ضمانات حقوق الانسان وحرياته الأساسية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020
-المحكمة الدستورية-

Guarantees of human rights and fundamental freedoms in light of the constitutional amendment of 2020
-Constitutional Court-

د. بلمختار حسينة[1]
كلية الحقوق والعلوم السياسية
جامعة امحمد بوقرة –بومرداس– الجزائر
h.belmokhtar@univ-boumerdes.dz

تاريخ الاستلام: 2021/06/00 تاريخ القبول للنشر: 2021/06/00 تاريخ النشر: 2021/06/00

الملخص:
تضمن التعديل الدستوري لعام 2020 مجموعة كبيرة من حقوق الإنسان و حرياته الأساسية مطابقة لما جاءت به الاتفاقيات و المعاهدات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان، واستحدث المحكمة الدستورية كجهاز يتولى الرقابة على دستورية النصوص القانونية المتعلقة بحقوق الإنسان و حرياته الأساسية و ضمان عدم انتهاكها عن طريق الدفع بعدم الدستورية كأحد أساليب الرقابة القضائية على دستورية القوانين، وفقا لضوابط و شروط حددتها المادة 195 منه في انتظار صدور القانون العضوي المتعلق بها.

الكلمات المفتاحية
حقوق الانسان، الحريات الأساسية، المحكمة الدستورية، الرقابة القضائية، الرقابة البعدية

Abstrat

The most recent constitutional amendment of 2020 in Algeria included a series of human rights and public freedoms in the text of treaties and human rights conventions. The Constitutional Court was established to monitor the conformity of legal texts on human rights and to ensure that they were not violated by arguing that they were unconstitutional. It is one of the methods of judicial control over the constitutionality of laws according to conditions mentioned in the article 195, but the organic law related to it has not yet been issued

key words: Human rights, fundamental freedoms, the Constitutional Court, judicial oversight, post-monitoring

[1] بلمختار حسينة

مقدمة

يهتم المجتمع الجزائري بحقوق الإنسان و حرياته الأساسية باعتبارها ركيزة أساسية لدوامه و استقراره، فسعى إلى تطويه مفهومه و توسيع مصادره و تفعيل آليات حمايته سواء على المستوى الدولي أو الداخلي، فأصبحت حقوق الإنسان و حرياته الأساسية تحتل مكانة كبيرة في دساتير الدول باعتبارها قوانين أساسية.

سارت الجزائر في نفس السياق في التعديل الدستوري الأخير لعام 2020 فوسعت من نطاق الحقوق و الحريات الأساسية في أحكامه وفقا لما جاءت به المعاهدات و الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان وعلى رأسها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ، فتضمن التعديل الدستوري الأخير ثلاثة وأربعون مادة متعلقة بالحقوق و الحريات، ليس هذا فحسب بل كان لا بد من إيجاد آلية دستورية فعالة تعمل على حمايتها و ضمان عدم انتهاكها ، فاستحدثت آلية الدفع بعدم الدستورية أمام جهة قضائية(المحكمة الدستورية)، و هو إجراء قضائي تتبلور من خلاله الرقابة البعدية على دستورية النصوص القانونية المتعلقة بحقوق الإنسان و حرياته الأساسية ، فوضعت المادة 195 منه الشروط و الضوابط الموضوعية العامة لاستمراره في انتظار صدور القانون العضوي الذي يحدد إجراءات و كيفيات الإخطار و الإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية

هل الرقابة بالدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة الدستورية كفيلة بضمان حماية حقوق الانسان وحرياته الأساسية المكفولة في التعديل الدستوري 2020؟

وللاجابة على هذه الاشكالية قسمنا بحثنا الى مبحثين:

المبحث الأول تطرقنا فيه الى نطاق الحقوق والحريات الأساسية المكفولة وفقا للتعديل الدستوري 2020، والمبحث الثاني الى الدفع بعدم الدستورية كآلية لضمان حماية الحقوق والحريات الأساسية وفقا للتعديل الدستوري2020

تقتضي طبيعة الموضوع الاعتماد على المنهج الوصفي والتحليلي لدراسة النصوص القانونية التي جاء بها التعديل الدستوري لسنة2020، وكذا مجموع المصادر ذات الصلة المتعلقة بحقوق الانسان وحرياته الأساسية مع مطابقتها بمجموع الاتجاهات الفقهية ذات الصلة.

المبحث الأول: نطاق حقوق الانسان وحرياته الأساسية المكفولة بالحماية وفقا للتعديل الدستوري2020.

يرتبط مفهوم حقوق الانسان وحرياته الأساسية بعدة عوامل ومرجعيات أثرت على تحديده بشكل دقيق وجامع مما أثر كذلك على نطاقه من بلد الى أخر على حسب مرجعية وإيديولوجية كل بلد على حدى ، لكن تبقى الاتفاقيات والمعاهدات الدولية العامة والخاصة المتعلقة بحقوق الانسان

وحرياته الأساسية وعلى رأسها الاعلان العالمي لحقوق الانسان ،هي المرجعية الشرعية لجميع القوانين الداخلية،وللدستور باعتباره أسمى القوانين.

ادرج المؤسس الدستوري في التعديل الدستوري 2020 وبشكل تفصيلي جل الحقوق والحريات الأساسية المكرسة في الاتفاقيات والمعاهدات الدولية ذات الصلة.

المطلب الأول: مفهوم حقوق الإنسان و حرياته الأساسية و مرجعيتها الشرعية

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

فهذا التضارب الاصطلاحي يكشف لنا الالتباس في مدلول فكرة حقوق الإنسان و حرياته الأساسية الذي يؤثر في تحديد مفهومه (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_ السنة الجامعية 2013_2014 [.، صفحة 69).

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 (أسود ياسين –ضمانة حماية الحقوق والحريات العامة بين الرقابة الدستورية والرقابة القضائية-أطروحة لنيل درجة ادكتوره في العلوم –جامعة أبو بكر بلقايد-تلمسان2016-2017ص11).

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 (داوي مراد- مساهمة المجلس الدستوري الجزائري في حماية الحقوق و الحريات – مجلة الفكر- العدد 1 لسنة 2011،ص 422.).

أما الحرية فقد قال في شأنها الفقيه مونيتسكو : " لا توجد كلمة لقيت أكثر من معنى مختلف هما لقيته كلمة الحرية"، و عرفه الفيلسوف الفريد فويه بأنها " أقصى ما تحققه الإدارة من استقلال، بغية تحقيق هدف تتصور فكرته مستقلة عن سواها" (عبد القادر عمروسي – الحماية

الدستورية للحريات الشخصية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق-جامعة الحاج لخضر-باتنة1-2015_2016 ص13[.].

و عرفها كذلك وهبة الزحيلي بأنها : " قدرة الإنسان على إثبات كل عمل لا يضر بالآخرين (وهبة الرحيلي –حق الحرية في العالم –الطبعة الأولى _ دمشق سوريا دار الفكر العربي، أفريل 2000 ص 9).

أما العميد Duguit فقد عرفها بأنها " السلطة التي تعود لكل فرد في أن تمارس و ينمي ملكاته الجسدية و الذهنية و الأخلاقية بحيث لا يمكن للدولة أن تضع قيودا عليها إلا بقدر ما هو ضروري لحماية حريات الجميع" (عمار، حقوق الانسان و الحريات العامة، صفحة 15)

فحقوق الإنسان و حرياته ليست وليدة الصدفة و إنما قائمة على مرجعية دولية منحتها تلك الأهمية و عززت من مكانتها عبر مختلف الدساتير المقارنة، و نظرا لأهمية الاعتراف بحقوق الإنسان في العالم ،أصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان سنة 1948(اعتمدته الجمعية العامة بموجب قرار 1217(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 و حرياته الأساسية بهدف اشهار و إعلام الناس بها، و يمكن اعتبار هذا الإعلان معيارا مشتركا تقيس به كافة الشعوب و الأمم منجزاته على صعيد حقوق الإنسان (سعيدي محمد الخطيب –حقوق الإنسان و ضماناتها الدستورية- منشورات الحلبي الحقوقية – الطبعة الأولى2011 ص 15 و 16[])،و شكل بمايسمى 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، نذكر على سبيل المثال لا الحصر :
العهدين الدوليين المتعلقين بالحقوق المدنية و السياسية (مصادق عليه من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة بموجب الائحة2200ألف (د-21) الصادر في 16 ديسمبر 1966 نانضمت اليه الجزائر بموجب لمرسوم الرئاسي رقم 89-67 المؤرخ في 16 ماي 1989 الصادر بالجريدة الرسمية عدد 20 الصادرة في 17 ماي 1989)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، نذكر على سبيل المثال الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري (التي دخلت حيز التنفيذ عام 1969 صادقت عليها الجزائر في 1972)،اتفاقية مناهضة التعذيب و غيره 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 42/39 المؤرخ في 10 ديسمبر 1984 وبدء تنفيذها 26 جويلية 1987،صادقت عليها

الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي 89-86 المؤرخ 16 ماي 1989.)و اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989(طرحت للتوقيع بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 25/44 في 20 نوفمبر 1989 ندخلت حيز النغاذ في 1990 صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي 92-90 الجريدة الرسمية عدد 91 المؤرخ في 1992/12/23.)

إلى جانب هذه الاتفاقيات الدولية العالمية العامة و الخاصة دعمت حقوق الإنسان و حرياته الأساسية بالعديد من الاتفاقيات الدولية الإقليمية كالاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان 1960(المعتمدة من طرف مجلس الوزراء الأوربي في 04 نوفمبر 1950 نبدا تنفيذها في 3سبتمبر 1953).

إن انضمام الدول و مصادقتها على مختلف الاتفاقيات و المعاهدات يرتب عليها التزاما بالوفاء بهذه التعهدات التي أخذتها على عاتقها بناءا على ميثاق الأمم المتحدة و غيرها من الصكوك الدولية ذات الصلة (اسود ياسين، مرجع سابق ص 59 .).

صادقت الجزائر على العديد من الاتفاقيات المتعلقة بحقوق الإنسان (محمد طاهر اورحمون، الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان التي انضمت إليها الجمهورية الجزائرية – المجلة الجزائرية العلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية الجزء 96 رقم 01 ، 1998 ص ص155_159)

حيث أوكل لرئيس الجمهورية سلطة إبرام المعاهدات و المصادقة عليها فالمعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون وفقا لنص المادة 154 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

كما أوكلت للمحكمة الدستورية وفقا للمادة 190 صلاحية الفصل في دستورية المعاهدات و هو ما يستنتج أن المعاهدات تسمو على القانون و لا تسمو على الدستور، كما أنه تخضع للرقابة السابقة قبل التصديق عليها و هذا ما يضمن عدم تعارضها مع أحكام الدستور.

فجميع الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان و حرياته الأساسية تكون متطابقة مع أحكام الدستور الجزائري، أبعد من ذلك و كما رأينا فإن أحكامها تندرج و تنعكس على أحكام الدستور بحد ذاته.

المطلب الثاني:التحديد التفصيلي لحقوق الانسان وحرياته الأساسية في التعديل الدستوري2020

اتبعت الجزائر في دساتيرها المتعاقبة منهج التحديد التفصيلي لحقوق والحريات ،غير أنه في المرحلة الأولى (دستور 1963و 1976) التي تميزت بالنزعة الاشتراكية لم تتقرر الكثير من الحريات المرتبطة بالذهب الحر (من بين هذه الحقوق شكل خاص ، حرية تكوين الأحزاب

السياسية ، حرية تكوين النقابات المهنية، حرية الصناعة و التجارة، حرية التعبير و الصناعة) (عبد العزيز برقوق، نفس المرجع، ص104).

و في ظل دستور 1989 و 1996 عرفت منظومة الحقوق و الحريات الأساسية انفتاحا معتبرا على الإيديولوجية الليبرالية، الأمر الذي أدى إلى الاعتراف بحريات جديدة لم تعهدها الفترة السابقة و نجد إشارة واضحة على هذا الانفتاح في نص المادة 92 من دستور1996 التي جاء فيها: " الحريات الأساسية و حقوق الإنسان و المواطن مضمونة (عبد العزيز برقوق، نفس المرجع، ص104)

أما في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016 فقد نظم المشرع مختلف الحقوق و الحريات الأساسية في الفصل الرابع من الباب الأول تحت عنوان "الحقوق و الحريات" باعتبارها جزءا من المبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري، و هو عنوان الباب الأول من الدستور المقسم إلى خمسة فصول ، حيث نص على مجموعة مهمة من الحقوق و الحريات المدنية و السياسية و الثقافية و الاقتصادية عبر المواد من 32 إلى 89.

أما في ظل التعديل الدستوري2020 فقد نظمها المشرع بموجب باب مستقل و هو الباب الثاني تحت عنوان الحقوق الأساسية و الحريات العامة و الواجبات و خصص الباب الأول منه للحقوق و الحريات العامة .

نضمها بموجب المواد من 34إلى 77 منه و أكد على ضرورة احترامها و ضمان كفالتها من طرف جميع السلطات و الهيئات العمومية في أول مادة من هذا الفصل (المادة 34) كما وسع من نطاق بعض الحقوق و الحريات بالتفصيل في مضمونها.

و المطلع على التعديل الدستوري2020 و بمقاربته مع الإتجاه الدولي يلاحظ أنه اشتمل على جميع حقوق الإنسان الواردة في المواثيق الدولية على رأسها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان و سنستند في توضيحها على التقسيم الأكثر اعتمادا لحقوق الإنسان الذي ينبني على أسس تاريخية و مستقبلية في نفس الوقت، و هذا التصنيف يقوم على ثلاث فئات و هي:

الفئة الأولى: حقوق الإنسان المدنية و السياسية (الجيل الأول)

وفقا للمقاربة التقليدية توصف حقوق الإنسان المدنية و السياسية بأنها حقوق سلبية أي لا يتعين على الدولة الدراسة لضمان الامتثال الفعلي لها سوى الامتناع من التدخل في ممارسة الأفراد لها و مع ذلك يبدو أن هناك عدد لا بأس به من هذه الحقوق من لا يستقيم كفالته بمجرد التزام سلبي باالامتناع، بل يحتاج إلى تدخل ايجابي من جانب الدولة [فعلى سبيل المثال إعمالا للحق في محاكمة عادلة وفقا لمقتضيات المادة 148 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية، يبدو مجرد الالتزام السلبي عاجزا عن حماية هذا الحق، بل لابد أن تتدخل الدولة بإمكانيتها و المادية القانونية لتوفير محيط القانوني و المادي كإنشاء فضاء خاص و الإشراف على

حسن سير العدالة لضمان كفالة هذا الحق. (أنظر في ها الصدد و في آليات ضمان حماية الحقوق المدنية والسياسية ، اللجنة المعنية بحقوق الإنسان ، التعليق العام رقم 31 المتعلق بطبيعة الالتزام القانوني العام المفروض على الأطراف في العهد لضمان حماية حقوق الإنسان و حرياته الأساسية 29 مارس 2004 وثيقة رقم 40/)من بين ماتشمله هذه الفئة من الحقوق و الواردة في التعديل الدستوري2020:

أولا- الحقوق و الحريات الشخصية

و هي مجموعة الحقوق التي ترتبط ارتباطا وثيقا بحياة الإنسان و ديمومتها- اشتمل التعديل الدستوري 2020 على:

*الحق في المساواة و عدم التمييز: ورد في المادة السابقة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان و حددت من تطبيقاته المادة 21 منه و تكفل العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية من جهته بالتأكيد عليه و أدرجه المؤسس الدستوري في المادة 37 من التعديل بنفس المنهاج.

1-حقوق ذات الصلة بسلامة الإنسان:

وتشمل الحق في الحياة و السلامة الجسدية و العقلية للفرد، حيث تم النص على هذه الحقوق في المادة الثالثة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان و المادة السادسة من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية و أدرجته المواد 38- 39- 40 من التعديل الدستوري.

2- الحق في احترام الحياة الخاصة و الحقوق العائلية: تم النص على هذا الحق في المادة 140 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان و المادة 17 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية و هو ما أدرجته المواد 47 و 48 من التعديل الدستوري 2020، حيث لا يجوز التدخل بصورة تعسفية أو بشكل غير قانوني بخصوصيات أحد أو بعائلة كما لا يجوز التدخل بشكل غير قانوني بشرفه و سمعته إلا بمقتضى القانون و في إطار احترامه.

3- الحقوق القانونية و القضائية:

ورد في المادة 11 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ، و أدرج في المواد من 41 إلى 46 من التعديل الدستوري 2020، فكل شخص يعتبر بريئا أن تثبت ارتكابه لها قانونا في محاكمة علنية تكون قد وفرت فيها جميع الضمانات اللازمة لدفاع عن نفسه وفقا لإجراءات قانونية تحميه من تعسف السلطات.

4- الحقوق السياسية: و يقع ضمنها مجموعة من الحقوق و الحريات منها:

*الحق في المواطنة و الجنسية فهي الرابطة القانونية بين الفرد و الدولة التي تترتب عنها مجموعة من الالتزامات و الحقوق المتبادلة (هشام صادق، مكماشة محمد عبد العال ،حفيظ السيد الحداد، القانون الدولي الخاص، الكتاب الثالث: أحكام الجنسية، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية2006، ص20 .)

و قد أوردت المادة 15 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان و نصت عليه المادة 24 من العهد الدولي الخاص بحقوق المدنية و السياسية، كما ورد التأكيد على هذا الحق في المادة7 من اتفاقية حقوق الطفل لعام1989، و أدرجه التعديل الدستوري 2020 في المادة 36 منه.

* الحرية في الاجتماع و تكوين الجمعيات: تم التنصيص عليها في المادة 20 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان و أدرجته المادة 53 من التعديل الدستوري لسنة 2020، و لا يستطيع المشرع المساس بهذا الحق أو جوهره إلا أنه يستطيع أن يتخذ الإجراءات التي تمن عدم مساس هذا الحق بحرية الآخرين أو الأمن العام (مازن ليو راضي، حيدر أدهم عبد الهادي، المدخل لدراسة حقوق الانسان، دار قنديل للنشر والتوزيع، ط1، عمان، 2010.، ص178.).

*حرية الرأي و التعبير: جاءت به المادة 19 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان و أدرجه التعديل الدستوري2020 في المواد 51 و 52 و كتأكيد لها جاءت المادة 54 لتضمن حرية الصحافة و لم تقيده إلا بمقتضى قرار قضائي كما جدر الإشارة أن التعديل الدستوري الأخير أورد ضمن هذا الإطار حرية ممارسة العبادات في نفس المادة التي نص فيها عن حرية الرأي و هي مادة 51 مما يفهم أنه يسري عليه نفس أحكام ممارسة حرية الرأي و هو يشكل توسيع ملف النظر في نطاق حرية العقيدة الدينية و ممارستها في إطار هذا التعديل الأخير.

ثانيا: الحقوق و الحريات ذات المضمون الاقتصادي و الاجتماعي و الثقافي (الجيل الثاني)

ظهرت هذه الفئة تاريخيا بعد الحقوق المدنية و السياسية ، و هي توصف بأنها حقوق إيجابية، أي يتطلب إعمالها تدخلا إيجابيا من جانب الدولة بوضعها حيز التنفيذ و كفالة التمتع فيها بصفة مادية، و من بين أحد أهم هذه الحقوق التي جاء بها التعديل الدستوري الأخير:
*الحق في العمل و الضمان الاجتماعي: وردت في المادة 21 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ، و أدرجته المواد من 66 إلى 70 بما في ذلك الحقوق المتبقية منه كالحق في ممارسة الإضراب و الحق النقابي.
* حق الملكية: يعد من الحقوق الأساسية التي أوردها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في المادة 17 منه و العديد من الاتفاقيات الدولية [المادة 5 من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري و إعلان القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في 7 نوفمبر 1967] ، و هو ما أدرجه التعديل الدستوري الأخير في المادة 60 منه، كما أضافت المادة 61 حرية التجارة و الاستثمار و المقاولاتية.
*الحقوق الثقافية: و هو ما جاءت به المادتين 26 و 28 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان و أدرجه التعديل الدستوري الأخير المادة 65 المتضمنة الحق في التربية و التعليم و كيفية ضمانه من طرف الدولة و حقوق الإبداع و الملكية الفكرية التي جاءت بها المواد 74، 75 و 76 من التعديل الأخير.

ثالثا: حقوق التضامن (الجيل الثالث من حقوق الإنسان)

اتسعت مجالات حقوق الإنسان مع مرور الزمن فأصبحت هناك مجموعة من الحقوق التي تحتاج إلى تعاون الجميع سواء المستويين الداخلي و الدولي لكون هذه الحقوق ذات بعد إنساني عام، و هو ما استدركه التعديل الدستوري الأخير في المادة 64 منه حيث ادرج الحق في بيئة سليمة و الحق في التنمية المستدامة وفقا لما جاء في إعلان الحق في التنمية ،(قرار الجمعية العامة رقم128/41، 4 ديسمبر1926، أنظر العنوان التالي[WWW.unhche.ch])

المبحث الثاني: الرقابة القضائية عن طريق المحكمة الدستورية كألية لحماية حقوق الانسان وحرياته الاساسية

تعتبر الرقابة القضائية عل دستورية القوانين بصورتيها (الدعوى الاصلية والدفع) من أنجع الأليات لضمان احترام القواعد الدستورية وعليه

انتهج المؤسس الدستوري في التعديل الدستوري الاخير أسلوب الرقابة القضائية على دستورية القوانين اذا تعلق الأمر بالنصوص القانونية المتعلقة بحقوق الانسان وحرياته العامة،عن طريق أسلوب الدفع بعدم الدستورية المكرس في المادة 195منه.

المطلب الأول: مفهوم الرقابة القضائية على دستورية القوانين وصورها

تعتبر الرقابة القضائية على دستورية القوانين المرجعية الأساسية لإدراج الدفع بعدم الدستورية و يقصد بها أن يتولى القضاء فحص دستورية القوانين الصادرة من البرلمان للتحقيق من مدى مطابقته أو مخالفتها للقواعد الدستورية، و بالتالي فالرقابة القضائية تمنح رقابة لاحقة لصدور النصوص القانونية و من ثمة فهي تفترض أننا إزاء قانون استوفى إجراءات إصداره ،و ثارت مسألة الدستورية من عدمها أثناء نفاذ و تطبيق القانون (محمد رفعت عبد الوهاب -رقابة دستورية القوانين- دار الجامعية الجديدة، مصر، 2017، ص260.).

فالرقابة القضائية على دستورية القوانين تمثل أكمل أنواع الرقابات و أحد الضمانات الأساسية لحماية حقوق و حريات الأفراد، فهي تضمن الحياد و الموضوعية باعتبارها جهة مستقلة و بالتالي يضمن نزاهة الأحكام و القرارات التي يصدرها (رابحي أحسن، الوسيط في القانون الدستوري، دار هومة للطباعة والنشر-الجزائر، 2012 ص455).

و للرقابة القضائية أسلوبين رقابة عن طريق الدعوى الأصلية أو ما يسمى برقابة الإلغاء أي أنه يتم رفع دعوى قضائية ضد قانون معين على أساس أنه غير دستوري أمام محكمة مختصة بالنظر في مثل هذه الدعاوي (الأمين شريط – الوجيز في القانون الدستوري و المؤسسات السياسية المقارنة- ديوان المطبوعات الجامعية- الطبعة الخامسة _ الجزائر 2007 ص 415 [.).

فيحق بموجبها الأفراد أو بعض الهيئات من الدولة الطعن في دستورية قانون معين عن طريق إقامة دعوى مباشرة أمام القضاء يطلب فيها إلغاء القانون لمخالفة أحكامه للدستور، و يقيد عادة رفع هذه الدعوى بمدة معينة من أجل ضمان استقرار القانون، و يتمتع الحكم الصادر بإلغاء القانون بحجة مطلقة اتجاه الكافة مما يؤدي إلى حسم النزاع تجاه دستورية القانون بشكل نهائي

(صالح مطعم العالي الضمانات الدستورية لحقوق الإنسان- دراسة مقارنة منشورات زين الحقوقية – الطبعة الأولى ، لبنان 2014 ص 66[.)

أما الأسلوب الثاني للرقابة القضائية يتعلق بالرقابة عن طريق الدفع الفرعي (رقابة الامتناع) فهي طريقة دفاعية يلجأ إليها صاحب الشأن المتضرر من تطبيق قانون معين أثناء النظر في دعوى مرفوعة أمام القضاء طالبا من المحكمة ذاتها استبعاد القانون و عدم تطبيقه (هاني علي الطهراوي _النظم السياسية و القانون الدستوري_ دار الثقافة للنشر و التوزيع _دون طبعة _ الأردن 2011 ص372)

و ما على تلك الجهة القضائية سوى أن تتفحص هذا الدفع المثار أمامها فإن تبين لها جدية هذا الدفع و اقتنعت عن تطبيق هذا القانون المخالف للدستور دون إلغائه ، و لا يكون لقرارها هذا سوى حجة نسبية فقط تنتج أثاره على تلك الدعوى و بالتالي يكون غير ملزم للجهات القضائية الأخرى حتى في نفس المحكمة (] محمد عبد الله الشوايكة _ رقابة الامتناع على دستورية القوانين _ دراسة مقارنة _دار الثقافة للنشر و التوزيع_ الطبقة الأولى _الأردن 2012_ص104[.)

يعتبر الدفع بعدم الدستورية في حديث النشأة فالنظام الجزائري مقارنة مع الأنظمة الأخرى (النظام الفرنسي أو البلجيكي على سبيل المثال) اذ اعتمدته لأول مرة في التعديل الدستوري 2016 في المادة 184 منه، وفقا شروط و إجراءات حددها القانون العضوي 16/18 (القانون العضوي رقم 18-16، مؤرخ في 02 سبتمبر سنة 2018، يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، الجريدة الرسمية رقم 54 مؤرخة في 05 سبتمبر سنة 2018) عندما يدعي أحد الأطراف أثناء المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوقف إليه محل النزاع ينتهك الدستور و الحريات التي يكفلها الدستور يمكن أخطار المجلس الدستوري بالدفع على عدم دستورية فيه على إحالة من المحكمة العليا أو لمجلس الدولة .

المطلب الثاني: الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة الدستورية كألية لضمان حماية حقوق الانسان وحرياته الأساسية المكفولة دستوريا

تنص المادة 195 من التعديل الدستوري 2020 أنه يمكن إخطار المحكمة الدستورية بالدفع بعدم الدستورية بناءا على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم النشر أو التنظيمي الذي يتوقف عليه محل النزاع ينتهك حقوق و حريته التي يضمنها الدستور.

هذه المادة وضعت لنا ضوابط ممارسة المحكمة الدستورية لمهمتها في الدفع بعدم الدستورية في حالة انتهاك الحقوق و الحريات التي يضمنها الدستور، و هي كالتالي:

1- احالة الدفع بعدم الدستورية من طرف المحكمة العليا أو مجلس الدولة .

2- ارتباط الدفع بعدم الدستورية يوجود دعوة أصلية في الموضوع.
3- أن ينص الدفع بعد الدستورية على حكم تشريعي أو تنظيمي ينتهك الحقوق و الحريات المضمونة للدستوريا.

1-إخطار المحكمة الدستورية بالدفع بعدم الدستورية بناءا على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة.

يستشف من المادة 144 من الدستور المذكور أعلاه استبعاد خيار الدفع المباشر للأفراد أمام المحكمة الدستورية في حالة انتهاك حقوقهم و حرياتهم الأساسية، فهذا الدفع يتم إحالته من طرف المحكمة العليا أو مجلس الدولة المرسل إليه من طرف الجهات القضائية التابعة لكل جهة على حدى.

و في غياب قانون عضوي يحدد إجراءات و كيفيات الإخطار و الإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية في هذا الإطار، وما يمكن أن نستنتجه أن هذه الحالة تمر بمرحلتين تقتصر المرحلة الأولى على إثارة المسألة أمام جهة قضائية تابعة لمجلس الدولة أو المحكمة العليا، بمناسبة نظر دعوى أمام المحكمة حيث يمكن لأي طرف أن يثير دفعا فرعيا في حالة و جود أحكام تشريعية أو تنظيمية تمس الحقوق و الحريات المحمية و المضمونة دستوريا (هزيل جلول، الصفة و المصلحة في المنازعات الدستورية -دراسة مقارنة- مذكرة لنيل درجة ماجستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، أبو بكر بلقايد -تلمسان، 2014/2013، ص43.)

و تشمل عبارة أحد الأطراف، الأشخاص الذين لهم أصلية التقاضي أمام القضاء العادي أو الإداري سواء كانوا أشخاص معنويين أو طبيعيين، و من خلال مما سبق يتبين أن المؤسس الدستوري تبنى مبدأ النصفية في إحالة الدفوع بعدم الدستورية في يتعلق بالحقوق و الحريات الأساسية ، القائم على الازدواجية التي تتجسد في نصفية طلبات الدفوع على مستوى قضاء الموضوع ثم على مستوى الجهات القضائية العليا (المحكمة العليا و مجلس الدولة) قبل إحالته على المحكمة الدستورية.

2-ارتباط الدفع بعدم الدستورية بوجود دعوى أصلية في الموضوع .

أن الدعوى الدستورية بطبيعتها هي دعوة عينية، يتوخى فيها تحصيل مصلحة عامة مخاصمة نص تشريعي أو تنظيمي مخالف للدستور، و مع ذلك فإن المؤسس أبقى تفعيل حق الدفع مقترنا بالدفاع عن مصلحة ذاتية لأطراف النزاع ، حيث لا يوجد للدعوى الدستورية الناجمة عن أثار الدفع بمعزل عن الدعوى القضائية المرتبطة بالدفاع عن حقوق المتقاضيين و من ثم يمكن اعتبار المبدأ التالي : أن تقديم الدفع بعدم الدستورية في الحكم ينتهك الحقوق و الحريات الأساسية يتبع دائما وجود دعوى في الموضوع، فصفة المتقاضي التي يملكها الأطراف في المحاكمة، هي التي تمكنهم من حق تقديم دفع [] أوكيل محمد أمين _عن دور القضاء في تفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية في الجزائر _ العدد 32 _الجزء الثاني_جوان 2018 ص76 []).

و يعتبر الفقه الدستوري الدفع بعدم الدستورية من طائفة الدفوع الموضوعية لكونه وسيلة دفاع تثار أثناء سير موضوع النزاع عكسا الدفوع الشكلية التي تتصل بالإجراءات و تثار قبل الدخول في مناقشة الموضوع (عليان بوزيان _آلية الدفع بعدم الدستورية و أثرها في تعديل العدام الدستوري_ مجلة المجلس الدستوري_الجزائر_ العدد02 2013 ص 75[.)

3-يجب أن ينص الدفع بعدم الدستورية على حكم تشريعي أو تنظيمي ينتهك الحقوق و الحريات المضمونة دستوريا يستشف في نص المادة 195 من التعديل الدستوري 2020 أن المؤسس الدستوري حصر الدفع بعدم الدستورية في حالة انتهاك الحقوق و الحريات الأساسية المضمونة دستوريا على الحكم التشريعي و التنظيمي .

و أول ما يمكن ملاحظته مقارنتا لما جاء به التعديل الدستوري 2016 في نفس السياق هو التوسيع من دائرة الدفع بعدم الدستورية في حالة انتهاك الحقوق و الحريات العامة إلى دائرة الأحكام و النصوص التنظيمية باعتبار أن التنظيم الذي يدخل في اختصاص الوزير مثلا ما هو إلا عبارة عن نص تطبيقي للقانون أو التشريع و بالتالي يكون محلا للدفع بعدم الدستورية.

و تجدر الإشارة إلى أنه يدخل في مفهوم الحكم التشريعي بناءا على المعيار الشكلي، كل القواعد القانونية التي لها صفة التشريع كالقوانين العادية و العضوية و الأوامر التي يصدرها رئيس الجمهورية في حالات حددها الدستور[2] [أنظر المادة 91 و المادة 141من التعديل الدستوري 2020].

و في هذا الصدد نجد أن المؤسس الدستوري استثنى القوانين العضوية من نطاق تطبيق الدفع بعدم دستورية لخضوعها للرقابة السابقة للإلزامية و هي قرينة على صحتها الدستورية [3] [أنظر المادة 140 من التعديل الدستوري 2020].

طبيعة النص الخاضع للرقابة الدستورية من طرف المحكمة الدستورية لابد أن يكون موضوعه الحقوق و الحريات الأساسية المضمونة دستوريا في المواد من 34 إلى 77 من التعديل الدستوري الأخير و التي سبق توضيحها سابقا.

خاتمة:

لقد تضمن التعديل الدستوري لسنة 2020 تكريسا موسعا لمجموعة من الحقوق و الحريات الأساسية ذات صلة بالموضوع فحددها بصفة مفصلة من المادة 34 إلى المادة 77 و هذا التحديد التفصيلي لا يعد كافيا لضمان حمايتها لذلك استحدث آلية مغايرة لما كان عليه سابقا و هي المحكمة الدستورية كجهة قضائية تتولى ضمان و حماية النصوص القانونية المتعلقة بالحقوق الأساسية بالحريات العامة من أي انتهاك و هذا في إطار رقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدفع بعدم الدستورية في حال انتهاك الحقوق و الحريات التي يضمنها الدستور

وضعت المادة 195 من التعديل الدستوري لعام 2020 الضوابط الموضوعية لإثارة هذا الدفع و التي تتلخص في:

1-أن يكون الدفع بعدم الدستورية بناءا على إحالة من المحكمة العليا.

2- أن ينصب هذا الدفع على حكم تشريعي أو تنظيمي ينتهك الحقوق و الحريات الأساسية المكفولة دستوريا .

3-ارتباط الدفع بعدم الدستورية بوجود دعوة في الموضوع.

و تبقى إجراءات و كيفيات الإخطار و الإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية مرتبطة بصدور القانون العضوي.

رغم أن الرقابة القضائية عن طريق الدفع بعدم دستورية القواعد القانونية المتعلقة بحقوق الإنسان و حرياته الأساسية هي آلية فعالة لضمان حمايتها و عدم انتهاكها إذ أنها تبقى بالطريقة التي استحدثها المؤسس الدستوري في التعديل الدستوري لسنة 2020 غير كافية خاصة بالغموض الذي يعتريها لعدم وجود قانون عضوي ينظمها و الاعتبارات التي تضمن استقلاليتها و بالتالي فعاليتها

و عليه نقترح مجموعة من التوصيات يمكن أن تؤخذ بعين الاعتبار لضمان الهدف الذي استحدث لأجله و هو حماية الحقوق و الحريات الأساسية.

1-ضرورة مواكبة أحكام الدستور منا جاءت به الاتفاقيات الدولية العامة و الخاصة المتعلقة بحقوق الإنسان من أجل توسيع مجال الحقوق و الحريات الأساسية المكفولة دستوريا بما يتماشى و التطور الحاصل في هذا المجال .

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

3-توسيع أساليب الرقابة القضائية أمام المحكمة الدستورية فلا تقتصر على الدفع بعدم الدستورية و إنما النص على أسلوب أخر و هو الدعوة الأصلية لما فيه من مميزات و نتائج على حماية حقوق الإنسان و حرياته الأساسية.

4-السماح للأفراد برفع دعوى مباشرة أمام المحكمة الدستورية فلا ينحصر عملها على إحالة من المحكمة العليا أو المجلس الدستوري.

5-السماح للسياسة العامة بإثارة الدفع بعدم الدستورية باعتبارها طرفا في المحاكمة تمثل المجتمع و تحميه فهي أولى بإثارة الدفع بعدم الدستورية بالنظر إلى إطراف الدعوى الجزائية.

قائمة المراجع

الكتب

1. الأمين شريط –الوجيز في القانون الدستوري و المؤسسات السياسية المقارنة -ديوان المطبوعات الجامعية -الطبعة الخامسة _الجزائر .2007
2. سعيدي محمد الخطيب –حقوق الإنسان و ضماناتها الدستورية -منشورات الحلي الحقوقية – الطبعة الأولى2011
3. رابحي أحسن، الوسيط في القانون الدستوري، دار هومة للطباعة والنشر-الجزائر، 2012
4. صالح مطعم العالي الضمانات الدستورية لحقوق الإنسان -دراسة مقارنة منشورات زين الحقوقية –الطبعة الأولى ، لبنان 2014
5. محمد عبد الله الشوايكة _رقابة الامتناع على دستورية القوانين _دراسة مقارنة _دار الثقافة للنشر و التوزيع _الطبقة الأولى _الأردن 2012
6. مازن ليو راضي، حيدر أدهم عبد الهادي، المدخل لدراسة حقوق الانسان، دار قنديل للنشر و التوزيع، ط1، عمان، الأردن، 2010.
7. هاني علي الطهراوي _النظم السياسية و القانون الدستوري _دار الثقافة للنشر و التوزيع _دون طبعة _الأردن 2011
8. هشام صادق، مكماشة محمد عبد العال ،حفيظ السيد الحداد، القانون الدولي الخاص، الكتاب الثالث :أحكام الجنسية، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية2006.
9. وهبة الرحيلي –حق الحرية في العالم –الطبعة الأولى _دمشق سوريا دار الفكر العربي، أفريل .2000

الرسائل و المذكرات الجامعية

1. أسود ياسين –ضمانة حماية الحقوق والحريات العامة بين الرقابة الدستورية والرقابة القضائية-أطروحة لنيل درجة ادكتوره في العلوم –جامعة أبو بكر بلقايد-تلمسان-2016 2017.
2. عبد القادر عمروسي –الحماية الدستورية للحريات الشخصية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق-جامعة الحاج لخضر-باتنة 2016_2015-
3. 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 _السنة الجامعية .2014_2013
4. هزيل جلول، الصفة والمصلحة في المنازعات الدستورية-دراسة مقارنة- مذكرة لنيل درجة ماجستير –كلية الحقوق والعلوم السياسية، أبو بكر بلقايد- تلمسان، السنة الجامعية 2014/2013.

المقالات

1. أوكيل محمد أمين _عن دور القضاء في تفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية في الجزائر _العدد 32 _الجزء الثاني_جوان 2018
2. داوي مراد -مساهمة المجلس الدستوري الجزائري في حماية الحقوق و الحريات –مجلة الفكر -العدد 14 لسنة 2011.

3. محمد طاهر اورحمون، الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان التي انضمت إليها الجمهورية الجزائرية –المجلة الجزائرية العلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية الجزء 96رقم 01، 1998
4. عليان بوزيان _آلية الدفع بعدم الدستورية و أثرها في تعديل العدام الدستوري _مجلة المجلس الدستوري_الجزائر _العدد02، لسنة 2013.
5. رامز محمد عمار، حقوق الانسان و الحريات العامة . www.narjes.library.blogspot.com

القوانين

القانون العضوي رقم 18-16، مؤرخ في 02 سبتمبر سنة 2018، يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، الجريدة الرسمية رقم 54 مؤرخة في 05 سبتمبر سنة 2018