

جامعة مولود معمري - تيزي وزو -
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



الضمانات القضائية لحقوق الإنسان

أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم
تخصص: قانون

إشراف الأستاذ:
أ.د. تاجر محمد

إعداد الطالبة:
لوني نصيرة

لجنة المناقشة

- د. خلفان كريم ، أستاذ، جامعة مولود معمري تيزي وزو رئيساً
د. تاجر محمد، أستاذ، جامعة مولود معمري تيزي وزو مشرفاً ومقرراً
د. بوبكر عبد القادر، أستاذ، جامعة الجزائر ممتحنا
د. داودي اونيسية ، أستاذة، جامعة مولود معمري تيزي وزو ممتحنة
د. لونيسي علي ، أستاذ محاضر أ ، جامعة البويرة ممتحنا
د. دحماني عبد السلام ، أستاذ محاضر أ ، جامعة بجاية ممتحنا

تاريخ المناقشة

2019/04/27

إهداء

إلى من تخبّل أمام عظمتها الحروف... أمي وأبي

أطال الله في عمرهما ومتعهما بالصحة والعافية

إلى عائلتي العزيزة مع خالص المحبة

إلى كل من أزرني وكان لي عوناً وسنداً

أهدي ثمرة جهدي

نصيرة لوني 

كلمة شكر

اعترافاً بالفضل والجميل، أتوجه بخالص الشكر وعميق التقدير

والامتنان إلى الأستاذ

الدكتور تاجر محمد

الذي أشرف على هذا العمل، وزودني بالنصائح والإرشادات

التي أضاءت أمامي سبيل البحث

فجزاه الله عني كل خير.

كما أتوجه بخالص الشكر والتقدير إلى الأساتذة الأفاضل،

أعضاء اللجنة الموقرة، الذين وافقوا على مناقشة هذه

الطروحة

نصيرة لوني 

قائمة أهم المختصرات

1 - باللغة العربية

- ج.ر.ج.ج.د.ش.: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.
- د.م.ج: ديوان المطبوعات الجامعية.
- ط: طبعة.
- ق.أ.ق: القانون الأساسي للقضاء.
- ق.إ.ج: قانون الإجراءات الجزائية.
- ق.إ.م.و.ا: قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- ق.ع: قانون العقوبات.
- ق.م: القانون المدني.
- ق.ق.ع: قانون القضاء العسكري.

2 - باللغة الفرنسية

- **A.F.D.I** : Annuaire Français de Droit International.
- **C.E.D.H** : Cour Européenne des Droits de l'Homme.
- **CIAHD** : Cour Interaméricaine des Droits de l'Homme
- **Ed**: Edition.
- **L.G.D.J**: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence.
- **N°** : Numéro.

-**O.P.U** :Office des **P**ublications **U**niversitaires.

-**Op.Cit** : **O**uvrage **P**récedemment **C**ité.

-**P.U.F**: **P**resses **U**niversitaires de **F**rance.

-**P. U. G**: **P**resses **U**niversitaires de **G**renoble.

-**R.A.S.J.E.P**: **R**evue **A**lgérienne des **S**ciences **J**uridiques
Economiques et **P**olitiques.

-**R.D.P**: **R**evue de **D**roit **P**ublic et de la **S**cience **P**olitique.

-**S.D** : **S**ans **D**ate

-**S** : **S**uite

مقدمة

يحتل موضوع حقوق الإنسان وحرياته الأساسية أهمية بالغة، خاصة مع مطلع القرن العشرين، وهذا نتيجة لما تعرض إليه الإنسان من ظروف قاسية، تمثلت في قتل وتشريد الملايين من البشر خلال الحربين العالميتين¹، حيث ساد الاعتقاد بأن الحماية الدولية الفعالة لحقوق الإنسان، هي أحد الأهداف الأساسية لتحقيق السلم والأمن الدوليين²، ومن هذا المنطلق اتجه المجتمع الدولي بعد الحرب العالمية الثانية إلى إبرام العديد من الاتفاقيات الدولية التي تعنى بالأساس بحقوق الإنسان وآليات حمايتها³.

أكدت منظمة الأمم المتحدة في الفقرة الثانية من ديباجة ميثاقها على ضرورة احترام حقوق الإنسان، حيث أكدت على إيمانها بالحقوق الأساسية للإنسان وبكرامة الفرد وقدره وبما للرجال والنساء والأمم كبيرها وصغيرها من حقوق متساوية.

¹-Il convient de signaler que la deuxième guerre mondiale est l'apogée de l'horreur criminelle. Elle a tué de nombreux soldats mais également des civils. Enfin, cette guerre a éliminé de manière systématique des êtres humains qui étaient considérés inférieurs par l'idéologie nazie. Le bilan de la seconde guerre mondiale semble terrible. Le nombre total des victimes est de 50 millions, 5 fois plus élevé que celui de la 1ere guerre mondiale (10 millions). C'est la catastrophe humaine la plus terrible conçue par l'humanité. Pour plus de détails sur le sujet voir : Bilan de la deuxième guerre mondiale sur le site: www.adream.emonsite.com/pages/fiche.../bilan-2nde-guerre-mondiale.ht...

²-أمانى جرار، الاتجاهات الفكرية لحقوق الإنسان وحرياته العامة، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان، 2009، ص81.

³ -Lors de sa création en 1945, au lendemain d'une seconde guerre mondiale dévastatrice, l'Organisation des Nations Unies a été dotée par ses membres fondateurs d'un objectif prioritaire : le maintien de la paix et de la sécurité. Les activités des Nations Unies couvrent principalement les domaines de la prévention des conflits, du rétablissement, du maintien et de la consolidation de la paix dans le monde. Voir le site :

<http://www.un.org/fr/sections/what-we-do/maintain-international-peace-and-security>

كما أصدرت الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة في عام 1948، الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي كان الأساس الأول للشرعة الدولية لحقوق الإنسان¹، حيث كرس في المادة الأولى المبدأ الذي ينص على أن الناس يولدون جميعاً أحراراً ومتساوين في الكرامة والحقوق، وهم قد وهبوا العقل والوجدان وعليهم أن يعاملوا بعضهم بعضاً بروح الإخاء.

نص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على مجموعة من الحقوق خاصة منها المدنية والسياسية، كالمساواة، وعدم التمييز، والحق في الحياة والحرية، وحق الإنسان في أن يعترف له بالشخصية القانونية، إلى غيرها من الحقوق. غير أن الملاحظ في هذا الإعلان أنه أكد في المادة العاشرة منه على أن لكل إنسان، على قدم المساواة التامة مع الآخرين، الحق في أن تتظر قضيته محكمة مستقلة ومحيدة، نظراً منصفاً وعلنياً، للفصل في حقوقه والتزاماته وفي أية تهمة جزائية توجه إليه².

يستفاد من هذه المادة أن حق التقاضي يعتبر من الحقوق الأساسية للإنسان³، ويقصد به لجوء الإنسان إلى قاضيه الطبيعي، إذا تم الاعتداء على حقه وانتهكت حرياته الأساسية، سواء أكان المعتدي شخصاً طبيعياً أو سلطة عامة، ولا يتحقق هذا الحق الأساسي إلا بوجود قانون يخضع له كل من الحاكم والمحكوم على حد سواء، ووجود عدالة تطبق بموضوعية على المتقاضيين، وهذا لا يتحقق إلا بوجود محكمة مشكّلة وفق

¹-كلوديو زانغي، ترجمة: فوزي عيسى، الحماية الدولية لحقوق الإنسان، الطبعة الأولى، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، 2006. ص33. أنظر أيضاً: أماني جرار، مرجع سابق، ص 82.

²-للاطلاع على مضمون الإعلان أنظر الموقع: <http://www.un.org/ar>

³-ساسي سالم الحاج، المفاهيم القانونية لحقوق الإنسان عبر الزمان والمكان، الطبعة الثالثة، دار الكتاب الجديدة المتحدة، بيروت، 2004، ص448.

قانون يمثلها قاض محايد، ومستقل، يصدر حكمه في الدعوى المطروحة أمامه بتطبيق قواعد العدل والإنصاف ودون خضوع لأية قيود تؤثر عليه سواء من قبل السلطة التنفيذية أو غيرها من التأثيرات المحيطة به¹، وهذا ما يمثل الركيزة الأساسية للضمانات القضائية لحقوق الإنسان وحياته الأساسية.

يعد موضوع الضمانات القضائية من المواضيع الهامة في مجال حماية حقوق الإنسان، التي تحظى بالاهتمام الواسع من جانب الباحثين القانونيين، ولا شك أن الاهتمام المتزايد بهذا الموضوع على جميع الأصعدة، العالمية منها والإقليمية والوطنية يرجع بدرجة كبيرة إلى أن الإنسان الذي قررت له هذه الحقوق وتلك الحريات الأساسية هو الأصل المستهدف من وراء ذلك، وهذا بغية صيانة كرامته وأدميته، ووجوده الإنساني.

يمكن تفسير هذا الاهتمام المتزايد أيضا بسبب انتشار الروح الديمقراطية، وما نتج عنها من ثورات وتقدم في التفكير السياسي والاجتماعي، حتى أصبح المعيار الحقيقي لقياس تقدم الدول والأمم وتخلفها يرجع بالدرجة الأولى إلى مدى تكريس وتجسيد الضمانات القضائية لحقوق الإنسان، سواء في جانبه الدولي العالمي، أو الإقليمي أو الوطني، لأنها تعتبر الوسيلة الأهم في حماية حقوق الإنسان وحياته الأساسية بشكل عام.

¹-Il est important d'affirmer que l'indépendance du pouvoir judiciaire est l'une des conditions essentielles d'une bonne justice et qu'il s'agit d'une indépendance à l'égard des autres pouvoirs politiques (pouvoir exécutif et pouvoir législatif) et s'applique aussi vis-à-vis d'autres influences comme les groupes de pression ,le monde des affaires ou le monde des medias ,voir :

-OBERFORFF (Henri), Droits de l'homme et libertés fondamentales 2ed, L.G.D.J, Paris, s.d, p186

يستلزم تحقيق ذلك توافر متطلبات معينة بدونها تكون هذه الضمانات خالية من الفعالية، ومن هذه المتطلبات، استقلال القضاء وحياده¹، المساواة أمام القضاء، الحق في التقاضي أمام القضاء الطبيعي، ضرورة توافر مبادئ المحاكمة العادلة²، والضمانات الدنيا للمتهم أثناء التحقيق، توافر مبدأ الشرعية، افتراض قرينة براءة المتهم أثناء التحقيق والمحاكمة إلى أن يدان المتهم وبعد استنفاد كل طرق الطعن العادية وغير العادية، إلى غيرها من المتطلبات³.

أدرك المجتمع الدولي أن مسألة حقوق الإنسان بصفة عامة، والضمانات القضائية بصفة خاصة، لم تعد مسألة وطنية داخلية، تهتم بها تشريعات الدول فقط، بل أنها مسألة مشتركة انطلاقاً من فكرة مؤداها الأصل المشترك للإنسان، ومن ثمة كان ضرورياً أن تأخذ جزءاً أكبر من الاهتمام والعناية، حيث بدأ التفكير في تكريس هذه الحقوق وإفراجها في قالب اتفاقي دولي بدءاً من الشرعة الدولية⁴ ومروراً بالاتفاقيات الدولية العالمية الخاصة المعنية بحقوق الإنسان، وكلها تحاول تضمين محتواها بالضمانات القضائية التي تكفل تفعيل حقوق الإنسان بصفة عامة.

¹- أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، الطبعة الثانية، دار الشروق، القاهرة، 2000، ص 640.

²- مفتاح عبد الجليل، مبادئ المحاكمة العادلة في دساتير المغرب العربي، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 13، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2015، ص 390. - زرايقي البشير، القضاء وحماية الحريات العامة، مجلة البحوث -

فقهية، قانونية، ثقافية -، العدد 24، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، 2001، ص 57-59.

³- Voir dans ce sens: le Guide sur l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme (Droit à un procès équitable volet pénal), sur le site

https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_criminal_FRA.pdf, pp37-57

⁴ - أماني جرار، مرجع سابق، ص 82.

تمثل الضمانات القضائية جملة من الحقوق التي يتمتع بها الأشخاص داخل دولة القانون، بغية حماية حقوقهم من كل انتهاك قد يطالها وهي تتضمن في الأساس الحق في اللجوء إلى القضاء، الحق في الدفاع، الحق في محاكمة قانونية عادلة، والحق في شرعية الجرائم والعقوبات...، والتي هي حقوق لا يجوز المساس بها في أي ظرف كان، وهذا بالنظر لأهمية هذا الحق.

يجب أن نميز بشكل واضح بين الضمانات والآليات، فالضمانات بصفة عامة، والضمانات القضائية بصفة خاصة في مجال حقوق الإنسان، فالضمانات القضائية عبارة عن مبادئ كبرى يتم النص عليها في الدستور عادة، مثل مبدأ الفصل بين السلطات، مبدأ سيادة القانون، مبدأ استقلالية القضاء، أي أنها توجهات عليا للنظام السياسي في الدولة الوطنية، أما الآليات فهي نظم إجرائية أو مؤسسية.

تؤكد كل الاتفاقيات الدولية المعنية بحقوق الإنسان حينما تناولت هذه الضمانات القضائية في بنودها، دائما على أن عناصر هذا الحق لا تقبل التعليق مهما كانت الظروف، غير أن الكثير من المهتمين بموضوع حقوق الإنسان بصفة عامة، يرون أن تكريس هذه الضمانات وحده لا يكفل منع الانتهاكات التي يمكن أن تمس بحقوق الإنسان، ولذا فيإيجاد آليات لحمايتها تعتبر من الأمور التي لا بد منها من أجل تفعيلها وتجسيدها واقعا¹.

¹-Il convient de dire qu'il ne suffit pas d'énumérer un ensemble de règles pour garantir leur application. De ce fait, l'application des normes relatives aux droits de l'homme est étroitement surveillée par plusieurs instances. À l'échelle nationale, leur application est suivie par : les organismes et services du gouvernement concernés, dont la police, les institutions nationales qui s'occupent des droits de l'homme, telles que la Commission des droits de l'homme ou un médiateur ,les organisations qui s'occupent des droits de l'homme

أحدث المجتمع الدولي عدة آليات تسهر على تنفيذ ضمانات حقوق الإنسان بصفة عامة، والضمانات القضائية بصفة خاصة المنصوص عليها في المواثيق الدولية العالمية، كوسيلة التقارير الدورية التي تقدم إلى اللجان الدولية العالمية المنشأة بحكم تلك الاتفاقيات، كما نجد وسيلة لجان التحقيق وتقصي الحقائق عن انتهاكات حقوق الإنسان.

نجد أيضا من الآليات الأخرى الوكالات المتخصصة المتفرعة عن أجهزة الأمم المتحدة كمجلس حقوق الإنسان¹ ومنظمة العمل الدولية، علاوة على ذلك هناك الآليات الخاصة بالمنظمات الدولية غير الحكومية ذات الطابع العالمي كمنظمة العفو الدولية².

أكد التنظيم الدولي الإقليمي لحقوق الإنسان على غرار التنظيم الدولي العالمي على تكريس الضمانات القضائية، واستحداث آليات رقابية على تنفيذ هذه الضمانات، بدءا من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان التي أفردت عناية هامة للضمانات القضائية، حيث خصصت لها المادة السادسة كنص مستقل لتكريس مفهومه وأهم جوانبه، وأكدت على أن

et autres organisations non gouvernementales(ONG), les tribunaux, le parlement ,les médias, les associations professionnelles (de juristes), les syndicats etc. ... voir :

-Droits del’homme et application des lois *Guide de formation aux droits de l’hommeà l’intention des services de police* nations unies ,New York in office du haut-commissaire des nations unies aux droits de l’homme , p 17et p18 sur le site:

www.ohchr.org/Documents/Publications/training5Add2fr.pdf

¹ - أسود ياسين، الآليات السياسية العالمية الجديدة لحماية حقوق الانسان، مجلة الدراسات الحقوقية، العدد الثامن، مخبر حماية حقوق الانسان بين النصوص الدولية والنصوص الوطنية، جامعة مولاي فارس، سعيدة، 2017، ص ص 116،117.

² - ابراهيم التاوتي، المنظمات غير الحكومية لحقوق الإنسان -التحديات والمستقبل-، في: الإمعان في حقوق الإنسان، موسوعة عالمية مختصرة، مرجع سابق، ص 107-110. أنظر أيضاً: *يديقيةأروجية*، حدود الحماية الدولية لحقوق الإنسان، في: الإمعان في حقوق الإنسان، موسوعة عالمية مختصرة، الجزء الثاني، تأملات فكرية-نصوص أساسية، تحت إشراف: هيثم مناع، الطبعة الأولى، الأهالي للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، 2003، ص 87.

الضمان الحقيقي في المحاكمة متوقف على جدية وحيادية وموضوعية واستقلالية المحكمة الفاصلة في النزاع، سواء كان هذا النزاع مدنيا أو جزائيا¹.

أوردت الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان في نص المادة الثامنة في خمس فقرات جملة الضمانات القضائية اللازمة لكفالة المحاكمة المنصفة، حيث أكدت على محاكمة الشخص المتهم بتهمة مدنية أو جزائية، على ضرورة أن تكون المحكمة مستقلة غير متحيزة، وضرورة منح المتهم جملة من الضمانات الدنيا التي لا بد من توافرها حتى تكون محاكمته عادلة.

كما أبرز الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب في المادة السابعة أساس الضمانات القضائية والمبنية أساسا على حق المتهم في محاكمة عادلة، بالإضافة إلى ذلك نص الميثاق العربي لحقوق الإنسان كغيره من الاتفاقيات الإقليمية الأخرى على الحق في التمتع بالضمانات القضائية التي تكفل للمتهم الحصول على الحقوق الواردة في الميثاق في حالة انتهاكها من قبل دولته.

رغم ما جسد من اهتمام دولي عالمي أو إقليمي لموضوع حقوق الإنسان وحرياته الأساسية بصفة عامة، والضمانات القضائية بصفة خاصة، ورغم الأهمية الكبرى لمسألة

¹-Voir dans ce sens:

-DEAL(Emilie), La garantie juridictionnelle des droits fondamentaux communautaires, la cour de justice face à la communauté de droit, Thèse pour le Doctorat en droit public, Faculté de droit et sciences politiques Université Paul Cézanne –Aix Marseille, France, 2006,p p 3-37.

عالمية حقوق الإنسان¹، غير أن هذه المسألة هي مسألة وطنية بالدرجة الأولى قبل أن تصبح موضوعا من مواضيع القانون الدولي لحقوق الإنسان، من خلال تكريسها واستحداث آليات رقابية لتنفيذها، غير أنها ما تزال مرهونة بالفعل الوطني، وهذا يعود إلى أن الأصل في نشأة حقوق الإنسان كان محليا وطنيا، ولذا فهي تعتبر جزءا من النظام القانوني الوطني، ومن ثمة فإن المسؤولية الأولى تقع على الدولة لإنشاء نظام وطني فعال للضمانات القضائية لحقوق الإنسان، يبدأ بالاعتراف بها في دستورها، وينتهي بالفاعلية في التنفيذ، إن كان القضاء الوطني مستقل ومحايِد ومنشأ وفق قانون، وقد يحدث العكس إن خالف ذلك.

انتهجت الدولة الجزائرية في هذا المجال خطوات بارزة بالمقارنة مع مرحلة الأحادية الحزبية، وصدر دستور 1989، الذي فتح مجالا واسعا لممارسة، الحقوق والحريات الأساسية للأفراد².

¹ - معزوز علي، حقوق الإنسان بين العالمية والخصوصية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016، ص ص 37-56.

² - غير أن دوامة العنف التي اجتاحت الجزائر في بداية التسعينات المتزامن مع توقيف المسار الانتخابي، فرضت السلطة الجزائرية حالة الطوارئ إلى غاية 2011، حيث قيدت هذه الحقوق والحريات الأساسية بشكل فرضه التنظيم القانوني للحالة الاستثنائية تارة، وبشكل تعسفي تارة أخرى، مما جعل الضمانات القضائية لحقوق الإنسان غير مفعلة في الكثير من الحالات أهمها إمكانية محاكمة الشخص المدني أمام القضاء العسكري طبقا للمادة العاشرة من المرسوم التنفيذي رقم 92-44. أنظر في ذلك كل من: وقاف العياشي، مكافحة الإرهاب، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص 83. شرقي صلاح الدين، حماية الحريات العامة للأفراد في ظل تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 14، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2016، ص ص 90-95. مرسوم رئاسي رقم 92-44 مؤرخ في 9 فيفري 1992، يتضمن إعلان حالة الطوارئ، ج.ر.ج.ج، العدد 10، الصادر

وقد حصل ذلك بإنشاء مؤسسات وطنية تعمل على رصد الحالة الحقوقية في الدولة¹ وكان آخرها المجلس الوطني لحقوق الإنسان الذي تم استحداثه وفق التعديل الدستوري لسنة 2016²، إلى جانب السماح لمنظمات المجتمع المدني التي تنشط في مجال حقوق الإنسان بالعمل في هذا المجال لضمان التمتع الكامل بحقوق الإنسان.

من هذا المنطلق فإن اشكالية الاطروحة تتمثل في : ما مدى فاعلية الآليات الرقابية في تنفيذ الضمانات القضائية لحقوق الإنسان المكرسة في مختلف المواثيق العالمية و الإقليمية وفي دساتير الدول ؟

أجمع الباحثون في مجال القانون الدولي لحقوق الإنسان أن التنظيم الدولي العالمي أولى أهمية كبيرة لموضوع تكريس الضمانات القضائية لحقوق الإنسان واستحداث آليات رقابية في تنفيذها، بداية من الشريعة الدولية وصولاً إلى مختلف الاتفاقيات الدولية العالمية الخاصة المعنية بموضوع حقوق الإنسان، غير أن النقاش القانوني تمثل في مدى فاعلية تلك الآليات في تفعيل الضمانات القضائية لحقوق الإنسان في المجال الواقعي التطبيقي.

=في 9 فيفري 1992. أمر رقم 01-11، مؤرخ في 23 فيفري 2011، يتضمن رفع حالة الطوارئ، ج.ر.ج.ج، العدد 12، الصادر بتاريخ 23 فيفري 2011.

¹ Voir :Le Rapport 2016 sur les droits de l'homme en Algérie sur le site : <https://dz.usembassy.gov/wp-content/uploads/sites/236/ALGERIA-HRR-2016-FRE-FINAL.pdf>, pp 2-51

² - دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية 1996، الصادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 1996/12/07، ج.ر.ج.ج، العدد 76، الصادر بتاريخ 1996/12/08، معدل ومتمم بقانون 01-16 مؤرخ في 2016/03/06، يتضمن التعديل الدستوري، ج.ر.ج.ج، العدد 14، الصادر بتاريخ 2016/03/07.

نجد نفس الأمر في التنظيم الدولي الإقليمي من حيث تكريس الضمانات القضائية لحقوق الإنسان، واستحداث آليات رقابية في تنفيذها، غير أن الأمر يختلف عنه في طبيعة الآليات الرقابية في تنفيذ الضمانات القضائية، وهذا باستحداث محاكم إقليمية لحقوق الإنسان، الآلية المفقدة في التنظيم الدولي.

إن الاعتماد على الإجراءات التقليدية المعروفة حينما يثور نزاع ذو طابع دولي حول مسألة من مسائل القانون الدولي، المتمثلة في الإجراءات الدبلوماسية والقضائية لحلها أمر لا جدال فيه، غير أنه حينما نكون أمام مسألة موضوعها حقوق الإنسان بصفة عامة، وموضوع الضمانات القضائية بصفة خاصة، نلاحظ اختلافا في الآليات الدولية الرقابية، حيث نجد نوعين من الإجراءات لحل النزاع ودرجة الزاميتها، يتمثل الأول في الآليات التي تعتمد على الوسائل والإجراءات القضائية، والآليات التي تعتمد على الإجراءات الاتفاقية غير القضائية¹.

سبق وان أشرنا إلى أن الوسيلة الثانية هي المطبقة كقاعدة عامة في التنظيم الدولي العالمي لحقوق الإنسان بصفة عامة، بينما المجموعة الأولى تنطبق على التنظيم الإقليمي لحقوق الإنسان، بدءا من المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان التي تتصف قراراتها وأحكامها بقوة قانونية ملزمة، وتمنح ضمانات فعالة للضمانات القضائية لحقوق الإنسان، وتعطي المعنى الحقيقي للحق في الدعوى الفردية.

¹ ديبديّة روجية، مرجع سابق، ص 104.

نفس الأمر ينطبق على المحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان ولو بدرجة أقل، غير أن التنظيم الأفريقي لحماية الضمانات القضائية لحقوق الإنسان المجسد في اللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب، ومحكمة العدل للاتحاد الأفريقي مازال يعترها النقص في تفعيل الضمانات القضائية لحقوق الإنسان رغم صدور بعض الاجتهادات شبه قضائية من اللجنة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب في هذا الموضوع، والحديث عن المحكمة العربية الحديثة العهد في تنفيذ الضمانات القضائية لحقوق الإنسان مازال يشوبها الغموض في تفعيل المحكمة بالدرجة الأولى (الباب الأول).

عزز المؤسس الدستوري الجزائري الضمانات القضائية كمبادئ عامة في التعديل الدستوري لسنة 2016، حيث كرس مبدأ تبني قرينة البراءة (المادة 56)، مبدأ استقلالية القضاء كدعامة لمبدأ الحق في محاكمة عادلة (المادة 156)، ضمان حق التقاضي على درجتين في المواد الجزائية (المادة 2/160)، ولا يخضع القاضي إلا للقانون (المادة 165)، كما أن حق الدفاع مقدس ومكفول في جميع مراحل التحقيق والمحاكمة في المواد الجزائية (المادة 169 و2) إلى غيرها من المبادئ.

من بين الآليات المختلفة لحماية الضمانات القضائية لحقوق الإنسان في الجزائر نجد الآليات الإجرائية الحكومية والتي تتمثل في مختلف آليات الرقابة كالرقابة على أعمال السلطة التشريعية التي أوكلت للمجلس الدستوري، والرقابة البرلمانية، والرقابة على أعمال الإدارة، وهي رقابة قضائية بالدرجة الأولى وقد كرس الدستور الجزائري هذه الضمانة (المادة 161)، ولذا يجب أن تتوفر في هذا القضاء مجموعة من الخصائص كالاستقلالية والحياد، وهي من الضمانات القضائية الأساسية لحصول الفرد على حقوقه المنتهكة.

نجد من الآليات المؤسساتية لحماية حقوق الإنسان وترقيتها بشكل عام، والضمانات القضائية لحقوق الإنسان بشكل خاص، اللجنة الاستشارية لحماية وترقية حقوق الإنسان سابقا، والمجلس الوطني لحقوق الإنسان حاليا، والبرلمان، والمجلس الدستوري، ومن المؤسسات غير الحكومية نجد الأحزاب السياسية، والمؤسسات الأخرى للدفاع عن حقوق الإنسان في الجزائر (الباب الثاني).

الباب الأول

الضمانات القضائية من التكريس إلى محاولة التفعيل على المستوى الدولي

يعد موضوع حقوق الإنسان منظومة واسعة من الأفكار النبيلة عبر الحضارات الإنسانية المتعاقبة، التي ساهمت بمثلها وقيمها في تكريم الإنسان، وترقية مكانته حيث بنت لنا هذه الجملة من المبادئ والأسس المفهوم العالمي لحقوق الإنسان، بداية من الحضارات القديمة والديانات السماوية، ومختلف الشرائع البشرية، ومعظم الفلسفات والثورات الكبرى وصولاً إلى النضالات الشعبية الحديثة، الجماعية والفردية، كلها مقدمات أغنت الإرث الإنساني في مجال حقوق الإنسان، وكلها حاولت تقديم أفضل ما لديها لخدمة الإنسان.

ترتب على نضال الأفراد والشعوب في مواجهة السلطة والدفاع عن حقوقهم وحياتهم في كثير من مراحل التاريخ البشري، أن انتقلت الحرية من مجرد أفكار ورؤى مثالية يدعو إليها المفكرون، وتتطلع إليها الشعوب، إلى حقوق معترف بها ويحميها القانون بنوعيه الوطني والدولي باعتبارها شرط أساسي من شروط استقرار الدول، وحماية نظامها السياسي والاجتماعي، فعلى ذلك يجب أن توفر السلطة ضمانات ناجعة تكفل احترام هذه الحقوق وتلتزم باحترامها، فلا حرية بدون قانون يخضع له الحكام والمحكومين على حد سواء.

يعتبر الاهتمام بحقوق الإنسان من المسائل الحديثة نسبياً، فبعد التجارب القاسية التي عانت منها الإنسانية في خضم الحرب العالمية الثانية، وما نجم عنها من تقتيل وتشريد لملايين البشر، وإعدام الأسرى والمدنيين، وما ارتكبه الدول من انتهاكات في

مجال حقوق الإنسان، كل هذه الأمور جعلت من قضية حقوق الإنسان غاية في الأهمية لدى المجتمع الدولي.

ترجم رجال القانون الدولي وفقهاؤه هذه المنظومة القانونية من النصوص والمواثيق الدولية إلى تأسيس فرع جديد من فروع القانون الدولي، سمي بالقانون الدولي لحقوق الإنسان، ومن أهم المواضيع التي ركزوا عليها موضوع حقوق الإنسان بشكل عام والضمانات القضائية لهذه الحقوق بشكل خاص، حيث تتعدد هذه الضمانات بين العالمية والإقليمية.

نصت العديد من المواثيق الدولية العالمية على العديد من ضمانات حقوق الإنسان، خاصة بعد أن اكتسبت هذه الحقوق طابعا دوليا عالميا بدءا من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وما تلاه من اتفاقيات عالمية دولية دأبت على الاهتمام بهذه الحقوق.

تمارس بعض الدول انتهاكات على حقوق الإنسان، قد تصل إلى درجة إبادة كرامة الإنسان، وأمام هذا الوضع وفي ظل التقارب الحادث بين أطراف المجتمع الدولي بفضل التكنولوجيات الحديثة، ومن منطلق الصفة الإنسانية التي تجمع البشر جميعا، بغض النظر عن لون الإنسان، أو أصله، أو ديانته، أو معتقداته، بات من الأجدر البحث عن آليات رقابية لتنفيذ ضمانات حقوق الإنسان، خاصة، أن المجهود الدولي لتكريس هذه الضمانات لم يلق معارضة كبيرة من قبل الدول، غير أن الانتقال من مرحلة التكريس، إلى مرحلة إيجاد آليات دولية رقابية عالمية لتنفيذ تلك الضمانات، قد أثار عدة اعتراضات من طرف الدول، وهذا انطلاقا من مفهوم السيادة تارة، وتباين توجهات الأنظمة تارة أخرى (الفصل الأول).

تدرجت عملية تكريس هذه الضمانات من السياق العالمي إلى السياق الإقليمي، نظرا لاختلاف التجمعات السكانية من حيث الموقع الجغرافي كالاتحاد الأوروبي، والدول الأمريكية، والاتحاد الأفريقي، أو من حيث اللغة كجامعة الدول العربية، وهذا بتكريس هذه

الضمانات في مختلف مواثيقها الإقليمية، كما أوجدت من خلالها آليات لتنفيذ تلك الضمانات، حيث حاولت هذه المنظمات الإقليمية المختلفة أن تضع آليات دولية رقابية إقليمية لتنفيذ تلك الضمانات (الفصل الثاني).

الفصل الأول

الضمانات القضائية لحقوق الإنسان: بين التعزيز والتنفيذ في

التنظيم الدولي العالمي

أوصت الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة في دورتها المنعقدة في عام 1946، المجلس الاقتصادي والاجتماعي بإنشاء جهاز فرعي يتمثل في لجنة حقوق الإنسان حيث تتشكل من ممثلي الدول، وذلك من أجل إعداد وثيقة بشأن حقوق الإنسان، ولقد صادقت الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة بتاريخ 1948/12/10 بموجب لائحتها 217(أ) في الدورة الثالثة على الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، ولقد أرادت المنظمة عن طريق الجمعية العامة مواصلة مشاورها المتمثل في التأطير القانوني لحقوق الإنسان، وصياغة أحكام الميثاق في شكل اتفاقيات تكون ملزمة قانوناً، وهكذا قامت الجمعية العامة بالمصادقة في ديسمبر 1966 على العهدين الدوليين، يتعلق الأول بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، ويتعلق الثاني بالحقوق السياسية والمدنية.

نجد إضافة إلى كل ذلك أن منظمة الأمم المتحدة حاولت قدر الإمكان تكريس بعض الضمانات القضائية لحقوق الإنسان في الكثير من الاتفاقيات الخاصة، وتشجيعها للمؤتمرات الدولية التي تكون تحت إشرافها بالتنسيق على هذه الضمانات في إعلاناتها ولوائحها النهائية (المبحث الأول).

أصبح الاهتمام جديا بحقوق الإنسان الذي أصبح موضوعا للعديد من الدراسات الأكاديمية القانونية المتخصصة نظرا للدور الذي تلعبه الأجهزة الدولية في مجال حماية حقوق الإنسان، بالإضافة للأهمية التي توليها هذه الآليات الدولية في عملها بالتأكيد على عدم المساس بحقوق الأفراد الاجتماعية والاقتصادية والثقافية والسياسية والمدنية، والتي طالما كانت محل انتهاك، كونها تلعب دور الرقيب على تفعيل النصوص والتي بدونها تصبح الاتفاقيات ومختلف التشريعات بدون فاعلية.

توسعت حماية حقوق الإنسان وأصبحت برنامجا محوريا ضمن جهود الهيئات العالمية وعبر كافة المستويات، حيث تعتبر آليات حماية حقوق الإنسان من أبرز محددات الأنظمة الديمقراطية في الوقت المعاصر، حتى أصبح التقدم أو التأخر في هذا المجال من المعايير الأساسية لقياس شرعية الأنظمة السياسية من عدمها (المبحث الثاني).

المبحث الأول

التأطير القانوني للضمانات القضائية لحقوق الإنسان من خلال المواثيق

الدولية ذات الطابع العالمي

يعتبر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان أول وثيقة عالمية تناولت حقوق الإنسان بصفة شاملة وأحاطتها بجملة من الضمانات (المطلب الأول)، وقد كان الإعلان العالمي لحقوق الإنسان شاملا ويحوي على حقوق الإنسان بما فيه الكفاية، إلا أن الشكل الذي صدر فيه يبعث على الشك فيما يخص القوة القانونية الإلزامية، ولهذا اعتمدت الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة العهدين الدوليين، الأول خاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، والثاني خاص بالحقوق السياسية والمدنية بقرارها رقم (2200) المؤرخ في 1966/12/16 والبروتوكولين الاختياريين الملحقين بالعهد الدولي للحقوق السياسية والمدنية (المطلب الثاني).

تناولت بعض الاتفاقيات الخاصة بالضمانات القضائية لحقوق الإنسان، إلى جانب الضمانات المنصوص عليها في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهدين الدوليين، نذكر من بينها الاتفاقية الدولية لقمع جريمة الفصل العنصري والمعاقبة عليها، والاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، والاتفاقية الدولية لحقوق الطفل (المطلب الثالث).

المطلب الأول

من حيثيات النص إلى إشكالية القيمة القانونية الملزمة للضمانات القضائية في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان

يحتوي الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ديباجة وثلاثين مادة¹، تحدد حقوق الإنسان وحرياته الأساسية التي تحق لجميع الرجال والنساء على حد سواء في كل مكان في العالم دون أي تمييز (الفرع الأول). غير أن صدور الإعلان في شكل توصية جعلته كغيره من اللوائح الأخرى للجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة التي لا ترتب التزامات على الدول، وهذا ما أكدته المكلفون بإعداده².

¹ - يشكل الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وثيقة تاريخية هامة في تاريخ حقوق الإنسان، صاغه ممثلون من مختلف الخلفيات القانونية والثقافية من جميع أنحاء العالم، واعتمدت الجمعية العامة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في باريس في 10 ديسمبر 1948 بموجب القرار 217(أ) بوصفه المعيار المشترك الذي ينبغي أن تستهدفه كافة الشعوب والأمم، وهو يحدد للمرة الأولى، حقوق الإنسان الأساسية التي يتعين حمايتها عالمياً، وترجمت تلك الحقوق إلى 500 لغة .
أنظر الموقع: www.un.org/ar/

(الوثائق الرسمية، الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة، الوثيقة رقم A/ RES/ 217/3)

² - صرحت السيدة " إيليناور روزفلت " " أن الإعلان ليس باتفاقية وليست له قوة القانون، ولا يهدف إلى اكتسابها " .
نقلا عن:

- SUDRE (Frédéric) , Droit international et européen des droits de homme , 3eme édition, Presses universitaires de France , Paris , France , 1997 , p 110 .

يجد المتعمق في دراسة التأثير الذي أحدثه الإعلان العالمي الذي صدر في شكل توصية أنه قد وضع الأسس القانونية التي استندت إليها مختلف التشريعات الدولية والوطنية المعنية بحقوق الإنسان، مما يؤدي بنا إلى التساؤل عن القيمة الإلزامية للضمانات القضائية الواردة فيه (الفرع الثاني)

الفرع الأول: الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وتكريسه للضمانات القضائية

حددت المادة الأولى من الإعلان العالمي، المسلمات الأساسية لحقوق الإنسان والتي تتمثل في الحرية والمساواة، باعتبارهما حقاً ملازماً للإنسان من ولادته حتى وفاته، ولا يمكن بأي شكل من الأشكال، ولأي سبب من الأسباب تجاوزهما، فالإنسان بعقله وأخلاقه يختلف عن سائر المخلوقات الأخرى التي تعيش على الأرض، ولهذا السبب فمن حقه التمتع بحقوق وحرّيات معينة لا يتمتع بها سواه من المخلوقات¹.

نصت المادة الثانية على المبدأ الأساسي للمساواة وعدم التمييز " لكل إنسان حق التمتع بجميع الحقوق والحريات المذكورة في هذا الإعلان، دونما تمييز من أي نوع، خاصة التمييز بسبب العنصر، أو اللون، أو الجنس، أو اللغة، أو الدين، أو الرأي سياسياً وغير سياسياً، أو الأصل الوطني أو الاجتماعي، أو الثروة، أو المولد، أو أي وضع آخر، لا يجوز التمييز على أساس الوضع السياسي أو القانوني أو الدولي للبلد أو الإقليم الذي ينتمي إليه الشخص، سواء أكان مستقلاً أو موضوعاً تحت الوصاية أو غير متمتع بالحكم الذاتي أم خاضعاً لأي قيد آخر على سيادته."

يمكن اعتبار المادة الثالثة أنها حجر الزاوية في الإعلان العالمي حيث نصت على أن " لكل فرد الحق في الحياة والحرية وفي الأمان على شخصه." وهو حق أساسي للتمتع بكل الحقوق الأخرى.

¹ - عبد الحسين شعبان، الإنسان هو الأصل، مدخل إلى القانون الدولي الإنساني وحقوق الإنسان، سلسلة تعليم حقوق

الإنسان، مركز القاهرة لدراسات حقوق الإنسان، القاهرة، 2002، ص59.

تعتبر المادة السالفة الذكر مقدمة لا بد منها للمواد من (4) إلى (21) التي تنص على الحقوق المدنية والسياسية والتي تتمثل في¹:

الحق في المساواة وعدم التمييز، الحق في الحياة، الحق في الحرية وفي الأمان على شخصه، التحرر من الاسترقاق والاستعباد، عدم الخضوع للتعذيب، ولا للمعاملة أو العقوبة القاسية أو غير الإنسانية أو الحاطة بالكرامة، حق الإنسان في كل مكان في أن يعترف له بالشخصية القانونية، حرية التنقل والإقامة، وحق اللجوء، والحق أن تكون للفرد جنسية، وحق الزواج وتكوين أسرة، وحق الملكية، وحرية الفكر والدين، وحرية الرأي والتعبير، وحق تكوين الجمعيات، وحق كل شخص في المشاركة في إدارة الشؤون العامة لبلده، وحق كل شخص بالتساوي مع الآخرين في تقلد الوظائف العامة في بلده².

احتوى مضمون الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على الضمانات القضائية التي تكفل للإنسان التمتع بها من أجل ضمان حقوقه، وتتمثل في:

- الحق في الحياة والحرية وفي الأمان على الذات³، والذي يتضمن الحق في عدم اللجوء إلى الاعتقال أو الحجز أو النفي تعسفا⁴، حيث أن لكل إنسان الحق في الحرية الشخصية، وهذا حق أساسي من حقوقه، حيث لا يجوز إلقاء القبض عليه إلا طبقا لأحكام القانون على نحو بعيد عن التعسف، وعلى أن يتم ذلك على يد موظفين مختصين، ولا ينبغي في الأحوال العادية احتجاز المتهمين بارتكاب أفعال جنائية إلى حين تقديمهم إلى المحاكمة.

¹ - عبد الحسين شعبان مرجع سابق، ص 60.

² - أنظر المواد من 3 إلى 7، ومن المادة 13 إلى 22 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان. - أنظر أيضا: وائل أحمد علام، الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، دار الكتب المصرية، القاهرة، 1999، ص ص 43، 44. - إدريس شاطر، الحق في محاكمة عادلة، مجلة المعيار، تصد عن نقابة المحامين، المملكة المغربية، العدد 21، جانفي 1996، ص 19.

³ - أنظر المادة الثالثة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

⁴ - أنظر المادة 11 من الإعلان نفسه.

- الحق في اللجوء إلى القضاء¹، بمعنى أن لكل إنسان حق متساو في اللجوء إلى المحاكم دون تمييز²، وهو حق معترف به لكل إنسان مواطناً كان أم أجنبياً، وهذا انطلاقاً من الفكرة التي تعتبر أن القضاء بمثابة السلطة المتمتعة بأعلى قدر من الموصفات التي تضمن إعطاء كل ذي حق حقه³.

- الحق في أن تنظر قضيته محكمة مستقلة ومحايدة نظراً منصفاً وعلنياً⁴، حيث يعتبر استقلالية المحكمة ركن جوهري لازم لعدالة المحاكمة، كما أن الاستقلالية تعني أن يكون المعيار الأول في اختيار الأشخاص الذين يتولون مناصب القضاء هو خبرتهم القانونية، ويجب أن تتحلى المحكمة بالحياد، وهذا المبدأ يجب أن ينطبق على كل قضية حيث يتطلب توافر النزاهة في كل المسؤولين عن اتخاذ الأحكام، سواء أكانوا من القضاة الرسميين أو الموظفين القائمين بأعمال القضاء أو المحلفين، والنزاهة الحقيقية مطلوبة في الجوهر والمخبر على السواء كشرط أساسي للحفاظ على الاحترام لنظام تطبيق العدالة، ويتطلب الحق في المحاكمة أمام محكمة منصفة بمعنى لا تكون لدى القضاة أو المحلفين أية مصلحة أو دخل في القضية المعروضة أمامهم أو أية أفكار مسبقة بشأنها⁵.

يجب أن نفهم بأن الحق في علانية المحاكمة لا يعني أن يحضر أطراف الدعوى الجلسات فحسب، بل أن تكون الجلسات مفتوحة أمام الجمهور العام كذلك، فللجمهور

¹ - أنظر المادة الثامنة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

² - Pour plus de détails sur ce sujet voir :

- **LE BOT (Olivie)**, Le droit au recours comme garantie des droits fondamentaux l'article 8 de la déclaration universelle des droits de l'homme , cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux , n7, France,2009,pp107-116

³ - محمد سعيد مجذوب، النظرية العامة لحقوق الإنسان، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2014، ص232.

⁴ - أنظر المادة العاشرة من الإعلان السابق.

⁵ - دليل المحاكمات العادلة، منظمة العفو الدولية، مطبوعات منظمة العفو الدولية، الطبعة العربية الأولى، ص70

و75. - أنظر أيضاً: فريحة محمد هشام، ضمانات الحق في محاكمة عادلة في المواثيق الدولية لحقوق الإنسان، مجلة الفكر، تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد العاشر، ص ص437.

الحق في أن يعرف كيف تدار العدالة والأحكام التي ينتهي إليها النظام القضائي¹. ونتيجة لذلك هو صدور الحكم في أية قضية مطروحة أمامها في إطار من الحيادة، وعلى أساس الوقائع، وطبقا لأحكام القانون، دون أي تدخل أو ضغوط أو تأثير غير مناسب من أي سلطة أخرى حكومية أو غير حكومية².

- الحق في اعتبار كل شخص بريء إلى أن تثبت إدانته³، من المبادئ الأساسية للحق في المحاكمة العادلة نجد افتراض براءة أي شخص يتهم بارتكاب فعل جنائي إلى أن تثبت إدانته طبقا للقانون بعد محاكمة عادلة، ويجب أن يظل افتراض البراءة قائما ما لم يثبت العكس، فكل فرد الحق في أن يعتبر بريئا، وأن يعامل أثناء المحاكمة باعتباره بريئا⁴، إلى أن يصدر الحكم بإدانته وفقا للقانون في سياق محاكمة تتفق على أقل تقدير مع الحد الأدنى للشروط الأساسية المقررة للعدالة، ويجب أن يظل افتراض البراءة قائما ما لم يصدر حكم بالإدانة مع استنفاد كل طرق الطعن العادية وغير العادية⁵.

¹- La publicité des audiences est importante car elle protège les justiciables contre une justice secrète échappant au contrôle du public ; elle constitue aussi l'un des moyens de préserver la confiance dans les cours et tribunaux, c'est pour cela qu'on se demande est ce qu'une personne ordinaire peut assister aux audiences dans les cours et tribunaux ? Dans la majorité des cas, oui. Les audiences sont publiques, les portes des salles doivent être et rester ouvertes. N'importe quel citoyen non concerné par le procès en cours peut prendre place dans le public. Voir le site:

<http://questions-justice.be/menu-principal/l-actualite-commentee/Archives-2015/decembre-2015/A-quelles-conditions-le-public-peut-il-assister-aux-audiences-Est-ce-ouvert-aux>

² - فريحة محمد هشام، مرجع سابق، ص 79.

³ - أنظر المادة 1/11 من الإعلان السابق.

⁴ - Pour plus de détails sur le sujet voir:

- **POUIT(Marine)**, Les atteintes à la présomption d'innocence en droit pénal de fond, Université Paris II Panthéon -Assas Master II Droit pénal et sciences pénales, 2013, p7et s.

⁵ - دليل المحاكمات العادلة، مرجع سابق، ص 82.

- الحق في عدم جواز التدخل التعسفي في حياة الإنسان الخاصة، أو في شؤون أسرته أو مسكنه، أو مراسلاته¹، يشكل موضوع الحق في الخصوصية واحدا من أهم موضوعات حقوق الإنسان لما له من ارتباط وثيق بمسألة أخرى ذات أهمية بالغة في حياة الفرد في المجتمع الذي يعيش فيه وهي حرته وما يترتب عليها من صون لكرامته واحتراما لآدميته فلا يحق لأي كان أن يتطفل على ما يريد الفرد الاحتفاظ به لنفسه².

- الحق في مبدأ الشرعية³، بمعنى ألا يبدان أي شخص بجرime بسبب أي عمل أو امتناع عن عمل لم يكن في حينه يشكل جرما بمقتضى القانون الوطني أو الدولي، كما لا توقع عليه أية عقوبة أشد من تلك التي كانت سارية في الوقت الذي ارتكب فيه الفعل المجرم⁴.

الفرع الثاني: القيمة القانونية الملزمة للضمانات القضائية الواردة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان

يعتبر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الخطوة الأولى لضمانات حقوق الإنسان وإنجازا تاريخيا لمسيرة حقوق الإنسان على المستوى العالمي، وتأتي أهمية الإعلان كونه جاء بإقرار وبموافقة شبه جماعية من قبل أعضاء المجتمع الدولي، فقد أيدت ثمان

¹ - أنظر المادة التاسعة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

² - كـرليفة سامية، الحق في المحاكمة العادلة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة يحي فارس، المدينة، كلية الحقوق، 2013، ص124.

³ - أنظر المادة 2/11 من الإعلان السابق. - أنظر أيضا: عبد الحكيم الحكماوي، قراءة في ملامح المحاكمة العادلة في ضوء الاتفاقيات الدولية والدستور المغربي، مجلة القضاء والقانون، تصدر عن وزارة العدل والحريات في المملكة المغربية، العدد 161، 19-2012، ص ص82، 83. - فريحة محمد هشام، مرجع سابق، ص ص429، 430.

⁴ - Voir sur ce sujet :

- MARIE -SCHWARTZENBERG (Nadine), «quels notions et principes essentiels en droit pénal ? l'approche française» , communication publiée in journée d'étude franco-russe , Paris, 22 Mars 2013 sur le thème Le droit pénal :notions, principes, questions , p p18-22

وأربعون دولة إعلان التصويت، ولم تصوت أية دولة ضد الإعلان، وقد تغيبت دولتان، وامتنعت ثمان دول¹، وجاء الإعلان مكملًا لميثاق منظمة الأمم المتحدة حيث تناول الحقوق والحريات كافة متجنبًا الانتقادات التي وجهت للميثاق².

تمثلت المشكلة القانونية الأساسية التي واجهت الإعلان أنه صدر في شكل توصية عن الجمعية العامة للأمم المتحدة، ولم يؤخذ بشكل اتفاقية دولية ملزمة، وكان الهدف من وضع الإعلان هو " مثل أعلى مشترك " ينبغي لجميع الشعوب والأمم تحقيقه، أي أنه ينادي بمبادئ عامة وهي بمثابة توجيهات، أو برامج ولكنها ليست قواعد قانونية دولية ملزمة³، وكان السبب في إصداره على شكل "الإعلان" دون الاتفاقية هو أن غالبية الدول لن تقبل الالتزام على الفور باتفاقية دولية تتضمن التزامات عليها في مجال حقوق الإنسان⁴. والسؤال القانوني الذي يتبادر إلى مخيلتنا ونحن إزاء هذا الموضوع يكمن فيم تتمثل القيمة القانونية الملزمة للضمانات القضائية الواردة في الإعلان العالمي؟

نجد اتجاهين، يرى أصحاب الاتجاه الأول أن الإعلان العالمي لا يتسم بصفة الإلزام القانوني⁵ فهو مجرد توصية كما عبرت عنه ديباجة الإعلان " المثل الأعلى

1 - الملاحظ في مضمون معظم مواد الإعلان العالمي غلبة المفاهيم الغربية لحقوق الإنسان، والدليل على ذلك أنه لم يتضمن الحديث عن حق تقرير المصير، ومسألة الأقليات. -أنظر: وائل أحمد علام، مرجع سابق، ص42. - أنظر أيضا: معزوز علي، مرجع سابق، ص 7.

2 - نشأت عثمان الهلالي، التنظيم الدولي، أكاديمية الشرطة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994/ 1995 ص241. أنظر أيضا كل من: علي محمد صالح الدباس، علي عليان محمد أبو زيد، حقوق الإنسان وحياته، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2005، ص 61. - عبد الواحد محمد الفار، قانون حقوق الإنسان في الفكر الوضعي والشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991، ص ص56، 57. - وائل أحمد علام، مرجع سابق، ص 29.

3 - أنظر ديباجة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

4 - علي محمد صالح الدباس، علي عليان محمد أبو زيد، مرجع سابق، ص63. - أنظر أيضا: معزوز علي، مرجع سابق، ص ص171، 172.

5- ERGEC (Russen) , Protection européenne et internationale des droits de l'homme, Bruyant , Bruxelles , 2004, p13 .

المشترك"، ويؤيد هذا الرأي الفقيهان (لاوتر باخت) و(كلسن)، كما يذهب أيضا معظم الفقهاء العرب إلى اعتناق فكرة الاتجاه الأول¹، حيث يقول علي صادق أبوهيف " يجب ألا يغرب على البال أن أحكام الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لم تكتب له بعد صفة الالتزام، ولا يترتب على الدول أية مسئولية في حال خرقها للإعلان"، ويذهب أحد نشطاء حقوق الإنسان إلى التساؤل عن الفائدة المرجوة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان إذ لم نستطع فرض احترام المبادئ والحقوق الواردة فيه².

يرى أصحاب الاتجاه الثاني أن الإعلان له قوة إلزامية أو على الأقل قوته أدنى مرتبة من قوة الاتفاقية ولكنها أعلى من مرتبة التوصية.

ومن أنصار هذا الرأي الفقيه الفرنسي (سيير) الذي يصف الإعلان بأنه تطوير لميثاق منظمة الأمم المتحدة، بحيث يفرض على الدولة العضو احترامه مما يجعل قوانينها منسجمة مع نصوص الإعلان ويسانده في ذلك الفقيه البلجيكي (ديوس)، ويرى (كامران الصالحي) أن الإعلان هو تفسير وتفصيل لمواد الميثاق ذات الصلة بحقوق الإنسان³.

¹ - يرى الأستاذ عبد العزيز سرحان، أن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان يفتقد الى القيمة القانونية الإلزامية، ويرجع ذلك لعدة أسباب، تكمن في: -لم يصب الإعلان في اتفاقية تعطيه صفة القواعد القانونية الدولية واجبة الاحترام، - ليست لهذا الإعلان قوة قانونية ملزمة، لان توصيات الجمعية العامة لا تنشئ التزامات قانونية ملزمة، -انه اعلان عديم القيمة العملية، لأنه لا يتضمن ضمانات لصالح الأفراد، ولا جزاءات ضد الدول. نقلا عن: زروقي عاسية، دور الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في إقرار الحقوق والحريات الأساسية، مجلة الدراسات الحقوقية، المجلد الثالث، العدد الثاني، تصدر عن مخبر حماية حقوق الإنسان بين النصوص الدولية والنصوص الوطنية وواقعها في الجزائر، جامعة الدكتور مولاي الطاهر، سعيدة، 2017، ص 264.

² - نقلا عن: قاسم الفردان، القيمة القانونية للإعلان العالمي لحقوق الإنسان، متوفر على الموقع:

www.alwasatnews.com .

³ الموقع نفسه.

يستند أيضا أصحاب هذا الرأي إلى القول أن الإعلان جاء مفسرا لميثاق منظمة الأمم المتحدة، وخصوصا المادة (55) منه، حيث يقول (رينه كاسان) الذي ساهم في إعداد الإعلان، أنه بالنظر إلى أن جميع أعضاء منظمة الأمم المتحدة قد تعهدوا بموجب المادة (56) من الميثاق بأن يقوموا منفردين أو مجتمعين بالتعاون مع المنظمة لكي يشيع في العالم احترام حقوق الإنسان والحريات الإنسانية للجميع¹.

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن القيمة القانونية للإعلان تتجاوز كونها توصية معنوية ليس لها من الإلزام شيء، حيث يعتبر مصدرا لكثير من الدساتير الحديثة وذلك بإعادة تنصيب الأحكام الواردة فيه مما يدل على أهميته وحرص الدول على تضمين مضمونه في دساتيرها وقوانينها الوطنية.

أضحى من التقليد المألوف القول بأن الإعلان العالمي ملزم معنويا وأدبيا للدول، كما غدا من نافلة القول التأكيد على أن عددا من الحقوق الواردة فيه أصبحت جزءا من القانون الدولي العرفي، وحتى الحقوق التي لم تتمتع بهذه الصفة إلى حد الآن، فإنها مقبولة ومعترف بها بصورة واسعة من جانب الدول².

¹ - تنص المادة (55) من ميثاق منظمة الأمم المتحدة على أنه: "رغبة في تهيئة دواعي الاستقرار والرفاهية الضروريين لقيام علاقات سليمة ودية بين الأمم المتحدة مؤسسة على احترام المبدأ الذي يقضي بالتسوية في الحقوق بين الشعوب وبأن يكون لكل منها تقرير مصيرها، تعمل الأمم المتحدة على:

(أ) تحقيق مستوى أعلى للمعيشة وتوفير أسباب الاستخدام المتصل لكل فرد والنهوض بعوامل التطور والتقدم الاقتصادي والاجتماعي.

(ب) تيسير الحلول للمشاكل الدولية الاقتصادية والاجتماعية والصحية وما يتصل بها، وتعزيز التعاون الدولي في أمور الثقافة والتعليم.

(ج) أن يشيع في العالم احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية للجميع بلا تمييز بسبب الجنس أو اللغة أو الدين، ولا تفريق بين الرجال والنساء، ومراعاة تلك الحقوق والحريات فعلاً.

كما تنص المادة (56) من ذات الميثاق على أنه: "يتعهد جميع الأعضاء بأن يقوموا، منفردين أو مشتركين، بما يجب عليهم من عمل بالتعاون مع الهيئة لإدراك المقاصد المنصوص عليها في المادة 55".

² - محمد أنس جعفر، أحمد محمد رفعت، حقوق الإنسان، مركز جامعة القاهرة للتعليم المفتوح، 1999، ص 63.

تكمّن أهمية الإعلان وقيّمته القانونية -باعتراف واضعيه -بأنه " التقاء الجميع على فهم مشترك " لحقوق الإنسان وحرّياته الأساسية التي يعترف بها والتي يشير إليها ميثاق منظمة الأمم المتحدة، وهو كما تضيف ديباجة الإعلان عبارة عن " مثل أعلى مشترك " ينبغي أن تبلغه الشعوب كافة في المستقبل.

يلاحظ في هذا الشأن أن الإعلان لم يحدد متى يتوجب على الشعوب أن تبلغه وكيف؟ أي أنه بمثابة نقطة للبدء ويتوجب على الدول أن تصل في يوم من الأيام إلى ما يحويه من مبادئ ومثّل، فهو بمثابة برنامج عمل لا مناص للدول من تحقيقه، وليس من شأن الإعلان كما هو واضح أن يلغي أو يعدل القوانين الوطنية النافذة المناقضة له، كما أن القضاء الوطني ليس ملزماً قانوناً بتطبيقه¹.

يشكل الإعلان على الصعيد الدولي مصدراً لكثير من الاتفاقيات والمواثيق المتعلقة بحقوق الإنسان، سواء كان ضمن منظومة منظمة الأمم المتحدة أو خارجها، حيث شكّل الإعلان الخطوة الأولى لمجموعة اتفاقيات - ملزمة قانوناً للدول المصادقة عليها - كرست مضمون الإعلان والمبادئ الواردة فيه، كالاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان (1950)، والعهد الدولي لحقوق الإنسان (1966)، والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان (1969)، والميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب (1981)، والميثاق العربي لحقوق الإنسان (1994)، تحيل جميعها إلى الإعلان².

نجد أيضاً اتفاقيات دولية أخرى مثل الاتفاقية الدولية للقضاء على كافة أشكال التمييز العنصري، واتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، واتفاقية حقوق الطفل...، كلها تعزز مضمون الحماية المقررة بموجب الإعلان.

¹ - زروقي عاسية، مرجع سابق، ص 261.

² - أنظر ديباجة كل من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والعهد الدولي والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان والميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب والميثاق العربي لحقوق الإنسان.

تبدو أهمية الإعلان وقيمه على الصعيد الدولي من خلال تأكيد العديد من المواثيق الدولية على تطبيقه العالمي بوصفه معيارا دوليا لحماية حقوق الإنسان. حيث أكد البيان الختامي الصادر عام 1975 عن مؤتمر الأمن والتعاون الأوروبي (منظمة الأمن والتعاون الأوروبي منذ عام 1995) المنعقد في "هلسنكي" على أن الدول المشاركة ستجعل سلوكها متفقا مع أحكام الإعلان العالمي لحقوق الإنسان (المادة 15/أ)، وأكد حديثا مؤتمر فيينا لحقوق الإنسان المنعقد في عام 1993، على أن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان يشكل مصدرا هاما من مصادر تكريس حقوق الإنسان، وأنه السند الأساسي لمنظمة الأمم المتحدة في مجال حقوق الإنسان¹.

نجد على الصعيد الوطني، أن الدساتير والتشريعات الوطنية عادة ما تكرر النصوص الواردة في الإعلان، وبعضها يعلن صراحة تقيده بأحكامه وبالحقوق المقررة بمقتضاه².

أما فيما يتعلق بالقضاء الدولي، فلم يكن موقف محكمة العدل الدولية من هذه المسألة واضحا وإن كانت قد استندت إليه في بعض الأحكام والآراء الاستشارية³.

أشار القاضي اللبناني "آمون" وهو أحد قضاة محكمة العدل الدولية في حينه -في رأيه المستقل في قضية ناميبيا إلى أن أحكام الإعلان قد تلزم الدول بوصفها أعرافا دولية،

¹ - أنظر موقع المفوض السامي لحقوق الإنسان لمنظمة الأمم المتحدة : www.ohchr.org/AR

² - نجد أن الدستور الجزائري يعلن صراحة تقيده بأحكامه في المادة 11 من دستور 1963، حيث نصت على أن: "توافق الجمهورية على الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وتنضم إلى كل منظمة دولية تستجيب لمطامح الشعب الجزائري وذلك اقتناعا منها بضرورة التعاون الدولي". أنظر في ذلك: دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المؤرخ في 8-09-1963.

³ - نجد الرأي الاستشاري لمحكمة العدل الدولي، في قضية شركة النفط الإنجليزية الإيرانية 1952، قضية جنوب أفريقيا 1971، قضية الموظفين الدبلوماسيين والقنصلين في طهران 1980، قضية اللجوء بين البيرو وكولومبيا 1995. أنظر في ذلك: زروقي عاسية، مرجع سابق، ص 263.

وذلك لأنها عبارة عن تقنين للقانون العرفي أو لأنها أصبحت كذلك من خلال سلوكية دولية عمومية ومعتبرة قانوناً¹.

يمكن الدفاع عن القوة القانونية الملزمة للإعلان بالنظر إليه كتفسير رسمي ومعتمد للنصوص الخاصة بحقوق الإنسان في ميثاق منظمة الأمم المتحدة²، الذي هو عبارة عن اتفاقية دولية ملزمة لأطرافها. وبمعنى آخر، فإن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان يمثل إعلاناً تفسيرياً صادراً من جهة مختصة داخل منظمة الأمم المتحدة يوضح عدداً من الجوانب ذات الصلة بنصوص حقوق الإنسان المدرجة في الميثاق³.

إضافة إلى الطابع التفسيري للإعلان، فإن الإعلان يعد - كما أوضحنا سابقاً - جزءاً من القانون الدولي العرفي الملزم لجميع الدول، فتوصيات وإعلانات الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة - ومن بينها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان - قد تكون نقطة الانطلاق لتكوين قواعد عرفية جديدة، فهي قد تعبر عن سوابق صالحة لنشوء أعراف دولية إذا ما توافر لها الركن المعنوي للعرف (عقيدة الشعور بالإلزام)، وقد تكون جزءاً من العرف الدولي، بمعنى أنها تعبر عن عقيدة الشعور بوجوب الالتزام بمضمونها من جانب الدول، ولكنها حتى تصبح عرفاً دولياً لابد أن تجري العادة على النزول على مقتضاها،

¹ - قاسم الفردان، الموقع السابق.

² - عبد الكريم علوان، الوسيط في القانون الدولي العام، الكتاب الثالث، حقوق الإنسان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2006، ص 28.

³ - محمد السعيد الدقاق، التنظيم الدولي، الدار الجامعية، الإسكندرية، ص 413. - أنظر أيضاً : زروقي عاسية، مرجع سابق، ص 263.

فإن تحقق ذلك غدت عرفاً دولياً¹، ويبدو هذا الطرح مقبولاً نظراً أن الاعلان يعكس - كما يبدو من نصوصه - إرادة عامة للدول، ولا تفوت الدول مناسبة دون الإشادة بالإعلان والتمسك به، وكثيراً ما يلقي سلوك هذه الدولة أو تلك استنكار المجتمع الدولي، على أساس خرقها لأحكام الإعلان العالمي².

نجد عدد من الدارسين الذين لا يرون أن الإعلان أصبح ذا طابع عرفي، فالإعلان - على حد تعبير الفقيه (سودر) - لا يشكل بذاته جزءاً من القانون الدولي العرفي. ويبرر رأيه استناداً إلى أن الإعلان كان برمته جديداً، ولم يأت كاشفاً لأية قاعدة عرفية سابقة الوجود عليه.

يستطرد في رأيه أن الإعلان لا يشكل كذلك وثيقة منشئة لقواعد عرفية دولية وذلك لغياب الركنين الأساسيين لنشوء الأعراف الدولية، وهو يستذكر في هذا الخصوص حكم التحكيم الصادر في قضية (تاكساكو - TEXACO) بتاريخ 19/01/1977³، حيث ورد

¹ - درجت منظمة الأمم المتحدة على إصدار هذا النوع من التوصيات في شكل إعلانات تتضمن مبادئ دولية عامة في قضايا مهمة جداً، انطلاقاً منها يمكن أن يتكون عرف دولي يضيف عليها صفة الإلزام، " بل واللزام الذي يؤدي إلى الالتزام "، على حد تعبير الدكتور أحمد أبو الوفا، أو أن تكون أرضية لوضع اتفاقيات دولية ملزمة تهتم بنفس الموضوع أو نفس الحقوق التي جاءت بها هذه الإعلانات. أنظر في ذلك: أحمد أبو الوفا، الحماية الدولية لحقوق الإنسان في إطار منظمة الأمم المتحدة والوكالات الدولية المتخصصة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص23.

² - تكفي الإشارة إلى الخطاب الذي ألقاه المندوب البلجيكي، حيث ذكر فيه أن: " التوصية التي ستنتهي إليها أعمال تلك اللجنة (يقصد بها إعلان حقوق الإنسان) يمكن أن تمثل مقدمة الالتزام على عاتق الدول في منظمة الأمم المتحدة ... فهذه الوثيقة ستصبح لها قيمة قانونية لا جدال فيها، قد لا يكون لها ملزم بالمعنى الدقيق، إنما ستخلق التزاماً على عاتق الدول بأن يسعوا نحو إعطاء الإعلان المذكور قيمة قانونية " . نقلاً عن: محمد السعيد الدقاق، مرجع سابق، ص412 .

³ - حيث نجد أن لجنة التحكيم في قضية الجماهيرية الليبية ضد شركة تاكساكو، قد أكدت على أنه يمكن الاعتراف بقيمة قانونية لتوصيات الجمعية العامة ولكن ضمن شرطين: أ- كيف تم تبني التوصية، فإذا صوتت عليها أغلب دول العالم عندها يصبح السبب جدي للاعتراف بقيمة قانونية لهذه التوصية.

في هذا القرار التحكيمي أن شروط إقرار التوصيات تمثل عناصر مهمة في تعبيرها عن ركن معنوي لعرف دولي¹.

تأسيساً على الشروط التي أشار إليها القرار المذكور على الإعلان العالمي لحقوق الإنسان يتبين لنا حقيقة مفادها أن غياب الدول الجديدة لا يحول دون تكوين قواعد عرفية ولكن امتناع الاتحاد السوفييتي سابقاً والدول الاشتراكية، لا يسمح بالقول أن الإعلان جرى إقراره من قبل عموم الدول في المجتمع الدولي في حينه، أو أنه يعبر عن عقيدة الشعور بالإلزام على المستوى الدولي. وقد عمد الأستاذ (سودر) إلى الموازنة بين الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وبين الإعلان الخاص بمنح الاستقلال للدول والشعوب المستعمرة الصادر عن الجمعية العامة في 14 / 12 / 1960 بغية تأييد وجهة نظره، فالإعلان الأخير طبق بصورة واسعة ومنتظمة وأدى دوراً كبيراً في نشوء حق الشعوب في تقرير المصير².

ينتهي الفقيه (سودر) بعد عرض حججه إلى أن المبادئ المقررة في الإعلان ترسخت قانونياً في القانون الدولي وفي القوانين الداخلية للدول، ولكنها لم تترسخ بصورة أعراف، بل عن طريق الاتفاقيات والمعاهدات الدولية³.

ب- يتعلق بالمبادئ المنصوص عليها في التوصية، فإذا كرست التوصية مبادئ معمول بها في ممارسات الدول، فإن ذلك يؤدي إلى توضيحها، أما المبادئ التي تتبناها التوصيات والتي تعبر عن وجهة نظر بعض الدول، ومرفوضة من طرف أخرى، فإنها تعبر عن وجهة نظر الدول التي تبنتها والتي تحبذ أن تحول هذه المبادئ إلى قواعد قانونية، أما بالنسبة للدول التي ترفض هذه المبادئ فليس لهذه التوصيات أية قيمة قانونية. أنظر: علي محمد صالح الدباس، علي عليان محمد أبو زيد، مرجع سابق، ص ص 64، 65.

¹ - SUDRE (Frédéric), Op.cit, p 89

² - انظر الإعلان الخاص بمنح الاستقلال للدول والشعوب المستعمرة الصادر عن الجمعية العامة في 14/12/1960 (الوثائق الرسمية للجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة، الوثيقة رقم 15/1514/RES/A).

- متوفر على الموقع: documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION

³ - SUDRE (Frédéric), Op.cit, p 91

مهما قيل عن القيمة القانونية للإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وسواء أكان جزءا من القانون العرفي أم لم يكن كذلك، فإنه لا ريب أن هذا الإعلان قد شكل مصدرا لإلهام الدول في مجال حقوق الإنسان¹، وبات مرجعية أساسية لتفسير وفهم نصوص الميثاق المتعلقة بحقوق الإنسان²، كما أكدت اتفاقيات دولية كثيرة على الحقوق المعلنة فيه كلها، وقد كان بمثابة الخطوة الأولى في طريق التنظيم الفعال لحماية حقوق الإنسان على الصعيدين الدولي والداخلي، أما الخطوة الثانية المتمثلة في إصداره في شكل اتفاقية دولية فقد تحققت فعلا بإقرار الجمعية العامة عام 1966 للعهدين الدوليين لحقوق الإنسان.

نقول في ختام هذه الفكرة، وحتى نربطها بموضوعنا : إن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان يعني مجموعة من المبادئ المعترف بها عالميا والتي ينبغي أن تنظم سلوك جميع الدول، وبعض مواده، ومنها المادتان 10 و11، توردان حقوقا بشأن المحاكمة العادلة، ولقد نال الحق في المحاكمة العادلة المعترف به في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان اعترافا واسع النطاق باعتباره جزءا من القانون الاعتيادي أو المبادئ العامة للقانون في معظم الدول، ومن ثم أصبح ملزما من الناحية القانونية لسائر الدول، وقد استلهمت من مبادئ الإعلان العالمي الكثير من الاتفاقيات والمعايير المتعلقة بالضمانات القضائية كما سنرى في هذه الأطروحة على الصعيدين العالمي والإقليمي.

المطلب الثاني

جدلية ضمانات حقوق الإنسان في العهدين الدوليين

اعتمدت الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة العهد الدولي الخاص بالحقوق الاجتماعية والاقتصادية والثقافية، والعهد الدولي الخاص بالحقوق السياسية والمدنية

¹ - زروقي عاسية، مرجع سابق، ص 269. - أنظر أيضا: معزوز علي، مرجع سابق، ص 172-176.

² - GAMBARAZA (Marc) et RODD(Adrien), Le statut juridique de la déclaration universelle des droits de l'homme dans les Etats de droit anglo-saxon sur le site www.droits fondamentaux.org

(الفرع الأول)¹. ولقد احتوى العهد الخاص بالحقوق السياسية والمدنية الكثير من الضمانات القضائية لحقوق الإنسان وإن كان البعض منها صورة طبق الأصل لما ورد في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان (الفرع الثاني)، غير أن لجوء الجمعية العامة إلى هذا الأسلوب لم يحسم الموقف بشأن إلزامية حقوق الإنسان والحريات الأساسية، لأن مثل هذه الاتفاقيات قد أثارت مسائل قانونية في غاية الأهمية وفي مقدمتها الطبيعة القانونية لمثل هذه الاتفاقيات (الفرع الثالث).

الفرع الأول: ضمانات حقوق الإنسان بين التنوع والتركيز في مضمون العهدين الدوليين

تطرح الدراسة العامة للعهدين الدوليين² قضيتين هامتين تتعلق الأولى بالشكل (أولاً)، وتتعلق الثانية بالمضمون (ثانياً).

1 - اتصف العهدين الدوليين بقوة تمثيلية، أكثر من التي اتصف بها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، حيث أصبح عدد أعضاء منظمة الأمم المتحدة في عام 1966 إلى مائة دولة، بعدما كان خمسون دولة في عام 1948. - أنظر: -ERGEC (Russen) , Op.cit , p35

2. اعتمد العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200 ألف (د-21) المؤرخ في 16 ديسمبر 1966. ودخل حيز النفاذ في 1976/01/03، حيث أصبحت 164 دولة طرفاً فيه في نهاية أكتوبر 2016. (الوثائق الرسمية للجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة، الوثيقة رقم A/RES/2200/21).

انضمت إليه الجزائر بموجب مرسوم رئاسي رقم 89-68 مؤرخ في 1989 /05/16 ج.ر.ج.ج، العدد 19، الصادر بتاريخ 1997/02/26.

اعتمد العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية في الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة في 16 ديسمبر 1966 ودخل حيز النفاذ في 1976 / 03/23، حيث أصبحت 167 دولة طرفاً فيه في نهاية عام 2013. (الوثائق الرسمية للجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة، الوثيقة رقم A/RES/2200/21)، للاطلاع على مضمون العهدين أنظر الموقع: www.un.org/arabic

انضمت إليه الجزائر بموجب مرسوم رئاسي رقم 89-67 مؤرخ في 1989/05/16، ج.ر.ج.ج، العدد 20 الصادر بتاريخ 1997/02/26.

أولاً : من حيث الشكل : يتألف كل عهد من مقدمة وممتن، على أن العهد الدولي الخاص بالحقوق السياسية والمدنية قد تضمن بروتوكولين ألحق به¹، وهذا التقسيم في الواقع وإن كان يتماشى مع القاعدة العامة لشكل الاتفاقيات الدولية بوجه عام، فإنه لم يكن متفقاً عليه في المشروع التمهيدي للعهدين، ذلك أن لجنة حقوق الإنسان التابعة للمجلس الاقتصادي والاجتماعي قد اقترحت في الأصل وثيقة واحدة تتضمن النص على جميع نواحي حقوق الإنسان، لكن هذا المشروع اصطدم بمعارضة شديدة في الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة، الأمر الذي أدى إلى إعداد وثائق مختلفة فيما بعد، وهما العهد

¹ - وهما البروتوكول الاختياري الأول بشأن تقديم شكاوى من قبل الأفراد الملحق بالعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، الذي اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة 2200 ألف (د-21) المؤرخ في 16 ديسمبر 1966، دخل حيز النفاذ بتاريخ 23 مارس 1976 وفقاً لأحكام المادة 9 منه. (الوثائق الرسمية للجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة، الوثيقة رقم (A/RES/2200/21) .

انضمت إليه الجزائر بموجب مرسوم رئاسي رقم 89-67 مؤرخ في 16/05/1989، ج.ر.ج.ج، العدد 20 صادر بتاريخ 1997/02/26. (سننتاوله في المبحث الثاني، لأنه يتضمن آليات الحماية لضحايا انتهاكات حقوق الإنسان المقررة في العهد الدولي الخاص بالحقوق السياسية والمدنية).

يتعلق البروتوكول الاختياري الثاني بإلغاء عقوبة الإعدام والذي اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة المؤرخ في 15 ديسمبر 1989. (الوثائق الرسمية للجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة، الوثيقة رقم (A/RES/128/44))

وطبقاً للمادة الأولى منه تنص على أنه: " لا يعدم أي شخص خاضع للولاية القضائية لدولة طرف في هذا البروتوكول"، وتنص المادة الخامسة منه على أنه " بالنسبة للدول الأطراف في البروتوكول الاختياري الأول للعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، و يمتد اختصاص اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في استلام الرسائل الواردة من أفراد خاضعين لولايتها القضائية والنظر فيها، ليشمل أحكام هذا البروتوكول ما لم تصدر الدولة الطرف المعنية بياناً يفيد العكس عند التصديق على البروتوكول أو الانضمام إليه " .

كما تنطبق أحكام هذا البروتوكول كأحكام إضافية للعهد دون المساس بإمكانية إعلان تحفظ بموجب المادة الثانية التي تنص على أنه " 1 - لا يسمح بأي تحفظ على هذا البروتوكول إلا بالنسبة لتحفظ يكون قد أعلن عند التصديق عليه أو الانضمام إليه، وينص على تطبيق عقوبة الإعدام في وقت الحرب طبقاً لإدانة في جريمة بالغة الخطورة تكون ذات طبيعة عسكرية وترتكب في وقت الحرب. 2 - ترسل الدولة الطرف، التي تعلن مثل هذا التحفظ، إلى الأمين العام للأمم المتحدة، عند التصديق على البروتوكول أو الانضمام إليه، الأحكام ذات الصلة من تشريعاتها الوطنية التي تطبق في زمن الحرب. 3 - تقوم الدولة الطرف التي تعلن مثل هذا التحفظ بإخطار الأمين العام للأمم المتحدة ببداية أو نهاية أي حالة حرب تكون منطبقة على أراضيها " .

الدولي الخاص بالحقوق الاجتماعية والاقتصادية والثقافية، و العهد الدولي الخاص بالحقوق السياسية والمدنية، و على الرغم من أن الصيغ الأولية لهاتين الوثيقتين قد أنجزت عام 1954، غير أن الخلافات الحادة التي أثّرت حول محتوياتها ووسائل تنفيذها في كل من الجمعية العامة واللجنة الثالثة التابعة لها، أدت إلى تأخيرها وإلى إعادة صياغتها من جديد، إلى أن تمت الموافقة عليها من طرف الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة في 1966/12/12¹.

تضمن العهدين الدوليين مقدمة مشتركة احتوت أفكارا عامة لضمانات حقوق الإنسان، غير أن المتن جاء مختلفا بينهما، فالعهد الدولي الخاص بالحقوق الاجتماعية والاقتصادية والثقافية قد احتوى (31) مادة موزعة على خمسة أقسام، لكن العهد الدولي الخاص بالحقوق السياسية والمدنية قد ضم (53) مادة وزعت على ستة أقسام.

ثانيا: من حيث المضمون: استغرقت فترة إقرار العهدين الدوليين ثمانية عشرة سنة، والسبب في ذلك يعود إلى الخلافات المذهبية بين المعسكرين الشرقي والغربي آنذاك، حيث اعتبر هذا الأخير الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية مجرد أمنيات لا تتطلب تدخلا حكوميا، في حين يرى المعسكر الشرقي بأولوية تلك الحقوق، واعتبرها شرطا أساسيا للتمتع بالحقوق المدنية والسياسية².

أشارت الديباجة المشتركة بين العهدين إلى الرابطة بين الحقوق المنصوص عليها في العهدين وكرامة الفرد، والحقوق المتساوية للدول وبين الحرية والعدالة والسلام الدولي،

¹ - أنظر: - علي محمد صالح الدباس، علي عليان محمد أبو زيد، مرجع سابق، ص ص55،56.

- بلحيرش حسين، الضمانات القانونية لممارسة حقوق الإنسان، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2004، ص 27.

- موقع مجلس حقوق الإنسان لمنظمة الأمم المتحدة، www.lan.ohchr.org/AR

² - بومعزة فطيمة، الآليات القانونية لحماية حقوق الإنسان في الوطن العربي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة منتوري، قسنطينة، السنة الجامعية 2008/2009، ص ص18،19. - أنظر أيضا: معزوز علي، مرجع سابق، ص 178.

مما يعني أن حقوق الأفراد لا تقل أهمية عن حقوق الدول، مادام انتهاكها قد يتسبب في استمرار النزاعات الدولية ومن ثمة تعريض السلم والأمن الدوليين للخطر¹.

أبرزت الديباجة الارتباط الوثيق بين العهدين وميثاق منظمة الأمم المتحدة والإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

يتبين لنا من مراجعة القسمين الثاني والثالث من كل عهد أن الحقوق المنصوص عليها في العهدين لم تعد حقوقا دستورية، بل أصبحت حقوقا دولية، وبالتالي لا يمكن لأي مؤسس دستوري إهمالها، وهذه النتيجة تعتبر ذات أهمية بالغة فيما يتعلق بضمان احترامها، ذلك أن الإخلال بها لا يعد إخلالا بدستور الدولة بل يترتب عليه بطلان الإجراء القضائي تطبيقا لفكرة دستورية القوانين المعمول بها في الأنظمة القانونية الداخلية للدول فقط، بل هو فوق ذلك إخلال بالالتزامات الدولية².

بالرجوع إلى المادة الرابعة من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، والمادة الخامسة المشتركة بين العهدين³، يتأكد لنا أن العلاقة بين التنظيم الدستوري والمستويات الدولية لهذه الحقوق قائمة، حيث لا يجوز للدولة أن تخضع هذه الحقوق إلا للقيود المقررة في القانون الدولي فقط، وإلى المدى الذي يتماشى مع

¹ - بلحيرش حسين، مرجع سابق، ص 28.

² - عبد العزيز محمد سرحان، مبادئ القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة - مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، 1980، ص 1041.

³ - تنص المادة الخامسة المشتركة بين العهدين على أنه:

1 - ليس في هذا العهد أي حكم يجوز تأويله على نحو يفيد انطواءه على أي حق لأي دولة أو جماعة أو شخص بمباشرة أي نشاط أو القيام بأي فعل يهدف إلى إهدار أي من الحقوق أو الحريات المعترف بها في هذا العهد أو إلى فرض قيود عليها أوسع من تلك المنصوص عليها فيه.

2 - لا يقبل فرض أي قيد أو أي تضييق على أي من حقوق الإنسان الأساسية المعترف بها أو النافذة في أي بلد تطبيقا لقوانين أو اتفاقيات أو أنظمة أو أعراف، بذريعة كون هذا العهد لا يعترف بها أو كون اعترافه بها أضييق مدى".

طبيعة تلك الحقوق ولغايات تقرير الرفاهية العامة في مجتمع ديمقراطي، كما لا يجوز لأية دولة تقييد حقوق الإنسان والحريات الأساسية المقررة في العهدين بحجة عدم الانضمام إليها أو التحفظ على بعض موادها¹.

إن القسم الرابع من العهدين الدوليين قد حدد الآليات الرقابية الدولية لتنفيذ الدول لالتزاماتها الدولية بخصوص احترام المستوى الدولي لهذه الحقوق، وذلك عن طريق آليات قانونية، وبشكل هذا رداً على الانتقاد الذي وجه إلى الإعلان العالمي لحقوق الإنسان حيث أُنقِد بأنه جاء مفرطاً في العمومية، وخال من الوسائل والآليات الدولية لحماية ضمانات حقوق الإنسان ولا جزاءات ضد الدول.

يمكن القول أنه من الاختلافات الجوهرية بين العهدين، أن العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية قد ألزمت فيه الدول باحترام وحماية الحقوق الواردة فيه على سبيل الإلزام²، أما العهد الدولي الثاني فقد أخذ فيه بمبدأ التدرج في أعمال الحقوق حسب ظروف كل دولة، ومواردها المتاحة³.

¹ - بلحيرش حسين، مرجع سابق، ص 29.

² - تنص المادة 1/2 على أنه: " تتعهد كل دولة طرف في هذا العهد، إذا كانت تدابيرها التشريعية أو غير التشريعية القائمة لا تكفل فعلاً أعمال الحقوق المعترف بها في هذا العهد، بأن تتخذ، طبقاً لإجراءاتها الدستورية ولأحكام هذا العهد، ما يكون ضرورياً لهذا الإعمال من تدابير تشريعية أو غير تشريعية."

³ - تنص المادة 2/2 على أنه: " تتعهد كل دولة طرف في هذا العهد بأن تتخذ، بمفردها وعن طريق المساعدة والتعاون الدوليين، ولا سيما على الصعيدين الاقتصادي والتقني، وبأقصى ما تسمح به مواردها المتاحة، ما يلزم من خطوات لضمان التمتع الفعلي التدريجي بالحقوق المعترف بها في هذا العهد، سالكة إلى ذلك جميع السبل المناسبة، وخصوصاً سبيل اعتماد تدابير تشريعية."

- أنظر كل من: - وائل أحمد علام، مرجع سابق، ص 57. - بومعزة فطيمة، مرجع سابق، ص 19. - علي محمد صالح الدباس، علي عليان محمد أبو زيد، مرجع سابق، ص 65-74.

الفرع الثاني: الوضوح والتفصيل في الضمانات القضائية الواردة في العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية

أكد العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية على جملة من المبادئ المكرسة للضمانات القضائية لحقوق الإنسان¹، مسائرا في ذلك ما نص عليه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وهي على التوالي.

لكل فرد حق في الحرية وفي الأمان على شخصه، ولا يجوز توقيف أحد أو اعتقاله تعسفا، ولا يجوز حرمان أحد من حريته إلا لأسباب ينص عليها القانون وطبقا للإجراء المقرر فيه²، وقد أحاط الموقوف بجملة من الضمانات تتمثل في:

وجوب إبلاغ أي شخص يتم توقيفه بأسباب هذا التوقيف لدى وقوعه كما يتوجب إبلاغه سريعا بأية تهمة توجه إليه كما يقدم الموقوف أو المعتقل بتهمة جزائية، سريعا، إلى أحد القضاة أو أحد الموظفين المخولين قانونا مباشرة وظائف قضائية، ويكون من حقه أن يحاكم خلال مهلة معقولة أو أن يفرج عنه، ولا يجوز أن يكون احتجاز الأشخاص الذين ينتظرون المحاكمة هو القاعدة العامة، ولكن من الجائز تعليق الإفراج عنهم على ضمانات لكفالة حضورهم المحاكمة في أية مرحلة أخرى من مراحل الإجراءات القضائية، ولكفالة تنفيذ الحكم عند الاقتضاء، لكل شخص حرم من حريته بالتوقيف أو الاعتقال حق الرجوع إلى محكمة لكي تفصل هذه المحكمة دون إبطاء في قانونية اعتقاله، وتأمّر بالإفراج عنه إذا كان الاعتقال غير قانوني، ولكل شخص كان ضحية توقيف أو اعتقال غير قانوني حق في الحصول على تعويض³.

¹ - عبد العزيز محمد سرحان، مقدمة لدراسة ضمانات حقوق الإنسان -دراسة مقارنة في القانون الدولي والشرعية الإسلامية-، القاهرة، 1988، ص ص 92-94.

² - أنظر المادة 9 / 5.4.3.2.1 من العهد الدولي الخاص بالحقوق السياسية والمدنية.

³ - أنظر المادة 2/9 من العهد نفسه.

أكدت المادة الرابعة عشر على نفس المبادئ الكبرى الواردة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان المتعلقة بالحق في المحاكمة العادلة، بما فيها مبدأ الحياد والاستقلالية للجهة القضائية، في حين نصت الفقرة الثانية من ذات المادة على قرينة البراءة ودورها في ضمان المحاكمة العادلة¹. وتناولت الفقرة الثالثة الضمانات الدنيا الواجب توافرها لصالح المتهم ليضمن محاكمة عادلة كإعلامه بالتهمة الموجهة إليه، ومنحه ما يكفي من التسهيلات لإعداد دفاعه، ومحاكمته حضوريا ودون تأخير، ومناقشة شهود الاتهام وغيرها من الضمانات الكفيلة لتحقيق محاكمة عادلة.

أقرت الفقرة الخامسة من نفس المادة للمتهم الطعن في الحكم أمام جهة قضائية أعلى درجة لإعادة النظر في قرار أو حكم الإدانة، وأوجبت الفقرة السادسة التعويض للمتهم من جراء الإجراءات غير القانونية المتخذة ضده².

يلاحظ على المادة المذكورة أنها سايرت الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في تناولها لمبادئ وضمانات الحق في المحاكمة العادلة، كما أنها تناولت ضمانات تتعلق بالدرجة الأولى بالدعوى الجزائية، باستثناء الفقرة الأولى منها التي بحثت في الضمانات الجزائية والمدنية، كما أنها أدخلت بعض التقييدات على ضمانات الحق في المحاكمة الخاصة فيما يتعلق بالعلنية إذا تعلق الأمر بدواعي الآداب العامة والنظام العام³.

¹ - أنظر أيضا: إدريس شاطر، مرجع سابق، ص ص22، 23.

² - أنظر المادة 14 بفقراتها السبعة من العهد نفسه. أنظر أيضا كل من: - عبد العزيز محمد سرحان، مقدمة لدراسة ضمانات حقوق الإنسان...، مرجع سابق، ص ص96 - 98. - كرليفة سامية، مرجع سابق، ص ص50، 51.

³ - محمد أمين الميداني، مقدمة عن الحق في المحاكمة العادلة في الصكوك الدولية والإقليمية لحماية حقوق الإنسان، فعالية اليومين الدراسي حول حقوق الإنسان والمؤسسات القضائية ودولة القانون، المرصد الوطني لحقوق الإنسان، يومي 15 و16 من شهر نوفمبر، ص ص41-43. أنظر أيضا: مرزوق محمد، الحق في المحاكمة العادلة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2016، ص ص180-185.

أكد العهد الدولي للحقوق السياسية والمدنية على مبدأ الشرعية الجنائية وعدم رجعية القوانين الجزائية، حيث لا يدين أي فرد بأية جريمة بسبب فعل أو امتناع عن فعل لم يكن وقت ارتكابه يشكل جريمة بمقتضى القانون الوطني أو الدولي. كما لا يجوز فرض أية عقوبة تكون أشد من تلك التي كانت سارية المفعول في الوقت الذي ارتكبت فيه الجريمة¹. وحق المدان بالاستفادة من القانون الأصلح له، كما أشار إلى عدم محاكمة الشخص على الجريمة ذاتها مرتين²، بحيث لا يجوز تعريض أحد مجددا للمحاكمة أو للعقاب على جريمة سبق أن أدين بها أو برئ منها بحكم نهائي وفقا للقانون وللإجراءات الجنائية في كل دولة³.

ألح واضعوا العهد الدولي للحقوق السياسية والمدنية على المعاملة الإنسانية بالنسبة للمدان، وعلى ضرورة الفصل بين المتهمين والمذنبين إلا في ظروف استثنائية، ويكونون محل معاملة على حدة تتفق مع كونهم أشخاصا غير مدانين، وضرورة فصل المتهمين الأحداث عن البالغين. ويحاولون بالسرعة الممكنة إلى القضاء للفصل في قضاياهم، ويفصل المذنبون الأحداث عن البالغين ويعاملون معاملة تتفق مع سنهم ومركزهم القانوني، ويجب أن يراعى نظام السجون معاملة المسجونين معاملة يكون هدفها الأساسي إصلاحهم وإعادة تأهيلهم الاجتماعي⁴.

¹ - Le principe de légalité implique aussi le principe de non-rétroactivité , qui signifie que les normes incriminant un comportement et prévoyant des peines correspondantes ne peuvent s'appliquer à des faits commis avant qu'elles ne soient en vigueur. Voir :

- **BENARBIA (Said)**, *Le principe de légalité dans le projet de réforme du Code pénal*, p2 sur le site www.cndh.ma/sites/default/.../syd_bnrby_lljn_ldwly_llhgwqyvyn.pdf

² - Pour plus d'informations sur le sujet de droit à ne pas être jugé ou puni deux fois voir le site https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Non_bis_in_idem_FRA.pdf

³ - أنظر المادتين 14، 15 من العهد السابق. أنظر أيضا: عبد العزيز محمد سرحان، مقدمة لدراسة ضمانات حقوق الإنسان ...، مرجع سابق، ص ص 98-100.

⁴ - أنظر المادة 10 من العهد الدولي الخاص بالحقوق السياسية والمدنية.

استطاع واضعوا العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية أن يكرسوا في صورة اتفاقية ملزمة للدول التي تصادق عليها أو تنضم إليها، ووسعوا من نطاق الحقوق المدنية والسياسية المعترف بها في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان¹، وهو يحمي الحقوق الأساسية، ومن بينها تلك المبادئ الأساسية لحقوق الإنسان المدنية والسياسية بصفة عامة، والضمانات القضائية بصفة خاصة²، كالحق في الحياة، والحق في حرية التعبير والرأي والتجمع وتكوين الجمعيات والانضمام إليها، والحق في التحرر من القبض أو الاحتجاز تعسفاً، والحق في التحرر من التعذيب وسوء المعاملة³، والحق في المحاكمة العادلة⁴.

حددت المادة الخامسة المشتركة بين العهدين، مدى الاختصاص القضائي للدولة بخصوص تنظيم حقوق الإنسان والحريات الأساسية الواردة في العهدين، حيث قضت بأنه ليس في الاتفاقية ما يمكن تفسيره بأنه يجيز لأية دولة أو جماعة أو شخص أي حق في الاشتراك بأي نشاط، أو القيام بأي عمل يستهدف القضاء على أي من الحقوق والحريات المنصوص عليها في العهدين، أو تقييدها أكثر مما هو مقرر في كل عهد⁵.

¹ - معزوز علي، مرجع سابق، ص 178.

² - Pour plus d'informations sur la valeur juridique des garanties judiciaires contenues dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques voir :

Observation générale sur l'article 6 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, concernant le droit à la vie sur le site www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CCPR/.../GCArticle6_FR.pdf

³ - Il convient de préciser que le détenu dispose de plusieurs droits fondés sur les exigences d'humanité que ce soit avant ou après son enfermement voir sur ce sujet: **ANDRIANTSIMBAZOVINA(Joel)**, Rapport de synthèse une modernisation progressive du droit des détenus , in Le droit des détenus sécurité ou réinsertion sous la direction de **DEFLOU (Arnaud)**, Dalloz ,Paris , 2010, pp 159-165

⁴ - Voir sur ce sujet **MARGARET(MURRAY)**, Le pacte international relatif aux droits civils et politiques, un atout méconnu et mal utilisé en vue de la promotion des droits des femmes et de leur droit à l'égalité. Mémoire présenté comme exigence partiel de la maîtrise en droit international des droits de la personne, Université du Québec à Montréal, juin 2001, pp72-84

⁵ - يتضح لنا من خلال المادة 2/5 - ذكرت في الهامش رقم 3 في ص 34 من الأطروحة - من العهد الدولي للحقوق الاجتماعية والاقتصادية والثقافية أن العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية قد توسع في تبيان الضمانات القضائية،

ينتج عن ذلك أن الدولة التي تصادق على العهدين تتعهد بضمان حماية أفرادها بالقانون ضد المعاملة القاسية، وتقر حق الحياة والحرية والأمن، والحياة الخاصة للشخص، وتحظر العبودية، وتضمن الحق في المحاكمة العادلة، وتحمي الأشخاص ضد الاعتقال، أو الحجز التعسفي، وتقر بحرية التفكير والديانة، والرأي والتعبير والتجمع السلمي والهجرة¹.

الفرع الثالث: القيمة القانونية للضمانات القضائية الواردة في العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.

رفضت الدول الغربية الاعتراف بالصفة الإلزامية لقرارات منظمة الأمم المتحدة على الخصوص واعتبرتها مجرد قرارات ذات قيمة أدبية لا غير، وترتب على ذلك رفضها التام لإعمال حق تقرير المصير باعتباره شرطاً ضرورياً لصدق وجود حقوق الإنسان والحريات الأساسية، وهذا ما أدى بالجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة إلى إصدار الاتفاقيات الدولية ومنها العهدين الدوليين للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، والثاني الخاص بالحقوق السياسية والمدنية في سياق اختصاصاتها الواسعة المخولة لها²، لتحقيق أهداف المنظمة ومن بين هذه الاختصاصات أهلية إبرام الاتفاقيات والمعاهدات الدولية .

تمسكت الدول الغربية برفض إلزامية حق تقرير المصير وحقوق الإنسان والحريات الأساسية الواردة في مثل تلك الاتفاقيات على أساس أنها لم تصدر وفقاً للأصول المتبعة

بينما لم يتضمنها العهد الدولي للحقوق الاجتماعية والاقتصادية والثقافية بشكل مفصل، وهذا راجع إلى الخصوصية الاجتماعية والاقتصادية والثقافية التي تتصف بها الحقوق الواردة فيه، غير أنه يجب أن نفهم بأن كل تعدي على الحقوق الواردة فيه تخضع للضمانات القضائية التي وردت في العهد الأول في حالة انتهاكها.

¹ - أنظر المواد من 7 إلى 27 من العهد الدولي الخاص بالحقوق السياسية والمدنية. - أنظر أيضاً: عبد الحكيم الحكماوي، مرجع سابق، ص ص 86-89.

² - أنظر المواد من 10 إلى 14 من ميثاق منظمة الأمم المتحدة.

في إبرام الاتفاقيات الدولية المتعددة الأطراف التي غالبا ما يجري إبرامها ضمن مؤتمرات دبلوماسية، وهو الأمر الذي تفتقد إليه هذه الاتفاقيات¹.

للبرهنة على الطبيعة القانونية الملزمة للاتفاقيات المبرمة في سياق المنظمات الدولية ومنها العهدين الدوليين والبروتوكولين الاختياريين، لا مانع من الإشارة إلى أن الطريقة التقليدية لإبرام الاتفاقيات الدولية هي المؤتمرات الدبلوماسية التي تتبنى بنود الاتفاقية بأغلبية الثلثين، وهذا هو الأمر الجاري به العمل في نطاق المنظمات الدولية كما يرى الأستاذ "تونكين"²، ذلك أنه وإن كان من حق المنظمة العمل على تشجيع التطوير التدريجي للقانون الدولي بواسطة آرائها الرئيسية³، فإن عملها هذا يبقى انفراديا، رغم أنها منظمة دولية حكومية، ولا يصبح قاعدة قانونية دولية إلا بعد الإفصاح عن إرادة الدول، ذلك أن الإفصاح عن الإرادة يعد ركنا أساسيا لإبرام الاتفاقيات الدولية، لأنه يعتبر النهاية التي توضع لعملية إنشاء القاعدة القانونية الدولية⁴.

إن وصف الاتفاقيات الدولية المبرمة في سياق المنظمات الدولية بالعمل الانفرادي هو أمر محاط بشك كبير، لأن التسليم به يعد من قبيل قياس الأعمال التي تقوم بها الأجهزة الرئيسية للمنظمات الدولية، بالنشاط الذي تقوم به الهيئات الرسمية للدول

¹ - سعد الله عمر إسماعيل، حق تقرير المصير السياسي للشعوب، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986، ص 198.

² - نقلا عن: بلحيرش حسين، مرجع سابق، ص 31.

³ - تنص المادة 13 من ميثاق منظمة الأمم المتحدة على أنه: "1 - تعد الجمعية العامة دراسات وتشير بتوصيات بقصد: أ-إنماء التعاون الدولي في الميدان السياسي وتشجيع التقدم المطرد للقانون الدولي وتدوينه، ب-إنماء التعاون الدولي في الميادين الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والتعليمية والصحية، والإعانة على تحقيق حقوق الإنسان والحريات الأساسية للناس كافة بلا تمييز بينهم في الجنس أو اللغة أو الدين ولا تفريق بين الرجال والنساء. 2 - تبعات الجمعية العامة ووظائفها وسلطاتها الأخرى فيما يختص بالمسائل الواردة في الفقرة السابقة (ب) مبينة في الفصلين التاسع والعاشر من هذا الميثاق."

⁴ - بلحيرش حسين، مرجع سابق، ص 31.

كالبرلمان على سبيل المثال وهذا غير وارد في الاختلاف الجوهرى بين النظامين القانونيين الداخلي والدولي¹.

أما فيما يخص مسألة الإفصاح الإرادي للدول فهي وان كانت ذات أهمية بالغة، فان الغالبية الكبرى من الفقهاء يرون أن مثل هذه الاتفاقيات ملزمة وهذا بالنظر إلى دور منظمة الأمم المتحدة التي وضعت لخدمة المصلحة المشتركة للدول، وذلك ما يبرر قبول الدول منحها صلاحية إبرام الاتفاقيات الدولية بطريقة أكثر اتفاقا، وهذا تلبية لحاجات المجتمع الدولي. وحتى لو افترضنا جدلا بأنه لا غنى عن عنصر الرضا لإنشاء قاعدة قانونية دولية، فان منظمة الأمم المتحدة تحتل مكان الصدارة بين مختلف المنظمات الدولية القائمة بسبب اختصاصها العام العالمي، وهي بذلك تلعب دورا مباشرا في إنشاء قواعد قانونية دولية، باعتبارها تمثل طريقة جديدة تحقق تلاقي إرادات الدول مادام أعضاؤها هي دول ذات سيادة ترسل إليها وفودا وتقوم بتنفيذ تعليمات حكوماتها².

تتمثل الغاية من العهدين الدوليين والبروتوكولين الاختياريين في وضع قواعد دولية تحكم سلوك الدول لاتصافها بالصفة العمومية، شأنها في ذلك شأن الاتفاقيات الدولية ذات الطبيعة التشريعية، ومن ثمة فلها بالإضافة إلى الصفة الإلزامية ميزة الأفضلية على باقي الاتفاقيات الأخرى باعتبارها تشكل مصدرا من مصادر القانون الدولي العام، وهذا لا يعني أنهما تكتسبان نفس الدرجة التي يحتلها ميثاق منظمة الأمم المتحدة، وذلك من حيث كون الميثاق قد اشتمل على مختلف مجالات القانون الدولي العام، بخلاف ما هو الحال عليه في العهدين الدوليين اللذين تناولوا موضوعا واحدا من مواضيع القانون الدولي العام وهو موضوع حقوق الإنسان³.

¹ - سعد الله عمر إسماعيل، مرجع سابق، ص 194.

² - فائز أنجق، تقنين مبادئ التعايش السلمي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1982، ص 316.

³ - سعد الله عمر إسماعيل، مرجع سابق، ص 198.

يمكن القول استنادا إلى ما قلناه أن الضمانات الأساسية لحقوق الإنسان بصفة عامة، والضمانات القضائية بصفة خاصة الواردة في المواثيق الدولية التي اعتمدت تحت رعاية منظمة الأمم المتحدة تحوي قيمة قانونية ملزمة، رغم رفضها من البعض لأسباب غير موضوعية.

المطلب الثالث

الضمانات القضائية في الاتفاقيات العالمية الخاصة المعنية بحقوق الإنسان والنصوص الدولية الأخرى ذات الصلة

تناولت بعض الاتفاقيات العالمية الخاصة موضوع الضمانات القضائية (الفرع الأول)، كما نجد أيضا بعض النصوص المكرسة من قبل عدة مؤتمرات دولية ذات الصلة بالضمانات القضائية التي تأخذ عادة تسمية " إعلان " أو مجموعة مبادئ " أو " قواعد (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الضمانات القضائية في الاتفاقيات العالمية الخاصة.

تناولت بعض الاتفاقيات العالمية الخاصة موضوع الضمانات القضائية نذكر على سبيل المثال لا الحصر، الاتفاقية الدولية لقمع جريمة الفصل العنصري والمعاقبة عليها (أولا)، والاتفاقية الدولية لحقوق الطفل¹ (ثانيا).

¹ - أخذنا هذه الاتفاقيات على سبيل المثال وليس الحصر، لان هناك اتفاقيات دولية خاصة أخرى تناولت ضمانات لحقوق الإنسان، نذكر منها على سبيل المثال أيضا، اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية (1948)، الاتفاقية الخاصة بالمركز القانوني للاجئين (1951)، اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة (1984)، والاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم (1990) ... الخ

أولاً: المادة الخامسة للاتفاقية الدولية لقمع جريمة الفصل العنصري والمعاقبة عليها: تأكيد على بعض الضمانات القضائية.

تشير الاتفاقية الدولية لقمع جريمة الفصل العنصري والمعاقبة عليها¹ إلى أحكام ميثاق منظمة الأمم المتحدة التي تعهد فيها جميع الأعضاء بالعمل جماعة وفرداً، بالتعاون مع المنظمة، لتحقيق الاحترام والمراعاة العالميين لحقوق الإنسان والحريات الأساسية للناس جميعاً دون تمييز بسبب العرق أو الجنس أو اللغة أو الدين، وإذ تأخذ بعين الاعتبار الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي يعلن أن الناس يولدون جميعاً أحراراً ومتساوين في الكرامة والحقوق، وأن كل إنسان يتمتع بجميع الحقوق والحريات المقررة في هذا الإعلان، دون تمييز من أي نوع، وخاصة التمييز بسبب العرق أو اللون أو الأصل القومي، وإذ تأخذ بعين الاعتبار إعلان منح الاستقلال للبلدان والشعوب المستعمرة، الذي أعلنت فيه الجمعية العامة أنه لا يمكن مقاومة مسار حركة التحرر أو عكس وجهتها، وأن من الواجب وخدمة للكرامة الإنسانية والتقدم والعدالة، وضع حد للاستعمار وجميع أساليب العزل والتمييز المقترنة به².

نصت هذه الاتفاقية على بعض الضمانات القضائية الأساسية لحقوق الإنسان، خاصة في المادة الرابعة والخامسة وتتمثل في:

اتخاذ الدول الأطراف جميع التدابير، التشريعية وغير التشريعية، اللازمة لردع أي تشجيع على ارتكاب جريمة الفصل العنصري والسياسات الغزلية الأخرى المماثلة أو

¹ - اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 3068 (د-28) المؤرخ في 30 نوفمبر 1973، دخلت حيز النفاذ بتاريخ 18 جويلية 1976، وفقاً لأحكام المادة 15. (الوثائق الرسمية للجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة، الوثيقة رقم A/RES/3068/28). للاطلاع على مضمون الاتفاقية أنظر الموقع:

www.un.org/ar

صادقت عليها الجزائر بموجب مرسوم رئاسي رقم 82-01، مؤرخ في 02 جانفي 1982، ج.ر.ج.ج، العدد 2، الصادر بتاريخ 5 جانفي 1982.

² - أنظر الفقرات 1 و 2 و 3 من ديباجة الاتفاقية الدولية لقمع جريمة الفصل العنصري والمعاقبة عليها.

مظاهرها، ولمعاقبة الأشخاص المرتكبين لهذه الجريمة، باتخاذ تدابير تشريعية وقضائية وإدارية للقيام وفقا لولايتها القضائية بملاحقة ومحاكمة ومعاقبة الأشخاص المسؤولين عن ارتكاب الأفعال المعروفة في هذه الاتفاقية¹، أو المتهمين بارتكابها، سواء كان هؤلاء من رعايا هذه الدولة أو من رعايا دولة أخرى أو كانوا بلا جنسية².

يجوز أن يحاكم المتهمون بارتكاب الأفعال المذكورة في هذه الاتفاقية من قبل محكمة مختصة من محاكم أية دولة طرف في الاتفاقية يمكن أن تكون لها ولاية على هؤلاء المتهمين أو من قبل محكمة جزائية دولية تكون ذات ولاية قضائية فيما يتعلق بتلك الدول الأعضاء التي قبلت ولايتها³.

ثانيا: الضمانات القضائية الخاصة بمحاكمة الأحداث في الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل

تؤكد الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل⁴، أنه وفقا للمبادئ المعلنة في ميثاق الأمم المتحدة، يشكل الاعتراف بالكرامة المتأصلة لجميع أعضاء الأسرة البشرية وبحقوقهم المتساوية وغير القابلة للتصرف، أساس الحرية والعدالة والسلام في العالم، وإذا تضرع في اعتبارها أن شعوب منظمة الأمم المتحدة قد أكدت من جديد في الميثاق إيمانها بالحقوق الأساسية للإنسان وبكرامة الفرد وقدره، وعقدت العزم على أن تدفع بالرقى الاجتماعي قدما وترفع مستوى الحياة في جو من الحرية، و تدرك أن منظمة الأمم المتحدة قد

1 - أنظر المادة الثانية من الاتفاقية الدولية لقمع جريمة الفصل العنصري والمعاقبة عليها.

2 - أنظر المادة الرابعة الاتفاقية من الاتفاقية نفسها.

3 - أنظر المادة الخامسة الاتفاقية من الاتفاقية نفسها.

4 - اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 25/44 المؤرخ في 20 نوفمبر 1989، دخلت حيز النفاذ بتاريخ 2 سبتمبر 1990، وفقا للمادة 49 منها.

(الوثائق الرسمية للجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة، الوثيقة رقم A/RES/44/25). للاطلاع على مضمون الاتفاقية

أنظر الموقع: www.un.org/ar.

انضمت إليها الجزائر بموجب مرسوم رئاسي رقم 92-461 مؤرخ في 19 ديسمبر 1992، ج.ر.ج.ج، العدد 91، الصادر بتاريخ 1992/12/23.

أعلنت، في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وفي العهدين الدوليين الخاصين بحقوق الإنسان، أن لكل إنسان حق التمتع بجميع الحقوق والحريات الواردة في تلك المواثيق، دون أي نوع من أنواع التمييز كالتمييز بسبب العنصر أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي السياسي أو غيره أو الأصل القومي أو الاجتماعي أو الثروة أو المولد أو أي وضع آخر¹.

تنص الاتفاقية على أنه في جميع الإجراءات التي تتعلق بالأطفال، سواء قامت بها مؤسسات الرعاية الاجتماعية العامة أو الخاصة، أو المحاكم أو السلطات الإدارية والهيئات التشريعية أن يولي الاعتبار الأول لمصالح الطفل الفضلى، وتتعهد الدول الأطراف بأن تضمن للطفل الحماية والرعاية اللازمتين لرفاهيته، مراعية حقوق وواجبات والديه أو أوصيائه أو غيرهم من الأفراد المسؤولين قانوناً عنه، وتتخذ تحقيقاً لهذا الغرض، جميع التدابير التشريعية والإدارية الملائمة. كما تضمن الدول الأطراف أن تتقيد المؤسسات والإدارات والمرافق المسؤولة عن رعاية أو حماية الأطفال بالمعايير التي وضعتها السلطات المختصة، وخاصة في مجالي السلامة والصحة وفي عدد موظفيها وصلاحياتهم للعمل، وكذلك من ناحية كفاءة الإشراف²، ومن أهم الضمانات القضائية التي كرستها الاتفاقية نجد:

ألزمت الدول الأطراف بعدم حرمان أي طفل من حريته بصورة تعسفية وغير قانونية، وعدم ممارسة الحجز والاعتقال ضده إلا كحل أخير وأن يكون هذا الإجراء طبقاً للقانون بحيث تضمن الدول الأطراف بأن لا يعرض أي طفل للتعذيب أو لغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، ولا تفرض عقوبة الإعدام أو السجن مدى الحياة بسبب جرائم يرتكبها أشخاص تقل أعمارهم عن ثمانية عشرة سنة دون وجود إمكانية للإفراج عنهم، وأن لا يحرم أي طفل من حريته بصورة غير قانونية أو

¹ - أنظر الفقرتين الأولى والثانية من ديباجة الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل.

² - أنظر المادة الثالثة من الاتفاقية نفسها.

تعسفية، ويجب أن يجرى اعتقال الطفل أو احتجازه أو سجنه وفقا للقانون ولا يجوز ممارسته إلا كملجأ أخير ولأقصر فترة زمنية مناسبة¹.

اشتملت نفس الاتفاقية على جملة من الضمانات الواجب توافرها لدى الطفل أثناء محاكمته بدءا بإخباره فورا بالتهمة الموجهة إليه عن طريق والديه أو الأوصياء القانونيين عند الاقتضاء وصولا إلى إقرار له حق الفصل في قضيته أمام هيئة قضائية مختصة ومستقلة ونزيهة للفصل في دعواه دون تأخير، ومنعت إكراهه على الإدلاء بالشهادة والاعتراف بالذنب، مع استجواب الشهود لصالحه في ظل المساواة، كما أكدت أيضا على حق الطفل أثناء محاكمته في الحصول على مترجم شفوي إذا تعذر عليه فهم اللغة المستعملة، بحيث يعامل كل طفل محروم من حريته بإنسانية واحترام للكرامة المتأصلة في الإنسان، وبطريقة تراعى احتياجات الأشخاص الذين بلغوا سنه.

تضيف أيضا تأكيدها على ضرورة الحق في فصل كل طفل محروم من حريته عن البالغين، ما لم يعتبر أن مصلحة الطفل تقتضي خلاف ذلك، ويكون له الحق في البقاء على اتصال مع أسرته عن طريق المراسلات والزيارات، إلا في الظروف الاستثنائية، ويكون لكل طفل محروم من حريته الحق في الحصول بسرعة على مساعدة قانونية وغيرها من المساعدة المناسبة، فضلا عن الحق في الطعن في شرعية حرمانه من الحرية أمام محكمة أو سلطة مختصة مستقلة ومحايدة أخرى، وفي أن يجرى البت بسرعة في أي إجراء من هذا القبيل².

الحق في تأمين حياته الخاصة أثناء جميع مراحل التحقيق، بحيث لا يجوز أن يجرى أي تعرض تعسفي أو غير قانوني للطفل في حياته الخاصة أو أسرته أو منزله أو

¹ - أنظر المادة 37/ أ وب من الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل.

² - أنظر المادة 37/ ج و د من الاتفاقية السابقة. أنظر أيضا: محمد أمين الميداني، مرجع سابق، ص40.

مراسلاته، ولا أي مساس غير قانوني بشرفه أو سمعته، وللطفل حق في أن يحميه القانون من مثل هذا التعرض أو المساس¹.

يلاحظ على هذه الاتفاقية أنها قررت للطفل مجموعة من الضمانات القضائية كغيره من الأفراد، مسايرة في ذلك باقي الاتفاقيات الدولية، في حين اختلفت عنها في عدم تقييد الضمانات الممنوحة لحق الطفل في المحاكمة العادلة، على غرار الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية اللذان قيذا الحق في المحاكمة العادلة².

تتطوي هذه الاتفاقية على الضمانات القضائية لحقوق الطفل بصفة عامة، ومبدأ المحاكمة العادلة بشكل خاص بالنسبة للأطفال المتهمين بمخالفة أحكام قانون العقوبات، خاصة المواد 3، 2/9، 16، 37 من الاتفاقية.

تأسست بموجب هذه الاتفاقية لجنة حقوق الطفل، وهي اللجنة التي تفحص مدى تقدم الدول الأطراف في تنفيذ التزاماتها بموجب أحكام هذه الاتفاقية، والدول مطالبة بأن تقدم تقارير دورية للجنة المذكورة.

الفرع الثاني: الضمانات القضائية في بعض النصوص الدولية الأخرى المكرسة في المؤتمرات الدولية

إلى جانب الاتفاقيات الدولية الخاصة التي ضمنت بعض بنودها بالضمانات القضائية لحقوق الإنسان، كما وضعنا ذلك، نجد هناك مجموعة من النصوص الدولية

¹ - أنظر المادة 16 من الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل. أنظر أيضا: فريخة محمد هشام، مرجع سابق، ص 431، 432.

² - محمد أمين الميداني، مرجع سابق، ص 41-43.

الأخرى التي لها صلة بالضمانات القضائية تأخذ عادة تسمية " إعلان"¹ أو مجموعة مبادئ " أو " قواعد"².

¹ - مثال ذلك، الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي أقرنا له مطلباً خاصاً به في الأطروحة نظراً لأهميته.

² - إلى جانب ما سنتطرق إليه في المتن نجد من المبادئ الأخرى:

- مجموعة المبادئ الخاصة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن (مجموعة المبادئ)، وقد اعتمدتها عن الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة بتاريخ 1988 /12/09 بإجماع الأصوات في القرار رقم 173/42، وهي تحتوي على مجموعة من المبادئ الضامنة للمحاكمة العادلة لمن هو في مرحلة الاحتجاز، حيث يؤكد المبدأ العاشر من هذا الإعلان بحق الشخص بأن يبلغ وقت القبض عليه بسبب القبض ويبلغ على وجه السرعة بأي تهمة توجه إليه. ويعتبر مرجعية من المعايير المعترف بها بشأن سبل معاملة السجناء والمحتجزين، وهي صالحة للتطبيق في كل دولة. وتحدد المبادئ مفاهيم قانونية وإنسانية أساسية، وتستخدم كدليل يسترشد به المشرعون في صياغة القوانين الوطنية.

- القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء (القواعد النموذجية الدنيا)، وقد اعتمدها مؤتمر الأمم المتحدة لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين وصدق عليها المجلس الاقتصادي والاجتماعي التابع للأمم المتحدة، وهي تحدد الأمور المقبولة بوجه عام كمبادئ وأعراف حسنة في مجال معاملة السجناء. وفي عام 1971، دعت الجمعية العامة للأمم المتحدة الدول الأعضاء لتنفيذ هذه القواعد وإدراجها في تشريعاتها الوطنية. =

- المبادئ الأساسية الخاصة بدور المحامين، وقد اعتمدها بالإجماع مؤتمر الأمم المتحدة الثامن لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين في عام 1990، ورحبت بها الجمعية العامة للأمم المتحدة. وأوضح المؤتمر المذكور أن توفير الحماية الكافية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية، التي هي من حق كل فرد، يستلزم فتح الأبواب أمام جميع البشر للارتفاع بطريقة فعالة من الخدمات القانونية التي يوفرها محامون مستقلون.

- المبادئ التوجيهية الخاصة بدور أعضاء النيابة العامة، وقد اعتمدها بالإجماع مؤتمر الأمم المتحدة الثامن لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين في عام 1990، ورحبت الجمعية العامة للأمم المتحدة بهذه المبادئ، التي اعتمدها المؤتمر المذكور، سعياً لمساعدة الحكومات على "إكساب نشاط ممثلي أعضاء النيابة العامة في القضايا الجنائية سمات الكفاءة والنزاهة والحيدة والنهوض بتلك السمات".

- الضمانات التي أقرتها الأمم المتحدة لكي تكفل حماية حقوق الأشخاص الذين يواجهون عقوبة الإعدام، وقد اعتمدها المجلس الاقتصادي والاجتماعي وصدقت عليها الجمعية العامة للأمم المتحدة في عام 1984، وهي تقيد استخدام عقوبة الإعدام في البلدان التي لم تلغها حتى الآن. ومن بين الإجراءات الوقائية التي توفرها، أنها لا تجيز تطبيق عقوبة الإعدام إلا بعد محاكمة توفر للمتهم جميع الضمانات القضائية الممكنة القمينة بأن تكفل له محاكمة عادلة، أو على أقل تقدير، تلك الضمانات الواردة في المادة 14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، بما في ذلك حق أي شخص يشتبه في أمره أو يتهم بارتكاب جريمة عقوبتها الإعدام في أن ينال مساعدة قانونية كافية خلال جميع

انعقدت عدة مؤتمرات دولية وكان ذلك تحت إشراف منظمة الأمم المتحدة، أو غيرها من المنظمات الدولية الأخرى، فمن أهم الضمانات التي أشار إليها "مؤتمر سانتيجو" المنعقد في الشيلي ما بين 19 و 30 ماي 1958، عدم ممارسة أي إكراه أو تأثير على المتهم قصد حمله على الاعتراف بارتكاب الجريمة المنسوبة إليه، حيث تقرر في "مؤتمر بياجو" المنعقد في الفلبين ما بين 17 و 28 فيفري 1958، حق المتهم في أن يحضر معه محاميا ابتداء من وقت إلقاء القبض عليه.

كما تقرر في "مؤتمر فيينا" المنعقد ما بين 20 جوان و 20 جويلية 1960، أن للمشتبه فيه أو المتهم الحق في اختيار محام عنه.

نجد من أهم الضمانات التي جاءت في توجيهات "مؤتمر نيوزيلندا" المنعقد في مدينة ويلونطون" ما بين 6 و 20 فيفري 1961 اعتبار المتهم بريئا إلى أن تثبت إدانته قانونا، وكذا حق المتهم في اختيار محامي عنه، وضرورة إحاطته علما بالتهمة الموجهة إليه.

نص مؤتمر السينغال المنعقد ما بين 8 و 22 فيفري 1966، على منع تعذيب أي شخص، أو تعريضه لأي نوع من العقوبات، أو المعاملات القاسية وغير الإنسانية، وألا يتم القبض على شخص أو اعتقاله تعسفا¹.

مراحل نظر الدعوى. أنظر في ذلك: دليل المحاكمات العادلة، مرجع سابق، ص 11. -أنظر أيضا: محمد أمين الميداني، مرجع سابق، ص ص 43-46. - كرليفة سامية، مرجع سابق، ص ص 54، 55.

¹ - للمزيد من التفاصيل عن هذه المؤتمرات أنظر كل من: زيدان الوناس، الضمانات القضائية لحقوق الإنسان في وقت السلم، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010، ص ص 23، 24. -حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية - دراسة مقارنة - الجزء الأول، خلال مرحلة التحقيق الابتدائي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 1998، ص ص 29-31. - أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص 264. - ديفيد فيسبورت، دليل المحاكمات العادلة، ص ص 8، 9.

أكد الإعلان العالمي لاستقلال القضاء الصادر عن المؤتمر العالمي لاستقلال القضاء المنعقد في " مونتريال " بكندا، على حق كل شخص في أن يحاكم دون تأخير من طرف المحاكم العادية، وأن تكون الأحكام التي تصدرها خاضعة لإعادة النظر فيها من قبل المحاكم العليا، كما أكد على ضرورة فصل السلطة القضائية عن السلطتين التنفيذية والتشريعية، وأن لا تكون للسلطة التنفيذية أي حق في رقابة الوظائف القضائية، وأن توقف أو تعلق العمل القضائي في المحاكم، وأنه لا يجوز للسلطة التنفيذية بأي عمل من شأنه أن يؤدي إلى استبعاد الحل القضائي للمنازعات المعروضة على القضاء وتعطيل التنفيذ السليم للقرار الذي تصدره إحدى المحاكم¹.

تتسم هذه المعايير بقوة الحجية رغم أنها ليست ما للاتفاقية من السلطة القانونية، إلا أنها تعتبر كتتويج لعملية تفاوضية بين الحكومات استغرقت سنوات طويلة، واعتمدت من قبل منظمة الأمم المتحدة، والتي غالبا ما تكون بإجماع الأصوات، ومن هذه المعايير التي توفر ضمانات ذات قوة إلزامية نظرا لتطرقها لبعض الخصوصيات، نذكر المبادئ الأساسية لاستقلال القضاء، حيث اعتمدت في مؤتمر منظمة الأمم المتحدة السابع لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين التي انعقدت في " ميلانو " بايطاليا مابين 26 و 6 ديسمبر 1985²، كما اعتمدت ونشرت بموجب قراري الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة¹.

¹ - أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، ص 265. أنظر أيضا: حسن بشيت خوين، مرجع سابق، ص 31.

² - من هذه المبادئ نجد:

- تكفل الدولة استقلال السلطة القضائية وينص عليه دستور البلد أو قوانينه، ومن واجب جميع المؤسسات الحكومية وغيرها من المؤسسات احترام ومراعاة استقلال السلطة القضائية.

- تفصل السلطة القضائية في المسائل المعروضة عليها دون تحيز، على أساس الوقائع ووفقا للقانون، ودون أي تقييدات أو تأثيرات غير سليمة أو أي إغراءات أو ضغوط أو تهديدات أو تدخلات، مباشرة كانت أو غير مباشرة، من أي جهة أو لأي سبب.

- تكون للسلطة القضائية الولاية على جميع المسائل ذات الطابع القضائي كما تتفرد بسلطة البت فيما إذا كانت أي مسألة معروضة عليها للفصل فيها تدخل في نطاق اختصاصها حسب التعريف الوارد في القانون.

رغم ذلك فهناك من ينكر الصفة الإلزامية لهذه الإعلانات لصدورها في شكل لوائح، ومن ثمة فهي ذات قيمة التوصية، وبالتالي ليست لها إلا قيمة معنوية أخلاقية وأدبية².

المبحث الثاني

الآليات الدولية الرقابية العالمية على تنفيذ الضمانات القضائية لحقوق الإنسان

تعد حقوق الإنسان من اختصاص كل دولة بشؤونها، فحقوق المواطنين تمس بصورة خاصة سيادة كل دولة، إذ نجد فكرة الحقوق ذات جذور داخلية لكن التسليم بوجود حقوق عامة مجردة عامة للإنسان يعني أن اختصاص الدولة يمكن أن يصبح محلاً

- لا يجوز أن تحدث أي تدخلات غير لائقة، أو لا مبرر لها، في الإجراءات القضائية ولا تخضع الأحكام القضائية التي تصدرها المحاكم لإعادة النظر. ولا يخل هذا المبدأ بإعادة النظر القضائية أو بقيام السلطات المختصة، وفقاً للقانون، بتخفيف أو تعديل الأحكام التي تصدرها السلطة القضائية.

- لكل فرد الحق في أن يحاكم أمام المحاكم العادية أو الهيئات القضائية التي تطبق الإجراءات القانونية المقررة. ولا يجوز إنشاء هيئات قضائية لا تطبق الإجراءات القانونية المقررة حسب الأصول والخاصة بالتدابير القضائية، لتنتزع الولاية القضائية التي تتمتع بها المحاكم العادية أو الهيئات القضائية.

- يكفل مبدأ استقلال السلطة القضائية لهذه السلطة، ويتطلب منها أن تضمن سير الإجراءات القضائية بعدالة، واحترام حقوق الأطراف.

- من واجب كل دولة عضو أن توفر الموارد الكافية لتمكين السلطة القضائية من أداء مهامها بطريقة سليمة.

- للاطلاع على المبادئ الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية، أنظر الموقع: www.ohchr.org/AR.

- كما يمكن الاطلاع عليها في: هيثم مناع، الإمعان في حقوق الإنسان، مرجع سابق، ص 530-536. - أنظر أيضاً: أحمد دفع الله، تجربة استقلال القضاء في ضوء التجارب العربية، متوفر على الموقع: carij.org.

- فريجة محمد هشام، مرجع سابق، ص 431، 432. سفيان عبدلي، ضمانات استقلالية السلطة القضائية بين الجزائر وفرنسا، الطبعة الأولى، 2011، ص 22، 23.

¹- الوثائق الرسمية للجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة، الوثيقتين رقم (A/RES/40/32) و (A/RES/40/146)

²- SUDRE (Frédéric), Op.cit , pp 109,110.

لتدخل القانون الدولي، وهذا لا يثار عادة إلا في حالة وجود انتهاكات لحقوق الإنسان، هنا فقط يتعارض التدخل الدولي مع مبدأ السيادة.

إن تداخل الآليات الرقابية الدولية لتنفيذ ضمانات حقوق الإنسان مع مبدأ السيادة، تبرز لنا على الساحة الدولية إشكالا في التنفيذ، فمما لا شك فيه أن لكل دولة شؤون داخلية لا تسمح لغيرها من الدول أن تتدخل فيها باعتبار أنها تمس سيادة الدولة، وليس هناك مسألة أكثر إثارة لموضوع السيادة من الحماية الرقابية لحقوق الإنسان، حيث تحاول الدول أن تحصنها من التدخل الخارجي مستعينة بذلك بميثاق الأمم المتحدة¹.

يشمل موضوع الآليات الدولية الرقابية العالمية على تنفيذ ضمانات حقوق الإنسان على المستوى العالمي²، نظام التقارير التي ترفعها الدول إلى منظمة الأمم المتحدة، و إلى اللجنة الدولية المعنية بحقوق الإنسان (المطلب الأول)، وعلى غرار نظام التقارير هناك نظام عام للشكاوى والعرائض يطبق في مواجهة كافة الدول الأعضاء، إلى جانب ذلك نجد الرقابة الدولية التي تمارسها منظمة الأمم المتحدة، وهذا عن طريق تشكيل لجان التحقيق، ولجان تقصي الحقائق عن الانتهاكات الحاصلة في مجال الضمانات المكرسة في مجال حقوق الإنسان (المطلب الثاني).

نجد إلى جانب هذه الآليات التي اعتمدت عليها منظمة الأمم المتحدة، آليات موضوعية استحدثتها المنظمة بقرارات داخلية والتي صدرت عن أجهزتها المختلفة، حيث

¹ - تنص المادة الثانية الفقرة السابعة من ميثاق منظمة الأمم المتحدة على أن: " ليس في هذا الميثاق ما يسوغ للأمم المتحدة أن تتدخل في الشؤون التي تكون من صميم السلطان الداخلي لدولة ما، وليس فيه ما يقتضي الأعضاء أن يعرضوا مثل هذه المسائل لأن تحل بحكم هذا الميثاق، على أن هذا المبدأ لا يخلّ بتطبيق تدابير القمع الواردة في الفصل السابع. "

² - تشير في البداية إلى أن الآليات الدولية الرقابية في سياق التنظيم الدولي العالمي، لا تمارس بصفة خاصة على الضمانات القضائية، وإنما بصفة شاملة على كافة الحقوق الواردة في الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان. أنظر: طبي عنائي عبد العزيز، دار القصة للنشر، مدخل إلى الآليات الأممية لترقية حقوق الإنسان، الجزائر، 2003، ص ص 29-35.

تقوم بوظيفة رقابية على مدى احترام المعايير الدولية في نطاق حقوق الإنسان. كما تحرص المنظمات الدولية غير الحكومية على لفت الانتباه إلى حالات خرق حقوق الإنسان التي تستدعي اهتمام منظمة الأمم المتحدة، واقتراح ما يجب إجراؤه من دراسات، وما يلزم وضعه من اتفاقيات تعنى بحماية ضمانات حقوق الإنسان (المطلب الثالث).

المطلب الأول

آلية نظام التقارير: بين الشكلية والتقييم النقدي المحايد للدول

تم النص على هذه التقارير في كل من العهد الدولي للحقوق الاجتماعية والاقتصادية والثقافية (الفرع الأول)، والعهد الدولي للحقوق السياسية والمدنية والبروتوكولين الاختياريين الملحقين به، مع وجود فرق بينهما من حيث الجهة المختصة بتلقيها (الفرع الثاني)، ورغم اتساق الرقابة الدولية بواسطة هذه الوسيلة بعدة سمات في حماية وتنفيذ ضمانات حقوق الإنسان، إلا أنها لا تخلو من وجود عيوب تشوبها (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تقارير المتابعة طبقا للعهد الدولي للحقوق الاجتماعية والاقتصادية والثقافية

تتعهد الدول الأطراف في هذا العهد بأن تقدم، طبقا لأحكام هذا العهد، تقارير عن التدابير التي تكون قد اتخذتها وعن التقدم المحرز عن طريق ضمان احترام الحقوق المعترف بها في هذا العهد، وتوجه جميع التقارير إلى الأمين العام لمنظمة الأمم المتحدة، الذي يحيل نسخا منها إلى المجلس الاقتصادي والاجتماعي للنظر فيها طبقا لأحكام هذا العهد، و على الأمين العام لمنظمة الأمم المتحدة أيضا، حين يكون التقرير الوارد من دولة طرف في هذا العهد، أو جزء أو أكثر منه، متصلا بأية مسألة تدخل في اختصاص إحدى الوكالات المتخصصة وفقا لميثاقها التأسيسي وتكون الدولة الطرف المذكورة عضوا

في هذه الوكالة، أن يحيل إلى تلك الوكالة نسخة من هذا التقرير أو من جزئه المتصل بتلك المسألة و هذا حسب كل حالة¹.

تقدم الدول الأطراف في هذا العهد تقاريرها على مراحل، طبقاً لبرنامج يضعه المجلس الاقتصادي والاجتماعي في غضون سنة من بدء نفاذ هذا العهد، بعد التشاور مع الدول الأطراف والوكالات المتخصصة المعنية، و تشير الدولة في تقريرها إلى العراقيل التي تمنعها من الإيفاء الكامل بالالتزامات المنصوص عليها في هذا العهد حين يكون قد سبق للدولة الطرف في هذا العهد أن أرسلت المعلومات المناسبة إلى منظمة الأمم المتحدة، أو إلي إحدى الوكالات المتخصصة، ينتقي لزوم تكرار إيراد هذه المعلومات ويكتفي بإحالة دقيقة إلى المعلومات المذكورة².

يعقد المجلس الاقتصادي والاجتماعي، بمقتضى المسؤوليات التي عهد بها إليه ميثاق منظمة الأمم المتحدة في ميدان حقوق الإنسان والحريات الأساسية، مع الوكالات المتخصصة ما يلزم من ترتيبات لكي توافيه بتقارير عن التقدم المحرز في تأمين الامتثال لما يدخل في نطاق أنشطتها من أحكام هذا العهد، ويمكن تضمين هذه التقارير بتفاصيل عن القرارات والتوصيات التي اعتمدتها الأجهزة المختصة في هذه الوكالات بشأن هذا الامتثال³.

يحيل المجلس الاقتصادي والاجتماعي إلى لجنة حقوق الإنسان سابقاً، ومجلس حقوق الإنسان حالياً⁴، التقارير المتعلقة بحقوق الإنسان والمقدمة من الدول ومن الوكالات المتخصصة، لدراستها ووضع توصية عامة بشأنها أو لإطلاعها عليها عند الاقتضاء¹.

1 - أنظر المادة 16 من العهد الدولي للحقوق الاجتماعية والاقتصادية والثقافية.

2 - أنظر المادة 17 من العهد نفسه.

3 - أنظر المادة 18 من العهد الدولي للحقوق الاجتماعية والاقتصادية والثقافية.

4 - عبد المنعم بن أحمد، اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في ظل مهام اللجنة الدولية لحقوق الإنسان وصلاحيات مجلس حقوق الإنسان، دفا تر السياسة والقانون، دورية أكاديمية تصدر عن جامعة قاصدي مرياح، ورقلة، العدد الرابع، جانفي 2011، ص 283-287.

تقدم الدول الأطراف في هذا العهد وللوكالات المتخصصة المعنية إلى المجلس الاقتصادي والاجتماعي ملاحظات على أية توصية عامة تبديها لجنة حقوق الإنسان سابقا أو على أي إشارة إلى توصية عامة يرد في أي تقرير للجنة حقوق الإنسان أو في أية وثيقة تتضمن إحالة إليها².

يقدم المجلس الاقتصادي والاجتماعي إلى الجمعية العامة بين الحين والآخر تقارير تشتمل على توصيات ذات طبيعة عامة وموجز للمعلومات الواردة من الدول الأطراف في هذا العهد ومن الوكالات المتخصصة حول التدابير المتخذة والتقدم المحرز على طريق كفالة تعميم مراعاة الحقوق المعترف بها في هذا العهد³.

يلفت المجلس الاقتصادي والاجتماعي انتباه هيئات منظمة الأمم المتحدة الأخرى وهيئاتها الفرعية، والوكالات المتخصصة المعنية بتوفير المساعدة التقنية الى أية مسائل تنشأ عن التقارير المشار إليها في هذا العهد، ويمكن أن تساعد تلك الأجهزة كل في مجال اختصاصه، على تكوين رأى حول ملائمة اتخاذ تدابير دولية من شأنها أن تساعد على فعالية التنفيذ التدريجي لهذا العهد⁴.

لم ينص العهد الدولي للحقوق الاجتماعية والاقتصادية والثقافية خلافا لمعظم الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، على إنشاء جهاز للسهر على تنفيذ أحكامه⁵، وإنما عهدت هذه المهمة للمجلس الاقتصادي والاجتماعي الذي سعى إلى النهوض بولايته في

¹ - أنظر المادة 19 من العهد الدولي للحقوق الاجتماعية والاقتصادية والثقافية.

² - أنظر المادة 20 من العهد نفسه.

³ - أنظر المادة 21 من العهد نفسه.

⁴ - أنظر المادة 22 من العهد نفسه. أنظر أيضا: نبيل مصطفى إبراهيم خليل، مرجع سابق، ص 470-474.

⁵ - أنظر: على عبد الرازق الزبيدي، حقوق الإنسان، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص 111. - نبيل مصطفى إبراهيم خليل، آليات الحماية الدولية لحقوق الإنسان - دراسة نظرية وتطبيقية على ضوء تنفيذ المعاهدات الدولية والإقليمية والوكالات المتخصصة المعنية بحقوق الإنسان -، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص 246.

الرقابة عن طريق فريق عمل يجتمع أثناء دورة المجلس، وكان هذا الفريق يتشكل بداية من مندوبين لدى المجلس، ثم من خبراء ترشحهم الحكومات، غير أن المجلس خلص إلى عدم جدوى هذه الطريقة فعوضها بلجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية بموجب قراره رقم 1985-17 مؤرخ في 28 ماي 1985¹.

يبقى في آخر الأمر، طريق المتابعة الدولية للتطبيق بواسطة إبرام الاتفاقيات الدولية، ووضع التوصيات، وتقديم المساعدة الفنية، في ظل الإطار الذي رسمته المادة 23 من العهد الدولي للحقوق الاجتماعية والاقتصادية والثقافية، وتشكل هذه الوسيلة في واقع الأمر، أهم ضمان دولي لتنفيذ ضمانات حقوق الإنسان، باعتبارها تهدف إلى إنشاء قواعد قانونية دولية، من شأنها أن تضع التزامات قانونية على عاتق الدول الأطراف فيها². غير أن النقص الذي نسجله في هذه الآلية هو عدم وجود نظام للشكاوى سواء من قبل دولة ضد دولة أخرى، أم من طرف الأفراد³.

¹ - إن عدم النص على هذه اللجنة -التي تتكون من 18 عضوا من الخبراء، ينتخبهم المجلس الاقتصادي والاجتماعي لمدة أربع سنوات، وتعقد اللجنة دورتين لمدة ثلاثة أسابيع، ويكون ذلك عادة في ماي ونوفمبر- في متن العهد كان بسبب الخلافات التي ثارت بين الدول حول طبيعة الحقوق التي تضمنها العهد وطبيعة الالتزامات التي يفرضها. أنظر: وائل أحمد علام، مرجع سابق، ص 53. - جمال رزايقية، الآليات التعاهدية لحماية حقوق الإنسان في إطار منظمة الأمم المتحدة والوكالات المتخصصة، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي والعلاقات الدولية، جامعة الجزائر، 2011، ص 15. - معزوز علي، مرجع سابق، ص 180.

² - بلحيرش حسين، مرجع سابق، ص 154.

³ - نشير إلى أنه قد أستدرك هذا النقص باعتماد البروتوكول الاختياري الملحق بالعهد الدولي للحقوق الاجتماعية والاقتصادية والثقافية (لم يدخل حيز النفاذ بعد)، والذي يجيز لضحايا انتهاكات حقوق الإنسان الواردة في العهد، تقديم الشكاوى على المستوى الدولي، فحينما يتعذر على الأشخاص الاحتكام في محاكم بلدانهم في القضايا المتعلقة بانتهاكات حقوق الإنسان، يمكنهم تقديم الشكاوى الى اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية التابعة لمنظمة الأمم المتحدة، لكن لا بد أولا أن تكون الدولة التي ينتمي إليها الشاكون طرفا في البروتوكول الاختياري الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

يتضمن البروتوكول الاختياري ثلاثة أجزاء، وهي إجراء الشكاوى من قبل الأفراد، إجراء التحقيق، إجراء الشكاوى بين الدول.ومن خصائصه أنه:

الفرع الثاني: تقارير المتابعة طبقاً للعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.

تمارس الرقابة على تنفيذ الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية لجنة تسمى اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، وتتكون من ثمانية عشر عضواً، وتتشكل اللجنة من مواطني الدول الأطراف في هذا العهد، من ذوي الصفات الخلقية الرفيعة المشهود لهم بالاختصاص في ميدان حقوق الإنسان، مع مراعاة إشراك بعض الأشخاص ذوي الخبرة القانونية، ويتم تعيين أعضاء اللجنة بالانتخاب، وهم يعملون فيها بصفته الشخصية¹.

- يتيح إجراء الشكاوى من قبل الأفراد فرصة الحصول على الانتصاف والتعويض في القضايا الفردية حينما تنتهك الدولة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، شريطة استنفاد كل طرق الطعن الوطنية.

- يمنح اللجنة المعنية بالحقوق الاجتماعية والاقتصادية والثقافية، الفرصة لتقديم اجتهاد قضائي يحوي على تفسير قانوني لمضمون التزامات الدولة بشأن الحقوق الاجتماعية والاقتصادية والثقافية.

من هي الأطراف المؤهلة لتقديم الشكاوى؟ يستطيع الأفراد، أو مجموعات الأفراد الذين يزعمون أنهم ضحايا لانتهاكات العهد المذكور، كما يستطيع طرف آخر بالنيابة بعد أخذ موافقة الشاكين، كما يحق لأطراف أخرى تقديم الشكاوى نيابة عن الضحايا المفترضين من غير موافقتهم في حالة ما إذا استطاع مقدم الشكاوى أن يبرر تصرفه نيابة عنهم.

إجراء التحري: في حالة موافقة الأطراف على هذا الإجراء، يصبح بإمكان اللجنة مباشرة التحقيقات في الانتهاكات الجسيمة، أو المنهجية التي تطل الحقوق الواردة في العهد المذكور، وهذا الإجراء يعزز إجرائي الشكاوى والبلاغات الدورية حيث أنه:

- يمكن اللجنة من الاستجابة في الوقت المناسب للانتهاكات الخطيرة التي ترتكب داخل الدولة الطرف عوضاً عن الانتظار ريثما تقدم الدولة الطرف تقريرها الدوري إلى اللجنة المعنية بالحقوق الاجتماعية والاقتصادية والثقافية.

- تنص هذه الوسيلة بفعالية للانتهاكات المنهجية للحقوق الاجتماعية والاقتصادية والثقافية، في حالة عجز الشكاوى الفردية التعبير عما آلت إليه الأمور.

- يعالج الأوضاع حينما يتعذر على الأفراد أو الجماعات تقديم الشكاوى بسبب المعوقات العملية، أو الخوف من الانتقام.

إجراء الشكاوى بين الدول: تستطيع الدول التي اختارت الالتزام بهذا الإجراء رفع الشكاوى في حق غيرها من الدول الأطراف. - أنظر: ما هو البروتوكول الاختياري الملحق بالعهد الدولي للحقوق الاجتماعية والاقتصادية والثقافية؟ على الموقع : www.escr-net.org/ar

¹ - أنظر المادة 28 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية. -أنظر أيضاً: أسود ياسين، مرجع سابق، ص 110-112.

يتم انتخاب أعضاء اللجنة بالاقتراع السري من قائمة أشخاص تتوفر فيهم المؤهلات المنصوص عليها في العهد، ولا يجوز أن تضم اللجنة أكثر من واحد من مواطني أية دولة، يراعى في الانتخاب لعضوية اللجنة، عدالة التوزيع الجغرافي وتمثيل مختلف الحضارات والنظم القانونية الرئيسية¹.

يكون انتخاب أعضاء اللجنة لولاية مدتها أربع سنوات، ويجوز أن يعاد انتخابهم إذا أعيد ترشيحهم، إلا أن ولاية تسعة من الأعضاء المنتخبين في الانتخاب الأول تنقضي بانتهاء سنتين، ويتم تحديد هؤلاء الأعضاء التسعة فور انتهاء الانتخاب الأول، بأن يقوم رئيس الاجتماع باختيار أسمائهم بالقرعة².

تتعهد الدول الأطراف في هذا العهد بتقديم تقارير عن التدابير التي اتخذتها والتي تمثل مدى تنفيذ الحقوق المكرسة فيه³، وعن التقدم المحرز في التمتع بهذه الحقوق، وذلك خلال سنة من بدء نفاذ هذا العهد إزاء الدول الأطراف المعنية، ثم كلما طلبت اللجنة إليها ذلك، تقدم جميع التقارير إلى الأمين العام لمنظمة الأمم المتحدة، الذي يحيلها إلى اللجنة للنظر فيها⁴.

1 - أنظر المواد 29، 30، 31 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.

2 - أنظر المادة 32 من العهد نفسه.

3 -- الهدف من نظام التقارير هو دفع الدول إلى إظهار إمتثالها لإلتزاماتها الناشئة عن العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية عن طريق إلتزامها بتقديم تقارير منتظمة إلى هيئة المعاهدة المعنية عن الكيفية التي يجرى بها إعمال الحقوق. لمزيد من التفصيل أنظر كل من: أحمد أبو الوفا، مرجع سابق، ص180. - علي عاشور الفار، دور منظمة الأمم المتحدة في الرقابة على حقوق الانسان، أطروحة لنيل دكتوراه دولة في القانون الدولي العام معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1993، ص122.

4 - بدأ تنفيذ أحكام المادة 41 من العهد في 1979/03/28، والمتعلقة باختصاص اللجنة في استلام ودراسات بلاغات تنطوي على ادعاء دولة طرف بأن دولة طرفاً أخرى لا تفي بالتزاماتها. - أنظر: وائل أحمد علام، مرجع سابق، ص

يشار وجوبا في التقارير المقدمة إلى ما قد ينجر من عراقيل تؤثر في تنفيذ أحكام هذا العهد، ومن ثمة يحيل الأمين العام لمنظمة الأمم المتحدة، بعد التشاور مع اللجنة، إلى الوكالات المتخصصة المعنية نسخا من أية أجزاء من تلك التقارير قد تدخل في ميدان اختصاصه، تقوم اللجنة بدراسة التقارير المقدمة من الدول الأطراف في هذا العهد، وعليها أن توافي هذه الدول بما تضعه هي من تقارير، وبأية ملاحظات عامة تراها مناسبة، وللجنة أيضا أن توافي المجلس الاقتصادي والاجتماعي بتلك الملاحظات مشفوعة بنسخ من التقارير التي تلقتها من الدول الأطراف في هذا العهد، تقدم الدول الأطراف في هذا العهد إلى اللجنة تعليقات على أية ملاحظات تكون قد أبدت¹.

سنعود إلى هذه النقطة بالتفصيل في المطلب اللاحق، وهذا حينما ندرس نظام الشكاوى بصفة عامة كآلية من الآليات الرقابية على تنفيذ ضمانات حقوق الإنسان بشكل عام، والضمانات القضائية بشكل خاص.

الفرع الثالث: مدى ملائمة آلية نظام التقارير في مجال تنفيذ الضمانات القضائية لحقوق الإنسان

تضمن وسيلة التقارير الدولية استعراض شامل لمختلف القوانين والتدابير الإدارية وغيرها التي تتخذها الدول الأطراف بغية تنفيذ التزاماتها المنبثقة عن الاتفاقيات، وإعمال الحقوق الواردة فيها². كما تمكن وسيلة التقارير الدولية اللجان الرقابية من إجراء متابعة ومراقبة للوضع الحقيقية الخاصة بالحقوق المنصوص عليها في الاتفاقيات، وتقييم التقدم المحرز بشأن تطبيق مضمونها، والذي يتطلب من الدول إيجاد الآليات الكافية لإعداد

¹ - أنظر المادة 40 من للعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية. - أنظر أيضا : نبيل مصطفى إبراهيم خليل، مرجع سابق، ص 241-243 - وائل أحمد علام، مرجع سابق، ص 53-57.

² - عبد الرحيم محمد الكاشف، الرقابة الدولية على تطبيق العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية " دراسة مقارنة حول دور اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في تفسير وحماية الحقوق التي تضمنها العهد والمبادئ التي أرسنها في هذا الخصوص "دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص 264.

تقارير شاملة على جميع الحقوق المنصوص عليها في الاتفاقيات، وعلى مدى تمتع الأفراد بهذه الحقوق¹.

بفضل وسيلة التقارير يمكن الحد من انتهاكات حقوق الإنسان وتصحيحها، فقد تسفر عملية فحص التقارير خاصة عند مشاركة الجهات غير الرسمية عن تصورات جديدة وتغييرات في القوانين الوطنية²، فلقد غيرت نيوزيلندا قانونها الوطني بعد دراسة اللجنة المعنية بحقوق الإنسان لتقريرها واستنتاجها بوجود مساس لمصالح الأفراد. كما حدث أيضا أثناء مناقشة تقرير السينغال أمام ذات اللجنة، أن أعلن أعضائها تحفظه على مدى توافق التشريع السينغالي مع العهد الدولي للحقوق السياسية والمدنية، ولقد أعلنت الحكومة السينغالية فيما بعد إلغائها للتشريع محل التحفظ³.

نشير إلى وجود مشاكل وانتهاكات يمكن حلها بواسطة تعديل التشريعات ذات الصلة، أو تغيير الممارسات الإدارية، غير أن ثمة مشاكل أخرى يتعذر حلها بهذا الشكل السريع، حيث تتطلب صياغة مجموعة من السياسات طويلة الأمد بهدف الامتثال الدائم والكامل للالتزامات التي تتضمنها الاتفاقية، فعلى سبيل المثال فإن القضاء على التمييز القائم على العنصر أو الجنس، يتطلب بذل جهود لإحداث تغييرات في التقاليد الثقافية، وهذا يستحيل تحقيقه بين عشية وضحاها، وعليه فعملية تقديم التقارير يمكن أن تساعد على صياغة سياسة مفصلة والحد من الانتهاكات⁴.

¹ - عبد الرحيم محمد الكاشف، مرجع سابق، ص ص 249-256.

² - OUMBA (Parfait), Les mécanismes de contrôle et de garantie des droits de l'homme sur le site : <https://hal.archives-ouvertes.fr/cel-01319645/document>

³ - شهاب طالب الزوبعي، الحماية الدولية والإقليمية لحقوق الإنسان في ضوء المتغيرات الدولية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم السياسية، الأكاديمية العربية، الدنمارك، 2008، ص 176.

⁴ - عبد الرحيم محمد الكاشف، مرجع سابق، ص 250. -أنظر أيضا: ديديه روجية، مرجع سابق، ص 89.

لا تعتبر التقارير الدولية وسيلة مثالية لتنفيذ ضمانات حقوق الإنسان، فعلى الرغم من الأخذ بها على نطاق واسع وتحقيقها لبعض المزايا في مجال الرقابة على تنفيذ ضمانات حقوق الإنسان، إلا أن لها عيوباً يرتبط بعضها بالدول مقدمة التقارير، والبعض الآخر يرتبط باللجان المكلفة بدراسة هذه التقارير¹.

نجد من عيوب وسيلة التقارير المرتبطة بالدول عدة صور لعدم امتثال الدول لالتزاماتها في تقديم التقارير، كالاتناع عن تقديمها أصلاً، أو تقديمها خارج المواعيد المحددة، أو غياب ممثلي الدول أثناء فحص تقارير دولهم، بالإضافة إلى تقديم تقارير لا تعكس الواقع الحقيقي للدول².

تكون تقارير الدول شكلية ذات صفة عامة، ولا تدخل في جوهر التزاماتها وكيفية أعمالها في نظامها القانوني الداخلي، ومن النادر جداً أن تصاغ بطريقة تقييمية نقدية ومراجعة أمينة لأوضاع الحقوق محل التقرير³. حتى قيل عن وسيلة التقارير الدولية بأنها أقل وسائل الرقابة فاعلية، كون تحصيل المعلومات يتم بواسطة الدولة ذاتها.

نجد من عيوب وسيلة التقارير المرتبطة باللجان، أن اللجان الاتفاقية لا تملك القدرة على اتخاذ القرارات، ولا تملك صلاحيات فعالة تمكنها من إجراءات محددة في مواجهة الدول عند ثبوت إخلالها بأحكام الاتفاقيات، لأنه كثيراً ما تقف اللجان الاتفاقية لدى قيامها

¹ - علي محمد صالح الدباس، علي عليان محمد أبو زيد، مرجع سابق، ص 74، 75. أنظر أيضاً: - عبد الكريم علوان، الوسيط في القانون الدولي العام - الكتاب الثاني. حقوق الإنسان. -، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 2006، ص 119. - علي عاشور الفار، مرجع سابق، ص ص 130، 131.

² - وصف التقرير الذي قدمته الجزائر في جوان 1998 إلى اللجنة المعنية بحقوق الإنسان بالنقص واحتوائه على معلومات وبيانات لا تعكس الواقع والممارسة السائدة في الدولة. أنظر: داودي أونيسة، إسهامات الأمم المتحدة في حماية حقوق الإنسان، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، في القانون الدولي لحقوق الإنسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2001، ص 85.

³ - محمد يوسف علوان، ملاحظات حول بعض جوانب الحماية الدولية لحقوق الإنسان، مجلة الحقوق، العدد الثالث، السنة السادسة، سبتمبر 1982، ص 260.

بدورها الرقابي أمام مجموعة من الانتهاكات لأحكام الاتفاقيات، وهنا يثار التساؤل عن القرارات والإجراءات التي تستطيع اللجان اتخاذها في مواجهة الدول؟

إن النتيجة المترتبة عن فحص التقارير هي اتخاذ اللجان الاتفاقية لمجموعة من الملاحظات الختامية، وهي عبارة عن استنتاجات وتوصيات بشأن وضعية الاتفاقية في الدولة والتي تفتقر إلى الإلزامية، ولذا فغياب إجراء متابعة الملاحظات الختامية الصادرة عن اللجان الاتفاقية يؤثر بشكل واضح على فاعلية وسيلة التقارير، وبغياب هذا الإجراء فإن الدول غالبا ما تغض الطرف عن هذه الملاحظات، وغالبا ما لا تقوم بإتباعها على المستوى الوطني.

يشكل في الواقع العملي نظام التقارير ضغطا أدبيا ومعنويا لا يستهان به عند البعض، ودفع الدولة على إتخاذ ما هو ضروري لإحترام حقوق الإنسان دون أن يكون بمثابة إجراء قضائي لأنه لا يعاقب ولا يحاكم الدولة، وإنما يدفعها إلى الأخذ في الحسبان الوضعية التي توجد فيها حقوق الإنسان لديها. وكذا البحث عن أساليب التفاوض المثمر والمنتج لآثاره، وهو يشكل أيضا عملية حوار وتبادل الآراء والمشورة بين ممثلي الدولة المعنية وأعضاء اللجنة المراقبة التي تقوم بفحص التقرير وإبداء الرأي حوله¹، وتبقى محدودية الفعالية للأجهزة المعنية بالنظر في التقارير لكونها لا تتخذ إجراءات أو قرارات تنفيذية بل تكتفي بتقديم توصيات للبلد المعني وهذا يعني غياب الفعالية لهذا النظام².

¹ - صويلح أميرة، سيادة الدولة أمام أجهزة حقوق الانسان " العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، الاتفاقية الدولية لحقوق المرأة، الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل "، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2016، ص 39.

² - قادري عبد العزيز، حقوق الإنسان في القانون الدولي والعلاقات الدولية، المحتويات والآليات، دار هومة، الجزائر، 2004.

إن كافة اللجان الاتفاقية وبدون استثناء لا تملك صلاحية اصدار قرارات ملزمة من ناحية، كما أنها غير مخولة لاتخاذ أية إجراءات عقابية¹.

المطلب الثاني

وسيلة الشكاوى والبلاغات، ونظام التحقيق وتقصي الحقائق

تسمح وسيلة الشكاوى والبلاغات كآلية رقابية على تنفيذ ضمانات حقوق الإنسان للدولة والأفراد وكذا الجماعات بتقديم شكاوى ضد أية دولة تنتهك حقوق الإنسان (الفرع الأول)، كما يشكل نظام إيفاد بعثات لتقصي الحقائق، آلية من الآليات الدولية الرقابية على تنفيذ ضمانات حقوق الإنسان (الفرع الثاني)

الفرع الأول: وسيلة الشكاوى والبلاغات بين الفعالية الإجرائية وانعدام الإلزامية في التنفيذ.

نميز في هذا السياق بين نوعين من البلاغات، نظام بلاغات الدول(1)، ونظام البلاغات الفردية(2)، غير أن هذه الآلية تقتصر للطابع الإلزامي باعتبارها مرهونة برضا الدول الأطراف وقبولها بالاختصاص(3).

1- نظام الشكاوى ما بين الدول.

يعتبر نظام الشكاوى ما بين الدول آلية من الآليات الرقابية على تنفيذ ضمانات حقوق الإنسان²، يحق لكل دولة طرف في الاتفاقيات الدولية التي تنطوي على هذا

¹ - محمد يوسف علوان، مرجع سابق، ص 220.

² - يجب أن نوضح منذ البداية أن آلية نظام الشكاوى ما بين الدول ليست آلية قضائية، تستهدف محاكمة دولة بناء على ادعاء دولة أخرى، وإنما هو آلية تنسم بالطابع السياسي، تعمل على التوفيق فيما بين الأطراف، وتقريب وجهات نظرهم المتعارضة بالاعتماد على مبادئ ومعايير الاتفاقيات الدولية. لمزيد من التفاصيل، أنظر: وافي أحمد، الآليات

الاختصاص، الادعاء بأن دولة طرف أخرى لا تفي بالالتزامات التي ترتبها عليها الاتفاقية ودراستها¹. وتتفرد بهذا الاختصاص بعض اللجان الاتفاقية والتي تتمثل في اللجنة المعنية بحقوق الإنسان²، لجنة القضاء على التمييز العنصري³، لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة⁴، لجنة مناهضة التعذيب⁵، لجنة حماية حقوق العمال المهاجرين وأفراد أسرهم⁶، واللجنة المعنية بحالات الاختفاء القسري⁷. ولا يقبل هذا النوع من الشكاوى إلا إذا اعترفت الدول باختصاص اللجنة به، فوثيقة تصديق الدولة على الاتفاقية لا تكفي بل

الدولية لحماية حقوق الإنسان ومبدأ السيادة، بحث لنيل شهادة دكتوراه الدولة في القانون الدولي، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2011، ص ص 150، 151.

أنظر: نادية خلفه، آليات حماية حقوق الإنسان في المنظومة القانونية الجزائرية، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه في القانون، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2010/2009، ص ص 79، 80.

- 1 - نبيل عبد الرحمان ناصر الدين، مرجع سابق، ص 129.
- 2 - أنظر المادة 41 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية السابق الذكر.
- 3 - أنظر المادة 11 من اتفاقية مناهضة التمييز العنصري.
- 4 - أنظر المادة 17 من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة.
- صادقت الجزائر بتحفظ على اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة بموجب مرسوم رئاسي رقم 96-51، مؤرخ في 1996/01/22، ج.ر.ج.ج، العدد السادس، الصادر بتاريخ 1996/01/24.
- 5 - أنظر المادة 1/21 من اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة.

- انضمت الجزائر إلى اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة بموجب مرسوم رئاسي رقم 89-66، مؤرخ في 1989/05/16، ج.ر.ج.ج، العدد 20، الصادر بتاريخ 1989/05/17.

- 6 - أنظر المادة 76 من اتفاقية حماية حقوق العمال المهاجرين وأفراد أسرهم.
- صادقت الجزائر بتحفظ على اتفاقية حماية حقوق العمال المهاجرين وأفراد أسرهم، بموجب مرسوم رئاسي رقم 04-441، مؤرخ في 2004/12/29، ج.ر.ج.ج، العدد 2، الصادر بتاريخ 2005/01/05.
- 7 - أنظر المادة 32 من اتفاقية حماية حقوق الأشخاص من حالات الاختفاء القسري.

يجب أن ترفق بوثيقة أخرى تتضمن قبول الدولة اختصاص اللجنة في تلقي هذا النوع من الشكاوى¹.

لتوضيح هذه المسألة نكتفي بالتعرض إلى اختصاص لجنة حقوق الإنسان التي نص عليها العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.

تعلن كل دولة طرف في هذا العهد في أي وقت، بمقتضى أحكام العهد، أنها تعترف باختصاص اللجنة في استلام ودراسة بلاغات تنطوي على ادعاء دولة طرف بأن دولة طرفاً أخرى لا تفي بالالتزامات التي يترتبها عليها هذا العهد، ولا يجوز استلام ودراسة البلاغات المقدمة بموجب العهد إلا إذا صدرت عن دولة طرف أصدرت إعلاناً تعترف فيه، فيما يخصها، باختصاص اللجنة، ولا يجوز أن تستلم اللجنة أي بلاغ يهم دولة طرفاً لم تصدر الإعلان المذكور، ويطبق الإجراء على البلاغات التي يتم استلامها وفقاً لأحكام العهد².

إذا لاحظت دولة طرف في هذا العهد بأن دولة طرفاً أخرى تمتنع عن تطبيق أحكام هذا العهد، كان لها أن تلفت انتباه الدولة الطرف، في بلاغ كتابي، إلى هذا الامتناع، وعلى الدولة المستلمة أن تقوم، خلال ثلاثة أشهر من استلامها البلاغ، بإيداع الدولة المرسلة، كتابياً، تفسيراً أو بياناً من أي نوع آخر يوضح المسألة وينبغي أن ينطوي، بقدر ما يكون ذلك ممكناً ومفيداً، على إشارة إلى القواعد الإجرائية وطرق التظلم المحلية التي استخدمت أو الجاري استخدامها، أو التي لا تزال متاحة، فإذا لم تنته المسألة إلى تسوية ترضى كلتا الدولتين الطرفين المعنيتين خلال ستة أشهر من تاريخ تلقي الدولة المستلمة

¹ - محمود قنديل، مرجع سابق، ص 42. - أنظر أيضاً: نبيل عبد الرحمن نصر الدين، ضمانات حقوق الإنسان وحمايتها وفقاً للقانون الدولي للتشريع الوطني، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2009، ص 128-132. - علي عاشور الفار، مرجع سابق، ص 120، 121.

- للاطلاع على هذه المواد، أنظر موقع منظمة الأمم المتحدة السابق ذكره.

² - أنظر المادة 1/41 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.

للبلاغ الأول، كان لكل منهما أن تحيل المسألة إلى اللجنة بإشعار توجهه إليها وإلى الدولة الأخرى¹.

يضاف إلى ذلك أنه لا يجوز أن تنتظر اللجنة في المسألة المحالة إليها إلا بعد التأكد من أن جميع طرق التظلم المحلية المتاحة قد لجئ إليها واستنفذت، طبقا لمبادئ القانون الدولي المعترف بها عموما، ولا تنطبق هذه القاعدة في الحالات التي تستغرق فيها إجراءات التظلم مدة تتجاوز الحدود المعقولة².

تعقد اللجنة جلسات سرية حين بحثها الرسائل في إطار هذه المادة، وعلى اللجنة، أن تعرض مساعيها الحميدة على الدولتين الطرفين المعنيتين، بغية الوصول إلى حل ودي للمسألة على أساس احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية المعترف بها في هذا العهد، وتدعو اللجنة، في أية مسألة محالة إليها، الدولتين الطرفين المعنيتين إلى تزويدها بأية معلومات ذات شأن، وللدولتين الطرفين المعنيتين حق إيفاد من يمثلها لدى اللجنة أثناء نظرها في المسألة، وحق تقديم الملاحظات شفويا أو كتابيا، وعلى اللجنة أن تقدم تقريرا في غضون اثني عشر شهرا من تاريخ تلقيها الإشعار، فإذا تم التوصل إلى حل ودي قصرت اللجنة تقريرها على عرض موجز للوقائع وللحل الذي تم التوصل إليه، وإذا لم يتم التوصل إلى حل قصرت اللجنة تقريرها على عرض موجز للوقائع، وضمت إلى التقرير المذكرات الكتابية وُزلا ومحضر البيانات الشفوية المقدمة من الدولتين الطرفين المعنيتين ويجب، في كل مسألة، إبلاغ التقرير إلى الدولتين الطرفين المعنيتين³.

¹ - ليس الغرض منها هو الحكم على دولة بناء على طلب دولة أخرى، وإنما الهدف هو التقريب والتوفيق بين وجهات نظر متباينة فيما يتعلق بمدى امتثال سلوك الدولة ما للعهد الدولي تتمثل في التبليغات والشكاوى التي تقدمها دولة طرف سبق لها أن اعترفت باختصاص اللجنة في إستلام مثل هذه التبليغات من الدول الأطراف، تتضمن إدعاءات بأن دولة طرف أخرى لا تقوم بأداء التزاماتها بموجب العهد، بشرط أن تكون هذه الدول اعترفت بمثل هذا الاختصاص.

أنظر في ذلك: SUDRE(Frédéric), Op.cit, p 422 .

² - أنظر المادة 1/41. أ، ب، ج من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.

³ - أنظر المادة 1/41. د، هـ من العهد نفسه.

إذا تعذر على اللجنة حل مسألة أحيلت إليها حلا مرضيا للدولتين الطرفين المعنيتين جاز لها، بعد الحصول مسبقا على موافقة الدولتين الطرفين المعنيتين، تعيين هيئة توفيق خاصة تسمى باسم "الهيئة" حيث تضع مساعيها الحميدة تحت تصرف الدولتين الطرفين المعنيتين بغية التوصل إلى حل ودي للمسألة على أساس احترام أحكام هذا العهد.

تتألف الهيئة من خمسة أشخاص تقبلهم الدولتان الطرفان المعنيتان. فإذا تعذر وصول الدولتين الطرفين المعنيتين خلال ثلاثة أشهر إلى اتفاق على تكوين الهيئة كلها أو بعضها، تنتخب اللجنة من بين أعضائها بالاقتراع السري وبأكثريّة الثلثين، يعمل أعضاء الهيئة بصفته الشخصية، ويجب ألا يكونوا من مواطني الدولتين الطرفين المعنيتين، أو من مواطني أية دولة لا تكون طرفا في هذا العهد، أو تكون طرفا فيه توضع المعلومات التي تلقتها اللجنة وجمعتها تحت تصرف الهيئة، التي يجوز لها أن تطلب إلى الدولتين الطرفين المعنيتين تزويدها بأية معلومات أخرى ذات صلة بالموضوع¹.

تقوم الهيئة، بعد استنفاذها نظر المسألة من مختلف جوانبها، ولكن على أي حال خلال مهلة لا تتجاوز اثني عشر شهرا بعد عرض المسألة عليها، بتقديم تقرير إلى رئيس اللجنة لإنهائه إلى الدولتين الطرفين المعنيتين، فإذا تعذر على الهيئة إنجاز النظر في المسألة خلال اثني عشر شهرا، قصرت تقريرها على إشارة موجزة إلى المرحلة التي بلغتها من هذا النظر، وإذا تم التوصل إلى حل ودي للمسألة على أساس احترام حقوق الإنسان المعترف بها في هذا العهد، قصرت الهيئة تقريرها على عرض موجز للوقائع وللحل الذي تم التوصل إليه، وإذا لم يتم التوصل إلى حل ضمنت الهيئة تقريرها النتائج التي وصلت إليها بشأن جميع المسائل المطروحة المتصلة بالقضية المختلف عليها بين الدولتين

¹ - أنظر المادة 42 / الفقرات 1، 2، 3، 4 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية. - أنظر أيضا: وافي أحمد،

مرجع سابق، ص151. - أسود ياسين، مرجع سابق، ص114، 115.

الطرفين المعنيتين، وآرائها بشأن إمكانيات حل المسألة حلا وديا، وكذلك المذكرات الكتابية ومحضر الملاحظات الشفوية المقدمة من الدولتين الطرفين المعنيتين¹.

يكون لأعضاء اللجنة ولأعضاء هيئات التوفيق الخاصة حق التمتع بالتسهيلات والامتيازات والحصانات المقررة للخبراء المكلفين بمهمة للأمم المتحدة المنصوص عليها في الفروع التي تتناول ذلك من اتفاقية امتيازات منظمة الأمم المتحدة وحصاناتها، وتقدم اللجنة إلى الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة، عن طريق المجلس الاقتصادي والاجتماعي، تقريراً سنوياً عن أعمالها².

2- نظام الشكاوى وبلاغات الأفراد

من أبرز التطورات التي تحققت في ميدان حقوق الإنسان هو الإقرار للأشخاص الذين يعتبرون أن حقوقهم التي تكفلها لهم إتفاقية ما قد وقع إنتهاكها وهم ضحايا، حمل الدولة على تبرير تصرفها أمام اللجنة المعنية بحقوق الإنسان للإشراف على تطبيق أحكام العهد.

تعتبر الشكاوى أو التبليغات الفردية نظاماً يسمح للأفراد الذين انتهكت حقوقهم من قبل دولهم التي تكون طرفاً في اتفاقية من الاتفاقيات المعنية بحقوق الإنسان، أن يتقدموا بشكاويهم وبلاغاتهم ضد دولهم إلى اللجنة المعنية المختصة³، حيث تقدم الشكاوى إلى اللجنة الاتفاقية المختصة عن طريق المفوضية السامية لحقوق الإنسان بجنيف، ثم تقوم

¹ - أنظر المادة 42 / 5، 6، 7، 8، 9، 10 من العهد نفسه.

² - أنظر المادتين 43 و45 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية. أنظر أيضاً: قادري عبد العزيز، مرجع سابق، ص 160-164. - علي عاشور الفار، مرجع سابق، ص 123، 124.

³ - MICHAUD(Nicolas), Les mécanismes de plainte inter étatique en matière de droits humains, Mémoire pour maîtrise en études internationales, université Laval, Québec, Canada, 2016, p4et s.

- أنظر أيضاً: جنيدي مبروك، نظام الشكاوى كآلية للتطبيق الدولي لاتفاقيات حقوق الإنسان، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015، ص 83.

اللجنة بإرسال الشكوى للدولة المعنية للتعليق عليها خلال شهرين، ثم تأتي مرحلة النظر في قبول الشكوى حيث تعرض على فريق عمل يتكون من خمسة أعضاء منتخبين من اللجنة الذي يطلب من مقدم الشكوى، أو الدولة المعنية أية معلومات، أو ملاحظات كتابية إضافية، تتعلق بالقبول الشكلي للشكوى، والتي تشترط :

- أن يكون التبليغ معترف به للجنة، ويدخل في اختصاصها، ويجب أن يتضمن الادعاء بخرق حق من الحقوق المنصوص عليها في الاتفاقية.

- يجب أن تكون الشكوى صادرة عن الأفراد أو من جماعات من الأفراد الداخليين في ولاية دولة طرف في الاتفاقية، وأن تقدم كتابيا من الضحية، أو لمن يأذن لهم.

- أن يكون صاحب الشكوى قد استنفذ كل طرق الطعن الوطنية الفعالة، كما يشترط ألا تكون الشكوى محل الدراسة من قبل هيئة أخرى من هيئات التحقيق أو التسوية الدولية.

- يجب أن يكون الانتهاك وقع بعد نفاذ الاتفاقية للدولة المعنية، بالإضافة إلى شرط أن تكون الشكوى معلومة المصدر وموقعة.

- تأتي مرحلة تحديد الوقائع التي يتم على أساسها النظر في الشكوى، وتبدأ بمطالبة الدولة بتفسيرات حول الشكوى، وتمنح الدولة المعنية مدة ستة أشهر لتقديم وثائقها عن الشكوى، وتتاح الفرصة للمشتكي لإبداء رأيه على ما قدمته الدولة المعنية.

- تأتي في الأخير مرحلة دراسة الشكوى التي تتم في جلسة سرية، وتقرر اللجنة على ضوءها وقوع الانتهاك من عدمه، وفي حالة الثبوت، يمكن للجنة أن تقدم اقتراحات وتوصيات للدولة المعنية، ويرسل رأيها للدولة ولمقدم الشكوى لتضع حدا لها عن طريق تعديل قوانينها، أو تقوم بإعطاء الفرد سبل التقاضي أمام محاكمها، أو تعويض الضرر، تمهل بعض اللجان الدول المعنية ثلاثة أشهر، وأخرى ستة أشهر، لوضع توصياتها

موضع التنفيذ، وتعلن اللجنة عن صدور وجهة نظرها، وترسلها لمن يطلبها، وتنتشرها في التقرير السنوي الذي تقدمه للجمعية العامة¹.

تجدر الإشارة إلى القول أن نظام الشكاوى أو التبليغات الفردية لم يرد في كافة الاتفاقيات بل في بعض منها²، ومنها البروتوكول الاختياري الأول بشأن تقديم شكاوى من قبل الأفراد الملحق بالعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية³ وهذا عن طريق اللجنة المعنية بحقوق الإنسان.

يسمح البروتوكول من استلام الشكاوى والرسائل المقدمة من قبل الأفراد الذين يدعون أنهم ضحايا انتهاكات حقوق الإنسان المقررة في العهد الدولي الخاص بالحقوق السياسية والمدنية⁴. ويحق للأفراد الذين يقدمون الشكاوى والذين استنفذوا جميع وسائل

¹ - نبيل عبد الرحمن نصر الدين، مرجع سابق، ص 132-136. أنظر أيضا: -هيئات حقوق الإنسان - إجراءات الشكاوى - الشكاوى من انتهاكات حقوق الإنسان، أنظر الموقع: <http://www.ohchr.org/AR>

-أنظر أيضا: الفقرتان 94 و 95 من القرار رقم (A/HRC/5/21) والذي اعتمدته مجلس حقوق الإنسان، في 18 جوان 2007، المعنون ب " بناء مؤسسات مجلس حقوق الإنسان التابع لمنظمة الأمم المتحدة " . حيث يشمل الإجراء الجديد للشكاوى، من أجل ضمان أن يكون الإجراء محايداً وموضوعياً وفعالاً وموجهاً لخدمة الضحايا. الموقع نفسه.

² - الاتفاقيات والبروتوكولات التي تأخذ بألية الشكاوى الفردية نجد : اتفاقية مناهضة التمييز العنصري ، وفقا للمادة 14 ، اتفاقية مناهضة التعذيب ، وفقا للمادة 22 ، الاتفاقية الدولية لحماية العمال المهاجرين وأسرهم ، وفقا للمادة 77 ، والبروتوكول الأول الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ، وفقا للمادة الأولى ، والبروتوكول الملحق باتفاقية القضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة، وفقا للمادة الأولى والثانية ، والبروتوكول الملحق باتفاقية حقوق ذوي الإعاقة ، وفقا للمادة الأولى ، والمادة الأولى من البروتوكول الخاص بالعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية ، اتفاقية حماية حقوق الأشخاص من حالات الاختفاء القسري ، وفقا للمادة 31 . للاطلاع على هذه المواد، أنظر موقع منظمة الأمم المتحدة السابق

³ - الواقع أن واضعي العهد تفادوا الإحراج للدول التي تريد من جهة الإنضمام إلى العهد ومن جهة أخرى لا ترغب في أن ترفع ضدها شكاوى من أفراد عاديين، لذلك تم إستبعاد تنظيم الرقابة بواسطة الشكاوى الفردية في متن العهد، والنتيجة المترتبة عن ذلك أن الأفراد الذين يرون بأن حقوقهم المدنية والسياسية المعترف بها في العهد منتهكة لا يمكن لهم تقديم شكاويهم إلى اللجنة إذا لم تنضم الدولة المشتكي منها إلى البروتوكول الإضافي الأول للعهد. أنظر في ذلك: صويلح أميرة، مرجع سابق، ص 48.

⁴ - أنظر المادة الأولى من البروتوكول الاختياري الأول الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق السياسية والمدنية.

إنصافهم أو تعويضهم من السلطات الوطنية التوجه إلى اللجنة الخاصة بحقوق الإنسان برسائل كتابية¹.

تقوم اللجنة المعنية بحقوق الإنسان بموجب البروتوكول التي قرر بأنها مقبولة وذلك بشروط محددة من جانب اللجنة، وعلى الدولة خلال ستة أشهر موافاة اللجنة بالإيضاحات والبيانات المكتوبة اللازمة لتوضيح المسألة².

تتظر اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في الرسائل المكتوبة في اجتماعات مغلقة على ضوء جميع المعلومات والوثائق المقدمة من قبل الفرد المعني ومن قبل الدولة الطرف المعنية، وتقوم بعد ذلك بإرسال رأيها وقرارها الذي انتهت إليه إلى الدولة الطرف المعنية وإلى الفرد³.

أثار هذا البروتوكول وخاصة الفقرة المتعلقة بسماع الشكاوى، إشكالات نظرية وعملية، تتعلق بمعارضة بعض الدول لها وذلك بالتذرع بالسيادة وعدم التدخل في الشؤون الداخلية لها⁴.

3- مدى أهمية آلية وسيلة الشكاوى والبلاغات في تنفيذ الضمانات القضائية لحقوق الإنسان.

بالنسبة للبلاغات المقدمة من قبل الدول، فهو إجراء معقد وطويل أكثر من اللازم، لأن عمل لجان التوفيق الخاصة هو استمرار في الواقع لوساطة لجان الاتفاقيات الدولية،

- صادقت الجزائر على البروتوكول الاختياري الأول الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق السياسية والمدنية، بموجب مرسوم رئاسي 67-89، مؤرخ في 1989/05/16، ج.ر.ج.ج، العدد 20، الصادر بتاريخ 1989/05/17.

¹ - أنظر المادة الثانية من البروتوكول الاختياري الأول الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق السياسية والمدنية.

² - أنظر المادة الرابعة من البروتوكول الاختياري الأول الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق السياسية والمدنية.

³ - أنظر المادة الخامسة من البروتوكول نفسه. - أنظر أيضا: نبيل مصطفى إبراهيم خليل، مرجع سابق، ص 680-709.

⁴ - عبد الحسين شعبان، مرجع سابق، ص 67. أنظر أيضا: قادري عبد العزيز، حقوق الإنسان في القانون الدولي والعلاقات الدولية، مرجع سابق، ص 164-166. - علي عاشور الفار، مرجع سابق، ص 128، 129.

وهي ازدواجية غير مبررة، بالإضافة إلى أن اللجان ليس لها أي طابع إلزامي لحل المسألة، وتتنحصر مهمتها في محاولة التوفيق فقط، وتستخدمها اللجنة في حالة عدم التوصل إلى حل يرضي الدول المعنية، و ذلك شريطة موافقة هذه الدول عليها، ومع كل ذلك، فإن الأمر المعروض على اللجنة، إن لم يجد حلا وديا فإن الأمر يبقى حبرا على ورق، حتى وإن أحيل على الهيئات الدولية المختصة لإصدار بعض القرارات بشأنه، الأمر الذي يتطلب إيجاد آليات دولية أخرى للرقابة على تنفيذ ضمانات حقوق الإنسان، أكثر فاعلية، وهذا للأسباب التالية:

- لم يحض تنفيذ تلك الضمانات بالعناية اللازمة، ولم تتمكن من وضع حد لانتهاكها في الكثير من بقاع العالم، حيث نجد الدول الأطراف في العهد هي التي تقدم التقارير وليست اللجنة من تعدها، وهذا يدل على أن الدول هي التي توصل إلى علم اللجنة وضع حقوق الإنسان بداخل إقليمها، وهنا لا نتصور دولة لا تحترم التزاماتها المتوخاة عن العهد تشير في تقريرها إلى ذلك وإنما العكس صحيح.

- تحول الاعتبارات السياسية في أغلب الأحيان دون لجوء الدول لإتباع مثل هذا الإجراء ضد بعضها البعض، حيث لم يتبع إلى اليوم، وهذا ما يجعل هذا النوع من الرقابة قليل، أو عديم الجدوى للدفاع عن تنفيذ ضمانات حقوق الإنسان من الناحية العملية¹.

- اتسام هذا النوع من الشكاوى بأنه متروك لتقدير الدول، وهو ما يفسر قلة الحالات التي تلجأ فيها إلى مثل هذا الإجراء، لأن الدول تخشى إن كانت اليوم مدعية، أن تصبح غدا مدعى عليه².

¹ - داودي أونيسة، مرجع سابق، ص 89.

² - محمد يوسف علوان، مرجع سابق، ص 272. - أنظر أيضا: معزز علي، مرجع سابق، ص 180. - صويلح

أميرة، مرجع سابق، ص 48. - علي عاشور الفار، مرجع سابق، ص 124، 125.

أما بالنسبة لنظام الشكاوى الفردية، فإن اللجان تمارس اختصاصها بأسلوب سري، وهو ما يؤثر سلبا على طبيعة قرارات وتوصيات اللجنة، وعلى اهتمام وتأثير اللجنة المعنية بالموضوع سلبا أو إيجابا، كما تتسم هذه الأخيرة بطابعها غير الإلزامي وخاصة وأنها تعتبر التتويج النهائي للنظر في الشكوى.

نلاحظ أيضا افتقار هذه الوسيلة للطابع الإلزامي، باعتبارها مرهونة برضا الدول في الوصول إلى الحقيقة وفي الضغط الجدي على الدولة المعنية، كونها تقتصر في إجراءات التحقيق على المذكرات الكتابية المقدمة من الأطراف، ولا يتضمن سماع الشهود والانتقال إلى المكان الذي انتهك فيه الحق.

يؤدي اعتماد النظام على التوفيق، إلى الانحراف في تطبيق نصوص الاتفاقيات، كما أن الجزاءات المترتبة عن معالجة الشكاوى والبلاغات والطعون، المعترف بها في بعض الاتفاقيات تستند إلى طريقة تشكيل اللجان وهذه يمكن أن توصف بأنها تفتقد المصادقية كونها تشكل من قبل الحكومات¹.

يشكك الشرط المتمثل في ضرورة استنفاد طرق الطعن الوطنية في معقوليته، خصوصا وأن موضوع البلاغ أو الشكوى، هو انتهاكات خطيرة ومتكررة في مسألة عدم تنفيذ ضمانات حقوق الإنسان، وهذا الشرط يرتبط بوجود نظام قضائي منظم وفعال، ويبدو من غير المعقول مطالبة صاحب البلاغ أو الشكوى اللجوء إلى أجهزة قضائية غير مستقلة وغير محايدة، وتتسم بالبطء وإنكار العدالة².

لا تكفي المصادقة المجردة على موثيق حقوق الإنسان لتأمينها من الدولة المصادقة عليها إن هي انتهكتها، وخاصة الدول التي تتقدم بإعلانها على قبول اختصاص اللجنة

¹ - كارم محمود حسين نشوان، آليات حماية حقوق الإنسان في القانون الدولي لحقوق الإنسان، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، في القانون، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، غزة، 2011، ص 129.

² - نادية خلفه، مرجع سابق، ص 79. - أنظر أيضا: - أنظر أيضا: ديديه روجية، مرجع سابق، ص 98.

المعنية بنظر أي شكوى مقدمة من دولة طرف في الاتفاقية، وذلك ما هو حاصل اليوم، حيث أن الدول الموقعة على هذه المواثيق، هي التي تقوم بخرقها، وبشكل ذلك أكبر دليل على عدم فعالية هذه الآليات الرقابية على تنفيذ ضمانات حقوق الإنسان بشكل عام، والضمانات القضائية بشكل خاص، ولذا يتطلب الأمر البحث عن آليات أخرى تكون أشد فعالية، وفي مقدمتها تشكيل محكمة دولية لحقوق الإنسان، على شاكلة المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان.

الفرع الثاني: نظام التحقيق وتقصي الحقائق بين مفهوم السيادة والطابع السري لإجراءات التحقيق

يعتبر هذا النظام، آلية من الآليات الدولية الرقابية على تنفيذ ضمانات حقوق الإنسان، وعلى ذلك فإن هذه البعثات هي عبارة عن لجان أنشأتها بعض الاتفاقيات الدولية المعنية بحقوق الإنسان(1)، ويخضع نظام التحقيق وتقصي الحقائق إلى إجراءات مثله مثل الأنظمة الرقابية الأخرى السالفة(2)، غير أن هذه الآلية تعرضت لانتقادات تحد من فعاليتها الميدانية(3).

1- اللجان الاتفاقية المعنية بنظام التحقيق وتقصي الحقائق

عند تلقي معلومات موثوق بها عن ارتكاب انتهاكات جسيمة أو منهجية من جانب دولة طرف في الاتفاقيات التي ترصدها لجنة مناهضة التعذيب¹، و اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة²، واللجنة المعنية بحقوق الأشخاص ذوي الإعاقة³، واللجنة المعنية بحالات الاختفاء القسري⁴، ولجنة الحقوق الاقتصادية

1 - أنظر المادة 20 من اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة

2 - أنظر المادة 8 من البروتوكول الاختياري لاتفاقية القضاء على التمييز ضد المرأة.

3 - أنظر المادة 6 من البروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة.

4 - أنظر المادة 33 من الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري

والاجتماعية والثقافية¹، ولجنة حقوق الطفل². يجوز لهذه اللجان أن تجري، بمبادرة منها، تحقيقات إذا تلقت معلومات موثوق بها، تتضمن دلائل قوية الأساس على حدوث انتهاكات جسيمة أو منهجية للاتفاقيات في دولة طرف. ولكن السؤال المطروح يكمن في: من هي الدول التي يمكن أن تخضع للتحقيقات؟

لا يجوز إجراء التحقيقات إلا فيما يتعلق بالدول الأطراف التي اعترفت باختصاص اللجنة المعنية في هذا الصدد، ويجوز للدول الأطراف أن تختار عدم الاعتراف بهذا الاختصاص، عند التوقيع أو التصديق أو الانضمام، وذلك بإصدار إعلان بأنها لا تعترف باختصاص اللجنة المعنية في إجراء التحقيقات³.

2- إجراءات العمل بنظام التحقيق وتقصي الحقائق

تتلقى اللجنة المعنية معلومات موثوق بها تشير إلى حدوث انتهاكات خطيرة أو منهجية للحقوق الواردة في الاتفاقية أو البروتوكول، ثم تدعو اللجنة الدولة الطرف المعنية للتعاون في فحص ما تلقت اللجنة من معلومات، بالإضافة إلى ذلك تقدم اللجنة للدولة الطرف المعنية ملاحظات متعلقة بالمعلومة المتصلة بالموضوع، وبعد أن تأخذ اللجنة بعين الاعتبار الملاحظات الممكن تقديمها من الدولة الطرف فضلا عن المعلومات الموثوق بها المتوفرة لديها، يجوز لها تعيين عضو أو أكثر من أعضائها لإجراء التحقيق

¹ - أنظر المادة 11 من البروتوكول الاختياري للعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

(لم يدخل حيز النفاذ بعد).

² - أنظر المادة 13 من البروتوكول الاختياري (المتعلق بإجراء البلاغات) لاتفاقية حقوق الطفل، (لم يدخل حيز النفاذ بعد).

³ - أنظر المادة 28 من اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة والمادة 10 من البروتوكول الاختياري لاتفاقية القضاء على التمييز ضد المرأة، والمادة 8 من البروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة، والمادة 7/13 من البروتوكول الاختياري (المتعلق بإجراء البلاغات) لاتفاقية حقوق الطفل، أو في أي وقت، والمادة 8/11 من البروتوكول الاختياري للعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

ورفع تقرير عاجل إلى اللجنة مع جواز أن يتضمن التحقيق الانتقال إلى أراضي الدولة الطرف المعنية، وذلك بعد حصولها على إذن بذلك وبعد موافقة الدولة الطرف المعنية¹.

تحيل اللجنة إلى الدولة المعنية النتائج التي توصل إليها عضوها أو أعضاؤها إلى جانب أي تعليقات أو اقتراحات قد تبدو ملائمة، ويجب على الدولة الطرف المعنية تقديم ملاحظاتها إلى اللجنة في غضون ستة أشهر من تاريخ تسلمها النتائج والتعليقات والتوصيات التي نقلتها إليها اللجنة، وأن تقدم إلى اللجنة عندما تدعوها إلى ذلك، معلومات عن التدابير المتخذة استجابة للتحقيق².

بعد استكمال هذه الإجراءات في تقريرها السنوي الذي ترفعه إلى الجمعية العامة، وتتم كل هذه الإجراءات بصورة سرية، وبالتعاون مع الدولة الطرف المعنية³.

3- مدى نجاعة آلية نظام التحقيق وتقصي الحقائق في تنفيذ الضمانات القضائية لحقوق الإنسان

من النقائص التي نجدها في نظام التحقيق وتقصي الحقائق، اقتصر هذه الصلاحية على بعض اللجان دون الأخرى، ورفضها من قبل الدول، ويظهر هذا الرفض من خلال انخفاض عدد الدول المعنية بهذا النظام، بالإضافة إلى عدم وجود أي نص على أية إجراءات تلزم الدولة على السماح لبعثات تقصي الحقائق بدخول أراضيها للقيام

¹ - أنظر على سبيل المثال المادة الثامنة من البروتوكول الاختياري الملحق باتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، والمادة 20 من اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة.

² - أنظر على سبيل المثال المواد 9، 10، 12 من البروتوكول الاختياري الملحق باتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، والمادتين 21 و 22 من اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة.

³ - وافي أحمد، مرجع سابق، ص 151. - أنظر أيضا: هيئات حقوق الإنسان - إجراءات الشكاوى - الشكاوى من انتهاكات حقوق الإنسان، متوفر على الموقع: www.ohchr.org/AR

بمهمتها¹. وفي كل الحالات نجد الدول ذات الأنظمة الاستبدادية ترفض حكوماتها استقبال مثل هذه اللجان².

يجوز للجنة إدراج بيان يلخص نتائج التحقيق في تقريرها السنوي، وهذا مرهون أيضا بالتعاون والتشاور مع الدولة المعنية³.

يهدف الطابع السري لإجراءات التحقيق وتقصي الحقائق إلى حماية الدولة ومراعاة صورتها أمام الرأي العام العالمي والوطني، في حين يجب أن يكون الهدف هو حماية الضحايا من خلال استخدام وسيلة الضغط على الدولة المعنية بواسطة الرأي العالمي والمحلي التي يمكن بها إجبار الدول على وقف انتهاكاتها لحقوق الإنسان

يرجع عدم إلزامية القرارات والتوصيات التي تنتهي إليها اللجان بعد إجراء التحقيقات اللازمة، وعدم الإلزامية القانونية، إلى أن اللجان الاتفاقية عبارة عن هيئات غير قضائية، بمعنى أنها ليست محاكم، ومن ثمة فقراراتها تتمتع بقيمة معنوية فقط، وتتعهد فيها القيمة الإلزامية القانونية⁴. وهذا ما أدى إلى عدم التنفيذ الفعلي لضمانات حقوق الإنسان في الكثير من مناطق العالم رغم الضمانات الكثيرة المنصوص عليها في التنظيم الدولي⁵.

¹ - ديبويه روجية، مرجع سابق، ص 90.

² - رفضت جمهورية اتحاد "ميانمار" دخول المحققين في مجال حقوق الإنسان إلى أراضيها للتحقيق في الانتهاكات الخطيرة، التي يتعرض لها مسلمو بورما، على أيدي جماعات بوذية متطرفة، تحت سمع وبصر الحكومة.

- أنظر: وقائع أكثر سوداوية وخطورة، المفوض السامي يطلع مجلس حقوق الإنسان على آخر مستجدات قضايا حقوق الإنسان في 40 دولة (الدورة 36 لمجلس حقوق الإنسان) في 11 سبتمبر 2017. أنظر الموقع:

www.ohchr.org/AR

³ - كارم محمود حسين نشوان، مرجع سابق، ص 33.

⁴ - المرجع نفسه، ص 46.

⁵ - ومن أمثلة ذلك نجد: وضع حقوق الإنسان في اليمن في غاية الخطورة، حيث دعا مجلس حقوق الإنسان عدة مرات إلى إنشاء هيئة تحقيق دولية ومستقلة تجري تحقيقات شاملة لانتهاكات حقوق الإنسان. وفي مصر، تم استغلال حالة الطوارئ التي أعلنت في أبريل 2017، لتبرير إسكات المجتمع المدني بصورة منتظمة والقضاء على الحيز المدني بحجة مكافحة الإرهاب، وقد وردت إلى مجلس حقوق الإنسان عدة تقارير تفصح الممارسات القمعية المعتمدة، بما في

لان نظام الحماية القائم في سياق منظمة الأمم المتحدة عبارة عن مجموعة من الآليات غير القضائية، التي تم النص عليها في إطار الاتفاقيات الدولية.

إن البحث عن مدى فعالية ضمانات حقوق الإنسان بشكل عام، والضمانات القضائية بشكل خاص، على مستوى التنظيم الدولي العالمي يؤدي بنا إلى القول أن ذلك التنظيم يفتقر إلى آليات التنفيذ الفعالة لاعتبارات تتعلق بتباين الأنظمة في تشكيلة منظمة

ذلك تفاقم موجة التوقيفات، والاحتجاز التعسفي، وإدراج أسماء على اللائحة السوداء، وحظر السفر، وتجميد الأصول المالية لبعض الأشخاص، والتخويف، وغيرها من الأعمال الانتقامية التي تُمارس ضدّ المدافعين عن حقوق الإنسان. وفي السلفادور، نجد نقشي العنف المستمر في البلاد البارز بين أعضاء من عصابات قويّة وقوات الأمن، الذي أدّى إلى ارتفاع نسبة التقارير بشأن تزايد وتيرة الإعدام خارج نطاق القانون. وفي الولايات المتحدة الأمريكية نجد، ارتفاع معدّلات الاحتجاز والترحيل بين صفوف المهاجرين المترسّخين في المجتمع والمطيعين للقانون، فعدد المهاجرين الموقوفين الذين لم يرتكبوا أيّ جرم ارتفع بنسبة 155 في المائة خلال الأشهر الخمسة الأولى من السنة مقارنة مع الفترة الموازية من العام 2016، حتى أن عددا من المقيمين الطويلي الأمد، مرتعدون من خطر الترحيل لدرجة أنهم يمتنعون إلى التجاء إلى حماية الشرطة والمحاكم.

وفي بولندا هناك محاولة إصلاح طالت السلطة القضائية، هدفت بصورة أساسية إلى تفكيك أساس السلطة القضائية المستقلة - بما في ذلك منح الحكومة سلطة تعيين كافة القضاة وتسريحهم، وإلغاء تعيينات كافة أعضاء المحكمة العليا فوراً. وتتجلّى أيضاً حاجة طارئة إلى تحقيق المساواة في جنوب السودان، فالبلاد تُدْمَرُ بكلّ بساطة، ويبحث مليون سودانيّ عن ملجأ في أوغندا بعيداً عن العنف المتفشّي، بالإضافة إلى مليون سودانيّ آخر يبحث عن مأوى في بلدان أخرى. بالإضافة إلى مستويات العنف والعنف الجنسيّ المروعة التي تمارسها كافة الأطراف في النزاع على حدّ سواء، كما أن هناك تقارير عن الاحتجاز التعسفيّ لأشخاص يُعتبر أنّهم ينتقدون الحكومة.

أشارت مؤخراً اللجنة الدولية للتحقيق في بوروندي أن الوضع في بورونديّ يشير إلى تزايد حالات اختفاء المعارضين المفترضين، وقتلهم، وتوقيفهم التعسفي، واحتجازهم وتعذيبهم، كما تمّ حظر معظم أحزاب المعارضة، والمنظمات غير الحكومية ووسائل الإعلام المستقلة أو تعليقها، من دون ترك أيّ حيزٍ للحريّات المدنيّة والنقاش المفتوح.

سجل قسم حقوق الإنسان التابع للعملية المختلطة للاتحاد الإفريقيّ والأمم المتحدة في السودان، وبالضبط في دارفور في جانفي 2017، ارتفاعاً في معدل انتهاكات حقوق الإنسان والهجمات على المدنيين، خاصة المشردين داخليا ويرتكب معظمها قوات الأمن الحكوميّة والميليشيات التي لا تزال تعمل من دون أيّ عقاب في دارفور. أنظر: وقائع أكثر سوداوية وخطورة: المفوض الساميّ يُطلع مجلس حقوق الإنسان على آخر مستجدات قضايا حقوق الإنسان في 40 دولة (الدورة 36 لمجلس حقوق الإنسان) وهذا بتاريخ 11 سبتمبر 2017. أنظر الموقع السابق.

الأمم المتحدة، وعقبات تطبيقية، فكثيرا ما تتم المصادقة على الآليات الدولية مع إدراج شرط التحفظ، ومن ثمة فإن تشكيل هذه الأجهزة وفعاليتها يتوقف على إرادات الدول.

نجد إضافة إلى ذلك، مشكلة تتعلق بطبيعة القانون الدولي وهي فكرة الجزاء، حيث لا توجد سلطة مختصة بالجزاء الدولي بشكل واضح. كما يثار أيضا مشكل تنفيذ القرارات التي تصدر عن تلك الأجهزة في غياب أجهزة تنفذ ذلك، فإذا كان ذلك ممكنا لما يتعلق الأمر بخروقات إنسانية شاملة، فانه لا يمكن تصور استعمال القبعات الزرقاء في نزاع حول غياب محاكمة عادلة لشخص من الأشخاص، أو لانتهاك حق مدني له¹.

تشكل سيادة الدول، عقبة رئيسية في وجه تنفيذ توصيات الهيئات الدولية، وفي مقدمتها توصيات منظمة الأمم المتحدة، باعتبار أن هذه التوصيات ليست مصحوبة بإجراءات التنفيذ الجبري على مستوى المنظمة، الأمر الذي يفيد بأن عنصر الإكراه امتياز أساسي لسيادة الدولة، وهو ما يستوجب تقنين مضمون هذه التوصيات في شكل قواعد قانونية دولية حتى تصبح الدول ملزمة بتنفيذها، خدمة لمصالحها المشتركة وتلبية للحاجات العليا للتعاون الدولي الذي من شأنه تدعيم حماية الأفراد وحياتهم الأساسية².

المطلب الثالث

نماذج من الآليات الرقابية الأخرى في مجال تنفيذ الضمانات القضائية لحقوق الإنسان

نجد إلى جانب الآليات الاتفاقية التي اعتمدت عليها منظمة الأمم المتحدة، آليات موضوعية، استحدثتها المنظمة بقرارات داخلية والتي صدرت عن أجهزتها المختلفة، حيث تقوم بوظيفة رقابية على مدى احترام المعايير الدولية في نطاق حقوق الإنسان (الفرع الأول). كما تضم المنظومة الأممية إلى جانب هذه اللجان نجد الوكالات المتخصصة

¹ - زيدان الوناس، مرجع سابق، ص ص 41-45.

² - بلحيرش حسين، مرجع سابق، ص 168.

المنبثقة أيضا عن أجهزة منظمة الأمم المتحدة، وتعتبر وفقا لنص المادة 57 من الميثاق¹، أنها مرتبطة ومتممة لنشاط المنظمة بموجب اتفاقية تبرم مع المجلس الاقتصادي والاجتماعي، ثم توافق عليها الجمعية العامة (الفرع الثاني). علاوة على ذلك نجد الآليات الخاصة بالمنظمات الدولية غير الحكومية ذات الطابع العالمي (الفرع الثالث)

الفرع الأول: الآليات الموضوعية (المؤسسية) في تنفيذ الرقابة على الضمانات القضائية لحقوق الإنسان (مجلس حقوق الإنسان نموذجا)

علاوة على أجهزة رصد الاتفاقيات التابعة لمنظمة الأمم المتحدة التي تعرضنا لها آنفا، توجد مجموعة من الخبراء -أعضاء الفرق العاملة والمقررون الخاصون- الذين تعينهم لجنة حقوق الإنسان سابقا²، ومجلس حقوق الإنسان حاليا³، للاشتغال ببعض الموضوعات المختلفة، وهم يوفررون الإرشادات اللازمة لتطبيق معايير حقوق الإنسان.

¹ - تنص المادة 56 من الميثاق: - "الوكالات المختلفة التي تنشأ بمقتضى اتفاق بين الحكومات والتي تضطلع بمقتضى نظمها الأساسية بتبعات دولية واسعة في الاقتصاد والاجتماع والثقافة والتعليم والصحة وما يتصل بذلك من الشؤون يوصل بينها وبين "الأمم المتحدة" وفقا لأحكام المادة 63".

-تسمى هذه الوكالات التي يوصل بينها وبين "الأمم المتحدة" فيما يلي من الأحكام بالوكالات المتخصصة.

² - أنشأت من قبل المجلس الاقتصادي والاجتماعي عام 1946، وتعد لجنة حقوق الإنسان إلى غاية 2006، أهم آلية تنظيمية منشأة من قبل منظمة الأمم المتحدة، وهي الأداة الأساسية في يد المجلس الاجتماعي والاقتصادي، مشكلة من 53 عضوا يختارهم المجلس الاجتماعي والاقتصادي لمدة ثلاث سنوات كممثلين عن دولهم، ومن بين وظائفها الأساسية الاضطلاع على مدى ضمان احترام تطبيق المعايير الدولية في مجال حقوق الإنسان، وهذا وفق القرارات 1235 الصادر عام 1967، و1503 الصادر عام 1970. أنظر: محمد يوسف علوان، محمد خليل الموسوي، القانون الدولي لحقوق الإنسان، الجزء الأول، المصادر ووسائل الرقابة، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009 ص ص 240-249. - عبد المنعم بن أحمد، مرجع سابق، ص 2830.

³ - أنشأت الجمعية العامة للأمم المتحدة مجلس حقوق الإنسان في 15 مارس 2006 بموجب القرار 60/251، وعُقدت دورته الأولى في الفترة من 19 إلى 30 جوان 2006، وبعد عام، اعتمد المجلس "مشروع بناء المؤسسات" الخاصة به لتوجيه عمله و إنشاء إجراءاته وآلياته، و يعتبر مجلس حقوق الإنسان هيئة حكومية دولية داخل منظومة الأمم المتحدة مسؤولة عن تدعيم وتعزيز جميع حقوق الإنسان وحمايتها في جميع أرجاء العالم وعن تناول حالات

يطلق على هذه الفرق العاملة وهؤلاء الخبراء وصف الآليات الموضوعية، وهم مكلفون بوجه عام باستقصاء الشكاوى المتعلقة بنوع معين من أنواع انتهاكات حقوق الإنسان في جميع الدول، سواء أكانت الدولة أو لم تكن مرتبطة باتفاقيات دولية لحقوق الإنسان، ويمكنهم أيضاً أن يقوموا بزيارات لبعض الدول إذا وافقت حكوماتها على ذلك، ويمكنهم أن يجروا استقصاءات، بما في ذلك الحالات الفردية، ويرفعوا تقارير بالنتائج والتوصيات التي ينتهون إليها إلى الحكومات، كما يرفعون تقريراً سنوياً للجنة حقوق الإنسان التابعة لمنظمة الأمم المتحدة، وبعض الآليات الموضوعية التابعة للمنظمة معنية بصورة مباشرة بالقضايا المتصلة بالمحاكمات العادلة¹.

انتهاكات حقوق الإنسان وتقديم توصيات بشأنها، والمجلس لديه القدرة على مناقشة جميع القضايا والحالات المتعلقة بحقوق الإنسان التي تتطلب اهتمامه طوال العام، ويعقد المجلس اجتماعاته في مكتب الأمم المتحدة في جنيف. يتشكل المجلس من 47 دولة عضواً في منظمة الأمم المتحدة تنتخبها الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة، وقد حل مجلس حقوق الإنسان محل لجنة الأمم المتحدة السابقة لحقوق الإنسان، ومن بين الإجراءات والآليات التي يعتمد عليها المجلس للرقابة على حقوق الإنسان، آلية الاستعراض الدوري الشامل التي تستخدم لتقييم أوضاع حقوق الإنسان في جميع الدول الأعضاء في منظمة الأمم المتحدة، و اللجنة الاستشارية التي تستخدم باعتبارها "الهيئة الفكرية" للمجلس التي تزوده بالخبرات والمشورة بشأن القضايا في مجال حقوق الإنسان، و إجراء الشكاوى الذي يتيح للأفراد والمنظمات لفت انتباه المجلس إلى انتهاكات حقوق الإنسان.

يعمل مجلس حقوق الإنسان أيضاً مع الإجراءات الخاصة للأمم المتحدة التي أنشأتها اللجنة السابقة لحقوق الإنسان ويتولى المجلس أمرها الآن، وتتألف هذه الإجراءات الخاصة من مقرررين خاصين وممثلين خاصين وخبراء مستقلين و فرق عاملة، ويضطلع هؤلاء المقرررون والممثلون والخبراء، كما تضطلع هذه الفرق، برصد قضايا أوضاع حقوق الإنسان في بلدان محددة وبحثها وتقديم المشورة بخصوصها والإبلاغ علناً عنها. أنظر : نبيل مصطفى إبراهيم خليل، مرجع سابق، ص 229-232. - عبد المنعم بن أحمد، مرجع سابق، ص 286، 287. - أسود ياسين، مرجع سابق، ص 117-127. - معلومات أساسية عن مجلس حقوق الإنسان، متوفر على الموقع: www.ohchr.org/AR

¹ - الفريق العامل المعني بالاحتجاز التعسفي، وقد تأسس في عام 1991، وهو مكلف باستقصاء حالات الاحتجاز التي يتعرض لها الأفراد تعسفاً أو بأي شكل آخر يتنافى مع المعايير الدولية. وهو يغطي في عمله الاحتجاز السابق للمحاكمة وعقوبات السجن التالية للمحاكمة على السواء.

- الفريق العامل المعني بالاختفاء التعسفي أو غير الطوعي، وقد تأسس في عام 1980، ويتولى فحص الأمور المتصلة بحالات الاختفاء القسري أو غير الطوعي، ويعمل كهمزة وصل بين أسر "المختفين" والحكومات بهدف ضمان

إن مجلس حقوق الإنسان ومهما كان الأساس الذي يقوم عليه والنشاطات الموكلة إليه، إلا أنه لا يمكن أن يكون له سلطات أكثر من سلطات الجمعية العامة.

الفرع الثاني: آليات الوكالات الدولية المتخصصة في تنفيذ الرقابة على الضمانات القضائية لحقوق الإنسان (منظمة العمل الدولية نموذجاً)

تسعى هذه المنظمة¹ وفق دستورها إلى إقامة نظام فعال للإشراف الدولي تتاط به مهمة الرقابة على سياسات الدول، حيث يحدد نظامها المعايير الدنيا التي يجب مراعاتها في المجالات المتعلقة بالعمل، والتي يجب أن تهدف أساساً لتطوير حقوق الإنسان من خلال ضماناتها لتحسين ظروف العمل، ومكافحة البطالة، وتوفير أجر يكفل ظروف

التحقيق في حالات الضحايا وتحديد مصير ومكان وجودهم، كما أنه يرصد مدى امتثال الدول لالتزاماتها النابعة من الإعلان الخاص بحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري.

- المقرر الخاص المعني بعمليات الإعدام خارج نطاق القضاء أو الإعدام بدون محاكمة أو الإعدام القسري، وقد تأسس منصبه في عام 1982. ويعمل هذا المقرر الخاص بصفة أساسية للتصدي للانتهاكات الحق في الحياة، بما في ذلك توقيع عقوبة الإعدام بعد محاكمة جائرة. كذلك، فالمقرر الخاص مكلف بأن يوجه عناية خاصة لحالات الإعدام بدون محاكمة أو الإعدام التعسفي التي تتعرض لها جماعات معينة، مثل الأطفال والنساء، والأقليات القومية أو العرقية أو الدينية أو اللغوية.

- المقرر الخاص المعني بمسألة التعذيب، وقد تأسس منصبه في عام 1985، وهو مكلف بفحص المسائل المتعلقة بالتعذيب، والدعوة إلى تفعيل الكامل للقوانين الدولية والوطنية التي تحظر ممارسة التعذيب.

- المقرر الخاص المعني باستقلال القضاة والمحامين، وقد تأسس منصبه في عام 1994 للإبلاغ عن حالات الاعتداء التي يتعرض لها استقلال القضاة والمحامين، ولكي يستقصي تلك الحالات ويشير بالتدابير اللازمة لحماية استقلال القضاء. أنظر: المحاكمات العادلة، مرجع سابق، ص 14، 15.

¹ - تأسست منظمة العمل الدولية عام 1919، بموجب معاهدة فرساي، وكانت مرتبطة بعصبة الأمم، واستمرت بعد زوال هذه المنظمة لتصبح في عام 1946، أول مؤسسة متخصصة متفرعة عن منظمة الأمم المتحدة. - لمزيد من التفاصيل أنظر كل من: جنيدي مبروك، مرجع سابق، ص 88. - محمد أنس جعفر، أحمد محمد رفعت، مرجع سابق، ص 43.

معيشية مناسبة، وحماية العمال من حوادث العمل، والضمان الاجتماعي والتأكيد على الحرية النقابية وغيرها¹.

أنشأ دستور منظمة العمل الدولية تدابير لضمان تنفيذ اتفاقيات العمل الدولية، ويتم ذلك من خلال عرض هذه الأخيرة على الجهات الوطنية المختصة، وضمان التصديق عليها، مع العلم أن الدول ليست ملزمة بالتصديق، أو بالانضمام، وإنما تتمتع بكامل الحرية لأن تصبح طرفاً في اتفاقيات العمل الدولية من عدمه. حيث تعهد كل دولة عضو بتقديم تقرير سنوي إلى مكتب العمل الدولي عن التدابير التي اتخذتها من أجل إنفاذ أحكام الاتفاقيات التي تكون طرفاً فيها. ويتم إعداد هذه التقارير بالشكل الذي يحدده مجلس الإدارة، متضمنة ما يطلبه من بيانات².

يعرض المدير العام على المؤتمر في دورته التالية ملخصاً للمعلومات والتقارير التي تكون الدول الأعضاء قد أبلغته بها، تقوم كل دولة عضو بموافاة المنظمات المعترف بصفتها التمثيلية بنسخ من المعلومات والتقارير التي أبلغتها إلى المدير العام، إذا قدمت إحدى منظمات أصحاب العمل أو منظمات العمال المهنية إلى مكتب العمل الدولي شكوى بأن دولة عضواً ما قصرت على أي نحو عن تأمين التقيد الفعلي في نطاق ولايتها القضائية بأي اتفاقية هي طرف فيها، يجوز لمجلس الإدارة أن يحيل الشكوى إلى الحكومة المدعى عليها، وله أن يدعو الحكومة المذكورة إلى تقديم الرد الذي تراه مناسباً بشأن الموضوع³.

إذا لم يصل أي رد من الحكومة المدعى عليها خلال مهلة معقولة، أو لم يعتبر مجلس الإدارة الرد الذي وصل رداً مقنعاً، كان من حق المجلس أن ينشر الشكوى ومعها

¹ - أنظر المادة 22 من دستور منظمة العمل الدولية. للاطلاع على مضمون الدستور، أنظر الموقع :

gistas.com/législations/uae

² - أنظر المادتين 23، 24 من دستور منظمة العمل الدولية.

³ - أنظر المادتين 25، 26 من الدستور نفسه.

الرد عليها إن وجد، لكل من الدول الأعضاء حق التقدم إلى مكتب العمل الدولي بشكوى ضد أي دولة عضو أخرى إذا رأت أن هذه الأخيرة لا تكفل الالتزام الفعلي بأي اتفاقية صادقت كليهما عليها، ويجوز لمجلس الإدارة إذا رأى ذلك مناسبا، وقبل إحالة الشكوى المذكورة إلى لجنة تحقيق وفقا للنهج المنصوص عليه فيما بعد، أن يتصل بالحكومة المشكو منها، وإذا لم ير مجلس الإدارة ضرورة لإبلاغ الشكوى إلى الحكومة المشكو منها، أو إذا ابلغها بهذه الشكوى ولم يصله منها خلال مهلة معقولة رد يعتبره مقنعا، كان للمجلس أن يعين لجنة تحقيق لدراسة الشكوى وتقديم تقرير بشأنها، ويجوز لمجلس الإدارة أن يأخذ بهذا النهج نفسه، أما من تلقاء ذاته أو بناء على شكوى يتلقاها من أحد المندوبين في المؤتمر، حين تطرح على مجلس الإدارة مسألة نشأت عن تطبيق المادة 25 أو المادة 26، يكون من حق الحكومة المعنية، إذا لم تكن ممثلة سلفا فيه، أن ترسل ممثلا للاشتراك في مداوالات مجلس الإدارة أثناء نظره في المسألة، وتخطر الحكومة المعنية بالموعد الذي ستناقش فيه المسألة قبل ذلك الموعد بمهلة كافية¹.

تتعهد كل من الدول الأعضاء عند إحالة شكوى ما إلى لجنة تحقيق، بأن تضع تحت تصرف اللجنة، سواء كانت معنية مباشرة بالشكوى أو لم تكن جميع ما في حوزتها من معلومات ذات صلة بموضوع الشكوى، تقوم لجنة التحقيق حين استكمال نظرها في الشكوى، بإعداد تقرير يتضمن النتائج التي استخلصتها بصدد جميع الوقائع التي تسمح بالبت في القضية المتنازع عليها بين الأطراف، والتوصيات التي ترى من المناسب اقتراحها بصدد الخطوات التي ينبغي اتخاذها لإزالة أسباب الشكوى، وتحدد المهلة التي يجب أن تتخذ خلالها هذه الخطوات².

¹ - أنظر المادتين 27، 28 من دستور منظمة العمل الدولية.

² - أنظر المادة 29 من الدستور نفسه.

يقوم المدير العام لمكتب العمل الدولي بإبلاغ تقرير لجنة التحقيق إلى مجلس الإدارة وإلى كل من الحكومات ذات العلاقة بالشكوى، ويتكفل بنشره، تقوم كل من الحكومات المذكورة، خلال ثلاثة أشهر، بإعلام المدير العام لمكتب العمل الدولي بقبولها أو عدم قبولها التوصيات الواردة في تقرير اللجنة، وبما إذا كانت ترغب، في حالة عدم قبولها لتلك التوصيات، في أن تحال الشكوى إلى محكمة العدل الدولية، إذا تخلفت أي دولة عضو عن اتخاذ التدابير المنصوص عليها بصدد اتفاقية أو توصية ما، كان من حق أي دولة عضو أخرى إحالة الموضوع إلى مجلس الإدارة . وعلى مجلس الإدارة، إذا انتهى إلى وجود التخلف المذكور، أن يبلغ الأمر إلى المؤتمر، ويكون قرار محكمة العدل الدولية نهائيا بشأن أي شكوى أو مسألة أحييت إليها، لمحكمة العدل الدولية أن تثبت أو تعدل أو تلغي أي نتائج أو توصيات خلصت إليها لجنة التحقيق¹.

إذا تخلفت أي دولة عضو، خلال المهلة المحددة عن تنفيذ التوصيات التي يتضمنها تقرير لجنة التحقيق أو قرار محكمة العدل الدولية تبعا للحالة، يجوز لمجلس الإدارة أن يوصي المؤتمر بالإجراء الذي يبدو له مناسباً وكفيلاً بضمان الامتثال لتلك التوصيات، للحكومة المتخلفة أن تبلغ مجلس الإدارة في أي وقت بأنها اتخذت الخطوات اللازمة لتنفيذ توصيات لجنة التحقيق أو التوصيات الواردة في قرار محكمة العدل الدولية تبعا للحالة، وأن تطلب منه تشكيل لجنة تحقيق للتثبت من صحة أقوالها، فإذا جاء تقرير لجنة التحقيق أو قرار محكمة العدل الدولية في صالح الحكومة المتخلفة، كان على مجلس الإدارة أن يوصي فوراً بوقف أي إجراء يكون قد اتخذ².

تتسم آليات منظمة العمل الدولية بنوع من الموضوعية المتمثل في نظام التمثيل الثلاثي حيث نجد فيه ممثلين عن الحكومة، وممثل عن أصحاب العمل، وممثل عن

¹ - أنظر المواد 30، 31، 32 من دستور منظمة العمل الدولية.

² - أنظر المادة 33، 34 من الدستور السابق. - أنظر أيضاً: نبيل مصطفى إبراهيم خليل، مرجع سابق، ص 251-

253. - أنظر أيضاً: جنيدي مبروك، مرجع سابق، ص 89.

العمال، ويكون هذا التمثيل في جميع أجهزة المنظمة، والغاية من هذا التمثيل خلق جسر من المحبة والثقة بين أصحاب المصالح المتضاربة للعمل جنباً إلى جنب مع ممثلي الحكومات، وتحميلهم المسؤولية عن طريق المشاركة الفاعلة في عملية اتخاذ القرارات، مما ينعكس إيجاباً على مصالحهم، ومن ثمة تحقيق راحة العامل وزيادة إنتاجيته، وهذا الأمر يؤدي إلى تحقيق السلم الاجتماعي¹.

لعبت اللجان الرقابية، وخاصة لجنة الخبراء، ولجنة تطبيق الاتفاقيات والتوصيات دوراً هاماً في حماية ضمانات حقوق الإنسان وذلك من خلال إصدارها للعديد من الاتفاقيات والتوصيات، التي تشعر الدول من خلالها بضرورة إجراء تغييرات في الممارسات الوطنية، وهذا بالرغم من طابعها غير الإلزامي، بالإضافة إلى أن النتائج والتوصيات التي تتوصل إليها لجان التحقيق بالرغم من افتقارها للقوة التنفيذية، إلا أنها تمتاز بصفة إلزامية من الناحية الواقعية وهذا بالعودة إلى المادة 33 من دستور المنظمة السابق ذكرها².

لكن رغم ذلك نلاحظ أن هذه الآليات تعاني من عدة نقائص منها تزايد وكثرة التقارير التي تنتظر فيها المنظمة مما يؤدي إلى إرهاق جدول أعمالها حيث أصبح الوقت المخصص للنظر فيها ضيقاً، هذا من جهة، ومن جهة أخرى نجد محدودية شكاوى الدول وبلاغات العمال التي يصل المنظمة ضئيل جداً، وربما يعود ذلك إلى عدم قدرة العمال على تقديم بلاغاتهم بشكل مباشر، بسبب تولي هذه المهمة النقابات العمالية أو أصحاب العمل، فهذا يعتبر أحد أهم الأسباب التي تقف عقبة أمام تفعيل إجراء الشكاوى³.

¹ - محمد سعيد الدقاق، مرجع سابق، ص 431.

² - يحيى نورة بن علي، حماية حقوق الإنسان، دار هوم، الجزائر، الطبعة الأولى، 2004، ص 89. - أنظر أيضاً نبيل عبد الرحمن نصر الدين، مرجع سابق، ص 135.

³ - محمد سعيد الدقاق، مرجع سابق، ص 433. أنظر أيضاً: كارم محمود حسين نشوان، مرجع سابق، ص 105.

الفرع الثالث: المنظمات الدولية غير الحكومية في تنفيذ الرقابة على الضمانات القضائية لحقوق الإنسان (منظمة العفو الدولية نموذجاً)

تعتبر منظمة العفو الدولية التي تكونت عام 1961 حركة تطوعية¹، تعمل على تعزيز جميع حقوق الإنسان الواردة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وغيره من المعايير الدولية²، بما في ذلك الحق في المحاكمة العادلة، وهي تطالب الحكومات بالالتزام بالمعايير الدولية للمحاكمة العادلة عند محاكمة السجناء السياسيين، أو حيثما تراءت لها احتمالات تطبيق عقوبة الإعدام.

يدعو نظامها الأساسي أعضائها للعمل على تعزيز الحق في المحاكمة العادلة من أجل السجناء السياسيين بموجب المعايير المعترف بها دولياً، وقد استطاعت منظمة العفو الدولية في السعي من أجل تحقيق هذا الهدف من خلال إرسالها لمراقبين لرصد المحاكمات في الكثير من البلدان في كل بقعة في الأرض، وإعداد التقارير عن المشكلات التي تعترض سبيل المحاكمة العادلة في بلدان معينة، وتعبئة صفوف أعضائها من أجل المطالبة بتوفير محاكمات عاجلة عادلة للسجناء السياسيين³.

نجدها إضافة إلى ذلك، أنها قد سلّطت الضوء على بعض بواعث القلق المعينة بشأن المحاكمات الجائرة التي قدم لها سجناء الرأي والأشخاص المتهمون بارتكاب جرائم عقوبتها الإعدام. وأحالت بعض الحالات التي تتطوي على بواعث للقلق بشأن عدالة المحاكمة إلى الفريق العامل المعني بالاحتجاز التعسفي ومقرر منظمة الأمم المتحدة

¹ - أنظر المادة الخامسة من النظام الأساسي لمنظمة العفو الدولية. للاطلاع على النظام الأساسي للمنظمة، أنظر

الموقع: www.amnesty.org/download

² - أنظر المادة الأولى من النظام نفسه.

³ - ديفيد فيسبورت، دليل المحاكمات العادلة، مرجع سابق، ص 3. أنظر أيضاً: قيرع سليم، حقوق الإنسان في الجزائر بين الجانب القانوني النظري والواقع العملي، مجلة البحوث السياسية والإدارية، العدد الثالث، جامعة زيان بن عاشور، الجلفة، 2015، ص ص 100، 99.

الخاص المعني بعمليات الإعدام خارج نطاق القضاء والإعدام بدون محاكمة والإعدام التعسفي. كما نجدها أيضا أنها ناضلت المنظمة ولا تزال من أجل تطبيق أسس المعايير الممكنة للمحاكمة العادلة¹ في المحكمتين الدوليتين الخاصتين بيوغوسلافيا السابقة ورواندا، وكذلك المحكمة الجنائية الدولية².

وضعت منظمة العفو الدولية في إطار عملها برنامجا من 12 نقطة لمنع التعذيب، وبرنامجا آخر من 14 نقطة لمنع للحيلولة دون وقوع حوادث الاختفاء، وآخر من 14 نقطة أيضا لمنع وقوع عمليات الإعدام خارج نطاق القضاء، وهي برامج مستمدة من حصيلتها من الخبرات العملية التي تجمعت لديها على مدار سنوات طوال من العمل في شتى أرجاء العالم، وتلخص الكثير من الحقوق المتصلة بحماية الفرد أثناء المحاكمة الجنائية، وتمثل وجهة نظر منظمة العفو الدولية بشأن المعايير التي ينبغي أن تعتمد عليها جميع الحكومات³.

يتكون الهيكل التنظيمي للمنظمة من المجلس الدولي، وهو أعلى سلطة في المنظمة، وهو واضع سياساتها العامة، يجتمع من حين لآخر على ألا تزيد الفترة الفاصلة بين اجتماع وآخر عن عامين. ومن الهيئة التنفيذية التي تضطلع بمهمة تنفيذ قرارات

¹ -مرايسي أسماء، إدارة المنظمات الدولية غير الحكومية لقضايا حقوق الانسان، دراسة حالة: منظمة العفو الدولية،

مذكرة ماجستير، في العلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012، ص 93.

² - تقوم بدعم وتمثيل الضحايا أمام المحاكم المحلية والخارجية كما تمثل الضحايا أمام القانون الدولي مثل المحاكم الجنائية الدولية، وتعني المنظمة بشكل خاص بمساندة الضحايا انتهاكات القانون الإنساني الدولي مثل جرائم التطهير العرقي والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب والتعذيب. وتتخذ تلك المساندة صورا متعددة مثل المساعدة القانونية والتمثيل القانوني والدعم المادي والنفسي ونسجل أن المنظمة في عام 2005 قدمت أول طلبات للضحايا بالمشاركة في الإجراءات أمام المحكمة الجنائية الدولية فيما يتعلق بالتحقيق في جمهورية الكونغو الديمقراطية، مما أدى إلى أول قرار للمحكمة الجنائية الدولية في يناير 2006 بالتركيز على مشاركة الضحايا أمام المحكمة، حيث تم قبول جميع الطلبات التي قدمتها المنظمة. -أنظر في ذلك: المرجع نفسه، ص 3. - التقرير السنوي لمنظمة العفو الدولية لعام 2006،

متوفر على الموقع: www.amnesty.org/ar

³ - ديفيد فيسبورت مرجع سابق، ص 4.

المجلس الدولي الذي يقوم باختيار أعضائها، ومن الأمانة العامة وهي عبارة عن ذلك الجهاز الإداري الدائم للمنظمة¹، وترتبط المنظمة بعلاقات رسمية مع المجلس الاقتصادي والاجتماعي، وبعض المنظمات الدولية العالمية والإقليمية والوطنية².

تتحدد صلاحيات المنظمة في معارضة الانتهاكات الخطيرة لحقوق كل شخص دونما تمييز، والسعي للإفراج الفوري عن سجناء الرأي، العمل من أجل ضمان محاكمات عادلة للسجناء السياسيين، ومعارضة اعتقال أي سجين سياسي من دون تقديمه لمحاكمة عادلة في غضون فترة معقولة، تشجيع منح العفو العام ومعارضة عقوبة الإعدام والتعذيب أو غيره من ضروب المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة للسجناء. بالإضافة إلى ذلك، النظر في حالات اختفاء الأشخاص، ومعارضة إعدام الأشخاص خارج نطاق القضاء سواء سجناء أو معتقلين³.

ساهمت تقارير منظمة العفو الدولية في الكشف عن الانتهاكات الصارخة لحقوق الإنسان، ومن أمثلتها تقرير عام 2017 عن انتهاكات حقوق الإنسان في مصر وعدم تنفيذ الضمانات القضائية المنصوص عليها في المواثيق الدولية المعنية بحقوق الإنسان.

أعلنت بأنه قد تعرض مئات الأشخاص للتعذيب وغيره من ضروب المعاملة السيئة، والاختفاء القسري على أيدي السلطات، وأعدم العشرات خارج نطاق القضاء بمنأى عن أي عقاب، وتصاعدت الحملة على المجتمع المدني مع تعرض العاملين في بعض المنظمات غير الحكومية لمزيد من الاستجواب، والمنع من السفر، والتحفيز على الأموال، وكان من الأمور المعتادة تعرض منتقدي الحكومة، والمتظاهرين السلميين، والصحفيين، والمدافعين عن حقوق الإنسان للقبض والاحتجاز التعسفيين اللذين تعقبهما

¹ - أنظر المادة 16 من النظام الأساسي للمنظمة السابق ذكره. أنظر أيضا: مرايسي أسماء، مرجع سابق، ص ص 98-95.

² - نادية خالفة، مرجع سابق، 88، 89. أنظر أيضا: يحيوي نورة بن علي، مرجع سابق، ص 91.

³ - المرجع نفسه، ص 89. أنظر أيضا: المرجع نفسه، ص 94.

محاكمات جائرة، واستمرت المحاكمات الجماعية الجائرة أمام محاكم مدنية وعسكرية، مع الحكم على العشرات بالإعدام، وظلت المرأة عرضة للعنف الجنسي، والعنف بسبب النوع الاجتماعي، كما استمر تعرضها للتمييز في القانون والواقع الفعلي، ووجهت السلطات إلى بعض الأشخاص تهما جنائية تتعلق بالإساءة إلى الدين دون دليل قانوني مقنع¹.

استمرت المحاكم العادية والعسكرية في إصدار أحكام الإعدام عقب محاكمات جماعية تتسم بالجور الشديد. وفي جوان من عام 2017، أيدت محكمة النقض أحكام الإعدام الصادرة على سبعة رجال في قضيتين مختلفتين، بعد محاكمتين تتسمان بالجور الفادح، وكان ستة على الأقل من الرجال السبعة قد تعرضوا للاختفاء القسري والتعذيب لحملهم على الاعتراف، وأخذت المحكمة بهذه الاعترافات المنتزعة بالإكراه في حكمها. وقد أيدت "المحكمة العليا للطعون العسكرية أحكام الإعدام الصادرة على أربعة رجال عقب محاكمات شديدة الجور، أخذت فيها المحكمة باعترافات أدلى بها المتهمون تحت وطأة التعذيب خلال احتجازهم لمدة 93 يوما بمعزل عن العالم الخارجي، ولم تنفذ أي أحكام بالإعدام خلال العام².

تسعى منظمة العفو الدولية إلى تقصي الحقائق بكل دقة وتمحيص، فتوفد خبراءها للتحدث مع الضحايا، وحضور المحاكمات، ومقابلة المسؤولين ونشطاء حقوق الإنسان في البلد المعني، بالإضافة إلى ذلك، تقوم المنظمة بجمع المعلومات عن طريق متابعة آلاف المواد التي تبثها وسائل الإعلام المختلفة، ومن خلال الصلات مع مصادر المعلومات الموثوق بها في مختلف أرجاء العالم، وثمة أهمية قصوى لذكر الحقائق بدقة ونزاهة³، وتعد الأمانة الدولية للمنظمة في لندن المقر الرئيسي للبحوث في الحركة، حيث

¹ - تقرير منظمة العفو الدولية للعام 2018/2017، حالة حقوق الإنسان في العالم، ص308،309. متوفر على الموقع : www.amnesty.org/ar

² - تقرير منظمة العفو الدولية للعام 2018/2017، مرجع سابق، ص309.

³ - مرايسي أسماء، مرجع سابق، ص104.

يعمل بها ما يزيد عن 300 موظف فضلا عن عشرات المتطوعين من أكثر من 50 بلداً، ويتولى إجراء البحوث خبراء أكفاء، ويعاونهم عدد من المتخصصين في ميادين متنوعة مثل القانون الدولي والإعلام والتكنولوجيا¹.

حينما تنتهي المنظمة من جمع المعلومات وفحصها تضعها أمام أعين الحكومات فتقوم بنشر تقارير مفصلة وبإبلاغ وسائل الإعلام المختلفة²، وعرض بواعث قلقها على الملأ من خلال كتيبات وملصقات وإعلانات ونشرات إخبارية ومواقع على شبكة الإنترنت وفي الوقت نفسه، يسعى أعضاء المنظمة وأنصارها في سائر أنحاء العالم إلى حث الرأي العام على ممارسة ضغوط على من بيدهم مقاليد الحكم وغيرهم من ذوي النفوذ من أجل وضع حد لانتهاكات حقوق الإنسان³.

تبذل منظمة العفو الدولية قصارى جهدها من أجل تعزيز حماية حقوق الإنسان فتبادر بتوجيه مناشدات إلى المنظمات الدولية لحثها على التدخل إذا لاحت بوادر أزمة ما، وتسعى إلى توفير الحماية للاجئين الذين يفرون من وجه الاضطهاد والقمع وتتضامن مع نشطاء حقوق الإنسان المحليين الذين تتهددهم مخاطر المضايقات والاعتداءات⁴.

تشارك منظمة العفو الدولية في وضع برامج تعليمية تهدف إلى توعية الناس بمبادئ حقوق الإنسان وبسبل الدفاع عنها، فتقوم بإعداد مواد لاستخدامها في المدارس، وتنظم

¹ - معلومات عن منظمة العفو الدولية، الشبكة العربية لمعلومات حقوق الإنسان، متوفر على الموقع :

www.anhri.net/mena/amnesty

² - من بين التسميات التي أطلقت على المنظمة أنها أكبر وكالة أنباء في العالم، لهذا فإن مواقفها من انتهاكات حقوق الإنسان في "العالم" نجدها متضمنة في تقاريرها السنوية أساساً والشهرية وفي بياناتها التي تصدرها من حين لآخر، ولهذا فإن أي انتهاك لحقوق الإنسان مهما كان بسيطاً إلا ونجد له أثراً فيها. أنظر في ذلك: أمين البار، المنظمات الدولية غير الحكومية ومسألة حقوق الإنسان في تونس 2000-2015، رسالة دكتوراه علوم، تخصص علوم سياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة 1، 2017، ص 211.

³ - أمين البار، مرجع سابق، ص 272.

⁴ - معلومات عن منظمة العفو الدولية، الموقع السابق.

برامج تدريبية للمعلمين، وتشجع على تنظيم برامج تدريبية للمسؤولين الحكوميين والعاملين في الأجهزة الأمنية. كما تحث المنظمة حكومات العالم على إدراج مبادئ حقوق الإنسان في صلب المناهج الدراسية في جميع المستويات التعليمية، ولا تكف عن دعوة الحكومات إلى التصديق على المواثيق الدولية لحقوق الإنسان، وإلى الالتزام بها وإلى تعزيز معايير حقوق الإنسان المتعارف عليها دولياً¹.

تعد أزمة غياب الشفافية في المنظمات غير الحكومية وعلى مستويات مختلفة، من أكبر التحديات التي تعيق عمل هذا النوع من المنظمات، وهي الأزمة ذاتها التي تعاني منها منظمة العفو الدولية، حيث وبالرغم من الأساليب التي تنتهجها والآليات التي تعتمد عليها، إلا أنها لم تسلم من الاتهامات التي وجهت إليها، منها أن المنظمة تتلقى أحياناً تمويلات من جهات حكومية من أجل غايات معينة، وهو ما أخذ بسمعة المنظمة، خاصة وأن بعض التقارير التي تصدرها المنظمة تصب لصالح أطراف محددة².

يمكن القول أن آليات الرقابة على تنفيذ ضمانات حقوق الإنسان على المستوى الدولي العالمي ليست رقابة قضائية، بل هي رقابة مبنية على مجموعة اتفاقيات دولية تفنقر إلى آلية قضائية ومن ثمة لا تتضمن جزاءات على الدول، وبالتالي فهي لا تخرج عن كونها نوعاً من الرقابة النظرية الشكلية ودون تفعيل قراراتها وتوصياتها بشكل إلزامي.

نخلص إلى القول أن حماية ضمانات حقوق الإنسان بشكل عام، والضمانات القضائية بشكل خاص وفق الآليات الدولية العالمية الاتفاقية (التي تشكلت وفق اللجان الاتفاقية) -رغم تمتعها بالجانب الإجرائي والتطبيقي- عاجزة عن تنفيذ هذه الضمانات، ونفس الأمر ينطبق على المنظمات المتخصصة وكذا المنظمات الدولية غير الحكومية.

¹ - مرايسي أسماء، مرجع سابق، ص ص 104، 105.

² - المرجع نفسه، ص 124.

لا يجب أن نغفل عن دورها البناء في تكريس الضمانات الأساسية لحقوق الإنسان ووضعها لأسس الضمانات القضائية، بدءاً من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي كرس مبدأ المحاكمة العادلة في المادة العاشرة منه، ومبدأ افتراض البراءة الأصلية في الشخص الذي وجهت إليه تهمة جزائية، وهذا في المادة الحادية عشر منه، وعلى مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات وعدم رجعية قوانين العقوبات في المادة الحادية عشر وبالضبط في الفقرة الثانية منه. مروراً بالعهد الدولي لحقوق السياسية والمدنية، ومن أهم الضمانات القضائية الواردة فيه ضمان المحاكمة العادلة المنصوص عليها في المادة الرابعة عشر منه. وأسس العهد بموجب القسم الرابع منه آليات الرقابة على مدى تنفيذ الضمانات القضائية للدول الأطراف في العهد، وصولاً إلى جميع الاتفاقيات العامة والخاصة المعنية بحقوق الإنسان، هذا من جهة.

ومن جهة أخرى محاولاتها الفاعلة في التذكير وبشكل مستمر على أهمية حماية الحقوق الأساسية للإنسان، ولا ننسى هنا دور منظمة العفو الدولية التي تسهر على تجسيد مبدأ المحاكمة العادلة رغم افتقارها للقوة التنفيذية الملزمة.

نشير في الأخير إلى فكرة مفادها أن الآليات الدولية الرقابية في سياق التنظيم الدولي العالمي، لا تمارس بصفة خاصة على الضمانات القضائية، وإنما بصفة شاملة على كافة الحقوق الواردة في الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، وهذا ما جعلنا نجد صعوبة كبيرة لو بحثنا فقط في الضمانات القضائية في التنظيم الدولي العالمي، ولذا تناولنا ضمانات حقوق الإنسان بشكل عام وكنا نستخلص الضمانات القضائية من ثنايا الضمانات العامة.

الفصل الثاني

الضمانات القضائية: من الرقابة الإجرائية الشكلية غير المفعلة إلى الرقابة القضائية الملزمة في التنظيم الدولي الإقليمي لحقوق الإنسان

تعد ظاهرة الإقليمية من أهم ظواهر القانون الدولي وأكثرها قدماً وتأثيراً في تطوره، حيث ترتبط في داخل المجتمع الدولي مجموعات من الدول بروابط تعود إلى الأصل أو الجنس، أو الجوار الجغرافي، أو كثافة التبادل التجاري.

ينشأ من خلال هذه المجموعات أنظمة قانونية إقليمية جنباً إلى جنب مع النظام القانوني الدولي العالمي، وقد يكون منشأ هذه الأنظمة القانونية ما تسلكه الدول في علاقاتها مع بعضها البعض، أو ما تبرمه من اتفاقيات دولية إقليمية، وما قد تنشئه من منظمات إقليمية تقوم بتطوير هذه القواعد من خلال ممارساتها وقراراتها

اهتمت المنظمات الدولية الإقليمية وعلى غرار التنظيم الدولي العالمي بموضوع حقوق الإنسان وحمايتها كمبدأ ينبغي تجسيده¹، وفي هذا الشأن تمت عقد عدة اتفاقيات على المستوى الأوروبي والأمريكي والإفريقي والعربي، وهذا لتكريس ضمانات حقوق الإنسان بشكل عام، وضمنات حقوق الإنسان بشكل خاص (المبحث الأول).

¹ - عملاً بالمادة 1/52 من ميثاق منظمة الأمم المتحدة التي تنص على أنه: " ليس في هذا الميثاق ما يحول دون قيام تنظيمات أو وكالات إقليمية تعالج من الأمور المتعلقة بحفظ السلم والأمن الدولي ما يكون العمل الإقليمي صالحاً فيها ومناسباً ما دامت هذه التنظيمات أو الوكالات الإقليمية ونشاطها متلائمة مع مقاصد "الأمم المتحدة" ومبادئها". للاطلاع على مضمون ميثاق منظمة الأمم المتحدة، أنظر الموقع : www.un.org/ar

نحت المنظمات الدولية الإقليمية نفس منحى التنظيم الدولي العالمي حيث حرصت أثناء إبرامها لتلك الاتفاقيات التأكيد على ضرورة وضع آليات دولية رقابية إقليمية لتنفيذ ضمانات حقوق الإنسان (المبحث الثاني).

المبحث الأول

الضمانات القضائية لحقوق الإنسان: من التكريس العالمي إلى التكريس الإقليمي

تمثل الإقليمية أهمية كبرى في مجال حقوق الإنسان، شأنها شأن العديد من موضوعات القانون الدولي، حيث يثور بشأنها خلاف واسع بين الشمال والجنوب، وتتعدد المفاهيم بخصوصها، فحول العالم الثالث تأثرت بطبيعة السلطة السياسية المهيمنة فيها، وما تعانیه من ضغوطات اقتصادية، وعدم استقرار سياسي، ونزاعات عرقية¹.

انطلاقاً من هذا الأساس نجد أن القارة الأوروبية اهتمت منذ بداية توجهها نحو الإقليمية في أعقاب الحرب العالمية الثانية بمسألة حقوق الإنسان (المطلب الأول) كما تتميز القارة الأمريكية بخصوصيات خاصة، مما دفعها إلى إبرام عدة اتفاقيات تتضمن الضمانات القضائية لحقوق الإنسان (المطلب الثاني).

¹ - حيث ترى أن الحقوق المدنية والسياسية وفق المنظور الغربي نوعاً من الرفاهية، يمكن تحقيقه عقب مرحلة طويلة من التحولات وإعادة البناء لتحقيق متطلبات الحقوق الاجتماعية والاقتصادية، عكس ما تراه الدول الغربية، حيث ترى أنه لا يمكن تحقيق تنمية اقتصادية ولا استقرار إذا كانت الحقوق والحريات الأساسية غير واردة في الاعتبار. أنظر كل من: -مصطفى عبد الغفار، ضمانات حقوق الإنسان على المستوى الإقليمي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، سلسلة رسائل جامعية، مركز القاهرة لدراسات حقوق الإنسان، ص 54. - هيثم مناع، الخصوصيات الحضارية وعالمية حقوق الإنسان، في: لإمعان في حقوق الإنسان، مرجع سابق، ص ص 160-172. - معزوز علي، مرجع سابق، ص ص 190-196.

تشير الاتفاقية المنشئة للاتحاد الأفريقي إلى أن من ضمن المبادئ التي يستند عليها الاتحاد هو مبدأ تعزيز وحماية الشعوب ودعم المؤسسات الثقافية الديمقراطية وكفالة الحكم الرشيد وسيادة القانون¹. وفي العالم العربي جرت عدة محاولات لوضع ميثاق عربي لحقوق الإنسان على غرار باقي المواثيق الإقليمية الأخرى، ولم تثمر هذه الجهود إلا خلال انعقاد مؤتمر القمة العربي في تونس سنة 2004، حيث وقع المؤتمر على الميثاق العربي لحقوق الإنسان (المطلب الثالث).

المطلب الأول

من التنصيص إلى الواقع الفعلي للضمانات القضائية لحقوق الإنسان في المواثيق الدولية الإقليمية على المستوى الأوروبي

إن أول ما اهتم به مجلس أوروبا منذ نشأته هو أن يتم الاعتراف بحقوق الإنسان والحريات الأساسية في اتفاقية ملزمة لغرض تكريس ضمانات لحقوق الإنسان، وتمثل ذلك في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان² (الفرع الأول)، التي شكلت نموذجا متطورا لكفالة الحقوق الإنسانية بالسماح للأفراد أنفسهم بالتقاضي أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان وبتحويل الأجهزة المختصة صلاحيات واسعة في إطار مهامها (الفرع الثاني).

¹ - أنظر الفقرة التاسعة من ديباجة القانون التأسيسي للاتحاد الإفريقي. متوفر على الموقع:

au.int/sites/default/files/pages/32020-file-au_constitutive_act_ar.pdf

² - أبرمت هذه الاتفاقية في روما في 14 نوفمبر 1950. ودخلت حيز النفاذ في 03 سبتمبر 1953، وهي أول اتفاقية جماعية تبرم في إطار مجلس أوروبا، وتتكون من ديباجة و(66) مادة، وأعقبها بأربعة عشر بروتوكولا ما بين معدل ومضيف، للاطلاع على الاتفاقية والبروتوكولات التي أعقبها، أنظر الموقع: www.echr.coe.int

الفرع الأول: التركيز على مسألة الضمانات القضائية الوطنية في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان

تشير الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان¹ منذ البداية أن الحكومات الموقعة، باعتبارها أعضاء في مجلس أوروبا أنها تراعي الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة، حيث أن هذا الإعلان يهدف إلى ضمان العالمية والاعتراف الفعال ورعاية الحقوق الموضحة به، ويهدف مجلس أوروبا إلى تحقيق اتحاد أوثق بين أعضائه، وأن حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية وتحقيق المزيد منها أحد وسائل بلوغ هذا الهدف. وتجديدا لتأكيد إيمانها العميق بهذه الحريات الأساسية التي تعد أساس العدالة والسلام في العالم، وأن أفضل ما تصان به، من ناحية، ديمقراطية سياسية فعالة، ومن ناحية أخرى، فهم مشترك يرفع حقوق الإنسان التي تركز عليها تلك الحريات².

تضمنت الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان العديد من الضمانات القضائية لحقوق الإنسان وتتمثل في³:

حق كل إنسان في الحياة يحميه القانون، ولا يجوز إعدام أي إنسان عمدا إلا تنفيذاً لحكم قضائي بإدانته في جريمة يقضي فيها القانون بتوقيع هذه العقوبة، ولا يعتبر القتل مخالفاً لحكم هذه المادة إذا وقع نتيجة استخدام القوة التي لا تتجاوز حالة الضرورة للدفاع

¹ - في تفصيل التطور التاريخي للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، أنظر كل من: عبد الكريم عوض خليفة، القانون الدولي لحقوق الإنسان، دار الجامعة الجديدة، للنشر، الإسكندرية، 2009، 54-56. - محمد أنس جعفر، أحمد محمد رفعت، مرجع سابق، ص ص 78، 79.

² - أنظر الفقرات 1 و 2 و 3 من ديباجة الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

³ - سنكتفي في هذا الفرع بذكر الضمانات القضائية الواردة في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية بشكل مختصر دون تحليلها وهذا تفادياً للتكرار، لأننا سنعود إليها بشكل مفصل بالتحليل في المبحث الثاني من الأطروحة.

عن أي شخص ضد عنف غير مشروع، أو إلقاء القبض على شخص تنفيذاً لقرار مشروع، أو لمنع شخص مقبوض عليه وفقاً لأحكام القانون من الهرب أو لاتخاذ الإجراءات المشروعة التي تهدف إلى قمع الشغب أو الخروج عن السلطة الشرعية¹.

لا يجوز إخضاع أي إنسان للتعذيب ولا للمعاملة أو العقوبة المهينة للكرامة². ولا يجوز استرقاق أو تسخير أي إنسان، أو يطلب من أي إنسان أداء عمل جبراً أو سخرة³.

لا يسمح بحرمان أي إنسان من حريته إلا في الأحوال المحددة في القانون كحبس شخص بناء على محاكمة قانونية أمام محكمة مختصة، إلقاء القبض على شخص أو حبسه لمخالفته لأمر صادر من محكمة طبق القانون لضمان تنفيذ أي التزام محدد في القانون، إلقاء القبض على شخص أو حجزه طبقاً للقانون بهدف تقديمه إلى السلطة الشرعية المختصة بناء على اشتباه معقول في ارتكابه جريمة، أو عندما يعتبر حجزه أمراً معقولاً بالضرورة لمنعه من ارتكاب الجريمة أو الهروب بعد ارتكابها أو حجز حدث وفقاً للنظام القانوني بهدف الإشراف على تعليمه، أو بهدف تقديمه إلى السلطة الشرعية المختصة، حجز الأشخاص طبقاً للقانون لمنع انتشار مرض معد، أو الأشخاص ذوي الخلل العقلي، أو مدمني الخمر أو المخدرات، أو المتشردين، و إلقاء القبض على شخص أو حجزه لمنع دخوله غير المشروع إلى أرض الدولة، أو شخص تتخذ ضده إجراءات إبعاده أو تسليمه⁴.

يخطر كل من يلقي القبض عليه فوراً وبلغة يفهمها بالأسباب التي قبض عليه من أجلها والتهم الموجهة إليه، وأي شخص يلقي القبض عليه أو يحجز يقدم فوراً إلى القاضي أو أي موظف آخر مخول قانوناً بممارسة سلطة قضائية، ويقدم للمحاكمة خلال فترة

¹ - أنظر المادة الثانية من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

² - أنظر المادة الثالثة من الاتفاقية نفسها.

³ - أنظر المادة 2.1/4 من الاتفاقية نفسها.

⁴ - أنظر المادة الخامسة الفقرة 1 من الاتفاقية نفسها.

معقولة أو يفرج عنه مع الاستمرار في المحاكمة، ويجوز أن يكون الإفراج مشروطاً بضمانات لحضور المحاكمة و أي شخص يحرم من حريته بالقبض عليه أو حجزه له حق اتخاذ الإجراءات التي يتقرر بها بسرعة مدى شرعية القبض عليه أو حجزه، ويفرج عنه إذا لم يكن حجزه مشروعاً وكل من كان ضحية قبض أو حجز مخالف لأحكام هذه المادة حق وجوبي في التعويض¹.

تضيف الاتفاقية أن لكل شخص عند الفصل في حقوقه المدنية والتزاماته، أو في اتهام جنائي موجه إليه، الحق في مرافعة علنية عادلة خلال مدة معقولة أمام محكمة مستقلة غير منحازة مشكلة طبقاً للقانون، ويصدر الحكم علنياً، ويجوز منع الصحفيين والجمهور من حضور كل الجلسات أو بعضها حسب مقتضيات النظام العام أو الآداب أو الأمن القومي في مجتمع ديمقراطي، أو عندما يتطلب ذلك مصلحة الصغار أو حماية الحياة الخاصة للأطراف، وكذلك إذا رأت المحكمة في ذلك ضرورة قصوى في ظروف خاصة حيث تكون العلنية ضارة بالعدالة، و كل شخص يتهم في جريمة يعتبر بريئاً حتى تثبت إدانته طبقاً للقانون، و منحه الوقت الكافي والتسهيلات المناسبة لإعداد دفاعه أو تقديم دفاعه بنفسه، أو بمساعدة محام يختاره هو، وإذا لم تكن لديه إمكانيات كافية لدفع تكاليف هذه المساعدة القانونية، يجب توفيرها له مجاناً كلما تطلبت العدالة ذلك كما يتم توجيه الأسئلة إلى شهود الإثبات، وتمكينه من استدعاء شهود نفي وتوجيه الأسئلة إليهم في ظل ذات القواعد كشهود الإثبات ومساعدته بمترجم مجاناً إذا كان لا يفهم أو لا يتكلم اللغة المستعملة في المحكمة².

¹ - أنظر المادة الخامسة الفقرات 1 و2 و3 و4 و5 من الاتفاقية لأوروبية لحقوق الإنسان.

² - أنظر المادة السادسة من الاتفاقية نفسها.

لا يجوز إدانة أي شخص بسبب ارتكابه فعلاً أو الامتناع عن فعل لم يكن يعتبر وقت وقوع الفعل أو الامتناع جريمة في القانون الوطني أو القانون الدولي، ولا يجوز توقيع عقوبات أشد من تلك المقررة وقت ارتكاب الجريمة¹.

لكل إنسان الحق في احترام حياته الخاصة والعائلية ومسكنه ومراسلاته و لا يجوز للسلطة العامة أن تتعرض لممارسة هذا الحق إلا وفقاً للقانون وبما تمليه الضرورة في مجتمع ديمقراطي لصالح الأمن القومي وسلامة الجمهور أو الرخاء الاقتصادي للمجتمع، أو حفظ النظام ومنع الجريمة، أو حماية الصحة العامة والآداب، أو حماية حقوق الآخرين وحرياتهم².

الحق في حرية التعبير، هذا الحق يشمل حرية اعتناق الآراء وتلقي وتقديم المعلومات والأفكار دون تدخل من السلطة العامة، وبصرف النظر عن الحدود الدولية، وذلك دون إخلال بحق الدولة في أن تطلب الترخيص بنشاط مؤسسات الإذاعة والتلفزيون والسينما هذه الحريات تتضمن واجبات ومسؤوليات، لذا يجوز إخضاعها لشكليات إجرائية، وشروط، وقيود، وعقوبات محددة في القانون حسبما تقتضيه الضرورة في مجتمع ديمقراطي، لصالح الأمن القومي، وسلامة الأراضي، وأمن الجماهير وحفظ النظام ومنع الجريمة، وحماية الصحة والآداب، واحترام حقوق الآخرين، ومنع إفشاء الأسرار، أو تدعيم السلطة وحياد القضاء³.

¹ - أنظر المادة السابعة من الاتفاقية لأوروبية لحقوق الإنسان.

² - أنظر المادة الثامنة من الاتفاقية نفسها.

³ - أنظر المادة العاشرة من الاتفاقية نفسها. - أنظر أيضاً: -نبيل مصطفى إبراهيم خليل، مرجع سابق، ص 336-

338. - وائل أحمد علام، مرجع سابق، ص 103-109.

الفرع الثاني: الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان نقلة نوعية في تكريس الضمانات الإجرائية لحماية حقوق الإنسان

أولت الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان أهمية كبيرة لضمان ما ورد به من ضمانات عن طريق القضاء الوطني، حيث أوجبت أن يكون لكل فرد انتهكت حقوقه أو حرياته الواردة بالاتفاقية وسيلة انتصاف فعالة أمام سلطة وطنية¹، كما تناولت بقدر كبير من التفصيل في المادتين السادسة والسابعة، كما أشرنا في استعراضنا لأهم مواد الميثاق، الضوابط والمقومات التي يجب أن يتمتع بها القضاء الوطني من أجل تحقيق المحاكمة العادلة.

يتضح لنا أن الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان نصت على حقوق لم يتم النص عليها في العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، مثل حق الملكية، الحق في عدم النفي التعسفي، ومنع الطرد الجماعي، حق الرد، حق اللجوء، بينما لم تنص الاتفاقية على حق الأقليات المنصوص عليه في المادة 27 من العهد الدولي.

نلمس من جانب آخر تشابها بين الاتفاقية وبين العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، وبصفة أخص بين المادة السادسة من الاتفاقية الأوروبية، والمادة الرابعة عشر من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية حيث يغطي الحق في المحاكمة العادلة كل من القضايا المدنية والجزائية في كل من المادتين السالفتي الذكر، في حين أن المادة الرابعة عشر من العهد الدولي المذكور تكفل المحاكمة العادلة للأفراد بالدرجة الأولى، وأما المادة السادسة من الاتفاقية الأوروبية تكفله للأفراد والجمعيات، وتسمح لهم باللجوء إلى الهيئات المختصة عند مخالفة أحكامها.

يلاحظ أيضا أن العهد الدولي المذكور منح حق اللجوء إلى محكمة أعلى درجة، في حين هذا لم تؤكد الاتفاقية الأوروبية، وإنما نص عليه البروتوكول السابع الملحق

¹ -مصطفى عبد الغفار، مرجع سابق، ص 124.

بالاتفاقية الأوروبية، كما أن المادة الرابعة عشر من العهد الدولي المذكور أشارت إلى الإجراءات المتعلقة بالأحداث، في حين لم تشر الاتفاقية الأوروبية إلى هذه النقطة¹.

تعد الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان نقلة نوعية في تاريخ حقوق الإنسان، حيث تناولت العديد من الجوانب الجديدة في مجال ضمانات حقوق الإنسان بصفة عامة، والضمانات القضائية بصفة خاصة التي لم يسبق لها مثيل والتي تميزها عما عداها من اتفاقيات عالمية كانت، أو إقليمية.

أهم هذه الجوانب هو ما تضمنته الاتفاقية من آلية للرقابة على أحكامها تتميز بقدر كبير من الفعالية والإحكام، بل إن أهمية هذه الاتفاقية لا ترجع إلى ما تضمنته من حقوق بقدر ما ترجع لنظام الرقابة عليها². وهذا من خلال اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان³، والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، فضلا عما تقوم به لجنة الوزراء التابعة لمجلس أوروبا.

يعتبر منح الاتفاقية للفرد الحق في اللجوء إلى المحكمة، تقدما كبيرا في الحماية الدولية لحقوق الإنسان، حيث تم الاعتراف للفرد بشخصية قانونية على المستوى الدولي، حيث يستطيع الفرد أن يرفع دعوى أمام المحكمة ضد أية دولة عضو في مجلس أوروبا، إذا انتهكت حقوقه⁴.

¹ - محمد أمين الميداني، مرجع سابق، ص ص 49، 50.

² - سنفاصل في هذه النقطة في الفصل الثاني من الباب الأول من الأطروحة.

³ - بمقتضى المادة الأولى من البروتوكول رقم (11) لاتفاقية حقوق الإنسان والحريات الأساسية، الذي دخل حيز النفاذ في 1 نوفمبر 1998، تم إلغاء اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان، والاحتفاظ بالمحكمة كجهاز وحيد المكلف بالنظر في المنازعات، وكذلك بلجنة الوزراء، المناط بها السهر على تطبيق قرارات المحكمة.

⁴ - وائل أحمد علام، مرجع سابق، ص 109. - أنظر أيضا: ويس نوال، آليات حماية حقوق الإنسان في إطار مجلس أوروبا، مجلة الدراسات الحقوقية، مجلة دولية تصدر عن مخبر حماية حقوق الإنسان بين النصوص الدولية

لم تختص الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان بحماية مواطني ورعايا الدول الأطراف بها فقط، وإنما تمتد الحماية للضمانات الواردة فيها إلى البشرية كافة، ويمكن لأي مواطن أيا كانت جنسيته أن يطالب أي دولة من الدول الأطراف باحترام الضمانات الواردة بها، طالما أن ذلك يدخل في اختصاصها، كما أن له أيضا أن يتقدم بشكواه إلى الأجهزة القائمة على تطبيق الاتفاقية¹.

من الانتقادات التي وجهت إلى الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان أنها لم تتضمن سوى طائفة الحقوق المدنية والسياسية وأغفلت الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، ويعود سبب ذلك إلى المنظور الغربي لحقوق الإنسان الذي يعطي الأولوية للحقوق المدنية والسياسية، ويرى أن الطائفة الثانية لا يمكن أن تقف على قدم المساواة مع الأولى، حيث أن الالتزام بالطائفة الأولى التزام فوري في حين أن الثانية يأخذ الالتزام بها طابع التدرج، إلا أن ذلك الوضع لم يكن مستمر، وبالفعل فقد تم استكمال هذا النقص من خلال الميثاق الاجتماعي الأوروبي².

يختلف الميثاق الاجتماعي الأوروبي عن الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان من حيث أنه لا يكفل التمتع بالحقوق الواردة به سوى لرعايا الدول الأطراف فقط، ولا يمتد لسواهم³، كما أن ما أنشأه من أجهزة للرقابة على ما تضمنه من حقوق يتصف بالتعقيد الشديد، ويفتقد إلى الفاعلية، حيث تشترك فيها أربعة أجهزة، هي لجنة الخبراء، اللجنة الحكومية، الجمعية الاستشارية⁴.

والنصوص الوطنية، وواقعها في الجزائر، جامعة الدكتور مولاي الطاهر، سعيدة، العدد الثامن، ص ص 222-225. -

معزوز علي، مرجع سابق، ص ص 111، 112. - ديديه روجية، مرجع سابق، ص 103.

¹ - أنظر المادة الثانية من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

² - مصطفى عبد الغفار، مرجع سابق، ص 57.

³ - أنظر الجزء الأول، المادة (ل) المتضمنة (التطبيق الإقليمي) .

⁴ - مصطفى عبد الغفار، مرجع سابق، ص 59. - أنظر أيضا: ويس نوال، مرجع سابق، ص 226.

يلاحظ في الميثاق أن أغلب ضمانات حقوق الإنسان الواردة فيه تنصب معظمها في الحقوق المتعلقة بالعمل، وكل خرق لهذه الحقوق من حق من انتهاك حقه في الالتجاء إلى القضاء الوطني أولاً-والذي يتميز بالخصائص التي ذكرناها أثناء تعرضنا للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان-وان لم ينصف يلتجئ إلى المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان والذي يتميز بالخصائص التي ذكرناها أثناء تعرضنا للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان¹.

المطلب الثاني

من التأخر في التشكيل إلى التطور في الممارسة للضمانات القضائية في الموائيق الدولية الإقليمية على المستوى الأمريكي

تتكون الاتفاقية الأمريكية² لحقوق الإنسان¹ من ديباجة و 82 مادة، تكون في مجموعها الحقوق والحريات الأساسية للإنسان المكفولة قانوناً² (الفرع الأول)، وبالمقارنة

¹ - سنفصل في هذه القضية في المبحث الثاني من الأطروحة.

² - يستند التنظيم الأمريكي لحقوق الإنسان إلى ميثاق المنظمة الأمريكية، الذي تأسس عام 1948 في المؤتمر الأمريكي التاسع في: " بوغوتا" والذي من خلاله نشأت منظمة الدول الأمريكية. - وهي منظمة إقليمية (شبه قارية، لأنها لا تضم كندا كما أن عضوية كوبا بينها مجمدة منذ عام 1962)، تعود جذورها الفكرية لعام 1826 حين دعا "سيمون بوليفار" إلى تكوين عصبة أمم لدول أمريكا اللاتينية، وذلك في مؤتمر عقد في بنما ذلك العام. وفي مجال حقوق الإنسان تتعدد الحقوق وتنشعب آليات حمايتها على مستوى القارة الأمريكية، حيث نجد في البداية " ميثاق بوغوتا" المنشئ لمنظمة الدول الأمريكية(عبرت ديباجة ميثاق منظمة الدول الأمريكية(ميثاق بوغوتا) عن نظام الحرية الفردية والعدالة الاجتماعية المبنية على التزام الحقوق الأساسية للفرد، لكن دون تحديد هذه الحقوق الأساسية، وهو ما أدرج في الإعلان الأمريكي لحقوق الإنسان وواجباته ودون الحديث عن إلزامية الديباجة ، وبالرغم من أن الإعلان لم يتبن بشكل ملزم كاتفاقية ولم يدرج في الميثاق(الفقرة الأولى من الديباجة).

أكد الميثاق على الحقوق الأساسية للشخص الطبيعي، دون تمييز عرقي أو على أساس الجنسية أو الدين أو الجنس (المادة 63)، وأعادت تأكيد هذا كمبدأ للمنظمة في نصها على أن " الدولة تحترم حقوق الفرد ومبادئ الأخلاق العالمية (المادة 16)".

حدّد ميثاق منظمة الدول الأمريكية في فصله الثاني، المبادئ التي تقوم عليها المنظمة، كما أحدثت نصوصه اللجنة الأمريكية المشتركة لحقوق الإنسان، التي ترمي إلى حماية وصيانة حقوق الإنسان، بحيث تعتبر هيئة استشارية للمنظمة فيما يخص ضمانات حقوق الإنسان (المادة 106).

تجد أيضا الإعلان الأمريكي لحقوق وواجبات الإنسان الذي صدر على شكل توصية غير ملزمة صدر الإعلان الأمريكي لحقوق وواجبات الفرد في شكل توصية ، وذلك قبل صدور الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ببضعة أشهر وهو في الواقع يتضمن حقوقا مدنية وسياسية وأخرى اقتصادية واجتماعية وثقافية، فمن الحقوق المدنية والسياسية نجد: أنه يحمي الحق في المساواة والحق في الحرية الدينية والعبادة ، كما حرص على الحق في حرية البحث والتعبير والنشر والحق في حرمة الحياة الخاصة والعائلية، الحق في حماية الأمهات والأطفال ، الحق في التنقل وحرمة المسكن وسرية المراسلات.

– أنظر في ذلك: -عزت سعد السيد البرعي، حماية حقوق الإنسان في ظل التنظيم الدولي الإقليمي، القاهرة، 1985، ص404-420. -محمد عزيز شكري، الموسوعة العربية، متوفر على الموقع <https://www.arab-ency.com/ar> - مصطفى عبد الغفار، مرجع سابق، ص 61 .

- **Kokott (Juliane)** , Le système interaméricain de protection des droits de l' homme revue égyptienne de droit international , volume 42 , 1986 , p28.

¹ - جاءت الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان نتيجة لعدة تطورات دولية في مجال إرساء حماية حقوق الإنسان وسيتم التعرض هنا إلى أهمها:

- وضع الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان ودخولها حيز التنفيذ عام 1953.
- تأسيس مجلس وزراء خارجية الدول الأمريكية عام 1959 للجنة أمريكية لحقوق الإنسان، وإقرار نظامها في اجتماعه التالي في ماي وجوان 1960.
- التعديل الذي أدخل على نظام اللجنة الأمريكية لحقوق الإنسان في عام 1956، فقد تحولت هذه اللجنة إلى هيئة شكاوى دولية مع صلاحيات شبه قضائية
- إقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة للعهدين الدوليين في سنة 1966.
- التعديل الذي أدخل على ميثاق منظمة الدول الأمريكية بتاريخ 27 فيفري 1967 في بونوس آيرس بالأرجنتين، وبمقتضاه أصبحت اللجنة الأمريكية لحقوق الإنسان كهيئة من هيئات المنظمة.

أدت جميع هذه العوامل قيام مجلس وزراء منظمة الدول الأمريكية، بدعوة مؤتمر متخصص يضم أعضاء المنظمة بعقد للبحث نهائيا في مشروع اتفاقية أمريكية لحقوق الإنسان الذي سبق وأن عهد بإعداده للمجلس في عام 1959، وفي الفترة من 7 إلى 22 نوفمبر 1969 انعقد المؤتمر في «سان خوسه» بكوستاريكا، وتمت الموافقة على إبرام الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية التي دخلت حيز التنفيذ في 18 جويلية 1978. وقد صادقت عليها الدول الخمسة والعشرون الأعضاء في المنظمة، كما وقعت الولايات المتحدة الأمريكية على الاتفاقية سنة 1977، ولم تصادق عليها بعد.

أنظر: سعد الله عمر اسماعيل، مدخل إلى القانون الدولي لحقوق الإنسان، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 178، 179. – أنظر أيضا: كلوديو زانغي، مرجع سابق، ص 285-290.

² - للاطلاع على الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، أنظر: بسيوني محمود شريف، الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان، المجلد الثاني، دار الشروق، القاهرة، 2003.

مع الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان نلاحظ أن الاتفاقية الأمريكية تتسم بالوضوح والتوسع في صياغة الضمانات القضائية لحقوق الإنسان (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الضمانات القضائية في الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان: بين المضمون الواحد وتفرق النصوص

تضمنت الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان على غرار الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان ديباجة وضحت بأن حقوق الإنسان الأساسية مردها إلى "الصفات المميزة للشخصية الإنسانية" فهي لا تستمد من كون الشخص مواطناً ولا تستند البتة إلى الجنسية، وأكدت كذلك على الطابع الاحتياطي للحماية المقررة بمقتضاها بالاتفاقية "تدعم أو تكمل الحماية التي توفرها القوانين الداخلية للدول الأمريكية"¹.

تأثرت الاتفاقية أيضاً بالإعلان الأمريكي لحقوق الإنسان وواجباته، والإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر سنة 1948، وكذلك بالعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، كما نجد أن الاستلham واضحاً من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان بل أن الصياغة الأمريكية كانت مطابقة للصياغة الأوروبية².

نص الفصل الثاني من الاتفاقية على الحقوق المدنية والسياسية وتتمثل في أن لكل شخص الحق في أن يعترف له بالشخصية القانونية، والحق في الحياة والذي يشمل:

الحق في أن تكون حياته محترمة، ولا يجوز أن يحرم أحد من حياته بصورة تعسفية، و لا يجوز في البلدان التي لم تلغ عقوبة الإعدام أن توقع هذه العقوبة إلا على أشد الجرائم خطورة وبموجب حكم نهائي صادر عن محكمة مختصة ووفقاً لقانون ينص على تلك العقوبة ويكون نافذاً قبل ارتكاب الجريمة، وكذلك لا يجوز تطبيق عقوبة الإعدام

¹ - أنظر ديباجة الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان.

² - قادري عبد العزيز، مرجع سابق، ص 127.

على الجرائم التي لا يعاقب عليها بها حالياً، و لا يجوز إعادة عقوبة الإعدام في الدول التي ألغتها ولا يجوز في أي حال من الأحوال أن يحكم بالإعدام في الجرائم السياسية أو الجرائم العادية الملحق بها، ولا يجوز أن يحكم بالإعدام على الأشخاص الذين كانوا وقت ارتكاب الجريمة دون الثمانية عشر عاماً، أو فوق السبعين عاماً، وكذلك لا يجوز تطبيق هذه العقوبة على النساء الحوامل، وكل شخص محكوم عليه بالإعدام حق طلب العفو العام أو الخاص أو إبدال العقوبة ويمكن تلبية كل هذه الطلبات في جميع الحالات، ولا يجوز تنفيذ حكم الإعدام ما دام هذا الطلب قيد الدرس من قبل السلطة المختصة¹.

من الضمانات القضائية الواردة في الاتفاقية نجد:

ضرورة منع كل أشكال التعذيب والمعاملة اللانسانية قبل وبعد المحاكمة حيث لكل إنسان الحق في أن تكون سلامته الجسدية والعقلية والمعنوية محترمة حيث لا يجوز إخضاع أحد للتعذيب أو لعقوبة أو معاملة قاسية أو غير إنسانية أو مذلة، ويعامل كل الذين قيدت حريتهم بالاحترام الواجب للكرامة المتأصلة في شخص الإنسان، وأن تكون العقوبة شخصية ولا يجوز أن تصيب إلا المذنب، و يعزل المتهمون عن المدانين إلا في ظروف استثنائية ويعاملون معاملة مختلفة تتفق مع كونهم أشخاصاً غير مدانين كما يعزل القاصرين خلال خضوعهم لإجراءات جزائية عن البالغين، ويجلبون بأسرع ما يمكن أمام محاكم خاصة لكي يعاملوا معاملة تتلاءم ووضعهم كقاصرين².

تنص المادة السابعة من الاتفاقية على أن لكل شخص الحق في الحرية الشخصية وفي الأمان على شخصه، ولا يجوز أن يحرم أحد من حريته الجسدية إلا لأسباب وفي الأحوال المحددة سلفاً في دساتير الدول الأطراف، أو في القوانين الصادرة طبقاً لهذه الدساتير، ولا يجوز حبس أحد أو إلقاء القبض عليه تعسفاً بل يجب إبلاغ أي

¹ أنظر المادتين الثالثة والرابعة من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان. -أنظر أيضاً: محمد أنس جعفر، أحمد محمد رفعت، مرجع سابق، ص 80، 81.

² أنظر المادة الخامسة من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان.

شخص يتم توقيفه بأسباب ذلك التوقيف، ويجب إخطاره فوراً بالتهمة أو التهم الموجهة إليه، يحضر الموقوف دون إبطاء أمام القاضي أو أي موظف يخوله القانون أن يمارس سلطة قضائية، ويجب أن يحاكم خلال مدة معقولة أو يفرج عنه دون الإخلال باستمرار الدعوى، كما يمكن أن يكون الإفراج عنه مشروطاً بضمانات تكفل حضوره المحاكمة. لكل شخص حرم من حريته حق الرجوع إلى محكمة مختصة تفصل دون إبطاء، في قانونية توقيفه أو احتجازه، وتأمراً بالإفراج عنه إذا كان توقيفه أو احتجازه غير قانوني، وفي الدول الأطراف التي تجيز قوانينها لكل من يعتقد أنه مهدد بالحرمان من حريته أن يرجع إلى محكمة مختصة لكي تفصل في قانونية ذلك التهديد.

كرست الاتفاقية مبدأ المحاكمة العادلة بشكل واضح ومفصل بنصها على أن لكل شخص الحق في محاكمة تتوفر فيها الضمانات الكافية وتجريها خلال وقت معقول محكمة مختصة مستقلة غير متحيزة كانت قد أسست سابقاً وفقاً للقانون، وذلك لإثبات أية تهمة ذات طبيعة جزائية موجهة إليه، أو للبت في حقوقه أو وجباته ذات الصلة المدنية أو المالية أو المتعلقة بالعمل أو أية صفة أخرى، ولكل متهم بجريمة خطيرة الحق في أن يعتبر بريئاً طالما لم تثبت إدانته وفقاً للقانون.

يتمتع كل شخص خلال الإجراءات القانونية للمحاكمة على قدم المساواة التامة مع الجميع في الحصول على الضمانات الدنيا كحق المتهم في الاستعانة بمترجم دون مقابل إذا كان لا يفهم أو يتكلم لغة المحكمة وإخطار المتهم مسبقاً وبالتفصيل بالتهمة الموجهة إليه كإخطار المتهم في الحصول على الوقت الكافي والوسائل المناسبة لإعداد دفاعه وحق المتهم في الدفاع عن نفسه شخصياً أو بواسطة محام يختاره بنفسه، وحقه في الاتصال بمحاميه بحرية وسراً، وحقه غير القابل للتحويل في الاستعانة بمحام توفره له الدولة، مقابل أجر أو بدون أجر حسبما ينص عليه قانونه الوطني، إذا لم يدافع المتهم عن نفسه شخصياً أو لم يستخدم محاميه الخاص ضمن المهلة التي يحددها القانون، حق الدفاع في استجواب الشهود الموجودين في المحكمة وفي استحضار الخبراء وسواهم ممن

قد يلقون ضوءاً على الوقائع، عدم إجبار المتهم في أن يكون شاهداً ضد نفسه، أو أن يعترف بالذنب، حقه في استئناف الحكم أمام محكمة أعلى درجة، كما يعتبر اعتراف المتهم بالذنب سليماً ومعمولاً به شرط أن يكون قد تم دون أي إكراه من أي نوع، إذا برئ المتهم بحكم غير قابل للاستئناف فلا يجوز أن يخضع لمحاكمة جديدة للسبب عينه وتكون الإجراءات الجزائية علنية إلا في حالات استثنائية تقتضيها حماية مصلحة العدالة¹.

كرست الاتفاقية أيضاً مبدأ الشرعية في القوانين الجنائية حيث لا يجوز أن يدان أحد بسبب أي عمل أو امتناع عن عمل لم يكن يشكل وقت ارتكابه جرمًا جزائياً بمقتضى القانون المعمول به، ولا يجوز فرض عقوبة أشد من تلك التي كانت سارية عند ارتكاب الجرم الجزائي، ويستفيد المذنب من أية عقوبة أخف قد يفرضها القانون على الجرم بعد ارتكابه².

اعترفت الاتفاقية بالحق في التعويض لمن لم ينصفه القضاء خطأ، والخصوصية، وحرية المعتقد والفكر والتعبير، حيث نصت على أنه: لكل من حكم عليه بحكم نهائي مشوب بإساءة تطبيق أحكام العدالة، الحق في التعويض طبقاً للقانون و لكل إنسان الحق في أن يحترم شرفه وتصلان كرامته، ولا يجوز أن يتعرض أحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو في شؤون أسرته أو منزله أو مراسلاته، ولا أن يتعرض لاعتداءات غير مشروعة على شرفه أو سمعته، لكل إنسان الحق في أن يحميه القانون من مثل ذلك التدخل أو تلك الاعتداءات، لكل إنسان الحق في حرية الضمير والدين، وهذا الحق يشمل حرية المرء في المحافظة على دينه أو معتقداته أو تغييرهما، وكذلك حرية المرء في المجاهرة بدينه أو معتقداته ونشرهما سواء بمفرده أو مع الآخرين سرا وعلانية، للآباء

¹ - أنظر المادة الثامنة من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان.

² - أنظر المادة الثامنة من الاتفاقية نفسها.

والأوصياء الحق في أن يوفرُوا لأولادهم أو القاصرين الخاضعين لوصايتهم تربية دينية وأخلاقية وفقاً لقناعاتهم الخاصة¹، ولكل إنسان الحق في حرية الفكر والتعبير².

نصت على حق الرد، وسمحت لكل من تأذي من جراء أقوال أو أفكار غير دقيقة أو جارحة نشرتها على الجمهور وسيلة اتصال ينظمها القانون، حق الرد أو إجراء تصحيح مستخدماً وسيلة الاتصال ذاتها، بالشروط التي يحددها القانون³.

تطرقت الاتفاقية بشكل واضح إلى الحماية القضائية التي يجب أن يوفرها القضاء الوطني بالدرجة الأولى، لأن انعدام هذه الحماية معناه انعدام لضمانات حقوق الإنسان بصفة شاملة، حيث نصت الاتفاقية على أن لكل إنسان الحق في اللجوء إلى محكمة مختصة لحماية نفسه من الأعمال التي تنتهك حقوقه الأساسية المعترف بها في دستور دولته أو قوانينها أو في هذه الاتفاقية حتى لو ارتكب ذلك الانتهاك أشخاص يعملون أثناء تأديتهم واجباتهم الرسمية، كما تتعهد الدول الأطراف في أن تضمن أن كل من يطالب بتلك الحماية ستفصل في حقه هذا السلطة المختصة التي يحددها النظام القانوني للدولة⁴.

الفرع الثاني: التوسع والوضوح في صياغة الضمانات القضائية في الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان

¹ - أنظر المواد من 9 إلى 12 من الاتفاقية نفسها.

² - أنظر المادة 13 من الاتفاقية نفسها.

³ - أنظر المادة 14 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان.

⁴ - أنظر المادة 25 من الاتفاقية نفسها.

صيغت الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان بالمقارنة مع الاتفاقية الأوروبية بصياغة مماثلة لها، أي أنها تناولت الحقوق المدنية والسياسية في 23 مادة والحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في مادة واحدة فقط¹.

إن أول ما نسجله على الاتفاقية الأمريكية اهتمامها بمبدأ العلانية في المحاكمة بالرغم مما تمثلها العلانية من أهمية لضمان المحاكمة العادلة، حيث يتمكن الشعب من خلالها من أعمال رقابته على أعمال السلطة القضائية، كما تحقق شفافية العمل القضائي، الأمر الذي يحمي الأفراد من مخاطر عمل قضائي سري، وهو ما يحقق أيضاً عدالة المحاكمة². حيث أوردتها في ذيل الضمانات القضائية³، وقصرتها فقط على الإجراءات الجنائية دون سواها، كما نلاحظ أيضاً أنها لم تتضمن العديد من الاستثناءات

¹ - وهي المادة 26 التي تنص على أنه: " تتعهد الدول الأطراف أن تتخذ، داخلياً ومن خلال التعاون الدولي كل الإجراءات اللازمة ولا سيما الاقتصادية والتقنية منها، بقصد التوصل عن طريق التشريع أو غيره من الوسائل الملائمة إلى التحقيق الكامل للحقوق المتضمنة في المعايير الاقتصادية والاجتماعية والتربوية والعلمية والثقافية المبينة في ميثاق منظمة الدول الأمريكية المعدل ببروتوكول بوينس إيرس".

² - اعتبرت اللجنة الأمريكية لحقوق الإنسان، أن المحاكمات السرية، التي تجرى في البيرو وكولومبيا، للمتهمين بارتكاب "جرائم متصلة بالإرهاب" وتهريب المخدرات تنتهك الحق في المحاكمة العادلة. ففي البيرو، يُمنع الجمهور العام من حضور وقائع المحاكمات في هذه القضايا وفي دعاوى الاستئناف التالية أو جلسات المراجعة التي تعقد في دوائر المحاكم أمام قضاة يجلسون وراء شاشات تخفي هويتهم عن عيون المتهمين، حيث يستخدمون أرقاماً بدلاً من أسمائهم في جميع وثائق المحكمة، ورغم أن نظام "القضاة المقنعين" قد ألغي في أكتوبر 1997، إلا أن محاكمات مرتكبي الجرائم المتصلة بالأنشطة الإرهابية مازالت تعقد في البيرو في جلسات مغلقة، سواء في محاكم عسكرية مغلقة أو في سجون مدنية.

اعتبرت اللجنة الأمريكية لحقوق الإنسان أن المحاكمات السرية التي تجريها كولومبيا أمام "قضاة مقنعين" مخالفة لمبادئ "العهد الدولي" و"الاتفاقية الأمريكية"، وقد أوصت اللجنة الأمريكية لحقوق الإنسان بإلغاء أي شكل من أشكال المحاكمات السرية من أجل "التعزيز الشامل للعدالة، خاصةً ضماناتها الأساسية".

توصلت اللجنة الأمريكية الدولية الى أن المحاكمات السرية، التي جرت أمام المحكمة العسكرية في الشيلي، لأفراد الجيش المتهمين بارتكاب جرائم قتل، وإلحاق إصابات خطيرة بمواطنين، تتعارض مع سلامة الإجراءات القانونية، حيث أن السرية جعلت من المستحيل بالفعل على محامي الضحايا الاطلاع على العناصر الرئيسية للدعوى، وسمحت للسلطات العسكرية بالتحكم في الأدلة المقدمة. - المحاكمات العادلة، مرجع سابق، ص81.

³ - أنظر المادة 5/8 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان

على مبدأ العلانية، كما هو الحال في الاتفاقية الأوروبية، حيث تضمنت استثناء واحدا فقط جاء فضافا إلى حد بعيد، حيث أجاز تقييد العلانية حينما يكون ذلك ضروريا لحماية مصالح العدالة، دون أن يحدد الجهة التي تتولى تقدير ذلك¹.

اعترفت الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان بعدد من الضمانات لحقوق الإنسان، التي لم تذكرها الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والبروتوكولات الملحق بها من بينها: الحق في عدم الخضوع للرقابة المسبقة على حرية الفكر والتعبير، الحق في التصحيح أو الرد، الحق في المساواة بين الأطفال الذين يولدون ضمن نطاق الزوجية والأطفال الذين يولدون خارج نطاق الزوجية²، كما أقرت الاتفاقية بالحق الجنسية ما، وبحق الفرد في جنسية الدولة التي يولد فيها إذا لم يكن له الحق في جنسية أخرى، كما أغفلت الاتفاقية ضمان حق الشعوب في تقرير مصيرها، وكذلك حقوق الأقليات مثلها مثل الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

يتضح لنا باستقراء مواد الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان أنها أوردت الضمانات القضائية لحقوق الإنسان بشكل أكثر تفصيلا ووضوحا عن سائر الاتفاقيات الأخرى، وعلى نحو من شأنه أن يقضي على أي لبس يتعلق بتفسيرها، أو بيان حدود تطبيقها، وقد كان ذلك من خلال نصوص أربع مواد بالاتفاقية ورد اثنين منها بشكل مطول، خاصة المادة الثامنة المتعلقة بالحق في المحاكمة العادلة³.

نلاحظ أن تعاريف حقوق الإنسان الواردة في الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان تشابه إلى حد كبير عما هو منصوص عليه في العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية والاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

¹ - مصطفى عبد الغفار، مرجع سابق، ص 167.

² - أنظر المادة 17 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان.

³ - سنحلل هذه المادة ومواد أخرى ذات الصلة في المبحث الثاني من الأطروحة.

تجيز الاتفاقية للدول الأطراف في أوقات الحرب أو الخطر العام أو غيرها من الحالات الطارئة التي تهدد استقلال الدولة أو أمنها أن تتخذ إجراءات تحد من التزاماتها بموجب الاتفاقية، ولكن بالقدر وخلال المدة اللذين تقتضيهما ضرورات الوضع الطارئ، غير أنه لا يجوز التحلل من بعض الحقوق، كما لا يجوز أيضا تعليق الضمانات القضائية اللازمة لحماية هذه الحقوق، وهذه الحقوق هي، الحق في الشخصية القانونية، الحق في الحياة، تحريم التعذيب، تحريم الرق والعبودية، منع رجعية القوانين الجنائية، حرية الضمير والدين، حقوق الأسرة، الحق في الاسم، حقوق الطفل، حق الجنسية، حق المشاركة في الحكم¹.

يمكن القول أن هناك تشابها مطابقا للمادة الخامسة عشر من الاتفاقية الأوروبية، الفرق الوحيد يكمن فقط في أن هذه الأخيرة اكتفت بالإحالة إلى المواد التي تحوي الحقوق التي لا يمكن التحلل منها، بينما الأولى أشارت إليها في متن المادة السابعة والعشرين دون اللجوء إلى الإحالة ولذا كانت أوضح.

نشيد بما جاء به التنظيم الدولي الأمريكي في مجال حماية ضمانات حقوق الإنسان والذي أصبح متطورا بفضل الاجتهاد القضائي الذي عرفته المحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان². إلا أننا نقر بأن النظام الأوروبي هو الرائد في هذا المجال.

¹ - أنظر المادة 27 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان. - أنظر أيضا: وائل أحمد علام، مرجع سابق، ص 125، 126.

² - سنوضح هذه الفكرة في الفصل الثاني من الأطروحة.

المطلب الثالث

من النظرية إلى إشكالية التطبيق للضمانات القضائية لحقوق الإنسان في المواثيق الدولية الإفريقية والعربية.

نجد موضوع حقوق الإنسان في الدول الإفريقية، أعضاء منظمة الوحدة الإفريقية سابقا، الاتحاد الإفريقي حاليا¹، يقوم أساسا على الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب (الفرع الأول) وإذ نجد العديد من الدول العربية تنتمي إلى القارة الإفريقية لم يتضمن ميثاق جامعتهما (جامعة الدول العربية)² الإشارة إلى مفهوم حقوق الإنسان سواء ما يتعلق بالتعزيز أو الحماية، والتزاما من الجامعة العربية بتطوير العمل العربي المشترك بالصورة التي تخدم شعوب الوطن العربي، سعت الجامعة العربية إلى تدارك هذا القصور من خلال استحداث الاتفاقيات العربية التي تعنى بحقوق الإنسان³، ويأتي على قمة هذه الاتفاقيات، الميثاق العربي لحقوق الإنسان¹ (الفرع الثاني).

¹ - أنشأت منظمة الوحدة الإفريقية بموجب ميثاق "أديس أبابا" المبرم في 25 ماي 1963، والجزائر طرفا في هذا الميثاق، وعضو في المنظمة، حيث صادقت على الميثاق بموجب مرسوم رئاسي رقم 63 - 221، مؤرخ في 28 جوان 1963، ج.ر.ج.ج، العدد 30، الصادر سنة 1963.

منذ عام 2001، أصبحت منظمة الوحدة الإفريقية تسمى الاتحاد الإفريقي، وذلك بموجب القانون التأسيسي لها، الذي وافق عليه رؤساء الدول والحكومات الإفريقية في لومي (عاصمة الطوغو) بتاريخ 11 جويلية 2000، ودخل حيز النفاذ في 26/05/2001.

- صادقت عليه الجزائر بموجب مرسوم رئاسي رقم 01 - 129 مؤرخ في 12 ماي 2001، ج.ر.ج.ج، العدد 28، الصادر في 16 ماي 2001. ولقد أدخلت تعديلات جزئية على الميثاق التأسيسي بموجب البروتوكول المعتمد خلال الدورة غير العادية الأولى لمؤتمر الاتحاد، المنعقد في "أديس أبابا" (اثيوبيا) في 03/02/2003، وكذلك الدورة العادية الثانية للمؤتمر ذاته المنعقد "مابوتو" (موزمبيق)، في 11/07/2003، وقعت عليه الجزائر في 29/12/2003. أنظر موقع الاتحاد الإفريقي www.africa-union.org

² - أنظر ميثاق الجامعة العربية على الموقع : www.lasportal.org/ar

³ - لقد صدر في نطاق الجامعة العربية العديد من الاتفاقيات، عقدت بين الدول العربية من أجل تقوية التضامن العربي في مختلف المجالات، وتضم بعض هذه الاتفاقيات الإشارة إلى حقوق الإنسان في البلاد العربية. أنظر كل من: قادري

الفرع الأول: الضمانات القضائية في المواثيق الإفريقية لحقوق الإنسان: بين التنظير والتطبيق

يرتكز موضوع حقوق الإنسان في الدول الإفريقية -أعضاء منظمة الوحدة الإفريقية سابقا، الاتحاد الإفريقي حاليا- بالأساس على الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب(أولا)، إلا أنه استكمل بمجموعة من النصوص الأخرى، نذكر منها الميثاق الإفريقي لحقوق ورفاهية الطفل(ثانيا).

أولا: المنظور الإفريقي للضمانات القضائية في الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب

أعد الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب لتعزيز وحماية حقوق الإنسان والشعوب في إفريقيا حيث أن الدول الأعضاء في المنظمة تؤكد مجددا تعهدها الرسمي بإزالة جميع أشكال الاستعمار من أفريقيا، وتنسيق وتكثيف تعاونها وجهودها لتوفير ظروف حياة أفضل لشعوب أفريقيا وتنمية التعاون الدولي، آخذة في الحسبان ميثاق منظمة الأمم المتحدة والإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

احتوى الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب جملة من الحقوق منها، أن يتمتع كل شخص بالحقوق والحريات المعترف بها والمكفولة في هذا الميثاق دون تمييز خاصة إذا كان قائما على العنصر أو العرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي

عبد العزيز، مرجع سابق، ص 35-36. - عزت سعد السيد البرعي، حماية حقوق الإنسان في ظل التنظيم الدولي الإقليمي، دون طبعة، القاهرة، 1985.

¹ - أعتد في مؤتمر القمة العربي لحقوق الإنسان في 23 ماي 2004، دخل حيز النفاذ في 15 مارس 2008. أنظر موقع الجامعة العربية السابق.

صادقت عليه الجزائر بموجب مرسوم رئاسي في 11 فيفري 2006، بموجب مرسوم رئاسي رقم 06-62، ج.ر.ج.ج، العدد الثامن لسنة 2006.

السياسي أو أي رأي آخر، أو المنشأ الوطني أو الاجتماعي أو الثروة أو المولد أو أي وضع آخر¹.

الناس سواسية أمام القانون، لكل فرد الحق في حماية متساوية أمام القانون ولا يجوز انتهاك حرمة الإنسان، ومن حقه احترام حياته وسلامة شخصه البدنية والمعنوية، ولا يجوز حرمانه من هذا الحق تعسفا ولكل فرد الحق في احترام كرامته والاعتراف بشخصيته القانونية وحظر كافة أشكال استغلاله وامتهانه واستعباده خاصة الاسترقاق والتعذيب بكافة أنواعه والعقوبات والمعاملة الوحشية أو اللاإنسانية أو المذلة².

من الضمانات القضائية التي كفلها الميثاق نجد أن المادة السابعة من الميثاق تعتبر جوهر الضمانات القضائية في الميثاق الإفريقي، حيث تنص على أن لكل فرد الحق في الحرية والأمن الشخصي ولا يجوز حرمان أي شخص من حريته إلا للدوافع وفي حالات يحددها القانون سلفا، ولا يجوز بصفة خاصة القبض على أي شخص أو احتجازه تعسفيا، حق التقاضي مكفول للجميع ويشمل الحق في اللجوء إلى المحاكم الوطنية المختصة بالنظر في عمل يشكل خرقا للحقوق الأساسية المعترف له بها، والتي تتضمنها الاتفاقيات والقوانين واللوائح والعرف السائد، الإنسان برئ حتى تثبت إدانته أمام محكمة مختصة، حق الدفاع بما في ذلك الحق في اختيار مدافع عنه، حق محاكمته خلال فترة معقولة وبواسطة محكمة محايدة ولا يجوز إدانة شخص بسبب عمل أو امتناع عن عمل لا يشكل جرما يعاقب عليه القانون وقت ارتكابه، ولا عقوبة إلا بنص، والعقوبة شخصية³.

يفهم من نص المادة أن الميثاق الإفريقي تطرق إلى جملة من المبادئ المكرسة للحق في المحاكمة العادلة، كالحق في اللجوء إلى القضاء، ومبدأ قرينة البراءة، والحق في الدفاع، والحق في المحاكمة خلال الآجال القانونية، فالمتهم من حقه أن تنتظر دعواه

¹ - أنظر المادة الثانية من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب.

² - أنظر المواد 3، 4، 5 من الميثاق نفسه.

³ - أنظر المادتين السادسة والسابعة من الميثاق نفسه.

خلال الآجال القانونية، والمحبوس مؤقتاً، أو الخاضع للرقابة من حقه أن يزول عنه الظرف الاستثنائي، ويعرف مصيره بحكم قضائي ينهي الحالة غير العادية التي يعيشها، باعتبار أن سرعة الفصل لها تأثير بالغ الأهمية على نفوس المتقاضين لما يترتب عنه من ارتياح للمتهم ولذويه، ويكسب الأفراد انطباعاً لديهم بفعالية الجهاز القضائي، وقدرته على حل النزاعات، وضمان حقوق الأشخاص في الوقت الضروري والمناسب، واعتبرت المادة أن انتهاك المبدأ يؤدي إلى انعدام وصف المحاكمة بالعادلة والباطلة.

ألزمت المادة 26 من الميثاق الدول الأطراف فيه بواجب ضمان استقلال المحاكم، وتحيين المؤسسات الوطنية المختصة التي يعهد إليها بحماية الحقوق والحريات الأساسية للأشخاص التي يكفلها الميثاق¹.

يتضح أن استقلالية المحاكم كواجب يقع على عاتق الدول الأعضاء في الميثاق كضمانة تضمن التطبيق الفعلي للقانون، وتتماشى مع مبدأي المساواة أمام القانون والحماية القانونية، وبهذا الطرح يكون الميثاق الإفريقي قد تأثر بما هو موجود على مستوى منظمة الأمم المتحدة، والدول الغربية، والمنظمات الدولية غير الحكومية لحقوق الإنسان².

أغفل الميثاق الإفريقي الكثير من الضمانات القضائية بالمقارنة مع الاتفاقيتين الأوروبية، والأمريكية، حيث نجد أن الميثاق لم يوجب أن تكون المحكمة منشأة بواسطة القانون³، وإغفاله لمبدأ العلانية في المحاكمة، رغم أن الحق في المحاكمة العلنية يهدف

¹ - أنظر المادتين 8،7 من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب. أنظر أيضاً: كرليفة سامية، مرجع سابق، ص 61.

² - كرليفة سامية، مرجع سابق، ص 60، 61.

³ - يرى البعض أن عدم النص على هذا الأمر لا يعني إغفاله، إذ لأن كون المحكمة منشأة بواسطة القانون يشكل جوهر استقلال مرفق القضاء ولا حاجة إلى النص على ذلك استقلاً. أنظر في ذلك: مصطفى عبد الغفار، مرجع سابق، ص 187.

- في المقام الأول - للمساعدة في ضمان محاكمة عادلة للمتهمين وحمايتهم من أية محاولة لإساءة استغلال إجراءات التقاضي الجنائي لإيقاع الأذى بهم، والرصد العام للمحاكمة من شأنه أن يجعل القاضي وممثل الادعاء حريصين على أداء واجباتهما في إطار من النزاهة وباقتدار مهني، وقد تيسر المحاكمة العلنية الكشف عن الحقائق بدقة، فهي تشجع الشهود على قول الصدق، وعلاوة على ذلك، فالمصلحة العامة، بغض النظر عن حقوق المتهم، تستوجب عقد المحاكمات علانية، فمن حق الجماهير أن تعرف كيف تطبق العدالة، والأحكام التي يصل إليها النظام القضائي¹.

لم يوجب الميثاق الإفريقي تعدد درجات التقاضي، أي أنه لم ينص على حق الأفراد في الاستئناف أمام محكمة أعلى، وينطبق، بوجه عام، الحق في اللجوء إلى محكمة أعلى لمراجعة أحكام الإدانة والعقوبات المقررة على كل شخص يدان بتهمة ارتكاب فعل جنائي، بغض النظر عن خطورة جريمته. وقد أوضحت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان "أن هذا الضمان ليس قاصرا على أخطر الجرائم"².

هذا من جهة الضمانات القضائية بصفة عامة، أما من جهة ضمانات المحاكمة العادلة نجد أن الميثاق لم يرد كل الضمانات المتعارف عليها دوليا خاصة في مجال ضمانات الإجراءات الجنائية.

¹ - ديفيد فيسبورت، مرجع سابق، ص2.

² - لا تنص "الاتفاقية الأوروبية" صراحة على الحق في الاستئناف، إلا أن قرارات المحكمة الأوروبية تفيد بأن هذا الحق متأصل في الحق في المحاكمة العادلة المكفول بموجب المادة 6 من الاتفاقية، كما أنه مكفول صراحة في المادة 2 من البروتوكول السابع للاتفاقية الأوروبية.

ورأت اللجنة الأفريقية أن الحق في الاستئناف قد انتهك عند صدور مرسوم يحظر تحديد استئناف أحكام المحاكم الخاصة التي قضى بتأسيسها. وهي محاكم من سلطتها إصدار أحكام بالإعدام، وترفع أحكامها إلى حاكم الولاية للتصديق عليها أو إلغاؤها، دون السماح بالتظلم من قراراته. أنظر في ذلك: دليل المحاكمات العادلة، مرجع سابق، ص118.

من بين الضمانات التي أغفلها الميثاق، المساعدة القضائية بكافة صورها، كما أغفل أيضا مبدأ المساواة أمام القضاء، وإن كان قد اقتصر فقط على النص على تمتع الأفراد بحماية متساوية أمام القانون¹.

لم يتضمن أيضا ضرورة إحاطة المتهم بالتهمة الموجهة إليه رغم أهمية اشتراط هذا الشرط لأنه يخدم غرضين رئيسيين، هما تزويد المتهم بمعلومات تتيح له الفرصة لكي يطعن في مشروعية القبض عليه أو احتجازه، وثانيا إتاحة الفرصة أمام أي شخص سيقدم للمحاكمة أو وجهت له تهم جنائية، سواء أكان محتجزا أم لا، في أن يبدأ في إعداد دفاعه وإعطائه الوقت والتسهيلات الكافية لإعداد دفاعه.

إغفاله أيضا عن إعطاء الحرية للمتهم في إبداء أقواله، وعدم إجباره على الشهادة ضد نفسه، وحظر المحاكمة مرة ثانية عن ذات الفعل، لم يحو أيضا الحق في التعويض عن أعمال السلطة القضائية².

أورد الميثاق علاوة على ذلك قيودا على بعض الحقوق والحريات التي يحميها، حيث ضمن الحقوق وضمن ممارستها مع مراعاة القانون والنظام العام، والقيود الضرورية التي تحددها القوانين واللوائح والمصلحة العامة، وهذا ما يمكن أن يتحول إلى ذريعة للتقليص من الحقوق والحريات من طرف السلطات التنفيذية في ظل انعدام تمثيل ديمقراطي حقيقي³.

¹ - أنظر المادة 2/3 من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب.

² - استدركت اللجنة الإفريقية هذا الأمر في دورتها العادية الحادية عشر بتونس 1992 بشأن الحق في اللجوء للقضاء والمحاكمة العادلة، دعوة الدول الأعضاء في الميثاق إلى إقرار الحق في الاستئناف، الحق في الإحاطة بسبب وطبيعة الاتهام بمجرد القبض على المتهم، حق المتهم في فحص أدلة الاتهام، والمساعدة القضائية. أنظر: المرجع نفسه، ص 188-192.

³ - قادري عبد العزيز، مرجع سابق، ص 138.

نص الميثاق أيضا على أجهزة رقابية لكنه لم يأت بجديد حيث قرر إنشاء لجنة افريقية لحقوق الإنسان والشعوب¹، لكنه لم يذهب إلى ما ذهبت إليه الاتفاقيتين الأوروبية والأمريكية لحقوق الإنسان، بخصوص إنشاء محاكم إقليمية لحقوق الإنسان ، وهو ما قد تم تداركه فيما بعد بإصدار بروتوكول ملحق بالميثاق، يتعلق بإنشاء محكمة افريقية لحقوق الإنسان والشعوب وكان ذلك سنة 1997²، ولعل المسألة الأهم تكمن في مدى تنفيذ الدول الأطراف لتعهداتها، وبصفة خاصة النصوص المتعلقة بمنع التمييز، وتكريس الحقوق السياسية والمدنية في أنظمتها القانونية الداخلية.

يمكن القول بأن هذه الدول ملزمة بإدماج الميثاق في أنظمتها القانونية الداخلية بمجرد التصديق عليه، لكن هذه الطائفة من الحقوق من شأنها أن تخلق صعوبات لدى بحث مسألة الضمانات من حيث كيفية قيام أجهزة الحماية بإعمال رقابتها عليها والإجراءات التي يمكن أن تقوم بها، فضلا عن عدم تحديد مدلول هذه الحقوق وانضباطها³.

لقد كان من شأن الواقع السياسي للقارة الإفريقية، والمشاكل والصعوبات التي أخرجت نشأة الميثاق أن تؤثر عليه بشكل واضح، فنشأ الميثاق خاليا من أي ضمانات فعالة لما تضمنه من حقوق، كما يمكن القول بأنه يعكس منظورا إفريقيا خاصا لحقوق الإنسان⁴.

ثانيا: مبادئ المحاكمة العادلة بالنسبة للأحداث في الميثاق الإفريقي لحقوق ورفاهية الطفل

أبرم الميثاق الإفريقي لحقوق ورفاهية الطفل¹ بعد ملاحظة الدول الإفريقية أعضاء الاتحاد الإفريقي حاليا، بقلق أن وضع معظم الأطفال الأفارقة خطير بسبب العوامل

¹ - معزوز علي، مرجع سابق، ص ص 123-126.

² - سنفضل في هذه الفكرة في المبحث الثاني.

³ - مصطفى عبد الغفار، مرجع سابق، ص 65.

⁴ - المرجع نفسه، ص 64.

الفريدة لظروفهم الاجتماعية والاقتصادية والثقافية، والظروف التقليدية والإنمائية، والكوارث الطبيعية، والنزاعات المسلحة²، والاستغلال، والجوع، وبسبب عدم النضج البدني والعقلي للطفل فإنه يحتاج لضمانات ورعاية خاصة³.

يعرف الميثاق الطفل بأنه كل إنسان تحت سن الثامنة عشرة⁴، إن كافة الأفعال التي تتعلق بالطفل والتي يتعهد بها أي شخص أو جهة تأخذ مصالح الطفل المثلّي الاعتبار الأول وفي كافة الإجراءات القضائية أو الإدارية التي تؤثر على الطفل القادر على إبداء آرائه الخاصة - يتم توفير الفرصة لسماع آراء الطفل، إما بشكل مباشر أو من خلال ممثل نزيه كطرف في الإجراءات، وتوضع تلك الآراء في الاعتبار من قبل الجهة ذات الصلة وفقا لأحكام القانون المناسب⁵.

يتمتع كل طفل بحق أصيل في الحياة، ويحمي القانون هذا الحق، ولا يصدر حكم بالإعدام في الجرائم التي يرتكبها الأطفال⁶.

¹ - اعتمد الميثاق الإفريقي لحقوق ورفاهية الطفل، بأديس ابابا (أثيوبيا) بتاريخ 11/07/1990، ودخل حيز النفاذ في 29/11/1999، صادقت عليه الجزائر بموجب مرسوم رئاسي رقم 242-2003، مؤرخ في 08/07/2003، ج.ر.ج.ج، العدد، 41 الصادر في سنة 2003. للاطلاع على الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب. أنظر موقع الاتحاد الإفريقي السابق.

² - بالرغم من الدور الإيجابي الذي قامت به مختلف النصوص الإفريقية للحدّ من ظاهرة استغلال الأطفال في النزاعات المسلحة، فما يزال وجود انتهاكات دولية لحقوق الطفل، والإصرار على تجنيده، وإشراكه في النزاعات المسلحة، متواصلا، إذ ما تزال العديد من الدول تجند أطفالا في جيوشها، تتراوح أعمارهم بين 10 و 15 سنة، ويوجد المئات منهم في المناطق الإفريقية يعذبون ويعتقلون، ومُمارس ضدهم أبشع أساليب التعذيب، مما يثبت إخفاق هذه الآليات الحالية في توفير الحماية اللازمة لمنع مثل هذه الانتهاكات، إذ أن مجرّد النصّ على حظر فعل معين لا يعد كافيا للامتناع عن اقترافه. أنظر: الحماية الإفريقية للطفل أثناء النزاعات المسلحة - دراسة في النصوص والآليات - متوفر على الموقع : giraatafrican.com

³ - أنظر الفقرة الخامسة من الميثاق الإفريقي لحقوق ورفاهية الطفل.

⁴ - أنظر المادة الثانية من الميثاق نفسه.

⁵ - أنظر المادة الثانية من الميثاق نفسه.

⁶ - أنظر المادة الرابعة من الميثاق نفسه.

من أهم الضمانات القضائية التي كفلها الميثاق الإفريقي لحقوق ورفاهية الطفل نجد:

حماية خصوصية الطفل حيث لا يتعرض الطفل للتدخل التعسفي أو غير المشروع في خصوصيته، أو بيت أسرته أو مراسلاته، أو يكون عرضة للتهجم على شرفه أو سمعته، بشرط أن يكون للآباء أو الأوصياء القانونيين الحق في ممارسة الإشراف المعقول على سلوك أطفالهم، ويكون للطفل الحق في حماية القانون ضد مثل هذا التدخل أو التهجم¹.

أكد على تطبيق مبادئ المحاكمة العادلة بالنسبة للأحداث، حيث يكون من حق كل طفل متهم أو مذنّب بسبب مخالفة القانون الجنائي معاملة خاصة تتفق مع إحساس الطفل بكرامته وقيّمته، والتي تقوي احترام الطفل لحقوق الإنسان والحريات الأساسية للآخرين.

تلتزم الدول الأطراف بأن تضمن ألا يخضع أي طفل محتجز أو محبوس أو محروم من حريته للتعذيب، أو المعاملة أو العقوبة غير الإنسانية أو المهينة، كما تضمن أيضا فصل الأطفال عن البالغين في مكان اعتقالهم أو سجنهم، تضمن أن كل طفل متهم في مخالفة القانون الجنائي بافتراض أنه بريء حتى يثبت أنه مذنّب، ويتم إبلاغه على الفور باللغة التي يفهمها، وبالتفصيل، بالتهمة الموجهة ضده، ويحق له أن يساعد مترجم، إذا لم يكن يستطيع أن يفهم اللغة المستخدمة، يمنح المساعدة المناسبة القانونية وغيرها لإعداد وتقديم دفاعه، ويتم الفصل في قضيته بأسرع ما يمكن بمعرفة محكمة عادلة، وإذا وجد مذنبا يكون له الحق في الاستئناف أمام محكمة أعلى تحظر حضور الصحافة والجمهور إلى المحاكمة ويكون الهدف الأساسي من معاملة كل طفل أثناء المحاكمة، وكذلك إن كان مذنبا بسبب مخالفة القانون الجنائي هو إصلاحه وإعادة اندماجه في

¹ - أنظر المادة العاشرة من الميثاق الإفريقي لحقوق ورفاهية الطفل.

أسرته وإعادة تأهيله اجتماعيا كون هناك حد أدنى للسن التي يفترض عدم قدرة الأطفال دونها على مخالفة القانون الجنائي، أي تحديد أهليته الجنائية¹.

يلاحظ على الميثاق الإفريقي لحقوق ورفاهية الطفل، أن الضمانات القضائية الواردة فيه هي صورة طبق الأصل لما ورد في الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل التي أقرتها منظمة الأمم المتحدة في عام 1989، هذا بشكل خاص، أما الاتفاقية بشكل عام تحوي على بعض النصوص الخاصة بالطفل الإفريقي.

رغم وجود اتفاقية افريقية تعنى بصفة عامة بحماية الطفل نظريا، غير أن الواقع يبين عكس ذلك، حيث يوجد المئات من الأطفال في المناطق الإفريقية يعذبون ويعتقلون، وتمارس ضدهم أبشع أساليب التعذيب، مما يثبت إخفاق هذه الآليات الحالية في توفير الحماية اللازمة لمنع مثل هذه الانتهاكات، إذ أمجد النص على حظر فعل معين لا يعد كافيا للامتناع عن اقترافه².

الفرع الثاني: التركيز والغموض في الضمانات القضائية الواردة في الميثاق العربي لحقوق الإنسان

يهدف هذا الميثاق³ في إطار الهوية الوطنية للدول العربية والشعور بالانتماء الحضاري المشترك إلى تحقيق وضع حقوق الإنسان في الدول العربية ضمن الاهتمامات

¹ - أنظر المادة 17 من الميثاق نفسه.

² - الحماية الإفريقية للطفل أثناء النزاعات المسلحة: دراسة في النصوص والآليات، على الموقع:

www.qiraatafrican.com

³ - دخل الميثاق العربي لحقوق الإنسان حيز النفاذ في 2008/03/15، صدر عام 1994، عرف الميثاق عدة تحديثات عديدة، حيث في عام 2004 وضع مشروع حديث للميثاق حيث تم تشكيل لجنة حقوق الإنسان العربية، كأول آلية عربية إقليمية تتولى مراقبة تنفيذ الميثاق. أنظر في ذلك: نوال ريمة بن نجاعي، خصوصيات النظام العربي لحقوق الإنسان، أطروحة لنيل دكتوراه علوم في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة 1، 2018، ص63.

الوطنية الأساسية التي تجعل من حقوق الإنسان مثلاً سامية وأساسية توجه إرادة الإنسان في الدول العربية وتمكنه من الارتقاء نحو الأفضل وفقاً لما ترتضيه القيم الإنسانية النبيلة¹. وقد احتوى الميثاق العربي لحقوق الإنسان عدة حقوق مدنية وسياسية منها²:

الحق في الحياة حق ملازم لكل شخص، و يحمي القانون هذا الحق، ولا يجوز حرمان أحد من حياته تعسفاً، و لا يجوز الحكم بعقوبة الإعدام إلا في الجنايات بالغة الخطورة وفقاً للتشريعات النافذة وقت ارتكاب الجريمة وبمقتضى حكم نهائي صادر عن محكمة مختصة، ولكل محكوم عليه بعقوبة الإعدام الحق في طلب العفو أو استبدالها بعقوبة أخف، كما لا يجوز الحكم بالإعدام على أشخاص دون الثمانية عشر عاماً ما لم تنص التشريعات النافذة وقت ارتكاب الجريمة على خلاف ذلك، ولا يجوز تنفيذ حكم

-صادقت الجزائر على الميثاق العربي لحقوق الإنسان، بموجب مرسوم رئاسي رقم 06-62 مؤرخ في 2006/02/11، ج.ر.ج.ج، العدد 8، الصادر بتاريخ 2006/02/15.

¹ أنظر المادة الأولى الفقرة الأولى من الميثاق العربي لحقوق الإنسان.

² -شهدت فترة بداية التسعينات عدة أحداث دولية ووطنية ساهمت فعليا في التفكير جدياً في وضع الميثاق. فعلى المستوى الدولي عرف العالم آنذاك تحولا سياسيا تمثل في نهاية الحرب الباردة، وظهور ملامح عصر جديد، تميز بتطور كبير في مجال تعزيز وحماية حقوق الانسان، خاصة التركيز على عالمية حقوق الانسان خلال الخطاب العالمي حول الديمقراطية، وإقامة دولة القانون، ومدى مساهمة المواطنين في الحياة السياسية والاجتماعية. كل هذه العوامل أدت الى طرح مدى شرعية الأنظمة السياسية العربية مع التركيز على الاختلاف بين النظام القانوني الدولي لحقوق الانسان، والنظام القانوني الداخلي العربي لحقوق الانسان، الذي وضع الدول العربية في حيرة. علاوة على ذلك انعقاد المؤتمر العالمي لمنظمة الأمم المتحدة في جوان 1993، الذي قام باحياء الاهتمام بمسألة حقوق الانسان.

أما على المستوى الداخلي، فقد انشغلت الشعوب العربية بأحداث حرب الخليج، واتفاقيات الصلح مع إسرائيل التي لم يتم استشارتها فيها، إضافة الى محاولة معرفة دورها في حماية بلدانهم، حيث شعرت الدول العربية أنها مهمشة، وبالتالي ضرورة الإسراع لاحتواء غضب شعوبهم، كما عرفت هذه الفترة تعبئة حركة المجتمع المدني في الدول العربية، وارتفاع عدد المنظمات المدافعة عن حقوق الانسان. لمزيد من التفاصيل أنظر: نوال ريمة بن نجاعي، مرجع سابق، ص42.

الإعدام على امرأة حامل حتى تضع حملها أو على أم مرضعة إلا بعد انقضاء عامين على تاريخ الولادة، وفي كل الأحوال تغلب مصلحة الرضيع¹.

ومن الضمانات القضائية الواردة فيه نجد:

جميع الأشخاص متساوون أمام القانون ولهم الحق في التمتع بحمايته من دون تمييز ومتساوون أمام القضاء، وتضمن الدول الأطراف استقلال القضاء وحماية القضاة من أي تدخل أو ضغوط أو تهديدات، كما تضمن حق التقاضي بدرجته لكل شخص خاضع لولايتها، لكل شخص الحق في محاكمة عادلة تتوافر فيها ضمانات كافية وتجريها محكمة مختصة ومستقلة ونزيهة ومنشأة سابقا بحكم القانون، وذلك في مواجهة أية تهمة جزائية توجه إليه أو للبت في حقوقه أو التزاماته، وتكفل كل دولة طرف لغير القادرين ماليا الإعانة القضائية للدفاع عن حقوقهم، تكون المحاكمة علنية إلا في حالات استثنائية تقتضيها مصلحة العدالة في مجتمع يحترم الحريات وحقوق الإنسان².

لكل شخص الحق في الحرية وفي الأمان على شخصه، ولا يجوز توقيفه أو تفتيشه أو اعتقاله تعسفا وبغير سند قانوني، لا يجوز حرمان أي شخص من حريته إلا للأسباب والأحوال التي ينص عليها القانون سلفا وطبقا للإجراء المقرر فيه، يجب إبلاغ كل شخص يتم توقيفه بلغة يفهمها بأسباب ذلك التوقيف لدى وقوعه كما يجب إخطاره فوراً بالتهمة أو التهم الموجهة إليه وله الحق في الاتصال بذويه، لكل شخص حرم من حريته بالتوقيف أو الاعتقال حق الطلب في العرض على الفحص الطبي ويجب إبلاغه بذلك، يقدم الموقوف أو المعتقل بتهمة جزائية أمام احد القضاة أو احد الموظفين المخولين قانونا مباشرة وظائف قضائية، ويجب أن يحاكم خلال مهلة معقولة أو يفرج عنه. ويمكن أن يكون الإفراج عنه إذا كان توقيفه أو اعتقاله غير قانوني، لكل شخص حرم من حريته

¹ - أنظر المواد 5، 6، 7 من الميثاق العربي لحقوق الإنسان.

² - أنظر المواد 11، 12، 13 من الميثاق العربي لحقوق الإنسان.

بالتوقيف أو الاعتقال حق الرجوع إلى محكمة مختصة تفصل من دون إبطاء في قانونية ذلك وتأمّر بالإفراج عنه إذا كان توقيفه أو اعتقاله غير قانوني، لكل شخص كان ضحية توقيف أو اعتقال تعسفي أو غير قانوني الحق في الحصول على التعويض¹.

لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص تشريعي سابق، ويطبق في جميع الأحوال القانون الأصلح للمتهم²، كل متهم بريء حتى تثبت إدانته بحكم بات وفقاً للقانون، على أن يتمتع خلال إجراءات التحقيق والمحاكمة بالضمانات التالية:

إخطار المتهم فوراً وبالتفصيل وبلغة يفهمها بالتهم الموجهة إليه، إعطاؤه الوقت والتسهيلات الكافية لإعداد دفاعه والسماح له بالاتصال بذويه، حقه في أن يحاكم حضورياً أمام قاضيه الطبيعي وحقه في الدفاع عن نفسه شخصياً أو بواسطة محام يختاره بنفسه ويتصل به بحرية وفي سرية، حقه في الاستعانة مجاناً بمحام يدافع عنه إذا تعذر عليه القيام بذلك بنفسه أو إذا اقتضت مصلحة العدالة ذلك، وحقه إذا كان لا يفهم أو لا يتكلم لغة المحكمة في الاستعانة بمترجم من دون مقابل حقه في أن يناقش شهود الاتهام بنفسه أو بواسطة دفاعه، وحقه في استحضار شهود النفي بالشروط المطبقة في استحضار شهود الاتهام، حقه في ألا يجبر على الشهادة ضد نفسه أو أن يعترف بالذنب، حقه إذا أُدين بارتكاب جريمة في الطعن وفقاً للقانون أمام درجة قضائية أعلى.

وفي جميع الأحوال للمتهم الحق في أن تحترم سلامته الشخصية وحياته الخاصة، تكفل كل دولة طرف بوجه خاص للطفل المعرض للأخطار أو الجانح الذي تعلقت به تهمة، الحق في نظام قضائي خاص بالأحداث في جميع أطوار التتبع والمحاكمة وتنفيذ

¹ - أنظر المادة 14 من الميثاق نفسه.

² - بمعنى أنه لا يجوز ادانة أي شخص وتوقيع العقوبة عليه من جراء فعل أو امتناع عن فعل لم يعد وقت ارتكابه أو

الامتناع عنه جريمة وقت الفعل أو الامتناع، وفق القانون الوطني أو الدولي. أنظر في ذلك: نوال ريمة بن نجاعي،

مرجع سابق، ص72.

الأحكام، وفي معاملة خاصة تتفق مع سنه وتصون كرامته وتيسر تأهيله وإعادة إدماجه وقيامه بدور بناء في المجتمع، لا يجوز حبس شخص ثبت قضائياً إكساره عن الوفاء بدين ناتج عن التزام تعاقدى، لا يجوز محاكمة شخص عن الجرم نفسه مرتين. ولمن تتخذ ضده هذه الإجراءات أن يطعن في شرعيتها ويطلب الإفراج عنه، لكل متهم ثبتت براءته بموجب حكم بات الحق في التعويض عن الأضرار التي لحقت به¹، يعامل جميع الأشخاص المحرومين من حريتهم معاملة إنسانية تحترم الكرامة المتأصلة في الإنسان، يفصل المتهمون عن المدانين ويعاملون معاملة تتفق مع كونهم غير مدانين يراعى في نظام السجون أن يهدف إلى إصلاح المسجونين وإعادة تأهيلهم اجتماعياً².

لا يجوز تعريض أي شخص على نحو تعسفي أو غير قانوني للتدخل في خصوصياته أو شئون أسرته أو بيته أو مراسلاته أو التشهير بمس شرفه أو سمعته³.

تتطلب ضمانات الإدارة الحسنة لمرفق العدالة كشرط أساسي توافر المحكمة التي يتمتع الأفراد بالحق في اللجوء إليها، وعلنية المحاكمة، وصدور الحكم علناً، والغريب في الميثاق العربي لحقوق الإنسان، أنه جاء خالياً من هذين المبدأين، وهذا يعني أن الميثاق يحيل في هذا الخصوص إلى القوانين الوطنية، بحيث ينطلق من فكرة أن كافة مستويات التنظيم القضائي في الدول العربية تعد مقبولة لدى الميثاق⁴، والواقع يبين عكس ذلك، فالأوضاع متردية بشكل ملفت للانتباه في مجال الحماية القضائية لحقوق الإنسان في

¹ - معنى ذلك ألا أحد يعاقب جنائياً بسبب جريمة سبق وأن برئ منها، أو أدين فيها بحكم نهائي طبقاً للقانون. وتجدر الإشارة هنا إلى أن نص المادة لا يمنع - كما هو متعارف عليه - دولياً من فتح ملف المتابعة إذا ظهرت وقائع جديدة. تبين أن هناك خطأ أساسياً في الإجراءات السابقة، يستدعي إصدار حكم جديد، وحق المتهم الذي أدين خطأ في التعويض، أي إذا ألغيت عقوبة جنائية نهائية لاحقاً، أو صدر حكم بالعفو نتيجة ظهور وقائع جديدة تبرأ المتهم وتبين وقوع خطأ قضائي، فإن لهذا الشخص الحق في التعويض طبقاً للقانون به في الدولة. أنظر في ذلك: نوال ريمة بن نجاعي، مرجع سابق، ص73.

² - أنظر المواد من 15 إلى 20 من الميثاق العربي لحقوق الإنسان.

³ - أنظر المادة 21 من الميثاق نفسه.

⁴ - مصطفى عبد الغفار، مرجع سابق، ص198.

الدول العربية. ومن ضمانات الإدارة الحسنة لمرفق العدالة التي ذكرها الميثاق مبادئ استقلالية القضاء وحياده، والتناضي على درجتين.

أما عن ضمانات المحاكمة العادلة فإن الميثاق أوردها بشكل مختصر أيضاً، فقد أكد على مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات مع وجوب استفادة المتهم بالقانون اللاحق إذا كان في صالحه. كما تضمن الميثاق أيضاً مبدأ المساواة أمام القضاء كتطبيق لمبدأ المساواة أمام القانون الذي أكدته الميثاق أيضاً.

لم يذكر الميثاق بصدد الإجراءات الجنائية سوى مبدأ افتراض البراءة، ومنع محاكمة أي شخص عن الجريمة الواحدة مرتين، ثم أورد ضمانات الدفاع بصياغة جاءت على درجة كبيرة من العمومية، إذ تضمن وجوب أن يؤمن للمتهم الضمانات الضرورية للدفاع، دون أن يدخل في تفاصيل هذه الضمانات.

عند إمعان النظر في الميثاق العربي لحقوق الإنسان نستنتج أن المادة السادسة تجيز فرض عقوبة الإعدام، بل انه يفهم من الفقرة الأولى من المادة السابعة أنه يمكن إعدام الأطفال دون السن الثامنة عشر، إذا نصت التشريعات الداخلية للدول الأطراف على ذلك، وهذا مما يعتبر تناقضاً واضحاً مع الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل لسنة 1989، والبروتوكول الأول الملحق بالعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية¹.

وردت المادة الثامنة المتعلقة بحظر التعذيب بشكل غامض في العديد من الجوانب، حيث لم تعرف التعذيب، ولم تشر إلى حظر العقوبات والمعاملات القاسية واللاإنسانية والمهينة².

¹ - نوال ريمة بن نجاعي، مرجع سابق، ص 95.

² - أنظر المادة الثامنة من الميثاق العربي لحقوق الإنسان.

ان الصعوبة الأساسية التي تصادف عملية تفسير الميثاق ترجع إلى ما تضمنه من عبارات فضفاضة المدلول، تفتقر إلى التحديد الدقيق، الأمر الذي يسمح للحكومات بتفسيرها كما تشاء، وذلك باتخاذ ما أورده الميثاق من واجبات على الأفراد وحقوق للشعوب كمبرر للهيمنة على حقوق الأفراد.

أما فيما يخص أجهزة الرقابة عليه فيؤخذ عليها اقتصارها على اللجنة¹ دون المحكمة²، وحتى فيما يتعلق بلجنة حقوق الإنسان العربية³، فإن الميثاق لم يعط للمجتمع

¹ - يجب التمييز بين اللجنة العربية لحقوق الإنسان التابعة لجامعة الدول العربية، وهي هيئة سياسية وليست هيئة خبراء، ذلك أنها تتكون من ممثلين عن حكومات الدول الأعضاء في الجامعة العربية، حيث تقوم كل دولة باختيار ممثلها، لذا لا تملك مقومات الحياد والاستقلال.

اتسمت اختصاصاتها بضعابية، حيث اقتصرت على الدور التشجيعي لا توفير الحماية، وتوصياتها غير ملزمة للجامعة العربية، ضف الى ذلك أن الميثاق العربي لحقوق الإنسان لم يوكل لها أية مهام في سياق العلاقة مع لجنة حقوق الإنسان العربية.

أثبتت الثورات العربية سلبية وفشل هذه اللجنة بسبب غيابها في حماية حقوق الإنسان المنتهكة بشكل صارخ من قبل الحكومات العربية.

أما لجنة حقوق الإنسان العربية فهي من الآليات التعاقدية، كونها تشكلت بموجب الميثاق العربي لحقوق الإنسان، وهي الآلية الوحيدة التي نص عليها الميثاق العربي لحقوق الإنسان للرقابة على تنفيذ ضمانات حقوق الإنسان، غير أنها لا تملك من الصلاحيات الهامة للقيام بدورها الرقابي والاشرافي على امتثال الدول لأحكام الميثاق سوى دراسة التقارير المقدمة من قبل الدول الأطراف. كما لا يملك آليات تمكنها من التدخل لحماية حقوق الإنسان، وعدم اختصاصها بتلقي الشكاوى من الدول أو الأفراد، وباتخاذ التدابير العاجلة لحماية الضحايا من الانتهاكات. لمزيد من التفاصيل، أنظر: نوال ريمة بن نجاعي، مرجع سابق، ص 188. -أنظر أيضا: محمد فائق، حقوق الإنسان بين الخصوصية والعالمية في: حقوق الإنسان العربي، سلسلة كتب المستقبل العربي(17)، مركز دراسات الوحدة العربية، الطبعة الأولى، بيروت، 1999، ص ص 279، 280. - محمد فائق، حقوق الإنسان بين الخصوصية والعالمية، في حقوق الإنسان الرؤى العالمية والإسلامية والعربية، سلسلة كتب المستقبل العربي(41)، مركز دراسات الوحدة العربية، الطبعة الأولى، بيروت، 2005، ص 77.

² -محمد فائق، حقوق الإنسان بين الخصوصية والعالمية في: حقوق الإنسان العربي...، مرجع سابق، ص 205.

³ - أنظر المادة 45 من الميثاق العربي لحقوق الإنسان.

المدني في مدها بالمعلومات والحقائق عن التقارير الدورية التي تقدمها الدول الأعضاء، حيث لم يشر الميثاق إلى مكانة التقارير الموازية التي تصدر عن مثل تلك المؤسسات¹.

تفتقر الدول العربية إلى وجود ثقافة حقيقية في مجال حقوق الإنسان²، وانخفاض الوعي لدى شعوب هذه الدول الناشئ عن مشاكل الفقر والجهل، وهو ما يحول دون حدوث تحولات ديمقراطية، حيث أن هذه التحولات لا تعتمد أساساً على إرادة الحاكم بقدر ما تعتمد على رغبة المجتمع في ذلك. زد على ذلك ما خلفته الحقبة الاستعمارية في الدول العربية من أنظمة سياسية هشة غير مستقرة، تسعى في سبيل تدعيم ذلك الاستقرار إلى رفض كل تدخل في شؤونها الداخلية، وتعتبر أن حقوق الإنسان من صميم هذه المسائل، ويرفضون لذلك الإستراتيجية الغربية لحمايتها وتعزيزها.

لم تخرج الدول العربية عن نهج كل دول العالم فيما يتعلق بالاعتراف بحقوق الإنسان في قوانينها الداخلية، حيث أن الدارس لتلك القوانين يجد بأنها تزخر بالنص على كل الحقوق الإنسانية والحريات الأساسية، وتهتم بحمايتها، هذا من حيث النظرية، أما من حيث الواقع فإن الأمر مختلف تماماً، وهذا ما ينطبق على الميثاق العربي لحقوق الإنسان.

رغم كل هذه العيوب يبقى إصدار الميثاق العربي لحقوق الإنسان ودخوله حيز النفاذ خطوة أولى في غاية الأهمية نحو صياغة نظام عربي لحماية حقوق الإنسان، ومما لا شك فيه أن وجوده انفع من عدمه، وذلك في انتظار إضافات جديدة له تجعل منه أكثر فاعلية، ولعل ذلك يتجسد من خلال بروتوكولات إضافية له.

بسبب النقص الذي اعترى الميثاق العربي لحقوق الإنسان في تأسيس محكمة عربية لحقوق الإنسان، انعقد اجتماع وزراء الخارجية في جامعة الدول العربية في جلسته

¹ - بومعزة فطيمة، مرجع سابق، ص 44. أنظر أيضاً: نوال ريمة بن نجاعي، مرجع سابق، ص 51.

² - معروز علي، مرجع سابق، ص 129.

(142) بالقاءرة يومى 6 و 7 سبتمبر 2014، وأصدر قراره رقم 0779 بتاريخ 2014/9/7، واعتمد بموجه نظام المحكمة العربية لحقوق الإنسان¹.

المبحث الثاني

الآليات الدولية الرقابية الاتفاقية على تنفيذ الضمانات القضائية لحقوق الإنسان في التنظيم الدولي الإقليمي

تعتبر الاتفاقيتين الأوروبية (المطلب الأول)، والأمريكية لحقوق الإنسان (المطلب الثاني)، نموذجين للأنظمة الإقليمية التي تبنت آلية الرقابة الاتفاقية القضائية في إلزامية تطبيق أحكامها في مجال تنفيذ ضمانات حقوق الإنسان، هذا من زاوية.

نجد من زاوية أخرى أن التنظيم الإفريقي تبنى أسلوب الرقابة القضائية بإنشاء المحكمة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب، بموجب بروتوكول بوركينافاسو في 1998، كما خطت جامعة الدول العربية خطوة على درب حماية حقوق الإنسان في الدول الأعضاء، باعتماد مجلسها، وعلى مستوى وزراء الخارجية، في جلسته (142)، في سبتمبر 2014، نظام المحكمة العربية لحقوق الإنسان (المطلب الرابع).

المطلب الأول

الآليات الرقابية في تنفيذ الضمانات القضائية في التنظيم الدولي الإقليمي الأوروبي: من التنظير المقتن إلى التنفيذ الواسع

يعتمد النظام الأوروبي لتنفيذ الضمانات القضائية لحقوق الإنسان على عدة اتفاقيات ومواثيق، تؤكد حقوق الإنسان وحياته الأساسية، كما أنه يعترف لكل من الدولة والفرد

¹ - سنوضح هذه الفكرة في المبحث الثاني من الأطروحة.

بالحق في اللجوء إلى المحكمة¹ للرقابة على احترام تلك الحقوق وعدم خرقها²، حيث نجد أن المحكمة الأوروبية توصلت بفضل اجتهادها القضائي البارز إلى تنفيذ عدة ضمانات قضائية لحقوق الإنسان في أوروبا (الفرع الأول)، كما تظهر أهمية المادة السادسة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان³ من خلال مضمونها، والذي تمنح من خلاله لكل

¹ - تنص المادة 34 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان على أنه: يجوز اللجوء إلى المحكمة لأي شخص طبيعي، أو لأية منظمة غير حكومية، أو لأية مجموعة من الأفراد تدعي بأنها ضحية انتهاك أحد الأطراف السامية المتعاقدة للحقوق التي تعترف بها الاتفاقية وبروتوكولاتها، وتتعهد الدول الأطراف ألا تعرقل بأية وسيلة الممارسة الفعلية لهذا الحق".

² - لضمان مراعاة التعهدات من قبل الأطراف المتعاقدين في الاتفاقية والبروتوكولات الخاصة بها، تنشأ محكمة أوروبية لحقوق الإنسان، ويشار إليها بـ "المحكمة"، وتعمل على أساس دائم، وتتكون المحكمة من عدد من القضاة مساو لعدد الأطراف المتعاقدين الأساسيين. يتم انتخاب القضاة من قبل الجمعية البرلمانية بالنسبة لكل طرف متعاقد أساسي بأغلبية الأصوات من قائمة من ثلاثة مرشحين يعينهم الطرف المتعاقد الأساسي ويتبع نفس الإجراء لإكمال المحكمة في حالة انضمام أطراف متعاقدين أساسيين جدد، وفي ملء الوظائف الشاغرة بين حين وآخر.

يجوز للمحكمة أن تعالج فقط المسألة بعد استنفاد كافة التدابير المحلية طبقاً لقواعد القانون الدولي المعترف بها بوجه عام، وذلك في خلال فترة ستة أشهر من تاريخ اتخاذ القرار النهائي، و لا تتعامل المحكمة مع أي طلب فردي يقدم بموجب المادة (34) والذي يكون مجهول المصدر، أو يكون من الناحية الجوهرية هو نفس المسألة التي نظرتها المحكمة بالفعل، أو يكون قد قدم إلى إجراء آخر من أجل تحقيق دولي أو تسوية ولا يتضمن معلومات جديدة ذات علاقة، وتعلن المحكمة عدم قبول أي طلب يقدم بموجب المادة (34) والذي تراه يتعارض مع أحكام الاتفاقية أو البروتوكولات الخاصة بها، أو يكون مؤسسا بشكل رديء، أو يمثل سوء استخدام الحق في الطلب .

إذا تم التوصل إلى تسوية ودية تقوم المحكمة بشطب القضية من قائمة قضاياها بقرار يقتصر على ملخص للوقائع والحل الذي تم التوصل إليه، يتعهد الأطراف المتعاقدون الأساسيون بالالتزام بالحكم النهائي للمحكمة في أي قضية يكونون أطرافاً فيها، يرسل حكم المحكمة النهائي إلى لجنة الوزراء والتي تقوم بالإشراف على تنفيذه.

- أنظر المواد 19، 20، 22، 23، 35، 39، 46، من البروتوكول رقم (11) لاتفاقية أوروبا لحقوق الإنسان والحريات الأساسية.

² - أنظر المادة 34 من الاتفاقية الأوروبية.

³ - Signé en 1950 et entrée en vigueur en 1953, la CEDH lie actuellement les 21 Etats membres du conseil de l'Europe, cette convention est considérée comme la première tentative pour donner aux droits de l'homme un contenu juridique précis accompagné d'un dispositif de contrôle et de mise en œuvre, voir su ce sujet Voir :

- EL KOUHENE (Mohamed) , Les garanties fondamentales de la personne en droit humanitaire et droits de l'homme ,Renoun livre 2009, p 204

شخص الحق في عرض قضيته بطريقة عادلة وعلمية خلال مدة معقولة أمام محكمة مستقلة ونزيهة تنشأ وفقا للقانون، ومن خلال ذلك نرى أن هذه المحكمة تهدف إلى حماية حقوق فعلية، فالأمر يتعلق بالخصوص بالحق في اللجوء إلى القضاء، والحق في محاكمة عادلة (الفرع الثاني)

الفرع الأول: المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان كآلية قضائية إقليمية رقابية لتنفيذ الضمانات القضائية لحقوق الإنسان

استطاعت المحكمة الأوروبية أن تؤسس عدة مبادئ أساسية في تنفيذ الضمانات القضائية لحقوق الإنسان، وفرضت على الدول الأطراف، عملا بالمادة 1/46 من البروتوكول رقم(11) لاتفاقية أوروبا لحقوق الإنسان والحريات الأساسية، كالحق في الحرية والأمن(أولا)، والحق في احترام حياة الشخص الخاصة والعائلية(ثانيا) الحق في حرية والعقيدة (ثالثا)، الحق في حرية التعبير(رابعا) والحق في حرية تكوين الجمعيات(خامسا).

أولا: الحق في الحرية والأمن الشخصي: ويعني حماية الحرية الجسدية للشخص ضد التوقيف والاعتقال التعسفي، وقد أولت المحكمة الأوروبية أهمية قصوى لهذا الحق، وأكدت أن الاعتقال لا يمكن أن يتم إلا في شروط خاصة، ومن ضمن القضايا التي أحيلت على المحكمة في هذا المضمون قضية " نعيم بوعمار " ضد بلجيكا¹.

¹ . تتعلق هذه القضية بشخص قاصر هو " نعيم بوعمار "، تم اعتقاله نتيجة قيامه بأعمال غير قانونية، وتم وضعه بناء على القانون البلجيكي (1965/04/08)، المتعلق بحماية الشباب في مراكز القاصرين في الفترة ما بين جوان 1977 وماي 1978، غير أنه، ابتداء من 1978، سيوضع سبع مرات في السجن، وستستغرق كل مدة واحدة (15) يوما، وكان " نعيم بوعمار " يسلم إلى أسرته بين فترات السجن.

بعد استنفاد المعني كل طرق الطعن الوطنية، أدى به إلى تقديم شكوى أمام اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان سابقا (لم يدخل البروتوكول رقم 11 لاتفاقية أوروبا لحقوق الإنسان والحريات الأساسية بعد حيز التنفيذ والذي نص في المادة 19 منه على إلغاء اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان وتم دمجها كغرفة بالمحكمة الأوروبية).

وفي قضية أخرى بمواطن هنغاري مقيم في النمسا قضية (هرسزك كفالفي-HERCZEGFALVY)، ضد النمسا، حيث قامت المحكمة كذلك بانتقاد شروط اعتقال هذا الشخص، وعدم اتخاذ قرارات قضائية في آجال معقولة، حيث أكدت المحكمة في هذه القضية أن اعتقال شخص يجب أن يوفر له إمكانية معرفة مدى شرعية اعتقاله أو حجزه بسرعة، وعن طريق المحكمة حتى لا يكون هذا الاعتقال تعسفياً، وأن الإجراءات يجب أن تحترم الضمانات القضائية الواردة في المادة الخامسة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان¹. حيث لاحظت المحكمة أن الضمانات القضائية غير متوفرة في هذه القضية،

تم إخطار المحكمة التي اتخذت قرارين:

في قرارها الصادر في 1988/02/29، أكدت المحكمة بأن حقوق المعني لم يتم احترامها من لدن السلطات البلجيكية، وبذلك لم تحترم هذه الأخيرة (المادة 1/5) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، المتعلقة بالحقوق في الحرية وفي الأمن الشخصي، حيث أن المعني لم يتم وضعه في مراكز التربية المحروسة في مكان خاص، بل كان موضع ذهاب وإياب بين السجن وأسرته، بالإضافة إلى ذلك لم تحترم الإجراءات المتبعة، حيث أن قرارات وضعه في السجن لم تتم بعد الاستماع إلى مساعدي المعني، باستثناء مثوله مرة واحدة أمام قاضي الشباب والتي لم يكن إجراء كاف لإعطائه ضمانات حقيقية وضرورية .

قررت المحكمة الأوروبية في حكمها بإثبات مخالفة القضاء البلجيكي لنصوص الاتفاقية، وعلى إثر هذا القرار، وافقت الحكومة البلجيكية على دفع التعويض المالي الذي طلبه المعني بالأمر، مما أدى بالمحكمة في قرارها الثاني في 1998/06/27، إلى قبول التعويض المقترح من قبل الحكومة البلجيكية الذي اعتبرته عادلاً بتشطيب القضية من ملفها. - أنظر:

- CEDH, Affaire Bouamar C. Belgique (Requête n 9106/80), Arrêt Strasbourg, 29/02/1988, sur le site internet:

www.doctrine.fr/d/CEDH/HFJUD/CHAMBER/1992/CEDH001-62337

- أنظر أيضاً: - عمر بندور، حقوق الإنسان والحريات العامة - دراسة ووثائق - دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع،

الرباط، الطبعة الثانية، 2002، ص 73، 74. - عبد العزيز محمد سرحان، مرجع سابق، ص 103

¹ - تتمثل هذه الضمانات في:

- شرعية الاعتقال وتقتضي احترام القوانين الوطنية من حيث المضمون، ومن حيث الإجراءات، وتتمارس كذلك مطابقة للمادة الخامسة التي تهدف إلى حماية الفرد ضد الاعتقال التعسفي.

- لا يجب على المحاكم فقط البت في أقرب الآجال في شرعية الاعتقال، ولكن يلزمها كذلك اتخاذ قرارات في آجال معقولة. أنظر:

- CEDH, Affaire Herczegfalvy C. Autriche (Requête n 10533/83), Arrêt Strasbourg, 24/09/1992, le site internet précité

حيث أن قرارين من قرارات المحكمة لم يحترم فيهما الأجل المعقول لاتخاذ القرارات القضائية، وبذلك لم تحترم مقتضيات المادة 4/5 من الاتفاقية¹.

من جهة أخرى، أكدت المحكمة أن قرار حرمان المعتقل من حقه في المراسلات، وخضوعه إلى رخصة الطبيب المكلف به، وتقييد حقه في الحصول على أخبار ومعلومات، أدى إلى انتهاك المادة الثامنة من الاتفاقية، ولذا قررت المحكمة في هذه القضية منح تعويض للمتضرر².

ثانيا: الحق في احترام الحياة الخاصة والعائلية: يتعلق الأمر بحماية الأشخاص في حياتهم الخاصة ضد أعمال الدولة، وكذلك ضد الخواص، باعتبار الدولة هي المسؤولة عن هذه الأعمال، وذلك بالقيام بحماية الأشخاص ضد أشخاص آخرين.

ومن أهم القضايا التي أحيلت على المحكمة الأوروبية في هذا الشأن سنقتصر على حالتين تتعلق الأولى بالحق في الزواج، والأخرى بحماية الحياة العائلية ضد السلطة.

1 - الحق في الزواج: في قضية تعرف ب (ب، ف) ، ضد سويسرا في قرار 1987/11/18، قررت المحكمة الأوروبية، بأن الزواج والطلاق عدة مرات لا يجب أن يؤديا إلى منع المعني بالأمر من التزوج مرة أخرى خلال فترة زمنية معينة³.

- أنظر أيضا: عمر بندور، مرجع سابق، ص75.

¹ - تنص المادة 5 فقرة 4 و5 من الاتفاقية على أن: "أي شخص يحرم من حريته بالقبض عليه أو حجزه له حق اتخاذ الإجراءات التي يتقرر بها بسرعة مدى شرعية القبض عليه أو حجزه بمعرفة محكمة، ويفرج عنه إذا لم يكن حجزه مشروعاً - لكل من كان ضحية قبض أو حجز مخالف لأحكام هذه المادة حق وجوبي في التعويض."

² - عمر بندور، مرجع سابق، ص 75.

³ -تزوج مواطن سويسري وطلق مرتين، تزوج في المرة الثالثة في 1983/02/26، وقدم طلب الطلاق في 1983/03/11، أمام المحكمة المدنية في مدينة لوزان، أعلنت هذه الأخيرة طلاقه في 21 1983/10، وقررت منعه من الزواج مرة أخرى خلال ثلاث سنوات مستندة إلى المادة 150 من القانون المدني السويسري. قام المعني بالطعن أمام الجهات القضائية المختصة في سويسرا، ولكن دون جدوى.

2- حماية الحياة العائلية: في قضية برحاب عبد الله ضد هولندا، حيث قررت المحكمة الأوروبية، بأن قرار إبعاد أجنبي كان متزوجا من سيدة هولندية، وله ابنة معها يعتبر تدخلا في الحياة الخاصة¹.

اعتبرت المحكمة في قرارها الصادر في 1988/06/21، بأن طرد الشخص بعد الطلاق، ومنع الزوجين السابقين من الحفاظ على اتصالات منتظمة التي كانت ضرورية نظرا لسن الطفلة، واعتبرت ذلك تدخلا في حياتهم الخاصة، مما يتعارض مع (المادة 1/8) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، غير أن المحكمة رفضت أن يكون قرار الحكومة مهينا للكرامة وغير إنساني، مادام لم يتم إثبات الزوج والطفلة أنهما عاشا في

قدم المعني بالأمر بشكوى أمام اللجنة الأوروبية سابقا في 1984/12/12، مشيرا أن منعه مؤقتا من الزواج لفترة محددة مخالفا لمجموعة من المواد في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، وتتمثل في: الحق في الزواج (المادة 12)، الحق في حياة خاصة وعائلية (المادة 8)، ومنع العقوبات المهينة للكرامة (المادة 3)، وطلب إلغاء المادة 150 من القانون المدني السويسري.

في قرارها الصادر في 1987/12/18، اعترفت المحكمة الأوروبية بخرق القانون المدني السويسري للمادة 12 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان التي تنص على حق الزواج.

حاولت الحكومة السويسرية تعليل هذه العقوبة بعدة حجج، غير أن المحكمة الأوروبية فندتها، حيث رفضت المحكمة أن تكون عقوبة ثلاث سنوات كمهلة للتفكير من شأنها حماية المعني بالأمر ضد نفسه، لأن الأمر يتعلق بشخص راشد مالك لكل قواه العقلية، علاوة على ذلك رأت المحكمة أن (المادة 12) من الاتفاقية لا تفرق بين الزواج الأول، أو الزواج اللاحق، لذلك كله لا يمكن تقييد حق الزواج. - أنظر أيضا: عمر بندور، مرجع سابق، ص 76، 77

¹ - تزوج السيد " برحاب عبد الله، في سنة 1977، من سيدة تحمل الجنسية الهولندية، وفي 1979، ولدت عندهم طفلة، غير أنهما افترقا مدة قصيرة قبل ازدياد الطفلة.

قامت السلطات الهولندية بطرد السيد المذكور برفضها تجديد رخصة الإقامة التي انتهت مدتها في 1984، في 1985 تزوج السيد المذكور بنفس السيدة وحصل بعد ذلك على رخصة الإقامة ورخصة العمل.

= في 1985/11/14، وجه الشخصان شكوى إلى اللجنة الأوروبية يوضحان فيها بأن طرد السيد المذكور، يعتبر عملا غير إنساني، ويتنافى مع (المادة 3) من الاتفاقية الأوروبية، وأنه ألحق أضرارا بحياتهما الخاصة والعائلية المضمونة بمقتضى (المادة 8) من الاتفاقية. أنظر في ذلك:

- CEDH, Affaire F. C. Suisse (Requête n 113229/85), Arrêt Strasbourg, 18/12/1987, le site internet précité.

- أنظر أيضا: عمر بندور، مرجع سابق، ص 77.

ظروف قاسية تقارن بالمعاملة غير الإنسانية والمهينة بالكرامة، وأقرت المحكمة في الأخير تعويض المعنيين بالأمر عن الألم المعنوي الناجم عن الفراق¹.

ثالثا: الحق في حرية العقيدة: توصلت المحكمة الأوروبية الى أن حرية الرأي والعقيدة، واعتناق الدين من ضمن الركائز الأساسية للمجتمع الديمقراطي بمفهوم الاتفاقية الأوروبية، فالحرية الدينية هي من ضمن العناصر الأساسية لهوية المؤمنين ومفهومهم للحياة، فالحرية الدينية لا تقتصر فقط على إعلان الدين والإفصاح عنه أمام الناس الذين لهم نفس الدين، ولكن كذلك فرديا وبمعزل عن الآخرين، وتعني هذه الحرية كذلك حق محاولة إقناع الآخر عن طريق التعليم مثلا².

رابعا: الحق في حرية التعبير: أكدت المحكمة الأوروبية على أن حرية التعبير، حرية أساسية في مجتمع ديمقراطي، وخاصة حرية الصحافة، التي تقتضي تبليغ أو نقل الأخبار والأفكار حول قضايا سياسية، وقضايا ذات أهمية وطنية، وأن للرأي العام الحق في تلقي هذه المعلومات.

¹ - CEDH, Affaire Berrehab. C. Pays-Bas (Requête n 10730/84), Arrêt Strasbourg, 18/12/1987, le site internet précité.

-- أنظر أيضا: عمر بندور، مرجع سابق، ص ص 77، 78.

² - ذهب مواطن يوناني، هو وزوجته لزيارة امرأة تعتنق المسيحية الأرثوذكسية، حاول الزوجان إقناعها بالانضمام إلى مذهبهما، اتصلت المرأة بالشرطة التي جاءت إلى عين المكان وألقت القبض على الزوج وزوجته، أحيلتا إلى القضاء بتهمة الدعوى ونشر الدين، الذي يعاقب عليه بمقتضى القانون الجنائي اليوناني. أدينا من طرف القضاء اليوناني، تقدم الزوج في 1988/08/22، إلى اللجنة الأوروبية، مدعيا أن إدانته تنتهك الضمانات القضائية لحقوق الإنسان الواردة في (المادتين 1/5، والمادة 9 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان). بعد إخطار المحكمة الأوروبية، أعلنت هذه الأخيرة في قرارها، بأن إدانة المعني بالأمر من طرف القضاء اليوناني يعتبر تدخلا في حقه في الجهر بعقيدته الدينية، خاصة أنه لم يستعمل وسائل عنيفة لإقناع السيدة المذكورة، قررت المحكمة في حكمها تعويض مالي للمعني بالأمر.

- CEDH, Affaire Kokkinakis C. Grèce, (Requête no 14307/88) Arrêt Strasbourg 25/05/1993, le site internet précité.

أنظر أيضا: عمر بندور، مرجع سابق، ص ص 78، 79.

تعتبر حرية الصحافة بالإضافة إلى ذلك، وسيلة هامة لمعرفة وإبداء الآراء حول أفكار وسلوك الحاكمين، لذلك فحرية النقد اتجاه الرجل السياسي يجب أن تكون أوسع على ما هو عليه بالنسبة للشخص العادي، مع ضرورة حماية سمعة الشخص¹.

خامسا: الحق في حرية تكوين الجمعيات: أكدت المحكمة الأوروبية في قرارها الصادر في 1998/07/10 عدة مبادئ فيما يتعلق بحرية تأسيس الجمعيات وهي:

- لا يمكن منع تأسيس جمعية على أساس أنها ستستعمل الاتفاقية الأوروبية من أجل مخالفة الحقوق والحريات المنصوص عليها في هذه الأخيرة، إذا كان القانون الأساسي للجمعية لا يوحي بذلك.

¹ - يتعلق الأمر بحكم على صحفي بتهمة القذف ضد رئيس حكومة النمسا، حيث نشر صحفي نمساوي مقالين ينتقدان بشدة سلوك رئيس الحكومة " برينو كرايسكي " اتجاه رجل سياسي الذي كان منضما أثناء الحرب العالمية الثانية في جماعة تابعة للشرطة النازية، على إثر ذلك قام رئيس الحكومة بدعوى قضائية ضد الصحفي بتهمة القذف، أدين الصحفي بغرامة مالية من قبل القضاء النمساوي.

قدم الصحفي شكوى إلى اللجنة الأوروبية في 1982/04/19، معتبرا الإدانة مس بحق التعبير المضمون في الاتفاقية الأوروبية في (المادة 10)، بعد إخطار المحكمة الأوروبية.

لاحظت المحكمة بأن المقالين المنشورين يتعلقان بقضايا سياسية ذات مصلحة عامة للنمسا، لكن التعابير المستعملة يمكن أن تمس بسمعة رئيس الحكومة، إلا أن ظروف نشرهما، وهي ظروف تتسم بالجدال السياسي في البلد، والنتائج من الحملة الانتخابية، يجب أن تأخذ بعين الاعتبار انتقاد الرجل السياسي.

أشارت المحكمة في الختام، واعتبرت بأن الغرامة التي فرضت على المعني بالأمر حالة من حالات الرقابة لحته على الامتناع عن الانتقاد السياسي، وهذا من شأنه أن يعرقل مهمة الإعلام ويسهل المراقبة على الصحافة. لذلك فإن الحكم الذي اقره القضاء في النمسا يعتبر تدخلا في حرية التعبير من طرف السلطات العامة النمساوية. قررت المحكمة في حكمها إعادة مبلغ الغرامة التي فرضت على المعني بالأمر، وكذلك تسديد النفقات القضائية الوطنية، وجزءا من مصاريف الإجراءات أمام هيئات المراقبة الأوروبية. أنظر:

= - CEDH، Affaire Lingens C. Autriche , (Requête no 9815/82), Arrêt Strasbourg 08/07/1986, le site internet précité .

-أنظر أيضا: عمر بندور، مرجع سابق، ص ص 79، 80.

- لا يمكن للمحكمة الوطنية أن تكون قراراتها ناتجة عن اقتناع تأسيس الجمعيات ستعمل على معارضة الهوية الوطنية، وستمس بالوحدة الوطنية.

- يعتبر تأسيس الجمعيات عنصرا ملازما للحق المنصوص عليه في المادة 11 من الاتفاقية الأوروبية، وتشكل إمكانية المواطنين من تكوين شخص معنوي من أجل العمل جماعيا في ميدان معين من المظاهر المهمة لحق تأسيس الجمعيات بدونه تفقد هذه الحرية كل معانيها.

- تعتبر كذلك النصوص المتعلقة بحرية تأسيس الجمعيات، وطرق تطبيقها من لدن السلطات العامة من العناصر الأساسية لمعرفة وضعية، أو حالة الديمقراطية في بلد معين.

- من حق السلطات مراقبة احترام الجمعيات للأهداف المنصوص عليها في قانونها الأساسي، لكنها لا يمكنها مخالفة الجمعية لهذه المبادئ قبل أن تحصل الجمعية على شرعيتها، وقبل أن تمارس أنشطتها¹.

¹ - طلب عدد من المواطنين اليونانيين المنحدرين من منطقة "فلورنا" بالقرب من الحدود مع دولة يوغسلافيا سابقا، تسجيل جمعية، بعد تأسيسها في 18/04/1990، طلب المعنيون من المحكمة تسجيل الجمعية بناء على المادة 79= من القانون المدني اليوناني، رفضت المحكمة هذا الطلب على أساس أن هذه الجمعية تعمل على تنمية فكرة أقلية اثنية منحدر من مقدونيا اليونانية الشئ الذي يتنافى مع المصلحة الوطنية ومع القانون. بعد أن استنفذ المعنيون كل طرق الطعن الوطنية، رفع المعنيون القضية أمام اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان في 16/09/1994، وبعد إخطار المحكمة الأوروبية صدر قرار المحكمة في 10/07/1998، الذي نص على أن رفض قبول تسجيل الجمعية من القضاء اليوناني يعتبر مخالفة للمادة 11 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان. CEDH, Affaire Sidiropoulos et Autres C. Grèce, (Requête no 26695/95), Arrêt Strasbourg 10/07/1998, le site internet précité.

-أنظر أيضا: عمر بندور، مرجع سابق، ص 80-82.

الفرع الثاني: الحق في محاكمة عادلة كمصدر أساسي للضمانات القضائية وفقا للمادة السادسة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان

تظهر أهمية المادة السادسة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان من خلال مضمونها والتي تمنح من خلالها لكل شخص الحق في اللجوء للمحكمة (أولا)، وأن تكون مستقلة وحيادية ومنشأة طبقا للقانون والتي تكون فيها المرافعة وإصدار الأحكام بشكل علني، وبمقتضى الآجال المعقولة في مباشرة الإجراءات (ثانيا) وكل شخص يتهم في جريمة يعتبر بريئا حتى تثبت إدانته طبقاً للقانون (ثالثا)، ويتمتع المتهم في المجال الجنائي بمجموعة من الحقوق كحد أدنى (رابعا).

أولا: فعالية حق اللجوء إلى المحكمة في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان: يلتجئ كل فرد يعتبر نفسه ضحية لانتهاك حاصل لأي حق من حقوقه التي تضمنتها الاتفاقية إلى سلطة قضائية وطنية تملك الفصل في دعواه، وحتى يكون هذا الحق فعالا، يجب ألا يتعرض إلى أي تعطيل يمنع المستفيد منه من حق الممارسة الفعلية¹.

من الصور التي عطلت هذا الحق في الممارسة وفعلته المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، نجد قضية (أيري Airey)، فالشاكية مواطنة إيرلندية، ترغب في الحصول على الطلاق (الفصل الجسماني)، وهنا التمسست حكما من المحكمة العليا الايرلندية، وأمام هذه الأخيرة كانت الإجراءات معقدة، ولم تكن آنذاك ايرلندا تمنح المساعدة القضائية في دعاوى الطلاق، ولم تكن للشاكية الموارد الكافية لتوكيل محام، فلم يبق أمامها إلا الحضور بنفسها أمام الهيئة القضائية الوطنية للدفاع عن خيارها. حسب المحكمة الأوروبية من المستبعد جدا أن يتمكن شخص في وضعية الشاكية، من الدفاع عن قضيته.

¹ - ديدويه روجية، مرجع سابق، ص ص100،99.

خلصت المحكمة الأوروبية في قرارها إلى أن الاتفاقية الأوروبية تفرض على الدولة الالتزام بضمان هذا الحق كمبدأ، فإن هذه الدولة تحتفظ بالحق في اختيار الوسائل من أجل تحقيق ذلك، ويمكنها إنشاء نظام المساعدة القضائية¹، كما يمكنها على سبيل المثال تبسيط الإجراءات².

ليس الحق في اللجوء إلى المحكمة حقا مطلقا، حيث من الممكن أن يكون محلا للتقييد، ومثال ذلك ما يضعه القانون من قيود على اللجوء للمحكمة بالنسبة للقصر والمحجور عليهم بغرض حمايتهم، كما قد ينصب التقييد على تحديد فترة زمنية محددة يتعين على الأفراد اللجوء للمحكمة خلالها، أو تحديد ميعاد للطعن، ولا يعد ذلك متعارضا مع الحق في اللجوء للمحكمة. حيث أن الهدف من التقييد هو تحقيق هدف مشروع يتمثل في تثبيت المراكز القانونية، وحماية حجية الأحكام³.

ثانيا: فعالية قواعد المحاكمة العادلة في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان: يجب أن تتوفر مجموعة من القواعد حتى تتحقق المحاكمة العادلة⁴ حسب الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، وتتمثل في شروط المحاكمة المتمثلة في مساواة الأطراف أمام القضاء،

¹ - عبد العزيز محمد سرحان، مقدمة لدراسة ضمانات حقوق الانسان...، مرجع سابق، ص 107، 108.

² - CEDH، Affair Airey C. Irlande (Requête no 6289/73) Arrêt Strasbourg 06 /02/1981, le site internet précité .

أنظر أيضا: معماش صلاح الدين، الضمانات الإجرائية لحماية حقوق الإنسان في أوروبا، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر (1)، 2014/2013، ص 45، 46.

³ - مصطفى عبد الغفار، مرجع سابق، ص 136. أنظر أيضا: إدريس شاطر، مرجع سابق، ص 23.

⁴ - محمد يوسف علوان، محمد خليل الموسي، القانون الدولي لحقوق الإنسان (الحقوق المحمية)، الجزء الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص 233-240. -أنظر أيضا: حميد أريبي، المحاكمة العادلة أساس العدل في دولة القانون، المجلة المغربية للمنازعات القانونية، مجلة فصلية سداسية تصدر بوجدة، تعنى بالقضايا والمنازعات القانونية محليا ودوليا، وفي سائر الفروع، عدد مزدوج 11/10، 2010، ص 16-23. -أنظر أيضا: عبد العزيز محمد سرحان، مقدمة لدراسة ضمانات حقوق الانسان...، مرجع سابق، ص 106.

الاستقلالية، والحيادية، ومنشأة وفقا للقانون، وقادرة على إصدار الأحكام بطريقة علنية، وفي الآجال المعقولة في مباشرة الإجراءات.

تستوجب عدالة المحاكمة بمنح كل طرف في النزاع فرصة معقولة لعرض موقفه بطريقة لا تجعله في أدنى مرتبة بالنظر إلى خصمه في النزاع، أي في ظروف متعادلة مع تلك الممنوحة لخصمه، سواء كان ذلك في القضايا المدنية أو الجزائية، كمنع المتهم من الرد على الاستنتاجات التي تم التوصل إليها في جلسة الاستماع أمام محكمة النقض من قبل قاضي النيابة العامة في هذه المحكمة، ومشاركة القاضي المذكور في المداولات، حيث نصت المحكمة الأوروبية في قرارها أن هناك خرق لمقتضيات المادة 1/6 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

يستدعي الحق في المحاكمة العادلة الأخذ بعين الاعتبار الاستقلالية، أي استقلالية المحكمة تجاه الجهاز التنفيذي، فمن أجل إصدار حكم، يجب أن نأخذ بعين الاعتبار طريقة تعيين القضاة ومدة عهدهم، وكذلك وجود حماية ضد الضغوط الخارجية.

تمثل كل هذه العناصر الواحد تلو الآخر مجتمعة موضوعا لرقابة دقيقة من طرف أجهزة الاتفاقية، من أجل تحديد ما إذا كانت المنظومة القضائية مستقلة بالمعنى الوارد في الاتفاقية، ولا يكفي الاعتماد على عامل المظهر للحكم على استقلاليته، بل يجب أن يكون تنفيذها ملموسا من الناحية الواقعية¹.

يجب أن يتوفر بالضرورة عنصر الحياد، ونجد حياد ذاتي، وحياد موضوعي، ففي الجانب الذاتي نحاول تحديد ما يمكنه أحد القضاة الذين يشكلون المحكمة في فرارة نفسه، وفي ظروف معينة، وإذا ما كان يحمل بداخله بعض أسباب الانحياز إلى أحد المتقاضين، وهذا يتطلب أدلة، ولهذا السبب فإن حياده الذاتي مفترض إلى أن يثبت

¹ - CEDH, Affaire Langborger C. Suède (Requête no11179/84), Arrêt Strasbourg, 22 /06/1989, le site internet précité. Voir Aussi, – **Sudre (Frédéric)**, Op, Cit, p 206.

العكس، ولكن لا يمكننا الاستناد على هذا الأساس الأول، ففي هذا السياق لا يمكن أن نتجاهل المظاهر¹، فالمحكمة الأوروبية قررت في قضية (ديميكولي - Demicoli) ، أنه يجب أن يتحى كل قاض يثير خوفا مشروعا بخصوص إخلاله بمبدأ الحياد، ونفس الشيء يسري على الثقة التي يجب على المحاكم أن توحى بها إلى المتقاضين في المجتمعات الديمقراطية².

يقصد بعبارة منشأة بقانون مدى مطابقة المحكمة للقانون الذي أنشأت بموجبه، ومع ذلك فإننا حينما نعتمد على المعنى الواسع للعبارة، فإن الفقرة الأولى من المادة السادسة من الاتفاقية يمكن أن تنتهك، إذا كانت تشكيلة المحكمة في قضية قيد الفحص غير مطابقة للتشريع المعمول به³.

أوجبت الاتفاقية صراحة أن تتم المحاكمة في علانية، وأن يصدر الحكم علنا، ومع ذلك أوردت استثناءات على ذلك المبدأ مجيزة استبعاد الجمهور والصحافة من كل إجراءات المحاكمة، أو جزء منها، وذلك حفاظا على الأخلاق والنظام العام والأمن القومي في مجتمع ديمقراطي، أو حينما تتطلب مصلحة القص، أو حماية الحياة الخاصة لأطراف النزاع، أو في أي ظروف خاصة تقدرها المحكمة، ويكون من شأن العلانية فيها الأضرار بمصالح العدالة⁴.

سأقت اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان سابقا عددا من المبررات لهذا المبدأ، منها أن المبدأ من شأنه حماية الأفراد من قضاء سري يفلت من الرقابة الشعبية، كما أن العلانية تحقق الثقة في القضاء عن طريق ما تحققه من شفافية، بصدد إدارة مرفق

¹ - معماش صلاح الدين، مرجع سابق، ص ص 50، 51.

² - CEDH, Affaire Demicoli C. Malte (Requête no13057/87), Arrêt Strasbourg, 27/07/1991, le site internet précité.

³ - معماش صلاح الدين، مرجع سابق، ص 51.

⁴ - أنظر الفقرة الأولى من المادة الأولى من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

القضاء، وأخيرا فإن العلانية تضمن عدالة المحكمة، وتطبيقا لذلك فلقد قضت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، بأن انعقاد المحاكمة في جلسات مغلقة وليست علنية دون تواجد أي مبرر لاستبعاد الصحافة والجمهور يعد مخالفا للاتفاقية¹.

علاوة على ذلك فمن حق الشخص أن يتنازل بمحض إرادته، وبصفة صريحة، أو ضمنية عن علنية المحاكمة، ما لم يتعارض ذلك التنازل مع مصلحة عامة، لكن لا يمكن أن يتنازل عن علنية النطق بالحكم، ذلك أن هذه المرحلة هي المرحلة النهائية في الفصل في الدعوى، والتعبير النهائي للمحكمة الذي يجب أن يكون علنيا في جميع الأحوال، كما أن عبارة " المحاكمة " الواردة بنصوص الاتفاقية التي تسمح بالاستثناءات تعني فقط إجراءات الخصومة الأساسية دون النطق بالحكم، خاصة مع عدم تأثير الجمهور والصحافة على القضاء في هذه المرحلة².

يشهد حساب الأجل في بعض الأحيان بعض التردد بمقتضى الآجال المعقولة في مباشرة الإجراءات، فعلى سبيل المثال في المجال الجنائي، يمكن الاستجواب عن التاريخ الدقيق لتوجيه الاتهام الذي يسجل تاريخ البداية، وأيضا في محاكمة حول المسؤولية المدنية تاريخ النهاية، حينما نجد الأجل محدد، يبقى إذن المطلوب معرفة، ما إذا كان الأجل الممنوح ذو طابع معقول، حيث يحدد الطابع المعقول لمهلة إجراء ما تبعا لظروف القضية.

¹ - مصطفى عبد الغفار، مرجع سابق، ص 130. أنظر أيضا:

- CEDH, Affaire Hakansson et Stureson C. Suède (Requête n 11855/85), Arrêt Strasbourg, 21/02/1991, le site internet précité.

² - مصطفى عبد الغفار، مرجع سابق، ص 131. أنظر أيضا كل من: -محمد يوسف علوان، محمد خليل الموسوي، ص ص 237، 238.

- SUDRE (Frédéric), Op, Cit, p.207

بالنظر إلى المعايير المكرسة من قبل الاجتهاد القضائي للمحكمة الأوروبية، خاصة في تعقيد القضية، تصرف الشاكي، وكذلك السلطات المختصة، كل هذه الأمور وغيرها يجب أن تؤخذ بعين الاعتبار في تحديد معنى عبارة " في أجل معقول " الواردة في الفقرة الأولى من المادة السادسة من الاتفاقية¹. ومثال ذلك، فقد قضت المحكمة الأوروبية بأن حجز شخص لمدة تزيد عن أربعة أيام، وست ساعات، قبل تقديمه إلى القاضي، يتنافى مع عبارة " في أجل معقول " الواردة في الفقرة الأولى من المادة السادسة من الاتفاقية².

ثالثا: فعالية الحق في افتراض البراءة: تعتبر قرينة البراءة إحدى ضمانات المحاكمة العادلة في المسائل الجنائية، بالإضافة إلى ذلك فإنها من ضمانات الحرية الشخصية، ويفترض في هذا الصدد أنه على سلطات الدولة أن تعامل المتهم، وذلك حتى قبل بدء إجراءات المحاكمة، كما لو كان شخصا بريئا حتى يصدر حكم بإدانته، وأن تمتنع عن نشر أو إذاعة أي تقارير تتعلق بوقائع الاتهام، أو شخص المتهم مما قد يسيء إلى سمعته³.

تتطلب قرينة البراءة أثناء المحاكمة ألا يلجأ القضاة لدى مباشرتهم عملهم إلى البدء بإدانة المتهم، أو الانطلاق من فكرة مؤداها أنه قد ارتكب جريمة، كما أن عبء إثبات الاتهام يقع على سلطة الاتهام، ويفسر الشك لصالح المتهم، وتستمر قرينة البراءة كضمانة من ضمانات الإجراءات الجزائية حتى يتم إثبات الإدانة بحكم قضائي، استنفذت فيه كل طرق الطعن العادية وغير العادية⁴.

¹ - معاش صلاح الدين، مرجع سابق، ص ص 66، 67. أنظر أيضا:

- SUDRE (Frédéric) , Op, Cit, pp 207,208

²- CEDH, Affaire Schouten et Meldrum C. Pays-Bas (Requête n19005/91) , Arrêt Strasbourg , 09/12/1994, le site internet précité

³-CEDH, Affaire Allenet de ribemont C. France (Requête n15175/89), Arrêt Strasbourg, 10/02/1995, le site internet précité,

⁴ - مصطفى عبد الغفار، مرجع سابق، ص 142.

يمكن القول بأن الاجتهاد القضاء الأوروبي حدد معنى الاتهام في الميدان الجنائي واعتبره مفهوما مستقلا عن التصنيفات الوطنية وحسبها (المحكمة) فالاتهام يجب تعريفه كتبليغ رسمي صادر عن سلطة مختصة بحيث ينسب للمتهم ارتكابه لمخالفة جنائية، وهو المعيار الذي اعتمدت عليه اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان، وحسب اللجنة فإن افتراض البراءة لا ينحصر فقط في ضمان إجرائي يستوعب في الإطار القانوني فقط ، بل إن افتراض البراءة يتطلب أن لا يصرح ممثل الدولة أي (النيابة العامة) بإدانة شخص بارتكاب مخالفة قبل الإعلان عن إدانته بصفة قانونية¹ .

رابعا: امتيازات الدفاع الجنائي كتدعيم لمبدأ قرينة البراءة : أوجبت الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان أن يتم إبلاغ المتهم في أقرب وقت ممكن، وبلغة يفهمها، وبطريقة مفصلة بطبيعة وسبب الاتهام الموجه إليه، علاوة على ذلك توجب الاتفاقية أن يحصل المتهم على الوقت والتسهيلات الكافية لإعداد دفاعه، وأن يقوم بالدفاع عن نفسه بنفسه، أو بواسطة محام يختاره، والحق في الدفاع لا يخص مرحلة الحكم فقط، بل يشمل مرحلة التحقيق أيضا ، ذلك لأن عدم مراعاته في البداية من شأنه أن يعرقل المحاكمة العادلة، كمثل عدم تمثيل من طرف محام خلال استجواب الشرطة²

لا يكفي وجود قضاء يلتجئ إليه الأفراد، لكي يكون ضمان قضائي لحقوقهم، وإنما يتعين لكي يكون هذا الحق فعالا توفير المساعدة القضائية للمتقاضين حين تقدمهم الحاجة من التمكن من اللجوء إلى القضاء، وذلك حتى تكتمل ضمانات المحاكمة العادلة³، علاوة على ذلك للمتهم حق في توفير ظروف استجواب مناسبة ، ولعدالة المحاكمة يجب سماع الشهود بحضور المتهم ، وأثناء جلسة علنية، وعلى أساس ذلك

¹ - دراجي بلخير، المحاكمة العادلة بين المواثيق الدولية والإقليمية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية . جامعة الشهيد حمة لخضر . الوادي، العدد السابع، جوان 2013، ص 95 .

² - CEDH, Affaire Imbrioscia C. Suisse (Requête n 13972/88), Arrêt Strasbourg, 24/11/1993, le site internet précité.

³ - SUDRE (Frédéric) , Op. Cit, p 210.

قضت المحكمة الأوروبية أن تلاوة احد الشهود لتصريح إثبات، حينما قررت المحكمة بالحفاظ على سرية ذلك الشاهد، ورفض تقديمه للمثول علنيا أمام المتهم، يعتبر انتهاكا لعدالة المحكمة، بما أنه يجرد الدفاع من حقه في تكذيب تلك الشهادة التي أدلى بها الشاهد، دون السماح للمتهم في أية مرحلة من مراحل الإجراءات مواجهة هذا الأخير¹.

يتجسد المجال الثاني للمساعدة القضائية في حالة عدم فهم المتهم للغة المحكمة، إذ توجب الاتفاقية أن تتوفر له ترجمة مجانية².

يعتبر التنظيم الأوروبي في تنفيذ الضمانات القضائية لحقوق الإنسان الأكثر تطورا، إن لم نقل أحسنها على الإطلاق، وهذا بسبب فعاليتها من جهة، وعدم اختصاصها بحماية مواطني ورعايا الدول الأطراف بها فقط، بل تمتد الحماية للحقوق الواردة بها إلى كافة أفراد المجتمع الدولي، حيث يمكن لأي شخص أيا كانت جنسيته أن يطالب أي دولة من الدول الأطراف باحترام الحقوق الواردة بالاتفاقية، طالما أن ذلك يدخل في اختصاصها، كما أن له أيضا أن يتقدم بشكواه إلى الأجهزة القائمة على تطبيق الاتفاقية.

يلاحظ أيضا على الإجراءات المتبعة أمام المحكمة، أنها سهلة، وكقاعدة عامة في متناول الشاكي من مرحلة رفع الشكوى إلى غاية إصدار الحكم، حيث كفلت فيها أهم الضمانات القضائية، لكن عند صدور حكم المحكمة تثار عدة ملاحظات أهمها.

إن الاتفاقية الأوروبية تلزم الدول الأطراف بالامتثال للحكم الذي يصدر من المحكمة، إلا أن ممارسة المحكمة أثبتت أن أحكامها يطبعها الطابع الإعلاني كقاعدة

¹ - لم يرغب عن المحكمة أن هناك حالات تستدعي اتخاذ إجراءات لحماية الشهود، مثال ذلك عند مكافحة جريمة المتاجرة بالمخدرات، إلا أنه في رأيها هذه الإجراءات يجب ألا تؤدي إلى الحد من حقوق المتهم. أنظر في ذلك: CEDH, Affaire Kostovski C. Pays- Bas (Requête n11454/85), Arrêt Strasbourg, 20/11/1989, le site internet précité.

² - أنظر الفقرة الثالثة من المادة السادسة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

عامة، حيث يعمل قضاة المحكمة على إثبات وجود انتهاك للاتفاقية¹، ومن ثمة فهم تعلنون عن ذلك، ثم يحكمون بتعويض عادل، فالدول غالباً ما تلتزم بدفع التعويض العادل، وهو كقاعدة عامة مبلغ نقدي، لكن فيما يخص إصلاح الانتهاك أو معالجة الانتهاك من أصله لتجنب تكراره مرة أخرى، لا يحدث، وإن حدث فتقوم به قلة قليلة من الدول، مما يترك الانطباع أن حكم المحكمة عبارة عن أمر بالأداء، فجانبه الإلزامي يعمل في جانب التعويض العادل، ويقيد في جانب إصلاح الانتهاك.²

المطلب الثاني

الآليات الرقابية في تنفيذ الضمانات القضائية في التنظيم الدولي الإقليمي الأمريكي: من التشكيل إلى تطوير الاجتهاد القضائي في التنفيذ

يعتمد التنظيم الأمريكي لحماية الضمانات القضائية لحقوق الإنسان، الذي يجمع بين دول أمريكا الشمالية، ودول أمريكا اللاتينية على نظامين للحماية، حيث يتمثل النظام الأول في ميثاق منظمة الدول الأمريكية³، ويتمثل الثاني في الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان⁴.

¹ - للعلم فإن للمحكمة الأوروبية نوعان من الاختصاص: اختصاص قضائي وهو الاختصاص الأصيل للمحكمة وهو ما تطرقنا إليه في تحليلنا، واختصاص استشاري وينحصر في المسائل القانونية المتعلقة بتفسير الاتفاقية، ولا يمتد إلى المسائل المتعلقة بمضمون الحقوق والحريات الواردة في الاتفاقية وبروتوكولاتها، كما تختص باختصاص تحديد اختصاصها، وهو مبدأ عام من مبادئ التنظيم القضائي الدولي، ومفاده أنه في حالة التنازع في اختصاص المحكمة تفصل المحكمة في الأمر. أنظر: إبراهيم العناني، بسيوني محمد شريف، وآخرون، حقوق الإنسان، المجلد الثاني، الوثائق العالمية والإقليمية، الطبعة الأولى، بيروت، دار العلم للملايين، 1989. ص 369.

² - معماش صلاح الدين، مرجع سابق، ص 328.

³ - أنظر مضمون الميثاق وظروف إنشائه وأهم الحقوق الواردة فيه في الفرع الأول من المطلب الثاني من المبحث الأول للفصل الثاني ص ص 104-108.

⁴ - أنظر مضمون الاتفاقية وظروف إنشائها وأهم الحقوق الواردة فيها في الفرع الثاني من المطلب الثاني من المبحث الأول للفصل الثاني ص ص 108-111.

نستخلص من خلال استقراءنا لمضمون النظامين، أن هناك آليتان للحماية، وهما اللجنة الأمريكية لحقوق الإنسان، والمحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان (الفرع الأول)، كما نستخلص من المادة الثامنة من الاتفاقية أن أنها أوردت بشكل أكثر وضوحاً وتفصيلاً للضمانات القضائية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: المحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان كآلية قضائية إقليمية رقابية لتنفيذ الضمانات القضائية لحقوق الإنسان

تمكنت المحكمة الأمريكية بآرائها الاستشارية (أولاً)، وقراراتها القضائية (ثانياً)، أن تؤسس عدة مبادئ أساسية في تنفيذ الضمانات القضائية لحقوق الإنسان، وفرضت على الدول الأطراف الالتزام بها.

أولاً: تفعيل الضمانات القضائية لحقوق الإنسان من خلال الآراء الاستشارية للمحكمة الأمريكية

نشير في البداية بأن اجتهادات المحكمة الأمريكية، تركز أساساً على الاستشارات التي ليس لها الطابع الإلزامي، ولكن استشاراتها لها قوة معنوية، نظراً لكون الدول المعنية لا تستطيع تجاهلها باتخاذ إجراءات أو تشريعات تخالفها، فالقوة المعنوية والقضائية للمحكمة، أدى بعدد من الدول إلى الأخذ بعين الاعتبار باستشاراتها قبل تغيير تشريعاتها حتى لا تكون محل اتهام لاحق، وتجنب الإدانة بمخالفة الاتفاقية¹.

أصدرت المحكمة الأمريكية عدة آراء استشارية لحماية الضمانات القضائية لحقوق الإنسان منها: الرأي الاستشاري في حكم الإعدام الذي لم يكن منصوباً عليه قبل المصادقة على الاتفاقية الأمريكية (1)، احترام الضمانات القضائية في الظروف الاستثنائية (2)، حق الدولة في تقنين الجنسية مع احترام المساواة بين الرجل والمرأة (3).

¹ - عمر بندور، مرجع سابق، ص 110.

1-الرأي الاستشاري في حكم الإعدام الذي لم يكن منصوصاً عليه قبل المصادقة على الاتفاقية: بعد مصادقة حكومة غواتيمالا على الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، ونتيجة للحفاظ الذي عبرت عنه حول المادة الرابعة الفقرتان الثانية والرابعة¹، المتعلقة بحكم الإعدام، طلبت اللجنة الأمريكية لحقوق الإنسان بتاريخ 1983/04/15 تطبيقاً للمادة 1/64 من الاتفاقية الأمريكية² من المحكمة إبداء استشارة في موضوعين:

- هل يمكن لدولة ما إقرار حكم الإعدام في الجنايات التي لم تكن مطبقة أثناء مصادقتها على الاتفاقية؟

- هل يمكن لدولة ما أن تعبر عن تحفظها فيما يخص المادة الرابعة، وسن قوانين لاحقة تتعلق بحكم الإعدام في الجنايات التي لم تكن موضوع عقاب قبل المصادقة على الاتفاقية؟

أكدت المحكمة في رأيها الاستشاري بتاريخ 1982/04/28، أن المادة الرابعة تحوي نصوصاً تمنع منعاً كلياً على كل دولة تطبيق حكم الإعدام في الجرائم التي لم ينص عليها تشريعها الداخلي، وصرحت من جهة أخرى بأن كل تحفظ يتعلق بالمادة الرابعة الفقرة الرابعة من الاتفاقية لا يسمح لأي دولة بتوسيع تطبيق عقوبة الإعدام، وذلك بإعداد تشريع لاحق لم يكن مطبقاً أثناء المصادقة على الاتفاقية³.

¹ - تنص على مايلي: "لا يجوز في البلدان التي لم تلغ عقوبة الإعدام أن توقع هذه العقوبة إلا على أشد الجرائم خطورة وبموجب حكم نهائي صادر عن محكمة مختصة ووفقاً لقانون ينص على تلك العقوبة ويكون نافذاً قبل ارتكاب الجريمة. وكذلك لا يجوز تطبيق عقوبة الإعدام على الجرائم التي لا يعاقب عليها بها حالياً. لا يجوز في أي حال من الأحوال أن يحكم بالإعدام في الجرائم السياسية أو الجرائم العادية الملحق بها".

² - تنص على مايلي: "يمكن للدول الأعضاء في المنظمة استشارة المحكمة بشأن تفسير هذه الاتفاقية أو أية معاهدات أخرى تتعلق بحماية حقوق الإنسان في الدول الأمريكية، ويمكن أيضاً للهيئات المنصوص عليها في =الفصل العاشر من ميثاق منظمة الدول الأمريكية المعدل ببروتوكول بونينس إيرس، ضمن نطاق اختصاصها، أن تطلب استشارة المحكمة".

³ - للتوسيع أكثر في الرأي الاستشاري الذي تقدمت به دولة غواتيمالا إلى المحكمة، أنظر:

2- احترام الضمانات القضائية في الظروف الاستثنائية: طلبت اللجنة الأمريكية لحقوق الإنسان من المحكمة إبداء استشارة عن إمكانية تعليق الضمانات القضائية المنصوص عليها في الاتفاقية في الحالات الاستثنائية، وتتعلق الاستشارة بمضمون الفقرة السادسة من المادة السابعة¹، ومضمون الفقرة الأولى من المادة 25 من الاتفاقية². ويتعلق الأمر خصوصاً بالضمانات المرتبطة بممارسة الحرية الفردية، والحق في الطعون أمام المحاكم في حالة انتهاك الحقوق الأساسية للأشخاص، ومدى إمكانية خضوع هذه الضمانات لشروط خاصة.

قضت المحكمة بأن هذه الضمانات القضائية تعتبر ملازمة لممارسة الحقوق والحريات، ولا يمكن تعليقها بمقتضى الفقرة الثانية من المادة 27³، لذلك فالدول التي تقوم بهذا العمل في الظروف الاستثنائية تعتبر مخالفة لأحكام الاتفاقية¹.

- CERN (Christina M) , La cour interaméricaine des droit de l homme-ses premières affaires-AFDI, édition du CNRS, Paris, 1983 , pp 300-312 .

- عمر بندور، مرجع سابق، ص ص 101، 102

¹ - تنص على مايلي: " كل شخص حرم من حريته حق الرجوع إلى محكمة مختصة تفصل، دون إبطاء، في قانونية توقيفه أو احتجازه، وتأمراً بالإفراج عنه إذا كان توقيفه أو احتجازه غير قانوني، وفي الدول الأطراف التي تجيز قوانينها لكل من يعتقد أنه مهدد بالحرمان من حريته أن يرجع إلى محكمة إلى محكمة مختصة لكي تفصل =في قانونية ذلك التهديد، لا يجوز أن يقيد هذا التدبير أو يلغى، ولل فريق ذي المصلحة أو من ينوب عنه حق الاستفادة من هذه التدابير".

² - تنص على مايلي: " لكل إنسان الحق في لجوء بسيط وسريع - أو أي لجوء فعال آخر - إلى محكمة مختصة لحماية نفسه من الأعمال التي تنتهك حقوقه الأساسية المعترف بها في دستور دولته أو قوانينها أو في هذه الاتفاقية حتى لو ارتكب ذلك الانتهاك أشخاص يعملون أثناء تأديتهم واجباتهم الرسمية".

³ - تنص على مايلي: "إن الفقرة السابقة لا تجيز تعليق أي من المواد التالية: المادة 3 (الحق في الشخصية القانونية) المادة 4 (الحق في الحياة) المادة 5 (تحريم التعذيب) المادة 6 (تحريم الرق والعبودية)، المادة 9 (تحريم القوانين الرجعية)، المادة 12 (حرية الضمير والدين) المادة 18 (الحق في اسم)، المادة 19 (حقوق الطفل) المادة 20 (حق الجنسية)، المادة 17 (حقوق الأسرة) والمادة 23 (حق المشاركة في الحكم)، كما لا تجيز تعليق الضمانات القضائية اللازمة لحماية تلك الحقوق".

3- حق الدولة في تقنين الجنسية مع احترام المساواة بين الرجل والمرأة : بمناسبة مناقشة البرلمان الكوستاريكي لتعديلات دستورية تتعلق بشروط اكتساب الجنسية، وذلك بالنص على قواعد جديدة تتعلق خصوصا بتمديد إقامة طالب الجنسية، وبالإدلاء بالشواهد واجتياز الامتحانات، طلبت حكومة كوستاريكا من المحكمة إبداء رأيها حول هذه القواعد، ومدى مطابقتها للمادة 17²، والمادة 20³، والمادة 24⁴ من الاتفاقية.

لاحظت المحكمة الأمريكية بأن طلب حكومة كوستاريكا يحوي على نقطتين وهما، الحق في الجنسية، وإمكانية وجود تمييز يتناقض مع المادتين 17 و 24 من الاتفاقية.

وضحت المحكمة الأمريكية في رأيها الاستشاري، فيما يخص النقطة الأولى بأن التعديلات موضوع النقاش لا تهدف إلى فقدان الكوستاريكيين جنسيتهم، وأن كل أجنبي ولد في هذا البلد يبقى له الحق في طلب الجنسية، كما أن كل كوستاريكي يحتفظ بإمكانية الحصول على جنسية أخرى دون تقييد.

أما فيما يخص النقطة الثانية فالمحكمة قضت بأن هدف التعديلات المقررة من قبل الحكومة الكوستاريكية هو إعطاء الأولوية للأشخاص المنحدرين من أمريكا الوسطى والاسبانيين بالميلاد على الأجانب الآخرين. كما قررت المحكمة بأن هذا التفضيل مشروع، ولا يخالف الاتفاقية، ولكن قد يكون القانون مخالفا للاتفاقية إذا ميز بين أحد الزوجين في اكتساب الجنسية، بمعنى آخر تفضيل الأجانب المنحدرين من المناطق المذكورة سابقا لا يخالف الاتفاقية، كما أكدت المحكمة بأن الشروط الإضافية للتجنيس

¹ - عمر بندور، مرجع سابق، ص 106.

² - تتعلق بحماية الأسرة.

³ - تتعلق بالحق في الجنسية.

⁴ - تتعلق بالمساواة أمام القانون.

المشار إليها في القوانين الجديدة كإجراء امتحان عام في تاريخ الدولة والقيم، ومعرفة اللغة كتابيا وشفويا، لا تعتبر مخالفة للاتفاقية¹.

ثانيا: تفعيل الضمانات القضائية لحقوق الإنسان من خلال الأحكام القضائية للمحكمة الأمريكية: أصدرت المحكمة الأوروبية عدة قرارات قضائية لحماية الضمانات القضائية لحقوق الإنسان منها: القرار الصادر في حق (فيلاسكيز Velásquez Rodriguez) (1)، كذلك القرار الصادر في حق (ستفان شميث - Stephen schmidt) (2).

1- تفعيل واجب الدول في حماية الضمانات القضائية لحقوق الإنسان: على إثر اختطاف السيد (فيلاسكيز - Velásquez Rodriguez) من طرف أشخاص مجهولين في دولة الهندوراس، رفعت أسرته القضية أمام اللجنة الأمريكية، بعد دراستها عرضتها اللجنة على المحكمة في 1986/04/24، والنقاط التي طرحت للدراسة تتعلق بخرق المواد 4، 5، 7، من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، والتي تحمي الحق في الحياة، ومنع التعذيب، والحق في الحرية الشخصية.

عارضت حكومة الهندوراس الطعن معللة موقفها بغياب استتفاذ الطعون الداخلية المنصوص عليها في الاتفاقية، واتهمت اللجنة بكونها استدعت أشخاصا ليس لهم أية مصداقية باعتبارهم غير مخلصين لبلدهم.

¹ - يعتبر موقف المحكمة في قضية التفضيل غريبا ، نظرا للمبادئ التي أكدتها المحكمة في قراراتها واستشاراتها التي تهدف إلى تعزيز حماية حقوق الإنسان ، حيث أن التفضيل بين الأشخاص بمقتضى جنسياتهم وأصلهم يعتبر تمييزا ، والتمييز يكون متناقضا مع مبدأ المساواة بين الأفراد ، خاصة وأن القوانين الجديدة تهدف إلى التفرقة بين الأجانب الحاملين لنفس الجنسية ، حيث أن الحاصلين منهم على الجنسيات المفضلة بالميلاد يتمتعون بالأولوية بالنسبة لغيرهم الذين لم يحصلوا على هذه الجنسيات إلا عن طريق التجنيس ، أي أن هناك تفرقة بين الأجانب التابعين لنفس الدولة باعتبارهم حاملين الجنسية بالميلاد ، أو بين الذين اكتسبوا بالتجنيس ، يعتبر هذا تمييزا عنصريا لأنه يفرق بين أشخاص يحملون نفس الجنسية ، وإن اختلفت طريقة اكتسابها . عمر بندور، مرجع سابق، ص 108 - 110.

بعد دراسة الدعوى وقيامها بالتحريات اللازمة وباستتطاق الشهود، لاحظت المحكمة بأنه لم يستطع كل الشهود المثول أمامها، خاصة وأن ثلاثة منهم قد تم اغتيالهم وآخرون تلقوا تهديدات.

رفضت المحكمة مبدأ استنفاد الطعون الداخلية المعلنة من طرف الحكومة الهندوراسية في قرارها الصادر في 1988/07/29، باعتبارها غير فعالة، وبناء على شهادات خاصة قررت المحكمة بأن المعني تغيب في ظروف لا تثبت بأنه الحكومة الهندوراسية التحق كما تدعي الحكومة بمجموعات مسلحة ضد الحكومة، بل أن المحكمة تعتبر أن الحكومة الهندوراسية هي المسؤولة عن غياب المعني¹.

تطبقا لذلك فإن الحكومة قد خرقت المواد 4، 5، 7 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، والتي تلزم الدول الأطراف في هذه الاتفاقية بأن تحترم الحقوق والحريات المعترف بها في هذه الاتفاقية وبأن تضمن لكل الأشخاص الخاضعين لولايتها القانونية الممارسة الحرة والكاملة لتلك الحقوق والحريات دون أي تمييز بسبب العرق، أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الآراء السياسية أو غير السياسية أو الأصل القومي أو الاجتماعي، أو الوضع الاقتصادي، أو المولد أو أي وضع اجتماعي آخر².

¹ - أنظر في ذلك:

- CIADH, Affaire, Velasquez C. Honduras, Arrêt du 29 /07/1988.

- عمر بندور، مرجع سابق، ص ص 106، 107.

-BURGORGRE LARSEN (Laurence), Décryptage d'une jurisprudence pionnière sur un crime complexe, La cour interaméricaine des droits de l'homme et les disparitions forcées, Actes du Colloque, *La Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées. Les enjeux d'une mise en œuvre universelle et effective*, 15 mai 2012, CRDH, Université Paris II , sur le site internet , <http://droits-fondamentaux.u-paris2.fr>

voir aussi, Cerna (Christina M), General de droit international examinées par interaméricaine des droit de l'homme , AFDI, édition du CNRS, Paris , 1996, PP 720-724.

² - الفقرة الأولى من المادة الأولى من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان.

يستنتج من قرار المحكمة أن الدول لا تلتزم فقط باحترام تنفيذ الضمانات القضائية، وهذا بالكف عن انتهاكها بطريقة مباشرة، ولكن يجب عليها أن تضمن ممارسة هذه الحقوق باتخاذ تدابير ايجابية، فعلية في العلاقات ما بين الأفراد.

2-تفعيل ضمان الحق في حرية الفكر والتعبير: أقدمت المحكمة بسبب قضية (ستيفن شميت Stephensmidt)¹، على تحليل المادتين 13 و 29 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، والمتعلقتين بحرية الرأي والتعبير في دولة ديمقراطية، وتوصلت بعد تحليلها للمادة 13 أنها تحوي على عنصرين:

- عنصر الحرية الفردية التي يعطي لكل فرد الحق في التعبير، وعرض أفكاره، وعنصر الحرية الجماعية، أي حرية الحصول على مختلف المعلومات والأفكار المعبرة عنها من قبل الآخرين.

أكدت المحكمة في الختام، على أن الرخصة المسبقة تتناقض مع أحكام المادة 13 من الاتفاقية، نفس الشيء بالنسبة للقانون الذي يحدد مهمة الجمعية، لأنه يمنع بعض الأشخاص من الانخراط فيها، ولا يسمح باستعمال وسائل الإعلام كوسيلة لحرية التعبير وإعطاء ونقل المعلومات، فمهنة الصحافة ما هي إلا قرار الفرد في استعمال حريته في التعبير بطريقة مستمرة ومنتظمة مقابل الحصول على أجر.

¹ - كان (ستيفن شميت Stephensmidt) وهو مواطن أمريكي، يشتغل في كوستاريكا، بمهنة الصحافة، وقد توبع بتهمة ممارسة مهنة الصحافة بطريقة غير قانونية لكونه لا يتوفر على الرخصة التي يستوجبها القانون الكوستاريكي، بحيث كل شخص يريد ممارسة مهنة الصحافة عليه أن يحصل على رخصة من طرف الجمعية الكوستاريكية للصحافة، أدين المعنى من قبل القضاء الكوستاريكي.

كان قرار المحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان يتمثل في أن القانون الكوستاريكي لا يخالف الاتفاقية الأمريكية، مشيرة إلى أن مهنة الصحافة كباقي المهن يجب تقنينها وخضوعها لشروط خاصة، غير أن هذا القرار يتنافي مع رأي أحد أعضاء اللجنة، والذي أكد أن الصحافة تختلف عن المهن الأخرى، لأنها تتطلب ممارسة حق أساسي من حقوق الإنسان والذي يتعلق بحرية التعبير، وتتمنى أن تقوم الحكومة الكوستاريكية بإخطار المحكمة الأمريكية بهذه المسألة.

- CERN (Christina M), La cour interaméricaine des droits de l homme-Les affaires récentes-(1983-1987), A.F.D.I, édition du CNRS, Paris, 1987, pp 357-360.

يمكن أن تكون أهداف الجمعية مطابقة للمادة 13 من الاتفاقية¹، إذا كانت لا تملك احتكار مهنة الصحافة، وذلك بإعطاء أو رفض الرخصة المسبقة، لأن الرخصة ليست فقط خرقاً لحق فردي، ولكن خرقاً كذلك للعامة في تلقي الأخبار والمعلومات المختلفة، وبناء على كل ذلك قررت المحكمة بإجماع القضاة بأن الترخيص الإلزامي يعتبر انتهاكاً للمادة 13 من الاتفاقية².

الفرع الثاني: الحق في محاكمة عادلة كمصدر أساسي للضمانات القضائية لحقوق الإنسان وفقاً للمادة الثامنة من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان

تظهر أهمية المادة الثامنة من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان من خلال مضمونها والتي تمنح من خلالها لكل شخص الحق في اللجوء للمحكمة (أولاً)، وأن تكون مستقلة وحيادية ومنشأة طبقاً للقانون والتي تكون فيها المرافعة وإصدار الأحكام بشكل علني، والحق في استئناف الحكم أمام محكمة أعلى درجة (ثانياً) وكل شخص يتهم في جريمة يعتبر بريئاً حتى تثبت إدانته طبقاً للقانون (ثالثاً)، ويتمتع المتهم في المجال الجنائي بمجموعة من الحقوق الأساسية كحد أدنى من الضمانات (رابعاً).

أولاً: فعالية اللجوء إلى المحكمة في الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان: لم تترك الاتفاقية الأمريكية المجال لاستنباط من وجود حق الأفراد في وجود محكمة للفصل في حقوقهم والتزاماتهم، وتمتعهم بحق اللجوء إليها من خلال النصوص المتعلقة بالضمانات القضائية،

¹ - تنص على مايلي: " كل إنسان الحق في حرية الفكر والتعبير، ويشمل هذا الحق حريته في البحث عن مختلف أنواع المعلومات والأفكار وتلقيها ونقلها إلى الآخرين، دونما اعتبار للحدود، سواء شفاهاً أو كتابة أو طباعة أو في قالب فني أو بأية وسيلة يختارها، ولا يجوز أن تخضع ممارسة الحق المنصوص عليه في الفقرة السابقة لرقابة مسبقة، بل يمكن أن تكون موضوعاً لفرض مسئولية لاحقة يحددها القانون صراحة وتكون ضرورية من أجل ضمان، أ- احترام حقوق الآخرين أو سمعتهم. ب- حماية الأمن القومي أو النظام العام أو الصحة العامة أو الأخلاق العامة".

² - CERN (Christina M), La cour interaméricaine des droits de l'homme -Les affaires récentes, op,cit, pp357-360 .

-أنظر أيضاً: عمر بندور، مرجع سابق، ص ص 103-106.

حيث نصت الاتفاقية على هذا الحق بشكل صريح، معلنة لجميع الأفراد الحق في وجود محكمة مختصة يملكون الحق في اللجوء إليها في حالة انتهاك أي حق من حقوقهم، سواء تلك الواردة بالاتفاقية، أو المعترف بها من قبل الدساتير والقوانين الوطنية، وسواء كان الانتهاك الحاصل لحقوقهم واقعا من قبل أشخاص خاصة، أو أشخاص عامة يعملون بصفة رسمية، أو من قبل الدولة ذاتها.

من المبادئ التي أرستها الاجتهادات القضائية للمحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان أن الحيلولة بين الأفراد وبين اللجوء للمحاكم المدنية لمجرد وجود أطراف عسكريين في الدعوى يتعارض مع الحق في اللجوء للمحكمة الذي يجب أن يكون عاما ومتاحا لجميع الأفراد، بغض النظر عن صفات المدعى عليهم¹.

علاوة على ذلك، فإن الاتفاقية الأمريكية لا تجيز تعليق الحق في اللجوء للمحكمة من أجل تفعيل الضمانات القضائية الأساسية لحماية حقوق الإنسان في الحالات الاستثنائية أو ما يسمى بحالة الطوارئ².

ثانيا: فعلية قواعد المحاكمة العادلة في الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان: من الضروري أن تتحقق مجموعة من القواعد حتى تتحقق المحاكمة العادلة حسب الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، وتتمثل في استقلالية القضاء وحياده، علنية المحاكمة، وتعدد درجات التقاضي.

يعتبر جانب الضمانات المتعلقة باستقلال وحياد المحكمة وكذا تشكيلها وفقا لأحكام القانون، من بين المواضيع الأكثر إثارة على مستوى المحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان، خاصة ما يتعلق بمشكل الفصل بين القضائين المدني والعسكري في دولة البيرو.

¹ - مصطفى عبد الغفار، مرجع سابق، ص ص 163-165.

² - أنظر ماقلناه سابقا في الصفحة 111.

عرضت أول قضية على المحكمة في شأن هذا الموضوع والتي تتمثل في قضية (لوايزا تامايو - Loayza tamayo) ، ضد البيرو، حيث حوكت هذه السيدة بتهمة ارتكاب جريمة الخيانة، ثم محاكمتها من قبل المحاكم المدنية لارتكابها جرائم الإرهاب، وهذا على أساس الأفعال نفسها، المحكمة لم تبحث عن توفر عنصر الاستقلالية والحياد لدى المحاكم العسكرية، رغم أنها قضت بحكم البراءة على المدعية (لوايزا تامايو)، لكن رغم هذا الحكم فيما يخص تهمة الخيانة الموجهة إليها، غير أنها أمرت بإبقائها رهن الحبس، وإحالتها على الجهات القضائية المدنية للنظر في التهمة المتعلقة بارتكاب جرائم الإرهاب .

خلصت المحكمة الأمريكية في قرارها الصادر بتاريخ 1997/09/17 إلى الحكم¹، بأنه ليس للمحاكم العسكرية تلك السلطة، لأن الحكم بالبراءة يجب أن يرافقه الإفراج عن المدعية، والحبس المؤقت لارتكاب جرائم أخرى تبقى من اختصاص المحاكم المدنية، وعن مدى اختصاص المحاكم العسكرية لمحاكمة شخص مدني في جريمة الخيانة، قررت أن ادعاء محكمة عسكرية باختصاصها في قضية يعود الاختصاص فيها أساساً للمحاكم العادية، يعتبر انتهاكاً لحق الشخص في أن تنظر في قضيته محكمة مختصة ومستقلة ومحيدة ومنشأة وفق القانون نظراً عادلاً. وبناء على كل ذلك، فإن إيداع المدعية رهن الحبس الاحتياطي يعد خرقاً للفقرة الأولى من المادة الثامنة من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان².

¹ - CIAHD, Affaire Loayza tamyo. C Pérou, Arrêt du 17/09/1996. Sur le site internet précité.

- Avis consultatif de la CIAHD, n 09/87 du 30/01/1987. Sur le site internet précité.

- أنظر أيضاً: زيدان الوناس، مرجع سابق، ص ص 79، 80.

² - تنص على أنه: " لكل شخص الحق في محاكمة تتوفر فيها الضمانات الكافية وتجريها خلال وقت معقول محكمة مختصة مستقلة غير متحيزة كانت قد أسست سابقاً وفقاً للقانون، وذلك لإثبات أية تهمة ذات طبيعة جزائية موجهة إليه أو للبت في حقوقه أو وجباته ذات الصلة المدنية أو المالية أو المتعلقة بالعمل أو أية صفة أخرى ."

انتقدت اللجنة الأمريكية لحقوق الإنسان تقاعس الدول عن احترام ضمانات استقلال المحاكم، وكان من بين الأمور التي كانت محلاً لمؤاخذتها ما يتعرض له القضاة الذين يصدر عن أحكام لا تتفق مع مصالح الحكومات من نقل أو عزل من مناصبهم، وتعيين السلطة التنفيذية للقضاة، وامتنال القضاة لأوامر السلطة التنفيذية، ففي الشيلي، انتقدت اللجنة المذكورة بشدة تقاعس القضاء عن ممارسة سلطته والتحقيق في الشكاوى المتصلة بانتهاكات حقوق الإنسان، وفي البيرو، انتقدت اللجنة أيضاً نظام السرية المفروض على هوية القضاة في محاكمات الأشخاص المتهمين بارتكاب جرائم إرهابي¹.

رأت اللجنة الأمريكية لحقوق الإنسان أن المحاكم الجنائية الخاصة في نيكاراغوا، المشكلة من أعضاء الميليشيات وضباط الاحتياط وغيرهم من مؤيدي الحزب السياسي الحاكم، تنتهك الحق في استقلالية القضاء وحياده، وانتهت اللجنة الأمريكية إلى أن المحاكم العسكرية في كولومبيا والشيلي تفقر إلى الاستقلالية، وكان السؤال الحاسم الذي تعتمد عليه اللجنة الأوروبية والمحكمة الأوروبية في البت في مدى استقلالية أية محكمة هو هل يخضع قضاتها المسؤولين في إصدار الأحكام لأوامر فروع السلطة التنفيذية أم لا؟²

ثالثاً: فعلية الحق في افتراض البراءة: من المبادئ الأساسية للحق في المحاكمة العادلة افتراض براءة أي شخص يتهم بارتكاب فعل جنائي إلى أن تثبت إدانته طبقاً للقانون بعد محاكمة عادلة، ويجب أن يظل افتراض البراءة قائماً ما لم يثبت العكس.

سبق للمحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان أن أصدرت قراراً يدعم هذا المبدأ بشكل فعلي، وهذا في قضية (لوايزا تامايو - Loayza tamayo)، وقد ورد فيه أنه كلما اتهمت محكمة غير مختصة، خاصة المحاكم العسكرية، شخصاً بجريمة لا تدخل ضمن

¹ - دليل المحاكمات العادلة، مرجع سابق، ص 73.

² - المرجع نفسه، ص 74.

اختصاصها بل في اختصاص محكمة أخرى، المحاكم المدنية، وأبقت محبوسا يكون من شأنه أن يمس بمبدأ قرينة البراءة¹.

رأت اللجنة الأمريكية لحقوق الإنسان أنه من الضروري إلغاء القواعد التي تسمح بتكليف الاتهام بارتكاب فعل جنائي بالاعتماد فقط على الاشتباه أو على وجود صلات، حيث إنها تلقي عبء الإثبات على المتهم بدلاً من الادعاء، مما يمثل انتهاكاً لمبدأ افتراض البراءة.

خلصت اللجنة الأمريكية إلى أن المحاكم الخاصة في نيكاراغوا قد انتهكت مبدأ افتراض البراءة، حيث إنها اعتبرت أن انتماء متهم لقوة الحرس الوطني السابقة أو لهيئات متصلة به، هو في حد ذاته دليل يبرر افتراض أنه مذنب، وطبقاً للجنة، فإن المحاكم الخاصة قد بدأت التحقيق بناء على أن جميع هؤلاء الأشخاص المتهمين مذنبون إلى أن تثبت براءتهم².

رابعاً: الضمانات الدنيا للمحاكمة العادلة : لكل شخص - على قدم المساواة التامة مع الجميع، الحق في الحصول على الضمانات الدنيا المتمثلة في حق المتهم في الاستعانة بمترجم دون مقابل إذا كان لا يفهم أو يتكلم لغة المحكمة(1) ، إعلامه مسبقاً وبالتفصيل بالتهمة الموجهة إليه (2)، إخطاره في الحصول على الوقت الكافي والوسائل المناسبة لإعداد دفاعه (3)، حق المتهم في الدفاع عن نفسه شخصياً أو بواسطة محام يختاره بنفسه، وحقه في الاتصال بمحاميه بحرية وسراً، حقه غير القابل للتحويل، في الاستعانة بمحام توفره له الدولة، مقابل أجر أو بدون أجر حسبما ينص عليه القانون الوطني، إذا لم

¹ - Avis consultatif de la CIAHD, n 09/87 du 30/01/1987. Avis consultatif précité.

² - دليل المحاكمات العادلة، مرجع سابق، ص 83.

يدافع المتهم عن نفسه شخصيا أو لم يستخدم محاميه الخاص ضمن المهلة التي يحددها القانون¹(4).

حق الدفاع في استجواب الشهود الموجودين في المحكمة وفي استحضار بصفة شهود الخبراء وسواهم ممن قد يلقون ضوعا على الوقائع(5)، حق المتهم في ألا يجبر على أن يكون شاهدا ضد نفسه أو أن يعترف بالذنب(6)، حقه في استئناف الحكم أمام محكمة أعلى درجة(7)، إذا برئ المتهم بحكم غير قابل للاستئناف فلا يجوز أن يخضع لمحاكمة جديدة للسبب عينه تكون الإجراءات الجزائية علنية إلا في حالات استثنائية تقتضيها حماية مصلحة العدالة(8)².

1- الحق في الاستعانة بمترجم: تبنت الاتفاقية الأمريكية ما ذهبت إليه الاتفاقية الأوروبية فيما يتعلق بموضوع هذه الترجمة إلى كل من الإجراءات المكتوبة والشفوية، وكل ما من شأنه أن يحيط المتهم بما هو مسند إليه، والأدلة المقدمة ضده. والترجمة المجانية يجب أن تمتد إلى كافة الإجراءات الموجهة ضد المتهم، وأدلة الاتهام، والتي لو تمت في غيبته لعد ذلك بحقه في الدفاع، ويفهم من ذلك السبب الذي أدي بوضعي الاتفاقية إلى ضرورة التسبيق في هذه الضمانة³.

2- الحق في إحاطة المتهم علما بالتهمة الموجهة إليه: إن الإحاطة بالتهمة هي المدخل الأساسي لتمتع المتهم بضمانة الحق في الدفاع عن الاتهام الموجه إليه، حيث يجب أن يحاط المتهم منذ البداية بكل تفاصيل الاتهام الموجه إليه.

استطاعت المحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان أن تفعل هذا المبدأ في القرار الصادر في قضية (كاستيلو بتروزي - Rosero) Castillo ضد البيرو، حيث لاحظت المحكمة أن

¹ - أنظر المادة 2/8 أ، ب، ج، د، هـ. الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان.

² - أنظر المادة 2/8 و، ز، ح والفقرتين 2 و3 من الاتفاقية نفسها.

³ - مصطفى عبد الغفار، مرجع سابق، ص 180.

عدم اعلام المتهم في الوقت اللازم، وبالدقة بالتهمة الموجهة إليه، يؤثر سلبا على تحضير دفاعه، حيث أن محامي الدفاع لم يطلع على ملف موكله الا يوما قبل الشروع في إجراءات المحاكمة، وبناء على ذلك قضت المحكمة أن دولة البيرو انتهكت المادة 2/8 ب، ج¹.

3 - الحق في الحصول على الوقت الكافي والوسائل المناسبة لإعداد الدفاع : يوجب الحق في الدفاع وفقا للاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان أن يحصل المتهم على الوقت والتسهيلات الكافية لإعداد دفاعه، فيجب أن يمنح للمتهم وقتا مناسباً من وقت إعلانه بقرار الاتهام إلى حين بدء محاكمته، حتى يتمكن من تحضير دفاعه ، ويجب أن يمكن المتهم في خلال ذلك الأجل من الاطلاع على ملف القضية المقدمة ضده ، وأدلة الإثبات المقدمة من سلطة الاتهام ، بمعنى يجب أن يمنح المتهم فرصاً متكافئة مع الفرص المتاحة للادعاء لبسط دعواه عملاً بالحق في المساواة في المعاملة بين الادعاء والمتهم.

قررت اللجنة الأمريكية لحقوق الإنسان بأن عدم منح المتهم الفرصة الكافية من حيث الوقت والوسائل التي يتمكن من خلالها من تحضير دفاعه يعد مخالفا للاتفاقية².

4- الحق في الدفاع: يكون الحق في الدفاع مجدياً، حينما يكون من حق المتهم حضور محاكمته وأن يدافع عن نفسه شخصياً، ويجب أن يكون من حقه أيضاً الحصول على مساعدة من محام، ويشمل الحق في الحصول على محام الحق في اختيار محامي الدفاع أو، في الحالات التي تقتضي فيها ذلك مصلحة العدالة، ينتدب له محام دون مقابل إذا لزم الأمر.

يعيق هذا الحق بعض التدخلات التعسفية من قبل السلطة القضائية، والدليل على ذلك ما عبرت عنه اللجنة الأمريكية لحقوق الإنسان أن الحق في اختيار محام قد تعرض

¹ - CIADH, Arrêt Castillo Petruzzi. C Pérou, du 30/05/1999, sur le site internet précité

² - Affaire Castillo Petruzzi. C Pérou, Affaire Précité.

لانتهاك خطير على يد قانون، صدر بموجب مرسوم في البيرو، يمنع أي محام من الدفاع عن أكثر من متهم واحد من المتهمين بممارسة الإرهاب في وقت واحد في أي مكان بالبلاد، ويجوز تقييد الحق في اختيار المحامي إذا لم يلتزم المحامي المختار بآداب المهنة، أو إذا كان هو نفسه موضوع دعوى جنائية، أو إذا رفض الالتزام بإجراءات المحكمة¹.

5- الحق في استجواب الشهود: يعنى حق المتهم في مناقشة الشهود بنفسه أو من قبل غيره أن جميع الأدلة يجب، في الأحوال العادية، أن تقدم في حضره المتهم في جلسة علنية، حتى يمكنه أن يفند أقوال الشهود من حيث إمكانية التعويل عليها أو تصديقها، ورغم وجود استثناءات لهذا المبدأ، يجب ألا تمس هذه الاستثناءات حقوق الدفاع.

أقرت المحكمة الأمريكية أنه يجب أن يستفيد كل من جهة الاتهام والدفاع من التسهيلات نفسها في مسألة الشهود، وإلا ليست هناك مساواة في الوسائل وهذا صالح لشهود الإثبات، وشهود النفي، نجد أن هذه الضمانة قد انتهكت في قضية (كاستيلو بتروزي - Rosero Castillo)، وهذا بسبب إدلاء المحامين بتصريحات أمام الشرطة قبل السماح لهم بالتدخل².

نلاحظ في هذا الصدد أن الاتفاقية الأمريكية توسعت في هذا الأمر، فالمادة 2/88 الجزء(و)³ منها حيث تمنح الدفاع الحق في مناقشة الشهود الحاضرين في المحكمة، والحصول على موافقة على استدعاء خبراء وغيرهم من الأشخاص الذين قد يلقون الضوء

¹ - دليل المحاكمات العادلة، مرجع سابق، ص 99.

² - Affaire Castillo Petruzzi. C Pérou, Affaire Précité.

- أنظر أيضا: - دليل المحاكمات العادلة، مرجع سابق، ص 109. - زيدان الوناس، مرجع سابق، ص 87

³ - تنص على أنه من: "حق الدفاع في استجواب الشهود الموجودين في المحكمة وفي استحضار - بصفة شهود - الخبراء وسواهم ممن قد يلقون ضوءا على الوقائع".

على الحقائق للإدلاء بشهادتهم، وهذا بالمقارنة مع المادة السادسة من الاتفاقية الأوروبية¹.

6- الحق في عدم إرغام المتهم على الاعتراف: تقضي المادة 3/8 من الاتفاقية الأمريكية، بعدم جواز الأخذ باعتراف المتهم بذنبه ما لم يدلي به دون إكراه من أي نوع، ونلاحظ أنها تقصر الأمر على اعترافات المتهم وليس على "أي دليل". وثانيهما أنها تقضي باستبعاد الاعترافات إذا كان هناك إرغام من أي نوع، بما في ذلك أي لون من ألوان السلوك التي، وإن أدرجت تحت بند الإكراه، قد ترقى للتعذيب أو لأي ضرب آخر من ضروب المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة.

أعربت اللجنة الأمريكية لحقوق الإنسان عن رأيها في أن استخدام الاعترافات التي يتم الحصول عليها من أي فرد، أثناء احتجازه بمعزل عن الاتصال بالعامل الخارجي (أي دون الاستعانة بمحام)، يعد انتهاكا لحقه بموجب أحكام الاتفاقية الأمريكية².

7- الحق في استئناف الحكم أمام محكمة أعلى درجة: يعد تعدد درجات التقاضي من أهم ضمانات المحاكمة العادلة، ولقد ورد موقف الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان واضحا بشأن هذه الضمانة منذ البداية، حيث أوجبت أن يتمتع المتهم بالحق في استئناف الحكم الصادر ضده أمام محكمة أعلى³.

لم تورد الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان ما أورده البروتوكول السابع المضاف للاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان وحياته الأساسية من استثناءات على هذه الضمانة، ومن ثمة يظل الحق في الاستئناف وفقا للاتفاقية الأمريكية متاحا للمتهم أي

¹ - تنص على إمكانية: "توجيه الأسئلة إلى شهود الإثبات، وتمكينه من استدعاء شهود نفي وتوجيه الأسئلة إليهم في ظل ذات القواعد كشهود الإثبات".

² - دليل المحاكمات العادلة، مرجع سابق، ص 88. أنظر أيضا: إدريس شاطر، مرجع سابق، ص 37، 38.

³ - أنظر المادة 2/8، ح من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان.

كان نوع الجريمة، وأيا كانت درجة المحكمة التي أصدرت الحكم في النظام القضائي، وأن كان موقف الاتفاقية جاء غير واضح في الكثير من أمور الاستئناف¹.

إذا كان الطعن في رأي المحكمة الأمريكية يحقق ضمانات قضائية لتنفيذ حق من حقوق الإنسان، فلتحقيق هذه الضمانة لا بد من توافر ضمانات أخرى في المحكمة كالحياة والاستقلالية والاختصاص المنصوص عليه في المادة 1/8 من الاتفاقية الأمريكية، وفي نظر المحكمة لا يمكن أن تتوفر هذه الخصائص في جهة قضائية عسكرية لان العلاقة التي تربط القضاة بينهم هي علاقة تبعية، وكلهم يتبعون إلى السلك نفسه، ولذا حتى تتحقق محاكمة عادلة يجب أن تكون الضمانة الخاصة بازدواجية درجة التقاضي تتوافق باستمرار مع ما نصت عليه المادة 1/8 من الاتفاقية الأمريكية².

8- الحق في عدم جواز محاكمة المتهم عن فعل واحد مرتين: من حق كل متهم يدان بارتكاب فعل جنائي في أن يلجأ إلى محكمة أعلى لمراجعة حكم الإدانة الصادر ضده والعقوبة المقررة عليه، وينطبق، بوجه عام، الحق في اللجوء إلى محكمة أعلى لمراجعة أحكام الإدانة والعقوبات المقررة على كل شخص يدان بتهمة ارتكاب فعل جنائي، بغض النظر عن خطورة جريمته.

أوضحت اللجنة الأمريكية لحقوق الإنسان أن التزام الدولة بضمان الحق في الاستئناف أمام محكمة أعلى لا يتطلب فقط إقرار القوانين، ولكن يستلزم اتخاذ تدابير تكفل ممارسة هذا الحق، ورأت أن المغالاة في الشكليات والتركيز على تضيق المدد المخصصة لطلب الاستئناف، والتباطؤ الشديد في البت في دعاوى الاستئناف، بمثابة

¹ - للمزيد من التفاصيل أنظر: مصطفى عبد الغفار، مرجع سابق، ص ص 168، 169.

² - CIADH, Arrêt Castillo Petruzzi et autres .C Pérou, du 30/05/1999 sur le site internet précité.

عقبات في وجه تفعيل هذا الحق في بنما، والاقتصار على مراجعة المسائل القانونية (بدلاً من فحص الجوانب القانونية والوقائع) قد لا يفي بالشروط الأساسية لهذا الضمان¹.

خلصت المحكمة الأمريكية، إلى أنه تم انتهاك هذا المبدأ بسبب محاكمة السيدة (لوايزا تامايو -Loayza tamayo)، مرتين على أساس الأفعال نفسها، بحيث تكيف المحكمة العسكرية للفعل (جريمة الخيانة)، يختلف عن تكيفه من طرف المحكمة المدنية (من جرائم الإرهاب)، حيث قضت المحكمة العسكرية بالبراءة ورغم ذلك أمرت بإبقائها رهن الحبس، وإحالتها إلى جهة قضائية مدنية للنظر في التهمة المتعلقة بارتكاب جرائم الإرهاب. وكان بإمكان تقاضي ذلك لو تنازلت الجهة العسكرية عن اختصاصها للجهة المدنية، وكونها قضت في الدعوى، فهو انتهاك لمبدأ عدم جواز محاكمة شخص مرتين على نفس الفعل².

تهدف الاتفاقية الأمريكية إلى حماية الحقوق من الناحية الواقعية الفعلية وليس الاكتفاء بصياغتها صياغة نظرية، مما يؤدي بنا إلى القول بأن التنظيم الأمريكي من بين التنظيمات الإقليمية التي حاولت قدر الإمكان التشبه بالتنظيم الأوروبي لحقوق الإنسان، وهذا بتفعيل الكثير من الضمانات الواردة في مختلف مواثيقها المتعلقة بحماية حقوق الإنسان، بالإضافة إلى ذلك يتمتع التنظيم الأمريكي على أنه نظام قائم على ثنائية الأجهزة³، وذلك بالنظر لعدد الدول التي ليست طرفاً في الاتفاقية الأمريكية بالمقارنة مع التنظيم الأوروبي. حيث نجد نظاماً للحماية قائماً على أساس ميثاق المنظمة منذ إنشائها وحتى الآن، في مواجهة الدول الأعضاء في المنظمة غير الأطراف في الاتفاقية منذ

¹ - دليل المحاكمات العادلة، مرجع سابق، ص 119.

² - CIAHD, Affaire Loayza tamyo. C Pérou, Affair précité.

Avis consultatif de la CIAHD, n 09/87 du 30/01/198- Avis,Précité .

³ - **ERGE (Russen)**, Protection européenne et internationale des droits de l' homme, Bruyant , Bruxelles , 2004 , pp76-78

دخولها حيز التنفيذ، بينما يوجد نظام آخر يقوم على أساس اتفاقية دولية لحماية حقوق الإنسان، بمقتضاها أنشئت لجنة ومحكمة للرقابة على تطبيق وتفسير نصوصها¹.

لم يشهد قضاء الاتفاقية كما هو الحال في القضاء الأوروبي العديد من الطعون التي تتعلق بها، ويرجع ذلك إلى أن غالبية الطعون التي عرضت على قضاء الاتفاقية الأمريكية تتعلق بحالات قتل، واختطاف، وإخفاء الأشخاص من قبل سلطات الدولة، وهي انتهاكات جسيمة من الطبيعي أن تتم بعيدا عن أي رقابة من طرف القضاء الوطني، وهو ما لم يتح الفرصة كثيرا للوقوف على ما يوفره هذا الأخير للأفراد من حماية، وهو الأمر الذي يعكس بطبيعة الحال الاختلاف بين مستوى الاهتمام بحقوق الإنسان في القارتين الأوروبية والأمريكية².

تلزم الاتفاقية الأمريكية الدول الأطراف بالامتثال للحكم الذي يصدر من المحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان، ولقد كان من أولوياتها حين ملاحظة خرق ضمانة من ضمانات حقوق الإنسان الواردة في المواثيق الأمريكية، هو البحث عن التعويض العيني للضحية، ومن غير الممكن إرجاع الأوضاع إلى ما كانت عليها قبل حدوث الانتهاك. ولذا يعد الحق في التعويض من أهم الحقوق المقررة في التنظيم الأمريكي لحقوق الإنسان، وتولي له المحكمة أهمية معتبرة، الشيء الذي يثري قراراتها بشأن الموضوع³.

تتطلب المحكمة الأمريكية من منطلق أن كل إجراء يتخذ خرقا للضمانات المتعلقة بالإجراءات المنصوص عليها في الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، ينجم عنه الحكم بالتعويض عن الضرر الاقتصادي الناتج عن الحبس، والعقوبة المرتبطة بها، ولو كان ذلك الضرر غير مباشر، بالنظر إلى العلاقة السببية، كمثال عدم تقاضي أجر بسبب الحبس أو المصاريف المختلفة التي تنفقها الزوجة لزيارة زوجها المحبوس. عكس المحكمة

¹ - دراجي بلخير، مرجع سابق، ص ص 97، 98.

² - مصطفى عبد الغفار، مرجع سابق، ص 162.

³ - زيدان لونس، مرجع سابق، ص 97.

الأوروبية التي تأخذ فقط بالآثار المالية المترتبة عنه في العلاقة المباشرة، بينما المحكمة الأمريكية تأخذ أيضا بالآثار المالية المترتبة عنه في العلاقة غير المباشرة، أي تأخذ بالمفهوم الواسع لفكرة الضرر اللاحق بالمقارنة مع المحكمة الأوروبية¹.

أصبحت المحكمة الأمريكية تبحث عن أحسن تعويض ممكن، حيث جعلت التعويض العيني في أول مرتبة، وإذا استحال ذلك كحالة الموت، تقضي المحكمة بالتعويض بالمقابل لصالح ذوي حقوق الضحية، الذي يجب أن يغطي كافة الأضرار المادية والمعنوية، أي ما يسمى بالتعويض الكامل².

المطلب الثالث

الضمانات القضائية في التنظيم الدولي الإقليمي الإفريقي والعربي

يتمتع التنظيم الدولي الإفريقي لحقوق الإنسان بعدة آليات رقابية تتولى تنفيذ ضمانات حقوق الإنسان بشكل عام، والضمانات القضائية بشكل خاص (الفرع الأول)، ومن جانب آخر نجد المحكمة العربية لحقوق الإنسان الحديثة العهد تحاول أن تقوم بنفس الدور على المستوى العربي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: على المستوى الإفريقي

نصّ الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان لعام 1981، على الآلية الأولى لحماية حقوق الإنسان، وهي اللجنة الإفريقية لحقوق الإنسان (أولا)، ثم جاء البروتوكول الإضافي الملحق بالميثاق لعام 1998 لينص على تأسيس المحكمة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب (ثانيا)، واستحدث بموجب الميثاق التأسيسي للاتحاد الإفريقي محكمة العدل للاتحاد الإفريقي (ثالثا)، وفي 2008/07/01، اعتمد مؤتمر الاتحاد الإفريقي خلال

¹ - زيدان لؤناس، مرجع سابق، ص 98.

² - المرجع نفسه، ص 99.

دورته الحادية عشرة، البروتوكول الخاص بالمحكمة الإفريقية للعدل وحقوق الإنسان¹(رابعاً).

أولاً: ضمانات اختصاصات اللجنة الإفريقية لحقوق الإنسان: بين التوسع والتنوع والغموض: أنشئت اللجنة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب في سنة 1987، وهي تتألف من أحد عشر عضواً يتم اختيارهم من بين الشخصيات الإفريقية التي تتحلى بأعلى قدر من الاحترام ومشهود لها بسمو الأخلاق والنزاهة والحيدة وتتمتع بالكفاءة في مجال حقوق الإنسان والشعوب، ويشترك أعضاء اللجنة فيها بصفاتهم الشخصية، ويتم انتخاب أعضاء اللجنة لمدة ست سنوات قابلة للتجديد على أن تنتهي فترة عمل أربعة من الأعضاء المنتخبين في الانتخابات الأولى بعد عامين وتنتهي فترة عمل ثلاثة آخرين في نهاية أربع سنوات².

من اختصاصات اللجنة النهوض بحقوق الإنسان والشعوب(أ)، وتختص أيضاً في تلقي ونظر الشكاوى الدولية والفردية، بالإضافة إلى صلاحية تفسير كافة الأحكام الواردة في الميثاق(ب).

أ - اللجنة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب كجهاز لتعزيز حقوق الإنسان، وضمان حمايتها: تتمثل مهام اللجنة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب، النهوض بحقوق الإنسان والشعوب، وبالأخص، تجميع الوثائق وإجراء الدراسات والبحوث حول المشاكل الإفريقية في مجال حقوق الإنسان والشعوب، وتنظيم الندوات والحلقات الدراسية والمؤتمرات، ونشر المعلومات وتشجيع المؤسسات الوطنية والشعوب، وتقديم المشورة ورفع التوصيات إلى الحكومات

¹ - وهذا بحكم قراري مؤتمر الاتحاد الإفريقي رقم 45 و83 في دورتيه الثالثة والخامسة. المتضمنان قرار ضم المحكمة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب، ومحكمة العدل للاتحاد الإفريقي في محكمة واحدة تسمى بالمحكمة الإفريقية للعدل وحقوق الإنسان، أو المحكمة الوحيدة. أنظر الفقرة الرابعة من ديباجة البروتوكول المتعلق بتعديل بروتوكول النظام الأساسي للمحكمة الإفريقية للعدل وحقوق الإنسان. أنظر موقع الاتحاد الإفريقي المذكور سابقاً.

² - أنظر المواد 30، 31، 36 من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب.

عند الضرورة، و صياغة ووضع المبادئ والقواعد التي تهدف إلى حل المشاكل القانونية المتعلقة بالتمتع بحقوق الإنسان والشعوب والحريات الأساسية لكي تكون أساساً لسن النصوص التشريعية من قبل الحكومات الأفريقية، كما تنمي التعاون مع سائر المؤسسات الإفريقية أو الدولية المعنية بالنهوض بحقوق الإنسان والشعوب وحمايتها¹.

نجد من مهامها أيضاً ضمان حماية حقوق الإنسان والشعوب طبقاً للشروط الواردة في الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، وتفسير كافة الأحكام الواردة في هذا الميثاق بناء على طلب دولة طرف أو إحدى مؤسسات منظمة الوحدة الإفريقية أو منظمة تعترف بها منظمة الوحدة الإفريقية، القيام بأي مهام أخرى قد يوكلها إليها مؤتمر رؤساء الدول والحكومات².

ب - اللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب كآلية لتلقي المراسلات الدولية والفردية: يتم إشعار اللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب في حالة انتهاك ضمانات حقوق الإنسان، من طرف الدول الأطراف في الميثاق (1)، ومن طرف الأفراد أو جماعات الأفراد³(2).

1 - مراسلات الدول الأطراف: سمح الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان، في حال انتهاك أحكامه، المجال للدول بأن تلتفت دولة انتباه دولة أخرى إلى حصول مثل هذا الانتهاك

¹ - أنظر المادة 1/45، أ ب، ج، من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب.

² - أنظر المادة 2/45، 3، 4 من الميثاق نفسه.

³ - لماذا نقوم بتقديم شكوى إلى اللجنة الإفريقية؟ اللجنة الأفريقية هيئة شبه قضائية توفر سبيلاً مهماً أمام ضحايا انتهاكات حقوق الإنسان في أفريقيا لرفع قضايا ضد الدولة/الدول المسؤولة عن تلك الانتهاكات، مكافحة الإفلات من العقوبة على المستوى المحلي، استخدام القضية كجزء من إستراتيجية المناصرة والضغط على أصحاب القرار، الحصول على الإنصاف وجبر الضرر بعد فشل المحاولات المحلية، منصة لمعالجة المشاكل الهيكلية بدلاً من التركيز في قضية فرد واحد. - أنظر: تقديم شكوى إلى اللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب، دليل تدريبي لمقدمي الشكاوى، 2013، الإصدار العربي الأول 2016، الطبعة الأولى، 2016، ص 5.

كتابيا، وعلى هذه الأخيرة أن تجيب عن هذه الادعاءات الكتابية خلال مدة لا تتجاوز الثلاثة أشه، وتخطر اللجنة بالحادثة، وذلك في الحالات الآتية¹:

أ. إذا لم تجب الدولة خلال المدة المحددة/ ب. إذا كانت الإجابة غير مرضية /ج . كما يمكن إخطار اللجنة مباشرة من دون التوجه للدولة المعنية، وفي هذه الحالة على اللجنة أن: تتأكد من استتفاذ وسائل الطعن الوطنية، أو أن هناك إطالة غير طبيعية في الإجراءات،/ تقوم بالتحقيق للحصول على المعلومات من الدول المعنية،/- تقترح حلولاً ودية قائمة على أساس احترام حقوق الإنسان والشعوب².

يحق للجنة في حالة عدم التوصل إلى حل ودي، رفع تقرير تبين فيه الوقائع والنتائج التي توصلت إليها وذلك إلى الدول المعنية، وإلى مؤتمر رؤساء الدول والحكومات الأعضاء في منظمة الوحدة الإفريقية سابقا، والاتحاد الإفريقي حاليا، كما يمكن توجيه رسالة من دولة ليست طرفا أو من أحد رعاياها إلى اللجنة، ويقوم أمين عام هذه الأخيرة عادة بوضع قائمة بالمراسلات الواردة من غير الدول الأطراف، وفي حال تأكد اللجنة من وجود خرق خطير لأحكام الميثاق يمكنها أن تلفت انتباه مؤتمر رؤساء الدول والحكومات إليه، حيث يمكن لهذا الأخير أن يطلب وضع دراسة واسعة عن الموضوع، وتبقى التدابير المتخذة سرية حتى يقرر المؤتمر نشرها³.

2-مراسلات الأفراد أو جماعات الأفراد: لم يوضح الميثاق من يحق له إخطار اللجنة في حالة انتهاك حقوق الإنسان المعلن عنها في الميثاق، غير أنه يقصد بعبارة " المراسلات الواردة من غير الدول الأطراف في الميثاق"⁴، المراسلات المقدمة من قبل الأفراد، أو جماعات

¹ - أنظر المادة 47 من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب.

² - أنظر المواد، 48، 49، 50، 51، 52 من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب.

³ - أنظر المواد 52، 53، 54 من الميثاق نفسه.

⁴ - أنظر المادة 55 من الميثاق نفسه.

الأفراد، وغير ذلك من الكيانات الخاصة. غير أن اللجوء إلى اللجنة يخضع لشروط خاصة، وهي:

ضرورة ذكر اسم مرسلها حتى ولو طلب إلى اللجنة عدم ذكر اسمه، أن تكون متناسبة مع ميثاق منظمة الوحدة الإفريقية سابقا، أو مع هذا الميثاق، أن لا تتضمن ألفاظا نابية أو مسيئة إلى الدولة المعنية أو مؤسساتها أو منظمة الاتحاد الإفريقي ولا تقتصر فقط على تجميع الأنباء التي تنبئها وسائل الإعلام الجماهيرية، وأن تأتي بعد استنفاد طرق الطعن الوطنية إن وجدت، ما لم يتضح للجنة أن إجراءات وسائل الإنصاف هذه قد طالت بصورة غير عادية، و أن تقدم للجنة خلال فترة زمنية معقولة من تاريخ استنفاد وسائل الإنصاف الوطنية، أو من التاريخ الذي حددته اللجنة لبدء النظر في الموضوع تتعلق بحالات تمت تسويتها طبقا لمبادئ ميثاق الأمم المتحدة وميثاق منظمة الوحدة الإفريقية سابقا وأحكام هذا الميثاق¹.

يتعين على رئيس اللجنة وقبل النظر في جوهر الموضوع إخطار الدولة المعنية بأية مراسلة متعلقة بها، إذا اتضح للجنة بعد مداولاتها حول رسالة أو أكثر تتناول حالات بعينها يبدو أنها تكشف عن انتهاكات خطيرة أو جماعية لحقوق الإنسان والشعوب فعليها أن توجه نظر مؤتمر رؤساء الدول والحكومات إلى هذه الأوضاع، وفي هذه الحالة يمكن لمؤتمر رؤساء الدول والحكومات أن يطلب من اللجنة إعداد دراسة توضيحية عن هذه الأوضاع وأن ترفع تقريرا مفصلا يتضمن النتائج والتوصيات التي توصلت إليها. تبلغ اللجنة رئيس مؤتمر رؤساء الدول والحكومات بالحالات العاجلة التي تراها ويمكنه أن يطلب إليها إعداد دراسة مستفيضة².

¹ - أنظر المادة 56 من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب.

² - أنظر المادتين 57 و 58 من الميثاق نفسه.

لم تتناول اللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب بصورة ملموسة المشاكل الهامة الخاصة بضمانات حقوق الإنسان في القارة الإفريقية، ولم تفعل هذه الضمانات، خاصة في ظل عدم وجود آلية يمكن من خلالها أن تتعامل اللجنة مع المراسلات (الشكاوى) الفردية، الأمر الذي أدى إلى عرقلة تطوير فقه قانوني¹ فيما يخص أحكام الميثاق بشأن حقوق الإنسان مثلما رأينا ذلك بشكل واضح في التنظيمين الأوروبي والأمريكي، هذا من جهة.

نعترف من جهة أخرى بأن الاجتهاد غير القضائي للجنة كان ثريا إلى حد معين، وخاصة فيما تعلق بالضمانات القضائية للمحاكمة العادلة، حيث كان لها دور بارز في تكريس مبادئ ضمانات المحاكمة العادلة كحق أساسي لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية، وأشادت بأهمية المادة السادسة من الميثاق، وأكدت على ضرورة الالتزام بها².

اعتبرت اللجنة الأفريقية أن القبض على شخصية سياسية ما واحتجازها "وفقا لهوى رئيس الدولة"، دون تهمة أو محاكمة لمدة 12 عاما، بمثابة انتهاك للحق في الحرية الذي تكفله المادة 6 من الميثاق الأفريقي³.

رأت اللجنة الأفريقية أن القبض الجماعي على موظفي أحد المكاتب في ملاوي واحتجازهم للاشتباه في أنهم قد استخدموا معدات المكتب مثل أجهزة الفاكس وناسخات المستندات لغايات تخريبية ضربا من التعسف ينتهك المادة السادسة من الميثاق الأفريقي،

¹ - غربي عزوز، حقوق الإنسان بالمغرب العربي - دراسة في الآليات والممارسات (دراسة مقارنة - تونس، الجزائر، المغرب)، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم السياسية والعلاقات الدولية، كلية العلوم السياسية والعلاقات الدولية، جامعة الجزائر 3، 2013، ص55.

² - أنظر قرار اللجنة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب بشأن حق اللجوء إلى القضاء وتلقى محاكمة عادلة. متوفر على موقع الاتحاد الإفريقي السابق ذكره.

³ - دليل المحاكمات العادلة، مرجع سابق، ص 23.

وأن الاستمرار في احتجاز السجين بعد أن يوفي مدة عقوبته إنما هو ضرب من الانتهاكات للمادة السادسة من الميثاق الأفريقي التي تحظر الاحتجاز التعسفي¹.

اعتبرت اللجنة الأفريقية أن التقاعس عن السماح لشخصية سياسية مرموقة، احتجزت لمدة 12 عاما بدون تهمة أو محاكمة، بالطعن في انتهاك حقها في الحرية أمام محكمة يعد ضربا من الانتهاك للمادة 1/7، أ من الميثاق الأفريقي، وإذا رُفعت هذه الدعوى، فيتعين على السلطات أن تقدم المتهم للمحكمة التي تنتظرها دون أي تأخير يجاوز حد المعقول، وعلى المحكمة التي تبحث مدى مشروعية قرار الاحتجاز أن تثبت "على وجه سريع" و"دون إبطاء" في الأمر، وأن تأمر بالإفراج عن المحتجز إذا ثبت لها أن قرار الاحتجاز غير قانوني. وينطبق شرط الإسراع في إصدار الحكم على الحكم المبدئي بشأن تحديد ما إذا كان الاحتجاز قانوني أم غير قانوني، وعلى جميع دعاوى الاستئناف التي تجيز القوانين أو الإجراءات الوطنية رفعها للتظلم من الحكم².

توصلت اللجنة الأفريقية إلى أن التأخير لمدة سنتين دون نظر الدعوى أو تحديد موعد لبدء المحاكمة يمثل انتهاكا للشروط المحددة في المادة 1/7د من الميثاق الأفريق التي تشترط ضرورة بدء المحاكمة في غضون فترة زمنية معقولة. وفي حالة أخرى، انتهت اللجنة إلى أن احتجاز شخص لمدة سبع سنوات دون تقديمه إلى المحاكمة يمثل انتهاكا لمعيار "الفترة الزمنية المعقولة" المنصوص عليه في الميثاق الأفريقي³.

لا تملك اللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب علاوة على ذلك، أية سلطة لتنفيذ قراراتها، فدورها يتحدد بدراسة المراسلات (الشكاوى) المقدمة إليها، وإجراء تحقيق فيها، والبحث عن الحل الودي للخلاف، وتوجيه تقارير إلى مؤتمر رؤساء الدول والحكومات

¹ - دليل المحاكمات العادلة، مرجع سابق، ص 25.

² - المرجع نفسه، ص 43.

³ - المرجع نفسه، ص 48.

لاتخاذ قرار بشأنها ومنذ نشأتها لم تتلق اللجنة أي شكوى دولية¹. باستثناء تلقيها لمراسلة من الجماهيرية الليبية سابقا، ضد الولايات المتحدة الأمريكية، إلا أنها رفضت البت فيها، باعتبارها تتعلق بدولة ليست طرفا في الميثاق وكان هذا في سنة 1993².

أما فيما يخص مراسلات الأفراد، فقد تلقت اللجنة بما يزيد عن مائة مراسلة، غير أن أغلبها إن لم نقل كلها، كانت موجهة ضد الدول التي ليست طرفا في الميثاق (الولايات المتحدة الأمريكية، الاتحاد السوفياتي سابقا، نيكاراغوا، الفيلبين، سلفادور، المكسيك ...) كما تلقت مراسلتين تتعلقان بالاعتقال التعسفي في المالاوي مما جعلها ترسل أحد أعضائها لطلب توضيحات من وزير العدل. والنتيجة أنه لم يصدر أي قرار في شأنها من قبل المؤتمر، الذي هو جهاز سياسي من جهة ويعيقه نظام الإجماع الذي يسيره³.

نستنتج مما سبق أن اختصاصات اللجنة الإفريقية لحقوق الإنسان تتصف بالشمولية والتنوع، غير أنها تتسم من جهة أخرى بالغموض حين يقابلها الواقع الفعلي في انتهاك ضمانات حقوق الإنسان، وهذا بسبب طغيان الأمور السياسية عليها، وعدم إمكانية تنفيذ ما هو موكل إليها.

ثانيا: المحكمة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب: تتكون المحكمة⁴ من أحد عشر قاضيا من مواطني الدول أعضاء منظمة الاتحاد الإفريقي حاليا، المنتخبين بصفة شخصية من بين القضاة ذوي الأخلاق العالية، والكفاءة والخبرة العملية والقضائية والأكاديمية المعترف بها

¹- ERGEC(Russen) , Op.Cit , pp79-80

² - عمر بندور، مرجع سابق، ص121.

³- ERGEC(Russen), Op.Cit , p 80

- أنظر أيضا: عزت سعد البرعي، مرجع سابق، ص ص 841-853.

⁴-. اعتمد البروتوكول بشأن إنشاء محكمة أفريقية لحقوق الإنسان والشعوب في واغادوغو، بوركينا فاسو، في 9 جوان 1988، ودخل حيز النفاذ في 25 جانفي 2004. أنظر موقع الاتحاد الإفريقي السابق ذكره.

في مجال حقوق الناس، لا يكون هناك قاضيان مواطنين لنفس الدولة، ويتم انتخاب قضاة المحكمة لمدة ست سنوات، ويجوز إعادة انتخابهم مرة واحدة فقط¹.

للمحكمة اختصاص قضائي، واستشاري، ويمكن لكل دولة أن تطلب رأيا استشاريا حول مسألة قانونية تتعلق بمبادئ الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، أو أية آلية متعلقة بحقوق الإنسان².

يكون من حق اللجنة، الدول الأطراف، تقديم قضايا إلى المحكمة، كما يجوز للمحكمة ولأسباب استثنائية، أن تسمح للأفراد، والمنظمات غير الحكومية، ومجموعات من الأفراد برفع القضايا أمام المحكمة³.

أنشئت المحكمة من أجل استكمال ولاية الحماية للجنة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب، ويكون حكم المحكمة الذي يتخذ بالأغلبية نهائيا ولا يخضع للطعن، ويتلى حكم المحكمة علنا في المحكمة مع إرسال الإخطار اللازم إلى الأطراف⁴.

ثالثا: محكمة العدل للاتحاد الأفريقي: أنشئت محكمة العدل للاتحاد الأفريقي بموجب المادة الخامسة فقرة(د) من القانون التأسيسي للاتحاد الإفريقي، وتم تجسيدها بموجب بروتوكول لمحكمة عدل الاتحاد الإفريقي، الذي أعتد بتاريخ 2003/07/11⁵.

¹ - أنظر المادتين 10 و1/14 من البروتوكول الخاص بالميثاق الأفريقي لإنشاء المحكمة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب 1997.

² - أنظر المادة الرابعة من البروتوكول الخاص بالميثاق الأفريقي لإنشاء المحكمة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب 1997.

³ - أنظر المادتين 5 و1/6 من البروتوكول الخاص بالميثاق الأفريقي لإنشاء المحكمة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب.

⁴ - أنظر المادتين 2 و1/25 من البروتوكول نفسه.

⁵ - صادقت عليه الجزائر بموجب مرسوم رئاسي رقم 07-180 مؤرخ في 06 جوان 2007، ج.ر. ج.ج، العدد 39، الصادر سنة 2007. للاطلاع على محتوى البروتوكول، أنظر: ج. ر. ج. ج. العدد 39، الصادر سنة 2007.

تتكون المحكمة من أحد عشر قاضيا من مواطني الدول الأطراف، وتعتبر الجهاز القضائي الرئيسي للاتحاد¹.

تشكل المحكمة من قضاة مستقلين منتخبين من الأشخاص الذين يتمتعون بالأخلاق الرفيعة وفيهم المؤهلات الضرورية التي تتطلبها المهام القضائية العليا، وهم من ذوي الكفاءة المعترف بها في مجال القانون الدولي في بلدانهم².

يؤدي كل قاض قبل تولي مهامه في جلسة علنية اليمين، وفيه يؤكد ويعلن أنه يمارس وظيفته كقاض في الاتحاد الإفريقي بأمانة وحياد تام وبما يمليه عليه ضميره دون خوف أو محاباة أو تأثر أو ضغينة وأن يحافظ على سرية مداورات المحكمة³.

ضمان استقلالية القضاة طبقا لأحكام القانون الدولي، ولا يجوز للقضاة المشاركة في المحاكمة بشأن أي دعوى كانوا قد شاركوا فيها من قبل كوكلاء أو مستشارين أو محامين لأحد الأطراف أو كأعضاء في محكمة وطنية أو دولية أو لجنة تحقيق أو بأية صفة أخرى، كما يتنافى منصب القاضي في المحكمة مع أي نشاط قد يؤدي إلى مساس باستقلاله أو حياده ومتطلبات منصبه كما تحددها لائحة المحكمة⁴.

أما فيما يخص أهلية إقامة الدعوى، يحق للدول الأطراف في هذا البروتوكول، البرلمان وأجهزة الاتحاد الأخرى التي يخولها المؤتمر، أي عضو من موظفي مفوضية الاتحاد في حالة وجود طعن في نزاع في حدود الشروط المنصوص عليها في نظم ولوائح العاملين في الاتحاد، أطراف أخرى بشروط يحددها المؤتمر وموافقة

¹ - أنظر المادتين الثانية والثالثة من بروتوكول محكمة العدل للاتحاد الإفريقي.

² - أنظر المادة الرابعة من البروتوكول نفسه.

³ - أنظر المادة 9 من البروتوكول نفسه.

⁴ - أنظر المادتين 13 و15 من البروتوكول نفسه.

الدولة الطرف المعنية، ولا تقبل المحكمة شكلا أية دعوى تقيمها أمامها دولة غير عضو في الاتحاد، كما أنها لا تملك سلطة النظر في نزاع أحد أطرافه دولة عضو لم تصادق على هذا البروتوكول¹.

تصدر المحكمة أحكاما نهائية، وتكون ملزمة للأطراف المتنازعة، عندما لا يمثل أحد الأطراف أمام المحكمة أو يمتنع عن تقديم دفوعه في الدعوى المقامة ضد ، ويجوز للطرف الآخر أن يدعو المحكمة إلى إصدار حكمها، ويجب على المحكمة أن تتأكد قبل إصدار الحكم بأنها مختصة طبقا للمادة 19 من هذا البروتوكول، وأن طلب المدعي قائم على وقائع وأسس قانونية، وأن الطرف الآخر على علم بها، ويجوز الاعتراض على الحكم خلال تسعين يوما من إعلانه بالحكم الغيابي، ولا يرجىء الاعتراض تنفيذ الحكم غيابيا ما لم تقرر المحكمة خلاف ذلك².

تتمتع المحكمة باختصاصات قضائية واستشارية، كما يشمل اختصاص المحكمة جميع الخلافات والعروض التي تحال عليها طبقا لأحكام القانون التأسيسي أو البروتوكول والتي تتعلق بتفسير القانون التأسيسي وتطبيقه، تفسير أو تطبيق أو صلاحية معاهدات الاتحاد أو كافة الوثائق القانونية الإضافية المعتمدة في إطار الاتحاد، وأي مسألة تتعلق بأحكام القانون الدولي، وجميع القوانين والقرارات والنظم والتوجيهات الصادرة عن أجهزة الاتحاد، وجميع المسائل المنصوص عليها بالتحديد في أي اتفاقيات أخرى قد تبرمها الدول الأطراف فيما بينها أو مع الاتحاد والتي تخول المحكمة ولاية قضائية بموجبها، وجود أي واقع يشكل - في حالة ثبوته، إخلال بالتزام تجاه دولة طرف أو الاتحاد

1 - أنظر المادة 18 من بروتوكول محكمة العدل للاتحاد الإفريقي.

2 - أنظر المادتين 32 و 37 من البروتوكول نفسه.

طبيعة أو مدى التعويض المقدم مقابل الإخلال بالالتزام، كما يجوز للمؤتمر تفويض المحكمة سلطة البت في أي نزاع غير النزاعات الواردة في هذه المادة¹.

رابعاً: المحكمة الإفريقية للعدل وحقوق الإنسان: أنشئت المحكمة الإفريقية للعدل وحقوق الإنسان، بموجب المادة الخامسة فقرة(د) من الميثاق التأسيسي للاتحاد الإفريقي المعدل، وهذا بعد ضم المحكمة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب، ومحكمة العدل للاتحاد الإفريقي في محكمة واحدة، وتم تكريسها بموجب البروتوكول الخاص بالمحكمة الإفريقية للعدل وحقوق الإنسان ونظامها الأساسي، الذي أعتمد من قبل مؤتمر الاتحاد الإفريقي الحادي عشر بمصر بتاريخ 2008/07/01.

تعتبر المحكمة الإفريقية للعدل وحقوق الإنسان، الهيئة القضائية الرئيسية للاتحاد الإفريقي، وتتشكل المحكمة من ستة عشر قاضياً من مواطني الدول الأطراف، كما يجوز للمؤتمر بتوصية من المحكمة مراجعة عدد القضاة، ومن الصفات الأساسية التي يجب أن يتصف بها هؤلاء القضاة أن يكونوا منتخبين ومستقلين، من بين الأشخاص المعروفين بحيادهم ونزاهتهم، والذين تتوفر لديهم المؤهلات الضرورية لممارسة أعلى المهام القضائية، ولذا يمنع استقلال ونزاهة قضاة المحكمة مزاوله بعض الوظائف حيث لا يجوز للقضاة المشاركة في المحاكمة بشأن أي دعوى كانوا قد شاركوا فيها من قبل كوكلاء أو مستشارين أو محامين لأحد الأطراف².

للمحكمة اختصاص على جميع الحالات والنزاعات المقدمة إليها فيما يتعلق بتفسير وتطبيق الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، وبروتوكول عام 1998، وأي صك آخر له صلة بحقوق الإنسان صادقت عليه الدول المعنية، وأضيفت العناصر التالية إلى اختصاص المحكمة بموجب البروتوكول لعام 2008، والتي تتمثل في : تفسير ميثاق

¹ - أنظر المواد 2 و19 و44 البروتوكول نفسه.

² - أنظر المواد 2،3،4 من البروتوكول الخاص بالمحكمة الإفريقية للعدل وحقوق الإنسان، والمادة 1/14 من النظام الأساسي للمحكمة الإفريقية للعدل وحقوق الإنسان.

حقوق الطفل ورفاهه، والبروتوكول الملحق بالميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب بشأن حقوق المرأة في أفريقيا، أي مسألة من مسائل القانون الدولي، جميع الإجراءات والقرارات واللوائح والتوجيهات الصادرة عن أجهزة الاتحاد الأفريقي، وجود أي من الوقائع التي إذا ثبتت كانت خرقاً للالتزام واجب تجاه دولة طرف أو الاتحاد الأفريقي، فضلاً عن طبيعة أو مدى التعويض المقدم بشأن انتهاك التزام دولي¹.

تتمتع المحكمة أيضاً باختصاص استشاري حيث يمكن لها أن تقدم آراء استشارية بشأن أية مسألة قانونية بناء على طلب الجمعية، أو البرلمان، أو المجلس التنفيذي، أو مجلس السلم والأمن، أو المجلس الاقتصادي الاجتماعي الثقافي، أو المؤسسات المالية أو أي جهاز آخر تابع للاتحاد الأفريقي حسب ما تأذن به الجمعية، ومع ذلك، لا ينبغي أن يكون طلب أي رأي استشاري مرتبطاً بطلب ينتظر البت فيه من اللجنة الأفريقية أو لجنة الخبراء الأفريقيين².

تشمل وظائف المحكمة في جمع الوثائق وإجراء الدراسات والتحقيقات عن مسائل حقوق الإنسان والشعوب في أفريقيا، وضع قواعد تهدف إلى حل المسائل القانونية المتعلقة بحقوق الإنسان والشعوب، ضمان حماية حقوق الإنسان والشعوب، تفسير أحكام الميثاق، كما يحق للجنة الأفريقية، الدول الأطراف، تقديم قضايا إلى المحكمة. وجرى توسيع هذه القائمة وأضيف إليها في عام 2008، الجمعية والبرلمان والهيئات الأخرى التابعة للاتحاد الأفريقي التي تأذن بها الجمعية ولجنة الخبراء الأفريقية المعنية بحقوق ورفاه الطفل والمؤسسات الوطنية لحقوق الإنسان³.

¹ - أنظر المادة 28 من البروتوكول الخاص بالمحكمة الإفريقية للعدل وحقوق الإنسان.

² - أنظر المادة 53 من البروتوكول نفسه.

³ - أنظر المادتين 29 و30 من البروتوكول نفسه.

يمكن للأفراد والمنظمات غير الحكومية التي تتمتع بمركز المراقب في اللجنة تقديم التماس أيضا إلى المحكمة إذا أعلنت الدولة المعنية أنها تقبل اختصاص المحكمة¹، ويجوز للمحكمة أن تحاول التوصل إلى تسوية ودية في دعوى منظورة أمامها، وإذا تبين للمحكمة أن هناك انتهاكا لحق من حقوق الإنسان، فعليها أن تصدر أوامر مناسبة لتدارك هذا الانتهاك، بما في ذلك دفع تعويض عادل أو جبر الضرر، أو اتخاذ التدابير المؤقتة في حالات الخطورة الشديدة أو في حالات الطوارئ².

تكون جلسات المحكمة علنية، ما لم تقض من تلقاء نفسها، أو بناء على طلب الخصوم، خلاف ذلك، كما تصدر المحكمة قرارات نهائية، غير أنه يمكن للمحكمة مراجعة حكمها إذا تبين لها وجود دلائل جديدة لم تكن تعلم بها وقت إصدار الحكم، كما يمكن تقديم معارضة ضد القرارات الصادرة بصفة غيابية، في ميعاد تسعون يوما من تاريخ تبليغ القرار، غير أن المعارضة لا توقف تنفيذ القرار المعارض، ما لم تقض المحكمة عكس ذلك³.

من الضروري على المحكمة الإفريقية للعدل وحقوق الإنسان أن تفعل الضمانات القضائية لحقوق الإنسان، ولن يتأتى لها ذلك إلا حينما تتغلب على التحديات التي تواجهها في القارة الإفريقية، وعلى رأسها افتقار الأجهزة القضائية إلى النضج الكافي لحمل مسؤولية وظيفتها باستقلال كامل عن السلطة السياسية، وذلك لأن أغلب دول القارة يوجد بها نوع الرقابة من جهة الإدارة على العمل القضائي، وعلى القضاة أنفسهم.

تتمثل رقابة الإدارة على القضاة في قيامها بتعيينهم ونقلهم وتأديبهم، حيث تتمكن من ذلك من تسييس السلطة القضائية، وإخضاعها لإرادتها.

¹ - أنظر المادة 3/8 من البروتوكول الخاص بالمحكمة الإفريقية للعدل وحقوق الإنسان. والمادة 30 من النظام الأساسي للمحكمة الإفريقية للعدل وحقوق الإنسان.

² - أنظر المادة 28 من البروتوكول الخاص بالمحكمة الإفريقية للعدل وحقوق الإنسان.

³ - أنظر المواد 39، 42، 43 من النظام الأساسي للمحكمة الإفريقية للعدل وحقوق الإنسان.

الفرع الثاني: المحكمة العربية بين البطء في المصادقة على نظامها الأساسي والجدل حول آلية التنفيذ

بسبب النقص الذي اعتري الميثاق العربي لحقوق الإنسان على تأسيس محكمة عربية لحقوق الإنسان، انعقد اجتماع وزراء الخارجية في جامعة الدول العربية في جلسته (142) بالقاهرة يومي 6 و 7 سبتمبر 2014، وأصدر قراره رقم 0779 د.ع (142) ج3، بتاريخ 2014/9/7، واعتمد بموجبه نظام المحكمة العربية لحقوق الإنسان.

تتشكل المحكمة العربية لحقوق الإنسان من سبعة قضاة، ويمكن رفع عددهم إلى إحدى عشر قاضيا بناء على طلب المحكمة، وموافقة الجمعية، ويتم انتخاب قضاة المحكمة لمدة أربع سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة فقط، يشترط في المرشحين أن يكونوا من الشخصيات المشهود لها بالنزاهة وبالقيم الأخلاقية العالية، إضافة إلى الكفاءة والخبرة في مجال العمل القانوني أو القضائي، وأن تتوفر فيهم المؤهلات المطلوبة للتعيين في أعلى المناصب القضائية أو القانونية في دولهم ويفضل من لديه خبرة في مجال حقوق الإنسان¹.

تختص المحكمة بجميع الدعاوى والنزاعات الناشئة عن تطبيق وتفسير الميثاق العربي لحقوق الإنسان، أو أية اتفاقية عربية أخرى في هذا السياق، ويكون اختصاص المحكمة مكملًا للاختصاص الوطني، ولا يحل محله، لا يحق للمحكمة أن تقبل الدعوى في حالة عدم استنقاذها لطرق التقاضي الداخلية في الدولة المشكو منها وفقا لنظامها القضائي، أو تكون الدعوى قد سبق وأن رفعت في ذات الموضوع، أمام محكمة إقليمية أخرى لحقوق الإنسان، وكذلك إذا كانت الدعوى قد رفعت بعد ستة أشهر من إبلاغ المدعي بالحكم².

¹ - أنظر المواد 5، 7، 8 من النظام الأساسي للمحكمة العربية.

² - أنظر المادتين 16، 18 من النظام الأساسي نفسه.

يحق للدولة الطرف التي يدعي أحد رعاياها أنه ضحية انتهاك حق من حقوق الإنسان اللجوء للمحكمة بشرط أن تكون الدولة الشاكية والدولة المشكو في حقها طرفا في النظام الأساسي، أو أن تكون قد قبلت اختصاص المحكمة، يجوز للدول لأعضاء عند المصادقة أو الانضمام للنظام الأساسي أو في أي وقت لاحق قبول أن تقوم منظمة أو أكثر من المنظمات الوطنية غير الحكومية المعتمدة والعاملة في مجال حقوق الإنسان لدى ذات الدولة التي يدعي أحد رعاياها أنه ضحية انتهاك حق من حقوق الإنسان باللجوء إلى المحكمة، حينما يتعذر عليها حلها بشكل ودي، يحق للمحكمة التعاون مع الأطراف للحل الودي، وتصدر المحكمة أحكاما ملزمة بالنسبة للدول التي وافقت على اختصاص المحكمة فقط، كما يجوز للمحكمة، بناء على طلب مجلس الجامعة أو إحدى المنظمات أو الهيئات التابعة، لها أن تصدر رأيا حول أي مسألة قانونية ذات صلة بالميثاق أو أي اتفاقية عربية متعلقة بحقوق الإنسان و يجب أن تسبب المحكمة ما تصدره من آراء استشارية، ويكون لكل قاض الحق في إصدار رأي منفرد مستقل عن رأي المحكمة¹.

يجوز للمحكمة، بناء على طلب مجلس الجامعة أو إحدى المنظمات أو الهيئات التابعة، لها أن تصدر رأيا حول أي مسألة قانونية ذات صلة بالميثاق أو أي اتفاقية عربية متعلقة بحقوق الإنسان ويجب أن تسبب المحكمة ما تصدره من آراء استشارية، ويكون لكل قاض الحق في إصدار رأي منفرد مستقل عن رأي المحكمة.

لعل من بين أهم الانتقادات التي وجهت للمحكمة العربية لحقوق الإنسان، ما ورد في نظامها الأساسي بخصوص إمكانية لجوء الأفراد إليها برفع شكاويهم بشأن انتهاكات حقوق الإنسان التي يكونوا قد وقعوا ضحيتها.

¹ - أنظر المواد 19، 20، 22 من. النظام الأساسي للمحكمة العربية.

إن المتمعن في المادة (19) من النظام الأساسي للمحكمة العربية لحقوق الإنسان، يلاحظ أن هذه الأخيرة خولت للدول فقط مبدئياً وبشروط معينة، أن ترفع دعاوى أمام المحكمة، بخصوص انتهاك حقوق الإنسان، ومن بينها أن تكون الدولة المدعية والدولة المشكو منها طرفاً في النظام الأساسي للمحكمة، أو تكون الدولة الأخيرة قد قبلت باختصاص المحكمة في الحالة التي لا تكون طرفاً في النظام الأساسي، أما بخلاف ذلك، وخاصة حق الأفراد في تقديم شكاوى، أو رفع دعاوى أمام المحكمة، فهو غير مسموح به في نظام المحكمة، ولم تنص عليه المادة (19)، ومع ذلك فقد نصت هذه الأخيرة عن إمكانية الاقتراب من هذه الحالة، وهي السماح للمنظمات غير الحكومية العاملة في مجال حقوق الإنسان في الدولة التي ينتمي إليها الفرد ضحية الانتهاك، أن ترفع دعاوى أمام المحكمة لفائدة ذلك الفرد، ضد الدولة المدعي عليها بأنها انتهكت حقوق ذلك الفرد، ولكن كل ذلك مرهون على شرط أن تكون تلك الدولة قد قبلت بذلك مسبقاً، وعند المصادقة على النظام الأساسي للمحكمة¹.

تتيح هذه المادة (19) من النظام الأساسي للمحكمة العربية لحقوق الإنسان نوعاً من الحماية لصالح الأفراد، غير أنه لا بد من قبول شكاوى الأفراد أمام المحكمة العربية لحقوق الإنسان ضد انتهاكات الدول لحق من الحقوق المنصوص عليها ضمن الميثاق العربي لحقوق الإنسان، ذلك أن الحق يجب إطلاق استعماله، ولكن دون أن يتعارض ذلك مع وضع ضوابط لتنظيم استعمال هذا الحق².

تتطلب المادة 18 استنفاد سبل التقاضي المحلية قبل اللجوء إلى المحكمة العربية، هذه المادة يجب ألا تكون تقييدية بحيث تثبط بشكل غير مبرر ضحايا انتهاكات حقوق الإنسان من اللجوء إلى المحكمة، بل يجب أن تتحلى المحكمة بالمرونة الكافية للنظر في

¹ - زازة لخضر، حماية حقوق الإنسان في النظام العربي مقارنة بالنظام الأوروبي، متوفر على الموقع

maspolitiques.com/ar

² - ريمة نوال بن نجاعي، مرجع سابق، ص 187.

مقبولية القضايا وفحص درجة فعالية سبل التقاضي والآليات المحلية، وذلك لضمان أفضل لحماية حقوق الإنسان.

تبقى المحكمة العربية لحقوق الإنسان في حالة قيامها، وذلك بعد تصديق سبعة دول أعضاء في جامعة الدول العربية¹ عاجزة عن بلوغ المستوى المطلوب في حماية الضمانات القضائية لحقوق الإنسان، ولذا نقترح في الأخير بتفعيل المحكمة العربية لحقوق الإنسان، وإضافة بروتوكول ملحق بالميثاق العربي لحقوق الإنسان.

نخلص إلى القول أن الآليات الدولية الإقليمية في حماية ضمانات حقوق الإنسان بشكل عام، والضمانات القضائية بشكل خاص، تمتاز بالفعالية خاصة في التنظيم الأوروبي بشكل واضح، حيث يعتبر هذا التنظيم من أنجح الأمثلة في حماية حقوق الإنسان بصفة عامة وفعالية تنفيذه للضمانات القضائية. ليلحقه في المرتبة الموالية التنظيم الأمريكي وإن كان هذا الأخير يغلب عليه طابع الاجتهاد القضائي، وإن كان الاجتهاد القضائي الأوروبي أكثر كثافة.

تعتبر قرارات وأحكام المحكمة الأوروبية لحقوق حقوق ملزمة ونافذة في حق الدول الأطراف التي تخرق بنود الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية والبروتوكولات الملحق بها خاصة السابع والحادي عشر والرابع عشر، ولا سيما في الجانب التعويضي الذي يتحصل عليه الشخص المتضرر.

نفس الأمر وجدناه في المحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان في حالة انتهاك حق من الحقوق الواردة في الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، فكل متضرر يتحصل على تعويض عيني، وقد رأينا كيف أن المحكمة الأمريكية أخذت بالمفهوم الواسع لفكرة الضرر اللاحق بالمقارنة مع المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، بمعنى تبحث عن الضرر الناتج

¹ -أنظر المادة 34 من النظام الأساسي للمحكمة العربية لحقوق الإنسان.

عن سوء تطبيق العدالة أيضا، ومن ثمة أصبحت المحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان تبحث عن أحسن تعويض ممكن.

غير أن الشئ الملاحظ عند تحليلنا للتنظيمين أن كلاهما لم يعتن بإصلاح الضرر الناتج عن الانتهاك لحق من الحقوق، أي إرجاع الأوضاع إلى ما كانت عليه قبل الانتهاك أي قبل حصول الضرر.

انطلاقا مما استعرضناه من قضايا وأراء استشارية التي عرضت على المحكمتين الأوروبية والأمريكية، نستشف أن هناك تجسيدا فعليا للنصوص القانونية التي تضمنهما كل من الاتفاقية الأوروبية والأمريكية، وإن كانت الطعون المعروضة على القضائيين مختلفة وهذا راجع إلى خصوصية كل منطقة، فالقضايا التي عرضت في المحكمة الأوروبية كانت متنوعة، بينما القضايا التي عرضت على اللجنة الأمريكية لحقوق الإنسان وعلى المحكمة الأمريكية تحددت في حالات معينة، وأغلبه تمثلت في القتل والاختطاف وإخفاء الأشخاص من قبل سلطات الدولة، وهي انتهاكات جسيمة من الطبيعي أن تتم بعيدا عن أية رقابة من قبل القضاء الوطني وهو ما لم يتح الفرصة كثيرا للوقوف على ما يوفره هذا الأخير للأفراد من حماية.

أما فيما يخص التنظيم الإفريقي فوجدناه يفتقر إلى تجسيد بنود الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب بشكل فعلي كما رأيناه في التنظيمين الأوروبي والأمريكي، والأمر الغريب الذي نسجله في التنظيم الإفريقي أنه في كل مرة يغير تسمية المحكمة التي تتولى حماية حقوق الإنسان في إفريقيا حتى استقر عليه الوضع على المحكمة الإفريقية للعدل وحقوق الإنسان في عام 2008، ولكن يجب أن نعترف للجنة الإفريقية أنها تقوم بمحاولات مقبولة في الاجتهاد شبه القضائي.

لا يختلف التنظيم العربي كثيرا عن التنظيم الإفريقي في مجال تفعيل الضمانات القضائية، بل يمكن القول أنه أكثر جمودا منه، فالمحكمة العربية لحقوق الإنسان التي

هي حديثة النشأة (2014) ما يزال أمامها طريق طويل، ولن تقوم بأي دور إلا إذا تخطى العرب عن كثرة التحفظات والميول نحو عدم الاستعداد عن التنازل عن المكاسب السلطوية الشمولية، وعليه فإن تنصيب المحكمة العربية لحقوق الإنسان، وتنقيح نظامها الأساسي بما يتماشى والمستجدات الراهنة في مجال حماية حقوق الإنسان من أجل تكريس الفعالية في ممارسة هذه المحكمة لاختصاصاتها، وإلا فهي مجرد هيكل بلا روح.

الباب الثاني

الضمانات القضائية لحقوق الإنسان في التنظيم الوطني "الجزائر نموذجا"

تعتبر دولة القانون من أهم ضمانات حقوق الإنسان في الدولة بصفة عامة، والضمانات القضائية بصفة خاصة من خلال خضوعها للقانون والتزامها بقواعد المشروعية في كل مظاهر نشاطها التنفيذي والتشريعي والقضائي، وعلى هذا الأساس هناك أربعة أركان لتنفيذ الضمانات القضائية لحقوق الإنسان ومقومات دولة القانون، حيث تتمثل في الدستور الذي يعد الركن الأساسي الضامن لحقوق الإنسان، فهو يحتل المرتبة الأعلى في القواعد القانونية في كل دولة، والعمل بمبدأ الفصل بين السلطات، ويتجسد العنصر الثالث في خضوع الإدارة للقانون، أو مبدأ سيادة القانون¹ والذي يشكل عنصرا مهما من عناصر الدولة القانونية للرقابة على دستورية القوانين وأعمال الإدارة.

يؤدي خرق مبدأ المشروعية إلى نتيجتين رئيسيتين، تكمن الأولى في النطاق القانوني وتعني إمكانية إلغاء القرارات غير المشروعة وإلزام الإدارة بتعويض الأضرار الناتجة عن ذلك، والثانية سياسية، وتعني ثورة الرأي العام على السلطة، لأن الإدارة هي مرآة السلطة وممثلها، وهو ما يؤدي إلى المساءلة السياسية والشعبية للحكومة القائمة².

صيغ مبدأ المشروعية ليحكم نشاط الإدارة في الظروف العادية، إذ عليها التقيد بجميع مصادر المشروعية المكتوبة وغير المكتوبة.

¹ - Voir : MCHEVALIER (Jaques), L'Etat de droit, Montchrestien, Paris, 1994, p7et s.

² - شيهوب مسعود، الحماية القضائية للحريات الأساسية في الظروف الاستثنائية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، الاقتصادية، والسياسية، الجزء 36، العدد الأول، تصدر عن جامعة الجزائر، 1998، ص 23.

تتمتع الإدارة في الظروف غير العادية (الاستثنائية)، بسلطات واسعة تفوق تلك التي تتمتع بها في الظروف العادية، ومن ثمة الخروج على مصادر المشروعية المعروفة في الظروف العادية، وذلك من أجل مواجهة الظروف الاستثنائية والحفاظ على الأمن العام.

تم تطبيق حالة الظروف الاستثنائية في الجزائر إثر أحداث 5 أكتوبر 1988، حيث أعلن عن حالة الحصار، كما تم إعلان حالة الحصار للمرة الثانية في 4 جوان 1991، ثم عن حالة الطوارئ في 4 فيفري 1992، وتم تمديدتها في جانفي 1993 إلى غاية رفعها في 23 فيفري 2011 (الفصل الأول).

تعد الجزائر من الدول العربية التي راحت تخطو بدرجات متفاوتة على طريق التحول الديمقراطي بإجراء إصلاحات دستورية وتشريعية، فبمجرد تبني مشروع التحول الديمقراطي بالمصادقة على دستور 1989، والذي شكل منعطفا قانونيا يسمح بالتعددية السياسية، وكفالة حقوق وحريات المواطنين، وفتح المجال أمام مختلف منظمات المجتمع المدني للدفاع عن حقوق الإنسان لتشكل بعد ذلك آليات مؤسساتية غير حكومية لترقية حقوق وحريات المواطن الجزائري.

كرس المؤسس الدستوري الجزائري وعلى غرار مشرعي الكثير من دول العالم، آليات حماية حقوق الإنسان بصفة عامة، وتنفيذ الضمانات القضائية بصفة خاصة، وهذا من خلال مجموعة من الآليات المختلفة لحماية وتنفيذ الضمانات القضائية لحقوق الإنسان، منها الآليات المؤسساتية الحكومية كالمجلس الوطني لحقوق الإنسان الذي استحدث في التعديل الدستوري الأخير 2016، وغير الحكومية التي تعتبر من الضمانات الأساسية لتنفيذ الضمانات القضائية لحقوق الإنسان، كمختلف المنظمات الحقوقية الوطنية غير الحكومية.

نجد من زاوية أخرى، بأنه كرس مجموعة من الآليات الرقابية لتنفيذ الضمانات القضائية لحقوق الإنسان، كالبرلمان، والمجلس الدستوري، والرقابة القضائية على أعمال الإدارة (الفصل الثاني).

الفصل الأول

الضمانات القضائية لحقوق الإنسان على المستوى الوطني في الظروف الاستثنائية: بين التنظيم القانوني والتحيز للسلطة التنفيذية

تتعرض الدول لأزمات ومخاطر من الممكن أن تؤدي إلى انهيارها، أو تعرض سلامتها للخطر، فإن مثل هذه الظروف الاستثنائية تتيح للسلطة التنفيذية تجاوز قواعد الاختصاص الوظيفي الموضوعة أصلاً للظروف العادية، فتصبح قادرة على تولي مهمة التشريع، والتي هي في الأصل من اختصاص السلطة التشريعية، ففي خضم هذه الظروف التي تمر بها البلاد لا بد أن تسمح الشرعية الدستورية لجهات معينة تتمثل في السلطة التنفيذية باتخاذ القرارات اللازمة لمواجهة الأخطار التي تمر بها البلاد¹.

يتبين لنا أن السلطة التنفيذية عند قيامها بالإجراءات واتخاذها القرارات اللازمة لمواجهة الظروف الاستثنائية، تكون قد تجاوزت الاختصاص الممنوح لها، لأن ما تمارسه السلطة التنفيذية في هذه الظروف، هو من الاختصاص الأصلي للسلطة التشريعية، إلا أن الدساتير عادة ما تخول للسلطة التنفيذية سلطة اتخاذ تلك الإجراءات لمواجهة هذا الظرف الاستثنائي.

¹ - عبد الله محمد المغازي، كفالة حق النقاضي-دراسة مقارنة -، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2015، ص245. أنظر أيضاً: أمير حسن جاسم، نظرية الظروف الاستثنائية وبعض تطبيقاتها المعاصرة، مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية، المجلد 14، العدد 8، أيلول(سبتمبر) 2007، ص240.

عمل المؤسس الدستوري بالنظر لأهمية وخطورة الإعلان عن الظروف الاستثنائية، على تنظيمها مسبقا، فوضع نصوصا قانونية محددة تبين حالات الظروف الاستثنائية وشروطها مما يرفع عنها كل لبس (المبحث الأول).

بسبب الإجراءات المتخذة من قبل السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية من أثر سلبي على حياة أفراد المجتمع، وما يصاحبه من مصادرة للحقوق عامة، وللضمانات القضائية خاصة وعلى رأسها حق التقاضي، فإن مثل هذه الصلاحيات يجب ألا تمنح إلا في حالة خاصة جدا، بحيث يؤدي عدم تدخل الإدارة لمواجهة هذه الظروف إلى إلحاق ضرر جسيم بالدولة والحقوق العامة وحق التقاضي خاصة، ويهدد وحدة أراضيها ويشل حركة الحياة فيها، حيث يسمح في هذه الحالة للسلطة التنفيذية بإصدار التشريعات (المبحث الثاني).

المبحث الأول

التنظيم القانوني الوطني للظروف الاستثنائية: تقييد للضمانات

القضائية لحقوق الإنسان

تستمد الظروف الاستثنائية¹ مدلولها من القاعدة الرومانية التي تنص: "إن سلام الشعب فوق القانون"، وبموجب هذه الظروف فإن القواعد التشريعية وجدت لتنظيم

¹ - يرجع أصل نظرية الظروف الاستثنائية إلى مجلس الدولة الفرنسي الذي ابتدعها، ويسمح باعتبار القرارات التي تصدرها السلطة التنفيذية لمواجهة الظروف مشروعة رغم ما يشوبها من عيوب تجعلها غير مشروعة في الظروف العادية، وهذا على أساس الضرورة المستمدة من الظروف غير العادية، والتي يحق للإدارة في مثل هذه الظروف أن تتخذ بعض التدابير الاستثنائية متى ثبت أن ذلك لا مفر منه لحماية النظام العام، وتأمين عمل مؤسسات الدولة. وبذلك يكون في الأخذ بنظرية الظروف الاستثنائية توسيع لنطاق مبدأ المشروعية من أجل أن يستوعب ما تصدره الإدارة لمواجهة هذه الظروف، وإضفاء صفة المشروعية عليها بالرغم من عدم مشروعيتها، وهذا يعني تأكيد حق السلطة التنفيذية في استخدام سلطات واسعة أثناء الظروف غير العادية.

ممارسة السلطة في الدولة، وهذا التنظيم يركز على مبادئ تهدف بالدرجة الأولى إلى تقييد سلطة الحكام عامة، والتعدي على الضمانات القضائية وعلى رأسها حق التقاضي، وإيجاد نوع من التوازن والفصل بين السلطات، وذلك من أجل تأمين وحماية مبدأ سيادة القانون¹.

شرعت هذه المبادئ للظروف العادية، فإذا ما استجبت ظروف استثنائية قاهرة من شأنها المساس بكيان الدولة أو السلامة العامة للمجتمع، كحالة الحرب والأزمات الحادة أو حالة التمرد والعصيان، لا بد من مواجهتها باتخاذ تدابير استثنائية مؤقتة، فحالة الظروف الاستثنائية هي التي تجيز لإحدى سلطات الدولة المتمثلة في السلطة التنفيذية، أن تعلق كل أو بعض نصوص الدستور وتباشر ممارسة وظيفة التشريع خلال مدة من الزمن.

حدد المؤسس الدستوري الجزائري الظروف الاستثنائية على سبيل الحصر وهذا بتعدادها، وتحديد شروطها، وذكر الجهة المختصة بالإعلان عنها (المطلب الأول).

=تكاد تتفق الدساتير المنظمة لنظرية الظروف الاستثنائية في تقييدها بشروط معينة، حتى لا تصبح النصوص المنظمة لها وسيلة بيد السلطة التنفيذية لتحقيق مصالح شخصية، بالإضافة إلى أن تحديد مثل هذه الشروط، يعد وسيلة لتمييز هذه الظروف عن النظريات الأخرى التي تحكم عمل الإدارة، كنظرية أعمال السيادة، ونظرية السلطة التنفيذية للإدارة، وأن مثل هذه الشروط والقيود نجد أساسها في الفقه الفرنسي الذي ذهب إلى تقييد هذه الظروف، وذلك بوضع الضوابط والشروط المحددة لها وتتمثل في: قيام الظرف الاستثنائي، استحالة مواجهة الظرف الاستثنائي بالطرق القانونية العادية، أن يكون الهدف من النظام القانوني تحقيق المصلحة العامة.

تبنى القضاء الإداري الجزائري موقف القضاء الفرنسي، بحيث أكد على ضرورة حماية النظام العام والمصلحة العامة على حساب حقوق الإنسان، حيث أقرت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا، على منع أحد المواطنين من الدخول إلى أرض الوطن قادما من فرنسا من قبل شرطة الحدود الجزائرية، وطلبت منه العودة من حيث أتى، وهذا اعتمادا على الموقف الذي اتخذته حزب جبهة التحرير الوطني ضده، لأن دخوله إلى أرض الوطن يشكل تهديدا للنظام العام. - لمزيد من التفاصيل، أنظر: -قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، ملف رقم 49330، الصادر بتاريخ 11 نوفمبر 1986، نشرة القضاة، العدد 44، أشار إليه: سايس جمال، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، الجزء الأول، الطبعة الأولى، مطبوعات كليك، الجزائر، 2013، ص 87. -عبد الله محمد المغازي، مرجع سابق، ص 250-252. - شيهوب

مسعود، مرجع سابق، ص 24-26. - أمير حسن جاسم، مرجع سابق، ص 237.

¹ - عبد الله محمد المغازي، مرجع سابق، ص 244.

تتجم عن التطبيقات العملية بعد الإعلان عن الظروف الاستثنائية عدة آثار تؤدي إلى اتساع مبدأ المشروعية، وإضفاء صفة الشرعية على قرارات هي في الأصل غير مشروعة¹، لأنها تفرض مجموعة من التدابير والإجراءات تؤدي في معظمها إلى التضييق على الحقوق والحريات الفردية من جهة (المطلب الثاني)، والجماعية من جهة أخرى، والتقليل من أهمية الضمانات القضائية لهذه الحقوق التي يكفلها الدستور والتشريعات العادية (المطلب الثالث).

المطلب الأول

المؤسس الدستوري والتعدد الحصري للظروف الاستثنائية

نص المؤسس الدستوري الجزائري على حالات الظروف الاستثنائية على سبيل الحصر² حيث تمثلت في حالتَي الحصار والطوارئ، حسب المادة 105 من الدستور³.

¹ - عبد الله محمد المغازي، مرجع سابق، ص 245.

² - نشير إلى أن المؤسس الدستوري الجزائري قد انطلق في مختلف الدساتير التي عرفت الجزائر من حالة الطوارئ ثم الحصار ثم الاستثنائية وأخيرا حالة الحرب. وهذا الترتيب حسب الفقه هو على سبيل التدرج لا على سبيل الالتزام. وذلك حسب الأثر المترتب عن كل حالة، ودرجة خطورتها، إذ لا مانع لرئيس الدولة من أن يخالف هذا الترتيب، ويعلن حالة الحصار قبل حالة الطوارئ، أو الحالة الاستثنائية، أو حالة الحرب قبل حالة الحصار والطوارئ متى ألزمه ذلك. لمزيد من التفاصيل، أنظر في ذلك: غضبان مبروك، غربي نجاح، قراءة تحليلية للنصوص القانونية المنظمة لحالات الحصار والطوارئ، ومدى تأثيرهما على الحقوق والحريات في الجزائر، مجلة المفكر، العدد 10، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014، ص 13.

³ - تم النص على كل من حالتَي الحصار والطوارئ في المادة 119 من دستور 1976، الصادر بموجب الأمر رقم 97-76، مؤرخ في 22 نوفمبر 1976، يتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية، ج.ر.ج.ج، العدد 94، الصادر بتاريخ 24 نوفمبر 1976. التي تنص على أنه: "في حالة الضرورة الملحة، يقرر رئيس الجمهورية، في اجتماع لهيئات الحزب العليا والحكومة، حالة الطوارئ أو الحصار، ويتخذ كل الإجراءات اللازمة لاستتباب الوضع".

كما نص دستور 1989، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-18، مؤرخ في 28 فبراير 1989، ج.ر.ج.ج، العدد 9، الصادر في 1 مارس 1989، في مادته 86 على أنه: "يقرر رئيس الجمهورية، إذا دعت الضرورة الملحة، حالة الطوارئ أو الحصار، لمدة معينة بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن، واستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس الحكومة، ورئيس المجلس الدستوري، ويتخذ كل التدابير اللازمة لاستتباب الوضع".

(الفرع الأول)، كما يجوز لرئيس الجمهورية وفقا للمادة 107 أن يعلن الحالة الاستثنائية¹
(الفرع الثاني)، ولرئيس الجمهورية أن يقرر التعبئة العامة حسب المادة 108، (الفرع
الثالث)، كما خص المؤسس الدستوري رئيس الجمهورية في المادة 109 بإعلان حالة
الحرب (الفرع الرابع).

وردت نفس الأحكام في المادة 91 من دستور 1996. المعدل بموجب مرسوم رئاسي رقم 96-438، مؤرخ في 1996/12/07، يتضمن نص تعديل الدستور، ج.ر.ج.ج.ج. العدد 76، الصادر في 8 ديسمبر 1996، المعدل والمتمم بالنص على أنه: " يقرر رئيس الجمهورية، إذا دعت الضرورة الملحة، حالة الطوارئ أو الحصار، لمدة معينة بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن، واستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني، ورئيس مجلس الأمة ورئيس الحكومة، ورئيس المجلس الدستوري، ويتخذ كل التدابير اللازمة لاستتباب الوضع. ولا يمكن تمديد حالة الطوارئ أو الحصار إلا بعد موافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعتين معا". وهو ذات المضمون الذي تكرر في المادة 105 من التعديل الدستوري

¹ - أولى المؤسس الدستوري الجزائري الاهتمام بالحالة الاستثنائية، فقد تم النص عليها في مختلف الدساتير الجزائرية المتعاقبة، حيث نص عليها في دستور 1963، في المادة 59، التي جاء فيها: " في حالة الخطر الوشيك الوقوع يمكن لرئيس الجمهورية اتخاذ تدابير استثنائية لحماية استقلال الأمة ومؤسسات الجمهورية، ويجتمع المجلس الوطني وجوبا".

كما نص عليه دستور 1976 في المادة 120 والتي تنص على أنه: " إذا كانت البلاد مهددة بخطر وشيك الوقوع على مؤسساتها، أو على استقلالها، أو سلامة ترابها، يقرر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية. يتخذ مثل هذا الإجراء أثناء اجتماع الهيئات العليا للحزب والحكومة. تخول الحالة الاستثنائية لرئيس الجمهورية أن يتخذ الإجراءات الخاصة التي تتطلبها المحافظة على استقلال الأمة ومؤسسات الجمهورية. يجتمع المجلس الشعبي الوطني، وجوبا باستدعاء من رئيسه.

تنتهي الحالة الاستثنائية حسب نفس الأشكال، وبناء على نفس الإجراءات المذكورة أعلاه التي أدت إلى تقريرها". كما أشار إليه المؤسس الدستوري في المادة 87، من دستور 1989 وهو نفس ما جاء في التعديل الدستوري لسنة 1996، في المادة 93 منه، وهو نفس الفحوى الذي احتوته المادة 107 من التعديل الدستوري لسنة 2016. أنظر في ذلك: غربي نجاح، حماية الحقوق والحريات في حالة الضرورة: بين الرقابة الدستورية ورقابة القاضي الإداري، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2018، ص 108، 109.

الفرع الأول: حالة الحصار وحالة الطوارئ

"يقرر رئيس الجمهورية، إذا دعت الضرورة الملحة، حالة الطوارئ أو الحصار، لمدة معينة بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن، واستشارة رئيس مجلس الأمة، ورئيس المجلس الشعبي الوطني، والوزير الأول، ورئيس المجلس الدستوري، ويتخذ كل التدابير اللازمة لاستتباب الوضع. ولا يمكن تمديد حالة الطوارئ أو الحصار، إلا بعد موافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعين معا".

يتضح لنا انطلاقا من المادة 105 من الدستور المذكورة أعلاه، أن المؤسس الدستوري نص على حالتَي الحصار والطوارئ في آن واحد¹، وربطها بحالة الضرورة الملحة دون أن يورد أي تمييز بينهما². غير أن المتصفح للمرسومين الرئاسيين يتمثل الأول في المرسوم رقم 91-196 المؤرخ في 4 جوان 1991، المتضمن إقرار حالة الحصار المعلنة في 5 جوان 1991³، نجده يسند سلطة الضبط الإداري إلى السلطة العسكرية بدل السلطة المدنية (أولا)، وفي المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المؤرخ في 9 فيفري 1992 المتضمن إعلان حالة الطوارئ⁴، يسندها إلى السلطة المدنية المتمثلة في وزير الداخلية على المستوى الوطني، والوالي على المستوى المحلي (ثانيا).

¹ - بالرغم أن المؤسس الدستوري الجزائري قد نظم حالتَي الحصار والطوارئ في دساتيره المتعاقبة، وكذا في المراسيم التنظيمية لهما، إلا أنه لم يعط تعريفا محددًا لهاتين الحالتين، تاركًا عبء المهمة على عاتق الفقه، الذي حاول تعريفهما وبيان خصائصهما. أنظر في ذلك: غربي نجاح، مرجع سابق، ص 110.

² - تختلف في فرنسا حالة الطوارئ عن حالة الحصار من حيث أسباب إعلانها، إذ يشترط لإقرارها وجود خطر يهدد النظام العام في الدولة، وتخضع حالة الطوارئ في فرنسا لقانون 03 / 1950/04، المعدل بالأمر المؤرخ في 15/04/1960. أنظر في ذلك:

- Madiot (Yves) ; Droit de l homme ; 2eme édition ; Masson ; Paris ; 1991 ; P 17.

³ - مرسوم رئاسي رقم 91-196 مؤرخ في 4 جوان 1991 يتضمن تقرير حالة الحصار، ج، ر، ج، ج، العدد 29، الصادر في سنة 1991.

⁴ - مرسوم رئاسي رقم 92-44 مؤرخ في 9 فيفري 1992، يتضمن إعلان حالة الطوارئ، ج، ر، ج، ج، العدد 10، الصادر في 9 فيفري 1992.

أولاً: حالة الحصار حسب المرسوم الرئاسي رقم 91-196: تهدف حالة الحصار حسب المرسوم الحفاظ على مؤسسات الدولة الديمقراطية والجمهورية، واستعادة النظام العام والسير العادي للمرافق العمومية، بكل الوسائل التنظيمية والقانونية، خاصة تلك التي ينص عليها هذا المرسوم¹.

لم تحدد المادة 105 من الدستور مدة الحصار أو الطوارئ، واكتفت فقط بالنص على أنها تتقرر لمدة معينة ولا تتجدد إلا بعد موافقة غرفتي البرلمان. حدد المرسوم الرئاسي رقم 91-196 مدة الحصار بأربعة أشهر، قابلة للرفع قبل هذه المدة بمجرد استتباب الوضع².

تفوض إلى السلطة العسكرية، الصلاحيات المسندة إلى السلطة المدنية في مجال النظام العام والشرطة. وبهذه الصفة تلحق مصالح الشرطة بالقيادة العليا للسلطات العسكرية التي تخول قانوناً صلاحيات الشرطة، وتمارس السلطة المدنية للسلطات التي لم تنتزع منها³.

ثانياً: حالة الطوارئ حسب المرسوم الرئاسي رقم 92-44: تهدف حالة الطوارئ إلى استتباب النظام العام وضمان أفضل لأمن الأشخاص والممتلكات، وتأمين السير الحسن للمصالح العمومية⁴.

حدد المرسوم الرئاسي رقم 92-44 مدة حالة الطوارئ باثني عشر شهراً على كامل التراب الوطني بدءاً من 9 فيفري 1992، قابلة للرفع قبل هذا الميعاد⁵.

¹ - أنظر المادة الثانية من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 السابق الذكر.

² - أنظر المادة الأولى من المرسوم الرئاسي نفسه.

³ - أنظر المادة الثالثة من المرسوم الرئاسي نفسه.

⁴ - أنظر المادة الثانية من المرسوم الرئاسي رقم 92-44 السابق الذكر.

⁵ - أنظر المادة الأولى من المرسوم نفسه.

يؤهل وزير الداخلية والجماعات المحلية في كامل التراب الوطني أو جزء منه، والوالي في دائرته الإقليمية، لاتخاذ التدابير الكفيلة بحفظ النظام العام أو باستتبابه عن طريق القرارات وهذا في سياق التوجيهات الحكومية¹.

تستدعي هذه النصوص عدة ملاحظات تتمثل في:

- تتفق حالة الحصار والطوارئ في مبررات إعلانهما، حيث كلا المرسومين اكتفيا بإشارة عامة إلى حالة الضرورة الملحة واستتباب الوضع، والى مبررات النظام العام واستقرار عمل المؤسسات.

- لا تختلف إجراءات إعلان حالة الحصار عن حالة الطوارئ، إذ يتم الإعلان عليها بموجب مرسوم رئاسي وبعد استشارة نفس الهيئات²، ولكن من حيث المدة تختلف حالة الطوارئ عن حالة الحصار، فالأولى أعلنت لمدة اثني عشر شهرا، على أنه يمكن رفعها قبل هذا التاريخ، بينما الثانية مدتها كانت أقل، أربعة أشهر فقط، وهي قابلة للرفع قبل هذا الميعاد أيضا.

- حالة الطوارئ أخف من حالة الحصار³، والدليل على ذلك أن في الحالة الأولى نجد أن السلطات المدنية هي التي تتولى تسيير الحالة، وليس السلطة العسكرية كما هي في الحالة الثانية⁴.

¹- أنظر المادة الرابعة من المرسوم الرئاسي رقم 92 - 44 السابق الذكر.

² - نتوسع في هذه النقطة في المطلب الثاني من هذا البحث ص ص 211-227.

³ - حبشي لزرق، أثر سلطة التشريع على الحريات العامة وضماناتها، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، ص 149.

⁴ - غلاي حياة، حدود سلطات الضبط الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2015، ص 113. أنظر أيضا:

- Madiot (Yves) ; Op. Cit P 172

- Voir aussi : **LEBERTON (G)**, « Les atteintes aux droits fondamentaux par l'état de siège et l'état d'urgence », CRDF, n° 6, 2007, p 82.

يمكن لوزير الداخلية أن يفوض إلى السلطة العسكرية صلاحيات قيادة عمليات إعادة النظام على المستوى المحلي في حالة الطوارئ¹، فالأمر هنا يتعلق بتفويض، بينما في حالة الحصار الأمر يتعلق بتحويل اختصاص السلطات المدنية تلقائيا وقانونيا إلى السلطات العسكرية².

- تؤثر كلا الحالتين تأثيرا واضحا بشكل سلبي على حقوق الإنسان بصفة عامة، و في تنفيذ الضمانات القضائية بصفة خاصة، وهذا بالنظر إلى مجموعة الإجراءات التي احتواها كلا المرسومين³.

الفرع الثاني: الحالة الاستثنائية

" يقرّر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية⁴ إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها، ولا يتخذ مثل هذا الإجراء إلا بعد استشارة رئيس مجلس الأمة، ورئيس المجلس الشعبي الوطني، ورئيس المجلس الدستوري، والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء. تخول الحالة الاستثنائية رئيس الجمهورية أن يتخذ الإجراءات الاستثنائية التي تستوجبها المحافظة على استقلال الأمة والمؤسسات الدستورية في الجمهورية. ويجتمع

¹ - أنظر المادة التاسعة من المرسوم الرئاسي رقم 92 - 44 السابق الذكر.

² - شيهوب مسعود، مرجع سابق، ص 40. أنظر أيضا: حبشي لزرق، مرجع سابق، ص 131. - غربي نجاح، مرجع سابق، ص ص 114، 115.

³ - نحل هذه الفكرة في المطلب الثالث من هذا المبحث ص ص 228-243.

⁴ - إن ورود النص في الدستور على حالتي الحصار والطوارئ قبل النص على الحالة الاستثنائية، لا يعني لزوم تقييد السلطة بهذا الترتيب، فالظروف الطارئة هي التي تفرض اللجوء الى استعمال سلطات هذه الحالة أو تلك. بمعنى ليس هناك ما يمنع من اللجوء إلى السلطات الحالة الاستثنائية مباشرة، إذا كانت الوضعية الناشئة قد تجاوزت منذ المهلة الأولى مجرد تهديد النظام العام إلى شل مؤسسات الدولة، وتهديد الوحدة الوطنية، والاستقلال. - شريط الأمين، خصائص التطور الدستوري في الجزائر، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 1991، ص 559.

البرلمان وجوبا. تنتهي الحالة الاستثنائية، حسب الأشكال والإجراءات السالفة الذكر التي أوجبت إعلانها"¹.

نفهم من خلال المادة 107 من الدستور أنه يجوز لرئيس الجمهورية أن يعلن عن الحالة الاستثنائية، وأن يتخذ كل الإجراءات الاستثنائية التي تتطلبها الحالة، كلما كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية واستغلالها، أو سلامة ترابها.

يتقيد رئيس الجمهورية من حيث الإجراءات في إعلان الحالة الاستثنائية بجملة من الإجراءات الاستشارية، وهي أخذ رأي المجلس الدستوري، ورئيسي غرفتي البرلمان، والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن، ومجلس الوزراء.

يتضح من صياغة المادة أن الاستشارة هنا إلزامية من حيث مبدأ طلبها، ولكنها اختيارية من حيث الأخذ بنتيجتها، وبعبارة أخرى إن قرار رئيس الجمهورية بإعلان الحالة الاستثنائية الذي يتم دون طلب رأي هذه الجهات يعتبر غير مشروع، ويستوجب الإلغاء، بينما القرار الذي يعلن الحالة خلافا لمضمون الاستشارة التي أبدتها هذه الهيئات يعتبر قرارا مشروعا، لأن رئيس الجمهورية ملزم بطلب الرأي وليس التقيد بمضمونه"².

تتمثل نتائج الحالة الاستثنائية³ في تخويل رئيس الجمهورية صلاحية اتخاذ إجراء يراه ضروريا للحفاظ على الاستقلال الوطني، والسلامة الترابية، والمؤسسات الدستورية،

¹ - أنظر المادة 107 من التعديل الدستوري لعام 2016 السابق الذكر.

² - شريط الأمين، مرجع سابق، ص ص 551-554. أنظر أيضا: شيهوب مسعود، مرجع سابق، ص ص 32، 33.

³ - تم إعلان هذه الحالة في الجزائر في 3 أكتوبر 1963، من قبل الرئيس أحمد بن بلة، بسبب حركة التمرد العسكري التي قادها " حسين آبت أحمد" و " العقيد أكلي محند ولحاج " - أنظر: بن طيفور نصر الدين، السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية الجزائري والضمانات الدستورية للحقوق والحريات العامة " دراسة مقارنة "، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة سيدي بلعباس، 2003، ص 32.

وهو في كل هذا يمارس عملا من أعمال السيادة التي لا يخضع فيها للرقابة، لأن جميع إجراءات الحالة الاستثنائية تعتبر من أعمال السيادة لرئيس الجمهورية¹.

يخول الدستور لرئيس الجمهورية حق التشريع بأوامر في ظل الحالة الاستثنائية وذلك بموجب المادة 142 من الدستور الجزائري في فقرتها الأخيرة والتي جاء فيها " يمكن لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في الحالة الاستثنائية المذكورة في المادة 93 من الدستور . تتخذ الأوامر في مجلس الوزراء".

يحق لرئيس الجمهورية أن يشرع بموجب أوامر خلال الحالة الاستثنائية² وهو ما يجعلنا نتساءل عن نطاق ذلك الاختصاص، تقاديا للتصادم والتعارض بين السلطتين التشريعية والتنفيذية في ظل الظرف الاستثنائي الذي يستدعي الاستعجال حيث يتوجب إعطاء الحق لرئيس الجمهورية في تعديل وإلغاء ما يشرعه البرلمان والعكس غير صحيح، إذ لا يحق للبرلمان القيام بالعمل ذاته اتجاه ما يشرعه رئيس الجمهورية. فالمؤسس الدستوري الفرنسي في المادة 16 منه والتي صيغت بطريقة تسمح للرئيس باتخاذ إجراءات على أن يكون الغرض منها هو ضمان عودة السلطات العامة في أقرب وقت ممكن للقيام بمهامها³.

نخلص إلى انه في ظل الحالة الاستثنائية لم يعد لضمانة الاختصاص التشريعي للبرلمان في مجال تنظيم الحقوق والحريات العامة أية فعالية حينما يصبح رئيس الجمهورية مشرعا خلال هذا الظرف.

¹ - شيهوب مسعود، مرجع سابق، ص33. -أنظر أيضا: حبشي لزرق، مرجع سابق، ص ص31-33. - غربي نجاح، مرجع سابق، ص ص117-119.

² - تنص المادة 142 فقرة 3 على أنه: " يمكن لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في الحالة الاستثنائية المذكورة في المادة 107 من الدستور . تتخذ الأوامر في مجلس الوزراء".

³ -نقلا عن: بن طيفور نصر الدين، مرجع سابق، ص ص 109-116.

تمارس الحقوق والحريات في ظل دولة يعم فيها الاستقرار والأمن، ويضمن نظام الحكم فيها الممارسة الكاملة لهذه الحقوق والحريات، والتي تنظمها وتضمن ممارستها الدساتير والتشريعات الوطنية، لكن الأمر يختلف اختلافاً كلياً إذا ما تم الإعلان عن الحالة الاستثنائية، حيث تقوم الدولة حينما تلجأ إلى إقرار هذه الحالة إلى وضع تدابير وإجراءات من أجل ما تدعيه من حماية للنظام العام والأمن وحماية لمؤسسات الدولة، وهذه التدابير تتمثل في فرض السلطات قيوداً على سلوك الأفراد¹ وتحركاتهم تصل إلى حد تعطيل الضمانات القضائية خاصة لممارسة حقوقهم وحرياتهم التي صانتها الدساتير، وكرستها القوانين، في ظل ما تتمتع به السلطة التنفيذية من صلاحيات واسعة.

الفرع الثالث: التعبئة العامة

"يقرّر رئيس الجمهورية التعبئة العامة في مجلس الوزراء بعد الاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني"²

تعتبر حالة التعبئة العامة مرحلة تمهيدية تسبق الإعلان عن حالة الحرب³.

تم الإعلان عن التعبئة العامة في الجزائر في 8 جويلية 1967⁴، رغم عدم النص عليها في دستور 1963¹. وطبقاً للأمر رقم 67-124، تم تطبيق إجراء التعبئة بالأسبقية

¹-ALI YAHIA (A), « Algérie : Un état d'urgence permanent », Errabita, 2eme trimestre, 2009, p 6.

²- أنظر المادة 108 من التعديل الدستوري لعام 2016 السابق الذكر.

³- نظمت حالي التعبئة العامة والحرب في فرنسا بموجب قانون 1938/06/11 بالنسبة لحالة الحرب، والأمر المؤرخ

1959/01/07 بالنسبة لحالة التعبئة العامة.

- Voir dans ce sujet

- Lebreton (Gilles) ; Libertés publiques et droit de l'homme ; 5eme édition ; Armand Coline ; Paris ; 2001 ; P190

أنظر أيضاً: بن طيفور نصر الدين، مرجع سابق، ص34.

⁴- أنظر أمر رقم 67-124، مؤرخ في 8 جويلية 1967، يتضمن الإعلان عن التعبئة العامة، ج، ر، ج، ج، العدد 60، الصادر بتاريخ 25 جويلية 1967.

على: قدماء المجاهدين، والعسكريين الذي خدموا في الجيش الوطني والجيش الأجنبي². كما فرض التدريب العسكري بشكل إجباري على طلبة وتلاميذ الثانويات ومدارس التعليم العام، ومدارس التكوين المهني³. بالإضافة إلى ذلك يمكن تعبئة أشخاص آخرين ويمكن طلبهم في كل حين⁴.

بالنسبة للشباب الذين تتراوح أعمارهم من 16 و 18 سنة يجرون التدريب العسكري الابتدائي، بينما الذين تتراوح أعمارهم بين 18 و 30 سنة يخضعون للتدريب العسكري العالي⁵. كما يمكن للنساء المتزوجات والفتيات المعنيات أن يتمن التدريب العسكري في مراكز معينة خصيصا لهذه الغاية⁶.

يمكن القول أن المادة 108 من الدستور، نصت على اشتراط استشارة بعض الهيئات، دون تحديد مفهوم التعبئة العامة، أو ذكر الأسباب التي تدفع رئيس الجمهورية إلى الإعلان عن هذه الحالة، عكس المادتين 105 و 107، اللتان نصتا على حالتي الطوارئ والحصار، والحالة الاستثنائية.

¹ - نجد أن دستور 1976 ينص على حالة التعبئة العامة في المادة 121 بالنص على أنه: " التعبئة العامة يقرها رئيس الجمهورية " كذلك نجد المادة 88 من دستور 1989، تنصص على هذه الحالة بنفس تعبير دستور 1976. وهذا دون وضع أي شروط معينة تسبق الإعلان عنها.

نجد في المادة 94 من التعديل الدستوري لسنة 1996 النص على حالة التعبئة العامة بشكل يختلف إلى حد ما عما نصت عليه المواد السابقة، حيث جاء في متن المادة على أنه: " يقرر رئيس الجمهورية التعبئة العامة في مجلس الوزراء بعد الاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن، واستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة ". وهو نفس النص الذي تكرر في التعديل الدستوري لسنة 2016.

² - أنظر المادة الثانية من الأمر رقم 67-124 السابق الذكر.

³ - أنظر المادة الرابعة من الأمر نفسه.

⁴ - أنظر المادة الخامسة من الأمر نفسه.

⁵ - أنظر المادة الخامسة الفقرتين الثانية والثالثة من المرسوم رقم 67-125، مؤرخ في 8 جويلية 1967 يتضمن تطبيق الأمر رقم 67-124، المتضمن الإعلان عن التعبئة العامة، ج، ر، ج، ج، العدد 60، الصادر بتاريخ 25 جويلية 1967.

⁶ - أنظر المادة السادسة من المرسوم نفسه.

نلاحظ زيادة على ذلك أن المرسومين الرئاسيين رقم 196-91 ورقم 92-44، نصا صراحة على الأسباب الرئيسية التي أدت إلى إعلان حالي الحصار والطوارئ، بينما الأمر رقم 67-124 لم ينص على ذلك. مما يجعلنا نتساءل عن ضمانات حماية حقوق الإنسان بصفة عامة، والضمانات القضائية بصفة خاصة التي قد تنتهك خلال هذه الحالة، خاصة، أن المؤسس الدستوري ملزم بالإشارة إليها، أو يحيلها إلى قانون عضوي.

الفرع الرابع: حالة الحرب

" إذا وقع عدوان فعلي على البلاد أو يوشك أن يقع حسبما نصت عليه الترتيبات الملزمة لميثاق الأمم المتحدة، يعلن رئيس الجمهورية الحرب، بعد اجتماع مجلس الوزراء والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس المجلس الدستوري. ويجتمع البرلمان وجوبا. ويوجه رئيس الجمهورية خطابا للأمة يعلمها بذلك¹.

نجد أن المؤسس الدستوري الجزائري اعترف لرئيس الجمهورية بالحق في إعلان حالة الحرب باعتبارها من حالات الظروف الاستثنائية التي قد تعيشها الدولة فعليا، وهذا بتوافر مجموعة من الشروط المذكورة في المادة 109 من الدستور².

¹ - أنظر المادة 109 من التعديل الدستوري لعام 2016 السابق الذكر.

² - نص دستور 1963 في المادة 44 منه على حالة الحرب بنصها على أنه: " يعلن رئيس الجمهورية الحرب ويبرم السلم بموافقة المجلس الوطني "، كما نص عليها دستور 1976 في المادة 122، بتعبير أكثر وضوحا حيث جاء في متنها: " في حالة وقوع عدوان فعلي أو وشيك الحصول، حسبما نصت عليه الترتيبات الملزمة لميثاق الأمم المتحدة، يعلن رئيس الجمهورية الحرب، بعد استشارة هيئة الحزب القيادية، واجتماع الحكومة، والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن ".

ونص عليه المؤسس الدستوري في المادة 87 من دستور 1989 بإضافة عبارة " يجتمع المجلس الشعبي الوطني وجوبا " في آخر المادة. وذكر أيضا في المادة 95 من دستور 1996، ويحوي متنها على أنه: " إذا وقع عدوان فعلي على البلاد أو يوشك أن يقع حسبما نصت عليه الترتيبات الملزمة لميثاق الأمم المتحدة، يعلن رئيس الجمهورية الحرب، بعد اجتماع مجلس الوزراء والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس المجلس الدستوري ".

يتمتع رئيس الجمهورية بصلاحيات وسلطات واسعة، وهذا بالنظر إلى أن حالة الحرب تعتبر من أخطر الظروف الاستثنائية التي قد تمر بها البلاد، حيث يوقف العمل بالدستور مدة سريانها وتحويل جميع السلطات لرئيس الجمهورية من أجل اتخاذ كل الإجراءات الاستثنائية التي تستوجبها للمحافظة على استقلال الأمة والمؤسسات الدستورية¹، وكذا باعتبار أنه في حالة الحرب تحول وظائف السلطات المدنية إلى السلطات العسكرية فإنه حتما ستمس الحريات العامة وتصاب عن طريق تعطيلها كحرية الاجتماع، حرية الصحافة، وحرية تكوين الجمعيات... ، إلى غير ذلك من الإجراءات التي تحد من الحريات العامة للأفراد².

نظرا لما يترتب على إعلان الظروف الاستثنائية من آثار على الحقوق والحريات العامة، كان من الضروري أن تختص السلطة التشريعية، أو على الأقل تشترك بإقرار إعلان الظروف الاستثنائية، أو التصديق على الإعلان الصادر بذلك من السلطة التنفيذية، وأن تخضع السلطة التشريعية للإعلان لفحص دقيق في مبررات الظروف الاستثنائية، وأن يكون من صلاحياتها رفض إقرار إعلانها من عدمها، أو رفض زيادة فترة سريانها، كذلك يجب أن تبقى دورة البرلمان مفتوحة طيلة فترة الظروف الاستثنائية لكي تمارس رقابة مستمرة على استمرار تلك الحالة.

تكررت نفس المادة في التعديل الدستوري لسنة 2016، وأضاف إليها، "ويجتمع البرلمان وجوبا. وبوجه رئيس الجمهورية خطابا للأمة يُعلمها بذلك"، في آخر المادة. أنظر في ذلك: غربي نجاح، مرجع سابق، ص ص 120، 121.

¹ - تنص المادة 110 من التعديل الدستوري لعام 2016 على أنه: "يُوقف العمل بالدستور مدة حالة الحرب ويتولى رئيس الجمهورية جميع السلطات، وإذا انتهت المدة الرئاسية لرئيس الجمهورية تمدد وجوبا إلى غاية نهاية الحرب. في حالة استقالة رئيس الجمهورية أو وفاته أو حدوث أي مانع آخر له، يخول رئيس مجلس الأمة باعتباره رئيسا للدولة، كل الصلاحيات التي تستوجبها حالة الحرب، حسب الشروط نفسها التي تسري على رئيس الجمهورية. في حالة اقتران شغور رئاسة الجمهورية ورئاسة مجلس الأمة، يتولى رئيس المجلس الدستوري وظائف رئيس الدولة حسب الشروط المبينة سابقا".

² - مزروق محمد، عمارة فتيحة، الضمانات الدستورية للحقوق والحريات -دراسة مقارنة. فرنسا والجزائر -، مقال متوفر

على الموقع: www.cerhso.com

يتسم هذا الأسلوب بحماية حقوق الأفراد وحياتهم، لأنه يمنع السلطة التنفيذية من اللجوء إلى سلطات الظروف الاستثنائية، إلا بعد موافقة السلطة التشريعية.

يرى البعض أن هناك من الظروف الاستثنائية ما يحدث بشكل مفاجئ لا يحتمل استصدار تلك التشريعات بالإجراءات الطويلة المعتادة، واقترحوا أسلوبا آخر لحماية الحقوق والحريات العامة أثناء الظروف الاستثنائية، حيث يتمثل في وجود قوانين منظمة سلفا لمعالجة الظروف الاستثنائية قبل قيامها ويرخص الدستور للسلطة التنفيذية بإعلان حالة الظروف الاستثنائية بمقتضى هذا القانون¹.

تتمثل عيوب هذا الأسلوب في احتمال إساءة السلطة التنفيذية سلطتها في إعلان حالة الظروف الاستثنائية في غير أوقاتها للاستفادة مما يمنح لها المشرع من صلاحيات في تقييد الحقوق والحريات العامة².

مرت الجزائر بأحداث 5 أكتوبر 1988، التي أدت إلى فرض حالة الحصار، من قبل رئيس الجمهورية آنذاك عملا بالمادة 119 من الدستور³، إثر المظاهرات العارمة التي شهدتها الشارع الجزائري، كما تم إعلان حالة الحصار للمرة الثانية في 4 جوان

¹- أخذ المشرع الفرنسي بهذا الأسلوب، حيث منحت المادة السادسة عشرة من دستور الجمهورية الخامسة الصادر عام 1958، رئيس الجمهورية الفرنسية سلطات واسعة، من أجل مواجهة الظروف الاستثنائية. ويمارس القضاء الإداري دورا مهما في تحديد معالم نظرية الظروف الاستثنائية، ويضع شروط الاستفادة منها، ويراقب الإدارة في استخدام صلاحياتها الاستثنائية وهذا حماية لحقوق الأفراد وحياتهم. لمزيد من التفاصيل، أنظر: عبد الله محمد المغازي، مرجع سابق، ص 246، 247.

²- انتقد الفقه الفرنسي المادة 16 من دستور 1958 نظرا لما تمنحه لرئيس الجمهورية من سلطات واسعة، وبالمقابل غياب الرقابة عليها، سواء فيما يتعلق بإقرار الحالة المنصوص عليها في هذه المادة أو إنهائها، أو الإجراءات المتخذة خلالها والتي هي في غالب الأحيان تكون ماسة بحقوق الإنسان وحياته العامة. -أنظر في ذلك:

- Madiot (Yves) ; Op.cit ; P 173

³ - تنص المادة 119 من دستور 1976 على أنه: " في حالة الضرورة الملحة، يقرر رئيس الجمهورية، في اجتماع لهيئات الحزب العليا والحكومة، حالة الطوارئ أو الحصار، ويتخذ كل الإجراءات اللازمة لاستتباب الوضع."

1991، أثر حملة التمرد المدني التي نادي إليها قادة الجبهة الإسلامية للإنقاذ المنحلة¹، كما أعلنت حالة الطوارئ من قبل المجلس الأعلى للدولة في 4 فيفري 1992²، وتمدت حالة الطوارئ لمدة غير محددة³، إلى أن تم رفعها في 24 فيفري 2011⁴. فهل وفقت الجزائر في إدارة هذه الظروف الاستثنائية بما يخدم احترام الضمانات القضائية لحقوق الإنسان بشكل خاص؟

المطلب الثاني

الآثار القانونية الناتجة عن فرض حالي الحصار والطوارئ على الضمانات القضائية لحقوق الإنسان الفردية

بالرجوع إلى المرسومين الرئاسيين المتعلقين بتقرير حالي الحصار والطوارئ، نجد أن المرسوم رقم 91-196 أعلن عن مجموعة الإجراءات التي تحد من الضمانات القضائية لحقوق الإنسان، وكذلك نجد المرسوم رقم 92-44، نلاحظ أن السلطة العسكرية بإمكانها اتخاذ عدة تدابير وإجراءات أثناء فترة الحصار والطوارئ، منها⁵:

¹ - أنظر المرسوم الرئاسي رقم 91-196 السابق الذكر .

² - أنظر المرسوم الرئاسي رقم 92-44 السابق الذكر .

³ - أنظر المرسوم التشريعي رقم 93-02 مؤرخ في 6 فيفري 1992، يتضمن تمديد حالة الطوارئ، ج، ر، ج، ج، العدد 8، الصادر بتاريخ 7 فيفري 1993.

⁴ - أنظر الأمر التشريعي رقم 11-01، مؤرخ في 23 فيفري 2011، يتضمن رفع حالة الطوارئ، ج، ر، ج، ج، العدد 12، الصادر بتاريخ 23 فيفري 2011.

⁵ - فؤاد الشريف، حالة الطوارئ وأثرها على الحقوق والحريات العامة للمواطنين، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 22، تصدر عن جامعة محمد خيضر، بسكرة، جوان 2011، ص ص 193-195.

- اتخاذ تدابير الاعتقال الإداري، أو الإخضاع للإقامة الجبرية، ضد كل شخص راشد يتبين أن نشاطه خطير على النظام العام وعلى الأمن العمومي أو السير العادي للمرافق العمومية¹.

- إجراء تفتيشات ليلية، أو نهائية في المحال العمومية أو الخاصة، وكذلك داخل المساكن².

- منع إقامة أي شخص راشد يتبين أن نشاطاته مضرّة بالنظام العام، وبالسير العادي للمرافق العمومية³.

- يمكن تبليغ المحاكم العسكرية بالجرائم والجنح الخطيرة الماسة بأمن الدولة مهما كانت صفة المحرضين على ارتكابها، أو فاعليها أو الشركاء فيها⁴.

يستنتج المتمعن في هذه التدابير والإجراءات، أن هناك عدة قيود فرضت على الحقوق والحريات الفردية، وعلى تنفيذ الضمانات القضائية لحقوق الإنسان في الجزائر. وتتمثل في الاعتقال الإداري (الفرع الأول)، والإقامة الجبرية (الفرع الثاني)، والمنع من الإقامة (الفرع الثالث)، والتفتيش (الفرع الرابع) وإمكانية محاكمة الشخص المدني أمام القضاء العسكري (الفرع الخامس).

الفرع الأول: الاعتقال الإداري

يجوز للسلطة العسكرية طبقا للمادة الرابعة من المرسوم الرئاسي رقم 91-196، أن تتخذ هذا الإجراء ضد أي شخص راشد يتبين أن نشاطه يشكل خطورة على النظام العام

¹ - تتخذ هذه التدابير بعد استشارة لجنة رعاية النظام العام كما هي مقررة في المرسوم الرئاسي.

أنظر المادة 21/4 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 السابق الذكر.

² - أنظر المادة 7 المرسوم نفسه.

³ - أنظر المادة 8 المرسوم نفسه.

⁴ - أنظر المادة 10 من المرسوم الرئاسي رقم 92-44 السابق الذكر.

والأمن العمومي، أو السير الحسن للمرافق العامة. وحسب المرسوم التنفيذي رقم 91-201، والذي يضبط حدود الاعتقال الإداري وشروطه -أي الوضع في مركز للأمن وشروطه- فإن إجراء الاعتقال الإداري هو ذلك الإجراء الذي يتمثل في وضع أي شخص راشد في مركز للأمن، يكون سلوكه خطرا على النظام العام، أو على أمن الأشخاص، أو على حسن سير المرافق العمومية، في حرمانه من حرية الذهاب والإياب، ووضعه بأحد المراكز التي تحدد بمقرر من القيادة العليا للسلطة العسكرية، وتحدد مدة الوضع في مركز الأمن ب(45) يوما قابلة للتجديد مرة واحدة¹.

وعليه فإن مسألة التعرف على خطورة أي نشاط على النظام العام من قبل الأفراد هو أمر متروك تقديره للسلطة العسكرية، فلا وجود لأي مقياس يمنعها من تأويل النشاط على أنه خطر على النظام العام، حتى ولو لم يكن كذلك²، فهل يمكن تصور وجود حريات عامة بعد ذلك؟ إن الإجابة على ذلك ستكون حتما بالنفي، لما تتطوي عليه أعمال السلطة العسكرية من قمع للحريات العامة، خاصة في ظل توسعها.

إن الاعتقال الإداري وفقا للمادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 92-75 هو عبارة عن إجراء إداري ذو طابع وقائي، يتمثل في حرمان أي شخص راشد من حرية الذهاب والإياب، وذلك بوضعه في مركز أمن. على أن وزير الداخلية هو الذي له أن يأمر، بناء على اقتراح من مصالح الأمن بوضع أي شخص راشد يكون نشاطه خطيرا على النظام العام أو على السير الحسن للمرافق العامة، في مركز أمن أو في مكان محدد. ومع ذلك

¹ - أنظر المادتين 2 و5 من المرسوم التنفيذي رقم 91-201، مؤرخ في 25 جوان 1991، يضبط حدود الوضع في مركز للأمن وشروطه، تطبيقا للمادة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196، المتضمن تقرير حالة الحصار، ج، ر، ج، ج، العدد 31، الصادر بتاريخ 26 جوان 1991. - أنظر أيضا: غربي نجاح، مرجع سابق، ص ص 156، 157.

² - حبشي لزرق، مرجع سابق، ص ص 149، 150. أنظر أيضا: شرقي صالح الدين، حماية الحريات العامة للأفراد في ظل تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية، مجلة دقاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، العدد 10، جانفي 2016، ص 93.

بإمكان وزير الداخلية أن يمنح تفويض إمضاء إلى الولاية فيما يخص الوضع في مراكز الأمن¹.

يمكن القول من خلال قراءتنا لهذه النصوص بأن الاعتقال الإداري، هو ذلك الإجراء الذي تتخذه السلطة الإدارية المختصة، أو السلطة المخولة قانوناً بمقتضى أحكام القانون، والذي تقوم من خلاله بتقييد الحرية الشخصية للشخص الخاضع له، عن طريق وضعه في مركز للأمن، وذلك من أجل الحفاظ على النظام العام من الخطر الذي يتهدهد.

يعد الاعتقال الإداري بهذا الشكل من أخطر الإجراءات المتعلقة بتقييد الحرية الشخصية، بل إنه الحرمان الكامل من الحرية²، ما دام أن الشخص المعتقل سيوضع في إحدى مراكز الأمن³، بحيث أنه سيحرم من حرية الذهاب والإياب، وبالتالي سيحرم من ممارسة الحريات الأخرى، كالحق في التعبير عن رأيه مثلاً.

تجدر الإشارة إلى أنه لا يمكن فصل الاعتقال الإداري عن جذوره الأصلية، المتمثلة في حالة الحصار وحالة الطوارئ، والنصوص التطبيقية لهما. فالنصوص المنظمة لحالة

¹ - أنظر المادة الثانية والثالثة من المرسوم التنفيذي رقم 92-75، مؤرخ في 20 فيفري 1992، يحدد شروط تطبيق بعض أحكام المرسوم الرئاسي رقم 92-44، والمتضمن إعلان حالة الطوارئ، ج، ر، ج، ج، العدد 14، الصادر بتاريخ 23 فيفري 1992.

² - Il convient de signaler que la détention administrative est l'une des procédures les plus graves pour restreindre la liberté individuelle، c'est-à-dire la privation totale de liberté، voir: www.ohchr.org/Documents/.../DGC_Article9_RighttoLiberty_fr.do

³ - حدد المرسوم التنفيذي رقم 91-201 مدة الاعتقال الإداري ب(45) يوماً قابلة للتجديد مرة واحدة، بينما المرسوم التنفيذي رقم 92-75 لم يحدد مدة الاعتقال الإداري، وهو ما ترتب عليه من الناحية العملية الإبقاء على الأشخاص معتقلين لسنوات طويلة. أنظر في ذلك: بدران مراد، القيود الواردة على حقوق الشخصية في ظل الظروف الاستثنائية، مجلة العلوم القانونية والإدارية والسياسية، العدد 5، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، ص236.

الحصار وحالة الطوارئ هي الأصل بالنسبة للإجراءات الاستثنائية الصادرة في ظلها، والتي من بينها إجراء الاعتقال الإداري¹.

إذا كانت المادة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196، والمادة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 92-44²، والمادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 92-75، قد اعترفت بالصفة الوقائية لإجراء الاعتقال الإداري، فإن المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 91-201، لم تعتبره كذلك، بل اعتبرته بمثابة إجراء ردعي³، ما دام أن الأشخاص الذين خضعوا له، متهمين بارتكاب أفعال معاقب عليها في قانون العقوبات⁴.

¹ - بدران مراد، المسؤولية عن إجراء الاعتقال الإداري، مقال متوفر على الموقع: www.ouargla30.com

² - تعتبر هذه المادة اعتداء على الاختصاص الطبيعي للسلطات القضائية، وهي مخالفة لنص المادة 44 من دستور 1989، والتي تنص على أنه: "لا يتابع أحد ولا يوقف أو يحجز إلا في الحالات المحددة بالقانون وطبقاً للأشكال التي نص عليها". وهو ما يطلق عليه بالركن الشرعي للجريمة، وهو ما نصت عليه المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري بنصها على: "لا جريمة ولا عقوبة ولا تدابير أمن بغير قانون". أنظر في ذلك: غضبان مبروك، غربي نجاح، مرجع سابق، ص 24.

³ - غربي نجاح، مرجع سابق، ص 164.

⁴ - لم يميز القاضي الإداري الجزائري في العديد من القضايا بين الاعتقال الإداري وبين العقوبة الجزائية. من ذلك قضية والي ولاية تلمسان ضد رئيس بلدية منصورة (ولاية تلمسان) السيد الأفندي سيدي محمد. فبعد أن تعرض السيد الأفندي رئيس المجلس الشعبي لبلدية منصورة إلى الاعتقال الإداري في 1 جويلية 1991، قام والي تلمسان في 7 جويلية 1991، بإصدار القرار رقم 2830 والذي يقضي بتوقيف السيد الأفندي عن مهامه كرئيس للمجلس الشعبي البلدي. ولقد برر والي قراره هذا من جهة، بالظروف الاستثنائية التي كانت سائدة آنذاك، ومن جهة أخرى، بما تمنحه النصوص المتعلقة بحالة الحصار من اختصاصات في مجال النظام العام خاصة وأن السيد الأفندي قد شارك في الإضراب السياسي الذي قامت به الجبهة الإسلامية للإنقاذ. فقام السيد الأفندي بالطعن بدعوى تجاوز السلطة ضد قرار والي أمام الغرفة الإدارية بمجلس قضاء وهران بتاريخ 9 سبتمبر 1991، على أساس مخالفة المادة 32 من قانون البلدية. فقامت الغرفة الإدارية، في 28 مارس 1992 بإلغاء قرار والي، وذلك على أساس مخالفة أحكام المادة 32 من قانون البلدية التي تتطلب ضرورة أخذ الرأي المسبق من المجلس الشعبي البلدي قبل اتخاذ قرار التوقيف. وبعد تبليغ والي بهذا القرار، قام في 2 أوت 1992 بالطعن فيه بالاستئناف أمام الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا. فقامت هذه الأخيرة في 31 مارس 1996 بإلغاء قرار المجلس القضائي على أساس "أن قرار والي جاء لوضع حد للفوضى حيث شارك المدعي في الإضراب السياسي، وغلق أبواب البلدية" الشيء الذي ترتب عليه توقف نشاطها. وأن عدم احترام المادة 32 من قانون البلدية سببه "استحالة اجتماع أعضاء المجلس الشعبي البلدي الذين رفضوا الاجتماع" ما دام أن

الفرع الثاني: الإقامة الجبرية

تلجأ السلطة التنفيذية إلى إجراء الإقامة الجبرية لأسباب أمنية لتفادي خطورة الشخص المعني على النظام أو الأمن العامين. ويمكن الطابع الاستثنائي للإجراء في أنه يسمح للدولة بحرمان الشخص من حريته رغم عدم توجيه أي اتهام جنائي إليه، وهذا بناء على أنه يمثل تهديداً للأمن في الحاضر أو في المستقبل. ويترك للسلطة التنفيذية سلطة تقرير درجة ضرر نشاط الشخص المعني بأمن الدولة الداخلي أو الخارجي¹.

تعتبر الإقامة الجبرية إجراء يتم بمقتضاه تقييد حرية إنسان، عن طريق إلزامه بالإقامة في مكان محدد لا يغادره، والغالب أن يكون المكان خاصاً بالشخص ذاته مثل مسكنه المعتاد أو أي مكان آخر يملكه أو يستأجره، لكنه قد يكون مكاناً تفرضه السلطة التي تقرر الوضع تحت الإقامة الجبرية مراعاة لاعتبارات المصلحة العامة أو سلامة الشخص الذي حددت إقامته في هذا المكان، ومضمون الإقامة الجبرية هو تقييد حرية

كلهم شاركوا في الإضراب وأن القرار جاء "من أجل الحفاظ على النظام العام واستمرارية خدمات المرافق العامة" واتخذ في "ظروف استثنائية بعد إعلان حالة الحصار"، وأن قرار مجلس قضاء وهران "أخطأ في تقدير الوقائع". إن ما تجدر الإشارة إليه هنا، هو أن القاضي استند على المادة 32 من قانون البلدية وأسس حكمه عليها، على الرغم من أن هذه المادة لا تنطبق على هذا النزاع، لأنها تتعلق بحق الوالي في إيقاف المنتخب البلدي في حالة تعرضه إلى متابعة جزائية تحول دون مواصلة عمله، وذلك بعد أخذ رأي المجلس الشعبي البلدي. في حين أن السيد الأفندي لم يتعرض إلى متابعة جزائية، بل تعرض إلى اعتقال إداري، وشتان ما بين المتابعة القضائية والاعتقال الإداري. فهذا الأخير لم يوجد ليحل محل الأنظمة القائمة لمواجهة السلوك المؤثم جزائياً، وعليه فإن اعتقال شخص إدارياً، بسبب أفعال تشكل جريمة بمفهوم قانون العقوبات، معناه أن الشخص مهدد بالعقوبة الجزائية، وبالاقتال الإداري في نفس الوقت. وخطورة هذا الوضع تتمثل في إمكانية استخدام الاعتقال الإداري للضغط عليه، وبالتالي إساءة موقفه في الدعوى الجنائية، ذلك أنه إذا كان المشرع قد جرم أفعالاً في قانون العقوبات، فإنه لا يصح قيام السلطة الإدارية بالاعتقال الإداري عن تلك الأفعال، لأن وجود إجراءات لمتابعة الشخص جزائياً عن تلك الأفعال، معناه أن المشرع قدر كفاية تلك الإجراءات، وأن نيته لم تتجه إلى الاعتقال في هذا الغرض. أنظر قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1996/03/31، قضية (ف.م) ضد والي تلمسان. -أنظر أيضاً: بدران مراد، المسؤولية الإدارية عن...، الموقع السابق.

¹ فتوح الشاذلي، الإقامة الجبرية تدبير مقيد للحرية لا يجوز فرضه في ظل الطوارئ إلا بناء على أمر قضائي، متوفر

الشخص في السفر أو التنقل أو مغادرة المكان الذي يلتزم بالإقامة فيه، فلا يجوز له السفر خارج البلاد أو داخلها¹.

زيادة على ذلك لا يجوز له مغادرة محل إقامته الجبرية إلا بإذن خاص لتلقي العلاج أو الخضوع لعملية جراحية تكون ضرورية لإنقاذ حياته مثلاً، ولا يجوز له التواصل مع أشخاص خارج مكان إقامته إلا بالقدر الذي تسمح به السلطات المختصة. لكن ليس هناك ما يمنع من السماح للمحددة إقامته بالتواصل مع أهله وذوي قرياه، والسماح له باستقبال بعض زواره، ويكون من حقه أن يطلب إقامة أحد أفراد أسرته معه في المكان المحدد لإقامته الجبرية، وفي هذه الحالة يلتزم المصرح له بالإقامة بذات الالتزامات التي يلتزم بها المحددة إقامته².

يتخذ قرار الإقامة الجبرية طبقاً للإجراءات القانونية الموجودة سلفاً، ويعتبر غير شرعي أي قرار لا يستند إلى قواعد قانونية سابقة الوضع، ومن مبادئ شرعية القرار أن يكون النص القانوني متوافقاً مع الدستور ومع الاتفاقيات الدولية ويجب أن تعلن السلطة التنفيذية رسمياً عن القرار حتى يعلم به العموم ومنهم من سيُشملهم ذلك القرار، وذلك بتحديد نطاقه الزمني والترابي ودوافعه³.

نص المرسوم الرئاسي رقم 91-196 على إمكانية الإخضاع للإقامة الجبرية ضد كل شخص راشد يتبين أن نشاطه خطير على النظام العام، وعلى الأمن العمومي، أو السير العادي للمرافق العمومية، وتتخذ هذه التدابير بعد استشارة لجنة رعاية النظام العام⁴.

¹ - ا فتوح الشاذلي، الموقع السابق.

² - الموقع نفسه.

³ - الموقع نفسه.

⁴ - أنظر المادة 2 و 1/4 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 السابق الذكر. - أنظر أيضاً: غربي نجاح، مرجع سابق، ص 157.

تتخذ السلطة العسكرية المخولة صلاحيات الشرطة المختصة إقليميا تدبير الوضع تحت الإقامة الجبرية ويطرأ ذلك بناء على اقتراحات قانونية آتية من مصالح الشرطة مصحوبة برأي لجنة رعاية النظام العام، ويبلغ تدبير الوضع تحت الإقامة الجبرية ويطبقه قائد فرقة الدرك الوطني، أو محافظ الشرطة، في مكان الإقامة المعتاد¹.

بتفحص المواد المنصوص عليها في المرسوم التنفيذي رقم 91-202، نلاحظ بشكل واضح خطورة هذا الإجراء، وتضييقه على حقوق الإنسان وحرياته العامة²، حيث يتعين على الأشخاص الموضوعين تحت الإقامة الجبرية أن يقيموا في المكان الذي يحدده قرار الوضع تحت الإقامة الجبرية، وأن يسعوا لتأشير قرار الوضع تحت الإقامة الجبرية وبطاقة المعلومات وحصر التحرك التي تسلمها السلطة التي اتخذت التدابير، أو قائد فرقة الدرك الوطني، أو محافظ الشرطة في المكان الذي أجبروا على الإقامة فيه³.

إذا طلب شخص موضوع تحت الإقامة الجبرية لأسباب قاهرة أو استعجالية إذنا مؤقتا بالتنقل داخل التراب الوطني، يمكن أن يمنح له هذا الإذن لمدة أقصاها (15) يوما، من طرف السلطة العسكرية التي يتبعها مكان الإقامة الجبرية. كما يجب على الشخص الذي أذن له بالتغيب أن يؤشر بطاقته خلال (24) ساعة من وصوله، على يد محافظ الشرطة، أو قائد الدرك الوطني في المكان الذي يتجه إليه، ويجب عليه زيادة على ذلك، عند انتهاء أجل التنقل الذي أذن له به، أن يؤشر بطاقته على يد سلطات الشرطة في مكان وضعه تحت الإقامة الجبرية⁴.

¹ - أنظر المادتين 2 و 4 من المرسوم التنفيذي 91-202، مؤرخ في 25 جوان 1991، يضبط حدود الوضع في الإقامة الجبرية وشروطها، تطبيقا للمادة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196، المتضمن تقرير حالة الحصار، ج، ر، ج، ج، العدد 31، الصادر بتاريخ 26 جوان 1991.

² - سعاد رابح، الجزائر والقانون الدولي لحقوق الإنسان، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2017، ص 282. أنظر أيضا: شرقي صالح الدين، مرجع سابق، ص 93.

³ - أنظر المادة 6 من المرسوم التنفيذي 91-202 السابق الذكر.

⁴ - أنظر المادة 10 من المرسوم نفسه.

تتخذ السلطة التنفيذية في الحالة الاستثنائية إجراءات مقيدة للكثير من الحريات الفردية، حيث تضع قيوداً صارمة على حرية الأشخاص في التنقل والإقامة¹، دون التقيد بما جاء في قانون الإجراءات الجزائية، والدليل على ذلك تلك الشروط الصارمة التي فرضها المرسوم التنفيذي رقم 91-202، على الشخص الموضوع تحت الإقامة الجبرية في التنقل والإقامة.

يعتبر الوضع تحت الإقامة الجبرية حسب رأي أنه تقييد وسلب للحريات أكثر، ربما بكثير من السجن العادي بموجب تطبيق القانون العام. ومن هنا يعد هذا الإجراء خرقاً ملموساً للحرية الفردية المتمثلة في حرية الأمن الفردي ذو الصلة بالحق في الحياة، بالإضافة إلى ما ذكرته سالفاً فيما يتعلق باتخاذ تدابير الوضع وكذا في تشكيلة لجنة النظام العام، وميعاد التظلم التي تدل في مجملها فعلاً عن مدى الخرق والمساس بحرية الفرد كما وضحته في الإجراء السالف ذكره الخاص بالاعتقال الإداري .

الفرع الثالث: المنع من الإقامة

طبقاً للمادة الثامنة في فقرتها الرابعة من المرسوم الرئاسي رقم 91-196، يجوز للسلطة العسكرية منع إقامة أي شخص راشد يتبين أن نشاطاته مضرّة بالنظام العام، وبالسير العادي للمرافق العمومية.

يعتبر تدبير المنع من الإقامة، عكس الإقامة الجبرية، أو الإقامة في مكان محدد. وتتخذ تدابير المنع من الإقامة السلطة العسكرية المخولة بصلاحيات الشرطة، المختصة إقليمياً، ويكون ذلك بناءً على اقتراحات قانونية من مصالح الشرطة مصحوبة

¹ - يعد هذا الإجراء مخالف للمادة 41 من دستور 1989 الذي يسمح للأفراد اختيار موطن إقامتهم بكل حرية، وينتقلون عبر التراب الوطني. حيث تنص على أنه: "يحق لكل مواطن يتمتع بحقوقه المدنية والسياسية، أن يختار بحرية موطن إقامته، وأن ينتقل عبر التراب الوطني. حق الدخول والخروج منه مضمون". أنظر في ذلك: غضبان مبروك، غربي نجاح، مرجع سابق، ص24.

برأي لجنة رعاية النظام العام، ويجب أن يذكر قرار المنع من الإقامة قائمة الأماكن الممنوعة، ونظام الرقابة والحراسة الذي يجب أن يخضع له الممنوع من الإقامة¹.

تتمثل تدابير الحراسة والرقابة على الفرد المعني في منعه من مصاحبة بعض الأشخاص من جهة، وفي إلزامه بالتأشير الدوري على بطاقة المعلومات من جهة أخرى، وتقوم به سلطة الشرطة، أو الدرك الوطني في مكان الإقامة².

إذا طلب الممنوع من الإقامة، لأسباب قاهرة بالإذن بالإقامة في مكان منع من الإقامة فيه، يمكن أن تمنحه هذا الإذن لمدة أقصاها (15) يوما، السلطة العسكرية التي ترأس لجنة رعاية النظام العام في المكان الذي يقيم فيه. وفي حالة الرفض يحق للممنوع من الإقامة تقديم طعن لدى قيادة هيئة أركان الجيش الوطني الشعبي³.

بإمكان الشخص الذي أتخذ ضده تدبير الوضع في مركز الأمن، أو الإقامة الجبرية، أو المنع من الإقامة، أن يطعن في ذلك خلال عشرة أيام من تقرير ذلك الإجراء، لدى المجلس الجهوي لحفظ النظام⁴، على أن يبيت المجلس في الطعن، خلال (10) أيام من تقديم الطعن، ويكون ذلك بأغلبية الأصوات مع اعتبار صوت الرئيس مرجحا في حالة تساوي الأصوات⁵.

يفهم مما سبق أنه يسقط حق الشخص الموضوع في مركز الأمن في الطعن بانقضاء مدة (10) أيام المحددة لرفعها إلى الجهة المختصة، علما أن سريان الطعن

¹ - أنظر المادتين 2 و 4 من المرسوم التنفيذي رقم 91-203، مؤرخ في 25 جوان 1991، يضبط كفاءات تطبيق تدابير المنع من الإقامة المتخذة طبقا للمادة 8 من المرسوم الرئاسي رقم 19-196، المتضمن تقرير حالة الحصار، ج، ر، ج، ج، العدد 31، الصادر بتاريخ 26 جوان 1991.

² - أنظر المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 91-203 السابق الذكر.

³ - أنظر المادة 1/15، 2، 3 من المرسوم التنفيذي رقم 91-203 السابق الذكر.

⁴ - أنظر المادة السادسة من المرسوم التنفيذي رقم 91-201، والمادة الثالثة من المرسوم التنفيذي 91-201، والمادة الثالثة من المرسوم التنفيذي 91-203 السابقة الذكر.

⁵ - أنظر المادة التاسعة من المرسوم نفسه.

الإداري يبدأ من تاريخ تقرير الوضع، وليس من تاريخ تبليغ القرار، مما يفسح المجال أمام التعسف، وخاصة احتمال عدم تبليغ القرارات إلا بعد انتهاء مهلة الطعن الإداري¹. خاصة إذا علمنا وبموجب مجموعة من الإحصائيات التي قام بها المرصد الوطني لحقوق الإنسان، أن العديد من المواطنين تم اعتقالهم دون علم ذويهم، ودون علمهم بمراكز الأمن المتواجدين فيها، فلقد أودعت العديد من العائلات شكاوى إلى المرصد الوطني لحقوق الإنسان والتي قدرت بحوالي 373، مضمونها طلب تحديد مراكز الأمن التي يتواجد بها ذويهم، بينما تجاوزت هذه الطلبات 567 طلب سنة 1995².

باستقراءنا للنصوص 91-201، 91-202، 91-203، نلاحظ أنها لا تشير إلى إمكانية الطعن القضائي في رفض الطعن الإداري، ولو أن دعوى الإلغاء لا تحتاج إلى نص خاص لتحريكها، خاصة وأن هذه القرارات الإدارية لا تتعلق بأعمال السيادة، ولذا يجوز الحكم فيها بالإلغاء، وتتجسد نسبة احتمال إلغاء هذه القرارات كلما خالفت قرارات الوضع في مراكز الأمن، والوضع تحت الإقامة الجبرية، أو المنع من الإقامة الشروط المحددة في المرسومين³.

حدد المرسوم التنفيذي رقم 92-75 الذي يحدد شروط تطبيق بعض أحكام المرسوم الرئاسي رقم 92-44 والمتضمن إعلان حالة الطوارئ⁴، شروط اتخاذ قرار الوضع في مراكز الأمن، ومن الفروق التي نجدها بالمقارنة مع المراسيم التنفيذية التي نظمت حالة الحصار مايلي:

¹ - شيهوب مسعود، مرجع سابق، ص 37.

² - أنظر التقرير السنوي للمرصد الوطني لحقوق الإنسان لسنة 1995/1994، ص 63. -أنظر أيضا: سعاد رابح، مرجع سابق، ص 281. أنظر أيضا: غربي. نجاح، مرجع سابق، ص ص 163، 164.

³ - شيهوب مسعود، مرجع سابق، ص 37.

⁴ - مرسوم تنفيذي رقم 92-75، مؤرخ في 20 فيفري 1992، يحدد شروط تطبيق بعض أحكام المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المؤرخ في 9 فيفري 1992 والمتضمن إعلان حالة الطوارئ، ج، ر، ج، ج، العدد 14، الصادر بتاريخ 23 فيفري 1992.

- قرار الوضع في مراكز الأمن من صلاحيات وزير الداخلية والجماعات المحلية، أو من يفوضه بناء على اقتراح من مصالح الأمن، وأن القرار قابل للطعن لدى والي الولاية محل إقامة المعني، والذي يقدم الطعن إلى المجلس الجهوي للطعن، وأسست ستة مجالس جهوية للطعن¹.

- يتكون المجلس الجهوي للطعن من رئيس يعينه وزير الداخلية والجماعات المحلية، ممثل لوزير الداخلية والجماعات المحلية، ممثل لوزير الدفاع الوطني، ثلاثة شخصيات مستقلة يعينها وزير حقوق الإنسان معروفة بتمسكها بالمصلحة الوطنية².

لا تختلف هذه التشكيلة عن التشكيلة المعينة في حالة الحصار، فهي تشكيلة عسكرية، أمنية، ومدنية، ولا وجود لممثل للسلطة القضائية.

- نصت المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 92-75، على أن الهيئة المستخدمة تعلق دفع مرتبات الأشخاص الموضوعين في مراكز الأمن مدة وضعهم فيها إذا كانوا مرتبطين بعلاقات عمل مع إدارات، أو مؤسسات أو مصالح عمومية. وهذا ما قامت به فعلا الهيئات المستخدمة، ويعتبر هذا الحكم في منتهى الخطورة باعتبار أن الشخص كان رهن الاعتقال الإداري الذي هو إجراء وقائي، وليس عقوبة جنائية، ولم يكن هذا الشخص مسؤولاً عن اعتقاله حتى يعلق مرتبه. وهنا نتساءل عن دور القاضي الإداري أمام هذه الإشكالية، فهل استطاع أن يوازن بين السلطة والحرية؟ سنرجئ تحليل هذه الإشكالية إلى موضع آخر من الأطروحة³.

¹ - أنظر المواد 2، 3، 4، 5 من المرسوم التنفيذي رقم 92-75 السابق الذكر.

² - أنظر المادة 6 من المرسوم الرئاسي رقم 92-44 السابق الذكر.

³ - نحل هذه الإشكالية في الفرع الأول من المطلب الثاني من المبحث الثاني من الفصل الأول من الباب الثاني.

الفرع الرابع: التفتيش

يعتبر التفتيش من أخطر الإجراءات الماسة بحقوق الإنسان من حيث ارتباطها بحرية الفرد وسكينة، حيث لا يمكن أن يشعر بحريته إذا أصبح مهددا في سره وحرمة، ولذا فالأصل يتمثل في حق الإنسان المقدس في الاحتفاظ بسره، وحرمة مسكنه¹. ولذا فكل ما يرد على هذا الحق يعتبر استثناء، حينما يمنح القانون في الظروف العادية السلطة القضائية القيام بعملية التفتيش في مواجهة الأفراد الذين لا يملكون مقاومة التفتيش في الظروف العادية المقننة في قانون العقوبات²، وقانون الإجراءات الجزائية بشروط موضوعية وشكلية خاصة³.

نجد أن المؤسس الدستوري الجزائري، بالإضافة الى ذلك أنه كفل للمواطن الجزائري هذا الحق، وقد كرسها في المادتين 37 و38 من دستور عام 1989 حيث نص على أنه لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة وحرمة شرفه، ويحميهما القانون. وسرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة، كما تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن.

من المتعارف عليه قانونا، أنه لا تفتيش إلا بمقتضى القانون، وفي إطار احترامه ولا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة، لأن الحياة

¹ - ينصرف معنى الحرمة هنا إلى حظر اقتحام المسكن أو تفتيشه، سواء كان المقترح أو المفتش سلطة عامة، أو الأفراد، إلا وفق الضوابط والإجراءات التي يحددها القانون. - علي الشكري، حقوق الإنسان بين النظرية والتطبيق، إيتراك للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، مصر الجديدة، 2009، ص110.

² - عبد الحليم مشري، واقع حماية حقوق الإنسان في قانون العقوبات الجزائري، مجلة المنتدى القانوني، العدد الخامس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص 27.

³ - **Rivero(Jean)** ; Les libertés publiques – le régime des principales libertés ; Tom 2 ; P.U.F 6eme édition ; Thémis ; France ; 1997 ; PP75-85.

الخاصة للشخص هي الاعتراف له بنطاق نشاط خاص به، مع منع الغير من التدخل في هذا النطاق دون موافقته¹.

نلاحظ ان المشرع الدستوري الجزائري قد شدد على حرمة المسكن اذ نص في على مبدأ دستوري هام وهو ضمان الدولة لحرمة المسكن، فضمن الدولة باعتبارها سلطة كاملة المؤسسات الدستورية في إطار الشرعية والمشروعية، ثم انها مالكة الوسائل المادية التي تجعلها في مركز قوة يمكنها تسليط العقاب وتطبيق القانون بموجب الردع، وتحذير كل من سولت له نفسه بانتهاك هذه الحرمة .وخصص المشرع الدستوري مجال تبيان الإطار والحدود بالدقة التي يسمح بها دخول مساكن الغير عندما تقتضي الضرورة العامة لتفتيشها، وأؤكد ذلك في هذا النطاق ليس المصلحة الخاصة، بحيث اوكلت التفاصيل للقانون الذي يحدد متى وكيف يسمح بالتفتيش ومن طرف من؟ تشديدا في حماية حرمة المسكن من الاعتداء وذلك بالاحالة الى القانون عند اقتضاء.

وهذا دليل قاطع على حرص المشرع في حماية المواطنين من الاعتداء الذي قد تتعرض له مساكنهم من طرف السلطة العامة، حيث اراد المشرع ان لا يترك المسؤولية بيد عون من اعوان السلطة العامة، او حتى بأمر من رؤسائه بل تكون مشتركة مع جهاز القضاء الذي بيده مصدر الامر المكتوب بحجة ان ذلك وحده دليل مادي يحتج به باعتبار أن الأمر يتطلب نوعا من الرؤية وعدم الاندفاع الذي قد تتسبب فيه ظروف الحال².

رغم كل تلك الشروط والقيود التي فصلتها القوانين مثل القانون الجنائي بقسميه قانون العقوبات القسم العام والخاص منه وقانون الاجراءات الجزائية .فان البعض يرى ان ذلك غير كافي اذ يرى وجوب وضع ضمانات اخرى متعلقة بتدقيق صلاحيات السلطة

¹ -Rivero(Jean) ; Op Cit ; P 75.

² - سحنين أحمد، مرجع سابق، ص70.

المختصة بإصدار قرارات التفتيش، تفاديا للانتهاكات أو التجاوزات خاصة اثناء حالات الظروف الاستثنائية¹.

ان المتمعن في المادة السابعة في فقرتها الثانية من المرسوم الرئاسي رقم 91-196، يجدها تنص على عكس ذلك تماما، حيث سمحت للسلطات العسكرية المخولة صلاحيات الشرطة ضمن الشروط المحددة عن طريق الحكومة أن تجري أو تكلف من يجري تفتيشات ليلية، أو نهائية في المحال العمومية أو الخاصة، وكذلك داخل المساكن.

إن التفتيشات التي تجري في الحالات الاستعجالية كما هو منصوص عليه في قانون الإجراءات الجزائية داخل المحال العمومية والخاصة، وكذلك داخل المساكن، يمكن أن تجري ليلا أو نهارا بمبادرة من ضباط الشرطة القضائية في الدرك الوطني، ضباط الشرطة القضائية الذين ينتمون للقسم المعني في وزارة الدفاع الوطني، ضباط الشرطة القضائية في الأمن الوطني، المستخدمون الذين تؤهلهم قانونا السلطات العسكرية المخولة صلاحيات الشرطة، وتتم التفتيشات خارج ظروف الاستعجال، بناء على تعليمات صادرة عن السلطة العسكرية التي ترأس لجنة رعاية النظام العام².

تتقرر التفتيشات في حالة المساس بأمن الدولة، وبسبب الجنايات والجرح الخطيرة التي ترتكب ضد الأشخاص والأماكن، وكذلك على بعض الحالات غير الحصرية مثل، مخابئ الأسلحة والذخائر أو المتفجرات، ملاجئ الأشرار المسلحين الذين شاركوا في تجمهر تمرد، البحث عن أفراد حرضوا على التمرد، أفعال تمردية ضد السلطة، أفعال

¹- فوزي أوصديق، حقوق الإنسان في الجزائر بين الحقيقة الدستورية والواقع المفقود، مجلة حقوق الإنسان، العدد الأول، تصدر عن المرصد الوطني لحقوق الإنسان، الجزائر، 1992، ص36.

² - أنظر المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 91-204، مؤرخ في 25 جوان 1991، يحدد شروط تطبيق المادة 7 من المرسوم الرئاسي رقم 19-196، المتضمن تقرير حالة الحصار، ج، ر، ج، ج، العدد 31، الصادر بتاريخ 26 جوان 1991.

مناهضة وجوسسة، أعمال التخريب، حجز المنشورات المناهضة أو التي تدعو إلى الفوضى، أو تحرض عليها¹.

إن المتفحص في المرسوم التنفيذي الذي نحن بصدد دراسته، يلاحظ بالمقارنة مع المراسيم التنفيذية الثلاثة السابقة، أن المرسوم الأخير لم يشر إلى الطعن في الإجراءات والصلاحيات التي تتمتع بها السلطات المكلفة بتسيير الحصار، رغم أنها لا تقل عن الإجراءات والصلاحيات الأخرى خطورة في المساس بالحريات الفردية، ولا تختلف عنها من حيث طبيعتها القانونية، حيث لا تعتبر من أعمال السيادة، ومن ثمة وجوب إخضاعها للطعن القضائي، فضلاً عن الطعن الإداري ولكن مع تقليص الدور الرقابي للقاضي، بما يتماشى مع الحالة الاستثنائية، ودون إهدار الحد الأدنى المطلوب من الحفاظ على مبدأ المشروعية حتى في هذه الظروف².

إن تحكم الأجهزة الأمنية وإدارتها لزام الأمور، جعلها عاملاً حاسماً في الحيلولة دون اتخاذ من قبل السلطة القضائية في مجال الرقابة على أعمال الإدارة، وأدى ذلك إلى تعسف الإدارة وانتهاكها لمعظم الحقوق التي يتمتع بها الإنسان³. فاختلال العدالة الناجم عن إعلان الظروف الاستثنائية، قد تؤدي إلى إحباط، وقد يكون ذلك سبباً لتولد العنف بدل القضاء عليه، ومثلما لها آثار سلبية على حقوق الإنسان، فهي تشكل عقبات حقيقية أمام حماية هذه الحقوق خاصة مع إهدار الضمانات القضائية لهذه الحقوق والحريات.

الفرع الخامس: إمكانية محاكمة الشخص المدني أمام القضاء العسكري

طبقاً للمادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 92-44 يمكن تبليغ المحاكم العسكرية بالجرائم والجنح الخطيرة المرتكبة ضد أمن الدولة مهما كانت صفة المحرضين على ارتكابها، أو فاعليها أو الشركاء فيها.

¹ - أنظر المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي رقم 91-204 السابق الذكر.

² - شيهوب مسعود، مرجع سابق، ص 37، 38. - أنظر أيضاً: غربي نجاح، مرجع سابق، ص 169.

³ - غربي عزوز، مرجع سابق، ص 278.

يفهم من ذلك أن تختص المحاكم العسكرية، مثلها مثل جهات القضاء العادي، بالنظر في بعض جرائم أمن الدولة، وتتحدد الجهة المختصة بنظر الجرائم الماسة بأمن الدولة بالنظر إلى وصف الجريمة المرتكبة كآتي:

- إذا كانت جنائية يعاقب عليها القانون بأكثر من خمس سنوات، تفصل فيها المحكمة العسكرية، سواء كان فاعلها عسكريا أو غير عسكري.

- إذا كانت جنحة يعاقب عليها القانون بالحبس لمدة تتراوح بين شهرين وخمس سنوات، تختص بالفصل فيها المحكمة العسكرية حين يكون فاعلها عسكريا أو شبه عسكري (المادة 3/25 ق.ق.ع)، وتفصل فيها المحكمة العادية (القسم الجزائي) حين يكون مرتكبها مدنيا¹.

يمثل هذا انتهاك لضمان حق المتهم في المثل أمام محكمة مختصة ونزيهة، رغم أن المشرع الجزائري نظم قواعد الاختصاص واعتبرها من النظام العام، بحيث رتب على مخالفتها البطلان المطلق، بالإضافة إلى إمكانية إثارتها في كل مراحل الدعوى، ولو كان ذلك لأول مرة أمام المحكمة العليا، ولقد نظم المبادئ العامة للاختصاص في المواد من (249 إلى 252 من ق.ا.ج).

لم يتوقف المشرع الجزائري عند هذا الحد بل حاول الإحاطة بكل الاستثناءات، بمعنى أنه حاول الإلزام بكل القواعد العامة للاختصاص، والاستثناءات الواردة عليها، وهذا إيمانا منه بأهمية قواعد الاختصاص سواء بالنسبة للمتهم كفرد، أو بالنسبة للمجتمع عن طريق حسن سير العدالة².

¹ - نقلا عن: بويشير محند أمقران، انتفاء السلطة القضائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص 395، 396.

² - بولطيف سليمة، مرجع سابق، ص 27.

رغم هذا الاهتمام فإن محاولات التشريع الجزائري في إرساء هذا الضمان أصبحت شبه يائسة بإعلان حالة الطوارئ في البلاد، بحيث تراجع دور القضاء في كفالة حقوق وحريات الأفراد ككل، والحق في محكمة مختصة بصفة خاصة¹، حيث أنه ومن طبيعة الحالة السائدة تتحد الجهة المختصة بإدارتها والتي تتراوح بين السلطة العسكرية والسلطة المدنية المتمثلة في وزارة الداخلية، وهذا ما يجعلنا نقول أن المشرع الجزائري كرس حقوقاً بيد وأخذها باليد الأخرى، وخاصة فيما يتعلق بمحاكمة المدنيين أمام المحاكم العسكرية².

يتمثل خطر إنشاء المحاكم العسكرية لمحاكمة المدنيين في إمكانية إحالة أي شخص أمامها لكي يحاكم عن وقائع ذات طابع سياسي، وطبقاً لإجراءات لا تضمن له حقوق الدفاع المقررة في قانون الإجراءات الجزائية، فأى شخص معارض في المجال السياسي يمكن أن يحال أمام محكمة عسكرية حين ترى السلطة الحاكمة أن نشاطه يمثل خطراً عليها.

يتعين من أجل ذلك أن يقتصر اختصاص المحاكم العسكرية على محاكمة العسكريين على الجرائم التي يرتكبونها أثناء أو بمناسبة أداء مهامهم، وألا يشمل محاكمة المدنيين حتى في الظروف الاستثنائية، كما هو الحال في فرنسا وإنجلترا والولايات المتحدة الأمريكية³.

¹ - تتطلب الظروف الاستثنائية بالنسبة لوجهة نظر القضاء نظاماً قضائياً استثنائياً وهو ما قامت به السلطة القضائية في الجزائر، إذ راحت مباشرة بعد تفاقم الجرائم كالتخريب الذي مس المؤسسات الاقتصادية للبلاد، وكذا القتل الجماعي بكل وحشية الذي مس مختلف شرائح الأفراد، إلى إنشاء محاكم خاصة مهمتها الأساسية محاكمة الأفراد والجماعات المتسببة في ذلك، أثناء حالة الطوارئ، وهذا بدلاً من اللجوء إلى القضاء العسكري كما سبق استعماله من قبلها أثناء سريان حالة الحصار وهذا حسب المادة (11) من المرسوم التشريعي رقم 92-03 المعدل والمتمم، مؤرخ في 30 سبتمبر 1992 يتعلق بمكافحة التخريب والإرهاب ج ر، ج، ج، العدد 70 الصادر بتاريخ 1992/10/01. والتي نصت على أنه: " تحدث (3) جهات قضائية تدعى " مجالس قضائية خاصة " للاطلاع على المخالفات المنصوص عليها في الفصل الأول أعلاه." سنفصل في هذه النقطة في المطلب الثالث، ص ص 267-270.

² - بولطيف سليمة، مرجع سابق، ص ص 37، 38.

³ - بوشير محند أمقران، انتفاء السلطة القضائية، مرجع سابق، ص 396.

المطلب الثالث

الآثار القانونية الناتجة عن فرض حالي الحصار والطوارئ على الضمانات القضائية لحقوق الإنسان الجماعية

لا تقتصر الآثار السلبية لحالة الظروف الاستثنائية على الحقوق اللصيقة بالفرد كمواطن كما وضحنا سابقا، بل تمتد لتشمل حقوقا أساسية أخرى، كالقيود التي تفرض على حرية التعبير، وهذا بمنع الاجتماع والتجمع والتظاهر، وكذا إنشاء الجمعيات والأحزاب السياسية، بهدف الحفاظ على النظام العام بمختلف صوره ومقوماته. ومن هذه القيود نجد، منع الاجتماعات وتجمع الأشخاص في الطرق والأماكن العمومية¹، وإمكانية الإغلاق المؤقت للقاعات الترفيهية وأماكن الاجتماعات² وإمكانية اتخاذ تدابير لوقف نشاط كل شركة أو جهاز أو هيئة، أو غلقها³ (الفرع الأول)، ومنع النداءات العمومية وإصدار المنشورات⁴ (الفرع الثاني)، منع الإضرابات⁵ (الفرع الثالث)، إمكانية توقيف نشاط الجمعيات أو حلها⁶ (الفرع الرابع).

الفرع الأول: تقييد الحق في حرية الاجتماع والتجمع والتظاهر

تعد حرية الاجتماع، أو ما يعرف بالحق في التجمع السلمي، مظهرا من مظاهر الممارسة الفعلية لحرية الفكر والعقيدة والرأي والتعبير، باعتباره وسيلة لممارسة هذه

¹ - أنظر المادة 2/8 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 السابق الذكر.

² - أنظر المادة 7 من المرسوم الرئاسي رقم 92-44 السابق الذكر

³ - أنظر المادة 3 من المرسوم الرئاسي 92-320، مؤرخ في 11 أوت 1992، يتم المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المؤرخ في 9 فيفري 1992، المتضمن إعلان حالة الطوارئ، ج، ر، ج، ج، العدد 61، الصادر بتاريخ 12 أوت 1992.

⁴ - أنظر المادة 3/7 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 السابق الذكر

⁵ - أنظر المادة 6/8 من المرسوم الرئاسي نفسه

⁶ - أنظر المادة 9 من المرسوم الرئاسي نفسه.

الحريات بصفة جماعية بالتقاء الأفراد بصورة تلقائية، أو بأسلوب منظم، أو مخطط له سلفا، وذلك بهدف التعبير عن فكرة معينة، أو مناقشة موضوع ما، أو الاحتفال بمناسبة معينة¹.

إذا كانت القاعدة العامة في الاجتماعات أن تكون ثابتة في مكان محدد، فإنها تكون أحيانا متحركة، حيث تتم عبر شارع أو محور معين، فتسمى مظاهرات، أو مسيرات، أو استعراضات، وذلك حسب موضوع هذا التجمع المتنقل والهدف منه.

يقصد بهذا النوع من الاجتماع تجمع مجموعة من الأشخاص والتنقل بشكل جماعي عبر طريق، أو محور سير عمومي، من أجل التعبير عن إرادة جماعية ومشاعر مشتركة².

كرس المؤسس الدستوري الجزائري في دستور 1989 المعدل، حرية الاجتماع³ في نص المادة 39 منه والتي جاء فيها: "حريات التعبير، وإنشاء الجمعيات والاجتماع مضمونة للمواطن".

إن الملاحظ على هذا النص أنه جمع بين حرية الاجتماع وحرية التعبير، وهو ما يفسر أن حرية الاجتماع تعد مظهرا من مظاهر حرية التعبير كما قلنا آنفا.

بالرجوع إلى القوانين المنظمة لحق الاجتماع والتجمع، نجد أن المشرع الجزائري، عرف الاجتماع العمومي على أنه: "تجمع مؤقت لأشخاص، متفق عليه، ينظم خارج

¹ - دجال صالح، حماية الحريات ودولة القانون، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2010/2009، ص 292. - أنظر أيضا: علي الشكري، مرجع سابق، ص135.

² - دجال صالح، مرجع سابق، ص ص292، 293.

³ - بلودنين أحمد، الحقوق والحريات العامة بين الانتهاك الداخلي والحماية الدولية، مجلة صوت القانون، العدد الأول، مخبر نظام الحالة المدنية، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، 2014، ص 14.

الطريق العمومي وفي مكان مغلق يسهل لعموم الناس الالتحاق به قصد تبادل الأفكار أو الدفاع عن مصالح مشتركة¹.

أخضع المشرع ممارسة هذا الحق لمجموعة من الشروط، أهمها التصريح الإداري المسبق². حيث لا يمكن للأفراد تنظيم أي اجتماع مهما كان شكله من دون الحصول على تصريح مسبق من الجهات الإدارية المختصة، وهو من شأنه تمكين الإدارة من الموازنة بين حماية حقوق وحريات الأفراد وبين تحقيق النظام العام.

نجد أيضا أن المشرع الجزائري عرف المظاهرات العمومية بأنها "المواكب والاستعراضات أو تجمهرات الأشخاص، وبصورة عامة جميع المظاهرات التي تجري على الطريق العمومي، وتخضع جميع المظاهرات العمومية إلى ترخيص مسبق³". ويتم تقديم طلب الحصول على الترخيص إلى الوالي قبل ثمانية أيام كاملة على الأقل قبل التاريخ المحدد للمظاهرة، على أن يشمل الطلب مجموعة من البيانات⁴.

يظهر المساس التطبيقي الواقعي لحالة الحصار والطوارئ في حق المواطن الجزائري في الاجتماع والتجمع، من خلال منع التجمعات والتجمهر، والمسيرات والمظاهرات، في الطرق والساحات العمومية للمدن، وذلك في كل التراب الوطني. حيث نص المرسوم الرئاسي 91-196 على أن تقوم السلطة العسكرية عبر جزء من مقاطعة كلها أو جزء

¹ - أنظر المادة الثانية من قانون رقم 91-19 مؤرخ في 2 ديسمبر 1991، يعدل ويتم القانون رقم 89-28 المؤرخ في 31 ديسمبر 1989 المتعلق بالاجتماعات والمظاهرات العمومية، ج، ج، ج، العدد 62، الصادر بتاريخ 4 ديسمبر 1991.

² - أنظر المادة الخامسة من القانون نفسه.

³ - الملاحظ أن المشرع استبدل مصطلح "التصريح"، بمصطلح "الترخيص"، حين المقارنة بين المادة 4 من قانون 89-28، والمادة 15 من قانون 91-19 السالفين الذكر. وهذا من أجل تقييد حق الاجتماعات والمظاهرات العمومية أكثر، لأن الفترة التي تلت صدور قانون 98-28، شهدت ممارسة فعالة لحق الاجتماع والتظاهر، بعضها خرج عن نطاقه، وتحول إلى أحداث عنف، وهو ما اضطر المشرع إلى التدخل من أجل تعديله بقانون 91-19. أنظر في ذلك: سعاد رابح، مرجع سابق، ص 286.

⁴ - أنظر المادة 17 من قانون 91-19 السابق الذكر.

منها، بتضييق أو منع مرور الأشخاص أو تجمعهم في الطرق والأماكن العمومية، وأن تمنع إقامة أي شخص راشد يتبين أن نشاطه مضر بالنظام العام والسير العادي للمرافق العامة¹.

نص المرسوم التنفيذي 91-204، على أنه يمكن للسلطات العسكرية المخولة بصلاحيات الشرطة، أن تمنع أي نشر، أو اجتماع، أو نداءات عمومية، يعتقد أنها كفيلة بإثارة الفوضى وانعدام الأمن أو استمرارها، وذلك بناء على اقتراح لجنة رعاية النظام العام².

لم يسلم الحق في حرية الاجتماع في المرسوم رقم 92-44 من بعض الإجراءات، والتدابير المنظمة له، بحكم الظرف الاستثنائي غير العادي، حيث نص على تمكين وزير الداخلية، والوالي المختص إقليميا، بناء على توجيهات الحكومة، سلطة إصدار قرار بالإغلاق المؤقت للقاعات الترفيهية وأماكن الاجتماعات مهما كانت طبيعتها³.

يعتبر هذا الإجراء في نظر السلطة المختصة إجراء وقائي، يحد من تجمعات الأشخاص لتفادي الحلقات السياسية، والتي من شأنها إثارة الرأي العام، ولكنه من جهة أخرى يعد مساسا بحق مكفول دستوريا، وقانونيا، خاصة حينما استعمل عبارة -مهما كانت طبيعتها- بمعنى أن هناك من الاجتماعات الخاصة بين الأفراد والتي ليس لها علاقة بالسياسة ولا تمس بالنظام العام ولا تخل به، ومع ذلك يبقى هذا الاجتماع ممنوعا، وتغلق القاعة الترفيهية، ويمكن أن تكون مملوكة لأحد الخواص، وفي هذا مساس بمصدر دخله، وبذلك يمكن القول أن هذا الإجراء أثر كثيرا على حقوق المواطنين في الواقع العملي⁴.

¹ - أنظر المادة 8 من المرسوم الرئاسي 91-196 السابق الذكر.

² - أنظر المادة 6 من المرسوم التنفيذي 91-204 السابق ذكره.

³ - أنظر المادة 7 من المرسوم الرئاسي رقم 92-44 السابق الذكر.

⁴ - سعاد رابح، مرجع سابق، ص 292.

نص المرسوم الرئاسي رقم 92-320 أيضا على أنه " يمكن اتخاذ تدابير لوقف نشاط كل شركة أو جهاز أو هيئة، أو غلقها، مهما كانت طبيعتها واختصاصها، عندما تعرض هذه النشاطات النظام العام، أو الأمن العمومي، أو السير العادي للمؤسسات أو المصالح العليا للبلاد للخطر"¹.

يعاب على هذا النص الغموض وعدم الدقة عن المقصود بالمؤسسة والهيئة، مما أدى إلى غلق المطابع، والمساجد أيضا، وهو ما شكل مساسا خطيرا بحقوق الأفراد².

الفرع الثاني: التضييق على الحق في حرية الرأي والتعبير

يقصد بحرية التعبير، إمكانية أو قدرة الفرد على إظهار وإبداء آرائه في أمور معينة، تتطلب اتخاذ موقف معين وبالطرق والوسائل المناسبة لذلك، ودون أي قيد أو اعتبار للحدود - شريطة أن لا يكون إطلاق هذه الحرية مضرا بالصالح العام، والمساس بحرية الآخرين -، فهي بذلك تمكن الإنسان من إبداء آرائه وأفكاره والتعبير عنها بأية وسيلة من الوسائل، سواء كان ذلك بالقول، أو بالرسائل أو باستعمال وسائل الاتصال والتعبير المعروفة كالصحف والإذاعة والتلفزيون والمسرح والسينما والإنترنت، وكل الوسائل التي تمكن الشخص من التعبير عن أفكاره ونشرها للعلن³.

يعتبر ضمان حرية الرأي والتعبير في الدول من أهم سمات النظام الديمقراطي، وهو ما يفسر أن كل دساتير الدول في العالم تسعى في الوقت الراهن على النص على

¹ - أنظر المادة 3 من المرسوم الرئاسي 92-320 السابق الذكر.

² - سعاد رايح، مرجع سابق، ص 292.

³ - دجال صالح، مرجع سابق، ص 279. - أنظر أيضا: عمر فاروق فحل، أثر قوانين ونظم الطوارئ على حرية التعبير، وحقوق الأفراد والجماعات في الوطن العربي، في كتاب: حقوق الإنسان، المجلد الثالث، دراسات تطبيقية على العالم العربي، الطبعة الأولى، دار العلم للملايين، بيروت، 1989، ص 374-376.

هذه الحرية صراحة، بل وتقديمها أحيانا على باقي الحريات الأخرى¹ وهذا لكي تظهر بمظهر الدولة الديمقراطية.

كفل المؤسس الدستوري الجزائري حرية التعبير من خلال نص المادة 39 منه والتي جاء فيها: "حريات التعبير، وإنشاء الجمعيات، والاجتماع، مضمونة للمواطن". ونصت المادة 36 قبل ذلك لتكرس حرية التعبير في مختلف المجالات الابتكارية الفكرية والفنية والعلمية، وذلك بنصها على أنه، " حرية الابتكار الفكري والفني والعلمي مضمونة للمواطن. حقوق المؤلف يحميها القانون. لا يجوز حجز أي مطبوع أو تسجيل أو أية وسيلة أخرى من وسائل التبليغ والإعلام إلا بمقتضى أمر قضائي".

يجد الملاحظ في هذا النص الدستوري الوارد في دستور 1989، أنه أوضح وأعم، حيث أن المؤسس الدستوري لم يكتف بإقرار حرية التعبير بمختلف وسائلها، بل أضاف شيئا أساسيا في مواجهة الإدارة، وما قد تقدم عليه من تضيق وتقييد لهذه الحرية، كالحجز التعسفي على المطبوعات، أو التسجيلات المختلفة، وما قد ينجر من ذلك من تعطيل للابتكار ومن ضياع للمعلومة والمادة الإعلامية بمرور الزمن (وقت الحجز)².

تجسد هذا الإطلاق لحريات التعبير انطلاقا من دستور 1989، بتشجيع السلطة لحرية الصحافة آنذاك، وتكريس تعدد الصحف الإعلامية باللغتين العربية والفرنسية³، حيث تم إصدار قانون الإعلام رقم 90-07⁴، والذي نص على أن " الحق في الإعلام يجسده حق المواطن في الاطلاع بكيفية كاملة وموضوعية على الوقائع والآراء التي تهم

¹ - علي الشكري، مرجع سابق، ص 129.

² - دجال صالح، مرجع سابق، ص ص 289، 290.

³ - شباب برزوق، الضمانات الدستورية لحقوق الإنسان، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2012، ص ص 62-69.

⁴ - قانون رقم 90-07، مؤرخ في 3 أبريل 1990 يتعلق بالإعلام، ج، ر، ج، ج، العدد 14، الصادر بتاريخ 4 أبريل 1990.

المجتمع على الصعيدين الوطني والدولي، وحق مشاركته في الإعلام بممارسة الحريات الأساسية في التفكير والرأي والتعليم طبقا للمواد 35،36،39،40 من الدستور¹

إذا كان حق الإنسان في إبداء رأيه والتعبير عنه مضمون بموجب الدستور، ومختلف القوانين، فإن هذا الحق تشمله مجموعة من القيود بشكل واضح في الظروف الاستثنائية، وبالأخص في حالي الحصار والطوارئ. حيث بإمكان السلطة العسكرية في حالة الحصار منع النداءات العمومية وإصدار المنشورات التي من شأنها إثارة الفوضى وانعدام الأمن، واستمرارها².

نجد بالرجوع إلى التقرير السنوي للمرصد الوطني لحقوق الإنسان لسنة 1993، أنه يعدد الكثير من الجرائد الوطنية التي طالها المنع، وهذا بناء على البيان الذي أصدرته السلطة العسكرية المكلفة بإدارة حالة الحصار بتاريخ 1991/08/20. منها جريد البلاغ، المنقذ، الفرقان، وكل هذه الجرائد تابعة للجهة الإسلامية للإنقاذ، بسبب نشرها مقالات تدعو إلى العصيان المدني والعنف، وتحرض على اقتراف الجرائم والجنگ ضد النظام العام، وأمن الدولة. زيادة على ذلك تم توقيف أسبوعية التضامن القريبة من حركة حماس، كما تم توقيف جريدة الجزائر اليوم، بسبب نشرها تلقائيا لأخبار كاذبة، ومغرضة، بهدف زرع الشك والبلبل في وسط الرأي العام والمساس بالوحدة الوطنية³.

¹ - أنظر المادة الثانية من القانون 90-07 السابق الذكر.

² - أنظر المادة 3/7 من المرسوم الرئاسي رقم 91 - 196 السابق الذكر

³ - أضاف البيان الصادر عن السلطة العسكرية بأن كل شخص طبيعي أو معنوي يخالف ما جاء في البيان، سواء بالنشر أو الطبع أو التوزيع أو عرض لبيع الجرائد المذكورة، يتعرض الى المتابعة الجزائية، علاوة على ذلك فرضت السلطة العسكرية إجراءات استثنائية على الصحافة الأجنبية، أثناء حالة الحصار بمنع مجموعة من الصحافيين جاءوا لتغطية الأحداث من الدخول إلى التراب الجزائري.

التقرير السنوي للمرصد الوطني لحقوق الإنسان لسنة 1993، مرجع سابق، ص60. أنظر أيضا: سحنين أحمد، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2005، ص75. - سعاد رابح، مرجع سابق، ص 293. - شاشوا نور الدين، العدالة الجنائية ودورها في

يترتب بالإضافة إلى ذلك على منع المنشورات، حجز الوثائق التي يسلط عليها هذا الإجراء في أي مكان، وأي ساعة من النهار أو الليل، تصادر وتوضع تحت يد العدالة وسائل الطباعة والاستساخ، وأي وسيلة أخرى تستعمل للتحريض على الفوضى¹.

تعتبر حرية الرأي والتعبير من الحريات الأساسية في بناء شخصية الإنسان، واحترام خصوصياته الإنسانية، إذ أن إعمال الإنسان لعقله الذي يميزه عن غيره من الكائنات إلا بتكريس حرية الرأي والتعبير، إذ أن تقييدها، أو منعها يعد تعطيلاً لعقل الفرد ومساساً لإنسانيته. غير أنه يمكن تقييد هذا الحق في الظروف الاستثنائية، لكن بشرط ألا يكون التقييد لهذا الحق مطية لتكميم الأفواه التي تعارض بعض الأنظمة السياسية، أو بعض الأفكار الجامدة بالطرق العلمية والمنهجية، دون التحريض على العنف. وهنا يظهر بشكل واضح دور القاضي الإداري في إنصاف كل فرد انتهك حقه في إبداء الرأي والتعبير، بمعنى ضرورة خضوع القرارات التي تصدرها السلطة المخولة لتسيير الظروف الاستثنائية إلى الرقابة القضائية، لأن مفهوم المشروعية في هذه الظروف هو الذي يتغير بينما مفهوم الرقابة القضائية يبقى ساري المفعول كضمانة من الضمانات القضائية لحقوق الإنسان.

الفرع الثالث: تقييد الحق في الإضراب عن العمل

يقصد بالإضراب عن العمل، توقف مدبر وجماعي عن العمل بصفة مؤقتة للضغط على صاحب العمل، لحمله على تحقيق مطالبهم المهنية، كالزيادة في الأجور، أو تحسين ظروف العمل، أو مراجعة عدد ساعات العمل... الخ.

الحق في الإضراب هو سماح النصوص القانونية في دولة معينة بممارسة الإضراب طبقاً لهذه القوانين، أما مدى تمتع العمال بحريتهم في ممارستهم لهذا الحق، فتتمثل في

=حماية حقوق الإنسان، رسالة دكتوراه علوم، تخصص قانون، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2016، صص 220-222.

¹ - أنظر المادة السادسة من المرسوم التنفيذي رقم 91-204 السابق الذكر.

مدى عدم تقييده بشرط ألا يكون إطلاق هذه الحرية مضرا بالصالح العام، والمساس بحرية الآخرين¹.

كفل المؤسس الدستوري الجزائري هذا الحق في المادة 54 من دستور 1989، حيث ورد فيها أن " الحق في الإضراب معترف به، ويمارس في إطار القانون. ويمكن أن يمنع القانون ممارسة هذا الحق، أو يجعل حدودا لممارسته في ميادين الدفاع الوطني والأمن، أو في جميع الخدمات أو الأعمال العمومية ذات المنفعة الحيوية للمجتمع".

رغم جراءة المؤسس الدستوري الجزائري على الإقرار بهذا الحق، يمكننا أن نلاحظ التأكيد مرتين على الرجوع إلى القانون العادي في ممارسته، سواء بالإشارة إلى السياق الذي يسمح بممارسته فيه، أو بالتصيص صراحة على منعه في بعض الوظائف الإستراتيجية²، باعتبار ذلك يمس بحقوق وحريات المواطنين، وتعطيل مصالحهم الضرورية، والمساس بالنظام العام، أو الصحة العامة.

إن النص على الحق في الإضراب، وضمن ممارسته لا يعني التمتع به بشكل مطلق دون قيود في الظروف العادية، بل يخضع لمجموعة من القوانين التي تسيره، وأكثر من ذلك تفرض السلطات عدة قيود في ممارسة هذا الحق، بالنظر لأهميته وخطورته على النظام العام، وعلى استقرار الدولة، في ظل الظروف الاستثنائية كحالاتي الحصار والطوارئ.

¹ - دجال صالح، مرجع سابق، ص 340.

² - لا يتعارض هذا القيد مع مختلف الاتفاقيات الدولية المعنية بحقوق الإنسان، حيث أن المادة الثامنة من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية التي نصت في فقرتها (أ) على حق كل شخص في تكوين النقابات، غير أن الفقرة الثانية من ذات المادة نصت على إخضاع بعض الوظائف الاستراتيجية لقيود قانونية في ممارستها لهذا الحق. لمزيد من التفاصيل أنظر: عبد الكريم علوان، مرجع سابق، ص 62.

في ظل الظروف الاستثنائية التي عاشتها الجزائر، سواء في حالة الحصار، أو الطوارئ، فرضت السلطة المخولة لتسيير هذه الظروف الاستثنائية، حيث ورد في المرسوم الرئاسي رقم 91-196، على منع الإضرابات التي يمكن أن تعرقل استعادة النظام العام العادي للمرافق العمومية، وأن تأمر بتسخير المستخدمين بنشاطاتهم، المهنية المعتادة في منصب عملهم، وأن تأمر عن طريق التسخير، في حالة الاستعجال والضرورة، كل مرفق عام، أو مؤسسة عمومية أو خاصة بأداء خدماتها¹.

نفس المعنى تقريبا حمله المرسوم الرئاسي رقم 92-44 ن حيث نص على تسخير العمال للقيام بنشاطهم المهني المعتاد في حالة إضراب غير مرخص به، أو غير شرعي ويشمل هذا التسخير المؤسسات العمومية أو الخاصة، للحصول على تقديم الخدمات ذات المنفعة العامة².

إن المتمعن في هذين النصين يلاحظ أن النص الأول منع بشكل صارم الإضراب عن العمل التي يمكن أن تعرقل استعادة النظام العام العادي للمرافق العمومية، بينما النص الثاني ينص على إمكانية الإضراب عن العمل لكن بشرط أن يحوز منظموه على ترخيص مسبق من السلطة التنفيذية، وإلا اعتبر غير مشروع. وهذا يدل على أن حالة الحصار أكثر تقييدا للحقوق والحريات العامة بالمقارنة مع حالة الطوارئ، والسبب يعود إلى اختلاف السلطتين المخولتين لتسيير الحالتين.

الفرع الرابع: إمكانية توقيف نشاط الجمعيات أو حلها

تتدرج حرية تكوين الجمعيات والانضمام إليها في سياق تكملة وتدعيم حرية الاجتماع، غير أن فكرة الجمعية تختلف عن الاجتماع بفكرة الديمومة والاستمرار، باعتبارهما الأصل في تكوين الجمعية. وقد يقصد منها الجمعية العادية ذات الطابع

¹ - أنظر المادة 8/ 6، 7، 8 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 السابق الذكر.

² - أنظر المادة 5/6 من المرسوم الرئاسي رقم 92-44 السالف الذكر.

الاجتماعي والتي لا يكون لها غرض سياسي أو نقابي. وقد يقصد بها أيضا الجمعية ذات الهدف السياسي، والتي تعرف بالحزب السياسي¹، ويعتبر تكوين هذه الأخيرة من أهم العوامل المؤثرة في تقوية المجتمعات الديمقراطية وتوجيهها اجتماعيا واقتصاديا وسياسيا².

سلك المشرع الجزائري نفس هذا المنحى حينما ميز بين الجمعيات ذات الطابع السياسي (الأحزاب السياسية) التي حددها بالقانون العضوي رقم 12-04، والجمعيات الأخرى ذات الطابع الاجتماعي، التي حددها بالقانون رقم 12-06، المتعلق بالجمعيات،

يعرف القانون العضوي رقم 12-04، الحزب السياسي بأنه تجمع مواطنين يتقاسمون نفس الأفكار ويجتمعون لغرض وضع مشروع سياسي مشترك حيز التنفيذ للوصول بوسائل ديمقراطية وسلمية إلى ممارسة السلطات والمسؤوليات في قيادة الشؤون العمومية.

يؤسس الحزب السياسي لمدة غير محدودة، ويتمتع بالشخصية المعنوية والأهلية القانونية واستقلالية التسيير، ويعتمد في تنظيم هيكله وتسييرها المبادئ الديمقراطية³.

عرف القانون رقم 12-06، الجمعية أنها " تجمع أشخاص طبيعيين و / أو معنويين على أساس تعاقدية لمدة محددة أو غير محددة، ويشارك هؤلاء الأشخاص في تسخير معارفهم ووسائلهم تطوعا ولغرض غير مربح من أجل ترقية الأنشطة وتشجيعها، لا سيما في المجال المهني والاجتماعي والعلمي والديني والتربوي والثقافي

¹ - نلاحظ أن المرسوم التنفيذي رقم 89-11 يسمي الأحزاب السياسية بالجمعيات ذات الطابع السياسي، بينما الأمر رقم 97-09، يسميها بالأحزاب السياسية، كذلك القانون العضوي رقم 12-04 يسميها بالأحزاب السياسية. أنظر في ذلك: -مرسوم تنفيذي رقم 89-11 يتعلق بالجمعيات ذات الطابع السياسي، مؤرخ في 5 جويلية 1989، ج، ر، ج، ج، العدد 27، الصادر بتاريخ 5 جويلية 1989. - الأمر رقم 97-09، مؤرخ في 06/03/1997، يتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية، ج، ر، ج، ج، العدد 12، الصادر في 06/03/1997. - القانون العضوي رقم 12-04، يتعلق بالأحزاب السياسية، مؤرخ في 12 جانفي 2012، ج، ر، ج، ج، العدد الثاني، الصادر بتاريخ 15 جانفي 2012.

² - دجال صالح، مرجع سابق، ص 295 و 299.

³ - أنظر المادة الثالثة والرابعة من القانون العضوي رقم 12-04 السابق الذكر.

والرياضي والبيئي والخيري والإنساني، يجب أن يحدد موضوع الجمعية بدقة ويجب أن تعبر تسميتها عن العلاقة بهذا الموضوع، غير أنه يجب أن يندرج موضوع نشاطاتها وأهدافها ضمن الصالح العام وأن لا يكون مخالفا للثوابت والقيم الوطنية والنظام العام والآداب العامة وأحكام القوانين والتنظيمات المعمول بها¹.

علاوة على ذلك، نجد أن المؤسس الدستوري الجزائري كفل للمواطن الجزائري الحق في إنشاء الجمعيات، وهذا في المادة 39 من دستور 1989، بالنص على " حريات التعبير، وإنشاء الجمعيات، والاجتماع، مضمونة للمواطن ". ويعد هذا النص إقراراً وضمانة من الضمانات الدستورية للتمتع بهذا الحق².

أقر المؤسس الدستوري علاوة على ذلك في المادة 40 من نفس الدستور على الحق في إنشاء الأحزاب السياسية، حيث ظهرت في الجزائر لأول مرة الحرية في تكوين الأحزاب السياسية، حيث نصت المادة على الاعتراف بالحق في إنشاء الجمعيات ذات الطابع السياسي، ولا يمكن التذرع بهذا الحق لضرب الحريات الأساسية، والوحدة الوطنية. والسلامة الترابية، واستقلال البلاد، وسيادة الشعب.

فرضت دوامة العنف التي حدثت في الجزائر بعد توقيف المسار الانتخابي في سنة 1991³، والإعلان عن حالة الحصار، على هذا الحق مجموعة من القيود، قد تؤدي بمن يخالفها إلى توقيف، أو حل الجمعية المؤسسة مهما كان قانونها الأساسي، أو وجهتها.

¹ - أنظر المادة الثانية من قانون 06-12، يتعلق بالجمعيات، مؤرخ في 12 جانفي 2012 ج، ر، ج، ج، العدد الثاني، الصادر، بتاريخ 15 جانفي 2012.

² - شاشوة نور الدين، مرجع سابق، ص 253.

³ - Pour plus de détails sur l'arrêt du processus électoral de décembre 1991 et son impact sur la restriction des libertés publiques voir : ASSAM (Yahia) « Les instruments juridiques de la répression mai 2004 », sur le site : [www. Algeria-TTP.ORG/PDF/dossier-15-instruments-juridiques.PDF](http://www.Algerie-TTP.ORG/PDF/dossier-15-instruments-juridiques.PDF).

نستشف من المرسوم الرئاسي رقم 91-196، الذي نص على أنه تتعرض للتوقيف عن كل النشاطات بواسطة مرسوم تنفيذي، الجمعيات مهما كان قانونها الأساسي أو وجهتها، التي يقوم قادتها، أو أعضائها بأعمال مخالفة للقوانين، لاسيما رقم 89-11 المؤرخ في 5 جويلية 1989 المتعلق بالجمعيات¹.

بين المرسوم التنفيذي رقم 89-11 المتعلق بالجمعيات ذات الطابع السياسي، أنه يجوز لوزير الداخلية في حالة خرق فادح للقوانين السارية من قبل جمعية ذات طابع سياسي، أو خطر يوشك أن يحل بالنظام العام، استصدار حكم عن طريق القضاء بتوقيف جميع نشاطات الجمعية المعنية، وكذا الأمر عن طريق القضاء بغلق مؤقت لجميع محلات الجمعية المعنية. ويجب أن يكون قرار الوقف معللا، ويبلغ إلى الممثل الشرعي للجمعية².

يجوز أيضا لوزير الداخلية طلب الحل القضائي للجمعية التي تصدر ضدها الإجراءات السابقة الذكر³.

يفهم من ذلك أن في حالة الحصار لا تخول كل صلاحيات التسيير للسلطة العسكرية، وإنما تمارس السلطة المدنية السلطات التي لم تنتزع منها، وأحسن دليل على

¹ - أنظر المادة 9 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 السابق الذكر.

² - أنظر المادة 33 من المرسوم التنفيذي رقم 89-11 السابق الذكر. عرف هذا القانون الذي يعتبر أول قانون يسمح بالتعددية الحزبية وفقا للمادة 40 من دستور 1989، بتبسيط إجراءات تأسيس الجمعيات ذات الطابع السياسي، حيث =بلغ عدد الجمعيات ذات الطابع السياسي في سبتمبر 1991، 54 جمعية. والجدير بالقول أن هذا الأمر ألغي بموجب الأمر رقم 97-09 السابق الذكر، الذي وضع قيودا وشروطا إجرائية أكثر دقة على إنشاء الأحزاب السياسية، وشدد من رقابة وزارة الداخلية، فتقلص عدد الأحزاب من 70 حزبا إلى 25 فقط.

- مزواغي نبيلة، الضمانات القضائية لممارسة الحريات العامة في النظام القانوني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2015، ص ص 26-34. أنظر أيضا: غربي نجاح، مرجع سابق، ص ص 161، 162.

³ - أنظر المادة 34 من المرسوم 89-11 السابق الذكر.

ذلك أن الإجراء المقرر بشأن توقيف نشاطات الجمعيات، وحلها، يتخذ بمرسوم تنفيذي¹، وليس بقرار عسكري.

نشير إلى أن المرسوم الرئاسي المتضمن إعلان حالة الطوارئ والمتمم بالمرسوم الرئاسي 92-320، كان يتضمن في مادته الثالثة ما من شأنه أن يفيد منح الإدارة سلطة حل الأحزاب السياسية، ولو أن أحكام المادة المذكورة لم تفعل قط في حل الأحزاب السياسية، وبكفي هنا أن نشير إلى أن حل حزب الجبهة الإسلامية للإنقاذ تم بقرار قضائي صدر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر بتاريخ 1993/03/04، ولم يتم وفقا لمرسوم إعلان حالة الطوارئ على الرغم من سريانه حينذاك وعليه نقول بأن القانون الجزائري، لا يعترف إلا بالحل الإرادي والقضائي للأحزاب السياسية².

من الشروط الأساسية لتطبيق نظرية الظروف الاستثنائية، نجد ضرورة تحديد السلطة التنفيذية مدة الظرف الاستثنائي، فلا يجوز لهذه السلطة أن تستمر في الاستفادة من المشروعية الاستثنائية مدة تزيد على مدة الظرف الاستثنائي³.

تم تمديد حالة الطوارئ في الجزائر لمدة غير محددة⁴، وهذا بمرسوم تشريعي، دون الأخذ بعين الاعتبار ذلك الشرط، من جهة، ومن جهة أخرى لم تنقيد بنص المادة 86 من دستور 1989 التي نصت على أنه " يقرر رئيس الجمهورية، إذا دعت الضرورة الملحة، حالة الطوارئ أو الحصار، لمدة معينة بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن، واستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس الحكومة، ورئيس المجلس الدستوري، ويتخذ كل التدابير اللازمة لاستتباب الوضع". وهذا يؤكد بوضوح أن القيود التي فرضت على الحقوق والحريات العامة على المواطن الجزائري كانت في غاية الخطورة.

¹ - حبشي لزرق، مرجع سابق، ص 151، 152.

² - مزواغي نبيلة، مرجع سابق، ص 92.

³ - عبد الله محمد المغازي، مرجع سابق، ص 247.

⁴ - رفعت حالة الطوارئ في الجزائر في 23 فيفري 2011، أمر رقم 01-11، مؤرخ في 23 فيفري 2011، يتضمن رفع حالة الطوارئ، ج، ر، ج، العدد 12، الصادر بتاريخ 23 فيفري 2011.

نرى أن ضرورة حماية النظام العام في الظروف الاستثنائية إذا كان يقتضي تقييد حريات الأفراد فإن ذلك لا يصل إلى درجة نفيها¹. إن العديد من الإجراءات المنصوص عليها في المراسيم المشار إليها سابقا لا تتماشى وفكرة الحريات العامة، بل هو تعبير صريح عن طبيعة السلطة، فالإدارة في حالتها الحصار والطوارئ تظهر بمظهر المتسلط.

يثبت الواقع التطبيقي في الجزائر حين إعلان الحالة الاستثنائية وإنهاءها، أنها اعتمدت على السلطة التقديرية لرئيس الجمهورية، فبالرغم من تأكيد المؤسس الدستوري على وجوب وجود ضرورة ملحة كسبب يبرر إعلان حالة الحصار غير أن المرسوم الرئاسي 91-196 المتضمن تقرير حالة الحصار، لم يشر إلى السبب الدافع لاتخاذ مثل هذا القرار، رغم استدراك ذلك في المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المتضمن فرض حالة الطوارئ.

عاشت الجزائر أكثر من اثني عشر سنة تحت نظام حالة الطوارئ الذي أعلن لمواجهة ظروف معينة، إلا أن تلك الظروف زالت منذ مدة بينما حالة الطوارئ لم ترفع إلا في سنة 2011، بل الغريب في الأمر، هو أنه رغم زوال حالة الطوارئ إلا أن العديد من إجراءاتها مازلت مطبقة من طرف السلطات الإدارية، ومن هنا يمكن القول أن زوال النص القانوني لم يؤدي إلى تغيير أسلوب الإدارة في تعاملها مع الظروف التي تعيشها الدولة وتغليب دائما حماية النظام العام على حساب الحريات الفردية بصفة عامة، وإهدار للضمانات القضائية للمواطن الجزائري.

نسجل فضلا عن ذلك، أن حالة الطوارئ تخدم مصالح سياسية أكثر ما تخدم النظام العام بحيث تؤدي إلى انتهاك حقوق الأفراد وحرياتهم ووضع الستار عليها. والدليل على ذلك استمرار منع كل المظاهرات على مستوى الجزائر العاصمة مهما كانت طبيعتها وذلك بحجة حماية النظام العام، في حين أن الهدف من ورائه هو منع أية حركة مناهضة للسلطة للتعبير عن آرائها، فالمنع المطلق للمظاهرات يتنافى مع فكرة الحريات العامة

¹ - شرقي صالح الدين، مرجع سابق، 94.

ويتنافى مع الالتزام بضرورة التوفيق بين حماية النظام العام ومتطلبات ممارسة الحريات العامة، وكذا مع أحد المبادئ الدستورية الذي مفاده أن الحرية هي الأصل والتقييد هو الاستثناء¹.

المبحث الثاني

الضمانات القضائية الوطنية لحقوق الإنسان في ظل الظروف الاستثنائية: بين إشكالية ضمان الحرية في الممارسة وحياد السلطة التنفيذية

تخول الظروف الاستثنائية للإدارة سلطات واسعة لا تتمتع بها في الظروف العادية، وذلك بهدف مواجهة الأمور الطارئة، وإذا كانت هذه السلطات التي تتمتع بها الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية تقيد الحريات، فالضرورات الحيوية للبلاد ومصالح الدفاع الوطني والأمن العام، أي الدفاع عن الدولة تكون أولى بالرعاية من احترام حقوق وحريات الأفراد، لذلك تطلب القضاء شروطاً معينة يجب أن تتوافر لإعلان الظروف الاستثنائية حتى لا يكون مطية لانتهاك هذه الحقوق والحريات (المطلب الأول).

يترتب عن لجوء الإدارة إلى استعمال الإجراءات الاستثنائية خلال تلك الظروف إلحاق أضرار بالأشخاص، وهذا ما يؤدي إلى إثارة مسألة مدى مسؤولية الإدارة عن تلك الأضرار، خاصة وأن معظم الإجراءات التي تقوم بها الإدارة في تلك الظروف يعتبرها القضاء مشروعاً، فلقد أصبحت الإدارة مسؤولة عن أعمالها المادية والقانونية، وما تحدثه هذه الأعمال من أضرار اتجاه الغير. فيحق للشخص المتضرر أن يطالب الإدارة بالتعويض عما أصابه من أضرار، ومن هذا المنطلق نتساءل عن دور القاضي الإداري

¹ - سليمان سعيدي، انعكاسات الظروف الاستثنائية على عملية الرقابة القضائية، مقال متوفر على الموقع:

droitarab.com/2016/12/article_18.html

الجزائري في كيفية معالجة الدعاوى المرفوعة ضد أعمال الإدارة الماسة بحقوق الإنسان في ظل الظروف الاستثنائية التي مرت بها الجزائر (المطلب الثاني).

لا يمكن بأي حال من الأحوال ونحن نتحدث عن الضمانات القضائية لحقوق الإنسان في الجزائر، ولا نشير إلى التدابير القانونية التي انتهجتها الدولة الجزائرية من أجل معالجة الأزمة الإرهابية التي مرت بها لأكثر من عشر سنوات، فهل استطاع المشرع الجزائري أن يحدث نوعا من التوافق بين الحل الأمني والحل السلمي لمواجهة الظرف الاستثنائي دون إهدار الضمانات القضائية للمواطن الجزائري؟ (المطلب الثالث).

المطلب الأول

ضوابط تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية

إذا كانت الظروف الاستثنائية تعمل على توسيع قواعد المشروعية العادية وتفعيلها بما يتلاءم مع ما تمليه هذه الظروف من أحكام، فإن ذلك لا يعني إطلاق سلطة الإدارة من دون قيود أو ضوابط لما تتضمنه نظرية الظروف الاستثنائية من مخاطر جسيمة بسبب ما تمنحه من سلطات واسعة للإدارة تهدد حقوق وحرريات الأفراد، خاصة وأنه ليس ثمة معيار جامع مانع لما يعتبر ظرفا استثنائيا، لذلك وحتى لا تسرف الإدارة في استعمال سلطتها الواسعة بحيث تنقلب إلى سلطة تحكمية مطلقة ومبرر لاعتداءات متكررة وضع القضاء الإداري، وتبعهما الفقه شروطا معينة ينبغي توافرها مجتمعه تلتزم بها الإدارة عند ممارستها لسلطتها الاستثنائية وإلاّ عدت أعمالها مشوبة بالبطلان وموجبة للتعويض¹.

¹ - إسماعيل جابوري، نظرية الظروف الاستثنائية وضوابطها في القانون الدستوري الجزائري -دراسة مقارنة-، مجلة دفاثر السياسة والقانون، تصدر عن جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، العدد 14، 2016، ص 40. أنظر أيضا: شرقي صالح الدين، مرجع سابق، 97.

يمكن حصر هذه الشروط في وجود ظرف استثنائي يهدد النظام العام، وحسن سير المرافق العامة (الفرع الأول)، استحالة مواجهة ظرف الاستثنائي بالطرق القانونية العادية (الفرع الثاني)، ابتغاء المصلحة العامة من التصرف الاستثنائي (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تحقق ظرف الاستثنائي

يتمثل هذا ظرف بوجود تهديد بخطر موجه ضد الدولة وهو أهم الشروط اللازمة لقيام هذه النظرية، وهذا الخطر الذي قد يكون داخليا كالكوارث الطبيعية الاقتصادية أو العصيان المسلح والمظاهرات غير المسلحة، وقد يكون خارجيا كالحروب، ويستقر الفقه على وجوب توافر شرطين في هذا الخطر وهما الجسامة والحلول، وقد ذهب جانب من الفقه إلى أن الخطر يكون جسيماً إذا كان من غير الممكن دفعه بالوسائل القانونية العادية، فإذا أمكن دفعه بهذه الوسائل لا يعد جسيماً، أما بالنسبة لصفة الحلول فإن الخطر الحال يعني أن تبلغ الأحداث أو الظروف حداً تؤدي معه حالاً ومباشرةً إلى المساس بالمصلحة موضوع الحماية، ما يعني وجود تهديد بخطر جسيم حال موجه ضد الدولة¹.

اشتراط المؤسس الدستوري الجزائري في المادة 86 من دستور 1989، لإعلان حالة الحصار أو الطوارئ توافر شرط "الضرورة الملحة"، حيث نصت على أنه "يقرر رئيس الجمهورية، إذا دعت الضرورة الملحة، حالة الطوارئ أو الحصار، لمدة

¹ - إسماعيل جابوري، مرجع سابق، ص 40. - أنظر أيضاً: علي عبد الفتاح محمد، الوجيز في القضاء الإداري - مبدأ المشروعية، دعوى الإلغاء-دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، ص 83. - بدران مراد، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية، -دراسة مقارنة-دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2008، ص 58. الفحلة مديحة، نظرية الظروف الاستثنائية بين مقتضيات الحفاظ على النظام العام والتزام حماية الحقوق والحريات الأساسية، مجلة المفكر، العدد 14، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2018، ص 230، 231. أمير حسن جاسم، مرجع سابق، ص 243، 244. -سليمان السعيد، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2004، ص 52.

معينة بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن، واستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس الحكومة، ورئيس المجلس الدستوري، ويتخذ كل التدابير اللازمة لاستتباب الوضع".

نلوم المؤسس الدستوري على استخدامه لمصطلح الضرورة، الذي هو مصطلح واسع المعاني، ومن ثم فهو غامض المدلول¹، وقد يفتح هذا المصطلح الباب بشكل واسع أمام السلطة التنفيذية من أجل التوسيع من صلاحياتها والتعسف في ذلك، ولذا كان على المؤسس الدستوري اختيار عبارة أكثر دقة من عبارة الضرورة الملحة التي تشمل كل الحالات الاستثنائية التي وردت في الدستور².

بالرغم من تأكيد المؤسس الدستوري على وجوب وجود ضرورة ملحة كسبب يبرر إعلان حالة الحصار والطوارئ، غير أن المرسوم الرئاسي 91-196 المتضمن تقرير حالة الحصار، لم يشر إلى السبب الدافع لاتخاذ مثل هذا القرار³.

تم استدراك ذلك في المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المتضمن إعلان حالة الطوارئ حيث نص على المبررات التي كانت وراء إصداره وتمثلت في: المساس الخطير والمستمر للنظام العام المسجل في العديد من نقاط التراب الوطني، التهديدات التي تستهدف استقرار المؤسسات، المساس الخطير والمتكرر بأمن المواطنين والسلم المدني⁴.

¹ - إن استخدام المؤسس الدستوري لهذا المصطلح فتح الباب أمام الفقهاء لإعطاء تفسيرات متعددة لمصطلح الضرورة، حيث ربط الأستاذ " فوزي أوصديق " حالة الحصار بالأعمال التخريبية، أو الأعمال المسلحة، أو وقوع بعض الكوارث، على خلاف حالة الطوارئ، التي تعد مرحلة تحضيرية وأولية للحالة الاستثنائية، وهي بذلك أخطر من حالة الحصار. - أنظر: فوزي أوصديق، الوافي في شرح القانون الدستوري، السلطات الثلاث، الجزء الثالث، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، الجزائر، ص 130. - أنظر أيضا: نصر الدين بن طيفور، مرجع سابق، ص 130.

² - حسني دليلة، الآليات القضائية لحماية حقوق الإنسان في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2006، ص 117.

³ - أنظر المرسوم الرئاسي رقم 91-196، السابق الذكر.

⁴ - أنظر المرسوم الرئاسي رقم 92-44 السابق الذكر.

علاوة على ذلك نجد أن المرسوم التشريعي رقم 93-02 المتضمن تمديد حالة الطوارئ جاء خاليا من الإشارة إلى أسباب ودوافع التمديد¹.

علاوة على ذلك نلاحظ أن المؤسس الدستوري لم يحدد المدة المعينة لحالتي الحصار والطوارئ، ومعنى ذلك أن رئيس الجمهورية ملزم بتحديد المدة بحيث في حالة إعلانه عن إحدى الحالتين فلا يمكن أن تكون غير محددة المدة²، ولذا فمسألة الحرية المطلقة لرئيس الجمهورية في اختياره المدة الأولى قد تجعله يختار مدة أطول مما ستحتاجه الضرورة الملحة مما يسمح له بالتعسف في استعمال صلاحياته. إذن يمكن القول أن مسألة تقدير حالة الضرورة مرتبطة بالسلطة التقديرية لرئيس الجمهورية³.

نجد أن المؤسس الدستوري الجزائري من جهة أخرى قد حدد من خلال المادة 87 من دستور 1989، الشروط الواجب توافرها في الحالة الاستثنائية والتي تنص على أنه، " يقرر رئيس الجمهورية، الحالة الاستثنائية، إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية، أو استقلالها، أو سلامة ترابها، ولا يتخذ مثل هذا الإجراء إلا بعد استشارة المجلس الدستوري، والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن، ومجلس الوزراء. تخول الحالة الاستثنائية رئيس الجمهورية أن يتخذ الإجراءات الاستثنائية التي تستوجبها المحافظة على استقلال الأمة والمؤسسات الدستورية في الجمهورية. يجتمع المجلس الشعبي الوطني وجوبا. تنتهي الحالة الاستثنائية، حسب الأشكال والإجراءات السالفة الذكر التي أوجبت إعلانها ".

¹ - أنظر المرسوم التشريعي رقم 93-02 السابق الذكر.

² - للتعرف على المدة المحددة من قبل رئيس الجمهورية: أنظر المادة الأولى من المرسوم الرئاسي رقم 92-196، والمادة المادة الأولى أيضا من المرسوم الرئاسي رقم 92-44 السابق الذكر.

³ - سعاد رابح، مرجع سابق، ص 250.

يشترط المؤسس الدستوري لإعلان الحالة الاستثنائية وجود خطر داهم¹، ويقصد منه الخطر الذي ينذر بضرر يصيب مصلحة حيوية فيهددها بالزوال أو الانتقاص، وهذا الخطر يمكن أن يكون داخليا أو خارجيا، حيث تطلبت المادة السابقة الذكر أن تتعرض مؤسسات الجمهورية، أو استقلالها، أو سلامة أراضيها لخطر داهم².

كما نجده قد حدد محل أو موضوع التهديد بالخطر إذ لا يكفي اشتراط أن يوجه التهديد إلى الدولة لأن اصطلاح الدولة ينصرف بصفة عامة إلى موضوعات مختلفة ومع ذلك يمكن تحديد الدولة، إما بأحد عناصرها الشعب بأشخاصه وأمواله أو الأقاليم أو المؤسسات الدستورية الحاكمة، وإما بكل هذه العناصر لكي يستطيع رئيس الجمهورية إعلان الحالة الاستثنائية. وحسنا فعل المؤسس الدستوري الجزائري، غير أن مصطلح الخطر يفيد العموم، أكثر ما يفيد الحالات الخاصة.

أشار المؤسس الدستوري في المادة 89 من دستور 1986 إلى شرطين أساسيين لإعلان حالة الحرب، يتمثلان في وقوع عدوان على الدولة، أو يكون هذا العدوان على وشك الوقوع.

نلاحظ أن الشروط الأساسية لإعلان حالة الحرب، وردت بشكل أكثر وضوحا بالمقارنة مع الظروف الاستثنائية السابقة.

¹ - اشترط المؤسس الدستوري الفرنسي في المادة 16 من دستور 1958، أن يكون التهديد جسيما وحالا، ويقصد منه ذلك الخطر الذي تجاوز الحد المعتاد، ويجب أن يكون الخطر حالا، واستنادا على هذا فإن الخطر المستقبل خطر محتمل الوقوع، وليس من قبيل الخطر الحال، وكذلك لا يكفي أن يكون الخطر قد وقع فعلا، لأن الخطر الذي وقع وانتهت آثاره، ليس من قبيل الخطر الحال. - أنظر في ذلك: عبد الله محمد المغازي، مرجع سابق، ص 256. أنظر أيضا: - Lebreton(Gilles) ;Op.cit ; P 182.

² - يتبين لنا بمقارنة المادة 87 من دستور 1989، بالمادة 16 من الدستور الفرنسي لسنة 1958، أن المؤسس الدستوري الجزائري لم يستدرك النقص المتعلق بتنفيذ التعهدات الدولية وحتى في تعديل المادة (107). كما فعل المؤسس الدستوري الفرنسي. -إسماعيل جابوري، مرجع سابق، ص 41.

- Voir aussi ; Lebreton(Gilles) ;Op.cit ; P 183.

الفرع الثاني: استحالة مواجهة الظرف الاستثنائي بالطرق القانونية العادية

يقتضي هذا الشرط أن تكون الوسائل القانونية الموجودة تحت تصرف الإدارة في الظروف العادية قاصرة على مواجهة الخطر الذي يهدد أمن الدولة وسلامتها، بحيث يعتبر الإجراء الذي اتخذته الإدارة إعمالا لنظرية الظروف الاستثنائية، هو الإجراء الوحيد الملائم لدفع هذا الخطر، على أن يتم ذلك تحت رقابة القاضي الإداري. وتطبيقا لهذا المبدأ فإن الإجراء الصادر لمواجهة هذا الظرف الاستثنائي يجب أن يكون بالقدر وفي الحدود الضرورية التي تتيح للإدارة القدرة على مواجهة الأخطار الناتجة عن الظروف الاستثنائية بالفعل¹.

يستوجب هذا عدم تجاوز الإدارة مقتضيات الظروف التي تواجهها، وذلك تأسيسا على القاعدة التي تنص أن: "الضرورة تقدر بقدرها". وبعبارة أخرى وبالمفهوم المقابل، تعطل أو تقف ممارسة الحرية عند نقطة تعارضها مع قدرة الإدارة على مواجهة الأخطار، وهو ما يمكن أن نعبر عنه بأن المشروعية الاستثنائية تجد سلامتها في ضرورتها.

لا يعتبر إجراء الضبط الإداري مشروعاً إلا إذا كان ضروريا من أجل الحفاظ على النظام العام، وهذا هو السبب الذي يدفع بالقضاء إلى بحث كافة الظروف الواقعية المبررة لاتخاذ هذه الإجراءات.

إذا ما تجاوزت الإدارة هذا القدر فإنها تعرض نفسها للمسألة وتكون قراراتها عرضة للطعن ويصدر الحكم عليها بالإلغاء، أو التعويض²، وهذا ما يسمى بتناسب السلطات المستعملة مع الظرف الاستثنائي.

¹ - غلاي حياة، مرجع سابق، ص 140. أمير حسن جاسم، مرجع سابق، ص 244.

² - عبد الله محمد المغازي، مرجع سابق، 251، 252. - أنظر أيضا : غلاي حياة، مرجع سابق، ص 140.

الفرع الثالث: ابتغاء المصلحة العامة من التصرف الاستثنائي

إن شرط المصلحة العامة هو شرط جوهري في كل الأعمال التي تصدر عن الإدارة سواء أكانت الظروف عادية أم استثنائية، فيجب أن يكون هدف الإدارة من القيام بالإجراء الاستثنائي هو حماية مصلحة عامة جدية ومحقة¹ مع ضمان سير المرافق العامة، وألا تكون الغاية منه الوصول إلى تحقيق أغراض شخصية، والإدارة يجب أن تهدف إلى دفع هذه الظروف ومواجهتها للمحافظة على كيان الدولة، وهذا هو الهدف الخاص فإذا ما أخلت الإدارة واستعملت سلطتها الواسعة في أي هدف آخر من أهداف المصلحة العامة كان تصرفها مشوباً بعيب الانحراف في استعمال السلطة².

قد تكون المصلحة محددة بنص القانون كما في حالتي الحصار والطوارئ³، فلا تكون هناك أي مشكلة. أما إذا كان الظرف الاستثنائي لم يتناوله التشريع بالتنظيم فإن الإدارة هي صاحبة التقدير لما يعد من قبيل المصلحة العامة ومن ثم تقدير الإجراء الاستثنائي المناسب لحمايتها.

إن تخويل الإدارة سلطات استثنائية يرجع إلى خطورة الظرف الاستثنائي، فإذا ما انتهى هذا الظرف تعين على الإدارة إتباع قواعد المشروعية العادية، فحيث يوجد الظرف

¹ - المقصود بالمصلحة الجدية أن الإدارة تعتمد على أسباب جوهريّة في تبرير تصرفاتها، بحيث لو لم تتصرف على هذا النحو لاختل النظام العام، أو توقف سير المرفق العام. أما المقصود بالمصلحة المحققة أن تكون الأسباب التي اعتمدت عليها الإدارة في تبرير الإجراءات الاستثنائية التي اتخذتها الإدارة حقيقية وليست وهمية. أنظر: شلالى رضا، رقابة القاضي الإداري في مجال الحقوق والحريات العامة، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، العدد الأول، كلية الحقوق، جامعة الجلفة، 2008، ص123.

² - علي عبد الفتاح محمد، مرجع سابق، ص 83. أنظر أيضاً: أمير حسن جاسم، مرجع سابق، ص 245. سليمانى السعيد، مرجع سابق، ص53. كمون حسين، القاضي الإداري بين امتيازات الإدارة وضرورة حماية حقوق الإنسان، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، المجلد الرابع، العدد الرابع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2017، ص156.

³ - تنص المادة 106 من قانون رقم 16-01 المتضمن التعديل الدستوري على أنه " حدّد تنظيم حالة الطوارئ وحالة الحصار بموجب قانون عضوي".

الاستثنائي توجد سلطة الدارة الاستثنائية، وحيث ينتهي الظرف وتزول خطورته تنتهي السلطة الاستثنائية للإدارة، ومن ثم وجب تبعا لذلك خضوع تصرف الإدارة لقواعد المشروعية العادية¹.

إلى جانب الشروط الشكلية التي يجب أن تتوافر في إقرار الحالة الاستثنائية، هناك شروط شكلية أيضا، ورغم إشارتنا إليها في المطلب الأول من المبحث السابق، إلا أننا نود القول أن المؤسس الدستوري الجزائري أعطى صلاحية إقرار الحالات الاستثنائية لرئيس الجمهورية واقتصره عليه وحده².

تطبيقا لذلك نلاحظ أن رئيس الجمهورية في الجزائر يتمتع بسلطات واسعة في إقرار الحالات الاستثنائية، إلا أنه تم تقييدها بضرورة استشارة جهات معينة³، غير أن التمعن في تلك الاستشارات، وإن كانت تمثل قييدا على رئيس الجمهورية، إلا أنها في واقع الأمر لا تعدو أن تكون آراء تبديها تلك الأجهزة له، وهو حر في أن يأخذ بها أو يتركها. وأكثر ما يؤكد ذلك أن الدستور استخدم فعل "يقرر" ويعني هذا أن سلطة القرار في النهاية تعود لرئيس الجمهورية⁴.

¹ - علي عبد الفتاح محمد، مرجع سابق، ص ص 86-89.

² - نلمس أن هناك خلاف بينه وبين المؤسس الدستوري الفرنسي الذي جعل إعلان الحرب من اختصاص البرلمان، وحالتي الحصار والطوارئ تعلن بقرار يتخذ في مجلس الوزراء، ولم يترك لرئيس الجمهورية إلا الحالة الاستثنائية المنصوص عليه في الدستور، وبذلك تكون ضمانات أكبر للحقوق والحريات، وهذا بمشاركة جهات أخرى في إقرار الحالات الاستثنائية.

-أنظر: -Lebreton(Gilles) ; Op.cit ; P182

- أنظر أيضا: بن طيفور نصر الدين، مرجع سابق، ص 142.

³ - أنظر المواد 105، 107، 108، 109 من التعديل الدستوري 2017. -أنظر أيضا: غلاي حياة، مرجع سابق، ص ص 116-121.

⁴ - بن طيفور نصر الدين، مرجع سابق، ص 143.

المطلب الثاني

الرقابة القضائية على أعمال السلطة التنفيذية في ظل الظروف الاستثنائية: من مبدأ اتساع مجال مبدأ المشروعية إلى تراجع دور القاضي الإداري

تعد الرقابة القضائية على أعمال الإدارة أهم ضمانات لحماية حقوق وحريات الأفراد¹، مما جعل المؤسس الدستوري الجزائري يولي لها أهمية بالغة وذلك بالنص صراحة في الدستور من خلال المادة 134 من دستور 1989² على سلطة القضاء بالنظر في الطعون في قرارات السلطات العمومية، وذلك انطلاقا من قناعة مفادها أن القضاء هو حامي الحقوق والحريات والمجتمع استناد إلى نص المادة 130³.

تأسيسا لما سبق فإن الإدارة مقيدة في تصرفاتها بحدود القانون طبقا لمبدأ المشروعية، فكل قرار أو تصرف خارج حدود قواعد المشروعية يجعله عرضة للطعن أمام القضاء سواء للمطالبة بإلغائه من خلال دعوى الإلغاء أو المطالبة بالتعويض.

¹ - أخرج القضاء من رقابته طائفة من الأعمال، أطلق عليها تسمية أعمال السيادة، أو أعمال الحكومة، وهي نوع من أعمال السلطة التنفيذية التي لا تخضع لرقابة القضاء كليا، فليس من صلاحية القضاء النظر في دعوى محلها طلب إلغاء، أو إيقاف تنفيذ، أو تفسير، أو تعويض ضرر مترتب عن عمل قامت به السلطة التنفيذية.

تمثل أعمال السيادة خطرا كبيرا على حقوق الإنسان وحرياته لعدم خضوعها للرقابة القضائية، وعدم إمكانية إلغائها، وهناك حاليا حملة كبيرة ضد هذه النظرية إذ نادي معظم الفقهاء بالتضييق من نطاق تطبيقها، بل وإلغائها تماما، وذلك ضمانا لمبدأ المشروعية، وحماية لحقوق الأفراد وحرياتهم. لمزيد من التفصيل أنظر كل من: - سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربي، مصر، ص ص 129، 130. - سعاد رابح، مرجع سابق، ص ص 166، 165. - حسني دليلة، مرجع سابق، ص 82.

² - تقابلها المادة 161 في تعديل 2016، حيث استبدل المؤسس الدستوري مصطلح السلطات العمومية بمصطلح الإدارية.

³ - تقابلها المادة 157 في تعديل 2016.

غير أن تجسيد هذه الضمانة في الواقع تعترضها جملة من القيود ومن بينها نظرية الظروف الاستثنائية، التي سبق وأن قلنا بأنها قدرة الإدارة على خرق بعض القواعد بهدف مواجهة الظرف الاستثنائي¹، وهذا يؤثر على تنفيذ الضمانات القضائية لحقوق المواطنين بصفة خاصة، والحريات العامة بصفة عامة.

بالرغم من التجاوزات التي مست حقوق المواطن الجزائري خلال الظروف الاستثنائية التي مرت بها الجزائر وانحياز القاضي الإداري إلى السلطة التنفيذية على حساب الضحايا المتضررين (الفرع الأول)، لكن في المقابل نجد أن القاضي الإداري الجزائري قام بدور إيجابي حينما أصدر أحكاما – وان كانت قليلة – أوجبت مسؤولية الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية لصالح المواطنين المتضررين (الفرع الثاني).

الفرع الأول: انحياز القاضي الإداري الجزائري إلى السلطة التنفيذية في مجال دعوى الإلغاء أثناء الظروف الاستثنائية

إن المتفحص بشكل جيد في الأحكام القضائية الصادرة في مجال دعوى الإلغاء في الظروف الاستثنائية، يستنتج بأنه لا يمكن الجزم بوجود سياسة قضائية واضحة يتبعها القاضي الإداري الجزائري في هذا الصدد، حيث يتخذ هذا الأخير موقف الحذر إزاء أعمال الإدارة سعيا منه إلى عدم التعارض بين متطلبات النظام العام وأمن الدولة. فان كانت الرقابة القضائية تعد أفضل ضمانة لحماية الحقوق والحريات العامة، فان الظروف الاستثنائية تؤثر سلبا على ضرورة إيجاد التوازن بين السلطة والحرية².

¹ - لا يعني هذا أن تصرفات الإدارة في هذه الحالة تكون طليقة من كل قيد، بل توجد ضوابط ترد على سلطات الإدارة خلال تلك الفترة، وتحدد الإجراء الضبطي، وهذه القيود تتمثل في: أن يكون الإجراء الضابط قد أتخذ أثناء الظروف الاستثنائية، وضرورة توافر الإجراء الاستثنائي ولزومه، بالإضافة إلى ملاءمة الإجراء الضبطي للظروف الاستثنائية. لمزيد من التفاصيل أنظر: غلاي حياة، مرجع سابق، ص 138-142.

² - سكاكني باية، إشكالية الموازنة بين السلطة والحرية في ظل الظروف الاستثنائية، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد الأول، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2009، ص 51. – أنظر أيضا: كمون حسين، القاضي الإداري بين امتيازات الإدارة وضرورة حماية حقوق الإنسان، مرجع سابق، ص 153.

تتحصّر رقابة القاضي الإداري الجزائري في التأكد من توافر الظروف الاستثنائية من عدمها، دون أن يمتد ذلك إلى التحقق من مدى مشروعية الإجراءات أو القرارات الإدارية المتخذة استثناء من حيث مطابقتها للقواعد الدستورية والقانون.

هذا ما حدث في الواقع حينما لجأت الحكومة الجزائرية في سنوات التسعينات إلى إعلان حالة الطوارئ، وما انجر عنه من تقييد وإلغاء كلي في بعض الأحيان لحقوق المواطن وحرياتهم الأساسية، ونتج عن هذا الحد من صلاحيات السلطة القضائية.

ومن بين القضايا التي رفعت ضد أعمال الإدارة والتي تم فيها تغليب الظروف الاستثنائية نجد، قضية (ب. ط) ضد مديرية التربية لولاية قالمة، والتي تتمثل وقائعها في أن السيد المذكور، كان يمارس مهام معلم في الطور الأساسي منذ 1981، وفي سنة 1995 تم اعتقاله، وذلك بتهمة الانتماء إلى شبكة إرهابية، فقامت مديرية التربية لولاية قالمة نتيجة لذلك بإصدار قرار في 10/01/1995، يقضي بتعليق علاقة عمله.

بتاريخ 22/04/1996، أصدرت محكمة قالمة حكما يقضي بحبسه نتيجة انتماؤه لشبكة إرهابية، وبعد خروجه من السجن سنة 1997، تقدم بطلب إلى مديرية التربية قصد إعادة إدماجه في منصب عمله، إلا أن والي قالمة رفض ذلك، كما قامت مديرية التربية بإصدار قرار بتسريحه في 21/05/1997، دون أن تمكنه من الدفاع عن نفسه، فقام السيد (ب. ط) بالطعن في هذا القرار بدعوى تجاوز السلطة أمام الغرفة الإدارية لدى مجلس قضاء قالمة، إلا أن هذه الأخيرة أصدرت قرارا في 09/06/1997 باستئناف ذلك القرار أمام مجلس الدولة طالبا إلغاءه على أساس أن مديرية التربية أخطأت في تقدير الوقائع، كما قامت بخطأ واضح في تقدير الغلط، وبالتالي فإن قرارها منعدم الأساس، إلا أن مجلس الدولة بتاريخ 09/04/2001 أيد القرار المستأنف فيه واعتبر قرار التسريح مشروعا على الرغم من عدم احترامه لحقوق الدفاع، ولقد استند مجلس الدولة من جهته على المرسوم التنفيذي رقم 93-94 المحدد لبعض الالتزامات القابلة للتطبيق على

الموظفين والأعوان الإداريين وعمال المؤسسات العمومية¹، ومن جهة أخرى على المرسوم التشريعي رقم 93-02 المتضمن تمديد فترة حالة الطوارئ².

نلاحظ في هذا الحكم كيف أن القاضي الإداري الجزائري اعتمد فقط على مدى توافر الظرف الاستثنائي ومن ثم تغليبها على حساب حقوق المواطن. دون التطرق إلى مسألة شرعية، أو عدم شرعية قرار الفصل، خاصة مع انتفاء حق الدفاع المكفول دستوريا، وفي هذا نسجل انتهاك صارخ لضمانة من الضمانات القضائية المتمثلة في حق المتهم في الدفاع عن حقه.

يعتبر هذا الحق من المبادئ الأساسية للمحاكمة العادلة التي تشترط المساواة بين المدعي والمدعى عليه في إبداء رأيهما أمام القضاء، وإعطائهم الحرية في اتخاذ أي إجراء، أو القيام بأي عمل من شأنه تأييد ادعائهم لإظهار الحقيقة، وأن يلتزم الأطراف، والقاضي بإخطار الطرف الآخر بأي عمل يقوم به حتى يتمكن هذا الأخير من الدفاع والمناقشة³، وبمقتضى هذا المبدأ، فإن على القاضي إعطاء الحق للخصوم لاستعمال حقهم في الدفاع، ولا يجوز للقاضي القيام بأي إجراء من شأنه انتهاك هذا الحق.

من القضايا التي رفض فيها القاضي الإداري منح الحق في التعويض، في القرار رقم 003379 الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2001/07/30 في قضية " بن المندي جمال " ضد " رئيس جامعة الأمير عبد القادر"، والتي تتمثل وقائعها في أن السيد المذكور، كان يعمل كحارس ليلي " بجامعة الأمير عبد القادر"، وبعد اتهامه بالمشاركة

¹ - للاطلاع عليه أنظر: ج، ر، ج، ج، العدد 11، الصادر في 1993/02/17.

² - مجلس الدولة، الغرفة الثانية، 2001/04/09، (ب.ط)، ضد مديرية التربية لولاية قالم، مجلة مجلس الدولة، العدد الأول، 2002، ص66.

³ - نجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلي، حقوق الإنسان والضمانات القضائية-دراسة لقانون المرافعات، مقارنة بالفقه الإسلامي وبعض الاتفاقيات الدولية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2010، ص154. -أنظر أيضا: فار جميلة، استقلال القضاء وكفالة حق الدفاع لضمان محاكمة عادلة، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 13، تصدر عن مخبر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016، ص155، 156.

في جماعة إرهابية، تم وضعه في الحبس المؤقت وهذا ما أدى به إلى عدم الحضور إلى العمل، فقام رئيس الجامعة بإصدار قرار بتسريحه في 1997/04/27، وذلك بعد تنبيهه بضرورة العودة إلى منصب عمله بواسطة رسالتين لم تتم الإجابة عليهما. وبعد محاكمته جزائياً صدر قرار لصالحه في 1998/05/09 يقضي ببراءته.

تقدم بطلب إلى رئيس الجامعة يطلب منه إعادة إدماجه في منصب عمله، إلا أن رئيس الجامعة لم يستجب لذلك، الأمر الذي أدى به إلى الطعن في ذلك القرار أمام الغرفة الإدارية بمجلس قضاء قسنطينة، طالبا إلغاء قرار التسريح، وبالتالي إعادة إدماجه في منصب عمله، بالإضافة إلى تسديد مرتباته الشهرية مع منحه المنح والعلاوات، ابتداء من تاريخ توقيفه إلى غاية رجوعه الفعلي، ودفع مبلغ تعويض قدره 100 ألف دينار جزائري عن الضرر المادي والمعنوي الذي لحق به اثر تعرضه للتسريح التعسفي إلا أن الغرفة الإدارية أصدرت قراراً في 1999/07/10 يقضي برفض الدعوى لعدم التأسيس .

قام السيد " بن المندي " باستئناف هذا القرار في 1999/10/02 أمام مجلس الدولة، طالبا إلغاء القرار المستأنف فيه، و متمسكا بنفس الطلبات التي أبدأها أمام الدرجة الأولى، إلا أن مجلس الدولة استجاب له فقط فيما يتعلق بإعادة إدماجه إلى منصب عمله، أما الطلبات الأخرى فقد رفضها المجلس وذلك على أساس أن المرتب يقابله عمل، في حين أن المستأنف لم يعمل خلال فترة التسريح، أما فيما يتعلق بالتعويض فقد اعتبر القاضي أن المستأنف لم يطرد من طرف الإدارة إلا بعد حبسه، وعليه فإن ذلك لا يفتح له المجال للحصول على التعويض¹.

من الأمثلة الأخرى التي تبين تراجع دور القاضي الإداري الجزائري وانحيازه الواضح إلى السلطة التنفيذية يتمثل في قضية والي ولاية تلمسان ضد رئيس بلدية منصور (ولاية تلمسان) السيد "الأفندي سيدي محمد"، السابق ذكرها، بالإضافة التي يمكن إضافتها تتمثل في أن قرار الاعتقال الإداري الذي اتخذ من أجل المصلحة العامة-الحفاظ على

¹ - نقلا عن: بدران مراد، الرقابة القضائية على ...، مرجع سابق، ص 388.

النظام العام-رتب ضررا للشخص المعتقل فقط. ولكي تتحقق المساواة بين من انتفع من قرار الاعتقال-المجتمع-وبين الشخص الذي تضرر منه-المعتقل-لا بد أن يمنح التعويض لهذا الأخير. على أنه لكي يستحق المضرور التعويض، لا بد أن يكون الضرر جسيما¹.

يتضح لنا من خلال ما سبق، بأن الاعتقال الإداري يعد من أخطر الإجراءات التي تمس الشخص في حريته، فأثر هذا الإجراء لا يقتصر على مجرد حرمان الشخص من حريته الشخصية، بل إنه يمتد ليمس حريات أخرى، حتى تلك التي يصعب تصور المساس بها إذا كان إجراء الاعتقال الإداري تبرره في العديد من الحالات فكرة المصلحة العامة، فإن الشخص الذي يخضع له سيتعرض لا محالة إلى أضرار جسيمة، بل إن الإدارة قد تتعسف في اتخاذ هذا الإجراء، وهذا ما يبرر أحقية الشخص الذي تعرض له في المطالبة بالتعويض.

يمكن الإشارة في هذا الصدد إلى ما جاء في المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 92-75 السابق ذكره، التي وضعت حكما في منتهى الخطورة، بحيث نصت على أن الأشخاص المعتقلين إذا كانوا مرتبطين بعلاقات عمل مع الإدارات، أو مع مؤسسات أو مرافق عامة، فإن الهيئة المستخدمة تعلق دفع مرتباتهم². وهذا ما قامت به فعلا الهيئات

¹ - استقر القضاء الإداري-الفرنسي على وجه الخصوص-على قاعدة مفادها أن الإجراءات الاستثنائية لا تثار بصدها مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ، إلا إذا كان الخطأ جسيما. ومعنى ذلك أن الخطأ البسيط الذي يثير مسؤولية الإدارة في الظروف العادية، لا يؤدي إلى إثارة مسؤولية الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية. وعلى هذا الأساس، فإن الإجراء الذي تقوم به الإدارة خارج الحدود التي وضعها القضاء لنظرية الظروف الاستثنائية يعتبر غير مشروع يثير مسؤوليتها على أساس الخطأ الجسيم. فمجرد وجود الظروف الاستثنائية لا يعتبر مبررا لإعفاء الإدارة من تحمل عبء التعويض. وعليه إذا لم تحترم الإدارة عناصر المشروعية الاستثنائية حين إصدارها لقرار من القرارات، فإن قرارها يعد غير مشروع يجوز المطالبة بإلغائه. وفي حالة ما إذا رتب هذا القرار ضررا جسيما، يجوز للمتضرر منه أن يطالب بالتعويض على أساس ارتكاب الإدارة لخطأ جسيم. أنظر: بدران مراد، الموقع السابق.

² - الغريب في الأمر أن القاضي الإداري الجزائري قد أسس حكمه في بعض الحالات على المنشور الوزاري رقم 1 مؤرخ في 5 أفريل 1993، الصادر عن رئيس الحكومة، الذي اعتبر فيه أن فترة الاعتقال الإداري بمثابة عطلة غير

المستخدمة، بل إن السلطات المركزية قد أصدرت تعليمات إلى الهيئات المستخدمة تمنعهم من خلالها بإعادة إدماج الموظفين في مناصب عملهم والذين تم الإفراج عنهم من مراكز الاعتقال الإداري¹، إلا بعد الموافقة الصريحة من السلطة المركزية، بل إن الأشخاص المعتقلين إداريا تم فصلهم عن وظائفهم بإجراء تأديبي (التسريح أو العزل) بسبب خضوعهم لإجراء الاعتقال الإداري².

يستدعي التمعن في هذا الموقف الإشارة الى نقطتين:

تكمن النقطة الأولى، في أن القاضي الجزائري تعسف في حقوق المتضررين، بحيث أنه حرّمهم من الحصول على الأجر، كما حرّمهم من الحصول على التعويض، على الرغم من أنه قد اعتبر أن قرارات التسريح الصادرة ضدهم كانت تعسفية. فأين هو دور القاضي الإداري في إنشاء التوازن بين السلطة والحرية؟

تتمثل النقطة الثانية، في أن القاضي الإداري الجزائري قد تناقض مع نفسه في بعض القضايا، عندما اعتبر أن الإدارة تعسفت عندما قامت بتسريح الموظف المعتقل، ومع ذلك -أي على الرغم من قبوله فكرة تعسف الإدارة- فإنه لم يقر بمنح التعويض للمضرور من قرار التسريح التعسفي، وعلى الرغم من أن شروط التعويض قد توفرت كلها. فالضرر كان جسيما لأن المدة الفاصلة بين صدور قرار التسريح، وقرار القاضي الذي ألزم الإدارة بإدماج الموظف طويلة جدا. كما أن هذا الضرر كان خاصا، لم يصب جميع المواطنين، بل أصاب فئة معينة فقط. فأين هنا منطق القاضي الإداري³؟ .

مدفوعة الأجرن وقد اعتمد هذا المنشور على المادة 11 من المرسوم التنفيذي 92-75. أنظر في ذلك: غربي نجاح، مرجع سابق، ص345.

¹ - مثال ذلك التعليم رقم 571 الصادرة بتاريخ 12 أوت 1992، عن وزير الشؤون الدينية والوقف والموجهة الى نظارات الشؤون الدينية. أنظر في ذلك: بدران مراد، القيود الواردة.....، مرجع سابق، ص238.

² - بدران مراد، المسؤولية الإدارية عن...، الموقع السابق.

³ - بدران مراد، المسؤولية الإدارية عن...، الموقع السابق.

تؤدي بنا هذه الملاحظات إلى القول بأن هذا القضاء كان لصالح النظام، وليس لصالح الأفراد المتضررين، ما دام أن القاضي حرم المتضررين من الحصول على مرتباتهم بسبب تغييبهم عن العمل لأسباب لم يكن لهم أي دخل فيها. كما حرّمهم من الحصول على التعويض، لذلك فإننا لا نؤيد هذا القضاء، لأنه حتى ولو سلمنا بأن الأجر يكون مقابل العمل، كما ذهب إلى ذلك القاضي الجزائري، فإنه من حق الشخص الذي صدر ضده قرار الاعتقال، أو الشخص الذي صدر لصالحه حكم بالبراءة أن يتحصل على التعويض، وذلك على أساس قاعدة الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة¹.

إذا كان المشرع الجزائري قد تدخل ونص على حق المضرور في الحصول على التعويض في حالة ما إذا تعرض لأضرار من جراء الحبس المؤقت، أو في حالة صدور حكم لصالحه بالبراءة، بعد استعماله للتماس إعادة النظر ضد حكم جنائي صادر بالإدانة، فإن الشخص المعتقل إداريا من حقه هو الآخر الحصول على التعويض. فهذا الشخص قد اعتقل من أجل المصلحة العامة، ولكي تتحقق المساواة بين الأشخاص الذين استفادوا من قرار الاعتقال -المجتمع- والشخص الذي تضرر من قرار الاعتقال، فإنه يجب منح التعويض لهذا الأخير. وإذا كانت الإدارة المستخدمة التي رفضت منح التعويض للموظف المعتقل - والتي أيدها القاضي في ذلك - ليست مسؤولة عن قرار الاعتقال، فإن الموظف المعتقل هو الآخر غير مسؤول عن صدور قرار الاعتقال.

تطبيقا لما سبق، كنا نتمنى أن يحكم القاضي الجزائري للمضرور بالتعويض الذي تدفعه الإدارة المستخدمة مع احتفاظها بحق الرجوع على الجهة التي أصدرت قرار

¹ - تقوم الإدارة أثناء الظروف الاستثنائية بإجراءات استثنائية من أجل المصلحة العامة، أي أن الإجراءات التي تقوم بها الإدارة يفترض أن ينتفع بها جميع أفراد المجتمع، ولكي تتحقق المساواة بين الفئة التي استفادت من عمل الإدارة، والفئة التي تضررت منه، يجب السماح لهؤلاء المتضررين المطالبة بالتعويض عما أصابهم من ضرر جراء نشاط استفاد منه أغلب أفراد المجتمع.

لم يعد مسموحا الآن أن يتحمل بعض أفراد المجتمع لوحدهم الأضرار التي تتسبب فيها الإدارة من خلال أعمالها حتى ولو اعتبرت تلك الأعمال مشروعة. -غلاي حياة، مرجع سابق، ص165.

الاعتقال، لأن هذا الاعتقال لا دخل لإرادة المعتقل فيه، وعليه يمكن تشبيهه بالقوة القاهرة. ولكن هل كان بإمكان القاضي الجزائري الوصول إلى مثل هذه النتيجة؟ إننا لا نعتقد ذلك، ما دام أن مسألة عدم استقلالية القضاء كانت -خلال فصله في تلك المنازعات- من أهم العوائق التي تحول دون الوصول إلى ذلك.

تجدر الإشارة في هذا الموضع القول أن رئيس الجمهورية أصدر مرسوماً¹، سمح من خلاله للأشخاص الذين تم تسريحهم بسبب تعرضهم لإجراء الاعتقال الإداري، أن يطالبوا إما بإعادة إدماجهم في وظائفهم، أو أن يطالبوا بالتعويض عما أصابهم من أضرار نتيجة تعرضهم للتسريح أو العزل، وذلك من خلال تقديمهم لطلب إلى اللجنة المنشأة خصيصاً لهذا الغرض. ومعنى ذلك أنه لا يجوز لهؤلاء الأشخاص الجمع بين طلب إعادة الإدماج وطلب التعويض.

غير أن الملاحظ، هو أن هذا المرسوم الرئاسي لم يميز بين من ارتكب أفعالاً كانت سبباً في المأساة الوطنية، وتعرض لأحكام بالإدانة من طرف الجهات القضائية، وقامت الجهات المستخدمة بتسريحه على أساس ارتكابه لتلك الأفعال، وبين الذي لم يرتكب أي فعل يتعلق بالمأساة الوطنية، وكان ضحية لتلك المأساة كالمعتقل إدارياً. فهل يعقل أن تتم معاملتهم بنفس الطريقة التي يعامل بها من تسبب في تلك المأساة؟²

ألحق المرسوم 124-06 أضراراً بالأشخاص الذين تم تسريحهم نظراً لتعرضهم لإجراء الاعتقال الإداري، ما دام ينص بصريح العبارة على أنه لا يترتب على إعادة

¹ - أنظر المادة الثانية من المرسوم الرئاسي 124-06، مؤرخ في 2006/02/27، يحدد كليات إعادة إدماج أو تعويض الأشخاص الذين كانوا موضوع إجراءات إدارية للتسريح من العمل بسبب الأفعال المتصلة بالمأساة الوطنية، ج، ر، ج، ج، العدد 19، الصادر بتاريخ 2006/02/29.

تنص المادة على أنه "يمكن كل شخص كان محل الإجراءات المنصوص عليها في المادة الأولى، تقديم طلب إعادة إدماجه في عالم الشغل، أو التعويض لدى لجنة تنشأ لهذا الغرض على مستوى الولاية".

² - بدران مراد، القيود الواردة.... مرجع سابق، ص ص 248، 249.

الإدماج أثر مالي بالنسبة للفترة التي لم يعمل فيها المعني¹. وعلى هذا الأساس، فإن الأشخاص المعتقلين ليس لهم الحق في المطالبة بالمرتب والأقدمية والعلاوات... عن الفترة التي كانوا فيها رهن الاعتقال الإداري.

إن هؤلاء الأشخاص كانت لهم أسر يقومون على إعالتها. فإذا كان القاضي الإداري الجزائري قد رفض الحكم لهم بالأجر عن المدة التي قضوها في مراكز الأمن، نظرا لتعرضهم لإجراء لم يكن لهم أي دخل فيه، وإذا كان رئيس الحكومة قد اعتبر أن فترة الاعتقال الإداري هي بمثابة عطلة غير مدفوعة الأجر، فمن الذي يعرضهم عن الأضرار المادية والمعنوية المترتبة على قيام الإدارة بتسريحهم عن وظائفهم، ما دام أن المرسوم الرئاسي رقم 06-124 قد حرّمهم من الآثار المالية المترتبة على إعادة الإدماج²؟

يعاب على موقف القاضي الإداري الجزائري فيما يتعلق بمدى تحميل الإدارة للمسؤولية عن أخطائها الجسيمة، هو وقوعه في تناقض واضح، فهو من جهة يعترف بأن الإدارة تعسفت وارتكبت خطأ جسيما حينما قامت بتسريح الموظف المعتقل، ومن جهة أخرى يرفض منح التعويض للمتضرر من قرار التسريح التعسفي، بالرغم من توافر كل شروط التعويض. يعتبر هذا الموقف تعسفيا في حقوق المتضررين لأنه حرّمهم من الحصول على المرتب وعلى التعويض.

إن وضع القضاة في خدمة السلطة لن يؤدي ذلك إلى تحقيق العدالة، لأن القضاء لن يكون حينئذ سوى أداة في يد السلطة، مع ما قد يترتب عن ذلك من خطر على حريات الأفراد من تحكم السلطة التنفيذية.

¹ - أنظر المادة 3/12 من المرسوم الرئاسي رقم 06-124 السابق الذكر .

² - بدران مراد، المسؤولية الإدارية عن...، الموقع السابق.

تقتضي دولة القانون ألا يكون القضاء في خدمة السلطة، بل تستدعي فضلا عن ذلك ألا يشتبه في خدمتهم لها، فالقضاء لا يسود بقراراته فقط، بل يتعين أن يسود أساسا استنادا إلى الثقة التي يحضى بها¹.

ارتقى القضاء الجزائري بفضل دستور 1989، من وظيفة متخصصة داخل السلطة الثورية الأحادية مفروض عليها خدمتها والولاء لها إلى سلطة مستقلة عن السلطتين التنفيذية والتشريعية، فقد نصت المادة 129 منه على أن "السلطة القضائية مستقلة" و"القاضي لا يخضع إلا للقانون" حسب المادة 138 منه، غير أن كل هذا كان عبارة عن شعارات لا أكثر².

من صور التراجع الواضح في دور القاضي الإداري، هو ما أقرته السلطة الجزائرية منذ البداية في المرسوم التنفيذي رقم 91-196 المتضمن إقرار حالة الحصار، بموجب المادة الخامسة، وهي جواز الطعن في قرارات الإدارة أمام سلطة إدارية مختصة، وهي لجنة رعاية النظام العام، حيث نلاحظ عدم وجود أي تمثيل للقضاء في هذه الهيئة، حيث تتشكل من الوالي، محافظ الشرطة الولائية، قائد مجموعة الدرك الوطني، رئيس القطاع العسكري إن اقتضى الأمر، شخصيتان معروفتان بتمسكهما بالمصلحة العامة.

يجسد هذا الوضع التطبيقي فعلا تراجع دور رجل القضاء في مثل تلك الظروف³، والضحية دائما هو المواطن حيث تهدر حقوقه، وتقيد حرياته دون أي ضمان من الضمانات القضائية التي يكفلها له الدستور ومختلف القوانين الأخرى وعلى رأسها قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية.

¹ - بوشير محمد أمقران، انتفاء السلطة القضائية، مرجع سابق، ص 101.

² - المرجع نفسه، ص 102. -أنظر أيضا: بوشير محمد أمقران، القضاء من الوظيفة الى السلطة، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد الأول، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006، ص ص 15-17.

³ - نوضح هذه الفكرة بشكل موسع في المبحث الثاني من هذا الفصل.

الفرع الثاني: القاضي الإداري الجزائري وإنصاف بعض المواطنين في حالة قيام مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ الجسيم

بالرغم من التجاوزات التي مست حقوق المواطن الجزائري خلال الظروف الاستثنائية التي مرت بها الجزائر وانحياز القاضي الإداري إلى السلطة التنفيذية، وحتى لا نكون محجفين في عدم ذكر الدور الايجابي للقاضي الإداري الجزائري الذي أصدر فيها أحكاماً - وان كانت قليلة - أوجبت مسؤولية الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية، نذكر، قضية وزارة الدفاع الوطني ضد ورثة " بن عمارة لخميسي" والتي تتلخص وقائعها في: أقام رجال الدرك الوطني بتاريخ 26 أوت 1994، على الساعة الثامنة ليلاً كمينا بإحدى الطرقات، وذلك ضد الجماعات المسلحة، إلا أنهم لم يضعوا أية إشارة تدل على الحاجز بل أنهم لم يكونوا بجانب السيارة التي استعملوها والتي كانت متوقفة بحافة الطريق ودون أي رمز يدل على الحاجز.

لما وصلت السيارة التي كان على متنها كل من السائق والسيد " بن عمارة لخميسي وزوجته وابنتيه، إلى مكان الحاجز توقف السائق لبعض الثواني ثم بدأ الشك ينتابه حول حقيقة الحاجز، حيث اعتقد بأن الحاجز يعد مزيفاً أقامته الجماعات المسلحة، وهو ما أدى به إلى الانطلاق من جديد، فقام رجال الدرك الوطني بإطلاق النار على السيارة، ودون إعطاء أمر بالتوقف، بل دون القيام بإنذار شفهي، أو إطلاق النار في الهواء، ولقد ترتب على ذلك وفاة السيد " بن عمارة لخميسي"، وإصابة زوجته وابنتيه بجروح خطيرة.

لجأ ورثة المعني، أمام الغرفة الإدارية بمجلس قضاء أم البواقي للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقتهم جراء وفاة الهالك، وذلك ضد وزارة الدفاع الوطني، دفعت هذه الأخيرة بأن الحادث وقع نتيجة خطأ السائق الذي لم يحترم الحاجز المقام من قبل رجال الدرك الوطني، إلا أن المجلس القضائي أصدر بتاريخ 1995/11/14، قراراً يقضي بإلزام وزارة الدفاع الوطني وممثل الوكالة الوطنية بالخرينة العمومية بوزارة الاقتصاد، بالدفع بالتضامن لورثة الهالك مبلغ 200 ألف دينار جزائري لكل واحد منهم،

وهذا ما أدى بوزارة الدفاع الوطني إلى استئناف الحكم ضد القرار أمام مجلس الدولة في 1996/02/04، حيث طالبت بإعفائها من المسؤولية على أساس أن الضرر كان سببه خطأ الضحية، إلا أن مجلس الدولة أيد القرار المطعون فيه بقراره الصادر في 1999/03/08¹.

زيادة على ذلك، حكم مجلس الدولة في قضية " دالي محمد الطاهر " ضد وزارة الداخلية والدفاع الوطني ومن معهما، والتي تتلخص وقائعها في أنه بتاريخ 1995/07/09، تعرض السيد المذكور للضرب والجرح بسلاح ناري والمفضي إلى عاهة مستديمة من طرف السيد " محزم عز الدين "، عضو في الدفاع الذاتي ببلدية بوتلجة تحت قيادة الدرك الوطني التابعة لوزارة الدفاع الوطني، ولقد سلمت له شهادة طبية تثبت عجزه عن العمل بصفة دائمة وبنسبة مائة بالمائة.

بعد متابعة المتسبب في الحادث أمام محكمة الجنايات، أصدرت هذه الأخيرة في 1996/04/10، حكما يقضي بإدائته والحكم عليه بسنتين نافذة وغرامة قدرها 3000 دينار جزائري، وحفظ حقوق الطرف المدني.

قام الضحية بعد ذلك برفع دعوى أمام الغرفة الإدارية بمجلس قضاء عنابة ضد السيد "محزم عز الدين"، عضو الدفاع الذاتي ووزارتي الداخلية والدفاع الوطني، والمندوبية التنفيذية طالبا إلزامهم بالتضامن بدفع تعويض عن الأضرار الذي أصابته، إلا أن الغرفة الإدارية حكمت بعدم الاختصاص، وذلك على أساس أن مسؤولية الإدارة غير قائمة، لأن المدعي عليه الأول كان في حالة سكر، وبتاريخ 1997/05/04 استأنف السيد " دالي محمد الطاهر " هذا القرار أمام مجلس الدولة الذي فصل في القضية بقراره الصادر بتاريخ 2000/01/31. حيث قام هذا الأخير بقبول الاستئناف، وألغى قرار مجلس

¹ - نقلا عن: الحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار هومة، الجزائر، 2002، ص ص 91-92.

عناية، وبعد التصدي ألزم الدولة ممثلة في شخص وزير الداخلية بأدائها للضحية مبلغ 500 ألف دينار، كتعويض عن الضرر الذي لحق به¹.

رغم كل ذلك، فاننا نسجل بكل أسف، اخراج فئة من أعمال السلطة التنفيذية من الرقابة القضائية بشكل كامل سواء من رقابة القضاء الإداري، أو القضاء العادي. حيث لا تكون تلك الأعمال محلا للإلغاء، أو فحص المشروعية²، مهما كانت درجة عدم مشروعيتها، ومهما كانت الآثار السلبية المترتبة عنها على حقوق وحريات الأفراد.

تأسيسا على هذا المفهوم، فللسلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية، الوزير الأول، أو أحد الوزراء، كذلك لأعمال المؤسسات السياسية الأخرى كالقضاء والبرلمان والمجلس الدستوري³، متى تقررت صفة عمل السيادة على قراراتها، تفلت تلك التصرفات

¹ - نقلا عن: الحسين بن الشيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص ص 92-93.

² - علام لياس، الأعمال الحكومية: توازن لمبدأ المشروعية أم خرق لها؟، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد الثاني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بجاية، 2013، ص 198.

³ - لا نجد مسألة أعمال السيادة كنصوص منصوص عليها في القوانين الجزائرية مثل بعض الدول الأخرى، غير أن هذا لا يعني أن القضاء الإداري الجزائري لا يعترف بها، بل نجدها مكرسة قضاء وأقرها في بعض قراراته، ومثال ذلك: تبني مجلس الدولة الجزائري نظرية أعمال السيادة في قراره الصادر بتاريخ 2001/11/12، حيث امتنع مجلس الدولة البت في قرار المجلس الدستوري المتعلق برفض الطاعن السيد " محفوظ نحناح " من الترشح للانتخابات الرئاسية في 1999/04/15.

تتمثل وقائع القضية في اقضاء الطاعن من الترشح للانتخابات الرئاسية في 1999/04/15 على أساس أنه لم يثبت مشاركته في الثورة التحريرية كما ينص عليه القانون.

تقدم المعني بتظلم وقدم ملقا للمجلس الدستوري يتضمن جميع الوثائق المنصوص عليها في المادة 157 من قانون الانتخابات منها شهادة أربعة مجاهدين تثبت مشاركته في الثورة التحريرية. الا أن مجلس الدولة أكد على أن القرار الصادر عن المجلس الدستوري يندرج ضمن الأعمال الدستورية التي لا تخضع لمراقبة مجلس الدولة بسبب طبيعتها. ولذا لا تندرج القرارات الصادرة عن المجلس الدستوري ضمن المهام الإدارية، وانما ضمن النشاطات الدستورية التي تباشرها السلطات العامة والتي تخرج عن رقابة القضاء. - أنظر: قرار مجلس الدولة، الغرفة الثانية، ملف رقم 002871، الصادر بتاريخ 12 ديسمبر 2001، مجلة مجلس الدولة، العدد الأول، الجزائر، 2002، ص ص 141، 142. -أنظر أيضا: غناي رمضان، عن قابلية خضوع أعمال المجلس الدستوري لرقابة القاضي الإداري، مجلة مجلس الدولة، العدد الثالث، الجزائر، 2003، ص ص 76-79.

وجعلها بمنأى من الرقابة القضائية، حيث يحكم القضاء بعدم الاختصاص¹. ومن ثمة تكون الرقابة القضائية منعدمة على أعمال السيادة ونتيجة ذلك هي مصادرة حق التقاضي، ويعتبر هذا مساس خطير بمبدأ أساسي من مبادئ المحاكمة العادلة.

المطلب الثالث

التدابير القانونية الإجرائية المتخذة لمكافحة الإرهاب في الجزائر بين تغليب مصلحة السلطة وانتفاء الضمانات القضائية لحقوق الضحايا

عانت الجزائر من أحداث أليمة دامت أكثر من 10 سنوات، كانت نتيجة لتراكم أسباب وانحرافات عن توجهات الشعب، ومصادرة حقوقه وتطلعاته، وكان الدرس كبيراً، وثمنه غالياً².

¹ - علام لباس، مرجع سابق، ص 191.

² - لمزيد من التفاصيل عن هذا الموضوع أنظر:

- محمد بوطرفاس بن صالح، الإطار القانوني لإدارة الأزمة الإرهابية والنظم التعويضية دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والتشريع الفرنسي. مذكرة ماجستير. معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، 2000. ص 95-96.

² - كان هدف التنظيمات الإسلامية في بادئ الأمر إحياء الإسلام، والتأكيد على الشخصية العربية الإسلامية في مواجهة التغريب والفرنسية، ومواجهة الاحتلال الفرنسي، وبعد الاستقلال بدأ الصراع بين التنظيمات الدينية والسلطة، ووصل هذا الصراع إلى قمته إثر إلغاء انتخابات 26 / 12 / 1991 والتي خاضت فيها الجبهة الإسلامية للإنقاذ الجزائرية في الانتخابات التشريعية لأول مرة في تاريخ التعددية الحزبية السياسية في الجزائر. حيث فازت فيها فوزاً ساحقاً في الجولة الأولى بـ (188) مقعداً من أصل (340) مقعد في المجلس الشعبي الوطني. فبدأت الأزمة والانفجار واحتدمت أكثر بدءاً من سنة 1992 خاصة بعد استقالة الرئيس "الشاذلي بن جديد" واغتيال الرئيس "محمد بوضياف" في 29 جوان 1992.

- لمزيد من التفاصيل أنظر كل من: محمد فتحي عيد، واقع الإرهاب في الوطن العربي، منشورات أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2004، ص 116.

- عياشي أحمد، الإسلاميون الجزائريون بين السلطة والرصاص، دار الحكمة، الجزائر. 1992. ص 16 - 20. - بن سلطان عمار، نظام الاختراق والتغلغل ونشوء الظاهرة الإرهابية في الجزائر. "الدولة الوطنية والتحولت الدولية الراهنة" أعمال الملتقى الدولي الأول، منشورات كلية العلوم السياسية والإعلام، الجزائر. 2004. ص 140 ما يليها.

فقد كانت بداية الأزمة معروفة¹، لكن كيفية كبح جماحها لم تكن كذلك. فطيلة هذه المدة قتل الآلاف من الجزائريين على أيدي جماعات المعارضة المسلحة، وعلى أيدي القوات الحكومية، وكان التعذيب وسوء المعاملة متفشين خاصة أثناء الاعتقال² في عداد المفقودين، آلاف من الأشخاص الذين بقي ملفهم مفتوحاً إلى يومنا هذا³.

أصبح الوضع ضبابياً يحتاج إلى مراجعة عامة للواقع الداخلي والخارجي، ويتطلب أيضاً مراجعة جذرية للسياسة المتبعة المبنية على الحل الأمني والعسكري البوليسي للسماح باستقرار سلوك جديد للخروج من الأزمة⁴.

¹ - كان هدف التنظيمات الإسلامية في بادئ الأمر إحياء الإسلام، والتأكيد على الشخصية العربية الإسلامية في مواجهة التغريب والفرنسية، ومواجهة الاحتلال الفرنسي، وبعد الاستقلال بدأ الصراع بين التنظيمات الدينية والسلطة، ووصل هذا الصراع إلى قمته إثر إلغاء انتخابات 26 / 12 / 1991 والتي خاضت فيها الجبهة الإسلامية للإنقاذ الجزائرية في الانتخابات التشريعية لأول مرة في تاريخ التعددية الحزبية السياسية في الجزائر. حيث فازت فيها فوزاً ساحقاً في الجولة الأولى بـ (188) مقعداً من أصل (340) مقعد في المجلس الشعبي الوطني. فبدأت الأزمة والانفجار واحتدمت أكثر بدءاً من سنة 1992 خاصة بعد استقالة الرئيس "الشاذلي بن جديد" واغتيال الرئيس "محمد بوضياف" في 29 جوان 1992.

- لمزيد من التفاصيل راجع كل من: محمد فتحي عيد، مرجع سابق، ص 116.

- عياشي أحمد، الإسلاميون الجزائريون بين السلطة والرصاص، دار الحكمة، الجزائر. 1992، ص 16 - 20. - بن سلطان عمار، نظام الاختراق والتغلغل ونشوء الظاهرة الإرهابية في الجزائر، "الدولة الوطنية والتحولت الدولية الراهنة" أعمال الملتقى الدولي الأول، منشورات كلية العلوم السياسية والإعلام. الجزائر. 2004. ص 140 ما يليها.

² - أنظر التقرير الذي قدمته منظمة العفو الدولية للجنة مناهضة التعذيب تحت عنوان: "الجزائر: تقرير موجه إلى لجنة مناهضة التعذيب" على الموقع: <http://www.amnesty.org/ar/>

³ - وهو يعرف بملف المفقودين، انظر في ذلك على سبيل المثال الوثيقة الصادرة عن منظمة العفو الدولية تحت عنوان: "لا تخرسوا أهالي المختفين الذين يطالبون بالعدالة"، الصادرة بتاريخ 13 أوت 2010، على الموقع:

<http://www.amnesty.org/ar/>

⁴ - أنظر كل من: وقاف العياشي، مكافحة الإرهاب، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص 83. لونييسي علي، آليات مكافحة الإرهاب الدولي بين فاعلية القانون الدولي والممارسات الدولية الانفرادية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تيزي وزو، 2012، ص 542.

هذا ما أدى بالدولة الجزائرية إلى سن قوانين منها المرسوم التشريعي رقم 92-03 المعدل والمتمم بالمرسوم التشريعي رقم 93-05 (الفرع الأول)، رقم 95-12 المتضمن تدابير الرحمة (الفرع الثاني) والأمر رقم 99-08 المتعلق باستعادة الوثام المدني (الفرع الثالث)، وميثاق السلم والمصالحة الوطنية (الفرع الرابع)، وطريقة تنفيذ هذه المصالحة (الفرع الخامس).

الفرع الأول: تشكيل المحاكم الخاصة انتفاء لمبدأ المحاكمة العادلة من خلال المرسوم التشريعي رقم 92-03 المعدل والمتمم بالمرسوم التشريعي رقم 93-05

باستقراء المرسوم التشريعي رقم 92-03¹ المعدل والمتمم المتعلق بمكافحة التخريب والإرهاب، نجد أن المشرع الجزائري عرف الأعمال التخريبية الإرهابية بأنها "يعد ويعتبر عملاً تخريبياً أو إرهابياً كل مخالفة تستهدف أمن الدولة وسلامة التراب الوطني واستقرار المؤسسات وسيرها العادي عن طريق أي عمل غرضه ما يأتي - بث الرعب في أوساط السكان وخلق جو انعدام الأمن ... الخ - . عرقلة حركة المرور أو حرية التنقل في الطرق والساحات العمومية - . عرقلة عمل السلطات العمومية أو حرية ممارسة العبادة والحريات العامة وسير المؤسسات ... الخ"². كما أضاف في المادة الموالية بأنه " تعتبر أعمالاً تخريبية أو إرهابية أيضاً المخالفات الموصوفة بأعمال " تخريبية أو إرهابية"³

¹ - مرسوم تشريعي رقم 92-03 مؤرخ في 30 سبتمبر 1992 يتعلق بمكافحة التخريب والإرهاب، ج ر، ج، ج، العدد 70 الصادر بتاريخ 1992/10/01.

² - أنظر المادة الأولى من المرسوم نفسه.

³ - أنظر المادة الثانية من المرسوم نفسه.

يتبين من خلال التعريف الذي تضمنه المرسوم التشريعي انه جاء على سبيل الحصر والتحديد، كما نجد المرسوم في آن واحد نص صراحة على احداث مجالس قضائية خاصة لمحاكمة مرتكبي الجرائم التخريبية والارهابية¹.

طبقا لنصوص المرسوم التشريعي رقم 93-05²، يمكننا ان نستخلص كيفية تشكيلها وقواعد اجراءات التحقيق فيها وطبيعة احكامها التي تختلف كثيرا عن الاحكام التي تصدر عن المحاكم والمجالس القضائية العادية. كذلك المتعلقة بإجراءات التحقيق الابتدائية التي استحدثها هذا المرسوم مقارنة بالمرسوم الاول، وهو تمديد مهلة الحجز من ثمانية واربعين ساعة (48سا) الى اثنا عشرة يوما (12 يوما)³.

سجلت بفعل الممارسة عدة تجاوزات التي اثبتت عند تطبيق الاجراءات الامنية، رغم ان شروط الحبس الاحتياطي المنصوص عليه دستوريا والمؤكد عليه بموجب نص قانوني تشريعي " ان الحبس الاحتياطي خلال مدة التحقيق لا يمكن ان يتجاوز (48 سا) ولا يمكن تمديده الا وفق الشروط التي حددها القانون . " وان " الشخص الموضوع رهن الحبس الاحتياطي له حق الاتصال مع عائلته " . ضف الى ذلك انه في مجال مكافحة التخريب والارهاب بموجب المرسوم المذكور انفا مدد مهلة الحبس الاحتياطي الى (12) يوما. وايضا كما جاء في نص المادة 38 من ذات المرسوم بنصها على أنه " يختص المجلس القضائي الخاص بمحاكمة القصر البالغين من العمر ستة عشر سنة كاملة الذين يرتكبون الجرائم المنصوص عليها في الفصل الاول اعلاه، ويستفيدون من الاحكام المنصوص عليها في المادة 30 من قانون العقوبات".

¹ - أنظر المواد من 11 الى 17 من المرسوم التشريعي رقم 92-03 السابق الذكر.

² - مرسوم تشريعي رقم 93-05 مؤرخ في 19/04/1992 يعدل ويتم المرسوم التشريعي رقم 92-03 مؤرخ في 30 سبتمبر 1992 يتعلق بمكافحة التخريب والإرهاب ج ر، ج، ج، العدد 25 الصادر بتاريخ 25/04/1993.

³ -تنص المادة 22 من المرسوم التشريعي رقم 92-03 السابق الذكر، على أنه: " يمكن تمديد الحجز تحت النظر، كما هو منصوص عليه في المادة 65 من قانون الإجراءات الجزائية دون ان يتجاوز اثنا عشرة يوما. "

زيادة على ذلك ما تضمنته هيئة التحقيق وهيئة الحكم وكتابة ضبط المجلس القضائي الخاص وكتابة النيابة العامة وكتابة التحقيق وغرفة المراقبة وكتابة المجلس كهيئة حكم.

بلغت نشاطات المحاكم الخاصة ابتداء من تاريخ انشائها في شهر سبتمبر 1992 الى غاية الغائها في فيفري 1995، بمعالجة عدد لا يحصى من القضايا المرتبطة بالارهاب، وعلى سبيل المثال نجد نشاط المحاكم الخاصة بلغ ما بين اكتوبر 1992 ونهاية سنة 1994، تسجيل محاكمة خمسة عشرة ألف شخص في إطار قانون مكافحة التخريب والارهاب، وبالنسبة للاحكام الصادرة تم النطق بـ 1661 حكما بالاعدام من بينها 1463 غيابيا و3661 بالبراءة و8448 عقوبة سالبة للحرية¹.

ومن جهة اخرى عالجت المحاكم الخاصة بالجزائر وقسنطينة ووهران ما بين سنتي 1994-1995 على التوالي 467 و695 و428 قضية. والجدير بالإشارة ايضا ان عدد القضايا التي كانت محل طلب استئناف أمام المحكمة العليا في سنة 1993، بلغت 61 وفي سنة 1994 بلغت 327، وفي سنة 1995 بلغت 129².

أما بخصوص نشاطات المحاكم الجنائية العاملة في إطار مكافحة التخريب والارهاب فقد تم النطق خلال سنة 1995 بـ 336 حكم بالاعدام من بينها 277 غيابيا و378 عقوبة سالبة للحرية منها 50 غيابيا. وخلال نفس المدة صدر 237 حكم بالبراءة، ومن جراء هذه النسبة اتخذ المجلس الاعلى للدولة انذاك قصد تهدئة الاوضاع وتفضيل الحوار الوطني قرار يقضي بتوقيف تنفيذ عقوبات الاعدام في شهر سبتمبر 1993³.

¹ - تقرير المرصد الوطني لحقوق الانسان لسنة 1995/1994، ص60.

² - التقرير نفسه، ص60.

³ - التقرير نفسه، ص61.

ومن بين الاحصائيات عن عدد المعتقلين فقد بلغ معدلهم في إطار قضايا التخريب والارهاب حوالي 12000 معتقل وهذا بموجب تطبيق قانون قمع الإرهاب والتخريب¹

تأسيسا لما سبق بشأن المساس بالسلطة القضائية من خلال تطبيق حالة الظروف الاستثنائية في الجزائر كحالة الحصار وحالة الطوارئ نسجل أنه في حالة الحصار ينعدم تماما حق الدفاع الذي يعتبر من المبادئ الأساسية في القضاء، وكذا الضمانات المعمول بها في القانون العام خاصة اثناء مرحلة التحقيق الى غاية الايداع، ثم المحاكمة بسبب قساوة الاجراءات النظامية العسكرية، واختلاف نظام القضاء العسكري على القضاء العادي في مثل هذه القضايا، لاسيما ان السلطة المدنية تصبح مجرد هيئة او جهاز تابعا لها.

اما في حالة الطوارئ نرى بأن هناك خرق فيما يتعلق بتحويل الفصل في القضايا المرتكبة، أو التي تقع اثناء سريانها الى المحاكم الخاصة بسبب ما قد ينجر من تجاوز خطير باعتبار ان هذه المجالس انشأت في ظرف قصير وسرعة فائقة يجعلها لا تتماشى على الاطلاق مع مبدأ استقلالية القضاء، الى درجة انها تزيد في تعكير الجو واستمرار التخريب والارهاب خوفا من العقاب التعسفي، حسب وجهة نظر الخارجين عن القانون بدلا ان اقول المجرمين²، لان مثل هذه الحالات يمكن ان يجد أي شخص نفسه متهما ظلما وهو بريء ، مثال على ذلك كالشخص الذي لا يستطيع ان يبلغ السلطة بأن منزله محتل من قبل مسلحين خوفا من قتله وقتل عائلته وتهديم مسكنه وتخريب ممتلكاته ... الخ ، و هذا ما عرفتة البلاد فعليا في عدة مناطق.

¹ - التقرير نفسه، ص61.

² - سحنين أحمد، مرجع سابق، ص120.

الفرع الثاني: عدم جدوى التدابير القانونية المخففة للجماعات الإسلامية المسلحة من خلال نصوص الأمر رقم 95-12 المتضمن تدابير الرحمة

يبدو أن المشرع قد تفتن إلى مقتضيات المادة (40) من المرسوم التشريعي رقم 92-03¹ التي لم تؤد إلى نتائج ميدانية تذكر. ولذا وضعت الحكومة الجزائرية من أجل تسهيل عودة الأمن المدني تدابير الرحمة للأشخاص المتورطين في عمليات إرهابية والسماح لهم بالعودة إلى طريق القانون والصواب بموجب الأمر رقم 95-12²، ولذا تم سن قانون العفو لصالح التائبين يتضمن عدة إجراءات منها الامتناع عن المتابعة، إلى تخفيض معتبر للعقوبات. ولذا يمكن القول أن المشرع خص المستفيدين من مقتضيات هذا الأمر في شكلين:

أ- الإعفاء من المتابعة: بموجب المادة (2 و 3) من نص الأمر أعفى من المتابعة فئتين من المجرمين وهم:

1- الفئة التي نصت عليها المادة (87 مكرر 3) وتضم كل من أنشأ أو أسس أو نظم أو سير أية جمعية أو تنظيم أو جماعة منظمة غرضها القيام بأعمال إرهابية أو تخريبية، تدخل ضمن أحكام المادة (87 مكرر)، يدخل ضمن الفئة كل من انخرط أو

1 - حيث أعتبرت المادة 40 من المرسوم التشريعي 92-03 المعدل والمتمم السابق الذكر، الوحيدة التي أنت بتدابير مخففة للمتورطين في الأعمال الإرهابية في هذا المرسوم، وهذا دليل على اتجاه الجزائر إلى تغيير سياسة مكافحة الإرهاب من النهج الأمني العسكري إلى النهج السلمي، حيث أشارت:

=- لا يتابع قضائيا خلال شهرين ابتداء من تاريخ صدور هذا المرسوم من سبق أن انتمى إلى إحدى المنظمات المذكورة في الفصل الأول أعلاه، ولم يرتكب جرائم أدت إلى وفاة شخص أو في إصابته بعجز دائم، وأشعر السلطات بمغادرته تلك المنظمة ويتوقفه عن كل نشاط.

- إذا تسبب الأشخاص المذكورين في قتل أو إصابة أشخاص بعجز دائم فإنه يتم الحكم عليهم بالسجن لمدة 15 سنة إلى 20 سنة إذا كانت العقوبة المقررة في القانون هي الإعدام، ومن 10 سنوات إلى 15 سنة إذا كانت العقوبة المقرر في القانون هي السجن المؤبد. في جميع الحالات الأخرى تخفض العقوبة بنصفها. أنظر:

2- أمر رقم 95-12 مؤرخ في 25 فيفري 1995 متضمن تدابير الرحمة. ج ر، ج، ج، العدد 11 الصادر في 1 مارس 1995.

شارك في الجمعيات أو التنظيمات مع العلم بنشاطها الواقع ضمن المادة (87 مكرر). ويشترط في هذه الفئة حتى تستفيد من عدم المتابعة القضائية ما يلي:

- عدم ارتكاب جرائم قتل للأشخاص أو سببت لهم عجزاً دائماً.

- عدم المساس بالسلامة المعنوية أو الجسدية للمواطنين.

- عدم ارتكاب جرائم تخريبية للأموال العمومية أو الخاصة.

- تسليم أنفسهم وبصفة تلقائية للسلطات المختصة وإشعارها بالتوقف عن كل نشاط إرهابي، أو تخريبي، وبذلك فإن هذا التبليغ والتسليم يخص كل شخص قدم نفسه، وبلغ عن جرائمه، ولا يمتد إلى الشركاء إذا لم يسلموا أنفسهم كما لا يخص الأشخاص الذين لا دخل لهم بهذه الجرائم أو التنظيمات الإرهابية¹.

2- الفئة التي تضم كل من حاز أسلحة أو متفجرات أو وسائل مادية أخرى دون تحديدها، وهنا يشترط أن يتم تسليمها للسلطات تلقائياً حتى يمكنه الاستفادة من الأعضاء من المتابعة القضائية²، والجدير بالقول أن الإعفاء من الجاني يبقى دائماً سلوكاً إجرامياً. غير أن الجاني يستفيد من العذر المعفى.

ب- الفئة التي تستفيد من التخفيف من العقوبات: في حالة ما إذا كان الأشخاص المخاطبون بالمادة الأولى من الأمر رقم 95-12 اقترفوا جرائم أفضت إلى وفاة أشخاص، أو تسببت في عاهة مستديمة فإن العقوبة المسلطة هي السجن المؤقت من (15 إلى 20 سنة)، حينما تكون العقوبة المقررة قانوناً هي الإعدام. والسجن المؤقت من

¹ - أنظر نص المادة (87 مكرر3) من الأمر رقم 66-156 مؤرخ في 8 جوان 1966 يتضمن قانون العقوبات معدل ومتمم بقانون رقم 06-23 مؤرخ في 20 ديسمبر 2006، ج ر، ج، ج، العدد 84 لسنة 2006.

² - أنظر المادة 03 من أمر رقم 95-12 مؤرخ في 1995/02/25

(10 إلى 15 سنة) حينما تكون العقوبة المقررة أصلاً هي السجن المؤبد، وفي كل الحالات تخفض العقوبة إلى النصف¹.

نشير الى أن الأشخاص المخاطبون بهذه المادة يُساقون مباشرة إلى المحكمة المختصة، ليتم مثلهم أمام السيد وكيل الجمهورية والذي يحرر على الفور محضر معاينة، ويحرك الدعوى العمومية، كما يحق لهؤلاء الأشخاص زيارة الطبيب إن هم طلبوا ذلك².

إذاً أول التدابير القانونية التي حاولت الجزائر تطبيقها قصد التخلص من ويلات الإرهاب هي تدابير الرحمة، أو ما عرف آنذاك بقانون الرحمة في حقبة التسعينات، لكن أهم ما كان يشوب هذه التدابير أنها جاءت متزامنة مع توجه الدولة بصفة رسمية نحو الحل الأمني، حيث اعتبرت الجماعات المسلحة هذا القانون بأنه وثيقة استسلام مرفوضة، مما جعل هذا المشروع يولد ميئاً ولم يُحقق المقصد المنشود منه³.

الفرع الثالث: نصوص القانون رقم 99-08 المتعلق باستعادة الوثام المدني بين الإيجابية والسلبية في حماية حقوق المتورطين في العمليات الإرهابية

يهدف هذا القانون⁴ إلى تأسيس تدابير خاصة بغية توفير حلول ملائمة للأشخاص المتورطين في أعمال الإرهاب أو التخريب، والذين يعبرون عن إرادتهم في التوقف بكل وعي عن نشاطاتهم الإجرامية، بإعطائهم الفرصة لتجسيد هذا الطموح على نهج الإدماج

¹ - أنظر نص المادة 04 من أمر رقم 95-12 مؤرخ في 1995/02/25. وهي تكرر لفحوى المادة 40 من المرسوم رقم 92-03 الخاص بمكافحة التخريب والإرهاب.

² - أنظر المادة 7 من الأمر رقم 95-12 مؤرخ في 1995/02/25.

³ - أنظر في ذلك: وقاف العياشي، مكافحة الإرهاب. مرجع سابق. ص 86. لونيبي علي، مرجع سابق، ص 545.

⁴ - قانون رقم 99-08 المتضمن قانون استعادة الوثام المدني يحوي (42) مادة موزعة على أربع فصول. والملاحظ أن هذا القانون لا يحوي على شق سياسي بل هو مجرد اتفاق تتناول الجوانب الأمنية والطرق المتبعة لحلها نهائياً. أنظر: قانون رقم 99-08 مؤرخ في 13 جويلية 1999 يتعلق باستعادة الوثام المدني، ج ر، ج، ج، العدد 46. الصادر بتاريخ 13 جويلية 1999.

المدني في المجتمع، وعلى الأشخاص المذكورين أعلاه، إشعار السلطات المختصة بتوقفهم عن كل نشاط إرهابي والحضور أمامها¹.

إن المادة الأولى من نص قانون استعادة الوثام المدني، كانت صريحة وواضحة في محاولة المشرع احتواء الظاهرة، ونيته في ذلك استعادة الوثام المدني. وقد جاءت تدابير استعادة الوثام المدني في القانون رقم 99-08 كالتالي:

1 - نظام الإغفاء من المتابعات: في الفصل الثاني المتعلق بالإغفاء من المتابعات، نصت المادة الثالثة منه على أنه " لا يتابع قضائياً من سبق أن انتمى إلى إحدى المنظمات المذكورة في المادة (87 مكرر3) من قانون العقوبات داخل الوطن أو خارجه، ولم يرتكب أو يشارك في أية جريمة من الجرائم المنصوص عليها في المادة (87 مكرر3) من قانون العقوبات، أدت إلى قتل شخص أو سببت له عجزاً دائماً، أو اغتصاباً، أو لم يستعمل متفجرات في أماكن عمومية، أو أماكن يتردد عليها الجمهور والذي يكون قد أشعر في أجل ستة أشهر، ابتداءً من تاريخ صدور هذا القانون السلطات المختصة بتوقفه عن كل نشاط إرهابي أو تخريبي، وحضر تلقائياً أمام هذه السلطات المختصة"².

- تنص المادة (36) من ذات القانون على أن يعفى المسجونون أو غير المسجونين المحكوم عليهم بأحكام نهائية أو غير نهائية وذلك بتاريخ صدور هذا الأمر.

والملاحظ أن القانون رقم 99-08 قد أعفى المتورطين في هذه القضايا بنفس الطريقة المتبعة في نظام العفو المكرس بالدستور، وهو من الاختصاص الأصلي لرئيس

1 - أنظر المادة 01 من قانون رقم 99-08 السابق الذكر.

2 - ضف إلى ذلك الشخص الذي كان حائزاً على أسلحة أو متفجرات أو وسائل مادية أخرى وسلمها تلقائياً إلى السلطات المختصة، والجدير بالقول أن الأشخاص المخاطبين بالمادتين (3 و4) من القانون رقم 99-08 المذكورين أعلاه يحرمون في كل الحالات من الحقوق الوطنية في المادة (8) من البند الثاني من قانون العقوبات.

- أنظر المواد (3 و4) من القانون رقم 99-08 السابق الذكر.

الجمهورية¹. إلا أنه خالف نظام العفو الرئاسي الذي يسري على المحكوم عليهم نهائياً فقط، وقد امتد الإعفاء إلى المتابعين وغير المحكوم عليهم نهائياً².

2- نظام التخفيف من العقوبات: وقد احتواه الفصل الرابع فقد نصت المادة (27) منه على أن: " يستفيد الأشخاص الذين سبق أن أنتموا إلى إحدى المنظمات المذكورة في المادة (87/ مكرر 3) من قانون العقوبات والذين أشعروا في أجل ثلاثة أشهر، ابتداءً من تاريخ صدور هذا القانون، السلطات المختصة بتوقفهم عن كل نشاط إرهابي أو تخريبي، وحضروا تلقائياً أمامها والذين لم يُسمح لهم بالاستفادة من نظام الإرجاء، ولم يرتكبوا التقتيل الجماعي، ولم يستعملوا متفجرات في أماكن عمومية، أو أماكن يتردد عليها الجمهور من تخفيف العقوبات..." وذلك وفق شروط حددتها المادة (27)³.

3- نظام الوضع رهن الإرجاء: نص القانون رقم 99-08 من المواد (06) إلى (26) منه على نظام الوضع رهن الإرجاء ويتمثل في « التأجيل المؤقت للمتابعات خلال فترة معينة، بغرض التأكد من الاستقامة الكاملة للشخص الخاضع لها »⁴ وقد ألزم المرسوم التنفيذي رقم 99-142 السلطات المحددة في وحدات الجيش، مسؤولي مصالح الأمن، قادة جهاز الدرك، الولاية، رؤساء الدوائر، النواب العامون، وكلاء الجمهورية في حالة تقدم أحد المذنبين التعريف الكامل به، وتحديد أماكن اختبائه، أو تحركه، والتصريح بصدق بكل نشاطاته، وتذكيره بالمادة (10) من القانون رقم 99-08⁵، والقاضية بإلغاء تأجيل

¹ - أنظر المادة (9/77) من الدستور الجزائري لسنة 1996.

² - عولمي نادية، الإرهاب الدولي وإشكالية مكافحته، مذكرة التخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة (16). 2008. ص ص41،40.

³ - أنظر هذه الشروط في المادة (27) من القانون رقم 99-08 السابق الذكر.

⁴ - أنظر المواد من (6) إلى (26) من القانون نفسه.

⁵ - أنظر المادة 10 من القانون نفسه.

المتابعات الجزائية، وتحريك الدعوى العمومية في حق كل شخص يثبت كذب تصريحاته بعد التحريات المقامة في حقه¹.

من النتائج الإيجابية التي حققها القانون رقم 99-08 أنه أنقص العمليات الإرهابية، إلا أنها لم تختف نهائياً، وما زالت ضحاياه يسقطون تقريباً كل يوم، وأدى إلى خلق جو وئامي، إلا أنه يبقى ناقصاً، فقد حرم القانون رقم 99-08 الكثير ممن استفادوا من تدابير الوئام المدني من الترشح للانتخابات التشريعية والمحلية نهاية سنة 2002، رغم أن القانون يقر بمحو كل السوابق، إلا أن الإدارة مارست تعسفاً في حقهم وذلك من خلال حرمانهم من حقوقهم السياسية².

إن المشرع الجزائري بإصداره لقانون الوئام المدني، أراد إيجاد مخرج جديد للأزمة الجزائرية-أزمة الإرهاب- حيث وضع تصور جديد خاصة حينما أدرج قانون مكافحة الإرهاب ضمن قانون العقوبات الجزائري لعام 1999، وذلك لضمان العمل في إطار الشرعية، غير أن تحديده لمدة سريان العمل بقانون الوئام المدني المحدد بستة أشهر كحد أقصى بالنسبة لفئة معينة ولمدة ثلاثة أشهر لفئة أخرى، فهو تقييد يؤثر على كيفية الاستفادة من أحكام هذا القانون. لذلك كان أولى على المشرع أن يجعل المدة أطول مما هي عليه بالإضافة إلى ضرورة إيجاد تدابير أخرى في مختلف المجالات من شأنها التأثير إيجاباً على مسار الأزمة³.

¹ - أنظر المرسوم التنفيذي رقم 99-142 مؤرخ في 20 جويلية 1999، يحدد كيفية تطبيق المادة (8) من القانون رقم 99-08 المؤرخ في 13 جويلية 1999 والمتعلق باستعادة الوئام المدني، ج ر، ج ج، العدد 48 الصادر بتاريخ 20 جويلية 1999.

² - لونيبي علي، مرجع سابق، ص 548.

³ - لمزيد من التفاصيل راجع: -محمد بوفراطس بن صالح، الإطار القانوني لإدارة الأزمة... مرجع سابق. ص 92.

الفرع الرابع: محاولة تخطي المأساة الوطنية من خلال الميثاق من أجل السلم والمصالحة الوطنية

يهدف الميثاق من أجل السلم والمصالحة الوطنية¹ إلى وضع مجموعة من التدابير والآليات القانونية لتنفيذه. حيث احتوى الميثاق² على خمسة محاور أساسية بالإضافة إلى الديباجة، حيث تعرض في المحور الأول إلى نقطة عرفان الشعب الجزائري لصناع نجدة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، حيث أن الشعب الجزائري يأبى إلا أن يثني على الجيش الوطني الشعبي، ومصالح الأمن، وكافة الوطنيين والمواطنين العاديين، ويشيد بما كان لهم من وقفة وطنية وتضحيات مكنت من نجاة الجزائر.

يعنون المحور الثاني بالإجراءات الرامية إلى استتباب السلم وقد جاء فيه:

- إبطال المتابعات القضائية في حق الأفراد الذين يكفون عن نشاطهم المسلح ويسلمون ما لديهم من سلاح، ولا تنطبق على الأفراد الذين كانت لديهم يد في المجازر الجماعية أو انتهاك الحرمات، أو استعمال المتفجرات في الاعتداءات على الأماكن العمومية.

- إبطال المتابعات القضائية في حق الأفراد المطلوبين داخل الوطن وخارجه الذين يمثلون طوعاً أمام الهيئات الجزائرية المختصة، ولا ينطبق إبطال هذه المتابعات على الأفراد الذين كانت لديهم يد في المجازر الجماعية، أو انتهاك الحرمات، أو استعمال المتفجرات في الاعتداءات على الأماكن العمومية.

¹ - أنظر مشروع الميثاق في ملحق: مرسوم رئاسي رقم 05-278 مؤرخ في 14 أوت 2005. يتضمن استدعاء هيئة الناخبين للاستفتاء المتعلق بالمصالحة الوطنية ليوم الخميس 29 / 09 / 2005. ج ر، ج، ج، العدد 55 الصادر بتاريخ 15 أوت 2005.

- إبطال المتابعات القضائية في حق جميع الأفراد المنضوين في شبكات دعم الإرهاب الذين يُصرحون بنشاطاتهم لدى السلطات الجزائرية المختصة.

- إبطال المتابعات القضائية في حق الأفراد المحكوم عليهم غيابياً باستثناء أولئك الذين كانت لديهم يد في المجازر الجماعية أو انتهاك الحرمات أو استعمال المتفجرات في الاعتداءات على الأماكن العمومية.

- العفو على الأفراد المحكوم عليهم والموجودين رهن الحبس عقاباً على قيامهم بأنشطة داعمة للإرهاب.

- إبدال العقوبات أو الإعفاء من جزء منها لصالح جميع الأفراد الذين صدرت في حقهم أحكام نهائية أو المطلوبين الذين لا تشملهم إجراءات إبطال المتابعات أو إجراءات العفو سالفة الذكر.

ورد في المحور الثالث المعنون بالإجراءات الرامية إلى تعزيز المصالحة الوطنية. أن الشعب الجزائري وإن كان مستعداً للصفح ليس بوسعه إلا أن ينسى العواقب المأسوية التي جناها عليه العبث بتعاليم الإسلام الذي يعتبر دين الدولة الجزائرية.

نص المحور الرابع المعنون بإجراءات دعم سياسة التكفل بملف المفقودين المأساوي على التكفل التام بملف المفقودين باعتبارهم ضحايا المأساة الوطنية ولذويهم الحق في طلب التعويض.

ينص الميثاق في المحور الخامس والأخير المعنون بالإجراءات الرامية إلى تعزيز التماسك الوطني. على أن الشعب الجزائري عليه أن يراعي كون المأساة الوطنية طالت الأمة قاطبة، وعاقبت البناء الوطني، ومست مساساً مباشراً بحياة الملايين من المواطنين، وعلى الشعب الجزائري وهذا من واجبه الوطني اتقاء نشأة الشعور بالإقصاء في نفوس المواطنين غير المسؤولين عما أقدم عليه ذووهم من خيارات غير محمودة العواقب.

ويعتبر أن المصالحة الوطنية تقتضي القضاء نهائيا على جميع عوامل الإقصاء التي يشغلها أعداء الأمة¹.

بقراءة متمعنة لميثاق السلم والمصالحة الوطنية، نلاحظ أنه يحوي عدة إيجابيات لتخطي المأساة الوطنية التي عاشها المجتمع الجزائري طيلة عشر سنوات، ومن هذه الإيجابيات نجد:

- إدراج عائلات الإرهابيين المحرومين ظلما من حقوقهم كمواطنين منذ سنوات.
- عدم إبطال المتابعات القضائية للأفراد الذين لهم يد في المجازر الجماعية وانتهاك الحرمات.
- رفض التدويل لمظالم الجزائريين بعدم فتح المجال للهيئات الدولية للتدخل.
- السماح للجزائريين الموجودين بالخارج بالدخول إلى وطنهم.
- غير أن الميثاق الذي قبله الشعب الجزائري بأغلبية ساحقة تكتنفه العديد من السلبيات منها:
- عدم ذكر الأسباب الحقيقية للأزمة والأطراف الأساسية فيه.
- عدم ذكر معتقلي محتشدات الجنوب وغيره، الذين استمر احتجازهم لسنوات وأهملت شؤونهم المادية والمعنوية علماً أن عددهم يحسب بالآلاف، فإذا كانت المادة الخامسة من المرسوم التنفيذي رقم 91-201 السالف، والمتعلق بحالة الحصار، قد حددت مدة الاعتقال ب 45 يوما قابلة للتجديد مرة واحدة، فإن المرسوم التنفيذي رقم 92-75 السالف

¹ - أنظر الميثاق في ملحق المرسوم رقم 05-278 المؤرخ في 14 أوت 2005

الذكر لم يحدد مدة الاعتقال الإداري، أمر نتج عنه الإبقاء على العديد من الأشخاص معتقلين لسنوات طويلة¹.

- التصريح بالمشروع دون الحوار مع الأطراف المتضررة.

- تبرئة وحصانة القوات النظامية مما قام به بعض أفرادها من مخالفات².

الفرع الخامس: نصوص الأمر رقم 06-01 المتعلق بتنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية بين الإيجابية والسلبية في حماية حقوق الضحايا

كانت الظروف مواتية في 29 سبتمبر 2005، لعرض مشروع الميثاق من أجل السلم والمصالحة في الجزائر للاستفتاء الشعبي لينال الموافقة الشعبية³، وقد دخل ميثاق السلم والمصالحة الوطنية حيز التنفيذ في 28 فيفري 2006 بموجب الأمر رقم 06-01⁴، وتم إلحاق هذا الأخير بمرسومين رئاسيين، الأول يتعلق بتعويض ضحايا المأساة الوطنية⁵، والثاني بضبط إعانة الدولة الممنوحة للأسر المحرومة والتي أبتليت بضلوع أحد أقاربها بالإرهاب⁶.

¹ - بدران مراد، الرقابة القضائية...، مرجع سابق، ص 173.

² - للمزيد من التفاصيل في القراءة النقدية لمشروع المصالحة الوطنية، أنظر كل من: لونيبي علي، مرجع سابق، ص 552. أنور مالك، المصالحة الجزائرية بين قسوة المحاكم ورحمة الرئيس على الموقع:

<http://www.ahewar.org/debat/show>

³ - المصوتون بنعم: 14.057.371 وهو ما يعادل 97.38٪ - المصوتون بـ لا: 377.748 وهو ما يعادل 2.62٪ - أنظر: إعلان رقم 01/م د/05 مؤرخ في 01 أكتوبر 2005 يتعلق بنتائج استفتاء 29 سبتمبر 2005 حول الميثاق من أجل السلم والمصالحة الوطنية. ج ر، ج، ج، العدد 67 الصادر بتاريخ 5 أكتوبر 2005.

⁴ - أمر رقم 06-01 مؤرخ في 27 فبراير 2006 يتضمن تنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية، ج ر، ج، ج، العدد 11 الصادر بتاريخ 28 فبراير 2006.

⁵ - مرسوم رئاسي رقم 06-93 مؤرخ في 27 فبراير 2006، يتعلق بتعويض ضحايا المأساة الوطنية، ج ر، ج، ج، العدد 11 الصادر بتاريخ 28 فبراير 2006.

⁶ - مرسوم رئاسي رقم 06-94 مؤرخ في 27 فبراير 2006، يتعلق بإعانة الدولة للأسر المحرومة التي أبتليت بضلوع أحد أقاربها في الإرهاب، ج ر، ج، ج، العدد 11 الصادر بتاريخ 28 فبراير 2006

يحتوي الأمر رقم 06-01 على (48) مادة موزعة على ستة فصول حيث تضمن الفصل الأول الأحكام التمهيدية التي نصت على الهدف الأساسي الذي يسعى إليه هذا الأمر المتمثل في تنفيذ أحكام الميثاق من أجل السلم والمصالحة الوطنية (المادة الأولى) تضمن الفصل الثاني المعنون بـ "تنفيذ الإجراءات الرامية إلى إستتباب السلم"، حيث ميز بين ستة فئات مستفيدة من العفو وهم:

- الأشخاص الذين سلموا أنفسهم إلى السلطات أثناء الفترة الممتدة بين 13 جانفي 2000 وتاريخ نشر هذا الأمر¹.

- الأشخاص المتورطين في ارتكاب المجازر الجماعية والذين يمثلون طوعاً أمام السلطات في أجل ستة أشهر².

- الأشخاص محل بحث داخل أو خارج الوطن والذين لم يتورطوا في المجازر الجماعية، وسلموا أنفسهم للسلطات في نفس الآجال³.

- الأشخاص الذين وضعوا حداً لنشاطاتهم وصرحوا بذلك أمام السلطات المختصة في أجل أقصاه ستة أشهر ابتداء من تاريخ نشر هذا الأمر⁴.

- الأشخاص المحكوم عليهم غيابياً غير المتورطين في المجازر الجماعية⁵.

- الأشخاص المحبوسين وغير المحكوم عليهم نهائياً⁶.

¹ - أنظر المادة 4 من الأمر 06-01 السابق الذكر.

² - أنظر المادة 5 من الأمر نفسه.

³ - أنظر المادة 6 من الأمر 06-01 السابق الذكر.

⁴ - أنظر المادة 7 من الأمر 06-01 السابق الذكر.

⁵ - أنظر المادة 8 من الأمر نفسه.

⁶ - أنظر المادة 9 من الأمر نفسه.

تضمن أيضاً الأشخاص المشمولين بالعفو حيث استثنى من هذه الاستفادة الأشخاص الذين ارتكبوا أفعال المجازر الجماعية أو انتهاك الحرمات أو استعمال المتفجرات في الأماكن العمومية أو شاركوا فيها أو حرضوا عليها¹.

كما تضمن القواعد الإجرائية لانقضاء الدعوى العمومية، والواجب الالتزام بها وإتباعها، وتبيان السلطات المختصة التي يمكن للأشخاص المعنيين المثل أمامهم. وكيفية استبدال العقوبات وتخفيفها².

تناول الفصل الثالث الإجراءات الرامية إلى تعزيز المصالحة الوطنية، والمجسدة في إجراءات أساسية وهي:

1- إجراءات تتعلق بالأشخاص المستفيدين من القانون المتعلق بالوئام المدني

2- إجراءات متعلقة بالأشخاص الذين تم تسريحهم من العمل بسبب الأفعال المرتبطة بالمأساة الوطنية، وهي إجراءات لإعادة إدماجهم في عالم الشغل.

3- إجراءات الوقاية من تكرار المأساة الوطنية وهي:

أ- منع أي شخص مسؤول عن الاستعمال المغرض للدين من ممارسة النشاط السياسي بأي شكل من الأشكال.

ب- منع ممارسة النشاط السياسي لكل من شارك في أعمال إرهابية³.

¹ - أنظر المادة 10 من الأمر نفسه.

² - أنظر المواد من 12 إلى 20 من الأمر نفسه.

³ - أنظر المواد من 21 إلى 26 من الأمر 06-01 السابق الذكر.

بينما الفصل الرابع تعرض إلى إجراءات دعم سياسة التكفل بملف المفقودين حيث نص على الاعتراف بصفة ضحية المأساة الوطنية يخول له الحق في التصريح بالوفاة بموجب حكم قضائي يعطيه الحق في استعادة ذوي الحقوق من تعويض تدفعه الدولة¹.

تناول الفصل الخامس إجراءات تتعلق بالتكفل بالأسر المبتلية بصلوع أحد أقاربها في الأفعال الإرهابية، فيمنع بموجب هذه الإجراءات التمييز إزاءهم حيث تم إقرار حكم جزائي يعاقب عند الاقتضاء كل متسبب في هذه الوضعية، وتستفيد الأسر المحرومة التي ابتليت بصلوع أحد أقاربها في الإرهاب من إعانة تمنحها الدولة بعنوان التضامن الوطني².

احتوى الفصل السادس على إجراءات تجسيد عرفان الشعب الجزائري لصناع نجدة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، وبموجبها لا يجوز بأي حال من الأحوال المتابعة في حق أفراد قوى الدفاع والأمن للجمهورية بجميع أسلاكها، ولا يقبل أي إبلاغ أو شكوى ضد المعنيين، وينص على معاقبة كل من يستعمل في تصريحاته أو كتاباته أو أي عمل آخر جراح المأساة الوطنية بعقوبة السجن والتغريم³.

بينما احتوى الفصل السابع والأخير أحكاما ختامية تمكن رئيس الجمهورية بموجب ما حضي به من تفويض شعبي أن يتخذ كل الإجراءات اللازمة لتنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية⁴.

يمكن القول أنه رغم كل المجهودات التي بذلتها الجزائر في مجال إدارة الأزمة الإرهابية إدارة أمنية وقانونية وإدارية. إلا أنه يبقى نجاحها متوقف على مدى نجاح السياسات والإستراتيجيات التي تكون وراء النصوص القانونية بالإضافة إلى إعداد فريق

¹ - أنظر المواد من 27 إلى 39 من الأمر نفسه.

² - أنظر المواد من 40 إلى 43 من الأمر نفسه.

³ - أنظر المواد من 44 إلى 46 من الأمر نفسه.

⁴ - أنظر المادتين 47.48 من الأمر 06-01 السابق الذكر.

لإدارة الأزمة¹، يكون على دراية شاملة لأبعاد وخلفيات الأزمة وذو كفاءة وخبرة علمية عالية في إطار الشرعية العادلة والشاملة وهذا لضمان حقوق الضحايا من الطرفين².

إن الوضع في الجزائر اليوم أفضل بكثير مما كانت عليه في سنوات (1992-2002) وعاد الجزائريون إلى حياة شبه طبيعية، وفيما لا يزال عدد كبير من المشاكل عالقا.

من هذه المشاكل ملف المفقودين، العنصر اللافت في الأمر التنفيذي لميثاق السلم والمصالحة الوطنية، حيث يجرم التطرق إلى ملف المفقودين بهدف المس بالسمعة الجيدة للموظفين الحكوميين، الذين خدموا بلدهم بشرف، أو يهدف تشويه صورة الجزائر على الساحة الدولية³، كما أن الأمر السابق ذكره يتناقض مع المادة 36 من الدستور الجزائري التي تكرس حرية التعبير⁴.

¹ - لمزيد من التفاصيل في إدارة أزمة الإرهاب: أنظر في ذلك: السيد عليوه، إدارة الأزمات والكوارث. مخاطر العولمة والإرهاب الدولي، سلسلة دليل صنع القرار كتاب رقم (2)، مركز القرار للاستشارات، الطبعة الثالثة. 2004. ص 211 وما يليها.

² - لونييسي علي، مرجع سابق، ص555. أنظر أيضا: تقرير "هيومن رايتس ووتش" تحت عنوان: " الحقيقة والعدالة معطلتان: لجنة الدولة الجديد بشأن حالات الاختفاء"، حيث يناقش هذا التقرير ويحلل وضع اللجنة الجزائرية المكلفة بالتحقيق في حالات الاختفاء التي وقعت خلال المأساة الوطنية في التسعينات، ورغم ان اللجنة شكلت بمرسوم رئاسي، غير أن مجالها وتفويضها محدود جدا، يقتصر فقط على التأكد من صحة الإدعاءات ودفع التعويضات. متوفر على الموقع:

<http://www.hrw.org/en/reports/2003/12/08/>

³ - أنظر المادة 46 من أمر رقم 06-01 مؤرخ في 27 فبراير 2006 يتضمن تنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية.

⁴ - أنظر المادة 36 من الدستور الجزائري لسنة 1996. أنظر أيضا: لونييسي علي، مرجع سابق، ص556.

إن سياسة السلم والمصالحة الوطنية التي انتهجتها الحكومة الجزائرية كانت فاشلة إلى حد بعيد بسبب التسريع في وتيرتها فقد حاولت درء مشكلة المفقودين بالمحاولة البائسة والمتمثلة في تعويض عائلات المفقودين.¹

لم يتضمن الأمر التنفيذي أي آليات للتوصل إلى الحقيقة بل جرمت كل محاولة للبحث عن الحقيقة² على الرغم من أن مثل هذه الآليات أصبحت اليوم رائج في الدول الخارجة من نزاعات، فقد شكلت جنوب إفريقيا مثلا لجنة الحقيقة والمصالحة لإلقاء الضوء على الأحداث المروعة التي شهدتها الدولة خلال سنوات التمييز العنصري، كذلك شكلت الأرجنتين لجنة للأشخاص المفقودين.³

إن ميثاق السلم والمصالحة الوطنية حول مسار البلاد من " الحقيقة والمصالحة" إلى " العفو والنسيان"⁴، وهدف إلى تجنب النقاش عن الماضي مستخدما المراسيم والاستفتاءات لتفادي النقاشات البرلمانية ومانحا سلطة عدم قبول المحاكم التحقيق في الجرائم المرتكبة في حقبة المأساة الوطنية وجاعلا هذا الميثاق مقدسا. مما يؤدي إلى خرق مبدأ المساواة أمام القضاء⁵، وهذا بمصادرة مبدأ حق التقاضي لطائفة معينة من الأفراد (الذين مستهم المأساة الوطنية بشكل مباشر) ، ومن حق المواطن اتهام القضاء بإنكار العدالة.⁶

¹ - أنظر المادة 37 من أمر 01-06 السابق الذكر. وقد حددت كليات تطبيق هذه المادة عن طريق مرسوم رئاسي رقم 93-06 مؤرخ في 28 فبراير 2006، يتعلق بتعويض ضحايا المأساة الوطنية، ج ر، ج، ج، العدد 11 الصادر بتاريخ 28 فبراير 2006.

² - أنظر المادة 1/45 من الأمر رقم 01-06 السابق الذكر.

³ - نقلا عن: تلمساني رشيد، الجزائر في عهد بوتفليقة... مرجع سابق، ص 19.

⁴ - أنظر تقرير منظمة "هيومن رايتس ووتش" تحت عنوان "الجزائر: لا يجوز أن يكون الإفلات من العقاب ثمنا للمصالحة"، 1 سبتمبر 2005، على الموقع: <http://www.hrw.org/ar/news/2005/08/31>

⁵ - أنظر المادة 29 من الدستور الجزائري لسنة 1996.

⁶ - حيث تنص المادة 2/45 من أمر 01-06 السابق الذكر على أنه: "يجب على الجهة القضائية المختصة التصريح بعدم قبول كل إبلاغ أو شكوى".

إن المادة 45/2 من الأمر 06-01 تتناقض مع المادة 29 من الدستور التي تنص على أن¹: " كل المواطنين سواسية أمام القانون، ولا يمكن أن يتذرع بأي تمييز سببه يعود إلى المولد أو الجنس أو الرأي أو أي شرط أو ظرف آخر شخصي أو إجتماعي "

أثارت مقارنة ميثاق السلم والمصالحة الوطنية مسألة سياسية جوهرية مفادها: هل يقدر لعملية مصالحة منبثقة من أعلى سلطة في البلاد النجاح؟، وهل يمكن للدولة الجزائرية أن تتخطى أزمة الشرعية التي غاصت فيها نتيجة المأساة الوطنية؟²

يتضح لنا مما سبق أن النظام يرفض الاعتراف بما ارتكبه من جرائم وتجاوزات في حق الآلاف من الأبرياء، وهو يصر على تحميل مسؤولية كل ما حدث لطرف واحد ألا وهي الجماعات الإسلامية المسلحة. والوحيد الذي دفع الضريبة هم ضحايا الإرهاب³.

لا تتوقف حماية الحقوق والحريات الفردية على مجرد تكريسها في قوانين الدولة، بل يجب تقرير الآليات التي تضمن حمايتها من كل الاعتداءات، خاصة في مواجهة

¹ - لونييسي علي، مرجع سابق، ص 557.

² - تلقى الجنرال المتقاعد "خالد نزار" في أكتوبر 2011 أثناء تواجده بسويسرا لتلقي العلاج استدعاء للمثول أمام المدعية العامة للمحكمة السويسرية والرد على تهمة موجهة له بارتكاب جرائم حرب وانتهاكات لحقوق الإنسان في بداية الأزمة الدموية في الجزائر. وللعلم فإن السلطات الجزائرية تدخلت في مرة سابقة من أجل إنقاذه من القضاء الفرنسي بعد أن باشر هذا الأخير إجراءات لاعتقاله وتقديمه للمحاكمة، استجابة لدعوى قضائية رفعها ضده جزائريون مقيمون بفرنسا بسبب الجرائم التي ارتكبتها ضدهم في سنوات المأساة الوطنية. هذا ما يدال على أن ملف الحقيقة عن المسؤولين المتهمين بالجرائم في الجزائر لم تحل بالطريقة التي يرضاها الشعب الجزائري.

- للمزيد من المعلومات أنظر كل من:

- بوقايلة خضير، قضية الجنرال نزار وخدعة السلم المدني في الجزائر، على الموقع:

<http://algeriatimes.net/algerianews>

- تقرير منظمة "هيومن رايتس ووتش" تحت عنوان: "حقوق الإنسان والانتخابات الرئاسية في الجزائر" على الموقع: <http://www.hrw.org/en/reports>

- تقرير منظمة "هيومن رايتس ووتش" تحت عنوان: "الحقيقة والعدالة معطلتان، لجنة الدولة الجديدة بشأن حالات الاختفاء" على الموقع: <http://www.hrw.org/en/reports/>

³ - لونييسي علي، مرجع سابق، ص 558.

السلطات الإدارية، نظرا لطبيعة نشاطها وخطورة الأعمال والتصرفات التي تتخذها في سبيل حماية النظام العام، خاصة في الظروف الاستثنائية.

يترتب على قيام الظروف الاستثنائية تحلل الإدارة في ممارسة سلطاتها من القيود القانونية، فهي تملك في هذه الظروف صلاحيات واسعة تتجاوز الصلاحيات التي تملكها في الظروف العادية، فهي أحيانا تتخذ إجراءات تدخل في النطاق المخصص للسلطة التشريعية، أو السلطة القضائية، ومن أهم آثار تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية نجد:

- الخروج عن قواعد الاختصاص، حيث يرخص القضاء الإداري للإدارة في ظل الظروف الاستثنائية بتجاوز القواعد المحددة للاختصاص، حيث تتولى السلطة العسكرية في حالة الحصار اتخاذ تدابير وإجراءات معينة هي في الأصل من صلاحيات السلطة المدنية.

- التدابير والإجراءات التي تتخذ في الحالات الاستثنائية من قبل الإدارة تفرض قيودا استثنائية على سلوك الأفراد تصل إلى حد تعطيل الضمانات الأساسية لحقوقهم التي صانتها الدساتير، وأقرتها القوانين.

- تعد الحالة الاستثنائية أكثر الحالات خطورة على حقوق الأفراد وحياتهم كونها تعطي السلطة التنفيذية صلاحيات جد واسعة، وسلطة مطلقة في تحديد وجود الظروف الاستثنائية، وكذا اتخاذ كل ما تراه مناسبا من إجراءات لمواجهة الوضع، ومثال ذلك:

- يحل رئيس الجمهورية محل الهيئة التشريعية وحتى أنه بإمكانه تولي الوظيفة القضائية، ويعني هذا أن الحالة الاستثنائية تسمح له بتركيز السلطات الثلاث في يده، ومن ثم تعطيل العمل بمبدأ الفصل بين السلطات الذي يمثل إلى جانب مبدأ المشروعية ضمانة من الضمانات القضائية الأساسية لحماية حقوق الإنسان.

- تتخذ الإدارة إجراءات مقيدة للكثير من الحريات، حيث تضع قيودا على حرية الأشخاص في التنقل¹ والإقامة والاجتماع، بالإضافة إلى الترخيص للإدارة في تفتيش الأشخاص والأماكن دون التقيد بما جاء في قوانين الإجراءات الجزائية، إضافة إلى مراقبة الصحف والمطبوعات، والمراسلات الخاصة، وكذلك تحديد مواعيد فتح النخلات والأماكن العامة.

إذا كانت الظروف الاستثنائية استثناء لا مفر منه من مبدأ المشروعية، وضرورة حتمية لحماية النظام العام، فعلى الدولة أن تضع القوانين التي تضمن احترام الإدارة قدر الإمكان لحقوق الأفراد وحرياتهم وتحول دون استغلالها لهذه الظروف، وهذا من مهام السلطة التشريعية التي يجب عليها المبادرة بوضع قانون عضوي ينظم الحالات الاستثنائية خاصة حالتَي الحصار والطوارئ، وبهذا نحقق نوع من التوازن بين حتمية فرض حالتَي الحصار والطوارئ، وبين حماية الضمانات القضائية للمواطنين والتي تعتبر بمثابة حماية حقوق المواطن بصفة عامة.

¹ - بموجب المرسوم التنفيذي 91-196 وما منحه من اختصاصات للسلطة العسكرية، فقد قررت حظر التجول ابتداء من 1991/06/06 من الساعة الحادية عشر ليلا إلى غاية الثالثة والنصف صباحا في بعض الولايات (الجزائر، البلدة، بومرداس، تيبازة)، كما ذهبت السلطة العسكرية المكلفة بتطبيق حالة الحصار إلى أبعد الحدود، حيث اشترطت على الأشخاص الذين تدفعهم الضرورة إلى التنقل، خلال مهلة حظر التجول، الحيازة على رخصة التنقل مسبقا. أنظر في ذلك بيان السلطة العسكرية الذي أورده سحنين أحمد، مرجع سابق، ص 59.

الفصل الثاني

الضمانات القضائية لحقوق الإنسان على المستوى الوطني في الظروف العادية بين التكريس وآليات التنفيذ

تعتبر دولة القانون من أهم ضمانات حقوق الإنسان في الدولة، وهذا من خلال خضوعها للقانون والتزامها بقواعد المشروعية في كل مظاهر نشاطها التنفيذي والتشريعي والقضائي. وعلى هذا الأساس هناك أركان لا بد من توافرها لقيام ضمانات حقيقية لحقوق الإنسان ومقومات دولة القانون ومنها الدستور الذي يعد الركن الأساسي الضامن لحقوق الإنسان، العمل بمبدأ الفصل بين السلطات، وضرورة خضوع الإدارة للقانون أو ما يسمى بمبدأ سيادة القانون، والذي يشكل عنصراً مهماً من عناصر الدولة القانونية، إذ لا يجوز لأي جهاز من أجهزة الدولة التنفيذية أن تتخذ أي إجراء إلا بمقتضى القانون أو تنفيذاً له.

إن النصوص الدستورية تبقى مجرد شعارات، دون وجود تشريعات تنظم كيفية ممارسة هذه الحقوق والحريات العامة، فالتشريعات العادية عادة ما تكون مفسرة للأحكام العامة التي تضمنها الدستور، ومن خلال فحوى موادها نجد الضمانات القضائية التي كفلها قانون العقوبات، وقانون الإجراءات الجزائية، إلى جانب القوانين الأخرى، خاصة في مجال المحاكمة العادلة التي تعتبر من بين أهم الضمانات القضائية التي يجب أن يتمتع بها كل إنسان حينما يكون في وضعية المتهم، أو أثناء المحاكمة، أو بعد الإدانة (المبحث الأول).

يقصد بآليات حماية حقوق الإنسان تلك الأجهزة والمؤسسات والإدارات والهيئات المسؤولة عن متابعة وتقييم أداء الأجهزة التنفيذية المسؤولة عن تنفيذ القانون، والتحقق من أنها تلتزم المعايير الوطنية والدولية التي وضعت لحماية حقوق الأفراد، كما يقصد بها مجموع الإجراءات والأجهزة المتوفرة على المستوى المحلي لحماية حقوق الإنسان وحرياته

الأساسية، منها الآليات الرقابية مثل الرقابة على دستورية القوانين وأعمال الإدارة، حيث تتيح دولة القانون ترسخ مبدأ أساسي، وهو مبدأ سمو الدستور، والذي يعني أن القاعدة الدستورية تكتسب القوة القانونية الملزمة للسلطات والأفراد، وبالتالي لا يجوز لأي سلطة مختصة أن تصدر قانونا مخالفا للدستور، أو مخالفا لأي قانون منظم للحقوق والحريات، علاوة على ذلك نجد الرقابة القضائية على أعمال الإدارة التي تعتبر عنصر أساسي من عناصر دولة القانون.

إلى جانب ذلك نجد الآليات المؤسساتية الحكومية كمجلس حقوق الإنسان المستحدث مؤخرا مع التعديل الدستوري 2016، وغير الحكومية كالأحزاب السياسية، ومختلف المؤسسات الأخرى للدفاع عن حقوق الإنسان غير الحكومية.

وعليه نجد أن هناك تكامل بين الضمانات وآليات الحماية فالضمانات توفر أساس لتوظيف الآليات بأنواعها الإجرائية والمؤسساتية سواء الحكومية أو غير الحكومية (المبحث الثاني).

المبحث الأول

تكريس الضمانات القضائية لحقوق الإنسان على المستوى الوطني

يحتل الدستور المرتبة الأعلى في القواعد القانونية في كل دولة، ومن خلاله يتم تنظيم ممارسة السلطات في الدولة، كما يحدد الحقوق والحريات العامة ودور الدولة في تأمينها، ويقيد ممارسات السلطة لكي لا تتفرد وتتصرف عن الأطر الدستورية للممارسة السلطوية، ويبين في مواده المبادئ الأساسية الضامنة لحقوق المواطن بصفة عامة، وتكريس الضمانات القضائية لتنفيذها (المطلب الأول). وأحسن مثال على ذلك موضوع الضمانات القضائية للمحاكمة العادلة (المطلب الثاني)، وضمانات المبادئ الأساسية

والقواعد الإجرائية كما وضحتها قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية (المطلب الثالث).

المطلب الأول

الحماية الدستورية للضمانات القضائية

تسعى دولة القانون التي تعتبر السمة البارزة للدولة الحديثة إلى فرض حكم القانون على جميع الأفراد في سلوكهم ونشاطهم، وكذلك فرضه على كل هيئات الدولة المركزية والمحلية وسائر المرافق العامة (الفرع الأول)، وإذا كان مبدأ المشروعية يحتل مكانة مميزة كأحد أهم مبادئ دولة القانون باعتبارها ضمانة هامة للحقوق والحريات العامة¹، فإن تجسيده في أرض الواقع يفرض توافر عدة شروط ينجم عن تخلف أحدها غياب ما يسمى بمبدأ سيادة القانون وبالتالي اختفاء معالم و مظاهر الدولة القانونية ومن أهمها تجسيد مبدأ الفصل بين السلطات (الفرع الثاني)، ومبدأ استقلالية القضاء (الفرع الثالث).

الفرع الأول: مبدأ المشروعية وتفعيل الضمانات القضائية

يتعلق هذا المبدأ بحدود سلطة الدولة وخضوع جميع سلطاتها العامة لقواعد ملزمة، لذلك فهو يعتبر الضمانة الأساسية لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم من انتهاكات السلطة التنفيذية وتعسفها، وهو الذي يميز الدولة القانونية عن الدولة البوليسية، كما أنه يعد عصب الحياة القانونية والعمود الفقري لبناء النظام القانوني في الدولة.

¹ - عمار بوضياف، مبدأ المشروعية ودور القضاء الإداري في حمايته، ص2، متوفر على الموقع:

<http://drive.google.com/file/d>

يعني مبدأ المشروعية " أن تكون جميع تصرفات الإدارة في حدود القانون"¹. ويقصد بمبدأ المشروعية أيضا، بمعناه الواسع "سيادة القانون"، أي خضوع جميع الأشخاص، بما فيها السلطة العامة بكل هيئاتها وأجهزتها للقواعد القانونية السارية المفعول بالدولة. أما المشروعية الإدارية، فمعناها: خضوع الأعمال والتصرفات الصادرة عن السلطة التنفيذية (الإدارة العامة) للنظام القانوني السائد بالدولة"².

عرفه البعض الآخر بقولهم بأن " مبدأ المشروعية يقصد به الخضوع للقانون بمفهومه العام، خضوع الحكام والمحكومين للقانون، فسلطات الدولة تخضع جميعها للقانون في كل صور نشاطها ومختلف التصرفات التي تصدر عنها"³.

من خلال ما سبق ذكره، نلاحظ بأن الفقه والقضاء اتفقوا على أن مبدأ المشروعية يعني خضوع كل من الحاكم والمحكوم لسيادة القانون، وعليه فإننا نرى بأن مفهوم مبدأ المشروعية بمعناه الواسع خضوع جميع من في الدولة لسلطة القانون، وبناء على ذلك فإن مفهوم المشروعية الإدارية لا يخرج عن نطاق هذا المفهوم، وهو خضوع جميع الأجهزة والهيئات والسلطات العامة في الدولة في جميع أعمالها وتصرفاتها للنظام القانوني الغالب في الدولة بمختلف قواعده التي يتكون منها⁴، ولذا فإن كل عمل يمارس خارج هذه القواعد يعتبر عمل غير مشروع وبالتالي يصبح جديرا بالإلغاء.

يفترض مبدأ المشروعية ما يلي:

¹ - سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري-الكتاب الأول-قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، القاهرة، 1996، ص35.

² - محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2009، ص8.

³ - Janin (Patrick) ; cours de droit administratif, presses universitaires de Lyon ,1994 p10

⁴ -سليمان محمد الطحاوي، محمد رمزي الشاعر، ماهر مصطفى عبد الهادي، الجوانب الدستورية لحقوق الإنسان، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، مصر، ص382.أنظر أيضا: ساسي سالم الحاج، مرجع سابق، ص446.

- أن كل قانون أو قرار يجب أن يكون موضوع احترام من قبل السلطات خاصة التي أصدرته، ما لم يلغ أو يعدل بالوسائل القانونية.

- إن القيود التي تفرضها الدولة على بعض الحقوق والحريات، لا يمكن إقرارها إلا من خلال البرلمانات المنتخبة.

- لا يمكن لأية سلطة أن تصدر قرار فرديا لحالة معينة إلا في حدود القواعد العامة المقررة في الدولة¹. ذلك أن مبدأ المشروعية الضابط العام للدولة في علاقاتها المختلفة مع الأفراد، فلا يجوز لها طبقا لهذا المبدأ أن تصدر تصرفا مخالفا للقانون بإصدار قرار غير مشروع، وإن بادرت إلى فعله تعين على القضاء بعد رفع الأمر إليه الحكم بإلغاء القرار حفاظا على دولة القانون.

لا يكفل مبدأ المشروعية حماية حقوق الأفراد فقط، بل يحمي أيضا ويصون حرياتهم، ذلك أن السلطة الإدارية إن كان معترف لها في كل الأنظمة القانونية باتخاذ إجراءات الضبط للمحافظة على النظام العام، فإن ممارسة هذه السلطة مقيدة بمراعاة مبدأ المشروعية، فلا يجوز لها اتخاذ إجراءات الضبط خارج سياق ودواعي النظام العام، فإذا ثبت ذلك تعين النطق بإلغاء القرار الإداري، إما من جانب القضاء بعد رفع الأمر إليه، أو من جانب السلطة الإدارية (الولائية أو الرئاسية).

تأسيسا على ما تقدم فإن دولة القانون تبدأ بتكريس مبدأ المشروعية في أرض الواقع على نحو يلزم كل هيئات الدولة بمراعاة حكم القانون في نشاطاتها وتصرفاتها وفي علاقاتها المختلفة²، إذ ما الفائدة أن ينظم القانون علاقات وروابط الأفراد وتتحرك أجهزة

¹ - سعاد رابح، مرجع سابق، ص 89.

² - سليمان محمد الطحاوي، محمد رمزي الشاعر، ماهر مصطفى عبد الهادي، مرجع سابق، ص 385.

الدولة من الخضوع إليه. ومن أجل ذلك ذهبت الدراسات الدستورية إلى تقسيم الدول من حيث خضوعها لمبدأ المشروعية إلى حكومات ودول استبدادية وأخرى قانونية¹.

تضمن الدستور الجزائري العديد من الأحكام التي تخص مبدأ المشروعية، ومثال ذلك ما جاء في المادة 32 من التعديل الدستوري 2016: "كل المواطنين سواسية أمام القانون. ولا يمكن أن يُتذرع بأيّ تمييز يعود سببه إلى المولد، أو العرق، أو الجنس، أو الرأي، أو أيّ شرط أو ظرف آخر، شخصي أو اجتماعي"، كما نصت المادة 34 منه على أنه: "تستهدف المؤسسات ضمان مساواة كلّ المواطنين والمواطنات في الحقوق والواجبات بإزالة العقبات التي تعوق تفتح شخصية الإنسان، وتحول دون مشاركة الجميع الفعلية في الحياة السياسية، والاقتصادية، والاجتماعية، والثقافية"

ومن التطبيقات العملية لدور القضاء الجزائري في تجسيد مبدأ المشروعية في تنفيذ الضمانات القضائية للمواطن، نجد:

- **تكريس حق الدفاع:** كرس مجلس الدولة مبدأ حق الشخص في اختيار محاميه حتى لو كان أجنبيا، شريطة أن يختار المحامي الأجنبي مقرا له، وقد تجلّى ذلك في القرار المؤرخ في 2000/05/08، في الملف رقم 002111 حيث أجاز المجلس لمحامية فرنسية حق المرافعة أمام الهيئات القضائية الجزائرية، طبقا لبروتوكول قضائي مبرم بين الجزائر وفرنسا بتاريخ 1962/08/28².

- **تكريس حق الترشح للانتخابات الرئاسية:** تطبقا للمادتين 51 و52 من دستور 1996 التي تنص على أنه: "لكل مواطن تتوفر فيه الشروط القانونية أن ينتخب وينتخب". وتنص المادة 52 من ذات الدستور على أنه: "يتساوى جميع المواطنين في

¹ - عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 3.

² - نقلا عن: المرجع نفسه، ص 25.

تقلد المهام والوظائف في الدولة دون أية شروط أخرى غير الشروط التي يحددها القانون".

يجوز وهذا تطبيقاً لحق التقاضي أن لكل شخص الحق في المطالبة بحق يضمنه القانون، وهذا ما دفع بمرشح للانتخابات الرئاسية بتاريخ 1999/04/15، أن يطعن أمام مجلس الدولة ضد قرار صدر عن المجلس الدستوري قضي برفض ملف ترشحه على أساس أنه لم يثبت المشاركة في الثورة التحريرية، وحال فصله في هذه القضية أصدر مجلس الدولة قرار بتاريخ 2001/11/12، في الملف رقم 002871 وأقر عدم اختصاصه بالفصل في هذا الطعن معتبراً أن أعمال المجلس الدستوري غير خاضعة لرقابته¹.

الفرع الثاني: مبدأ الفصل بين السلطات ضماناً للممارسة الفعلية للضمانات القضائية

اقترن هذا المبدأ بمونيسكيو، الذي استطاع أن يصيغ الموضوع بطريقة جديدة في كتابه "روح القوانين"، حيث يرى بأن مبدأ الفصل بين السلطات وسيلة للتخلص من استبداد الملوك².

يرى أن تجمع السلطات في يد واحدة يؤدي إلى الاستبداد، لأن طبيعة البشر ميالة لحب السيطرة، وأن الحرية لا توجد إلا في الحكومات المعتدلة لأن الإنسان يتمادى في استخدام حقه وسلطته، وللد من ذلك وجب وضع قيود على تلك السلطة، ولا يمكن أن يتحقق ذلك إلا بوجود سلطة مقابلة لها -السلطة توقف السلطة- وعليه لا قيمة للقوانين إذا

¹ - من جهة تمنح للمواطن حق اللجوء الى القضاء، ومن جهة أخرى نجد انعدام الرقابة القضائية على أعمال السيادة، وحسب رأيي فهي مصادرة لحق التقاضي. أنظر ماقلناه في ص ص 262، 263 من الأطروحة.

² - نبيل شديد الفاضل رعد، استقلالية القضاء، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 2003، ص ص 25، 26.

لم تكن السلطات موزعة بين هيئات مختلفة تعمل من أجل تحقيق المصلحة العامة ،
وتوقف كل منها الأخرى حين الاعتداء على اختصاصاتها¹.

إن الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات -حسبما يرى مونيسكيو- يضمن ممارسة واحترام الحقوق والحريات الفردية على أن توزع تلك السلطات بين ثلاث هيئات، وهي: السلطة التشريعية التي تكون بيد الشعب أو ممثليهم، السلطة التنفيذية بيد ملك قوي، السلطة القضائية تسند إلى هيئة مستقلة².

يقصد إذن بمبدأ الفصل بين السلطات توزيع السلطات الأساسية في الدولة على هيئات مختلفة بحيث لا يجب أن تتركز هذه السلطات في هيئة واحدة بما ينجم عن ذلك من آثار قانونية بالغة الخطورة، ذلك أنه ما إن اجتمعت السلطات الثلاث في يد هيئة واحدة إلا و ترتب على ذلك حدوث انتهاك و تعسف، فلا يتصور إذا اجتمعت السلطات و تركزت في يد الهيئة التنفيذية فصارت لها على هذا النحو يد في التشريع و أخرى في القضاء وثالثة في التنفيذ، أن تسلم هذه الأخيرة بخضوعها للجزاء أو وقوفها للمحاسبة أمام القضاء و هو جهاز تابع لها، من أجل ذلك ذهب الفقيه مونتسكيو إلى القول أن السلطة توقف السلطة، بمعنى أن تعدد السلطات كفيل بإحداث نوع من الرقابة على كل سلطة حتى لا تتفرد بالقرار بما يؤدي في النهاية إلى احترام مبدأ المشروعية³.

يعد مبدأ الفصل بين السلطات من الضمانات الهامة للحقوق والحريات العامة بشكل عام، وللضمانات القضائية بشكل خاص في النظم السياسية المعاصرة⁴، ويظهر أثره في الحماية بمضمونه السياسي ومضمونه القانوني، وذلك لأنه يعني من وجهة النظر السياسية عدم تركيز السلطة في يد هيئة واحدة أو شخص واحد، ومتى تحقق ذلك أصبح

¹ - فريد علوش، نبيل قرقور، مبدأ الفصل بين السلطات في الدساتير الجزائرية، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الرابع، تصدر عن مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص 227.

² - المرجع نفسه، ص 228.

³ - للتفصيل أكثر في هذا الموضوع، أنظر: عبدلي سفيان، مرجع سابق، ص 1-7.

⁴ - سليمان محمد الطحاوي، محمد رمزي الشاعر، ماهر مصطفى عبد الهادي، مرجع سابق، ص 379.

لكل وظيفة من وظائف الدولة هيئة خاصة بها، أما إذا تجمعت وظائف الدولة في يد واحدة فانه حتى ولو قيدت بقواعد معينة في الدستور، فلن تكون هناك أية ضمانات هذه القواعد ولن يقف في سبيل الحاكم شيء إذا استبد بالسلطة.

تعني من وجهة النظر القانونية تحديد طبيعة العلاقة بين السلطات الثلاثة في الدولة وجعل لكل سلطة اختصاص محدد يؤدي تلقائيا إلى وقف اعتداء كل سلطة على اختصاصات الأخرى¹.

يعتبر لهذا السبب مبدأ الفصل بين السلطات حسب مونتيسكيو صاماما للأمان من ممارسة أية هيئة أو فرد لسلطة مطلقة تهدد حقوق المواطن وتؤسس لدولة استبدادية².

لم يظهر مبدأ الفصل بين السلطات بوضوح في النظام السياسي الجزائري إلا من خلال دستوري 1989 و1996، حيث أن فكرة الفصل بين السلطات لم تجد مكانة لها في الفترات السابقة لهذين الدستورين، وذلك بالنظر إلى طبيعة النظام السياسي القائم آنذاك على الإيديولوجية الاشتراكية والأحادية الحزبية.

خصص دستور الجزائر لسنة 1989 و1996 والذان وضعوا في سياق جديد وظروف مغايرة لتلك التي صيغت فيها النصوص الدستورية السابقة³ مكانة هامة لمبدأ

¹ - شباب برزوق، الضمانات الدستورية لحقوق الإنسان، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2012، ص 51.

² - خلاصة الفكرة الخفية الكامنة في فقه مبدأ الفصل بين السلطات، ليس الفصل لكن التحديد والتعاون والتوازن، لأن مونتيسكيو لم يذهب إلى المطالبة بالفصل المطلق بين السلطات كما يفهم البعض، فقد كان متيقنا أنه مهما كانت شدة الفصل فان هذه السلطات مضطرة للتعاون والتضامن والعمل بطريقة منسقة هدفها المصلحة العامة لأن الفصل التام مستحيل في عالم الواقع. - المرجع نفسه، ص 52. أنظر أيضا: فريد علواش، نبيل قرقور، مرجع سابق، ص 228.

³ - يرى السيد محمد بخشي بأن النقاشات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان والتي بدأت في السبعينات والتي بلغت ذروتها في سنة 1993، بمناسبة ندوة فيينا لسنة 1993، والتي ربطت بين مبادئ حقوق الإنسان ودولة القانون والديمقراطية، وقد كان مبدأ دولة القانون في اتجاهه إلى العالمية عندما وجدت الجزائر نفسها في مواجهة ضرورة إصلاح نظامها الدستوري. - نقلا عن: عمار عباس، مبدأ الفصل بين السلطات في النظام الدستوري الجزائري، متوفر على الموقع:

<http://ammarabbes.blogspot.com>

الفصل بين السلطات، وذلك بمحاولة إقامة نوع من التوازن فيما بينها، على عكس ما كان سائدا قبل ذلك، حيث كانت الصلاحيات التي تتمتع بها السلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية، من غير الممكن أن تفضي إلى تحقيق توازن بين السلطات خاصة السلطتين التنفيذية والتشريعية.

على الرغم من عدم وجود أي أساس تاريخي لمبدأ الفصل بين السلطات في النظام الدستوري الجزائري¹، إلا أن دستوري 1989 و 1996 قد حرصا على تبني هذا المبدأ وإن لم ينصا عليه صراحة².

نقول هذا دون أن نغفل ما تضمنته ديباجة دستور 1989 التي احتوت بعض العبارات التي قد تفيد في الكشف عن نية المؤسس الدستوري في تبني مبدأ الفصل بين السلطات، فقد جاء فيها على الخصوص بأن الدستور "يضيء الشرعية على ممارسة السلطات، وبكفل الحماية القانونية ورقابة عمل السلطات العمومية في مجتمع تسوده الشرعية"، وهي نفس العبارة التي تضمنتها ديباجة دستور 1996.

حاول المشرع الدستوري في دستوري 1989 و 1996 من خلال تبنيه لمبدأ الفصل بين السلطات، إيجاد التوازن الغائب فيما بينها، كما أنه بتضمينه لمبدأ الفصل بين السلطات في الدستور³، أستطاع أن يبين ولو رمزيا إرادة السلطات الجزائرية في ترقية

¹ - Il est important de signaler que le principe de la séparation des pouvoirs est adopté dans l'article deux 2 «des Institutions provisoires de l'Etat algérien» du 16-12-1959 au 18-1-1960 Ce qui a été formulé comme suit: "La séparation des pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire, qui est l'élément fondamental de toute démocratie, est la norme dans les institutions algériennes "

-YEFSAH (Abdelkader), La question du pouvoir en Algerie, E.N.A.P, Alger, 1990, pp501-503.

Voir aussi -TALEB (Tahar) , La constitution en Algerie ? Revue des sciences juridiques et administratives, Institut des sciences juridiques et administratives, Tizi ousou, n 1, 1986, pp1-19.

² - عمار عباس، الموقع السابق.

³ - عبد الحليم مرزوقي، صالح بنشوري، التعديل الدستوري الجديد ومبدأ الفصل بين السلطات، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد 14، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2016، ص53.

حقوق المواطنين والقضاء على بيروقراطية الدولة، التي كانت مجسدة في الحزب الواحد وتقوية أجهزة الدولة في مواجهته.

كما يهدف تبني مبدأ الفصل بين السلطات من جهة أخرى إلى تحديد عمل كل سلطة "والحد من القابضين عليها، وضمانات ذلك بموجب تبني سمو الدستور والرقابة على دستورية القوانين"، وذلك قصد السهر على احترام الدستور ومن خلاله عمل السلطات، ولهذا الغرض تم إنشاء مجلس دستوري يفصل في دستورية القوانين والتنظيمات ومدى مطابقة القوانين العضوية والمعاهدات والأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان للدستور¹.

الملاحظ أن في التعديلين الدستوريين 2002 و 2008، لم يأتيا بأي جديد بخصوص تكريس مبدأ الفصل بين السلطات، غير أن التعديل الأخير 2016، كرس صراحة المبدأ سواء في الديباجة، وفي المادة (15) منه². إضافة لما يفيد هذا المعنى، خاصة المادة (112) التي تؤكد أن السلطة التشريعية تمارس مهام التشريع بكل سيادة³، وكذلك المادة (156) التي تعتبر أن السلطة القضائية مستقلة⁴.

يستخلص المتمعن من خلال القراءة المتمعنة لنص المؤسس الدستوري الجزائري صراحة على مبدأ الفصل بين السلطات في التعديل السابق الذكر، أنه أخذ على مستوى الفصل العضوي بالفصل الجامد متوخيا للفاعلية المطلوبة في أداء كل سلطة لمهامها الدستورية.

¹ - عمار عباس، الموقع السابق.

² - تنص المادة (1/15) من التعديل الدستوري 2016 على أنه: "تقوم الدولة على مبادئ التنظيم الديمقراطي والفصل بين السلطات والعدالة الاجتماعية".

³ - تنص المادة (112) من التعديل الدستوري 2016 على أنه: "يمارس السلطة التشريعية برلمان يتكون من غرفتين، وهما المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة. وله السيادة في إعداد القانون والتصويت عليه".

⁴ - تنص المادة (156) من التعديل الدستوري 2016 على أنه: "السلطة القضائية مستقلة، وتُمارس في إطار القانون. رئيس الجمهورية ضامن استقلال السلطة القضائية".

أما على المستوى الوظيفي فقد ذهب نحو تحقيق الفصل المرن بين السلطات، من النص على الرقابة المتبادلة، لكن بما لا يفيد التضاد إلى التعاون المتبادل بما لا يؤدي إلى استيلاء سلطة على صلاحيات الأخرى¹، مع أفضلية واضحة لرئيس الجمهورية، الذي يجسد السلطة التنفيذية من حيث النصوص، ويرتقي إلى مرتبة الحكم بين السلطات أحيانا²، ويجمع في يده كل السلطات في الأوضاع الاستثنائية وتلك ضرورة مرحلية، كما وضعنا ذلك سابقا.

لتجسيد أكثر فعالية وإيجابية لمزايا المبدأ، يمكن أن نقترح:

- إعطاء دور أكثر فعالية للسلطة القضائية في مراقبة عمل السلطات، فبالنسبة للسلطة التنفيذية بتمديد صريح لاختصاص القاضي الإداري نحو الملائمة، ووضع تفسير ضيق وواضح لأعمال السيادة. أما مراقبة مخرجات السلطة التشريعية فذلك يكون بإنشاء محكمة دستورية تسهر على احترام مبدأ سمو الدستور.

- تحقيق أكبر للتوازن بين السلطتين التنفيذية والتشريعية بمنح هذه الأخيرة سلطة إسقاط الحكومة دون خوف من حل البرلمان.

- جعل العلاقة بين كل من رئيس الجمهورية والوزير الأول والبرلمان أكثر وضوحا ومرونة.

¹ - استند مجلس الدولة على مبدأ الفصل بين السلطات للتأكيد على مبدأ عدم جواز حلول القضاء محل الإدارة في القيام برسم الحدود الإقليمية للبلديات، وذلك بتقريره، " أنه نظرا لمبدأ الفصل بين السلطات، فإن السلطة القضائية لا يمكنها أن تحل محل السلطة المؤهلة قانونا، وهي وزارة الداخلية...". أنظر في ذلك: القرار رقم 005814، الصادر في 2003/05/06، مجلة مجلس الدولة، العدد 4، 2003، ص 130.

² - عبد الحليم مرزوقي، صالح بنشوري، مرجع سابق، ص 62.

- منح استقلالية أكثر للسلطة القضائية، خاصة على المستوى العضوي لمواجهة السلطة التنفيذية¹.

الفرع الثالث: استقلالية القضاء صمام ضمان الضمانات القضائية في تجسيد دولة القانون

أشرنا آنفا إلى أن مبدأ سيادة القانون يعد من الضمانات الدستورية العامة وهو من أهم مقومات الدولة القانونية التي تصان فيها حقوق الأفراد وحياتهم، ويصبح هذا المبدأ عديم الفائدة ومجردا من أي مضمون ما لم تراقب وتوقف مخالفة سلطات الدولة للقانون، بل ما لم يعرض الأفراد الذين تضرروا بهذه المخالفة تعويضا عادلا ويعاقب من ارتكبها عن قصد، ولا يمكن فرض هذه العقوبة إلا عن طريق سلطة قضائية تأخذ على عاتقها تأمين احترام القواعد القانونية ومراقبة انتهاكاتها.

يشكل ممارسة القضاء لتلك المهمة ضمانة مهمة لحقوق الإنسان وحياته وتتجسد تلك الضمانة (بقيام السلطة القضائية بتطبيق حكم الدستور وبإنزال حكم القانون على النزاعات التي تنشأ بين الأفراد من جهة، أو بينهم وبين السلطتين التشريعية والتنفيذية حول ما يصدر عنها من تشريعات عادية وفرعية).

إن تولي القضاء مهمة الرقابة على أعمال سلطات الدولة لا يعني بحال من الأحوال تحدي هذه السلطات، حيث أن السند القانوني لقيام القضاء بمباشرة سلطته هو الدستور، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى، فإن هذه الرقابة لن تلغي العمل الصادر من السلطات العامة إلا إذا جاء مخالفا للقانون، وهذا يشكل بحد ذاته حافزا لتلك السلطات على الالتزام بالقانون، وعلية فقد عدت السلطة القضائية مستقلة وعلى قدم المساواة مع السلطات الأخرى.

¹ - عبد الحليم مرزوقي، صالح بنشوري، مرجع سابق، ص 63. أنظر أيضا: بن السيمو محمد المهدي، مستجدات مبدأ الفصل بين السلطات في ظل التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016، مجلة البحوث السياسية والإدارية، جامعة الجلفة، المجلد 06، العدد 11، 2017، ص ص 131، 132.

يقضي مبدأ استقلالية السلطة القضائية بأن يحكم القاضي وفقا للقانون¹ وببعد عن أي ضغوطات أو تهديدات سواء كانت بصورة مباشرة أو غير مباشرة ولا يشكل استقلال القاضي بمفرده سلطة أساسية لإصدار الحكم العادل بل لابد من توافر النزاهة التي تقضي بعدم تفضيل شخص على آخر والابتعاد عن التحيز والتعصب والمحاباة وان يصدر القاضي حكمه من دون خوف وفقا للحق والعدل والقانون²، ولذا حتى تتحقق المساواة وتضمن العدالة في الحكم القضائي يلزم أن يتمتع القاضي بالاستقلال التام والحرية الكاملة والإرادة السليمة في عملية اتخاذ القرار القضائي³.

نجد أن الدساتير تحرص على تأكيد مبدأ استقلالية السلطة القضائية، فمثلا نص المؤسس الدستوري الجزائري على هذا المبدأ في المادة (156) من التعديل الدستوري 2016 السابقة الذكر⁴ إضافة إلى المادة (165) التي تنص على أنه "لا يخضع القاضي إلا للقانون"⁵.

بالرجوع إلى الدستور الجزائري لسنة 1996 وفي نص المادة 138 إلى غاية المادة 158، وتقابلها المادة 156 إلى غاية المادة 177، نجد المؤسس الدستوري لخص تنظيم السلطة القضائية في حوالي 20 مادة ضمها استقلالية السلطة القضائية، واعتبر أساس القضاء مبادئ الشرعية والمساواة.

¹ - Jacques (ROBERT), De l'indépendance des juges, R D P, n1, 1988, p5.

² - نبيل شديد الفاضل رعد، مرجع سابق، ص ص9، 10.

³ - لمزيد من التفاصيل، أنظر كل من: رمضان إبراهيم عبد الكريم علام، مبدأ استقلال القضاء دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية 2014، ص ص 9، 10. - فوزي أوصديق، النظام الدستوري الجزائري ووسائل التعبير المؤسساتي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص ص 40، 41. - أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، مرجع سابق، ص 643.

- القانون العضوي رقم 04-11، مؤرخ في 06/09/2004، المتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج، ر، ج، ج، العدد 57، الصادر بتاريخ 08/09/2004.

⁴ - تقابلها المادة (129) من دستور 1989، والمادة (138) من دستور 1996، التي تنص "السلطة القضائية مستقلة، وتمارس في إطار القانون"

⁵ - تقابلها المادة (138) من دستور 1989 والمادة (147) من دستور 1996، بشكل متطابق.

إن تكريس هذه النصوص لهو خدمة للعدالة الجزائرية، واحتراما للضمانات القضائية للمواطن الجزائري، وهذه الأخيرة حتى تتجسد فعليا لا بد من استقلالية القضاء وعدم انحيازه وكل ذلك خدمة للحقوق الأساسية للمتقاضين وحرياتهم¹، إذن الشكالية متوفرة إلى حد ما². لكن السؤال المطروح يكمن في مدى تجسيد هذا المبدأ من الناحية التطبيقية؟

يرى جانب من الفقه بأن مبدأ استقلال القضاء قد يصطدم بصعوبات تفقده قيمته³ تلك التي تتعلق بمسألة تعيين القضاة من جانب السلطة التنفيذية⁴ مما يجعل هذا الاستقلال نسبيا وناقصا، وهذا ما نلمسه من خلال ما ورد في التعديل الدستوري الأخير، حيث نجد أن السلطة التنفيذية خاصة رئيس الجمهورية يمتلك عدة منافذ يمكن أن تلعب دورا سلبيا في التأثير على عمل السلطة القضائية منه على سبيل المثال:

¹ - ANNOUSSAMY (David), *Independence judiciaire*, R I D C , n1,1999,pp 119-131

² - فار جميلة، مرجع سابق، ص163.

³ - يمكن القول بأن الفصل الحقيقي والفعلي للسلطة القضائية عن السلطة التنفيذية خاصة، لازال مطروحا حتى في الدول الأكثر ديمقراطية، وأكبر ايمانا بهذا المبدأ، ولو على الأقل لما يتصل الأمر بالوقائع ذات الحساسية السياسية الكبيرة. لمزيد من التفاصيل، أنظر كل من: زرايقي البشير، مرجع سابق، ص ص 156،157. -محمد المحرزي عيو، ضمانات المتهم أمام السلطة القضائية بين القانون وواقع القضايا السياسية في تونس، مجلة أقلام، العدد الرابع، مجلة فكرية سياسية تعنى بشؤون المغرب الكبير، 2002. متوفرة على الموقع: www.aqlamonline.com

⁴ - إلى جانب مبدأ تعيين القضاء، هناك مبدأ انتخاب القضاة، ومع تقديرنا لهذا المبدأ غير أنه قد يفقد قيمته حتى في ظل النظام الذي يأخذ به، وذلك أن القاضي لا يستطيع تبوء هذا المركز ما لم يكن ذا نفوذ سياسي واقتصادي معين، ومن ثم سيضعف دور الصفات الأساسية المميزة لرجل القضاء، وهذا علاوة على عيوب هذا النظام من حيث تحديد مدة عمل القاضي ومحاولته العمل على أرضاء الناخبين لأجل ضمان إعادة انتخابه. ومن الدول التي تأخذ بهذا النظام نجد الولايات المتحدة الأمريكية وسويسرا. - سعاد رابح، مرجع سابق، ص95. -أنظر أيضا: مرزوق محمد، الحق في المحاكمة العادلة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2016، ص ص83،84.

- من خلال المادة 8،5،4/92 نجد أنه من صلاحيات رئيس الجمهورية، سلطة تعيين الرئيس الأول للمحكمة العليا، ورئيس مجلس الدولة، والقضاة بمرسوم رئاسي، ومن يملك سلطة التعيين يملك سلطة العزل¹.

- تولي رئيس الجمهورية رئاسة المجلس الأعلى للقضاء بنص المادة(173)، على أن ينوبه وزير العدل²، وإذا عرفنا الدور المهم الذي يقوم به هذا المجلس³ ندرك الأهمية الكبيرة التي تعنيها رئاسة أعلى هيئة في السلطة القضائية من قبل السلطة التنفيذية.

- حق رئيس الجمهورية إصدار العفو وحق تخفيض العقوبات أو استبدالها للمحكوم عليه نهائيا، وهذا حسب المادة (7/91)، وهو قرار غير قابل للطعن فيه، ولا يلتزم الرئيس بتقديم تبريرات عن اتخاذ القرار.

¹ - أخذ المشرع الجزائري بنظام التعيين للقضاة من قبل السلطة التنفيذية، أسوة بالمشرع الفرنسي، ويكون هذا على أساس المسابقة. ويفتح البعض في هذا الشأن أن تتم المسابقة تحت إشراف المجلس الأعلى للقضاء، ولا مانع من استقلال الموارد البشرية والمادية لوزارة العدل، وفتح إمكانية الطعن في نتائج المسابقة أمام المجلس الأعلى للقضاء لكل المترشحين الذين اجتازوا المسابقة، وفتح إمكانية الطعن القضائي كذلك. - **عبدلي سفيان**، مرجع سابق، ص71. - أنظر أيضا كل من : المادة الثالثة من القانون العضوي رقم 04-11 السابق الذكر، والمرسوم التنفيذي رقم 05-303 مؤرخ في 20/08/2005 المتضمن تنظيم المدرسة العليا للقضاء والمحدد لكيفيات سيرها وشروط الالتحاق بها ونظام الدراسة فيها وحقوق الطلبة القضاة وواجباتهم، ج، ر، ج، د، ش، العدد 58، الصادر بتاريخ 2005/08/25.

² - رغم تأكيد السلطة التنفيذية على استقلال القضاء في خطاباتها، فإنها تعتبر القضاء أداة تنفيذ سياساتها، وقد عبر وزير العدل حافظ الأختام "الطيب بلعيز" عن الدور السياسي للعدالة أثناء الحملة التي يقوم بها الوزراء لفائدة مشروع الميثاق من أجل السلم والمصالحة الوطنية، وذلك من خلال الكلمة التي ألقاها بمجلس قضاء تلمسان بمناسبة تنصيب النائب العام لديه: " لا حياد في المصالحة من منطلق أن المسعى لا يخص تنافسا بين أحزاب أو مرشحين للفوز بمقعد أو مجلس ولائي أو بلدي، وإنما القضية تخص البلاد". والمؤكد أن هذه التصريحات إن كانت مقبولة من وزير يعمل ضمن الحكومة، فإنها تعتبر غير مقبولة حين توجه إلى القضاة الذين يتعين أن يكونوا أسمى من كل الأعمال السياسية بشكل يضمن التزامهم بالمساهمة في تنفيذ السياسة التي تنتهجها السلطة السياسية. - أنظر في ذلك: **بوشير محند أمقران**، انتقاء السلطة القضائية، مرجع سابق، ص 113، 114. - أنظر أيضاً: **بوشير محند أمقران**، القضاء من الوظيفة الى السلطة، مرجع سابق، ص ص 31، 32.

³ - أنظر القانون العضوي رقم 04-12، يتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته، مؤرخ في 06/09/2004، ج، ر، ج، ج، العدد 57، الصادر بتاريخ، 08/09/2004.

- عدم مسؤولية رئيس الجمهورية مدنيا ولا جزائيا أمام الجهات القضائية المعروفة، إلا في إطار الخيانة العظمى بمناسبة تأدية مهامه، وهذا أمام المحكمة العليا للدولة وهذا حسب المادة (177)، والتي يفهم أنها محكمة مستقلة عن محكمة الجنايات ومحكمة الجench. ولذا ترك أمر تنظيمها إلى قانون عضوي يحدد تشكيلة المحكمة العليا للدولة وتنظيمها وسيرها وكذلك الإجراءات المطبقة¹.

- حدود القضاء أمام مسألة أعمال السيادة وعدم جواز توجيه أوامر للإدارة.

إذا أخذنا الموضوع من زاوية تأثير السلطة التشريعية في السلطة القضائية نجد:

- تأثير السلطة التشريعية على سير القضايا أمام القضاء بإصدار قوانين تطبق عليها.

- حرمان القضاء من رقابة دستورية القوانين، بحيث استقر المؤسس الدستوري الجزائري على اعتماد المجلس الدستوري كضمان لرقابة دستورية القوانين² بدلا عن المحكمة الدستورية، التي اعتمدت لدى الكثير من الدول³.

إن نظام تعيين القضاء هو السائد في اختيار القضاة سواء تضمنت الدساتير نصوصا بخصوص ذلك أو لم تتضمن، ولكن نظام تعيين القضاة يجب أن يكون مصحوبا بضمانات تحول دون خضوع القضاء لأهواء السلطة التي تعينهم⁴ وبذلك يتحقق

¹ - عبد الحليم مرزوقي، صالح بنشوري، مرجع سابق، ص 60.

² - أنظر المادتين 1/182 و191 من التعديل الدستوري 2016.

³ - عبد الحليم مرزوقي، صالح بنشوري، مرجع سابق، ص 61. - أنظر أيضا: مرزوق محمد، مرجع سابق، ص 93-96.

⁴ - يجب أن نعلم بأن القضاة يتعرضون للعديد من الضغوطات من جانب المتقاضين، لذا يجب توفير الحماية لهم من كل وسائل الضغط، فخير ضمان للفرد بعد حيدة القضاء، هو قيام عدالة يباشر في ظلها القاضي ولايته غير مستهد إلا بنصوص القانون ووحى ضميره، ولا يمكن تجسيد نظام قضائي سليم إلا بتحقيق استقلال القضاة سواء في مواجهة السلطة التنفيذية، أو المتقاضين. - شباب برزوق، مرجع سابق، ص 105.

ما تنص عليه الدساتير عادة من أن القضاء مستقل لا سلطان لغير القانون عليه أم ما يجب تأكيده هنا هو أن القضاة أنفسهم يؤدون دورا كبيرا في ترسيخ ذلك الاستقلال من خلال أيمانهم بأهمية وتمسكهم به في ممارستهم، وفي كل الأحوال فإننا نرى أنه لا يمكن إغفال جانب الاعتبارات السياسية أو الاجتماعية في عملية اختيار القضاة¹.

يجب أن نعترف بأن القضاء ذو دور سياسي في كل المجتمعات²، غير أن هذا الدور ينبغي أن يكون تلقائيا وإيجابيا، أي يهدف إلى تحقيق دولة القانون، ولا يتعين أن يكون رهن إشارة الحكام، ويبدو أن دولة القانون التي حظيت في الجزائر بمركز مرموق على مستوى الخطاب السياسي، تعتبر ذات مفهوم خاص، يتماشى مع ما للقضاة من دور في خدمة السلطة³.

المطلب الثاني

ضمانات المحاكمة العادلة بين التكريس الدستوري والتجسيد الفعلي للمشرع الجنائي الجزائري

يتوجب أن تتوافر جملة من الشروط لضمان المحاكمة العادلة بهدف حماية حقوق الإنسان حينما يتهم بارتكاب فعل يجرمه القانون، من لحظة القبض عليه وأثناء احتجازه قبل تقديمه للمحاكمة، وأثناء المحاكمة، لهذا السبب نجد أن المؤسس الدستوري الجزائري ارتقى بالتعديل الدستوري لسنة 2016، بمجموعة من القواعد المتعلقة بحقوق المتقاضين إلى مصاف الثوابت الدستورية تفرض قواعدها على المشرع العادي (الفرع الأول). كما تبنى المشرع الجزائري إجراءات جزائية مستحدثة من شأنها تبسيط إجراءات القضاء في

¹ - BOUBCHIR (Mohamed Amokrane), « La dépendance de la justice algérienne », R.A.S.J.E.P, n°3, Alger, 2013, P 12

² - محمد المحرزي عيو، الموقع السابق.

³ - بوشير محمد أمقران، انتفاء السلطة القضائية، مرجع سابق، ص111. - أنظر أيضا: عبدلي سفيان، مرجع سابق، ص 106.

الأمر رقم 15 - 02¹ (الفرع الثاني)، كما يعتبر القانون رقم 17-07² المتضمن تعديل قانون الإجراءات الجزائية أهم مكسب لضمان المحاكمة العادلة (الفرع الثالث).

الفرع الأول: التعديل الدستوري 2016 وتعزيز دعائم حماية المتقاضي في المواد الجزائية

كفل المؤسس الدستوري الجزائري للمتقاضي في المادة الجزائية الكثير من الحماية مع الإقرار بالمعاملة اللائقة للمتقاضي والتي تتجلى أساسا في عدة مظاهر، منها، خضوع التوقيف للنظر في مجال التحريات الجزائية للرقابة القضائية(أولا)، الحماية القانونية للحياة الخاصة للمتقاضي وضمان حق الدفاع في المواد الجزائية(ثانيا)، الحماية القانونية للحياة الخاصة للمتقاضي وضمان حق الدفاع في المواد الجزائية(ثالثا)، التعويض عن الخطأ القضائي(رابعا).

أولا: خضوع التوقيف للنظر في مجال التحريات الجزائية للرقابة القضائية: ليس في القانون تعريف للتوقيف للنظر، فقد اقتصر المشرع على تبيان الحالات التي يجوز فيها اتخاذها، والجهات التي تباشره وواجبات وسلطات تلك الجهات، وحقوق الموقوفين تحت النظر، وكذا دور السلطة القضائية في هذا المجال.

يعرفه الفقه بأنه ذلك الإجراء المقيد للحرية والذي يأمر به ضابط الشرطة القضائية من تلقاء نفسه، قصد وضع شخص في مركز الشرطة أو الدرك لفترة قصيرة من الوقت محددة سلفا، تحت الرقابة القضائية وذلك تمهيدا لعرضه على القاضي المختص، كما أنه

¹ - أمر رقم 15-02 مؤرخ في 07/23 /2015 يعدل ويتمم الأمر رقم 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

² - قانون رقم 17-07 مؤرخ في 27 مارس 2017 يعدل ويتمم الأمر رقم 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج. ر.ج.ج، العدد 20 الصادر في 29 مارس 2017.

اعتداء على الحرية الفردية يتضمن تحفظ على شخص دون رضاه في مركز الشرطة ووضعه تحت المراقبة¹.

يعتبر التوقيف للنظر إجراء قضائي بالغ الأهمية لأنه يمس بحريات الأفراد المحمية في جميع الدساتير العالمية،² وهو ما كرسه الدستور الجزائري، حيث نص على أنه: " يخضع التوقيف للنظر في مجال التّحرّيات الجزائيّة للرّقابة القضائيّة، ولا يمكن أن يتجاوز مدّة ثمان وأربعين ساعة. يملك الشّخص الذي يُوقف للنّظر حقّ الاتّصال فوراً بأسرته يجب إعلام الشخص الذي يوقف للنظر بحقه أيضا في الاتصال بمحاميه، ويمكن للقاضي أن يحدّ من ممارسة هذا الحق في إطار ظروف استثنائية ينص عليها القانون. ولا يمكن تمديد مدّة التّوقيف للنّظر، إلّا استثناء، ووفقا للشّروط المحدّدة بالقانون. وعند انتهاء مدّة التّوقيف للنّظر، يجب أن يُجرى فحص طبيّ على الشّخص الموقوف إن طلب ذلك، على أن يُعلّم بهذه الإمكانية، في كفل المشرع الجنائي في (ق.أ.ج) حقوق الشخص الموقوف للنظر، تكريسا منه لما ورد في الدستور منها على سبيل المثال:

- لا يجوز أن تتجاوز مدة التوقيف للنظر ثمان وأربعين ساعة.

- يمكن تمديد آجال التوقيف للنظر بإذن مكتوب من وكيل الجمهورية المختص يجب على ضابط الشرطة القضائية أن يضع تحت تصرف الشخص الموقوف للنظر كل

¹ - نصر الدين عاشور، الحماية الدستورية لحقوق الإنسان في ظل التعددية السياسية في الجزائر، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016، ص 155. - طباش عز الدين، التوقيف للنظر في التشريع الجزائري-دراسة مقارنة لمختلف أشكال الاحتجاز في المرحلة التمهيدية للدعوى الجنائية-، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار عنابة، 2004، ص 14. أنظر أيضا: بيطوش دليّة، الحماية القانونية للفرد الموقوف للنظر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2009، ص ص 8، 9.

² -voir sur ce sujet: Détention avant jugement sur le site [https://www.unodc.org/...prison.../Detention avant jugement.pdf](https://www.unodc.org/...prison.../Detention%20avant%20jugement.pdf)

وسيلة تمكنه من الاتصال فورا بأحد أصوله أو فروعه أو إخوته أو زوجه حسب اختياره، ومن تلقي زيارته، أو الاتصال بمحاميه، وذلك مع مراعاة سرية التحريات وحسن سيرها.

- عند انقضاء مواعيد التوقيف للنظر، يتم وجوبا إجراء فحص طبي للشخص الموقوف إذا ما طلب ذلك مباشرة أو بواسطة محاميه أو عائلته، ويجري الفحص الطبي من طرف طبيب يختاره الشخص الموقوف من الأطباء الممارسين في دائرة اختصاص المحكمة، وإذا تعذر ذلك يعين له ضابط الشرطة القضائية تلقائيا طبيبا¹.

من بين الانتقادات الموجهة لهذا الإجراء نجد أولها يستند إلى حق دستوري نصت عليه معظم الدساتير العالمية، وهو الحق في حرية التنقل والذي يمكن تقييده لمدة محددة وبموجب قرار صادر من السلطة القضائية، حسب الدستور الجزائري². وإلا كان تصرفا تعسفيا من قبل الشرطة.

وجه الانتقاد الثاني لمحتوى التوقيف للنظر لأن الشخص الموقوف هو شخص معتقل يجري التحقيق معه دون سابق تسليم لملفه، ومن دون الاستعانة بمحام، وهو محروم من كل معلومات، ومن كل صلة مع الخارج، ومن كل إمكانية التصدي للاتهام، ولذا ضمان الحرية الشخصية للمتهم من الضمانات الأساسية للمتهم أثناء تحريك الدعوى وبداية التحقيق³، لأنه يمكن إجراء تحقيق سري من دون إجراء لأية معاملة ومن ثم من دون قيد، وذلك قبل المباشرة في التحقيق القضائي الذي يخشى عدم جدواه. وكنتيجة لهذا الانتقاد أصبح التوقيف للنظر مقبولا كوسيلة احتجاز وليس كوسيلة استجواب⁴.

¹ - للاطلاع أكثر: أنظر المواد 51، 51 مكرر، 52 من الأمر 15 - 02 السالف الذكر. -أنظر أيضا: نصر الدين

عاشور، مرجع سابق، ص ص 157-160.

² - أنظر المادة 3/55 من التعديل الدستوري 2016 السالف الذكر.

³ - شيتور جلول، مرجع سابق، ص 40.

⁴ - طباش عز الدين، مرجع سابق، ص 19.

مهما كانت الانتقادات للتوقيف للنظر إلا أنه إجراء ضروري لتسهيل عمل الشرطة القضائية، عن طريق وضع شخص المشتبه فيه تحت تصرفها لمدة معقولة، لإجراء التحريات الضرورية، أو منعه من الهرب، أو إخفاء معالم الجريمة... الخ

لما كان الأمر واقع لا مفر منه، سارعت التشريعات إلى تنظيمه في إطار قانوني لتفادي ممارسته دون ضمانات، وحينئذ بقيت مناقشة الإجراء على أساس القواعد القانونية التي تنظمه، والتي يجري العمل بها وأهمها مراقبة سير عمل المؤسسات وتصرفات القائمين على جهاز الشرطة القضائية الذي يفترض فيهم الصدق والكرامة مع تطبيق صارم للنظام القانوني للإجراء وقمع كل مخالفة¹. وبهذا تؤسس لفكرة إرساء دولة القانون، التي حاول المؤسس الدستوري تكريسها في عدة مبادئ ومنها التوقيف من أجل النظر التي أحاطها بمجموعة من القيود، وقد يجسدها المشرع الجنائي الذي نفترض فيه النزاهة والموضوعية في احترام الضمانات القضائية للمواطن المشتبه فيه.

ثانيا: الحماية القانونية للحياة الخاصة للمتقاضى وضمان حق الدفاع في المواد الجزائية: تعتبر الحياة الخاصة السياق الذي يمكن للإنسان أن ينزوي فيه عن الآخرين للسكينة والسرية² فلا يجوز انتهاك حرمة المواطن الخاصة فهي محل حماية من التجسس، وحمايتها تشمل أي من أشكال الاعتداء سواء بنفس شخص المطلع عليها أو أي وسيلة أخرى كالتصوير أو الاستماع خلسة على اتصالاته والاطلاع على مراسلاته الخاصة³.

¹ - حسنا فعل المؤسس الدستوري حينما استخدم مصطلح "التوقيف للنظر" بدل الاحتجاز، باعتباره أقل عنفا من الاحتجاز، لأن الأصل هو عدم الاعتداء على حرية الفرد في هذا الإطار حيث تكون قرينة البراءة هي الأقوى. - أنظر في ذلك: طباش عز الدين، مرجع سابق، ص 20.

² - عرفها الفقه الفرنسي على أنها: "النطاق من الحياة الذي يجب أن يكون شخصا ومقصورا على الإنسان ولا يجوز للغير دخوله". ويمكن اختزال الحق في الخصوصية في القانون الجزائري في مسألتين أساسيتين وهما: حرمة المسكن، وسرية المراسلات. لمزيد من التفاصيل، أنظر: شاشوا نور الدين، مرجع سابق، ص 207-203.

³ - أنظر المادة 46 من التعديل الدستوري السابق الذكر.

أو انتهاك حرمة مسكنه إلا بمقتضى القانون¹. فهي حقوق مضمونة في الدستور الجزائري.

كما أن حق الدفاع مقدس ومكفول في جميع مراحل التحقيق والمحاكمة في المواد الجزائية² وهو تجسيد لما قضت به المادة 169/2 من التعديل الدستوري التي جاء نصها "الحق في الدفاع معترف به، الحق في الدفاع مضمون في القضايا الجزائية كما كرسه المشرع الجنائي في العديد من المواد من (ق.أ.ج)³. يقوم القاضي المختص في حالة عدم وجود محام بانتداب محام للدفاع عن المتهم⁴ وعلى نفقة الدولة حيث أجاز الدستور للمعسرين طلب المساعدة القضائية⁵.

ثالثا: ضمان حق التقاضي على درجتين في المواد الجزائية: قد يعتري الحكم الصادر في الدعوى الجزائية أخطاء قانونية، ومن أجل إفساح المجال أمام أطراف الدعوى لطلب تصحيح هذه الأخطاء ورفع المخالفات القانونية.

منح قانون الإجراءات الجزائية للأطراف حق الاعتراض على الأحكام الصادرة بحقهم (حق الطعن). ومن المستجدات التي جاء بها التعديل الدستوري لسنة 2016 الإقرار بمبدأ التقاضي على درجتين في المواد الجنائية و ذلك بعدما كانت الأحكام القضائية الجنائية ابتدائية و نهائية غير قابلة للاستئناف إذ تنص المادة 160 / 02 من

¹ - أنظر المادة 47 من التعديل الدستوري السابق الذكر .

² - أنظر المادتين 100 و 339 من الأمر رقم 15 - 02 السابق الذكر .

³ - على سبيل المثال نجد المواد: 3، 102، 105، 193، 293، 182، 292، 338، 445. - لمزيد من التفاصيل، أنظر كل من: **دلاندة يوسف**، الوجيز في ضمانات المحاكمة العادلة، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص ص 50، 51.

⁴ - يلعب المحامي دورا أساسيا في المحاكمة العادلة لتمكنه من الإجراءات القضائية وفهمه للنصوص القانونية المختلفة، فالمتهم يكون أحوج إلى دفاع يساعده ويرد عنه التهم التي تلتصق به، ويعد حق المتهم في الاستعانة بمحام حقا من الحقوق الأساسية للمتهم في الدعوى الجزائية. - **مرزوق محمد**، مرجع سابق، ص 183. - **نصر الدين عاشور**، مرجع سابق، ص ص 143، 144.

⁵ - أنظر المادة 57 من التعديل الدستوري 2016 السالف الذكر .

التعديل الدستوري لسنة 2016 على "يضمن القانون التقاضي على درجتين في المسائل الجزائية ويحدد كفاءات تطبيقها".¹

رابعاً: التعويض عن الخطأ القضائي: يحق للمتهم المدان وهذا لدواعي العدل والإنصاف للمتهم أن يطعن في الحكم أمام جهة قضائية عليا تتولى دراسة الحكم أو القرار الصادر من الجهة الأدنى القاضي بالإدانة¹.

وضع حق اللجوء إلى محكمة أعلى أساساً لصالح الأفراد حتى يتسنى لهم الدفاع عن أنفسهم حسب درجات التقاضي الموضوعة لهم حسب تشريع كل دولة²، فلنفترض مثلاً أن محكمة ابتدائية (من الدرجة الأولى) جانبت الصواب في حكمها وأدانت المتهم بالأفعال المتابع بها، وفي نفس الوقت نطقت بالعقوبة المطبقة على غير تلك الأفعال كأن يكون المتهم ارتكب جريمة جنحة أدانته المحكمة بها وطبقت عليه عقوبة الجنائية³.

لا يحق للمحكمة ذاتها في هذه الحالة أن تعيد النظر في موضوع الحكم لاكتسابه صفة الحجية. ولذا لابد من تواجد جهة عليا تتولى ذلك، وقد يؤدي إعادة نظرها في ذات الحكم ليس فقط إلى تعديل العقوبة بل قد تنطبق بالبراءة لصالح المتهم المتابع، وهذا كله من أجل تطبيق القانون التطبيق الصحيح والأمثل، والحفاظ على حقوق الأفراد حفاظاً أمثل.

حينما يكون قد صدر على شخص ما حكم نهائي يدينه بجريمة، ثم أبطل هذا الحكم وصدر عفو خاص عنه على أساس واقعة جديدة أو دافعة حديثة الاكتشاف تحمل الدليل القاطع على وقوع خطأ قضائي، يتوجب تعويض الشخص الذي أنزل به العقاب نتيجة

¹ - أيدته المادة 5/9 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.

² - شيتور جلول، ضمانات عدم المساس بالحرية الفردية، الطبعة الأولى، دار الجر للنشر والتوزيع، مصر، 2006، ص155.

³ - شاشوا نور الدين، مرجع سابق، ص ص 174، 175.

تلك الإدانة وفقا للقانون¹، ما لم يثبت أنه يتحمل كليا أو جزئيا المسؤولية عن عدم الإبلاغ عن الواقعة المجهولة في الوقت المناسب².

انطلاقا من هذه الفقرة نكون أمام ما يعرف باسم الخطأ القضائي الذي يستوجب معه تعويض الفرد المدان عما لحقه من ضرر جراء الواقعة المنسوبة إليه والمعاقب بسببها خطأ.

نص المؤسس الدستوري الجزائري على هذا المبدأ في المادة 61 من الدستور التي جاء نصها كما يلي "يترتب عن الخطأ القضائي تعويض من الدولة، ويحدد القانون شروط التعويض وكيفية".

في اعتقادي لو أن المؤسس الدستوري استخدم مصطلح "الغلط القضائي" بدل "الخطأ القضائي" لكان أحسن، لأن هناك فرق بين هذين المصطلحين، فالخطأ قد يكون عمديا، أو عن طريق الإهمال. بينما الغلط لا يكون عمديا.

علاوة على ذلك أنه في حالة الخطأ غير العمدي فإن مرتكبه أراد الفعل ولم يرد النتيجة الضارة، أما في حالة الغلط فإن مرتكبه تولد في ذهنه شعور بأن تصرفه مطابق للقانون، لكن حينما يرى النتيجة يتسنى له بأنها على خلاف ذلك. ولذا فالقاضي يغلط ولا يخطأ أثناء الفصل في القضايا المعروضة عليه³.

¹ - لوني نصيرة، الضمانات القضائية لحقوق الإنسان في التشريع الجنائي الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2006، ص ص 120، 121.

² - أيدته المادة 6/9 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.

³ - حسين بن الشيخ أبت ملويا، دروس في المسؤولية على أساس الخطأ، الكتاب الأول، دار الخلدونية، الجزائر، 2007، ص 119.

الفرع الثاني: تبني إجراءات جزائية مستحدثة من شأنها تبسيط إجراءات القضاء الجزائي

من بين التعديلات التي أدخلها المشرع الجزائري في الأمر رقم 15-02، من أجل تبسيط إجراءات القضاء الجزائي نجد:

أولاً: المثلث الفوري: تم بموجبه استبدال إجراء التلبس كطريق من طرق إخطار محكمة الجناح بالدعوى، وهو إجراء من إجراءات المتابعة التي تتخذها النيابة وفق ملاءمتها الإجرائية في إخطار المحكمة بالقضية، وقد ورد التنصيص عليه في المادتين 333 و 339 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية، ويهدف إلى تبسيط إجراءات المحاكمة فيما يخص الجناح المتلبس بها، والتي لا تحتاج إلى إجراءات تحقيق خاصة، فهي تتعلق بجرائم تكون فيها أدلة الاتهام واضحة وتتسم وقائعها بخطورة نسبية سواء لمساسها بالأفراد أو الممتلكات أو النظام العام.

حدد المشرع مجموعة من الشروط لرفع الدعوى أمام المحكمة المختصة بإجراء المثلث الفوري، منها الشروط الموضوعية،¹ وشروط شخصية متعلقة بالمشتبته فيه ذاته،² وشروط إجرائية.³

بينت تجربة العمل بهذا الإجراء في فرنسا أنه ساهم إلى حد كبير في التقليل من اللجوء إلى الحبس المؤقت، حيث بينت إحصائية أجريت على 500 قضية تمت المحاكمة فيها بإجراء المثلث الفوري " بمحكمة ليون " الفرنسية سنة 2007، أن نسبة

¹ - أنظر المادة 41 من الأمر 15 - 02 السالف الذكر .

² - أنظر المادة 339 مكرر 1 من الأمر نفسه .

³ - أنظر المواد 339 مكرر 2 إلى 339 مكرر 7 من الأمر نفسه. لمزيد من التفاصيل، أنظر كل من: لوني فريدة، نظام المثلث الفوري في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، المجلد العاشر، العدد 4، 2017، ص ص 186-188. - بوسري عبد اللطيف، نظام المثلث الفوري بديل لإجراءات التلبس في التشريع الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، المجلد 15، العدد الأول، 2017، ص ص 468-469.

المتهمين الذين تم إيداعهم الحبس المؤقت ضمن هذا الإجراء لا تتعدى 36,2 بالمائة، مما يجعل هذا الإجراء فعالاً، لما يكتسبه من سرعة في الإجراءات وفي التقليل من اللجوء إلى الحبس المؤقت¹.

ثانياً: الأمر الجزائي: يعتبر إجراء من إجراءات المتابعة التي تتخذها النيابة وفق ملاءمتها الإجرائية عند إخطار المحكمة بالقضية، والأمر الجزائي هو أمر بعقوبة الغرامة يصدر عن قاضي الجنج على المتهم بناء على محضر جمع الاستدلالات أو أدلة الإثبات الأخرى بغير إجراء تحقيق وجاهي أو سماع مرافعة².

يجد الأمر الجزائي مبرره الواقعي من التطورات الاجتماعية والاقتصادية وتشعب العلاقات بين الأفراد، ووجود مجموعة كبيرة من الجرائم قليلة الأهمية يترتب على إحالتها على المحكمة بالطرق العادية إلى تكدس القضايا وإطالة أمد الفصل فيها³. لان أزمة العدالة الجزائية يكمن في تضخم عدد القضايا المعروضة عليها، ورغبة من المشرع كذلك في تحقيق العدالة السريعة وضمان حقوق الأطراف، لذلك تقرر إدخال إجراء الأمر الجزائي في قانون الإجراءات الجزائية⁴.

¹ - نقلا عن: جادي فازية، إجرائي المثل الفوري، والأمر الجزائي على ضوء الأمر 15-02، متوفر على الموقع:

<http://moodle.univ-tiaret.dz/enrol/index.php?id=98>

²-نظم المشرع الجزائري الأمر الجزائي من خلال القسم السادس مكرر من الفصل الأول من الباب الثالث من الكتاب الثاني، تحت عنوان "إجراءات الأمر الجزائي"، وذلك في المواد من 380 مكرر إلى 380 مكرر7. أنظر الأمر 15-02 السالف الذكر.

³ - Voir **BONAFE-SCHMITT(Jean-Pierre)** , La médiation; une technique ou un nouveau mode de régulation sociale ? : colloque du 10 octobre1996 sur la médiation, centre d'étude de Technique et d'évaluation législative Faculté de droit. Université de Genève, Suisse, sur le site : www.unite.ch

⁴ - لمزيد من التفاصيل، أنظر: **بوخالف فيصل**، الأمر الجزائي كآلية مستحدثة للمتابعة الجزائية في التشريع الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، المجلد 14، العدد الثاني، 2016، ص ص 413-417.

حقيقة يمثل هذا الاجراء طريقا مختصرا للقضاء، ويقوم في فكرته على مجرد اتباع إجراءات بسيطة ودون مرافعة في القضية المعروضة، ينتهي بإصدار أمر ملزم للمخاطبين به الا أنه في نفس الوقت قد يؤثر على حقوق المتقاضين، وقد يضر بمصالحهم، وينال من حقوقهم المقررة دستوريا¹.

ان ما يتميز به الأمر الجزائي من خصائص أنه يصدر ضد المتهم دون إعلانه، ودون اتباع للإجراءات المعتادة للمحاكمة العادلة التي تتيح للمتهم الحق في الدفاع عن نفسه، فضلا عن حجبه القضائية، وطرق تنفيذه والتي يمكن أن تصل الى حد الاكراه الجسدي، كل هذا جعله مخالفا لمجموع المبادئ الهامة الواردة في الدستور، منها مخالفتها لحق الدفاع، مخالفته لمبدأ التقاضي على درجتين.

ان الاعمال بالأمر الجزائي من شأنه أن يقيد القاضي في تحقيق العدالة، وهذا بنص المشرع الجنائي الجزائري على أن يصدر القاضي المختص الأمر الجزائي بناء على محضر جمع الاستدلالات أو أدلة الاثبات بغير اجراء تحقيق أو سماع مرافعة². وهذا يخالف الدستور الذي يكفل لكل متهم الحق في الدفاع.

احتوى الدستور على عدة ضمانات للمحافظة على حقوق الأفراد وحياتهم العامة³، غير أن المشرع الجنائي الجزائري نص على أن يصدر الأمر الجزائي من القاضي دون سماع مرافعة أو شهود، وفي غيبة المتهم⁴.

ان هذا الأمر يغل من يد القاضي ويحول بينه وبين الوصول الى الحقيقة التي تكتشف بها صحة الاتهام من عدمه، كما أنه يهدر حق القاضي في تحقيق العدالة، ولا

¹-تابتي بوحانة، النظام القانوني للأمر الجزائي بمنظور الأمر 15-02، مجلة الدراسات الحقوقية، المجلد الثالث، العدد الثاني، مخبر السيادة والعولمة، جامعة يحي فارس، 2016، ص151.

²- أنظر المادة 380 مكرر 2 من الأمر 15-02 السابق الذكر.

³-أنظر المواد 156، 157، 166 من التعديل الدستوري 2016 السابق الذكر.

⁴-أنظر المادة 380 مكرر 2 فقرة 2 من الأمر 15-02 السابق الذكر.

يكون أمام القاضي إلا أحد الأمرين، أن يقضي بالعقوبة دون سماع أي دفاع، أو أن يرفض إصدار الأمر الجزائي وإعادة الملف إلى النيابة العامة¹.

ينبغي القول أن الممارسة العملية أثبتت أن استعمال هذه الآلية جد قليل، وهو ما يدفعنا للتساؤل عن الجدوى من إقرارها².

ثالثاً: الوساطة: وضع المشرع نظام الوساطة كآلية بديلة للمتابعة الجزائية في مادة المخالفات وبعض الجناح البسيطة التي لا تمس بالنظام العام، حيث وردت على سبيل الحصر في المادة 37 مكرر²، ويلجأ إليها تلقائياً من طرف وكيل الجمهورية أو بناء على طلب من الضحية³.

نصت الفقرة الأولى من المادة 37 مكرر على أنه "يجوز لوكيل الجمهورية قبل المتابعة الجزائية أن يقرر بمبادرة منه أو بناء على طلب الضحية أو المشتكي منه، إجراء وساطة عندما يكون من شأنها وضع حد للإخلال الناتج عن الجريمة أو جبر الضرر المترتب عليها".

لم ينص (ق.أ.ج) صراحة على أن وكيل الجمهورية هو من يتكفل بإجراء الوساطة ذلك أن نص المادة 37 مكرر¹ يمنح لممثل النيابة العامة سلطة تقرير إجراء الوساطة وليس القيام به، غير أن استقراء بعض الحقائق يسمح باستنتاج عكس ذلك والدليل يكمن في مايلي⁴:

¹ - تابتى بوحانة، مرجع سابق، ص162،163.

² - المرجع نفسه، ص176.

³ .للاطلاع أكثر: أنظر نصوص المواد من 37 مكرر إلى 37 مكرر⁹ من قانون 02-15 السالف الذكر.

⁴ - أنظر المادة 37 مكرر³ من الأمر 02-15 السالف الذكر. أنظر أيضاً: مجادي نعيمة، الوساطة الجنائية في التشريع الجزائري والقانون المقارن، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، المجلد الثاني، العدد الرابع، جامعة ابن خلدون، تيارت، 2016، ص 132. - غناي رمضان، هل الوساطة طريق بديل ناجع للدعوى العمومية حسب تعديل قانون الإجراءات الجزائية، متوفر على الموقع:

- لم يتضمن الفصل الثاني المستحدث بعنوان " الوساطة " أية إحالة على التنظيم لوضع قواعد تتناول دور الوسيط وكيفية أداء مهامه مثلما كرسها في (ق.أ.م.أ) وصدور المرسوم التنفيذي رقم 09- 100 مؤرخ في 2009/03/07 الذي يتضمن تنظيم مهنة الوسيط، ومن ثم لا يمكن لوكيل الجمهورية في غياب مثل هذا النص تعيين أي شخص للقيام بمهمة الوساطة، وبشكل منطقي فان وكيل الجمهورية هو من يقوم بدور الوسيط، هذا الاستنتاج يشير إلى أن المشرع اشترط لصحة اتفاق الوساطة أن يكون ممضيا من طرف وكيل الجمهورية إلى جانب أطراف النزاع وكاتب الضبط .

- منح المادة 37 مكرر 1 وكيل الجمهورية سلطة تقديرية شبه مطلقة في اتحاد قرار إجراء الوساطة وموافقة الأطراف المتنازعة على إجراءاتها لا يكفي لقيامها، وإنما يشترط قرار وكيل الجمهورية بالموافقة، وهذا أمر مفهوم لأن تنفيذ اتفاق الوساطة أصبح من الأسباب التي تؤدي إلى انقضاء الدعوى العمومية حسب تعديل المادة السادسة من (ق.أ.ج)، وهذا يتعلق عموما بالصلاحيات التي يتمتع بها ممثل النيابة العامة في مجال تقدير المتابعة الجزائية كون محضر اتفاق الوساطة لا يتحلى بصفة السند التنفيذي إذا لم يكن موقعا من طرف وكيل الجمهورية إلى جانب إمضاء أمين الضبط والأطراف المتنازعة¹.

- يعتبر توقيع وكيل الجمهورية ضمانا لمضمون الاتفاق ويمكن له اتخاذ مايراه مناسبا بشأن إجراء المتابعة الجزائية إذا لم يتم تنفيذ الاتفاق في الآجال المحددة لأن انقضاء الدعوى العمومية لا يكون إلا بعد تنفيذ اتفاق الوساطة².

http://ghennairamdane.blogspot.com/2015/10/blog-post_4.html

¹ - مجادي نعيمة، مرجع سابق، ص130.

² - أنظر المادة 8 من الأمر رقم 15-02 السالف الذكر . -أنظر أيضا: -مجادي نعيمة، مرجع سابق، ص133. - غناي رمضان، الموقع السابق.

يعترف المشرع بتجسيده للوساطة في المادة الجزائية بأن العقاب الجزائي ليس هو دائما الحل الأمثل لتحقيق العدل وإنصاف المتقاضي، وهذا يساير أحدث مدارس علم الإجرام في القانون المقارن.

ربما في اعتقادي هو حل غير منصف بشكل كامل، غير أنه أفضل من محاكمة تراعى الجوانب الشكلية أكثر من تحقيق العدل والإنصاف.

الفرع الثالث: تعديل قانون الإجراءات الجزائية 17-07 أهم مكسب لضمان محاكمة عادلة

جاء هذا التعديل ليكون منسجما مع المبدأ الدستوري الهام الذي جاء به التعديل الأخير، والمتمثل في وجوب ضمان التقاضي على درجتين في المجال الجنائي¹، وكذا تعزيزا لضمانات المحاكمة العادلة وفقا للمعايير الدولية ذات الصلة بحقوق الإنسان، (أولا)، كما تضمن التعديل توسيع تشكيلة محكمة الجنايات وجعلها محكمة شعبية (ثانيا)، بالإضافة إلى إلغاء إجراء القبض الجسدي على المتهم (ثالثا).

أولا: مبدأ التقاضي على درجتين في المجال الجزائي: أنشئت على هذا الأساس محكمة جنائية ابتدائية على مستوى كل مجلس قضائي تفصل في القضايا الجنائية ابتدائيا بأحكام قابلة للاستئناف على مستوى محكمة جنايات إستئنافية على مستوى نفس المجلس القضائي طبقا لنص المادة 322 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية²، وهذا ما يكرس مبدأ التقاضي على درجتين، ويعد هذا الإجراء ضمانا للمحاكمة العادلة مساواة مع ازدواجية التقاضي في الجناح والمخالفات، فهو مكسب إجرائي حقيقي للمتهم، من خلال استفادته لدرجة أخرى للتقاضي قبل الطعن بالنقض على مستوى المحكمة العليا.

¹ - تنص المادة 160 منه على أن: " تخضع العقوبات الجزائية إلى مبدأي الشرعية والشخصية، يضمن القانون التقاضي على درجتين في المسائل الجزائية ويحدد كليات تطبيقها".

² - والتي تنص: " تكون الأحكام الصادرة حضوريا عن محكمة الجنايات الابتدائية الفاصلة في الموضوع قابلة للاستئناف أمام محكمة الجنايات الاستئنافية"، أنظر القانون رقم 17-07 السابق الذكر.

ثانيا: توسيع تشكيلة محكمة الجنايات: مسّ التعديل الأخير أيضا تشكيلة محكمة الجنايات، فوسّع من التمثيل الشعبي بعدما كان يقتصر على محلفين فقط إلى أربعة (04) محلفين، مما يجعلها محكمة شعبية بامتياز، فهذا الإجراء جاء لضمان محاكمة شعبية للمتهم بجناية، وقد تم الاستغناء عن هذه التشكيلة أثناء العشرية السوداء لتعود اليوم مع تعديل قانون الإجراءات الجزائية من خلال نص المادة 258 منه¹.

ثالثا: إلغاء الأمر بالقبض الجسدي على المتهم: يعد من أخطر الإجراءات المتخذة في حق المتهم المتابع على أساس ارتكابه لجناية، وجاء هذا التعديل عملا بمبدأ قرينة البراءة، فمن خلال هذا التعديل يبقى المتهم غير المحبوس أثناء التحقيق أو المفرج عنه والمتابع بارتكابه جناية حرا إلى غاية 24 ساعة من محاكمته ليتقدم إلى المؤسسة العقابية، وهو ما نصت عليه المادة 137 من ق.إ.ج.².

المطلب الثالث

ضمانات المبادئ الأساسية والقواعد الإجرائية للمحاكمة العادلة في

التشريع الجنائي الجزائري

من المعلوم أن القاضي في سبيل تحقيق العدالة مكلف بالوصول إلى الحقيقة لضمان تطبيق قانون العقوبات، لكنه لا يجوز أن يسعى للوصول إلى هذه الحقيقة إلا من

¹ - كما منح القانون رقم 07-17 للمتهم حق الاطلاع على قائمة المحلفين المعنيين بالدورة مسبقا في موعد لا يتجاوز اليومين السابقين عن الجلسة، تطبيقا لنص المادة 275، التي تنص: "تبلغ للمتهم قائمة المحلفين المعنيين للدورة في موعد لا يتجاوز اليومين السابقين على افتتاح المرافعات سواء في المرحلة الابتدائية أو الاستئنافية"، أنظر القانون 07-17 السالف الذكر.

² - "إذا كان المتهم المتابع بجناية قد أفرج عنه أو لم يكن قد حبس أثناء سير التحقيق وكلف بالحضور تكليفا صحيحا طبقا للقانون بمعرفة أمانة ضبط محكمة الجنايات ولم يمثل بغير عذر مشروع أمام رئيس المحكمة في الموعد المحدد لاستجوابه، جاز لهذا الأخير أن يصدر ضده أمرا بالضبط والإحضار، وإن لم يجد ذلك في إحضاره فله أن يصدر ضده أمرا بالقبض يبقى ساري المفعول إلى غاية الفصل في القضية"، أنظر القانون رقم 07-17 السابق الذكر.

خلال الالتزام بالمبادئ والقواعد الأساسية للمحاكمة العادلة (الفرع الأول)، لأنه مقيد بمراعاة ما تتطلبه هذه المحاكمة من القواعد الإجرائية التي تنص عليها مختلف المواثيق الدولية بشكل عام من جهة، ومن جهة أخرى ما كرسه المؤسس الدستوري في الدستور وفي التشريعات المتفرعة عنه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: ضمانات المبادئ الأساسية في المحاكمة العادلة في قانون الإجراءات الجزائية

أولاً: مبدأ الشرعية في الإجراءات الجنائية: يعد هذا المبدأ ضمانه من ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة¹، وفي أي مرحلة كانت عليها الدعوى، فهو يكفل للمتهم محاكمة عادلة، إذ أنه سيجرم على جرائم منصوص عليها مسبقاً بموجب نص قانوني داخلياً كان أم دولياً، ومن ثم حمايته من تعسف القضاء عن طريق رسم الحدود القانونية لمختلف الإجراءات والجرائم والعقوبات وهو حق مطلق وغير قابل للاستثناء².

كرس هذا المبدأ أساسه في دساتير الدول³ وقوانينها الداخلية⁴. بعد أن أخذت به المواثيق الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان، والتي اتفقت في أغلب نصوصها على ألا يدان أي فرد بأية جريمة بسبب فعل أو امتناع عن فعل لم يكن وقت ارتكابه يشكل جريمة بمقتضى القانون الوطني أو الدولي. كما أنه يرتبط ارتباطاً وثيقاً بالحق في الحرية والأمن الشخصي، حيث يسعى إلى ضمان حق الناس في معرفة الأفعال التي يمكن أن يعاقبوا

¹ - يجب أن نشير إلى مبدأ استقلالية القضاء كمبدأ أساسي لضمانات المحاكمة العادلة، ولكن نظراً لتطرقنا إلى هذا المبدأ في موضع آخر من الأطروحة فلا داعي لتكراره.

² - تتعدد صور مبدأ الشرعية، حيث نجد شرعية التجريم والعقاب، وشرعية الإجراءات وشرعية التنفيذ. لمزيد من التفاصيل، أنظر: شاشوا نور الدين، مرجع سابق، ص 50-55. -مفتاح عبد الجليل، مرجع سابق، ص 395.

³ تنص المادة 58 من التعديل الدستوري 2016 على أنه: "لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرّم".

⁴ - أنظر المادة الأولى من الأمر رقم 66 - 156 المتضمن قانون العقوبات معدل ومتمم.

عليها من غيرها، وهو أحد العناصر الأساسية للحق في محاكمة عادلة فيما يتعلق بالمسائل الجنائية¹.

تلتزم هذه القاعدة القاضي الجزائي، حتى لا يحد من حرية الأفراد بمنعهم من القيام بأفعال ليست مجرمة، ويفسر النصوص تفسيراً ضيقاً² إذا كانت في غير صالح المتهم، والعكس إن كانت في صالح المتهم³.

ثانياً: مبدأ عدم رجعية القانون الجنائي: يقضي مضمون هذا المبدأ بعدم سريان القانون الجنائي بأثر رجعي على الأشخاص أو على الجرائم التي يرتكبها هؤلاء الأشخاص قبل سريان القانون الجديد، لأن النص هو محل التجريم فإذا تخلف النص فإن الأشخاص يكونون قد ارتكبوا أفعالاً مشروعة وليست مجرمة.

يعد هذا المبدأ نتيجة مباشرة لمبدأ شرعية الجرائم⁴، لأن المنع في تطبيق القانون الجنائي بأثر رجعي يعتبر مطلقاً وينطبق في جميع الظروف والأوقات¹، فلا يجوز أن

¹ - مرزوق محمد، مرجع سابق، ص ص 44، 45.

² - هناك قاعدتين أساسيتين في هذا الموضوع، تكمن الأولى في عدم التوسع في تفسير النصوص الجنائية بحيث يجب أن يهدف التفسير إلى كشف قصد المشرع من خلال ألفاظ النص على شرط ألا يؤدي ذلك إلى الخروج عن قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات، فالتفسير يجب أن يقف عن الحد الذي يخشى فيه إنشاء جرائم أو عقوبات لم ينص عليها القانون، أو إباحة أفعال جرمها القانون.

وتتمثل الثانية في عدم استعمال القياس في تفسير النصوص الجنائية، بحيث لا يجوز للقاضي أن يسعى عن طريق القياس إلى نقض القانون وتوقيع العقاب في غير الحالات التي ذكرها المشرع. - أنظر في ذلك: مرزوق محمد، مرجع سابق، ص 40.

³ - اعتبرت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1994/05/29، ملف رقم 112469 أنه: " بعد مخالفة للقانون، عندما يقضي على المتهم بغرامة تفوق الحد الأقصى المقرر قانوناً، كما اعتبرت المجلس الذي قضى على المتهم بثلاث سنوات حبساً في حين أن العقوبة المقررة أقصاها يبلغ السنتين، يكون قد أخطأ في القانون ". نقلاً عن: بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجنائي العام، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الطبعة الأولى، الجزائر، 2002، ص 195.

⁴ - لهذا السبب فالمادة 58 من التعديل الدستوري 2016، والتي تقابلها المادة 46 من دستور 1996، تشير إلى نفس المعنى.

يدان أحد بسبب أي عمل أو امتناع عن عمل لم يكن يشكل وقت ارتكابه جرمًا جزائيًا بمقتضى القانون المعمول به²، بما في ذلك أثناء حالات الطوارئ وفي زمن الحرب.

كما أن الحق في عدم الإدانة بفعل أو الامتناع عن فعل لم يكن جريمة وقت ارتكابه، هو حق غير قابل للاستثناء، ومع ذلك فلا شيء في هذا المبدأ يخل في محاكمة أي شخص عن فعل أو امتناع عن فعل يعتبر جريمة في الوقت الذي ارتكب فيه بموجب مبادئ القانون العامة المعترف بها في المجتمع الدولي، وهو ما أكدته العديد من المواثيق الدولية، كما وضعنا ذلك في الباب الأول من الأطروحة.

ثالثاً: المساواة أمام القانون والقضاء: تعني المساواة بوجهها العام عدم التفرقة وانتقاء التمايز بين الأشخاص في الحقوق والواجبات، لأي سبب كان باعتبارهم يولدون متساوين في الطبيعة، فالمساواة القانونية تعني أن يكون جميع الأفراد سواء أمام القانون، أي تطبق ذات القواعد القانونية على الجميع دون تمييز. ويقصد بالمساواة أمام القضاء ممارسة جميع الأفراد لحق التقاضي على قدم المساواة بدون تفرقة³ بينهم، وقد نص المؤسس الدستوري الجزائري على هذا المبدأ في المادة 32 من التعديل الدستوري لسنة 2016، بنصه على أنه: "كل المواطنين سواسية أمام القانون. ولا يمكن أن يُتدرّع بأيّ تمييز يعود سببه إلى المولد، أو العرق، أو الجنس، أو الرأي، أو أيّ شرط أو ظرف آخر، شخصي أو اجتماعي".

¹ - مفتاح عبد الجليل، مرجع سابق، ص 396.

² - ومن أمثلة تطبيق هذا المبدأ في التطبيقات العملية للقضاء الجزائري نجد قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1994/03/22، في الملف رقم 119932 الذي قضى باعتبار أن " محكمة الجنايات طبقت المرسوم التشريعي رقم 92-03 المتعلق بمكافحة التخريب والإرهاب، على المتهم من أجل وقائع سابقة لصدور هذا الأمر يكون مخالفاً للقانون لأن القانون لا يطبق بأثر رجعي إلا إذا كان في صالح المتهم ". وكان هذا بمناسبة صدور الأمر 96-22 المؤرخ في 1996/07/09 المتعلق بقمع جرائم الصرف، الذي ألغى المواد 424 الى 426 مكرر من قانون العقوبات، وحول جناية الصرف إلى جنحة مهما بلغت قيمة محل الجريمة. - نقلا عن: بوسقيعة أحسن، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الطبعة الثانية، الجزائر، 2001، ص 195.

³ - لوني نصيرة، مرجع سابق، ص 50، 51.

رابعاً: مبدأ شخصية العقوبة: يعني هذا المبدأ ألا يتم إنزال العقوبة على غير من يسأل عقابياً عن الجريمة، ولو كان واحداً من أفراد أسرته، أو ورثته، وهو متفرع عن مبدأ شخصية المسؤولية الجنائية¹. وقد نص عليها المؤسس الدستوري الجزائري في المادة 160 من التعديل الدستوري 2016، حيث نص على أنه: "تخضع العقوبات الجزائية إلى مبدأي الشرعية والشخصية".

خامساً: حظر المحاكمة على الجريمة ذاتها مرتين: يعني هذا المبدأ عدم تقديم شخص قد أدين أو بُرئ من جريمة معينة، مرة أخرى أمام المحكمة نفسها أو أمام محكمة أخرى، على نفس الجريمة، ويشمل هذا الأمر جميع الجرائم مهما كانت خطورتها²، ويحتل هذا المبدأ أهمية بالغة تتجسد في النص عليه من قبل المواثيق والاتفاقيات الدولية كما بيننا ذلك في موضع سابق.

يعد هذا المبدأ القاضي بعدم جواز تقديم أي شخص لمحاكمة جديدة بموجب نفس الجريمة نافذاً بمجرد صدور الحكم النهائي بالإدانة أو الإفراج أو البراءة، ولكي يطبق هذا المبدأ لابد من استنفاد كل المراجعات القضائية ذات الصلة، علماً أن هناك حالات لا يشملها الحظر المنصوص عليه في هذا المبدأ، مثل قيام محكمة أعلى بإلغاء الحكم الصادر بالإدانة وأمرت بإعادة المحاكمة، أو إذا كانت هناك ظروف استثنائية دعت لإعادة المحاكمة مثل الحصول على أدلة لم تكن متوفرة أو معروفة في وقت التبرئة، إضافة إلى أنه بالإمكان إعادة المحاكمة على ذات الجريمة مرة أخرى إذا ما تم طلب الإعادة من قبل الشخص المعني عند إدانته غيابياً، تجدر الإشارة إلى أن هذا المنع الوارد ضمن هذا المبدأ يشمل المحاكمات الجديدة أو الإدانات بموجب نفس الجرائم أو

¹ - بوسقيعة أحسن، مرجع سابق، ص 397.

² - شاشوة نور الدين، مرجع سابق، ص 159.

الأعمال التي قضت بها محاكم نفس الدولة ، لكنه لا ينطبق على المحاكمات والقرارات القضائية التي صدرت من محاكم الدول الأخرى¹.

إن المتصفح للتشريع الجنائي الداخلي بقسميه قانون العقوبات و قانون الإجراءات الجزائية يجد إقرار لهذا الحق بعبارات صريحة غير انه يفهم من خلال كون الأحكام الصادرة عن المجالس القضائية أحكام نهائية ولا يمكن إعادة النظر في القضايا التي تم الفصل فيها بمثل هذه الأحكام النهائية إلا بطرق الطعن غير العادية فهذا دليل على تبني المشرع الجزائري لقاعدة حظر المحاكمة على نفس الجريمة مرتين كأصل عام ترد عليه استثناءات يمكن إعادة النظر بناء عليها في القضايا التي صدرت فيها أحكام نهائية وهي النقض ، التماس إعادة النظر، الطعن لصالح القانون².

حدد المشرع بالنسبة لالتماس إعادة النظر الحالات التي يمكن فيها تقديم هذا الطلب على سبيل الحصر كما انه حصرها في مادة الجنايات والجنح، بخلاف المواثيق الدولية التي لم تأخذ بعين الاعتبار جسامه الجرائم كما انه اخذ بالاستثناء الوارد في المادة 4 من البروتوكول السابع للاتفاقية الأوروبية والمتمثل في إمكانية إعادة محاكمة الشخص على نفس الجريمة في حالة ظهور أدلة جديدة، كحالة وجود خطأ جوهري في الإجراءات وذلك في قانون الإجراءات الجزائية الخاصة بالطعن لصالح القانون³.

سادسا: الحق في محاكمة سريعة أو المحاكمة دون تأخير: إذا كان الأصل في المتهم البراءة ووجوب معاملته أمام هيئات المتابعة وأمام قاضي الحكم على هذا الأساس، فإن قواعد المحاكمة العادلة تفرض التعجيل والإسراع في محاكمة من أعتبر بريئا لتثبت بعد محاكمته إما براءته أو أن تدينه المحكمة بعد ثبوت التهمة عليه. ذلك أن البطء في

¹ - أنظر المادة 20 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة.

² - أنظر المواد من 500 إلى 503، من الأمر رقم 15-02 السابق الذكر.

³ - أنظر المادتين 530 و 531 من الأمر رقم 15-02 السابق الذكر.

محاكمة الشخص، وتؤكد براءته فيما بعد، يشكل نوعاً من الظلم يقع عليه من جهة يفترض فيها العدل¹.

حدد (ق.ا.ج) الجزائي مواعيد وآجال دقيقة، وجعلها من النظام العام، يثيرها القاضي من تلقاء نفسه، أو بطلب من الخصوم في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، سواء تعلق الأمر بالتحقيق الابتدائي، أو التحقيق القضائي، أو أثناء الإحالة أمام المحكمة للمحاكمة، كما حدد آجال المعارضة والاستئناف، وطرق الطعن غير العادية².

الفرع الثاني: ضمانات القواعد الإجرائية للمحاكمة العادلة

أولاً: تبني مبدأ قرينة البراءة: يتحمل قاضي النيابة على أساس قرينة البراءة الأصلية عبئ إثبات الجريمة وإسنادها للمتهم وعلى نفس الأساس يسير قاضي التحقيق بحثه لصالح وضد المتهم كونه بريء إلى أن تثبت إدانته جهة قضائية مختصة في حالة وجود شك لأن قاعدة قرينة البراءة الأصلية تؤدي إلى نتيجة تكرسها قاعدة أخرى هي " أن الشك يفسر لصالح المتهم"³.

يقصد بأصل البراءة أن القاضي وسلطات الدولة كافة يجب عليها أن تعامل المتهم وتتنظر إليه على أساس أنه لم يرتكب الجريمة محل الاتهام ما لم يثبت عليه ذلك بحكم قضائي نهائي غير قابل للطعن بالطرق العادية⁴.

¹ - مرزوق محمد، مرجع سابق، ص ص 206-208. -أنظر أيضاً: مفتاح عبد الجليل، مرجع سابق، ص 398.

² - أنظر المواد 411، 412، 418 على سبيل المثال من (ق.ا.ج) ولمزيد من التفاصيل، أنظر كل من: شاشوة نور الدين، مرجع سابق، ص ص 139-140. - دلاندة يوسف، مرجع سابق، ص ص 34-36.

³ - عمر فخري عبد الرزاق الحديثي، حق المتهم في محاكمة عادلة - دراسة مقارنة -، الطبعة الأولى، دار الثقافة والنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص 283. -أنظر أيضاً: شاشوة نور الدين، مرجع سابق، ص ص

⁴ - لمزيد من التفصيل في الموضوع، أنظر كل من: علي أحمد رشيدة، قرينة البراءة والحبس المؤقت، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016، ص ص 20-12. زوزو هدي، مبدأ الأصل في الإنسان البراءة، ضمانات من ضمانات المحاكمة العادلة، مجلة الاجتهاد

كرس هذا المبدأ في التعديل الدستوري لسنة 2016 بأن كل شخص يعتبر بريئاً حتى تثبت جهة قضائية إدانته في إطار محاكمة عادلة، وحق كل إنسان في التمسك بمبدأ أن لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني ولا يدان أي شخص من جراء قيامه بعمل أو امتناعه عن أداء عمل، إلا إذا كان ذلك يعتبر جريمة وفقاً للقانون الوطني وقت ارتكاب الفعل أو الامتناع¹.

ثانياً: الحق في العلم بالتهمة: يبرز هذا الحق للمتهم الحق في الدفاع ضد ما نسب إليه، ولتلك الإحاطة أهمية كبيرة تتمثل في إعداد الدفاع، وإعلام المتهم بالتهمة ليس مقصوراً على مرحلة التحقيق الابتدائي، بل يمتد إلى مرحلة المحاكمة، فكل تعديل أو تغيير في التكييف القانوني يستلزم إخطار المتهم به، فليس من المنطقي أن نقول بأن المتهم علم بالتهمة ما لم يفهمها، فحق الإحاطة بالتهمة يستلزم حقاً آخر في حق الفهم، فمتى وجد عائق يحول دون فهم المتهم تطلب ذلك الاستعانة بمترجم.

جسد المشرع الجزائي هذا الحق في عدة مواد من (ق.ا.ج) والمتمثلة في المواد 100،141،268،439.

ثالثاً: قاعدة العلانية والشفهية في الإجراءات الجنائية: يقصد بالعلانية، أن تتم إجراءات المحاكمة بحضور الجمهور فضلاً عن حضور أطراف الدعوى ووكلائهم، فكل شخص يحاكم لارتكابه مخالفة جنائية الحق في جلسة استماع علنية في الدعوى المرفوعة أمام القاضي²، وقد حظيت هذه القاعدة باهتمام الفقه والتشريع الجنائي على الصعيدين

القضائي، مخبر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، المجلد الأول، العدد 13، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ديسمبر 2016، ص ص 98-100، سعيد محمد أحمد بانجه، دراسة مقارنة حول الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، دار الفرقان للنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1985، ص 17.

¹ - أنظر المادتين 56 و 160 من التعديل الدستوري 2016. أنظر أيضاً: نصر الدين عاشور، مرجع سابق، ص ص 25، 26.

² - لمزيد من التفاصيل، أنظر كل من: بشيت خوين حسن، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية (خلال مرحلة المحاكمة)، الجزء الثاني، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1989، ص ص 75-90. - دلالة يوسف، مرجع سابق، ص ص 37، 38.

الوطني¹ والدولي، فعلى الصعيد الدولي تمت الإشارة إليها في العديد من المواثيق والاتفاقيات الدولية.

أما على الصعيد الوطني فقد نصت عليها اغلب دساتير الدول². والتشريعات الفرعية³ نظراً لأهميتها المتمثلة في بث الطمأنينة في قلوب أطراف الدعوى الجزائية، وعدم انحراف الادعاء فيها عن العدالة، وتعريف الرأي العام بما يجري من محاكمات. وتحقق مصالح المتقاضين ومصلحة العدالة وعموم المجتمع، كما أنها تعطي للمتهم إمكانية واسعة للدفاع عن نفسه واثبات براءته⁴.

تعني الشفعية أن تجري كافة إجراءات المحاكمة شفاهة، بحيث يدلي الشهود والخبراء بأقوالهم أمام القاضي وتتم مناقشتهم فيها، وتقدم الطلبات والدفع وتجري مرافعة الادعاء كذلك، فالشفوية تعد الوسيلة اللازمة لتطبيق المواجهة بين الخصوم. فلكي يتاح لكل طرف في الدعوى أن يواجه خصمه بما لديه من أدلة ويتاح له أن يعرف ما لدى خصمه من أدلة ويقول رأيه فيها، يتعين أن تعرض هذه الأدلة شفاهة في الجلسة وتدور في شأنها المناقشة بين أطراف الدعوى⁵.

يبقى للمحاكم والقضاة في ظل الظروف الاستثنائية، السلطة اللازمة لاستبعاد الجمهور ووسائل الإعلام من المحاكمة وإجراءاتها، وهو ما أكدته العهد الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام 1966، الذي أشار إلى جواز منع الصحافة والجمهور من حضور المحاكمة كلها أو بعضها لدواعي الآداب العامة أو النظام العام أو الأمن القومي، أو

¹ - بالنسبة للجزائر: أنظر المواد 285، 286، 342، من الأمر 15-02 السالف الذكر.

² - بالنسبة للجزائر: أنظر المادة 162 من التعديل الدستوري 2016 السابق الذكر، هذه المادة تخص علانية النطق بالحكم. ولم يخص الدستور الجزائري علانية جلسات المحاكمة بنص دستوري صريح بل تركها للتشريع العادي

³ - أنظر المواد من 285 إلى 430، من الأمر 17-07 السابق الذكر

⁴ - فريجة هشام، ضمانات الحق في محاكمة عادلة في المواثيق الدولية لحقوق الإنسان، مجلة المفكر، العدد العاشر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص 438.

⁵ - سليمة بولطيف، مرجع سابق، ص ص 69-74.

لمقتضيات حرمة الحياة الخاصة لأطراف الدعوى، أو بالنسبة للأحداث¹، أو أنها تؤدي إلى الإخلال بمصلحة العدالة². أما بالنسبة للنظام القانوني الجزائري، فنجد أن نصوص الدستور لم تنص صراحة على ضمان هذا الحق للمتهم، غير أنه وبالعودة إلى نص المادة 162 من الدستور تؤكد على تعليل الأحكام القضائية والنطق بها في جلسات علانية فمصطلح " النطق " الوارد في هذه المادة دليل على تبنيه للشفوية، فلو لم يكن ذلك صحيحا لقال المؤسس الدستوري " تصدر الأحكام في جلسات علنية " والصدور هنا يكتفي فيه بالكتابة، ولكنه حرصا على مبدأ الشفوية انتقى مصطلح " النطق بالأحكام"³.

اعتبر المشرع الاجرائي أن قاعدة الشفوية حقا مكتسبا للمتهم أو محاميه رغم أنه لم يصرح بها بشكل صريح، غير أن مضمون بعض المواد في (ق.أ.ج) تؤكد على هذا الحق ، وعلى سبيل المثال لا الحصر نجد المادة 105 من ذات القانون تكرر واجب المحكمة في الاستماع للمتهم والمدعي على حد سواء ، ووضحت كيفية تنظيمه وإجراء المواجهة ، فهي تدل على تبني المشرع لحق الشفوية ، فلما كان من حق المتهم أن يتمسك ببطلان إجراء سماع أقواله بسبب عدم حضور محاميه أو دعوته قانونا⁴، يدل هذا النص على أن للمتهم الحق في سماعه ، وعدم منعه من إبداء أقواله شفاهة ، كما يظهر مبدأ الشفوية من خلال تنظيم المشرع لكيفية السماع للشهود⁵

¹ - أنظر المادة 14 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، والمادة 40 من الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل.

² - أنظر المادة 14 / 1 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لعام 1966.

³ سليمة بولطيف، مرجع سابق، ص 66.

⁴ - أنظر المادة 157 من الأمر 15 / 02 السالف الذكر. أنظر أيضا: بشيت خوين حسن، ضمانات المتهم في

الدعوى الجزائية (خلال مرحلة التحقيق)، مرجع سابق، ص ص 75-77.

⁵ - أنظر المواد من 222 إلى 233 من الأمر 15-02 السابق الذكر.

من الضروري على المشرع الجنائي في رأيي أن ينص على هذا المبدأ بشكل صريح في مادة مستقلة نظرا لأهميته البالغة في ضمانات القواعد الإجرائية للمحاكمة العادلة.

رابعاً: تدوين إجراءات المحاكمة والتقيد بحدود الدعوى:

1- قاعدة تدوين إجراءات المحاكمة: يقصد بالتدوين تسجيل الإجراء وإثباته بالكلمة المكتوبة، وهو الوسيلة المثلى للتحقق من مدى الالتزام بكافة القواعد التي قررها القانون لضمان سير العدالة وكفالة حقوق الدفاع، وبغير هذه الوسيلة يتعذر على الخصوم أن يقيموا الدليل على عدم حصول الإجراء أو على وقوعه بالمخالفة للأوضاع المقررة قانوناً. فالتدوين في الإجراءات التي تتم في جلسات المحاكمات يعدّ من الأمور الجوهرية التي يجب أن تكتب وتدرج في سجلات المحاكم، على اعتبار أن أي حكم يصدر من المحكمة ينبغي أن يصدر بناءً على أدلة ومعلومات ثابتة تمت مناقشتها بصورة علنية أمام الخصوم، وأعطوا الحق في دحضها ودحض أقوال الشهود، كما تتضمن الدفوع التي يتقدمون بها مدى استجابة المحكمة لطلباتهم وردّها على دفعوهم¹.

نظراً لأهمية التدوين في الإجراءات الجنائية، يُلاحظ أن المشرع الجنائي الدولي قد حرص على تحقيقه والالتزام به، وهو ما تمت الإشارة إليه في أغلب النظم الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية ومنها النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لعام 1998، الذي فرض على قلم المحكمة. أن يتولى استكمال والمحافظة على سجل المحكمة بما يتضمنه من بيانات دقيقة ومفصلة بجميع إجراءات المحاكمة بعد إعداده من قبل الدائرة الابتدائية.

وعلى الرغم من عدم الإشارة في النظام الأساسي لمحتويات سجل المحكمة، إلا أنه ينبغي أن يشتمل على جميع الإجراءات التي تتم في المحاكمة، كتاريخ المحاكمة وأسماء

¹ — محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982، ص 838.

هيئة المحكمة وبيان طبيعتها من حيث كونها سرية أم علنية، وأسماء الخصوم والمحامين والشهود، والإشارة إلى المذكرات التي قدمها المحامين، وبيان الوثائق والأوراق المقدمة وتدوين طلبات الخصوم ووكلائهم والمناقشات والمواجهات والأسئلة والإجابات عليها وتقارير الخبراء والفنيين وجميع الوقائع والأدلة التي استندت إليها المحكمة، ومنطوق الحكم الصادر في الدعوى¹، وعليه فإن خاصية التدوين يضمن من مراقبة إجراءات التحقيق لاسيما من قبل المتهم فهي بذلك ضمانة مهمة بالنسبة إليه . وقد جسدها المشرع الجزائري في المادة 68 من (ق.ا.ج).

2- التقيد بحدود الدعوى : تعني هذه القاعدة التزام المحكمة بحدود الدعوى الجزائية وفقاً لما ورد في الادعاء، والذي بموجبه دخلت الدعوى في حوزة المحكمة وأصبحت ملزمة بالفصل فيها، وهذه القاعدة تشمل الدعوى بشقيها العيني والشخصي، فإذا تقيدت المحكمة بالحدود الشخصية فإن ذلك يضمن أن لا يحاكم شخص آخر غير الشخص الذي أقيمت عليه الدعوى²، وإذا تقيدت المحكمة بالحدود العينية فإن ذلك ضمان للالتزام المحكمة بالوقائع التي وردت في لائحة الاتهام وان لا تخرج عن هذه الوقائع، وبالتالي فإن تقيّد المحكمة بعينية الدعوى المعروضة عليها وبشخصيتها يعدّ هو الركيزة الأساسية لضمان عدالة المحاكمة³.

انطلاقاً من أهمية هذه القاعدة نجد أن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لعام 1998 قد أشار إليها لتحقيق السلامة الموضوعية في أحكام المحكمة الجنائية الدولية، حيث نص على انه: " يستند قرار الدائرة الابتدائية إلى تقييمها للأدلة ولكامل

¹ أنظر المادة 43 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة.

² - أنظر المادة 158 من التعديل الدستوري 2016 السابق الذكر.

³ - عمر فخري عبد الرزاق الحديثي، مرجع سابق، ص 141. - أنظر أيضاً: مرزوق محمد، مرجع سابق، ص 276-280.

الإجراءات، ولا يتجاوز القرار الوقائع والظروف المبينة في التهم أو في أي تعديلات للتهم...¹.

ترتبط هذه القاعدة بالنظام العام، فإذا تجاوزتها المحكمة فإن ذلك يؤدي إلى بطلان حكمها، وهو ما أكدته النظام بإجازته الطعن بحكم الدائرة الابتدائية أمام دائرة الاستئناف إذا ما وجد غلط في الوقائع، وبعبارة أخرى أنه يجوز الطعن في الحكم القطعي الصادر إذا ما أحتوى على خطأ في الوقائع التي رفعت بها الدعوى أيّا كانت صورة هذا الخطأ، وهذا الطعن بما أنه مهم لأنه يتعلق بمادة الحكم ومضمونه، لذا نجد أن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لعام 1998 يجيزه لكل من المدعي العام للمحكمة الدولية وللشخص المدان إذا كان الحكم قد صدر ضده، وللمدعي العام نيابة عن هذا المدان².

يعد هذا تبرير واضح لمبدأ الفصل بين سلطة الاتهام والحكم ضمانا لحياد القاضي ومتطلبات المحاكمة العادلة في إطار احترام الشرعية الإجرائية.

خامسا: تسبيب الأحكام: يقصد به بيان الأسباب الواقعية والقانونية التي قادت القاضي إلى الحكم الذي انتهى إليه مع بيان أسباب الرد على الطلبات الهامة في الدفوع الجوهرية التي تقدم بها الخصوم للمحكمة، وتكون قد استوفت شروط قبولها، ولذلك تلتزم المحكمة أيضا بإيراده والرد عليها، ويعتبر تسبيب الأحكام ضمانا دستوريا من ضمانات المحاكمة العادلة³.

يمكن القول أن المشرع الجزائري يسعى جاهدا إلى ضمان أسس ومبادئ المحاكمة العادلة، إلا أن هذه الضمانات لا تزال معظمها شكلية ليست مطبقة بشكل دقيق في

¹ - أنظر المادة 74 فقرة 2 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

² - أنظر المادة 84 النظام الأساسي نفسه.

³ - لمزيد من التفاصيل، أنظر كل من: لمعرق الياس، تسبيب الأحكام الجزائية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر (1) بن يوسف بن خدة، 2015، ص ص 10-20. مفتاح عبد الجليل، مرجع سابق، ص 398.

المعاملات اليومية، فقد تتخللها بعض النقائص التي قد تؤدي في بعض الحالات إلى المساس بحقوق المواطن الجزائري، فمثلا الضمانات المتعلقة بعدم تمديد التوقيف للنظر لأكثر من 48 ساعة إلا بشروط قانونية، وحق الموقوف في الفحص الطبي، وفي الاتصال بأسرته ومحاميه، نجدها غير محترمة في الكثير من الأحيان.

وما يزيد الأمر تعقيدا هو انعدام الرقابة على تلك التجاوزات التي يمكن أن تصدر من السلطات المختصة في التحقيق والمتابعة، فعلى المشرع السعي أكثر إلى تدارك هذه النقائص، والحد من هذه التجاوزات.

المبحث الثاني

آليات تنفيذ الضمانات القضائية على المستوى الوطني

عملت الجزائر على إيجاد عدة آليات من أجل تنفيذ الضمانات القضائية، وتجسيد دولة القانون، منها إنشاء مؤسسات وطنية حكومية، وأخرى غير حكومية ساعدت على حماية حقوق الإنسان، سواء على مستوى التصدي للانتهاكات الحاصلة في منظومة حقوق الإنسان، أو على مستوى الإسهام في نشر ثقافة حقوق الإنسان، علاوة على ذلك استحداث عدة آليات رقابية منها المجلس الدستوري.

يمكن التمييز بين نوعين من الآليات المؤسسية المكونة لهذا الإطار، النوع الأول يشمل المؤسسات الوطنية الحكومية والتي أنشأها النظام الحاكم بناء على مراسيم وقوانين أساسية ويدخل في عداد هذه الطائفة مجلس حقوق الإنسان المستحدث مؤخرا مع التعديل الدستوري 2016 (المطلب الأول). أما النوع الثاني فيقتصر على ما يسمى بالمؤسسات الوطنية غير الحكومية، والتي هي في الواقع مؤسسات مستقلة عن الحكومة تعتمد في وجودها واستمراريتها على المجتمع المدني، حتى وإن كان قيامها ونشوؤها يتم بموجب

قوانين، وقرارات اعتمادها يكون من السلطة الحاكمة ويدخل في عداد هذه الطائفة الأحزاب السياسية (المطلب الثاني).

نجد أيضا من مميزات دولة القانون وجود عدة آليات رقابية على مدى تنفيذ واحترام القانون بصفة عامة، وعدم انتهاك حقوق الإنسان والمواطن بإقرار قوانين تتعارض مع ما كرسه المؤسس الدستوري (المطلب الثالث).

المطلب الأول

الآليات المؤسسية الحكومية لتنفيذ الضمانات القضائية لحقوق

الإنسان والمواطن

سعت الجزائر في البداية إلى الإقرار بحقوق الإنسان والاعتراف الدستوري لها، ثم صياغتها في التشريعات الوطنية وصولا إلى استحداث العديد من الهيئات الوطنية تختص بحماية حقوق الإنسان، وهذا في إطار سعيها لتنفيذ التزاماتها الدولية في مجال حقوق

الإنسان¹، ومن المؤسسات الحكومية نجد²: الوزارة المنتدبة لحقوق الإنسان التي استحدثت وفقاً للمرسوم الرئاسي رقم 91-199³ (الفرع الأول)، ليحل محلها المرصد الوطني لحقوق الإنسان الذي استحدث بموجب المرسوم الرئاسي رقم 92-77¹ (الفرع الثاني).

¹ - طرحت مسألة إنشاء المؤسسات الوطنية لحقوق الإنسان لأول مرة عام 1946 من طرف المجلس الاقتصادي والاجتماعي التابع لهيئة الأمم المتحدة، كما شجّع المجلس في عام 1960 الحكومات على إنشاء تلك المؤسسات، ليتم بعدها إجراء العديد من المناقشات حول هذا الموضوع، وذلك إلى غاية عام 1978 حينما عقدت لجنة حقوق الإنسان مؤتمر جنيف تم من خلاله التصديق على مجمل المعايير المتعلقة بسير عمل تلك المؤسسات وبنائها. وقد قامت لجنة حقوق الإنسان سابقاً في عام 1991، بتنظيم ورشة عمل مع مؤسسات وطنية والدول، والمنظمات الحكومية الدولية والمنظمات غير الحكومية بهدف تحديد دور المؤسسات الوطنية لحقوق الإنسان وتكوينها والمبادئ التي تقوم عليها وذلك بالعاصمة الفرنسية باريس، إذ تمّ التصديق على هذه المبادئ في أكتوبر 1991، وأقرتها على التوالي لجنة حقوق الإنسان بموجب القرار رقم 54 / 1992، والجمعية العامة بموجب القرار رقم 48 / 134 الصادر بتاريخ 20 ديسمبر 1992.

تتعمد "مبادئ باريس على مجموعة من المعايير التي يجب على المؤسسات الوطنية لحقوق الإنسان مراعاتها، إذ يجب أن تتمتع هذه المؤسسات بالولاية الواسعة في مجال تعزيز وحماية حقوق الإنسان، وأن يكون لها إدارة مستقلة عن الحكومة، ومتمتعة بالاستقلالية التامة لها في مجالها القانوني والتنفيذي والمالي، مع توافر عملية اختيار أو تعيين شاملة وشفافة لأعضائها، إلى جانب وجود الموارد المالية الوافية للنهوض بواجباتها، مع منحها الصلاحيات الكافية للتحقيق والنظر في أية مسألة بحرية تقع ضمن ولايتها.

تعتبر المؤسسات الوطنية من بين الآليات الفعالة في حماية حقوق الإنسان وترقيتها، وقد عرفت هذه المؤسسات دوراً كبيراً غداة مصادقة الجمعية العامة على القرار رقم 48 / 134 بتاريخ 20 ديسمبر 1993، والمتعلقة بالمؤسسات الوطنية لتعزيز وحماية حقوق الإنسان والتي تتضمن في ملحقها جملة من المبادئ المتعلقة بالقوانين الأساسية لهذه المؤسسات والدور الذي يمكن أن تضطلع به في هذا المجال. - للاطلاع على المبادئ المتعلقة بمركز المؤسسات الوطنية لتعزيز وحماية حقوق الإنسان (مبادئ باريس) قرار لجنة حقوق الإنسان 134/48 المؤرخ في 20 ديسمبر 1993). أنظر الموقع: <http://www.ohchr.org/AR>

² - نشير منذ البداية أن الهدف من عرض هذه المؤسسات ليس هو البحث في مجال تدخلاتها بشكل مكثف في جميع المجالات، بقدر ما يكمن الهدف في إبراز بعض عناصر تدخلاتها لحماية حقوق الإنسان وخاصة في كيفية ضمان ممارستها، ومن ثم بتنفيذ الضمانات القضائية للمواطن بشكل أيسر وأسهل. وإن كانت الآليات الثلاثة الأولى أصبحت في عداد التاريخ، غير أن الأمانة العلمية تستوجب الإشارة إليها وتقييم عملها لأن البدايات دائماً تبدأ من الصفر

³ - مرسوم رئاسي رقم 91-199، مؤرخ في 18/06/1991، يتضمن تعيين أعضاء الحكومة، ج، ر، ج، ج، العدد 30، الصادر بتاريخ 18/06/1991.

تعد اللجنة الوطنية الاستشارية لترقية حقوق الإنسان التي استحدثت بموجب المرسوم الرئاسي رقم 01-71²، الخليفة الشرعي للمرصد الوطني لحقوق الإنسان (الفرع الثالث)، ليحل محلها مجلس حقوق الإنسان في ظل التعديل الدستوري 2016³ (الفرع الرابع).

الفرع الأول: الوزارة المنتدبة لحقوق الإنسان

تعتبر هذه الوزارة أول وزارة لحقوق الإنسان في الوطن العربي⁴، حيث دامت من جوان 1991 إلى غاية فيفري 1992، أنشأت ضمن الحكومة التي شكلها السيد " أحمد غزالي "، بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 91-99، بتاريخ 18/06/1991، وأسندت مهمة هذه الوزارة إلى السيد " محمد علي هارون " ⁵، لترقى بعدها إلى وزارة، بعدما كانت وزارة منتدبة لحقوق الإنسان، مع التعديل الحكومي الثاني في أكتوبر 1991، لكن مع حالة الاستقرار التي عرفتها البلاد آنذاك، ألغيت الوزارة مع التعديل الحكومي الثاني، واستحدث المجلس الأعلى للدولة، وأعلنت حالة الطوارئ⁶.

¹ - مرسوم رئاسي رقم 92-77، مؤرخ في 22/02/1992، يتضمن إحداث المرصد الوطني لحقوق الإنسان، ج، ر، ج، ج، العدد 15، الصادر بتاريخ 26/02/1992.

² - مرسوم رئاسي رقم 01-71، مؤرخ في 25/03/2001، يتضمن إحداث اللجنة الوطنية الاستشارية لترقية حقوق الإنسان، ج، ر، ج، ج، العدد 18، الصادر بتاريخ 28/03/2001.

³ - حسب المادتين 199، 198 من التعديل الدستوري 2016. وطبقا للمادة 6/199 صدر قانون رقم 16-13 مؤرخ في 03/11/2016 يحدد تشكيلة المجلس الوطني لحقوق الإنسان وكيفيات تعيين أعضائه والقواعد المتعلقة بتنظيمه وسيره، ج، ر، ج، ج، العدد 65، الصادر بتاريخ 06/11/2016.

⁴ - بومعزة فطيمة، مرجع سابق، ص 95. أنظر أيضا: عبد الباسط محدة، آليات حماية الحريات الأساسية بين التشريع الجزائري والمواثيق الدولية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، العدد 11، جوان 2015، ص 108.

⁵ - قيرع سليم، مرجع سابق، ص 94.

⁶ - غربي عزوز، مرجع سابق، ص 131.

نستنتج باستقراء نصوص المرسوم التنفيذي رقم 91-300¹، العديد من المهام التي كلف بها الوزير المنتدب آنذاك، أهمها:

- يقترح الوزير المنتدب لحقوق الإنسان عناصر السياسة العامة الرامية إلى تطبيق الحقوق المعترف بها للمواطنين في الدستور والقوانين والتنظيمات الجاري العمل بها وضمان هذه الحقوق والحريات².

- يسهر الوزير المنتدب مع الهيئات والمؤسسات المعنية على الدفاع عن حقوق الإنسان واحترامها وترقيتها، وذلك عملا بأحكام الدستور في مجال حقوق المواطن وحرياته ووفق المعاهدات والاتفاقيات الدولية المرتبطة بذلك والتي تكون الجزائر قد صادقت عليها³.

- يقترح الوزير المنتدب الاتصال مع الهيئات والأجهزة المختصة، كل إجراء يرمي إلى تشجيع الأعمال الضرورية للحق في الحياة وتحسينها، والالتزام بالسلامة المادية والمعنوية للمواطنين، وترقية هذه الأعمال واحترام حق الرأي وحرية المعتقد والفكر والتربية، وكذا ترقية الحق في الإعلام وحرية الجمعيات وحماية الممتلكات والأشخاص بصفة عامة⁴.

- يبادر الوزير المنتدب في حدود صلاحياته بتنظيم القنوات الملائمة أكثر وإيجادها، قصد التمكين من إجراء النقاش والتشاور في تعزيز حقوق الإنسان وترقيتها⁵.

- يعد الوزير المنتدب تقريرا دوريا، بيانا عن مدى تقدم تطبيق الإجراءات المتعلقة بترقية حقوق الإنسان والدفاع عنها¹.

¹- مرسوم تنفيذي رقم 91-300 المؤرخ 1991/08/24، يحدد صلاحيات الوزير المنتدب لحقوق الإنسان، ج، ر، ج، ج، العدد 40، الصادر بتاريخ 1991/08/28.

²- أنظر المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 91-300 السابق الذكر.

³- أنظر المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 91-300 السابق الذكر.

⁴- أنظر المادة الثالثة من المرسوم نفسه.

⁵- أنظر المادة الثامنة من المرسوم نفسه. أنظر أيضا: شطاب كمال، حقوق الإنسان في الجزائر بين الحقيقة الدستورية والواقع المفقود (1989-2003)، دار الخلدونية، الجزائر، 200، ص ص 119، 120.

انطلاقاً من هذه المهام، نلاحظ بأن وزير حقوق الإنسان بإمكانه أن يساهم مساهمة جد فعالة في الدفاع عن حقوق الإنسان بصفة عامة، ومراقبته مدى تنفيذ الضمانات القضائية للمواطن الجزائري من الأجهزة المختصة بصفة خاصة. ولكن في رأي أن هذه المهام لن تفعل لو استمرت هذه الوزارة لمدة أطول، لأن أغلب المراسيم التنفيذية التي تناولناها تبين ناحيتها الشككية أنها ستكون فعالة، لكن حينما نذهب إلى الواقع نجد شيئاً مغايراً. وأحسن دليل على ذلك إلغاء الوزارة في أقل من عام لتفرض حالة الطوارئ في البلاد وتنتهك حقوق الإنسان وحرياته بشكل ملفت للنظر، وتضرب الضمانات القضائية لحقوق المواطن عرض الحائط، وقد وضعنا ذلك في موضع سابق.

إن إنشاء هذه الوزارة كان في ظل حالة الطوارئ، كما لوحظ غياب أي تقرير منها بشأن وضعية حقوق الإنسان في الجزائر في تلك الفترة، ما يجعل هذه الخطوة مجرد تمويه وتغطية عن الوضعية المزرية التي آلت إليها الجزائر بعد أحداث أكتوبر 1988، والانتخابات المحلية التي فشل فيها الحزب الحاكم.²

الفرع الثاني: المرصد الوطني لحقوق الإنسان

بالرجوع إلى أحكام المرسوم الرئاسي 92-77 المنشئ للمرصد الوطني لحقوق الإنسان، فقد حددت وظيفته بأنه جهاز للمراقبة والتقويم في مجال احترام حقوق الإنسان، كما يقوم بكل عمل للتوعية بحقوق الإنسان، كما يؤدي كل عمل حينما يلاحظ انتهاك ما بحقوق الإنسان أو يخطر بذلك، علاوة على ذلك يبادر بكل عمل ذي علاقة بموضوعه، ويشارك في ذلك.³

¹ - أنظر المادة العاشرة من المرسوم التنفيذي رقم 91-300 السابق الذكر.

² - خلفه نادية، مرجع سابق، ص 42.

³ - أنظر المادتين 5 و6 من المرسوم الرئاسي 92-77 السابق الذكر.

يقدم المرصد حصيلة سنوية عن حالة حقوق الإنسان، ترسل إلى رئيس الجمهورية، ورئيس المجلس الشعبي الوطني، وتنتشر بعد شهرين من ذلك بعد تصفيتها من القضايا التي كانت محل تسوية¹.

يتمتع المرصد الوطني لحقوق الإنسان بالاستقلالية الإدارية والمالية، ومن الناحية التنظيمية أيضا تجاه السلطة السياسية، لأن تشكيلة أعضائه تكون من ضمن المواطنين المعروفين بالاهتمام الذي يولونه للدفاع عن حقوق الإنسان وحماية الحريات العمومية². وهو موضوع إلى جانب رئيس الجمهورية حامي الدستور وحريات المواطنين الأساسية، وليس تحت مسؤوليته³. بمعنى أن المرصد هيئة تابعة مباشرة لرئاسة الجمهورية، وقد أنشئ في ظروف سياسية وأمنية خاصة عرفتها الجزائر في تلك المرحلة بهدف حماية وترقية الحقوق والحريات العامة للمواطن الجزائري.

يعتبر المرصد الوطني لحقوق الإنسان بمقتضى أحكام قانونه الأساسي الجهة الرئيسية لحماية حقوق الإنسان على المستوى الوطني، وذلك باستقبال المواطنين والاستماع لهم بعرض شكاويهم في شكل شكاوى مكتوبة ترسل عن طريق البريد أو

¹ - أنظر المادة 4/6 من المرسوم نفسه. أنظر أيضا: قيرع سليم، مرجع سابق، ص 95.

² - حيث يقوم رئيس الجمهورية بتعيينهم بعد تعيينهم حسب الكيفيات التالية:

- أربعة (4) أعضاء يختارهم رئيس الجمهورية،

- أربعة (4) أعضاء يختارهم رئيس المجلس الشعبي الوطني،

- عضوان (2) يختارهم رئيس المجلس الدستوري،

عضو واحد (1) تختاره المنظمة الوطنية للمجاهدين،

=عضو واحد (1) يختاره المجلس الإسلامي الأعلى،

- عضو واحد (1) يختاره المجلس الأعلى للقضاء،

عضو واحد (1) تختاره النقابة الوطنية للمحامين،

اثنا عشر (12) عضوا، منهم ست (6) نساء، تعينهم الجمعيات ذات الطابع الوطني والتي تعنى بحقوق الإنسان ويتم تعيين أعضاء المرصد الوطني لحقوق الإنسان لمدة أربع (4) سنوات، يجدد نصفها كل سنتين، حيث يختار الأعضاء من بينهم رئيسا ونائبا للرئيس، ويمكن أيضا المرصد أن يعين مراسلين جهويين، ويتعين بأي مختص أو خبير.

³ - أنظر المواد 7، 4، 2، من المرسوم الرئاسي 92-77 السابق الذكر.

بتقدمهم مباشرة أمام المؤسسة خلال أيام الاستقبال إلى الخلية المختصة على مستوى المرصد، والتي تتكفل بجميع شكاوى المواطنين خاصة تلك المسائل المرتبطة بالحقوق الأساسية والحريات العامة¹.

أصدر المرصد الوطني لحقوق الإنسان منذ إنشائه خمس تقارير سنوية، بداية من تقرير عام 1994 الذي خصص لحق المواطنين في الحياة والانعكاسات التي تخص حقوق الإنسان والإجراءات الأمنية والتشريعات الخاصة المترتبة عن هذه الوضعية، كما ناشد التقرير الثاني الصادر عام 1995 ضمير الجميع لاحترام حقوق الإنسان، حيث تضمن أرقاما حول المساس بالحق في الحياة وأمن الممتلكات والأشخاص وكذا الانتهاكات المسجلة عند تطبيق القوانين.

بينما أعطى التقرير الصادر عام 1996 حصيلة عن انتهاكات الحق في الحياة و المساس بأمن الأشخاص والممتلكات، وهو ما جاء تقريبا في تقرير عام 1997 مع تزايد الأعمال الإرهابية وانتهاكات حق الحياة، وبالمقابل تضمن التقرير الصادر عام 1999 مسألة المفقودين التي يقترح فيها معطيات رقمية لتقييم المشكلة، علاوة على ذلك، فإن كل التقارير التي يصدرها المرصد تتضمن جزءا خاصا بأعماله في مجال حماية حقوق الإنسان وخاتمة عامة للتوصيات التي يعتبرها المرصد ضرورية لحماية الحقوق والحريات العامة في الجزائر².

اطلع المرصد الوطني لحقوق الإنسان باعتباره أول مؤسسة وطنية رسمية للمراقبة والتقويم في مجال احترام حقوق الإنسان في الجزائر. على العديد من الادعاءات وشكاوى المواطنين، والتي تمثلت في: العرائض التي تتعلق بمسألة الأشخاص المفقودين، الشكاوي حول حالات الوفاة المشبوهة، إدعاءات الأفعال الوحشية و إساءة استعمال السلطة،

¹ - أنظر المادة 2/32 من النظام الداخلي للمرصد الوطني لحقوق الإنسان، ج، ر، ج، ج، العدد 81، الصادر بتاريخ

1992/11/11. - أنظر أيضا: خالفة نادية، مرجع سابق، ص43.

² - حمدوش رياض، الموقع السابق.

تجاوزات الحبس الاحتياطي وادعاءات الحبس التعسفي، الشكاوي المتعلقة بهشاشة الوضع وظروف الحبس في محيط السجون، ويساند أيضا ضحايا الإرهاب من أجل الحصول على تعويضاتهم من طرف الدولة والتكفل بهم نفسيا ومعنويا و اجتماعيا من طرف المؤسسات العمومية والإنسانية وأيضا تلقت عرائض حول النزاع بين الأفراد والدولة (أفراد الجيش و السلطة)¹.

بالرغم من تعدد القضايا المعنية بحقوق الإنسان التي اهتم بها المرصد الوطني لحقوق الإنسان في تلك الحقبة المريرة من التاريخ الجزائري، وجد في المقابل العديد من الصعوبات التي أنقصت من عزمته، منها التقرير السنوي لمنظمة العفو الدولية لسنة 1994، الذي ندد بالانتهاكات الشديدة لحقوق الإنسان، حيث وضع الجزائر في قائمة الدول العربية بخصوص هذه الانتهاكات².

تكمّن الصعوبة الثانية في إشكالية الاستقلالية التي يتمتع بها المرصد الوطني لحقوق الإنسان، ففي شكل النص يبدو مستقلا، غير أن إنشاءه من قبل رئيس الجمهورية يدعو إلى الانحياز إلى السلطة التي أنشأته على حساب حقوق المواطنين وان كانت النية هي محاولة وقف كل الانتهاكات التي يتعرض إليها المواطن الجزائري. والدليل على ذلك فقد تم حله عام 2002 بموجب مرسوم رئاسي رقم 01-71³، ليحل مكانه كيان تنظيمي آخر.

¹ - الموقع نفسه. -أنظر أيضا:

- **Rezag Bara (Kamel)**, Les mécanismes de surveillances et de protection des droits de l homme Algérie ; Revue des droit de l homme ; N 7/8 ; Presses de l office des publications Universitaires ; Alger ; 1995. PP73.74.

² - للاطلاع على تقرير منظمة العفو الدولية عن الجزائر لسنة 1994، أنظر الموقع:

<https://www.amnesty.org/ar/countries>

- أنظر أيضا: شطاب كمال، مرجع سابق، ص 121.

³ - أنظر المادة 19 من المرسوم الرئاسي رقم 01-71 السابق الذكر.

يبقى المرصد الوطني لحقوق الإنسان رغم ذلك مؤسسة وطنية اهتمت بحقوق الإنسان، والدفاع عنها، واحد من الانجازات التي عرفتھا الدولة الجزائرية في فترة حرجة جدا، حاول فيها الرد عن كل محاولات التدخل الأجنبي، وسعى بشكل دائم إلى التنبيه بوضعية حقوق الإنسان، باعتبارھا من المهام الأساسية التي أنشأ لأجلھا، وحاول التوفيق بين مقتضيات المجتمع، ومقتضيات الحفاظ على هامش الدولة في العمل على تكملة بناء مساعيھا السياسية والاقتصادية، وتحسين صورتھا لدى الدول الغربية والمنظمات المكلفة بترقية وحماية حقوق الإنسان¹.

تم إنشاء في هذه الفترة وتحديدا في سنة 1996، هيئة إدارية غير قضائية تسمى بوسيط الجمهورية، التي أنشأت بموجب مرسوم رئاسي رقم 96-113، كهيئة مستقلة تستقبل وتتنظر في مختلف الطعون، وهي تهدف إلى حماية حقوق الإنسان والمواطن من تجاوزات الإدارة خاصة، وما ينجر عنها من مشاكل بيروقراطية وتعسف في استعمال السلطة²، ولكن يتم حله في ظرف قياسي، حيث ألغي في 1999/08/02.

وهذا يدل على تخطيط السلطة آنذاك في محاولتها تلميع صورة الجزائر بأنها تحترم حقوق الإنسان، ومختلف الاتفاقيات والمبادئ الدولية لحقوق الإنسان.

الفرع الثالث: اللجنة الوطنية الاستشارية لترقية حقوق الإنسان

بتفحص المرسوم الرئاسي رقم 01-71³، يتبين أن اللجنة الوطنية الاستشارية لترقية حقوق الإنسان أنها مؤسسة عمومية مستقلة تتمتع بالاستقلال المالي والإداري

¹ - غربي عزوز، مرجع سابق، ص133.

² - أنظر المواد 1، 2، 3 من المرسوم الرئاسي رقم 96-113 مؤرخ في 1996/03/23، يتضمن تأسيس وسيط الجمهورية، ج، ر، ج، ج، العدد 20 الصادر بتاريخ 1996/03/31.

³ - أثارت آلية إنشاء اللجنة بموجب نص تنظيمي إشكالية بالنسبة للمرجعية الدولية المتمثلة في مبادئ باريس التي نصت على ضرورة إنشاء المؤسسات الوطنية بموجب نص دستوري أو تشريعي. ويتأكد الإشكال بالنظر للمكانة التي يحتلها النص التنظيمي في هرم القوانين الجزائرية، حيث يقتضي تدرج القوانين في الجزائر أن يحتل الدستور المرتبة الأولى، ثم تليه المعاهدات الدولية، وبعدها القوانين العضوية ثم القوانين العادية وأخيرا التنظيمات أو اللوائح. فيترتب

وتوضع اللجنة لدى رئيس الجمهورية حامي الدستور والحقوق الأساسية للمواطنين والحريات العمومية مقرها مدينة الجزائر وتشتمل اللجنة على خمس مندوبيات جهوية يحدد توزيعها عبر التراب الوطني¹.

تعتبر اللجنة جهاز ذا طابع استشاري للرقابة والإنذار المبكر والتقييم في مجال احترام حقوق الإنسان، فإنها تكلف بدراسة جميع الوضعيات المتعلقة بانتهاك حقوق الإنسان التي تعاينها أو تطلع عليها والقيام بكل عمل ملائم في هذا المجال بالتشاور والتنسيق مع السلطات المختصة، وذلك دون المساس بالصلاحيات المسندة إلى السلطات الإدارية والقضائية².

يناط بها مجموعة من المهام وتتمثل في: القيام بكل عمل للتوعية و الإعلام والاتصال الاجتماعي من أجل ترقية حقوق الإنسان، ترقية البحث والتربية و التعليم في مجال حقوق الإنسان في جميع أطوار التكوين وفي الأوساط الاجتماعية والمهنية، دراسة التشريع الوطني و إبداء الآراء فيه عند الاقتضاء قصد تحسينه في ميدان حقوق الإنسان، المشاركة في إعداد التقارير التي تقدمها الدولة إلى أجهزة الأمم المتحدة و لجانها وإلى المؤسسات الجهوية تطبيقا لالتزاماتها المتفق عليها، تطوير التعاون في ميدان حقوق الإنسان مع أجهزة الأمم المتحدة والمؤسسات الجهوية و المؤسسات الوطنية في

على هذا الترتيب أن النصوص التنظيمية تأتي في أسفل هذا الهرم. ونتيجة لذلك، تقرّر إجراء إصلاح على اللجنة حيث تم تعويض النص التنظيمي المتضمن إنشاءها بالأمر رقم 04-09، كما صدر مرسوم رئاسي رقم 263-09 يتعلق بمهام اللجنة الوطنية الاستشارية لترقية حقوق الإنسان وحمايتها وتشكيلها وكيفية تعيين أعضائها وسيرها. وجاء هذا الأمر والمرسوم امتثالا لما فرضته اللجنة الدولية للتنسيق بين المؤسسات الوطنية لحقوق الإنسان من سحب الاعتماد، حسب ما جاء في مراسلة اللجنة الدولية إلى رئيس اللجنة. - **خلفة نادية**، مرجع سابق، ص46. -أنظر أيضا: **سامية بوروبة**، المجلس الوطني لحقوق الإنسان في الجزائر: نحو مؤسسة وطنية فعالة، مجلة المفكرة القانونية، متوفر على الموقع: <http://www.legal-agenda.com/article.php>. - أنظر أيضا: أمر رقم 04-09 مؤرخ في 2009/08/27، يتعلق باللجنة الوطنية الاستشارية لترقية حقوق الإنسان، ج، ر، ج، ج، العدد 49، الصادر بتاريخ 2009/08/30.

¹ - أنظر المواد 2، 3، 4 من المرسوم الرئاسي رقم 01-71 السابق الذكر.

² - أنظر المادة الخامسة من المرسوم رقم 01-71 السابق الذكر. أنظر أيضا: **قيرع سليم**، مرجع سابق، ص 95.

البلدان الأخرى وكذا مع المنظمات غير الحكومية وطنية والدولية، القيام بنشاطات الوساطة في إطار عهدها لتحسين العلاقات بين الإدارات العمومية و المواطنين¹.

تعد اللجنة تقريراً سنوياً عن حالة حقوق الإنسان وتبلغه إلى رئيس الجمهورية، وينشر هذا التقرير بعد شهرين من هذا التبليغ مصفى من القضايا التي كانت محل تسوية².

تؤسس تشكيلة اللجنة وتعيين أعضائها على أساس مبدأ التعددية الاجتماعية والمؤسساتي إذ يختار أعضاء اللجنة ضمن المواطنين ذوي الكفاءات الأكيدة وذوي الخلق الرفيع والمعروفين بالاهتمام الذي يولونه للدفاع عن حقوق الإنسان وحماية الحريات العمومية، ويعين أعضاء اللجنة رئيس الجمهورية بناء على اقتراح من المؤسسات الوطنية وجمعيات المجتمع المدني ذات الطابع الوطني الذي يتصل موضوعها بحقوق الإنسان³.

قامت اللجنة بأنشطة متنوعة من أجل تعزيز وحماية حقوق الإنسان، من خلال تطوير برامج التوعية لنشر مبادئ حقوق الإنسان، وثقافة السلم في المجتمع⁴، وقد استأثرت قضية مصير المفقودين جل اهتمام اللجنة، إذ أن هناك الآلاف من المختفين خاصة خلال الفترة الممتدة ما بين 1992-1998، وقد أصدر رئيس الجمهورية قرار في 2003/09/21 يقضي بتشكيل لجنة خاصة في إطار اللجنة الاستشارية العليا لترقية حقوق الإنسان وحمايتها، سميت " آلية التكفل بملف المفقودين".

أوكل لهذه اللجنة مهمة البحث عن مصير المفقودين، وإطلاع أسرهم على نتائج البحوث الجارية، واقتراح إجراءات المساعدة والتعويض، مع تضمين التقرير النهائي التوصيات الضرورية والمفيدة لتسوية مسألة المفقودين في مدة أقصاها 18 شهرا من

¹ - أنظر المادة السادسة من المرسوم نفسه.

² - أنظر المادة السابعة من المرسوم نفسه.

³ - أنظر المادة الثامنة من المرسوم رقم 01-71 السابق الذكر.

⁴ - عبد الباسط محدة، مرجع سابق، ص 108.

تاريخ تشكيلها، وتتمتع اللجنة بصلاحيات الاتصال بالمنظمات والهيئات والشخصيات إلى تعتقد أنها قادرة على إفادتها بالمعلومات¹.

تنفيذا لقرار رئيس الجمهورية قدم رئيس اللجنة تقرير إلى رئيس الجمهورية، ومن أهم النقاط التي أوردها التقرير نجد:

- اعتمد التقرير التعريف الأممي للمفقودين، وحدد عددهم ب 6146 فردا، وتحمل الدولة المسؤولية عن اختفائهم، باعتبارها الجهة الملزمة بتأمين الحماية لهم بعد اعتقالهم من طرف أجهزتها.

- نفى التقرير إدانة الدولة في هذا المجال، استنادا إلى أن ما حصل من انتهاكات جسيمة، كانت مبادرات فردية لبعض أعوان الدولة، وجرى في ظروف م يشبه الحرب الأهلية بصعوباتها وتعقيداتها، وفي ظل الانقطاع بين مراكز القيادة وبين عنصر التنفيذ، ولم يكن نتيجة لقرارات مؤسسات الدولة.

- بناء على هذا التمييز بين الإدانة وتحمل المسؤولية، دعا التقرير السلطات الجزائرية إلى تقديم تعويض مالي لأسر الضحايا، وصرح بأن ثلاثة أرباع الأسر التي تم التحدث إليها في سياق إعداد التقرير المذكور قد قبلت مبدأ التعويض².

تخللت نتائج التقرير العديد من الانتقادات من أهمها:

- لم يأت التقرير بجديد، فالصاق تهمة الاختفاءات القسرية برجال الأمن لم يكن خافيا على أحد، ولم يكشف التقرير الحقائق التي يرغب المتضررون من عائلات المفقودين

¹ - محسن عوض عبد الله خليل، تطور المؤسسات الوطنية لحقوق الإنسان في العالم العربي، المجلس القومي لحقوق الإنسان وبرنامج الأمم المتحدة الإنمائي، مطبعة مجلس الشورى، القاهرة، 2005، ص 226. -أنظر أيضا: سعاد رابح، مرجع سابق، 173.

² - محسن عوض عبد الله خليل، مرجع سابق، ص 227. -أنظر أيضا: سعاد رابح، مرجع سابق، 174.

معرفتها، وهي إما إرجاع المختطف قسرا إلى ذويها، أو تقديم الحقيقة كما هي دون تمويهات كلامية.

-إذا كانت عملية الاختطاف تمت من طرف أعوان الأمن، كما يقول رئيس الآلية، فالظن الأكبر أن المختطفين موجودين ومطلوب معرفة مصيرهم ومكان تواجدهم.

-إن أجهزة الأمن معروفة بانضباطها، وعملية بهذا الحجم لا يمكن أن تتم بصفة عشوائية، وإن إثارة موضوع التعويضات إنما يهدف إلى صرف الانتباه عن الحقيقة والعدالة¹.

اهتمت اللجنة الوطنية الاستشارية لترقية حقوق الإنسان بقضايا أخرى منها قضية السجناء الجزائريين المعتقلين في القاعدة الأمريكية غوانتانامو حيث وجه رئيس اللجنة رسالة إلى السلطات الأمريكية يطالبها بالإفراج عن السجناء الجزائريين الذين ثبتت براءتهم من التهم المنسوبة إليهم².

يبدو من خلال المهام المنوطة باللجنة، أنه يمكنها أن تقدم شئ لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية، خاصة حينما نجد المادة الثانية من المرسوم المنشأ لها، تنص على أنها مؤسسة عمومية مستقلة، إضافة إلى تشكيلتها المنصوص عنها في المادة الثامنة من ذات المرسوم، حيث أننا نجد المؤسسات العمومية والمنظمات الوطنية والمهنية والمجتمع المدني جميعها ممثلة فيها، إلا أن كل ذلك يتعثر مع الطابع الاستشاري الموسومة به، إضافة إلى غياب الاستقلالية التامة لها كونها تابعة لرئاسة الجمهورية³.

¹ - لمزيد من التفاصيل في هذه الانتقادات أنظر: -محسن عوض عبد الله خليل، مرجع سابق، ص ص225-230 - أنظر أيضا: سعاد رابح، مرجع سابق، ص ص173-175. - راجع أيضا ما قلناه في المطلب الثالث من المبحث السابق في الفصل الثاني عن موقف بعض المنظمات الدولية غير الحكومية الذي انتقدت فيه مسعى العفو الشامل كونه يكرس سياسة الإفلات من العقاب.

² - سعاد رابح، مرجع سابق، ص ص 171 و223.

³ - بدر الدين شبل، مرجع سابق، ص 48.

الفرع الرابع: المجلس الوطني لحقوق الإنسان

يعتبر التعديل الدستوري لعام 2016 مرحلة تاريخية وهامة في تعزيز المسار الديمقراطي في الجزائر، كما يشكل نقطة بارزة في الحياة السياسية والمؤسسية للبلاد، حيث يكرس دولة القانون ويدعم منظومة الحقوق والحريات ويضبط التعددية الديمقراطية، سيما أنه تمّ تكييف أحكامه مع المقتضيات التي يملها التطور السريع لمجتمعنا والتحديات العميقة الحاصلة عبر العالم، وقد جاء إنشاء المجلس الوطني لحقوق الإنسان تكريسا للالتزام الجزائري بالمبادئ والمعايير الدولية في مجال حقوق الإنسان من جهة، وتجسيذا لما ورد في نصوص المواد 198 و 199 من التعديل الدستوري لعام 2016، من جهة أخرى¹.

يعتبر المجلس الوطني لحقوق الإنسان مؤسسة استشارية مستقلة موضوعة لدى رئيس الجمهورية، ضامن الدستور، تعمل على ترقية وحماية حقوق الإنسان، ويتمتع المجلس بالشخصية القانونية والاستقلال المالي والإداري²، وهذا ما دعت إليه مبادئ باريس لعام 1993 المتعلقة بمركز المؤسسات الوطنية لتعزيز وحماية حقوق الإنسان، حيث أكدت على ضرورة أن تتوفر لدى المؤسسة الوطنية الهياكل الأساسية المناسبة لسلسلة أنشطتها، وبصفة خاصة الأموال الكافية لذلك .

يتولى المجلس الوطني لحقوق الإنسان مجموعة من المهام والتي تتمثل في: المراقبة والإنذار المبكر والتقييم في مجال احترام حقوق الإنسان، يدرس المجلس، دون المساس بصلاحيات السلطة القضائية كل حالات انتهاك حقوق الإنسان التي يعاينها أو تُبلّغ إلى علمه، ويقوم بكل إجراء مناسب في هذا الشأن، ويعرض نتائج تحقيقاته على السلطات الإدارية المعنية، وإذا اقتضى الأمر، على الجهات القضائية المختصة، كما يبادر

¹ - حساني خالد، الموقع السابق.

² - أنظر المادة 198 من التعديل الدستوري 2016.

المجلس بأعمال التحسيس والإعلام والاتصال لترقية حقوق الإنسان، ويبيدي آراء واقتراحات وتوصيات تتعلق بترقية حقوق الإنسان وحمايتها¹.

يعدّ المجلس تقريراً سنوياً يرفعه إلى رئيس الجمهورية، وإلى البرلمان، وإلى الوزير الأول، وينشره أيضاً².

صدر بتاريخ 1916/11/03 وطبقاً للفقرة الأخيرة من المادة 199 من التعديل الدستوري، قانون رقم 16-13 السابق الذكر يحدد تشكيلة المجلس الوطني لحقوق الإنسان، وكيفيات تعيين أعضائه والقواعد المتعلقة بسيره وتنظيمه.

علاوة إلى المهام المذكورة في المادة 198 من الدستور السابق الإشارة إليها، نجد أن المرسوم الرئاسي أضاف العديد من المهام منها:

- تلقي الشكاوى بشأن أي مساس بحقوق الإنسان ودراستها وإحالتها إلى السلطات الإدارية المعنية مشفوعة بالتوصيات اللازمة وعند الاقتضاء إلى السلطات القضائية المختصة، إضافة إلى إرشاد الشاكين وإخبارهم بالمآل المخصص لشكاويهم، زيارة أماكن الحبس والتوقيف للنظر، ومراكز حماية الأطفال... الخ³

إن فعالية المجلس الوطني لا تكتمل إلا إذا تمكن الأفراد من الوصول إليه، وهو الأمر الذي تحقق باستحداث نظام الشكاوى من طرف الأفراد عند أي مساس بحقوق الإنسان، وهو إجراء يقوم بموجبه الأفراد بنقل قضاياهم إلى المجلس الذي يملك صلاحية إحالتها إلى السلطات الإدارية المعنية، وللسلطات القضائية إن اقتضى الأمر ذلك، وبعد هذا تجسيدا لمبادئ باريس التي نصت على منح اختصاص شبه قضائي للمؤسسات

¹ - أنظر المادة 199 من التعديل نفسه. أنظر أيضاً: بن عيسى أحمد، المجلس الوطني لحقوق الإنسان كآلية مستحدثة لترقية حقوق الإنسان في الجزائر، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، العدد 6، جامعة عمار ثلجي، الأغواط، 2015، ص ص 265-267.

² - أنظر المادة 5/199 من التعديل الدستوري 2016.

³ - أنظر المادة 5 من القانون 16-13 السابق الذكر.

الوطنية بغرض حماية حقوق الإنسان على المستوى الوطني، كما يمكن للمجلس زيارة أماكن الحبس والتوقيف للنظر، مما يبين توسيع صلاحياته.

- القيام في إطار مهمته بأي وساطة لتحسين العلاقات بين الإدارة العمومية والمواطن¹.

- يعمل المجلس على إقامة علاقات تعاون مع الجمعيات والهيئات الوطنية الناشطة في مجال حقوق الإنسان².

نص القانون 13-16 على ربط المجلس الوطني بالآليات الدولية لحماية حقوق الإنسان من عدة جوانب، فمن الناحية العضوية، نص على أنه يضم في تشكيلته خبيرين دوليين لدى الهيئات الدولية أو الإقليمية لحقوق الإنسان³، أما من الناحية الموضوعية، تم النص على إشراكه في إعداد التقارير الدورية التي ترفعها الجزائر إلى الآليات الأممية والإقليمية⁴، ويعد هذا أفضل طريقة لوضع المجلس في محيط تفاعلي يستفيد فيه من خبرة أعضائه الذين هم من تشكيلة لجان حقوق الإنسان، ويتحكم في كيفية متابعة احترام الجزائر للملاحظات والتوصيات الصادرة عن هذه اللجان⁵.

من أهم الضوابط التي تسمح للمؤسسة الوطنية أن تقوم بمهام حماية حقوق الإنسان تتمتعها بالاستقلالية تجاه السلطات العمومية في الدولة، وبالأخص السلطة التنفيذية. ويتحقق ذلك بضمان تسمية أعضائها بطريقة شفافة وبعيدة قدر الإمكان عن تأثير السلطة السياسية. فقد نص القانون رقم 13 16- على كون النزاهة من أهم المعايير التي ينبغي أن تقوم عليها تشكيلة المجلس، كما أنه من أصل أعضائه الثمانية والثلاثين، تعيّن

¹ - أنظر المادة 7/5 من القانون نفسه.

² - أنظر المادة 2/7 من القانون نفسه.

³ - أنظر المادة 12/10 من القانون 13-16 السابق الذكر.

⁴ - أنظر المادة 1/7 من القانون نفسه.

⁵ - سامية بوروبة، الموقع السابق.

السلطة التنفيذية ممثلة برئيس الجمهورية أربعة منهم، ويتم تعيين باقي الأعضاء بحكم مناصب الخبرة لدى الهيئات الدولية، أو من داخل مؤسسات في الدولة، بالإضافة إلى منظمات المجتمع المدني¹.

يحدث هذا فارقا كبيرا مع اللجنة الاستشارية التي كانت السلطة التنفيذية تعين أغلبية أعضائها بما فيهم الرئيس، في حين أن القانون 16-13 نص على انتخاب رئيس اللجنة من قبل أعضائها².

يبقى التطبيق العملي والممارسة الميدانية لهذا المجلس هي الفيصل، والمقياس المحدد لفاعليته ودوره في حماية حقوق الإنسان والمواطن الجزائري³، وبالأخص السهر على مدى احترام القانون للضمانات القضائية لحقوق المواطن التي كفلها له الدستور، ومختلف التشريعات المتفرعة عنه. ومن المواضيع الحساسة التي تنتظر هذا المجلس موضوع ملف المفقودين الذي بات يورق السلطة منذ الإعلان عن ميثاق السلم والمصالحة الوطنية.

المطلب الثاني

الآليات المؤسسية غير الحكومية لتنفيذ الضمانات القضائية لحقوق الإنسان

أصبحت المنظمات غير الحكومية في مجال تعزيز حقوق الإنسان الجزائري وحياته الأساسية، إحدى الظواهر المجتمعية المهمة في الساحة الجزائرية، خاصة بعد أحداث أكتوبر 1988، واعتماد دستور 1989 الذي كرس العديد من الحريات وعلى رأسها

¹ - أنظر المادتين 9 و10 من القانون رقم 16-13 السابق الذكر.

² - انظر المادة 13 من القانون نفسه. - أنظر أيضا: سامية بورية، الموقع السابق. - بن عيسى أحمد، مرجع سابق، ص ص271، 272.

³ - بن عيسى أحمد، مرجع سابق، ص276.

حرية إنشاء الجمعيات. ومن أهم هذه الجمعيات يمكن الإشارة إلى عدة مؤسسات للدفاع عن حقوق الإنسان منها الرابطة الجزائرية للدفاع عن حقوق الإنسان (الفرع الأول)، الرابطة الجزائرية لحقوق الإنسان (الفرع الثاني)، جمعية ترقية المواطنة وحقوق الإنسان (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الرابطة الجزائرية للدفاع عن حقوق الإنسان

تعتبر الرابطة الجزائرية للدفاع عن حقوق الإنسان¹ من المنظمات العامة والتي لها اهتمام بكافة حقوق الإنسان، فهي تعمل دوماً على احترام الحقوق الموجودة والمنظمة في

¹ - تزامنت فكرة ولادة منظمة وطنية لحقوق الإنسان في الجزائر مع الاحتجاجات التي انبثقت من الحركة القبائلية بمنطقة تيزي وزو في أكتوبر 1984، حيث قامت مجموعة من المحامين المقربين من الحركة البربرية والمعروفين في ساحة المحاماة بالجزائر العاصمة على السير في خطوات أولى تجاه إنشاء منظمة غير حكومية في 1985، ورغم أنهم كانوا متفقين على ولادة منظمة جزائرية غير حكومية للدفاع عن حقوق الإنسان. إلا أنه كان للاختلاف مكانه بين المؤسسين حول المبادئ اللازم إتباعها و الموقف الضروري الواجب اتخاذه آنذاك حيال الحزب الواحد- حزب جبهة التحرير الوطني- مما أدى إلى الانفصال و بالتالي إنشاء رابطتين، شكلت الأولى برئاسة علي يحي عبد النور و أطلق عليها تسمية الرابطة الجزائرية للدفاع عن حقوق الإنسان و التي ضمت مناضلين من الحركة البربرية، و شكلت الثانية بقيادة السيد ميلود إبراهيم و جمعت مناضلي جبهة التحرير الوطني من اليساريين المتطرفين، و كلا الرابطتين تقدم=بطلب اعتماد و قد قبل طلبهم بالرفض نتيجة خوف الحكومة من فتح باب لمنافسة الحزب الواحد الحاكم وبالتالي وجود ثغرة في النظام، و كان هذا الرفض بداية لحملة إعلامية أعلنتها الصحافة الجزائرية معتبرة ذلك تحريضا على الفوضى في شكل سري و تحت غطاء ما يعرف بحقوق الإنسان. ولاحتواء نشاط هذه الرابطة اقترح مناضلون من جبهة التحرير الوطني أن تسند مهمة الدفاع عن حقوق الإنسان وحياته الأساسية إلى المنظمة الوطنية للمجاهدين. لما كان إصرار رابطة علي يحي عبد النور شديداً على نيل الاعتماد مما دفع بالحكومة إلى اعتقال أربعة عشر (14) عضواً مؤسساً للرابطة تمت محاكمتهم أمام محاكم عسكرية إذ وجهت لهم تهم عدة منها: الإخلال بالنظام العام، الإضرار بأمن الدولة، محاولة خلق فوضى...وفي 1987 أطلق سراح المعتقلين، وعلى إثر حوادث 1988، واعتماد دستور 1989 الذي كرس العديد من الحريات وعلى رأسها حرية إنشاء الجمعيات جاءت الموافقة الرسمية وحصولها على الاعتماد في 07/27/1989 لإنشاء المنظمة. وتعتبر هذه الرابطة أول منظمة حقوقية ظهرت في الجزائر.

حمروش رياض، الموقع السابق، أنظر أيضاً: -شريف الشريف، المنظمات غير الحكومية ودورها في حماية وترقية حقوق الإنسان في الجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، 2008، ص33. - بدر الدين شبل، ضمانات حقوق الإنسان وحياته الأساسية في الجزائر في ضوء التعديل

الإعلان العالمي لحقوق الإنسان و العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية و الاجتماعية و العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية، و هي تناضل من أجل احترام كافة الاتفاقيات الدولية، و تسعى الرابطة إلى تكريس العدل في الأحكام القضائية الذي يضمن احترام حقوق الإنسان، و تهدف إلى مساعدة ضحايا الأزمات السياسية التي عصفت بالجزائر من الوصول إلى التحقيق فيما يخص ملف المفقودين و هي بذلك تتدد بالمصالحة الوطنية و سياسة اللاعقاب¹.

تتمثل مهمتها الأولى في حماية حقوق الإنسان في الجزائر أولا، وفي جميع أنحاء العالم، وعلى الرغم من سجن قادتها والصعوبات التي واجهتها في العمل فإنها تظل جمعية ذات ميول سياسية معارضة للنظام الحاكم ومنتقدة لسياسة الحكومة والتي حسب مسؤوليها، انتهكت حقوق الإنسان على مدى السنوات الماضية ولا زالت كذلك، كما عارضت بعض القوانين التي سنّها المشرع الجزائري في بدايات الأزمة الإرهابية في الجزائر وعلى رأسها قانون مكافحة التخريب والإرهاب².

سعى من الرابطة ولتفعيل دورها في مجال حقوق الإنسان قامت بفتح فروع عديدة عبر الوطن، وهذا ما جعل الرابطة قريبة من المواطن، وفي علاقة مباشرة معه حيث تتعرف على همومه، ويسهل على الرابطة مسح كافة الانتهاكات المتعلقة بحقوق الإنسان والحصول على المعلومات الدقيقة عن أسبابها والظروف المحيطة بهذه الانتهاكات³.

تنظم الرابطة مجموعة من الندوات والملتقيات والأيام الدراسية حول هدف المنظمة ففي كلّ عام تقوم بندوة حول حالة الطوارئ وبالضبط في 09 فيفري في كلّ سنة، كما تستغل المنظمة الأيام الوطنية والدولية المتعلقة بحقوق الإنسان في اليوم العالمي

الدستوري لسنة 1996، والآليات المتاحة، مجلة البحوث والدراسات، جامعة حمة لخضر، الوادي، العدد الأول، أفريل 2004، ص 47.

¹ - شريفي الشريف، مرجع سابق، ص 34.

² - خلفه نادية، مرجع سابق، ص 59.

³ - شريفي الشريف، مرجع سابق، ص 34.

للصحافة المصادف ليوم 3 ماي حيث تنظم ندوة خاصة حول حرية الصحافة، وبمناسبة اليوم العالمي للاحتفال بالإعلان العالمي لحقوق الإنسان، كما تقوم بملتقيات وندوات حول حقوق المرأة وحقوق الطفل.

تقوم الرابطة بإصدار مجلات حول حقوق الإنسان وهي مجلات شهرية تعنى بقضايا حقوق الإنسان الوطنية والدولية.

تقوم الرابطة بإصدار تقارير حول حقوق الإنسان في الجزائر، تسجل فيها الانتهاكات التي تمارسها السلطات ضد المواطنين وتسجل فيها مطالبة السلطات بضرورة التدخل للحد من هذه الانتهاكات. وتتعاون الرابطة مع المنابر الإعلامية كالصحف في إيصال نداءاتها إلى السلطات العمومية من أجل الحد من الانتهاكات في مجال حقوق الإنسان. كما تقوم الرابطة بالتعبير عن استنكارها للتجاوزات التي تقوم بها السلطات العمومية وترسل رسائل رئيس الجمهورية وإلى رؤساء الغرف بالبرلمان تدين فيها هذه التجاوزات، وتطالب السلطات بالمصادقة على الاتفاقيات المتعلقة بحقوق الإنسان. وتعتمد الرابطة في هذه التقارير على إدلاءات الأشخاص ضحايا الانتهاكات أو إلى التقارير التي ترسلها الفروع التابعة للرابطة الجزائرية لحقوق الإنسان عبر التراب الوطني.

من أهم نشاطات الرابطة الدعوة التي نادى بها الرئيس الشرفي لها (علي يحي عبد النور) والمتمثلة في مطالبة السلطة بالغلق الفوري للمعتقلات السرية التسعة المنتشرة عبر الوطن، ويأتي هذا تدعيما لما جاء في تقرير اللجنة الأومية لحقوق الإنسان بخصوص وجود معتقلات سرية في الجزائر، وهو الأمر الذي نفتته السلطات الجزائرية¹.

نجد إضافة إلى ما سبق أن الرابطة الجزائرية للدفاع عن حقوق الإنسان أصدرت بيانا قبل رفع حالة الطوارئ في 2011، نادى فيه إلى رفع هذه الحالة لأنها تتناقض مع حقوق الإنسان والحريات العامة للمواطن الجزائري، وأهم ما جاء في البيان القول بأنه من

¹ - خالفة نادية، مرجع سابق، ص60.

غير المعقول أن يستمر الجهاز القضائي تحت رقابة الإدارة، وأن تعطل قرارات العدالة السير العادي لنشاطات الأحزاب السياسية والنقابات والجمعيات، وأن تستمر العائلات في البحث عن مصير أولادها دون أن يتم تسليط الضوء على ذلك، وكل إبقاء على حالة الطوارئ معناه السماح والترخيص بانتهاك حقوق الإنسان مهما كانت الأسباب، وهو يمثل وضعية خارجة عن القانون مفروضة بالقوة على الشعب الجزائري¹.

الفرع الثاني: الرابطة الجزائرية لحقوق الإنسان

عرف النظام السياسي الجزائري مع بداية 1987 نوعا من التفتح استغلته مجموعة من المحامين والأطباء والجامعيين كفرصة لإثارة النقاش والحديث حول فكرة إنشاء منظمة غير حكومية تهتم بالدفاع عن حقوق الإنسان في الجزائر، وبعد الرفض الذي أبدته السلطات أولا، ثم الحصول بعدها على الاعتماد².

إن أول ما قامت به الرابطة من عمل بعد حصولها على الاعتماد مباشرة هو المطالبة بالإفراج عن علي يحي عبد النور وزملائه المعتقلين في الجنوب الجزائري.

تعتمد في ممارسة أعمالها الرابطة الجزائرية لحقوق الإنسان عدة طرق أهمها : استقبال المواطنين على مستوى الفروع أو على المستوى المركزي وتوجيههم ومساعدتهم أو تبني قضاياهم وذلك حسب الحالة، فالرابطة تتلقى شكاوى المواطنين وتصنفها حسب طبيعتها وتبدأ عملية متابعتها سواء بالكتابة إلى الجهة المعنية أو الاتصال المباشر بها،

¹ - نقلا عن المرجع نفسه، ص61.

² - تأسست في 11 أبريل 1987 من طرف مجموعة من المناضلين ينتسبون لمهن واختصاصات مختلفة ومعتقدات إيديولوجية متفرقة، وذلك بموجب القانون المؤرخ في 11 أبريل 1987 المتضمن اعتماد الجمعية المسماة الرابطة الجزائرية لحقوق الإنسان ونشرت في الجريدة الرسمية عدد 38 المؤرخة في 6 سبتمبر 1989. -قرار مؤرخ في 1997/04/11 يتضمن اعتماد الجمعية المسماة "الرابطة الجزائرية لحقوق الإنسان"، ج، ر، ج، ج، العدد 38، الصادر بتاريخ 1989/09/06.

ثم يتم إعلام المواطن بنتيجة التدخل، وإذا كانت الشكوى ليست من مهام الرابطة يعلم المواطن بذلك أيضا.

-فتح الملفات ذات الأهمية في المجتمع مثل الصحة، وضعية السجون، وضعية المرأة والطفل، مستشفيات الأمراض العقلية، الاختفاء القسري، التعذيب، سير العدالة...الخ ونشر التقارير حولها حسب الموضوع، حيث تفاعلت مع الأزمة الجزائرية في وجهها السياسي والقانوني، وذلك بسعيها للدفاع عن المعتقلين والتجاوزات التي ارتكبت خلال حوادث أكتوبر وما بعدها، كما اهتمت بالدفاع عن حقوق الإنسان من خلال قيامها ببحوث ومراقبة المحاكمات والانتخابات¹.

- تنظيم دورات تدريبية لمناضلي الرابطة أو للجمعيات المستقلة حيث تقوم الرابطة في إطار ترقية حقوق الإنسان بتنظيم أيام دراسية وملتقيات وحملات. وأهم ما أنجز في هذا الإطار نجد:

- يوم دراسي حول حرية الإبداع وحرية الصحافة.

-ملتقى حول الديمقراطية و السلم.

-حملة تحت شعار " القمع يتغذى من السكوت " دامت أسبوع بدأت في 8 ديسمبر 1994 واستمرت إلى غاية 15 من الشهر نفسه.

- حملة داخل الثانويات لتحسيس الثانويين بأهمية حقوق الإنسان وضرورة حمايتها.

- حملة من أجل غلق المعتقلات التي فتحت في الصحراء - .تنظيم أول دورة مغربية تكوينية مع المعهد العربي لحقوق الإنسان سنة 1990 .

¹ - شطاب كمال، مرجع سابق، ص 135. -أنظر أيضا: خلفه نادية، مرجع سابق، ص ص61،60.

-التعاون مع جمعيات أخرى لتقديم تقارير بديلة أمام اللجان التابعة للأمم المتحدة¹. منعت السلطات المحلية لولاية قسنطينة الرابطة الجزائرية من تنظيم يوم دراسي عن " الإدارة الرشيدة " دون أن تكلف نفسها عناء تبرير ذلك الرفض، مما دفع بالرابطة إلى الطلب من السلطات العليا للبلاد بالتدخل² لأن رفض السماح لمثل هذه التظاهرة، أثار التعجب لدى أعضاء الرابطة حول دافع انزعاج السلطات من مناقشات يفترض لها أن تكون نظرية وأكاديمية عن مفهوم جديد بين مختصين معنيين بالإدارة في الوقت الذي نجد الخطاب الرسمي نفسه يشجع كل تفكير في هذا الاتجاه³.

الفرع الثالث: جمعية ترقية المواطنة وحقوق الإنسان

تشكلت في 2002/03/01، ومن أهدافها:

- المساهمة في الدفاع عن حقوق ضحايا الإرهاب، وضحايا المأساة الوطنية.
- المساهمة في الدفاع عن فئات اجتماعية أخرى مثل: المعوقين، والأشخاص المسعفين، والمسنين، وحماية الأمومة والطفولة.
- البحث عن حلول لمشكلة المفقودين.
- المساهمة في تسجيل التجاوزات والتعسف المسجلين ميدانيا وإبلاغها للسلطات الوصية.
- العمل على نشر ثقافة السلم داخل المؤسسات التربوية⁴.

الفرع الرابع: المنظمة الوطنية لضحايا الإرهاب

¹ - حمدوش رياض، الموقع السابق.

² - يعرف عن هذه الرابطة أنها تعمل كمنافس للرابطة الجزائرية للدفاع عن حقوق الإنسان بدعم من الدولة.

أنظر في ذلك: الموقع نفسه. -أنظر أيضا: شطاب كمال، مرجع سابق، ص 136.

³ - شطاب كمال، مرجع سابق، ص 214.

⁴ - نقلا عن: خلفه نادية، مرجع سابق، ص 61.

هي منظمة من المنظمات الحقوقية غير الحكومية¹ التي تهتم وتدافع على حقوق فئة معينة والمتمثلة في ضحايا الإرهاب خلال العشرية السوداء التي مرت بها الجزائر.

تؤكد رئيسة المنظمة الوطنية لضحايا الإرهاب، فاطمة الزهراء فليسي، أن ميثاق السلم والمصالحة الوطنية، جاء بالاستقرار للبلاد، لكنها ترى أن بعض المسؤولين اعتقدوا أن ضحايا الإرهاب لم يعد لهم وجود بإقرار هذا القانون، داعية إلى فتح الأبواب لهذه الفئة والتكفل النفسي بأفرادها. كما أكدت أن ملف التعويضات قد طوي بعدما أخذ كل ضحايا الإرهاب تعويضاتهم، لكن هناك حالات تقول فليسي أنها تعاني من بعض المشاكل، كون المنحة الشهرية التي تصل أصحابها "لا تتناسب" مع من دفعوا الثمن من أجل الجزائر، ويتعلق الأمر على وجه الخصوص، كما أضافت، بالنساء اللواتي كان أزواجهن لا يملكون منصب عمل مستقر وأصحاب المهن الحرة.

استطردت في تأكيدها أن منظمة ضحايا الإرهاب ساندت ميثاق السلم و المصالحة الوطنية، الذي جاء به رئيس الجمهورية 2005 وصوّت أغلبية الجزائريين لصالح تنفيذه، لينهي العشرية الدموية التي عاشتها بلادنا، و في هذا الخصوص، تقول رئيسة المنظمة، أن هذا الميثاق أعاد الأمن والاستقرار للبلاد، وصار الجزائريون يعيشون بفضلهم في كنف الهناء، رغم بعض المشاكل التي قالت أنها «لا تهم»، ما دام حصلنا على ما هو أهم و هو الاستقرار، كما أضافت، مقدمة مثالا عن منطقة بن طلحة التي شهدت قبل 19 سنة مجزرة بشعة، لكنها تنعم اليوم بالأمان و تطورت بشكل كبير.

¹ - أحصت وزارة الداخلية (7) منظمات حقوقية غير حكومية تنشط في مجال حقوق الإنسان في الجزائر على رأسها رأسها اللجنة الوطنية الاستشارية لترقية وحماية حقوق الإنسان، الرابطة الجزائرية للدفاع عن حقوق الإنسان، والرابطة الوطنية لحقوق الإنسان، والمنظمة الوطنية لضحايا الإرهاب.

يمكن أن نضيف إلى ذلك، مرصد للإقصاء والتفاوت، لجنة المفقودين في الجزائر، الرابطة القومية لأسر المفقودين. - أنظر في ذلك: الشروق تنشر آخر الإحصائيات حول المجتمع المدني في الجزائر، جريدة الشروق اليومية، يومية جزائرية، العدد 12501، بتاريخ 2012/04/17. -أنظر أيضا: خلفه نادية، مرجع سابق، ص 61

طرحَت رئيسة المنظمة بعض المشاكل التي مازال يعاني منها ضحايا الإرهاب منها، اعتقاد بعض المسؤولين على المستويين المحلي والوطني، أنه وبإقرار ميثاق السلم والمصالحة، لم يعد لضحايا الإرهاب وجود، على حد تعبيرها، داعية إياهم إلى فتح الأبواب لهذه الفئة والاستماع لانشغالاتها المتعلقة أساسا بالعمل والسكن، لكنها أكدت في المقابل، أن الكثير من المسؤولين يساندون ضحايا الإرهاب ويقفون إلى جانبهم¹.

وعن كيفية تعامل المنظمة مع ملف المفقودين صرحت رئيسة المنظمة بأن هذه الأخيرة تتعامل مع عائلات المختطفين من قبل الجماعات الإرهابية وتسعى إلى مساعدتهم وتحاول وضع حد لمشاكلهم، أما المختطفون الآخرون، فليسوا من اهتمام المنظمة، حتى أنهم لا يعلمون من اختطف أبناءهم أو أزواجهم، نحن نتعامل مع العائلات التي تثبت، عبر محضر معاينة صادر من مصالح القوات الأمنية، أن ذويهم تم اختطافهم من قبل جماعات إرهابية².

قبل أن نطوي هذا الموضوع، بودنا أن نشير إلى أن الأحزاب السياسية يمكن أن تلعب دورا مهما في هذا المجال، انطلاقا من قدرتها على بلورة الرأي العام، إضافة إلى أن وجودها ضرورة لتأكيد التعددية والمعارضة، إذ لا وجود للحقوق والحريات في غياب التعددية والرأي والرأي الآخر، حيث لا يمكن تصور الديمقراطية من دون أحزاب سياسية.

إن الأحزاب السياسية في الجزائر ورغم كثرتها كما بيننا ذلك سابقا، ونتيجة لحدثة وجودها، وعدم تمتعها بالتجربة السياسية الكافية، ورغم مرور بعضها بالعمل السري قبل تكريس التعددية الحزبية في الجزائر، إلا أنها كما عبر محمد بوضياف عليها: " الأحزاب

¹ - حوار رئيسة المنظمة الوطنية لضحايا الإرهاب فاطمة الزهراء فليسي الذي أدلته لجريدة النصر التي تصدر بقسنطينة بتاريخ 2016/10/03.

² - حوار رئيسة المنظمة الوطنية لضحايا الإرهاب فاطمة الزهراء فليسي الذي أدلته لأصوات مغربية، متوفر على الموقع : <https://www.maghrebvoices.com/p/524.html>

السياسية مشغولة بنفسها وبيععضها البعض... ولا تتمتع بنفوذ كبير على الساحة السياسية¹.

ان عجز الأحزاب السياسية في الجزائر يرجع الى احتكار الإمكانيات الضرورية للعمل في الدولة من طرف حزب واحد، بينما الأحزاب الأخرى فهي محرومة من وسائل العمل الضرورية، بالإضافة إلى أن أي حزب مهما كان حجمه لا يمكن أن ينشئ سياسات وبرامج هامة بين يوم وآخر، بل هذا يستلزم وقتا طويلا وتجربة كبيرة.

لا تسمح هذه العقبات للأحزاب السياسية في الجزائر بأن تلعب دورها في مجال ضمانات حقوق الإنسان وحياته الأساسية، إلا أن ذلك لا يعني غياب دورها تماما، حيث نجد تحركات هذه الأحزاب، خصوصا في الانتخابات، وهذا عن طريق شجب التجاوزات وعمليات التزوير².

نخلص مما سبق إلى القول بأن الآليات المؤسساتية الحكومية وغير الحكومية الناشطة في مجال حقوق الإنسان في الجزائر تنقصها الفاعلية اللازمة من أجل الدفاع عن حقوق المواطن الجزائري من جهة، وتجسيد العديد من الضمانات القضائية التي افتقدت خاصة في العشرية السوداء، إضافة إلى عدم تمكنها من فرض آرائها على السلطة في حل بعض الصعوبات العالقة في الآثار النجمة عن تلك الحقبة المأسوية ونخص بالذكر مشكلة المفقودين.

يعود هذا إلى العلاقة من حيث التأسيس والتشكيل بالنسبة للآليات الحكومية مع السلطة التنفيذية، فمن غير الممكن أن تتناقض من أنشأها وإن كانت تبدو ظاهريا أنها تقف إلى جانب حماية حقوق المواطن وحياته الأساسية.

¹ - نقلا عن: بدر الدين شبل، مرجع سابق، ص 49.

² - بدر الدين شبل، مرجع سابق، ص ص 48، 49.

أما بالنسبة للآليات غير الحكومية فإنها لا يمكن أن تنشط بشكل فعال في محيط سياسي منغلق، فهذه الآليات تجد صعوبة حتى في القيام بالمبادرات العلمية، وأحسن مثال على ذلك منع السلطات المحلية الرابطة الجزائرية للدفاع عن حقوق الإنسان من تنظيم يوم دراسي مضمونه علمي رغم التحضير الجيد له، كما وضعنا ذلك في موضع سابق.

إن الإيجابية الوحيدة التي يمكن أن تقدمها الآليات غير الحكومية هي تقديم تقارير تكشف فيها عيوب التقارير الرسمية التي تقوم بها الآليات الحكومية، كما تستطيع أن تصدر بيانات منددة لبعض تصرفات السلطة حينما يتعلق الأمر بانتهاك لحق من حقوق المواطن الجزائري¹. كما وضعنا ذلك سابقا خاصة في سنوات المأساة الوطنية والآثار المترتبة عن تلك الحقبة

إذن حتى تفعل هذه الآليات بشكل يخدم المواطن، يجب أن يكون هناك تفتح في المحيط السياسي، وتجسيد دولة القانون التي نطمح إليها، بعد موجة الإصلاحات القانونية

¹ - سجلت الرابطة الجزائرية للدفاع عن حقوق الإنسان وبكل أسف المتابعات المجنفة والمتواصلة الصادرة عن الهيئات الإدارية والأمنية ضد الصحفيين والحقوقيين وعضو الهيئة المدبرة مكلف بالإعلام والعلاقات العامة بالرابطة حفناوي بن عامر غول يوم الثلاثاء 29 سبتمبر 2009 قسم الجناح بمحكمة الجلفة بالجنوب الجزائري في ثلاث قضايا متهم فيها الصحفي و الحقوقي بجناح القذف، اهانة هيئات نظامية، التهديد، استغلال النفوذ، السب والشتيم والتي رفعها ضده السادة حمو احمد التهامي والي ولاية الجلفة ورايح ايت حسن مدير التنظيم والشؤون العامة بالولاية والعقيد بن قوادي محمد قائد جهاز الدرك الوطني بولاية تلمسان، بعد نشره لمقالات حول الفساد وتبديد الأموال العمومية واستغلال السلطات والنفوذ وتقارير حول تجاوزات رجال الدرك والشرطة وتعرض مواطنين للتعذيب والقمع والتجاوزات ، حيث دعت الرابطة الجزائرية للدفاع عن حقوق الإنسان بالمناسبة إلى رفع القيود والعراقيل والمتابعات الصادرة من الهيئات الإدارية والأمنية وفتح مجال الحريات ووقف متابعة رجال الإعلام المتابعين بجناح الصحافة مع تذكير السلطات بالالتزام بالقوانين والمواثيق والمعاهدات الدولية وتوفير محاكمات عادلة، وفتح التحقيق في الكتابات التي تنشر وخاصة ملفات الفساد والرشوة لمعرفة الحقيقة عوض متابعة الصحفيين والجرائد - أنظر في ذلك الموقع الالكتروني :

- <http://www.anhri.net/algeria/laddh/2009/pr1006.shtml> .

التي ما انفكت الدولة الجزائرية تقوم بها، خاصة بعد ميثاق السلم والمصالحة الوطنية، وعلى رأسها التعديل الدستوري 2016.

المطلب الثالث

الآليات الرقابية لتنفيذ الضمانات القضائية لحقوق الإنسان

تتعدد الآليات الرقابية الوطنية الجزائرية لحماية حقوق الإنسان بصفة عامة، والضمانات القضائية بصفة خاصة، ويمكن أن نجملها في الآليات الرقابية العامة والمتمثلة في الرقابة البرلمانية على أعمال الحكومة، والمتمثلة في غرفتي البرلمان (الفرع الأول)، والرقابة على دستورية القوانين، والمتمثلة في المجلس الدستوري المستحدث في دستور 1989 (الفرع الثاني)، علاوة على ذلك نجد الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، والتي تتكفل بها السلطة القضائية (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الرقابة البرلمانية في تنفيذ الضمانات القضائية لحقوق الإنسان

يمارس البرلمان باعتباره ممثل الشعب مهمتين أساسيتين في حماية حقوق الإنسان وحياته العامة تتمثل الأولى في المهمة التشريعية (أولا)، وتتمثل المهمة الثانية في المهمة الرقابية على السلطة التنفيذية في مدى احترام حقوق الإنسان وحياته العامة (ثانيا).

أولا: الوظيفة التشريعية للبرلمان: تعد هذه الوظيفة من أهم وظائف البرلمان، تاريخيا وسياسيا. فمن الناحية التاريخية، تجسدت قيم الديمقراطية في إنشاء نظام للحكم يعتمد على تمثيل الشعب، وتحقيق حرية المشاركة والمساواة بين المواطنين، وارتكز هذا النظام على وجود هيئة تقوم بدور النيابة عن هذا الشعب في تقرير أمور حياته، وبلا شك فإن أهم أمور تنظيم حياة المجتمع هي وضع القواعد التي يجب أن تسير عليها كافة من أجل حماية قيم الحرية والمساواة.

أصبح دور البرلمان الأول هو وضع تلك القواعد، أي القوانين، وتعتبر وظيفة التشريع أبرز ما يقوم به البرلمان، حتى أن التسمية المرادفة للبرلمان في مختلف الثقافات المعاصرة هي المؤسسة أو السلطة التشريعية، وبرغم أن المبادرة باقتراح القوانين وصياغتها في هيئة مشاريع قوانين تأتي غالبا من جانب السلطة التنفيذية، فإن ذلك لا ينفي دور البرلمان في مناقشتها وتعديلها قبل الموافقة عليها، وكذلك اقتراح قوانين جديدة¹.

اختار المؤسس الدستوري اختيار تسمية اقتراح قانون لمبادرة النواب، وهذا ليؤكد الحق الأصيل للنواب في إعداد القانون الذي تكون بدايته بالاقترح، فهو لم يحصر مهمة البرلمان في التصويت على القوانين، وإنما منحه اختصاصا عاما وجعل من الإعداد إجراء أوليا يسبق التصويت، كما أن صياغة المادة 136 من التعديل الدستوري 2016 تؤكد أصالة هذا الحق، إذ تطرقت له في الفقرة الأولى قبل مشاريع القوانين التي ذكرتها في الفقرة التي تليها².

لا تشكل المشاريع المقترحة من قبل الوزير الأول وإن كانت جاهزة، العمل التشريعي إلا بعد جدولتها في الدورة التشريعية للمناقشة والتعديل، وقبل ذلك فإنها تشكل عملا حكوميا خارجيا عن البرلمان لم يكتسب بعد صفة العمل التشريعي³.

¹ - تنص المادة 1/136 من التعديل الدستوري 2016 على أنه: " لكل من الوزير الأول والنواب وأعضاء مجلس الأمة حق المبادرة بالقوانين."

² - تنص المادة 1/136 من التعديل الدستوري 2016 على أنه: " تكون اقتراحات القوانين قابلة للمناقشة، إذا قدمها عشرون (20) نائبا أو عشرون (02) عضوا في مجلس الأمة في المسائل المنصوص عليها في المادة 137 أدناه"

³ - تنص المادة 137 على أنه: "تودع مشاريع القوانين المتعلقة بالتنظيم المحلي وتهيئة الإقليم والتقسيم الإقليمي مكتب مجلس الأمة. وباستثناء الحالات المبينة في الفقرة أعلاه، تودع كل مشاريع القوانين الأخرى مكتب المجلس الشعبي الوطني."

نجد أيضا أن المادة 211 من التعديل الدستوري لسنة 2016 منحت لثلاث أرباع غرفتي البرلمان مجتمعين الحق في أن يبادروا باقتراح تعديل الدستور، يقترح التعديل ويطلب من رئيس الجمهورية عرضه على الاستفتاء الشعبي.

باستقراء نص المادة يتبين لنا أن إرادة البرلمان مقيدة بإرادة رئيس الجمهورية، لأنه بإمكانه عرضه على الاستفتاء من عدمه¹.

على الرغم من أن الدستور ضمن لنواب المجلس الشعبي الوطني حق المبادرة بالتشريع إلا أنها قليلة، وتتصب في معظمها على تعديل النصوص السارية المفعول، ونادرا ما تتضمن اقتراح نصوص جديدة، فالنصيب الأكبر تقدمه الحكومة²، ويرجع ذلك إلى مختلف القيود الواردة في الدستور والقانون العضوي رقم 16-12. سواء منها الشكلية³ والموضوعية⁴.

الملاحظ بالنسبة للمؤسس الدستوري الجزائري، أنه تم إقصاء مجلس الأمة من عملية المبادرة بالقوانين في ظل الدساتير السابقة، غير أنه في التعديل الدستوري 2016، حاول جاهدا إضفاء نوع من الموازنة الداخلية للبرلمان، حيث أعطى لأعضاء مجلس الأمة الحق في المبادرة بالقوانين⁵ بعدما كان حكرا على نواب المجلس الشعبي الوطني والوزير الأول فقط، رغم وجود نص المادة 98 من دستور 1996 التي تنص على أنه : "

¹ - تنص المادة 211 على أنه: "يمكن لثلاثة أرباع (4/3) أعضاء غرفتي البرلمان مجتمعين معا، أن يبادروا باقتراح تعديل الدستور على رئيس الجمهورية الذي يمكنه عرضه على الاستفتاء الشعبي. ويصدره في حالة الموافقة عليه."

² - عيادي سعاد، الاختصاصات التشريعية للسلطة التنفيذية - دستور 1996، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2014، ص118.

³ - القيود الشكلية حددتها المواد 2/136 من التعديل الدستوري 2016، المواد 19، 23، 24 من القانون العضوي رقم 12-16.

⁴ - القيود الموضوعية حددتها المواد 139، 140، 141 من التعديل الدستوري نفسه.

⁵ - أنظر المواد 112، 136، 137، من التعديل الدستوري 2017.

يمارس السلطة التشريعية برلمان يتكون من غرفتين، وهما المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة. وله السيادة في إعداد القانون والتصويت عليه".

نجد في مقابل ذلك أن المادة 1/198 من ذات الدستور قيدت المادة 98، وفصلت في الأمر بصريح العبارة بإقصاء مجلس الأمة من عملية المبادرة بالقوانين، حيث نصت على أنه، " لكل من رئيس الحكومة والنواب حق المبادرة بالقوانين"¹.

تقوم لجنة الشؤون القانونية والإدارية والحريات بالمجلس الشعبي الوطني، ولجنة الشؤون القانونية والإدارية وحقوق الإنسان بمجلس الأمة، بالدراسة المعمقة للنصوص التشريعية، ومنها المنظومة القانونية المتعلقة بنظام الانتخابات، والأحزاب، والتوسيع في حق التقاضي أمام جهات القضاء الإداري والمدني والتجاري والجنائي، وذلك بهدف التأكد من مسألة احترام حقوق الإنسان والمواطن، كما أن لها سلطات دستورية لاستدعاء أعضاء الحكومة لتبليغها انشغالاتها وملاحظاتها وطلب الرد عليها قبل عرض النص على الجلسات العامة العلنية للمناقشة واتخاذ موقف بشأنها².

¹ - لمزيد من التفاصيل في الموضوع، أنظر كل من: -خرياشي عقيلة، مركز مجلس الأمة في النظام الدستوري الجزائري، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص ص 278، 279. -شفار علي، نظام المجلسين وأثره على العمل التشريعي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2004، ص ص 69، 70.

² - خلفه نادية، مرجع سابق، ص 50.

ثانيا: الوظيفة الرقابية: يقصد بها رقابة البرلمان للسلطة التنفيذية من ناحية أدائها للاختصاصات المخولة لها بالدستور، وتملك المجالس البرلمانية في النظم الديمقراطية حق مراقبة السلطة التنفيذية نظرا لأن هذه المجالس تمثل إرادة الشعب وتعبّر عن رغباته، وما من شك أن تقرير حق البرلمان في الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية تعتبر وسيلة لتحسين أداء المجلس النيابي من خلال مراعاته الصالح العام¹.

يستطيع النائب من خلال هذا الدور أن يحصل على المعلومات والوثائق اللازمة من مختلف أجهزة الدولة، دون أن يكون تحت رحمة الأشخاص الذين يحوزون هذه المعلومات والوثائق².

يمارس البرلمان الجزائري بقوة الدستور، وباستمرار، بعض الصلاحيات والوسائل الرقابية على أعمال الحكومة³، كمناقشة مخطط عمل الحكومة، ودراسة السياسة العامة للحكومة⁴(1)، ودراسة قوانين المالية، والتصويت والمصادقة عليها⁵(2)، توجيه الأسئلة الكتابية والشفوية لأعضاء الحكومة، واستجوابها⁶(3)، وكذا تشكيل لجان التحقيق البرلمانية⁷(4)، وذلك كله بهدف ترقية وحماية حقوق الإنسان الجزائري المدنية والسياسية والاجتماعية والثقافية.

¹- **عمار عباس**، الرقابة البرلمانية على أعمال الحكومة في النظام الدستوري الجزائري، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص140.

²- **نفاذي حفيظ**، وسائل الرقابة البرلمانية على أعمال السلطة التنفيذية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، تصدر عن جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، العدد العاشر، 2014، متوفر على الموقع الإلكتروني

<https://revues.univ-ouargla.dz/index.php/numero-10->

- **2014-dafatir**

³= أنظر المادتين 113، 4/114 من التعديل الدستوري 2016 السابق ذكره.

⁴- أنظر المادة 94 من التعديل الدستوري نفسه.

⁵- أنظر المادة 11/140 من التعديل الدستوري 2016 السابق ذكره.

⁶- أنظر المادتين 151، 152 من التعديل نفسه.

⁷- أنظر المادة 180 من التعديل نفسه.

1- مناقشة مخطط عمل الحكومة، ودراسة السياسة العامة للحكومة: أقر التعديل الدستوري لسنة 2008 أن الوزير الأول مجرد منسق لعمل حكومة رئيس الجمهورية، فقد يفرض الرئيس عمليا برنامجا على الحكومة، التي أصبحت مقيدة ومرتبطة بذلك البرنامج وليس ببرنامج الأغلبية في المجلس الشعبي الوطني¹.

يعرض مخطط عمل الحكومة على مجلس الوزراء أولا، لضبطه وتعديله وتغيير وإضافة ما يريده رئيس الجمهورية، الشيء الذي يفهم أن الوزير الأول مجرد منسق للعمل الحكومي وحلقة وصل بين رئيس الجمهورية والبرلمان².

بعد الموافقة على مخطط عمل الحكومة في مجلس الوزراء يقدم الوزير الأول هذا المخطط إلى المجلس الشعبي الوطني من أجل الموافقة عليه، وتجرى مناقشة في المجلس حول المخطط وأثناء المناقشة يحق للنواب اقتراح التعديلات وتقديم الأفكار التي يرونها مناسبة وضرورية حول هذا المخطط³.

يؤدي عدم الموافقة للمرة الأولى على مخطط عمل الوزير الأول من قبل المجلس الشعبي الوطني إلى إسقاط الحكومة وتعيين أخرى، أما في الحالة الثانية فإن المجلس قبل الرفض، يجب عليه تقدير عواقب قراره، لأن المعارضة يترتب عنها الحل الوجوبي للمجلس المشروط برفض مخطط عمل الحكومة للمرة الثانية، وما ينتج عن ذلك من إعادة إجراء انتخابات تشريعية جديدة وذلك في أجل أقصاه ثلاثة أشهر⁴.

حاول المؤسس الدستوري الجزائري توسيع نطاق الرقابة على الحكومة من قبل البرلمان، وذلك بإنشاء غرفة ثانية هي مجلس الأمة تسأل فيه الحكومة للمرة الثانية، عن المخطط الحكومي الموافق عليه من طرف المجلس الشعبي الوطني، حيث لا بد من

¹ - تؤكد أيضا المادة 2/93 من التعديل نفسه.

² - أنظر المادة 3/93 من التعديل نفسه.

³ - أنظر المادة 1/94 من التعديل نفسه.

⁴ - أنظر المادتين 95،96 من التعديل الدستوري 2016 السابق ذكره.

عرضه على مجلس الأمة قبل الشروع في تطبيقه وهذا بعد 10 أيام من ذلك، للإطلاع عليه دون أي مناقشة، إذ تنص المادة 3/94 من التعديل الدستوري 2016 على أن: " يقدم الوزير الأول عرضاً حول مخطط عمل الحكومة لمجلس الأمة مثلما وافق عليه المجلس الشعبي الوطني ".

بعد القراءة الحرفية للمادة نجدها تنص على تقديم العرض لقراءة الأهداف والمحاور الكبرى التي اطلع عليها المجلس الشعبي الوطني بكل تفاصيله وجزئياته بعد أن ناقشها ووافق عليها، بينما مجلس الأمة ملزم بالاطلاع فقط، مع العلم أن الإطلاع على المخطط الحكومي من طرف أعضاء مجلس الأمة يتم دون المناقشة، لأن هذه الأخيرة تتم أمام المجلس الشعبي الوطني وحده طالما أن المسؤولية السياسية تقام أمامه دون المجلس الثاني¹.

يجب على الحكومة أن تقدم سنوياً إلى المجلس الشعبي الوطني بياناً عن السياسة العامة، تعقب بيان السياسة العامة مناقشة عمل الحكومة، كما يمكن أن تُختتم هذه المناقشة بلائحة، ويمكن أن يترتب على هذه المناقشة إيداع مُلتمس رقابة² يقوم به المجلس الشعبي الوطني طبقاً لأحكام المواد 153 و 154 و 155 أدناه، وللوزير الأول أن يطلب من المجلس الشعبي الوطني تصويتاً بالثقة. وفي حالة عدم الموافقة على لائحة الثقة يقدم الوزير الأول استقالة الحكومة، وفي هذه الحالة، يمكن لرئيس الجمهورية

¹ - نقادي حفيظ، الموقع السابق. أنظر أيضاً: خلفه نادية، لوهاني حبيبة، الرقابة البرلمانية على أعمال الحكومة في ظل التعديل الدستوري 2016، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، العدد 12، جانفي 2018، ص ص 70، 71.

² - يمكن تعريف ملتمس الرقابة بأنها: " اللائحة التي يطرح بموجبها المجلس الوطني الشعبي مسؤولية الحكومة ". أما بالنسبة للشروط المتعلقة بإقرار ملتمس الرقابة فقد حددها التعديل الدستوري لسنة 2016 في المواد 153، 154، 155، كما نص عليها كل من القانون العضوي 99-02، وذلك في المادة 61، والنظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني وذلك في المادة 115.

أن يلجأ، قبل قبول الاستقالة، إلى أحكام المادة¹ 741، كما يمكن الحكومة أن تقدم إلى مجلس الأمة بيانا عن السياسة العامة.

2- دراسة قوانين المالية، والتصويت والمصادقة عليه: يمارس البرلمان دوره في مراقبة النشاط المالي للحكومة، عن طريق آليات قانونية حددها الدستور، تتمثل أساسا في مناقشة ميزانية الدولة والتصويت عليها قبل تنفيذها، أو ما يعرف بالرقابة السابقة، ومراقبة نشاط الحكومة أثناء تنفيذ الميزانية².

بعد مرحلة إعداد الميزانية وتحضيرها، يتم إيداع مشروع قانون المالية لدى مكتب رئيس المجلس الشعبي الوطني، لتبدأ العملية الرقابية للبرلمان والذي يتولى إحالته إلى اللجنة البرلمانية المختصة -لجنة الميزانية والمالية- حيث تتولى دراسته ومناقشته مع ممثل الحكومة (وزير المالية)، وتنتهي أعمالها بوضع تقرير تمهيدي تضمنها ملاحظاتها واقتراحاتها، مع مراعاة أحكام المادة التي تجيز فيها لرئيس الجمهورية أن يصدر قانون المالية بموجب أمر³.

¹ - تنص المادة 147 على أنه " يمكن رئيس الجمهورية أن يقرر حلّ المجلس الشعبي الوطني، أو إجراء انتخابات تشريعية قبل أوانها، بعد استشارة رئيس مجلس الأمة، ورئيس المجلس الشعبي الوطني، ورئيس المجلس الدستوري، والوزير الأول. وتجري هذه الانتخابات في كلتا الحالتين في أجل أقصاه ثلاثة (3) أشهر.

² - لا نجد نصوصا قانونية محددة تخول للبرلمان ممارسة الرقابة أثناء مرحلة تنفيذ الميزانية، ومع ذلك يمكن أن نستخلص إمكانية قيامه بذلك من خلال مختلف الوسائل الدستورية التي يملكها لرقابة نشاط الحكومة والتي تتم مباشرة أثناء السنة المالية، من خلال استجواب ومساءلة الوزراء كممثلين للسلطة التنفيذية، على وفق ما يقره الدستور والقانون، عن كيفية تنفيذ الميزانية أثناء مناقشة السياسة العامة، وقد يؤدي ذلك إلى قيام المسؤولية السياسية للوزير محل المساءلة أمام أعضاء البرلمان، كما يحق للبرلمان مراقبة الاعتمادات الإضافية التي تطلبها الحكومة، وله أن يطلب إلى جهات الرقابة المستقلة، كمجلس المحاسبة، أو المتفشية العامة للمالية القيام بفحص ودراسة الملفات ذات الأهمية. **عبد العزيز =عزة**، الرقابة البرلمانية على الميزانية العامة في الجزائر، مجلة العلوم الاجتماعية، جامعة عمار ثلجي، الأغواط، العدد الصادر بتاريخ 2017/06/24، ص215.

³ - أنظر المادتين 137، 138 و6 من التعديل الدستوري 2016 السابق الذكر.

يتم عرض هذا التقرير على المجلس الشعبي الوطني الذي يتضمن مجريات المناقشة داخل اللجنة وملاحظاتها وتعديلاتها، ويرفق بتقرير يتضمن توصيات عن ميزانيتي التسيير والتجهيز للدولة، يبلغ التقريران إلى رئيس المجلس الشعبي الوطني، ويوزعان على النواب ثلاثة أيام قبل انطلاق المناقشة العامة.

يعرض المشروع لمناقشته أمام النواب في جلسة عامة تطرح فيها كل القضايا والمشاكل المتعلقة بالسياسة المالية ومدى الالتزام بتنفيذ قانون المالية الساري المفعول من طرف كل الوزارات ومصالح الدولة.

يمكن للنواب والحكومة وأعضاء اللجنة التقدم باقتراح تعديلات مكتوبة أمام اللجنة المختصة لمناقشتها مع الوزير المعني.

تخول المادة 11/140 من الدستور البرلمان بغرفتيه حق التصويت على ميزانية الدولة، حيث تعد المصادقة على مشروع قانون المالية بمثابة الترخيص المالي للحكومة بتنفيذ الميزانية العامة للدولة، وتتم إجراءات هذه المصادقة من خلال المرور بمرحلتين أساسيتين هما مرحلة مناقشة مشروع المالية، ومرحلة التصويت على المشروع.

3- توجيه الأسئلة الكتابية والشفوية لأعضاء الحكومة، واستجوابها

- الأسئلة المكتوبة: هي التي يقوم أعضاء البرلمان بتوجيهها إلى أعضاء الحكومة كتابة، ويتم الرد عليها أيضا كتابة في أجل أقصاه ثلاثين يوما من تاريخ تبليغ السؤال المكتوب إلى عضو الحكومة، ولقد بقي النص الدستوري خاليا من حيث عدم ذكره للجزاء المترتب على عدم رد الحكومة على السؤال الكتابي، أو رفض الإجابة على السؤال، ولهذا أصبح النواب يترددون عن طرح الأسئلة للنواب لسبب عدم ردهم على الأسئلة أو تقديم إجابات سطحية وعامة¹.

¹ - نقادي حفيظ، الموقع السابق. -أنظر أيضا: خرياشي عقيلة، مرجع سابق، ص 137.

-الأسئلة الشفوية: يمكن من خلاله لأحد أعضاء البرلمان أن يطلب من أعضاء الحكومة تقديم توضيحات حول موضوع معين، وإذا كانت الكتابة شرط ضروري لتقديم الأسئلة مكتوبة أو شفوية، فإن ما يميز هذه الأخيرة هو طرحها شفويا من طرف عضو البرلمان في الجلسة المخصصة، والرد عليها شفويا من قبل الوزير المختص خلال نفس الجلسة، وتقسم الأسئلة الشفوية إلى نوعين، أسئلة شفوية بدون مناقشة وأسئلة شفوية بمناقشة، حيث تختلف الأولى عن الثانية في كون الأسئلة بدون مناقشة تقتصر على المحاورة بين عضو البرلمان السائل والوزير المجيب، في حين تتوسع الأسئلة الشفوية بمناقشة إلى تدخل أعضاء آخرين¹.

-حق الاستجواب: يعرف حق الاستجواب بأنه طلب يقدمه أحد أعضاء البرلمان أو عدد منهم لأحد أعضاء الحكومة أو أكثر، ينطوي على اتهام ما حول موضوع يقع ضمن اختصاص الشخص الموجه إليه الاستجواب بما يتصل بالمسائل العامة باستيضاح مشوب بالاتهام أو النقد وتجريح سياسة الحكومة، وقد نصت عليه الفقرة الأولى من الماد 151 من التعديل الدستوري 2016 وحدد إجراءاته القانون العضوي المتضمن العلاقة بين غرفتي البرلمان والحكومة².

تؤدي دراسة استجواب ما إلى حقائق أو نتائج يمكن أن يترتب عليها إثارة المسؤولية السياسية مثل سحب الثقة من الحكومة أو إيداع ملتمس الرقابة ينصب على مسؤوليتها ويدفعها إلى الاستقالة كما هو في كثير من دساتير دول العالم، ومع ذلك فإن الدستور الجزائري الحالي قد تجاهل هذه النتائج والآثار المترتبة عن الاستجواب فضلا على ذلك فإن هناك معوقات تعيق إجراء الاستجواب منها³:

¹ - خرباشي عقيلة، مرجع سابق، ص 144. أنظر أيضا: خلفه نادية، لوهاني حبيبة، مرجع سابق، ص ص71،72.

² - خلفه نادية، لوهاني حبيبة، مرجع سابق، ص ص72،73.

³ - خرباشي عقيلة، مرجع سابق، ص 145.

أ- عدم ممارسة الاستجواب إلا بواسطة مجموعة من الأعضاء لا تقل عن ثلاثين عضواً من إحدى الغرفتين، وهذا ما جاء في الفقرة الثانية من المادة 65 من القانون العضوي "يبلغ رئيس المجلس الشعبي الوطني أو رئيس مجلس الأمة نص الاستجواب حسب الحالة، على الأقل ثلاثون نائباً أو ثلاثون عضواً من مجلس الأمة". وتبعاً لذلك لا يجوز ممارسة حق الاستجواب من كل عضواً على انفراد.

ب- عدم انفراد مكتب إحدى الغرفتين بتحديد ميعاد دراسة الاستجواب، حيث تركت

المادة 66 من القانون العضوي المتضمن العلاقة بين غرفتي البرلمان والحكومة تحديد ميعاد الاستجواب بالتشاور مع الحكومة، وبذلك يكون من السهل على الحكومة التأثير على أعضاء المكتب، وعلى العضو مقدم الاستجواب، وتأجيل ميعاد الاستجواب، إلى أن تهدأ الأمور، وتتغير الظروف.

ج- تضيق الوقت لشرح الاستجواب في جلسة واحدة، وهي جلسة معنية بدراسة الاستجواب إضافة إلى منح الحكومة مهلة 15 يوماً للاستعداد للاستجواب مما قد يفقد من أثره كما جاء في الفقرة الثانية من المادة 66 من القانون العضوي السابق الذكر.

4-التحقيق البرلماني: لقد تصدى الفقه لوضع تعريف شامل للتحقيق البرلماني، وتعددت التعريفات وكان أفضلها ذلك الذي يرى في التحقيق البرلماني أنه شكل من أشكال الرقابة التي يمارسها المجلس النيابي على الحكومة، حيث تقوم لجنة مؤلفة من أعضاء ينتخبهم البرلمان بالتحقيق في مسألة أو قضية ذات مصلحة عامة بهدف الكشف عن العناصر المادية والمعنوية لها، ويحق للجنة الإطلاع على كل المستندات والوثائق المتعلقة بها، والاستفسار عن جميع ملابساتها ووقائعها، كما يحق لها استدعاء المسؤولين للمثول أمامها¹.

¹ - أونيسي ليندة، رقابة عمل الحكومة بواسطة لجان التحقيق لبرلماني، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد 6، المركز الجامعي لآمنغاست، 2014، ص 85.

وعليه فالتحقيقات التي تجريها لجان التحقيق ليست لها سمة التحقيقات الجنائية التي تجريها جهات التحقيق القضائية، ولكنها تحقيقات سياسية هدفها استجلاء وقائع معينة وبحثها وتمحيصها بهدف تمكين البرلمان من ممارسة الرقابة¹.

وبحسب المادة 80 من القانون العضوي المتضمن العلاقة بين غرفتي البرلمان والحكومة، تنتهي مهمة لجنة التحقيق بإيداع تقريرها أو بانقضاء ستة أشهر قابلة للتجديد ابتداء من تاريخ المصادقة على لائحة إنشائها، ولا يمكن أن يعاد تشكيلها لنفس الموضوع قبل انقضاء أجل 12 شهرا ابتداء من تاريخ انتهاء مهمتها، بعدها يسلم التقرير الذي أعدته لجنة التحقيق إلي رئيس إحدى الغرفتين حسب الحالة، يبلغ هذا التقرير إلي رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة أي الوزير الأول، كما يوزع على النواب أو على أعضاء مجلس الأمة كما جاء في المادة 85 من ذات القانون.

يمكن للمجلس الشعبي الوطني أو مجلس الأمة حسب الحالة، أن يقرر نشر التقرير كليا أو جزئيا بناء على اقتراح المكتب ورؤساء المجموعات البرلمانية بعد أخذ رأي الحكومة، كما يمكن لكل من الغرفتين فتح مناقشة في جلسة مغلقة بخصوص نشر التقرير إثر عرض موجز يقدمه مقرر لجنة التحقيق.

¹ - من بين الأمثلة عن لجان التحقيق، لجنة التحقيق التي تم تشكيلتها حول سير الانتخابات المحلية التي جرت في 1997/10/23، حيث قام 31 نائبا بالتوقيع على نص اللائحة، ومما جاء فيها: " نظرا للتزوير الذي صاحب عملية الانتخابات المحلية، ونظرا للتجاوزات المتعددة للإدارة في مصادرة أصوات الناخبين، والانحياز الكامل لتشكيلة سياسية معينة كانت هي المستفيدة من هذا الخرق..."

مارست اللجنة أثناء التحقيق جميع صلاحياتها في تقصي الحقائق، وقد استدعت لهذا الغرض رئيس الحكومة آنذاك، وذلك لسماعها لوقائع محل التحقيق، بصفته المسؤول عن اللجنة الوطنية التحضيرية للانتخابات المحلية التي جرت في التاريخ السابق ذكره، وقد صرح أن الانتخابات جرت في ظروف طبيعية وقانونية، وكل من كانت له طعون في صحة النتائج قد تقدم للقضاء وفصل فيها. لمزيد من التفاصيل، أنظر: عمار عباس، الرقابة البرلمانية على أعمال الحكومة في النظام الدستوري الجزائري، ص151.

قد ينتهي تقرير لجنة التحقيق إلى وجود نوع من التقصير الذي لا يستوجب المساءلة، إنما يحتاج إلى الإصلاح ورفع أثاره، فيكون دورها مجرد التوجيه ولفت نظر الحكومة لاتخاذ اللازم لإزالة أوجه وأسباب هذا القصور.

يقوم البرلمان بمباشرة دوره التشريعي بإقرار قواعد تشريعية، وقد يكفي بإحالة الموضوع إلى الحكومة طالبا إليها إعداد مشروع قانون منظم للمسألة أو تعديل يزيل هذا القصور، واتخاذ ما تراه مناسبا من إجراءات.

من الممكن أن يفضي تقرير لجنة التحقيق، إلى أن هناك من تجب مساءلته إداريا وجنائيا، ففي هذه الحالة تقوم الغرفة المعنية بإحالة التقرير إلى الحكومة، مع التوصية بضرورة تنفيذ ما ورد به من توصيات، التي من بينها مساءلة من ثبت إهماله أو تقصيره إداريا أو جنائيا، وذلك بإحالته إلى جهات التحقيق القضائية، للوقوف على حقيقة الأمر¹.

بناء على ما سبق نلاحظ أن البرلمان بإمكانه أن يلعب دورا أساسيا في حماية حقوق الإنسان بصفة عامة، كما يمكن أن يلعب دور الضامن الأساسي لتنفيذ الضمانات القضائية للمواطن، بدءا من عملية التشريع لمختلف القوانين، مروراً بالرقابة الصارمة على مدى تنفيذ سياسة الحكومة، فمن حق البرلمان أن يوجه أسئلة شفوية أو كتابية، أو أن يقوم بعملية استجواب الذي يمكن أن يسمو إلى درجة محاسبة الحكومة على تصرفاتها بسبب سياسة يمكن أن تمس حق من حقوق الإنسان، أو ضمانات من ضماناته على سبيل المثال. وانتهاء بتشكيل لجان تحقيق برلمانية في حالة وجود انتهاك لحق من حقوق المواطن.

يشكل البرلمان همزة وصل بين ناخبيه والحكومة، فيتدخل لصالحهم لدى الحكومة، ويلفت انتباه الوزراء للظلم أو التعسف، أو عدم ملائمة قراراتهم، وعليه فإن التعبير عن

¹ - نقادي حفيظ، الموقع السابق - أنظر أيضا: خلفه نادية، لوهاني حبيبة، مرجع سابق، ص 73-75. - أونيسي ليندة، مرجع سابق، ص 90.

المطالب الفردية ومواقف المواطنين وشكاويهم، يتم عبر البرلمان. غير أن إشكالية استقلالية البرلمان عن السلطة التنفيذية تشكل عدة معوقات في تحقيق ما يصبو إليه المواطن، خاصة في الأنظمة غير الديمقراطية، ويكفي أن نشير إلى المادتين 95،96 من التعديل الدستوري، حيث نجد البرلمان الجزائري يسعى إلى تحقيق مصلحته على حساب دفاعه عن حقوق المواطنين، وهذا خشية حل المجلس إن صوت للمرة الثانية على رفض برنامج الحكومة.

الفرع الثاني: الرقابة على دستورية القوانين

تحتل القواعد الدستورية المكانة العليا في سلم التدرج الهرمي للنظام الدستوري، وتعد واحدة من المبادئ السامية في نظم الحكم الديمقراطية، حيث تسمو هذه القواعد على ما عداها من قوانين، أو قرارات تتخذها السلطات العامة في الدولة، ويعتبر مبدأ علو وسمو الدستور مبدأ مسلم به يتمشى مع طبيعة القوانين الدستورية، فطبيعة الدستور الموسوم بالسمو جعلت وظيفته في كل التجارب الديمقراطية هي إخضاع الجميع أفراداً وجماعات ومؤسسات لأحكامه ومقتضياته، وهو ما يعني ضمان مزيد من الحقوق والحريات الأساسية¹.

يعني ذلك أن الدستور يسمو على سائر السلطات العامة في الدولة، ولا يجوز خرق أو انتهاك أحكامه، فالسلطة التنفيذية ملزمة بالتقيد به، والسلطة التشريعية بدورها مطلوب منها احترام مقتضيات الدستور عن طريق إعمال مبدأ تدرج القواعد القانونية، بآلا تصدر تشريعات تخالف روح الأحكام الدستورية النافذة، وإلا اعتبرت تلك النصوص غير

¹ - غربي عزوز، مرجع سابق، ص 89.

مشروعة، يترتب عن ذلك الحكم بعدم دستوريته لمخالفتها سلطة التأسيس (أي الدستور)¹.

اختلفت الدول في تحديد أساليب الرقابة على دستورية القوانين رغم إجماعها جميعاً على أهمية الرقابة بما تكفل ضمان احترام الدستور والقوانين من قبل السلطات العمومية فهناك من أسندها إلى هيئة سياسية مستقلة تختلف تسميتها من دولة إلى أخرى، وهناك من أوكلها إلى الهيئات النيابية، وهناك من أوكلها إلى المحاكم².

تبنى المؤسس الدستوري الجزائري مبدأ الرقابة على دستورية القوانين، وأوكل هذه المهمة إلى المجلس الدستوري.

تطور المجلس الدستوري في الجزائر واختلفت المواد المنظمة له عبر الدساتير الجزائرية، فقد نص عليها دستور 1963³، غير أن فكرة رقابة المجلس الدستوري قد أغفلت تماماً في دستور 1976، لأن مهمة ضمان احترام الدستور أنيطت برئيس الجمهورية بموجب نص المادة 3/111. وفي دستور 1989، تبنى المؤسس الدستوري صراحة فكرة الرقابة على دستورية القوانين، حيث نص على إحداث مجلس دستوري في المادة 153، وأبقى دستور 1996، على نظام الرقابة مع تعديل طفيف في تشكيلة المجلس وجهات الإخطار⁴.

¹ - بوسطلة شهرزاد، مدور جميلة، مبدأ الرقابة على دستورية القوانين وتطبيقاته في التشريع الجزائري، مجلة الاجتهاد القضائي، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 4، جانفي 2014، ص 345.

² - العام رشيدة، المجلس الدستوري الجزائري، الطبعة الأولى، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، 2006، ص 1، 2.

³ - أنظر المادتين 63 و 64 من دستور 1963

⁴ - أنظر المادة 163 من دستور 1996. - لمزيد من التفاصيل، أنظر: لعشب محفوظ، التجربة الدستورية في الجزائر، المطبعة الحديثة للفنون المطبعية، الجزائر، 2001، ص ص 157-160.

من بين أهداف التعديل الدستوري الذي وافق عليه البرلمان بغرفتيه في فبراير 2016، هو تفعيل دور المجلس الدستوري، وذلك بتوسيع تشكيلته¹ ووضع شروط للعضوية²، إضافة لتمديد حق الإخطار للوزير الأول وأعضاء البرلمان، مع تمكين المتقاضين بالطعن في الأحكام التشريعية الماسة بالحقوق والحريات التي يكفلها الدستور، ووضع آجال جديدة للفصل في الإخطارات والدفع بعدم الدستورية، والتأكيد على إلزامية قرارات وآراء المجلس الدستوري في مواجهة جميع السلطات.

من بين أهم القواعد الجديدة التي جاء بها التعديل الدستوري لسنة 2016 نجد:

- توسيع حق إخطار المجلس الدستوري: للوزير الأول إضافة لأعضاء البرلمان (50) عضوا في المجلس الشعبي الوطني أو (30) عضوا في مجلس الأمة³، وهذا يمكن المعارضة من الطعن في دستورية القوانين التي ترى بأنها مخالفة للدستور، وهي آلية تسمح بالضغط على الأغلبية الحاكمة وإلزامها بالتشريع في إطار الدستور⁴.

¹ - تنص المادة 1/183 من الدستور على أنه: " يتكوّن المجلس الدستوري من اثني عشر (12) عضوا: أربعة (4) أعضاء من بينهم رئيس المجلس ونائب رئيس المجلس يعيّنهم رئيس الجمهورية، واثنان (2) ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني، واثنان (2) ينتخبهما مجلس الأمة، واثنان (2) تنتخبهما المحكمة العليا، واثنان (2) ينتخبهما مجلس الدولة. في حالة تعادل الأصوات بين أعضاء المجلس الدستوري، يكون صوت رئيسه مرجحا."

² - تنص المادة 184 على أنه: يجب على أعضاء المجلس الدستوري المنتخبين أو المعيّنين ما يأتي :
- بلوغ سن أربعين (40) سنة كاملة يوم تعيينهم أو انتخابهم، - التمتع بخبرة مهنية مدتها خمس عشرة (15) سنة على الأقل في التعليم العالي في العلوم القانونية، أو في القضاء، أو في مهنة محام لدى المحكمة العليا أو لدى مجلس الدولة أو في وظيفة عليا في الدولة". لمزيد من التفاصيل، أنظر: برزوق حاج، أثر التعديلات الدستورية لسنة 2016 على نظام الرقابة الدستورية في الجزائر، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، جامعة عمار ثلجي، الأغواط، المجلد 2، العدد 5، جانفي 2017، ص ص 547-550.

³ - أنظر المادة 187 من التعديل الدستوري 2016 السابق الذكر.

⁴ - نلاحظ هنا مخالفة المؤسس الدستوري الجزائري لما ذهب إليه المؤسس الدستوري الفرنسي الذي منح حق الإخطار لأعضاء غرفتي البرلمان على قدم المساواة بتحديدده لنصاب ستين (60) عضوا، في حين أخذ المؤسس الدستوري بمبدأ النسبية، نظرا لأن عدد أعضاء مجلس الأمة أقل من عدد أعضاء المجلس الشعبي الوطني بكثير

- تمكين المتقاضين من الدفع بعدم دستورية القوانين: وسع المؤسس الدستوري حق الطعن للمتقاضين حيث يمكن إخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا، أو مجلس الدولة، حينما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع، ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور على أن تحدد شروط وكيفيات تطبيق هذه الفقرة بموجب قانون عضوي¹، كما يستدعي ذلك إدخال تعديلات على قوانين الإجراءات المدنية والإدارية والجزائية حتى تتكيف مع هذا المعطى الجديد.

إن المؤسس الدستوري من خلال هذا النص الجديد أوجد ضمانات للأفراد فيما يخص ممارسة الحريات، حيث تتمثل في إمكانية تقديم دفع يتضمن التأكد من دستورية نص أو حكم تشريعي إذا ارتأى أنه ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، أما أمام المحكمة العليا، أو مجلس الدولة، الذي يقوم بإحالة القضية على المجلس الدستوري الذي يتأكد من مطابقته للدستور.

- آجال الفصل في الإخطارات والدفع بعدم الدستورية: تم وضع أجلين لإصدار قرارات وآراء المجلس الدستوري، حيث تم تمديد مدة العشرين يوما في دستور 1996 إلى ثلاثين يوما، لمنحه مهلة كافية للفصل في الإخطارات الموجهة إليه، على أن يخفف هذا الأجل إلى عشرة أيام، في حالة وجود طارئ، بناء على طلب من رئيس الجمهورية، أما عندما يخطر المجلس الدستوري من قبل المتقاضين في إطار الدفع بعدم الدستورية على أساس المادة 188، فعليه أن يصدر قراره خلال الأشهر الأربعة التي تلي تاريخ

- أنظر في ذلك كل من: برزوق حاج، مرجع سابق، ص 550-553. عمار عباس، المجلس الدستوري الجزائري في التعديل الدستوري لسنة 2016، متوفر على الموقع :

- <http://ammarabbes.blogspot.com/2016/12/2016.html>:

¹ - أنظر المادة 188 من التعديل الدستوري 2016 السابق الذكر. أنظر أيضا: برزوق حاج، مرجع سابق، ص 554، 555.

الإخطار، ويمكن تمديد هذا الأجل مرة واحدة لمدة أقصاها أربعة أشهر، بناء على قرار مسبق من المجلس ويبلغ إلى الجهة القضائية التي أحالت الإخطار¹.

- القوة الإلزامية لقرارات وآراء المجلس الدستوري: تأكيداً على القوة الإلزامية لقرارات وآراء المجلس الدستوري، وسدا للفراغ الذي كان موجودا في دستور 1996، تم النص صراحة على أنها نهائية، وملزمة لكل السلطات العمومية والإدارية والقضائية²، علماً أن المجلس الدستوري سبق له وأن تدارك هذا النقص من خلال النظام المحدد لقواعد عمله³.

على الرغم من الانتقادات العديدة التي وجهت للمجلس الدستوري الجزائري، خاصة قلة فعاليته، نظراً للعوائق التي تحول دون أدائه لمهامه على أكمل وجه، خاصة ما تعلق منها بوظيفة الرقابة على دستورية القوانين والتنظيمات والمعاهدات، لأن ذلك كان متوقفاً حسب نص الدستور على ضرورة إخطاره من ثلاث جهات محددة على سبيل الحصر، ممثلة في كل من رئيس الجمهورية ورئيسي غرفتي البرلمان كما نصت على ذلك المادة 166 من دستور 1996، وعدم قدرته على التحرك من تلقاء نفسه، ومع ذلك فقد استطاع المجلس الدستوري في كثير من المناسبات أن يبرهن على قدرته في حماية الحقوق والحريات الأساسية للمواطن الجزائري، مؤكداً على أنه يمكن أن يكون جهازاً لضمان الممارسة الفعلية للضمانات القضائية من قبل الأفراد⁴.

¹ - أنظر المادة 189 من التعديل الدستوري نفسه. - أنظر أيضاً: عمار عباس، الموقع السابق.

² - أنظر المادة 3/191 من التعديل الدستوري 2016 السابق الذكر.

³ - عمار عباس، الموقع السابق.

⁴ - ومن أمثلة ذلك: لاحظ المجلس الدستوري أثناء مراقبته لمدى مطابقة الأمر المتضمن لقانون الانتخابات لسنة 1989، على أن نص المادة 86 من قانون الانتخابات رقم 89-13 - المؤرخ في 07/08/1989 المتعلق بالانتخابات الصادر في الجريدة الرسمية رقم 32- الذي اشترط الجنسية الأصلية في المترشحين، للانتخابات وفي أزواجهم، غير مطابق على أساس قانون الجنسية الذي لا يشترط الجنسية الأصلية في المترشحين لمهمة انتخابية في المجالس الشعبية البلدية والولائية، وعلى اعتبار أن المادة 28 من دستور 1989، تقر بمبدأ تساوي المواطنين أمام القانون دون إمكانية التدرج بأي تمييز يعود سببه إلى المولد، أو العرق، أو الجنس، أو الرأي، أو أي شرط أو ظرف آخر، شخصي أو اجتماعي.

الفرع الثالث: الرقابة القضائية على أعمال الإدارة

تعتبر الدعوى الإدارية أكبر دليل لخضوع الإدارة العامة لمبدأ المشروعية، فهي الوسيلة القانونية التي تمكن القاضي الإداري من بسط رقابته القضائية¹ على تصرفات السلطة العامة سواء قرارات أو عقود إدارية، كما أنها الوسيلة القانونية التي تحرك وتجسد سلطة القضاء في تقدير الجزاءات القانونية والقضائية، تقدير المشروعية من عدمها، فالدعوى القضائية الإدارية تستهدف حماية المصلحة الخاصة للأشخاص العاديين عن

بناء على ما تقدم يصرح المجلس الدستوري بأن اشتراط الجنسية الأصلية للمترشح للانتخابات التشريعية غير مطابق للدستور، ونفس الأمر يطبق على الفقرة الثالثة من المادة 108 التي اشترطت إرفاق التصريح بالترشح لرئاسة الجمهورية بشهادة الجنسية الأصلية لزوجيه، وبذلك حمى المجلس الدستوري حق هام من حقوق الإنسان والمتمثل في مبدأ المساواة.

أكد المجلس الدستوري مرة أخرى على هذا الرأي إثر رقابة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية 97-09، حيث اشترطت المادة 13 منه الجنسية الأصلية الجزائرية في الأعضاء المؤسسين للأحزاب، الأمر الذي اعتبره المجلس الدستوري غير مطابق للدستور، مصرحا بأن كل تشريع في هذا المجال ينبغي أن ينقيد بأحكام قانون الجنسية، بالإضافة إلى الاستناد إلى المادة 29 من الدستور. أنظر في ذلك: رأي المجلس الدستوري، رقم 01 ق.أ - م.د 95، مؤرخ في 1995/08/06 المتعلق بدستورية البند السادس من المادة 108 من قانون الانتخابات، ج، ر، ج، ج، العدد 43، الصادر بتاريخ 1995/08/08 - رأي المجلس الدستوري، رقم 01 ر.أ.ق.ع/م.د، مؤرخ في 1997/03/06 المتعلق بمطابقة القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية للدستور، ج، ر، ج، ج، العدد 12، الصادر بتاريخ 1997/03/06. - سعاد رابح، مرجع سابق، ص ص 141، 142.

¹ - تعني الرقابة القضائية كمصطلح عام السلطة التي يتمتع بها القضاء في الحكم على قانونية تصرفات السلطة التشريعية والتنفيذية والقضائية في مواجهة الأفراد، ففي سياق التشريع الساري المفعول، وكإحدى أبرز مقومات دولة القانون، تمارس هذه الرقابة على السلطة التنفيذية من خلال مراقبة أعمال الإدارة، إلغاء أو تعويضاً، أو تأديباً. وعلى السلطة التشريعية تطبيق مبدأ مشروعية القوانين الصادرة دستورياً، وعلى السلطة القضائية مراجعة أحكام القضاء من خلال الطعن في الأحكام الصادرة عنها.

تطبيقاً لذلك، تعد السلطة القضائية هي الحامي الحقيقي للحقوق والحريات الأساسية، وهي التي تمنح للقانون فاعليته والزاميته. أنظر في ذلك: زازيقية عبد اللطيف، الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، 2014، ص 14.

طريق حماية النظام القانوني للحقوق والحريات الفردية من كافة مظاهر وأنواع الاعتداءات من قبل الإدارة العامة¹

من المسلم به أن القضاء هو أكثر أجهزة الدولة التي لها القدرة على إخضاع أعمال هيئات الضبط الإداري للرقابة، وذلك لكونه سلطة محايدة ومستقلة عن الإدارة العامة ويهدف بذلك إلى تحقيق المصلحة العامة، وإصلاح نشاط أجهزة الضبط الإداري بما يتوافق مع مبدأ سيادة القانون، فليس من شك أن الاحتكام واللجوء إلى القضاء عن طريق الدعوى الإدارية من طرف ذوي الصفة والمصلحة، يعتبر من أقوى الضمانات الحقيقية للحرية في مواجهة تعسف هيئات الضبط الإداري في استخدام سلطتها.

تعد الرقابة القضائية هي الضمان الفعلي للأفراد في مواجهة تجاوز الإدارة حدود وظيفتها، وتعسفها في استخدام سلطتها وخروجها عن حدود مبدأ المشروعية².

للرقابة القضائية العديد من الخصائص يمكن إجمالها في النقاط التالية:

- أن الجهة القضائية المكلفة بالرقابة على أعمال الإدارة قد اكتسبت الاختصاص بناء على نصوص دستورية أو قانونية.

- لا تتحرك الرقابة القضائية من تلقاء نفسها، وإنما برفع دعوى قضائية من طرف ذوي الصفة والمصلحة.

- للرقابة القضائية قواعد وإجراءات منصوص عليها في القانون لكفالة حق الخصوم في الدفاع عن أنفسهم من جهة، ولضمان الموضوعية والاختصاص في الفصل في الدعاوى من جهة أخرى.

¹ - عوايدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص 250.

² - سامي جمال الدين، الرقابة على أعمال الإدارة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ص 230 .

- الرقابة القضائية هي رقابة مشروعية، حيث لا يملك القاضي سوى الحكم بمشروعية التصرف أو بطلانه، بالإضافة على التعويض عن الإضرار الناجمة عنه.

- تكون الأحكام الصادرة من طرف القضاء لها قوة الشيء المقضي فيه، وما يترتب عن ذلك من وجوب تنفيذه¹.

نستخلص من هذه الخصائص أن الإدارة كثيرا ما تصدر القرارات الإدارية من خلال الصلاحيات الممنوحة لها، وقد تستغل تلك الصلاحيات التي تتمتع بها بموجب القوانين والأنظمة لتتحرف بها عن المصلحة العامة، وذلك لتحقيق مصالح خاصة، أو أنها تخالف الأهداف المحدودة وفق القانون، وبذلك فإن هذا الانحراف يشكل تهديدا للحقوق والحريات التي كفلها القانون.

تفاديا لعدم انحراف الإدارة عن مبدأ المشروعية المسطر لها، ويضمن الأفراد حقوقهم وحرياتهم الأساسية، كان لا بد من إقرار الضمانات اللازمة والمتمثلة في ضمانتين هما: ضمانة الإلغاء، وهي دعوى قضائية يرفعها أحد المخاطبين بالقرار الإداري إلى القضاء طالبا إعدام قرار إداري صدر خلافا للقانون² (أولا)، وضمانة التعويض، وهي وسيلة قانونية يستطيع الأفراد بمقتضاها اللجوء إلى القضاء المختص للمطالبة بإلزام الإدارة بالتعويض عما أصابهم من ضرر نتيجة تصرفها غير المشروع، سواء تمثل في قرار إداري، أو عمل مادي (ثانيا).

أولا: دعوى الإلغاء بوصفها إحدى الضمانات القضائية لحماية الأفراد من انحراف الإدارة

تعتبر دعوى الإلغاء في مجال القضاء من أهم الدعاوى وأكثرها نجاعة وفاعلية في إحقاق الحق وإقامة دولة القانون وتحقيق العدالة بأسمى معانيها وتكفل الحماية التطبيقية

¹ - سامي جمال الدين، مرجع سابق، ص 231.

² - سقاف علي السقاف محمد، الضمانات القضائية لحماية الأفراد من انحراف الإدارة بسلطتها، رسالة علمية من متطلبات نيل درجة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة عدن، 2008، ص 107.

لمبدأ المشروعية، وتحمي من ناحية أخرى حقوق وحرّيات الأفراد في جميع الأنظمة الإدارية الحديثة¹، حيث تعد أداة فاعلة لتفعيل الرقابة القضائية على جل أنشطة الإدارة، فتفصح الأوجه غير المشروعة في تصرفاتها الإدارية وتبطلها وتجسد الحماية الفعلية لنظام الحقوق والحرّيات في أي مجتمع².

من الأمثلة التي تجسد ذلك في القضاء الجزائري، قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 2000/03/27، حيث تتمثل وقائع هذه القضية في أن المصالح الولائية على مستوى ولاية مستغانم، قامت بالتنسيق مع والي الولاية بتحقيق إداري عن نشاط أعضاء الجمعية والمسمّاة جمعية منتجي الحليب، بعد أن تسلمت الجمعية وصل استلام من والي لتأسيسها، وذلك بتاريخ 1995/01/31، لكن وبعد اكتمال التحقيق المنوط بمصالح الأمن في التحري عن سلوك أعضاء الجمعية، أصدر والي قرار بتاريخ 1996/04/15، يقضي بتوقيف نشاط تلك الجمعية، بعد رأي سلبي من مصالح الأمن، والمفضي إلى سلوك الجمعية المخالف للنظام العام، إضافة إلى أن بعض أعضائها كانوا من الأشخاص الذين لهم سوابق قضائية.

نتيجة لما سبق وبعد دعوى قضائية مرفوعة من طرف الجمعية، أصدرت الغرفة الإدارية لمجلس قضاء وهران، بتاريخ 1996/12/21 قرار قضت فيه بإلغاء قرار والي، والمتضمن توقيف نشاط الجمعية لمدة 6 أشهر، وحتى بعد استئناف والي لقرار الغرفة الإدارية المذكورة آنفا أمام مجلس الدولة، إلا أن هذا الأخير أجاب بقبول الاستئناف شكلا، ورفضه موضوعا بتأكيد القرار المستأنف، وأساسه في ذلك، هو أنه كان على والي تسبيب قراره، حتى يتمكن المعنيون من الاطلاع المسبق على الأسباب المؤدية

¹ - عوابدي عمار، مرجع سابق، 251.

² - علي محمود العيسي، القضاء الإداري، دار وائل للنشر، 1999، ص 168.

لتوقيع ذلك الجزاء، وبتعبير أدق، بيان السبب المؤدي إلى اتخاذ قرار تعليق نشاط الجمعية¹.

حسب ما رآه مجلس الدولة في قراره، بأن أسباب قرار الوالي تبدو منعقدة، وإن كان الوالي قد صرح أثناء طعنه في قرار الغرفة الإدارية لمجلس قضاء وهران، أن اتخاذه للقرار كان بناء على سلوك أعضاء الجمعية المخالف للنظام العام، إلا أن قراره المتضمن تعليق نشاط الجمعية لم يتضمن تلك الأسباب التي استند إليها في استئنافه أمام مجلس الدولة، وإن كانت هناك أوجه أخرى للطعن يحتوي عليها قرار الوالي، أبرزها أنه مشوب بعيب عدم الاختصاص، شأنه في ذلك شأن حالة من حالات تجاوز السلطة، ذلك أن تعليق نشاط الجمعية، هو من اختصاص السلطة القضائية، وليس السلطة الإدارية².

إذن نلاحظ من خلال ما قام به مجلس الدولة الجزائري أنه مارس الرقابة القضائية في إحدى القضايا، والمتعلقة بوحدة من الحريات ذات الأهمية القصوى، وهي حرية الجمعيات، وتتضح رقابة المجلس في هذه القضية على عنصر السبب في القرار الإداري.

ثانيا: دعوى التعويض بوصفها إحدى الضمانات القضائية لجبر الضرر الناتج عن انحراف الإدارة

تعتبر دعوى التعويض من أكثر الدعاوى الإدارية قوة، وقيمة قانونية وقضائية، عمليا فهي آلية قضائية كثيرة التطبيق لحماية الحقوق والحريات، من تعسف هيئات الضبط الإداري.

كما تعد دعوى التعويض الأداة القضائية الفعالة، لتطبيق أحكام المسؤولية الإدارية بصفة سليمة تضمن مشروعية نشاط الإدارة العامة، وحماية حقوق وحريات الأفراد فدعوى

¹ - نقلا عن: الشيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص ص 203-210.

² - حبشي لزرق، مرجع سابق، ص 274.

التعويض كتطبيق لمسؤولية هيئات الضبط الإداري هي " تلك الدعى التي يرفعها أحد المتقاضين إلى القضاء، للمطالبة بتعويضه عما أصابه من ضرر نتيجة أعمال إدارية¹.

كما تعرف بأنها: "الدعى القضائية الذاتية التي يحركها ويرفعها أصحاب الصفة والمصلحة أمام الجهات القضائية المختصة، وطبقا للشكليات والإجراءات المقررة قانونا، للمطالبة بالتعويض الكامل، والعدل اللازم لجبر الأضرار التي أصابت حقوقهم بفعل النشاط الإداري الضار، وتمتاز دعى التعويض الإدارية هذه بأنها من دعاوى القضاء الكامل، وأنها من دعاوى قضاء الحقوق²".

كما تعتبر دعى التعويض من أهم دعاوى القضاء الكامل التي يتمتع القاضي فيها بسلطات كبيرة، وتهدف إلى المطالبة بالتعويض، وجبر الأضرار المترتبة عن الأعمال الإدارية المادية والقانونية³.

تجدر الإشارة إلى أن دعى التعويض متميزة عن دعى الإلغاء، حيث أن دعى الإلغاء هي دعى عينية موضوعية، من دعاوى قضاء الشرعية، بينما دعى التعويض هي من دعاوى الحقوق الشخصية، تتعد على أساس مركز قانوني ذاتي تستهدف مصلحة خاصة، كما أنها دعى تحرك ضد الهيئات الإدارية مصدرة الأعمال الضارة وغير المشروعة وذلك من أجل طلب التعويض عن العمل الضار³.

كما تختلف دعى الإلغاء عن دعى التعويض من حيث شرط الصفة والمصلحة، فهو في دعى الإلغاء يتصف بالمرونة، وذلك بهدف تحريك أكبر قدر ممكن من دعاوى الإلغاء من طرف الأفراد لحماية مبدأ المشروعية، فيكفي أن يكون للأشخاص وضع

¹ - عوابدي عمار، مرجع سابق، ص 564.

² - المرجع نفسه، ص 255.

³ - نداء محمد أمين أبو الهوى، مسؤولية الإدارة بالتعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة، قدمت هذه الرسالة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2010، ص

قانوني أعدي عليه عن طريق قرار إداري غير مشروع، أما في دعوى التعويض فيستوجب لتوافر شرط الصفة والمصلحة أن يكون للشخص حق شخصي مكتسب ومقرر له الحماية القانونية والقضائية، ووقع عليه الاعتداء نتيجة أعمال إدارية غير مشروعة وضارة.

من نقاط الاختلاف كذلك هي في سلطات القاضي في كل منهما، فسلطات القاضي ضيقة في دعوى الإلغاء، تتمثل في إلغاء القرار الإداري، أما سلطاته في دعوى التعويض فهي واسعة لهذا سميت بدعوى القضاء الكامل، وذلك نظرا لأن سلطات القاضي فيها كاملة، يمارسها في البحث عن وجود الحق الشخصي، ومدى المساس والإضرار به نتيجة الأعمال الإدارية غير المشروعة والضارة، ثم تقدير التعويض لإصلاح الضرر والحكم به¹.

رغم الاختلافات بين كل من دعوى الإلغاء ودعوى التعويض، إلا أنهما يكملان بعضهما البعض، بحيث ينتج عن إلغاء القرار الإداري غير المشروع، تصحيح الأوضاع وإعلاء لمبدأ المشروعية، بينما يؤدي الحكم بالتعويض إلى إصلاح الأضرار الناتجة عنه، وهذا معناه أن قضاء الإلغاء وقضاء التعويض يكفلان معا حماية حقوق الأفراد².

إلا أن دعوى التعويض قد تكون الآلية الوحيدة لتعويض الأفراد عن الأضرار التي تسببت فيها جهات الضبط الإداري، كما هو في أعمالها المادية، أو في حالة فوات ميعاد الطعن بالإلغاء في القرارات الضبطية غير المشروعة، إذ لا يبقى أمام المعني إلا طلب التعويض عن الضرر الذي لحق به، أي تحريك دعوى التعويض³.

¹ - نداء محمد أمين أبو الهوى، مرجع سابق، ص 17.

² - المرجع نفسه، ص 14.

³ - عوابدي عمار، مرجع سابق، ص 338، 339. -أنظر أيضا: حميش صافية، الضرر القابل للتعويض في المسؤولية الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر (1)، 2012، ص-ص 24-34.

إن قضاء التعويض كتطبيق لمسؤولية الإدارة العامة بوجه عام، وهيئات الضبط الإداري بوجه خاص، معمول به في أغلب الدول، سواء التي أخذت بنظام القضاء الإداري أو التي لم تأخذ به، وهذا بالرغم من أن المسؤولية الإدارية حديثة العهد، ومن الدول التي أخذت بنظام المسؤولية الإدارية نجد الجزائر.

إن تطبيق مسؤولية الإدارة العامة عن أعمالها المادية هي وجوب خضوعها للرقابة القضائية بحيث تعتبر أمر ضروري من أجل حماية حقوق الأفراد حرياتهم الأساسية، فخضوع الإدارة للمسؤولية وتحملها عبء وتبعات أعمالها تعتبر مظهرا واضحا لتطبيق فكرة الدولة القانونية ومبدأ المشروعية.

تسأل الإدارة العامة أمام القضاء عن كل ما تتسبب فيه من أضرار بالغير نتيجة لأعمالها المادية سواء كانت هذه الأعمال مشروعة أو غير مشروعة وعلى المتضرر أن يطالب الإدارة العامة بالتعويض من خلال الوسائل القانونية التي أتاحها له المشرع الجزائري.

تقوم مسؤولية الإدارة العامة على أساسين رئيسيين هما الخطأ، ودون الخطأ ويتمثل هذا الأخير في المخاطر والإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء والتكاليف العامة.

ففي أساس الخطأ الذي تقوم به مسؤولية الإدارة عن أعمالها المادية يصدر عن خطأ مرفقي، الذي ينتج عن ممارسة مباشرة للإدارة العامة عن أعمالها المادية، وهذا بصور خطأ مادي من الإدارة منتج للضرر من طرف شخص عام.¹

أما مسؤولية الإدارة العامة عن أعمالها المادية في نطاق الأساس الثاني المتمثل في المخاطر تعتبر أساس احتياطي لا تستند في قيامها على الخطأ فهي تتعقد في حالة انتفائه وبمجرد حدوث الضرر وتوفر علاقة سببية تربط بينهما، ولكي تتعقد مسؤولية

¹ - للمزيد من التفاصيل أنظر: عوابدي عمار، نظرية المسؤولية الإدارية، نظرية تأصيلية، تحليلية ومقارنة، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص ص 114-119.

الإدارة عن أعمالها المادية وجب توفر شروط قيامها المتمثلة في وجود الضرر، فهي تعتبر شرط أساسي لقيام المسؤولية ووجود علاقة سببية مباشرة وتتهار هذه العلاقة عند وقوع ضرر مرجعة سبب أجنبي عن الإدارة كالقوة القاهرة¹.

إن الوسيلة القضائية الوحيدة لتطبيق النظام القانوني للمسؤولية الإدارية عن الأعمال المادية للإدارة هي دعوى التعويض الإدارية وهذا لحماية حقوق الأفراد وحياتهم في مواجهة أعمال الإدارة.

ترفع دعوى التعويض الإدارية أمام الجهة القضائية المختصة صاحبة الولاية العامة بالنظر في المنازعات الإدارية وهي المحاكم الإدارية ومجلس الدولة وذلك طبقا لقانون الإجراءات المدينة والإدارية 08-09.

إن دعوى التعويض الإدارية لا يمكن أن ترفع أو تقبل أمام الجهات القضائية إلا بتوافر مجموعة من الشروط والإجراءات المقررة في القانون رقم 08 - 09 المتضمن قانون الإجراءات المدينة والإدارية .

أما فيما يخص طريقة التعويض على مسؤولية الإدارة العامة عن أعمالها المادية المشروعة أو غير المشروعة هي التعويض النقدي²، هذا ما نصت عليه المادة 2/132 من القانون المدني التي تنص على أن " يقدر التعويض بالنقد على أنه يجوز للقاضي تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه أو أن يحكم وذلك على سبيل التعويض بأداء بعض الإعانات تتصل بالعمل غير المشروع"

يتضح من نص المادة أن المشرع وإن جعل التعويض النقدي هو الأصل لاستحالة تطبيق طريقة التعويض العيني لأن القاضي الإداري لا يمكنه أن يصدر أوامر للإدارة

¹ - شيهوب مسعود، المسؤولية عن المخاطر وتطبيقاتها في القانون الإداري-دراسة مقارنة-، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص-ص 4-10.

² - حميش صافية، مرجع سابق، ص ص 96-99.

بالتعويض العيني¹ وهذا لتجنب تعطيل سير المصالح العامة للإدارة كما أن التعويض النقدي يعتبر أسهل طريقة بالنسبة للمضرور لتحصيل حقوقه من الإدارة. إلا أنه فتح المجال لأنواع أخرى من التعويضات² لاسيما التعويض العيني إذا كان ممكناً ولا يضر بالمصلحة العامة.

¹ - بالرجوع إلى التشريع الجزائري لا نجد أي نص قانوني يحظر على القاضي الإداري توجيه أوامر للإدارة، وفي نفس الوقت لا يوجد نص يجيز ذلك صراحة، رغم ذلك تقيّد بمبدأ الحظر الذي كرسه القاضي الإداري الجزائري منذ اختصاصه بالنظر في المنازعات الإدارية، وإنشاء مجلس الدولة بموجب القانون رقم 01-98، والقانون رقم 02-98 الخاص بالمحاكم الإدارية. ومن التطبيقات العملية للقضاء الجزائري في حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري، نجد قضية السيد (ب. و. ج) ضد مديرية المصالح الفلاحية لوهـران، والتي في أحد حيثيات القرار: "... لمخالفة أحكام القانون رقم 87-19 ومقتضيات المرسوم رقم 90-51، يرى مجلس الدولة في هذا الشأن أنه ليس بإمكان القضاء أن يصدر أوامر أو تعليمات للإدارة فهو لا يستطيع أن يلزمها بالقيام بعمل ...".

غير أنه هناك استثناءات حول عدم جواز إصدار أوامر للإدارة تناولها القضاء وهي ثلاث حالات: حالة التعدي، حالة إلزام المشرع الموجه للإدارة بالقيام بعمل وحالة الالتزام التعاقدية.

- قرار مجلس الدولة، ملف رقم 5638 بتاريخ 2002/07/15، قضية (ب و ج) ضد مديرية المصالح الفلاحية لوهـران، مجلة مجلس الدولة، العدد الثالث، الجزائر، 2003، ص 161-163. -أنظر أيضاً: حميش صافية، مرجع سابق، ص 91.

² - خصص الكتاب الرابع من قانون الإجراءات المدنية والإدارية للإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية الإدارية وجاء الباب السادس من هذا الكتاب بعنوان "تنفيذ أحكام جهات القضاء الإداري".

نستنتج من خلال استقراء النصوص الواردة في هذا الباب (المواد من 978-989)، أن المشرع الجزائري نظراً لاعتباره الإدارة العامة طرفاً قريباً في مواجهة شخص عادي، والذي ليس له من الوسائل القانونية والعملية ما يستطيع بها مواجهتها، خوله المشرع وسيلة الغرامة التهديدية لتنفيذ أحكامه الصادرة لصالحه ضد الإدارة. لكن المشرع لم يترك للقاضي الإداري حرية مطلقة للنطق بالغرامة التهديدية كألية لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام القضائية، بل جعل لها شروطاً عدة تحول دون تعسف القاضي الإداري في استعمالها. أنظر في ذلك: المادتين 986 و 987 على سبيل المثال من القانون رقم 08-09 السابق الذكر. -أنظر أيضاً: عزري الزين، وسائل إجبار الإدارة على تنفيذ أحكام القضاء في التشريع الجزائري، مجلة مجلس الدولة، العدد الخاص، الجزائر، 2010، ص 38. - قاضي أنيس فضيل، دولة القانون ودور القاضي الإداري في تكريسها في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2010، ص 236، 237. - عبد السلام خديجة، دور القاضي الإداري في ضمان التوازن بين المتقاضي والإدارة، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2014، ص 120-127. - بلماحي زين العابدين، سلطات القاضي الإداري في تنفيذ الأحكام الإدارية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 6، العدد 14، جامعة زيان بن عاشور، الجلفة، 2013، ص 246، 247.

يمكن القول أن الجزائر حققت قفزة ايجابية بتنصيبها للمحاكم الإدارية مما سهل للمتقاضي التقرب من القضاء والحصول على حقوقه وانصافه، وهذه تعتبر من الضمانات القضائية التي تسهل على المواطن الجزائري الحصول على حقوقه بشكل واضح ويسير، حيث أصبحت المحاكم الإدارية هي المختصة بالنظر في هذه القضايا، ولمساعدة المتقاضي أبرزت أهم الأضرار الشائعة الناجمة عن نشاط الإدارة والجهة المسؤولة، إلا أن هناك الكثير من المعوقات التي قد تعيق القاضي الإداري الجزائري من القيام بالدور الايجابي في مواجهة الإدارة، وتكون الضحية انتهاك حقوق المواطن، والتي يمكن إجمالها على سبيل المثال في :

إن شعور المواطنين بغياب العدل، وعجز القضاء عن تأمين احترام حرياتهم لصعوبة تنفيذ الأحكام القضائية من قبل الإدارة، رغم أنه الضمانة الأساسية لحريات الأفراد في المجتمع، ولذا ندعو إلى تدعيم مركز القاضي الإداري بضمانات تكون أكثر فاعلية في كسر تعنت الإدارة العامة وحماية حقوق وحريات الأفراد من تعسفها في استخدام امتيازاتها.

عدم اكتمال نظام الازدواجية القضائية في الجزائر، والمتمثلة في انعدام التخصص القضائي في المادة الإدارية، وإتقال مجلس الدولة بالاختصاصات يعيق من حركة الاجتهاد القضائي، هذا من جهة، ومن جهة أخرى نجد الطابع الخاص للمنازعات الإدارية، ويكمن هذا الطابع في تعدد مصادر القاعدة الإجرائية الإدارية، وعدم تحكم القاضي فيها وانسداد النظام القضائي بسبب عدم اكتمال درجات التقاضي في المادة الإدارية¹.

مازالت الضمانات القانونية المتعلقة باستقلال القضاء شكلية وغير فعالة على أساس أن المشرع أغفل أحد أهم دعائم استقلال القضاء والمتمثلة في عدم قابلية القضاة للعزل

¹ - كمون حسين، المركز الممتاز للإدارة في المنازعة الإدارية، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2018، ص ص 282-286.

والنقل، بحيث لم يقرر لا الدستور ولا القانون الأساسي للقضاء ضمانات عدم العزل والنقل، وإنما أقر القانون الأساسي للقضاء على ضمانات أقل أهمية تم تحديدها في حق استقرار القضاة، والذي يعني عدم جواز نقل قاضي الحكم أو تعيينه في منصب جديد بالنيابة العامة، أو سلك محافظي الدولة أو في الإدارة لدى وزارة العدل، أو مؤسسات التكوين والبحث التابعة لها، إلا بناء على موافقة القاضي ولا تشمل هذه الضمانات العزل والايكاف¹.

كما يستدعي استقلالية القضاء استبعاد نفوذ السلطة التنفيذية عن السلطة القضائية ورغم انشاء الدستور المجلس الأعلى للقضاء كمؤسسة دستورية تضمن هذا الاستقلال غير أن ما يعاب على هذه المؤسسة في الجزائر أن القانون لم يضمن هذه المؤسسة الدستورية عند أداء دورها، بحيث تخضع للسلطة التنفيذية فهي المتحكمة في ميزانية السلطة القضائية والمشرفة على إدارة المسار المهني للقضاة. وهذا يؤدي بنا الى القول بالاستقلالية النسبية للقاضي عموما، والقاضي الإداري خاصة وتبعيته للسلطة التنفيذية².

نخلص إلى القول أن الآليات الوطنية الجزائرية في حماية ضمانات حقوق الإنسان بشكل عام، والضمانات القضائية بشكل خاص، اتسمت في الحالة الاستثنائية بنوع من الشلل التام، رغم أن دستور 1989 يعتبر نقله نوعية هامة ضمن حلقات تطور الممارسة العملية للحقوق والحريات الأساسية في الجزائر، فقد نصت تلك الإصلاحات على العديد من مبادئ الممارسة الديمقراطية والانفتاح السياسي، كإتاحة الفرصة لجميع القوى والجماعات والأفراد للتنافس دون قيد، والاحتكام إلى صناديق الانتخابات كوسيلة محايدة لتحديد الأوزان النسبية للمتنافسين في إطار ديمقراطي، ثم الاعتراف بحق الدفاع الفردي

¹ - بوبشير محند أمقران، انتفاء السلطة القضائية، مرجع سابق، ص 147.

² - كمون حسين، المركز الممتاز للإدارة في المنازعة الإدارية، مرجع سابق، ص 277، 278.

عبر جمعيات حقوق الإنسان لصيانة الحقوق الأساسية للإنسان، وكذا الدفاع عن الحريات الفردية، مع تشكيل مجلس دستوري للسهر على حماية الدستور واحترامه.

رغم أهمية الإصلاحات التي باشرتها الجزائر منذ مطلع التسعينات من القرن الماضي إلا أن مسار التحول نحو الديمقراطية وإرساء التعددية لإضفاء الفعالية على الممارسة الحقيقية للحقوق والحريات الفردية ظل مليئا بالعثرات، لعل من أبرزها تزامن تلك الإصلاحات مع تصاعد حاد في مستوى العنف مما أدى إلى إضفاء الطابع الأمني لحوالي عقد كامل على ممارسة تلك الحقوق والحريات. بل وما تزال تداعيات تلك الفترة تلقي بظلالها على هذه الممارسة. ومن ثمة يمكن القول أن الجزائر لم تستطع بناء دولة القانون رغم أن دستور 1989، كان يوحى إلى ذلك بشكل واضح. فالحقوق والحريات الأساسية التي كرسه ذلك الدستور، منحت بيد، وانتزعتها الظروف الاستثنائية بمعىة السلطة التنفيذية باليد الأخرى.

إن التعديل الدستوري لسنة 2016، يحمل في طياته سمات بناء دولة القانون، وقد استطاعت مختلف التشريعات العادية أن تجسد تلك المقومات في نصوصها المختلفة، لكن الشئ الملاحظ أن تلك السمات يغلب عليها الطابع الشكلي أكثر من الجانب التطبيقي، وأحسن مثال على ذلك استحداث الدفع بعدم دستورية القوانين من قبل الأفراد في الجزائر كآلية جديدة ، يمكن بموجبها لأي مواطن اللجوء إلى القضاء - وفقا للإجراءات المحددة قانونا - لتقرير مدى اتفاق النص القانوني أو التشريع المطعون فيه مع أحكام الدستور المحددة قانونا - لتقرير مدى اتفاق النص القانوني أو التشريع المطعون فيه مع أحكام الدستور.

لا شك أن هذه الآلية الدستورية الجديدة المخولة للأفراد تعتبر وسيلة للدفاع عن مبدأ الشرعية الدستورية من جهة أولى، وكذلك آلية في يد الأفراد للدفاع عن حقوقهم وحرياتهم التي يضمنها لهم الدستور من جهة ثانية، هذا من الناحية الشكلية. أما من الناحية

التطبيقية فإننا ننادي بإنشاء محكمة دستورية تراقب دستورية القوانين وإلغاء المجلس الدستوري لأنه مجرد هيئة رقابية لا تصدر أحكاما بل تبدى آراء.

أما المسألة الثانية التي ننادي بها هي تفعيل استقلالية السلطة القضائية، فرغم تكريس هذا المبدأ دستوريا ومحاط بالكثير من الضمانات التشريعية غير أنها غير كافية، فمن الضروري تفعيل المجلس الأعلى للقضاء، للحد من سلطات رئيس السلطة التنفيذية، ووزير العدل بما يحقق التوازن داخل هذه السلطة، كما يستحسن بالمؤسس الدستوري، النص صراحة على مبدأ عدم قابلية القضاة للعزل، وأن يعهد برئاسة المجلس الأعلى للقضاء لأعضاء السلطة القضائية، لأنه لا يصح أن يترأس المجلس الأعلى للقضاء رئيس السلطة التنفيذية، لأن هذا يؤثر في استقلالية السلطة القضائية.

أما المسألة الثالثة فهي تكمن في ضرورة إنشاء جهاز مستقل للرقابة على سير الانتخابات، لأن العملية الانتخابية، والآثار الهامة التي تنتج عنها هي التي تشكل دولة القانون، فالمواطن حينما يشعر أن ولاية أموره هم الأشخاص الذين اختارهم بكل حرية يشعر بالطمأنينة، مما يحقق له الممارسة الفعلية لحقوقه وحياته العامة.

بتحقيق هذه الأمور، يمكن القول أن الضمانات القضائية لحقوق المواطن الجزائري تتجسد فعليا في أرض الواقع، لأن ممارسة الضمانات القضائية بأتم معنى الكلمة لا تكون إلا في دولة القانون، ونظن بأن نية المؤسس الدستوري الجزائري تتجه إلى ذلك، كذا موجة الإصلاحات لمختلف القوانين الفرعية تشير إلى نفس النية، إلا أن المشكل يكمن في مدى تطبيقها في الواقع، فلا تكفي ترسانة القوانين إن كانت معوقات تعيق تطبيقها، فالمواطن الجزائري يهمل التطبيق الفعلي وليست أشكال القوانين.

خاتمة

أصبح موضوع الضمانات القضائية لحقوق الإنسان وإيجاد آليات قانونية لحمايتها من المواضيع الهامة التي استرعت اهتمام المجتمع الدولي خاصة مع مطلع القرن العشرين، حيث بدأ تدوين حقوق الإنسان وتحويلها فعليا مع ميثاق منظمة الأمم المتحدة، ورغم قصوره، إلا أنه شكل نقطة الانطلاق، وهذا دون الانتقاص من بعض النصوص التي سبقته، سواء مع منظمة العمل الدولية، ودورها في الدفاع عن حقوق فئة العمال، أو مع نصوص مكافحة الرق، أو غيرها من النصوص الجزئية الخاصة.

يعتبر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عام 1948 الخطوة المئوية لمنظمة الأمم المتحدة في مسيرة حماية حقوق الإنسان، وهذا بالنص على العديد من الضمانات القضائية منها عدم جواز القبض على إنسان أو حجزه أو نفيه تعسفيا، وكذلك الحق في محاكمة عادلة، ومبدأ افتراض البراءة الأصلية في الشخص الذي وجهت إليه تهمة جزائية، حيث يشكل الإعلان العالمي دليلا تاريخيا على الإجماع البشري حول نظام موحد للقيم، وقد اكتسبت من خلاله الضمانات القضائية لحقوق الإنسان أهمية عالمية، رغم ما قيل عن قيمته الإلزامية القانونية.

تبني المجتمع الدولي من ذلك الوقت إلى يومنا هذا العديد من النصوص القانونية العالمية المعنية بحماية حقوق الإنسان، التي تضمنت العديد من الضمانات القضائية لحماية حقوق الإنسان، واستحداث آليات رقابية لتنفيذها، والتي تعتبر الأداة التنفيذية لتطبيق هذه الاتفاقيات الدولية العالمية، مجموعة من الأعمال التنفيذية الهامة منها: إعداد وتقديم التقارير الدورية حول الممارسات ومدى الالتزام بالاتفاقية، إمكانية توجيه الشكاوى بين الدول، تمكين الأفراد والجماعات من تقديم الشكاوى، تقديم التوصيات لتعديل القوانين الوطنية بما ينسجم بتحقيق أفضل الممارسات في مجال حقوق الإنسان، استلام التقارير الدورية والسنوية من الدول ذات العلاقة، وكذلك من المؤسسات ذات العلاقة بحقوق الإنسان، رفع التقارير إلى منظمة الأمم المتحدة واللجان العليا للاتفاقيات الدولية.

لكن في الوقت نفسه استمرت الانتهاكات الجسيمة للضمانات القضائية لحقوق الإنسان باعتبارها تهدف إلى حماية حقوق الإنسان وحياته الأساسية، وحدث تراجع ملموس مقابل كل تقدم حقق، لأنه في الكثير من الأحيان تفتح نقاشات واسعة، بشأن السبل والآليات الكفيلة بضمان تطبيقها، خاصة من حيث القوة الإلزامية لها.

إن التنظيم الدولي عاجز على إقامة آليات رقابية فعالة لتنفيذ الضمانات القضائية لحقوق الإنسان، وهذا بسبب عدم وجود محكمة دولية لحقوق الإنسان، تكون لها ولاية عالمية تصدر أحكاما ملزمة التنفيذ من قبل الدول، خاصة مع تضاعف مفهوم السيادة المطلقة، وظهور مفهوم تفعيل الحماية الدولية لحقوق الإنسان في ظل عولمتها، أسوة بالمحكمة الجنائية الدولية في مجال المسؤولية الجنائية الدولية للفرد في حالة عجز القضاء الوطني على محاكمة الأفراد الذين يرتكبون الجرائم الدولية.

لا ينقص ما قلناه من دور التنظيم الدولي في تعزيز وحماية حقوق الإنسان، وهذا بفضل الجهود المبذولة في إطار منظمة الأمم المتحدة، وغيرها من المنظمات العاملة في ميدان حماية حقوق الإنسان، وذلك بوضع الطابع الأنجح للنظام القضائي وجعله التزاما على عاتق الدولة مع ممارسة رقابة بأساليب مختلفة على حسن تنفيذها.

تصبح الدولة، ووفقا لميثاق منظمة الأمم المتحدة، ولجميع المواثيق الدولية المعنية بحقوق الإنسان بعد التصديق أو الانضمام إليها، ملزمة بالوفاء بالتزاماتها المتعلقة بتعزيز وحماية جميع الحقوق والحريات الأساسية ذات الصلة، وذلك باتخاذ كافة التدابير التشريعية والإدارية، وغيرها من التدابير اللازمة والفعالة وعلى رأسها مبدأ استقلالية القضاء، وضمان المحاكمة العادلة للمتهمين في المواد الجنائية.

تجلت الحاجة لوضع اتفاقيات إقليمية لحقوق الإنسان من أجل تكريس نصوص جديدة تراعي بصفة خاصة الخصوصية الثقافية المميزة لإنسان هذا التنظيم الإقليمي. لهذا

السبب سعت المنظمات الإقليمية لإبرام العديد من الاتفاقيات على المستوى الإقليمي تعبر عن خصوصية إقليمية نابعة من عمق وثقافة وحضارة هذه المنظمة.

وضعت بالفعل في إطار المنظمات الدولية الإقليمية عدة اتفاقيات إقليمية لحقوق الإنسان، كان لها الدور الأساسي في تعزيز الضمانات القضائية، وحماية حقوق الإنسان، لكنها كانت متفاوتة فيما بينها، ليس فقط زمانا، ولكن من حيث المضمون وفعالية الحماية أيضا.

يعتبر النظام الأوروبي لحقوق الإنسان أول الأنظمة الإقليمية ظهورا، وبعد اليوم أكثرها تطورا، لما يتميز به من تطور في نظام الرقابة الذي تبناه، والذي يشكل إحدى خصوصياته. حيث اعترف للفرد بسلطة، أو كفاءة اللجوء مباشرة إلى المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان حينما ينتهك أي حق من حقوقه، أو حرية من حرياته الأساسية، وما يزيد من أهمية الشكاوى الفردية التي ضمنتها الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان حينما أتاحت ذلك لكل من يتبع النظام القانوني الأوروبي لحقوق الإنسان، حتى وإن كان لا ينتمي قانونا بجنسيته إلى دولة من دول الاتحاد، بل يكفي أن يخضع الفرد للقضاء الداخلي لأية دولة عضو لكي يتمتع بالحقوق التي تضمنها الاتفاقية.

شكلت القرارات والاجتهادات القضائية للمحكمة الأوروبية نقلة نوعية في تحديد وتفعيل العديد من مفاهيم الضمانات القضائية لحقوق الإنسان التي احتوتها الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، غير أن عدم فرض تنفيذ هذه القرارات على الدول، أصبحت الحماية التي يوفرها التنظيم الأوروبي نسبية، وهذا دون الإنقاص من أهميته وتطوره في مجال حماية حقوق الإنسان.

ظهر النظام الأمريكي لحقوق الإنسان متأثرا كثيرا بالنظام الأوروبي في مضمون الحقوق دون أن يشمل هذا التأثير نظام الرقابة، ورغم الأهمية التي توليها المحكمة الأمريكية لتنفيذ قراراتها، إلا أن التنظيم الأمريكي يعاني عدم التزام دول ذات ثقل في هذه

القارة كالولايات المتحدة الأمريكية وكندا، بالمواثيق الأمريكية المعنية بحماية حقوق الإنسان.

رغم قرب إفريقيا من أوروبا جغرافيا وتاريخيا، وتأثرها بها في العديد من المجالات، إلا أنه في مجال حقوق الإنسان كان لا بد من انتظار سنة 1981 ليحقق الإنسان الإفريقي نصا إفريقيا لحقوق الإنسان، الذي لم يدخل حيز النفاذ إلا في سنة 1986، يرجع هذا التأخر والتردد إلى مجموعة من العوامل أهمها الاستعمار وأنظمة الحكم الاستبدادية.

أدى ذلك إلى ظهور ميثاق إفريقي لحقوق الإنسان والشعوب مختلف جدا من حيث الحقوق التي يضمنها عن باقي النصوص العالمية والإقليمية الموجودة آنذاك، لكنه تبنى نظاما متوازعا للحماية، فرغم تلك الأوضاع توصل إلى إقامة محكمة حقوق الإنسان (المحكمة الإفريقية للعدل وحقوق الإنسان)، كما أن الإقدام السريع على المصادقة على البروتوكول المنشئ لها، ودخوله حيز النفاذ في وقت قصير يبشر بمستقبل أفضل لهذا التنظيم.

يصل التدرج في أقلمة حقوق الإنسان إلى أنظمة إقليمية كانت جهودها متواضعة جدا في مجال استحداث آليات رقابية في تنفيذ الضمانات القضائية لحقوق الإنسان، إن لم نقل ضعيفة (العرب والمسلمون وقارة آسيا)، فقد عرف مسار حقوق الإنسان في إطار جامعة الدول العربية عدة تعقيدات وصعوبات إلى غاية تبني الميثاق العربي لحقوق الإنسان الذي دخل حيز النفاذ في 2008/02/16.

تمثل الجهاز القضائي العربي في المحكمة العربية لحقوق الإنسان التي لم ينص عليها الميثاق العربي لحقوق الإنسان، لذلك جرت عدة محاولات من أجل وضع هذه المحكمة التي انتهت باعتماد نظامها الأساسي في 07 سبتمبر 2014، وفتح للتصديق عليه في نوفمبر 2014، غير أن المحكمة لم تظهر بعد، فالتحدي الكبير أمام المحكمة

العربية هو تصديق سبع دول عربية على الأقل على نظامها الأساسي، ثم الانتظار لمدة سنة بعد إيداع وثيقة التصديق ليتمكن نظامها من دخول حيز النفاذ.

إن البحث في موضوع آليات حماية الضمانات القضائية لحقوق الإنسان في التنظيم الوطني، وعلى وجه الخصوص في المنظومة القانونية الجزائرية، يؤدي بنا إلى القول إنه بالعودة إلى سنوات الحزب الواحد نجد هذه المنظومة تفتقر إلى التشريعات الضامنة لحقوق الإنسان بصفة عامة، وللآليات الرقابية على تنفيذ الضمانات القضائية لحقوق الإنسان بصفة خاصة. والدليل على ذلك فإن القضاء كان وظيفة، ولا نعني بالوظيفة القضائية النشاط الذي يمارسه القضاء، أو الغرض الذي يصبو إليه، بل الجهاز القضائي ككل، والذي ينحصر نشاطها في تنفيذ توجيهات السلطة السياسية التي تعتبر منفصلة عنها، فلم تتجزأ السلطة إلى وظائف، كون هذه الأخيرة تعتبر أحد مظاهر السلطة لا السلطة نفسها. غير أن دستور 1989 الصادر بعد أحداث أكتوبر 1988، اعتبر القضاء سلطة، وكذا دستور 1996، وكل التعديلات التي تلت هذا الدستور.

كرس دستور 1989، التعددية الحزبية، وفتح المجال واسعا لممارسة الحقوق والحريات الأساسية للأفراد، كما كرس العديد من الضمانات الأساسية لهذه الحقوق والحريات الأساسية، وهو يسعى بذلك إلى إرساء أسس الديمقراطية وإقامة دولة القانون التي تعد فيها حقوق الإنسان من أهم المبادئ الأساسية.

غير أن دوامة العنف التي اجتاحت الجزائر بعد إلغاء انتخابات المجلس الشعبي الوطني وفوز الجبهة الإسلامية للإنقاذ المنحلة في بداية التسعينات، أدخلت الجزائر في حالة الظروف الاستثنائية.

ان التعديل الدستوري لسنة 2016، جاء معدلا للمواد المنظمة للمجلس الدستوري، حيث جاء بأحكام جديدة فيما يتعلق بتشكيله المجلس الدستوري، وما يهمننا من ذلك التعديل الذي مس هيئات الإخطار، فبعدما كان مقتصرا طبقا للمادة 166 من دستور

1996 على رئيس الجمهورية، ورئيس المجلس السعي الوطني، ورئيس مجلس الأمة، توسعت صلاحية الإخطار لتشمل طبقا للمادة 187 من التعديل الوزير الأول، وأعضاء البرلمان.

أضافت المادة 188 حكما جديدا تمثل في إمكانية الدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا، أو مجلس الدولة حينما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور. وهذا يعتبر تعزيزا للضمانات القضائية التي يكفلها الدستور.

ولذا حتى تكون آلية تنفيذ ضمانات حقوق الانسان أكثر فاعلية على المستويين الدولي والوطني أقترح ما يلي:

- يستحسن أن تنص الاتفاقيات ذات الصلة بحقوق الانسان على قاعدة تضيي صفة الإلزامية على اجراء الاخطار، كونه اجراء جوهري من شأنه المحافظة على كيان المجتمع الدولي، مع ضرورة تحديد ميعاد أو مهلة معينة للقيام به. وبما أن الواقع أثبت لنا بأن حكومات الكثير من الدول خاصة العربية منها والافريقية، قد تجاوزت في ظل قانون الطوارئ الحدود المنصوص عليها في الاتفاقيات الدولية، وانتهكت حقوقا لا يقبل المساس بها حتى في ظل الظروف الاستثنائية.

-إذا كان نفاذ الميثاق العربي لحقوق الانسان في مارس 2008، يعد أمرا إيجابيا بحسب الدول العربية، الا أنها مطالبة ببذل المزيد من المجهودات، وهذا بإبرام اتفاقيات عربية جديدة تتناول مختلف الحقوق والحريات الأساسية للمواطن العربي، وتزويدها بآليات فعالة للرقابة متجاوزة في ذلك ضعف الرقابة التي تميز بها الميثاق العربي لحقوق الانسان بالخصوص، والاتفاقيات العربية الأخرى الموجودة على العموم.

-إذا كان الهدف من إنشاء المحكمة العربية لحقوق الإنسان هو المساعدة على تنفيذ أحكام الميثاق العربي وتوفير سبل إنصاف وجبر الأضرار ضد انتهاكات حقوق الإنسان

في الدول الأطراف، فلا بد من تعديل المادة (17) بغية ضمان أن استتفاذ سبل الإنصاف الداخلية لا يستخدم كذريعة لمنع أصحاب الحق من الوصول إلى المحكمة العربية. يجب إذن أن تكون المحكمة مختصة بتقييم فعالية سبل الإنصاف والجبر الداخلية، بما في ذلك حين تكون الجزاءات القضائية مطولة بشكل مفرط، وكذا تقييم قدرة ورغبة المحاكم المحلية في التصدي الفعال والحقيقي لانتهاكات حقوق الإنسان.

-من الضروري إعادة النظر في النظام الأساسي للمحكمة العربية لحقوق الإنسان ليكون أكثر فعالية وفق أعلى المعايير الدولية المشابهة، وعليه أن يأخذ القدوة من المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، باعتبارها أنجح محكمة لحماية حقوق الإنسان، وهذا بتوسيع اختصاصات المحكمة بحيث تسمح للمواطن العربي والمنظمات غير الحكومية اللجوء إليها لتقديم الشكاوى والتظلمات أمامها دون وسائط. ثم بعد ذلك حث الدول العربية على المصادقة على نظامها الأساسي.

-تطرح مسألة تنفيذ الضمانات القضائية لحقوق الإنسان في الظروف العادية، إشكالات عديدة يمكن معالجتها، إذا أحيطت القوانين المنظمة لهذه الضمانات بآليات تسهر على رقابتها، لكن لا يمكن تطبيقه على إطلاقه في الظروف الاستثنائية، وإن كانت هناك تجاوزات تعسفية في انتهاك حقوق الإنسان وحرياته الأساسية في تلك الفترة يمكن تجاوزها دون أن تتعرض الدولة إلى خطورة الانهيار، وليس لها علاقة بالمساس بالنظام العام، لكن التوسع في تفسير هذا الأخير بما يخدم مصالح فئة دون أخرى هي التي أدت إلى تلك الانتهاكات التعسفية، من تقييد للحقوق والحرريات الأساسية، ومن قتل دون محاكمات، ومحاكمة مدنيين في محاكم عسكرية، وغلق بعض المساجد والمطابع بدون وجه حق.

-تأسيساً على ذلك فمن الضروري الحرص على تفادي الغموض والثغرات الواردة في نصوص الدستور من شأنها إعطاء فرصة للمشرع والإدارة في فرض قيود تعسفية تمس بحريات الأفراد، إذ بالرغم من أن التعديل الدستوري لسنة 2016، قد راجع الكثير

من المواد الواردة في دستور 1996، إلا أنه لم يرفع الغموض الذي اكتنفته (المادة 91)، بل أبقى على الصياغة ذاتها دون تغيير بموجب (المادة 105). كما أبقى النص على حالتي الحصار والطوارئ في مادة واحدة.

-نقترح أن يعاد النظر في هذه المادة، بأن يخصص الدستور لكل حالة مادة دستورية خاصة به وبأحكامها، وأن يضبط فيها صلاحيات رئيس الجمهورية، وذلك حتى لا يتعسف ويتعدى على صلاحيات السلطة التشريعية. ويجب ان يحدد طائفة الحقوق والحريات التي تكون محلا للتقييد، على أن تكون في حدود الحقوق والحريات التي تناولها العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية. نقترح أيضا بضرورة التعجيل بإصدار القانون العضوي المنظم لحالتي الطوارئ والحصار وضرورة التمييز بينهما.

-لكن رغم هذه التعديلات، التي نرى بأنها تساهم في بناء دولة القانون وتعميق الديمقراطية التعددية، إلا أننا نقترح أن يعزز دور المجلس الدستوري أكثر، وهذا من خلال إعطائه إمكانية التدخل التلقائي لرقابة التشريعات المتعلقة بالحريات الأساسية في جميع الظروف والحالات.

ولذا نأمل أن التعديلات التي جاء بها التعديل الدستوري لسنة 2016، فيما يتعلق بطرق تحريك الرقابة الدستورية أمام المجلس الدستوري بواسطة الدفع، وكذا التوسع في عدد المكلفين بإخطاره، سوف تدعم بالفعل مكانة المجلس الدستوري وتجعله أكثر نشاطا عما كان عليه في دستور 1996، وأن تضمن للفرد بصفة فعلية لا نظرية حماية لحقوقه وحرياته الأساسية.

-يجب على المشرع والقضاء الجزائريين إعادة النظر في تطبيق نظرية أعمال السيادة التي تخرج عن نطاق الرقابة القضائية بشكل كلي، باعتبارها وسيلة خطيرة لمصادرة حق التقاضي.

-أقترح الأخذ بما فعله المشرع الفرنسي في هذا الصدد، والذي يسعى في كل مرة الى تضيق العمل بفكرة أعمال السيادة وقصر حصانتها في حدود الإلغاء دون التعويض، وذلك لتمكين الأفراد المتضررين من جرائها الحصول على تعويض على أساس المخاطر، اعمالا بمبدأ مساواة الأفراد أمام الأعباء العامة.

-يتعين لتكريس دولة القانون أن يتمتع القضاء الإداري الجزائي بضمانات قوية تجعله قادرا على توفير الحماية المطلوبة للأفراد في مواجهة تعسف الإدارة، وحملها على العمل في إطار المشروعية. وهذا من خلال التجسيد الفعلي لمبدأ استقلالية القضاء.

-يقتضي الأمر إعادة النظر بجدية في طريقة تعيين القضاة بما فيهم قضاة مجلس الدولة، وقضاة المحاكم الإدارية، كأن تسند مهمة تعيين القضاة لمجلس متخصص كالمجلس الأعلى للقضاء، باعتباره مؤسسة دستورية تسهر على ضمان استقلالية القضاء، وعلى احترام أحكام القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاة، وعدم تخويل وزير العدل حافظ الأختام سلطة إيقاف القضاة بسبب ارتكابهم خطأ جسيم، أو اقترافهم لجريمة تخل بشرف المهنة، واناطة ذات الاختصاص للمجلس الأعلى للقضاء منعقدا كمجلس تأديبي.

-تستلزم الضرورة إعادة النظر في تكوين القضاة بصفة عامة، ورفع المكانة المهنية والفنية للقاضي، ولن يتأتى ذلك الا بتجسيد نظام مستقل وخاص بالقضاة خاصة في المجال الجنائي نظرا لحساسيته، وخطورة الأحكام الصادرة عنه سواء في حق الضحايا أو المتهمين، والمنازعات الإدارية، وهذا بالنظر الى أن القاضي الإداري هو طرف "متدخل" في المنازعة التي ينظر فيها وهذا بارتباطها في الكثير من الأحيان بامتيازات السلطة العامة، عكس القاضي المدني الذي يلزمه القانون بالحياد نظرا لخصوصية القضايا المعروضة عليه، وجعل القاضي الإداري الجزائري مثلا قادر على انشاء القاعدة القانونية الإدارية لحل المنازعات المعروضة عليه في حالة غياب النص القانوني.

رغم كل ذلك فإن التنظيم الوطني لا يمكن له أن يعزز الضمانات القضائية بشكل فعال في غياب مبدأ استقلالية القضاء. ووجوب تجسيده كمبدأ وليس مجرد شعار، أو واجهة من أجل تلميع صورة الدولة.

يمكن القول أن المنظومة القانونية الجزائرية، بدءاً من رفع حالة الطوارئ سنة 2011، حاولت جاهدة من أجل بناء دولة القانون وهذا بإحداث تعديلات كثيرة في مختلف القوانين بما يخدم الضمانات القضائية لحماية حقوق الإنسان، غير أن الآليات المستحدثة لتنفيذ هذه الضمانات مازالت تنقصها الفعالية في التجسيد الواقعي التطبيقي.

ليس المهم تكريس الضمانات القضائية كمبادئ عامة في الاتفاقيات الدولية العالمية والإقليمية، أو كنصوص قانونية في مختلف التشريعات الوطنية، لكن الأهم هو محاولة إيجاد علاقة ترابطية بين الضمانات القضائية، والآليات المستحدثة لتنفيذها، من أجل تنفيذ الضمانات القضائية على المستوى العالمي والإقليمي من جهة، وإرساء دولة القانون والحكم الديمقراطي في التنظيم الوطني لحقوق الإنسان.

قائمة المراجع

/باللغة العربية

1-الكتب

- 1-أحمد أبو الوفا، الحماية الدولية لحقوق الانسان في إطار منظمة الأمم المتحدة والوكالات الدولية المتخصصة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.
- 2-أوصديق فوزي، النظام الدستوري الجزائري ووسائل التعبير المؤسساتي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.
- 3-أوصديق فوزي، الوافي في شرح القانون الدستوري، السلطات الثلاث، الجزء الثالث، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.
- 4-إبراهيم الغناني، بسيوني محمد شريف، وآخرون، حقوق الإنسان، المجلد الثاني، الوثائق العالمية والإقليمية، الطبعة الأولى دار العلم للملايين، بيروت، 1989.
- 5-أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995.
- 6-أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، الطبعة الثانية، دار الشروق، القاهرة، 2000.
- 7-أمني جرار، الاتجاهات الفكرية لحقوق الانسان وحياته العامة، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان، 2009.
- 8-بدران مراد، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية، -دراسة مقارنة- دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2008.
- 9-بسيوني محمود شريف، الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان، المجلد الثاني، دار الشروق، القاهرة، 2003.

- 10- بشيت خوين حسن، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية (خلال مرحلة المحاكمة)، الجزء الثاني، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1989.
- 11- بوبشير محمد أمقران، انتفاء السلطة القضائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008
- 12- بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجنائي العام، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2002.
- 13- بوسقيعة أحسن، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، الطبعة الثانية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001.
- 14- حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية - دراسة مقارنة - الجزء الأول، خلال مرحلة التحقيق الابتدائي، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1998.
- 15- الحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار هومة، الجزائر، 2002.
- 16- الحسين بن الشيخ آث ملويا، دروس في المسؤولية على أساس الخطأ، الكتاب الأول، دار الخلدونية، الجزائر، 2007.
- 17- حمد سعيد مجذوب، النظرية العامة لحقوق الإنسان، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، 2014.
- 18- حمد يوسف علوان ومحمد خليل الموسوي، القانون الدولي لحقوق الإنسان، الجزء الأول، المصادر ووسائل الرقابة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009.
- 19- خرباشي عقيلة، مركز مجلس الأمة في النظام الدستوري الجزائري، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.
- 20- دلاندة يوسف، الوجيز في ضمانات المحاكمة العادلة، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.

- 21- رمضان إبراهيم عبد الكريم علام، مبدأ استقلال القضاء دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية 2014.
- 22- ساسي سالم الحاج، المفاهيم القانونية لحقوق الإنسان عبر الزمان والمكان، الطبعة الثالثة، دار الكتاب الجديدة المتحدة، بيروت، 2004.
- 23- سايس جمال، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، الجزء الأول، الطبعة الأولى، مطبوعات كليك، الجزائر، 2013.
- 24- سعيد محمد أحمد بانجه، دراسة مقارنة حول الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، دار الفرقان للنشر والتوزيع، بيروت، 1985.
- 25- سعد الله عمر إسماعيل، حق تقرير المصير السياسي للشعوب، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986.
- 26- سعد الله عمر إسماعيل، مدخل إلى القانون الدولي لحقوق الإنسان، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.
- 27- سليمان محمد الطحاوي، محمد رمزي الشاعر، ماهر مصطفى عبد الهادي، الجوانب الدستورية لحقوق الإنسان، جامعة عين شمس مطبوعات كلية الحقوق.
- 28- سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري-الكتاب الأول-قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، القاهرة، 1996.
- 29- سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة.
- 30- السيد عليوة، إدارة الأزمات والكوارث. مخاطر العولمة والإرهاب الدولي، سلسلة دليل صنع القرار كتاب رقم (2)، الطبعة الثالثة، مركز القرار للاستثمارات، 2004.
- 31- شيتور جلول، ضمانات عدم المساس بالحرية الفردية، الطبعة الأولى، دار الجر للنشر والتوزيع، القاهرة، 2006.
- 32- شطاب كمال، حقوق الإنسان في الجزائر بين الحقيقة الدستورية والواقع المفقود (1989-2003)، دار الخلدونية، الجزائر، 2003.

- 33- **طبي عناني عبد العزيز**، مدخل إلى الآليات الأممية لترقية حقوق الإنسان، دار القصة للنشر، الجزائر، 2003.
- 34- **العام رشيدة**، المجلس الدستوري الجزائري، الطبعة الأولى، دار الفجر للنشر والتوزيع القاهرة، 2006.
- 35- **عبد الكريم عوض خليفة**، القانون الدولي لحقوق الإنسان، دار الجامعة الجديدة، للنشر، الإسكندرية، 2009.
- 36- **عبد الحسين شعبان**، الإنسان هو الأصل، مدخل إلى القانون الدولي الإنساني وحقوق الإنسان، سلسلة تعليم حقوق الإنسان، مركز القاهرة لدراسات حقوق الإنسان، القاهرة، 2002.
- 37- **عبد العزيز محمد سرحان**، مقدمة لدراسة ضمانات حقوق الإنسان -دراسة مقارنة في القانون الدولي والشريعة الإسلامية-، القاهرة، 1988.
- 38- **عبد العزيز محمد سرحان**، مبادئ القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1980.
- 39- **عبد الكريم علوان**، الوسيط في القانون الدولي العام - الكتاب الثاني، الطبعة الأولى، حقوق الإنسان-، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006.
- 40- **عبد الواحد محمد الفار**، قانون حقوق الإنسان في الفكر الوضعي والشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991.
- 41- **عبدلي سفيان**، ضمانات استقلالية السلطة القضائية بين الجزائر وفرنسا، الطبعة الأولى، 2011.
- 42- **عزت سعد السيد البرعي**، حماية حقوق الإنسان في ظل التنظيم الدولي الإقليمي، القاهرة، 1985.
- 43- **على عبد الرازق الزبيدي**، حقوق الإنسان، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، عمان، 2009.

- 44- علي الشكري، حقوق الإنسان بين النظرية والتطبيق، الطبعة الأولى، ايتراك للطباعة والنشر، القاهرة، 2009.
- 45- عمار عباس، الرقابة البرلمانية على أعمال الحكومة في النظام الدستوري الجزائري، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.
- 46- عمر بندور، حقوق الإنسان والحريات العامة- دراسة ووثائق- الطبعة الثانية، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، 2002.
- 47- عمر فاروق فحل، أثر قوانين ونظم الطوارئ على حرية التعبير، وحقوق الأفراد والجماعات في الوطن العربي، في كتاب: حقوق الإنسان، الطبعة الأولى، المجلد الثالث، دراسات تطبيقية على العالم العربي، دار العلم للملايين، بيروت، 1989.
- 48- عمر فخري عبد الرزاق الحديثي، حق المتهم في محاكمة عادلة - دراسة مقارنة -، الطبعة الأولى، دار الثقافة والنشر والتوزيع، عمان، 2010.
- 49- علي محمود العيسى، القضاء الإداري، دار وائل للنشر، عمان، 1999.
- 50- علي محمد صالح الدباس، علي عليان محمد أبو زيد، حقوق الإنسان وحرياته، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005.
- 51- عياشي أحمد، الإسلاميون الجزائريون بين السلطة والرصاص، دار الحكمة، الجزائر. 1992.
- 52- فائز أنجق، تقنين مبادئ التعايش السلمي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1982.
- 53- قادري عبد العزيز، حقوق الإنسان في القانون الدولي والعلاقات الدولية، المحتويات والآليات، دار هومة، الجزائر، 2004.
- 54- كلوديو زانغي، ترجمة: فوزي عيسى، الحماية الدولية لحقوق الإنسان، الطبعة الأولى، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، 2006.
- 55- محمد أنس جعفر، أحمد محمد رفعت، حقوق الإنسان، مركز جامعة القاهرة للتعليم المفتوح، 1999.

- 56- محمد السعيد الدقاق، التنظيم الدولي، الدار الجامعية، الإسكندرية.
- 57- محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2009.
- 58- محمد فتحي عيد، واقع الإرهاب في الوطن العربي، منشورات أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2004.
- 59- محمد يوسف علوان ومحمد خليل الموسي، القانون الدولي لحقوق الإنسان (الحقوق المحمية)، الجزء الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان.
- 60- محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982.
- 61- لعشب محفوظ، التجربة الدستورية في الجزائر، المطبعة الحديثة للفنون المطبعية، الجزائر، 2001.
- 62- نبيل عبد الرحمن نصر الدين، ضمانات حقوق الإنسان وحمايتها وفقا للقانون الدولي للتشريع الوطني، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2009.
- 63- نبيل مصطفى إبراهيم خليل، آليات الحماية الدولية لحقوق الإنسان -دراسة نظرية وتطبيقية على ضوء تنفيذ المعاهدات الدولية والإقليمية والوكالات المتخصصة المعنية بحقوق الإنسان-، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.
- 64- نبيل شديد الفاضل رعد، استقلالية القضاء، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 2003.
- 65- نجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلي، حقوق الإنسان والضمانات القضائية-دراسة لقانون المرافعات، مقارنة بالفقه الإسلامي وبعض الاتفاقيات الدولية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2010.
- 66- نشأت عثمان الهلالي، التنظيم الدولي، أكاديمية الشرطة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994.

- 67- هيثم مناع وآخرون، الامعان في حقوق الانسان، موسوعة عالمية مختصرة، تأملات فكرية، نصوص أساسية، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، الأهالي للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، 2003.
- 68- وائل أحمد علام، الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، دار الكتب المصرية، القاهرة، 1999.
- 69- وقاف العياشي، مكافحة الإرهاب، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.
- 70- يحيوي نورة بن علي، حماية حقوق الإنسان، الطبعة الأولى، دار هومه، الجزائر، 2004.

2/ الأطروحات والمذكرات

أ/ الأطروحات

- 1- البار أمين، المنظمات الدولية غير الحكومية ومسألة حقوق الانسان في تونس - 2000-2015-، رسالة دكتوراه علوم، تخصص علوم سياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة 1، 2017.
- 2- بن طيفور نصر الدين، السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية الجزائري والضمانات الدستورية للحقوق والحريات العامة " دراسة مقارنة "، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة سيدي بلعباس، 2003.
- 3- بن نجاعي نوال ريمة، خصوصيات النظام العربي لحقوق الانسان، أطروحة لنيل دكتوراه علوم في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة 1، 2018.
- 4- جندي مبروك، نظام الشكاوى كآلية للتطبيق الدولي لاتفاقيات حقوق الإنسان، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015.

- 5- حبشي لزرق، أثر سلطة التشريع على الحريات العامة وضماناتها، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2014.
- 6- خلفه نادية، آليات حماية حقوق الإنسان في المنظومة القانونية الجزائرية، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه في القانون، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2010.
- 7- دجال صالح، حماية الحريات ودولة القانون، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2010.
- 8- سعاد رابح، الجزائر والقانون الدولي لحقوق الإنسان، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2017.
- 9- شريط الأمين، خصائص التطور الدستوري في الجزائر، رسالة دكتوراه، جامعة قسنطينة، 1991.
- 10- شاشوا نور الدين، العدالة الجنائية ودورها في حماية حقوق الانسان، رسالة دكتوراه علوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2016.
- 11- علي أحمد رشيدة، قرينة البراءة والحبس المؤقت، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016.
- 12- علي عاشور الفار، دور منظمة الأمم المتحدة في الرقابة على حقوق الانسان، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون الدولي العام معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1993.
- 13- غربي عزوز، حقوق الإنسان بالمغرب العربي - دراسة في الآليات والممارسات (دراسة مقارنة - تونس، الجزائر، المغرب)، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم السياسية والعلاقات الدولية، كلية العلوم السياسية والعلاقات الدولية، جامعة الجزائر 3، 2013.

- 14- **غربي نجاح**، حماية الحقوق والحريات في حالة الضرورة: بين الرقابة الدستورية ورقابة القاضي الإداري، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2018.
- 15- **كمون حسين**، المركز الممتاز للإدارة في المنازعة الإدارية، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2018.
- 16- **لونيسي علي**، آليات مكافحة الإرهاب الدولي بين فاعلية القانون الدولي والممارسات الدولية الانفرادية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تيزي وزو، 2013.
- 17- **مرزوق محمد**، الحق في المحاكمة العادلة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2016.
- 18- **معماش صلاح الدين**، الضمانات الإجرائية لحماية حقوق الإنسان في أوروبا، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر (1)، 2014.
- 19- **مصطفى عبد الغفار**، ضمانات حقوق الإنسان على المستوى الإقليمي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، سلسلة رسائل جامعية، مركز القاهرة لدراسات حقوق الإنسان.
- 20- **معزوز علي**، حقوق الإنسان بين العالمية والخصوصية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016.
- 21- **وافي أحمد**، الآليات الدولية لحماية حقوق الإنسان ومبدأ السيادة، بحث لنيل شهادة دكتوراه الدولة في القانون الدولي، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2011.
- 22- **نصر الدين عاشور**، الحماية الدستورية لحقوق الإنسان في ظل التعددية السياسية في الجزائر، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016.

ب/المذكرات

- 1- بلحيرش حسين، الضمانات القانونية لممارسة حقوق الإنسان، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2004.
- 2- بومعزة فطيمة، الآليات القانونية لحماية حقوق الإنسان في الوطن العربي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة منتوري، قسنطينة، السنة الجامعية، 2009.
- 3- محمد بوطرفاس بن صالح، الإطار القانوني لإدارة الأزمة الإرهابية والنظم التعويضية دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والتشريع الفرنسي. مذكرة ماجستير. معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، 2000.
- 4- بيطوش دليلة، الحماية القانونية للفرد الموقوف للنظر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2009.
- 5- حسني دليلة، الآليات القضائية لحماية حقوق الإنسان في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2006.
- 6- حميش صافية، الضرر القابل للتعويض في المسؤولية الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر (1)، 2012.
- 7- داودي أونيسة، إسهامات الأمم المتحدة في حماية حقوق الإنسان، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، في القانون الدولي لحقوق الإنسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2001.
- 8- رزرقية جمال، الآليات التعاهدية لحماية حقوق الإنسان في إطار منظمة الأمم المتحدة والوكالات المتخصصة، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي والعلاقات الدولية، جامعة الجزائر، 2011.
- 9- زيدان الوناس، الضمانات القضائية لحقوق الإنسان في وقت السلم، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010.

- 10- سليمان السعيد، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2004،
- 11- سحنين أحمد، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2005.
- 12- شباب برزوق، الضمانات الدستورية لحقوق الإنسان، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2012.
- 13- شريف الشريف، المنظمات غير الحكومية ودورها في حماية وترقية حقوق الإنسان في الجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، 2008.
- 14- شفار علي، نظام المجلسين وأثره على العمل التشريعي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2004.
- 15- شهاب طالب الزوبعي، الحماية الدولية والإقليمية لحقوق الإنسان في ضوء المتغيرات الدولية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم السياسية، الأكاديمية العربية، الدنمارك، 2008.
- 16- صويلح أميرة، سيادة الدولة أمام أجهزة حقوق الإنسان " العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، الاتفاقية الدولية لحقوق المرأة، الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2016.
- 17- طباش عز الدين، التوقيف للنظر في التشريع الجزائري-دراسة مقارنة لمختلف أشكال الاحتجاز في المرحلة التمهيدية للدعوى الجنائية-، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، 2004.
- 18- عيادي سعاد، الاختصاصات التشريعية للسلطة التنفيذية - دستور 1996، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2014.

- 19- عبد السلام خديجة، دور القاضي الإداري في ضمان التوازن بين المتقاضي والإدارة، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2014.
- 20- غلاي حياة، حدود سلطات الضبط الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2015.
- 21- قاضي أنيس فضيل، دولة القانون ودور القاضي الإداري في تكريسها في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2010.
- 22- كارم محمود حسين نشوان، آليات حماية حقوق الإنسان في القانون الدولي لحقوق الإنسان، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، في القانون، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، غزة، 2011.
- 23- كرليفة سامية، الحق في المحاكمة العادلة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة يحي فارس، المدينة، كلية الحقوق، 2013.
- 24- لمعرق الياس، تسبيب الأحكام الجزائية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر (1) بن يوسف بن خده، 2015.
- 25- لوني نصيرة، الضمانات القضائية لحقوق الإنسان في التشريع الجنائي الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2006.
- 26- مرايسي أسماء، إدارة المنظمات الدولية غير الحكومية لقضايا حقوق الإنسان، دراسة حالة: منظمة العفو الدولية، مذكرة ماجستير، في العلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012.
- 27- مزواغي نبيلة، الضمانات القضائية لممارسة الحريات العامة في النظام القانوني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2015.

3/المقالات

- 1-أسود ياسين، الآليات السياسية العالمية الجديدة لحماية حقوق الانسان، مجلة الدراسات الحقوقية، العدد الثامن، مخبر حماية حقوق الانسان بين النصوص الدولية والنصوص الوطنية، جامعة مولاي فارس، سعيدة، 2017. (ص ص 109-113).
- 2-أونيسى ليندة، رقابة عمل الحكومة بواسطة لجان التحقيق لبرلماني، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد6، المركز الجامعي لتامنغست، 2014. (ص ص 83-96).
- 3-ابراهيم التاوتي، المنظمات غير الحكومية لحقوق الإنسان -التحديات والمستقبل-، في: الإمعان في حقوق الإنسان، موسوعة عالمية مختصرة، الجزء الثاني، تأملات فكرية- نصوص أساسية، تحت إشراف: هيثم مناع، الأهالي للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، الطبعة الأولى، 2003. (ص ص 17-32)
- 4-أمير حسن جاسم، نظرية الظروف الاستثنائية وبعض تطبيقاتها المعاصرة، مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية، المجلد 14، العدد 8، أيلول (سبتمبر) 2007. (ص ص 237-264).
- 5-أوصديق فوزي، حقوق الانسان في الجزائر بين الحقيقة الدستورية والواقع المفقود، مجلة حقوق الانسان، العدد الأول، تصدر عن المرصد الوطني لحقوق الانسان، الجزائر، 1992. (ص ص 30-45).
- 6-إدريس شاطر، الحق في محاكمة عادلة، مجلة المعيار، تصدر عن نقابة المحامين، المملكة المغربية، العدد21، جانفي1996.(15-33).
- 7-بدر الدين شبل، ضمانات حقوق الإنسان وحياته الأساسية في الجزائر في ضوء التعديل الدستوري لسنة 1996، والآليات المتاحة، مجلة البحوث والدراسات، جامعة حمة لخضر، الوادي، العدد الأول، أفريل 2004. (ص ص 41-49).

- 8- بدران مراد، القيود الواردة على حقوق الشخصية في ظل الظروف الاستثنائية، مجلة العلوم القانونية والإدارية والسياسية، العدد 15، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2003.
- 9- بدران مراد، المسؤولية عن إجراء الاعتقال الإداري، متوفر على الموقع: www.ouargla30.com
- 10- برزوق حاج، أثر التعديلات الدستورية لسنة 2016 على نظام الرقابة الدستورية في الجزائر، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، المجلد 2، العدد 5، جانفي 2017. (ص ص 543-557).
- 11- بلماحي زين العابدين، سلطات القاضي الإداري في تنفيذ الأحكام الإدارية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 6، العدد 14، جامعة زيان بن عاشور، الجلفة، 2013. (ص ص 247-256).
- 12- بلودنين أحمد، الحقوق والحريات العامة بين الانتهاك الداخلي والحماية الدولية، مجلة صوت القانون، العدد الأول، مخبر نظام الحالة المدنية، جامعة الجبيلي بونعامة، خميس مليانة، 2014. (8-20).
- 13- بن السبحو محمد المهدي، مستجدات مبدأ الفصل بين السلطات في ظل التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016، مجلة البحوث السياسية والإدارية، جامعة الجلفة، المجلد 06، العدد 11، 2017. (ص ص 126-135).
- 14- بوخالف فيصل، الأمر الجزائري كآلية مستحدثة للمتابعة الجزائرية في التشريع الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، المجلد 14، العدد الثاني، 2016. (ص ص 408-418).
- 15- بوسري عبد اللطيف، نظام المثلث الفوري بديل لإجراءات التلبس في التشريع الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، المجلد 15، العدد الأول، 2017. (ص ص 467-480).

- 16- بوبشير محند أمقران، القضاء من الوظيفة الى السلطة، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد الأول، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006. (ص ص 5-35).
- 17- بن عيسى أحمد، المجلس الوطني لحقوق الانسان كآلية مستحدثة لترقية حقوق الانسان في الجزائر، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، العدد 6، جامعة عمار ثلجي، الأغواط، 2015. (ص ص 261-277).
- 18- بوسطلة شهرزاد، مدور جميلة، مبدأ الرقابة على دستورية القوانين وتطبيقاته في التشريع الجزائري، مجلة الاجتهاد القضائي، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 4، جانفي 2014. (ص ص 363-344).
- 19- بوروبة سامية، المجلس الوطني لحقوق الإنسان في الجزائر: نحو مؤسسة وطنية فعالة، متوفر على الموقع: <http://www.legal-agenda.com/article.php>
- 20- بوقايلة خضير، قضية الجنرال نزار وخدعة السلم المدني في الجزائر، متوفر على الموقع <http://algeriatimes.net/algerianew>
- 21- تابتي بوحانة، النظام القانوني للأمر الجزائي بمنظور الأمر 15-02، مجلة الدراسات الحقوقية، المجلد الثالث، العدد الثاني، مخبر السيادة والعولمة، جامعة يحي فارس، المدية، 2016. (ص ص 151-178).
- 22- جادي فازية، إجرائي المثلث الفوري، والأمر الجزائي على ضوء الأمر 15-02 متوفر على الموقع / <http://moodle.univ-tiaret.dz> :
- 23- جابوري إسماعيل، نظرية الظروف الاستثنائية وضوابطها في القانون الدستوري الجزائري -دراسة مقارنة-، مجلة دفاتر السياسة والقانون، تصدر عن جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، العدد 14، 2016. (ص ص 31-44).
- 24- حميد أربيبي، المحاكمة العادلة أساس العدل في دولة القانون، المجلة المغربية للمنازعات القانونية، مجلة فصلية سداسية تصدر بوجده، تعنى بالقضايا والمنازعات

- القانونية محليا ودوليا، وفي سائر الفروع، عدد مزدوج 11/10، 2010. (ص ص 16-23).
- 25- خلفه نادية، لوهاني حبيبة، الرقابة البرلمانية على أعمال الحكومة في ظل التعديل الدستوري 2016، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، العدد 12، جانفي 2018. (ص ص 59-78).
- 26- ديديّة روجيه، حدود الحماية الدولية لحقوق الإنسان، في: الإمعان في حقوق الإنسان، موسوعة عالمية مختصرة، الجزء الثاني، تأملات فكرية-نصوص أساسية، تحت إشراف: هيثم مناع، الطبعة الأولى، الأهالي للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، 2003. (ص ص 87-106)
- 27- دراجي بلخير، المحاكمة العادلة بين المواثيق الدولية والإقليمية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية . جامعة الشهيد حمة لخضر . الوادي، العدد السابع، جوان 2013. (ص ص 79-105).
- 28- دفع الله أحمد، تجربة استقلال القضاء في ضوء التجارب العربية، متوفر على الموقع: carji.org
- 29- زازة لخضر، حماية حقوق الإنسان في النظام العربي مقارنة بالنظام الأوروبي، متوفر على الموقع : maspolitiques.com/ar
- 30- زرايقي البشير، القضاء وحماية الحريات العامة، مجلة البحوث-فقهية، قانونية، ثقافية-، العدد 24، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، 2001. (ص ص 153-166).
- 31- زروقي عاسيه، دور الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في إقرار الحقوق والحريات الأساسية، مجلة الدراسات الحقوقية، العدد الثاني، المجلد الثالث، تصدر عن مخبر حماية حقوق الإنسان بين النصوص الدولية والنصوص الوطنية وواقعها في الجزائر، جامعة الدكتور مولاي الطاهر، سعيدة، 2017. (ص ص 251-271).

- 32- زوزو هدى، مبدأ الأصل في الإنسان البراءة، ضمانات من ضمانات المحاكمة العادلة، مجلة الاجتهاد القضائي، مخبر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، المجلد الأول، العدد 13، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ديسمبر 2016. (ص ص 91-109).
- 33- سكاكني باية، إشكالية الموازنة بين السلطة والحرية في ظل الظروف الاستثنائية، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد الأول، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2009. (ص ص 35-54).
- 34- سليمانى سعيد، انعكاسات الظروف الاستثنائية على عملية الرقابة القضائية، مقال متوفر على الموقع: droitarab.com/2016/12/article_18.html
- 35- شرقي صالح الدين، حماية الحريات العامة للأفراد في ظل تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، العدد 10، جانفي 2016. (ص ص 89-100).
- 36- شلالى رضا، رقابة القاضي الإداري في مجال الحقوق والحريات العامة، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، العدد الأول، كلية الحقوق، جامعة الجلفة، 2008. (ص ص 119-132).
- 37- شيهوب مسعود، الحماية القضائية للحريات الأساسية في الظروف الاستثنائية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، الاقتصادية، والسياسية، تصدر عن جامعة الجزائر، الجزء 36، العدد 1، 1998. (ص ص 23-49).
- 38- فار جميلة، استقلال القضاء وكفالة حق الدفاع لضمان محاكمة عادلة، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 13، تصدر عن مخبر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016. (ص ص 152-172).
- 39- فؤاد الشريف، حالة الطوارئ وأثرها على الحقوق والحريات العامة للمواطنين، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 22، تصدر عن جامعة محمد خيضر، بسكرة، جوان 2011. (ص ص 187-197).

- 40- قيرع سليم، حقوق الانسان في الجزائر بين الجانب القانوني النظري والواقع العملي، مجلة البحوث السياسية والإدارية، العدد الثالث، جامعة زيان بن عاشور، الجلفة، 2015. (85-116).
- 41- قاسم الفردان، القيمة القانونية للإعلان العالمي لحقوق الإنسان، متوفر على الموقع: www.alwasatnews.com
- 42- علواش فريد، نبيل قرقور، مبدأ الفصل بين السلطات في الدساتير الجزائرية، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الرابع، تصدر عن مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر، بسكرة. (ص ص 224-238).
- 43- عبد الباسط محدة، آليات حماية الحريات الأساسية بين التشريع الجزائري والمواثيق الدولية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، العدد 11، جوان 2015. (ص ص 101-110).
- 44- عبد الحكيم الحكماوي، قراءة في ملامح المحاكمة العادلة في ضوء الاتفاقيات الدولية والدستور المغربي، مجلة القضاء والقانون، تصدر عن وزارة العدل والحريات في المملكة المغربية، العدد 161، 2012. (ص ص 57-73).
- 45- عبد الحليم مرزوقي، صالح بنشوري، التعديل الدستوري الجديد ومبدأ الفصل بين السلطات، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد 14، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2016. (ص ص 50-63).
- 46- عبد الحليم مشري، واقع حماية حقوق الإنسان في قانون العقوبات الجزائري، مجلة المنتدى القانوني، العدد الخامس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، مارس 2008. (ص ص 67-77).
- 47- عبد العزيز عزة، الرقابة البرلمانية على الميزانية العامة في الجزائر، مجلة العلوم الاجتماعية، العدد 24، جامعة عمار ثلجي، الأغواط، جوان 2017. (ص ص 210-236).

- 48- عبد المنعم بن أحمد، اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في ظل مهام اللجنة الدولية لحقوق الإنسان وصلاحيات مجلس حقوق الإنسان، دفاثر السياسة والقانون، العدد الرابع، دورية أكاديمية تصدر عن جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2011 (ص ص 283-287).
- 49- عمار بوضياف، مبدأ المشروعية ودور القضاء الإداري في حمايته، متوفر على الموقع: <http://drive.google.com/file/d/>
- 50- عمار عباس، المجلس الدستوري الجزائري في التعديل الدستوري لسنة 2016، متوفر على الموقع: <http://ammarabbes.blogspot.com>
- 51- عمار عباس، مبدأ الفصل بين السلطات في النظام الدستوري الجزائري، متوفر على الموقع: <http://ammarabbes.blogspot.com>
- 52- عزري الزين، وسائل اجبار الإدارة على تنفيذ أحكام القضاء في التشريع الجزائري، مجلة مجلس الدولة، العدد الخاص، الجزائر، 2010 (ص ص 31-41).
- 53- علام لباس، الأعمال الحكومية: توازن لمبدأ المشروعية أم خرق لها؟، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد الثاني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بجاية، 2013. (ص ص 187-207).
- 54- غضبان مبروك، غربي نجاح، قراءة تحليلية للنصوص القانونية المنظمة لحالتي الحصار والطوارئ، ومدى تأثيرهما على الحقوق والحريات في الجزائر، مجلة المفكر، العدد 10، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014. (ص ص 10-37).
- 55- غناي رمضان، عن قابلية خضوع أعمال المجلس الدستوري لرقابة القاضي الإداري، مجلة مجلس الدولة، العدد الثالث، الجزائر، 2003. (ص ص 71-83).
- 56- غناي رمضان، هل الوساطة طريق بديل ناجع للدعوى العمومية حسب تعديل قانون الإجراءات الجزائية متوفر على الموقع <http://ghenairamdane.blogspot.com>
- 57- فتوح الشاذلي، الإقامة الجبرية تدبير مقيد للحرية لا يجوز فرضه في ظل الطوارئ إلا بناء على أمر قضائي، متوفر على الموقع: legal-agenda.com/article.php

- 58- **الفحلة مديحة**، نظرية الظروف الاستثنائية بين مقتضيات الحفاظ على النظام العام والتزام حماية الحقوق والحريات الأساسية، مجلة المفكر، العدد 14، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2018. (ص ص 221-235).
- 59- **فريجة محمد هشام**، ضمانات الحق في محاكمة عادلة في المواثيق الدولية لحقوق الإنسان، مجلة الفكر، العدد العاشر، تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة محمد خيضر، بسكرة. (ص ص 427 - 444).
- 60- **كمون حسين**، القاضي الإداري بين امتيازات الإدارة وضرورة حماية حقوق الانسان، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، المجلد الرابع، العدد الرابع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2017. (ص ص 150-179).
- 61- **لوني فريدة**، نظام المثلث الفوري في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، المجلد العاشر، العدد 4، 2017. (ص ص 184-193).
- 62- **محمد المحرزي عبو**، ضمانات المتهم أمام السلطة القضائية بين القانون وواقع القضايا السياسية في تونس، مجلة أقلام، العدد الرابع، مجلة فكرية سياسية تعنى بشؤون المغرب الكبير، 2002. متوفرة على الموقع: www.aqlamonline.com
- 63- **محمد يوسف علوان**، ملاحظات حول بعض جوانب الحماية الدولية لحقوق الإنسان، مجلة الحقوق، العدد الثالث، السنة السادسة، سبتمبر 1982.
- 64- **محمد فائق**، حقوق الانسان بين الخصوصية والعالمية، في: حقوق الانسان الرؤى العالمية والإسلامية والعربية، الطبعة الأولى، سلسلة كتب المستقبل العربي (41)، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، 2005. (ص ص 67-80).
- 65- **محمد فائق**، حقوق الانسان بين العالمية والخصوصية، في: حقوق الانسان العربي، الطبعة الأولى، سلسلة كتب المستقبل العربي (17)، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، 1999. (-208).

- 66- مجادي نعيمة، الوساطة الجنائية في التشريع الجزائري والقانون المقارن، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، المجلد الثاني، العدد الرابع، جامعة ابن خلدون، تيارت، 2016. (ص ص 117-136).
- 67- مفتاح عبد الجليل، مبادئ المحاكمة العادلة في دساتير المغرب العربي، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 13، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2015. (ص ص 389-400).
- 68- مرزوق محمد، عمارة فتيحة، الضمانات الدستورية للحقوق والحريات-دراسة مقارنة. فرنسا والجزائر -، مقال متوفر على الموقع: www.cerhso.com
- 69- نقادي حفيظ، وسائل الرقابة البرلمانية على أعمال السلطة التنفيذية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 11، تصدر عن جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2014، متوفر على الموقع : <https://revues.univ-ouargla.dz>
- 70- ويس نوال، آليات حماية حقوق الإنسان في إطار مجلس أوروبا، مجلة الدراسات الحقوقية، العدد الثامن، مجلة دولية تصدر عن مخبر حماية حقوق الإنسان بين النصوص الدولية والنصوص الوطنية، وواقعها في الجزائر، جامعة الدكتور مولاي الطاهر، سعيدة. (ص ص 221-238).

4/المداخلات

- 1- محمد أمين الميداني، مقدمة عن الحق في المحاكمة العادلة في الصكوك الدولية والإقليمية لحماية حقوق الإنسان، فعالية اليومين الدراسيين حول " حقوق الإنسان والمؤسسات القضائية ودولة القانون" ، يومي 15 و16 نوفمبر 2000، المرصد الوطني لحقوق الإنسان، الجزائر، 2000.

2-سلطان عمار ، نظام الاختراق والتغلغل ونشوء الظاهرة الإرهابية في الجزائر. "الدولة الوطنية والتحولات الدولية الراهنة" أعمال الملتقى الدولي الأول، منشورات كلية العلوم السياسية والإعلام. الجزائر. 2004. (ص ص 140-155).

5/النصوص القانونية

أ/الدساتير

- 1-دستور 1963 للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المنشور بموجب الإعلان المؤرخ في 1963/09/10، الموافق عليه في استفتاء شعبي في 1963/09/08، ج، ر، ج، ج، العدد 64، بتاريخ 1963/12/08.
- 2-دستور 1976 للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، صادر بموجب أمر رقم 97-76، مؤرخ في 22 نوفمبر 1976، يتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية، ج.ر.ج.ج، العدد 94، الصادر بتاريخ 24 نوفمبر 1976.
- 3-دستور 1989 للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، صادر بموجب مرسوم رئاسي 89-18، مؤرخ في 29 فيفري 1989، يتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 23 فيفري 1989، ج، ر.ج.ج، العدد 9، الصادر بتاريخ 1 مارس 1989.
- 4-دستور 1996 للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الصادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 7 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، الصادر في ج.ر.ج.ج، العدد 76، الصادر بتاريخ 8 / 12 / 1996 معدل ومتمم بمقتضى قانون رقم 02 – 03 مؤرخ في 2002/04/10، ج.ر.ج.ج، العدد 25 الصادر بتاريخ 2002/04/14، معدل ومتمم بمقتضى قانون رقم 08-19 مؤرخ في 15 نوفمبر 2008 ج.ر.ج.ج، العدد 63، الصادر بتاريخ 16/11/2008 معدل ومتمم بمقتضى قانون رقم 16-01 مؤرخ في 6

مارس 2016 يتضمن التعديل الدستوري ج.ر.ج.ج، العدد ، 14 الصادر بتاريخ 7 مارس 2016.

ب/الاتفاقيات الدولية

أ - الاتفاقيات الدولية العالمية

1-ميثاق منظمة الأمم المتحدة والنظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، الموقع بتاريخ 26 جوان 1945 انضمت إليه الجزائر بتاريخ 8 أكتوبر 1962.

2-الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي أصدرته الجمعية العامة للأمم المتحدة في 10 ديسمبر 1948، انضمت إليه الجزائر بموجب دستور 1963، ج.ر.ج.ج، الصادر في 10 سبتمبر 1963.

3-العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200 ألف (د-21) المؤرخ في 16 ديسمبر 1966. ودخل حيز النفاذ في 03 / 01 / 1976، انضمت إليه الجزائر بموجب مرسوم رئاسي رقم 89-68 مؤرخ في 16 / 05 / 1989 ج.ر.ج.ج العدد 19، الصادر بتاريخ 26 / 02 / 1997.

4 - العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية في الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة في 16 ديسمبر 1966 ودخل حيز النفاذ في 23 / 03 / 1976، انضمت إليه الجزائر بموجب مرسوم رئاسي رقم 89-67 مؤرخ في 16 / 05 / 1989 ج.ر.ج.ج ، العدد 20 الصادر بتاريخ 26 / 02 / 1997 .

5-البروتوكول الاختياري الأول بشأن تقديم شكاوى من قبل الأفراد الملحق بالعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، الذي اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة 2200 ألف (د-21) المؤرخ في 16 ديسمبر 1966، دخل حيز النفاذ بتاريخ 23 مارس 1976 وفقا لأحكام المادة 9 منه

انضمت إليه الجزائر بموجب مرسوم رئاسي رقم 89 - 67 مؤرخ في 16 / 05 / 1989 ج.ر.ج.ج، العدد 20، الصادر بتاريخ 26 / 02 / 1997.

6- الاتفاقية الدولية لقمع جريمة الفصل العنصري والمعاقبة عليها، اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 3068 (د-28) المؤرخ في 30 نوفمبر 1973، دخلت حيز النفاذ بتاريخ 18 جويلية 1976، صادقت عليها الجزائر بموجب مرسوم رئاسي رقم 82-01، مؤرخ في 02 جانفي 1982، ج.ر.ج.ج، العدد 2، الصادر بتاريخ 5 جانفي 1982.

7- اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، اعتمدت بموجب قرار الجمعية العامة المؤرخ في 18/12/1979، دخلت حيز النفاذ في 03/09/1981 صادقت الجزائر بتحفظ على اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة بموجب مرسوم رئاسي رقم 96-51، مؤرخ في 22/01/1996، ج.ر.ج.ج، العدد السادس، الصادر بتاريخ 24/01/1996.

8- اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، اعتمدت بموجب قرار الجمعية العامة المؤرخ في 18/12/1979، دخلت حيز النفاذ في 03/09/1981، صادقت الجزائر عليها بتحفظ بموجب مرسوم رئاسي رقم 96-51، مؤرخ في 22/01/1996، ج.ر.ج.ج، العدد السادس، الصادر بتاريخ 24/01/1996.

9- اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، اعتمدت بموجب قرار الجمعية العامة المؤرخ في 10/12/1984، دخلت حيز النفاذ في 26/06/1984، انضمت الجزائر إلى اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة بموجب مرسوم رئاسي رقم 89-66، مؤرخ في 16/05/1989، ج.ر.ج.ج، العدد 20، الصادر بتاريخ 17/05/1989.

10- البروتوكول الاختياري الثاني بإلغاء عقوبة الإعدام، اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة المؤرخ في 15 ديسمبر 1989.

11- الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل، اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 25/44 المؤرخ في 20 نوفمبر 1989، دخلت حيز النفاذ بتاريخ 2 سبتمبر 1990، انضمت إليها الجزائر بموجب مرسوم رئاسي رقم 92-461 مؤرخ في 19 ديسمبر 1992، ج.ر.ج.ج، العدد 91، الصادر بتاريخ 1992/12/23.

12- اتفاقية حماية حقوق العمال المهاجرين وأفراد أسرهم، اعتمدت بموجب قرار الجمعية العامة المؤرخ في 18/12/1990، دخلت حيز النفاذ في 01/07/2003، صادقت الجزائر بتحفظ على اتفاقية حماية حقوق العمال المهاجرين وأفراد أسرهم، بموجب مرسوم رئاسي رقم 04-441، مؤرخ في 29/12/2004، ج.ر.ج.ج، العدد الثاني، الصادر بتاريخ 2005/01/05.

ب الاتفاقيات الدولية الاقليمية

1- الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، أبرمت هذه الاتفاقية في روما في 14 نوفمبر 1950. ودخلت حيز النفاذ في 03 سبتمبر 1953.

2- منظمة الوحدة الإفريقية بموجب ميثاق " أديس أبابا " المبرم في 25 ماي 1963 صادقت الجزائر على الميثاق بموجب مرسوم رئاسي رقم 63 - 221، مؤرخ في 28 جوان 1963، ج.ر.ج.ج، العدد 30، الصادر سنة 1963.

3- الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية، اعتمدت بتاريخ 22/11/1969، دخلت حيز النفاذ في 18 جويلية 1978.

4- الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، اعتمد في 27/06/1981، دخل حيز النفاذ في 21/10/1986، صادقت عليه الجزائر بموجب قانون رقم 87-06 مؤرخ في

1987/02/03، يتضمن الموافقة على الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، ج.ر.ج.ج، العدد 6، الصادر بتاريخ 1987/02/04.

5-الاتحاد الإفريقي، بموجب القانون التأسيسي لها، الذي وافق عليه رؤساء الدول والحكومات الإفريقية في لومي (عاصمة التوغو) بتاريخ 11 جويلية 2000، ودخل حيز النفاذ في 26/05/2001. صادقت عليه الجزائر بموجب مرسوم رئاسي رقم 01 - 129 مؤرخ في 12 ماي 2001، ج.ر.ج.ج، العدد 28، الصادر في 16 ماي 2001. ولقد أدخلت تعديلات جزئية على الميثاق التأسيسي بموجب البروتوكول المعتمد خلال الدورة غير العادية الأولى لمؤتمر الاتحاد، المنعقد في " أديس أبابا " (اثيوبيا) في 03/02/2003، وكذلك الدورة العادية الثانية للمؤتمر ذاته المنعقد " مابوتو " (موزمبيق)، في 11/07/2003، وقعت عليه الجزائر في 29/12/2003. أنظر موقع الاتحاد الإفريقي www.africa-union.org

6-الميثاق الإفريقي لحقوق ورفاهية الطفل، اعتمد الميثاق الإفريقي لحقوق ورفاهية الطفل، بأديس ابابا (أثيوبيا) بتاريخ 11/07/1990، ودخل حيز النفاذ في 29/11/1999، صادقت عليه الجزائر بموجب مرسوم رئاسي رقم 242-2003، مؤرخ في 08/07/2003، ج.ر.ج.ج، العدد 41، الصادر في سنة 2003

7-البروتوكول الخاص بالميثاق الإفريقي لإنشاء المحكمة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب، اعتمد عام 1997، صادقت عليه الجزائر بموجب مرسوم رئاسي رقم 07-180 مؤرخ في 06 جوان 2007، ج.ر.ج.ج، العدد 39، الصادر سنة 2007.

8-الميثاق العربي لحقوق الإنسان، أعتمد في مؤتمر القمة العربي لحقوق الإنسان في 23 ماي 2004، دخل حيز النفاذ في 15 مارس 2008، صادقت عليه الجزائر بموجب مرسوم رئاسي في 11 فيفري 2006، بموجب مرسوم رئاسي رقم 06-62، ج.ر.ج.ج، العدد الثامن لسنة 2006.

ج/القوانين العضوية

- 1- قانون عضوي رقم 04-11، مؤرخ في 06/09/2004، يتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج، ر، ج، ج، العدد 57، بتاريخ 08/09/2004.
- 2- قانون عضوي 04-12، يتعلق بالأحزاب السياسية، مؤرخ في 12 جانفي 2012 ج، ر، ج، ج، العدد الثاني، بتاريخ 15 جانفي 2012.

د/القوانين العادية

- 1- أمر رقم 66-156، مؤرخ في 8 جوان 1966 يتضمن قانون العقوبات معدل ومتمم.
- 2- أمر رقم 67-124، مؤرخ في 8 جويلية 1967، يتضمن الإعلان عن التعبئة العامة، ج، ر، ج، ج، العدد 60، الصادر بتاريخ 25 جويلية 1967.
- 3- قانون رقم 89-28، مؤرخ في 31 ديسمبر 1989 يتعلق بالاجتماعات والمظاهرات العمومية، ج، ر، ج، ج، العدد 62، بتاريخ 4 ديسمبر 1991.
- 4- قانون رقم 90-07، مؤرخ في 3 أفريل 1990 يتعلق بالإعلام، ج، ر، ج، ج، العدد 14، بتاريخ 4 أفريل 1990.
- 5- قانون رقم 91-19، مؤرخ في 2 ديسمبر 1991، يعدل ويتم القانون رقم 89-28 المؤرخ في 31 ديسمبر 1989 المتعلق بالاجتماعات والمظاهرات العمومية، ج، ر، ج، ج، العدد 62، بتاريخ 4 ديسمبر 1991.
- 6- مرسوم تشريعي رقم 93-02، مؤرخ في 6 فيفري 1992، يتضمن تمديد حالة الطوارئ، ج، ر، ج، ج، العدد 8، بتاريخ 7 فيفري 1993.
- 7- مرسوم تشريعي رقم 92-03، مؤرخ في 30 سبتمبر 1992 يتعلق بمكافحة التخريب والإرهاب ج ر، ج، ج، العدد 70 بتاريخ 01/10/1992، معدل ومتمم بالمرسوم التشريعي رقم 93-05 مؤرخ في 19/04/1992 يعدل ويتم المرسوم التشريعي رقم 92-03 مؤرخ في 30 سبتمبر 1992 يتعلق بمكافحة التخريب والإرهاب ج ر، ج، ج، العدد 25، بتاريخ 25/04/1993.

- 8-أمر رقم 95-12، مؤرخ في 25 فيفري 1995 متضمن تدابير الرحمة. ج ر، ج، ج، العدد 11 الصادر في 1 مارس 1995.
- 9-قانون رقم 99-08، مؤرخ في 13 جويلية 1999 يتعلق باستعادة الوثام المدني، ج ر، ج، ج، العدد 46، بتاريخ 13 جويلية 1999.
- 10-أمر رقم 06-01، مؤرخ في 27 فبراير 2006 يتضمن تنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية، ج ر، ج، ج، العدد 11، بتاريخ 28 فبراير 2006.
- 11-أمر رقم 11-01، مؤرخ في 23 فيفري 2011، يتضمن رفع حالة الطوارئ، ج ر، ج، ج، العدد 12، بتاريخ 23 فيفري 2011.
- 12-قانون 12-06، مؤرخ في 12 جانفي 2012، يتعلق بالجمعيات، ج ر، ج، ج، العدد الثاني، بتاريخ 15 جانفي 2012.
- 13-قانون رقم 17-07، مؤرخ في 27 مارس 2017 يعدل ويتم الأمر رقم 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج. ر.ج.ج، العدد 20 الصادر في 29 مارس 2017.

هـ/النصوص التنظيمية

1/ المراسيم الرئاسية

- 1-مرسوم رقم 67-125، مؤرخ في 8 جويلية 1967 يتضمن تطبيق الأمر رقم 67-124، المتضمن الإعلان عن التعبئة العامة، ج ر، ج، ج، العدد 60، الصادر بتاريخ 25 جويلية 1967.
- 2-مرسوم رئاسي رقم 91-196، مؤرخ في 4 جوان 1991 يتضمن تقرير حالة الحصار، ج ر، ج، ج، العدد 29، الصادر في سنة 1991.
- 3-مرسوم رئاسي رقم 91-199، مؤرخ في 18/06/1991، يتضمن تعيين أعضاء الحكومة، ج ر، ج، ج، العدد 30، بتاريخ 18/06/1991.

- 4-مرسوم رئاسي رقم 92-44، مؤرخ في 9 فيفري 1992، يتضمن إعلان حالة الطوارئ، ج، ر، ج، ج، العدد 10، الصادر في 9 فيفري 1992.
- 5-مرسوم رئاسي رقم 92-77، مؤرخ في 1992/02/22، يتضمن إحداث المرصد الوطني لحقوق الإنسان، ج، ر، ج، ج، العدد 15، بتاريخ 1992/02/26.
- 6-مرسوم رئاسي رقم 96-113، مؤرخ في 1996/03/23، يتضمن تأسيس وسيط الجمهورية، ج، ر، ج، ج، العدد 20، بتاريخ 1996/03/31.
- 7-مرسوم رئاسي رقم 01-71، مؤرخ في 2001/03/25، يتضمن إحداث اللجنة الوطنية الاستشارية لترقية حقوق الإنسان، ج، ر، ج، ج، العدد 18، بتاريخ 2001/03/28.
- 8-مرسوم رئاسي رقم 05-278، مؤرخ في 14 أوت 2005. يتضمن استدعاء هيئة الناخبين للاستفتاء المتعلق بالمصالحة الوطنية ليوم الخميس 29 /09 /2005. ج ر، ج، ج، العدد 55، بتاريخ 15 أوت 2005.
- 9-مرسوم رئاسي رقم 06-93، مؤرخ في 27 فبراير 2006، يتعلق بتعويض ضحايا المأساة الوطنية، ج ر، ج، ج، العدد 11، بتاريخ 28 فبراير 2006.
- 10-مرسوم رئاسي رقم 06-94، مؤرخ في 27 فبراير 2006، يتعلق بإعانة الدولة للأسر المحرومة التي ابتليت بضلوع أحد أقاربها في الإرهاب، ج ر، ج، ج، العدد 11 بتاريخ 28 فبراير 2006.
- 11-مرسوم رئاسي 06-124، مؤرخ في 2006/02/27، يحدد كفاءات إعادة إدماج أو تعويض الأشخاص الذين كانوا موضوع إجراءات إدارية للتسريح من العمل بسبب الأفعال المتصلة بالمأساة الوطنية، ج، ر، ج، ج، العدد 19، بتاريخ 2006/02/29.

2/ المراسيم التنفيذية

- 1-مرسوم تنفيذي رقم 89-11، مؤرخ في 5 جويلية 1989، يتعلق بالجمعيات ذات الطابع السياسي، ج، ر، ج، ج، العدد 27، بتاريخ 5 جويلية 1989.

- 2- مرسوم تنفيذي رقم 91-300، مؤرخ 1991/08/24، يحدد صلاحيات الوزير المنتدب لحقوق الإنسان، ج، ر، ج، ج، العدد 40، بتاريخ 1991/08/28.
- 3- مرسوم تنفيذي 91-202، مؤرخ في 25 جوان 1991، يضبط حدود الوضع في الإقامة الجبرية وشروطها، تطبيقا للمادة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196، المتضمن تقرير حالة الحصار، ج، ر، ج، ج، العدد 31، بتاريخ 26 جوان 1991.
- 4- مرسوم تنفيذي رقم 91-203، مؤرخ في 25 جوان 1991، يضبط كفاءات تطبيق تدابير المنع من الإقامة المتخذة طبقا للمادة 8 من المرسوم الرئاسي رقم 19-196، المتضمن تقرير حالة الحصار، ج، ر، ج، ج، العدد 31، بتاريخ 26 جوان 1991.
- 5- مرسوم تنفيذي رقم 91-204، مؤرخ في 25 جوان 1991، يحدد شروط تطبيق المادة 7 من المرسوم الرئاسي رقم 19-196، المتضمن تقرير حالة الحصار، ج، ر، ج، ج، العدد 31، الصادر بتاريخ 26 جوان 1991.
- 6- مرسوم تنفيذي رقم 92-75، مؤرخ في 20 فيفري 1992، يحدد شروط تطبيق بعض أحكام المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المؤرخ في 9 فيفري 1992 والمتضمن إعلان حالة الطوارئ، ج، ر، ج، ج، العدد 14، بتاريخ 23 فيفري 1992.
- 7- مرسوم تنفيذي رقم 99-142، مؤرخ في 20 جويلية 1999، يحدد كفاءات تطبيق المادة (8) من القانون رقم 99-08 المؤرخ في 13 جويلية 1999 والمتعلق باستعادة الوثائق المدنية، ج، ر، ج، ج، العدد 48 بتاريخ 20 جويلية 1999.

5-القرارات القضائية

- 1-قرار مجلس الدولة، الغرفة الثانية، 2001/04/09، (ب.ط)، ضد مديرية التربية لولاية قالمة، مجلة مجلس الدولة، العدد الأول، 2002.
- 2-قرار مجلس الدولة، ملف رقم 5638 بتاريخ 2002/07/15، قضية (ب و ج) ضد مديرية المصالح الفلاحية لوهران، مجلة مجلس الدولة، العدد الثالث، الجزائر، 2003.
- 3-قرار مجلس الدولة، الغرفة الثانية، ملف رقم 002871، الصادر بتاريخ 12 ديسمبر 2001، مجلة مجلس الدولة، العدد الأول، الجزائر، 2002.

6- التقارير

- 1- التقرير السنوي للمرصد الوطني لحقوق الإنسان لسنة 1995/1994.
- 2- تقرير منظمة العفو الدولية عن الجزائر لسنة 1995/1994، أنظر الموقع:
<https://www.amnesty.org/ar/countries>
- 3- تقرير منظمة العفو الدولية للعام 2018/2017، حالة حقوق الإنسان في العالم، ص308،309. متوفر على الموقع : www.amnesty.org/ar
- 4- تقرير منظمة العفو الدولية عن الجزائر لسنة 1994، أنظر الموقع:
<https://www.amnesty.org/ar/countries>
- 5- التقرير الذي قدمته منظمة العفو الدولية للجنة مناهضة التعذيب تحت عنوان : "الجزائر : تقرير موجه إلى لجنة مناهضة التعذيب" <http://www.amnesty.org/ar/>
- 6- تقرير منظمة "هيومن رايتس ووتش" تحت عنوان : "حقوق الإنسان والانتخابات الرئاسية في الجزائر" على الموقع : <http://www.hrw.org/en/reports>
- 7- تقرير منظمة "هيومن رايتس ووتش" تحت عنوان : "الحقيقة والعدالة معطلتان، لجنة الدولة الجديدة بشأن حالات الاختفاء" <http://www.hrw.org/en/reports/>

7- مصادر الانترنت

- 1- موقع مجلس حقوق الإنسان لمنظمة الأمم المتحدة، www.lan.ohchr.org/AR
- 2- دستور منظمة العمل الدولية. للاطلاع على مضمون الدستور، أنظر الموقع :
qistas.com/législations/uae documents-dds-ny.un.org/
- 3- المفوض السامي لحقوق الإنسان لمنظمة الأمم المتحدة: www.ohchr.org/AR
- 4- هيئات حقوق الإنسان – إجراءات الشكاوى - الشكاوى من انتهاكات حقوق الإنسان، أنظر الموقع : <http://www.ohchr.org/AR>

.....

1/OUVRAGES

1-CERNA (Christina M), La cour interaméricaine des droit de l'homme-ses premières affaires-AFDI, édition du CNRS, Paris, 1983.

2-CERNA (Christina M), General de droit international examinées par interaméricaine des droit de l'homme, AFDI, édition du CNRS, Paris, 1996.

3-CERNA (Christina M), La cour interaméricaine des droits de l'homme-Les affaires récentes-(1983-1987), A.F.D.I, édition du CNRS, Paris, 1987

4-CHEVALIER(Jaques), L'Etat de droit, Montchrestien, Paris, 1994.

5-EL KOUHENE (Mohamed), Les garanties fondamentales de la personne en droit humanitaire et droits de l'homme, Renoun livre 2009.

6-ERGEC (Russen), Protection européenne et internationale des droits de l'homme, Bruyant, Bruxelles, 2004.

7-JANIN(Patrick), Cours de droit administratif, Presses Universitaires de Lyon ,1994.

8-LEBRETON (Gilles), Libertés publiques et droit de l'homme ; 5eme édition ; Armand Coline ; Paris ; 2001.

9-Lebreton(Gilles), Libertés publiques et droit de l'homme ; 5eme édition ; Armand Coline, Paris ; 2001.

10-MADIOT (Yves) ; Droit de l'homme ; 2eme édition ; Masson ; Paris ; 1991

11-OBERFORFF (Henri), **Droits** de l'homme et libertés fondamentales 2 éd, L.G.D.J, Paris, s.d.

12-RIVERO (Jean) ; Les libertés publiques – le régime des principales libertés ; Tom 2 ; P.U.F -6 eme édition ; Thémis ;Paris ; 1997.

13-Sudre (Frédéric), Droit international et européen des droits de homme, 3eme édition, Presses universitaires de France, Paris, 1997

14-YEFSAH (Abdelkader), La question du pouvoir en Algérie, E.N. A .P, Alger, 1990.

2/Thèses et Mémoires

A/Thèse de Doctorat

1-DEAL(Emilie), La garantie juridictionnelle des droits fondamentaux communautaires, la cour de justice face à la communauté de droit, Thèse pour le Doctorat en droit public, Faculté de droit et sciences politiques Université Paul Cézanne –Aix Marseille, France ,2006.

B/Mémoires

1-MARGARET(MURRAY), Le pacte international relatif aux droits civils et politiques, un atout méconnu et mal utilisé en vue de la promotion des droits des femmes et de leur droit à l'égalité. Mémoire présenté comme exigence partiel de la maîtrise en droit international des droits de la personne, Université du Québec à Montréal, juin2001.

2-MICHAUD(Nicolas), Les mécanismes de plainte inter étatique en matière de droits humains, Mémoire pour maîtrise en études internationales, université Laval, Québec, Canada, 2016

3-POUIT(Marine), Les atteintes à la présomption d'innocence en droit pénal de fond, Université Paris II Panthéon -Assas Master II Droit pénal et sciences pénales, 2013.

3/Articles

1-ALI YAHIA (A), Algérie : Un état d'urgence permanent, Errabita, 2eme trimestre ,2009.

2-ANNOUSSAMY (David), **Independence** judiciaire, R .I .D C , n1,1999,pp 119-131.

3-ASSAM (Yahia)« Les instruments juridiques de la répression mai 2004», sur le site : [www. Algerie-TPP.ORG/PDF/ dossier-15- instruments – juridiques. PDF](http://www.Algerie-TPP.ORG/PDF/ dossier-15- instruments – juridiques. PDF).

4-BENARBIA (Saïd), Le principe de légalité dans le projet de réforme du Code pénal, p2 sur le site www.cndh.ma/sites/default/.../syd_bnrby_lljn_ldwly_llhqwqyyyn.pdf.

5-BOUBCHIR (Mohamed Amokrane), « La dépendance de la justice algérienne », R.A.S.J.E.P, n°3, Alger, 2013

6-GAMBARAZA (Marc) et RODD(Adrien), Le statut juridique de la déclaration universelle des droits de l'homme dans les Etats de droit anglo-saxon sur le site www.droits fondamentaux.org

7-JACQUES (ROBERT), De l'indépendance des juges, R. D .P, n1, 1988.

8-LE BOT(Olivier), Le droit au recours comme garantie des droits fondamentaux l'article 8 de la déclaration universelle des droits de l'homme , cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux , n7, France,2009

9-LEBERTON (G), « Les atteintes aux droits fondamentaux par l'état de siège et l'état d'urgence», C .R.D.F, n° 6, 2007

10-OUMBA (Parfait), Les mécanismes de contrôle et de garantie des droits de l'homme sur le site : <https://hal.archives-ouvertes.fr/cel-01319645/document>

11-Rezag Bara (Kamel), Les mécanismes de surveillances et de protection des droits de l'homme Algérie ; Revue des droit de l'homme ; N 7/8 ; Presses de l'office des publications

12-TALEB (Tahar), La constitution en Algérie ? Revue des sciences juridiques et administratives, Institut des sciences juridiques et administratives, Tizi ouzo, n 1, 1986, pp1-19

4-COMMUNICATIONS

1-BONAFE-SCHMITT(Jean-Pierre), La médiation ; une technique ou un nouveau mode de régulation sociale ? : Colloque du 10 octobre1996 sur la médiation, centre d'étude de Technique et d'évaluation législative Faculté de droit. Université de Genève, Suisse, sur le site : www.unite.ch

2-BURGORGRE LARSEN (Laurence), Décryptage d'une jurisprudence pionnière sur un crime complexe, La cour interaméricaine des droits de l'homme et les disparitions forcées, Actes du Colloque, La Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées. Les enjeux d'une mise en œuvre universelle et effective, 15 mai 2012, CRDH, Université Paris II, sur le site internet, <http://droits-fondamentaux.u-paris2.fr>

3-MARIE -SCHWARTZENBERG(Nadine), « quels notions et principes essentiels en droit pénal ? L'approche française », communication publiée in journée d'étude franco-russe, Paris, 22 Mars 2013 sur le thème Le droit pénal : notions, principes, questions, p p18-22.

5/Jurisprudence internationale

A/ARRETS

1-CEDH, Affaire Bouamar C. Belgique (requête n9106/80), Arrêt Strasbourg, 29/02/1988, sur le site internet: www.doctrine.fr/d/CEDH/HFJUD/CHAMBER/1992/CEDH001-62337 .

2-CEDH, Affaire Herczegfalvy C. Autriche (requête n10533/83), Arrêt Strasbourg, 24/09/1992, le site internet www.doctrine.fr.

3-CEDH, Affaire F. C. Suisse (requête n 113229/85), Arrêt Strasbourg, 18/12/1987, le site internet www.doctrine.fr.

4-CEDH, Affaire Berrehab. C. Pays-Bas (requête n 10730/84), Arrêt Strasbourg, 18/12/1987, le site internet www.doctrine.fr.

5-CEDH, Affaire Kokkinakis C. Grèce, (Requête no 14307/88) Arrêt Strasbourg 25/05/1993, le site internet www.doctrine.fr.

6-CEDH, Affaire Lingens C. Autriche, (Requête no 9815/82), Arrêt Strasbourg 08/07/1986, le site internet www.doctrine.fr.

7-CEDH, Affaire Imbrioscia C. Suisse (Requête n 13972/88), Arrêt Strasbourg, 24/11/1993, le site internet www.doctrine.fr.

- 8-CEDH**, Affaire Borgers C. Belgique (Requête no 12005/86), Arrêt Strasbourg, 30/10/1991, le site internet www.doctrine.fr.
- 9-CEDH**, Affaire Kostovski C. Pays- Bas (Requête n11454/85), Arrêt Strasbourg, 20/11/1989, le site internet www.doctrine.fr.
- 10-CEDH**, Affaire Langborger C. Suède (Requête no11179/84), Arrêt Strasbourg, 22 /06/1989 www.doctrine.fr.
- 11- CEDH**, Affaire Demicoli C. Malte (Requête no13057/87), Arrêt Strasbourg, 27/07/1991, le site internet précité le site internet www.doctrine.fr.
- 12-CIAHD**, Affaire Loayza Tamayo. C Pérou, Arrêt du17/09/1996. Sur le site internet www.doctrine.fr.
- 13-CEDH**, Affaire Hakansson et Stureson C. Suède (Requête n 11855/85), Arrêt Strasbourg, 21/02/1991, le site internet www.doctrine.fr.
- 14-CEDH**, Affaire Schouten et Meldrum C. Pays- Bas (Requête n19005/91), Arrêt Strasbourg , 09/12/1994, le site internet CEDH, Affaire Hakansson et Stureson C. Suède (Requête n 11855/85), Arrêt Strasbourg , 21/02/1991, le site internet www.doctrine.fr
- 15-CEDH**, Affaire Allenet de Ribemont C. France (Requête n15175/89), Arrêt Strasbourg , 10/02/1995, le site internet CEDH, Affaire Hakansson et Stureson C. Suède (Requête n 11855/85), Arrêt Strasbourg , 21/02/1991, le site internet www.doctrine.fr

B/Avis

- 1-Avis consultatif de la CIAHD, n 09/87 du 30/01/1987. Sur le site internet.
- 2-Avis consultatif de la CIAHD, n 09/87 du 30/01/1987. Avis consultatif.

6-Rapports

- 1-ANDRIANTSIMBAZOVINA(Joel)**, Rapport de synthèse une modernisation progressive du droit des détenus, in Le droit des détenus sécurité ou réinsertion sous la direction de Deflou (Arnaud), Dalloz, Paris, 2010.

2-Rapport 2016 sur les droits de l’homme en Algérie sur le site :

[https://dz.usembassy.gov/wp-](https://dz.usembassy.gov/wp-content/uploads/sites/236/ALGERIA-HRR-2016-FRE-FINAL.pdf)

[content/uploads/sites/236/ALGERIA-HRR-2016-FRE-](https://dz.usembassy.gov/wp-content/uploads/sites/236/ALGERIA-HRR-2016-FRE-FINAL.pdf)

[FINAL.pdf](https://dz.usembassy.gov/wp-content/uploads/sites/236/ALGERIA-HRR-2016-FRE-FINAL.pdf) ,p p 2-5

فهرس الموضوعات

3	مقدمة
15	الباب الأول الضمانات القضائية من التكريس إلى محاولة التفعيل على المستوى الدولي
17	الفصل الأول: الضمانات القضائية لحقوق الإنسان: بين التعزيز والتنفيذ في التنظيم الدولي العالمي
18	المبحث الأول: التأطير القانوني للضمانات القضائية لحقوق الإنسان من خلال المواثيق الدولية ذات الطابع العالمي
19	المطلب الأول: من حيثيات النص إلى إشكالية القيمة القانونية الملزمة للضمانات الواردة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.
20	الفرع الأول: الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وتكريسه للضمانات القضائية بدءاً من الحق في الحرية والمساواة
24	الفرع الثاني: القيمة القانونية الملزمة للضمانات القضائية الواردة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.
33	المطلب الثاني: جدلية ضمانات حقوق الإنسان في العهدين الدوليين.
34	الفرع الأول: ضمانات حقوق الإنسان بين التنوع والتركيز في مضمون العهدين الدوليين
35	أولاً: من حيث الشكل

36	ثانيا: من حيث المضمون
39	الفرع الثاني: الوضوح والتفصيل في الضمانات القضائية الواردة في العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية
43	الفرع الثالث: القيمة القانونية للضمانات القضائية الواردة في العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية
46	المطلب الثالث: الضمانات القضائية في الاتفاقيات العالمية الخاصة والنصوص الدولية الأخرى ذات الصلة
46	الفرع الأول: الضمانات القضائية في الاتفاقيات العالمية الخاصة المعنية بحقوق الإنسان
47	أولاً: المادة الخامسة من الاتفاقية الدولية لقمع جريمة الفصل العنصري والمعاقبة عليها: تأكيد على بعض الضمانات القضائية
48	ثانيا: الضمانات القضائية الخاصة بمحاكمة الأحداث في الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل
51	الفرع الثاني: الضمانات القضائية في بعض النصوص الدولية الأخرى المكرسة في المؤتمرات الدولية
55	المبحث الثاني: الآليات الدولية الرقابية العالمية على تنفيذ الضمانات القضائية لحقوق الإنسان
57	المطلب الأول: آلية نظام التقارير: بين الشكليات والتقييم النقدي المحايد للدول
57	الفرع الأول: تقارير المتابعة طبقاً للعهد الدولي للحقوق الاجتماعية

	والاقتصادية والثقافية
61	الفرع الثاني: تقارير المتابعة طبقا للعهد الدولي لحقوق المدنية والسياسية
63	الفرع الثالث: مدى ملائمة آلية نظام التقارير في مجال تنفيذ الضمانات القضائية لحقوق الإنسان
67	المطلب الثاني: وسيلة الشكاوى والبلاغات ونظام التحقيق وتقصي الحقائق
67	الفرع الأول: وسيلة الشكاوى والبلاغات بين الفعالية الإجرائية وانعدام الإلزامية في التنفيذ
67	1- نظام الشكاوي ما بين الدول
72	2- نظام الشكاوي و بلاغات الأفراد
75	3- مدى أهمية آلية وسيلة الشكاوى والبلاغات في تنفيذ الضمانات القضائية لحقوق الإنسان
78	الفرع الثاني: نظام التحقيق وتقصي الحقائق: بين مفهوم السيادة والطابع السري لإجراءات التحقيق
78	1- اللجان الاتفاقية المعنية بنظام التحقيق وتقصي الحقائق
79	2- إجراءات العمل بنظام التحقيق وتقصي الحقائق
80	3- مدى نجاعة آلية نظام التحقيق وتقصي الحقائق في تنفيذ الضمانات القضائية لحقوق الإنسان
83	المطلب الثالث: نماذج من الآليات الرقابية الأخرى في مجال تنفيذ الضمانات

	القضائية لحقوق الإنسان
84	الفرع الأول: الآليات الموضوعية (المؤسسية) في تنفيذ الرقابة على الضمانات القضائية لحقوق الإنسان (مجلس حقوق الإنسان نموذجاً)
86	الفرع الثاني: آليات الوكالات الدولية المتخصصة في تنفيذ الرقابة على الضمانات القضائية لحقوق الإنسان (منظمة العمل الدولية نموذجاً)
90	الفرع الثالث: المنظمات الدولية غير الحكومية في تنفيذ الرقابة على الضمانات القضائية لحقوق الإنسان (منظمة العفو الدولية نموذجاً)
98	الفصل الثاني: الضمانات القضائية: من الرقابة الإجرائية الشكلية غير المفعلة إلى الرقابة القضائية الملزمة في التنظيم الدولي الإقليمي لحقوق الإنسان
99	المبحث الأول: الضمانات القضائية لحقوق الإنسان: من التكريس العالمي إلى التكريس الإقليمي
100	المطلب الأول: من التنصيص إلى الواقع الفعلي للضمانات القضائية في المواثيق الدولية الإقليمية على المستوى الأوروبي
100	الفرع الأول: مسألة الضمانات القضائية الوطنية في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان
104	الفرع الثاني: الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان نقلة نوعية في تكريس الضمانات الإجرائية لحماية حقوق الإنسان
108	المطلب الثاني: من التأخر في التشكيل إلى التطور في الممارسة للضمانات القضائية في المواثيق الدولية الإقليمية على المستوى الأمريكي
110	الفرع الأول: الضمانات القضائية في الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان: بين المضمون الواحد وتفرق النصوص
114	الفرع الثاني: التوسع والوضوح في صياغة الضمانات القضائية في الاتفاقية

	الأمريكية لحقوق الإنسان
117	المطلب الثالث: من النظرية إلى إشكالية التطبيق للضمانات القضائية لحقوق الإنسان في المواثيق الدولية الإفريقية والعربية
118	الفرع الأول: الضمانات القضائية في المواثيق الإفريقية لحقوق الإنسان: بين التنظير والتطبيق
119	أولاً: المنظور الإفريقي للضمانات القضائية في الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب
124	ثانياً: مبادئ المحاكمة العادلة بالنسبة للأحداث في الميثاق الإفريقي لحقوق ورفاهية الطفل
127	الفرع الثاني: التركيز والغموض في الضمانات القضائية الواردة في الميثاق العربي لحقوق الإنسان
135	المبحث الثاني: الآليات الدولية الرقابية الاتفاقية على تنفيذ الضمانات القضائية لحقوق الإنسان في التنظيم الدولي الإقليمي
135	المطلب الأول: الآليات الرقابية في تنفيذ الضمانات القضائية في التنظيم الدولي الإقليمي الأوروبي: من التنظير المقنن إلى التنفيذ الواسع
137	الفرع الأول: المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان كآلية قضائية إقليمية رقابية لتنفيذ الضمانات القضائية لحقوق الإنسان
137	أولاً: الحق في الحرية والأمن الشخصي
139	ثانياً: الحق في احترام الحياة الخاصة والعائلية

141	ثالثا: الحق في حرية العقيدة
141	رابعا: الحق في حرية التعبير
142	خامسا: الحق في حرية تكوين الجمعيات
144	الفرع الثاني: الحق في محاكمة عادلة كمصدر أساسي للضمانات القضائية وفقا للمادة السادسة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان
144	أولا: فعالية حق اللجوء إلى المحكمة في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان
145	ثانيا: فعالية قواعد المحاكمة العادلة في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.
149	ثالثا: فعالية الحق في افتراض البراءة
150	رابعا: امتيازات الدفاع الجنائي كتدعيم لمبدأ قرينة البراءة
152	المطلب الثاني: الآليات الرقابية في تنفيذ الضمانات القضائية في التنظيم الدولي الإقليمي الأمريكي: من التشكيل إلى تطوير الاجتهاد القضائي في التنفيذ
153	الفرع الأول: المحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان كآلية قضائية إقليمية رقابية لتنفيذ الضمانات القضائية لحقوق الإنسان.
153	أولا: تفعيل الضمانات القضائية لحقوق الإنسان من خلال الآراء الاستشارية للمحكمة الأمريكية
157	ثانيا: تفعيل الضمانات القضائية لحقوق الإنسان من خلال الأحكام القضائية للمحكمة الأمريكية

160	الفرع الثاني: الحق في محاكمة عادلة كمصدر أساسي للضمانات القضائية لحقوق الإنسان وفقا للمادة الثامنة من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان
160	أولاً: فعلية اللجوء إلى المحكمة في الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان
161	ثانياً: فعلية قواعد المحاكمة العادلة في الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان
163	ثالثاً: فعلية الحق في افتراض البراءة
164	رابعاً: الضمانات الدنيا للمحاكمة العادلة
172	المطلب الثالث: الضمانات القضائية في التنظيم الدولي الإقليمي الإفريقي والعربي
172	الفرع الأول: على المستوى الإفريقي
173	أولاً: ضمانات اختصاصات اللجنة الإفريقية لحقوق الإنسان: بين التوسع والتنوع والغموض
179	ثانياً: المحكمة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب.
180	ثالثاً: محكمة العدل للاتحاد الإفريقي
183	رابعاً: المحكمة الإفريقية للعدل وحقوق الإنسان
186	الفرع الثاني: المحكمة العربية بين البطء في المصادقة على نظامها الأساسي والجدل حول آلية التنفيذ

192	الباب الثاني الضمانات القضائية لحقوق الإنسان في التنظيم الوطني "الجزائر نموذا"
194	الفصل الأول: الضمانات القضائية لحقوق الإنسان على المستوى الوطني في الظروف الاستثنائية: بين التنظيم القانوني والتحيز للسلطة التنفيذية
195	المبحث الأول: التنظيم القانوني الوطني للظروف الاستثنائية: تقييد للضمانات القضائية لحقوق الإنسان
197	المطلب الأول: المؤسس الدستوري والتعدد الحصري للظروف الاستثنائية
199	الفرع الأول: حالات الحصار والطوارئ
200	أولا: حالة الحصار حسب المرسوم الرئاسي رقم 91-196
201	ثانيا: حالة الطوارئ حسب المرسوم الرئاسي رقم 92-44
302	الفرع الثاني: الحالة الاستثنائية
205	الفرع الثالث: التعبئة العامة
207	الفرع الرابع: حالة الحرب
211	المطلب الثاني: الآثار القانونية الناتجة عن فرض حالات الحصار والطوارئ على الضمانات القضائية لحقوق الإنسان الفردية
212	الفرع الأول: الاعتقال الإداري

216	الفرع الثاني: الإقامة الجبرية
219	الفرع الثالث: المنع من الإقامة
222	الفرع الرابع: التفتيش
226	الفرع الخامس: إمكانية محاكمة الشخص المدني أمام القضاء العسكري
228	المطلب الثالث: الآثار القانونية الناتجة عن فرض حالي الحصار والطوارئ على الضمانات القضائية لحقوق الإنسان الجماعية
229	الفرع الأول: تقييد الحق في حرية الاجتماع والتجمع والتظاهر
233	الفرع الثاني: التضييق على الحق في حرية الرأي والتعبير
236	الفرع الثالث: تقييد الحق في الإضراب عن العمل
238	الفرع الرابع: إمكانية توقيف نشاط الجمعيات أو حلها
243	المبحث الثاني: الضمانات القضائية الوطنية لحقوق الإنسان في ظل الظروف الاستثنائية: بين إشكالية ضمان الحرية في الممارسة وحياد السلطة التنفيذية
244	المطلب الأول: ضوابط تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية
245	الفرع الأول: تحقق الظرف استثنائي
249	الفرع الثاني: استحالة مواجهة الظرف الاستثنائي بالطرق القانونية العادية
250	الفرع الثالث: ابتغاء المصلحة العامة من التصرف الاستثنائي
252	المطلب الثاني: الرقابة القضائية على أعمال السلطة التنفيذية في ظل الظروف الاستثنائية: من مبدأ اتساع مجال مبدأ المشروعية إلى تراجع دور

	القاضي الإداري
254	الفرع الأول: انحياز القاضي الإداري الجزائري إلى السلطة التنفيذية في مجال دعوى الإلغاء في الظروف الاستثنائية
263	الفرع الثاني: القاضي الإداري الجزائري وإنصاف بعض المواطنين في حالة قيام مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ الجسيم
266	المطلب الثالث: التدابير القانونية الإجرائية المتخذة لمكافحة الإرهاب في الجزائر بين تغليب مصلحة السلطة وانتفاء للضمانات القضائية لحقوق الضحايا
268	الفرع الأول: تشكيل المحاكم الخاصة انتقاء لمبدأ المحاكمة العادلة من خلال المرسوم التشريعي رقم 92-03 المعدل والمتمم بالمرسوم التشريعي رقم 93-05
271	الفرع الثاني: عدم جدوى التدابير القانونية المخففة للجماعات الإسلامية المسلحة من خلال نصوص الأمر رقم 95-12 المتضمن تدابير الرحمة
274	الفرع الثالث: نصوص القانون رقم 99-08 المتعلق باستعادة الوثام المدني بين الإيجابية والسلبية في حماية حقوق المتورطين في العمليات الإرهابية
277	الفرع الرابع: محاولة تخطي المأساة الوطنية من خلال الميثاق من أجل السلم والمصالحة الوطنية
280	الفرع الخامس: نصوص الأمر رقم 06-01 المتعلق بتنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية بين الإيجابية والسلبية في حماية حقوق الضحايا

289	الفصل الثاني: الضمانات القضائية لحقوق الإنسان على المستوى الوطني في الظروف العادية بين التكريس وآليات التنفيذ
290	المبحث الأول: تكريس الضمانات القضائية لحقوق الإنسان على المستوى الوطني
291	المطلب الأول: الحماية الدستورية للضمانات القضائية
291	الفرع الأول: مبدأ المشروعية وتفعيل الضمانات القضائية
295	الفرع الثاني: مبدأ الفصل بين السلطات ضمانة للممارسة الفعلية للضمانات القضائية
301	الفرع الثالث: استقلالية القضاء صمام ضمان الضمانات القضائية في تجسيد دولة القانون
306	المطلب الثاني: ضمانات المحاكمة العادلة بين التكريس الدستوري والتجسيد الفعلي للمشرع الجنائي الجزائري
307	الفرع الأول: التعديل الدستوري 2016 وتعزيز دعائم حماية المتقاضين في المواد الجزائية
307	أولاً: خضوع التوقيف للنظر في مجال التحريات الجزائية للرقابة القضائية
310	ثانياً: الحماية القانونية للحياة الخاصة للمتقاضين وضمان حق الدفاع في المواد الجزائية
311	ثالثاً: ضمان حق التقاضي على درجتين في المواد الجزائية
312	رابعاً: التعويض عن الخطأ القضائي
314	الفرع الثاني: تبني إجراءات جزائية مستحدثة من شأنها تبسيط إجراءات القضاء الجزائي
314	أولاً: الممثل الفوري

315	ثانيا: الأمر الجزائي
317	ثالثا: الوساطة
319	الفرع الثالث: تعديل قانون الإجراءات الجزائية 17-07 أهم مكسب لضمان محاكمة عادلة
319	أولا: مبدأ التقاضي على درجتين في المجال الجزائي
320	ثانيا: توسيع تشكيلة محكمة الجنايات
320	ثالثا: إلغاء الأمر بالقبض الجسدي على المتهم
320	المطلب الثالث: ضمانات المبادئ الأساسية والقواعد الإجرائية للمحاكمة العادلة في التشريع الجنائي الجزائري
321	الفرع الأول: ضمانات المبادئ الأساسية في المحاكمة العادلة في قانون الإجراءات الجزائية
321	أولا: مبدأ الشرعية في الإجراءات الجنائية
322	ثانيا: مبدأ عدم رجعية القانون الجنائي
323	ثالثا: المساواة أمام القانون والقضاء
324	رابعا: مبدأ شخصية العقوبات
324	خامسا: حظر المحاكمة على الجريمة ذاتها مرتين
325	سادسا: الحق في محاكمة سريعة أو المحاكمة دون تأخير
326	الفرع الثاني: ضمانات القواعد الإجرائية للمحاكمة العادلة

326	أولاً: تبني مبدأ قرينة البراءة
327	ثانياً: الحق في العلم بالتهمة
327	ثالثاً: قاعدة العلانية والشفهية في الإجراءات الجنائية
330	رابعاً: تدوين إجراءات المحاكمة والتقيد بحدود الدعوى
332	خامساً: تسبيب الأحكام
333	المبحث الثاني: آليات تنفيذ الضمانات القضائية على المستوى الوطني
334	المطلب الأول: الآليات المؤسسية الحكومية لتنفيذ الضمانات القضائية لحقوق الإنسان والمواطن
336	الفرع الأول: الوزارة المنتدبة لحقوق الإنسان
338	الفرع الثاني: المرصد الوطني لحقوق الإنسان
342	الفرع الثالث: اللجنة الوطنية الاستشارية لترقية حقوق الإنسان
346	الفرع الرابع: المجلس الوطني لحقوق الإنسان
350	المطلب الثاني: الآليات المؤسسية غير الحكومية لتنفيذ الضمانات القضائية لحقوق الإنسان
350	الفرع الأول: الرابطة الجزائرية للدفاع عن حقوق الإنسان

353	الفرع الثاني: الرابطة الجزائية لحقوق الإنسان
356	الفرع الثالث: جمعية ترقية المواطنة وحقوق الإنسان
356	الفرع الرابع: المنظمة الوطنية لضحايا الارهاب
360	المطلب الثالث: الآليات الرقابية لتنفيذ الضمانات القضائية لحقوق الإنسان
361	الفرع الأول: الرقابة البرلمانية في تنفيذ الضمانات القضائية لحقوق الإنسان
361	أولاً: الوظيفة التشريعية للبرلمان
364	ثانياً: الوظيفة الرقابية
365	1-مناقشة مخطط عمل الحكومة، ودراسة السياسة العامة للحكومة
367	2 -دراسة قوانين المالية، والتصويت والمصادقة عليها
368	3-توجيه الأسئلة الكتابية والشفوية لأعضاء الحكومة، واستجوابها
370	4-التحقيق البرلماني
373	الفرع الثاني: الرقابة على دستورية القوانين
378	الفرع الثالث: الرقابة القضائية على أعمال الإدارة
380	أولاً: دعوى الإلغاء بوصفها إحدى الضمانات القضائية لحماية الأفراد من انحراف الإدارة

382	ثانيا: دعوى التعويض بوصفها إحدى الضمانات القضائية
392	خاتمة
403	قائمة المراجع
439	فهرس الموضوعات

أجمع الباحثون في مجال القانون الدولي لحقوق الإنسان أن التنظيم الدولي العالمي أولى أهمية كبيرة لموضوع تكريس الضمانات القضائية لحقوق الإنسان واستحداث آليات رقابية في تنفيذها، بداية من الشريعة الدولية وصولاً إلى مختلف الاتفاقيات الدولية العالمية الخاصة المعنية بموضوع حقوق الإنسان، غير أن النقاش القانوني تمثل في مدى فاعلية تلك الآليات في تفعيل الضمانات القضائية لحقوق الإنسان في المجال التطبيقي.

نجد نفس الأمر في التنظيم الدولي الإقليمي من حيث تكريس الضمانات القضائية لحقوق الإنسان، واستحداث آليات رقابية في تنفيذها، غير أن الأمر يختلف عنه في طبيعة الآليات الرقابية في تنفيذ الضمانات القضائية، وهذا باستحداث محاكم إقليمية لحقوق الإنسان، الآلية المفقدة في التنظيم الدولي.

انتهجت الدولة الجزائرية في هذا المجال خطوات بارزة بالمقارنة مع مرحلة الأحادية الحزبية، وصدر دستور 1989، الذي فتح مجالاً واسعاً لممارسة الحقوق والحريات الأساسية وهذا بإنشائها مؤسسات وطنية تعمل على رصد الحالة الحقوقية في الدولة وكان آخرها المجلس الوطني لحقوق الإنسان، الذي تم استحداثه في التعديل الدستوري لسنة 2016. بالإضافة إلى الآليات الرقابية الأخرى، كالرقابة على أعمال السلطة التشريعية التي أوكلت للمجلس الدستوري، والرقابة البرلمانية، والرقابة على أعمال الإدارة، وهي رقابة قضائية بالدرجة الأولى، والسماح لمنظمات المجتمع المدني بالعمل في مجال الدفاع عن الضمانات الأساسية لحقوق الإنسان.

ليس المهم تكريس الضمانات القضائية كمبادئ عامة في الدستور، أو كنصوص قانونية في مختلف التشريعات الوطنية، لكن الأهم هو محاولة إيجاد علاقة ترابطية بين الضمانات القضائية، والآليات المستحدثة لتنفيذها، من أجل إرساء دولة القانون والحكم الديمقراطي في التنظيم الوطني لحقوق الإنسان.

Résumé :

Les spécialistes en droit international des droits de l'homme estiment que l'ordre mondial réserve une importance considérable aux garanties judiciaires des droits de l'homme, et par conséquent, à la mise en place des mécanismes de contrôle et d'exécution de telles garanties.

Ce concept de garantie est également encadré par des mécanismes régionaux, traduit notamment par l'institution des organes juridictionnels régionaux statuant en matière de protection des droits de l'homme. Cependant, le débat juridique se focalise sur la question de l'effectivité de ces mécanismes de contrôle et d'exécution.

En Algérie, la question des droits de l'homme a connu une avancée considérable à travers un arsenal juridique en mouvement. Ainsi, l'avènement de la Constitution de 1989, a introduit de nouvelles dispositions relatives à l'exercice de droits et libertés fondamentaux. Quant au cadre institutionnel relatif aux droits de l'homme, s'est renforcé notamment par la révision constitutionnelle de 2016, qui a procuré un rang constitutionnel au Conseil national des droits de l'homme, d'une part, et la consolidation en matière de contrôle du rôle du Conseil constitutionnel, le Parlement, les instances juridictionnelles, les organisations de la société civile, d'autre part.

En fin, il est à souligner que l'application et le respect des garanties judiciaires des droits de l'homme en tant que principes constitutionnels et juridiques, nécessite de tisser un lien fort entre ces garanties judiciaires et les moyens et mécanismes d'exécution de telles garanties. Une telle approche, s'identifie dans le cadre de la construction d'une démocratie modérée et l'instauration d'un Etat de droit.