وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة يحي فارس بالمدية
كلية الحقوق والعلوم السياسية

الضمانات الدستورية لحماية حقوق الإنسان

مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق
تخصص : قانون دولي و علاقات دولية

من إعداد الطالبتين
- عرايبية خلود
- حديد سمية

إشراف الأستاذة:
بوزيدي عيشة

لجنة المناقشة:

- أ. زرقط عمر ..... رئيسا
- أ.بوزيدي عيشة ..... مشرفا
- أ. واماحنوس فطيمة ..... عضوا مناقشا

السنة الدراسية 2017/2016

شكر

الحمدلله والصلاة والسلام على رسول الله

قال عليه الصلاة والسلام في الحديث الصحيح

<<من صنع إليكم معروفاً فكافئوه، فإن لم تجدوا ما تكافئوه فادعوا له حتى تروا أنكم قد كافأتموه>>

من لم يشكر الناس لم يشكر الله

فالشكر أولا لله عزوجل الذي وفقنا لإنجاز هذا العمل بفضل منه فله الحمد أولاً وآخراً

نتقدم بجزيل الشكر والعرفان إلى الأستاذة بوزيدي عيشة لإشرافها على إعداد هذه المذكرة

وما قدمته لنا منإرشادات قيمة ونصائح وتوجيهات

وكل الشكر إلى كل من ساعدنا في إنجاز هذه المذكرة

الإهداء

إلى منارة العلم والإمام المصطفى إلى الأمين الذي علم البشرية جمعاء سيد الخلق رسولنا الكريم محمد صلى الله عليه وسلم

إلى مصدر الحب والحنان أمي الغالية التي أعانتني على الحياة

إلى من كان موته ظلمة في قلبي إلى روح أبي الغالي رحمه الله وأسكنه لله فسيح جناته

إلى شقيقاتي هاجر ، مريم

وإلى جميع الصديقات خاصة نورة ، نســـــــــيمة ،خلود

وإلى كل عائلة حديد

سمية

الإهداء

إلى الجوهرة النادرة في هذا الكون والتي كانت لي دوما خير وعون إلى شمعة دربي ونور قلبي أمي الغالية رمز المحبة والحنان الحنونة حفظها الله

إلى وهب الرب ونور القلب وكل الحب إلى من كان موته ظلمة في قلبي إلى روح أبي الغالي رحمه الله وأسكنه فسيح جناته

إلى من لا طعم للحياة بدونهم أشقائي وشقيقاتي وليد ، رضا، ميسوم ،سليمة، إلى رفيقة دربي و شقيقتي الغالية خدوج

وإلى صديقاتي اللواتي قضيت معهن أجمل الأيام نسيمة، نورة ،سمية .

خلود

تعد مسألة حقوق الإنسان من المواضيع الأكثر إثارة للجدل،لأنها تمس حياة كل الشعوب والدولوتؤثر في تطورها باختلاف حضاراتها ومواقعها الجغرافية وأنظمتها السياسية والاقتصادية والاجتماعية وقد حظيت حقوق الإنسان باهتمام عالمي وإقليمي، تمثل في تأكيد كفالةهذه الحقوق فيالإعلانات والمواثيق والاتفاقيات الدولية العالمية والإقليمية.

ليتم في مرحلة لاحقة اعتماد هذه المبادئ والحقوق في دساتير الدول ،التي تمثل المرجعية الأولى التي تستند عليهاالأنظمة والقوانين التي يفترض فيهاالانسجام معهاوعدم تناقضها، ،وتفترض وضع ضوابط قانونية للتعامل مع تلك الحقوق وتمكن صاحبهامن التمتع بها ، وهو ما لا يتحقق إلا في مجتمعمدني يرتقي بالتنمية الديمقراطية إلى أعلى مراتبها .

يشجع الدستور على النهوض بحقوق الإنسان لتجسيد مبدأ المساواة بغض النظر عن جنسه أو عرقه ، دينه أو معتقده ،أو وضعه الاقتصادي أو مركزه الاجتماعي أو السياسي، مما يمنحها الصفة الدستورية ويحمي الأفراد من تعسف السلطات العامة في الدولة ،فلا يجوز لها أن تتخطاها إلا في الحدود والطرق التي يرسمها هذا الدستور أو ما يحيل إليه من قوانين .

يجسد الدستور هذه الحماية من خلال تقريره مجموعة من الضمانات التي تكفل ممارستها وعدم سلبها أو خرقها ، وذلك بالنظر إلى ما تحظى به حقوق الإنسان في عصرنا الحالي من اهتمام دولي ومحلي حيث شكلت موضوعا رئيسيا عقدت بشأنه مئات المؤتمرات ، ووقعت حوله عشرات المعاهدات كما شغل هذا الموضوع أذهان رجال القانون والمفكرين الغربيين والإسلاميين انطلاقا من الاقتناع بكونها حقوق تميز بها الإنسان.

لقوله تعالى: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِيٓ ءَادَمَ وَحَمَلْنَٰهُمْ فِي ٱلْبَرِّ وَٱلْبَحْرِ وَرَزَقْنَٰهُم مِّنَ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَفَضَّلْنَٰهُمْ عَلَىٰ كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا ٧٠﴾[1]

[1]- سورةالإسراء،الآية 70 .

وتبرز أهمية حقوق الإنسان حديثا في إدراجها ضمن المقررات التعليمية في الجامعات والمدارس، خاصة الكليات ذات العلاقة ككليات الشـــــريعة ، كلية القانون والعلوم السياسية ، بغرض إعداد موظفين على دراية وإطلاع بفحوى هذه الحقوق من جهة ، ومن جهة ثانية حرصا على تجسيدهم واحترامهم لها في كافة ممارستهم الوظيفية مستقبلا ، ومن جهة أخرى العمل على استرجاع الأفراد لحقوقهم المنتهكة ممن سلبهم إياها .

تتمثل أسباب اختيار موضوع الضمانات الدستورية لحقوق الإنسان في ارتباطه بكافة الأفراد مواطنين وأجانب ، باعتبارها وسيلة قانونية لضمان عدم انتهاكها ، ووسيلة لتفعيلها والدفاع عنها وفق ضوابط دولية ووطنية ، ألزمت الدول باحترامها على المستوى الداخلي بعدما وقعت عليها واقتنعت بها على المستوى الدولي ، لا سيما في ظل الانتهاكات الكثيرة لهذه الحقوق سواء في زمن السلم أو الحرب منذ القرن 20 ، وهو ما ركزت عليه وسائل الإعلام وأثار المجتمع المدني، مما أدى إلى زيادة التركيز عليها والاهتمام بها من طرف الدول وفرض إصلاحات قانونية تراعيها في كل الدساتير والنصوص القانونية اللاحقة لها ، وهو ما انتهجته الجزائر أيضا في التعديلات الدستورية الأخيرة .

من خلال ما سبق نطرح الإشكالية التالية: **ما مدى تفعيل وكفالة الضمانات الدستورية التي وضعها المشرع الجزائـــــــــري لحماية حقوق الإنسان؟**

إن هدف هذه الدراسة يتمثل في عرض مختلف الضمانات التي وضعها الدستور من أجل حماية الحقوق والحريات الأساسية للإنسان ، وإبراز مدى قوتها وفاعليتها في تجسيد دولة القانون من ناحية ، وحماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية من ناحية أخرى ، مسلطين الضوء في كل ذلك على دستوري 1996 و2016 باعتبارهما الأحدث ، وكونهما ارتبطا بفترة الإصلاحات القانونية في الجزائر والتي سعت لتكريس هذه الحقوق والحريات .

اعتمدنا في دراستنا هذه على مجموعة من المناهج التي تتكامل فيما بينها لتحقيق الغرض من هذه الدراسة ،فاستخدمنا المنهج الوصفي للتعريف بمختلف الضمانات الدستورية وتوضيح الجزئيات النظرية المتعلقة بها ، ونكملها بالمنهج التحليلي الملائم لقراءة النصوص الدستورية واستنباط الأحكام الواردة ضمنها حول موضوع بحثنا ، لنكملها من حين لأخر بالمنهج المقارن بقصد إبراز بعض

مواطن الاختلاف سواء بين الأنظمة السياسية المختلفة ، أو النصوص القانونية المتلاحقة لا سيما دستوري 2016 ، 1996 وأهم ما جاء به هذا الأخير.

إجابة على إشكاليتنا ومعالجة لموضوع دراستنا وضعنا الخطة التالية: حيث خصصنا الفصل الأول منها للضمانات القانونية لحماية حقوق الإنسان وذلك من خلال تكريس الدستور لسمو الاتفاقيات الدولية بالتوقيع عليها و الآثار المترتبة عن هذا التوقيع على المستوى القانون الوطني من خلال مطلبين :الأول سمو الاتفاقيات الدولية ، والثاني التزام الدول بدسترة حقوق الإنسان .

عالجنا في المبحث الثاني من الفصل الثاني الضمانات القانونية الموضوعية للحقوق و الحريات العامة من خلال دستوري 1996 وتعديل دستوري 2016، وكذا تجسيدها بشكل أوضح وأدق وأكثر تفصيل في بعض القوانين الوطنية التي نختار أهمها وأبرزها تأثيرا في هذا المجال.

أما في الفصل الثاني نتطرق إلى الضمانات المؤسساتية لحماية حقوق الإنسان والتي يراد بها الضمانات المتعلقة بالسلطات والمؤسسات العليا في الدولة حيث نعالج في المبحث الأول من هذا الفصل الضمانات السياسية المتمثلة في مبدأ الفصل بين السلطات و الرقابة الدستورية كضمان لحقوق الأفراد، لنتناول في المبحث الثاني الضمانات القضائية من خلال معالجة مسألتي استقلالية القاضي ودوره في حماية حقوق الإنسان .

الفصل الأول :الضمانات القانونية لحماية حقوق الإنسان

تعد الضمانات القانونية إحدى الوسائل التي تتكفل بحماية حقوق الإنسان ،نظرا للأهمية البالغة التي تحظى بها الحقوق والحريات في المجتمع ككل .

فالضمانات القانونية هي ضمانة أساسية للحريات العامة ، لأنها تأتي ضمن إطار البنية القانونية للدولة، فتحاط بالجزاءات القانونية التي تكفل لها الفعالية إذا تم تنظيمها تنظيما سليما وفق المبادئ والقواعد والأحكام التي يتألف منها النظام القانوني للدولة ، والذي يجعل ممارستها في علاقتها مع الأفراد والجماعات تنظم في إطار القانون وتتقيد بأحكامه.

لمعالجة موضوع هذا الفصل قسمناه إلى مبحثين : نعالج في المبحث الأول منه تكريس الدستور سمو الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان باعتبارها تمثل قناعة لأغلب الدول ومنبع مضامين نصوصها القانونية الداخلية .

أما المبحث الثاني فخصصناه لدراسةالحماية الموضوعية لحقوق الإنسان في التشريع الجزائري وذلك من جانبين : الأول ما تضمنه كل من دستور 1996 و 2016 من أحكام قانونية تحمي الحقوق والحريات العامة ، والثاني في تجسيد تلك الأحكام ضمن النصوص القانونية الوطنية المتفرعة عنه .

المبحث الأول : تكريس الدستور سمو الاتفاقيـــــات الدولية لحقوق الإنسان

إن المعاهدات الدولية لها قيمة قانونية علي صعيد الأنظمة القانونية المختلفة ،مما يعطيها مكانه سامية ضمن نطاق القانون الداخلي للدول، ولكن يشترط لإعمال هذا السمو أن تكون تلك الاتفاقيات الدولية، مكتملة الشروط اللازمة لنفاذها، وهذا يقتضي القيام بنشر الاتفاقيات الدولية بجميع أحكامها بعد اكتمال وجودها القانوني، مع الإشارة في قرار النشر إلى بدء سريانها على المستوى الدولي.

إن القانون الدولي أسمى وأشمل من القانون الوطني والتشبث بالقانون الداخلي ماهو إلا تمسك بمصالح خاصة قومية على حساب مصالح الجماعة الدولية والسلام العالمي ، ولايمكن أن يتحقق التعاون العالمي إذا كان كل طرف يتمسك بمصالحه من منطلق السيادة[1].

لهذا تعد المعاهدات و الاتفاقيات الدولية جزءً أساسياً وهاماً من القانون الدولي العامخاصة الاتفاقيات المتعلقة بحقوق الإنسان و فخصص هذا المبحث تكريس الدستور وسموه على الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان والتوقيع عليها والآثار المترتبة على توقيع الدولة على الاتفاقيات الدولية . .

[1]- إبراهيم بن داود ، المعاهدات الدولية في القانون الدولي ، بدون طبعة ، دار الكتاب الحديث ، الجزائر ، 2010 ص 314 – 315 .

المطلب الأول :التوقيع على الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان

بحكم أن مصادر حقوق الإنسان ذات طابع دولي ، والمتمثل أساسا في المعاهدات والاتفاقيات الدولية فما ذلك إلا مؤشر يؤكد على توفير آليات دولية تعمل على تعزيز وترقية حقوق الإنسان [1] .

يعتبر التوقيع على الاتفاقية بمثابة موافقة مبدئية ، يعبّر عن نوايا الدولة في تجربة المعاهدة محليا ويلزمها بالامتناع عن الإجراءات التي قد تؤدي إلى إضعاف أهداف الاتفاقية .

أن الدستور هو الذي يبين حقوق والتزامات السلطات الثلاث الداخلية تنفيذية وتشريعية وقضائية، عادة تختص السلطة التنفيذية بإبرام الاتفاقيات الدولية ، ولكن قد يشترط الدستور ضرورة موافقة البرلمان على الاتفاقية، ومن هنا جاءت ضرورة تأكد القضاء الوطني من أن الاتفاقية الدولية قد استكملت جميع الشروط القانونية التي بتطلبها الدستور لسريانها في داخل الدولة ، سواء كانت تلك الشروط متعلقة بنشرها في الجريدة الرسمية وفقا للقانون، أو متعلقة بضرورة موافقة البرلمان علي الاتفاقية [2].

من أهم الاتفاقيات الدولية المرتبطة بحقوق الإنسان التي حظيت بتوقيع أغلبية الدول نجد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948 والعهدين الدوليين لسنة 1966 الملحقين به والمتعلقين على التوالي بالحقوق المدنية والسياسية ، والحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية ، حيث كانت هذه النصوص منطلق لبداية تصحيحات قانونية في كثير من الدول التي وقعت عليها واقتنعت بأحكامها المنظمةلحقوق الإنسان ، والتي نعرضها في الفرعين التالين :

الفرع الأول : الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948

قامت الأمم المتحدة باتخاذ إجراءات لوضع حقوق الإنسان موضع التطبيق ،و ذلك من خلال إصدار الجمعية العامة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان سنة 1948 ، الذي حظي بقبول واسع في أنحاء مختلفة من العالم .

يتضمن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان مقدمة و ثلاثين مادة ،تناولت المقدمة الأسباب التي دفعت الدول الأعضاء لإصدار هذا الإعلان و الاعتراف بالكرامة المتصلة لجميع

[1]- شطاب كمال ، المرجع السابق ، ص 162.
[2]-المرجع نفسه ، نفس الصفحة .

أعضاء الأسرة البشرية و بحقوقهم الثابتة التي تعد من أسباب الحرية و العدل في العالم، و لما كان من الضروري أن يتولى القانون حماية حقوق الإنسان لكي لا يضطر المرء إلى التمرد على الاستبداد و الظلم [1].

حيث يقوم الإعلان ببذل الجهد من أجل توطيد و احترام هذه الحقوق و الحريات بالاشتراك مع الشعوب و الأمم كافة ،عن طريق التعليم و الثقافة التي تكفل الاعتراف بها و مراعاتها و إضفاء صفة العالمية عليها .

حيث نصت المادة الأولى و الثانية من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان"أن لكل إنسان حق التمتع بكافة الحقوق و الحريات الواردة في هذا الإعلان ، دون أي تمييز بسبب اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين .....الخ "[2].

يرى بعض فقهاء القانون أن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لا يتمتع بقوة قانونية ملزمة فهو عبارة عن وثيقة كونية توصى شعوب العالم باحترامها ،إلا أنه لا يمكن أن ننكر أهمية هذا الإعلان كونه يمثل مركزا مرموقا في تاريخ تطور الحريات العامة عبر الأجيال فهو أول وثيقة عالمية تهدف إلى تحقيق كرامة الإنسان أينما كان و احترام حقوق الإنسان الأساسية [3]كما يشكل مثالا يحتذى به في الدساتير الداخلية للدول .

الفرع الثاني:العهدين الدوليين لحقوق الإنسان 1966

قامت لجنة حقوق الإنسان بإنشاء جهاز للإشراف على تنفيذ الأمور الخاصة بحقوق الإنسان [4] ، وتم إقرار معاهدتين جديدتين من طرف الأمم المتحدة عام 1966 ،تتعلق الأولى بالحقوق المدنية و السياسية ،و الثانية تتعلق بالحقوق الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية، وكان مضمونها الأساسي كما يلي :

---

(1)- أنظر ديباجة ،الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948، المرجع السابق .
(2)- أنظر المادة الأولى والثانية، من نفس المرجع .
(3)- صلاح منعم العبدلي ، المرجع السابق، ص 34.
(4)- المرجع نفسه ،ص 31.

أولا: العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية 1966:

وفر هذا العهد حماية أكبر للحقوق ، فجاء بحق الحياة ، وحرم التعذيب و سوء المعاملة و العقاب الوحشي غير الإنساني ،و حرم الاسترقاق و تجارة الرقيق و العمل الإجباري و الاستعباد ، و حرم الاعتقال و الإيقاف التعسفي و ضمان المساواة بين الرجال و النساء في حق الاستمتاع بجميع الحقوق المدنية و السياسية [1]. و قد أجاز في حالات خاصة للدولة أن تعلن و بصفة رسمية مايحلها من التزاماتها طبقا للاتفاقية حيث نصت :<<في حالات الطوارئ الاستثنائية التي تهدد حياة الأمة و المعلن قيامها رسميا ،يجوز للدول الأطراف في هذا العهد أن تتخذ في أضيق الحدود التي يتطلبها الوضع .

تدابير لاتتقيدبالالتزاماتالمترتبةعليهابمقتضىهذاالعهد،شريطةعدممنافاةهذهالتدابيرللالتزاماتالأخرى المترتبةعليهابمقتضى القانون الدولي ،وعدم انطوائها على تمييز يكون مبرره الوحيد هو العرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الأصل الاجتماعي>>[2].

ثانيا: العهد الدولي خاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية1966:

لقد أبرمت هذه الاتفاقية في إطار الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة ، وتم التوقيع عليها من قبل مندوبي الدول الأطراف فيها، بتاريخ 16 ديسمبر1966، وهي من صياغة وإعداد لجنة حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة .

أما سريان تنفيذ هذه الاتفاقية ، فكان اعتبارا من 03 يناير 1976 بعد اكتمال النصاب القانوني من التصديقات المطلوبة وهي 35 دولة .

وفي مضمون الاتفاقية ، نجدها مقسمة إلى مقدمة و خمسة أقسام ومقننة في 31 مادة، فتشير المقدمة إلى ما نص عليه ميثاق منظمة الأمم المتحدة على أهمية احترام وحماية حقوق الإنسان ،وضرورة الاعتراف الدولي بالإعلان العالمي لحقوق الإنسان ، وكذلك التزام الدول

---

[1]- يحياوي نورة ، حماية حقوق الإنسان في القانون الدولي والقانون الداخلي ، الطبعة الثانية ، دار هومة الجزائري،سنة 2006، ص 17.

[2]– أنظر المادة04 /01،العهد الدولي خاص بالحقوق المدنية والسياسية1966 ، المرجع السابق .

بموجب منظمة الأمم المتحدة-بتعزيز واحترام ومراعاة حقوق الإنسان وحرياته الأساسية[1].

وفي القسم الأول (المادة 01) تأكيد الاستناد إلى حق الشعوب في تقرير حق المصير .

وتضمن القسم الثاني (المواد 02-05) تعهد الدول برفض أي تمييز في ضمان ممارسة الحقوق ، وكذلك تعهدها بتأمين جميع الحقوق للرجال والنساء ، ومنع أي عمل يستهدف القضاء على أي حق من هذه حقوق ،سواء كان ذلك العمل صادرا من الدول أوالأفراد ، وجواز إخضاع حقوق الإنسان للقيود القانونية التي تفرضها الدول في الظروف الخاصة ،لكن بشرط مهم وهو أن يكون ذلك في ظل مجتمع ديمقراطي ، لأن النظام الديكتاتوري ليس مشروعا أصلا ، وبالتالي لايمكن فتح الباب لتقييد الحقوق وقمعها [2].

ونص القسم الثالث (المواد 06-15) على مجموعة حقوق، أهمها :

أ- الحق في العمل ، مع إتخاذ إجراءات ضمانه .

ب- الحق في تشكيل النقابات .

ت- الحق في ممارسة الإضراب .

ج- حق الضمان الاجتماعي وحماية الأطفال .

د- حق كل فرد في مستوى معيشي مناسب لنفسه وعائلته .

ه- حق كل فرد في التمتع بأعلى مستوى ممكن من الصحة البدنية والعقلية .

و- حق كل فرد في الثقافة [3] .

---

[1]- عمر صدوق ، دراسة في مصادر حقوق الإنسان ،الطبعة الثالثة ، الجزائر، 2005، ص 108 .
[2]-نبيل عبد الرحمان ناصر، ضمانات حقوق الإنسان وحمايتها ، وفقا للقانون الدولي والتشريع الوطني ، بدون طبعة، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية ،2010، ص 53،.54
[3]- عمر صدوق، المرجع السابق ،ص 109 .

ونص القسم الرابع (المواد 16-25) على بعض الإجراءات العملية التي يجب على الدول الأطراف قيام بها ، وتحديد الأجهزة المختصة بمتابعة تنفيذ الاتفاقية[1].والمتمثلة في:

أ- تعهد الدول الأطراف بوضع تقارير دورية عن الإجراءات التي اتخذتها ، وكذلك التقدم الذي أحرزته في مجال مراعاة الحقوق في هذه الاتفاقية .

ب- يستعين المجلس الاقتصادي والاجتماعي بلجنة حقوق الإنسان لإعداد دراسات وتوصيات في مجال تنفيذ حماية حقوق الإنسان التي تضمنتها هذه الاتفاقية.

ج- يقدم المجلس الاقتصادي والاجتماعي من حين لأخر تقارير أمام الجمعية العامة بوضع حقوق الإنسان في العالم .

أما القسم الخامس (26-31) فتضمن النص على إجراءات التصديق وسريان الاتفاقية وتعديلها ،واللغات الرسمية للاتفاقية وهي الإنجليزية ، والروسية ، والصينية والفرنسية ، والإسبانية ،وتعترف الدول المصدقة على هذه الاتفاقية بمسؤوليتها في تقرير ظروف معيشة أفضل لشعبها، وتقر مجموعة الحقوق للأشخاص على قدم المساواة ،وبما في ذلك الشعوب الخاضعة للاستعمار، وهذا جانب قانوني مهم يرتب المسؤولية الدولية على عاتق الدول في حالة عدم وفائها بالتزاماتها.

إن هذا العهد لا يجيز التحلل من أحكامها في أوقات الطوارئ العامة ،و إن اللجنة الفرعية لمنع التمييز و حماية الأقليات في الأمم المتحدة تقوم سنويا باستعراض حالات الطوارئ و مدى احترام حقوق الإنسان أثناء هذه الأوضاع[2].

المطلب الثاني : الآثار المترتبة على توقيع الدولة على الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان

إن مصادر حقوق الإنسان تتمثل أساسا في المعاهدات والاتفاقيات الدولية والتي نتج عنها هيئات ومنظمات ، تسعى لتعزيز وترقية حقوق الإنسان ،حيث احتلت هذه الاتفاقيات الدولية موقعا متميزا في النظام القانوني الداخلي ، فكان لها قوة القانون ، بل سمت على النصوص الدستورية بعد اكتمال

[1]- عمر صدوق ،المرجع السابق ، ص109 .
[2]- صلاح منعم العبدلي ،المرجع السابق ،ص 37.

شروطها وإجراءات التصديق عليها ونفاذها المقررة دستوريا ، فتصبح واجبة التطبيق على مستوى الوطني [1]، ومنها نعالج في الفرع الأول سمو الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان .

الفرع الأول : سمو الاتفاقيـــــات الدولية لحقوق الإنسان

المعاهدات والاتفاقيات الدولية خاصة بحقوق الإنسان تحرص على ضرورة إعطاء الأولوية لتطبيق أحكامها على المستوى الداخلي للدول وضمان قوة احترامها وتفعيليها ضمن النصوص القانونية الداخلية للدول ، وهو ما يتم بتعديليها حتى تتفق والالتزامات الدولية التي رتبتها على نفسها بعد مصادقتها على تلك النصوص والتي أضحت جزءا من منظومة القانونية الوطنية[2] .

حيث تتضح لنا المكانة القانونية التي حصلت عليها مختلف المعاهدات الدولية داخل النظام القانوني للدولة الجزائرية، مما جاء في المادتين 149 و150 من دستور 2016.

حيث تنص المادة 149 <<يصادق رئيس الجمهوريّة على اتّفاقيّات الهدنة، ومعاهدات السّلم والتّحالف والاتّحاد، والمعاهدات المتعلّقة بحدود الدّولة، والمعاهدات المتعلّقة بقانون الأشخاص، والمعاهدات الّتي تترتّب عليها نفقات غير واردة في ميزانيّة الدّولة،والاتفاقات الثنائية أو المتعددة الأطراف المتعلقة بمناطق التبادل الحر والشراكة وبالتكامل الاقتصادي بعد أن توافق عليها كلّ غرفة من البرلمان صراحة>>[3].

وتنص المادة 150 <<المعاهدات الّتي يصادق عليها رئيس الجمهوريّة، حسب الشّروط المنصوص عليها في الدّستور، تسمو على القانون>>.[4]

الفرع الثاني : الالتزام الدولي بدسترة حقوق الإنسان

إن الحديث عن التنصيص الدستوري للالتزامات الدولية يعني مكانة القانون الدولي من القانون الداخلي ، وكيف يتعامل المشرع مع الالتزام الدولي وأي مكانة يستحق بالنظر

---

[1]- شطاب كمال ، المرجع السابق، ص 162.
[2] - نبيل عبد الرحمان ناصر ، المرجع السابق ، ص 56 .
[3] –أنظر المادة 149 ،قانون 16-01 ، المتضمن التعديل الدستوري ، المرجع السابق .
[4]- أنظر المادة 150، من نفس المرجع .

القانون الداخلي أي ما يطرح سمو أحدهما على الأخر وبمعنى أخر للقيمة القانونية للمعاهدات الدولية ومكانتها بالنسبة للقانون الداخلي والحلول المتبعة في حالة وجود تعارض أو تنازع بينهما .

وفي هذا السياق يورد دكتور يوسف حناشي<< تتضمن الدساتير غالبا الإعلان عن الالتزام المقررات الدولية ويصاغ في شكل تعهد رسمي يأتي في ديباجة الدستور أو في المتن ، قراءة الالتزام دستوريا تدفعنا إلى إيجاد مخرج من أجل التوفيق بين حكم دستوري وحكم دولي متناقضين أصلا>>.

تم التأكيد على ضرورة احترام الدولة لالتزاماتها الدولية في العديد من الصكوك الدولية ، التي نسجل منها :

أولا:المادة2/02من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية السياسية لسنة 1966 و التي جاء فيها:<<تتعهد كل دولة طرف في هذا العهد ،اذا كانت تدابيرها التشريعية أو غير التشريعية القائمة لا تكفل فعلا إعمال الحقوق المعترف بها في هذا العهد ، بأن تتخذ طبقا لإجراءاتها الدستورية ولأحكام هذا العهد، ما يكون ضروريا لهذا الإعمال من تدابير تشريعية أو غير تشريعية>>[1] .

وأكدت المادة 2/05 على عدم فرض أي قيود أو تضييق على أي حق من حقوق الإنسان المعترف بها ضمن النصوص الدولية .

ثانيا: المادة02/05 من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية لسنة 1966 أكدت ما سبق ذكره[2].

ثالثا: المادة 1/2 من الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري 1965 التي نصت على :<<تقوم كل دولة طرف ،بجميع الوسائل المناسبة بما في ذلك التشريعات المقتضاة إذا تطلبتها الظروف بحظر و إنهاء ،أي تمييز عنصري يصدر عن أي أشخاص أو أية جماعة أو منظمة>>[1].

([1])-وقعت عليه الجزائر بتاريخ :10 /12 /1968 ،ونشرته بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89 / 67 الصادر بتاريخ : 1989/05/16،الجريدة الرسمية ،العدد20، المؤرخة بـ:1989/05/17.

([2])-وقعت عليه الجزائ ربتاريخ : 10 /12/ 1968 ،ونشرته بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89 / 67 الصادر بتاريخ : 1989/05/16،الجريدة الرسمية ،العدد20، المؤرخة بـ:1989/05/17.

المبحث الثاني : الحماية الموضوعية لحقوق الإنسان في التشريع الجزائري

نصت الدساتير حاليا– فضلا عن الضمانات السابق ذكرها –على مجموعة من الحقوق و الحريات العامة ،بهدف تضمين المبادئ العامة المتعلقة بها ضمن مواد الدستور ، حتى تفرض على كافة المعنيين بها من سلطات وأفراد في الدولة الالتزام بها [2].

انتهجت الجزائر ضمن تعديلاتها الدستورية نفس الأمر انطلاقا من دستور 1963 إلى غاية آخر دستور وهو دستور 2016الذي تزامن ودستور 1996 مع اصطلاحات قانونية للدستورين أو للقوانين العضوية و العادية ، تحاول فيها مراعاة مضمون الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان الموقع عليها من طرفها من جهة ، ومواكبة التغيرات الحاصلة على المستويين الدولي و الوطني .

نعالج الحماية الموضوعية لحقوق الإنسان في التشريع الجزائري في مطلبين، يتناول الأول: الحماية الدستورية للحقوق والحريات، لنعرض في الثاني : تجسيد الحماية الدستورية لحقوق الإنسان ظل القوانين الوطنية .

()[1]-وقعت عليه الجزائر بتاريخ :09 /12/ 1966 ،ونشرته بموجب المرسوم الرئاسي رقم 348 /66 الصادر بتاريخ : 1966/12/15،الجريدة الرسمية ،العدد110، الصادرة بـتاريخ 1966/12/30.

[2]- يحياوي نورة ، المرجع السابق ، ص 46 .

المطلب الأول: الحماية الموضوعية للحقوق والحريـات في ظل الدستور الجزائري

باعتبار الدستور القانون الأساسي الأعلى في الدولة ، فقد حرصت الدولة الجزائرية على الأفراد نصوصه دستورية للتأكيد على اعترافها بحقوق الإنسان ورسم سبل حمايتها[1]، وهذا ما يظهر في دستور 1996 ودستور 2016كون هذه الدساتير اهتمت أكثر بالحقوق والحريات الفرد سواء كانت هذه حقوق فردية أو جماعية .

الفرع الأول : الحماية الموضوعية للحقوق والحريات في ظل دستور 1996

تمثلت الحقوق التي أضافها المشرع في ظل التعديل الجديد فيما يلي :

في المادة 34 وبعد أن كانت الدولة تضمن عدم انتهاك حرمة الإنسان وحضر أي عنف بدني ومعنوي أضاف المشرع عبارة :<< أو أي مساس بالكرامة >>.

كما أضاف المشرع المادة 37 التي تنص على حرية التجارة والصناعة المضمونة في إطار القانون [2].

حيث أن المادة 42 نصت كذلك علىأن :<< حق إنشاء الأحزاب السياسية معترف بها ومضمون>> وبعد أن كانت واردة تحت حق إنشاء الجمعيات ذات الطابع السياسي ،لأن الأطر الكلاسيكية لممارسة العمل السياسي هي الأحزاب [3].

وخصص المشرع حق إنشاء الجمعيات وضمنه في المادة 43 من التعديل الدستوري على أن تشجيع الدولة ازدهار الحركة الجمعوية، كما يحدد القانون شروط وكيفيات إنشاء الجمعيات [4].

---

[1]-حميد حسن بلقيس،الضمانات الدستورية والقانونية لصيانة مبادئ المواطنة والمساواة، قدمت في ندوة " الدستور وقضايا النساء" ،التي دعت إليها منظمة المرأة الجديدة وتحالف المساواة دون تحفظ ، القاهرة ، 21-22 نوفمبر 2011.

[2]-أنظر المادة 37،من القانون رقم 96-438 ، المؤرخ في 26 رجب عام 1417 ،الموافق لـ07 ديسمبر 1996 ، المتضمن دستور 1996 ، الجريدة الرسمية ، العدد 76 ، المؤرخة في : 08 ديسمبر 1996.

[3]- أنظر المادة 42،القانون 16-01 ، المتضمن التعديل الدستوري ،المرجع السابق.

[4]- أنظر المادة 43،نفس المرجع .

الفرع الثاني : الحماية الموضوعية للحقوق والحريات في ظل دستور 2016

يلاحظ على هذا التعديـــل وبالضبط في مجال الحقوق والحريات التي جاءت تحت الباب الأول من الفصل الرابع من دستور 2016، والذي جاء في محتواه إضافة وتعديـــل وإلغاء بعض الحقوق وهذا ما سنحاول دراسته في هذا الفرع .

أولا : الحقوق والحريات الجديدة في دستور 2016 :

حيث نرى في المادة 36 من الدستور التي جاءت تنص على <<تعمل الدولة على ترقية التناصف بين الرجال والنساء في سوق التشغيل .

تشجع الدولة ترقية المرأة فيمناصب المسؤولية فيالهيئات والإدارات العمومية وعلي مستوى المؤسسات >>[1].

وفي المادة 37 منه نص المشرع <<الشباب قوة حية فيبناء الوطن ، تسهر الدولة على توفير كل الشروط الكفيلة بتنمية قدراته وتفعيل طاقاته>> إضافة إلى ما جاء به التعديل الدستوري لسنة 2016 بحماية حرية الاستثمار والتجارة التي تمارس في إطار القانون وذلك بتحسين مناخ الأعمال والتشجيع على ازدهار المؤسسات دون تمييز ،وذلك خدمة للتنمية الاقتصادية الوطنية >>[2].

كما عالج المشرع الجزائري الحق في الثقافة وتكون مضمونة للمواطن وذلك بحماية الدولة للتراث الثقافي الوطني المادي وغير المادي وهذا ما جاءت به المادة 45 من الدستور.

كما جاءت المادة 49 التي تنص على <<حرية التظاهر السلمي مضمونة للمواطن في إطار القانون الذي يحدد كيفيات ممارستها>>[3].

وفي المواد 50-51 من دستور 2016 أكد المشرع على حرية الصحافة المكتوبة والسمعية والبصرية، إلا انه لا يمكن استعمال هذه الحرية للمساس بكرامة الغير وحرياتهم.

---

[1]- أنظر المادة 36 ،تعديل دستوري 2016 ، المرجع السابق .
[2]-أنظر المادة 43، تعديل دستوري 2016 ، المرجع السابق .
[3]- أنظر المادة 49 ، تعديل دستوري 2016 ، المرجع السابق .

وأن تكون المعلومات والإحصائيات التي تم الحصول عليها تكون مضمونة للمواطن، وان لا تمس ممارسة هذا الحق بحياة الغير الخاصة وبحقوقهم [1].

كما جاء في المادة 53 من الدستور :<<تستفيد الأحزاب السياسية المعتمدة،ودون أيتمييز،فيظل احترام أحكام المادة 52أعلاه،من الحقوق التالية على الخصوص :

أ- حرية الرأيوالتعبير والاجتماع.

ب- حيز زمني في وسائل الإعلام العمومية يتناسب مع تمثيلها على المستوى الوطني.

ج-تمويل عمومي، عند الاقتضاء،يرتبط بتمثيلها فيالبرلمان كمايحدده القانون.

د-ممارسة السلطة على الصعيدين المحليوالوطنيمن خلال التداول الديمقراطيوفيإطار أحكام هذا الدستور>>.

كما أن المشرع الجزائري اهتم كذلك بحماية الأشخاص المعوزين وذلك من خلال الحق في المساعدة القضائية،و شجعت الدولة على انجاز المساكن، وتسهيل حصول الفئات المحرومة على السكن، وأكدت أن للمواطن الحق في بيئة سليمة مما يفرض ضرورة الحفاظ عليها [2].

ثانيا : الحقوق والحريات المعدلة بمقتضى دستور 2016 :

بالرجوع إلى دستور 1996 في المادة 34 منه تنص على أن<< تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان ، ويحظر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة >>، إلا أن تعديل دستور 2016 في المادة 40 أضاف عبارة <<المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة يقمعها القانون>>[3].

نرى كذلك في دستور1996 أن المادة 36 نصت على <<لا مساس بحُرمة حرّيّة المعتقَد، وحُرمة حرّيّة الرّأي >> فأضاف المشرع في دستور 2016 حسب المادة 42 منه عبارة <<حرية ممارسة العبادة مضمونة فيظل احترام القانون>>، كما أضافت المادة 44 من دستور 2016 عبارة <<الحريات الأكاديمية وحرية البحث العلميمضمونة وتمارس فيإطار القانون. تعمل الدولة على

---

[1]-أنظر المادة 50و51 ، دستور 2016.، المرجع السابق.

[2]- أنظرالمادة 57و67و68 ، دستور نفسه.

[3]-أنظر المادة 40 ، دستور نفسه .

ترقية البحث العلمي وتثمينه خدمة للتنمية المستدامة للأمة >>[1]،وهذا ما لم يكن أو لم يذكر في المادة 38 من دستور 1996.

حيث أكد دستور 2016 بأنه لا يجوز المساس بحرمة حياة المواطن الخاصة ،وحرمة شرفه دون أمر معلل من السلطة القضائية وهذا ماجاء في المادة 46 .
وفي المادة 55 من دستور 2016 أضافت عبارة<<لايمكن الأمر بأيتقييد لهذه الحقوق إلا لمدة محددة وبموجب قرار مبرر من السلطة القضائية >> وهذا مالم ينص عليه دستور 1996 في نص المادة 44[2].

وزيادة على ذلك فان المواد 45، 47 و48 من دستور 1996 قد عدلت في دستور 2016 وذلك في المواد 56، 59 و 60 والتي أضافت للشخص الحق في محاكمة العادلة أمام القضاء وتؤمن له الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه ، وأكد المشرع بأن الحبس المؤقت هو إجراء استثنائي يحدد القانون أسبابه وشروط تمديده ، ويعاقب القانون على أعمال وأفعال الاعتقال التعسفي ،حيث يسمح للشخص الاتصال بمحاميه عند انتهاء مدة التوقيف للنظر يجب أن يجرى فحصا طبيا على الشخص الموقوف على أن يعلم بهذه الإمكانية في الحالات التالية :

أ- الفحص الطبي إجباري بالنسبة للقصر.

ب- يحدد القانون كيفات تطبيق هذه المادة .

كما جاءت المواد 63 ، 66 ، 69 و72 من دستور 2016 بإضافة حقوق تضمن احترام حقوق الإنسان وحرياته الأساسية والتي لم تذكر في نصوص دستور 1996 ومن هذه الحقوق التمتع بالجنسية الجزائرية ،وتوفير العلاج للأشخاص المعوزين ، حق العامل في الضمان الاجتماعي وعدم تشغيل الأطفال دون سن 16 سنة ، كما جاءت هذه الحقوق تحمي حقوق الطفل وذلك من طرف الأسرة والمجتمع والدولة ، فتكفل الدولة الأطفال المتخلى عنهم أو مجهولين النسب ، فالقانون يقمع العنف ضد الأطفال كما أكد المشرع أن تحمي الأسرة والدولة الأشخاص المسنيـــن [3].

---

[1]- أنظر المادة 42و 44و46 ،دستور2016 ، المرجع السابق .
[2]- أنظر المادة 44 ،القانون 96-438 ، المتضمن دستور 1996، المرجع السابق .
[3]-أنظر المادة 63و66و69و72 ، دستور 2016 ، المرجع السابق .

المطلب الثاني : تجسيد الحماية الدستورية لحقوق الإنسان في ظل القوانين الوطنية

إن الحقوق والحريات لا يمكن لها أن تقوم إلا في ظل دولة قانونية تكفل هذه الحقوق وتحميها،لذلك القوانين الوطنية جسدت حماية إضافية لضمانها وإقرارها المفصل للأحكام المتعلقة بهذه الحقوق.

وتنص التشريعات العادية على مجموعة من الحقوق ، كما تؤكد على وسائل وإجراءات حمايتها ومثالها قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية والقانون المدني[1].

الفرع الأول :أهم المبادئ المتعلقة بحقوق الإنسان في الشق الجزائي

نظرا للأهمية البالغة لحقوق الإنسان تم تعزيز حمايتها في قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية ، وذلك بالتركيز على أهم المبادئ المتعلقة بحقوق الإنسان في نصوصها وذلك لإعطائها ضمانة أكبر وأوسع.

أولا: أهم المبادئ المتعلقة بحقوق الإنسان في ظل تقنين العقوبات الجزائري

تتجلى علاقة قانون العقوبات بحقوق الإنسان في مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ،ففي قانون العقوبات يتولى حماية حقوق الإنسان وعلى رأسها حق في الحياة والحرية الشخصية وسلامة الشخص والحق في الحياة الخاصة والحق في التنقل وغيرها من الحقوق التي كفلتها المواثيق الدولية والدساتير.

يعد قانون العقوبات أقرب التشريعات العادية لفكرة حقوق الإنسان لما يتضمنه من الضمانات، سواء لحماية الحق في الحياة أو في الحرية أو حرمة الإنسان في شخصه ونفسه أو في حماية ماله أو عرضه وفي حالة الإخلال بهذه الحقوق فإن القانون يدين مرتكبها ويعرضه للعقوبة [2] وسنتناولها وفق التفصيل التالي :

أ: مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص

يعتبر مبدأ أساسي في بنية حقوق الإنسان حيث أن معظم الصكوك الدولية اعتبرته ضمانة أساسية إذ نصت المادة 2/11 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أن :<< لا يُدان أيٌّ شخص

[1]- يحياوي نورة ، المرجع السابق ،ص 46 .
[2]-يحياوي نورة ، المرجع السابق ،ص 46.

بجريمة بسبب أيِّ عمل أو امتناع عن عمل لم يكن في حينه يشكِّل جُرمًا، بمقتضى القانون الوطني أو الدولي، كما لا تُوقَع عليه أيّةُ عقوبة أشدّ من تلك التي كانت ساريةً في الوقت الذي ارتُكب فيه الفعل الجُرمي>>[1].وكذلك نفس الفكرة وردت في المادة 1/15 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية التي تنص على أن <<لا يدان أي فرد بأية جريمة بسبب فعل أو امتناع عن فعل لم يكن وقت ارتكابه يشكل جريمة بمقتضى القانون الوطني أو الدولي، كما لا يجوز فرض أية عقوبة تكون أشد من تلك التي كانت سارية المفعول في الوقت الذي ارتكبت فيه الجريمة .وإذا حدث، بعد ارتكاب الجريمة أن صدر قانون ينص على عقوبة أخف، وجب أن يستفيد مرتكب الجريمة من هذا التخفيف[2].

وردت أيضا في قانون العقوبات الجزائري في المادة 01 التي جاء فيها" لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون " [3].

ب: تناسب الجريمة مع العقوبة :

إن قانون العقوبات ينص على ضرورة أن تتلائم العقوبة مع الجريمة فعلى سبيل المثال تحمي المواد من(107 إلى 111) من قانون العقوبات الجزائري حق الأفراد في حماية حرياتهم الشخصية وحقوقهم الإنسانية وعدم الاعتداء على الحريات ، وتنص المواد من (314 إلى 371) على حق الأطفال والعجزة في الحماية من الإهمال وتعرضهم للخطر ، بينما تنص المواد من(296 إلى 303) على حق الإنسان في حماية شرفه وأسراره ،وغيرها من المواد المنصوص عليها في قانون العقوبات [4].

ج:عدم المساس بالحقوق المكتسبة إلا عند ضرورة :

وذلك يتمثل في مبدأ عدم رجعية القوانين يعني عدم إمكانية توقيع أي عقوبة على أي شخص من أجل نص لم يكن وقت وقوعه مجرما ، وبذلك أن كل ما لم يمنعه القانون ويجرمه يبقى على أصله وهو الإباحة، تماشيا واحترام حريات الأفراد وكرامتهم الإنسانية ،وحقهم في الحماية القانونية .

وتكمن الحكمة من عدم رجعية النص الجنائي إلى الماضي كي لا يعاقب الفرد عن أفعال كانت مباحة وقت وقوعها،أو الحكم عليه بعقوبات أشد من تلك التي كانت مقررة في ذلك الوقت .

---

[1]ـــأنظر المادة 11 ،الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948، المرجع السابق .
[2]-أنظر المادة 15، العهد الدولي خاص بالحقوق المدنية والسياسية 1966، المرجع السابق .
[3] - قانون الأمر 66 -156،المؤرخفي 18 صفرعام 1386 ، الموافق 8 يونيوسنة1966، المتضمن قانون العقوبات الجزائري.
[4] -يحياوي نورة ،المرجع السابق ،ص47/46.

وتقتضي المادة 46 من الدستور الجزائري لعام 1996على أن :<<لا إدانة إلاّ بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرّم>>.

د : مبدأ حرية الالتجاء إلى القضاء:

يعتبر حقا للجوء إلى القضاء من الحقوق الأساسية، وهو حق مقرر لحماية الحقوق والحريات وبدونه لا يمكن للأفراد أن يأمنوا على حرياتهم أو يدفعوا أي جور عليها.

وإذا كان العدل أساس الاطمئنان والاستقرار بين الأفراد والجماعات ، فإنه لا يتحقق إلا بمنح كل مظلوم حق اللجوء إلى القضاء ليحصل عن طريقه على التعويض المناسب للضرر الذي لحقه دون تميز ، سواء كان هذا الضرر ماديا أو معنويا ، وسواء كان النزاع المرفوع بين الأفراد بعضهم مع بعض أو بين الأفراد والسلطة [1].

ثانيا : أهم المبادئ المتعلقة بحقوق الإنسان في ظل تقنين الإجراءات الجزائية الجزائري:

إن قانون الإجراءات الجزائية يتضمن القواعد التي يجب أن تضمن المحافظة على الحريات الفردية أثناء التحقيق والمحاكمة لا سيما ما يتعلق بالتوقيف المؤقت وحقوق الدفاع ،فحقوق الإنسان في الدعوى الجزائية مصانة بالأحكام القانونية التي نص عليها قانون الإجراءات الجزائية المكرس بدوره في النصوص الدستورية الحامية لحرية الإنسان، فهذا القانون يقوم بدور مكمل لقانون العقوبات،لاسيما الإجراءات الواجب تطبيقها مراعيا الضمانات الكافية لكي لا يحكم على بريء بجرم لم يرتكبه .

أ: قرينة البراءة للمتهم :

كما أن قرينة البراءة تتفق مع أصول الشريعة الإسلامية فقد ورد الحديث الشريف **قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : "ادْرَؤوا الحُدودَ عن المسلمين ما استطعتم، فإن كان له مخرج، فخلوا سبيله. فإن الإمام أن يخطئ في العفو، خير من أن يخطئ في العقوبة" رواه الترمذي**

[1]-ربيع زكرياء، حق التقاضي في القانون الدولي لحقوق الإنسان ، اليوم الدراسي الأول المسمى بـ: حق التقاضي في المسائل الإدارية وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية ، جامعة البويرة ، 26 ماي 2016 .

وضع أصل البراءة في الهيكل الهرمي للنظام القانوني يعتبر من حقوق الإنسان ومن الحقوق الأساسية في الدساتير فهي تنال الحماية الدستورية ،كما نص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 على أن كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئا حتى تثبت إدانته قانونيا بمحاكمة

علنية تؤمن له فيها الضمانات للدفاع عنه، المادة (1/11) وقد أكد على هذا مبدأ العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية [1].

وطبقا للقاعدة المشهورة أن للشخص بريء حتى تثبت إدانته، فإنه يجب معاملة المشتبه فيه معاملة إنسانية فيحق لهذا الشخص أن يتصل بأهله وان يجرى له الفحص الطبي متى طلبه[2].

ب : ضبط عملية حجز الأشخاص:

يعتبر حجز الأشخاص هو إجراء خطير لأنه يمس بحريتهم ولذا نجد المشرع الجزائري سواء في الدستور،أو في قانون الإجراءات الجزائية ينص على كيفية تنظيم هذا الحجز ،فبالاطلاع على دستور 1996 في نص المادة 47 منه على ألا يتابع احد ولا يوقف ولا يحتجز ،إلا في الحالات المحددة بالقانون وطبقا للأشكال التي نص عليها ،وعند توقيف شخص للنظر في وضعيته يتمتع بضمانات أخرى تتمثل في [3]:

لا يجوز أن تزيد مدة الحجز عن 48 سا إلا استثناء طبقا لقانون الإجراءات الجزائية خاصة المواد 50 إلى 53 من قانون الإجراءات الجزائية ، وهو ما نص عليه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في المادة 09 :<< لا يجوز القبض على أي إنسان أو حجزه أو نفيه تعسفا " مع العلم أن الحجز لا يكون إلا في الجنح التي عقوبتها الحبس >>.

ج : تحديد إجراءات الحبس المؤقت:

---

[1]-أحمد فتحي سرورالمرجعالسابق ،ص591 .
[2] - يحياوي نورة ،المرجع السابق ،ص 47 .
[3]-يحياوي نورة ، المرجع السابق،ص 47 .

الحبس الاحتياطي قد قرر في حالات استثنائية ،للحفاظ على الحجج أو الأدلة المادية أو عندما يكون ضروريا لحماية المتهم ،أو الحد من الجريمة ،أو عندما يخالف المتهم الإجراءات المترتبة عن إجراءات الرقابة القضائية [1].

الفرع الثاني: أهم المبادئ المتعلقة بحقوق الإنسان في الشق المدني

يعتبر القانون المدني الأصل في فروع القانون الخاص و الشريعة العامة، فهو مجموعة من القواعد القانونية التي تحكم العلاقات بين الأفراد ، حيث اتفق الفقه على تعريف القانون المدني على أنه مجموعة القواعد القانونية التي تنظم السلوك الخاص للأفراد في المجتمع .

فالقانون المدني قام بتوفير الحماية القانونية لجملة من الحقوق التي يتمتع بها الأفراد ومن أهمها حق الملكية وبعض حقوق الملازمة للشخصية باعتبارها حقوق يحرم المساس بها أو الاعتداء عليها.

أولا: الحقوق الملازمة للشخصية

الحقوق الملازمة للشخصية هي الحقوق غير المالية، تثبت لشخص بمجرد وجوده باعتباره إنسانا لذا تسمى بالحقوق الملازمة للشخصية،فهي حقوق طبيعية تثبت لكل إنسان دون تمييز وهي مرتبطة بعناصر الشخصية ارتباطا وثيقا .

وتميز هذه الحقوق بأنها حقوق عامة ومطلقة وغير مالية وهي غير قابلة للتصرف وأيضا هي حقوق لا تخضع للتقادم ولا تنتقل بالميراث ، لما لها من أهمية بالغة فهي جوهر حقوق الإنسان ولذلك نص المشرع الجزائري على حماية هذه الحقوق في القانون المدني التي جاء فيها " لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته أن يطلب وقف هذا الاعتداء والتعويض عما قد لحقه من ضرر" ،كما جاء فيه : " لكل من نازعه الغير في استعمال اسمه دون مبرر، ومن انتحل الغير اسمه أن يطلب وقف هذا الاعتداء والتعويض، عما يكون قد لحقه من ضرر "[2]

---

[1]- المرجع نفسه ،ص49.

[2]- أنظر المادة 47و 48 ، الأمر رقم 75-58،المؤرخ في: 26 سبتمبر1975، المعدل بالقانون رقم 07 -05، المؤرخ في: 13 ماي 2007 المتضمن القانون المدني الجريدة الرسمية ، العدد 31 .

ثانيا : حق الملكية:

حق الملكية حق مكرس دستوريا وذلك بموجب المادة 64 من دستور 2016كماأولت لها كل التشريعات والمواثيق الدولية و الإقليمية والإعلانات العالمية الأهمية بالغة، حرصا منها على حماية هذا الحق وحصانته من كل ضروب التقيد والتعدي ،وعلى رأسها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواطن الصادر في 03 أوت 1789 الذي كرس مبدأ ضمان الملكية الخاصة وحرية التملك باعتباره حقا أساسيا وهذا ما أكدته المادة 17 منه والتي نصت على أنه : "لما كانت الملكية حقا مقدسا ولا يمكن المساس به، فإن أي أحد لا يمكن أن يحرم منه إلا إذا تطلبت الضرورة العامة التي تثبت بشكل قانوني وبشرط تعويض عادل يدفع مقدما " [1].

ويخول هذا الحق لصاحبه حق الاستعمال والاستغلال والتصرف فيه دون أي قيود أو شروط إلا بقيد أو شرط وضعه القانون ، وأي اعتداء أو استيلاء عليه يعتبر انتهاك لحق الملكية الذي لا يجوز التعرض له ، وقد نص المشرع على هذه الحماية في المادة 674 من القانون المدني التي جاء فيها "الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة.

وأصبح بهذا لحق الملكية حماية قانونية، تقتضي عدم المساس بها والتعرض لها إلا في حالات استثنائية يتطلبها القانون.

[1]-لعشاش محمد ،الحماية القانونية الخاصة في الجزائر، رسالة لنيل درجة دكتوراه ، تخص قانون ، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2016 ، ص 1 .

خلاصة الفصل الأول :

إن النص على حقوق الإنسان في الدستور يعد أحد الوسائل التي تؤدي إلى ضمان حقوق الإنسان وتعمل على عدم انتهاكها ، إذ أن النص على هذه الحقوق في الدستور يعني أن هذه الحقوق مبادئ دستورية وطنية يجب على كافة السلطات في الدولة احترامها وعدم مخالفتها، كون النصوص الدستورية تشكل ضمانة من الضمانات التي تكفل احترام حقوق الإنسان.

تتجسد هذه الحماية أيضا في منح المعاهدات والاتفاقيات الدولية المنظمة لحقوق الإنسان السمو على قوانين الدولة الداخلية، حيث تكون لهذه المعاهدات القوة الإلزامية القانونية المباشرة بمجرد التصديق عليها وإعلان نفاذها.

ولهذا يعتبر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان من أهم المواثيق التي أسست لبناء قوي وسليم لحقوق الإنسان بالمجمل، فقد تضمن الإعلان كافة المبادئ الأساسية التي ترقى بحقوق الإنسان إلى مكانها السليم، لتتوفر البيئة الصحيحة لإيجاد واقع تشريعي وعملي لممارسات سليمة تنطوي على مبادئ تجعل من هذه الحقوق ذات مكانة مرموقة، وقد جاء الإعلان بعديد المبادئ التي أصبحت بعد إقرار العهود والاتفاقيات قواعد قانونية نصت عليها الدول في تشريعاتها المحلية، كما اعتبرت من القواعد القانونية التي ضمن لها القانون الدولي الحماية ، وكذلك يعتبر العهدان الدوليان لحقوق الإنسان لعام 1966 من أهم الاتفاقيات الدولية التي استوعبت جميع أحكام حقوق الإنسان بشكل عام، ويعتبر انضمام الدول والتوقيع على الاتفاقيات معياراً إيجابيا في حماية الحقوق والحريات .

كما أن التشريع الجزائري قام بتوفير الحماية لهذه الحقوق في ظل الدستور الجزائري لضمان عدم التعرض لهذه الحقوق أو انتهاكها بأي شكل من الأشكال،وهو ما جسده الدستور في الباب الرابع منه حين تضمن الأحكام العامة المرتبطة بالحقوق والحريات العامة الواجب مراعاتها واحترامها من طرف كل السلطات من جهة ، وتضمين محتواها في النصوص القانونية العادية و العضوية من جهة ثانية .

الفصل الثاني:الضمانات المؤسساتية لحماية حقوق الإنسان

تعتبر الضمانات المؤسساتية من الضمانات الأساسية لحماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية ، ويظهر ذلك من خلال الهدف الذي تسعى إليه وهو إيجاد الوسائل المناسبة التي من شأنها أن تضمن تمتع الأفراد كافة بحقوقهم وحرياتهم وعدم إنتهاكها بشتى الطرق، حيث تضمن إرجاع تلك الحقوق إلى أصحابها في حالة خرقها أو الإنتقاص منها .

تشكل الضمانات المؤساستية حماية لحقوق الإنسان والمراد بها السلطات والمؤسسات العليا في الدولة حيث نعالج في المبحث الأول من هذا الفصل الضمانات السياسية والتي تتمثل في مبدأ الفصل بين السلطات كضمان لصيانة حقوق الأفراد وحرياتهم، كما أن الرقابة على دستورية القوانين هي الأخرى من الضمانات السياسية التي تؤدي إلى ذات الهدف وهو المحافظة على ضمان حقوق الإنسان.

أما المبحث الثاني فتطرقنا إلى الضمانات القضائية كأساس لحماية حقوق الإنسان ، وذلك من خلال مبدأ الرقابة القضائية التي تكمن في إستقلالية القاضي ودوره في حماية حقوق الإنسان ، حيث يقوم بفض المنازعات الخاصة بين الأفراد وإرجاع الحقوق إلى أصحابها ،من خلال إعطائهم حق التقاضي أمامه ، وضمان المحاكمة العادلة بين الأفراد.

المبحث الأول: الضمانات السياسية لحماية لحقوق الإنسان

تعتبر الضمانات السياسية إحدى الوسائل الكفيلة لضمان حقوق الإنسان، والتي تتلخص في فكرة مبدأ الفصل بين السلطات ، الذي يعتبر من أبرز الضمانات السياسية التي تقوم بحماية حقوق الإنسان وهذا يظهر عن طريق توزيع إختصاصات كل سلطة على حدى حتى يتمتع الفرد بالحرية والعدل أمام دولة القانون، فسنتطرق اليه كمطلب الأول ذلك نظرا للأهمية البالغة التي يحظي بها في مجال حماية الحقوق والحريات.

بينما خصصنا المطلب الثاني للرقابة الدستورية التي ترتكز على إحترام الشرعية الدستورية، لضمان الحقوق والحريات الإنسان سواء أوكلت هذه الرقابة إلى هيئة سياسية أو قضائية، كما تنهض الضمانات السياسية أيضا على تحديد محل الرقابة الدستورية وأشكالها وأساسها في حماية حقوق الإنسان .

المطلب الأول: مبدأ الفصل بين السلطات ضمانة لحماية حقوق الإنسان

يعد مبدأ الفصل بين السلطات أحد أهم المبادئ الدستورية في الدول الديمقراطية المعاصرة ومن أهم ضمانات حماية حقوق الإنسان فيها، ويعني وجوب الفصل بين السلطات الدستورية الأساسية التي تتمثل في التشريعية و التنفيذية والقضائية.[1]

وسنعالج في هذا المطلب الإيطار المفاهيمي لمبدأ الفصل بين السلطات، ومضمونه وأهميته كضمانة أساسية لحماية حقوق الإنسان، ومدى تأثيره على حقوق الإنسان حسب النظم السياسية المعاصرة.

الفرع الأول : مفهوم مبدأ الفصل بين السلطات

السلطات جمع سلطة، وفي اللغة اسم من أسماء السلطان، ويأتي بمعنى الحجة والبـــرهان [2] والسلطان هو الوالي أو الخليفة. أما اصطلاحا السلطة هي القوة التي بمقتضاها يستطيع المسؤول أداء عمله المطلوب منه .

قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿قَالَ سَنَشُدُّ عَضُدَكَ بِأَخِيكَ وَنَجْعَلُ لَكُمَا سُلْطَانًا فَلَا يَصِلُونَ إِلَيْكُمَا بِآيَاتِنَا ۚ أَنتُمَا وَمَنِ اتَّبَعَكُمَا الْغَالِبُونَ ﴿٣٥﴾﴾

والمراد بالسلطات هنا المؤسسات و الهيئات العامة الحاكمة في الدولة وقد قسمت حسب وظائفها.

أولا :تعريف مبدأ الفصل بين السلطات:

يقصد بالفصل بين السلـــطات كضمانة لحماية الحقوق والحريات أن تكون لكل سلطة من سلطات الدولة الثلاث اختصاصاتها المحدودة، بحيث تكون منفصلة عن الأخرى فصلا مرنا. [3]

---

(1) - صلاح منعم العبدلي ، الضمانات الدستورية لحقوق الإنسان ، الطبعة الأولي، مكتبة زين الحقوقية والأدبية ، بيروت ، لبنان ، 2014 ،ص 117.

(2) - سورة القصص ، الآية 35 .

(3) - هاني سليمان الطعيمات ، حقوق الإنسان وحرياته الأساسية ، بدون طبعة ، دار الشروق للنشر والتوزيع ، غزة، فلسطين ، سنة 2006 ، ص341 .

فيقوم هناك نوع من التعاون بين السلــطات وتمارس كل سلطة رقابتها على الأخرى حرصا على عدم المساس بحقوق الأفراد وحرياتهم، فتتفادى الدولة الانحراف بالسلطة أو التعسف باستخدامها.

والفصل بين السلطات بهذا المفهوم يتضمن معنيين سياسي و قانوني وهو ما نوضحه تباعا في النقاط التــالية :

أ: المعنى السياسي لمبدأ الفصل بين السلطات: يعني عدم تركيز سلطات الدولة في قبضة شخص أو هيئة واحدة، أي لا يجوز أن يتولى شخص واحد أكثر من وظيفة واحدة من وظائف الدولة الثلاث التشــريع والتنفــيذ والقضـــاء. [1]

ب :المعنى القانوني لمبدأ الفصل بين السلطات : فيتعلق بطبيعة العلاقة بين السلطات المختلفة في الدولة ، وبهذا المعنى تنقسم النظم إلى نظام رئاسي ونظام برلماني .

1- **النظام الرئاسي:** يتميز بالفصل بين السلطات فصلا عضويا، بمعنى كل سلطة لا تتدخل ولا تشرف على وظائف سلطة أخرى في الدولة، وعلى سبيل المثال السلطة القضائية مستقلة على سلطة التنفيذية .

2- **النظام البرلماني:** فكل سلطة لا تمارس وظائف سلطة أخرى، ولكن يوجد تعاون ورقابة متبادلة بين السلطات، ومثال ذلك من حق الحكومة (السلطة التنفيذية) حل البرلمان، مقابل ذلك يكون للبرلمان حق مساءلة الحكومية، بل وسحب الثقة منها.[2]

ثانيا: مضمون مبدأ الفصل بين السلطات

يعتبر عاملا أساسيا في إضعاف الحكام وتقليص سلطاتهم عن طريق توزيع السلطات بين هيئات متعددة، وتمتص كل هيئة منها بعمل محدد لا يجوز لها تخطيها ليسود العدل ويمنع التعسف ويطبق القانون وتحترم حقوق وحريات الإنسان.

فيعد مبدأ الفصل بين السلطات الأساس الذي يقوم عليه النظام الرئاسي، فكل سلطة تقوم بوظيفتها من دون أن يكون هناك تداخل بينهما، فتنحصر مهمة التشريع مبدئيا بالبرلمان وتنحصر

(1) - صلاح منعم العبدلي ، المرجع السابق ، ص341 .
(2) - المرجع نفسه ، نفس الصفحة .

السلطة التنفيذية بيد الرئيس فلا يحاسب البرلمان الحكومة وأعضاءه ، فعلى الرغم من وجود فصل بين السلطات لكن نجد هناك تعاونا وتوازنا مابين السلطات ، فمثال ذلك يحق للرئيس تضمين وسائل للبرلمان بمبادرات تحول إلى اقتراحات قوانين، وللبرلمان الحق بالموافقة على تعين الوزراء وبعض كبار الموظفين مثل قضاة المحكمة العليا والمصادقة على المعاهدات الخارجية وهذه المرونة والتي عبر عنها الأستاذ الدكتور محمد طى "بالملطفات " هي التي سمحت للنظام الرئاسي بأن يعيش في الولايات المتحدة الأمريكية [1].

إن مبدأ الفصل بين السلـــطات يقوم بحماية حقوق الأفراد، وعدم الاستبداد والمساس بها وذلك بعدم تجمع السلطة في يد واحدة وأن تكون لكل سلطة رقابتها على الأخرى.

ولكي تقوم سلطات الدولة بأداء المهام الملقاة على عاتقها بأكمل وجه ولضمان حقوق وحريات الأفراد يجب أن لا ترتكز السلطة في شخص واحد أو هيئة واحدة.[2]

ويلاحظ أن المقصود بهذا المبدأ ليس الفصل التام أو المطلق بين السلطات وإنما الفصل المرن والنسبي ، ومن حيث ضرورة تعاون السلطات، ورقابة إحداهما للأخرى ولاسيما بين السلطتين التشريعية والتنفيذية لمنع أي منهما من الاستبداد أو الانحراف ، وبالتالي توفير أكبر ضمانة للفرد لتمتعه بحقوقه وحرياته التي يكفلها له الدستور [3].

ثالثا: أهمية الفصل بين السلطات:

يعد مبدأ الفصل بين السلطات من الضمانات الهامة لحماية الحقوق والحريات في النظم السياسية المعاصرة، ويظهر أثره القانوني في الحماية بمضمونه السياسي ومضمونه القانوني.[4]

أ : وجهة النظر السيـــــاسية :

عدم تركيز السلطة في يد هيئة واحدة ومتى تحقق ذلك أصبح لكل وظيفة من وظائف الدولة هيئة خاصة بها ، أما إذا تجمعت وظائف الدولة في يد واحدة فانه حتى ولو قيدت بقواعد معينة في الدستور فلن تكون هنا أية ضمانة لاحترام هذه القواعد، ولن يقف في سبيل الحاكم شيء إذا استبد بالسلطة ،

---

(1) - صلاح منعم العبدلي ، المرجع السابق ، ص 119 .
(2) - المرجع نفسه ، ص 120.
(3) - المرجع نفسه ، ص 121.
(4) - هاني سليمان الطعيمات ، المرجع السابق ، ص 343.

فمثلا إذا اجتمعت وظيفة التشريع ووظيفة التنفيذ في يد واحدة ، فقد يحدث أن تصدر القوانين لتشرف على حالات خاصة ، أو أن يعمل القانون وقف التنفيذ على الحالات الفردية لأغراض شخصية فيفقد التشريع وظيفته الأساسية [1].

لذلك فإن تعددت السلطات داخل الدولة يؤدي في حد ذاته لأن تقوم كل سلطة بالحد من السلطة الأخرى ، وذلك لعدم الاعتداء على الحقوق و الحريات .

ب :وجهة النظر القانونية:

جعل لكل سلطة إختصاص محدد يؤدي تلقائيا إلى وقف إعتداء كل سلطة على إختصاصات الأخرى ، ومثال ذلك إذا قررت السلطة التشريعية أمرا ما يتعلق بالحقوق والحريات العامة، فلا يمكن للسلطة التنفيذية أن تعترض على ذلك لأنها تتجاوز إختصاصها، وإذا حدث وإعتدت السلطة التنفيذية على حقوق وحريات الأفراد، فإن السلطة القضائية يمكن أن تلغي قرارات السلطة التنفيذية ، وتعيد الوضع إلى ما كان عليه باعتبار أن السلطة القضائية مستقلة في عملها واختصاصها الوظيفي عن السلطة التنفيذية[2].

ولذلك فإن أهمية مبدأ الفصل بين السلطات هي صيانة الحرية ومنع الاستبداد والمساهمة في إنشاء أو بناء دولة القانون ، فلو أن السلطات الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية قد إجتمعت في يد سلطة واحدة فإن بإمكان هذه السلطة أن تسن القوانين التي تحقق غايتها ، وبها تنتهك حقوق الإنسان وحرياته لذلك يأتي مبدأ الفصل بين السلطـــات ، وذلك لتقليص سلطات الحكام عن طريق توزيع السلطات بين هيئات متعددة تختص كل هيئة منها بعمل محدد لا يجوز لها تجاوزه ليسود العمل ويمنع تعسف ويطبق القانون وتحترم حقوق وحريات الإنسان [3].

---

(1) ــ المرجع نفسه ، نفس الصفحة .
(2) - هاني سليمان الطعيمات ، المرجع السابق، ص 343 .
(3) - صلاح منعم العبدلي، المرجع السابق ، ص 118 .

الفرع الثاني: تأثير الفصل بين السلطات على حقوق الإنسان حسب النظم السياسية المعاصرة

يعد مبدأ الفصل بين السلطات ضمانة فعالة لإقامة نظام الدولة القانونية في النظم السياسية المعاصرة، والنظم التي أخذت بهذا المبدأ تفاوتت فيما بينهما في مدى تطبيقه وفيما يلي نماذج من تطبيقات هذا المبدأ في بعض الدول. [1]

أولا :مبدأ الفصل بين السلطات في النظام الرئاسي الأمريكي:

طبق نظام الفصل بين السلطات في الولايات المتحدة الامريكية تحت إسم النظام الرئاسي أو نظام حكومة الرئيس ،كون رئيس الولايات المتحدة أقوى رئيس دولة في النظم الديمقراطية الحديثة ، وذلك بالنظر للاعتبارات التاليـــــة :

أ – **إنتخاب الرئيس من الشعب مباشرة** :و يتولى السلطة التنفيذية بالكامل وله حق تعين وعزل وزراء بكل حرية ، دون رقابة من السلطة التشريعية حق إستجوابهم أو عزلهم ، غير أنه يمكن لهذه الأخيرة الممثلة في مجلس النواب، اتهام شخص الرئيس عندما يرتكب جرائم تمس بأمن الدولة ،و يتولى مجلس الشيوخ محاكمته .

ب – **أما السلطة التشريعية :** فتتكون من مجلس الشيوخ و مجلس النواب ، حيث تقوم بإقتراح القوانين ومناقشتها دون تدخل السلطة التنفذية إلا في حالة الطوارئ .

ج – **أما القضاة:**فهم مستقلون من حيث الحاكم، مهمتهم مراقبة مدى دستورية القوانين و الامتناع عن تنفيذ ما يخالف الدستور. [2]

إلا أن هذا النظام واجه إنتقادات مما دفع إلى إيجاد شيء من التعاون المنظم بين السلطات، فنشأ ما يعرف في الفقه الأمريكي " بمبدأ التوازن و تبادل المراقبة كمبدأ مكمل للفصل بين السلطات و الذي يعني أنه على مختلف سلطات الدولة أن تتعاون مع بعضها للوصول إلى أهداف مشتركة ،مما يؤدي

(1) - هاني سليمان الطعيمات ، المرجع السابق ، ص 344 .
(2) – المرجع نفسه ، ص 355 .

إلى ضمان الانسجام في عمل وأداء الحكام و كذلك يؤدي الى حماية الحقوق و الحريات و منع التعسف في استعمال السلطة ،ومنع الاستبداد و الطغيان[1] .

ثانيا :مبدأ الفصل بين السلطات في النظام البرلماني الإنجليزي:

يتميز هذا النظام بالمرونة و الانسجام التام بين السلطتين التشريعية و التنفيذية فهو نظام يتفادى الفصل الكامل بين السلطات،كما هو الحال في النظام الرئاسي الأمريكي .

أ :**السلطة التشريعية** :يتكون من مجلسين :مجلس العموم و اللوردات ،غير أن سلطات مجلس اللوردات من الناحية الفعلية شكلية .

ب :**السلطة التنفيذية** :تتشكل من الحزب الفائز بأغلبية الأعضاء في مجلس العموم ،و يكون زعيم هذا الحزب رئيس الوزراء ،و يحق له أن يعين وزراءه و يطلب حل البرلمان و كذلك يتخذ القرارات العاجلة دون الرجوع إلى مجلس وزرائه[2].

و يمكن للسلطة التنفيذية أن تشارك في الوظيفة التشريعية بوضع الميزانية، مما يجعلهما يشتركان في بعض المجالات كوضع المعاهدات و رسم السياسة الخارجية فالحكومة تفاوض و تقترح و البرلمان يصادق و يقرر .

و من هنا يمكن القول بأن النظام الانجليزي يهدف إلى التعاون المتكامل بين السلطات ،و ذلك لتوفير أكبر ضمانة للفرد لتمتعه بحقوق و حريات التي كفلها له الدستور، وذلك لحماية حقوق الانسان من أي تعسف من قبل السلطات في الدولة ولتحقيق الأمن والسلم في المجتمع[3].

ثالثا :نسبية الفصل بين السلطات كضمان لحماية حقوق الإنسان

يقصد بنسبية الفصل بين السلطات الفصل المرن أو النسبي وليس الفصل التام أو المطلق، والمثال الأبرز له هو النموذج الـــبريطاني حيث أنه يتميز بالفصل النسبي بين السلطات ، وفي تأثير لهذا النوع من الفصل على تأصيل حقوق الإنسان والحكم الديمقراطي ، فيفصل بين السلطتين

(1)- هاني سليمان الطعيمات ،المرجع السابق ، ص 355.
(2) - صلاح منعم العبدلي ، المرجع السابق ، ص 356.
(3) - المرجع نفسه ،ص 119.

التشريعية والتنفيذية ويحقق التوازن بينهما ، وهذا يقود إلى المساهمة في تحقيق حقوق الإنسان في الدولة ، مما يجعل كل من السلطة التنفيذية و التشريعية على نفس المستوى وعليه لا يمكن لأي منهما السيطرة على الآخر ، ويتميز هذا النظام بميزتين هما ثنائية السلطة التنفيذية والتعاون والتوازن بين السلطات ، حيث تمكنهم من ضرورة التعاون ورقابة إحداهما على الآخر، وذلك لمنع أي منها من الإستبداد أو الإنحراف ، وبالتالي توفير أكبر ضمانة للفرد لتمتعه بحقوقه وحرياته التي كلفها الدستور[1].

المطلب الثاني :الرقابة الدستورية ضمان لحماية حقوق الإنسان

إذا كانت الحقوق والحريات تعتبر دعائم لسيادة القانون ، فإنه يجب ضمان هذه الدعائم في جميع القوانين للحيلولة دون التحكم أو إساءة استعمال السلطة، ويتمثل هذا الضمان في الدولة القانونية في أن يعهد لهيئة ذات طابع قضائي بالرقابة على مدى إحترام المخاطبين بالقانون للشرعية الدستورية[2].

لكي يتحقق مبدأ المشروعية بصورة عملية يرى علماء القانون أنه لابد من إخضاع القوانين الصادرة في الدولة لنوع من الرقابة، من قبل جهاز مستقل للتأكد من مدى موافقة هذه القوانين للمبادئ العامة في الدستور، فهو الجهاز المؤهل لهذه الغاية نظرا لما يتصف به من استقلال في الأداء،بحيث يكون لهيئة قضائية مثل القضاء العادي والإداري أو لهيئة خاصة مثل المحكمة الدستورية حق النظر فيما إذا كانت القوانين صادرة في الدولة مخالفة للدستور أم لا، فتقضي بعدم شرعيتها وبدون هذه الرقابة يكون مبدأ المشروعية عديم الفائدة وفارغا من أي مضمون بل إن هذه الرقابة تشكل في حد ذاتها ضمانة لحماية الحقوق [3] .

وهذا ما سنتطرق إليه من خلال مفهوم الرقابة الدستورية وأهميتها ومحلها وأشكالها كأساس لحماية حقوق الإنسان .

---

[1] -بوزيد لزهاري ، حقائق حول النظام الدستوري الرئاسي الدستوري البرلماني ، مجلة البرلماني، مجلس الأمة، الجزائر ، العدد 4 ، أكتوبر 2003 ، ص 87 .

[2] - أحمد فتحي سرور ، الحماية الدستورية للحريات والحقوق ، الطبعة الأولي، دار الشروق ،القاهرة ، 1999 ص 139 .

[3] - المرجع نفسه ، نفس الصفحة .

الفرع الأول: مفهوم الرقابة الدستورية

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.

حيث يعد هذا الأخير وثيقة الحقوق والحريات والواجبات في كل التشريعات حتى العرفية منها، لذا 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 حقوق الإنسان وحرياته من جهة ، وأهم معايـــير تحقيـــق التوازن بين هذه الحقوق والمصلحة العامة من ناحية أخرى .

أولا : تعريف الرقابة الدستورية :

ظهرت الحاجة إلى الرقابة على دستورية القوانين بعد إندحار النظم الديكتاتورية [1] ، بالنظر إلى طبيعة الهيئة التي توكل لها الرقابة سواء كانت هيئة قضائية أو هيئة سياسية ، حيث هناك تعريفين لهذه الرقابة الأول بمعني السياسي، والثاني بمعني القانوني .

أ : المعني السياسي للرقابة الدستورية :

هي رقابة وقائية تسبق صدور القانون ومن ثم تحول دون صدوره مخالفا لنص الدستور، وتقوم بهذه الرقابة لجنة سياسية يتم اختيار أعضائها بواسطة السلطة التشريعية أو بالاشتراك مع السلطة التنفيذية [2].

وعلى ذلك تعتبر أهم سمات الرقابة السياسية أنها رقابة وقائية تمارس على القانون قبل إصداره فهي تمارس عن طريق هيئة تشكل تشكيلا سياسيا.

ب : المعني القانوني للرقابة الدستورية :

(1) – أحمد فتحي سرور ،المرجع السابق ، ص 155.
(2) - عبد العزيز محمد سالمان ،رقابة دستورية القوانين ، الطبعة الأولي ،دار الفكر العربي ،مصر ، 1995 ، ص 70.

هي رقابة قانونية يقوم بها القاضي مهمته هي التحقــق من تطابق القانون مع أحكام الدستور[1]، و تقوم هذه الرقابة برسم الحدود التي رسمها الدستور للبرلمان وذلك لعدم تجاوزها وخروج عن نطاقها، فعملية الرقابة تبدأ من تفسير النص أو النصوص الدستورية المدعي مخالفتها والوقوف على حقيقة معناها أو تحديد المعنى الحقيقي للنص الدستوري وعلى ضوء هذا التفسير يقرر القاضي ما اذا كان القانون قد خالف الدستور حقيقة أم لا.

ثانيا:أهمية الرقابة الدستورية :

أ – تتجلي الرقابة على دستورية القوانين كونها وسيلة تمارسها هيئة سواء كانت سياسية أو قضائية لإزالة الضرر الواقع على الأفراد والمؤسسات أثر سيران قانون غير دستوري.

ب – وفي قول الدكتور أحمد فتحي سرور" **ترتبط فكرة الرقابة على دستورية القوانين بتطور الاتجاه نحو وضع دساتير تضمن القواعد التي تخضع لها سلطات الدولة وغيرها من القواعد التي يلتزم الجميع باحترامها، وتنال قوة قانونية تسمو على سائر القواعد القانونية.** [2]

ج– 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 إعتبر (جون بول جاكي) أن الدستور ميثاقا أساسيا يكتسب صفة أعلى من القوانين العاديــة .

ثالثا:محل الرقابة الدستورية وأشكالها:

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

(1) – عبد العزيز محمد سالمان ،المرجع السابق، ص 74.
(2) - أحمد فتحي سرور ، المرجع السابق ، ص 141 .

أ :محل الرقابة الدستورية:

يتطلب تحديد الرقابة على دستورية القوانين، معرفة المقصود بالقوانين كمحل لهذه الرقابة وتتمثل هذه المسالة في إحدى المشاكل المحورية لأنه يتوقف على تحديدها وإيضاح مناهج التفسير التي تلجا إليها المحكمة الدستورية لممارسة رقابتها. [1]

وينصرف المقصود بالقوانين كمحل للرقابة الدستورية إلي القواعد القانونية أيا كان مصدرها التشريع أو اللائحة ومع ذلك فيوجد في هذا الشأن بعض الاختلاف في النظم الدستورية أهمها مايلي :

ففرنسا أخذت بالرقابة السابقة كأصل عام التي تنصب على مشروعات القوانين قبل إصدارها وعلى اللائحة الداخلية للبرلمان ، ولا ترد على التشريع بعد إصداره إلا إذا تجاوز سلطته فعالج أمور لائحية، مما لا يزيد أثرها القانوني عن القيمة اللائحية، وإن كان المجلس الدستوري قد باشر إختصاصه على التشريعات الصادرة بمناسبة نظر مشروعات القوانين بتعديلـــها .

وقد إستبعدت بعض الدول أنواعا من تشريعات 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 1980و 1983 ومراسيم القوانين الصادرة عن مجلس الوزراء خلال الطوارئ أو حالة إعلان الأحكام العرفية [2].

فإن الرقابة الدستورية أيا كان تنظيمها الإجرائي سواء كانت رقابة مجردة أو رقابة محددة فتنصب على جميع القواعد القانونية، مهما كان مصدرها التشريع أو اللائحة، مع بعض الاختلاف في التفاصيل حسب ظروف كل دولة.

ب: أشكال الرقابة الدستورية:

تتخذ الرقابة على دستورية القوانين عدة أشكال نعالجها فيما يلي :

---

[1] –المرجع نفسه ، ص 214 .

[2]- أحمد فتحي سرور المرجع نفسه ، ص 214.

عملية الرقابة على دستورية القوانين يمكن أن تمارس قبل دخول القانون حيز النفاذ أو بعده أي أنها تكون قبلية وقد تكون بعدية، ففي النظام الفرنسي مثلا تكون الرقابة الدستورية سابقة فقط، والرقابة الدستورية لا تخرج عن أحد الأشكال الآتية: [1]

1:الرقابة التبعية :أمريكا تأخذ بهذا النموذج ،وهذه الرقابة تكون من خلال الدفع أمام المحكمة ذات الإختصاص بالنظر في نزاع معين ،كما أن هناك دول أخرى تأخذ بهذا الشكل من الرقابة الدستورية وهي سويسرا واليونان والبـــرتغال .

2 :الرقابة السابقة :أصلها في فرنسا وطبقت في النمسا وايطاليا والبرتغال وعدد من دول وسط أوروبا في حدود معينة ، وتتم من خلال الطعن ضد مشروعات القواعد القانونية في التشريع أو لائحة أو اتفاقية دولية لإثبات عدم دستوريتها .

3 :الرقابة المجردة :هي رقابة لاحقة تتم أمام محكمة دستورية متخصصة عن طريق الدعوى المباشرة، وتعرض فيها المسألة الدستورية بعد صدور القانون دون الارتباط بنزاع حول تطبيق القاعدة القانونية المطعون فيها ، حيث تأخذ بهذا الشكل ألمانيا و النمسا واسبانيا والبرتغال.

4:الرقابة المحددة: هي رقابة لاحقة تتم أمام محكمة دستورية متخصصة عن طريق رفع دعوى،إلا أن المسالة الدستورية المعروضة عليها ترتبط بنزاع حول تطبيق القاعدة القانونية المطعون فيها، ويعتبر هذا الارتباط شرطا في مدى دستوريتها أمام المحكمة ومثالها في ألمانيا وإيطاليا و النمسا و إسبانيا والبرتغال[2] .

5 :الرقابة المباشرة: و هي رقابة لاحقة تتم أمام محكمة دستورية متخصصة عن طريق الدعوى المرفوعة من طرف أحد الأشخاص ،إلا أن المسالة الدستورية المعروضة عليها ترتبط بإدعاء حدوث ضرر بأحد حقوق الأساسية (أي التي يحميها الدستور) للشخص رافع الدعوى ، وترد هذه الرقابة على أي عمل من أعمال السلطة العامة سواء كانت هي السلطة التشريعية (القواعد القانونية التشريعية) أو التنفيذية (القواعد القانونية اللائحية أو القضائية (الأحكام) وذلك في الحدود التي ينص عليها الدستور أو القانون في الدولة التي تأخذ بهذا الشكل من الرقابة [3].

---

[1] - صلاح منعم العبدلي ، المرجع السابق ، ص 165 .
[2] - بوزيد لزهاري ، المرجع السابق ، ص 102 .
[3] - أحمد فتحي سرور، المرجع السابق ، ص 166 .

الفرع الثاني: الرقابة الدستورية أساس حماية حقوق الإنسان

تعتبر الرقابة على دستورية القوانين الضمان الحقيقي لنفاذ القاعدة الدستورية، فهي أهم ضمانات الحرية فهي تحافظ على الرقابة ضد الديكتاتورية البرلمانية فهي خير ضمان لها، وكذلك تعتبر رقابة حارسة للشرعية .

أولا :الرقابة الدستورية ضمان لحماية الحريـــات:

حرية الأفراد هي أساس الحريات جميعا، وهي المقصد الأسمى لكل حكومة عادلة تقوم عليها الدولة ومن هذا المنطلق ظهر مبدأ أساسي ومشترك بين الدول الديمقراطية ، وهو مبدأ "الحقوق الفردية" وأيا كانت الأسس التي قام عليها هذا المبدأ فان هناك نتائج مشتركة من أهمها [1]:

أ- أن الدولة ليست ذات سلطة مطلقة ، فهي لا تستطيع أن تصدر التشريعات حسبما تشاء .

ب- أن على الدولة ألا تحترم الحقوق الفردية فيما يتعلق بالغاية فحسب ، وإنما عليها أن تحترم الوسائل الكفيلة لهذه الحقوق ، فلا يكفي مثلا أن تعمل الدولة على إدراك الحرية للأفراد بل يجب عليها منذ الآن أن تحترم تلك الحرية، ولأهميتها أصبحت الدساتـــير تنظم الحقوق والحريات الفردية للإنسان .

ثانيا :الرقابة الدستورية كضمان لمبدأ المشـــروعية :

يعتبر الدستور أســـاس الشرعية في الدولة فهو أصل كل نشاط قانوني يمارس داخل الدولة ، و القاعدة الأساسية التي يرتكز عليها النظام القانوني [2]، فيشكل الضمانة الأساسية لمبدأ المشروعية باعتباره يحدد تشكيل السلطات العامة في الدولة ويوزع الاختصاصات فيما بينها، ويبين حقوق الأفراد والوسائل اللازمة لضمانها وصيانتها [3]، حيث يرى بعض رجال القانون "**إذا كان الدستور ينظم علاقة سلطات الدولة فيما بينهما، فإنه فوق كل ذلك يكفل إحترام حقـــوق والحريـــات للأفراد في مواجهة الدولة فالدستور بهذا المعنى هو أداة فعالة لحماية هذه الحقوق والحريات في مواجهة الجميع، بما**

(1) - عبد العزيز سالمان ، المرجع السابق ، ص 137 .
(2) – عبد العزيز سالمان ، المرجع السابق ، ص 134 .
(3) - صلاح منعم العبدلي ، المرجع السابق ، ص 44 .

في ذلك السلطة التشريعية ، والدستور ليس مجرد وثيقة لتنظيم علاقات سلـــطات الدولة فيما بينـــها ، وإنما هو فوق ذلك وثيقة ضمان للحقـــوق والحريـــات "[1].

أ: الرأي العام ومدى صلاحيته للرقابة: الرأي العام يمكن تعريفه بأنه "اجتماع كلمة أفراد الشعب على أمر معين اتجاه مشكلة أو حادث ما في حالة انتمائهم إلى مجموعة اجتماعية واحدة ".

فهو يمثل أحد الضمانات المهمة في مجال حماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية والمعبرة عن التكريس الفعلي لإرادة الشعب، ورقابة الرأي العام تبرز في عنصرين:

1- رقابة الأفراد : والتي تتجسد باعتراف الأفراد بحقهم في رقابة السلطات التنفيذية والمنتخبة عن طريق الاستفتاءات بمختلف أشكالها.

2- رقابة الأحزاب السياسية: هي من أهم دعائم الأنظمة الديمقراطية، حيث يعد وجودها سلاحا ضد التعسف والاستبداد الذي يمارس على أفراد الشعب، وتكون الأحزاب المعارضة تراقب الحـــزب الحاكم فتحول دون استبداده ومساسه بالحقوق والحريات العامة ، من خلال اطلاع الشعب مباشرة عن طريق الملتقيات أو صفحات الجرائد، وكذا إتباع طرق الضغط وأدواته الديمقراطية المتحضرة. [2]

فالرأي العام يشكل أحد الضمانات المهمة في مجال حماية حقوق الإنسان وذلك لكونه الدافع إلى حرص سلطات الدولة على تطبيق ما ورد في الدستور من مبادئ تتعلق بالحقوق والحريات، فالسلطة التشريعية تآخذ بعين الاعتبار ما يطرحه الرأي العام من أفكار ومقترحات بشان مشروعات القوانين المتعلقة بالحقوق ، والسلطة التنفيذية تدفع إلي الالتزام باحترام تلك الحقوق والحريات والحذر في استخدام سلطاتها التي تحد منها [3].

غير أن درجة فعالية الرأي العام قد تتراجع لاعتبارات تتمثل في:

- توقف ذلك على درجة إدراكه للمعارف، خاصة ونحن في عصر المعلومة الفنية (التخصص).

---

[1] - أحمد فتحي سرور، المرجع السابق ، ص22 .

[2] - شطاب كمال ، حقوق الإنسان في الجزائر بين الحقيقة الدستورية والواقع المفقود ،بدون طبعة ، دار الخلدونية ، الجزائر ، 2003 ، ص 139.

[3] - صلاح منعم العبدلي، المرجع السابق ص 138 .

-تعاظم الصيغة الدولية لكثير من الوسائل مما أصبح يستدعي تكاثف المساعدة المتعددة الأطراف داخليا وخارجيا. [1]

ثالثا :الرقابة الدستورية وقاية ضد الديكتاتورية البرلمانية:

إن العمل الصادر عن الأمة يستند في وجوده إلى مبدأ سيادة الأمة فهو عمل شرعي ومتفق 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 ، فإن هذا المبدأ يودي إلي الاستبداد البرلماني، فقد نشأ لتحريـــر الفرد من ظلم الملوك وقد نجح في ذلك فعلا ، فإنه اليوم في حاجة إلى حمايته من البرلمانات وهو ما لا تصلح له نظرية سيادة الأمة لأنها تؤيد استبداد البرلمان فما دام البرلمان هو الوكيل عن الأمة والمعبر عن إرادتها وهي ما تسمى "بالإرادة العامة " فله أن يأتي من التصرفات ما يشاء وتكون جميعا مشروعة ، فالنظـــرية تنقل السلطة بكاملها وتضعها في يد البرلمان ، وهذا ما يؤدي إلي الإستبداد [2].

والخلاصة أن وجود الرقابة تضمن عدم الاستبداد من طرف البـــرلمان كونها رقابة فعالة وتراقب وتضع القوانين في إطار محدود ، حيث يجعل البرلمان يـــتريث قبل أن يقـــدم على أي عمل غير دستوري فسيكون مصيره البطلان، وذلك من أجل حماية للدستور وصيانة له من العبث ، وفيه أيضا ضمان وحماية لحقوق الأفراد وحرياتهم [3].

---

[1] - شطاب كمال ، المرجع السابق ، ص 140.
[2] - عبد العزيز سالمان ، المرجع السابق ، ص140.
[3]- عبد العزيز سالمان ، المرجع السابق ، ص141 .

المبحث الثاني: الضمانات القضائية كأساس لحماية حقوق الإنسان

إن الدولة التي يوجد فيها قضاء مستقل ، توصف بأنها دولة قانونية حيث يشعر أهلها بأمان واستقرار وإقامة العدل والحق والاحترام والأمن والمساواة حيث يتمتعون بقسط كبير من الحرية الشخصية ، أما اذا لم تتوافر للقضاء حصانة ولا استقلال ،ولم تقابل أحكامه بالاحترام الواجب لها فإن هذه الدولة ، يمكن وصفها بأنها دولة بوليسية [1].

وأهمية الضمانة القضائية لحقوق الإنسان ،تنبع مما لهذه الضمانة من فاعلية كبيرة وناجحة في حمايتها من إعتداء الإدارة وتجاوز قراراتها ،حيث جعل القضاء الإداري الضامن الأكيد لحقوق الإنسان وتمتع الأفراد بممارستها.

ندرس هذا المبحث من خلال مطلبين : نتناول في الأول مبدأ الرقابة القضائية وما يترتب عليه من مراقبة لشرعية أعمال السلطة الادارية وتجسيد مبدأ المشروعية .

أما في المطلب الثاني فنتطرق إلى دور القاضي في حماية حقوق الانسان .

[1]- هاني سليمان الطعيمات ، المرجع السابق ، ص 356 .

المطلب الأول:مبدأ الرقابة القضائية

القضاء بمعناه الاصطلاحي يعني "الفصل بين الناس في الخصومات على سبيل الإلزام ، وهو فرض من فروض الكفاية ، ووجوده في المجتمع يعد ضرورة لإنصاف المظلومين ،كون القضاء هو الوسيلة التي ترد بها الحقوق إلى أصحابها ، وتصان بها الحريات والأعراض والأموال [1].

لذا فإن حماية حقوق الإنسان يمكن أن تعد النتيجة النهائية والغاية التي يسعى إليها القضاء الإداري ،أن الإدارة تملك سلطات واسعة لتنظيم حقوق الأفراد وحرياتهم ،فقد تنتهك هذه الحقوق والحريات وذلك بمخالفة أحكام القانون أو إساءة في استعمال السلطة، فيكون السبيل إلى رد الأمور إلى نصابها القانوني وتصحيح الانحراف ، هو فرض الرقابة القضائية على أعمال الإدارة وقراراتها ، وذلك لتحقيق مدى مشروعيتها وإلغائها إذا ثبت له عدم شرعيتها من جهة ،والتعويض عنها من جهة أخرى [2].

الفرع الأول :إستقلالية القاضي أساس ممارسة الرقابة القضائية

لاستقلالية القضاء من أجل ممارسة الرقابة تم إعتماد وجهان: أحدهما عضويّ، والآخر فعلي. وهذا ماسوف نبينه .

أولا: الإستقلالية العضويـــــــة للقضاة: هو النظام القانوني الذي يحمي القضاة والقضاء من أية تبعيّة لسلطة أخرى ومن أي تدخّل أو ضغط خارجيّ، وتفترض حماية هذه الاستقلالية وضع مجموعة من القواعد التي تحصن القضاة وتحميهم، وتنظَم هذه القواعد بشكل خاص مختلف مراحل المسار المهني للقضاة حقوقهم وحصانتهم، وطرق تعينهم وأمنهم الوظيفي، وحماية إستقلاليتهم المالية [3] .

كما تفترض ضمان حماية القضاة إزاء أي تدخَل أو ضغط يمارس عليهم، سواء كان ترهيباً أم ترغيباً.

(1) - هاني سليمان الطعيمات ، المرجع السابق ، ص 356 .
(2)- صلاح منعم العبدلي ،المرجع السابق ،ص 81.
(3) - رانيا حمزة ، إستقلالية القضاء، مجلة المفكرة القانونية ، لبنان ،العدد 37 ،14 أفريل 2016 ، ص 15.

أكد دستور 2016 على إستقلالية القضاء في المادة 156 منه إذ جاء فيها << السلطة القضائية مستقلة ، وتمارس في إطار القانون .

رئيس الجمهورية ضامن استقلال السلطة القضائية >> [1].

ثانيا : الاستقلالية الفعلية (الوظيفية) : فهي تعني إستقلالية القضاء كسلطة و وظيفة، وهي تأتَي مباشرةّ من مبدأ الفصل بين السلطات، وتعني الاستقلالية الوظيفية أن للسّلطة القضائية الولاية الحصرية على كافة المسائل ذات الطبيعة القضائية، وهذا ما يشير إليه المبادئ الأساسية للأمم المتحدة، وبشكل متلازم، لا يجوز للسلطتين التنفيذية أو التشريعية التعرّض للوظيفة القضائية حيث أنه لا يجوز لأي مرسوم تشريعي أو تنفيذي المساس بمفعول رجعي بقرار قضائي لتغيير وجهته أو تغيير تشكيل المحكمة للتأثير على قرارها، ومن باب أولى لا يجوز نقض أو تعديل القرارات القضائية من قبل سلطة غير قضائية [2] .

ومن أهم تطبيقات الاستقلالية الوظيفية الوضع في لبنان، أنه لا يجوز للسلطة التنفيذية إعاقة تنفيذ حكم قضائي، وهذا ما دفع دولاً عدّة إلى استحداث وسائل لفرض تنفيذ الأحكام ضد الدولة كالإمكانية المتاحة للقاضي بفرض عقوبات شخصية على الموظفين العموميين الذين يتوجَب عليهم تنفيذ الأحكام الصادرة ضد إحدى إدارات الدولة، كما يشكّل ربط الصلاحية القضائية بقرار من السلطة التنفيذية تعدّياً على السلطة القضائية

ويطرح المجلس العدلي في لبنان مثلاً إشكالية مهمَة في هذا الإطار اذ أن إحالة الدعوى اليه تتمّ بموجب مرسوم يُتخذ في مجلس الوزراء .

إن إستقلالية القضاء كمبدأ عام في الجزائر تصطدم بانعدام الإستقلالية الوظفية الناتج أساسا من تبعيتها في التعيين لرئيس الجمهورية وهو بالمقابل رئيس السلطة التنفذية حيث يعتبر القاضي الأول في البلاد .

---

[1] –أنظر قانون رقم 16-01 المؤرخ في : 06 مارس سنة 2016 يتضمن التعديل الدستوري ، الجريدة الرسمية ، العدد 14 المؤرخة في : 07 مارس 2016 .

[2] – رانيا حمزة ، المرجع السابق ، ص 16 .

أما بخصوص استقلال الوظيفة القضائية عن السلطة التشريعية، لا يجوز للمشرّع أن ينتزع من السلطة القضائية سلطاتها أو أن يفرَغها من مضمونها، وهذا لا يعنى أن عليه الامتناع عن التشريع في مسألة ما لمجرّد كونها قضية مدنية أو جزائية عالقة أمام القضاء، إلاَ إذا كان تدخّل المشرَع مهم لإرتباطه بمصلحة عامة ملحّة من المهم إثباتها، كما أن التدخَل التشريعي يأخذ طابع إخراج مسائل معينة من صلاحيات القضاء لربطها بهيئات مستقلة أو ذات طابع غير قضائي، في حال خلت من ضمانات الاستقلالية أو كانت مرتبطة بالسلطة التنفيذية [1].

الفرع الثاني: نطاق الرقابة القضائية

الرقابة القضائية على صحة الإجراءات تعتمد على سلطة القضاء في إلغاء الإجراء المخالف للقانون ، بما إحتواه من ضمانات تكفل تطبيق المحاكمة المنصفة ، كقاعدة من قواعد حماية حقوق الإنسان ، والإلغاء يعد هو الجزاء المترتب على الإجراء غير المشروع .

للأفراد الحق في التعويض عن الأضرار التي أصابتهم نتيجة لصدور القرار المخالف للقانون بموجب دعوى قضائية يرفعها الفرد ضد الإدارة بغرض حصوله على حكم قضائي يلزم الإدارة بتعويضه عما أصابه من أضرار مادية ومعنوية وهذا ماسوف نتطرق إليه :

أولا : الرقابة القضائية على اعمال الإدارة عن طريق رفع دعاوى أصلية:

إن القرارات الإدارية الصادرة لصالح الأفراد أو ضدهم ترتب آثارها في مواجهة الأفراد طالما صدرت مطابقة للقانون ، وغير معيبة بعيب من عيوب القرار الإداري .

ويراقب القضاء القرارات الإدارية الصادرة من السلطة الإدارية وبعمل على توجيهها على نحو يضمن احترام مبدأ المشروعية، وذلك عن طريق الإلغاء للقرارات الإدارية أو قضاء التعويض عن الآثار الناجمة عن تلك القرارات وهذا ما سوف نراه في العنصرين التالين:

[1]-رانيا حمزة ، المرجع السابق ، ص 16 .

أ:عن طريق دعوى الإلغاء:

إن دعوى الإلغاءهي دعوى قضائية إدارية عينية يصدر بشأنها حكم يجوز حجية الأمر المقضي به .

دعوى الإلغاء دعوى تنعقد وتحرك ضد القرارات الإدارية غير المشروعة، فهي بدرجة أولى تستهدف تحقيق وحماية المصلحة العامة والدفاع عن حرمة وسيادة النظام القانوني للدولة في نطاق الوظيفة الإدارية ، التي يطلب فيها من القاضي المختص تطبيق الإجراءات القانونية المقررة والنافذة بتقرير عدم شرعية قرار إداري والحكم بإلغائـــه وهدم آثاره[1].

عرفت دعوى الإلغاء على أنها دعوى يرفعها أحد الأفراد أو الهيئات إلى القضاء الإداري بطلب إلغاء قرار إداري مخالف للقانون. [2]

فهي من أهم الـــدعاوى الإدارية وأكـــثرها فعالية نظرا لدورها في حماية فكرة الدولة القانونية ومبدأ المشروعية ، وتأكيد حماية حقوق وحريات الإنسان في الدولة المعاصرة ، ذلك أنها تعد الأداة أو الوسيلة القانونية والقضائية الفعالة 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].

ب: عن طريق دعوى التعويض:

هي الدعوى القضائية الذاتية التي يحركها ويرفعها أصحاب الصفة والمصلحة أمام الجهات القضائية المختصة طبقا للشكليات والإجراءات المقررة قانونا ، للمطالبة بالتعويض الكامل والعادل للأضرار التي أصابت حقوقهم بفعل النشاط الإداري الضار ، وذلك وفقا للمواد 800 و801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد 08-09.

---

(1)- زرايقية عبد اللطيف ،الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية في التشريع الجزائري ، مذكرة تخرج لنيل الماجستير ،القانون العام ، تخصص تنظيم إداري، جامعة الوادي 2014/2013 ص 73 .

(2) - المرجع نفسه ، ص76 .

(3) – أنظر المادة 800 ومابعدها من "القانون رقم 08-09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، الجريدة الرسمية ، العدد 21 ، مؤرخة في 23 أفريل 2008 .
– أنظر المادة 161 ، القانون 01-16، المتضمن التعديل الدستوري ، السابق الذكر .

ولأجل إقامة دعوى التعويض يجب أن يكون هناك حق اعتدي عليه فعلا ، بموجب عمل إداري لأنها تعد من أهم القضايا الشخصية ، التي تحمي المراكز القانونية الفردية .

وهي الوسيلة القضائية الفعالة لحماية الحقوق والحريات الفردية ، والدفاع عنها في مواجهة أنشطة الإدارة العامة غير المشروعة والضارة بمصالح الأفراد ، وبعكس دعوى الإلغاء فإن دعوى التعويض ذاتية وشخصية من دعاوى القضاء الكامل ودعاوى الحقوق ، لأنها تهدف إلى جبر الأضرار المادية والمعنوية التي مست الحقوق الشخصية بالحصول على تعويض عادل [1] .

ولمحكمة القضاء الإداري البت بطلبات التعويض عن الأعمال الإدارية بناء على طلب المدعي من خلال نظـــرها في الطلب المقدم إليها ، فمحكمة القضاء الإداري لا تنظر في دعوى التعويض بشكل منفصل وإنما تبعا لدعوى الإلغاء وبهذا تكون دعوى التعويض دعوى تابعة لدعوى الإلغاء [2]. وإذا لم يطلب المتضرر حق التعويض أمام محكمة القضاء الإداري وأصدرت المحكمة قرارها بشأن إلغاء القرار الإداري فإن للمتضرر حق اللجوء إلى المحاكم الإدارية للمطالبة بالتعويض .

ثانيا : الرقابة القضائية على أعمال السلطة التشريعية :

تتمثل الرقابة القضائية على أعمال السلطة التشريعة في وجوب خضوع القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية للرقابة القضائية للتحقق من مدى مطابقتها وإمتثالها للنصوص الدستورية ، ويرتكز مفهوم تلك الرقابة على مانصت عليه المادة 157من التعديل الدستوري 2016 << **تحمي السلطة القضائية المجتمع والحريات ، وتضمن للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقه >>** [3] ، ويتوجب على سلطات الدولة إحترامها والعمل بموجبها بما في ذلك السلطة التشريعية التي تهدف إلى ضمان الحقوق وذلك بوضع القواعد الإيجابية التي يلزم المشرع بإحترامها، وهذا ما يفترض وجود رقابة عليها .

أ: إقرارالقضاء مبدأ المشروعية:

---

[1]-عراب ثاني نجية ،الرقابة القضائية على أعمال الإدارة كضمانة لحماية حقوق وحريات العامة ، مجلة الحقوق ، الكويت، العدد 31 ، 02 فيفري 2007 ، ص 19.

[2]- صلاح منعم العبدلي ،المرجع السابق ، ص 239 .

[3]-أنظر المادة 157 ، القانون رقم 16-01، المتضمن التعديل الدستوري ، السابق الذكر

لكي يتحقق مبدأ المشروعية بصورة عملية يرى عــلماء القانون أنه لابد من إخضاع القوانين الصادرة في الدولة لنوع من الرقابة من قبل جهاز مستقل للتأكد من مدى مطابقة هذه القوانين للمبادئ العامة ، والقضاء هو الجهاز المؤهل لهذه الغاية نظرا لما يتصف به من استقلال في الأداء .

حيث يمثل مبدأ المشروعية قمة الضمانات القضائية لحماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية ، بل أنه يعد الأساس الوحيد لاكتساب السلطة السياسية في الدولة شرعيتها لذلك فإنه مبدأ هام تنادي به كافة الأنظمة الديمقراطية ، حتى غدت الدساتير والقوانين في تلك الأنظمة بما تتضمنه من نصوص تؤكد على تطبيق مبدأ خضوع الدولة للقانون تأكيدا للديمقراطية وضمانة أكيدة لحرية الرأي العام .

وعليه يمكن تعريف مبدأ المشروعية بأنه : << خضوع سائر سلطات الدولة للقانون بحيث تكون تصرفات تلك السلطات محكومة بإطار قانوني محدد لها سلفا ، لا تستطيع الفكاك منه >> [1].

فان مبدأ المشروعية ليس من خلق الفكر القانوني الحديث ولا من ابتكاره، بل إنه نتاج التاريخ الإنساني في مواجهة تعسف سلطات الضبط واستبدادها، لذلك أصبح هذا المبدأ من المبادئ القانونية العامة واجبة التطبيق في الدول الحديثة. [2]

ب: تجسيد القضاء لمبدأ المشروعية:

في غياب الرقابة القضائية يكون مبدأ المشروعية عديم الفائدة و فارغا من أي مضمون ، كون هذه الرقابة في حد ذاتها ضمانة لحماية الحقوق والحريات ، لأنها تدفع السلطة المشرعة في الدولة إلى التروي فيما تصدره من قوانين فيها متعلقة بالحقوق والحريات ، ولعلمها بأن تلك القوانين ستخضع إلى رقابة القضاء وإلى إحتمال إبطالها من قبله في حالة ثبوت مخالفتها للمبادئ الدستورية وتم الدفع بذلك .

فيظــهر دور مبدأ المشروعية في حماية الحقوق والحريــات من خلال:

1- منع ما يصدر عن سلطات الدولة وأجهزتها المختــلفة من نصوص قانونية تتصادم مع الحقوق والحريات التي منحها الشارع للأفراد كون هذه الحقوق قد اكتسبت حماية شرعية وقانونية

[1]-محمد حسن الدخيل ، الحريات العامة في ظل الظروف الإستثنائية ، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2009 ، ص 53 .

[2]-المرجع نفسه ، نفس الصفحة .

قَالَ تَعَالَى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥٓ أَمْرًا أَن يَكُونَ لَهُمُ ٱلْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ ۗ وَمَن يَعْصِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ فَقَدْ ضَلَّ ضَلَٰلًا مُّبِينًا ﴿٣٦﴾﴾[1].

فلا تستطيع الدولة مثلا أن تقيد الحريات العامة بموجب نصوص قانونية ولا أن تصادر حقا ثابتا لفرد أو جماعة، لأن الحريات العامة لا تقيد إلا بما يحقــق النفع العام أو الصالح المشترك لجميع أفراد المجتمع.

وإذا فعلت الدولة ذلك فقيدت الحريات وصادرت الحقوق نصوص قانونية فإنها تكون قد فقدت شرعيتها وانحرفت في تقنينها. [2]

تلتزم السلطة التشريعية باحترام فحوى ومضمون النصوص القانونية الدولية متى وقعت عليها الدولة وقبلتها دون أي تحفظ ، فتكون تبعا لذلك كل النصوص الصادرة عنها في نفس الأحكام القانونية وينبغي عليها مراعاتها ، فإن ثبت العكس أمام القضاء إمتنع عن تطبيقها لوجود نصوص أعلى وأسمى منها تتمثل في النصوص القانونية الدولية كقيد على السلطتين التشريعية والقضائية معا .

2- إلزام سلطات الدولة ذاتها باحترام الحقوق والحريات بمقتضى مبدأ المشروعية يجب أن تخضع لأحكام الشرع وتحترمها، وذلك لحماية حقوق الإنسان من الظلم والاستبداد.

فيجب أن يكون هناك تقارب بين السلطة القضائية في الدولة وبين أفراد المجتمع للتأثير الايجابي على حماية الحقوق ، فمجرد إحساس المسلم بأن حقوقه وواجباته من عند الله ، وأن أحكام الشريعة المتعلقة بالحقوق والحريات تطبق بمقتضى مبدأ المشروعية على الحكام والمحكومين على حد سواء يتولد عنه انضباط ذاتي والتزام بمراعاة تلك الحقوق ، وبهذا يخفــف عبء الدولة في حراسة الحقوق

[1]- سورة الأحزاب ، الأية 36.
[2]- محمد حسن الدخيل ، المرجع السابق ، ص 54 .

والحريات وتوفير الأمن والحماية لها فالأفراد لا يتجاوزون حدود حرياتهم ،كما أن السلطة لا تتعدى على حقوق الأفراد في الغالب [1].

ج: الدفع بعدم دستورية القوانين:

تتم هذه الرقابة في حالة تطبيق قانون مخالف للدستور ، إذ يحق لأي شخص أن يوجه نظر المحكمة إلى عدم دستورية القانون المراد تطبيقه ، فإذا تأكدت المحكمة بأن القانون مخالف للدستور إمتنعت عن تطبيقه .

ومن خلال ذلك يمكن القول بأن ضمان حقوق الإنسان وحرياته الأساسية يتطلب وجود جزاء يفرض في حالة مخالفة أي قانون يتعارض مع الحقوق والحريات المنصوص عليها في الدستور، وأن يعطي الحق لأي شخص في اللجوء إلى القضاء في سبيل الطعن بعدم دستورية قانون ما إذا رأى بأنه يخالف الدستور ويتعارض مع الحقوق والحريات المدونة فيه [2].

المطلب الثاني : دور القاضي في حماية حقوق الإنسان

تنص المادة 29 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948 على أنه : << لا يخضع أي فرد في ممارسة حقوقه وحرياته، إلا للقيود التي يقررها القانون مستهدفا منها حصرا ضمان الاعتراف الواجب بحقوق وحريات الآخرين واحترامها، والوفاء بالعادل من مقتضيات الفضيلة والنظام العام ورفاه الجميع في مجتمع ديمقراطي >>[3].

غير أن المشرع ليس الوحيد الذي يتدخل في مجال تنظيم ممارسة الحـــــريات المكرسة في الدستور بل للقاضي دور لا يستهان به في هذا المجال قصد حماية وصيانة النظام العام ،فالقاضي لا

(1) -هاني سليمان الطعيمات ، المرجع السابق، ص 337 .
(2)- عبد الغني بسيوني عبد الله ، دراسة لنظرية الدولة الحكومة وحقوق والحريات ، الطبعة الرابعة ، منشأة المعارف، الإسكندرية ، 2002 ، ص 110 .
(3) -الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ، الصادر بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة، رقم 217 ألف (د-3) المؤرخ في 10 كانون الأول/ديسمبر 1948.

يقتصر على فض المنازعات الخاصة بين الأفراد، وإنما يمتد دوره إلى صلاحيات أوسع منها حماية الحقوق والحريات، وذلك بواسطة ضمان حق التقاضي للأفراد وضمان الحق في المحاكمة العادلة [1].

الفرع الأول : ضمان حق التقاضي للأفراد

من المبادئ الأساسية في القانون أن لكل شخص في الدولة حق المطالبة أمام القضاء بالحماية القانونية عندما يقع إعتداء على حق من حقوقه .

فهو حق مقرر لحماية الحقوق والحريات وبدونه لايمكن للأفراد أن يأمنوا على حرياتهم، سواء كان حق التقاضي لدفع الإعتداء من قبل الأفراد أو الدولة على مصالح مادية أو معنوية خاصة بالفرد ، فإن حق التقاضي يعد حقا من الحقوق المهمة في الأنظمة الديمقراطية ، بحيث لايمكن إعتبار نظام الحكم في دولة ما ديمقراطيا إلا بكفالته لحق التقاضي الذي يطمئن الأفراد على حقوقهم و يزيل من نفوسهم الشعور بالظلم [2] .

وإذا كان العدل أساس الإطمئنان والإستقرار بين الأفراد والجماعات ، فإنه لا يتحقق إلا إذا ضمن كل مظلوم اللجوء إلى القاضي ليحصل على التعويض عن الضرر الذي لحقه ، ولا سبيل لحصول هذا الأخير على هذا التعويض إلا بتوفير الحماية الكافية للحق في اللجوء إلى القضاء دون التمييز بين الحاكم والمحكوم ، والغني والفقير، فالكل له الحق في اللجوء إلى القضاء ليحصل على العدل [3].

الفرع الثاني : ضمان المحاكمة العادلة للأفراد

إن الحق في المحاكمة العادلة هو من الحقوق الأساسية للفرد ،حيث يهدف إلى حماية حقوق الأشخاص لحظة القبض عليهم وأثناء تقديمهم إلى المحاكمة و بعد محاكمتهم ، لأن عدم إحترام الإجراءات القانونية الواجب مراعاتها أمام الجهات القضائية العادية والإدارية يؤدي إلى إنتهاك حقوق الأفراد وخرقها ، وخاصة حق الفرد في المحاكمة العادلة .

---

(1) - خالد سليمان ، شبكة كفالة حق التقاضي بين الفقه الإسلامي وقانون للمرافعات المدنية والتجارية ،بدون طبعة ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2005 ،ص 09 .

(2) - المرجع نفسه ، ص 85 .

(3) - المرجع نفسه، ص 86 .

حيث أن هذا الحق يتمحور أساسا حول المساواة بين الأشخاص أمام القضاء في أن تنظر قضاياهم جهة قضائية مستقلة ومحايدة دون ظلم ، وهو المبدأ الذي كرسته المادة 10 من الإعلان العالمي لحقوق الانسان التي تنص << **لكل إنسان، على قدم المساواة التامة مع الآخرين، الحق في أن تنظر قضيته محكمة مستقلة ومحايدة، نظرا منصفا وعلنيا، للفصل في حقوقه والتزاماته وفى أية تهمة جزائية توجه إليه** >> [1].

وكذلك المادة 1/14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية سنة 1966 التي تنص

<<الناس جميعا سواء أمام القضاء، ومن حق كل فرد، لدى الفصل في أية تهمة جزائية توجه إليه أو في حقوقه والتزاماته في أية دعوى مدنية، أن تكون قضيته محل نظر منصف وعلني من قبل محكمة مختصة مستقلة حيادية، منشأة بحكم القانون، ويجوز منع الصحافة والجمهور من حضور المحاكمة كلها أو بعضها لدواعي الآداب العامة أو النظام العام أو الأمن القومي في مجتمع ديمقراطي، أو لمقتضيات حرمة الحياة الخاصة لأطراف الدعوى، أو في أدنى الحدود التي تراها المحكمة ضرورية حين يكون من شأن العلنية في بعض الظروف الاستثنائية أن تخل بمصلحة العدالة، إلا أن أي حكم في قضية جزائية أو دعوى مدنية يجب أن يصدر بصورة علنية، إلا إذا كان الأمر يتصل بأحداث تقتضي مصلحتهم خلاف ذلك أو كانت الدعوى تتناول خلافات بين زوجين أو تتعلق بالوصاية على أطفال >> [2] .

ومنه يمكن لنا أن نلمس صراحة النص على هذا المبدأ كحق أساسي يجب أن يتمتع به الفرد، لأنه بإحترام هذا المبدأ تضمن الحماية القضائية التامة للأفراد ، وهو مانص عليه دستور 2016 في المواد 160 ، 162 و169 منه ، وكذا المادتين 03 و70 من القانون 08-09 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية.

---

[1] –أنظر المادة 10، الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948، المرجع السابق .

[2] –أنظر الفقرة الأولى من المادة 14، العهد الدولي خاص بالحقوق المدنية والسياسية ، الصادربموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة، رقم 2200 (د-21) المؤرخ في 16 كانون/ديسمبر1966، تاريخ بدء النفاذ: 23 آذار/مارس 1976 .

الخلاصة الفصل الثاني:

إن الدول الحديثة تقوم على إحترام مبدأ الديمقراطية الذي يسفر تطبيقه على اختيار الشعب من يحكمه ويمثله من سلطات عليا في الدولة ، بحيث تلتزم هذه الأخيرة بحمايته وتجسيد إحترام حقوقه وفقا للنظام السياسي المعتمد في كل منها .

يتشكل أي نظام سياسي من ثلاث سلطات رئيسية هي : السلطة التشريعية ، السلطة التنفذية والسلطة القضائية ، فضلا عن بعض المؤسسات التي يناط بها مجموعة من الصلاحيات في اطار الجوانب الرقابية كالمجلس الدستوري في الجزائر .

تمارس كل سلطة بشكل متكامل صلاحياتها وفقا لما نص عليه الدستور بالإعتماد على مجموعة من المبادئ القانونية ، التي يعتبر مبدأ الفصل بين السلطات أهمها كونه ضامن لعدم تداخلها أو إعتداء أي واحدة منها على صلاحيات الأخرى ، فيكون بحسبه للسلطة التشريعية وضع النصوص القانونية المنظمة للحقوق والحريات وتتولى السلطة التنفذية تنفيذها عن طريق مختلف أعمال الإدارية التي تقوم بها مقيدة بالنص القانوني .

فإذا ما خالفته أوجدت مساس بفحواه وانجر عنه إنتهاك لحقوق الأفراد إلتزمت السلطة القضائية متى لجأوا إليها بتطبيق القانون بشكل مستقل عن أي ضغوط وحماية تلك الحقوق والحريات من أي اعتداء أو تعسف من طرف أي جهة كانت و لو كانت السلطة القضائية هى المتعسفة و معيار ذلك هو النص الدستوري وما تبعه من نصوص قانونية ،أكد المجلس الدستوري بعد رقابته لها إحترامها كافة المبادئ القانونية الدولية والوطنية .

مما سبق تتجسد ثلاث أنواع من الرقابة : السياسية ، القضائية والدستورية والتي تضمن مرونة في العمل وممارسة الإختصاص بين السلطات الثلاث في الدولة ، بما يراعي ويضمن احترام حقوق الأفراد وحرياتهم في كل الحالات ، وفق ما وضعته النصوص الدستورية من قيود وأحكام .

إن الاهتمام بدراسة الضمانات الدستورية في حماية حقوق الإنسان يبرز ويزداد قيمة مع انتشار الظلم وأعمال القمع ، فحقوق الإنسان تصبح ضرورة اجتماعية ملحة في المجتمعات التي تسود فيها الأمية وتحكمها أنظمة غير ديمقراطية .

إن الأصول الأولى لحقوق الإنسان تكمن في مجموعة الأفكار والوسائل المؤسسة والمبررة والمقننة لمشروعية هذه الحقوق ، وإقرار ضمانات حمايتها من شتى الاعتداءات والخرق ، وتتمثل هذه في الضمانات المؤسساتية التي تسهر على توفير الوسائل التي تمكن الإنسان من التمتع بحقوقه المنصوص عليها في القوانين الوطنية، والتي ترتكز أساسا في الضمانات السياسية والقضائية التي تشكل آلية لمراقبة الأعمال الصادرة من سلطات الدولة حتى لا يكون هناك انتهاك أو خرق للحقوق وحريات .

أما الضمانات القانونية فهي ركيزة أساسية تساهم في سمو الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان كون قراراتها تتسم بقوة قانونية ملزمة ، حيث أن الدول ملزمة بدسترة تلك الحقوق الدولية في نصوصها الدستورية باعتبار أن الدستور هو الضامن الأساسي للحقوق والحريات وهذا ما رأيناه في دستور 2016 الذي ركز على الحقوق الفردية والجماعية ،كما جسدت القوانين الوطنية حماية هذه الحقوق ومن بينها قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية والقانون المدني وهذا من أجل إعطاء ضمانة أكثر وأكبر لهذه الحقوق نظرا لأهميتها البالغة في حياة الإنسان .

ومن أهم النتائج المتوصل إليها من خلال بحثنا هذا نسجل ما يلي:

الضمانات الدستورية تعد أحد الوسائل القانونية التي تؤدي إلى ضمان حقوق الإنسان ، وتعمل على عدم انتهاكها وإرجاع تلك الحقوق إلى أصحابها .

فان الضمانات المؤسساتية ترتكز أساسا على :

مبدأ الفصل بين السلطات و الرقابة الدستورية اللذان يرتكزان على احترام الشرعية الدستورية لضمان الحقوق والحريات ، من خلال ما يقومان عليه من تحديد لصلاحيات السلطات في الدولة وتكامل فيما بينها ، والرقابة السياسية والدستورية المفروضة على كل منها بموجب الدستور .

كما أن الضمانات القضائية تهدف إلى حماية حقوق الإنسان بواسطة الرقابة القضائية من خلال القيام بفض المنازعات الخاصة وإعطائهم حق التقاضي أمام القضاء .

فالمشرع الجزائري قام بإبراز هذه الضمانات لحماية حقوق الإنسان في النص التعديل الدستوري 2016 الذي كفل الممارسة الفعالة لهذه الحقوق من خلال النص الصريح الموجود في صلب الوثيقة الدستورية، إلا أن الخلل يبقى على مستوى الممارسة الميدانية ، لأن دراسة النصوص الدستورية لا تعطي وحدها صورة صادقة لما يتمتع به الأفراد من الحقوق والحريات .

نسجل من خلال درستنا هذه الملاحظات التالية:

متابعة الدولة لتطبيق الاتفاقيات والمعاهدات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان داخل الدولة وضمان تمتع جميع الأفراد بالحقوق التي نصت عليها الاتفاقيات والمعاهدات الدولية.

إن ضمان حقوق الإنسان وحرياته لا يتحقق فقط بوجود الضمانات المؤسساتية والقانونية ، إذ لا بد من وجود ضمانات أخرى حيث تؤدي هذه الضمانات بمجملها إلى ضمان حقوق الإنسان والتي تتمثل في الرأي العام وهيئات المجتمع المدني، والتي أصبحت تلعب اليوم دورا رئيسيا في ترقيتها .

هناك مشاكل أساسية تعيق الممارسة الفعلية لضمانات حقوق الإنسان ومنها الحروب والصراعات السلطوية ، وسيطرة أنظمة الحكم الديكتاتورية ، والفقر والأمية وكل عوامل التخلف بشكل عام .

أما بخصوص الرقابة القضائية لكي تعتبر ضمانة للحقوق يتعين أن تتوافر لها من الناحية الواقعية شروط عديدة، حتى يسهم القضاء مساهمة فعالة في حماية الحقوق الأفراد.

ضرورة قيام الجهات المختصة بحماية حقوق الإنسان بإقامة حلقات توعية لترسيخ حقوق الإنسان والضمانات الخاصة بها، وذلك بإصدار نشرات ومجلات تتعلق بموضوع حقوق الإنسان، حيث تحدد مفهومها وأنواعها وذلك لضمان عدم انتهاكها.

أولا: القرآن الكريم

ثانيا: الكتب

1- عبد العزيز محمد سالمان، رقابة دستورية القوانين، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، مصر، سنة 1995.

2- سليمان الطماوي، القضاء الإداري، دار الفكر العربي ، بدون طبعة ،القاهرة، مصر، سنة 1996.

3- أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحريات و الحقوق، الطبعة الأولى، دار الشروق، القاهرة، مصر، سنة 1999 .

4- عبد الغني البسيوني، النظم السياسية، دراسة لنظرية الدولة و الحكومة و الحقوق و الحريات العامة في الفكر الإسلامي و الأوروبي، الطبعة الرابعة، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، سنة 2002 .

5- شطاب كمال، حقوق الإنسان في الجزائر بين الحقيقة الدستورية و الواقع المفقود، بدون طبعة ، دار الخلدونية، الجزائر، سنة 2003 .

6- خالد سليمان شبكة، حق التقاضي بين الفقه الإسلامي و القانون للمرافعات المدنية و التجارية،بدون طبعة ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، سنة 2005 .

7- عمر صدوق، دراسة في مصادر حقوق الإنسان ، الطبعة الثالثة ، الجزائر، سنة 2005.

8- هاني سليمان الطعيمات، حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، بدون طبعة ،دار الشروق غزة، فلسطين، سنة 2006 .

9- يحياوي نورة، حماية حقوق الإنسان في القانون الدولي و القانون الداخلي، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، سنة 2006 .

10-محمد حسن دخيل ، الحريات العامة في ظل الظروف الإستثنائية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، سنة 2009 .

11- نبيل عبد الرحمان ناصر الدين، ضمانات حقوق الإنسان وحمايتها، وفقا للقانون القانون الدولي و التشريع الوطني،بدون طبعة ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية، مصر، سنة 2009 .

12- إبراهيم بن داوود، المعاهدات الدولية في القانون الدولي، بدون طبعة ،دار الكتاب الحديث، الجزائر، سنة 2010

13- عصام علي الدبس، النظم السياسية الحقوق و الحريات العامة و ضمانات حمايتها،بدون طبعة ، دار الثقافة للنشر و التوزيع، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا، سنة 2011 .

14- صلاح منعم العبدلي، الضمانات الدستورية لحقوق الإنسان، الطبعة الأولى، مكتبة زين الحقوقية و الأدبية، بيروت، لبنان،سنة 2014 .

15- بن محمد الصغير عبد العزيز، الضمانات الدستورية للمواطنين بين الشريعة و القانون، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، سنة 2015 .

ثالثا: المذكرات و الأطروحات الجامعية

1- زرايقية عبد اللطيف، الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير،القانون العام تخصص تنظيم إداري، جامعة الوادي، سنة 2014/2013 .

2- لعشاش محمد، الحماية القانونية الخاصة في الجزائر، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه،تخصص قانون ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016 .

رابعا: المجلات و الدوريات

أ-المجلات

1.بوزيد لزهاري، حقائق حول النظام الدستوري الرئاسي، الدستوري البرلماني، مجلة البرلماني، مجلس الأمة ، الجزائر، العدد 4 ، أكتوبر 2003.

2.عراب ثاني نجية، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة كضمانة لحماية حقوق الإنسان وحرياته العامة، مجلة الحقوق ،الكويت ، العدد 31 ،2007.

3.بوزيد لزهاري، حقائق حول النظام الدستوري الرئاسي، الدستوري البرلماني، مجلة البرلماني، العدد 4، مجلس الأمة ، الجزائر، أكتوبر 2003.
4.رانيا حمزة ، استقلالية القضاء، مجلة المفكرة القانونية ، لبنان،العدد 37 ،14 أفريل2016.

ب –الدوريات

1.بلقيس حميد حسن، الضمانات الدستورية و القانونية لصيانة مبادئ المواطنة و المساواة، قدمت في ندوة الدستور وقضايا النساء، القاهرة في 21 –22 نوفمبر 2011 .
2.ربيع زكرياء، حق التقاضي في القانون الدولي لحقوق الإنسان، اليوم الدراسي الأول الموسوم بـــ: حق التقاضي في المسائل الإدارية وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية ، جامعة البويرة ، 26 ماي 2016 .

خامسا: النصوص القانونية:

أ/النصوص القانونية الدولية :

1. الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ، الصادر بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة، رقم 217 ألف (د–3) المؤرخ في 10 كانون الأول/ديسمبر 1948.

2.العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية 1966
3. العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية و الاجتماعية والثقافية 1966.

ب/النصوص القانونية الوطنية

1.القانون 07–05 المؤرخ في 13 ماي 2007 ، المعدل والمتمم للأمر رقم 75–58 المؤرخ في 26 سبتمبر1975 المتضمن القانون المدني ، الجريدة الرسمية ، العدد 31 ،13 مايو 2007 .
2.القانون رقم 08–09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، الجريدة الرسمية ، العدد 21 ، مؤرخة في 23 أفريل 2008 .

3.قانونالأمر 66-156 المؤرخ في 18 صفر 1368 ،الموافق لـــ08 يونيو1966 ، المتضمن قانون العقوبات الجزائري .

4.القانون رقم 96-438 المؤرخ في 26 رجب 1471 ، الموافق 7 ديسمبر1996 ، الجريدة الرسمية العدد 76 ،المؤرخة في8 ديسمبر 1996 .

5.القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 ، الجريدة الرسمية العدد 14، المؤرخة في7 مارس 2016 .

شكر وإهداء	
مقدمة	3-1
الفصل الأول : الضمانات القانونية لحماية حقوق الإنسان	05
المبحث الأول: تكريس الدستور سمو الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان	06
المطلب الأول: التوقيع على الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان	07
الفرع الأول: الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948	07
الفرع الثاني: العهدين الدوليين لحقوق الإنسان	08
أولا :العهد الدولي خاص بالحقوق المدنية و السياسية	09
ثانيا :العهد الدولي خاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية	09
المطلب الثاني: الآثار المترتبة على التوقيع الدولة على الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان	11
الفرع الأول: سمو الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان	12
الفرع الثاني: الالتزام الدولي بدسترة حقوق الإنسان	12
المبحث الثاني: الحماية الموضوعية للحقوق الإنسان في التشريع الجزائري	14
المطلب الأول: الحماية الموضوعية للحقوق والحريات في ظل الدستور الجزائري	15
الفرع الأول: الحماية الدستورية للحقوق والحريات في ظل دستور 1996	15
الفرع الثاني: الحماية الدستورية للحقوق والحريات في ظل دستور 2016	14
أولا: الحقوق والحريات الجديدة في دستور 2016	16

ثانيا: الحقوق والحريات المعدلة بمقتضى دستور 2016	17
المطلب الثاني: تجسيد الحماية الدستورية لحقوق الإنسان في ظل القوانين الوطنية	19
الفرع الأول: أهم المبادئ المتعلقة بحقوق الإنسان في الشق الجزائي	19
أولا: أهم المبادئ المتعلقة بحقوق الإنسان في ظل تقنين العقوبات الجزائري	19
ثانيا:أهم المبادئ المتعلقة بحقوق الإنسان في ظل تقنين الإجراءات الجزائية الجزائري	20
الفرع الثاني: أهم المبادئ المتعلقة بحقوق الإنسان في الشق المدني	22
أولا: الحقوق الملازمة للشخصية	23
ثانيا: حق الملكية	24
خلاصة الفصل الأول	25
الفصل الثاني : الضمانات المؤسساتية لحماية حقوق الإنسان	23
المبحث الأول: الضمانات السياسية لحماية حقوق الإنسان	28
المطلب الأول: مبدأ الفصل بين السلطات ضمانة لحماية حقوق الإنسان	29
الفرع الأول: مفهوم مبدأ الفصل بين السلطات	29
أولا : تعريف مبدأ الفصل بين السلطات	29
ثانيا :: مضمون مبدأ الفصل بين السلطات	30
ثالثا: أهمية مبدأ الفصل بين السلطات	31
الفرع الثاني: تأثير الفصل بين السلطات على حقوق الإنسان حسب النظم السياسية المعاصرة	33

أولا:مبدأ الفصل بين السلطات في النظام الرئاسي الأمريكي	33
ثانيا:مبدأ الفصل بين السلطات في النظام البرلماني الإنجليزي	34
ثالثا: نسبية الفصل بين السلطات كضمان لحماية حقوق الإنسان	34
المطلب الثاني: الرقابة الدستورية ضمان لحماية حقوق الإنسان	35
الفرع الأول: مفهوم الرقابة الدستورية	36
أولا:تعريف الرقابة الدستورية	36
ثانيا:أهمية الرقابة الدستورية	37
ثالثا: محل الرقابة الدستورية وأشكالها	37
الفرع الثاني: الرقابة الدستورية أساس حماية حقوق الإنسان	40
أولا:الرقابة الدستورية كضمان لحماية الحريـــات	40
ثانيا:الرقابة الدستورية كضمان لمبدأ المشـــروعية	40
ثالثا:الرقابة الدستورية وقاية ضد الديكتاتورية البرلمانية	42
المبحث الثاني: الضمانات القضائية كأساس لحماية حقوق الإنسان	43
المطلب الأول: مبدأ الرقابة القضائية	44
الفرع الأول: استقلالية القاضي أساس ممارسة الرقابة القضائية	44
أولا: الاستقلاليةالعضوية للقضاة	44
ثانيا: الاستقلالية الفعلية للقضاة	45
الفرع الثاني: نطاق الرقابة القضائية	46

أولا: الرقابة القضائية على أعمال الإدارة (عن طريقرفع دعاوى أصلية)	47
ثانيا: الرقابة القضائية على أعمال السلطة التشريعية	48
المطلب الثاني: دور القاضي في حماية حقوق الإنسان	51
الفرع الأول: ضمان حق التقاضي للأفراد	52
الفرع الثاني: ضمان المحاكمة العادلة للأفراد	52
خلاصة الفصل	54
خاتمة	56
قائمة المصادر والمراجع	59
الفهرس	64