تطبيق الاتفاقيات المتعلقة بحقوق الإنسان أمام القاضي الجزائري

الأستاذة سامية بوروبة

المدرسة العليا للقضاء

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

مقدمة:

تعد حقوق الإنسان من المواضيع التي تثير نقاشا سواء على المستوى الفقهي أو القانوني و حتى القضائي، بالنظر للأبعاد التي تنطوي عليها إذ ثمة علاقة مباشرة بينها و بين الخلفيات السياسية و الفلسفية و الدينية التي تؤثر على المقاربة التي تعتمدها الدول تجاهها.

و لقد تمخض عن إنشاء منظمة الأمم المتحدة ظهور القانون الدولي لحقوق الإنسان كأحد الفروع الحديثة التي تطورت بسرعة بدءا بالإعلان العالمي لحقوق الإنسان [1] المعتمد بموجب قرار الجمعية العامة رقم 217 A III الصادر في 10 ديسمبر 1948 ثم باعتماد العهدين الدوليين الخاصين على التوالي بالحقوق الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية و بالحقوق المدنية و السياسية [2] و تعرف هذه الصكوك الثلاثة بالشرعة الدولية لحقوق الإنسان[3] ، و تلتها اتفاقيات متخصصة بفئة معينة [4] أو بمجال معين [5] و تندرج هذه الاتفاقيات كلها

---

[1] إذا كان هذا الصك يمثل بداية تكريس قواعد حقوق الإنسان، فلقد سبقته نصوص أخرى مثل العهد الأعظم و إعلان حقوق الإنسان و المواطن الذي صدر عقب الثورة الفرنسية.

[2] الذين تم اعتمادهما من طرف الجمعية العامة بتاريخ 16 ديسمبر 1966

[3] و هو المصطلح الذي يقابله باللغة الفرنسية la charte des droits de l'homme، انظر:
Droits de l'homme, La charte internationale des droits de l'homme, fiche d'information n°2 Genève, 2004.,

[4] مثل اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة و سنذكرها كاملة لاحقا.

[5] و هو الحال بالنسبة لاتفاقية منع التمييز العنصري.

ضمن ما يعرف بقانون حقوق الإنسان العالمي تمييزا له عن قانون حقوق الإنسان الإقليمي الذي ظهر باعتماد الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في 1950؟ [6]

و مع ظاهرة تدويل الدساتير، تضمنت هذه الأخيرة مختلف أنواع و أجيال حقوق الإنسان على تفاوت بينها بين التي اكتفت بالحقوق المدنية و السياسية و بين التي تعدّتها لتشمل الحقوق الاقتصادية و الاجتماعية، بل أن بعض الدساتير أعطت اتفاقيات حقوق الإنسان مكانة معتبرة كما سنبينه لاحقا.

و صاحب هذا التدويل تراجع المجال المحفوظ للدولة le domaine réservé و الذي أدى إلى عدم استئثار الدولة بحماية حقوق الإنسان باسم السيادة بل أصبح للمجتمع الدولي دور هام في حالة تقصير الدولة في ضمان هذه الحقوق لمن يتواجدون ضمن ولايتها.

و لقد اعترفت الجزائر منذ استقلالها بالحقوق الأساسية للإنسان كما جسّده أول دستور لها، و تعاقبت دساتيرها معتمدة نفس التوجه مع اختلاف حسب المراحل التي مرت بها، غير أن التزامها بالاتفاقيات الدولية ظل محدودا إلى غاية فترة قريبة،[7] و لقد أثّر هذا الموقف الفاتر على دور القضاء في عملية تطبيق حقوق الإنسان و ضمان احترام الالتزامات الدولية التي تربط الدولة و لن يتسنى لنا معرفة الوضع إلا بإبراز مكانة اتفاقيات حقوق الإنسان ضمن

---

[6] تلتها اتفاقية الدول الأمريكية لحقوق الإنسان ثم الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان و الشعوب الصادر في 27 جوان 1981 و أخيرا الميثاق العربي لحقوق الإنسان في 23 مايو 2004.

[7] انظر: BABADJI, Ramdane, L'Algérie devant les comités des droits de l'homme des Nations Unies, in Le débat juridique au Maghreb.De l'étatisme à l'Etat de droit. Etudes en l'honneur de A. MAHIOU, réunies par Yadh BENACHOUR, Jean-Robert HENRY, Rostane MEHDI, PUBLISUD-IREMAM, 2009, p 315.

الدستور الجزائري (I) و هو ما سينعكس على الممارسة القضائية المتعلقة بهذه الالتزامات (II).

I مكانة الإتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان في الدستور الجزائري

عرفت الاتفاقيات الدولية تطورا فيما يتعلق بمكانتها ضمن الهرم القانوني حتى تم تكريس سموها صراحة (1)، و هو المبدأ الذي يستلزم عملية مواءمة تشريعية (2)

1)التكريس الدستوري لسمو الاتفاقيات الدولية:

لقد عالج الفقه مسألة مكانة المعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي من وجهة نظر مدرستي الوحدة و الازدواجية اللتان حاولتا تفسير العلاقة بين القانون الدولي و القانون الداخلي من منظور مختلف [8]، و نجد أن دساتير الدول قد أخذت بحلول مختلفة، فمنها من منحت المعاهدات مكانة مساوية للقانون، و منها من اعتبرت أن المعاهدات أسمى مرتبة من القوانين و منها من أعطتها مكانة دستورية.

و لم يتعرض أول دستور جزائري لمكانة المعاهدات ضمن الهرم القانوني، غير أن دستور 22 نوفمبر 1976 سوّى بين المعاهدة و القانون حيث نصت المادة 159:

" المعاهدات الدولية التي صادق عليها رئيس الجمهورية طبقا للأحكام المنصوص عليها في الدستور، تكتسب قوة القانون".

---

[8] انظر: د.قشي الخير، تطبيق القانون الدولي الاتفاقي في الجزائر، مجلة العلوم الاجتماعية و الإنسانية لجامعة باتنة، 1995، عدد 4، ص 11.

غير أن التحول جاء بموجب دستور 28 فبراير 1989 الذي كرّس لأول مرة سمو المعاهدات و هو ما جاء في المادة 123 التي نصت:

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

و بهذا يكون الدستور الجزائري من ضمن قلة من الدساتير العربية التي تمنح المعاهدات مكانة أسمى من القوانين، غير أنها أقل مرتبة من الدستور إذ تم تكريس رقابة دستورية المعاهدات التي يمارسها المجلس الدستوري في المادة 155 من الدستور، و لا يشترط الدستور لتطبيق السمو سوى شرط المصادقة التي هي اختصاص حصري لرئيس الجمهورية، غير أنه يشترط الحصول على الموافقة المسبقة للبرلمان بالنسبة للمعاهدات المذكورة في المادة 122 و التي وردت من ضمنها :

"...المعاهدات المتعلقة بقانون الأشخاص..." و هي معاهدات حقوق الإنسان التي ينبغي تمريرها على البرلمان قبل أن يصادق عليها رئيس الجمهورية.

و لقد اعتمد الدستور الحالي ل 1996 نفس الاتجاه حيث كرّست المادة 132 منه مبدأ السمو، كما تضمنت المادة 131 شرط الموافقة البرلمانية المسبقة بالنسبة للمعاهدات الواردة فيها على سبيل الحصر مع الإشارة إلى أن هذه الموافقة تصدر من غرفتي البرلمان

صراحة[9]. غير أن ظهور مفهوم القوانين العضوية في هذا الدستور يثير إشكالا على أساس أن الصياغة التي اعتمدها نص المادة 132 جاءت نفسها من سابقتها، فهل يشمل السمو القانون بنوعيه العادي و العضوي أم أنه يقتصر على القانون العادي فقط؟

الحقيقة أن الإشكال يبقى قائما بالنظر للصياغة التي جاءت عامة، غير أن الواقع العملي أوجد حلا جزئيا يخص فقط القانون العضوي الذي يحدد كيفيات توسيع حظوظ تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة الصادر في 12 جانفي 2012 و الذي أشار في التأشيرات بعد الدستور إلى اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة و إلى اتفاقية بشأن الحقوق السياسية للمرأة، و هما اتفاقيتان تعتبر الجزائر طرفا فيهما، و يفهم من هذا الترتيب أن هاتين المعاهدتين أسمى من هذا القانون العضوي، و يتطلب الفصل في هذا الإشكال إزالة الغموض من نص المادة 132 من الدستور.

كما أن الدستور الجزائري منذ تكريسه لمبدأ السمو لم يشر إلى نشر المعاهدات على الرغم من أن هذا الأخير منصوص عليه في أغلبية الدساتير التي تأخذ بسمو المعاهدات و هو ما يعد فراغا حاول المجلس الدستوري ملأه في أول قرار صادر عنه سنتعرض له لاحقا.

و تطرح معاهدات حقوق الإنسان إشكالا يتعلق بإبداء الدول التي تصادق عليها أو تنضمّ إليها لتحفظات و أحيانا لإعلانات تفسيرية بغية التقليص من مجال التزاماتها، إذ تسمح لها

---

[9] انظر: LARABA, Ahmed, Chronique de droit conventionnel algérien (1989-1994), IDARA, 1994, p 77.

تقنية التحفظات بأن تستبعد بعض البنود من التطبيق، أما الإعلانات التفسيرية فهي وسيلة تسمح للدولة بأن توضّح الغموض الذي يشوب بعض البنود.

و لقد أبدت الجزائر تحفظات و إعلانات تفسيرية لدى مصادقتها على معاهدات حقوق الإنسان، غير أن عدم نشرها يطرح مسألة عدم إمكانية الإطلاع على البنود التي شملتها التحفظات و هو ما سيشكل عائقا أمام القاضي في عملية تطبيق هذه المعاهدات.

و يسمح الإطلاع على الجريدة الرسمية أخذ نظرة شاملة على موقف الجزائر من معاهدات حقوق الإنسان، حيث انضمت إلى العهدين الدوليين بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-67 المؤرخ في 16 ماي 1989 مع إبداء إعلان تفسيري حول المواد 1، 8، 3/13 و 4، 14 من العهد المتعلق بالحقوق الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية و المواد 1، 22، 4/23 من العهد المتعلق بالحقوق المدنية و السياسية ، و تجدر الإشارة إلى أن العهدين لم يتم نشرهما في الجريدة الرسمية إلى غاية 26 فبراير 1997، دون نشر مضمون الإعلانات التفسيرية التي تعد تحفظات مقنّعة [10].

كما صادقت على اتفاقية حقوق الطفل بموجب المرسوم الرئاسي رقم 92-461 المؤرخ في 19 ديسمبر 1992 مع إبداء إعلانات تفسيرية شملت المواد 13، 14 /1، 16، 17 و تم نشر نص الاتفاقية مع الإعلانات التفسيرية [11]، كما انضمّت لاتفاقية القضاء على جميع

---

[10] راجع التقرير الصادر عن لجنة القانون الدولي حول موضوع التحفظات و الإعلانات التفسيرية و الفرق بينهما، الصادر بالوثيقة رقم A/66/10/Add. 1

[11] انظر الجريدة الرسمية لسنة 1992 عدد 91.

أشكال التمييز ضد المرأة في 22 يناير 1996 و قامت بإبداء تحفظات حول المواد 2، 9،6، 16،15و 29 و نشرت نص الاتفاقية دون نص التحفظات [12]، و صادقت على اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة في 12 مايو 2009 و قامت بنشرها [13] ، هذا على المستوى العالمي.

أما على المستوى الإقليمي فقد صادقت على الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان و الشعوب بموجب الرسوم الرئاسي رقم 87-37 المؤرخ في 03 فبراير 1987 و قامت بنشره [14] و كذلك الميثاق العربي لحقوق الإنسان في 11 فبراير 2006 [15] .

و ينتج عن مصادقة و انضمام الجزائر لكل هذه الاتفاقيات أن تعتبر أعلى مرتبة من القوانين مما يضع التزاما على عاتق السلطة التشريعية بإجراء عملية مطابقة نصوص القوانين مع هذه الاتفاقيات و هو ما سنبينه في النقطة الموالية.

2)المواءمة التشريعية: قانون الجنسية و قانون الأسرة نموذجا:

يترتب عن سمو المعاهدات على القوانين رقابة مطابقة القانون للاتفاقية أو اتفاقية القانون contrôle de conventionalité des lois و الذي مفاده التوافق بين القوانين و

---

[12] انظر الجريدة الرسمية لسنة 1996 عدد 6، و تعد هذه المرة الأولى التي تبدي فيها الجزائر تحفظات حول اتفاقيات حقوق الإنسان.

[13] انظر الجريدة الرسمية لسنة 2009 عدد 33. .

[14] انظر الجريدة الرسمية لسنة 1987 عدد 6.
كما صادقت الجزائر على العديد من اتفاقيات حقوق الإنسان الأخرى المعتمدة في إطار منظمة العمل الدولية و قامت بنشرها.

[15] انظر الجريدة الرسمية لسنة 2006 عدد 8.

المعاهدات التي تعد أعلى درجة في الهرم القانوني سواء كان القانون سابقا على المعاهدة أو لاحقا لها [16].

و يتطلب السمو تدخل السلطة التشريعية من أجل مواءمة التشريعات التي تكون مخالفة للاتفاقيات التي تتم المصادقة عليها، و تكون هذه العملية سهلة في حالة المعاهدات التي تتطلب موافقة مسبقة من البرلمان حسب ما نصّت عليه المادة 131 من الدستور الجزائري إذ يسمح اطلاع السلطة التشريعية على هذه المعاهدات و منحها موافقتها برصد النصوص المخالفة لها و تعمل بالتالي على تعديلها بغرض جعلها متوافقة معها، بل قد يتطلب الأمر من البرلمان اعتماد قوانين لإدماج المعاهدات التي لا تقبل التطبيق المباشر و التي غالبا ما تتعلق بالميدان الجنائي كما هو الحال مثلا بالنسبة لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة في ؟؟ 2004 و التي صادقت عليها الجزائر في ؟؟ و عمدت إلى إصدار القانون رقم ؟؟؟ المؤرخ في ؟؟ المتعلق بمكافحة الفساد و كذلك بالنسبة لاتفاقية فيينا لمحاربة الاتجار غير المشروع بالمخدرات و المؤثرات العقلية المعتمدة في 1988؟؟ و التي صادقت عليها الجزائر في ؟؟ 1995 و أصدرت قانون مكافحة الاتجار بالمخدرات في ؟؟ 2004 و لقد طبق القاضي الجزائري هذه الاتفاقية كما سنفصل فيه لاحقا.

---

[16] هذه الرقابة أشار لها المجلس الدستوري الفرنسي في قراره الصادر في 15 جانفي 1975 بمناسبة رقابة دستورية قانون الإجهاض الإرادي loi IVG ثم اعتمدها مجلس الدولة الفرنسي في قرار نيكولو الصادر في 20 أكتوبر 1989 و الذي قبل لأول مرة تطبيق مبدأ السمو الوارد في الدستور حتى إذا كان القانون المخالف للاتفاقية لاحقا و هذا بعد رفض دام فترة طويلة.

و سنتوقف قليلا عند قانونين كانا يتضمنان بنودا مخالفة للاتفاقيات صادقت عليها الجزائر و نخص بالذكر هنا قانون الأسرة و قانون الجنسية، و بات لزاما على المشرع أن يعمل على إجراء المواءمة التشريعية حتى تصبح هذه القوانين متماشية مع الالتزامات الدولية للجزائر.

فبالنسبة لقانون الجنسية الصادر في 15 ديسمبر 1974 كان يميّز في منح الجنسية للابن بين ما إذا تحصّل عليها عن طريق الأب أو الأم إذ نصت المادة 6 :

" يعتبر من الجنسية الجزائرية بالنسب:

1.الولد المولود من أب جزائري.

2. الولد المولود من أم جزائرية و أب مجهول

3. الولد المولود من أم جزائرية و أب عديم الجنسية. "

و هو ما يخالف مبدأ عدم التمييز الذي كرسته اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة في المادة 2 ، و التي كانت الجزائر تحفظت عليها، غير أنها في تعديل قانون الجنسية الصادر بموجب الأمر رقم 05-01 في 27 فبراير 2005[17] تراجعت عن هذا النص المخالف للاتفاقية و أصبحت المادة 6 بعد تعديلها تنص:

" يعتبر جزائريا الولد المولود من أب جزائري أو أم جزائرية".

[17] انظر الجريدة الرسمية عدد 15 سنة 2005.

و من أجل المضي قدما في تكريس مبدأ المساواة و عدم التمييز، تم إلغاء المادة 9 و استحداث المادة 9 مكرر و التي تنص:

" يمكن اكتساب الجنسية الجزائرية بالزواج من جزائري أو جزائرية، بموجب مرسوم متى توفرت الشروط الآتية...".

كما تم إدخال عدّة تعديلات على قانون الأسرة بموجب الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005[18]، إذ تم التوجه نحو حرية أكبر لعقد الزواج ولتكريس أكبر للمساواة بين الزوجين [19] ، و سنورد أمثلة عن مواءمة القانون مع التزامات الجزائر الدولية و التي تعلقت على الأخص بتعريف الزواج و إبرامه و انحلاله.

اعتمد قانون الأسرة قبل تعديله [20] تعريف الزواج كالتالي:

" الزواج هو عقد يتم بين رجل و امرأة على الوجه الشرعي، من أهدافه، تكوين أسرة أساسها المودة و الرحمة و التعاون و إحصان الزوجين و المحافظة على الأنساب".

و بغية تأكيد مبدأ المساواة و الحرية في إبرامها أصبحت المادة بعد التعديل:

" الزواج هو عقد **رضائي** يتم بين رجل و امرأة ....."

---

[18] نفس الجريدة الرسمية المذكورة أعلاه.

[19] إن المشرّع الذي كان بين خيارين يتمثلان في إلغاء قانون الأسرة أو الإبقاء على الوضع نفسه انتهج طريق التعديل بطريقة هادئة.
انظر: SAIDI, Kamel, La réforme du droit algérien de la famille : pérennité et rénovation, in R.I.D.C., 2006, n°1, p 120.

[20] القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984 المنشور في الجريدة الرسمية عدد 24 سنة 1984.

و كان القانون القديم يميّز بين أهلية الزوجين لإبرام عقد الزواج و هو ما ترجمته المادة 7 بنصها:

"تكتمل أهلية الرجل في الزواج بتمام 21 سنة، و المرأة بتمام 18 سنة ....".

و أعاد المشرع صياغة المادة بعد التعديل كالتالي:

"تكتمل أهلية الرجل و المرأة في الزواج بتمام 19 سنة ..."

و هو ما يجسّد مبدأ المساواة و عدم التمييز الذي كرسته اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة ويطابق كذلك بين أهلية الزواج و سن الرشد المدني [21].

و تضمنت المادة 9 قبل تعديلها الإشارة إلى الولي في انعقاد الزواج بنصها:

" يتم عقد الزواج، برضا الزوجين، و بولي الزوجة، و شاهدين و صداق".

أم بعد التعديل فلقد وردت صياغتها كالتالي:

" ينعقد الزواج بتبادل رضا الزوجين".

كما تم إلغاء المادة 12 من القانون القديم و التي كانت تنص:

" لا يجوز للولي أن يمنع من في ولايته من الزواج إذا رغبت فيه و كان أصلح لها.و إذا وقع المنع فللقاضي أن يأذن به مع مراعاة أحكام المادة 9 من هذا القانون".

---

[21] انظر للتفصيل أكثر: SAIDI, Kamel, La réforme du droit algérien de la famille, …, op.cit, p 126.

كما برزت نية المشرع في التأكيد على كون العلاقة بين الزوجين لا تقوم على التبعية بل على التعاون بينهما و هو ما يفسّر التعديل الجوهري الذي تم إدخاله على المادة 36 و التي أصبحت تتضمن التزامات متبادلة بين الزوجين أساسها المساواة بينهما في الإدارة المشتركة المادية و المعنوية للأسرة [22].

أما فيما يتعلق بانحلال الزواج، فلقد تم إدخال تعديل جزئي لا يكرس مبدأ المساواة بين الزوجين بصفة مطلقة، و هو ما تجسد في المادة 48 التي أبقت على أنواع الطلاق الثلاث التي كانت موجودة قبل التعديل و المتمثلة في الطلاق بإرادة الزوج او بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة غير أنها وسّعت من حالات طلب التطليق بإدخال تعديل على المادة 53 مثل إضافة " مخالفة الأحكام الواردة في المادة 8" و " الشقاق المستمر بين الزوجين" .

و مع إجراء هذه المواءمة التشريعية الجزئية لقانوني الأسرة و الجنسية،أصبحت بعض التحفظات التي تم إبداؤها على اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة غير مبررة مما أدى برئيس الجمهورية إلى اعتماد المرسوم الرئاسي رقم 08-426 المؤرخ في 28 ديسمبر 2008[23] الذي تضمن رفع التحفظ على المادة 9 فقرة 2.

و يمكن أن نستدل في إطار المواءمة التشريعية بقانون الإجراءات المدنية القديم الذي كان يعتمد الإكراه البدني في المادة 407 التي جاء فيها:

---

[22] انظر: SAIDI, Kamel , ibid, p 133.

[23] انظر الجريدة الرسمية عدد 5 سنة 2009.

" يجوز في المواد التجارية و قروض النقود ان تنفذ الأوامر و الأحكام الحائزة لقوة الشيء المقضي به و التي تتضمن الحكم بدفع مبلغ أصلي يزيد عن خمسمائة دينار بطريق الإكراه البدني.

و إنما لا يجري التنفيذ بطريق الإكراه البدني إلا بعد استنفاذ وسائل التنفيذ المنصوص عليها في هذا القانون."

و يعد هذا النص مخالفا للمادة 11 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية التي نصت على ما يلي:

"لا يجوز سجن أي إنسان لمجرد عجزه عن الوفاء بالتزام تعاقدي".

و سنتعرض في الجزء الثاني من هذه الدراسة إلى كيفية استبعاد القاضي الجزائري للمادة المخالفة للمعاهدة الدولية استنادا على مبدأ السمو الذي كرسته المادة 132 من الدستور الجزائري، إلى غاية صدور قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد [24] الذي ألغى قانون الإجراءات المدنية القديم و ألغى الإكراه البدني كونه مخالف للالتزامات الدولية للجزائر.

كما تضمن هذا القانون الجديد آلية قانونية تمكّن القاضي من تفعيل السمو المكرس في الدستور حيث نصت المادة 358 فقرة 7 منه:

" لا يُبنى الطعن بالنقض إلاّ على وجه واحد أو أكثر من الأوجه الآتية:

[24] القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 الجريدة الرسمية عدد 21 سنة 2008.

7.مخالفة الاتفاقيات الدولية".

و هو ما يعد نتيجة لرقابة مطابقة القانون للاتفاقية التي ستبرز دور القاضي في ضمان احترام الحقوق التي جاءت في الاتفاقيات الدولية كما سنبيّنه في الجزء الثاني.

II.دور القاضي الجزائري في ضمان احترام الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان

لقد شكّل دستور 1989 انطلاقة نحو عهد جديد للمنظومة القانونية الجزائرية التي عرفت إدماج القاعدة الاتفاقية كأحد المصادر القانونية ذات المكانة المميّزة، حيث أُتيحت أول مناسبة للمجلس الدستوري ليبيّن موقفه من مبدأ سمو المعاهدات (1) ليشرع بعدها القضاء بشقيه العادي و الإداري في ممارسات قضائية لتطبيق الاتفاقيات الدولية أصبحت تشكل اليوم مرجعا يستحق التوقف عنده (2).

1)موقف المجلس الدستوري

إن مؤسسة المجلس الدستوري التي استحدثها دستور 1989 تعود فكرتها إلى أول دستور جزائري الذي نص عليها في المادة 64 منه:

" يفصل المجلس الدستوري في دستورية القوانين والأوامر التشريعية بطلب من رئيس الجمهورية أو من الجمعية الوطنية".

غير أنه لم يعرف تفعيله إلا في ظل دستور التعددية السياسية، و يختص برقابة دستورية المعاهدات و القوانين و التنظيمات طبقا لما نصت عليه المادة 155 من دستور 1989 و التي تقابلها المادة 165 من الدستور الحالي [25]، و تعد القاعدة المرجعية لإجراء الرقابة هي الدستور.

و لقد تم إخطار المجلس الدستوري [26] في أول قضية تتعلق بدستورية القانون رقم 89-13 المؤرخ في 13 أوت 1989 المتعلق بالانتخابات و التي أصدر بمناسبتها أول قرار له [27] يستحق التوقف عنده لإبراز أهم عناصره.

فمن بين المواد من قانون الانتخابات التي تم التمسك بعدم دستوريتها نجد المادة 86 التي اشترطت أن يكون المترشحون و أزواجهم من جنسية جزائرية أصلية، و لقد فحص المجلس الدستوري مدى دستورية هذه المادة مع ما جاء في المادة 47 من دستور 1989 التي اعترفت بحق المواطن الذي تتوفر فيه الشروط القانونية في الانتخاب و الترشح ليعتبر أن:

" الأحكام القانونية المتخذة في هذا المجال بإمكانها أن تفرض شروطا لممارسة هذا الحق، لكنه ليس بإمكانها أن تحذفه تماما بالنسبة إلى فئة من المواطنين الجزائريين بسبب أصلهم

.....

[25] يتشكل المجلس الدستوري من تسعة أعضاء يعيّن رئيس الجمهورية 3 منهم من بينهم رئيس المجلس، و يتم انتخاب 2 من المجلس الشعبي الوطني، و 2 من مجلس الأمة ، كما تتولى المحكمة العليا انتخاب عضو و ينتخب مجلس الدولة عضوا واحدا. انظر المادة 164 من دستور 1996.

[26] حسب المادة 156 من دستور 1989 يتولى رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الشعبي الوطني إخطار المجلس الدستوري، و حسب المادة 166 من دستور 1996 تم منح هذا الحق بالإضافة للمذكورين سابقا إلى رئيس مجلس الأمة.

[27] قرار رقم 1-ق-ق-مد-مؤرخ في 20 غشت 1989 يتعلق بقانون الانتخابات، جريدة رسمية عدد 36 سنة 1989.

و نظرا لكون المادة 28 من الدستور، تقرّ مبدأ تساوي المواطنين أمام القانون دون إمكانية التذرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد أو العرق، أو الجنس، أو الرأي أو أي شرط أو ظرف آخر، شخصي أو اجتماعي".

غير أن المجلس الدستوري لم يكتف بالرجوع إلى الدستور كمرجع لتقدير مدى دستورية هذا البند، بل ذهب أبعد من ذلك بتوسيع مبنى الدستورية [28]، حيث أخذ بالاتفاقيات الدولية التي تعد الجزائر طرفا فيها ليعتبر أنه:

"و نظرا لكون أية اتفاقية بعد المصادقة عليها ونشرها، تندرج في القانون الوطني، وتكتسب بمقتضى المادة 123 من الدستور سلطة السمو على القوانين، وتخول كل مواطن جزائري أن يتذرع بها أمام الجهات القضائية، وهكذا الشأن خاصة بالنسبة إلى ميثاق الأمم المتحدة لسنة 1966 المصادق عليه بالقانون رقم 89 – 08 المؤرخ في 19 رمضان عام 1409 الموافق 25 أبريل سنة 1989 الذي انضمت الجزائر إليه بمرسوم رئاسي رقم 89 – 67 المؤرخ في 11 شوال عام 1409 الموافق 16 مايو سنة 1989، والميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، والمصادق عليه بالمرسوم رقم 87 – 37 المؤرخ في 4 جمادى الثانية عام 1407 الموافق 3 فبراير سنة 1987، فإن هذه الأدوات القانونية تمنع منعا صريحا كل تمييز مهما كان نوعه. " [29]

---

[28] و هو التعبير الذي أطلقه الفقه على القاعدة المرجعية التي تشمل بالإضافة إلى الدستور قواعد أخرى.

[29] نشير هنا إلى أن المقصود بالميثاق هو العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية المعتمد في 1966.

و تستدعي هذه الفقرة من القرار إبداء ملاحظات نوجزها فيما يلي.

فالمجلس الدستوري لم يكتف فقط برقابة مدى دستورية القانون كما يخوله الدستور، بل تعداها إلى رقابة مطابقة القانون للاتفاقيات الدولية [30]و هو بذلك قام بما امتنع عنه المجلس الدستوري الفرنسي في قراره الصادر في ؟؟ 1975 و التي صرّح فيها أنه يتولى الرقابة الدستورية فقط دون رقابة مطابقة القانون للاتفاقية.

كما أنه أشار إلى النشر و اعتبره شرطا لتطبيق المعاهدات رغم كون الدستور لا ينص عليها صراحة [31]، و هو ما يجعله أضاف شرطا جديدا.

و في هذا السياق، يبدو أن موقفه هذا ينطوي على بعض التناقض في كونه يشترط النشر للتطبيق، في حين أنه استند على العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية الذي كانت الجزائر طرفا فيه غير أنه لم يكن منشورا آنذاك [32] .

غير أن هذا القرار شكّل الأرضية التي مهّدت للسلطة القضائية تفعيل السمو المكرس دستوريا إلى ممارسة عملية عندما أشار إلى:

" ... وتخول كل مواطن جزائري أن يتذرع بها أمام الجهات القضائية...".

---

[30] انظر : د. قشي الخير، تطبيق القانون الدولي الاتفاقي، مرجع سابق، ص 21.

[31] للإشارة أن قانون الجنسية رقم 70-86 ذكر شرط النشر إذ نصت المادة الأولى منه:
"تحدد الشروط الضرورية للتمتع بالجنسية الجزائرية بموجب القانون، و عند الاقتضاء بواسطة المعاهدات و الاتفاقات الدولية التي يصادق عليها و يتم نشرها".

[32] و الذي تم نشره في الجريدة الرسمية عدد 11 المؤرخة في 26 فبراير 1997.

مما يجرّنا إلى الإطلاع على الاجتهاد القضائي المتوفر في هذا المجال.

2)الممارسات القضائية لضمان احترام حقوق الإنسان:

لقد تجاوز القاضي الجزائري مرحلة مهمة بعد التكريس الدستوري لسمو المعاهدات على القانون و بعد الموقف المتطور للمجلس الدستوري في قراره المشار إليه، حيث صدرت أولى القرارات مقتصرة على مجال محدود ليتوسع تطبيق القاضي لعدة حقوق للإنسان بصورة جعلت الممارسة القضائية ثرية و مصدر اقتداء و استلهام من جهات قضائية لدول أخرى.

و قبل أن نستعرض مختلف التطبيقات القضائية التي تحصلنا عليها [33] نتوقف عند أول قرار صادر عن المحكمة العليا[34] طبق فيه مبدأ سمو المعاهدات و هو يتعلق بقضية اتجار غير مشروع في المخدرات حيث تمسك محامو الطاعنين بعدة أوجه للطعن منها انعدام الأساس القانوني، إذ أثاروا أنه إذا كان قانون الصحة يتضمن نصا يسمح بمصادرة وسيلة نقل المخدرات و هي السيارة هنا، فإن الأمر مختلف بالنسبة لمتحصلات الجريمة التي لا يوجد نص قانوني يسمح بإجرائها.

و لقد ورد في إحدى حيثيات القرار:

---

[33] تم الرجوع إلى مختلف الأحكام و القرارات التي استخدمناها في دراسة مقارنة تمت في إطار مشروع تعاون قضائي بين المدرسة العليا للقضاء و المعاهد القضائية العربية لكل من العراق، الأردن، المغرب و فلسطين بدعم من معهد راؤول والينبرغ لحقوق الإنسان و القانون الإنساني.
انظر: سامية بوروبة ، الاجتهاد القضائي في تطبيق معايير حقوق الإنسان في محاكم عربية، الجزائر-العراق-الأردن-المغرب-فلسطين، سبتمبر، 2012.

[34] ملف رقم 167921 صادر بتاريخ 2000/02/22 منشور بالمجلة القضائية سنة 2000 عدد 2.

"وحيث أنه في هذا الصدد تنص اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات و المؤثرات العقلية الموافق عليها بفيينا في 20 / 12 /1988 على أنه "يتخذ كل طرف ما قد يلزم من تدابير للتمكين من مصادرة المتحصلات من الجرائم المنصوص عليها بالمادة الأولى الفقرة الثالثة " و المتمثلة في قضية الحال في المتاجرة بالمخدرات.

و حيث تمت المصادقة على الاتفاقية المذكورة بموجب المرسوم الرئاسي رقم 95 /41 المؤرخ في 01/28/ 1995.

وبما أن المادة 132 من الدستور تقر صراحة أن المعاهدات و الاتفاقيات المصادق عليها تفوق القانون الساري المفعول و تصبح بالتالي جزءا من التشريع الجزائري.

و عليه فإن مصادرة المبالغ المالية التي تحصل عليها من المتاجرة غير المشروعة في المخدرات كما هو الشأن في قضية الحال تعد إجراءا قانونيا في حد ذاته حتى و لو لم يذكر قضاة الموضوع فعلا النص الواجب تطبيقه و تبعا لذلك فإن ما ينعى هنا على القرار المطعون فيه غير وجيه و يتعين رده و معه رفض الطعن لعدم تأسيسه "

و يعد هذا القرار مهما لأنه طبّق مبدأ السمو في المجال الجنائي الذي يقوم على مبدأ الشرعية الجنائية التي هي حجر أساس القانون الجنائي في جميع النظم القانونية، حيث يقتضي السمو وجود نص قانوني متعارض مع الاتفاقية يتم استبعاد تطبيقه لصالحها في حين أن النص القانوني غير موجود في هذه الحالة، مما قد يشكل مساسا بمبدأ شرعية

الجرائم و العقوبات المنصوص عليها في المادة الأولى من قانون العقوبات و كذلك في الدستور الجزائري.

كما أن اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات تندرج ضمن الاتفاقيات التي لا تقبل التطبيق المباشر و تتطلب إدماجها ضمن النظام القانوني الداخلي و هو ما قام به قضاة المحكمة العليا ثم صدر بعد ذلك القانون 18.04 المؤرخ في 25 ديسمبر 2004 المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير المشروعين بها :

والذي تضمنت المادة 29 منه النص على المصادرة :

"يجوز للجهة القضائية، زيادة على ذلك الحكم بما يأتي :

. مصادرة الأشياء التي استعملت أو كانت موجهة لارتكاب الجريمة أو الأشياء الناتجة عنها".

و سنستعرض بعد هذا القرار المهم عدت تطبيقات قضائية خصّت عدة أنواع من الحقوق كان للحقوق المدنية و السياسية النصيب الأوفر منها، و كان أولها الحق في عدم توقيع الإكراه البدني حيث صدر قرار عن المحكمة العليا ملف رقم 288587 بتاريخ

2002/12/11 يؤيد ما حكم به قضاة موضوع (القضاء الاستعجالي و المجلس القضائي)[35] جاء في حيثياته:

" وحيث أن مصادر الالتزامات، تنقسم إلى مصادر إرادية ومصادر غير إرادية، وأصبح . ومنذ انضمام الجزائر إلى تلك الاتفاقية . غير جائز تنفيذ الالتزامات الإرادية . سواء كان مصدرها معاملة مدنية أو تجارية . عن طريق الإكراه البدني.

وحيث... وبعد الرجوع إلى أحكام قانون رقم 08.89 المؤرخ في 25 أفريل 1989 الذي يتضمن الموافقة على العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والثقافية والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الموافق عليها من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة يوم 16 ديسمبر 1966.

وبناء على المرسوم الرئاسي رقم 67.89 المؤرخ في 16 ماي 1989 المتعلق بانضمام الجزائر إلى الاتفاقية المشار إليها أعلاه.

وبعد الإطلاع على أحكام المادة 11 من الاتفاقية المذكورة أعلاه، والمنشورة بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 11 المؤرخ في 26 فيفري 1997 والتي جاء فيها ما يلي: "لا يجوز سجن أي إنسان لمجرد عجزه عن الوفاء بالتزام تعاقدي".

وتبعا لذلك أصبح من غير الجائز توقيع الإكراه البدني لعدم تنفيذ المدين لالتزامه التعاقدي.".

---

[35] انظر لتفاصيل أكثر: سامية بوروبة ، الاجتهاد القضائي في تطبيق معايير حقوق الإنسان في محاكم عربية، مرجع سابق، ص 56.

و استمر القاضي في استبعاد نص قانون الإجراءات المدنية من التطبيق إلى غاية إلغائه من قبل المشرع بموجب قانون الإجراءات المدنية و الإدارية كما أشرنا إليه سابقا.

و بدأ القاضي يوسّع من تطبيق الحقوق بعد أن اقتصرت تطبيقاتها لفترة على الإكراه البدني، إذ صدر قرار عن محكمة قسنطينة [36] يفصل في قضية موظفة تعرضت للمساس بحرمة حياتها الخاصة فلجأت للقضاء طالبة إنصافها، فطبق القاضي لأول مرة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على الرغم من أنه لا يعتبر اتفاقية دولية غير أنه يتمتع بقيمة عرفية أصبحت تضاهي النصوص الاتفاقية درجة.

و جاء في الحكم:

" ولما كان من الثابت في قضية الحال وأن الضحية تمت انتهاك حقها في العيش بسلام لاسيما في تشويه سمعتها وسمعة عائلتها واعتبارها وشرفهم من قبل المتهم عبر الموقع العالمية للانترنيت وإخضاعها للمعاملة الحاطة بالكرامة جراء إقالتها وطردها من الجامعة والبنك الذي كانت تعمل به نتيجة لما نشر عنها وعن عائلتها مما يجدر بالسلطة القضائية التدخل لحماية الحريات الأساسية وحقوق الإنسان المضمونة بالمادة 32 من الدستور الجزائري.

[36] قسم الجنح، رقم الجدول 11/04814، رقم الفهرس 11/10874 مؤرخ في 2011/05/31.

... وحيث أنه تطبيقا لنص المادة 03 و05 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان فإن لكل فرد حق في الحياة والحرية وفي الأمان على شخصه وأنه لا يجوز إخضاع أحد للمعاملة الحاطة بالكرامة ".

و بناء على ذلك تم الحكم على المتهم بالحبس و الغرامة و للضحية بالتعويض عما لحقها من ضرر [37].

كما عُرضت على القضاء قضية تعرّض فيها الضحية لأفعال تعذيب تسببت له بآلام و أضرار، و باعتبار الجزائر انضمّت إلى اتفاقية مناهضة التعذيب و غيره من ضروب المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة المعتمدة في 10 ديسمبر 1984 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-66 المؤرخ في 16 مايو 1989 [38]، كيّف القاضي الأفعال بأنها تدخل تحت طائلة الاتفاقية ليصل إلى نتيجة مفادها :

" ولما كان من الثابت في قضية الحال وأن السلطة القضائية هي المختصة نوعيا وإقليميا في قضية الحال فإنه يتعين عليها اتخاذ الإجراءات القضائية الفعالة لتنفيذ بنود أحكام هذه الاتفاقية والتي أثارتها المحكمة من تلقاء نفسها باعتبارها من النظام العام طالما أن ما تهدف إليه اتفاقية مناهضة التعذيب يرمي لحماية الإنسان من كل أشكال الممارسات القاسية أو اللاإنسانية وباعتبار السلطة القضائية تحمي المجتمع والحريات وتضمن للجميع ولكل واحد

---

[37] انظر، سامية بوروبة، الاجتهاد القضائي في تطبيق معايير حقوق الإنسان في محاكم عربية، مرجع سابق، ص 44.
[38] و تم نشرها في الجريدة الرسمية عدد 11 سنة 1997.

المحافظة على حقوقهم الأساسية طبقا لنص المادة 139 من الدستور فإنه يتعين التصدي بالتطبيق لما تصدوا إليه أحكام هذه الاتفاقية الدولية والتي تعد الدولة الجزائرية طرفا فيها."

كما طبق القاضي و كرس الحق في اللجوء إلى المحاكم الذي يعد من أهم الحقوق التي يتمتع بها الأفراد في حكم صادر عن محكمة قسنطينة [39] جاء في إحدى حيثياته:

" وحيث ثبت للمحكمة بعد التحقيق الذي أجرته بالجلسة وبعد الاطلاع على قرار غرفة الاتهام الصادر بتاريخ 06-04-2010 رقم الفهرس 304-10 10 وأن المتهمين في قضية الحال بالوشاية الكاذبة لم يكونوا سوى قد مارسوا حقهم الدستوري في اللجوء للقضاء الحق المكفول أيضا بالاتفاقيات الدولية المصادق عليها من قبل الدولة الجزائرية والتي من ضمنها الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب والذي يكفل للمواطنين اللجوء للمحاكم الوطنية بالنظر في عمل يشكل خرقا لحقوقهم الأساسية المكفولة دستوريا ولما ثبت وأن المتهمين قدموا بلاغا للسلطات يهدفون من وراء لممارسة هذا الحق في اللجوء للقضاء لحمايتهم باعتبارهم كانوا ضحايا أنه تمت سرقة محلهم التجاري الخاص بالذهب.

... وحيث وبعد الاطلاع على المادة 07 من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان و الشعوب المنشورة بالجريدة الرسمية رقم 06 لسنة 1987 والذي حسب السلطة التقديرية للمحكمة بعد استقراءها تهدف لإرساء قواعد المحاكمة العادلة والقواعد الدستورية لأي بلد والتي تعتبر من

[39] قسم الجنح، رقم الجدول 11/04143، رقم الفهرس 11/11646 مؤرخ في 2011/06/14.

النظام العام والتي يتعين على القاضي أثارتها من تلقاء نفسه طالما أنها تهدف لحماية حقوق الإنسان ومنها الفقرة أو التي تنص على أن حق التقاضي واللجوء إلى القضاء مكفول للجميع ويشمل الحق في اللجوء إلى المحاكم الوطنية المختصة بالنظر في عمل يشكل خرقا للحقوق الأساسية المعترف له بها والتي تضمنها الاتفاقيات والقوانين واللوائح والعرف السائد"

و في قضية أخرى، كرّس القاضي قرينة البراءة التي تعد ضمانة أساسية اعترف بها الدستور و نص عليها العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية حيث صدر حكم عن محكمة قسنطينة [40] جاء فيه:

" وحيث أنه تعقيبا على مرافعة دفاع المتهم صرح ممثل النيابة إلى جانب ممثلة إدارة الجمارك بأنه لا يجوز التصريح ببراءة المتهم في المادة الجمركية استنادا إلى نية المتهم وذلك تطبيقا للمادة 281 من قانون الجمارك والتي تقضي بأن لا يجوز للقاضي تبرئة المخالفين استنادا إلى نيتهم.

... وحيث وتكريسا للقواعد العامة للمحاكمة العادلة والتي يكرسها العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية يجدر بالمحكمة إثارة تطبيق أحكام العهد ومنه يطرح أشكال تعارض المادة 14 فقرة 02 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية والتي تقضي بمبدأ قرينة البراءة العالمي مع المادة 281 من قانون الجمارك التي لا تجيز للقاضي التصريح ببراءة المتهم استنادا إلى نيته.

[40] قسم الجنح، رقم الجدول 11/14242، رقم الفهرس 11/19735 مؤرخ في 2011/12/13.

وحيث يجدر في هذه الحالة الاحتكام لنصوص المؤسس الدستوري والرجوع لنص المادة 132 من الدستور والتي تقضي بأن المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسموا على القانون ولما كان من الثابت في قضية الحال وإن إشكالية تعارض المادتين فصل فيهما الدستور بنص صريح مما يتعين معه استبعاد تطبيق أحكام المادة 281 من قانون الجمارك كون التحقيق الذي أجرته المحكمة بكل ما أوتيت من صلاحيات خلص إلى أن المتهم"ر . م" لم يكن يعلم ولم تتجه نيته إلى ارتكاب جرم التهريب مما يعزز قرينة البراءة في حقه ومن ثم التصريح ببراءته استنادا إلى نص المادة 14 فقرة 02 من أحكام العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية. "

و لقد عرفت حقوق الطفل تكريسا من قبل القاضي الجزائري الذي طبّق اتفاقية حقوق الطفل في حكم صادر عن محكمة قسنطينة [41] عند فصله في الاتهام الموجه للأم بعدم تسليم قاصر، حيث اعتبر القاضي أن:

" وحيث أنه تطبيقا لنصوص المادتين 131 و132 من الدستور فإن رئيس الجمهورية يصادق على المعاهدات المتعلقة بقانون الأشخاص والتي تدخل ضمن إطارها اتفاقية حقوق الطفل المصادق عليها بالمرسوم الرئاسي رقم 461.92 وأن هذه الأخيرة وبعد المصادقة عليها حسب الشروط المنصوص عليها بالدستور تسمو على القانون.

وحيث وبعد الإطلاع على المادة 03 و09 الفقرة 03 من اتفاقية حقوق الطفل المنشورة بالجريدة الرسمية رقم 91 لسنة 1992 فإن الدول الأطراف تحترم حق الطفل المنفصل عن والديه أو عن أحدهما في الاحتفاظ بصورة منتظمة بعلاقات شخصية واتصالات مباشرة

[41] قسم الجنح، مؤرخ في 2011/03/29.

بكلى والديه إلا إذا تعارض ذلك مع مصالح الطفل الفضلى وأنه في جميع الإجراءات التي تتعلق بالأطفال التي تقوم بها المحاكم يولى الاعتبار لمصالح الطفل الفضلى ."

ليتوصل إلى عدم ثبوت التهمة في حق الأم لعدم توفر الركن المعنوي للجريمة و هذا تكريسا لمصلحة الطفل الفضلى في أن يبقى على اتصال دائم بأبويه حتى في حالة انفصالهما.

و يبدو من خلال هذه القرارات و الأحكام أن القاضي استند في جميعها على المعاهدات الدولية التي تعتبر الجزائر طرفا فيها بل حتى على الإعلان العالمي الذي وجد طريقا للتطبيق مما يبيّن اللأفق الواسع في تكريس حقوق الإنسان الأساسية.

خاتمة:

إن توجه الدول نحو الالتزام بالمواثيق الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان يعكس في الحقيقة عالمية حقوق الإنسان و الصفة الموضوعية التي تميّزها [42] و تجعل منها حقوقا لا تندرج ضمن مبدأ المعاملة بالمثل بين الأطراف المتعاقدة كما هو الحال بالنسبة للاتفاقيات الأخرى،و إذا كانت وتيرة الالتزام في تسارع، فإن الملفت للانتباه هو حرص السلطة القضائية على ألا تبقى هذه الالتزامات هيكل بلا روح مما يفسّر التطبيق المتنامي لهذه الاتفاقيات و الاستناد عليها لتأسيس القرارات .

و لا يمكننا في هذا المقام سوى الإشادة بالموقف المتطور للقضاء الجزائري حيال تفعيل الاتفاقيات التي التزمت بها الجزائر حيث استند على أحكامها معترفا بتطبيقها المباشر في كل مرة دونما حاجة لأية عملية إدماج تشريعي.

---

[42] انظر: د.محمد يوسف علوان و د.محمد خليل الموسى، القانون الدولي لحقوق الإنسان، الحقوق المحمية، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 34.

إن القاضي باعتباره محور دولة القانون [43] يسهر على أن يحتل القانون مرتبة تحكم و تضبط العلاقات الاجتماعية، و يضمن حقوق الأفراد عند ارتكاب أية تجاوزات أو انتهاكات من أي مصدر كان، و ما يعزز هذه المهمة الأساسية هو الحياد و الاستقلالية التي يتمتع بهما بكفالة من الدستور الذي نص في المادة 138:

"السلطة القضائية مستقلة، و تمارس في إطار القانون".

و المادة 139 بنصها:

" تحمي السلطة القضائية المجتمع و الحريات، و تضمن للجميع و لكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية".

و ما كان للسلطة القضائية أن تضطلع بهذا الدور الهام لولا سلطة التفسير التي تجعل منها سلطة بناءة تواكب التطورات و تواجه المستجدات بأفق واسع يقبل كل تحديات العولمة .

[43] انظر: SAUVE, Jean-Marc, Un juge indépendant et impartial, in La conscience des droits.Mélanges en l'honneur de Jean-Paul COSTA, DALLOZ, 2011, p 539.