وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة يحي فارس – المدية –

كلية الحقوق والعلوم السياسية

الحقوق الأساسية في ظـل المنازعـات الدستـورية

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر

تخصص دولة ومؤسسات

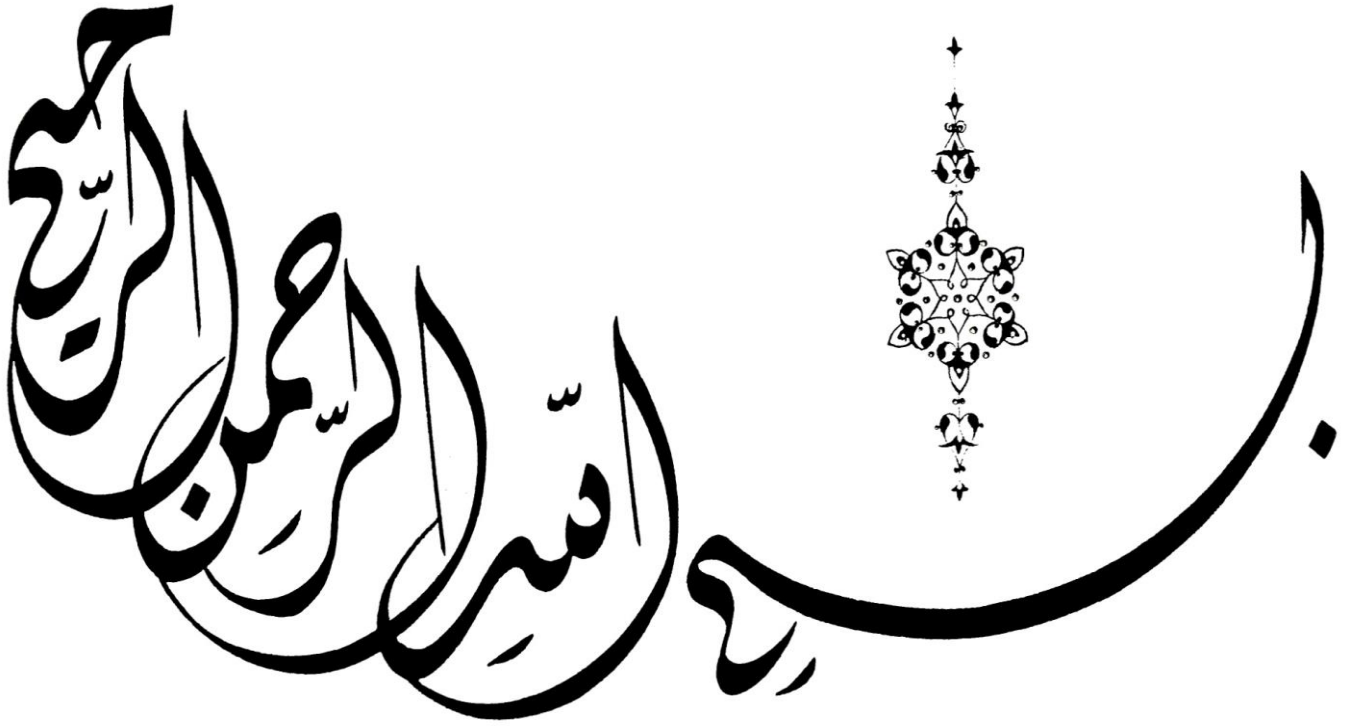
من إعـداد الطالبة: **تحت إشـــراف الأستاذة:**

بوطاوس نجمة **بن عائشة نبيلة**

لجنة المناقشة

ماعي يوسف	**أستاذ**	**رئيسا**
بن عائشة نبيلة	**أستاذ**	**مشرفا**
سعادي ربيعة	**أستاذ**	**مناقشا**

السنة الجامعية: 2021 - 2022


بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وعرفان

لله الحمد و الشكر أزلا وأخيرا

أتوجه بجزيل الشكر و الامتنان إلى كل من ساعدني من قريب

أو من بعيد على انجاز هذا البحث

و أخص بالذكر المشرفة الأستاذة الدكتورة: بن عائشة نبيلة ، التي لم تبخل علينا بتوجيهاتها

و إرشاداتها، و نصائحها القيمة التي كانت سندا كبيرا لنا في تثمين و إتمام هذه الدراسة

فجزاها الله منا كل خير و ابقاها لطلبتها عونا و سندا.

احتراماتنا و تقديرنا لأعضاء اللجنة الموقرة لقبولهم مناقشة هذا العمل،

و إلى كل من ساهم

من قريب أو من بعيد في إتمام هذا العمل و إلى كل أساتذة

كلية الحقوق و العلوم السياسية

بجامعة يحي فارس بالمدية .

إهداء

إلى التي حملتني وهنا على وهن وسقتني من نبع حنانها وعطفها الفياض،

إلى من كان دعاؤهاورضاها سر نجاحي،

أمي الغالية حفظها الله ورعها.

إلى رمز الكفاح في الحياة، إلى الذي تعب من أجل تربيتي، إلى من غرس القيم والأخلاق في قلبي.

إلى من أحمل لقبه بكل فخر وإعتزاز

أبي رحمه الله.

إلى من قاسموني عطف وحنان أمي وأبي إخوتي وأخواتي

الأعزاء.

إلى كل من علمني حرفا منذ الابتدائي إلي غاية التخرج،

وكل أساتذتي

إلى كل أهلي وأصدقائي وكـل من أعانني

على تخطي صعاب الحياة

مقدمة

مقدمة:

يعتبر القانون بمفهومه الواسع هو تعبير عن الإرادة العامة للدولة ، وهذه الإرادة تعتبر مصدر لأي قاعدة قانونية، غير أن هذا لا يعني بالضرورة أنها تمثل المصدر الوحيد للقواعد القانونية، إذ تتخذ الدولة عدة أوجه في التعبير عن إرادتها تختلف باختلاف السلطات العامة و بالتالي تعدد المصادر القانونية للقاعدة، إذ لا يقتصر إنشاء القاعدة القانونية على سلطة واحدة في الدولة، و هذا ما يستوجب أن القواعد القانونية ليست في مرتبة واحدة و إنما تتدرج فيما بينها إلى اسمي قاعدة قانونية، ولقد حرصت كل الدول على تجسيد مبدأ سمو القواعد الدستورية .

ولما كان الدستور أسمى قانون في الدولة وجب تضمينه لحقوق الإنسان و حرياته وكذا كفالتها،

تحتل الحقوق الأساسية للأفراد أهمية خاصة سواء في التشريعات الداخلية أو على المستوى الدولي، وقد أصبح تقدم الدول و المجتمعات يقاس بمدى حماية حقوق وحريات الإنسان وتوفير الضمانات الكفيلة لممارستها، فلا يكفي مجرد النص عليها في الدستور بل يجب وضع منظومة قانونية خاصة بالحقوق الأساسية متوافقة مع الدستور إلى جانب وضع آليات قادرة على توفير الحماية الفعالة لها.

يعد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والعهد الدولي بالحقوق الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية ، التجسيد الحقيقي لما توصل إليه المجتمع الدولي من تحقيق لفكرة الحقوق و الحريات الأساسية آنذاك، و التي يجب على الدول التي تشكل هذا المجتمع الدولي، أن تحققها و تعتني بها، بل وتحميها إلزاميا، فان حقوق الإنسان يجب أن تحمى بحكم القانون .

ولقد أثبتت التجارب أن تأكيد النصوص الدستورية و القانونية على حماية الحقوق و الحريات غير كاف لتحقيق الحماية الفعلية ،ما لم توجد إجراءات تصون هذه الحقوق و الحريات من الانتهاك خصوصا من قبل المؤسسات التشريعية ذاتها حين إعمالها لسلطاتها التقديرية ،ذلك أن الحق لا قيمة فعلية له بدون إجراءات وضمانات تؤمن احترامه، يزداد خطر انتهاك هذه الحقيق والحريات خصيصا مع إمكانية حدوث تناقض فيما بينها في الوثيقة الدستورية الواحدة، وكذلك بينها وبين غيرها من القيم الدستورية التي تتطلبها حماية المصلحة العامة .

اهتدى المؤسسون الدستورين في أرويا إلى إسناد مهمة حل التناقض إلى أجهزة القضاء الدستوري، بحيث ينصب جزء هام من عملها على التحقق من مدى التزام المشرعين بتحقيق التوازن بين الحقوق و الحريات من جهة، و المصلحة العام العامة من جهة أخرى ، تحت مظلة الشرعية الدستورية، وبإعمال مبدأ المساواة في المعاملة من Hجل ضمان هذا التوازن، لقد اثبت اغلب المحاكم الدستورية

الأوربية على اختلافها دور المتميز في مجال حقوق الإنسان و في الرقابة على مدى التزام المشرع بتحقيق التوازن المذكور ، و إعمال مبدأ المساواة.

ولم تتأخر الدساتير الجزائرية المتتالية، على غرار أغلبية دساتير الدول الأخرى، في إن تولي اهتماما كبيرا بحقوق الإنسان تماشيا مع الاهتمام المتزايد لهذه الحقوق و تطورها مع تطور المجتمع الإنساني و وسائله التقنية و التكنولوجية و الالكترونية و تطور الإنسان ذاته، فلم تتوقف عند بدايتها بل أخذت صفات أخرى ، حقوق فردية لصيقة بالكيان الإنساني الفردي لكل شخص، و الحقوق الجماعية التي تهم جماعة لهم نفس الصفات و نفس الكيان كحقوق الأقليات، و أخيرا مستجدات حقوق الإنسان كالحق في البيئة و حق التمتع بالإرث المشترك و الحق في التنمية و الحق في السلم .

وقد عملت الجزائر منذ استقلالها على اعتراف بحقوق الإنسان وتكريسها وحمايتها، طبقا للمواثيق الدولية التي انضممت إليها، إذ أقرت عبر مختلف دساتيرها أحكاما تتضمن حماية حقوق الإنسان و هذا يعتبر قيد دستوري على كل إجراء أو تعديل يمس بهذه النصوص.

برزت أهمية الموضوع في ظل الموجة الثالثة للتحولات الاقتصادية و بداية التغيرات الدستورية التي خصصت مواد لهذا الموضوع و ظلت قضية حقوق الانسان لعقود طويلة قضية تعني الدول و هي شان من شؤونها الداخلية، ولم تكن هناك مفاهيم و مواثيق و آليات و مؤسسات لتوحيد العمل الجماعي، واتخاذ الموقف و الرؤية اللازمة لقضية حقوق الإنسان لعامة البشرية، غير ان الحربين العالميتين وتطور التنظيم الدولي وثورة الاتصالات التي قربت الشعوب و الثقافات و خلقت الشعور الإنساني العالمي .

وما يلاحظ ان تحصيل حقوق الإنسان و تطوير العمل من اجل صياغة المواثيق و إعداد الهيئات والآليات التي تسهر على حماية و ضمان هذه الحقوق كان مرحليا و بشكل جزئي و ساهمت فيه ثقافات وشعوب متنوعة بدأت بمجال حماية الأقليات و محاربة الرق و العبيد و تجريم العمل القسري، و توسعت حماية حقوق الإنسان و أصبحت أجندة رئيسية ضمن جهود الهيئات الإقليمية والدولية و كذا السياسات الوطنية، وعبر كافة المستويات كانت آليات حماية حقوق الإنسان من ابرز محددات الديمقراطية والتقدم في هذا الملف أو التخلف يعد معيار لقياس شرعية الأنظمة السياسية .

وفي هذا الإطار تعتبر دولة القانون أهم الضمانات حقوق الإنسان في الدولة، من خلال خضوعها للقانون و التزامها بقواعد الشرعية في كل مظاهر نشاطها التنفيذي و التشريعي و القضائي .

شهد النصف الثاني من القرن العشرين تطورا ملحوظا في دور الدساتير في حماية الحقوق والحريات، بحيث أصبحت العديد منها تكفل كفالة مباشرة حماية الحقوق و الحريات من خلال

التنصيص عليها في صلبها، وبعضا تقر مبادئ عامة لحمايتها و توفير ضمانات هذه الحماية، على أن تترك للمشرعين تحديد إطار هذه الحماية في حدود السلطة التقديرية التي تمنحها لهم .

وفي الجزائر أفردت الدساتير المتتالية مواد عدة لموضوع الحقوق و الحريات ،تطور عددها و مضمونها باطراد، وأحالت في مجملها إلى القانون لتحديد موضوع حمايتها، و كيفيات و شروط ممارستها دون المساس بجوهرها، بل ذهب المؤسس الدستوري الجزائري ابعد من هذا فمنع السلطة التأسيسية المشتقة المساس بالنصوص المنظمة للحقوق و الحريات الأساسية إلا بغرض تمكين الأفراد من التمتع بها و ممارستها و ليس العكس ، فنص صراحة على عدم إمكانية المساس بالحريات الأساسية و حقوق الإنسان و المواطن في أي تعديل دستوري.

إن الغاية من دراسة لموضوع الحقوق الأساسية في ظل المنازعات الدستورية ، إثراء النقاش القانون حول موضوع جديد ألا و هو كفالة الحقوق الأساسية من خلال المنازعات الدستورية، و التي يتم حمايتها من قبل القضاء لاسيما القضاء الدستوري، و كذا البحث عن طريقة أخرى للرقابة بدلا عن الرقابة قضائية نتيجة لإعلاء الدستور في النظام القانوني للدولة، و كذا معرفة وضعية نظامنا الدستوري إزاء فكرة الرقابة الدستورية و دور المجلس الدستور - المحكمة الدستورية حاليا - في النظام المؤسساتي بتحويله لهيئة ذات طبيعة قضائية، و من ثم للارتقاء بالرقابة الدستورية في الجزائر من رقابة السياسية إلى الرقابة القضائية و دورها في كفالة الحقوق الأساسية .

اختيار هذا الموضوع يعود لأسباب عديدة منها ما هو شخصي يعود لتأثري بكل ما يندرج في نطاق القانون العام بصفة عامة، و شغفي بالقانون الدستوري بصفة خاصة لارتباطه الوثيق بالقانون الإداري ، و ان هذا القانون يتطلب التحديث المستمر، و انه وجد لضمان حقوق الأفراد و حرياتهم ، و رغم تشعب هذا الموضوع إلا أنني أصريت على الخوض فيه، و الثقة التي وضعت من طرف الأستاذة كانت حافزا لاختياره .

أما عن الدوافع الموضوعية فتكمن فيما يشكله موضوع الحقوق الأساسية على المستوى الواقعي باعتباره من أهم المواضيع التي تهتم بها الأنظمة المعاصرة، لما تنطوي عليه من أهمية بالغة في حياة المجتمعات، بحيث تعد أساسا لقياس درجة تطور ورقي هذه المجتمعات، كما أصبح احترامها وحمايتها مقياسا جوهريا لقبول الدول في بعض المنظمات الدولية و الإقليمية، وعلاقة الحقوق الأساسية بالمنازعة الدستورية التي هي نتاج تطبيق القاعدة الدستورية من قبل القضاء الناجمة عن مبدأ سمو القاعدة الدستورية ، أي سيادة الدستور .

تهدف هذه الدراسة إلى تحديد الضمانات و كفالة الحقوق الأساسية ،و تبيان معالم هذه الحقوق و النتائج المختلفة في عملية الرقابة التي يحددها القاضي الدستوري بناءا على تسببيه لقراراته و التي تحمل

في طياتها الكثير من المبادئ الدستورية الضامنة للحقوق الأساسية و التي يستلهمها على ضوء عملية تفسير الدستور متجأوزا ما تضمنه الدستور من حقوق لم ينص عليها بصريح العبارة.

اعتمدت على المنهج الوصفي لإبراز مفهوم الحقوق الأساسية ،إلى جانب المنهج التحليلي بتحليل النصوص الدستورية و الآراء الفقهية و مناقشتها و استخراج الأحكام المناسبة، بالإضافة إلى المنهج المقارن لدراسة النظام الجزائري و مقارنته ببعض النظم الأجنبية .

تأسيسا على الأفكار التي سبق ذكرها تثار مسالة الحقوق الأساسية في ظل المنازعة الدستورية الإشكالية الآتية :

ما مدى فاعلية الضمانات القضائية و الدستورية في حماية الحقوق الأساسية ؟

وللإجابة على الإشكالية تم تقسيم دراستنا لموضوع الحقوق الأساسية في ظل المنازعات الدستورية إلى فصلين:

نتنأول في الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للحقوق والمنازعات الدستورية وذلك بتحديد مفهوم الحقوق الأساسية ثم تحديد طبيعتها القانونية .

ثم يأتي الفصل الثاني: للتطرق إلى ضمانات حماية الحقوق الأساسية في ظل المنازعات الدستورية فنتنأول الرقابة القضائية في حماية الحقوق الأساسية ثم المحكمة الدستورية ودورها في هذه الحقوق.

الفصل الأول:

الإطار المفاهيمي للحقوق والمنازعات الدستـــورية

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للحقوق و المنازعات الدستورية

تجد فكرة الحقوق الأساسية أصلها الفلسفي في فكرة حقوق الإنسان ، و وضع الحدود اللازمة على السلطات العامة لمنعها من المساس بتلك الحقوق، و إرساء قواعد تحكم العلاقة بين الحكام والمحكومين.

لعبت الثورة الأمريكية، التي تجسدت من خلال دستور 1787 دورا فاعلا في إبراز دولة المؤسسات[1]، و قد تأثر رجال الثورة الفرنسية بالدستور الأمريكي، عند وضعهم لإعلان حقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789[2] ، فالإعلان أقر للمواطنين حقوقا في مواجهة السلطة العامة بتحديد العلاقة القانونية التي تربط الشخص بالدولة، ألا و هي المواطنة، وجاء يخاطب بالدرجة الأولى الإنسان لأن الحقوق التي تضمنها هي حقوق طبيعية و فطرية لصيقة بالطبيعة البشرية، و قد ترجمت المادة 16 منه الإطار العملي الذي يجب أن يتخذه المجتمع لوضع الدستور، و هو مبدأ الفصل بين السلطات، وضمان الحقوق و الحريات.

فتم تقرير الحقوق المدنية و السياسية و هي حقوق الجيل الأول في القرن الثامن عشر، ولم تبقى المنظومة الحقوقية ساكنة بل تطورت بالموازاة مع الحراك السياسي بظهور الأفكار الاشتراكية التي دخلت في صراع أيديولوجي و فقهي مع المذهب الفردي الليبرالي، فانتقل ذلك التطور إلى ظهور حقوق الجيل الثاني، وهي الحقوق الاجتماعية و الاقتصادية و الثقافية، واستكمل ذلك التطور بظهور حقوق الجيل الثالث.

تعالج الدساتير نوعين من القواعد، قواعد تتعلق بتنظيم عمل السلطات[3]، وقواعد تتعلق بالحقوق الأساسية، هذه الأخيرة تطورت أهميتها مع تطور الرقابة الدستورية ، وقد أصبحت تحتل الحقوق الأساسية الدستورية مرتبة متفوقة في القانون الدستوري المعاصر، أين يمكن اعتبار النظام القانوني في مجمله مبني على أساس الحقوق الأساسية، التي في الحقيقة لها مفهوم غير مضبوط يتسع تارة و يضيق تارة أخرى ، و لذلك نحأول في هذا الفصل إعطاء بعض العناصر التي تساعدنا على معرفة نظرية الحقوق الأساسية، فسندرس مفهوم الحقوق الأساسية (المبحث الأول)، وطبيعية الحقوق الأساسية موضوع المنازعات الدستورية (المبحث الثاني).

---

[1]- مدين عبد الرزاق الكلش، دور المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية في حماية الحقوق و الحريات الطبعة الأولى ، منشورات زين الحقوقية ، لبنان ، ، سنة 2015 ، ص 59.

[2] - علي قاسم ربيع ، الحقوق الأساسية في ظل المنازعات الدستورية (دراسة مقارنة)، اطروحة دكتوراه في العلوم ، تخصص القانون ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جمعة مولود معمري تيزي وزو ، سنة 2019، ص 13.

[3] - سليمان هندزن ، الضبط الإداري ، دار الهومه، الجزائر ، سنة 2017 ، ص38.

المبحث الأول: مفهوم الحقوق الأساسية

ظهرت نظرية الحقوق الأساسية بعد الحرب العالمية الثانية كأحد الأعمدة التي تقوم عليها دولة القانون، و التي أضفت على تلك الحقوق الحماية الدستورية بتقرير مبدأ الرقابة على دستورية القوانين، خاصة بعد استكمال ذلك البناء على المستوى الدولي و الإقليمي بالاتفاقيات الدولية، و المعاهدات الهادفة لتقرير حقوق الإنسان، و ضمانها، و حمايتها على المستوى الداخلي، كالإعلان الدولي لحقوق الإنسان ، الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان و الشعوب، و قد توج تبني نظرية الحقوق الأساسية على المستوى الداخلي للدول الأوربية، بإصدار الاتحاد الأوربي، ميثاق الحقوق الأساسية للاتحاد الأوروبي لسنة 2000 ...الخ [1].

المطلب الأول: تعريف الحقوق الأساسية و المنازعات الدستورية

ترتبط نظرية المنازعات الدستورية بنظرية الحقوق الأساسية، باعتبار أن هذه الأخيرة تعد أحد المواضيع الجوهرية للمنازعات الدستورية، و لكن كلا النظريتين ظهرتا مع الحركة الدستورية الحديثة، باعتبار أساسها هي الدستور المبني على فكرتي الفصل بين السلطات، و ضمان الحقوق، و لم تتجسد الفكرتين في الفقه القانوني إلا بعد انتشار آلية الرقابة على دستورية القوانين في النصف الثاني من القرن العشرين[2]، التي تولدت عنها المنازعات الدستورية، و هي تخصص أكاديمي و قضائي حديث، مثلها مثل الحقوق الأساسية .

تعالج المنازعات الدستورية آليات عمل القضاء الدستوري، وهي اختصاص حديث لم يظهر إلا مع ظهور فكرة دولة القانون المرتبطة أساسا بفكرة تدرج القواعد القانونية التي انتشرت بصفة تدريجية.

أما الحقوق الأساسية لها دلالتين، فمن الناحية الشكلية: هذه الحقوق مصدرها قاعدة أسمي و هي الدستور أو قواعد القانون الدولي خاصة بالنسبة للنظم التي تجعل من المعاهدات بمرتبة الدستور[3]، فارتباط فكرة الحقوق الأساسية بقاعدة من درجة أسمى يفيد أن هذه الحقوق تتمتع بالحماية الكاملة، لاسيما في مواجهة السلطات العامة، وعن الناحية الموضوعية: القول بأن الحقوق "أساسية " لأنها تعد الخاصية منشأة لتلك الحقوق.

إذ لم تتبلور فكرة الحقوق الأساسية إلا مع التطور الذي شهدته فكرة الرقابة على دستورية القوانين، في الولايات المتحدة الأمريكية، ثم انتقلت الفكرة لأوربا و كانت بداية تكريسها بعد الحرب العالمية الأولى

---

[1] - محمد طاهر اورحمون ، الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان التي انضمت إليها الجمهورية الجزائرية ، المجلة الجزائرية العلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية ، الجزء 96، رقم 1 ، سنة 1998 ، ص 155- 159.

[2]- محمد أتركين، الدستور و الدسترالية، من دساتير فصل السلط إلى دساتير صك الحقوق، مطبعة النجاح الجديدة ، المغرب، 2007، ص 79.

[3] - حافظي سعاد ، التنظيم الدستوري و القانوني للحقوق و الحريات الأساسية في الجزائر و آليات كفالتها ، دار الهومة ، الجزائر ، سنة 2018 ، ص19.

في النمسا متأثرة بكتابات هانز كالسن و فكرة دولة القانون[1]، و كان للفكرة رواجا في الدول الأوربية في النصف الثاني من القرن العشرين مع التجسيد الدستوري الفعلي لفكرة الرقابة على دستورية القوانين، ثم انتقلت الفكرة لبقية العالم، و عليه لحداثة المصطلح نحأول في هذا المطلب، محأولة لإعطاء تعريف للمنازعات الدستورية (الفرع الأول)، ثم تعريف الحقوق الاساسية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف المنازعات الدستورية

كان من الصعب إعطاء تعريف جامع للمنازعات الدستورية لحداثة الموضوع ولاختلاف تلك المنازعات بحسب نظم الرقابة الدستورية المعتمدة من دولة لدولة أخرى، فإننا سنحلل التعاريف الفقهية و نذكر منها، تعريف الفقيه الفرنسي لوي فافورو (Louis Favoreu) أولا، تعريف قيوم دراقو (Guillaume Drago) ثانيا، تعريف دومنيك تورين (Dominique Turpin) ثالثا، و في الاخير نحأول ايجاد تعريف المنازعات الدستورية رابعا.

أولا- تعريف الفقيه الفرنسي لوي فافورو :(Louis Favoreu) اقتصر على :"المنازعات الدستورية هي التي تميزها على المنازعات العادية، و هي اختصاص محتكر من قبل محكمة منشأة بغرض الفصل فقط في المنازعات الدستورية، الذي يمكن له أن يفصل بدون أن يكون هناك نزاع حقيقي، و يكون ذلك بناء على إخطار مباشر من السلطات السياسية أو القضائية، و حتى من قبل الأفراد، حيث يكون الفصل بقرار له قوة الشيء المقضى فيه[2] .

من خلال هذا التعريف يمكن الوقوف عند بعض الملاحظات و هي:

يركز على وضع تعريفا للنموذج الأوربي للمنازعات الدستورية على انها تتميز بخصائص ذاتية خاصة تحكم النموذج الأوربي مستقلة على المنازعات الأخرى، موضوعها الوحيد هو الفصل في مسألة مدى توافق القانون مع الدستور .

تعريف غير شامل، باعتبار أنه لا يضم المنازعات الدستورية التي قد تمارسها كل المحاكم عن طريق الدفع الفرعي.

ثانيا - تعريف" قيوم دراقو :(Guillaume Drago) الذي عرفها على النحو التالي ":مصطلح المنازعات الدستورية نقصد به مجموع الخصومات التي تتعلق بمنازعة دستورية الأعمال المحكومة و الخاضعة للدستور، و تدرس كذلك مجموع الإجراءات والتقنيات التي تهدف لحل تلك النزاعات"، و من خلال هذا التعريف يمكن الوقوف عند بعض الملاحظات و هي:

[1] - مدين عبد الرزاق الكلش، المرجع السابق ، ص78.

[2] -Guillaume DRAGO, Contentieux constitutionnel français, 3 édition, P.U.F. Paris, 2011, page 46.

بهذا التعريف يمنح للمنازعات الدستورية مفهوما واسعا و لا يرتكز على نموذج واحد مثل الفقيه السابق.

ثالثا: تعريف "دومنيك توربن (Dominique Turpin) عرف المنازعات الدستورية على أنها": دراسة لقرارات القضاء الدستوري"، من خلال هذا التعريف يمكن استخلاص ما يلي:

- يرى انه لا تقتصر دراسة المنازعات الدستورية على" القرارات فقط"، بل يتعداها إلى كل القواعد التي تؤدي لصدور تلك القرارات [1]

لابد من البحث على الجهة التي لها صلاحية الفصل في المنازعات الدستورية، فطبقا للدستور الجزائري [2] فيمكن الجزم بأن المحكمة الدستورية حالية (المجلس الدستوري سابقا) مؤسسة تفصل في المنازعات الدستورية دون غيرها من المؤسسات.

رابعا: محأولة إعطاء تعريف المنازعات الدستورية:

يمكن تعريفها مما سبق: هي مقياس في العلوم القانونية يدرس النزاعات الذي تستند لحلها، إما على تطبيق القاعدة الدستورية مباشرة على القضايا المطروحة أمام الجهات القضائية المختلفة، و إما تتعلق بالطعن في العمل التشريعي أو التنفيذي لعدم دستوريته أمام القضاء بمناسبة النظر في دعوى مطروحة أمامه، أو أمام جهة مختصة يحددها الدستور بناء على طلب السلطات العمومية أو الأفراد المتقاضين، كما أنها تشمل بالدراسة الإجراءات و الآليات الدستورية و القانونية المختلفة المستخدمة للفصل في المنازعة".

من خلال هذا التعريف يمكن استخراج العناصر التي تكون محل دراسة في المنازعة دستورية وهي:

أ- وجود مؤسسة الدستورية تختص في الفصل في المنازعات الدستورية: لذا فهي تنشا بموجب الدستور الذي يحدد اختصاصاتها ، و ان تتمتع بالاستقلالية كي يتم الفصل في النزاع بحياد، دون الخضوع للاعتبارات السياسية.

ب - من حيث تكييف الرقابة: و هي على نوعين رقابة مجردة (controle abstrait) ، أو رقابة محددة (controle concret) .

1- فالرقابة المجردة، تتحرك بمبادرة السلطة العامة لتحقيق المصلحة العام ،إذا كانت المسألة الدستورية لا تتعلق بحق شخصي، و لكن تقتصر فقط على نزاع بين قاعدتين، الدستور و قاعدة أدنى منه ، أو نزاع بين جهازين أو عدة أجهزة للدولة ، فهي بعيدة على كل العناصر المتعلقة بالوقائع، خاصة إن

[1] - المادة 186 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016.

[2] - المادة 185 من المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 30-12-2020 المتعلق باصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء 01 -11-2020، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 30-12-2020 ، عدد 82 .

تمت ممارستها بصفة قبلية أي قبل دخول النص حيز التطبيق، بحيث القاضي الدستوري لما يفصل في المسألة الدستورية يكون بغرض تحقيق السير الحسن للدولة.

2- تكون رقابة محددة، إذا كان طرح المسألة الدستورية بمناسبة النظر في نزاع أمام جهة قضائية، تكون مرتبطة بوقائع النزاع و كذا بحق شخصي لصيق بالمتقاضي ، و يكون تحريكها بمبادرة المتقاضي المعني مباشرة، فهي رقابة بعدية، أي المسألة الدستورية لا تثار إلا بعد دخول النص حيز التطبيق لأنها تتعلق بالمساس بحقوق الشخص القانوني، عكس الرقابة المجردة التي تكون قبلية، أو بعدية، أي قبل أو بعد دخول النص حيز التطبيق [1].

ج - من حيث تحديد موضوع المنازعة: يشترط في المنازعة الدستورية، إما أن تنصب حول تطبيق النص الدستوري مباشرة على الخصومات المطروحة على القضاء، و هي حالة نادرة عمليا ، أو تنصب على مراقبة دستورية القوانين، و لكن الجانب الذي هو على درجة من الأهمية في المنازعات الدستورية هي الحقوق الأساسية، التي باتت تمثل هيكل حديث للديمقراطية المسماة بالديمقراطية الدستورية ، حيث أن الدستور يعد الضامن للحقوق الأساسية، فالمفهوم الحديث للدستور يهتم بالحقوق الأساسية التي يتمتع بها المواطنين أكثر من تنظيم السلطات امتيازات الحكام، فالدساتير أصبحت أداة في يد المواطنين لفرض احترام الحكام للحقوق الأساسية [2].

د - من حيث تحديد إجراءات المنازعات الدستورية: لأنه بشكل عام لا يمكن تجسيد القاعدة القانونية الموضوعية، إلا بتحديد قواعد إجرائية فعالة أمام الجهة المختصة في الفصل في المنازعة، ففي مجال الحقوق الأساسية فيجب تجسيد تلك الحقوق في القوانين و التنظيمات، و بالموازاة مع ذلك يتطلب الأمر وضع إجراءات فعالة لحماية الحقوق الأساسية.

الفرع الثاني: تعريف الحقوق الأساسية

مفهوم حقوق الإنسان الأساسية لا يزال غامضا ، فأول إشكال يطرحه هذا الموضوع هو عدم وجود تعريف محدد ودقيق للقواعد القانونية التي تنظم هذا الموضوع، فتعريفه تحكمه الاختلافات و التناقضات والتحفظات ذات المرجعية الإيديولوجية و الخصوصيات الثقافية و الوطنية للأمم، حيث يستخدم الفقه المقارن اصطلاح" الحريات العامة "كما يستخدم أحيانا اصطلاح" الحقوق و الحريات العامة" ، ويرتبط في أغلب الأحيان بحقوق الإنسان جملة واحدة فيطلق عليه اصطلاح حقوق الإنسان و الحريات .

[1]- مدين عبد الرزاق الكلش ، المرجع السابق ، ص 63.
[2]- علي قاسم ربيع ، المرجع السابق ، ص 29.

فهذا التضارب الاصطلاحي يكشف لنا الالتباس في مدلول فكرة حقوق الإنسان و حرياته الأساسية الذي يؤثر في تحديد مفهومه [1].

فبرغم من صعوبة الإجماع في تعريف الحقوق و الحريات الأساسية إلا أن هناك بعض الاجتهادات التي عملت على توضيح هذا المصطلح. فبالرغم من استقرار وجود فكرة الحق لدى الغالبية العظمى من الفقهاء و لدى سائر التشريعات إلا أن الخلاف، مع ذلك موجود و بشكل واسع النطاق في شأن تعريف الحق. فهناك من أقام التعريف بالنظر إلى الشخص صاحب الحق، و هناك من ركز على محل الحق و موضوعه أو ما يخوله للشخص من مصلحة، بينما وجدت اتجاهات أخرى تجمع بين العنصرين معا في تعريف الحق. عنصر الإدارة و عنصر المصلحة مع خلاف بينهما في تغليب عنصر على آخر [2] .

أما الحقوق الأساسية فيقصد بها تلك الحقوق التي يعترف بها الدستور و يقرها صراحة، و هو يعبر عن تلك المعايير الأساسية التي لا يمكن للأفراد العيش بكرامة من دونها [3] .

أما الحرية فقد قال في شأنها الفقيه مونيتسكو " : لا توجد كلمة لقيت أكثر من معنى مختلف هما لقيته كلمة الحرية"، وعرفه الفيلسوف الفريد فويه بأنها " أقصى ما تحققه الإدارة من استقلال، بغية تحقيق هدف تتصور فكرته مستقلة عن سواها [4] .

وعرفها كذلك وهبة الزحيلي بأنها " : قدرة الإنسان على إثبات كل عمل لا يضر بالآخرين"[5] أما العميد uguit فقد عرفها بأنها " السلطة التي تعود لكل فرد في أن تمارس وينمي ملكاته الجسدية و الذهنية و الأخلاقية بحيث لا يمكن للدولة أن تضع قيودا عليها إلا بقدر ما هو ضروري لحماية حريات الجميع .

فحقوق الإنسان و حرياته ليست وليدة الصدفة و إنما قائمة على مرجعية دولية منحتها تلك الأهمية و عززت من مكانتها عبر مختلف الدساتير المقارنة، ونظرا لأهمية الاعتراف بحقوق الإنسان في العالم ، أصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان سنة (1948) اعتمدته الجمعية العامة بموجب قرار 217 الف (د-3) المؤرخ في 10 ديسمبر 1948، أعلنت الجزائر انضمامها بادراجه في أول دستور لها في 10 ديسمبر 1963 تضمن ثلاثين مادة عن حقوق الإنسان وحرياته الأساسية بهدف إشهار و إعلام الناس بها، و يمكن اعتبار هذا الإعلان معيارا مشتركا تقيس به كافة الشعوب والأمم

---

[1] - عبد العزيز برقوق، دور الرقابة في حماية حقوق الإنسان و الحريات العامة دراسة مقارنة ، أطروحة دكتوراه في الحقوق ، كلية الحقوق ، جامعة يوسف بن خدة الجزائر ، سنة 2013- 2014 ، ص 69.

[2] - أسود ياسين ، ضمانة حماية الحقوق والحريات العامة بين الرقابة الدستورية والرقابة القضائية، أطروحة دكتوراه في العلوم ، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، سنة 2016 - 2017 ، ص11.

[3]- داوي مراد، مساهمة المجلس الدستوري الجزائري في حماية الحقوق والحريات ، مجلة الفكر ، العدد 1، سنة 2011، ص 422.

[4]- عبد القادر عمروسي ، الحماية الدستورية للحريات الشخصية ، ماجستير في الحقوق، جامعة الحاج لخضر باتنة 1، سنة 2015-2016 ، ص 13.

[5] - وهبة الزحيلي ، حق الحرية في العالم ، الطبعة الأولى، دمشق سوريا ، دار الفكر العربي، سنة 2000 ، ص 9 .

منجزاته على صعيد حقوق الإنسان[1] ، و يشكل بما يسمي بقانون دولي عرفي ملزم، ثم تدعم المجتمع الدولي بمجموعة مهمة من الصكوك الدولية التي تعني بحقوق الإنسان التي اتخذتها العديد من الدول مرجعا أساسيا لصياغة نصوصه الداخلية التي تنظم مجال حقوق الإنسان و آليات احترامها و كذا ترقيتها تذكر على سبيل المثال لا الحصر : العهدين الدوليين المتعلقين بالحقوق المدنية و السياسية [2] و الحقوق الاقتصادية الاجتماعية و الثقافية لعام 1966 و البروتوكولات الاختيارية الملحقة بها.

بالإضافة إلى الشرعية الدولية لحقوق الإنسان ذات المعاهدات العامة توجد صكوك عالمية خاصة تدعمها، تذكر على سبيل المثال الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري [3] و اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989 [4]

إلى جانب هذه الاتفاقيات الدولية العالمية العامة والخاصة دعمت حقوق الإنسان و حرياته الأساسية بالعديد من الاتفاقيات الدولية الإقليمية كالاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان 1960[5] .

ان انضمام الدول و مصادقتها على مختلف الاتفاقيات و المعاهدات يرتب عليها التزاما بالوفاء بهذه التعهدات التي أخذها على عاتقها بناءا على ميثاق الأمم المتحدة وغيرها من الصكوك الدولية ذات الصلة.

و أذا رجعنا إلى موضوع دراستنا فإن فكرة الحقوق الاساسية هي فكرة حديثة ، و مازالت لحد الساعة محل بحث من قبل الفقه القانوني ،فانه من الصعب تحديد تعريف لها جامع و محدد ، لصعوبة تحديد مفهومها ، و تضارب الآراء حولها من حيث شكلها و موضوعها، خاصة أن مفهومها يتطور من حيث الزمان، الشيء الذي يؤدي إلى ميلاد حقوقا جديدة تكتسب طبيعة الحقوق الأساسية [6] .

لقد اختلف الفقه في التمييز بين مصطلحي الحق و الحرية ، فقيل أن الحرية أوسع نطاقا من الحق، باعتبار أن الحق هو حرية اعترف بها القانون، و هناك من ذهب للعكس من ذلك و جعل من الحق أوسع

---

[1]- سعيدي محمد الخطيب ، حقوق الإنسان و ضماناتها الدستورية،منشورات الحلبي الحقوقية ،الطبعة الأولى، سنة 2011، ص 15 - 16 .

[2]- مصادق عليه من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة بموجب الائحة2200ألف(د -21) الصادر في 16 -12- 1966 انضمت اليه الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 67-89 المؤرخ في 16 -05-1989 الصادر بالجريدة الرسمية المؤرخة بتاريخ 17-05- 1989 ، عدد 20.

[3] - دخلت حيز التنفيذ عام 1969 صادقت عليها الجزائر في 1972، اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو للإنسانية أو المهينة لسنة 1984 اعتمدتها الجمعية العامة للأمم المتحدة وفتحت باب التوقيع والتصديق والانظمام اليها بموجب القرار 39-42 المؤرخ في 10-12- 1984 وبدء تنفيذها 26 -07- 1987، صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي 86-89 المؤرخ 15 -05- 1989.

[4]- طرحت للتوقيع بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 25-44 في 20 -11- 1989 دخلت حيز النفاذ في 1990 صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي 92-90 الجريدة الرسمية الصادرة في 23 -12 - 1992،عدد 91.

[5]- المعتمدة من طرف مجلس الوزراء الأوربي في 04 نوفمبر 1950 تبدا تنفيذها في 3 -12- 1953.

[6] - سامي جمال الدين ، القانون الدستوري و الشرعية الدستورية على ضوء قضاء المحكمة الدستورية العليا ، الطبعة الثانية ، منشاة المعارف، الإسكندرية ، سنة 2005، ص192.

مدلولا من مصطلح الحرية، لأن الحق يشمل الحقوق الشخصية المتبادلة بين الناس كالعلاقة بين الدائن و المدين في القانون الخاص، و لكن الغالب في الأمر هو أن المصطلحين الحق و الحرية يستخدما كمترادفين[1] ، و يمكن الاعتماد على التعريف الفقهي للحق الأقرب للحقيقة على أنه ":مكنة أو سلطة يثبتها القانون لشخص على سبيل الانفراد، أو يقر ثبوتها له تخوله التسلط على قيمة معينة أو اقتضاؤها، تحقيقا لمصلحة يحميها القانون [2]، أما الحرية فهو مصطلح يختلف مفهومه من حيث الزمان و المكان، و من حيث المرجعيات الفكرية و الإيديولوجية، و من حيث اختلاف الأنظمة السياسية السائدة، فهي كلمة تستخدم كثيرا و لكنها تعطي مدلولات مختلفة، و أحيانا متباينة.

لم يضبط الفقه لحد الساعة تعريف موحد للحقوق الأساسية،[3] و لذلك سنتناول مجموعة من التعاريف الفقهية، لنصل في الأخير إلى إقتراح تعريفا للحقوق الأساسية:

أولا: محاولة لتعريف الحقوق الأساسية في المناقشات البرلمانية

تم طرح إشكال إيجاد تعريف للحقوق الأساسية على مستوى البرلمان الفرنسي في مجلس الشيوع، أين وجه السيناتور هوبرت هانيل(Hubert Haenel)، سؤال كتابي لوزير العدل حافظ الأختام طالبا منه" :القيام بجرد و تعريف الحقوق الأساسية كما هي موجودة في مبادئ ونصوص القانون الدولي، القانون الأوروبي، و القوانين الوطنية، باعتبار أن هذه الحقوق أصبحت تثار دائما في المناقشات البرلمانية، و من يجب على البرلمان والحكومة أن يستندا على نفس المعايير الضابطة للحقوق الأساسية" ، وكان رد الوزير كتابيا أين أكد فيه على أنه: وإن كان من الضروري إيجاد تعريف للحقوق الأساسية، فإنه من جهة أخرى يصعب الوصول لذلك المبتغى، ذلك أن الحقوق المعترف بها على المستوى الوطني، الأوروبي، والدولي، هي متباينة من جهة ومن جهة أخرى يختلف مضمونها، و قد حأولت لجنة الأوروبية لحقوق الإنسان سنة 1975، ضبط قائمة تتضمن الحقوق الأساسية لخدمة متطلبات المجتمعات الأوربية، وذلك بإضافة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية، التي لم تتضمنها الاتفاقية الأوربية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية ، لكن ذلك المشروع تم تركه بسبب عدم التوصل إلى إجماع من شأنه يحدد الحقوق الأساسية، وبعد عرض وزير العدل للاتفاقيات المختلفة المبرمة على المستوى الأوروبي في مجال الحقوق والحريات، توصل الوزير في رده إلى نتيجة مفادها " :يصعب جرد الحقوق الأساسية و توحيدها وتعريفها، ولكن تلك المسألة تعد ضرورية، و استمرار الأعمال المتعلقة بميثاق الحقوق الأساسية الأوربي

[1] - ماجد راغب الحلو ، القانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، سنة 1997 ، ص399.

[2] - محمد عطية محمد فودة ، الحماية الدستورية لحقوق الإنسان دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، سنة 2011 ، ص 22.

[3] - سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص 193.

الذي تعمل الحكومة الفرنسية على تفعليها بعد مرحلة مهمة"، أي مرحلة على غاية من الأهمية لجرد الحقوق الأساسية و تعريفها.

ثانيا: تعريف روبرت بادنتير (Robert Badinter)وبرونو جينفوا :(Bruno Genevois) اللذان عرفا الحقوق الأساسية بمناسبة أشرافهم على تقديم التقرير الفرنسي للمؤتمر الثامن للمحاكم الدستورية الأوربية، على أنها " :تعني مجموع الحقوق و الضمانات التي يقرها النظام الدستوري للأفراد في روابطهم مع السلطات الوطنية، و هذه الحقوق يطلق عليها حقوق أساسية لأنها من جانب ترتبط بالانسان الذي يعد الأساس لكل حق، و من جانب اخر ، لان اثار اقرارها تتجأوز كل نظام قانوني، و هذه الحقوق متمايزة تشمل الحريات الدستوري ، فضلا عن الحقوق الاجتماعية و المكونات المختلفة لمبدأ المسأواة [1]

ثالثا- تعريف إمانويل برين :(Emmanuel Breen) يعرف الحقوق الأساسية على أنها :

حقوق الإنسان التي تلتزم الدولة على احترامها و فرض احترامها على أساس نصوص القانون الدولي أو النصوص الدستورية [2]، و منه فهو يمنح الحقوق الأساسية خاصيتين بالنسبة لحقوق الإنسان و هي:

أ - الحقوق الأساسية معترف بها بموجب نصوص أو القيم من قيمة دستورية أو دولية ، و بالتالي فهي تتمتع بقيمة قانونية أسمى جاعلة من حقوق الإنسان في قلب النظام القانوني كأساس للقانون العام و الخاص كذلك .

ب - لا تتحول حقوق الإنسان إلى حقوق أساسية، إلا إذا كان هناك قضاء مستقل يستطيع حماية تلك الحقوق بفعالية، مع وجوب ضمان إجراءات الطعن التي تهدف لحماية حقوق الإنسان، فلا يكفي النص أو الإقرار بوجود الحقوق بل يجب وضع الميكانزمات التي من شأنها أن تحمي تلك الحقوق."

رابعا: تعريف برترون ماتييو(Bertrand Mathieu)، وميشال فربوا:(Michel Verpeaux) قدم الأستاذين تعريفا شكليا و موضوعيا للحقوق الأساسية، فالتعريف الشكلي للحقوق الأساسية " :هي مجموعة الحقوق المنصوص عليها في الدستور، أو في النصوص الدولية (المعاهدات، والمواثيق...الخ) التي يهدف موضوعها إلى تحديد قائمة لتلك الحقوق.

[1] - محمد فوزي نويجي، فكرة تدرج القواعد الدستورية - دراسة تحليلية تقنية -، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2007 ، ص 123 .

[2] - معزور علي، حقوق الإنسان بين العالمية و الخصوصية، دكتوراه في العلوم ، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، سنة 2016، ص 38-39.

من خلال التعريف الشكلي الاعتراف بحق بموجب نص دستوري أو نص دولي هو كافي بأن يسند صفة " الحق الأساسية لذلك الحق، و بالتالي يعتبر حقا أساسي في النظام القانوني.

أما التعريف الموضوعي للحقوق الأساسية " ينطلق من فكرة أن الحق الأساسي هو غير مرتبط بالقاعدة التي تنص عليه(المفهوم الشكلي) ، فالمفهوم الموضوعي يعتبر الحق هو أساسي بالنظر للأهمية التي يسندها المجتمع لذلك الحق، و من الناحية القانونية بالنظر للأهمية التي تسندها له السلطة واضعة الحق، و من ثم يمكن أن يكون حقا أساسيا إذا تبناه و نص عليه القانون، أو القضاء، أو حتى سلطة غير قضائية.

وبالنتيجة القول أن حقا أساسي هو غير مرهون بالقاعدة القانونية التي تنص عليه، بل هو مرهون بالأهمية التي يعترف له بها، في ظل نظام من القيم التي تؤسس النظام القانوني، لأن تلك الحقوق و الحريات هي أساسية، فهي تخلق النظام القانوني و لا يمكن في ظله تجاهلها.

خامسا: تعريف أندرياس أوار :(Andreas Auer) يعرف الحقوق الأساسية على أنها" :مجموعة الحقوق و الضمانات التي يعترف بها النظام الدستوري للأفراد في علاقاتهم مع سلطات الدولة، فهي حقوق (أساسية)، لأن " متعلقة بالإنسان أساس كل الحقوق هذا من جهة، و من جهة أخرى فإن الاعتراف بأن حقوقا أساسية يؤدي إلى مرورها أو يجب أن تمر على جميع النظام القانون ، و من ثم فالحقوق الأساسية تشمل الحريات الدستورية ، بما فيها الحقوق الاجتماعية ، و جميع العناصر المكونة لمبدأ المسأواة .

سادسا: تعريف كوستنس قرأو :(Grewe Constance) وهي قاضية على مستوى المحكمة الدستورية الألمانية، فتعرف الحقوق الأساسية على أساس معيار اختصاصات المحكمة الدستورية الألمانية، بناء على اجتهادها القضائي على أن ":الحقوق الأساسية هي عناصر لنظام قيم أساسه القانون الأساسي (الدستور الألماني)، لها طابع موضوعي (Objective) و تسمح إلى تقوية الحماية الشخصية (Subjective)، و من جهة أخرى فرض على الدولة التزامات ايجابية لتنمية الحقوق الأساسية.

سابعا: إعطاء تعريف للحقوق الأساسية: يمكن تعريف الحقوق الأساسية على أنها ":مجموع الحقوق و الضمانات الضرورية لقيام دولة القانون في إطار النظام الديمقراطي، والتي يضمنها الدستور للأشخاص القانونية، أين تمثل تلك الحقوق الشرعية الفوقية في النظام القانوني للدولة، جاعلة من كل عمل صادر عن السلطات العمومية باطلا، إذا انتهك تلك الحقوق أو أفرغها من محتواها، مما يتطلب إنشاء مؤسسات تتمتع بالاستقلالية اللازمة لمراقبة مدى احترام السلطة العامة لتلك الحقوق، بتقرير الجزاء عند انتهاكها، بإبطال العمل المعيب و تقرير المسؤوليات، و تشمل الحقوق الأساسية، الحقوق المضمونة بموجب النصوص الدستورية، و ما تنتجه من حقوق في الهرم القانوني[1].

[1]-علي قاسم ربيع ، المرجع السابق ، ص 54.

المطلب الثاني: تقسيمات الحقوق الأساسية

يقصد بالحقوق الأساسية تلك الحقوق التي يعترف بها الدستور، ويقرها صراحة، وهو يعبر عن تلك المعايير الأساسية التي لا يمكن للناس أن يعيشوا من دونها بكرامة كبشر. وتتميز كلمة حقوق بكونها ذات قيمة جامعة وأكثر سعة من الحريات، فإذا كانت الحريات تشكل حقوقا إلا أن هناك حقوقا لا يمكن أن تكون مشمولة بمعنى الحرية، ولذلك غالبا ما نجد توجه فقهاء القانون الدستوري إلى اعتماد مصطلح حقوق بدرجة أكبر[1].

أما فيما يخص نعت الحقوق بالأساسية فهذا يؤدي إلى خلق فئة من الحقوق خاصة بالقانون الدستوري، فليس لكل الحقوق القيمة القانونية نفسها، فالبعض منها ليس له سوى قيمة تشريعية، أو ما دون ذلك، أما الحقوق المكرسة بنصوص دستورية ومحمية من طرف المجلس فهي التي توصف بالأساسية.

الفرع الأول: تصنيف الحقوق الأساسية :

يمكن تصنيفها إلى 03 أقسام: حقوق مدنية وسياسية، حقوق اقتصادية واجتماعية وثقافية ، حقوق مشتركة.

أولا: الحقوق الكلاسيكية: هي تلك الحقوق الواردة في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والعهد الدولي بالحقوق الاقتصادية والاجتماعي والثقافية .

ويسمى بحقوق الجيل الأول أي الحقوق الطبيعية الواردة في الاعلانات القانونية والسياسية والتي نجد أهم صورها في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية وهي المرحلة الأولى في تعريف حقوق الانسان حيث تقوم بالأساس على الحقوق الفردية من أهم صورها الحق في الأمن والمسأواة و الملكية ، اما النوع الثاني **يسمى بحقوق الجيل الثاني** التي تستقي فلسفتها من أفكار الثورة الصناعية في قرن 19 وأفكار الثورة السوفييتية 1917 حيث ساهم الاعلان السوفياتي لحقوق الشعب العامل المضطهد في بلورة حقوق جديدة تجلت في العهد الدولي بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية[2].

ثانيا: الحقوق الجديدة: وهي حقوق الجيل الثالث وهي حقوق حديثة تعبر عن عالمية حقوق الإنسان أهمها الحق في التنمية وبيئة سليمة والسلم والأمن الغذائي والكسب المشترك للثروات الإنسانية وعدم ملكية القمر و الاجرام السمأوية وتؤكد في مجموعها على ضرورة التضامن البشري والتشارك من أجل عيش مشترك ومواجهة التحديات التي ربما تعترض الحياة الإنسانية المشتركة خصوصا مع تطور الطب وتقنيات التواصل .

[1]- داوي مراد، المرجع السابق، ص 392.

[2]- عبد الغني بسيوني عبد الله ، النظم السياسية –دراسة لنظرية الدولة و الحكومة و الحقوق و الحريات في الفكر الإسلامي و الاروبي، الدار الجامعية ، بيروت، بلا تاريخ ، ص 370.

ثالثا: تقسيمات أخرى:

يمكن تقسيم الحقوق الأساسية إلى 04 فئات و هي على النحو التالي :

أ - تتضمن الفئة الأولى :حقوقا ملازمة للشخص البشري وهي: المسأواة، والملكية،والأمن ومن نتائج حق الملكية:ضمان الملكية الخاصة،والحق في الاستفادة من تعويض عادل ومنصف يضمنه القضاء في حالة نزع الملكية، أما الحق في الأمن فيجسده:حق اللجوء،واحترام حرمة الإنسان وسلامته البدنية والمعنوية، واحترام حقوق الدفاع، واعتبار كل شخص بريئا حتى ثبت جهة قضائية إدانته، مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون، وأخيرا الحق في الاستفادة من التعويض عن الخطأ القضائي.

ب- تتضمن الفئة الثانية : حقوق هي مظاهر ونتائج للحقوق السابقة: فمظاهر مبدأ المسأواة أمام القانون، المسأواة بين الجنسين، والمسأواة في تقلد المهام والوظائف وفي أداء الضريبة، المسأواة أمام القضاء، وكذا التسأوي في الاستفادة من التعليم والتكوين المهني[1].

ج- تنتج فئة ثالثة من الحقوق الأساسية: عن تقديمات يضعها الدستور على عاتق المجتمع وتتطلب قوانين للعمل بها ومنها: الحق في العمل وفي الراحة، الحق في الرعاية الصحية، حق الجميع في التعليم المجاني، حق الأسرة في الاستفادة من حماية الدولة والمجتمع، وحق القصر والعجزة في الرعاية والحماية.

د - وتنجم فئة رابعة: نتيجة لوضع الأفراد، وخصوصيات الدولة، وتتمثل في: الطابع الديمقراطي للدولة، والذي يقتضي احترام حق الجماعات المحلية في الإدارة الحرة عن طريق مجالس منتخبة، واحترام التعددية في تيارات التعبير الاجتماعي والثقافي، ومشاركة التشكيلات السياسية في التعبير عن رأيها في الاقتراع، الطابع غير القابل للتجزئة للجمهورية -فصل السلطات.

الفرع الثاني: الحقوق الأساسية في القوانين الجزائرية

الدستور أساس القانون في الدولة وجب تضمينه لحقوق الإنسان و كذا كفالتها، و لم تتأخر الدساتير الجزائرية المتتالية، في أن تولي اهتماما بحقوق الإنسان تماشيا مع الاهتمام المتزايد لهذه الحقوق وتطورها مع تطور المجتمع الإنساني.

عملت الجزائر منذ استقلالها على الاعتراف بحقوق الإنسان و تكريسها و حمايتها، طبقا للمواثيق الدولية (التي انضمت إليها)، إذ أقرت عبر مختلف دساتيرها أحكاما تتضمن حماية حقوق الإنسان ما يلاحظ ان المؤسس الدستوري الجزائري خصص لها فصلا كاملا في مختلف دساتير الجمهورية ومنه

[1] - بن مالك بشير، مساهمة المجلس الدستوري في حماية مبدأ المساواة أمام القانون في الجزائر، مجلة إدارة ، المدرسة الوطنية للإدارة ، الجزائر ، عدد 21، ص 65.

وجب الوقوف على التطور التاريخي لحقوق الإنسان عبر مختلف الدساتير الجزائرية من خلال مرحلتين هامتين: مرحلة ما قبل التعديلات، و مرحلة ما بعد التعديلات .

أولا : الحقوق و الحريات قبل التعديلات

بعد الاستقلال استمر العمل بالقوانين الفرنسية، بحيث أن أول قانون اعتمدته الدولة في 31 ديسمبر 1962 [1] الذي يرمي لسد الفراغ التشريعي - ويقضي بتمديد العمل بالقوانين الفرنسية ماعدا تلك المستوحاة من الاستعمار و تلك التي تتضمن أحكاما تمييزية تمس بالممارسة العادية للحريات الديمقراطية و لقد وجدت الجزائر نفسها، إبان الاستقلال، أمام فراغ مؤسساتي، اقتصاد منهار و أن أغلب الشعب يعاني الفقر و الأمية أمام كل هذه التحديات، اختارت الجزائر النهج الاشتراكي و نظام الحزب الواحد، اقتناعا منها أن هذا الاتجاه هو الوحيد الذي يمكن أن يحقق العدالة الاجتماعية و يخرج البلاد من التخلف.[2] وقد كرست هذه الخيارات كمبادئ دستورية في كل من دستور 1963 [3]و دستور 1976[4] كما نص الدستوران على احترام الحقوق و الحريات العامة .

أ- حقوق الإنسان في دستور 1963 :

أقر أول دستور جزائري الحقوق و الحريات الأساسية من منظور التوجه الاشتراكي، إذ تنص المادة 22 منه على أنه" : لا يجوز لأي كان أن يستعمل الحقوق و الحريات السالفة الذكر في المساس باستقلال الأمة والسلامة الأراضي و الوحدة الوطنية وبمؤسسات الجمهورية ومصالح الشعب الاشتراكية و مبدأ وحدانية جبهة التحرير الوطني ."

اعتبر الدستور أن مقاومة استغلال الإنسان في جميع أشكاله، الدفاع عن الحرية و احترام كرامة الإنسان، استنكار التعذيب و كل مساس جـدي أو معنوي بسلامة الإنسان و مقاومة كل نوع من التمييز تمثل الأهداف الأساسية للجمهورية الجزائرية [5]

إضافة إلى هذه الأهداف التي تسعى الدولة إلى تحقيقها، كرس المؤسس الدستوري المواد من 12 إلى 22 إلى الحقوق الأساسية الفردية والجماعية، سواء كانت مدنية، سياسية، ثقافية أو اقتصادية، لم تكتف الجزائر بحماية حقوق مواطنيها بل ذهبت إلى أبعد من هذا، حيث تنص المادة 21 من الدستور على ما يلي" :تضمن الجمهورية الجزائرية حق اللجوء لكل من يكافح في سبيل الحرية ، و هذا إقرارا من طرف

---

[1]- القانون 157-62 ، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 31-12- 1963، عدد 2 .

[2]- سهيلة قمودي، الحقوق و الحريات الأساسية عبر الدساتير الجزائرية ، مقال منشور على موقع منتدى الاوراس، 15-06-2012 ، ص1.

[3]- صادق عليه المجلس التأسيسي في 23-08-1963، و وافق عليه الشعب باستفتاء شعبي في 08-09-1963.

[4] - وافق عليه الشعب باستفتاء شعبي بتاريخ 09-11-1976، انظر الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الصادرة بتاريخ 24-11-1976، عدد 94.

[5] - المادة 10 من دستور الجزائري لسنة 1963.

الجزائر بموجب قواعد دستورية على مساندتها لحركات التحرر، نتيجة معاناتها من الاستعمار الاستيطاني"، وجاء في المادة 11 من الدستور" :موافقة الجمهورية على الإعلان العالمي لحقوق الإنسان واستعدادها الكامل إلى الانضمام إلى كل منظمة دولية تستجيب لمصالح الشعب الجزائري وذلك اقتناعا منها بضرورة التعاون الدولي".

يلاحظ أن القسم الخاص بالتعديل الدستوري (المواد من 71 إلى74) لم يتطرق إلى مسألة عدم مساس التعديلات بالحقوق و الحريات الأساسية، ولعل هذا راجع إلى حداثة الدولة.

ب - حقوق الإنسان في دستور 1976:

جاء دستور 19 نوفمبر 1976 توطيدا للتوجه الاشتراكي، حيث جعل من الخيار الاشتراكي و نظام الحزب الواحد مبدءا دستوريا لا رجعة فيه، و تنأول موضوع الحريات الأساسية و حقوق الإنسان و المواطن في الفصل الرابع من المادة 39 إلى المادة 73.

حيث نص على الحقوق المدنية والسياسة والاقتصادية والاجتماعية و الثقافية و غيرها كحماية الأسرة [1] وحرية الابتكار الفكري والفني والعلمي [2] و الحق في الرعاية الصحية كما تطرق الدستور إلى حماية حقوق الأجانب و أموالهم[3] وحق اللجوء السياسي.

تجدر الإشارة أن دستور 1976 نص على معاقبة كل من يرتكب مخالفات ضد الحقوق و الحريات الأساسية للإنسان، إذ تنص المادة 71 على أنه" :يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات وعلى كل مساس بالسلامة البدنية أو المعنوية للإنسان"

وضع الدستور على عاتق الدولة واجب الضمان الفعلي لرقي الإنسان، إذ تنص المادة 11 من الدستور على أنه" :تتوخي الاشتراكية تحقيق تطور البلاد، و تحويل العمال و الفلاحين إلى منتجين واعين مسؤولين، ونشر العدالة الاجتماعية و توفير أسباب تفتح شخصية المواطن.

تضيف الفقرة الثانية من نفس المادة" تحد الثورة الاشتراكية خطوط عملها الأساسية للتعجيل بترقية الإنسان إلى مستوى من العيش يتلاءم و ظروف الحياة العصرية، وتمكين الجزائر من إرساء قاعدة اجتماعية اقتصادية متحررة من الاستغلال و التخلف كما سيحظى النظام الاجتماعي و الاقتصادي الذي ترتكز عليه الاشتراكية بالتطوير المستمر، بحيث يستفيد من مزايا الرقي العلمي و الفني"

يلاحظ على هذا الدستور ، أنه ضمن كسابقه احترام حقوق الإنسان و حرياته من منظور اشتراكي، شريطة عدم استغلالها للمساس بالمصالح الوطنية، بوحدة الشعب و التراب الوطني، أو بالأمن الخارجي للدولة أو بالثورة الاشتراكية و هو ما نصت عليه المادة 11 منه، كذلك أن المؤسس الدستوري قد نص

[1] - المادة 65 من دستور 1976.
[2] - المادة 54 ، نفس المرجع.
[3] - المادة 68 ، نفس المرجع .

في المادة 195 على أنه " :لا يمكن لأي مشروع لتعديل الدستور أن يمس :بالصفة الجمهورية للحكم، بدين الدولة ، بالاختيار الاشتراكي، بالحريات الأساسية للإنسان و المواطن" .

ثانيا: حقوق الإنسان في ظل دساتير بعد التعديلات

نتيجة الأزمة الاقتصادية التي عاشتها الجزائر في أواخر الثمانينات بسبب انخفاض أسعار النفط والحراك الشعبي المعروف بأحداث 05/10/1988، ارتأت السلطات العمومية إعادة النظر في توجهاتها السياسية و الاقتصادية لمسايرة التطورات العالمية، خاصة بعد انهيار المعسكر الاشتراكي و سقوط جدار برلين، فلجأت إلى تعديل الدستور ليقوم على مبادئ جديدة تقوم على التعددية بدلا من الحزب الواحد، و الاتجاه نحو اقتصاد السوق بدلا من الاتجاه الاشتراكي الذي كرس في الدستورين السابقين، يعتبر دستور 1989[1] وتعديله لعام 1996[2] منعرجا هاما في النظام السياسي الجزائري، باعتباره أول دستور تعددي ومن الحقوق و الحريات المستحدثة في هذا الدستور بالمقارنة بالدستورين السابقين، الحريات السياسية، و التي تتمثل في حق انشاء الجمعيات ذات الطابع السياسي، و تأسيس المجلس الدستور الذي يسير على دستورية القوانين، وهذه ضمانات إضافية لحماية الحقوق و الحريات الأساسية، ثم جاء التعديل الدستوري لسنة 2002 [3] حيث أضيفت اللغة الأمازيغية باعتبارها لغة وطنية ثانية إلى جانب اللغة العربية، أما تعديل 2008 [4] فشمل عدة نقاط من بينها الحقوق السياسية للمرأة و إشراكها في الحياة السياسية من خلال مبدأ الحصص في قوائم الترشح للمجالس المنتخبة، و أخيرا التعديل الدستوري لعام 2016[5] الذي جاء بتطلعات جديدة، خاصة فيما يتعلق بالحقوق والحريات السياسية ستتأول دستور 1989 و تعديلاته ثم التعديل الدستوري لسنة 2016 و أخيرا تعديل سنة 2020.

أ-دستور 1989 و تعديلاته :

عرفت الجزائر في أواخر الثمانينات من القرن الماضي تغيرا جذريا على مستوى التوجه الإيديولوجي و السياسي للدولة انعكس في دستور 1989 و تعديلاته اللاحقة .

[1] - تبناه الشعب باستفتاء شعبي بتاريخ 23-02-1989 ، محاضر نتائج الاستفتاء في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، الصادرة بتاريخ 01 -03- 1989 ، عدد 9 .

[2] -بناءا على استفتاء شعبي بتاريخ 28-11-1996، نتائج الاستفتاء في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، الصادرة بتاريخ 01-12-1996 ، عدد 9.

[3] - القانون 02-03، المؤرخ في 10-04-2002، المتضمن تعديل الدستوري ، الجريدة الرسمية ، الصادرة بتاريخ 14-04-2002 ، عدد 25 .

[4] - القانون 08-19 المؤرخ في 15-11-2008 المتضمن تعديل الدستور، الجريدة الرسمية، الصادرة بتاريخ 16-11-2008، عدد 63.

[5] - القانون 16-01 المؤرخ في 06-03-2016 المتضمن تعديل الدستور، الجريدة الرسمية ، الصادرة بتاريخ 07-03-2016 ، عدد 14.

يختلف هذا الدستور عن الدستورين السابقين كونه قد أقر عدة مبادئ منها: الديمقراطية، حرية التعبير و التعددية الحزبية و نظام الاقتصاد الحر المبني على المنافسة بدلا من النظام الاشتراكي [1].

تناول المؤسس الدستوري موضوع حقوق الإنسان في الفصل الرابع من المادة 28 إلى 56 تحت عنوان " الحقوق و الحريات"، وقد أقر حقوقا جديدة إضافة لما جاء به دستور 1976، كضمان الدفاع الفردي أو عن طريق الجمعية عن الحقوق الأساسية للإنسان "حق الإضراب في القطاعين العام و الخاص و يمارس في إطار القانون[2] غير أن أهم إضافة هي ما نصت عليه المادة 10 من الدستور والتي تنص على" :حق إنشاء الجمعيات ذات الطابع السياسي معترف به و لا يمكن التذرع بهذا الحق لضرب الحريات الأساسية و الوحدة الوطنية، و السلامة الترابية، و استقلال البلاد، وسيادة الشعب "

كما أشار الدستور إلى الرقابة الشعبية من خلال المجالس المنتخبة [3] و نصت المادة 153 على انشاء المجلس الدستوري الذي يتولى مدى مطابقة التشريعات الداخلية لأحكام الدستور، هذه ضمانات إضافية لاحترام الحقوق و الحريات الأساسية المكفولة دستوريا.

اقر المؤسس الدستوري آلية لحفظ الحقوق و الحريات الأساسية عند أي تعديل دستوري تتمثل في المجلس الدستوري، اذ تنص المادة 164 على ما يلي" :إذا رأى المجلس الدستوري أي تعديل دستوري لا يمس البتة المبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري و حقوق الإنسان و المواطن و حرياتهما، ولا يمس بأي شيء من التوازنات الأساسية للسلطات و المؤسسات الدستورية، و علل رأيه أمكن رئيس الجمهورية أن يصدر القانون الذي يتضمن التعديل الدستوري.

ب- الحقوق والحريات الأساسية في ظل دستور 1996 و تعديلات 2002 و 2008 :

جاء دستور 28 نوفمبر 1996 لتدعيم دولة القانون و تعميق سلسلة الإصلاحات التي بدأت في نهاية الثمانينات، كالتعددية الحزبية و الاقتصاد الليبرالي، إذ تنص المادة 37 على أن" :حرية التجارة و الصناعة مضمونة، و تمارس في إطار القانون"، و هذا ما يؤكد توجه الجزائر نحو اقتصاد ليبرالي[4] كما نصت المادة 42 على أن حق إنشاء الأحزاب السياسية معترف به و مضمون، و هذا يؤكد تكريس المشرع الدستوري لنظام ديمقراطي مؤسس على التعددية الحزبية و التداول على السلطة.

---

[1]- عجلة حماني فؤاد حدبي ،حقوق الإنسان في الجزائر بين النص الدستوري والتطبيق العملي، مجلة جيل حقوق الانسان ، العدد 27، سنة 2018 ، ص 75.

[2] - المادة 54 من دستور 1989.

[3] - المادة 149، نفس المرجع .

[4]-Taib Essaid, Associations et Société Civile en Algérie, office des publications universitaires, Alger, 2014, page 07.

ولقد خصص المؤسس الدستوري الفصل الرابع (المواد من 29 إلى 59) تكريس الحقوق المكتسبة وتضيف حقوقا لم تتطرق اليها الدساتير السابقة .

وفي باب التعديل الدستوري، فقد نص على عدم إمكانية تعديل الأحكام التي تمس بالحقوق والحريات الأساسية.

وتجدر الإشارة إلى أن دستور1996 قد أنشا مؤسسات جديدة برلمان بغرفتين[1]، مجلس الدولة ومحكمة التنازع قصد حماية حقوق الأفراد من مختلف التجاوزات .

طرأت تعديلات على دستور 1996 و ذلك ابتداء من تعديل 2002 مرورا بتعديل 2008 وصلا إلى تعديل 2016 ثم 2020 .

1 - التعديل الدستوري لسنة 2002:

في إطار التطور الذي عرفته الجزائر من خلال الاعتراف بمختلف الحقوق و الحريات العامة دستوريا، فإن الأمازيغية باعتبارها من الهوية الوطنية إلى جانب العربية و الإسلام، دفعت رئيس الجمهورية بإجراء تعديل دستوري للمادة الثالثة من دستور 1996 لإدراج الأمازيغية عن طريق البرلمان بعد أخذ رأى المجلس الدستوري .

2- التعديل الدستوري لسنة 2008:

انصب هذا التعديل على ثلاث مجالات السلطة التنفيذية ، رموز الثورة و ترقية الحقوق السياسية للمرأة، اذ جاء التعديل الدستوري لسنة 2008 " لتجسيد المساواة بين المواطنين و ذلك بترقية الحقوق السياسية للمرأة. فالتطور الحاصل على المستوى الدولي يستوجب إعطاء المرأة الجزائرية مكانتها. لذا أقر المشرع الدستوري بقاعدة دستورية هذا الحق الذي ينعكس على موقعها الحقيقي في المجتمع [2]،و هو ما نصت المادة 31 مكرر من الدستور المعدل على أنه" :تعمل الدولة على ترقية الحقوق السياسية للمرأة بتوسيع حظوظ تمثيلها في المجالس المنتخبة، يحدد قانون عضوي كيفيات تطبيق هذه المادة".

رغم أن كل الدساتير الجزائرية نصت على المساواة بين الرجل و المرأة في الحقوق و الواجبات، ومنها الحقوق السياسية، غير أن التعديل الدستوري لسنة 2008 وضع المعالم الأولى في ترقية الحقوق السياسية للمرأة [3].

---

[1] - المادة 98 من دستور 1996.

[2] - عمار عباس ، التعديلات الدستورية في الجزائر من التعديل الجزئي إلى الإصلاح الدستوري الشامل دراسة التعديل القادم مضمونه، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية و الإنسانية ، قسم العلوم الاقتصادية و القانونية ،جامعة معسكر ، المجلد 6، العدد 2 ، سنة 2014، ص100.

[3] - خالد حساني ، حماية حقوق السياسية للمرأة في التشريع الجزائري ، مجلة المجلس الدستوري ، العدد 02، سنة 2013، ص 55.

أكد المشرع الدستوري من خلال تعديل المادة 62 من دستور 1996 ، و ذلك بإضافة الفقرة التالية "وتعمل كذلك على ترقية كتابة التاريخ وتعليمه للأجيال الناشئة"

ب - تعزيز الحقوق والحريات الأساسية في التعديل الدستوري لسنة 2016

يهدف القانون المتضمن التعديل الدستوري إلى ملائمة القانون الأسمى للبلاد مع المتطلبات الدستورية التي أفرزها التطور السريع لمجتمعنا، والتحولات العميقة عبر العالم. وقد شمل التعديل الدستوري لسنة 2016 مسائل غاية في الأهمية، محأولة من المشرع الدستوري الجزائري سد الثغرات التي شابت الدستور السابق، وقد تضمن التعديل الدستوري لعام 2016 الفصل بين السلطات، تدعيم استقلالية القضاء و دور البرلمان، تأكيد مكانة المعارضة السياسية و حقوقها و ضمان المزيد من الحقوق و الحريات للمواطنين و أعطى دفعا قويا لمبدأ العدالة الاجتماعية.

جاء تعديل 2016 ، اعتمادا على النقاط التالية :

1-الحقوق المتعلقة بالفرد تتمثل : في الحق في حماية الحياة الخاصة و عدم انتهاك حرمتها مع ضمان سرية المراسلات و الاتصالات المادة 46 [1]، أما عن حرمة الإنسان فبعدما كانت تقتصر حرمة الإنسان على المساس البدني أو المعنوي أو الكرامة ، أضاف المشرع كل أشكال المعاملة القاسية ، و المهينة و اللانسانية في 3/40 [2]، كما نص على تعزيز الهوية الوطنية من خلال ترقية الامازغية ، كما نص على الحق في المساواة و يشمل المساواة أمام القانون ، و في الاستفادة من الخدمات العامة، و في الوظيفة و أمام الأعباء العامة ، كما تشمل الحقوق المتعلقة بالفرد حرية التنقل التي نص عليها في المادة 55 من الدستور .

2- الحقوق المتعلقة بالفكر الإنساني: و هي حقوق ذات الصلة بالفكر و تتمثل في كيفية إقرار الإنسان حرية تكوين رأيه بدون إكراه و تعبير عنها بالوسائل القانونية [3] تتمثل هذه الحقوق في: الحركة الأكاديمية وحرية البحث العلمي و الذي يعد مصطلح جديد [4] ونصت عليه المادة 4/44 من الدستور، حرية التعبير وإنشاء الجمعيات و حرية التظاهر السلمي ، حرية الصحافة نص عليها في المادة 50 من التعديل .

---

[1]- تنص الفقرة الاولى من المادة 40 من الدستور :" لا يجوز انتهاك حرمة المواطن الخاصمة، وحرمة شرفه، و يحميها القانون ."

[2]- عيسى بيرم ، حقوق الإنسان والحريات العامة مقارنة بين النص و الواقع ، الطبعة الاولى ،دار المنهل اللبناني، بيروت ، سنة 2011، ص 59.

[3]- عمران قاسي، الحريات الأساسية وحقوق الإنسان و المواطن و آليات ضمانها في تعديل الدستور لعام 2016 ، ماجستير في القانون العام ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ،سنة 2001-2002 ، ص 86.

[4]- بغداد كرنيش ، جديد الحقوق و الحريات و آليات ضماناها و ترقيتها في التعديل الدستوري الجزائري لعام 2016، مجلة البحوث و الدراسات القانونية و السياسية ،مجلد 04 ، رقم 2 ، سنة 2015 ، ص177.

3- **الحقوق الاقتصادية والاجتماعية:** فلا تكفي الحقوق المدنية و السياسية دون توفير أدني مستوى معيشة لحفظ كرامة الإنسان و ذلك بتوفير الظروف و الأوضاع المادية لتمكن من الممارسة الفعلية لتلك الحقوق [1] فان التعديل لعام 2016 أضاف أحكام دستورية لتعزيز الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والمتمثلة في: حماية الأسرة و الطفل فقد أولى لها الدستور اهتماما بالغة و ذلك بتوسيع الحماية الدستورية لها في المادة 72، حماية حقوق الشباب فلأول مرة يتم تخصيص مادة في الدستور للتكلم عن هذه الفئة المادة 37 منه ، كما تم تناول ترقية المرأة و هو مصطلح جديد هو الأخر يدل على التناصف بين الرجال و النساء و هو ما جسدته المادة 36 .

اهتم المؤسس الدستوري بالحقوق الاجتماعية كالحق في السكن 67 فقرة 1 و 2 ، الضمان الاجتماعي، ترقية التمهين واستحداث مناصب شغل، اما عن الحقوق الاقتصادية فقد اعترف بعدد منها كحرية الاستثمار، وضمان حقوق المستهلكين و ضبط السوق .

4- الحقوق والحريات العامة المتعلقة بالجماعة وتتمثل في: الأحزاب السياسية، حقوق المعارضة البرلمانية نصت عليها المادة 114، حقوق البيئة فلقد تدارك المؤسس الدستوري هذا الحق في تعديل لسنة 2016 و لم ينص عليه في الدساتير السابقة، واعترف للمواطن بالحق في بيئة سليمة و الزام الدولة على الحفاظ عليها [2].

ج- اتساع مجال الحقوق و الحياة في ظل تعديل 2020 :

نص الدستور الجزائري على حقوق الإنسان وحرياته في الفصل الأول من الباب الثاني منه المواد من 34 إلى 77، وبتفحصنا لهذه المواد نجد أن هناك حقوق و حريات جديدة بالإضافة إلى حقوق تم تدعيمها .

1- استحداث حقوق جديدة: استحدث المؤسس الدستوري الجزائري بموجب التعديل الدستوري الأخير أربعة حقوق جديدة وهي:

الفقرة 1: الحق في الحياة: إن الحق في الحياة هو أسمى الحقوق يأتي في أعلى مراتب حقوق الإنسان، وهو حق ثابت بغض النظر عن موقف القانون منه، يندرج الحق في الحياة باعتباره أول الحقوق- ضمن الحقوق المدنية" الحقوق المدنية هي مجموعة من الحقوق التي يفترض بصفة عامة عدم التدخل و الامتناع من جانب الدولة حتى يمكن احترامها و يطلق عليها اسم الحقوق السلبية خلافا للحقوق الاقتصادية

[1]-عمران قاسي، المرجع السابق ، ص 108.

[2]- تنص المادة 68 من تعديل الدستوري لسنة 2016 على ما يلي : للمواطن الحق في بيئة سليمة ، تعمل الدولة على الحفاظ على البيئة ، يحدد القانون واجبات الأشخاص الطبيعيين والمعنويين لحماية البيئة ."

والاجتماعية و الثقافية التي تتطلب تدخلا من الدولة" [1] و الحقوق الشخصية " هي الحقوق المتعلقة بشخص الإنسان سواء في جسمه أو حياته أو عقله) [2] المتعلقة بكيان الانسان، ولقد نص الدستور الجزائري بصفة صريحة ولأول مرة على الحق في الحياة في المادة 38 منه التي جاء فيها: ((الحق في الحياة لصيق بالإنسان، ولا يمكن أن يحرم أحد منه، إلا في الحالات التي يحددها القانون))،

2- تكريس حماية المرأة: كان الاسلام سباقاً في تأكيد وترسيخ مبدأ احترام حقوق المرأة [3] ،نصت العديد من الوثائق الدولية على حماية حقوق المرأة [4] واستبعاد تمييزها عن الرجل ومنحها حقوقا متساوية معه، وتطبيقاً لذلك نصت مختلف الدساتير الجزائرية على حماية حقوق المرأة وعمل المؤسس الدستوري الجزائري على توفير وتكريس حماية أكثر للمرأة فجاءت المادة 40 منه لتأكد ذلك .

3- **الحق في الماء:** نصت معظم الوثائق الدولية على الحق في المياه كحق من حقوق الإنسان كما اعتبرته اللجنة الاقتصادية [5] والاجتماعية والثقافية المكلفة بتنفيذ العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لعام 1966 في تعليقها رقم 15 بأنه حق من حقوق الانسان، حيث نص: ((إن الماء مورد طبيعي محدود، وسلعة عامة أساسية للحياة والصحة، وحق الانسان في الماء هو حق لا يمكن الاستغناء عنه للعيش عيشة كريمة، وهو شرط مسبق لإعمال حقوق الانسان الأخرى...إن حق الانسان في الماء يجيز لكل فرد الحصول على كمية من الماء تكون كافية ومأمونة ومقبولة [6] .

4- **حق تقديم التماسات:** تعتبر المادة 77 من التعديل المستحدثة بمثابة نقلة نوعية وأداة قوية لحماية حقوق الانسان، فبموجبها يحق لكل مواطن أو مجموعة من المواطنين تقديم التماسات إلى الإدارة لطرح انشغالات تتعلق بالمصلحة العامة أو بتصرفات ماسة بالحقوق والحريات الأساسية، بل أكثر من ذلك تلزم المادة في فقرتها الثانية الإدارة بالرد على هاته الالتماسات في أجال معقولة.

الفقرة 2- تدعيم الحقوق الدستورية المكفولة: بالإضافة إلى الحقوق الجديدة المستحدثة بموجب التعديل الدستوري الأخير، قام كذلك المؤسس الدستورية بتدعيم وتقوية حقوق وحريات موجودة من قبل ويتعلق الأمر بكل من :

---

[1]- عزت سعد البرعي ، حماية حقوق الإنسان في ظل التنظيم الدولي الإقليمي ، الطبعة 1، دار النهضة العربية للنشر و التوزيع ، مصر ، سنة 1985، ص 8.

[2] - ايت واعراب سعدية ، الاتفاقيات الإقليمية لحقوق الإنسان ، نظرة عالمية أم إقليمية ، ماجستير ، تخصص القانون الدولي لحقوق الإنسان ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري بتيزي وزو ، سنة 2002 ، ص 11.

[3] - يونسي حفيظة ، الإطار القانوني لاتفاقية سيداو وأثرها على التشريع الجزائري ، انعقد يومي 5 و 6 فيفري 2020، جامعة امحمد بوقرة ببومرداس، الجزائر ، ص 13-21.

[4] - من أهم الوثائق نذكر : اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لسنة 1979.

[5]- من بينها المادة 11 من العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية .

[6]- التعليق العام رقم 15 لجنة الحقوق الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية ، الحق في الماء (المادتان 11 و 12 من العهد).

1- **تكريس الحق في حرية المعتقد** من خلال حماية أماكن العبادة وذلك في المادة 51 منه .

2 -**الأخذ بنظام التصريح صراحة بدل نظام الترخيص بالنسبة لأربع حريات**:ويتعلق الأمر بكل من حرية الاجتماع، حرية التظاهر السلمي، إنشاء الجمعيات وإنشاء الصحف والنشريات.

3-**حرية الاجتماع والتظاهر السلمي:** نصها عليها في المادة 52 التي تعد صورة حية للحق في التعبير التي تعتبر من أهم ركائز الديمقراطية [1].

4- حق إنشاء الجمعيات والصحف والنشريات: [2] اعتمد المؤسس الدستوري الجزائري نظام التصريح صراحة بالنسبة لانشاء الجمعيات و الصحف في المادة 53 و 54، حيث نصت المادة 53 على (حق انشاء الجمعيات مضمونة ، و تمارس بمجرد التصريح به) و نصت المادة 54 على (الحق في إنشاء الصحف و النشريات بمجرد التصريح به .)

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

تجدر الإشارة إلى أن نظام التصريح مكرس سابقا في قانون الجمعيات وقانون الإعلام [3] غير أنه لم يتم النص عليه صراحة في الدستور الجزائري إلا في ظل هذا التعديل الأخير.

5- حماية الأسرة: ، والجديد تعديل 2020 هو تكريس المتابعة الجزائية ضد الأولياء وضد الأبناء للحفاظ على الأسرة، في اطار المادة 71 ف 4 و 5 منه.

[1] - بجرو عبد الحكيم ، الحماية الدستورية لحرية التعبير في الجزائر دراسة مقارنة بالشريعة الاسلامية ، مذكرة ماجستير ، تخصص القانون الدولي لحقوق الانسان ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة باتنة ، سنة 2005-2006 ، ص 12.

[2] - تعرف المادة 2 من القانون 12-06 الجمعية بأنها: ((تعتبر الجمعية في مفهوم هذا القانون تجمع أشخاص طبيعيين و/أو معنويين على أساس تعاقدي لمدة محددة أو غير محددة ويشترك هؤلاء الأشخاص في تسخير معارفهم ووسائلهم تطوعا ولغرض غير مربح من أجل ترقية الأنشطة وتشجيعها، لاسيما في المجال المدني والاجتماعي والعلمي والديني والتربوي والثقافي والرياضي والبيئي والخيري والانساني)). أما بالنسبة لإنشاء الصحف والنشريات فيقصد بها حسب المادة 3 من القانون العضوي 12-05 ((كل نشر أو بث لوقائع أحداث أو وسائل أو آراء أو أفكار أو معارف، عبر أية وسيلة مكتوبة أو مسموعة أو متلفزة أو الكترونية، وتكون موجهة للجمهور أو لفئة منه)).

[3]- المادة 7 من القانون 12-06 المؤرخ في 12-01-2012 المتعلق بالجمعيات و المادة 11 من القانون 12-05 المؤرخ في 12-01-2012 المتعلق بالإعلام.

المبحث الثاني: طبيعة الحقوق الأساسية موضوع المنازعات الدستورية

القانون بمفهومه الواسع هو تعبير عن الإرادة العامة للدولة، و هذه الإرادة تعتبر مصدر لأي قاعدة قانونية ، غير إن هذا لا يعني بالضرورة أنها تمثل المصدر الوحيد للقواعد القانونية ، إذا اتخذت الدولة عدة أوجه في التعبير عن إرادتها تختلف باختلاف السلطات العامة و بالتالي تعدد المصادر القانونية للقاعدة ، إذ لا تقتصر إنشاء القاعدة القانونية على سلطة واحدة في الدولة ، و هذا ما يستوجب أن القواعد القانونية ليست في مرتبة واحدة و إنما تندرج فيما بينها إلى اسمي قاعدة قانونية ، و لقد حرصت كل الدول على تجسيد مبدأ سمو القواعد الدستورية .

أغلبية دساتير دول العالم ، فإنها تولي اهتماما كبيرا بحقوق الإنسان تماشيا مع الاهتمام المتزايد لهذه الحقوق و تطورها مع تطور المجتمع الإنساني و لما كان الدستور اسمي قانون في الدولة وجب تضمينه لحقوق الإنسان و حرياته و كذا كفالتها [1]، فشهد النصف الثاني من القرن العشرين تطورا ملحوظا في دور الدساتير في حماية الحقوق و الحريات ، بحيث أصبحت العديد منها تكفل كفالة مباشرة حماية الحقوق و الحريات من خلال التنصيص عليها في صلبها، و بعدما تقر مبادئ عامة لحمايتها و توفير ضمانات هذه الحماية ، على ان تترك للمشرعين تحديد إطار الحماية في حدود السلطة التقديرية التي تمنحها لهم و عليه نتناول التكريس الدستوري للحقوق الأساسية (المطلب الأول) والتنظيم القانوني للحقوق الأساسية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: التكريس الدستوري للحقوق الأساسية

تتضمن الدساتير مجموعة من الحقوق والحريات التي يتمتع بها أفراد المجتمع داخل الدولة، لكفالة احترامها وتحقيق 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.

السلطة ملزمة بعدم تجاوز هذه الحقوق والحريات، لذلك لابد من وجود ضابط لها يتمثل في نص الدستور على احترام تلك الحقوق والحريات وأن يتم إدراج المبادئ الرئيسة التي تنظم الحريات العامة في صلب الوثيقة الدستورية، وأن لا يترك للسلطة التنفيذية أن تنظمها عن طريق الأنظمة أو المراسيم فتتوغل في تلك الحريات وتجعل ممارستها استثناء من المنع لذلك فإن تقرير الحقوق والحريات العامة في نصوص في صلب الوثيقة الدستورية يسبغ عليها من القوة ما للنصوص الدستورية الأخرى، الأمر

[1]- احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، الطبعة الأولى، دار الشروق، مصر، سنة 1999، ص 85.

الذي يحول دون تلاعب السلطتين التشريعية والتنفيذية فيها من خلال تقييدها أو مصادرتها، ومن ثم جعل كل تشريع يتعارض مع ما نص عليه الدستور من حقوق وحريات يعد غير دستوري وواجب الإلغاء [1]

تعمد الدساتير المقارنة النص على الحريات العامة في متونها أو في مقدماتها أو بإعلانات الحقوق الملحقة بها، ويرتب ذلك أثرا مهما يتمثل في أن تكون لها القيمة القانونية نفسها المقررة لسائر النصوص الدستورية وبمرتبتها نفسها في سلم البناء القانوني للدولة [2] .

الفرع الأول: القيمة القانونية للحقوق الأساسية في الدستور

تختلف القيمة القانونية للحقوق و الحريات العامة باختلاف طبيعة الدساتير التي تتضمنها ،وإذا نظرنا إلى القواعد الدستورية من حيث طرق تعديلها أو إلغائها فسنجد أننا أمام نوعين من الدساتير:

أولا :الدساتير المرنة: إذا أطلق مصطلح الدستور المرن فإنه يعني أن الدستور قابل لتعديل أحكامه عن طريق السلطة التشريعية بذات القواعد والإجراءات المتبعة التي تعدل بها القوانين العادية، بمعنى آخر فمرونة الدستور تعني أن إجراءات وطرق تعديله لا تختلف عن إجراءات تعديل القوانين العادية، فالمرونة تعني سهولة التعديل [3] وبساطته وهذا النوع من الدساتير لا يثير أية مشاكل فيما يتعلق بموضوع دستورية القوانين العادية، وذلك بسبب سهولة تعديله، فهو دستور متجدد ومتطور بتطور الظروف السياسية والاجتماعية والاقتصادية السائدة في كل عصر، وهذا ما تنص عليه المادتين 208و209 من التعديل الدستوري لسنة 2016، و المادتين 219 و 220 من تعديل لسنة 2020.

ثانيا: الدساتير الجامدة: المقصود بالدستور الجامد، أنه الدستور الذي لا يمكن تعديل أحكامه وقواعده إلا بإجراءات وطرق تختلف عن تلك التي يتطلبها تعديل أحكام القوانين العادية، والاختلاف هنا اختلاف في درجة الصعوبة والتعقيد في اجراءات التعديل.

وصف الدستور بالجامد لا يعني ثباته واستعصاء قواعده ونصوصه على التعديل والإلغاء وإنما يعني اشتراط إجراءات معينة وأغلبية معينة كبيرة لتعديل نص فيه أو أحد أحكامه، والجمود بهذا المعنى يحقق للدستور سموا شكلياً فوق مرتبة القوانين العادية [4].

والهدف من جعل الدستور جامدا، هو كفالة نوع من الثبات لأحكامه عن طريق تنظيم يجعل تعديله عسيرا، وكون الدستور جامدا يحمي مواده من العبث والتغيير المستمر، لسبب ولغير سبب.

---

[1] - مازن ليلو راضي ، ضمانات احترام القواعد الدستورية في العراق ، الأكاديمية العربية في الدنمارك ، بدون سنة الطبع ، ص3.

[2] - نجيب شكر محمود، سلطة الإدارة في حماية الأخلاق العامة و أثرها في الحريات العامة – دراسة مقارنة-، رسالة دكتوراه ، كلية القانون، جامعة بغداد ، سنة 2006 ، ص 16

[3]- احسان حميد المفرجي ، النظرية العامة في القانون الدستوري و النظام الدستوري في العراق ، جامعة بغداد ، سنة 1990 ، ص 20 .

[4] - عبد الحميد متولي ، سعد عصفور، محسن خليل ، القانون الدستوري و النظم السياسية ، منشاة المعارف الإسكندرية ، سنة 1981، ص 20.

نرى أن الدستور الجامد هو الذي يوفر الحماية الكافية للحقوق الاساسية لتكون بمنأى عن التعديل أو التلاعب من السلطة التشريعية من خلال تقييدها أو حتى إلغائها، إذ أن في جمود الدستور يتحقق سموه، وسمو قواعد الدستور يعني علوها على باقي القواعد القانونية على تدرجها من تشريعات وقوانين ولوائح وقرارات إدارية، فإذا انتظمت التشريعات في شكل هرمي فإن القواعد الدستورية بما فيها من حقوق وحريات تعتلي قمة هذا الهرم وتهيمن على كافة التشريعات والقواعد الأخرى التي يتكون منها هذا الهرم ولأجل تحقيق الحماية الكافية للحريات العامة، يجب أن يشدد الدستور على أن حقوق وحريات الأفراد المدنية والثقافية والاقتصادية والسياسية والاجتماعية تتمتع بالحماية وهي غير قابلة للتجزئة، من خلال النص في الدستور على أن جميع الحقوق تتمتع بنفس القدر من الحماية في الدستور، وتكون فيه مكفولة وقابلة للإعمال على قدم المساواة، وهذا سيعكس الوضع المتساوي لجميع حقوق وحريات الأفراد.

الفرع الثاني: التحديد الدستوري للحقوق الأساسية

اعتبار الحقوق الأساسية ذات قيمة دستورية، بمعنى أنها لا تتواجد إلا بقدر تكريسها وحمايتها من قبل نص ذي قيمة دستورية، يجعل من إمكانية حصر مصدرها في الدستور فقط أمر غير ممكن نظرا لكونه لا يتضمن إلا عددا قليلا من الأحكام التي تتعلق بهذه الحقوق، لذلك ظهر في الفقه الدستوري ما يسمى بالكتلة الدستورية [1].

اختلفت الآراء في القانون الوضعي الفرنسي حول مركبات الكتلة الدستورية التي تحمي الحقوق الأساسية فبعض هذه المركبات لا يثور حولها أي خلاف، ويتعلق الأمر بالدستور بالمعنى الحصري، وفي ديباجة دستور 1958، وديباجة دستور 1946، وفي الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789، وتشكل المبادئ ذات القيمة الدستورية الحدود القصوى للكتلة الدستورية، حيث يتمتع المجلس الدستوري بحرية تامة في اكتشافها وتكريسها، مثل المبدأ الدستوري المتمثل في استمرارية القطاع العام.

أما العناصر المتنازع حولها، والتي كانت موضوع تحليلات متناقضة فتتمثل في المعاهدات الدولية، وفي القوانين العضوية، وكذا الأنظمة الداخلية للمجلسين؛ ويعود سبب النزاع من جهة إلى كون هذه النصوص هي نفسها موضوع مراقبة دستورية، ومن جهة أخرى إلى كونها وبشكل أساسي ذات طابع إجرائي [2].

---

[1] - يدل تعبير الكتلة الدستورية على مجموعة المبادئ و القواعد ذات القيمة الدستورية التي يفرض احترامها على السلطة التشريعية ، كما على السلطة التنفيذية، و بصورة عامة على جميع السلطات الإدارية و القضائية ، وعلى الأفراد بالطبع، وهو يتيح جمع المبادئ و القواعد ذات القيمة الدستورية التي تتجاوز الإطار الحصري للنص الدستوري في مجموعة واحدة ، المعجم الدستوري ،ص 102.

[2]- هنري روسيون ، المجلس الدستوري ، ترجمة ، محمد وطفة ، طبعة1 ، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر، بيروت ، سنة 2001 ، ص 69.

عبر المجلس الدستوري في الجزائر ومنذ أول قرار له عن إرادته في عدم البقاء محصورا في إطار الأحكام الدقيقة للدستور، فتبنى بدوره مفهوما واسعا للكتلة الدستورية، وذلك من خلال الرجوع إلى بعض النصوص من غير الدستور.

تتمثل النصوص المرجعية التي تتضمنها الكتلة الدستورية، والتي ينطلق من خلالها المجلس الدستوري لحماية الحقوق والحريات في:

أولا: الدستور: باعتباره النص الأسمى والمعيار المرجعي الإلزامي عندما يتعلق الأمر بالحقوق والحريات، وعلى خلاف الدستور الفرنسي الذي يتميز بعدم وجود إعلان صريح للحقوق في متنه، وبقلة المواد التي تعنى بشكل مباشر بالحقوق الأساسية (05 مواد فقط) [1]، فقد توسعت الدساتير الجزائرية المتعاقبة في تحديد الحقوق والحريات المعترف بها، حيث خصص دستور 1996-على غرار الدساتير السابقة- فصلا كاملا للحقوق والحريات، فمن أصل 182 مادة في الدستور توجد ما يقارب 43 مادة تشير مباشرة إلى الحقوق والحريات المضمونة والمصانة.

ثانيا: المعاهدات الدولية: بناء على المادة 154 من تعديل الدستوري لسنة 2020 والتي تنص على أن " المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون"، منح المجلس لنفسه صلاحية ضمان احترام هذه المعاهدات [2] وأعطى مثالا عن الاتفاقيات التي انضمت إليها الجزائر، كميثاق الأمم المتحدة لسنة 1966 [3]، والميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب [4] ، ليشير في الأخير إلى أن هذه الأدوات القانونية تمنع منعا صريحا كل تمييز مهما كان نوعه.

ثالثا: القانون: فقد رجع المجلس بمناسبة نظره في دستورية بعض الأحكام التي تضمنها القانون الانتخابي لسنة 1989 إلى قانون الجنسية الذي تضمنه الأمر رقم 70/86 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970 [5] ،هذا القانون الذي يحدد شروط الحصول على الجنسية وإسقاطها، ويبين بدقة آثار الحصول على الجنسية الجزائرية، ويقر حقوقا من أخصها حق تقلد مهمة انتخابية بعد خمس سنوات من الحصول على الجنسية

---

[1] - المواد : 1 ،3 ،64،66،4.

[2] - نظرا لكون أي اتفاقية بعد المصادقة عليا و نشرها تندرج في القانون الوطني، و تكتسب بمقتضى المادة 154 من الدستور سلطة السمو على القوانين، و تخول كل مواطن جزائري أن يتذرع بها أمام الجهات القضائية .

[3] - صودق عليه بموجب القانون 89-08 المؤرخ في 25 -04- 1989، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 26 -04- 1989 ، عدد 17، ،ص 450.

[4] - صودق عليه بموجب المرسوم رقم 87-37 المؤرخ في 03 -02- 1978، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 04 -02- 1987، عدد 06 ، ص 193.

[5] - الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 18 -12- 1970 ، عدد 105 ، ص157 .

الجزائرية، غير أن إدراج المجلس للقوانين ضمن الكتلة الدستورية ليس أمرا مؤكدا كما هو الشأن بالنسبة للمعاهدات الدولية [1].

المطلب الثاني: تنظيم القانوني للحقوق والحريات العامة

الحقوق والحريات لا يمكن حصرها بنصوص محددة، إذ أن ما يذكره المشرع الدستوري من حقوق وحريات هو على سبيل المثال، ولا يعني عدم النص على حقوق وحريات أخرى أن المشرع الدستوري لا يكفل حمايتها.

الفرع الأول: كفالة القانون للحقوق العامة

الدستور قد يحيل للتشريع مهمة تنظيم حرية معينة، وقد استخدم المشرع الدستوري الجزائري عبارات متعددة منها (...معرفة بالقانون، محددة بالقانون، في ظل احترام القانون، في إطار القانون، يحميها القانون، بمقتضى القانون...) [2].

يجد مبدأ إحالة الدساتير إلى القانون لتنظيم الحقوق والحريات مسوغاته باعتبارات متعلقة بأن السلطات في الدولة تلتزم باحترام التشريع بوصفه الناطق بالقاعدة القانونية ، ولا يجوز لها فرض قيود على الحريات ليس لها سند من القانون، فضلا عن أنه لا يمكن فرض أي التزام قانوني على الأفراد إلا إذا أجاز التشريع ذلك بصورة مباشرة أو غير مباشرة [3].

يرى البعض من الفقه أن المشرع العادي يتمتع بسلطة تقديرية عند تنظيمه للحرية في حال كونه مفوضا بذلك على أن لا ينحرف عن قصد المشرع الدستوري في كفالة الحقوق والحريات العامة، والحال نفسه ينطبق على السلطة التنفيذية عندما تكون مفوضة بتنظيم الحرية.

رأي اخر يرى آخر أن التسليم بذلك يؤدي إلى هدم فكرة ضمانات الحرية من أساسها إذ أن الحريات تعد قيودا تفرض على سلطة المشرع لا يمكن أن يتحلل منها أو يستبيحها [4]، مسوغاً من ذلك إلى القول أن سلطة المشرع في تقييد الحريات سلطة مقيدة للأسباب الآتية:

أنها ترد في مجال دستوري وترد على موضوع من الموضوعات الدستورية التي يتخصص بمعالجتها المشرع الدستوري في الأصل واستثناء أجيز للمشرع الاعتيادي تنظيمها، إن الأصل هو الحرية وأن سلطة المشرع تعد استثناء عليها فلا يجوز التوسع في الاستثناء وحصره في أضيق الحدود، و اخيرا إن المشرع عندما يصدر تشريعا مقيدا للحرية يعد مخالفا للدستور وليس فقط منحرفا في استعمال السلطة .

---

[1] -عبد الغني بسيوني عبد الله ،المرجع السابق ، ص 370 .

[2]- المواد :33 ،40، 42 ،43، 44، 46، 47 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

[3] -عادل ابو الخير ، الضبط الإداري و حدوده ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، القاهرة ، سنة 1995، ص 33.

[4]- محمد عصفور ، الحرية في الفكرين الديمقراطي والاشتراكي، الطبعة الأولى، بدون مكان الطبع، سنة 1961، ص 8.

الفرع الثاني: حدود ممارسة الحقوق و الحريات العامة

الحرية حسب القانون الطبيعي هي حق ذاتي يتصل مباشرة بشخص الفرد داخل المنظومة الاجتماعية للدولة تمكنه من التصرف كيفما يشاء ومتى شاء في حدود ما يكفله الدستور وتضعه القوانين، وإذا كانت أهداف الأنظمة الديمقراطية المعاصرة هي التوفيق بين الاعتراف الرسمي وضمان ممارسة الحريات والحقوق العامة للأفراد في إطار دولة الحق والقانون وبين مستلزمات ومقتضيات الحياة الاجتماعية كان لابد من وضع حدود لممارسة الحقوق و الحريات العامة، حيث عادة ما تكون هذه الحدود مبينة ومسطرة تبعا لطبيعة كل حرية في إطار القانون الذي ينظم ممارستها، وفي اطار عدم تهديد أمن الدولة وكذا الإضرار بالنظام العام وعدم ممارسة هذه الحرية على حساب حريات الآخرين بعدم التعرض والاعتداء.

ومما سبق ذكره وفي هذا السياق، فإنه لا يمكن تصور أن تكون هنالك حرية مطلقة، لذا أوجد القانون المقارن قيودا على ممارسة الحقوق والحريات وهذا ما سنتناوله فيما يلي :

أولا: المحافظة على كيان وأمن الدولة

يعد المحافظة على كيان الدولة وديمومة مبدأ أساسي تبنته المجتمعات البشرية عبر العصور، وإذا سلمنا أن الحقوق العامة تمارس في اطارها الدستوري القانوني، فإنه يتحتم على الفرد والجماعة المحافظة على كيان الدولة فلا يمكن الاعتداء على الدولة باسم ممارسة الحقوق العامة [1]، لأن زوال الدولة أو تهديد كيانها يؤدي حتما إلى زوال الحقوق و الحريات العامة نفسها، وذلك بانتشار مظاهر الفوضى والعنف، لذلك يقع على السلطات العمومية واجب الموازنة بين ممارسة الحريات العامة ووجود كيان الدولة، وذلك في اطار الدستور وقوانين الجمهورية [2]

أكد الدستوري الجزائري في مادته 79 من تعديل الدستوري لسنة 2020 التي تنص على أنه : "يجب على كل مواطن أن يحمي ويصون استقلال البلاد وسيادتها وسلامة ترابها الوطني ووحدة شعبها وجميع رموز الدولة. يعاقب القانون بكل صرامة على الخيانة والتجسس والولاء للعدو، وعلى جميع الجرائم المرتكبة ضد أمن الدولة وكذا المادة 80 التي تنص على أنه " على كل مواطن أن يؤدي بإخلاص واجباته تجاه المجموعة الوطنية. التزام الموطن إزاء الوطن و إجبارية المشاركة في الدفاع عنه، واجبان مقدسان دائمان. تضمن الدولة احترام رموز الثورة، وأرواح الشهداء، وكرامة ذويهم، والمجاهدين. وتعمل كذلك على ترقية كتابة التاريخ وتعليمه لأجيال الناشئة ".

[1]- Hegel , le droit naturel, Editions Gallmard , France 1972 ,page 09

[2]- رابح سانة، محاضرات في الحريات العامة، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2018، ص62.

وعلى مستوى آخر نجد في فحوى الدستور نصوص أخرى تخص حريات عامة معينة دون غيرها[1]، ومثال ذلك ما جاء في نص المادة 57 وبشكل واضح حيث نصت على "أن حق إنشاء الأحزاب السياسية معترف به ومضمون، لا يجوز تأسيس الأحزاب السياسية على أساس ديني أو لغوي أو عرفي أو جنسي أو مهني أو جهوي.....".

ثانيا: حماية النظام العام:

يعجز القانون على بيان تنظيم حق من الحقوق العامة تنظيما مفصلا وضبطها ضبطا ينتفي معه أي إغفال لبيان أوجه ممارستها، الأمر الذي يحتم تدخل الضبط الإداري بجانب التنظيم التشريعي، تكملة لما قد يشوب من إغفال إزاء هذا التنظيم، عن طريق التنظيم الضبطي للحقوق الأساسية التزاما من هذا التنظيم الأخير بغاياته ومقاصده في مقتضيات استتباب وصون النظام العام من أي تهديد أو إخلال، إلا أنه ورغم ذلك وجب موافقة التدابير الضبطية في القيام بمهمتها مع القواعد العليا في سلم القواعد التنظيمية من جهة، ومن جهة أخرى احترام مبدأ المشروعية قبل ذلك كله بما يفيد احترام الدستور والقانون، وعليه فبالرغم من الاعتراف بموقف الإدارة السلبي اتجاه الحريات، إلا أنه وجب التسليم بأن يعهد إليها بشيء من تنظيم هذه الحقوق في سبيل قيامها بوظيفتها في صون النظام العام [2] .

النظام العام هو المبدأ الفاصل بين الحق والفوضى، لذا كانت الدولة هي الوحيدة المخولة والمسؤولة على إقامة النظام العام عن طريق حماية الأشخاص والممتلكات من الاعتداءات، وبالتالي تحقيق الأمن والسلم واللذان يؤديان بالضرورة إلى حماية هذه الحريات العامة وكأن العلاقة طردية بين النظام العام الحقوق العامة. وعليه يقوم المشرع بدور هام في التعبير عن النظام العام وتطوره ورغم ذلك لا يستطيع أن يفرض النظام العام الذي يريده بالقوة، ذلك أن النظام العام ليس نتاج النصوص بصفة مطلقة ، إنما هو التعبير عن فكرة اجتماعية، فالوسط الاجتماعي والسياسي والفلسفي وحالة الآداب العامة السائدة في لحظة معينة هي التي تكون المصدر المباشر للنظام العام، لذلك كان للتقاليد والأعراف المحلية قيمتها الكبرى في تكوين النظام العام [3].

ترتيبا على ذلك وبما أن القانون يقوم سلفا بعملية الموازنة بين ممارسة الحقوق عامة معينة ومبدأ حفظ النظام العام ، فلا يمكن للحق أن تمارس بصفة مطلقة، لأن ذلك يؤدي إلى الفوضى ومن جهة أخرى لا يمكن أن تصادر الحقوق العامة، ويتم الاعتداء عليها باسم المحافظة على النظام العام لأنه بدوره نسبي (القرارات الادارية خاضعة لرقابة القاضي الاداري)، وعليه لا يمكن لأي فرد أو جماعة

[1]- رابح سانة، المرجع السابق، ص 64.
[2]- ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، التنظيم الإداري، النشاط الإداري، الطبعة الأولى، سنة 2006، ص 164.
[3]- سليماني هندون، الضبط الاداري، دار هومه، الجزائر، 2017، ص 38.

أن تنتهك النظام العام باسم ممارسة الحقوق العامة، ولا يمكن أن تمارس من جهة أخرى خارج اطار القانون والدستور[1] ، حيث نصت المادة 74 على أنه" :لا يعذر بجعل القانون.

ثالثا: احترام الحقوق والحريات المعترف بها للغير

"تنتهي حريتي عندما تبدأ حرية الآخرين"، فرغبة العيش معا في المجتمع تحتم على أفراده أن يتنازلوا عن بعض حرياتهم كمقابل للجزء الذي يضحي به باقي أفراد المجتمع، حتى يتمكن الجميع من التمتع بالحرية في اطار المعيشة المشتركة، وهو ما تؤكد عليه مختلف الدساتير العالمية فالدستور الجزائري في مادته 81 من تعديل الدستوري لسنة 2020 نص على أن" :يمارس كل شخص جميع الحريات في إطار احترام الحقوق المعترف بها للغير في الدستور."

الحريات لا تمارس بشكل مطلق دون مراعاة حريات الآخرين وحقوقهم العامة، فلا يمكن لحرية التعبير بواسطة الوسائل التي تمارس بها سواء الإعلام والصحافة المرئية أو المسموعة أو عن طريق النشريات كالجرائد أو حتى وسائل أخرى من حريات التعبير، بالرغم من أن الدستور يضمنها ويعترف بها أن تمس الشرف أو تؤدي إلى المساس بالحياة الخاصة للأفراد أو الأسرة، وفي هذا نصت المادة 54 من تعديل دستوري 2020 أنه" :لا يمكن استعمال هذه الحرية للمساس بكرامة الغير وحرياتهم وحقوقهم"، كما نصت المادة 48

على أن " :تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الانسان، لا تفتيش الا بمقتضى القانون، و في اطار احترامه ، الا تفتيش الا بامر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة "[2].

[1]- رابح سانة، المرجع السابق، ص67.

[2]- وفي نفس الإطار نجد نصوص مواد الدستور الآتية تؤكد على ضرورة احترام حقوق وحريات الغير مثلا : المادة 39 " :تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان ، يحظر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة ، يعاقب القانون على التعذيب، و على المعاملات القاسية، و اللإنسانية او المهينة ، و الاتجار بالبشر" القانون ".المادة 61" :حرية التجارة والاستثمار و المقاولة مضمونة، و تمارس في إطار القانون " .

ملخص الفصل الأول:

الحقوق الأساسية هي مجموعة من الحقوق التي تعتبر ضرورية للكرامة الإنسانية، باعتبارها منبثقة من قيم تشترك فيها البشرية جمعاء، تلك الحقوق إما يكون لها طابع شخصي لصيق بالإنسان، وإما أن يكون لها طابع جماعي لصيق بالجماعة أي المجتمع، وإما أن يكون لها طابع عالمي لصيق بالإنسانية جمعاء بعد ظهور حقوق جديدة و حديثة، كحماية البيئة، و تحقيق التنمية المستدامة، و على ذلك الأساس تعتبر الحقوق الأساسية ذات قيمة دستورية تقع في قمة الهرم القانوني للدولة، و يقع التزام على هذه الأخيرة باتخاذ كل التدابير الدستورية، و القانونية، لضمان و حماية هذه الحقوق الأساسية، وهي بالتالي تشكل نواة صلبة للدستور باعتبارها اليوم أصبحت الجانب المهم منه ، وسعيا لذلك تقوم الدول بتعديل دساتيرها بما يحفظ و يحقق التمتع بهذه الحقوق، كما سار النظام القانوني الجزائري على نفس النحو و تعد الحقوق الأساسية محورا أساسيا كرسته معظم النصوص الدستورية المتعاقبة بداية من الاستقلال إلى غاية التعديل الدستوري لسنة 2020 .

الفصل الثاني:

ضمانات حماية الحقوق الأساسية في ظل المنازعات الدستورية

الفصل الثاني: ضمانات حماية الحقوق الأساسية في ظل المنازعات الدستورية

يحظى موضوع الحقوق و الحريات العامة ، بأهمية بالغة باعتباره من الركائز التي يقوم عليها النظام الديمقراطي في الوقت الحالي، و منه تسعى الدولة القانونية إلى حماية هذه الحقوق و الحريات ، بتضمينها في دستورها و رسم الحدود التي يجب على السلطات ذات الصلة ألا تتعداها ، بحيث تقوم كل السلطات في الدولة في إطار أعمالها و أنشطتها باحترام حقوق و حريات الأفراد و لا تمس بها ، لان الدستور كفل الحريات و أوجب ضمانة لها ، بل فرض على كل مؤسسات الدولة ضرورة توفير حماية هذه الحقوق و الحريات [1].

رغم كل هذه الحماية التشريعية إلا إن الحقوق و الحريات العامة معرضة للمساس في كل وقت وحين، لذا وجب الحرص و المراقبة ضد كل ما من شأنه ان يعرضها للحظر ،كما على التشريعات الوطنية و الدولية أيضا إعطاء مجال لتدخل مختلف المؤسسات و توفير الآليات التي تسمح بالتدخل و المراقبة، وقد حرص المؤسس الدستوري على تكريس ذلك من خلال توفير أجهزة و آليات لتحقيق الحماية للحقوق والحريات على ارض الواقع فتنأول في المبحث الأول الرقابة القضائية كآلية لحماية الحقوق الأساسية ، وفي المبحث الثاني دور المحكمة الدستورية في هذا الشأن .

[1]- احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، المرجع السابق، ص 82.

المبحث الأول: الرقابة القضائية في حماية الحقوق الأساسية

يحكم نشاط الإدارة العامة اعتباران رئيسيا فمن جهة يتوجب خضوع الإدارة للقانون ،بحيث يتعين عليها التقيد بالمشروعية في جميع نشاطاتها و قراراتها، و إن خرق مبدأ المشروعية يؤدي إلى نتيجتين الأولى قانونية و تعني إمكانية إلغاء القرارات غير المشروعة و إلزام الإدارة بالتعويض و الثانية سياسية تعني غضب الرأي العام [1]، لقد صيغ مبدأ المشروعية ليحكم نشاط الإدارة في الظروف العادية، أما في الظروف غير العادية فان الإدارة تتمتع بسلطات واسعة تفوق تلك التي تتمتع بها في الظروف العادية و بالتالي الخروج على مصادر المشروعية المعروفة في الظروف العادية ، و ذلك لمجابهة الظروف الاستثنائية و الحفاظ على الأمن العام، وهنا يأخذ مبدأ المشروعية مدلولا أخر يخول الإدارة حق اتخاذ كل القرارات اللازمة لاستتباب الأمور، وتعتبر قراراتها مشروعة حتى إذا جاءت خرقا لمصادر المشروعية، لأنها لا تستطيع السيطرة على الوضعية الاستثنائية إلا بسلطات استثنائية وهاتين الحالتين (حالتين الظروف العادية و الاستثنائية) من عمل الإدارة يختص بها القضاء الإداري ، كما يمكن للأفراد الاعتداء على الحقوق الأساسية لبعضهم البعض فيختص بها القضاء العادي فتناول هذا العنصر بشكل ضيق .

المطلب الأول: رقابة القضاء في الظروف العادية و علاقته بضمان الحقوق الأساسية

تعتبر الرقابة القضائية من أهم أنواع الرقابة لأنها تمارس من قبل السلطة القضائية و هي هيئة مستقلة عن الإدارة وتتصف بالنزاهة و الحياد ، لذلك تعتبر ضمانة حقيقية لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم [2]، فتعد الرقابة القضائية على أعمال السلطة التنفيذية من الوسائل التي تؤدي إلى حماية حقوق الإنسان و حرياته الأساسية، و ذلك لان هذه الرقابة تهدف إلى وضع حد للقرارات الفردية و الجماعية والتعليمات الصادرة عن السلطة التنفيذية نظرا لما تملكه من سلطات واسعة و أنها أكثر من غيرها احتكاكا بالإفراد فهذا يؤدي إلى انتهاكها للحقوق والحريات الأساسية بما تصدره من قرارات أو تعليمات، و على الرغم من اختلاف النظم القضائية ، من نظام قضائي موحد إلى نظام ازدواجي، إلا أنهما لا يختلفان في الهدف المتوخى، والذي يتمثل في ضمان حقوق الإنسان و حمايتها من التعسف والانتهاك كضمانة لحقوق الإنسان، وسنتناول الحماية القانونية للحقوق الاساسية في ظل القضاء الإداري و بعدها نعرج إلى القضاء العادي .

[1]- عراب ثاني نجية ، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة كضمانة لحماية الحقوق و الحريات العامة ، مجلة العلوم القانونية و الإدارية ، مكتبة الرشاد للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، العدد 4 ، سنة 2005 ، ص141.

[2]- علي محمد الدباس ، حقوق الإنسان و حرياته و دور شرعية الإجراءات الشرطية في تعزيزها، الطبعة الثالثة ، دار الثقافة للنشر و التوزيع، ، بدون ذكر مكان النشر ، سنة2011 ،ص 93.

الفرع الأول: رقابة القضاء الإداري

شهد التطور الاقتصادي و الاجتماعي والسياسي للمجتمعات المعاصرة ، الأثر البالغ في اتساع مجال تدخل الدولة والإدارة العامة في هذه المجالات المختلفة، ويتجسد تدخل الدولة المتزايد في الشؤون العامة من خلال وظيفتين أساسيتين وهما : أولا : وظيفية سلبية تتمثل في الضبط الإداري ، الذي يقوم على مراقبة و تتبع نشاط الأفراد و حفاظا على النظام العام ، ثانيا : وظيفة ايجابية تتمثل في إدارة المرافق العامة و الوفاء بحاجيات الأفراد وإشباع رغباتهم، و بالرجوع إلى الواقع العملي لنشاط الإدارة فإننا نجد إن وظيفة الضبط الإداري تعد من الوظائف الإدارية التي تكون فيها الإدارة اتصال مباشر مع الأفراد كما يكون تأثيرها مباشر على مراكزهم القانونية و كذلك على مجال حقوقهم و حرياتهم العامة، وبالتالي وانطلاقا من ما قد تشكله أعمال الضبط الإداري خطورة و مساس بحقوق و حريات الأفراد، فتخضع أعمال وسلطات الضبط الإداري لرقابة القضاء و التي تتخذ عدة صور من رقابة الإلغاء، رقابة التعويض والمسؤولية، رقابة فحص وتقدير مدى شرعية البوليس الإداري[1] فنتناول بالخصوص:

أولا: رقابة الإلغاء على القرارات الإدارية

يقصد بها الدعاوى القضائية، التي يلجأ إليها المتضرر لاستعادة حقوقه التي تعرضت للانتهاك، ونتناولها وفق التفصيل التالي:

أ - تعريف دعوى الإلغاء:

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 [2] وبخصوص 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 بصدور 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[3].

---

[1]- عوابدي عمار ، القانون الإداري ، الجزء الثاني ، النشاط الإداري ، طبعة 2002، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون ، الجزائر، بلا تاريخ ، ص 47-48.

[2]- عمار بوضياف ، دعوى إلغاء في قانون الإجراءات المدينة و الإدارية ، دراسة تشريعية و قضائية و فقهية ، الطبعة الأولى ، جسور للنشر و التوزيع ، سنة 2009، ص 46.

[3]- عوابدي عمار، المرجع السابق، ص 48.

دعوى فحص مشروعية تقدم خيارا هاما لمن كان متضررا من القرار الضبطي لإعادة النظر فيه من أجل حماية حرياته وحقوقه، و 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.

ب -أهمية دعوى الإلغاء:

تعد دعوى الإلغاء من أهم الدعأوى الإدارية وأكثرها فاعلية 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 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[1] ، الأصل أن كل قرار إداري" نهائي "يمكن طلب إلغائه بدعوى الإلغاء.

يستثني من هذه القاعدة حالتين: الأولى أن ثمة قرارات إدارية يستثنيها 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.[2]

ثانيا: دعوى القضاء الكامل (التعويض والمسؤولية):

أ- تعريف دعوى القضاء الكامل:

تعرف دعوى التعويض بأنها الدعوى القضائية ذاتية التي يحركها ويرفعها أصحاب الصفة والمصلحة أمام الجهات القضائية المختصة، وطبقا للشكليات والإجراءات المقررة قانونا، للمطالبة بالتعويض الكامل والعادل اللازم للأضرار التي أصابت حقوقهم بفعل النشاط الإداري الضار، وذلك وفقا للمواد 800 و 801 قانون 08-09 مؤرخ في 25 فيفري 2008 قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ب - أهمية دعوى القضاء الكامل:

تعد دعوى التعويض الإدارية من أهم الدعاوى الإدارية نظرا لقيمتها العملية والتطبيقية، وهي وسيلة قضائية فعالة لحماية الحقوق والحريات الفردية والدفاع عنها في مواجهة أنشطة الإدارة العامة غير المشروعة، والضارة بمصالح الأفراد، وبعكس دعوى الإلغاء فإن دعوى التعويض ذاتية وشخصية،

[1]- عراب ثاني نجية ، المرجع السابق، ص143.

[2]- سليمان محمد الطماوي ، القضاء الإداري ، الكتاب الأول ، قضاء إلغاء ، دار الفكر العربي ، 1996 سنة ، ص 325-326.

ومن دعاوى القضاء الكامل، ودعاوى الحقوق، لأنها تهدف إلى جبر الأضرار المادية والمعنوية التي مست بحقوق شخصية للحصول على تعويض [1].

الفرع الثاني: الرقابة القضائية في ظل القضاء العادي

تعتبر 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 (المحكمة الدستورية) في النظام القانوني الجزائري، وتنص التشريعات العادية على مجموعة من الحقوق، كما تؤكد على وسائل وإجراءات حمايتها و مثالها قانون العقوبات و قانون الإجراءات الجزائية [2] ، باعتبارهما فرعين هامين يفيضان بالضمانات القانونية لحقوق الإنسان، وهذا بالنظر إلى حساسيتهما المفرطة، لكونهما في ارتباط شديد بأقدس الحقوق والحريات الخاصة بالإنسان.

أولا : حقوق الأساسية 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، فضلا 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. [3]

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

[1]- عراب ثاني نجية ، المرجع السابق ، ص 148.

[2]- يحياوي نورة، بن علي، حماية حقوق الانسان في القانون الدولي و القانون الداخلي ، طبعة الثالثة، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، سنة2008 ، ص 45-46.

[3]- احمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، الطبعة الثانية دار الشروق سنة 2002، ص 374.

الدولية ودساتير الدول [1]، 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 حماية ماله و عرضه و في حالة الاخلال بهذه الحقوق ، فان القانون يدين مرتكبيها و يعرضه للعقوبة .

ثانيا : حقوق الأساسية في ظل قانون الإجراءات الجزائية :

يرتبط قانون الإجراءات الجزائية ارتباط وثيق 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، 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.

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 مواثيق 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 [2].

قانون الإجراءات الجزائية يتضمن القواعد التي يجب أن تضمن المحافظة 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، لاسيما الإجراءات الواجب إتباعها لتحقيق العدالة الجنائية مراعيا الضمانات الكافية لكي لا يحكم على بريء بجرم لم يرتكبه، و لكي لا يصيب العقاب إلا فاعل المجرم أو من حرض عليه و من اشترك فيه .

---

[1]- عمر فاروق فحل، اثر قوانين و نظم الطوارئ على حرية التعبير و حقوق الأفراد و الجماعات في الوطن العربي ، حقوق الإنسان ، المجلد الثالث ، دراسات تطبيقية في العالم العربي ، الطبعة الأولى ، دار العلم للملايين ، سنة 1989 ، ص 376.

[2]- عمر فاروق فحل ، المرجع السابق ، ص 377-378.

المطلب الثاني: رقابة القضاء لحماية الحقوق الأساسية في الحالات غير العادية :

ترتكز دولة القانون على مبدأ المشروعية ، الذي يفرض على الإدارة أن تلتزم بقواعد القانون في كل تصرفاتها والذي يعد ضمانة أساسية للحقوق و الحريات في الظروف العادية ، لكن هذه الظروف لا يمكن أن تتميز بالثبات و الدوام ، فقد يتعرض امن البلاد إلى التهديد ناتج عن الظروف الاستثنائية تضطر معها الدولة إلى تطبيق حالة من الحالات الاستثنائية المنصوص عليها في الدستور كحالة الطوارئ أو الحصار أو الحرب .... ولمعالجة الوضع بطريقة حاسمة و سريعة ، تضطر الدولة إلى الخروج عن مبدأ المشروعية عن طريق تحللها من بعض قواعد القانون العادي إلى قوانين استثنائية تستطيع بموجبها اتخاذ التدابير للازمة للسيطرة على زمام الأمور و الحفاظ على كيانها و أمنها ، لكن من شان هذه التدابير الاستثنائية تعطيل العمل ببعض ضمانات حقوق الإنسان ، إذ ينتج عن تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية اتساع صلاحيات السلطة التنفيذية في مواجهة هذه الظروف على حساب الحقوق و الحريات الأساسية التي يتم التضييق منها بهدف المحافظة على النظام العام و ضمان السير المنتظم لمرافق الدولة هذا من جهة .

ومن جهة أخرى إن تقرير الحقوق و الحريات العامة للإفراد تكون بدون جدوى إذا لم توفر الضمانات التي تحميها من الاعتداء عليها ، تكفل الضمانات للافراد احترام حقوقهم و الدفاع عن حرياتهم ، فلا يكفي مجرد النص عليها في الدستور بل يجب وضع منظومة قانونية خاصة بالحقوق الأسياسية متوافقة مع الدستور إلى جانب وضع آليات قادرة على توفير الحماية الفعالة لها و عليه نتنأول الرقابة القضائية خلال الظروف الاستثنائية ، ثم في حالة الاستعجال .

الفرع الأول: الرقابة القضائية ضابط لحماية الحقوق الأساسية خلال الظروف الاستثنائية

الظروف الاستثنائية تعني الحالة التي تخرج عن الأصل العام أو الحكم العام، والظروف الاستثنائية لدى فقهاء القانون هي" مجموعة من الحالات الواقعية التي تنطوي على أثرين، يتمثل أولهما يوقف سلطة القواعد القانونية العادية بمواجهة الإدارة العامة، ويتمثل الثاني منهما في بدء خضوع قرارات الإدارة إلى مشروعية خاصة أو استثنائية يحدد القضاء الإداري فحواها ومضمونها [1]

تتطلب ضرورة المحافظة على النظام العام وحسن سير المرفق العام باضطراد، السماح للإدارة بتخطي الحدود التي كان يتحتم عليها احترامها في الظروف العادية طبقا لمبدأ المشروعية، ونظرا لبعض الظروف الغير عادية التي ألزمتها بتطبيق المشروعية الاستثنائية ومن مفاعيل هذا المبدأ أن يسوع

[1]- علي خطار شنطاوي، القضاء الإداري الأردني، الطبعة الأولى، مطبعة كنعان، عمان، الأردن، سنة 1995 ، ص 115.

للإدارة توسيع صلاحياتها وسلطاتها بصورة استثنائية ولوقت محدود رعاية للصالح العام [1] لكن هذا لا يعني إطلاق العنان للإدارة في تجأوزها للمشروعية العادية، فيجب أن لا تنسى خضوع الإدارة بصلاحياتها الموسعة لرقابة القضاء. الذي يعتبر وسيلة يستطيع الأفراد بمقتضاها الالتجاء إلى المحاكم ، ووفق الأصول القانونية المقررة لإنصافهم من تعسف الإدارة وأخطائها، ولتعويضهم عن الأضرار التي قد تنجم أثناء مباشرتها لأعمالها، تأكيدا لمبدأ المشروعية وضمانا لحقوقهم وحرياتهم [2] وهذا يعني أن الرقابة القضائية على أعمال الإدارة الاستثنائية تحول دون خروجها عن إطار المشروعية الاستثنائية مع مراعاة احترام مبدأ الحرية الشخصية لأنها الأصل.

أولا : الضوابط التي تخضع لها الإدارة أثناء الظروف الاستثنائية:

نظرية الظروف الاستثنائية لا تمنع من الرقابة القضائية على الأعمال المتخذة في نطاقها ، ولكن مضمون ومدى هذه الرقابة يتقلص إلى أدنى حد فقط ، فعملية الرقابة تهدف إلى فحص ما إذا كانت الشروط الواقعية تستجيب فعلا للحالة الاستثنائية (أي مدى وجود حالة استثنائية) من جهة، ومن جهة أخرى ما إذا كانت الإجراءات المتخذة من قبل السلطات العمومية لا تتجأوز القدر اللازم لتجأوز الحالة الاستثنائية وأداء المهام المنوط بها للحفاظ على النظام العام، وبهذا تختلف نظرية السلطات الاستثنائية عن نظرية السلطة التقديرية لأن في الأولى الاختصاص يبقى دائما مقيدا وليس تقديريا [3]، و هذه الضوابط تتمثل كالأتي:

أ-تحقق الظرف الاستثنائي: يتحقق الظرف الاستثنائي بقيام حالة واقعية غير عادية وغير مألوفة تخرج عن نطاق ما يمكن توقعه، كالخطر الجسيم المفاجئ الذي يهدد النظام العام والأمن...فلا يجوز للإدارة أن تتذرع بوجود ظرف استثنائي غير مؤكد حدوثه. وقد أضاف القضاء الفرنسي في اجتهاداته ما يمكن اعتباره ظرفا استثنائيا يبرر خروج الإدارة عن القواعد القانونية العادية : حالة الحرب، حالة الثورة، نشوب أزمة عصيبة على إثر الحرب، التهديد بإضراب عام، وقوع اضطرابات تهدد الأمن العام [4].

---

[1] - محمد حسن دخيل ، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، سنة 2009 ، ص 79.

[2]- عبد المهدي مساعدة ، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في الأردن -دراسة مقارنة - ، مجلة البلقاء للبحوث و الدراسات ، المجلد الأول ، العدد الثاني ، جامعة عمان ، سنة 1992 ، ص 86.

[3]- محمد حسن دخليل ، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت لبنان ، سنة 2009 ، ص 79.

[4]- لقد أكد مجلس الدولة الفرنسي ضرورة توافر الظرف الاستثنائي كسبب لخروج الإدارة عن مقتضيات المشروعية، وذلك في قراره الصادر في 07-01-1955والذي أبطل قرار المفوض السامي لأنه وقع خارج نطاق الظروف الاستثنائية أي تخلف ركن السبب، وقد جاء في حكمه ":لأن المفوض السامي اتخذ القرار المطعون فيه بعد زوال الظروف الاستثنائية فلم يعد له الحق في تطبيق أحكام القرار الصادر في 18 حزيران 1948 ". .

ب- عجز الإدارة عن مواجهة الظرف الاستثنائي بالوسائل العادية:

ينبغي أن تكون الإدارة عاجزة عن مواجهة الظروف الاستثنائية بالطرق القانونية العادية، بحيث تضطر إلى الخروج عن هذه الطرق واستعمال الوسائل الغير عادية الكفيلة لها بالقضاء على الخطر المداهم وتفادي الأضرار المحدقة .فيكون عمل الصادر من الإدارة هو الوسيلة الوحيد لدفع الضرر ويكون في تطبيق القوانين العادية ما يهدد الأمن وسير المرفق العام [1] ، و بالرغم من ذلك لا ينفك القاضي يراقب ليتأكد من أن الإدارة عانت في ظروف استثنائية حقا، وأن هذه الظروف منعتها من التقيد بأحكام الشرعية العادية.

وقد كان القضاء الجزائري حريصا على مراقب مدى مراعاة الإدارة للظرف الاستثناني، وللحلول التي يمكن أن تقدمها لها القوانين العادية ، فلا يسمح للإدارة بالتوسع من صلاحياتها إلا إذا ثبت عجز القوانين العادية، ومراقبة مدى ملائمة الإجراء والظرف الاستثنائي. وفي هذا الشأن أصدر مجلس الدولة الجزائري قراره رقم 6460 الصادر في 23/09/2002 والقاضي بإبطال قرار الوالي المنتدب الذي قام من خلاله بترخيص الاستيلاء على مسكن وإخراج المستأجر منه، وذلك لمخالفة قرار الوالي المنتدب لأحكام المادتين 679 و681 مكرر3 من القانون المدني.

[1] - وفي هذا الصدد أصدر مجلس الدولة الفرنسي حكمه في تاريخ 03-05-1946 في قضيةVeuve Goguet ، عندما ألغي قرار إستيلاء عمدة Nantes على شقة الأرملة Goguet بهدف إيواء إحدى العائلات النازحة من المناطق التي كانت مسرحا للعمليات الحربية إبان الحرب العالمية الثانية، وقد خالف العمدة القانون 11-07-1938 المتعلق بتنظيم الأمة وقت الحرب حيث جاء في قرار المجلس":إذا كانت الإدارة تستطيع في الظروف الاستثنائية أن تتخذ تدابير تخرج عن دائرة اختصاصاتها العادية، لتواجه على وجه السرعة ضرورات اللحظة، فإن المصاعب التي واجهتها الإدارة في مدينة Nantes لتدبر أماكن يقيم بها المنكوبون واللاجؤون بسبب الحرب، لا تبرر إصدار عمدة هذه المدينة قرارا بالاستيلاء على الشقة المملوكة للأرملة Goguet بالمخالفة مع أحكام القانون الصادر في 11-07-1938 ، المرجع نواف كنعان ، القضاء الاداري ، القضاء الإداري ، الطبعة الاولى ، دار الثقافة عمان الأردن ، سنة 2009 ، ص 57..

وتجاوزه لصلاحيات السلطة القضائية التي تعتبر المختصة للبت في إخراج المستأجر من العين المستأجرة. [1]

ج- تحقيق المصلحة العامة: يتعين على القضاء الإداري مراقبة الغاية من تلك الإجراءات والتدابير الاستثنائية، فيجب أن تنطوي على تحقيق المصلحة العامة التي من أجلها تمت التضحية بمبدأ المشروعية[2]، وتتمثل هذه المصلحة العامة الحيوية في الدفاع عن الوطن، إعادة النظام، استمرار المرافق العامة، حيث إذا انحرفت عن هذا الهدف وعن الغاية التي يرمي اليها نشاطها وهي المنفعة العامة وعملت على تحقيق أغراض شخصية ومآرب خاصة، اتسم عملها بطابع التعسف والانحراف بالسلطة وجاز إبطاله لهذا السبب، وعدت الإدارة مسؤولة عن الأضرار الناجمة عنه[3] .

د- تناسب الإجراء الاستثنائي مع الظرف الغير عادي: يتعين أن يتناسب الإجراء الاستثنائي الذي تقوم به الإدارة مع الظرف الاستثنائي الذي تواجهه، ولا يتسع نشاط الإدارة إلا بالقدر الذي يمليه الظرف [4]، فيكون العمل لازما حتما فلا يزيد على ما تقتضي به الضرورة.

[1]- وقد جاء في حيثيات القرار":حيث أن الاستلاء يعتبر إجراء استثنائي للاكتساب الجبري - يسمح للإدارة بالتصرف في أملاك مادية. وحيث أن المادة 679 ق.م تنص على أنه يتم الحصول على الأموال والخدمات لضمان سير المرافق العمومية باتفاق رضائي وفق الحالات والشروط المنصوص عليها في القانون، إلا أنه يمكن في الحالات الاستثنائية و الاستعجالية وضمانا لاستمرارية المرفق العمومي، الحصول على الأموال والخدمات عن طريق الاستيلاء، ولا يجوز الاستيلاء بأي حال على الحالات المخصصة فعلا للسكن) وأن المادة 681 مكرر 3 ق.م تعتبر الاستيلاء تعسفيا كل إستلاء تم خارج الحالات والشروط التي نصت عليها المادة 679 ق.م. وأنه في قضية الحال استولى الوالي المنتدب للشراقة على محل ذات الاستعمال السكني مشغول بصفة قانونية من طرف السيد عميوش سمير(المستأجر)، وأنه باتخاذ قرار الاستيلاء المشوب بمخالفة جسيمة ، فإن الوالي المنتدب للشراقة ارتكب عيب تجاوز للسلطة يجب أن يؤدي إلى إبطال هذا الاستيلاء ."

[2] - علي خطار شنطاوي ، المرجع السابق ، ص 125.

[3]- ادوار عيد ، رقابة القضاء العدلي على أعمال الإدارة ،منشورات زين الحقوقية ، بدون مكان النشر ، سنة 1973، ص 114.

[4]- محمد حسن دخيل ، المرجع السابق ، ص 79.

بمعنى التزام الإدارة بأن تستخدم من الوسائل والإجراءات ما يتناسب فقط القدر اللازم لمواجهة الظرف الاستثنائي [1] .

الفرع الثاني: الحماية المستعجلة للحقوق الأساسية

يعد القاضي الإداري حامي الحقوق و الحريات الأساسية من أي اعتداء يقع عليها من قبل الإدارة المتمتعة بامتيازات السلطة العامة، فقد ينتج عن ممارسة الإدارة لأعمالها تقييد للحريات العامة للأفراد، وبذلك يكون كل تعدي على هذه الأخيرة تعدي على مبدأ المشروعية، و من هنا يبرز دور القاضي الإداري في حماية الحريات الأساسية[2]. لهذا فقد استحدث المشرع الجزائري حماية قضائية مستعجلة للحريات الأساسية، و أفرد لها لأول مرة نصا خاصا هو المادة 920 من ق.إ.م.إ [3]، و باستحداثه لهذا النص يكون قد ساير التشريعات المعاصرة التي أقرت هذا النوع من الاستعجال بهدف حماية حريات الأشخاص[4].

وإن كان المشرع ذكر في المادة "الحريات الأساسية " إلا أن الفقه ومنه الفقيه هوريو (Hauriou) يعرف الحرية بأنها مجموعة الحقوق المعترف بها والتي تعتبر أساسية عند مستوى حضاري معين مما يجعل من الواجب حمايتها حماية قانونية خاصة تكفلها الدولة وتضمن عدم التعرض لها وتبين وسائل حمايتها ، كما الحرية عرفها إعلان حقوق الإنسان و المواطن الذي إذاعته الجمعية

---

[1]- قضى مجلس الدولة في القضية رقم 6195 بقرار صادر بتاريخ 23-09-2002 بإبطال قرار والي ولاية الجزائر بإغلاق الحانة لمدة غير محدودة بهدف المحافظة على النظام العام والآداب العامة، وقد اعتبر مجلس الدولة قرار الوالي مخالفا لنص المادة 10 من الأمر 75-41 الذي يعطي هذه الصلاحية للوالي لكن لمدة لا تتجاوز 6 أشهر وذلك إما لمخالفة صاحب الحانة للقوانين أو القواعد المتعلقة بهذه المؤسسات أو بغرض المحافظة على النظام العام والآداب العامة، أما الغلق النهائي للحانة فهي من صلاحيات السلطة القضائية، ولذلك يبطل قرار الوالي لمخالفته أحكام الأمر 75-41 ، المرجع ، نواف كنعان ، المرجع السابق ، ص 57.

[2]- نجوى سديرة و فريد راهم ، سلطات القاضي الإداري في دعوى حماية الحريات الأساسية، الملتقى الدولي الثالث حول دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي، يومي 28 - 29 أفريل 2010، ص 01.

[3] - القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 -02- 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 25-02-2008 ، عدد 21.

[4] -Jean-Claude Ricci, Droit administratif, Gemeedition, Hachette superieur, Paris, p137.

الوطنية الفرنسية في 26 أوت 1789 و الذي تضمن بأنها "حق الفرد في أن يفعل ما لا يضر بالآخرين، والقيود التي تفرض على هذه الحرية لا تجوز إلا بقانون "[1]

وكذلك عرفها " جون ميرانج "بأنها حريات تفترض أن تعترف الدولة للأفراد بحق ممارسة عدد معين من النشاطات المحددة، وذلك في حمايتها من كل الضغوطات الخارجية، فهي حريات لأنها تسمح بالتعرف، وبالعمل دون أي ضغط، وعلى أجهزة الدولة حمايتها والمحافظة عليها[2]. و لعل ما أدى إلى صعوبة تحديد المقصود بالحريات الأساسية هو تعدد الصفات التي تنعت بها الحريات، فمن التشريعات ما يستعمل لفظ " الحريات العامة "و منها ما يستعمل لفظ " الحريات العامة أو الحقوق الأساسية "كما هو الحال بالنسبة لدستور الجزائري لسنة 2020 في الفصل الأول جاء تحت عنوان " الحقوق الأساسية والحريات العامة " [3]، وهو نفس المصطلح الذي جاء في ديباجة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان[4].

فالقاضي الإداري الفرنسي لم يعد يبحث عن التفاصيل الدقيقة لمحأولة التمييز بين الحرية الأساسية وغيرها من المفاهيم المتقاربة كالحق والحرية العامة لأن هذا التقسيم التقليدي –إن جاز القول- لا يخدم بشيء الحاجة التي أنشأت من أجلها فكرة الحماية المستعجلة لهذه الحريات، [5] وبالتالي فإن المفهوم الحديث للحرية الأساسية يشمل ويتعدى مفهوم الحريات العامة و يستغرق أيضا مفهوم الحقوق لأن التفرقة بينها وبين هذه الأخيرة لا تعدو أن تكون لفظية لا حقيقية.[6]

أولا: شروط تدخل القاضي الإداري لاستعجالي لحماية الحريات الأساسية:

منح المشرع الجزائري بموجب المادة 920 من ق.ا.م.ا للقاضي الإداري في مجال الاستعجال سلطة الأمر بكل التدابير الضرورية للمحافظة على الحريات الأساسية المنتهكة من قبل الإدارة، و لكن لممارسة الإدارة هذه السلطات لابد من توافر مجموعة من الشروط، و يمكن تقسيمها إلى موضوعية و أخرى شكلية:

---

[1]- فريدة مزياني ، دور القضاء الإداري في حماية الحقوق و الحريات العامة في الجزائر ، مخبر الأثر الاجتهاد القضائي حركة التشريع ، كلية الحقوق ، جامعة باتنة ، ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، سنة 2007 ، ص 10.

[2]- سمية سعد سعود ، سلطات القاضي الإداري في الاستعجال، مذكرة ماجيستير، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار عنابة، سنة 2010-2011 ، ص 123.

[3]- المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 30 -12- 2020 يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء 01 -11 2020 ، الجريدة الرسمية الصادر بتاريخ 30-12-2020 ، عدد 82.

[4]- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان المؤرخ في 10 -12- 1948، أهم اتفاقيات حقوق الإنسان المصادق عليها من طرف الجزائر ، وزارة العدل، المديرية للشؤون القضائية والقانونية، ديسمبر 2009، ص 08.

[5]- سمية سعد سعود ، المرجع السابق، ص 125

[6]- حسين طاهري ، المرجع السابق ، ص 118.

أ- الشروط الموضوعية:

1- وجود حالة استعجال: يعتبر هذا الشرط القاسم المشترك لكل الأحكام المستعجلة في المجالات الأخرى التي تفترض وجود حقوق أو مصالح مشروعة يراد حمايتها.[1] لم يعرف المشرع الجزائري الاستعجال بل تمت الإشارة إليه بمصطلحات متناثرة عبر ق.إ.م.إ، و من جهة أخرى فقد تعددت التعاريف التي تقدم بها فقهاء القانون و أوردتها أحكام القضاء إلا أنها لم تجمع على تعريف واحد محدد، فهناك من عرفه بأنه يتحقق عندما تظهر أمور يخشى عليها من فوات الوقت، أو نتائج يتعذر تداركها لو لم يقضى بوقف تنفيذ القرار الإداري [2]، و هناك من عرفه بأنه الحالة التي يكون فيها الحق مهدد بخطر حال و من شأنه إحداث ضرر يصعب إصلاحه. كما تم تعريفه بأنه" :هو خطر محدق حال بحق شرعي لا يمكن درؤه، إلا بالتدخل السريع و المباشر للجهة القضائية المختصة بإجراء مؤقت و ملزم و لا يمس أصل الحق[3] و أيضا هناك من يرى بأن حالة الاستعجال تقوم بمجرد وجود " وضعية يخشى أن تصبح غير قابلة للإصلاح"، مثل حالة البضائع القابلة للتلف المحجوزة بمصالح الجمارك ....[4] و في مفهوم المحكمة العليا فإننا نكون أمام حالة استعجال كلما كنا أمام حالة يستحيل حلها فيما بعد،[5]و كذلك اعتبرت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، بأن الاستعجال يتوفر إذا ما حدث ضرر يصعب إصلاحه.[6] .

2- وقوع تجأوز جسيم وغير مشروع: تعتبر الجسامة شرطا ضروريا بصريح نص القانون لكي يمارس القاضي الإداري المستعجل اختصاصه في توجيه أمر باتخاذ الإجراءات الضرورية لحماية الحرية الأساسية. حيث تشترط المادة 920 من ق.إ.م. أن يصل المساس بالحرية مستوى معين حتى يتوفر هذا الشرط، فقد استعمل ق إ.م.إ كلمة " انتهاك ، و عبارة" مساسا خطيرا و غير مشروع ."و

---

[1] - حمدي علي عمر ، المرجع السابق ، ص 167.

[2]- مليكة بطينة و فائزة جروني ،سلطة القاضي الإداري في توجيه اوامر للإدارة لحماية الحريات الأساسية ، الملتقى الدولي الثالث حول دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي، يومي 28 -29 افريل 2010، ص 05.

[3]- عمر بوجادي ، اختصاص القضاء الإداري في الجزائر ، رسالة لنيل درجة الدكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، سنة 2011 ، ص 299.

[4]- مسعود شيهوب ، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية –الهيئات و الإجراءات أمامها – الجزء الثاني ، ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر ، بلا تاريخ ، ص 136.

[5]-المحكمة العليا ، الغرفة الإدارية ، قرار 92189، صادر بتاريخ 22-03-1992 ، غير منشور ،نقلا عن مسعود شيهوب ، المرجع السابق، ص 137، الهامش رقم 01.

[6]- المحكمة العليا ، الغرفة الإدارية ، قرار رقم 88053، صادر بتاريخ 29-12-1991 ، المجلة القضائية ، عدد 02 ، 1993، ص 127.

يرجع تحديد جسامة الاعتداء و عدم مشروعيته الظاهرة إلى تقدير القاضي ، و لكي يعد الاعتداء جسيما أو خطيرا لابد أن يكون قد وقع فعلا[1]، أي أنه قد رتب ضررا حالا ،أما بالنسبة لعدم المشروعية الظاهرة فيجب أن تكون بارزة بشكل لا يدع للشك [2] .

3- المساس بالحرية الأساسية من أحد الأشخاص المعنوية العامة أو الهيئات التي تخضع في مقاضاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية:

اشترط المشرع الجزائري في المادة 920 من ق.إ.م.ا لتدخل القاضي الإداري أن يكون الاعتداء على الحرية الأساسية صادرا عن أحد الأشخاص المعنوية العامة أو الهيئات التي تخضع في مقاضاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية أثناء ممارسة سلطاتها، وإذا كان تحديد الأشخاص المعنوية العامة يتم حسب المادة 800 من ق.إ.م.إ،[3] وهي اما اقليمية والمتمثلة في الدولة و الولاية والبلدية ، أو مرفقية و المتمثلة في المؤسسات العمومية الادارية [4] سواءا كان هدفها ثقافيا أو اجتماعيا أو غير ذلك ، فالمهم أن ينحصر هدفها في تحقيق المصلحة العامة. [5]

حيث يعتمد النظام القضائي الجزائري على معيار تشريعي و ليس قضائي لتوزيع الاختصاص وهو المعيار العضوي[6]، الذي نصت عليه المادة 800 من ق.إ.م... و يؤدي استعمال المعيار العضوي دون سواه في تحديد مجال اختصاص القضاء الإداري إلى حصر الرقابة القضائية على أعمال السلطات

---

[1]- سمية سعد سعود ، المرجع السابق ، ص 130.

[2]- محمد باهي أبو يونس ، ، الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية ، دراسة لدور قاضي الأمور المستعجلة الإدارية في حماية الحرية الأساسية وفقا لقانون المرافعات الإدارية الفرنسي الجديد ، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، مصر، سنة 2008 ،ص170.

[3]- و التي تنص على ما يلي: المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية تختص بالفصل في أول درجة، بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا، التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصيغة الإدارية طرفا فيها.

[4]- وهي المؤسسات التي تمارس نشاطا ذا طبيعة إدارية محضة، وتتخذها الدولة والمجموعات الإقليمية المحلية كوسيلة الإدارة مرافقها العمومية الإدارية، وتتمتع المؤسسة العمومية بالشخصية المعنوية وتخضع في أنشطتها للقانون العمومي. راجع في ذلك: - ناصر لباد ، الأساسي في القانون الإداري، الطبعة الثانية ، دار المجدد للنشر والتوزيع ، سطيف، الجزائر ، بلا تاريخ ، ص 161.

[5]- مهند نوح، القاضي الاداري و الامر القضائي ، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية و القانونية ، العدد 02 ، المجلد 20 ، سوريا،2004 ، ص 204.

[6]- أمال يعيش تمام ، سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه ، قسم الحقوق ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ،2011، ص 14.

الإدارية العمومية فقط [1]. وهناك أشخاص معنوية أخرى سميت بالسلطات الإدارية المستقلة تخضع بعض نزاعاتها إلى القضاء الإداري، حيث تشير المادتين 801 و 901 ق.إ.م.ا إلى اختصاص المحاكم الإدارية و مجلس الدولة في القضايا المخولة لهما بموجب نصوص خاصة.

إضافة إلى ذلك لا يكفي لقبول الدعوى الاستعجالية لحماية الحرية الأساسية أن يكون المتسبب في انتهاك الحرية هو من الأشخاص المعنوية العامة أو الهيئات التي تخضع في مقاضاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية، وإنما ينبغي أن يكون الفعل الذي أتى به القرار الإداري مما يدخل في نطاق اختصاصه. و يتبين ذلك من خلال نص المادة 920 و التي جاء فيها..... " :أثناء ممارسة سلطاتها ".... و تبرز أهمية هذا الشرط في كونه جوهر التفرقة بين حماية الحريات الأساسية عن طريق استعجال الحريات الأساسية، و بين حمايتها عن طريق نظرية غصب السلطة أو التعدي [2].

ب - الشروط الشكلية : تنص المادة 920 من ق.إ.م.إ على أنه " : يمكن لقاضي الاستعجال، عندما يفصل في الطلب المشار إليه في المادة 919 أعلاه..... أن يأمر بكل التدابير الضرورية للمحافظة على الحريات الأساسية.....يفصل قاضي الاستعجال في هذه الحالة في أجل ثمان وأربعين (48 ساعة) من تاريخ تسجيل الطلب "و يتبين من هذا النص أنه حتى يستطيع القاضي الإداري أن يتخذ الإجراءات الضرورية لإنهاء آثار الاعتداء على الحريات الأساسية ينبغي على المدعي تقديم طلب بذلك، و أن يكون مقترنا بطلب وقف التنفيذ طبقا للمادة 919 من ق.إ.م.. و هذا الأخير يجب أن يكون مرتبط بطلب إلغاء كلي أو جزئي،و منه تخضع الدعوى الاستعجالية لحماية الحريات الأساسية إلى شروط قبول الدعوى الاستعجالية لوقف التنفيذ [3] وتتمثل هذه الشروط فيما يلي:

1- **أن يكون هناك قرار إداري مسبق** :يشترط لتدخل القاضي الإداري لحماية الحرية الأساسية، أن يكون هناك قرار إداري و لو بالرفض يمس بهذه الحرية و هذا ما نصت عليه المادة 919 من ق.إ.م.إ و هذا عكس ما جاء به المشرع في حالة الاستعجال القصوى التي أجاز فيها لقاضي الاستعجال أن يأمر بكل التدابير الضرورية حتى في حالة غياب القرار الإداري المسبق، وهذا ما نصت عليه المادة 921

---

[1]- رشيد خلوفي ، قانون المنازعات الإدارية ، تنظيم و اختصاص القضاء الإداري ، الجزء الأول ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، سنة 2013 ، ص 278.

[2]- ليلى ايت اوبلي ، خصوصية طبيعة الاعتداء في دعوى الحماية المستعجلة للحريات الاساسية ، الملتقى الدولي الرابع حول قضاء الاستعجال الاداري ، معهد العلوم القانونية و الادارية ، المركز الجامعي الوادي ، يومي 09-10 مارس 2011، ص 4 - 5.

[3]- رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، الخصومة الإدارية ، الاستعجال الإداري ، الطرق البديلة لحل النزاعات الإدارية ، الجزء الثالث ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، سنة 2011 ، ص 188

من ق.إ.م.إ[1]. و من نص المادة 919 يتضح لنا بأن المشرع اشترط في تدخل القاضي الإداري لحماية الحريات الأساسية، أن يكون المساس بهذه الحريات نتيجة قرار إداري صادر عن الإدارة، و بذلك يكون أخرج من نطاق سلطة القاضي الأعمال المادية التي تقوم بها الإدارة، و التي يمكن أن تمس بالحريات الأساسية للأفراد.

2- شرط رفع دعوى في الموضوع: لقبول طلب توجيه أمر للإدارة لحماية الحريات الأساسية المنتهكة يجب أن يكون القرار الإداري قد رفعت بشأنه دعوى إلغاء بهدف إلغاءه كليا أو جزئيا، و هذا ما نصت عليه المادة 919 بقولها " : عندما يتعلق الأمر بقرار إداري و لو بالرفض، و يكون موضوع طلب إلغاء كلي أو جزئي ".....و من ثمة، فإنه ينبغي أن تكون دعوى الإلغاء المرفوعة أمام المحكمة الإدارية مقبولة من الناحية الشكلية ،و الجدير بالذكر أنه إذا كان القرار الإداري قد تحصن من دعوى الإلغاء بمضي المدة المحددة لرفع دعوى الإلغاء فإن القاضي الإداري المستعجل لا يكون مختصا بنظر طلب وقف تنفيذه، ومن ثمة فلا جدوى من وقف تنفيذ قرار لن يتم الغاؤه بسبب عدم تحريك المدعى دعوى الإلغاء [2] .

3- تقديم طلب وقف تنفيذ القرار الإداري: يجب أن يقدم طلب وقف تنفيذ القرار الإداري أمام القاضي الإداري الاستعجالي بعريضة مكتوبة، مستقلة عن عريضة الطعن بالإلغاء، و مرفقة بنسخة من عريضة دعوى الموضوع، تحت طائلة عدم قبول الدعوى [3]. كما يجب أن تتضمن العريضة عرضا موجزا للوقائع و الأوجه المبررة للطابع الاستعجالي للقضية [4]. و ما يلاحظ من نص المادة 919 هو أن المشرع الجزائري لم يحدد ميعاد خاص لرفع الدعوى الاستعجالية الرامية لوقف تنفيذ القرار الإداري، و لم يشترط تزامنها مع دعوى الإلغاء، و لذلك فإنه يمكن رفع الدعوى الاستعجالية الرامية لوقف التنفيذ لاحقا لدعوى الإلغاء، و ليس بالضرورة تقديم الدعويين في ذات الوقت.

ثانيا: سلطات القاضي الإداري الاستعجالي في مواجهة الإدارة : للقاضي الإداري في مواجهة الإدارة سلطتين :

أ- سلطة توجيه أوامر للإدارة : منح للقاضي الإداري المستعجل سلطة توجيه أوامر لجهة الإدارة في حالة اعتدائها على الحريات الأساسية يمثل تطورا هاما لتحقيق التوازن بين السلطات و الامتيازات التي

---

[1]- والتي تنص على ما يلي: في حالة الاستعجال القصوى يجوز لقاضي الاستعجال، أن يأمر بكل التدابير الضرورية الأخرى، دون عرقلة تنفيذ أي قرار إداري، بموجب أمر على عريضة ولو في غياب القرار الإداري المسبق....".

[2]- مسعود شيهوب ، المرجع السابق ، ص 513.

[3]- المادة 926 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

[4]- المادة 925 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

تتمتع بها الإدارة و بين السلطات الجديدة الممنوحة للقاضي الإداري[1] و ذلك من أجل الحد من تعسف الإدارة واستغلال سلطاتها في الاعتداء على الحريات الأساسية. و للقاضي الاداري السلطة التقديرية لحماية الحريات الأساسية باختيار الإجراء المناسب [2]. حيث يمكنه الحكم بوقف تنفيذ القرار الاداري أو توجيه امر لجهة الادارة بالقيام أو بالامتناع عن القيام بعمل ما و ذلك حسب ظروف و ملابسات كل حالة.

ب- سلطة الحكم بغرامة تهديدية : من أجل تحقيق فاعلية الأوامر الموجهة للإدارة يجب أن تتضمن جزاء على مخالفتها [3]، ولهذا فقد منح المشرع للقاضي الإداري الاستعجالي سلطة أخرى يمكن وصفها بأنها تكميلية، وهي سلطته في الحكم بالغرامة التهديدية لإجبار الإدارة على تنفيذ الأوامر الوقائية الصادرة في مواجهتها لحماية الحريات الأساسية، و هذا ما نصت عليه المادة 981 من ق.إ.م.إ.[4]

وعرفت الغرامة التهديدية في مجال القانون الإداري على أنها" :عقوبة مالية تبعية ومحتملة تحدد، بصفة عامة، بمبلغ معين من المال عن كل يوم تأخير بهدف تجنب عدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري، أو التأخر في تنفيذها، الصادرة ضد أي شخص من أشخاص القانون العام أو أي شخص من أشخاص القانون الخاص المكلف بإدارة مرفق عام [5]."فالغرامة التهديدية قبل تصفيتها تكون لها دور تهديدي و تحذيري للإدارة من الالتزامات المالية التي ستقع على عاتقها في حال امتناعها عن التنفيذ، أما بعد تصفيتها من قبل القاضي الإداري في حالة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي، أو في حالة التأخير في التنفيذ، فهنا تصبح جزاءا يوقع على الإدارة لعدم احترامها للأوامر الصادرة في مواجهتها من قبل القاضي الإداري.

---

[1]- فاروق خلف، إجراءات تقديم طلب توجيه أمر للإدارة الحماية الحريات الأساسية و الحكم فيه، الملتقى الدولي الثالث حول دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي، يومي 28-29 أفريل 2010، ص 10.

[2]- فريدة مزياني، آمنة سلطاني، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة والاستثناءات الواردة عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة المفكر، العدد السابع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة ، سنة 2011، ص 136.

[3]- حسين طاهري ، الإجراءات المدنية و الإدارية الموجزة ، شرح لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، الجزء الثاني ، الإجراءات الإدارية ، د.ط ، الجزائر ، دار الخلدونية ، 2013 ، ص 177.

[4]- حيث جاء فيها ما يلي: في حالة عدم تنفيذ أمر أو حكم أو قرار قضائي، ولم تحدد تدابير التنفيذ، تقوم الجهة القضائية المطلوب منها ذلك، بتحديدها، ويجوز لها تحديد أجل التنفيذ والأمر بغرامة تهديدية.

[5]- محمد احمد منصور ، الغرامة التهديدية كجزاء لعدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري الصادر ضد الإدارة ، دون طبعة ، دار الجامعية للنشر، الإسكندرية ، مصر، سنة 2002 ، ص 16.

المبحث الثاني: المحكمة الدستورية في حماية الحقوق الأساسية

أثبت أغلب المحاكم والمجالس الدستورية الأوروبية على اختلافها دورها المتميز في مجال حقوق الإنسان و حرياته الأساسية، و في الرقابة على مدى التزام المشرع بتحقيق التوازن بين الحقوق والحريات من جهة، والمصلحة العامة من جهة أخرى تحت مظلة الشرعية الدستورية وبإعمال مبدأ المساواة في المعاملة من اجل ضمان هذا التوازن [1].

أفردت الدساتير الجزائرية المتتالية مواد عدة لموضوع الحقوق و الحريات ، تطور عددها ومضمونها باطراد، وأحالت في مجملها إلى القانون لتحديد موضوع حمايتها، و كيفيات و شروط ممارستها دون المساس بجوهرها، بل ذهب المؤسس الدستوري الجزائري ابعد من هذا فمنع السلطة التأسيسية المشتقة المساس بالنصوص المنظمة للحقوق و الحريات الأساسية الا بغرض تمكين الأفراد من التمتع بها و ممارستها و ليس العكس، فنص صراحة على عدم إمكانية المساس بالحريات الأساسية حقوق الإنسان و المواطن في أي تعديل دستوري [2]

المطلب الأول: دور المحكمة الدستورية في حماية الحقوق الأساسية

استحدث المؤسس الدستوري الجزائري في التعديل الدستوري الأخير المحكمة الدستورية – لتحل محل المجلس الدستوري – كمؤسسة دستورية مستقلة تتولى الرقابة على دستورية القوانين و المعاهدات والتنظيمات و ضبط سير المؤسسات و نشاط السلطات العمومية ، تكلف بضمان احترام الدستور وضبط سير المؤسسات ونشاط السلطات العمومية، وتتكون من اثني عشر (12) عضوا يمثلون السلطة التنفيذية والسلطة القضائية والهيئة الناخبة مع إقصاء المؤسس الدستوري البرلمان من التمثيل ضمن تشكيلة المحكمة الدستورية .

نظم احكامها في الباب المعنون بـ" مؤسسات الرقابة " الفصل الأول " المحكمة الدستورية " بالمواد من 185 إلى 198. بالنسبة لتشكيلة المحكمة الدستورية نلاحظ أن المؤسس الدستوري الجزائري قد احتفظ بالبعض من تشكيلة المجلس الدستوري وغير من تركيبة تشكيلة المحكمة بالمقارنة مع المجلس مع إضافة بعض الشروط [3] نلاحظ أن عدم إدراج المؤسس الدستوري للمحكمة الدستورية ضمن الفصل الخاص بالسلطة القضائية لا ينفي عنها الصفة القضائية، إذ تعتبر هيئة قضائية قائمة بذاتها خصها المشرع دون غيرها بمباشرة الرقابة على دستورية القوانين والمعاهدات والتنظيمات وإبداء

[1]- احمد فتحي سرور ، الحماية الدستورية للحقوق و الحريات ، المرجع السابق ، ص 85-89.

[2]- اشحاح نور الدين ، المجلس الدستوري المغربي ، أهمية الدور الحقوقي و معوقاته ، المجلة المغربية للإدارة المحلية و التنمية ، المغرب ، العدد 74، سنة 2007 ، ص 39-40.

[3]- غربي احسن ، قراءة في تشكيلة المحكمة الدستورية لسنة 2020 ، مجلة العلوم القانونية و الاجتماعية ، جامعة زيان عاشور بالجلفة ، المجلد 5، العدد 4، سنة 2020 ، ص 563.

الآراء والفصل في المنازعات الانتخابية وتفسير الدستور[1] ما يهمنا هو اختصاص المحكمة الدستورية في مجال حماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية .

الفرع الأول: اختصاصات المحكمة الدستورية في مجال الحقوق الأساسية:

باستقرائنا لمختلف مواد الدستور نجد ان المحكمة الدستورية تختص بما يلي:

أولا : الرقابة على دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات: تنص المادة 190 على: ((بالإضافة إلى الاختصاصات التي خولتها إياها صراحة أحكام أخرى في الدستور، تفصل المحكمة الدستورية بقرار في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات))، إن المحكمة الدستورية وأثناء فصلها في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات أكيد أنها تفصل في تلك المعاهدات والقوانين والتنظيمات التي تتنأول موضوع حقوق الانسان وحرياته الأساسية.

ثانيا : تفسير الدستور: تختص المحكمة الدستورية بتفسير الدستور بمعنى إعطاء المعنى الحقيقي لمواده وإزالة اللبس عما يعتريه من غموض بما في ذلك تفسير الفصل الأول من الباب الثاني منه المعنون بـ "الحقوق الأساسية والحريات العامة"، حيث نصت المادة 192 ف 2 على: ((يمكن اخطار المحكمة الدستورية حول تفسير حكم أو عدة أحكام دستورية وتبدي المحكمة الدستورية رايا بشانها)).

ثالثا: النظر فيما إذا كان مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يتضمنها الدستور

نصت المادة 195 على: " يمكن إخطار المحكمة الدستورية بالدفع بعدم الدستورية بناءا على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة ، عندما يدعي احد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية ان الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي يتوقف عليه مال النزاع ينتهك حقوقه وحرياته التي يضمنها الدستور " الأساسية [2].

---

[1] - حسن مصطفى البحري، القضاء الدستوري، دراسة مقارنة، الطبعة 1، بدون ناشر، سوريا، سنة 2017، ص 118.

[2]- أصدرت المحكمة الدستورية الجزائرية عدة قرارات فاصلة في الطعون بعدم الدستورية: القرار 01/ق.م د/دع د/19 ، المؤرخ في 20-11-2019 المتعلق ب: دستورية أحكام من المادة 416 من قانون الإجراءات الجزائية و عدم دستورية أحكام أخرى من نفس المادة ، ج .ر المؤرخة في 15-12- 2019عدد 77 ، القرار :01/ق. م د /د ع د /20 المؤرخ في 06-05-2020 المتعلق ب : دستورية النقطة 6 من المادة 496 من قانون الإجراءات الجزائية ، ج.ر المؤرخة في 07-06-2020 عدد 34، القرار 02/ق.م د / د ع د / 20 المؤرخ في 23-12-2020 المتعلق ب : دستورية المادة 419 من قانون الإجراءات الجزائية ، ج.ر المؤرخة في 24-01-2021 عدد 06 ، القرار 01/ ق .م د / د ع د / 21 المؤرخ في 10-02-2021 المتعلق ب : عدم دستورية الفقرتين الأولى و الثانية من المادة 33 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية،ج .ر المؤرخة في 04-03-2021 عدد 16 ، القرار رقم : 01. ق. م د / د ع د / 21 المؤرخ في 28-11-2021 المتعلق ب : دستورية الفقرة الأخيرة من الماد 24 من قانون تنظيم المحاماة ، ج . ر المؤرخة في 23-12-2021 عدد 95 ، القرار 02/ ق .م د / د ع د / 21 المؤرخ في 05-12-2021 المتعلق ب : دستورية الفقرة الاولى من المادة 633 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، ج . ر المؤرخة في 15-01-2022 عدد 04.

رابعا: احتكام المحكمة الدستورية إلى مبدأ المساواة في رقابته للقواعد الحقوقية

يعد مبدأ المساواة من المبادئ العامة للقانون، باعتبار أن الحرية لا توجد ما لم تكن متاحة للجميع فلا ديمقراطية بغير حرية، لهذا يعد مبدأ المساواة أساسا ثابتا لتطور دولة القانون، باعتبار أن سيادة القانون لا تعلو ما لم يطبق على قدم المساواة [1] اصبح احترام هذا المبدأ مكرسا بقواعد ذات صبغة دستورية لا تخضع لأهواء السلطات التشريعية، وإنما تحتل المقام الأول في الهرم القانوني في الدولة، وقد ذهبت الديمقراطيات المعاصرة إلى صياغة الدساتير أصلا بمبدأ المساواة ، وبذلك أصبح المشرع ملزما بالاحتكام إلى هذا المبدأ لاسيما في التشريع للقواعد القانونية المتعلقة بالحقوق حريات، وذلك تحت رقابة القضاء دستوري الذي اهتم بهذا المبدأ و أوضحه.

أ- أهمية احترام مبدأ المساواة في تشريعات الحقوق والحريات

يعد مبدأ المساواة من المبادئ ذات الأهمية البالغة في حياة البشر، نادت به الشرائع السماوية قبل أن يأخذ موقعه ضمن التشريعات الوضعية، ليدخل دائرة التدوين، وتتلقفه الإعلانات والمواثيق الدولية لتدرجه في موادها الأولى [2]، ويتبوأ بعد ذلك أعلى السلم القانوني في الدولة المعاصرة، لتنص عليه الدساتير المعاصرة وتؤكد على ضرورة احترامه، والاحتكام إليه من طرف المشرع في مختلف التشريعات الحقوقية نص أول دستور للجزائر بعد الاستقلال سنة 1963 في المادة العاشرة منه على أنه من الأهداف الأساسية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية مقاومة كل نوع من التمييز وخاصة التمييز العنصري والديني، كما نص دستور الجزائر لسنة 1976 على المساواة بين المواطنين ومنع أي تمييز بسبب الجنس أو العرق أو الحرفة [3] كما نصت المادة 28 من دستور الجزائر لسنة 1989 على أن" كل المواطنين سواسية أمام القانون، ولا يمكن أن يتذرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد أو العرق أو الجنس أو الرأي أو أي شرط أو ظرف آخر شخصي أو اجتماعي "وهو النص ذاته الموجود في دستور الجزائر بعد التعديل الدستوري لسنة 2016 [4]

يتضح من النصوص المذكورة ما يتمتع به مبدأ المساواة من قيمة دستورية في الجزائر، وما له من أثر في صون حقوق المواطنين وحرياتهم في مواجهة صور التمييز التي تنال منها أو تقيد ممارستها، يعبر

---

[1]- أحمد فتحي سرور ، الحماية الدستورية للحقوق و الحريات ، المرجع السابق، ص 113.

[2]- نصت المادة الأولى من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 على أنه (يولد جميع الناس أحرارا ومتساوين في الكرامة والحقوق...). كذلك نصت المادة السابعة من الإعلان على أن الناس جميعا سواء أمام القانون. وهم يتساوون في حق التمتع بحماية القانون دونما تمييز. كما يتساوون في حق التمتع بالحماية من أي تمييز ينتهك هذا الإعلان ومن أي تحريض على مثل هذا التمييز).

[3]- المادة 39 : تضمن الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطنين. كل المواطنين متساوون في الحقوق والواجبات يلغي كل تمييز قائم على أحكام مسبقة تتعلق بالجنس أو العرق أو الحرفة.

[4] - المادة 32 من التعديل الدستور لسنة 2016.

عادة عن مبدأ المساواة كحق دستوري جامع لكل أوجه المساواة باصطلاح" المساواة أمام القانون"، كما تستخدم الوثائق الدستورية والمواثيق الدولية أيضا ذات الصيغة في تنصيصها على هذا المبدأ أو الحق،

يتجسد المبدأ المذكور في مستويين اثنين مستوى المساواة في المزايا، كالمساواة في مختلف الحقوق والحريات، والمساواة في تولي الوظائف العامة، والمساواة في الانتفاع بخدمات المرافق العامة، والمساواة أمام العدالة، إلى جانب مستوى المساواة في الأعباء والتكاليف العامة كالمساواة أمام الضرائب، والمساواة أمام الخدمة العسكرية [1] .

ب- مبدأ المساواة في آراء وقرارات المحكمة الدستورية

يرى المجلس الدستوري الجزائري(سابقا المحكمة الدستورية حاليا) في تعامله مع مبدأ المساواة أن المشرع ملزم طبقا للدستور بأن يخضع الأشخاص المتواجدين في أوضاع مختلفة لقواعد مختلفة، وأن يخضع الأشخاص المتواجدين في أوضاع مماثلة لقواعد مماثلة لذلك حرص المجلس في مختلف اجتهاداته على الفحص الدقيق لكل تشريع يؤسس لأي تمييز في المعاملة غير مضبوط بمعايير مبررة [2] في فرنسا قرر القاضي الدستوري أن مبدأ المساواة لا يمنع المشرع في أن يعامل بتشريعات مختلفة مواقع مختلفة، ولا حتى الوقوف بوجه تحقيق المصلحة العامة، وكلتا الحالتين يجب أن يكون التمييز في المعاملة متناسبا مع الهدف الذي رسمه القانون. سار المجلس الدستوري الجزائري على هذا المنطق في اجتهاداته بخصوص مبدا المساواة ، إذ في رايه رقم 04-98 [3] بخصوص القانون المتضمن لنظام التعويضات و التقاعد لعضو البرلمان، واعتبر انه اذا كان مبدا المساواة لا يتنافى مع إقرار أحكام تراعى فيها خصوصيات بعض البرلمانيين لاختلاف الظروف التي يتواجدون فيها، لا سيما ما تعلق في هذه الحالة بالنواب الممثلين للجالية الوطنية المقيمة بالخارج، فانه يتعين على المشرع الا يحدث أوضاعا متباينة بين البرلمانيين تقوم على معايير غير موضوعية، و غير عقلانية من شانها ان تمس بدورها بمبدأ المساواة المكرس في المادة 29 من الدستور لسنة 1996[4] يتضح من هذا الرأي ان المجلس الدستوري يرى ان التمايز في المعاملة لا يمكن قبوله الا اذا قام على معايير منطقية و عقلانية .

---

[1]- عبد العزيز برقق ، المرجع السابق ، ص 378-379.

[2]- أمين عاطف صليبا، دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون دراسة مقارنة، الطبعة الأولى المؤسسة الحديثة للكتاب لبنان، ، سنة2002 ، ص 398-399.

[3]- رأي رقم 4/98 مؤرخ في 13 -05- 1998، متعلق بالرقابة على دستورية المواد من 4 الى 7 و11، 12، 14، 15 و23 من القانون المتضمن نظام التعويضات والتقاعد لعضو البرلمان، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 15 -05- 1998 ، العدد 43.

[4] - اعتبر المجلس الدستوري في هذا الرأي أنه بإقرار المشرع تعويضتين أساسيتين مختلفتين إحداهما لعضو البرلمان، والأخرى للنائب الممثل للجالية المقيمة بالخارج. يكون قد أخل بمبدأ المساواة المذكور في المادة 29 من دستور الجزائر لسنة 1996.

تتبع اجتهادات المجلس الدستوري الجزائري بخصوص مبدأ المساواة لدى نظره في مطابقة القوانين للدستور أو في دستوريتها يظهر اهتمامه أساسا بالمساواة السياسية[1]، فيما يتعلق بالمساواة في مجال الحقوق والحريات السياسية يلاحظ اهتمام المجلس الدستوري في أول قرار له بموضوع المساواة في الحقوق السياسية، كالحق في الترشح، حيث استعان في تفسيره لمبدأ المساواة بـالنص الدستوري ، و الاتفاقيات الدولية و الإقليمية المتعلقة بحقوق الإنسان التي صادقت عليها الجزائر، و التي تمنع منعا صريحا كل تمييز مهما كان نوعه .

سجل المجلس الدستوري في ذات القرار تدخله لصالح مبدآ التساوي في التعامل مع المترشحين، اذ اعتبر ان إعفاء المشرع لرئيس الجمهورية الممارس و النائب الممارس من بعض الشروط المطلوبة للترشح يحتمل ان يقدر على انه يمثل نقيضا للمبدأ المذكور [2]

الفرع الثاني: حماية الحقوق و الحريات من خلال الرقابة على التطبيق السليم للأحكام الدستورية

تقوم الحماية الدستورية للحقوق والحريات في الأنظمة الدستورية المعاصرة على مبدأين متلازمين: تكريس هذه الحقوق في النصوص الدستورية و إحالة تحديد كيفيات ممارستها إلى التشريع العادي من جهة، ووجود أجهزة للقضاء الدستوري تسهر على مطابقة التشريع العادي مع هذه النصوص من جهة ثانية [3]، اذا كما سبق و أن وضحنا المبدأ الأول في الفصل الأول ،و فيما يخص المبدأ الثاني، إن تتبع اجتهادات المجلس الدستوري المتعلقة بالحقوق و الحريات يبين انه قد ارسي من خلالها مبادئ أساسية ندرسها تبعا:

أولا: مطابقة شروط ممارسة الحقوق والحريات للمبادئ الدستورية

المجلس الدستوري الجزائري لم يعتمد في تحديد الحقوق والحريات على قواعد الدستور الصريحة فقط، بل اعتمد ايضا على مبادئه العامة التي يستخلصها من الدستور ذاته، ذلك ما صرح به في قراره رقم 04/99 [4] ، فبعد أن اعترف بالسلطة التقديرية التي أعطاها المؤسس الدستوري الجزائري للمشرع في تحديد الشروط القانونية الخاصة بممارسة الحريات والحقوق الاساسية للمواطنين، أكد أنه وإن كان لا

---

[1]- بوحنية قوي، هبة لعوادي، إصلاح قانون الأحزاب السياسية الجزائري، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 12، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، سنة 2015، ص 173.

[2] - يتعلق الأمر بالمادتين 111 و91 من قانون الانتخابات، بسبب كون الأولى تعنى رئيس الجمهورية الممارس من الشروط المحددة في المادة 110 من ذات القانون، وكون الفقرة الثالثة من المادة 91 لا تخضع النائب الممارس لوجوب دعم ترشيحه بتوقيع 10 % من منتخبي (بفتح الخام) دائرته الانتخابية أو ب 500 توقيع من منتخبي (بكسر الخاء) هذه الدائرة الانتخابية، وذلك في حالة إذا ما إذا كان لا يترشح من جديد تحت رعاية جمعية ذات طابع سياسي.

[3]- عبد الرحمان السحمودي ، مكانة حقوق الإنسان في الدستور المغربي من خلال الفقه و القضاء الدستوريين ، المجلة المغربية للإدارة المحلية و التنمية ، المغرب ، العدد 56، سنة 2005 ، ص 94.

[4]- قرار رقم 4 / ق ق.م د/ 91 مؤرخ في 28 -10- 1991 يتعلق بالفقرة الثانية من المادة 54 من القانون رقم 91 - 17 المؤرخ في 15 -10- 1991، الذي يعدل ويتمم القانون رقم 89 - 13 المؤرخ في 7 -08- 1989، والمتضمن قانون الانتخابات، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 30-10- 1991 ، العدد 53 .

يملك التدخل في هذا التحديد إلا أنه يعود إليه بصفة خاصة السهر على مطابقة الشروط المذكورة للمبادئ الدستورية، ومثلا أوضح المجلس الدستوري أن الفقرة الثانية من المادة 54 من قانون الانتخابات[1] التي تتيح لأحد الزوجين إمكانية التصويت عن الآخر، وإن كانت في شكلها ومضمونها لا تقيد حق المرأة المتزوجة في التصويت، لكنها أنشأت إمكانية التصويت بالتبادل للزوجين، وهو ما رآه المجلس الدستوري تعارضا واضحا مع مبدأ الممارسة الشخصية للحق الانتخابي، ومن ثم حكم بعدم مطابقة الفقرة المذكورة لأحكام الدستور.

ذهب المجلس الدستوري إلى أبعد من الاحتكام إلى المبادئ الدستورية، بأن اتخذ المستوى الذي تلتزم به الدول الديمقراطية في قواعدها القانونية، وفي احترام حقوق المواطنين والحريات معيارا وضابطا للرقابة الدستورية للقواعد التشريعية المتعلقة بهذه الحريات و الحقوق [2]. في أول قرار للمجلس الدستوري الجزائري [3]، ولدى فحصه لنص المادة 86 المتعلقة بقابلية الانتخاب للمجلس الشعبي الوطني، اعتبر أنه" إذا كان شرط السن المطلوب لا يثير أية ملاحظة خاصة. فإن الأمر ليس كذلك فيما طلب من المترشحين وأزواجهم من أن يكونوا من جنسية جزائرية أصلية". بعد أن أقر المجلس بأن الأحكام القانونية التي يتخذها المشرع في هذا المجال لإعمال أحكام الدستور يمكن أن تفرض شروطا لممارسة حق الترشح، بمعنى أنها تندرج ضمن السلطة التقديرية للمشرع. وضع المجلس حدا موضوعيا لهذه السلطة بأن رأى أنه ليس بإمكان الأحكام القانونية المذكورة أن تحذف حق الترشح تماما بالنسبة إلى فئة من المواطنين الجزائريين بسبب أصلهم. إن هذا الحد الذي وضعه المجلس الدستوري يرتبط بحالة الحظر المطلق والهدر الكلي لحق أساسي، وخشية أن يفهم من ذلك أنه الحد الوحيد لتدخل المشرع في مجال الحقوق والحريات، سرعان ما استدرك المجلس وأضاف حدا موضوعيا آخر يرتبط مباشرة بموضوع الشروط التي يمكن أن يفرضها المشرع لممارسة حق أساسي، بأن صرح المجلس بأنه "وبعبارة أخرى لا يمكن أن تكون ممارسة هذا الحق موضوع تضييق ضروري فقط في مجتمع ديمقراطي بغية حماية الحريات والحقوق الواردة في الدستور، ثم ضمان أثرها الكامل."

يمكن تشبيه هذا الحد أو المعيار الموضوعي الذي وضعه المجلس الدستوري لأي تقييد للحقوق والحريات من طرف المشرع بما ورد في المادة 21 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لسنة

[1]- القانون رقم 91 - 17 المؤرخ في 15 -10 - 1991، الذي يعدل ويتمم القانون رقم 89 - 13 المؤرخ في 7 -08- 1989، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 31-10-1991 ، العدد 53،

[2] - احمد فتحي سرور ، الحماية الدستورية للحقوق و الحريات ، المرجع السابق، ص 63.

[3]- قرار المجلس الدستوري رقم 01-89 المؤرخ في 20 -08- 1989 المتعلق بقانون الانتخابات، الجريدة الرسمية للجمهورية الصادرة بتاريخ 30-08-1989 ، العدد 36.

1966 م [1] وقبل ذلك في الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان [2]، من أنه لا يجوز أن يوضع من القيود على ممارسة بعض الحقوق إلا تلك التي تفرض طبقا للقانون، وتشكل تدابير ضرورية في مجتمع ديمقراطي لصيانة الأمن القومي أو السلامة العامة أو النظام العام أو حماية الصحة العامة أو الآداب العامة أو حماية حقوق الآخرين وحرياتهم [3].

يلاحظ من الاجتهاد المذكور للمجلس الدستوري أن أي تقييد من المشرع للحقوق والحريات يجب أن يراعي المعايير التالية:

- أن يكون التقييد ضروريا.
- أن يكون اختبار الضرورة في ضوء احتياجات مجتمع يستند إلى نظام دستوري ديمقراطي.
- أن يهدف التدبير المقيد إلى أمرين الأول: حماية الحقوق والحريات الواردة في الدستور (للطرف المعني وللآخرين)، والثاني: ضمان الأثر الكامل للحقوق والحريات.

الإستنتاج المذكور يبين بوضوح ما أولاه المجلس الدستوري الجزائري منذ البداية من حرص على حماية الحقوق والحريات، وحتى وإن لم يعمل على تسطير المعايير المذكورة في اجتهاداته اللاحقة، إلا أنه دائما كان يرفض كل تقييد للحقوق التي يضمن الدستور ممارستها لجميع المواطنين، سواء كان التقييد صريحا أو ملتويا، ومثال الأول اعتبار المجلس الدستوري في رأيه رقم 01/12 [4] أن اشتراط الإقامة على التراب الوطني للعضو المؤسس للحزب السياسي [5] يتعارض مع مقتضيات المادة 44 من الدستور التي تؤكد حق كل مواطن يتمتع بحقوقه المدنية والسياسية أن يختار بحرية موطن إقامته. ومثال الثاني (التقييد المعنوي) ما ورد في رأي المجلس رقم 02/04 [6] لدى فحصه للمادة 35 من القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء [7] نصت على الاعتراف بالحق النقابي للقاضي، لكنها أجبرت القاضي

---

[1]- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية هو معاهدة متعددة الأطراف اعتمدتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في 16 -12-1966، ودخلت حيز النفاذ في 23 -03- 1976 .

[2] - الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في معاهدة دولية تهدف لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية في قارة أوروبا، حيث وضع مسودتها مجلس أوروبا - المكون حديثاً أنذاك - سنة 1950، وبدأ تطبيقها في 03-12- 1953.

[3] - انظر المادتين 21، 22 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، المادتين 10، 11 من الاتفاقية الأوربية لحماية حقوق الانسان.

[4]- رأي رقم 01 / ر. م . د/ 12 المؤرخ في 08 -01- 2012 يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية، للدستور، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 15 -01- 2012.، العدد 02.

[5]- وذلك في معرض فحصه للمطة الأخيرة من المادة 20 من القانون العضوي المذكور، والتي تشترط شهادة الإقامة للأعضاء المؤسسين في ملف التصريح بتأسيس حزب سياسي، والذي يودع لدى الوزارة المكلفة بالداخلية.

[6]- رأي رقم 02 /ر ق ع/ م د / 04مؤرخ في 22 -08- 2004 ، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء، للدستور، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ08-09-2004 ، العدد 57.

[7] - القانون العضوي رقم 04-11 المؤرخ في 06 -09- 2014. المتضمن القانون الأساسي للقضاء، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 18-09-2004 ، العدد 57.

على التصريح بذلك لوزير العدل حتى يتمكن عند الاقتضاء من اتخاذ التدابير الضرورية للمحافظة على استقلالية وكرامة القاضي، ورأى المجلس الدستوري أنه إذا كان للمشرع الحق في وضع شروط لممارسة الحق النقابي نظرا لخصوصية مهنة القاضي إلا أنه لا يستطيع تقييد هذا الحق الدستوري.

ثانيا: تدخل المشرع في مجال الحقوق والحريات مرهون بضمان ممارستها الفعلية :

يرى المجلس الدستوري الجزائري أن دور القانون هو تطبيق المبدأ الدستوري بالنص على اجراءات وكيفيات ممارسته، وليس تقليصه أو إفراغه من محتواه، بفرض قيود عليه، كما يرى أنه من اللازم على المشرع عندما يتدخل في مجال الحقوق والحريات الفردية والجماعية أن يهدف فقط إلى ضمان ممارسة فعلية للحق أو الحرية المعترف بهما دستوريا [1] ، ذلك أن الدستور الجزائري يعتبر الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن تراثا مشتركا بين جميع الجزائريين والجزائريات واجبهم أن ينقلوه من جيل إلى جيل كي يحافظوا على سلامته وعدم انتهاك حرمته [2].

لقد ربط المجلس الدستوري الجزائري فعالية ممارسة بعض الحقوق الأساسية بضرورة أن تتم هذه الممارسة بصفة شخصية، وبدون تدخل طرف آخر قد يؤدي إلى إفراغ هذه الحقوق من محتواها، ذلك ما نجده مثلا في المجلس رقم 91/4 [3] لدى فحصه لنص المادة 54 (الفقرة الثانية) من قانون الانتخابات المدرجة في بابه المتعلق بالتصويت بالوكالة، حيث استهل المجلس فحصه لهذه المادة بتثمين ما أقدم عليه المشرع من تعديلات متتالية لقانون الانتخابات، بحيث خفض عدد الوكالات المسموح بها لكل موكل من خمس وكالات إلى واحدة، كما أقر بصفة محددة الأوضاع التي تبرر الحق في الوكالة، وحصرها فقط في حالة واحدة هي قيام المانع عن الحضور الشخصي للناخب عن الاقتراع، ذلك ما اعتبره المجلس الدستوري يساير ما للوكالة من طابع استثنائي، ويجسد التطبيق الفعلي للمبدأ الدستوري في الاقتراع العام المباشر والسري، رأى المجلس من جهة أخرى أن إقرار المادة 54 (الفقرة 2) المذكورة أعلاه إمكانية التصويت بالتبادل للزوجين لا يضمن الممارسة الفعلية لحق المواطن أو المواطنة في التصويت، والتي يجب أن تتم بصفة شخصية، تحقيقا لمبدأ الممارسة الشخصية للحق الانتخابي الذي يتكرس بدقة في المادة 28 من قانون الانتخابات 13/89 [4] التي تنص على أن التصويت شخصي وسري، وبالتالي رفض

---

[1]- رأي رقم 01 - رأ ق ع ض / م.د المؤرخ في 06-03 1997، يتعلق بمراقبة مطابقة الأمر المتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية للدستور.

[2]- المادة 32 من دستور الجزائر لسنة 1996.

[3]- قرار رقم 4 - ق ق . م د/ 21 مؤرخ في 28 -10- 1991يتعلق بالفقرة الثانية من المادة 54 من القانون رقم 91-17 المؤرخ في 15 -10- 1991، الذي يعدل ويتمم القانون رقم 39-13 المؤرخ في 07 -08- 1989، والمتضمن قانون الانتخابات، الجريدة الرسمية المؤرخة 30-10-1991 ، العدد 53.

[4]- القانون رقم 89-13 المؤرخ في 07-08- 1989، والمتضمن قانون الانتخابات.

المجلس الدستوري أي تراجع من قبل المجلس الدستوري عن تكريسه لمبدأ الممارسة الشخصية لهذا الحق. وأضاف أن هذه الممارسة لا يمكن أن تقيد إلا بالوكالة في طابعها الاستثنائي أي حالة قيام المانع عن الحضور الشخصي للناخب عند الاقتراع فقط.

ثالثا: إلزام المشرع بإعمال مبدأ التوازن في مجال الحقوق والحريات: يقع على المشرع واجب العمل على عن طريق تكريس التعايش بين المبادئ المختلفة في إطار من الملاءمة وعدم التعارض فيما بينها من جهة، كما يتعين عليه الالتزام بإحداث توازن بين الحقوق والحريات المستخلصة من هذه المبادئ، وبين المصلحة العامة من جهة أخرى، وهو في ذلك يخضع لرقابة المجلس الدستوري متى كان ذلك ممكنا.

أ- **الرقابة على إقرار التوازن و التعايش بين الحقوق و الحريات :** في الواقع يحكم التوازن بين الحقوق و الحريات مبدآن أساسيان :

1-نسبية الحقوق والحريات: إن الحقوق والحريات ليست مطلقة لا حدود لها، فممارسة أي منها لا يجوز أن تكون من خلال التضحية بغيرها [1] ذلك أن إطلاقها قد يؤدي إلى حالة من الفوضى، يمارس فيها كل فرد مطلق حرياته ويسعى للحصول على كافة حقوقه بغض النظر عن حقوق الآخرين وحرياتهم[2]، فحرية التعبير مثلا لا يجوز ممارستها اعتداء على الآخرين في الحياة الخاصة أو الحق في الشرف والاعتبار للآخرين، لقد أكد المجلس الدستوري بدوره على هذا المبدأ بما مؤداه أن أهم حد لممارسة أي حق أو حرية هو ضرورة ضمان الحقوق والحريات الأخرى[3].

2-عدم وجود ترتيب واضح بين الحقوق والحريات: لا يعرف الدستور الجزائري أي ترتيب واضح وصريح، سواء بين الحقوق والحريات، أو بين المبادئ التي تكرسها، إنما المبدأ الأساسي أن كل هذه المبادئ يجب أن تتعايش مع بعضها، بحيث يفسر الدستور ككل لا يتجزأ، غير انه وفي ظل الدستور نفسه يمكن أن تتعاقب مراحل ترجح الحقوق الفردية على حساب الحقوق الاجتماعية أو العكس، ومراحل توسع نطاق تدخل الدولة في المجال الاقتصادي أو تقلصه، وبالتالي يمكن لصراع القوى السياسية أن يحدد الأولويات، لكن في إطار الحدود الدستورية التي لا تسمح بتحول هذا الصراع إلى فوضى مدمرة، ولا بإحلال المنظومة القانونية وتحولها إلى قواعد متناقضة مع بعضها البعض، ويسهر المجلس الدستوري على حماية هذه الحدود [4] إن من قضاء المجلس الدستوري الجزائري في هذا الشأن ما ورد

---

[1]- أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق و الحريات ، مرجع سابق، ص 94.

[2]- أيمن أحمد الورداني، حق الشعب في استرداد سيادته، الطبعة الأولى، مكتبة مدبولي مصر، سنة 2008، ص 238-239.

[3]- احمد فتحي سرور ، الحماية الدستورية للحقوق و الحريات، المرجع السابق ، ص 94.

[4]- عصام سليمان ، تفسير الدستور و اثره على المنظومة الدستورية ، المجلد6، المجلس الدستوري اللبناني ،سنة 2012 ، ص 31-32.

في رأيه رقم 01/04[1]، حول نص الفقرة الثالثة من المادة الرابعة من القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات ، والتي مكن فيها المشرع المترشحين ولجان المراقبة من الاطلاع على القائمة الانتخابية للبلدية والحصول على نسخة منها، اعتبر المجلس أنه على المشرع حين قرر حق الاطلاع على القائمة الانتخابية، وأخذ نسخة منها للفئات المذكورة أن يأخذ بعين الاعتبار أنه لا يمكن ممارسة هذا الحق دون التقيد باحترام الحقوق المعترف بها للغير بموجب أحكام الدستور [2] واحترام مبدأ عدم انتهاك الحياة الخاصة للمواطن المكرس دستوريا، والحماية المقررة قانونا للحقوق والحريات.

ب- الرقابة على إقرار التوازن بين الحقوق والحريات والمصلحة العامة: على الرغم أن الجدال فقهي حول مفهوم الحقوق والحريات إلا أن الدساتير عبرت عنه بمجموعة من الحقوق والحريات المحددة، أما المصلحة العامة فليس لها مفهوم محدد، فهي معتمدة من طرف القضاء من دون أن تعطى تعريفا واضحا، وكأنها معروفة من الجميع بدون أن تكون بحاجة إلى التعريف، لذلك يعتبر الدستور من القيم الأساسية التي تحمي المصلحة العامة والمرتبطة بشكل مباشر بواجبات الدولة وسلطاتها، مثل الضبط وإنشاء وتنظيم المرافق العامة وإقامة العدالة وتنظيم الاقتصاد، بجانب ذلك يقرر الدستور مختلف الحقوق والحريات، ويحيل غالبا أمر تحديد نطاقها إلى المشرع [3] إن حل التناقض المذكور مبني على إقامة توازن يقتضي وجود نظام قانوني تتوازن فيه الحقوق والحريات والمصلحة العامة وفقا لعلاقة التناسب بين القيم التي تحميها كل من القواعد القانونية التي يتكون منها هذا النظام .

يحفل النظام القانوني بتطبيقات عديدة لمعيار التناسب، مثال ذلك في القانون المدني نظرية التعسف في استعمال السلطة، وفي قانون العقوبات تناسب العقوبة مع الجريمة [4] ، اعتبر المجلس الدستوري الفرنسي أن التناسب بين تقييد الحريات من جهة ومقتضيات حماية النظام العام من جهة أخرى، هو شرط لدستورية الموازنة أو التحكيم الذي يجريه المشرع بين هذين الاعتبارين المتنازعين، وذلك ما يستشف من قراره رقم 75/76 المؤرخ في 12/01/1977 المتعلق بتفتيش السيارات، الذي أكد فيه أنه وإن كان يجوز تحديد الحرية الشخصية لتحقيق بعض الأهداف كصيانة النظام العام، إلا أنه يجب أن

[1]- رأي رقم 01 /ر.ق. ع/ م .د/04 مؤرخ في 05 -02- 2004، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المعدل والمتمم للأمر رقم 97 -07 المؤرخ في 06-03- 1997 والمتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات، للدستور، الجريدة الرسمية المؤرخة في 11-02-2014، العدد 09.

[2] - نصت المادة 63 من دستور الجزائر لسنة 1996 على أن يمارس كل واحد جميع حرياته في إطار احترام الحقوق المعترف بها للغير في الدستور، لاسيما احترام الحق في الشرف وستر الحياة الخاصة وحماية الأشرة والشبيبة والطفولة.

[3]- عبد العزيز برقوق، المرجع السابق، ص 370.

[4] - أحمد فتحي سرور ، الحماية الدستورية للحقوق و الحريات، مرجع سابق، ص 91.

تكون حالات المساس بالحرية معرفة بشكل دقيق حتى يمكن فحص ما إذا كان التشريع لم يتجاوز ما هو ضروري [1]

أما بالنسبة للمجلس الدستوري الجزائري فليس من السهولة العثور على مثال واضح في اجتهاداته المتصلة بموضوع الحقوق والحريات على قلتها، والمثال الوحيد الذي يمكن أن يستخلص منه معيار التناسب، إشارة المجلس الدستوري في قراره رقم 02/04 إلى قيمة أساسية تحمي المصلحة العامة أثناء فحصه للمادة التي تقر الحق النقابي للقاضي، حيث اعتبر أنه إذا كان للمشرع الحق في وضع شروط لممارسة الحق النقابي لخصوصية مهنة القاضي إلا أنه لا يمكنه تقييد هذا الحق الدستوري.

المطلب الثاني: الدفع بعدم الدستورية آلية لحماية الحقوق الأساسية

لقد استحدث المؤسس الدستوري آلية جديدة للرقابة على دستورية القوانين في المنظومة القانونية الجزائرية تتمثل في الدفع بعدم دستورية القوانين بمقتضى التعديل الدستوري لسنة 2016، أين تم منح الأفراد حق الإخطار بالدفع بعدم دستورية نص قانوني وفق المادة 188 منه، وعليه سنتناول في هذا المطلب مفهوم الدفع بعدم الدستورية (الفرع الأول)، وطبيعته القانونية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم الدفع بعدم الدستورية

نتناول في هذا الفرع تبعا تعريف الدفع بعدم الدستورية ثم نتناول شروطه على النحو التالي :

أولا : تعريف الدفع بعدم الدستورية

هناك عدة تعاريف قيلت في تعريف الدفع بعدم الدستورية، نحاول أن نذكر منها: الدفع بعدم الدستورية هو وسيلة من وسائل الدفاع التي يسعى أحد الخصوم من خلالها الاعتراض على النص التشريعي المزمع تطبيقه بواسطة إحدى الجهات القضائية نظرا لمخالفته الدستور [2]، كما يقصد بالدفع بعدم دستورية تلك الطعون التي يتوجه بها أحد الخصوم بصدد نزاع قضائي أمام محاكم مخصوصة بشروط وضوابط... [3].

وعرفه المجلس الدستوري الفرنسي بأنه" حق يخول كل طرف في رفع دعوى أمام المحكمة المدنية أو الإدارية أو الجنائية بأن يطلب – إذا أراد – مطابقة القانون الذي سيطبق عليه في الدعوى للدستور بواسطة مذكرة مستقلة، طالما أن القاضي لا يمكنه أن يثير تلقائيا هذا الدفع وبناء على ما سبق يمكن القول أن الدفع بعدم دستورية القوانين هو منازعة قانون ساري المفعول وذلك بمناسبة نزاع

[1]- هاجر أبحري ، برقوق عبد العزيز ، الدعوى الدستورية الاحتياطية كآلة لحماية الحقوق و الحريات الأساسية – دراسة مقارنة - ، مجلة دائرة البحوث و الدراسات القانونية و السياسية ، العدد 2، سنة 2021 ، ص 370.

[2]- عصمت عبد الله الشيخ ، مدى استقال القضاء الدستوري في شان الرقابة على دستورية التشريعات ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة 2003 ، ص 130.

[3]- عليان بوزيان ، آلية الدفع بعد الدستورية و أثرها في تفعيل العمالة الدستورية ، مجلة المجلس الدستوري ، عدد 02، الجزائر ، سنة 2013، ص 71.

معروض أمام القضاء لا يعتبر مطابق للدستور، وقصد التأكد من ذلك تم إحالته على رقابة المجلس الدستوري للنظر في ذلك باعتباره صاحب الاختصاص. وبالتالي فالدفع بعدم الدستورية هو نوع من الرقابة يتم بعد دخول القانون حيز النفاذ ويدفع به أحد الخصوم في قضية معروضة أمام القضاء كوسيلة للدفاع عن نفسه، بحجة أن القانون الذي ينوي القاضي تطبيقه في القضية هو غير دستوري، عندها يوقف القاضي النظر في النزاع، على أن يحال القانون على المجلس الدستوري الذي يبث بقرار معلل وتكون الإحالة من طرف المحكمة العليا أو مجلس الدولة - حسب طبيعة النزاع [1].

كخلاصة لما سبق يعتبر الدفع بعدم الدستورية وسيلة دفاعية يحق بمقتضاها للخصوم ذوي الصفة والمصلحة الطعن في دستورية النص التشريعي أمام الجهة القضائية التي تتجه لتطبيقه في النزاع المعروض عليه، وذلك بهدف استبعاد الحكم به عليهم، عن طريق إما إلغائه (كما هو الحال في فرنسا [2] والجزائر)، أو الامتناع عن تطبيقه (مثلا هو مطبق في الولايات المتحدة الأمريكية)، متى يثبت مخالفته للدستور.

وتجدر الإشارة إلى أن فرنسا تعد من أولى الدول التي أدخلت آلية الدفع بعدم الدستورية في نظامها الدستوري [3]، وذلك بموجب المادة 61 من التعديل الدستور لسنة 2008 بإضافة فقرة جديدة لها تقضي بتطبيق نظام الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين من خلال الدفع بواسطة المتقاضين أمام محاكم الموضوع، وبناء على ذلك صدر القانون العضوي سنة 2009، الذي يسمي هذه الرقابة" المسألة الدستورية ذات الأولوية."la question prioritaire de constitutionnalité "

وبالمقابل وإدراكا من المؤسس الدستوري الجزائري للأهمية البالغة لآلية الدفع بعدم الدستورية في تحقيق دولة القانون عن طريق كفالة الحقوق والحريات، نص التعديل الدستوري لسنة 2016 بموجب المادة 188منه على الأخذ بهذا الأسلوب وبذلك لم يعد حق إحالة القوانين غير الدستورية على المجلس الدستوري قاصرا على الطبقة السياسية فقط بل أصبح حقا للمتقاضين كذلك [4].

ثانيا: شروط قبول دعوى الدفع بعدم الدستورية: نظم المشرع قواعد وشروطا قبول الدفع بعدم الدستورية في القانون العضوي رقم 18-16 ، بشأن تطبيق المادة 188 من التعديل الدستوري لسنة

[1]- جمال رواب ، الدفع بعدم الدستورية القوانين قراءة في نص المادة 188 من الدستور الجزائري ، مجلة الدراسات الحقوقية ، مجلد 4،عدد 1، جامعة مولاي الطاهر ، سعيدة ، 2016 ، ص 35.

[2]- حسب نص المادة 62 الفقرة الثانية التي تنص على ان " النص الذي يصرح بعدم دستوريته على أساس المادة (61-1) يعتبر لاغيا اعتبارا من تاريخ نشر قرار المجلس الدستوري او من تاريخ لاحق يحدده هذا القرار ...."

[3]- مع الإشارة إلى إن فرنسا هي البلد الأوروبي الوحيد حتى عام 2008 الذي لا يسمح دستوره بالرقابة على دستورية القوانين ، فكيف يكون من حق الفرنسيين الادعاء المباشر أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الانسان في حين أنهم محرومون من اللجوء الى المجلس الدستوري ، لمزيد من التفاصيل انظر شريف يوسف خاطر ، المسالة الدستورية الأولية ، دراسة مقارنة ، دار الفكر و القانون ، المنصورة ، سنة 2010 ، ص 5.

2016، وتضمن القانون شروط شكلية ، يجب أن تتوافر في الدفع بعدم الدستورية كما اشترط القانون ضرورة توافر شروط موضوعية لقبول الدفع بعدم الدستورية.

أ : الشروط الشكلية :

يجب أن ترفع دعوى الدفع بعدم الدستورية بموجب عريضة منفصلة عن الدعوى الأصلية، ويشترط فيها الكتابة، وهذا ما نص عليه المشرع في المادة 6 من القانون العضوي رقم 18-16 بقولها : "يقدم الدفع بعدم الدستورية تحت طائلة عدم القبول، بمذكرة مكتوبة ومنفصلة ومسببة. " [1] . ويقصد بشرط التسبيب تبيان عدم دستورية النص المطعون فيه، ويكون التعليل كافيا، حتى تتمكن المحكمة من مراقبة جدية الدفع بمعنى أن تتضمن أوجه الخرق أو انتهاك الحقوق التي يتضمنها الدستور ، كما يجب أن تتضمن العريضة تحديد النص المطعون فيه بدقة هل يتعلق بمادة أو بند، فقرة ، وهذا الشرط يسهل عملية فحص الدفع، وتمكين المحكمة المشار أمامها البث فيه في أقصر الأجال [2] ، إضافة إلى هذه الشروط يخضع الدفع بعدم الدستورية للشروط الشكلية المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية من حيث تقديمه من صاحب المصلحة والمواعيد المقررة قانون [3] .

ب: الشروط الموضوعية.

باستقراء ما جاء أساسا في مضمون المادة 195 من التعديل الدستوري الحالي، فإننا نلاحظ بأن ثمة ضوابط وقيودا يتعين أن يستوفيها الدفع بعدم الدستورية، حتى يمكن قبوله في الموضوع، ويمكن رد هذه الضوابط الموضوعية إلى ما يلي:

1-أن يكون محل الدفع بعدم الدستورية متعلقا بحكم تشريعي:

قرر المؤسس الدستوري بأن الدفع بعدم الدستورية يجب أن ينصب على" حكم تشريعي ، المقصود بالأحكام التشريعية التي يمكن بشأنها تقديم دفع بعدم الدستورية ينصرف بالأساس إلى الأحكام السارية النفاذ التي تستمد وجودها وتجد مصدرها في كل من التشريعات التي يصدرها البرلمان والأوامر التشريعية التي يصدرها رئيس الجمهورية[4] .

---

[1]- راي المجلس الدستوري رقم 03أ.ر.ق.ع/ م .د/18 مؤرخ في 2 -08- 2018 ، المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد شروط و كيفيات تطبيق الدفع بعد الدستورية ، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 07-01-2018 ، عدد 54.

[2]- جمال العزوزي ، تأملات أولية في مشروع القانون التنظيمي المتعلق بالدفع بعد الدستورية القوانين ، الطبعة الأولى، المجلة المغربية للمحكمة القانونية و القضائية ، مطبعة الأمنية ، الرباط ، سنة 2016 ، رقم 54.

[3]- المادة 13 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 23-04-2008 ، عدد 21.

[4]- عليان بوزيان ، الية الدفع بعد الدستورية و اثرها في تفعيل العمالة الدستورية، مجلة المجلس الدستوري ، ع .02 ، 2013 ، الجزائري ، ص 71.

2- أن يتوقف مآل النزاع القضائي على الحكم التشريعي المدفوع بعدم دستوريته: نص المادة 188 من التعديل الدستوري لسنة (2016 و المادة 195 من تعديل 2020)على أن يكون الحكم التشريعي على الدفع حاسما في سير الخصومة، وهذا ما عبر عنه المؤسس الدستوري بصيغة" يتوقف عليه مآل النزاع " للدلالة على أهميته الأكيدة في حسم النزاع القائم، و منه أسس لجواز دفع الأشخاص بعد دستورية هي:

– أن تكون لمقدم الدفع بعدم الدستورية مصلحة شخصية وقائمة في إثارته أمام محكمة الموضوع أي أن يكون هو المعني شخصيا بان يطبق عليه الحكم التشريعي ، و لتكون من جهة أخرى مصلحة قائمة و حالة و ليست محتملة [1].

– أن يكون الدفع بعدم الدستورية الذي يتم إثارته جديا، ويرى الفقه أن المقصود بجدية الدفع هو انعدام نية الكيد وإطالة أمد التقاضي[2] .

– انتهاك الحكم التشريعي للحقوق والحريات التي يضمنها الدستور: المشرع لم يطلق للأفراد حرية التمسك بالقواعد الدستورية، بل حددها في القواعد التي تكفل الحقوق والحريات، أي أن الأمر يتعلق فقط بالنص التشريعي التي يتضمن انتهاكا للحقوق والحريات التي يمكن أن يتمسك بها المتقاضين في مخاصمة القانون.[3]

الفرع الثاني: إجراءات رفع الدعوى الدستورية

تمارس المحكمة الدستورية رقابة قضائية على دستورية القوانين على الوجه التالي:

– إذا تراءى لإحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي أثناء النظر بإحدى الدعاوى عدم دستورية نص قانوني أو تنظيمي يلزم للفصل في النزاع [4] أوقفت الدعوى [5] وأحالت المذكرة المكتوبة والمنفصلة والمسببة [6] إلى المحكمة الدستورية للفصل في المسألة الدستورية.

– إذا دفع أحد الأطراف أثناء نظر الدعوى أمام جهة قضائية بعدم دستورية نص قانون تنظيمي، فتفصل الجهة القضائية فورا وبقرار مسبب، في إرسال الدفع بعدم المحكمة العليا أو مجلس الدولة،

---

[1]- عادل ذواوي ، الدفع بعدم الدستورية كآلية لحماية المكلفين بالضريبة في الجزائر – بعد التعديل الدستوري لسنة 2016، مجلة العلوم القانونية و السياسية ، عدد 16 ، سنة 2017 ، ص 337.

[2]- رمزي طاه شاعر ، النظرية العامة للقانون الدستوري ، الطبعة 3، دار النهضة العربية القاهرة ، سنة 1983 ، ص 58.

[3]- جمال مقراني ، الإخطار بين دستور 1996 و دستور 2016 ، مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية ، المجلد 11، عدد 2 ، سنة 2018 ، ص 359.

[4]- المادة 195 الفقرة الأولى من التعديل الدستوري لسنة 2020.

[5]- المادة 10 الفقرة الأولى من القانون العضوي رقم 18-16 الذي يحدد شروط و كيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية ، القانون السابق.

[6]- و هو ما نصت عليه المادة 06 من القانون العضوي رقم 18-16 الذي يحدد شروط و كيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية ، القانون السابق بقولها :" يقدم الدفع بعدم الدستورية ، تحت طائلة عدم القبول ، بمذكرة مكتوبة و منفصلة ومسببة ."

بعد استطلاع رأي النيابة العامة أو محافظ الدولة [1] وإذا رأت المحكمة أو الهيئة أن الدفع جدي أجلت نظر الدعوى وحددت لمن أثار الدفع ميعادا لرفع الدعوى أمام المحكمة الدستورية ، فإذا لم ترفع في الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن.

- يجب أن يتضمن القرار الصادر بالإحالة إلى المحكمة الدستورية بيان النص التشريعي المطعون بعدم دستوريته، والنص الدستوري المدعى بمخالفته وأوجه المخالفة. كما على أحد الأطراف أن يبين في الطلب موضوع النزاع وجهات القضاء التي فصلت فيه وما اتخذته كل منها في شأنه، ويترتب على تقديم الطلب وقف الدعوى القائمة المتعلقة به قيدت المحكمة الدستورية نفسها بمجموعة من الضوابط تلتزم بها في ممارسة الضرر مباشرا منفصلا عن مجرد مخالفة النص المطعون فيه للدستور حتى الفصل فيه[2] .
- تحكم المحكمة الدستورية في الدعاوى والطلبات المعروضة عليها بغير مرافعة فإذا رأت ضرورة المرافعة الشفوية فلها سماع الأطراف الممثلين من قبل محاميهم [3]، وفي هذه الحالة لا يؤذن للأطراف أن يحضروا أمام المحكمة من غير محام معهم.
- تلتزم المحكمة الدستورية: بضوابط تلتزم بها في ممارسة الرقابة على دستورية القوانين وهي :

1. عدم تعرض المحكمة للمشكلة الدستورية إلا إذا كان ضروريا للفصل في الخصومة الأصلية.

2. أن يقدم المدعي الدليل على أن ضررا واقعيا قد ألحق به، ويتعين أن يكون هذا الضرر مباشرا منفصلا عن مجرد مخالفة النص المطعون فيه للدستور .

3. أن يكون هذا الضرر عائدا إلى النص المطعون فيه، وليس ضررا متوهما أو مجهولا، فإذا لم يكن هذا النص قد طبق أصلا على من ادعى مخالفته للدستور أو كان من غير المخاطبين بأحكامه أو كان الإخلال بالحقوق التي يدعيها لا تعود عليه، دل ذلك على انتفاء المصلحة الشخصية المباشرة، وهذه المصلحة شرط ضروري لقبول الدعوى الدستورية.

4. استبعاد المسائل السياسية من نطاق رقابة المحكمة الدستورية على دستورية القوانين. [4]

---

[1]- المادة 07 الفقرة الأولى من القانون العضوي رقم 18-16 الذي يحدد شروط و كيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية ، القانون السابق.

[2]- المواد 06 و 09 و 10 من القانون العضوي رقم 18-16 الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية ، مع مراعاة أحكام الاستثناء المتعلقة بعدم تأجيل الفصل في الدعوى المنصوص عليها في المادة 11 من نفس القانون.

[3]- وهو ما أكدته الفقرة الثانية من المادة 22 من القانون العضوي رقم 18-16 الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، بقولها ":يتم تمكين الأطراف، الممثلين من م وممثل الحكومة من تقديم ملاحظاتهم وجاهيا."

[4]- فاروق عبد البر، دور المحكمة الدستورية المصرية في حماية الحقوق والحريات، النسر الذهبي للطباعة، القاهرة، سنة 2004 ، ص 22-25.

5. المحكمة الدستورية تصدر قرارها خلال الأشهر الأربعة (4) التي تلي تاريخ إخطارها، ويمكن تمديد هذا الأجل مرة واحدة لمدة أقصاها أربعة (4) أشهر، بناء على قرار مسبب من المحكمة ويبلغ إلى الجهة القضائية صاحبة الإخطار.[1]

6. إذا تبين للمحكمة الدستورية أن النص التشريعي أو التنظيمي غير دستوري على أساس المادة 195، فإن هذا النص يفقد أثره ابتداء من اليوم الذي يحدده قرار المحكمة الدستورية.[2]

7. تكون قرارات المحكمة الدستورية نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية.

[1]- محمد بن أعراب و مثال بن شناف ، آلية الدفع بعدم دستورية القوانين في الأنظمة الدستورية المقارنة، العدد السادس عشر مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، ، سنة 2018، ص (10- 12-28.

[2]- المادة 198 الفقرة الرابعة من التعديل الدستوري لسنة 2020.

خلاصة الفصل الثاني:

مبدأ دولة القانون لا يتجسد دون خلق في صلب الدستور آليات دستورية لضمانه وهذا كله لضمان التعايش بين السلطة و حقوق الأفراد وأهمها الرقابة على دستورية القوانين التي تعتبر ركيزة أساسية لتجسيد مبدأ علو وسمو الدستور كما أن الرقابة القضائية على أعمال الإدارة تجسد آلية فعالة لإحترام مبدأ المشروعية وسلاح فعال في يد الأفراد لمواجهة الإدارة أمام السلطة القضائية.

المشكلة التي يطرحها موضوع الحقوق الأساسية لا تختصر بمسالة الاعتراف بالحقوق والحريات العامة أو عدم الاعتراف بها، بل أنها تتعلق أساسا بمسالة تنظيم ممارستها و حماية ميدانها و إحاطته بالضمانات القانونية و القضائية .

التطور الذي عرفته الرقابة الدستورية كآلية لحماية الحقوق و الحريات أدى إلى إقبال على تعديل مهم في آلية الإخطار وذلك بتوسيع حق الإخطار إلى الأفراد بعدم دستورية أي نص قانوني يمس بالحقوق والحريات .

وعلى هذا الأساس، فان 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 و الرقي الحضاري و معايشتها لروح العصر.

خاتمة

خاتمة

تعد الحقوق والحريات أحد أهم ركائز الدولة القانونية الحديثة، والهدف الاسمي من وجودها هو إضفاء الديمقراطية والمشروعية على كافة أعمال الدولة، وعلى اختلاف هذه الحقوق فهي بحاجة إلى دستور يتضمنها و يضمنها ، كما وأنها بحاجة إلى آليات تسهر على رقابتها و حمايتها و هي الأسس التي تقوم عليها الأنظمة الدستورية الحديثة فهي تعمد إلى إحاطة هذه الحقوق بمجموعة من المبادئ والضوابط الدستورية ، وذلك حرصا منها على ضمان تمتع جميع المواطنين بها دون تمييز أو استثناء .

إن مبدأ دولة القانون لا يتجسد دون خلق في صلب الدستور آليات دستورية لضمانه، و هذا كله لضمان التعايش بين السلطة والحرية وأهمها الرقابة على دستورية القوانين التي تعتبر ركيزة أساسية لتجسيد مبدأ علو و سمو الدستور.

كما أن الرقابة القضائية على أعمال الإدارة تجسد آلية فعالة لاحترام مبدأ المشروعية و سلاح فعال في يد الأفراد لمواجهة الإدارة، وهنا يكون دور القضاء الإداري فيصليا في تقويم عمل الإدارة و ضمان عدم انحرافها عن الأهداف المرسومة، وبالأخص احترامها لدائرة الحقوق و الحريات العامة المكفولة للأفراد في المجتمع .

إن دراسة موضوع الحقوق الأساسية يتسم بالحداثة ، فهو يعبر عن التطور الحديث لمفهوم الحقوق و الحريات في إطار نظرية دولة القانون، وأن عنصر " الأساسية " المرتبط بالحقوق لم يشكل و إلا في إطار المنازعات الدستورية ، كما و أن وصف الحقوق بالأساسية هو اعتراف بطبيعتها و قيمتها الدستورية ، وهذا لا يعني أنه يجب أن تكون مدونة في الوثيقة الدستورية في حد ذاتها ، كي تتحصل على وصف " الأساسية " بل يمكن أن يستخلصها القاضي الدستوري من قواعد معيارية و قيم قانونية وضعية خارج الوثيقة الدستورية .

وفي الحقيقة لا يمكن إنكار اثر المجتمع الدولي على النظم القانونية الداخلية و جهوده الرامية بالدفع بالحقوق الأساسية نحو الأمام من خلال الاتفاقيات الدولية، والإقليمية التي تجعل من الفرد موضوع للقانون الدولي ، حيث تتعهد الدول على احترام حقوق الإنسان ، فكان لذلك اثر بالغ في تطور القضاء الدستوري في مجال الحماية الدستورية للحقوق الأساسية.

إن تجسيد الحماية القانونية للحقوق الأساسية في القوانين الداخلية ضرورة حتمية في العلاقات بين الدول بل تشكل احد المصالح الحيوية للدول، وهو ما يتجسد في الواقع من خلال إقامة نظام للرقابة على دستورية النظم القانونية الداخلية، باعتبار أن الدستور هو المعبر عن الحقوق الأساسية و هو القاعدة الاسمي في النظام القانوني الذي يحدد إرادة الدولة في علاقتها مع الأفراد لبناء دولة الحق و القانون، والذي جعل من الرقابة الدستورية شرط أساسي لحماية الهرم القانوني الذي يأتي في قمته الدستور .

من خلال دراستنا لاحظنا تطور حقوق الأساسية في الجزائر، فنجد أن حقوق الإنسان والحريات العامة قد احتلت مكانة هامة في الدساتير الجزائرية، و كانت تواكب التطورات الحاصلة وتفتح المجال لممارسة حريات إضافية، كما وأنه استحدث آلية مغايرة وهي المحكمة الدستورية كجهة قضائية تتولى ضمان وحماية النصوص القانونية المتعلقة بالحقوق لأساسية و الحريات العامة من أي انتهاك وهذا في إطار رقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدفع بعدم الدستورية في حالة انتهاكها .

وعليه و بعد العرض المقدم، والذي اتبعت من خلاله منهجا علميا و مسارا موضوعيا، أدى إلى التوصل لمجموعة من النتائج التي استدعت تقديم بعض الاقتراحات لسد الثغرات التي تم ملاحظتها من خلال هذا البحث نعرض ذلك كما يلي :

النتائج :

1- تشكل الحقوق الأساسية استمرارية لتطور واكب مفهوم حقوق الإنسان و الحقوق و الحريات و تعد المحور المهم و الجوهري في دساتير الدول الديمقراطية.

2- إن مبدأي المشروعية و المساواة أمام القانون، يقتضيان خضوع الإدارة في أعمالها إلى رقابة القضاء و على قدم المساواة مع من هم في مواجهتها، مما يضفي الكثير من الشرعية و المصداقية على عملها و يضيق من مجال تعسفها أو انحرافها عن الأهداف المشروعة لها.

3- تسمح نظرية الظروف الاستثنائية للإدارة بتوسيع صلاحياتها على حساب الحقوق و الحريات الأساسية ، التي يتم التقييد منها من اجل الحفاظ على مؤسسات الدولة و السير المضطرد للمرافق العامة و حماية الأمن و النظام العام، و هي تخضع لرقابة القضاء ، الذي يضطلع بمهمة مراقبة مدى احترام الإدارة للشروط المتعلقة بضرورة توفر الظرف الاستثنائي، و عدم قدرة الإدارة على دفع خطر الحالة الاستثنائية بالقوانين العادية ، و احترام مبدأ التناسب و تحقيق المصلحة العامة .

4- إن النص على الحقوق والحريات في حد ذاته غير كاف بل يتطلب الأمر مشاركة صاحب هذه الحقوق والحريات في حمايتها وضمان مطابقتها للمقتضيات الدستورية، ويعتبر اعتماد المؤسس الدستوري لطريقة حق الأفراد في الدفع بعدم الدستورية تكريسا لنوع من التشاركية بين المؤسسات الرسمية والأفراد من أجل تفعيل العدالة الدستورية.

5- عمل المشرع على ضبط مسالة الدفع بعدم الدستورية بشروط و إجراءات قانونية صارمة و دقيقة، بهدف ضبط الأمر جيدا و تجنب الدفوع التسويفية .

6- حماية الحقوق الأساسية مضمون بضمانات قضائية سواء أمام القضاء العادي أو الإداري مع استحداث تدخل القاضي الدستوري في إطار المنازعة الدستورية.

الاقتراحات :

1- ان دسترة الحقوق شيء و تجسيدها على ارض الواقع شيئا أخر، و هذا ما يضع السلطات العمومية أمام تحديات كبيرة لوضع هذه الحقوق حيز التنفيذ ، لذلك نقترح مجموعة من التوصيات يمكن أن تؤخذ بعين الاعتبار لضمان الهدف و هو حماية الحقوق الأساسية .

2- ضرورة الاهتمام أكثر بموضوع حقوق الإنسان والحريات الأساسية لأنها أساس الديمقراطية وأساس دولة القانون.

3- ضرورة مواكبة أحكام الدستور لما جاءت به الاتفاقيات الدولية العامة و الخاصة المتعلقة بحقوق الإنسان من أجل توسيع مجال الحقوق والحريات الأساسية المكفولة دستوريا بما يتماشى والتطور الحاصل في هذا المجال .

4- تدعيم استقلالية المحكمة الدستورية باعتبارها جهاز قضائي أكثر من كونه رقابي، هذه الاستقلالية العضوية هي التي تضمن فعاليتها في حماية حقوق الإنسان و حرياته الأساسية و كذا حجة أحكامها .

5- السماح للإفراد برفع دعوى مباشرة أمام المحكمة الدستورية فلا ينحصر عملها على إحالة من المحكمة العليا أو المجلس الدستوري مع توسيع دائرة الإخطار إلى جهات أخرى غير تلك المعتمدة حاليا، و التي تكون معنية مباشرة بأي مساس بهذه الحقوق .

6- منح حق للمواطن في الولوج إلى القضاء الدستوري أمر ضروري لتحقيق نظام رقابي فعال على دستورية القوانين، هدفه السهر على احترام مبدأ سمو الدستور من خلال ضمان عدم التعرض لحقوق الأفراد وحرياتهم الأساسية.

7- توسيع أساليب الرقابة القضائية أمام المحكمة الدستورية فلا يقتصر على الدفع بعدم الدستورية و إنما النص على أسلوب أخر وهو الدعوى الأصلية لما فيه من مميزات على حماية حقوق الإنسان الأساسية.

8- يجب أن يتجه التشريع إلى فرض ضمان الحقوق و الحريات التي اقرها اتجاه السلطة ومنها سلطة الضبط اتجاه الأفراد، لأن المشرع هو الذي يقوم بوضع القانون و يجب أن يتجه إلى تدعيم وجود الحقوق، والتقييد من استغلال سلطات الضبط للثغرات التشريعية عن طريق حسن الصياغة والدقة ويحمي الفرد من تسلط أجهزتها ، فإذا لم يتحقق ذلك فلا جدوى من تشريعه للحقوق و الحريات.

9- يجب أن يكون التشريع المنظم كافلا للحقوق و مقررا لضماناتها لردع أي اعتداء أو انتهاك لها، مع سهر على وجود هيئات قضائية مختصة للفصل في المنازعات التي تثور بين مختلف الأشخاص القانونية.

قائمة المراجع

قائمة المراجع :

أولا :النصوص القانونية

أ-الدساتير:

- دستور الجزائر لسنة 1963، صادر في 10 سبتمبر 1963، جريدة رسمية، عدد 64.
- دستور الجزائر لسنة 1989، صادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 89-18 مؤرخ في 28 فيفري 1989، جريدة رسمية عند 9، مؤرخة في 1 مارس 1989.
- دستور الجزائر لسنة 1996، صادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 7 ديسمبر 1996، جريدة رسمية عدد 76، مؤرخة في 8 ديسمبر 1996، المعدل و المتمم سنة 2002.
- التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2008، صادر بموجب قانون رقم 08. 19 مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، جريدة رسمية عدد 63، مؤرخة في 16 نوفمبر 2008.
- التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016، صادر بموجب قانون رقم 16-01 مؤرخ في 6 مارس 2016، جريدة رسمية عدد 14، مؤرخة في 7 مارس 2016.
- التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020 ، صادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442 مؤرخ في 30 ديسمبر 2020 ، جريدة رسمية عدد82 ، مؤرخة في 30 ديسمبر 2020 .

ب- القوانين و النصوص التشريعية :

- قانون رقم 08-09 المؤرخ 5 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، جريدة رسمية العدد 21، المؤرخة في 23 أفريل 2008.
- قانون عضوي رقم 18-16 المؤرخ في 02 سبتمبر 2018 المحدد لشروط و كيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية ، الجريدة الرسمية العدد 54 المؤرخة في 05 سبتمبر 2018.

ثانيا : المراجع باللغة العربية :

أ- الكتب :

1- الكتب العامة

- محمد عصفور، الحرية في الفكرين الديمقراطي و الاشتراكي ، الطبعة الأولى ، بدون مكان الطبع ، سنة 1961 .
- ادوار عيد ، رقابة القضاء العدلي على أعمال الإدارة ،منشورات زين الحقوقية ، بدون مكان النشر، سنة 1973 .
- عبد الحميد متولي ، سعد عصفور، محسن خليل ، القانون الدستوري و النظم السياسية ، منشاة المعارف الإسكندرية ، سنة 1981.

- رمزي طاه شاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري ، الطبعة 3، دار النهضة العربية القاهرة ، سنة 1983.
- احسان حميد المفرجي ، النظرية العامة في القانون الدستوري و النظام الدستوري في العراق ، جامعة بغداد ، سنة 1990 .
- علي خطار شنطأوي، القضاء الإداري الأردني ، الطبعة الأولى ، مطبعة كنعان، عمان ، الأردن ، سنة 1995.
- سليمان محمد الطمأوي ، القضاء الإداري ، الكتاب الأول ، قضاء إلغاء ، دار الفكر العربي ، سنة 1996.
- عادل ابو الخير ، الضبط الإداري و حدوده ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، القاهرة ، سنة 1995.
- ماجد راغب الحلو ، القانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، سنة 1997.
- محمد احمد منصور ، الغرامة التهديدية كجزاء لعدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري الصادر ضد الإدارة ، دون طبعة ، دار الجامعية للنشر، الإسكندرية ، مصر، سنة 2002 .
- احمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري ، الطبعة الثانية ، دار الشروق ، مصر ، سنة 2002.
- ناصر لباد ، الوجيز في القانون الإداري ، التنظيم الإداري ، النشاط الإداري ، الطبعة الأولى ، سنة 2006 .
- أيمن أحمد الورداني، حق الشعب في استرداد سيادته، الطبعة الأولى، مكتبة مدبولي مصر، سنة 2008.
- نواف كنعان ، القضاء الإداري ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة عمان الأردن ، سنة 2009 .
- عمار بوضياف ، دعوى إلغاء في قانون الإجراءات المدينة و الإدارية ، دراسة تشريعية و قضائية وفقهية ، الطبعة الأولى ، جسور للنشر و التوزيع ، سنة 2009.
- رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، الخصومة الإدارية ، الاستعجال الإداري ، الطرق البديلة لحل النزاعات الإدارية ، الجزء الثالث ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، سنة 2011 .
- حسين طاهري ، الإجراءات المدنية و الإدارية الموجزة ، شرح لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، الجزء الثاني ، الإجراءات الإدارية دون طبعة ، الجزائر ، دار الخلدونية ، 2013.
- رشيد خلوفي ، قانون المنازعات الإدارية ، تنظيم و اختصاص القضاء الإداري ، الجزء الأول ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، سنة 2013 .

- سليمان هندزن ، الضبط الإداري ، دار الهومه، الجزائر ، سنة 2017 .
- مسعود شيهوب ، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية –الهيئات و الإجراءات أمامها – الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر ، بلا تاريخ.
- عبد الغني بسيوني عبد الله ، النظم السياسية –دراسة لنظرية الدولة والحكومة والحقوق والحريات في الفكر الإسلامي و الأوروبي، الدار الجامعية ، بيروت، بلا تاريخ.
- عوابدي عمار، القانون الإداري، الجزء الثاني ، النشاط الإداري ، طبعة 2002، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون ، الجزائر، بلا تاريخ .

2- الكتب المتخصصة:

- عزت سعد البرعي ، حماية حقوق الإنسان في ظل التنظيم الدولي الإقليمي ، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، مصر ، سنة 1985.
- عمر فاروق فحل، اثر قوانين و نظم الطوارئ على حرية التعبير و حقوق الأفراد و الجماعات في الوطن العربي ، حقوق الإنسان ، المجلد الثالث ، دراسات تطبيقية في العالم العربي ، الطبعة الأولى ، دار العلم للملايين ، سنة 1989 .
- احمد فتحي سرور ، الحماية الدستورية للحقوق و الحريات ، الطبعة الأولى ، دار الشروق، مصر ، سنة 1999 .
- وهبة الزحيلي ، حق الحرية في العالم ، الطبعة الأولى، دمشق سوريا ، دار الفكر العربي، سنة 2000
- هنري روسيون ، المجلس الدستوري ، ترجمة ، محمد وطفة ، طبعة1 ، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر، بيروت ، سنة 2001 .
- أمين عاطف صليبا ، دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، سنة2002.
- عصمت عبد الله الشيخ ، مدى استقال القضاء الدستوري في شان الرقابة على دستورية التشريعات ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة 2003 .
- فاروق عبد البر، دور المحكمة الدستورية المصرية في حماية الحقوق و الحريات ، النسر الذهبي للطباعة ، القاهرة ،سنة 2004 .
- سامي جمال الدين ، القانون الدستوري و الشرعية الدستورية على ضوء قضاء المحكمة الدستورية العليا ، الطبعة الثانية ، منشاة المعارف، الإسكندرية ، سنة 2005.

- اشحاح نور الدين ، المجلس الدستوري المغربي ، أهمية الدور الحقوقي و معوقاته ، المجلة المغربية للإدارة المحلية و التنمية ، المغرب ، العدد 74، سنة 2007 .
- يحياوي نورة ، بن علي ، حماية حقوق الانسان في القانون الدولي و القانون الداخلي ، طبعة الثالثة ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، سنة2008 .
- محمد حسن دخيل ، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، سنة 2009 .
- محمد أتركين، الدستور و الدسترالية، من دساتير فصل السلط إلى دساتير صك الحقوق، مطبعة النجاح الجديدة ، المغرب، 2007.
- محمد فوزي نويجي، فكرة تدرج القواعد الدستورية - دراسة تحليلية تقنية -، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2007.
- محمد باهي أبو يونس ، الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية ، دراسة لدور قاضي الأمور المستعجلة الإدارية في حماية الحرية الأساسية وفقا لقانون المرافعات الإدارية الفرنسي الجديد ، دون طبعة ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، مصر، سنة 2008.
- محمد حسن دخليل ، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت لبنان ، سنة 2009.
- محمد عطية محمد فودة ، الحماية الدستورية لحقوق الإنسان دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، سنة 2011.
- سعيدي محمد الخطيب ، حقوق الإنسان و ضماناتها الدستورية،منشورات الحلي الحقوقية ،الطبعة الأولى، سنة 2011 .
- عيسى بيرم ، حقوق الإنسان و الحريات العامة مقارنة بين النص و الواقع ، الطبعة الأولى ،دار المنهل اللبناني، بيروت ، سنة 2011.
- علي محمد الدباس ، حقوق الإنسان و حرياته و دور شرعية الإجراءات الشرطية في تعزيزها ، الطبعة الثالثة ، دار الثقافة للنشر و التوزيع، ، بدون ذكر مكان النشر ، سنة2011 .
- عصام سليمان ، تفسير الدستور و اثره على المنظومة الدستورية ، المجلد6، المجلس الدستوري اللبناني ،سنة 2012.
- مدين عبد الرزاق الكلش، دور المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية في حماية الحقوق و الحريات ، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، سنة 2015 .

- حسن مصطفى البحري ، القضاء الدستوري ، دراسة مقارنة ، الطبعة 1، بدون ناشر ، سوريا، سنة 2017.
- حافظي سعـاد ، التنظيم الدستوري و القانوني للحقوق و الحريات الأساسية في الجزائر و آليات كفالتها ، دار الهومة ، الجزائر ، سنة 2018 .
- مازن ليلو راضي ، ضمانات احترام القواعد الدستورية في العراق ، الاكادمية العربية في الدنمارك ، بدون سنة الطبع ،

ب- الرسائل و الرسائل الجامعية :

1- رسائل الدكتوراه :

- نجيب شكر محمود، سلطة الإدارة في حماية الأخلاق العامة و أثرها في الحريات العامة – دراسة مقارنة-، رسالة دكتوراه ، كلية القانون، جامعة بغداد ، سنة 2006 .
- أمال يعيش تمام ، سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه ، قسم الحقوق ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر، بسكرة، سنة 2011 .
- عمر بوجادي ، اختصاص القضاء الإداري في الجزائر ، رسالة لنيل درجة الدكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، سنة 2011.
- عبد العزيز برقوق، دور الرقابة في حماية حقوق الإنسان و الحريات العامة دراسة مقارنة ، أطروحة دكتوراه في الحقوق ، كلية الحقوق ، جامعة يوسف بن خدة الجزائر ، سنة 2013-2014.
- معزور على، حقوق الإنسان بين العالمية و الخصوصية، دكتوراه في العلوم ، تخصص قانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، سنة 2016.
- أسود ياسين ، ضمانة حماية الحقوق والحريات العامة بين الرقابة الدستورية والرقابة القضائية ، أطروحة دكتوراه في العلوم ، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، السنة 2016 - 2017.
- علي قاسم ربيع ، الحقوق الأساسية في ظل المنازعات الدستورية (دراسة مقارنة)، اطروحة دكتوراه في العلوم ، تخصص القانون ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جمعة مولود معمري تيزي وزو ، سنة 2019.

2-مذكرات الماجستير :

- عمران قاسي ، الحريات الأساسية و حقوق الإنسان و المواطن و آليات ضمانها في تعديل الدستور لعام 2016 ، ماجستير في القانون العام ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ،سنة 2001-2002 .

- ايت واعراب سعدية ، الاتفاقيات الإقليمية لحقوق الإنسان ، نظرة عالمية أم إقليمية ، ماجستير ، تخصص القانون الدولي لحقوق الإنسان ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري بتيزي وزو ، سنة 2002 .
- بجرو عبد الحكيم ، الحماية الدستورية لحرية التعبير في الجزائر دراسة مقارنة بالشريعة الاسلامية ، مذكرة ماجستير ، تخصص القانون الدولي لحقوق الانسان ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة باتنة ، سنة 2005-2006 .
- سمية سعد سعود ، سلطات القاضي الإداري في الاستعجال، مذكرة ماجيستير، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار عناية، سنة 2010-2011.
- عبد القادر عمروسي ، الحماية الدستورية للحريات الشخصية ، ماجستير في الحقوق، جامعة الحاج لخضر باتنة 1، سنة 2015-2016 .

ج - المقالات والمجلات العلمية :

- محمد طاهر أورحمون ، الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان التي انضمت إليها الجمهورية الجزائرية ، المجلة الجزائرية العلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية ، الجزء 96 ، رقم 1 ، سنة 1998.
- عبد المهدي مساعدة ، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في الأردن -دراسة مقارنة - ، مجلة البلقاء للبحوث و الدراسات ، المجلد الأول ، العدد الثاني ، جامعة عمان ، سنة 1992.
- بن مالك بشير ، مساهمة المجلس الدستوري في حماية مبدأ المسأواة أمام القانون في الجزائر ، مجلة إدارة ، المدرسة الوطنية للإدارة ، الجزائر ، عدد 21 ، سنة 2001 .
- مهند نوح، القاضي الاداري و الامر القضائي ، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية و القانونية ، العدد 02 ، المجلد 20 ، سوريا،2004 .
- عبد الرحمان السحمودي ، مكانة حقوق الإنسان في الدستور المغربي من خلال الفقه و القضاء الدستوريين ، المجلة المغربية للإدارة المحلية و التنمية ، المغرب ، العدد 56، سنة 2005.
- عراب ثاني نجية ، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة كضمانة لحماية الحقوق و الحريات العامة ، مجلة العلوم القانونية و الإدارية ، مكتبة الرشاد للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، العدد 4 ، سنة 2005.
- فريدة مزياني ، دور القضاء الإداري في حماية الحقوق و الحريات العامة في الجزائر ، مخبر الأثر الاجتهاد القضائي حركة التشريع ، كلية الحقوق ، جامعة باتنة ، ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، سنة 2007.

- داوى مراد، مساهمة المجلس الدستوري الجزائري في حماية الحقوق والحريات ، مجلة الفكر ،العدد 01 ، سنة 2011.
- فريدة مزياني، آمنة سلطاني، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للادارة والاستثناءات الواردة عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة المفكر، العدد السابع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة ، سنة 2011.
- عمار عباس ، التعديلات الدستورية في الجزائر من التعديل الجزئي إلى الإصلاح الدستوري الشامل دراسة التعديل القادم مضمونه، مجلة الاكادمية للدراسات الاجتماعية و الإنسانية ، قسم العلوم الاقتصادية و القانونية ،جامعة معسكر ، المجلد 6، العدد 2 ، سنة 2014.
- بوحنية قوي، هبة لعوادي، إصلاح قانون الأحزاب السياسية الجزائري، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 12، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، سنة 2015.
- بغداد كرنيش ، جديد الحقوق و الحريات و آليات ضماناها و ترقيتها في التعديل الدستوري الجزائري لعام 2016،مجلة البحوث و الدراسات القانونية و السياسية ،مجلد 04 ، رقم 2 ، سنة 2015 .
- جمال رواب ، الدفع بعدم الدستورية القوانين قراءة في نص المادة 188 من الدستور الجزائري ، مجلة الدراسات الحقوقية ، مجلد 4،عدد 1، جامعة مولاي الطاهر ، سعيدة ، 2016 .
- جمال العزوزي ، تأملات أولية في مشروع القانون التنظيمي المتعلق بالدفع بعد الدستورية القوانين ، الطبعة الأولى، المجلة المغربية للمحكمة القانونية و القضائية ، مطبعة الأمنية ، الرباط، سنة 2016 .
- جمال مقراني ، الإخطار بين دستور 1996 و دستور 2016 ، مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية ، المجلد 11، عدد 2 ، سنة 2018 .
- محمد بن أعراب و مثال بن شناف ، آلية الدفع بعدم دستورية القوانين في الأنظمة الدستورية المقارنة، -عادل ذوأوي ، الدفع بعدم الدستورية كآلية لحماية المكلفين بالضريبة في الجزائر – بعد التعديل الدستوري لسنة 2016، مجلة العلوم القانونية و السياسية ، عدد 16 ، سنة 2017 .
- عجلة حماني فؤاد حدبي ،حقوق الإنسان في الجزائر بين النص الدستوري و التطبيق العملي ، مجلة جيل حقوق الانسان ، العدد 27، سنة 2018 .
- غربي احسن ، قراءة في تشكيلة المحكمة الدستورية لسنة 2020 ، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية ، جامعة زيان عاشور بالجلفة ، المجلد 5، العدد 4، سنة 2020 .

- هاجر أبحري ، برقوق عبد العزيز ، الدعوى الدستورية الاحتياطية كآلة لحماية الحقوق و الحريات الأساسية – دراسة مقارنة - ، مجلة دائرة البحوث و الدراسات القانونية و السياسية ، العدد 2، سنة 2021 .

د- المجلات القضائية:

- المحكمة العليا ، الغرفة الإدارية ، قرار رقم 88053، صادر بتاريخ 29-12-1991 ، المجلة القضائية ، عدد 02 ، 1993.
- عليان بوزيان ، آلية الدفع بعد الدستورية و أثرها في تفعيل العمالة الدستورية ، مجلة المجلس الدستوري ، عدد 02، الجزائر ، سنة 2013.
- خالد حساني ، حماية حقوق السياسية للمرأة في التشريع الجزائري ، مجلة المجلس الدستوري ، العدد 02، سنة 2013.

هـ - مداخلات الملتقيات و الندوات و الأيام الدراسية :

- مليكة بطينة و فائزة جروني ،سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة لحماية الحريات الأساسية ، الملتقى الدولي الثالث حول دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي، يومي 28 -29 افريل 2010.
- نجوى سديرة و فريد راهم ، سلطات القاضي الإداري في دعوى حماية الحريات الأساسية، الملتقى الدولي الثالث حول دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي، يومي 28 - 29 أفريل 2010،
- فاروق خلف، إجراءات تقديم طلب توجيه أمر للإدارة الحماية الحريات الأساسية و الحكم فيه، الملتقى الدولي الثالث حول دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي، يومي 29-28 أفريل 2010
- ليلى ايت أوبلي ، خصوصية طبيعة الاعتداء في دعوى الحماية المستعجلة للحريات الاساسية ، الملتقى الدولي الرابع حول قضاء الاستعجال الاداري ، معهد العلوم القانونية و الادارية ، المركز الجامعي الوادي ، يومي 09-10 مارس 2011 .
- يونسي حفيظة ، الإطار القانوني لاتفاقية سيدأو وأثرها على التشريع الجزائري ، جامعة امحمد بوقرة ببومرداس، الجزائر ، انعقد يومي 5 و 6 فيفري 2020..

و- المحاضرات :.

- رابح سانة، محاضرات في الحريات العامة، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2018.

ز- مواقع الالكترونية :

- سهيلة قمودي، الحقوق و الحريات الأساسية عبر الدساتير الجزائرية ، مقال منشور على موقع منتدى الأوراس، 15-06-2012 .

ثانيا:المراجع بالفرنسية :

- Hegel , le droit naturel , Editions Gallmard , France, 1972 .
- Guillaume DRAGO, Contentieux constitutionnel français,3 édition, P.U.F. Paris, 2011.
- Essaid Taib, Associations et Société Civile en Algérie,office des publications universitaires,Alger ,2014.
- Jean-Claude Ricci, Droit administratif, Gemeedition, Hachette superieur, Paris.

الفهرس

فهرس

مقدمة: 1

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للحقوق و المنازعات الدستورية 6

المبحث الأول: مفهوم الحقوق الأساسية 7

المطلب الأول: تعريف الحقوق الأساسية و المنازعات الدستورية 7

الفرع الأول: تعريف المنازعات الدستورية 8

أولا- تعريف الفقيه الفرنسي لوي فافورو:(Louis Favoreu) 8

ثانيا - تعريف" قيوم دراقو:(Guillaume Drago) 8

ثالثا: تعريف "دومنيك توربن (Dominique Turpin) 9

رابعا: محأولة إعطاء تعريف المنازعات الدستورية..... 9

الفرع الثاني: تعريف الحقوق الأساسية 10

أولا: محأولة لتعريف الحقوق الأساسية في المناقشات البرلمانية..... 13

ثانيا: تعريف روبرت بادنتير (Robert Badinter)وبرونو جينفوا:(Bruno Genevois) .. 14

ثالثا- تعريف إمانويل برين :(Emmanuel Breen)..... 14

رابعا: تعريف برترون ماتييو(Bertrand Mathieu)، وميشال فربوا:(Michel Verpeaux)
..... 14

خامسا: تعريف أندرياس أوار:(Andreas Auer) 15

سادسا: تعريف كوستنس قرأو:(Grewe Constance) 15

سابعا: إعطاء تعريف للحقوق الأساسية..... 15

المطلب الثاني: تقسيمات الحقوق الأساسية 16

الفرع الأول: تصنيف الحقوق الأساسية..... 16

أولا: الحقوق الكلاسيكية..... 16
ثانيا: الحقوق الجديدة 16
ثالثا: تقسيمات أخرى..... 17
الفرع الثاني: الحقوق الأساسية في القوانين الجزائرية 17
أولا : الحقوق و الحريات قبل التعديلات 18
ثانيا: حقوق الإنسان في ظل دساتير بعد التعديلات..... 20
المبحث الثاني: طبيعة الحقوق الأساسية موضوع المنازعات الدستورية 27
المطلب الأول: التكريس الدستوري للحقوق الأساسية..... 27
الفرع الأول: القيمة القانونية للحقوق الأساسية في الدستور..... 28
أولا :الدساتير المرنة 28
ثانيا: الدساتير الجامدة..... 28
الفرع الثاني: التحديد الدستوري للحقوق الأساسية..... 29
أولا: الدستور 30
ثانيا: المعاهدات الدولية 30
ثالثا: القانون..... 30
المطلب الثاني: تنظيم القانوني للحقوق والحريات العامة..... 31
الفرع الأول: كفالة القانون للحقوق العامة 31
الفرع الثاني: حدود ممارسة الحقوق و الحريات العامة..... 32
أولا: المحافظة على كيان وأمن الدولة..... 32
ثانيا: حماية النظام العام 33

ثالثا: احترام الحقوق والحريات المعترف بها للغير 34

ملخص الفصل الأول: 35

الفصل الثاني: ضمانات حماية الحقوق الأساسية في ظل المنازعات الدستورية 37

المبحث الأول: الرقابة القضائية في حماية الحقوق الأساسية 38

المطلب الأول: رقابة القضاء في الظروف العادية و علاقته بضمان الحقوق الأساسية 38

الفرع الأول: رقابة القضاء الإداري 39

أولا: رقابة الإلغاء على القرارات الإدارية 39

ثانيا: دعوى القضاء الكامل (التعويض والمسؤولية)..... 40

الفرع الثاني: الرقابة القضائية في ظل القضاء العادي 41

أولا : حقوق الأساسية في قانون العقوبات..... 41

ثانيا : حقوق الأساسية في ظل قانون الإجراءات الجزائية..... 42

المطلب الثاني: رقابة القضاء لحماية الحقوق الأساسية في الحالات غير العادية..... 43

الفرع الأول: الرقابة القضائية ضابط لحماية الحقوق الأساسية خلال الظروف الاستثنائية 43

أولا : الضوابط التي تخضع لها الإدارة أثناء الظروف الاستثنائية 44

الفرع الثاني: الحماية المستعجلة للحقوق الأساسية..... 47

أولا: شروط تدخل القاضي الإداري لاستعجالي لحماية الحريات الأساسية..... 48

ثانيا: سلطات القاضي الإداري الاستعجالي في مواجهة الإدارة 52

المبحث الثاني: المحكمة الدستورية في حماية الحقوق الأساسية..... 54

المطلب الأول: دور المحكمة الدستورية في حماية الحقوق الأساسية 54

الفرع الأول: اختصاصات المحكمة الدستورية في مجال الحقوق الأساسية 55

أولا : الرقابة على دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات..... 55

ثانيا : تفسير الدستور 55

ثالثا: النظر فيما إذا كان مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يتضمنها الدستور..... 55

رابعا: احتكام المحكمة الدستورية إلى مبدأ المساواة في رقابته للقواعد الحقوقية..... 56

الفرع الثاني: حماية الحقوق و الحريات من خلال الرقابة على التطبيق السليم للأحكام الدستورية.. 58

أولا: مطابقة شروط ممارسة الحقوق والحريات للمبادئ الدستورية 58

ثانيا: تدخل المشرع في مجال الحقوق والحريات مرهون بضمان ممارستها الفعلية 61

ثالثا: إلزام المشرع بإعمال مبدأ التوازن في مجال الحقوق والحريات..... 62

المطلب الثاني: الدفع بعدم الدستورية آلية لحماية الحقوق الأساسية 64

الفرع الأول: مفهوم الدفع بعدم الدستورية..... 64

أولا : تعريف الدفع بعدم الدستورية..... 64

ثانيا: شروط قبول دعوى الدفع بعدم الدستورية..... 65

الفرع الثاني: إجراءات رفع الدعوى الدستورية..... 67

خلاصة الفصل الثاني 70

خاتمة 72

النتائج..... 73

الاقتراحات 74

قائمة المراجع 76

فهرس..... 86