

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية  
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي



جامعة وهران  
كلية الحقوق

الضمانات الدستورية لحقوق الإنسان

مذكرة تخرج لنيل درجة الماجستير

تحت إشراف الأستاذ:

د. محمد بوسلطان

من إعداد الطالب:

شباب برزوق

لجنة المناقشة مشكلة من الأساتذة:

الأستاذ / العربي الشحط عبد القادر	أستاذ التعليم العالي	جامعة وهران	رئيسا
الأستاذ / محمد بوسلطان	أستاذ التعليم العالي	جامعة وهران	مقررا
الأستاذ / فاصلة عبد اللطيف	أستاذ محاضر (أ)	جامعة وهران	مناقشا
الأستاذ / بوسماحة نصر الدين	أستاذ محاضر (أ)	جامعة وهران	مناقشا

السنة الجامعية : 2012/2011

## إهداء

إليها في خشوع وتبجيل أهدى ثمرة هذا الجهد، أمي، تلك التي دعمت لي بالنجاح  
في الصلوات والصلوات.

إلى أبي الإنسان، نبع المحبة والحنان...

إلى أملي في الحياة، إبني المشاكس " الماشمي"، الذي شئت انتباهي أحيانا

ورتب أفكاري دوما كلما بكى أو ابتسم أو ترنم. وإلى زوجتي.

إلى أخواتي وإخوتي الذين وقفوا إلى جانبي خلال هذه المسيرة وأخص بالذكر،

فاطمة، خيرة، كريمة، وعبد الكريم الذي كثيرا ما أفادني بقيم المراجع خلال عطلة  
العلمية.

إلى ما تبقى من شرفاء...

إلى الدكتور مخلوف عامر و ميلود بوعزة على ما لقيته منهما من دعم...

وإلى الرجل الفاضل أبا وصديقا، السيد الأمين العام لمديرية التربية بسعيدة عبد

الحميد بوخاري على وقوفه وتشجيعه لي خلال هذه المسيرة العلمية.

وإلى كل شريفه نظيفه...

إلى كل هؤلاء أهدى ثمرة هذا الجهد العلمي.

## شكر وتقدير

إلى الأستاذ الدكتور؛ محمد بوسلطان، إليه إنسانا فاضلت فيه معاني الإنسانية  
والعلم الغزير والله على ما أقول لشهيد،  
فلولا تعامله وتواضعه الإنساني لما تمكنت من الاشتغال على الموضوع في ظروف  
دقيقة...

إليه أتقدم بخالص تشكراتي القلبية، وإلى كامل أساتذتي المحترمين الذين  
أشرفوا على تأهيلنا علميا ومنهجيا خلال السنة النظرية.  
وأتقدم بخالص التحيات إلى كل من ساهم في إنجاز هذا العمل من قريب أو  
بعيد، دون أن أنسى محافظة مكتبة جامعة سعيدة (إدريس خوجة) والأخت (كريمة).  
ولا يفوتني أيضا أن أخص بالشكر زملاء الدفعة خلال هذه السنة المميزة كل باسمه.

## المقدمة:

إن حقوق الإنسان التي كانت في ظل مرحلة القانون الدولي التقليدي حكرا على القانون الداخلي، أضحت وبفعل تصاعد مركز الفرد في نطاق القانون الدولي المعاصر، محل اهتمام هذا الأخير وتنظيمه وصولا إلى مراقبة ضمان احترامها داخل الدول.

و على هذا الأساس، فإن مستوى ما توفره النظم القانونية الوطنية من ضمانات لكفالة هذه الحقوق، إنما يعد أحد العوامل البالغة الخطورة في تقويم مدى اقتراب الدول من المعايير الدولية العامة للتقدم الاجتماعي والرقى الحضاري ومعايشتها لروح العصر<sup>(1)</sup>.

وأيضا لا جدال في أن الاهتمام العالمي بحقوق الإنسان - كفكرة ومبدأ - بات يمثل قيمة مستهدفة للنظام القانوني الدولي، حيث أصبح من الأمور الشائعة تقييم سلوك الحكومات بمدى احترامها لحقوق الإنسان على المستويين الداخلي والدولي، بل وأصبح تقييم النظم الاجتماعية والاقتصادية ذاتها يخضع لمدى ما تحققه تلك النظم لمواطنيها من حقوق وحرريات<sup>(2)</sup>.

و تعتبر حقوق الإنسان منظومة قيم تمس الإنسان من شتى جوانبه السياسية والمدنية، والاقتصادية والاجتماعية والثقافية من أهم القضايا المطروحة على مستوى الممارسة محليا ودوليا، وتجلى ذلك من خلال تكييف القوانين الداخلية مع الصكوك الدولية لحقوق الإنسان.

فالمشكلة التي يطرحها موضوع الحريات العامة وحقوق الإنسان لا تختصر بمسألة الاعتراف بالحقوق والحريات العامة أو عدم الاعتراف بها، بل إنها تتعلق أساسا بمسألة تنظيم ممارسة الحريات العامة وحماية ميدانها وإحاطتها بالضمانات. ومن أبرز هذه الضمانات، الضمانات الدستورية<sup>(3)</sup>.

وطرحت مجموعة من الإشكالات على مستوى الضمانات الدستورية لحقوق الإنسان، ومدى نجاعتها في كفالة الحماية على مستوى الزمان والمكان، والعقبات التي تعترض تطبيقها عمليا رغم أنه منصوص عليها في دساتير مختلف الأنظمة السياسية الحديثة.

<sup>1</sup> . د. حكمت موسى سليمان، " مقارنة بعض الدساتير العربية بالعهدين الدوليين"، حقوق الإنسان، المجلد الثالث، دراسات تطبيقية عن العالم العربي، دار العلم للملايين، الطبعة الأولى 1989، ص 217.

<sup>2</sup> . د. عبد الواحد محمد الفار، " لمحات عن حقوق الإنسان في الإسلام"، حقوق الإنسان، المجلد الثالث، دراسات تطبيقية عن العالم العربي، دار العلم للملايين، الطبعة الأولى 1989، ص 49.

<sup>3</sup> . محمد سعيد المجذوب، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى 2009، ص 22.

موضوع دراستنا معنون بـ " الضمانات الدستورية لحقوق الإنسان"، وهو موضوع جدير بالدراسة والمتابعة، رغم أن البعض يتهمه بالتجاوز باعتباره موضوعاً مستهلكاً، غير أنه في نظرنا لا يزال من الدراسات البكر ولا تخلو من راهنية، فأهميته تتجلى من خلال موضوع الدراسة المشتغل عليه أصلاً، " الضمانات الدستورية لحقوق الإنسان"، فمادة حقوق الإنسان مادة حية تتميز بحساسيتها وبكثرة تفرعاتها<sup>4</sup> وتشعباتها تأثراً بالمحيط، وهي خصيصة كافية لأن تثير أهميته وتجدد الاشتغال عليه.

ثم إن هذه الضمانات أصلاً تختلف مرتبتها وأهميتها من دولة إلى أخرى، ومن نظام سياسي إلى آخر، فقيمة القواعد الدستورية مثلاً، تختلف من المملكة المتحدة البريطانية<sup>5</sup> عنه في فرنسا، كدول متحضرة أولاً، وثانياً، باختلاف طبيعة الوثيقة الدستورية في كل من البلدين<sup>6</sup>، أما فيما يخص تأثير هذه الضمانات باختلاف النظم السياسية، فمكانة وفعالية هذه الضمانات تختلف من نظام سياسي منفتح إلى آخر مغلق أو نظام ديمقراطي شكلي (ديمقراطية الواجهة). كما أن التعديلات المتوالية التي ظلت الدساتير عرضة لها تزيد من أهمية دراسة الموضوع، دون أن ننسى تأثير التعديلات المتتالية التي مست قوانين العديد من الدول، كقانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية وقانون الإجراءات المدنية، وما رافقها من تحولات منحت موضوع الدراسة راهنية أكثر. تلكم هي دواعي الاختيار.

أما عن المنهج المتبع في دراستنا فقد فرضته طبيعة المادة والعناوين المطروقة دراسة، لذلك كان المنهج الوصفي مهيمناً على أغلب أطوار الدراسة، كما فرضت طبيعة البحث الأسلوب المقارن في أحيان أخرى، ومجانبة لذلك لم نهمل في دراستنا المنهج الاستنتاجي، وخاصة في الوضعيات التي فرض فيها.

<sup>4</sup>. ارتباط المادة بغيرها من المواد القانونية مما يجعلها معقدة. فهي على علاقة بالقانون الدستوري والقانون الدولي وقانون العمل وقانون العقوبات والقانون الإداري.. وبالتالي فإن دراستها تقتضى اطلاعاً على أحكام هذه المواد... د. محمد سعيد مجذوب، الحريات العامة وحقوق الإنسان، جروس برس، طرابلس، لبنان، بدون سنة طبع، ص 09.

<sup>5</sup>. ففي انكلترا، حيث التقاليد والأعراف الدستورية المرنة القابلة للتبديل، دون أي شكل خاص، فإن القانون الذي يخالف قاعدة دستورية سابقة يكون قد عدلها، وبالتالي فالقاضي لا يستطيع الامتناع عن تطبيق التشريع مهما كان مضمونه. عبد الله طلبه، القانون الإداري، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، القضاء الإداري، المطبعة الجديدة، دمشق، 1980/1979.

<sup>6</sup>. ففي فرنسا يوجد دستور مكتوب، أما انكلترا فدستورها غير خطي (عرفي).

ومن الملاحظ، في هذا الصدد تنوع الضمانات واختلافها إذ (( إن ضمانات ممارسة الحقوق والحريات العامة عديدة ومتنوعة، فمنها الضمانات السياسية، ومنها كذلك، الضمانات القانونية))<sup>(7)</sup>.

أما بخصوص الخطة الكفيلة باستيعاب الموضوع، فقد، رأينا أن اعتماد خطة ثنائية الفصل، كانت هي الأنسب لموضوع الدراسة، فتمت عنونة الفصل الأول بالضمانات السياسية، وانضوى تحته مبحثان، الأول، (رقابة الدستورية جوهر ضمان الحقوق)، مع بحث النظام الدستوري الفرنسي بالدراسة، باعتباره تجربة رائدة في هذا المجال، وكذا، باعتباره نموذجا استقت منه الجزائر العديد من المبادئ والمرتكزات، التي تنهض عليها الرقابة الدستورية.

وكذلك تعرضنا من خلاله إلى الرقابة على احترام الشرعية الدستورية كضمان لحقوق الإنسان في مطلب أول، وفي مطلب ثان، تطرقنا إلى المجلس الاقتصادي والاجتماعي كهيئة استشارية ظهرت من أجل ترسيخ الثقافة الديمقراطية التشاركية. هذا دون أن ننسى أن هذه الهيئة، ذات علاقة غير مباشرة بالضمانات الدستورية من خلال القيام بالدراسات حول حقوق الإنسان الاقتصادية والاجتماعية، ورفع التقارير<sup>8</sup> بعد ذلك إلى الهيئات المعنية بسن القوانين، ومن ثم يلفت انتباهها إلى ضرورة تغطية بعض الحقوق التي تستحق التغطية القانونية من أجل ضمانات أكثر سواء تلك المغطاة بشكل ناقص أو غير مشمولة بالحماية تماما.

وعنونا المبحث الثاني ب: الفصل بين السلطات ضمانة لحقوق الإنسان، حيث تم تفريره إلى مطلبين، الأول منه: " ظهور ومعنى مبدأ الفصل بين السلطات"، أما الثاني: " تأثير فصل السلطات وتجليات حقوق الإنسان في الأنظمة السياسية". حيث ركزنا فيه على المضمون الحقوقي للمبدأ من جهة، ومن جهة أخرى، تطرقنا إلى انعكاساته على حقوق الأفراد وحرياتهم. كان هذا بالنسبة للفصل الأول، أما الفصل الثاني المعنون بالضمانات القانونية، فتمت هيكلته إلى مبحثين، الأول منه، عنون ب: الرقابة المتبادلة واستقلالية القضاء كضمانات لحقوق

<sup>7</sup>. د. محمد سعيد المجذوب، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى 2009، ص 23.

<sup>8</sup>. فتقارير الرأي المقدمة والمنتجة داخل المجلس الاقتصادي والاجتماعي تتميز بكونها خبرة جماعية expertise collective عملية واقعية صممت على أرضية المواجهة التعاونية confrontation cooperative بين تقديرات ومواقف أطراف متناقضة المصالح تسطر للحكومة خريطة طريق حول المرغوب والممكن le souhaitable et le possible. وبيان عناصر الاتفاق والاختلاف . عبد العزيز العتيقي ، " المحاور الأساسية لإستراتيجية حماية وتطوير الحقوق الاقتصادية والاجتماعية أي دور للمجلس الاقتصادي والاجتماعي بالمغرب"، منشورات المجلة المغربية للسياسات العمومية، الطبع، طوب بريس - الرباط، 2010، ص 50.

الإنسان. وفيه تم بحث الرقابة القضائية في ظل القضاء العادي والإداري ودورها في ضمان الحقوق والحريات، وكذا القضاء العادي، على أننا اقتصرنا في دراستنا انتقاء لقانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية، باعتبارهما لصيقين أشد الالتصاق بحقوق الإنسان، كما أننا لم نستثن القانون المدني، باعتباره القانون الأم، الذي تتفرع عنه بقية القوانين، وكذا قانون الأسرة، باعتباره موضوعا جديرا هو الآخر بالدراسة. ثم إن الجدل الأخير، الذي دار حول تعديلات قانون الأسرة السنوات الماضية في الوطن العربي كان مبررا إضافيا لينال حقه من البحث، وإن كان القضاء المخصص لها يعتبر ضيقا، إلا أنه لم يمنعا من التطرق إليها، ومحاولة ملامسة الموضوع. كما لم نغفل عن تسليط الضوء بالدراسة على استقلالية السلطة القضائية لكونها حلقة مهمة في حفظ وضمان حقوق الإنسان.

أما المبحث الثاني، فعنون ب: دسترة حقوق الإنسان تنفيذ لالتزام دولي (الدسترة)<sup>9</sup> ، الذي تفرع عنه مطلبان الأول (التنصيب الدستوري لحقوق الإنسان)، والثاني (تنظيم حقوق الإنسان)، كما يجب أن نشير في هذه المقدمة إلى أن التجربة الجزائرية حضرت في أكثر من موضع، بحثا عن عقلنة منهجية في ظل الحديث عن تجارب دولية<sup>10</sup> ، وما كان ذلك إلا على سبيل التمثيل. لنختتم الدراسة بالحديث عن مدى نجاعة هذه الضمانات. ولعله من المستحب منهجيا عرض خطة الدراسة بشكل مختزل أدناه:

## الفصل الأول: الضمانات السياسية.

المبحث الأول: رقابة الدستورية جوهر ضمان الحقوق.

المبحث الثاني: فصل السلطات ضمانة لحقوق الإنسان.

## الفصل الثاني: الضمانات القانونية.

المبحث الأول: الرقابة المتبادلة واستقلالية القضاء كضمانات لحقوق الإنسان.

المبحث الثاني: الدسترة تنفيذ لالتزام دولي.

<sup>9</sup> . والدستور ليس مجرد وثيقة لتنظيم علاقات سلطات الدولة فيما بينها، وإنما فوق ذلك وثيقة لضمان الحقوق

والحريات. محمد سعيد المجذوب، المرجع السابق، ص 23.

<sup>10</sup> . أنظر في ذلك المذكرة، ص 107 وما بعدها.

## الفصل الأول: الضمانات السياسية:

تعتبر الضمانات السياسية إحدى الوسائل الكفيلة بضمان حقوق الإنسان، والتي تتلخص في فكرة رقابة الدستورية التي تركز على احترام الشرعية الدستورية لضمان الحقوق والحريات كمبحث أول، ينهض على دراسة أهمية الرقابة في علاقتها بحماية وضمان حقوق الإنسان، سواء أوكلت هذه الرقابة إلى هيئة سياسية أو قضائية. كما تنهض أيضا على تحديد وسائل رقابة الدستورية لضمان حقوق الإنسان والخلفيات الحقوقية للأسس الفلسفية التي يقوم عليها هذا المبدأ. على أن نشير إلى بعض النماذج الرقابية، وحصرناها في فرنسا والجزائر، على أن الأول يعتبر تجربة رائدة استنقت منه العديد من الأنظمة السياسية الكثير من أبعدياته، إن لم يكن البعض منها إلا نسخا لها، أما الثاني، فقد سار في درب التجربة الفرنسية لاعتبارات تاريخية وأخرى سياسية. وكذلك جزائريتي وتدريري في الجامعات الجزائرية كانت وراء سبب الاشتغال على هذه التجربة، وحاولنا أن نستأنس بالاشتغال على المجلس الاقتصادي والاجتماعي باعتباره هيئة استشارية رغبة في توضيح هذا النوع من المؤسسات وتأصيله للثقافة الاستشارية وتوسيع الديمقراطية التشاركية، وكذا ما يمكن أن يقدمه من آراء حول بعض القضايا المجتمعية التي تستوجب التغطية القانونية أو حتى التدعيم بمزيد من الضمانات القانونية لحماية حقوق الإنسان بشكل أكثر فاعلية. أما المبحث الثاني فتطرقنا فيه إلى مبدأ الفصل بين السلطات حيث تمت الإشارة إلى تعريف المبدأ من منطلقين، الأول سياسي، والثاني قانوني لما لهما من آثار على ضمان حقوق الإنسان، هذا من جهة، ومن جهة أخرى تعاملنا دراسة مع انعكاسات التطبيقات العملية للمبدأ في الأنظمة السياسية المعاصرة على حقوق الإنسان. وذلك وفق التصور التالي:

### المبحث الأول: رقابة الدستورية جوهر ضمان الحقوق

يقصد بالرقابة على دستورية القوانين إخضاع القانون الصادر عن السلطة التشريعية لنوع من الرقابة من قبل جهاز مستقل للتأكد من مدى مطابقة وموافقة هذا القانون للمبادئ الواردة في الدستور<sup>(1)</sup>. غير يعد الدستور وثيقة الحقوق والحريات والواجبات في كل التشريعات حتى العرفية منها، ولذا يعد غير دستوري ما يصدر مخالفا له، وتعد الرقابة الدستورية إحدى وسائل الرقابة على الشرعية من جهة، وعلى مشروعية الإجراء من جهة أخرى. كما تعد أهم ضمانات دعم حقوق الإنسان وحرياته من جهة، وأهم معايير تحقيق التوازن بين هذه الحقوق والمصلحة العامة من ناحية أخرى... لذلك تعد الرقابة الدستورية ضمانا لحرية الفرد وحقوقه، وأساسا لمشروعية السلطة من ناحية أخرى، لأن الدستور يكفل هذه الحقوق ويحفظها ويؤثر

<sup>1</sup>. محمد حسن دخيل، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية، منشورات الحلبي الحقوقية، بدون تاريخ، ص 138.

على القوانين الأخرى بما يقيد بها ويحفظ حيديتها وعدم تأثيرها عليها أو إهدارها ومن ثم يتحقق التوازن المنشود<sup>(1)</sup>.

فالسؤال الذي يطرح : ترى ما هي الوسائل المتاحة لمنع المشرع في معرض قيامه بصياغة القوانين من انتهاك هذه القواعد والأطر العامة التي يضعها الدستور لحماية حقوق الإنسان؟ الجواب نجده في ثنايا ما سنتناوله في التالي:

## المطلب الأول: الرقابة على احترام الشرعية الدستورية كضمان للحقوق والحريات

إذا كانت الحقوق والحريات دعائم لسيادة القانون، فإنه يجب ضمان هذه الدعائم في جميع القوانين للحيلولة دون التحكم أو إساءة استعمال السلطة. ويتمثل هذا الضمان في دولة القانون في أن يعهد لهيئة ذات طابع قضائي للرقابة على مدى احترام المخاطبين بالقانون للشرعية الدستورية. وقد اختلفت اتجاهات هذه الرقابة في مختلف دول العالم ما بين نموذج أميركي وآخر أوروبي وآخر مختلط<sup>(2)</sup>.

لكي يتحقق مبدأ المشروعية بصورة عملية يرى علماء القانون أنه لا بد من إخضاع القوانين الصادرة في الدولة لنوع من الرقابة من قبل جهاز مستقل للتأكد من مدى موافقة هذه القوانين للمبادئ العامة (الدستور). والقضاء هو الجهاز المؤهل لهذه الغاية نظراً لما يتصف به من استقلال في الأداء وبعد النزوات والأهواء، بحيث يكون لهيئة قضائية مثل القضاء العادي والإداري، أو لهيئة خاصة مثل المحكمة الدستورية، حق النظر فيما إذا كانت القوانين الصادرة في الدولة مخالفة للدستور، فتقضي بعدم شرعيتها، وبدون هذه الرقابة يكون مبدأ المشروعية عديم الفائدة وفارغاً من أي مضمون، بل إن هذه الرقابة تشكل في حد ذاتها ضماناً لحماية الحقوق والحريات، لأنها تدفع السلطة التشريعية في الدولة إلى التروي والاحتياط فيما تصدره من قوانين فيها مساس بالحقوق والحريات<sup>(3)</sup>،

<http://www.policemc.gov.bh>

<sup>1</sup>. إبراهيم محمود السيد للبيدي، " رقابة الدستورية وحقوق الإنسان"،

<sup>2</sup>. د. أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، الطبعة الأولى 1999، ص 139.

<sup>3</sup>. د. هاني سليمان الطعيمات، حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، دار الشروق للنشر والتوزيع، الطبعة العربية الأولى، الإصدار الثاني، 2003، ص 337.

## الفرع الأول: أهمية الرقابة وعلاقتها بضمان حقوق لإنسان

ونبحث أولاً أهمية الرقابة في ضمان حقوق الإنسان، ثم نشير إلى معاني الرقابة السياسية والقانونية، ودور الرقابة السابقة أو ما يسمى بالأسلوب الوقائي، وأخرى رقابة لاحقة، تمارس بعد صدور القانون، هذا دون أن ننسى تقديرها وأثرها على حقوق الإنسان، و ذلك وفق التفصيل الآتي:

## أولاً: أهمية الرقابة في ضمان الحقوق

تشكل الرقابة القضائية لرقابة الدستورية إحدى الأسلحة الأكثر فعالية ضد استبداد البرلمانين. وهذا كان منذ القدم، اعتبر هؤلاء دوماً مثل الممثلين بامتياز للمصلحة العامة. مهامهم إنتاج القانون. تمكنهم حصانة الفعل "التعبير عن الإرادة العامة للأمة"<sup>(1)</sup>.

تتجلى في كونها وسيلة تمارسها هيئة سواء أكانت سياسية أو قضائية لإزالة الضرر الواقع على الأفراد أو المؤسسات إثر سريان قانون غير دستوري، وفي هذا السياق يورد، د. "عادل شمران الشمري": "إن النص على حقوق الإنسان في الدستور يعد ضماناً من ضمانات حقوق الإنسان إذ يشترط أن ينص الدستور كذلك على الوسائل الكفيلة التي من شأنها حماية هذه الحقوق وإرجاعها في حالة انتهاكها هذا من جهة، ومن جانب آخر نرى ضرورة توفير الضمانات التي تعمل على تطبيق القاعدة الدستورية"<sup>(2)</sup>.

ويعزز الفكرة، د. "سعدي يوسف الخطيب" بإيراد: "إن مبدأ علو الدستور أو سموه من حيث المرتبة القانونية، التي تأتي في الدرجة الأولى، يكسب القاعدة الدستورية القوة القانونية الملزمة ليس فقط للأفراد وإنما أيضاً لكافة السلطات، بما فيها السلطة التشريعية التي تفر القوانين، حيث يتولى عليها عدم مخالفة الدستور عند إقرارها لأي قانون منظم للحقوق والحريات. وبالتالي، لا يجوز للسلطة المختصة إصدار قانون مخالف للدستور، تحت طائلة بطلانه"<sup>(3)</sup>.

ومن هذا يمكن أن نقف على أن الرقابة على دستورية القوانين تكتسي أهمية بالغة في كونها تصون الحقوق والحريات وتحافظ عليها، كما أنها ضمانة لسمو الدستور، وفي مجال تأكيد أهمية الرقابة الدستورية للقوانين ومدى مطابقتها للدستور يرى (جون بول جاكوي) Jean Paul Jacqué: "منذ أن تم اعتبار الدستور ميثاقاً أساسياً يكتسب صفة أعلى من القوانين العادية، يمكن تنظيم رقابة المطابقة للقوانين الدستورية. الرقابة الدستورية للقوانين هي ضمانة لسمو الدستور. بهذا العنوان يعتبر اليوم بمثابة

<sup>1</sup> . Eid Ahmed el- Ghafoul, << Recours constitutionnel Et protection des droits de l'homme >> www. Google books.

<sup>2</sup> .د.عادل شمران الشمري، "ضمانات حقوق الإنسان في النظم القانونية الداخلية بدون تصرف <http://fedrs.com/ARAE/>

<sup>3</sup> .د. سعدي محمد الخطيب، حقوق الإنسان وضماناتها الدستورية في اثني وعشرين دولة عربية، دراسة مقارنة، منشورات

الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى 2004، ص 221.

الملاحم المميزة لدولة القانون<sup>(1)</sup>. ويقدم، د. "أرزقي محمد نسيب" الفكرة التالية لأجل توضيح وتعزيز هذه الأهمية بقوله: "...، كما تهدف هذه الحماية - أيضا- إلى جعل تصرفات السلطات المؤسسة منسجمة مع أحكام الدستور وألا تخالف مضمونه وروحه، مما يجعل الدستور قفصا وحجة عليهم. أما بالنسبة للمحكومين، فإن حماية الدستور (المراقبة على أن تكون تصرفات الحكام منسجمة وامتطابقة مع أحكامه تعني تدعيم المشروعية في الدولة)<sup>(2)</sup>.

### ثانيا: معنى رقابة الدستورية

بالنظر إلى طبيعة الهيئة التي توكل لها مهمة الرقابة على دستورية القوانين (هيئة سياسية أو هيئة قضائية) هناك تصوران، ونورد تعريفيين اثنين، الأول بمعنى سياسي، والثاني بمعنى قانوني.

#### 1- المعنى السياسي:

ففي إطار هذا النوع من المراقبة ، فان المشكل يتعلق بمراقبة قانون آت من السلطة التشريعية ، وهو عمل تشريعي يمارسه مجلس منتخب ، ومن هذها الزاوية، فلين القانون يعد تعبيراً عن الإرادة العامة وفقاً لصيغة روسو الشهيرة، فالحكم على عدم دستورية قانون يشكل في حد ذاته، تحدياً لتلك الإرادة العامة، والصعوبة في هذا المجال تتمثل في تحديد الهيئة الكفيلة بمنع القانون من مخالفة الدستور ، فلين أسندت هذه المهمة إلى سلطة منتخبة ، فقد يظهر هذا الإجراء ديمقراطياً ، لأنه يعكس الإرادة الجماعية أيضاً، ولكن مثل هذا الإجراء ، قد ينقلب إلى وسيلة إضعاف السلطة التشريعية حيث يقوم مقامها تلك الهيئة الرقابية المنتخبة مما يحول من فكرة الرقابة على سلامة انسجام أحكام القانون مع الدستور إلى حسابات ومناورات سياسية<sup>(3)</sup>.

وهي رقابة وقائية تسبق صدور القانون، ومن ثم تحول دون صدوره إذا خالف نصاً في الدستور وتقوم بهذه الرقابة لجنة سياسية يتم اختيار أعضائها بواسطة السلطة التشريعية أو بالاشتراك مع السلطة التنفيذية<sup>(4)</sup>.

<sup>1</sup>. Jean Paul Jacqué , droit constitutionnel et institutions politique, 5e édition 2003, Dolos, P,49.

<sup>2</sup> د. أرزقي محمد نسيب، أصول القانون الدستوري والنظم السياسية، الجزء الأول، مفهوم القانون، ظاهرة الدولة والدستور، مفهوم القانون، ظاهرة الدولة والدستور، شركة دار هومة للطباعة، الطبعة الأولى، 1998 ص221/222.

<sup>3</sup> د. أرزقي محمد نسيب، نفس المرجع، ص223/224.

<sup>4</sup> عبد العزيز سالم، رقابة دستورية القوانين دار الفكر العربي، الطبعة الأولى 1995، ص 70.

## (2) - المعنى القانوني :

والرقابة في هذا السياق ، هي عملية فنية قانونية بحثة ، كما قد يعتقد أن المكلف بالرقابة هو خبير(قاضي) وبالتالي، فلن الخوف من الميول والاتجاهات السياسية ودورها في إمكانية انحراف الرقابة عن أهدافها يكون ضئيلا. ومهما يكن من الأمر فلن الرقابة على دستورية القوانين قضية تتصل بتأثير الفلسفة السائدة في المجتمع، وبالنتيجة يمكن أن تنتوع من نظام إلى آخر حسب التأثيرات التي تتجاذب نظام الدولة<sup>(1)</sup>.

## الفرع الثاني: وسائل رقابة دستورية القوانين لضمان حقوق الإنسان

غدت الرقابة الدستورية من أهم الضمانات القانونية التي تكفل حماية الدستور وتطبيقه، وحماية الحقوق والحريات<sup>(2)</sup>. يرتكز مبدأ مراقبة دستورية القوانين على القاعدة القائلة بأن يجب على المشرع أن يحترم الحريات التي نص عليها الدستور<sup>(3)</sup>. وفي سياق تعديد وسائل الرقابة الدستورية على القوانين يرى(جون بول جاكوي) Jean Paul Jacqué : " الرقابة يمكن أن تمارس سواء عن طريق وسائل سياسية، أو عن طريق وسائل قضائية. الفرق بين النوعين من الوسائل ليس من السهل دائما الوصول إليه، حيث إنه ومنذ زمن تم اعتبار المجلس الدستوري الفرنسي كوسيلة سياسية قبل الاعتراف له بالميزة القضائية<sup>(4)</sup>. وهو الشيء نفسه الذي يؤكد د. "عبد العزيز سالمان" حينما أورد: "القائلون بوجود رقابة دستورية القوانين اختلفوا في الجهة أو الهيئة التي يمكن أن تتولى الرقابة، والناظر في الأنظمة الدستورية المقارنة يجدها تنقسم إلى اتجاهين"<sup>(5)</sup>. وتختلف الرقابة على دستورية القوانين حسب الجهة المكلفة بالرقابة، فقد تأخذ أسلوب الرقابة السياسية أو أسلوب الرقابة القضائية. اعتمادا على الهيئة التي تقوم بالرقابة<sup>(6)</sup>.

## أولا الرقابة السياسية:

ونتناولها من خلال التطرق إلى العناصر التالية:

<sup>1</sup>. د. أرزقي محمد نسيب، المرجع السابق، ص 224.

<sup>2</sup>. د. قزو محمد أكلي، دروس في الفقه الدستوري والنظم السياسية، دراسة مقارنة، طبعة منقحة، 2006، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، ص 169.

<sup>3</sup>. حسن ملحم، محاضرات في نظرية الحريات العامة، طبعة 1980، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 42.

<sup>4</sup>. Jean Paul Jacqué . op.cit , P,49.

<sup>5</sup>. د. عبد العزيز سالمان، نفس المرجع، ص 69.

<sup>6</sup>. د. قزو محمد أكلي، نفس المرجع، ص 170.

### (1) - نشأة الرقابة السياسية:

ترجع نشأة الرقابة السياسية Le contrôle Politique على دستورية القوانين إلى عهد الثورة الفرنسية، عندما أنشأ دستور السنة الثامنة للجمهورية الفرنسية مجلسا خاصا للقيام بهذه المهمة واستمرت فرنسا في تطبيق أسلوب الرقابة السياسية حتى اليوم وقد أخذت بعض الدول بهذه الطريقة<sup>(1)</sup>. ويرى (جون بول جاكوي) Jean Paul Jacqué بأن هذا النوع من الرقابة يجد أصوله في أفكار "Sieyès" وأول عملية تحسيسية بمجلس الشيوخ المنصب من قبل دستور السنة الثامنة. مثلما كانت عليه تماما مهام مجلس الشيوخ في عهد الإمبراطور الثاني قبل أن يأخذ ملمح غرفة تشريعية<sup>(2)</sup>.

### (2) - تقدير الرقابة السياسية:

وفي تقدير هذا النوع من الرقابة يقول د. "عبد الغني بسيوني": "إذا كانت الوقاية خيرا من العلاج، فإنه من المنطقي أن تجري الرقابة على دستورية القوانين قبل صدورها، لتدارك الخطأ قبل أن يقع. وإن كانت الرقابة على دستورية القوانين تنتج آثارا سياسية معينة، لأن السلطة التي تتولى هذه المهمة تكون - بحكم وضعها - أعلى من بقية السلطات، ومشرفة على عملها، فإنه من الطبيعي إذن أن تسند هذه المهمة إلى هيئة سياسية. تلك هي المبررات التي قيلت لتبرير تنظيم رقابة سياسية على دستورية القوانين غير أن هذه الطريقة لاقت انتقادات، نجمها فيما يلي: أن عملية الرقابة على دستورية القوانين ذات طبيعة قانونية واضحة. وهذه الطبيعة تتطلب فيمن يتولى مهمة الرقابة مواصفات فنية خاصة، وكفاءة قانونية عالية، ولا يتوافران عادة لدى أعضاء الهيئة السياسية.

إذا كان الهدف من الرقابة على دستورية القوانين هو وضع حد لاستبداد السلطة التشريعية في أثناء قيامها بإصدار قوانين، فإن اسناد فحص دستورية القوانين إلى هيئة سياسية يعني العهد بهذه المهمة إلى سلطة أخرى - غير معصومة من الوقوع في نفس الخطأ - وهو الاستبداد بالسلطة. تنتقد الرقابة السياسية كذلك من ناحية تكوين الهيئة السياسية التي تتولى مهمة الرقابة. إذ أن هذا التكوين لو تم عن طريق البرلمان أو الحكومة فإن هذا سيعني انعدام كل استقلال لأعضاء هذه الهيئة في مواجهة السلطات"<sup>(3)</sup>.

<sup>1</sup> . د. عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم السياسية والقانون الدستوري، 1997، ص 422.

<sup>2</sup> . د. أرزقي محمد نسيب، المرجع السابق، ص 234، عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم السياسية والقانون الدستوري، نفس المرجع، ص 417.

<sup>3</sup> . د. عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم السياسية والقانون الدستوري، المرجع السابق، ص 418/417. وانظر، عبد العزيز سالم، رقابة دستورية القوانين، المرجع السابق، 73/72.

## ثانيا: الرقابة القضائية

إذا كنا قد وصفنا الرقابة السياسية بالرقابة السابقة لصدور القانون، فإن الرقابة القضائية تتميز بأنها الرقابة اللاحقة لصدور القانون، وتمارسها هيئة قضائية مختصة<sup>(1)</sup>، لكي يتحقق مبدأ المشروعية بصورة عملية يرى علماء القانون أنه لا بد من إخضاع القوانين الصادرة في الدولة لنوع من الرقابة من قبل جهاز مستقل للتأكد من مدى موافقة هذه القوانين للمبادئ العامة ( الدستور). والقضاء هو الجهاز المؤهل لهذه الغاية نظرا لما يتصف به من استقلال في الأداء وبعد النزوات والأهواء<sup>(2)</sup>، ونتطرق تحديدا في هذه الفكرة إلى مفهوم الرقابة القضائية، ثم نعرض على تقديرها، مع الإشارة إلى أنواعها، وفق الترتيب الموالي:

## 1- مفهوم الرقابة القضائية:

والرقابة القضائية لدستورية القوانين هي رقابة قانونية، يقوم بها قاض، مهمته مهمة قانونية، هي التحقق من تطابق القانون مع أحكام الدستور، والتعرف على ما إذا كان البرلمان المنوط به التشريع قد التزم الحدود التي رسمها له الدستور، أم تجاوزها وخرج على نطاقها. لذا كان من المنطقي أن يعهد بهذه المهمة القانونية إلى هيئة قضائية، يتوافر في أعضائها التكوين القانوني السليم والعميق، بالإضافة إلى الحيدة والنزاهة والتجرد والاستقلال<sup>(3)</sup>.

وفي معناها نورد: " أن يرفع صاحب الشأن ( الذي منح له الدستور هذا الحق) دعوى يطالب فيها بإلغاء قانون ما لمخالفته للدستور<sup>(4)</sup>. إن الدعوى القضائية الإدارية هي حق ووسيلة قانونية لحماية الحقوق والحريات، كما أنها الوسيلة القانونية لإعمال الرقابة القضائية على أعمال الإدارة غير المشروعة. ونظرا لأهميتها فقد قررت كل مصادر النظام القانوني لحقوق الإنسان الدولية والوطنية حق اللجوء إلى القضاء لمقاضاة السلطات العامة في الدولة كوسيلة قضائية لحماية حقوق وحريات الإنسان والمواطن<sup>(5)</sup>.

<sup>1</sup>. د. علي محمد الدباس، حقوق الإنسان وحرياته ودور شرعية الإجراءات الشرطية في تعزيزها، دراسة تحليلية لتحقيق التوازن بين حقوق الإنسان وحرياته وأمن المجتمع تشريعا وفقها وقضاء، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية 2011، الأردن، ص 88.

<sup>2</sup>. د. هاني سليمان الطعيمات، المرجع السابق، ص 337.

<sup>3</sup>. د. عبد العزيز سالم، نفس المرجع، ص 74.

<sup>4</sup>. أ. حسني بوديار، الوجيز في القانون الدستوري، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2003، ص 109.

<sup>5</sup>. أ. عراب ثاني نجية، " الرقابة القضائية على أعمال الإدارة كضمانة لحماية الحقوق والحريات العامة"، مجلة العلوم القانونية والإدارية، مكتبة الرشاد للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، العدد 4، 2008، ص 143.

والمقصود من هذه الرقابة هو إعطاء الحق للقضاء لأن يتولى عملية فحص دستورية القوانين لكي يتحقق من مطابقتها أو مخالفتها لقواعد الدستور<sup>(1)</sup>. تعتبر الرقابة القضائية، أكثر ضمانا وحيادة واستقلالا، من أنواع الرقابة الأخرى على أعمال الإدارة، خاصة لجهة منع الإدارة من إساءة استعمال سلطتها أو تجاوزها للقانون. ويشكل نظام القضاء المزوج قضاء إداريا مستقلا وقضاء عاديا، أفضل نظام لحماية حقوق الأفراد وحررياتهم، وتحقيق التوازن بين الصالح العام والخاص<sup>(2)</sup>.

كي تضمن رقابة دستورية القوانين حماية الحريات يجب أن يتمكن المواطنون من ممارستها. مما يؤدي إلى رقابة قضائية، أي يمارسها جهاز له صفة محكمة. يمكن تصور منظومتين: إما أن يقدم المواطنون طلباتهم أمام محكمة خاصة، مكلفة حصريا بمراقبة دستورية القوانين: هذه هي المنظومة الألمانية والإيطالية للمحكمة الدستورية.

أو يمكن للمواطنين طلب ذلك من المحاكم العادية عبر (( الدفع بعدم الدستورية )) عندما توشك المحكمة التي يتقاضون أمامها في قضية أخرى، أن تطبق عليهم هذا القانون، فالقانون لا يطبق في هذه القضية، لكنه يبقى معمولا به نظريا. هذه الأخيرة هي منظومة الولايات المتحدة حيث المحكمة العليا تضمن رقابة فعالة لدستورية القوانين عن طريق استئناف قرارات المحاكم العادية<sup>(3)</sup>.

فالرقابة الممارسة من قبل القاضي على دستورية القوانين توجد إذن في قلب مادة الحقوق وحرريات الأفراد. فحسب العميد (Louis Favoreu) " لويس فافرو": (( هذه المراقبة، مهما كان الشكل أو الإجراءات المنتهجة، يمكن أن تمنح الأفراد الارتياح بشكل مباشر. تبريرهم في ذلك، إذن، هو شرعيته ))<sup>(4)</sup>، وبدون هذه الرقابة يكون مبدأ المشروعية عديم الفائدة وفارغا من أي مضمون، بل إن هذه الرقابة تشكل في حد ذاتها ضمانا لحماية الحقوق والحريات، لأنها تدفع السلطة التشريعية في الدولة إلى التروي والاحتياط فيما تصدره من قوانين فيها مساس بالحقوق والحريات، ولعلمها بأن تلك القوانين ستخضع لرقابة القضاء واحتمال إبطالها من قبله في حالة ثبوت مخالفتها للمبادئ الدستورية<sup>(5)</sup>.

<sup>1</sup> .د. قزو محمد آكلي، دروس في الفقه الدستوري والنظم السياسية، دراسة مقارنة، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، طبعة مزيدة ومنقحة، 2006، ص 172.

<sup>2</sup> .د. سعدي محمد الخطيب، المرجع السابق، ص 253.

<sup>3</sup> جورج دوفرجيه، ترجمة د. جورج سعد، المؤسسات السياسية والقانون الدستوري والنظم السياسية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999، ص 160.

<sup>4</sup> . Eid Ahmed el- Ghafoul, op. cit . p 28.

<sup>5</sup> .د. هاني سليمان الطعيمات، المرجع السابق، ص 337.

## (2) - تقدير الرقابة القضائية:

لكن هذا النوع من الرقابة يطرح بعض المشاكل؛ منها أنه يوجد من يعارضه ولا يؤيده من الفقهاء أو من رجال السياسة والحكم، وتتمثل حجتهم الأساسية في كون الرقابة القضائية تمس وتخل بمبدأ الفصل بين السلطات، إذ تسمح للقضاء بإلغاء وإبطال القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية المعبرة عن إرادة وسيادة الأمة وهي سلطة منتخبة، في حين يكون القضاء عادة معينين من طرف السلطة التنفيذية، الشيء الذي يجعل مكانتهم ووزنهم السياسي أقل بكثير من مكانة ممثلي الأمة المنتخبين، بالتالي فإن الرقابة القضائية تحول القضاء إلى سلطة سياسية<sup>(1)</sup> تراقب ليس فقط السلطة التشريعية، ولكن أيضا برنامج الحكومة عندما تلغي القوانين التي تستصدرها لتنفيذه، وكل هذا يحول السلطة القضائية إلى سلطة تعلق الجميع، مما قد يتنافى مع الدستور نفسه<sup>(2)</sup>.

غير أن هذه الانتقادات مردود عليها من خلال: أن إسناد مهمة التحقق من مدى مطابقة القوانين المختلفة للدستور إلى القضاء يحقق مزايا عديدة لم تتوافر من قبل في حالة تولي هيئة سياسية لهذه المهمة. إذ تتوافر في رجال القضاء ضمانات الحيطة والموضوعية، والاستقلال في مباشرة وظيفتهم من ناحية. كما أنهم - من ناحية أخرى - مؤهلين بحكم تكوينهم للاضطلاع بمهمة فحص القوانين للتعرف على مدى موافقتها لأحكام الدستور.

وأخيرا، تضمن رقابة القضاء للأفراد حرية التقاضي، وحق الدفاع، وعلانية الجلسات، مما يجعلها رقابة فعالة، وحقيقية<sup>(3)</sup>. مهمة القضاء هنا هي مهمة فنية وتقنية بالدرجة الأولى، وتتمثل في البحث عن مدى مطابقة النصوص التشريعية للدستور لا غير، وهذا بغض النظر عن مضمون وفحوى تلك النصوص، وفي حالة تناقضها معه ومخالفتها له، فإنه يحكم باستبعادها أو إلغائها<sup>(4)</sup>.

## 3 - أنواع الرقابة القضائية:

وهذه الرقابة رغم تنوعها إلا أن الفقه يركز على نوعين أساسيين: الرقابة القضائية عن طريق الدعوى الأصلية، والرقابة القضائية عن طريق الدفع<sup>(5)</sup>. وهو ما سنتناوله وفق ما يلي:

<sup>1</sup>. قيل إنها تؤدي إلى ((حكومة القضاة))، لأنها تنقل القرار الأعلى إلى هؤلاء، آخذة إياه من البرلمان والحكومة هذا الاعتراض ليس صحيحا إذا التزم القضاء بتطبيق النصوص الدستورية الواضحة نسبيا، أنظر، جورج دوفرجه، المرجع السابق، ص 160.

<sup>2</sup>. د. الأمين شريط، " الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية المقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 1، 1999، ص 144.

<sup>3</sup>. د. عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم السياسية والقانون الدستوري، المرجع السابق، ص 418/419.

<sup>4</sup>. د. الأمين شريط، نفس المرجع، نفس الصفحة.

<sup>5</sup>. د. قزو محمد آكلي، المرجع السابق، ص 172.

(أ) - الرقابة القضائية عن طريق الدعوى الأصلية:

La juridiction spéciale ou le contrôle par voix d'action :

تحدث الرقابة عن طريق الإلغاء أو الدعوى الأصلية عندما يقوم صاحب الشأن المتضرر من قانون معين بالطعن فيه مباشرة أمام المحكمة المختصة طالبا إلغاءه لمخالفته للدستور، دون أن ينتظر تطبيق القانون عليه في دعوى من دعاوى القضائية. فإذا ما ثبت للمحكمة المختصة أن القانون المطعون فيه مخالف للدستور، فإنها تحكم بإلغائه، بحيث يسري هذا الحكم في مواجهة الكافة، واعتبار القانون المحكوم بإلغائه كأن لم يكن، أو إنهاء حياته بالنسبة للمستقبل طبقا لأحكام الدستور التي تنظم الرقابة، فإن الرقابة القضائية تكون في الغالب لاحقة على صدوره، ولكنها قد تكون سابقة على صدور القانون، قد تكون لاحقة على هذا الإصدار، وهذا هو الغالب<sup>(1)</sup>.

(ب) - الرقابة عن طريق الدفع: LE contrôle par voix d'exception :

تعني الرقابة في هذه الصورة، وجود نزاع مطروح على القضاء ثم يدفع أحد الخصوم بعدم دستورية القانون الواجب التطبيق على هذا النزاع، وفي هذه الحالة يتعين على القاضي أن يفحص هذه الدعوى، فإذا ما تحقق من مخالفة القانون للدستور امتنع عن تطبيقه ولا يلغيه - عكس ما هو عليه الحال في رقابة الإلغاء - وإذا كان القانون غير مخالف للدستور فإنه يرفض الدعوى ويصدر حكمه وفقا للقانون الساري المفعول<sup>(2)</sup>.

وفي هذه الحالة يتصدى القاضي لفحص دستورية هذا القانون، فإن تبين له عدم صحة الدفع، فإنه يطرحه جانبا ويحكم في النزاع طبقا لهذا القانون. أما إذا تأكد من مخالفة القانون لأحكام الدستور، فإنه يمتنع عن تطبيقه، ويفصل في الدعوى على هذا الأساس<sup>(3)</sup>.

**الفرع الثالث: خلفيات حقوق الإنسان للأسس الفلسفية لرقابة دستورية القوانين**

تعتبر رقابة دستورية القوانين الضمان الحقيقي لنفاذ القاعدة الدستورية، وهي الحارس لمبدأ الشرعية، كما أنها تحافظ على الحدود الدستورية للسلطات. وهي خير ضمان ضد تعسف السلطة التشريعية<sup>(4)</sup>. ويتأسس هذا النوع من الرقابة على أسس فلسفية هي في حد ذاتها مضامين حقوقية، ولا بأس من تعداد هذه الأسس:

<sup>1</sup>. د. مولود ديدان، مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية، دار بلقيس، الجزائر، طبعة 2009، ص 101.

<sup>2</sup>. د. قزو محمد آكلي، نفس المرجع، نفس الصفحة.

<sup>3</sup>. د. عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم السياسية والقانون الدستوري، المرجع السابق، ص 423. و. د. الأمين شريط، نفس المرجع، ص 116.

<sup>4</sup>. د. عبد العزيز محمد سالم، رقابة دستورية القوانين، المرجع السابق، ص 133.

### أولاً: الرقابة أهم ضمانات الحرية

تهدف الرقابة على دستورية القوانين إلى حمل المشرع على احترام وحماية الحقوق والحريات التي كفلها الدستور. وقد لوحظ أنه في معظم الدول التي أخذت بنظام القضاء الدستوري تكفل فيها كل من المشرع الدستوري والقضاء الدستوري بتحديد هذه الحقوق وحمايتها. فمثلاً لوحظ في فرنسا أن ديباجة دستور 1946 قد أكدت حقوق وحريات الإنسان والمواطن التي أوردها إعلان الحقوق سنة 1789<sup>(1)</sup>. ويترتب عن هذا النتائج التالية:

- أن الدولة ليست سلطات مطلقة، فهي لا تستطيع أن تصدر التشريعات حسبما تشاء.
- أن على الدولة ألا تحترم الحقوق الفردية فيما يتعلق بالغاية، فحسب وإنما أن تحترم الوسائل، فلا يكفي مثلاً أن تعمل الدولة على إدراك الحرية أو السعادة المستقبلية للأفراد، بل يجب عليها منذ الآن أن تحترم تلك الحرية. ولأهمية هذه الحرية أصبحت الدساتير في جانب كبير منها تولي تنظيماً للحرية وللحقوق الفردية... وإذا كانت الرقابة القضائية ضماناً هامة لحماية حريات الأفراد في الظروف العادية، فإنها ضرورة حتمية لحماية هذه الحريات في الأوقات الاستثنائية التي تسود فيها إرادة الإدارة، وينفسح أمامها المجال للاستبداد<sup>(2)</sup>.

### ثانياً: الرقابة حارساً للشرعية

ظهرت الحاجة إلى الرقابة القضائية على دستورية القوانين بعد اندحار النظم الديكتاتورية. ففي هذه النظم يعتبر القانون عملاً (مقدساً) تتوافر فيه قيمة المشروعية التي لا يجوز المساس بها، إلا أن الدروس المستفادة من تعسف هذه النظم مثل النازية والفاشية<sup>3</sup> أدت إلى البحث عن وسيلة لحماية القانون لا من بطش السلطة التنفيذية، فحسب وإنما من تحكم السلطة التشريعية...، فإن الديمقراطية لا تقوم بغير سيادة القانون. ومن ثم فإن الديمقراطية لا تكون حقيقة واقعة إلا في البلاد التي تشهد رقابة دستورية

<sup>1</sup>. د. أحمد فتحي سرور، التنظيم الدستوري للحقوق والحريات، المرجع السابق، ص 160/159.

<sup>2</sup>. د. عبد العزيز محمد سالمان، المرجع السابق، ص 143/142.

<sup>3</sup>. إن ظهور وانتشار الرقابة في أوروبا... عجلت به أولاً تلك الأوضاع الكارثية والمأسوية التي آلت إليها الأنظمة الدستورية في كل من ألمانيا وإيطاليا، وبالخصوص الاستحواذ النازي والفاشي على آليات الحكم في إطار سلمي وقانوني ونظامي ثم تحويله إلى آلة للتسلط والخراب. كما عجل به ثانياً تنامي موجة الفكر السياسي الشيوعي المستحوذ على كل حرية والمطبق لشمولية التسلط السياسي باسم العدالة الاجتماعية، د. يوسف حاشي، في النظرية الدستورية، منشورات ابن النديم للنشر والتوزيع،

الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2009، ص 37

القوانين. فشرعية الرقابة هي علامة على نضج الديمقراطية، وذلك باعتبار أن سيادة القانون لا تتأكد إلا بالإعتراف المتواصل بسيادة الدستور<sup>(1)</sup>.

تهدف هذه الرقابة إلى تقييد المشرع والتشريع باحترام الحقوق والحريات التي أقرها وأكدها الدستور<sup>(2)</sup>،

### ثالثا الرقابة خير ضمان ضد الديكتاتورية البرلمانية

ولعل السبب في أزمة الديمقراطية يرجع إلى عدة عوامل هامة، لكن أهمها هو قيامها على مبادئ نظرية وهمية يمكن أن تقوم على أساسها أعتى الديكتاتوريات. بل إنه قد قامت بالفعل في ظل ما يسمى "بمبدأ سيادة الأمة" ديكتاتوريات، ومن أبرز أنظمة الحكم المطلق ديكتاتورية نابليون وديكتاتورية" لويس نابليون" وكلتاها في فرنسا... فإننا نقول أن نظرية سيادة الأمة هي من أخطر النظريات على الحريات الفردية، ذلك لأنها تسلم بشرعية هذه السيادة بطبيعتها وبناتها وبعيدا عن أي مبرر آخر، فكل عمل صادر عن الأمة أو يستند في وجوده إلى مبدأ سيادة الأمة فهو عمل شرعي ويتفق مع القانون لأنه ناتج عن إرادة الأمة. ولاشك أن في ذلك خطر على حقوق الأفراد وحرياتهم التي لا يكون لها بصفة منفردة وجود بجانب إرادة الأمة<sup>(3)</sup>،

### الفرع الرابع: محل الرقابة الدستورية وأشكالها

سنعالج محل الرقابة بالإجابة عن ما هي القوانين التي تخضع للرقابة الدستورية، ثم نتطرق في نقطة أخرى إلى أشكال الرقابة.

#### أولا: محل الرقابة الدستورية

يتطلب تحديد الرقابة على دستورية القوانين، معرفة المقصود بالقوانين كمحل لهذه الرقابة. وتمثل هذه المسألة إحدى المشاكل المحورية<sup>(4)</sup>، فقد يؤخذ بظاهر المصطلح ويكون المقصود بتلك القوانين تلك التي يسنها البرلمان دون غيرها- وهذا ما يتبادر إلى الذهن للوهلة الأولى- وقد ينصرف أيضا إلى مطلق القواعد التنظيمية العامة. من هنا اختلفت وجهات النظر حول هذا التساؤل<sup>(5)</sup> وينصرف الأمر المقصود

<sup>1</sup> . د. أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، المرجع السابق، ص 156/155.

<sup>2</sup> . د. إبراهيم محمود السيد للبيدي، المرجع السابق.

<sup>3</sup> . د. عبد العزيز محمد سالم، رقابة دستورية القوانين، المرجع السابق، ص 138.

<sup>4</sup> . د. أحمد فتحي سرور، نفس المرجع، ص 214.

<sup>5</sup> . د. عبد الحميد حسن محمد، حماية الحقوق والحريات في أحكام المحكمة الدستورية العليا، رسالة لنيل دكتوراه، كلية

الحقوق، جامعة القاهرة، سنة 1999، ص 327.

بالقوانين كمحل للرقابة الدستورية إلى القوانين أيا كان مصدرها (التشريع واللائحة). ومع ذلك يوجد في هذا الشأن بعض الاختلاف في النظم الدستورية يبدو أنهما فيما يلي:

فرنسا أخذت بالرقابة السابقة كأصل عام، تنصب هذه الرقابة على مشروعات القوانين قبل إصدارها، وعلى اللائحة الداخلية للبرلمان.

ولا ترد على التشريع بعد إصداره إلا إذا تجاوز سلطته فعالج أمورا لائحية، مما لا يزيد أثرها القانوني عن القيمة اللائحية. وإن كان المجلس الدستوري قد باشر اختصاصه على التشريعات الصادرة بمناسبة نظر مشروعات القوانين بتعديلها.

وقد استبعدت بعض الدول أنواعا من التشريعات من الرقابة الدستورية، مثال ذلك تركيا، فقد أخرجت من هذه الرقابة التشريعات التي تعتبر أساسا لثورة أتاتورك، والتشريعات التي أصدرها مجلس الأمن الوطني في الفترة ما بين سنة 1980 و 1983 ومراسيم القوانين الصادرة عن مجلس الوزراء خلال الطوارئ أو حالة إعلان الأحكام العرفية<sup>(1)</sup>. وقد توزع الفقه معياران في قضية تحديد هوية القوانين الواجب خضوعها للرقابة الدستورية، لا بأس من محورتهما في التالي:

### 1- المعيار الشكلي:

إن الاهتمام بالأخذ بالمعيار الشكلي *Le critère formel* وهو الذي يحدد القانون بالجهة المصدرة له في الشكل والإجراءات اللازمة لإصدار القانون دون النظر إلى موضوع العمل ومضمونه، ليس معناه سطحية هذا العمل أو تفاهته، وإنما هو تطبيق سليم لهذا المعيار بمفهومه القائم على فصل السلطات، وتميز الشكليات والإجراءات التي يتطلبها الدستور فيما يتم سنه وإصداره من تشريعات<sup>(2)</sup>.

### 2- المعيار الموضوعي:

وكذلك فإن المعيار الموضوعي *Le critère matériel*، برغم ما وجه إليه من انتقادات لاعتبارات تاريخية أو قانونية أو غيرها، فإنه يظل متمسا بالمنطقية، لأنه الأقرب إلى حقائق الأمور، والأكثر التصاقا بطبيعة الأشياء، فيهتم بالعناصر الجوهرية في الأعمال القانونية لا بمظهرها كما أنه المعيار المعترف إبان فترة الانتقال التي تتميز بتركيز السلطة، ويفضل المعيار الشكلي في هذه الأوقات والمراحل<sup>(3)</sup>.

## ثانيا: أشكال الرقابة الدستورية وتقنياتها

<sup>1</sup>. د. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 214/215.

<sup>2</sup>. د. عبد الحميد حسن محمد، المرجع السابق، ص 327.

<sup>3</sup>. د. عبد الحميد حسن محمد، نفس المرجع، نفس الصفحة.

وتتخذ الرقابة على دستورية القوانين عدة أشكال وتقنيات نعالجها فيما يلي:

### (1) - أشكال الرقابة:

عملية الرقابة على دستورية القوانين يمكن أن تمارس سواء قبل دخول القانون حيز النفاذ أو بعده<sup>(1)</sup>. أي أنها قد تكون قبلية أو سابقة وقد تكون بعدية أو لاحقة. في النظام الفرنسي مثلا، تكون الرقابة الدستورية سابقة فقط<sup>(2)</sup>. ويبين استقراء تطور الرقابة الدستورية أنها لا تخرج عن أحد الأشكال الآتية<sup>(3)</sup>.

رقابة سابقة (قبلية): وتمارس قبل أن يدخل القانون حيز النفاذ، هذا النوع من الرقابة يتفادى كل لا ضمان قضائي<sup>(4)</sup>. والنص الذي يقر المجلس الدستوري عدم دستوريته لا يمكن إصداره ولا تطبيقه<sup>(5)</sup>.

الرقابة السابقة هي رقابة وقائية " préventif " وتسمى بذلك لأنها تتم في مرحلة إنشاء القاعدة القانونية، أي قبل إصدارها وقبل تطبيقها بطبيعة الحال<sup>(6)</sup>.

أما الرقابة اللاحقة: فيتدخل في وقت يكون القانون ساري المفعول إلى درجة أن القاضي لا يعرف النطق، ويبقى إذن بعض الشك حول مطابقة القانون للدستور<sup>(7)</sup>.

تنصب هذه الرقابة على القاعدة القانونية بعد صدورها طبقا للدستور. وفي هذا الصدد تختلف نظم القضاء الدستوري حول أشكال هذه الرقابة، ولكنها تتحد فيما بينها في رسالة واحدة هي الرقابة على دستورية القانون<sup>(8)</sup>. والرقابة اللاحقة إما أن تكون تبعية، وإما أن تكون مجردة وإما أن تكون محددة<sup>(9)</sup>.

ترجمة شخصية

<sup>1</sup> . Jean Paul Jacqué, Op, cit , p 50.

<sup>2</sup> . د. صالح بلحاج، المؤسسات السياسية والقانون الدستوري في الجزائر من الاستقلال إلى اليوم، ديوان المطبوعات الجامعية، 2010، ص 323.

<sup>3</sup> . د. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 165.

<sup>4</sup> . Jean Paul Jacqué, op, cit, p50. et Bertrand Mathieu, Michel Ver peaux, Droit constitutionnel 1e 2dition: 2004 p 592.

<sup>5</sup> . أ. نصر الدين بن طيفور، السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية الجزائري والضمانات الدستورية للحقوق والحريات، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون العام، مطبوع، جامعة الجبلاي اليابس، سيدي بلعباس، السنة الجامعية، 2002 - 2003، ص 74.

<sup>6</sup> . د. أحمد فتحي سرور، نفس المرجع، ص 167.

<sup>7</sup> . Jean Paul Jacqué, op, cit, p50.

<sup>8</sup> . د. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 167.

<sup>9</sup> . د. إبراهيم محمود السيد للبيدي، المرجع السابق.

(2) - تقنيات الرقابة:

سؤالان يطرحان في هذا الشأن، ذاك المتعلق بالإخطار وذاك المتعلق بطبيعة الرقابة. وهو ما سنتحدث عنه تباعا فيما يلي:

الإخطار: ويمكن تعريف الإخطار بأنه طلب تتقدم به إحدى السلطات التي تتمتع بحق الإخطار من أجل النظر في دستورية نص من النصوص الخاضعة للرقابة الدستورية، قانون أو معاهدة أو تنظيم أو نظام داخلي لإحدى غرفتي البرلمان. فالمجلس الدستوري وإن كان مختصا بالرقابة الدستورية لا يمارسها من تلقاء نفسه بل لابد أن يطلب منه ذلك<sup>(1)</sup>. ونماذج الإخطار عموما هي:

- الدعوى الشعبية: وهي التقنية الأكثر انفتاحا. وهي تسمح لكل مواطن ذي مصلحة أن يعترض على دستورية قانون. وخطرها يتمثل في رؤية المحاكم مكتظة بكثرة الطعون.

- الإخطار عن طريق القضاء العادي: يستطيع التدخل في حالة وجود قضاء عادي مختص مكلف بمراقبة الدستورية. ومن أجل تجنب هذه الأخيرة ذلك الضغط بفعل الطعون المباشرة. تؤكد الإخطار للقاضي العادي. عندما يعلن الطاعن في إطار قضية أين أخطر القاضي العادي بلا دستورية قانون، هذا القاضي يستطيع، تقدير الوسيلة الجدية... وهذا الأسلوب متبع في (ألمانيا، إيطاليا...) وفي هذا المعنى أين أراد رئيس الجمهورية، (فرنسوا ميتران) François Mitterrand، اقتراح إصلاح إخطار المجلس الدستوري.

- الإخطار من قبل الهيئات السياسية: وهو الإخطار الذي بموجبه يعهد إلى سلطات معينة ذات اهتمام خاص بإطار القاضي الدستوري. هذا الحل مقبول لحل التنازع بين هيئات السلطات العامة، ويمكن أن يحمي حقوق الأقلية البرلمانية؛ إذا كان يعترف لها بحق الإخطار ( في فرنسا، المجلس الدستوري يمكن إخطاره من قبل رئيس الجمهورية، الوزير الأول، رؤساء المجالس وستون نائبا أو ستون نائبا بمجلس الشيوخ). غير أن هذا الإخطار يجعل مسألة حماية حقوق الأفراد مفتوحة، لاسيما في حالة فرضية وجود اتفاق قائم بين الهيئات السياسية لتجنب الإخطار.

كل هذه الأشكال ليست مستثناة عن بعضها البعض، ويمكن جدا أن يتم إدماجها مع بعضها البعض<sup>(2)</sup>. وفي مجال تبين الفرق بين رقابة الدستورية ورقابة الإلغاء، يشير، د، نفيس صالح المدانات إلى: " الواضح أن رقابة المخالفة للدستور ليست كرقابة الإلغاء، وليس لهما نفس الدور: فالأولى نجد فيها أن مسألة دستورية النظام تشكل مسألة أولية ومسبقة كما أنها معنوية، بينما رقابة الإلغاء هي رقابة لاحقة وحسية. والقاضي في رقابة المخالفة للدستور لا يحسم نزاعا بين أطراف في دعوى، ولا يعطي حقا لأحد

<sup>1</sup>. د. صالح بلحاج، المرجع السابق، ص 320/319.

<sup>2</sup>. Jean Paul Jacqué, op.cit, p 50/51.

ترجمة شخصية

دون آخر، بل إنه يقارن نصين مختلفين في الطبيعة والمستوى في التسلسل، وبالتالي يجد أن عليه تغليب أحدهما على الآخر وهو الدستور<sup>(1)</sup>.

### الفرع الخامس: نماذج من الرقابة وأمثلة عملية للقرارات

وقد قسمنا ذلك إلى شقين، الأول وفيه سنتناول نماذج هذه الرقابة بنظر التجربة الفرنسية أولاً، لنعالج في الشق الثاني التجربة الجزائرية، على أن نستحضر بعض القرارات الدستورية ذات الصلة بحقوق الإنسان الخاصة بكل تجربة.

#### أولاً: التجربة الفرنسية في ميدان الرقابة وعلاقتها بحقوق الإنسان

وينضوي تحته التعرض إلى التجربة الفرنسية في مجال رقابة الدستورية، لنعود ونورد بعض القرارات الصادرة عن المجلس الدستوري الفرنسي، والتي لها علاقة بحقوق الإنسان. لكون التجربة الفرنسية تعتبر نموذجاً رائداً في مجال رقابة الدستورية، كما يعتبر مجلسها الدستوري مثالا للجسارة في مجال إصدار واتخاذ القرارات التي تسعى لكفالة حقوق الإنسان.

#### 1- التجربة الفرنسية في ميدان الرقابة:

وهكذا نجد فرنسا من بين الدول السبّاقة إلى تنظيم الرقابة على دستورية القوانين. وقد أناط دستور 1958 هذه المهمة بالمجلس الدستوري المشكل من رجال السياسة، والذي كلف برقابة دستورية تعهدات الدولة ودستورية القوانين قبل إصدارها متى أخطر بذلك من إحدى الجهات الآتية؛ رئيس الجمهورية، رئيس الحكومة، رئيس الجمعية الوطنية، رئيس مجلس الشيوخ، ستون عضواً من الجمعية الوطنية أو مجلس الشيوخ. في حين تعرض القوانين العضوية وكذا تنظيمات مجلسي البرلمان إجبارياً على رقابة المجلس دون حاجة إلى إخطار بشأنها<sup>(2)</sup>.

#### أ- تركيبة المجلس الدستوري الفرنسي:

يتشكل المجلس الدستوري من تسعة (09) أعضاء يعينون من قبل رئيس الجمهورية ورؤساء الغرف البرلمانية وكانت عام. والرؤساء القدامى للجمهورية الفرنسية هم أعضاء حق المجلس الدستوري على قدم المساواة لتسع سنوات يتجدد جزئياً كل ثلاث سنوات<sup>(3)</sup>. وبصيغة أخرى ويتكون المجلس الدستوري من رؤساء الجمهوريات السابقين لمدى الحياة، ومن تسعة أعضاء آخرين يختار رئيس الجمهورية ثلاثة منهم،

1. د. نفيص صالح المدانات، المرجع السابق، ص 215.

2. أ. نصر الدين بن طيفور، المرجع السابق، ص 74.

3. [http://fr.wikipedia.org/wiki/Conseil\\_constitutionnel\\_\(France\)](http://fr.wikipedia.org/wiki/Conseil_constitutionnel_(France)).

ويختار رئيس الجمعية الوطنية ثلاثة أعضاء آخرين، والثلاثة الباقون يقوم باختيارهم رئيس مجلس الشيوخ، وذلك لمدة تسعة أعوام لا تقبل التجديد<sup>(1)</sup>.

#### (ب) - اختصاصات المجلس الدستوري:

يباشر المجلس الدستوري ثلاثة أنواع من الاختصاصات:

- الاختصاص الأول ( دستورية القوانين والمعاهدات): والرقابة الدستورية إما أن تكون إجبارية وتلقائية، بمعنى يتعين على المجلس أن يباشرها من تلقاء نفسه، كما هو الشأن بالنسبة للقوانين المتعلقة بتطبيق الدستور lois organiques، وإما أن تكون رقابة اختيارية يباشرها المجلس الدستوري بناء على طلب رئيس الجمهورية، أو الوزير الأول، أو رئيس الجمعية الوطنية، أو رئيس مجلس الشيوخ، كما هو الشأن بالنسبة للقوانين العادية والمعاهدات الدولية.

هذا ويتعين الانتباه إلى أن القوانين التي يمكن أن تخضع لرقابة المجلس الدستوري هي فقط تلك القوانين الصادرة عن البرلمان، أما القوانين التي يجري إقرارها عن طريق الاستفتاء الشعبي فلا تخضع لرقابة المجلس الدستوري.

- الاختصاص الثاني: يتعلق بالفصل في المنازعات المتصلة بصحة عمليات الاستفتاء الشعبي وانتخاب رئيس الجمهورية وانتخاب أعضاء البرلمان.

- الاختصاص الثالث: فهو اختصاص استثنائي: فالمجلس الدستوري هو الذي يفصل في مسألة اتهام رئيس الجمهورية بالعجز الجسدي عن القيام بواجباته، كما أن المجلس الدستوري يلعب دورا قبل وبعد مباشرة رئيس الجمهورية للسلطات الاستثنائية الواردة في المادة السادسة عشر من الدستور<sup>(2)</sup>.

#### (2) - الرقابة وعلاقتها بحقوق الإنسان:

وهكذا كرس المجلس الدستوري الفرنسي حرية الجمعيات ( قرار 16/174/1971) وحقوق الدفاع ( قرار 02/12/1976)، حرية التعليم ( قرار 23/11/1977)، استقلالية الجهات القضائية الإدارية( قرار 22/07/1980)، استقلالية أساتذة الجامعات( قرار 20 جانفي 1984)، الاختصاص الحصري للجهات

<sup>1</sup> . د. مولود ديدان، المرجع السابق، ص 97.

<sup>2</sup> . د. تيسير عواد، محاضرات في النظم السياسية المقارنة، ديوان المطبوعات الجامعة الجزائر، طبعة ثانية، 1980، ص 97/96.

القضائية الإدارية في مواد إلغاء قرارات السلطات العمومية بسبب تجاوز السلطة ( قرار 1986/01/23)، مبدأ السلطة القضائية حامية الملكية الخاصة العقارية (1989/07/28)<sup>(1)</sup>.

وعلى سبيل التوضيح فقط، فإنه يمكن الإشارة إلى قرار 20 جانفي 1984، فإن المجلس الدستوري استخلصه من المادة 11 من نفس الاعلان (1789)، وفي قرار 27 جويلية 1994 المتضمن في تقنيات البيوطبي التي استوحاها من أول جملة من ديباجة 1946<sup>(2)</sup>،

كما يمكن أن نستدل بقرار جريء للمجلس الدستوري الفرنسي متعلق بحقوق الإنسان، في قراره الصادر بتاريخ 16 جويلية عام 1971... وخلاصة قصة هذا القرار هي كالتالي: قام وزير الداخلية السيد مارسيلان R. Marcellin ضمن إطار مكافحة الأخطار التخريبية (القائمة على افتراض محض) بتقييد حريات المواطنين الواحدة تلو الأخرى. فبعد حق التظاهر، وحرية التنقل، وحرية الصحافة، وحرية الاجتماع، جاء دور حرية تشكيل الجمعيات. وبناء على أمر وزير الداخلية، رفض محافظ البوليس ترخيصا (( لجمعية أصدقاء مصلحة الشعب )) ومن الطبيعي أن هذه الجمعية لا يمكن أن تعمل بدون هذا الترخيص. وبعد مراجعة المحكمة الإدارية المختصة تقرر إلغاء قرار الرفض الصادر عن محافظ البوليس. ولعلم الوزير الأكيد بأن قضيته لا سند لها في القانون، راح يطلب تعديل القانون.

وفي 30 جوان لعام 1971، أقرت الجمعية الوطنية- مخالفة رأي مجلس الشيوخ- مشروع قانون يسمح في المادة الثالثة منه للمحافظ بأن يوقف منح التراخيص حتى تبت السلطة القضائية المدنية في مشروعية الجمعية. لكن رئيس مجلس الشيوخ رفض أن ينحني أمام ذلك وراجع المجلس الدستوري الذي أصدر القرار الشهير المشار إليه، والذي أعلن فيه أن هذا القانون مخالف لمبدأ حرية تشكيل الجمعيات الذي هو من المبادئ الأساسية المعترف بها بقوانين الجمهورية التي تأكدت مرة أخرى باعتزاز في مقدمة 1958.

إن فائدة هذا القرار مزدوجة: فهو يبين أولاً أن المجلس ليس رقيقاً على الميكانيكية الفنية لتقسيم الصلاحية فحسب بل حامياً للحريات أيضاً<sup>(3)</sup>.

<sup>1</sup> . د. شيهوب مسعود، " الرقابة على دستورية القوانين - النموذج الجزائري"، مجلة الفكر البرلماني، العدد 9، جويلية 2005، مجلس الأمة، ص 32.

<sup>2</sup> . Arlette Heymann -Doat. « le régime juridique des droits et libertés », Examen d'entrée au C.R.F.P.A. 2 éditions Montchrestien, E.J.A.P.15, 1997، p20.

<sup>3</sup> . د. نعمان الخطيب، "النصوص الدستورية أهم ضمانات حقوق الإنسان العربي"، حقوق الإنسان، المجلد الثالث، دراسات تطبيقية عن العلم العربي، دار العلم للملايين، الطبعة الأولى، 1989، ص 190/189.

## ثانيا: التجربة الدستورية الجزائرية وعلاقتها بحقوق الإنسان

على غرار التجربة الفرنسية سيتم تناول هذا الموضوع بالتطرق أولا إلى التجربة الدستورية في مجال الرقابة، ليليها كنقطة ثانية التعرض إلى بعض القرارات التي تتعلق بحقوق الإنسان.

### 1 - التجربة الدستورية الجزائرية:

كان ذلك بخصوص المجلس الدستوري الفرنسي نشأته وتركيبته ومهامه، وتحت هذه الفكرة، سنحاول دراسة المجلس الدستوري الجزائري من أجل دراسة تقييمية له ضمن مساراته وتحولاته باعتبار أن الجزائر، قد عرفت مجموعة من التحولات السياسية والاقتصادية والاجتماعية بدءا من أول دستور إلى آخر وثيقة دستورية 1996.

مع الإشارة إلى أننا لن نتطرق بالدراسة لأول وثيقة دستورية في تاريخ الجزائر كونها ولدت ميتة بسبب الظروف السياسية التي نعرفها جميعا (1). وفي مجال دستور 1963 دائما يقول "د صالح بلحاج": " فلم ينشأ المجلس الدستوري ولم تطبق رقابة دستورية القوانين" (2).

### أ) - تشكيل المجلس الدستوري (المادة 164 من الدستور):

يتألف المجلس الدستوري منذ 1996 من 9 أعضاء بما فيهم الرئيس. السلطات الثلاث ممثلة: التشريعية والتنفيذية والقضائية. وهكذا هناك عضوان منتخبان من طرف نظرائهم بعنوان المجلس الشعبي الوطني، وعضوان منتخبان من طرف نظرائهم بعنوان مجلس الأمة (3). وعضوان منتخبان من طرف نظرائهم بعنوان السلطة القضائية (مجلس الدولة والمحكمة العليا)، وأخيرا ثلاثة أعضاء، منهم الرئيس يعينهم رئيس الجمهورية بعنوان السلطة التنفيذية (3).

وتجدر الملاحظة أن تركيبة المجلس الدستوري (4) قد لاقت من الانتقادات الكثير، ومنها ما أورده، د. "شيهوب مسعود": "إن طريقة تشكيل المجلس منقذة من عدة جوانب: فمن جهة تتضمن هذه التشكيلة عضوين يمثلان القضاء وهو أمر غير مفهوم، فإذا كانت الرقابة على دستورية القوانين معتبرة عند المؤسس الدستوري مجرد عمل قضائي تقني يتعلق بنزاع قانوني بين طرفين فالأجدر أن يؤسس له

1. محمد بجاوي، "المجلس الدستوري، صلاحيات... إنجازات... وآفاق"، مجلة الفكر البرلماني، 5، أبريل 2005، 6.

2. د. صالح بلحاج، المرجع السابق، ص 309.

3. محمد بجاوي، المرجع السابق، ص 06. د صالح بلحاج، نفس المرجع، نفس الصفحة.

4. بموجب الفقرة الثانية من المادة 164 في الدستور، " بمجرد انتخاب أعضاء المجلس الدستوري أو تعيينهم ن يتوقفون عن ممارسة أي عضوية أو أي وظيفة أو تكليف أو مهمة أخرى". فالعضوية في المجلس الدستوري تحظر على صاحبها إذا أن يمارس أي عمل آخر وأن يتولى أية مهمة أخرى، انتخابية أو غيرها. د. صالح بلحاج، المرجع السابق، ص 309.

هيئة قضائية خاصة تشكل من قضاة، وإذا كانت هذه الرقابة معتبرة عملا سياسيا بالدرجة الأولى فالأجدر أن يسحب القضاة من تشكيلة المجلس انسجاما مع طبيعة عمل المجلس وحفاظا على مبدأ الفصل بين السلطات الذي من مقتضياته اختصاص السلطة القضائية بالفصل في المنازعات عن طريق الأحكام دون تدخل في عمل السلطات الأخرى، وتنص المادة 164 من الدستور صراحة على ذلك بقولها: " يختص القضاء بإصدار الأحكام...." بينما تم إقحامهم هنا في هيئة من هيئات الرقابة المنصوص عليها في الدستور في باب مستقل عن باب السلطة القضائية. ومن جهة ثانية فإن طريقة تشكيل المجلس تضيي حتما على المجلس طابعا سياسيا لأنه ليس هناك مادة في الدستور تنص على وجوب تعيين الأعضاء الثلاثة من قبل رئيس الجمهورية خارج الانتماءات الحزبية، فضلا عن أن الأعضاء المنتخبين في الغرفتين هم من ذوي الانتماءات السياسية وهو ما يضع مسألة الحياد المفترض للمجلس محل شك، ومن جهة ثالثة فإن طريقة تشكيل المجلس كذلك تقتصر إلى التخصص الذي يمكن تحقيقه عن طريق الأسانذة المختصين . في القانون الدستوري والقانون العام، فما أحوج المجلس إليهم طالما أن دوره يقوم على تفسير الدستور<sup>(1)</sup>.

#### (ب) - اختصاصات المجلس الدستوري:

للمجلس الدستوري اختصاصات متفرقة واختصاص أساسي يشكل مبرر وجوده، وهو الرقابة على دستورية القوانين. نتناول في الفقرات التالية اختصاصاته الأخرى قبل الانتقال إلى موضوع الرقابة الدستورية<sup>(2)</sup>.

اختصاصات في حالة الشغور ( المادة 88 من الدستور): في حالة المانع لرئيس الجمهورية بسبب مرض خطير ومزمن، يجتمع المجلس الدستوري وجوبا وينظر بكل الوسائل الملائمة في حالة المانع لرئيس الجمهورية ويقترح بعدئذ بإجماع أعضائه على البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعين معا أن يصرح بثبوت المانع مقابل موافقة 3/2 أعضائه ويكلف البرلمان رئيس مجلس الأمة، باعتباره الشخصية الثانية في الدولة بعد رئيس الجمهورية يتولى رئاسة الدولة بالنيابة لمدة 45 يوما على الأكثر<sup>(3)</sup>. في حالة الشغور بالاستقالة أو الوفاة، يثبت المجلس الدستوري الشغور النهائي لرئاسة الجمهورية وتبلغ شهادة التصريح بالشغور النهائي إلى البرلمان. في حالة الشغور المزدوج، يثبت المجلس الدستوري بالإجماع الشغور النهائي في رئاسة الجمهورية وخصوصا المانع لرئيس مجلس الأمة. وفي هذه الحالة يكون للمجلس

<sup>1</sup>. د. شيهوب مسعود، "الرقابة على دستورية القوانين - النموذج الجزائري -"، المرجع السابق، ص 24.

<sup>2</sup>. د. صالح بلحاج، نفس المرجع، ص 314.

<sup>3</sup>. د. شريال عبد القادر، "مكانة المجلس في النظام الوطني المؤسساتي"، مجلة الفكر البرلماني، العدد 12، أبريل 2006، مجلس الأمة، ص 98.

الدستوري دور أكبر لأن رئيسه هو الذي يصبح رئيس الدولة لمدة أقصاها ستون يوما تنظم أثناءها انتخابات رئاسية لا يترشح لها رئيس المجلس الدستوري القائم بمهام رئيس الجمهورية<sup>(1)</sup>.

اختصاصات استشارية ( المادة 91): في حالة الطوارئ أو الحصار، فيقوم رئيس الجمهورية باستشارة رئيس المجلس الدستوري المادة 91. أما في الحالة الاستثنائية فيتم استشارة المجلس الدستوري المادة 93<sup>(2)</sup>. وفي إطار الاختصاص الاستشاري دائما يورد، د. "صالح بلحاج" : "الرأي الصادر عن المجلس أو عن رئيسه دائما رأيا استشاريا، أي أنه غير ملزم لرئيس الجمهورية الذي يظل حرا في أن يأخذه بعين الاعتبار أو يتجاهله"<sup>(3)</sup>. وتعزيزا لذات الفكرة يقدم، د. "عبد القادر شريال": إذا لم تتم انتخابات تشريعية جديدة عند نهاية مهمة البرلمان بسبب ظروف خطيرة جدا، يثبت البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعين معا هذه الحالة بناء على اقتراح رئيس الجمهورية واستشارة المجلس الدستوري<sup>(4)</sup>.

الاختصاصات المتصلة بمراقبة الانتخابات: وفي سياق الحديث عن اختصاصات المجلس الدستوري بشأن العمليات الانتخابية يورد، د. "مولود ديدان" : "يتدخل المجلس الدستوري إذن في مراقبة المسار المؤدي إلى انتخاب ممثلي الشعب بقدر ما يتدخل في مراقبة القواعد التي يلتزم بها هؤلاء أثناء مدة ممارسة مهام وواجبات عهدتهم البرلمانية"<sup>(5)</sup>.

فكرة الانتخابات الرئاسية: وتنفيذا لذلك جاءت المواد من 24 إلى 28 من النظام المحدد لقواعد العمل الدستوري، التي تنص على إيداع تصريحات الترشح لرئاسة الجمهورية لدى المجلس الدستوري، الذي يتولى دراسة تلك الملفات ويفصل في صحة الترشيحات التي تلقاها ... يعلن النتائج النهائية لانتخاب رئيس الجمهورية... ينبغي للمجلس الدستوري أن يصرح ضمن إعلانه، إما بالمرشح المتحصل على الأغلبية المطلقة وبالتالي الفائز، أو أن يعين المرشحين الاثنين المدعويين للمشاركة في الدور الثاني.

فيما يخص الانتخابات التشريعية للمجلس الشعبي الوطني: من بين أحكام نظام الانتخابات التي تناولت صلاحيات المجلس الدستوري في مجال الانتخابات التشريعية المادة 117، التي تنص على أن المجلس الدستوري يضبط نتائج الانتخابات التشريعية ويعلنها في أجل أقصاه اثنتان وسبعون (72) ساعة من تاريخ استلام نتائج لجان الدوائر الانتخابية ولجان المقيمين في الخارج. أما المادة 118 فتتص على

<sup>1</sup>. د. صالح بلحاج، المرجع السابق، ص 314.

<sup>2</sup>. د. مولود ديدان، المرجع السابق، ص 116/115.

<sup>3</sup>. د. صالح بلحاج، نفس المرجع، ص 315.

<sup>4</sup>. د. عبد القادر شريال، المرجع السابق، ص 100.

<sup>5</sup>. د. عبد القادر شريال، نفس المرجع، نفس الصفحة.

أنه بعد إعلانه عن النتائج يفصل المجلس الدستوري في الطعون المقدمة من قبل المترشحين أو الأحزاب السياسية المشاركة في تلك الانتخابات<sup>(1)</sup>.

فيما يخص أعضاء مجلس الأمة المنتخبين (المواد 143 إلى 149 من قانون الانتخابات)، يقوم المجلس الدستوري بدور مماثل لدوره في انتخابات المجلس الشعبي الوطني مع فروق طفيفة في بعض الآجال خاصة... في حالة الاعتراض على عمليات التصويت ونتائجها يقدم المترشح المعني طعنا لكتابة المجلس الدستوري في الأربع والعشرين (24) ساعة التالية لإعلان النتائج، وللمجلس الدستور في أجل 3 أيام للبت في الطعون بقرار تعديل محضر النتائج وإعلان الفائز الشرعي نهائيا. وإذا قضى القرار بإلغاء الانتخاب نظم انتخاب آخر في ظرف 8 أيام اعتبارا من تاريخ تبليغ قرار المجلس الدستوري<sup>(2)</sup>. فهكذا نصل في ختام تحديد صلاحيات المجلس الدستوري الرقابية في المجال الانتخابي، إلى القول بما أورده، أ. " شطاب كمال" المتمثل في : فهكذا أصبح هذا المجلس يلعب دورا قياديا وأساسيا في احترام الدستور بل في العمل على احترام إرادة الشعب، أو بالأحرى حق من الحقوق الأساسية للإنسان ألا وهو حرية الاختيار والرأي، وعدم خضوعها للضغوط والتأثيرات من أي مكان أنت<sup>(3)</sup>.

اختصاص الرقابة على دستورية القوانين: تشمل الرقابة جميع القوانين، والمعاهدات واللوائح، ولكن طريقة تحريك إجراءات الرقابة ضيقة جدا<sup>(4)</sup>. بناء على هذا، فإن معالجة رقابة دستورية القوانين لن نتطرق إليها قبل تناول إجراءات عملها، وهو ما سنتطرق إليه على النحو التالي:

طبيعة الرقابة الدستورية والاحكام الصادرة بشأنها: طبقا للفقرة الأولى من المادة 165 من الدستور، يفصل المجلس الدستوري، بالإضافة إلى الاختصاصات التي حولتها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور، في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات، إما برأي قبل أن تصبح واجبة التنفيذ أو بقرار في الحالة العكسية. نجد في الفقرة سمتين من سمات الرقابة الدستورية في الجزائر.

الرقابة الدستورية يمكن أن تتم قبل بداية العمل بالنص ويمكن أن تتم أثناء سريانه، أي أنها قد تكون قبلية أو سابقة وقد تكون بعديّة أو لاحقة. في النظام الفرنسي مثلا، تكون الرقابة الدستورية سابقة

<sup>1</sup>. د. عبد القادر شريال، المرجع السابق، ص 97/96. و، د. صالح بلحاج، المرجع السابق، ص 317/316. ونذير زريبي، " مناهج عمل المجلس الدستوري الجزائري لمراقبة صحة عمليات الانتخابات الرئاسية والاستفتاء"، مجلة الفكر البرلماني، العدد 11، جانفي 2006، مجلس الأمة، ص 97/89.

<sup>2</sup>. د. صالح بلحاج، المرجع السابق، ص 317/316، و، د. عبد القادر شريال، نفس المرجع، ص 97.

<sup>3</sup>. أ. شطاب كمال، حقوق الإنسان في الجزائر بين الحقيقة الدستورية والواقع المفقود، دار الخلدونية للنشر والتوزيع 2005، ص 122.

<sup>4</sup>. د. شيهوب مسعود، المرجع السابق، ص 25.

فقط. استعمال مصطلحين مختلفين بحسب كون الرقابة سابقة أو لاحقة. في الحالة الأولى يسمى حكم المجلس الدستوري رأياً، وفي الحالة الثانية يسمى قراراً. في النظام الجزائري إذا، يعطي المجلس الدستوري رأياً إذا نظر في دستورية نص قبل أن يصبح نافذاً، أي قبل إصداره إذا كان قانوناً وقبل المصادقة عليه إذا كان معاهدة، وقبل بداية تطبيقه إذا كان نظاماً داخلياً لإحدى الغرفتين البرلمان؛ ويصدر قراراً في الحالات العكسية، أي إذا كان القانون قد أُصدر وبدأ تنفيذه. أما النظام الداخلي للغرفتين فلا يمكن أن يتعرض لرقابة لاحقة مادام خاضعاً لرقابة إجبارية قبل بداية تطبيقه أي رقابة سابقة دائماً<sup>(1)</sup>.

### ج- حصيلّة إنجازات المجلس الدستوري (آراء وقرارات):

وفي إطار تقييم عمل المجلس الدستوري في المجال الرقابي يقدم لنا الأستاذ "محمد بجاوي" بعض الإحصائيات للوقوف على ذلك وهي: "للتذكير، أصدر المجلس الدستوري بالتدقيق 21 رأياً و6 قرارات في إطار المراقبة الدستورية... من بين 21 رأياً هناك 17 رأياً بناء على إحالة من طرف رئيس الجمهورية في إطار المراقبة الإجبارية والمسبقة للقوانين العضوية والتنظيمات الداخلية لغرفتي البرلمان. أما فيما يتعلق بالقرارات والآراء الصادرة في إطار الإخطار غير الإجباري، وفي نطاق استعمال رئيس الجمهورية حقه في الإخطار 6 مرات، كما أن رئاسة البرلمان قد مارست حقها في هذا المجال"<sup>(2)</sup>.

### د- آثار القرارات والآراء:

وفي هذا يقول د. "شيهوب مسعود": "...إذا ارتأى المجلس الدستوري أن نصاً تشريعياً أو لائحة تنظيمية غير دستورية فقد هذا النص أثره ابتداء من يوم قرار المجلس (م. 169) من الدستور وهو لا يلغي القانون أو اللائحة ولا يصدره، إنه أصلاً لم يتكون بعد كوجود قانوني، إنه يعلن فقط أن النص غير مطابق للدستور وبالنتيجة فإن النص المشوب بعدم الدستورية لا يمكن إصداره، أو تنفيذه إذا تعلق الأمر بالنظام الداخلي لأي من الغرفتين. إذا كان الإعلان عن عدم الدستورية جزئياً- (متعلقاً فقط بمادة أو عدة مواد من القانون)- فإن عدم الإصدار يمكن أن يشمل مواد أخرى أو حتى النص كاملاً، وذلك في الحالة التي يعلن المجلس صراحة أن النص المشوب بعدم الدستورية لا ينفصل عن باقي النصوص المعلن عن دستورتها"<sup>(3)</sup>.

<sup>1</sup>. د. صالح بلحاج، المرجع السابق، ص 316/317. ود. شيهوب مسعود، نفس المرجع، ص 25/26.

<sup>2</sup>. محمد بجاوي، المرجع السابق، ص 40.

<sup>3</sup>. د. شيهوب مسعود، "الرقابة على دستورية القوانين - النموذج الجزائري"، المرجع السابق، ص 29.

(2) - قرارات دستورية ذات علاقة مع حقوق الإنسان:

ما استوقفنا من قرارات دستورية صادرة عن المجلس الدستوري الجزائري، وهي تصب في تعزيز مكانة حقوق الإنسان، ولما كانت معظم القرارات التي بين أيدينا متعلقة بالانتخابات، وعلى وجه أخص حالات الشغور في المجلس الوطني وكذا مجلس الأمة وتنوع القرارات التي أصدرها المجلس الدستوري، إرتأينا أولا التطرق إلى تحديد مفهوم الاستخلاف وأهميته، ثم إيراد تلك القرارات المتعلقة بالشغور مع إيراد قرار آخر متعلق بضمان المساواة في الحقوق والحريات.

(أ) - مفهوم الشغور:

الشغور هو فراغ المقعد البرلماني خلال الفترة النيابية، وينتج هذا الفراغ عادة عن وفاة الممثل أو تعيينه في وظيفة حكومية وقبوله لذلك أو تعيينه في المجلس الدستوري أو استقالته أو إقصائه أو حدوث أي مانع قانوني له (1).

(ب) - أهمية الاستخلاف:

الاستخلاف يهدف إلى تقادي بقاء سكان دائرة أو بعض الدوائر الانتخابية بدون تمثيل في الهيئة التشريعية. كما أنه يبقي على التوازن بين الهيئات الممثلة في مجلس الأمة مثلا. وقد تكون الأهمية أكبر في نظام التعددية السياسية، لأنه يضمن الأغلبية التشريعية التي اختارها الناخبون، وفي حالة تعيين عدد من النواب في مناصب وزارية وعدم جمعهم بين الوظائف (المادة 105 من الدستور) (2). ولا بأس من إيراد بعض القرارات لتعزيز الجانب النظري، ولعل ما سنورده يكون كفيلا بتوضيح ذلك.

- القرار رقم 01/ق.م.د/04 مؤرخ في 26 ربيع الأول عام 1425 الموافق 16 مايو سنة 2004

يتعلق باستخلاف نائب في المجلس الشعبي الوطني . حيث يقدم لنا هذا القرار حالة استخلاف عملية لنائب بالمجلس الشعبي الوطني للمترشح "محمد مغلاوي" بسبب قبوله لوظيفة حكومية، وفحواه: واعتبارا أنه بمقتضى أحكام المادتين 119 (الفقرة الأولى) و 121 من الأمر المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات المذكور أعلاه، يستخلف النائب بعد شغور مقعده بسبب قبوله وظيفة حكومية، بالمترشح

<sup>1</sup>. د. محمد بوسلطان، " استخلاف أعضاء البرلمان في حالة شغور مقعده "، اليوم الدراسي الخاص بمناقشة المواضيع المتضمنة في المواد: 103، 108 و 112 من الدستور، نشرية وزارة العلاقات مع البرلمان، الجزائر 13ماي 2001، ص 75.

<sup>2</sup>. د. محمد بوسلطان، نفس المرجع، ص 73.

المرتب مباشرة بعد المترشح الأخير المنتخب في القائمة، الذي يعوضه خلال الفترة النيابية المتبقية، ما لم يحصل الشغور التام في السنة الأخيرة من الفترة التشريعية الجارية<sup>(1)</sup>.

ونقدم قرارا آخر يتعلف بالنائبين " عبد القادرحجار " و "محمد العيشوبي" عضوين بمجلس الأمة، ونظرا للتبريرات التي قدمها المجلس الدستوري الذي أسس لقراره ب: واعتبارا أن مهمة سفير لا تدخل ضمن إطار الوظيفة الحكومية التي يتم التعيين فيها طبقا للمادة 79 من الدستور، وإنما تدخل ضمن المهام المنصوص عليها في المادة 78 من الدستور (الفقرة الأخيرة). وقد توصل المجلس الدستوري إلى: لا يخضع استخلاف النائبين عبد القادر حجار عن حزب جبهة التحرير الوطني ومحمد العيشوبي عن حزب التجمع الوطني الديمقراطي لأحكام الفقرة الأولى من المادة 119 من القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات،<sup>(2)</sup>.

ونسوق في هذا المقام قرارا آخر للمجلس الدستوري، ويتعلق الأمر هنا بإلغاء نتائج انتخابات متعلقة بمجلس الأمة بولاية الجلفة، وهو كالتالي:

واعتبارا أنه يتعين على المجلس الدستوري، عند مراقبة صحة العمليات الانتخابية، التصدي تلقائيا عندما يعاين مخالفة أي إجراء جوهري يمس بصحة عملية التصويت،

- اعتبارا أنه ثبت بعد فحص محضر الفرز المعد من طرف مكتب التصويت لولاية الجلفة و الوثائق المرفقة به، أن أعضاء المكتب لم يوقعوا بعد نهاية الاقتراع على القائمة الانتخابية الممضى عليها من طرف الناخبين، خلافا لما تقتضيه أحكام المادة 142 من القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات، المعدل والمتمم، و اعتبارا أن عدم توقيع أعضاء مكتب التصويت على القائمة الانتخابية الممضى عليها من طرف الناخبين، من شأنه المساس بصحة الاقتراع، مما يستوجب إلغاء نتائجه<sup>(3)</sup>،

وقد أقر المجلس الدستوري أكثر من مرة بأن عدم ضمان مساواة المواطنين في الحقوق والحريات الدستورية من جانب المشرع يخل بالدور الذي ينبغي أن يقوم به في مجال تلك الحقوق والحريات: فلما اشترط المشرع على المترشح لانتخاب المجلس الشعبي الوطني في القانون رقم 89-13 المؤرخ في 1989/08/07 أن يكون من جنسية جزائرية أصلية، اعتبر المجلس الدستوري هذا الشرط مخلا بمبدأ مساواة المواطنين أمام القانون لكونه يلغي ممارسة حق دستوري بالنسبة إلى فئة من المواطنين بسبب

<sup>1</sup> . <http://www.conseil-constitutionnel.dz/IndexArab.htm>.

<sup>2</sup> . <http://www.conseil-constitutionnel.dz/IndexArab.htm>.

<sup>3</sup> . <http://www.conseil-constitutionnel.dz/IndexArab.htm>.

أصلهم وذكر بأن ممارسة حق الانتخاب والترشح للانتخابات لا يمكن أن تكون موضوع تضييقات ضرورية في مجتمع ديمقراطي بهدف حماية الحريات والحقوق الواردة في الدستور ثم ضمان أثرها الكامل. وعندما اشترط المشرع على العضو المؤسس للحزب السياسي أن يكون من جنسية جزائرية أصلية أو مكتسبة منذ عشرة (10) سنوات على الأقل ومقيما بشكل منتظم فوق التراب الوطني وأن يثبت عدم تورط أبويه في أعمال مناهضة لثورة أول نوفمبر 1954 إذا كان من مواليد ما بعد يوليو 1942، اعتبر المجلس الدستوري كل هذه الشروط مخلة بمبدأ المساواة أمام القانون وأقر بأن: " تدخل المشرع خاصة في مجال الحقوق والحريات الفردية والجماعية يجب أن يهدف إلى ضمان ممارسة فعلية للحق أو الحرية المعترف بهما دستوريا" (1).

### المطلب الثاني: المجلس الاقتصادي والاجتماعي

يبقى المجلس الاقتصادي والاجتماعي هيئة استشارية ظهرت من أجل ترسيخ الثقافة الاستشارية الديمقراطية التشاركية، وتكتسي أهمية كبيرة ضمن سياق توسيع المحيط الاستشاري الديمقراطي. كما أن علاقته بالضمانات الدستورية تتضح بطريقة غير مباشرة من خلال لفت انتباه الهيئات المخولة قانونا إصدار القوانين بغية تغطية حقوق الإنسان (الحقوق الاقتصادية والاجتماعية) الغير مغطاة بالضمانات، أو أن مثل هذه الضمانات ناقصة، وهنا تكمن فاعليته، فالدراسات المسبقة التي يقوم بها لكشف الحقوق والحريات الاقتصادية والاجتماعية المنتهكة التي تحيل إلى سن قوانين من أجل توفير ضمانات الحماية من الانتهاك ما يعني استقرار المراكز القانونية الشيء الذي يترتب عنه الأمن القانوني الذي يكرس دولة القانون.

وإنشاء المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي يوسع بشكل عام إطار ممارسة السلطة دون أن يفقد المشرع سلطته العليا على المجالات التي يريد التوغل فيها(2).

### الفرع الأول: الهيئات الإستشارية، النشأة وتجليات المضمون الحقوقي

ونتطرق إلى بحث جذوره وخلفياته الاقتصادية والسياسية التي بلورت المفهوم، ثم الظهور كمؤسسة تعنى بالاستشارة في مجال الحقوق الاقتصادية والاجتماعية، لنعرج بعد ذلك على بحث حدودها التشاورية وصولا إلى تحديد مواصفات هذه الهيئات.

1. بن مالك بشير، " مساهمة المجلس الدستوري في حماية مبدأ المساواة أمام القانون في الجزائر"، إدارة، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة، المجلد 11، العدد 1، 2001، ص 69.

2. أحمد بوضياف، الهيئات الاستشارية في الإدارة الجزائرية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر 1989، ص 289.

## أولاً : مؤشرات ضمانات حقوق الإنسان في الهيئات الاستشارية

أطرت الأدبيات السياسية الغربية هذا الجيل من المؤسسات ضمن منظومة الديمقراطية التشاركية أو السلطة التشاركية، وهي تشمل مجموع الفعاليات، ومشاريع العمل، والفضاءات التي تسمح بانخراط كل الفعاليات غير الحكومية (من نقابات مجتمع مدني-أرباب عمل- باحثين) في بلورة وصياغة السياسة العمومية خاصة ما يتعلق بالسياسة الاجتماعية إلى جانب الفاعل السياسي الذي يحتكر لوحده هذا الحق. الديمقراطية التشاركية بمضمونها وآلياتها ستساهم في تقديم أجوبة جديدة على إشكالية التمثيل والإشراك كما أنها من خلال توسيعها للفاعل المؤسسي ستوفر إمكانية تجاوز حدود الديمقراطية التمثيلية التي قامت أساساً على الفاعل السياسي المحنكر للسلطة التشريعية والتنفيذية. هكذا ستظهر للوجود سلطة جديدة وهي السلطة الاستشارية مع انطلاق دسترة هذه المؤسسات لتصبح ركناً من أركان الهيكل الدستوري المنظم للعلاقات والوظائف والمهام مع هذا التحول ستصبح الوظيفة الاستشارية للمؤسسات الاستشارية ومنها المجلس الاقتصادي والاجتماعي وظيفة دستورية وهذا يعني أن هذه المؤسسات أصبحت آلية من آليات التشريع حيث نص المشرع على وجوب اعتماد رأي المجلس الاقتصادي والاجتماعي في كل القضايا الاقتصادية والاجتماعية وفي كل التشريعات التي تهم المجال الاقتصادي والاجتماعي<sup>(1)</sup>.

## ثانياً : بذور الهيئات الاستشارية في التجربة الأوروبية

لم تكن المؤسسات الاستشارية وليدة المصادفة، بل كانت دوماً مرتبطة بظروف وأحداث، كلها كانت وراء مأسسة الحوار الاجتماعي بغية خلق ثقافة الاستشارة، وفي هذا السياق كانت أوروبا مهداً لبروز هذه الهيئات، والتي عكست ثقافة واهتمام الطبقة الأرستقراطية، وهو فعلاً ما وضحه، د. محمد بوسلطان: " ولا ينكر أحد أن ظهور المجالس الأرستقراطية الاستشارية وغيرها، كان الدافع من وراءه الحفاظ على مصالح هذه الطبقة. وعلى أي حال، ومن الناحية العملية، كانت هذه المجالس تضمن مصالح الفئات التي تمثلها"<sup>(2)</sup>.

وقد قدم بذور نشأة هذه المجالس في أوروبا "عبد القادر أزرع" فيما يلي : "عرف النظام الرأسمالي الغربي مع بداية القرن العشرين هزات كبرى سياسية واقتصادية واجتماعية، ترتب عنها حروب مدمرة كانت السبب في تعثر النظام الرأسمالي، أي نسقه السياسي بما يعني ذلك من بنيات وهياكل، وآليات،

<sup>1</sup>. عبد القادر أزرع، " المجلس الاقتصادي والاجتماعي والحوار الاجتماعي"، المجلس الاقتصادي والاجتماعي، النموذج المغربي، منشورات المجلة المغربية للسياسات العمومية، الطبع، طوب بريس - الرباط، 2010، ص 30/29.

<sup>2</sup>. د. محمد بوسلطان، "نظام الغرفتين في البرلمان بين الديمقراطية وتمثيل الحكومة"، الملتقى الوطني حول نظام الغرفتين في التجربة الجزائرية والأنظمة المقارنة، نشرنا لوزارة المكلفة بالعلاقات مع البرلمان، أكتوبر 2002، ص 74.

ومؤسسات. من المؤكد أن هذه الهزات، والتعثرات عطلت وأخرت التطور المستقيم للنظام الرأسمالي، لكنها في نفس الوقت وفرت " للعقل الغربي " مادة أساسية للبحث والتتقيب ستسمح بتجديد، وتحيين السؤال السياسي والاقتصادي والاجتماعي الثقافي الغربي.

هذه المادة بتناقضاتها ستمكن عقل الغربي والمتمثل في علم الاجتماع. والسياسة والاقتصاد، والفلسفة من صياغة أطروحات جديدة ستسمح بإمكانية تأصيل الثوابت المؤسسة، والكشف عن الميكانيزمات المتحكم في المتغيرات التي ستغني هذه الأسس والثوابت لضمان انطلاقة جديدة للنظام الرأسمال. إضافة لما سبق يمكن اعتبار ظهور نظام سياسي واقتصادي جديد نقصد به النظام الاشتراكي بعد نجاح الثورة البلشفية، سيشكل حافزا أساسيا آخر لهذه الانطلاقة الجديدة للفكر الغربي، خاصة وأن هذا النظام الجديد باعتباره النقيض للنظام الرأسمالي سيقوم على إستراتيجية تفويض النظام الرأسمالي<sup>(1)</sup>.

### ثالثا: دور المجلس الاقتصادي والاجتماعي في ترسيخ ثقافة الحوار

لعب المجلس الاقتصادي والاجتماعي إلى جانب المؤسسات الاستشارية الأخرى دورا رياديا في بناء وترسيخ ثقافة الحوار والتواصل، مكنت النظام الرأسمالي الغربي من تحقيق الانفراج الاجتماعي والتماسك المجتمعي كما دعمت التوازن والاستقرار. لكن بدخول النظام الرأسمالي مرحلة جديدة من تطوره بعد انهيار حائط برلين الذي كان يرمز للثنائية القطبية ( قطب رأسمالي - قطب اشتراكي) وانتقال العالم كلية إلى اقتصاد السوق. ستبدأ تظهر في الأفق حدود هذه التجربة خاصة بعد أن ارتفعت أصوات ليبرالية جديدة تدعو إلى إخضاع كل شيء لمنطق اقتصاد السوق، وبالتالي الانقلاب على الأطروحة الكنزنية خاصة في بعدها الاجتماعي، أي العودة إلى الأصول الكلاسيكية بلبوس مختلفة ومضمون آخر مطابق للحظة التاريخية وهو ما يعرف اليوم بالنيوليبرالية، ويعرفه العديد من الباحثين بالانقلاب على التوافق الاجتماعي الذي صيغ عشية الحرب العالمية الثانية بين السوسيو ديمقراط والكنزنية... أمام هذا الوضع الجديد في شموليته، ونظرا لحجم الاختلالات الاجتماعية التي ترتب عنها عجز اجتماعي كبير لم تعرفه أوروبا منذ الحرب العالمية الثانية. ستواجه مؤسسات وهيئات الاستشارة ومنها المجلس الاقتصادي والاجتماعي واقعا اقتصاديا واجتماعيا جديدا يسود فيه الفاعل المالي العابر للقارات والمنفلت من كل الضوابط والغير المكترث بضرورة الحوار الاجتماعي مما أدى إلى تراجع الوعي بأهمية التعاقدات لحفظ التوازنات. مأزق الحوار الاجتماعي حال دون انجاز الهيئات الاستشارية لأدوارها الدستورية، خاصة بعد أن ارتفعت وتيرة الهجوم على الحقوق أساسا الاجتماعية<sup>(2)</sup>.

<sup>1</sup> عبد القادر أزريع، المرجع السابق، ص24.

<sup>2</sup> عبد القادر أزريع، المرجع السابق، ص31/32.

رابعاً: مواصفات المؤسسات الاستشارية

وبشأن المواصفات الواجب توافرها في مثل هذه المؤسسات من أجل فاعلية أكثر ومن أجل تفعيل الديمقراطية التشاركية، فإن "حبيب المالكى" يوردها على التفصيل التالي:

**1. الاستقلالية:** إذ ينبغي للمجلس الاقتصادي والاجتماعي أن يكون في استقلالية تامة عن السلطتين التشريعية والتنفيذية، ولعل هذه الاستقلالية هي ما سيساعده على بناء التوازنات اللازمة والمطلوبة داخل كل حركة تهم الاقتصاد وتهم المجتمع.

**2. المصداقية:** وذلك على أساس تطوير وترشيد القرار السياسي قصد تجنب الأزمات الاقتصادية والاجتماعية والبيئية، حيث إن المجلس مطالب بالقيام بدور التحكيم على أساس التوافق، لذلك، ينبغي له ألا يكون مجالاً للاصطدام يغلب النزعات الفئوية.

**3. الفعالية:** حيث إن الوظيفة الاستشارية تحتاج إلى خبرة كبيرة ومعرفة عميقة بكل المشاكل المطروحة. كما تحتاج إلى خبرة في بناء الرأي مع صقله، وما يتطلبه ذلك من إمام منهجي متطور ورصيد معرفي في مستوى المهام المنوطة بالمجلس<sup>(1)</sup>.

**الفرع الثاني: المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي ( الجزائر )**

فالمجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي يعتبر من المجالس الاستشارية التي تساهم وتهتم بحقوق الإنسان الاقتصادية والاجتماعية بغية خلق ما يسمى بالأمن القانوني في مجال حقوق الإنسان في أبعادها الاقتصادية والاجتماعية، وذلك من خلال ما يقدمه في هذا المجال: " وبالرجوع إلى المادة 3 و 4 منه نجدها قد بينت مهام المجلس ولخصتها في إبداءي الرأي في كل مسألة لها صبغة اقتصادية أو اجتماعية تعرضها الحكومة على المجلس<sup>(2)</sup>.

وسنبسط الموضوع من خلال طرح الأفكار الخاصة به وفق التصور التالي:

<sup>1</sup>. حبيب مالكي، " السلطة الاستشارية والبناء الديمقراطي"، المجلس الاقتصادي والاجتماعي، النموذج المغربي، منشورات المجلة المغربية للسياسات العمومية، الطبع، طوب بريس- الرباط، 2010، ص 21.

<sup>2</sup>. د. د. عمار بوضياف، التنظيم الإداري في الجزائر بين النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص 120.

## أولاً: ظروف النشأة

خص الدستور الأول للبلاد سنة 1963 المجلس الاقتصادي والاجتماعي بمادتين فبينت المادة 69 تشكيلة المجلس. وبينت المادة 70 مهام المجلس. غير أن المجلس لم ينصب لظروف تتعلق أساسا بالوثيقة الدستورية ذاتها...<sup>(1)</sup> وعن ظروف نشأة المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي، فإنه في فترة ما بعد الاستقلال قد أخرجته إلى النور اقتداء بالمشروع الفرنسي، وذلك نظرا للفراغ القانوني الذي عانت منه الدولة الجزائرية، وقد عمدت إلى إبقاء المنظومة القانونية الفرنسية إلا ما تعارض منها مع السيادة الوطنية، هذا من جهة، أما خلال المرحلة الانتقالية، وباستقراء ما أورده، أ. "العيفا أويحي" نصل إلى تحديد بعض الظروف المساهمة في عودته كمؤسسة استشارية:

"نلاحظ أنه رغم الإصلاحات الاقتصادية والاجتماعية التي أدخلت على نمط تسيير الاقتصاد الوطني إلا أنه بقي بدون جدوى، حيث إن الجزائر تمر بأزمة اقتصادية خانقة، دفعت بالسلطات الجزائرية إلى الالتجاء إلى سياسة إعادة جدولة ديونها، حيث وقعت الحكومة الجزائرية رسالة رغبة القبول بالاتفاق مع صندوق النقد الدولي في 09 أبريل 1994، وتحتوي هذه الرسالة على تصريح الحكومة بنيتها بقبول شروط التفاوض التي حددها صندوق النقد الدولي في دفتر شروطه التي رسمها للجزائر لإعادة جدولة ديونها... وهذه نتيجة 38 سنة من التسيير الاقتصادي الجزائري الذي أغرق البلاد في الديون<sup>(2)</sup>،

كما لا يمكن أن نغيب الظروف السياسية التي عرفتها الجزائر خلال عشرية كاملة من الزمان، وربما قد يعود إعادة المجلس الوطني إلى الواجهة من جديد إلى المزيد من تدعيم المؤسسة الاستشارية كالمرصد الوطني لحقوق الإنسان<sup>3</sup>، اللجنة الوطنية الاستشارية لترقية حقوق الإنسان وحمايتها<sup>4</sup>... إلخ.

## ثانياً: التسمية

وهي من بين النقاط المهمة التي وجب التطرق لها لاختلافها من نموذج لآخر، يبقى اسم المجلس الاقتصادي والاجتماعي الأكثر شيوعاً بالنسبة لبلادنا<sup>1</sup>، وكذلك تونس، البرتغال، هولندا، اسبانيا،

1. د. عمار بوضياف، التنظيم الإداري في الجزائر بين النظرية والتطبيق، نفس المرجع، ص 119.

2. أ. العيفا أويحي، المرجع السابق، ص 491.

3. أحدث بموجب مرسوم رئاسي في فيفري 1992 ليحل محل الوزارة المنتدبة المكلفة بحقوق الإنسان والتي تعتبر أول هيئة لحقوق الإنسان في الجزائر، ظهرت في حكومة السيد " احمد غزالي" - جوان 1991 إلى غاية فيفري 1992 وأسندت إلى السيد " علي هارون". أ. شطاب كمال، المرجع السابق، ص 118.

4. وتعد بمثابة الخليفة الشرعي للمرصد، حيث أنشئت في: 25 مارس 2001 بموجب مرسوم رئاسي. أ. شطاب كمال، نفس المرجع، ص 132.

والليكسومبورغ وبلجيكا وفلندا. وهناك أيضا مجموعة من التسميات يتوجب ذكرها على سبيل المثال المجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي بفرنسا، والمجلس الاستشاري للشؤون الاقتصادية والاجتماعية بالنمسا والمجلس المركزي الاقتصادي ببلجيكا وكذلك المجلس الوطني للاقتصاد والعمل بإيطاليا<sup>2</sup>.

### ثالثا : طبيعة المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي

في الحقيقة؛ فالسؤال الذي يطرح، هو هل لهذه المجالس طابع دستوري أم لا ؟

الإجابة يقدمها لنا "جمال أغماني" <sup>3</sup> بقوله: " هناك دول تمتاز مجالسها الاقتصادية بطبيعتها

القانونية الدستورية كفرنسا وإيطاليا وتونس والبرتغال وهو ما عليه الحال بالنسبة لبلادنا، فالمجلس الاقتصادي والاجتماعي يستمد قوته القانونية من الفصل 95 من الدستور المغربي وهناك دول تعتمد في خلق مجالسها على المراسيم الرئاسية كالجزائر ويتم كذلك الاعتماد حول سياسة الأجور في القطاع التجاري كآلية لخلق هذه المجالس وهي حالة سلوفينيا أو يتم الاعتماد على التعاون بين الحكومات والبنك المركزي ولوبيات المصالح الأساسية في المجتمع مثل فلندا أو يتم خلقها من خلال قانون عادي (بلجيكا) أو يتم كذلك خلقها من خلال الاعتماد على اتفاق بين مختلف الهيئات والشركاء الاجتماعيين(النمسا)<sup>4</sup>.

وفي سبيل توضيح الطريقة التي أنشئ بها المجلس الاقتصادي والاجتماعي الجزائري، نقول بأن المؤسس الدستوري قد أضفى عليه الطابع الدستوري في أول دستور للجزائر المستقلة سنة 1963، حيث أورد في المادة 69 و70 من الدستور ويختص بالقضايا والمشاريع والقوانين ذات الطابع الاقتصادي والاجتماعي<sup>5</sup>. إلا أن هذا المجلس لم يكتب له الاستمرار فمسه الحل بموجب المادة الأولى من المرسوم 76-212 المؤرخ في 30 ديسمبر 1976. مع تسجيل ملاحظة نراها في غاية الأهمية أن المجلس تم إحدائه بموجب أمر وحل بموجب مرسوم وفي ذلك مجافاة لمبدأ توازي الأشكال<sup>6</sup>.

<sup>1</sup>. لكون صاحب المقال مغربيا، فإن كلمة " بلادنا"، تعود على المملكة المغربية.

<sup>2</sup>. جمال أغماني، المرجع السابق، ص 16.

<sup>3</sup>. مقرر تقرير مناظرة منتدى بدائل المغرب، المجلس الاقتصادي والاجتماعي وتحديات احترام الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والبيئية، الرباط في 13/14 نوفمبر 2009، المجلس الاقتصادي والاجتماعي، النموذج المغربي، منشورات المجلة المغربية للسياسات العمومية، 2010، ص 114.

<sup>4</sup>. جمال أغماني، المرجع السابق، ص 16.

<sup>5</sup>. أنظر دستور 1963.

<sup>6</sup>. د. عمار بوضياف، التنظيم الإداري في الجزائر بين النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص 120.

أما في الفترة الانتقالية فقد أورد، أ. "العيفا أويحي" : " أنشئ المجلس الوطني الاقتصادي بموجب المرسوم الرئاسي رقم 225/93 المؤرخ في 5 أكتوبر 1993 ويعتبر مجلسا استشاريا في المجال الاقتصادي والاجتماعي، ونص هذا المرسوم على أنه يحدث مجلس وطني اقتصادي واجتماعي تسييره أحكام هذا المرسوم ويعتبر المجلس هيئة استشارية وحوار وتساور في المجالات الاقتصادية والاجتماعية والثقافية"<sup>(1)</sup>.

#### رابعا: التشكيل و تجليات الديمقراطية التشاركية في المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي

وتحتة سنتناول تشكيل هذا المجلس لتعرض في نقطة ثانية إلى تشكيل وتمثيل هذا المجلس.

#### 1- تشكيل المجلس الاقتصادي والاجتماعي:

يتشكل المجلس من 180 عضوا ممثلين ومؤهلين في الميادين الاقتصادية والاجتماعية والثقافية،

يوزعون كالتالي:

- 50% : ممثلون عن القطاعات الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

- 25% : ممثلون عن الإدارات ومؤسسات الدولة.

- 25%: من الشخصيات المؤهلة في الميدان.

- والمجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي يختلف من حيث أعضاؤه عن العديد من التجارب الدولية. حيث يورد، في ذلك "جمال أغماني" : " وفيما يخص الأعضاء المكونين لهذه المجالس وجب التذكير بأن التجارب الدولية هي جد متنوعة ففي فلندا مثلا يتكون المجلس من 10 إلى 20 عضوا بالإضافة إلى الوزير الأول. و في هولندا الأعضاء عددهم 33 وبالنسبة لبلغاريا فباستثناء الرئيس المعين من طرف البرلمان باقتراح من مجلس الوزراء اتفاق قبلي بين الكتل المشكلة للمجلس فهو يتكون من 30 عضوا أما البرتغال تضم 66 عضوا وتونس ما بين 131 و 141 وفرنسا 233 أما بالنسبة للمغرب فيتكون من 99 عضوا"<sup>(2)</sup>.

- من خلال ظاهر نسب الممثلين لمختلف الشرائح المعنية بالمشاركة والتعيين في هذه الهيئة الاستشارية، يمكن القول بأنها: تمثل بعض فعاليات المجتمع وهي إحدى المؤشرات الشكلية لثقافة

<sup>1</sup>. العيفا أويحي، المرجع السابق، ص488.

<sup>2</sup>. أ. العيفا أويحي، المرجع السابق، ص488/489.

التشاركية. كما أن العدد الذي يشكل المجلس، وهو 180 عضواً، وهو عدد يمكن من توسيع المشاركة. غير أن طريقة التعيين كثيراً ما كانت عرضة للانتقاد.

## (2) - تجليات الديمقراطية التشاركية على مستوى المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي:

- إن مجموع 180 عضواً الذين يتشكل منهم المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي، تم توزيع تمثيلهم على القطاع الاقتصادي والاجتماعي والثقافي كآتي:
- 9 ممثلين للمؤسسات العمومية.
- 9 ممثلين للمؤسسات الخاصة والحرفيين وصغار التجار.
- 9 ممثلين للاستغلالات والتعاونيات الفلاحية.
- 9 ممثلين للجمعيات ذات الطابع الاجتماعي والثقافي.
- 30 ممثلاً للعمال الأجراء.
- 6 عن الأعمال الحرة.

يعين ممثلو الإدارة العامة بمرسوم تنفيذي، والشخصيات نصفهم من قبل رئيس الدولة، والنصف الآخر من قبل رئيس الحكومة، ويجدد 3/1 أعضاء المجلس كل سنة طبقاً للنسب المحددة أعلاه (1). ويرى، "أحمد بوز" بخصوص طريقة التعيين واعتبارها شكلاً من أشكال التبعية وتكريس الذيلية للسلطة بقوله: "من حيث كيفية تمثيل هذه الفئات الاجتماعية، حيث تتراوح هذه المجالس بين آلية الانتخاب (البرازيل ومويتانيا مثلاً) وآلية التعيين (تونس والجزائر). من حيث الاستقلالية عن السلطة التنفيذية بين مجالس تتوفر على ضمانات الاستقلالية، كما تعكسها الطريقة الديمقراطية التي تتشكل بها (الانتخاب) أو هامش العمل المتروك لها، وأخرى لا تتشكل بطرق ديمقراطية، علاوة على محدودية الهامش المتاح أمامها للقيام بعملها (2). ولعل ما يعزز النظرة الذيلية التي يوجد عليها المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي هو تلك الشروط الشكلية المطلوبة المتعلقة بالموافقة على التوصيات والآراء، والتي تتطلب الأغلبية المطلقة لأعضاء المجلس، بينما التقارير والدراسات والتقارير يوافق عليها بالأغلبية النسبية، وهي في اعتقادي (الأغلبية المطلقة) شرط صعب التحقيق بالنظر إلى طريقة تعيين الأعضاء وكذا تركيبة المجلس تعد عائقاً آخر يضاف إلى شرط الأغلبية المطلقة وفي إطار التبعية للسلطة التنفيذية، وعلى وجه خاص رئيس الجمهورية يقول "أحمد بوز": "من حيث آليات اشتغالها بين مجالس تتمتع بقدر كبير من الشفافية، التي تعكسها علنية جلسات هيئاتها وإمكانية وصول العموم لنتائجها ومختلف مداولاتها

<sup>1</sup> . جمال أغماني، المرجع السابق، ص 18.

<sup>2</sup> . جمال أغماني، نفس المرجع، نفس الصفحة.

(موريتانيا)، وأخرى صماء منغلقة على نفسها، لأن مداولاتها مغلقة وأعمالها لا تذهب إلا في اتجاه جهة وحيدة هي رئيس الدولة (تونس، الجزائر...) (1).

### (3) - محددات حقوق الإنسان في صلاحيات المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي:

إن وظيفة المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي طبقا للمادة الثالثة من هذا الأمر<sup>2</sup>، هي المساهمة في إعداد الخطة الوطنية وتحديد سياسة الأجور والأسعار وفعالية المؤسسات. وبصورة عامة، له أن يبدي رأيه في أي قضية ذات طابع اقتصادي واجتماعي إذا طلبت منه الحكومة ذلك (3). كما يعد المجلس سنويا تقريرا يحتوي على حصيلة أشغاله وينشره (4). وفي سبيل توسيع صلاحيات ومهام المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي يورد، أ. "أويحي العيفا" بأن هذه الهيئة تمارس مجموعة من الصلاحيات والمهام استنادا على أحكام المرسوم الرئاسي رقم 225/93 المؤرخ في 5 أكتوبر 1993، سنتعرض إليها وفق التفصيل التالي:

- ضمان ديمومة الحوار والتشاور بين الشركاء (Partenaires) الاجتماعيين والاقتصاديين.
- دراسة و تقييم كل القضايا ذات المصلحة الوطنية والمتعلقة بالتنمية الاقتصادية والثقافية.
- عرض الاقتراحات والتوصيات وإعطاء آراء في المسائل التي تدخل في حقل كفاءاتهم (5).

وقد جاء في تقرير التنمية البشرية للمجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي ( ) 28 بالمائة من الجزائريين أميون وانخفاض نسبة الوفيات)، ومن جملة ما أورده التقرير السنوي:

تراجع في نسبة الفقر في المدن وارتفاعها في الوسط الريفي: بالرغم من تحسن الإطار المعيشي للفرد الجزائري والجهود المبذولة في التنمية البشرية حسب ما يشير بشكل لافت للانتباه، إذ تقدر بأكثر من 28 بالمائة وه و رقم مرتفع ولا يعكس فعلا الجهود المبذولة في قطاع التربية حسب ذات التقرير. أشار تقرير المجلس الاقتصادي والاجتماعي حول التنمية الشاملة إلى تراجع نسبة الفقر في الجزائر، مستندا إلى دراسات قامت بها في هذا المجال وبالنظر إلى تحسن مؤشرات التنمية في جميع المجالات، الصحة

<sup>1</sup> . أحمد بوز، المرجع السابق، ص 114.

<sup>2</sup> . الأمر الصادر في 6 نوفمبر 1968.

<sup>3</sup> . د. صالح بلحاج، المرجع السابق، ص 84.

<sup>4</sup> . أ. العيفا أو يحي، المرجع السابق، ص 491.

<sup>5</sup> . أ. أويحي العيفا، نفس المرجع، ص 488/489.

والتربية وتراجع نسبة البطالة وانخفاض في نسبة الوفيات، بالإضافة إلى المساواة بين الجنسين وتبقى نسبة الفقر مرتفعة بالمناطق الريفية ولدى النساء والشباب<sup>(1)</sup>.

### خامسا : المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي و استراتيجية ضمان حقوق الإنسان

في سبيل تحديد موقع هذه الهيئة الاستشارية ضمن استراتيجية ضمان حقوق الإنسان، يقدم لنا أ. عبد العزيز العتيقي ما يلي: " مبدئيا من المؤكد أن المجلس الاقتصادي والاجتماعي واعتمادا على التجارب الدولية يشكل إطارا مؤسستيا مهما لانجاز إستراتيجية وطنية: تشاركية مندمجة لضمان الحقوق إ.ج. ث (ث) الاقتصادية والاجتماعية والثقافية). هذه هي الفكرة أو الفلسفة التي شكلت رهانا بالنسبة للدول التي اعتمدت هذه المؤسسة. وهي فلسفة تسابير التوجه العام لإيقاع الديمقراطية. بل هي التجلي الواضح للديمقراطية الاجتماعية أو لنقل في بعدها الاجتماعي أو ما يمكن تسميته بالديمقراطية المنتجة. كما أنها تسابير التوجه الذي أصبح يتخذة إنتاج القوانين والسياسات لضمان فعليتها وفعاليتها واستجابتها لانتظارات مع المجتمع وتناغمها مع حركيته<sup>(2)</sup>.

هكذا تتجلى قيمة المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي كجهاز أو هيئة استشارية لترسيخ وترقية الديمقراطية التشاركية التي تسمح بانخراط جميع الفعاليات غير الحكومية في صياغة السياسة العامة إلى جانب الدولة محتكرة هذا الحق. ولعل ما ذهب إليه عبد العزيز العتيقي يصب في هذا المجال حيث أورد: بالرجوع إلى وثيقة العهد الدولي لحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية (إ.ج.ث) نجدتها تنص في مادتها الثانية على التزام كل دولة بتسخير أقصى إمكانياتها المتاحة من أجل الضمان التدريجي للتمتع الشامل والكامل بهذه الحقوق وبكل الوسائل الملائمة ومن ضمنها بصفة خاصة التدابير التشريعية. وانطلاقا من هذا الالتزام العام يمكن القول بأن الدولة مطالبة بإقرار سياسة وطنية لإقرار وتوفير التمتع بهذه الحقوق. وباعتبار الطابع التدريجي والنسبي لهذه الحقوق فإن الأمر يتطلب بدهاء اعتماد إستراتيجية تتوخى الوصول إلى التحقيق الشامل والكامل لهذه الحقوق. وفي رأينا فإن المحاور الأساسية لهذه الإستراتيجية تتمثل في ثلاث عناصر بصفة مركزة.

1) ضمان ولوج المواطن للتمتع بهذه الحقوق وذلك عن طريق الإقرار الدستوري لها وسن المقتضيات القانونية والتدابير الإدارية والمؤسسية الكفيلة بالتأمين التدريجي للتمتع الفعلي بهذه الحقوق كما هي متعارف عليها دوليا وفق المعايير المعتمدة في هذا الإطار.

<sup>1</sup> . جريدة الشروق ، 31 جويلية 2008.

<sup>2</sup> . أ. عبد العزيز العتيقي، المرجع السابق، ص 54/53.

- 2) ضمان تمثيلية المواطن وإشراكه عبر تنظيماته السياسية والنقابية والجمعوية في إقرار السياسة الوطنية المعتمدة لتمكين المواطنين من التمتع بهذه الحقوق. وفي تواجده عبر الأجهزة والمؤسسات المشرفة على تنفيذ هذه السياسة ومراقبتها لضمان فعاليتها. وهذا يتطلب إنجاز إستراتيجية وطنية ذات طابع تشاركي مندمج.
- 3) تمكين المواطنين من وسائل التظلم الإداري والقضائي باعتبارها آلية رقابة أساسية لتفعيل الحكامة الجيدة ومراقبة ومساءلة الأجهزة الحكومية والإدارية بصدد الإخلالات وأوجه القصور والحرمان من هذه الحقوق<sup>(1)</sup>.

وخلاصة قولنا يقول، د. "عمار بوضياف": " وبتقديرنا الخاص يعتبر المجلس الاقتصادي والاجتماعي من أكثر المجالس الاستشارية نشاطا وفعالية. ولقد عالج عبر جلساته الكثير من الملفات ذات الأهمية الوطنية كملف الفقر والبطالة والسكن وتنظيم المدن وجزائر الغد والعقار الفلاحي والديون الخارجية والسياسة الصناعية والصحة والحماية الإجتماعية والجالية الجزائرية بالخارج والتنمية البشرية واقتصاد المعرفة والتشغيل والاستثمار... " (2).

مما تقدم كله يتبين لنا أن تقرير مبدأ الشرعية ليس بكاف من الناحية النظرية لضمان حقوق وحرريات الأفراد، وإنما يجب أن يفرض جزاء على مخالفة ذلك المبدأ إذا ما سعت كل دولة بإخلاص إلى حماية حقوق وحرريات مواطنيها بعد تضمين دساتيرها لهذه الحقوق والحرريات، لتكفل بالتالي احترامها وعدم الاعتداء عليها ليس من قبل السلطة التنفيذية والإدارة فحسب...، ولكن أيضا من قبل السلطة التشريعية، حتى لا يبقى الظلم مقننا، وأن تستند السلطة التشريعية في كل الأحوال على نصوص الدستور وروحه ومبدأ الاعتدال والمعقولية Rule of reasonbleness (3).

ورقابة دستورية القوانين، رغم اختلاف الجهات المؤهلة للقيام بها (سياسية أو قضائية)، تبقى وسيلة مهمة لضمان حقوق وحرريات الأفراد، غير أنها غير كافية، وهي بحاجة إلى وسائل أخرى تعززها وتعزدها.

<sup>1</sup> . عبد العزيز العتيقي، نفس المرجع، ص 53/52.

<sup>2</sup> . د. عمار بوضياف، التنظيم الإداري في الجزائر بين النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص 122.

<sup>3</sup> . د. نعمان الخطيب، المرجع السابق، ص 186.

## المبحث الثاني: فصل السلطات ضمانة لحقوق الإنسان

نظرا للأهمية التي يكتسبها مبدأ الفصل بين السلطات، سنتطرق في هذا المبحث إلى الجذور التاريخية للمبدأ لمعالجة معناه سياسيا وقانونيا، وأهميته بالنسبة لحماية حقوق الإنسان، كما نخص بالدراسة المضمون الحقوقي له، أي الحمولات الحقوقية للمبدأ، لنعرج في الفرع الثالث على استقلالية السلطة القضائية، هذا عن المطلب الأول، أما الثاني، فحاولنا دراسة تأثير فصل السلطات وتجليات حقوق الإنسان في الأنظمة المعاصرة، لتعرض أخيرا إلى بعض الضمانات القانونية.

### المطلب الأول: ظهور ومعنى مبدأ الفصل بين السلطات.

قد أملت علينا ضرورة المنهجية بحث المضمون الحقوقي للمبدأ، أي مدى اكتنازه بثقافة حقوق الإنسان، والذي ينفعنا في توضيح فكرة فصل السلطات كضمانة لحقوق الإنسان. كما لم نستثن من الدراسة نقاطا أخرى تصب في نفس السياق. وهو ما سنتناوله وفق التصور التالي:

#### الفرع الأول: الظهور، المعنى والمضمون الحقوقي للمبدأ

سنتعرض إلى البذور التاريخية للمبدأ، ولو بشكل مقتضب، لكونه يكتسي أهمية جلية في بلورة الفكرة حتى تكون أرضية راسخة لمنطلقات تتعلق بالمضمون الحقوقي للمبدأ، وكذا عدم فصل السياقات التاريخية والفلسفية التي أثرت فيه منذ تبلور نواته الأولى إلى أن أصبح على هذا الشكل من النضج.

#### أولا: ظهور مبدأ الفصل بين السلطات:

إن قاعدة تعدد السلطات وانفصالها عن بعضها، تعني تقسيم وظائف الدولة وتوزيعها بين هيئات متعددة. تتمتع بسلطات مستقلة، تتمثل بالسلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية، وهي ترجع في جذورها التاريخية إلى القرنين السابع والثامن عشر، حيث استمدت مضمونها من الفلسفة السياسية التي كانت سائدة في ذلك الوقت، وخاصة، مما كتبه الفيلسوف الانكليزي ((جون لوك)) في كتابه ((الحكومة المدنية)) عام 1690، الذي رأى فيه، ضرورة الفصل بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، ومما كتبه الفيلسوف الفرنسي ((مونتسكيو)) في كتابه ((روح القوانين)) الصادر عام 1748<sup>(1)</sup>،

تاريخيا يرجع مبدأ الفصل بين السلطات إلى التاريخ السياسي الانكليزي، وبالضبط في صراع الأرسقراطيين مع الملك. ثم تدحرج تدريجيا وباحثشام إلى بعض الأنظمة الأوربية الأخرى خلال القرون

<sup>1</sup>. د. سعدي محمد الخطيب، المرجع السابق، ص 161.

التي تلت. إلى أن أصبح قائما بذاته في نصوص دستور الولايات المتحدة الأمريكية ثم الدساتير الفرنسية فالأوربية بعدها<sup>(1)</sup>. وينسب أصل هذا المبدأ إلى الفلسفة السياسية للقرن الثامن عشر، حيث ظهر في ذلك الوقت كسلاح من أسلحة الكفاح ضد الحكومات المطلقة. التي كانت تعمد إلى تركيز جميع السلطات بين يديها. وكوسيلة أيضاً للتخلص من استبداد الملوك وسلطتهم المطلقة<sup>(2)</sup>.

لم يكن مبدأ الفصل بين السلطات معروفاً في التشريعات القديمة<sup>3</sup>. ونتيجة لتطور المجتمعات ومطالبتها بالحريات والحقوق تم إقرار هذا المبدأ في معظم الدساتير وفي مبادئ حقوق الإنسان. فقد نصت المادة (16)<sup>4</sup> من مبادئ حقوق الإنسان الذي نادى به الجمعية الوطنية غداة قيام الثورة الفرنسية على أن (( كل مجتمع لا يوجد فيه مبدأ الفصل بين السلطات يكون خلواً من الدستور ))<sup>(5)</sup>.

وتتلخص الفكرة الأساسية التي يقوم عليها مبدأ الفصل بين السلطات في ضرورة توزيع وظائف الحكم الرئيسية: التشريعية التنفيذية والقضائية على هيئات منفصلة ومتساوية تستقل كل منها عن الأخرى في مباشرة وظيفتها حتى لا تتركز السلطة في يد واحدة فتسيء استعمالها، وتستبد بالمحكومين استبداداً ينتهي بالقضاء على حياة الأفراد وحقوقهم<sup>(6)</sup>.

ولمزيد من التوسيع يقول د. "علي محمد الدباس": " إن سلطات الدولة الثلاث يجب أن تسند إلى هيئات ثلاث متميزة " التشريعية، التنفيذية، القضائية" لتستطيع كل هيئة من الهيئات السياسية " البرلمان والحكومة" وقف الأخرى إذا ما تجاوزت الإطار أو الغايات المحددة أو حاولت إساءة استعمال سلطاتها

<sup>1</sup>. د. يوسف حاشي، المرجع السابق، ص 22.

<sup>2</sup>. د. حسن مصطفى البحري، " مبدأ الفصل بين السلطات"، <http://www.broonzyah.net/vb/t8677.html>

<sup>3</sup>. على خلاف ذلك، فالمبدأ يجد أصله في الفلسفة الإغريقية، أخذ مظهرها سياسياً أولاً، وأنه ظهر على لسان أفلاطون وأرسطو وتلقفه لوك ومونتسكيو وروسو، وانتقل إلى الميدان التطبيقي على أثر الثورتين الأمريكية والفرنسية، سعيد بوشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة ثانية منقحة، 1994، ص 164.

<sup>4</sup>. L'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 se réfère également à cette théorie en disposant que "Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution".

<sup>5</sup>. د. بشرى العبيدي، " مبدأ الفصل بين السلطات مفهومه، مركزه في الدستور العراقي"، <http://www.althakafaaljadeda.com>

<sup>6</sup>. د. حسن مصطفى البحري، " نفس المرجع.

داخل هذا الإطار، فالقاعدة الأساسية التي تحكم السلطات الثلاث وتمنع إساءة استعمال السلطة هي أن السلطة توقف السلطة<sup>(1)</sup>.

وتشير بعض الدراسات إلى أن ثمة مفهومين لمبدأ فصل السلطات، مفهوم كلاسيكي ومفهوم حديث، وفي هذا يسوق ( Jérôme Germain ) " جيروم جرمان ": " المفهوم الكلاسيكي، فكر فيه في سياق النظام المختلط، يعني تعدد السادة لأنه يوجد تعددية في مصادر السيادة. النظام المختلط هو نظام تفاهم ومفاوضات مع مختلف الأسياد، وهو كذلك غير مستقر لأن السادة يتوارثونه عن الفروع، في الأخير إنه غير ديمقراطي...، أما المفهوم الحديث للمبدأ فيعني: في الديمقراطية، لا يوجد إلا سيد واحد(سيادة)، ألا وهو الشعب، كيف يمكن فصل السلطات بطريقة ديمقراطية إذا كان السيد واحدا ؟ للإجابة عن هذا التحدي، يجب اعتبار أن الشيء التعددي في الديمقراطية هو على أشكال التمثيل. وليس مصادر الشرعية، التعدد في أشكال التمثيل يعبر عنها عن طريق تمني تجميع سلطات الممثلين ( الشعب السيد) عن طريق ممثل وحيد، الذي يصبح سيادا بدلا للسيد ( الأغلبية أو البرلمان) كمثل. لهذا السبب، يوجد نظام وحدوي. يعني سيد واحد، إذا كان هناك مصدر واحد للسلطات السيادة، الشعب السيد، يمكن أن تكون تعددية في أشكال التمثيل ( أصلية / وظيفية) ففي أشكال تمثيل الأصلي ( البرلمان وحكومة التمثيل معقد كمثل المجلس الدستوري، يتوفر على شرعية وظيفية، بينما المجلس الوطني أو رئيس الجمهورية بحوزته شرعية أصلية...إن الهدف المنشود من هذا الفصل ليس التمثيل، وإنما أيضا شرعية ممثليه<sup>(2)</sup>.

يرجع الفضل للتقليد الدستوري الأمريكي في إعمال مبدأ الفصل بين السلطات. لقد كان ذلك ابتداء من 1780 أين التزمت العديد من الدول في أمريكا الشمالية بتبني المفهوم. وكانت هذه الدول (التي أصبحت ولايات أمريكية ضمن الاتحاد فيما بعد )، (( ماساشوستس ماريلاند، نيوهامشير)). ومن دساتير هذه الدول انتقل مفهوم الدستور الفدرالي، دون التصييص عليه صراحة ولكن يستنتج ذلك من خلال بناء خطابه<sup>(3)</sup>. ففي ظل الدستور المكتوب، السلطات تكون واضحة المعالم وموزعة بوضوح على مختلف القوى والمؤسسات، ففي المملكة المتحدة مثلا في حال عدم وجود مثل هذه الوثيقة فالموضوع يحتاج إلى التقييم لمعرفة أي من هذه المهام بقيت منفصلة، وفي أثناء التحليل يجب أن ينظر إلى الموضوع إذا ما كان قد انهار بسبب السلطات التنفيذية والتشريعية والقضائية ومعرفة التداخل والتفاعل بينها، تجدر

1. د. علي محمد الدباس، حقوق الإنسان وحرياته ودور شرعية الإجراءات الشرطة في تعزيزها، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الثالثة، 2011، ص 84.

2. Jérôme Germain. « La séparation des pouvoirs et le fédéralisme européen », [www.droitconstitutionnel.org](http://www.droitconstitutionnel.org)

3. د. يوسف حاشي، المرجع السابق، ص 22.

الإشارة أنه حتى في ظل الدستور المكتوب لا يمكن أن يكون هناك فصل تام بين السلطات إذا لم يكن هناك نوع من التفاعل بين المؤسسات الدستورية<sup>(1)</sup>.

### ثانياً: معنى فصل السلطات وأهميته كضمانة لحماية حقوق الإنسان

معنى فصل السلطات واضح نسبياً فيما يتعلق باستقلالية السلطة القضائية مقارنة بالنسبة إلى السلطتين الأخرتين، غير أن الفصل بين السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية أكثر تعقيداً<sup>(2)</sup>. غير أن هذا لم يمنعنا من عرض التعريفات التالية:

ويعرفه (Antonio Cassese) "أنطونيو كاسس": " فصل السلطات يعني استقلالية السلطات مع مراقبة بعضها البعض. السلطات الثلاثة هي منفصلة وموزعة لتنظيم الدولة. لا تستطيع أي سلطة التدخل في صلاحيات أو وظائف سلطة أخرى أو تستطيع التدخل في أعمال سلطة أخرى"<sup>(3)</sup>. واعتبر (مونتسكيو) أن السلطة تقيد أو تحد السلطة le pouvoir arrête le pouvoir، في معرض دفاعه المستمر عن حقوق الأفراد وحررياتهم<sup>(4)</sup>. ويقصد بالفصل بين السلطات معنيان يمكن أن يقال إن الأول ذو مضمون سياسي والثاني ذو مضمون قانوني<sup>(5)</sup>.

#### 1 - المعنى السياسي:

يقصد عدم جمع السلطات وعدم تركيزها في قبضة شخص أو هيئة واحدة Non- confusion des pouvoirs و بهذا المعنى يعتبر مبدأ الفصل بين السلطات قاعدة من قواعد فن السياسة. فانطلاقاً من

<sup>1</sup>. Under a written constitution, the powers allocated it various institutions will be clearly defined. In the UK – in the absence of such a document- the issue that requires evaluation is the manner in which and the extent to which differing functions are kept separate. For the purpose of analysis, the subject may be further broken down by considering the extent to which the executive and legislature, executive and judiciary, and judiciary and legislature overlap and interact. It should be noted that even under a written constitution a complete separation of powers is not possible, and that without some degree of interaction between the institutions there would be constitutional deadlock. University of London external programme. www.londoninternational.ac.uk/current\_students/programme resources/laws/

<sup>2</sup>. Michel Mayer. « La démocratie revisitée, Quel concept de démocratie pour les relations extérieures Européennes » ?http://.www.europarl.europa.eu/pdf/oppd/

<sup>3</sup>. Separation of powers with regard to each other. The three powers are separated and divided means independence organizations of the state. No power can assume the competence or functions of another power or can interfere with another power's business. Antonio Cassese." The theory of the separation of powers "http: Word press. Com/2009/02/18/separation-of-powers-and-human-rights/.

<sup>4</sup>. د. محمد سعيد الخطيب، المرجع السابق، ص 161.

<sup>5</sup>. سعاد الشراوي، نسبية الحريات العامة وانعكاساتها على التنظيم القانوني، دار النهضة العربية، 1979، ص 103.

الرغبة في حسن سير مصالح الدولة وضمانا لحريات الأفراد ومنعا للعسف والاستبداد يجب ألا تجمع مختلف السلطات، سواء بصورة مباشرة أو غير مباشرة، في قبضة شخص واحد أو هيئة واحدة حتى ولو كانت هذه الهيئة هي الشعب ( الديمقراطية المباشرة) أو كانت الهيئة النيابية ( في النظام النيابي) ومفهوم المبدأ بالمعنى السياسي يعني توزيع وظائف الدولة الثلاث على سلطات ثلاث، السلطة التشريعية تختص بإصدار قواعد عامة مجردة، والسلطة التنفيذية تختص بتنفيذ القوانين عن طريق إصدار قرارات إدارية عامة أو فردية وتتفرد السلطة القضائية بإنزال كلمة القانون أي الفصل في المنازعات التي تنشأ وترفع إليها سواء أكانت المنازعات بين الأفراد بعضهم وبعض أو بينهم وبين الدولة<sup>(1)</sup>. لن تكون هناك حرية، إذا لم تكن السلطة القضائية منفصلة عن السلطتين التشريعية والتنفيذية، لأنها إذا كانت متحدة أو مجتمعة مع السلطة التشريعية، فإن حياة المواطن وحرية تصبجان عرضةً للتحكم والسيطرة الاستبدادية Arbitrary Control، لأن القاضي في مثل هذه الحالة سيكون هو مشرع القانون؛ وإذا كانت السلطة القضائية متحدة أو مجتمعة مع السلطة التنفيذية، فإن القاضي قد يتصرف بعنف وقسوة Violence ويمارس الظلم والاضطهاد. « Oppression » وباختصار، فإن كل شيء مهدد بالضياع عند مونتسكيو إذا ما اجتمعت السلطات الثلاث في قبضة شخص واحد أو هيئة واحدة<sup>(2)</sup>، إن استقلالية السلطات الثلاثة (التشريعية، التنفيذية، القضائية)، تحول دون تجمع هذه السلطات في هيئة حاكمة واحدة، أو في يد شخص حاكم واحد مما يؤدي إلى الاستبداد في الحكم دون حسيب أو رقيب. ومن جهة أخرى، فإن التعاون والتوازن بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، يؤمن عدم تجاوز حدود كل من هاتين السلطتين سواء، عن طريق إجراء الرقابة على أعمال الحكومة، وحجب الثقة عنها من قبل البرلمان، وحل البرلمان من قبل السلطة التنفيذية، وذلك وفقا لأحكام الدستور، أو عن طريق إصدار القوانين أو غير ذلك فهذا التعاون لا يمس بمبدأ الفصل بين السلطات<sup>3</sup> أو استقلاليتها، بل يشكل ضمانا أساسيا لاحترام حقوق الإنسان<sup>(4)</sup>.

وفي معرض تعزيز معنى المبدأ، وخاصة ما يتعلق باستقلالية السلطات، فإن (Cassese Antonio) "أنطونيو كاسس" يقول: " الاستقلالية محدودة، لأن كل سلطة بمقدورها مراقبة وتصحيح، وإرغام

<sup>1</sup> . د. سعاد الشرقاوي، المرجع السابق، ص 103.

<sup>2</sup> . د. حسن مصطفى البحري، المرجع السابق.

<sup>3</sup> . الفصل بين السلطات ليس القصد منه بناء حائط من زجاج فيما بينها، بل الهدف المتوخى هو توزيع الاختصاصات على مختلف الهيئات بشكل مناسب لتحقيق طموحات ومطالب الشعب، واختلاف الطموحات والمطالب لدى الشعوب يجعل الوسائل القانونية والسياسية لتحقيقها مختلفة. محمد بوسلطان، "العلاقة بين الحكومة والبرلمان"، المرجع السابق،

<sup>4</sup> . د. سعدي محمد الخطيب، المرجع السابق، ص 171.

الأخرى لأجل القيام بأفعال صحيحة، فحد أو إيقاف سلطة أخرى إذا حدث تجاوز (تعدي) أو انتهاك لحقوق الإنسان، فبعض التقطاعات ضرورية.

ففصل السلطات لا يعني العزل أبدا. فالسلطات تم فصلها بعناية كبيرة، لأنه حينما تستطيع السلطات وقف بعضها. ففي حال تمركز السلطات في يد شخص أو هيئة، فإن هذه السلطات لن تستطيع وقف بعضها البعض. فلا وجود لسلطة أعلى من الدولة، فلهذه الأسباب وجب على السلطات وقف بعضها البعض والتعاون فيما بينها<sup>(1)</sup>.

بعض الدساتير التي تأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات تسمح لرئيس السلطة التنفيذية سن بعض القوانين العامة مكان الكونغرس أو البرلمان بدون أن يكون مفوضا بقانون يمنح له هذا الاختصاص أو عند الظروف الاستثنائية، حينما تكون ظروف خاصة تهدد قيام الدولة، وكذلك تكون بعض أجهزة السلطة التنفيذية مطلوبة لسد وظائف المحاكم أو القضاة<sup>(2)</sup>.

## 2- المعنى القانوني:

أما المعنى القانوني للمبدأ فيتعلق بطبيعة العلاقة بين السلطات المختلفة. وبهذا المعنى تنقسم النظم السياسية إلى نظم رئاسية ونظم برلمانية ونظم وسط بين النظام الرئاسي والنظام البرلماني<sup>(3)</sup>.

## ثالثا: المضمون الحقوقي لمبدأ فصل السلطات

حاولنا أن نقف على الحمولات الدلالية والحقوقية لمبدأ الفصل بين السلطات، وذلك ما سنتوضحه في ما يلي:

يسوق في هذا د. "يوسف حاشي": " في فرنسا نص إعلان حقوق الإنسان والمواطن في المادة 16 منه على المبدأ، ثم في إعلان الحقوق للعام الثالث في مادته 22 بقوله: (( إن الضمان الاجتماعي لن يتحقق إذا ما لم يعتمد مبدأ الفصل بين السلطات ولم ترسم حدودها))، ثم في دستور 1848 في المادة 19 التي تنص (( إن الفصل بين السلطات هو أول شرط الحكومة الحرة))<sup>(4)</sup>.

وبصدد شرح المضمون الحقوقي الذي يحمله مبدأ فصل السلطات نورد القول التالي: " انتهاك حقوق الإنسان من قبل سلطة تابعة للدولة يجب أن تصحح من قبل جهة أخرى، وإلا يبقى الحديث عن حقوق الإنسان غير واقعي. يستطيع القضاء مراقبة القوانين التي يصدرها المشرع وأفعال الهيئة التنفيذية.

<sup>1</sup> . Antonio Cassese. op, cit.

<sup>2</sup> .German Alfonso Lopez Daza. Op.cit.

<sup>3</sup> . د. سعاد الشراوي، المرجع السابق، ص 103.

<sup>4</sup> . د. يوسف حاشي، المرجع السابق، ص 22.

إذا ما وجد أن هذه القوانين والممارسات لا تتماشى وحقوق الإنسان المدرجة في الدساتير أو المعاهدات الدولية، بعد ذلك يستطيع القضاة الإعلان بأن هذه القوانين صارت غير نافذة أو هذه الممارسات صارت قوانين ملغاة<sup>(1)</sup>.

مبدأ الفصل بين السلطات هو نتيجة تفاعل ميكانزمات المؤسسات السياسية، بغرض تقادي استبداد سلطات الدولة وتأمين الحريات للجميع<sup>(2)</sup>. وبشأن ضمان حرية الأفراد من خلال هذا المبدأ يقول (مونتسكيو) إنه إذا كانت السلطان التشريعية والتنفيذية في يد شخص واحد أو هيئة واحدة، انعدمت الحرية، إذ يخشى أن يسئ ذلك الشخص وتلك الهيئة قوانين جائرة تنفذها بطريق ظالم). كما تنعدم الحرية أيضا في حال عدم انفصال سلطة القضاء عن سلطة التشريع، لأن من شأن ذلك أن يضع حقوق الأفراد وحررياتهم تحت رحمة القاضي ما دام هو المشرع وإذا اتحدت السلطة القضائية مع السلطة التنفيذية فإن القاضي سيكون طاغيا لا محال<sup>(3)</sup>.

ويشكل أكثر توصيفا للقيم الحقوقية التي يكتنز بها مبدأ الفصل بين السلطات يقول، د. "هايل نصر": " عندما تجتمع التشريعية مع السلطة التنفيذية في نفس الشخص، أو نفس الهيئة السيادية تختفي الحرية. لأن الملك نفسه أو مجلس الشيوخ، سيصدر القوانين الجائرة لينفذها بجور.

لا توجد الحرية أيضا إذا كانت السلطة القضائية غير مفصولة عن السلطتين التشريعية والتنفيذية. فإن كانت منضمة لسلطة التشريع تصبح تعسفية على حياة وحرية المواطنين. لأن القاضي يصبح مشرعا، وإذا كانت منضمة إلى السلطة المنفذة، سيملك القاضي عندها سلطة الطاغية<sup>(4)</sup>.

ضرورة المراجعة واحتمال إعادة انتاج قوانين تنتهك حقوق الإنسان أو الدستور، هو السبب الذي ألح على أن تكون السلطة التشريعية منفصلة عن السلطة القضائية<sup>(5)</sup>.

وتدعيما لفكرة يورد، أ. "بو كعبان العربي": "سلطات الحكومة الثلاث ينبغي أن تكون مستقلة ومنفصلة إن كان يراد بحريات الشعب أن تصان ولمصالحه أن تحمي. وكتب قائلا: " إن الحرية

<sup>1</sup> . Violations of human rights by one part of the state must be corrected by another part, otherwise human rights remain words without reality. Judges can control the laws of the legislature and the actions of the executive. If they find that these laws or actions are incompatible with the human rights included in the Constitution or in an international treaty, then the judges can declare these laws to be invalid or these actions to be unlawful . Antonio Cassese. Op, cit.

<sup>2</sup> . German Alfonso Lopez Daza. Op.cit.

<http://www.uobabylon> .

<sup>3</sup> . أ. خوله كاظم محمد راضي، " ضمانات حقوق الإنسان"،

<http://www.daralhayat.com>

<sup>4</sup> . د. هايل نصر، " مبدأ فصل السلطات في دولة القانون"

<sup>5</sup> . the necessity to verify and possibly repeal laws that violate human rights or constitution is the reason why the legislative branch of power and the judiciary have to be separated. Flip Spagnoli. op, cit, P112.

السياسية للمواطن هو هدوء العقل الناشئ من رأي كل شخص عن أمنه. وأنه لمن المتطلب كي يستمتع المواطن بهذه الحرية أن تتكون الحكومة على نحو يكفل للإنسان عدم الخوف من غيره<sup>(1)</sup>.

لقد أسس منتسكيو نظريته على ثلاثة أفكار تمثلت في حماية الحرية، وتقادي إساءة استعمال السلطة، والتوازن بين السلطات، وقد اعتمد في بحثه على موضوع حماية الحرية السياسية وتساءل عن نوع المؤسسات التي من شأنها أن تقوم بهذا الدور، فاستنتج بأن ذلك لا يكون إلا في ظل نظام يقوم على الفصل بين السلطات حتى توقف كل واحدة منها الأخرى<sup>(2)</sup>. واعتبره الجميع أحد الأعمدة أو الأركان الرئيسة لقيام الحكم الديمقراطي<sup>(3)</sup>.

المعاهدات الدولية توضح على أن مبدأ فصل السلطات مبدأ أساسي للديمقراطية<sup>(4)</sup>. وبشأن تعزيز فكرة النظام الديمقراطي يقول: "غسمون رمضان": "يمكن اعتبارالنظام الديمقراطي بمثابة حصانة سياسية، أو ضمانة سياسية لصالح الأفراد من أجل حماية حقوقهم والتمتع بحرياتهم. حيث إن النظام الديمقراطي يسمح بتكوين الأحزاب السياسية المعارضة، ولكل الأفراد حق تكوين حزب وفق الشروط المنصوص عليها أو حق الانتماء إلى أي حزب معارض<sup>(5)</sup>.

ولعله من الأهمية بمكان الإشارة إلى المقومات التي ينهض عليها أي نظام ديمقراطي، وفي هذا الشأن، نورد: "يوجد اجماع دولي يتعلق بالمقومات الأساسية للديمقراطية. هذه العناصر قد تم تحديدها جيدا في قرارات الجمعية العامة للأمم المتحدة...، وهذه العناصر الأساسية تتمثل في ما يلي:

- احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية، وخاصة حريات التجمع والاجتماع السلمية، حرية التعبير والرأي.
- الحق في المشاركة في تسييرالنشاطات العامة، مباشرة أو عن طريق الممثلين المختارين بحرية، أن تنتخب أو أن تكون منتخبا في إطار الانتخابات الحقيقية. الدورية والحرية،

<sup>1</sup>. أ. بوكعبان العربي، "استقلالية القضاء: ضمان لحماية الحقوق والحريات"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، العدد 03، 2002، ص 117.

<sup>2</sup>. د. عمار عباس، العلاقة بين السلطات في الأنظمة المعاصرة وفي النظام السياسي المعاصر، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، 2008، ص 20.

<sup>3</sup>. د. حسن مصطفى البحري، المرجع السابق.

<sup>4</sup>. Michel Mayer. Op.cit.

<sup>5</sup>. رمضان سمغون، الحق في محاكمة عادلة من خلال التشريع الوطني الجزائري والتشريع الدولي، الألفية لنشر والتوزيع، الطبعة الأولى 2010، ص 112.

وفي انتخاب عام وشرعي وفي الاستفتاء السري الضامن للتعبير عن الإرادة الشعبية الحرة.

- نظام متعدد الأحزاب والمنظمات السياسية؛
- احترام دولة القانون؛
- فصل السلطات واستقلالية السلطة القضائية؛
- الإعلام الحر، المستقل والتعددي<sup>(1)</sup>.

هكذا تتضح العلاقة الجدلية بين الديمقراطية وفصل السلطات، واعتبار هذا الأخير مبدأ أساسياً للديمقراطية، فإن الديمقراطية أيضاً جعلت من المبدأ، أهم مرتكزات قيامها.

وبتوضيح أكثر يقول في ذلك، " حسن ملحم": " تختلف الأنظمة السياسية المعاصرة في إعطاء معنى للحرية السياسية، أو في تحديد محتواها. إلا أنها تتفق فيما بينها على أن الحرية السياسية هي التي تؤمن قيام الديمقراطية<sup>2</sup>، قياماً فعلياً، عملياً وأميناً"<sup>(3)</sup>. ولا شك أن مبدأ الفصل بين السلطات يحقق هدف الديمقراطية، وهو من خير الضمانات لحقوق الأفراد وحياتهم، وعقيدة جمهور الفقهاء وغيرهم . وهي عقيدة سليمة . أنه لا ديمقراطية بدون مبدأ الفصل بين السلطات<sup>(4)</sup>.

وما يمكن أن يشرح كيف يساهم مبدأ فصل السلطات في تعضيد الديمقراطية، ما ساقه، د. "مصطفى علوان" والذي مفاده: " إن تركيز السلطة يعد من أخطر ما يمكن أن يواجه أي مجتمع مدني تحسباً من طغيان الفرد، الأمر الذي يوجب تجزئة السلطة بين الأفراد أو الهيئات وإدخال مبدأ التناوب عليها. وهو الأمر الذي يسير عليه مبدأ فصل السلطات من خلال الدعوة إلى عدم تركيز السلطة، وإشراك المواطنين، من خلال إجراء انتخابات متعاقبة، في تحمل تلك الأعباء<sup>(5)</sup>.

<sup>1</sup> . Michel Mayer. Op, cit. 5/6.

<sup>2</sup> . تتميز الديمقراطية بعدة خصائص، يتجلى أهمها أنها مذهب سياسي من ناحية، وأنها فردية من ناحية ثانية، كما أن الديمقراطية التقليدية تتميز بأنها تقرر مبدأ المساواة أمام القانون. وأخيراً تهدف الديمقراطية إلى حماية حقوق وحيات الأفراد. عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم السياسية والقانون الدستوري، مكتبة الاسكندرية، 1997، ص 142.

<sup>3</sup> . حسن ملحم، المرجع السابق، ص 90.

<sup>4</sup> . د. حسن مصطفى البحري، المرجع السابق.

<sup>5</sup> . د. مصطفى عبد الكريم علوان، حقوق الإنسان دراسة في النظام السياسي الأردني في ضوء الأنظمة السياسية المختلفة، دار وائل للطباعة والنشر، الطبعة الأولى 2001، ص 104.

ففي سياق توسيع مدرك الحرية السياسية تسوق، د. "سعاد الشرقاوي" الفكرة التالية: "تقوم الحرية السياسية للمواطن على راحة النفس التي تنشأ من رأي كل واحد عن سلامته، ولا يمكن القول إن الحرية متوفرة إلا إذا كانت الحكومة توفر لكل مواطن وضعاً يشعر فيه بالطمأنينة وبأنه لا يخشى مواطناً آخر. ولا تكون الحرية متوفرة إذا اجتمعت السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية في قبضة شخص واحد أو في يد هيئة واحدة<sup>(1)</sup>.

أما بخصوص فهم المبدأ إن كان مرناً أو مشدداً، فإننا نورد: "نشأ خلاف بين فقهاء القانون العام حول مفهوم أو مدلول مبدأ الفصل بين السلطات، فالبعض فهمه على أنه يعني الفصل المطلق بين السلطات، وأن هذا هو السبيل الوحيد لتحقيق غاية المبدأ الأساسية في منع التعسف والاستبداد بالسلطة. وهذا التفسير . رغم خطئه . ذاع وانتشر زماناً غير قصير، وساد وطبق في غير قليل من الدساتير، إلا أن الغالبية العظمى من الفقهاء قد فهمت المبدأ على نحو آخر، وهو أنه يعني الفصل المرن أو النسبي، أي فصلاً مع التوازن والتعاون بين السلطات، وهذا هو التفسير الصحيح والسليم لذلك المبدأ، والذي يأخذ به اليوم أساتذة فقه القانون العام<sup>(2)</sup>.

#### رابعاً: أهمية الفصل بين السلطات كضمانة لحماية حقوق الإنسان

يعد مبدأ الفصل بين السلطات من الضمانات الهامة لحماية الحقوق والحريات في النظم السياسية المعاصرة، ويظهر أثره في الحماية بمضمونه السياسي ومضمونه القانوني، وذلك لأنه يعني من وجهة النظر السياسية عدم تركيز السلطة في يد هيئة واحدة أو شخص واحد، ومتى تحقق ذلك أصبح لكل وظيفة من وظائف الدولة هيئة خاصة بها، أما إذا تجمعت وظائف الدولة في يد واحدة فإنه حتى ولو قيدت بقواعد معينة في الدستور، فلن تكون هناك أية ضمانات لاحترام هذه القواعد ولن يقف في سبيل الحاكم شيء إذا استبدت بالسلطة،... أما من وجهة النظر القانونية لأن تحديد طبيعة العلاقة بين السلطات الثلاث في الدولة وجعل لكل سلطة اختصاص محدد يؤدي تلقائياً إلى وقف اعتداء كل سلطة على اختصاصات الأخرى<sup>(3)</sup>، لهذا كان مبدأ الفصل بين السلطات في نظر مونتسكيو صماماً للأمان من ممارسة أي هيئة أو فرد لسلطة مطلقة تهدد المواطن وتنتشر الاستبداد والطغيان<sup>(4)</sup>.

1. د. سعاد الشرقاوي، المرجع السابق، ص 106.

2. د. حسن مصطفى البحري، المرجع السابق.

3. د. هاني سليمان الطعيمات، المرجع السابق، ص 344/343.

4. د. نعمان الخطيب، المرجع السابق، ص 182.

وخلاصة الفكرة الخفية الكامنة في فقه مبدأ الفصل بين السلطات، ليس الفصل، لكن التحديد، والتعاون والتوازن<sup>(1)</sup>.

## الفرع الثاني: أصل الصراع بين السلطات وانعكاسات المبدأ على حقوق الإنسان

ونتناول تحته النقاط التالية، وفق الرسم المنهجي الموالي:

### أولاً: أصل الصراع بين السلطات:

وبشأن خلفيات الصراع التاريخي بين السلطات يشير، د. "يوسف حاشي" إلى ذلك من خلال الإشارة إلى نموذجين، يتعلق الأول بفرنسا والثاني يتعلق بأمريكا، ولكل نظام سياسي مبرراته التاريخية والسياسية، وهو ما سنتناوله على الشكل التالي:

#### 1- في فرنسا: خوف السلطتين التنفيذية والتشريعية:

إن خوف الثوار الفرنسيين من السلطة القضائية لازمهم، وأثر في كل الدساتير التي توالى نشأتها في فرنسا. آثار هذا الخوف كانت وخيمة على السلطة القضائية سواء من حيث الاستقلالية التي لم تعرفها أبداً بصورة مطلقة، بل، امتازت السلطة القضائية بتبعيتها الهيكلية والوظيفية إلى السلطة التنفيذية رغم نداء الفصل المستوحى من كتابات ((مونتسكيو)) و((روسو)).

كما امتدت نتائج هذا الخوف إلى استحداث قضاء مواز، يتكلف بالقضايا التي تكون الدولة طرفاً فيها وأصبح القضاء الإداري يتكلف بامتيازات الإدارة في الدولة. وامتد الخوف إلى عدم استعجال الساسة الفرنسيين والبرلمانيين منهم على الخصوص على استحداث هيئة لمراقبة دستورية القوانين، ثم بعد ذلك إلى محاولة الاحتفاظ بهذه الهيئة داخل البرلمان، وبعدها على مقربة من الجهاز التنفيذي<sup>(2)</sup>.

#### 2- في أمريكا: خوف السلطة القضائية من السلطة التشريعية:

إن خوف السلطة القضائية من السلطة التشريعية في أمريكا كان مرده إلى الخوف على مكتسبات السلطة القضائية، وفي مقدمتها الاستقلالية التي ضمنتها لنفسها عند قيام الدولة وبواسطة الدستور. ولكن كان يمكن للسلطة التشريعية أن تعصف بهذه الاستقلالية انطلاقاً من الإرادة المطلقة للشعب في سن ما يريد من أحكام وقوانين. وامتدت هذه الإرادة المطلقة إلى العبث بأحكام الدستور،

<sup>1</sup> . Flip Spagnoli. Op. cit. p. 112.

<sup>2</sup> . د. يوسف حاشي، المرجع السابق، ص 384.

ومن ثمة إرساء اجتهاد جديد وهو سمو ((الإرادة البرلمانية)) (( على القوانين الأساسية)) الشيء الذي لم تكن لتقبله المحكمة لأنه كان سيمحو كل نفوذ واستقلالية لها ولأنه ثانيا كان سيعصف بالاستقرار الدستوري<sup>(1)</sup>.

ولعل الصراع كله سواء أكان في فرنسا أو أمريكا مرده السعي لكسب مزيد من الاستقلالية والقضاء على هيمنة سلطة بعينها ( فرنسا ) أو الضغط لتعزيز مكسب استقلال السلطة القضائية (أمريكا).

### ثانيا: انعكاسات الفصل بين السلطات على حقوق الإنسان

وفي سبيل توضيح انعكاسات مبدأ الفصل بين السلطات على حقوق الإنسان، نعدد بعض مزايا وإيجابيات نظرية فصل السلطات، نوضحها في النقاط التالية:

- صيانة الحرية ومنع الاستبداد: فنظام تركيز السلطة في هيئة واحدة يؤدي إلى إساءة استعمال السلطة وبالشكل الذي يمكن أن ينتهي بالقضاء على الحريات العامة. وفي ذلك يقول مونتسكيو: (( لقد أثبتت التجارب التاريخية أن كل إنسان يتمتع بسلطة يسيء استعمالها إذ يتمادى في هذا الاستعمال إلى أن يصطدم بحد يوقفه إن الفضيلة نفسها في حاجة إلى حدود للوصول إلى عدم إساءة استعمال السلطة يجب أن يكون النظام قائما على أساس أن السلطة تحد السلطة))<sup>(2)</sup>.

كما يدعم ذلك، د."عبد الغني بسيوني": " اعتبر مبدأ الفصل بين السلطات ضمانة أساسية من الضمانات التي تكفل الحرية وتصونها من كل اعتداء، ووسيلة لمنع استبداد الهيئات العامة وتعسفها في استعمال سلطتها. وهذا مادفع رجال الثورة الفرنسية إلى اعتناق المبدأ لاستخدامه كسلاح هام في التخلص من الملكية المطلقة، والقضاء على استبداد الملوك وجمعهم للسلطات العامة في يدهم"<sup>(3)</sup>.

- انتقان الدولة لوظائفها وحسن سير العمل بها: فمبدأ فصل السلطات يعمل على تقسيم الوظائف المختلفة للدولة على هيئات مستقلة بما يؤدي إلى انتقان هذه الهيئات وإجادتها لعملها.

<sup>1</sup>. د . يوسف حاشي، المرجع السابق، ص 384.

<sup>2</sup>. د. نصر مهنا، نصر مهنا، في نظرية الدولة والنظم السياسية، المكتب الجامعي الحديث، الأزريطة، الإسكندرية، 2001، ص 252.

<sup>3</sup>. د. عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم السياسية والقانون الدستوري، المرجع السابق، ص 190.

- احترام القوانين وحسن تطبيقها: يحقق مبدأ فصل السلطات احترام القوانين ويكفل تطبيقها تطبيقاً عادلاً سليماً، وذلك على خلاف مبدأ تركيز السلطة الذي يؤدي إلى عدم استقرار القوانين وعدم الاكتراث بها<sup>(1)</sup>.

وتعزيزاً للفكرة يقول، د. "عبد الغني بسيوني": "وبين ذلك أن المبدأ كفل عدم جمع سلطتي التشريع والتنفيذ في هيئة واحدة، ليؤكد بذلك الفصل بين السلطة التي تسن القوانين والسلطة التي تتولى تنفيذها. وينتج عن هذا الفصل تمتع القوانين التي تصدر عن السلطة التشريعية بصفتي العمومية والتجريد مما يوفر لها الاحترام من جميع الهيئات، ويكفل تطبيقها تطبيقاً عادلاً على جميع الأفراد<sup>(2)</sup>.

فالفصل بين السلطات يوجد التعددية، والتعددية تقتضي التدخل المحدود المحافظ على مبدأ الفصل بين السلطات المبني على التعاون والتوازن. هذه القاعدة أطلق عليها اسم (( الضوابط والموازن ))<sup>(3)</sup>. وفي نفس السياق يورد، د. محمد بوسلطان: " إن فقه القانون الدستوري يعدد وسائل تأثير سلطة على أخرى أو الموازنة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية والمراقبة المتبادلة بينهما بغرض ضمان الحريات وتحقيق الصالح العام وحماية مصالح الأمة<sup>(4)</sup>.

يعد مبدأ الفصل بين السلطات من أهم ضمانات حقوق الإنسان، لأنه يترتب عليه قيام الدولة القانونية، التي تتميز بتخصيص جهة مستقلة لكل من سلطة تنفيذ القانون أو المشرعة له أو للقضاء، مما يضمن حسن سير مصالح الدولة وحماية حقوق الإنسان ومنع التعسف أو التجاوز في السلطة، وغالباً ما يتم توزيع هذه السلطات بنصوص دستورية واضحة<sup>(5)</sup>.

والفكرة ذاتها تسوقها "بشرى العبيدي": "ويمثل هذا المبدأ ضمانة كبيرة وأساسية لقيام الدولة القانونية وضمن مراعاة المساواة بين الأفراد واحترام حقوقهم وحرياتهم، ويعد أيضاً من أهم ضمانات حقوق الإنسان لأنه يترتب عليه... قيام الدولة القانونية التي تتميز بتخصيص جهة مستقلة لكل من

<sup>1</sup>. د. نصر مهنا، المرجع السابق، ص 252.

<sup>2</sup>. د. عبد الغني بسيوني، المرجع السابق، ص 190/191.

<sup>3</sup>. د. نعمان الخطيب، المرجع السابق، ص 183.

<sup>4</sup>. د. محمد بوسلطان، "العلاقة بين الحكومة والبرلمان"، وقائع الندوة الوطنية حول العلاقة بين الحكومة والبرلمان نشرية الوزارة المكلفة بالعلاقات مع البرلمان، يومي، 23 - 24 أكتوبر 2000، ص 123.

<sup>5</sup>. د. علي محمد الدباس، المرجع السابق، ص 84.

سلطة تنفيذ القانون أو المشرعة له أو للقضاء مما يضمن حسن سير مصالح الدولة وحماية حقوق الانسان ومنع التعسف او التجاوز"<sup>(1)</sup>.

وفي سبيل توضيح المضمون الحقوقي للدولة القانونية التي تترتب عن مبدأ فصل السلطات يورد د. "عبد الغني بسيوني": " يفترض نظام الدولة القانونية كفالة مبدأ المساواة بين الأفراد وحماية حقوقهم وحررياتهم في مواجهة سلطة الدولة، وأنه نظام يهدف إلى حماية الأفراد ضد تعسف السلطة العامة... الدولة الحديثة مطالبة ليس فقط باحترام هذه الحقوق والحرريات، بل والتدخل بشكل إيجابي لكفالتها وضمن ممارستها. كما أنها ملزمة- من ناحية أخرى- بالعمل على تحقيق تنمية الحقوق والحرريات الفردية الجديدة التي تعرف بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية. ومن أجل ذلك، فالدولة التي لا تعترف بحقوق وحرريات الأفراد أو لا تكفلها وتعمل على حمايتها لا يمكننا أن نعترف لها بصفة الدولة القانونية، لأن مبدأ الدولة القانونية لم يوجد إلا لضمان وحماية الحقوق والحرريات العامة، وكفالة تمتع الأفراد بها"<sup>(2)</sup>.

في دولة القانون، يخضع الجهاز الحاكم لقواعد حقوقية قائمة مسبقاً. لا يمكن تغييرها إلا طبقاً للأصول القائمة لتعديلها. لكن هذه البنية الحقوقية ليست منفصلة عن مضمون معين للحق بحد ذاته: إذن دولة القانون هي بالضرورة دولة حقوق الإنسان"<sup>(3)</sup>.

ولعل الإشارة إلى مبدأ المساواة هنا يكون من قبيل إغناء المضمون الحقوقي لفكرة الدولة القانونية. وذلك ما أورده، د. "عبد الغني بسيوني": " يعتبر مبدأ المساواة المبدأ الدستوري الأساسي الذي تستند إليه جميع الحقوق والحرريات في الوقت الحاضر، والذي يتصدر جميع إعلانات الحقوق العالمية والمواثيق الدستورية. وقد جعل المفكرون من المساواة المفتاح الرئيسي للوصول إلى الديمقراطية الحقيقية وكفالة الحرية. إذ أن المجتمع الذي تنعدم فيه المساواة، وتسوده روح التمييز والتفريق يصل به الأمر في النهاية إلى الإنكار التام للحرية... ولهذا كانت المساواة هي الهدف الأول للثورات الكبرى في العالم، وكان انعدام المساواة هو الباعث على قيام الثورتين الأمريكية والفرنسية في القرن الثامن عشر.

لا يهدف مبدأ المساواة إلى إزالة مظاهر التمييز بين الأفراد المؤسسة على الأصل أو الجنس أو اللغة أو العقيدة أو اللون، أو غير ذلك من الأسباب فقط، وإنما يهدف كذلك إلى تحقيق العدالة للجميع، وتمتعهم بالحقوق والحرريات على قدم المساواة"<sup>(4)</sup>.

<sup>1</sup> د. بشرى العبيدي، مبدأ الفصل بين السلطات مفهومه"، مركزه في الدستور العراقي"،

<http://www.althakafaaljadedda.com/321/16.htm>

<sup>2</sup> د. عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم السياسية والقانون الدستوري، المرجع السابق، ص 129.

<sup>3</sup> موريس دوفرجه، المرجع السابق، ص 130.

وفي سبيل تعزيز فكرة المساواة يقول، د. " يوسف حاشي": " والفكرة العامة في المساواة تقضي بأن (( يكون القانون فوق الجميع ))، و (( لا أحد يعذر بجهل القانون )) و (( الناس سواسية أمام القانون )) ولكن يفلت المبدأ من كل هذا عند التطبيق لأن المساواة ليست في جهة أو فرد مسؤول في الدولة. قد يواجه أكثر من حالة يوميا يعالج فيها المبدأ.

وعليه فالقضية ليست في هذا المستوى من الدستورية بقدر ما هي من القانونية (2). ومن أجل صورة أكثر وضوحا وفكرة أكثر عمقا لمبدأ المساواة نورد القول التالي: " وينعكس هذا التأكيد على المبادئ القانونية السائدة في الدولة القانونية حيث يتم تنظيم الحقوق بقواعد عامة مجردة تكفل المساواة لجميع أفراد المجتمع.

ولكي يضمن هذا المبدأ ويؤدي دوره الفعال لضمان حقوق الإنسان يجب مراعاة ما يأتي:

أ- أن كل تقييد لحقوق الأفراد يجب أن يستند إلى قانون والقانون يجب أن يستند إلى دستور.

ب- أن سيادة القانون لا تعني وجود القانون فقط إذ لا يصح التحدث عن ( سيادة قانون ) بلا مضمون قانوني يضمن حقوق الإنسان.

ج- يجب أن توجد ضمانات تكفل الالتزام بهذا المبدأ وأهم هذه الضمانات استقلال القضاء وحصانته فهما ضمانان أساسيان لسيادة القانون ولا احترام الحقوق والحريات.

د- أن تطبيق المساواة بجميع صورها يتطلب درجة من الوعي والنضج الفكري فالمهم عند النص على ( مبدأ المساواة ) هو مضمون هذه المساواة وكيفية تحقيقها عمليا"(3).

## المطلب الثاني: تأثير فصل السلطات وتجليات حقوق الإنسان في الأنظمة السياسية

إن مبدأ الفصل بين السلطات كما يعد من ضمانات حماية الحقوق والحريات، فإنه يعد أيضا ضمانة فعالة لإقامة نظام الدولة القانونية في النظم السياسية المعاصرة، والنظم التي أخذت بهذا المبدأ تفاوتت فيما بينها في مدى تطبيقه (4)، وقد كشفت التجارب أن أخطر ما يهدد الشعوب هو تجمع

1. د. عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم السياسية والقانون الدستوري، المرجع السابق، ص 248/249.

2. د. يوسف حاشي، المرجع السابق، ص 415.

http://www.uobabylon.edu

3. أ. خولة كاظم محمد راضي، " ضمانات حقوق الإنسان"،

4. د. هاني سليمان الطعيمات، المرجع السابق، ص 344.

السلطات الثلاث في يد واحدة، لذلك حرصت الدول المختلفة على النص في دساتيرها على مبدأ الفصل بين السلطات كمطلب شعبي وضروري للوصول إلى سيادة القانون وتطبيقه دون تمييز<sup>(1)</sup>.

### الفرع الأول: تأثير التجليات الحقوقية لمبدأ فصل السلطات على النظم السياسية

رأينا فيما سبق<sup>2</sup> انعكاس معنى مبدأ الفصل بين السلطات كضمانة لحقوق الإنسان على تنوع الأنظمة السياسية المعاصرة، فمنها النظام البرلماني والرئاسي والنظام الشبه الرئاسي، وهو ما سنتناوله دراسة في هذا، مع الإشارة إلى انعكاس المبدأ على بعض مظاهر حقوق الإنسان.

#### أولاً: الفصل المرن لمبدأ الفصل بين السلطات وتجليات حقوق الإنسان

ولعل المثال الأبرز له هو النموذج البريطاني، وهو يتميز بالفصل النسبي بين السلطات، وفي تأثير هذا النوع من الفصل على تأصيل حقوق الإنسان والحكم الديمقراطي، تقول د. "بشرى العبيدي": " الفصل بين السلطتين التشريعية والتنفيذية وتحقيق التوازن بينهما، سيقود إلى المساهمة في تحقيق حقوق الإنسان في الدولة<sup>(3)</sup>،

وفي سبيل المزيد من التوضيح والتعزيز لمبدأ ديمقراطية الحكم يقول د. "الأمين شريط": " فلم تعد الديمقراطية ذات مضمون سياسي فقط، بل أصبح لها مضمون اقتصادي واجتماعي حتى في الفكر الليبرالي<sup>(4)</sup>.

ويتميز بجعل السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية على نفس المستوى، وعليه لا يمكن لأي منهما السيطرة على الآخر، ويتميز هذا النظام بميزتين هما: ثنائية السلطة التنفيذية والتعاون والتوازن بين السلطات<sup>(5)</sup>. المثال التاريخي للنظام البرلماني هو بريطانيا، وقد انتشر النظام فيما بعد في أوروبا بصفة عامة، حيث أخذت به فرنسا، ألمانيا، إيطاليا، النمسا، إسبانيا، وغيرهم. كما أخذت به الهند، أستراليا، كندا وجنوب إفريقيا... إلخ<sup>(6)</sup>. ويوضح (برتراند ماتيو وميشال فارو) Bertrand Mathieu, Michel Verpeaux.

<http://pulpit.alwatanvoice.com/articles>

<sup>1</sup>. إسماعيل جبر، " أهمية استقلال النظام القضائي،

<sup>2</sup>. أنظر المذكرة، ص 45 إلى 47.

<sup>3</sup>. د. بشرى العبيدي، المرجع السابق.

<sup>4</sup>. د. الأمين شريط، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية المقارنة، المرجع السابق، ص 182.

<sup>5</sup>. أ. شبتور جول، " نظام الغرفتين في التجربة البرلمانية الجزائرية والأنظمة المقارنة"، الملتقى الوطني حول نظام الغرفتين في التجربة الجزائرية والأنظمة المقارنة، نشر وزارة المكلفة بالعلاقات مع البرلمان، أكتوبر 2002، ص 56.

<sup>6</sup>. أ. بوزيد لزهاري، " حقائق حول النظام الدستور الرئاسي الدستوري البرلماني"، مجلة الفكر البرلماني، العدد 4، أكتوبر، 2003، مجلس الأمة، ص 87.

بأن الفصل المرن للسلطات يعني وجود وسائل رقابة متبادلة، يعني وسائل قانونية لأجل التدخل في وظائف الهيئات أو السلطات الأخرى<sup>(1)</sup>.

ويعتبر النظام البرلماني، أقرب نظام لممارسة الشعب سيادته، بواسطة نواب ينتخبهم، وتتبع عن هيئة هؤلاء النواب، هيئة أصغر، هي مجلس الوزراء، الذي يتولى السلطة التنفيذية تحت إشراف ورقابة النواب، وتكون الوزارة مسؤولة أمامهم، مسؤولية سياسية، تمارس سلطاتها مادامت حائزة على ثقة الأكثرية من النواب، فإذا ما حجبت الثقة عن الحكومة أو عن وزير، تعين استقالة من حجبت عنه الثقة<sup>(2)</sup>.

### ثانيا: الفصل المطلق لمبدأ الفصل بين السلطات وتجليات حقوق الإنسان

ولعل النموذج التاريخي، يبقى النظام الأمريكي، وقد حدثت حذوه العديد من دول العالم، ونركز هنا على الرئيس باعتباره الحلقة المهمة فيه، ساعين لإبراز بعض مظاهر حقوق الإنسان فيه. وعن طريقة وصوله (الرئيس) إلى سدة الحكم يورد، د. "سعدي الخطيب": "أما النظام الرئاسي، فإن من سماته الرئيسية، انتخاب الشعب لرئيس الجمهورية انتخابا مباشرا<sup>(3)</sup>. الأمر الذي يجعله يسيطر على السلطة التنفيذية، باعتباره حائزا لثقة أغلبية الناخبين؛ إن انتخاب رئيس الدولة بهذه الطريقة يخوله مكانة مرموقة على رأس النظام السياسي، تعوضه حق حل البرلمان الذي يتمتع به نظيره في النظام البرلماني في مواجهة السلطة التنفيذية<sup>(4)</sup>. وبذلك يقف رئيس جمهورية على قدم المساواة مع البرلمان<sup>(5)</sup>، البرلمان<sup>(5)</sup>، إن انتخاب الرئيس من قبل الشعب، يشكل الأساس الشرعي لقوة الرئيس في النظام الرئاسي؛ قوة تقابلها في النظام الأمريكي صلاحيات واسعة لبرلمان منتخب هو الآخر من الشعب (الكونغرس) يحقق التوازن بين السلطتين<sup>(6)</sup>.

بيد أن قاعدة الفصل التام بين السلطات لا تؤخذ على إطلاقها في دساتير الدول التي أخذت بالنظام الرئاسي، إذ تخفف من حدة هذا الفصل بتقرير بعض الاستثناءات مثل منح رئيس الجمهورية حق

<sup>1</sup> . Bertrand Mathieu, Michel Verpeaux, OP. CIT , p478.

<sup>2</sup> . د. سعدي محمد الخطيب، المرجع السابق، ص 162.

<sup>3</sup> . د. سعدي محمد الخطيب، نفس المرجع، ص 163.

<sup>4</sup> . د. عمار عباس، المرجع السابق، ص 61.

<sup>5</sup> . د. عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم السياسية والقانون الدستوري، المرجع السابق، ص 199.

<sup>6</sup> . فكاير نور الدين، ملامح طبيعة النظام السياسي الجزائري في ظل دستور 1996، مجلة الفكر البرلماني، العدد 10، أكتوبر 2005، مجلس الأمة، ص 51.

الاعتراض التوقيفي على مشروعات القوانين التي أقرها البرلمان، في مقابل موافقة البرلمان على تعيين كبار القضاة والموظفين في الدولة، وعلى نفاذ المعاهدات التي تبرم مع الدول الأخرى<sup>(1)</sup>.

وبعد التعرض بشيء من الاقتضاب إلى نموذجي الفصل بين السلطان (المرن / المطلق)، وذلك كله بربطه بالمعنى السياسي لمفهوم مبدأ الفصل بين السلطات الذي تعرضنا إليه سابقاً<sup>2</sup>، فإن ما يمكن أن نقف عليه، وهو أن ضمان حقوق الإنسان في كل نظام سياسي ممكنة مهما اختلفت درجة إعمال المبدأ بين المرونة أو التشديد، ويبدو، حسب نظرنا، بأن تراكم التجربة في هذا المضمار وكذا تجذر حقوق الإنسان في هذه المجتمعات بعد مسارات ومخاضات طويلة وعسيرة كان وراء تأصيل ضمانة حقوق الإنسان مهما اختلفت النماذج السياسية، كما تجب الإشارة إلى تأثير تشرب ووعي ثقافة حقوق الإنسان، وجعلها سلوكاً يومياً متأصلاً على احترام وضمن حقوق الإنسان تنظيراً وممارسة.

### الفرع الثاني: الضمانات

تبقى حرية الرأي والتعبير من أهم الضمانات التي كفلتها الصكوك الدولية والإقليمية لحقوق الإنسان، وتكفلت بحمايتها ورعايتها الدول من خلال تضمينها في قوانينها الداخلية، ولما لهذه الحريات من وزن كبير في المجتمعات وحياة الدول، نحاول في هذه الورقة ملامسة كنهها وكيف تعاملت معها الجزائر سواء في الظروف العادية أو غير العادية، على أن يتم تناول حرية الرأي والتعبير تحت فكرة واحدة، أما الإعلام المعاصر فتم تخصيصه بفكرة مفردة، وذلك نظراً للأهمية التي يكتسبها في ظل التطور الهائل في مجال التكنولوجيا في عصر العولمة، وهذا ما سنتطرق إليه وفق التفصيل التالي:

#### أولاً : حرية الرأي والتعبير

وارتأينا أن نعالج فيها النقاط الموالية:

#### (1) - التعريف:

لقد تعدد التعاريف لحرية الرأي والتعبير، لكنها لم تخرج عن الإطار المتعارف عليه دولياً، ونورد بعضها: تعني إمكانية الفرد التعبير عن آرائه أو تفكيره، حول أية مشكلة كانت - سياسية أو دينية.... - وذلك بالوسيلة التي تناسبه: بالحديث "Parole" "بالمطبوعات" "Presse" "بالعرض "Spectacle"، أو عن طريق الموجات "Ondes"<sup>(3)</sup>.

<sup>1</sup> . د. عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم السياسية وأسس التنظيم، المرجع السابق، ص 272.

<sup>2</sup> . أنظر المذكرة، ص 45 إلى 47

<sup>3</sup> . د. تيسير عواد، المرجع السابق، ص 62.

ويشرح، د. "منذرعنبتاوي" حرية الرأي والتعبير أكثر من خلال قوله بأن الحق في حرية الرأي والتعبير يعني بالأساس حرية الرأي الآخر والقدرة على التعبير عنه. وهو يعني حرية انتقاد السياسة العامة للدولة خارجية كانت أم داخلية. وينتقي هذا الحق بالطبع إذا اقتصر على حرية نقد سياسات الدول والأنظمة الأخرى المعادية فقط أو على تعميم النقد، في المجال العربي، على جميع الأقطار العربية دون تخصيص لبعض الأقطار وخاصة قطر المواطن نفسه<sup>(1)</sup>.

إن حرية الرأي تتضمن حق الشخص في التعبير عن أفكاره ووجهات نظره الخاصة، ونشر هذه الآراء بوسائل النشر المختلفة. ويتفرع عن حرية الرأي، حرية وسائل التعبير والنشر من صحافة ومؤلفات وإذاعة مسموعة، ومسرح وسينما. وغير ذلك من الوسائل<sup>(2)</sup> ،

### (2) - وسائل ممارسة الحق في التعبير:

يسود الاعتقاد أن وسائل ممارسة الحق في التعبير محددة وتنحصر في النقاش والتعبير الشفوي عن الرأي أو في النشر للآراء عن طريق الكتب أو الصحف. ويرجع هذا الاعتقاد إلى أن هذه الوسائل كانت الأكثر استعمالاً لحق التعبير لاسيما في أوروبا في القرن الثامن عشر والواقع أن أشد مناصري حرية التعبير كانوا من الكتاب والصحافيين والمحامين وكانوا يجيدون فن الخطابة لكن يمكن أن نشير إلى وجود وسائل أخرى منذ أقدم العصور مثل الرسم ووسائل مستخدمة مثل الكاريكاتور والمسرح والسينما. كما يمكن أن نشير إلى المسيرات والمظاهرات باعتبارها شكلاً من أشكال التعبير التي كان لتطور الحركة العمالية والنقابية دور في بروزها وتقنينها<sup>(3)</sup>.

### (3) - مصادر حرية الرأي والتعبير دولياً:

وهنا يتوجب البحث في مصادر حرية الرأي والتعبير في النصوص القانونية الدولية، ونخص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان من جهة، ومن جهة أخرى في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، وكذا إعلان الحقوق والمواطن باعتبارها ضمانات قانونية تشكل الأرضية التي تلتزم بها الدول المصادقة على هذه الاتفاقيات، ونوردها حسب ما يلي:

#### (أ) - في الإعلان العالمي:

<sup>1</sup> .د. منذر عنبتاوي، " دور النخبة المثقفة في تعزيز حقوق الإنسان العربي"، الديمقراطية وحقوق الإنسان في الوطن العربي، مركز دراسات الوحدة العربية، الطبعة الرابعة، 1998، ص 288. ود الطاهر بن خرف الله، "حرية الإعلام وحقوق الإنسان"، الوسيط في الدراسات الجامعية، الجزء الأول، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر 2002، ص 18.

<sup>2</sup> .د. عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم السياسية، أسس التنظيم السياسي، المرجع السابق، ص 376.

<sup>3</sup> .سفيان بن حميدة، "حرية الرأي والتعبير: قراءة في المفهوم"، المجلة العربية لحقوق الإنسان، العدد الرابع، ص 11.

ورد النص على حرية الرأي والتعبير في المادة 18 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان: (( لكل شخص الحق في حرية الرأي والتعبير، ويشمل هذا الحق حرية اعتناق الآراء، دون تدخل، واستقاء وتلقي الأنباء والأفكار دون تقييد بالحدود الجغرافية وبأية وسيلة كانت))<sup>(1)</sup>.

#### ب- في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية:

كما أن العهد الدولي الخاص بالحقوق السياسية المعتمد من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 19 ديسمبر 1966 يثبت هذا الحق في مادته 19 التي تنص على ما يلي: (( لكل إنسان الحق في اعتناق آراء دون مضافة. لكل إنسان الحق في حرية التعبير، ويشمل هذا الحق حريته في التماس مختلف ضروب المعلومات والأفكار وتلقيها ونقلها إلى الآخرين دونما اعتبار للحدود، سواء على شكل مكتوب أو مطبوع أو في قالب فني أو بأية وسيلة أخرى يختارها))<sup>(2)</sup>.

#### ج- إعلان حقوق الإنسان والمواطن:

ويتعلق النص الأول بإعلان حقوق الإنسان والمواطن الذي صدر بفرنسا في 26 أوت/أغسطس من عام 1789. وتنص المادة الحادية عشرة من هذا الإعلان على أن حرية التعبير عن الأفكار والآراء هي من الحريات الأساسية للإنسان. و تقر أن لكل مواطن الحق في التعبير والكتابة والنشر بكل حرية إلا في حالات الإسراف في هذه الحرية وفقا لما يحدده القانون. والملاحظ أن المادة الرابعة من إعلان حقوق الإنسان والمواطن تضمن بدورها حرية التعبير إذ تنص على أن الحرية هي إمكانية القيام بكل ما لا يضر بالغير وبالتالي فإن الحرية يمكن أن تتدرج في سياق الحرية بشكل عام<sup>(3)</sup>.

#### 4- حدود حرية التعبير وأشكالها:

إن من حق أي إنسان أن يفكر كيفما يشاء وأن يكتب لنفسه ما يشاء وأن يرسم في منزله ما شاء له أن يرسم أو يصور أو يتخيل أو ينظم، ولكن عندما يتعلق الأمر بعرض ذلك على الآخرين بما فيه من إيذاء لعواطفهم أو مشاعرهم أو معتقداتهم، فإن ذلك ليس من حرية التعبير بشيء لأن المرء يعيش داخل منظومة مجتمعاته، وفي إطار نظام عام ملزم بتحديد القانون<sup>(4)</sup>.

#### 5- حرية الرأي والتعبير في الجزائر:

1 . د. تيسير عواد، المرجع السابق، ص 63.

2 . أحمد الدراجي، " التنظيم القانوني في البلدان العربية"، مجلة حقوق الإنسان، العدد الرابع، ص 54/53.

3 . سفيان بن حميدة ، المرجع السابق، ص 15.

4 . عبد الرحمن شلبي، "الإعلام المعاصر بين الحرية التعبير والإساءة إلى الدين"، [www.aawasat.com/leader.asp](http://www.aawasat.com/leader.asp)

معالجة موضوع حرية الرأي والتعبير في الجزائر يقتضي الاشتغال عليها خلال مرحلة التعددية باعتبارها نقلة نوعية مهمة في تاريخ الجزائر. وبالتالي سنرى مدى حضور هذه الحرية على مستوى النصوص ثم الواقع، وهو ما سنتناوله وفق ما يلي:

#### 6- الحماية الدستورية لحرية الرأي والتعبير:

إن وضع الحماية الدستورية لحرية الرأي والتعبير يقتضي النظر إليه من خلال مرحلتين متميزتين، الأولى وهي مرحلة الأحادية، أما الثانية فهي مرحلة التعددية.

#### أ- مرحلة الأحادية:

وعن تعامل المؤسس الدستوري مع هذا الحق في مرحلة الأحادية الحزبية وتحديدا دستور 1963 ترى، أ. " بن جميل عزيزة" بأنه أشار إلى عدد من الحريات العامة، عددها المادة 19 منه كحرية الصحافة وحرية وسائل الإعلام الأخرى وحرية تأسيس الجمعيات وحرية التعبير ومخاطبة الجمهور وحرية الاجتماع. فالملاحظ أنها جميعها حريات جماعية، وهذا أمر منطقي بالنظر للتوجه الاشتراكي القائم على نظام الحزب الواحد الذي تبناه دستور 1963<sup>(1)</sup>. أما في دستور 1976 فأوردت، أ. "خديجة سويح": أن المادة 53 أكدت على { لا مساس بحرية المعتقد ولا بحرية الرأي }<sup>(2)</sup>.

إذا كان دستور 1963 قد ضمن حرية الصحافة وحرية وسائل الإعلام، فإن المشرع في دستور 1976 قد ألغى تلك الحرية، وفي الوقت الذي لم يحدد الدستور الأول ملكية وسائل الإعلام، فإن دستور 1976 أكد على ملكية الدولة للتلفزة والإذاعة والبريد وجميع المؤسسات الاجتماعية والثقافية والاقتصادية، التي أقامت الدولة أو تقيمها أو تطورها أو التي اكتسبتها أو تكتسبها (مادة 14)<sup>(3)</sup>.

وهو ما يؤكد ما جاء به د. "نور الدين تواتي" في هذا الشأن حيث أصبحت الدولة<sup>4</sup> هي التي تملك كل شيء وكان السند القوي لهذه السياسة هي الشركة الوطنية للنشر والتوزيع...، وكما كانت

1. أ. بن جميل عزيزة، " تطور الحريات الأساسية في التجربة الدستورية الجزائرية"، الملتقى الدولي للحقوق والحريات، يومي 28 و 29 أبريل 2010، جامعة الوادي، غير منشورة.

2. أ. خديجة سويح، المرجع السابق. (المرجع كاملا) وأ. بن جميل عزيزة، نفس المرجع، غير منشورة.

3. أ. بن جميل عزيزة، نفس المرجع.

4. ومن خلال انتزاع لون النظام السياسي بعد 1965، والذي كان سلطويا، اتضحت معه صيغة الصحافة التي صارت تابعة له بشكل مطلق سواء من حيث ملكية وسائل الإعلام، أو من خلال الرقابة وبذلك يتأكد أن التغيير السياسي يسبق تغيير الصحافة وليس العكس، د مولود ديدان، المرجع السابق، ص 208.

الشركة الوطنية للنشر والتوزيع تحتكر توزيع الدوريات والصحافة بصفة عامة في كل تراب الجمهورية (1)، كما أن كلا الدستوريين قد جعلتا من جبهة التحرير هي حزب الطليعة الوحيد في الجزائر... (2).

#### ب- مرحلة التعددية:

فهي مرحلة نتناول فيها دستوري 1989 و 1996 وكذا التعديل الدستوري لـ 2008. ففي دستور 89، فقسماه إلى مرحلتين ( ما قبل 1991 إلى ما بعد 1991)، لنتناول مرحلة دستور 1996 في مرحلة ثانية.

#### - في دستور 1989:

ونتناولها وفق التصور التالي:

#### • مرحلة ما قبل 1991.

وكانت البداية بمصادقة الشعب الجزائري على دستور 23 فيفري 1989 الذي فتح المجال أمام الحريات الديمقراطية، كحرية الرأي والتعبير، وتأسيس الأحزاب أو الجمعيات ذات الطابع السياسي، بعدما كانت ممنوعة طوال أكثر من ربع قرن... حيث يصرح في مادته 31 " الحريات الأساسية وحقوق الإنسان مضمونة"، وقد خصصت المادة 35 لحرية الصحافة ولحماية الصحفي من التعسف الإداري، بحيث لا يمكن إطلاق تهمة بصحفي وصحيفة إلا من طرف أجهزة القضاء (3)، ويرى د. مولود ديدان " بأن أحداث 5 أكتوبر 1988 تعتبر نقطة التحول في تاريخ الجزائر، لأنها كانت وراء إحداث نقلة نوعية في طبيعة النظام السياسي في حد ذاته جسده بوضوح دستور 23 فبراير 1989 الذي أدخل الجزائر في عهد جديد تميزه التعددية السياسية والتعددية الإعلامية (4)، ومن إنجازات المرحلة أن تم وضع قانون للإعلام الصادر في أبريل 1990 الذي وضع حدا لاحتكار الدولة لكافة وسائل الإعلام، من خلال التسريح للأحزاب والجمعيات والأفراد حق إصدار الصحف، وإنشاء محطات إذاعية وتلفزيونية دون قيود، وأكد القانون على حق المواطن في ممارسة الحريات الأساسية في التفكير والرأي طبقا لبند الدستور (5).

أما بخصوص بروز التعددية التشريعية، فإن، د. نور الدين تواتي " يورد بشأنها ما يلي: "بعد دخول الجزائر في عهد التعددية السياسية التي أحدثها دستور 1989، بدأت تبرز معالم التعددية الإعلامية،

<sup>1</sup>. د. نور الدين تواتي، الصحافة المكتوبة والسمعية البصرية في الجزائر، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، طبعة منقحة 2009، ص 15.

<sup>2</sup>. د. فوزي أوسديق، " الدولة الوطنية والسيادة في ظل العولمة"، المرجع السابق، ص 53/52.

<sup>3</sup>. د. نور الدين تواتي، نفس المرجع، ص 29.

<sup>4</sup>. د. مولود ديدان، نفس المرجع، ص 208.

<sup>5</sup>. أ. شطاب كمال، المرجع السابق، ص 245.

حيث بدأت الصحافة المكتوبة تعرف تغييرا جذريا، يتمثل في البداية في تدعيم الصحافة المكتوبة لهذه التعددية من خلال إصدارها المنشور رقم 04-90 المؤرخ في 19 مارس 1990 الذي سمح للصحافيين بتشكيل صحف مستقلة أو البقاء في الصحف التابعة للدولة مع ضمان دفع أجورهم لمدة تقارب 02 سنتين،... صدر قانون الإعلام الثاني في تاريخ الجزائر المؤرخ في 03 أبريل 1990، وبدأت التعددية الصحفية تتجسد بشكل واضح في الساحة الإعلامية،...برزت العديد من العناوين سواء منها الحزبية أوالمستقلة" (1).

وفي سياق مدى استقلالية هذه الصحافة يرى د. مولود ديدان بأن: الصحافة قد زجت بنفسها في دائرة الصراع السياسي وغير السياسي الذي نشب في البلاد منذ 1990 وحلت محل الأحزاب السياسية بعد أن ألغت انتخابات 1991 هذه الأحزاب عمليا، فقامت الصحافة بديلا سياسيا وليس إعلاميا رافضا لما حدث ودخلت في صميم ساحة الصراع الدامي الذي نشب في البلاد وقبلت مكرهة أو طواعية أن تلعب دور البديل السياسي للأحزاب ولذلك استحققت أن تكون هدفا لطرفي الصراع(2).

عرفت سنة 2001 تعديل قانون العقوبات، والذي كرست جهات السلطة بموجب أحكامه الرامية لحماية المؤسسات والهيئات النظامية من الإساءة والسب والقذف في عهد رئيس الحكومة الأسبق "أحمد أو يحي"، وهذا القانون المعدل اعتبره الصحفيون قانونا يشدد الخناق على حرية الصحافة، نظرا للعقوبات الكبيرة والغرامات المالية الباهظة المفروضة على كل صحفي أو مؤسسة إعلامية تهين أو تسيء إلى هيئة نظامية(3). ولعل ما أدلى به "أحمد الدراجي" في هذا النحو يكون كافيا لتعزيز الفكرة، حيث أورد: "يوجد في البلاد العربية صنفان من الرقابة: الرقابة التي تبررها الحالات الخطيرة المذكورة أعلاه والرقابة التي تخضع لاعتبارات سياسية أو اعتبارات أخرى تكون خاصة بكل بلد"(4).

وتشتمل حرية إنشاء الجمعيات عدا تلك التي تتكفل بالدفاع عن حقوق الإنسان، تلك التي تتكفل بحماية حقوق فئات معينة كالمرأة، الطفل، المعوقين، المستهلكين والمستفيدين من الخدمات العمومية... وعليه ازدهرت حركة الجمعيات ازدهارا كبيرا منذ: 1989، حيث كان يقدر عددها بـ12 ألفا، لتصبح 28500 جمعية من الفصل الأول من سنة: 1990، منها 9740 جمعية أولياء التلاميذ، و8100 جمعية ثقافية فنية(5)، ذلك ما قضت به المادة 43 من الدستور إن حق إنشاء الجمعيات مضمون لتضيف الفقرة الثانية منها: يحدد القانون شروط وكيفيات إنشاء الجمعيات، فالدستور بهذه الصياغة المرنة ترك للمشرع

1. د. نور الدين تواتي، المرجع السابق، ص 32.

2. د. مولود ديدان، المرجع السابق، ص 210/209.

3. د. نور الدين تواتي، نفس المرجع، ص 49.

4. أحمد الدراجي، المرجع السابق، ص 63.

5. أ. شطاب كمال، المرجع السابق، ص 215.

حرية اختيار النظام القانوني المناسب لتنظيم ممارسة حق وحرية التجمع التصريح أو الترخيص. وقد اختار المشرع الجزائري نظام التصريح أو الإخطار المسبق فقط بموجب أحكام القانون 90-31 المؤرخ في 4 ديسمبر 1990<sup>(1)</sup>.

يعد دستور 23 فبراير 1989 الوثيقة التي تأسست من خلالها قاعدة التعددية الحزبية في الجزائر، أو بالتدقيق "الجمعيات ذات الطابع السياسي" (المادة 40 من الدستور). وتولى قانون 5 جويلية 1989 ضبط الشروط المطلوبة لإنشاء الجمعيات ذات الطابع السياسي، مبينا في ذات الوقت المعيارين اللازمين لذلك، أي تباين المذهب السياسي والمشاركة في المنافسة من أجل السلطة. زيادة على هذا، حدد الإجراءات الواجب إتباعها ومجموعة الممنوعات الواجب تفاديها. وهي بصفة عامة تقليدية. ولا نذكر في هذا الصدد سوى ما جاءت به المادتان 5 و6 من هذا القانون<sup>(2)</sup>: وفي سياق توضيح الأسس التي قامت عليها التعددية الحزبية في الجزائر يرى، د. "صالح بلحاج": فهناك تعددية سياسية في ما يتعلق بالمتشحين للنيابة من ممثلي الأحزاب السياسية والأحرار<sup>(3)</sup>، وعن عدم منح الاعتماد لبعض الأحزاب والتدخل في نشاطاتها، يسوق، أ. "شطاب كمال": الظاهرة الحزبية لا تعاني فقط من ضغوطات السلطة في مرحلة الإنشاء، بل هي تتعدى ذلك لتصل مرحلة التدخل في نشاطها<sup>(4)</sup>. حرية الاجتماع والتجمع: مثلت الفترة الممتدة بين إقرار دستور فيفري 1989 حتى منتصف 1991، فترة التمتع بهذا الحق، إلا أن هذا الحق سرعان ما قيد، وذلك بعد أن صادق المجلس الشعبي الوطني على قانون لضبط التجمعات والمظاهرات العمومية بأغلبية الأعضاء؛ 173 صوتا مقابل 14 صوتا، وامتناع 35 نائبا عن التصويت، حيث كان القانون الذي يحدد طرق ممارسة هذا الحق - قانون رقم 28/89 المؤرخ في 31 ديسمبر 1989،

والمتمتع بالتجمعات والتظاهرات العمومية- في مواده من 02 إلى 20، ينص على أن ممارسة هذا الحق خاضع لإبلاغ السلطات العمومية مسبقا، إخطار مسبق بمهلة ثلاثة أيام بالنسبة للاجتماعات وخمسة أيام بالنسبة للمظاهرات. ومدد القانون رقم 19/91، الصادر في: 02 ديسمبر 1991، إلى ثمانية أيام الإخطار المسبق بتنظيم اجتماعات عمومية، وهي اجتماعات أصبحت خاضعة لترخيص وزير الداخلية إن كانت وطنية وللوالي في نطاق اختصاصه الإقليمي<sup>(5)</sup>.

<sup>1</sup>. عبد المجيد جبار، "التعددية الحزبية في الجزائر"، مجلة الفكر البرلماني، العدد 4، أكتوبر 2003، مجلس الأمة، ص 99/98.

<sup>2</sup>. عبد المجيد جبار، نفس المرجع، ص 99/98.

<sup>3</sup>. د. صالح بلحاج، المرجع السابق، ص 146.

<sup>4</sup>. أ. شطاب كمال، المرجع السابق، ص 228.

<sup>5</sup>. أ. شطاب كمال، نفس المرجع، ص 212.

تشكيل النقابات: وفي هذه الظاهرة الصحية التي ظهرت مع أول دستور تعددي في تاريخ الجزائر يقول، أ. شطاب كمال: " تعد الحرية النقابية جزءا لا يتجزأ من الحريات الجماعية الفردية، التي تبنى على أساس تواجدها مع القيم الأخرى للفكر الديمقراطي الجديد، والذي انتهجته الجزائر منذ: 1989. وبناء على ضمان الدستور للحرية النقابية، فإن القانون قد تكفل بتنظيم ممارسة هذا الحق، وذلك ضمن القانون رقم: 90-14، المؤرخ في : 21 ديسمبر 1991، والمرسوم رقم : 92-12، المؤرخ في : 06 جوان 1996، حيث يعترف هذا القانون للعمال الأجوريين في القطاعين العام والخاص بالحق في تكوين منظمات نقابية مستقلة ومتميزة عن الأحزاب. وتشير الإحصائيات إلى وجود أزيد من: 58 نقابة على الصعيد الوطني..."<sup>(1)</sup>.

### • مرحلة ما بعد 1991:

نظرا للظروف التي عرفت الجزائر في هذه الفترة<sup>2</sup> وتأثر حرية الرأي والإعلام بتلك الظروف، وهو ما انعكس سلبا على صورة الجزائر في مجال حقوق الإنسان عموما وعلى وجه أخص حرية التعبير والرأي، وإليك ذلك من خلال النقاط التالية:

حرية التعبير: بدأت تتجلى مضايقات السلطة إزاء الصحافة المكتوبة المستقلة (ونستثني من هنا صحافة القطاع العام) قبل حالة الطوارئ التي لا تزال قائمة لحد الآن<sup>3</sup>، لكن بعد توقف المسار الانتخابي، وهذا بإنشاء فرع خاص بجنح الصحافة لدى محكمة الجزائر العاصمة. وكان هذا الهيكل يخلق المهمة، بدأت التظلمات والشكاوى تتهاطل وتتوالى ضد الصحفيين واستخرجت فيما يخص البعض منهم ملفات قديمة أوشكت أن تتقادم. واتفق الملاحظون على أن هذا الضغط القضائي تميز بصرامة العقوبات وشدتها<sup>(4)</sup>. ويورد د. نصر الدين تواتي" بشأن وضع وزير الداخلية نص تنظيمي بتاريخ 07 جوان 1994 بالنسبة لخلية الاتصال التي تتكفل بإعداد البيانات الرسمية المتعلقة بالوضع الأمني، وتتكفل وكالة الأنباء بتوزيعها، ومن ثم أصبح ممنوعا على الصحفي أن ينشر أي خبر يمس الوضع الأمني أو شخصيات مؤطرة قريبة من السلطة<sup>(5)</sup>، إضافة إلى منع نشر الأخبار التي تمس

1 . أ. شطاب كمال، نفس المرجع، ص 218.

2. تمت معالجة هذه الفترة في المذكرة، حقوق الإنسان في الدساتير الجزائرية، ص 31 وما بعدها.

3. تم رفع حالة الطوارئ بموجب الأمر رقم: 11/01 المؤرخ في 23 فيفري 2011. الجريدة الرسمية، العدد: 12.

3. الأزعر نصر الدين، " حرية الصحافة في الجزائر: بين تقنين قمعي، خناق اقتصادي، سلطة مستبدية، وأمن منعدم"، المجلة العربية لحقوق الإنسان ، العدد الرابع، ص 98

4. الأزعر نصر الدين، " حرية الصحافة في الجزائر: بين تقنين قمعي، خناق اقتصادي، سلطة مستبدية، وأمن منعدم"،

المجلة العربية لحقوق الإنسان ، العدد الرابع، ص 98.

5. د. نصر الدين تواتي، المرجع السابق، ص 45، والأزعر نصر الدين، نفس المرجع، ص 99.

الوضع الأمني، إن تضيق الخناق على وسائل الإعلام كان منذ دخول الجزائر في حالة الطوارئ، حيث عرفت الصحف توقيفات كثيرة منذ ديسمبر: 1991، إلى غاية نهاية مارس 1996، فسجلت 36 حالة بين تعليق في صدورهما، وحجز لها في المطابع، وقد وصلت مدة التوقيف ستة أشهر<sup>1</sup>، في الوقت الذي تقدر فيه مدة توقيف الجريدة بثمانية أيام في الحالة العادية. كما أن هذه الأحكام كانت تصدر من الحكومة وأجهزتها بدل أن تكون من العدالة<sup>(2)</sup>، وازداد وضع الصحافة تازماً بتفاقم الإغراء الإشعاري وفيه يقول الأزعر نصر الدين: "إن الإشعار مصدر تمويل معتبر وأساسي لكل حرية ومن الصعب جدا إن لم نقل مستحيلا أن تعيش جريدة لا تعتمد إلا على مردود مبيعاتها ولا يمكن لأي جريدة أن تصل إلى اكتفاء ذاتي اقتصادي ومالي دون مداخيل إشعارية إلا إذا وصلت مبيعاتها حدا معتبرا جدا من النادر بلوغه. وأنشأ الوضع الاقتصادي في الجزائر ظاهرتين يجب القول إنهما في طريق الزوال.

الظاهرة الأولى أن أغلب الإعلانات الإشعارية ذات السعر المعتبر تأتي من القطاع العام. والثانية أن مؤسسة اقتصادية عمومية لا تزال تحتكر سوق الإعلانات الإشعارية. وانطلاقا من هذه الوضعية راحت السلطة الحاكمة تستغل وتستعمل أموال الإشعار لتركيح بعض الجرائد وتطميع الأخرى . وفي سبيل محاولة توضيح طبيعة الصحافة في الجزائر يقول، د. "مولود ديدان" موردا قول سعد بوعقبة في محاولة للإجابة عن سؤال: هل توجد صحافة حرة في بلد مستعبد؟؟: " فالصحافة في الجزائر انتقلت من صحافة حرة في شتم الامبريالية في عهد الحزب الواحد إلى صحافة حرة في شتم الإرهاب ولا شيء غير ذلك<sup>(3)</sup>.

حرية الرأي: ما طال حرية التعبير من آثار طال حرية الرأي هي الأخرى، وذلك ما تجلى من خلال الصورة التالية: الظرف الاستثنائي بالجزائر. وفي هذا تقول، أ. "بن جميل عزيزة:" تجدر الإشارة إلى أنه بتاريخ 26 ديسمبر 1991 أتخذ قرار توقيف المسار الانتخابي وإلغاء نتائج الدور الأول من التشريعات، فدخلت بعدها الجزائر في دوامة من العنف<sup>(4)</sup>.

<sup>1</sup>. إذ نجد في مادته السابعة ( المرسوم الرئاسي 91-196. وبالضبط في فقرتها الثانية التي تنص على أن السلطة العسكرية المخولة لها صلاحيات الشرطة المحددة عن طريق الحكومة " أن تمنع إصدار المنشورات والاجتماعات والنداءات العمومية، التي يعتقد أنها كفيلة بإثارة الفوضى وانعدام الأمن، واستمرارهما، سحنين أحمد، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية في الجزائر، رسالة لنيل ماجستير القانون العام، السنة الجامعية 2004-2005، كلية الحقوق بن عكنون، ص 75.

<sup>2</sup> . أ. شطاب كمال، المرجع السابق، 246.

<sup>3</sup> . الأزعر نصر الدين، المرجع السابق، ص 109.

<sup>4</sup> . أ.بن جميل عزيزة، المرجع السابق، غير منشورة.

ويعلق، أ. شطاب كمال" عن تعامل السلطة في منح الاعتماد لبعض الأحزاب والامتناع عن منح الاعتماد لمجموعة من الأحزاب بقوله:"...، إلا أن الحكومة لا تزال تمارس ضغوطاتها بهذا الشأن، حيث رفضت تقديم اعتماد للجبهة الديمقراطية التي يرأسها السيد "أحمد غزالي" وكذا حزب "أحمد طالب الإبراهيمي ( الوفاء )"<sup>(1)</sup>، وكننتيجة حتمية للظروف الاستثنائية يرى "عبد المجيد جبار" بهذا تكون الديمقراطية قد اصطدمت بعوامل ثقافية وأيديولوجية ملازمة لتاريخ المجتمع الجزائري. ومن جديد بعد المصادقة على دستور 28 نوفمبر 1996 الذي اعتمد هذه المرة مصطلح "الأحزاب السياسية" في مادته 42<sup>(2)</sup>، أما بخصوص منع حرية الاجتماع فتورد، أ. "سنا بولقواس": تمنع التجمعات والتجمهر والمسيرات والمظاهرات في الطرق والساحات العمومية للمدن وذلك في كامل التراب الوطني، وهو ما تضمنه بيان السلطة العسكرية الصادر في 05 جوان 1991، والذي أشار إلى أن المنع يكون مطلقا ويبدأ من اليوم الموالي، والاجتماع العمومي هو: "تجمهر مؤقت للأشخاص متفق عليه ومنظم في كل مكان مفتوح لعموم الناس قصد تبادل أفكار أو الدفاع عن مصالح مشتركة"<sup>(3)</sup>. "ولم يختلف في شيء توقيف الجمعيات عن بقية الحريات الجماعية المتعلقة بحرية الرأي وتنظيم المسيرات، فهي الأخرى تعرضت للحظر.

## (2) - دستور 1996:

وقد عمدنا إلى التركيز على إنشاء الأحزاب السياسية بدلا عن الجمعيات ذات الطابع السياسي، ثم واقع هذه الحقوق والحريات اختزالا.

أصبحت المادة 42 من دستور 1996 عوض المادة 40 من دستور 1989 تنص على حق إنشاء الأحزاب السياسية، بعد أن كانت واردة تحت حق إنشاء الجمعيات ذات الطابع السياسي، ذلك أن الأطر الكلاسيكية لممارسة العمل السياسي هي الأحزاب كما تجمع على ذلك الأعراف السياسية الدولية. لكن المشرع الدستوري الجزائري استوعب التجربة السالفة، وأدرك خطأه وترجم ذلك بالمادة 42، التي أكدت في فقرتها الأخيرة على عدم جواز تأسيس الأحزاب السياسية على أساس ديني أو لغوي أو عرقي أو أجنبي أو مهني أو جهوي... وغيرها من الشروط التي عدتها المادة 42، فإنشاء الجمعيات ذات الطابع السياسي يعتبر حق أكثر منه حرية نظرا للضوابط التي أحاطها المشرع به<sup>(4)</sup>.

1. أ. شطاب كمال، نفس المرجع، ص 227/228.

2. أ. عبد المجيد جبار، المرجع السابق، ص 100.

3. أ. سنا بولقواس، المرجع السابق، غير منشورة.

4. أ. سنا بولقواس، نفس المرجع. غير منشورة.

وقد عرفت هذه الفترة تضييقا على الحريات، وذلك، ما أوردته الرابطة الجزائرية لحقوق الإنسان في تقريرها السنوي لسنة 2003 بخصوص مجموعة كبيرة من الحريات، وعلى وجه خاص، حرية الرأي والتعبير بقولها: الصالون الدولي للكتاب في طبعته الثامنة، كان مناسبة لظهور الرقابة بصورة واضحة، بحيث أجريت حجوزات على بعض الكتب أحيانا بسبب العنوان، عملية الحجز قررت من طرف لجنة مختلطة للرقابة يشرف عليها وزير الثقافة والإعلام والشؤون الدينية... أن حرية الاجتماعات العامة تخضع لتسريح مسبق من طرف الولاية، وهؤلاء يرفضون بصورة تلقائية كل طلب يتعلق باجتماع له علاقة بالديمقراطية، حقوق الإنسان، الحريات والحكم<sup>(1)</sup>.

### ثانيا: الإعلام المعاصر

إننا اليوم نعيش في مجتمع تكاد تكتمل عولمته على مستوى مختلف الأبعاد، الاقتصادية والسياسية، ويبقى البعد الثقافي أقل الأبعاد تعولما، ولعل الصناعة الإعلامية اليوم، والقائمة على البث الفضائي والانترنت أكثر الوسائط الإعلامية تأثيرا في الإعلام المعاصر، وانطلاقا من اعتبار الانترنت ما هي إلا وسيلة إعلامية تكاد تكون امتدادا للصحافة الكلاسيكية، وحضور الرقابة السلطوية على مستعملها من قبل العديد من الأنظمة السياسية، وخاصة الشمولية منها.

وفي ظل امتلاك الدولة لوسائل الإعلام، فكيف تتأثر الضمانات الدستورية للحق في حرية الرأي والتعبير والحق في الوصول إلى المعلومة، وكذا الحق في استعمال هذه الوسيلة دون رقابة تحد من مثل هذه الحقوق، لذلك ارتأينا طرق الموضوع ولو بشكل مختزل نظرا للأهمية التي يكتسيها.

### (1) الانترنت:

إن الانترنت كنتيجة حتمية لذلك أصبحت على الصعيد السياسي وسيلة لتبادل الأفكار والآراء ووجهات النظر مثلما هي لهم وسائط التبادل التجاري بين الدول.. وقد عمدت الولايات المتحدة في إطار سعيها لعولمة الإعلام والاتصال في العالم على استخدام الشبكة لتحقيق ذلك من خلال:

- 1 تسويق منتجاتها وسلعها على اختلاف أنواعها
- 2 نقل (الثقافة الأمريكية) ونشرها عبر الحدود ونقل الفكر والعادات الغربية وفق نمط (الحياة الأمريكية) عبر العالم عن طريق البريد الالكتروني.
- 3 توجيه كم من المعلومات بشكل يخدم أغراضها كما يوفر لها القابلية على مراقبة الدول النامية من خلال المعلومات وحركة المواقع التي تدخلها<sup>(2)</sup>.

<sup>1</sup>. أ. شطاب كمال، المرجع السابق، ص 228/227.

<sup>2</sup>. د. مؤيد عبد الجبار الحديثي، العولمة الإعلامية، الأهلية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2002، ص 88/87.

## أ - توسيع الخيارات والبدائل الإعلامية المتاحة أمام الجمهور:

وفي هذا الشأن، يوضح لنا، د. "محمد شومان" فكرة توسيع الخيارات والبدائل الإعلامية المتاحة بقوله: "وفرت تكنولوجيا الاتصال والاندماج والتكامل مع تكنولوجيا المعلومات فرصا غير محدودة أمام الجمهور للانتقاء من بين وسائل الإعلام التقليدية (صحف - إذاعة - تلفزيون) والحديثة أو غير التقليدية ( البث الفضائي الرقمي - أجهزة الكمبيوتر، وشبكات المعلومات، والصحافة الإلكترونية - والوسائط المتعددة). على أن هذه التعددية والخيارات لا تعني التدفق الحر للمعلومات وحرية تلقي، فهناك فرق بين الحق في الاتصال، والقدرة على ممارسة هذا الحق من النواحي الاقتصادية والثقافية، فالمعلومات والبرامج أصبحت سلعا تباع، كما أن استخدام وسائل الإعلام والمعلومات غير التقليدية يتطلب مستوى اجتماعيا وتعليميا لا يتوافر لأغلبية المواطنين في وداخل دول الجنوب<sup>(1)</sup>، وفي سبيل توضيح فكرة السيطرة الإعلامية الأمريكية ومحاولة فرضها وتعميمها يورد، د. "محمد سعدي الخطيب" ما يلي: ويتولى مديرو أجهزة الإعلام في أمريكا وضع أسس عملية تداول (( الصور والمعلومات ))، ويشرفون على معالجتها وتنقيحها وإحكام السيطرة عليها، وتلك الصور والمعلومات هي التي تحدد معتقدات ومواقف العالم الثالث، بل وتحدد سلوكه في النهاية<sup>(2)</sup>. ويعزز الفكرة، د. "محمد عابد الجابري" حيث يرى أن ثقافة الاختراق تتولى القيام بعملية تسطيح الوعي، واختراق الهوية الثقافية للأفراد والأقوام والأمم، ثقافة جديدة تماما لم يشهد التاريخ من قبل لها مثيلا: ثقافة إخبارية إعلامية سمعية وبصرية تصنع الذوق الاستهلاكي (الإشهار التجاري) والرأي السياسي (الدعاية الانتخابية) ويشيد رؤية خاصة للإنسان والمجتمع والتاريخ، إنها (ثقافة الاختراق) التي تقدمها العولمة بديلا للصراع الإيديولوجي<sup>(3)</sup>. وبصدد توضيح ثقافة العولمة يورد، أ. "عبد الإله بلقزيز" ما يلي: "إن صيرورة الصورة سلطة رمزية، على صعيد الإدراك الثقافي العام، لا يعني إلا أن النظام السمعي - البصري (نظام ثقافة العولمة) أصبح المصدر الثقافي الجديد الأقوى لإنتاج القيم والرموز وصناعتها، وتشكيل وعي الوجدان والذوق"<sup>(4)</sup>.

وبصدد شرحه لمضمون الإعلام المعاصر يورد، د "محمد سعدي الخطيب" " فحيث أن الأفكار التي تنحو عمدا إلى استحداث معنى زائف، وإلى إنتاج وعي لا يستطيع أن يستوعب بإرادته الشروط

<sup>1</sup> د. محمد شومان، "عولمة الإعلام ومستقبل النظام الإعلامي العربي"، مجلة عالم الفكر، المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، الكويت. المجلد الثامن والعشرون، العدد الثاني، أكتوبر 1999، ص 171.

<sup>2</sup> د. محمد سعدي الخطيب، المرجع السابق، ص 52.

<sup>3</sup> د. محمد عابد الجابري، "العولمة والهوية الثقافية، تقييم نقدي لممارسات العولمة في المجال الثقافي"، العرب والعولمة، مركز دراسات الوحدة العربية، الطبعة الأولى 1998، ص 302.

<sup>4</sup> أ. عبد الإله بلقزيز، "العولمة والهوية الثقافية، عولمة الثقافة أم ثقافة العولمة؟"، العرب والعولمة، مركز دراسات الوحدة العربية، الطبعة الأولى 1998، ص 315.

الفعالية للحياة القائمة، وأن يرفضها، سواء على المستوى الشخصي أو الاجتماعي ليست في الواقع سوى أفكار مموهة أو مضللة"<sup>(1)</sup>.

### (ب) - الرقابة على الانترنت:

يعاني الكثير من مرتادي شبكة الإنترنت من القيود الرقابية التي تفرض على المواقع بسبب احتوائها مواد خارجة عن القيم والأخلاقيات الاجتماعية أو غير متناسقة مع سياسات معينة لمختلف الحكومات، وبما أن المعايير التي تطبقها كل بلد على المواد التي يجب حجبها تختلف حسب طبيعة البلد وتركيبته الاجتماعية والسكانية، فإن المقارنة الوحيدة المتاحة هي إشكالية حجب تلك المواقع على الذين يتعاملون مع الأمر بجدية ويبحثون عن معلومات مفيدة، وليس بغرض الترفيه فقط<sup>(2)</sup>. وتدعيما لذلك نورد الرأي التالي: " لنعد إلى مسألة حرية التعبير، ونية بعض الجهات فرض الرقابة على الكتب، وحجب بعض مواقع الانترنت، وكرد فعل على هذه الخطوات التي وصفها البعض بأنها (تكميم للأفواه ومصادرة للحريات)"<sup>(3)</sup>.

### (2) - الإعلام المعاصر بين حرية التعبير والإساءة إلى الدين:

تشكل عولمة الإعلام والاتصال تهديدا للتعددية الثقافية وطمس الهويات الثقافية للشعوب، وقد ساعد على ذلك حالة الثقافة في بعض المجتمعات الأقل تطورا فالثقافة العربية مثلا تعاني من ازدواجية نتيجة احتكاكها مع الثقافة الغربية بتقنياتها وعلومها إلى التمايز الواضح بين ثقافة النخب وثقافة الجماهير والنتيجة استمرار إعادة متواصلة ومتعاطمة للازدواجية نفسها ازواجية التقليدي والعصري، ازواجية الأصالة والمعاصرة في الثقافة والفكر والسلوك<sup>(4)</sup>.

وقبل تناول قضية الإساءة إلى الدين يجدر أن نلنتفت إلى ما نظر له فوكوياما وصاموئيل هانتنغتون، وفي ذلك يقول "كريم بقرادوني: " صحيح أن البعد الثقافي للعولمة هو الأهم والأخطر، فإثر سقوط الاتحاد السوفياتي اجتاحت المجتمع الأمريكي موجة من الشعور بالانتصار وتحولت لدى بعض المفكرين، أمثال فوكوياما، إلى عقدة تفوق ومركب قوة، فاعتقدوا بأن (( التاريخ انتهى ))، وأن النموذج

<sup>1</sup>. د. محمد سعدي الخطيب، نفس المرجع، نفس الصفحة.

<sup>2</sup>. طارق راشد، " كيفية الرقابة على الانترنت.. الشكل العالمي"، <http://vb.arabsgate.com/>

<sup>3</sup>. ديار بامرني، " هل فرض الرقابة على الكتب وحظر بعض مواقع الانترنت عودة إلى مقص الرقيب"، <http://www.iraqhurr.org>

<sup>4</sup>. د. أحمد مجدي حجازي، "العولمة وتهميش الثقافة الوطنية، رؤية نقدية من العالم الثالث"، عالم الفكر، العولمة ظاهرة العصر، المجلد الثامن والعشرون، العدد الثاني، أكتوبر / ديسمبر 1999، ص 142.

الحضاري الغربي، أو بالأحرى الأمريكي، سيعم العالم، وأن القيم والثقافة الغربية ستخترق كل حدود. وسرعان ما جاءت الردة من داخل المجتمع الأمريكي ومن خارجه على حد سواء، فأشار صاموئيل هانتغتون في مؤلفه صدام الحضارات إلى أن العالم سيشهد ((صراع الحضارات)) في القرن القادم. وأننا سنشهد بروز سبع ثقافات متصارعة وغير متساوية وهي: الغربية، والسلافية- الأرثوذكسية، والإسلامية، واليابانية، والهندوسية، والكونفوشيوسية، واللاتينو - أمريكية<sup>(1)</sup>.

ولما تم التأسيس لصراع الحضارات نظريا، كان طبيعيا أن يجد ذلك امتدادا عمليا له، وكان الخصم هو الثقافة الإسلامية، فإن ما حدث في المشهد العالمي خلال الأعوام الماضية مثل موقف بعض الدول من قضية ارتداء الحجاب في المدارس، والرسوم المسيئة للرسول الكريم، ورواية الآيات الشيطانية، يعطي دافعا قويا للتأمل العميق في بنية العلاقة الثقافية بين الشعوب، ويضع حرية التعبير والرأي في قلب الجدل العالمي بعد أن صارت تلك الحرية كبش فداء ورهينة ازدواجية المعايير<sup>(2)</sup>،

وبعد تعرضنا خلال هذا الفصل إلى (الضمانات السياسية)، والمتمثلة أساسا في رقابة الدستورية وفصل السلطات كضمانتين هامتين، فرغم ما يقدمانه من ضمانات لحماية حقوق الإنسان، إلا أن تلك الضمانات تبقى ناقصة من حيث فاعليتها، وهي بحاجة إلى ضمانة أخرى قد تعزز ما توفرانه، وذلك ما سنتناوله في الفصل الموالي: الضمانات القانونية.

<sup>1</sup> .أ. عبد الإله بلقزيز، المرجع السابق، كريم بقرادوني، مناقشات، ص 358.

<sup>2</sup> . عبد الرحمن الشلبي، الإعلام المعاصر بين الحرية التعبير والإساءة إلى الدين،

## الفصل الثاني: الضمانات القانونية:

سنتناول في هذا الفصل: الضمانات القانونية تحت مبحثين، خصص الأول لمعالجة الرقابة المتبادلة في إطار فصل السلطات واستقلالية القضاء كضمانات قانونية لحقوق الإنسان، من خلال التطرق إلى أهميتها كضمانة لحقوق الإنسان، وهو ما يعني تناول الحماية القانونية للحقوق والحريات في ظل القضاء العادي والقضاء الإداري، أي الحماية الداخلية،

فمن جهة، عززنا الفكرة بتعريف المبدأ، ومن جهة أخرى، تطرقنا إلى الخلفيات القانونية التي توطر المبدأ دولياً، كما تعرضنا إلى المبادئ الأساسية لاستقلال القضاء، نظراً لما يكتسبه من أهمية بالغة في بلورة مبدأ فصل السلطات، وبالتالي إرساء فكرة دولة القانون. أما المبحث الثاني فكان: دسترة حقوق الإنسان تنفيذاً للالتزام دولي، الذي تم التعرض فيه إلى أهمية الدستور كوثيقة تتضمن حقوق الإنسان كقواعد سامية وتكفلها، وكذا تنظيم هذه الحقوق في المجال الدستوري، هذا بالإضافة إلى تحديد مميزات النص الدستوري، ولم نغيب حقوق الإنسان في الوثائق الدستورية الجزائرية عن هذه الدراسة، التي حاولنا أن نجيب فيها عن بعض الإشكاليات. وذلك وفق الرسم المنهجي التالي:

### المبحث الأول: الرقابة المتبادلة وضمان حقوق الإنسان في ظل الفصل

#### بين السلطات.

تبقى الرقابة المتبادلة من أهم الوسائل التي تكفل ضمان حقوق الإنسان، رغم اختلاف وسائلها والجهات التي تتكفل بها من نظام سياسي إلى آخر، وعلى الرغم من اختلاف النظم القضائية، من نظام قضائي موحد إلى نظام إزدواجي، إلا أنهما لا يختلفان في الهدف المتوخى، والذي يتمثل في ضمان حقوق الإنسان وحمايتها من التعسف والانتهاك، وهو ما سننبط فيه كما يلي:

### المطلب الأول: الرقابة القضائية في ظل القضاء الإداري ودورها في ضمان

#### حقوق الإنسان

وسنشتغل فيه على تعداد الأهمية التي تكتسبها عملية الرقابة على شتى أعمال الإدارة، وكذا دور القضاء في حماية وضمان حقوق الإنسان، ومدى تأثير قيود المشروعية، ونقاط أخرى مهمة، وفق التصور المنهجي التالي:

### الفرع الأول: أهمية الرقابة ودورها في ضمان حقوق الإنسان

وتباشرها السلطة القضائية، وتعتبر أهم أنواع الرقابة لأنها تمارس من قبل هيئة مستقلة عن الإدارة وتتصف بالحيادة والنزاهة، ولذلك تعتبر ضماناً حقيقية لحماية حقوق الأفراد وحيرياتهم<sup>(1)</sup>. وترجع أهمية رقابة القضاء على الإدارة لأسباب عديدة كما يظهرها، د. "عبد الله طلبة" بقوله: " تعد الرقابة القضائية على أعمال السلطة التنفيذية من الوسائل التي تؤدي إلى حماية حقوق الإنسان وحيرياته الأساسية، وذلك لأن هذه الرقابة تهدف إلى وضع حد للقرارات الفردية والجماعية والتعليمات الصادرة من السلطة التنفيذية والتي تؤدي إلى انتهاك المبادئ الأساسية لحقوق الإنسان. فالسلطة التنفيذية نظراً لما تملكه من سلطات واسعة وأنها أكثر من غيرها احتكاكاً بالأفراد. فهذا يؤدي إلى انتهاكها للحقوق والحيريات الأساسية بما تصدره من قرارات أو تعليمات. وإذا كان القضاء يمارس الرقابة على السلطة التنفيذية، فالسؤال الذي يطرح هنا. كيف تمارس هذه الرقابة من قبل القضاء" <sup>(2)</sup>. وتتحقق الرقابة القضائية بمظاهر ووسائل متعددة ومتدرجة في قوتها ومتفاوتة في مداها، فقد تقتصر الرقابة القضائية على مجرد فحص شرعية العمل أو القرار الإداري بناء على طلب أحد الخصوم أثناء نظر دعوى معينة، فإذا ثبت للمحكمة عدم شرعية العمل أو القرار الإداري بسبب مخالفته للقانون تستبعد هذه المحكمة تطبيقه على القضية المعروضة عليها ولا تملك حق إلغاء القرار، وقد تأخذ الرقابة مدى أبعاد فتحكم بالتعويض عما أصاب المدعي من الضرر جراء أعمال الإدارة المادية أو من جراء تصرفاتها القانونية وهو ما يعرف بقضاء التعويض، وقد تصل الرقابة أبعد مداها بأن تملك السلطة القضائية إلغاء القرارات الإدارية بحيث يترتب على هذا الإلغاء إزالة القرار من الوجود، فلا يقتصر حكم الإلغاء على القضية المنظورة بالذات وإنما يمتد بالنسبة للكافة، ويجب على الكافة احترامه وهو ما يعرف بقضاء الإلغاء<sup>(3)</sup>.

فالرقابة الإدارية، فإنها قد تنتهي إلى تعديل التصرف المعيب أو غير الملائم ( modification ou reformation) أو إلى استبدال غيره به<sup>(4)</sup>. ونقدم الفكرة التالية تدعيماً لها وتوسيعاً، والتي فحواها: "وتأخذ الرقابة الإدارية على أعمال الرقابة صور الرقابة الولائية، الرقابة الرئاسية والرقابة عن طريق لجان

1 . د. علي محمد الدباس ، المرجع السابق، ص 93.

2 . د. عادل شمران الشمري، "ضمانات حقوق الإنسان وحيرياته الأساسية في النظم الداخلية" <http://fedrs.com/ARAE/>:

3 . د. علي محمد الدباس، نفس المرجع، نفس الصفحة.

4 . د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، 1996 ص 31.

ولائية<sup>(1)</sup>. فتقوم الإدارة بمراقبة نفسها ذاتيا من خلال مراجعة تصرفاتها بهدف التأكد من صحة هذا التصرف أو ذلك، فتلغي تصرفا ما أو تعدله أو تسحبه أو تحل محله تصرفا آخر محله، إذا وجدت أن هذا التصرف تم في غير محله. فهي إذن تراقب مشروعية قراراتها قبل الطعن بها أمام أي جهة رقابية أخرى<sup>(2)</sup>.

وتعتبر الطعون الادارية من بين ميكانزمات حماية الحقوق والضمانات الدستورية ضد كل النشاطات الإدارية التي تنتهك هذه الحقوق والضمانات، وتتبوأ الطعون الإدارية المكانة الأولى؛ وهذا يعني، الطرق القضائية الممنوحة للأشخاص من أجل المطالبة بمراجعة هذه الأفعال أمام الإدارة العامة، يتعلق الأمر هنا بالوسائل القضائية المنظمة خصيصا بمهل (آجال)، وإجراءات، ومتابعة قضايا باقية<sup>(3)</sup>.

نقول إن هناك نظامين قضائيين، هما القضاء العادي والقضاء الإداري<sup>4</sup>. والدول التي تعطي دورا أساسيا للقضاء في رقابة أعمال الإدارة، لا تسلك سبيلا واحدا في تحديد هذه الرقابة وتنظيمها، فمنها ما ينتهج أسلوب وحدة القضاء بحيث يكون هناك تنظيم قضائي واحد يدخل في اختصاصه مختلف صور المنازعات ( المنازعات الفردية- المنازعات التي تنشأ بين الأفراد والإدارة، أو بين جهات الإدارة نفسها) أي كانت طبيعتها دون تفرقة بين أطرافها. ولكن بعض الدول لا تسلك هذا الأسلوب، وإنما تأخذ بنظام مغاير يطلق عليه اسم القضاء المزدوج، فيكون إلى جانب القضاء العادي الخاص بالأفراد، قضاء إداري مستقل، يختص بنظر المنازعات الإدارية، وتكون له على هذا الأساس رقابة تصرفات الإدارة<sup>(5)</sup>.

<sup>1</sup> . د. علي محمد الدباس، المرجع السابق، ص 92.

<sup>2</sup> . د. مصطفى عبد الكريم علوان، حقوق الانسان دراسة في النظام السياسي الأردني في ضوء الأنظمة السياسية المختلفة، دار وائل للطباعة والنشر، الطبعة الأولى 2001، ص 124.

<sup>3</sup> . Allan-R Brewer-Carias. « les garanties constitutionnelles des droits de l'homme dans les pays de l'Amérique latine (notamment au Venezuela) », <http://www.presse.fr> .

<sup>4</sup> . بعد اندلاع الثورة الفرنسية في 1789، قام رجال الثورة أولا ابتداء من 1789 بوضع نهاية لتدخل هذه البرلمانات في شؤون الإدارة، ثم إلغائها نهائيا في سنة 1790. ولكن تخوفا من الدور المعرقل الذي يمكن أن تلعبه المحاكم القضائية الجديدة في عرقلة الإصلاحات كما لعبته البرلمانات أثناء النظام القديم لمراقبة نشاط الإدارة، أصدرت الجمعية التأسيسية l'assemblée constituante، القانون المؤرخ في 16-24 أوت 1790 المتضمن التنظيم القضائي الجديد والذي أقرت من خلاله بالإضافة إلى مبدأ الفصل بين السلطات، نظرية فصل الهيئتين القضائية والإدارية. ومنع القضاة من التدخل في شؤون الإدارة. أنظر، ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، دار المجدد للنشر والتوزيع، 2010، ص 23.

<sup>5</sup> . د. عبد الله طلبة، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 75.

وتمارس الرقابة على أعمال الإدارة بطرق متعددة أهمها الرقابة السياسية والشعبية والإدارية والقضائية. أما الرقابة السياسية فيتولاها البرلمان كما ذكرنا<sup>1</sup> عن طريق توجيه الأسئلة والاستجابات وطرح ثقة الوزارة أو الوزير. كما يتم إجراء تحقيق بواسطة لجان معينة. أما الرقابة الشعبية فيتولاها الرأي العام والأجهزة الشعبية الأخرى الرسمية وغير الرسمية كالأحزاب والنقابات والجمعيات. وهي عموماً رقابة ملاءمة. أما الرقابة الإدارية فتمارسها بنفسها، إما تلقائياً بمراجعة مصدر القرار لنفسه فيلغي أو يعدل أو يستبدل عمله، وإما بمراجعة الرئيس الإداري لأعمال مرؤوسيه بإلغائها أو تعديلها، وإما بناء على تظلم ذوي الشأن إلى مصدر القرار أو رئيسه، أو لجنة خاصة، وبالرغم من فعالية هذه الرقابة وسرعتها، إلا أنها تبقى منتقدة في كل الأحوال لأنها تجعل من السلطة خصماً وحكماً في نفس الوقت<sup>(2)</sup>.

إن الإدارة وهي تقوم بصلاحياتها وسلطاتها بصورة دائمة قد تقوم بتصرفات ومنها إصدار قرارات إدارية تمس بالحقوق والحريات الأساسية للأفراد سواء عن طريق الخطأ أو التعسف في استعمال الصلاحيات. ومن هنا فإن للأفراد حق اللجوء إلى القضاء الإداري من أجل فرض رقابته على أعمال الإدارة بما له من سلطات ممنوحة له بموجب النصوص القانونية وعلى رأسها قانون الإجراءات المدنية<sup>(3)</sup>،

إن الإدارة عند ممارستها لاختصاصها قد تحيد عن القانون. وبالتالي تمثل أعمالها خطورة على حقوق الأفراد وحريتهم، لذلك وجدت أنظمة رقابة تسمح بالحد من هذه الخطورة. فأعمال الإدارة تخضع لعدة أشكال من الرقابة، إلا أن الرقابة القضائية تعتبر أكثر قوة وفعالية<sup>(4)</sup>، فالإشكال المطروح: ما مصدر المشروعية الذي يعتمد عليه في مراقبة أعمال الإدارة ذات العلاقة بالحريات...؟

ولأبأس من نظر النقاط التالية والمتمثلة في: أهمية النشاط وأنواع النشاطات الإدارية من أعمال قانونية وأخرى مادية، لنطرق الإجراءات القضائية في بعض الأنظمة القضائية، ونخص بالذكر في فرنسا والجزائر في الشق الإداري قبيل التعديل الأخير وبمقتضاه.

<sup>1</sup>. أنظر المذكرة، تأثير فصل السلطات وتجليات حقوق الإنسان في الأنظمة السياسية، ص 58/ 59.

<sup>2</sup>. د. نعمان الخطيب، المرجع السابق، ص 185.

<sup>3</sup>. أ. عمار بريق، " القاضي الإداري بين حماية الحريات الأساسية و مواجهة الإدارة " الملتقى الدولي حول الحقوق والحريات، يومي 28/29 أفريل 2010، الوادي.

<sup>4</sup>. أ. عراب ثاني نجية، " الرقابة القضائية على أعمال الإدارة كضمانة لحماية الحقوق والحريات العامة"، مجلة العلوم القانونية والإدارية، مكتبة الرشد للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، العدد 4، 2005، ص 143.

من المهم تقرير خضوع قرارات الإدارة وتصرفاتها كافة لرقابة القضاء ضماناً لاحترام حريات الأفراد بصرف النظر عن كون هذا القضاء عادياً أم إدارياً، لكن القضاء الإداري يتمتع بخصوصية تجعله أكثر كفاية في هذا المجال<sup>(1)</sup>.

وترجع أهمية رقابة القضاء على الإدارة لأسباب عديدة، فإذا كانت طبيعة السلطة التشريعية تقربها من الحيطة وتبعدها عن المحاباة والأهواء الشخصية لتعدد أعضائها وأهدافها، فإن طبيعة عمل السلطة التنفيذية تبعث على مظنة انحرافها ومخالفتها للقانون، خاصة وأن رجال السلطة التنفيذية أكثر اتصالاً واحتكاكاً بالجمهور من بقية رجال السلطات الأخرى. فصفة التجرد والحيطة تتأكد وتتضح كلما ارتفع التشريع إلى مصاف الكليات، وتقل وتتهلهل كلما نزل إلى الجزئيات. ولذلك تبقى القرارات الفردية وحتى العامة التي تسمى لوائح وأنظمة ( رغم أنها تأتي بقواعد عامة عن طريق التشريع) تبقى أقل في صفة الحياد والتجرد من القانون الذي تضعه السلطة التشريعية<sup>(2)</sup>.

### الفرع الثاني: مبدأ المشروعية، قيوده وأثره على حقوق الإنسان

يمثل مبدأ المشروعية قمة الضمانات القانونية لحماية حقوق الأفراد وحياتهم الأساسية، بل إنه يعد الأساس الوحيد لاكتساب السلطة السياسية في الدولة شرعيتها، والعامل الأهم في استقرارها وثباتها. لذا فهو مطلب هام تتنادي به حالياً كافة الأنظمة الديمقراطية، حتى غدت الدساتير والقوانين في تلك الأنظمة بما تتضمنه من نصوص تؤكد على تطبيق مبدأ خضوع الدولة للقانون تأكيداً للديمقراطية وضمانة أكيدة لحرية الرأي العام<sup>(3)</sup>.

مبدأ المشروعية يعتمد على احترام الإدارة وتقييدها بجميع القواعد القانونية على اختلاف أهميتها وترتيبها، فهو يفرض على الإدارة قيوداً بقصد حماية حرية الأفراد وحقوقهم، وبالتالي منعها من سلوك سبل التعسف والاستبداد.

لكن حماية مصالح الأفراد يجب أن لا تؤدي إلى شل حركة الإدارة وفعاليتها في قيامها بالأعباء الجسيمة الملقاة على كاهلها... إذن يجب أن لا يؤدي مبدأ الشرعية إلى إسباغ الطابع الآلي والروتيني على أعمال الإدارة إلى قتل روح المبادرة لدى رجال الإدارة والقضاء على روح الابتكار لديهم. ونظراً لأن

<sup>1</sup>. د. مازن ليلو راضي، " دور القضاء الإداري في حماية حقوق الإنسان"، <http://www.palmoon.net/5/topic->

<sup>2</sup>. د. نعمان الخطيب، المرجع السابق، ص 186.

<sup>3</sup>. د. هاني سليمان الطعيمات، المرجع السابق، ص 335.

الإدارة لا يمكنها أن تنهض بواجباتها إلا إذا كان لها قدر معين من الحرية في اختيار الوسائل المناسبة لتحقيق الهدف فإن المشرع والقضاء يعترفان أحيانا للإدارة ببعض الامتيازات الخاصة باختيار الوسيلة المناسبة واختيار الوقت المناسب للإقدام على التصرف<sup>(1)</sup>.

هذا، ويتلخص دور مبدأ المشروعية في حماية حقوق الإنسان فيما يأتي:

منع ما يصدر عن سلطات الدولة وأجهزتها المختلفة من قرارات تتصادم مع الحقوق والحريات التي منحها الشارع للأفراد، ذلك أن هذه الحقوق والحريات قد اكتسبت حماية شرعية وقانونية بإقرار الشارع لها، وإقرارها إنما يكون بحكم، وليس لصاحب سلطة أن يعارض حكما من أحكام الشرع فيما يصدر عنه من قرارات،... وعلى هذا فلا تستطيع الدولة مثلا أن تقيد الحريات العامة بموجب قرارات فردية ولا أن تصدر حقا ثابتا لفرد أو جماعة، لأن الحريات العامة لا تقيد إلا بما يحقق النفع العام،... أما إذا فعلت الدولة ذلك، فقيدت الحريات وصادرت الحقوق بقرارات فردية، فإنها تكون قد فقدت شرعيتها وانحرفت في تقنينها، ولا يخفى ما لهذا الإنحراف من أثر سيء على الحقوق والحريات،...

إلزام سلطات الدولة ذاتها باحترام الحقوق والحريات، وبالعامل على حمل الأفراد على ذلك فالدولة بمقتضى مبدأ المشروعية يجب أن تخضع لأحكام الشرع وتحترمها<sup>(2)</sup>،

فمبدأ الشرعية لا يعتمد فقط على القواعد القانونية المكتوبة، بل يستند أيضا إلى مصادر غير مكتوبة: العرف والمبادئ القانونية العامة<sup>(3)</sup>.

ويشير، أ. "بومقورة سلوى" إلى القيود الواردة على المبدأ: " وإذا كان مبدأ المشروعية بالمعنى السابق تحديده من المبادئ الأساسية، فإنه ليس من المبادئ المطلقة. " إذ استقر القضاء الإداري على استثناء طائفة من الأعمال من الالتزام بهذا المبدأ وبالتبعية استبعادها من الخضوع للرقابة القضائية<sup>(4)</sup>، فلا تكون محلا للإلغاء أو تعويض أو وقف تنفيذ، أو محض مشروعية<sup>(5)</sup>.

<sup>1</sup>. د. عبد الله طلبية، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 30/29.

<sup>2</sup>. د. هاني سليمان الطعيمات، المرجع السابق، ص 336.

<sup>3</sup>. د. عبد الله طلبية، نفس المرجع، ص 14.

<sup>4</sup>. أ. بومقورة سلوى، " حدود رقابة القضاء الإداري الجزائري في مجال الحريات العامة"، الملتقى الدولي حول الحقوق والحريات، يومي 28/29 أبريل 2010، الوادي.

<sup>5</sup>. د. عبد الله طلبية، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 39.

مبدئيا جميع القرارات الإدارية تخضع لرقابة القضاء سواء بإلغاء هذه القرارات أو التعويض عنها. ولكن وجد استثناء على مبدأ المشروعية، عن طريق استبعاد بعض القرارات الإدارية من الخضوع لرقابة القضاء، يتمثل هذا الاستثناء فيما يسمى بأعمال السيادة أو أعمال الحكومة les actes de gouvernement<sup>(1)</sup>. وتعرض إليها فيما يلي:

### أولاً: مبدأ أعمال السيادة

وفي هذا السياق يورد، أ. نصر الدين بن طيفور: " إن القضاء الإداري في فرنسا- ولظروف تاريخية مر بها- وتبعه في ذلك القضاء المصري وإلى حد ما القضاء الجزائري، هدم تلك الضمانة عندما تطوع وأخرج من رقابته طائفة من الأعمال أطلق عليها تسمية أعمال السيادة أو أعمال الحكومة. وكان يبرر امتناعه تارة بكونها ذات طابع سياسي، وتارة أخرى باعتبارها من أعمال الحكومة . وليست من أعمال الإدارة<sup>(2)</sup>. فيقف القاضي الإداري عاجزا عن مواجهتها<sup>(3)</sup>."

أما على مستوى العمل القضائي فقد قضت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في قرارها الصادر في قضية (ي ج ب) بتاريخ 07- 01- 1984 أن الرقابة التي يباشرها القاضي الإداري على أعمال الإدارة لا يمكن أن تكون مطلقة وعامة. ولقد اعتمدت هذه الأخيرة معيار الباعث السياسي كأساس لتحديد العمل السيادي<sup>(4)</sup>، ورغم أن القضاء الجزائري لم يأخذ - حسب علمنا- سوى مرة واحدة بفكرة أعمال السيادة، إلا أن البعض من الكتاب الجزائريين... لا يتورعون في وصف بعض الأعمال بأنها من أعمال السيادة<sup>(5)</sup>."

وهكذا تبقى نظرية أعمال السيادة قائمة وتحول دون خضوع هذا النوع من الأعمال التي تكون في كثير من الأحيان منطوية على إهدار للحقوق والحريات المكرسة دستوريا تقييدا أو منعا، وبهذا تبقى فعلا وصمة عار في جبين مبدأ المشروعية<sup>(6)</sup>. وتبقى في منأى عن الرقابة القضائية.

<sup>1</sup>. ناصر لباد، المرجع السابق، ص 256.

<sup>2</sup>. أ. نصر الدين بن طيفور، المرجع السابق، ص 81.

<sup>3</sup>. أ. بومقورة سلوى، نفس المرجع.

<sup>4</sup>. رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية شروط قبول دعوى تجاوز السلطة ودعوى القضاء الكامل، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص 44.

<sup>5</sup>. أ. نصر الدين بن طيفور، نفس المرجع، ص 82.

<sup>6</sup>. تقوم السلطة التنفيذية بعدد من التصرفات المتعلقة بكيان الدولة الداخلي أو الخارجي، ويطلق على هذه التصرفات المتعلقة بكيان الدولة تعبير (( أعمال السيادة)) أو (( أعمال الحكومة)). وهذا النوع من الأعمال يشكل ثغرة خطيرة في

### ثانيا: السلطة التقديرية

السلطة التقديرية، هي أن تكون الإدارة حرة تماما في التصرف في هذا الاتجاه، أو ذلك، وبدون أن تكون خاضعة لأي شرط فهي قادرة على تقدير الشروط التي تتخذ على ضوءها قراراتها، والمثال على ذلك سلطة رئيس الجمهورية في منح العفو أو منح وسام، اختيار طريقة تسيير المرافق العمومية، إنشاء أو تعديل سلك من أسلاك الموظفين<sup>(1)</sup>.

ولكن قد يترك المشرع للإدارة قسطا كبيرا من الحرية في مباشرة نشاطها، فيكتفي هو بتحديد الإطار العام تاركا الجزئيات لتقدير السلطة الإدارية، لأنها بحكم عملها أقدر على معرفة هذه التفاصيل. فالإدارة تكون حرة في الإقدام على التصرف أو الامتناع عنه، أو في اختيار الوق ت المناسب للعمل أو السبب الملائم، أو في تحديد محله وشكله. ولكن هذا لا يعني أن الإدارة تستطيع أن تخرق مبدأ الشرعية لأنها مقيدة في تصرفاتها بما استهدفه القانون من صالح عام<sup>(2)</sup>.

### ثالثا: الظروف الاستثنائية

إن الإدارة مقيدة في جميع تصرفاتها باحترام ومراعاة القواعد القانونية التي يتضمنها مبدأ الشرعية، ولكن هذه القواعد وضعت لتحكم ظروفًا عادية وأوضاعًا مقدرة سلفًا، أما الأوضاع الناجمة عن الأزمات والكوارث والحروب فلا يمكن للقواعد القانونية أن تحكمها بشكل مسبق ودقيق للغاية وبالتالي فإن الإدارة المكلفة بإيجاد الحلول السريعة والفعالة لا يمكنها التقيد الدقيق بمبدأ الشرعية كما هو الحال في الظروف العادية<sup>(3)</sup>.

وهي نظرية ابتدعها مجلس الدولة الفرنسي أثناء الحرب العالمية الأولى مطلقا عليها تسمية السلطات في حالة الحرب. إذ أضفى القضاء الإداري الفرنسي مثلا صفة المشروعية على القرارات الصادرة بالامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية الحائزة لقوة الشيء المقضي متى بررتها<sup>(4)</sup>.

---

مبدأ الشرعية لأنها لا تخضع لرقابة القضاء فلا تكون محلا لإلغاء أو تعويض، أو وقف تنفيذ أو محض مشروعية. عبد الله طلبية، القضاء الإداري، المرجع السابق 1980، ص 39/38.

<sup>1</sup>. فريدة أبركان، "رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة"، ترجمة عبد العزيز أمقران، مجلة مجلس الدولة، العدد 1، 2002، ص 37.

<sup>2</sup>. د. عبد الله طلبية، نفس المرجع، ص 31.

<sup>3</sup>. د. عبد الله طلبية، نفس المرجع، ص 34.

<sup>4</sup>. أ. بومقورة سلوى، المرجع السابق.

وبما أن النظرية تتضمن مخاطر جسيمة تهدد حريات الأفراد خاصة لعدم وجود معيار قاطع لما هو ظرف استثنائي، لذلك فقد عمل مجلس الدولة الفرنسي على الموازنة بين هذه السلطات الخطيرة للإدارة والحقوق المقابلة للأفراد بغية تأمينهم من إسراف الإدارة في تلك السلطات. لذلك حصر مجلس الدولة النظرية في قيود ضيقة:

- أن تكون الظروف الاستثنائية مقصورة على هذه الظروف فحسب وبالقدر الضروري لمواجهتها.
- أن تخضع الإدارة لدى ممارستها للسلطات.
- أن تلتزم الإدارة بتعويض الشخص المضرور من أي إجراء تتخذه الإدارة عند ممارسة سلطاتها في الظروف الاستثنائية<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثالث: رقابة القضاء الإداري في الظروف العادية وعلاقته بضمان حقوق الإنسان

وتخضع أعمال وسلطات البوليس الإداري لرقابة القضاء... وتتخذ رقابة القضاء على أعمال وإجراءات البوليس الإداري عدة صور من رقابة الإلغاء، رقابة التعويض والمسؤولية، رقابة فحص وتقدير مدى شرعية البوليس الإداري، ورقابة القضاء الجنائي<sup>(2)</sup>.

#### أولاً: رقابة الإلغاء على القرارات الإدارية

وسنتطرق تحت هذا العنوان إلى الدعاوى القضائية، التي يلجأ إليها المتضرر لاستعادة حقوقه التي تعرضت للانتهاك. ونتناولها وفق التفصيل التالي:

#### (1) - تعريف دعوى الإلغاء:

فقد عرف الفقيه الفرنسي (دي لوبادير) A. Delaubadere دعوى الإلغاء أو دعوى تجاوز السلطة بأنها طعن قضاء يرمي إلى إبطال قرار إداري غير مشروع من طرف القاضي الإداري<sup>(1)</sup>. وبخصوص

<sup>1</sup>. حمد عمر حمد، المرجع السابق، ص 42.

<sup>2</sup>. د. عوابدي عمار، القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، طبعة 2002، ص 48/47.

توضيح علاقتها بالضبط الإداري، يوضح عوابدي عمار ذلك: " وهي سلطة قضائية تملكها وتمارسها محاكم القضاء الإداري لإلغاء قرارات إدارية بوليسية غير مشروعة بناء على طلبات ذوي الشأن والمصلحة في ذلك وتنتهي رقابة الإلغاء القضائي هذه بصدر حكم قاضي بإلغاء قرار إداري غير مشروع أي مشوب بعيوب عدم شرعية القرارات الإدارية المعروفة وهي عيب انعدام السبب، عيب عدم الاختصاص، عيب مخالفة الشكل والإجراءات، عيب مخالفة القانون. وعيب الانحراف في استعمال السلطة" (2).

## (2) - أهمية دعوى الإلغاء:

تعد دعوى الإلغاء من أهم الدعاوى الإدارية وأكثرها فاعلية وحدة نظرا لدورها في حماية فكرة الدولة القانونية ومبدأ المشروعية، وتأكيد حماية حقوق وحرية الإنسان في الدولة المعاصرة، ذلك أنها تعد الأداة أو الوسيلة القانونية والقضائية الحيوية والفعالة لتحريك وتطبيق عملية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة، حيث تؤدي هذه الدعوى إلى القضاء على الأعمال غير المشروعة بصفة نهائية، وهدم آثارها القانونية بأثر رجعي (3).

الأصل أن كل قرار إداري "نهائي" يمكن طلب إلغائه بدعوى الإلغاء. على أن هذه القاعدة تحد من ناحيتين: الأولى أن ثمة قرارات إدارية يستثنىها المشرع من قابلية الطعن للإلغاء ورغم كونها قرارات إدارية نهائية، ونعني بذلك طائفة أعمال السيادة أو الحكومة والقرارات التي تصدر قوانين خاصة بحرمان الأفراد من حق الطعن فيها أمام القضاء. والناحية الثانية، أن هناك قرارات إدارية بطبيعتها لا يمكن قبول الدعوى بطلبها (4).

## 3 - عيب الغاية أو الانحراف في استعمال السلطة:

وبخصوص هذا الوجه يوضح لنا، أ. "العقون سعد" و أ. "قيرع عامر" القرار الإداري الذي يتضمن إجراءات الضبط الإداري يخضع لرقابة القاضي الإداري عن طريق قضاء الإلغاء إذا كان القرار الإداري

<sup>1</sup> .د. عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، جسر للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2009، 46.

<sup>2</sup> .د. عوابدي عمار، المرجع السابق، ص 48. وأ. العقون سعد، و. أ. قيرع عامر، الملتقى الدولي حول الحقوق والحرية، يومي 28/29 أبريل 2010، الوادي.

<sup>3</sup> .أ. عراب ثاني نجية، المرجع السابق، ص 143.

<sup>4</sup> .د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، 1996، ص 326/325.

مشوباً بأحد العيوب...<sup>1</sup> ، وفق القواعد العامة لدعوى تجاوز السلطة وفقاً للمواد 800 و 801 قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد 08-09 مؤرخ في 23 فيفري 2008<sup>(2)</sup>.

### ثانياً: دعوى القضاء الكامل (التعويض والمسئولية)

ونتناولها من الجوانب الموضحة أدناه:

#### 1- تعريف دعوى القضاء الكامل:

يمكن تعريف دعوى التعويض بأنها الدعوى القضائية الذاتية التي يحركها ويرفعها أصحاب الصفة والمصلحة أمام الجهات القضائية المختصة، وطبقاً للشكليات والإجراءات المقررة قانوناً، للمطالبة بالتعويض الكامل والعاقل اللازم للأضرار التي أصابت حقوقهم بفعل النشاط الإداري الضار، وذلك وفقاً للمواد 800 و 801 قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد 08-09 مؤرخ في 23 فيفري 2008<sup>(3)</sup>.

#### 2 - أهمية دعوى القضاء الكامل:

تعد دعوى التعويض الإدارية من أهم الدعاوى الإدارية نظراً لقيمتها العملية والتطبيقية، وهي وسيلة قضائية فعالة لحماية الحقوق والحريات الفردية والدفاع عنها في مواجهة أنشطة الإدارة العامة غير المشروعة، والضارة بمصالح الأفراد. ويعكس دعوى الإلغاء فإن دعوى التعويض ذاتية وشخصية، ومن دعاوى القضاء الكامل، ودعاوى الحقوق، لأنها تهدف إلى جبر الأضرار المادية والمعنوية التي مست بحقوق شخصية للحصول على تعويض<sup>(4)</sup>.

#### ثالثاً: علاقة دعوى فحص المشروعية ودعوى التفسير بحقوق الإنسان

<sup>1</sup>. عيوب الإلغاء، بناء على أركان القرار الإداري أو عناصره خمسة أنواع: عدم المشروعية المتعلق بمصدر القرار ينتج عنه عيب عدم الاختصاص، عيب عدم المشروعية الخاص بالشكل والإجراءات يتولد عنه عيب الانحراف، عدم المشروعية المتصل بالهدف أو الغاية يمثل عيب الانحراف بالسلطة، عدم المشروعية المتعلق بموضع القرار، أي محل القرار الإداري، عدم المشروعية الخاص ببواعث القرار الإداري، أنظر، دويني مختار، درجات بطلان القرار الإداري في الفقه والقضاء، رسالة ماجستير في القانون العام، جامعة سيدي بلعباس، مطبوع، الموسم الجامعي 2009/2008. ص16.

<sup>2</sup>. أ. العقون سعد، و. أ. قيرع عامر، المرجع السابق.

<sup>3</sup>. أ. العقون سعد، و. أ. قيرع عامر، نفس المرجع. و. عوابدي عمار، المرجع السابق، ص 51/50.

<sup>4</sup>. أ. عراب ثاني نجية، المرجع السابق، ص 148.

## لحقوق الإنسان

إن دعوى فحص مشروعية اللوائح والقرارات الإدارية الضبطية تقدم شكلا مهما من الرقابة على العمل الضبطي بحيث تسمح بالنظر في مدى مطابقة القرار الإداري للقانون ومدى سلامة عناصر السبب والشكل والإجراءات والاختصاص والغاية، وبالتالي تقدم خيارا هاما لمن كان متضررا من القرار الضبطي لإعادة النظر فيه من أجل حماية حرياته وحقوقه، كما تختلف دعوى فحص المشروعية عن دعوى التفسير في كون الأخيرة لا تبحث في شرعية أو عدم شرعية القرار الإداري ومدى صحته بل تبحث في المعنى والمدلول الحقيقي للتدبير المطعون فيه أو القرار الضبطي<sup>(1)</sup>.

### رابعاً: رقابة القضاء الجنائي على أعمال البوليس الإداري

قد يتدخل القضاء الجنائي لمراقبة أعمال البوليس الإداري إذا ما ترتب عن عملية الاعتداء على الحقوق والحريات الفردية جرائم يعاقب عليها قانون العقوبات، وتعد رقابة القضاء الجنائي على أعمال البوليس الإداري من أخطر أنواع الرقابة على رجال البوليس الإداري أثناء ممارسة مهامهم ووظائفهم بهدف المحافظة على النظام العام.

هذه القيود والضوابط التي ترد على أعمال سلطات البوليس الإداري بهدف تقييدها وضبطها لتحقيق عملية التوفيق والتكامل بين ممارسة الحريات والحقوق المحافظة على النظام العام في الدولة<sup>(2)</sup>.

وفي مجال توسيع وتعزيز هذا النوع من الرقابة يورد، "نويري عبد العزيز" قوله بأن نصت المادة 459 من قانون العقوبات على معاقبة من خالف: "المراسيم والقرارات المتخذة قانونا من طرف السلطة الإدارية"<sup>(3)</sup>.

## المطلب الثاني: دور الرقابة القضائية في ضمان حقوق الإنسان في ظل

### القانون العادي

وتعتبر التشريعات العادية مفسرة للأحكام العامة التي نص عليها الدستور، وهذا ما يجعلها مقيدة بهذا الأخير، إذا لا يجوز للمشرع أو الهيئة التشريعية أثناء تشريعاتها للقوانين العادية أن تخالف أحكام الدستور، وإلا تعرضت للإلغاء نظرا لمبدأ دستورية القوانين، أي لا يجوز لأي قانون عادي أن يأتي مخالفا لأحكام الدستور، وهذه الرقابة يمارسها المجلس الدستوري في النظام القانوني الجزائري، وتنص

<sup>1</sup> . أ. العقون سعد، و. أ. قيرع عامر، المرجع السابق. و. عوابدي عمار، المرجع السابق، ص 51.

<sup>2</sup> . د. عوابدي عمار، نفس المرجع، ص 52.

<sup>3</sup> . نويري عبد العزيز، المرجع السابق، ص 67.

التشريعات العادية على مجموعة من الحقوق، كما تؤكد على وسائل وإجراءات حمايتها ومثالها قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية<sup>(1)</sup>.

### الفرع الأول: قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية وعلاقتها بحقوق الإنسان

وفيه سنستغل على وضعية حقوق الإنسان في قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية، باعتبارهما فرعين هامين يفيضان بالضمانات القانونية لحقوق الإنسان، وهذا بالنظر إلى حساسيتهما المفرطة، لكونهما في ارتباط شديد بأقدس الحقوق والحريات الخاصة بالإنسان.

#### أولاً: حقوق الإنسان في قانون العقوبات

يهتم قانون العقوبات بمعالجة كل النواحي الأساسية التي يلزم مراعاتها لحسن سير الحياة الاجتماعية. وبينما تهتم سائر القوانين بتنظيم حالات معينة من هذه الحياة، كالعلاقات المدنية التي يتكفل بها القانون المدني، والعلاقات التجارية التي يتكفل بها القانون التجاري، نجد أن قانون العقوبات يتسع مجاله للحياة الاجتماعية بأسرها. ومن ناحية أخرى، فإن قانون العقوبات يهدف إلى حماية المجتمع على نحو يضمن ممارسة المواطنين لحقوقهم وحرياتهم بصورة آمنة، فضلاً عن حماية المصلحة العامة وهو في مجال تأكيد هذه الحماية يعتبر أصدق تعبير عن القيم التي يؤمن بها المجتمع فيما يتعلق بالحقوق والحريات والواجبات العامة التي يكفلها النظام القانوني للأفراد<sup>(2)</sup>

#### 1 علاقة قانون العقوبات بحقوق الإنسان:

تتجلى علاقة قانون العقوبات بحقوق الإنسان في مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات. فقانون العقوبات يتولى من خلال الجزاء حماية حقوق الإنسان، وعلى رأسها الحق في الحياة والحرية الشخصية وسلامة الشخص، والحق في الحياة الخاصة، والحق في التنقل، إلى غير ذلك من الحقوق التي كفلتها المواثيق الدولية وداستير الدول<sup>(3)</sup>. يعد في رأينا قانون العقوبات أقرب التشريعات العادية لفكرة حقوق الإنسان لما يتضمنه من ضمانات، سواء لحماية الحق في الحياة أو في الحرية أو حرمة شخصه ونفسه أو في

<sup>1</sup>. أ. يحيوي نورة، بن علي، حماية حقوق الإنسان في القانون الدولي والقانون الداخلي، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، طبعة 2004، ص 46/45.

<sup>2</sup>. د. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 374.

<sup>3</sup>. د. عمر فاروق فحل، " أثر قوانين ونظم الطوارئ على حرية التعبير وحقوق الأفراد والجماعات في الوطن العربي"، حقوق الانسان، المجلد الثالث، دراسات تطبيقية عن العالم العربي، دار العلم للملايين، الطبعة الأولى 1989، ص 376.

حماية ماله وعرضه وفي حالة الإخلال بهذه الحقوق، فإن، القانون يدين مرتكبها ويعرضه للعقوبة. ولا لبس من الإشارة إلى بعض النقاط التي تبدو مهمة، أوهي بمثابة الأرضية التي يرتكز عليها قانون العقوبات مع ربطها بحقوق الإنسان. وسنتناولها وفق التفصيل التالي:

#### أ. مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص:

وقد كفلت ضمانته معظم الصكوك الدولية لكونه يعتبر لبنة أساسية في بنية حقوق الإنسان، إذ نصت المادة 2/11 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أن: " لا يدان أي شخص بجريمة بسبب أي عمل أو امتناع عن عمل لم يكن حينه جرماً بمقتضى القانون الوطني أو الدولي. كما لا توقع عليه أي عقوبة أشد من تلك التي كانت سارية في الوقت الذي ارتكب فيه الفعل الإجرامي<sup>1</sup>".

وهي الفكرة ذاتها التي ثمنتها المادة 15<sup>2</sup> من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، والتي تنص على أن " لا يجوز إدانة أحد بجريمة جنائية نتيجة فعل أو امتناع عن فعل لم يشكل وقت ارتكابه جريمة جنائية بموجب القانون الوطني أو الدولي. كما لا يجوز توقيع عقوبة أشد من العقوبة الواجبة التطبيق في وقت ارتكاب الجريمة. ويستفيد المتهم من أي نص قانوني يصدر بعد ارتكاب الجريمة إذا جاء متضمناً لعقوبة أخف".

ويقسم مبدأ الشرعية إلى مبادئ ثلاثة، وهي: مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات. مبدأ الشرعية الإجرائية. مبدأ شرعية التنفيذ العقابي. فمن خلال هذه المبادئ الثلاثة يتبين لنا أن مبدأ الشرعية يعد إحدى الضمانات الموضوعية لصالح الأفراد- إذ لا يمكن متابعة أي شخص عن فعل ارتكبه لا يشكل في القانون جريمة، وفي ذات الوقت فهو حماية للأفراد من تعسف السلطة الحاكمة<sup>(3)</sup>.

<sup>1</sup> . L' article 11 : Toute personne accusée d'un acte délictueux est présumée innocente jusqu' à ce que sa culpabilité ait été légalement établie au cours d'un procès public où toutes les garanties nécessaires à sa défense lui auront été assurées.

<sup>2</sup> . L'article 15: ne sera condamné pour des actions ou omissions. Au moment ou elles ont été commises ne constituaient pas un acte délictueux d' après le droit national ou international. De même il ne sera infligé aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment ou l'infraction a été commise. Si, postérieurement à cette infraction, la loi prévoit l'application d'une peine plus légère, le délinquant doit en bénéficier. Rien dans le présent article ne s'oppose au jugement ou à la condamnation de tout individu en raison d'actes ou omissions qui, au moment où ils ont été commis, étaient tenus pour criminels, d'après les principes généraux de droit reconnus par l'ensemble des nations. op.cit, p.49.

<sup>3</sup> . رمضان غسمون، المرجع السابق، ص 111/110.

ب. تناسب الجريمة مع العقوبة:

على أن قانون العقوبات ينص على ضرورة ملائمة العقوبة للجريمة فعلي سبيل المثال تحمي المواد 107 إلى 111 من قانون العقوبات حق الأفراد في حماية حرياتهم الشخصية وحقوقهم الإنسانية، ومعاقبة كل معتد عليها، وتنص المواد (من 314 إلى 371) على حق الأطفال والعجزة في الحماية من الإهمال، وتعرضهم لخطر. بينما تنص المواد ( 296 إلى 303) على حق الإنسان في حماية شرفه وأسراره، وغيرها من المواد المنصوص عليها في قانون العقوبات (1).

ج. عدم التعرض إلى الحقوق المكتسبة إلا عند الضرورة:

... فإن مبدأ عدم الرجعية يعني عدم إمكانية توقيع أي عقوبة على أي شخص من أجل نص لم يكن وقت وقوعه مجرماً، ذلك أن كل ما لم يمنعه القانون ويجرمه يبقى على أصله وهو الإباحة تماشياً واحترام حريات الأفراد وكرامتهم الإنسانية، وحقهم في الحماية القانونية (2)،

وتكمن الحكمة من عدم رجعية النص الجنائي إلى الماضي كي لا يعاقب الفرد عن أفعال كانت مباحة وقت إتيانها، أو الحكم عليه بعقوبات أشد من تلك التي كانت مقررة في ذلك الوقت، والقول بغير ذلك يعني محاسبة الأفراد عن أفعال ارتكبت في وقت لا توجد في تلك القاعدة الجنائية المجرمة، وفي هذا إهدار لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات" (3).

تقتضي المادة 46 من الدستور الجزائري لعام 1996 بأن " لا إدانة بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم"، وبالتالي فإن القصد من المادة هو عدم رجعية القوانين على النشاطات والتصرفات التي أدت إلى اكتساب هذه الحقوق، وصيانتها من تطبيق القواعد الجديدة على التصرفات السابقة على صدورها، فهي في مأمن من التعرض لها طبقاً للمبدأ القانوني القاضي بعدم رجعية القوانين، إلا أن هذا المبدأ يرد عليه استثناء هو جواز الرجعية في حالة الضرورة القصوى (4).

ثانياً: حقوق الإنسان في قانون الإجراءات الجزائية

1. أ. يحيوي نورة ، بن علي، المرجع السابق، ص46/47.

2. رمضان غسمون، نفس المرجع، ص 49.

3. أ. عبد الرحمن خليفي، المرجع السابق، ص49.

4. أ. على بوبترة، " ضوابط الرقابة على دستورية القوانين في ظل ممارسات المجلس الدستوري الجزائري"، مجلة الفكر

البرلماني، العدد، 5، أبريل 2004، مجلس الأمة، ص 65.

على شاكلة قانون العقوبات، فإن قانون الإجراءات الجزائية يرتبط ارتباطا وثيقا بحقوق الإنسان، وهو ما سنستوضحه بشكل مختزل، لكون، أن هذا الموضوع يحتاج إلى فضاء رحب، وعلى كل، فإننا، سننطلق إلى النقاط التالية على سبيل التوضيح لا الحصر.

### (1) - علاقة قانون الإجراءات الجزائية بحقوق الإنسان:

إذا ما نظرنا إلى قانون الأصول الجزائية، نجد مجالا واسعا لحقوق الإنسان، وتتجلى الخشية ظاهرة من احتمال المساس بهذه الحقوق تحت تأثير الأصول الجزائية التي هي بطبيعتها أعمال تمس هذه الحقوق. وهنا تبدو القضية أكثر إلحاحا في ضمان حماية حقوق الإنسان في ظل قانون الطوارئ والنظم العرفية. فلا يمكن لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات أن يكفل وحده حماية حقوق الإنسان إذا أمكن القبض عليه أو توقيفه احتياطيا أو افتراض إدانته، لذلك كان لا بد من تنظيم إجراءات الخصومة الجزائية على نحو يتضمن احترام حقوق الإنسان...، فلم تعد الحرية مجرد فكرة خالية تستند إلى الفكر المثالي، وإنما انتقلت إلى مجال الحماية القانونية، وأصبحت ذات قيمة محددة يتمتع بها الأفراد في مواجهة السلطة.

فإذا كان مبدأ سيادة القانون يعني خضوع الدولة كسلطة للقانون، فإن هذا القانون يجب أن يحمي تلك القيمة التي يتمتع بها بوصفه إنسانا. ولقد جاءت إعلانات حقوق الإنسان وما تبعها من موثيق دولية على المستويين العالمي والإقليمي لكي تؤكد هذه الحقيقة. وأصبحت المشكلة الآن هي الموازنة بين حقوق السلطة في الأصول الجزائية وحقوق الإنسان من خلال الإجراءات، وهي موازنة صعبة ودقيقة، لأن السلطة ترغب من خلال الإجراءات الجزائية في الكشف عن الحقيقة وإقرار حق الدولة في العقاب، وهو مطلب قانوني أساسي في النظام القانوني. كما أن الفرد يهدف إلى حماية حقوق الإنسان من خلال الإجراءات، وهذه الحماية أيضا مطلب قانوني أساسي في النظام القانوني<sup>(1)</sup>.

إن قانون الإجراءات الجزائية يتضمن القواعد التي يجب أن تتضمن للمحافظة على الحريات الفردية أثناء التحقيق والمحاكمة لاسيما ما يتعلق بالتوقيف المؤقت، وحقوق الدفاع، فحقوق الإنسان في الدعوى الجزائية مصانة بالأحكام القانونية التي نص عليها قانون الإجراءات الجزائية المكرس بدوره للنصوص الدستورية الحامية لحرية الإنسان وحقوقه، فهذا القانون يقوم بالتالي بدور مكمل لقانون العقوبات، راسما الإجراءات الواجب اتباعها لتحقيق العدالة الجنائية مراعي الضمانات الكافية لكي لا

<sup>1</sup> . د. عمر فاروق فحل، المرجع السابق، ص 377/378.

يحكم على بريء بجرم لم يرتكبه، ولكي لا يصيب العقاب إلا فاعل الجرم أم من حرض عليه أو من اشترك فيه (1).

## (2) - قانون الإجراءات الجزائية وبعض حقوق الإنسان المكفولة:

ولعل الإشارة إلى بعض حقوق الإنسان التي كفلتها المواثيق الدولية، وضمان حمايتها داخليا يكون وجها يوضح مدى حرص المجتمع الدولي لصيانة حقوق الإنسان، هذا من جهة، وسعي الدول داخليا إلى البرهنة على أنها من الدول التي تحترم حقوق الإنسان ثقافة وممارسة من خلال إيلائها ما تستحق من العناية القانونية، وهي نقاط عديدة ومهمة، لا بأس، من الإشارة إلى ذلك، وفق الرسم المنهجي التالي:

### أ - الضبط القضائي وحقوق الإنسان:

ومنذ اللحظة الأولى من تلك المراحل، تتعرض حقوق الإنسان وحرياته لقيود وحدود نظرا لما تستلزمه تلك المراحل من إجراءات من شأنها المساس بحريات الأفراد. وضابط الشرطة القضائية أثناء مباشرته لمهام وظيفته القضائية يهدف إلى كشف الجريمة والوصول إلى الجاني لمعاقبته اقتضاء لحق المجتمع في ذلك. ولكن يجب ألا يؤدي ذلك إلى الجور على الحقوق والحريات، بل يجب أن تكون هناك موازنة بين حق المجتمع في البقاء وبين حق الفرد والنجاة من بطش السلطة(2).

ونعرج على نقطة أخرى ذات أهمية كبرى في مجال حقوق الإنسان، ويتعلق الأمر بقريئة البراءة التي تعتبر ذات تشعبات وارتباطات متشابكة مع حقوق أخرى، وهي على غاية كبيرة من الأهمية في توضيح مضمونها، وعلاقتها، لذلك سنتناولها في هذا الفضاء فيما يلي:

### ب - قريئة البراءة<sup>3</sup>:

1 . أ. حسينة شقرون، المرجع السابق.

2 . محمد علي فهمي أحمد، " دور الشرطة في حماية حقوق الإنسان في القانون المصري"، حقوق الانسان ، المجلد الثالث، دراسة تطبيقية عن العالم العربي، دار العلم للملايين، الطبعة الأولى 1989، ص 352/353.

3 . لقد نصت المادة 11 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان: " كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئا إلى أن يثبت ارتكابه لها قانونا في محاكمة علنية تكون قد وفرت له فيها جميع الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه، وقد ساق في هذا أ. الأمين شريط" وكل متهم بريء حتى تثبت إدانته بالوسائل القانونية والمشروعة، وهذا يجعل عبء الإثبات على عاتق النيابة وكل شك يفسر لصالح المتهم والقرائن القانونية أو غيرها لا تكون مقبولة إلا إذا كانت قالبة لإثبات العكس، أنظر، الأمين شريط، المرجع السابق، ص 89.

وطبقا للقاعدة المشهورة أن الشخص بريء حتى تثبت إدانته، فإنه يجب معاملة المشتبه فيه معاملة إنسانية فيحق لهذا الشخص أن يتصل بأهله وأن يجري له الفحص الطبي متى طلبه<sup>(1)</sup>. " البراءة هي الأصل" حق من الحقوق الأساسية للفرد، يواجه به السلطة إذا ما تعرض للاتهام. فحق الدولة في توقيع العقاب على المتهم، وسلطتها في جمع الأدلة واتخاذ الإجراءات الجنائية ضده من قبض وتحقيق ومحاكمة ثم تنفيذ للعقوبة يمنح الدولة سيطرة على المتهم الذي يقف أمامها في موقف أضعف قد يودي بحريته، ولا سبيل له في كثير من الأحيان إلا أن يلوذ بحقه الأصيل في أن " الأصل في المتهم البراءة". ويعد تأكيد هذا المبدأ وسيلة فعالة لرد عدوان السلطة على المتهم وانتهاك حريته وحقوقه المحمية بالقانون، ولذلك ينتقل عبء إثبات الإدانة فيقع على عاتق النيابة العامة<sup>(2)</sup>.

ولعل القول التالي يعزز ذلك: " ... ومن هنا فإن عبء إثبات إدانة الفرد يقع على الدولة ممثلة في سلطات التحقيق والنيابة العامة. ويتفرع عن ذلك المبدأ الدستوري الأصيل أنه يجب تحقيق كل دفاع جوهري للمتهم وأن الشك يفسر لمصلحة المتهم<sup>(3)</sup>."

### ج- حجز الأشخاص:

حق الحرية الشخصية التي يتمتع بها الإنسان يجب أن يكون مطلقا. إلا أننا نجد في التشريعات المعاصرة بعض الاستثناءات التي تقيد هذه الحرية التي أكدت عليها نصوص دستورية وعالمية. ومن هذه الاستثناءات التوقيف المؤقت ( الحبس الاحتياطي) الذي هو عبارة عن إجراء قضائي يتخذ في مرحلة التحقيق الابتدائي التي تسبق المحاكمة. وللتوقيف المؤقت هدفان متناقضان: الأول يرمي إلى حماية المصلحة العامة من تصرفات الأفراد الذين يخرجون عن دائرة القانون ويلحقون ضررا بالغا بالغير وإخلالا بالأمن العام والسلامة في المجتمع. والثاني يرمي إلى حماية الحرية الفردية للإنسان وضرورة عدم المساس بها إلا إذا ثبت بأن الفرد المراد حجز حريته قد ارتكب فعلا تصرفا جرميا وعلى درجة كبيرة

<sup>1</sup>. أ . يحيوي نورة بن علي، المرجع السابق، ص47.

<sup>2</sup>. عدلي حسين، " المرجع السابق، ص 329.

<sup>3</sup>. محمد محرم محمد علي، " المرجع السابق، ص، ص272.

من الخطورة تستدعي حجز حريته مؤقتاً لحين صدور قرار قضائي حول الفعل أو التصرف المنسوب إليه<sup>(1)</sup>.

#### د- الحبس المؤقت:

والملاحظ أن الحبس الاحتياطي<sup>2</sup> قد قرر في حالات استثنائية، للحفاظ على الحجج أو الأدلة المادية أو عندما يكون ضرورياً لحماية المتهم، أو الحد من الجريمة، أو عندما يخالف المتهم الإجراءات الرقابية القضائية<sup>(3)</sup>.

بشأن الحبس المؤقت نظرياً وعملياً يوضح أ. "فضيل العيش" ذلك في ما يلي: "اتفق مختلف شراح قانون الإجراءات في أغلب التشريعات على صفة الحبس الاحتياطي الذي بطبيعته له صفة العقاب، وبهذا المبدأ فإن الأصل ألا يوقع العقاب إلا بمقتضى صدور حكم نهائي بالإدانة. وما دامت أغلب التشريعات ومن بينها التشريع الجزائري في المادة 123 من ق إ ج بقولها الحبس المؤقت إجراء استثنائي وبين هذا الباب الطبيعة الاستثنائية لهذا الإجراء لكن عملياً خرجت القاعدة من أصلها وأصبح الاستثناء أصلاً والأصل استثناء في مختلف التشريعات التي لا زالت لا تسائر تطورات العصر واحترام حقوق الإنسان<sup>(4)</sup>.

ويعلق، أ. "فضيل العيش" على الحبس المؤقت من حيث تضمنيه في القوانين كحق من حقوق الإنسان و ضمانات من ضمانات المتهم هذا من جهة، ومن جهة أخرى من حيث حقيقته على مستوى الممارسة إذ يقول: "أبرزت مختلف القوانين بأن الحبس المؤقت هو إجراء استثنائي لا يجب اللجوء إليه إلا بناء على أسباب واقعية تتمثل في وجود قرائن قوية تدل على وقوع الجريمة ونسبتها إلى المتهم، وكثيراً ما

<sup>1</sup>. د. نائل عبد الرحمن صالح، "التوقيف المؤقت وحقوق الإنسان في القانون الأردني"، حقوق الإنسان، المجلد الثالث، دراسة تطبيقية عن العالم العربي، دار العلم للملايين، الطبعة الأولى 1989، ص 323.

<sup>2</sup>. إن مصطلح "الحبس الاحتياطي" الذي أورده، أ. "يحياوي نورة"، يجب استبداله بالمصطلح القانوني المعدل "الحبس المؤقت"، أنظر المادة 123 ق إ ج. " ( القانون رقم - 01-08 المؤرخ في 26 يونيو 2001) الحبس المؤقت إجراء استثنائي. لا يمكن أن يؤمر بالحبس المؤقت أو أن يبقى عليه إلا إذا كانت التزامات الرقابة القضائية غير كافية في الحالات الآتية: أ - إذا لم يكن للمتهم موطن مستقر أو كان لا يقدم ضمانات كافية للممثل أمام العدالة، أو كانت الأفعال جد خطيرة. ب- عندما يكون الحبس المؤقت الوسيلة الوحيدة للحفاظ على الحجج أو الأدلة المادية أو وسيلة لمنع الضغوط على الشهود أو الضحايا أو لنفاذي تواطؤ بين المتهمين والشركاء، والذي يؤدي إلى عرقلة الكشف عن الحقيقة.

<sup>3</sup>. أ. يحياوي نورة، بن علي، المرجع السابق، ص 48.

<sup>4</sup>. د. فضيل العيش، شرح قانون الإجراءات الجزائية بين النظري والعملي، دار البدر، طبعة منقحة ومزودة، 2008، ص 202.

استعمل الحبس المؤقت كإجراء تحكمي ظالم على الأبرياء وهذا ما كان عليه الحال في القرون الوسطى وما هو عليه الحال في الأنظمة الاستبدادية. ونظرا لكثرة المنادين والمطالبين بحماية قرينة البراءة فقد أوجبت بعض التشريعات تسبب الحبس المؤقت " (1).

#### هـ- عدم التعرض للتعذيب أو أي عقاب وحشي أو غير إنساني:

وفي صدد توضيح الأهمية التي يحتلها هذا المبدأ في القوانين الدولية وفي التشريع الوطني تسوق، أ. " حسينة شرون" ما يلي: "يعتبر الحق في عدم التعذيب عصب حماية حقوق الإنسان في قانون الإجراءات الجزائية، لأنه الحق الأكثر خرقا في الدول المتخلفة، ومن ذلك جاء النص على هذا الحق في المادة 07 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية على أنه " لا يجوز إخضاع أي فرد للتعذيب أو العقوبة أو معاملة قاسية أو غير إنسانية أو مهينة... " (2).

وفي مقابل ذلك، نصت المادة الخامسة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أن " لا يعرض أي إنسان للتعذيب ولا للعقوبات أو المعاملات القاسية أو الوحشية أو الحاطة بالكرامة" (3). يحظر تعذيب الإنسان أو إيذاؤه بدنيا أو نفسيا أو معاملته معاملة غير إنسانية أو إخضاعه لعقوبة قاسية أو مهينة أو حاطة بالكرامة. وتعتبر هذه الأفعال أو الإسهام فيها جريمة يعاقب عليها القانون ولا تسقط بالتقادم (4). والمقصود بالتعذيب هنا هي تلك الأساليب غير المعتادة التي تستعمل على المتهم من أجل نزع إقرارات تخدم التحقيق سلمية أو غير ذلك والمهم أنها نتاج الضغط فقط. وعلى هذا جاء نص المادة 159 من قانون الإجراءات الجزائية بما يل: "يترتب البطلان أيضا على مخالفة الأحكام الجوهرية المقررة في هذه الباب... " (5).

#### و- الطعن في الأحكام:

ويقصد بالطعن في الأحكام إتاحة الفرصة لمراجعة الحكم أمام محكمة أخرى لتدارك الخطأ الذي قد يقع فيه القاضي. ومن المصلحة العامة أن يكون الحكم خاليا من العيوب التي تشوبه حتى يطمئن الناس إلى أن الحكم البات والذي استنفذ طرق الطعن فيه هو فعلا عنوان الحقيقة.

1. أ. فضيل العيش، نفس المرجع، ص 227.

2. أ. حسينة شقرون، " حماية حقوق الإنسان في قانون الإجراءات الجزائية"، المرجع السابق.

3. د. سعد إبراهيم الأعظمي، " حقوق الإنسان في التشريع الجنائي العراقي"، حقوق الإنسان، المجلد الثالث، دراسات تطبيقية عن العالم العربي، دار العلم للملايين، الطبعة الأولى 1989، ص 307.

4. د. فاروق فحل، المرجع السابق، ص 281.

5. أ. حسينة شقرون، المرجع السابق.

والطعن في الأحكام يدخل، بهذا المعنى في نطاق قاعدة أعم، وهي وجوب تقرير الرقابة القضائية المتبادلة على القرارات والأوامر والأحكام وصولاً إلى أنقى صورة لها بعيدة عن الخطأ القانوني أو المادي الذي كثيراً ما يحدث في العمل، فالقاضي ما هو إلا بشر معرض للخطأ والسهو، وقد يصدر حكمه أو قراره بناء على أدلة مضللة، فكان من المصلحة وجود الرقابة القضائية من جهة أخرى على أعماله، وأظهر صورة لها هي الطعن في الأحكام.

والطعن في الأحكام ضماناً أساسية لحماية الحقوق والحريات للأفراد أي كان موقعهم في الدعوى، متهمين كانوا أو مجنياً عليهم، وهي سمة من سمات قانون الإجراءات الجنائية. فحرمان الشخص من الطعن في الأحكام - كما هو الشأن في القوانين الاستثنائية - فيه إخلال جسيم بحقوقه وتعريض حرياته للخطر<sup>(1)</sup>،

ولدواعي العدل والانصاف يحق للمتهم المدان أن يطعن في الحكم أمام جهة قضائية عليا تتولى دراسة الحكم أو القرار الصادر من الجهة الأدنى القاضي بالإدانة. لقد نصت بهذا الخصوص الفقرة الخامسة بقولها: كل شخص أدين بجريمة، حق اللجوء - وفقاً للقانون - إلى محكمة أعلى فيما تعيد النظر في قرار إدانته وفي العقاب الذي حكم به عليه... وقد يؤدي إعادة نظرها في ذات الحكم ليس فقط إلى تعديل العقوبة بل قد تنطق بالبراءة لصالح المتهم المتابع، وهذا كله من أجل تطبيق القانون التطبيق الصحيح والأمثل، وحفاظاً على حقوق الأفراد حفاظاً أمثل<sup>(2)</sup>.

#### ل- كفالة اللجوء إلى القاضي الطبيعي:

وفي هذا، نصت المادة الثامنة من الإعلان العالمي على أن لكل شخص الحق في أن يلجأ إلى المحاكم الوطنية لإنصافه من أعمال فيها اعتداء على الحقوق الأساسية التي يمنحها إياه القانون. ونصت المادة العاشرة على أن لكل إنسان الحق، على قدم المساواة التامة مع الآخرين، في أن تنتظر قضيته أمام محكمة مستقلة نزيهة نظراً عادلاً علنياً للفصل في حقوقه والتزاماته وأية تهمة جنائية توجه إليه. ونصت المادة الحادية عشرة على أن كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئاً إلى أن تثبت إدانته قانوناً بمحاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عنه، ولا يبدان أي شخص من جراء أداء

<sup>1</sup>. عدلي حسن، المرجع السابق، ص 329.

<sup>2</sup>. رمضان غسمون، المرجع السابق، ص 124/123.

عمل أو الامتناع عن أداء عمل إلا إذا كان ذلك يعتبر جرماً وفقاً للقانون الوطني أو الدولي وقت ارتكاب، ولا توقع عليه عقوبة أشد من تلك التي كان يجوز توقيعها وقت ارتكاب الجريمة<sup>(1)</sup>.

حق التقاضي لكل مواطن مكفول ومضمون سواء أكان متهماً أو مجنياً عليه، في حدود ونطاق ما ترسمه قواعد القانون. وكفالة هذا الحق وسيلة فعالة لحماية حرمة الحياة الخاصة ورد العدوان عليها أو التعويض عنها بحسب الأحوال. ولا يأخذ هذا الحق مداه الحقيقي إلا إذا أقامه القاضي الطبيعي، الذي يلجأ إليه المواطن المعتدى عليه. وفي حرمان المواطن من اللجوء إلى قاضيه الطبيعي إهدار للحماية الحقيقية لحقوقه وحرياته بل وسائر حقوقه القانونية الأخرى... وتبدو أهمية تأكيد مبدأ حق المواطن في اللجوء إلى القاضي الطبيعي في ارتباط هذا المبدأ بمدى التوسع أو التضييق في دائرة حماية حرمة الحياة الخاصة. فمما لا شك فيه أن نظرة القاضي الطبيعي لمفهوم ونطاق الحياة الخاصة تختلف كلية عن نظرة غيره من القضاة في هذه المسائل، ومن ثم يختلف تقدير مدى الحماية التي يقضي بها هذا القاضي أو ذلك لحرمة الحياة الخاصة<sup>(2)</sup>.

### الفرع الثاني: حقوق الإنسان في بعض القوانين الأخرى

وفضلاً أن نستأنس بالقانون المدني وقانون الأسرة، وذلك لاعتبار أن القانون المدني هو القانون الأم لبقية القوانين الأخرى، هذا من جهة، ومن جهة أخرى يعتبر قانون الأسرة اللبنة التي تقوم عليها المجتمعات لكونه يعالج ويولي أهمية كبيرة للعلاقات بين أطراف الأسرة، كما أن معالجة القوانين الأخرى يعتبر عملاً ضخماً ليس بمقدور محاولة ضيقة الفضاء والوقت لأن تسعه.

### أولاً: حقوق الإنسان في القانون المدني

ويعتبر القانون الأصل في فروع القانون الخاص، أو الشريعة العامة. وهو "مجموعة القواعد القانونية التي تحكم العلاقات بين الأفراد، وما لم يتم تنظيمه بقوانين خاصة منفصلة". أي القوانين التي سيتم تبيانها لاحقاً<sup>(3)</sup>. واتفق الفقه على تعريف القانون المدني أنه مجموعة القواعد القانونية التي تنظم السلوك الخاص للمخاطبين به سواء كان هذا السلوك مرتبطاً بعلاقة الفرد بأسرته ويطلق عليه بقواعد

<sup>1</sup>. محمد الشوربجي، "حقوق الإنسان أمام القضاء في الإسلام"، حقوق الإنسان، المجلد الثالث، دراسات تطبيقية عن العالم العربي، دار العلم للملايين، الطبعة الأولى 1989، ص 82.

<sup>2</sup>. عدلي حسن، المرجع السابق، ص 330.

<sup>3</sup>. أ. دغوش نعمان، معاهدات دولية لحقوق الإنسان تعلق القانون، دار الهدى للطباعة والنشر والوزيع 2008، ص 25.

الأحوال الشخصية أو كان هذا السلوك مرتبطا بالعلاقة المالية للشخص تجاه شخص أو أشخاص آخرين ويطلق عليه بقواعد الأحوال العينية<sup>(1)</sup>.

فالقانون المدني الجزائري مثلا قام بتوفير حماية قانونية وتشريعية لحق الملكية المكرس دستوريا في المادة 52 من الدستور ويخول هذا الحق لصاحبه حق الاستعمال والاستغلال والتصرف في هذا الحق، فالشخص حر في أن يستعمل المحل الذي يملكه ملكية قانونية كيفما شاء دون قيد أو شرط إلا قيد أو شرط وضعه القانون، وذلك مثل الاستيلاء على الملكية للمنفعة العامة، فنزع الملكية والاستيلاء عليها هنا، يعتبر انتهاكا لحق الملكية الذي لا يجوز التعرض له، ولكن القانون قد أجازته، لأن هناك مصلحة عامة ينبغي تحقيقها، وهي أولى بالرعاية من المصلحة الخاصة، ورغم هذا الاستثناء، فإنه، لا يمكن نزع ملكية دون أن يمنح صاحبها تعويضا مناسباً مقابل نزع ملكيته، وهذا يعتبر قيدياً واستثناءً على حق الملكية، وقد نص المشرع على هذه الحماية في المادة 674 من القانون المدني. وإضافة إلى الحماية التي منحها القانون المدني لحق الملكية، هناك حقوق أخرى، قام بحمايتها مثل الحقوق الملازمة للشخصية، فقد نصت المادة 47-48 من القانون المدني على أن أي اعتداء على هذه الحقوق يعتبر مخالفاً للقانون، ومستحقاً للتعويض عن الضرر الذي أصاب الشخص نتيجة لانتحال شخصيته أو العبث باسمه مع المطالبة بوقف هذا الاعتداء<sup>(2)</sup>.

### ثانياً: حقوق الإنسان في قانون الأسرة

وهو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات الأسرية وما يطرأ على حالة الأشخاص<sup>(3)</sup>. ويتكون قانون الأسرة من المواضيع التالية: تنظيم الزواج من حيث الأركان ومن حيث عقد الزواج وإثباته ومواضيع الزواج وحقوق الطرفين وكذلك النسب وانحلال الزواج. تنظيم الطلاق وآثاره كالنفقة والحضانة وكذلك صور الخلع والتطليق. تنظيم الميراث وفق الأنصبة الشرعية المقررة في الشريعة الإسلامية<sup>(4)</sup>. وعلى سبيل الاستدلال نشير بشكل مقتضب إلى ما عالجته قانون الأسرة الجزائري من حقوق للأطراف والمجتمع. فهذا القانون اهتم بالأسرة وأفرادها من ناحية الحقوق والواجبات، فحدد حقوق المرأة وحقوق الرجل وكذلك حقوق الأطفال وقام بتنظيمها وتنظيمها محكماً وذلك لأهمية الأسرة باعتبارها الخلية الأساسية للمجتمع، فقد نظم عقد الزواج وحدد حقوق الرجل وحقوق المرأة وواجباتهما في المادة 36 من قانون الأسرة، وقام بحماية حقوق الأطفال في النسب في المادة 40 من القانون ونظم حقوق الرجل والمرأة

1 . د. عجة الجلاي، المرجع السابق، ص 138.

2 . أ. باسود عبد المالك، المرجع السابق.

3 . أ. دغبوش نعمان، نفس المرجع، ص 26.

4 . د. عجة الجلاي، المرجع السابق، ص 158.

والأطفال بعد فك الرابطة الزوجية وما يتبع ذلك من عدة ونفقة ونزاع بين الأطراف ابتداء من المادة 48 حتى المادة 80 من قانون الأسرة كما نظم حقوق الأفراد في الميراث في المادة 126 حتى المادة 183 من القانون<sup>(1)</sup>.

### ثالثاً: حقوق الإنسان في قانون العمل

تضمنت مختلف الإعلانات المواثيق الدولية والإقليمية المتعلقة بحقوق الإنسان حقوقاً ترتبط بميدان الشغل ارتباطاً وثيقاً، ومن أهمها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والعهدان الدوليان الخاصان بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية وبالحقوق المدنية والسياسية. ويجدر التذكير بالدور الفعال الذي قامت به منظمة العمل الدولية منذ نشأتها، سواء من خلال توصياتها أو المعاهدات الدولية المبرمة في إطارها<sup>(2)</sup>، ويمكن تعريف قانون العمل على أنه مجموعة القواعد القانونية التي تنظم علاقات العمل الفردية منها والجماعية والآثار المترتبة عنها بين العامل أو العمال ورب العمل. وقد نشأ قانون العمل كثمرة تنازع بين أرباب العمل ونقابات العمال...<sup>(3)</sup>.

ويعتبر الحق في العمل النظيف والمنتج من أهم الحقوق الاقتصادية والاجتماعية للإنسان، فهو حق اقتصادي/اجتماعي مزدوج. لأن العمل المنتج ليس مجرد حق اجتماعي يساعد على الدخل فحسب، بل هو في نفس الوقت حق اجتماعي أساسي، لأنه يحمي الإنسان من حالة "التعطل"، التي تؤثر على وضعيته الاجتماعية، وتؤثر سلباً على معنوياته<sup>(4)</sup>.

ويرتبط بحق العمل مجموعة أخرى من حقوق الإنسان، حيث إن "حق العمل" يجيء على رأس حقوق الإنسان الاقتصادية والاجتماعية، فإن الحق في "الراحت" و "الإجازات" والتمتع بوقت الفراغ يعتبر حقاً أصيلاً مرتبطاً "بحق العمل" لا ينفصل عنه. إذ أن الحق في الحصول على الحد الأدنى من "الراحت" و "الإجازات" المقررة قانوناً، يعتبر ضرورة لاستعادة العافية (Recovery)، والقدرة على مواصلة العمل بشكل كفاء.

<sup>1</sup>. أ. باسود عبد المالك، المرجع السابق.

<sup>2</sup>. د. عزالدين الكتاني، "حماية حقوق الإنسان وقانون الشغل العربي"، حقوق الإنسان، المجلد الثالث، دراسات تطبيقية عن العالم العربي، دار العلم للملايين، الطبعة الأولى 1989، ص 443.

<sup>3</sup>. د. عجة الجبلاي، المرجع السابق، ص 155.

<sup>4</sup>. د. محمود عبد الفضيل، "حول إعمال وتفعيل الحقوق الاقتصادية والاجتماعية في العالم العربي (إشكاليات الواقع... واستراتيجيات العمل)"، أعمال الندوة الإقليمية حول تفعيل العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في البلدان العربية، الدار البيضاء 16-17 يوليو 2003، المنظمة العربية لحقوق الإنسان، الطبعة الأولى 2004، ص 46.

لأنه من المعروف جيدا أن العمل المتواصل، دون "راحات" أو "إجازات"، يؤدي إلى إنهاك قوة العمل وضعف إنتاجها مع مرور الزمن. ولذا فإن التشريعات الخاصة بتحديد ساعات العمل<sup>1</sup>، و"الإجازات" و"الراحات"<sup>2</sup>، تشكل الإطار التشريعي اللازم لإعمال هذا الحق<sup>(3)</sup>، ونجد هذه الحقوق مفصلة، مثلا في المواد 23 و24 و25 من الإعلان العالمي. وإذا كان الحق في العمل يعني الحق في اختيار العمل وممارسته في شروط يتوفر فيها العدل والمساواة والصيانة ضد البطالة، فهذا يقتضي بالضرورة تأمين حق العمل للأفراد من طرف الدولة مع ما يتبع ذلك من توفير الشروط والظروف والفرص اللازمة لكي يمارس الحق المذكور ممارسة تتلاءم وما يهدف إليه الإعلان العالمي. ومن الشروط التي تدخل في مفهوم العدل، شرط الأجور اللازم تسديدها عن العمل، وذلك في إطار من المساواة. وبالفعل فإن الإعلان العالمي ألح على عدم التمييز بين الأشخاص فيما يخص الأجور عندما يسند للواحد منهم نفس العمل المسند للآخر<sup>(4)</sup>.

وقد تطرأ على العلاقة المهنية أو على المؤسسة أحداث تفضي إلى نزاعات غالبا ما تؤول إلى إنهاء العلاقة ونشوب منازعة فردية ولهذا الغرض رتب القانون العمالي والاتفاقيات الجماعية وكذلك القضاء العمالي أساليب فض هذه المنازعات. واعتبار الضمان الاجتماعي يمثل الجانب الثاني الهام من القانون الاجتماعي فقد سن المشرع قواعد آمرة ضمانا لاحترامه وتطبيقه بل ورتب جزاءات مخالفتها. والزمرة المهمة المنضوية تحت مفهوم المنازعة العمالية تتمثل في المنازعات الجماعية والتي هي مناط اختصاص القضاء العمالي ومجال انطباق القانون العمالي، كون المنازعة العمالية الجماعية ترتبط بعلاقات جماعية في العمل كحق الإضراب<sup>(5)</sup>، ومن أهم مظاهر حرية العمل حرية الاحتراف، وحرية الانضمام إلى النقابات، وحرية الاستخدام، وتحريم الاعتداء على حق العمل. فلكل مواطن الحق في احتراف المهنة التي يريدها، وإذا كان القانون يتدخل أحيانا باشتراط شروط معينة بالنسبة لبعض المهن، فإن هذه الشروط تعتبر تنظيما للاحتراف حرصا على مصلحة الجمهور، وليست قيودا على حرية الاحتراف. وحرية الاحتراف وحدها غير كافية، بل يجب أن يكون للعامل حرية التعاقد على الاستخدام

<sup>1</sup>. L'article 23 : 1. Toute personne a droit au travail, au libre choix de son travail, à des conditions équitables et satisfaisantes de travail et à la protection contre le chômage.

<sup>2</sup>. L'article 24 : Toute personne a droit au repos et aux loisirs et notamment à une limitation raisonnable de la durée du travail et à des congés payés périodiques.

<sup>3</sup>. د. محمود عبد الفضيل، المرجع السابق، ص 49/48.

<sup>4</sup>. د. عز الدين الكتاني، المرجع السابق، ص 444/443.

<sup>5</sup>. أ. عبد الرحمن خليفي، الوجيز في منازعات العمل والضمان الاجتماعي، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2008، ص 36 37.

### لحقوق الإنسان

لدى أي صاحب عمل يشاء. فشروط العمل وقيمة الأجر ومكان العمل وحسن المعاملة تختلف باختلاف أصحاب الأعمال<sup>(1)</sup>.

والحديث ينسحب أيضا على الحقوق التأمينية حيث "هناك إجماع دولي على أن الحقوق التأمينية تعتبر من أهم الحقوق الاقتصادية/ الاجتماعية. إذ أن المظلة التأمينية ( Safety Net)، بما تحويه من مجموعة من الحقوق التأمينية الأساسية: ضد البطالة، وضد إصابات العمل، وضد المرض والعجز الكلي أو الجزئي، تعتبر من حقوق الإنسان الأساسية التي تؤمنه ضد كافة المخاطر المرتبطة بالحياة اليومية"<sup>(2)</sup>. والتأمين الناتج عن خطر المؤمن ضده، يميز بين الأنواع التالية:

- تأمينات الأشخاص: وتشمل الأخطار التي تصيب الأشخاص في صحتهم أو في سلامة أعضائهم كالتأمين ضد المرض وضد الشيخوخة وتأمين معاشات الأرامل واليتامى وهي تأمينات اجتماعية خاضعة لقوانين الضمان الاجتماعي.
- تأمينات الممتلكات: وتشكل التأمين البحري والتأمين ضد السرقة والتأمين على الممتلكات العقارية والمنقولة لمواجهة المخاطر المتصلة بها كالتأمين ضد الحريق والكوارث الطبيعية.
- تأمينات المسؤولية المدنية: ومن بينها التأمين المفروض على أصحاب المركبات والتأمين الخاص بالمرافق العمومية على موظفيها كالمعلمين أو المربين والتأمينات على الأنشطة الفندقية والملاهي وتأمين المسؤولية المدنية للمقاولين والمهندسين والأطباء وباقي أصحاب المهن الحرة كالمحامين وغيرهم<sup>(3)</sup>.

### الفرع الثالث: استقلالية القضاء صمام ضمان حقوق الإنسان

إذا كانت الحقوق تحفظ بالقضاء، والحريات تصان بالقضاء، ونصوص القانون تطبق بالقضاء، وعمارة المجتمع تكون بالقضاء، واستقرار الأوضاع والمعاملات يكون بالقضاء، فينبغي بالمقابل أن

<sup>1</sup>. د. محسن العبودي، " الحريات الاجتماعية بين النظم المعاصرة والفكر السياسي الإسلامي"، حقوق الإنسان، المجلد الثالث، دراسات تطبيقية عن العالم العربي، دار العلم للملايين، الطبعة الأولى 1989، ص78.

<sup>2</sup>. د. محمود عبد الفضيل، المرجع السابق، ص 50/49.

<sup>3</sup>. د. عجة الجليلي، المرجع السابق، ص 196.

## لحقوق الإنسان

يكون للقضاء مظهر يناسب عظمة رسالته هو مظهر الاستقلال<sup>(1)</sup>. ولعل من أهم المبادئ المنبثقة والمرتبة على مبدأ الفصل بين السلطات مبدأ استقلال القضاء كضمانة أساسية لبناء دولة القانون وحماية الحقوق والحريات<sup>(2)</sup>،

لذلك ارتأينا أن نخصص فرعا مستقلا لفكرة استقلالية القضاء نظرا لأهميته وانعكاساته على حقوق الإنسان تجليا وتعريزا أو ضمورا وإهدارا، وذلك ما سنتناوله فيما يلي:

إن وجود قضاء مستقل يشكل أحد أهم الدعامات الأساسية لقيام دولة القانون. وعلى استقلال القضاء يتوقف الوجود الفعلي لبقية مقومات دولة القانون. فلا قيمة للدستور، ولا لمبدأ الفصل بين السلطات، ولا لإعلان الحقوق والحريات الفردية، إلا بوجود رقابة قضائية تضمن احترام أحكام الدستور وبقية القواعد القانونية، وتضمن ممارسة كل سلطة وظائفها في حدود مبدأ فصل السلطات، وتضمن حماية للحقوق والحريات الفردية<sup>(3)</sup>. ويعتبر استقلال السلطة القضائية التزاما في القانون الجنائي الدولي<sup>(4)</sup>.

كما نصت المادة (10) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 على أن: ((الجميع الأفراد على السواء الحق في محاكمة عادلة علنية أمام محكمة مستقلة محايدة تقرر حقوق الفرد وواجباته)) أي سلطة قضائية مستقلة وغير خاضعة للسلطات الأخرى كذلك فإن هذا المبدأ قد استقر في معظم دساتير العالم وأصبح النص عليه من مظاهر السيادة القومية<sup>(5)</sup>.

<sup>1</sup> .د. عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر دراسة وصفية، تحليلية، مقارنة، جسور للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، 2008، ص 11.

<sup>2</sup> . اسماعيل جبر، " أهمية استقلال النظام القضائي"، <http://pulpit.alwatanvoice.com/articles>

<sup>3</sup> .د. بسام دلة، " دولة القانون الضرورة والمقدمة لمشروع التنمية"، <http://www.mokarabat.com>

<sup>4</sup> .L'article14 du PIDCP stipule : (...) Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal compétent et impartial, établi par la loi, qui décidera soit du bien- fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle, soit de caractère civil. Michel Mayer. Op, cit, 19.

<sup>5</sup> .د. بشرى العبيدي، المرجع السابق.

كثيراً ما يتم الإعلان عن استقلال القضاء باعتباره مبدأ في أغلب دول العالم التي توصف بالديموقراطية، إلا أن التنوع في النظم القانونية والسياسية في هذه الدول جعل من الصعب تعريفه من الناحية العملية (1).

والحقيقة أننا صادفنا العديد من التعاريف الخاصة باستقلال القضاء نظراً لاختلاف المشارب الثقافية والإيديولوجية، وسنسعى لدراسته بغية تبين معانيه والوصول إلى كنهها، غير أننا اكتفينا بتقديم ما رأيناه مناسباً وبإمكانه الوفاء بالغرض، وهو كما يلي: (( قاعدة تنظم علاقة السلطة القضائية بغيرها من سلطات الدولة، قائمة على أساس عدم التدخل من قبل باقي سلطات الدولة في أمور القضاء وذلك بإعطائه سلطة دستورية مستقلة عن باقي السلطات )) (2).

كما يقصد باستقلال القضاء ألا يخضع القضاء في ممارستهم لعملهم لسلطان أي جهة أخرى، وأن يكون عملهم خالصاً لإقرار الحق والعدل خاضعاً لما يمليه عليه القانون دون اعتبار آخر (3).

ولا يخرج التعريف التالي عن سابقه: " استقلال القضاء يعني تحرر سلطته من أي تدخل من جانب السلطتين التشريعية والتنفيذية، وعدم خضوع القانون لغير القانون " (4). لقي مبدأ استقلال القضاء اهتماماً دولياً ملحوظاً نظراً لخطورة رسالة القضاء وأهميتها في سبيل إعلاء كلمة القانون وحماية حقوق الإنسان، وقد تجسد ذلك الاهتمام المتزايد بما حفلت به المواثيق الدولية العالمية والإقليمية والمؤتمرات الدولية من نصوص وقرارات وتوجيهات تؤكد مبدأ استقلال القضاء (5). ويمكن إجمال هذا الاهتمام الدولي بما يأتي:

فقد نصت المادة (6) من مبادئ حقوق الإنسان الذي نادى به الجمعية الوطنية غداة قيام الثورة الفرنسية على أن (( كل مجتمع لا يوجد فيه مبدأ الفصل بين السلطات يكون خلواً من الدستور )) . كما نصت المادة (10) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 على أن (( لجميع الأفراد على السواء الحق في محاكمة عادلة علنية أمام محكمة مستقلة محايدة تقرر حقوق الفرد وواجباته )) أي

1. د. هائل نصر، المرجع السابق.

http://www.iraqja.iq/view .

2. حسن العيكي، "استقلالية القضاء"،

3. د. عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 12.

4. د. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 643.

5. حسن العيكي، نفس المرجع.

سلطة قضائية مستقلة وغير خاضعة للسلطات الأخرى، كذلك فإن هذا المبدأ قد استقر في معظم دساتير العالم وأصبح النص عليه من مظاهر السيادة القومية<sup>(1)</sup>.

لاستقلال القضاء دور حاسم في ثلاثة مجالات متعلقة بإدارة الحكم، ولكن في جميع هذه المجالات يثير تطبيق مبدأ استقلال القضاء قضايا مستعصية.

فأولا تدل حماية حقوق الإنسان في جزء منها على وجود سلطة قضائية قوية وعادلة ومستقلة، قادرة على وضع كل اللاعبين السياسيين والاجتماعيين موضع المحاسبة تجاه الضمانات القانونية والدستورية. وهذا الدور ينطوي على متناقضين. فمن ناحية أولى فإنه لئن كان من الممكن اعتبار استقلال القضاء حقا من حقوق الإنسان، فإن أصحاب هذا الحق ( الشعب ) يختلفون عن أولئك الذين يمارسون الحق ( القضاء ).

ومن ناحية ثانية، فإن استقلال القضاء يؤدي إلى تيسير تحقيق الاستقرار السياسي والعدالة... وأخيرا، يعتبر استقلال القضاء عنصرا حاسما في تنمية اقتصاديات قوية وسليمة. ففي الاقتصاديات والمجتمعات التي تزداد تعقيدا يمكن لاستقلال القضاء أن يساعد على ضمان سيادة القانون الضرورية لتفادي عدم الفعالية في الأداء والظلم والحكم التعسفي، ولهذا السبب، أبدت مؤسسات التنمية الدولية ( مثل البنك الدولي ) اهتماما متزايدا بتنمية القضاء<sup>(2)</sup>،

إحقا للحق ووصولاً إلى مبادئ العدل والإنصاف يقتضي ذلك لا محالة استقلال العدالة بمفهومها الواسع استقلالا تاما عن أية جهة كانت، حتى تتصف بصفة الحياد والتطبيق الأمثل للقانون<sup>(3)</sup>.

إن السلطة القضائية تقف إزاء سلطتين أقوى منها فالسلطة التشريعية تمثل إرادة الشعب وتصدر تشريعات ملزمة للسلطة القضائية ولغيرها أما السلطة التنفيذية فتزاول اختصاصاتها من خلال إصدار قرارات تنظيمية وتكون مسؤولة عن تنفيذ القوانين فضلاً عن دورها في التدخل بتنظيم الجهاز القضائي وبالتالي نجد أن اختصاص السلطة التشريعية والتنفيذية إيجابياً في حين أن اختصاص السلطة القضائية سلبياً في الأعم الأغلب فهو يقتصر على تطبيق القانون في حالة الطلب من أحد المتنازعين أي بمناسبة إقامة الدعاوى وبالتالي يتبين ضعفها إزاء باقي السلطات<sup>(4)</sup>.

1 . بشرى العبيدي، " مبدأ الفصل بين السلطات"، المرجع السابق.

2 . د. عادل عمر شريف، " استقلال القضاء في العالم العربي"، <http://www.pogar.org/publications/judiciary>

3 . رمضان سمغون، المرجع السابق، ص 112.

4 . حسن العكيلي، المرجع السابق.

وتأسيساً على مبدأ فصل السلطات، السلطة القضائية مقيدة بتنفيذ القاعدة القانونية وتطبيقها، إلا أنه حر في الممارسة حرية ملتزمة بالأصول محددة بالأهداف، ورسالته بذلك تنصب على فرض الإيمان بالقانون عن طريق ترسيخ الثقة بالعدالة، وهو مؤسسة إنسانية لالتزامه بحفظ حقوق الناس وحياتهم، بقوة القانون الذي منحه هذه الوظيفة وخصه بهذا التكليف، وهو الذي يتصدى لأي معارضة لممارسة هذه الحقوق والحريات المصونة والمحمية بالدستور أ و القانون، ويحقق في مشروعية الأغراض التي استدعت هذه المعارضة أو التدخل وقانونية الأسباب التي بنيت عليها، وهو مؤسسة اجتماعية لأنه بما يصدره من قرارات قضائية نهائية ومبرمة ينير فيها السبل أمام الناس لمعرفة واقع تصرفاتهم وأفعالهم ومدى تأثيرها وانعكاسها على مجتمعهم، وهو مؤسسة تربوية لأنه يدين الخطأ والباطل ويحاسب المخطئ ويرده إلى جادة الصواب وينصر الحق ويعيده إلى صاحبه ومكانه<sup>(1)</sup>.

وتعزيزاً لذلك يقول د. "أحمد فتحي سرور": " ويمارس القضاء حمايته للحرية بكفالة الضمانات التي يقرها القانون لحمايتها في مواجهة خطر التعسف أو التحكم. والحماية القانونية للحرية لا تكون بمجرد إصدار القوانين، وإنما بالتعرف على مبادئها وتطبيقها، وهو ما لا يتحقق إلا بسلطة مستقلة كل الاستقلال عن غيرها من سلطات الدولة، تكون أحكامها واجبة الاحترام من الجميع حكماً ومحكومين على السواء، هي السلطة القضائية"<sup>(2)</sup>.

والدولة التي يوجد فيها قضاء مستقل لا تأخذه في الحق لومة لائم، يقضي بالحق، ويقوم بالعدل، وتلقى أحكامه احترام الكافة لها، من الحكام والمحكومين، توصف بأنها دولة قانونية، حيث يشعر أهلها بأمان واستقرار، ويتمتعون بقسط كبير من الحرية الشخصية، أما إذا لم تتوافر للقضاء حصانة ولا استقلال، ولم تقابل أحكامه بالاحترام والواجب لها فإن هذه الدولة، والحال كذلك يمكن وصفها بأنها دولة بوليسية، وتدت على أرضها الحرية<sup>(3)</sup>.

فالقاضي مكلف بمهام حماية الحقوق والحريات الفردية والجماعية والذود عنها، وهي مهام خطيرة وحساسة، وبدون هذه الاستقلالية الفعلية يفقد القضاء قيمته وفعاليته في حماية هذه الحقوق والحريات، والقاضي في كل ما يقوم به من أعمال قضائية يخضع دائماً للقانون<sup>(4)</sup>.

<sup>1</sup>. د. عبد الله طلبية، " دور القضاء في حماية حقوق الإنسان 2 مقارنة في الاعتبارات و الظروف"،

<http://thawra.alwehda.gov>.

<sup>2</sup>. د. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 625.

<sup>3</sup>. د. هاني سليمان الطعيقات، المرجع السابق، ص 356.

<sup>4</sup>. بن عبيدة عبد الحفيظ، استقلالية القضاء وسيادة القانون في ضوء التشريع الجزائري والممارسات، منشورات بغدادية، 2008،

فإرادة القانون في حماية الحقوق والحريات لا تنتج آثارها بطريقة فعالة إلا إذا كفل القضاء هذه الحماية. والتدخل القضائي هو الذي يضمن فاعلية نصوص القانون<sup>(1)</sup>، والحق أن الديمقراطية التي لم ترسخ لها قدم في الحكم الديمقراطي الصحيح هي في أشد الحاجة إلى رقابة القضاء ذلك أن كل ديمقراطية ناشئة لم تنضج فيها المبادئ الديمقراطية، ولم تستقر هذه المبادئ عندها في ضمير الأمة، تكون السلطة التنفيذية فيها أقوى السلطات جميعها، تتغول السلطة التشريعية وتسيطر عليها، وتتحيف السلطة القضائية وتتقصص من استقلالها، والدواء الناجع لهذا الحال، هو العمل على تقوية السلطة القضائية، فهي أدنى السلطات الثلاث إلى الإصلاح، إذ القضاء نخبه من رجال الأمة، أشربت نفوسهم احترام القانون، وانغرس في قلوبهم حب العدل، وهم بطبيعة وظيفتهم يؤمنون بمبدأ المشروعية<sup>(2)</sup>. المبادئ الأساسية لاستقلال السلطة القضائية حسب هيئة الأمم المتحدة تحتوي على التوجيهات العملية لطريقة ضمان الاستقلالية وتعيين القضاة. بعض المنظمات الدولية وفي مادة استقلالية القضاء كذلك جاءت بقواعد مفصلة<sup>(3)</sup>.

ويمكن تعزيز وتعميق هذا الدور بأن لا يحال بين الفرد وبين مقاضاة السلطة، بتشريعات غير دستورية، تحجب حق التقاضي، وألا ينتزع الفرد من قضائه الطبيعي ليلقى به أمام قضاء استثنائي يتأثر بشكل أو بآخر بنزعات سياسية، وفي كل الأحوال، لن يأمن الأفراد على أنفسهم إلا بقيام قضاء مستقل، بعيد عن كل المؤثرات والشبهات، لا سلطان على قضائه لغير سلطان القانون، ولا ضمان لحقوق الناس وحياتهم، سوى شرف القضاة، وضميرهم وتجردهم<sup>(4)</sup>.

إن النصوص القانونية لوحدها غير كافية لضمان حقوق الإنسان، والمؤسسة القضائية لن تستطيع بلوغ ذلك، إلا إذا توافرت فيها مجموعة من الشروط، وذلك ما وضحته د.سعاد الشراقوي من خلال التوصيف التالي: ويلاحظ أنه لا يكفي أن تكون هناك سلطة قضائية مختصة حتى يقال بأن الرقابة القضائية كفيلة بحماية سيادة القانون واحترام مبدأ المشروعية، فقد يؤدي إلى تعقد إجراءات التقاضي، وارتفاع تكاليفها، وبطء الفصل في الدعاوى إلى جعل القضاء رمزا لا يجدي كثيرا في الحياة العملية ولا يلجأ إليه الأفراد كملاذ يحميهم من خروج ممثلي السلطة على قواعد القانون. ولذلك يتعين أن تكون الهيئة القضائية على درجة عالية من الكفاءة وحسن التنظيم حتى تؤدي مهمتها المنوطة بها.

<sup>1</sup>. د. أحمد فتحي سرور، نفس المرجع، ص 624.

<sup>2</sup>. د. عبد الله طلبية، المرجع السابق.

<sup>3</sup>. Michel Mayer. Op, cit, 19.

<sup>4</sup>. د. عبد الله طلبية، نفس المرجع.

ومن ناحية أخرى فإن القضاة يتعرضون للعديد من الضغوط من جانب سلطات الدولة ومن جانب المتقاضين لذا يتعين توفير الحماية لهم من كل وسائل الضغط والإرهاب والترغيب. فخير ضمان لأمن الفرد بعد حيدة القانون ( كما يقول بيردو ) هو قيام عدالة يباشر في ظلها القاضي ولايته غير مستهد إلا بنصوص القانون ووحى ضميره، ولا قيام لتنظيم قضائي سليم إلا بتحقيق الاستقلال للقضاة سواء في مواجهة المتقاضين أو في مواجهة الحكومة<sup>(1)</sup>.

---

<sup>1</sup>. سعاد الشرقاوي، المرجع السابق، ص 110/109.

## المبحث الثاني: دسترة حقوق الإنسان تنفيذ للالتزام دولي

يأتي تقنين حقوق الإنسان في الوثائق الدستورية كنتيجة لسيرورة تاريخية متواصلة، عرفت بها بعض الأنظمة السياسية الغربية لتتأثر بها معظم دول العالم فيما بعد، ذلك هو ما سنتناوله في هذا المبحث إضافة إلى نقاط أخرى نشتغل عليها وفق التصور التالي:

### المطلب الأول: التنصيص الدستوري لحقوق الإنسان

لم تتبلور فكرة ضرورة النص على الحقوق والحريات في قوانين أساسية أو وثائق عليا تحفظ هذه الحقوق والحريات وتضمن التمتع بها لكافة أفراد الشعب- على أساس أنها قواعد دستورية أسمى من أي قانون داخل الدولة تخضع له بالدرجة الأولى جميع سلطات الدولة سواء التشريعية منها أو التنفيذية أو القضائية- إلا بعد مراحل تاريخية طويلة وجهود مفكرين وفقهاء وثورات عظيمة ضد العبودية والتسلط والظلم<sup>(1)</sup>. وذلك ما سنتناوله في ما يلي:

### الفرع الأول: تطور ثقافة حقوق الإنسان<sup>2</sup>

وأول نقطة، هي: الميثاق الإنجليزي وفيه تقول، "دانيال لوشاك" Danièle Lochak نجد هنا، من جهة، نصا قديما جدا، la magna carta (1215)، ومن جهة أخرى سلسلة من النصوص تعود إلى القرن الـ19، مرحلة الاستقرار أو تتابع سيادة الأسر الحاكمة: منحة الحقوق (pétition of rights) لسنة 1628، المفروضة من قبل Charles I، l'acte d'habeas لعام 1679، المفروضة من قبل Charles II، قانون الحقوق le bill of right لعام 1689، المفروضة على Guillaume d'orange<sup>(3)</sup>، فالشرعة الكبرى أو الماكيناكارتا تعتبر أول نص دستوري، اضطر فيه الملك ((جون))، بضغط من النبلاء، أن يتعهد باحترام عدد من الحريات. ولقد ضمت الشرعة الكبرى ثمانية وستين مادة، تتعلق، ليس بمبادئ عامة، وإنما بحقوق محددة عمليا، كحق الكنيسة الانكليزية بأن تتمتع بحريتها وامتيازاتها الكاملة، وحق الميراث... غير

<sup>1</sup>. محمد قدور بومدين، حقوق الإنسان بين السلطة الوطنية والسلطة الدولية، دار الراجحة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2011، ص 10/9.

<sup>2</sup>. يري بعض شراح القانون الدستوري أن الجذور الأولى لحركة الدسترة بالمعنى العام من حيث تقييد سلطة الحاكم بهدف ضمان حرية الشعب أو الأفراد ترجع إلى العهد اليوناني... ويرى البعض الآخر أن الإسلام في العصور الوسطى هو الذي أسس لأول دولة تحترم الحقوق والحريات، محمد قدور بومدين، نفس المرجع، ص 20.

<sup>3</sup>. Danièle Lochak, les droits de l'homme, Edition. La découverte, Paris, 2002, p.19.

أن هذه الشرعة قد أهملت من قبل واضعيها، ولم يطبق مضمونها إلا نادرا (1). وقد تم تحريرها من قبل البارونات الانجليز ضد الملك والمغتربين بفرنسا (2). أما عن منحة الحقوق ((la pétition des droits)) التي صوت عليها عام "1628". فتضمنت تجديدا للحقوق السالفة، إلى جانب عدد آخر من الحريات، التي حددت تحديدا دقيقا. غير أن مصيرها كان كغيرها، لم تخدم إلا فئة النبلاء ولم تكد تطبق إلا نظريا (3). ومن بين الحريات التي منعت التوقيف الاعتباطي، ولا تنفيذ تعسفيا، وحق الدفاع في ظل إجراءات مطابقة للقانون (4)، أما وثيقة Habeas corpus لسنة 1679 لقد تضمنت الإعلان عن القواعد التي تتعلق بأمن المواطن، وعلى الأخص حماية البدن الإنساني ((corpus)). يتألف هذا الإعلان من إحدى وعشرين مادة، تتحدث تفصيلا عن عدم التوقيف الاعتباطي، وكيفية تنظيم التوقيف، ومسؤولية القضاء (5). وقد تلا هذه الإعلانات السابقة في تسلسل زمني قانون الحقوق ((bill of rights)) سنة 1689. وأخيرا يندرج جراء الثورة الإنجليزية، نتيجة الثورة، أين كان البرلمان يمنح التتويج لـ guillaume d'orange شريطة احترامه لحقوق الشعوب.

إعلانات الحقوق الأمريكية تعكس كذلك التقاليد الانكليزية عن طريق القلق البرغماتي الذي يقود إلى تفصيل الحقوق والضمانات. بيد أن هذه الإعلانات قريبة من تلك الفرنسية للمرحلة الثورية (تأثير فلسفة الأنوار وكانت هنا حساسة) عن طريق طموحها لإعلان المبادئ الأساسية التي تمكن قيادة الحكام من التنفس و تترجم إلى قوانين وضعية (6).

وفي ما يخص تأثير الثقافة الأوربية في مجال حقوق الإنسان على الثقافة الأمريكية يقول، "حسن ملحم": "فقد كان التأثير الأوربي عميقا، وعلى الأخص فيما يتعلق بالقانون الطبيعي، الذي أقر لكل إنسان بالحرية، ولكل شعب بالاستقلال" (7). فإعلان الحقوق لدولة فرجينيا الصادر في ( 12 ) جوان سنة "1776"، يحتل مكانة متميزة لأنها شكلت مرجعية لتحرير إعلان الاستقلال للرابع جويلية، وبعد ذلك التعديلات العشر الأولى لدستور الولايات المتحدة (8).

1. أ. حسن ملحم، محاضرات في نظرية الحريات العامة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة ثانية 1980، ص 26.

2. Danièle Lochak, op. cit. p.19.

3. أ. حسن ملحم، نفس المرجع، نفس الصفحة.

4. Danièle Lochak, op. cit. p.20.

5. أ. حسن ملحم، نفس المرجع، ص 27/26.

6. Danièle Lochak, op. cit. p. 20/21.

7. أ. حسن ملحم، نفس المرجع، ص 28.

8. Danièle Lochak, op. cit. p.21.

هذا المذهب الذي يعلن مبدأ الحرية، مبدأ المساواة، حرية العمل في سبيل السعادة. إلا أن أهم ما أكد عليه الإعلان، هو حتمية قيام كل سلطة على عنصر الرضا بها.

إن شرعة حقوق الإنسان والمواطن الصادرة عن رجال الثورة الفرنسية، هي الشرعة التاريخية التي أعتبرت بحق، صاحبة الفضل الأول<sup>1</sup> على العالم الإنساني جميعاً. ولم تكن هذه الشرعة وليدة الساعة، أو من صنع الظروف المرادفة، بل أنها قد جسدت الأفكار والفلسفات الإنسانية التي قد عاصرتها. وبالرغم من أنه قد صدر فيما بعد، عدد من الشرعات الأخرى، إلا أنها في معظمها تعتبر تأكيداً للشرعة الأساسية لسنة 1789<sup>(2)</sup>.

فإعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي الذي أصدرته الجمعية التأسيسية الوطنية في 26 آب 1789، حيث يعتبر الإعلان وثيقة حقوق من وثائق الثورة الفرنسية الأساسية وتعرف فيها الحقوق الفردية والجماعية للأمة. الإعلان متأثر بفكر التنوير ونظريات العقد الاجتماعي والحقوق الطبيعية التي قال بها مفكرون أمثال جان جاك روسو، جون لوك، فولتير، مونتسكيو، وهو يشكل الخطوة الأولى لصياغة الدستور، رغم أن الإعلان حدد حقوق البشر دون استثناء (وليس حقوق المواطنين الفرنسيين فقط). إلا أنه لم يحدد مكانة النساء أو العبودية بشكل واضح. وإن لمبادئ هذا الإعلان مكانة دستورية في القانون الفرنسي الحالي. وضم الإعلان فئتين من الأحكام:

الأولى: خاصة بالحقوق الأساسية التي يتمتع بها الإنسان كالمساواة والحرية والملكية والأمان ومقاومة الظلم.

الثانية: خاصة بممارسة الحكم وبالمبادئ التي يقوم عليها وهي: سيادة الأمة، ومبدأ الفصل بين الهيئات والسلطات العامة<sup>(3)</sup>. أما التطور اللاحق للدساتير والإعلانات الفرنسية ما بعد إعلان الحقوق، فنشير إليها تباعاً بدأ بإعلان 24 جوان 1793، وهي تاريخ مفتاح في تاريخ الأفكار. إعلان الجمهورية في سبتمبر 1792، جعلت دستور سنة 1791 قديماً لاغياً، وكانت أطول منها بحيث حوت 35 مادة خلافاً لـ 17 مادة<sup>(4)</sup>.

<sup>1</sup>. ويرى البعض الآخر أن الإسلام في العصور الوسطى هو الذي أسس لأول دولة تحترم الحقوق والحرية،... وتعتبر وثيقة المدينة التي وضعها الرسول أساساً لتنظيم العلاقة بين المهاجرين والأنصار باعتبارهم مسلمين وبينهم وبين اليهود باعتبارهم مواطنين في الدولة. حيث أثبت لهم حق الانتماء إلى ديانتهم اليهودية، وحرية التملك وأقر لهم حقوقهم وواجباتهم. محمد قدور بومدين، المرجع السابق، ص 20.

<sup>2</sup>. أ. حسن ملحم، المرجع السابق، ص 28.

<sup>3</sup>. هاني سليمان الطعيمات، المرجع السابق، ص 65.

<sup>4</sup>. Danièle Lochak, op. cit. p.24.

ويضيف "ألرت هايمان داوت" Alerte Heymann-Daot بأن بعض النصوص تبدأ بإعلان أو ديباجة التي تحتل الصدارة بالنسبة للنص الدستوري، على غرار إعلان الحقوق للدساتير 1791، 1793، للعام الثالث<sup>(1)</sup>، ويتميز هذا الإعلان ببعده الاجتماعي، فاعترف بحق العمل وبالحق في المساعدات الاجتماعية العامة، وبحق التعليم للجميع<sup>(2)</sup>، يلي الشرعة الثالثة: شرعة حقوق وواجبات الإنسان والمواطن ((Déclaration des droits et devoir de l'homme et du citoyen)) الصادر بتاريخ (22) أوت (1795). وذلك في مقدمة الدستور المديرى. لقد احتوت هذه الشرعة على قسمين:

الأول: ويتألف من اثنتين وعشرين مادة تتعلق بحقوق الإنسان والمواطن،

الثاني: ويشتمل على تسع مواد، تتضمن تحديدا لواجباته نحو المجتمع والعائلة والملكية الشخصية<sup>(3)</sup>.

### الفرع الثاني: دسترة حقوق الإنسان وعلاقتها بالقانون الدولي

إن الحديث عن التنصيص الدستوري للالتزامات الدولية<sup>4</sup>، يعني مكانة القانون الدولي من القانون الداخلي، وكيف يتعامل المشرع مع الالتزام الدولي، وأي مكانة يستحق بالنظر إلى القانون الداخلي، أي ما يطرح سمو أحدهما على الآخر، وبمعنى آخر القيمة القانونية للمعاهدات الدولية ومكانتها بالنسبة للقانون الداخلي والحلول المتبعة في حالة وجود تعارض أو تنازع بينهما، أي القانون الوطني والمعاهدة المصادق عليها...؟، ذلك ما سنعالجه وفق التفصيل التالي:

ففي سياق الحديث عن حقوق الإنسان المعترف بها في الاتفاقيات الدولية وعلاقتها بالقانون الوطني تورد، "دانيال لوشاك" Danièle Lochak الحقوق والحريات المعترف بها في المعاهدات الدولية تقع في الأساس وتأخذ المكانة الأعلى مرتبة في سلم تدرج القواعد، أعلى حتى من القواعد الدستورية،

<sup>1</sup>. Alerte Heymann-Daot « le régime juridique des droits et libertés », 2<sup>e</sup> édition, édition Montchrestien, E.J.À, 1997, paris, p. 09.

<sup>2</sup>. شهاب طالب الدين الزويجي، الحماية الدولية والإقليمية لحقوق الإنسان في ضوء المتغيرات

الدولية. <http://www.4shared.com>

<sup>3</sup>. أ. حسن ملحم، المرجع السابق، ص 30.

<sup>4</sup>. يجب التمييز بين القوة الإلزامية للاتفاقية المتعلقة بحقوق الإنسان بما لها من قوة القانون الداخلي بعد التصديق عليها طبقاً للدستور، وبين الشرعية الدستورية لهذه الحقوق. فالقوة الإلزامية للاتفاقية هي قوة القانون. أما الشرعية الدستورية فهي قوة الدستور أي إعطاء قيمة دستورية لحقوق الإنسان أيا كان مصدرها القاعدي. ولا تضارب بين قوة القانون لبعض نصوص الاتفاقيات المتعلقة بحقوق الإنسان، وبين الأخذ بمعانيها عند تطبيق الدستور، د. أحمد فتحي المرجع السابق، ص 80.

لأن الدولة يمكن لها أن تتذرع بأحكامها الدستورية لتتخلص من التزاماتها على المستوى الدولي. بعض الدول سحبت التبعية منه على غرار دستور إسبانيا لسنة 1978 ويصرح بأن القواعد المتعلقة بالحقوق الأساسية التي يعلنها يجب أن تترجم مطابقة للاتفاقيات الدولية<sup>(1)</sup>. وفي هذا السياق يورد، د. يوسف حاشي: "تتضمن الدساتير غالباً الإعلان عن الالتزام باحترام المقررات الدولية ويصاغ في شكل تعهد رسمي يأتي في ديباجة الدستور أوفي المتن...قراءة الالتزام دستوريا تدفعنا إلى إيجاد مخرج من أجل التوفيق بين حكم دستوري وحكم دولي متناقضين أصلاً...<sup>2</sup>، حدث هذا بمناسبة التصديق على معاهدة "ماستريخت" إذ لم يتم ذلك حتى عدل الدستور<sup>(3)</sup>. وتعزز "دانيال لوشاك" Danièle Lochak بقولها: "مبدأ سمو الأحكام الدستورية على القانون الداخلي ليس الحال دائماً مضمونة. في المملكة المتحدة على سبيل المثال وإلى غاية تكييف حقوق الإنسان المدمجة للاتفاقية الأوروبية في القانون الداخلي سنة 1998، ففي حالة التنازع بين القانون الداخلي والمعاهدة، فالأول يستمر في تفوقه. في فرنسا، القاضي الإداري والقاضي العادي، لا يترددان عن إبعاد تطبيق القانون المخالف لأحكام الاتفاقية، وذلك بالارتكاز على محتوى المادة 55 من الدستور الذي يضع مبدأ سيادة المعاهدات على القانون<sup>(4)</sup>.

من أحكام القانون الداخلي المتعلقة بالقانون الدولي نجد المادة 131 من دستور 28 نوفمبر 1996، "حيث يصادق رئيس الجمهورية على اتفاقيات الهدنة، والمعاهدة المتعلقة بحدود الدولة، والمعاهدات المتعلقة بقانون الأشخاص، والمعاهدات التي تترتب عليها نفقات غير واردة في ميزانية الدولة؛ بعد أن توافق عليها كل غرفة من البرلمان صراحة<sup>(5)</sup>.

وهي ما اصطلح على تسميتها بالمعاهدات العامة<sup>(6)</sup>. فدستور سنة 1963 لم يتضمن أية إشارة حول سمو المعاهدات الدولية على القانون من عدمها، كما لم يبين حالة ما إذا وجد تعارض بين المعاهدة والقانون الداخلي. ما عدا ما جاء في المادة 11 منه وأن: "تمنح الجمهورية موافقتها للإعلان

<sup>1</sup>. Danièle Lochak, OP.cit, p, 65.

<sup>2</sup>. دستور اليونان 1975/06/90: المادة 23، فقرة 1، "يجب أن تكون القواعد المعترف بها عامة في القانون الدولي، بالإضافة إلى المعاهدات من تاريخ التصديق عليها وغدوها سارية المفعول طبقاً للشروط الواردة فيها، جزءاً لا يتجزأ من القانون المحلي ويجب تغليبها على أي أحكام مناقضة في القانون، د يوسف حاشي، نفس المرجع، الهامش 2، ص 333.

<sup>3</sup>. أ. د. يوسف حاشي، المرجع السابق، ص 334.

<sup>4</sup>. Danièle Lochak, op.cit, p, 66.

<sup>5</sup>. مسمودي محمد بشير، "السياسة التشريعية وحقوق الإنسان بالجزائر"، مجلة الفكر البرلماني، العدد 6، جويلية 2004، مجلس الأمة، ص 62.

<sup>6</sup>. أ. شطاب كمال، المرجع السابق، ص 150.

العالمي لحقوق الإنسان كما تمنح اقتناعاً منها بضرورة التعاون الدولي موافقتها لكل منظمة دولية تلي مطامح الشعب الجزائري<sup>(1)</sup>.

كما أن المعاهدات في ظل دستور 1976 كانت تحتل مرتبة التشريع . حيث يؤكد ذلك بالاستناد إلى نص المادة الدستورية 159: "المعاهدات الدولية التي يصادق عليها رئيس الجمهورية طبقاً للأحكام المنصوص عليها في الدستور تكتسب قوة القانون". المادة 158 جاء فيها " تتم مصادقة الرئيس على المعاهدات السياسية والمعاهدات التي تعدل محتوى القانون، بعد الموافقة عليها من طرف المجلس الشعبي الوطني". فقد أشار إلى معاهدات حقوق الإنسان بالمعاهدات المعدلة لمحتوى القانون. أما نص المادة 160 فقد جاء بما يلي: " إذا حصل تناقض بين أحكام المعاهدة وجزء منها والدستور لا يؤذن بالمصادقة عليها إلا بعد تعديل الدستور". بمفهوم المخالفة، يمكن لمعاهدة حقوق الإنسان أن تعدل دستور 76 إذا وافق عليها المجلس الشعبي الوطني. و منها يتبين، أن المشرع الجزائري تبنى نظرية وحدة القانون مع جعلها في مركز متساو مع القانون الداخلي<sup>(2)</sup>.

وفي هذه الحالة كان على القاضي أن يطبق قواعد تنازع القوانين من حيث الزمان فيغلب القاعدة الحديثة على القاعدة القديمة، فإن كانت المعاهدة تمت المصادقة عليها بعد القانون اعتبرت معدلة له، وإن كان القانون هو الأحدث أعتبر معدلاً للمعاهدة<sup>(3)</sup>.

أما بالنسبة لدستور 1989، فإن، أ. "دغبوش" يورد في ذلك: " تأكيداً على احترام ما التزمت به الجزائر دولياً فقد أدمجت المعاهدات الدولية لحقوق الإنسان بالمنظومة القانونية الجزائرية غير أنه أقر مبدأ حديثاً وذلك صراحة يتجلى في نص المادة 123 التي جاء فيها " المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون"، أما بالنسبة لدستور 1996 فقد أعلنت المادة 132 بدورها سمو المعاهدات المصادق عليها من طرف رئيس الجمهورية على القوانين، وقد فسر فقه المجلس الدستوري الجزائري هذه المادة بقراره رقم 1-1: ق.ق-م-د- مؤرخ في غشت 1989 حيث قرر بأن: "أية اتفاقية بعد المصادقة عليها ونشرها، تندرج في القانون الوطني<sup>(4)</sup>،

وتكتسب بمقتضى الدستور السمو على القوانين، وتخول كل مواطن جزائري التذرع بها أمام الجهات القضائية، وهذا الشأن خاصة بالنسبة إلى ميثاق الأمم المتحدة لسنة 1966 المصادق عليه بالقانون رقم 89-08 المؤرخ في 25 أبريل سنة 1989 والذي انضمت إليه الجزائر سنة 1989،

1. أ. دغبوش نعمان، المرجع السابق، ص33. وأ. نصر الدين بن طيفور، المرجع السابق، ص 83.

2. أ. دغبوش نعمان، نفس المرجع، نفس الصفحة.

3. أ. نصر الدين بن طيفور، نفس المرجع، ص85.

4. أ. دغبوش نعمان، نفس المرجع، ص34.

والميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، المصادق عليه بالمرسوم رقم 37-87 المؤرخ في 3 فبراير 1987<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثالث: مواقف الدساتير من حقوق الإنسان

لقد اختلفت الدساتير في كيفية التصييص على حقوق الإنسان، فمنها ما أوجب أن ينصب في صلب الوثيقة الدستورية، وهناك من النظم ما رأت أنه يكفي الإشارة إلى تلك الحقوق والحريات في ديباجة دساتيرها، وهو ما سنتعرض إليه بشيء من التفصيل في الآتي:

#### أولاً: تنظيم حقوق الإنسان في متن الدستور

إن النص على الحقوق السياسية والإقتصادية<sup>2</sup> في صلب الدستور، الذي هو قمة التسلسل الهرمي للقواعد القانونية، يعني إعطاءها مكانة رفيعة. أما المعالجة الحسية لها، فإنها تعود للمشرع وفي بعض الأحيان للسلطة التنفيذية نفسها<sup>(3)</sup>.

الدساتير الأولى، على شاكلة الولايات المتحدة أو فرنسا، تلح أساساً على الحقوق المدنية والسياسية وعلى تحديد السلطات السياسية، على المستوى الاقتصادي نعول على صب مبادئ حق الملكية، حرية العمل، وحرية التجارة والصناعة<sup>(4)</sup>.

فالدستور هو مصدر الحقوق والحريات، والتشريع ينظم ممارستها، وفي سبيل ذلك يمكن أن يكون مصدراً لضمانها. وهو في تحديده لهذه الضمانات يجري الموازنة الضرورية بين احترام الحقوق والحريات، وبين النظام العام والمصلحة العامة، والتي بدونها لا يمكن ضمان ممارسة هذه الحقوق والحريات<sup>(5)</sup>. وفي سياق الحديث عن ترقية حقوق الإنسان بتتصيبها على قمة تسلسل القواعد القانونية حيث قام الثوار بتتصيب إعلان 1789 على قمة دستور 1791: لقد كانت طريقة لتأكيد أهمية حقوق الإنسان وتفق القانون الوضعي بالنسبة للقانون الطبيعي، وتسجيل القطيعة مع النظام القديم<sup>(6)</sup>.

<sup>1</sup>. مسمودي محمد بشير، المرجع السابق، ص 63.

<sup>2</sup>. وفي وقت لاحق ظهر ما يعرف بالجيل الثالث لحقوق الإنسان، نفس الشيء ينطبق عليها هي الأخرى.

<sup>3</sup>. د. نفيص صالح المدانات، " قيمة الاعتراف الدستوري بحقوق الإنسان"، حقوق الإنسان، المجلد الثالث، دراسات

تطبيقية عن العالم العربي، دار العلم للملايين، الطبعة الأولى 1989، ص 189.

<sup>4</sup>. François Bilger, « constitutionnalisation des " droits économiques " de l'homme » <http://www.blogbilger.com>.

<sup>5</sup>. د. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 59/58.

<sup>6</sup>. Danièle Lochak. Op.cit, P, 63.

إن أهمية تقرير وتطبيق مثل هذه المبادئ في ازدياد ملموس على الصعيد الدولي. ولكن معطيات هذه المسيرة لن تعطي أكلها تماما إلا بضمان تقريرها في التشريعات الوطنية وصياغتها في قواعد داخلية، وخاصة في القواعد الدستورية. فذلك أكبر ضمان وأقصر طريق لحماية حقوق الإنسان الطبيعية منها والاجتماعية والسياسية والاقتصادية<sup>(1)</sup>. يمكن القول في هذا المجال أيضا: " إن وجود الدستور ونصه على حقوق معينة يعطي هذه الحقوق صفة دستورية، ومن ثم فإنه يجعلها في الأصل، بعيدة عن يد الممارسين للسلطة ويقوم من هذه الحقوق قيما على السلطات العامة في الدولة لا يجوز لها أن تتخطاه إلا في الحدود وبالأوضاع والطرق التي يرسمها الدستور نفسه أو ما يحيل إليه من قوانين إذا فرض وأجاز الدستور مثل تلك الإحالة"<sup>(2)</sup>. وهي الطريقة التي اعتمدها كثير من الدساتير وخاصة الحديثة العهد نسبيا مثل الدستور الجزائري (1996/1989) والمصري، والمغربي والدستور الياباني والاسباني 1978. وغالبا ما تأتي في شكل عنوان أو عناوين: واحد للحقوق وثاني للواجبات<sup>(3)</sup>.

ويرى، "مازن ليلو" أن إيراد النص على الحقوق والحريات في متن الدستور، إنما يضيف عليها قرارا من القدسية والاحترام إذ يمنحها ذلك قيمة قانونية تسمو على غيرها من القواعد القانونية الأخرى وحيث إن الحقوق والحريات تعد من أعلى القيم التي لها ارتباط مباشر بشخص الإنسان، فقد ترتب على ذلك أن يكون موضعها في أحضان الدستور، إضافة إلى أن إيراد النص عليها في متنه يعد من أفضل الوسائل لحمايتها، وخير ضمان لها مما يمكن أن تتعرض له من انتهاك من سلطات الدولة المتعددة<sup>(4)</sup>. ولهذا يرى بعضهم أن الضمانات الدستورية للحقوق التي هي في صلب الدستور هي الوحيدة التي لها القيمة القانونية<sup>(5)</sup>. إدراج الحريات العامة في الدستور هو الشرط الأساسي حتى يمكن لهذه الوسائل الإجرائية والضمانات أن تكون موجودة ودائمة... أفضل طريقة لضمان الحقوق والحريات المعلن عنها، هو إدراجها في الدستور أو في قانون أساسي غير قابل للتقليص أو التغيير عن طريق الإجراء التشريعي العادي<sup>(6)</sup>.

<sup>1</sup> . د. نعمان الخطيب، " النصوص الدستورية أهم ضمانات حقوق الإنسان"، حقوق الإنسان، المجلد الثالث، دراسات تطبيقية عن العالم العربي، دار العلم للملايين، الطبعة الأولى 1989، ص 181.

<sup>2</sup> . د. محمد سعيد المجذوب، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص 24.

<sup>3</sup> . د.أ. يوسف حاشي، المرجع السابق، ص 28.

<sup>4</sup> . د. مازن ليلو، " ضوابط إجراءات الإدارة الماسة بالحقوق والحريات"، الملتقى الدولي حول الحقوق والحريات، جامعة الوادي، 28 و 29 أبريل 2010.

<sup>5</sup> . د. يوسف حاشي، نفس المرجع، ص 30.

<sup>6</sup> . Allan-R Brewer-Carias. « les garanties constitutionnelles des droits de l'homme dans les pays de l'Amérique latine (notamment au Venezuela) », <http://www.presse.fr>. p.59.

### ثانياً : النص على حقوق الإنسان في الديباجة

وقبل البحث في النص على الحقوق والحريات في الديباجة تقتضي منا المعالجة المنهجية ضرورة التطرق إلى القيمة القانونية لمقدمة الدساتير، مع تقديم بعض العينات الشواهد عنها.

#### 1- القيمة القانونية لمقدمة الدساتير:

اتجه بعض الفقه إلى اعتبار مقدمة الدستور جزءاً منه ولها ذات القيمة لنصوصه، بينما اتجه البعض الآخر إلى إعطاء قيمة قانونية لمقدمة الدستور تعلق على القيمة القانونية للنصوص الدستورية، في الوقت الذي ميز فريق ثالث بين الأحكام الوضعية والقواعد المنهجية الواردة في مقدمة الدستور... وتحتوي مقدمة الدستور على المبادئ الأساسية من النواحي السياسية والقانونية والاجتماعية إذ هي تشير إلى فلسفة النظام السياسي وشكل وأسلوب نظام الحكم، وأهداف النظام السياسي الحالية والمستقبلية ومبادئ المجتمع الأساسية والتأكيد على وحدة الدولة شعباً وإقليمياً وغيرها إضافة إلى بيان الاهتمام بحقوق الإنسان وحرياته.

وقد تعلق الأمر بما تحتويه مقدمة الدستور من حقوق الأفراد وحرياتهم، فقد أشارت مقدمة الدستور الفرنسي عام 1958 صراحة إلى أن (يعلن الشعب الفرنسي رسمياً ارتباطه بحقوق الإنسان وبمبادئ السيادة الوطنية كما حددها إعلان 1789 والذي أعدته وأكملته مقدمة دستور 1946...)<sup>(1)</sup>.

#### 2- النص على حقوق الإنسان في الديباجة :

هذه الطريقة اعتمدها دستور فرنسا لسنة 1958 الذي عرف القانون والذي قام بتجديد ضمانات الحقوق الأساسية، لم يبحث عن قاعدة جديدة إذ بعض موادها تعلن وتؤكد هذه الحقوق، كالمساواة أمام القانون (المادة 1)، حرية الرأي (المادة 2)، حرية الأحزاب السياسية (المادة 4)<sup>(2)</sup>، ويؤكد، "يوسف حاشي": "هذه الطريقة معتمدة من طرف الدستور الفرنسي لسنة 1958. إذ تحتوي ديباجة دستور 1946 مدعمة بمجموعة من الحقوق والحريات تشكل تكملة ونواة في نفس الوقت لحقوق وحريات أخرى جاءت في إعلان الثورة"<sup>(3)</sup>. ولكم المهم صريح الديباجة الذي يؤكد إعلان 1789 المؤكد والمكمل بديباجة دستور 1946<sup>(4)</sup>.

<sup>1</sup> د. مازن ليلو، المرجع السابق. ولمزيد من التفصيل أنظر، د. سعاد الشرقاوي، نسبية الحريات العامة وانعكاساتها على التنظيم القانوني، دار النهضة العربية، 1979، ص 121، وما بعدها.

<sup>2</sup> Revero Jean, « les garanties constitutionnelles des droits de l'homme en droits français », http ; www.persee.fr.

<sup>3</sup> د. يوسف حاشي، المرجع السابق، ص 30.

<sup>4</sup> Revero Jean, op.cit.

كما تضمن الدستور الجزائري لعام 1996 في ديباجته التأكيد على احترام حقوق الإنسان والديمقراطية و العدالة الاجتماعية، حيث ورد النص فيها في عبارات وافية الدلالة على ( إن الشعب الجزائري ناضل ويناضل دوما في سبيل الحرية والديمقراطية، ويعتزم أن يبني بهذا الدستور مؤسسات دستورية، أساسها مشاركة كل جزائري وجزائرية في تسيير الشؤون العمومية، والقدرة على تحقيق العدالة الاجتماعية، والمساواة، وضمان الحرية لكل فرد ...)، كما تضمنت الديباجة النص على مبدأ سمو الدستور وسيادة القانون والتداول السلمي للسلطة، حيث ورد ( إن الدستور فوق الجميع، وهو القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق والحريات الفردية والجماعية، ويحمي مبدأ حرية اختيار الشعب، ويضفي الشرعية على ممارسة السلطات، ويكفل الحماية القانونية، ورقابة عمل السلطات العمومية في مجتمع تسوده الشرعية، ويتحقق فيه تفتح الإنسان بكل أبعاده...<sup>(1)</sup>).

### ثالثا: علاقة الشرعية الدستورية بحقوق الإنسان

...، إن الحاجة إلى تأكيد الحرية وكفالتها في مواجهة سلطة الدولة قد دفعت بالشعوب إلى وضع بعض الأصول التي تؤكد حقها في الحرية. وقد كانت هذه الأصول الوضعية هي آخر مراحل تطور الكفاح السياسي في سبيل كسب الحرية وتدعيمها. فلم تصبح الحرية مجرد فكرة خيالية تستند إلى التفكير المثالي، وإنما انتقلت إلى مجال الحماية القانونية، وأصبحت ذات قيمة محددة يتمتع بها الأفراد في مواجهة السلطة وذلك عن طريق تقييد نشاطها للقانون وتحديد نطاقها، من خلال القانون. فإذا كان مبدأ سيادة القانون يعني خضوع السلطة في نشاطها للقانون، فإنه يبقى بعد ذلك بيان النطاق الدستوري الذي يتحدد به هذا القانون ومضمونه، ففي ضوء تحديد العلاقة بين الدولة كسلطة وبين الفرد تحدد قائمة الحقوق والحريات. وفي هذا الصدد يثور البحث عن الحقوق والحريات التي تنتمي إلى مجموعة حقوق الإنسان والتي أضفت عليها الدولة حماية دستورية<sup>(2)</sup>.

إن وظيفة الحفاظ على النظام العام ضرورة لازمة لاستقرار وصيانة نظم الحياة الاجتماعية والمحافطة عليها، فبدونها تعم الفوضى وينهار النظام الاجتماعي، فهي كانت وما زالت من أولى واجبات الدولة وأهمها وعصب السلطة العامة جوهرها، إذ إطلاق ممارسة الحريات ينطوي على مخاطر الإضرار بحريات أفراد الآخرين فيؤدي إلى التناقض والتعارض ويتعدى بعض الأفراد على حريات الآخرين<sup>(3)</sup>.

وتعزيزا لذلك يقول، د. "عزاوي عبد الرحمن": "ويترتب على ذلك أيضا أن تنظيم ممارسة مظاهر الحياة الاجتماعية وتقييد ممارسة النشاط الفردي يعتبر ضرورة اجتماعية، لأن بقاء المجتمع هادئا منظما

<sup>1</sup> د. مازن ليلو، المرجع السابق.

<sup>2</sup> د. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق، الطبعة الثانية 2002، ص 37.

<sup>3</sup> د. مازن ليلو، نفس المرجع.

لا يتحقق إلا بوضع ضوابط وحدود للنشاطات المتنوعة لأفراده، للوقاية مما قد ينشأ عنها من ضرر (متعمد أو غير متعمد)، ناهيك عن القول بأن مثل هذا التقييد تقتضيه مصلحة الفرد في نفس الوقت<sup>(1)</sup>،

و في مجال تبين العلاقة القائمة بين الحرية والسلطة يقول، "كريم كشاكش" : " أن أقوى القوى الدافعة التي تؤدي إلى خلق السلطة السياسية كان دائما هو الرغبة في صون الحرية وحمايتها في العالم الحديث تتوقف على السلطة فيما يتعلق باستمرار وجودها وقد أحسن عرضها رئيس القضاة " Charles Evanes في هذه الكلمات: " إن الحريات المدنية كما يكفلها الدستور، تعني وجود مجتمع منظم يحافظ على النظام العام الذي بدونه قد تضيع الحرية ذاتها في التجاوزات التي تتطوي عليها الإساءات غير المفيدة. إن البحث عن توازن مرض بين الحرية والسلطة يتأثر أيضا بالمواقف المتغيرة تجاه حريات مختلفة. فيما يعتبره جيل من الأجيال حرية لا يمكن الاستغناء عنها، قد يشعر جيل آخر بأنه ينبغي التضحية بها لحساب احتياجات الأوقات والظروف المتغيرة. إن بعض الظروف تتغير والاتجاهات تتغير، فبعض المشاكل العامة تحل وقد تتوقف ممارسة السلطة وتظهر مشاكل جديدة ولا بد للسلطة أن تتسع إذا كان لا بد من معالجتها"<sup>(2)</sup>.

وهكذا، تبقى هذه الجدلية قائمة بين السلطة والحرية، وتبقى عملية الموازنة مرتبطة بدرجة انفتاح النظام السياسي القائم والوعي والنضج لدى مواطني الدولة المعنية.

### الفرع الرابع: تنظيم حقوق الإنسان في المجال الدستوري<sup>3</sup>

تشكل هذه النقطة حلقة مهمة من عملية الدسترة ككل وعملية التنظيم الدستوري للحقوق والحريات في الوثائق الدستورية بصفة خاصة، وبالنظر القانوني البحث في النصوص الدستورية وكتابات الفقهاء في شأن تنظيم الحقوق والحريات ، يتضح أن تناول الدساتير لهذه المسألة كان ضمن خطين أساسيين لضمان حقوق الإنسان.

<sup>1</sup>. د. عزوي عبد الرحمن، ضوابط توزيع الاختصاص بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، دراسة مقارنة في تحديد مجال كل من القانون واللائحة، الجزء الأول، دار الغرب للنشر والتوزيع، 2009، ص 29.

<sup>2</sup>. د. كريم يوسف أحمد كشاكش، الحريات العامة في الأنظمة السياسية المعاصرة، توزيع منشأة المعارف، الإسكندرية، 1987، ص 40/39.

<sup>3</sup>. فاللتصيص على الحرية في متن الدستور يعني الاعتراف الدستوري بها مما يعني توفير أولى الضمانات القانونية لحمايتها. د. كريم يوسف أحمد كشاكش، نفس المرجع، نفس الصفحة.

## أولاً: نصوص مانعة أو محرمة

وضعت الأسس والركائز لمنع أعمال أو تصرفات ذات صلة بحقوق الإنسان منعا مطلقا أو حظرا مقيدا بحدود القانون. فلشدة وفداحة أعمال الطائفة الأولى ومساسها بحقوق الإنسان وحرياته الأساسية قام المشرع الدستوري بتحريم الإتيان بها تحريما مطلقا يتمتع على السلطة التشريعية إصدار قانون يجيزها أو ينظمها كما لا يجوز للسلطة التنفيذية - من باب أولى - إباحتها بقرار إداري فرديا كان أم تنظيميا. ومن أمثلة هذه الطائفة عدم جواز إبعاد المواطنين وتحريم إيذاء المتهم وتعذيبه أو تعريضه لمعاملة حاطة بالكرامة وعدم رجعية النصوص العقابية ومنع تسليم اللاجئين السياسيين. أما الطائفة الثانية من الأعمال التي يحظر القيام بها لمساسها بكيان الفرد وذاته البشرية أجاز الدستور للسلطات إتيانها في أحوال معينة فإنه وضع هذه الإجازة رهنا للقانون الصادر من السلطة التشريعية وليس لأي وسيلة أقل درجه منه. فهذه الطائفة من الأعمال مع أن الأصل فيها الحظر إلا أنه يجوز استثناء تنظيم القانون لها. ومن أمثلتها إجبار الناس على العمل في الأحوال الاستثنائية وبشرط التعويض عنه، وإسقاط الجنسية أو سحبها (1). ويعزز ذلك، د. "مازن ليلو" أن يتضمن النص الدستوري على حقوق وحرريات عامة، دون أن تكون قابلة للتنظيم أو التقييد التشريعي، كما لا يجوز تقييدها بغية الحفاظ على النظام العام الذي يمثل غاية الضبط الإداري، ويصدق هذا القول بالنسبة لبعض الحقوق والحرريات العامة التي يطلق عليها بالحرريات الأساسية أو المطلقة، ومن ذلك على سبيل المثال الحق في المساواة أمام التكاليف العامة أو حظر إبعاد المواطن عن وطنه، أو حرية العقيدة (2). إن مثل هذه الحقوق والحرريات العامة التي تتميز بطبيعتها المطلقة تكون غير قابلة للتقييد مهما كانت الدواعي الباعثة عليه (3)، فلو أصدر المشرع على سبيل المثال قانوناً يجيز التضييق على حرية العقيدة بادعاء المحافظة على النظام العام، كان ذلك التشريع باطلاً لمخالفته للدستور، ويطبق ذلك أيضا بالنسبة لإجراءات الضبط الإداري المقيد لحرية العقيدة، حتى وإن استندت إجراءات الضبط الإداري المتخذة بهذا الصدد للقانون غير المشروع لمخالفته للدستور، ومن باب أولى أن تكون إجراءات الضبط غير مشروعة، إن لم تكن مستندة للقانون (4). ولعل أهم ما يميز هذه الأحكام أنها عادة ما تكون قليلة من حيث عددها في الوثيقة التي تضمنها دستور الدولة. كما أنها عادة ما تعبر عن مجموعة من القيم الدينية أو الأخلاقية أو الاجتماعية التي تحكم المجتمع،.. ومثالها في الدستور الجزائري، ما نصت عليه المادة 1 من أن

1. د. عبد الله محمد الركن، التنظيم الدستوري للحقوق والحرريات، منتدى الجزائرية للقانون.

2. د. مازن ليلو، المرجع السابق.

3. تعرف هذه الحقوق عند إيرادها في النصوص الدستورية دون اقترانها بعبارة " وفق القانون " أو "في حدود القانون " أو " طبقا للقانون"، محمد عبد الله محمد الركن، نفس المرجع.

4. د. مازن ليلو، نفس المرجع.

الجزائر جمهورية ديمقراطية شعبية، وهي وحدة لا تتجزأ. والمادة 2 الإسلام دين الدولة. والمادة 4 من أن الجزائر عاصمة الجمهورية من أن السلطة التأسيسية ملك للشعب وحده يمارسها مباشرة عن طريق الاستفتاء أو بواسطة المؤسسات التي يختارها ممثلوه المنتخبون..<sup>(1)</sup>.

### ثانياً: نصوص مقررة لحقوق الإنسان وضامنة لها

وهي تلك التي تعدد الحقوق والحريات سواء الفردية منها أو الجماعية ويختلف نوعها (المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية)... وهي الحقوق والحريات القابلة للتنظيم التشريعي بعد إحالة الدستور إلى المشرع العادي ولكن مع وضع ضوابط وقيود دستورية واضحة تكون على سلطة المشرع يتعين عليه مراعاتها عند تنظيمه لهذه الحريات. فهذه الحريات وإن لم يحسم الدستور تنظيمها نهائياً أفسح المجال للمشرع للتدخل فيها إلا أنه أثر عدم تركها لسلطة المشرع التقديرية الكاملة فأرفقها بقيود وشروط محددة ومن أمثلتها عدم نزع الملكية الخاصة لأحد إلا في الأحوال التي تستلزمها المنفعة العامة مقابل تعويض عادل وفقاً لأحكام القانون. فتعتبر المنفعة العامة والتعويض قيدين دستوريين على سلطة الإدارة لا يجوز لها مخالفتها عند تنظيمها لنزع الملكية<sup>(2)</sup>.

أن يرد النص في الدستور على بعض الحقوق والحريات العامة، ويوكل أمر تنظيمها للمشرع العادي، إذ يجب على المشرع في مثل هذه الحالة أن يعمل على إقامة ذلك التنظيم على ضوء أحكام النصوص الدستورية التي تضمنت تلك الحقوق والحريات العامة، والتي تعد في مثل هذه الحالة قيوداً على سلطة المشرع العادي<sup>(3)</sup>. ويمكن لهذه الفئة من النصوص أن تجمع بين الصفات الثلاث التي تتوفر عليها القاعدة القانونية من عدة جوانب:

- فهي لا تنفذ بذاتها، بل يحتاج تفعيلها لتدخل المشرع المباشر، لأن التشريع الذي يسنه البرلمان يمثل الأداة التنفيذية للدستور.
- ثم أنها تتعلق بموضوعات محجوزة للمشرع ولا يجوز تنظيمها بغير أداة القانون بمعنى التشريع الذي يضعه المشرع، فبدون تدخله يحدث فراغ في النظام القانوني في الدولة وتتعلل الحياة العامة التي يجب أن يحكمها القانون والنظام.

<sup>1</sup> . د. عزوي عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 175./176.

<sup>2</sup> . د. محمد عبد الله محمد الركن، المرجع السابق.

<sup>3</sup> . د. مازن ليلو، المرجع السابق.

- وأخيرا، فهي توجه أمرا مباشرا للمشرع بالتدخل ويرتب سكونه وسكوته وموقفه السلبي مخالفة لأحكام الدستور وترتيباته المتعلقة بتوزيع الاختصاص الدستوري بين السلطات في الدولة القانونية، وهو مسلك يندرج ضمن الإغفال الدستوري يسم عمل المشرع السلبي بعيب عدم الدستورية<sup>(1)</sup>،

### ثالثا: تقنيات معالجة حقوق الإنسان

مادام أنه قد اعترف بمبدأ حق من الحقوق، فإن السلطة المختصة يمكنها معالجة طريقة ممارسته، وذلك إما بأن تضع لهذه الحرية حدودا يؤدي تجاوزها إلى تطبيق العقوبة، وهذا ما يسمى بنظام القمع Le Régime Répressif وإما بإخضاع ممارسة الحرية إلى الرقابة المسبقة، وهذا ما يسمى بنظام الوقاية Le Régime Préventif<sup>(2)</sup>.

ويعتمد هذا النظام<sup>3</sup> على إخضاع ممارسة حرية من الحريات، للرضا المسبق للإدارة وبوجه خاص السلطة التنفيذية، بشكل يؤدي إلى تجنب كل مظاهر التعسف والتجاوز<sup>(4)</sup>. إن نظام المنع قد أدانته التقاليد الليبرالية وقد اختفى عمليا من مجال الحقوق السياسية. وبالمقابل فإنه لا يزال مطبقا في مجال الحقوق الاقتصادية بشكل واسع على صورة تصاريح وأذن ورخص وغير ذلك<sup>(5)</sup>.

يسمح هذا النظام بالتدخل المباشر للقاضي وحده، مما يؤدي إلى الممارسة الفورية للحرية، ويفضي إلى الأمن والاستقرار القانوني، ورغم ما تثيره تسميته من ردود، فإن هذا النظام يوصف بأنه أكثر ديمقراطية<sup>(6)</sup>.

### الفرع الخامس: مميزات النص الدستوري

وفيه سنتطرق بالدراسة إلى إشكالية سمو القواعد الدستوري شكليا وموضوعيا على حد سواء، وكذا الآثار المترتبة عن سمو القاعدة الدستورية موضوعيا. ثم نتطرق إلى طبيعة وشكل بيان الحق. والمضمون الحقوقي لهذه القاعدة. كما نتطرق في نقطة أخرى إلى القواعد المنظمة للسلطة والمنظمة للحقوق.

<sup>1</sup>. د. عزوي عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 180/179.

<sup>2</sup>. د. نفيس صالح المدانات، المرجع السابق، ص 195.

<sup>3</sup>. ونقصد به النظام الوقائي.

<sup>4</sup>. د. بودالي محمد، "القضاء الإداري والحريات العامة"، مجلة العلوم القانونية والإدارية، مكتبة الرشاد للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، العدد 4، 2005، ص 18.

<sup>5</sup>. د. نفيس صالح المدانات، نفس المرجع، نفس الصفحة.

<sup>6</sup>. د. بودالي محمد، نفس المرجع، نفس الصفحة.

أولاً: مبدأ سمو الدستور<sup>1</sup>

من أهم الأسس التي تقوم عليها الدولة القانونية مبدأ سمو الدستور على جميع القواعد القانونية في الدولة، ولا يمكن أن تتعدت الدولة بالقانونية ما لم تكن لقواعد الدستور السمو والسيادة على باقي القواعد، وإذا كان مبدأ المشروعية يعني ضرورة أن تكون جميع تصرفات السلطات العامة في الدولة متفقة مع أحكام القانون، وأن تسود القاعدة القانونية فوق إرادات كافة الأشخاص القانونية، فإن مبدأ علو الدستور يعد أهم النتائج الحتمية والملازمة لمبدأ المشروعية. هذا السمو الذي تتمتع به القواعد الدستورية، يستند إلى طبيعة القواعد أو موضوعها، كما تستند من الناحية الأخرى إلى الشكل الذي تتبلور فيه<sup>(2)</sup>. لذلك فمادام الدستور هو الذي يؤسس السلطة ويحيط نشاطها بإطار قانوني لا تستطيع أن تخرج عنه كلية، وهو القاعدة الأساسية التي يرتكز عليها النظام القانوني وينشئ السلطات ويحدد اختصاصاتها فهو الذي يعلوها. من هنا جاءت فكرة " سمو الدستور " وعلو قواعد القانون الدستوري وإعطائها المكانة العليا بالنسبة لبقية القواعد القانونية الأخرى وأصبح مبدأ سمو الدستور من أهم خصائص الدولة الحديثة والأساس الضروري لقاعدة الشرعية<sup>(3)</sup>. ولا يسود مبدأ سمو الدستور إلا في ظل النظم الديمقراطية، أما في الدول ذات الحكومات الاستبدادية التي لا تخضع لدستور ولا تنقيد بقانون، فمن الطبيعي ألا يجد هذا المبدأ أي مكان له<sup>(4)</sup>. وقد ذهب، د. محمد أرزقي نسيب" في القول إلى: "ولا شك أن وجود الدستور والاعتراف له بالسيادة على جميع تصرفات الدولة القانونية والمادية، إنما هو هدف يرمي إلى حماية الأفراد وضمان حقوقهم وحررياتهم ضد احتمال اعتداء وتحكم سلطات الدولة، غير أن مثل هذا الهدف قد لا يتحقق ولا جدوى منه إذا لم يتسم بالتفوق والسمو على جميع مؤسسات الدولة.

<sup>1</sup>. المقصود من ذلك أن الدستور هو القانون الوضعي الأسمى والأعلى في الدولة بالنسبة لمختلف القوانين الأخرى السائدة فيه، وهذا يعني أن جميع الأفراد وكل المؤسسات والهيئات في الدولة، مهما كانت طبيعتها، وبالتالي الحكام والمحكومين على حد سواء، يجب أن يخضعوا ويلتزموا بأحكامه وأن يعملوا على احترامه وأن كل النصوص القانونية مهما كانت طبيعتها ودرجتها، لا يجب أن تكون مخالفة له، تحت طائلة عدم مشروعيتها، أنظر د. الأمين شريط، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية المقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 1999، ص 138. وقد نصت على مبدأ سمو الدستور بعض الدساتير، مثل بعض ولايات الولايات المتحدة الأمريكية كداكوتا وأريزونا وواشنطن ودستور تشيكوسلوفاكيا الصادر سنة 1930، والدستور الإيطالي لسنة 1948، أنظر، د. عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف بالإسكندرية، ص 403.

<sup>4</sup>. د. عبد العزيز محمد سالمان، المرجع السابق، ص 60.

<sup>3</sup>. د. قزو محمد أكلي، المرجع السابق، ص 165.

<sup>4</sup>. د. عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف بالإسكندرية 1987، ص 402.

وهذا ما يستوجب دراسة تفوق الدستور وسموه من الناحيتين الشكلية والموضوعية" (1). وهو ما سنعالجه وفق التفصيل التالي:

### 1- السمو الموضوعي<sup>2</sup>

...الدستور يسمو موضوعياً بالنظر إلى طبيعة ومضمون القواعد الدستورية التي يتضمنها، وطبيعة الموضوعات التي ينظمها، فهو الأساس الأول الذي يقوم عليه النظام القانوني في الدولة، وعن طريقه تتحدد الإيديولوجية السياسية والاقتصادية والاجتماعية والعقائدية للدولة، ومن ثم فإن جميع القواعد القانونية يجب أن تتسجم مع الدستور وأن تتوافق معه ولا تخالفه ويتبدى السمو الموضوعي من خلال مظهرين هامين<sup>(3)</sup>.

إن الدستور إذ يحدد فكرة القانون في الدولة، فهو بذلك يحدد ... الفلسفة السياسية والاجتماعية والاقتصادية للدولة، هذا التحديد يعتبر الإطار العام الذي تسير عليه الدولة حكماً ومحكومين<sup>(4)</sup>، وبصيغة أخرى يتولى الدستور وضع فكرة القانون التي تمثل الإطار القانوني العام لجميع أوجه النشاط القانوني في الدولة. وذلك عن طريق تحديد الاتجاهات السياسية والاجتماعية والاقتصادية العامة التي يجب أن تعمل في نطاقها وجوه النشاط المختلفة في الدولة، سواء الحكومية منها أو الفردية. وعلى ذلك، فكل نشاط يخرج على حدود هذا الإطار أو يخالفه يعتبر باطلاً<sup>(5)</sup>، إن الدستور يحدد الأشخاص الذين يكون لهم الحق في ممارسة السلطة في الدولة، وهو في هذا الصدد لا يحدد أشخاصاً بذواتهم بل بشروط معينة، وأوصاف تنطبق عليهم، وهم في ذلك لا يمارسون حقاً ذاتياً، بل اختصاصاً وظيفياً محدداً، مع ما يترتب على ذلك من نتائج. إن السلطات الدستورية وهي تمارس الاختصاصات المخولة لها تمارسها ليس باعتبارها حقاً ذاتياً، بل باعتبارها اختصاصات محددة ومبينة لها شروطها وحدودها ومداهها، فلا تملك تفويضها إلا إذا أجازها الدستور ووفقاً للشروط والحدود التي وضعها<sup>(6)</sup>. ويعبر ويعبر عنها بـ "إخراج السلطة عن ذمة ممارستها"<sup>(7)</sup>.

1. د. محمد أرزقي نسيب، المرجع السابق، ص 221.

2. السمو المادي للدستور (la suprématie matérielle) على عكس الدساتير العرفية، فإن المكتوبة منها تمتاز بجملة من الخصائص كالوضوح والثبات الملازمين للجمود، أنظر، أ. د. يوسف حاشي، المرجع السابق، ص 289.

3. أ. نصر الدين بن طيفور، المرجع السابق، ص 62.

4. د. عبد العزيز سالمان، المرجع السابق، ص 61.

5. أ. عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص 405.

6. أ. نصر الدين بن طيفور، نفس المرجع، نفس الصفحة.

7. د. محمد أرزقي نسيب، المرجع السابق، نفس الصفحة.

(أ) - نتائج سمو الموضوعي للدستور:

ويترتب على سمو القواعد الدستورية موضوعيا نتيجتان هامتان.

النتيجة الأولى: تدعيم وتوسيع مبدأ المشروعية: يتصل مبدأ سمو الدستور بمبدأ المشروعية le Principe de légalité بصلة وثيقة وحتمية، لأن مبدأ سمو الدستور يتضمن مبدأ المشروعية وذلك، لأنه إذا كان مبدأ المشروعية يعني خضوع الحكام والمحكومين لسيطرة أحكام القانون، بحيث لا يصدر أي قرار فردي إلا في حدود القانون، وأنه يجب على كل سلطة أن تحترم القانون فإن مبدأ سمو الدستور يدعم ويقوي مبدأ المشروعية ويوسع من نطاقه، لأنه يتطلب خضوع الحكام والمحكومين لقواعده من ناحية، وخضوع التشريعات واللوائح والقرارات النافذة في الدولة لأحكامه من ناحية أخرى. وبذلك يمثل الدستور بسموه وعلوه قمة المشروعية في الدولة، وعلى منواله، وبالاتفاق مع أحكامه يجب أن تصدر جميع القوانين فيها. وعلى جميع الحكام الالتزام بأحكامه، وإلا كانت تصرفاتهم باطلة وفاقة لكل قيمة<sup>(1)</sup>.

النتيجة الثانية: تحريم التفويض في الاختصاصات التي منحها الدستور. هذه السلطات لا بد أن تمارس هذا الاختصاص المخول لها، ولا يمكنها تفويضه، بل لا يمكنها التعديل في شروط التفويض، وذلك ما لم ينص الدستور على ذلك صراحة<sup>(2)</sup>. يمنح الدستور السلطات والهيئات الحاكمة اختصاصات compétences محددة لكل منها، وهذه الاختصاصات لا تعتبر حقوقا شخصية أو مزايا خاصة لمن يمارسها. ولا يجوز لأية سلطة أو هيئة حاكمة أن تتصرف فيما منحه إياها الدستور من اختصاصات بالتفويض فيها- اللهم إلا إذا أجاز لها الدستور ذلك- لأنها لا تملك هذه الاختصاصات، وإنما لها حق ممارستها فقط. أما في غير الإجازة من الدستور نفسه، فإنه يمتنع على جميع السلطات والهيئات الحاكمة أن تفوض في الاختصاصات التي حددها الدستور لها، لأن ذلك يعتبر خرقا لأحكام الدستور التي وزعت الاختصاصات على السلطات العامة بكيفية معينة. كما أن ذلك التفويض -لو حدث- يعد تعديلا في أحكام الدستور الجامد في مجال توزيع الاختصاصات على السلطات العامة، بطريقة غير شرعية، لأنها مخالفة لما رسمه الدستور من أوضاع وإجراءات وتحديد للسلطة التي تملك حق تعديله<sup>(3)</sup>، لذا فإن سمو الدستور، من نتائجه تدعيم الشرعية والمشروعية في الدولة، ولذلك يشكل أحد ضمانات دولة القانون<sup>(4)</sup>.

<sup>1</sup>. د. عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم السياسية والقانون الدستوري، المرجع السابق، ص 407.

<sup>2</sup>. د. عبد العزيز سالم، المرجع السابق، ص 62.

<sup>3</sup>. د. عبد الغني بسيوني عبد الله، نفس المرجع، نفس الصفحة.

<sup>4</sup>. د. محمد عبد الغني بسيوني عبد الله، نفس المرجع، ص 409.

(2) - السمو الشكلي:

ويتحقق السمو الشكلي للدستور إذا كان تعديله يتطلب أشكالاً وإجراءات خاصة مغايرة للأشكال والإجراءات التي تلزم لتعديل القوانين العادية. وهو ما يجعل الدستور يوصف بأنه جامد<sup>(1)</sup>. ويخلص، د. عبد الغني بسيوني " إلى النتيجة التالية: "ولذلك فإنه إذا كان السمو الموضوعي للدستور يتحقق لجميع أنواع الدساتير المدونة وغير المدونة، والجامدة والمرنة، فإن السمو الشكلي لا يتحقق إلا للدساتير الجامدة. وذلك، لأن الدساتير الجامدة تختلف عن الدساتير المرنة... في عدم إمكان تعديلها إلا بإتباع إجراءات خاصة مختلفة عما يتبع في تعديل القوانين العادية الصادرة عن السلطة التشريعية"<sup>(2)</sup>. يوصف الدستور الذي لا تعدل نصوصه إلا بإتباع إجراءات مخالفة لتلك التي تتبع لتعديل القواعد العادية بالدستور الجامد، وهذا الجمود هو الأداة الأساسية لإعطاء القاعدة الدستورية المكانة العليا التي تنفرد بها عن باقي القواعد القانونية الأخرى، لهذا فالسمو الشكلي لا يتحقق إلا في ظل الدساتير الجامدة<sup>(3)</sup>. إن السمو الشكلي لا يتحقق إلا حيث يكون الدستور مكتوباً وجامداً<sup>4</sup> فهو مرتبط بالشكل والإجراءات<sup>5</sup>. وعند مقارنة فكرة السمو الشكلي للدستور تثار مسألتان أساسيتان هما: الأولى التفرقة بين القوانين الدستورية والقوانين العادية: ويمكن مقارنتها على مستويين الأولى من حيث الموضوع أما الثاني فيتعلق بالجانب الشكلي:

(أ) - من حيث الموضوع:

إن القانون الدستوري يحدد شكل الدولة ويرسم قواعد ممارسة الحكم في المجتمع؛ كما يتولى وضع الضمانات الضرورية لحقوق الأفراد؛ فضلاً عن كليات تحديد وتنظيم سلطات الدولة، مع ضبط

1. أ. نصر الدين بن طيفور، المرجع السابق، ص 63.

2. أ. د. محمد عبد الغني بسيوني عبد الله، نفس المرجع، نفس الصفحة.

3. د. محمد قزو أكلي، المرجع السابق، ص 167.

4. الدساتير الجامدة فإنها تتميز بإجراءات خاصة ومعقدة لتعديلها، تجعلها سامية على القوانين الأخرى، وغالباً ما يترجم هذا في نص الدستور بحد ذاته على إجراءات تعديله فيحوز في هذه الحالة على السمو الموضوعي والشكلي معاً، أنظر، أ. حمامي ميلود، " قراءة قانونية في التعديل الدستوري لسنة 2008"، مجلة الفكر البرلماني، العدد 23، جويلية 2009، مجلس الأمة، ص 33. و. د. عبد العزيز سالمان، المرجع السابق، ص 62.

5. ظهرت التفرقة بين القوانين الدستورية والقوانين العادية في القرن السابع عشر، حيث أطلق الفقهاء على القانون على القوانين الدستورية القوانين الأساسية les lois fondamentales، باعتبارها المظهر الأساسي لسيادة الأمة، والعمل الرئيسي لها. كما أن القوانين الدستورية أساس جميع السلطات العامة في الدولة من تشريعية وتنفيذية وقضائية، ولهذا فهي أسمى وأسبق من القوانين العادية. وقد ترتب على ذلك، التزام السلطة التشريعية بهذه القوانين الأساسية، ومراعاتها فيما تصدره من قوانين عادية، وعد خروجها أو مخالفتها لأحكامها، أو القيام بإلغائها أو تعديلها. وتختلف القوانين الدستورية عن القوانين العادية من وجهين؛ من ناحية الموضوع، ومن ناحية الشكل، أنظر عبد الغني بسيوني عبد الله، نفس المرجع، ص 409.

اختصاصات السلطات العمومية. وبما أن قواعد القانون الدستوري هي التي تحدد شكل النظام في الدولة، فإن دراسة هذا القانون تستلزم - حتما - قيام الدولة، وعلى هذا الأساس يوصف القانون الدستوري - أحيانا - بأنه قانون الدولة. أما القوانين العادية التي تسنها السلطة التشريعية في الدولة - بناء على اختصاص تشريعي يمنحها إياها الدستور - فإن هذه القوانين تعالج موضوعات أقل أهمية وهي ثانوية بالنسبة للموضوعات التي يتناولها الدستور<sup>(1)</sup>. وبشكل أوضح، فالموضوعات التي تعالجها القوانين الدستورية تختلف عن تلك التي تعالج بالقوانين العادية، فالأولى تعالج المسائل المتصلة بنظام الحكم في الدولة، والسلطات العامة فيها وطبيعة العلاقة بينهما، كما تبين الضمانات الأساسية للأفراد، وإزاء هذه السلطات فهي مصدر جميع ما في الدولة من نشاط قانوني، أما الثانية فتعالج ما عدا ذلك من موضوعات ملتزمة الإطار العام للقوانين الدستورية، وهذه التفرقة يمكن وجودها في جميع الدول لا فرق بين دولة ذات دستور مرن ودولة ذات دستور جامد<sup>(2)</sup>.

#### (ب) - من حيث الشكل:

...الدستور الجامد لا يعدل إلا وفقا لإجراءات وأشكال تختلف عن الأشكال والإجراءات التي يتم إتباعها في تعديل القوانين العادية ذلك، لأن السلطة التأسيسية المنشأة هي التي تتولى تعديل الدستور عن طريق إجراءات خاصة، في حين تقوم السلطة التشريعية التي أنشأها الدستور بتعديل القوانين العادية بإجراءات أبسط وأيسر من إجراءات تعديل الدستور<sup>(3)</sup>. فبالإضافة إلى هذا فإن، د. "عبد العزيز سالم"، يجعل من القوانين العادية والقواعد الدستورية في مرتبة واحدة ولا تفريق بينها: "وهذه التفرقة لا يمكن القول بها بين القوانين الدستورية والقوانين العادية، فالإجراءات المطلوبة في وضع كل منها، وفي تعديلها واحدة، كما أن السلطة التي تقوم بذلك واحدة. ومن أبرز الدول التي لا تعرف تفرقة بين القانون الدستوري والقانون العادي المملكة المتحدة، والدستور الإيطالي والدستور البروسي<sup>4</sup>، القديمان"<sup>(5)</sup>. وتعزيزا للفكرة، فإن "قواعد الدستور العرفي تعدل بمجرد إتيان إحدى السلطات العامة تصرفا مخالفا واطرداها عليه مع عدم اعتراض باقي السلطات عليها. كما أنه في بلاد الدساتير المكتوبة التي لا تنظم طرقا معينة لتعديلها يمكن للسلطة التشريعية سن قوانين مخالفة لها، وعندئذ تعتبر تلك المخالفة بمثابة تعديل للقاعدة الدستورية، لذلك فإن الدستور لن يستطيع أن يحافظ على

1. د. محمد أرزقي نسيب، المرجع السابق، 217.

2. د. عبد العزيز سالم، المرجع السابق، ص 38/39.

3. د. عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص 409.

4. بروسيا قديما أكبر إمارة جرمانية وحدت هذه الإمارات في دولة ألمانيا بعد انتصارها على فرنسا عام 1870.

5. د. عبد العزيز سالم، نفس المرجع، ص 39.

سموه الموضوعي إلا إذا صاحب ذلك سمو شكلي<sup>(1)</sup>. وما يمكن أن نوضحه في شأن إفراغ الحقوق والحريات في صلب الوثائق الدستورية هو: أن دسترة الحريات العامة، يشكل جزء مهما من القرار السياسي المتضمن في الدستور<sup>(2)</sup>.

### ثانيا: طبيعة وشكل بيان الحق في الدستور

تختلف أهمية الحقوق في الدستور وتباين وفق مضمونها العملي و درجة إعمال الحق ذاته. و يضرب المؤلفون جميعا مثلا بحق " العمل" و " الصحة" و " السكن" وهي حقوق اجتماعية تشكل أساس الحياة المحترمة التي يحلم بها كل فرد في المجتمع، ولكن هل تحقيقها يجب أن يكون مطلقا أم يجب أن يكون في حدود قدرة الدولة؟. وبالتالي فهل هو أمل يرجى تحقيقه أم حق بذاته واجب التحقيق؟ إن طبيعة شكل هذه الحقوق يوحي بأنها ليست ذات طبيعة قانونية توجب مقاضاة الدولة عند تخلفها عن تحقيقها. ولكن توجب المطالبة بها في الإطار السياسي والاجتماعي فقط. وعليه فإن التزام الدولة مشروط بمدى قدرتها على تحقيقه<sup>(3)</sup>.

### ثالثا: مضمون القاعدة الدستورية

يختلف محتوى الدستور من دولة إلى أخرى حسب التنظيمات الدستورية السائدة فيها لذلك ليس من السهولة التحديد الدقيق لما يحتويه الدستور غير أن الخطوط الرئيسية المجمع عليها من فقهاء القانون الدستوري تقوم على تقسيم القواعد الدستورية إلى جزأين : يتعلق الجزء الأول منها بدراسة القواعد المنظمة لممارسة السلطة. أما الجزء الثاني فيتعلق بدراسة الحقوق والحريات<sup>(4)</sup>.

#### 1- القواعد المنظمة لممارسة السلطة :

يتضمن الدستور القواعد التي تنظم ممارسة نشاط السلطات الحاكمة في الدولة والعلاقة بينهما وحدود عمل كل سلطة حتى لا تطغى سلطة على الأخرى وفق مبدأين أساسيين هما فصل السلطات والتوازن بينها.

#### 2- القواعد المنظمة لحقوق الإنسان:

يحدد الدستور في الجزء الثاني من أحكامه تلك القواعد المنظمة لحقوق الأفراد وحرياتهم. فقد حرصت الوثائق الدستورية المختلفة على أن تتضمن في جانب منها الحقوق والحريات التقليدية لاسيما

<sup>1</sup>. أ. نصر الدين بن طيفور، المرجع السابق، ص63.

<sup>2</sup>. Allan-R Brewer-Carias. Op. cit, p, 31.

<sup>3</sup>. أ.د يوسف حاشي، المرجع السابق، ص28.

<sup>4</sup>. د. مازن ليلو، المرجع السابق.

تلك المتعلقة بالحقوق المدنية والسياسية. وفي جانب آخر الحقوق والحريات ذات المضامين الاقتصادية والاجتماعية والثقافية<sup>1</sup>. ولم يقف الدستور عند تسجيل هذه الحقوق والحريات بل عمل على كفالة احترامها وتقدير ضمانات ممارستها ووضع القيود التي تحد من تقييد السلطات العامة لها. بشرط أن تبقى في حدود عدم مساسها بحقوق وحريات الآخرين، وعدم الإضرار بالمصالح الأخرى للمجتمع<sup>(2)</sup>. فماهي الحقوق والحريات المعترف بها دستوريا؟ معظم الدساتير الأوربية، و الدستور الأمريكي، يعدد بعض الحقوق والحريات التي تعتبر دستورية<sup>(3)</sup>.

## المطلب الثاني: تنظيم حقوق الإنسان

وهي مسألة في غاية الدقة، بالنظر إلى طبيعة التعاون بين السلطات في تنظيم حقوق الإنسان وعلاقتها ببعضها البعض، وامكانيات هدر الحقوق في حال تخلي أية سلطة عن اختصاصاتها، وهو ما سنتناوله في هذه النقاط.

### الفرع الأول: اختصاص السلطة التشريعية بتنظيم الحقوق

إن عملية تنظيم الحقوق تعتبر مسألة في غاية الأهمية، وذلك تجسيدا لمبدأ الفصل بين السلطات، حيث تتوزع ذلك هيئتان، المؤسس الدستوري من جهة والسلطة التشريعية ممثلة في البرلمان من جهة أخرى، وهو ما سنتناوله بالدراسة وفق التفصيل الآتي:

<sup>1</sup>. وعلى الرغم من أن فلسفات التنظيم الاجتماعي تختلف من حيث ترتيب الأولويات بين الحريات السياسية من جهة والحقوق الاقتصادية والاجتماعية من جهة ثانية، حيث يرى البعض ضرورة إرجاء ممارسة بعض الحريات السياسية إلى حين تحرير الإنسان من الفاقة والخوف وتوفير الحقوق الاقتصادية والاجتماعية كاملة للإنسان، بينما يرى البعض الآخر أن الحريات والحقوق جميعا يجب أن تكون متزامنة، إذ إن ممارسة الحريات السياسية هي التي تمكن الإنسان من القضاء فعلا على أسباب الفاقة والخوف، إلا أنه، على الرغم من هذا الاختلاف، فإن ثمة قاسما أدنى مشتركا تتفق بشأنه الفلسفات جميعها، وتصبو إليه ضمائر الشعوب كافة، ألا وهو إقرار هذه الحقوق والحريات السياسية، مع جواز تقييدها في حالات الضرورة الاجتماعية ووفقا لشروط معقولة، د. الصادق شعبان، " الحقوق السياسية في الدساتير العربية"، حقوق الإنسان، المجلد الثالث، دراسات تطبيقية عن العالم العربي، دار العلم للملايين، الطبعة الأولى 1989، ص 135.

<sup>2</sup>. د. مازن ليلو، المرجع السابق.

<sup>3</sup>. Arlertte Heymann- Doat, op. cit, p15.

أولاً: اختصاص البرلمان بتنظيم الحقوق<sup>1</sup>

إن تسليم الجميع بضرورة تكفل ممثلي الشعب في البرلمان بوضع القواعد المنظمة لممارسة الحقوق والحريات راجع بالأساس إلى الصراع الأبدي القائم بين سلطة الضبط والحرية... ولقد ثبت عبر التاريخ وجود رابطة بين الحقوق الأساسية والاختصاص البرلماني. فتدخل البرلمان كان يبرر بضرورة تمكين الممثلين من مراقبة الأعمال الماسة بحقوق الفرد. وقد نبع هذا عن أفكار لوك "Lock" الذي يرى من خلالها أن موضوع اجتماع الأفراد في جماعة يكمن في ضرورة حماية الحرية والملكية<sup>(2)</sup>. أتت المادة 34 من دستور 1958 لتحديد من مدى الصلاحية التشريعية في ميدان الحريات العامة، حيث اعتبرت أن لا صلاحية إلا فيما يتعلق بالقواعد ذات الصلة بالضمانات المعتمدة ((أساسية)) Fondamentale. مما يعني بموجب المفهوم العكسي، أن كل ما - يتعدى في تحديد نظام الحريات العامة نفسه - مسألة الضمانات الأساسية لم يعد داخلًا في حدود الصلاحية التشريعية وبالتالي يتزك أمره للسلطة التنظيمية<sup>(3)</sup>. كشأن باقي الدساتير الحديثة، خص الدستور الفرنسي وكذلك الجزائري بنصوص صريحة السلطة التشريعية بوضع القواعد المنظمة للحقوق والحريات<sup>4</sup>، فنص الدستور الفرنسي لسنة 1958 في المادة 34 على أن " القانون يصوت عليه البرلمان" وأن القانون يحدد القواعد المتعلقة بالحقوق المدنية والضمانات الأساسية الممنوحة للمواطنين من أجل ممارسة الحريات العامة...<sup>(5)</sup>، فالمادة 34<sup>6</sup> من الدستور الفرنسي الحالي تدخل في اختصاص الحكومة كل ما لا يشكل ضمانات أساسية للحريات ، وهذا يعني إعطاءها مجالاً واسعاً في هذا الخصوص<sup>(7)</sup> أما بالنسبة للنظام السياسي الجزائري وتعزيزاً لتوضيح الوضعية يورد،

<sup>1</sup>. يرتكز على مبدأ سيادة المشرع، أي على الفكرة القائلة بأن السلطة التشريعية هي السلطة التي تمثل الشعب وهي المعبرة عن الإرادة الوطنية وبالتالي يجب أن تحل من كل قيد، د. محمد سعيد الهجوب، الحريات العامة وحقوق الإنسان، جروس برس، طرابلس، لبنان، بدون سنة الطبع، ص 135.

<sup>2</sup>. أ. نصر الدين بن طيفور، المرجع السابق، ص 68.

<sup>3</sup>. محمد حسن دخيل، المرجع السابق، ص 133.

<sup>4</sup>. لم يكن مجال القانون محددًا دائمًا في الدساتير، فانقضاة الشعب ( الثورة الفرنسية) لم تكن لتسمح بان يتزك لغيره مقاليد التشريع، وإذن فإنه حتى دستور 1958 لم يكن للتشريع البرلماني حدود، أ. د. يوسف حاشي، المرجع السابق، ص 23.

<sup>5</sup>. أ. نصر الدين بن طيفور، نفس المرجع، ص 66.

<sup>6</sup>. « L'article 34 de la constitution énumère limitativement les domaines d'intervention du législateur. L'article 37 précise que les matières qui ne relèvent pas de l'article 34 sont soumises au pouvoir réglementaire. En apparence, la compétence du législateur est l'exception et celle du pouvoir réglementaire, la règle. la loi fixe en matière de libertés publiques, d'état des personnes, de droit pénal, de finances publiques, d'élection, de création de catégories d'établissements publics,... », jean Paul Jacqué, droit constitutionnel et institutions politique, 5e édition 2003, Dolos 168.

<sup>7</sup>. محمد حسن دخيل، المرجع السابق، ص 135.

يورد، "د مازن ليلو": "إن اختصاص المشرع في تنظيم الحقوق والحريات يجد سنده في نص صريح في الدستور تميز به المشرع الدستوري الجزائري عن غيره من الدساتير حيث نصت المادة 122 من الدستور على اختصاص البرلمان دون غيره في التشريع في ميدان حقوق الأفراد حيث ورد: (يشرع البرلمان في الميادين التي يخصصها له الدستور، وكذلك في المجالات الآتية: حقوق الأشخاص وواجباتهم الأساسية، لا سيما نظام الحريات العمومية، وحماية الحريات الفردية، وواجبات المواطنين....). ومن النصوص الدستورية الأخرى التي أشارت صراحة إلى أن الحقوق والحريات يتم تنظيمها بموجب أحكام القانون، ومن ذلك على سبيل المثال ممارسة حرية التجارة والصناعة(المادة37)، وحرمة المساكن (المادة40)، وحق المواطنين في إنشاء الجمعيات(المادة 43)، وحق الإنسان في الحرية (المادة 47)، وغيرها من الحقوق والحريات الأخرى. فالحرريات العامة إذا أجاز الدستور تقيدها لا تقيد إلا بتشريع"<sup>(1)</sup>، وهذا هو المبدأ الذي انعقد عليه إجماع الفقه الدستوري، فقد قرروا أن الضمانات الدستورية تكفل للأفراد تمتعهم بحقوقهم الفردية، فتكون معصومة لا سلطان للمشرع عليها. وإذا أجاز الدستور تنظيمها بنص خاص، ففي هذه الحالة يتعين أن تكون القيود التي ترد عليها قيوداً تقرها القوانين معصومة لا سلطان للمشرع عليها<sup>(2)</sup>.

#### ثانياً: مظاهر انفراد التشريع

وفي ضوء ما تقدم يحدد، د. "أحمد فتحي سرور" مظاهر انفراد التشريع في ثلاثة أمور، أولها: أن هذا الانفراد يتعلق بالحقوق والحريات وغيرها من المجالات التي يحددها الدستور. ثانيها: أنه يتحدد بأهداف معينة عبر عنها الدستور ولا يجوز للسلطة التقديرية للمشرع أن تتجاوزها أو تتحرف عنها في الكيفية التي يباشر فيها اختصاصه الفريد. و ثالثها: أنه انفراد مانع، يحول دون مشاركة السلطة التنفيذية فيه عن طريق اللوائح إلا في الحدود التي ينص عليها التشريع طبقاً للدستور<sup>(3)</sup>.

وفي سبيل توضيح فكرة الصلاحية التنظيمية بأنها ليست مطلقة في مجال الحقوق و الحريات يقدم، د. "محمد سعيد المجذوب" من خلال ما يلي:

- فهذه الصلاحية مازالت تتعت بأنها صلاحية فرعية compétence subsidiaire مما يعني أننا إذا كنا أمام حرية مكرسة دستورياً، فعلى الأنظمة الإدارية Règlement واجب احترامها واحترام ضماناتها الواردة في القانون.

<sup>1</sup>. د. عزوي عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 39.

<sup>2</sup>. د. مازن ليلو، المرجع السابق.

<sup>3</sup>. د. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 44.

- ينتج عن ذلك أن السلطة التنظيمية بالإضافة إلى كونها فرعية، فهي أيضا سلطة خاضعة Subordonné ولا يمكن في هذا المجال مقارنتها بالسلطة التشريعية التي وصفت بأنها تمتلك سلطات سيادة<sup>(1)</sup>.

ويعرض علينا، د. "مازن ليلو" كيف عالج المشرع الجزائري ذلك عمليا، ومن أمثلة الحقوق والحريات العامة التي لا يمكن تنظيمها أو تقييدها تشريعياً أو لمقتضيات حفظ النظام العام، ما ورد عليه النص في المادة 29 من دستور الجزائر الحالي الصادر عام 1996 والتي جاء فيها ( كل المواطنين سواسية أمام القانون. ولا يمكن أن يُتدرّع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد، أو العرق، أو الجنس، أو الرأي، أو أي شرط أو ظرف آخر، شخصي أو اجتماعي). وكذلك نص المادة 34 والتي جاء فيها ( تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان. ويُحظر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة)<sup>(2)</sup>، لكن كثيرا ما يسكت المشرع عن سن قانون كان عليه المبادرة بوضعه، وهو ما يسمى بالامتناع التشريعي التام إلى جانب الامتناع التشريعي الجزئي له<sup>(3)</sup>، وهو ما يسمى بالإغفال التشريعي، والذي سنتناوله على الوجه الآتي:

### ثالثا: الشروط الواجب توافرها في التشريع المنظم لحقوق الإنسان

يقتضي الأمر أحيانا أن يتدخل المشرع العادي لتنظيم الحريات وهنا لا بد من أن تتوفر عدة شروط في التشريع المنظم للحرية، بالشكل الذي يسمح بممارستها بسهولة ويسر من قبل الأفراد وبذات الوقت كفاءة سلطة الإدارة في تأدية وظيفتها العامة. ويمكن إيجاز أهم الشروط الواجب توافرها في التشريع المنظم للحريات العامة بالآتي:

(1)- أن يستند التشريع المنظم للحقوق والحريات على أسس من دعمها وكفالتها: وإذا كان الأصل في التشريع المنظم للحرية، أن يكون ضامناً للحرية، وكفاءة ممارستها من قبل الأفراد، فإن فرض القيود عليها من خلال تنظيمها يمثل استثناء من الأصل العام، لذا فإن مثل ذلك التشريع يجب أن يفرض إقرار الحرية وكفالتها تجاه كافة السلطات وبذات الوقت كفاءة سلطة الضبط الإداري في تأدية وظيفتها لغرض المحافظة على النظام العام، وبالشكل الذي يقف حائلاً دون استغلال الثغرات التشريعية من قبل تلك السلطات، ويتم ذلك من خلال حسن الصياغة التشريعية وصرانها، وهذا ما يمثل حماية للأفراد أيضا من تسلط أجهزتها،

<sup>1</sup>. د. محمد سعيد المجذوب، المرجع السابق، ص 136. و د. مازن ليلو، المرجع السابق.

<sup>2</sup>. د. مازن ليلو، نفس المرجع.

<sup>3</sup>. د. عزاوي عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 113.

(2) - أن يكون التشريع المنظم للحرية مقررًا ل ضماناتها: كاتفاق التشريع المنظم للحرية مع أحكام المشروعية، وأن يكفل هذا التشريع المنظم للحق أو الحرية لحق النقاضي، فالحماية القضائية ضماناً أساسية لكفالة ممارسة الأفراد لحقوقهم وحررياتهم، ذلك أن هذه الأخيرة، إنما تمثل ركائز لسيادة القانون، الأمر الذي يوجب ضمان هذه الركائز لغرض أن تقف حائلاً دون إساءة استعمال السلطة، ويتحقق ذلك الضمان بأن يعهد إلى هيئة ذات طابع قضائي من أجل الرقابة للوقوف على مدى احترام الجميع للشرعية الدستورية. وأن يكون التشريع المنظم للحرية مقررًا للجزاءات الواجب فرضها عند مخالفة أحكامه، ومعناه إن تقرير الحقوق والحريات العامة بنصوص دستورية صريحة، وتنظيمها من خلال تشريع يصدر لهذا الغرض، لا يمكن أن يكون كافياً لحماية الحقوق والحريات العامة، ما لم تقترن بجزاءات يمكن فرضها على من يخالف أحكامها، وذلك من خلال إثارة مسؤوليته عند الخروج على النصوص القانونية الحامية والحريات العامة، سواء أكانت تلك المسؤولية تأديبية أم جزائية، وما يمكن أن يرتبه ذلك للحد من الانتهاكات الحاصلة تجاه الحريات العامة بهذا الصدد<sup>(1)</sup>.

#### رابعاً: حدود التنظيم التشريعي لحقوق الإنسان

وينضوى تحته مفهوم الإغفال التشريعي وأهميته وآثاره.

#### (1) - تحديد مفهوم الإغفال التشريعي:

يتحقق الإغفال التشريعي - الذي يمكن أن يكون محل رقابة من القضاء الدستوري - إذا تناول المشرع أحد الموضوعات التي يختص بها بالتنظيم، لكنه يأتي - سواء عن عمد أو إهمال - غير مكتمل أي تنظيماً قاصراً عن أن يحيط بكافة جوانبه وبما يؤدي إلى الإخلال بالضمانة الدستورية للموضوع محل التنظيم. فعلى سبيل المثال فإن الدستور حين ينص على ضمان حق الدفاع فإن المفترض في التنظيم التشريعي لهذا الحق أن يكون فعالاً ويبطل كل تنظيم قانوني يحد من هذه الفعالية كأن يخلو من النصوص التي تكفل إيصال المتهم بمحاميه، ليس فقط وقت توجيه التهمة، بل كذلك في كافة المراحل المؤثرة في مصيره بما في ذلك مرحلة التحقيق الابتدائي، ثم مرحلة الاتهام التي أعقبها وحتى الفصل فيه. وهي ضمانة تشمل كذلك إمكان الطعن في الحكم الصادر في الاتهام وضرورة تمكين المتهم ومحاميه من الفرص الكاملة التي يعد منها الدفاع بما في ذلك ضرورة الإفراج عن المتهم ولو بكفالة غيرمغالي فيها - إذا كان هذا الإفراج مبرراً - كأن يكون لازماً لتحضير وثائق تدحض التهمة وتنفيها<sup>(2)</sup>. وفي مجال توضيح العلاقة بين المشرع ووظيفته بسن القوانين التي يعلن التزامه بما فرضه عليه المؤسس

<sup>1</sup> . د. مازن ليلو، المرجع السابق. بتصرف.

الدستوري نورد: " فالمشرع إذ ينظم الحريات بقانون بإحالة من حكم من أحكام الدستور فهو لا يفعل سوى أن يعلن بصيغة قانونية دقيقة ومفصلة أنه التزم بما فرضه عليه المؤسس الدستوري، لضمان موازنة الحقوق والحريات والمراكز والمصالح الشخصية والفردية ومقتضيات النظام العام في الدولة والمصلحة العامة المشتركة للجماعة الوطنية. وبالترتيب على ذلك، يتعين توضيح أن المشرع يكون ملزماً بالتدخل عند تقرير الدستور لهذه الحقوق والحريات والمراكز، وعموماً عندما يقرر أن تنظيم موضوعات بعينها يجب أن يتم بموجب قانون ذي أحكام عامة أو تفصيلية، وإلا كان متخلياً عن اختصاصه الدستوري. فغياب النص لعدم تدخل المشرع لتنظيم هذا الموضوع أو ذلك، وخاصة هذه الحرية أو تلك بقانون، لا يمنع من الاعتراف بها، بل يعد نوعاً من الإغفال التشريعي من جانب المشرع والتقصير في أداء مهمته الدستورية السياسية والقانونية والتتصل لها، الأمر الذي يضعه تحت مجهر سلطة رقابة الدستورية<sup>(1)</sup>.

## (2) - أهمية معالجة الإغفال التشريعي:

ويمكن أن نشير هنا إلى أهميتين:

الأولى: أن كل مخالفة للدستور سواء تعمدتها المشرع وانزلق إليها بغير قصد يتعين قمعها. الثانية: أن الدستور يكفل لكل حق أو حرية نص عليها، الحماية من جوانبها العملية وليس من معطياتها النظرية. وتتمثل هذه الحماية في الضمانة التي يكفلها الدستور لحقوق المواطنين وحررياتهم، والتي يعتبر إنفاذها شرطاً للانتفاع بها في الصورة التي تصورها الدستور نطاقاً فاعلاً لها<sup>(2)</sup>.

## (3) - آثار الإغفال التشريعي:

ويشير د. "عزاوي عبد الرحمن" إلى آثار الإغفال فيما يلي:

فكل ما هنالك من آثار لهذا الفراغ القانوني التشريعي الناجم عن غياب المشرع وعدم تدخله وأدائه لوظيفته الدستورية بسنه للقانون المنظم للنشاط أو العلاقة أو للحرية هو أن من شأن ذلك أن يفتح المجال واسعاً أمام الحكومة (السلطة التنفيذية التنظيمية عموماً) ويرخص لها - وهي المسؤولة عن إقامة النظام العام وحمايته وصيانته في المجتمع - بأن تفرض على ممارسة النشاط المعني أو الحرية المعنية القيود التي تراها ضرورية بموجب قرار إداري تنظيمي لتلبيه قرارات فردية تعالج الحالات الخاصة التطبيقية، من ضمنها القرارات الفردية المتضمنة رخصاً إدارية مسبقة لممارسة الحرية أو النشاط المرغوب فيه، وهو مسلط أو طرح أيده مجلس الدولة الفرنسي في بعض من أفضيته بمناسبة النظر في

<sup>1</sup>. د. عزاوي عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 46/47.

<sup>2</sup>. د. عبد العزيز سالم، نفس المرجع.

مشروعية قرارات السلطة التنفيذية<sup>(1)</sup>. ولعل ما يعزز هدر الحقوق والحريات في الدول الثالثة في مثل هذه الوضعيات رأي أ. "نصر الدين بن طيفور" من خلال: "... وعندئذ تضطر الحكومة بحسب الظروف إلى تنظيم تلك الممارسة. وهو ما يجعل تخلي البرلمان عن القيام بدوره يمثل خطراً على الحريات العامة. ولعل أبرز مثال من الواقع الجزائري يسمح لنا هذا المقام بذكره تعبير عن مثل هذه الوضعية يتعلق بوضعيتي الطوارئ والحصار، إذ رغم أن الدستور الجزائري في تعديل 1996 نص في المادة 92 من " إن تنظيم حالتي الطوارئ والحصار يحدد بموجب قانون عضوي"، إلا أن هذا النص لم ير النور بعد رغم مرور سبع سنوات على النص عليه. وهو ما جعل الحكومة الجزائرية مستمرة إلى اليوم في تسيير الطوارئ بمقتضى المرسوم الرئاسي 92-44 المؤرخ في 9 فبراير 1992 رغم النداءات المتكررة من المعارضة السياسية بالإسراع في سن ذلك القانون<sup>(2)</sup>.

### الفرع الثاني : حقوق الإنسان في الدساتير الجزائرية

ونتناول فيه حقوق الإنسان في الدساتير الجزائرية، وقد خصينا المادة بمرحلتين، الأولى تختص بمرحلة الأحادية، أما الثانية فخصت مرحلة التعددية، على أن خصت بالتقسيم إلى مرحلتين، الأولى وتشمل دستور 1989 الذي غطى مرحلتين أيضاً، مرحلة ما قبل 1991، والأخرى مرحلة ما بعد 1991، على أن نتطرق بالدراسة أيضاً إلى دستور 1996، وكذا التعديل الدستوري 2008.

#### أولاً: حقوق الإنسان في دساتير مرحلة الأحادية

##### (1) - دستور 1963:

إن المتفحص لدستور 1963 يجد اهتمام المشرع الجزائري بحقوق الإنسان من خلال دمجها في القسم الثاني تحت عنوان " الحقوق الأساسية" وحاول المشرع جمع تلك الحقوق في 11 مادة (المادة 12 إلى المادة 22)، لكن تلك التسمية يمكن انتقادها كون أنها تقسم الحقوق بحكم التسمية إلى أساسية مضمونة وأخرى ثانوية يبقى أمرها غامضاً أو ربما مسنداً لضبط القانون<sup>(3)</sup>. كما أن دستور 63 تبنى الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وذلك ما ورد في المادة 11 من ذات الدستور: "تعلن الجزائر موافقتها على الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وانضمامها إلى كل منظمة دولية تستجيب لمطامح الشعب. الحق

<sup>1</sup>. د. عزوي عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 48/47.

<sup>2</sup>. أ. نصر الدين بن طيفور، المرجع السابق، ص 72.

<sup>3</sup>. أ. بن جميل عزيزة، "تطور الحريات الأساسية في التجربة الدستورية الجزائرية"، الملتقى الدولي الثالث حول دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية 29/28 أبريل 2010، الوادي.

في البراءة والتصويت . و الملاحظة الجديرة بالذكر هنا أنه رغم ما تم النص عليه من الحقوق والحريات إلا أنه ربطها باحترام المادة 22<sup>(1)</sup>.

## (2) - دستور 1976:

لقد أدرجت حقوق الإنسان في الفصل الرابع من الباب الأول المتعلق بالمبادئ السياسية لتنظيم المجتمع الجزائري، وذلك بعد التطرق إلى الجمهورية فالاشتراكية فالدولة لترد حقوق الإنسان تحت عنوان الحريات الأساسية لحقوق الإنسان والمواطن، هذا الفصل الذي يعد الأكبر حجماً وهو يضم 35 مادة، فصل فيها المشرع الحقوق المضمونة والمعترف بها في دستور 1976، ومن مجموعة من المواد (من المادة 39) إلى (المادة 73). فعمل المشرع على إعادة تأكيد مسعى الدولة وعملها على ضمان الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن كما أكد على مساواة المواطنين في الحقوق والواجبات، ودعا إلى إلغاء كل تمييز قائم على أحكام مسبقة متعلقة بالجنس أو العرق والحرية ( المادة 39) كما نص دستور 1976 على ضمان الحقوق ذات الطابع السياسي و مثلها ضمان مساواة جميع المواطنين في الحقوق والواجبات وفتح وظائف الدولة أمام جميع المواطنين بالتساوي وحرية الرأي والمعتقد وللتعبير و الاجتماع وحرية إنشاء الجمعيات وحق الانتخاب والحق النقابي وحق اللجوء السياسي<sup>(2)</sup>.

وقد انتهج المشرع الدستوري نفس النهج من خلال دستور 1976، حيث أقر بأن النظام التأسيسي الجزائري قائم على مبدأ الحزب الواحد، وجبهة التحرير هي الحزب الواحد، كما تم منع الإضراب، إلى جانب ذلك فإن جميع الدساتير الجزائرية تعرضت بإسهاب إلى الحقوق الاجتماعية، وأعطتها مكانة رئيسية مرموقة<sup>(3)</sup>.

وخلاصة القول: رغم أن الوثيقتين الدستوريتين لمرحلة الأحادية تعتبر دساتير برامج، إلا أنها تضمنت العديد من حقوق الإنسان، غير أن اللافت للانتباه هو كونها ظلت حبيسة الوثيقة الدستورية فحسب، ولم تجد طريقها إلى أرض الواقع لأسباب سياسية وتوجهات إيديولوجية محضة.

1 . باسود عبد المالك، "الحريات الأساسية في التشريعات الداخلية" الملتقى الدولي الثالث حول دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية 29/28 أبريل 2010، الوادي.

2 . أ. شطاب كمال، المرجع السابق، 41.

3 . د. فوزي أو صديق، "الحريات العامة في تجربة الدساتير الجزائرية"، دراسات دستورية العولمة، الجزائر نموذجاً، دار الفرقان، الطبعة الثانية مزيدة ومنقحة، 2001، ص 53.

## ثانيا: حقوق الإنسان في دساتير مرحلة التعددية

محاولة دراسة حقوق الإنسان في دساتير مرحلة التعددية السياسية التي دخلتها الجزائر، تقتضي الضرورة المنهجية تقسيم تناولها إلى مرحلتين لكل دستور، حيث إن الدستور التعددي الأول، سيشتغل عليه من خلال مرحلتين، الأولى تتحدد بمرحلة ما قبل 1991، أما الثانية فتتحدد بما بعد 1991، أما الدستور الجزائري التعددي الثاني فهو الآخر يعالج من خلال مرحلتين، الأولى قبيل التعديل، أما الثانية فهي تشتغل على وضعية حقوق الإنسان بمقتضى تعديل 2008.

## (1) - دستور 1989، مرحلة ما قبل 1991:

يقدر جل الكتاب في هذا المجال أن دستور 89 كان وليد ظروف ساهمت في ظهوره إلى الحياة الدستورية والسياسية الجزائرية، حيث يورد، أ. شطاب كمال: "إلا أن هذه الوثيقة قد جاءت في مرحلة حرجة كانت تمر بها الجزائر، مرحلة الخوف من الرجوع إلى استخدام الأساليب القديمة : كأسلوب العصا الغليظة وتكميم الأفواه... لقيام ديمقراطية صورية مخيطة على المقاس، أو بالدخول في الحالات غير عادية التي أكثر ما توصف بأنها أفضل مناخ للانتهاكات التي يمكن أن تمس حقوق الإنسان<sup>(1)</sup>، ويوضح "د. مولود ديدان" : والسبب في ذلك يعود ظاهريا ورسما لجملة من العوامل منها؛ عجز الحكومة عن الاستجابة لمطالب الشعب المتزايدة نتيجة وطأة وآثار الأزمة الاقتصادية العالمية، رغم الخطاب السياسي، وعجزها أيضا عن التحكم في تسيير الاقتصاد الوطني، فضلا عن استئصال ظاهرة البطالة والمحسوبية وبروز طبقة برجوازية طفيلية تمكنت من جمع ثروات مالية ضخمة يصعب جمعها في نظام حر إلا بمرور أجيال، ضف إلى ذلك التعسف والمضايقات والمعاملة السيئة التي كان يتعرض لها المواطن لدى تعامله مع الأجهزة البيروقراطية والسلطوية الأخرى، مما ترتب عنه فقدان الثقة في الأشخاص الحاكمين فكانت القطيعة بين الحكام والمحكومين<sup>(2)</sup>.

وحظيت حقوق الإنسان بنصوص كثيرة في حوالي 35 مادة، بالإضافة إلى ما تضمنه دستور 1976 من حقوق وحرريات والتي نقلت حرفيا إلى هذا الدستور، هناك نصوص جديدة تتعلق بحقوق ذات طابع سياسي واقتصادي واجتماعي. ويظهر ذلك عبر الأحكام الدستورية الواردة فيه، بالخصوص الفصل الرابع من الباب الأول المعنون بالحقوق والحرريات ضمن دستور 1989 وهي أحكام بارزة تظهر في النص محددة وفقا لمحاو واضحة، فبعد التعبير عن مبدأ المساواة الأساسي، هناك تقسيم فني لحقوق الإنسان بين تلك المتعلقة بالحقوق السياسية والمدنية من جهة، وبين الحقوق الاقتصادية والاجتماعية

<sup>1</sup> أ. شطاب كمال، المرجع السابق، ص 80.

<sup>2</sup> د. مولود ديدان، المرجع السابق، ص 353.

والثقافية من جهة أخرى<sup>(1)</sup>. و بصيغة مغايرة يقول "حزام والي": "وإذا كانت القاعدة في الجزائر مبنية على منح الدولة الأولوية للشرعية الثورية، فإن دستور 1989، استبدل أو حاول أن يستبدل تلك الشرعية في نصوصه بشرعية أخرى تقوم على الحرية والفصل بين السلطات والتعددية السياسية والحزبية<sup>(2)</sup>، كما يحددها وينظمها الدستور الجديد لعام 1996"<sup>(3)</sup>. وتشمل الحق في التصويت في الانتخابات والاستفتاءات العامة في الدولة، وحق الترشيح لعضوية المجالس النيابية والإقليمية وحق الاشتراك في تكوين الجمعيات السياسية أو الدخول فيها. وذلك بعد أن تم إقرار التصويت والترشيح في المواد ( 10، 14، و 16) لكل مواطن طبقاً للشروط التي يحددها القانون كتحديد سن معينة لمباشرة هذه الحقوق...، نص المشرع في (المادة 39)<sup>(4)</sup> إلى حريات التعبير وإنشاء الجمعيات والاجتماع وضمانها لكل مواطن، لينص في (المادة 40)<sup>(5)</sup> على أن حق إنشاء الجمعيات ذات الطابع السياسي معترف به، ولا يمكن التذرع بهذا الحق لضرب الحريات الأساسية والوحدة الوطنية، والسلامة الترابية واستقلال البلاد وسيادة الشعب. ومن خلال هاته المواد يتبين جلياً رحابة الأفق الديمقراطي الذي يتطلع إليه هذا الدستور بالمقارنة مع سابقه<sup>(6)</sup>. ويوسع، د. "صالح بلحاج" "أن التعددية السياسية في دستور 1989 كانت تركزة التفكير الأحادي ثقيلة إلى درجة جعلت المؤسس الدستوري يتحدث في المادة 40 المتعلقة بالموضوع عن "الجمعيات ذات الطابع السياسي"<sup>(7)</sup>،

إن أهم ما يمكن أن نستشفه في الدستور أنه أعطى مجالاً أوسع لحقوق الإنسان، بما فيها الجماعية منها، فبعد أن كان اختيار ممثلي الشعب يتم داخل الحزب وبناء على حسابات شخصية، جاء دستور 1989 ليقر حق الشعب في اختيار ممثليه بصفة حرة، وبذلك بات لا حدود لتمثيل الشعب إلا ما نص عليه القانون والدستور (مادة 10)، وهو ما جعل من المجلس المنتخب الإطار الذي يعبر الشعب

<sup>1</sup> أ. حمريط عبد الغني، "حقوق الإنسان بالجزائر في المنظومة الدستورية الجديدة"، <http://foru;LAW.-DZ.com>

<sup>2</sup> لكن مع إقرار التعددية في 5 جويلية 1989 ألغى نظام الحزبية الأحادية بشكل واقعي، بعد أن اعتبره دستور فيفري من قبل غير دستوري، وبذلك فسح المجال للمنافسة السياسية بين الجمعيات ذات الطابع السياسي، وعد أهم انجاز سياسي إصلاحي بعد الاستقلال؛ لأنه يهيء أول موضع قدم لبداية الخطى نحو توسيع القاعدة الديمقراطية الشعبية للنظام السياسي للجمهورية الجزائرية مستقبلاً. أ. حمريط عبد الغني، وأ. غربي عزوز، " نفس المرجع.

<sup>3</sup> د. خميس حزام والي، إشكالية الشرعية في الأنظمة السياسية العربية مع إشارة إلى تجربة الجزائر، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، الطبعة الأولى 2003، ص 142.

<sup>4</sup> نص المادة 39 من د 89 على: حريات التعبير، وإنشاء الجمعيات، والاجتماع، مضمونة للمواطن.

<sup>5</sup> تنص المادة 40 من د 89 على: " : حق إنشاء الجمعيات ذات الطابع السياسي معترف به . ولا يمكن التذرع بهذا الحق لضرب الحريات الأساسية، والوحدة الوطنية، والسلامة الترابية، واستقلال البلاد، وسيادة الشعب.

<sup>6</sup> أ. شطاب كمال، المرجع السابق، ص 83/82. و بوكرا إدريس، " التطور الدستوري وحالات الأزمة في الجزائر"، مجلة الفكر البرلماني، العدد7، ديسمبر 2004، مجلس الأمة، ص146.

<sup>7</sup> د. صالح بلحاج، المرجع السابق، ص 172.

فيه عن إرادته، ويراقب عمل السلطات العمومية(مادة 14) مما يؤهله لأن يكون مكان مشاركة المواطنين في تسيير شؤون البلاد(مادة 16) عن طريق الانتخاب الذي هو مضمون لكل من تتوفر فيه الشروط القانونية لينتخب أو لينتخب(مادة 41)<sup>(1)</sup>.

وعن الحقوق الفردية يورد، أ. شطاب: "تتضمن هذه المجموعة جميع الحقوق والحريات المتعلقة بكيان الإنسان وحياته وما يتفرع عنها وهي : الحق في حياة آمنة، تضمن له حرية التنقل في ظل حرمة المسكن وتحقق فيها سرية المراسلات... ثم الحقوق والحريات الخاصة بفكر الإنسان هذه المجموعة من الحقوق يغلب عليها الطابع الفكري والعقلي للإنسان، وتضم حرية العقيدة والعبادة وحرية الرأي وحرية التعليم وحرية الاجتماع وحرية تكوين الجمعيات والانضمام إليها.

أما النوع الثالث من الحقوق الفردية فيتعلق بالحقوق والحريات المتصلة بنشاط الفرد ونقصد بها الحق في العمل وكل ما يمكن أن يتفرع عن هذا الحق والحريات، وكذا الحق في الملكية وحياته، والحق في الرعاية الصحية والحق في حرية العمل الصناعي وغيره من أوجه النشاطات المختلفة<sup>(2)</sup>.

## 2- دستور 1989، مرحلة ما بعد 1991<sup>3</sup>:

هذه المرحلة الثانية كانت بداية مرحلة جديدة عرفتها الجزائر لما بعد الاستقلال، وهو ما سنتناوله وفق التصور التالي:

...الشروع في تطبيق الدستور الجديد لم يحل الأزمة ولم يسمح للبلاد بالانتقال الهادئ والأمن إلى عهد الديمقراطية. على العكس من ذلك، كانت النتيجة أن تدهور الوضع السياسي العام وبصورة متزايدة إلى أن انتهى الأمر بتجميد الدستور الجديد<sup>(4)</sup>. ونضيف هنا أيضا الفكرة التالية "...منذ سنة 1989 إلى غاية سنة 1990 ليأتي بعدها التجاوزات والإضرابات التي نتج عنها استقالة الرئيس الشاذلي بن جديد، وحدث حالة الشغور المؤسساتي وكذا إعلان حالة الطوارئ، مما جعل الجزائر تدخل في دوامة من الأحداث العنيفة والاضطرابات الحادة، التي لم تشهد لها مثيلا من قبل. وتم التعامل منذ بدء تلك الأحداث والاضطرابات بأساليب قصر النظر، وسوء التقدير وعدم القدرة على التحكم في القيادة وتسيير المؤسسات، ودخلت أجهزة الدولة والمجتمع في نفق مظلم وحالات من الانفلات الشامل، والتي استغلتها

<sup>1</sup>. أ. شطاب كمال، المرجع السابق، ص 80 .

<sup>2</sup>. شطاب كمال، نفس المرجع، ص 86/93. بتصرف.

<sup>3</sup>. ويصطلح عليها كذلك بالمرحلة الإنتقالية: مرحلة استكمال بناء المؤسسات والبحث عن حل الأزمة السياسية والمؤسساتية وضمان استمرار المؤسسات والنظام السياسي، بوكرا إدريس، "التطور الدستوري وحالات الأزمة في الجزائر"، المرجع السابق، ص 146.

<sup>4</sup>. صالح بلحاج، المرجع السابق، ص 147.

قوى داخلية وخارجية في تحريك آلة الإرهاب الوحشي الذي حاول أن يقوض أسس ومقومات الدولة الوطنية ونظامها الجمهوري الديمقراطي الشعبي، لولا التعاون بين جميع الأطراف من جيش وقوى الشعب الحية ومختلف أطيافه الوطنية لتجاوز ذلك، بعد إدراك حجم الأزمة وعمقها وكبر مخلفاتها<sup>(1)</sup>. وبشأن تدهور الوضع الأمني والسياسي يقول "بوكرا إدريس": "تولدت المرحلة على مخاض مرحلة تميزت ببروز أزمة سياسية معقدة مرتبطة بتدهور الوضع السياسي والأمني والاقتصادي في البلاد انعكس على القانون الدستوري، أدت إلى وضع الدستور في حالة الحبس الاحتياطي، واعتماد أنظمة انتقالية لتسيير شؤون الحكم<sup>(2)</sup>. ويعلل اشتعال الأزمة الجزائرية "عبد القادر بن صالح" بقوله: على الرغم من أن دستور 23 فبراير 1989 استحدثت مؤسسات جديدة للبلاد وكرس الحزبية والإعلامية (فإنه أتى بصورة يشوبها الغموض والتسرع والارتجال)، فكان طبيعياً أن تجد هذه المؤسسات الجديدة نفسها وجهاً لوجه أمام أوضاع صعبة لم تتوقع قيامها... وقد أدى تسارع الأحداث وتعاضمها إلى إرباك التجربة المؤسساتية الوليدة هذه... فلم تتمكن "سلطات" (الفترة) من التحكم في زمام الأمور... فسادت حالة الانقلاب الشامل والفوضى العامة<sup>(3)</sup>.

إن الأزمة السياسية التي ضربت الجزائر خلال ما يعرف بالفترة الانتقالية، خلفت مجموعة من الآثار ضربت عمق المؤسسات الدستورية، وهو ما سنتعرض له من خلال النقاط التالية:

استقالة الرئيس ووقف المسار الانتخابي: وترتب عن استقالة الشاذلي بن جديد في 11 جانفي، وقف المسار الانتخابي بعد إجراء الدور الأول من الانتخابات التشريعية التي جرت 26 ديسمبر 1991. ونجم عن هذه الاستقالة فراغ دستوري أدى إلى إنشاء مجلس أعلى للدولة من طرف المجلس الأعلى للأمن بتاريخ 14 جانفي 1991<sup>(4)</sup>. وترتب عن هذه الاستقالة مجموعة من القراءات القانونية نورد منها ما يلي :

عدم شرعية حل المجلس الشعبي الوطني يوم 04 جانفي 1992 لعدم صدوره في الجريدة الرسمية لأننا دولة قانون كما أنه يتنافى مع المبادئ الدستورية سواء المادة 120 التي تنص على أنه: "يمكن لرئيس الجمهورية أن يقرر حل المجلس الشعبي الوطني وإجراء انتخابات تشريعية قبل أوانها بعد استشارة رئيس المجلس الشعبي ورئيس الحكومة وتجري الانتخابات في أجل أقصاه ثلاثة أشهر". بحكم المادة

<sup>1</sup>. أ. حمريط عبد الغني، أ. غربي عزوز، المرجع السابق.

<sup>2</sup>. بوكرا إدريس، "التطور الدستوري وحالات الأزمة في الجزائر"، المرجع السابق، ص 146/147.

<sup>3</sup>. عبد القادر بن صالح، "البناء المؤسساتي في الجزائر... من بناء الأركان... إلى تعزيز المصادقية...، مجلة الفكر البرلماني، العدد 5 أبريل 2004، مجلس الأمة، ص 3.

<sup>4</sup>. د. بوكرا إدريس، نفس المرجع، ص 147.

153 من الدستور تنص على أنه: "يؤسس مجلس دستوري يكلف بالسهر على احترام الدستور". من خلال هذه الفقرة، كان بالأحرى على المجلس رفض استقالة الرئيس وهذا من حقه وهذا مطابق للنص وروح هذه المادة<sup>(1)</sup>.

حالة الطوارئ<sup>2</sup>: وفي ظل استمرار وسريان حالة الطوارئ، لا تزال الكثير من الاعتداءات والانتهاكات لعماد كل الحقوق - الحق في الحياة- انتهاك من طرفي الصراع ذو المنطلق السياسي: من طرف الجماعات الإرهابية المسلحة وكرد فعل من طرف بعض قوات حفظ النظام العام لمختلف الأسلاك، ومن كل التشكيلات<sup>(3)</sup>. ودائمًا بخصوص حالة الطوارئ يورد، "عبد القادر بن صالح". وتؤكد ذلك التوجه الرامي إلى الإطاحة بالنظام الجمهوري واستبداله بنظام مجتمع أركاييكي فكان قرار توقيف المسار الانتخابي وإعلان حالة الظروف الاستثنائية، لأن الجزائر بأكملها أصبحت مهددة في كيانها واستقلالها وسلامة ترابها ووحدتها الوطنية وأمنها الداخلي بصورة خطيرة<sup>(4)</sup>.

الاعتقالات وظروفها: (ما بعد 1991): وفي وقت لاحق، وعقب الدخول في مرحلة استثنائية أخرى، عقب إعلان حالة الطوارئ في 09 فيفري 1992، والذي تضمن إنشاء المراكز الأمنية، التي كانت عبارة عن معتقلات في الصحراء لاحتجاز الأعداد الهائلة من الأشخاص المقبوض عليهم، والتي قدرها المرصد الوطني لحقوق الإنسان تسعة آلاف شخص، تم اعتقالهم في فيفري، مارس 1992. في حين قدرت الرابطة الجزائرية للدفاع عن حقوق الإنسان عددهم بـ 17 ألفاً، (فيما أشارت تقديرات أخرى - حسب "علي يحي عبد النور" - إلى 34 ألف معتقل حيث كانت الكثير من حالات الاعتقال دون تهم محددة، ودون محاكمة، وكانت الظروف التي عرفت المعقلات أكثر ما توصف بأنها لا إنسانية<sup>(5)</sup>).

التجاوزات والاعتداءات: لقد تم الشروع في تجسيد هذه الحقوق في الواقع العملي ومن سنة 1989 إلى سنة 1990 لتبدأ الإضرابات والتجاوزات التي نتج عنها استقالة الرئيس وإعلان حالة الطوارئ التي فتحت الباب لاعتقال عدة أشخاص لأسباب سياسية كما تصاعدت عمليات العنف والاعتقال ومورست

<sup>1</sup> . د. مولود ديدان، المرجع السابق، ص 364/363.

<sup>2</sup> . إن قوانين الطوارئ تهدر العديد من الحقوق والحريات، مثل حق الاجتماع والتنقل، وتبيح مراقبة الصحف والمطبوعات ومصادرتها، وتحرم المواطنين من قاضيهم الطبيعي ومن ثم تقديمهم إلى محاكم استثنائية، محمد سعيد المجذوب، المرجع السابق، ص 157

<sup>3</sup> . أ. شطاب كمال المرجع السابق، ص 200/199.

<sup>4</sup> . عبد القادر بن صالح، المرجع السابق، ص 13.

<sup>5</sup> . د. مولود ديدان، نفس المرجع، نفس الصفحة.

تجاوزات خطيرة في حق مواطنين أبرياء بسبب مواقفهم الفكرية وآرائهم السياسية، ووصل الوضع إلى قتل مئات من بين قوات الأمن والمواطنين<sup>(1)</sup>.

وتعزيزا لذلك يورد، أ "شطاب كمال": "... في ذات السنة<sup>2</sup> بدأت جماعات مسلحة تتحرك، بعد أن سبقتها حادثة محكمة البلدية في 16 جوان 1990، أين قام إسلاميون مسلحون بقتل عدد من الأشخاص وتمثلت تلك العمليات في الهجوم على الثكنات مثل هجوم 29 نوفمبر 1991 أين ذبح من الجنود داخل ثكنتهم"<sup>(3)</sup>.

### 3- دستور 1996:

كان طبيعيا من الناحية المنهجية أن نتناول دراسة حقوق الإنسان في دستور 1996 بتقسيمه إلى مرحلتين كانتا متميزتين في نظرنا من حيث ظروف ظهوره الذي جاء استجابة لتراكمات المرحلة الانتقالية التي مر بها النظام السياسي الجزائري، ونظرته إلى البناء المؤسساتي الدستوري لمرحلة الاستقرار الأمني، أما التعديلات الدستورية لسنة 2008 جاءت استجابة لظروف سياسية تجسدت في تغيير المدة الرئاسية وأخرى كانت شكلية تعلقت باستبدال منصب رئيس الحكومة بوزير أول، مع الإشارة إلى السعي إلى إيلاء المرأة ببعض العناية الدستورية في المجال السياسي، ومن ثمة سنعالج ذلك وفق النقاط التالية:

#### أ- مرحلة ما قبل تعديل 2008:

إن دستور 1996 جاء ليستكمل البناء المؤسساتي الذي تم انجازه في المرحلة الانتقالية، ومنه كان لا بد من مراعاة الظروف التي ولدت منها وفيها هذه الوثيقة الدستورية.

ظروف ظهور الدستور: ...، حالة تبني دستور سياسي جديد، القانون الأساسي 96 في ظل أزمة قاتلة تطرح نفسها على الساحة الجزائرية عن طريق القتل والهدم والحرق وتمزيق شبكة العلاقات العائلية والاجتماعية التي كانت تحكم حياة المجتمع الجزائري ... وهذا النظام السياسي الجزائري، الجلي جدا لرجل القانون العام، حط رحاله في الدولة الجزائرية، كحل للحالة الاستثنائية في حقبة لا تخلو من المواجهات المسلحة والصراع السياسي، مدفوعا بقوة الأشياء، يستهدف بالدرجة الأولى إلى بناء نظام

<sup>1</sup>. أ. يحيوي نورة بن علي، حماية حقوق الإنسان في القانون الدولي والقانون الداخلي، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، طبعة 2004، ص 39/38.

<sup>2</sup>. يقصد سنة 1991 لأن هناك كلام محذوف يحدد السنة.

<sup>3</sup>. أ. شطاب كمال، المرجع السابق، 200/199.

ديمقراطي ليبرالي<sup>(1)</sup>. وتأكيدا للظروف المأساوية التي ضربت المؤسسات الدستورية الجزائرية وكادت تعصف بالنظام السياسي ومقومات الدولة يقول، عبد القادر بن صالح: "... وتؤكد تثبيت أركان الدولة الجزائرية ونظامها الجمهوري. على صعيد الواقع الملموس كان من الضروري أن تعمل الجزائر على إدخال تغييرات جوهرية على قوانينها الأساسية لتلافي تكرار فصول المحنة... فكان دستور 1996<sup>(2)</sup>. تلكم كانت هي ظروف ظهور الوثيقة الدستورية لسنة 1996، من هنا نقف على نقطة مهمة، وهي أن كل الدساتير الجزائرية إنما كانت استجابة لظروف عصبية جدا مرت بها الدولة الجزائرية، فدستور 63 جاء بعد قرن و 32 سنة من الاستعمار، والذي لم يعمل به طويلا، لأسباب داخلية، أما دستور 1976 فقد كان استجابة لتحولات سياسية داخلية، نذكر من مؤثراتها الانقلاب العسكري الذي قام به مجلس الثورة في 19 جوان 1965<sup>3</sup> ولا يخرج دستور 1989 عن تأثره بالظروف الداخلية للبلاد، وهنا تجدر الإشارة إلى أحداث 5 أكتوبر 1988، كما يجب ألا ننسى تأثير الظروف الدولية التي أدت إلى زوال الثنائية القطبية وحلول الأحادية القطبية التي تتزعما الولايات المتحدة الأمريكية.

#### (ب) - حقوق الإنسان في دستور 96 :

أما في إطار تعديل دستور 1989 الذي تم تعديله في سنة 1996 فإن هذا التعديل قد أبقى على الحقوق التي نص عليها دستور 1989 بالإضافة إلى النص على حقوق أخرى كالنص على حرية التجارة والصناعة مضمونة وتمارس في إطار القانون (المادة 37)... كما أضافت المادة 42 حق إنشاء الأحزاب السياسية وأنه معترف به ومضمون<sup>(4)</sup>. وفي مجال تأسيس الأحزاب السياسية، فإن "عبد القادر بن صالح" يوضح: "الدستور الجديد وبغرض تلافي تجربة 1991 المرة، اتخذ جملة إجراءات قانونية صارمة صان بموجبها التوجه وحقق النجاعة والفعالية لمؤسسات الجمهورية. وكتأكيد لهذا التوجه أتى بالمادة 42 التي أزلت كافة أشكال اللبس التي كانت سببا في نشوب الأزمة، فحددت هذه المادة الأسس والضوابط اللازمة لتشكيل الأحزاب السياسية وشرط تأسيسها بالقول: ( لا يجوز تأسيس الأحزاب السياسية على أساس ديني أو لغوي أو عرقي أو جنسي أو مهني أو جهوي... )"<sup>(5)</sup>. كما أن المؤسس الدستوري خصص حق إنشاء الجمعيات وضمنه (المادة 43) من التعديل الدستوري على أن

<sup>1</sup>. د. عبد الله بوقفة، القانون الدستوري ودساتير الجمهورية الجزائرية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2008، ص 345.

<sup>2</sup>. عبد القادر بن صالح، المرجع السابق، ص 12.

<sup>3</sup>. 19 جوان 1965 كان يعرف بالتصحيح الثوري، واليوم صار يعرف بعيد النصر، ولم يعد عطلة مدفوعة الأجر كما كان من قبل.

<sup>4</sup>. أ يحيواي نورة، المرجع السابق، ص 39.

<sup>5</sup>. عبد القادر بن صالح، المرجع السابق، ص 12.

تشجع الدولة ازدهار الحركة الجموعية، كما يحدد القانون شروط كفيات إنشاء الجمعيات (1). ويمزيد من التفصيل والتوسيع تتحدث أ. "نادية فوضيل": "التعديل الدستوري لعام 1996 والذي أهم ما نص عليه في ظل التعديل أن القانون يعاقب على التعسف في استعمال السلطة وبناء على نصوصه الدستورية فإنه بات من المحرم استغلال السلطة من أجل انتهاك حقوق وحریات الأفراد فعدم استغلال السلطة من الوسائل الناحية لحماية حريات الأفراد و انتهاكها"(2).

### ج- مرحلة التعديل الدستوري 2008:

إن التعديل الدستوري لسنة 2008 جاء لمعالجة بعض الوضعيات الدستورية حسب ثقافة وتصور رئيس الجمهورية للتعديلات المرحلية وخصوصياتها، فإننا سنتعرض إلى مدة المهمة الرئاسية، وكذا مكانة المرأة في ظل التعديل الدستوري الأخير، وإن أهم ما جاء به يمكن تصوره منهجيا حسب التفصيل التالي:

نظرة شمولية: وقد أوردت بشأنه، أ. "نادية فوضيل" ما يلي: "التعديل الدستوري هو الآخر تناول في الفصل الرابع منه أيضا ضمن مواده من 29 - 59 وتحت عنوان ( الحقوق والحريات) تناول موضوعات الحريات الأساسية إذ أهم ما نصت عليه المادة 32 ( الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن مضمونة... )، تم تلت هذه المادة مواد تناولت هي الأخرى أنواعا مختلفة من الحريات الأساسية كتلك التي تناولتها الدساتير السالفة الذكر"(3).

مدة المهة الرئاسية<sup>4</sup>: وفي هذا يورد، أ. "حمامي ميلود" قوله: "حذفت من المادة 74 في فقرتها الثانية عبارة"مرة واحدة". رأى المجلس الدستوري على أن هذا التعديل يهدف إلى تأسيس مبدأ قابلية انتخاب رئيس الجمهورية بغرض منح السيادة الشعبية مدلولها الكامل وتمكين التعبير عنها بحرية، كما أن الشعب بمقتضى المادة 06 من الدستور هو مصدر كل سلطة وأن السيادة الوطنية هي ملك للشعب دون

1. أ. شطاب كمال، المرجع السابق، ص98.

2. أ. نادية فوضيل، " مفهوم ومضمون الحريات الأساسية"، الملتقى الدولي للحقوق والحريات، يومي 28 و 29 أبريل 2010، جامعة الوادي.

3. أ. نادية فوضيل، نفس المرجع.

4. أخذت التجربة الدستورية الجزائرية دائما بمدة خمس سنوات للمهمة الرئاسية مع استثناء واحد لم يدم طويلا، لما جعلها دستور 1976 ست سنوات ثم كانت العودة إلى مدة خمس سنوات حين عدل هذا الدستور في جويلية 1979، وبقيت هكذا إلى اليوم. من جهة التحديد كانت القاعدة منذ البداية أيضا أن الرئيس يمكن أن يعاد انتخابه لعدد وغير محدد من المرات، والاستثناء الوحيد في هذا الباب المهم وضعه الرئيس زروال لما قام بتعديل دستور 1989 يوم 28 نوفمبر 1996 فجعل المهمة الرئاسية قابلة للتجديد مرة واحدة. كان هذا شيئا جديدا في التقاليد الدستورية لأنه قيد ممارسة السلطة بمدة زمنية أقصاها عشر سنين، وضمن تداول المنصب بالجزائر، د. صالح بلحاج، نفس المرجع، ص 229.

سواء يمارسها عن طريق الاستفتاء وبواسطة ممثليه المنتخبين من الشعب تطبيقاً لأحكام الفقرة الثانية من المادة 07 من الدستور<sup>(1)</sup>.

حقوق المرأة السياسية: بموجب التعديل الدستوري الجديد أضيفت مادة جديدة للدستور تحت رقم 31 مكرر محتواها أن تعمل الدولة على ترقية الحقوق السياسية للمرأة بتوسيع حظوظ تمثيلها في المجالس المنتخبة، وتحدد كليات تطبيق هذه المادة بموجب قانون عضوي. اعتبر المجلس الدستوري أن توسيع حظوظ تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة يستمد من المطلب الديمقراطي المذكور في الفقرة الثامنة من ديباجة الدستور الذي يقتضي بأن تبنى المؤسسات حتماً على مشاركة جميع المواطنين والمواطنات في تسيير الشؤون العمومية وتحقيق العدالة الاجتماعية والمساواة وحرية الفرد الجماعية والفردية، وأن هذه المادة تهدف في غايتها توسيع تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة... يمكن القول أن مضمون هذه المادة يعزز مبادئ الدستور ويتمشى مع روحه ويجسد أكثر حرص الدولة الجزائرية على حماية حقوق وحرية المرأة باعتبارها جزءاً من الحريات والحقوق الأساسية للمواطن ككل لاسيما الحقوق السياسية<sup>(2)</sup>.

ما يمكن أن نقف عليه بعد التعرض إلى نقطتي المهمة الرئاسية لرئيس الجمهورية ثم الحقوق السياسية للمرأة، أن التعديل الدستوري بخصوص النقطة الأولى ( المهمة الرئاسية) بقدر ما كان ظاهره السعي إلى تمكين الشعب من ممارسة سيادته بكل حرية وتجسيد محتوى المادة 06 من الدستور بحق اعتبار الشعب مصدر كل سيادة وأن السيادة الشعبية ملك للشعب دون سواه، فإن تعديلها كان بمثابة الاعتداء على مبدأ دستوري مقنن، وهو شكل من أشكال السعي نحو التضييق من الهامش الديمقراطي، كما يرى بأنه تكريس لثقافة أن كل رئيس يخطط الدستور على مقاسه.

أما بخصوص تكريس حقوق مشاركة المرأة في المجالس المنتخبة يعتبر إضافة نوعية لمنظومة الحقوق السياسية والمدنية المكرسة في الوثيقة الدستورية تجسيدا لمبدأ المساواة، مع ضرورة إنزاله ميدانيا وعزله عن كل المزادات السياسية.

وفي نهاية هذا المبحث يمكن أن نشير إلى:

<sup>1</sup>. أ. حمامي ميلود، " المرجع السابق، ص 45.

<sup>2</sup>. أ. حمامي ميلود، نفس المرجع، ص 46/45.

-تضمنين الحقوق والحريات العامة في صلب الوثائق الدستورية لا يكفي بأن تكون ممارستها مضمونة، يعد لزاما البحث في النظام القضائي عن وسائل وحلول من أجل ممارستها بفاعلية أكثر وحماية أصحابها من الانتهاكات أو المضايقات التي لا تشكل موضع تأهيل شرعي<sup>(1)</sup>.

-وما يمكن أن نقف عليه أيضا، هو أهمية الوثائق الدستورية في تحديد اللبنة التي تقوم عليها حقوق الإنسان في أي نظام سياسي مهما كانت طبيعة الوثيقة الدستورية القائمة، سواء أكانت عرفية أو خطية، غير أن التنصيص الدستوري لوحده غير كاف لضمان حقوق الإنسان، فكثير هي النظم التي تتجه إلى تضخيم دساتيرها الخطية بترسانة كبيرة من النصوص التي تصون حقوق الإنسان، غير أنها كثيرا ما بقيت نصوصا محنطة أو ناقصة الفعالية بعكس الأنظمة ذات الدساتير العرفية التي توجد فيها وضعية حقوق الإنسان في أحسن الأحوال.

- إن النص على تلك الحقوق والحريات في الوثيقة الدستورية لا يؤدي بالضرورة إلى احترامها وحمايتها. فبإمكان أي دولة الآن من الدول المتخلفة أن تقتبس - عن أي دولة متطورة تحترم الحقوق والحريات- دستورها أو وثيقتها التي تنظم الحقوق والحريات، فهل هذا الاقتباس سيجعل من هذه الدولة تحترم الحقوق والحريات؟ لقد اقتبست بالفعل معظم الدول العربية و الإسلامية والمتخلفة عموما دساتيرها وأنظمتها القانونية عن الدول المتقدمة. بل إن معظمها صادقت على الاتفاقيات الدولية المنظمة للحقوق والحريات. فهل أصبحت هذه الحقوق والحريات محترمة ومصانة في تلك الدول<sup>(2)</sup> ؟

<sup>1</sup> . Allan- R Brewer-Carias. op.cit.p.55.

<sup>2</sup> . محمد قدور بومدين، المرجع السابق، ص 11.

## الخاتمة

في نهاية هذه الدراسة التي حاولنا أن نجيب فيها عن عدد من الإشكاليات المتعلقة بالضمانات الدستورية لحقوق الإنسان، سواء أعلق الأمر بالضمانات السياسية التي انضوى تحتها كل من مبدأي رقابة الدستورية، وفصل السلطات ضمانة لحقوق الإنسان، أو تعلق الأمر بالضمانات القانونية، والتي اندرج تحت إطارها، مبدأي الرقابة المتبادلة واستقلالية القضاء كضمانات لحقوق الإنسان، ودسترة حقوق الإنسان لتنفيذ للالتزام دولي. نصل إلى تدوين بعض الاستنتاجات والملاحظات ومنها:

يبدو أن موضوع الضمانات الدستورية قد شابهته السياسة التي أضعفت فعاليته، خاصة في دول العالم الثالث، حيث إن بعض الدراسات صارت لا تعتبر بعضها ضمانات، أو على الأقل لا تعار من الاهتمام ما يعار إلى مبدأي الفصل بين السلطات والمشروعية<sup>(1)</sup>، حيث إن جنوح هذه الأنظمة إلى المصادقة على العديد من الاتفاقيات الدولية في مجال حقوق الإنسان، والتي انعكست على مستوى الوثائق الدستورية بتواجدها تجميلاً لها بهالة من الحقوق، لكنها لا تجد امتداداً في أرض الواقع. ولم يبق التسييس على مستوى هذا الحد، بل، تعداه إلى مستوى آخر، ألا وهو التحفظات التي تعتبر شكلاً آخر له. فالكونية في الاعتراف من قبل الدول والأفراد تقابلها كونية في الانتهاك والتطاؤل من قبل السلطات والأنظمة. رغم توسع الاعتراف بالحقوق والحريات..، فإن الدول التي يتحقق فيها الأمن الفعلي للأفراد وتحترم عملياً حقوقهم وحرياتهم، مازلت قليلة العدد. ويحاول البعض أن يفسر هذا التناقض بين الشق النظري والشق التطبيقي<sup>(2)</sup>.

كما يجب ألا نغيب مشكل صياغة القاعدة القانونية، حيث تبقى هذه الأخيرة بحاجة إلى جودة تسمح بالتطبيق المباشر لها، ويضاف إليها مشكل تضخيم الوثائق الدستورية من خلال لجوء بعض الأنظمة السياسية إلى الإكثار من التعديلات الدستورية رغبة منها في مساندة التطورات. كان هذا بالنسبة للتصميم الدستوري كضمانة قانونية أولى.

أما عن رقابة الدستورية كضمانة، والتي تعتبر سياسية، فالتسييس في كثير من الأحيان صار يعيقها عن أداء مهامها الموكلة لها قانوناً لضمان وترقية حقوق الإنسان، فحديثنا، ينساق هنا حول المجلس الدستوري باعتباره هيئة رقابة دستورية القوانين، فلا التركيبة البشرية له بالمعتدلة تسمح له بالمراقبة الكفيلة بضمان الحقوق والحريات، ولا حتى الجسارة توافرت لديه للفض في

<sup>1</sup>. أنظر، أ. نصر الدين بن طيفور، المرجع السابق، ص 2.

<sup>2</sup>. د. محمد سعيد مجذوب، المرجع السابق، ص 111.

الإشكاليات والقضايا التي عرضت عليه سابقاً، فلا تزال استقالة الرئيس الأسبق الشاذلي بن جديد عالقة، وهي مؤشرات كلها تؤكد نقص الفعالية لدى هذه الهيئة، والتي يبقى على عاتقها حمل ثقل في مجال إرساء دولة القانون والمؤسسات وحماية الحقوق والحريات.

أما بالنسبة لمبدأ الفصل بين السلطات، فعلى مستوى الممارسة، وفي ظل جنوح معظم الأنظمة السياسية المعاصرة إلى تغليب السلطة التنفيذية، ويفعل التسييس دائماً يظهر أن ممثلي الشعب قد تخلوا عن جزء من اختصاصاتهم إن لم نقل كلها، إما لضعف المستوى الأكاديمي الذي لا يسمح لهم بالمشاركة الفعالة في العملية التشريعية، أو بحكم هيمنة الحزب الحاكم الذي يبحث عن مصالحه. ولعل التجربة البريطانية في العراق خير دليل على ذلك.

وفي نقطة أخرى تتعلق بالنظام السياسي الجزائري باعتباره كان في أكثر من نقطة من هذا العمل مجالاً للدراسة نقول: إن النظام السياسي الجزائري أصلاً و بحكم طبيعته الرئاسية، يغلب السلطة التنفيذية على حساب سلطة ممثلي الشعب، ومن أهم مظاهر هذا التغليب، التشريع بأوامر الذي ظلت تجنح إليه دول العالم الثالث، وتخول بعض الصلاحيات في الجانب التنظيمي. وفي نقطة أخرى على غاية من الأهمية، والتي ظلت تمارس كقاعدة عامة رغم أنها استثناء، ونخصها بالذكر " فرض حالات الطوارئ "، التي تعتبر اعتداء صارخاً على حقوق الإنسان، وهما لكل الضمانات الدستورية التي من شأنها أن تكفل الحماية لحقوق الإنسان.

كما يجب ألا نغيب تأثير ضعف آليات الرقابة الممنوحة للبرلمان في مواجهة الحكومة على حقوق الإنسان، هذه الآليات تبقى دائماً بحاجة إلى تفعيل نظراً لهيمنة البعد السياسي عليها من أجل إضعاف ممثلي الشعب، فعلى سبيل المثال النصاب القانوني لتفعيل ملتصق الرقابة ومدته القانونية.

وتبقى عملية البحث عن تفعيل هذه الآليات مستمرة، ولكن، تستمر معها الإشكاليات عمقا. فهل ينطلق تفعيلها من خلال التدخل الأجنبي من أجل حقوق الإنسان، وهو ما يتعارض أصلاً مع السيادة<sup>3</sup> من حيث اغتنام الدول الكبرى لفرصة التدخل، وبالتالي التدخل في شؤون الدولة المنتهكة

<sup>3</sup>. العائق الرئيسي لتطبيق حقوق الإنسان ووضع أحكامها حيز النفاذ يكمن في السيادة، وما ينجر عنها من واجب عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول، هذا الالتزام الذي كرسته المادة الثانية من ميثاق الأمم المتحدة في فقرتها السابعة. كثيراً ما تمسكت الدول باختصاصها الشخصي وحققها الكامل في التشريع وتنفيذ القوانين على إقليمها. في الواقع مفهوم السيادة الكلاسيكي، بما ينجر عنه من انفراد الدول بالاختصاص على الأشخاص والأشياء في مجالها الإقليمي، في تراجع كبير ومستمر. وذلك نظراً للتداخل الشديد والتقارب = = المتواصل بين مصالح الشعوب وتساير الدول للالتحاق بالنظام العالمي في مختلف المجالات. مفهوم العالمية ونظام التسويق

لحقوق الإنسان، هذه الدول ونظرا لتطوّل أو سواد سجلها في مجال حقوق الإنسان لا تجد غير رعاية مصالح الدول الضاغطة مقابل السكوت عن انتهاكاتها.

أما الوجه الآخر، والذي كان يعتبر في مرحلة تاريخية محددة بأنه الأمل الذي تعقد عليه بعض الشعوب المستضعفة في سبيل تحريرها من الانتهاكات الحاصلة ضدها، فيتعلق بالمجتمع المدني، الذي يبدو أنه هو الآخر يعيش أزمة عطلت سيرورته ووظائفه، سواء بفقدانه للثقة بسبب إغراقه في الامتيازات من قبل السلطة الداخلية الحاكمة من خلال تلبية جميع مطالبه واحتياجاته، أو أن الأنظمة السياسية كثيرا ما استعملت العديد مختلف الوسائل للإضعاف والحد من فاعليته عبر اختراقه.

أما بخصوص الرقابة القضائية لكي تعتبر ضمانا للحقوق والحريات يتعين أن تتوافر لها من الناحية الواقعية شروط عديدة حتى يسهم القضاء مساهمة فعالة في حماية حقوق الأفراد وحرياتهم من عسف الإدارة أو خروج المشرع على أحكام الدستور<sup>(4)</sup>. كل هذه الضمانات نسبية، فليس هناك ضمانات جامعة مانعة، وإنما هناك حد أدنى من ضمانات يجب على النظام الديمقراطي توفيرها حفاظا على نفسه وحماية له من الارتداد إلى نقيضه. وتبقى قضية الضمانات الحقيقية لكفالة الحقوق وصيانة الحريات محصلة حضارية لسلوك الدولة وسلطاتها والمؤسسات والأجهزة المنبثقة عنها من ناحية، وسلوك المجتمع الذي تحكمه من ناحية أخرى<sup>(5)</sup>.

حقوق الإنسان المكفولة بالضمانات المشتغل عليها في موضوع الدراسة، يجعل مسألة الاعتراف بالحقوق مسألة على غاية من الأهمية، ذلك أن الدول التي تحترم حقوق الإنسان، تبقى بعيدة عن الضغوط الدولية بسبب موضوع حقوق الإنسان، الذي يعتبر موضوعا حساسا، وكثيرا ما كان وسيلة للتدخل الأجنبي في الشؤون الداخلية للعديد من الدول. فالضمانات متطورة في وجود فعلي لدولة القانون، حيث تكون حقوق الإنسان بشكل عام محترمة، على خلاف ذلك، فإن، الدول التي لا تحترم حقوق الإنسان تكون فيها الضمانات ناقصة أو غير موجودة أصلا. وإن وجدت، فإنها تفقد قدسيته على أرض الواقع.

---

والإنتاج قلم بشكل كبير من استقلالية الدول. محمد بوسلطان، مبادئ القانون الدولي العام، الجزء الثاني، دار الغرب للنشر والتوزيع، 1999، ص 279 .

<sup>4</sup>. د. سعاد الشرقاوي، المرجع السابق، ص 117.

<sup>5</sup>. د. محمد سعيد المجذوب، المرجع السابق، ص 23.

(I) - قائمة المراجع باللغة العربية

**أولاً- كتب عامة:**

1. أحمد بوضياف، الهيئات الاستشارية في الإدارة الجزائرية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر 1989.
2. احمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق، الطبعة الثانية 2002.
3. أرزقي محمد نسيب، أصول القانون الدستوري والنظم السياسية، الجزء الأول، مفهوم القانون، ظاهرة الدولة والدستور، شركة دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 1998 .
4. أويحيا العيفا، النظام الدستوري الجزائري، دار العثمانية للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية 2004.
5. بوسلطان محمد، مبادئ القانون الدولي العام، الجزء الثاني، دار الغرب للنشر والتوزيع، 1999.
6. بلحاج صالح، المؤسسات السياسية والقانون الدستوري في الجزائر من الاستقلال إلى اليوم، ديوان المطبوعات الجامعية، 2010.
7. بوقفة عبد الله، القانون الدستوري وديساتير الجمهورية الجزائرية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة ، الجزائر، 2008
8. بن عبيدة عبد الحفيظ، استقلالية القضاء وسيادة القانون في ضوء التشريع الجزائري والممارسات، منشورات بغداددي، 2008.
9. تيسير عواد، محاضرات في النظم السياسية المقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة ثانية، 1980.
10. خميس حزام والي، إشكالية الشرعية في الأنظمة السياسية العربية في إشارة إلى تجربة الجزائر، مركز دراسات الوحدة العربية، الطبعة الأولى، 2003.
11. خليف عبد الرحمن، محاضرات في القانون الجنائي، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2010.
12. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، 1996.
13. سعيد بوشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، النظم السياسية، طرق ممارسة السلطة، أسس الأنظمة وتطبيقات عنها، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة ثانية مزيدة ومنقحة، 1994.
14. عبد العزيز محمد سالمان، رقابة دستورية القوانين دار الفكر العربي، الطبعة الأولى 1995.
15. عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم السياسية والقانون الدستوري، 1997.
16. عبد الله طلبة، القضاء الإداري، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، القضاء الإداري، المطبعة الجديدة، دمشق، 1979-1980.
17. عجة الجيلالي، مدخل للعلوم القانونية، الجزء الأول، نظرية القانونيين التقليد والحداثة طبقا للمعايير الدولية المقررة، برتي للنشر، الجزائر، 2009.
18. عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر، دراسة وصفية تحليلية مقارنة، جسور للنشر والتوزيع، طبعة معدلة طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية 2008،
19. عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، جسور للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى 2009.
20. عمار عباس، العلاقة بين السلطات في الأنظمة المعاصرة وفي النظام السياسي العاصر، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، 2008.
21. عوابدي عمار، القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، طبعة 2002.

22. العيش فضيل، شرح قانون الإجراءات الجزائية بين النظري والعملي، دار البدر، طبعة منقحة ومزودة، 2008.

23. عزاوي عبد الرحمن، ضوابط توزيع الاختصاص بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، دراسة مقارنة في تحديد مجال كل من القانون واللائحة، الجزء الأول، دار الغرب للنشر والتوزيع، 2009.

24. قزو محمد أكلي، دروس في الفقه الدستوري والنظم السياسية، دراسة مقارنة، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، طبعة مزودة منقحة، 2006.

25. مورييس دوفرجيه، ترجمة جورج سعد، المؤسسات السياسية والقانون الدستوري الأنظمة السياسية الكبرى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى 1992.

26. مولود ديدان، مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية، دار بلقيس، دار البيضاء، الجزائر، طبعة 2009.

27. ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، دار المجدد للنشر والتوزيع، الطبعة الرابعة، 2010.

28. نصر مهنا، في نظرية الدولة والنظم السياسية، المكتب الجامعي الحديث، الأزاريطة، الإسكندرية، 2001.

29. نور الدين تواتي، الصحافة المكتوبة والسمعية البصرية في الجزائر، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، طبعة منقحة 2009.

30. يوسف حاشي، في النظرية الدستورية، منشورات ابن النديم للنشر والتوزيع، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2009.

## ثانيا- كتب متخصصة:

1. أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، الطبعة الأولى 1999.

2. رمضان غسمون، الحق في محاكمة عادلة من خلال التشريع الوطني الجزائري والتشريع الدولي، الألفية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى 2010.

3. حسن ملحم. محاضرات في نظرية الحريات العامة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة ثانية 1980.

4. دغوش نعمان، معاهدات دولية لحقوق الإنسان تعلق القانون، دار الهدى، للطباعة والنشر والتوزيع، 2008.

5. سعدي محمد الخطيب، حقوق الإنسان وضماناتها الدستورية في إثني وعشرين دولة عربية، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى 2004.

6. سعاد الشرقاوي، نسبة الحريات العامة وانعكاساتها على التنظيم القانوني، دار النهضة العربية، 1979.

7. شطاب كمال، حقوق الإنسان في الجزائر بين الحقيقة الدستورية والواقع المفقود، دار الخلدونية للنشر والتوزيع 2005،

8. عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم السياسية، دراسة لنظرية الدولة الحكومة والحقوق والحريات العامة في الفكر الإسلامي والفكر الأوربي، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الرابعة، 2002.

9. عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم السياسية، أسس التنظيم السياسي، دراسة مقارنة لنظرية الدولة والحكومة والحقوق والحريات العامة في الفكر الإسلامي والفكر المعاصر، منشأة المعارف الإسكندرية، 1991.

10. علي محمد الدباس، حقوق الإنسان وحرياته ودور شرعية الإجراءات الشرطية في تعزيزها، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الثالثة، 2011.

11. العشماوي عبد العزيز، عبد العزيز العشماوي، حقوق الإنسان في القانون الدولي، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، القبة الجزائر، 2009، ص 66.

12. كريم يوسف أحمد كشاكش، الحريات العامة في الأنظمة السياسية المعاصرة، توزيع منشأة المعارف، الإسكندرية، 1987.

13. محمد حسين دخيل، الحريات العامة في الظروف الاستثنائية، منشورات الحلبي، بدون سنة الطبع.

14. محمد سعيد المجذوب، الحريات العامة وحقوق الإنسان، جروس برس، طرابلس، لبنان، بدون، سنة الطبع.
15. محمد سعيد المجذوب، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2009.
16. محمد قدور بومدين، حقوق الإنسان بين السلطة الوطنية والسلطة الدولية، دار الرأية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2011.
17. محيي محمد مسعد، حقوق الإنسان، دراسة تحليلية مقارنة، مركز الإسكندرية للكتاب، 2006.
18. مصطفى عبد الكريم علوان، حقوق الإنسان دراسة في النظام السياسي الأردني في ضوء الأنظمة السياسية المختلفة، دار وائل للطباعة والنشر، الطبعة الأولى 2001.
19. هاني سليمان الطعيمات، حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، دار الشروق للنشر والتوزيع، 2000.
20. يحيوي نورة، بن علي، حماية حقوق الإنسان في القانون الدولي والقانون الداخلي، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، طبعة 2004.

### ثالثا- مقالات:

1. أبركان فريدة، " رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة"، ترجمة عبد العزيز أمقران، مجلة مجلس الدولة، العدد 1، 2002.
2. أحمد الدراجي. " التنظيم القانوني في البلدان العربية"، مجلة حقوق الإنسان، العدد الرابع.  
[http://www.aihr-iadh.org/docs/revue/DOC/som04\\_Ar.htm](http://www.aihr-iadh.org/docs/revue/DOC/som04_Ar.htm)
3. أحمد بوز. تقرير مناظرة منتدى بدائل المغرب، المجلس الاقتصادي والاجتماعي وتحديات احترام الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والبيئية، الرباط في 14/13 نوفمبر 2009، المجلس الاقتصادي والاجتماعي، النموذج المغربي، منشورات المجلة المغربية للسياسات العمومية، 2010.
4. أحمد مجدي حجازي، "العولمة وتهميش الثقافة الوطنية، رؤية نقدية من العالم الثالث"، عالم الفكر، العولمة ظاهرة العصر، المجلد الثامن والعشرون، العدد الثاني، أكتوبر / ديسمبر 1999.
5. محمد الشوربجي، " حقوق الإنسان أمام القضاء في الإسلام"، حقوق الإنسان، المجلد الثالث، دراسات تطبيقية عن العالم العربي، دار العلم للملايين، الطبعة الأولى 1989، ص 82.
6. الأمين شريط، " علاقة الحكومة بالبرلمان"، الملتقى الوطني حول العلاقة بين الحكومة والبرلمان، نشر الوزارة المكلفة بالعلاقات مع البرلمان، أكتوبر 2000.
7. الأزعر نصر الدين "حرية الصحافة في الجزائر: بين تقنين قمعي، خناق اقتصادي، سلطة مستبدية، وأمن منعدم"، المجلة العربية لحقوق الإنسان، العدد الرابع.
8. باسود عبد المالك، " الحريات الأساسية في التشريعات الداخلية"، الملتقى الدولي للحقوق والحريات، يومي 28 و 29 أبريل 2010، جامعة الوادي.
9. بسام دلة، " دولة القانون الضرورة والمقدمة لمشروع التنمية"،  
<http://www.mokarabat.com>.
10. بشرى العبيدي، " مبدأ الفصل بين السلطات مفهومه، مركزه في الدستور العراقي"،  
<http://www.althakafaaljadeda.com>
11. بجاوي محمد، " المجلس الدستوري، صلاحيات...إنجازات...وأفاق"، مجلة الفكر البرلماني، العدد 5، أبريل 2005.
12. بن جميل عزيزة، " تطور الحريات الأساسية في التجربة الدستورية الجزائرية"، الملتقى الدولي للحقوق والحريات، يومي، 28 و 29 أبريل 2010، جامعة الوادي.

13. بن حميدة سفيان، " حرية الرأي والتعبير: قراءة في المفهوم"، المجلة العربية لحقوق الإنسان، العدد الرابع. [http://www.aihr-iadh.org/docs/revue/DOC/som04\\_Ar.htm](http://www.aihr-iadh.org/docs/revue/DOC/som04_Ar.htm)
14. بن صالح عبد القادر، " البناء المؤسساتي في الجزائر... من بناء الأركان... إلى تعزيز المصادقية..."، مجلة الفكر البرلماني، العدد 5 أبريل 2004، مجلس الأمة.
15. بن مالك بشير، " مساهمة المجلس الدستوري في حماية مبدأ المساواة أمام القانون في الجزائر"، إدارة، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة، مركز التوثيق والبحوث الإدارية، الجزائر، العدد 21، 2001.
16. بودالي محمد، " القضاء الإداري والحريات العامة"، مجلة العلوم القانونية والإدارية، مكتبة الرشد للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، العدد 4، 2005.
17. بوسلطان محمد، " نظام الغرفتين في البرلمان بين الديمقراطية وتمثيل الحكومة"، الملتقى الوطني حول نظام الغرفتين في التجربة الجزائرية والأنظمة المقارنة، نشرية الوزارة المكلفة بالعلاقات مع البرلمان، أكتوبر 2002.
18. بوسلطان محمد، " علاقة الحكومة بالبرلمان"، وقائع الندوة الوطنية حول العلاقة بين الحكومة والبرلمان، نشرية الوزارة المكلفة بالعلاقات مع البرلمان، 23-24، أكتوبر 2000.
19. بوسلطان محمد، " استخلاف أعضاء البرلمان في حالة شغور مقعده"، اليوم الدراسي الخاص بمناقشة المواضيع المتضمنة في المواد: 103، 108 و 112 من الدستور، نشرية وزارة العلاقات مع البرلمان، الجزائر 13 ماي 2001.
20. بوزيد لزهاري، " حقائق حول النظام الدستوري الرئاسي والنظام الدستوري البرلماني"، مجلة الفكر البرلماني، العدد 4 أكتوبر، 2003
21. بوكرا إدريس، " التطور الدستوري وحالات الأزمة في الجزائر"، مجلة الفكر البرلماني، العدد 7، ديسمبر 2004، مجلس الأمة.
22. بومقورة سلوى، " حدود رقابة القضاء الإداري الجزائري في مجال الحريات العامة"، الملتقى الدولي حول الحقوق والحريات، يومي 28/29 أبريل 2010، الوادي.
23. جمال أغماني، " المجلس الاقتصادي والاجتماعي: دعامة للديمقراطية الاقتصادية والاجتماعية"، المجلس الاقتصادي والاجتماعي، النموذج المغربي، منشورات المجلة المغربية للسياسات العمومية، الطبع، طوب بريس- الرباط، 2010.
24. هايل نصر، " تطبيق استقلالية القضاء في الواقع المعاصر"، <http://www.daralhayat.com>
25. حبيب مالكي. " السلطة الاستشارية والبناء الديمقراطي"، المجلس الاقتصادي والاجتماعي، النموذج المغربي، منشورات المجلة المغربية للسياسات العمومية، الطبع، طوب بريس- الرباط، 2010.
26. حسن غربي، " سلطات القاضي الإداري في دعوى حماية الحريات الأساسية - الظروف العادية والظروف الاستثنائية-"، الملتقى الدولي حول الحقوق والحريات، يومي 28/29 أبريل 2010، الوادي.
27. حسن العيكي، " استقلالية القضاء"، <http://www.iraqja.iq/view>
28. حسن مصطفى البحري، " مبدأ الفصل بين السلطات"، <http://www.brooonzyah.net/vb/t8677.html>
29. حسينة شقرون، " حماية حقوق الإنسان في قانون الإجراءات الجزائية"، <http://www.un.org/arab/>
30. حمامي ميلود، " قراءة قانونية في التعديل الدستوري لسنة 2008"، مجلة الفكر البرلماني، العدد 23، جويلية 2009.
31. حمريط عبد الغني. " حقوق الإنسان بالجزائر في المنظومة الدستورية الجديدة ". <http://foru;LAW.->

32. خولة كاظم محمد راضي، "ضمانات حقوق الإنسان"، <http://www.uobabylon.edu.iq> .
33. سعد إبراهيم الأعظمي، "حقوق الإنسان في التشريع الجنائي العراقي"، حقوق الإنسان، المجلد الثالث، دراسات تطبيقية عن العالم العربي، دار العلم للملايين، الطبعة الأولى 1989.
34. سناء بولقواس، سلطات القاضي الإداري في دعوى حماية الحريات الأساسية، الظروف العادية والظروف الاستثنائية"، الملتقى الدولي حول الحقوق والحريات ، يومي 29/28 أبريل 2010، الوادي.
35. شربال عبد القادر، "مكانة المجلس في النظام الوطني المؤسساتي"، مجلة الفكر البرلماني، العدد 12، أبريل 2006، مجلس الأمة.
36. شيتور جلول، "نظام الغرفتين في التجربة البرلمانية الجزائرية والأنظمة المقارنة"، الملتقى الوطني حول نظام الغرفتين في التجربة الجزائرية والأنظمة المقارنة، نشرًا لوزارة المكلفة بالعلاقات مع البرلمان، أكتوبر 2002.
37. شيهوب مسعود، "الرقابة على دستورية القوانين- النموذج الجزائري"-، مجلة الفكر البرلماني، العدد 9، جويلية 2005، مجلس الأمة.
38. الطاهر بن خرف الله، "في بعض الحريات والحقوق الفردية"، الوسيط في الدراسات الجامعية، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.
39. عادل شمran الشمري، "ضمانات حقوق الإنسان في النظم القانونية الداخلية"، <http://fedrs.com/ARAE/0034.htm>
40. عبد الرحمن شلبي، "الإعلام المعاصر بين الحرية التعبير والإساءة إلى الدين"، <http://www.aawasat.com/leader.asp>
41. عبد العزيز العتيقي، "المحاور الأساسية لإستراتيجية حماية وتطوير الحقوق الاقتصادية والاجتماعية، أي دور للمجلس الاقتصادي والاجتماعي بالمغرب"، المجلس الاقتصادي والاجتماعي، النموذج المغربي، منشورات المجلة المغربية للسياسات العمومية، الطبع، طوب بريس- الرباط، 2010.
42. عبد العزيز سالم، "رقابة الإغفال في القضاء الدستوري" <http://www.F-law.net/law>
43. عبد القادر أزرع، "المجلس الاقتصادي والاجتماعي والحوار الاجتماعي"، المجلس الاقتصادي والاجتماعي، النموذج المغربي، منشورات المجلة المغربية للسياسات العمومية، الطبع، طوب بريس- الرباط، 2010.
44. عبد الله محمد الركن. التنظيم الدستوري للحقوق والحريات، منتدى الجزائرية للحقوق. منتدى الجزائرية للقانون.
45. عبد الله طلبة، " دور القضاء في حماية حقوق الإنسان 2 مقارنة في الاعتبارات و الظروف"، <http://thawra.alwehda.gov.sy>
46. عبد الإله بلقزيز، "العولمة والهوية الثقافية، عولمة الثقافة أم ثقافة العولمة؟"، العرب والعولمة، مركز دراسات الوحدة العربية، الطبعة الأولى 1998.
47. عبد المجيد جبار، " التعددية الحزبية في الجزائر"، مجلة الفكر البرلماني، العدد 4، أكتوبر 2003، مجلس الأمة.
48. عدلي حسين، " الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة في النظام القانوني المصري"، حقوق الإنسان، المجلد الثالث، دار العلم للملايين، الطبعة الأولى 1989.
49. عراب ثاني نجية، " الرقابة القضائية على أعمال الإدارة كضمانة لحماية الحقوق والحريات العامة"، مجلة العلوم القانونية والإدارية، مكتبة الرشاد للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، العدد 4، 2005.

50. على بوبتر، " البرلمان وعملية ترقية وحماية حقوق الإنسان في الجزائر"، مجلة الفكر البرلماني، العدد 6، جويلية 2004، مجلس الأمة.
51. عمار بريق. "القاضي الإداري بين حماية الحريات الأساسية و مواجهة الإدارة" الملتقى الدولي حول الحقوق والحريات ، يومي 28/29 أفريل 2010، الوادي.
52. عمار بوضياف، " استقلالية القضاء الإداري في الجزائر المبدأ والضمانات"، الملتقى الدولي حول الحقوق والحريات ، يومي 28/29 أفريل 2010، الوادي.
53. عمر فاروق فحل، " أثر قوانين ونظم الطوارئ على حرية التعبير وحقوق الأفراد والجماعات في الوطن العربي"، حقوق الانسان، المجلد الثالث، دراسات تطبيقية عن العالم العربي، دار العلم للملايين، الطبعة الأولى 1989.
54. عز الدين الكتاني، " حماية حقوق الإنسان وقانون الشغل العربي"، حقوق الإنسان، المجلد الثالث، دراسات تطبيقية عن العالم العربي، دار العلم للملايين، الطبعة الأولى 1989.
55. فكاير نور الدين، " ملامح طبيعة النظام السياسي الجزائري في ظل دستور 1996"، مجلة الفكر البرلماني، العدد 10، أكتوبر 2005، مجلس الأمة.
56. مازن ليلو، " دور القضاء الإداري في حماية حقوق الإنسان"، <http://www.palmoon.net/5/topic-1644-41.html>
57. مازن ليلو، " ضوابط إجراءات الإدارة الماسة بالحقوق والحريات"، الملتقى الدولي حول الحقوق والحريات، جامعة الوادي، 28 و29 أبريل 2010.
58. محسن العبودي، " الحريات الاجتماعية بين النظم المعاصرة والفكر السياسي الإسلامي"، حقوق الإنسان، المجلد الثالث، دراسات تطبيقية عن العالم العربي، دار العلم للملايين، الطبعة الأولى 1989.
59. محمد عابد الجابري، " العولمة والهوية الثقافية، تقييم نقدي لممارسات العولمة في المجال الثقافي"، العرب والعولمة، مركز دراسات الوحدة العربية، الطبعة الأولى 1998.
60. محمد علي فهمي أحمد، " دور الشرطة في حماية حقوق الإنسان في القانون المصري"، حقوق الإنسان، المجلد الثالث، دراسة تطبيقية عن العالم العربي، دار العلم للملايين، الطبعة الأولى 1989.
61. محمود عبد الفضيل، " حول إعمال وتفعيل الحقوق الاقتصادية والاجتماعية في العالم العربي (إشكاليات الواقع... واستراتيجيات العمل)"، أعمال الندوة الإقليمية حول تفعيل العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في البلدان العربية، الدار البيضاء 16-17 يوليو 2003، المنظمة العربية لحقوق الإنسان، الطبعة الأولى 2004.
62. محمد هاملي، " حرية الصحافة بين سلطة الإدارة ورقابة القاضي الإداري"، مجلة العلوم القانونية والإدارية، مكتبة الرشد للطباعة والنشر والتوزيع، العدد 4 2008.
63. محرم محمد علي، " حقوق الإنسان في قضاء محكمة النقض المصرية"، الإنسان، المجلد الثالث، دار العلم للملايين، الطبعة الأولى 1989.
64. مصمودي محمد بشير، " السياسة التشريعية وحقوق الإنسان بالجزائر"، مجلة الفكر البرلماني، العدد 6، جويلية 2004، مجلس الأمة.
65. منذر عنيتاوي، " دور النخبة المثقفة في تعزيز حقوق الإنسان العربي"، الديمقراطية وحقوق الإنسان في الوطن العربي، مركز دراسات الوحدة العربية، الطبعة الرابعة، 1998.
66. نائل عبد الرحمن صالح، " التوقيف المؤقت وحقوق الإنسان في القانون الأردني"، حقوق الإنسان، المجلد الثالث، دراسات تطبيقية عن العالم العربي، دار العلم للملايين، الطبعة الأولى 1989.
67. نادية فوضيل، " مفهوم ومضمون الحريات الأساسية"، الملتقى الدولي للحقوق والحريات، يومي 28 و29 أفريل 2010، جامعة الوادي.
68. نعمان الخطيب، " النصوص الدستورية أهم ضمانات حقوق الإنسان"، حقوق الإنسان، المجلد الثالث، دراسات تطبيقية عن العالم العربي، دار العلم للملايين، الطبعة الأولى 1989.

69. نذير زريبي، " مناهج عمل المجلس الدستوري الجزائري لمراقبة صحة عمليات الانتخابات الرئاسية والاستفتاء"، مجلة الفكر البرلماني، العدد 11، جانفي 2006.
70. نويري عبد العزيز، " المنازعة الإدارية في الجزائر: تطورها وخصائصها- دراسة تطبيقية-مجلة مجلس الدولة، العدد 8 ، 2006.

## رابعاً- الرسائل والأطروحات:

### أ - الرسائل:

1. سحني أحمد، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية في الجزائر، رسالة لنيل ماجستير القانون العام، السنة الجامعية 2004-2005، كلية الحقوق بن عكنون.
  2. شهاب طالب الزويبي، الحماية الدولية والإقليمية لحقوق الإنسان في ضوء المتغيرات الدولية، رسالة جزء من متطلبات نيل شهادة الماجستير في العلوم السياسية، الأكاديمية العربية في الدانمارك.
- <http://www.4shared.com/document/qoMl1MTs>

### ب- الأطروحات:

1. بن طيفور نص الدين، "السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية الجزائري والضمانات الدستورية للحقوق والحريات العامة، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون العام، مطبوع، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس، السنة الجامعية 2002-2003.
2. عبد الحميد حسن محمد، حماية الحقوق والحريات في أحكام المحكمة الدستورية العليا، رسالة لنيل درجة دكتوراه، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة، سنة 1999.

## خامساً- وثائق رسمية:

### 1. الوثائق الدستورية:

- أ- دستور 1963.
  - ب- دستور سنة 1976.
  - ج- دستور سنة 1989.
  - د- دستور سنة 1996.
2. وثائق أخرى :

- أ. الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.
- ب. العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.
- ج. العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

## القرارات:

- أ - القرار رقم 02/ق.م.د/2001 مؤرخ في 11 شوال عام 1422 الموافق 26 ديسمبر سنة 2001 يتعلق باستخلاف نائبين في المجلس الشعبي الوطني.

<http://www.conseil-constitutionnel.dz/IndexArab.htm> .

- ب- القرار رقم 01/ق.م.د/04 مؤرخ في 26 ربيع الأول عام 1425 الموافق 16 مايو سنة 2004.

<http://www.conseil-constitutionnel.dz/IndexArab.htm>

- ج- القرار رقم 01 / ق. م د / مؤرخ في 12 ذو الحجة عام 1427 الموافق للفاصح يناير سنة 2007.

<http://www.conseil-constitutionnel.dz/IndexArab.htm>.

- تقرير الرابطة الجزائرية لحقوق الإنسان، حقوق الإنسان والحكم في الجزائر، التقرير السنوي 2003.

### 3. الجرائد الرسمية:

- أ. الجريدة الرسمية، العدد 21، السنة الرابعة والثلاثون، 9 أبريل، سنة 1997.  
ب. الجريدة الرسمية، العدد 09، السنة الخامسة والثلاثون، 22 فبراير، سنة 1998.

## (II) - المراجع باللغة الأجنبية:

### 1. المراجع باللغة الفرنسية:

#### **A- Ouvrages généraux :**

- 1- Bertrand Mathieu, Michel Verpeux, Droit constitutionnel 1e édition: 2004
- 2- Jean Paul Jacqué, droit constitutionnel et institutions politiques, 5e édition 2003, Dalloz.

#### **B- Ouvrages spécialisés :**

1. Danièle Lochak, les droits de l'homme, Ed. La découverte, Paris, 2002.

#### **C- Articles :**

1. Allan-R Brewer-Carias. « les garanties constitutionnelles des droits de l'homme dans les pays de l'Amérique latine (notamment au Venezuela) », <http://www.presse.fr>.
2. Arlette Heymann- Doat, « le régime juridique des droits et libertés », Examen d'entrée au C.R.F.P.A. 2 éditions Montchrestien, E.J.A.P.15, 1997.
3. Eid Ahmed el- Ghafoul, << Recours constitutionnel Et protection des droits de l'homme>> www. Google books.
4. François Bilger , « constitutionnalisation des " droits économiques" de l'homme » <http://www.blogbilger.com>
5. Jérôme Germain. « La séparation des pouvoirs et le fédéralisme européen », <http://www.droitconstitutionnel.org/>
6. Michel Mayer. « La démocratie revisitée, Quel concept de démocratie pour les relations extérieures Européennes » ? <http://www.europarl.europa.eu/pdf/oppd/>
7. Revero Jean, «les garanties constitutionnelles des droits de l'homme en droits français», <http://www.persee.fr>.

#### **D- Documents officiels :**

1. La charte internationale des droits de l'homme, fiche d'information n0 2( rev.1), campagne mondiale pour les droits de l' homme, centre pour les droits de l' homme , Office des nations Unies à Genève. 1992.

2. Droits civils et politiques : Le comité des droits de l'homme, fiche d'information n0 15 (rev.1), campagne mondiale pour les droits de l'homme, centre pour les droits de l'homme, Office des nations Unies à Genève. 1992.

## **E. DICTIONNAIRES :**

1. Dixel Dictionnaire, Le Robert. Brodard Graphique, France, 2010.

## **2. المراجع باللغة الإنجليزية:**

### **A- Ouvrages spécialisées :**

1. Flip Spagnoli : « Making Human Rights Real » , www. Google books.

### **B -Articles:**

1. Antonio Cassese." The theory of the separation of powers "http: Word press.com.

2. University of London external programme .www.londoninternational.ac.uk/current\_students/programme\_resources/laws/s

### **C : DICTIONARY:**

1. Oxford Learner's Pocket Dictionary, Oxford University press , Fourth edition.

2. Mohamad Badawi, Al Muhit Oxford Study Dictionary, English- Arabic,Acadimia Beirut, Lebanon.

# الفهرس

الصفحة	العناوين
ص 01	المقدمة
ص 05	الفصل الأول: الضمانات السياسية
ص 05	المبحث الأول: رقابة الدستورية جوهر ضمان حقوق الإنسان.
ص 06	المطلب الأول: الرقابة على احترام الشرعية الدستورية كضمان لحقوق الإنسان
ص 07	الفرع الأول: أهمية الرقابة وعلاقتها بحماية حقوق الإنسان
ص 07	أولاً: أهمية الرقابة
ص 08	ثانياً: معنى رقابة الدستورية
ص 08	1: المعنى السياسي
ص 09	2: المعنى القانوني
ص 09	الفرع الثاني: وسائل حماية الدستور
ص 09	أولاً: الرقابة السياسية
ص 10	1: نشأة الرقابة السياسية
ص 10	2: تقدير الرقابة السياسية
ص 11	ثانياً: الرقابة القضائية
ص 11	1: مفهوم الرقابة القضائية
ص 13	2: تقدير الرقابة القضائية
ص 13	3: أنواع الرقابة القضائية
ص 14	أ: الرقابة القضائية عن طريق الدعوى الأصلية
ص 14	ب: الرقابة عن طريق الدفع
ص 14	الفرع الثالث: خلفيات حقوق الإنسان للأسس الفلسفية لرقابة دستورية القوانين
ص 15	أولاً: الرقابة أهم ضمانات الحرية
ص 15	ثانياً: الرقابة حارسة الشرعية
ص 16	ثالثاً: الرقابة خير ضمان ضد الديكتاتورية البرلمانية
ص 16	الفرع الرابع: محل الرقابة الدستورية وأشكالها
ص 16	أولاً: محل الرقابة الدستورية
ص 17	1: المعيار الشكلي

ص 17	2: المعيار الموضوعي
ص 18	ثانيا: أشكال الرقابة الدستورية وتقنياتها
ص 18	أولا: أشكال الرقابة
ص 19	ثانيا: تقنيات الرقابة
ص 20	الفرع الخامس: نماذج من الرقابة وأمثلة عملية عنها
ص 20	أولا: التجربة الفرنسية في ميدان الرقابة وعلاقتها بحقوق الإنسان
ص 20	1: التجربة الفرنسية في ميدان الرقابة
ص 21	أ: تركيبة المجلس الدستوري الفرنسي
ص 21	ب: اختصاصات المجلس الدستوري الفرنسي
ص 22	2: الرقابة وعلاقتها بحقوق الإنسان
ص 23	ثانيا: التجربة الجزائرية وعلاقتها بحقوق الإنسان
ص 23	1: التجربة الدستورية الجزائرية
ص 23	أ: تشكيل المجلس الدستوري ( المادة 164 من الدستور)
ص 25	ب: اختصاصات المجلس الدستوري
ص 28	ج: حصيلة انجازات المجلس الدستوري ( آراء وقرارات)
ص 28	د: آثار القرارات والآراء
ص 28	2: قرارات دستورية ذات علاقة مع حقوق الإنسان
ص 29	أ: مفهوم الشغور
ص 29	ب: أهمية الاستخلاف
ص 31	المطلب الثاني: المجلس الاقتصادي والاجتماعي
ص 31	الفرع الأول: الهيئات الاستشارية، النشأة وتجليات المضمون الحقوقي
ص 31	أولا: مؤشرات ضمانات حقوق الإنسان في الهيئات الاستشارية
ص 32	ثانيا: بذور الهيئات الاستشارية في التجربة الأوربية
ص 33	ثالثا: دور المجلس الاقتصادي والاجتماعي في ترسيخ ثقافة الحوار
ص 33	رابعا: مواصفات المؤسسات الاستشارية
ص 34	1. الاستقلالية
ص 34	2. المصادقية
ص 34	3. الفعالية
ص 34	الفرع الثاني: المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي (الجزائر)
ص 34	أولا: ظروف النشأة
ص 35	ثانيا: التسمية

36 ص	ثالثا: طبيعة المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي
37 ص	رابعا: التشكيل وتجليات الديمقراطية التشاركية في المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي
37 ص	1. تشكيلة المجلس الاقتصادي والاجتماعي
38 ص	2. تجليات الديمقراطية التشاركية على مستوى المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي
39 ص	3. محددات حقوق الإنسان في صلاحيات المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي
40 ص	خامسا: المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي وإستراتيجية ضمان حقوق الإنسان
42 ص	<b>المبحث الثاني: فصل السلطات ضمانة لحقوق الإنسان</b>
42 ص	<b>المطلب الأول: ظهور ومعنى مبدأ الفصل بين السلطات:</b>
42 ص	<b>الفرع الأول: الظهور، المعنى والمضمون الحقوقي للمبدأ</b>
42 ص	أولا: ظهور مبدأ الفصل بين السلطات
45 ص	ثانيا: معنى فصل السلطات وأهميته كضمانة لحماية حقوق الإنسان
45 ص	1: المعنى السياسي
47 ص	2: المعنى القانوني
47 ص	ثالثا: المضمون الحقوقي لمبدأ فصل السلطات
51 ص	رابعا: أهمية الفصل بين السلطات كضمانة لحماية حقوق الإنسان
52 ص	<b>الفرع الثاني: أصل الصراع بين السلطات وانعكاسات المبدأ على حقوق الإنسان</b>
52 ص	أولا: أصل الصراع بين السلطات
52 ص	1: في فرنسا: خوف السلطتين التنفيذية والتشريعية
53 ص	2: في أمريكا: خوف السلطة القضائية من السلطة التشريعية
53 ص	ثانيا: انعكاسات الفصل بين السلطات على حقوق الإنسان
57 ص	<b>المطلب الثاني: تأثير فصل السلطات وتجليات حقوق الإنسان في الأنظمة السياسية</b>
57 ص	<b>الفرع الأول: تأثير تجليات مبدأ فصل السلطات الحقوية على النظم السياسية</b>
57 ص	أولا: الفصل المرن بين السلطات وتجليات حقوق الإنسان
58 ص	ثانيا: الفصل المطلق لمبدأ الفصل بين السلطات وتجليات حقوق الإنسان
59 ص	<b>الفرع الثاني: الضمانات</b>
59 ص	أولا: حرية الرأي والتعبير
60 ص	1: التعريف
60 ص	2: وسائل ممارسة الحق في التعبير
61 ص	3: مصادر حرية الرأي والتعبير دوليا

ص 61	أ. في الإعلان العالمي
ص 61	ب. في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية
ص 61	ج. في إعلان حقوق الإنسان والمواطن
ص 62	4: حدود حرية التعبير وأشكالها
ص 62	5: حدود حرية التعبير في الجزائر
ص 62	6: الحماية الدستورية لحرية الرأي والتعبير
ص 62	أ. مرحلة الأحادية
ص 63	ب. مرحلة التعددية
ص 63	- في دستور 1989
ص 63	* مرحلة ما قبل 1991
ص 66	* مرحلة ما بعد 1991
ص 69	- دستور 1996
ص 69	ثالثا: الإعلام المعاصر
ص 70	1: الإنترنت
ص 70	أ. توسيع الخيارات والبدائل الإعلامية المتاحة أمام الجمهور
ص 71	ب. الرقابة على الانترنت
ص 72	2: الإعلام المعاصر بين حرية التعبير والإساءة إلى الدين
ص 74	<b>الفصل الثاني: الضمانات القانونية</b>
ص 74	<b>المبحث الأول: الرقابة المتبادلة وضمان حقوق الإنسان في ظل الفصل بين السلطات</b>
ص 74	<b>المطلب الأول: الرقابة القضائية في ظل القضاء الإداري ودورها في ضمان حقوق الإنسان</b>
ص 75	<b>الفرع الأول: أهمية الرقابة ودورها في ضمان حقوق الإنسان</b>
ص 78	<b>الفرع الثاني: مبدأ المشروعية، قيوده وأثره على حقوق الإنسان</b>
ص 80	أولاً: مبدأ أعمال السيادة
ص 81	ثانياً: السلطة التقديرية
ص 81	ثالثاً: الظروف الاستثنائية
ص 82	<b>الفرع الثالث: رقابة القضاء الإداري في الظروف العادية وعلاقته بضمان حقوق الإنسان</b>
ص 82	أولاً: رقابة الإلغاء على القرارات الإدارية
ص 83	1. تعريف دعوى الإلغاء
ص 83	2. أهمية دعوى الإلغاء
ص 84	3. عيب الغاية أو الانحراف في استعمال السلطة

ص 84	ثانيا: دعوى القضاء الكامل ( التعويض والمسؤولية)
ص 84	1. تعريف دعوى القضاء الكامل
ص 84	2. أهمية دعوى القضاء الكامل
ص 85	ثالثا: علاقة دعوى فحص المشروعية ودعوى التفسير بحقوق الإنسان
ص 85	رابعا: رقابة القضاء الجنائي على أعمال البوليس الإداري
ص 86	<b>المطلب الثاني: دور الرقابة القضائية في ضمان حقوق الإنسان في ظل القانون العادي</b>
ص 86	<b>الفرع الأول: قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية وعلاقتها بحقوق الإنسان</b>
ص 86	أولا: حقوق الإنسان في قانون العقوبات
ص 86	1. علاقة قانون العقوبات بحقوق الإنسان
ص 87	أ. مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص
ص 88	ب. تناسب الجريمة مع العقوبة
ص 88	ج. عدم التعرض إلى الحقوق المكتسبة إلا عند الضرورة
ص 89	ثانيا: حقوق الإنسان في قانون الإجراءات الجزائية
ص 89	1. علاقة قانون الإجراءات الجزائية بحقوق الإنسان
ص 90	2. قانون الإجراءات الجزائية وبعض حقوق الإنسان المكفولة
ص 90	أ. الضبط القضائي وحقوق الإنسان
ص 91	ب. قرينة البراءة
ص 91	ج. حجز الأشخاص
ص 92	د. الحبس المؤقت
ص 93	هـ. عدم التعرض للتعذيب أو أي عقاب وحشي أو غير إنساني
ص 94	و. الطعن في الأحكام
ص 95	ج. كفالة اللجوء إلى القاضي الطبيعي
ص 95	<b>الفرع الثاني: حقوق الإنسان في بعض القوانين الأخرى</b>
ص 96	أولا: حقوق الإنسان في القانون المدني
ص 96	ثانيا: حقوق الإنسان في قانون الأسرة
ص 97	ثالثا: حقوق الإنسان في قانون العمل
ص 100	<b>الفرع الثالث: استقلالية القضاء صمام ضمان حقوق الإنسان</b>
ص 106	<b>المبحث الثاني : الدسترة تنفيذ لالتزام دولي.</b>
ص 106	<b>المطلب الأول: التنصيص الدستوري لحقوق الإنسان</b>
ص 106	<b>الفرع الأول: تطور ثقافة حقوق الإنسان</b>

ص 109

## الفرع الثاني: الدستور تنفيذ لالتزام دولي

ص 112

## الفرع الثالث: مواقف الدساتير من حقوق الإنسان

ص 112

أولاً: تنظيم حقوق الإنسان في متن الدستور

ص 114

ثانياً: النص على حقوق الإنسان في الديباجة

ص 114

1: القيمة القانونية لمقدمة الدساتير

ص 114

2: النص على حقوق الإنسان في الديباجة

ص 115

ثالثاً: علاقة الشرعية الدستورية بحقوق الإنسان

ص 116

## الفرع الرابع: تنظيم حقوق الإنسان في المجال الدستوري

ص 117

أولاً: نصوص مانعة أو محرمة

ص 118

ثانياً: نصوص مقررة لحقوق الإنسان وضامنة لها

ص 119

ثالثاً: تقنيات معالجة حقوق الإنسان

ص 119

## الفرع الخامس: مميزات النص الدستوري

ص 120

أولاً: مبدأ سمو الدستور

ص 121

1: سمو الموضوعي

ص 122

أ: نتائج سمو الموضوعي للدستور

ص 123

2: سمو الشكلي

ص 124

أ: من حيث الموضوع

ص 124

ب: من حيث الشكل

ص 125

ثانياً: طبيعة وشكل بيان الحق في الدستور

ص 125

ثالثاً: مضمون القاعدة الدستورية

ص 125

1: القواعد المنظمة لممارسة السلطة

ص 126

2: القواعد المنظمة لحقوق الإنسان

ص 126

## المطلب الثاني: تنظيم حقوق الإنسان

ص 126

## الفرع الأول: اختصاص السلطة التشريعية بتنظيم حقوق الإنسان

ص 127

أولاً: اختصاص البرلمان بتنظيم حقوق الإنسان

ص 128

ثانياً: مظاهر انفراد التشريع

ص 129

ثالثاً: الشروط الواجب توافرها في التشريع المنظم لحقوق الإنسان

ص 130

رابعاً: حدود التنظيم التشريعي لحقوق الإنسان

ص 130

1: تحديد مفهوم الإغفال التشريعي

ص 131

2: أهمية معالجة الإغفال التشريعي

ص 131

3: آثار الإغفال التشريعي

ص 132

## الفرع الثاني: حقوق الإنسان في الدساتير الجزائرية

ص 132  
ص 132  
ص 133  
ص 134  
ص 134  
ص 136  
ص 139  
ص 139  
ص 140  
ص 141  
ص 144  
ص 147  
ص 156

أولاً: حقوق الإنسان في دساتير مرحلة الأحادية

1: دستور 1963

2: دستور 1976

ثانياً: حقوق الإنسان في دساتير مرحلة التعددية

1: دستور 1989، مرحلة ما قبل 1991

2: دستور 1989، مرحلة ما بعد 1991

3: دستور 1996

أ: مرحلة ما قبل تعديل 2008

ب: حقوق الإنسان في دستور 1996

ج: مرحلة التعديل الدستوري 2008

الخاتمة

قائمة المراجع

الفهرس

## ملخص:

من الناحية المنهجية تمت هيكلة الموضوع إلى فصلين، عنون الأول بالضمانات السياسية، ويندرج تحته مبحثان؛ هما: رقابة الدستورية جوهر ضمان حقوق الإنسان، والثاني؛ فصل السلطات ضمانة لحقوق الإنسان. وعون الفصل الثاني بالضمانات القانونية، وانضوى تحت إطاره مبحثان كذلك: الرقابة المتبادلة في ظل فصل السلطات، ثم دسترة الحقوق تنفيذاً للالتزام الدولي.

وتناول الفصل: رقابة الدستورية هي إخضاع القانون الصادر عن السلطة التشريعية لنوع من الرقابة من قبل جهاز مستقل للتأكد من مدى مطابقتها وموافقة هذا القانون للمبادئ الواردة في الدستور. تعد أهم ضمانات دعم حقوق الإنسان وحرياته من جهة، وأهم معايير تحقيق التوازن بين هذه الحقوق والمصلحة العامة من ناحية أخرى...

وبشأن المبحث الثاني: تعني تقسيم وظائف الدولة وتوزيعها بين هيئات متعددة. تتمتع بسلطات مستقلة، تتمثل بالسلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية، وتتخلص الفكرة الأساسية التي يقوم عليها مبدأ الفصل بين السلطات في ضرورة توزيع وظائف الحكم الرئيسية حتى لا تتركز السلطة في يد واحدة فتسيء استعمالها، وتستبد بالمحكومين استبداداً ينتهي بالقضاء على حياة الأفراد وحقوقهم.

أما عن الفصل الثاني المعنون بالضمانات القانونية: الرقابة المتبادلة واستقلالية القضاء، فتحدثنا عن أن هناك الرقابة أنجع الوسائل، فتتظرفي تجاوز السلطات وإمكانية انتهاك الحقوق والحرريات مهما اختلفت النظم في اعتمادها على قضاء موحد أو قضاء مزدوج.

وحاولت الدراسة في مبحث دسترة حقوق الإنسان التزام د ولي أن تجيب عن التجارب الدولية الرائدة في مجال تضمين الوثائق الدستورية بمجموعة من الحقوق والحرريات كضمانات قانونية لحقوق الإنسان.

## كلمات مفتاحية:

الضمانات الدستورية؛ الرقابة القضائية؛ الرقابة السياسية؛ الرقابة الإدارية؛ دسترة حقوق الإنسان؛ مبدأ الفصل بين السلطات؛ رقابة الدستورية؛ انتهاك الحقوق والحرريات؛ تركيز السلطة؛ توزيع السلطات.