

الحقوق الأساسية في الدستور الجزائري
بقلم: /الدكتور أحمد دحينية
أستاذ محاضر قسم أ
كلية الحقوق جامعة الجزائر 1

ملخص

أصبحت الحقوق الأساسية فلسفة معظم النظم القانونية، وهي تعد معياراً لتقييم مدى تقدم الدول، فهي تحظى بتقييم المنظمات الدولية الأساسية وفقاً للنصوص الاتفاقية الكبرى.

لقد أدرجت الدستور الجزائرية الحقوق الأساسية في صلب فلسفتها دعمتها التعديلات الدستورية الأخيرة مكانتها، فمنحتها أساساً دستورية صريحة ومركزية وكرست لها ضمانات سواء على المستوى الدستوري أو القضائي. سواء بالتكفل النصي أو بمنح مهمة حمايتها إلى القضاء عموماً، إضافة إلى إخضاع كل النظام القانوني إلى المنطق تجسيدا للحقوق الأساسية وترقيتها.

Les droits fondamentaux constituent la base de l'ordre juridique algérien depuis l'adoption de la Constitution du 23 février 1989.

Les droits fondamentaux sont consubstantielles à la constitutionnalisation en général, devenus un critère d'évaluation des régimes politiques dans leurs pratiques administratives et judiciaires.

En effet, la Constitution a consacré des dispositions multiples que les institutions et les mécanismes garantissent leur effectivité.

أصبح استعمال مصطلح الحقوق الأساسية مفضلاً على باقي الاصطلاحات كالحريات العامة وهو ينافس في ذلك مصطلح حقوق الإنسان العلمية.

وقد احتلت أهمية سياسية وأخلاقية من خلال نشاطات الهيئات الدولية والجمعيات المدافعة عن حقوق الإنسان فحقوق الإنسان "... تعبر عن أخلاقيات أساسية وعن شرعية أساسية"¹.

وقد ازدادت أهميتها القانونية لدى رجال القانون خصوصا للإحاطة بها من حيث معناها ومداها في واقع القانون الوضعي سواء على مستوى الفقه المقارن أو في القانون الجزائري.

ولعل أهم أطرها، هو الإطار الدستوري، فإن المؤسس قد كرسها نصا (أ) وقرر لها ضمانات (ب).

أ- التكريس الدستوري للحقوق

انطلاقا من التساؤل عن وجود مفهوم للحقوق الأساسية في الدستور الجزائري نخلص التي تكرسها في النص الدستوري.

1- مفهوم الحقوق الأساسية :

يستعمل مفهوم "الحقوق الأساسية" بكثرة في الخطاب السياسي والقانوني، وقد تسلل إلى النصوص القانونية، بالجزائر، حتى في ظل دستور 1976، وفي ظل الإيديولوجية الاشتراكية الرسمية، وظهرت لا بقوة مع الانفتاح السياسي مع إقرار دستور 23 فبراير 1989، وإن كان في ذلك الاستعمال يخلط بين البعد الطبيعي للغة والبعد التقني للقانون.

فمن الناحية القانونية، يمكن تعريفها على أساس معيار شكلي أو على أساس معيار مادي. فعلى المستوى الشكلي، فإن الحقوق الأساسية هي تلك التي عدتها النصوص الدستورية أو المعاهدات الدولية.

ويترتب على ذلك حماية قوية تستمدتها من سمو المعيار القانوني، وما يرتبط بها من ميكانيزمات، وخاصة القضائية منها.

فصفة "الحق الأساسي" لا ترتبط بسلم القيم بقدر ما ترتبط بالاعتراف الدستوري بذلك².

أما التعريف المادي، فلا تقوم صفة "الأساسية" على مكانة المعيار القانوني، بل على الأهمية الممنوحة من قبل المجتمع لذلك الحق، وقانونيا على أساس السلطة التي أقامته. فهو قد يكون على أساس معيار تشريعي، أو قضائي، فالعبرة بالأهمية التي يمنحها من أنشأ هذا الحق. إننا نجد المثال في تشريع العمل الجزائري (قانون 90-11) عندما أقام هرمية لحقوق العامل بأن جعل بعضها أساسيا كحق المشاركة، وفي ضوء هذا التصور، فإن الادعاء بها يمكن أن يتفوق على ادعاء آخر الذي يمكن أن يضادها. فهذه الادعاءات يمكن أن تكون على شكل سلطات، أو اختصاصات أو حقوق أخرى أو مبادئ قانونية أو متطلبات تستمد من

اعتبارات الصالح العام أو النظام العام³. وهكذا، فإن الأمر يتعلق بالأهمية التي يمنحها النظام القانوني للحقوق والحريات فقد أصبحت هذه الأخيرة أساسا للنظام القانوني وحتى في القانون العام، كما لاحظ رجال القانون فإنه : " ... وخاصة على مستوى نظرية حقوق الإنسان، فإن نظرية جديدة للقانون العام بدأت في رسم معالمها"⁴.

وعلى أساس هذا التعريف الشكلي، فإن مجرد إدراج هذه الحقوق في المعيار الدستوري يعد كافيا لاعتباره كذلك، فالأمر يتعلق بوجوده. ولا يعد وجود آلية للرقابة شرط لاعتباره حقا أساسيا. فوجودها يعد ضمانا لفعاليتها (l'effectivité).

والحقيقة، فإن التعريفين والتصورين متقاربين. ويمكن أن نعرفها من زاوية وظيفتها أي عن المصالح المحمية قانونا⁵. فهي تؤدي وظيفتين، على المستويين الموضوعي والذاتي.

فعلى المستوى الموضوعي، فإنها امتداد للمعيار الأساسي (الدستور) ماديا فـ "تؤدي الحقوق الأساسية وظيفة استمرارية وتحيين المعيار الأساسي ..."⁶. وعلى هذا المستوى، فإنه لا يوجد تمييز بين وظيفة الحقوق الأساسية ومبادئ التنظيم.

ونجد هذا التصور مجسدا في الفقرة الثانية عشر من ديباجة الدستور الجزائري التي تنص على : "أن الدستور فوق الجميع، وهو القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق والحريات الفردية والجماعية ...".

وعلى مستوى آخر، فإن ديباجة الدستور تسمح بدسترة كل من تضمنه القوانين السابقة والحالية⁷ من حقوق وحريات فقد جاء في الفقرة التاسعة من الديباجة على أن : "الدستور ... يؤكد ... سمو القانون"، فانطلاقا من سمو القانون فإن ذلك يسمح بتكريس الحقوق المقررة في الأفق الواسعة والتفسير الواسع لصالح مضمون هذه الحقوق.

فمفهوم الحقوق الأساسية هو مفهوم ألماني⁸ أساسا، يندرج في النصوص الدستورية. فالتصنيفات والإصطلاحات القائمة لم يعد لها أهمية قانونية.

فالنص الدستوري الجزائري يحتوي على إصطلاحات كثيرة تستعمل بدون تمييز، وهكذا نجد مصطلح الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن ... " في المادة 32 و"الحقوق الأساسية" في المادة 38. وإن

كان المصطلح السائد هو "الحقوق والحريات" بدون نعت أو صفة، كما كرسها الفصل الرابع من الباب الأول من دستور مارس 2016. وأما على المستوى الذاتي (subjectif) "فهو تتحول إلى معايير وضعية لمطالب أخلاقية مبررة للأفراد والجماعات على شكل حقوق ذاتية وحريات وسلطات وحصانات"⁹.

- وتعد بذلك أساسا ووسائل يتذرع لها المتقاضين في المسارات ذات الطابع القضائي خصوصا.

2- التكريس الدستوري للحقوق الأساسية :

وجد مصطلح الحقوق الأساسية في ظل دستور 22 نوفمبر 1976، وقد كرس تصورا ناتجا عن الاشتراكية الجزائرية والذي يقيم تمييزا على أساس الحقوق "الفعلية" والحقوق الشكلية". فالأولى تغطي كل الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثانية تغطي الحقوق والحريات السياسية. وقد ضحي بهاته الأخيرة لتكريس الأولى.

وقد كان اعتماد دستور 23 فبراير 1989، البداية لتكريس كل الحقوق بجميع أصنافها. قد أوردت آليات للسهر على ضمانها من بينها المجلس الدستوري. ولقد لعب هذا الأخير دورا كبيرا في حمايتها. فبالإضافة إلى الدستور، فإن اجتهاد المجلس وسع من الأساس عبر "كتلة دستورية" (1-2) مع اجتهاد كبير لصالح الحقوق والحريات (2-2).

1-2 الأساس الواسع : الكتلة الدستورية

إن أول ضمانة للحقوق الأساسية هو احتضانها في وعاء دستوري، فالحماية تنتج عن القيمة السامية للمعيار الدستوري، ويحكم الحماية القضائية المرتبطة بوجود مجلس دستوري.

فبالإضافة إلى الدستور الذي هو : " ... فوق الجميع، وهو القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق والحريات ..."، فقد توسع الأساس ليمتد إلى مكونات جديدة للكتلة الدستورية التي عرفها الأستاذ Favoreu بأنها:

"مجموعة المبادئ والقواعد ذات القيمة الدستورية والتي يفرض احترامها على السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية"¹⁰.

ويمكننا على ضوء التعديلات الدستورية، وخاصة ما نتج عن اجتهاد المجلس الدستوري، أن نعتبر أن المكونات الحالية تتمثل في الأحكام

الدستورية أساسا، ومجموع الاتفاقيات الدولية المصادق عليها والنصوص ذات الطابع التشريعي (أوامر وقوانين)، وكذا آراء وقرارات المجلس الدستوري، وخاصة ديباجة الدستور.

الاتفاقيات الدولية :

بمناسبة فحصه لمدى دستورية قانون الانتخابات لسنة 1989، بناء على إخطار من رئيس الجمهورية، اغتم المجلس الدستوري الفرصة التي أتاحت له¹¹ في أول قرار له ليؤكد استنادا على المادة 123 من الدستور¹²، اختصاصه بالسهر على احترام الاتفاقيات عندما نص في حيثيته على أنه : "ونظرا لكون أية اتفاقية بعد المصادقة عليها ونشرها، تدرج في القانون الوطني، وتكتسب بمقتضى المادة 123 من الدستور وسلطة السمو على القوانين، وتحول كل مواطن جزائري أن يتذرع بها أمام الجهات القضائية." وخاصة عندما أكد في نفس الحثية على بعض تلك الاتفاقيات : "وهكذا الشأن بالنسبة إلى ميثاق الأمم المتحدة لسنة 1966 للمصادقة عليه ، والميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب".

إن ما نلاحظه هو اغتناء الأساس الدستوري بمعيار دولي أصبح جزء من "الكتلة الدستورية" في موضوع الحقوق الأساسية. فإذا ما أخذنا بعين الاعتبار مصادقة الجزائر على معظم الاتفاقيات المتعلقة بحقوق الإنسان، فإن ذلك يعد تمديدا كبيرا للأساس الدستوري لحقوق الإنسان.

القوانين والأوامر

إننا نستنتج هذا الأساس من الحثية التي أوردها المجلس الدستوري في القرار المشار إليه سابقا (القرار رقم 1). فهي تنص على أنه : "ونظرا لكون الأمر رقم 70-86 المؤرخ في 17 شوال عام 1390 هـ الموافق لـ 15 ديسمبر 1970 والمتضمن قانون الجنسية، قد حدد شروط الحصول عليها وإسقاطها وبين على الخصوص بدقة آثار الحصول على الجنسية الجزائرية ومن بينها حق نقد مهمة انتخابية ..."

فهو من أجل معرفة دستورية هذا الشرط المتعلق بالجنسية الأصلية، لجأ إلى القانون المتعلق بالجنسية لينتهي المجلس بإقرار : "أن هذا الحكم القانوني لا يسعه أن يخضع لتطبيق انتقائي ولا جزئي".

آراء المجلس وقراراته

إن الأساس الذي تستند إليه في تقرير ذلك هو اعتماد المجلس الدستوري على آرائه وقراراته السابقة ويسعنا في تأكيده هو ما جاء في القرار رقم 3 المؤرخ في 18 ديسمبر 1989 المتعلق بلائحة المجلس الشعبي الوطني. فقد أورد في تأشيراته الرأي 01 المؤرخ في 28 أوت 1989 المتعلق بلائحة المجلس الشعبي الوطني. وذلك حكمه على حكم سابق له في نفس الموضوع. وأما القرار الآخر فهو متعلق بدستورية النقطة السادسة من المادة 108 من قانون الانتخابات¹³ المتعلقة بالجنسية الأصلية التي يعتمدها ليؤكد على نفس الأساس حكمه بعدم دستوريته. فهو يعتبر آراء وقرارات المجلس تنتج آثارها بصفة دائمة ما لم يعدل الدستور ومادامت الأسباب التي أسست عليها لم تزل.

الديباجة :

اغتنت الكتلة الدستورية بالرأي الأخير للمجلس الدستوري رقم 08-01¹⁴ المعلق بمشروع القانون المتضمن التعديل الدستوري. فقد أدرج الفقرة الثامنة من ديباجة الدستور كأساس لرأيه. ففي الحثيات المتعلقة بالمادة 31 مكرر التي تتعلق بتأسيس "تميز إيجابي" لصالح المرأة في مجال الحقوق السياسية. ذكر أنه : "اعتباراً أن توسيع حظوظ تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة مستمد من المطلب الديمقراطي المذكور في الفقرة الثامنة من ديباجة الدستور ...". إن هذه المكونات، بالإضافة إلى نص الدستور تمثل أساساً واسعاً يتضمن كل الحقوق التي نصت عليها في تلك الوثائق ذات قيمة قانونية المتفاوتة.

إن الهدف منها هو إقامة قائمة بالحقوق الأساسية (2 - 2). وقد أصبحت الديباجة، بحكم دستور فيفري 2016، مكرسة ضمن الدستور وذلك عندما نصت الفقرة الأخيرة من الديباجة على أن : "تشكل هذه الديباجة جزء لا يتجزأ من الدستور".

2-2 الحقوق والحريات

تظهر مكانة الحقوق الأساسية في الدستور من خلال الأولوية الممنوحة لهم سواء في ديباجة الدستور عندما نصت على أن : "... الدستور فوق الجميع، وهو القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق

والحريات الفردية والجماعية" فهي تظهر أن وظيفة الدستور تتمثل في حماية وضمانة الحقوق والحريات.

وهي تظهر كذلك، من خلال عنوان الباب الأول : "المبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري". فقد منح المؤسس الدستوري الأولوية "الشكلية" لها م خلال إدراجها في الباب الأول يتعلق أساسا بتقرير ضمان تلك الحقوق والحريات. وبينما خصص الباب الثاني لتنظيم السلطات. مما يبين أن هذه السلطات الموجودة لضمن تلك الحريات.

نلاحظ أن الدستور الجزائري الحالي هو نتاج ميراث مزدوج أو الطموح المزدوج وهو الطموح الجمهوري والإرث الاشتراكي. ويظهر ذلك، خصوصا في قائمة الحريات المقررة فهي تتضمن كل الحقوق "السياسية" من جهة، والحقوق الاجتماعية والاقتصادية من جهة أخرى. ويتضمن أيضا الحقوق الفردية والجماعية.

ولا يبدو أن هناك هرمية قائمة بين هذه الحقوق والحريات أو أن يظهر الأفضلية لواحدة على أخرى، فيمكن إيراد التقسيمات لهذه الحقوق كما أوردها الترتيب الدستوري. ومما نلاحظه أنه أورد تباعا المبادئ والحقوق كما المرتبطة بشخصية الإنسان كمبدأ الكرامة (المادة 34)، وحرية المعتقد، وحرية الرأي (المادة 36) وحرية الابتكار الفكري والفني والعلمي مضمونة (المادة 1/38) وحق التأليف (المادة 2/38)، وحرية الطبع والتسجيل (المادة 3/38).

وتؤكد المادة (المادة 40) على حرمة حياة المواطن الخاصة وشرفه وحرمة المسكن

وتؤكد المادة 41 على حرية إنشاء الجمعيات والتجمع. ويمكن ذكر المادة 52 التي تنص على حماية الملكية الخاصة وحق الإرث.

وإن كان ما يمكن تأكيده هو المكانة الخاصة التي يحتلها مبدأ المساواة في الدستور. فقد نص عليها كأول حق في بداية الفصل الرابع المتعلق بالحقوق والحريات.

وما يمكن ملاحظته هو إدراج حرية التجارة والصناعة (المادة 37 سابقا) التي أصبحت المادة 43 والتي تنص على حرية التجارة والاستثمار ضمن ترتيب يخص الحريات الفردية. وهي أولوية تبدو قوية.

ويأتي الحق أو حرية تأسيس الأحزاب في مرتبة ثانية (المادة 41 و42) وتليها الحقوق المرتبطة بالقانون الجنائي أو ما يسمى الحقوق - الضمانات *Les droit - garanties* فانطلاقاً من تقرير مبدأ البراءة حتى يثبت القضاء الإدانة (المادة 45) وكذا مبدأ الشرعية (المادة 46)، وتحريم التوقيف أو الحجز إلا طبقاً للقانون (المادة 47) وقد تكفل الدستور بتحديد مدة التوقيف للنظر في مجال التحريات الجزائية بـ 48 ساعة، وأن يتم ذلك تحت رقابة القضاء.

وتأتي الحريات الجماعية والحقوق الاجتماعية في مؤخرة الترتيب الدستوري. فالحق النقابي مكرس بالمادة 56 من الدستور وكذا الحق في الإضراب (المادة 1/57) أما الحقوق الاجتماعية، فقد كرس الحق في التعليم (المادة 53) وكذا الحق في الرعاية الصحية (المادة 55) وكذلك الحماية الاجتماعية (المادة 59).

وقد تدعمت بحقوق جديدة في تعديل مارس 2016، كالحق في البيئة والثقافة، وخاصة السكن في المواد : 67 و68 من الدستور الجديد. لقد لعب المجلس الدستوري دوراً مهماً في حماية الحقوق والحريات، فقد أصدر عدة قرارات بعدم دستورية عدة قوانين صوت عليها المجلس الشعبي الوطني، فهو عبر وظيفته المتمثلة في رقابة الدستورية طورا اجتهدا ريادة وأنتج اجتهدا "مبكرا" في مجال ضمان الحريات من تصرفات وأعمال البرلمان المكلف أصلا بإقامتها وتجسيدها.

ففي أول قرار له (المشار إليه) حول قانون الانتخابات 1989 أدرج ممارسة الحقوق في إطار إقامة مجتمع ديمقراطي. بل أنه اعتبر أن الديمقراطية هي وسيلة وضمانة لممارسة الحريات والحقوق عندما نص في حيثية عى أنه : "لا يمكن أن تكون ممارسة هذا الحق موضوعات تطبيقات ضرورية في مجتمع ديمقراطي، بغية حماية الحريات والحقوق الواردة في الدستور، ثم ضمان أثرها الكامل".

فالمجلس سهر على احترام المشرع للحريات والحقوق التي قررها هذا الدستور فيجب على المشرع في ممارسة اختصاصه، "وخاصة في مجال الحريات والحقوق الفردية والجماعية، ضمان الممارسة الفعلية للحرية أو الحق المعترف به دستوريا"¹⁵.

وهو الحريص على أن " ... أن (...) الحكم القانوني لا يسعه أن يخضع لتطبيق انتقائي أو جزئي".

وأهم اجتهاداته ما تعلق منها بمبدأ المساواة، ففي أول إخطار له في سنة 1989 اضطر إلى حمل المشرع على احترام مبدأ المساواة. فقد اشترط المشرع، في قانون الانتخابات 07 أوت 1989 الجنسية الأصلية للمرشح للانتخابات التشريعية وكذا زوجاتهم، وكذا زوجة المترشح لرئاسة الجمهورية.

لقد اعتبر المجلس هذا الشرط تمييزيا مخالفا لمبدأ المساواة المنصوص عليه في المادة 28.

وقد أكد مرة أخرى، في رأيه الصادر بتاريخ 13 جوان 1998 حول دستورية القانون المتضمن نظام التعويضات والتقاعد لعضو البرلمان المساس بمبدأ المساواة. ويتعلق المساس بخرق قاعدة المساواة أمام الضريبة كما تقرها المادة 64 فقد أسس المشرع تعويضا رئيسيا شهريا على أساس قاعدة حساب التعويض و"اعتبارا بالنتيجة، أنه يتعذر تطبيق طريقة حساب التعويضة الأساسية الشهرية كما وردت في المادة أعلاه دون المساس بمبدأ المساواة بين أعضاء البرلمان والمواطنين طبقا للمادة 64 من الدستور".

وأما في مجال الحقوق الأخرى، فلنسجل خروقا كثيرة اقتضت إخطار المجلس الدستوري، مع أننا نلاحظ أن معظم الإخطارات قام بها رئيس الجمهورية.

ويمكن ذكر قرار المجلس الدستوري في ما يتعلق بحق الانتخاب. فقد نص قانون 15 أكتوبر 1991 المعدل لقانون الانتخابات على إقامة إمكانية الانتخاب المتبادل بين الزوج وزوجته بمجرد تقديم الدفتر العائلي بالإضافة إلى بطاقة الناخب. ولقد قرر المجلس أن ذلك يعتر مساسا بشخصية ممارسة حق سياسي أساسا، ولا يحتمل إلا استثنائيا العمل بالوكالة، وبالتالي فقد قضى لعدم دستوريته.

إننا نلاحظ أن اجتهاداته قد مست الحقوق السياسية، وفي ميادين حساسة. وهو ما يعتبر أمرا مفهوما لحدثة التجربة السياسية.

وإن كان ما يجب ملاحظته التحديد الدستوري لمضمون مبدأ المساواة وما رافقه من اجتهادات المجلس الدستوري جعلت هذا المبدأ في صلب التصور الدستوري حتى الآن من حيث الحقوق والحريات.

ولكن التعديل الدستوري يؤكد على مبادئ جديدة قد عزز طائفة الحقوق الأساسية بأن أضاف لها مبادئ المشاركة السياسية والعدالة الاجتماعية والحرية.

فالتعديل الأخير لـ 07 نوفمبر 2008 أدرج مادة جديدة هي المادة 31 مكرر¹⁶، فبالإضافة إلى ما أشرنا إليه من إغناء للطائفة الدستورية بأن جعل ديباجة الدستور جزءاً منها، فهي قد تضمنت مبادئ جديدة تستنتجها من حيثية رأي المجلس الدستوري.

فهي وبمناسبة تقرير: توسيع حظوظ تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة"، ذكرت أن ذلك: "... يستمد من المطلب الديمقراطي المذكور في الفقرة الثامنة من ديباجة الدستور الذي يقتضي بأن تبنى المؤسسات حتماً على مشاركة جميع المواطنين والمواطنات في تسيير الشؤون العمومية وتحقيق العدالة الاجتماعية والمساواة وحرية الفرد والجماعة¹⁷.

لقد اغتنمت هذه الدسترة الحقوق الأساسية سواء كحقوق سياسية تتمثل في حق المشاركة في تسيير الشؤون العمومية وهو ما يجعلنا ندرج اللامركزية كحق أساسي وهي التي عرفتها المادة 17 من الدستور على أن مشاركة في تسيير الشؤون العمومية وهو ما يجعلنا ندرج اللامركزية كحق أساسي وهي التي عرفتها المادة 17 من الدستور على أن مشاركة في تسيير الشؤون العمومية.

وتعززت، هذه الحقوق خاصة مع تعلق منها بمبادئ ترتبط بالتسيير العمومي كالشفافية والحكم الرشيد في تسيير المالية العمومية، والديمقراطية التشاركية في المواد 2/192 و 3/15.

وبنفس القوة تبوأَت العدالة الاجتماعية مكانة بأن أصبحت حقا يجب تحقيقه. ويقع تحقيق ذلك على عاتق المؤسسات أي الدولة بجميع هيئاتها الدستورية، حيث تدعم بمكون لها كون يرتبط بـ "القضاء على التفاوت الجهوي في مجال التنمية" (الفقرتين 4 و 5 من المادة التاسعة) وكذا ما كان من مضمون المادة 15 التي جعلت من العدالة الاجتماعية مبدأ دستوريا إلى جانب التنظيم الديمقراطي والفصل بين السلطات.

إن قائمة الحقوق المكرسة دستوريا قد توسعت بفعل اجتهاد المجلس الدستوري، والذي دعمه دستور مارس 2016، الذي أورد معظم الحقوق المرتبطة بما يسمى حقوق الجيل الثالث.

ب - الضمانات

لم يكتفي المؤسس الدستوري بتقرير الحقوق والحريات نصا بل أنه قرر مجموعة ضمانات ومن أهمها الضمانات القضائية (1) والمبادئ المتعلقة بتنظيم السلطة (2).

1- الضمانات القضائية

تتجسد تلك الضمانات في وجود قضاء دستوري (1-1) وفي السلطة القضائية (2-1)

1-1 القضاء الدستوري

بعد تأسيس المجلس الدستوري الساهر على رقابة دستوري القوانين والأنظمة والمعاهدات محايثا وملازما لتأسيس الحقوق والحريات في دستور 1989¹⁸.

فكون القانون هو الوعاء الحاضن "للحريات والحقوق" والذي يعود للمشروع الاختصاص بها، فتصبح تلك الرقابة الدستورية الضامن لها وقد كتب الأستاذ Favoreu

"أن القاضي الدستوري،، هو كل قاضي ينص الدستور على وجوده وتكوينه وصلاحيته، حيث أن قراراته لا يمكن المس بها إلا من قبل السلطة التأسيسية"¹⁹.

1- المركز الدستوري للمجلس

استفاد المجلس من وجود دستوري في مادته 1/182، والذي حدد أيضا صلاحياته (المادة 186)، وكذا تكوينه (المادة 183) وطريقة تعيين أعضائه وقد حدد عهده (المادة 4/183 و5)، والآثار المرتبطة بقراراته وآرائه (المادة 191).

إن التأسيس الدستوري للمجلس يمنحه حصانة من سلطة المشرع، أو قوة السلطة التنفيذية، فلا تستطيع إلغاء وجده وتغيير في صلاحياته.

لقد تعززت مكانته في دستور مارس 2016 من حيث اعتباره هيئة مستقلة (المادة 182 / 1)، وكذا تمتعه بالاستقلالية الإدارية والمالية (182 / 4).

وتتمثل تلك الصلاحيات في السهر على "دستورية المعاهدات والقوانين، والتنظيمات ... إضافة على السهر على صحة عمليات الاستفتاء، وانتخاب رئيس الجمهورية، والانتخابات التشريعية، ويعلن نتائجها فهي تدرج وتساهم في احترام حق أساسي وهو حق الاقتراع. ويمثل نظام أعضائه ضمانا لاستقلاليتها، فالتعيينات، تتم من السلطات الثلاث : من بينهم أربعة أعضاء رئيس المجلس ونائبه يعينهم رئيس الجمهورية، واثنان ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني، واثنان ينتخبهما مجلس الأمة، اثنان تنتخبهما المحكمة العليا، اثنان ينتخبهما مجلس الدولة. وأما الضمانات الثانية فتتمثل في خضوعهم واستفادتهم، بمن فيهم الرئيس، من نظام العهدة الواحدة مدتها ست سنوات.

وأما الضمانة الأخرى لاستقلاليتهم. فهي خضوعهم لقواعد التنافي : "فبمجرد انتخاب أعضاء المجلس الدستوري أو تعيينهم، يتوقفون عن ممارسة أي عضوية أو أي وظيفة أو تكلفة أو مهمة أخرى.

وقد كان تعديل فيفري 2016 فرصة لدعم مكانة أعضاء المجلس الدستوري من خلال منحهم الحصانة القضائية في المسائل الجزائية (المادة 185 / 1)، ف : "لا يمكن أن يكونوا محل متابعات أو توقيف بسبب ارتكاب جناية أو جنحة إلا بتنازل صريح عن الحصانة من المعني بالأمر أو بترخيص من المجلس الدستوري" (المادة 185 / 2).

2- المكاة السامية للاجتهد الدستوري

لقد قرر المؤسس بأنه : "إذا ارتأى المجلس الدستوري أن نصا تشريعيا أو تنظيميا غير دستوري، يفقد هذا النص أثره ابتداء من يوم قرار المجلس.

وأكد المجلس على تلك القوة الإلزامية والسامية وأنه لا يمكن للمشرع خرقها والمساس بها، بمناسبة قانون الانتخاب، فقد عاود المشرع إدراج البند المتعلق بالجنسية الأصلية. وبذلك يكون المشرع قد مس الاجتهاد السابق للمجلس.

وفي قراره بتاريخ 6 مارس 1995²⁰ أكد على أن قراراته : ".... نهائية وتسري بأثر فوري، وفي مواجهة جميع السلطات العمومية...." ويؤكد أيضا، أنه : "منتجة لأثرها بشكل مستمر مادام لم يعدل الدستور، وأنها باقية ما دامت الأسباب التي أسست عليها باقية. يظهر هذا التأكيد على القوة السامية لاجتهاده، وهو يربط وجود الدستور في حد ذاته. وإن محاولة التغيير تقتضي تعديلا دستوريا. وقد اغتنم المشرع الدستوري فرصة التعديل الدستوري الأخير ليدرج ذلك الحكم في صلب النص الدستوري بنص المادة 3/191 عندما نص على أن : "تكون آراء المجلس الدستوري وقراراته نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية".

2-1- السلطة القضائية

حدد المؤسس الدستوري للسلطة القضائية مهمة دستورية بصريح العبارة بأن جعلها حامية للحريات والضامنة للمحافظة على الحقوق الأساسية²¹.

وقد جعلها المؤسس "سلطة مستقلة" المادة 156 وأحاطها بمجموعة من الضمانات الدستورية وأول تلك الضمانات هو تأسيس مجلس أعلى للقضاء الذي يعد الضامن لاستقلالية القضاة، فالمجلس "يقرر ...، تعيين القضاة، ونقلهم، وسير سلمهم الوظيفي" (المادة 167). والضمانة الثانية هو تنظيم تشكيله، وعمله، وصلاحياته الأخرى بواسطة قانون عضوي بما يحمله من "شحنة دستورية"²².

وقد انصرفت نفس الضمانات في ما يتعلق بتنظيم المحكمة العليا، ومجلس الدولة ومحكمة التنازع (المادة 172) وما يمكن ملاحظته القضاء الإداري في الدستوري الجزائري يندرج في السلطة القضائية الواحدة (وهو ما أكده رأي المجلس الدستوري والمتعلق برقابة دستورية القانون العضوي المتعلق باختصاصات، وتنظيم وسير مجلس الدولة لسنة 1998) وبالتالي فإن له نفس المهمة ألا وهي حماية الحريات وضمانة الحقوق الأساسية وتنصرف إليه، جميع الضمانات المتعلقة باستقلالية قضائه.

والحقيقة أن اجتهادات مجلس الدولة تنخرط تماما في هذه المهمة، فقد أنتج اجتهاد مستقرا وغنيا لصالح الحقوق والحريات²³.

وإن من الأمثلة الجديرة بالذكر هو ما يتعلق بقرار فصل قاض من قبل المجلس الأعلى للقضاء والذي يقتضي القانون الأساسي للقاء في مادته 99 بأن تلك القرارات غير قابلة للطعن فيها. فقد قبل مجلس الدولة بالنظر في ذلك القرار على أساس دستوري هو المادة 143 التي تنص على أن : "ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية." فهو بذلك، قد ضمن ممارسة حق الطعن المنصوص عليه دستورياً، متجاوزاً بذلك التشريع الذي خالف ذلك الحق²⁴.

فتأسيس دعوى إدارية استعجالية وفقاً للمادتين 919 و920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية "وقف المساس بحرية أساسية" سيسمح بضمانة قضائية كبيرة، فالمادة 920 تنص على أنه : "يمكن لقاضي الاستعجال أن يأمر بكل التدابير الضرورية للمحافظة على الحريات الأساسية المنتهكة من طرف الأشخاص المعنوية العامة أثناء ممارستها سلطاتها متى كانت هاته الانتهاكات تشكل مساساً خطيراً وغير مشروع بتلك الحريات، ويفصل قاضي الاستعجال في هذه الحالة في أجل 48 ساعة من تاريخ تسجيل الطلب".

2- المبادئ المتعلقة بتنظيم السلطات

إن تنظيم السلطة في مجتمع ديمقراطي ليس تنظيمياً عفويًا يخضع لاعتبارات تقنية ومنطقية فهو يخضع لاعتبارات المحافظة على الحقوق الأساسية.

ويعد تنظيم شروط ممارسة السلطة من الضمانات الأساسية، فهي تمارس في إطار مبدأ الفصل بين السلطات (1-2) وعلى أساس توزيع الاختصاصات بين القانون والتنظيم (2-2).

1-2 مبدأ الفصل بين السلطات

لقد أدرج المجلس الدستوري هذا المبدأ دون أن يكون له أساس نصي في الوثيقة الدستورية فهو، قد أعلن عنه في إطار وضع الأسس للنظام السياسي الجديد²⁵.

والحقيقة أن المجلس قد حقق له وظيفة في مبدأ لتنظيم السلطة ولضمان توازنها ولم يربط ذلك صراحة بممارسة حقوق المواطن.

" ونظرا لأن مبدأ الفصل بين السلطات يحتمل أن تمارس كل سلطة صلاحياتها في الميدان الذي أوكله إياه الدستور".
 "ونظرا لأنه يجب على كل سلطة أن تلتزم دائما بحدود اختصاصاتها لتنظيم التوازن التأسيسي المقام"²⁶.
 وقد كرسه المشرع الدستوري تكريسا شكليا صريحا في تعديل مارس 2016.

2-2 توزيع الاختصاص بين القانون والتنظيم

إن هذا التوزيع الموجود في دستور الجزائر على غرار الكثير من الدساتير يطرح الكثير من المخاوف من إمكانية تمدد التنظيم ليمس ميدان القانون وهو بذلك يضعف الحماية المقررة للحقوق والحريات والتي يعد القانون وعائها وحاضنها.

تسمح لنا قراءة المادة 122 من الدستور التي تعدد اختصاصات البرلمان باستنتاج مستويين من اختصاصه²⁷.

فبعض البنود تقرر اختصاصات ضيقة كالبنود الأولى المتعلقة بنظام الحريات العمومية، وحماية الحريات الفردية، والبنود التاسعة التي تتعلق بنظام الالتزامات المدنية والتجارية، ونظام الملكية"²⁸.

بينما تكتفي بعض البنود الأخرى على تقرير اختصاص المشرع بالقواعد العامة المتعلقة مثلا بالتعليم والصحة العمومية والسكان وكذا المتعلقة بقانون العمل والضمان الاجتماعي.

إلا أننا نلاحظ بأن المشرع يحتكر التشريع فيما يتعلق بالحريات والحقوق وهو ما تصدقه الممارسة التشريعية والتنظيمية.

إن هذا التوزيع مؤسس بالأساس لصالح منح السلطة التنفيذية، "الاستقلالية الضرورية" هدف ضمان تنفيذ القوانين والتنظيمات، ولكن الدستور أبقى على "اختصاص محفوظ" لصالح المشرع في كل ما يتعلق بالحريات والحقوق"²⁹.

وقد تدعم هذا التوجه بما جاء به التعديل الدستوري لـ 28 نوفمبر 1996 من تضمين ممارسة بعض الحقوق بواسطة القوانين العضوية. فقد نصت المادة 123 على أن نظام الانتخابات والأحزاب والإعلام تدخل في ميدانها. وقد أضاف التعديل الدستوري الأخير لـ 28 نوفمبر 2008 إلى ميدانها الحقوق السياسية للمرأة.

ويظهر ذلك الضمان الشديد لتلك الحقوق الأساسية والتي يكيف ممارسة باقي الحريات والحقوق.

وقد تم دعم نظام الحقوق والحريات بما نص عليه الدستور من تنظيم حالة الطوارئ وحالة الحصار بموجب قانون عضوي. فبالإضافة إلى الشروط التي قررها المؤسس في المادة 91 منه للجوء إلى ذلك، فقد أراد تعميق ذلك بأن يوفق بين ممارسة الحقوق الفردية وممارسة امتيازات السلطة العامة في الظروف الاستثنائية.

إن نظام الحقوق والحريات يتمتع بنصوص كثيرة لتكريسه وخاصة النص الدستوري، والذي قرر له أيضا آليات لضمان فعاليته وفعاليته إلا أن بعض الحدود تقع عليه.

ونذكر خاصة منها انحصار سلطة الإخطار في رئيس الجمهورية ورئيسي مجلس الأمة والمجلس الشعبي الوطني. وفي عدم دقة بعض مواد المادة 122 التي لا تسمح بمعرفة دقيقة لاختصاص المشرع. في دستور 16 نوفمبر 1996.

وقد جاء دستور فيفري 2016 ليفتح أفقا جديدة في مجال الإخطار بأن وسعه إلى أعضاء البرلمان (50 نائبا و30 عضو مجلس أمة)، وكذا الوزير الأول. ولعل أهم نتيجة هو تأسيس آلية الدفع لعدم الدستورية (المادة 188 من الدستور الجديد) التي تسمح للأفراد عن طريق القضاء بالدفاع عن حقوقهم وحرياتهم.

يبقى أن هذا المكسب الدستوري لصالح الحقوق والحريات معلقا على مضمون القانون العضوي الذي سيدخل حيز النفاذ بعد ثلاث سنوات من تاريخ صدور التعديل الدستوري.

هوامش البحث

¹ Gregorio Peces Barba Martinez, théorie générale des droits fondamentaux. L.G.D.J. 2004 p35. Traduction de l'auteur de l'article.

² Voir, Bertrand Mathieu, Michel verpeaux, Contentieux constitutionnel des droits fondamentaux. L.G.D.J. 2001 P 10, et s.

³ Voir, Picard, « L'émergence des droits fondamentaux en France. 'AJDA 1998. N° spécial.

⁴ Sabet wagdi, « Quelle théorie de la science juridique ? RDP N° 5, 2000. P 1297. Traduction de l'auteur.

⁵ Voir Grogorio Barba Martinez, op. cit p 374 ..

⁶ C. f. op. cit. p 374/3.

⁷ أنظر : "الكتلة الدستورية" في النقطة المتعلقة بالتشريع.

⁸ Michel Fromont, « Les droits fondamentaux dans l'ordre juridique de la république fédérale d'Allemagne » Mélanges eisenman. C.U.J.A.S. 1975.

⁹ Cf. op cit ; p 37.

¹⁰ Favoreu, in Dictionnaire constitutionnel ; Duhamel, Meny.

¹¹ قرار رقم 1- ق. م - م د مؤرخ في 18 محرم عام 1410 هـ الموافق 20 أوت يتعلق بقانون الانتخابات. ج. ر. عدد 36 أوت 1989 ص. 871.

¹² المادة 123 : "المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية، حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور، تسمو على القانون".

¹³ القرار رقم 1 - د بتاريخ 6 أوت 1995 المتعلق بدستورية النقطة 6 من المادة 108 من قانون الانتخابات ج. ر. ج، عدد 43 بتاريخ 8 أوت 1995 ص. 15.

¹⁴ رأي رقم 08/01 ر. ت د / م د بتاريخ 7 نوفمبر 2008، يتعلق بمشروع القانون المتضمن التعديل الدستوري. ج. ر. عدد 63.

¹⁵ الرأي رقم 01 بتاريخ 06 مارس 1997 حول المطابقة للدستور للأمر المتضمن القانون العضوي للأحزاب السياسية ج. ر. عدد 12.

¹⁶ المادة 31 مكرر : "تعمل الدولة على ترقية الحقوق السياسية للمرأة بتوسيع حظوظ تمثيلها في المجالس المنتخبة. يحدد قانون عضوي كيفية تطبيق هذه المادة".

17 الحيثية رقم 07 من الرأي رقم 08/01 بتاريخ 07 نوفمبر 2008 المتعلق بمشروع القانون المتضمن التعديل الدستوري. ج. ر. ج. ح. عدد 63.

18 W.LAGGOUNE . La conception du contrôle de constitutionnalité en Algérie. Revue Idara n°2. 1996. P 7.

19 Louis Favoreu, Le droit constitutionnel, Le droit de la constitution et constitution u droit, R. F. D. C. 1990.

20 القرار رقم 1 - د - م د المتعلق بدستورية النقطة السادسة من المادة 108 من القانون الانتخابي. ج. ر ج خ عدد 43 بتاريخ 08 أوت 1995.

21 المادة 157 : "تحمي السلطة القضائية المجتمع والحريات، وتضمن للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية".¹

23 Hubert Amiel, Les Lois organiques. La Revue Administrative. 1980.

24 أنظر، القرارات المنشورة في مجلة مجلس الدولة الصادرة عن مجلس الدولة.

25 القرار المنشور في العدد 4 من مجلة مجلس الدولة.

26 Voir Yelles chaouche Bachir, Le conseil constitutionnel en Algérie. OPU. 2002. P66 ets.

27 قرار رقم 2. ق. ق. م. ر. 30 غشت سنة 1989 يتعلق بالقانون الأساسي للنائب

28 Voir, Bertrand Matieu, Michel verpeaux, contentieux constitutionnel des droits fondamentaux. L.G.D.J. 2002. P 349.

29 Gregorio Barba Martinez. Le pouvoir et ses limites ; RDP 1998.