

جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان - الجزائر

كلية الحقوق والعلوم السياسية



دور المشرع الوطني في تنظيم الحقوق والحريات الفردية و ضمانات حمايتها

أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون العام

إشراف الأستاذ الدكتور
دايم بلقاسم

إعداد الطالبة
العربي هاجر

لجنة المناقشة

- | | | | |
|----------------|------------------|----------------------|-------------------------|
| رئيساً | جامعة تلمسان | أستاذ التعليم العالي | أ.د بن سهلة ثاني بن علي |
| مشرفاً ومقرراً | جامعة تلمسان | أستاذ التعليم العالي | أ.د دايم بلقاسم |
| عضواً مناقشاً | جامعة الشلف | أستاذ محاضر أ | د.أحمد بشارة موسى |
| عضواً مناقشاً | جامعة البليدة 02 | أستاذ محاضر أ | د. شريط وليد |

السنة الجامعية 2016 / 2017

الإهداء

إلى من تبيست قدماه في سبيل تعليمي والدي

إلى من تعبت وحلمت أن تراني نجمة في السماء والدي

إلى من قاسمته حياتي بتفان و إخلاص زوجي

إلى ولدي عبد القادر ومحمد إسحاق

إلى أعز الناس على قلبي إخوتي

إلى أساتذتي في جميع أطوار دراستي، و بالأخص إلى أستاذي الفاضل الأستاذ الدكتور دايم بلقاسم.

الطالبة /العربي هاجر

الشكر والعرفان

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على معلم البشرية وهادي الإنسانية وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين .
الشكر لله عز وجل الذي أنار لي الدرب، وفتح لي أبواب العلم وأمدني بالصبر والإرادة .

ثم الشكر للأستاذ الدكتور دايم بلقاسم الذي شرفني بقبوله الإشراف على هذه الأطروحة، وعلى توجيهاته ونصحه السديد، وصبره وسعة صدره، والذي رافق بكل مودة وتواضع وتشجيع ونصح كل خطوة من خطوات هذا البحث، فلك منا كل الشاء والتقدير، فجزيل الشكر نهديك ورب العرش يحميك، دمت ذخرا للوطن والعلم.

كما أتوجه بالشكر لكل من الأستاذ الدكتور بن سهلة ثاني بن علي، والدكتور أحمد بشارة موسى، والدكتور شريط وليد، على قبولهم وتفضلهم بمناقشة هذه الأطروحة.

الطالبة/العربي هاجر

إمتنان وعر فان

لا يمكنني أن أضع هذه الأطروحة دون أن أشكر جزيلا الشكر الراحل
الأستاذ الدكتور بن حمو عبد الله، الذي كان قد قبل الإشراف على رسالتي،
لكن شاءت الأقدار أن يتوفى قبل إتمام الرسالة، تخونوني الكلمات أمام رجل
عظيم مثله.

نسأل الله تعالى أن يجعله في جنات النعيم مع الأبرار والصدقين، وأن
يجعل هذا العمل صدقة جارية له.

مقدمة

لقد جعلت الدول من حماية حقوق الأفراد وحررياتهم وكفالتها الأساس الذي تنطلق منه لبناء أنظمتها، فقد ناضل الأفراد سواء كانوا جماعات أو أفراد من أجل الاعتراف بحقوقهم¹، سواء كانت مدنية أو سياسة أو اقتصادية أو اجتماعية أو ثقافية. فالواقع قد أثبت أن إحترام الحقوق والحرريات وضماتها هو أساس أي تعديل دستوري في الدول الحديثة والسبيل الوحيد لتجسيد الاستقرار والأمن في المجتمع، لذلك نجد أن التشريعات الداخلية وعلى رأسها الدستور تبقى المصدر الأساسي لحماية وتعزيز الحقوق والحرريات، على الرغم من وجود العديد من المواثيق والاتفاقيات الدولية التي تعمل على ضمان هذه الحريات ابتداءً من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948، والذي أكد ذلك من خلال نص المادة الأولى منه والتي جاء فيها "يولد جميع الناس أحراراً، متساويين في الكرامة والحقوق، وقد وهبوا عقلاً وضميراً وعليهم أن يعامل بعضهم بعضاً بروح الإخاء"².

فالقانون الدولي قد اهتم بالحقوق والحرريات نظراً لما عانته الإنسانية بعد الحربين العالميتين الأولى والثانية، حيث عمل على جعل احترام هذه الحقوق التزاماً دولياً يقع على عاتق الدول أمام المجتمع الدولي، بل أكثر من ذلك أصبحت الدول

¹ لا يوجد مفهوم متفق عليه للحقوق والحرريات، ذلك لأن الحقوق والحرريات متطورة بصورة مستمرة، ومفهومها يختلف باختلاف الإيديولوجية السياسية والأسس الفلسفية التي تسود مجتمعا معينا، حيث يقول الدكتور عبد الحميد متولي في هذا الشأن "إذا كانت عجائب الدنيا سبع اولها بناء الأهرام، فان ثامنها وأعجبها مشكلة الحرية، فهي لا تتطوي على عجيبة واحدة بل سلسلة متصلة الحلقات من عجائب متعددة"، كما يقول الدكتور محمد حسن دخيل "أن الحرية ليس لها مضمون محدد وثابت، إذ يتحدد هذا المضمون طبقاً لما تقوم السلطة بتحديدته من مجالات يمكن ممارسة الحرية في إطارها، ولا ريب أن هذه المجالات تختلف من زمن إلى آخر، ويتحكم في تحديدها ضيقاً وإتساعاً عديد الظروف السياسية والتاريخية والاقتصادية والاجتماعية".

² لقد اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة الاعلان العالمي لحقوق الانسان في 10 ديسمبر 1948، لأكثر تفصيل راجع الموقع التالي: <http://www.un.org/ar/documents/udhr/history.shtml>

ملزمة بالتصديق على اتفاقيات حقوق الانسان وإدراجها ضمن قوانينها الداخلية، بداية من الاعلان العالمي لحقوق الإنسان، والعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، والعهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وغيره من الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، حيث أصبح الالتزام بحقوق الانسان مقياسا لشرعية الحكم في الدول.

فالقانون إن لم يحمي الجميع فلن يحمي أحدا، هذا الدرس الذي استخلصه المجتمع الدولي بعد الحرب العالمية الثانية، فعدم إحترام حقوق الانسان على المستوى الداخلي سيؤدي الى إنتهاكها على المستوى الدولي.

ومن أجل ذلك يعمل المشرع الدستوري الجزائري من خلال جل الدساتير التي عرفت الجزائر ابتداء من دستور 1963 الى غاية التعديل الدستوري سنة 2016 على تكريس الحقوق والحريات في صلبها، فهذا الحرص من قبل المشرع الدستوري كان بدافع حماية الحقوق والحريات من أي مساس بها من جانب المشرع العادي الموكل اليه تنظيم ممارستها، خاصة في ظل الظروف الاستثنائية التي قد تعرفها الدولة، حيث تكون حقوق وحريات المواطنين معرضة للانتهاك أثناء هذه الظروف.

فالدول الحديثة يحكمها مبدأ هام وهو مبدأ سيادة القانون الذي يهدف الى اقامة التوازن بين حقوق الأفراد وحرياتهم وسلطات الدولة، والتشريع هو الذي يتحمل مسؤولية تحقيق هذا التوازن، بحيث يلتزم المشرع بحماية كل من الحقوق والحريات والمصلحة العامة بقدر متناسب وهذا عن طريق احترام الضمانات الدستورية التي ينص عليها الدستور، فالدستور قد كفل التمتع بالحقوق والحريات عن طريق عدة مبادئ دستورية كمبدأ المشروعية ومبدأ الفصل بين السلطات ومبدأ المساواة فضلا عن ضرورة تفعيل دور الأحزاب السياسية والرأي العام التي تعمل على توعية الافراد بحقوقهم، فالمؤسس الدستوري كرس الحقوق والحريات، إلا انه ترك مسألة

تنظيم ممارستها للمشرع العادي عن طريق القوانين، لدى على المشرع أن يلتزم بهذه الضمانات اثناء تنظيمه للحقوق والحريات سواء في الظروف العادية أو الإستثنائية، فلا يجوز له أن يصدر تشريعات تلغي أو تضيق على حق من الحقوق وإنما دوره يكمن في ضمان ممارسة الحق أو الحرية التي أقرها الدستور، وإلا أعتبرت السلطة التشريعية قد تجاوزت حدود صلاحياتها، كما يجب أن تقوم هذه الأخيرة بمراقبة مدى احترام السلطة التنفيذية للحقوق والحريات الفردية أثناء ممارستها لسلطات التشريع خلال الظروف الاستثنائية.

وبناء على ذلك فإن موضوع تدخل المشرع في تنظيم الحقوق والحريات الفردية وضمانات حمايتها، من الموضوعات التي تمس مصلحة الفرد بإعتباره الخلية الأولى في تكوين المجتمع ووحدة بنائه، فاعتراف بالكرامة المتأصلة في جميع أعضاء الأسرة البشرية وبحقوقهم المتساوية الثابتة هو أساس الحرية والعدل والسلام في العالم على حد تعبير ديباجة الإعلان العالمي لحقوق الانسان.

حيث أن إغفال حقوق وحريات الأفراد داخل الدولة من طرف الحكام وإزداؤها، يؤدي الى ثورة الشعوب وإسقاط الأنظمة الحاكمة وهذا ما أكده التاريخ، بداية من الثورة الفرنسية عام 1789 الى غاية ظهور ما يسمى بالربيع العربي خلال أواخر 2010 ومطلع 2011³، حيث كان الدافع اليها هو المطالبة بالعيش في مجتمع

³ لقد ترتب عن الثورات العربية سقوط أربعة أنظمة، فتورة التونسية التي اندلعت في 17 ديسمبر 2010 أسقطت الرئيس زين العابدين بن علي، والثورة المصرية التي اندلعت في 25 جانفي 2011 أسقطت حسني مبارك ، والثورة اليمنية التي اندلعت في 11 فيفري 2011 أسقطت عبد الله صالح، والثورة الليبية التي اندلعت في 17 فيفري 2011 أسقطت معمر القذافي.

حيث يقول الدكتور محمد عبد الله محمد الركن في هذا الصدد "أن الكوارث التي أصابت أمتنا العربية والإسلامية والانحدار الشنيع لمستويات حقوق الانسان في بعض أقطارها ما هو إلا نتاج لشجرة شيطانية غرسها الابتعاد عن شرع الله وثمارها التبرير لحرمان الانسان من حقوقه وحياته".

يتمتع فيه الفرد بالحق في العمل، الحق في السكن، الحق في تعبير عن رأيه، حرية المعتقد وغيرها من الحقوق والحريات التي تجعل الإنسان يتحرر من القيود التي تجعله مهانا.

لهذا كله يجب أن يتولى القانون حماية حقوق وحرريات الأفراد، لكي لا يضطر المرء الى التمرد على الإستبداد والظلم، فقيمة الحياة عند الفرد تحدد بمدى ما يتمتع به من حقوق وحرريات داخل اطار المجتمع، فالحرية ليست ترفا، غير أن مشكلة الحقوق والحريات أنها تمثل قيد على السلطة، تتسع رقعتها بانكماش رقعة سلطان الحكم لذلك كان لزاما توفير التوازن بينهما، فالقائمون على سلطات الدولة هم أفراد من داخل نفس المجتمع الذي يحكمونه، ومعرضين للخطأ وسوء إستعمال السلطة، وانحراف بها عن المسار الصحيح، حتى ولو كنا في نظام حكم ديمقراطي، فإن الأشخاص الذين يصلون الى سلطة باعتبارهم ممثلين لغالبية الشعب، فإن أهواءهم ونزواتهم تؤدي بهم اضطهاد الشعب، مما يمثل خطرا عظيما يجب إتخاذ الإحتياطات الكفيلة لدرئه، ومن هنا كان من اللازم والضروري وضع ضوابط على أعمال السلطة نفسها أيا كان من يمثلها، حتى لا يكون هناك اعتداء على حقوق وحرريات الأفراد من طرف السلطة.

وبناء على ذلك تعمل الجزائر كغيرها من الدول المتحضرة على صون حقوق وحرريات مواطنيها، وهذا الهدف الذي سعى دوما الى تكريسه المشرع الدستوري الجزائري، فالوطن الحقيقي هو المكان الذي يشعر فيه الفرد بالأمان على نفسه وعرضه وماله وكرامته، فينتمي إليه، ويعطي ولاءه له، ويسعى جاهدا أن يكون له دور في نهضته وتنميته، أما الوطن الذي لا تتوافر فيه للأفراد حقوقهم وحررياتهم، فلا أمن ولا أمان لهذا الوطن، ومن هنا جاء اختيارنا للموضوع:

فهناك جملة من الأسباب الذاتية والموضوعية تدفعنا لإختيار هذا الموضوع، ولعل من الأسباب الذاتية هو أن موضوع حقوق وحرريات الأفراد هو موضوع الساعة على الساحة العربية، فما يعرفه العالم العربي من ثورات وتعديلات دستورية سببه غياب الحقوق والحرريات وتداول على السلطة والتعددية الحزبية، وهي المنظومة الديمقراطية التي تبحث عنها الشعوب العربية منذ عقود طويلة، حيث أتاحت لها هذه الثورات والاحتجاجات الفرصة الكاملة لنيلها، ولو بتقديم الكثير من التضحيات.

أما الأسباب الموضوعية فتكمن في سببين رئيسيين:

الأول: أن الحقوق الفردية، سواء كانت حقوقا مدنية وسياسية أم كانت حقوقا إقتصادية وإجتماعية وثقافية يمكن دراستها من منظور النظامين القانونيين الداخلي والدولي، أما الحقوق الجماعية فلا يمكن دراستها إلا من منظور القانون الدولي، ونظرا لأن دراستنا متعلقة بالقانون الداخلي، فيدفعنا ذلك لدراسة الحقوق الفردية فقط.

الثاني: أن موضوع حقوق وحرريات الأفراد، يعد موضوعا واسعا يتناول أمورا عدة ويقتضي دراسات لا حصر لها، غير أنني اخترت أهم موضوعات الحقوق والحرريات المتمثل في دور السلطة التشريعية في مجال الحقوق والحرريات الفردية، لأنها هي السلطة التي تلعب أكبر دور في تمتع الأفراد الفعلي بالحقوق والحرريات عن طريق القوانين، فهذه الأخير هي التي تقوم بتنظيم ممارسة الأفراد للحقوق والحرريات في حالة الظروف العادية وحالة الظروف الإستثنائية، ولكن دون إنتقاص أو إهدار أو تقييد، لهذا نحاول عن طريق هذا الموضوع الوقوف على أساس التزام الدولة بتكريس الحقوق والحرريات الفردية في دساتيرها والضمانات التي وضعتها لكفالتها، ثم نسعى لإظهار حقيقة العلاقة بين السلطة التشريعية والحقوق والحرريات الفردية، والعوامل المؤثرة على هذه العلاقة، ومن هنا تظهر أهمية هذا الموضوع:

تبدو أهمية هذا الموضوع من خلال عدة اعتبارات علمية وعملية وهي:

أولاً: أن أهمية هذه الدراسة تكمن في غياب دراسات سابقة تناولت هذا الموضوع بهذه المنهجية والشمول، فقد اقتصر معظم الدراسات السابقة على تناول موضوع الحقوق والحريات بصفة عامة، سواء تلك التي خصصت لبيان مصادرها أو لبيان أنواعها أو لبيان آليات تنفيذها... الخ، دون تسليط الضوء على دور المشرع بصفة خاصة، فالمشرع الجزائري المنظم لحقوق المواطن وحرياته لم ينل القدر الذي يتفق وأهميته من هذه الدراسات، وذلك على الرغم من المكانة الهامة التي يحتلها، خاصة وأن التشريع المنظم للحقوق والحريات الفردية في الجزائر، عرف عدة تطورات كانت مرتبطة ارتباطاً كبيراً بالظروف السياسية التي عرفتها البلاد في كل دستور من دساتير الجمهورية الجزائرية، إضافة إلى ما حصل من تشديد على المستوى الدولي بشأن حقوق الإنسان.

ثانياً: أن هذا الموضوع لم يقتصر على تحليل النصوص الدستورية والقانونية فقط، بل يتعرض لواقع الحقوق والحريات في الجزائر، لأن الباحث في الحقوق والحريات في الجزائر يجد نفسه حائراً بين معضلتين متضاربتين ومتناقضتين، معضلة النص القانوني المكرس للحقوق والحريات، ومعضلة تحريف هذا النص أو إعطائه تأويل خاطئ عند التطبيق، إما بسبب سوء استعمال السلطة من بعض الحكام، أو بداعي الحفاظ على النظام والأمن العام.

لكن إنجاز البحث إعترضته صعوبات :

لقد واجهت الطالبة صعوبات في إعداد البحث موضوع الدراسة، نظراً لقلّة اهتمام الباحثين الجزائريين بموضوع تدخل السلطة التشريعية في تنظيم ممارسة الحقوق والحريات، رغم التطور الذي عرفته النصوص القانونية الخاصة بحقوق الإنسان في الجزائر، مما جعل مهمة إنجاز البحث شاقة في محاولة جمع المعلومات والتوفيق بينها وعرضها، فإحاطة بموضوع كهذا في غياب دراسات سابقة يتطلب

جهدا كبيرا، ووقتا طويلا، ودراسة معمقة يختلف فيها اثنان من حيث التصور والتحليل. فكل هذه العوامل فرضت صعوبات على الطالبة، غير أن الطالبة تحاول تجاوز هذه الصعوبات وأن تنجز هذا البحث، بتقديم تساؤلات، تجيب عنها من خلال خطة مناسبة لموضوع الدراسة.

وانطلاقا من كل هذا وضعنا الإشكالية التالية:

إن الجزائر كغيرها من الدول تكرر الحقوق والحريات في دساتيرها، على الرغم من إتهامها على الساحة الدولية بعدم احترام حقوق الإنسان، إلا أنها استطاعت قطع أشواط كبيرة في سبيل تحقيق التمتع الفعلي لمواطنيها بالحقوق والحريات، وذلك عن طريق جملة من الإصلاحات السياسية والتشريعية والاقتصادية التي تحاول ملاءمتها مع المعايير الدولية لحقوق الإنسان، مما قد يجعل منها نموذجا لباقي الدول حديثة الاستقلال، والتي لا تزال تتخبط في العديد من المشاكل والأزمات التي تعطل السير الحسن والتمتع الفعلي لمواطنيها بالحقوق والحريات.

ولقد أعطى الدستور للمشرع مسؤولية تنظيم ممارسة الحقوق والحريات، بحيث يتحمل مسؤولية تحقيق التوازن بين الحقوق والحريات والمصلحة العامة، واحترام الضمانات التي نص عليها الدستور، ومن هنا فإن إشكالية البحث تبرز وبشكل أدق من خلال طرح التساؤلات التالية: ما هو أساس التزام الدول والجزائر بصفة خاصة بإدراج الحقوق والحريات في مختلف دساتيرها؟ وما هي الضمانات التي أقرتها لها؟ وكيف يتدخل المشرع الجزائري لتنظيم هذه الحقوق والحريات على نحو يتفق مع المبادئ التي يكفلها الدستور؟

وللإجابة عن هذه التساؤلات ضمن أبواب وفصول هذه الدراسة تم الإعتماد على المناهج التالية:

ان موضوع تدخل المشرع الوطني في تنظيم الحقوق والحريات و ضمانات حمايتها، يعد من المواضيع التي يصعب دراستها من خلال منهج واحد، وهو ما ظهر بالفعل من خلال هذا الموضوع، الذي يقتضي منا الإعتماد على عدة مناهج، تتمثل في المنهج التاريخي والوصفي، الذي استعملناه في بداية هذه الدراسة لإبراز المرجعية الفقهية والقانونية لإلتزام الدولة بحقوق الإنسان، ولإظهار التطور الحاصل في حقوق وحريات الأفراد من خلال مختلف الدساتير التي عرفتها الجزائر منذ الإستقلال حتى 2016، ثم انتقلنا الى استخدام منهج تحليل المضمون، لتحليل طبيعة العلاقة بين السلطة التشريعية والحقوق والحريات الفردية في الحالة العادية والاستثنائية، كما قمنا بإستخدام المنهج النقدي في معظم الأحيان من خلال القراءة النقدية لواقع الحقوق والحريات الفردية في الجزائر، فطبيعة الموضوع تحتم الإعتماد على المناهج المشار إليها، قصد الوصول الى إحداث التكامل والترابط بين مختلف أجزاء هذه الدراسة.

إن الإعتماد على تلك المناهج يقتضي تقسيم الأطروحة الى بابين، حيث تطرقنا من خلال الباب الأول للإطار الفقهي والقانوني لإلتزام الدولة بتنظيم الحقوق والحريات الفردية و ضمانات حمايتها، من خلال تقسيمه الى ثلاث فصول، الفصل الأول يتناول الأسس الفلسفية التي يقوم عليها إلتزام الدولة بتنظيم الحقوق والحريات، أما الفصل الثاني فيتعرض للأسس الوضعية التي يقوم عليها إلتزام الدولة بتنظيم الحقوق والحريات، والفصل الثالث يتطرق ل ضمانات اللازمة لحماية الحقوق والحريات.

أما في الباب الثاني فدرسنا صلاحية المشرع الجزائري في تنظيم الحقوق والحريات الفردية، حيث تم تقسيم هذا الباب إلى فصلين، حيث تضمن الفصل الأول دور السلطة

التشريعية في تنظيم الحقوق والحريات في الحالة العادية، أما الفصل الثاني فتناول دور هذه الأخيرة في تنظيم الحقوق والحريات في الحالة الاستثنائية.

الباب الأول

الإطار الفقهي والقانوني لالتزام الدولة

بتنظيم الحقوق والحريات الفردية

و ضمانات حمايتها

الباب الأول: الإطار الفقهي والقانوني لإلتزام الدولة بتنظيم الحقوق والحريات الفردية و ضمانات حمايتها

إن الحقوق والحريات الفردية كتعبير عن واقع قانوني تجد مجالها داخل الدولة في القوانين التي تتولى تنظيمها وحمايتها، فهي تجسد مفهوما معينا لدولة القانون لا يقتصر على الشكل بل يمتد الى المضمون¹، فأعتراف الدول بحقوق الإنسان وحرياته، ليس وليد العصور الحديثة وإنما هو نتاج كفاح البشرية منذ ظهورها على مسرح الحياة الي يوم الناس هذا، وإن اختلفت مفاهيمها ومشاربها وأهدافها ووسائلها².

فأي نظام دستوري لا يكتسب الطابع الديمقراطي إلا إذا كفل للأفراد جميع الحقوق والحريات وأقام توازنا بين السلطات العامة³، بحيث لا تتعدى أي واحدة منها على إختصاصات الأخرى أو تستبد بممارسة صلاحياتها، بما يؤدي الى تقييد أو إنتقاص أو إهدار للحقوق والحريات⁴، ولهذا ساد في العصر الحالي إتجاه فلسفي وقانوني يدعو الى كفالة أكبر قدر من الحقوق والحريات الفردية في مواجهة الدولة بإعتبارها مستودع السلطات ومقرها.

حيث أصبحت المهمة الأساسية للدولة ممثلة في سلطتها التأسيسية ومشرعها الدستوري إحترام الحقوق والحريات وكفالتها في دساتيرها⁵، وبالتالي إعتبار الحقوق

¹ Chevallier(Jacques) ,l'Etat de droit ,Montchrestien ,Paris ,1992.p.22.

² ساسي سالم الحاج، المفاهيم القانونية لحقوق الانسان عبر الزمان والمكان، الطبعة الثانية، دار الكتاب الجديد المتحدة، لبنان، 1998، ص.7.

³ محمد فهيم درويش، الشرعية الدولية لحقوق الإنسان بين سيادة السلطة وحكم القانون، الطبعة الأولى، النسر الذهبي للطباعة، مصر، 2008، ص.65.

⁴ عماد ملوخية، الحريات العامة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2012، ص.23.

⁵ رقية المصدق، الحريات العامة وحقوق الإنسان، الطبعة الأولى، النجاح الجديدة، الدار البيضاء، المغرب، 1999، ص.75.

الباب الأول: الإطار الفقهي والقانوني لإلتزام الدولة بتنظيم الحقوق والحريات الفردية وضمانات حمايتها

والحريات جزء لا يتجزأ من التنظيم القانوني والدستوري للدولة المعاصرة، وهذا يعني أن هذه الحقوق والحريات أصبحت قيّداً على سلطان الدولة لا تستطيع الإفلات منه¹، بل أكثر من ذلك أصبحت هذه الأخيرة من أهم البنود الدستورية قدسية، فجل الدساتير تحرم المساس بهذه الحقوق ولا تجيز إجراء أي تعديل عليها، يصيبها بالنقصان أو التقييد².

ومن هنا كان لزاماً على الدولة العمل على حماية الحقوق والحريات الفردية والإمتناع عن المساس بها عن طريق توفير جملة من الضمانات، وذلك بتوقيع الجزاء الرادع على كل من يهدر تلك الحقوق والحريات أو يتعدى عليها من رجال السلطة العامة أو الافراد العاديين، فالحرية كلما كانت مصونة ومكفولة لها ضمانات وجودها كلما ازدهر المجتمع وتقدم.

ولا يمكن في الحقيقة فهم طبيعة العلاقة بين حقوق وحريات الأفراد والسلطة، دون الرجوع الى الإطار الفكري والقانوني الذي أحاط بموقع الفرد اتجاه السلطة، لذلك كان من الضروري أن نقوم بدراسة الأطر الفلسفية والفكرية، ثم ندرس الأطر القانونية التي لازمت هذه العلاقة.

فإقرار الحقوق والحريات داخل الدول راجع الى ظهور عدد من المذاهب الفكرية والأيديولوجيات السياسية³ التي تناولت مبدأ إلتزام الدولة بحماية الحقوق والحريات، ولقد اتفقت هذه المذاهب وإيديولوجيات جميعاً على ضرورة تقييد الدولة وهي بصدد القيام بتلك

¹ هالة محمد طريح، حدود سلطة المشرع المصري في تنظيم الحقوق والحريات العامة والضمانات المقررة لممارستها، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011، ص.11.

² علي مجيد حسون العكيلي، الحماية الدستورية للحقوق والحريات في ظل حالة الضرورة، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2015، ص.13.

³ رامز محمد عمار ونعمت عبد الله مكي، حقوق الانسان والحريات العامة، الطبعة الأولى، دون ذكر دار النشر، 2010، ص.46.

الباب الأول: الإطار الفقهي والقانوني لإلتزام الدولة بتنظيم الحقوق والحريات الفردية و ضمانات حمايتها

الحماية¹، فالتوازن بين السلطة وحقوق الأفراد هي جوهر الحماية لتلك الحقوق، بل أن التناقض بين السلطة والحرية يجب أن يحسم لصالح الأفراد لحمايتهم من استبداد الدولة في استعمال سلطتها السياسية.

غير أن تقييد الدولة على هذا النحو، وإن كان أمراً متفقاً عليه من الناحية الفقهية²، إلا أن الأساس الذي يقوم عليه هذا القيد والإلتزام لم يتحدد بعد ولا يزال الخلاف الفقهي والفلسفي قائماً بشأنه، حيث انقسمت الآراء حول تحديد ماهية هذا القيد بين المذاهب والاتجاهات الفلسفية المختلفة³ والمتعلقة بتحديد الأساس الذي يقوم عليه إلتزام الدولة أو دستورها بالحقوق والحريات، لذا كان لزاماً علينا دراسة النظريات المختلفة في هذا الصدد، محاولين من خلالها تفسير إلتزام المشرع الدستوري بهذا القيد، ولا نكتفي بهذه الدراسة النظرية والفلسفية فقط، حيث أنها لا تصلح وحدها لحمل الدولة أو مشرعها الدستوري على الإلتزام بحقوق الإنسان وحرياته، لذا فإنه لا بد أيضاً من دراسة الأسس القانونية التي يقوم عليها هذا الإلتزام، وتتمثل هذه الأسس في مجموعة الصكوك والإتفاقيات المتعلقة بحقوق الإنسان المختلفة سواء كانت إقليمية أو دولية⁴، حيث سعت تلك الإتفاقيات الى الإسهام في حماية حقوق وحرريات الإنسان من خلال إلزام الدول بإحترامها، فهذه الأخيرة لها الأسبقية على القانون الداخلي متى صادقت عليها الدول.

¹ السيد عبد الحميد فوده، حقوق الانسان بين النظم القانونية الوضعية والشريعة الاسلامية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2003، ص.39.

² مازن ليلوي راضي وحيدر أدهم عبد الهادي، حقوق الانسان، دراسة تحليلية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2009، ص.94.

³ راغب جبريل خميس راغب سكران، الصراع بين حرية الفرد وسلطة الدولة، الطبعة الثانية، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، 2011، ص. 93.

⁴ عبد الفتاح مراد، موسوعة حقوق الانسان، دون ذكر دار النشر، الاسكندرية، دون ذكر سنة النشر، ص.398.

الباب الأول: الإطار الفقهي والقانوني لإلتزام الدولة بتنظيم الحقوق والحريات الفردية و ضمانات حمايتها

وبناء على ذلك توالت الدساتير والمواثيق الدولية المختلفة، التي جعلت مسألة كفالة الحقوق والحريات في مقدمة المواضيع القانونية التي تناولتها¹، كما نصت على ضرورة وجود رقابة قانونية على تصرفات الدولة وهي بصدد حمايتها لحقوق وحريات الأفراد، ممثلة في الضمانات السياسية والاجتماعية والقانونية، لأنه بدون هذه الضمانات تصير الحقوق والحريات المقررة للأفراد مجرد تعهدات أو نصوص نظرية.

وبناء عليه سنتعرض من خلال الفصل الأول الى الأسس الفلسفية التي يقوم عليها إلتزام الدولة بتنظيم الحقوق والحريات، أما في الفصل الثاني فسوف نتناول الأسس القانونية التي يقوم عليها إلتزام الدولة بتنظيم الحقوق والحريات، وفي الفصل الثالث سنتعرض الى ضمانات حماية الحقوق والحريات.

¹ Arlette Heymann-Doat et Gwenaële Calves, Libertés publiques et Droit de l'homme, 8^e édition, L.G.D.J, Paris , 2005,p.71.

الباب الأول: الإطار الفقهي والقانوني لإلتزام الدولة بتنظيم الحقوق والحريات الفردية و ضمانات حمايتها

الفصل الأول

الأساس الفكري والفلسفي لإلتزام الدولة بتنظيم الحقوق والحريات الفردية

إن الأفكار والنظريات والآراء الفلسفية القانونية تلعب دوراً مهماً في وضع البنية الأساسية للقواعد والمبادئ القانونية، وتساهم في تكريس الحريات الفردية في النصوص القانونية الوطنية والدولية¹، فالمرجع يستعين بالأفكار الفلسفية² عند إعداده لمشروع القوانين ويدخلها في المبادئ القانونية العامة، التي يكرسها في نصوص قانونية مكتوبة. ولذلك، رأينا ضرورة تخصيص هذا الفصل للبحث في آراء وأفكار فلاسفة القانون، الذين كان لهم الفضل في تطور فكرة الإنسان وحقة بالتمتع بالحرية ومساواته بأقرانه في مواجهة السلطة³، فلقد أدت أحداث الحربين العالميتين إلى إحداث تغيير هام في إعادة بناء الفكر الدستوري للدولة الحديثة، حيث إتفق الفقهاء والفلاسفة على وجوب إلتزام الدولة بإحترام الحقوق والحريات⁴، بل أكثر من ذلك حيث يقول الدكتور يوسف حاشي " أنه في هذه الفترة تم إعتداد الحقوق والحريات كمرجعيات دستورية بإمتياز"⁵.

¹ محمد سعيد مجذوب، الحريات العامة وحقوق الانسان، جروس برس، طرابلس، لبنان، ص.22.

² روبرت ألكسي، فلسفة القانون، مفهوم القانون وسريانه، ترجمة كامل فريد السالك، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2013، ص.203.

³ رامز محمد عمار ونعمت عبد الله مكي، حقوق الانسان والحريات العامة، الطبعة الأولى، دون ذكر دار النشر ومكان النشر، 2010، ص.42.

⁴ Robert Charvin et Jean-Jacques Sueur, Droits de l'homme et libertés de la personne, Deuxieme Edition, litec, Paris, p.31.

⁵ يوسف حاشي، في النظرية الدستورية، الطبعة الأولى، ابن النديم للنشر والتوزيع، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص.26.

الباب الأول: الإطار الفقهي والقانوني لإلتزام الدولة بتنظيم الحقوق والحريات الفردية و ضمانات حمايتها

إلا أن الأساس الذي يقوم عليه هذا الإلتزام كان محلا للخلاف بين الفقهاء، حيث إنقسمت اتجاهاتهم في هذا الصدد بين النظريات المختلفة المفسرة لأساس سلطان الدولة وخضوعها للقانون¹، حيث أن كل نظرية من النظريات تعتبر نفسها هي الأكثر ملاءمة لتقديم الأساس السليم لإلزام الدولة ممثلة في مشرعها الدستوري بإحترام حقوق الفرد وحرياته، بإعتباره الهدف النهائي وما الدولة إلا وسيلة لتحقيق هذه الحقوق والموازنة بينها وبين الصالح العام².

وبناء عليه فسوف نقوم بدراسة هذه النظريات والانتقادات الموجهة إليها محاولين من خلالها تحديد الأساس الذي يقوم عليه إلتزام الدولة باحترام الحقوق والحريات الفردية، حيث سنعالج في المبحث الأول مدرسة القانون الطبيعي، أما في المبحث الثاني سنتناول نظرية العقد الاجتماعي، وفي المبحث الثالث سندرس نظرية التقييد الذاتي لإرادة الدولة.

المبحث الأول

مدرسة القانون الطبيعي

إن فكرة القانون الطبيعي فكرة عريقة في القدم³، حيث أن الفلاسفة ورجال الفكر أدركوا عبر العصور بأن القانون لا ينحصر في القانون الوضعي الموضوع من قبل الدولة، وإنما يوجد بجانبه، قانون أعلى وأبدي يصلح لكل زمان ومكان، وهو القانون

¹ السيد عبد الحميد فوده، حقوق الإنسان بين النظم القانونية الوضعية والشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2003، ص.39.

² مازن ليلوي راضي وحيدر ادهم عبد الهادي، المرجع السابق، ص.30.

³ Remy Cabrillac et Marie-Anne frison-Roche, Libertes et droits fondamentaux, 10^e edition, Institut des Hautes Etudes Europeennes, Paris, 2004, p.7.

الباب الأول: الإطار الفقهي والقانوني لإلتزام الدولة بتنظيم الحقوق والحريات الفردية و ضمانات حمايتها

الطبيعي¹، ولقد كانت هذه النظرية من أولى النظريات القانونية التي ظهرت لتحديد الأساس الذي يقوم عليه إلتزام الدولة بإحترام الحقوق والحريات، فهذه النظرية تعتبر أن وجود الحقوق الفردية سابق على وجود الدولة، حيث تسمو عليها ولا تخضع لسلطانها²، حيث تعتبر الحقوق والحريات الفردية بأنها حقوق طبيعية خاصة بالإنسان لكونه إنساناً، ولدت معه، ولا تتفصل عنه، وهي أساسية له لا يصح التنازل عنها، ولا يجوز إهدارها، وإن جاز أن تقيد الدولة بقيود تنظم ممارستها، لكن دون إهدارها أو الإنتقاص منها، فالمحافظة على الحقوق الطبيعية للفرد هي من أهم واجبات الدولة³.

وسنحاول من خلال هذا المبحث التعرض لمضمون هذه النظرية من خلال
المطلب الأول، أما في المطلب الثاني فسنعرض للنقد الموجه لهذه النظرية.

¹ مصطفى قلووش، الحريات العامة، الجزء الأول، الحريات العامة في المذاهب المعاصرة، دون ذكر دار النشر ومكان النشر، 1995-1996، ص.25.

² سعيد بوالشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، الجزء الأول، الطبعة السابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2005، ص.117.

³ حمدي عطية مصطفى عامر، حماية حقوق الإنسان وحرياته العامة الأساسية في القانون الوضعي والفقہ الاسلامي، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2010، ص.78.

الباب الأول: الإطار الفقهي والقانوني لإلتزام الدولة بتنظيم الحقوق والحريات الفردية و ضمانات حمايتها

المطلب الأول

مضمون نظرية القانون الطبيعي

يرتبط ظهور فكرة حقوق الإنسان وحرياته من حيث نشأتها والإعتراف بها في المنظور الفلسفي بفكرة القانون الطبيعي¹، حيث دعى الى هذه النظرية الفقيه شيشرون²، فهو يرى أن القانون الطبيعي هو قانون الله ينبع من العناية الإلهية، وهو أزلي وخالد³، وهو ملزم لجميع الشعوب ولكل العهود ويلقي الضوء على إمكانية تحقيق دولة عالمية ودستور عالمي، وهذا القانون والدستور يأمر بعمل الواجب والخير وينهى عن المنكر والشر، يهدف لمصلحة الناس وهو القانون الصحيح يتماشى مع المنطق الصحيح والسليم⁴، كما يعتبر أن العدل هو المصدر الأصلي للقانون، وأن الإنسان هو المخلوق الطبيعي مصدر أول لفكرة العدل، وبناء على ذلك فإن القانون الطبيعي يقتضي خضوع الفرد للقانون⁵.

وقد كان لهذه الأفكار التي أتى بها شيشرون أثر كبير في مقاومة الاستبداد، وفي الدعوة الى الحرية والمساواة، وفي إلتزام الحكام والسلطة بالقوانين وإحترام حريات الأفراد وذلك تحقيقاً للعدالة وتطبيقاً للقانون الطبيعي.

¹ جبار صابر طه، النظرية العامة لحقوق الانسان بين الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009، ص.173.

² الفقيه شيشرون "Cicero"، ولد عام 106 ق.م، وهو خطيب وأديب وسياسي روماني كبير، لعب دورا كبيرا في تطوير الفكر السياسي، عن طريق شرحه وتحليله لنظرية القانون الطبيعي، حيث انتقلت عنه هذه الأفكار الى الغرب، والتي كانت مرجعه الأساسي حتى القرن التاسع عشر، كما كان له الفضل في جعل كلمة الإنسانية مصطلحا ثقافيا وحضاريا.

³ Remy Cabrillac et Marie-Anne frison-Roche, op.cit, p.8.

⁴ رامز محمد عمار ونعمت عبد الله مكي، المرجع السابق، ص.47.

⁵ جبار صابر طه، المرجع السابق، ص.174.

الباب الأول: الإطار الفقهي والقانوني لإلتزام الدولة بتنظيم الحقوق والحريات الفردية و ضمانات حمايتها

وقد استمر العمل بهذه الأفكار كأداة لتقييد سلطان الحكام في الدولة، ولم تأت عليها إضافات أخرى، حتى القرون الوسطى أين ظهرت الديانة المسيحية، التي أوجدت بتعاليمها وأخلاقياتها مناخا لسيطرة نظرية الحقوق الطبيعية على التفكير البشري باعتبارها أساس حقوق الإنسان¹، فإنطلقت منها الفكرة التي تقول بوحدة الإنسانية على أساس وحدة الطبيعة لدى كل البشر، حيث أكدت المسيحية على حرية العقيدة، وأن سلطة الدولة والقانون الوضعي لا يمتد إليها، بل إن السلطة الدينية أعلى من السلطة الزمنية، فلا يجوز للإمبراطور أن يعتلي العرش دون رضى الكنيسة صاحبة السلطة الدينية الأعلى²، وكان من أبرز المعبرين عن آراء الكنيسة، القديس توما الأكويني³، الذي أقام فلسفته على أساس فكرة الغاية المؤدية الى الخير وفقا للعقل⁴، حيث فرق بين ثلاثة أنواع من العقول، العقل الإلهي، والعقل التأملي، والعقل العملي، حيث كان نتاج هذه العقول ثلاث قوانين القانون الإلهي، والقانون الطبيعي والقانون الوضعي، مبينا عدم جواز مخالفة القانون الوضعي للقانون الإلهي⁵، ولكنه أجاز مخالفة القانون الوضعي للقانون الطبيعي⁶، الطبيعي⁶، فاعتبر أن الدولة من خلال وظيفتها تسعى لتحقيق الخير العام، والقانون حسبه هو الوسيلة التي يسعى من خلالها المشرع الى تحقيق هذا الخير العام، والقاعدة القانونية تكمن في عقل المشرع من أجل تحقيق هذه الغاية وهذه القاعدة هي قاعدة القانون الطبيعي المطابقة للقانون الإلهي.

¹Remy Cabrillac et Marie-Anne frison-Roche, op.cit, p.12.

² راغب جبريل خميس راغب سكران، المرجع السابق، ص.52.

³ الفقيه توما الأكويني ولد عام 1225م، وهو فيلسوف وقديس كاثوليكي ايطالي، كان له الفضل في تعزيز فكرة القانون الطبيعي، كما يعد أول فقيه نادى بضرورة وضع قانون انساني.

⁴ مصطفى قلوش، المرجع السابق، ص.27.

⁵ روبرت ألكسي، المرجع السابق، ص.207.

⁶ جبار صابر طه، المرجع سابق، ص.175.

الباب الأول: الإطار الفقهي والقانوني لإلتزام الدولة بتنظيم الحقوق والحريات الفردية و ضمانات حمايتها

ويظهر نظام الإقطاع في أوروبا، تراجعت فكرة القانون الطبيعي، ذلك أن الإقطاعية لم تكن تعترف للفرد بأي حقوق في مواجهة السيد الإقطاعي، وهكذا عاش الفرد المسيحي الأوربي طول عشرة قرون، دون أن تكون له حقوقا من قبل السلطة السياسية الحاكمة، بل إن فكرة الحقوق الفردية نفسها لم تكن معروفة على الإطلاق¹.

غير أنه في هذه الفترة، جاءت الرسالة الإسلامية لبلاد الشرق الاسلامي، حيث منحت للفرد المسلم جميع الحقوق والحريات²، ذلك أن الإسلام ليس ديناً فقط وإنما هو دين ودولة معاً، فالخليفة مطالب بالعمل على تحقيق جميع المصالح الدنيوية للمسلمين، وفق ما جاء به الإسلام في ظل مبادئ العدل والمساواة والشورى، وعلى المسلمين واجب الطاعة لولي العهد طالما كان ملتزماً بأحكام القرآن والسنة، والا فلا سمع ولا طاعة³.

وفي عصر النهضة، عادت الحاجة من جديد للقانون الطبيعي، حيث تركز الفكر الفلسفي على ضرورة اظهار طبيعة العلاقة بين الفرد وأصحاب السلطة، حيث أصبحت الأنظمة الإستبدادية بين خيارين، إما أن تعترف بحقوق الطبيعية للأفراد وتستجيب بذلك للمبادئ والأفكار التي يدعو بها أنصار القانون الطبيعي، وإما أن تعارض هذه الأفكار فتدخل في صراع مع الأفراد قد ينتهي بإنهيارها⁴.

وهكذا قدر لمبادئ القانون الطبيعي الإنتصار على استبداد السلطة لصالح حريات الأفراد، حيث كانت سبباً في ظهور المذهب الفردي الحر في القرن الثامن عشر، الذي يعتبر أن لكل إنسان حقوقاً طبيعية لا يصح التنازل عنها، ولا يجوز إهدارها، وإن جاز أن

¹ راغب جبريل خميس راغب سكران، المرجع السابق، ص.52.

² فنترية القانون الطبيعي تتلاقى مع الأديان السموية، في كون أن هذا القانون مستمد من فكرة وجود الله.

³ السيد عبد الحميد فوده، المرجع السابق، ص.44.

⁴ راغب جبريل خميس راغب سكران، المرجع السابق، ص.98.

الباب الأول: الإطار الفقهي والقانوني لإلتزام الدولة بتنظيم الحقوق والحريات الفردية و ضمانات حمايتها

تقيد بقيود تنظم ممارستها، تسبق وجود الدولة، وأن حماية تلك الحقوق الطبيعية كانت علة سلطانها، ذلك لأن الفرد هو الغاية من وجود السلطة¹.

ولاشك أن ظهور المذهب الفردي كان له الدور الكبير في تأكيد على ضرورة التزم الدول بالحقوق والحريات الفردية، حيث أنه يجعل النظام السياسي والقانوني والإجتماعي في خدمة المصالح الخاصة للأفراد، ويجعل من الفرد الغاية الوحيدة لكل قواعد القانون، ولذلك فإن دولة المذهب الحر تسمى بالدولة الحارسة، ووظيفتها الأساسية هي المحافظة على الملكية الفردية².

وقد أثرت أفكار فلاسفة القانون الطبيعي والمذهب الفردي في واضعي إعلانات الحقوق المختلفة الوطنية والعالمية من أبرزها، إعلان الاستقلال الأمريكي الصادر في عام 1776، حيث أكد هذا الإعلان على الحقوق الطبيعية والأساسية للإنسان، وقد ورد في ديباجة الإعلان النص على " يولد جميع الناس أحرارا، وقد وهبهم الله حقوقا لا يعقل أن يتخلوا عنها، ومن بين هذه الحقوق الحياة والحرية والبحث عن السعادة، ولضمان هذه الحقوق شيدت الحكومات التي تستمد سلطتها المشروعة من رضاء المحكومين، فإذا أصبحت حكومة ما مهما كان الشكل الذي تتخذه، هدامة لتلك الأغراض، كان من حق الشعب أن يعدلها أو يلغيها، وأن يقيم محلها حكومة جديدة"³.

¹ حمدي عطية مصطفى عامر، المرجع السابق، ص.76.

² المرجع نفسه ، ص.ص.78.79.

³ عيسى بيزم، حقوق الإنسان والحريات العامة، مقارنة بين النص والواقع، الطبعة الأولى، دار المنهل اللبناني، بيروت، 2011، ص.191.

الباب الأول: الإطار الفقهي والقانوني لإلتزام الدولة بتنظيم الحقوق والحريات الفردية و ضمانات حمايتها

كذلك نجد أن اعلان حقوق الإنسان والمواطن¹ الذي صدر بعد الثورة الفرنسية سنة 1789، جاء متأثر بفلسفة القانون الطبيعي حيث أولى اهتمام كبير للحقوق الفردية²، وهذا ما تؤكدته المادة الثانية منه والتي جاء فيها " غاية كل اجتماع سياسي هي المحافظة على حقوق الانسان الطبيعية والتي لا يأتي عليها التقادم"³، حيث يؤكد هذا الإعلان أن لا حدود في ممارسة الحقوق الطبيعية، إلا بما يلحق الضرر بالآخرين، وهذا ما أكدته المادة الرابعة التي تنص على " تقتصر الحرية على قدرة المرء على القيام بكل ما لا يلحق ضررا بالآخرين"⁴.

فلقد بين هذا الإعلان أن الحقوق الطبيعية أسمى من الدولة⁵، وأن أهم وظائفها هو المحافظة عليها، فسبب الإستبداد هو جهل الحكومات وعدم إكترائها بالحقوق والحريات، لذى دعى الى ضرورة عمل المشرع على حماية الحقوق والحريات وتنظيمها عن طريق القانون، وهذا ما ورد في المواد (7،8،9) من الإعلان⁶، فهكذا جاءت الحقوق والحريات في إعلان حقوق الإنسان والمواطن، على أنها قيد يرد على سلطة المشرع،

¹ يعد إعلان حقوق الإنسان والمواطن من أكثر الإعلانات التي اخذت بعدا عالميا، ففي الوقت الذي اتسم فيه اعلان الحقوق الأمريكية بالطابع الوطني فإن هذا الأخير يتسم بالطابع الإنساني، فأغلب المؤسسين الدستوريين في العالم قد تأثروا به أثناء اعداد مشاريع دساتير دولهم، حتى أن البعض قال " لقد إكتسب الإعلان طابعا دينيا مقدسا، وصار للمعتقد السياسي رمزا. أنه في كل الأمكنة العامة يطبع، في مساكن المواطنين، في ريف معلق وفيه يتعلم الأطفال القراءة".

² Remy Cabrillac et Marie-Anne frison-Roche, op.cit, p.13.

³ مازن ليلوي راضي وحيدر أدهم عبد الهادي، المرجع السابق، ص.111.

⁴ علي عبد الرزاق الزبيدي وحسان محمد شفيق، حقوق الإنسان، دار اليازوري للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009، ص.40.

⁵ Remy Cabrillac et Marie-Anne frison-Roche, op.cit, p.14.

⁶ علي عبد الرزاق الزبيدي وحسان محمد شفيق، المرجع السابق، ص.42.

الباب الأول: الإطار الفقهي والقانوني لإلتزام الدولة بتنظيم الحقوق والحريات الفردية وضمانات حمايتها

فالقانون لا يستطيع أن يضع القيود على حريات الأفراد إلا تلك التي يتطلبها تمكين الآخرين من التمتع بحقوقهم الطبيعية (المواد 4، 5 من إعلان).

أما على المستوى العالمي، فنجد أن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948، والذي يتكون من مقدمة وثلاثين مادة، قد جاء متأثر بأفكار فلاسفة القانون الطبيعي، وهذا ما يظهر بصفة جلية من خلال مادته الثانية التي جاء فيها "أن هدف كل مجتمع سياسي هو المحافظة على حقوق الإنسان الطبيعية الغير قابلة للزوال"، كما نص في مادته الخامسة " أن المشرع ذاته لا يجوز له إلا أن يحظر التصرفات الضارة بالمجتمع " كما نص في المادة السادسة عشر على أنه " لا دستور لمجتمع يكون ضمان تلك الحقوق فيه غير مكفول"¹، وبقراءة متمعنة لنصوص هذه المواد، يتضح لنا أن مدرسة القانون الطبيعي، لعبت دور كبير في صياغة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، حيث يقول في هذا الشأن الدكتور ملحم قريان أن "حقوق الإنسان، ليست في جوهرها، سوى نظرية الحقوق الطبيعية، وقد تلبست لباس العصر-على الموضة- بعدما مرت في أروقة الأمم المتحدة وصلاتها الواسعة"²، كم أن مواد الإعلان قد أكدت على أهمية إلتزام الدول، ممثلة في مشرعها، بتكريس الحقوق والحريات ضمن قوانينها، وأن يقتصر دور المشرع على تنظيم الحقوق، بما يكفل ممارستها على أحسن وجه، دون إهدار أو إنتقاص.

وعليه يمكن القول أن أفكار فقهاء القانون الطبيعي، قد تحولت من أفكار فلسفية الى أفكار دينية على يد فلاسفة الكنيسة، ثم أصبحت أفكار قانونية من خلال إعلانات الحقوق، واتخذت كأساس لإعتراف بحقوق الإنسان في وثائق دستورية ورسمية، حيث

¹ عيسى بيرم، المرجع السابق، ص.200.

² المرجع نفسه، ص.146.

الباب الأول: الإطار الفقهي والقانوني لإلتزام الدولة بتنظيم الحقوق والحريات الفردية و ضمانات حمايتها

أصبحت غاية المجتمع والسلطة هي حماية الحقوق الفردية وعدم المساس بها، وأي مساس منها لهذه الحقوق يعتبر إخلالا منها برسالتها ووظيفتها الأساسية، مما يجعلها خارجة عن القانون، غير أن هذه النظرية قد تعرضت لجملة من الإنتقادات على نحو ما سنرى.

المطلب الثاني

نقد مدرسة القانون الطبيعي

إن مدرسة القانون الطبيعي على رغم مما حققته من نجاح في إقرار الحقوق والحريات، نظرا لكونها النظرية التي أسست عليها النظم الديمقراطية، إلا أنها أنتقدت، حيث يمكن تلخيص أهم ما يؤخذ عليها فيما يلي:

* إن نظرية القانون الطبيعي تميزت بنزعتها الفردية¹، حيث إعتبرت أن المجتمع وجد لخدمة الفرد وكفالة حقوقه وحرياته، وأن هذه الحقوق والحريات للفرد فقط دون الجماعة، ذلك لأن الفرد حسبهم له حياة طبيعية وجدت قبل نشأة الجماعة²، فكانت هذه النزعة الفردية محل هجوم، ذلك لأن الفرد لا يتصور وجوده في غير وجود الجماعة، فالفرد كائن إجتماعي بطبعه لا يحيا إلا في نطاق الجماعة.

* إن إدعاء نظرية القانون الطبيعي، أن القانون الطبيعي هو قانون خالد وثابت لا يتغير مهما تغير الزمان والمكان، كان محل نقد من المدرسة التاريخية، التي ترى أن هذه

¹ عبد الحميد متولى، الحريات العامة، نظرات في تطورها و ضماناتها مستقبليها، منشأة المعارف، الإسكندرية، دون ذكر سنة النشر، ص.41.

² رامز محمد عمار ونعمت عبد الله مكي، المرجع السابق، ص.50.

الباب الأول: الإطار الفقهي والقانوني لإلتزام الدولة بتنظيم الحقوق والحريات الفردية وضمانات حمايتها

النظرية تغالي في تصور والخيال، فالقانون حسبهم هو وليد البيئة الإجتماعية، وهذه البيئة تتطور وتتغير بتغير الزمان والمكان، ومن المستحيل أن يثبت القانون على حال¹.

* إن هذه النظرية ترى أن الدولة لا تستطيع أن تضع قيودا على الأفراد، الا بالقدر الضروري لحماية نشاط الجميع، فهي لا تستطيع إذن الا وضع قيود سلبية، من دون أن يكون لها سلطة فرض التزامات ايجابية على الأفراد، أي أنها تستطيع أن تمنع الفرد من الاعتداء على حرية الآخرين، وليس لها أن تلزمه بعمل شئ من أجل الآخرين، فدور الدولة حسبها هو كاشف عن هذه الحقوق وليس منشأ لها²، ولهذا كانت محل انتقاد من الفقيه دوجي³، الذي يرى أن الفرد ليست له فقط حقوق وحريات، وإنما عليه واجبات والتزامات يفرضها التضامن الاجتماعي بين أفراد المجتمع، وهذه الالتزامات هي إلتزامات سلبية، تقتضي امتناع الفرد عن اتيان ما يعوق سائر أعضاء الجماعة عن تحقيق مطالبهم المادية والمعنوية، وإلتزامات ايجابية تقتضي أن يبذل كل فرد من أفراد المجتمع جهوده لتحقيق التضامن الاجتماعي على حسب امكانياته ومركزه الاجتماعي، وبالتالي فحسب رأي دوجي فإن أساس إلتزام الدولة بالحقوق الأفراد وحرياتهم هو التضامن الإجتماعي وليس القانون الطبيعي.

* إن إعتبار الحقوق الطبيعية للأفراد بمثابة القيد الملزم للدولة أمرا لا يمكن تصوره عند الفقيه دومالبيير⁴، حيث يرى أن هذه الحقوق الطبيعية لا تكتسب أي صفة قانونية إلا بإعتراف الدولة بها واعتمادها في قوانينها الداخلية، وتحديد الجزاء اللازم عند الإخلال

¹ عبد الحميد متولى، المرجع السابق، ص.42.

² راغب جبريل خميس راغب سكران، المرجع السابق، ص.105.

³ هالة محمد طريح، المرجع السابق، ص.24.

⁴ المرجع نفسه، ص.31.

الباب الأول: الإطار الفقهي والقانوني لإلتزام الدولة بتنظيم الحقوق والحريات الفردية و ضمانات حمايتها

بها، وفي هذا الشأن يقول روسو " ما لم تدعم القانون الطبيعي قوة اكراهية فعالة يظل مبدأ غير ذي فوائد تطبيقية مضمونة. بل قد تتردى الحالة أكثر من ذلك. ويحدث عندما تستغل القانون الطبيعي هذا معزولا عن القوة الرادعة فئة من المواطنين المنحرفين.... ما لم يجعل القانون الطبيعي جزءا من القانون الوضعي يظل مطلبا هوائيا غير ذي جذور واقعية ثابتة يخدم الأشرار ويضر بالأبرار"¹، ومؤدى هذا، أن أي قاعدة من قواعد القانون الطبيعي لا يمكن إعتبارها قاعدة قانونية، الا إذا تم إدراجها في تشريعات الدولة، وهنا تصبح الدولة ملزمة بالإعتراف بها، فدولة تقيد ذاتها بالقانون الذي تخلقه بموجب ما لها من سلطان ارادي، ولا تقيد نفسها بمبادئ فلسفية-مبادئ القانون الطبيعي- لأنها غير مرتبطة بجزء، وبالتالي فنظرية القانون الطبيعي حسب الفقيهين "كارييه دومالبيير" و"روسو" لا تصلح كأساس لإلتزام الدولة بالحقوق والحريات.

لقد كان للإنتقادات التي وجهت لنظرية القانون الطبيعي الأثر كبير في اضعاف هذه النظرية، مما دفع الفقهاء والفلاسفة للبحث عن أفكار اخرى تحاول ايجاد الأساس الحقيقي لإقرار الدول للحقوق والحريات في دساتيرها، على نحو ما سنرى، نظرا لأن القانون الطبيعي يعد بمثابة دستور مثالي للحقوق والحريات لا يضع حلول عملية لمشاكل الأفراد داخل الدولة.

¹ عيسى بيرم، المرجع السابق، ص 147.

الباب الأول: الإطار الفقهي والقانوني لإلتزام الدولة بتنظيم الحقوق والحريات الفردية و ضمانات حمايتها

المبحث الثاني

نظرية العقد الاجتماعي

لقد مهدت الإنتقادات التي وجهت لنظرية القانون الطبيعي، لظهور نظرية العقد الاجتماعي، من قبل فقهاء القرنين السابع عشر والثامن عشر، حيث حاول هؤلاء الفلاسفة الموازنة بين حماية حقوق وحريات الأفراد ومصالح المجتمع¹.

وهذه النظرية تعد في الحقيقة امتداد لنظرية القانون الطبيعي²، فهي تقوم على فكرتين أساسيتين، إمتلاك الفرد لحقوق طبيعية ملازمة لطبيعته الإنسانية، وحاجته لقوة تستطيع أن تضمن له التمتع بهذه الحقوق، وهذه القوة هي السلطة التي لا بد منها، ومن هنا برزت فكرة العقد القائم على اتفاق الجماعة لإقامة نوع من التنظيم الذي يضمن لها الأمن والاستقرار³.

ومن أبرز فلاسفة هذه النظرية، توماس هوبز⁴، جون لوك⁵، وجان جاك روسو⁶، غير أن هؤلاء الفقهاء وإن اتفقوا جميعا على أن أساس التزام الدولة بإحترام الحقوق والحريات الفردية، راجع الى العقد المبرم بينها وبين الأفراد، غير أنهم اختلفوا حول تحديد

¹ السيد عبد الحميد فوده، المرجع السابق، ص.48.

² Remy Cabrillac et Marie-Anne frison-Roche, op.cit.p17.

³ عيسى بريم، المرجع السابق، ص.148.

⁴ الفقيه توماس هوبز ولد عام 1588م، يعد من أشهر الفلاسفة والقانونيين الإنجليز، حيث لعب دورا كبيرا في بلورة مفهوم العقد الاجتماعي علميا ونظريا، حيث كان لهذا المفهوم تأثير كبير في تغيير مجرى التاريخ للعديد من الدول.

⁵ الفقيه جون لوك ولد عام 1632م، وهو طبيب ومفكر انجليزي، كان له تأثير بارز على الثورة الامريكية، وذلك من خلال أفكاره، التي تدعو الشعب الى تغيير حكومته، اذا كانت لا تحفظ حقوق الشعب وحرياتهم.

⁶ الفقيه جان جاك روسو هو فيلسوف وموسيقي فرنسي، ولد في سويسرا عام 1712م، كان لفلسفته دور كبير في قيام الثورة الفرنسية وإعادة تشكيل مختلف الأحداث السياسية، ويعد من أشهر الكتاب في ذلك الوقت، حيث ألف كتاب كامل حول نظرية العقد الاجتماعي، دعى من خلال هذا الكتاب الى حرية الشعوب في العالم وتقرير المصير وعلى وجود عقد بين الحكام والمحكومين.

الباب الأول: الإطار الفقهي والقانوني لإلتزام الدولة بتنظيم الحقوق والحريات الفردية و ضمانات حمايتها

أطراف هذا العقد والنتائج المترتبة عن عملية التعاقد، لذا لا بد أن نتعرض من خلال
المطلب الأول لبعض أفكار هؤلاء المفكرين لتوضيح كيفية قيام السلطة على أساس
تعاقدية، وفي المطلب الثاني سنبرز أهم الانتقادات التي وجهت لنظرية.

المطلب الأول

مضمون نظرية العقد الاجتماعي

إن فكرة العقد الاجتماعي استعملت عند الفلاسفة لمقاومة السلطة الإستبدادية
المطلقة للأمرء والملوك و ضمان حماية الحرية الفردية من تسلط الحكام¹، وذلك عن
طريق تأسيس عقد اجتماعي بين السلطة والشعب، يكون ملزما للطرفين باحترام كل منهم
لحقوق الآخر.

إلا أن مضمون هذا العقد كان محلا للخلاف بين أنصار فلسفة العقد الاجتماعي،
على نحو ما سنرى:

أولا: نظرية العقد الاجتماعي عند توماس هوبز

يرى توماس هوبز أن العقد الاجتماعي، هو إتفاق تم بين جميع الأفراد بإستثناء
رئيس الجماعة، فأفراد اتفقوا فيما بينهم على اقامة مجتمع يحمي حقوق الجميع ويتنازل
كل فرد فيه عن حريته، على أن تتولى ادارة المجتمع سلطة عليا ذات سيادة². حيث كان

¹ Michel Levinet, Theorie générale des droits et libertés, 2^e édition refondue, Bruylant, 2008, p.200.

² محمد سعيد مجذوب، المرجع السابق، ص.26.

الباب الأول: الإطار الفقهي والقانوني لإلتزام الدولة بتنظيم الحقوق والحريات الفردية و ضمانات حمايتها

الدافع من وراء العقد هو التخلص من حالة الفوضى التي يعيشها الأفراد والانتقال الى الحالة التي تضمن للجميع الحياة المستقرة والأمان.

وحسب توماس هوبز، فإن الأفراد أصبحوا خاضعين لسلطة الحاكم، وليس لهم الحق في مطالبته باحترام حقوقهم، لأنه لم يكن طرف في العقد، حيث له الحق في وضع القانون وإلغائه، فسلطة الحاكم مطلقة، وغير قابلة للتجزئة¹.

وقد أراد هوبز، بذلك تعزيز حقوق الدولة تجاه الأفراد، لدرجة لم تؤدي الى الإنتقاص من حقوق الأفراد وحررياتهم فحسب، بل الى إهدارها، حيث كان يسعى هوبز بنظريته هذه الى تبرير السلطة المطلقة للملوك آنذاك، ففلسفة هوبز حول العقد الاجتماعي، جعلت الأفراد تحت سلطة وطغيان السلطة، بإعتبارهم متنازليين عن حقوقهم الطبيعية، وبالتالي لا يمكن الأخذ بأفكار هوبز، لأنها لم تضع أي أساس لإلزام الدولة باحترام حقوق وحرريات الأفراد، بل العكس أراد تبرير السلطة المطلقة للحاكم وتسويغ انتهاك الحقوق والحريات الفردية².

ثانياً: نظرية العقد الاجتماعي عند جون لوك

ان جون لوك بعكس توماس هوبز، يعد من واضعي أسس فلسفة حقوق الإنسان³، فلقد نادى بفكرة العقد الاجتماعي كأساس ملزم للدولة بحقوق وحرريات الأفراد في بحثه

¹ جبار صابر طه، المرجع السابق، ص.179.

² محمد سعيد مجذوب، المرجع السابق، ص.26.

³ المرجع نفسه، ص.26.

الباب الأول: الإطار الفقهي والقانوني لإلتزام الدولة بتنظيم الحقوق والحريات الفردية و ضمانات حمايتها

الصادر عام 1690 "حول الحكومة المدنية"، حيث إعتبر أن ضمان حقوق الانسان لا يكون إلا عن طريق حكومة مدنية، تتمتع بثقة وولاء أفراد المجتمع¹.

وهو يتفق في كتابه مع توماس هوبز، أن هناك حياة بدائية كان الأفراد يعيشون في ظلها قبل أن يقرروا هجرها والإنتقال الى حياة الجماعة، غير أنه يرى أن الأفراد كانوا يتمتعون في ظل هذه الحياة بجميع الحقوق التي منحها لهم القانون الطبيعي، الا أنهم أرادو حياة افضل وحماية أمثل لحقوقهم وحرياتهم²، فقرروا وضع عقد بينهم لإنشاء حكومة، تقوم بتحديد نطاق القانون الطبيعي وتنفيذه. فنشأت الدولة نتيجة هذا العقد الاجتماعي، وذلك لحماية حقوقهم وحرياتهم، غير أن الافراد لم يتنازلوا في هذا العقد على كل حقوقهم الطبيعية، بل انهم تنازلوا فقط عن القدر اللازم لإقامة السلطة والمحافظة على المصلحة العامة، ولذى وجب على الحاكم بإعتباره طرفا في العقد، أن يسعى للمحافظة على حقوق الأفراد الطبيعية، فإن اخل بهذا الإلتزام تصبح حكومته مستبدة ويحق للأفراد إسقاطها³.

وهكذا فإن جون لوك يعد من أبرز أنصار الحكومات الدستورية، حيث ينادي بضرورة تقييد الدولة لأجل ضمان حقوق الانسان، وذلك عن طريق عقد إجتماعي بين الأفراد والسلطة الحاكمة، تلتزم بمقتضاه الأخيرة بحماية الحقوق الأساسية والغير متنازل عنها من قبل الأفراد وعدم المساس بها، فغاية السلطة السياسية هي حماية الحقوق والحريات.

¹ كمال سعدى مصطفى، حقوق الإنسان بين المواثيق الدولية والمذاهب الفكرية، دار الكتب القانونية، مصر، 2010، ص.79.

² محمد سعيد مجذوب، المرجع السابق، ص.26.

³ كمال سعدى مصطفى، المرجع السابق، ص.78.

الباب الأول: الإطار الفقهي والقانوني لإلتزام الدولة بتنظيم الحقوق والحريات الفردية و ضمانات حمايتها

ثالثاً: نظرية العقد الاجتماعي عند جان جاك روسو

إن الفيلسوف جان جاك روسو يختلف مع كل من جون لوك وتوماس هوبز في تصوره لطبيعة العقد الاجتماعي¹، حيث يرى أن المجتمع ينشأ بموجب إتفاق بين أفراد المجتمع، غير أن السلطة تبقى ملكاً للشعب أو الأمة، والقانون يكون مشروعاً في حدود ذلك القدر من الحرية الذي تنازل عنه كل واحد في المجتمع من أجل الصالح العام، وفيما عدا ذلك يبقى كل فرد حراً يتمتع بكل حقوقه الطبيعية، ويكون المساس بها غير مشروع².

ولقد استخدم روسو فكرة العقد الاجتماعي لإنكار حق الحكام في السيادة، وذلك بجعل السلطة في يد الشعب، وليس لفرد من الأفراد، فإعتبر أن القوانين تستمد شرعيتها وإلزاميتها من الإرادة العامة، وهذه الأخيرة ترمي إلى تحقيق مصالح أفرادها، مما يؤدي في النهاية إلى كفالة الحقوق والحريات³.

فروسو يرى أنه لا يوجد تعارض بين سيادة الدولة وحرية الأفراد، فالحرية الحقيقية حسبه تتمثل في طاعة القانون الذي هو وليد الإرادة العامة، فإذا حدث عدم مساواة بين واضعي القانون والخاضعين له، أصبح العقد الاجتماعي باطلاً لإنتهاكه الحقوق الطبيعية للأفراد، والإرادة العامة حسب روسو لا تخطئ لأنها تمثل المجموع⁴.

¹ إن جان جاك روسو نادى مثل توماس هوبز بمبدأ السيادة، غير أنه يختلف معه في أن صاحب السيادة هو الشعب وليس السلطة مثلما يرى هوبز.

أما اختلافه مع جون لوك فراجع إلى كون جان جاك روسو يرى أن الحقوق الطبيعية تستمد من سيادة الشعب، أما لوك فيرى الحقوق الطبيعية يتمتع بها الأفراد نتيجة تقييد السلطة.

² جبار صابر طه، المرجع السابق، ص. 181.

³ كمال سعدي مصطفى، المرجع السابق، ص. 80.

⁴ مصطفى قلوش، المرجع السابق، ص. 44.

الباب الأول: الإطار الفقهي والقانوني لإلتزام الدولة بتنظيم الحقوق والحريات الفردية و ضمانات حمايتها

وعلى الرغم من أن روسو يعتبر أن الأفراد لا يتنازلون بموجب العقد الإجتماعي، إلا عن القدر اللازم من حقوقهم لمصلحة المجموع، غير أنه يجعل لهذا المجموع الصلاحية الكاملة في تحديد الحقوق الطبيعية التي يحتفظ بها الأفراد، وله أن يقيد منها ما يشاء، وبهذا المنطق فإن روسو يجيز الإستبداد المطلق للشعب أو الأكثرية منه¹، مادامت هذه السلطة تستند الى العقد الإجتماعي، ولا يعطي أهمية لحقوق الأقليات في المجتمع، حيث يرى أن خضوع الأقلية للقانون لا يؤدي الى الإنتقاص من حقوقها².

ومما لا شك فيه أن أفكار جان جاك روسو كان لها أثر كبير في إنتشار فكرة الحقوق والحريات في القرنين الثامن عشر والتاسع عشر³، وهذا ما يظهر جليا من خلال وثيقة إعلان حقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789، حيث نصت المادة الثالثة منها على أن " مبدأ كل سيادة يكمن في الأمة، ما من جماعة ولا من فرد يستطيع ممارسة سلطة لا تصدر عن الأمة بشكل صريح"⁴، فالثورة الفرنسية قد إعتنقت فكرة روسو في حصر السيادة بيد الشعب، وفي جعل حماية الحقوق والحريات هي الغاية التي أنشأت من أجلها الدولة.

وعليه يمكن القول أن فلسفة كل من جون لوك وجان جاك روسو، تجعل أن أساس إلتزام الدولة باحترام الحقوق والحريات الفردية، يرجع الى أن الحقوق والحريات وجدت قبل نشأت الدولة، وهذه الأخيرة ما وجدت إلا من أجل حماية هذه الحقوق، فلا يجوز لها أن

¹ كمال سعدى مصطفى، المرجع السابق، ص.81.

² مصطفى قلوش، المرجع السابق، ص.44.

⁴ Jean Morange, Droit de L'homme et libertes publiques, 2^e edition, presses universitaires de France, p.24.

⁴ مصطفى قلوش، المرجع السابق، ص.45.

الباب الأول: الإطار الفقهي والقانوني لإلتزام الدولة بتنظيم الحقوق والحريات الفردية و ضمانات حمايتها

تعتدي عليها أو تحاول الإنتقاص منها، لكن رغم ما حققته النظرية من نجاح، إلا أنها تعرضت للانتقاد على نحو ما سنرى.

المطلب الثاني

نقد نظرية العقد الاجتماعي

إذا كانت فكرة العقد الاجتماعي قد وضعت من قبل كل من جان لوك وجون جاك روسو لإعلاء من شأن حقوق الأفراد الطبيعية وعدم المساس بها، حيث تم إعتناقها من قبل دول الديمقراطيات الغربية التقليدية حتى أواخر القرن التاسع عشر، إلا أنه ثبت فيما بعد فساد الكثير من أفكار هذه النظرية، إما لقيامها على تصورات خيالية، وإما لأن التطور اللاحق أثبت بطلان أفكارها.

وفيما يلي أهم الانتقادات التي وجهت لنظرية العقد الاجتماعي:

* إن فكرة العقد الاجتماعي على النحو الذي نادى به روسو، حسب بعض الفقهاء قد أدت في النهاية إلى إهدار حقوق وحريات الأقليات، وذلك حينما إعتبرت أن رأي الأغلبية هو الملزم، لأنه مطابق للإرادة العامة، وهي بذلك قد ألغت حقوق الأقليات، حيث إعتبرت أن الأقلية لا تكون على صواب لأنها خالفت الأغلبية، فالأغلبية حسبها هي التي تحافظ على مصالح الأقلية¹.

* إن جون جاك روسو يرى أن الفرد بدخوله في الجماعة، قد تخلى عن فكرة الحقوق الفردية لصالح الجماعة، فليس له قبل دولته من حقوق إلا ما تخوله له بإرادتها

¹ مصطفى قلوش، المرجع السابق، ص.45.

الباب الأول: الإطار الفقهي والقانوني لالتزام الدولة بتنظيم الحقوق والحريات الفردية و ضمانات حمايتها

فحسب، وبهذا فإن روسو قد منح السلطة الحرية المطلقة لتقرير الحقوق والحريات¹، فهذه النظرية إذن لا يمكن الإعتماد عليها كمنهج تحقق عليه الحقوق والحريات.

* إن فلسفة روسو تؤدي إلى إلغاء الإرادة الفردية للفرد، لحساب الإرادة الجماعية، فيصبح الفرد مجرد وسيلة في يد الجماعة يستخدمونها في تحقيق أهدافهم، ومهما كانت أهدافهم تلك سامية فلا يمكن أن تعتبر هذه الحالة من الحرية، لأن لكل فرد إرادته الإنسانية التي تميزه عن الآخرين².

* ويرى البعض أن نظرية العقد الاجتماعي خيالية، لأنها لا تقدم حلاً إيجابياً لمشكلة الحد من سلطات الدولة لصالح الحقوق والحريات، ولا يؤيدها الواقع فالتاريخ لم يبين لنا أمثلة على دول قامت استناداً إلى العقد ولا على أفراد اجتمعوا على إبرامه³.

هذه الانتقادات كانت السبب في البحث عن نظرية أخرى أكثر واقعية، تحاول إعطاء التفسير الحقيقي لالتزام الدول باحترام الحقوق والحريات، وهذا ما سنبرزه من خلال المبحث الثالث.

¹ هالة محمد طريح، المرجع السابق، ص.42.

² المرجع وموضع نفسه.

³ هالة محمد طريح، المرجع السابق، ص.43.

الباب الأول: الإطار الفقهي والقانوني لإلتزام الدولة بتنظيم الحقوق والحريات الفردية وضمانات حمايتها

المبحث الثالث

نظرية التقييد الذاتي

تعد هذه النظرية من أهم النظريات التي ساهمت في تكريس مبدأ احترام الحقوق والحريات من طرف الدولة¹، ذلك لأنها تقوم على فكرة جوهرية تتمثل في أن التزام الدولة باحترام الحقوق والحريات الفردية يرجع الى إرادتها الذاتية، حيث نشأت هذه النظرية بتأثير من الفقهاء والفلاسفة الألمان على رأسهم جيلينك وهيجل، ووجدت انصارا لدى جانب من الفقه الفرنسي وعلى رأسهم كاري دي ملبير ومارسيل فالين².

وعليه سنحاول من خلال هذا المبحث دراسة مفهوم هذه النظرية في المطلب الأول، ثم من خلال المطلب الثاني سنظهر النقد الموجه لهذه النظرية.

المطلب الأول

مفهوم نظرية التقييد الذاتي

يرى أصحاب هذه النظرية أن الدولة لا تخضع لأي قيد من القيود، إلا اذا كان ناشئا عن ارادتها الذاتية، فالدولة حسبهم تلتزم باحترام حقوق وحريات الأفراد بإرادتها الذاتية³، فلا توجد إرادة أعلى منها أو خارجية تلزمها باحترام القواعد القانونية التي تضعها

¹ راغب جبريل خميس راغب سكران، المرجع السابق، ص.307.

² سام دلة، (من دولة القانون الى الحكم الرشيد "تكاملي في الأسس والآليات والهدف")، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 30، العدد الثاني، 2014، ص. 73.

³ راغب جبريل خميس راغب سكران، المرجع السابق، ص.307.

الباب الأول: الإطار الفقهي والقانوني لإلتزام الدولة بتنظيم الحقوق والحريات الفردية و ضمانات حمايتها

وبحقوق الأفراد وحررياتهم¹، فالقانون هو من صنع الدولة فهي تلتزم به، كما هو ملزم للأفراد، ففكرة السيادة حسب أنصار هذه النظرية لا تعني على الاطلاق، أن سلطان الدولة مطلق وبلا حدود، وانما هذه الحدود هي قيود ذاتية وضعتها الدولة بإرادتها².

فالفرد حسب هذه النظرية يستمد حقوقه وحرياته من النظام القانوني لدولة وليس بإعتباره انسان³، فهذه الحقوق هي رخصة منحتها له الدولة بإرادتها، فأنصار هذه النظرية يرون أن حقوق وحرريات الأفراد ليس لها أي قيمة قانونية تدفع الدولة للإلتزام بها، إلا اذا تم إدراجها في قوانينها الوضعية وتقرير العقاب عند مخالفتها⁴، فهذه النظرية تربط دائما القاعدة القانونية بالعقاب، فإذا انتفى العقاب انتفت القاعدة القانونية⁵، فطالما أن مصدر القاعدة القانونية هو الدولة، فيجب عليها التدخل لحمل الأفراد على الإلتزام بها من خلال توقيع العقاب على مخالفيها.

وفي هذا الصدد يقول الفقيه جلينيك أنه " مالم تخضع الدولة للقانون الذي صنعه، فإن ما يعد قانونا ملزما بالنسبة للأفراد لن يكون قانونا بالنسبة للدولة، وهذا غير ممكن لأن القاعدة لا تكون قانونية وغير قانونية في نفس الوقت وداخل نظام قانوني واحد، الا

¹ صالح دجال، اطروحة دكتوراه بعنوان " الحريات ودولة القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2009-2010، ص.29.

² سام دلة، المرجع السابق، ص. 73.

³ Jean Morange, op.cit, p.25.

⁴ هالة محمد طريح، المرجع السابق، ص.46.

⁵ المرجع نفسه، ص.46.

الباب الأول: الإطار الفقهي والقانوني لإلتزام الدولة بتنظيم الحقوق والحريات الفردية و ضمانات حمايتها

في الدولة الدينية¹، فالفقيه جليبيك حاول التوفيق بين فكرة السيادة وفكرة احترام الحقوق الفردية بإعتبارها اسمى القواعد القانونية².

فأنصار هذه النظرية، يعتبرون أن الدولة عندما تقبل بمحض إرادتها أن تقيد سلطتها لأجل تمتع الأفراد بالحقوق والحريات، لا تكون بذلك قد فقدت سيادتها مادامت هي بنفسها وضعت هذا القيد، فالقواعد القانونية التي تكفل حقوق الأفراد وحرياتهم ما هي إلا أوامر صادرة من الدولة، فالدولة هي التي تضع القانون الذي يطبق عليها وعلى الأفراد³.

إن أنصار هذه النظرية يرون أن خضوع الدولة للقانون يضمن خضوع الأفراد لها ولنظامها، مما يجنب الدولة الفوضى ويحقق لها الاستقرار والنمو الاقتصادي والسياسي⁴، كما أن الدولة تستطيع استبدال القواعد القانونية بقواعد قانونية أخرى تتفق مع مصالحها، ومقتضى هذا عدم اعترافها إلا بالحقوق والحريات المتفقة مع هذه المصلحة⁵.

وقد تبنى الفقه الفرنسي هذه النظرية⁶، على الرغم من الإنتقاد الذي وجهه لها البعض من الفقهاء الفرنسيين وعلى رأسهم العميد دوجي، حيث يرى الفقيه كارييه دومالبير أنه يمكن التوفيق بين فكرة سيادة الدولة وفكرة تقييد السيادة، فالنظرية الحديثة للدولة

¹ مصطفى قلوش، المرجع السابق، ص.52.

² كريم يوسف احمد كشاكش، الحريات العامة في الانظمة السياسية المعاصرة، (الاسلام، امريكا، المملكة المتحدة، فرنسا، المانيا الاتحادية، الاتحاد السوفيتي، يوجوسلافيا، مصر، الاردن)، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، دون سنة نشر، ص.41.

³ Michel Levinet, op.cit, p.220.

⁴ صالح دجال، المرجع السابق، ص.29.

⁵ هالة محمد طريح، المرجع السابق، ص.48.

⁶ Jean Morange, op.cit, p.84.

الباب الأول: الإطار الفقهي والقانوني لإلتزام الدولة بتنظيم الحقوق والحريات الفردية و ضمانات حمايتها

تفرض خضوع السلطة والأفراد للقانون على السواء، فترك السيادة بدون حدود تقيدها فيه قضاء على حريات الأفراد وحقوقهم¹.

فالفقيه كارييه دومالبير يرجع أساس التقييد الذاتي لإرادة الدولة بالقانون الى الدستور، فهذا الأخير هو الذي يحدد الشروط والأوضاع التي تمارس السلطة بمقتضاها، فالدستور عندما يضع الضوابط لكل من السلطة التشريعية والتنفيذية والقضائية، فهو بذلك يقيد الدولة تقييدا ناتجا عن نظام الدولة ذاته الذي لا وجود للدولة بدون².

لقد حاول الفقه الألماني من خلال هذه النظرية التوفيق بين فكرة السيادة التي كانت بمثابة العقيدة في القرن التاسع عشر والتي لا يقبل التنازل عنها، وبين فكرة خضوع الدولة للقانون، فالدولة حينما تقيد سلطانها بمحض ارادتها في أمر من الأمور، لا تكون بذلك قد فقدت سيادتها³.

على الرغم مما قدمته هذه النظرية من تفسير لإلتزام الدولة بحقوق وحريات الأفراد، الا أنه لا يمكن التسليم بأن حقوق وحريات الأفراد تتوقف على ارادة الدولة، تمنحها لهم كيف ما تشاء، وانما حقوق وحريات الأفراد هي التزم يقع على عاتق الدولة الوفاء به وتحقيقه بكافة الضمانات والوسائل، بل اصبحت كفالة الحقوق والحريات أساسا لشرعية السلطة نفسها، لأجل هذا كانت هذه النظرية عرضت للإنتقاد على نحو ما سنرى.

¹ محمد فهيم درويش، الشرعية الدولية لحقوق الإنسان بين سيادة السلطة وحكم القانون، الطبعة الأولى، النسر الذهبي للطباعة، مصر، 2008، ص.33.

² هالة محمد طريح، المرجع السابق، ص.49.

³ راغب جبريل خميس راغب سكران، المرجع السابق، ص.308.

الباب الأول: الإطار الفقهي والقانوني لإلتزام الدولة بتنظيم الحقوق والحريات الفردية و ضمانات حمايتها

المطلب الثاني

نقد نظرية التقييد الذاتي

على الرغم مما حققته هذه النظرية من قبول وتأييد لدى الكثير من الفقهاء في محاولة تفسير أساس إلتزام الدول بإحترام الحقوق والحريات، إلا أنها كانت عرضت للنقد¹، وهذا ما سنبرزه من خلال مايلي:

* إن القول بأن إلتزام الدولة بتكريس الحقوق والحريات يرجع الى إرادتها الذاتية، لا يمكن أخذه على محمل الجد²، ذلك أن الدولة يمكنها أن تحلل من هذا الإلتزام في أي وقت تشاء فهي تجعل هذا الإلتزام رهن إرادتها فقط، وهذا أمر لا يمكن قبوله ففكرة حقوق الانسان وحرياته لا يمكن أن تتوقف على إرادة الدولة³.

* إن نظرية القيد الذاتي تؤدي الى انتهاك مبدأ سيادة القانون، فحسب أنصار هذه النظرية فإن خضوع الدولة للقانون راجع الى إرادتها الذاتية، مما يجعل القانون في مرتبة أدنى من إرادة الدولة وهذا لا يمكن تصوره، خاصة وأن القانون الطبيعي هو سابق على وجود الدولة ويعلو عليها⁴، وهو القيد الحقيقي الوارد على سلطان الدولة، فالحقوق الفردية الطبيعية تعلو على سيادة الدولة⁵.

¹ من أبرز الفقهاء الذين وجهوا نقد لاذع لنظرية القيد الذاتي ، الفقيه الكبير العميد دوجي، والفقيه ميشود والفقيه لي فير.

² Emmanuelle Bribosia et Ludovic Hennebel, Classer Les Droit De L'homme, Bruylant, France,2004, p.12.

³ صالح دجال، المرجع السابق، ص30.

⁴Emmanuelle Bribosia et Ludovic Hennebel, op.cit, p.16.

⁵ صالح دجال، المرجع السابق، ص.29.

الباب الأول: الإطار الفقهي والقانوني لإلتزام الدولة بتنظيم الحقوق والحريات الفردية وضمانات حمايتها

* إن قول أنصار هذه النظرية أن الدافع من وراء إلتزام الدولة بإحترام الحقوق والحريات هو تحقيق مصلحتها بالحفاظ على الإستقرار في الدولة وتجنب الفوضى، سيؤدي حتما الى استبداد الدولة وانتهاكها لحقوق وحريات الأفراد، حيث أنها ستحاول منحهم سوى الحقوق والحريات التي لا تمس مصلحتها¹.

* إن حقوق الانسان هي فكرة نابغة من الضمير الإنساني، مما يجعلها سابقة لوجود الدولة ذاتها، فجعل هذه النظرية العقاب شرط لازم لوجود الحقوق والحريات، لا يمكن قبوله على الاطلاق، ذلك لأن العقاب الأصل فيه أنه وجد لحماية الحقوق والحريات².

من كل ما سبق يمكن القول أن نظرية القيد الذاتي لإرادة الدولة حاولت ايجاد أساس لإلتزام الدولة بإحترام الحقوق والحريات وهو إرادتها الذاتية، غير أن هذا الأساس جعل تكريس الحقوق والحريات مرهون بإرادة الدولة، وهذا يؤثر على تمتع الأفراد بالحقوق والحريات ويجعلها تخضع لأهواء الحكام، الأمر الذي عرض النظرية للنقد الشديد كما سبق عرضه.

إن النظريات التي تعرضنا إليها كانت كلها محل نقد شديد كما سبق عرضه، الأمر الذي أثبت عجزها جميعا عن بلوغ أهدافها، لذى لا بد من البحث عن إجتهادات فقهية أخرى لحل مسألة الأساس الفقهي لإلتزام الدولة بإحترام الحقوق والحريات، وفي هذا الصدد يقول الدكتور راغب جبريل خميس راغب سكران أن الحل لهذه الإشكالية يكمن في " أن القاعدة تقول أن لكل الأشياء والموجودات قيمة تتحدد بالهدف الذي وجدت من أجله، وانطلاقا من هذا فإن قيمة السلطة، وضرورة وجودها والهدف من هذا الوجود هو

¹ Emmanuelle Bribosia et Ludovic Hennebel, op.cit, p.17.

² هالة محمد طريح، المرجع السابق، ص.57.

الباب الأول: الإطار الفقهي والقانوني لإلتزام الدولة بتنظيم الحقوق والحريات الفردية و ضمانات حمايتها

حماية حقوق وحريات الأفراد¹ وكفالة ممارستها، فالسلطة تتقيد بالغاية من وجودها وهي حماية حقوق وحريات الأفراد، فإذا خرجت السلطة عن هذه الغاية فقدت مبرر وجودها وشرعيتها².

ولعل هذا الرأي لدكتور هو الأقرب للصواب حسب نظري، فوجود الدولة مرتبط ارتباط كبير بإحترام حقوق وحريات مواطنيها، بل يقع عليها إلتزام بحمايتها وكفالة ممارستها، وعدم تقييدها أو الإنتقاص منها.

¹ وتأكيدا لهذا نصت المادة الثانية من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي لسنة 1789 على " غاية كل التنظيمات السياسية هي الحفاظ على حقوق الإنسان الطبيعية التي لا يجوز المساس بها، وهذه الحقوق هي الحرية والملكية والأمن ومقاومة الطغيان "

² راغب جبريل خميس راغب سكران، المرجع السابق، ص.313.

الباب الأول: الإطار الفقهي والقانوني لإلتزام الدولة بتنظيم الحقوق والحريات الفردية و ضمانات حمايتها

الفصل الثاني

الأسس القانونية لإلتزام الدولة بتنظيم الحقوق والحريات الفردية

سوف نتعرض من خلال هذا الفصل للأسس القانونية لالتزام الدولة بتكريس الحقوق والحريات الفردية، فالأسس الفكرية والفقهيية لا تكفي وحدها لإقرار إلتزام الدولة ممثلة في مشرعها الدستوري بتنظيم الحقوق والحريات، وتكمن هذه الأسس في إعلانات وإتفاقيات حقوق الانسان، فالحقوق والحريات لم تعد من صميم القضايا الداخلية للدول، تهم الفرد والدولة، فالفرد اصبح فاعلا في القانون الدولي، واحترام حقوقه يهم المجموعة الدولية ككل¹.

فالصراع من أجل إقرار الحقوق والحريات الفردية في مواجهة السلطة، إمتد عبر عدة مراحل تاريخية، فتدوين الحقوق والحريات كان في البداية في إطار الدولة² في القرنين الثامن عشر والتاسع عشر وذلك على مستوى قوانينها، ثم إمتد على المستوى الدولي في القرن العشرين في الإعلانات والعهود والاتفاقيات الدولية³، فأقرار الحقوق والحريات الفردية في أسمى قانون في الدولة، يشكل في الوقت الحاضر ظاهرة عالمية

¹ رقية المصدق، الحريات العامة وحقوق الانسان، الطبعة الأولى، النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 1999، ص.45.
² لقد عرفت العصور الوسطى وثائق دستورية، تتضمن حماية الحقوق والحريات مثل ميثاق العهد الأعظم "الماكنا كارتا"، وعلان الاستقلال الأمريكي، لكن الشكل الأدق لتنظيم السلطة والحقوق والحريات من خلال وثيقة دستورية مكتوبة كان في دستور فرجينيا عام 1776، ثم دستور الولايات المتحدة الأمريكية عام 1787، ثم دستور فرنسا عام 1791، الذي تضمن في مقدمته اعلان حقوق الانسان والمواطن.

³ تقرير من اعداد هيئة المحامين بالدار البيضاء، "وضعية حقوق الإنسان بالمغرب"، مجلة المحاماة، مجلة دورية تصدرها جمعية هيئات المحامين بالمغرب، العدد26، السنة العشرون، المغرب، 1987، ص.25.

الباب الأول: الإطار الفقهي والقانوني لإلتزام الدولة بتنظيم الحقوق والحريات الفردية و ضمانات حمايتها

تكتسي دلالتها بالنظر لمتطلبات دولة القانون¹ التي تلتزم بحقوق الانسان، فقد أصبحت الحقوق والحريات غير قابلة للتقيد أو الإنتقاص، فلم تعد حالياً مجرد اتجاه فكري أو عقائدي، فتطور الحضاري انعكس وجوده وتجسد في مختلف إعلانات وإتفاقيات حقوق الإنسان على المستويين الدولي والاقليمي².

إن أهمية إعلانات واتفاقيات حقوق الإنسان تعود الى ازدياد أهمية الحقوق والحريات وما وصلت إليه من عالمية، جعلتها لا تقبل التجزئة أو التنازل عنها، مما تطلب ضرورة توحيدها في جميع دول وتضمينها في دساتيرها، فالدستور في العصر الحديث يحتوي على فئتين من النصوص، فئة القواعد الدستورية المتعلقة بتنظيم السلطات العامة وسير الحكم في الدولة، وفئة اعلانات الحقوق³، فالقانون الدولي أصبح يحمل الدول مسؤولية حماية الحقوق والحريات الفردية⁴.

لقد كانت الانطلاقة الفعلية لحماية حقوق الانسان وحرياته على المستوى العالمي بعد الحرب العالمية الثانية، فقد عملت الأمم المتحدة- متبنية للأفكار التي جاء بها إعلان

¹ إن الايديولوجية السائدة حالياً هي دولة القانون، فالتاريخ قد طوى صفحات الدولة البوليسية، والدولة التدخلية، واصبحت الدول العظمى تستعمل حقوق الانسان كورقة ضاغطة في القانون الدولي والعلاقات الدولية، وتهدد بإستعمال القوة ضد الدول التي لا تحترم الحقوق والحريات.

² نبيل مصطفى خليل، أليات الحماية الدولية لحقوق الانسان، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، ص.40.

³ إن إعلانات حقوق الانسان هي عبارة عن أحد الوثائق الدستورية المهمة التي تسجل فيها الدولة، أسس المجتمع الجديد والمبادئ والقيم القانونية والأخلاقية التي تحكمه، وما للفرد من حقوق، وما عليه من واجبات حتى تسود الثقة والإستقرار بين الفرد والجماعة.

⁴ على عبد الرزاق الزبيدي وحسان محمد شفيق، حقوق الإنسان، دار اليازوري للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص.86.

الباب الأول: الإطار الفقهي والقانوني لإلتزام الدولة بتنظيم الحقوق والحريات الفردية وضمانات حمايتها

حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي¹ - على إصدار العديد من الوثائق الدولية التي اعترفت فيها بحقوق الإنسان وحرياته، كما أن ميثاق الأمم المتحدة لم يخل من مواد خاصة بحقوق الإنسان، فنجد أن الفقرة الثالثة من المادة الأولى من ميثاق الأمم المتحدة تنص على " من بين أهداف الأمم المتحدة... تعزيز احترام حقوق الانسان والحريات الأساسية للناس جميعا بلا تمييز بسبب الجنس أو اللغة أو الدين وبلا تفرقة بين الرجال والنساء " ، كما نصت الفقرة ج من المادة 55 من الفصل التاسع على " أنه ورغبة من الأمم المتحدة في تهيئة دواعي الإستقرار والرفاهية الضروريين لقيام علاقات سلمية ودية بين الأمم مؤسسة على احترام المبدأ الذي يقضي بالتسوية في الحقوق بين الشعوب.. "، ورغبة من هيئة الأمم المتحدة في إلتزام أعضائها بإحترام الحقوق والحريات، طالبت من خلال المادة 56 أن " يتعهد جميع الأعضاء في الأمم المتحدة بأن يقوموا، منفردين، أو مشتركين بما يجب عليهم من عمل بالتعاون مع الهيئة، لإدراك المقاصد المنصوص عليها في المادة الخامسة والخمسين"²، ولاشك أن تعهد الدول الأعضاء كما طالبت به المادة 56 ينطوي عليه إلتزام قانوني بإحترام الحقوق والحريات، غير أن بعض الدول رفضت جعله إلتزام قانوني وإنما إعتبرته مجرد طلب للتعاون³.

ومن بين أهم الوثائق الدولية التي صدرت لتعزيز احترام الحقوق والحريات، الاعلان العالمي لحقوق الانسان سنة 1948⁴، أيضا نجد العهدين الدوليين للحقوق المدنية والسياسية ، والحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لسنة 1966، أما على

¹ في الوقت الذي إتسمت فيه إعلانات الحقوق البريطانية والأمريكية بالطابع المحلي، نجد أن إعلان حقوق الانسان والمواطن الفرنسي يتسم بالطابع العالمي.

² صالح بن عبد الله الراجحي، حقوق الإنسان وحرياته الأساسية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، الطبعة الأولى، مكتبة العبيكان، الرياض، السعودية، 2004، ص.31.

³ المرجع نفسه، ص.32.

⁴ إن هذا الاعلان لا يعدو أن يكون مجرد توصية ، فهو يتمتع فقط بقيمة أدبية وسياسية.

الباب الأول: الإطار الفقهي والقانوني لإلتزام الدولة بتنظيم الحقوق والحريات الفردية و ضمانات حمايتها

مستوى الاقليمي نجد الإتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الانسان والحريات الأساسية لسنة 1955، والاتفاقية الأمريكية لحقوق الانسان لسنة 1969، والميثاق الإفريقي لحقوق الانسان والشعوب لسنة 1981¹.

لكن فعالية هذه الحقوق الواردة في مختلف هذه المواثيق تقاس بمدى إلزاميتها بالنسبة للدول، حيث اتسع الجدل بين الفقه الدولي حول القيمة القانونية للمبادئ والأحكام التي تضمنتها هذه المواثيق الخاصة بحقوق الانسان ما بين اعتبارها مجرد مبادئ فلسفية وأخلاقية ليست لها قيمة قانونية، وبين إلتزام قانوني لا يجوز خرقه، لهذا سوف نقسم دراستنا في هذا الفصل الى مبحثين أساسيين ، حيث سنتعرض في المبحث الأول للقيمة القانونية لإتفاقيات حقوق الانسان في الدساتير، ثم نتعرض في المبحث الثاني الى ممارسات الدول من خلال اظهار درجة إلتزام الجزائر بإتفاقيات حقوق الانسان.

المبحث الأول

القيمة القانونية لإعلانات وإتفاقيات حقوق الانسان في الدساتير

بعد انتشار إعلانات وإتفاقيات حقوق الانسان بداية من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي لسنة 1789، وما تحويه من حقوق وحريات أساسية للفرد، وسعي الدول لتكريس هذه الحقوق والحريات ضمن مختلف دساتيرها ، سواء وجدت هذه الحقوق والحريات في صلب الوثيقة الدستورية أو خارجها²، ثار الخلاف بين الفقهاء حول المرتبة الحقيقية للإتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان في ظل القانون الداخلي للدولة، فعل الرغم من

¹ جابر ابراهيم الراوي، حقوق الإنسان وحرياته الأساسية في القانون الدولي والشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، دار وائل، الأردن، 1999، ص.114.

² على عبد الرزاق الزبيدي وحسان محمد شفيق، المرجع السابق، ص.19.

الباب الأول: الإطار الفقهي والقانوني لإلتزام الدولة بتنظيم الحقوق والحريات الفردية و ضمانات حمايتها

اعتراف جميع الفقهاء بتمتع هذه الإعلانات والاتفاقيات بقيمة أدبية كبيرة، إلا أن الإختلاف كان حول القيمة القانونية لهذه الإعلانات.

ولقد اختلف الفقه الدستوري في هذا الخصوص اختلافا كبيرا نتج عنه اتجاهين متمايزين¹، إتجاه يهدر كل قيمة قانونية لإعلانات وإتفاقيات حقوق الإنسان، وهذا ما سنوضحه في المطلب الأول، واتجاه يعطيها قيمة قانونية سنتكلم عليه في المطلب الثاني، أما في المطلب الثالث فسنبرز القيمة القانونية لهذه الإتفاقيات من خلال النظام القانوني لكل من فرنسا والجزائر.

المطلب الأول

إعلانات حقوق الانسان مجرد مبادئ فلسفية ليس لها قيمة قانونية

يرى هذا الاتجاه أن إعلانات وإتفاقيات حقوق الإنسان، لا قيمة لها من الناحية القانونية، وهي لا تعدو أن تكون ذات قيمة أدبية وتاريخية يمكن للمشرع الإسترشاد بها، فهذا الإلتزام يظل التزاما أدبيا²، فإذا امتنع المشرع عن ذلك أو خالف محتوى تلك المبادئ فإنه لا يجوز التمسك بها قانونا في مواجهة السلطة.

ومن أنصار هذا الاتجاه الفقهاء "إسمان" و "كاربيه دومالبير" و "جوليان لافريير"³، الذين أنكروا كل قيمة قانونية ملزمة لإعلانات واتفاقيات حقوق الإنسان، حيث إعتبروا أن إعلانات حقوق الانسان لا يكون لها ما يكون للقانون الوضعي من صفة

¹ حمدي عطية مصطفى عامر، المرجع السابق، ص.142.

² صالح بن عبد الله الراجحي، المرجع السابق، ص.31.

³ حمدي عطية مصطفى عامر، المرجع السابق، ص.142.

الباب الأول: الإطار الفقهي والقانوني لإلتزام الدولة بتنظيم الحقوق والحريات الفردية و ضمانات حمايتها

الإلزام فهي لا تعادله في القوة القانونية¹، واعتبروا أن المبادئ التي تضمنها إعلان حقوق الانسان والمواطن الصادر عن الثورة الفرنسية عام 1789، لا تعدو أن تكون سوى مبادئ عقائدية فلسفية مأخوذة من القانون الطبيعي، يستوحي منها المشرع والقاضي القواعد القانونية، ولكنها لا تربطهم بشيء من الإلزام².

كذلك يرى الأستاذ الدكتور عبد الحميد متولي أن اعلانات الحقوق عديمة القيمة، ويقول في هذا الصدد " من الأمور البينة التي لا يعوزها بيان أنه لا يكفي لضمان الحريات مجرد إعلانات وذلك فيما يطلق عليه إعلانات الحقوق أو اعلان حقوق الإنسان، كما حدث في عصر الثورة الفرنسية، وكما حدث في غير تلك الثورة، إذ أعلنت تلك الحقوق والحريات غير مرة دون أن تحترم من الدولة مرة"³.

فإعلانات حقوق الانسان حسب هذا الاتجاه تتمتع بقيمة أخلاقية، فهي مجرد إعلان للمبادئ، وهذه المبادئ التي يتضمنها ليست سوى مبادئ فكرية أخلاقية مستوحاة من القانون الطبيعي لا قيمة قانونية لها، فهذه الإعلانات والإتفاقيات في نظرهم ليس لها سوى تأثير أدبي وفلسفي محض⁴.

فحسب رأي هذا الاتجاه فإن إعلانات حقوق الانسان هي مجرد مبادئ توجيهية تعبر عن أحلام وطموحات واضعيها، فهي تتضمن مبادئ فلسفية وفكرية وسياسية أكثر

¹ مازن ليلوي راضي وحيدر أدهم عبد الهادي، المرجع السابق، 119.

² أحمد سليم سعيقان، الحريات العامة وحقوق الإنسان (دراسة تاريخية وفلسفية وسياسية وقانونية مقارنة)، الجزء الأول، مفهوم الحريات العامة وحقوق الإنسان، اطارها التاريخي والفكري والفلسفي، وضماناتها الأساسية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010، ص.273.

³ حمدي عطية مصطفى عامر، المرجع السابق، ص.150.

⁴ إمام حسنين عطا الله، حقوق الإنسان بين العالمية والخصوصية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2004، ص.47.

الباب الأول: الإطار الفقهي والقانوني لإلتزام الدولة بتنظيم الحقوق والحريات الفردية و ضمانات حمايتها

منها قانونية، فهي لا تعد قواعد قانونية على المشرع الدستوري الإلتزام بها وتجسيدها في نصوص قانونية عادية، فالإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر سنة 1948 رغم أهميته كوثيقة سياسية مقررة للحقوق والحريات، إلا أنه جاء في شكل توصية صادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة، وهذا يدل على قيمته الأدبية فقط¹.

إضافة الى أن أنصار هذا الإتجاه يرون أن الدول من منطلق تمسكها بسيادتها، لا يمكنها قبول الإلتزامات التي تفرضها اعلانات وإتفاقيات حقوق الإنسان، خاصة إذا كانت تتعارض مع نظامها القانوني، وعليه فإن إعلانات وإتفاقيات حقوق الإنسان هي خالية من الإلزام القانوني.

المطلب الثاني

إعلانات حقوق الانسان لها قيمة قانونية

يذهب أنصار هذه الاتجاه وعلى رأسهم "ليون دوجي" و"موريس هوريو" إلى إعطاء إعلانات وإتفاقيات حقوق الإنسان قيمة قانونية نابعة من أهمية الحقوق والحريات التي تتضمنها، فهذه الأخيرة تعد تعبيراً عن الضمير الإنساني العالمي²، تجعلها أساساً ملزماً للدولة ممثلة في مشرعها الدستوري، حيث أن إعتبار البعض لها مجرد مبادئ فلسفية وأدبية لا ينال من قيمتها³، لأنه إذا لم يكن لهذه الإعلانات أية قيمة قانونية، فإنها تكون عندئذ بدون فائدة، لكن أنصار هذا الإتجاه اختلفوا حول مدى هذه القيمة، وهذا ما سنوضحه فيما يلي:

¹ هالة محمد طريح، المرجع السابق، ص.63.

² أحمد سليم سعيقان، الحريات العامة وحقوق الإنسان (دراسة تاريخية وفلسفية وسياسية وقانونية مقارنة)، الجزء الأول، المرجع السابق، ص.274.

³ هالة محمد طريح، المرجع السابق، ص.59.

الباب الأول: الإطار الفقهي والقانوني لإلتزام الدولة بتنظيم الحقوق والحريات الفردية وضمانات حمايتها

الفقرة الأولى: إعلانات حقوق الانسان لها القيمة القانونية للقوانين العادية

يرى البعض من الفقهاء أن اعلانات حقوق الانسان تأخذ قيمة القوانين العادية، باعتبارها تنص على بعض الحقوق ولكنها لا ترقى الى مرتبة النصوص الدستورية الجامدة¹، تأسيسا على أنها قد وضعت في وثائق منفصلة عن الدستور، مما يوضح نية مشرعي تلك الإعلانات في وضعها بدرجة أقل من مرتبة الدستور.

وعليه فحسب هذا الإتجاه يمكن للمشرع العادي تعديل ماورد من حقوق وحرريات في إعلانات حقوق الإنسان، أما السلطة التنفيذية فعليها احترام ماورد من حقوق وحرريات في اعلانات حقوق الإنسان، وأي إنتقاص أو تعديل لهذه الحقوق يعد خرقا لمبدأ المشروعية².

وتطبيقا لذلك نجد أن المحكمة الإدارية بألمانيا، قد أصدرت بتاريخ 25 نوفمبر 1955 حكما يقضي بأن الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان تساوي في قيمتها القانونية القانون الفيدرالي العادي، رغم أن المادة 25 من الدستور الألماني تنص على "أفضلية سائر قواعد القانون الدولي العام على جميع أحكام القانون الداخلي بما في ذلك الدستور"، لكن المحكمة بررت ذلك بأن هذا الأمر لا ينطبق إلا على المبادئ العامة للقانون الدولي التي ترجع إلى العرف الدولي، أما الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان فتخرج أحكامها عن نطاق المادة 25 ، وتؤسس المحكمة الألمانية رأيها، على أساس أن الدول الأوروبية لم تقبل كلها حتى الآن الإلتزام بهذه الإتفاقية³.

¹ حمدي عطية مصطفى عامر، المرجع السابق، ص.148.

² المرجع نفسه، ص.149.

³ عبد العزيز سرحان، الاطار القانوني لحقوق الانسان في القانون الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ص

الباب الأول: الإطار الفقهي والقانوني لإلتزام الدولة بتنظيم الحقوق والحريات الفردية و ضمانات حمايتها

الفقرة الثانية: إعلانات حقوق الإنسان لها نفس القيمة القانونية للدستور

يذهب البعض من الفقهاء وعلى رأسهم الفقيه موريس هوريو، الى أن إعلانات وإتفاقيات حقوق الإنسان لها قوة قانونية معادلة للقيمة القانونية للدستور، لأنه تم الموافقة عليها من نفس السلطة التي وضعت الدستور، وعليه فإن هذه الأخيرة تتمتع نصوصها بما تتمتع به نصوص الدستور من قدسية وحصانة¹، غير أنهم ميزوا بين نصوص اعلانات حقوق الإنسان، حيث إعتبروا أن النصوص المنهجية أوالتوجيهية تفتقد الى القيمة القانونية، لأنها مجرد مبادئ توجيهية غير محددة يمكن للمشرع الاسترشاد بها، فهي قواعد برامج تعمل على توضيح معالم النظام الذي يجب أن يسود المجتمع، فلا يستطيع الأفراد المطالبة بتطبيقها فوراً²، أما النصوص التي تتضمن قواعد موضوعية هي التي تتمتع بنفس القيمة القانونية للدستور³.

غير أن أغلب الفقهاء يعتبرون أن جميع نصوص إعلانات حقوق الإنسان تتمتع بالقيمة القانونية للدستور، فأحتواء نصوص إعلانات حقوق الإنسان بعض القواعد التوجيهية لا يعني إنكار قيمتها القانونية⁴، بل أن هذه القواعد قد تنطوي على العديد من المبادئ القانونية التي يطبقها القضاء، والدليل على ذلك إقرار قضاء مجلس الدولة في

¹ حمدي عطية مصطفى عامر، المرجع السابق، ص.148.

² أحمد سليم سعيغان، الحريات العامة وحقوق الإنسان (دراسة تاريخية وفلسفية وسياسية وقانونية مقارنة)، الجزء الأول، المرجع السابق، ص.277.

³ هالة محمد طريح، المرجع السابق، ص.74.

⁴ إن عدم إضفاء قوة إلزامية على النصوص التوجيهية يؤدي الى نتائج خطيرة، فيما يتعلق بموضوع الرقابة على دستورية القوانين، إذ لا يكون بمقدور القضاء أن يقضي بعدم دستورية التشريعات الصادرة من المشرع العادي المخالفة لهذه النصوص، والتي تمثل أهداف المجتمع وأماله.

الباب الأول: الإطار الفقهي والقانوني لإلتزام الدولة بتنظيم الحقوق والحريات الفردية و ضمانات حمايتها

فرنسا لمبدأ المساواة أمام الأعباء والتكاليف العامة الذي جاء به إعلان حقوق الإنسان الصادر عام 1789، وذلك في مجال مسؤولية الدولة دون خطأ¹.

الفقرة الثالثة: إعلانات حقوق الانسان لها قيمة قانونية أعلى من الدستور.

يذهب البعض من الفقه وعلى رأسهم العميد ليون دوجي الى اعتبار إعلانات واتفاقيات حقوق الانسان لها قيمة قانونية أعلى من الدستور، أو كما يطلق عليها انصار هذا الرأي دستور الدستور²، وذلك لأن إعلانات حقوق الانسان تتضمن مبادئ نابعة من الضمير الإنساني العالمي، لذي يجب على المشرع الدستوري والعادي الإلتزام بها³.

فحسب هذا الإتجاه فإن الحقوق الواردة في إعلانات واتفاقيات حقوق الإنسان، تتعدى حدود الدولة، ذلك لأنها تسعى الى الإرتقاء بالفرد الى أسمى القيم الإنسانية، بغض النظر عن جنسه أو وطنه، محررة إياه من العبودية والرق، حافظة لكرامته محققة لسعادته⁴.

وفي هذا الصدد تقول الدكتورة هالة محمد طريح أنه يجب "تغليب القيمة القانونية لإعلانات حقوق الإنسان على الدستور، لكي لا تتمكن الدولة من التحلل من الإلتزامات التي تفرضها إتفاقيات حقوق الإنسان المصادق عليها".

فهذا الاتجاه يرى أن إعطاء إعلانات الحقوق هذه المكانة السامية يجعلها أساسا جوهريا للإلتزام المشرع بحقوق وحريات الأفراد، حيث لا يستطيع المشرع سواء أكان

¹ هالة محمد طريح، المرجع السابق، ص.75.

² حمدي عطية مصطفى عامر، المرجع السابق، ص.148.

³ المرجع والموضع نفسه.

⁴ عبد الحلیم بن مشري، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان في ظل العولمة، دار الجامعة الجديدة، الأزريطية، 2010، ص.9.

الباب الأول: الإطار الفقهي والقانوني لإلتزام الدولة بتنظيم الحقوق والحريات الفردية و ضمانات حمايتها

دستوريا أم عاديا إصدار أي قاعدة قانونية تتعارض مع أي قاعدة تتضمنها هذه الاعلانات بل إنه لا يستطيع حتي مجرد التضييق أو التقييد لأي حق منصوص عليه في هذه الإعلانات.

المطلب الثالث

القيمة القانونية لإعلانات وإتفاقيات حقوق الإنسان في ظل النظام القانوني لكل

من فرنسا والجزائر

تحرص النظم السياسية المعاصرة على إعطاء قيمة قانونية لإتفاقيات حقوق الإنسان في سلم البناء القانوني للدولة، بما يحول دون المساس بها، لهذا سنحاول من خلال هذا المطلب إبراز المرتبة الحقيقية لإعلانات وإتفاقيات حقوق الإنسان من خلال النظام القانوني لكل من فرنسا والجزائر.

الفقرة الأولى : موقف فرنسا من إتفاقيات وإعلانات حقوق الإنسان

إن صدور إعلان حقوق الإنسان والمواطن سنة 1789 عن الجمعية الوطنية الفرنسية، كان له الأثر الكبير في التاريخ الدستوري للحقوق والحريات، لصياغته المحكمة، ولإنتشاره في العالم¹، هذا الأمر الذي جعله يتمتع بقيمة قانونية عالية، جعلته في قمة سلم القواعد القانونية في النظام القانوني الفرنسي، فهو يسمو إذن على الدستور، حيث أن هذا الأمر كرسه المؤسس الدستوري الفرنسي بداية من دستور الجمهورية الفرنسية الرابعة الصادر في 27 أكتوبر 1946، من خلال مقدمته التي جاء فيها بأن "الشعب الفرنسي يعلن من جديد أن كل كائن إنساني، دون تمييز بسبب العرق أو الدين

¹ حمدي عطية مصطفى عامر، المرجع السابق ، ص.169.

الباب الأول: الإطار الفقهي والقانوني لإلتزام الدولة بتنظيم الحقوق والحريات الفردية و ضمانات حمايتها

أو المعنقد، يملك حقوقا غير قابلة للتقادم ومقدسة، ويؤكد إحتقائيا من جديد حقوق وحريات الإنسان والمواطن المكرسة في اعلان الحقوق لعام 1789 والمبادئ الأساسية المعترف بها في قوانين الجمهورية، كما يعلن المبادئ السياسية والاقتصادية والاجتماعية التالية..... كأنها ضرورية بشكل خاص لزماننا"¹، كما إنتهت المقدمة بالنص على "وفاء فرنسا لتقاليدها ولقواعد القانون الدولي العام"²، نفس الأمر كرسه دستور الجمهورية الخامسة لعام 1958 من خلال مقدمته التي جاء فيها "الشعب الفرنسي يعلن إحتقائيا تعلقه بحقوق الإنسان وبمبادئ السيادة الوطنية كما هي محددة في إعلان 1789، مؤكدة ومكاملة بمقدمة دستور 1946"³، وعليه يمكن القول أن المؤسس الدستوري الفرنسي يعترف بالقيمة القانونية لإعلانات وإتفاقيات حقوق الإنسان، ولكن هل هذه الإعلانات تسمو على الدستور أم تساويه في المرتبة؟ هذا السؤال وجدنا له الإجابة من خلال المادة 55 من دستور 1958، حيث تنص على "المعاهدات والإتفاقيات المصادق أو الموافق عليها طبقا للقانون، تكتسي بمجرد نشرها قيمة قانونية أسمى من القوانين الداخلية بشرط تطبيق الطرف الآخر المعاهدة أو الإتفاقية" فالدستور الفرنسي يمنح الإتفاقيات الدولية منزلة أعلى من القوانين الداخلية⁴.

هذا الأمر أكدته الأحكام الصادرة عن المجلس الدستوري الفرنسي صاحب الإختصاص بالرقابة على دستورية القوانين، حيث أن إعلانات حقوق الإنسان لم يكن لها سوى قيمة القوانين التشريعية أو قيمة فوق المراسيم، لكن الأمر تغير بعد إصدار المجلس

¹ Louis Favoreu et Patrick Gaia et autres, Droit des Liberttes Fondamentales, 5^e edition, dalloz, paris,2009, p.18.

² Ibid, p.18.

³Ibid, p.18.

⁴ محمد الأمين السطي، حقوق الإنسان في المغرب بين القانون الدولي العام والخصوصية الدينية، رسالة لنيل دبلوم الدراسات المعمقة في القانون الدولي والعلاقات الدولية، شعبة القانون، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، فاس، المغرب، 2006/2005، ص.83.

الباب الأول: الإطار الفقهي والقانوني لإلتزام الدولة بتنظيم الحقوق والحريات الفردية وضمانات حمايتها

الدستوري الفرنسي قرار في 16 جويلية 1971 يقضي بدسترة إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي لسنة 1789، حيث أضفى عليه قيمة " المبادئ الأساسية المعترف بها بقوانين الجمهورية"¹، وتكريسا لذلك أصدر المجلس الدستوري الفرنسي قرار بتاريخ 21 أكتوبر 1988، في طعن مقدم إليه في الانتخابات التشريعية التي تمت في مقاطعة "قال دواز"، استبعاد تطبيق قانون متعلق بالنزاع المرفوع أمامه تأسيسا على أن هذا القانون يخالف معاهدة دولية سبق وأن وافقت عليها الحكومة الفرنسية²، وهذا إقرار صريح من المجلس الدستوري الفرنسي بسمو المعاهدة على الدستور، غير أن المجلس الدستوري لا يعتمد على الاتفاقيات الدولية لممارسة الرقابة على أعمال السلطة التشريعية، إلا إذا وجد نص في الدستور يلزم المشرع بإحترام إحدى قواعد القانون الدولي عند إصداره تشريعا معينا³.

أما محكمة النقض الفرنسية فقد طبقت مبدأ سمو المعاهدة على القانون بشكل كامل منذ حكمها الصادر بتاريخ 24 ماي 1975 في قضية جاك فابر لإنتاج البن، الذي استبعدت فيه المحكمة تطبيق قانون صدر في تاريخ لاحق على إحدى المعاهدات وكان مخالفا لها، وأسست محكمة النقض قضاءها على أن المادة 55 من الدستور قد قررت مبدأ سمو المعاهدة على التشريع بشكل مطلق، وبستوي في ذلك أن يكون هذا التشريع سابقا على المعاهدة أم لاحقا على صدورها⁴.

¹ أحمد سليم سعيغان، الحريات العامة وحقوق الإنسان (دراسة تاريخية وفلسفية وسياسية وقانونية مقارنة)، الجزء الأول، المرجع السابق، ص.275.

² هالة محمد طريح، المرجع السابق، ص.80.

³ المرجع والموضع نفسه.

⁴ هالة محمد طريح، المرجع السابق، ص.80.

الباب الأول: الإطار الفقهي والقانوني لإلتزام الدولة بتنظيم الحقوق والحريات الفردية و ضمانات حمايتها

وأما مجلس الدولة الفرنسي فقد اتجه في البداية إلى عدم تغليب الاتفاقيات والمعاهدات الدولية على القانون إلا إذا كانت لاحقة عليه، ولكنه اضطر بعد ذلك إلى إعلاء قيمة الاتفاقيات والمعاهدات الدولية على التشريعات العادية، بسبب تداعيات و ضرورات الوحدة الأوروبية التي استلزمت إعلاء مبدأ سمو القانون الأوروبي على القوانين الداخلية للدول الأعضاء في الإتحاد الأوروبي حتى لو كانت لاحقة عليه، ولقد تبنى مجلس الدولة هذا الاتجاه الجديد، في حكمه الصادر بتاريخ 20 أكتوبر 1989 في قضية نيكولو، حيث قضى بأن القانون الصادر بتاريخ 8 جويلية 1977 بشأن انتخاب ممثلي فرنسا في البرلمان الأوروبي لا يتعارض مع معاهدة السوق الأوروبية المشتركة التي تم إبرامها في 25 مارس 1957، وبذلك يكون مجلس الدولة قد أقر بسمو المعاهدة على التشريع اللاحق عليها¹.

حيث يمكن القول أن مقدمة الدساتير التي عرفتها فرنسا كانت غنية بالحقوق والحريات حيث نصت على حرية الصحافة، الحرية النقابية، حرية التعليم، حرية الاجتماع وتأليف الجمعيات، وحرية التنقل وحق الأمن، الحق في الاضراب، وبالتالي تكريس الحقوق والحريات التي جاء بها اعلان حقوق الانسان والمواطن لسنة 1789، وبالتالي اكتسب هذا الإعلان مرتبة أسمى من القواعد الدستورية².

¹ يسرى العصار ، دروس في القضاء الدستوري، دار النهضة العربية، مصر، 2010، ص. 30.

² حمدي عطية مصطفى عامر، المرجع السابق ، ص.ص. 180. 181.

الباب الأول: الإطار الفقهي والقانوني لإلتزام الدولة بتنظيم الحقوق والحريات الفردية وضمانات حمايتها

الفقرة الثانية: موقف الجزائر من إعلانات وإتفاقيات حقوق الإنسان

لقد منحت مختلف الدساتير التي عرفتها الجزائر لرئيس الجمهورية سلطة إبرام المعاهدات والمصادقة عليها، وهو أمر طبيعي من حيث المبدأ لأن إقامة العلاقات الدولية والسهر عليها هو من مهام السلطة التنفيذية، وهذا ما نصت عليه المادة 77 من دستور 1996 والتي تقابلها المادة 91 من دستور 2016 والتي جاء فيها "يضطلع رئيس الجمهورية، بالإضافة الى السلطات التي تخولها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور، بالسلطات والصلاحيات الأتية:.....يبرم المعاهدات الدولية ويصادق عليها....."، وتنص المادة 132 من دستور 1996 والتي تقابلها المادة 150 من الدستور على "المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية، حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور، تسمو على القانون"، كذلك نجد أن المادة 28 من دستور 1996 والتي تقابلها المادة 31 من دستور 2016 على "تعمل الجزائر من أجل دعم التعاون الدولي، وتنمية العلاقات الودية بين الدول، على أساس المساواة، والمصلحة المتبادلة، وعدم التدخل في الشؤون الداخلية، وتتبنى ميثاق الأمم المتحدة وأهدافه"، فباستقراء نصوص هذه المواد الدستورية نصل الى أن المؤسس الدستوري الجزائري، قد أعطى للإتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان مكانة تسمو على القانون الداخلي وهذا ما تؤكد بصفة صريحة المادة 150 من دستور 2016، وأيضا تؤكد القرارات الصادرة عن المجلس الدستوري.

وتطبيقا لذلك أكد المجلس الدستوري في قرار مؤرخ في 20 أوت 1989، المبدأ الدستوري الذي مفاده أن المعاهدات الدولية المصادق عليها لها الأسبقية على القانون الداخلي، حيث نص هذا القرار على أن "تدرج كل اتفاقية بعد التصديق عليها و منذ نشرها في القانون الوطني، وتكتسب تطبيقا للمادة 132 من الدستور سلطانا يسمو على سلطان القانون بما يسمح لكل مواطن جزائري بالإستناد إليها أمام الهيئات القضائية".

الباب الأول: الإطار الفقهي والقانوني لإلتزام الدولة بتنظيم الحقوق والحريات الفردية وضمانات حمايتها

ومن ثم فإن لجوء الأفراد الى آليات الحماية التي وصفتها اللجنة المعنية بحقوق الانسان أو لجنة مناهضة التعذيب ، يصبح مقبولا فور استتفاذ سبل التظلم القانونية المحلية.

وعليه فإنه يمكن للمجلس الدستوري الجزائري إلغاء أي قانون يكون مخالف لإتفاقيات حقوق الإنسان المصادق عليها من قبل الجزائر، فالإبقاء على نص قانوني مخالف للمعاهدة الدولية المصادق عليها يشكل خرقا للدستور، وتطبيقا لهذا فإن المجلس الدستوري بمناسبة نظره في مطابقة المادة 86 من قانون الإنتخابات المؤرخ في 7 أوت 1989، قام بإلغاء شرط الجنسية الجزائرية للمترشح للإنتخابات التشريعية وزوجه ، حيث إعتبرها شروط تمييزية ومخالفة لنصوص الدستور، بالإضافة الى مخالفتها لأحكام إتفاقية تسمو على القانون، ينص قرار المجلس على أنه "نظرا لكون أية إتفاقية بعد المصادقة عليها بمقتضى المادة 123 من الدستور سلطة السمو على القوانين، وتخول كل مواطن التذرع بها أمام الجهات القضائية، وهكذا الشأن بالنسبة الى العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لعام 1966 والمصادق عليه في 16 جوان 1989، والميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب"¹.

كما ورد في تأسيس المجلس لقراره، أن إشتراط الجنسية الجزائرية الأصلية للمترشح للمجلس الشعبي الوطني، والجنسية الأصلية لزوج المرشح لرئاسة الجمهورية أمر يتعارض مع النصوص الدستورية التي تمنع التمييز والمواثيق الدولية لحقوق الإنسان التي صادقت عليها الجزائر، معتبرا " هذه الأدوات القانونية تمنع منعا صريحا كل تمييز مهما كان نوعه".

¹ قرار المجلس الدستوري رقم 1 الصادر بتاريخ 20 أوت 1989.

الباب الأول: الإطار الفقهي والقانوني لإلتزام الدولة بتنظيم الحقوق والحريات الفردية وضمانات حمايتها

كذلك نجد أن المجلس الدستوري في رأيه المتعلق بمطابقة القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء للدستور، حيث ألغى كل القيود التي أوردتها المادة 35 من هذا القانون على الحق النقابي للقضاة، لأن هذه الحقوق تضمنتها إتفاقيات دولية صادقت عليها الجزائر¹.

فالجزائر إذن منحت لإعلانات وإتفاقيات حقوق الإنسان مرتبة تسمو على القوانين العادية في السلم القانوني، ما يمثل ضمانا كافية لحماية حقوق وحريات المواطن الجزائري، عن طريق وجود تناسق بين سلوك الدولة التشريعي والوفاء بتعهداتها الدولية، فلا يمكن للمشرع بعد التصديق على الإتفاقية الدولية، حق مخالفة بعض أحكامها أو تعديلها أو حتى إلغائها، الأمر الذي يؤدي الى إنتهاك حقوق وحريات الأفراد إما بإهدارها أو الإنتقاص منها أو تقييدها.

فقيام المؤسس الدستوري بإصدار قاعدة دستورية تتعارض مع نص إتفاقيات حقوق الإنسان، يؤدي طبقا لمبدأ تدرج القواعد القانونية الى تحميل الدولة المسؤولية الدولية أمام المجتمع الدولي².

¹ محمد بوسلطان، الرقابة على دستورية المعاهدات في الجزائر، مجلة المجلس الدستوري، العدد 01، 2013، ص.39.

² تنص المادة 30 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عام 1948 على أنه "ليس في هذا الإعلان أي نص يجوز تأويله على نحو يفيد انطواءه على تخويل أية دولة أو جماعة، أو أي فرد، أي حق في القيام بأي نشاط أو بأي فعل يهدف إلى هدم أي من الحقوق والحريات المنصوص عليها فيه". كما نصت المادة 05 من العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية الصادر عام 1966 على أنه " ليس في هذا العهد أي حكم يجوز تأويله على نحو يفيد انطواءه على حق لأي دولة أو جماعة أو شخص بمباشرة أي نشاط أو قيام بأي عمل يهدف إلى إهدار أي من الحقوق أو الحريات المعترف بها في هذا العهد أو إلى فرض قيود عليها أوسع من تلك المنصوص عليها فيه. لا يقبل فرض أي قيد أو أي تضيق على أي من حقوق الإنسان الأساسية المعترف أو النافذة في أي بلد تطبيقا لقوانين أو إتفاقيات أو أنظمة أو أعراف، بذريعة كون هذا العهد لا يعترف بها أو كون اعترافه بها في أضيق مدى". كما تنص المادة 02 في فقرتها الثانية من هذا العهد على أن "تتعهد كل دولة طرف في هذا العهد، إذا كانت تدابيرها التشريعية أو غير التشريعية القائمة لا تكفل فعلا أعمال الحقوق المعترف بها في هذا العهد، بأن تتخذ، طبقا لإجراءاتها الدستورية ولأحكام هذا العهد، ما يكون ضروريا لهذا الأعمال من تدابير تشريعية أو غير تشريعية".

الباب الأول: الإطار الفقهي والقانوني لإلتزام الدولة بتنظيم الحقوق والحريات الفردية و ضمانات حمايتها

المبحث الثاني

إتفاقيات حقوق الانسان في ظل التشريع الجزائري

لقد حرصت الجزائر كغيرها من الدول الحديثة على حماية حقوق وحريات الأفراد وكفالتها، فالشعب الجزائري عانى لمدة طويلة من انتهاك حقوقه وحرياته، ونظرا لتلك المعانات عملت الجزائر منذ استقلالها بل حتى قبل ذلك على دعم وحماية وترقية حقوق وحريات الأفراد.

فالتشريعات الداخلية سواء أكانت دستورية أم تشريعية، يجب أن يكون لها الأولوية في حماية حقوق وحريات الإنسان، فالقانون الداخلي هو الحامي الأول للحقوق والحريات، فيجب عليه إقرارها وكفالة ممارستها وحمايتها على النحو المقرر لها في إتفاقيات وإعلانات حقوق الإنسان.

ونظرا لكون حقوق الإنسان أضحت فكرة عالمية، تعبر عن أهم معايير الرقي والتقدم البشري، فالحرية ضرورة إنسانية¹، دل على ذلك القبول العالمي لإتفاقيات وإعلانات حقوق الإنسان، فلا يمكن إذن أن تتذرع الدولة بعدم تصديقها على هذه الإتفاقيات لتتحلل من الإلتزام بإحترام حقوق وحريات الأفراد²، فحقوق وحريات الأفراد

¹ عيسى بريم، المرجع السابق، ص.9.

² يوسف البحيري، حقوق الإنسان "المعايير الدولية وآليات الرقابة"، الطبعة الأولى، المطبعة والوراقة الوطنية الداوديات، مراكش، 2010، ص.208.

الباب الأول: الإطار الفقهي والقانوني لإلتزام الدولة بتنظيم الحقوق والحريات الفردية و ضمانات حمايتها

أصبحت في الوقت الراهن من الأمور التي تخرج من نطاق الإختصاص الداخلي وتخضع لإشراف دولي لتحقيق حماية إيجابية لها¹.

وعليه فإن القوة القانونية التي أصبحت تتمتع بها مختلف الاتفاقيات والمعاهدات الدولية لحقوق الانسان²، جعلتها تكتسب مكانة هامة في سلم المصادر التي بنى عليها المشرع المحلي التشريعات الوطنية بعد أن تصادق الدول عليها، كما هو الحال بالنسبة للجزائر.

ولذلك سنحاول في هذا المبحث إظهار الاتفاقيات الدولية لحقوق الانسان التي صادقت عليها الجزائر وأثرت في المنظومة القانونية الجزائرية من خلال مطلب أول، أما في المطلب الثاني فسنبرز مكانة حقوق الانسان وحرياته في مختلف الدساتير التي عرفتها الجزائر.

المطلب الأول

مكانة إتفاقيات وإعلانات حقوق الإنسان في التشريع الوطني

مما لا شك فيه أن مدى تحضر أي دولة وتقدمها يقاس بمدى حمايتها لحقوق وحرريات مواطنيها، وذلك من خلال إلتزامها باتفاقيات وإعلانات حقوق الانسان، ونجد أن الجزائر لم تتخلف عن ذلك، فقد كانت سباقة إلى محاولة تبني المبادئ الرامية لنشر وترقية ودعم وحماية حقوق الانسان، حيث نجد أن مختلف اتفاقيات وإعلانات حقوق

¹ كريم عبد الرحيم الطائي وحسين علي الدريدي، حقوق الإنسان وحرياته الأساسية في المواثيق الدولية وبعض الدساتير العربية، الطبعة الأولى، دار أيلة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2010، ص.9.

² تشكل المادة 27 من إتفاقية فينا لعام 1993 المتعلقة بقانون المعاهدات مرجعية أساسية لإعمال الإتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان على المستوى الوطني من منطلق ملاءمة التشريع الوطني مع المواثيق الدولية، حيث تنص على أنه "لا يجوز لأي طرف أن يحتج بأحكام قانونه الداخلي لتقرير عدم تنفيذه لما تعهد به".

الباب الأول: الإطار الفقهي والقانوني لإلتزام الدولة بتنظيم الحقوق والحريات الفردية و ضمانات حمايتها

الانسان لها مكانة قانونية في النظام القانوني للدولة الجزائرية، من خلال عدة مواد في دستور الذي يعد أسمى الأطر القانونية في الدولة، فقد ورد في المادة 132 من دستور 1996 والتي تقابلها المادة 150 في دستور 2016 "أن المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية، حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون" حيث توضح هذه المادة طبيعة العلاقة ما بين قواعد القانون الدولي والقانون الداخلي، وماهي القواعد التي تسمو على الأخرى في حالة التعارض، حيث تعطي الأرجحية لقواعد القانون الدولي، ومنه أسمى للإلتزامات الدولية التي تعهدت بها الجزائر الأسبقية على القانون الداخلي، ولهذا نجد أن الجزائر قد انضمت الى جملة من الاتفاقيات الدولية لحقوق الانسان نوردها فيما يلي:

الفقرة الأولى: الاتفاقيات الدولية العامة لحقوق الانسان

من أولى الإتفاقيات العامة لحقوق الانسان التي إنضمت إليها الجزائر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وهو ما تؤكد أول وثيقة دستورية لها في المادة 11 من دستور 1963، التي جاء فيها " موافقة الجمهورية على الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وإنضمامها إلى كل منظمة دولية تستجيب لمطامح الشعب الجزائري وذلك اقتناعا منها بضرورة التعاون الدولي"¹، وأكدت هذا الأمر جميع الدساتير المتعاقبة.

كما إنضمت الجزائر الى العهدين الدوليين، الأول خاص بالحقوق المدنية والسياسية، والثاني خاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، في 16 / 05 /

¹ أنظر الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، العدد64، الصادرة بتاريخ 10/09/1963.

الباب الأول: الإطار الفقهي والقانوني لإلتزام الدولة بتنظيم الحقوق والحريات الفردية و ضمانات حمايتها

1989¹، وإنضمت أيضا الى الإعلان بشأن المادة 41 المتعلق بلجنة حقوق الانسان في استلام ودراسة بلاغات من دولة طرف ضد دولة طرف أخرى في 12/09/1989.

كما إنضمت أيضا الى البروتوكول الإختياري الأول الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية في 16/05/1989².

وقد واصلت الجزائر إنضمامها لإتفاقيات حقوق الانسان، فقد إنضمت بتاريخ 23/02/1987 إلى الميثاق الإفريقي لحقوق الانسان والشعوب³، كما إنضمت الى بروتوكول الميثاق الإفريقي لحقوق الانسان والشعوب بشأن إنشاء محكمة إفريقية لحقوق الإنسان والشعوب بتاريخ 03/03/2003⁴، كما إنضمت بتاريخ 06/06/2007 إلى بروتوكول محكمة العدل للإتحاد الإفريقي⁵. أما على المستوى العربي فقد إنضمت الجزائر الى الميثاق العربي لحقوق الانسان بتاريخ 11/02/2006⁶.

فتمسك الجزائر بحقوق الإنسان يتمشى والقيم الحضارية المرجعية للشعب الجزائري.

الفقرة الثانية: الإتفاقيات الخاصة بمكافحة التمييز

لقد إنضمت الجزائر إلى أغلب الإتفاقيات التي تحارب التمييز بكل أنواعه، فبتاريخ 15/12/1966 إنضمت إلى إتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري⁷، كما

¹ أنظر الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 20، الصادرة بتاريخ 17/05/1989.
² أنظر الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 20، الصادرة بتاريخ 17/05/1989.
³ أنظر الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 06، الصادرة بتاريخ 04/02/1987.
⁴ أنظر الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 15، الصادرة بتاريخ 05/03/2003.
⁵ أنظر الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 39، الصادرة بتاريخ 13/06/2007.
⁶ أنظر الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 08، الصادرة بتاريخ 15/02/2006.
⁷ أنظر الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 110، الصادرة بتاريخ 30/12/1966.

الباب الأول: الإطار الفقهي والقانوني لإلتزام الدولة بتنظيم الحقوق والحريات الفردية و ضمانات حمايتها

إنضمت إلى إتفاقية اليونسكو الخاصة بمكافحة التمييز في مجال التعليم في 1968/10/15¹.

كما إنضمت بتاريخ 1969/05/22 إلى إتفاقية منظمة العمل الدولية رقم 111 المتعلقة بالتمييز في مجال الإستخدام والمهنة²، كما إنضمت بتاريخ 1988/05/03 إلى الإتفاقية الدولية لمناهضة الفصل العنصري في الألعاب الرياضية³. كما إنضمت إلى إتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة في 1996/01/22⁴.

الفقرة الثالثة: الإتفاقيات الدولية المتعلقة بالإبادة الجماعية وجرائم الحرب والجرائم المرتكبة ضد الانسانية

لقد واصلت الجزائر مسيرة إنضمامها إلى الإتفاقيات الدولية لحقوق الانسان، فقد إنضمت بتاريخ 1963/09/11 الى إتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها⁵، كما إنضمت إلى إتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة القاسية أو أو لا انسانية أو المهنية بتاريخ 1989/05/16⁶، كما إنضمت بتاريخ 1989/05/17 إلى إتفاقية إعلان يعترف بإختصاص لجنة مناهضة التعذيب، بموجب المادة 21 و 22 للاتفاقية، في إستلام ودراسة بلاغات دولة طرف ضد دولة طرف أخرى أو واردة من أفراد

¹ أنظر الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 87، الصادرة بتاريخ 1968/10/29.

² أنظر الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 46، الصادرة بتاريخ 1969/06/06.

³ أنظر الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 18، الصادرة بتاريخ 1988/05/04.

⁴ أنظر الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 06، الصادرة بتاريخ 1996/01/24. غير أنها تحفظت على المواد 2، 15 الفقرة 4، 29، 16.

⁵ أنظر الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 66، الصادرة بتاريخ 1963/09/14. غير أن الجزائر قد تحفظت على المواد 6-9-12 من الإتفاقية.

⁶ أنظر الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 20، الصادرة بتاريخ 1989/05/07.

الباب الأول: الإطار الفقهي والقانوني لإلتزام الدولة بتنظيم الحقوق والحريات الفردية و ضمانات حمايتها

أو نيابة عن أفراد، كما إنضمت إلى إتفاقية منظمة الوحدة الإفريقية للقضاء على أعمال
المرتزقة في إفريقيا بتاريخ 2007/06/06¹.

الفقرة الرابعة: الاتفاقيات الدولية لحقوق الانسان المتعلق بالمرأة والطفل والمعاقين

لقد واصلت الجزائر جهودها ومساعدتها لترقية حقوق الإنسان، فبتاريخ
1992/12/19 إنضمت إلى إتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989²، كما إنضمت إلى
الميثاق الإفريقي لحقوق الطفل ورفاهيته بتاريخ 2003/07/08³، كما إنضمت إلى
اتفاقية رقم 182 بشأن حظر أسوء الاعمال على الاطفال والإجراءات الفورية للقضاء
عليها، المكملة بالتوصية 190 المعتمدين خلال المؤتمر الدولي للعمل 1999، بتاريخ
2000/11/28⁴.

كما إنضمت إلى البروتوكول الإختياري الملحق بإتفاقية حقوق الطفل بشأن بيع
الأطفال واستغلال الأطفال في البغاء وفي المواد الإباحية، والبروتوكول الإختياري لإتفاقية
حقوق الطفل بشأن اشتراك الأطفال في المنازعات المسلحة بتاريخ 2006/09/02⁵.

وتعزيزا لحقوق المرأة إنضمت الجزائر بتاريخ 2003/02/16 إلى إتفاقية إنشاء
منظمة المرأة العربية، المعتمدة خلال الدورة التاسعة والستين للمجلس الإقتصادي
والإجتماعي لجامعة الدول العربية⁶. كما إنضمت إلى إتفاقية الحقوق السياسية للمرأة لسنة

¹ أنظر الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد39، الصادرة بتاريخ 2007/06/13.

² أنظر الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد91، الصادرة بتاريخ 1992/12/23.

³ أنظر الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد41، الصادرة بتاريخ 2003/07/08.

⁴ أنظر الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد26، الصادرة بتاريخ 2000/11/28.

⁵ أنظر الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد55، الصادرة بتاريخ 2006/09/06.

⁶ أنظر الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد12، الصادرة بتاريخ 2003/02/23.

الباب الأول: الإطار الفقهي والقانوني لإلتزام الدولة بتنظيم الحقوق والحريات الفردية و ضمانات حمايتها

لسنة 1952، بتاريخ 19/04/2004¹. كما قامت بالتوقيع على بروتوكول حقوق المرأة في إفريقيا الملحق بالميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب بتاريخ 29/12/2003.

كما قامت الجزائر بتاريخ 28/12/2008 برفع التحفظ عن المواد 02 و 09 من إتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لسنة 1979².

أما بالنسبة لحقوق المعاقين فقد قامت الجزائر بإتضمام بتاريخ 12/05/2009 الى إتفاقية حقوق الأشخاص ذوى الإعاقة المعتمدة من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة في 13 ديسمبر 2006³.

الفقرة الخامسة: الإتفاقيات الخاصة بحماية الإنسان أثناء النزاعات وحماية اللاجئين

إن الجزائر قد إنضمت لإتفاقيات الخاصة بحماية الإنسان أثناء النزاعات وهي لم تتحصل على إستقلالها بعد، فقد إنضمت إلى إتفاقية جنيف بشأن تحسين حال الجرحى والمرضى من أفراد القوات في الميدان، وإتفاقية جنيف بشأن تحسين حال الجرحى والمرضى والغرقى للقوات المسلحة في البحار، وإتفاقية جنيف بشأن معاملة أسرى الحرب، وإتفاقية جنيف بشأن حماية الأشخاص المدنيين وقت الحرب بتاريخ 20/06/1960 من طرف الحكومة المؤقتة للجمهورية الجزائرية.

كما إنضمت الجزائر الى البروتوكولين الإضافيين لإتفاقيات جنيف لسنة 1949، حيث يتعلق الأول بحماية ضحايا المنازعات الدولية، أما الثاني فيتعلق بحماية ضحايا

¹ أنظر الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 26، الصادرة بتاريخ 25/04/2004.

² أنظر الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 05، الصادرة بتاريخ 21/01/2009.

³ أنظر الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 33، الصادرة بتاريخ 31/05/2009.

الباب الأول: الإطار الفقهي والقانوني لإلتزام الدولة بتنظيم الحقوق والحريات الفردية و ضمانات حمايتها

النزعات المسلحة غير الدولية لسنة 1977 بتاريخ 1989/05/16¹ وهذا ما هو إلا دليل على أن الجزائر سعت دوما الى دعم الجهود الدولية الرامية الى حماية الإنسان.

وبتاريخ 1963/07/25 إنضمت الجزائر إلى الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين²، وإنضمت أيضا الى إتفاقية منظمة الوحدة الإفريقية المتعلقة بتحديد المظاهر الخاصة لمشاكل اللاجئين في إفريقيا بتاريخ 1973/07/25³.

الفقرة السادسة: إتفاقيات خاصة بحماية الإنسان من الرق والعبودية وتجارة البشر

لقد واصلت الجزائر إنضمامها الى إتفاقيات حقوق الانسان، فقد إنضمت بتاريخ 1963/09/11 الى إتفاقية الخاصة بالرق لـ 1926 معدلة بالبروتوكول المحرر في 07 ديسمبر 1953، والإتفاقية التكميلية لإبطال الرق وتجارة الرقيق والأعراف والممارسات الشبيهة بالرق، والإتفاقية الخاصة بحظر الإتجار بالأشخاص وإستغلالهم في الدعارة⁴.

كما إنضمت بتاريخ 1969/05/22 إلى إتفاقية منظمة العمل الدولية رقم 105 المتعلقة بإلغاء العمل الإجباري⁵. كما إنضمت إلى إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية بتاريخ 2002/02/05⁶، كما إنضمت إلى بروتوكولين المكملين لإتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية لسنة 2000، الأول متعلق

¹ أنظر الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 20، الصادرة بتاريخ 1989/05/17.

² أنظر الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 105، الصادرة سنة 1963.

³ أنظر الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 68، الصادرة بتاريخ 1973/08/24.

⁴ أنظر الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 66، الصادرة بتاريخ 1963/09/14.

⁵ أنظر الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 49، الصادرة بتاريخ 1969/06/06.

⁶ أنظر الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 09، الصادرة بتاريخ 2002/02/10.

الباب الأول: الإطار الفقهي والقانوني لإلتزام الدولة بتنظيم الحقوق والحريات الفردية و ضمانات حمايتها

بمنع وقمع الإتجار بالأشخاص خاصة النساء والأطفال، والثاني متعلق بمكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر والبحر والجو بتاريخ 2003/11/09¹.

الفقرة السابعة: الإتفاقيات الخاصة بحماية الممتلكات الثقافية

سعى منها لحماية الأعيان الثقافية إنضمت الجزائر إلى جملة من الإتفاقيات الدولية التي تعنى بحمايتها، فقد إنضمت بتاريخ 2009/08/30 إلى كل من الإتفاقيات التالية: اتفاقية بشأن حماية التراث الثقافي المغمور بالمياه المعتمدة من طرف الدورة 31 للمؤتمر العام لليونسكو، إتفاقية توحيد القانون الخاص حول الممتلكات الثقافية المسروقة أو المصدرة بطرق غير مشروعة، إتفاقية حماية وتعزيز تنوع التعبير الثقافي المعتمدة من طرف الدورة 33 للمؤتمر العام لليونسكو لسنة 2005، البرتوكول الثاني لإتفاقية لاهاي سنة 1954 الخاص بحماية الممتلكات الثقافية في حالة نزاع مسلح².

الفقرة الثامنة: الإتفاقيات الدولية الخاصة بحماية البيئة

لقد عرفت حقوق الإنسان تطورا ترجمه الإعتراف الدولي بحق الانسان في العيش في بيئة سليمة، فكانت الجزائر من الدول التي دعمت المساعي الدولية لحماية المواقع الطبيعية والحفاظ على التنوع البيولوجي والتصدي للتصحّر والتلوث وحماية طبقة الأوزون، وهي كلها تتعلق بالطبيعة والمحيط المباشر لعيش الإنسان، وذلك عن طريق إنضمامها للإتفاقيات الدولية الخاصة بحماية البيئة، فقد إنضمت إلى الإتفاقية الإفريقية حول المحافظة على الطبيعة والموارد الطبيعية بتاريخ 1982/12/11³، وبتاريخ

¹ أنظر الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 69، الصادرة بتاريخ 2003/11/12.

² أنظر الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 51، الصادرة بتاريخ 2009/09/06.

³ أنظر الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 51، الصادرة بتاريخ 1982/12/11.

الباب الأول: الإطار الفقهي والقانوني لإلتزام الدولة بتنظيم الحقوق والحريات الفردية وضمانات حمايتها

1992/09/23 إنضمت إلى كل من إتفاقية فيينا لحماية طبقة الأوزون المبرمة سنة 1985، بروتوكول مونتريار بشأن المواد المستنفذة لطبقة الأوزون الذي أبرم في 1987 وإلى تعديلاته في لندن 1990¹.

كما إنضمت إلى إتفاقية بازل بشأن التحكم في نقل النفايات الخطرة والتخلص منها عبر الحدود بتاريخ 1998/05/16²، كما إنضمت إتفاقية الأمم المتحدة الإطارية بشأن تغير المناخ³، وبرتوكول كيوتو حول إتفاقية الأمم المتحدة الإطارية بشأن تغير المناخ بتاريخ 2004/04/28⁴، إتفاقية حماية البحر المتوسط من التلوث ببرشلونة بتاريخ 1981/02/16⁵، وتعديلات إتفاقية حماية البحر المتوسط من التلوث المعتمدة ببرشلونة سنة 1995 بتاريخ 2004/04/20⁶.

من خلال إنضمام الجزائر إلى كل هذه الإتفاقيات الدولية لحقوق الانسان، يظهر لنا أن الجزائر كانت دوما سباقة لدعم الجهود الدولية لحماية حقوق الانسان، والتي كانت تتبلور في تلك الصكوك الدولية المختلفة التي حاول المجتمع الدولي من خلالها تقنين مختلف الحالات التي يمكن أن يحدث فيه انتهاك لحقوق الإنسان سواء في حالة سلم أو حرب.

¹ أنظر الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 69، الصادرة بتاريخ 1992/09/27.
² أنظر الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 32، الصادرة بتاريخ 1998/05/19.
³ أنظر الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 24، الصادرة بتاريخ 1993/04/21.
⁴ أنظر الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 29، الصادرة بتاريخ 2004/05/09.
⁵ أنظر الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 05، الصادرة بتاريخ 1981/02/29.
⁶ أنظر الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 28، الصادرة بتاريخ 2004/05/05.

الباب الأول: الإطار الفقهي والقانوني لإلتزام الدولة بتنظيم الحقوق والحريات الفردية و ضمانات حمايتها

المطلب الثاني

الحقوق والحريات في الدساتير الجزائرية

إن الدستور بوصفه القانون الأسمى الذي تبنى عليه دولة الحق والقانون، دولة الحقوق والحريات، دولة قوامها الفصل بين السلطات، والمساواة بين جميع المواطنين والمواطنات في الحقوق والحريات وفي الواجبات من غير أي تمييز يعود سببه إلى المولد أو العرق أو الجنس أو الرأي، أو أي ظرف آخر شخصي أو إجتماعي، ونظرا لكون الدستور المرآة التي تعكس تطلعات الشعب لتحقيق تحولات جذرية في شتى الميادين الاجتماعية والثقافية والسياسية والإقتصادية، أساسها حماية وتعزيز الحقوق والحريات وتكريس دولة القانون، لهذا عملت الجزائر منذ استقلالها على وضع نصوص دستورية تؤكد من خلالها إعترافها بحقوق الإنسان وحرياته كغيرها من الدول، وذلك في مختلف الدساتير التي عرفتتها وهذا ما سنحاول التعرض إليه من خلال هذا المطلب.

الفقرة الأولى: دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية لسنة 1963

يعتبر هذا الدستور أول دستور للجمهورية الجزائرية الشعبية بعد الإستقلال، وهو الدستور الذي صادق عليه المجلس الوطني التأسيسي يوم 28 أوت 1963، ووافق عليه الشعب الجزائري في استفتاء 8 سبتمبر من نفس السنة.

إن المتفحص لدستور 1963 يجد إهتمام الدولة الجزائرية بالحقوق والحريات، حيث نجد أن المؤسس الدستوري قد نص من خلال المادة 11 على إعتراف الجزائر بالإعلان العالمي لحقوق الإنسان وأنها ستتنظم إلى كل منظمة دولية تستجيب لمطامح الشعب الجزائري، وليست تلك المادة الوحيدة التي تطرقت إلى حماية وترقية حقوق

الباب الأول: الإطار الفقهي والقانوني لإلتزام الدولة بتنظيم الحقوق والحريات الفردية و ضمانات حمايتها

الانسان ، حيث نصت المادة 10 أيضا على "ممارسة السلطة تتم من طرف الشعب وضرورة مقاومة استغلال الإنسان في جميع أشكاله ، و ضمان حق العمل ومجانبة التعليم ، والعمل على الدفاع عن الحرية وإحترام كرامة الانسان ، و مقاومة كل نوع من التمييز والتمييز العنصري والديني ، والعمل على تحقيق السلام في العالم، واستنكار التعذيب وكل مساس حسي أو معنوي بكيان الانسان"¹.

ولقد تم إدراج الإعتراف بالحقوق والحريات ضمن القسم الثاني من الدستور تحت عنوان " الحقوق الأساسية"، فقد إعترف المؤسس الدستوري بالكثير من الحقوق والحريات المدنية والسياسية والإقتصادية والإجتماعية والثقافية وذلك من خلال المواد من المادة 12 الى المادة 22².

فقد تم النص على المساواة في الحقوق والواجبات في مادة 12 ، الحق في التصويت مادة 13 ، أما المادة 14 فقد تضمنت عدم جواز الإعتداء على حرمة السكن وحق سرية المراسلة للجميع، وتحديد كيفية إيقاف الأشخاص ومتابعتهم القضائية أمام قضاة معينين بموجب القانون في مادة 15، وكذا الحق في حياة لائقة وفي توزيع عادل للدخل القومي في مادة 16، وحماية الدولة للأسرة في مادة 17 ، كما أن التعليم إجباري والثقافة في متناول الجميع دون تمييز إلا ما كان ناشئا عن إستعدادات كل فرد وحاجيات الجماعة في مادة 18، و ضمان الجمهورية حرية الإجتماع في مادة 19 ، والإعتراف بالحق النقابي وحق الإضراب ومشاركة العمال في تدبير المؤسسات في نطاق القانون في مادة 20، و ضمان حق اللجوء لكل من يكافح في سبيل الحرية في مادة 21.

¹ دستور الجمهورية الجزائرية سنة 1963.

² أنظر النص الكامل لهذه المواد ضمن دستور الجمهورية الجزائرية لسنة 1963.

الباب الأول: الإطار الفقهي والقانوني لإلتزام الدولة بتنظيم الحقوق والحريات الفردية و ضمانات حمايتها

غير ما يؤخذ على المؤسس الدستوري أنه أغفل الحق في الملكية ضمن هذا الدستور، نظرا لإتباع الجزائر آنذاك النظام الإشتراكي، إضافة الى إخضاع ممارسة الحقوق والحريات التي جاء بها لضوابط محددة، كعدم استعمالها للمساس بإستقلال الأمة وسلامة الأراضي والوحدة الوطنية ومؤسسات الجمهورية ومطامح الشعب الإشتراكية ومبدأ وحدانية جبهة التحرير الوطني وهذا ما جاءت به المادة 22¹.

ولم يكتف المؤسس الدستوري بهذا القسم الذي خصه للحقوق والحريات، وإنما ذكر حقوق أخرى في مواضع متفرقة من الدستور، فنجد مثلا أنه قد ورد في القسم الخاص بالعدالة الإعتراف بحق الدفاع والذي يكون مضمونا في الجنايات في مادة 61 ، كما أنه لا يمكن التعديل في الدستور إلا باستفتاء الشعب للحصول على موافقته مادة 73.

أيضا نجد أن المؤسس الدستوري قد نص على هيئات تعمل على حماية وترقية الحقوق والحريات، كالمجلس الدستوري الذي نص عليه من خلال المواد 63 و64، والمجالس العليا كالمجلس الأعلى للقضاء في مادة 65 ، والمجلس الأعلى للدفاع في مادة 67 والمجلس الأعلى الإقتصادي والإجتماعي في مادة 69. هذه المجالس التي يتعلق نشاطها بالحقوق والحريات، كون هدفها الأسمى تعزيز حقوق وكرامة الفرد الجزائري و تحسين مستوى معيشتة ، إلا أنه سرعان ما أوقف العمل بهذا الدستور . فبعد أن صادق المجلس التأسيسي عليه في 29 أوت 1963² وموافقة الشعب

¹ أويحيا العيفا، النظام الدستوري الجزائري، الطبعة الأولى، دون ذكر دار النشر، 2002، ص.70.

² إن المجلس التأسيسي لم يقم بإعداد الدستور ولم يناقشه أو يدخل عليه تعديلات، وإنما فرض عليه من قبل هيئة غير ممثلة للشعب(المكتب السياسي هو الذي قام بإعداده).

الباب الأول: الإطار الفقهي والقانوني لإلتزام الدولة بتنظيم الحقوق والحريات الفردية و ضمانات حمايتها

الجزائري عليه في إستفتاء 8 سبتمبر 1963¹، قام رئيس الجمهورية أحمد بن بلة تطبيقاً لنص المادة 59 من الدستور بإعلان الحالة الاستثنائية يوم 03 أكتوبر 1963 أمام المجلس التأسيسي، والتي تنص: "على أنه في حالة الخطر الوشيك الوقوع، يمكن لرئيس الجمهورية إتخاذ تدابير إستثنائية لحماية إستقلال الأمة ومؤسسات الجمهورية ويجتمع المجلس الوطني وجوباً"، وذلك على إثر التمرد العسكري الذي قاده كل من أيت أحمد ومحمد ولحاج²، وبذلك تم تجميد العمل بالدستور الذي لم يمض على إصداره سوى 23 يوم.

حيث أن رئيس الجمهورية بعد إعلانه الحالة الإستثنائية، سيطر على أغلب السلطات³، ابتداء من السلطة التنفيذية، وأصبح يشارك المجلس الوطني التشريع عن طريق الأوامر⁴، وكان الأمين العام لحزب جبهة التحرير الوطنية، غير أن المؤسس الدستوري في دستور 1963 لم يقرر ضمانات لحماية الحقوق والحريات أثناء هذه التدابير المتخذة، مما ترك المجال واسعاً للممارسات التعسفية ضد حقوق وحريات المواطنين، فحصلت الكثير من الإعتقالات ضد المعارضين بل وصل الأمر الى حد

¹ وافق عليه الشعب بـ 5166185 من مجموع 5270597 من الأصوات المعبر عنها، وكان عدد المسجلين 6391818، أما الأصوات الملغاة فعددها 13377 والمعارضين 105017.

² سعيد بوالشعير، النظام السياسي الجزائري، دراسة تحليلية لطبيعة نظام الحكم في ضوء دستور 1963 و 1976، الجزء الأول، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، 2013، ص 84.

³ لقد كانت السلطة في هذه الفترة بنية هرمية شديدة التركيز في يد شخص واحد، يد رئيس الجمهورية "أحمد بن بلة" الأمين العام للحزب بعد أن حصل على المنصب في اليوم ذاته الذي استقال فيه "خيدر" منه، رئيس الحكومة المسيطر على المجلس الوطني خاصة بعد انسحاب كل من "بوضياف" و "أيت أحمد" من المجلس، زيادة الى تركيز بنية الهيئة التنفيذية أكثر بربط مجموعة من الهيئات برئاسة الجمهورية و هي: التكوين المهني، المديرية العامة للتخطيط العامة والدراسات الاقتصادية، المكتب الوطني لتنشيط القطاع الاشتراكي والديوان الوطني لإصلاح الزراعي، حتى أنه كان يرأس مجلس الادارة للمدرسة الوطنية للادارة، ما عدا الجيش الذي لم يكن خاضعاً لسلطته.

⁴ انظر المادة 58 من دستور 1963.

الباب الأول: الإطار الفقهي والقانوني لإلتزام الدولة بتنظيم الحقوق والحريات الفردية و ضمانات حمايتها

القتل، أيضا أصبحت حرية الرأي المنصوص عليها في المادة 19 من دستور محل قمع ولا تتم الا عن طريق القنوات المهيكلة في الحزب، ولا يمكن قبول أي آراء خارج نطاق الحزب¹، وهذا كون أن هذه السياسية في مقدمة أفكار الإلتجاه الاشتراكي الذي تبناه النظام، قصد تحسين الأوضاع، ومن ثمة رفض حرية الرأي والتعبير إلا بما يدعم ويمدح رئيس الجمهورية². حيث كان الهدف من هذا التضييق على الحقوق والحريات القضاء على كل معارضة مهما كان نوعها.

وعليه ففي الفترة الممتدة من 1962 الى 1965 لم يكن للدستور ولا للمجلس الوطني مكانا في هرم السلطة التي كانت مجسدة في شخص رئيس الجمهورية الذي سعى الى حفاظ على منصبه بكافة الطرق، غير أن حركة 19 جوان 1965³ أطاحت بالرئيس، وتم من خلالها تنصيب مجلس الثورة كهيئة عليا في البلاد، هذا الأخير الذي إستأثر بالسلطة، وتولى تنظيم السلطة خارج الدستور وفقا للأمر 10 جويلية 1965، هذا الأمر الذي شكل أكبر إنتهاك للحقوق والحريات في الجزائر في تلك الفترة حينما ألغى هذا

¹ سعيد بوالشعير، النظام السياسي الجزائري، دراسة تحليلية لطبيعة نظام الحكم في ضوء دستور 1963 و 1976، الجزء الأول، المرجع السابق، ص.84.

² اسمهان تامغارت، إشكالية بناء دولة الجزائر، 1962-1988، مذكرة ماجستير، معهد العلوم السياسية والعلاقات الدولية، جامعة الجزائر، 2002، ص.61.

³ قام هواري بومدين بقيادة إنقلاب على الرئيس أحمد بن بلة، وذلك بسبب شروعه في إدخال تغييرات على قيادة الأركان، وتنحية المقربين من وزير الدفاع ونائب الرئيس، فقبيل إنعقاد المؤتمر الافرواسيوي في الجزائر، التقى المناوئون للرئيس وهم بومدين ووزير الدفاع والطاهر الزبيري قائد الأركان وبوتفليقة ومدغري والشريف بلقاسم وقايد أحمد، وإنضم إليهم سعيد عبيد ومحمد الصالح يحيواوي والعقيد عباس، في بيت بومدين عدة مرات وقرروا تنحية الرئيس يوم 19 جوان بعد اجتماع بومدين مع قادة النواحي العسكرية ومسؤول الأمن العمومي احمد دراية وحصوله على تأييدهم، وهو ما تم فعلا على الساعة الواحدة صباحا من يوم 19 جوان 1965.

الباب الأول: الإطار الفقهي والقانوني لإلتزام الدولة بتنظيم الحقوق والحريات الفردية و ضمانات حمايتها

الأمر جميع مؤسسات الحزب والدولة والدستور، وأبعد الشعب عن الحكم وسلبه سيادته حيث نص على أن "مجلس الثورة هو مصدر السلطة المطلقة ريثما يتخذ دستور للبلاد"¹.

حيث عرفت هذه الفترة إنتشارا للمحسوبية والرشوة، وتكميم لأفواه المواطنين إلا بما يخدم السلطة، فلا يمكن الحديث إلا عن إنجازات الحاكم وتمجيد النظام الإشتراكي، ورفض كل معارضة للسلطة، بل وصل الأمر الى منع المواطنين من مغادرة الوطن إلا برخصة ادارية لا يحصل عليها إلا الموالون للسلطة، إضافة إلى صعوبة إقتناء السكن والسيارات، والآلات المنزلية وغيرها التي تحتاج الى وساطة من ذوي النفوذ².

ومن هنا يمكن القول أن دستور 1963، وإن كان قد كرس الحقوق والحريات للمواطن الجزائري، غير أن تجسيدها على أرض الواقع كان غائبا للظروف السياسية والصراع حول السلطة الذي عرفته الجزائر أثناء هذه المرحلة، فلم يدم سوى 23 يوم، وعرفت هذه الفترة إنتهاك صارخ لحقوق الانسان حيث شهدت العديد من حالات القتل والتعذيب والقمع ومحاربة المعارضة السياسية بسبب السعي وراء إحتكار السلطة.

الفقرة الثانية: دستور الجمهورية الجزائرية لسنة 1976

لقد جاء دستور 1976 في ظروف متميزة من حياة النظام السياسي الجزائري، فقد حاولت جماعة 19 جوان 1965 حل أزمة غياب المؤسسات التمثيلية والشرعية الدستورية التي عرفتها الجزائر منذ 19 جوان، وذلك عن طريق تأسيس نظام سياسي

¹ أمر 65-182 مؤرخ في 11 ربيع الأول عام 1385 الموافق ل10 جويلية 1965 يتضمن تأسيس الحكومة.
² سعيد بوالشعير، النظام السياسي الجزائري، دراسة تحليلية لطبيعة نظام الحكم في ضوء دستوري 1963 و1976، الجزء الأول، المرجع السابق، ص.134.

الباب الأول: الإطار الفقهي والقانوني لإلتزام الدولة بتنظيم الحقوق والحريات الفردية و ضمانات حمايتها

مدستر¹، فتم إعداد مشروع الدستور من قبل لجنة خاصة ضمت مختصين في السياسة والقانون في إطار حزب جبهة التحرير الوطني وكان ذلك في أكتوبر 1976، حيث لم يخرج هذا الدستور عن المبادئ والقواعد العامة التي إعتمدتها الثورة الجزائرية وكرستها موافقها²، وبعد ذلك تم عقد ندوة وطنية تحت إشراف الحزب، حيث نوقش فيها مشروع الدستور وتم الموافقة على إصداره بتاريخ 6 نوفمبر 1976، وفي 14 نوفمبر 1976 صدر الدستور رسميا وذلك بموجب أمر رئاسي حيث تم عرضه للإستفتاء الشعبي بتاريخ 19 نوفمبر 1976 فوافق عليه الشعب بالأغلبية الساحقة، وبذلك أصدر الدستور بالأمر رقم 76 - 97 في 22 نوفمبر 1976 ونشر في الجريدة الرسمية يوم 24 نوفمبر 1976.

إن دستور 1976 تأكيداً منه على مبدأ حماية الحريات الأساسية وحقوق الإنسان، نجده قد تبني المبادئ والأهداف التي تتضمنها موثيق الأمم المتحدة، ومنظمة الوحدة الإفريقية، وجامعة الدول العربية، وهذا من خلال المادة 86، وهذا دليل على إعتراف المؤسس الدستوري بالحقوق التي نص عليها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بصفة غير مباشرة³.

وتطبيقاً لذلك نجد أن المؤسس الدستوري قد أقر مجمل الحريات الأساسية وحقوق الانسان والمواطن، سواءا كانت ذات طابع سياسي أو اقتصادي أو إجتماعي، وذلك من

¹ سعيد بوالشعير، النظام السياسي الجزائري، دراسة تحليلية لطبيعة نظام الحكم في ضوء دستوري 1963 و 1976، الجزء الأول، المرجع السابق، ص.212.

² فقد تم إصدار الى جانب دستور 22 نوفمبر 1976 الميثاق الوطني سنة 1976، حيث كان الغرض من إعداده وضع الأسس الإيديولوجية للنظام السياسي والإقتصادي والإجتماعي والثقافي للدولة، فهو يعد المصدر الأساسي لسياسة الأمة وقوانين الدولة، ومرجع أساسي لتأويل أحكام الدستور.

³ نورة يحيوي، حماية حقوق الانسان في القانون الدولي والقانون الداخلي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001، ص.9.

الباب الأول: الإطار الفقهي والقانوني لإلتزام الدولة بتنظيم الحقوق والحريات الفردية وضمانات حمايتها

خلال الفصل الرابع من الباب الأول المتعلق بالمبادئ السياسية لتنظيم المجتمع الجزائري، الذي جاء تحت عنوان الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن، من المادة 39 الى المادة 73¹.

حيث نص المؤسس الدستوري من خلال المادة 39 على إلغاء كل تمييز قائم على أحكام مسبقة متعلقة بالجنس أو العرق أو الحرفة، ثم راح المؤسس يؤكد صفة دولة القانون، وأنه مطبق على الجميع دونما إستثناء من خلال المادة 40، حيث ستسعى الدولة على القضاء على كل العقبات ذات الطابع الإقتصادي والإجتماعي والثقافي والتي تحد من مساواة المواطنين من خلال نص مادة 41، ثم راح يؤكد ضمان الدولة لحقوق المرأة الجزائرية السياسية والإقتصادية والإجتماعية والثقافية في مادة 42، ثم ترك تحديد نطاق التعريف للجنسية الجزائرية للقانون الذي ينظمها من خلال مادة 43، وأكد بعد ذلك تساوي المواطنين في سعيهم لتقلد وظائف الدولة ما عدا الشروط المتعلقة بالإستحقاق والاهلية في مادة 44 ، ثم إنتقل ليحمي المواطن أمام القانون بأن أكد عدم رجعية القانون في مادة 45، وإفترض براءة الفرد حتى تثبت إدانته طبقا للضمانات التي يفرضها القانون من خلال مادة 46، وفي حالة الخطأ القانوني يترتب على الدولة التعويض حسب الأشكال التي يحددها القانون في مادة 47، مع العلم أن لكل فرد حصانة تضمنها الدولة وهذا ماجاءت به مادة 48.

حيث كرس المؤسس الدستوري الحق في الحياة لكل مواطن وحرمة شرفه وسرية المراسلات والمواصلات الخاصة بكل أشكالها من خلال المادة 49، وكذلك حرمة المسكن الذي لا يفتش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة من

¹ راجع النص الكامل للمواد في دستور 1976.

الباب الأول: الإطار الفقهي والقانوني لإلتزام الدولة بتنظيم الحقوق والحريات الفردية و ضمانات حمايتها

خلال مادة 50، ولا يتابع أحد ولا يلقي القبض عليه أو يحبس إلا في الحالات المحددة بالقانون وطبقا للأشكال المنصوص عليها وهذا حسب المادة 51، وأن مدة التوقيف للنظر لا يمكن أن تتعدى 48 ساعة إلا في ظروف الاستثنائية، ووفقا للشروط المحددة بالقانون، وأن يتبع ذلك بفحص طبي إن طالب به الشخص الموقوف بعد أن يعلم بذلك وهذا من خلال مادة 52.

وقد كرس الدستور حرية المعتقد والرأي من خلال مادة 53 وكذا حرية الإبتكار الفني والفكري والعلمي للمواطن وحقوق التأليف في مادة 54، كما ضمن حرية التعبير والاجتماع في المادة 55، شرط عدم ضرب أسس الثورة الإشتراكية، مع مراعاة احكام المادة 73 من الدستور التي جاء فيها "أن كل مساس أو تهديد بالأمن أو الدستور أو الوحدة الوطنية يؤدي الى اسقاط الحقوق والحريات لكل من يستعملها لهذا الغرض".

كما إعترف المؤسس الدستوري بحرية إنشاء الجمعيات من خلال مادة 56، وحرية التنقل على أرض الوطن لكل من يتمتع بكامل حقوقه، وأن الخروج من التراب الوطني مضمون في نطاق القانون من خلال المادة 57.

كما ضمن الدستور حق الإنتخاب لكل مواطن تتوفر فيه الشروط القانونية، والحق في أن يترشح للانتخابات من خلال المادة 58، و الحق في العمل في المادة 59 ، وإعترف بالحق النقابي لجميع العمال من خلال المادة 60، وأن علاقات العمل في القطاع الإشتراكي تخضع لأحكام القوانين وتنظيمات أساليب التسيير الإشتراكية، مع ضمان حق الإضراب في القطاع الخاص وحمايته بالقانون من خلال المادة 61، وتعمل الدولة على توفير الحماية والأمن والوقاية أثناء العمل في المادة 62، مع ضمان الحق في الراحة والذي يحدد القانون كيفية ممارسته من خلال المادة 63.

الباب الأول: الإطار الفقهي والقانوني لإلتزام الدولة بتنظيم الحقوق والحريات الفردية و ضمانات حمايتها

وكرس الدستور تكفل الدولة بظروف المعيشة لمن هو دون سن العمل أو عاجز عنه نهائياً من خلال المادة 64، وكفل الدستور حماية الأسرة بما فيها الأمومة والطفولة والشبيبة والشيوخ عن طريق سياسة ومؤسسات ملائمة من خلال نص المادة 65، وقد أقر المؤسس الدستوري الحق في التعليم لكل مواطن بدون تمييز، ومجاناً وبصفة إجبارية بالنسبة للمدرسة الأساسية وذلك من خلال المادة 66، وضرورة ضمان الحق في الرعاية الصحية من خلال المادة 67.

وقد أكد المؤسس الدستوري على ضرورة حماية كل أجنبي يقيم بصفة قانونية على التراب الوطني من خلال المادة 68، أما المادة 69 فقد نصت على أنه لا يجوز أن يسلم أحد الى الخارج إلا بناء على قانون تسليم المجرمين، أما المادة 70 فقد تضمنت أنه لا يمكن بحال من الأحوال تسليم أو رد لاجئ سياسي يتمتع قانوناً بحق اللجوء، كما أكد الدستور مجدداً على حماية الحقوق والحريات من خلال نص المادة 71، التي تعاقب على المخالفات المرتبكة ضد الحقوق والحريات، حيث تعرض صاحبها الى عقوبات قانونية، حيث أكدت المادة 72 على معاقبة كل شخص يتعسف في استعمال السلطة¹.

غير أنه ما يؤخذ على هذا الدستور تقيده لممارسة الحقوق والحريات بعدم المساس بمبادئ الثورة التي من أهمها الإختيار الإشتراكي، مما أفرغ الكثير من محتواها، وهذا ما نصت عليه المادة 73 التي جاء فيها "يحدد القانون شروط إسقاط الحقوق والحريات الأساسية لكل من يستعملها قصد المساس بالدستور، أو بالمصالح الرئيسية للمجموعة الوطنية، أو بوحدة الشعب والتراب الوطني، أو بأمن الداخلي والخارجي للدولة، أو بثورة الإشتراكية".

¹ فالسلطة هي ملك للشعب حسب نص المادة 05 من دستور 1976، والمؤسس الدستوري إعتبر السلطة تكليف وليس إمتياز حسب المادة 37.

الباب الأول: الإطار الفقهي والقانوني لإلتزام الدولة بتنظيم الحقوق والحريات الفردية و ضمانات حمايتها

كما أن الحقوق السياسية التي كفلها دستور 1976 لم تجد طريقها للممارسة في ظل الحزب الواحد، إضافة الى قمع كل معارضة سياسية، إضافة الى أن الإضراب كان ممنوعا في القطاع العام.

الفقرة الثالثة: دستور الجمهورية الجزائرية لسنة 1989

يعد دستور 1989 ثالث دستور عرفته الجزائر، حيث كان وليد الإضطرابات التي عرفتها الجزائر نهاية الثمانينات أو ما يعرف بأحداث 5 اكتوبر 1988، فقد عرفت هذه المرحلة أزمة اقتصادية بسبب إنخفاض سعر البترول مما دفع الحكومة الى إنتهاج سياسة التقشف، وكان لهذا الأمر تأثير على القدرة الشرائية للمواطن، إضافة الى بروز حركات وتنظيمات كانت تعمل في الخفاء حيث طالبت بضرورة الإصلاح السياسي وإلغاء فكرة إحتكار السلطة من طرف حزب وحيد، والمشاركة في الحكم¹، ونتيجة لهذه عرض رئيس الجمهورية شاذلي بن جديد مشروع تعديل للدستور، والذي صادق عليه الشعب في إستفتاء 23 فيفيري 1989.

حيث يعد هذا الدستور الوثيقة الرسمية الأولى التي من خلالها تبنت الجزائر التوجه الديمقراطي وتم التخلي عن التوجه الاشتراكي، وتطبيقا لمبدأ حماية حقوق الإنسان نجد أن دستور 1989 قد أكد من خلال المادة 26 أن الجزائر متضامنة مع جميع الشعوب التي تكافح من أجل التحرر السياسي والإقتصادي والحق في تقرير المصير، وضد كل تمييز عنصري، أما في المادة 27 فقد إعترف المؤسس الدستوري بتبني الجزائر

¹ سعيد بو الشعير، النظام السياسي الجزائري، دراسة تحليلية لطبيعة نظام الحكم في ضوء دستور 1989، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، 2013، ص.5.

الباب الأول: الإطار الفقهي والقانوني لإلتزام الدولة بتنظيم الحقوق والحريات الفردية و ضمانات حمايتها

لمبادئ ميثاق الأمم المتحدة وأهدافه، فهذا إعتراف ضمني بتبني مبادئ وأهداف الإعلان العالمي لحقوق الانسان.

فدستور 1989 عرف قفزة نوعية في مجال حقوق الإنسان مقارنة بالدساتير السابقة، حيث تم التعرض لها بشكل أوسع وأشمل وذلك ضمن الفصل الرابع من الباب الأول، حيث يحتوي هذا الفصل على 29 مادة خاصة بالحقوق والحريات، من المادة 28 الى المادة 56، فقد إشتملت على مجموعة من الحقوق المدنية والسياسية والاجتماعية والاقتصادية والثقافية.

فقد كرس المؤسس الدستوري من خلال المادة 28 مبدأ المساواة بين جميع الجزائريين، سواء أمام القانون أو أمام المؤسسات، بحيث لا يمكن التذرع بأي تمييز يعود سببه الى المولد أو العرق أو الجنس أو الرأي أو أي ظرف آخر شخصي أو إجتماعي، وهذا يعني أن المواطنون متساوون طبقا للقوانين سارية المفعول في الحقوق والواجبات، وبالتالي في تولي الوظائف العمومية سواءا كانت انتخابية او غيرها دون تمييز طالما كانت القوانين تسمح بذلك، وهو ما أكدت عليه المادة 47 من ان " لكل مواطن تتوفر فيه الشروط القانونية أن ينتخب وينتخب" ونص المادة 48 الذي جاء فيه " يتساوى جميع المواطنين في تقلد المهام والوظائف في الدولة دون أية شروط أخرى غير الشروط التي يحددها القانون"¹، كما كفلت المادة 29 الحق في اكتساب الجنسية، كما إعترف الدستور بضمان الحريات الاساسية وحقوق الإنسان والمواطن من خلال المادة 31، كما تضمنت

¹ وتطبيقا لذلك أصدر المجلس الدستوري في رأيه رقم4 قراره التالي " وإعتبارا أن مبدأ مساواة المواطنين أمام القانون المنصوص عليه في المادة 29 من الدستور، يقتضي من المشرع إخضاع المواطنين المتواجدين في أوضاع مماثلة لقواعد مماثلة، وإخضاعهم لقواعد مختلفة كلما تواجدها في أوضاع مختلفة. وإعتبارا أن هذه المبادئ تقتضي من المشرع، عند ممارسة إختصاصه، أن يؤسس تقديره على معايير موضوعية وعقلانية".

الباب الأول: الإطار الفقهي والقانوني لإلتزام الدولة بتنظيم الحقوق والحريات الفردية و ضمانات حمايتها

المادة 32 الحق في الدفاع، كما أكد المؤسس الدستوري من خلال المادتين 33 و 34 على ضمان عدم إنتهاك حرمة الانسان مبرزاً بأن الدولة تعاقب على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات، وعلى كل ما يمس سلامة الإنسان البدنية والمعنوية.

كما إعتبر الدستور من خلال المادة 35 حرية الدين والرأي من الحريات التي لها حرمتها، كما كرست المادة 36 حرية الإبتكار الفكري والفني والعلمي، الى جانب حرية التعبير والاجتماع التي اعتمدها المادة 39.

وقد أكد المؤسس الدستوري على حرمة حياة الإنسان الخاصة بكل أشكالها وذلك وفقاً لما جاءت به المادة 37، كما ضمنت هذه المادة أيضاً حق المواطن في سرية مراسلاته واتصالاته بإعتبارها جزء من كيانه لا يستطيع فقدها، كما ضمنت المادة 38 حرمة المسكن، فلا يجوز التفتيش إلا بمقتضى القانون وفي إطار احترامه.

كما أكد المؤسس الدستوري مرة أخرى على حرية التعبير، وأن الحق في إنشاء الجمعيات وحق الإجتماع مضمون لكل مواطن جزائري حسب نص المادة 39، أما المادة 40 فأعترفت لأول مرة في تاريخ الجزائر المستقلة بحق إنشاء الجمعيات ذات الطابع السياسي، بشرط عدم إستغلال هذا الحق لضرب الحريات الأساسية والوحدة الوطنية، والسلامة الترابية واستقلال البلاد وسيادة الشعب، كما أكد المؤسس الدستوري على حرية الإقامة والتنقل في التراب الوطني، وحق الدخول الى التراب الوطني والخروج منه لكل مواطن جزائري وذلك من خلال المادة 41.

كما ضمن الدستور للمتهم حق البراءة ما لم تثبت إدانته حسب المادة 42، وقد أكد من خلال المادة 43 على مبدأ عدم رجعية القوانين، كذلك للمواطن الحق في عدم الإعتقال او الإحتجاز التعسفي حسب المادة 44، أما المادة 45 فقد حددت مدة التوقيف

الباب الأول: الإطار الفقهي والقانوني لإلتزام الدولة بتنظيم الحقوق والحريات الفردية وضمانات حمايتها

تحت النظر ب48 ساعة، مع حق الموقوف في الإتصال بأسرته، كما تعطي المادة نفسها للموقوف الحق في إجراء فحص طبي إن هو طلب ذلك، كما أقرت المادة 46 الحق في طلب التعويض عن الخطأ القضائي.

وقد جاء دستور 1989 مؤكدا على رأسمالية الدولة وذلك بإقراره حق الملكية الخاصة وحمايته من خلال المادة 49، هذه المادة التي ضمنت أيضا حق الإرث فضلا عن الأملاك الوقفية وأملاك الجمعيات الخيرية.

أما المادة 50 فقد كرست الحق في التعليم، حيث جعلت التعليم الأساسي إجباري، إضافة الى مجانية التعليم، كما راح المؤسس الدستوري يؤكد على الحق في الرعاية الصحية من خلال المادة 51، والحق في العمل من خلال المادة 52، أما المادة 53 فقد إعترفت بالحق النقابي، أما المادة 54 فقد كرست الحق في الإضراب غير أن القانون يمنع ممارسة هذا الحق في ميادين الدفاع الوطني والأمن، وفي جميع الخدمات والأعمال العمومية ذات المنفعة الحيوية للمجتمع، أما المواد 55 و56 فقد كرست حماية الدولة والمجتمع للأسرة، كما أقرت توفير ظروف معيشة جيدة للمواطنين الذين لم يبلغوا سن العمل.

كذلك نجد أن دستور 1989 قد تبنى فكرة الرقابة على إحترام حقوق الإنسان وحرياته من طرف المجلس الدستوري طبقا للمادة 164¹ منه بعدما أهمل هذا الأمر دستور 1976، وبذلك فهو متوافق مع دستور 1963.

¹ نصت المادة 164 من دستور 1989 على مايلي " اذا رأى المجلس الدستوري مشروع أي تعديل دستوري لا يمس البتة المبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري وحقوق الانسان والمواطن وحرياته، ولا يمس بأي شيء التوازنات الأساسية للسلطات والمؤسسات الدستورية وعلل رأيه، أمكن رئيس الجمهورية أن يصدر القانون الذي يتضمن التعديل الدستوري مباشرة دون أن يعرضه على الإستفتاء الشعبي متى أحرز ثلاثة أرباع من أصوات أعضاء المجلس الشعبي الوطني"

الباب الأول: الإطار الفقهي والقانوني لإلتزام الدولة بتنظيم الحقوق والحريات الفردية و ضمانات حمايتها

على الرغم من أن دستور 1989 قد كرس جملة من الحقوق والحريات، غير أنها لم تعرف تطبيقاً كاملاً لها، في ظل إستمرار ممارسة الحزب الواحد وما رافقه من سوء فهم لأحكام الدستور من قبل معارضي السلطة من أجل الإستئثار بالحكم، حيث ترتب على ذلك إعلان حالة الحصار سنة 1991، وحالة الطوارئ سنة 1992، حيث عرفت حقوق الانسان وحرياته خلال هذه الفترة إنتهاكات خطيرة، حيث تصاعدت عمليات الإعتقالات والقتل، وكثرة معتقلي الرأي والفكر السياسي، وغيرها من أساليب التضييق على حريات المواطنين.

الفقرة الرابعة: دستور الجمهورية الجزائرية لسنة 1996

إن دستور 1996 هو رابع دستور عرفته الجزائر، حيث كان نتيجة لظروف إستثنائية عاشتها الجزائر، خاصة بعد توقف المسار الإنتخابي وإستقالة رئيس الجمهورية وإعلان حالة الطوارئ، وما إنجر عليها من إنتهاكات صارخة لحقوق الانسان، حيث دخلت البلاد في دوام من العنف لم تعرفها الجزائر منذ الإستقلال، وأمام كل هذا كان لابد من إيجاد مخرج، مما إقتضى ضرورة إصدار دستور جديد يعيد لمؤسسات الدولة دستوريته وشرعيتها، فصدر دستور 1996 الذي صادق عليه الشعب في استفتاء 28 نوفمبر 1996، وقد عرف هذا الدستور تعديلين الأول كان سنة 2002 بموجب القانون 02-03، والثاني كان سنة 2008 بموجب القانون 08-19.

حيث نجد أن هذا الدستور قد كرس مبدأ الديمقراطية والتعددية الحزبية وإحترام حقوق الانسان وحرياته، فعل الرغم من عدم إشارة هذا الدستور إلى تضمينه الأحكام التي ينص عليها الإعلان العالمي لحقوق الانسان بشكل صريح، إلا أنه ضمن الفصل الثالث من الباب الأول المتعلق بالمبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري، إعترف من خلال المادة 28 على أن الجزائر تتبنى مبادئ ميثاق الأمم المتحدة وأهدافه، إضافة الى إشارته

الباب الأول: الإطار الفقهي والقانوني لإلتزام الدولة بتنظيم الحقوق والحريات الفردية و ضمانات حمايتها

ضمن الديباجة أن الشعب الجزائري يناضل في سبيل الحرية، وأن الدستور والمؤسسات الدستورية تعمل على ضمان الحقوق والحريات لكل مواطن جزائري، إضافة الى قوله " أن الدستور فوق الجميع وهو القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق والحريات الفردية والجماعية، ويحمي مبدأ إختيار الشعب ويضفي الشرعية على ممارسة السلطات ويكفل الحماية القانونية، ورقابة عمل السلطات العمومية في مجتمع تسوده الشرعية ويتحقق فيه تفتح الإنسان بكل أبعاده"، وهو بهذا جاء مشابها لدستور 1989 فيما يتعلق بالحقوق والحريات ماعدا بعض التعديلات.

وقد كرس المؤسس الدستوري الحقوق والحريات ضمن الفصل الرابع من الباب الأول المتعلق بالمبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري، وذلك من المادة 29 الى المادة 159¹، نجد أن دستور 1996 أبقى على نفس الحقوق والحريات التي جاء بها دستور 1989، غير أنه أضاف بعض الحقوق الجديدة وقيد أخرى، حيث يتميز هذا الدستور في مجال الحقوق والحريات عن دستور 1989، بأنه إترف لأول مرة بدور المرأة في المجال السياسي، وذلك عن طريق توسيع حظوظ تمثيلها في المجالس المنتخبة وهذا من خلال نص المادة 31 مكرر² وهذا الأمر يؤكد على سعي الدولة للإلتزام بالمواثيق الدولية الخاصة بحقوق الانسان، نجد أيضا أن هذا الدستور قد كرس مبدأ حرية التجارة والصناعة نظرا لتفتح الجزائر نحو السوق الخارجية، وسعيها الى إنضمام الى منظمة التجارة العالمية وذلك من خلال المادة 37 حيث لم تعرف الدساتير السابقة هذا النوع من الحقوق نظرا لتوجه الإشتراكي الذي كانت تنتهجه، فكانت لا تعترف

¹ راجع النص الكامل لهذه الحقوق ضمن دستور 1996.

² ان هذه المادة مستحدثة بموجب المادة 02 من القانون رقم 19/08 المتضمن التعديل الدستوري لسنة 2008 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008.

الباب الأول: الإطار الفقهي والقانوني لإلتزام الدولة بتنظيم الحقوق والحريات الفردية و ضمانات حمايتها

للفرد بحقه في ممارسة التجارة والصناعة التي كانت ملكا لدولة فقط، كذلك نجد أن المؤسس الدستوري قد كرس الحق في إنشاء الأحزاب السياسية التي كانت تسمى في دستور 1989 بالجمعيات ذات الطابع السياسي، وهذا من خلال المادة 42 غير أن هذا الحق أخضع لجملة من القيود، وهي أن لا يستعمل هذا الحق لضرب القيم والمكونات الأساسية للهوية الوطنية وكذا الطابع الديمقراطي والجمهوري للدولة، وأن لا تؤسس الأحزاب على أساس ديني أو لغوي أو عرقي أو جنسي أو مهني أو جهوي، ولا تقوم في دعائها الحزبية على العناصر السابق ذكرها، أو تكون تابعة تحت أي شكل من الأشكال إلى مصالح أوجهات أجنبية، أو تلجأ إلى إستعمال العنف والإكراه في نشاطاتها¹.

كما نجد أن دستور 1996 قد أضاف من خلال المادة 43 حقا جديدا وهو حق إنشاء الجمعيات، حيث ترك للقانون مسألة تنظيم شروط إنشاء الجمعيات.

كما أضاف المؤسس الدستوري من خلال هذا الدستور، غرفة ثانية للسلطة التشريعية وهي مجلس الأمة وذلك من خلال المادة 98²، وعليه أصبح أي تعديل دستوري يعرض على مجلس الأمة للتصويت عليه، بعد أن يؤكد المجلس الدستوري عدم

¹ إن هذه القيود التي فرضت على حق إنشاء الأحزاب السياسية، هدفها ضمان تجنب عودة بعض الأحزاب الى استعمال المكونات الأساسية للهوية الوطنية لزرع الفتنة بين المواطنين وضرب إستقرار الوطن، كما قامت به الجبهة الإسلامية للإنتقاذ التي إستعملت الإسلام لضرب استقرار الوطن، أو ما قام به حزب التجمع من أجل الثقافة والديمقراطية الذي أشعل نار العداء للسلطة مستعملا اللغة الأمازيغية، مما أدى الى ظهور بعض التنظيمات التي تطالب بالإستقلال.

² راجع نص الكامل للمادة 98 من دستور 1996 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي 96-438 بتاريخ 7 ديسمبر 1996.

الباب الأول: الإطار الفقهي والقانوني لإلتزام الدولة بتنظيم الحقوق والحريات الفردية وضمانات حمايتها

مسه أو تعارضه مع حقوق الإنسان وحرياته، وبهذا يمكن لرئيس الجمهورية إصدار القانون الذي يتضمن التعديل الدستوري دون عرضه على الاستفتاء¹.

أيضا كرس هذا الدستور مبدأ حياد الإدارة ضمن المادة 23 منه، حيث يعد هذا المبدأ من المبادئ التي تعزز حقوق الإنسان، وذلك عن طريق ضمان المساواة وعدم التمييز بين المواطنين²، كما كرس هذا الدستور اللغة الأمازيغية كلغة وطنية وهذا من خلال المادة 3 مكرر، المستحدثة بموجب التعديل الدستوري لسنة 2002، وهذا يدخل في إطار حماية مقومات الدولة وتعزيز الحقوق والحريات الثقافية.

وعليه فإن ما تضمنه دستور 1996 في مجال حقوق الإنسان وحرياته كان متماشيا الى حد كبير مع ما تضمنه دستور 1989، اللهم إلا ما أشير إليه سابقا، وذلك نظرا لتبني الدستوريين نفس المبادئ وهي التعددية الحزبية وكفالة حقوق وحرريات الإنسان.

فعلى الرغم من هذا التكريس للحقوق والحريات من طرف دستور 1996، إلا أنه يؤخذ عليه تقييده لحرية العمل السياسي، فما معنى تكريس الحق في إنشاء الأحزاب السياسية، ثم يتم فرض قيود للممارسة هذا الحق، فتكون بذلك قد منعت من ممارسة حقه، خاصة مع منع تأسيس الأحزاب على أساس لغوي أو ديني فهذا الأمر يصعب تحقيقه.

وقد عرفت هذه الفترة إنتهاكات لحقوق الانسان بسبب تواصل أعمال العنف من قتل لقوات الأمن والمدنيين، تواصل الإعتقال التعسفي وحالات الإختفاء، التضيق على نشاط الجمعيات وتكوينها، والتضييق على الحريات العامة للمواطنين.

¹ شطاب كمال، حقوق الإنسان في الجزائر بين الحقيقة الدستورية والواقع المفقود (1989-2003)، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص.98.

² سعيد بو الشعير، النظام السياسي الجزائري، دراسة تحليلية لطبيعة نظام الحكم في ضوء دستوري 1989، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص.362.

الباب الأول: الإطار الفقهي والقانوني لإلتزام الدولة بتنظيم الحقوق والحريات الفردية وضمانات حمايتها

الفقرة الخامسة: التعديل الدستوري لسنة 2016

يعد التعديل الدستور لسنة 2016 ثالث تعديل يعرفه دستور 1996 بعد تعديل 2002 و 2008، وقد كان ذلك عن طريق القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016¹، وإن كان البعض قد إعتبره دستور جديدا للجمهورية الجزائرية، إلا أنني أعتبره مجرد تعديل دستوري، ذلك أن هذا التعديل لم يحدث تغييرات جذرية في دستور 1996، فهو يتفق مع دستور 1996، إبتداءا بتبني التعددية الحزبية وإرساء الديمقراطية وكفالة حقوق الانسان، فقد أبقى على نفس نص المادة 28 من دستور 1996 والتي تعترف بتبني الجزائر لمبادئ ميثاق الأمم المتحدة وأهدافه، وبالتالي الإعتراف ضمنيا بكل الإتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان.

كما أن هذا التعديل الدستوري قد نظم في الفصل الرابع من الباب الأول المتعلق بالمبادئ التي تحكم المجتمع الجزائري الحقوق والحريات فهو إذن متفق مع دستور 1996 في هذه العنونة، حيث كرس الحقوق والحريات في المواد من 32 الى 73 فخصص لها فصلا كاملا وزاد عن سابقه بتسع مواد فصارت 42 مادة تكرر الحقوق والحريات.

وعليه فالجديد في هذا التعديل الدستوري فيما يتعلق بحقوق الإنسان وحرياته هو إضافة المادة 36²، والتي عززت من حقوق المرأة وذلك بالإعتراف لأول مرة بالتناصف بين الرجال والنساء في سوق التشغيل، وترقية المرأة في المناصب والمسؤوليات في

¹ أنظر الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 14، السنة الثالثة والخمسون، المؤرخة بتاريخ 07 مارس 2016.

² المرجع نفسه.

الباب الأول: الإطار الفقهي والقانوني لإلتزام الدولة بتنظيم الحقوق والحريات الفردية و ضمانات حمايتها

الهيئات الإدارية والمؤسسات، وهذا كان نتيجة إنضمام الجزائر الى الإتفاقيات الدولية التي تعنى بحقوق المرأة، فالجزائر تعد الأولى عربيا في مجال حماية حقوق المرأة.

أيضا تم إضافة المادة 37¹، حيث إعتبر المؤسس الدستوري الشباب قوة حية في بناء الوطن، لذي لا بد من توفير كل الشروط الكفيلة بتنمية قدراته، أيضا تم إضافة فقرة ثالثة للمادة 34 سابقا، حيث أصبحت في تعديل الدستوري المادة 40²، بحيث أصبحت الدولة ملزمة بحظر كل معاملة قاسية ولا إنسانية للمواطن الجزائري، وهذا تطبيقا لإنضمام الجزائر الى إتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة القاسية واللاإنسانية أو المهينة.

كما كرس المؤسس الدستوري من خلال هذا التعديل حرية ممارسة العبادة ضمن نص المادة 42³، وهذا يعد قفزة نوعية لتكريس حرية المعتقد، كما أضافت المادة 43⁴ حرية الإستثمار الى جانب حرية التجارة، حيث أقرت هذه المادة سعي الدولة لتشجيع الإستثمار الأجنبي، وقد كان هذا تعديل نتيجة سعي الجزائر للإنضمام الى منظمة التجارة العالمية.

كما أضاف التعديل الدستوري الحرية الأكاديمية وحرية البحث العلمي الى جانب حرية الإبتكار الفكري والفني في نص المادة 44⁵، كما تم لأول مرة تكريس الحق في الثقافة، وأن الدولة تسعى لحماية التراث الوطني المادي والغير المادي وهذا من خلال

¹ أنظر الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 14، السنة الثالثة والخمسون، المؤرخة بتاريخ 07 مارس 2016.

² المرجع نفسه.

³ المرجع نفسه.

⁴ المرجع نفسه.

⁵ المرجع نفسه.

الباب الأول: الإطار الفقهي والقانوني لإلتزام الدولة بتنظيم الحقوق والحريات الفردية و ضمانات حمايتها

المادة 45¹، وقد جاء هذا التعديل تطبيقاً للإلتزام بالجزائر للإتفاقيات الدولية المتعلقة بحماية الممتلكات الثقافية التي سبق التعرض لها.

أيضاً نجد أن المادة 46² من تعديل الدستور قد أضافت إلى حرمة حياة المواطن، حمايته في مجال المعطيات ذات الطابع الشخصي، حيث يعاقب القانون على كل إنتهاك لهذا الحق، كما لا يجوز المساس بالحقوق التي تدخل في إطار حرمة حياة الإنسان دون أمر مغل من السلطة القضائية.

كما أضاف المؤسس الدستوري نص المادة 49³، والتي كرست حق التظاهر السلمي، أما المادة 50⁴ فقد اعترفت بحرية الصحافة المكتوبة والسمعية والبصرية، بحيث جعلها غير خاضعة للرقابة القبلية، كما وفرت حماية للصحفيين بحيث نصت هذه المادة على أن جنحة الصحافة لا تخضع لعقوبة سالية للحرية.

أما المادة 51⁵ فقد كرست حقاً جديداً وهو الحق في الحصول على المعلومات والوثائق والإحصائيات لكن دون المساس بحياة الغير وبمصالح المشروعة للمقاولات ومقتضيات الأمن الوطني، كما أن المادة 52⁶ قد كرست جملة من الحقوق لصالح الأحزاب السياسية المعتمدة من بينها حرية الرأي والاجتماع، تخصيص حيز زمني لها في وسائل الإعلام العمومية، تمويلها عند الاقتضاء، وهذا الأمر يعد قفزة نوعية لتكريس

¹ أنظر الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 14، السنة الثالثة والخمسون، المؤرخة بتاريخ 07 مارس 2016.

² المرجع نفسه.

³ المرجع نفسه.

⁴ المرجع نفسه.

⁵ المرجع نفسه.

⁶ المرجع نفسه.

الباب الأول: الإطار الفقهي والقانوني لإلتزام الدولة بتنظيم الحقوق والحريات الفردية و ضمانات حمايتها

الديمقراطية والتعددية الحزبية، غير أن تعديل المادة 51 سابقا والتي أصبحت في التعديل الدستوري المادة 63¹، وإضافة شرط التمتع بالجنسية الجزائرية دون سواها لتولي المسؤوليات العليا في الدولة والوظائف السياسية، أثار السخط لدى الأحزاب السياسية وبعض الشخصيات حيث إعتبروا هذا الأمر تضيقا على الممارسة السياسية.

كما نجد أن تعديل الدستوري قد كرس مبدأ المحاكمة العادلة الذي كان غائبا في جميع الدساتير السابقة، وهذا ضمن نص المادة 56²، أما المادة 57³ فقد اعترفت لأول مرة بحق المعوزين بالمساعدة القضائية، بعدما كان هذا الأمر مكرسا فقط في قانون الإجراءات الجزائرية أصبح اليوم حقا دستوريا.

أيضا في مجال حماية حقوق المتهمين أصبح طبقا لنص المادة 59⁴ الحبس المؤقت إجراء إستثنائيا يحدد القانون أسبابه، وأصبح القانون يعاقب على الإعتقال التعسفي، وطبقا لنص المادة 60⁵ أصبح حق الشخص في حال الوقف تحت النظر إعلام محاميه حقا دستوريا، وإجراء الفحص الطبي اجباري للقصر الموقوفين للنظر.

وقد أضاف التعديل الدستوري مادة جديدة وهي المادة 67⁶ والتي جعلت الحق في الحصول على سكن حق دستوري، حيث لاقت هذه المادة ترحيبا واسعا لدى المجتمع

¹أنظر الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 14، السنة الثالثة والخمسون، المؤرخة بتاريخ 07 مارس 2016.

² المرجع نفسه.

³ المرجع نفسه.

⁴ المرجع نفسه.

⁵ المرجع نفسه.

⁶ المرجع نفسه.

الباب الأول: الإطار الفقهي والقانوني لإلتزام الدولة بتنظيم الحقوق والحريات الفردية و ضمانات حمايتها

الجزائري، أما المادة 68¹ فقد إعترفت بالحق في بيئة سليمة لكل مواطن جزائري، وهذا التكريس جاء تطبيقا لمصادقة الجزائر على الإتفاقيات الدولية للبيئة.

وتعزيزا لحقوق الطفل نجد أن التعديل الدستوري قد مس المادة 55 سابقا المتعلقة بالحق في العمل، حيث أضاف المؤسس الدستوري فقرة ضمن هذه المادة تعاقب على تشغيل الاطفال دون سن 16 سنة وأصبحت هذه المادة تحت رقم 69²، كما أضاف عدة فقرات للمادة 58 سابقا، تركز حماية للأطفال، حيث نص على أن الأسرة والمجتمع والدولة تعمل لحماية حقوق الطفل، تكفل الدولة الأطفال المتخلى عنهم أو مجهولي النسب، يقيم القانون العنف ضد الأطفال، حيث أصبحت تحت رقم 72.

وعليه يمكن القول أن ما جاء به التعديل الدستوري في مجال الحقوق والحريات كان متماشيا مع دستور 1996 ماعدا ما تعرضت إليه سابقا، غير أن هذه الإضافات في مجال حقوق الإنسان وحريات تعد فعلا قفزة نوعية لا سيما ولو تم تطبيقها على أرض الواقع.

¹ أنظر الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 14، السنة الثالثة والخمسون، المؤرخة بتاريخ 07 مارس 2016.

² المرجع نفسه.

الباب الأول: الإطار الفقهي والقانوني لإلتزام الدولة بتنظيم الحقوق والحريات الفردية و ضمانات حمايتها

الفصل الثالث

الضمانات الدستورية لحماية الحقوق والحريات الفردية

لقد حرصت الدساتير المختلفة على أن تتضمن في جانب منها الحقوق والحريات لا سيما تلك المتعلقة بالحقوق المدنية والسياسية، والحقوق والحريات المتعلقة بالمجالات الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، غير أن مجرد تقرير الحقوق والحريات لن يكون له قيمة حقيقية دون تقرير ضمانات حقيقية لممارسة تلك الحقوق والحريات¹.

فالمشرع الدستوري لم يقف عند حد تسجيل هذه الحقوق والحريات في صلب الدستور، بل عمل على كفالة إحترامها وتقرير ضمانات ممارستها، ووضع القيود التي تحد من تقييد السلطات العامة لها، فمنذ فجر التاريخ وهناك صراع قائم بين الفرد والسلطة على الحقوق والحريات، ولقد انتهى هذا الصراع بالإعتراف بهذه الحقوق والحريات²، غير أن الاعتراف وحده لا يكفي وان جاء بنصوص قانونية لها قوة الدستور، فالنص رغم أهميته يبقى في إطار النظرية، أما التطبيق فهو بحاجة الى عناصر عملية لتؤمنه بطريقة سليمة وفعالة³، غير أن هذا لا يمكن تحقيقه إلا بتوفير حماية كافية و ضمانات منطقية لممارسة الحقوق والحريات⁴.

¹ Jean Morange , op.cit, p.102.

² راغب جبريل خميس راغب سكران، المرجع السابق، ص.321.

³ Jean-Marie Pontier , op.cit , p. 51.

⁴ عيسى بريم، المرجع السابق، 213.

الباب الأول: الإطار الفقهي والقانوني لإلتزام الدولة بتنظيم الحقوق والحريات الفردية وضمانات حمايتها

لهذا سنحاول من خلال هذا الفصل التعرض الى أهم الضمانات التي يجب توفرها في أية دولة قانونية ذات نظام ديمقراطي حر، حيث يمثل غياب أي منها خطراً جسيماً على حقوق وحريات الأفراد.

وعلى ذلك سوف نتعرض في هذا الفصل، الى الضمانات السياسية من خلال المبحث الأول، أما في المبحث الثاني فسندرس الضمانات الإجتماعية، وفي آخر مبحث سنخرج على الضمانات القانونية.

المبحث الأول

الضمانات السياسية

تعد الضمانات السياسية من أهم هذه الضمانات، فهي تتمحور حول السلطة والنظام الذي توفره من أجل ممارسة الحقوق والحريات¹، فكلما تم تنظيم وسائل عمل السلطة والقوى المؤثرة في المجتمع سواء كانوا أفراد أو تجمعات مهنية، كلما وفرنا حماية أفضل للمواطنين، ومن الضمانات السياسية مبدأ سيادة القانون، مبدأ الديمقراطية، الأحزاب السياسية والرأي العام، ومبدأ الفصل بين السلطات، حيث سنفصل في هذه الضمانات من خلال المطالب التالية.

¹Jean-Marie Pontier, op.cit ,p. 51.

الباب الأول: الإطار الفقهي والقانوني لإلتزام الدولة بتنظيم الحقوق والحريات الفردية و ضمانات حمايتها

المطلب الأول

مبدأ سيادة القانون والقانون ومبدأ الديمقراطية

يوجد إرتباط كبير بين مبدأ سيادة القانون ومبدأ الديمقراطية لهذا ارتأينا إدراجهما في مطلب واحد، بحيث سنتعرض من خلال الفقرة الأولى الى مبدأ سيادة القانون، أما في الفقرة الثانية فسنعرض الى مبدأ الديمقراطية.

الفقرة الأولى: مبدأ سيادة القانون

إن مصطلح سيادة القانون أو دولة القانون ظهر في نهاية القرن التاسع عشر في ألمانيا في زمن تكوين الوحدة القومية، وقد كان الهدف منه تدعيم مركزية الدولة وحسن تسييرها ومحاولة اضعاف نوع من الشرعية على الحكم في الدولة، أو كما يقول افلاطون "القانون فوق اثينا"¹، حيث يقصد به خضوع كل من الحكام والمحكومين على السواء للقانون، حيث أن هذا المبدأ هو يعد في قمة الضمانات الأساسية لحقوق الانسان وحرياته²، غير أن الدساتير التي تشير إليه من حيث المبادئ الأساسية الذي يرتكز عليه نظام الدولة، قليلة جدا نذكر منها على سبيل المثال الدستورين الألماني والمصري، أما الدستور الجزائري فلم ينص على هذا المبدأ ضمن الباب الأول من الدستور الذي هو بعنوان المبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري، وإنما يمكن استخلاصه من نص المادة 29 من دستور 1996³ التي جاء فيها " كل المواطنين سواسية أمام القانون. ولا يمكن التذرع بأي تمييز يعود سببه الى المولد أو العرق، أو الجنس، أو الرأي، أو أي شرط، أو ظرف آخر، شخصي أو إجتماعي"، فتكريس هذا المبدأ ضمن الدستور يعد

¹ راغب جبريل خميس راغب سكران، المرجع السابق، ص 113.

² Dominique Breillat, op.cit, P.1.

³ تقابلها المادة 32 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

الباب الأول: الإطار الفقهي والقانوني لالتزام الدولة بتنظيم الحقوق والحريات الفردية و ضمانات حمايتها

مهما لصون حقوق وحريات الأفراد، لهذا نجد أن المؤسس الدستوري الجزائري واعترافاً منه لأهمية هذا المبدأ، فقد كرسه في أول مادة في فصل الحقوق والحريات.

فيمكن القول أنه في ظل غياب سيادة القانون يبقى تكريس وحماية حقوق وحريات الإنسان غير ممكن على الإطلاق، فلا يمكن تصور وجود حماية وتعزيز لحقوق وحريات الأفراد في ظل دولة إستبدادية أو بوليسية، لأن ممارسي السلطة فيها من غير الممكن أن لا يقعوا في إغراء إساءة إستعمالها¹.

غير أن وضع القواعد القانونية لحماية الحقوق والحريات لا يكفي وحده كضمانة لهذه الحقوق، حتى ولو جاء ذكر هذه الحقوق في النصوص الدستورية، بل يجب أن يتم تطبيق هذه النصوص على أرض الواقع، وهذا لا يتم إلا إذا قامت السلطة التنفيذية بتطبيق النصوص الصادرة عن السلطة التشريعية، مستخدمتها في ذلك اجراءات تتسم بالعمومية والتجريد لكي تضمن تمتع جميع الأفراد بالحقوق المكرسة في الدستور ومختلف التشريعات².

فدولة القانون لا تكتفي بالخضوع للقانون إذا كانت لا تعترف بحقوق وحريات الافراد، فهي اذن تلك الدولة التي تقيم التوازن بين ضرورات السلطة و ضمانات حقوق وحريات الأفراد.

لأن تغليب ضرورات السلطة يؤدي إلى الاستبداد، وتغليب ضمانات حقوق وحريات الأفراد يؤدي إلى الفوضى، فدولة القانون هي الدولة التي لا تقيد حقوق وحريات الأفراد إلا بالقدر الكافي واللازم لتأمين مقتضيات الأمن والاستقرار بما يؤمن حسن ممارسة هذه الحقوق والحريات، ولا يمكن تحقيق هذا الامر إلا في ظل نظام ديمقراطي.

¹ صفاء محمود رستم السويلمي، دور مسؤولية الإدارة في تعزيز إحترام حقوق الإنسان دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، 2013، ص.42.

² محمد سعيد مجذوب، المرجع السابق، ص.122.

الباب الأول: الإطار الفقهي والقانوني لإلتزام الدولة بتنظيم الحقوق والحريات الفردية و ضمانات حمايتها

الفقرة الثانية: مبدأ الديمقراطية

إن الديمقراطية كلمة يونانية الأصل يقصد بها حكومة الشعب أو سلطة الشعب، فالشعب بالمفهوم الديمقراطي يحكم نفسه بنفسه، وهو مصدر السلطات في الدولة فهو الذي يختار الحكومة وشكل الحكم، والنظم السائدة في الدولة، السياسية منها والاقتصادية والاجتماعية¹، وهذا النظام قد كرسه المؤسس الدستوري الجزائري من خلال المواد 06،07،08،10،11،14 من الدستور²، حينما إعترف بأن الشعب هو مصدر السلطة، حيث لا بد أن تعمل هذه السلطة على حماية الحريات الأساسية للمواطن، والإزدهار الإجتماعي والثقافي للأمة، والقضاء على استغلال الانسان للإنسان.

فالديمقراطية إذن هي تعبير إصطلاح على إطلاقه على النظام الذي يتولى فيه الشعب بنفسه كل مظاهر السيادة، عبر انتخابات دورية حرة ونزيهة، وعبر مساءلة دائمة للسلطات الدستورية تجاه الشعب³، وعليه إذا كانت سيادة القانون تشكل قمة الضمانات لحقوق وحريات الأفراد فإن الديمقراطية تعد أساسا لضمان سيادة القانون⁴.

ولقد إعتبرت الأمم المتحدة أن الديمقراطية من الأسس التي تقوم عليها الحقوق والحريات⁵، حيث ضمنت لهم الحق في الانتخابات ونزاهتها، وحرية الانتماء للأحزاب،

¹ Dominique Breillat , op.cit , p.23.

² دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي 96-438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، والمعدل بموجب القانون 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، الجريدة الرسمية العدد63، الصادرة بتاريخ،16 نوفمبر 2008، ص 8. تقابلها المواد 07، 08، 09، 11، 12، 15 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

³ أشرف إبراهيم سليمان، مبادئ القانون الدستوري، دراسة موجزة عن القانون الدستوري والنظم السياسية، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2015، ص.145.

⁴ عيسى بريم، المرجع السابق، ص.218.

⁵ نبيل عبد الرحمن ناصر الدين، ضمانات حقوق الإنسان وفقا للقانون الدولي والتشريع الوطني، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2009، ص.50.

الباب الأول: الإطار الفقهي والقانوني لإلتزام الدولة بتنظيم الحقوق والحريات الفردية وضمانات حمايتها

والحق في الوصول الى السلطة والترشح لها، حيث شملت جميع أفراد الدولة بغض النظر عن عرقهم أو مستواهم الإقتصادي والإجتماعي، أو جنسهم، وضمنت لهم المساواة بين الجميع في الحقوق مثل حق التعبير عن الآراء، كما كرست الديمقراطية مبدأ الفصل بين السلطات¹.

غير أن ممارسة الفرد لحقوقه لا تأخذ معنى ملموسا إذا لم تتغلغل الذهنية الديمقراطية في جميع جوانب الحياة المجتمعية المنظمة، فالديمقراطية إذن هي فلسفة وأسلوب حياة، او كما قال جورج بيردو " يجب أن تكون المبادئ الديمقراطية راسخة في عقول ونفوس الحكام، وفي الشعب نفسه الذي هو مصدر السلطة"، فهي إذن تجسيد لقيم انسانية ونمط لسلوك الفرد².

وعليه يمكن القول أنه مادامت الديمقراطية تقوم على مبدأ سيادة الأمة، أي أن مصدر الحكم في الدولة هو الشعب، ومصدر السلطات في الدولة هو الشعب، بالإضافة الى أن مصدر وأساس القانون الذي تخضع له الدولة هو الشعب، فإنه كلما إقتربت الدولة من نظام الديمقراطي، كلما إقتربت من حماية حقوق وحريات المواطن.

المطلب الثاني

مبدأ الفصل بين السلطات

لقد أثبتت التجارب التاريخية أن جمع السلطات الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية بيد شخص واحد أو هيئة واحدة يشكل أكبر تهديد لحقوق وحريات الأفراد، لذا

¹نبيل عبد الرحمن ناصر الدين، المرجع السابق، ص51.

² عيسى بريم، المرجع السابق، ص223.

الباب الأول: الإطار الفقهي والقانوني لإلتزام الدولة بتنظيم الحقوق والحريات الفردية و ضمانات حمايتها

فقد نادى المفكرون والمصلحون بضرورة توزيع السلطة بين ثلاث هيئات مختلفة، حتى تراقب كل منها الأخرى، وتحول دون تغول أي سلطة على السلطة الأخرى¹.

ولقد إرتبط مبدأ الفصل بين السلطات بإسم المفكر الفرنسي مونتسكيو، إلا أن جذور هذا المبدأ ترجع إلى عهد الفكر السياسي، وقد كان لأفلاطون وأرسطو دور هام في وضع الأساس الذي قام عليه هذا المبدأ².

فقد حرص الثوار الفرنسيون على إعتناق هذا المبدأ، لذي إعتبر إعلان حقوق الإنسان والمواطن هذا المبدأ شرط لوجود الدستور ذاته، وذلك من خلال المادة 16 منه والتي جاء فيها " كل مجتمع لا تؤمن فيه ضمانات للحقوق لا يسود فيه مبدأ الفصل بين السلطات، هو مجتمع ليس له دستور"³.

حيث يؤدي مبدأ الفصل بين السلطات إلى حماية حقوق وحريات الأفراد، لهذا يقول مونتسكيو " أن الحرية لا توجد إلا في الحكومات المعتدلة ولكن حتى في الدول المعتدلة لا توجد الحرية دائما، فهي تتحقق فقط حينما تنقيد السلطة، ويمنع إساءة استعمالها"⁴.

وهكذا أصبح مبدأ الفصل بين السلطات عنوانا للأنظمة الديمقراطية في الوقت الحالي، حيث يعتبر وسيلة هامة من وسائل الوقاية من الإستئثار بالسلطة والإستبداد بها⁵، بحيث يتم تنظيم العلاقة بين السلطات على أساس من التعاون والتوازن، وذلك عن

¹ أيمن محمد البطوش، حقوق الإنسان وحياته دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، 2014، ص.125.

² عيسى بريم، المرجع السابق، ص 224.

³ Jean-Marie Pontier, op.cit ,p. 32.

⁴ حمدي عطية مصطفى عامر، المرجع السابق، ص.885.

⁵ المرجع نفسه، ص.887.

الباب الأول: الإطار الفقهي والقانوني لإلتزام الدولة بتنظيم الحقوق والحريات الفردية و ضمانات حمايتها

طريق الإعتراف لكل سلطة بوسائل تمكنها من أن تمنع الأخرى أن تضل أو تطغى بسلطاتها.

والمؤسس الدستوري الجزائري أسوة بغيره من دساتير الدول، قد تبنى مبدأ الفصل بين السلطات، حيث نص عليه في الباب الثاني من دستور 1996 والذي جاء بعنوان تنظيم السلطات، والذي تضمن السلطة التنفيذية (المواد من 70 الى 97)، والسلطة التشريعية (المواد من 98 الى 137)، والسلطة القضائية (المواد من 138 الى 158)، وأكد في المادة 138 على استقلالية السلطة القضائية صراحة¹.

وتطبيقا لذلك أصدر المجلس الدستوري رأيه حينما أخطر لنظر فيما مدى دستورية المادة الثانية من الأمر المتعلق بالتقسيم القضائي المصادق عليه من قبل المجلس الوطني الإنتقالي، بتاريخ 1997/01/06 حيث صرح أن " إعتبار المؤسس الدستوري بإعتماده مبدأ الفصل بين السلطات، كمبدأ أساسي لتنظيم السلطات العامة، قد عمد الى تحديد إختصاص كل منها، والتي لا يمكن أن تمارسه إلا في المجالات ووفق الكيفيات التي حددها لها الدستور صراحة..."².

ونخلص الى أن فكرة فصل السلطات كضمان للحقوق والحريات، لا تتحقق بالفصل في حد ذاته، بل بقدرة كل سلطة على وقف طغيان السلطة الأخرى، ومنعها من

¹ دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي 96-438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، والمعدل بموجب القانون 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، الجريدة الرسمية = العدد 63، الصادرة بتاريخ، 16 نوفمبر 2008، ص 8. تقابلها المواد من 84 الى غاية 177 من التعديل الدستوري لسنة 2016 والمنظمة لسلطات الثلاثة.

² أنظر رأي المجلس الدستوري حول دستورية المادة الثانية من الأمر المتعلق بالتقسيم القضائي المصادق عليه من قبل المجلس الوطني الانتقالي في 1997/01/06، صدر هذا الرأي بتاريخ 1997/02/19.

الباب الأول: الإطار الفقهي والقانوني لإلتزام الدولة بتنظيم الحقوق والحريات الفردية و ضمانات حمايتها

الاستبداد بما لديها من وسائل للرقابة عليها، فمبدأ الفصل بين السلطات يحقق غايته عن طريق الفصل مع التعاون والرقابة وليس الفصل الحاسم.

المطلب الثالث

الأحزاب السياسية والرأي العام

إن الرأي العام والأحزاب السياسية تشكل جميعها أبعاداً متداخلة بعضها ببعض، فكل طارئ على النظام الحزبي ينعكس مباشرة على التعبير عن الرأي العام، فنظراً لهذه العلاقة الوطيدة بين الأحزاب السياسية والرأي العام، إرتأينا جمعهما في مطلب واحد، حيث سنخصص الفقرة الأولى للأحزاب السياسية، أما في الفقرة الثانية سنتعرض لرأي العام.

الفقرة الأولى: الأحزاب السياسية

لقد أثبت الوقت الحالي أن الأحزاب السياسية¹ تلعب دوراً هاماً وفعالاً في حماية الحقوق والحريات، حيث أن قيام الأحزاب السياسية بدور المعارضة يعتبر من أهم العوامل

¹ لا يوجد تعريف جامع ومانع للحزب السياسي، إلا أن الفقيه إدمون بيرك يعرفه على أنه "هيئة من أفراد متحدين يسعون من خلال جهودهم المشتركة إلى العمل على ما فيه المصلحة القومية، وفقاً لمبدأ معين يوافقون عليه جميعاً"، كما عرف كولمان الحزب بقوله "أن الأحزاب السياسية هي إتحادات وجمعيات منظمة بشكل رسمي، بغرض الوصول إلى فرض الرقابة بشكل قانوني سواء عن طريق الحزب بمفرده أو عن طريق الإئتلاف مع أحزاب أخرى في ساحة الإنتخابات وبغية تشكيل سياسة الحكومة وإختيار الحكام وذلك في الدولة ذات السيادة".

الباب الأول: الإطار الفقهي والقانوني لإلتزام الدولة بتنظيم الحقوق والحريات الفردية و ضمانات حمايتها

التي تحول دون إستبداد الحزب الحاكم بالسلطة، الذي سيشعر دائما بالمسؤولية لوجود تلك الأحزاب المعارضة التي تقف له دائما بالمرصاد وتحاسبه على أعماله المخالفة¹.

حيث لا بد أن نشير، إلى أن الفضل في ظهور الأحزاب السياسية يعود بدرجة الأولى الى إنتشار الديمقراطية، فالمبادئ الديمقراطية أجرت تحولات كبيرة في الأنظمة السياسية، وكان للأخذ بمبدأ الاقتراع العام أثر كبير في نمو الأحزاب وتحولها الى تنظيمات شعبية لها صفة الديمومة²، حيث تعمل هذه الأحزاب السياسية على حمل السلطة على الإلتزام بمبدأ المشروعية في ممارستها، عن طريق مختلف أشكال النضال السياسي، كالمحاضرات والمسيرات الشعبية والحملات الإعلامية التي تساعد في تعبئة الجماهير وحشد الرأي العام ضد أي إنتهاكات من طرف السلطة ضد الحقوق والحريات.

إن المؤسس الدستوري الجزائري قد إعترف بإنشاء الأحزاب السياسية، وهذا من خلال المادة 42 من دستور 1996³، والتي تقابلها المادة 52 و 53 من التعديل الدستوري لسنة 2016⁴، وإن كانت فكرة إنشاء الأحزاب السياسية في الجزائر فكرة قديمة ليست وليدة اليوم⁵.

¹ راغب جبريل خميس راغب سكران، المرجع السابق، ص.566.

² عيسى بريم، المرجع السابق، ص.229.

³ موسى بودهان، الدساتير الجزائرية 1963، 1976، 1989، 1996، مع تعديل نوفمبر 2008، الطبعة الأولى، كليك للنشر، الجزائر، 2008، ص.110.

⁴ قانون رقم 01-16 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق ل06 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري.

⁵ إن فكرة نشأة الأحزاب السياسية في الجزائر ليست وليدة اليوم بل برزت منذ فترة الإستعمار الفرنسي، حيث نشأة عدة أحزاب في الفترة الممتدة من 1927 الى 1937، ومن بين هذه الأحزاب: نذكر حزب نجم شمال إفريقيا، رابطة المنتخبين المسلمين، جمعية العلماء المسلمين، حزب الشعب الجزائري، حيث كان هدف هذه الأحزاب هو الوصول الى إستقلال الوطن.

الباب الأول: الإطار الفقهي والقانوني لإلتزام الدولة بتنظيم الحقوق والحريات الفردية و ضمانات حمايتها

حيث أن المؤسس الدستوري الجزائري من خلال نص المادة 42 من دستور 1996، قد خصص لحق إنشاء الأحزاب السياسية سبع فقرات كاملة، خلافا لباقي الحقوق والحريات، إضافة إلى منح الأحزاب السياسية جملة من الحقوق حسب نص المادة 52 و 53 من التعديل الدستوري لسنة 2016، ما يبرز الأهمية التي أولاها المؤسس الدستوري لهذا الحق، وسنفضل في الأمر من خلال الباب الثاني.

وقد أعطى الدستور للمشرع صلاحية تنظيم هذا الحق وفق للضوابط المنصوص عليها في المادة 42 من دستور 1996، ووفقا لذلك تم اصدار قانون عضوي خاص بالأحزاب السياسية سنة 1997¹ وتم تعديله بموجب القانون رقم 04-12² ، الذي من خلاله تم وضع شروط تكوين الأحزاب السياسية، حيث أقر من خلاله المشرع الجزائري، بالتعددية الحزبية واعتبرها مظهرا من مظاهر الديمقراطية، وهذا ما نصت عليه المادة 02 من القانون العضوي 04-12 المتعلق بالأحزاب على أنه "حق إنشاء الأحزاب السياسية معترف به ويضمنه الدستور".

إن وجود الأحزاب السياسية ضرورة لتأكيد المعارضة وإمكانية للتغيير السلمي لسلطة³، فالأحزاب السياسية هي ضمان حيوية لصيانة حقوق وحريات المواطنين، وإن أي نظام لا يقوم على أساس النظام الحزبي الحر يعتبر نظاما مستبدا ومحتكرا للسلطة، بحيث لا ديمقراطية دون أحزاب.

¹ الأمر الرئاسي رقم 97 - 90 المؤرخ في 27 شوال 1417 الموافق ل 6 مارس 1997 والمتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية .

² القانون العضوي رقم 04-12، المؤرخ في 12 يناير سنة 2012، يتعلق بالأحزاب السياسية، الجريدة الرسمية العدد 02.

³ عيسى بريم، المرجع السابق، ص.233.

الباب الأول: الإطار الفقهي والقانوني لإلتزام الدولة بتنظيم الحقوق والحريات الفردية و ضمانات حمايتها

الفقرة الثانية: الرأي العام

إن فكرة الرأي العام عرفتها الشعوب على مر العصور، غير أنه بتطبيق مبادئ الديمقراطية وتكريس الحقوق والحريات، أصبح للرأي العام مكانة بارزة في الدولة، بحيث يشكل وسيلة قوية لتوازن الحكم ومنع الإستبداد¹، وتوجد صلة قوية بين الرأي العام والحريات الأساسية، فبدون وجود هذه الحريات الأساسية من حرية الرأي والتعبير وحرية الصحافة وحق الإجتماع والتظاهر، لا يمكن أن يتكون الرأي العام، كما أن تكوين الرأي العام يضمن لتلك الحريات البقاء والإزدهار².

إن الفقهاء لم يتفقوا على إعطاء تعريف موحد للرأي العام، ويرجع ذلك الى إختلاف النظرة للرأي العام تبعاً لإختلاف طبيعة تخصص رجال الفكر، في السياسة أو الإجتماع أو الإقتصاد، كما قد ترجع هذه الإختلافات الى تباين في وجهات النظر الإجتماعية والسياسية، إتجاه الشعوب ومدى الإيمان الحقيقي بدورها في المشاركة في مجال الفكر السياسي، كما أن إختلاف الفكر والعقيدة والإرتباط بإيديولوجيات مختلفة يؤدي الى إختلاف النظرة للرأي العام³، غير أن هناك عناصر مشتركة بين مختلف التعاريف، فقد عرفه الفقيه الغربي جورج بيردو بقوله "الرأي العام ليس مجموعة إرادات، إنه تركيب أراء أو وجهات نظر تتلاقى فيه العقليات الفردية عندما تترك الأوضاع الخاصة، لتعانق قضايا مطروحة بشكل عام، وغير شخصية نوعاً ما"⁴.

¹ عيسى بريم، المرجع السابق، ص.234.

² المرجع نفسه، ص.234.

³ حمدي عطية مصطفى عامر، المرجع السابق، ص.906.

⁴ عيسى بريم، المرجع السابق، ص 235.

الباب الأول: الإطار الفقهي والقانوني لإلتزام الدولة بتنظيم الحقوق والحريات الفردية و ضمانات حمايتها

وكذلك عرفه الفقيه العربي الدكتور إسماعيل علي سعد على أنه " حصيلة أفكار ومعتقدات ومواقف الأفراد والجماعات إزاء شأن أو شؤون تمس النسق الاجتماعي، كأفراد وتنظيمات ونظم، والتي يمكن أن يؤثر في تشكيلها من خلال عمليات الإتصال، التي قد تؤثر نسبيا أو كليا في مجريات أمور الجماعة الإنسانية على النطاق المحلي أو الدولي"¹.

كما عرفت المادة 19 من الإعلان العالمي لحقوق الانسان الرأي العام على أنه " لكل فرد حرية الرأي والتعبير، ويشمل هذا الحق، حرية إعتناق الآراء دون أي تدخل، وإستقاء الأنباء والأفكار وتلقيها وإذاعتها بأية وسيلة دون تقييد بالحدود الجغرافية"، فالإعلان العالمي لحقوق الإنسان يؤكد على حق كل شخص في إعتناء الآراء دون مضايقة أو تدخل من أحد، فهذا التكريس من قبل الإعلان العالمي يدل على أهمية الرأي العام وضرورة إحترامه من قبل الدول².

وعليه يمكن القول أن الرأي العام هو التعبير عن وجهة نظر أغلبية الجماعة، تجاه قضية عامة تهمهم، غير أنها تحمل وجهات نظر متباينة، وتكون مطروحة على ساحة النقاش بغية الوصول لحل يحقق الصالح العام المشترك.

إن رقابة الرأي العام تلعب دورا أساسيا في الدول الديمقراطية، فهي تعلق أهمية كبرى عليه في إحترام الدستور وما يتضمنه من حقوق وحريات للأفراد، لما يبديه الرأي العام من قوة في الضغط والتأثير على السلطة و ضمان عدم تقيدها لحقوق وحريات

¹ اسماعيل علي سعد، الإتصال والرأي العام، دار المعرفة الجامعية، الإسكندرية، الطبعة الثانية، 1981، ص.120.
² خالد مصطفى فهمي، حرية الرأي والتعبير في ضوء الإتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية والشريعة الإسلامية وجرائم الرأي والتعبير، الطبعة الثانية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2012، ص.78.

الباب الأول: الإطار الفقهي والقانوني لإلتزام الدولة بتنظيم الحقوق والحريات الفردية و ضمانات حمايتها

الأفراد، فكلما كانت هذه الرقابة قوية كلما كان التقيد بالدستور قويا، وكلما كانت رقابة الرأي العام ضعيفة أو منعدمة كلما ضعف تعبا لذلك إحترام الدستور¹.

فضمانة الرأي العام هي من أهم الضمانات التي تحمي الحقوق والحريات، عن طريق مراقبة الأفراد لحكامهم، إلا أن هؤلاء لا يمكنهم التأثير على تصرفات الحكام ما لم يكن رأيهم يلقى تجاوبا وسط الشعب، فدور الرأي العام في حماية حقوق وحريات الأفراد يرتبط بمدى ثقافة المجتمع ومدى معرفته بحقوقه وحرياته وتطوره إقتصادي واجتماعيا، فلا يمكن أن يكون له دور فعال في الدول التي تعاني من الجهل والفقر وتكثر فيها التناقضات الإجتماعية والسياسية والدينية².

إن الرأي العام يلعب دورا كبيرا في صياغة الحقوق والحريات سواء على المستوى الداخلي أو الدولي، فالرأي العام قد يتجاوز المستوى الوطني الى المستوى الدولي، حينما تتعدى قضية ما حدود الدولة، حيث يشكل عندها قوة معنوية تسهل عملية التوصل الى حل³، فقد كان لرأي العام دور في صياغة الحقوق والحريات على المستوى العالمي، فأصدرت الأمم المتحدة تحت تأثير الرأي العالمي الإعلان العالمي لحقوق الانسان في 10 ديسمبر 1948، كما أصدرت سنة 1950 توصية ناشدت فيها الدول الاعضاء بإعتبار 10 ديسمبر من كل عام يوما عالميا لحقوق الانسان، كما دعت الدول الى ضرورة إقرار الحقوق والحريات في دساتيرها وتشريعاتها⁴.

¹ عيسى بريم، المرجع السابق، ص. 237.

² المرجع والموضع نفسه.

³ المرجع نفسه، ص. 236.

⁴ حمدي عطية مصطفى عامر، المرجع السابق، ص. 920.

الباب الأول: الإطار الفقهي والقانوني لإلتزام الدولة بتنظيم الحقوق والحريات الفردية و ضمانات حمايتها

كما كان للرأي العام في العالم العربي والإسلامي دورا كبيرا لضغط على الدول التي قامت صحفها بنشر رسوم مسيئة لسيدنا محمد صلى الله عليه وسلم سنة 2008، حيث قدمت إعتذارها للمسلمين في العالم وإعتبرت هذه الرسوم تشكل مساسا لحرية الإعتقاد الديني للمسلمين، حيث طالبت المفوضية الأوروبية بضرورة إجراء حوار بين الدول الإسلامية والأوروبية في المجالات الدينية ومجالات حقوق الإنسان، وما يتعلق بها من ضوابط وقيود، خاصة في مجال حرية الرأي والتعبير.

فالحكومات المنتخبة إذن، تستمد قوتها وفعاليتها من قوة وتأيد الرأي العام لها، فالرأي العام هو عماد الحكم ومصدر القرارات السياسية في أنظمة الحكم الديمقراطية وفي بقاء الحكومات، وحرصا من المؤسس الدستوري الجزائري على أهمية الرأي العام كونه وسيلة الشعب السلمية في ممارسة رقابته على الحكام ونوابه المنتخبين، قام بتكريس حرية الرأي والتعبير من خلال 41 المادة من دستور 1996، والتي تقابلها المواد 48، 50، 51 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

وعليه يمكن القول أن الرأي العام يقدم ضمانا هاما للحقوق والحريات، غير أنه لا يمكن تحقيق هذا الدور دون أن تركز الدولة لمواطنيها الحق في الاجتماع وتكوين الأحزاب السياسية والجمعيات والنقابات، وأن تطلق حرية الصحافة¹، ومنع مصادرتها أو تقييدها، فبهذه العناصر يستطيع الرأي العام أن يحمي حقوق وحريات الشعوب.

¹ عبد العزيز محمد سلمان، الحماية الدستورية لحرية الرأي في الفقه والقضاء الدستوري، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2011، ص.93.

الباب الأول: الإطار الفقهي والقانوني لإلتزام الدولة بتنظيم الحقوق والحريات الفردية وضمانات حمايتها

المبحث الثاني

الضمانات الإجتماعية

إن الضمانات الإجتماعية لا تقل أهمية عن الضمانات السياسية حيث تتكامل معها، حيث تضم مبدأ المساواة الذي يعد من أهم الضمانات الإجتماعية، إضافة الى مبدأ العدالة، وأيضاً عامل مهم هو التقدم الإقتصادي والإجتماعي والثقافي، فحقوق وحريات الأفراد تبقى محدودة القيمة، إذا لم تتوفر لها الظروف الملائمة لنموها وجعلها ذات تأثير وفعالية.

وسنحاول من خلال المطلب الأول التعرض لمبدأ المساواة، أما في المطلب الثاني سندرس مبدأ العدالة، وسنعرج في المطلب الأخير الى عامل التقدم الإقتصادي والإجتماعي والثقافي.

المطلب الأول

مبدأ المساواة

يحتل هذا المبدأ مكان الصدارة في مختلف الدساتير، فهو من أهم الأسس التي يقوم عليها النظام السياسي والقانوني والإجتماعي في المجتمعات الحديثة، فهو نقطة الإرتكاز في حماية الحقوق والحريات، حيث نجد أن جميع المواثيق الدولية وإعلانات

الباب الأول: الإطار الفقهي والقانوني لإلتزام الدولة بتنظيم الحقوق والحريات الفردية و ضمانات حمايتها

حقوق الإنسان وفي مقدمتها الإعلان العالمي لحقوق الانسان عام 1948، تكرر هذا المبدأ، الذي جاءت به الديانات السماوية المختلفة¹.

ويقصد بمبدأ المساواة أن المواطنين لدى القانون سواء، وهم متساوون في الحقوق والواجبات العامة لا تمييز بينهم في ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة².

ولاشك أن المساواة هي أساس الحقوق والحريات، فبدونها لا يصبح هناك أي قيمة حقيقية لها، خاصة إذا إقتصرت التمتع بها على فئة دون الأخرى، وعليه نجد أن الصلة وثيقة ومتينة بين المساواة والعدالة، فالمساواة في حقيقتها درب من دروب العدالة لأن العدالة تقتضي على الدوام تحقيق المساواة بين جميع الأفراد أمام القانون³.

ولقد أخذ مبدأ المساواة مظاهر معينة وثابتة نظرا لتعلقه بالقانون⁴، ونستطيع أن نحصر تلك المظاهر كالتالي: المساواة أمام القوانين واللوائح، المساواة أمام المرافق العامة، المساواة أمام التكاليف والأعباء العامة.

وحرصا من المؤسس الدستوري الجزائري على أهمية هذا المبدأ، قام بتكريسه من خلال نص المادة 29 من الدستور الجزائري والتي جاء فيها " كل المواطنين سواسية امام القانون. ولا يمكن ان يتذرع بأي تمييز يعود سببه الى المولد، او العرق، او الجنس، او

¹ وسيم حسام الدين الأحمد، الدليل في الحقوق والحريات والواجبات العامة(الشرعية الإسلامية، المواثيق الدولية، الدساتير العربية)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2011، ص.27.

² عيسى بريم، المرجع السابق، ص.244.

³ عماد ملوخية، الحريات العامة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012، ص.66.

⁴ المرجع نفسه، ص.81.

الباب الأول: الإطار الفقهي والقانوني لإلتزام الدولة بتنظيم الحقوق والحريات الفردية و ضمانات حمايتها

الرأي ، او اي شرط او ظرف آخر، شخصي او اجتماعي"¹، كذلك المادة 31 تنص على " تستهدف المؤسسات ضمان مساواة كل المواطنين والمواطنات....." نجد أن المشرع الدستوري يؤكد أن جميع المواطنين سواسية أمام القانون، ولا يمكن التذرع بأي تمييز يعود سببه الى المولد أو العرق أو الجنس أو الرأي أو أي شرط أو ظرف آخر شخصي أو إجتماعي، كما تعمل كل مؤسسات الدولة على ضمان مساواة كل المواطنين والمواطنات في الحقوق والواجبات بإزالة كل العقبات التي تحول دون مشاركة الجميع الفعلية في الحياة السياسية والإقتصادية والإجتماعية والثقافية"²، فيجب إذن على المشرع العادي أن يلتزم أثناء إعدادة لأي قانون بمبدأ المساواة، وإلا أصبح القانون الذي أعده مخالفا للدستور، ويترتب عليه البطلان.

ولقد أقر المؤسس الدستوري الجزائري المساواة بين جميع المواطنين في العديد من الحقوق التي سنذكرها فيما يلي:

أولاً- المساواة في ممارسة الحقوق السياسية: تشمل الحقوق السياسية الحق في التصويت في الإنتخابات والإستفتاءات العامة في الدولة، وحق الترشح لعضوية المجالس النيابية، وحق الإشتراك في تكوين الأحزاب والجمعيات السياسية أو الدخول في عضويتها.

حيث نجد أنه تم إقرار الحق في التصويت والترشح من خلال المادة 50 من دستور 1996 والتي تقابلها المادة 62 من التعديل الدستوري لسنة 2016، بقولها" لكل

¹ دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 26 رجب عام 1417 الموافق 7 ديسمبر 1996. ولا بد أن نشيرا أيضا إلا أنه بعد التعديل الدستوري بموجب القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 الجريدة الرسمية رقم 14 المؤرخة في 7 مارس 2016، أصبحت هذه المادة تحت رقم 32.

² الطاهر بن خرف الله، محاضرات في الحريات العامة وحقوق الانسان، الطبعة الثانية، مطبعة الكاهنة، الجزائر، 2002، ص.23.

الباب الأول: الإطار الفقهي والقانوني لإلتزام الدولة بتنظيم الحقوق والحريات الفردية و ضمانات حمايتها

مواطن تتوفر فيه الشروط القانونية أن ينتخب وينتخب¹ ويقرر مبدأ المساواة حق المواطنين دون الأجانب في ممارسة هذه الحقوق على قدم المساواة طبقا للشروط التي يحددها القانون كتحديد سن معينة لمباشرة هذه الحقوق، وذلك دون تمييز.

كما عمل الدستور على تعزيز دور المرأة في المجال السياسي من خلال توسيع حظوظها في التمثيل في المجالس المنتخبة، وهذا ما جسده المادة 31 مكرر من دستور 1996 بقولها "تعمل الدولة على ترقية الحقوق السياسية للمرأة بتوسيع حظوظ تمثيلها في المجالس المنتخبة، يحدد قانون عضوي كيفية تطبيق هذه المادة"².

وتطبيقا لذلك فإن المجلس الدستوري أثناء تقديم رأيه بخصوص القانون العضوي الذي يتضمن توسيع حظوظ مشاركة المرأة في المجالس المنتخبة لسنة 2012، إعتبر أن المادة 02 منه التي تلزم بالأخذ بنظام الكوتا الإجباري في قوائم الترشيحات للإنتخابات المحلية والمجلس الشعبي الوطني بالنسبة للنساء المرشحات على حسب عدد المقاعد المحصل عليها، وضرورة أن تحتوي كل قائمة ترشيحات على عدد من النساء، إعتبر أن هذه المادة مطابقة للدستور، ولا تخالف مبدأ المساواة المكرس دستوريا، حيث إعتبر هذا التمييز من قبيل التمييز الإيجابي والمرحلي، بسبب القيود الاجتماعية والثقافية التي تعاني منها المرأة، فهذه المادة تعزز تواجد المرأة في المجالس المنتخبة³.

¹ موسى بوهان، المرجع السابق، ص.112.

² دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الصادر في الجريدة الرسمية رقم 76 المؤرخة في 8 ديسمبر 1996 معدل ب : القانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أبريل 2002 الجريدة الرسمية رقم 25 المؤرخة في 14 أبريل 2002 القانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 الجريدة الرسمية رقم 63 المؤرخة في 16 نوفمبر 2008.

³ رأي المجلس الدستوري، رقم 05 المؤرخ في 22 ديسمبر 2011، المتعلق بمطابقة القانون العضوي الذي يحدد كيفية توسيع تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة مع الدستور، الجريدة الرسمية، العدد 01، الصادر بتاريخ 14 جانفي 2011، ص.43.

الباب الأول: الإطار الفقهي والقانوني لإلتزام الدولة بتنظيم الحقوق والحريات الفردية و ضمانات حمايتها

كما نصت المادة 36 من التعديل الدستوري لسنة 2016 على ضرورة أن تعمل الدولة على ترقية التتاصف بين الرجال والنساء، وهذا دليل على أن المؤسس الدستوري يحاول تطبيق مبدأ المساواة في جميع الميادين.

كما نص المشرع من خلال المادة¹41 على حريات التعبير وإنشاء الجمعيات والإجتماع و ضمانها لكل مواطن، كما كرس دستور 1996 مبدأ التعددية الحزبية وذلك من خلال فتح المجال للجميع لإنشاء الاحزاب السياسية وهذا ما كرسته المادة 42 بقولها "حق انشاء الاحزاب السياسية معترف به ومضمون....."، لكن المؤسس الدستوري يؤكد أنه لا يمكن التذرع بهذا الحق لضرب الحريات الأساسية والوحدة الوطنية، والسلامة الترابية واستقلال البلاد وسيادة الشعب².

ثانيا- **المساواة في تقلد الوظائف العامة:** تعني هذه المساواة منح جميع المواطنين على قدم المساواة الحق في تولي الوظائف العامة، دون أن يتسبب إختلاف الأصل والجنس أو اللغة أو الرأي أو أي سبب آخر في استبعاد أحد من تقلد وظيفة عامة، مادامت الشروط التي حددها القانون قد توافرت فيه، بل يكون الإختيار في تقلد تلك الوظائف قائما على أساس مقاييس موضوعية، والتي تؤهل المواطن كمستوى التعليم، الخبرة والكفاءة... الخ، وهذا ما جاء من خلال المادة 51 من دستور 1996 والتي تقابلها المادة 63 من التعديل الدستوري لسنة 2016 بنصها "يتساوى جميع المواطنين في تقلد المهام والوظائف في الدولة دون أية شروط اخرى غير الشروط التي يحددها القانون، التمتع بجنسية الجزائرية دون سواها شرط لتولي المسؤوليات العليا في الدولة والوظائف السياسية"، فهذه المادة تؤكد على عدم جواز التفرقة بين المواطنين الذين يحتلون نفس المراكز القانونية ويخضعون لذات النظام القانوني الوظيفي فيما يحصلون من مزايا وما يقع على عاتقهم

¹ دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الصادر في الجريدة الرسمية رقم 76 المؤرخة في 8 ديسمبر 1996
معدل ب : القانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أبريل 2002 الجريدة الرسمية رقم 25 المؤرخة في 14 أبريل 2002
القانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 الجريدة الرسمية رقم 63 المؤرخة في 16 نوفمبر 2008.

² المرجع نفسه.

الباب الأول: الإطار الفقهي والقانوني لإلتزام الدولة بتنظيم الحقوق والحريات الفردية و ضمانات حمايتها

من الإلتزامات، كذلك نجد أن نص المادة 31 من دستور 1996 والذي يقابله نص المادة 34 من التعديل الدستوري لسنة 2016، يعزز مبدأ المساواة في تقلد الوظائف العامة بقولها "تستهدف المؤسسات ضمان مساواة كل المواطنين والمواطنات في الحقوق والواجبات بإزالة العقبات التي تعوق تفتح شخصية الإنسان، وتحول دون مشاركة الجميع الفعلية في الحياة السياسية والإقتصادية والاجتماعية والثقافية"، فهذه المادة تلزم المؤسسات على إزالة العقبات التي تحول دون مشاركة الجميع الفعلية¹.

إن المساواة أمام الوظائف العامة تنقسم إلى 3 أنواع:

*المساواة بين المترشحين لدخول الوظائف العامة من ناحية.

*المساواة بين الموظفين العموميين في المزايا والتزامات الوظيفة.

*التساوي بين الرجل والمرأة في تولي الوظيفة العامة.

ثالثا- المساواة في الإنتفاع بالمرافق العامة: تقضي المساواة أمام المرافق العامة التسوية الكاملة في معاملة الأفراد بغير تمييز وتفرقة في الإنتفاع بالخدمات المرافق العامة وينطبق المبدأ بهذا المعنى على جميع المرافق العامة في الدولة بكافة أنواعها الإدارية، الصناعية، التجارية².

رابعا- المساواة أمام القضاء: تعني المساواة أمام القضاء، ممارسة جميع الأفراد لحق التقاضي على قدم المساواة، بدون تفرقة بينهم، وقد نصت المادة 10 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان: " لكل شخص على قدم المساواة مع الآخرين، الحق في أن تنظر قضيته في محكمة مستقلة ومحايطة " وهذا ما جسده المشرع الدستوري الجزائري من خلال المادة

¹ شطاب كمال، المرجع السابق، ص.83.

² فوزي أوصديق، حقوق الانسان في الجزائر بين الحقيقة الدستورية والواقع المفقود، مجلة حقوق الانسان، رقم 1، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، اكتوبر 1992، ص.30.

الباب الأول: الإطار الفقهي والقانوني لإلتزام الدولة بتنظيم الحقوق والحريات الفردية و ضمانات حمايتها

140¹ بقولها "أساس القضاء مبادئ الشرعية والمساواة. الكل سواسية أمام القضاء، وهو في متناول الجميع ويجسد إحترام القانون"، ونستقرأ من خلال هذه المادة أن المساواة أمام القضاء تعني أن يتقاضى الجميع أمام محكمة واحدة، بحيث لا تختلف باختلاف الأشخاص أو الطبقات الاجتماعية، وكذلك يجب أن يكون القانون المطبق واحداً، وأن تكون إجراءات التقاضي موحدة، وأن توقع ذات العقوبة المقررة لنفس الجرائم على أشخاص مرتكبيها، وأخيراً يجب اللجوء إلى القضاء مجاناً لكي تتحقق المساواة أمامه.

وعليه يمكن القول أن المساواة هي أساس الحريات والحقوق، لأن الحرية ليست حرية شخص دون غيره، وبالتالي لا يكفي النص على مبدأ المساواة في دساتير الدول، وإنما لا بد ان تعمل التشريعات على التجسيد الواقعي لهذه المساواة في القوانين.

لا بد من الإشارة الى أن المساواة لا يمكن تحقيقها عملياً، ما لم تكن مستندة الى العدالة، لذلك يقال أن المساواة هي ترجمة للعدالة، بإعتبار الأخيرة مفهوماً نظرياً، والمساواة من مظاهره العملية².

لذا يضيف الكثير من الفقهاء مبدأ العدالة كواحد من المبادئ الضامنة للحقوق وحريات الأفراد، فغاية السلطة إذن هي تحقيق أكبر قدر من العدالة في تمتع الأفراد بالحقوق والحريات، عن طريق إعطاء كل ذي حق حقه، فالعدالة إذن كالمساواة تدخل في صميم وجدان وكرامة الانسان.

¹ دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 26 رجب عام 1417 الموافق 7 ديسمبر 1996.

² جبار صابر طه، المرجع السابق، ص. 155.

الباب الأول: الإطار الفقهي والقانوني لإلتزام الدولة بتنظيم الحقوق والحريات الفردية و ضمانات حمايتها

المطلب الثاني

التقدم الإقتصادي والإجتماعي والثقافي

إن ضمانات الحقوق والحريات التي سبق التعرض إليها تبقى قاصرة عن حماية الحريات الأساسية للإنسان، ما لم تتوفر لها الظروف الملائمة لإمكانية ممارستها وجعلها ذات تأثير وفعالية، حيث أن التقدم الإقتصادي والإجتماعي والثقافي هو الذي يخلق هذه الظروف الملائمة، وسنحاول فيما يلي ابراز دور العامل الاقتصادي والاجتماعي والثقافي في تعزيز وترقية حقوق وحريات الفرد.

الفقرة الأولى: التقدم الإقتصادي والإجتماعي

إن الإزدهار الإقتصادي يلعب دورا كبيرا في توفير المستوى المعيشي المناسب للأفراد بحيث يمكنهم من ممارسة حقوقهم على أكمل وجه، خاصة الحقوق الاقتصادية والإجتماعية والثقافية، فالدولة الغنية تستطيع أن توفر مستوى لائق من العيش لأفراد شعبها، وتستطيع أن تؤمن الضمانات الإجتماعية المختلفة من صحية وتربوية وثقافية وغيرها، فهي قادرة على بناء المستشفيات الحكومية الحديثة والمجهزة تقنيا وبشريا التي تقدم العلاج مجانا¹.

كذلك تكون قادرة على تأمين المؤسسات التربوية والعلمية، وتستطيع توفير فرص العمل والسكن وغيرها من الأمور التي تستطيع الدول المتقدمة اقتصاديا تقديمها لمواطنيها.

¹ عيسى بيرم، المرجع السابق، ص.263.

الباب الأول: الإطار الفقهي والقانوني لإلتزام الدولة بتنظيم الحقوق والحريات الفردية و ضمانات حمايتها

على خلاف الدول الفقيرة التي لا تستطيع تقديم أبسط الحقوق لمواطنيها وهو الحق في حياة كريمة، وعليه هل يتصور أن إنسان يقضي معظم ساعات نهاره بحثاً عن لقمة عيشه، أن يفكر في المشاركة في حزب سياسي أو جمعية، أو أن يجد الوقت والمال لتعلم أو تتقن أو قراءة الصحف، حتى أبسط شروط الرعاية الصحية لا يتلقاها، هذا الأمر الذي دفع المجتمع الدولي لتحرك من أجل مكافحة الفقر لأنه أصبح يهدد حقوق وحريات الإنسان، فصدر إعلان الحق في التنمية سنة 1986 الذي يستمد جذوره من المادة 25 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، التي تنص على أن " لكل شخص الحق في مستوى من المعيشة كاف للمحافظة على الصحة، والرفاهية له ولأسرته ويتضمن ذلك التغذية والملبس والسكن والعناية الطبية، وكذلك الخدمات الإجتماعية اللازمة، وله الحق في تأمين معيشته في حالات البطالة والمرض، والعجز والترمل والشيخوخة وغير ذلك من فقدان وسائل العيش نتيجة لظروف خارجة عن إرادته"¹.

وقد تعاقبت النصوص والقرارات بعد ذلك بنسق متسارع يدل على أن قضية الفقر في العالم أصبحت هاجسا من هواجس البشرية، لذلك وقع إدراجها ضمن برنامج عمل مؤتمر فيينا لسنة 1993 والقمة العالمية للتنمية الاجتماعية سنة 1995 وإعلان الألفية، والعشرية الأممية للقضاء على الفقر مابين 1997 و 2006 وإعتبار ذلك واجبا أخلاقيا وإجتماعيا وسياسيا وإقتصاديا.

حيث تم الربط بين الدول الفقيرة وحقوق وحريات الإنسان والحق في التنمية والحكم الصالح الديمقراطي، حيث تم إعتبار أن الإرتقاء بالمستوى الإقتصادي لن يكون كافيا لضمان ممارسة الحقوق والحريات، إلا إذا كان النظام في الدولة يكرس أصلا الحقوق

¹ انظر الموقع التالي: http://www.siironline.org/alabwab/moghavama_alfaghr/018.html

الباب الأول: الإطار الفقهي والقانوني لإلتزام الدولة بتنظيم الحقوق والحريات الفردية و ضمانات حمايتها

والحريات في الوثيقة العملية الصادرة في أواسط 2003 عن برنامج الأمم المتحدة للتنمية، حيث تم إعتبار مسألة الفقر مسؤولية جماعية.

الفقرة الثانية: التقدم الثقافي

إن ثقافة تلعب دورا مهما في ممارسة الحقوق والحريات الفردية، فالثقافة بوجوهها المتعددة، سواء عن طريق التعليم أو الإتصال بين الشعوب المختلفة، ووسائل الإعلام المتنوعة تفتح بابا واسعا أمام الإنسان لمعرفة حقوقه وحرياته، وكيفية ممارستها والحصول عليها، وما يترتب عليه من واجبات، على خلاف الإنسان الجاهل الذي تنقصه المعرفة فإنه يكون غير مهيا للحرية، ولا يعي حقوقه كفاية مما يعني عدم إهتمامه أصلا بحدوث أي تعدي أو إهدار لحرياته من قبل الدولة¹.

فالثقافة إذن هي وسيلة مهمة لبلورة الرأي العام، ودفع الأفراد إلى المشاركة الفعلية في صنع القرار في دولتهم، وبالتالي حماية حقوقهم وحرياتهم من كل إنتهاك قد تتعرض له، غير أن المعرفة أو الثقافة حتى تكون ضمان لحماية حقوق وحريات الأفراد، لا بد من توفير كل الشروط التي تسمح بالحصول على المعلومة، لذلك يقول الفقيه جفرسون " أنه ليس هناك أساس أقوى من التعليم للمحافظة على الحرية والسعادة، وأن التعليم يكفل الحياة الأمانة لأفراد الشعب، بحيث يصبحون الحراس على حريتهم، وبدون معرفة يولد أغلب الناس لكي يعيشوا ويموتوا دون أن يجدوا الفرصة لإلقاء أي لمحة إلى القوى التي تحرك العالم. وهم لا يستطيعون تمييز سلطتها وسيطرتها إلا بمقدار إكتشافهم الضعيف للقرينة الكبرى التي تهيمن بها تقلباتها الدنيوية الشاسعة على حياتهم الزهيدة، فهم

¹ عيسى بريم، المرجع السابق، ص 265.

الباب الأول: الإطار الفقهي والقانوني لإلتزام الدولة بتنظيم الحقوق والحريات الفردية وضمانات حمايتها

مضطرون الى تركيز اهتمامهم في المطالب اليومية لحياتهم، وكد عملهم المسلوب،
والحاجة الى اللعب والنوم، وساعة مختصرة للعب¹.

وعليه يمكن القول أنه عن طريق التعليم فقط يمكن نشر ثقافة حقوق الإنسان عن
طريق وضع منهاج دراسي يحرص على التوعية بهذه الحقوق، فيكون لدينا جيل مستنير
على دراية بحقوقه وواجباته.

المبحث الثالث

الضمانات القانونية

إن الحقوق والحريات تمارس حسب ما جاء في المواثيق العالمية والداستير ضمن
دائرة القانون، فالضمانات القانونية هي الحقل الذي تدور في ثناياه الحقوق والحريات،
ولعل من أهم هذه الضمانات مبدأ خضوع الدولة للقانون أو ما يسمى بمبدأ المشروعية،
والرقابة القضائية، حيث سنتعرض لهذه الضمانات من خلال المطالب التالية.

المطلب الأول

مبدأ المشروعية

إن مبدأ المشروعية² هو الذي يكرس لنا دولة القانون، حيث يقصد به أن تخضع
الدولة بهيئاتها وأفرادها جميعهم لأحكام القانون على قدم المساواة، وأن لا تخرج عن
حدوده، ومن مقتضيات هذا المبدأ أن تحترم الدولة في تصرفاتها أحكام القانون، وإلا

¹ عيسى بريم، المرجع السابق، 266.

² إن مبدأ المشروعية تطلق عليه عدة تسميات منها: مبدأ سيادة القانون، مبدأ سيطرة أحكام القانون، حيث تقرر هذا
المبدأ منذ العصور الوسطى في النظام الإنجليزي، هذا المبدأ له وجهان كل منه يكمل الآخر، مبدأ سيادة القانون ومبدأ
خضوع الدولة للقانون.

الباب الأول: الإطار الفقهي والقانوني لإلتزام الدولة بتنظيم الحقوق والحريات الفردية وضمانات حمايتها

عدت أعمالها غير مشروعة وتعرضت للبطان، فهذا المبدأ يضع الحقوق والحريات في حدى القانون، بحيث يمنع وضع أي قيد عليها إلا بموجب نص قانوني¹. إن هذا المبدأ يعد كسياج منيع يحيط بالبناء القانوني ضد أي إعتداء من جانب السلطة على الحقوق والحريات²، فمبدأ المشروعية يعد من المبادئ الأساسية التي يقوم عليها الدستور في الدول الحديثة³، حيث أن المؤسس الدستوري الجزائري قد كرس هذا المبدأ في مواد متفرقة من دستور 1996، فمثلا نجد المادة 22 تنص على " يعاقب القانون على التعسف في إستعمال السلطة"⁴، كذلك المادة 23 تنص على " عدم تحيز الإدارة يضمه القانون"⁵، المادة 29 " كل المواطنين سواسية أمام القانون....."⁶، المادة 138 " السلطة القضائية مستقلة، وتمارس في إطار القانون"⁷، المادة 140 " أساس القضاء مبادئ الشرعية والمساواة"⁸، المادة 39 " لا يجوز إنتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة، وحرمة شرفه، ويحميها القانون"⁹، المادة 47 " لا يتابع أحد، ولا يوقف أو

¹ رامن محمد عمار ونعمت عبد الله مكي، المرجع السابق، ص.169.

² عماد ملوخية، المرجع السابق، ص.100.

³ لقد تم تكريس هذا المبدأ من خلال المادة الرابعة من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي التي جاء فيها " الحرية هي تمكين كل مواطن من عمل ما يريد، على ألا يضر عمله بالآخرين، وبالتالي فإن ممارسة الحقوق الطبيعية لا يحدها إلا حد ممارسة الآخرين لنفس الحريات ولا يجوز وضع هذه الحدود إلا من قبل القانون"

⁴ تقابلها المادة 24 من قانون رقم 16-01 المتضمن التعديل الدستوري، المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق لـ06 مارس 2016، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 14، الصادرة في 27 جمادى الأولى 1437 الموافق لـ07 مارس 2016.

⁵ تقابلها المادة 25، المرجع نفسه.

⁶ تقابلها المادة 32، المرجع نفسه.

⁷ تقابلها المادة 156، المرجع نفسه.

⁸ تقابلها المادة 158، المرجع نفسه.

⁹ تقابلها المادة 46، المرجع نفسه.

الباب الأول: الإطار الفقهي والقانوني لإلتزام الدولة بتنظيم الحقوق والحريات الفردية و ضمانات حمايتها

يحتجز إلا في الحالات المحددة بالقانون، وطبقا للأشكال التي نص عليها¹، وعليه نستخلص من هذه المواد أن مبدأ المشروعية في الدستور الجزائري يقوم على خضوع تصرفات وأعمال وإجراءات السلطات في دولة، سواء كانت التشريعية أو التنفيذية أو القضائية لأحكام القانون، وإلا كانت غير مشروعة وباطلة ومحلا للطعن فيها بعدم الشرعية والإلغاء، فلا يمكن لأية سلطة أن تتدخل في أعمال السلطة الأخرى، فالسلطة التشريعية تختص بإصدار قواعد عامة مجردة، وتختص السلطة التنفيذية بتنفيذ القوانين عن طريق إصدار قرارات إدارية عامة أو فردية، أما السلطة القضائية فتختص بتطبيق القوانين عن طريق الفصل في المنازعات التي تنشئ بين الأفراد بعضهم البعض أو بينهم وبين الدولة، فإحترام السلطات الثلاثة للحدود التي رسمها لها القانون هو الذي يضمن حماية الحقوق والحريات².

إضافة الى هذا، نجد أن المؤسس الدستوري الجزائري قد أكد على هذا المبدأ، عن طريق وضع سائر الحقوق والحريات في حمى القانون، كالحق في الحياة (المادة 34، 39)، حرمة المسكن (المادة 40)، حرية الإبتكار الفكري والفني (المادة 38)³، فالحقوق والحريات ترتبط بالدولة القانونية، وهي الدولة التي تلتزم سلطاتها المختلفة بمبدأ المشروعية⁴.

¹ تقابلها المادة 59، من قانون رقم 16-01 المتضمن التعديل الدستوري، المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق لـ 06 مارس 2016، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 14، الصادرة في 27 جمادى الأولى 1437 الموافق لـ 07 مارس 2016.

² علي عبد الرزاق الزبيدي وحسان محمد شفيق، المرجع السابق، ص.149.

³ موسى بودهان، المرجع السابق، ص.111، 110.

⁴ راغب جبريل خميس راغب سكران، المرجع السابق، ص.610.

الباب الأول: الإطار الفقهي والقانوني لإلتزام الدولة بتنظيم الحقوق والحريات الفردية و ضمانات حمايتها

غير أن مبدأ المشروعية يختلف تطبيقه حسب الظروف التي يسود فيها، فلا شك أن تطبيقه في الظروف العادية يختلف عنه في الظروف الاستثنائية، فهو وإن كان يتراجع في ظل الظروف الاستثنائية بسبب طبيعة تلك الظروف الغير عادية التي تحل في البلد فيصبح الأمن والنظام العام وسلامة التراب الوطني مهددين، حيث تقوم السلطة التنفيذية بممارسة مهمة التشريع بدل السلطة التشريعية، بل أكثر من ذلك يمكن أن تقوم بتعطيل بعض النصوص الدستورية من أجل المحافظة على مصالح الدولة¹، التي يجب أن تكون في أولوية على مصالح الأفراد، ولا يمكن القول في حالة الظروف الاستثنائية أن السلطة التنفيذية قد خرجت عن مبدأ المشروعية، لأن طبيعة تلك الظروف فرضت حتمية إتخاذ إجراءات طارئة لدرئها، مما يؤدي إلى فرض قيود إستثنائية على حقوق وحريات الأفراد، حيث سنتعرض في الباب الثاني لهذا الأمر بأكثر تفصيل.

غير أنه لا يمكن السماح لإحدى السلطات في الدولة أن تخرج عن الحدود المرسومة لها في الظروف العادية، فالنصوص الدستورية التي تكفل الحريات، لا يجوز مخالفتها لأن مخالفتها تعرض النص القانوني المخالف إلى عدم الدستورية²، غير أن المؤسس الدستوري ترك للمشرع العادي السلطة التقديرية لتنظيم هذه الحقوق والحريات لأنه هو أدرى بالظروف الجديدة التي قد تطرأ والتي لا تكون أحيانا داخلة في حسابان واضعي الدستور حين وضعه، بشرط ألا ينحرف بها عن الغرض الذي يبتغيه الدستور³، لذلك نجد أن نصوص الدستور في هذا الصدد إما أن تستأثر بتنظيم بعض الحقوق دون

¹ أظنين خالد عبد الرحمن، ضمانات حقوق الإنسان في ظل قانون الطوارئ، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2008، ص.174.

² علي محمد الدباس وعلي عليان أبو زيد، حقوق الإنسان وحرياته ودور شرعية الإجراءات الشرطية في تعزيزها "دراسة تحليلية لتحقيق التوازن بين حقوق الإنسان وحرياته وأمن المجتمع تشريعا وفقها وقضاء"، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2009، ص.86.

³ راغب جبريل خميس راغب سكران، المرجع السابق، ص.384.

الباب الأول: الإطار الفقهي والقانوني لإلتزام الدولة بتنظيم الحقوق والحريات الفردية وضمانات حمايتها

ترك المجال للمشرع لتدخل فيها، أو تترك للمشرع سلطة تنظيمها ولكن بقيود وهذه الحالة لا تثير إشكالية في رقابة مدى خضوع القانون المنظم لها لمبدأ المشروعية، أو تقوم بصياغة عامة للحقوق والحريات فنتترك للمشرع كامل السلطة التقديرية لتنظيمها، هذه الحالة الأخيرة هي من أصعب الحالات التي يمكن أن تمارس فيها الرقابة على مدى إلتزام المشرع بمبدأ المشروعية أثناء تنظيمه لهذه الحقوق¹، ولهذا يشترط في القانون الصادر أن يكون ملتزماً بالأهداف التي رسمها له الدستور، فالمشرع إذا لا يرد عليه إلا ضابط واحد وهو بصدد تنظيم هذه الحقوق والحريات وهو عدم إلغاء أو هدم أو سلب الحق، حيث سنتعرض الى هذا الموضوع بأكثر تفصيل في الباب الثاني.

كما أن السلطة التنفيذية عليها أن تلتزم وتخضع لأحكام ومبادئ الدستور وسائر القوانين الصادرة من السلطة التشريعية، وإن كانت تتمتع هي الأخرى بسلطة تقديرية في مجال علاقتها بالسلطة التشريعية من خلال ما تملكه من سلطات واسعة في مجال الضبط الإداري وتنظيم سير المرافق العامة، إلا انها تكون في ذلك خاضعة لرقابة القضاء من حيث مشروعية وملاءمة القرار الإداري الذي تتخذه².

أما بالنسبة للسلطة القضائية فعليها هي الأخرى أن تلتزم عند القيام بأعمالها للأحكام وقواعد الدستور والتشريعات القانونية العادية، وفقاً لما يتطلبه مبدأ المشروعية وهذا تطبيقاً للمادة 140 من الدستور التي تنص " أساس القضاء مبادئ الشرعية والمساواة"³.

¹ راغب جبريل خميس راغب سكران، المرجع السابق، ص.389.

² أيمن محمد البطوش، المرجع السابق، ص.128.

³ دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 26 رجب عام 1417 الموافق 7 ديسمبر 1996.

الباب الأول: الإطار الفقهي والقانوني لإلتزام الدولة بتنظيم الحقوق والحريات الفردية و ضمانات حمايتها

فتطبيق مبدأ خضوع الدولة للقانون ومبدأ سيادة القانون في الدولة يقي السلطات والهيئات والأجهزة العامة في الدولة الجزائرية من الإنحراف والإنزلاق في متاهات الفوضى والبيروقراطية واللاشعرية، فلا بد من تحقيق التوازن بين إمتيازات السلطة العامة والحقوق والحريات.

المطلب الثاني

الرقابة القضائية

إن تحقيق الحقوق والحريات يتطلب ضرورة قيام توازن في علاقة الفرد بالسلطة سواء تعلق الأمر بالسلطة التشريعية أو السلطة التنفيذية، ولا شك أن ضمان حدوث ذلك هو إحترام كافة القواعد القانونية في الدولة من قبل جميع السلطات إنطلاقاً من القواعد الدستورية الى سائر القواعد التشريعية، ولكي يتحقق ذلك لابد من وجود نوع من الرقابة القادرة على التصدي لخروج السلطة عن القواعد القانونية فمبدأ المشروعية غير كاف لوحده، هذه الرقابة هي الرقابة القضائية نظراً لما تتمتع به من استقلالية وموضوعية¹.

غير أن الرقابة القضائية لها صورتين: رقابة على دستورية القوانين، ورقابة على تصرفات الإدارة، وهذا ما سنحاول دراسته من خلال هذا المطلب.

الفقرة الأولى: الرقابة على دستورية القوانين

يقصد بالرقابة على دستورية القوانين منع صدور نصوص قانونية مخالفة للدستور، فالمشرع الدستوري يقيد المشرع العادي في الحدود التي رسمها له، ولضمان إلتزام السلطة

¹ نبيل عبد الرحمن ناصر الدين، المرجع السابق، ص.155.

الباب الأول: الإطار الفقهي والقانوني لإلتزام الدولة بتنظيم الحقوق والحريات الفردية و ضمانات حمايتها

التشريعية بتلك الحدود من الضروري فرض الرقابة عليها¹، فهي وسيلة لحماية الدستور من أي خرق أو إعتداء، ويقوم القضاء بهذه المهمة، فينظر في مدى إحترام التشريع الصادر للحدود الدستورية المرسومة له، بحيث إما يحكم بعدم دستوريته ويقوم بإلغاء القانون غير الدستوري وإنهاء العمل به، وبسبب خطورة الأثر المترتب على إلغاء التشريعات غير الدستورية، حرصت الدول على أن تمارسه أعلى درجات القضاء في الدولة²، أو يمتنع عن تطبيقه في الدعوى المعروضة في حالة مخالفته للدستور، فوفق هذا النوع من الرقابة فالمحكمة لا تلغي القانون وإنما تمتنع عن تطبيقه، ويظل القانون سليماً على الرغم من ذلك، ويجوز لمحكمة أخرى أن تطبقه، فحجية الحكم بعدم الدستورية نسبية في هذه الحالة، يقتصر أثرها على طرفي النزاع³.

غير أن بعض الدول كفرنسا⁴ والجزائر لم تعترف للقضاء سواء العادي أو الإداري بحق الرقابة على دستورية القوانين، وإنما عمدت إلى إنشاء هيئة خاصة سميت بالمجلس الدستوري، وهذه الهيئة هي ذات صبغة سياسية منفصلة عن سلطات الدولة، وتعد فرنسا هي مهد هذا النوع من الرقابة، فهي لم تمنح للقضاء صلاحية ممارسة الرقابة على دستورية، نظراً لفساد القضاء وإرتباطه بالنظام الملكي قبل دستور 1946، فتم إنشاء آنذاك اللجنة الدستورية والتي تحولت فيما بعد إلى المجلس الدستوري⁵.

¹ مازن ليلو راضي و حيدر أدهم عبد الهادي، المرجع السابق، ص.208.

² إبراهيم عبد العزيز شيحا، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000، ص.856.

³ أشرف فايز اللساوي، دور الرقابة الدستورية في حماية الحقوق والحريات في إطار التشريعات الوطنية والمواثيق الدولية، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2009، ص.23.

⁴ Guillaume Bernard, Libertés Publiques Et Droits fondamentaux, bertrand pauvert, xavier latour, strasbourg, 2008, p.43.

⁵ Jean Morange , op.cit ,p.114.

الباب الأول: الإطار الفقهي والقانوني لإلتزام الدولة بتنظيم الحقوق والحريات الفردية و ضمانات حمايتها

إن الجزائر إتبعَت النهج الفرنسي نظرا للإعتبارات التاريخية والسياسية، وقامت بإنشاء هيئة سياسية تقوم برقابة على دستورية القوانين، حيث تعود نشأت المجلس الدستوري في الجزائر إلى دستور 1963 من خلال المادتين 63 و 64¹ منه، حيث منحت له صلاحيات الرقابة على دستورية القوانين والأوامر التشريعية، وتم تحديد تشكيلته بسبعة أعضاء، غير أن تعليق العمل بالدستور آنذاك حال دون تنصيب هذه الهيئة²، وعلى خلاف دستور 1963 فإن المؤسس الدستوري قد أغفل التعرض إليه من خلال دستور 1976³، ليتدارك الأمر من خلال دستور 1989، أين تم التبنّي من جديد لفكرة المجلس الدستوري من خلال المادة 153⁴ منه، وقد عززها دستور 1996 من خلال المادة 163 منه والتي جاء فيها: " يؤسس مجلس دستوري يكلف بالسهر على إحترام الدستور. كما يسهر المجلس الدستوري على صحة عملية الإستفتاء، وإنتخاب رئيس الجمهورية، والإنتخابات التشريعية ويعلن نتائج هذه العمليات"، وقد تم التأكيد على هذا الأمر من خلال التعديل الدستوري لسنة 2016 من خلال المادة 182 والتي جاء فيها " المجلس الدستوري هيئة مستقلة تكلف بالسهر على إحترام الدستور. كما يسهر المجلس الدستوري على صحة عملية الإستفتاء، وإنتخاب رئيس الجمهورية، والإنتخابات التشريعية ويعلن نتائج هذه العمليات. وينظر في جوهر الطعون التي يتلقاها حول النتائج المؤقتة للإنتخابات الرئاسية والإنتخابات التشريعية، ويعلن النتائج النهائية لكل العمليات

¹ لقد نصت المادة 64 من دستور 1963 على: " يفصل المجلس الدستوري في دستورية القوانين والأوامر التشريعية بطلب من رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الوطني".

² رابحي أحسن، الوسيط في القانون الدستوري، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص.ص. 518-519.

³ لقد أغفل دستور 1976 إنشاء المجلس الدستوري بدعوى وجود أجهزة مراقبة شعبية سياسية تقوم بمراقبة دستورية القوانين.

⁴ تنص المادة 153 من دستور 1989 على " يؤسس مجلس دستوري يكلف بالسهر على إحترام الدستور".

الباب الأول: الإطار الفقهي والقانوني لإلتزام الدولة بتنظيم الحقوق والحريات الفردية و ضمانات حمايتها

المنصوص عليها في الفقرة السابقة. يتمتع المجلس الدستوري بالإستقلالية المالية والإدارية¹.

فدستور 2016 قد حافظ على النص على الرقابة الدستورية بواسطة المجلس الدستوري²، غير أن هذا التعديل الدستوري قد وسع من تشكيلة المجلس الدستوري، فأصبح عدد أعضائه إثني عشر (12) عضوا³ بعد ما كان تسعة (9) أعضاء، وتعزيزا لإستقلالية المجلس الدستوري وحياده منح المؤسس الدستوري لرئيس المجلس ونائبه وأعضائه الحصانة القضائية في المسائل الجزائية خلال عهدتهم⁴، إضافة الى أن هذا التعديل الدستوري قد وسع حق إخطار المجلس الدستوري للوزير الأول إضافة لأعضاء

¹ قانون رقم 01-16 المتضمن التعديل الدستوري، المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق لـ 06 مارس 2016، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 14، الصادرة في 27 جمادى الأولى 1437 الموافق لـ 07 مارس 2016.

² تنص المادة 165 من دستور 1996 والتي تقابلها المادة 186 من التعديل الدستور 2016 على: "يفصل المجلس الدستوري، بالإضافة إلى الإختصاصات 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. يبيد المجلس الدستوري، بعد أن يخطر رئيس الجمهورية، رأيه وجوبا في دستورية القوانين العضوية بعد أن يصادق عليها البرلمان. كما يفصل المجلس الدستوري في مطابقة النظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان للدستور. حسب الإجراءات المذكورة في الفقرة السابقة".

³ طبقا للمادة 183 من دستور 2016 أصبحت تشكيلة المجلس الدستوري موزعة على النحو التالي: أربعة أعضاء من بينهم رئيس المجلس ونائب رئيس المجلس يعينهم رئيس الجمهورية، إثنان ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني، إثنان ينتخبهما مجلس الأمة، إثنان تنتخبهما المحكمة العليا، إثنان ينتخبهما مجلس الدولة.

⁴ أنظر المادة 185 من قانون رقم 01-16 المتضمن التعديل الدستوري، المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق لـ 06 مارس 2016، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 14، الصادرة في 27 جمادى الأولى 1437 الموافق لـ 07 مارس 2016.

الباب الأول: الإطار الفقهي والقانوني لإلتزام الدولة بتنظيم الحقوق والحريات الفردية و ضمانات حمايتها

البرلمان (50 عضوا في المجلس الشعبي الوطني أو 30 عضوا في مجلس الأمة)¹، إضافة الى منح حق الإخطار بالدفع بعدم الدستورية للمتقاضين عن طريق الإحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، وذلك عندما يدعي أحد أطراف النزاع، أن النص التشريعي الذي يفصل في النزاع يهدر الحقوق والحريات المكرسة دستوريا².

إن المجلس الدستوري يمارس الرقابة على كل من النصوص العضوية، النظام الداخلي لتنظيم غرفتي البرلمان، المعاهدات، القوانين والتنظيمات، عن طريق الإخطار(الإلزامي والإختياري)³، إضافة إلى منحه صلاحيات أخرى تتمثل في السهر على صحة عمليات الإستفتاء والانتخابات الرئاسية والتشريعية، بالإضافة الى تخويله بعض المهام الإستشارية نصت عليها مواد متفرقة من الدستور.

يتمثل الإخطار الإلزامي طبقا للمادة 186 فقرة 02 و 03 من التعديل الدستور لسنة 2016 ، في حالات محددة حصرا في القوانين العضوية⁴ والنظام الداخلي لكل من المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة⁵، وتسنده هذه المهمة لرئيس الجمهورية فقط، حيث يمارس المجلس الدستوري رقابة سابقة تتم قبل صدور القانون، إذ يجب على المجلس

¹ أنظر المادة 187 من قانون رقم 16-01 المتضمن التعديل الدستوري، المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق لـ 06 مارس 2016، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 14، الصادرة في 27 جمادى الأولى 1437 الموافق لـ 07 مارس 2016.

² أنظر المادة 188، المرجع نفسه.

³ إن الإخطار هو الوسيلة الوحيدة لتحريك الرقابة على دستورية القوانين، فلا يمكن للمجلس الدستوري فحص الرقابة الدستورية من تلقاء نفسه.

⁴ إن القوانين العضوية هي قوانين صادرة عن البرلمان لكن موضوعها يكون متعلقا بالهيئات الدستورية، فهي قوانين مكملة للدستور، تتطلب إجراءات خاصة في الإعداد والإصدار، لذي لا يمكن إصدار هذه القوانين إلا بعد مراقبتها من طرف المجلس الدستوري وإصدار قرار بمطابقتها.

⁵ إن إخضاع النظام الداخلي لغرفتي البرلمان لرقابة المطابقة مع الدستور، راجع الى أن النظام الداخلي يتعلق بتنظيم السلطة التشريعية والذي لا يجب أن يكون مخالفا للدستور وإلا وقع خلل في سير المؤسسات الدستورية.

الباب الأول: الإطار الفقهي والقانوني لإلتزام الدولة بتنظيم الحقوق والحريات الفردية وضمانات حمايتها

إبداء رأيه وجوبا بعد أن يصادق عليها البرلمان، وهي رقابة ضيقة تشترط تطابق النص محل الإخطار مع الدستور¹، غير أن الملاحظ عبر سنوات عمل المجلس الدستوري، فإن إخطار رئيس الجمهورية له كان ضئيلا مقارنة مع القوانين والنصوص التي تسن سنويا.

أما بالنسبة للإخطار الإختياري فيكون من قبل إحدى الهيئات المخولة لهذا الحق، متمثلة في رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو رئيس مجلس الأمة أو الوزير الأول أو خمسين (50) نائبا أو ثلاثين (30) عضوا في مجلس الأمة²، حيث يمارس المجلس الدستوري عن طريق الإخطار الإختياري الرقابة السابقة واللاحقة على دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات والتعديل الدستوري.

وفي هذا يقوم المجلس الدستوري إثر إخطاره بالرقابة الدستورية السابقة واللاحقة على المعاهدات الدولية طبقا للمادة 190 من دستور 2016، فبالنسبة للإتفاقيات المتعلقة بالهدنة ومعاهدات السلام والتحالف والهدنة والمتعلقة بحدود الدولة، فإن هذا النوع من المعاهدات لا تعرض على البرلمان ليوافق عليها إلا بعد أخذ رأي المجلس الدستوري³، وهنا تكون الرقابة سابقة وهي رقابة وجوبية، بحيث أن رئيس الجمهورية هو وحده الذي يمكنه أن يخطر المجلس الدستوري بها، لأنه هو الذي يقوم بالمصادقة عليها، نظرا لما لهذه الإتفاقيات والمعاهدات من أهمية وإرتباطها بالسيادة الوطنية للدولة، أما بقية الإتفاقيات خاصة المتعلقة بحقوق الإنسان فهي تكون محل تصديق مشترك بين البرلمان

¹ نور الدين عراش، أليات تدخل المجلس الدستوري الجزائري في مجال حماية الحقوق والحريات العامة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، ص.13.

² أنظر المادة 187 من قانون رقم 16-01 المتضمن التعديل الدستوري، المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق لـ 06 مارس 2016، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 14، الصادرة في 27 جمادى الأولى 1437 الموافق لـ 07 مارس 2016.

³ بوكرا إدريس، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2003، ص.ص.

الباب الأول: الإطار الفقهي والقانوني لإلتزام الدولة بتنظيم الحقوق والحريات الفردية و ضمانات حمايتها

بغرفتيه ورئيس الجمهورية¹، فهنا يمكن لرئيسي غرفتي البرلمان والوزير الأول و خمسين (50) نائبا أو ثلاثين (30) عضوا في مجلس الأمة، القيام بإخطار المجلس الدستوري، أما بالنسبة للرقابة اللاحقة، فيمكن للمجلس الدستوري إلغاء المعاهدات الدولية التي تمت المصادقة عليها، وكانت أحكامها مخالفة للدستور، غير أن المجلس الدستوري لم يخطر منذ نشأته بنص قانوني محتواه معاهدة دولية، لذي كان من الأصلح للمؤسس الدستوري أن يحصر رقابة دستورية المعاهدات في ظل الرقابة السابقة فقط.

إن القوانين تكون محل رقابة سابقة قبل دخولها حيز التنفيذ، حيث أن المجلس الدستوري يقوم بمراقبة النصوص المذكورة في رسالة الإخطار ولا يتعدى الى النصوص الأخرى إلا في حالة الإرتباط بينها وبين النص محل الإخطار، أما بعد دخولها حيز التنفيذ فتكون المراقبة لاحقة، غير أن هذه الرقابة اللاحقة تمس بالحقوق والمراكز القانونية المكتسبة، ذلك لأن قرارات وأراء المجلس الدستوري نهائية لا يجوز الطعن فيها.

إن الرقابة الدستورية على التنظيم تقتصر على المراسيم الرئاسية لأن هذه الأخيرة تستمد قوتها من الدستور، لأنها من الإختصاص الأصيل لرئيس الجمهورية، والملاحظ أن المجلس الدستوري لم يخطر بنص تنظيمي لمراقبة مدى دستوريته، ولكن قام المجلس في عدة مناسبات بتحديد المجال التنظيمي وهذا عند دراسته لنصوص تشريعية، فإنه يحدد في هذا الإطار المجال التشريعي والتنظيمي لتلك النصوص، وهذا ما قام به في رأيه رقم 04

¹ حساني خالد، نفاذ المعاهدات الدولية في النظم القانونية الوطنية، مقالة منشورة على الموقع التالي:

<https://www.asjp.cerist.dz/en/downArticle/76/2/1/10161>

الباب الأول: الإطار الفقهي والقانوني لإلتزام الدولة بتنظيم الحقوق والحريات الفردية و ضمانات حمايتها

المؤرخ في 13/07/1989 عندما اعتبر المادة 11 من نظام التعويضات والتقاعد لعضو البرلمان من المجال التنظيمي ولا مجال لذكره في هذا النص التشريعي¹.

أما بالنسبة للرقابة على صحة التعديل الدستوري، فمؤسس الدستوري الجزائري جعل حق المبادرة بتعديل الدستور حكرا على رئيس الجمهورية، ومنح له الحق في تعديل الدستور دون عرضه على الشعب للموافقة عليه ولكن بعد عرضه على غرفتي البرلمان للتصويت عليه واستشارة المجلس الدستوري، الذي يؤكد من خلال رأي معلل بأن المشروع لا يمس المبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري وحقوق الإنسان والمواطن، وتطبيقا لذلك صدر التعديل الجديد للدستور لسنة 2016.

إن قيام المجلس الدستوري برقابة على دستورية القوانين، تتأرجح بين حالتين وهما إما الإقرار بالدستورية أو عدمها، فإذا أصدر المجلس قرار بعدم دستورية نص تشريعي أو تنظيمي، فقد النص التنظيمي أثره من يوم صدور القرار طبقا لأحكام المادة 191 من دستور 2016، أما النص التشريعي فإنه يفقد أثره من اليوم الذي يحدده قرار المجلس، أما الإقرار بدستورية نص معين فإنه يضيف عليه حصانة، فلا يمكن الطعن فيه بأي شكل من الأشكال، فقرارات المجلس الدستوري نهائية وملزمة لا يجوز الطعن فيها².

وتطبيقا لذلك نجد أن المجلس الدستوري الجزائري يعد حامي للحقوق والحريات المنصوص عليها في الدستور، حيث أصدر القرار رقم 91/04 والذي قرر من خلاله عدم دستورية الفقرة الثانية من المادة 54 من القانون رقم 17/91 المؤرخ في 15

¹ العام رشيدة، المجلس الدستوري الجزائري، الطبعة الأولى، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، 2006، ص.ص. 159-160.

² أنظر المادة 191 من قانون رقم 16-01 المتضمن التعديل الدستوري، المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق لـ 06 مارس 2016، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 14، الصادرة في 27 جمادى الأولى 1437 الموافق لـ 07 مارس 2016.

الباب الأول: الإطار الفقهي والقانوني لإلتزام الدولة بتنظيم الحقوق والحريات الفردية و ضمانات حمايتها

أكتوبر 1991 والمتضمن قانون الإنتخابات التي تنص على " يمكن لأحد الزوجين التصويت عن الآخر مع إثبات الرابطة الزوجية عن طريق تقديم، الدفتر العائلي بالإضافة الى بطاقتين الإنتخابيتين"، ويبرر قراره هذا بأن هذه الفقرة تتعارض مع مبدأ الممارسة الشخصية للحق الإنتخابي الذي يعتبر حقا سياسيا، وهو بالإضافة إلى هذا يحمي مبدأ الإقتراع العام المباشر والسري¹.

كذلك دافع المجلس الدستوري عن حرمة الحياة الخاصة للمواطن في رأيه رقم 2004/02، بحيث قرر عدم دستورية حق اللجان الإنتخابية البلدية في الإطلاع على القائمة الإنتخابية للحصول على نسخة منها إستنادا للمادتين 35 و 39 من دستور 1996 اللتان أسستا لمبدأ عدم إنتهاك الحياة الخاصة للمواطن، وأقرتا حمايته بموجب القانون لتكون بذلك المخالفات المرتكبة ضد الحقوق المكرسة في هذا المبدأ معاقبا عليها قانونا.

الفقرة الثانية: الرقابة على أعمال الإدارة

يعتبر المشرع الدستوري أن وجود رقابة فعالة على أعمال وتصرفات السلطة التنفيذية، من أهم ضمانات حماية حقوق الأفراد وحرياتهم لما تتميز به الرقابة القضائية من إستقلال وحياد حيث تنص المادة 157 من التعديل الدستوري لسنة 2016 على " تحمي السلطة القضائية المجتمع والحريات، وتضمن للجميع ولكل واحد المحافظة على

¹ القرار رقم 04، المؤرخ في 28 أكتوبر 1991، المتعلق بالفقرة 02 من المادة 54 من القانون رقم 17/91 المؤرخ في 15 أكتوبر 1991 والمتضمن قانون الإنتخابات، الجريدة الرسمية، العدد 53، الصادرة بتاريخ 1991/10/30.

الباب الأول: الإطار الفقهي والقانوني لإلتزام الدولة بتنظيم الحقوق والحريات الفردية و ضمانات حمايتها

حقوقهم الأساسية"، وهو الأمر الذي دفع المؤسس الدستوري إلى تكريس ازدواجية القضاء من خلال المادة 171 من دستور 2016¹.

حيث تعمل الدولة على إخضاع هيئاتها والقرارات الصادرة عنها للقانون، بحيث إذا صدرت على غير ذلك تكون غير مشروعة، ويكون بذلك حق طلب إلغائها ووقف تنفيذها، فضلا عن حق طلب التعويض عن الأضرار التي تسببها.

فالمؤسس الدستوري يحرص على فرض القيود والحدود على الهيئات الإدارية، بغية إحداث التوازن بين حقوق وحريات الأفراد وإمتهيازات وسلطات الإدارة، فوجود نظام قانوني رقابي على أعمال الإدارة يضمن تحقيق مبدأ المشروعية ويعمل على تمكين المؤسسات من احترام مبدأ سيادة القانون²، وهو ما عبرت عنه المادة 157 من دستور 2016 " أساس القضاء مبادئ الشرعية والمساواة، الكل سواسية أمام القضاء وهو في متناول الجميع ويجسد إلتزام القانون"³.

فهناك إرتباط وثيق بين مبدأ المشروعية والقضاء، فالقاضي هو القائم على تحقيق هذا المبدأ، وذلك لكفالة حقوق وحريات الأفراد في مواجهة أعمال وتصرفات السلطة التنفيذية، فالرقابة القضائية التي يمارسها القضاء الإداري على قرارات الإدارة الفردية أو التنظيمية (اللوائح)، تكون إما بالإلغاء على أساس عدم الإختصاص، وجود عيب في

¹ قانون رقم 01-16 المتضمن التعديل الدستوري، المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق لـ06 مارس 2016، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 14، الصادرة في 27 جمادى الأولى 1437 الموافق لـ07 مارس 2016.

² الجرف طعيمة، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون، الطبعة الأولى، القاهرة، دار النهضة العربية، 1970، ص5.

³ قانون رقم 01-16 المتضمن التعديل الدستوري، المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق لـ06 مارس 2016، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 14، الصادرة في 27 جمادى الأولى 1437 الموافق لـ07 مارس 2016.

الباب الأول: الإطار الفقهي والقانوني لإلتزام الدولة بتنظيم الحقوق والحريات الفردية و ضمانات حمايتها

الشكل، وجود عيب في كل من ركن المحل والسبب والغاية، فإذا درس القاضي الإداري القرار ووجد أن أحد عناصر القرار غير مطابقة للقانون، حكم بعدم مشروعيته، وأصدر قرار بإلغائه، لكون القرار مشوباً بإحدى عيوب القرار الإداري وأسباب بطلانه¹، أو عن طريق دعوى التعويض، التي من خلالها يمارس القاضي الإداري سلطاته الواسعة في رقابته على أعمال الإدارة القانونية والمادية، وتحميلها المسؤولية إما على أساس الخطأ أو المخاطر، لحماية الحقوق والحريات، عن طريق جبر الضرر سواء في الظروف العادية أو الإستثنائية².

وتطبيقاً لذلك نجد أن مجلس الدولة الجزائري حرصاً منه على تكريس مبدأ المساواة، أصدر قراره بتاريخ 2003.02.12 في قضية ضد وزير التعليم العالي تهدف إلى ابطال تعليمة أصدرها تحمل رقم 428 بتاريخ 10 سبتمبر 2002 على أساس أنه أخل بمبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية³، حيث تتلخص وقائعها في السماح لأبناء أساتذة التعليم العالي بالتسجيل في كلية الطب بدون أي شروط بيداغوجية للإلتحاق بهذه الكلية، لهذا أرسل وزير التعليم العالي إلى عميد جامعة الجزائر يذكره بإبطال كل من سجل في كلية الطب ولا تتوفر فيه شروط الإلتحاق، فعندما تقدم طالب (ب.م) لإجتياز الإمتحان للإلتحاق بكلية الطب، تم منعه بسبب عدم إستفتاء الشروط، فرفع هذا الأخير دعوى أمام مجلس الدولة ضد وزير التعليم العالي لإبطال التعليمة، غير أن مجلس الدولة أصدر قراره لصالح وزير التعليم العالي تحقيقاً لمبدأ المساواة.

¹ محمود سامي جمال الدين، القضاء الإداري منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2008، ص.205.

² محمد صغير بعلي، الوجيز في الإجراءات القضائية الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2010، ص.53.

³ قرار مجلس الدولة رقم 15808 الصادر بتاريخ 2003/03/02 في قضية بين (ب.م) ووزير التعليم العالي، نشرة داخلية لوزارة العدل، لسنة 2003.

الباب الأول: الإطار الفقهي والقانوني لإلتزام الدولة بتنظيم الحقوق والحريات الفردية و ضمانات حمايتها

كما ألغى مجلس الدولة قرارا لوالي ولاية الجزائر، المتضمن إقالة عضو من المجلس الشعبي البلدي لبلدية الرغاية، بعد أن إعتبر أن له سلوك منافي ومعادي لحرب التحرير، بحجة الإلتحاق بصفوف الجيش الفرنسي في ظل عدم وجود دليل قاطع.

كما نجد أن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا قد أصدرت قرار بتاريخ 1998/02/23¹ في قضية بن عبد الله ضد والي ولاية المسيلة، حيث ألغت ثلاث قرارات صادرة عن والي ولاية المسيلة نتيجة فحص الوقائع بدقة مع عدم تقديرها الجيد من قبل الوالي بسبب عيب إنحراف في إستعمال السلطة بهدف الإستلاء على قطعة أرضية.

كما نجد قضية السيد بن عبد الله ضد وزير المالية، حيث أصدر هذا الأخير قرار بعزل المدعى من منصبه كرئيس مكتب بمصلحة مسح الأراضي بولاية وهران، وبأثر رجعي مع الأمر برد المبالغ المتحصل عليها كتعويض عن هذا المنصب، وقد تحقق المجلس الأعلى بأن قرار العزل، صدر بعد أن تقدم المدعي بطلب ترقية نائب مدير شؤون أملاك الدولة، إستجابة لطلب رئيسه الإداري، ومن ثم فإن القرار لم يكن بدافع المصلحة العامة، وإنما بدافع شخصي، وهو ما تجعله فضلا عن مخالفته للقانون مشوب بعيب الإنحراف بالسلطة².

أما بالنسبة لدعوى التعويض، نجد أن مجلس الدولة أصدر قرار في مارس 1999 قضى فيه بمسؤولية الدولة، وذلك في قضية ورثة بن عمارة لخميسي ضد وزارة الدفاع الوطني، حيث قام رجال الدرك الوطني بتاريخ 26 أوت 1994، بإطلاق النار على السيد بن عمارة لخميسي وزوجته وإبنتيه، في حاجز أمني دون إعطاء الإذن بالتوقف،

¹ قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا رقم 57362 المؤرخ في 1998/02/23 في قضية بن عبد الله ضد والي ولاية المسيلة.

² قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ 5 مارس 1977.

الباب الأول: الإطار الفقهي والقانوني لإلتزام الدولة بتنظيم الحقوق والحريات الفردية و ضمانات حمايتها

الأمر الذي ترتب عنه وفاة السيد بن عمارة لخميسي وإصابة زوجته وإبنتيه بجروح خطيرة، حيث إعتبر قضاة مجلس الدولة أن إستعمال الأسلحة من طرف أعوان الأمن يتضمن مخاطر، وعليه تتحمل الدولة المسؤولية في حالة إلحاق الضرر بالغير¹.

إن القضاء الإداري الجزائري يعمل من أجل إرساء دعائم الدولة القانونية وحماية الحقوق والحريات، وذلك بإلغاء تصرفات الإدارة غير المشروعة، وقد يتجاوز ذلك الى فرض التعويض على هذه التصرفات، غير أنه بحاجة الى المزيد من التطوير وإيجاد آليات وتدابير يستعملها في مباشرة رقابته لتفعيل إستقلالية القضاء وتكريس مبدأ الفصل بين السلطات، وحماية الحقوق والحريات، خاصة في ظل ما تتمتع به الإدارة من إمتيازات واسعة فرضتها ضرورة حماية إستمرارية الدولة ومؤسساتها.

¹ لحسين بن شيخ آت ملويا،المنتقى في قضاء مجلس الدولة، دار هومه للنشر، الجزائر، بدون سنة نشر، ص.91.

الباب الثاني

صلاحية المشرع الجزائري في تنظيم

الحقوق والحريات الفردية

لقد عهدت معظم دساتير الدول للسلطة التشريعية مسألة تنظيم الحقوق والحريات، لأن الفرد عندما يخضع للإرادة العامة فإنه يخضع إلا لنفسه، ولهذا فإن الشعب عن طريق ممثليه لا يمكن أن يضطهد نفسه بواسطة قوانين تحد من حريته¹، فالوجود الحقيقي للحقوق والحريات وكفالة ممارستها لا يكون إلا في ظل التشريعات العادية، فالمشرع هو الذي يتولى تنظيم الحقوق والحريات، وهذا ما يؤكد المشرع الدستوري الجزائري من خلال نص 122 من دستور 1996 والتي تقابلها المادة 140 من دستور 2016 التي تنص: "يشرع البرلمان في الميادين التي يخصصها له الدستور، وكذلك في المجالات الآتية: حقوق الأشخاص وواجباتهم الأساسية، لاسيما نظام الحريات العامة، وحماية الحريات الفردية، وواجبات المواطنين....."، فتحديد مجال ممارسة الحقوق والحريات من اختصاص المشرع الذي يحدد نظامها القانوني ومن واجبه تنظيم الحقوق والحريات تنظيماً واضحاً ضماناً لها، فيحددها تحديداً يتطلبه الوضع الاجتماعي والإقتصادي والسياسي والثقافي للمجتمع السائد فيه².

كذلك نجد أن أغلب فقهاء القانون يقولون أن الحقوق والحريات لا توجد إلا حيث يوجد التشريع المنظم لها، حيث يقول الفقيه الفرنسي إيسمان أنه "لا يكفي أصلاً أن يكفل الدستور ممارسة حرية ما لكي توجد هذه الحرية، بل لابد أن يوجد لها تنظيم بواسطة التشريع، ومادام هذا التشريع لم يصدر فإن النص الدستوري لا يمثل سوى وعد دستوري غير قابل للتطبيق"³، وعليه فإن النصوص القانونية للحقوق والحريات تخضع للتدرج الطبيعي للنظام القانوني بحيث تأتي النصوص الدستورية التي تكفل ممارسة الحقوق

¹ رقية المصدق، المرجع السابق، ص. 87.

² مريم عروس، النظام القانوني للحريات العامة في الجزائر، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، 1999، ص. 27.

³ رامي محمد عمار ونعمت عبد الله مكي، المرجع السابق، ص. 207.

الباب الثاني: صلاحية المشرع الوطني في تنظيم الحقوق والحريات الفردية

والحريات في المرتبة الأولى ثم تليها النصوص التشريعية بحيث تنفذ النصوص الدستورية وتكملها وأخيرا تأتي النصوص اللائحية الصادرة عن السلطة التنفيذية من أجل تحقيق النظام العام والضبط الإداري سواء في الظروف العادية أو الإستثنائية¹.

فالمشرع عندما يتدخل لتنظيم الحقوق والحريات لا يعمل على تضيقها والإنتقاص منها، وإنما يحاول الحفاظ على النظام العام في المجتمع، ويحاول كفالة ممارسة جميع المواطنين للحقوق والحريات بطريقة متساوية وعادلة، فهو يقدم للمواطن الوسائل والأسس القانونية التي تساعد على الدفاع عن ما لديه من حريات وحقوق في حالة وقوع إعتداء عليها، فالحريات عندما يحددها المشرع تضع على عاتق الإدارة الإلتزامات الإيجابية وذلك بتدخلها لحمايتها عن طريق سلطات الضبط الإداري.

فالتنظيم التشريعي للحقوق والحريات مهم نظرا لكون صدور قانون معين يمر بعدة مراحل وبإجراءات شكلية عديدة، وبمناقشات واسعة في البرلمان بغرفتيه قبل صدوره، فالتشريع إذن هو أفضل وسيلة لحماية الحقوق والحريات في أي دولة هذا من جانب، ومن جانب آخر نجد أن التشريع يتميز بقواعده التي تتصف بالتجريد والعمومية، مما يضفي عليها طابع غير ذاتي ينتفي معها كل إحتمال للتعسف، مادام التشريع لا يواجه حالات معينة بذاتها ولا أفراد معينين بذواتهم وإنما يقرر قواعد موضوعية توضع مقدما، وتطبق على جميع الحالات والأشخاص الذين تتوفر فيهم شروط تطبيقها، وتتأكد أهمية هذه الضمانة بصورة جلية إذا أخذنا في الإعتبار أن تطبيق القواعد التشريعية وخصوصا في المسائل الجنائية لا يكون إلا بأثر فوري على الوقائع اللاحقة لتاريخ صدوره.

فالضرورات العملية إذن لم تسمح للدستور سوى بالنص على حقوق وحريات الأفراد تاركا أمر تنظيمها إلى المشرع العادي. لذلك كان لا بد من التسليم بسلطة المشرع

¹ هالة محمد طريح، المرجع السابق، ص. 158.

الباب الثاني: صلاحية المشرع الوطني في تنظيم الحقوق والحريات الفردية

العادي في تنظيم الحقوق والحريات، وأصبح المبدأ سائدا منذ إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي سنة 1789.

لكن يجب على المشرع وهو بصدد تنظيمه للحقوق والحريات سواء كان هذا في الظروف العادية أو الإستثنائية أن يكون متقفا مع مضمون الدستور وملتزما بمبادئه وبضوابطه، فإذا خرج المشرع عن تلك القواعد والضوابط كان تصرفه معيب بعدم الدستورية، فالمشرع ملزم بعدم الخروج عن الغاية التي رسمها الدستور لتنظيم الحقوق والحريات، وإلا اعتبر تصرفه إنحرافا في إستعمال السلطة التشريعية¹، وهذا الإلتزام الذي يقع على عاتق المشرع يعد أهم ضمانات لحماية الحقوق والحريات.

لكن قبل ذلك لابد من الإشارة الى أن الحقوق والحريات الواردة في الدساتير الجزائرية يمكن تقسيمها الى حقوق جماعية وحقوق فردية، لكن في الحقيقة أن التمتع بإحداها يفترض ويحتم التمتع بالأخرى، غير أن الحقوق الفردية هي موضوع رسالتنا والتي يقصد بها مجموعة الحقوق التي يتمتع بها الفرد بنفسه، وتمس شخصه مباشرة.

لهذا كله سنحاول من خلال هذا الباب التعرض إلى دور السلطة التشريعية في تنظيم الحقوق والحريات الفردية في الظروف العادية من خلال الفصل الأول، أما من خلال الفصل الثاني فسنحاول التعرض الى دور هذه السلطة في الظروف الاستثنائية.

¹ صفاء محمود رستم السويلمي، المرجع السابق، ص.47.

الفصل الأول

الصلاحية التشريعية في تنظيم الحقوق والحريات في الظروف العادية

إن الحقوق والحريات ليست مطلقة، وطالما يعيش الفرد داخل المجتمع فعليه أن يلتزم بقواعد وأصول قانونية، تحفظ حقوقه وحريته بما يتناسب مع حقوق وحريات الآخرين وبما يحفظ الأمن والإستقرار داخل المجتمع، ولهذا تعمل السلطة التشريعية على وضع الضوابط القانونية لممارسة الأفراد لحقوقهم وحرياتهم في الحالة العادية¹.

غير أن المشرع أثناء تنظيمه للحقوق والحريات عليه أن يلتزم بمبدأ سمو الدستور وتدرج القواعد القانونية، وذلك لأجل حماية الحقوق والحريات من تعسف المشرع أثناء تنظيمها في الحالات العادية، بحيث لا تكون هناك حاجة لتقييدها.

ونجد أن تدخل السلطة التشريعية في تنظيم الحقوق والحريات يختلف تبعاً لنوع الحرية وعلاقتها بالغير من الأفراد من جهة، أو تبعاً لمدى تأثيرها على النظام العام من جهة أخرى.

ولهذا سنحاول في هذا الفصل إظهار حدود الصلاحية التشريعية في تنظيم الحقوق والحريات في مبحث أول، ثم نظهر في المبحث الثاني صور إخلال السلطة التشريعية بالمشروعية أثناء تنظيم الحقوق والحريات.

¹ بدرخان ابراهيم، الحريات العامة في موريتانيا، إصدار جامعة نواكشوط، دون سنة نشر، ص.30.

المبحث الأول

حدود الصلاحية التشريعية في تنظيم الحقوق والحريات

إذا كانت الدساتير الجزائرية قد إعترفت بالحقوق والحريات الفردية، فإنها قد سعت الى تعدادها وتحديدها، وتدقيق تنظيمها بموجب القانون أو في حدود القانون أو وفقا للقانون، فلا يمكن أن يتولد أي واجب قانوني على عاتق الفرد إلا اذا نص القانون على هذا الواجب سواء بطريق مباشر أو غير مباشر¹، غير أن دور سلطة التشريعية في تنظيم الحقوق والحريات يختلف من حرية إلى أخرى فهناك مجموعة من الحقوق والحريات التي تكفل الدستور بتنظيمها بصفة نهائية ولم يتركها للسلطة التشريعية، كذلك نجد أن هذه السلطة قد تتعسف في إصدار قوانين تقيد أو تنتقص من حق أو حرية معينة، لهذا كله سوف نحاول من خلال هذا المبحث التعرض بداية لأنواع الحقوق والحريات الفردية القابلة لتنظيم التشريعي في مطلب أول ثم نحاول إظهار من خلال المطلب الثاني حدود سلطة المشرع في تنظيم هذه الحقوق والحريات.

المطلب الأول

أنواع الحقوق والحريات الفردية القابلة لتنظيم التشريعي

لقد وردت الحقوق والحريات في الفصل الأول من الباب الأول المتعلق بالمبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري في مختلف الدساتير التي عرفت الجزائر، فأعطاهها ذلك أهمية ومكانة دستورية قوية، وهذا يدل على إعطاء مبادئ الحقوق والحريات أولوية

¹ حمدي عطية مصطفى عامر، المرجع السابق، ص.181.

الباب الثاني: صلاحية المشرع الوطني في تنظيم الحقوق والحريات الفردية

على باقي نصوص الدستور العامة، ونجد أن المشرع حسب نص المادة 122 من دستور 1996 والتي تقابلها المادة 140 من التعديل الدستوري لسنة 2016، هو صاحب الإختصاص بتنظيم الحقوق والحريات، لكن المشرع عند ممارسته لسلطته بوضع القواعد القانونية المتعلقة بالحقوق والحريات الموجودة في القانون المدني، التجاري، الأحوال الشخصية، قانون الإجراءات المدنية والإدارية، قانون العقوبات، والإجراءات الجزائية وغيرها من القوانين، لا ينشئ ولا يعدل الحقوق والحريات بل يقتصر دوره على اظهار وإقرار هذه الحقوق والحريات عن طريق خلق الظروف الملائمة لممارستها بشكل يتوافق مع النظام العام للدولة.

فإختصاص القانون بتنظيم الحقوق والحريات يعد ضمانة أساسية للحريات بإعتبار أن القانون هو أسمى تعبير عن إرادة الأمة¹، ولأنه يخضع لتصويت البرلمان الذي هو ممثل الشعب ولأنه يتسم بالعمومية التي تعتبر وحدها ضمانة أساسية لأنها تفرض المساواة بين المواطنين في ممارسة الحريات ولا تأخذ بالقيود التي تهدف الى المحافظة على مصالح خاصة².

غير أن بعض الحقوق والحريات نظمها المشرع الدستوري بصفة نهائية ولم يترك المجال لتدخل المشرع العادي لأن إخضاعها لسلطته سيؤدي إلى إهدارها³ وهذا ما نستقرأه من خلال قراءة نصوص الدستور الجزائري، فبعض الحقوق والحريات هي مهمة وتشكل دعائم أساسية لقيام الدولة بحيث إستفرد المشرع الدستوري بتنظيمها، وسنحاول من خلال ما يلي إظهار أنواع الحقوق والحريات القابلة لتنظيم التشريعي والحقوق والحريات التي لا يمكن للمشرع العادي المساس بها.

¹ صفاء محمود رستم السويلمين، المرجع السابق، ص.48.

² عمر بندور، مدخل إلى دراسة حقوق الإنسان والحريات العامة، دار النشر المغربية، 1998، ص.147.

³ هالة محمد طريح، المرجع السابق، ص.162.

الباب الثاني: صلاحية المشرع الوطني في تنظيم الحقوق والحريات الفردية

الفقرة الأولى: الحقوق والحريات الفردية الغير قابلة لتنظيم التشريعي

بتصفحنا لمختلف الدساتير التي عرفتها الجزائر نجد أن المشرع الدستوري قد أدرج الحقوق والحريات في معظم أبواب هذه الدساتير، حيث جعل أنواع معينة من الحقوق والحريات الفردية غير قابلة للمساس من طرف المشرع، ويمكن تقسيمها إلى مجموعات ثلاثة:

أولاً-الحقوق والحريات الشخصية

وهي الحقوق والحريات المتعلقة بكيان الإنسان وحياته، حيث نجد أن البعض يطلق عليها تسمية الحريات الأصلية نظرا لكونها تعد من أهم الحريات التي يجب التمتع بها بل هي لازمة لتمتع بباقي الحريات، فهي تعد شرط لوجود باقي الحقوق والحريات وهي الحق في حياة آمنة تضمن فيها حرية التنقل في ظل حرمة المسكن وتحقق فيها سرية المراسلات، فلا يتصور مثلا وجود الحق في الانتخاب دون الحق في الحياة أو الحق في الأمن أو الحق في التنقل، لأنه لا قيمة لتقرير الحق في الانتخاب أو أي حق آخر في غياب الحقوق والحريات الشخصية، ولقد كفلها الدستور¹ و مختلف التشريعات².

¹ أنظر الفصل الرابع من الباب الأول من دستور 1996 المعدل بموجب القانون 02-03 والقانون 08-19 والذي يشمل الحقوق والحريات والمتعلق بالنظام القانوني للحريات العامة من المواد 29 إلى 59 والذي تقابله المواد من 32 إلى 73 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

² أنظر المادة 46 من القانون المدني " ليس لأحد التنازل عن حريته الشخصية" ، أنظر المادة 47 من نفس القانون والتي تنص " لكل من وقع له إعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته أن يطلب وقف هذا الإعتداء والتعويض عما قد يكون قد لحقه من ضرر "، أنظر المواد من 291 على 295 من قانون العقوبات والمتضمنة الإعتداء الواقع على الحريات الفردية وحرية المنازل والخطف.

*الحق في حماية حياة الإنسان و كرامته والدفاع عنها

لقد عمل المؤسس الدستوري على الحفاظ على حياة الإنسان وكرامته، وهذا ما تؤكدته المادة 32 من دستور 1996 وتقابلها المادة 38 من التعديل الدستوري لسنة 2016 بقولها " الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن مضمونة. وتكون تراثا مشتركا بين جميع الجزائريين والجزائريات، واجبهم أن ينقلوه من جيل إلى جيل كي يحافظوا على سلامته، وعدم انتهاك حرمة" بل أكثر من ذلك حرص الدستور على صيانة كرامة الإنسان حتى لو كان محبوسا أو مقبوضا عليه حيث يجب معاملته معاملة إنسانية تحفظ كرامته بحيث لا يسمح بإيذائه جسديا أو معنويا، أو معاملته معاملة قاسية أو لا إنسانية، وهذا ما ورد بصفة حازمة في الدستور 2016 من خلال المادة 40 بقولها " تضمن الدولة عدم إنتهاك حرمة الانسان. ويحضر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة أو المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة يقمعها القانون" كما تنص المادة 41 على " يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات وعلى كل ما يمس سلامة الإنسان البدنية والمعنوية"، حيث تبين لنا هذه المواد أنه لا بد من منع كل أشكال التعسف والتهديد، وكذا إيقاع أية ضغوط أخرى يمكن أن يتعرض لها المواطن بسبب آرائه أو إنتماءاته السياسية¹، فالمشرع الدستوري عمل على ضمان الحق في الحياة والكرامة الانسانية خاصة بعد مصادقة الجزائر على العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية وإنضمامها إليه، ومصادقتها على إتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة والتي كانت سبب في تعديل نص المادة 34 من دستور 1996، وبالتالي على المشرع العادي الإلتزام بهذا الحق وصونه عند إعداد القوانين وإلا أصبحت قوانينه مشوية بعيب الإنحراف التشريعي أو عدم دستورية هذه القوانين.

¹ شطاب كمال، المرجع السابق، ص.86.

الباب الثاني: صلاحية المشرع الوطني في تنظيم الحقوق والحريات الفردية

وتطبيقا لذلك حرص المشرع العادي من خلال قانون العقوبات¹ على حماية الحق في الحياة من الإعتداء عليه، بوضع عقوبة شديدة لمن يقوم بقتل الغير وهذا ما ورد في نص المادة 161 ، 263 ، 264 منه، كما كفل قانون العقوبات للجنين الحق في الحياة طبقا للمادة 304 منه، ونظرا لكون الجزائر لم تصادق على البرتوكول الإضافي الثاني للعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، فإنها مازلت تحكم بعقوبة الإعدام كعقوبة أصلية على إنتهاك الحق في الحياة ولكن مع وقف التنفيذ بسبب ضغوط المنظمات الحقوقية².

كذلك نجد أن قانون العقوبات قد أقر هذه الحماية أيضا من خلال تخصيص القسم الرابع من الفصل الثالث الذي جاء بعنوان الجنايات والجنح ضد الدستور ضمن الكتاب الثالث منه على معاقبة الإعتداء الواقع على الحريات الفردية وحرمة المنازل والخطف في المواد 291، 292، 293، 293 مكرر، والمادة 295، كما نص على معاقبة كل اعتداء يمس شرف وإعتبار الأشخاص في المواد 296، 297، 298، 299 المتعلقة بالسب والقذف.

كما عاقب المشرع الجزائري على الوشاية الكاذبة في المادة 300 من قانون العقوبات، وإفشاء أسرار الأفراد والمؤسسات في المواد 301، 302 من نفس القانون³.

*الحق في بيئة سليمة

إن المؤسس الدستوري لأول مرة يكرس الحق في بيئة سليمة من خلال التعديل الدستوري لسنة 2016 بموجب القانون رقم 16-01 وذلك من خلال إستحداث المادة 68

¹ أنظر الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم بالقانون رقم 23/06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006.

² عبد الحليم بن مشري، الحماية الجنائية لحقوق الانسان في ظل العولمة، دار الجامعة الجديدة، 2010، ص.160.

³ أنظر الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم بالقانون رقم 23/06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006.

الباب الثاني: صلاحية المشرع الوطني في تنظيم الحقوق والحريات الفردية

والتي جاء فيها " للمواطن الحق في بيئة¹ سليمة. تعمل الدولة على الحفاظ على البيئة. يحدد القانون واجبات الأشخاص الطبيعيين والمعنويين لحماية البيئة"، أن هذا التكريس للمؤسس الدستوري جاء تطبيقاً لإنضمام الجزائر إلى الإتفاقيات الدولية الخاصة بحماية البيئة، إضافة الى أن دسترة هذا الحق سيساهم لا محالة في حمايته وبالتالي حماية الحق في الحياة الذي ضمنه الدستور كما سبق وأن رأينا، نظراً لكون البيئة هي المحيط المادي الذي تحقق فيه حماية الحق في الحياة والصحة، وبالتالي لا يمكن للمشرع العادي أن يسن قانون ينتهك أو ينتقص من هذا الحق.

* حماية الأسرة

لقد نص المؤسس الدستوري على حماية الأسرة ضمن نص المادة 72 من التعديل الدستوري لسنة 2016 بموجب القانون 16-01 بقولها " تحظى الأسرة بحماية الدولة والمجتمع، تحمي الأسرة والمجتمع والدولة حقوق الطفل، تكفل الدولة الأطفال المتخلى عنهم أو مجهولي النسب، يقيم القانون العنف ضد الأطفال، تعمل الدولة على تسهيل إستفادة الفئات الضعيفة ذات الإحتياجات الخاصة من الحقوق المعترف بها لجميع المواطنين، وإدماجها في الحياة الإجتماعية، تحمي الأسرة والدولة الأشخاص المسنين، يحدد القانون شروط وكيفيات تطبيق هذه الأحكام" حيث نستقرأ من خلال هذا النص أن المؤسس الدستوري حرص على منح الأسرة أكبر قدر ممكن من الحماية والمساعدة، بدءاً بممارسة الحق بالزواج بحرية ورضاء الطرفين، إضافة إلى توفير الحماية الخاصة للأمهات قبل وضع الطفل وبعده، أيضاً أكدت هذه المادة على ضرورة حماية حقوق الطفل، وذلك عن طريق إتخاذ تدابير حماية ومساعدة لجميع الأطفال والمراهقين، وعدم إساءة إستخدامهم في العمل²، وهذا ما أكدت عليه المادة 69 من التعديل الدستوري لسنة 2016 والتي جاء فيها " لكل المواطنين الحق في العمل.....تشغيل الاطفال دون سن

¹ يعرف البعض البيئة على أنها مجموعة العوامل الطبيعية والكيميائية والحيوية والإجتماعية التي لها تأثير مباشر أو غير مباشر، حال و مؤجل للكائنات الحية والأنشطة الإنسانية.

² الشافعي محمد بشير، قانون حقوق الإنسان، مصادره وتطبيقاته الوطنية والدولية، الطبعة الخامسة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2009، ص.254.

الباب الثاني: صلاحية المشرع الوطني في تنظيم الحقوق والحريات الفردية

16 سنة يعاقب عليه القانون...."، أيضا نجد أن المؤسس الدستوري ركز على حماية الأطفال المتخلى عنه أو مجهولي النسب بالدرجة الأولى، ولأول مرة ينص الدستور الجزائري على حماية ذوي الإحتياجات الخاصة ومساعدتهم على الإدماج في المجتمع، وصولا إلى الأشخاص المسنين حيث أكد المؤسس الدستوري على ضرورة حمايتهم، وذلك بتوفير الرعاية الصحية والإجتماعية لهم وذلك من خلال المادة 72 من دستور 2016، وبالتالي فالمؤسس الدستوري بإقراره بحق الأسرة بالحماية بجميع مكوناتها (مرأة، طفل، ذوي احتياجات خاصة، مسنين) لم يترك مجال للمشرع العادي لتدخل وإسقاط هذا الحق، وإن كان قد ترك له عملية تنظيم كيفية تجسيد هذه الحماية على أرض الواقع.

وتطبيقا لذلك كان لزاما على المشرع العادي أن يضع نصوص عقابية زجرية حتى يتم كفالة الحقوق الأسرية على أكمل وجه، وهذا ما تضمنه قانون العقوبات حيث نص على معاقبة أيا من الوالدين الذي يترك مقر أسرته لمدة تتجاوز الشهرين ويتخلى عن كافة أو بعض إلتزاماته الأدبية والمادية، بالحبس طبقا للمادة 330 من قانون العقوبات، كما تعاقب المادة ذاتها من خلال الفقرة الثانية والثالثة على جريمة إهمال الزوجة الحامل وجريمة الإساءة الى الأولاد على التوالي¹. كما يعاقب القانون على جريمة عدم تسديد النفقة وفقا لنص المادة 331 من قانون العقوبات، كما يعاقب على جريمة الزنا التي تعد من أشد الجرائم فتكا بالأسرة طبقا للمادة 339 من قانون العقوبات، كذلك نص المشرع على جريمة فعل الفاحشة بين المحارم في نص المادة 337 مكرر من قانون العقوبات².

¹ عبد الحليم بن مشري، المرجع السابق، ص.167.

² أنظر الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمنتم بالقانون رقم 23/06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006.

الباب الثاني: صلاحية المشرع الوطني في تنظيم الحقوق والحريات الفردية

كما عاقب المشرع على جريمة إعتداء الأولاد على الوالدين بالضرب والجرح في نص المادة 267 من قانون العقوبات، وكذا اعتداء الوالدين على الأولاد بالضرب والجرح في نص المادة 272 من قانون العقوبات¹.

*حرمة الحياة الخاصة

لقد نص المؤسس الدستوري الجزائري على حرمة الحياة الخاصة وعلى حماية سرية المراسلات والاتصالات للمواطنين وحماية معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي ضمن نص المادة 46 من التعديل الدستوري لسنة 2016 بموجب القانون 01-16 والتي جاء فيها " لا يجوز إنتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة، وحرمة شرفه، ويحميها القانون. سرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة. لا يجوز بأي شكل المساس بهذه الحقوق دون أمر معل من السلطة القضائية، ويعاقب القانون على إنتهاك هذا الحكم. حماية الأشخاص الطبيعيين في مجال المعطيات ذات الطابع الشخصي حق أساسي يضمنه القانون ويعاقب على إنتهاكه".

في حقيقة الأمر لا يمكن إعطاء تعريف قانوني لتعبير الحياة الخاصة، فمحتواه هو متغير تبعا لتغير القيم والمفاهيم التي تسود المجتمعات والبيئة التي يعيش فيها الإنسان²، فبالنسبة للبعض الحياة الخاصة هي الحياة المنعزلة، أما بالنسبة للبعض الآخر فإن إحترام الحياة الخاصة هو حق الشخص أن يكون حرا ويعيش حياته الخاصة كما يحلو له، أما بالنسبة للبعض الآخر فإحترام الحياة الخاصة يشمل إحترام كل من الحياة

¹ أنظر الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم بالقانون رقم 23/06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006.

² عيسى بيزم، المرجع السابق، ص.363.

الباب الثاني: صلاحية المشرع الوطني في تنظيم الحقوق والحريات الفردية

العائلية والعاطفية والبدنية والعقلية والنفسية والأحوال الدينية والفلسفية وأوقات الفراغ الشخصية¹.

لكن نجد أن المدرسة الألمانية حاولت إعطاء مفهوم لمسألة إحترام الحياة الخاصة بقولها " أن دائرة الحياة الخاصة تشمل في آن معا الدائرة الفردانية التي تحمي خصوصية كل انسان في العالم (الكرامة والإسم والشرف) ودائرة المودة التي تغطي خصوصية المعطيات بالحياة السرية، ودائرة الخصوصية التي تتناول كل ما يتعلق بالحياة الفردية لكل إنسان والتي لا يمكن ملاحظتها إلا من قبل الذين يعرفونها شخصيا) المظاهر الجسدية، الحياة غير العامة وإبراز الطابع"².

وعليه، فالحق في الحياة الخاصة يشمل حرية المسكن الذي يضم ثلاث حقوق مميزة الحق بإختيار المنزل، الحق بإستعماله وحرمته، ويشمل أيضا الحق في سرية المراسلات والذي يتضمن حق الشخص بتبادل الأفكار والأحاسيس مع الآخرين بسرية من خلال وسائل الإتصال، والحق في حياة عائلية طبيعية³، ويتضمن أيضا حسب التعديل الدستوري الأخير بموجب القانون 01-16 الحق في سرية كل معالجة للمعطيات ذات الطابع الشخصي.

فالمشرع الدستوري الجزائري قد أقر ضرورة حماية هذا الحق الذي يعد من أهم حقوق الإنسان، بحيث لا يجوز المساس بهذ الحقوق دون أمر معلن من السلطة القضائية، ولذلك لم يكتف المؤسس الدستوري بالمادة 46 وإنما أضاف نص المادة 47 التي جاء فيها " تضمن الدولة عدم إنتهاك حرمة المسكن، فلا تفتيش إلا بمقتضى

¹ أحمد سليم سعيان، الحريات العامة وحقوق الإنسان (دراسة تاريخية وفلسفية وسياسية وقانونية مقارنة)، الجزء الثاني، النظام القانوني للحريات العامة في القانون المقارن، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010، ص.50.

² Rivero(J.), les libertés publiques et le régime des principales libertés, 3eme éd, paris,1989,p.p.73-75.

³ لتوضيح أكثر راجع أحمد سليم سعيان، الحريات العامة وحقوق الإنسان (دراسة تاريخية وفلسفية وسياسية وقانونية مقارنة)، الجزء الثاني، النظام القانوني للحريات العامة في القانون المقارن، المرجع السابق، ص.51 وما بعدها.

الباب الثاني: صلاحية المشرع الوطني في تنظيم الحقوق والحريات الفردية

القانون، وفي إطار إحترامه، و لا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة¹، فالدستور يؤكد على حرمة المنازل، فلا يجوز دخولها ولا تفتيشها إلا في الأحوال المبينة في القانون. ويتضح من هذه النصوص مجتمعة أن الدستور في الجزائر نص على الحق في الخصوصية ولم يترك المجال للمشرع العادي ليضع قوانين لا تعترف بهذا الحق وإعتبره من حقوق الإنسان ومن ثم كفل حمايته بواسطة السلطة القضائية.

كذلك حرص المؤسس الدستوري على حرمة وسرية المراسلات للأفراد من خلال المادة 46 من دستور 2016، والتي يقصد بها حق أي شخص بتبادل الأفكار والأحاسيس والمشاعر مع الآخرين من خلال وسائل الإتصال، حيث ينطبق هذا الحق على المراسلات البريدية والمكالمات الهاتفية²، وبالتالي لا يمكن للمشرع العادي عدم الإعتراف بهذا الحق أو الإنتقاص منه بأي شكل من الأشكال.

وتطبيقا لذلك جاءت المادة 303 من قانون العقوبات مؤكدة على سرية المراسلات ومعاقبة كل من يفض أو يتلف رسائل ومراسلات موجهة للغير وذلك بسوء نية، كذلك نصت المادة 137 من قانون العقوبات على تشديد العقوبة إذا كان الجاني موظفا من موظفي الدولة أو مندوبا أو مستخدما في مصلحة البريد أو البرق³.

أيضا نجد أن المادة 46 قد نصت على حماية الأشخاص إتجاه معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، حيث يقصد بمعالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي كل عملية أو مجموعة من العمليات تنجز بمساعدة طرق آلية أو بدونها وتطبق على معطيات ذات

¹ القانون رقم 16-01 المتضمن التعديل الدستوري، المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق لـ 06 مارس 2016، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 14، الصادرة في 27 جمادى الأولى 1437 الموافق لـ 07 مارس 2016.

² أحمد سليم سعيغان، الحريات العامة وحقوق الإنسان (دراسة تاريخية وفلسفية وسياسية وقانونية مقارنة)، الجزء الثاني، النظام القانوني للحريات العامة في القانون المقارن، المرجع السابق، ص.60.

³ عبد الحليم بن مشري، المرجع السابق، ص. 163.

الباب الثاني: صلاحية المشرع الوطني في تنظيم الحقوق والحريات الفردية

طابع شخصي¹، مثل التجميع أو التسجيل أو التنظيم أو الحفظ أو الملاءمة أو التغيير أو الإستخراج أو الإطلاع أو الإستعمال أو الإيصال عن طريق الإرسال أو الإذاعة أو أي شكل آخر من أشكال إتاحة المعلومات أو التقريب أو الربط البيني وكذا الإغلاق أو المسح أو الإتلاف²، وبالتالي فالمؤسس الدستوري قد كرس هذا الحق، ونص على معاقبة كل شخص يقوم بعمليات معالجة المعطيات الشخصية بشكل غير قانوني ذلك لأنها تمس بالحياة الخاصة وبحقوق الإنسان وحرياته، فيمنع على المشرع العادي أن يصدر قانون يهدر أو ينتقص من هذا الحق.

* حرية التنقل

لقد أكدت جل الدساتير الجزائرية على الحق في التنقل، وأكدته أخيرا دستور 2016 من خلال المادة 55 والتي تقابلها المادة 44 من دستور 1996 بقولها "يحق لكل مواطن يتمتع بحقوقه المدنية والسياسية، أن يختار بحرية موطن إقامته، وأن يتنقل عبر التراب الوطني. حق الدخول إلى التراب الوطني والخروج منه مضمون له. لا يمكن الأمر بأي تقييد لهذه الحقوق إلا لمدة محددة وبموجب قرار مبرر من السلطة القضائية".

ويقصد بحرية التنقل على حسب تعبير نص هذه المادة، حق المواطن الجزائري في إختيار الموطن مادام يتمتع بحقوقه المدنية والسياسية أي لم يصدر في حقه حكم يمنعه من الإقامة في منطقة معينة لمدة محددة أو لم يصدر ضده حكم يجبره على الإقامة في مكان ما، هذا من جهة أما من جهة أخرى فتعني حرية التنقل حسب الفقرة الثانية من المادة السالفة الذكر، حق الفرد في الإنتقال من مكان الى آخر والخروج من البلاد والعودة إليها دون تقييد أو منع إلا وفقا للقانون³، أما الفقرة الثالثة من المادة 55 فتتص على أن الحق في إختيار موطن للإقامة، والحق في تنقل عبر التراب الوطني،

¹ يقصد بمعطيات ذات طابع شخصي: " كل معلومة কিفما كان نوعها بغض النظر عن دعامتها، بما في ذلك الصوت والصورة والمتعلقة بشخص ذاتي معرف أو قابل للتعرف عليه والمسمى بعده بالشخص المعني".

² انظر الموقع التالي: <https://ar.wikipedia.org/wiki>

³ عماد ملوخية ، المرجع السابق، ص. 38.

الباب الثاني: صلاحية المشرع الوطني في تنظيم الحقوق والحريات الفردية

والحق في الدخول إلى التراب الوطني والخروج منه، لا يمكن تقييده إلا لمدة محددة وبموجب قرار مبرر من السلطة القضائية، وعليه يمنع على المشرع العادي أن يضع قانون ينتقص من هذا الحق، لأن هذا القانون سوف يكون غير مطابق لأحكام الدستور.

وتطبيقا لذلك قضى المجلس الدستوري بعدم دستورية المادة 13 من القانون العضوي للأحزاب السياسية لسنة 1997، حيث أن المجلس الدستوري إعتبر بأن إشتراط المشرع للإقامة المنتظمة على التراب الوطني على المؤسسين لحزب سياسي ضمن المادة 13 من قانون الأحزاب السياسية، فيه مخالفة للدستور، خاصة المادة 44 منه، التي تؤكد على حق كل مواطن في إختيار موطن إقامته بكل حرية، سواء داخل الوطن أو خارجه، متى كان يتمتع بحقوقه المدنية والسياسية¹.

كما قضى المجلس الدستوري أثناء دراسته لمدى مطابقة القانون العضوي للأحزاب السياسية لسنة 2012، أن المادة 20 والمتعلقة بإشتراط الإقامة على التراب الوطني للعضو المؤسس للحزب السياسي، مطابقة للدستور، إذا كانت نية المشرع هي إشتراط تقديم العضو المؤسس للحزب السياسي شهادة الإقامة كوثيقة في الملف الإداري، وليس المقصود منها إشتراط إقامة المعني بالأمر على التراب الوطني، ففي هذه الحالة تعد المادة 20 من القانون العضوي مطابقة لأحكام الدستور، فالدستور الجزائري يؤكد حق كل مواطن يتمتع بحقوقه المدنية والسياسية أن يختار بحرية موطن إقامته².

وقد جاءت المادة 59 من دستور 2016 والتي تقابلها المادة 47 من دستور 1996 لتؤكد هذا الحق بقولها: " لا يتابع أحد، ولا يوقف أو يحتجز، إلا ضمن الشروط المحددة بالقانون، وطبقا للأشكال التي نص عليها. الحبس المؤقت إجراء إستثنائي يحدد

¹ رأي المجلس الدستوري رقم 01 المؤرخ في 6 مارس 1997، والمتعلق بمراقبة مطابقة الأمر المتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية للدستور، الجريدة الرسمية رقم 12، المؤرخة في 6 مارس 1997، ص40-43.

² رأي المجلس الدستوري، رقم 01 المؤرخ في 8 جانفي سنة 2012، المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية للدستور، مجلة المجلس الدستوري، العدد 01، 2013، ص126 ومابعداها.

الباب الثاني: صلاحية المشرع الوطني في تنظيم الحقوق والحريات الفردية

القانون أسبابه ومدته وشروط تمديده. يعاقب القانون على أعمال وأفعال الإعتقال التعسفي¹.

فحرية التنقل هي إحدى مكونات الحرية الفردية، وهي ضرورية لأمن الإنسان الشخصي ولحياته العائلية²، لهذا حرص المشرع الدستوري على إدراجها في الدستور لكي لا يتدخل المشرع العادي وينقص منها، وتتوسع حرية التنقل تبعاً لتنوع الظروف والأغراض والوسائل والبيئات، فتشمل التنقل في الحالات العادية والاستثنائية، لأغراض اقتصادية أو مهنية، سيراً على الأقدام أو بالسيارة أو بأية وسيلة أخرى، في الداخل والخارج³، وفي الجزائر يتمتع الأفراد بحرية واسعة في التنقل، سواء داخل وطنهم، أو في السفر إلى الخارج والعودة إلى البلاد.

ثانياً: الحقوق والحريات الخاصة بفكر الإنسان

وهي مجموعة الحقوق والحريات التي يغلب عليها الطابع الفكري والعقلي للإنسان.

***حرية الإعتقاد الديني**

لقد عملت الجزائر دائماً على تعزيز حرية الإعتقاد الديني وهذا ما كرسته مختلف دساتيرها، حيث كفل دستور 2016 هذه الحرية دون إعطاء المشرع سلطة التدخل، وهذا ما نصت عليه المادة 42 التي تقابلها المادة 36 من دستور 1996 بقولها " لا مساس بحرمة حرية المعتقد، وحرمة حرية الرأي. حرية ممارسة العبادة مضمونة في ظل احترام القانون"، ونجد أن هذا التكريس جاء متماشياً مع ما نص عليه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان من خلال المادة 18 منه والتي جاء فيها " لكل شخص الحق في حرية الفكر

¹ القانون رقم 16-01 المتضمن التعديل الدستوري، المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق لـ 06 مارس 2016، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 14، الصادرة في 27 جمادى الأولى 1437 الموافق لـ 07 مارس 2016.

² مازن ليلوي راضي وحيدر أدهم عبد الهادي، المرجع السابق، ص.156.

³ أحمد سليم سعيقان، الحريات العامة وحقوق الإنسان (دراسة تاريخية وفلسفية وسياسية وقانونية مقارنة)، الجزء الثاني، النظام القانوني للحريات العامة في القانون المقارن، المرجع السابق، ص.99.

الباب الثاني: صلاحية المشرع الوطني في تنظيم الحقوق والحريات الفردية

والوجدان والدين ويشمل هذا الحق حرية في تغيير دينه أو معتقده، وحرية في إظهار دينه أو معتقده بتعبد وإقامة شعائر"، حيث أن حرية الاعتقاد تعتبر من الحريات اللصيقة بشخص الإنسان، وهي تعني حق كل فرد في أن يختار ويعتقد أي دين أو معتقد وأن يمارس الشعائر الخاصة بها، دون أن يكون ملزماً بالكشف عما يؤمن به في قلبه أو عقله لأحد¹.

وعليه فلا يمكن للتشريع أن يفرض ديناً أو مذهباً معيناً أو أن يقيد ممارسة شعائر دينية معينة طالما أنها في حدود النظام العام والآداب العامة، لأن هذا سيكون مخالفاً لمواد الدستور، لكن الواقع المعاش في الجزائر غير ذلك حيث نجد أن الإدارة تفرض على الأئمة خطب معدة مسبقاً، فأين هي حرمة حرية المعتقد وحرية ممارسة العبادة التي جاء بها التعديل الدستوري الأخير لسنة 2016؟ ما دام المسجد غير مستقل عن الإدارة، وما دام أن دولة تقوم بمحاربة مختلف الطوائف بدعوى المساس بالأمن الاجتماعي.

* حرية الرأي والتعبير

تعتبر حرية الرأي والتعبير من أهم ركائز الديمقراطية²، ويقصد بحرية الرأي حق الشخص في التعبير عن أفكاره ووجهات نظره الخاصة ونشر هذه الآراء بوسائل النشر المختلفة، سواء عن طريق القول أو الكتابة أو الرسم أو التصوير أو بوسائل الإعلام³، وقد كفل هذا الحق المشرع الدستوري ولم يترك المجال للمشرع العادي وهذا ما جاء بصريح العبارة في المادة 36 من دستور 1996 والتي تقابلها المادة 42 من دستور 2016 بقولها " لا مساس بحرمة حرية المعتقد، وحرمة حرية الرأي. حرية ممارسة العبادة مضمونة في ظل إحترام القانون"، كذلك نصت المادة 41 من دستور 1996 والتي تقابلها المادة 48 من دستور 2016 على أن " حريات التعبير، وإنشاء الجمعيات، والإجتماع مضمونة للمواطن"، أيضاً نصت المادة 50 المستحدثة بموجب التعديل

¹ هالة محمد طريح، المرجع السابق، ص. 164.

² Patrick Daillier et Mathias Forteau et Alain Pellet avec la collaboration de Daniel Muller ,Droit International Public, L.G.D.J ,8 edition, 2013,p177.

³ حمدي عطية مصطفى عامر، المرجع السابق، ص. 453.

الباب الثاني: صلاحية المشرع الوطني في تنظيم الحقوق والحريات الفردية

الدستوري 16-01 على " حرية الصحافة المكتوبة والسمعية البصرية وعلى الشبكات الإعلامية مضمونة ولا تقيد بأي شكل من أشكال الرقابة القبلية. لا يمكن إستعمال هذه الحرية للمساس بكرامة الغير وحررياتهم وحقوقهم، نشر المعلومات والأفكار والصور والآراء بكل حرية مضمون في إطار القانون وإحترام ثوابت الأمة وقيمها الدينية والأخلاقية والثقافية. لا يمكن أن تخضع جنة الصحافة لعقوبة سالبة للحرية"، كما نصت المادة 51 المستحدثة بموجب التعديل الدستوري 16-01 على " الحصول على المعلومات والوثائق والإحصائيات ونقلها مضمونان للمواطن. لا يمكن أن تمس ممارسة هذا الحق بحياة الغير الخاصة وبحقوقهم وبالمصالح المشروعة للمؤسسات وبمقتضيات الأمن الوطني، يحدد القانون كليات ممارسة هذا الحق".

فالمشرع الدستوري الجزائري أدرك أن أي إنسان بلا رأي هو إنسان بلا كرامة، فحرية الرأي من الحريات اللصيقة بالإنسان، فأى نظام سياسي يوصف على أنه يحترم حقوق الإنسان بمدى إحترامه وتقديره وإحترامه لحرية الرأي، فحرية الرأي تلعب دورا كبيرا في محافظة على إستقرار الحياة السياسية في الدولة وتجسيد الديمقراطية، لذى قام المؤسس الدستوري من خلال التعديل الأخير لسنة 2016 بتعزيز دور الصحافة المكتوبة والسمعية البصرية، بحيث أعطى لها كل الحرية لممارسة عملها بشرط عدم المساس بحريات وحقوق الغير، كما كرس المؤسس الدستوري لأول مرة الحق في الحصول على المعلومة الذي طالما عانى الصحفي من منعه من هذا الحق، فهي من الحقوق المسلم بها في دساتير المجتمعات الحديثة، لهذا فإن المشرع الدستوري جعل من سلطة المشرع العادي منعدمة فيما يتعلق بحرية الرأي، فيمتنع عليه أن يتدخل بإنشاء أي مركز قانوني يؤدي للحرمان من هذا الحق.

ويتم تكريس حرية التعبير عن طريق الكتب والصحف والمجلات والإعلانات المختلفة عن طريق الإذاعة والعروض المسرحية والسينمائية، ويتوقف ذلك على مدى إتاحتها وحرية إستعمالها، فالصحافة تلعب دورا مهما في التأثير على الرأي العام

الباب الثاني: صلاحية المشرع الوطني في تنظيم الحقوق والحريات الفردية

وتوجهاته¹، فهي تعد وسيلة رقابة على الحكام إذا ما أرادوا أن ينحرفوا عما يطمح إليه الرأي العام .

لكن في الحقيقة، نجد أنه في الجزائر مازالت وسائل الإعلام تحت سيطرة السلطة، خاصة في ظل إمتلاك الدولة لأهم عامل مساعد لوسائل الإعلام وهو المطابع، فكيف تتجسد حرمة حرية الرأي التي كرسها الدستور.

* حرية الابتكار الفكري والفني والعلمي والبحث العلمي

لقد دسترة الجزائر حرية الإبتكار الفكري والفني والعلمي ضمن نص المادة 44 من دستور 2016 بقولها " حرية الإبتكار الفكري والفني والعلمي مضمونة للمواطن. حقوق المؤلف يحميها القانون. لا يجوز حجز أي مطبوع أو تسجيل أو أية وسيلة أخرى من وسائل التبليغ إلا بمقتضى أمر قضائي. الحريات الأكاديمية وحرية البحث العلمي مضمونة وتمارس في إطار القانون. تعمل الدولة على ترقية البحث العلمي وتثمينه خدمة للتنمية المستدامة للأمة" ، لقد ثمن التعديل الدستوري لسنة 2016 حرية الإبتكار الفكري والفني والعلمي وحرية الأكاديمية والبحث العلمي، وإعتبرها حق دستوري لا يمكن لأي جهة المساس بها.

ويقصد بحرية الإبتكار، إبتكار شيء لم يكون موجودا من قبل، سواء كان منتجا صناعيا أو تجاريا أو طريقة أو فكرة جديدة أو بحث أكاديمي جديد، وهذا النوع من الحرية يدخل ضمن الحقوق الفكرية أو المعنوية أو الأدبية للفرد.

* الحق في الثقافة

لقد كرس المؤسس الدستوري لأول مرة الحق في الثقافة كحق من حقوق الإنسان وحرياته، وذلك في المادة 45 المستحدثة بموجب التعديل الدستوري لدستور 1996 عن

¹ عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد، حقوق الإنسان وحرياته العامة وفقا لأحدث الدساتير العالمية والمواثيق الدولية دراسة مقارنة، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص.317.

الباب الثاني: صلاحية المشرع الوطني في تنظيم الحقوق والحريات الفردية

طريق القانون 16-101¹ حيث جاء فيها " الحق في الثقافة مضمون للمواطن. تحمي الدولة التراث الثقافي الوطني المادي وغير المادي وتعمل على الحفاظ عليه"، وهذا التكريس جاء لتطبيق أحكام الإتفاقيات الدولية المتعلقة بحماية الممتلكات الثقافية التي إنضمت إليها الجزائر، فالفرد الجزائري له الحق في أن يشارك في الحياة الثقافية وأن يتمتع بفوائد التقدم العلمي، وأن يستفيد من التعاون الدولي في ميدان العلم والثقافة، والدولة ملزمة بحماية التراث الوطني المادي وغير المادي، فلا يجوز للمشرع العادي أن يسن قانونا ينتقص من هذا الحق أو يهدره.

* الحق في التربية والتعليم

إن الحق في التعليم هو حق أساسي لتنمية البشرية والتطور الإجتماعي والإقتصادي، حيث يعرف هذا الحق على أنه " حق من حقوق الإنسان في حد ذاته، وهو في نفس الوقت وسيلة لا غنى عنها لإعمال حقوق الإنسان الأخرى. والتعليم، بوصفه حقا تمكينيا، هو الأداة الرئيسية التي يمكن بها للكبار والأطفال المهمشين إقتصاديا وإجتماعيا أن ينهضوا بأنفسهم من الفقر وأن يحصلوا على وسيلة المشاركة كليا في مجتمعاتهم، وللتعليم دور حيوي في تمكين المرأة، وحماية الأطفال من العمل الإستغلالي والذي ينطوي على مخاطر، وكذلك من الإستغلال الجنسي، وفي تعزيز حقوق الإنسان والديمقراطية، وحماية البيئة، ومراقبة نمو السكان، ويعترف بالتعليم بشكل متزايد بوصفه واحدا من أفضل الإستثمارات المالية التي يمكن للدول أن تجربها، ولكن أهمية التعليم ليست أهمية عملية وحسب، فالعقل المثقف والمستتير والنشط القادر على أن يسرح بالحرية وإلى أبعاد الحدود هو عقل ينعم بمسرات الوجود الإنساني ومكافأته"².

¹ أنظر الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 14، الصادرة بتاريخ 07 مارس 2016.
² هذا التعريف الذي وضعه التعليق العام رقم 13 للجنة الأمم المتحدة المعنية بالحقوق الإقتصادية والإجتماعية والثقافية (الهيئة المكلفة برصد تنفيذ العهد الدولي الخاص بالحقوق الإقتصادية والإجتماعية والثقافية في الدول الأطراف فيه).

الباب الثاني: صلاحية المشرع الوطني في تنظيم الحقوق والحريات الفردية

وإنطلاقا من هذه الأهمية البالغة للحق في التربية والتعليم، عمل المؤسس الدستوري الجزائري منذ الإستقلال على حماية وتكريس هذا الحق في مختلف الدساتير التي عرفتها الجزائر، فنجد أن المادة 65 من دستور 2016 تنص على مايلي " الحق في التعليم مضمون. التعليم العمومي مجاني حسب الشروط التي يحددها القانون. التعليم الأساسي إجباري. تنظم الدولة المنظومة التعليمية الوطنية. تسهر الدولة على التساوي في الإلتحاق بالتعليم، والتكوين المهني" وعليه نجد أن المؤسس الدستوري قد جعل التعليم الإبتدائي إلزاميا ومتاحا للجميع بالمجان بحيث لا يمكن للآباء والأمهات أن يمنعوا أبنائهم من التعليم، وبالتالي لم يترك المجال للمشرع العادي للتدخل في مسألة إلزامية ومجانية التعليم.

ثالثا: الحقوق والحريات المتصلة بنشاط الفرد

وهي مجموعة الحقوق المتصلة بنشاطات التي يمارسها الإنسان، كالحق في العمل والحق في الملكية الخاصة والحق في الرعاية الصحية، وغيره من أوجه النشاطات المختلفة.

* الحق في العمل

يقصد بالحق في العمل حق الإنسان في إختيار مهنته ومكان عمله، وهذا ما كرسه المشرع الدستوري الجزائري من خلال المادة 65 من دستور 2016 حيث جاء فيها " لكل المواطنين الحق في العمل. يضمن القانون أثناء العمل الحق في الحماية، والأمن والنظافة. الحق في الراحة مضمون، ويحدد القانون كفيات ممارسته. يضمن القانون حق العامل في الضمان الاجتماعي. تشغيل الاطفال دون سن 16 سنة يعاقب عليه القانون. تعمل الدولة على ترقية التمهين وتضع سياسات للمساعدة على إستحداث مناصب

الباب الثاني: صلاحية المشرع الوطني في تنظيم الحقوق والحريات الفردية

الشغل"¹ وعليه فالمشرع الدستوري الجزائري يقر بحق كل المواطنين بالحصول على عمل لأن العمل هو مصدر رئيسي لكل تقدم اقتصادي واجتماعي، فالعمل يلعب دورا كبيرا في تكوين شخصية الإنسان وحفظ كرامته، ولذلك كان على الدولة الجزائرية أن تقدم لكل مواطن لا يمكنه الحصول على عمل أو الذي يفقد عمله ولا يجد عملا آخر مساعدة إجتماعية بسبب البطالة، لأنه بدون ذلك تبقى صياغة هذا الحق ضمن الدستور صياغة جوفاء.

لكننا بتصفحنا لقانون العقوبات نجد نص المادة 196 الذي حول الحق في العمل من مجرد حق إلى واجب يعاقب عليه القانون لكل متخلف بعقوبات جزائية، حيث جاء في نص هذه المادة مايلي " يعد متشردا ويعاقب بالحبس من شهر الى ستة أشهر كل من ليس له محل إقامة ثابت ولا وسائل تعيش ولا يمارس عادة حرفة أو مهنة رغم قدرته على العمل ويكون قد عجز عن إثبات أنه قدم طلبا للعمل أو يكون قد رفض عملا بأجر عرض عليه"²، نرى أن هذا النص غير مطابق لأحكام الدستور، حيث كان لزاما على المجلس الدستوري إلغاءه، لأن الحق في العمل هو عبء يقع على الدولة التي يجب عليها توفير مناصب العمل، وفي ظل عجز الدولة عن توفير مناصب العمل فكيف يتم تطبيق نص هذه المادة، خاصة وان آخر فقرة من المادة 69 نصت صراحة على أن الدولة تعمل على إستحداث مناصب الشغل.

*الحق النقابي

لقد أقر المؤسس الدستوري الجزائري الحق في تكوين النقابات وحق الأفراد في الإنضمام إليها أو عدم الإنضمام إليها، وهذا ماكرسته المادة 70 من دستور 2016 بقولها

¹ قانون رقم 16-01 المتضمن التعديل الدستوري، المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق لـ06 مارس 2016، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 14، الصادرة في 27 جمادى الأولى 1437 الموافق لـ07 مارس 2016.

² أنظر الأمر رقم 66/156 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم بالقانون رقم 06/23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006.

الباب الثاني: صلاحية المشرع الوطني في تنظيم الحقوق والحريات الفردية

" الحق النقابي معترف به لجميع المواطنين"، فالحق النقابي وإن كان البعض يعتبره من الحقوق الجماعية، إلا أنه من الحقوق المقررة للفرد بقدر ما هي مقررة للجماعة، فهو أحد العناصر الهامة لحرية العمل، حيث نجد أن للحق النقابي وجهين إيجابي وسلبي. فتعني الحرية النقابية إيجابيا، الإمكانية المقررة قانونا، بتشكيل نقابة مهنية أو الانضمام إليها، أما الوجه السلبي للحرية النقابية فإنما هو عدم وجوب فرض تشكيل نقابة مهنية على مهنة أو حرفة معينة، أو فرض الانضمام إليها على كل من يقوم بعمل يرتبط بموضوعها¹.

فبتوفر هذين الوجهين تتحقق الحرية النقابية بشكل فعال وفقا لما نص عليه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ضمن المادة 23 بقولها " لكل شخص حق إنشاء النقابات مع آخرين والانضمام إليها من أجل حماية مصالحه " والعهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية ضمن المادة 08 بقولها " تتعهد الدول الأطراف في هذا العهد بكفالة حق كل شخص في تكوين النقابات بالاشتراك مع آخرين وفي الانضمام إلى النقابة التي يختارها، دونما قيد سوى قواعد المنظمة المعنية على قصد تعزيز مصالحه الاقتصادية والاجتماعية وحمايتها"².

كما جاء في المادة 22 من العهد الدولي للحقوق السياسية و المدنية " لكل فرد حق في حرية تكوين الجمعيات مع آخرين، بما في ذلك حق إنشاء النقابات والانضمام إليها من أجل حماية مصالحه"³.

لقد كان الأجدر بالمشرع الدستوري الجزائري أن يدرج مصطلح الحرية النقابية بدلا من الحق النقابي، ذلك أن الحرية النقابية مدلولها يعطي فضاء أوسع من الحرية

¹ أحمد سليم سعيقان، الحريات العامة وحقوق الإنسان (دراسة تاريخية وفلسفية وسياسية وقانونية مقارنة)، الجزء الثاني النظام القانوني للحريات العامة في القانون المقارن، المرجع السابق، ص.ص 344. 345.

² محمود الشريف بسيوني، الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان، مجلد 1 (الوثائق العالمية)، دار الشروق، مصر، 2003، ص. 27 وما بعدها.

³ نبيل مصطفى خليل، آليات الحماية الدولية لحقوق الإنسان، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2009، ص.68.

الباب الثاني: صلاحية المشرع الوطني في تنظيم الحقوق والحريات الفردية

والإستقلالية بحيث يخول للأفراد ممارستها دون رقابة أو إذن، على خلاف الحق النقابي الذي تقيده شروط لممارسته في إطار النقابة.

وتطبيقا لذلك تضمن كل من قانون رقم 11-90 المؤرخ في 21 افريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل وقانون الوظيفة العامة رقم 06-03 المؤرخ في 15 يوليو 2006 تكريسا للحق النقابي للعمال ضمن مواده.

*الحق في الملكية الخاصة

إن حق الملكية هو قدرة الفرد على إمتلاك شيء مادي أو معنوي، وأن يتم حماية ملكيته من الإعتداء عليها، وأن يكون له الحق في التصرف فيها وفيما تنتجه¹. حيث نص المشرع الدستوري الجزائري على هذا الحق ضمن نص المادة 64 من دستور 2016 بقولها " الملكية الخاصة مضمونة. حق الإرث مضمون. الأملاك الوقفية وأملاك الجمعيات الخيرية معترف بها، ويحمي القانون تخصيصها"، فحق الملكية هو حق مقدس فهي تحتل المرتبة الأولى في سلم اهتمام المجتمع²، لهذا إهتم بها المشرع الدستوري وكرسها ولم يترك المجال للمشرع العادي لكي يتعدى على ملكية الأفراد، إلا في اطار قانوني ولغرض المنفعة العامة، ومقابل تعويض عادل ومنصف، وهذا ما ورد في المادة 22 من التعديل الدستوري لسنة 2016 بقولها " لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون. ويترتب عليه تعويض قبلي عادل ومنصف" وعليه فأى حكم قضائي يصدر لنزع الملكية ولا يكون لغرض المنفعة العامة يكون مخالف لنصوص الدستور.

كما أكد المشرع الدستوري على الحق في الميراث سواء للرجل أو المرأة، غير أن الواقع مغاير إلى حد كبير، في ظل ممارسات تحرم المرأة من ميراثها سواء أكان نصيبها من زوجها أم من والدها، وسط إنتشار عادات يغلفها الجهل في قرانا ومدننا، ولا تعدو

¹ أيمن محمد البطوش، المرجع السابق، ص.109.

² علي الكاسمي، حقوق الإنسان في المغرب على ضوء الإقرار الدولي والتطبيق الوطني، أطروحة دكتوراه، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية، شعبة القانون العام، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، فاس، المغرب، 2008/2009، ص.222.

الباب الثاني: صلاحية المشرع الوطني في تنظيم الحقوق والحريات الفردية

كونها ممارسات خاطئة لا تمت بأي صلة لما أقرته الشريعة الإسلامية، فضلا عن الدستور الجزائري، فحق المرأة في الميراث من أكثر الحقوق التي تتعرض للإنتهاك، في ظل العرف والعادات الاجتماعية السائدة.

*الحق في الرعاية الصحية

لقد نص المؤسس الدستوري على هذا الحق ضمن نص المادة 66 من دستور 2016 حيث جاء فيها "الرعاية الصحية حق للمواطنين. تتكفل الدولة بالوقاية من الأمراض الوبائية والمعدية وبمكافحتها تسهر الدولة على توفير شروط العلاج للأشخاص المعوزين" فالصحة هي حق أساسي من حقوق الإنسان، لهذا يحق لكل مواطن أن يتمتع بأعلى مستوى من الصحة يمكن بلوغه ويجعله يعيش عيشة كريمة¹.

إن الدولة الجزائرية تعمل على أن يتمتع كل مواطن بأعلى مستوى من الصحة الجسمية والعقلية، لأن تكريس هذا الحق يعد عاملا أساسيا في التنمية الاجتماعية والإقتصادية للبلاد، لهذا أخذت الدولة على عاتقها مكافحة الأمراض الوبائية والوقاية منها وتوفير العلاج للأشخاص المعوزين، وهذا ماجاء ضمن الفقرة الثانية والثالثة من المادة 66 من الدستور، لكن نجد أن المؤسس الدستوري قد تراجع عن ضمان هذا الحق بالمجان، والذي كان من أهم المبادئ الإشتراكية، حيث أصبحت الخدمات الصحية بعد تعديل الدستور سنة 1996 تقدم بمقابل، هذا الذي يعتبر مبدأ من مبادئ الليبرالية²، إضافة الى أن الرعاية الصحية لم تبقى على عاتق الدولة وإنما تم فتح الأبواب أمام الإستثمار الخاص، لكن مع التعديل الدستوري لسنة 2016 أصبحت الرعاية الصحية تقدم بمجان للمعوزين فقط.

¹ فحق الإنسان في الصحة مسلم به في العديد من المواثيق الدولية، منها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، حيث تنص المادة 15 منه على " لكل شخص الحق في مستوى معيشة يكفي لضمان الصحة له ولأسرته، ويشمل المأكل والملبس والسكن والرعاية الطبية والخدمات الاجتماعية الضرورية" وينص العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية على هذا الحق من خلال المادة 12 بقولها " تقرر الدول الأطراف بحق كل إنسان في التمتع بأعلى مستوى من الصحة الجسمية والعقلية يمكن بلوغه"

² شطاب كمال، المرجع السابق، ص.95.

الباب الثاني: صلاحية المشرع الوطني في تنظيم الحقوق والحريات الفردية

وهكذا نجد أن الحقوق والحريات السابقة الذكر كرسها الدستور الجزائري بصفة مطلقة ولم يترك للمشرع العادي الحق في التدخل للإنتقاص من هذه الحقوق أو عدم الإعراف بها.

الفقرة الثانية: الحقوق والحريات القابلة لتنظيم التشريعي

لكن هنا نميز بين مجموعتين من الحقوق والحريات، حقوق وحريات قابلة لتنظيم التشريعي ولكن بمجموعة من الضوابط التي وضعها المؤسس الدستوري للمشرع العادي في تنظيمها حتى لا يكون تشريعه مخالف لأحكام الدستور، ومجموعة من الحقوق والحريات التي ترك فيها المؤسس الدستوري السلطة التقديرية الكاملة للمشرع العادي في تنظيمها دون ضوابط وإنما يكون ذلك وفقا لمبدأ المساواة ومبدأ تكافؤ الفرص ومبدأ العدالة¹.

أولا: الحقوق والحريات القابلة لتنظيم تشريعي ولكن بضوابط

لقد منح المؤسس الدستوري الجزائري للمشرع العادي الحق في تنظيم بعض الحقوق والحريات ولكن بضوابط معينة تجعل سلطته في تنظيمها مقيدة، وذلك لحماية الحقوق والحريات وضمان سيادة القانون وكفالة العدالة والمساواة في الدولة، وهي من الضمانات الهامة لبناء دولة القانون، وعليه فإذا أصدرت السلطة التشريعية قانونا لا يلتزم بهذه الضوابط، تكون قد تجاوزت اختصاصاتها ويصبح ما أقدمت عليه باطلا لمخالفته لأحكام الدستور، وبالتالي يمكن الطعن بعدم دستورية وشرعية هذا القانون، وتكون آثاره منعدمة.

وسنتعرض فيمايلي لمجموعة الحقوق والحريات التي أحاطها المؤسس الدستوري الجزائري في دستور 1996 والمعدل بموجب القانون 16-01 المتضمن التعديل الدستوري

¹ هالة محمد طريح، المرجع السابق، ص.224.

الباب الثاني: صلاحية المشرع الوطني في تنظيم الحقوق والحريات الفردية

بمجموعة من الضوابط التي يجب على السلطة التشريعية الإلتزام بها وهي بصدد تنظيمها:

*الحق في إنشاء الأحزاب السياسية

لقد نص المؤسس الدستوري الجزائري على هذا الحق ضمن نص المادة 42 من دستور 1996 والتي تقابلها المادة 52 من التعديل الدستوري لسنة 2016 بقولها " حق إنشاء الأحزاب السياسية معترف به ومضمون. ولا يمكن التذرع بهذا الحق لضرب الحريات الأساسية، والقيم والمكونات الأساسية للهوية الوطنية، والوحدة الوطنية، وأمن التراب الوطني وسلامته، وإستقلال البلاد، وسيادة الشعب، وكذا الطابع الديمقراطي والجمهوري للدولة.

وفي ظل إحترام أحكام هذا الدستور، لا يجوز تأسيس الأحزاب السياسية على أساس ديني أو لغوي أو عرقي أو جنسي أو مهني أو جهوي. ولا يجوز للأحزاب السياسية اللجوء الى الدعاية الحزبية التي تقوم على العناصر المبينة في الفقرة السابقة.

يحظر على الأحزاب السياسية كل شكل من أشكال التبعية للمصالح أو الجهات الأجنبية. لا يجوز أن يلجأ أي حزب سياسي إلى إستعمال العنف أو الإكراه مهما كانت طبيعتهما أو شكلهما، تحدد إلتزامات وواجبات أخرى بموجب قانون عضوي".

وبإستقراءنا لنص هذه المادة، يتضح لنا أن حق إنشاء الأحزاب السياسية هو الحق الوحيد الذي حظي بسبع فقرات كاملة خلافا لباقي الحقوق والحريات، ما يبرز الأهمية التي أولاها المؤسس الدستوري لهذا الحق، كذلك نجد أنه تم إستعمال لأول مرة مصطلح "الأحزاب السياسية" بدل مصطلح "الجمعيات ذات الطابع السياسي" الذي كان مستعملا في دستور 1989، فحق إنشاء الأحزاب السياسية يقصد به الحق في تشكيل تنظيم يتكون من مجموعة من الأفراد تربطهم وحدة الفكر، هدفهم كسب ثقة أكبر عدد من الفئات الإجتماعية، من أجل الوصول إلى السلطة لتنفيذ برنامجهم السياسي¹.

¹ كريم عبد الرحيم الطائي وحسين علي الدريدي، المرجع السابق، ص.168.

الباب الثاني: صلاحية المشرع الوطني في تنظيم الحقوق والحريات الفردية

لكن لا يكفي النص على الحق في إنشاء الأحزاب السياسية في الدستور، وإنما يجب تنظيم شروط تكوين الأحزاب السياسية وطريقة عملها من طرف القوانين، غير أن المؤسس الدستوري لم يترك المجال مفتوح أمام السلطة التشريعية لتضع ما تراه مناسب من شروط لتكوين وعمل الأحزاب السياسية، وإنما قيدها بمجموعة من القيود التي عليها الإلتزام بها أثناء إعداد أي قانون يخص الأحزاب السياسية، بحيث يترتب على عدم الإلتزام بهذه القيود بطلان الأعمال القانونية غير الدستورية، وهذه القيود تتمثل فيما يلي:

* لا يمكن التذرع بالحق في إنشاء الأحزاب السياسية لضرب الحريات الأساسية، والقيم والمكونات الأساسية للهوية الوطنية، وأمن التراب الوطني وسلامته، وإستقلال البلاد، وسيادة الشعب، وكذا الطابع الديمقراطي والجمهوروي للدولة.

* لا يجوز تأسيس الأحزاب السياسية على أساس ديني أو لغوي أو عرقي أو جنسي أو مهني أو جهوي.

* لا يجوز للأحزاب السياسية اللجوء إلى الدعاية الحزبية المبنية على أساس ديني أو لغوي أو عرقي أو جنسي أو مهني أو جهوي.

* يحظر على الأحزاب السياسية كل شكل من أشكال التبعية للمصالح أو الجهات الأجنبية.

* لا يجوز أن يلجأ أي حزب سياسي إلى إستعمال العنف أو الإكراه مهما كانت طبيعتهما أو شكلهما.

وعليه فأى قانون يصدر يخص تنظيم الأحزاب السياسية، لا بد أن يحترم هذه القيود التي جاءت بها المادة 42 من دستور 1996 وتقابلها المادة 52 من دستور 2016، وإلا أصبح هذا القانون مشوباً بعيب الإنحراف التشريعي¹، لكن إذا إلتزم المشرع العادي بهذه القيود يكون القانون الصادر عنه سليم من الناحية الدستورية.

¹ راغب جبريل خميس راغب سكران، المرجع السابق، ص 420 ومابعدها.

الباب الثاني: صلاحية المشرع الوطني في تنظيم الحقوق والحريات الفردية

وتطبيقا لذلك فقد رأى المجلس الدستوري أثناء مراقبته لمدى مطابقة القانون العضوي المتعلق بالأحزاب رقم 09/97 لأحكام الدستور¹، وذلك بناء على إخطار من رئيس الجمهورية طبقا لأحكام المادة 165 من الدستور 1996، حيث إعتبر المجلس الدستوري بأن المادة 03 في الفقرة الأولى من هذا القانون قد جاءت غير مطابقة للدستور، حيث أن المشرع حينما أضاف عبارة " وكذا لأغراض سياسية لعبارة "... لأغراض الدعاية الحزبية " قد أخل بمقتضيات الفقرة الثانية من المادة 42 من الدستور التي تمنع "... ضرب.. المكونات الأساسية للهوية الوطنية" كما قد أخل بمقتضيات الفقرة الرابعة من المادة 42 من الدستور، التي تنص على عدم إستخدام هذه المكونات لأغراض الدعاية الحزبية، ومن ثم يكون قد قلص من حق إنشاء الأحزاب السياسية وأفرغه من محتواه، عندما أضاف عبارة "وكذا لأغراض سياسية"، لعبارة "لأغراض الدعاية الحزبية"، وإعتبر هذا الأمر تجاوز لصلاحيات البرلمان وتعدي على الدستور².

فالمجلس الدستوري إعتبر إستخدام مكونات الهوية الوطنية، لأغراض الدعاية الحزبية، أمر ممنوع، في حين يكون الإستناد عليها سياسيا من صميم العمل الحزبي،

¹ تنص المادة 123 من دستور 1996 المعدل بموجب القانون رقم 19/08 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 على "إضافة الى المجالات المخصصة للقوانين العضوية بموجب الدستور ، يشرع البرلمان بقوانين عضوية في المجالات الآتية : - تنظيم السلطات العمومية ، وعملها، - نظام الانتخابات- القانون المتعلق بالأحزاب السياسية - القانون المتعلق بالإعلام- القانون الأساسي للقضاء، والتنظيم القضائي،- القانون المتعلق بقوانين المالية - القانون المتعلق بالأمن الوطني. تتم المصادقة على القانون العضوي، بالأغلبية المطلقة للنواب وبأغلبية ثلاثة أرباع (3/4) أعضاء مجلس الأمة. يخضع القانون العضوي لمراقبة مطابقة النص مع الدستور من طرف المجلس الدستوري قبل صدوره".

² رأى المجلس الدستوري رقم 01 المؤرخ في 6 مارس 1997، والمتعلق بمراقبة مطابقة الأمر المتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية للدستور، الجريدة الرسمية رقم 12، المؤرخة في 6 مارس 1997، ص40-43.

الباب الثاني: صلاحية المشرع الوطني في تنظيم الحقوق والحريات الفردية

الذي يتطلب الدفاع عن مكونات الهوية الوطنية، بأبعادها الثلاث، الإسلام والعروبة والأمازيغية، كما أكدت عليها ديباجة الدستور¹.

حيث بعد هذا الرأي تم تعديل هذا القانون الذي تم إصداره عن طريق الأمر 09/97 المؤرخ في 06 مارس 1997، حيث تضمن الباب الأول منه كل الحدود التي لا يمكن لأي حزب سياسي تجاوزها وإلا عد خارج القانون، وتضمن الباب الثاني أحكاما تتعلق بكيفية تأسيس الأحزاب، حيث أصبحت مواده مطابقة لما جاء في الدستور فمثلا تنص المادة 01 منه على "يهدف الحزب السياسي في إطار أحكام المادة 42 من الدستور الى المشاركة في الحياة السياسية بوسائل ديمقراطية وسلمية من خلال جمع المواطنين الجزائريين حول برنامج سياسي دون إبتغاء هدف يدر ربحا"، فنستخلص من هذه المادة أنه لا يمكن أن يخرج أي حزب سياسي في الجزائر عن الإطار الذي رسمه الدستور، وذلك من خلال المادة 42، حيث نجد أن المواد 03، 04، 05، 06، 07 من هذا القانون² قد أعادت ذكر ما جاء من مبادئ في المادة 42 من الدستور التي يجب على أي حزب سياسي الإلتزام بها، إضافة الى مبادئ أخرى وضعها المشرع العادي، فلا يكفي الإلتزام بالمبادئ الدستورية لقيام أي حزب سياسي وإنما يجب الإلتزام بشروط وضعها المشرع العادي لتنظيم تأسيس الأحزاب وطريقة عملها، حيث يوجد في الجزائر حاليا حوالي 38 حزب.

وبالرغم من الرأي السابق الصادر عن المجلس الدستوري الذي ذكرناه، إلا أن المشرع قد أعاد نفس الخطأ، حيث تجاوز حدود صلاحياته أو ما يسمى بالإنحراف التشريعي، عندما أصدر قانون عضوي جديد للأحزاب سنة 2012، وهذا ما يظهر من خلال المادة 08 منه حيث تنص على " لا يجوز طبقا لأحكام الدستور، تأسيس أي حزب سياسي على أساس ديني أو لغوي أو عرقي أو جنسي أو فئوي أو مهني أو جهوي، ولا

¹ انظر الفقرة الثالثة من ديباجة دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996.

² لتفصيل أكثر راجع الأمر رقم 09/97 الصادر بتاريخ 06 مارس 1997 المتضمن قانون الأحزاب، هذا القانون الذي تم تعديله بموجب القانون العضوي رقم 12-04 الصادر بتاريخ 12 جانفي 2012 .

الباب الثاني: صلاحية المشرع الوطني في تنظيم الحقوق والحريات الفردية

يمكنه اللجوء إلى الدعاية الحزبية إستنادا إلى العناصر المذكورة أعلاه، حيث إعتبر المؤسس الدستوري أن قيام المشرع بإضافة كلمة " فئوي" على ما تضمنته على سبيل الحصر المادة 42 من دستور 1996 من أسس لا يجوز إنشاء الحزب السياسي على أساسها، يعد تجاوزا لحدود صلاحياته، حيث قام بتوسيع الأسس التي يمنع الإستناد إليها في تأسيس الأحزاب السياسية، خاصة وأن المؤسس الدستوري من خلال المادة 42 من الدستور لم يمنح للمشرع العادي صلاحية تحديد أسس أخرى يمنع إنشاء حزب سياسي على أساسها، وبالتالي فالمشرع قد أساء إستخدام سلطته التقديرية وخرج على غاية الدستور ومقاصده، ومن ثم فإضافة كلمة "فئوي" تعتبر غير مطابقة للدستور¹. حيث تم تعديل هذا القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية وصدر تحت رقم 04/12 بتاريخ 12 جانفي 2012.

أيضا نجد أن المؤسس الدستوري بموجب المادة 53 المستحدثة عن طريق التعديل الدستوري والتي جاء فيها " تستفيد الأحزاب السياسية المعتمدة دون أي تمييز، في ظل احترام أحكام المادة 52 أعلاه، من الحقوق التالية على الخصوص: حرية الرأي والتعبير والإجتماع، حيز زمني في وسائل الإعلام العمومية يتناسب مع تمثيلها على المستوى الوطني، تمويل عمومي عند الإقتضاء، يرتبط بتمثيلها في البرلمان كما يحدده القانون، ممارسة السلطة على الصعيدين المحلي والوطني من خلال التداول الديمقراطي وفي إطار أحكام هذا الدستور. يحدد القانون كليات تطبيق هذا الحكم"، أعطى للأحزاب المعتمدة مجموعة من الحقوق التي جاءت على سبيل الحصر حيث ترك للمشرع العادي تطبيقها على أرض الواقع عن طريق القوانين، فلا يجوز للمشرع أن يهدر أو ينتقص من هذه الحقوق أو يضيف حقوق أخرى لم يقرها المؤسس الدستوري، لأنه في هذه الحالة سيعيد قانونه مشوب بعيب الإنحراف التشريعي.

¹ أنظر رأي المجلس الدستوري، رقم 01، المؤرخ في 08 جانفي 2012، المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية للدستور، مجلة المجلس الدستوري، العدد 01، 2013، ص من 126 الى 131.

*احترام الحياة الخاصة

لقد عمل المؤسس الدستوري الجزائري على حماية الحياة الخاصة للمواطنين، ومن أهم خصوصيات الحياة الخاصة للمواطن حرمة مسكنه، لهذا نجد أن المؤسس الدستوري قد ضمن عدم إنتهاكها ونظم الدخول إلى المساكن بقيود وهذا ما أورده المادة 40 من دستور 1996 والتي تقابلها المادة 47 من التعديل الدستوري لسنة 2016 التي جاء فيها " تضمن الدولة عدم إنتهاك حرمة المسكن. فلا تفتيش إلا بمقتضى القانون، وفي إطار إحترامه. ولا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة" حيث أن السكن¹ هو من الأماكن التي يحرص الإنسان على أن لا تمس أو تنتهك بأي شكل من الأشكال، ولذلك حرص المؤسس الدستوري الجزائري على حظر دخول المنازل دون موافقة أصحابها، وهذا تماشيا مع الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي نص في المادة 12 منه على حرمة المساكن حيث جاء فيها " لا يعرض أحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو أسرته أو مسكنه....".

لهذا نص قانون العقوبات² تماشيا وتجسيديا لأحكام الدستور من خلال المادتين 135 و 295 على معاقبة كل من ضابط الشرطة القضائية والشخص اللذين يدخلان منزل مواطن دون رضاه، ولكن إستثناء وفي سبيل الحفاظ على النظام العام يسمح القانون لضباط الشرطة القضائية من الدخول إلى المساكن وتفتيشها في حالات محددة.

¹ يقصد بالمسكن المكان الأساسي حيث يمارس الإنسان حريته وسيادته الى أقصى الحدود. وهو المملكة الصغيرة التي تجعل من الشخص سيدا، يشعر فيها بإستقلاله و يحس من خلالها بكيانه. وقد عرفت المادة 355 من قانون العقوبات الجزائري المسكن وحددت خصائصه بقولها " يعد منزلا مسكونا كل مبنى أو دار أو غرفة أو خيمة أو كشك و لو متنقل متى كان معدا للسكن، و إن لم يكن مسكونا وقتذاك وكافة توابعه مثل الأحواش وحظائر الدواجن و مخازن الغلال والإسطبلات و المباني التي توجد بداخلها مهما كان إستعمالها حتى و لو كانت محاطة بسيياج خاص داخل السياج أو السور العمومي".

² الصادر بموجب الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم بالقانون رقم 23/06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006.

الباب الثاني: صلاحية المشرع الوطني في تنظيم الحقوق والحريات الفردية

وحرصا من المؤسس الدستوري الجزائري على الحق في حرمة المسكن، ألزم المشرع العادي عند سنه قوانين تتعلق بتفتيش المساكن، أن يكون هذا التفتيش بموجب أمر صادر عن السلطة القضائية المختصة وهذا ما تظهره المادة 40 من دستور 1996 والتي تقابلها المادة 47 من التعديل الدستوري لسنة 2016، كون أن هذا الإجراء فيه مساس بالحقوق والحريات الفردية، وهو يعد من أخطر إجراءات التحقيق التي تقوم بها السلطة القضائية لتحقيق الأمن العام والسكينة العامة في الوصول إلى أدلة الجريمة والكشف عن الحقيقة.

لهذا نجد أن المشرع الجزائري قد إلترم بضوابط عند سنه قواعد تتعلق بتفتيش المنازل من خلال قانون الإجراءات الجزائية لأنه إجراء يمس بالحرية الشخصية، حيث يعد الإذن بالتفتيش الذي كرسه الدستور من أولى الضوابط التي سنها المشرع إضافة الى ضوابط أخرى تركها المؤسس الدستوري لسلطة التقديرية للمشرع العادي لتنظيم الحالات التي يجوز فيها دخول المساكن وتفتيشها، حيث يترتب على عدم الإلتزام بها البطان حيث تنص المادة 48 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه: "يجب مراعاة الإجراءات التي إستوجبها المادتان 45 و 47 و يترتب على مخالفتها البطان"¹.

وتطبيقا لذلك نجد أن المادة 44 من قانون الإجراءات الجزائية قد حددت شروط القيام بالتفتيش والتي جاءت مطابقة لأحكام الدستور والتي تتمثل فيما يلي²:

* أن تكون هناك جريمة وقعت ويكون الشخص المراد تفتيش مسكنه قد ساهم فيها بفعل مباشر أو غير مباشر، أو يملك أوراق ثبوتية أو أشياء لها علاقة بالأفعال الجنائية المرتكبة.

¹ القانون رقم 06-22 المنضمّن قانون الإجراءات الجزائية، المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، الصادر في الجريدة الرسمية، عدد 84، بتاريخ 24 ديسمبر 2006.

² عبد العزيز سعد، أبحاث تحليلية في قانون الإجراءات الجزائية، الجريمة المشهودة (أوامر قاضي التحقيق) الدعوى المدنية بالتبعية، دار هومه، الجزائر، 2009، ص56 ومابعدها.

الباب الثاني: صلاحية المشرع الوطني في تنظيم الحقوق والحريات الفردية

* أن يكون بيد ضباط الشرطة القضائية إذن كتابي بالتفتيش، يتضمن هوية الشخص وعنوانه بدقة وصف الجرم موضوع البحث، عنوان الأماكن التي يتم تفتيشها.

* يجب على ضابط الشرطة القضائية القائم بإجراءات التفتيش أن يستظهر الإذن، ويسلم إلى صاحب المسكن نسخة منه.

* أن تكون الوقائع الجرمية المراد التفتيش بسببها جنحة متلبسا بها¹، أو أن إجراءات التحري والبحث تتعلق بإحدى الجرائم المذكورة في المادتين 37 و40 من قانون الإجراءات الجزائية.

* طبقا للمادة 47 من قانون الإجراءات الجزائية، فإنه لا يجوز البدء في تفتيش المساكن قبل الساعة الخامسة صباحا ولا بعد الثامنة مساء، غير أنه ترد إستثناءات على ذلك حددها المشرع على سبيل الحصر لفائدة الأفراد، وهي: عند إستدعاء صاحب المنزل لضابط الشرطة القضائية لسبب من الأسباب، عند صدور نداءات إستغاثة من داخل المسكن، عند إرتكاب جناية، ويتولى قاضي التحقيق إجراء تفتيش المسكن بنفسه رفقة وكيل الجمهورية، فيجوز له التفتيش خارج الساعات القانونية²، أو عند التحقيق في الجرائم المعاقب عليها في المواد من 342 الى 348 من قانون العقوبات³ وذلك داخل الفنادق والمنازل المفروشة، كذلك عند التحقيق في جرائم المخدرات، جرائم تبييض الأموال والإرهاب، الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية، الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وكذلك الجرائم المتعلقة بالتشريع النقدي الخاص بالصرف.

وعليه إذا حصل تفتيش مسكن دون إذن مسلم من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق، ودون حضور صاحب المنزل أو ممثله أو تخلف أي شرط من الشروط السابقة

¹ يقصد بحالة التلبس إكتشاف الجريمة في وقت معين، وذلك بسماع صوت إستغاثة المجني عليه، أو سماع صوت طلقات الرصاص ولو لم يشاهد من أطلقه، أو شم رائحة مخدر تتصاعد من مسكن المتهم ولو لم يشاهده أثناء تدخينه إياه، وفي حالة رؤية حريق مشتعل رغم عدم وجود الجاني.

² المادة 82 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

³ أنظر الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم بالقانون رقم 23/06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006.

الباب الثاني: صلاحية المشرع الوطني في تنظيم الحقوق والحريات الفردية

يكون مخالفا للقانون، ويمكن للمشتبه فيه أن يدفع ببطلان إجراءات عملية التفتيش والحجز في كل مرحلة من مراحل التحقيق والمحاكمة.

*الحق في الأمن الشخصي

لقد أقر هذا الحق الدستور الجزائري لكل مواطن حيث نصت المادة 40 من التعديل الدستوري لسنة 2016 على " تضمن الدولة عدم إنتهاك حرمة الانسان. ويحظر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة، المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة يقمعها القانون"، كذلك نصت المادة 41 منه على " يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات، وعلى كل ما يمس سلامة الإنسان البدنية والمعنوية"، ونظرا لكون التوقيف للنظر¹ من أخطر الإجراءات القانونية التي يقوم بها رجال الشرطة القضائية، والتي تمس بالأمن الشخصي للإنسان وبسلامته الجسدية والنفسية²، حرص المؤسس الدستوري الجزائري على توفير للمواطنين كل الظروف التي تضمن سلامتهم الجسدية، وتسمح لهم بممارسة حريتهم كما يرغبون، فنص من خلال المادة 59 من التعديل الدستوري لسنة 2016 على " لا يتابع أحد، ولا يوقف أو يحتجز، إلا ضمن الشروط المحددة بالقانون، وطبقا للأشكال التي نص عليها. الحبس المؤقت إجراء إستثنائي يحدد القانون أسبابه ومدته وشروط تمديده. يعاقب القانون على أعمال وأفعال الإعتقال التعسفي"، كذلك نصت المادة 60 من دستور 2016 على " يخضع التوقيف للنظر في مجال التحريات الجزائية للرقابة القضائية، ولا يمكن أن يتجاوز مدة ثمان وأربعين (48) ساعة.

يملك الشخص الذي يوقف للنظر حق الإتصال فورا بأسرته. يجب إعلام الشخص الذي يوقف للنظر بحقه أيضا في الإتصال بمحاميه، ويمكن القاضي أن يحد من ممارسة هذا الحق في اطار ظروف إستثنائية ينص عليها القانون.

¹ التوقيف للنظر هو إجراء بولييسي سالب للحرية الفردية يأمر به ضابط الشرطة القضائية، بوضع المشتبه فيه في مركز الشرطة أو الدرك لمدة زمنية محدودة، ويبدو سلب الحرية فيه في عدم ترك الفرد حرا في غدوه ورواحه و وضعه تحت مراقبة الشرطة القضائية لفائدة البحث والتحري الذي يجريه الضابط.

² عبد الحليم بن مشري ، المرجع السابق، ص 160.

الباب الثاني: صلاحية المشرع الوطني في تنظيم الحقوق والحريات الفردية

ولا يمكن تمديد مدة التوقيف للنظر، إلا إستثناء، ووفقا للشروط المحددة بالقانون. ولدى الإنتهاء مدة التوقيف للنظر، يجب أن يجرى فحص طبي على الشخص الموقوف، إن طلب ذلك على أن يعلم بهذه الإمكانية في كل الحالات. الفحص الطبي إجباري بالنسبة للقصر. يحدد القانون كليات تطبيق هذه المادة "، وعليه فقد منح المؤسس الدستوري للمشرع سلطة تنظيم التوقيف للنظر ولكن وفق ضوابط يجب الإلتزام بها، وإلا عد التشريع غير مطابق لأحكام الدستور، نظرا لما ينطوي عليه هذا الإجراء من خطورة¹ ومساس بحقوق وحريات الأشخاص، نظرا لكون أن أي شخص عند توقيفه للنظر بريء حتى تثبت إدانته، وهذا ما أكدته المادة 56 من دستور 2016 " كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته في اطار محاكمة عادلة تؤمن له الضمانات اللازمة للدفاع عنه".

وعليه، نستخلص أن المؤسس الدستوري قد فرض الضوابط التالية عند سن أي تشريع يتعلق بالتوقيف تحت النظر:

* يخضع التوقيف للنظر في مجال التحريات الجزائية للرقابة القضائية.

* أن لا يتجاوز مدة ثمان وأربعين (48) ساعة.

* الشخص الذي يوقف للنظر له حق الإتصال فورا بأسرته، وله أيضا حق الإتصال بمحاميه لكن إن كانت هناك ظروف إستثنائية يمكن للقاضي أن يمنعه من الإتصال بمحاميه هذا ما إستحدثه التعديل الدستوري لسنة 2016 من خلال الفقرة الثالثة من المادة 60.

* لا يمكن تمديد مدة التوقيف للنظر، إلا إستثناء، ووفقا للشروط المحددة بالقانون.

¹ بالرغم من خطورته إلا أن لهذا الإجراء أهمية بالغة فمن جهة يساعد على المحافظة على معالم الجريمة، وعدم طمس آثارها من طرف المشتبه فيه، ومن جهة أخرى يعتبر إجراء أمني يهدف للمحافظة على سلامة المشتبه فيه خشية من إنتقام الغير المضار من الجريمة.

الباب الثاني: صلاحية المشرع الوطني في تنظيم الحقوق والحريات الفردية

* عند إنتهاء مدة التوقيف للنظر، يجب أن يجرى الشخص الموقوف فحص طبي، أما بالنسبة للقصر فالفحص الطبي إجباري هذا ما إستحدثته التعديل الدستوري لسنة 2016 من خلال المادة 60 .

وتطبيقا لذلك، نجد أن قانون الإجراءات الجزائية رقم 22/06 لسنة 2006¹ قد إلتزم بهذه القيود من خلال المادة 51 منه، حيث سمحت لضابط الشرطة القضائية² بتوقيف أي شخص والتحفظ عليه أثناء قيامهم بأعمال التحقيق مع إعلام وكيل الجمهورية بذلك، وتقديم تقرير له عن دواعي ومبررات التوقيف للنظر. كذلك نصت الفقرة الثانية من نفس المادة على أنه "لا يجوز أن تتجاوز مدة التوقيف للنظر أكثر من 48 ساعة".

أما الفقرة الثالثة من المادة 51 فقد تضمنت "أن الأشخاص الذين لا توجد أية دلائل متماسكة تجعل إرتكابهم أو محاولة إرتكابهم للجريمة مرجحا، لا يجوز توقيفهم للنظر على ذمة التحقيق سوى للمدة اللازمة لأخذ وسماع أقوالهم، أما الفقرة الرابعة فقد تضمنت أنه إذا كان الشخص المشتبه فيه توجد ضده أدلة قوية من شأنها أن تؤدي إلى إتهامه بإرتكاب الجريمة أو المساهمة فيها، فإنه يجوز لضابط الشرطة القضائية أن يوقفه لمدة لا تتجاوز 48 ساعة، لكن لا يمكنهم تمديد هذه المدة من تلقاء أنفسهم، بل أنه يجب أن يقدموا الشخص الموقوف لديهم إلى وكيل الجمهورية قبل إنقضاء المدة، وأن يوجهوا إليه طلبا مسببا يطلبون فيه منه الإذن بتمديدتها لمرة واحدة أو أكثر حسب الأحوال³.

أما الفقرة الأخيرة من المادة 51 من قانون الإجراءات الجزائية، فقد تضمنت أن إنتهاك الأحكام المتعلقة بمدة التوقيف للنظر، كما هو مبين في الفقرات السابقة يعرض ضابط الشرطة القضائية للعقوبات التي يتعرض لها من يحبس شخصا حبسا تعسفيا.

¹ القانون رقم 06-22 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، الصادر في الجريدة الرسمية، عدد 84، بتاريخ 24 ديسمبر 2006.

² تتكوّن الضبطية القضائية من ضباط الشرطة القضائية الذين حددتهم المادة 15 من قانون الإجراءات الجزائية، و أعوان الضبط القضائي الذين حددتهم المادة 19 من نفس القانون والموظفين والأعوان المكلفين ببعض مهام الضبط القضائي الذين حددتهم المادة 21 من قانون الإجراءات الجزائية.

³ راجع المادتين 51 و 65 من قانون الإجراءات الجزائية، الصادر بموجب الأمر رقم 22/06 لسنة 2006، والمتضمنتين حالات تمديد التوقيف للنظر.

الباب الثاني: صلاحية المشرع الوطني في تنظيم الحقوق والحريات الفردية

ولقد تضمنت المادة 51 مكرر 1 المعدلة بالقانون رقم 08/01 لسنة 2001 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية¹، مجموعة الحقوق الممنوحة للموقوف تحت النظر، والتي ذكرها الدستور والمتمثلة في حق الإتصال بالعائلة فورا، أيضا حقه في إجراء فحص طبي لإثبات ما اذا كان قد تعرض إلى تعذيب أو ضغوط مادية أو معنوية، إضافة إلى حقه في التوقيف في مكان لائق لا يضر بصحته، ولا يحط من معنوياته، وله الحق في إجراء فحص آخر بعد إنتهاء مدة التوقيف².

*مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص

لقد كفل المؤسس الدستوري ضمن الدستور، المبدأ القاضي بأنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص لكل شخص، وهذا في نص المادة 46 من دستور 1996 والتي تقابلها المادة 59 من التعديل الدستوري لسنة 2016 التي جاء فيها " لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم"³، كما نصت المادة 56 من دستور 2016 والتي عدلت المادة 45 من دستور 1996 على " كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته، في إطار محاكمة عادلة تؤمن له الضمانات اللازمة للدفاع عنه"⁴ حيث بإستقرائنا لنصي هتين المادتين، نجد أن المؤسس الدستوري قد منح للمشرع سلطة تحديد الأفعال المجرمة قانونا، وتحديد العقوبات التي توقع على مرتكبيها، إلا أنه قيد سلطته بعدم جواز توقيع العقوبة على الأفعال التي سبقت صدور القانون، فلو سن المشرع قانون يجيز معاقبة فعل ارتكب قبل صدور القانون يعد هذا القانون مخالف لأحكام الدستور.

¹ القانون رقم 08-01 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المؤرخ في 26 جوان 2001، والصادر في الجريدة الرسمية عدد 34، بتاريخ 27 جوان 2001.

² عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص.50.

³ دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 26 رجب عام 1417 الموافق 7 ديسمبر 1996.

⁴ القانون رقم 01-16 المتضمن التعديل الدستوري، المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق لـ 06 مارس 2016، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 14، الصادرة في 27 جمادى الأولى 1437 الموافق لـ 07 مارس 2016.

الباب الثاني: صلاحية المشرع الوطني في تنظيم الحقوق والحريات الفردية

كما قيد المؤسس الدستوري المشرع، عندما إشتراط عليه أن العقوبة المقررة في القانون، لا توقع دون أن يصدر بها حكم قضائي في ظل محاكمة عادلة، فالمشرع لا يستطيع توقيع عقوبة معينة دون أن تتم محاكمة المتهم ويصدر بحقه حكم قضائي بإدانة، وإلا أعتبر التشريع غير مطابق لأحكام الدستور.

*الحق في العمل

لقد كرس المؤسس الدستوري، كما سبق وأن رأينا الحق في العمل من خلال المادة 69 من التعديل الدستوري لسنة 2016 والتي جاء فيها " لكل المواطنين الحق في العمل. يضمن القانون في أثناء العمل الحق في الحماية، والأمن، والنظافة. الحق في الراحة مضمون، ويحدد القانون كفاءات ممارسته. يضمن القانون حق العامل في الضمان الاجتماعي. تشغيل الأطفال دون سن 16 سنة يعاقب عليه القانون. تعمل الدولة على ترقية التمهين وتضع سياسات للمساعدة على إستحداث مناصب الشغل"¹، فبالإطلاع على نص هذه المادة يتضح لنا، أن الدستور كفل الحق في العمل لكل مواطن جزائري، ولكنه أعطى للمشرع سلطة تنظيم هذا الحق وجعل هذه السلطة مقيدة بقيود وهي:

* إن أي تشريع خاص بالعمل، لا بد أن يضمن حق العامل في الحماية والنظافة والأمن والراحة.

* لا بد أن يضمن تشريع العمل حق العامل في ضمان الاجتماعي، هذا القيد مستحدث بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016.

* يمنع أن يشغل الأطفال دون سن 16 سنة، هذا القيد مستحدث بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016.

¹ القانون رقم 16-01 المتضمن التعديل الدستوري، المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق لـ 06 مارس 2016، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 14، الصادرة في 27 جمادى الأولى 1437 الموافق لـ 07 مارس 2016.

الباب الثاني: صلاحية المشرع الوطني في تنظيم الحقوق والحريات الفردية

*المساواة بين الرجال والنساء في التشغيل، هذا القيد جاءت به المادة 36 المستحدثة بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016، والتي جاء فيها " تعمل الدولة على ترقية التنافس بين الرجال والنساء في سوق التشغيل. تشجع الدولة ترقية المرأة في مناصب المسؤولية في الهيئات والإدارات العمومية وعلى مستوى المؤسسات"¹.

وتطبيقا لهذا يجب أن يلتزم كل تشريع عمل يصدر من السلطة التشريعية بهذه القيود وإلا أعتبر مخالف للدستور، وهذا ما جسده قانون العمل رقم 11/90² ضمن الفصل الأول من الباب الثاني في المادة 05، التي نصت على حقوق العمال، والتي جاء من ضمنها الحق في الوقاية الصحية والأمن، وطب العمل والراحة، كذلك تضمنت المادة 06 منه على ضرورة إحترام السلامة البدنية والمعنوية للعمال وكرامتهم.

كذلك نجد أن قانون الوظيفة العامة رقم 06-03³ نص ضمن المواد 33، 34، 37، و 39 منه، على حق الموظف في الحماية الإجتماعية، وحقه في العمل ضمن ظروف تضمن له الكرامة والصحة والسلامة البدنية والمعنوية، وتضمنت هذه المواد حقه في الراحة.

*الحق في الإضراب

لقد كفل الدستور الحق في الإضراب وصانته من المساس، كما تؤكد المادة 57 من دستور 1996 والتي تقابلها المادة 71 من التعديل الدستوري لسنة 2016، والتي جاء فيها " الحق في الإضراب معترف به، ويمارس في إطار القانون. يمكن أن يمنع القانون ممارسة هذا الحق، أو يجعل حدودا لممارسته في ميادين الدفاع الوطني والأمن، أو في جميع الخدمات أو الأعمال ذات المنفعة الحيوية للمجتمع"، وعليه فالمؤسس

¹ القانون رقم 16-01 المتضمن التعديل الدستوري، المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق لـ 06 مارس 2016، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 14، الصادرة في 27 جمادى الأولى 1437 الموافق لـ 07 مارس 2016.

² أنظر القانون رقم 90-11 المؤرخ في 21 افريل سنة 1990 المتعلق بعلاقات العمل.

³ أنظر الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 15 يوليو سنة 2006 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة.

الباب الثاني: صلاحية المشرع الوطني في تنظيم الحقوق والحريات الفردية

الدستوري خول للمشرع سلطة تنظيم الحق في الإضراب مع وضع بعض الضوابط عليه، وذلك حتى لا يكون إعتداء على الحق الأصيل وإخلال بحقوق وحريات الأفراد، وبمبادئ المساواة وحفظ الكرامة الإنسانية.

وتتمثل هذه القيود، في أنه يمكن منع ممارسة الحق في الإضراب، ولكن هذا الأمر مقصور على ميادين على سبيل الحصر، والمتمثلة في ميدان الدفاع الوطني والأمن، وجميع الأعمال العمومية ذات المنفعة الحيوية للمجتمع.

وتطبيقاً لذلك نجد أن القانون رقم 02/90 المؤرخ في 6 فبراير 1990 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب¹، قد كرس حق الإضراب، إلا أنه حدد الحالات التي لا يجوز فيها ممارسة حق الإضراب، وهذا تماشياً مع أحكام الدستور، وهذا من خلال المادة 43 منه، والتي جاء فيها " يمنع اللجوء إلى الإضراب في ميادين الأنشطة الأساسية التي قد تعرض توقفها حياة أو أمن أو صحة المواطنين أو الإقتصاد الوطني للخطر، وبهذه الصفة يمنع اللجوء إلى الإضراب على: القضاة، الموظفين المعيّنين بمرسوم أو الموظفين الذين يشغلون مناصب في الخارج، أعوان مصالح الأمن، أعوان الميدانيين العاملين في مصالح الحماية المدنية، أعوان مصالح إستغلال شبكات الإشارة الوطنية في وزارتي الداخلية والشؤون الخارجية، الأعوان الميدانيين العاملين في الجمارك، عمال المصالح الخارجية لإدارة السجون".

*حرية التجارة والإستثمار

لقد كرس المؤسس الدستوري حرية التجارة والإستثمار²، لأول مرة ضمن التعديل الدستوري لسنة 2016 من خلال المادة 43 حيث جاء فيها " حرية الإستثمار والتجارة

¹ القانون رقم 02-90 المؤرخ في 6 فبراير 1990 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب، معدل ومتمم بقانون رقم 91-27 المؤرخ في 21 ديسمبر 1991.

² لا بد أن نشير إلى أنه من خلال التعديل الدستوري لسنة 2016 تم الحديث عن حرية الإستثمار لأنه من قبل كانت المادة 37 من دستور 1996، تنص على حرية الصناعة والتجارة وبالتالي أستبدلت حرية الصناعة بحرية الإستثمار، فالمصطلح الأخير هو الأنسب، لأنه مصطلح له معنى واسع وتدخل ضمنه حرية الصناعة.

الباب الثاني: صلاحية المشرع الوطني في تنظيم الحقوق والحريات الفردية

معتترف بها، وتمارس في إطار القانون. تعمل الدولة على تحسين مناخ الأعمال، وتشجيع على ازدهار المؤسسات دون تمييز خدمة لتنمية الإقتصادية الوطنية. تكفل الدولة ضبط السوق ويحمي القانون حقوق المستهلكين. يمنع القانون الإحتكار والمنافسة غير النزيهة"، حيث يقصد بها حرية ممارسة نشاط مهني تجاري أو استثمار من طرف أشخاص طبيعية أو معنوية، حيث ينبثق عن حرية الإستثمار والتجارة، حرية المقابلة وحرية المنافسة.

فالدستور كفل للمواطنين حق ممارسة الإستثمار والتجارة ضد كل ما يمكن أن يقع من صور التعدي عليها، سواء كانت صادرة من الدولة أو الخواص، ودعى المشرع العادي إلى ضرورة إستبعاد كل الحواجز والعوائق التي تحول دون ممارستها، وهذا ما ورد بصريح العبارة من خلال الفقرة الثانية من المادة 43 والتي جاء فيها " تعمل الدولة على تحسين مناخ الأعمال، وتشجيع على ازدهار المؤسسات دون تمييز خدمة للتنمية الإقتصادية الوطنية "، غير أن المؤسس الدستوري قد وضع مجموعة من الضوابط التي يجب على المشرع العادي الإلتزام بها، عند وضع شروط وإجراءات ممارسة التجارة والإستثمار وهذا ما تحدثت عنه الفقرتين الثالثة والرابعة من المادة 43، حيث تتمثل هذه الضوابط فيما يلي: ضبط السوق، حماية حقوق المستهلكين، منع الإحتكار والمنافسة غير النزيهة.

و لا بد أن نشير إلى أن المادة 37 من دستور 1996 قبل التعديل¹ لم تتضمن أي ضوابط أو قيود على المشرع العادي، عند سنه للقوانين الخاصة بإجراءات ممارسة حرية التجارة والصناعة، وإنما ترك له الدستور السلطة التقديرية الكاملة لتنظيم هتين الحريتين بشرط عدم إهدارهما أو إنتقاص منهما، وتطبيقا لذلك قام المشرع الجزائري بإصدار ترسانة من النصوص القانونية تكرر مبدأ حرية المنافسة، مبدأ حرية الإستثمار، مبدأ حرية تحويل رؤوس الأموال من وإلى الخارج، مبدأ حرية ممارسة نشاط التأمين، مبدأ حرية الإستيراد والتصدير، مبدأ حرية الأسعار.

¹ تنص المادة 37 من دستور 1996 على "حرية التجارة والصناعة مضمونة، وتمارس في إطار القانون".

الباب الثاني: صلاحية المشرع الوطني في تنظيم الحقوق والحريات الفردية

وعليه فإن الحقوق السابقة الذكر قد قيدها المؤسس الدستوري بمجموعة من القيود، فلم يترك سلطة المشرع مطلقة في تنظيمها، وهذا حفاظا على حقوق وحريات الأفراد، فإذا صدر تشريع ولم يلتزم بهذه القيود يكون باطلا وغير مطابق لأحكام الدستور.

ثانيا: الحقوق والحريات القابلة للتنظيم التشريعي دون قيود دستورية مسبقة

لقد سمح المؤسس الدستوري للمشرع العادي الحق في تنظيم بعض الحقوق والحريات الفردية دون ضوابط أو قيود، لكن بشرط أن لا يؤدي هذا التنظيم إلى مصادرتها أو إلغائها وإهدارها، وأن يكون هذا التنظيم وفقا للمبادئ الدستورية الثابتة كمبدأ المساواة، ومبدأ تكافؤ الفرص، ومبدأ العدل¹.

حيث أن جل إعلانات الحقوق² ودساتير الدول ومنها الدستور الجزائري، تقر أن طبيعة تدخل السلطة التشريعية في الحقوق والحريات هو التنظيم وليس التقيد أو انتقاص منها.

ولهذا نجد أن بعض مواد الدستور المتعلقة بالحقوق والحريات، قد تضمنت عبارات "في إطار القانون" أو "يحميها القانون" أو "بمقتضى القانون" أو "بموجب القانون"، وهذه عبارات كلها تفيد أن المؤسس الدستور قد منح للمشرع العادي كامل السلطة التقديرية لتنظيم هذه الحقوق والحريات، إضافة الى ذلك نجد أن الدستور قد يسكت عن إظهار طريقة ممارسة بعض الحقوق، وهنا نجد أنه ترك للمشرع العادي تنظيم هذه الحقوق دون الخروج عن المبادئ الرئيسية التي تنظم الحقوق والحريات الموجودة في صلب الوثيقة الدستورية³.

¹ هالة محمد طريح، المرجع السابق، ص.224.

² راجع المادة 01 من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي سنة 1789، والمادة 01 من إعلان الإستقلال الأمريكي الصادر في 5 يوليو 1776.

³ Eugene F and Miller Hayek's, The Constitution of Liberty , Printed and bound in Great Britain by Hobbs the Printers , 2010 , p.34.

الباب الثاني: صلاحية المشرع الوطني في تنظيم الحقوق والحريات الفردية

وتحقيقاً لذلك نصت المادة 181 من التعديل الدستوري لسنة 2016 على " المؤسسات الدستورية وأجهزة الرقابة مكلفة بالتحقيق في تطابق العمل التشريعي والتنفيذي مع الدستور، وفي ظروف إستخدام الوسائل المادية والأموال العمومية وتسييرها"، كما نصت المادة 191 من التعديل الدستوري لسنة 2016 على " إذا ارتأى المجلس الدستوري أن نصا تشريعيا أو تنظيميا غير دستوري، يفقد هذا النص أثره إبتداء من يوم قرار المجلس. إذا أعتبر نص تشريعي ما غير دستوري على أساس المادة 188، فإن هذا النص يفقد أثره إبتداء من اليوم الذي يحدده قرار المجلس الدستوري...."¹.

وتأكيدا على ذلك جاء نص المادة 188 المستحدثة بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016 الذي نص على " يمكن إخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور...."، حيث سبق وأن رأينا الدور الذي يلعبه المجلس الدستوري في الرقابة على مدى توافق القوانين مع الدستور.

*الحق في اكتساب الجنسية

لقد كفل المؤسس الدستوري الحق في إكتساب الجنسية الجزائرية لكل مواطن، وهذا ما نصت عليه المادة 30 من دستور 1996 والتي تقابلها المادة 33 من التعديل الدستوري 2016 حيث جاء فيها " الجنسية الجزائرية معرفة بالقانون. شروط إكتساب الجنسية الجزائرية، والإحتفاظ بها، أو فقدانها، إسقاطها، محددة بالقانون"، غير أنه أعطى للمشرع سلطة تحديد شروط إكتساب الجنسية أو فقدانها أو إسقاطها، وتطبيقا لذلك صدر قانون الجنسية بموجب الأمر رقم 70-86 مؤرخ في 15 ديسمبر 1970 والمعدل والمتمم بالأمر رقم 05-01 المؤرخ في 27 فيفري 2005.

¹ القانون رقم 01-16 المتضمن التعديل الدستوري، الجريد الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 14، الصادرة بتاريخ 07 مارس 2016.

*الحقوق السياسية للمرأة

كما نجد أن المؤسس الدستوري منح إمتياز للمرأة في المجال السياسي من خلال توسيع حظوظها في التمثيل في المجالس المنتخبة وهذا ما جسده المادة 31 مكرر من دستور 1996 والتي تقابلها المادة 35 من التعديل الدستوري لسنة 2016 بقولها "تعمل الدولة على ترقية الحقوق السياسية للمرأة بتوسيع حظوظ تمثيلها في المجالس المنتخبة يحدد قانون عضوي كيفيات تطبيق هذه المادة"¹، وبالتالي فالمؤسس الدستوري أعطى للمشرع العادي سلطة تحقيق هذا التوجه الذي أقره الدستور.

وتطبيقا لذلك فإن المجلس الدستوري أثناء تقديم رأيه بخصوص القانون العضوي، الذي يتضمن توسيع حظوظ مشاركة المرأة في المجالس المنتخبة لسنة 2012، إعتبر أن المادة 02 منه التي تلزم بالأخذ بنظام الكوتا الإجباري في قوائم الترشيحات للإنتخابات المحلية والمجلس الشعبي الوطني بالنسبة للنساء المرشحات على حسب عدد المقاعد المحصل عليها، وضرورة ان تحتوي كل قائمة ترشيحات على عدد من النساء، إعتبر أن هذه المادة مطابقة للدستور ولا تخالف مبدأ المساواة المكرس دستوريا، حيث إعتبر هذا التمييز من قبيل التمييز الإيجابي والمرحلي، بسبب القيود الإجتماعية والثقافية التي تعاني منها المرأة، فهذه المادة تعزز تواجد المرأة في المجالس المنتخبة².

¹ دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الصادر في الجريدة الرسمية رقم 76 المؤرخة في 8 ديسمبر 1996 معدل ب : القانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أبريل 2002 الجريدة الرسمية رقم 25 المؤرخة في 14 أبريل 2002، ومعدل بالقانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 الجريدة الرسمية رقم 63 المؤرخة في 16 نوفمبر 2008.

² رأي المجلس الدستوري، رقم 05 المؤرخ في 22 ديسمبر 2011، المتعلق بمطابقة القانون العضوي الذي يحدد كيفيات توسيع تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة مع الدستور، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 01، الصادر بتاريخ 14 جانفي 2011، ص.43.

لكن لا بد أن نشير إلى أن القوانين العضوية هي أكثر شأنا من القوانين العادية، لأنها تخضع للرقابة السابقة للمجلس الدستوري قبل صدورها، دون الحاجة الى إخطار المجلس الدستوري للممارسة الرقابة كما هو عليه الأمر بالنسبة للقوانين العادية.

*حق إنشاء الجمعيات

يقصد بحق إنشاء الجمعيات إمكانية تشكيل جماعات منظمة لها نشاط معين مسبقا في عقد إنشائها وغايات محددة¹، ولقد نصت على هذا الحق المادة 54 من التعديل الدستوري لسنة 2016 حيث جاء فيها "حق إنشاء الجمعيات مضمون، تشجع الدولة إزدهار الحركة الجمعوية. يحدد القانون العضوي شروط وكيفيات إنشاء الجمعيات"، فالمؤسس الدستوري قد أقر حق إنشاء الجمعيات، أما شروط وكيفيات إنشاء الجمعيات، فلا يكون إلا عن طريق القوانين² العضوية الصادرة من السلطة التشريعية، غير أنها عند إستعمالها لهذه السلطة، يجب أن لا تفرض قيود تؤدي الى الإنتقاص أو إهدار أو صعوبة التمتع بحرية إنشاء الجمعيات.

وتطبيقا لذلك صدر قانون الجمعيات رقم 90-31 المؤرخ 4 ديسمبر 1990 محددًا لشروط وكيفيات إنشاء الجمعيات، الذي تم تعديله بموجب القانون 12-06 الصادر بتاريخ 12-01-2012 المتضمن القانون الأساسي للجمعيات والذي يحدد شروط وكيفيات تأسيس الجمعيات وتنظيمها وسيرها ومجال تطبيقها³.

*حق الإنتخاب والترشيح

لقد كرس المؤسس الدستوري حق الإنتخاب والترشح ضمن نص المادة 50 من دستور 1996 والتي تقابلها المادة 62 من التعديل الدستوري لسنة 2016 حيث جاء فيها

¹ أحمد سليم سعيقان، الحريات العامة وحقوق الإنسان (دراسة تاريخية وفلسفية وسياسية وقانونية مقارنة)، الجزء الثاني النظام القانوني للحريات العامة في القانون المقارن، المرجع السابق، ص.254.

² لا بد من الإشارة الى أن المادة 43 من دستور 1996 قبل التعديل الدستوري لسنة 2016 كانت تمنح للقوانين العادية مسألة تنظيم شروط وكيفيات إنشاء الجمعيات، أما بعد التعديل أصبحت تمنح للقوانين العضوية مسألة تنظيم حق إنشاء الجمعيات، هذا الأمر الذي يعد خطوة إيجابية لحماية هذا الحق لأن القوانين العضوية لا تصدر إلا بعد حصولها على الأغلبية المطلقة وتخضع قبل صدورها لرقابة المجلس الدستوري.

³ أنظر الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 02، الصادرة بتاريخ 15 جانفي 2012.

الباب الثاني: صلاحية المشرع الوطني في تنظيم الحقوق والحريات الفردية

" لكل مواطن تتوفر فيه الشروط القانونية أن ينتخب وينتخب"، فوفقا لهذه المادة نجد أن الدستور كفل حق كل المواطنين في الإلتخاب والترشح، غير أنه أعطى للمشرع صلاحية تنظيم شروط ممارسة هذا الحق، وتطبيقا لذلك صدر القانون العضوي رقم 12 - 01 مؤرخ في 18 صفر عام 1433 الموافق 12 يناير سنة 2012، المتعلق بنظام الإلتخابات.

غير أنه في التعديل الدستوري لسنة 2016 من خلال المادة 63 التي جاء فيها " يتساوى جميع المواطنين في تقلد المهام والوظائف في الدولة دون أية شروط أخرى غير الشروط التي يحددها القانون. التمتع بالجنسية الجزائرية دون سواها شرط لتولي المسؤوليات العليا في الدولة والوظائف السياسية " فهذه الفقرة الأخيرة التي أضيفت لهذا النص، تبرز أن المؤسس الدستوري قد قيد حق الترشح للمسؤوليات العليا في الدولة والوظائف السياسية بالتمتع بالجنسية الجزائرية، وعليه يجب على القوانين الصادرة عن المشرع العادي، أن تلتزم بإحترام هذا القيد عند تنظيم شروط الترشح، وإلا اعتبر القانون الصادر عنها مخالف لأحكام الدستور.

*الحق في التعليم

لقد حرص المؤسس الدستوري كما سبق وأن رأينا على تكريس الحق في التعليم من خلال المادة 65 من التعديل الدستوري لسنة 2016، بحيث أعطى لهذا الحق أبعادا تنموية تتجسد في ضمان أن يكون إلزاميا في مراحله الأولى، ومجانيا يتسم بسمة العموم، مبتغيا جعله دعامة من الدعائم الأساسية للتنمية، بحيث جعل سلطة المشرع منعقدة فيما يخص مسألة إلزامية ومجانية التعليم، فلا يمكنه إذن إنشاء أي مركز قانوني من شأنه إهدار هذا الحق.

غير أنه منح للمشرع سلطة واسعة لتنظيم هذا الحق، وهذا ما تؤكدته الفقرات الثانية والرابعة والخامسة من المادة 65 من الدستور والتي جاء فيها " الحق في التعليم مضمون. التعليم العمومي مجاني حسب الشروط التي يحددها القانون. التعليم الأساسي إجباري. تنظم الدولة المنظومة التعليمية الوطنية. تسهر الدولة على التساوي في الإلتحاق بالتعليم،

الباب الثاني: صلاحية المشرع الوطني في تنظيم الحقوق والحريات الفردية

والتكوين المهني"، وعليه فالمشرع مطالب بتنظيم هذا الحق بشكل يضمن توفيره للجميع، ومطالب أيضا بتحقيق تكافؤ الفرص وتمكين كل واحد من ممارسة الحق في التعليم، وعليه أن يعمل على إلغاء كل الحواجز لإقامة عدالة مدرسية، والقضاء على الأمية والتسرب المدرسي.

فالمشرع يستعمل سلطته التقديرية في وضع القوانين التي تنظم هذا الحق، بشرط عدم مخالفتها للمبادئ الرئيسية التي تضمنها الدستور، وتطبيقا لذلك جاء القانون التوجيهي للتربية 04-08 المؤرخ في 23 جانفي 2008¹ الذي تضمن إضافة إلى المبادئ الأساسية لحق التعليم من الإلزامية إلى مجانية التعليم، أهداف التربية، مهام المدرسة، تضمن كيفية تنظيم التمدس بمختلف مراحلها، وحقوق كل من الأستاذ والتلميذ، كذلك تضمن كيفية تنظيم المؤسسات التربوية الخاصة إلى غير ذلك من إجراءات تنظيمية.

كذلك نظم المشرع هذا الحق من خلال قانون الأسرة²، وذلك من خلال حماية المشرع لحق الأبناء على الوالدين في تعليمهم وتربيتهم تربية حسنة، وهذا ما نصت عليه المادة 36 منه والتي جاء فيها " من واجبات الزوجين: التعاون على مصلحة الأسرة، ورعاية الأولاد وحسن تربيتهم".

كذلك نجد أن المشرع من خلال قانون البلدية 08-90 والولاية 09-90، قام بتنظيم الحق في التعليم من خلال إنجاز مؤسسات التعليم، وضمان النقل المدرسي وتشجيع التعليم قبل المدرسي، حيث جاء في الفصل الثالث من قانون البلدية 08/90 المؤرخ في 7 افريل 1990، تحت عنوان التعليم الأساسي وما قبل المدرسي في نص المادة 97 " تختص البلدية بإنجاز مؤسسات التعليم الأساسي طبقا للمقاييس الوطنية

¹ إن هذا القانون ألغى الأمر 35/76 مؤرخ في 16/04/1976، المتضمن تنظيم التربية والتكوين، والذي حكم المنظومة التعليمية في الجزائر لمدة 32 سنة.

² قانون رقم 11/84 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بقانون رقم 09/05، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 15، لسنة 2005.

الباب الثاني: صلاحية المشرع الوطني في تنظيم الحقوق والحريات الفردية

والخريطة المدرسية، وتقوم علاوة على ذلك بصيانة هذه المؤسسات"، ونصت المادة 98 " تتخذ البلدية كل إجراء من شأنه تشجيع النقل المدرسي"، ولتشجيع التعليم ما قبل المدرسي أو التحضيري نصت المادة 99 من قانون البلدية على ما يلي: "تبادر البلدية بإتخاذ كل إجراء من شأنه أن يشجع التعليم ما قبل المدرسي ويعمل على ترقيته".

أما في قانون الولاية 09/90 وفي الفصل الخامس المعنون بالتجهيزات التربوية وتجهيزات التكوين المهني نصت المادة 74 على " تتولى الولاية في إطار المعايير الوطنية وتطبيقا للخريطة المدرسية والتكوين إنجاز مؤسسات التعليم الثانوي والتقني والتكوين المهني".

غير أن المؤسس الدستوري من خلال التعديل الدستوري لسنة 2016، قد منح للخواص بشكل صريح الحق في إنشاء مؤسسات تعليمية يكون التعليم فيها بمقابل، وهذا ما تؤكدته الفقرة الثانية من المادة 65 والتي جاء فيها " التعليم العمومي مجاني حسب الشروط التي يحددها القانون".

وفي ضوء هذه النصوص الدستورية التي تعرضنا لها، نجد أن المشرع العادي يختلف دوره من حرية الى آخر، ففي بعض الحقوق والحريات لا يمكنه أن يتدخل على الإطلاق خوفا من إهداره لهذه الحقوق، وفي بعض الآخر يمكن أن يتدخل ولكن بقيود وضوابط معينة، أما في حقوق وحريات أخرى له كامل السلطة التقديرية لتنظيم هذه الحقوق، ولكن بشرط عدم إنتقاص منها أو إلغائها، وبالتالي ففي كل هذه الحالات هو مقيد بضوابط وشروط، وإلا أصبح القانون الصادر عنه غير مطابق للدستور ويترتب عليه البطلان، وهذا ما سنوضحه في المطلب الثاني.

المطلب الثاني

حدود سلطة المشرع في تنظيم الحقوق والحريات الفردية

لقد درجت كل الدساتير على إحالة مسألة تنظيم الحقوق والحريات إلى القانون، لإعتبارات متعلقة بأن السلطات في الدولة تلتزم بإحترام التشريع بوصفه الناطق بالقاعدة القانونية، ولا يجوز لها فرض قيود على الحريات ليس لها سند من القانون، فضلا عن أنه لا يمكن فرض أي إلتزام قانوني على الأفراد إلا إذا أجاز التشريع ذلك بصورة مباشرة أو غير مباشرة¹.

فالمؤسس الدستوري أعطى للمشرع العادي السلطة التقديرية عند تنظيم حق أو حرية من الحريات، فحول له الحق في وضع قيود على تلك الحرية لأجل المحافظة على النظام العام والأمن في الدولة²، غير أنه فرض عليه حدود لا يجوز له تجاوزها وإلا اعتبر التشريع الصادر منحرفا عن قصد المؤسس الدستوري، فسلطة المشرع في تقييد الحريات سلطة مقيدة للأسباب الآتية:

* إن الحقوق والحريات من الموضوعات الدستورية التي يتخصص بمعالجتها المؤسس الدستوري في الأصل وإستثناءا أجاز للمشرع العادي تنظيمها.

* إن الأصل هو الحرية وأن سلطة المشرع تعد إستثناء عليها فلا يجوز التوسع في الإستثناء وحصره في أضيق الحدود.

* إن المشرع عندما يصدر تشريعا مقيدا للحرية يعد مخالفا للدستور وليس فقط منحرفا في إستعمال السلطة³.

¹ عادل أبو الخير، الضبط الإداري وحدوده، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 1995، ص.334.

² عماد ملوخية، المرجع السابق، ص.ص. 148. 149.

³ هالة محمد طريح، المرجع السابق، ص. 236.

الباب الثاني: صلاحية المشرع الوطني في تنظيم الحقوق والحريات الفردية

وفيما يلي سنتعرض للحدود التي يجب أن يلتزم بها القانون عند تنظيم الحقوق والحريات:

الفقرة الأولى: عدم جواز إهدار الحق أو الإنتقاص منه

إن الحقوق والحريات لا تتحقق بمجرد النص عليها في الدستور، وإنما لا بد من تجسيدها على أرض الواقع، هذا التجسيد الذي يعد الإختصاص الأصيل الذي تقوم به السلطة التشريعية عن طريق القوانين¹.

وقد منح الدستور للمشرع سلطة تنظيم الحقوق والحريات طبقاً لنص المادة 122 من دستور 1996 والتي تقابلها المادة 140 من التعديل الدستوري لسنة 2016 والتي جاء فيها " يشرع البرلمان في الميادين التي يخصصها له الدستور، وكذلك في المجالات الأتية: حقوق الأشخاص وواجباتهم الأساسية، لا سيما نظام الحريات العمومية، وحماية الحريات الفردية....."، حيث خولت له هذه السلطة كي يتمكن جميع المواطنين من ممارسة الحرية، بحيث لا يتعارض إستعمال كل فرد لحرية مع حريات الآخرين، هذا من جهة ومن جهة أخرى من أجل الحفاظ على النظام والأمن العام.

غير أن المشرع أثناء قيامه بتنظيم الحقوق والحريات عليه أن يكون حريصاً على عدم مصادرتها أو إنتقاص منها، وإلا أعتبر القانون الصادر عنه غير مطابق لأحكام الدستور، فالقانون المناهض للحرية، يعد من أبشع صور الإستبداد، أي لا يصح وجوده في مجتمع متحضر، فهو تقنين للظلم، وإغتياي للحرية بحكم القانون².

وتطبيقاً لذلك فقد أقر المجلس الدستوري، بأن المشرع قد خالف الدستور وأهدر الحق في إنشاء الأحزاب السياسية، عندما إشتراط في المادة 13 من القانون العضوي

¹ نجد مثلاً كما سبق وأشرنا إليه أن الدستور قد أحال تنظيم حرية التجارة والصناعة للقانون حسب المادة 37 من دستور 1996 قبل تعديل 2016.

² هالة محمد طريح، المرجع السابق، ص.236.

الباب الثاني: صلاحية المشرع الوطني في تنظيم الحقوق والحريات الفردية

المتعلق بالأحزاب السياسية لسنة 1997 في المؤسسين للحزب، أن يكونوا حاصلين على الجنسية الجزائرية الأصلية أو المكتسبة منذ عشر سنوات على الأقل، نظرا لأن الجنسية الجزائرية تجعل مكتسبها متمتعاً بجميع الحقوق المتعلقة بالصفة الجزائرية ابتداء من تاريخ إكتسابها حسب قانون الجنسية¹، كما أن قانون الجنسية لم يقيد هذا الحق إلا بالنسبة للأجنبي المتجنس بالجنسية الجزائرية، الذي لا يجوز أن تسند إليه نيابة إنتخابية إلا بعد مرور 05 سنوات من تاريخ تجنسه، مع جواز إعفائه من هذا الشرط بموجب مرسوم التجنس. ولذلك فإن المجلس الدستوري يرى بأنه من حق المكتسبين للجنسية الجزائرية تأسيس أحزاب سياسية دون التقيد بمرور عشر سنوات على تجنسهم، وما قام به المشرع من خلال نص المادة 13 من القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية يعد إخلالا بمبدأ المساواة أمام القانون المكفول دستوريا (المادة 29 من دستور 1996)، وإخلال بحق إنشاء الأحزاب السياسية (المادة 42 من دستور 1996)، ويناقض الهدف المنوط بمؤسسات البلاد الرامي إلى ضمان مساواة المواطنين والمواطنات في الحقوق والواجبات بإزالة العقبات التي تحول دون مشاركة الجميع الفعلية في الحياة السياسية (المادة 31 من الدستور من دستور 1996)².

ولقد قام المشرع بإهدار حق الترشيح ضمن مشروع القانون العضوي للإنتخابات لسنة 2012، عندما أدرج شرط تمتع المترشح لإنتخابات المجالس المحلية والمجلس الشعبي الوطني بالجنسية الجزائري المكتسبة لمدة ثمان سنوات على الأقل، غير أن المجلس الدستوري تصدى له وإعتبر المادة 78 والمادة 90 من القانون العضوي

¹ أنظر المادة 154 من الأمر رقم 70-86 المؤرخ في 15/12/1970 المتعلق بقانون الجنسية.

² رأي المجلس الدستوري رقم 01 المؤرخ في 6 مارس 1997، والمتعلق بمراقبة مطابقة الأمر المتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية للدستور، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، رقم 12، المؤرخة في 6 مارس 1997، ص 39.

الباب الثاني: صلاحية المشرع الوطني في تنظيم الحقوق والحريات الفردية

للانتخابات غير مطابقة للدستور لأنها تحرم طائفة معينة من حق الترشيح¹، حيث أُلزم ضرورة التقيد في هذا المجال بأحكام قانون الجنسية عند سن أي تشريع، طالما أن الدستور يحيل تعريف الجنسية الجزائرية على القانون الذي ينص في أحكامه، على أن الشخص الذي يكتسب الجنسية الجزائرية يتمتع بجميع الحقوق المرتبطة بالصفة الجزائرية من تاريخ إكتسابها فلا يمكن إذن حرمانه من ممارسة الحق في الترشيح الذي خوله له الدستور².

كما قضى المجلس الدستوري بعدم دستورية المادة 05 من القانون العضوي الذي يحدد حالات التنافي مع العهدة البرلمانية لسنة 2012، حيث إعتبر المجلس الدستوري أن إعفاء المشرع للأساتذة الجامعيين والأطباء من حالات التنافي مع مهامهم البرلمانية، فيه مخالفة للدستور، لأنه " أحدث وضعاً تمييزياً بين النواب مقارنة بأصحاب وظائف مماثلة"، رغم أن نية المشرع كانت تستهدف تمكين أصحاب هذه الوظائف من مواصلة العمل بالنظر إلى طبيعتها وحاجة المجتمع إليها، غير أن هذا الأمر يعد مساساً بمبدأ تكافؤ الفرص، ومبدأ المساواة المنصوص عليه في المادة 29 من الدستور والمادة 31 منه³ التي خولت المؤسسات ضمانه، وبالتالي المادة 05 موضوع الإخطار غير مطابقة للدستور⁴.

¹ تنص المادة 50 من دستور 1996 " لكل مواطن تتوفر فيه الشروط القانونية أن ينتخب أو ينتخب".

² رأي المجلس الدستوري، المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات للدستور، مجلة المجلس الدستوري، العدد 01، 2013، ص 126 وما بعدها.

³ موسى بودهان، المرجع السابق، ص.ص. 108. 109.

⁴ انظر رأي المجلس الدستوري رقم 04 المؤرخ في 22 ديسمبر 2011، المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد حالات التنافي مع العهدة البرلمانية مع الدستور، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 01، الصادر بتاريخ 14 جانفي 2012، ص.ص. 38.

الباب الثاني: صلاحية المشرع الوطني في تنظيم الحقوق والحريات الفردية

وبناء على ذلك فإن المؤسس الدستوري قد أقر أن المشرع يجب أن يتمتع عن مصادرة الحق أو إنقاص منه لأي شخص وهو بصدد تنظيمه، كما سبق وأن رأينا من آراء المجلس الدستوري، وإلا أعتبر مخالفا للدستور في إستعمال سلطته التشريعية.

الفقرة الثانية: عدم جواز جعل ممارسة الحق شاقا ومرهقا

إن المشرع عند قيامه بتنظيم الحقوق والحريات، عليه أن يعمل جاهدا على وضع الإجراءات التي تسهل على المواطنين التمتع بالحقوق والحريات، لا أن يفرض قيودا وإجراءات تجعل التمتع بالحقوق والحريات أمرا شاقا ومرهقا، وهذا ما أكد عليه المؤسس الدستوري من خلال المادة 31 من الدستور 1996 والتي تقابلها المادة 34 من التعديل الدستوري لسنة 2016 بقولها " تستهدف المؤسسات ضمان مساواة كل المواطنين والمواطنات في الحقوق والواجبات بإزالة العقبات التي تعوق تفتح شخصية الإنسان، وتحول دون مشاركة الجميع الفعلية في الحياة السياسية، والإقتصادية، والإجتماعية، والثقافية "، وعليه فالمؤسس الدستور ألزم السلطة التشريعية بضرورة العمل من أجل تمتع جميع الأفراد بالحقوق والحريات، وإلا أعتبر التشريع غير دستوري.

ولكن رغم هذا الإقرار من المؤسس الدستوري بضرورة عدم وضع السلطة التشريعية أثناء ممارستها لسلطتها التقديرية في مجال الحقوق والحريات، إجراءات ترهق الأشخاص المتمتعين بها، نجد مثلا أن حرية الرأي والتعبير أصبحت من أصعب الحقوق ممارسة في الجزائر، رغم الإقرار بحرمتها وضماتها في الدستور، نتيجة لقوانين الصحافة التي أصبحت تقيد كثيرا عمل الصحفي، فقد تضمن قانون الإعلام رقم 90-07 لسنة 1990¹ من خلال المواد الأربعة الأولى من الباب الأول قيودا على ممارسة حرية الرأي والتعبير، حيث حصر ممارسة هذا الحق من خلال وسائل الإعلام الجماهيرية التابعة للقطاع العمومي والقطاع الخاص ومن خلال الأحزاب، فهو إذن يحصر الحق في الإعلام في مجرد عملية الإطلاع على الوقائع والآراء التي تنقلها وسائل الإعلام العمومية

¹ قانون رقم 90 - 07 مؤرخ في 8 رمضان عام 1410، الموافق لـ 3 أبريل سنة 1990 المتعلق بالإعلام.

الباب الثاني: صلاحية المشرع الوطني في تنظيم الحقوق والحريات الفردية

أو الخاصة، كما أنه يخلط بين الحق في الإعلام الذي كرسه الدستور وبين الدعاية الإيديولوجية التي تقوم بها الأحزاب، إضافة الى إدراجه من خلال الباب السابع عقوبات قاسية على الصحفي تصل لحد السجن لمدة 10 سنوات، فقد أصدرت محكمة إستئناف بمدينة معسكر في 11 فبراير 2009 حكما غيابيا بحق الصحفي " ليادي الأمين يحي" بالسجن لمدة عام وغرامة 20000 دينار بتهمة التشهير، إثر نشر مقالة إتهم فيها رئيس جمعية التجار في ولاية معسكر بالفساد، وكانت المحكمة الابتدائية قد برأته من تلك التهمة¹.

هذه أبرز القيود التي تضمنها قانون الإعلام 07-90 والتي جعلت ممارسة حرية الرأي والتعبير أمرا شاقا وهذا مخالف للغايات التي جاء بها الدستور.

غير أنه تم تعديل هذا القانون بصدور قانون جديد للإعلام رقم 05-12²، الذي كان يتوقع أن يكون أحسن من قانون 07-90، لكن للأسف فهذا القانون الذي يتكون من 133 مادة، فحوالي 32 مادة منه تقيد حرية التعبير، ولعل أبرز هذه القيود ربط ممارسة الحق في الإعلام بشروط غامضة، حيث أن هذا الغموض يترك للقاضي حرية التفسير لإقرار العقوبة، فرض غرامات باهضة على الصحفيين تصل الى 500.000 دينار جزائري، وفي حالة عدم القدرة على الدفع يتعرض الصحفي للسجن تحت غطاء الإكراه البدني. وإمكانية إغلاق الجريدة، إذا ما صدرت إدانة بحق صحفيا بإرتكاب جريمة التشهير وانتهاكات أخرى من بينها نشر معلومات حول تحقيقات جنائية أولية وإهانة رؤساء الدول والدبلوماسيين الأجانب.

غير أن التعديل الدستوري لسنة 2016 من خلال المادة 50 منه، قد جاء بمجموعة من الحقوق لصالح الصحافة سواء كانت مكتوبة أو سمعية بصرية، من أهمها

¹ لأكثر تفصيل أنظر حقوق الإنسان في الوطن العربي، تقرير المنظمة العربية لحقوق الإنسان عن حالة حقوق الإنسان في الوطن العربي، التقرير السنوي 2008-2009، ص.94.

² قانون عضوي رقم 05-12 المؤرخ في 18 صفر عام 1433، الموافق 12 يناير سنة 2012، يتعلق بالإعلام.

الباب الثاني: صلاحية المشرع الوطني في تنظيم الحقوق والحريات الفردية

عدم إخضاع جنحة الصحافة لعقوبة سالبة للحرية، لذا نتمنى أن يتم تعديل قوانين الإعلام للتماشي مع أحكام الدستور.

كذلك نجد أن حرية التجمع السلمي وتكوين الجمعيات في الجزائر، أصبحت أكثر صعوبة مما كانت عليه، خاصة بعد إصدار المشرع للقانون رقم 12-06 المؤرخ في 12 جانفي 2012¹ المتعلق بإنشاء الجمعيات، فهذا القانون يسمح للسلطات برفض تسجيل الجمعيات دون اللجوء إلى المحاكم، إضافة إلى أن القانون ينص بفرض عقوبة الحبس من ثلاثة أشهر إلى ستة أشهر وغرامة من 100.000 إلى 300.000 دينار جزائري، ضد أي شخص يعمل بإسم جمعية غير مسجلة أو لم يتم الموافقة عليها أو وقفها أو حلها، إضافة إلى المنع الوارد في القانون والخاص بعدم تلقي التمويل من الخارج سواء من منظمات غير حكومية أو سفارات، فهذه الإجراءات كلها وضعت لإعاقة الحق في تكوين الجمعيات، وهذا مخالف لأحكام الدستور.

لهذا نرى ضرورة سن قانون جديد لإنشاء الجمعيات، يكفل ويطلق حرية تشكيلها، الأمر الذي يتفق مع دستور الدولة والمواثيق الدولية لحماية حقوق الإنسان²، حيث أن الفرع الجزائري لمنظمة العفو الدولية، واحد من المنظمات غير الحكومية الذي تقدم بطلب التسجيل وفقا للإجراءات التي أقرها القانون 12-06، ولكنها لم تتلق إخطارا بالموافقة أو أي رد آخر من السلطات، على الرغم من الطلبات المتكررة³.

إن حرية التجمع السلمي في الجزائر، أصبحت تعوقها عدة صعوبات خاصة في ظل قانون رقم 91-19 المؤرخ في 02 ديسمبر 1991 المتعلق بالتجمعات والمظاهرات

¹ القانون رقم 12-06 المؤرخ في 12 جانفي 2012 المتعلق بإنشاء الجمعيات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 02، بتاريخ 15 جانفي 2012.

² نبيل مصطفى خليل، المرجع السابق، ص.78.

³ أنظر الموقع الإلكتروني التالي:

<http://www.echoroukonline.com/ara/articles/234586.html>

الباب الثاني: صلاحية المشرع الوطني في تنظيم الحقوق والحريات الفردية

العمومية، حيث فرض هذا القانون التصريح المسبق قبل التجمع، والذي غالبا ما يرفض فيكون حجة لرفض التجمع أو حله، وتعرض مؤطري التجمعات لمتابعات قضائية.

فالمشرع إذن إستعمل سلطته التقديرية في تنظيم حرية التجمع السلمي، بفرض قيود عليها مما جعل الأمر شاقا ومرهقا لممارسيها، فهو بذلك خرج عن الغايات التي رسمها له الدستور، وأصبح التشريع الصادر عنه غير دستوري.

الفقرة الثالثة: عدم الإغفال التشريعي

إن الإغفال التشريعي يعنى أن يتخذ المشرع العادي، موقفا سلبيا من إختصاصه الدستوري نحو إصدار قانون ينظم أحد الموضوعات المتعلقة بالحقوق والحريات التي عهد إليه الدستور بتنظيمها، فلم يمارسه كليا أو جزئيا، ويترتب على هذا الإغفال التشريعي قصور في التنظيم التشريعي لتلك الحقوق والحريات، بما يؤدي إلى الحرمان أو الإنتقاص منها على خلاف أحكام الدستور التي توجب التمتع بها على أحسن وجه¹.

فهذا الإمتناع من طرف المشرع في ممارسة إختصاصه يهدر حقوق وحريات الأشخاص التي خصها الدستور بالحماية، فيكون هذا خرقا لمبدأ سمو الدستور ومبدأ تدرج القواعد القانونية²، فهذا الإغفال التشريعي قد حرم الأشخاص من التمتع بالحقوق والحريات عن طريق منع نفاذها.

إن للإغفال التشريعي للحقوق والحريات ثلاث صور، إما إغفال تشريعي كلي أي عدم وجود تشريع خاص لحق أو حرية ما كرسها الدستور، وإما إغفال تشريعي نسبي حيث في هذه الحالة يصدر التشريع لينظم حرية ما لكن هذا التنظيم لا يشمل مختلف جوانب هذه الحرية المكرسة في الدستور، وإما اغفال تشريعي بطريق ملتوي، حيث أنه في

¹ هالة محمد طريح، المرجع السابق، ص. 249.

² حمدي عطية مصطفى عامر، المرجع السابق، ص. 189.

الباب الثاني: صلاحية المشرع الوطني في تنظيم الحقوق والحريات الفردية

هذه الحالة يصدر التشريع المنظم لحق أو حرية ما، لكن هذا التنظيم التشريعي تكون قواعده القانونية تتصف بالعمومية والغموض حتى في المسائل التفصيلية، فلا يمكن تجسيد هذه القواعد على أرض الواقع، إضافة إلى إحالته لبعض جوانب تنظيم هذا الحق أو الحرية إلى السلطة التنفيذية، وهذا يشكل خرق لمبدأ الفصل بين السلطات¹.

ولأجل ضمان مبدأ سمو الدستور وحماية حقوق وحريات الأفراد من الإهدار، لا بد من إخضاع الموقف السلبي للمشرع لرقابة تمارسها هيئة الرقابة على دستورية القوانين والمتمثلة في المجلس الدستوري، غير أنه في الواقع يصعب إعمال هذه الرقابة في حالة الإغفال التشريعي، نظرا لكون المجلس الدستوري الجزائري يمارس رقابة سياسية أكثر منها قانونية، فهو في الواقع يمارس الرقابة على الإنتخابات والقوانين العضوية أكثر من حماية الحقوق والحريات²، ضف إلى ذلك أنه يمارس الرقابة عن طريق الإخطار، وهذا الإخطار كان محصورا في رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو رئيس مجلس الأمة حسب المادة 166 من دستور 1996، غير أن التعديل الدستوري لسنة 2016 وسع من دائرة الإخطار لتشمل الوزير الأول إضافة لأعضاء البرلمان (50 عضوا في المجلس الشعبي الوطني أو 30 عضوا في مجلس الأمة) وذلك من خلال المادة 187 منه، غير أن هؤلاء لا يقومون بالإخطار إلا إذا كانت لهم مصلحة في ذلك وهذا يؤدي إلى جمود في ممارسة عملية الرقابة، والتي هي سابقة على صدور القانون أكثر منها لاحقة لصدور القانون، على الرغم من أن الدستور كفل له ممارسة الرقابة السابقة على صدور القانون والرقابة اللاحقة كما سبق وأن رأينا في الباب الأول.

¹ عبد الرحمن عزوي، (الرقابة على السلوك السلبي للمشرع، الإغفال التشريعي نموذجا)، مجلة العلوم القانونية الإدارية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد 10، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2010، ص 25 وما بعدها.

² سعيد بوالشعير، النظام السياسي الجزائري (دراسة تحليلية لطبيعة نظام الحكم في ضوء دستور 1989)، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013، ص 196.

الباب الثاني: صلاحية المشرع الوطني في تنظيم الحقوق والحريات الفردية

ولهذا كان من الأجدر بالمؤسس الدستوري الجزائري منح الرقابة على دستورية القوانين والتي من ضمنها الإغفال التشريعي للقاضي، خاصة وأن المادة 139 من دستور 1996 والتي تقابلها المادة 157 من التعديل الدستوري لسنة 2016 تنص على " تحمي السلطة القضائية المجتمع والحريات، وتضمن للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية"، فهذه المادة منحت بصفة صريحة الإختصاص للقاضي في حماية الحقوق والحريات، فيمكن إذن الدفع في حالة الإغفال التشريعي أو أي تجاوز ضد الحقوق والحريات أمام القاضي، إضافة إلى أن نص المادة 358 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في الفقرة السابعة منها تنص على " لا يبني الطعن بالنقض إلا على وجه واحد أو أكثر من الأوجه الآتية:.....7- مخالفة الإتفاقيات الدولية....." ¹، فهذه الفقرة تشكل سند قانوني كافي للقاضي لكي يتدخل ويجسد الحماية الفعلية للحقوق والحريات المكرس دستوريا، وبالتالي يخرجها من مجرد قواعد قانونية مكتوبة الى قواعد قانونية واجبة النفاذ.

وعليه فإن الإغفال التشريعي في الجزائر ليس محلا للرقابة الدستورية، لا من المجلس الدستوري أو من القضاء، فكان الأجدر جعل القضاء مرافقا للسلطة التشريعية في إختصاصتها بحيث يمارس رقابته عليها مباشرة، ويكون حامي للدستور والحقوق والحريات.

لقد رأينا أن السلطة التشريعية لا تلتزم بهذه الحدود التي تعرضنا لها، أثناء تنظيم الحقوق والحريات التي كفلها الدستور، وأمر المشرع بتطبيقها على أرض الواقع، حتى الهيئات التي وضعت لرقابة على دستورية القوانين لم تقلح في صيانة الحقوق والحريات من تعسف المشرع.

¹ سائح سنقوقة، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد (بنصه وشرحه، والتعليق عليه، وتطبيقه وما إليه، القانون رقم 09/08 المؤرخ في 18 صفر 1429 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية)، الجزء الأول، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2011، ص.504.

لهذا كله سوف نتعرض في المبحث الثاني لصور إخلال السلطة التشريعية بالمشروعية في مجال تنظيم الحقوق والحريات.

المبحث الثاني

صور إخلال المشرع بالمشروعية أثناء تنظيم الحقوق والحريات

لقد سبق وأن رأينا أن الحقوق والحريات ليست كلها قابلة لتنظيم التشريعي، فهناك حقوق وحريات إستحوذ الدستور وحده على تنظيمها، وهناك حقوق وحريات قابلة لتنظيم ولكن بضوابط فرضها الدستور، ويوجد نوع ثالث من الحقوق والحريات أحال الدستور مسألة تنظيمها لسلطة التقديرية للمشرع.

غير أن المشرع لو قام بتنظيم حرية أو حق قام الدستور بتنظيمها، أو قام بتنظيم حق أو حرية متجاوزا القيود التي فرضها المؤسس الدستوري، أو نظم حق أو حرية أحال الدستور إليه تنظيمها بموجب سلطته التقديرية، إلا أنه إستغل هذه السلطة وقام بإهدار الحق أو حرية أو إنتقص منها، ففي كل هذه الحالات يعتبر المشرع قد خرج عن غايات الدستور ومقاصده¹، وقام بإهدار الحرية تحت غطاء تنظيمها، فهو بذلك قد تجاوز حدود صلاحياته التشريعية، وأصبح القانون الصادر عنه غير دستوري.

لهذا كله سنتعرض من خلال المطالب التالية إلى حالات تجاوز المشرع لحدود لمبدأ المشروعية، حيث سنبرز في المطالب الأول حالة تجاوز المشرع لحدود سلطته، أما في المطالب الثاني فسنعرض لمسألة هامة وهي الإنحراف في إستعمال السلطة التشريعية، وفي المطالب الثالث سنظهر مسألة الغلط البين في التقدير من طرف المشرع أثناء تنظيم الحقوق والحريات.

¹ صفاء محمود رستم السويلمي، المرجع السابق، ص.54.

المطلب الأول

تجاوز المشرع لحدود سلطته

يقضي النظام القانوني للحقوق والحريات بعدم تعرض السلطة التشريعية للحقوق والحريات سواء بالمنع أو الإنتقاص، خاصة إذا كانت نصوص الدستور المكرسة للحقوق والحريات تقريرية تتميز بالتحديد، فإنها تكون واجبة التنفيذ مباشرة دون الحاجة لتدخل المشرع لتنظيمها¹، ومثالها حماية حياة الإنسان وكرامته وكفالة حق التقاضي للجميع، وحرمة حرية المعتقد وغيرها من الحقوق والحريات التي سبق التعرض إليها، فإذا صدر قانون يبيح مثلاً القتل الرحيم أو يمنح الحق في التقاضي لفئة معينة دون أخرى، أو يفرض دين معين أو يمنع ممارسة شعائر دين معين من الأديان يكون باطلا لمخالفته الدستور ومتجاوزا لحدود صلاحياته.

لكن قد يمنح المؤسس الدستوري للمشرع الحق في تنظيم حق معين ولكن بضوابط وقيود، وعليه فإن سلطته تكون في ذلك محدودة ولا يستطيع إصدار قوانين تخالفها، فالمشرع كما سبق وأن رأينا بالنسبة للحق في إنشاء الأحزاب السياسية، لا يجوز له أن ينقص أو يضيف على الضوابط التي وضعها الدستور لإنشاء الأحزاب السياسية²، أو يتدخل في مسألة التوقيف تحت النظر التي كرس شروطها الدستور ويلغي أحد شروطها، فإذا صدر تشريع مخالف للقيود التي وضعها الدستور بالنسبة لحق أحرية ما، فإنه في مثل هذه الحالات يكون التشريع باطلا لمخالفته الدستور.

إن هذه الحالة من حالات إخلال السلطة التشريعية بالمشروعية، لا تثير أية صعوبات حيث يسهل ممارسة الرقابة الدستورية على مثل هذه القوانين لأن مخالفتها

¹ راغب جبريل خميس راغب سكران، المرجع السابق، ص.398.

² بن زاغو نزيهة، (حرية تكوين الحزب السياسي بين التقييد والحماية طبقا للتشريع الجديد لعام 2012)، مجلة صوت القانون، مخبر نظام الحالة المدنية، العدد الأول، جامعة خميس مليانة، أبريل 2014، ص.68.

الباب الثاني: صلاحية المشرع الوطني في تنظيم الحقوق والحريات الفردية

للدستور واضحة، لأن فيها تجاوز لحدود صلاحيات السلطة التشريعية، وذلك إما بالتدخل لتشريع في مجال إسئأثر به المؤسس الدستوري لوحده، أو التدخل بإصدار تشريع متجاوز لقيود وضعها المؤسس الدستوري إما بالزيادة أو نقصان¹.

المطلب الثاني

الإنحراف في إستعمال السلطة التشريعية

إن المؤسس الدستوري قد يضع نصوص قانونية توجيهية متعلقة بالحقوق والحريات غير محددة المضمون، حيث يوجه خطابه للمشرع لتنظيم هذه الحقوق والحريات، فيكون للمشرع إزاءها سلطة تقديرية واسعة، الأمر الذي قد يسمح للمشرع إما بالإنقاص من الحرية أو إهدارها أو جعل التمتع بها شاقا، فيخرج بذلك التشريع عن غايته وهو كفالة ممارسة الحقوق والحريات نظرا لصعوبة ايجاد معيار فاصل بين تنظيم الحرية وتقيدها.

فقد إعتبر الدكتور عبد الرزاق السنهوري " أن منطقة الإنحراف في إستعمال السلطة التشريعية هي المنطقة التي يكون فيها للمشرع سلطة تقديرية، والمشرع في حدود الدستور له سلطة تقديرية واسعة في التشريع فيما لم يقيد فيه الدستور بقيود معينة وهذا يعني أن سلطته في التشريع تكون مطلقة، أما ما قيده فيه الدستور فلا يجوز له الخروج عليه وإلا أعتبر التشريع مخالفا لنصوص الدستور وأحكامه"². فمجال الإنحراف التشريعي إذن هو السلطة التقديرية للمشرع.

ومن أمثلة الحقوق والحريات التي عهد الدستور الجزائري إلى السلطة التقديرية للمشرع بمهمة تنظيمها، ما نصت عليه المادة 33 من دستور 2016 بقولها " الجنسية

¹ راغب جبريل خميس راغب سكران، المرجع السابق، ص.400.

² هالة محمد طريح، المرجع السابق، ص.263. إن الفقيه المصري عبد الرزاق السنهوري هو الذي أبرز عيب الإنحراف في إستعمال السلطة التشريعية، والذي يعد من أخطر العيوب التي تشوب التشريع.

الباب الثاني: صلاحية المشرع الوطني في تنظيم الحقوق والحريات الفردية

الجزائرية معرفة بالقانون. شروط إكتساب الجنسية الجزائرية، والإحتفاظ بها، أو فقدانها، أو إسقاطها، محددة بالقانون"، وما نصت عليه المادة 43 منه بقولها " حرية الإستثمار والتجارة معترف بها، وتمارس في إطار القانون"، وكذلك ما نصت عليه المادة 61 " يترتب على الخطأ القضائي تعويض من الدولة. ويحدد القانون شروط التعويض وكيفية¹".

وقد سبق وأن تعرضنا إلى هذا النوع من الحقوق والحريات القابلة لتنظيم من المشرع دون قيود دستورية، فهذه الحقوق وحريات يجب تنظيمها حتى يتسنى إستعمالها.

وعليه فإذا خرج المشرع عن الغايات المحددة دستوريا، أثناء تنظيم الحقوق والحريات إلى حد إهدارها أو الإنتقاص منها أو جعل التمتع بالحقوق والحريات شاقا أثناء إستعمال سلطته التقديرية، يكون بذلك منحرفا في إستعمال السلطة التشريعية، وسنحاول فيما يلي تحديد عناصر الإنحراف التشريعي²:

أولا: العنصر السلبي

إن العنصر السلبي معناه أن يصدر التشريع المنظم للحقوق والحريات سليما من الناحية القانونية، حيث تمت مراعات قواعد الشكل والإجراءات والاختصاص والمحل، فهو إذن قانون سليم في الظاهر لذا يصعب إكتشاف إنحرافه، أما لو بحثنا في غايته نجده إنحرف عن الغاية التي حددها الدستور له، فالقانون المشوب بعيب الإنحراف التشريعي هو إذن قانون سليم من الظاهر غير أن غايته غير مشروعة³.

¹ القانون رقم 01-16 المتضمن التعديل الدستوري، المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق لـ 06 مارس 2016، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 14، الصادرة في 27 جمادى الأولى 1437 الموافق لـ 07 مارس 2016.

² راغب جبريل خميس راغب سكران، المرجع السابق، ص.410.

³ عبد المنعم عبد الحميد إبراهيم شرف، المعالجة القضائية والسياسية للإنحراف التشريعي "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، مصر، 2001، ص.ص.39.40.

ثانيا: العنصر الإيجابي

إن العنصر الإيجابي معناه أن ركن السبب في التشريع المنظم للحقوق والحريات هو المعيب، حيث أن كل قانون لا بد أن يهدف إلى تحقيق غرض معين، فهذا الغرض هو السبب وراء سن هذا القانون، وبالتالي إذا لم يهدف المشرع أثناء تنظيم الحقوق والحريات إلى تحقيق الغاية التي من أجلها منحه الدستور السلطة التقديرية وهي تحقيق المصلحة العامة، فيكون هذا التشريع إذن مشوبا بعيب الإنحراف التشريعي¹.

فالمشرع يهدف من وراء القانون تنظيم الروابط الإجتماعية والإقتصادية والسياسية وغيرها من الروابط، حيث لا يتقيد في هذا التنظيم بهدف غير المصلحة العامة، لكن المصالح العامة قد تتفاوت في الأهمية، لذا وجب أن تكون المصلحة العامة واجبة التحقيق، تلك المصلحة التي نص عليه الدستور صراحة وفي حال غموض المصلحة التي يريد الدستور تحقيقها، لا بد أن يسعى المشرع إلى تحقيق المصلحة الأولى بالرعاية حسب طبيعة الموضوع، وإلا أعتبر التشريع منحرفا عن غاية التي من أجلها منحه الدستور السلطة التقديرية².

وعليه يمكن القول أن على المشرع السعي إلى تحقيق المصلحة العامة من وراء تشريعه، وفي حالة النص صراحة في الدستور على الهدف المنشود من وراء التشريع على المشرع السعي مباشرة لتحقيق هذا الهدف دون غيره من الأهداف³، وإلا أعتبر التشريع منحرفا في إستعمال السلطة التشريعية، ومثال ذلك ما نص عليه الدستور ضمن نص المادة 71 من التعديل الدستوري لسنة 2016، والتي جاء فيها "الحق في الإضراب معترف به، ويمارس في إطار القانون، يمكن أن يمنع القانون ممارسة هذا الحق، أو يجعل حدودا لممارسته في ميادين الدفاع الوطني والأمن، أو في جميع الخدمات أو

¹ عبد المنعم عبد الحميد إبراهيم شرف، المرجع السابق، ص 41.

² راغب جبريل خميس راغب سكران، المرجع السابق، ص.412.

³ Stavros Tsiklitis, Preface de Jean Rivero, La Protection effective Des libertes Publiques par le Juge Judiciaire En Droit francais, librairie Generale de droit et Jurisprudence, paris, France ;1991,p.34.

الباب الثاني: صلاحية المشرع الوطني في تنظيم الحقوق والحريات الفردية

الأعمال العمومية ذات المنفعة الحيوية للمجتمع"، فالمؤسس الدستوري حظر على المشرع منع ممارسة الحق في الإضراب، إلا إذا كان ذلك ضروريا في القطاعات الحيوية كالدفاع والأمن والأعمال العمومية ذات المنفعة الحيوية، حيث أن حماية القطاعات الحيوية هي الهدف المخصص لأي تشريع يوضع لمنع الحق في الإضراب.

كذلك نجد أن المادة 62 من التعديل الدستوري لسنة 2016، تنص على " لكل مواطن تتوفر فيه الشروط القانونية أن ينتخب وينتخب"، فالمؤسس الدستوري قد كرس حق الانتخاب والترشيح، ولكن أعطى للمشرع كل السلطة التقديرية لتحديد الشروط الواجب توفرها في الناخب والمترشح، فعل المشرع هنا عند سن قانون الانتخاب أن يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، لأن غاية الدستور غير واضحة. وإلا أعتبر التشريع معيب بعيب الإنحراف في استعمال السلطة التشريعية.

ونخلص من ذلك أن حالات الإنحراف في استعمال السلطة التشريعية تنحصر في حالتين¹:

الحالة الأولى: عدم تحقيق المصلحة العامة

إن المشرع ملزما بتحقيق المصلحة العامة عند سن أي قانون، فهو المعبر عن سيادة الشعب، وهذا ما كرسته المادة 115 من الدستور² بقولها " واجب البرلمان، في إطار إختصاصاته الدستورية، أن يبقى وفيما ثقة الشعب، وبظل يتحسس تطلعاته"، فهذه المادة تحظر على المشرع أن يتصرف خلافا للمصلحة العامة، غير أن المشرع قد يستعمل سلطته التقديرية لتحقيق مصلحة بعيدة عن المصلحة العامة، حيث يظهر ذلك في عدة صور تتمثل فيمايلي:

¹ راغب جبريل خميس راغب سكران، المرجع السابق، ص414.

² القانون رقم 16-01 المتضمن التعديل الدستوري، المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق لـ06 مارس 2016، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 14، الصادرة في 27 جمادى الأولى 1437 الموافق لـ07 مارس 2016.

الباب الثاني: صلاحية المشرع الوطني في تنظيم الحقوق والحريات الفردية

أولاً. إستعمال السلطة التشريعية بقصد الإنتقام

إن المشرع تحت ضغط عوامل معينة قد يقوم بإصدار تشريعات معينة قصد الإنتقام من شخص أو طائفة معينة، خاصة إذا كانت السلطة التشريعية والسلطة الإدارية في يد حزب واحد¹، فهذا التشريع يكون قد خالف الغاية التي يهدف إليها الدستور وهي تحقيق المصلحة العامة، ومثال ذلك ما حدث في فرنسا سنة 1984 عندما صدر تشريع بخصوص المؤسسات الصحفية، حيث كان الهدف المعلن من وراء إصدار هذا التشريع هو القضاء على الإحتكار في المؤسسات الصحفية، لكن النواب الذين دفعوا بالأمر الى المجلس الدستوري بشأن هذا التشريع، ذهبوا إلى أن الغرض من هذا التشريع هو تدمير مؤسسة M.Hersant الصحفية، فالمشرع إذن لم يكن هدفه المصلحة العامة، وإنما هدفه غلق هذه المؤسسة الصحفية².

كذلك نجد أن المشرع الجزائري لما أصدر القانون رقم 06-12 المؤرخ في 12 جانفي 2012³ المتعلق بإنشاء الجمعيات، قرر أن الهدف منه تنظيم عمل الجمعيات وحماية النظام والأمن العام، لكن في الواقع هو يهدف إلى منع بعض المنظمات غير الحكومية من العمل بالجزائر وعلى رأسها منظمة العفو الدولية.

حيث أن الفرع الجزائري لمنظمة العفو الدولية واحد من المنظمات غير الحكومية الذي تقدم بطلب التسجيل وفقا للإجراءات التي اقرها القانون 06-12 ، ولكنها لم تتلق إخطارا بالموافقة أو أي رد آخر من السلطات، على الرغم من الطلبات المتكررة⁴.

¹ عبد المنعم عبد الحميد إبراهيم شرف، المرجع السابق، ص.170.

² Recueil des decisions du conseil constitutionnel france, publie sous le haut patronage du conseil constitutionnel, 1980- 2010, p.198.

³ القانون رقم 06 -12 المؤرخ في 12 جانفي 2012، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 02، بتاريخ 15 جانفي 2012.

⁴ أنظر الموقع الإلكتروني التالي:

<http://www.echoroukonline.com/ara/articles/234586.html>

الباب الثاني: صلاحية المشرع الوطني في تنظيم الحقوق والحريات الفردية

فالمشرع إذن إستعمل سلطته بقصد الإنتقام وليس لتحقيق المصلحة العامة، مما يجعل التشريع مشوبا بالإنحراف في إستعمال السلطة التشريعية.

ثانيا: إستعمال السلطة بغرض تحقيق مصلحة شخص أو طائفة معينة

إن المشرع قد يقوم بإصدار تشريع لتحقيق مصلحة شخص أو طائفة معينة، خاصة إذا كانت السلطة التشريعية والتنفيذية تحت سيطرة حزب واحد، وهذا ما حدث في فرنسا سنة 1985 عندما صدر تشريع يتعلق بموظفي الدولة في الوظائف العليا، بحيث نص هذا القانون على أنه لا يجوز تعيين وزراء مفوضين خارج دائرة الموظفين في الوظائف العليا، وهذا القانون كان الهدف من ورائه تعيين بعض الموظفين المقربين من السلطة في وظيفة وزير مفوض¹.

أما في الجزائر فقد تم إصدار قانون ترقية الإستثمار لسنة 2016، الذي يسعى إلى تشجيع الإستثمار الأجنبي في الجزائر عن طريق تضمينه العديد من الإعفاءات والرسوم الجمركية لصالح المستثمرين الأجانب، غير أنه يتبين من ظروف وملابسات صدور هذا القانون، أنه لا يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، بتنمية الإقتصاد الوطني، بل يهدف إلى خدمة الشركات الأجنبية فهو قانون فصل على مقاس المستوردين الأجانب وليس لخدمة الإقتصاد الوطني².

ثالثا: إستعمال التشريع لأغراض سياسية

إن المشرع قد ينحرف عن صلاحيات السلطة التشريعية عندما يهدف إلى تحقيق غرض سياسي لصالح السلطة التنفيذية المسيطرة عليه، وهذا ما حدث في فرنسا حيث صدر سنة 1987 تشريع متعلق بتقسيم الدوائر الإنتخابية، حيث طعن النواب الفرنسيين فيه أمام المجلس الدستوري لوجود إنحراف في إستعمال السلطة التشريعية، حيث أن تقسيم

¹ Recueil des decisions du conseil constitutionnel france ,op.cit.p.210.

² أنظر الموقع التالي:

<http://www.elkhabar.com/press/article/107274>

الباب الثاني: صلاحية المشرع الوطني في تنظيم الحقوق والحريات الفردية

الدوائر الانتخابية عن طريق هذا التشريع كان لفائدة بعض الأحزاب السياسية، وبالتالي كان الغرض منه تحقيق مصلحة سياسية وليس المصلحة العامة لكل المواطنين¹.

أما في الجزائر فإن القانون العضوي الخاص بالانتخابات لسنة 2016، إشتراط من خلال المادتين 73 الخاصة بالانتخابات المحلية، والمادة 94 المتعلقة بالانتخابات التشريعية، ضرورة حصول الأحزاب على نسبة 4% في الانتخابات السابقة حتى تستطيع المشاركة في الانتخابات المقبلة، وذلك حتى يمكن تنظيم الحياة السياسية والقضاء على الأحزاب الموسمية، لكن ظروف إصدار هذا القانون تظهر أن الهدف منه هو بقاء السيطرة لحزب جبهة التحرير الوطنية الحاكم والقضاء على الأحزاب المنافسة².

فهذا القانون لا يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة وذلك بتعزيز الحقوق والحريات السياسية، وإنما يهدف لتحقيق غرض سياسي وهو تمكين الحزب الحاكم من السيطرة.

الحالة الثانية: مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف

إن الأصل في قاعدة تخصيص الأهداف أنها تطبق في المجال الإداري، لما تتحرف الإدارة عن الهدف الذي خصصه لها التشريع، وقد حاول بعض من الفقه تطبيق هذه القاعدة في المجال التشريعي.

فذهب جانب من الفقه إلى أن الأصل في التشريع هو أن يكون للمشرع سلطة تقديرية فيه، بحيث في حالات قليلة قد يقيد الدستور المشرع فيخصص له تحقيق غرض معين، وفي هذه الحالة يجب أن يسعى التشريع إلى تحقيق الهدف المخصص له، فإذا خرج المشرع عن الهدف المخصص له يكون منحرفا في استعمال سلطته³.

¹ عبد المنعم عبد الحميد شرف، المرجع السابق، ص.184.

² أنظر الموقع التالي:

<http://hmsalgeria.net/ar/editor/5921>

³ عبد المنعم عبد الحميد شرف، المرجع السابق، ص.189.

الباب الثاني: صلاحية المشرع الوطني في تنظيم الحقوق والحريات الفردية

غير أن جانب آخر من الفقه يرى أنه لا يمكن تطبيق قاعدة تخصيص الأهداف على السلطة التشريعية، لأنه معيار ذاتي يجب بمقتضاه الكشف عن النوايا والأغراض النفسية، وإن كان هذا المعيار قابل لتطبيق في المجال الإداري على الموظف الإداري، فلا يمكن تصور تطبيق هذا المعيار في المجال التشريعي، لأن السلطة التشريعية هي ممثلة الشعب وتسعى دوماً إلى تحقيق المصلحة العامة، حتى ولو حققت مصلحة أفراد أو هيئات معينة فإن التشريع الصادر يكون مصبوغاً بلون المصلحة العامة ولا يذكر له من الأسباب إلا ما يرتبط بهذه المصلحة¹.

غير أنه بتصفحنا لدستور الجزائري لسنة 2016، وجدنا أنه يمكن للمؤسس الدستوري أن يخصص غرضاً معيناً للمشرع لتحقيقه، ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 52 منه التي تنص على "إمكانية إنشاء الأحزاب السياسية شرط عدم التذرع بهذا الحق لضرب الحريات الأساسية والقيم والمكونات الهوية الوطنية والوحدة الوطنية وأمن التراب الوطني وسلامته وإستقلال البلاد وسيادة الشعب والطابع الديمقراطي والجمهوري للدولة"، وعليه فإن المؤسس الدستوري قد سمح للمشرع أن ينظم حق إنشاء الأحزاب السياسية بشرط عدم المساس بالحريات الأساسية والقيم والمكونات الهوية الوطنية والوحدة الوطنية وأمن التراب الوطني وسلامته وإستقلال البلاد وسيادة الشعب والطابع الديمقراطي والجمهوري للدولة، حيث أن حماية هذه المبادئ هي الهدف المخصص لأي تشريع يوضع لمنع إنشاء الأحزاب السياسية.

وعليه فإنه يمكن للمؤسس الدستوري أن يخصص هدفاً معيناً للمشرع لتحقيقه، لكن إختلف الفقه حول مدى إعتبار خروج المشرع عن الهدف المخصص للتشريع إنحرافاً في إستعمال السلطة.

فقد إعتبر الفقيه عبد الرزاق السنهوري أن "خروج المشرع عن الهدف الذي خصصه الدستور له، فيه إنحراف في إستعمال السلطة التشريعية، خاصة وأن المشرع

¹ هالة محمد طريح، المرجع السابق، ص.263.

الباب الثاني: صلاحية المشرع الوطني في تنظيم الحقوق والحريات الفردية

يستعمل السلطة التقديرية لتحديد دائرة هذا الهدف، خاصة إذا كان هذا الهدف هو حماية الأمن والنظام العام وحاجات الحرب والتموين¹.

غير أن جانب آخر من الفقه يرى " أنه إذا تحدد لسلطة ما غرض معين فإنها لا تتمتع بسلطة تقديرية، بل أن سلطتها مقيدة، وبالتالي فالخروج على هذه السلطة المقيدة يعد مخالفة للدستور وليس إنحرافا في استعمال السلطة"².

غير أن الرأي الراجح وهو ما نؤيده، أنه إذا خالف المشرع الهدف المخصص له ضمن الدستور، حيث سعى إلى تحقيق هدف آخر يختلف عنه في النوع والمضمون، يكون التشريع هنا غير مطابق لأحكام الدستور وليس مشوب بعيب الإنحراف في استعمال السلطة التشريعية.

أما إذا تجاوز المشرع حدود الغاية المخصصة له عند استعمال سلطته التقديرية، فأدخل في الهدف المنشود ما ليس ضمنه، فهذا يعد منحرفا في استعمال السلطة التشريعية، لأنه تجاوز دائرة الهدف المخصص له³.

المطلب الثالث

الخطأ الظاهر في التقدير

إن فكرة الخطأ الظاهر في التقدير فكرة وضعها مجلس الدولة الفرنسي للتضييق من نطاق السلطة التقديرية للإدارة، والذي يقصد به الخطأ الذي ترتبه الإدارة في تقدير الوقائع التي تستند إليها لتبرير قرارها⁴.

¹ راغب جبريل خميس راغب سكران، المرجع السابق، ص.ص. 429. 430.

² حمدي عطية مصطفى عامر، المرجع السابق، ص.ص. 190. 191.

³ هالة محمد طريح، المرجع السابق، ص. 263.

⁴ Vincent Jean –Yves, L'erreur manifeste d'appréciation, R.A, 1971, p.400.

الباب الثاني: صلاحية المشرع الوطني في تنظيم الحقوق والحريات الفردية

وقد حاول الفقه تطبيق فكرة الخطأ الظاهر في التقدير في المجال التشريعي، خاصة لما يستعمل المشرع السلطة التقديرية التي خوله إياها المؤسس الدستوري وهذا لأجل التضييق من نطاق سلطته التقديرية وحماية حقوق وحريات الافراد¹.

فالمشرع وهو بصدد استعمال سلطته التقديرية قد يخطأ في تقدير هذه السلطة إزاء تنظيمه لحرية من الحريات، غير أن الفرق بين الإنحراف التشريعي والخطأ الظاهر في التقدير، أن الأول هو عبارة عن عيب قصدي في السلوك التشريعي، عكس الثاني الذي لا يعدو أن يكون خطأ من جانب المشرع في تنظيم أمر ما، وهذا الخطأ قد يكون ظاهر أو غير ظاهر أو خطأ جسيما ، لكن في كل الأحوال لا يعدو أن يكون مجرد خطأ من المشرع في التقدير دون قصد ذلك، أما إذا قصد ذلك نكون هنا أمام إنحراف في استعمال السلطة التشريعية².

فرقابة الممارسة على المشرع في حالة الخطأ الظاهر هي رقابة ملاءمة، على خلاف حالة الإنحراف التشريعي فتمارس رقابة مشروعية، حيث تنصب الرقابة على مدى التناسب أو الملاءمة في إختيار الإجراء الأكثر ملاءمة بين عدة إجراءات موجودة من طرف السلطة التقديرية للمشرع بالنسبة لحق أو حرية معينة، فإذا إختار المشرع الإجراء غير مناسب نتيجة لتساهل أو تفريط من طرف المشرع أثناء ممارسته لسلطته التقديرية، يكون المشرع قد وقع في خطأ في التقدير³.

وتطبيقا لذلك أصدر المجلس الدستوري الفرنسي بتاريخ 16 جانفي 1982 قرار يتعلق بقانون التأميم، قضى فيه بضرورة عدم المساس بالملكية الخاصة إلا لضرورة عامة ثابتة قانونا، حيث قرر المجلس الدستوري الفرنسي أن تقدير المشرع لضرورة التأميمات المقررة بواسطة القانون الخاضع لرقابة المجلس الدستوري، لا يمكن أن يكون مرفوضا بواسطة المجلس، لعدم وجود خطأ بين، مادام أنه لم يثبت أن نقل الأموال والمشروعات

¹ راغب جبريل خميس راغب سكران، المرجع السابق، ص.443.

² عبد المنعم عبد الحميد شرف، المرجع السابق، ص. 122.

³ راغب جبريل خميس راغب سكران، المرجع السابق، ص.446.

الباب الثاني: صلاحية المشرع الوطني في تنظيم الحقوق والحريات الفردية

المؤمنة يقيد من نطاق الملكية الخاصة، وحرية التصرف إلى درجة إنكار المبادئ الواردة في إعلان حقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789¹.

فالمجلس الدستوري الفرنسي إعتبر من خلال قراره، أن قانون التأميم غير مخالف للدستور، غير أنه إستعمل في قراره تعبير الغلط البين في التقدير، حيث توالت بعد ذلك قرارات المجلس الدستوري الفرنسي في إستعمال فكرة الغلط البين في التقدير.²

اما بالنسبة للمجلس الدستوري الجزائري فنتمنى ان يحذو حذو المجلس الدستوري الفرنسي، وان يخرج عن الدور السياسي الذي يلعب كمرقب للانتخابات ويصبح اكثر فعالية في رقابة على دستورية القوانين.

¹Recueil des decisions du conseil constitutionnel france ,op.cit.p.340.

² راغب جبريل خميس راغب سكران، المرجع السابق، ص460.

الفصل الثاني

الصلاحية التشريعية في تنظيم الحقوق والحريات في الظروف الاستثنائية

قد تؤدي بعض الحالات غير الطبيعية أو الإستثنائية التي تتعرض لها البلاد وتهدد أمنها القومي والإجتماعي، كالحروب أو الثورات أو الإضطرابات الداخلية، إلى ضرورة حماية الدولة عن طريق إجراءات إستثنائية، تمكنها من السيطرة على زمام الأمن في البلاد وتساعد على المحافظة على كيانها وسلامتها، نظرا لكون التشريعات العادية لا تستطيع مواجهة هذا الظرف الاستثنائي¹.

وهذه الإجراءات الإستثنائية تجد مصدرها إما في النصوص التشريعية، أو في إجتهااد القضاء الإداري، حيث تكون مدة تطبيقها مؤقتة، وتقوم هذه الإجراءات والتدابير الإستثنائية على أسس من شأنها أن تعطل إلى مدى بعيد الحقوق والحريات المقررة دستوريا².

فلا مجال إذن للحديث عن مبدأ المشروعية واحترام القانون والإلتزام بأحكامه، إلا بوجود الدولة وإستمرار هذا الوجود، فإذا حدث ما يهدد وجود الدولة ذاتها يكون الهدف الذي ينبغي تحقيقه هو الحفاظ على بقاء الدولة وإستمرارها، حتى وإن إستدعى الأمر المساس بحقوق وحريات الأفراد، ولكن بالقدر اللازم لمواجهة هذه الظروف، ومن ثم يصبح ضروريا التخفيف من قيود المشروعية العادية لمواجهة الظروف غير العادية التي

¹ أضمن خالد عبد الرحمن، ضمانات حقوق الإنسان في ظل قانون الطوارئ، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009، ص.26.

² احمد سليم سعيقان، الحريات العامة وحقوق الانسان (دراسة تاريخية وفلسفية وسياسية وقانونية مقارنة)، الجزء الأول (مفهوم الحريات العامة وحقوق الانسان، اطارها التاريخي والفكري والفلسفي، ضماناتها الاساسية)، المرجع السابق، ص.390.

الباب الثاني: صلاحية المشرع الوطني في تنظيم الحقوق والحريات الفردية

تهدد بقاء الدولة ذاتها، لأن سلامة الشعب هي القانون الأعلى الذي يجب أن يسمو على أي قانون¹.

ولذلك تقوم السلطة التشريعية بمنح السلطة التنفيذية سلطة التشريع مكانها عن طريق المراسيم والقرارات، لأجل مواجهة الظروف الإستثنائية، حيث تكون هذه المراسيم والقرارات مقيدة لحقوق وحريات الأفراد، مما يعني خروج السلطة مؤقتا عن مبدأ المشروعية القانونية ليحل محلها مبدأ المشروعية الإستثنائية².

وسنحاول من خلال هذا الفصل التطرق إلى نظرية الظروف الإستثنائية وضوابط ممارسة الحقوق والحريات خلالها في المبحث الأول، ثم من خلال المبحث الثاني سنحاول التعرض الى حالات الظروف الاستثنائية في الجزائر وكيفية تعامل المشرع معها.

المبحث الأول

نظرية الظروف الاستثنائية وضوابط ممارسة الحقوق والحريات خلالها

إن نظرية الظروف الإستثنائية لها إمتداد تاريخي يرجع الى أواخر القرن التاسع في ألمانيا بموجب إقرار الدساتير الملكية للأمير بسلطة اتخاذ أوامر إستعجالية، تتميز بقوة القانون بسبب حق الضرورة، نظرا لأن الدول أنذاك كانت إستبدادية ذات طبيعة ملكية وبيروقراطية لا سيما في القرون الوسطى وعهد الإقطاع، وبرز الطبقة البرجوازية وفي عهد الفوضى الدستورية³.

¹ هالة محمد طريح، المرجع السابق، ص285.

² المرجع نفسه، ص289.

³ سحنين أحمد، الحريات العامة في ظل الظروف الإستثنائية في الجزائر، رسالة ماجستير، معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة الجزائر، 2005/2004، ص.ص 12. 13.

الباب الثاني: صلاحية المشرع الوطني في تنظيم الحقوق والحريات الفردية

ولكن الظهور الحقيقي لهذه النظرية وبالشكل المعروف حاليا يرجع الى القضاء، وتحديدًا الى إجتهد صادر عن مجلس الدولة الفرنسي أثناء الحرب العالمية الأولى 1914-1918، فنظرا لحالة الحرب آنذاك تم توسيع سلطات السلطة التنفيذية لمواجهة ظروف الحرب، غير أنه بتطور أحكام مجلس الدولة، أصبح تطبيق نظرية الظروف الإستثنائية يتم حتى في حالة السلم عندما تتعرض الدولة إلى تهديد يشكل خطرا على المحافظة على الأمن والنظام العام ومؤسسات الدولة¹.

ولكن بعد تبلور هذه النظرية وإستقرارها لم يعد مفهومها يقتصر على الحرب، بل إتسع ليستوعب مختلف أنواع الأزمات التي قد تتعرض لها الدولة سواء كانت إقتصادية أو سياسية أو إضطرابات عامة أو كوارث طبيعية أو نزاعات داخلية أو دولية إلى غير ذلك من الأزمات.

وأصبحت جل الدساتير وقوانين الدول بعد ذلك تكرر هذه النظرية، فهذه الظروف الإستثنائية تقيد من حقوق وحريات الأفراد من أجل الحفاظ على النظام العام والأمن داخل الدولة، ولكن بالقدر اللازم لمواجهة هذه الظروف.

وسنحاول من خلال هذا المبحث، إعطاء مفهوم لنظرية الظروف الاستثنائية وعلاقتها بكل من مبدأ المشروعية و مبدأ الفصل بين السلطات والنظام العام من خلال المطلب الأول، أما في المطلب الثاني فسنعرض إلى ضوابط ممارسة الحقوق والحريات في الظروف الإستثنائية .

¹ أحمد سليم سعيان، الحريات العامة وحقوق الانسان (دراسة تاريخية وفلسفية وسياسية وقانونية مقارنة)، الجزء الأول (مفهوم الحريات العامة وحقوق الانسان، اطارها التاريخي والفكري والفلسفي، ضماناتها الاساسية)، المرجع السابق، ص.390.

المطلب الأول

مفهوم نظرية الظروف الاستثنائية وعلاقتها بمبدأ المشروعية ومبدأ الفصل بين السلطات والنظام العام

من أجل الحفاظ على مفهوم الدولة القانونية الذي كان حصيلته مبدأ المشروعية، جاهد الفقه من أجل إقامة نظرية عامة تحتوي فكرة المشروعية الإستثنائية أو ما يطلق عليها مشروعية الأزمات وذلك لكي يكون أساساً قانونياً لكل خروج عن الحدود التي تضعها القوانين الوضعية القائمة.

فتم تأسيس نظرية الظروف الإستثنائية في نطاق القانون العام، وذلك بوضع الضوابط الدقيقة التي تنظم وتحدد هذا الخروج " الخروج على القوانين " من جانب الإدارة، وتكفل في الوقت نفسه رقابة فعالة قادرة على حصر هذا الخروج داخل هذه الضوابط وتلك الحدود¹، كل ذلك في إطار موازنة دقيقة بين إعتبارات المحافظة على حقوق الأفراد وحرياتهم وبين سلامة الدولة ودرء ما يهددها من مخاطر.

لهذا سنحاول من خلال هذا المطلب تعريف نظرية الظروف الاستثنائية وشروط قيامها من خلال الفقرة الأولى، أما في الفقرة الثانية فسنحاول التعرض إلى علاقة هذه النظرية بمبدأ المشروعية ومبدأ الفصل بين السلطات والنظام العام.

¹ علي مجيد حسون العكيلي، الحماية الدستورية للحقوق والحريات في ظل حالة الضرورة، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، 2015، ص.22.

الفقرة الأولى : تعريف نظرية الظروف الإستثنائية وشروط قيامها

لقد حاول العديد من الفقهاء، إعطاء تعريف لنظرية الظروف الإستثنائية، فهناك من يعرفها على أنها " تلك الظروف الشاذة، الخارقة التي تهدد السلامة العامة والأمن العام والنظام في البلاد وتعرض كيان الأمة للزوال"¹.

أما البعض الآخر فيعرفها على أنها " مجموعة تدابير إستثنائية، الغرض منها المحافظة على سلامة البلاد عند إحتمال وقوع إعتداء مسلح عليها أو خطر قيام الإضطرابات أو الثورات الداخلية فيها، بواسطة إنشاء نظام إداري يجري تطبيقه في البلاد كلها أو بعضها، ويكون قوامه بوجه خاص تركيز مباشرة السلطات لتحقيق استقرار الأمن بأوجز الوسائل"².

وهناك من يعرفها على أنها " حالة تحول دون تأمين سلامة الوطن وإستمرار العمل في المرافق العامة، إذا ما راعت الإدارة مبدأ الشرعية في الظروف الإستثنائية، تعفى السلطة الإدارية نفسها من التقيد ببعض القواعد: كقواعد الصلاحية والشكل والأصول. تبقى أعمال الإدارة خاضعة لرقابة القاضي الذي يثبت من أن الظروف الإستثنائية كانت قائمة فعلا عندما أقدمت الإدارة على إتخاذ التدبير المشكو منها وإن كانت مضطرة الى إتخاذ هذه التدابير"³.

فمن خلال هذه التعاريف، يمكن القول أن نظرية الظروف الإستثنائية تطبق في حالة ظهور ظروف فجائية تهدد مؤسسات الدولة، فتدفع الضرورة السلطة التنفيذية إلى التحرر من قواعد المشروعية العادية لمواجهة هذه الظروف، فتصدر تصرفات تعتبر شرعية نظرا لهذه الظروف ولكن في ظل شروط معينة وتحت رقابة القضاء.

¹ محمد حسن دخيل، الحريات العامة في ظل الظروف الإستثنائية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2009، بيروت، لبنان، ص.46.

² المرجع والموضع نفسه.

³ جوزف بادروس، القاموس الموسوعي الإداري، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 2000، ص.ص. 288. 289.

الباب الثاني: صلاحية المشرع الوطني في تنظيم الحقوق والحريات الفردية

ولتطبيق نظرية الظروف الإستثنائية لا بد من توفر شروط معينة، نظرا لخطورة السلطات التي تتمتع بها الإدارة في ظل هذه الظروف، ولقد إستقر الفقه الفرنسي على ضرورة توفر الشروط التالية حتى نقول بأننا أمام ظروف استثنائية وهي¹:

أولا - وجود تهديد بخطر جسيم يعرض أمن وسلامة الدولة: غير أنه توجد صعوبة في تحديد معيار جسامته الخطر، لكن يجب على الأقل أن يخرج من إطار المخاطر المتوقعة أو المعتادة في حياة الدولة، فهو خطر غير مألوف من حيث النوع وكبير من حيث المدى.

حيث يجب أن يكون الخطر حالا، أي بدأ فعلا أو على وشك الوقوع، فلا يكون خطرا محتملا أو خطرا قد وقع وإنتهى، بحيث لا تجد السلطة التنفيذية أي وسيلة أخرى لمواجهته سوى الخروج على مبدأ المشروعية.

ثانيا - صعوبة إستخدام القوانين العادية لمواجهة هذا الخطر الجسيم: لا بد أن يؤدي وجود الخطر الجسيم الذي يهدد الدولة والمواطنين إلى صعوبة تطبيق القوانين العادية لمواجهة هذا الخطر، لكن إذا وجدت وسيلة قانونية أو دستورية تستطيع السلطة التنفيذية إتخاذها لا بد من الرجوع إليها، أما في حال إنعدام أي وسيلة أخرى لدرء الخطر، لا بد أن تعمل السلطة التنفيذية على إتخاذ تدابير قانونية لحماية الدولة من الأخطار، فتحل إذن محل السلطة التشريعية صاحبة الإختصاص الأصيل بالتشريع، على أن تتخذ هذه الإجراءات القانونية من طرف الإدارة في حدود الضرورة².

ثالثا - أن تكون الإجراءات القانونية المتخذة من طرف السلطة التنفيذية لازمة للحفاظ على الأمن والنظام العام: فلا بد أن تعمل السلطة التنفيذية على الحفاظ على الأمن والنظام العام وإستقرار مؤسسات الدولة، فلتحقيق هذا الإلتزام المفروض عليها تقوم بتقييد الحقوق

¹ علي مجيد حسون العكيلي، المرجع السابق، ص.ص. 23. 24.

² سامي جمال الدين، لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص. 24.

الباب الثاني: صلاحية المشرع الوطني في تنظيم الحقوق والحريات الفردية

والحريات الفردية أثناء مواجهتها لظروف الاستثنائية، فتنفيذ هذا الإلتزم هو الإستثناء الذي يسمح من خلاله للإدارة الخروج على مبدأ المشروعية¹.

رابعاً- لا بد من إيقاف العمل بنظرية الظروف الاستثنائية بمجرد زوال هذه الظروف التي أدت الى تطبيق هذه النظرية: فهذه الحالة الاستثنائية التي تعيشها الدولة هي التي تجيز للسلطة التنفيذية أن تعلق كل أو بعض نصوص الدستور، وتباشر وظيفة التشريع خلال مدة من الزمن، ويجب أن لا تستمر هذه الحالة إلا لمواجهة الظروف التي أدت إليها، فينبغي العودة إلى الحالة الطبيعية حال زوال تلك الظروف².

تكاد تتفق جل الدساتير المنظمة لنظرية الظروف الاستثنائية على ضرورة تقييدها بهذه الشروط حتى لا تصبح النصوص المنظمة لها وسيلة بيد السلطة التنفيذية لتحقيق مصالح شخصية.

الفقرة الثانية: علاقة نظرية الظروف الاستثنائية بمبدأ المشروعية ومبدأ الفصل بين السلطات والنظام العام

أولاً - علاقة نظرية الظروف الاستثنائية بمبدأ المشروعية:

إن مبدأ المشروعية يقصد به خضوع سائر السلطات في الدولة للقانون، بحيث تكون تصرفات تلك السلطات محكومة بإطار قانوني محدد لها سلفاً، لا تستطيع الخروج عنه³.

فمبدأ المشروعية أصبح من المبادئ القانونية الواجبة التطبيق في كل الدول الحديثة، لأجل ضمان حماية حقوق وحريات الأفراد، فهو يمثل أهم الضمانات القوية الحامية لحريات الأفراد في مواجهة السلطة العامة.

¹ أضحى خالد عبد الرحمن، المرجع السابق، ص.50.

² المرجع والموضع نفسه.

³ عماد ملوخية، المرجع السابق، ص.96.

الباب الثاني: صلاحية المشرع الوطني في تنظيم الحقوق والحريات الفردية

فعل السلطة التنفيذية إذا الالتزام بالقانون أيا كانت الظروف، ذلك لأنها من أكثر السلطات في الدولة إحتكاكا بالأفراد، بما يصدر عنها من أعمال وتصرفات، وما تتخذه من قرارات يمكن أن تنتهك حقا أو حرية كفلها الدستور¹، غير أن هذا الأصل إذا كان صالحا في الظروف العادية فإنه ليس كذلك في الحالات الإستثنائية، فإذا كان مبدأ المشروعية يفرض على الإدارة أن تتقيد فيما تتخذه من أعمال وتصرفات بأحكام القوانين وبعدم الخروج عليها وأن تستند أعمالها وتصرفاتها إلى قاعدة قانونية تجيزها.

إلا أن ذلك لا يكون كذلك إذا ما تعرضت الدولة لظروف إستثنائية تتطلب الإسراع في إتخاذ الإجراءات الضرورية للحفاظ على الأمن والإستقرار في الدولة، فتصبح القاعدة هي حفظ الأمن في الظروف الإستثنائية والحرية هي الإستثناء².

لقد حاول الفقه البحث في طبيعة العلاقة بين نظرية الظروف الإستثنائية ومبدأ المشروعية، حيث ظهر إتجاهين، الأول والذي دعت إليه المدرسة الأنجلوأمريكية، يذهب إلى إنكار كل قيمة قانونية لنظرية الظروف الإستثنائية، حيث يعتبرها خروجا على مبدأ المشروعية، وتشكلا خطرا على حقوق وحرريات الأفراد فهي لا تستند إلي أساس قانوني، أما الإتجاه الثاني الذي يدعو إليه الفقه الألماني وجانب من الفقه الفرنسي، يعتبر أن نظرية الظروف الإستثنائية لا تعد خروجا على مبدأ المشروعية، وإنما هي تخلق صورة جديدة للمشروعية، تسمح للسلطات بإتخاذ إجراءات حازمة وسريعة للحفاظ على الأمن وإستقرار المؤسسات في الدولة، مع إخضاع هذه الإجراءات لرقابة القضاء³.

فهذا الإتجاه الأخير هو الإتجاه الراجح، فهو يرى أن القواعد الدستورية يجب أن تخضع أمام الظروف الإستثنائية للمصلحة العليا للبلاد، فتعفى السلطة التنفيذية من

¹ صفاء محمود رستم السويلمي، المرجع السابق، ص.66.

² عيسى بيرم، المرجع السابق، ص.295.

³ محمد حسن دخيل، المرجع السابق، ص.53.

الباب الثاني: صلاحية المشرع الوطني في تنظيم الحقوق والحريات الفردية

إحترام الدستور والقوانين إذا إقتضى الأمر ذلك، فهذه السلطة مجبرة طبيعيا بحماية الأمن العام وتأمين إستمرارية المرافق العامة¹.

وعليه فلا يوجد تعارض بين الإجراءات المتخذة من قبل السلطة التنفيذية في الظروف الإستثنائية ومبدأ المشروعية، فهذه الإجراءات ليست سوى إجراءات مكملة للقوانين والأنظمة المطبقة في الحالات العادية، وتبقى هذه الإجراءات خاضعة للقيود الدستورية، فلا تملك هذه السلطة التحلل من هذه القيود بدعوى الضرورة، فالتوسيع في صلاحيات السلطة التنفيذية يقيد من حقوق وحريات الأفراد مؤقتا لأجل حمايتها وصيانتها مستقبلا².

وتأييدا لهذا الإتجاه الفقهي، نجد أن جل الدساتير تبيح للسلطة التنفيذية، الخروج عن المبادئ العامة للدستور، بل أكثر من ذلك قد تسمح بعض دساتير الدول لحكوماتها الحق في إيقاف الدستور أو تعطيله أو مخالفته نصوصه في بعض الأحوال الإستثنائية لحماية الأمن والنظام في الدولة، وعليه فإن نظرية الظروف الإستثنائية تجد مصدرها في الدستور الذي نظمها ومنح لها المشروعية.

ثانيا: نظرية الظروف الاستثنائية ومبدأ الفصل بين السلطات

إن مبدأ الفصل بين السلطات يعد ضمانا هامة لحماية الحقوق والحريات، فهو عامل محفز لخضوع الدولة للقانون، فهو يعني عدم جواز الجمع بين السلطات أو عدم تركيزها في يد هيئة واحدة، وإنما يجب توزيع السلطات على عدة هيئات (السلطة التشريعية، السلطة التنفيذية، السلطة القضائية)³، حيث أن هذا التقسيم يحقق إتقان كل هيئة لوظيفتها وحسن أدائها، أيضا هذا التوزيع يسمح لكل هيئة من مراقبة أعمال الهيئتين

¹ عيسى بريم، المرجع السابق، ص.296.

² المرجع نفسه، ص.297.

³ أشرف إبراهيم سليمان، مبادئ القانون الدستوري، دراسة موجزة عن القانون الدستوري والنظم السياسية، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، 2015، ص.176.

الباب الثاني: صلاحية المشرع الوطني في تنظيم الحقوق والحريات الفردية

الأخريين بما يؤدي إلى منعها من التجاوز أو إنتهاك حقوق وحريات الأفراد، ايضا يعمل مبدأ الفصل بين السلطات على ضمان احترام مبدأ سيادة القانون في الدولة¹.

حيث يقول مونتيسكيو في هذا الصدد " إذا جمع شخص واحد أو هيئة واحدة السلطتين التشريعية والتنفيذية إنعدمت الحرية وكذلك الشأن إذا إجتمعت السلطات الثلاثة في يد واحدة ولو كانت يد الشعب ذاته "²، وبالفعل فإن إستحواذ هيئة واحدة أو شخص واحد على السلطات جميعا يقود إلى إحتمال الإستبداد والمساس بحقوق الأفراد، ويقول مونتيسكيو أيضا " وثمة تجربة أبدية وهي أنه لا بد لكل إنسان، يتمتع بسلطة، من أن يميل الى الإساءة في إستعمالها ، وهو يظل متجها نحو هذه الإساءة، إلى أن يجد حدودا أمامه...ولكي لا تقع الإساءة بالسلطة، فإنه يقتضي، بتهيئة طبيعة للأشياء، أن توقف السلطة سلطة أخرى"³.

لكن قد تتعرض الدولة لظروف غير عادية تستدعي إستتفار السلطة التنفيذية، فتقوم هذه الأخيرة بممارسة سلطة التشريع مكان السلطة التشريعية لأجل مواجهة هذه الظروف الطارئة، مما يشكل تجاوزا على مبدأ الفصل بين السلطات، مما يفقد القانون صفة العدالة، لأن قواعده لم تعد تتميز بالعمومية والتجريد، غير أن الاجراء الذي قامت به السلطة التنفيذية يبقى مقيد بضوابط تضمنها الدستور، بحيث تنحصر هذه الإجراءات المتخذة في حدود الظرف الطارئ الذي أدى إلى إتخاذها، لأجل الحفاظ على الأمن والنظام العام في الدولة⁴.

¹ أيمن محمد البطوش، المرجع السابق، ص.ص.124. 125.

² حمدي عطية مصطفى عامر، المرجع السابق، ص.ص. 885. 886.

³ عمار عباس، العلاقة بين السلطات في الأنظمة السياسية المعاصرة و في النظام السياسي الجزائري ، دار هومة للطباعة ، الجزائر 2010 . ص 15.

⁴ محمد حسن دخيل، المرجع السابق، ص.ص.54. 55.

الباب الثاني: صلاحية المشرع الوطني في تنظيم الحقوق والحريات الفردية

ثالثاً: نظرية الظروف الإستثنائية والنظام العام

إن النظام العام هو فكرة متطورة ومرنة، لذي لا يمكن إعطاء تعريف له ، فما يعتبر من النظام العام الآن لا يعتبر من قبل ذلك في المستقبل، وما يعتبر من النظام العام في دولة ما قد لا يعتبر كذلك في دولة أخرى.

فالنظام العام مرتبط بمبادئ القانون، وهذا الأخير مرتبط بتطور المجتمع المنظم له، بحيث لا يمكن وضع تصور وتحديد له، بل هو بحاجة دائماً إلى تطوير وفقاً لتطور المبادئ والظروف والقيم في المجتمع، ولذلك يقال أن النظام هو فكرة نسبية مرنة ومتطورة، فالنظرة إلى النظام العام تختلف من نظام إلى آخر، فالأنظمة الديمقراطية تعتبر النظام العام وسيلة غايتها الحفاظ على حقوق المواطنين وحرياتهم الأساسية، وأن الهدف الأسمى هو الفرد وليس النظام العام، وعلى الدولة أن تسعى لحماية حقوق الأفراد، وأن لا تقيد هذه الحقوق إلا في الحالات القصوى¹.

فهدف النظام العام وفق الأنظمة الديمقراطية هو حماية الأمن الإجتماعي، وإعطاء الأفراد جميع حقوقهم وحرياتهم المكفولة دستورياً.

أما الأنظمة الديكتاتورية تعتبر أن الغاية من وراء الحفاظ على النظام العام هي حماية الدولة والحكم وصيانته من أي اضطراب، حتى ولو تطلب الأمر تقييد حقوق وحريات الأفراد.

ف نجد إذن أن النظرة إلى النظام العام قد اختلفت، فمنهم من اعتبره وسيلة ومنهم من اعتبره غاية، فكل نظرة لها إنعكاساتها على مفهوم النظام العام.

فإذا طرأت ظروف غير عادية على حياة الدول، كبعض الأزمات والثورات التي تهدد مصالح الأفراد والمجتمع، فالدولة لا تستطيع مواجهة هذه الأوضاع بالوسائل العادية دون اللجوء إلى الوسائل الإستثنائية، وهنا يتأثر النظام العام بهذه الظروف الغير عادية،

¹ محمد حسن دخيل، المرجع السابق، ص 72.

الباب الثاني: صلاحية المشرع الوطني في تنظيم الحقوق والحريات الفردية

وتعامل الدول مع النظام العام يختلف من دولة الى أخرى، فإذا كان النظام القائم في الدولة نظام ديمقراطي¹، فيتم وضع ضوابط للنظام العام ولكن في إطار المصلحة العامة وحماية حقوق وحريات الأفراد، وفي هذا الشأن يقول الدكتور كريم كشاكش: "كون حريات الأفراد يقابلها حق الدولة، لذلك فإن الدولة لكي تدوم لا بد لها من النظام، وينتج عن ذلك أن الحريات لا يمكن أن تكون مطلقة، كما أن النظام لا يمكن أن يكون مطلقاً، وهذا يعني أن النظام العام لكي يكون ديمقراطياً يجب أن يظل نسبياً"²، فالظروف غير العادية تسمح في الأنظمة الديمقراطية بتقييد الحقوق والحريات، ولكن بالقدر اللازم لتجنب الفوضى وحماية المصلحة العامة، وبالتالي حماية النظام العام.

أما في الأنظمة الديكتاتورية فقد تعمل خلال الظروف غير العادية على إنتهاك حقوق المواطنين وحرياتهم بدون أية ضوابط بحجة المحافظة على النظام العام³.

المطلب الثاني

ضوابط ممارسة الحقوق والحريات في الظروف الإستثنائية

إن لنظرية الظروف الإستثنائية تأثيراً بالغ الخطورة على الحقوق والحريات، فمواجهة الدولة لأزمة معينة يؤدي الى تضيق ممارسة الحقوق والحريات وإكثار القيود عليها، فالقوانين المنظمة لممارسة الحقوق والحريات، وضعت على أساس توفر ظروف عادية تعيشها الدولة ومواطنيها، أما إذا عرفت الدولة أزمات وثورات واضطرابات، كان لازماً على الدولة وقف العمل بالقوانين العادية المنظمة للحقوق والحريات، وتطبيق قوانين

¹ أظنين خالد عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 24.

² كريم يوسف احمد كشاكش، الحريات العامة في الأنظمة السياسية المعاصرة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1987، ص 29.

³ محمد حسن دخيل، المرجع السابق، ص 75.

الباب الثاني: صلاحية المشرع الوطني في تنظيم الحقوق والحريات الفردية

تتناسب مع الظروف غير العادية لأجل حماية الأمن والنظام العام ومؤسسات الدولة،
فحماية المجتمع أولى من حماية حقوق وحريات الأفراد¹.

لهذا سنحاول من خلال هذا المطلب التعرض لأنواع الظروف الإستثنائية وتأثيرها
على الحقوق والحريات.

الفقرة الأولى: حالة الظروف الإستثنائية

في الحقيقة كان من الصعب على الفقهاء تحديد مفهوم الظروف الإستثنائية، لذا لا
يوجد تعريف دقيق متفق عليه، غير أن البعض يعرف الظروف الإستثنائية: على " أنها
مجموعة الحالات الواقعية التي تتطوي على أثر مزدوج، متمثل أولها في وقف السلطات
للقواعد القانونية العادية بمواجهة الإدارة ويتمثل ثانيهما في بدء خضوع تلك القرارات
لمشروعية إستثنائية خاصة يحدد القضاء الإداري فحواها"² ، غير أنه وبالرجوع إلى المادة
16 من الدستور الفرنسي لسنة 1958، فنجدها تحدد مفهوم الظروف الإستثنائية على
أنها " الحالة التي تصبح فيها مؤسسات الجمهورية، إستقلال الوطن، سلامة أراضيها، أو
تنفيذ تعهداته الدولية مهددة بصورة خطيرة وفورية"³.

فالدولة إذن تمتلك الخروج على القوانين واللوائح التي وضعت في الظروف العادية
من أجل مواجهة الظروف الإستثنائية كالحرب والكوارث والأزمات، فسلامة الدولة وأمنها
يسموان على كل إعتبار، فتستبدل المشروعية العادية بالمشروعية الإستثنائية ، فيتم خلال
هذه الظروف توسيع صلاحيات رئيس الجمهورية، بحيث يتخذ كل الإجراءات التي

¹ محمد سعيد مجذوب، المرجع السابق، ص146.

² علي خطار شنطاوي، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الأولى، دار وائل للطباعة والنشر، عمان، 2003،
ص.99.

³ Jacques Robert et Jean Duffar, Droit de L'homme et Libertes Fondamentales, 7^e
edition, Montchrestien, Paris, p.63.

الباب الثاني: صلاحية المشرع الوطني في تنظيم الحقوق والحريات الفردية

تفرضها هذه الظروف لمواجهة الأخطار القائمة، وتنتقل السلطات اللازمة إلى السلطة التنفيذية المسؤولة عن أمن البلاد وإستقرارها¹.

ففي الحالة الإستثنائية تصدر الحقوق وتقيّد، وذلك بموجب ما تتضمنه القوانين المنظمة للحالة الإستثنائية من قيود على حقوق الأفراد، حيث تعطل الضمانات التي يوفرها تدخل السلطة التشريعية لصالح الحقوق والحريات، وتصدر السلطة التنفيذية ما يشبه التشريعات وتقوم هي بتطبيقها فتقيّد أغلب حقوق الأفراد²، وتتوسع بشكل غير محدود السلطة التنظيمية وسلطات البوليس، وتباح الإجراءات بحق الأفراد المناقضة للقانون، وتضيّق صلاحيات القضاء العادي لصالح القضاء الاستثنائي، وبالتالي يعلق العمل بمجمل النظام القانوني للحقوق والحريات³.

ولعل الحق في الحياة وحق الإنسان في الحرية والسلامة الشخصية، هما من أكثر الحقوق تأثراً في الظروف الإستثنائية عن طريق الإعتقال وإيقاف من قبل الأجهزة الأمنية، والعقوبات القاسية والمعاملة اللاإنسانية التي تتبعها الدولة في ظل هذه الظروف، إضافة إلى حرية الرأي والتعبير، حيث تتعرض الصحف والمطبوعات للمصادرة، ويتم حبس الصحفيين ومحاكمتهم أمام محاكم إستثنائية، حيث يكون الحق في محاكمة عادلة أمر غير مسموح به، تقريبا هذه أكثر الحقوق تقييدا في الظروف الإستثنائية.

على الرغم مما ترتبه الحالة الإستثنائية من قيود ثقيلة على حقوق وحريات الأفراد، غير أن هذا التعطيل للضمانات الدستورية لحقوق الأفراد لا يجب أن يكون مطلقاً، وإنما يكون في الحدود الضرورية لمواجهة الحالة الإستثنائية.

¹ أظنين خالد عبد الرحمن، المرجع السابق، ص.52.

² المرجع نفسه، ص.53.

³ محمد سعيد مجذوب، المرجع السابق، ص.149.

الفقرة الثانية: حالة الحصار

إن حالة الحصار تعد من أقدم الظروف الإستثنائية، ولقد كرست معظم دساتير الدول هذه الحالة، غير أنه كان هناك إختلاف من حيث التسمية، إذ هناك من الدول من يطلق عليها "الحكم العرفي" كالقانون المصري¹، أما القانون الفرنسي والجزائري فيطلق عليها تسمية "حالة الحصار"².

ويقصد بحالة الحصار "ما تستدعيه ضرورات الدفاع عن مدينة محاصرة من قبل العدو، مع كل ما يستتبعه ذلك من إلتزامات على عاتق السكان ومن تطبيق للنظام العسكري على مجمل الإدارة"³.

ونجد أن الفقه يميز بين صورتين لنظام الأحكام العرفية أو حالة الحصار، وهما الأحكام العرفية العسكرية أو الأحكام العرفية السياسية.

أولاً- الأحكام العرفية العسكرية: وهي تكون في المناطق المحتلة عسكرياً من قبل إحتلال أجنبي، حيث يقوم هذا النظام، على تركيز السلطة في يد قائد الحملة العسكرية، حيث يقوم هذا الأخير بتعطيل العمل بالدستور والقانون في الأراضي المحتلة، مع تضيق وتقييد حقوق وحريات الأفراد بالقدر الذي تستوجبه ضرورات، حماية أغراض الحملة وأمن قواتها⁴.

¹ أحمد مدحت علي، نظرية الظروف الإستثنائية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 1978، ص 236.

² راجع المادة 36 من الدستور الفرنسي لسنة 1958، راجع المادة 105 من الدستور الجزائري لسنة 2016.

³ المرجع والموضع نفسه.

⁴ سحنين أحمد، المرجع السابق، ص 25.

الباب الثاني: صلاحية المشرع الوطني في تنظيم الحقوق والحريات الفردية

ثانيا- الأحكام العرفية السياسية: ويقصد بها منح السلطة التنفيذية صلاحيات موسعة مما لها في الظروف العادية، بسبب وجود خطر يهدد سلامة الدولة وأمنها¹.

إن من أهم الآثار المترتبة على إعلان حالة الحصار، نقل السلطات المدنية إلى السلطات العسكرية، حيث تمارس هذه الأخيرة أعمال الشرطة وحفظ الأمن²، مما يؤدي إلى تخويل السلطات العسكرية صلاحية التفتيش ومراقبة ممارسة الحقوق والحريات التي تنقلص وتخضع لمقتضيات الأمن العام، وهذا يشكل تهديدا حقيقيا على الحق في الحياة والحق في الحرية والسلامة الشخصية، وباقي الحقوق والحريات، فيتم التفتيش ليلا ونهارا، إعتقال الأفراد وتوقيفهم توقيع عقوبات الإعدام، محاكمة الأفراد أمام المحاكم العسكرية في المواضيع المتعلقة بالجرائم والجنح ضد أمن الدولة، إبعاد الأشخاص الذين يشكلون خطرا في منطق معين، منع الإجتماعات والمظاهرات إلى غير ذلك من القيود على الحقوق والحريات³.

الفقرة الثالثة: حالة الطوارئ

لقد اختلف الفقهاء حول تعريف حالة الطوارئ، فهناك من يعرفها على أنها " مجموعة تدابير إستثنائية، الغرض منها المحافظة على سلامة البلاد عند إحتمال وقوع إعتداء مسلح عليها أو خطر قيام الإضطرابات أو الثورات الداخلية فيها بواسطة إنشاء نظام إداري يجري تطبيقه في البلاد كلها أو بعضها، ويكون قوامه بوجه خاص تركيز مباشرة السلطات لتحقيق استقرار الأمن بأوجز الوسائل"⁴.

¹ سحنين أحمد، المرجع السابق، ص25.

² عمر بندورو، المرجع السابق، ص.151.

³ محمد سعيد مجذوب، المرجع السابق، ص.149.

⁴ محمد حسن دخيل، المرجع السابق، ص.46.

الباب الثاني: صلاحية المشرع الوطني في تنظيم الحقوق والحريات الفردية

وهناك من يعرفها على أنها " نظام إستثنائي يمكن تطبيقه على كل أو جزء من الإقليم المهدد أو الذي يوجد في أزمة: ومن أثاره ..أنه يمنح سلطات معتبرة لرجال البوليس المشكلين للسلطة المدنية، إذ تتمتع هذه الأخيرة في مجال تقييد الحريات العامة بسلطات أوسع من التي تتمتع بها السلطات العسكرية في حالة الحصار"¹.

وعليه فلا يوجد إذن تعريف موحد لحالة الطوارئ، فقد إعتبر الفقه أن حالة الطوارئ بالنسبة للسلطة التنفيذية ليست مجرد رخصة تمنح لها لإستعمالها، وإنما هي فرض واجب يرتقي الى حد الإلتزام متى تحققت شروطها، وذلك بحجة أن حالة الطوارئ تتخذ في الظروف الصعبة وأثناء تفاقمها، بإعتبار أن أمن وسلامة الدولة له الأولوية على حماية حقوق وحريات الأفراد².

فحالة الطوارئ تطبق في حالة الخطر المحدق الناتج عن مساس خطير بالنظام العام ، كذلك في حالة الأخطار العامة كالفيضانات والزلازل والإنفجارات³.

إن حالة الطوارئ على خلاف حالة الحصار تخول للسلطات المدنية وظيفية المحافظة على الأمن، ولكنها تؤدي إلى التقليل من الحقوق والحريات كحرية التنقل والإقامة، مراقبة الصحافة والتظاهرات الفنية، إمكانية تمديد الإعتقال الإحتياطي، منع الإجتماعات، وإغلاق الأماكن العمومية، وممارسة التفتيش ليلا ونهارا، إمكانية وزير الداخلية إقرار الإقامة الجبرية إتجاه أي شخص يهدد الأمن والنظام العام، منع التجوال،

¹ ابتسام القرام، المرجع السابق، ص. 123.

² أظنين خالد عبد الرحمن، المرجع السابق، ص. 58.

³ محمد سعيد مجذوب، المرجع السابق، ص. 150.

الباب الثاني: صلاحية المشرع الوطني في تنظيم الحقوق والحريات الفردية

وإمكانية المحاكم العسكرية المطالبة بمتابعة الأشخاص المدنيين لأفعالهم التي تدخل عادة في إختصاص المحاكم الجنائية¹.

المبحث الثاني

حالات الظروف الاستثنائية في الجزائر وكيفية تعامل المشرع معها

إن المؤسس الدستوري الجزائري قد كرس نظرية الظروف الإستثنائية ضمن الدساتير المتعاقبة التي عرفتها الجزائر، ومنح للسلطة التنفيذية صلاحية التشريع لمواجهة هذه الظروف بدلا من السلطة التشريعية وهذا ما يعرف بتشريعات الضرورة²، نظرا لما تتمتع به السلطة التنفيذية من قدرات لمواجهة الظروف الطارئة أو الإستثنائية، هذه السلطة ممثلة في شخص رئيس الجمهورية الذي له الحق في تصدي لأي خطر يهدد الدولة وهذا بموجب المادة 70 من دستور 1996 والتي تقابلها المادة 84 من دستور 2016³، بوصفه الراعي والحامي لمصالح الدولة، هذا من خلال تدخله بصفة إستثنائية في الوظيفة التشريعية إلى غاية إنقضاء المانع الذي منع السلطة التشريعية من ممارسة وظيفتها، حيث يقوم رئيس الجمهورية بمواجهة حالة الضرورة أو الظروف الإستثنائية عن

¹ عمر بندورو، المرجع السابق، ص.ص. 151. 152.

² من الأنظمة التي لا تعترف بمثل هذه الصلاحية الإستثنائية النظام الأنجليزي، حيث لا يملك التاج (الملكة) إصدار قرارات لها قوة القانون في الظروف الإستثنائية، و لكن تستطيع الحكومة إصدار مثل هذه القرارات بعد موافقة البرلمان (عن طريق التفويض)، و كذلك نجد الدستور الأمريكي لا ينص صراحة على مثل هذه الصلاحيات، و إن مارسها الرئيس الأمريكي فعليا في كثير من المناسبات، ولاقت قبولا من الفقه والقضاء الأمريكيين.

³ تنص المادة 84 من دستور 2016 على " يجسد رئيس الجمهورية، رئيس الدولة، وحدة الأمة. وهو حامي الدستور. ويجسد الدولة داخل البلاد وخارجها. له أن يخاطب الأمة مباشرة."

الباب الثاني: صلاحية المشرع الوطني في تنظيم الحقوق والحريات الفردية

طريق إصدار الأوامر وهذا بموجب المادة 124 من دستور 1996 والتي تقابلها المادة 142 من دستور 2016¹.

فبرجعنا إلى أول دستور عرفته الجزائر سنة 1963 فقد تضمن هذا الأخير من خلال مادته 59² منح رئيس الجمهورية سلطات إستثنائية في حالة الخطر الوشيك الذي يهدد مؤسسات الدولة وإستقلالها، كما نص دستور 1976 من خلال المادة 119 إلى غاية المادة 123 على حالات الظروف الإستثنائية التي تتخذ في حالة الضرورة الملحة، والتي تتمثل في حالة الطوارئ، حالة الحصار، الحالة الإستثنائية والتعبئة العامة، وحالة الحرب³، والتي تتوسع فيها صلاحيات السلطة التنفيذية، حيث نجد أن حالات الظروف الإستثنائية تستلزم عموما إجراءات خاصة لكل منها نظرا لوجود عنصر الضرورة الملحة قصد التحكم فيها وضمان رجوع الأمن والنظام العام داخل الدولة.

وعلى غرار دستور 1976 أعاد دستور الجمهورية الثالثة الذي عرفته الجزائر سنة 1989 التطرق الى نظرية الظروف الإستثنائية من خلال المادة 86 وما يليها الى غاية المادة 89⁴.

¹ تنص المادة 142 من دستور 2016 على " لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني، أو بين دورتي البرلمان. ويعرض رئيس الجمهورية النصوص التي إتخذها على كل غرفة من البرلمان في أول دورة له لتوافق عليها. تعد لاغية الأوامر التي لا يوافق عليها البرلمان. يمكن لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في الحالة الإستثنائية المذكورة في المادة 107 من الدستور. تتخذ الأوامر في مجلس الوزراء"

² راجع المادة 59 من دستور 1963 الصادر بموجب المرسوم 306/63 بتاريخ 20 اوت 1963، والصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، رقم 64، المؤرخة في 10-09-1963.

³ راجع المواد 119 الى غاية 123 من دستور 1976، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 94، بتاريخ 24/11/1976.

⁴ راجع المواد 86 الى 89 من دستور 1989، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 09، بتاريخ 01/03/1989.

الباب الثاني: صلاحية المشرع الوطني في تنظيم الحقوق والحريات الفردية

أما الدستور الذي عرفته الجمهورية الرابعة في الجزائر سنة 1996 فقد تضمن أيضا نظرية الظروف الإستثنائية وذلك من خلال المادة 91 وما يليها الى غاية المادة 97، وتأكيدا لذلك فإن المؤسس الدستوري من خلال التعديل الدستوري لسنة 2016، قد إحتفظ بنفس حالات الظروف الإستثنائية ضمن المواد من 105 إلى 110، حيث نص على كل من حالة الطوارئ وحالة الحصار، والحالة الإستثنائية وحالة الحرب، فالمؤسس الدستوري من خلال دساتير 1976 و1989 و1996 و2016 إعتد هذا الترتيب في ذكر حالات الظروف الإستثنائية على سبيل التدرج وليس الإلزام، وذلك بحسب إختلاف الأثر المترتب عن كل حالة ودرجة خطورته، إذ لا مانع من أن يخالف رئيس الجمهورية هذا الترتيب ويعلن حالة الحصار قبل حالة الطوارئ، أو حالة الحرب أو الحالة الإستثنائية قبل حالة الطوارئ وحالة الحصار، فهذا التدرج هو غير ملزم¹.

فالفقه نجده يسلم ويعترف بضرورة توسيع صلاحيات السلطة التنفيذية في الأحوال التي تشوبها الإضطرابات والتجاوزات الداهمة للخروج عن دائرة النصوص التشريعية العادية، بحجة أمن الدولة وسلامتها على حساب حقوق الأفراد وحرياتهم².

إن المؤسس الدستوري قد عالج نظرية الظروف الاستثنائية في عدة مواد، وعليه سنحاول من خلال المطالب التالية التعرض لهذه الحالات بتفصيل أكثر حسبما جاء به التعديل الدستوري لسنة 2016، حيث سنتعرض من خلال المطالب الأول لحالة الطوارئ وحالة الحصار، وفي المطالب الثاني سنتكلم عن الحالة الإستثنائية وحالة الحرب، وفي

¹ غضبان مبروك وغربي نجاح، (قراءة تحليلية للنصوص القانونية المنظمة لحالتي الحصار والطوارئ ومدى تأثيرهما على الحقوق والحريات في الجزائر)، مجلة المفكر، العدد العاشر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، دون ذكر سنة النشر، ص.13.

² عبد الله بوقفة، الدستور الجزائري "نشأة - فقها - تشريعا"، الطبعة الثالثة، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2005، ص.62.

الباب الثاني: صلاحية المشرع الوطني في تنظيم الحقوق والحريات الفردية

المطلب الثالث سنتعرض إلى التشريع بأوامر الذي تستخدمه السلطة التنفيذية لمواجهة هذه الحالات الإستثنائية.

المطلب الأول

حالة الطوارئ وحالة الحصار

إن المؤسس الدستوري الجزائري نص على حالة الطوارئ والحصار من خلال نص المادة 105 من التعديل الدستوري لسنة 2016 والتي جاء فيها " يقرر رئيس الجمهورية، إذا دعت الضرورة الملحة، حالة الطوارئ أو الحصار، لمدة معينة بعد إجتماع المجلس الأعلى للأمن، واستشارة رئيس مجلس الأمة، ورئيس المجلس الشعبي الوطني، والوزير الأول، ورئيس المجلس الدستوري، ويتخذ كل التدابير اللازمة لإستتباب الوضع.

ولا يمكن تمديد حالة الطوارئ أو الحصار، إلا بعد موافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعتين معا"¹.

من خلال هذا المادة يتضح لنا أن المؤسس الدستوري الجزائري قد منح للسلطة التنفيذية، ممثلة في رئيس الجمهورية حق اللجوء إلى إعلان إما حالة الطوارئ أو الحصار، بحيث ترك له السلطة التقديرية في الإختيار بينهما حسب الأوضاع التي تعرفها الدولة، لكن بعد إجتماع المجلس الأعلى للأمن، واستشارة كل من رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني، والوزير الأول ورئيس المجلس الدستوري، غير أننا نلاحظ من خلال نص هذه المادة أن المؤسس الدستوري لم يميز بين حالة الطوارئ وحالة

¹ القانون رقم 16-01 المتضمن التعديل الدستوري، المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق لـ 06 مارس 2016، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 14، الصادرة في 27 جمادى الأولى 1437 الموافق لـ 07 مارس 2016.

الباب الثاني: صلاحية المشرع الوطني في تنظيم الحقوق والحريات الفردية

الحصار في هذا التعديل، رغم الإختلاف بينهما والذي سبق وأن أظهرناه، فهذا التعديل الأخير لم يأت بجديد فيما يخص إعلان حالة الطوارئ والحصار.

وسنحاول التعرض فيما يلي إلى كل من حالة الطوارئ والحصار وشروط قيامهما في المنظومة القانونية الجزائرية.

الفقرة الأولى: حالة الطوارئ

إن المشرع الدستوري الجزائري إهتم بنظام حالة الطوارئ بإعتباره من أهم الحالات التطبيقية لنظرية الظروف الإستثنائية، حيث كرسه ضمن الدساتير التي عرفت الجزائر، ونجد أن الجزائر عرفت هذه الحالة قبل الإستقلال، إذ أنشأ هذا النظام بسبب الحرب التحريرية الجزائرية، من خلال توسيع سلطات الشرطة الفرنسية في مجال الأمن وما إنجر عنه من تقييد للحقوق والحريات، وقد فرضت فرنسا هذه الحالة في الجزائر بموجب الأمر الصادر في 03 أبريل 1955 المعدل بموجب الأمرين الصادرين في 07 أوت 1955 و15 جانفي 1960 وهذا بغرض مواجهة الأوضاع السائدة آنذاك نظرا لعدم قدرة مؤسسات الدولة الفرنسية على مواجهة الأوضاع في الجزائر¹.

وبعد الاستقلال كرسّت الجزائر حالة الطوارئ بداية من دستور 1976، بحيث جعلت أي خطر يهدد النظام العام يعد مبررا للجوء الى حالة الطوارئ، فبرجعنا الى دستور 1976 نجد أن هذا الأخير قد نص على حالة الطوارئ في نص المادة 119 منه التي تنص على مايلي " في حالة الضرورة الملحة ، يقرر رئيس الجمهورية في إجتماع لهيئات الحزب العليا والحكومة، حالة الطوارئ أو الحصار ويتخذ كل الإجراءات اللازمة لإستباب الوضع"²، حيث نجد من خلال هذا النص أن المؤسس الدستوري لم يفرق بين

¹ السعيد بوالشعير، النظام السياسي الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 1993، ص 268.

² موسى بودهان، المرجع السابق، ص 57.

الباب الثاني: صلاحية المشرع الوطني في تنظيم الحقوق والحريات الفردية

حالة الحصار وحالة الطوارئ، حيث منح لرئيس الجمهورية السلطة التقديرية لتقرير إحدى الحالتين عند وجود ظروف تهدد الأمن القومي للبلد، حيث يترتب على حالة الطوارئ منح كل الصلاحيات لرئيس الجمهورية وذلك دون خضوعه لأي رقابة سواء من طرف القضاء أو السلطة التشريعية أو الرقابة السياسية الممارس من قبل الأحزاب السياسية. حيث يمكن خلال حالة الطوارئ أن يمنح رئيس الجمهورية كل الصلاحيات للولاة لحماية الأمن والنظام العام ومؤسسات الدولة¹.

أما دستور 1989، فنجد أن هذا الأخير قد نص على حالة الطوارئ من خلال نص المادة 86 التي تنص " يقرر رئيس الجمهورية، إذا دعت الضرورة الملحة حالة الطوارئ أو حالة الحصار، لمدة معينة بعد إجتماع المجلس الأعلى للأمن، وإستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني، ورئيس الحكومة، ورئيس المجلس الدستوري، ويتخذ كل التدابير اللازمة لإستتباب الوضع. ولا يمكن تمديد حالة الطوارئ أو حالة الحصار إلا بعد موافقة المجلس الشعبي الوطني"²، حيث يتضح لنا من خلال هذه المادة أنها لم تفرق أيضا بين حالة الطوارئ وحالة الحصار، حيث تركت الخيار لرئيس الجمهورية في فرض أي الحالتين يراها مناسبة للوضع القائم³، رغم الإختلاف البين بين الحالتين، فرئيس الجمهورية هو الذي يقرر حالة الطوارئ، ولكن بشرط توفر مجموعة من الشروط الموضوعية والشكلية، حيث أن هذه الشروط لم تتضمنها الدساتير السابقة، وذلك بسبب تركيز جميع السلطات في يد الرئيس، وتتمثل هذه الشروط فيما يلي⁴:

¹ السعيد بالشعير، النظام السياسي الجزائري، المرجع السابق، ص.267.

² موسى دهان، المرجع السابق، ص.86.

³ شطاب كمال، المرجع السابق، ص.105.

⁴ السعيد بو الشعير، النظام السياسي الجزائري، المرجع السابق، ص 271 وما بعدها.

أ- الشروط الموضوعية:

حيث إشتراط المؤسس الدستوري من خلال المادة 86 من دستور 1989 على رئيس الجمهورية، ضرورة توفر خطر داهم سيؤثر على النظام والأمن العام داخل الدولة¹، لكي يسمح له بإعلان حالة الطوارئ أو حالة الحصار، وهذا حفاظ على الحقوق والحريات.

أيضا إشتراط المؤسس الدستوري على رئيس الجمهورية أن تعلن حالة الطوارئ أو الحصار لمدة معينة²، بحيث لا يمكن تمديدتها إلا بموافقة المجلس الشعبي الوطني، فبانتهاء هذه الأوضاع الطارئة تعود الممارسة العادية للمؤسسات.

ب- الشروط الشكلية:

حيث ألزم المؤسس الدستوري رئيس الجمهورية بضرورة إجتماع المجلس الأعلى للأمن³، واستشارة كل من رئيس المجلس الشعبي الوطني، ورئيس الحكومة، ورئيس المجلس الدستوري، قبل إعلان حالة الطوارئ أو الحصار، حيث أن هذه الإستشارة هي غير ملزمة ولكنها تعد من القيود المعنوية التي فرضت على رئيس الجمهورية بعد أن عرفت البلاد فكرة التعددية الحزبية وإلغاء فكرة الحزب الواحد، حيث ان هذه الإستشارة

¹ أظنين خالد عبد الرحمن، المرجع السابق، ص.49.

² إن حالة الطوارئ التي فرضت في الجزائر سنة 1992 والتي حددت مدتها بسنة واحدة، غير أنه في الواقع بقيت لمدة تزيد عن عشرة سنوات.

³ أنشأ المجلس الأعلى للأمن بموجب المرسوم رقم 89-196 المؤرخ في 24 ربيع الأول عام 1410 الموافق لـ 24 أكتوبر 1989 المتضمن تنظيم المجلس الأعلى للأمن وعمله، حيث يتشكل من رئيس الجمهورية رئيسا، وعضوية كل من رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس الحكومة ووزراء الدفاع الوطني والخارجية والداخلية والعدل والإقتصاد ورئيس أركان الجيش الشعبي الوطني.

الباب الثاني: صلاحية المشرع الوطني في تنظيم الحقوق والحريات الفردية

تساعد رئيس الجمهورية على التقدير الأحسن للظروف التي تعرفها البلاد وبالتالي الإهتمام بحماية حقوق وحريات المواطنين¹.

وتطبيقا لذلك تم إعلان حالة الطوارئ سنة 1992 عن طريق المرسوم الرئاسي 44-92 المؤرخ في 09 فيفيري 1992، وهذا تطبيقا لأحكام المادة 86 من دستور 1989، حيث سنحاول لاحقا التعرض إلى حالة الطوارئ التي عرفت الجزائر سنة 1992، وذلك بإبراز مدى إحترام الحقوق والحريات أثناء إعلان حالة الطوارئ، ومدى تمسك السلطة التنفيذية بالضوابط التي وضعها المؤسس الدستوري من خلال دستور 1989.

أما بالنسبة للدستور الذي عرفته الجمهورية الرابعة في الجزائر سنة 1996، فقد عرف تقريبا تكريس نفس الأحكام المتعلقة بحالة الطوارئ ما عدا بعض الإضافات الطفيفة، أما التعديل الدستوري لسنة 2016 فقد أعاد سرد نفس الأحكام الواردة في دستور 1996، فقد نصت المادة 91 من دستور 1996 والتي تقابلها المادة 105 من التعديل الدستوري لسنة 2016 على ما يلي " يقرر رئيس الجمهورية، إذا دعت الضرورة الملحة، حالة الطوارئ أو الحصار لمدة معينة بعد إجتماع المجلس الأعلى للأمن، واستشارة رئيس مجلس الأمة، ورئيس المجلس الشعبي الوطني، والوزير الأول ورئيس المجلس الدستوري، ويتخذ كل التدابير اللازمة لإستتباب الوضع، ولا يمكن تمديد حالة الطوارئ أو الحصار، إلا بعد موافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعين معا"².

¹ السعيد بوالشعير، النظام السياسي الجزائري، المرجع السابق، ص.273.

² دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 26 رجب 1417 الموافق ل 7 ديسمبر 1996، المعدل بموجب القانون رقم 16-01 المتضمن التعديل الدستوري، المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق ل06 مارس 2016، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 14، الصادرة في 27 جمادى الأولى 1437 الموافق ل07 مارس 2016.

الباب الثاني: صلاحية المشرع الوطني في تنظيم الحقوق والحريات الفردية

ومن خلال هذا النص، نجد أن المؤسس الدستوري لم يقدّم بتعديلات كبيرة على نظام حالة الطوارئ الذي ورد في دستور 1989، حيث أكد على ضرورة وجود خطر أكيد لإعلان حالة الطوارئ، ولم يفرق بين حالة الطوارئ وحالة الحصار وإنما ترك الخيار لرئيس الجمهورية، وأضاف شرط إستشارة رئيس مجلس الأمة¹ إضافة إلى الهيئات الأخرى الواجب إستشارتها والتي أعيد ذكرها في دستور 1996 والتعديل الدستوري لسنة 2016، كما نص على ضرورة إنعقاد غرفتي البرلمان مجتمعين معا لأجل تمديد حالة الطوارئ، كما أضاف من خلال نص المادة 92 من دستور 1996 والتي تقابلها المادة 106 من التعديل الدستوري لسنة 2016 على تنظيم حالة الطوارئ عن طريق القوانين العضوية² وليس بموجب مراسيم تنظيمية، وهذا نوع جديد من القوانين لم تكن واردة في دستور 1989³.

فالمؤسس الدستوري ونظرا لتداعيات الإجراءات المطبقة في حالة الطوارئ على حقوق وحريات الأفراد⁴، أوجب أن يتم تنظيم حالة الطوارئ عن طريق قانون عضوي، وهذا الأمر يعد قفزة نوعية في جعل رئيس الجمهورية يخضع أثناء تنظيمه لحالة الطوارئ لرقابة المجلس الدستوري، وذلك ما نصت عليه المادة 123 من دستور 1996 والتي تقابلها المادة 141 من التعديل الدستوري لسنة 2016 بقولها "..... يخضع القانون العضوي لمراقبة مطابقة النص مع الدستور من طرف المجلس الدستوري قبل صدوره" حيث يعد إخضاع القانون العضوي المنظم لحالة الطوارئ لرقابة المجلس الدستوري من

¹ مجلس الأمة هيئة مستحدثة أنشئت لضمان إستقرار المؤسسات وإستمراريتها.

² إن القوانين العضوية هي من الوسائل التفصيلية المكملّة للدستور الضامنة للتوازن والتعاون بين السلطات على إعتبار أن إجراءاتها الخاصة وشروطها تخفف من ضغط الحكومة وتحقق توافقا بين الحكومة والبرلمان من جهة والمجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة من جهة أخرى.

³ سعيد بوالشعير، النظام السياسي الجزائري (دراسة تحليلية لطبيعة نظام الحكم في ضوء دستور 1989)، الجزء الثاني، ص.375.

⁴ أظنين خالد عبد الرحمن، المرجع السابق، ص.133.

الباب الثاني: صلاحية المشرع الوطني في تنظيم الحقوق والحريات الفردية

أهم الضمانات لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم، غير أن هذا القانون العضوي الذي يحدد حالة الطوارئ والحصار والآثار المترتبة عنهما، والضمانات التي يجب أن تحترم لحماية الحقوق والحريات خلال هاتين الحالتين، لم يصدر لحد الآن.

الفقرة الثانية: حالة الحصار

إن حالة الحصار تتميز عن حالة الطوارئ بكونها ذات صلة بالأعمال التخريبية أو المسلحة كتلك التي تنبثق عن العصيان أو التمرد والعنف¹، وقد سبق وأن تعرضنا الى تعريف حالة الحصار.

إن الجزائر تعتبر من الدول التي كرست حالة الحصار في جل دساتيرها، بداية من دستور 1976 من خلال المادة 119، إلى دستور 1989 من خلال المادة 86، وصولاً إلى دستور 1996 من خلال المادة 91، وأخيراً من خلال التعديل الدستوري لسنة 2016 من خلال المادة 105 كما سبق وأن رأينا، حيث تسمح لرئيس الجمهورية بإتخاذ كافة الإجراءات القانونية والتنظيمية بهدف الحفاظ على إستقرار المؤسسات الدستورية بالدولة والسير العادي للمرافق العمومية، عندما يطرأ على الدولة ظرف استثنائي، وهذا بإعلان حالة الحصار، حيث لا بد من إحترام الشروط الموضوعية والشكلية السابقة الذكر في حالة الطوارئ قبل إعلان حالة الحصار، فالمؤسس الدستوري لم يفرق بين حالتي الطوارئ وحالة الحصار ووضع لهما إجراءات وشروط موحدة، رغم الفرق البين بينهما، وفي الحقيقة لا بد من إضافة شرط آخر للشروط الموضوعية السابقة الذكر لإعلان حالة الحصار، وهو ضرورة وجود نزاع مسلح على وشك الإندلاع أو نشب فعلا نزاع مسلح

¹ مسعود شيهوب، الحماية القضائية للحريات الأساسية في الظروف الإستثنائية، في فعاليات اليومين الدراسييين: حقوق الإنسان والمؤسسات القضائية ودولة القانون، المرصد الوطني لحقوق الإنسان، الجزائر، نوفمبر 2000، ص.19.

الباب الثاني: صلاحية المشرع الوطني في تنظيم الحقوق والحريات الفردية

يشكل خطرا على الأمة، نظرا لخطورة إعلان هذه الحالة¹، ففي حالة الحصار تنتقل السلطات إلى الجيش وهذا يشكل تهديد للحقوق والحريات، بينما في حالة الطوارئ تمتد الصلاحيات البوليسية للسلطات المدنية ممثلة في الولاية.

وتطبيقا لذلك نجد أن الجزائر قد عرفت حالة الحصار سنة 1991، نتيجة أحداث خطيرة ومؤلمة قبل وبعد الشروع في تطبيق دستور 1989 الذي أقر التعددية الحزبية²، مما أدى إلى إعلان حالة الحصار بموجب المرسوم الرئاسي رقم 91 - 196 المؤرخ في 04 جوان سنة 1991³ بسبب الإضراب السياسي الذي دعت إليه الجبهة الإسلامية للانقاذ في 25-05-1991، مما أدى الى تدخل رئيس الجمهورية وإعلانه حالة الحصار، وإعطاء الحكومة الصلاحيات الواسعة لإتخاذ الإجراءات اللازمة للحفاظ على الأمن، فأعتبرت الإضراب عصيان مدني⁴، فأصدرت الحكومة ثلاث مراسيم تنفيذية لتطبيق المرسوم الرئاسي 91-196 وهي على التوالي: 91-202 و 203 و 204.

حيث كان الهدف من الإعلان عنها حماية المؤسسات العامة والخاصة، والأفراد على حد سواء، وذلك عن طريق تقوية السلطة التنفيذية ومنحها سلطات واسعة لمواجهة الظرف الإستثنائي المحيط بالدولة، كما يرخص لها بتقييد بعض الحريات والحقوق وفقا لما يستلزمه أمر مجابهة الظرف الإستثنائي.

¹ أحمد سليم سعيان، الحريات العامة وحقوق الإنسان (دراسة تاريخية وفلسفية وسياسية وقانونية مقارنة)، الجزء الاول، المرجع السابق، ص.394.

² إن دستور 1989 لم يكن وليد ظروف عادية، وإنما وضع تلبية لمطالب عميقة جسدتها أحداث أكتوبر 1987، بإعتبارها امتداد لحركة ذات طابع شعبي كرد فعل لأوضاع سياسية واجتماعية مزرية، فبلغ الغضب الشعبي أوجه، فما كان على رئيس الجمهورية بإعتباره حامي البلاد سوى القيام بإصلاحات سياسية ودستورية وإصدار دستور 1989، غير أنه في انتخابات 12 جوان 1990 فازت الجبهة الإسلامية للانقاذ، حيث أن السلطة لم تتقبل هذا الفوز، فحدث صراع بين السلطة وهذا الحزب، مما أدى الى إعلان حالة الطوارئ والحصار للحفاظ على الأمن في البلد.

³ المرسوم الرئاسي رقم 91-196 الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 29، بتاريخ 12-06-1991، ص 1087.

⁴ سعيد بوالشعير، النظام السياسي الجزائري (دراسة تحليلية لطبيعة نظام الحكم في ضوء دستور 1989)، الجزء الثاني، المرجع السابق ص152.

الباب الثاني: صلاحية المشرع الوطني في تنظيم الحقوق والحريات الفردية

وقد وسع هذا المرسوم الرئاسي من صلاحيات السلطة العسكرية، فقد تقرر إحالة الجرائم المرتكبة ضد أمن الدولة الى المحاكم العسكرية، وتم إصدار قانونا ينشئ محاكم خاصة¹ التي تم إلغائها بعد مدة من سيرورتها، وكذا إعادة النظر في قانون الاجراءات الجزائية الذي يتماشى مع كلا من المرسوم الخاص بحالة الحصار والخاص بحالة الطوارئ لأنه لم يفرق بينهما.

ولقد استمرت حالة الحصار في الجزائر المقررة بموجب المرسوم الرئاسي السالف الذكر، أربعة أشهر الى حين صدور المرسوم الرئاسي رقم 91-336 المؤرخ في 22/09/1991 المتضمن رفع حالة الحصار².

المطلب الثاني

الحالة الإستثنائية وحالة الحرب

إن المؤسس الدستوري الجزائري كرس الحالة الإستثنائية وحالة الحرب، غير أنه وإنطلاقا من خطورة هذين النظامين، وما ينجر عنهما من آثار تمس خاصة الحقوق والحريات، قام بوضع نصوص منفردة لكل منهما، عكس حالتى الطوارئ والحصار، حيث أن سلطات رئيس الجمهورية تتوسع بشكل كبير لما هو عليه في حالة الطوارئ وحالة الحصار، فيجوز إتخاذ كل التدابير والإجراءات الاستثنائية اللازمة لمواجهة الوضع، بحيث يمكن أن تكون تلك الإجراءات أكثر تقييدا للحقوق وحريات الأفراد، فالمؤسس

¹ سعيد بوالشعير، النظام السياسي الجزائري (دراسة تحليلية لطبيعة نظام الحكم في ضوء دستور 1989)، الجزء الثاني، المرجع السابق ص162.

² المرجع نفسه، ص.157.

الباب الثاني: صلاحية المشرع الوطني في تنظيم الحقوق والحريات الفردية

الدستوري قد رجع حماية الدولة وسلامة ترابها على حماية الحقوق والحريات الفردية، وسنحاول فيما يلي التعرض لكل حالة على حدى.

الفقرة الأولى: الحالة الاستثنائية

لقد تضمنت كل من المادة 59 من الدستور 1963، والمادة 120 من دستور 1976، والمادة 87 من دستور 1989، والمادة 93 من دستور 1996، والمادة 107 من التعديل الدستوري لسنة 2016 النص على الحالة الاستثنائية، حيث تنص المادة 107 على "يقرر رئيس الجمهورية الحالة الإستثنائية إذا كانت البلاد ، مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو إستقلالها أو سلامة ترابها، ولا يتخذ مثل هذا الإجراء إلا بعد استشارة رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني والمجلس الدستوري، والإستماع الى المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء. تخول الحالة الإستثنائية رئيس الجمهورية أن يتخذ الإجراءات الإستثنائية التي تستوجبها المحافظة على إستقلال الأمة والمؤسسات الدستورية في الجمهورية. ويجتمع البرلمان وجوبا . تنتهي الحالة الإستثنائية، حسب الأشكال والإجراءات السالفة الذكر التي أوجبت اعلانها"¹.

فالمؤسس الدستوري من خلال نص المادة 107 من التعديل الدستوري لسنة 2016، أعطى للسلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية الحق في اللجوء إلى الحالة الإستثنائية في حالة وجود خطر وشيك يهدد مؤسسات الدولة وإستقلال وسلامة ترابها، على خلاف المعيار المعتمد في حالة الطوارئ وحالة الحصار ومتمثل في وجود ضرورة ملحة²، إضافة إلى أن المؤسس الدستوري الجزائري قد ألزم رئيس الجمهورية بإجراء

¹ القانون رقم 16-01 المتضمن التعديل الدستوري، المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق لـ06 مارس 2016، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 14، الصادرة في 27 جمادى الأولى 1437 الموافق لـ07 مارس 2016.

² أظنين خالد عبد الرحمن، المرجع السابق، ص49.

الباب الثاني: صلاحية المشرع الوطني في تنظيم الحقوق والحريات الفردية

استشارة كل من رئيسي غرفتي البرلمان ورئيس المجلس الدستوري والإستماع الى المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء، قبل إعلان الحالة الإستثنائية¹، حيث تعد هذه الإستشارة إجراءً وجوبياً يترتب على الإخلال به بطلان الإجراءات التي يتخذها رئيس الجمهورية، حيث أن الهدف من وراء هذه الاستشارة هو إعلام هذه الهيئات فقط، حيث تبقى لرئيس الجمهورية الحرية في تقدير إعلان الحالة الاستثنائية من عدمها، أما الهدف من الاستشارة التي يطلبها من المجلس الدستوري في اتخاذ التدابير لمواجهة الظروف الاستثنائية، هو نوع من الرقابة الصورية على الإجراءات التي إتخذها رئيس الجمهورية لمواجهة الظروف الاستثنائية، وعليه فإن الاستشارة هنا الزامية من حيث مبدأ طلبها، ولكنها اختيارية من حيث الأخذ بنتيجتها².

لكن المؤسس الدستوري الجزائري من خلال المادة 107 لم يحدد مصدر الخطر الوشيك إن كان داخليا أو خارجيا³، و لم يحدد طبيعة الإجراءات التي يقوم بها رئيس الجمهورية لمواجهة هذه الظروف، وهو ما يعطي لرئيس الجمهورية سلطات واسعة لمواجهة هذه الظروف الاستثنائية، فقد يعلن حالة الطوارئ أو حالة الحصار لتصدي لهذا الخطر الوشيك بإعتبارهما من الإجراءات الاستثنائية، فالحالة الاستثنائية إذن أخطر من حالة الطوارئ وحالة الحصار، لهذا أفرد لها المؤسس الدستوري نصا خاصا يبين فيه إجراءاتها وشروط اعلانها.

إضافة إلى هذا نجد أن المؤسس الدستوري من خلال الفقرة الرابعة من المادة 107 ألزم البرلمان بالإجتماع بغرفتيه، حتى ولو كان في حالة عطلة، وهذا لأجل إبداء

¹ سعيد بوالشعير، النظام السياسي الجزائري (دراسة تحليلية لطبيعة نظام الحكم في ضوء دستور 1989)، الجزء الثاني، المرجع السابق ص129.

² مسعود شيهوب، الحماية القضائية للحريات الأساسية في الظروف الاستثنائية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، الجزء 36، رقم 01، جامعة الجزائر، 1998، ص33.

³ علي مجيد حسون العكيلي، المرجع السابق، ص38.

الباب الثاني: صلاحية المشرع الوطني في تنظيم الحقوق والحريات الفردية

رأيهما بخصوص الإجراءات الإستثنائية المتخذة من قبل رئيس الجمهورية، وهذا يعني أن الحالة الإستثنائية تحدث عندما تكون مؤسسات الدولة موجودة وتعمل، ولقد تضمنت الفقرة الأخيرة من المادة 107 إجراءات إنتهاء الحالة الإستثنائية بنفس اجراءات اعلانها، غير أنه يؤخذ على المؤسس الدستوري إغفاله النص على ضرورة وضع قوانين عضوية لتنظيم الحالة الإستثنائية، ومن شأن هذا أن يعرض الحقوق والحريات للتقييد والإنتهاك، خاصة في ظل منح السلطة التنفيذية أثناء هذه الحالة سلطات موسعة لمواجهة الخطر الوشيك، حيث يملك رئيس الجمهورية في هذه الحالة سلطة التشريع بأوامر حتى في ظل وجود البرلمان، إضافة إلى إمكانية نقل السلطات المدنية إلى السلطات العسكرية لمواجهة هذه الظروف والحفاظ على الأمن والنظام العام¹.

الفقرة الثانية: حالة الحرب

في حقيقة الأمر لا بد أن نتعرض بداية الى حالة التعبئة العامة، كونها إجراء يسبق مرحلة إعلان الحرب، حيث تؤدي الى إستعمال إجراءات الدفاع التي تم تحضيرها من قبل²، لمواجهة خطر شديد حالي أو متوقع على الدولة خارجي أو داخلي، كنشوب حالة تمرد وعنف في البلاد أو توقع عدوان خارجي من دولة ما، فالتعبئة العامة يقصد بها تعبئة كل إمكانات البشرية والمادية، ودعم المجهود الحربي والإقتصادي، وبصفة عامة كل ما هو ضروري من أفراد وعتاد وأموال لمواجهة الظروف الإستثنائية³.

¹ عيسى بيرم، المرجع السابق، ص 299.

² أحمد سليم سعيقان، الحريات العامة وحقوق الإنسان (دراسة تاريخية وفلسفية وسياسية وقانونية مقارنة)، الجزء الاول، المرجع السابق، ص 395.

³ هالة محمد طريح، المرجع السابق، ص 341.

الباب الثاني: صلاحية المشرع الوطني في تنظيم الحقوق والحريات الفردية

لقد نص المؤسس الدستوري الجزائري على التعبئة العامة، من خلال المادة 121 من دستور 1976¹، والمادة 88 من دستور 1989²، والمادة 94 من دستور 1996³، وأخيرا المادة 108 من التعديل الدستوري لسنة 2016 والتي جاء فيها " يقرر رئيس الجمهورية التعبئة العامة في مجلس الوزراء بعد الإستماع الى المجلس الأعلى للأمن وإستشارة رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني"⁴، فالمؤسس الدستوري الجزائري أشار إلى مصطلح التعبئة العامة لأول مرة من خلال دستور 1976 حيث إكتفى بإشارة الى أن التعبئة العامة يعلنها رئيس الجمهورية⁵ دون توضيح المقصود بها أو شروط إعلانها وإجراءاتها، وهو نفس الأمر الذي ورد في دستور 1989، أما في دستور 1996 والتعديل الدستوري لسنة 2016، فقد حاول المؤسس الدستوري إضافة تعديلات طفيفة على النصوص السابقة التي تضمنت حالة التعبئة العامة، فنص من خلال المادة 94 من دستور 1996 والتي تقابلها بنفس المحتوى المادة 108 من التعديل الدستوري لسنة 2016، على أن حالة التعبئة يقرها رئيس الجمهورية في مجلس الوزراء بعد الإستماع الى المجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيس مجلس الأمة، ورئيس المجلس الشعبي الوطني، لكن المؤسس الدستوري أغفل في هذا التعديل الدستوري لسنة 2016، الحديث عن شروط قيام التعبئة العامة، وإجراءات الإعلان عنها أو إجراءات إنتهائها، أو النص على أن قانون عضوي سوف ينظمها، وهذا الإغفال كان عليه تداركه بإعتبار الدستور هو حامي الحقوق والحريات.

¹ موسى بودهان، المرجع السابق، ص57.

² المرجع نفسه، ص87.

³ المرجع نفسه، ص123.

⁴ المرجع والموضع نفسه.

⁵ سعيد بوالشعير، النظام السياسي الجزائري (دراسة تحليلية لطبيعة نظام الحكم في ضوء دستور 1989)، الجزء الثاني، المرجع السابق ص129.

الباب الثاني: صلاحية المشرع الوطني في تنظيم الحقوق والحريات الفردية

وقد عرفت الجزائر تطبيقا لتعبئة العامة لأول مرة سنة 1967، عن طريق الأمر رقم 124/67 المؤرخ في 30 ربيع الأول عام 1387، الموافق لـ 8 يوليو 1967 المتضمن الإعلان عن التعبئة العامة¹، حيث تم تطبيق هذا الأمر عن طريق المرسوم رقم 125/67 المؤرخ في 20 ربيع الأول عام 1387 الموافق لـ 8 يوليو 1967² وقد كان هذا الإعلان نتيجة لظروف الإستثنائية التي عرفت الجزائر في تلك المرحلة نتيجة الانقلاب³ الذي حصل في 19 جوان 1965، وقد تم إعلان التعبئة العامة بعد ذلك، سنة 1995 عن طريق المرسوم الرئاسي رقم 176/172 المؤرخ في 27 ماي 1995، نتيجة الظروف الإستثنائية التي عرفت هذه المرحلة بعد توقيف المسار الإنتخابي سنة 1992 وإستقالة رئيس الجمهورية وحل المجلس الشعبي الوطني⁴.

أما بالنسبة لحالة الحرب، فقد كرسها المؤسس الدستوري في مختلف الدساتير التي عرفت الجزائر، بداية من دستور 1976 في المواد 122، 123 و 124⁵ ثم دستور 1989 في المواد 89، 90 و 91⁶، ودستور 1996 من خلال المواد 95، 96،

¹ الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 60، الصادرة بتاريخ 25 جويلية 1967، ص 850.
² المرجع نفسه.

³ يمكن تعريف الانقلاب على أنه حركة ذات طابع عنفي تقوم بها جهة من السلطات أو خارجها، ذات نفوذ مستعملة في ذلك وسائل القوة بهدف الإستلاء على السلطة وإستبدال النظام القانوني الأساسي القائم، رغم وحدته الأيديولوجية، بنظام قانوني آخر دون مشاركة الشعب.

⁴ سعيد بوالشعير، النظام السياسي الجزائري (دراسة تحليلية لطبيعة نظام الحكم في ضوء دستور 1989)، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 179 وما بعدها.

⁵ موسى بودهان، المرجع السابق، ص.ص 57. 58.

⁶ المرجع نفسه، ص 87.

الباب الثاني: صلاحية المشرع الوطني في تنظيم الحقوق والحريات الفردية

97¹، وأخيرا من خلال التعديل الدستوري لسنة 2016 من خلال المواد 109، 111، 110².

فقد نصت المادة 95 من دستور 1996 والتي تقابلها المادة 109 من التعديل الدستوري لسنة 2016، على " إذا وقع عدوان فعلي على البلاد أو يوشك أن يقع حسبما نصت عليه الترتيبات الملائمة لميثاق الأمم المتحدة، يعلن رئيس الجمهورية الحرب، بعد اجتماع مجلس الوزراء والإستماع إلى المجلس الأعلى للأمن، واستشارة رئيس مجلس الأمة، ورئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس المجلس الدستوري. ويجتمع البرلمان وجوبا. ويوجه رئيس الجمهورية خطابا للأمة يعلمها بذلك"³.

فالمؤسس الدستوري نظرا لخطورة هذه الحالة وما تشكله من تهديد على الحقوق والحريات، وضعت لها جملة من الشروط لإمكان إعلانها، فلا يعلن عنها إلا إذا وقع عدوان فعلي ووشيك الوقوع، ولكن المؤسس الدستوري لم يحدد مصدر العدوان إن كان خارجي أو داخلي، وإكتفى بالقول أن هذا العدوان هو حسب الترتيبات التي وردت في ميثاق الأمم المتحدة، الشرط الثاني يتمثل في قيام رئيس الجمهورية بعد إجتماع مجلس الوزراء والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن وإستشارة رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس المجلس الدستوري بإعلان حالة الحرب، ونلاحظ أن التعديل الدستوري أضاف إجراء جديد وهو ضرورة إستشارة رئيس المجلس الدستوري، فالمجلس الدستوري هنا يمارس نوع من الرقابة الصورية على الإجراءات التي إتخذها رئيس الجمهورية لإعلان حالة الحرب، نظرا لخطورة هذه الحالة على الحقوق والحريات،

¹ موسى بودهان، المرجع السابق، ص 123.

² القانون رقم 01-16 المتضمن التعديل الدستوري، المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق لـ 06 مارس 2016، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 14، الصادرة في 27 جمادى الأولى 1437 الموافق لـ 07 مارس 2016.

³ المرجع نفسه.

الباب الثاني: صلاحية المشرع الوطني في تنظيم الحقوق والحريات الفردية

لكن في الحقيقة أن الإستشارة التي يطلبها رئيس الجمهورية من الهيئات السابق ذكرها هي إلزامية من حيث مبدأ طلبها، ولكنها اختيارية من حيث الأخذ بنتيجتها، أما الشرط الثالث فهو إجتماع البرلمان بغرفتيه وجوبا لدراسة الحالة، أما آخر شرط فهو قيام رئيس الجمهورية بتوجيه خطاب للأمة يعلن فيه بوجود عدوان فعلي ووشيك الوقوع يتطلب إعلان حالة الحرب، لكن المؤسس الدستوري لم يحدد وقت توجيه هذا الخطاب، إن كان قبل أو أثناء أو بعد إتخاذ الإجراءات الإستثنائية لمواجهة حالة الحرب، وإنما يفهم من نص المادة أن وقت توجيه الخطاب يخضع للسلطة التقديرية لرئيس الجمهورية¹.

ولعل أهمية الخطاب الموجه للشعب² يعود إلى الدور الكبير الذي يلعبه الإعلام خلال فترة الحرب، فالإعلان مهم إذ عن طريقه يعلم أفراد الشعب بوجود حالة حرب وبالإجراءات التي سوف تتخذ لمواجهة الحالة³، فلا بد من تحسيس الشعب بضرورة تفهم الإجراءات الإستثنائية المتخذة والتي تقيد من الحقوق والحريات وتقبلها، ومساعدة الدولة على تجاوز هذه الحالة، فشرط الإعلان هو ضمانته مهمة للأفراد، لذا لا بد أن يتضمن الخطاب الموجه للشعب الأسباب التي أدت إلى إعلان الإجراءات الاستثنائية لمواجهة حالة الحرب، والمنطقة التي ستطبق فيها هذه الإجراءات، ونوعية الإجراءات المتخذة حسب قانون الدولة، وفترة إنتهاء هذه الإجراءات⁴.

¹ غضبان مبروك وغربي نجاح، المرجع السابق، 23.

² على خلاف الإعلان الموجه إلى الشعب داخل الدولة، هناك الإعلام الذي يكون موجه إلى الدول في حالة الحرب، وهذا ما نصت عليه المادة الرابعة من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والإعلام يكون عن طريق الأمين العام للأمم المتحدة، حيث إعتبر الفقه الدولي أن إغفال هذا الإجراء يترتب عليه إعتبار الإجراءات الاستثنائية المتخذة من قبل الدولة تفتقر للمشروعية الدولية.

³ أظنين خالد عبد الرحمن، المرجع السابق، ص118.

⁴ المرجع نفسه، ص119.

الباب الثاني: صلاحية المشرع الوطني في تنظيم الحقوق والحريات الفردية

إن الإعلان عن حالة الحرب، يترتب عنه آثار خطيرة تمس السلطات العامة في الدولة، كما تمس الحقوق والحريات، حيث منح المؤسس الدستوري الجزائري لرئيس الجمهورية صلاحيات واسعة، وهذا ما نصت عليه المادة 110 من التعديل الدستوري لسنة 2016 التي جاء فيها " يوقف العمل بالدستور مدة حالة الحرب ويتولى رئيس الجمهورية جميع السلطات. وإذا انتهت المدة الرئاسية لرئيس الجمهورية تمدد وجوبا الى غاية نهاية الحرب. في حالة استقالة رئيس الجمهورية أو وفاته أو حدوث أي مانع آخر له، يخول رئيس مجلس الأمة بإعتباره رئيسا للدولة، كل الصلاحيات التي تستوجبها حالة الحرب، حسب الشروط نفسها التي تسري على رئيس الجمهورية. في حالة اقتران شغور رئاسة الجمهورية ورئاسة مجلس الأمة، يتولى رئيس المجلس الدستوري وظائف رئيس الدولة حسب الشروط المبينة سابقا"¹، فمن خلال هذه المادة سمح المؤسس الدستوري خلال هذه الفترة من إيقاف العمل بالدستور، وتولي رئيس الجمهورية كل السلطات في الدولة، وهذا طيلة مدة الحرب، وهذا يعني أن لرئيس الجمهورية كل الصلاحيات لإتخاذ أي اجراء حتى ولو كان هذا الإجراء مخالفا لأحكام الدستور، طالما أن الظرف إستلزم القيام بهذا الاجراء²، كما نصت المادة 110 على ضرورة أن يستمر رئيس الجمهورية في قيادة الدولة حتى ولو إنتهت عهده الرئاسية، اما إذا إستقال أومات أو وجود مانع آخر يمنعه من مواصلة قيامه بمهامه، فإن رئيس مجلس الأمة يحل محله، وتخول له كل الصلاحيات التي تستوجبها حالة الحرب باعتباره رئيسا للدولة، وفي حالة إقتران شغور رئاسة الجمهورية ورئاسة مجلس الأمة، يتولى المجلس الدستوري وظائف رئيس الدولة،

¹ القانون رقم 16-01 المتضمن التعديل الدستوري، المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق لـ06 مارس 2016، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 14، الصادرة في 27 جمادى الأولى 1437 الموافق لـ07 مارس 2016.

² سعيد بوالشعير، النظام السياسي الجزائري (دراسة تحليلية لطبيعة نظام الحكم في ضوء دستور 1989)، الجزء الثاني، المرجع السابق ص129.

الباب الثاني: صلاحية المشرع الوطني في تنظيم الحقوق والحريات الفردية

فالمؤسس الدستوري حرص كل الحرص على عدم شغور منصب رئيس الجمهورية خلال هذه الحالة وذلك للحفاظ على مؤسسات الدولة.

المطلب الثالث

إستعمال التشريع بأوامر في الظروف الاستثنائية

إن المؤسس الدستوري قد رخص لرئيس الجمهورية بممارسة التشريع بدلا من السلطة التشريعية صاحبة الإختصاص الأصيل في ذلك ، فلقد نص الدستور الجزائري الصادر سنة 1996 على ذلك¹ في المادة 124 والتي تقابلها المادة 142 من التعديل الدستوري لسنة 2016 حيث جاء فيها " لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في مسائل عاجلة في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني، أو خلال العطل البرلمانية، بعد رأي مجلس الدولة. ويعرض رئيس الجمهورية النصوص التي إتخذها على كل غرفة من البرلمان في أول دورة له لتوافق عليها. تعد لاغية الأوامر التي لا يوافق عليها البرلمان. يمكن لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في الحالة الاستثنائية المذكورة في المادة 107 من الدستور. تتخذ الأوامر في مجلس الوزراء"².

¹ فدستور 1989 لم ينص على حق رئيس الجمهورية في إصدار التشريع بأوامر، وهذا حفاظا على مبدأ الفصل بين السلطات، لكن في 14/01/1992 بعد إقامة المجلس الأعلى للدولة تقرر في 14/04/1992 استرجاع رئيس الجمهورية لحقه في التشريع بأوامر، وهذا ما أكده فيما بعد دستور 1996، والتعديل الدستوري لسنة 2016.

² القانون رقم 16-01 المتضمن التعديل الدستوري، المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق لـ 06 مارس 2016، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 14، الصادرة في 27 جمادى الأولى 1437 الموافق لـ 07 مارس 2016.

الباب الثاني: صلاحية المشرع الوطني في تنظيم الحقوق والحريات الفردية

ومن هنا فقد رخص الدستور وفقا لهذه المادة للسلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية إصدار أوامر لها قوة القانون، في حالة حدوث خطر وشيك يهدد مؤسسات الدولة واستقلال ترابها وهو ما تعرضت له المادة 107 من دستور 2016.

فالمؤسس الدستوري منح لرئيس الجمهورية حق دستوري يتمثل في التشريع في كل المجالات في الظروف الإستثنائية دون أن يحتاج إلى طلب تفويض أو يشاركه رئيس الحكومة، حيث يقول في هذا الصدد الدكتور سعيد بوالشعير " أن منح رئيس الجمهورية صلاحية التشريع بأوامر، هو أداة لتثبيت هيمنة وتفوق رئيس الجمهورية في النظام الدستوري الجزائري".

وفي هذا الإطار سنتطرق بداية الى شروط التشريع بأوامر في الحالة الإستثنائية، ثم نبرز تأثير إنتهاء الحالة الإستثنائية على الأوامر التشريعية الصادرة خلالها.

الفقرة الأولى : شروط إصدار التشريع بأوامر من طرف رئيس الجمهورية في الحالة الإستثنائية

إن المادة 142 من خلال الفقرة الثالثة والرابعة قد وضعت مجموعة من الشروط لإصدار التشريع بأوامر في الحالة الإستثنائية، بإعتبار أن ممارسة الإختصاص التشريعي من طرف السلطة التنفيذية يشكل اعتداء على مبدأ الفصل بين السلطات¹، فهو إستثناء على القاعدة العامة تفرضه الضرورة، وهذا ما أكده المؤسس الدستوري بصريح العبارة من خلال الفقرة الأولى من المادة 142 بقولها " لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في مسائل عاجلة".

حيث تتمثل هذه الشروط فيما يلي:

¹ عيسى بيرم، المرجع السابق، ص.224.

الباب الثاني: صلاحية المشرع الوطني في تنظيم الحقوق والحريات الفردية

*أن تكون هناك حالة إستثنائية حسب ما جاء في نص المادة 107، أي وجود ظروف غير عادية تهدد كيان الدولة وسلامة ترابها ولا يمكن لقوانين العادية مواجهتها¹. وقد سبق التعرض لشروط إعلان الحالة الإستثنائية، حيث أن هذه الحالة تتطلب ضرورة إجتماع البرلمان بغرفتيه لإعلان الحالة الإستثنائية، غير أن هذا الإجتماع ليس لتفويض رئيس الجمهورية للممارسة التشريعية، وإنما لدراسة التدابير والإجراءات التي سيتخذها رئيس الجمهورية مستقبلاً².

*أن تتخذ هذه الأوامر من أجل مواجهة هذه الحالة الإستثنائية وضمان الأمن والنظام العام وإستقرار المؤسسات الدستورية، فإذا زالت هذه الظروف الإستثنائية، زالت معها هذه الأوامر، بحيث أن الإستمرار بالعمل بها يعد خروجاً على مبدأ المشروعية³.

*إن هذه الأوامر لا تعرض على البرلمان للموافقة عليها، فالمادة 107 من التعديل الدستوري، تمنع البرلمان من التدخل في الأوامر التشريعية التي يصدرها رئيس الجمهورية، وإنما إكتفت بالنص على أن البرلمان يجتمع وجوباً ودون أن تحدد إختصاصته، كما أن المادة 142 من التعديل الدستوري إشتطت موافقة البرلمان على التشريع بأوامر في الحالة العادية فقط في حال شغوره⁴.

¹ علي مجيد حسون العكيلي، المرجع السابق، ص.23.

² شريط وليد، السلطة التشريعية من خلال التطور الدستوري الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2015، 301.

³ أظنين خالد عبد الرحمن، المرجع السابق، ص.50.

⁴ إن للبرلمان دورة واحدة كل سنة حسب التعديل الدستوري لسنة 2016، وهذا ما نصت عليه المادة 135 من الدستور، تقدر مدتها بعشرة أشهر على الأقل وتبتدئ في اليوم الثاني من أيام العمل في شهر سبتمبر، وبالتالي المدة الباقية يشرع فيها رئيس الجمهورية عن طريق الأوامر وفي مدة شهرين أو أقل في السنة، بإعتبار أن هذه الدورة يمكن أن تكون أكثر من عشرة أشهر وذلك في حالة تمديدتها بطلب من الوزير الأول لأيام معدودة لغرض الانتهاء من دراسة نقطة في جدول الأعمال حسب نص المادة 135 الفقرة 02.

الباب الثاني: صلاحية المشرع الوطني في تنظيم الحقوق والحريات الفردية

*تتخذ الأوامر في مجلس الوزراء بحكم أن رئيس الجمهورية يرأسه، بحيث يجعل هذا الشرط المسؤولية السياسية لا تقع فقط على عاتق رئيس الجمهورية، بل أن الحكومة تتحمل معه عبئ التشريع بأوامر، وهو مجرد إجراء شكلي، الهدف منه إعلام الحكومة بهذه الأوامر نظرا لكونها تضطلع بمهمة تنفيذها¹.

لقد تم منح رئيس الجمهورية سلطات موسعة بموجب المادة 107 والتي جاء فيها "... تخول الحالة الإستثنائية رئيس الجمهورية أن يتخذ الإجراءات الاستثنائية..". ، فمصطلح الإجراءات الإستثنائية يدل على إمكانية التشريع بالأوامر في ظل الظروف الإستثنائية دونما قيد، وهذا يعني إمكانية القيام بإلغاء وتعديل الدستور الى جانب ممارسة التشريع، ولعل السبب في ذلك هو خشية السلطة من تقييد إرادتها بموجب تحديد المجالات والأوضاع التي لها الحق في التشريع في ظلها²، وهو ما لا يخدم أهدافها المتمثلة في الحفاظ على الأمن واستقرار مؤسسات الدولة.

وتدعيما لسلطات رئيس الجمهورية في مجال التشريع بأوامر³ خاصة في ظل الظروف الغير عادية جاء نص المادة 142 ليرفع اللبس حول مصطلح الإجراءات الإستثنائية لاسيما في علاقتها مع المجال التشريعي من جهة ولتدعيم مركز مبدأ الشرعية من جهة أخرى، بإعتبار رئيس الجمهورية الضامن للدستور وإحترامه، فتم منحه سلطة تقديرية واسعة لتقدير الخطر وجسامته وإعلان عن إتخاذ الإجراءات الإستثنائية المناسبة للحفاظ على سلامة البلاد وإستقلالها، وإعادة المؤسسات الدستورية إلى وضعها الطبيعي،

¹ بركات أحمد، الاختصاصات التشريعية لرئيس الجمهورية في النظام الدستوري الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق جامعة أوبكر بلقايد، تلمسان، 2008، ص19.

² سعيد بوالشعير، النظام السياسي الجزائري (دراسة تحليلية لطبيعة نظام الحكم في ضوء دستور 1989)، الجزء الثاني، المرجع السابق ص379.

³ المرجع نفسه، ص378.

الباب الثاني: صلاحية المشرع الوطني في تنظيم الحقوق والحريات الفردية

وصولاً إلى منحه لصلاحيات واسعة في المجال التشريعي¹، الأمر الذي يطلق العنان لرئيس الجمهورية في ممارسة وإتخاذ كل التدابير التي يراها ملائمة دون قيود صريحة ومؤكدة، الأمر الذي يترك الأثر البالغ على قواعد توزيع الاختصاص في الدولة وإخلاقاً صارخاً بمبدأ الفصل بين السلطات، وما يترتب على ذلك من عواقب على حقوق وحريات الأفراد²، وهذا يعد قصور من جانب المؤسس الدستوري أثناء إعداد النص، مما يفتح الباب أمام إساءة استخدام نص المادة، غير أن البعض يرى أن توسيع هذه الصلاحيات مؤقت تبرره حالة الخطر الوشيك الذي تتعرض له الدولة، إلا أن عدم تحديد مجال الصلاحيات الممنوحة لرئيس الجمهورية في ظل الحالة الاستثنائية صراحة في الدستور، يتيح لرئيس الجمهورية تركيز كل السلطات في يده تولى جميع السلطات اللازمة لإعادة البلاد إلى وضعها العادي، وعليه يستطيع رئيس الجمهورية أثناء إعلانها الحالة الاستثنائية أن يتخذ كافة الإجراءات الاستثنائية للتحكم في زمام الأمور حتى ولو تعلق الأمر بالمسائل التي يختص بها البرلمان طبقاً للمادتين 140 و141 من دستور 2016³.

¹ على رغم من عدم دستورية التشريع بأوامر في الحالة العادية في المجال المالي، فإن ذلك لم يمنع الرئيس زروال والرئيس بوتفليقة من القيام بذلك.

² عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد، المرجع السابق، ص 47.

³ تنص المادة 140 من التعديل الدستوري 2016 على ما يلي "يشرع البرلمان في الميادين التي يخصصها له الدستور، وكذلك في المجالات الآتية:

- 1 - حقوق الأشخاص وواجباتهم الأساسية، لا سيما نظام الحريات العمومية، وحماية الحريات الفردية، وواجبات المواطنين،
- 2 - القواعد العامة المتعلقة بقانون الأحوال الشخصية، وحق الأسرة، لا سيما الزواج، والطلاق، والبنوة، والأهلية، والتركات،
- 3 - شروط استقرار الأشخاص،
- 4 - التشريع الأساسي المتعلقة بالجنسية،
- 5 - القواعد العامة المتعلقة بوضعية الأجانب،
- 6 - القواعد المتعلقة بالتنظيم القضائي، وإنشاء الهيئات القضائية،
- 7 - قواعد قانون العقوبات، والإجراءات الجزائية، لا سيما تحديد الجنايات والجرح، والعقوبات المختلفة المطابقة لها، والعفو الشامل، وتسليم المجرمين، ونظام السجون،
- 8 - القواعد العامة للإجراءات المدنية والإدارية وطرق التنفيذ،
- 9 - نظام الالتزامات المدنية والتجارية، ونظام الملكية،
- 10 - التقسيم الإقليمي للبلاد،
- 11 - التصويت على ميزانية الدولة،
- 12 - إحداث الضرائب والجبایات والرسوم والحقوق المختلفة، وتحديد أساسها ونسبها،
- 13 - النظام الجمركي،
- 14 - نظام إصدار

الباب الثاني: صلاحية المشرع الوطني في تنظيم الحقوق والحريات الفردية

غير أن رئيس الجمهورية يبقى مطالب أثناء قيامه بالتشريع بأوامر بضرورة الإلتزام بالشروط التي فرضتها المادة 142 من الدستور، حيث طبقا للمادة 107 فإن المجلس الدستوري يمارس الرقابة على صلاحيات رئيس الجمهورية والتي من بينها التشريع بأوامر من خلال إستشارة رئيس المجلس الدستوري، حيث تتمثل الرقابة الدستورية في هذه الحالة في الوقوف على مدى مراعاة رئيس الجمهورية للقيود الواردة في المادة 142 ، غير أن الواقع يظهر أن هذه الرقابة صورية، فريئس الجمهورية ليس ملزما بأخذ الرأي الذي يقدمه المجلس الدستوري بعد الإستشارة وإن كان ملزما بطلبها، إضافة إلى أن طلب الإستشارة وإنتظار الرد عليها يتعارض مع طابع السرعة والفعالية لإتخاذ الإجراءات المناسبة لمواجهة الحالة الإستثنائية، فهذه الإستشارة لا يمكن أن نعتبرها كنوع من الرقابة.

غير أنه لا يسمح لرئيس الجمهورية إستغلال الظروف الإستثنائية لتعديل الدستور أو إلغائه، نظرا لكون الدستور هو تعبير عن إرادة الأمة¹¹، إضافة الى كون رئيس الجمهورية

=النقود، ونظام البنوك والقرض والتأمينات، 15 - القواعد العامة المتعلقة بالتعليم، والبحث العلمي، 16 - القواعد العامة المتعلقة بالصحة العمومية والسكان، 17 - القواعد العامة المتعلقة بقانون العمل والضمان الاجتماعي، وممارسة الحق النقابي، 18 - القواعد العامة المتعلقة بالبيئة وإطار المعيشة، والتهيئة العمرانية، 19 - القواعد العامة المتعلقة بحماية الثروة الحيوانية والنباتية، 20 - حماية التراث الثقافي والتاريخي والمحافظة عليه، 21 - النظام العام للغابات والأراضي الرعوية، 22 - النظام العام للمياه، 23 - النظام العام للمناجم والمحروقات، 24 - النظام العقاري، 25 - الضمانات الأساسية للموظفين، والقانون الأساسي العام للتوظيف العمومي، 26 - القواعد العامة المتعلقة بالدفاع الوطني واستعمال السلطات المدنية القوات المسلحة، 27 - قواعد نقل الملكية من القطاع العام إلى القطاع الخاص، 28 - إنشاء فئات المؤسسات، 29 - إنشاء أوسمة الدولة و نياشينها وألقابها التشريعية.

أما المادة 141 من التعديل الدستوري لسنة 2016 فتتص على مايلي "إضافة إلى المجالات المخصصة للقوانين العضوية بموجب الدستور، يشرع البرلمان بقوانين عضوية في المجالات الآتية :

تنظيم السلطات العمومية ، وعملها، - نظام الانتخابات، - القانون المتعلق بالأحزاب السياسية، - القانون المتعلق بالإعلام، - القانون الأساسي للقضاء، والتنظيم القضائي، - القانون المتعلق بقوانين المالية. تتم المصادقة على القانون العضوي، بالأغلبية المطلقة للنواب ولأعضاء مجلس الأمة. يخضع القانون العضوي لمراقبة مطابقة النص مع الدستور من طرف المجلس الدستوري قبل صدوره.

¹¹ عبد الله بوقفة، الدستور الجزائري (نشأة - فقها - تشريعا)، الطبعة الثالثة، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2005،

ص36.

الباب الثاني: صلاحية المشرع الوطني في تنظيم الحقوق والحريات الفردية

هو حامي الدستور كما تؤكد ذلك المادة 84 من الدستور¹، إضافة الى أن مبدأ علو وسمو الدستور هو مبدأ لا يمكن أن يرد عليه أي قيد حتى في الظروف الاستثنائية²، فبرجعنا الى نص المادة 107 من دستور 2016، فلا يوجد ما يدل على إمكانية تعطيل العمل بالدستور أو تعديله، وإنما أعطيت فقط لرئيس الجمهورية صلاحيات إتخاذ الاجراءات الإستثنائية التي تساعد على الحفاظ على الدولة وسلامة ترابها، غير أن الواقع خلاف ذلك حيث يمكن لرئيس الجمهورية في الحالة الإستثنائية تعديل الدستور، وهذا ما حدث بالفعل سنة 2002، عندما قام رئيس الجمهورية بتعديل دستور 1996 بموجب القانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أبريل 2002³، الذي أضاف المادة 3 مكرر⁴ والتي كرست اللغة الأمازيغية كلغة وطنية، إن هذا التعديل حصل والبلاد لا تزال في حالة الطوارئ، غير أنه لا يمكن تعليق العمل ببعض قواعد وأحكام الدستور، أو خرقه، بإستثناء حالة الحرب، أين يمكن وقف العمل بالدستور طيلة فترة الحرب، أين تتركز كل السلطات في يد رئيس الجمهورية بإعتبارها القائد الأعلى للقوات المسلحة⁵.

الفقرة الثانية: تأثير إنتهاء الحالة الإستثنائية على الأوامر التشريعية المتخذة خلالها

إن المؤسس الدستوري لم يحدد مدة زمنية تطبق خلالها الأوامر التشريعية في ظل الحالة الإستثنائية سواء من خلال المادة 142 أو المادة 107 من دستور 2016، ولكن

¹ تنص المادة 84 من التعديل الدستوري لسنة 2016 على "يجسد رئيس الجمهورية، رئيس الدولة، وحدة الأمة. وهو حامي الدستور. ويجسد الدولة داخل البلاد وخارجها. له أن يخاطب الأمة مباشرة".

² علي مجيد حسون العكيلي، المرجع السابق، ص.ص. 34. 35.

³ أنظر الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 25، الصادرة بتاريخ 14 افريل 2002، ص.13.

⁴ نصت المادة 3 مكرر (قانون رقم 02-03) من دستور 1996 على مايلي " تمازيغت هي كذلك لغة وطنية. تعمل الدولة لترقيتها وتطويرها بكل تنوعاتها اللسانية المستعملة على التراب الوطني".

⁵ سعيد بوالشعير، النظام السياسي الجزائري(دراسة تحليلية لطبيعة نظام الحكم في ضوء دستور 1989)، الجزء الثاني، المرجع السابق ص126.

الباب الثاني: صلاحية المشرع الوطني في تنظيم الحقوق والحريات الفردية

ضمنا يتضح لنا إستنادا الى المادة 107 أنه ترك لرئيس الجمهورية السلطة التقديرية في تحديد مدة سريان الأوامر التشريعية، وهذا ما سنوضح من خلال ما يلي:

أولا: في حالة الإعلان الرسمي عن إنتهاء الحالة الإستثنائية:

لقد ثار خلاف فقهي كبير حول مصير الأوامر التشريعية التي يصدرها رئيس الجمهورية خلال الظروف الإستثنائية ثم يتم الإعلان عن إنتهاء هذه الظروف، خاصة إذا لم يتم تحديد مدة سريان هذه الأوامر، حيث دعى جانب من الفقه الفرنسي¹ الى ضرورة إلغاء جميع الإجراءات الإستثنائية ومن ضمنها الأوامر التشريعية عند إنتهاء الحالة الإستثنائية، حيث تعود الدولة الى نظامها الدستوري العادي، وذلك تطبيقا لمبدأ الإرتباط والتلازم الزمني بين الإجراءات الإستثنائية والظروف المثيرة لتلك الإجراءات².

ونظرا لكون أغلب أحكام القانون الجزائري مأخوذة من القانون الفرنسي، إضافة الى كون التشريع بأوامر هو حالة إستثنائية يمارسها رئيس الجمهورية حسب نص المادة 142، فالأصل أن التشريع هو من إختصاص البرلمان حسب المادة 112 من دستور 2016، لذا ينبغي أن ينتهي العمل بالأوامر التشريعية بمجرد الإعلان عن رفع الحالة التي تمت في ظلها، فمثلا إذا تقرر إنهاء الحالة الإستثنائية طبقا للفقرة الخامسة من المادة 107 من الدستور، فإنه يتوقف تبعا لذلك العمل بكل الإجراءات الإستثنائية التي صدرت في ظلها، و تعد لاغية الأوامر التشريعية باعتبارها قوانين مؤقتة، فسلطة التشريع عن طريق الأوامر الممنوحة لرئيس الجمهورية بموجب المادتين 107 و 142 تدخل في الأصل و في الظروف العادية في إختصاص السلطة التشريعية.

¹ رداة نورالدين، التشريع عن طريق الأوامر و أثره على السلطة التشريعية في ظل دستور 1996، رسالة ماجستير، القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2005/2006، ص.78.

² عبد المجيد زعلاني، سلطات رئيس الجمهورية في مجال التشريع والتنظيم، مقال عبر حلقات منشور بجريدة الخير، الحلقة الخامسة، 2001/04/21.

الباب الثاني: صلاحية المشرع الوطني في تنظيم الحقوق والحريات الفردية

غير أنه يمكن لرئيس الجمهورية أن يقرر إستمرار العمل بالأوامر التشريعية خاصة إذا أنشأت مراكز قانونية بعد إنتهاء الحالة الإستثنائية، وهذا الأمر الذي أكده الفقه الفرنسي¹ في تعليقه على قرار رئيس الجمهورية الفرنسي الصادر في 29 سبتمبر 1961، القاضي بإستمرار العمل ببعض القرارات التي كان قد أصدرها إستنادا إلى السلطة التي تخولها له في المادة 16 من الدستور الفرنسي لعام 1958، حيث يرى جانب من الفقه أن هذا القرار مجرد من كل أساس قانوني لأنه كان يجب على رئيس الجمهورية، وقد حدد 30 سبتمبر 1961 ميعاد لإنهاء العمل بالإجراءات الإستثنائية المتخذة إستنادا إلى المادة 16 من الدستور، غير أن إتجاه آخر يرى في تعليقه على هذا القرار، إلى أن رئيس الجمهورية وإن كان لا يتمتع فقط بسلطة تقديرية بشأن تحديد تاريخ وضع المادة 16 موضع التطبيق، بل يملك هذه السلطة في تحديد تاريخ إنهاء العمل بهذه المادة، بحيث يستطيع الإستمرار في تطبيقها مادام يرى أن الظروف الإستثنائية التي دفعته إلى هذا التطبيق لا تزال قائمة، وأن السلطات العامة الدستورية لم تسترد بعد سيرها المنتظم، لكن متى رأى رئيس الجمهورية أن هذه الظروف قد زالت، وأوقف تطبيق المادة 16 فإنه يتعين عليه أن يوقف العمل أيضا في ذات التاريخ باللوائح التي كان قد أصدرها إستنادا إلى السلطة التي تقرر لها هذه المادة، ذلك أن اللوائح إنما إتخذها لمواجهة الظروف الإستثنائية التي كانت قائمة، ومادامت قد إنتهت وإستعادت السلطات العامة الدستورية سيرها المنتظم فإنه لم تعد ثمة حاجة للإستمرار في تطبيق إجراءات إستثنائية تتضمن قيودا شديدة على ممارسة الأفراد لحقوقهم وحرياتهم العامة².

¹ Patrick Wachsmann, *Liberte Publiques*, dalloz.7edition, 2013, p.277.

² Georges Morange. *Le contrôle des décisions prises au titre de l'article 16*. Recueil Dalloz.Paris .1962 . P 114.

الباب الثاني: صلاحية المشرع الوطني في تنظيم الحقوق والحريات الفردية

ثانياً: في حالة الإنتهاء الفعلي للحالة الإستثنائية دون الإعلان الرسمي عنها

لقد اختلف الفقه الفرنسي حول مدى بقاء الأوامر بتشريع سارية المفعول، إذا إنتهت الحالة الإستثنائية على أرض الواقع غير أنه لم يتم بعد الإعلان الرسمي عنها، حيث ذهب الفقه الى القول بضرورة البحث عن الهدف من وراء بقاء هذه الإجراءات الإستثنائية سارية المفعول، فإذا كان هدفها هو حفظ الأمن والنظام العام في الدولة، وضمان إستمرارية نشاط السلطات في الدولة، فهنا يجوز بقاء هذه الأوامر سارية المفعول، غير أنه متى إنتهت الظروف الإستثنائية وعادت الظروف العادية، ينبغي إلغاء هذه الأوامر التشريعية لإنتهاء الظروف التي أصدرت من أجلها¹.

وتطبيقاً لذلك نجد أن الجنرال "ديغول" أمر بإستمرار تطبيق الإجراءات الإستثنائية المتخذة بموجب المادة 16 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 حتى تاريخ 1961/02/29 حيث أعلن إنتهاء العمل بها إعتباراً من 1961/09/30 ، ونتيجة هذا التمديد إعتبر البعض من الفقه أن هذا الإجراء مخالفاً للدستور تأسيساً على أنه إعتبراً من 25 أفريل 1961 تاريخ القضاء على تمرد الجيش الفرنسي في الجزائر عاد السير المنتظم للسلطات العامة الدستورية، وبالتالي كان يتعين على رئيس الجمهورية وقد حقق الغرض الذي من أجله تم إستخدام السلطة الإستثنائية التي تقرها له المادة 16 أن يوقف إعتباراً من ذلك التاريخ تطبيق هذه المادة وما صاحبها من إجراءات وقرارات².

وتطبيقاً لذلك أيضاً، نجد أن الجزائر هي الأخرى قد أبقت على حالة الطوارئ- وما يترتب عنها من إجراءات إستثنائية والتي من بينها التشريع بأوامر- سارية المفعول طيلة عشرينين رغم مخالفتها لأحكام المادة 86 من دستور 1989، التي تقضي بعدم

¹ رداة نورالدين، المرجع السابق، ص.89.

² المرجع نفسه، ص.90.

الباب الثاني: صلاحية المشرع الوطني في تنظيم الحقوق والحريات الفردية

إمكانية تمديدها إلا بعد موافقة المجلس الشعبي الوطني، لكن على الرغم من إعلان رئيس الجمهورية عبد العزيز بوتفليقة رفع حالة الطوارئ تحت تأثير الضغط الشعبي والأحزاب السياسية ولجان حقوق الإنسان، في إجتماع مجلس الوزراء في 2011/02/22 حيث رسم ذلك عن طريق الأمر 2011/02/23¹، إلا أن الواقع شئى آخر، حيث أن الملاحظ في الميدان أن حالة الطوارئ لم ترفع بعد، حيث مازال لحد الساعة التجمع أو التظاهر ممنوع في الجزائر العاصمة، ومازالت المساجد محل مراقبة ويمنع جمع الأموال فيها لأي غرض، ومازال الأئمة تفرض عليهم مسبقا خطب الجمعة، أيضا مازالت قوى الجيش منتشرة في مختلف الطرق والقرى مما يدل على أن حالة الطوارئ مازالت موجودة لحد كتابة هذه الاسطر.

المبحث الثالث

واقع الحقوق والحريات خلال حالة الظروف الاستثنائية في الجزائر

إن إعلان حالة الظروف الإستثنائية في الجزائر حسب نص المواد 105 و107 و109 من التعديل الدستوري لسنة 2016 -كما سبق وأن رأينا- يعطي المجال واسع للسلطة التنفيذية وعلى رأسها رئيس الجمهورية، لإتخاذ الاجراءات اللازمة لحماية مؤسسات الدولة والتراب الوطني، وضمان الأمن والنظام العام، غير أن هذه الإجراءات المتخذة بقدر أهميتها وفعاليتها في مواجهة الظروف الإستثنائية، إلا أنها تقيد

¹ سعيد بوالشعير، النظام السياسي الجزائري (دراسة تحليلية لطبيعة نظام الحكم في ضوء دستور 1989)، المرجع السابق، ص211.

الباب الثاني: صلاحية المشرع الوطني في تنظيم الحقوق والحريات الفردية

وتمس الحقوق والحريات المكفولة بموجب الدستور¹، بل أنه تقتضي هذه الظروف الإستثنائية التنازل عن كثير من الضمانات المقررة للحريات العامة ولحقوق المواطنين، لكن يجب عدم المغالاة أو إساءة استخدام هذه الظروف الإستثنائية لغير الغاية التي أعلنت من أجلها أو بقاء هذه الحالة مدة طويلة².

ولهذا سنحاول فيما يلي إظهار من خلال الواقع مدى تأثير إعلان حالة الظروف الإستثنائية على الحقوق والحريات الفردية في الجزائر، من خلال المطلب الأول، أما في المطلب الثاني فسوف نعالج مسألة مدى خضوع السلطة الإدارية أثناء ممارستها لسلطانها الواسعة في الظروف الإستثنائية لرقابة السلطة التشريعية.

المطلب الأول

تأثير إعلان حالة الظروف الاستثنائية

على الحقوق والحريات الفردية

إن الجزائر كغيرها من الدول عرفت حالة الظروف الإستثنائية، وكان ذلك لأول مرة سنة 1963 حينما أعلن الرئيس أحمد بن بلة ضرورة إتخاذ تدابير إستثنائية طبقا لنص المادة 59 من دستور 1963 أمام المجلس الوطني، وقام بتعليق العمل بالدستور بعد أقل من شهر من إصداره، وعرفت البلاد بعد ذلك فترة فراغ دستوري في ظل مرحلة إنتقالية بعد حركة 19 جوان 1965³ الى أن صدر دستور 1976، حيث عرفت هذه المرحلة

¹ محمود الجيوش، (حقوق الإنسان الإنسان العربي بين النصوص الدستورية والتطبيقات العملية)، مجلة المحامون، العدد 6، 7، 8، السنة الأربعة والأربعون، ص. 205.

² محمد حسن دخيل، المرجع السابق، ص. 103.

³ العقيد هواري بومدين يطيح بالرئيس أحمد بن بلة ويصدر بيانا بإسم مجلس الثورة الذي استولى على الحكم.

الباب الثاني: صلاحية المشرع الوطني في تنظيم الحقوق والحريات الفردية

أيضا إعلان حالة الظروف الاستثنائية سنة 1988، عندما أعلن رئيس الجمهورية المرحوم شاذلي بن جديد طبقا للمادة 119 من دستور 1976، حالة الحصار في الجزائر العاصمة¹، بسبب المظاهرات التي شهدتها الجزائر العاصمة يوم 5 أكتوبر 1988 وولايات أخرى من الوطن بسبب الأزمة الاقتصادية التي عرفتة الدولة الجزائرية آنذاك، حيث إنتهجت سياسة التقشف لمواجهة إنخفاض أسعار البترول، مما أدى الى إرتفاع أسعار السلع، إضافة إلى ظهور مظاهر الانشقاق في أوساط المجتمع، حيث أصبح الطابع الجهوي يطبع العلاقات بين أفراد المجتمع والمؤسسات إضافة الى شيوع الرشوة²، وهي المظاهرات التي إعتبرها المكتب السياسي بأنها " أعمال شغب قامت بها مجموعة لا تتمتع بالحس المدني مدفوعة بأيدي خفية من الخارج"³، حيث تدخل الجيش للمحافظة على النظام والأمن وحماية الممتلكات.

حيث تم إعلان حالة الحصار دون إصدار أي نص قانوني بشأنها، حيث خلفت هذه الأحداث 189 قتيلًا و1442 جريحًا حسب الإحصائيات الرسمية المقدمة من قبل وزارتي العمل والشؤون الاجتماعية والعدل، وعدد غير معلوم من المعتقلين⁴.

وقد تم مرة أخرى إعلان حالة الظروف الاستثنائية في الجزائر سنة 1991، بسبب الإضراب الشامل الذي دعت إليه الجبهة الاسلامية للانقاذ يوم 1991/05/25 نتيجة مطالبتها بإجراء انتخابات رئاسية مسبقة حيث رفضت السلطة هذا المطلب، إضافة إلى

¹ لقد قرر رئيس الجمهورية حالة الحصار بعد أن إجتمع بالمكتب السياسي دون الحكومة، على الرغم من أن المادة 119 من دستور 1976 تنص على ضرورة ان يتم الاجتماع بين الهيئات العليا والحكومة، فرييس الجمهورية قد خالف المادة 119 عندما اجتمع مع المكتب السياسي فقط.

² سعيد بوالشعير، النظام السياسي الجزائري (دراسة تحليلية لطبيعة نظام الحكم في ضوء دستور 1989)، المرجع السابق، ص.ص.18.19.

³ المرجع نفسه، ص.19.

⁴ أنظر جريدة المساء 06 و 07 أكتوبر الصفحة الأخيرة.

الباب الثاني: صلاحية المشرع الوطني في تنظيم الحقوق والحريات الفردية

رفض قانون الانتخابات والتقسيم الإنتخابي الذي قدمته حكومة مولود حمروش¹، حيث تم إعتبار الإضراب عصيان مدني، مما دفع رئيس الجمهورية الى إعلان حالة الحصار² بموجب المرسوم الرئاسي 91-196 المؤرخ في 04/06/1991، حيث تلتته ثلاث مراسيم تنفيذية وهي على التوالي: 91-202، و 91-203، و 91-204 وذلك لأجل تطبيق المرسوم الرئاسي لحالة الحصار، حيث تم رفع حالة الحصار بموجب المرسوم الرئاسي رقم 91-336 المؤرخ في 22/09/1991.³

وفي سنة 1992 تم إعلان حالة الطوارئ بعد رفع حالة الحصار، بموجب المرسوم الرئاسي 92-44 المؤرخ في 09 فيفري 1992، وهذا تطبيقا لأحكام المادة 86 من دستور 1989، حيث تقرر بموجب إعلان حالة الطوارئ إتخاذ جملة من الإجراءات والتدابير التي تقيد وتمس حقوق وحريات الأفراد المكفولة دستوريا، حيث تم تعطيل العمل بأحكام الدستور وتم إنشاء هيئات وسلطات إنتقالية تمارس السلطة بصفة فعلية .

وسنحاول من خلال ما يلي إظهار مدى تأثر الحقوق والحريات الفردية في الجزائر بتطبيق كل من حالة الحصار وحالة الطوارئ بإعتبارهما الحالتين الوحيدتين اللتان عرفتا تطبيق فعلي.

الفقرة الأولى: الحق في حماية حياة الانسان وكرامته والدفاع عنها

إن الدستور كما سبق وأن رأينا فإنه قد كفل الحق في الحياة لكل مواطن جزائري وعدم المساس به، فحق الإنسان في الحياة هو أسمى الحقوق بل هو أساسها جميعا،

¹ Quandt(W.B): Societe et Pouvoir en algerie, la decadence des ruptures, ed casbah ,alger,1999,pp.76-80.

² أنظر جريد الشعب الصادرة بتاريخ 04/06/1991.

³ بوكرا إدريس، تطور المؤسسات الدستورية في الجزائر منذ الاستقلال من خلال الوثائق والنصوص الرسمية، القسم الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائ، 1994، ص 303 وما بعدها.

الباب الثاني: صلاحية المشرع الوطني في تنظيم الحقوق والحريات الفردية

حيث كان لتطبيق حالة الحصار وحالة الطوارئ في الجزائر سنتي 1991 و 1992 مساسا خطيرا بالحق في الحياة والحق في الأمن، فلقد شهدت الجزائر خلال هذه المرحلة عدد هائل من الضحايا بسبب أعمال العنف بين قوات الجيش والجماعات الإسلامية المسلحة، حيث شملت بجانب العسكريين رجال الأمن، ومدنيين من موظفي الدولة ورجال الفكر والأدب والإعلام والصحافة والتعليم والقضاء، بل وامتدت الى النساء لإرغامهن على إرتداء الحجاب، إضافة الى رعايا الأجانب.

حيث تم إنشاء مراكز أمنية بموجب المرسوم التنفيذي رقم 201/91 بتاريخ 25 يونيو 1991 الذي يضبط حدود الوضع في مركز الأمن وشروطه، تطبيقا للمادة 04 من المرسوم 196/91 المتعلق بحالة الحصار، التي سمحت للسلطات العسكرية إتخاذ تدابير الإعتقال الإداري ووضع الأشخاص في مراكز الأمن، وذلك بعد اقتراح من مصالح الشرطة بعد إستشارة لجنة رعاية النظام العام التي أنشئت في كل ولاية، حيث يودع بالمركز الشخص الذي يشكل خطرا على الأمن والنظام العام¹. حيث عرفت هذه المراكز تجاوز خطير لحقوق وحريات الأفراد .

ومن بين المراكز التي تم إنشاءها بموجب المرسوم التنفيذي رقم 201/91، مركز أمن في رقان بولاية أدرار (الناحية العسكرية الثالثة)، مركز أمن في عين صالح بولاية تمنراست (الناحية العسكرية السادسة)، مركز أمن في ولاية ورقلة (الناحية العسكرية الرابعة).

حيث عرفت حالة الحصار منذ بدايتها عدة إعتقالات إدارية، حيث أن عائلات المعتقلين كانت تجهل مكان إعتقالهم، فنجد مثلا أنه سنة 1995 تقدمت 567 عائلة

¹ أنظر المادة الثانية والرابعة من المرسوم التنفيذي رقم 91 - 201 المؤرخ في 25 يونيو 1991، الصادر بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 31، بتاريخ 1991/06/26، ص 1121.

الباب الثاني: صلاحية المشرع الوطني في تنظيم الحقوق والحريات الفردية

بطلب أمام المرصد الوطني لحقوق الإنسان لمعرفة أماكن وجود أبنائهم المختفين من سنة 1991¹.

نفس الأمر تم تطبيقه في حالة الطوارئ، ذلك أن المرسوم الخاص بحالة الطوارئ قد نص ضمن المادة 205² منه على وضع الأشخاص الذين يمسون بالنظام والأمن العام في مراكز الأمن، حيث تم منح للسلطة المدنية ممثلة في وزير الداخلية والوالي كافة الصلاحيات لإتخاذ التدابير الكفيلة بإستتباب النظام العام وحفظه، وعلى الخصوص يجوز لها في إطار السلطة المخولة لها أن تقوم بإجراءات الإعتقال الإداري ضد كل شخص راشد يتضح أن نشاطه يشكل خطورة على النظام العام والأمن العموميين أو على السير الحسن للمصالح العمومية، فقد تم إحتجاز الأفراد دون تهمة ودون محاكمة، فقد إحتوى مثلا مركز رقان على حوالي 2400 معتقل حسب التقرير الصادر عن المرصد الوطني لحقوق الانسان سنة 1993، كما أعلن وزير العدل في مطلع نوفمبر 1993 أن عدد المعتقلين الإسلاميين في السجون الجزائرية المتهمين بأعمال ارهابية لا يتجاوزون الخمسة آلاف معتقل، كما أشارت المصادر الى استمرار السلطات في احتجاز أكثر من ألفي شخص ممن يشتبه بقيامهم بنشاطات إسلامية أو يتعاطفون مع جبهة الإنقاذ، وذلك بدون محاكمات أو إتخاذ اجراءات قانونية محددة بشأنهم³.

¹ أنظر تقرير المرصد الوطني لحقوق الانسان المصادق عليه من طرف الجمعية العامة للمرصد في دورتها المنعقدة في 14/02/1996، الخاص بسنتي 1994 و 1995، ص.63.

² جاء في المادة الخامسة من المرسوم رقم 92-44 المتعلق بحالة الطوارئ مايلي " يمكن لوزير الداخلية والجماعات المحلية بأن يأمر بوضع أي شخص راشد، يتضح أن نشاطه يشكل خطورة على النظام والأمن العموميين، أو على السير الحسن للمصالح العمومية، في مراكز أمن في مكان محدد. تنشأ مراكز الأمن بقرار من وزير الداخلية والجماعات المحلية".

³ حقوق الانسان في الوطن العربي، تقرير المنظمة العربية لحقوق الانسان عن حالة حقوق الانسان في الوطن العربي، المنظمة العربية لحقوق الانسان، القاهرة، 1994، ص.91.

الباب الثاني: صلاحية المشرع الوطني في تنظيم الحقوق والحريات الفردية

أيضا عرفت هذه المرحلة إصدار عدد كبير من أحكام الإعدام الصادرة عن المحاكم العسكرية والمحاكم الخاصة، فقد أصدرت هذه المحاكم أكثر من 400 حكم بالإعدام، تم تنفيذ 26 حكم سنة 1993، وذلك في محاكمات أهدرت فيها أهم الضمانات و المتطلبات الجوهرية للمحاكمة العادلة¹ المنصوص عليها في العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية المصادق عليه من قبل الجزائر²، حيث شكلت مصدرا إضافيا لإنتهاك الحق في الحياة.

إن هذه الإجراءات المتخذة قد شكلت مساسا بحرمة حياة الإنسان التي نصت عليها المادة 33 من دستور 1989، حيث يعد الاعتقال الإداري من أخطر الإجراءات التي تمس بالحريات الشخصية للأفراد، لا سيما أن السلطات التي تقوم به لا تخضع لأي نوع من الرقابة بسبب إنعدام الرقابة القضائية والمساءلة الجنائية والمدنية في حالة الحصار أو الطوارئ.

إن الحق في الحياة والأمن والسلامة الجسدية، من أهم الحقوق التي التزمت بها الدول الأطراف في الإتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان والتي من بينها الجزائر، والتي إعتبرت هذا الحق من الحقوق التي لا يجوز المساس بها سواء في الظروف العادية أو الإستثنائية، إن هذا الحق هو من أكثر الحقوق تأثرا بالظروف الإستثنائية.

الفقرة الثانية: الحق في محاكمة عادلة

إن الحق في محاكمة عادلة من الحقوق والحريات الأساسية التي نصت عليها مختلف الدساتير التي عرفت الجزائر، حيث من حق المتهم التمتع بجملة من الضمانات

¹ نجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلي، حقوق الإنسان والضمانات القضائية (دراسة لقانون المرافعات مقارنة بالفقه الإسلامي وبعض الإتفاقيات الدولية)، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، 2010، ص 62.

² حقوق الانسان في الوطن العربي، المرجع نفسه، ص 89.

الباب الثاني: صلاحية المشرع الوطني في تنظيم الحقوق والحريات الفردية

في المحاكمة من بينها¹: أن المتهم برئ حتى تثبت إدانته، أن يتم إعلامه سريعا وبالتفصيل وبلغة يفهمها طبيعة التهم الموجه إليه وأسبابها، أن يعطى من الوقت ومن التسهيلات ما يكفيه لإعداد دفاعه وللاتصال بمحامي، أن يحاكم دون تأخير لا مبررله، أن يحاكم حضوريا وأن يدافع عن نفسه بشخصه أو بواسطة محامي، أن لا يكره على الشهادة ضد نفسه أو الإقرار بذنبه، لا يجوز محاكمة شخص عن جريمة سبق ان أدين بها أو برئ منها بحكم نهائي وفقا للقانون، هذه هي أهم الضمانات التي يتمتع بها المتهم، ولكن في الظروف الإستثنائية تخرق هذه الضمانات وهذا ما حدث في الجزائر حيث عرف الحق في محاكمة عادلة مساسا كبيرا، فقد حلت المحاكم العسكرية محل المحاكم المدنية للنظر في قضايا مئات المدنيين المتهمين، بمقتضى أحكام حالة الطوارئ التي تجيز محاكمة المتهمين بجرائم وجنایات خطيرة ضد أمن الدولة أمام محاكم عسكرية، تفنقر إجراءاتها الى المعايير الدولية للمحاكمة العادلة².

وتطبيقا لذلك أصدرت محكمة بشار العسكرية يوم 8 جانفي 1993، أحكامها على 89 من العسكريين والمدنيين المتهمين بتشكيل "عصابات مسلحة وقيادتها وتنظيم مؤتمرات ضد السلطة" حيث قضت بإعدام 19 متهما وبالسجن مدى الحياة على 4 متهمين، وبالسجن بين 10 أشهر و 10 سنوات على 46 متهما، بينما برأت 10 متهمين، لكن المحاكمة كانت بعيد كل البعد عن المعايير الدولية للمحاكمة العادلة³.

فمحامو الدفاع قد صرحوا بوجود مخالفات في الأصول والإجراءات المعمول بها قبل المحاكمة وأثناءها، فقالوا أنهم لم يتمكن من الإتصال بموكليهم قبل بدء الجلسات،

¹ أظنين خالد عبد الرحمن، المرجع السابق، ص.153.

² حقوق الانسان في الوطن العربي، المرجع السابق، ص.93.

³ تذهب منظمة العفو الدولية الى أن ضمانات المحاكمة العادلة ذات أهمية حيوية لحماية حقوق الإنسان خلال حالة الطوارئ، وأنه لا يجوز لذلك السبب تعليقها، وتزداد في حالات الطوارئ أهمية الحفاظ على إستقلال السلطة القضائية، وعدم تقييد يدها في تصريف شؤون العدالة وفقا للقوانين الوطنية والدولية.

الباب الثاني: صلاحية المشرع الوطني في تنظيم الحقوق والحريات الفردية

كما أنهم لم يتمكنوا من إعداد دفاعهم على النحو اللازم لعدم السماح بالإطلاع على كافة مستندات ووثائق القضية، ولم يسمح لهم سوى الإطلاع على إقرارات المتهمين، الذين أكدوا أنها أنتزعت منهم تحت الإكراه والتعذيب، كما قاطع المحامون المحاكمة بعد خمسة أيام من جلسات الإستماع، إحتجاجا على عدم إحترام المحاكمة لحقوق الدفاع¹.

أيضا تم إنشاء بموجب المرسوم التشريعي رقم 92-03 المؤرخ في 1992/09/30 المتعلق بمكافحة التخريب والإرهاب، ثلاث مجالس قضائية خاصة في الجزائر العاصمة ووهران وقسنطينة لمكافحة الأعمال الإرهابية² وقد بدأت نشاطها في فيفري 1993، حيث أصدرت أكثر من 400 حكم بإعدام، غير أن أغلب محاكمات التي جرت قد إفتقدت للمعايير الدولية الخاصة بالمحاكمة العادلة في جميع مراحل إجراءاتها، كما إشتكى المحامون المكفون بالدفاع عن عدم إحترام المحاكم الخاصة لحقوق الدفاع، وعلى الأخص عدم تمكينهم من الإلتصال بالمتهمين، وعدم السماح لهم بالإطلاع على ملفات القضايا لإعداد الدفاع اللازم عن المتهمين، فقد قامت إحدى المحاكم الخاصة بطرد عدد من المحامين من قاعة المحكمة، وأصدرت قرارا بمنعهم من ممارسة المهنة مدة ثلاثة أشهر.

كما تم تعديل مرسوم مكافحة الإرهاب في أفريل 1993، بحيث منح لرؤساء المحاكم الخاصة حق طرد المحامين من الجلسات ومنعهم من المرافعة لفترة تتراوح بين ثلاثة أشهر وسنة، إذا رأوا أنهم يعرقلون السير الحسن لجلسات المحاكمة³، هذا الأمر الذي شكل مساسا خطيرا بحق الدفاع المكفول دستوريا.

¹ حقوق الإنسان في الوطن العربي، المرجع السابق، ص94.

² لقد جاء هذا المرسوم بمصطلح الجرائم الموصوفة بالأعمال الإرهابية أو التخريبية لأول مرة في المنظومة القانونية الجزائرية.

³ حقوق الإنسان في الوطن العربي، المرجع السابق، ص95.

الباب الثاني: صلاحية المشرع الوطني في تنظيم الحقوق والحريات الفردية

كما تم تطبيق مرسوم مكافحة الإرهاب بأثر رجعي، وهذا ما يمثل انتهاكا خطيرا لمبدأ جوهرى في جميع النظم القانونية في العالم وهو "مبدأ لا جريمة ولا عقوبة بدون قانون" والذي أكدت عليه مختلف الدساتير الجزائرية، وهذا ما تؤكدته المادة 15 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والتي جاء فيها "لا يدان أي فرد بأية جريمة بسبب فعل أو إمتناع لم يكن وقت ارتكابه يشكل جريمة بمقتضى القانون الوطني أو الدولي، كما لا يجوز فرض أية عقوبة تكون أشد من تلك التي كانت سارية المفعول في الوقت الذي ارتكبت فيه الجريمة"، كما أن تطبيق هذا المرسوم جاء مخالفا لأحكام المادة الثانية من قانون العقوبات الجزائري والتي تنص على "لا يسري قانون العقوبات على الماضي إلا ما كان منه اقل منه شدة"¹ وعليه يمكن القول ان الحق في المحاكمة العادلة قد عرف انتهاكا خطيرا في حالة الطوارئ، على الرغم من تكريس هذا الحق في الدستور.

الفقرة الثالثة: حرية الإقامة والتنقل

لقد مست حالة الحصار وحالة الطوارئ التي عرفتھا الجزائر مساسا كبير بحرية الإقامة والتنقل المكفولة بنص المادة 41 من دستور 1989 والتي تقابلها المادة 44 من دستور 1996 والمادة 55 من دستور 2016، حيث شهدت هذه الفترة حظرا للتجوال، والذي يقصد منه منع وجود الأشخاص في الأماكن العمومية، سواء كانت طرقات أو ساحات عمومية وذلك أثناء سريان المهلة اللازمة التي حددتها السلطة المختصة²، حيث أصدرت السلطة العسكرية بيان بتاريخ 1991/06/06 تطبيقا للمرسوم الرئاسي الخاص بحالة الحصار، حيث بموجبه تقرر حظر التجوال إبتداء من 1991/06/06 من

¹ قانون العقوبات الصادر بموجب الامر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 49، الصادر بتاريخ 11 يونيو 1966.

² محمد حسن دخيل، المرجع السابق، ص.ص 108.109.

الباب الثاني: صلاحية المشرع الوطني في تنظيم الحقوق والحريات الفردية

الساعة الحادية عشر مساء الى الثالثة ونصف صباحا، وذلك بكل من الجزائر العاصمة والبليدة وبومرداس وتيبازة¹، كما عرفت أيضا ولاية الوادي حظرا للتجوال، بموجب إصدار السلطة العسكرية للمنطقة العسكرية الرابعة، بيان يقضي بحظر التجوال ابتداء من تاريخ 1991/06/25² من الساعة العاشرة مساء الى الثالثة والنصف مساء، حيث يعد حظر التجوال³ من أخطر الإجراءات التي تمس بحرية التنقل المكفولة دستوريا.

كما عرفت حالة الحصار في الجزائر إصدار للمرسوم التنفيذي رقم 202/91 المؤرخ في 25 يونيو 1991⁴، الذي يضبط الوضع تحت الإقامة الجبرية وشروطها، وهذا تطبيقا للمادة الرابعة من المرسوم الرئاسي رقم 196/91 المتضمن تقرير حالة الحصار، حيث تم وضع الأشخاص الذين يشكلون خطرا على النظام والأمن العام تحت الإقامة الجبرية⁵، حيث يعد الوضع تحت الإقامة الجبرية من أكثر الاجراءات تقييد لحريات الأفراد، ويشكل خرقا صريحا لحرية الإقامة والتنقل.

أيضا تم إصدار المرسوم التنفيذي رقم 203/91 المؤرخ في 25 يونيو 1991⁶، والذي يضبط كفيات تطبيق تدابير المنع من الإقامة المتخذة طبقا للمادة 08 من المرسوم الرئاسي رقم 196/19 المتضمن تقرير حالة الحصار، حيث يتم تحديد الأماكن

¹ أنظر جريدة المساء اليومية الصادرة بتاريخ 07 و 08 جوان 1991.

² انظر جريدة المجاهد اليومية الصادرة بتاريخ 26 جوان 1991.

³ غير أن موظفي بعض القطاعات الحساسة كالحماية المدنية، الصحة العمومية، مصالح مؤسسات الكهرباء والغاز، مصالح الطرقات، عمال النظافة والمياه وأعاون الصحافة الوطنية الحائزين على البطاقات المهنية لم يمسه حظر التجوال.

⁴ بوكرا ادريس، تطور المؤسسات الدستورية في الجزائر منذ الاستقلال من خلال الوثائق والنصوص الرسمية، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، 2011، ص312.

⁵ أمير موسى بوخمسين، حقوق الإنسان مدخل الى وعي حقوقي، الطبعة الأولى، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، 1994، ص.104.

⁶ بوكرا ادريس، تطور المؤسسات الدستورية في الجزائر منذ الاستقلال من خلال الوثائق والنصوص الرسمية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص317.

الباب الثاني: صلاحية المشرع الوطني في تنظيم الحقوق والحريات الفردية

التي تمنع فيها الإقامة من طرف السلطة العسكرية بعد إقتراح كل من مصالح الشرطة، ورأي لجنة رعاية النظام العام، وتحديد نظام الرقابة والحراسة الذي يجب أن يخضع له الممنوع من الإقامة.

وعليه فإن المنع من الإقامة يشكل خرقا صريحا لحق دستوري، حيث نجد أن التعديل الدستوري لسنة 2016 أكد على حرية إختيار مكان الإقامة وحرية التنقل وهذا من خلال المادة 55 والتي جاء فيها " يحق لكل مواطن يتمتع بحقوقه المدنية والسياسية، أن يختار بحرية موطن إقامته، وأن ينتقل عبر التراب الوطني. حق الدخول الى التراب الوطني والخروج منه مضمون له. لا يمكن الأمر بأي تقييد لهذه الحقوق إلا لمدة محددة وبموجب قرار مبرر من السلطة القضائية".

ولقد عرفت حالة الطوارئ في الجزائر إضافة الى حظر التجوال، منع مرور الأشخاص والسيارات في أماكن وأوقات معينة ومنع التجوال ليلا، ومراقبة نقل الأشخاص والأشياء في الموانئ والمطارات والمحطات البرية، وهذا مساس بحرية التنقل المقررة دستوريا، وهذا تطبيقا للمادة 06 من المرسوم الرئاسي الخاص بحالة الطوارئ رقم 92-44 والتي جاء فيها "تحديد أو منع مرور السيارات والأشخاص في أماكن و أوقات معينة".

وقد عرفت أيضا حالة الطوارئ وضع العديد من الأشخاص تحت الإقامة الجبرية أو في مراكز الأمن، وتم إقامة مناطق للإقامة المنظمة لغير المقيمين الذين يتضح أن نشاطهم مضر بالنظام العام أو سير المصالح العمومية، وهذا يمثل مساس خطير بحرية الإقامة المكفولة دستوريا.

أيضا شهد هذا الظرف الذي مر به الشعب الجزائري، تنظيم لنقل المواد الغذائية والسلع ذات الضرورة الأولى خلال حالة الطوارئ، حيث تم النص على هذا الأمر ضمن

الباب الثاني: صلاحية المشرع الوطني في تنظيم الحقوق والحريات الفردية

المادة 06 في الفقرة الثانية منها من المرسوم الرئاسي الخاص بحالة الطوارئ رقم 92-44 على النحو التالي "تنظيم نقل المواد الغذائية والسلع ذات الضرورة الأولى"، فقد عملت السلطات على تنظيم نقل المواد الغذائية والسلع الضرورية كالأدوية، من أجل التحكم في توزيعها وتسويقها وتفاذي نقصها أو تهريبها إلى الجماعات التي كانت معها في صراع، وذلك خدمة لمصالح المواطنين ومصالح مؤسسات الدولة".

حيث نجد أن هذا الأمر قد تم التأكيد عليه مجدداً من خلال المادة 03 من المرسوم التشريعي رقم 13-16 الصادر بتاريخ 04-12-1993، والذي حدد شروط ممارسة أعمال حراسة الأموال والمواد الحساسة ونقلها، حيث نصت المادة 03 على مايلي "نقل الأموال والمواد في مفهوم هذا المرسوم التشريعي، هو أي عمل يقصد به ضمان أمن نقل الأموال والمعادن الثمينة، ومرافقتها وكذا أي مادة حساسة كما هي محددة في التشريع والتنظيم المعمول بها".

وعليه يمكن القول أن تنظيم عملية نقل المواد الغذائية والسلع الحساسة أمر مهم خلال حالة الطوارئ، لأجل تحقيق الاستقرار في الدولة ولإعطاء مصداقية لمؤسسات الدولة وقدرتها على تنظيم الأمور في الظروف الاستثنائية، لتفادي الإضطرابات والسخط الشعبي الذي سينجر عن نقص أو ندرة هذه المواد¹.

الفقرة الرابعة: حرية الرأي والتعبير

إن المؤسس الدستوري الجزائري عبر مختلف دساتيره إعتترف بحرية الرأي والتعبير، فلكل فرد الحق في أن يعبر عن آرائه وينشرها سواء بالقول أو الكتابة أو التصوير²، غير

¹ سحر محمد نجيب، التنظيم الدستوري لضمانات حقوق الإنسان وحياته، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة الموصل، 2003، ص41.

² أظنين خالد عبد الرحمن، المرجع السابق، ص.15.

الباب الثاني: صلاحية المشرع الوطني في تنظيم الحقوق والحريات الفردية

أن هذه الحرية تعد من أكثر الحريات تقييدا وإنتهاكا خلال حالة الظروف الاستثنائية، فإن كانت هذه القيود مفروضة من أجل حماية الأمن الوطني والنظام العام، إلا أن ذلك يشكل مصادرة لحقوق الأفراد المصونة بموجب الدستور، خاصة إذا لم يتم إخضاعها لجهات قضائية مختصة للتأكد من موافقتها للقانون¹.

فقد تعرض العديد من رجال الفكر والأدب والصحافة والإعلام خلال فترة إعلان حالة الحصار وإعلان حالة الطوارئ التي عرفت الجزائر، للإغتيال من طرف الجماعات الإسلامية المتطرفة أو الإعتقال أو الملاحقة القضائية من قبل السلطات الجزائرية بسبب آرائهم وأفكارهم، فقد أعتيل كل من الدكتور جيلالي اليابس²، الطاهر جاعوت³ مصطفى عبادة⁴ والعديد منهم لا يسعنا المجال لذكرهم جميعا، مما دفع العديد منهم الى مغادرة الوطن خوفا من حملة التصفية التي شنتها عليهم الجماعات الإسلامية ضدهم⁵.

كما فرضت السلطات عدة إجراءات تقييدية على ممارسة حرية الرأي والتعبير، فقد إعتقلت السلطات ستة صحفيين من جريدة الوطن سنة 1993، لنشرهم نبأ عن مقتل خمسة من رجال الشرطة قبل إذاعة الخبر رسميا، حيث أعلنت السلطات فيما بعد " حظر نشر الأنباء ذات الصلة الأمنية" قبل الحصول على موافقة الأجهزة الأمنية، وتأكيدا لذلك صدر القرار الوزاري المشترك عن وزارة الداخلية والجماعات المحلية والبيئة والإصلاح الإداري بتاريخ 1994/3/17، الذي ينص على منع نشر أي خبر ذو طابع أمني غير

¹ محمد حسن دخيل، المرجع السابق، ص.107.

² الدكتور جيلالي اليابس هو عالم اجتماع شغل منصب وزير الجامعات من 1991 الى 1992 ثم مديرا لمعهد الدراسات الاستراتيجية ابتداء من 1992، أعتيل يوم 16 مارس 1993.

³ الطاهر جاعوت هو كاتب وشاعر وصحفي له عدة مؤلفات، حاز على جائزة البحر المتوسط عن روايته "حارس الليل" عمل مدير لمجلة القطيعة، أعتيل يوم 16 ماي 1993.

⁴ مصطفى عبادة شغل منصب مدير للتلفزيون، أعتيل يوم 14 أكتوبر 1993.

⁵ حقوق الإنسان في الوطن العربي، المرجع السابق، ص.98.

الباب الثاني: صلاحية المشرع الوطني في تنظيم الحقوق والحريات الفردية

مدرج في إطار إحدى البيانات الرسمية من خلال قراءة الصحف الوطنية سواء الخاصة أو العامة وكذا وسائل التعبير الأخرى كالمجلات والدوريات والنشريات... الخ¹.

وتطبيقا لإصدار المرسوم الرئاسي 320/92 المؤرخ في 11/06/1992، هذا المرسوم الذي جاء مكملا للمرسوم الرئاسي المتعلق بإعلان حالة الطوارئ رقم 44/92، حيث جاء هذا المرسوم بإجراءات مقيدة لحرية الصحافة والإعلام، فقد تضمنت المادة 03 منه على ما يلي " يمكن إصدار إجراءات لتعليق النشاط أو لغلق ضد أي شركة أو جهاز أو مؤسسة أو منشأة مهما كانت طبيعتها أو مهمتها عندما تمس هذه الأنشطة النظام العمومي، والسير العادي للمؤسسات أو المصالح العليا للبلاد"، قامت السلطات خلال هذه الفترة بإغلاق العديد من الصحف، فقد أعلنت السلطات الجزائرية يوم 2 أوت 1993، عن وقف صدور صحيفة "الجزائر اليوم" لمدة غير محدودة، حيث عللت ذلك، بأن الصحيفة نشرت أنباء تمس النظام والأمن العام والمصالح العليا للبلاد، إضافة الى وقف صدور أربع صحف أخرى خلال نفس الفترة وهي الصحافة، النور، الجزائر اليوم، الوطن، حيث إنتهجت السلطات إجراءات لسد كل مصادر التمويل للصحف التي ترى أنها تشكل خطرا على الأمن والنظام العام، بداية من حرمانها من عائدات الإشهار والقروض، وإنتهاءا بتوجيه دعم الدولة لفائدة الصحف الموالية للنظام خاصة الناطقة باللغة الفرنسية².

ولقد شهدت الجزائر العاصمة يوم 3 أكتوبر 1993، تجمعا إحتجاجيا على توقيف الصحافة الناطقة باللغة العربية، حيث نظم الإحتجاج الصحف المعلقة وهي: الصحافة، النور، الجزائر اليوم، الوطن، بريد الشرق، الشعب، الغد، الوحدة، والجمهورية، حيث إنتهى اللقاء الإحتجاجي بإصدار بيان في 10 أكتوبر، أدانت فيه موقف الحكومة من الصحافة الناطقة باللغة العربية، ودعت إلى ضرورة رفع إجراءات التعليق المتخذة بقرار سياسي،

¹ أنظر تقرير رقم 94.95 الصادر عن المرصد الوطني لحقوق الإنسان، الصفحة رقم 68 .

² حقوق الانسان في الوطن العربي، المرجع السابق، ص100.

الباب الثاني: صلاحية المشرع الوطني في تنظيم الحقوق والحريات الفردية

والعمل على توفير شروط المنافسة السلمية بين كل الصحف الجزائرية بدون تمييز، وبدون تدخلات بيروقراطية¹.

وعليه يمكن القول أن حرية الرأي والتعبير خلال حالة الظروف الإستثنائية تتعرض للتقييد أو أكثر من ذلك تصبح أكثر عرضة للإهدار إذا تعلق الأمر بالحفاظ على الأمن والنظام العام.

الفقرة الخامسة: حرية المعتقد

إن حرية المعتقد من الحريات التي كرستها الدساتير الجزائرية خاصة دستور 1996 والتعديل الدستوري سنة 2016 ، كما سبق وأن رأينا غير أن هذا الحق كان من أكثر الحقوق تقييدا في ظل الظروف الاستثنائية التي عرفت الجزائر، سواء تعلق الأمر بالمرسوم الرئاسي المعلن لحالة الحصار أو المرسوم الرئاسي المعلن لحالة الطوارئ، فكلا المرسومين أعطيا للسلطة التنفيذية كامل الصلاحيات لإتخاذ الإجراءات التي تسمح بالحفاظ على النظام والأمن العام، هذا الأمر الذي أدى إلى إصدار المرسوم التنفيذي 81/91 المؤرخ في 1991/03/23 المتعلق ببناء المساجد وتنظيمها وتسييرها²، حيث بناء على هذا المرسوم تم إعتبار المساجد من ممتلكات الدولة، وبالتالي فهو هيئة إدارية تابعة للدولة، فطبقا لأحكام هذا المرسوم فإن تعيين الأئمة في المساجد يتم عن طريق وزارة الشؤون الدينية، فهو إذن موظف إداري مسؤول عن المسجد، واما يجري فيه من أنشطة دينية أو ثقافية، فهو ملزم بمسك سجل يقيد فيه كل ممتلكات المسجد، كما أن هذا المرسوم أخضع جمع التبرعات أو زكاة لترخيص من طرف الإدارة.

¹ حقوق الانسان في الوطن العربي، المرجع السابق، ص100.

² أنظر المواد 12 و13 و14 و15 و 16 من المرسوم التنفيذي رقم 81/91 المؤرخ في 1991/03/23 المتعلق ببناء المساجد وتنظيمها وتسييرها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 16، الصادرة في 1991/04/10.

الباب الثاني: صلاحية المشرع الوطني في تنظيم الحقوق والحريات الفردية

حيث عرفت مرحلة إعلان حالة الطوارئ وحالة الحصار، إخضاع كل المساجد في الوطن لرقابة مشددة، وكان الأئمة يتلقون مسبقا خطب الجمعة، وتم منع جمع التبرعات داخل المساجد، ومنع أي دروس داخل المساجد، فأصبحت المساجد أماكن لأداء أوقات الصلاة فقط، ولهذا تعالت الأصوات المطالبة بترك المساجد بعيدة عن المواجهات السياسية، وضرورة عدم تقييد الحرية الدينية المكرسة دستوريا.

الفقرة السادسة: حرمة المسكن

إن حرمة المسكن من الحريات التي أكدت عليها مختلف الدساتير الجزائرية كما سبق وأن رأينا، فقد كرسها دستور 1989 من خلال المادة 38 منه، والتي تقابلها المادة 40 من دستور 1996 والمادة 47 من التعديل الدستوري، غير أنه كان من ضمن الحقوق الأكثر مساسا أثناء حالة الظروف الإستثنائية في الجزائر.

فقد نصت المادة 07 من المرسوم الرئاسي 196/91 المتضمن تقرير حالة الحصار، على إمكانية إجراء السلطات العسكرية تفتيشات ليلية أو نهائية في المحلات العمومية أو الخاصة، وكذلك داخل المساكن، وتطبيقا لذلك صدر المرسوم التنفيذي رقم 204/91 المؤرخ في 25 يونيو 1991¹ الذي يحدد شروط تطبيق المادة 07 من المرسوم الرئاسي لحالة الحصار، حيث نصت المادة 02 منه على " التفتيشات التي تجري في الحالات الإستعجالية كما هو منصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية، داخل المحلات العمومية أو الخاصة وكذلك داخل المساكن، وفي الحالات المحددة في المادة 03 والتي تماثلها، يمكن أن تجري ليلا ونهارا أو ليلا بمبادرة من:

¹ بوكرا ادريس، تطور المؤسسات الدستورية في الجزائر منذ الاستقلال من خلال الوثائق والنصوص الرسمية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 322.

الباب الثاني: صلاحية المشرع الوطني في تنظيم الحقوق والحريات الفردية

ضباط الشرطة القضائية في الدرك الوطني، ضباط الشرطة القضائية الذين ينتمون للقسم المعني في وزارة الدفاع الوطني، ضباط الشرطة القضائية في الأمن الوطني، المستخدمون الذين تؤهلهم قانونا السلطات العسكرية المخولة بصلاحيات الشرطة حسب مفهوم المرسوم الرئاسي رقم 196/91.... وتتم التفتيشات خارج ظروف الإستعجال بناء على تعليمات كتابية صادرة عن السلطة العسكرية التي ترأس لجنة رعاية النظام العام المحدثة بمقتضى المادة 05 من المرسوم الرئاسي 196/91..".

كما أن المادة 03 من المرسوم التنفيذي نصت على أن "التفتيشات تكون في حالة المس بأمن الدولة أو بسبب الجنايات والجرح الخطيرة التي ترتكب ضد الأشخاص والأموال"، حيث نجد أن المادة 04 من نفس المرسوم التنفيذي¹ قد نصت على أن "التفتيشات تتم بحضور المالك أو شاهدين عند غياب مالك المنزل، وذلك بناء على إستظهار أوراق الهوية التي تثبت صفة العون في حالة الاستعجال أو إظهار الأمر الكتابي الصادر عن السلطة العسكرية التي ترأس لجنة رعاية النظام العام خارج الأوضاع الإستعجالية"، من خلال إستقراءنا لنصوص هذه المواد، نجد أنها تشكل تهديدا كبيرا على حقوق وحريات الأفراد، حيث أن هذا المرسوم قد خرق القواعد الدستورية التي لا تسمح بإجراء التفتيش إلا بأمر صادر عن السلطة القضائية²، حيث أن هذا المرسوم قد سمح بإجراء التفتيش في حالة الإستعجال بمجرد إظهار صفة العون، وهذا الأمر خطير جدا حيث يفتح الباب على مصرعيه لأشخاص قد ينتحلون صفة أعوان، أو قد يكونون أعوان، ولكن لأسباب شخصية قد يستعملون سلطتهم لإنتهاك حرمان المساكن.

¹ انظر المادة 04 من المرسوم التنفيذي 204/91 المؤرخ في 25 يونيو 1991، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 31، الصادرة بتاريخ 1992/06/26، ص 1124.

² رامي محمد عمار ونعمت عبد الله مكي، المرجع السابق، ص 265.

الباب الثاني: صلاحية المشرع الوطني في تنظيم الحقوق والحريات الفردية

كذلك نجد أن هذا المرسوم التنفيذي سمح بإجراء التفتيش في غير حالات الإستعجال، بناء على أوامر كتابية صادرة من السلطة العسكرية التي تتأسس لجنة رعاية النظام العام، التي قد لا يؤخذ برأيها نظرا لموقفها الضعيف، فتكون السلطة العسكرية هي المقرر الأول والأخير.

كذلك نجد أن التفتيش بمقتضى هذا المرسوم، يمكن أن يتم ليلا أو نهارا، وذلك إما بحضور صاحب المنزل أو بغيابه ولكن مع وجود شاهدين، فهذا الإجراء هو خطير للغاية، فقد يتم التفتيش إذن بدون حضور صاحب المنزل أو صاحب المحل وهذا ما يثير شكوك حول هذا التفتيش، وأسبابه والقائمين به مما يشكل خرقا صريحا للحقوق وحريات الأفراد بداعي حماية النظام والأمن العام، خاصة في ظل غياب المعايير القانونية التي يمكنها أن تحدد المفهوم الدقيق للمقصود من هذا النظام العام والأمن العام.

كذلك عرفت حالة الطوارئ التي تم إعلانها عن طريق المرسوم الرئاسي 44/92، انتهاكا لحرمة المساكن، فقد نصت المادة 06 من المرسوم الرئاسي على مايلي " يخول وضع حالة الطوارئ حيز التنفيذ، لوزير الداخلية والجماعات المحلية في كامل التراب الوطني، والوالي على إمتداد تراب ولايته في إطار التوجيهات الحكومية، سلطة القيام بما يأتي:..... 6 - الأمر إستثنائيا بالتفتيش نهارا أو ليلا"¹، فحرمة المسكن كانت عرضة للإنتهاك في حالة الظروف الاستثنائية التي مرت بها الجزائر.

إن تطبيق حالة الحصار أو حالة الطوارئ كأحدى حالات الظروف الاستثنائية يؤدي إلى المساس بحرية المواطنين وتقييدها من خلال توسيع سلطات السلطة التنفيذية، كما تنص عليه الدساتير والقوانين، مما يزيد من صلاحياتها خاصة في ظل استخدام

¹ أنظر المادة 06 من المرسوم الرئاسي 44/92 المتعلق بإعلان حالة الطوارئ، المؤرخ بتاريخ 9 فبراير 1992، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 10، الصادرة بتاريخ 11/08/1992، ص.285.

الباب الثاني: صلاحية المشرع الوطني في تنظيم الحقوق والحريات الفردية

مفرط للسلطة التقديرية بما يحقق لها مواجهة هذه الظروف الاستثنائية بهدف الحفاظ على الأمن والنظام العام، هذان المفهومان اللذان لا يخضعان لأية معايير قانونية واضحة، وبذلك قد تتجاهل السلطة التنفيذية في ظل هذه الظروف حريات الأفراد.

المطلب الثاني

الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية أثناء الظروف الاستثنائية

من طرف السلطة التشريعية

إن المؤسس الدستوري من خلال المواد 107 و142 قد منح صلاحيات استثنائية لرئيس الجمهورية أثناء الظروف الاستثنائية كما سبق وأن رأينا، وذلك للحفاظ على الأمن والنظام العام ومؤسسات الدولة، مما يؤدي ذلك الى تقييد الحقوق والحريات غير أن هذا التقييد يعد مشروعاً نظراً للظروف الاستثنائية، أو ما يسمى بالمشروعية الإستثنائية، غير أنه لا بد من إخضاع السلطة التنفيذية للرقابة التشريعية على الإختصاصات الإستثنائية الممنوحة لها بموجب الظروف الاستثنائية، حتى لا يكون هناك إنتهاك صارخ لحقوق وحرريات الأفراد بإعتبار السلطة التشريعية هي حامي حقوق الانسان وحرياته¹.

فالرقابة البرلمانية² هي رقابة سياسية وقانونية على صلاحيات السلطة التنفيذية الممنوحة لها، خاصة فيما يتعلق بإصدار الأوامر التشريعية من قبل رئيس الجمهورية

¹ نواف كنعان، (الرقابة البرلمانية على أعمال الإدارة العامة)، مجلة دراسات، المجلد 22، العدد 02، الأردن، 1995، ص766.

² لقد عرف الرقابة البرلمانية الأستاذ الدكتور عمار عوادي بأنها "الرقابة البرلمانية المتخصصة التي تضطلع بها الهيئات البرلمانية المختصة دستورا على أعمال الادارة عامة بواسطة الوسائل الرقابية المقررة في الدستور، والمنظم بموجب السلطة التنفيذية حكومة وقوانين أساسية - عضوية، وفي حدود الشروط والإجراءات الدستورية والقانونية المقررة والسارية المفعول، وذلك لحماية المصالح العليا والحيوية للمجتمع والدولة وحقوق وحرريات الإنسان والمواطن من كافة أسباب ومخاطر ومظاهر البيروقراطية والفساد السياسي والإداري".

الباب الثاني: صلاحية المشرع الوطني في تنظيم الحقوق والحريات الفردية

أثناء الظروف الاستثنائية¹ لحماية الحقوق والحريات، وذلك طبقاً لنص المادة 142 من التعديل الدستوري لسنة 2016 في الفقرة الرابعة التي جاء فيها "...يمكن لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في الحالة الإستثنائية المذكورة في المادة 107 من الدستور..."، فلرئيس الجمهورية إذن الحق في إصدار الأوامر التشريعية في الحالة الاستثنائية بموجب المادتين 142 و 107، لكن دون التقيد بالشروط التي أوجبهها المؤسس الدستوري على رئيس الجمهورية احترامها في حال التشريع بأوامر في الحالة العادية²، بموجب الفقرة الأولى والثانية والثالثة من المادة 142.

¹ إن رئيس الجمهورية طبقاً للمادة 142 يمكن له ان يصدر أوامر بتشريع في الظروف العادية فالأصل أن البرلمان هو صاحب الاختصاص بممارسة سلطة سن القوانين طبقاً لمبدأ الفصل بين السلطات، غير أن هذه السلطة لا تكون قائمة طوال الوقت فقد تعيب إما بسبب شغور البرلمان أو اثناء العطل البرلمانية، وقد تحدث في ظل ذلك الغياب ظروف طارئة تشكل خطراً على كيان الدولة تتطلب سرعة التدخل للتصدي لها، لذلك منح المؤسس الدستوري لرئيس الجمهورية الحق في التشريع بأوامر باعتباره حامي الدستور، وذلك من خلال المادة 142 من دستور 2016 والتي جاء فيها "لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في مسائل عاجلة في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني او خلال العطل البرلمانية، بعد الاخذ برأي مجلس الدولة..."

² وعليه فان المؤسس الدستوري قد منح لرئيس الجمهورية سلطة التشريع بأوامر لمواجهة المسائل المستعجلة في الحالة العادية كما جاء في التعديل الدستوري لسنة 2016 ، غير أن حق رئيس الجمهورية في إصدار الأوامر التشريعية يكون محددًا بالفترة الفاصلة بين دورتي البرلمان، لأن مدة انعقاده محددة، حيث كان البرلمان يجتمع في دورتين عاديتين كل سنة، ومدة كل دورة اربعة اشهر على الاقل هذا حسب المادة 118 من دستور 1996، ولكن التعديل الدستوري لسنة 2016 والذي مس المادة 118 السابقة الذكر، جعل البرلمان يجتمع في دورة عادية واحدة كل سنة ، مدتها عشرة أشهر على الأقل، وتبتدى في اليوم الثاني من أيام العمل في شهر سبتمبر.

أو يكون خلال فترة شغور البرلمان، إما بسبب حله وهذا حسب المادة 82 من دستور 1996، او بسبب اجراء انتخابات تشريعية وهذا حسب نص المادة 129 من دستور 1996، فأثناء غياب البرلمان منح المؤسس الدستوري لرئيس الجمهورية صلاحية ممارسة سلطة التشريع لسد الفراغ اثناء الظروف الطارئة ، حيث نجد أن هذه الصلاحية الممنوحة له بموجب الدستور وليس بتفويض أو اذن من المجلس الشعبي الوطني كما هو عليه الأمر في بعض الدول كفرنسا من خلال المادة 38 من دستور 1958.

غير أن ممارسة رئيس الجمهورية لتشريع بأوامر في الحالة العادية في حال غياب البرلمان بسبب وجود ظرف طارئ يخضع لجملة من الشروط على رئيس الجمهورية الالتزام بها وهذا حسب نص المادة 142 من دستور 2016، وإلا اعتبرت الأوامر بتشريع الصادرة عنه لاغية، وعن طريق هذه الشروط يظهر لنا الدور الرقابي للبرلمان وفيما يلي سنتعرض لهذه الشروط:

الباب الثاني: صلاحية المشرع الوطني في تنظيم الحقوق والحريات الفردية

وعليه فإن المؤسس الدستوري من خلال دستور 2016 أعطى صراحة لرئيس الجمهورية صلاحية الحل محل السلطة التشريعية في حال تعرض الدولة لخطر يهدد أمنها واستقرارها وسلامة ترابها، دون أن يطلب تفويض كما كان معمول به في دستور 1963 حسب المادة 58 منه¹، كما أن دستوري 1976 و1989 لم يتحدثا بصراحة على حلول رئيس الجمهورية مكان السلطة التشريعية.

وعليه فإنه إذا توفرت شروط الحالة الاستثنائية حسب المادة 107 والتي سبق وأن تعرضنا إليها، يمكن لرئيس الجمهورية ممارسة التشريع الإستثنائي، غير أنه إذا لم تتوفر هذه الشروط يعتبر رئيس الجمهورية قد تجاوز حدود الصلاحية الممنوحة له، وانتهك مبدأ الفصل بين السلطات.

- 1- وجود مسائل مستعجلة: إن الدستور لم يحدد لنا معنى المسائل المستعجلة وإنما ترك الأمر لسلطة التقديرية لرئيس الجمهورية لتحديد ما إن كانت هناك حالات مستعجلة في حالة غياب البرلمان تستدعي التشريع بأوامر، بحيث لا يمكن الانتظار حتى يتم انعقاده، حيث نجد أن هذا الشرط مستحدث بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016.
- 2- في حال شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطل البرلمانية: لقد حصر الدستور صلاحية رئيس الجمهورية لتشريع بأوامر في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني دون مجلس الأمة وخلال العطل البرلمانية، وبالتالي فالتشريع خارج هذا الإطار الزمني المحدد يعد مخالفا للدستور، ويشكل تعديا على مبدأ الفصل بين السلطات.
- 3- اخذ رأي مجلس الدولة: إن هذا الشرط استحدث بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016، حيث أن رئيس الجمهورية ملزم باخذ رأي مجلس الدولة قبل إصدار الأوامر بتشريع.
- 4- عرض الأوامر بتشريع على البرلمان بغرفتيه في أول دورة له للموافقة عليها، حيث تعد لاجية الأوامر التي لا يوافق عليها البرلمان، وهنا يظهر دور الرقابة البرلمانية، فبعد انعقاد البرلمان في أول دورة له، يقوم بدراسة مدى وجود فعلا ظروف عاجلة لكي يقوم رئيس الجمهورية بإصدار الأوامر بتشريع، وتحقق من الالتزام بالشروط الموجود في نص المادة 142، وعدم اساءة رئيس الجمهورية لاستخدامه السلطات الممنوحة له بموجب المادة 142،= حيث نجد أن المؤسس الدستوري قد كرس دور البرلمان في الرقابة على الأوامر التشريعية الصادرة من قبل رئيس الجمهورية، حينما اعتبر هذه الاوامر لاجية وبأثر رجعي إعتبارا من تاريخ صدورها في حالة عدم عرضها على البرلمان أو في حالة عرضها وعدم موافقة البرلمان عليها، وذلك حتى يبقى للبرلمان الاختصاص الاصيل بممارسة التشريع.
- 5- أن تصدر الأوامر في مجلس الوزراء.

¹ تنص المادة 58 من دستور 1963 على "يجوز لرئيس الجمهورية أن يطلب من المجلس الوطني التفويض له لمدة محدودة، حق إتخاذ تدابير ذات صبغة تشريعية عن طريق أوامر تشريعية تتخذ في نطاق مجلس الوزراء أو تعرض على مصادقة المجلس في أجل ثلاثة اشهر".

الباب الثاني: صلاحية المشرع الوطني في تنظيم الحقوق والحريات الفردية

غير أن المادة 107 قد خولت لرئيس الجمهورية سلطات واسعة تتجاوز سلطة التشريع الممنوحة له بموجب المادة 142، وذلك عندما نصت في فقرتها الثالثة "...تخول الحالة الاستثنائية لرئيس الجمهورية أن يتخذ الإجراءات الإستثنائية التي تستوجبها المحافظة على إستقلال الأمة والمؤسسات الدستورية في الجمهورية..". ، فقد منح الدستور من خلال استعماله لمصطلح "الإجراءات الإستثنائية" سلطات تقديرية واسعة لرئيس الجمهورية في إتخاذ كل التدابير اللازمة لحماية الأمن والنظام العام، الأمر الذي يؤثر على مبدأ الفصل بين السلطات، وبالتالي إهدار الحقوق والحريات، فلا يمكن إذن في ظل الظروف الاستثنائية تحديد صلاحيات رئيس الجمهورية، فباعتباره حامي الدستور وممثل الأمة¹ يمكنه أن يمارس صلاحيات السلطة التشريعية دون الحاجة الى نص المادة 142 من الدستور، هذا النص الذي قرر فقط أمر موجود أصلا بصفة صريحة وقام بتعزيز سلطة رئيس الجمهورية ومكانته، بل أكثر من ذلك يمكن لرئيس الجمهورية ممارسة الاختصاصات الأصلية للبرلمان، والتي وردت في المواد 140 و 141 من الدستور وهذا لحماية أمن الدولة واستقرارها.

وعليه يمكن القول أنه طبقا للمواد 142 و 107 من دستور 2016، لا يوجد للرقابة البرلمانية أي دور في الحالة الإستثنائية على الأوامر التشريعية التي يصدرها رئيس الجمهورية، وبالتالي فالمؤسس الدستوري أعطى لرئيس الجمهورية حق الإنفراد بالسلطة التشريعية في حالة الظروف الإستثنائية، فالدستور لم يعطي أي دور للبرلمان ولو بإبداء رأي على الإجراءات التي يتخذها رئيس الجمهورية أثناء الظروف الإستثنائية، والتي يدخل من ضمنها الأوامر بالتشريع، سواء ضمن المادة 142 او المادة 107، وبالتالي فإن دور البرلمان في الرقابة على الأوامر التشريعية في الحالة الإستثنائية لا يتمتع بنفس الفعالية التي يتمتع بها في حالة الظروف العادية.

¹ راجع المادة 84 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 2016.

الباب الثاني: صلاحية المشرع الوطني في تنظيم الحقوق والحريات الفردية

فالدساتير الجزائرية المتعاقبة لم تقرر أي سلطة للبرلمان إبتداء من إعلان الحالة الإستثنائية، فحسب المادة 107 فإن رئيس الجمهورية يستأثر لوحده سلطة إعلان حالة الظروف الاستثنائية على رغم من أن هذا الإجراء يمس مباشرة بحقوق وحريات الأفراد، فكان الأجدر أن يكون لسلطة التشريعية دور في هذا الأمر، مادامت هي حامي الحقوق والحريات، باعتبارها ممثلة لسيادة الشعب.

أيضا إنهاء الحالة الإستثنائية حسب المادة 107 هي إختصاص أصيل لرئيس الجمهورية لا يخضع سوى لسلطته التقديرية، فلا يوجد أي دور للبرلمان فيما يتعلق بإنهاء حالة الظروف الإستثنائية.

ونجد أن المادة 107 من خلال الفقرة الرابعة قد أشارت الى وجوب إنعقاد البرلمان، غير أنها لم توضح الدور الذي يقوم به البرلمان في حالة الإجتماع، هل يمكن له رفض إعلان حالة الظروف الاستثنائية؟ وهذا أمر مستبعد لأن الفقرة الأولى من نفس المادة قد فصلت فيه عندما صرحت أن رئيس الجمهورية "يقرر" الحالة الإستثنائية، أم أن البرلمان يجتمع لمراقبة الإجراءات الإستثنائية التي يتخذها رئيس الجمهورية والتي من ضمنها الأوامر بتشريع؟ وهذا الأمر أيضا مستبعد لأن المادة 142 من دستور، لم تفرض أي نوع من الرقابة على الأوامر التشريعية الصادرة عن رئيس الجمهورية في الحالة الإستثنائية.

وتطبيقا لذلك أصدر المجلس الدستوري رأيه بخصوص مراقبة القانون العضوي رقم 02/99 الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما، و كذا العلاقة الوظيفية بينهما وبين الحكومة للدستور، الذي جاء فيه " و إعتبارا أن المؤسس الدستوري حين خصص الفقرات 01، 02، 03 من المادة 124 من الدستور للأوامر التي يتخذها رئيس الجمهورية في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو بين دورتي البرلمان، وخصص الفقرة الرابعة من نفس المادة للأوامر التي يمكن أن يتخذها في

الباب الثاني: صلاحية المشرع الوطني في تنظيم الحقوق والحريات الفردية

الحالة الإستثنائية فإنه كان يهدف من وراء ذلك إلى التمييز بين الأوامر التي تعرض على كل غرفة من البرلمان، والأوامر المستثناة من ذلك، وإعتبارا بالنتيجة أنه إذا كان قصد المشرع أن يعرض رئيس الجمهورية الأوامر المذكورة في المادة 124 من الدستور بما في ذلك الأوامر المتخذة في الحالة الإستثنائية، ففي هذه الحالة يكون قد خالف أحكام المادة 124 من الدستور¹.

غير أن هذه الأوامر التشريعية التي يتخذها رئيس الجمهورية في ظل الظروف الإستثنائية تخضع لقيود وحيد وهو معيار التناسب بين القرار المتخذ والهدف المراد تحقيقه من ورائه² وهو كما جاء في المادة 107 المحافظة على استقلال الأمة والمؤسسات الدستورية في الجمهورية، فإذا كانت الأوامر التشريعية الصادرة عن رئيس الجمهورية لا تحقق هذا الهدف، فيكون هنا رئيس الجمهورية قد خالف الدستور، وتكون هذه الأوامر معيبة بعيب الإنحراف في استعمال السلطة.

يمكن القول أن رقابة البرلمان على الأوامر بالتشريع الصادرة عن رئيس الجمهورية في ظل الظروف الإستثنائية ليس لها دور يذكر، وهذا ما كرسته المواد 142 و 107، فقد أعطت لرئيس الجمهورية سلطات جعلته يحل محل المشرع في ممارسة السلطة التشريعية التي جعلها الدستور من إختصاص المشرع أصلا، على الرغم من أن الرقابة البرلمانية هي أحسن رقابة يمكن أن تمارس على السلطة التنفيذية، لأن هذا النوع من الرقابة هو الذي يضمن عدم مخالفة هذه الأوامر التشريعية التي إكتسبت قوة القانون من يوم صدورها للدستور وبالتالي احترام مبدأ سيادة القانون، ويمنع تجميع السلطات في يد السلطة التنفيذية وحماية الحقوق والحريات في ظل الظروف الإستثنائية، وبالتالي يجب على

¹ انظر رأي المجلس الدستوري، رقم 02/99 المؤرخ في 21 فيفيري 1999، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 15، الصادرة سنة 1999.

² هالة محمد طريح، المرجع السابق، ص 239.

الباب الثاني: صلاحية المشرع الوطني في تنظيم الحقوق والحريات الفردية

المؤسس الدستوري أن يتدارك هذا الفراغ القانوني في الدستور الذي تسبب في إنتهاكات خطير لحقوق وحرىات الأفراد، والمراكز القانونية المكتسبة أثناء حالة الطوارئ التي عرفتها الجزائر، بسبب عدم وجود رقابة للبرلمان على الأوامر التشريعية لرئيس الجمهورية في ظل الظروف الاستثنائية، وهو ما يتعارض مع المواد 7 و8 و9 من دستور 2016 التي نصت على أن السلطة هي ملك لشعب، وأن الشعب يمارس سيادته عن طريق ممثليه المنتخبين، وأن الشعب يختار لنفسه مؤسسات غايتها حماية الحريات الأساسية للمواطن والازدهار الإجماعي والثقافي للأمة.

خاتمة

بعد أن أجبنا على الإشكالية التي طرحناها في بداية عرضنا لهذا البحث بإبراز أسباب إلتزام المشرع بتنظيم الحقوق والحريات في الدستور، وقمنا بعدها بعرض أهم الضمانات اللازمة لحمايتها، ثم إنتهينا بشرح دور السلطة التشريعية في تنظيم الحقوق والحريات في الحالة العادية والاستثنائية.

ونظرا لأن الموضوعية العلمية تدعونا الى ضرورة وضع خاتمة لبحثنا نبرز من خلالها أهم الإستنتاجات المتوصل لها من خلال هذا الموضوع، وتقديم مجموعة من الاقتراحات تهدف الى سد الثغرات أمام السلطات في الدولة التي تحاول إنتهاك الحقوق والحريات.

فقد توصلنا الى جملة من الاستنتاجات نذكر أهمها فيما يلي:

* إن حقوق الانسان وحرياته أصبحت في الوقت الراهن الهدف من وجود القانون، الذي يناط به مهمة حمايتها من تعسف السلطة، فالأصل هو الحقوق والحريات والإستثناء هو تدخل القانون لتنظيم الحقوق والحريات.

* إن إدراج الحقوق والحريات في مختلف الإتفاقيات الدولية والاقليمية، جعل هذه الأخيرة تتمتع بقيمة قانونية عالية تجعلها أساس لإلتزام الدول بتكريسها في دساتيرها، وإلا كانت عرضت للمساءلة الدولية.

* على رغم من إجماع المجتمع الدولي بأهمية إتفاقيات حقوق الانسان ، إلا أنه ثار خلاف بين فقهاء القانون الدولي حول مدى إلزامية هذه الإتفاقيات بالنسبة للدول، حيث ذهب البعض الى إعطائها قيمة قانونية أعلى من الدستور، أما البعض الآخر فقد جعلها مساوية للدستور، أما البعض الآخر فجعل لها نفس مرتبة التشريع العادي.

* إن المؤسس الدستوري الجزائري من خلال مختلف الدساتير التي عرفتها الجزائر، حاول كفالة جميع الحقوق والحريات المقررة في الاتفاقيات الدولية والإقليمية والجهوية المتعلقة بحقوق الانسان وحرياته، وذلك عن طريق الإنضمام لمختلف هذه الاتفاقيات.

* إن تفعيل القيمة الحقيقية للحقوق والحريات لن يكون إلا عن طريق توفير مجموعة من الضمانات لها، التي حاول الفقه تصنيفها الى ضمانات سياسية وإجتماعية وقانونية.

* إن الحقوق والحريات مضمونة في الدستور الجزائري، غير أن المؤسس الدستوري الجزائري لا يمنح الحق للمحاكم لرقابة على دستورية القوانين، وإنما يمنحها للمجلس الدستوري، والذي ليس له أي دور فعال في حماية الحقوق والحريات ويقتصر مجاله في رقابة الإنتخابات وقوانين العضوية.

* إن المؤسس الدستوري الجزائري إستفرد لوحده بتنظيم بعض الحقوق والحريات، نظرا لإرتباطها بدعائم النظام القانوني في الدولة، وترك للمشرع العادي صلاحيات تنظيم حقوق اخرى ولكن بضوابط قيده بها، وترك له مجالا لإستعمال كل سلطته التقديرية في تنظيم جزء آخر من الحقوق والحريات، وذلك حتى يضمن ممارستها على نحو السليم الذي يحقق الغاية المرجوة منها، لكن لا بد أن لا تصل هذه السلطة التقديرية التي يتمتع بها المشرع الى حد إهدار الحرية أو الإنتقاص منها.

* إن دور المشرع العادي في تنظيم الحقوق والحريات يختلف مداه وفقا لطبيعة الظروف المحيطة به إن كانت عادية أو إستثنائية، حيث تستحوذ السلطة التشريعية وحدها بتنظيم الحقوق والحريات في الحالة العادية، أما في الحالة الإستثنائية فإن

السلطة التنفيذية تفرض هيمنتها مكان السلطة التشريعية في تنظيم الحقوق والحريات، لأجل الحفاظ على الأمن والنظام العام وسلامة التراب الوطني.

وسنقدم جملة من الاقتراحات التي ستساهم في حماية حقوق الانسان وحرياته في النظام القانوني الجزائري:

* نظرا لأهمية الحقوق والحريات في الدولة، فالآن أصبحت درجة رقي الدول تقاس بمدى تمتع أفرادها بالحقوق والحريات، وبمدى حمايتها وضمانها، فكان لزاما على المؤسس الدستوري أن يعدل الدستور، وأن يمنح للقضاء دور في مراقبة مدى دستورية القوانين خاصة في ظل منح المادة 157 من دستور 2016 للقاضي الجزائري الإختصاص الاصيل لحماية الحريات، مما يحقق معه الحماية الفعالة والفعلية لحقوق وحرريات ، مما يسمح بالتأكيد على أن الحقوق والحريات ليس حبرا على ورق ولا مجرد شعارات بل قواعد قانونية واجبة التطبيق.

* تعزيز مبدأ الفصل بين السلطات، خاصة وأنه تعرض للإهدار خلال فترة التسعينيات، وحتى بعد عودت الإستقرار لم تلعب البرلمانات المتعاقبة الدور الذي كان الشعب ينتظره منها، لذلك لا بد من ضرورة تفعيل دور الرقابة البرلمانية في حماية الحقوق والحريات، وذلك من خلال الحضور الفعال لأعضاء البرلمان للجلسات، والدراسة الجيدة لما يطرح من موضوعات على البرلمان.

* ضرورة تعزيز دور الأحزاب السياسية و الرأي العام والصحافة في الرقابة على الحقوق والحريات، وتقديم كل التسهيلات وعدم ممارسة الضغوط على الأحزاب السياسية وجمعيات المجتمع المدني والصحفيين.

* ضرورة تفعيل دور القضاء في الحالات الإستثنائية، حيث أن الحق في التقاضي من بين المبادئ التي تهدر في الحالات الاستثنائية وهو الوضع الذي شهدته

الجزائر خلال فترة إعلان حالة الطوارئ، خاصة مع إسناد القضايا ذات الاختصاص الأصلي للقضاء العادي على المحاكم العسكرية، أو الى محاكم خاصة تتسم تشكياتها بالغموض.

* لا بد من إعطاء البرلمان دور في الرقابة على الأوامر التشريعية الصادرة من قبل رئيس الجمهورية في الحالة الإستثنائية كما هو عليه الأمر في الحالة العادية.

واخيرا نوصي بضرورة نشر الوعي لدى المواطنين عن الحقوق والحريات، وذلك من خلال وسائل الاعلام، الجمعيات المدنية، الأحزاب السياسية مما يساهم في ضمان الممارسة الفعلية لحرياتهم ويساهم في إلغاء فكرة أن حقوق الانسان هي شكل من أشكال الترف الفكري.

قائمة المراجع

أولاً: المصادر:

*القرآن الكريم.

ثانياً: المراجع باللغة العربية:

أ-المراجع العامة

*إبراهيم عبد العزيز شيحا، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000.

* إبراهيم بدرخان، الحريات العامة في موريتانيا، إصدار جامعة نواكشوط، دون سنة نشر.

*إبتسام القرام، المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري، قصر الكتاب، دون سنة نشر.

* إدريس بوكرا، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2003.

*إدريس بوكرا ، تطور المؤسسات الدستورية في الجزائر منذ الاستقلال من خلال الوثائق والنصوص الرسمية، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2009.

*إدريس بوكرا، تطور المؤسسات الدستورية في الجزائر منذ الاستقلال من خلال الوثائق والنصوص الرسمية، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2011
*أويحيا العيفا، النظام الدستوري الجزائري، الطبعة الأولى، دون ذكر دار النشر، 2002.

*أحمد سليم سعيقان، الحريات العامة وحقوق الإنسان (دراسة تاريخية وفلسفية وسياسية وقانونية مقارنة)، الجزء الأول، مفهوم الحريات العامة وحقوق الإنسان، إطارها التاريخي والفكري والفلسفي، وضماناتها الأساسية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010.

- *أحمد سليم سعيقان، الحريات العامة وحقوق الإنسان (دراسة تاريخية وفلسفية وسياسية وقانونية مقارنة)، الجزء الثاني، النظام القانوني للحريات العامة في القانون المقارن، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010
- *أمير موسى بوخمسين، حقوق الإنسان مدخل الى وعي حقوقي، الطبعة الأولى، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، 1994.
- *أيمن محمد البطوش، حقوق الإنسان وحرياته دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، 2014.
- *الطاهر بن خرف الله، محاضرات في الحريات العامة وحقوق الإنسان، الطبعة الثانية، مطبعة الكاهنة، الجزائر، 2002
- *العام رشيدة، المجلس الدستوري الجزائري، الطبعة الأولى، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، 2006.
- *السيد عبد الحميد فوده، حقوق الإنسان بين النظم القانونية الوضعية والشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية
- *الشافعي محمد بشير، قانون حقوق الإنسان، مصادره وتطبيقاته الوطنية والدولية، الطبعة الخامسة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2009.
- *إمام حسانين عطا الله، حقوق الإنسان بين العالمية والخصوصية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2004.
- *اسماعيل علي سعد، الاتصال والرأي العام، الطبعة الثانية، دار المعرفة الجامعية، الإسكندرية، 1981.
- *أشرف إبراهيم سليمان، مبادئ القانون الدستوري، دراسة موجزة عن القانون الدستوري والنظم السياسية، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2015.
- *أشرف فايز اللمساوي، دور الرقابة الدستورية في حماية الحقوق والحريات في إطار التشريعات الوطنية والمواثيق الدولية، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2009.
- *جابر ابراهيم الراوي، حقوق الإنسان وحرياته الأساسية في القانون الدولي والشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، دار وائل، الأردن، 1999.

- ***جبار صابر طه**، النظرية العامة لحقوق الإنسان بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009 .
- ***وسيم حسام الدين الأحمد**، الدليل في الحقوق والحريات والواجبات العامة(الشريعة الإسلامية، المواثيق الدولية، الدساتير العربية)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2011
- ***حمدي عطية مصطفى عامر**، حماية حقوق الإنسان وحرياته العامة الأساسية في القانون الوضعي والفقہ الإسلامي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2010،
- * **يوسف حاشي**، في النظرية الدستورية، الطبعة الأولى، ابن النديم للنشر والتوزيع، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009.
- ***يوسف البحيري**، حقوق الإنسان "المعايير الدولية وآليات الرقابة"، الطبعة الأولى، المطبعة والوراقة الوطنية الداوديات، مراكش، 2010.
- ***يسرى العصار** ، دروس في القضاء الدستوري، دار النهضة العربية، مصر، 2010.
- ***كمال سعدى مصطفى**، حقوق الإنسان بين المواثيق الدولية والمذاهب الفكرية، دار الكتب القانونية، مصر، 2010.
- ***كريم عبد الرحيم الطائي وحسين علي الدريدي**، حقوق الإنسان وحرياته الأساسية في المواثيق الدولية وبعض الدساتير العربية، الطبعة الأولى، دار أيلة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2010.
- * **لحسين بن شيخ آت ملويا**،المنتقى في قضاء مجلس الدولة، دار هومه للنشر، الجزائر، بدون سنة نشر.
- ***مازن ليلوي راضي وحيدر ادهم عبد الهادي**، حقوق الإنسان، دراسة تحليلية مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2009.
- ***محمد صغير بعلي**، الوجيز في الإجراءات القضائية الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2010.
- ***محمود سامي جمال الدين**، القضاء الإداري منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2008.

- *موسى بودهان، الدساتير الجزائرية 1963، 1976، 1989، 1996، مع تعديل نوفمبر 2008، الطبعة الأولى، كليك للنشر، الجزائر، 2008.
- *محمد سعيد مجذوب، الحريات العامة وحقوق الإنسان، جروس برس، طرابلس، لبنان، دون ذكر سنة النشر.
- *محمد فهيم درويش، الشرعية الدولية لحقوق الإنسان بين سيادة السلطة وحكم القانون، الطبعة الأولى، النسر الذهبي للطباعة، مصر، 2008.
- *محمود الشريف بسيوني، الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان ، مجلد 1 (الوثائق العالمية)، دار الشروق، مصر، 2003.
- *مصطفى قلووش، الحريات العامة، الجزء الأول، الحريات العامة في المذاهب المعاصرة، دون ذكر دار النشر ومكان النشر، 1995-1996.
- * نجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلي، حقوق الإنسان والضمانات القضائية (دراسة لقانون المرافعات مقارنة بالفقه الإسلامي وبعض الإتفاقيات الدولية)، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، 2010.
- *نبيل عبد الرحمن ناصر الدين، ضمانات حقوق الإنسان وفقا للقانون الدولي والتشريع الوطني، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2009.
- *نبيل مصطفى خليل، آليات الحماية الدولية لحقوق الإنسان، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009.
- *نعمان احمد الخطيب، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، الطبعة الأولى، الاصدار الثاني، منشورات دار الثقافة و النشر والتوزيع، الأردن، 2004.
- * سائح سنقوقة، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد (بنصه وشرحه، والتعليق عليه، وتطبيقه وما إليه، القانون رقم 09/08 المؤرخ في 18 صفر 1429 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية)، الجزء الأول، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2011.
- * سامي جمال الدين، لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.

- ***ساسي سالم الحاج**، المفاهيم القانونية لحقوق الإنسان عبر الزمان والمكان، الطبعة الثانية، دار الكتاب الجديد المتحدة، لبنان، 1998.
- ***سعيد بو الشعير**، النظام السياسي الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 1993.
- ***سعيد بوالشعير**، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، الجزء الأول، الطبعة السابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2005.
- ***سعيد بو الشعير**، النظام السياسي الجزائري، دراسة تحليلية لطبيعة نظام الحكم في ضوء دستور 1963 و 1976، الجزء الأول، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، 2013.
- ***سعيد بو الشعير**، النظام السياسي الجزائري، دراسة تحليلية لطبيعة نظام الحكم في ضوء دستور 1989، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، 2013.
- ***عبد الله بوقفة**، الدستور الجزائري "نشأة - فقها - تشريعا"، الطبعة الثالثة، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2005.
- ***عبد الباقي البكر**، المدخل لدراسة القانون، مطبوعات دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، 1982.
- ***عبد العزيز سعد**، أبحاث تحليلية في قانون الإجراءات الجزائية ، الجريمة المشهودة (أوامر قاضي التحقيق) الدعوى المدنية بالتبعية، دار هومه، الجزائر، 2009.
- ***عبد العزيز محمد سلمان**، الحماية الدستورية لحرية الرأي في الفقه والقضاء الدستوري، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2011.
- ***عبد العزيز سرحان**، الإطار القانوني لحقوق الإنسان في القانون الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت
- ***عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد**، حقوق الإنسان وحرياته العامة وفقا لأحدث الدساتير العالمية والمواثيق الدولية دراسة مقارنة، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.
- ***عبد الفتاح مراد**، موسوعة حقوق الإنسان، دون ذكر دار النشر، الإسكندرية، دون ذكر سنة النشر.

- * **عبد الحليم بن مشري**، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان في ظل العولمة، دار الجامعة الجديدة، الأزريطية، 2010.
- * **عبد الحميد متولى**، الحريات العامة، نظرات في تطورها وضماناتها مستقبلاً، منشأة المعارف، الإسكندرية، دون ذكر سنة النشر.
- عادل أبو الخير**، الضبط الإداري وحدوده، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 1995.
- * **علي محمد الدباس وعلي عليان أبو زيد**، حقوق الإنسان وحرياته ودور شرعية الإجراءات الشرطية في تعزيزها دراسة تحليلية لتحقيق التوازن بين حقوق الإنسان وحرياته وأمن المجتمع تشريعياً وفقها وقضاء، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2009.
- * **علي خطار شنطاوي**، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الأولى، دار وائل للطباعة والنشر، عمان، 2003.
- * **عيسى بيزم**، حقوق الإنسان والحريات العامة، مقارنة بين النص والواقع، الطبعة الأولى، دار المنهل اللبناني، بيروت، 2011.
- * **عماد ملوخية**، الحريات العامة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012.
- * **عمار عباس**، العلاقة بين السلطات في الأنظمة السياسية المعاصرة و في النظام السياسي الجزائري ، دار هومة للطباعة، الجزائر 2010.
- * **صالح بن عبد الله الراجحي**، حقوق الإنسان وحرياته الأساسية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، الطبعة الأولى، مكتبة العبيكان، الرياض، السعودية، 2004.
- * **صفاء محمود رستم السويلمي**، دور مسؤولية الإدارة في تعزيز احترام حقوق الإنسان دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، 2013.
- * **رابحي أحسن**، الوسيط في القانون الدستوري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.
- * **رامز محمد عمار ونعمت عبد الله مكي**، حقوق الإنسان والحريات العامة، الطبعة الأولى، دون ذكر دار النشر ومكان النشر، 2010.
- * **روبرت ألكسي**، فلسفة القانون ، مفهوم القانون وسريانه، ترجمة كامل فريد السالك، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2013

- ***راغب جبريل خميس راغب سكران**، الصراع بين حرية الفرد وسلطة الدولة، الطبعة الثانية، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، 2011.
- ***رقية المصدق**، الحريات العامة وحقوق الإنسان، الطبعة الأولى، النجاح الجديدة، الدار البيضاء، المغرب، 1999.
- ***شطاب كمال**، حقوق الإنسان في الجزائر بين الحقيقة الدستورية والواقع المفقود (1989-2003)، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.
- ***خالد مصطفى فهمي**، حرية الرأي والتعبير في ضوء الإتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية والشريعة الإسلامية وجرائم الرأي والتعبير، الطبعة الثانية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2012.

ب-المراجع المتخصصة:

- ***أحمد مدحت علي**، نظرية الظروف الإستثنائية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 1978.
- ***أظنين خالد عبد الرحمن**، ضمانات حقوق الإنسان في ظل قانون الطوارئ، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2008.
- ***علي مجيد حسون العكيلي**، الحماية الدستورية للحقوق والحريات في ظل حالة الضرورة، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، 2015.
- ***محمد حسن دخيل**، الحريات العامة في الظروف الإستثنائية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009.
- ***هالة محمد طريح**، حدود سلطة المشرع المصري في تنظيم الحقوق والحريات العامة والضمانات المقررة لممارستها، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011.

ت-الرسائل والمذكرات

- أحمد كريوعات**، حماية المجلس الدستوري للحقوق والحريات الأساسية، رسالة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2014/2015.

- إسمهان تامغارت، إشكالية بناء دولة الجزائر، 1962-1988، مذكرة ماجستير، معهد العلوم السياسية والعلاقات الدولية، جامعة الجزائر، 2002.
- بركات أحمد، الاختصاصات التشريعية لرئيس الجمهورية في النظام الدستوري الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق جامعة أوبكر بلقايد، تلمسان، 2008.
- محمد الأمين السطي، حقوق الإنسان في المغرب بين القانون الدولي العام والخصوصية الدينية، رسالة لنيل دبلوم الدراسات المعمقة في القانون الدولي والعلاقات الدولية، شعبة القانون، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، فاس، المغرب، 2006/2005.
- نور الدين عراش، أليات تدخل المجلس الدستوري الجزائري في مجال حماية الحقوق والحريات العامة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة
- نورة يحيوي، حماية حقوق الإنسان في القانون الدولي والقانون الداخلي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001
- مريم عروس، النظام القانوني للحريات العامة في الجزائر، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، 1999
- علي الكاسمي، حقوق الإنسان في المغرب على ضوء الإقرار الدولي والتطبيق الوطني، أطروحة دكتوراه، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، شعبة القانون العام، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، فاس، المغرب، 2009/2008.
- عبد المنعم عبد الحميد إبراهيم شرف، المعالجة القضائية والسياسية للانحراف التشريعي "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، مصر، 2001.
- سحر محمد نجيب، التنظيم الدستوري لضمانات حقوق الإنسان وحرياته، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة الموصل، 2003.
- صالح دجال، أطروحة دكتوراه بعنوان "الحريات ودولة القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2009-2010.
- رابحي إحسن، مبدأ تدرج المعايير القانونية في النظام القانوني الجزائري، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2006/2005.

ردادة نورالدين، التشريع عن طريق الأوامر و أثره على السلطة التشريعية في ظل
زدستور 1996، رسالة ماجستير، القانون العام ، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري،
قسنطينة، 2006/2005.

*شريط وليد، السلطة التشريعية من خلال التطور الدستوري الجزائري، أطروحة لنيل
شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد،
تلمسان، 2012.

ث-المجلات:

*محمد بوسلطان، (الرقابة على دستورية المعاهدات في الجزائر)، مجلة المجلس
الدستوري، العدد 01، 2013.

*محمود الجيوش، (حقوق الإنسان الإنسان العربي بين النصوص الدستورية والتطبيقات
العملية)، مجلة المحامون، العدد 6، 7، 8، السنة الأربعة والأربعون.

*نواف كنعان، (الرقابة الرلمانية على أعمال الإدارة العامة)، مجلة دراسات، المجلد 22،
العدد 02، الأردن، 1995.

* فوزي أوصديق، (حقوق الإنسان في الجزائر بين الحقيقة الدستورية والواقع المفقود)،
مجلة حقوق الإنسان، العدد 1، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، أكتوبر 1992.

*عبد الرحمن عزاوي، (الرقابة على السلوك السلبي للمشرع، الإغفال التشريعي نموذجاً)،
مجلة العلوم القانونية الادارية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد 10،
جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2010.

*غضبان مبروك وغربي نجاح، (قراءة تحليلية للنصوص القانونية المنظمة لحالتي
الحصار والطوارئ ومدى تأثيرهما على الحقوق والحريات في الجزائر)، مجلة المفكر،
العدد العاشر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، دون ذكر سنة
النشر.

*تقرير من إعداد هيئة المحامين بالدار البيضاء، (وضعية حقوق الإنسان بالمغرب)،
مجلة المحاماة، مجلة دورية تصدرها جمعية هيئات المحامين بالمغرب، العدد 26، السنة
العشرون، المغرب، 1987.

ح-الجرائد:

- * عبد المجيد زعلاني، سلطات رئيس الجمهورية في مجال التشريع والتنظيم، مقال عبر حلقات منشور بجريدة الخبر، الحلقة الخامسة، 2001/04/21.
* جريد الشعب الصادرة بتاريخ 1991/06/04.
* جريدة المساء 06 و 07 أكتوبر الصفحة الأخيرة، 1991.
* جريدة المساء اليومية الصادرة بتاريخ 07 و 08 جوان 1991.
* جريدة المجاهد اليومية الصادرة بتاريخ 26 جوان 1991.

خ-النصوص القانونية

الإتفاقيات الدولية:

- * إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي 1789.
* إعلان الإستقلال الأمريكي الصادر في 5 يوليو 1776.
* الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948.
* العهدان الدوليان لحقوق الإنسان المدنية والسياسية والإجتماعية والإقتصادية والثقافية لعام 1966.

الداستير:

- * دستور الجمهورية الجزائرية لسنة 1963.
* دستور الجمهورية الجزائرية لسنة 1976.
* دستور الجمهورية الجزائرية لسنة 1989.
* دستور الجمهورية الجزائرية لسنة 1996.
* دستور الجمهورية الجزائرية لسنة 2016، الصادر بموجب قانون رقم 16-01 المتضمن التعديل الدستوري، المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق لـ 06 مارس 2016، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 14، الصادرة في 27 جمادى الأولى 1437 الموافق لـ 07 مارس 2016.

القوانين:

- * القانون رقم 90-02 المؤرخ في 6 فبراير 1990 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب، معدل ومتمم بقانون رقم 91-27 المؤرخ في 21 ديسمبر 1991.
- * القانون رقم 08-01 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المؤرخ في 26 جوان 2001، والصادر في الجريدة الرسمية عدد 34، بتاريخ 27 جوان 2001.
- * قانون رقم 11/84 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بقانون رقم 09/05، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 15، لسنة 2005.
- * القانون رقم 22-06 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، الصادر في الجريدة الرسمية، عدد 84، بتاريخ 24 ديسمبر 2006.
- * القانون العضوي رقم 12-04، المؤرخ في 12 يناير سنة 2012، يتعلق بالأحزاب السياسية، الجريدة الرسمية العدد 02.
- * القانون رقم 90 - 07 مؤرخ في 8 رمضان عام 1410، الموافق لـ 3 أبريل سنة 1990 المتعلق بالإعلام.
- * القانون عضوي رقم 12-05 المؤرخ في 18 صفر عام 1433، الموافق 12 يناير سنة 2012، يتعلق بالإعلام.
- * القانون رقم 12-06 المؤرخ في 12 جانفي 2012 المتعلق بإنشاء الجمعيات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 02، بتاريخ 15 جانفي 2012.

الأوامر:

- * الأمر 65 / 182 المؤرخ في 11 ربيع الأول عام 1385، الموافق لـ 10 جويلية 1965 يتضمن تأسيس الحكومة.
- * الأمر رقم 67/124 المؤرخ في 30 ربيع الأول عام 1387، الموافق لـ 8 يوليو 1967 المتضمن الإعلان عن التعبئة العامة.
- * الأمر رقم 70-86 المؤرخ في 15/12/1970 المتعلق بقانون الجنسية.

- *الأمر 65-182 مؤرخ في 11 ربيع الأول عام 1385 الموافق لـ 10 جويلية 1965 يتضمن تأسيس الحكومة.
- *الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم بالقانون رقم 23/06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006.
- *الأمر الرئاسي رقم 97 - 90 المؤرخ في 27 شوال 1417 الموافق لـ 6 مارس 1997 والمتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية .
- * الأمر رقم 09/97 الصادر بتاريخ 06 مارس 1997 المتضمن قانون الأحزاب ، هذا القانون الذي تم تعديله بموجب القانون العضوي رقم 12-04 الصادر بتاريخ 12 جانفي 2012 .

المراسيم:

- *المرسوم رقم 125/67 المؤرخ في 20 ربيع الأول عام 1387 الموافق لـ 8 يوليو المتضمن تطبيق الأمر الخاص بالتعبئة العامة.
- *المرسوم الرئاسي رقم 91 - 196 المؤرخ في 04 جوان سنة 1991 المتضمن إعلان الحصار.
- *المرسوم الرئاسي رقم 91-336 المؤرخ في 22/09/1991 المتضمن رفع حالة الحصار.
- *المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المؤرخ في 09/02/1992 المتضمن إعلان حالة الطوارئ.
- *المرسوم التنفيذي رقم 201/91 بتاريخ 25 يونيو 1991 الذي يضبط حدود الوضع في مركز الأمن وشروطه.
- *المرسوم التنفيذي رقم 202/91 بتاريخ 25 يونيو 1991 الذي يضبط حدود الوضع تحت الإقامة الجبرية وشروطها.

*المرسوم التنفيذي رقم 203/91 بتاريخ 25 يونيو 1991 الذي يضبط كفايات تطبيق تدابير المنع من الإقامة.

*المرسوم التنفيذي رقم 204/91 بتاريخ 25 يونيو 1991 الذي يحدد شروط تطبيق المادة 7 من المرسوم الرئاسي رقم 196/91.

القرارات:

*قرار المجلس الدستوري رقم 01 الصادر بتاريخ 20 أوت 1989.

*رأي المجلس الدستوري رقم 01 المؤرخ في 6 مارس 1997، والمتعلق بمراقبة مطابقة الأمر المتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية للدستور، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، رقم 12، المؤرخة في 6 مارس 1997.

* رأي المجلس الدستوري حول دستورية المادة 02 من الأمر المتعلق بالتقسيم القضائي المصادق عليه من قبل المجلس الوطني الإنتقالي في 16/01/1997، صدر هذا الرأي بتاريخ 19/02/1997.

* رأي المجلس الدستوري ، رقم 01، المؤرخ في 08 جانفي 2012 ، المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية للدستور، مجلة المجلس الدستوري، العدد 01، 2013.

*رأي المجلس الدستوري، المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات للدستور، مجلة المجلس الدستوري، العدد 01، 2013.

*قرار مجلس الدولة رقم 15808 الصادر بتاريخ 02/03/2003 في قضية بين (ب.م) ووزير التعليم العالي، نشرة داخلية لوزارة العدل، لسنة 2003.

* قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا 57362 المؤرخ في 23/02/1988 في قضية بن عبد الله ضد والي ولاية المسيلة.

* قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ 5 مارس 1977.

* تقرير المرصد الوطني لحقوق الانسان المصادق عليه من طرف الجمعية العامة للمرصد في دورتها المنعقدة في 14/02/1996، الخاص بسنتي 1994 و 1995.

الجرائد الرسمية:

- * الجريدة الرسمية، العدد 105، الصادرة سنة 1963.
- * الجريدة الرسمية، العدد 64، الصادرة بتاريخ 10/09/1963.
- * الجريدة الرسمية، العدد 110، الصادرة بتاريخ 30/12/1966.
- * الجريدة الرسمية، العدد 87، الصادرة بتاريخ 29/10/1968.
- * الجريدة الرسمية، العدد 46، الصادرة بتاريخ 06/06/1969.
- * الجريدة الرسمية، العدد 68، الصادرة بتاريخ 24/08/1973.
- * الجريدة الرسمية، العدد 06، الصادرة بتاريخ 04/02/1987.
- * الجريدة الرسمية، العدد 18، الصادرة بتاريخ 04/05/1988.
- * الجريدة الرسمية، العدد 20، الصادرة بتاريخ 07/05/1989.
- * الجريدة الرسمية، العدد 20، الصادرة بتاريخ 17/05/1989.
- * الجريدة الرسمية، العدد 91، الصادرة بتاريخ 23/12/1992.
- * الجريدة الرسمية، العدد 26، الصادرة بتاريخ 28/11/2000.
- * الجريدة الرسمية، العدد 12، الصادرة بتاريخ 23/02/2003.
- * الجريدة الرسمية، العدد 41، الصادرة بتاريخ 08/07/2003.
- * الجريدة الرسمية، العدد 26، الصادرة بتاريخ 25/04/2004.
- * الجريدة الرسمية، العدد 08، الصادرة بتاريخ 15/02/2006.
- * الجريدة الرسمية، العدد 55، الصادرة بتاريخ 06/09/2006.
- * الجريدة الرسمية، العدد 39، الصادرة بتاريخ 13/06/2007.
- * الجريدة الرسمية، العدد 05، الصادرة بتاريخ 21/01/2009.
- * الجريدة الرسمية، العدد 33، الصادرة بتاريخ 31/05/2009.

ثانيا: المراجع باللغة الأجنبية

أ-باللغة الفرنسية

Ouvrages

- ***Arlette Heymann-Doat et Gwenaele Calves**, Libertes publiques et Droit de l'homme, 8^e édition, L.G.D.J ,Paris , 2005.
- ***Chevallier(Jacques)** ,l'Etat de droit ,Montchrestien ,Paris ,1992.
- ***Dominique Breillat**, Libertes publiques et droit de la personne humaine, Gualino editeur, 2004 .
- ***Emmanuelle Bribosia et Ludovic Hennebel**, Classer Les Droit De L'homme, Bruylant, France,2004.
- * **Jacques Robert et Jean Duffar**, Droit de L'homme et Libertes Fondamentales,7^e edition, Montchrestien, Paris.
- ***Jean Morange**, Droit de L'homme et libertes publiques, 2^e edition, presses universitaires de France.
- ***Jean Morange** ,droit de l'homme et libertes publiques, 5^eedition mise ajour , persses universitaires de France,2000.
- ***Jean-Marie Pontier** , Droit Fondamentaux et Libertes publiques, hachette livre , paris, 2001.
- ***Stavros Tsiklitis**, **Preface de Jean Rivero**, La Protection effective Des libertes Publiques par le Juge Judiciaire En Droit francais, librairie Generale de droit et Jurisprudence, paris, France ; 1991
- ***Guillaume Bernard**, Libertés Publiques Et Droits fondamentaux, bertrand pauvert, xavier latour, strasbourg, 2008.
- ***Louis Favoreu et Patrick Gaia et autre**, Droit des Liberttes Fondamentales, 5^e edition, dalloz, paris,2009.
- * **Patrick Daillier et Mathias Forteau et Alain Pellet avec la colloboration de Daniel Muller** ,Droit International Public, L.G.D.J ,8 edition, 2013.
- ***Remy Cabrillac et Marie-Anne frison-Roche**, Libertes et droits fondamentaux, 10^e edtion, Institut des Hautes Etudes Europeennes, Paris.

***Rivero(J.)** ,les libertés publiques et le régime des principales libertés, 3eme éd, paris,1989.

***Robert Charvin et Jean-Jacques Sueur**, Droits de l’homme et libertés de la personne, Deuxieme Edition, litec, Paris.

***Quandt(W.B)**:Societe et Pouvoir en algerie,la decadence des ruptures,ed casbah ,alger,1999,pp.76-80.

Revues

*Recueil des decisions du conseil constitutionnel france, publie sous le haut patronage du conseil constitutionnel, 2010,

ب-باللغة الإنجليزية

Eugene F and Miller Hayek’s, The Constitution of Liberty, Printed and bound in Great Britain by Hobbs the Printers, 2010.

*المواقع الإلكترونية

*<https://ar.wikipedia.org/wik>

* <http://www.echoroukonline.com/ara/articles/234586.html>

*<http://www.elkhabar.com/press/article/107274>

* <http://hmsalgeria.net/ar/editor/5921>

1	مقدمة
11	الباب الأول: الإطار الفقهي والقانوني لإلتزام الدولة بتنظيم الحقوق والحريات الفردية وضمانات حمايتها
16	الفصل الأول: الأساس الفكري والفلسفي لإلتزام الدولة بتنظيم الحقوق والحريات الفردية
17	المبحث الأول: مدرسة القانون الطبيعي
19	المطلب الأول: مضمون نظرية القانون الطبيعي
25	المطلب الثاني: نقد مدرسة القانون الطبيعي
28	المبحث الثاني: نظرية العقد الاجتماعي
29	المطلب الأول: مضمون نظرية العقد الاجتماعي
29	أولاً: نظرية العقد الاجتماعي عند توماس هوبز
30	ثانياً: نظرية العقد الاجتماعي عند جون لوك
32	ثالثاً: نظرية العقد الاجتماعي عند جان جاك روسو
34	المطلب الثاني: نقد نظرية العقد الاجتماعي
36	المبحث الثالث: نظرية التقييد الذاتي
36	المطلب الأول: مفهوم نظرية التقييد الذاتي
40	المطلب الثاني: نقد نظرية التقييد الذاتي
43	الفصل الثاني: الأسس القانونية لإلتزام الدولة بتنظيم الحقوق والحريات الفردية
46	المبحث الأول: القيمة القانونية لإعلانات وإتفاقيات حقوق الانسان في الدساتير
47	المطلب الأول: إعلانات حقوق الانسان مجرد مبادئ فلسفية ليس لها قيمة قانونية
49	المطلب الثاني: إعلانات حقوق الانسان لها قيمة قانونية
50	الفقرة الأولى: إعلانات حقوق الانسان لها القيمة القانونية للقوانين العادية
51	الفقرة الثانية: إعلانات حقوق الإنسان لها نفس القيمة القانونية للدستور
52	الفقرة الثالثة: إعلانات حقوق الانسان لها قيمة قانونية أعلى من الدستور.
53	المطلب الثالث: القيمة القانونية لإعلانات وإتفاقيات حقوق الإنسان في ظل النظام القانوني لكل من فرنسا والجزائر
53	الفقرة الأولى: موقف فرنسا من إتفاقيات وإعلانات حقوق الإنسان
57	الفقرة الثانية: موقف الجزائر من إعلانات وإتفاقيات حقوق الإنسان
60	المبحث الثاني: إتفاقيات حقوق الانسان في ظل التشريع الجزائري
61	المطلب الأول: مكانة إتفاقيات وإعلانات حقوق الإنسان في التشريع الوطني

62	الفقرة الأولى: الإتفاقيات الدولية العامة لحقوق الانسان
63	الفقرة الثانية: الإتفاقيات الخاصة بمكافحة التمييز
64	الفقرة الثالثة: الإتفاقيات الدولية المتعلقة بالإبادة الجماعية وجرائم الحرب والجرائم المرتكبة ضد الانسانية
65	الفقرة الرابعة: الاتفاقيات الدولية لحقوق الانسان المتعلق بالمرأة والطفل والمعاقين
66	الفقرة الخامسة: الإتفاقيات الخاصة بحماية الإنسان أثناء النزاعات وحماية اللاجئين
67	الفقرة السادسة: إتفاقيات خاصة بحماية الإنسان من الرق والعبودية وتجارة البشر
68	الفقرة السابعة: الإتفاقيات الخاصة بحماية الممتلكات الثقافية
68	الفقرة الثامنة: الإتفاقيات الدولية الخاصة بحماية البيئة
70	المطلب الثاني: الحقوق والحريات في الدساتير الجزائرية
70	الفقرة الأولى: دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية لسنة 1963
75	الفقرة الثانية: دستور الجمهورية الجزائرية لسنة 1976
80	الفقرة الثالثة: دستور الجمهورية الجزائرية لسنة 1989
84	الفقرة الرابعة: دستور الجمهورية الجزائرية لسنة 1996
88	الفقرة الخامسة: التعديل الدستوري لسنة 2016
93	الفصل الثالث: الضمانات الدستورية لحماية الحقوق والحريات الفردية
94	المبحث الأول: الضمانات السياسية
95	المطلب الأول: مبدأ سيادة القانون ومبدأ الديمقراطية
95	الفقرة الأولى: مبدأ سيادة القانون
97	الفقرة الثانية: مبدأ الديمقراطية
98	المطلب الثاني: مبدأ الفصل بين السلطات
101	المطلب الثالث: الأحزاب السياسية والرأي العام
101	الفقرة الأولى: الأحزاب السياسية
104	الفقرة الثانية: الرأي العام
108	المبحث الثاني: الضمانات الإجتماعية
108	المطلب الأول: مبدأ المساواة