽²⁾ سامي جمال الدين، لوائح الضرورة و ضمانات الرقابة القضائية، منشأة المعارف الإسكندرية، سنة 2003، ص: 13

⁽³⁾ Adhémar Esmein, *Eléments de droit constitutionnel français et comparé*, 3^{ème} édition, 1927, T.3, page 980

⁽⁴⁾ Carré de Malberg, *contribution a la théorie générale de l'état*, page 610



بالنسبة لحالتي الطوارئ و الحصار، نجد مصدرهما في فرنسا حيث وضعت قوانين ملائمة لكل حالة. فبالنسبة لحالة الحصار و هي السابقة من حيث تنظيمها بموجب قانون 09 أوت 1849⁽¹⁾، و الذي نص على أن تنتقل سلطة المحافظة على النظام العام من السلطة المدنية إلى السلطة العسكرية و هو الذي يميزها عن حالة الطوارئ التي نظمها قانون 03 أفريل 1955⁽²⁾ أين تتوسع صلاحيات السلطة المدنية فقط. أما المؤسس الدستوري الجزائري فقد نص في دستور 1989 المادة 86 " يقرر رئيس الجمهورية إذا دعت الضرورة الملحة حالة الطوارئ أو الحصار. لمدة معينة بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن و استشارة المجلس الشعبي الوطني، و رئيس الحكومة، و رئيس المجلس الدستوري، و يتخذ كل التدابير اللازمة لاستتباب الوضع. و لا يمكن تمديد حالة الطوارئ أو الحصار، إلا بعد موافقة المجلس الشعبي الوطني" و قد أبقى دستور 1996 في المادة 91 على نفس الأحكام السالفة الذكر، إلا أنه جاء بحكم جديد صاغته المادة 92 كما يلي " يحدد تنظيم حالة الطوارئ و حالة الحصار بموجب قانون عضوي" يستشف من هذه المواد أن التطور الدستوري في الجزائر قلص من سلطات رئيس الجمهورية فبعدما كانت سلطة مطلقة في دستور 1976 قيدها دستور 89 بتحديد مدة معينة و استشارات مسبقة لهيئات محددة و موافقة البرلمان عند التمديد، و أضاف دستور 1996 على أن تنظيم الحالتين يكون من قبل البرلمان بموجب قانون عضوي⁽³⁾. لتتخسر سلطة رئيس الجمهورية في هذا الخصوص، فقط في إعلان حالتي الطوارئ و الحصار و تحديد مدة معينة لسريان الحالتين. إذا نخلص إلى أن كلا من الدستوريين الفرنسي والجزائري قد نصا على أن يتم تنظيم هاتين الحالتين بموجب قانون عضوي وبالرجوع إلى نص المادة 123 من الدستور الجزائري في فقرتها الأخيرة تنص على أنه " يخضع القانون العضوي لمراقبة مطابقة النص مع الدستور من طرف المجلس الدستوري قبل صدوره" وعليه لا يمكن أن يتضمن نصا مخالفا للدستور كأن يحرم ممارسة حرية من الحريات مثلا.

بالنسبة للحالة الاستثنائية، منحت المادة 16 من دستور 1958 في فرنسا رئيس الجمهورية سلطات استثنائية واسعة حيث جاء بها انه عندما تصبح مؤسسات الجمهورية أو استقلال الوطن أو سلامة أراضيه أو تنفيذ تعهداته الدولية مهددة بخطر جسيم حال وينشأ عن ذلك انقطاع في سير السلطات العامة الدستورية المنتظم، يتخذ رئيس الجمهورية الإجراءات التي

(1) عدل عدة مرات خاصة في 1878 و 1916

(2) عدل في 7 أوت 1955 و 15 أفريل 1960

(3) هذا القانون العضوي لم يصدر إلى يومنا هذا (2011)



تتطلبها هذه الظروف بعد التشاور بصفة رسمية مع الوزير الأول ورئيس البرلمان وكذلك المجلس الدستوري، وعليه أن يخبر الأمة بذلك بواسطة رسالة. وهذه الإجراءات يجب أن يراعى أن الغرض منها هو تمكين السلطات العامة الدستورية من مباشرة مهامها في اقرب وقت، ويستشار المجلس الدستوري في هذه الإجراءات وينعقد البرلمان بقوة القانون. ولا يجوز حل الجمعية الوطنية أثناء ممارسة هذه السلطات الاستثنائية.

يلاحظ أن الدستور قد قيد سلطة رئيس الجمهورية في ممارسة سلطاته الاستثنائية بضرورة استشارة المجلس الدستوري بشأن التدابير التي ينوي اتخاذها وهذه الاستشارة وجوبية في إجراءها وسابقة على اتخاذ الإجراءات وليست لاحقة لها وان كانت نتيجة الاستشارة ليست ملزمة لرئيس الجمهورية وان يتم نشر رأي المجلس الدستوري كما على الرئيس أن يمتنع خلال تطبيق المادة 16 من الدستور من حل الجمعية الوطنية أو تعديل الدستور.⁽¹⁾

وفي الجزائر، نصت المادة 93 من دستور 1996 "يقدر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها.

ولا يتخذ مثل هذا الإجراء إلا بعد استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة والمجلس الدستوري، والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء.

تخول الحالة الاستثنائية رئيس الجمهورية أن يتخذ الإجراءات الاستثنائية التي تستوجبها المحافظة على استقلال الأمة والمؤسسات الدستورية في الجمهورية. ويجتمع البرلمان وجوبا.

تنتهي الحالة الاستثنائية، حسب الأشكال والإجراءات السالفة الذكر التي أوجبت إعلانها.

نلاحظ أن المشرع الدستوري أوجب شروط بغية تقييد سلطات رئيس الجمهورية تفاديا لما قد ينجر انعكاسا بفعل ما يتمتع به من سلطات واسعة وكذا إمكانية اتخاذ الإجراءات الاستثنائية، وذلك بان اقر وجوب اخذ رأي المجلس الدستوري، رغم أن هذه الاستشارة إلزامية من حيث طلبها دستوريا إلا أن الأخذ بنتيجتها يبقى اختياريا.

(1) أحمد المواجي، المشروعية الاستثنائية، دار النهضة العربية، مصر، سنة 2004، ص 84



وعن إمكانية تعديل أو وقف العمل بالدستور جزئيا أو كليا فقد نصت المادة 124 من الدستور الجزائري على أن لرئيس الجمهورية حق التشريع بأوامر في حالتين:

- حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو بين دورتي البرلمان

- حالة إقراره للحالة الاستثنائية المنصوص عليها في المادة 93

إذ للرئيس التدخل في المجال التشريعي بموجب أوامر من أجل مواجهة فترات الأزمة في غيبة البرلمان المادة 147 من الدستور المصري وتقابلها المادة 124 من الدستور الجزائري لسنة 1996.

وحتى تتضح لنا إلى أي مدى تصل سلطة الرئيس بموجب الأوامر ووجب تحديد نطاقها والطبيعة القانونية لهذه الأوامر.

فأما عن نطاقها فهي تنحصر في سن القوانين دون تجاوزها إلى الوظائف الأخرى كالتصويت على المعاهدات وعملية تعديل الدستور بل حتى بالنسبة لسن القوانين يستثنى من ذلك القوانين العضوية وذلك لسببين:

- المصادقة على القانون العضوي بالأغلبية المطلقة وهو ما لا يشترط عند موافقة البرلمان على الأوامر.

- الرقابة الدستورية السابقة الإجبارية وهو ما ليس مفروضا بالنسبة للأوامر.

ما يمكننا استخلاصه ووفقا لما ذهب إليه الأستاذ بن طيفور بأنه يمكن لرئيس الجمهورية تعديل الدستور بواسطة الأوامر التشريعية⁽¹⁾ بعد اخذ رأي المجلس الدستوري إلا أن هذا التعديل بالإمكان أن يتم على ألا يمس المبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري وحقوق الإنسان والمواطن وحرّياتهما، ولا يمس أيضا التوازنات الأساسية للسلطات والمؤسسات الدستورية⁽²⁾.

ولا تفوتنا الإشارة أن الأوامر التي تتخذ تحت عنوان الحالة الاستثنائية لا تعرض على البرلمان بعد إصدارها خلافا للأوامر المتخذة في غيبة البرلمان حيث تفرض على هذا الأخير وتعد لاغية إذا لم يوافق عليها.

(1) راجع نصر الدين بن طيفور، المرجع السابق، ص 105

(2) المادة 176 : إذا ارتأى المجلس الدستوري أن مشروع أي تعديل دستوري لا يمس البتة المبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري، وحقوق الإنسان والمواطن وحرّياتهما، ولا يمس بأي كيفية التوازنات الأساسية للسلطات والمؤسسات الدستورية، وعلل رأيه، أمكن رئيس الجمهورية أن يصدر القانون الذي يتضمن التعديل الدستوري مباشرة دون أن يعرضه على الاستفتاء الشعبي، متى أحرز ثلاثة أرباع (4/3) أصوات أعضاء غرفتي البرلمان.



ضف إلى ذلك نص المادة لم يتضمن أي قيود على سلطات رئيس الجمهورية في هذه الحالة بخصوص مدة إعمالها و الإجراءات التي تتخذ في ظلها و مداها.

ماعد تقييده ببعض الاستشارات مع بعض المؤسسات الدستورية عند إعلانها، و النص من جهة أخرى على أن قرار إنهاء هذه الحالة يتم بنفس إجراءات الإعلان⁽¹⁾.

وبالنسبة لحالة الحرب، بالرجوع إلى المواد الدستورية التي تضمنتها الدساتير الجزائرية في متنها لاسيما ما تضمنه دستور 1996 بداية من نص المادة 95 إذا وقع عدوان فعلي على البلاد أو يوشك أن يقع حسبما نصت عليه الترتيبات الملأمة لميثاق الأمم المتحدة، يعلن رئيس الجمهورية الحرب، بعد اجتماع مجلس الوزراء والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة.

يجتمع البرلمان وجوبا.

ويوجه رئيس الجمهورية خطابا للأمة يعلمها بذلك

والمادة 96 التي تنص على " يوقف العمل بالدستور مدة حالة الحرب ويتولى رئيس الجمهورية جميع السلطات..."

نجد أن المشرع الدستوري الجزائري اعترف لرئيس الجمهورية الحق في إعلان التعبئة العامة وحالة الحرب باعتبارهما من حالات الظروف الغير العادية التي قد تعيشها الدولة فعليا.

كما أن في حالة الحرب يتمتع رئيس الجمهورية بصلاحيات وسلطات واسعة حيث يوقف العمل بالدستور مدة سريانها وتحويل جميع السلطات لرئيس الجمهورية من اجل اتخاذ كل الإجراءات الاستثنائية التي تستوجبها للمحافظة على استقلال الأمة والمؤسسات الدستورية، وكذا باعتبار انه في حالة الحرب تحول وظائف السلطات المدنية إلى السلطات العسكرية فانه حتما ستمس الحريات العامة وتصاب عن طريق تعطيلها كحرية الاجتماع، حرية الصحافة، وحرية تكوين الجمعيات...، إلى غير ذلك من الإجراءات التي تضيق الخناق على الأشخاص وتحد من الحريات العامة.

المبحث الثاني: ضمانات الاختصاص التشريعي بتنظيم الحقوق والحريات العامة:

⁽¹⁾ مولود ديدان، مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية، دار النجاح للكتاب، الجزائر، سنة 2005، ص: 391



إن تنظيم أي مسألة من المسائل القانونية قد تختص به السلطة التشريعية أو السلطة التنفيذية، من بين هذه المسائل ما يتعلق بتنظيم الحقوق والحريات العامة فلن يؤول حق تنظيمها؟

المطلب الأول: السلطة المختصة بتنظيم الحقوق والحريات العامة:

عهدت معظم الدساتير الدول للسلطة التشريعية مسألة تنظيم الحقوق والحريات وذلك للاعتبارات الآتية:

إن الوجود الواقعي للحريات وكفالة ممارستها يتحدد في نطاق التشريعات العادية، فالمرشع هو الذي يقوم بتنظيم الحريات العامة، وهذا التنظيم الذي يتولاه المرشع هو الذي يقدم للحرية إمكان الوجود الواقعي ومن خلاله تصح الحرية موجودة وقائمة.

واستنادا إلى هذا نجد بعض فقهاء القانون يذهبون إلى القول إن الحريات لا توجد إلا حينما يوجد التشريع المنظم لها، وهذا ما عبر عنه الفقيه الفرنسي اسمان بقوله: «انه لا يكفي أصلا أن يكفل الدستور ممارسة حرية ما لكي توجد هذه الحرية بل لابد أن يوجد تنظيم لها بواسطة التشريع، ومادام هذا التشريع لم يصدر فإن النص الدستوري لا يمثل سوى وعد دستوري غير قابل للتطبيق».

والواقع إن أهمية التنظيم التشريعي في مجال الحريات العامة تعزى إلى جملة من الاعتبارات العملية جعلت من التشريع خير وسيلة لحماية الحرية، وتتمثل هذه الاعتبارات في ناحية أولى فيما تمر به عملية إصدار القانون من مراحل متعددة وما يحوط بها من إجراءات شكلية وما يصاحبها من مناقشات واسعة.

كما تمثل من ناحية أخرى فيما يتصف به التشريع من عمومية تضي عليه طابعا غير ذاتي ينتفي معها كل احتمال للتعسف ما دام التشريع لا يواجه حالات معينة بذاتها ولا أفرادا معينين بذواتهم وإنما يقرر قواعد موضوعية توضع مقدما، وتطبق على الحالات والأشخاص كافة الذين تتوافر فيهم شروط تطبيقها. وتتأكد أهمية هذه الضمانة بصورة جلية إذا أخذنا في الاعتبار أن تطبيق القواعد التشريعية وخصوصا في المسائل الجنائية لا يكون إلا بأثر فوري على الوقائع اللاحقة لتاريخ صدوره.

المطلب الثاني: مبدأ تدرج القوانين:

يعتبر مبدأ تدرج القوانين ركن هام في بناء الدولة القانونية. ذلك أنه لا يمكن تصور النظام القانوني للدولة القانونية بدون هذا التدرج الذي يظهر في سمو بعض القواعد القانونية



على بعض، وتبعية بعضها للبعض الآخر.. فالقواعد القانونية ليست في مرتبة متساوية من حيث القوة والقيمة، ففي قمتها القواعد الدستورية، ثم تتلوها التشريعات العادية، ثم اللوائح الصادرة من السلطات الإدارية.. وهكذا يستمر هذا التدرج حتى يصل إلى القاعدة الفردية، أي القرار الفردي الصادر من سلطة إدارية دنيا .

وهذا التدرج يستلزم بالضرورة خضوع القاعدة الأدنى للقاعدة الأعلى، شكلاً وموضوعاً، فأما خضوعها شكلاً فيصدرها من السلطة التي حددتها القاعدة الأعلى وبتابع الإجراءات التي بينها، وأما خضوعها موضوعاً فذلك بأن تكون متفقة في مضمونها مع مضمون القاعدة الأعلى .

وهذا التدرج بين القواعد القانونية يؤدي إلى وجوب تقيد القاعدة القانونية الدنيا بالقاعدة العليا، إذ لا يصح أن تتعارض قاعدة قانونية دنيا مع أخرى تعلوها في مرتبة التدرج، حتى لا يحدث خلل في انسجام البناء القانوني للدولة .

وفقاً لمبدأ تدرج القوانين ينبغي أن لا تكون التنظيمات واللوائح الصادرة عن السلطة التنفيذية، مخالفاً في أحكامها لتشريع يعلوه درجة وإلا فقدت شرعيتها.

ولقد سبقت الإشارة أن مبدأ سمو الدستور يقتضي إلغاء كل نص مخالف في مضمونه لقواعد الدستور سواء صيغ في شكل معاهدة أو قانون أو نص تنظيمي. ويجد هذا التدرج في هرم النصوص القانونية أساسه انه اقر ضماناً لحقوق الأفراد وإلا فما الفائدة أن تعترف القاعدة الدستورية بحق أو حرية، لتسلب فيما بعد بموجب قاعدة من التشريع العادي أو الفرعي. لذا وجب إلغاؤها لمخالفتها الدستور. وتطبيقاً لنفس الفكرة ينبغي إلغاء كل تنظيم أو لائحة لا يلائم القانون الصادر عن السلطة التشريعية في مضمونه وصلب قواعده، وهذا ما اصطلح على تسميته في الفقه بشرعية اللوائح. ومبدأ تدرج القوانين يضيء على الدولة وصف الدولة القانونية، وذلك بتمييزها عن الدولة البوليسية التي لا تتقيد السلطة الإدارية فيها بقيود فهي تملك اتخاذ ما تراه من إجراءات وتدابير في مواجهة الأفراد دون أن تري نفسها ملزمة بالخضوع للقانون وفي تقرير مبدأ المشروعية كفالة المحافظة على حريات الأفراد المحكومين وحمايتهم في مواجهة الدولة التي تتمتع السلطة العامة فيها بقوة قهرية، قد تحرف إذا لم تخضع للقوانين فتهدر حقوق الأفراد وتقضي على حرياتهم العامة.

المطلب الثالث: أثر الظروف الاستثنائية على التشريع:



في الحقيقة أن قيام الظروف الاستثنائية لا يمكن أن تحكمه قواعد المشروعية العادية سواء في نصوص الدستور أو في نصوص القانون. لأن هذا بالطبع يخرج عن نية وقصد المشرع الدستوري والمشرع العادي. فمضمون القواعد الدستورية والعادية في الظروف العادية يجب أن يختلف عنها في الظروف الاستثنائية. فسلطات الدولة لا بد أن تتسع، وتضطر الدولة بلا شك إلى تقييد الحريات واتخاذ إجراءات قد يكون منها وقف العمل ببعض القوانين العادية بل ببعض نصوص الدستور التي تطبق في الأحوال العادية.

حول الدستور لرئيس الجمهورية حق في التشريع بأوامر في ظل الحالة الاستثنائية وذلك بموجب المادة 124 من الدستور الجزائري في فقرتها الأخيرة والتي جاء فيها " يمكن رئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في الحالة الاستثنائية المذكورة في المادة 93 من الدستور. تتخذ الأوامر في مجلس الوزراء."

إذا يحق لرئيس الجمهورية أن يشرع بموجب أوامر خلال الحالة الاستثنائية وهو ما جعلنا نتساءل عن نطاق ذلك الاختصاص وهو ما أجاب عنه الدكتور بن طيفور من خلال تفحصه لأراء الفقهاء الفرنسيين والدستور الفرنسي وكذا الدستور الجزائري، وقد خلص إلى أنه تفاديا للتصادم والتعارض بين السلطتين التشريعية والتنفيذية في ظل الظرف الاستثنائي الذي يستدعي الاستعجال يتوجب إعطاء الحق لرئيس الجمهورية في تعديل وإلغاء ما يسنه البرلمان والعكس لا، إذ لا يحق للبرلمان القيام بالعمل ذاته اتجاه ما يسنه رئيس الجمهورية. فالمؤسس الدستوري الفرنسي في المادة 16 منه والتي صيغت بطريقة تسمح للرئيس باتخاذ إجراءات على أن يكون الغرض منها هو ضمان عودة السلطات العامة في أقرب وقت ممكن للقيام بمهامها.⁽¹⁾ فاللجوء إلى التشريع بأوامر من قبل رئيس الجمهورية أي ممارسة الوظيفة التشريعية من سلطة غير مختصة بها دستوريا في الأصل أستوجبه وقوع الظروف الاستثنائية التي لا يمكن معها طلب انعقاد البرلمان - دورة غير عادية - على وجه السرعة لمواجهة تلك الظروف. ولكن هل اختصاص رئيس الجمهورية مطلق في هذا الخصوص؟ بمعنى أن رئيس الجمهورية يستطيع أن يحل محل البرلمان في جميع اختصاصاته أم لا؟

الحقيقة أن هذا الاختصاص ينحصر فقط في سن القوانين دون أن يتجاوزها إلى المهام الأخرى للبرلمان، كالتصويت على المعاهدات و عملية تعديل الدستور.

(1) للتوضيح أكثر راجع - نصر الدين بن طيفور، المرجع السابق، ص 109 - 116



وحتى بالنسبة لسن القوانين نعلم أن البرلمان يصدر نوعين من القوانين، قوانين عضوية في مجالات محددة و التي اشترط المشرع الدستوري أغلبية خاصة⁽¹⁾ فالمادة 123 توجب لتم المصادفة على القانون العضوي حصول الأغلبية المطلقة أي نصف زائد واحد من عدد أعضاء المجلس الشعبي الوطني و ليس فقط الحاضرين، وهذا ما لا يشترط عند موافقة البرلمان على الأوامر، صنف إلى هذه المادة تلزم عرض القانون العضوي للرقابة الدستورية السابقة للصدور في حين الأوامر لا تخضع إلى رقابة المجلس الدستوري الإجبارية.

ويوجد هذين القيدتين فإنه يستخلص بأن رئيس الجمهورية في حالة غيبة البرلمان لا يمكنه إصدار قوانين عضوية بموجب أوامر بل تنحصر سلطته فقط فيما يصدره البرلمان من قوانين عادية - النوع الثاني من القوانين في الظروف الطبيعية والتي حدد الدستور مجالاتها.

نخلص إلى انه في ظل الحالة الاستثنائية لم يعد لضمانة الاختصاص التشريعي للبرلمان في مجال تنظيم الحقوق والحريات العامة لن يعود لها أي وجود عندما يصبح رئيس الجمهورية مشرعا خلال هذا الظرف.

المبحث الثالث: ضمانات الرقابة على أعمال السلطين التشريعية والتنفيذية:

إن سمو الدستور وهو أعلى مرتبة من سائر القوانين والأنظمة كما انه الناظم لنشاط سائر السلطات يستوجب أن تتقيد بأحكامه كافة السلطات وخاصة تلك التي تتعلق بالحقوق والحريات العامة، وان تكون جميع القواعد القانونية غير متعارضة مع النصوص الدستورية فكيف السبيل إلى ضمان احترام سمو الدستور؟

المطلب الأول: الرقابة على دستورية القوانين:

من الواضح أن هذا التفوق و قدسية الدستور، يفقدان معناها إذا أمكن للسلطة التشريعية أن تخالف أحكامه بدون رادع، لا بد إذا من وجود رقابة من جهة مختصة.

تبنت كل من فرنسا والجزائر الرقابة السياسية حيث تتولاها لجنة أو هيئة ينشؤها دستور الدولة بنص صريح، ويكون اختيار أعضائها من جانب سلطات سياسية وتكون رقابتها

(1) مصطفى أبو زيد فهمي، المرجع السابق، - ص: 452



سابقة على صدور القانون⁽¹⁾، هذه الهيئة سميت في كلا الدستورين الفرنسي والجزائري بالمجلس الدستوري.

إن الاختصاص الرئيسي أو الأكثر أهمية للمجلس الدستوري هو رقابته على دستورية القوانين، وهي رقابة سابقة على إصدار القانون ولكن بعد إقرارها من مجلسي البرلمان، فهي ليست رقابة لاحقة على إصدار القانون وتطبيقه.

وتنظم رقابة المجلس الدستوري على دستورية القوانين المادة⁽²⁾ 62 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 والتي كفلت عدم إصدار أو تطبيق أي نص قانوني تقرر عدم دستوريته من قبل المجلس الدستوري. ورغم ذلك نجد أنه قد يفلت نصا قانونيا من هذه الحماية وذلك لسببين ذكرهم الدكتور نصر الدين بن طيفور⁽³⁾:

أولهما أن رقابة المجلس على القوانين هي رقابة سابقة على صدورها وعليه فإن مرور نص قانوني دون مراقبة أمر وارد وغير مستبعد.

ثانيهما المتضررون من تطبيق النص القانوني المخالف للدستور هم الأفراد عادة، وهؤلاء ليس لهم الحق لا في إخطار المجلس الدستوري ولا الدفع بعدم الدستورية.

وفي الجزائر أسندت الرقابة على دستورية القوانين إلى المجلس الدستوري حيث نصت المادة 165 على أنه يفصل المجلس الدستوري، بالإضافة إلى الاختصاصات التي خولتها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور، في دستورية المعاهدات والقوانين، والتنظيمات، إما برأي قبل أن تصبح واجبة التنفيذ، أو بقرار في الحالة العكسية.

⁽¹⁾ هنري روسيون، المجلس الدستوري، ترجمة محمد وطفه، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، سنة 2001، ص 14

Article 62⁽²⁾

Une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement de l'article 61 ne peut être promulguée ni mise en application.

Une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement de l'article 61-1 est abrogée à compter de la publication de la décision du Conseil constitutionnel ou d'une date ultérieure fixée par cette décision. Le Conseil constitutionnel détermine les conditions et limites dans lesquelles les effets que la disposition a produits sont susceptibles d'être remis en cause.

Les décisions du Conseil constitutionnel ne sont susceptibles d'aucun recours. Elles s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles

⁽³⁾ نصر الدين بن طيفور، المرجع السابق، ص 74



يبيدي المجلس الدستوري، بعد أن يُخطّره رئيس الجمهورية، رأيه وجوبا في دستورية القوانين العضوية بعد أن يصادق عليها البرلمان.

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

يتضح من نص المادة أن المؤسس الدستوري الجزائري اخذ بالرقابة السابقة واللاحقة، وبأخذه الرقابة اللاحقة يكون قد كفل للحقوق والحريات ضمانا هامة لا يتيحها الدستور الفرنسي رغم أن الدستور الجزائري قد قصره حق الإخطار على رئيس الجمهورية ورئيس المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة المادة 166 من الدستور.⁽¹⁾ ولم يوضح إمكانية اللجوء إليه من المواطنين أو مؤسسات مختصة معين إنما اهتم بذكر أنها تعطي بخصوص قانون ما قبل أن يصبح قابل للنفاد (رقابة سابقة) أو بقرار في الحالة العكسية (رقابة لاحقة).

المطلب الثاني: الرقابة القضائية:

لا يكفي وجود النصوص الدستورية والقانونية لحماية الحريات العامة، وإنما يجب أن تتقيد السلطان التشريعية والتنفيذية في كل تصرفاتها بالنصوص الدستورية أولا وبالتشريعية ثانيا، وهذا ما يطلق عليه مبدأ سيادة القانون أو مبدأ المشروعية. غير أن خضوع السلطة للقانون والدستور لا يكون خضوعا حقيقيا ما لم يقترن بوجود رقابة قضائية تكون مهمتها إلغاء أو عدم تطبيق القوانين المخالفة للدستور وإلغاء القرارات المخالفة للقانون. لذلك تعد الرقابة القضائية من أقوى الضمانات التي تقدمها النظم المعاصرة لحماية الحقوق والحريات وتحقيق مبدأ سيادة القانون.

مما لا شك فيه أن مبدأ المشروعية وسيادة القانون هو العلامة المميزة للدولة القانونية وهو الضمانة الأساسية للحقوق والحريات العامة، يفترض هذا المبدأ أن تلتزم الإدارة في تصرفاتها جميع الحدود المرسومة لها في مجموعة القواعد القانونية المقررة في الدولة.⁽²⁾

تشمل القواعد القانونية في الدولة الحديثة مجموعة القواعد المكتوبة وغير المكتوبة (الدستور - القانون العادي - المرسوم التشريعي - اللائحة - القرار الإداري - العرف والمبادئ القانونية العامة)

⁽¹⁾ راجع نصر الدين بن طيفور، المرجع السابق، ص 77 و 78

⁽²⁾ سامي جمال الدين: القضاء الإداري و الرقابة على أعمال الإدارة، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، ب ت



يترتب على مبدأ الشرعية سيادة حكم القانون وسيطرته وخضوع الحكام والمحكومين له على السواء وذلك تجسيدا لمبدأ دستوري (سيادة القانون مبدأ أساسي في المجتمع والدولة) على السلطة التنفيذية آن تمارس مهامها المختلفة بما يتفق مع مبدأ الشرعية أي تعمل ضمن نطاق القوانين وتتقيد بأحكامها وان لا تشرع لنفسها أنظمة وقوانين جائرة وتعسفية وإلا تعرض تصرفها للطعن بعدم الشرعية وإمكانية الحكم بالإلغاء والتعويض وسأركز على قضاء الإلغاء. والقاضي الإداري هو مفتاح الالتزام بسيادة القانون وتحقيق سيادة القانون بمعناها الواسع الذي يتجاوز مجرد احترام القانون ، بل يمتد إلى مضمون القانون ذاته من حيث وجوب حمايته لحقوق الإنسان ، فإذا عجز القانون عن توفير هذه الحماية لم يعد جديراً بان تكون له السيادة.

تسهل السلطة التنفيذية على حماية النظام العام بما لها من سلطة ضبطية⁽¹⁾ ، وهي بهذا قد تسرف في استعمال سلطاتها بمخالفة القانون والدستور وقد يمس هذا الانحراف الحقوق والحريات العامة المنصوص عليها في الدستور والمنظمة بموجب القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية ، ولحماية المجال التشريعي ضد تعدي الحكومة بما لها من سلطة لأئحية على المجالات المختصة للقانون خاصة في ما يتعلق بالحقوق والحريات العامة.

من المهم تقرير خضوع قرارات الإدارة وتصرفاتها كافة لرقابة القضاء ضماناً لاحترام حريات الأفراد بصرف النظر عن كون هذا القضاء عادياً أم إدارياً⁽²⁾ ، لكن القضاء الإداري يتمتع بخصوصية تجعله أكثر كفاءة في هذا المجال ، حيث ويساهم القضاء الإداري بهذه المهمة بحكم استقلاله وتخصسه ولأنه اقدر على التعامل مع السلطة العامة ممثلة بالإدارة خاصة بعد تشعب وتنوع وظائفها وازدياد احتكاكها بالأفراد. لهذا تبنت فرنسا والجزائر نظام ازدواجية القضاء أي وجود قضاء إداري مختص في رقابة مشروعية أعمال السلطة التنفيذية ومدى مطابقتها لنصوص القانون.

⁽¹⁾ سليمان محمد الطماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية دراسة مقارنة، جامعة عين الشمس، مصر، الطبعة السادسة، سنة 1991

⁽²⁾ احمد سلامة بدر، الاختصاص التشريعي لرئيس الدولة في النظام البرلماني دراسة مقارنة (مصر- فرنسا-

انجلترا) دار النهضة العربية، مصر ، 2003 ، ص 362



ففي فرنسا يختص القضاء الإداري الفرنسي بنظر القرارات الإدارية الفردية والتنظيمية، ولا يخرج من هذا النطاق سوى الأوامر التي اعترف لها الدستور بقوة القانون كتلك المنصوص عليها في المادة 92.⁽¹⁾

وفي الجزائر، إذا كان قد عهد للمجلس الدستوري أمر مراقبة دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات فإن السؤال يطرح لمن يعود حق إلغاء اللوائح في حالة مخالفتها لنص قانوني يعلوها وفقا لمبدأ تدرج القوانين؟

يمارس مهمة الرقابة على مطابقة اللوائح للقانون السلطة القضائية وهذا أمر دأبت على إتباعه غالبية النظم المعاصرة من بينها الجزائر التي لجأت إلى تخصيص قضاء إداري مستقل عهد له سلطة ممارسة الرقابة على اللوائح وإلغائها بدعوى الإلغاء إذا كان فيها مخالفة لتشريع عادي، حيث نصت المادة 152: "تمثل المحكمة العليا الهيئة المقومة لأعمال المجالس القضائية والمحاكم."

يؤسس مجلس دولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية. تضمن المحكمة العليا ومجلس الدولة توحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد ويسهران على احترام القانون.

تؤسس محكمة تنازع تتولى الفصل في حالات تنازع الاختصاص بين المحكمة العليا ومجلس الدولة."

فالقضاء يمثل الحارس الطبيعي لحقوق وحريات الأفراد، إذ لا يكفي مجرد إعلان مبادئ الحريات وتنظيمها دستوريا وتشريعيا، وإنما يتعين فضلا عن ذلك أن يملك أصحابها الوسائل الكفيلة باحترامها، وخير وسيلة تضمن احترام حقوق وحريات الأفراد هو القضاء، حيث يمكن إلغاء القرارات الإدارية التي تكون مخالفة للقانون أو تعسفا في استعمال السلطة (الانحراف بالسلطة).

أو قيام مسؤولية الإدارة عن الإضرار فتلتزم بالتعويض (دعوى التعويض) وفي هذا ضمان للحقوق والحريات الفردية وتجسيد لمبدأ المشروعية.

(1) نصر الدين بن طيفور، المرجع السابق، ص 80