

جامعة الشهيد حمزة لخضر

كلية الحقوق والعلوم السياسية

بمشاركة

مخبر السياسات العامة وتحسين الخدمة العمومية في الجزائر

مخبر التحولات القانونية الدولية وانعكاساتها على التشريع الجزائري

فرقة البحث في إطار برنامج PRFU

ب عنوان: ضمانات استقلالية القضاء - دراسة مقارنة -

أعمال

17

الملتقى الوطني السابع عشر

استقلالية القضاء ضمانات لحماية حقوق الإنسان

مخبر التحولات القانونية الدولية وانعكاساتها على التشريع الجزائري

إصدار أنات

يوم 07 جوان 2022

استقلالية القضاء ضمانا لحماية حقوق الانسان

أعمال الملتقى الوطني السابع عشر

كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي، الجزائر

طبعة 2022





مطبعة منصور

شارع القدس – الأعشاش الوادي

تلفاكس: 032 24 97 45

البريد الإلكتروني: imp_mansour@yahoo.fr



- عنوان الكتاب: استقلالية القضاء ضمانا لحماية حقوق الانسان
- النوع: مجموعة أبحاث
- المؤلف: مجموعة مؤلفين
- ردمك (ISBN): 978-9931-276-10-4
- الإيداع القانوني: نوفمبر 2022
- الناشر: مخبر التحولات القانونية الدولية وانعكاساتها على التشريع الجزائري
- الطباعة: مطبعة منصور الوادي

جميع الحقوق محفوظة

1444 هـ / 2022 م



جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي

كلية الحقوق والعلوم السياسية



بمشاركة

- مخبر السياسات العامة وتحسين الخدمة العمومية في الجزائر
- مخبر التحولات القانونية الدولية وانعكاساتها على التشريع الجزائري
- فرقة البحث في إطار برنامج البحث prfu بعنوان:
- ضمانات استقلالية القضاء - دراسة مقارنة



أعمال الملتقى الوطني السابع عشر عن بعد حول

استقلالية القضاء ضمانات لحماية حقوق

الانسان

المنعقد يوم 07 جوان 2022



بكلية الحقوق والعلوم السياسية

الهيئات المشرفة على الملتقى

الرئيس الشرفي للملتقى: أ. د. المكي دراجي عميد كلية الحقوق والعلوم السياسية

رئيس الملتقى: د. غريسي جمال

مديرة الملتقى: د. بطينة مليكة

اللجنة العلمية للملتقى

رئيس اللجنة العلمية للملتقى: د. سلخ محمد ملين

الأعضاء: - أ. د. / خلف فاروق (الوادي) - أ. د. / بوبكر خلف (الوادي) - د. / جمال ونوقي (الجلفة) - د. / كناية محمد (تبسة) - أ. د. / آمنة سلطاني (الوادي) - أ. د. / محمد الأخضر كرام (الوادي) - أ. د. / حوية عبد القادر (الوادي) - د. / محدة فتحي (بسكرة) - د. / عائشة عبد الحميد (الطارف) - د. / مناصر شهرزاد (البيض) - د. / حاقّة العروسي (الوادي) - أ. د. / فايزة جروني (الوادي) - د. / جمال غريسي (الوادي) - د. / ريم سكفالي (الوادي) - أ. د. / بشير محمودي (الوادي) - د. / أحمد سعود (الوادي) - د. / كمال فتحي دريس (الوادي) - د. / مباركة عامرة (الوادي) - د. / قني سعدية (الوادي) - د. / عثمان حويذق (الوادي) - د. / سامية لموشية (الوادي) - د. / جلول محدة (الوادي) - د. / محمد ملين سلخ (الوادي) - د. / إلهام بن خليفة (الوادي) - د. / ديدى إبراهيم (الوادي) - د. / جرمون محمد الطاهر (الوادي) - د. / منصف عبد العزيز لعراة (الوادي) - د. / عادل عميرات (الوادي) - د. / بطينة مليكة (الوادي) - د. / بدر شنوف (الوادي) - د. / لعبيدي الأزهر (الوادي) - د. / خيرة ميلود (الوادي) - د. / عماد شريفي (الوادي) - د. / منصور محمد العروسي (الوادي) - د. / كرشو الهاشمي (الوادي) - د. / حراش أحلام (الوادي) - د. / حفاوي مدلل (الوادي) - د. / صوالح محمد اعمار (الوادي) - د. / الذهبي خليفة (الوادي) - د. / حمايتي صباح (الوادي) - د. / خلفاوي سعيدة (الوادي) - د. / حلواجي عبد الفتاح (الوادي) - د. / دراجي بلخير (الوادي) - د. / بهي لطيفة (الوادي) - د. / وكواك الشريف (الوادي) - د. / قرشي رزينة (الوادي).

اللجنة التنظيمية للملتقى

رئيس اللجنة التنظيمية: أ. عرارم جعفر

لجنة التوصيات

رئيس لجنة التوصيات: الأستاذ الدكتور فاروق خلف

أعضاء لجنة التوصيات

أ. د. آمنة سلطاني (الوادي) - د. جمال ونوقي (الجلفة) - د. محدة فتحي (بسكرة) - د. كناية محمد (تبسة) - د. مليكة بطينة (الوادي) - د. عائشة عبد الحميد (الطارف) - د. سلخ محمد ملين (الوادي) - د. عثمان حويذق (الوادي) - د. جرمون محمد الطاهر (الوادي) - د. محدة جلول (الوادي) - د. سامية لموشية (الوادي) - د. جمال غريسي (الوادي).

اللجنة المشرفة على تجميع أعمال الملتقى

د. غريسي جمال - د. محمد ملين سلخ

أهمية الملتقى

لطالما تسعى الشعوب عبر التاريخ الإنساني لتجسيد أسى هدف يحقق استقرارها ألا وهو العدل، وتجسيده مرهون باستقلال القضاء، كون مرفق القضاء يشكل حيز الزاوية في بناء دولة الحق والقانون والملاذ الأمن لحقوق الأشخاص وحرّياتهم. لقد أصبح استقلال القضاء في العالم مبدأً مستقرّاً راسخاً في ضميره ووجدانه وعنوان للمفهوم الحضاري للجماعة الإنسانية، فقد ثبت خلال التاريخ البشري وتجاربه أن لتحقيق العدالة في المجتمعات الحديثة - التي أخذت مسيرة طويلة من النضال والكفاح من قبل شعوب عاشت قسوة الظلم ومرارته - جعلها تطور نظمها القضائية وتضع الضمانات لتكفل قدرًا كبيراً من الحيدة والنزاهة ، وانتهت إلى تضمين مبادئ اعتمدت في تشكيل موثيق ومرجعيات في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهدين الدوليين وقراري الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 32/40 بتاريخ 85/11/29 والثاني 146/40 بتاريخ 85/12/13 بشأن المبادئ الأساسية لاستقلال القضاء، وقد وضعت هذه القرارات الضمانات والمعايير التي يقاس بها مدى استقلال القضاء وهي استقلال السلطة القضائية وانفصالها دستورياً عن بقية السلطات، وأن يتمتع القضاة بالاستقلال الذي يكونون فيه أحراراً في البحث عن الحقيقة.

لذلك، وعلى ضوء هذا المبدأ؛ لا بد أن يكون القضاء مؤسسة من المؤسسات الدستورية التي تتولى وحدها الفصل في الدعاوى المطروحة أمامها، واستقلال السلطة المؤسسية للقضاء كفيل بخلق القاضي المستقل؛ الذي تكون رسالته هي حماية الحقوق

والحريات والحفاظ على التوازن الاجتماعي، والذي لا بد له من استقلالية وتزويده بالإمكانيات المادية والبنية التحتية والموارد البشرية.

إن استقلال القضاء شرط لتحقيق الحياد والنزاهة اللتين هما شرطان لإحقاق الحق وإقامة العدل، فاستقلال القضاء لم يشرع لينعم به القضاة بل لينعم به المتقاضون. وإن لم يكن للقضاء سلطة حقيقية وكيان وضمانات لاستقلاله، فإن مجرد تقرير مبدأ الاستقلال والاقتصر على النص الموجود في الدستور لا يكفل تحقيق الاستقلال، للمحافظة على الاستقرار وردع من يريد تجاوز حدوده أو أن يقوم بهضم حقوق أفراد المجتمع وخاصة أصحاب النفوذ الذين يهون توسيع نفوذهم الشخصي ولو على حساب اختصاص مؤسسات العدالة .

ومما لا شك فيه أن تحقيق العدالة يؤدي للاستقرار السياسي وسيادة القانون وتجنب الظلم والاستغلال والتعسف، ويؤدي إلى حماية حقوق الإنسان وحياتهم وخاصة الضعفاء منهم، كما يؤدي إلى تحقيق الاستقرار والسلم الاجتماعيين وتنمية اقتصادية سليمة، لذا فإن التأكيد على استقلال القضاء له تأثيراته العامة النفسية والمعنوية على الناس وحياتهم وولائهم اتجاه بلدهم الذي تسود فيه العدالة.

لقد تنهت مؤسسات التنمية الدولية في الوقت الحاضر لمبدأ تعزيز استقلال السلطة القضائية واعتبرته وسيلة فعالة في محاربة الفقر عبر تعزيز العدالة الاقتصادية والاجتماعية الذي يصعب من دونه استمرار الإصلاح الاقتصادية والسياسي، إذ لا يمكن حماية جميع الحقوق وتسوية المنازعات وتحقيق العدالة بدون وجود قضاء مستقل.

وهو الوضع الذي سايه قطاع العدالة بالجزائر؛ أين أمر رئيس الجمهورية في سنة 1999 في ظل الإصلاح الشامل للنظام بضرورة الاهتمام بقطاع العدالة وإصلاحه بشتى الطرق وفي جميع جوانبه الهيكلية والبشرية، وإعادة النظر في المنظومة القضائية بما يتماشى مع المعايير الدولية في حماية حقوق وحيات المواطن والوصول إلى عدالة تتميز بالنزاهة والشفافية والفعالية في تطبيق القانون.

وحتى يضطلع القضاء برسائله في حماية الحقوق وحراسة الحريات، لابد له من نظام قانوني يجسد مبدأ استقلاليته عن باقي السلطات، وإن لم يحقق الاستقلالية التامة فإنه يسعى لتحقيق استقلالية تضمن حماية حقوق الأشخاص وحياتهم، كما يسعى لتجسيد ضمانات فعلية لهذه الاستقلالية فتحقق هدفها في حماية وضعية حقوق وحراسة حريات الأشخاص.

من هذا المنطلق نطرح الإشكالية التالية:

ما هي آليات استقلالية القضاء لضمان حماية الحقوق والحريات العامة في دولة القانون؟

محاور الملتقى

المحور الأول: المحكمة الدستورية ضمانة لحماية حقوق الإنسان

المحور الثاني: مبادئ استقلالية القضاء التي تحقق حماية حقوق الإنسان (مبدأ النزاهة، مبدأ المساواة، مبدأ الحياد)

المحور الثالث: الحق في المحاكمة العادلة

المحور الرابع: الرقابة القضائية على الإجراءات الماسة بالحرية.

برنامج جلسات الملتقى

الجلسة الافتتاحية: 09:15-09:00

- آيات بينات من الذكر الحكيم
- النشيد الوطني،
- كلمة الدكتورة بطينة مليكة مديرة الملتقى،

- كلمة عميد كلية الحقوق والعلوم السياسية
الإعلان عن الافتتاح الرسمي للملتقى الوطني.

الجلسة الأولى: 10:00-09:15

رئيس الجلسة: أ. د كرام محمد الأخضر (الوادي)		
المتدخل	المؤسسة	عنوان المداخلة
أ.د. أمينة سلطاني	جامعة الوادي	المحكمة الدستورية بين مقتضيات مبدأ الحياد وصراع المبادئ المحايدة
د. محمد كنانة	جامعة تبسة	دور المحكمة الدستورية الجزائرية في حماية حقوق الإنسان في التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020
د. فتحي محدة	جامعة بسكرة	القانون الجنائي الإداري وقواعد المحاكمة العادلة
مناقشة وإثراء: 10:15-10:00		

الورشة الأولى: 12:15-10:15

رئيس الورشة: الدكتور غريسي جمال (الوادي)		
المتدخل	المؤسسة	عنوان المداخلة
ط.د. بوغرامة بكار د. سكفالي ريم	جامعة الوادي	فعالية المحكمة الدستورية كأداة لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية في ظل التعديل الدستوري 2020
د. محدة جلول	جامعة الوادي	حرية القاضي في بناء قناعته بين الإطلاق والتقييد
ط.د. قدة حنان د. حفناوي مدلل	جامعة الوادي	التنظيم الدستوري لحقوق الإنسان قبل المحاكمة
د. عباسي أحمد المبارك	جامعة الوادي	إصلاح العدالة على مستوى التسيير والعصرنة وأثره على حقوق الإنسان
د. محمد لمن سلخ د. عثمان حويذق د. الذهبي خليفة	جامعة الوادي	التوفيق بين مبدأ حياد القاضي وتعزيز دوره الإيجابي
ط.د. بودانة امحمد بن صالح د. جرمون محمد الطاهر	جامعة الوادي	الرقابة القضائية على دستورية القوانين (دراسة مقارنة)
ط. د. مرداسي حمزة	جامعة بشار	تحديث تشكيلة المحكمة الدستورية بموجب التعديل الدستوري 2020

ط. د. خناب عبد القادر	جامعة سطيف 2	تعزيز لاستقلاليتها
د. كمرشو الهاشمي ط. د. زكري فريد	جامعة الوادي جامعة الجزائر 1	دور المحكمة الدستورية في تكريس مبدأ المشروعية
د. غريسي جمال	جامعة الوادي	مبدأ حياد القاضي ضماناً لتعزيز حماية حقوق الانسان
د. منصوري محمد العروسي	جامعة الوادي	مبدأ حياد القاضي وضمانات حمايته في التشريع الجزائري
ط. د. زرفاوي محمد ط. د. بوطبة نسرین ط. د. الوافي عبد الرزاق	جامعة ورقلة جامعة المدية جامعة الوادي	دسترة تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء وتأثيرها على استقلالية السلطة القضائية
د. حلواجي عبد الفتاح د. حلواجي عبد الرؤوف	جامعة الوادي	دور المحكمة الدستورية في حماية الحريات السياسية والاقتصادية
د. خلفاوي سعيدة	جامعة الوادي	تأثير السلطة التنفيذية على استقلالية القاضي في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020
ط. د. شتحونة منى د. بطينة مليكة	جامعة الوادي	الدفع بعدم الدستورية كآلية لحماية الحقوق والحريات
مناقشة وإثراء: 12:30-12:15		

الورشة الثانية: 12:15-10:15

رئيس الورشة: الدكتور شريفي عماد (الوادي)		
المتدخل	المؤسسة	عنوان المداخلة
د. جمال ونوقي	جامعة الجلفة	الحق في المحاكمة العادلة أثناء النزاعات المسلحة
ط. د. بونوة بنور	جامعة الوادي	ضمانات المحاكمة العادلة في الدستور الجزائري لسنة 2020
د. تبينة حكيم	جامعة بسكرة	سلطات القاضي الإداري في حماية حرية إنشاء الأحزاب السياسية في التشريع الجزائري
د. عائشة عبد الحميد	جامعة الطارف	سلطات القاضي الإداري في تقدير الخبرة الطبية لضمان تحقيق المحاكمة العادلة
ط. د. ابراهيم بوعمره د. حفظ الله عبد العالي	جامعة سوسة - تونس جامعة المسيلة	مدى تأثير إجراءات المحاكمة عن بعد في الحق في المحاكمة العادلة_الضمانات والإشكالات
د. حاقة العروسي أ. جعفر عرارم	جامعة الوادي	المحاكمة العادلة كآلية لحماية حقوق الإنسان

ط.د محرز عبد الله د. صوالح محمد اعمار	جامعة بجاية جامعة الوادي	الحق في محاكمة عادلة كضمانة أساسية لحماية حقوق الإنسان
ط.د رافع أحمد بالعبيدي ط.د كريمة يحيوي	جامعة أدرار جامعة ورقلة	فاعلية نظام التقاضي الإلكتروني في الحفاظ على ضمانات المحاكمة العادلة في ظل إنتشار جائحة كورونا
د. الزبير طهراوي	جامعة الوادي	ضمانات الحبس المؤقت في القانون الجزائري
د. بن عزة الصادق	جامعة الوادي	ضمانات استقلال القضاء
ط.د عزوي محمد ط.د سليمة عطية	جامعة الوادي	الرقابة القضائية على أساليب سلطات الضبط الإداري
أ. بلجاني وردة ط.د. فرح التجاني	جامعة الوادي جامعة ورقلة	عمل المترجم اثناء المحاكمة واثره على الحق في محاكمة عادلة في الجزائر
ط.د لعشبي مراد أ.د محمد علي	جامعة أدرار	دور القضاء الجزائري في حماية وضمان حقوق الانسان
د شريفي عماد د ميلود خيرجة د. شنوف بدر	جامعة الوادي	ضمانات حقوق الانسان وحياته الأساسية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020 -المحكمة الدستورية-
د. دراجي بلخير د. الأزهر لعبيدي د. شكيمة عثمان	جامعة الوادي	دور آلية التقاضي المرئي عن بعد في تحقيق مبدأ المحاكمة العادلة
د. قريشي رزيقة د. حمايتي صباح	جامعة الوادي	أثر تطبيق المحادثة المرئية (عن بعد) في تحقيق المحاكمة العادلة
مناقشة وإثراء: 12:15-12:30		

***** (الجلسة الختامية 12:45) *****

كلمة السيد: زرفاوي محمد ممثل النقابة الوطنية للقضاة -فرع مجلس قضاء الوادي

(تلاوة التوصيات- الختام)

قائمة المحتويات



الصفحة	المتدخل	عنوان المداخلة
10	د. كناية محمد	دور المحكمة الدستورية الجزائرية في حماية حقوق الإنسان في التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020
24	د. محدة فتحي	القانون الجنائي الإداري وقواعد المحاكمة العادلة
33	ط.د. قدة حنان د. حفناوي مدلل	التنظيم الدستوري لحقوق الإنسان قبل المحاكمة
42	د. عباسي أحمد المبارك	إصلاح العدالة على مستوى التسيير والعصرية وأثره على حقوق الإنسان
59	د. محمد أمين سلخ د. عثمان حوينق د. النهبي خليفة	التوفيق بين مبدأ حياد القاضي وتعزيز دوره الإيجابي
66	ط.د. بودانة أحمد بن صالح د. جرمون محمد الطاهر	الرقابة القضائية على دستورية القوانين (دراسة مقارنة)
96	ط.د. مرداسي حمزة	تحديث تشكيلة المحكمة الدستورية بموجب التعديل الدستوري 2020 لتعزيز لاستقلاليتها
103	د. جمال غريسي	مبدأ حياد القاضي ضماناً لتعزيز حماية حقوق الانسان
117	ط.د. زرفاوي محمد ط.د. بوطبة نسرين ط.د. الوافي عبد الرزاق	مدى نجاعة تقنية المحاكمة عن بعد في التشريع الجزائري
125	ط.د. شتحوثة منى د. بطينة مليكة	الدفع بعدم الدستورية كآلية لحماية الحقوق والحريات
133	ط.د. بونوة بنور	ضمانات المحاكمة العادلة في الدستور الجزائري لسنة 2020
143	د. طهراوي الزبير	ضمانات الحبس المؤقت في القانون الجزائري
153	ط.د. عزوي محمد ط.د. سلمية عطية	الرقابة القضائية على أساليب سلطات الضبط الإداري
169	لجنة التوصيات	التوصيات

كلمة مديرة الملتقى



بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله حمدا كثيرا يوافي نعمه ويكافئ مزيده، وصلي اللهم وسلّم وبارك على سيدنا محمّد (صلى الله
وسلّم عليه) وعلى اله وصحبه اجمعين.
أما بعد:

احييكم بتحية الإسلام: السلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته.

السيد: عميد الكلية الفاضل

السيد: رئيس قسم الحقوق ونائب العميد المحترمين

السيد: رئيس الملتقى

السيد: رئيس اللجنة العلمية للملتقى

السادة: الأساتذة والاستاذات الكرام عبر الفضاء الأزرق

أرحب بالجميع، كل باسمه وصفته ومقامه.

لي عظيم الشرف أن أكون معكم اليوم في فعاليات هذا الملتقى العلمي الوطني الافتراضي الموسوم بـ:
"استقلالية القضاء ضماناً لحماية حقوق الانسان"

حقيقة: تنطلق إشكالية هذا الملتقى من واقع الاهتمام بآليات استقلالية القضاء لضمان حماية
الحقوق والحريات العامة في دولة القانون والذي يستمد جذوره ومقوماته واسسه من مبادئ حماية
حقوق الانسان والتي يشملها القضاء بحمايته ومال لذلك من دور في تجسيدها على أرض الواقع، مما
جعل مرفق القضاء يشكل حجر الزاوية في بناء دولة الحق والقانون وحماية الحريات ولما ذلك من دور
كبير في دفع عجلة التنمية والتطور في جميع مجالات الحياة.

لذا يهدف هذا الملتقى الى الاهتمام بمرفق القضاء واصلاحه بشتى الطرق وفي جميع جوانبه الهيكلية
والبشرية عن طريق إعادة النظر في المنظومة القضائية بما يتماشى مع المعايير الدولية في حماية حقوق
وحريات المواطن والوصول الى عدالة تتميز بالنزاهة والشفافية في تطبيق القانون.

وحتى لا اطيل عليكم في ختام هذه الكلمة؛ اسمحولي ان أتوجه بشكري الخالص لرئيسي الملتقى واللجنة
العلمية على المجهودات التي قدموها لإنجاح فعالياته، كما أتوجه بالشكر لجميع الأساتذة وطلبة
الدكتوراه المشاركين بمدخلاتهم لإثراء هذا الموضوع والمساهمة بتقديم توصياتهم مع تمنياتي لكم
بالتوفيق والسداد

والسلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته.

الوادي في: 2022/06/07

دور المحكمة الدستورية الجزائرية في حماية حقوق الإنسان في التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020



د/ محمد كنازة

جامعة الشيخ العربي التبسي.

mohaammed.kenaza@univ-tebeesa.dz

ملخص:

مما لاشك فيه أن الدارس لأحكام التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020 يلاحظ أن المواد من 34 إلى 77 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020 تضمنت مجموعة كبيرة من حقوق الإنسان الواردة المنصوص عليها في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 والاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان التي صادقت عليها الجزائر، واستحدثت المؤسس الدستوري الجزائري في ذات التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020 لهيئة قضائية للقضاء الدستوري سماها بنص الدستور (المحكمة الدستورية) وأعطى لها مهمة الرقابة على دستورية المعاهدات والقوانين و مختلف التنظيمات المتعلقة بحقوق الإنسان، مما يجعل منها القاضي العلى والضمانة السامية لمجمل الحقوق التي أقرها الدستور وتنظمها مختلف التشريعات الداخلية منها والخارجية.

الكلمات المفتاحية: حقوق الانسان، التعديل الدستوري، المحكمة الدستورية، الرقابة الدستورية.

مقدمة:

لقد بات من الأهمية بمكان وضع ضمانات أساسية لحماية حقوق الانسان وصيانتها، ومن بين أكثر الضمانات أهمية إنشاء محاكم دستورية من بين مهامها الجوهرية حماية هذه الحقوق وضمان عدم خرقها أو المساس بها بأي شكل من الأشكال. وتعتبر الجزائر من بين الدول التي و بالإضافة إلى أنها قد تطورت منظومة الحقوق والحريات فيها منذ الدساتير الأولى إلى غاية التعديل الدستوري لسنة 2020 فإنها قد انتهجت نهجا متميزا وذلك بتأسيسها لمحكمة دستورية من مهامها الرقابة القبلية والبعدية على دستورية النصوص القانونية والمعاهدات وبالضرورة ضمان الحقوق والحريات الدستورية عن طريق الوقوف ضد أي تجاوز أو مساس بها.

ويشكل موضوع دور المحكمة الدستورية في حماية الحقوق و الحريات أهمية بالغة خاصة بعد التعديلات العميقة التي مست الدستور من جهة و من جهة أخرى لأهمية هذا الموضوع حتى على الصعيد

العالمي كون أن الحقوق و الحريات وصيانتها أصبحت عاملا مشتركا بين جميع أعضاء المجتمع الدولي وكذا المنظمات الحكومية أو غير حكومية على السواء.

وسنحاول من خلال هذه المداخلة التي إشكالياتها إلى أي مدى يمكن للمحكمة الدستورية الجزائرية ضمان وحماية الحقوق و الحريات الإنسانية، و قد حاولنا و من خلال المنهج الوصفي التحليلي معالجة هذا الموضوع هي محورين يتم التطرق في المحور الأول لتطور الحقوق و الحريات في الجزائر وارتباطها بمبدأ سمو الدستور، أما في المحور الثاني فقد تطرقنا إلى آليات حماية المحكمة الدستورية لهذه الحقوق و الحريات المضمنة بموجب الدستور .

أولاً:

ارتباط حقوق الإنسان بمبدأ سمو

تتنوع مصادر الحقوق و الحريات بين مصادر تاريخية و دينية أو وضعية خارجية منها كالمعاهدات والمواثيق الدولية أو داخلية كالنصوص التشريعية و التنظيمية، و بالنظر إلى ما تشغله هذه الحقوق بوصفها ضماناً أساسية و دعامة من دعائم دولة القانون فقد ارتبطت بدساتير الدول و أصبحت جزء لا يتجزأ من أي دستور و من ثم ارتباطها بمبدأ سمو الدستور .

تعتبر الحقوق و الحريات هي الدعامة الأساسية لدولة القانون لذلك فإن صيانتها ودستورها أصبحت من بين مقومات الدول الديمقراطية الحديثة، وليس كافياً بحال من الأحوال مجرد الاعتراف بهذه الحقوق أو الانخراط في المواثيق الدولية.

وطالما أن الرقابة الدستورية كانت و لازالت إحدى آليات و ضمانات حماية الدستور فإن هذه الحماية بالضرورة تعد كذلك حماية للحقوق و الحريات التي تضمنها الدستور، الأمر الذي جعل بعض الدول لا تكتفي فقط بتضمين دساتيرها الحقوق الأساسية بل إن بعضها وضع ما يشبه وثيقة حقوقية داخل الدستور وهذا بغرض ضمان حماية أكبر لهذه الحقوق و تدعيمها لمبادئ المشروعية القانونية وبناء دولة القانون التي لا تقوم بغير الحفاظ على الحقوق و الحريات.

وقد تطورت و توسعت الحقوق في الدساتير الجزائرية منذ أول دستور إلى غاية التعديل الأخير لسنة 2020 و الذي يعتبر أول دستور جزائري يوسع من دائرة الحقوق و الحريات و يفرد لها أكثر من مادة دستورية .

وسنحاول فيما يلي التعرض لأهم الحقوق التي تناولتها الدساتير الجزائرية قبل تعديل سنة 2020 ثم تم تناول الحقوق التي تضمنها وأضافها هذا التعديل.

1. الحقوق المضمنة دستوريا قبل تعديل 2020.

منذ الاستقلال و بداية من أول وثيقة دستورية عملت الجزائر على الاعتراف بحقوق الإنسان وحرياته تأسيساً على الموروث الحضاري و الدين و كذلك أخذاً بما جاءت به المواثيق الدولية لاسيما وثيقة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان سنة 1948 و كذا العهدان الدوليان لسنة 1966. و سنتناول فيما يلي التطور التاريخي لحقوق الإنسان¹ في الدساتير الجزائرية.

أ. حقوق الإنسان في دستور 1963 :

لم يكن دستور سنة 1963 إلا تعبيراً عن الفترة التي جاء فيها بخروج الجزائر من فترة الاستعمار وانتهاجها للتوجه الاشتراكي لذلك فإن أهم الحقوق التي كرسها هي حقوق العدالة و المساواة لاسيما العدالة الاجتماعية كما انتهجت النظام الاشتراكي الذي يكرس هذه الحقوق كحق العمل² ومجانية التعليم كما نصت بشكل صريح وبموجب نص المادة 11 من الدستور على موافقة الجمهورية الجزائرية على الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

وقد تضمن دستور 1963 وتحت عنوان الحقوق الأساسية في المواد 12 إلى المادة 22 مجموعة من الحقوق ذات الأهمية كحق السكن و سرية المراسلات، والمساواة في توزيع الدخل القومي، وحرية الصحافة وتأسيس الجمعيات وحرية التعبير و الحق النقابي و الحق في الإضراب وهي أهم الحقوق التي تضمنها الدستور وشدد على أهميتها فضلاً عن باقي الحقوق التي تضمنها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والذي نص الدستور صراحة على الموافقة عليه.

ب. حقوق الإنسان المضمونة بموجب دستور 1976:

اعتمد دستور 1976³ كسابقه على النهج الاشتراكي كخيار و مبدأ دستوري لذلك فإنه قد وطد ووسع دائرة الحقوق الاجتماعية و أكد على حق المساواة و إلغاء كل أنواع التمييز⁴ كما ضمن على الخصوص المساواة في التحاق بالوظائف العمومية و من بين الحقوق التي أكد عليها دستور 1976 حرمة الحياة الخاصة وسرية المراسلات و المواصلات الخاصة بكل أشكالها وحرمة السكن كما أكد دستور 1976 وبصورة صريحة على تمتع المواطنين بكامل الحقوق المدنية و السياسية و حق التنقل في أي ناحية من التراب الوطني بكل حرية⁵.

كما أنه ومن اللافت في دستور 1976 أنه فصل في كثير من الحريات والحقوق الاجتماعية كحق العمل والمساواة في الأجر ، والحق في الحماية و الأمن والوقاية الصحية والحق في الراحة، والحق في التعليم، وغيرها من الحقوق⁶.

- أورد أيضا دستور 1976 حماية خاصة لحقوق الأجانب طبقا للقانون مع مراعاة التقاليد كما منحت الحق في اللجوء السياسي وأخيرا نص وبشكل صريح على معاقبة القانون لجميع المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات وكل مساس بالسلامة البدنية أو المعنوية للإنسان⁷.

ومن بين أهم الضمانات التي تضمنها دستور 1976 الحقوق والحريات ضمانات الرقابة الدستورية عن طريق المجلس الدستوري المكون من قضاة المحكمة العليا من بينهم رئيس المحكمة العليا وكذا ثلاث نواب للمجلس الشعبي الوطني وعضو واحد يعينه رئيس الجمهورية ويتولى المجلس الدستور الفصل في دستورية القوانين والأوامر التشريعية وذلك بطلب من رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الوطني⁸.

ج. حقوق الإنسان المضمونة بموجب دستور 1989 ومختلف التعديلات قبل 2020 :

إن من أهم المراحل الأساسية في تاريخ الجزائر مرحلة الإصلاحات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية التي بدأت منذ سنة 1988 واستمرت إلى غاية صدور دستور 1989⁹ والذي كان نقطة تحول أساسية عن النهج الاشتراكي ونظام الحزب الواحد إلى التعددية الحزبية واقتصاد السوق، لذلك فإنه كان من اللازم إعادة النظر في منظمة الحقوق والمبادئ الدستورية لاسيما الحقوق السياسية و التي أهمها الحق في إنشاء الجمعيات ذات الطابع السياسي ويمكن ان تقسم هذه المرحلة والتي تمتد من تاريخ صدور دستور 1989 إلى غاية آخر تعديل سنة 2016 وهذا قبل التعديل الأخير لسنة 2022 إلى ثلاثة محطات أساسية.

- الحقوق والحريات التي جاء بها دستور 1989.

- الحقوق والحريات التي تضمنها التعديل الدستوري لسنة 1996 إلى سنة 2008.

- الحقوق والحريات الأساسية التي تضمنها دستور 2016.

1) الحقوق الإنسانية التي تضمنها دستور 1989.

خصص دستور 1989 الفصل الرابع من الدستور للحقوق والحريات من المادة 28 إلى المادة 56 وأول ما يمكن ملاحظته أن حيز الحقوق والحريات قد اتبع من خلال هذا الدستور خاصة وأنه تضمن حقوق جديدة لم يتم تناولها في الدساتير السابقة وهذا أمر طبيعي كون أن دستور 1989 هو دستور قانون وليس دستور برنامج كما هو الشأن لدستور 1976¹⁰ هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن اختيار النهج الديمقراطي يقتضي بالضرورة الإقرار وضمان حقوق جديدة تتناسب مع مبادئ الديمقراطية والتعددية الحزبية ضمن إطار الاقتصاد الحر . ومن بين أهم الحقوق التي أضافها دستور سنة 1989 .

- حق المشاركة في الحياة السياسية والاقتصادية والثقافية والاجتماعية¹¹.

- حق الدفاع الفردي أو عن طريق الجمعية عن الحقوق الأساسية للإنسان وعن الحريات الفردية والجماعية¹².

- حرية الابتكار الفكري و الفني و العلمي و حقوق التأليف¹³ .

- حرية التعبير وإنشاء الجمعيات والاجتماع وحق إنشاء الجمعيات ذات الطابع السياسي¹⁴.

- تنظيم التوقيف للنظر وتحديد بـأجل أقصاه 48 ساعة¹⁵.

- ضمان حق الملكية الخاصة والأموال الوقفية و أملاك الجمعيات وحمايتها¹⁶.

أما بالنسبة لضمانة الرقابة الدستورية على هذه الحقوق فقد نص دستور 1989 وبموجب المادة 153 منه على تأسيس مجلس دستوري يكلف بالسهرة على احترام الدستور ومن بين المستجدات في دستور 1989 أنه حدد بصفة صريحة اختصاصات المجلس الدستوري في الرقابة على القوانين والمعاهدات والتنظيمات وآلية هذه الرقابة قبلية بموجب رأي أو بعدية بموجب قرار¹⁷ أو بآلية عدم المصادقة بالنسبة للمعاهدات أو الاتفاقيات¹⁸.

2) الحقوق الإنسانية في التعديلين الدستوريين 1996 و 2008:

يعتبر تعديل سنة 1996 من التعديلات العميقة في دستور 1989 ومن أهم ما تضمنه خيارات إضافية لتدعيم الديمقراطية كالثنائية البرلمانية وازدواجية القضاء وذلك بالفصل بين القضاء العادي والقضاء الإداري وإنشاء محكمة تنازع، كما أنه ومن بين ما تضمنه في إطار الحقوق والحريات أنه وسع من دائرتها بإضافة حقوق أخرى وكذا إعادة صياغة بعض الحقوق الواردة في دستور 1989 ومن بينها النص على الحق في إنشاء أحزاب سياسية بدل جمعيات سياسية¹⁹ والحق في حرية التجارة والصناعة²⁰ وهو ما يدعم خيار التوجه نحو الاقتصاد الحر وما يتبع ذلك من حقوق وحريات اقتصادية.

أما في مجال الرقابة الدستورية فقد أبقى دستور 1996 على نفس آلية الرقابة وغير فقط في آلية التشكيل²¹ غير أن الجديد الذي تضمنه دستور 1996 في مجال الحقوق والحريات هو ما نصت عليه المادة 178 وهو منع أي تعديل دستوري من المساس بالحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن والتي تضمنها الدستور²².

أما بالنسبة لتعديل سنة 2002²³ وسنة 2008²⁴ فإن الأول تضمن تعديل فيما يخص إضافة اللغة الأمازيغية كلغة وطنية رسمية بينما أضاف التعديل الدستوري لسنة 2008 نصا جديدا يكرس عمل الدولة على ترقية الحقوق السياسية للمرأة بتوسيع حظوظ تمثيلها في المجالس المنتجة²⁵.

3) الحقوق والحريات التي تضمنها التعديل الدستوري 2016.

يعتبر التعديل الدستوري لسنة 2016 من بين التعديلات العميقة التي مست منظومة الحريات والحقوق ووسعت من دائرتها بشكل كبير وذلك بتضمن الفصل المادة 32 إلى غاية المادة 73، أما بالنسبة للحريات والحقوق التي ركز عليها التعديل الدستوري لسنة 2016 تعزيزا لمبدأ المساواة والحقوق المتفرعة عنه لاسيما بإضافة نص يتعلق بدور المؤسسات في ضمان المساواة بين المواطنين في الحقوق والواجبات²⁶ إضافة إلى تقرير حقوق المرأة وذلك بتفعيل دورها في مجال التشغيل بالعمل على ترقية التناصف بينها وبين الرجال في سوق الشغل²⁷.

كما عزز التعديل الدستوري لسنة 2016 من دور الشباب باعتباره طاقة وقوة حية كما أنه وفي مجال الحريات الدينية نص صراحة على حرية ممارسة العبادة في ظل احترام القانون كما أنه فتح المجال لحرية الاستثمار والتجارة ومن بين الحريات التي ركز عليها التعديل الدستوري لسنة 2016 الحرية الأكاديمية وحرية البحث العلمي وحرية الابتكار الفكري والفني والعلمي والحق في الثقافة، حرية البحث العلمي وحرية الصحافة المكتوبة والسمعية والبصرية.

وما يمكن إجماله فيما يلي ان التعديل الدستوري سنة 2016 عزز منظومة الحقوق وأضاف بعض الحقوق التي لم تنص عليها الدساتير السابقة مثل الحقوق البيئية.²⁸

II. الحقوق الإنسانية المضمنة بموجب تعديل 2020 .

لم يأتي التعديل الدستوري 2020 بناء على حاجة اجتماعية وسياسية وقانونية بل إنه جاء أيضا نتيجة لتغيرات وأحداث تاريخية مهمة عبر عنها التعديل الدستوري 2020 في ديباجته بقوله (يعبر الشعب عن حرصه لترجمة طموحاته في هذا الدستور بإحداث تحولات اجتماعية وسياسية عميقة من أجل بناء

جزائر جديدة طالب بها سلميا من خلال الحراك الشعبي الأصيل الذي انطلق في 22 فبراير 2019) وفي مجال حقوق الإنسان فقد أكدت دباجة الدستور بصورة صريحة على أنه (يعبر الشعب الجزائري عن تمسكه بحقوق الإنسان المنصوص عليها في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 و الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر).

ولقد تكررت في دباجة الدستور عبارات التمسك بالحقوق والحريات وتعزيزها وهو الأمر الذي ظهر جليا من خلال تخصيص باب كامل للحقوق الأساسية والحريات العامة والواجبات حيث خصصت في الفصل الاول منه للحقوق الأساسية والحريات 43 مادة دستورية من المادة 34 إلى غاية 77.²⁹ وقد أسس التعديل الدستوري لسنة 2020 لمبدأ أساسي في ما تعلق بالحقوق والحريات بموجب (المادة 34 منه حيث أنه إضافة إلى إلزام جميع السلطات والهيئات العمومية بالأحكام الدستورية ذات الصلة بالحقوق الأساسية والحريات فإنه نص على أنه لا يمكن تقييد الحقوق والحريات والضمانات إلا بموجب قانون ولأسباب مرتبطة بحفظ النظام العام والأمن وحماية الثوابت الوطنية وفي كل الأحوال لا يمكن أن تمس هذه القيود بجوهر الحقوق والحريات ...)

ويعتبر هذا النص القانوني بمثابة ارتقاء في مجال صيانة الحقوق وضمانها في الجزائر وزيادة على الحقوق التي ضمنها التعديل الدستوري لسنة 2016 فقد أعاد التعديل الدستوري 2020 صياغة بعض هذه النصوص كما أضاف حقوق أخرى كما ألقى بعض القيود على ممارسة بعض الحقوق مثل حرية الاجتماع والتظاهر السلمي واللذان يمكن ممارستهما بمجرد التصريح³⁰ كما أنه من بين أهم الضمانات الأساسية في مجال حماية النشاط الجمعوي هو أنها لا تحل إلا عن طريق القضاء ونفس الأمر بالنسبة لتوقيف نشاطات الصحف والنشريات والقنوات التلفزيونية³¹ والإذاعة والمواقع والصحف الإلكترونية³². ومن الأهمية بمكان في مجال حرية العمل السياسي ضمانه عدم حل الأحزاب السياسية إلا بموجب قرار قضائي³³.

أما بالنسبة لحقوق الأسرة والمرأة والطفل فقد عزز التعديل الدستوري 2020 من منظومة هذه الحقوق ونفس الأمر بالنسبة للحقوق المتعلقة بفئة الشباب والفئات المحرومة وذوي الاحتياجات الخاصة³⁴.

أما بالنسبة لأهم تعديل متعلق بضمان الحقوق والحريات المدسرة فهو إنشاء محكمة دستورية بدلا من المجلس الدستوري وهذا بموجب نص المادة 185 وبالإضافة إلى الصفة القضائية والتشكيل المختلف فإن المحكمة الدستورية أصبحت هي الضامنة الأساسية لحماية الحقوق والحريات ويكون تدخلها فضلا عن آلية الإخطار عن طريق كل من رئيس الجمهورية أو رئيس الحكومة أو أربعين نائبا أو 25 عضوا من أعضاء مجلس الأمة³⁵ فإنه يمكن أيضا إخطار المحكمة الدستورية عن طريق الدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة³⁶ كما سيأتي بيان ذلك في الحور الثاني من هذه المداخلة .

ثانياً:

آليات حماية المحكمة الدستورية لحقوق الإنسان

إن ما يميز المحكمة الدستورية كجهاز قضائي يمثل القضاء الدستوري في الدولة هو أنه لا يتحرك من تلقاء نفسه بل لابد من آلية قانونية لتفعيله و تحريكه ليفرض رقابته على احترام الدستور واحترام الحقوق و الحريات التي ضمنها الدستور و عدم مخالفتها بموجب أي نص تشريعي أو تنظيمي أو معاهدة أو اتفاقية دولية وتعتبر الرقابة على دستورية القوانين من أكمل أنواع الرقابة وأحد الضمانات الأساسية للحقوق و الحريات الفردية فهي تضمن الحياد و الموضوعية باعتبارها جهة مستقلة³⁷.

وهذه الرقابة التي تمارسها المحكمة الدستورية تكون في صورتين إما في شكل رقابة قبلية توضع على النص القانوني أو التنظيمي قبل نفاذه أو في شكل رقابة بعدية تأتي بعد نفاذ النص فتوقف أثره أو تمتع تطبيقه و سنتناول فيما يلي الرقابة القبلية و البعدية و الآليات التي تتم بها.

ا. الرقابة القبلية:

ويقصد بها تلك الرقابة التي تمارسها المحكمة الدستورية على النص ومدى مطابقته للدستور قبل أن يصير نافذاً كما يمكن أن تدخل أيضاً ضمنها رقابة التفسير بأن يلجأ إلى المحكمة الدستورية لتفسير بعض أحكام الدستور خاصة ما تعلق منها بالحقوق والحريات ومدى مراعاتها وعليه يمكن أن تتناول الرقابة القبلية للمحكمة الدستورية من خلالي آليات الثلاث التالية:

- الرقابة عن طريق مطابقة النص بالدستور .
- الرقابة من خلال التحفظ على النصوص .
- الرقابة من خلال تفسير بعض أحكام الدستور .

أ. الرقابة عن طريق مطابقة النص بالدستور:

تعتبر رقابة مطابقة النصوص القانونية قبل صدورها و المعاهدات قبل المصادقة عليها من أهم الرقابة التي تضمن عدم مخالفة الدستور و بالأكد عدم خرق الحقوق و الحريات التي ضمنها الدستور لذلك فقد نص الدستور على الدور الأساسي للمحكمة الدستورية في النظر في مدى مطابقة نصوص القوانين والمعاهدات للدستور³⁸ غير أن هذه الرقابة تأخذ صورتين إما أن تكون جوازية أو وجوبية.

1) الرقابة الوجوبية:

أسس الدستور لوجوبية رقابة مطابقة النصوص القانونية للدستور وهذا في ثلاث حالات محددة حصراً

➤ **القوانين العضوية:** نص الدستور صراحة بموجب المادة 141 فقرة أخيرة³⁹ (على أنه يخضع القانون العضوي قبل إصداره لمراقبة مطابقة الدستور من طرف المحكمة الدستورية) وهو ما نصت عليه أيضاً المادة 190 في فقرتها الخامسة يخطر رئيس الجمهورية المحكمة الدستورية وجوباً حول مطابقة القوانين العضوية للدستور بعد أن يصادق عليها البرلمان و تفصل المحكمة الدستورية بقرار بشأن النص كله⁴⁰.

➤ **النظام الداخلي لغرفتي البرلمان:** يستوجب على المحكمة الدستورية أن تفصل في مدى مطابقة النظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان للدستور وذلك وقف نفس الإجراءات التي تحكم مطابقة القوانين العضوية للدستور .

(2) الرقابة الجوازية:

لم ينص الدستور على وجوب إخضاع بعض النصوص للرقابة الدستورية لكنه ترك ذلك جوازا بالنسبة للجهات المخولة بالإخطار إذ نصت المادة 190 فقرتها الثانية أنه يمكن إخطار المحكمة الدستورية بشأن دستورية المعاهدات قبل التصديق عليها والقوانين قبل إصدارها ويعتبر هذا النص ضمانا أساسية كونها تضع جميع النصوص التشريعية وكذا المعاهدات والاتفاقيات ضمن طائلة الرقابة الدستورية حتى وإن كانت جوازية خاصة بعد أن وسع الدستور من دائرة الإخطار والذي أصبح من الممكن ممارسته حتى من طرف نواب البرلمان وأعضاء مجلس الأمة غير أن الإشكال يثور حول فيما إذا لم يتم إخطار المحكمة الدستورية قبل الصدور فهل ذلك يجعل من النص التشريعي والمعاهدة محصنا ضد الرقابة الدستورية إذا استثنينا من ذلك رقابة الدفع بعدم الدستورية.

(3) آلية رقابة المطابقة وأثارها:

تكون رقابة مطابقة النصوص التشريعية والتنظيمات الداخلية لغرفتي البرلمان و كذا المعاهدات والاتفاقات الدولية عن طريق الإخطار من الجهات التي حددتها المادة 193 صراحة في الدستور وهي كما يلي⁴¹:

- رئيس الجمهورية .
- رئيس مجلس الأمة .
- رئيس المجلس الشعبي الوطني.
- الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة .
- 40 نائبا نواب المجلس الشعبي الوطني .
- 25 عضوا من أعضاء مجلس الأمة .

وما يمكن ملاحظته فيما يلي هو أنه لا مبرر من رفع عدد النواب إلى 40 نائبا و الاقتصار على 25 فقط بالنسبة لنواب مجلس الأمة.

رأينا هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن ذكر الوزير الأول و الذي هو يمثل رئيس الجمهورية ضمن حكومة واحدة لا مبرر له في ظل وجود رئيس الجمهورية وكان الأولى أن يقتصر الإخطار عليه وعلى رئيس الحكومة في حالة أغلبية برلمانية.

- أما بالنسبة لأثار الرقابة الدستورية فقد نصت صراحة المادة 198 من الدستور فإنه في حالة عدم دستورية معاهدة أو اتفاق فإنه لا يتم التصديق عليها وعندما يصدر قرار بعدم دستورية قانون فإنه لا يتم إصداره.

غير أنه يجب الإشارة أن الرقابة قد تكون جزئية أي بالنص على عدم مطابقة جزء من النص وهي تقنية لتصويب النص تتمثل في استئصال و بتر الجزء المخالف للدستور⁴².

ب. الرقابة من خلال التحفظ على النصوص:

ايتدع المجلس الدستوري آلية من أجل بسط رقابته على بعض النصوص التشريعية التي لا يرغب في إلغائها بل الإبقاء عليها مع إعطائها معنى لا يتعارض مع مقتضيات الدستور ولا يمس بالحقوق والحريات الأساسية المضمونة ومن أكثر الأمثلة حول التحفظات في هذا المجال ما جاء في قرار المجلس الدستوري رقم 16 مؤرخ في 10 ماي 2021 المتعلق بمراقبة دستورية الأمر المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات⁴³ حيث أنه وبخصوص نص المادة 184 فقرة أخيرة والمادة 200 فقرة أخيرة المادة 221 فقرة أخيرة من الأمر 01-21 المتضمن القانون العضوي للانتخابات⁴⁴ حيث جاء في هذا القرار ما يلي:

- اعتباراً أن هذه المواد تشترط على المترشح للمجالس الشعبية البلدية والولائية و المجلس الشعبي الوطني و مجلس الأمة إلا يكون معروفا لدى العامة بصلته مع أوساط المال و الأعمال المشبوهة وتأثيره بطريقة مباشرة أو غير مباشرة على الاختيار الحر للناخبين و حسن سير العملية الانتخابية.

- اعتباراً أنه و في هذه الحالة فإن الأحكام التشريعية موضوع الدراسة يكتسبها الغموض سواء من حيث التطبيق الفعلي أو من حيث احترام المبادئ المنصوص عليها في المادة 34 فقرة الأخيرة من الدستور.

- اعتباراً أنه إذا كان قصد المشرع لا يهدف استبعاد الضمانات التي تقرها و تنص عليه المادة 34 من الدستور ففي هذه الحالة فإن المواد 184 الفقرة الأخيرة 200 فقرة 7 و 221 الفقرة الأخيرة تعد دستورية شريطة مراعاة هذا التحفظ.

و مما يبدو جلياً أن هذا التحفظ لم يعطي أي توضيح مقنع لكيفيات تطبيق النصوص المذكورة وعلى الرغم من أن تقنية التحفظ التي انتهجها مجلس الدولة قسمها البعض إلى ثلاث أنواع تحفظات بناءه و تحفظات مضيقية و تحفظات استبدالية⁴⁵ إلا أن التحفظ في حقيقته الأمر لا مبرر له طالما أن المحكمة الدستورية بإمكانها التصدي لتعديل النص وإعطائه الصياغة الواضحة والمفهومة والتي تضمن عدم مخالفة الدستور والحقوق والحريات الواردة فيه بدلاً من الاكتفاء بمجرد التحفظ خاصة إذا كان التحفظ نفسه يشوبه الغموض مثلما هو الأمر بالنسبة للقرار السالف والمتعلق بنصوص المواد 224، 200 و 221 من القانون العضوي المتعلق بالانتخابات.

ت. الرقابة من خلال تفسير بعض أحكام الدستور:

من بين الآليات التي تدعمت بها اختصاصات المحكمة الدستورية بموجب التعديل الدستوري 2020 أنها أصبحت المرجع الأساسي والأصلي في تفسير أحكام الدستور إذ أنه وفي حالة وقوع أي خلاف حول تفسير حكم أو عدة أحكام دستورية تخطر المحكمة الدستورية بذلك لتصدر رأياً بشأن هذا الخلاف ونفس الأمر بالنسبة للخلافات التي تحدث بين السلطات الدستورية⁴⁶ ويتم إخطار المحكمة الدستورية بشأن تفسير أحكام الدستور من طرف نفس الجهات المحددة بموجب المادة 193 من الدستور والسابق الإشارة إليها.

ودور المحكمة الدستورية في عملية التفسير هو إزالة الغموض والإبهام الذي قد يعتري النص الدستوري والنتائج عن عدة أسباب كالصياغة المهمة أو ضبابية المقصد أو التعارض⁴⁷. وعلى العموم فإن هذا الدور الرقابي المتمثل في التفسير لا يقل أهمية عن باقي صور الرقابة القبلية الأخرى كونه يغلق المجال أمام التأويل غير الصحيح والذي قد يمس بالحقوق والحريات المضمونة بموجب الدستور.

II. الرقابة البعدية:

الأصل في رقابة المحكمة الدستورية في الجزائر هو أن تكون الرقابة سابقة لصدور النص القانوني والذي يمنع إصداره إذا كان نصا قانونيا أو لا يتم التصديق عليه بالنسبة للمعاهدات والاتفاقيات غير أنه قد تكون الرقابة بعدية وهذا في حالتين الحالة الأولى ومتعلقة بالأوامر التشريعية التي يصدرها رئيس الجمهورية أو النصوص التنظيمية أما الحالة الثانية فهي متعلقة بالرقابة عن طريق الدفع بعدم الدستورية.

أ. الرقابة على دستورية الأوامر التشريعية والنصوص التنظيمية:

1) التشريعات بأوامر:

نص الدستور على حالات محددة حصرا يمكن لرئيس الجمهورية أن يشرع فيها بأوامر ومن بينها حالة التشريع في المسائل المستعجلة عند شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطلة البرلمانية في هذه الحالة نص الدستور صراحة على أنه يخطر رئيس الجمهورية وجوبا المحكمة الدستورية بشأن دستورية هذه الأوامر على أن تفصل فيها في أجل أقصاه عشرة أيام⁴⁸.

2) النصوص التنظيمية:

إن من بين الاختصاصات الأساسية للمحكمة الدستورية هو النظر في مدى دستورية النصوص التنظيمية وذلك عن طريق آلية الإخطار نفسها شأنها شأن القوانين غير أن الفارق الأساسي أن الإخطار بالنسبة للنصوص التنظيمية يكون بعد بصدورها وبعد أن تصبح نافذة غير أن القانون قد حدد أجلا لذلك وهو شهر من تاريخ نشرها⁴⁹ وفي حالة عدم دستورتها فإنها تصبح هذه النصوص التنظيمية فاقدة لأثرها وذلك بداية من تاريخ صدور قرار المحكمة العليا⁵⁰.

ويطرح إشكال قانوني في هذه الجزئية وهو ما مصير النصوص غير الدستورية بعد فوات أجل الشهر إذا استثنينا الرقابة عن طريق الدفع بعدم الدستورية، ونفس الشيء يطرح إشكال بالنسبة للأثار التي أحدثها سريان القانون خلال الفترة ما قبل إلغائه من طرف المحكمة الدستورية وآليات التعامل معها فهل تكتسب القوة القانونية وتصبح ضمن الحقوق المكتسبة أو أنه يعاد النظر فيها حسب الوضع السائد بعد إلغاء النص التنظيمي الذي كان يحكمها.

ب. الرقابة عن طريق الدفع بعدم الدستورية:

تعتبر من أكثر الضمانات التي تعزز بها الدستور الجزائري في مجال الرقابة على دستورية القوانين التي قد تمس بحقوق وحريات الأفراد الرقابة اللاحقة التي تحرك عن طريق آلية الدفع بعدم الدستورية⁵¹ وهي الآلية التي نصت عليها المادة 195 من الدستور⁵².

ويعتبر الدفع بعدم الدستورية من الآليات الحديثة للرقابة الدستورية في الجزائر وقد اعتمدت لأول مرة في التعديل الدستوري لسنة 2018⁵³ وصدر لتنظيم هذه الآلية القانون العضوي رقم 18-16 المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية وهو القانون الصادر في ظل المجلس الدستوري قبل التعديل الحالي لسنة 2020 والذي أنشأ المحكمة الدستورية وقد نص في مادته 196 على أنه سيحدد قانون عضوي إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة لمتابعة أمام المحكمة الدستورية وفي ظل عدم صدور هذا النص بعد فإن النص الساري المفعول هو القانون العضوي رقم 18-16 والذي وضع شروط وإجراءات الدفع بعدم الدستورية.

1) شروط وإجراءات نظر المحكمة الدستورية بالدفع بعدم الدستورية:

نصت المادة 195 من الدستور على أن إخطار المحكمة الدستورية يكون بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي يتوقف عليه مآل النزاع وعلى أساس ذلك فإن شروط وضوابط نظر المحكمة الدستورية في دستوريته نص ما على أساس آلية الدفع بعدم الدستورية ما يلي:

1. أن يكون الادعاء من أحد أطراف الدعوى وبالتالي فشرط إثارة الدفع من طرف أحد أطراف الدعوى شرط جوهري و أساسي لقبول الدفع.

2. أن تكون الإحالة من طرف المحكمة العليا أو مجلس الدولة وهما هرما الجهتين القضائيتين العادية والإدارية وهما وحدهما يملكان حق إخطار المحكمة الدستورية عن طريق الإحالة.
3. أن ينص الدفع بعدم الدستورية على حكم تشريعي أو تنظيمي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك حقوق وحريات يضمنها الدستور.

2) آجال الفصل في الموضوع الدفع بعدم الدستورية وأثارها:

نصت المادة 135 من الدستور على أن المحكمة الدستورية تصدر قرارها في أجل أربعة أشهر من تاريخ الإخطار ويمكن تمديد الأجل مرة واحدة أقصاها أربعة أشهر بناء على قرار مسبب يبلغ إلى الجهة القضائية صاحبة الإخطار أي المحكمة العليا أو مجلس الدولة.

ومن أثار قرار المحكمة الدستورية في حال قبوله و القضاء بعدم دستورية النص القانوني هو أنه يفقد أثره وذلك من تاريخ الذي يحدده قرار المحكمة الدستورية.

ومن بين القرارات التي صدرت عن المحكمة الدستورية في الجزائر قرار لها صدر في 2021/11/28 قضى بعدم دستورية المادة 33 من قانون الإجراءات المدنية وذلك حفاظا على مبدأ قانوني مهم وهو حق دستوري يتمثل في حق التقاضي على درجتين⁵⁴ كما اعتبرت المحكمة الدستورية أن ذلك أيضا هو حماية لمبدأ المساواة والذي يقتضي طبقا لنص المادة 37 و 165 من الدستور على عدم تقييد حق الأطراف في الاستئناف في الأحكام المدنية على أساس قيمة الطلبات المقدمة في الدعوى وبذلك فقد نص المادة 33 من قانون الإجراءات المدنية⁵⁵ أثره من تاريخ قرار المحكمة الدستورية.

وقد لعبت المحكمة الدستورية دورا مهما في التأكيد على حقوق الدفاع و ضمانها وذلك بالتأكيد على دستورية المادة 24 فقرة أخيرة من القانون 13-07 المؤرخ في 29 أكتوبر 2013 المتضمن تنظيم مهنة

المحاماة⁵⁶ حيث أكدت في قرارها المؤرخ في 2021/11/28 معتبرة أن حق الدفاع من أهم الحقوق الواردة في الدستور وهذا لارتباطه بمنظومة الحقوق الأخرى المقررة لصالح الإنسان والمواطن كما أنه ضمانه أساسية لحسن سير العدالة وأصول مقتضيات المحاكمة العادلة⁵⁷.

وهو ما يدعم أهمية رقابة اللاحقة عن طريق آلية الدفع بعدم الدستورية والتي نص عليها الدستور الجزائري كضمانة أساسية للحقوق والحريات المضمونة بموجب الدستور.

الخاتمة:

تعتبر التجربة الجزائرية في مجال الرقابة الدستورية عموما من التجارب الحديثة لكنها في الوقت نفسه قد اتسمت بسرعة التطور وذلك على الخصوص في تطور تشكيل الهيئة القائمة عليها من مجلس دستوري مكون من خليط من السلطات الثلاث إلى محكمة دستورية مشكلة تشكيلا يعطي أهمية بالغة للخبرة القانونية في مجال القانون الدستوري وذلك بإشراك أساتذة الجامعة في تشكيلتها إضافة إلى قضاة المحكمة العليا ومجلس الدولة كما أنه وفي الوقت نفسه فإن آلية عمل المحكمة الدستورية تنوعت بين آلية الرقابة القبلية و البعدية خاصة عن طريق الدفع بعدم الدستورية وهو ما يعزز دور المحكمة الدستورية في الحفاظ على الحقوق والحريات وحمايتها.

وما توصلنا إليه من نتائج من خلال هذه المداخلة يمكن إجماله في الآتي:

- تطور منظومة الحقوق والحريات في الجزائر المضمونة بموجب الدستور بداية من أول الدساتير الجزائرية والتعديلات وصولا إلى التعديل الدستوري لسنة 2020.
- إن هدف المحكمة الدستورية وذلك بكونها جهة رقابة قبلية وبعدية يفعل دورها في الحفاظ على الحقوق والحريات.
- توسع آلية الإخطار تعطي بدورها دفعا مهما في تدارك جميع أنواع المساس بالقواعد الدستورية وعلى رأسها القواعد المتعلقة بالحقوق والحريات الإنسانية.
- تجربة المحكمة الدستورية في الجزائر تجربة جد قصيرة ولذلك لا يمكن الحكم عليها في الوقت الحالي على الرغم من صدور بعض القرارات المهمة وعلى الرغم من أن آلية مطابقة النصوص خاصة القوانين العضوية هي آلية قديمة حتى في ظل المجلس الدستوري.

وأهم التوصيات التي يمكن الخروج بها ما يلي:

- الإسراع في إصدار القانون العضوي والمتعلق برقابة الدفع بعدم الدستورية يتناسب مع التعديل الدستوري الأخير لسنة 2020.
- إعادة النظر خاصة في الآجال المتعلقة بالرقابة على دستورية النصوص التنظيمية وجعلها مفتوحة بدلا من أجل شهر واحد.
- المساواة بين أعضاء المجلس الشعبي والوطني ومجلس الأمة في عدد الأعضاء الذين يمكنهم إخطار المحكمة الدستورية لأنه لا يوجد سبب مقنع للتفاضل العددي بينهما.

حذف الوزير الأول من الأشخاص الذين يمكنهم إخطار المحكمة الدستورية وذلك في ظل وجود هذه المكنة في يد رئيس الجمهورية طالما أننا في هذه الحالة أمام وحدة السلطة لتنفيذية.

الهوامش:

1. المادة 10 فقرة 04 من دستور 1963 المنشور بموجب الاعلان المؤرخ في: 10/12/1963، جريدة رسمية عدد 1963/64.
2. انظر نص المادة 11 من دستور 1963 السابق الذكر.
3. دستور الجزائر 1976 مصادق عليه باستفتاء شعبي (جريدة رسمية عدد 94 مؤرخة في 14/11/1976).
4. المادة 39 من دستور 1976 السالف الذكر.
5. المادة 44 من دستور 1976 السالف الذكر.
6. المواد 49 دستور 1976 السالف الذكر.
7. المادة 11 من دستور 1976 السالف الذكر.
8. المادة 63 و 64 من دستور 1976 السالف الذكر.
9. الدستور الموافق عليه بموجب استفتاء شعبي في 23/02/1989 (جريدة رسمية عدد 09 لسنة 1989).
- راجع في ذلك مبروك عبد النور ، حقوق الإنسان و الحريات العامة في الدساتير الجزائرية المتعاقبة مجلة الدراسات والبحوث الإنسانية المجلد 05 العدد 03 أكتوبر 2020 ص 88 إلى 100.
10. المادة 30 دستور 1989 السالف الذكر.
11. المادة 32 دستور 1989 السالف الذكر.
12. المادة 36 دستور 1989 السالف الذكر.
13. المادتين 39 ، 40 من دستور 1989 السالف الذكر.
14. المادة 44 من دستور 1989 السالف الذكر.
15. المادة 49 من دستور 1989 السالف الذكر.
16. نص المادة 155 من دستور 1989 السالف الذكر.
17. نص المادة 158 من دستور 1989 السالف الذكر.
18. المادة 42 من الدستور المستفتى عليه في 28/11/1996 (جريدة رسمية عدد 09 لسنة 1996).
19. المادة 37 من دستور 1996 السالف الذكر.
20. راجع المادة 164 من دستور 1996 السالف الذكر.
21. المادة 170 فقرة 05 من دستور 1996 السالف الذكر.
22. القانون رقم 20-30 المؤرخ في 10/04/2002 المتضمن التعديل الدستوري (جريدة رسمية عدد 25 لسنة 2002).
23. القانون رقم 19/08 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 المتضمن التعديل الدستوري (جريدة رسمية عدد 63 سنة 2008).
24. المادة 31 مكرر من التعديل الدستوري 2008 السالف الذكر.
25. المادة 34 من القانون رقم 01/16 المؤرخ في 06 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري (جريدة رسمية عدد 2016/14).
26. المادة 36 من التعديل الدستوري 2016 السالف الذكر.
27. مبروك عبد النور، المقال السابق، ص 90.
28. المادة 34 من المرسوم الرئاسي 442/20 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020 المتعلق بإصدار نص التعديل الدستوري المصادق عليه في إستفتاء أول نوفمبر 2020 جريدة رسمية عدد 82 سنة 2020.
29. المادة 52 من التعديل الدستوري لسنة 2020.
30. المادة 53 من التعديل الدستوري لسنة 2020.
31. المادة 54 من التعديل الدستوري 2020.
32. المادة 57 من التعديل الدستوري 2020.
33. أنظر المواد من 68 إلى 73 من التعديل الدستوري 2020.
- 34.

المادة 193 من التعديل الدستوري 2020³⁵

المادة 195 من التعديل الدستوري 2020³⁶

³⁷ رابحي أحسن الوسيط في القانون الدستوري دار هومة للطباعة والنشر الجزائر 2012 ص 455 .

أنظر نص المادة 190 من التعديل الدستوري 2020 السابق الذكر³⁸

أنظر نص المادة 141 فقرة أخيرة و المادة 190 فقرة من تعديل الدستوري السابق الذكر³⁹

الفقرة الأخيرة من المادة 190 من التعديل الدستوري 2020 السابق الذكر.⁴⁰

أنظر نص المادة 193 من الدستور.⁴¹

رمضاني فاطمة الزهراء ، منيج القاضي الدستوري في ضبط المشرع من الاعتداء على الحقوق والحريات وفق التعديل الدستوري لسنة

2020 مجلس أبحاث المجلد 6 العدد 01 ، 2021 ص 61.⁴²

قرار رقم 16 ق م د / مؤرخ في 10 مارس 2021 يتعلق بمراقبة دستورية الأمر المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات جريدة

رسمية عدد 2010/17.⁴³

أنظر نصوص المواد 284 فقرة أخيرة 200 فقرة أخيرة 2021 فقرة أخيرة من الأمر 01/21 المؤرخ في 10 مارس 2021 المتضمن القانون

العضوي المتعلق بنظام الانتخابات جريدة عدد 2010/17.⁴⁴

رمضاني فاطمة الزهراء المقال السابق ص 20⁴⁵

المادة 192 من التعديل الدستوري 2020 السابق الذكر⁴⁶

تريعة نواره ، يعيش تمام شوقي ، الاختصاص التفسيري للمحكمة الدستورية الجزائرية دراسة تحليلية مقارنة مجلة كلية الحقوق جامعة

الشهرين المجلد 23 العدد 04 كانون الأول لسنة 2022 ص 44⁴⁷

المادة 142 من التعديل الدستوري 2020 السابق الذكر.⁴⁸

المادة 190 فقرة 3 من التعديل الدستوري 2022 السابق الذكر⁴⁹

المادة 198 فقرة 3 من التعديل الدستوري 2022 السابق الذكر⁵⁰

المادة 195 من التعديل الدستوري 2020.⁵¹

المادة 184 من التعديل الدستوري لسنة 2016⁵²

⁵³ القانون العضوي رقم 16-18 المؤرخ في 02 سبتمبر 2018 المحدد لشروط وكيفية تطبيق الدفع بعدم الدستورية (جريدة رسمية

عدد 54 لسنة 2018)

القرار رقم 01/ ق ، م د / د ، ع د 21 بتاريخ 2021/11/28 قضى بعدم دستورية المادة 33 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.⁵⁴

أنظر نص المادة 33 من القانون 09-08 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية المعدل والمتمم⁵⁵

أنظر نص المادة 34 من القانون 07-13 المؤرخ في 29 أكتوبر 2013 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة جريدة رسمية عدد لسنة⁵⁶

⁵⁷ قرار رقم 01/ ق م د / د ع د 21 بتاريخ 2021/11/28 يقضي بدستورية المادة 24 من القانون 07-13 المؤرخ في 2013/10/29 المتضمن

تنظيم مهنة المحاماة

القانون الجنائي الإداري وقواعد المحاكمة العادلة



د / فتحي معدة

جامعة محمد خيضر بسكرة

mehdafathi@gmail.com

ملخص:

تهدف هذه المداخلة إلى المقاربة بين قواعد المحاكمة العادلة والتي سعى القانون الجنائي إلى إرسائها منذ القدم مثل علانية الجلسات وشفوية المرافعات وحضور أطراف الخصومة والتدوين وأن يتم القضاء بموجب حكم ، وبين تبني المشرع لفكرة تدخل الإدارة في فرض عقوبات على مرتكب الجريمة وهو ما يسمى بالقانون الجنائي الإداري أين يقف رجل الإدارة مكان القاضي ويسلط عقوبات هي من إختصاص القاضي الجزائي ، وبالتالي يكون القاضي قد تنازل عن صلاحياته من جهة ويكون المسؤول الإداري قد تدخل في عمل القاضي وبالتالي فقد المتهم بالجريمة قواعد المحاكمة العادلة وما يلحقه من ضمانات .

فقد لجأ المشرع إلى الحد من التجريم وإيجاد بدائل للطرق الجنائية خاصة في الأفعال التي لاتصل إلى درجة كبيرة من الجسامة والخطورة على المجتمع، لذلك أُستبدلت العقوبات الجزائية بالجزاء الإدارية كالمنع من ممارسة النشاط أو توقيفه أو تسليط غرامات مالية لا ينطق بها القاضي رغم أن الجزاء في الأصل يصدر من السلطة القضائية .

الكلمات المفتاحية:

جزاء إداري، الحد من التجريم، التحول عن الإجراء، سحب الترخيص

مقدمة:

يعتبر موضوع الجزاء الإداري العام من أكثر المواضيع إثارة للجدل فقها وقضاء لمسأله بأهم مكتسب لدولة القانون الحديثة وهو مبدأ الفصل بين السلطات .

كما أن الملاحظ على نص المادة 170 من الدستور بعد التعديل الجديد لسنة 2020 أنه تقابلها المادة 146 من دستور 2008 والذي حذف منه عبارة الفقرة الأولى وهي " يختص القضاء بإصدار الأحكام"، فالملحوظ هو تخلي المشرع عن فكرة صدور الأحكام خاصة الجزائية عن القاضي الجزائي وحده. فلوترك المشرع هذه الفقرة لما أمكنه اللجوء إلى التعديلات المختلفة في القوانين الإجرائية التي تحد من التجريم .

لأن اللجوء إلى الحد من التجريم وإيجاد بدائل للطرق الجنائية خاصة في الأفعال التي لاتصل إلى درجة كبيرة من الجسامة والخطورة على المجتمع، لذلك أُستبدلت العقوبات الجزائية بالجزاء الإدارية

كالمنع من ممارسة النشاط أو توقيفه أو تسليط غرامات مالية لا ينطق بها القاضي رغم أن الجزاء في الأصل يجب أن يصدر من السلطة القضائية .

لذلك يعتبر موضوع الجزاء الإداري العام من أكثر المواضيع إثارة للجدل لمساسه بأكثر المواضيع أهمية فقها وقضاء فيمس بأهم مكتسب لدولة القانون الحديثة وهو مبدأ الفصل بين السلطات .

لذلك ارتأيت البحث في فاعلية الإجراءات الجنائية الإدارية وتحقيقها ما كانت تحققه الإجراءات الجزائية الإعتيادية في ضمان المحاكمة العادلة ؟

ومن أجل ذلك طغى المنهج التحليلي على أغلب عناصر المداخلة من خلال تحليل النصوص القانونية والآراء الفقهية التي تكلمت عن موضوع القانون الجنائي الإداري .
لذلك ستضمن المداخلة مجموعة من المباحث يكون الهدف منها الإجابة على الإشكال السابق طرحه .

المبحث الأول

تأصيل فكرة ظهور القانون الجنائي الإداري

هذه الفكرة ليست وليدة اليوم وإنما تمتد إلى ما بعد نهاية الحرب العالمية الثانية أين اتجهت أغلب الدول إلى الإصلاح التشريعي¹، والذي مس قانون العقوبات عن طريق تجريم أي فعل يمس بحقوق ومصالح الأفراد مما أدى إلى تضخم هذا القانون ، مما أدى إلى نشأة إتجاه حديث يحث على اعتبار القانون الجنائي هو الوسيلة الأخيرة وليست الوحيدة لتوفير هذه الحماية² .

فلا يلجأ إلى الحل الجنائي في مواجهة الأفعال غير المشروعة إلا إذا فشلت الحلول القانونية الأخرى نظرا لما ينطوي على هذا القانون من شدة لاتتناسب مع الفعل المرتكب .

لذلك سعت الدول الأوروبية إلى الإستعانة بحلول قانونية وغذتها بهدف تحقيق ذلك مجموعة من النظريات الفقهية سعت إلى إيجاد حلول بديلة عن العقوبات الجنائية والتي لم يستقر الفقه بعد في تحديد مظلومها .

فتقوم فكرة القانون الجنائي الإداري أساسا على :

المطلب الأول: الحد من التجريم

وهو التحول التام عن القانون الجنائي لصالح نظام قانوني آخر ، كما نقصد به كذلك إنهاء تجريم سلوك معين على الأقل تحت وصف معين³ ، فيصبح الفعل مباحا ولا يخضع لأي قانون وبالتالي يعود لأصله ، ولا نقصد بذلك أسباب الإباحة لأن هذه الأخيرة تقوم على أسباب محددة فقد تكون أمر قانون أو إذن قانون أو مسألة من مسائل الدفاع الشرعي .

أما الحد من التجريم فيصبح الفعل مباحا لانتفاء التجريم ، مثل إلغاء جرائم الأخلاق والانحراف الجنسي في أغلب التشريعات الأوروبية .

الفرع الأول : نتائج الحد من التجريم⁴

- إلغاء التجريم عن سلوك معين، فاعتباره مشروعاً من الناحية القانونية لا يؤدي حتماً إلى قبوله من الناحية الإجتماعية .
- ما يعتبر جريمة في ظل زمان يعتبر مشروعاً في زمان آخر، كذلك سريان التجريم من الناحية المكانية فأغلب جرائم الأخلاق غير مجرمة في الدول الغربية عكس الدول الإسلامية .
- فصل فكرة الحد من التجريم عن فكري الحد من العقاب والتحول عن الإجراء الجنائي يؤدي إلى حصر نطاقه في الجرائم المتعلقة بالأخلاق في بعض الدول الأوروبية .

الفرع الثاني : عوامل ظهور فكرة الحد من التجريم :

- تسامح الأفراد في بعض الأفعال ، إلا أن هذه الأفعال تبقى مستهجنة .
- سعي المشرع إلى إرضاء الضمير الإجتماعي .

الفرع الثالث : تقييم فكرة الحد من التجريم :

- التزايد في ارتكاب هذا الفعل الملغى تجريمه يقلل من عدم احترام الأفراد لقانون العقوبات مما يفرض على المشرع مراعاة رأي المجتمع قبل التجريم.
- تولد لدى الغير فكرة الإنتقام ممن قاموا بجرائم ألغى تجريمها كالزوج الذي ترتكب زوجته الزنا أو الإجهاض مما يسبب جرائم أخرى بسبب هذا الإنتقام وبالتالي يضيع الهدف من الحد من التجريم .

المطلب الثاني : التحول عن الإجراء الجنائي

- إن فكرة الإجراء الجنائي أكثر اتساعاً من الدعوى الجنائية فإذا كانت الدعوى الجنائية إجراء جنائياً فإنه ليس كل إجراء جنائي دعوى جنائية⁵ .
- فينصب الإجراء الجنائي على الإجراءات التي تسبق تحريك الدعوى الجنائية ، فالمقصود من الإجراء الجنائي الإجراء الذي سيؤدي اتباعه إلى الحكم الحتمي بالإدانة .
- أما التحول عن الإجراء⁶ هو كل وسيلة توقف المتابعة الجزائية ، أو هو كل وسيلة لتجنب الحكم بالإدانة، كالأمر بالحفظ ، أو الصلح، أو العلاج الطبي أو التربوي .
- فالتحول عن الإجراء يُبقي الفعل جريمة إلا أن العقوبة لا تطبق، إلا إذا فشلت محاولات الحد منها فلا تُرفع بذلك صفة الجريمة .
- وتعد كندا والولايات المتحدة الأمريكية ذواتا خبرة واستعمال واسع لفكرة التحول عن الإجراء الجنائي وذلك من خلال مانجده من تطبيقات عملية منها :
- جهاز الشرطة لديه سلطة التوبيخ والنصح والتوفيق وإحالة الأمر إلى مؤسسات علاجية ولا يترتب عن ذلك أي متابعات جزائية .
- لكن في نظري حتى يكون للشرطة هذا الدور ينبغي النظر في تكوين رجال الشرطة خاصة من الناحية القانونية أو الإجتماعية .

النيابة العامة لما لها من سلطة ملاءمة في حفظ وعدم تحريك الدعوى إما لضالة الجريمة وإما للضرر الذي قد يسببه تحريك الدعوى وخلل في النظام العام ، كما لها حق إجراء مصالحة في بعض الجرائم كجرائم الشيك وعدم تسديد النفقة .

القاضي كذلك له عرض النزاع للصالح أو إيداع المتهم في مؤسسة علاجية كمعالجة الإدمان .

الفرع الأول : شروط التحول عن الإجراء الجنائي

- ضالة الخطر بحيث لا يتطلب محاكمة فهو غير ضار بالمصلحة العامة كما أن إقرار الفاعل يغني عن إجراءات التحقيق الغتدائي أو النهائي .
- أن يتوفر في النظام القانوني الوسائل الجديدة كبدايل الدعوى بحيث تتكفل هذه البدايل بحل النزاع واندماج المذنب ومنع الفاعل مستقبلا من الإنحراف .
- موافقة الفاعل والمجني عليه مما يدل على وجود علاقة عائلية سابقة أو جوار أو عمل .

الفرع الثاني : مزايا التحول عن الإجراء الجنائي

- تخفيف العبء عن الجهاز القضائي للتفرغ للقضايا الهامة التي لا بد من تنفيذ العقوبة .

- حل النزاع بعيدا عن الأثر السلبي على المحكوم عليه .

- تقديم وسائل مناسبة تسرع في حل النزاع مما يحقق مصلحة المجني عليه المباشرة .
- يضمن ويسهل إعادة الأوضاع إلى ماكانت عليه وتعويض المجني عليه .
- عدم الحكم على الجاني وتسجيل ذلك الحكم في شهادة السوابق .

الفرع الثالث : عيوب التحول عن الإجراء الجنائي

- إتساع مساحة السلطة التقديرية للقاضي أو وكيل الجمهورية أو رجل الشرطة يؤدي إلى عدم المساواة .
- الإعتماد على اعتراف الفاعل مما يؤدي إلى اعترافه كذبا لتجنب الطريق القضائي .
- إهتزاز الثقة في النظام الجنائي مما يؤدي إلى المساومة بين الأفراد .

المبحث الثاني

موقف المشرع الجزائري من الجزاءات الإدارية العامة

قبل التعرف على موقف المشرع الجزائري من الجزاءات الإدارية العامة كان لابد من توضيح ماهية الجزاءات الإدارية على النحو التالي :

المطلب الأول: ماهية الجزاءات الإدارية العامة

تبعاً لما للجزاءات الإدارية من أهمية في مجال القانون الجنائي الإداري سأحاول إعطاء مفهوم له وذلك ببيان خصائصه وتمييزه عما يشابهه :

الفرع الأول : مفهوم الجزاءات الإدارية العامة

للجزاء الإداري طبيعة ردعية كأى جزاء ، وأهم ما يميزه هو الجهة الإدارية المصدرة له غير القضائية وهو ما يضيف عليه صفة القرار الإداري المنفرد وهو ما يقابل الحكم القضائي في الجانب الجزائي .

والقرار الإداري هو إفصاح جهة الإدارة حسب الشكل القانوني (القرار) ع إرادتها قصد إحداث مركز قانوني بهدف تحقيق المصلحة العامة ، والحكم الجزائي هو إسقاط النص القانوني الجزائي على الواقعة المعروضة من طرف القاضي من أجل حماية المجتمع من مرتكب الجريمة .

والقرارات الإدارية تنقسم إلى قرارات فردية وتنظيمية وإلى قرارات كاشفة ومنشئة ، أما الجزاء الإداري باعتباره قراراً إدارياً فهو ينتمي إلى القرارات الفردية التي تخص فرداً أو مجموع أفراد وهو بذلك يخضع لرقابة القضاء .

والجزاء الصادر بقرار فردي إداري يكون جزاء تأديبياً كالذي توقعه الجهة الإدارية على موظفها أو جزاء تعاقدية في حالة إخلال المتعاقد بالتزاماته التعاقدية ، أو جزاء إدارياً عاماً كالذي توقعه الإدارة على الأفراد الذين لا تربطهم بها أي علاقة وظيفية أو تعاقدية ، كالغرامة وسحب الترخيص وهذا النوع هو موضوع الجزاءات الإدارية العامة .

ويمكن إعطاء مفهوم للجزاء الإداري بأنه ذلك الجزاء ذو الخاصية العقابية تصدره وتوقعه سلطة إدارية عادية أو مستقلة بواسطة إجراءات إدارية لردع الأفعال المخالفة للقوانين واللوائح⁷ .

الفرع الثاني : خصائص الجزاءات الإدارية العامة

أصبح الجزاء الإداري طريقاً مألوفاً لتنفيذ القانون وله معالم تحدده وبالتالي له خصائصه⁸ :

- توقعه سلطة إدارية : فيستوي أن تكون سلطة أو جهة إدارية تقليدية أو هيئة مستقلة خاصة ، ذلك أن الجزاء الإداري لا يرتبط ظهوره بظهور الجان المستقلة فهو أقدم من ذلك .
- الجزاء الإداري ذو طبيعة ردعية : وهو أصل ظهور كل جزاء ، كسحب رخصة القيادة إدارياً بسبب القيادة في حالة سكر لأن الشخص قد يتسبب بحادث يهدد به السلامة الشخصية للأفراد.
- عمومية الجزاء الإداري : أي يطبق على جميع الأشخاص دون تمييز ، ولا يشمل فئة معينة بسبب علاقة خاصة مع الإدارة كالعمل أو التعاقد .

الفرع الثالث : تمييز الجزاء الإداري عما يشابهه

سبق تعريف الجزاء الإداري بأنه جزاء عقابي توقعه سلطة إدارية تقليدية أو مستقلة بصدد ممارستها لسلطتها العامة تجاه الأفراد بغض النظر عن هويتهم أو علاقتهم التعاقدية في حالة خرقهم بعض القوانين واللوائح ، وبناء على هذا التعريف يمكن التمييز بين الجزاء الإداري وغيره من الجزاءات الأخرى⁹ :

أ- الجزاء الإداري والجزاء الجزائي :

حسب المعيار الشكلي فإن الجزاء الجزائي توقعه السلطة القضائية أما الجزاء الإداري فتوقعه السلطة التنفيذية .

وحسب المعيار الموضوعي فاستنادا إلى معيار المصلحة المحمية فإذا كانت هي المقصودة بالحماية فالجزاء جزائي ، أما إذا كانت المصلحة المحمية غير أساسية من الناحية الإجتماعية فالجزاء إداري .

وحسب معيار الضرر فإذا كان الضرر جسيما كنا أمام الجزاء الجزائي وإن كان الضرر غير جسيم كنا أمام الجزاء الإداري ، ولتحديد جسامة الضرر ظهر معيار الركن المعنوي . فحسب معيار الركن المعنوي إذا كان الفعل عمديا فيطبق الجزاء الجزائي وإن كان الفعل غير عمدي فيطبق الجزاء الإداري .

ويبقى المعيار الموضوعي أكثر دقة في إظهار أوجه التفرقة بين الجزاءين .
ب- الجزاء الإداري والجزاء التأديبي :

الجزاء التأديبي هو جزاء ناتج عن العلاقة الوظيفية يرتكز حول حرمان الموظف من الإمتيازات الوظيفية أو تخفيضها أو حرمانه من الوظيفة بصفة مؤقتة أو نهائية .
بينما الجزاء الإداري يتميز بالعمومية ويطبق على الجميع بغض النظر عن هويتهم الوظيفية أو انتمائهم لها من عدمه .

ج- الجزاء الإداري والجزاء التعاقدية :

قد تتخذ الإدارة من العقد الإداري أساسا لتوقيع الجزاء الإداري على المتعاقد المخالف قد يصل الجزاء إلى الفسخ النهائي للعقد أو التنفيذ على حسابه .
بينما الجزاء الإداري يتسم بالعمومية فهي وجه الاختلاف بينها وبين الجزاء التعاقدية .

د- الجزاء الإداري وتدابير الضبط الإداري :

يتداخل الجزاءان مع بعضهما في عموميتهم ، ويختلفان في أن الجزاء الإداري يوقع على شخص ارتكب خطأ كعقاب على هذا الخطأ ، بينما تدابير الضبط تهدف إلى منع وقوع التصرف الضار حفاظا على النظام العام والصحة العامة والسكينة العامة¹⁰ .

المطلب الثاني : موقف المشرع الجزائري

قبل الكلام عن موقف المشرع الجزائري من تطبيق القانون الجنائي ، لابد من الكلام عن تاريخ ما قبل الحرب العالمية الثانية أين حُصرت الجزاءات الجنائية الإدارية في الجزاءات التأديبية والتعاقدية وكان المبرر في ذلك الرابطة بين الأفراد والإدارة ولم تُقبل فكرة اتساع سلطة الإدارة في إصدار جزاءات إعمالاً بمبدأ الفصل بين السلطات .

وبعد الحرب العالمية الثانية وما خلفته من آثار إقتصادية واجتماعية أُعطيت للإدارة الحق في توقيع جزاءات على بعض المخالفات التي تهدف إلى تحقيق الأمن الإقتصادي من أبرزها الغرامة الإدارية والغلق الإداري وسحب الترخيص وكذا تشريعات المرور كسحب الرخصة وحجز المركبة . وفي بداية السبعينات إعتترف الفقه بسلطة الردع للإدارة ولو في أضيق الحدود ، وظهر إتجاه التشريعات إلى التوسع في هذه الفكرة من ناحيتين اثنتين :

الفرع الأول : من الناحية العضوية :

أنشأت فرنسا أجهزة إدارية جديدة عُرفت باللجان الإدارية المستقلة تتسم بأنها هيآت إدارية ولها خصائص الهيآت القضائية ذات تشكيل إداري ويتمتع أعضاؤها بضمانات رجال القضاء . ومن أمثلتها في فرنسا لجنة أعمال البورصة ولجنة الشفافية والتعددية في قطاع الصحافة ومجلس المنافسة والمجلس الأعلى للصوتيات والمرئيات في نطاق الإعلام .

الفرع الثاني : من الناحية الموضوعية :

تبعاً لتدخل الإدارة في جميع الأنشطة تعددت الجزاءات التي يخول لها تطبيقها وبرزت في قطاعات مختلفة كالمرور والبناء والتخطيط العمراني والإتصالات .

أما بالنسبة للجزائر فقد لعبت النصوص القانونية الموروثة بعد الإستقلال دوراً كبيراً في تبني المشرع الجزائري لفكرة الجزاءات الإدارية العامة ، بالإضافة إلى النهج الإقتصادي الذي حل محل الجزاء الجنائي خاصة في مجال الضرائب والأسعار والمرور .

وقد أثير جدل ونقاش حول دستورية الجزاءات الإدارية خاصة المادة 146 من الدستور والتي نصت على اختصاص القضاء بإصدار الأحكام والجزاءات¹¹ وبالتالي لا حق للإدارة بإصدار مثلها .

وبالذهاب إلى النصوص القانونية منح الحق للإدارة في إصدار مجموعة من الجزاءات ذات الطابع الإداري كالغرامات أو سحب التراخيص أو الغلق الإداري أو قرار الهدم .

كل هذه الجزاءات تتعلق بالذمة المالية أو الحرمان من بعض الإمتيازات ولا تصل إلى المساس بالحرية .

ومجلس الدولة رغم عدم اعترافه الصريح باستقلالية الجزاءات الإدارية إلا أنه لم ينكر للإدارة سلطتها في فرض جزاءات إدارية ، وبالتالي فقد تبني المشرع الجزائري المنهج الفرنسي من خلال إصداره مجموعة من النصوص القانونية تمنح للإدارة التقليدية أو المستقلة سلطة اتخاذ جزاءات إدارية .

وباستقراء النصوص القانونية المتناثرة في التشريع الجزائري ، لأنه لا يوجد قانون جنائي إداري بمبادئه الخاصة كالقانون الإيطالي والألماني ، فقد منح للإدارة الحق والسلطة في إصدار مجموعة من الجزاءات ذات الطابع الإداري نذكر منها :

- الغرامات المالية التي تقضي بها بعض اللجان المستقلة خاصة في مجال المنافسة والمرور والبيئة .

- الباب الثالث من القانون المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية .

- غرامات المصالحة أمام الضرائب لأفعال تحمل الوصف الجزائي .

- المصادرة الإدارية كعقوبة إدارية هي موجودة لكن المشرع الجزائري لم يتبناها على اعتبار أنه لامصادرة إلا بحكم قضائي .

- سحب التراخيص وربطها بمدة زمنية كالحق في ممارسة النشاط الفندقي.

- سحب رخصة قيادة السيارة رغم أن المشرع عدل عنها في الوقت الحالي .

- الغلق الإداري .

- قرار الهدم الناتج عن البناء دون رخصة من رئيس المجلس الشعبي البلدي .

الخاتمة:

في آخر هذه المداخلة تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يتبنى فكرة القانون الجنائي الإداري كقانون مستقل له أحكامه ومبادئه إلا أن الجزاءات الإدارية موجودة ومطبقة واتجه لها حديثا نظرا للفائدة التي يجنيها المجتمع في الإسراع في الإقتصاص من مرتكب الجريمة ، بالإضافة إلى العائد المالي الذي تجنيه الخزينة بدلا من إنفاق مالها على دعاوى في أصلها بسيطة أو دعاوى يحتمل الفصل فيها بأحكام تقضي بالغرامات .

كما أن الفائدة تشمل أيضا مُرتكب الفعل في عدم تسجيل ما قام به من أفعال مخالفة في صحيفة السوابق القضائية .

فرغم خروج القانون الجنائي الإداري عن قواعد المحاكمة الجزائية التقليدية إلا أنه يبق أحد الحلول التي يمكن اللجوء إليها لتوقيع الجزاءات .

الهوامش:

- 1 للتفصيل أكثر أنظر فيصل نسيغة، الرقابة على الجزاءات الإدارية العامة، مذكرة دكتوراه، إشراف الدكتور عزري الزين، جامعة محمد خيضر، بسكرة، سنة 2012/2013، ص 09 وما بعدها .
- 2 أحمد فتحي سرور، المشكلات المعاصرة للسياسة الجنائية، مجلة القانون والإقتصاد، سنة 1983، ص 22 .
- 3 محمد سعد فودة، النظام القانوني للعقوبات الإدارية، بدون بلد نشر، سنة 2006، ص 41 .
- 4 نسيغة فيصل، المرجع السابق، ص 30 .
- 5 محمد أمين مصطفى، مبادئ علم الإجرام، الدار الجامعية، الإسكندرية، 1996 ، ص 107 وما بعدها.
- 6 للتفصيل أكثر أنظر نسيغة فيصل، المرجع السابق ، ص 33 وما بعدها .
- 7 للتفصيل أكثر في معنى الجزاء الإداري وأنواعه أنظر سعداوي محمد الصغير، العقوبة وبدائلها في السياسة الجنائية المعاصرة، دار الخلدونية، الجزائر، طبعة 2012، ص 100 وما بعدها .

- 8 سورية ديش، الجزاءات في قانون العقوبات الإداري، رسالة دكتوراه، إشراف محمد بودالي، جامعة جيلالي اليابس سيدي بلعباس، السنة الجامعية 2019/2018، ص 47 وما بعدها .
- 9 نفس المرجع، ص 53 وما بعدها .
- 10 محمد سعد فودة، المرجع السابق، ص 96 .
- 11 ورد نص المادة في دستور سنة 2008 قبل تعديل سنة 2020 يقابلها نص المادة 170 منه .

التنظيم الدستوري لحقوق الإنسان قبل المحاكمة



ط د / حنان قده

جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي

guedda-hanae@univ-eloued.dz

د / حفاوي مدلل

جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي

maitre.medellel@gmail.com

ملخص:

تناقش هذه المداخلة موضوع الحقوق التي يضمنها الدستور للمتهم خلال مرحلة التحقيق الجزائي، حيث يكتسي هذا الموضوع أهمية بالغة تتجلى في حماية الدستور للمتهم من تعسف جهات التحقيق، وضمن له مجموعة من الحقوق تم النص عليها في صلب الدستور، وهو ما يجعلها ترقى إلى مصاف القواعد الدستورية الراسخة وتخول لصاحبها ممارسة آلية الدفع بعدم الدستورية إذا رأى بأن النصوص المطبقة عليه تمس بحقوقه وحياته التي يضمنها الدستور، وهو ما يشكل حماية ثنائية لحقوق المتهم.

الكلمات المفتاحية:

حقوق المتهم – التحريات الأولية -التحقيق الابتدائي – الرقابة الدستورية السابقة -الدفع بعدم الدستورية

مقدمة:

تمر الدعوى العمومية قبل إحالتها لجهات الحكم بمرحلة مهمة وحاسمة تتمثل في مرحلة التحقيق الجزائي، حيث يتم فيها تمحيص الأدلة من أجل القبض على الجناة والتحقيق معهم، ونظرا لما تتسم به هذه الإجراءات من خطورة على حقوق الإنسان، فقد تولاهم المؤسس الدستوري بالتنظيم في نصوص الدستور، وخصص لها عددا من المواد حدد فيها الضمانات الأساسية التي ينبغي مراعاتها من طرف جهات التحقيق، وأحال تنظيمها وإمكانية تقييدها للقانون.

فمن المعلوم أن قواعد الدستور تسمو على باقي القوانين، وهذا السمو لن تكون له أي قيمة قانونية إلا بتحقيق نظام الرقابة على دستورية القوانين والتنظيمات، من قبل هيئة يحددها الدستور، تسهر على مطابقة التشريعات والتنظيمات مع الدستور.

وقد اختص المؤسس الدستوري الجزائري هذه المهمة سابقا للمجلس الدستوري لتحل محله المحكمة الدستورية، بعد التعديل الدستوري لسنة 2020.

وتمثل الرقابة على دستورية القوانين أهم الضمانات الأساسية لحماية الحقوق والحريات العامة والفردية، التي كفلها النص الدستوري من أجل تكريس النظام الديمقراطي، وتجسيد دولة القانون، وتعد بذلك الرقابة على دستورية القوانين ضمانا للحقوق والحريات من جهة، وتكريس للشرعية الدستورية من جهة أخرى .

ومن أجل تعزيز حماية الحقوق والحريات، فقد اعترف المؤسس الدستوري الجزائري في التعديل الدستوري لسنة 2016 ، وبعده التعديل الدستوري لسنة 2020، للمواطن بحق جديد يمكّنه من الدفاع عن حقوقه وحرياته الدستورية، وذلك عن طريق آلية الدفع بعدم الدستورية في نزاع معروض أمام القضاء، ويمكنه أيضا إثارة هذا الدفع أثناء التحقيق الجزائي، وذلك لخطورة الإجراءات المتخذة فيه على حقوق الإنسان. وبذلك يساهم المواطن في الدفاع عن حقوقه وحرياته، ومن ناحية أخرى يساهم في تنقية النظام القانوني من القوانين المخالفة للدستور.

وتتمحور إشكالية الدراسة حول الضمانات التي كفلها المؤسس الدستوري الجزائري للمتهم، والآليات التي تكفل حماية هذه الحقوق، وعليه نطرح الإشكال التالي :

كيف نظم المؤسس الدستوري الجزائري الحقوق والحريات قبل المحاكمة؟ وماهي الضمانات التي كفلها للمتابع جزائيا خلال هذه المرحلة؟

وسنحاول الإجابة على الإشكال المطروح باتباع المنهج الوصفي التحليلي وذلك من خلال تحليل مواد الدستور التي تنص على الحقوق التي ضمها المؤسس الدستوري للمشتبه فيه أو للمتهم خلال مرحلة التحقيق الجزائي، والرقابة الدستورية التي تمارسها المحكمة الدستورية على النصوص التشريعية الجزائية التي قد تتضمن تقييدا للحقوق والحريات التي يضمنها الدستور مما يجعلها محلا للرقابة السابقة أو الرقابة اللاحقة، وسيتم تناول الموضوع من خلال مبحثين نتناول في المبحث الأول منهما الحقوق المضمونة دستوريا للمشتبه فيه وللمتهم، أما المبحث الثاني سنتعرض فيه للرقابة على دستورية النصوص الجزائية.

المبحث الأول

الحقوق المضمونة دستوريا للمشتبه فيه وللمتهم

ميز المشرع الجزائري بين مصطلح المشتبه فيه ومصطلح المتهم، وأطلق هذا الأخير على كل من وجهت له النيابة العامة التهمة، سواء بتقديم طلب لقاضي التحقيق تطلب فيه فتح تحقيق ضده أو رفعت ضده دعوى أمام المحكمة في الجرح والمخالفات، أما مصطلح المشتبه فيه فيطلق عادة على من تباشر ضده الشرطة القضائية إجراءات البحث والتحري لقيام شبهات حول مساهمته في ارتكاب الجريمة.

وتبدوا أهمية التمييز بين المشتبه فيه والمتهم في الحقوق المضمونة دستوريا وقانونيا لكل منهما والتي نص عليها الدستور الجزائري في الفصل الأول من الباب الثاني المعنون بالحقوق الأساسية للحريات العامة وسنوضح ذلك تباعا من خلال ما يلي:

المطلب الأول: الحقوق الدستورية للمشتبه فيه أثناء مرحلة التحريات الأولية

يسبق تحريك الدعوى العمومية مرحلة شبه قضائية تهدف إلى البحث والتحري عن الجرائم والكشف عن مرتكبيها وجمع المعلومات عنها، بهدف تهيئة القضية وتقديمها للنياحة العامة باعتبارها جهة الإدارة والإشراف على جهاز الضبط القضائي، حيث تتصرف النياحة العامة على ضوء النتائج المتوصل إليها في هذه المرحلة وذلك بإعمال سلطتها بين تحريك الدعوى العمومية وبين الأمر بحفظها.

ويقوم الاختصاص العادي لضباط الشرطة القضائية على مهمة البحث والتحري عن الجرائم المقررة في قانون العقوبات وجمع الأدلة عنها والبحث عن مرتكبيها مادام لم يبدأ فيها تحقيق قضائي¹، وهو ما يجعلها إجراءات لا تتعرض للحقوق والحريات ولا تقيدها.

إلا أنه استثناء يُخول القانون لضباط الشرطة القضائية في هذه المرحلة مباشرة بعض الإجراءات التي تعتبر من اختصاص جهات التحقيق، ويستمدون هذه السلطة إما استنادا لحالة التلبس بالجريمة، وإما أنها تستمد من الإنابة القضائية.

ومن هذه الإجراءات ما يقرره القانون بناء على ما تقتضيه ضرورة البحث والتحري كالإيقاف، ومنها ما يقرره القانون لضباط رغم طبيعتها القضائية كالتوقيف للنظر والتفتيش، وسنوضح فيما يلي الحقوق التي ضمنها الدستور للمشتبه فيه وأحال للمشرع تنظيمها في قانون الإجراءات الجزائية:

1- عدم جواز المتابعة والإيقاف والاحتجاز: حيث تنطوي هذه الإجراءات على مساس كبير بالحرية الفردية مما دفع بالمؤسس الدستوري إلى النص عليها تباعا في المادة 44 من التعديل الدستوري لسنة 2020، واعتبرها إجراءات استثنائية لا يجوز اتخاذها إلا في ضمن الشروط المحددة بالقانون، وطبقا للأشكال التي نص عليها، ويجب إعلام كل شخص موقوف بأسباب توقيفه.

2- تحديد ضوابط التوقيف للنظر:

يمكن لضباط الشرطة القضائية أن يأمر بوقف شخص ووضعه في مركز الشرطة أو الدرك الوطني لمدة محددة كلما دعت مقتضيات التحقيق إلى ذلك، ويمارس هذا الإجراء إما في حالة التلبس بالجريمة²، أو عند ممارسة الضابط اختصاصه في البحث التمهيدي³، ويخضع التوقيف للنظر في كلتا الحالتين إلى نفس القيود حفاظا على حقوق المشتبه فيه المضمونة دستوريا بنص المادة 45 من التعديل الدستوري لسنة 2020، ونلخصها فيما يلي:

- تحديد مدة التوقيف للنظر: لقد حدد المؤسس الدستوري الجزائري مدة التوقيف للنظر بثمان وأربعين (48) ساعة، ولا يمكن تمديد هذا كإصل عام، إلا أن هذه المادة تضمنت استثناء وأحالت للقانون تحديد شروط التمديد.

- حق الموقوف للنظر في الاتصال بأسرته: يملك الشخص الموقوف للنظر حق الاتصال بأسرته فورا، وقد استعمل المؤسس الدستوري مصطلح الفورية للدلالة على ضرورة تمكينه من الاتصال بأحد أقاربه بوضع تحت تصرفه كل وسيلة التي تمكنه من ذلك.

- ضمان حق الدفاع: وذلك بإعلام الموقوف للنظر بحقه في الاتصال بمحاميه، إلا أنه يمكن استثناء للقاضي أن يحد من هذا الحق في إطار ظروف استثنائية ينص عليها القانون.

- المراقبة الطبية: يقرر الدستور وجوب خضوع الموقوف للنظر لفحص طبي إذا طلب ذلك، على أن يعلم بهذه الإمكانية في كل الحالات، وهو ما من شأنه الكشف عن أي ممارسات قد يتعرض لها الموقوف للنظر كوسائل الإكراه أو التعذيب، هذا ما يتعلق بالمشتببه فيه البالغ، أما بالنسبة للقصر فالخضوع للفحص الطبي إجباري حتى لو لم يطلب ذلك.

3- الحق في حماية الحياة الخاصة وسرية المراسلات والاتصالات⁴:

لا يمكن المساس بالحق في حماية الحياة الخاصة للإنسان وكذا شرفه، أو مراقبة الاتصالات أو ضبط المراسلات إلا بناء على أمر معلل من السلطة القضائية، ويشترط للمساس بحرمة الاتصالات والمراسلات أن يكون لذلك فائدة في إظهار الحقيقة بشأن الجريمة الجاري التحقيق فيها⁵.

إلا أن ممارسة ضابط الشرطة القضائية لهذا الاختصاص قد قيده المشرع الجزائي بعدة شروط وضوابط نصت عليها المواد من 65 مكرر 5 إلى 65 مكرر 10 من قانون الإجراءات الجزائية، إذ يتعين عليه أولاً الحصول على إذن مكتوب من طرف وكيل الجمهورية المختص يتضمن كل العناصر التي تسمح بالتعرف على الاتصالات المطلوب التقاطها وتحديد الجريمة التي تبرر اللجوء إلى هذه التدابير، وحدد المدة القصوى لإجرائه بأربعة أشهر قابلة للتجديد ضمن نفس الشروط الشكلية والزمنية، ويحرر ضابط الشرطة القضائية محضراً بذلك⁶.

4- ضمان حرمة المسكن: تضمن الدولة حرمة المسكن، فلا يمكن تفتيشه إلا بمقتضى القانون⁷، والتفتيش هو البحث في مستودع السر عن أدلة تفيد إثبات جريمة قد وقعت فعلاً أو نسبتها إلى متهم معين، وهو من أكثر إجراءات التحقيق الابتدائي مساساً بحق الإنسان وحرمة حياته الخاصة، لذلك فقد أحاطه المؤسس الدستوري والمشرع الجزائي بجملة من الضمانات تهدف إلى الموازنة بين مصلحة المجتمع في توقيع العقاب وحقوق الفرد وحياته الأساسية، ويتميز التفتيش في مرحلة التحريات الأولية بأنه يستند إلى التلبس بالجريمة حتى يمكن للضابط مباشرته، وأن تكون الجريمة جنائية أو جنحة معاقب عليها بعقوبة الحبس مدة تتجاوز شهرين طبقاً للمادتين 41 و55 م قانون الإجراءات الجزائية أي أن تكون هناك جريمة قد وقعت فعلاً حتى يمكن مباشرة التفتيش، ولا يكفي أن تكون محتملة الوقوع، كما يمكن أن يمارس ضباط الشرطة القضائية التفتيش بناء على إنابة قضائية، وفي كلتا الحالتين يخضع النوعين من التفتيش لأحكام مشتركة من حيث الشروط والضمانات التي يتطلبها القانون.

وقد أضاف المؤسس الدستوري الجزائي حماية خاصة على المسكن فتنص المادة 48 من التعديل الدستوري لسنة 2020 "تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن

فلا تفتيش إلا بمقتضى القانون وفي إطار احترامه

ولا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة".

وسنوضح فيما يلي القيود والشروط التي يجب على ضابط الشرطة القضائية الالتزام بها عند القيام بعملية التفتيش:

- أن يباشر التفتيش ضابط الشرطة القضائية: يجب أن يجري التفتيش من يحمل صفة ضابط الشرطة القضائية وفق ما تحدده المادة 15 من قانون الإجراءات الجزائية وهو ما تضمنته صراحة المادة 44 من نفس القانون، حيث لم تخول أعوان الضبط القضائي الانتقال لمساكن الأشخاص المشتبه فيهم لإجراء التفتيش، ويجوز لهذا الأخير مساعدة ضابط الشرطة القضائية في عملية التفتيش وبحضوره وإشرافه، ولا يمكنه ممارسته بصفة مستقلة وإلا وقع باطلا.

- حصول الضابط على إذن من السلطة القضائية المختصة: إذا شاهد ضابط الشرطة القضائية الجريمة المتلبس بها أو أبلغ عنها، وبعد معاينة مكان ارتكاب الجريمة شاهد آثار تستدعي تفتيش مسكن المشتبه فيه، فلا يجوز له المبادرة بدخول المسكن أو تفتيشه إلا بعد الحصول على إذن مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة، المتمثلة في وكيل الجمهورية في الجرائم المتلبس بها.

وإذا لم يتمكن قاضي التحقيق من مباشرة التفتيش بنفسه بسبب ظروف القضية وطبيعتها قد لا تسمح للمحقق القيام بكافة الإجراءات لوحده، فيمكنه إنابة أحد ضباط الشرطة القضائية لمباشرة التفتيش على أن يمكّن هذا الأخير من الإذن المكتوب المتضمن الترخيص بإجراء عملية التفتيش⁸.

- التفتيش في الميعاد المقرر قانونا: أضفى المؤسس الدستوري حماية خاصة على المسكن، وتجسد ذلك أيضا في قانون الإجراءات الجزائية الذي نص على وجوب دخول المساكن وتفتيشها في ميقات قانوني محدد في المادة 47/1 منه بنصها: "لا يجوز البدء في تفتيش المساكن أو معاينتها قبل الساعة الخامسة صباحا، ولا بعد الخامسة مساءً". وهو ما يضيف حماية خاصة على المنازل أثناء الليل ولا يجوز الخروج على هذا الميقات إلا في بعض الجرائم المحددة بنصوص القانون.

- حضور صاحب المسكن عملية التفتيش: يجب أن تتم عملية التفتيش بحضور المشتبه فيه صاحب المسكن، وإذا تعذر ذلك فبحضور من ينبيهه، وفي حالة عدم حضور صاحب المسكن أو من ينبيهه يعين الضابط شاهدين من غير الموظفين الخاضعين لسلطته⁹.

المطلب الثاني: الحقوق الدستورية للمتهم أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي.

نظم المشرع في قانون الإجراءات الجزائية التفتيش أثناء التحقيق الابتدائي وكذا الحبس المؤقت، وقد نص عليهما الدستور وأخضعهما لقيود وضوابط يجب مراعاتها قبل اتخاذ قرار تفتيش مسكن المتهم أو حبسه مؤقتا من قبل قاضي التحقيق:

1- التفتيش من قبل قاضي التحقيق: استنادا لنص المادة 79 من قانون الإجراءات الجزائية، فإنه يجوز لقاضي التحقيق الانتقال إلى مسكن المتهم لإجراء التفتيش بنفسه، بشرط إخطار وكيل الجمهورية الذي يمكنه مرافقته، ويصبح قاضي التحقيق بكاتب التحقيق،

ويقوم قاضي التحقيق بتحرير أمر بالانتقال للتفتيش على أن يكون هذا الأمر مسببا أي يتضمن العناصر التي استخلص منها توافر الدلائل الكافية المبررة للتفتيش والتي أصدر أمره بناء عليها، وهو ما يعد ضمنا لتوافر العناصر الواقعية التي تفيد توافر سبب التفتيش¹⁰.

2- الحبس المؤقت: يقصد بالحبس المؤقت وضع المتهم في المؤسسة العقابية، والذي يمكن أن يمتد خلال كامل مرحلة التحقيق الابتدائي إلى غاية صدور حكم نهائي وبات ضده، وهو أخطر إجراء من إجراءات التحقيق القضائي لما له من مساس بحرية المتهم قبل ثبوت الجرم في حقه¹¹. فهو إجراء يسلب بموجبه قاضي التحقيق حرية المتهم بجناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس، بإيداعه المؤسسة العقابية بناء على مذكرة إيداع لمدة محددة قابلة للتמיד وفقاً لما يقرره القانون¹² لذلك جعله المؤسس الدستوري الجزائري إجراء استثنائياً¹³، وهو ما أكدته أيضاً قانون الإجراءات الجزائية في المادة 1/123، وأحال الدستور للقانون تحديد أسبابه ومدته وشروط تمديده.

المبحث الثاني

الرقابة على دستورية النصوص الجزائية

حفاظاً من المؤسس الدستوري على الحقوق والحريات فقد نص عليها في الدستور، وأحال تنظيمها للمشروع باعتباره ممثل الشعب، وأخضع هذه القوانين التي تسنها السلطة التشريعية للرقابة على الدستورية كحماية إضافية للحقوق والحريات، تمارس هذه الرقابة من قبل المحكمة الدستورية، وقد تكون رقابة سابقة عن صدور القانون، كما قد تكون رقابة لاحقة عن طريق آلية الدفع بعدم الدستورية، وسنوضح ذلك من خلال الآتي:

المطلب الأول: الرقابة السابقة على دستورية النصوص الجزائية

حدد الدستور الجزائري في نصوصه اختصاصات السلطات الثلاث، ومنها السلطة التشريعية حيث حدد اختصاصها والمجالات التي تشرع فيها على سبيل الحصر، ومن ضمن القواعد التي يشرع فيها البرلمان بقانون عادي قواعد الإجراءات الجزائية وهو ما تؤكدته المادة 139 من الدستور في البند 7 منها، فقواعد الاختصاص من النظام العام، ويترتب عليها مبدأ مهم وهو مبدأ الانفراد التشريعي للبرلمان، وهو مبدأ يلزم المشروع بالتدخل لتنظيم المسائل التي أحالها إليه الدستور، ومن ضمن هذه المسائل ما تعلق منها بالحقوق والحريات، فلا يمكن للمشروع الانتقاص منها أو تقييدها، وإلا عد ذلك مخالفة للدستور، ويفرض تدخل المحكمة الدستورية لتقرر مدى مطابقة العمل التشريعي للدستور.

فإحالة تنظيم النصوص الجزائية للقانون، يأتي انطلاقاً من المبدأ المتعارف عليه، وهو كون السلطة التشريعية تنفرد بصفة تمثيل الشعب والتعبير عن إرادته، ومن ثمة فهي الأولى بتنظيم الحقوق والحريات العامة، ولا يتصور أن تصدر نصوص قانونية تتضمن تعدي على حقوق الإنسان، لا سيما أثناء التحريات الأولية أو التحقيق الابتدائي حيث أن المشتبه فيه أو المتهم لم تثبت في حقه الجريمة بحكم قضائي بات. وقد لا يؤدي المشروع الدور المنوط به على الوجه المطلوب، ليعزز دور القاضي الدستوري في حرصه على جودة القانون، تدعيماً منه لحماية الحقوق والحريات.

إلا أن الدستور الجزائري لم يعطي للمحكمة الدستورية إمكانية التدخل التلقائي لمراقبة التشريعات المشوبة بعدم الدستورية، وإنما تتدخل بناء على إخطار من إحدى الجهات التي حددها

الدستور على سبيل الحصر، وأعطائها صلاحية إخطار المحكمة الدستورية إذا رأت بأن القانون مخالف للدستور.

فالرقابة الدستورية السابقة على التشريعات ومن بينها النصوص الجزائية تمارس من قبل الجهات المحددة في المادة 193 من التعديل الدستوري لسنة 2020، وتتمثل في: رئيس الجمهورية، رئيس مجلس الأمة، رئيس المجلس الشعبي الوطني، الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة، كما يمكن إخطارها من قبل أربعين (40) نائبا في المجلس الشعبي الوطني أو خمس وعشرون (25) عضوا في مجلس الأمة. حيث يمكن للجهات المذكورة إخطار المحكمة الدستورية حول دستورية القوانين قبل إصدارها¹⁴، إذا رأت بأن نصا قانونيا يخالف أحد نصوص الدستور، أو يخالف مبدأ من المبادئ الدستورية، فإنها توجه رسالة إخطار تطالب فيها المحكمة الدستورية بمراقبة مطابقة النص محل الإخطار للدستور، وهو ما يشكل حماية إضافية للحقوق والحريات.

المطلب الثاني: الرقابة اللاحقة على دستورية النصوص الجزائية

يتجسد نظام الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين في آلية الدفع بعدم الدستورية، وقد تم إدراجها في المنظومة القانونية الجزائية في التعديل الدستوري لسنة 2016، وهو ما يعزز حقوق وحريات المواطن، ويمكّنه من المشاركة في الدفاع عن حقوقه وحرياته التي يضمنها الدستور. وهو ما أكدته التعديل الدستوري لسنة 2020، حيث أعطى للمتقاضى إمكانية إثارة الدفع بعدم الدستورية، وذلك إذا رأى بأن الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي سيطبقه القاضي على النزاع يمس بحقوقه وحرياته التي يضمنها الدستور¹⁵.

وإثارة الدفع بعدم الدستورية لا تقتصر على مرحلة المحاكمة فحسب بل يمكن للمتهم إثارة أثناء التحقيق الجزائي وهو ما نصت عليه المادة 3/2 من القانون 16/18 الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية.

ونظرا لخطورة إجراءات المتابعة الجزائية قبل المحاكمة، ومساسها بحقوق الإنسان وحرياته، فقد حاول المشرع من خلالها التوفيق بين مصلحتين متعارضتين هما مصلحة المجتمع في توقيع العقاب حتى يسود الأمن، ومصلحة المتهم المتابع واحتمال براءته من التهم المنسوبة إليه.

وعليه يمكن للمشتبه فيه أو للمتهم أو محاموهم إذا ادعوا بأن إجراء من إجراءات التحقيق يمس حقا أو حرية يضمنها الدستور، أن يثيروا الدفع بعدم الدستورية أمام غرفة الاتهام التي تفصل فورا وبقرار مسبب في إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا¹⁶.

وبذلك يكون المؤسس الدستوري الجزائري قد سعى لحماية حقوق الإنسان قبل المحاكمة ونص عليها في الدستور مع الضمانات التي كفلها، كما وضع بيد المشتبه فيه أو المتهم وسيلة تمكنه من الدفاع عن حقوقه الدستورية إذا رأى بأن انتهاكا قد طالها.

الخاتمة:

ومن خلال ما سبق تظهر جليا الحماية الخاصة التي أولاها المؤسس الدستوري الجزائري للمشبه فيه وللمتهم، وأورد الحقوق التي يتمتعون بها خلال المتابعة الجزائية، وحدد في نصوصه المبادئ العامة التي لا يمكن للضبطية القضائية أو لجهات التحقيق تجاوزها، وأحال للقانون تنظيم المسائل الأخرى، وقد توصلنا من خلال هذه المداخلة إلى النتائج التالية:

- 1- نص الدستور صراحة على حقوق المشتبه فيه وحقوق المتهم أثناء المتابعة الجزائية، فنظم التوقيف للنظر، وتفتيش المساكن، والحبس المؤقت، باعتبارها إجراءات تتخذ قبل المحاكمة، وتمس بمبدأ البراءة المفترضة قبل صدور الحكم بالإدانة.
- 2- الإحالة للمشرع لتنظيم قواعد الإجراءات الجزائية، باعتباره المعبر عن إرادة الشعب، وتحقيقا لمبدأ الشرعية الجنائية الإجرائية.
- 3- تنظيم المشرع للحقوق والحريات لا يمنع من احتمال الانتقاض منها أو تقييدها، لذلك أخضع المؤسس الدستوري النصوص القانونية للرقابة التي تمارسها المحكمة الدستورية ضمانا لمطابقة العمل التشريعي مع الدستور.
- 4- تخضع النصوص القانونية للرقابة السابقة على الدستورية قبل صدورها بناء على إخطار من إحدى الجهات التي يحددها الدستور حصرا.
- 5- إذا أفلت القانون من الرقابة السابقة، فإن المؤسس الدستوري الجزائري اعترف للمشتبه فيه أو للمتهم بإمكانية إثارة الدفع بعدم دستورية أي إجراء يتخذ في حقهم وادعوا مساسه بحقوقهم وحرياتهم التي يضمنها الدستور.

الهوامش:

- ¹ المادة 3/12 من الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.
- ² نظمه المشرع الجزائري في المادة 51 من الأمر رقم 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.
- ³ طبقا لنص المادة 65 من نفس الأمر.
- ⁴ المادة 47 المرسوم الرئاسي رقم 20 - 442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 82، الصادرة بتاريخ: 30 ديسمبر 2020.
- ⁵ حسن الجوخدار، التحقيق الابتدائي في قانون أصول المحاكمات الجزائية - دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان (الأردن)، 2008، ص. 201.
- ⁶ أنظر المواد 65 مكرر 7 و 65 مكرر 9 من الأمر 66/155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.
- ⁷ المادة 48 من المرسوم الرئاسي رقم 20 - 442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري.
- ⁸ بن زايد سليمة، "تفتيش المساكن كإجراء من إجراءات التحقيق"، جوليات جامعة الجزائر 1، مجلة تصدر عن جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر، المجلد 31، العدد 4، ص. 131.
- ⁹ المادة 45 من الأمر 66/155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.
- ¹⁰ بن زايد سليمة، المرجع السابق، ص. 131.
- ¹¹ محمد حريط، أصول الإجراءات الجزائية في القانون الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2018، ص. 317.

- ¹² مكي بن سرحان ، " الحبس المؤقت وأثره على مبدأ البراءة "، مجلة القانون والعلوم السياسية، مجلة تصدر عن المركز الجامعي بالنعامة، المجلد الرابع، العدد 2، جوان 2018، ص.589.
- ¹³ المادة 3/44 من المرسوم الرئاسي رقم 20 – 442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري.
- ¹⁴ المادة 190 / 2 من نفس المرسوم الرئاسي.
- ¹⁵ المادة 195 من نفس المرسوم الرئاسي.
- ¹⁶ المادة 7 من القانون العضوي رقم 18-16 المؤرخ في 2 سبتمبر 2018، يحدد شروط وكيفية تطبيق الدفع بعدم الدستورية. الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 54، الصادرة بتاريخ: 05 سبتمبر 2018.

إصلاح العدالة على مستوى التسيير والعصرنة وأثره على حقوق الإنسان



د/ عباسي أحمد المبارك

جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي

الايميل: abbassielmoubarek@gmail.com

ملخص:

يعتبر القضاء في الجزائر الأساس القانوني الذي تقوم عليه العدالة، وعليه أصبح موضوع اصلاح الخدمة القضائية وكذا تحديثه من الاهتمامات الجوهرية لدى الحكومة الجزائرية، حيث تمكن قطاع العدالة من تحقيق قفزة نوعية باعتماد تكنولوجيات الإعلام والاتصال لاسيما بعد صدور القانون رقم 15-03 المتعلق بعصرنة العدالة، الذي أتاح استخدام تقنيات إلكترونية في المجال القضائي مكنت المواطن من الاستفادة من عدة خدمات قضائية عن بعد، لاسيما بعد التحول نحو الإدارة الإلكترونية لقطاع العدالة من أجل تحسين الخدمة العمومية والقضائية، بغية الوصول للنجاعة التي تتميز بتقديم أحسن الخدمات في وقت وجيز وبأقل جهد وتكلفة.

الكلمات المفتاحية: العدالة. الإدارة الالكترونية. العصرنة. حقوق الانسان. القضاء

مقدمة:

يعتبر القضاء في الجزائر الأساس القانوني الذي تقوم عليه العدالة، حيث أصبح الحديث عن مزايا ومساوئ العدالة الجزائرية من خلال الاختلالات القضائية يثير جدل المواطنين يوميا بسبب البطء في الخدمات القضائية، ببعد المسافة والتعقيد في الإجراءات، ولهذا خضع قطاع العدالة الجزائرية إلى الإصلاح منذ سنة 1999 في جميع هياكله ومؤسساته لمسايرة التحول والتطور الذي شهده العالم.

وعليه أصبح موضوع اصلاح الخدمة القضائية وكذا تحديثه من الاهتمامات الجوهرية لدى الحكومة الجزائرية، حيث تمكن قطاع العدالة من تحقيق قفزة نوعية باعتماد تكنولوجيات الإعلام والاتصال لاسيما بعد صدور القانون رقم 15-03 المتعلق بعصرنة العدالة، الذي أتاح استخدام تقنيات إلكترونية في المجال القضائي مكنت المواطن من الاستفادة من عدة خدمات قضائية عن بعد، لاسيما بعد التحول نحو الإدارة الإلكترونية لقطاع العدالة من أجل تحسين الخدمة العمومية والقضائية، بغية الوصول للنجاعة التي تتميز بتقديم أحسن الخدمات في وقت وجيز وبأقل جهد وتكلفة.

ومن هنا تكمن أسباب اختيار هذه الدراسة من حيث أن هذا الموضوع يتناول الجانب الخدماتي للخدمة القضائية وجانب من الإصلاح الإداري لقطاع العدالة، ويعرض تجربة الجزائر في مجال العصرنّة التي تعد نموذج عملي في مجال تحديث الإدارة القضائية وجودتها، وعليه نطرح الإشكالية التالية:

ما مدى مواكبة إصلاحات العدالة لعملية العصرنّة؟ وما أثر ذلك على الأمن القضائي؟

وتتفرع عن هذه الإشكالية عدة تساؤلات أهمها:

➤ ما هو واقع الإصلاحات التي قامت بها أجهزة العدالة بعد سنة 1999؟

➤ وما هو واقع انجازات العصرنّة في قطاع العدالة؟ وما أثر ذلك على الأمن القضائي؟

للإجابة على هذه الإشكالية تم الاعتماد على المنهج الوصفي والنظري اللذان يحددان الأطر القانونية والتشريعية التي يقوم عليها برنامج إصلاح وعصرنّة مرفق العدالة، الذي ينصب أساسا حول تقديم خدمات أفضل للمواطن والمتقاضى بتحسين مرفق القضاء، وإدراج التكنولوجيات الحديثة في القطاع من أجل تحقيق السرعة في تقديم الخدمة العمومية والرقى إلى مستوى تطلعات المواطنين.

وعليه تم تقسيم البحث إلى مبحثين، حيث سنتطرق في المبحث الأول إلى الإطار المفاهيمي لإصلاح العدالة على مستوى التسيير، ثم في المبحث الثاني الانجازات المحققة في مجال عصرنّة قطاع العدالة.

أهداف البحث:

يهدف البحث إلى تحقيق جملة من الأهداف يمكن تلخيصها في النقاط الآتية:

- تقديم إطار نظري لمفهوم الإصلاح الإداري وما يرتبط به.

- التعرف على تجربة الجزائر في مجال الإصلاح الإداري وبالتحديد تجربة مرفق العدالة

- تسليط الضوء على خصوصية النظام الإداري الجزائري وتمييزه عن باقي الأنظمة الأخرى مما يسمح بالوصول إلى فهم تصور عمل هذا النظام.

أهمية البحث:

تكمن أهمية البحث في كونه يتناول موضوع الإصلاح الإداري في الجزائر، وتحديدًا إصلاح مرفق القضاء الذي يتميز بخصوصية وتأثير كبيرين على حياة الأفراد والمنظمات والدولة بشكل عام، فهو يساهم في تحقيق العدل وسيادة القانون ودفع عجلة التنمية في البلاد، فإقامة العدل في المجتمع يعكس قوة وسيادة الدولة واستقرارها وأساس بقائها واستمرارها، وغياها مدعاة للفوضى وانتشار الظلم والفساد وإهدار للحقوق العامة، ومن هنا تظهر أهمية الإصلاح الذي يكون نتيجة طبيعية للتغيرات المستمرة والمتسارعة في بيئة النظام تارة وضرورة ملحة عند ظهور بوادر ومؤشرات توحى بفشل الجهاز الإداري وفساده تارة أخرى، فالإصلاح الإداري لمرفق القضاء إذن هو الطريق الصحيح للارتقاء بمستوى الأداء في كل المنظمات والأجهزة الحكومية لأنه يقضي على كل معوقات التنمية ويشيع حالة من الرضا عند الأفراد والجماعات والمنظمات.

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي لإصلاح العدالة على مستوى التسيير

إن مفهوم إصلاح العدالة الذي يقوم على فكرة تقييم الجهاز القضائي وإدخال تعديلات عليه تكفل تحسين أداء العدالة. وإن هذه الإصلاحات تشمل جميع جوانب العدالة، سواء تعلق الأمر بالمنظومة التشريعية المنظمة لها، أو التنظيم القضائي القائم، أو حتى المهن المتصلة بسير مرفق العدالة. وقد تناول هذا المبحث مسألة إصلاح العدالة والتجربة الجزائرية في مجال إصلاح العدالة وتقييم هذه الإصلاحات.

المطلب الأول: إصلاح العدالة في الجزائر

إن إصلاح العدالة الذي دخل حيز الخدمة يساهم في المشروع الشامل لإرساء دولة القانون، باعتباره أولوية وطنية. حمايةً للجميع وضماناً لحقوق الأفراد وحياتهم، ولكي تقوم بهذا الدور على الوجه الكامل والمطلوب وبما يتسق مع الأحكام الدستورية والقانونية، فإنه يتعين أن يتركز عملها على مبادئ الشرعية والمساواة والحياد، وأن يتحلى القاضي بهذه المبادئ ويحترمها¹.

الفرع الأول: إطار مسار إصلاح العدالة:

إن الشروع في مسار إصلاح العدالة يعود تاريخه إلى شهر أكتوبر 1999 حيث تم تنصيب «اللجنة الوطنية لإصلاح العدالة»، التي تمثلت مهمتها في إعداد تشخيص دقيق للوضعية واقتراح تدابير وأعمال مناسبة لإرساء قواعد نظام قضائي صلب وفعال، قادر على الاستجابة لتطلعات المواطن وعلى المساهمة في بناء دولة القانون، والهدف من وراء ذلك تصالح المواطن مع مؤسسات بلاده وخاصة استرجاع ثقته في العدالة، وعليه فإنه، مباشرة بعد تقديم نتائج وتوصيات اللجنة الوطنية لإصلاح العدالة، أي بعد سبعة أشهر من تنصيبها، تم إعداد وإدراج مشروع طموح لإصلاح العدالة في برنامج الحكومة. وبناء على ما ورد في تقرير اللجنة الوطنية لإصلاح العدالة فقد تم اعتماد طريقة تدرجية في اتخاذ مجموعة من التدابير الاستعجالية، وبرمجة سلسلة أخرى من المشاريع على المديين المتوسط والطويل.²

الفرع الثاني: أهم المقترحات والتدابير المستعجلة في عملية الإصلاح

إن التدابير الاستعجالية قد اقترحت إما بغرض الاستجابة للمتطلبات الملحة للمجتمع أو بسبب خصوصيتها وهي بهذا المعنى قد سهلت الشروع في إنجاز مشاريع هامة مندرجة في سياق الإصلاح وهكذا فقد تمت تهيئة الموارد البشرية للتكفل بالتحويلات التي يقتضيها الإصلاح. وبالإضافة إلى التدابير الاستعجالية يمكن حصر أهم المشاريع المتخذة في المحاور الآتية:

• مراجعة المنظومة التشريعية.

• تنمية الموارد البشرية.

• عصنة العدالة.

• إصلاح السجون.

المطلب الثاني: مراجعة المنظومة التشريعية:

تتمثل الأهداف المتوخاة في هذا المجال، في تكييف التشريع الوطني مع المقاييس العالمية وعلى الخصوص تبني المعايير الدولية في مجال حقوق الإنسان، ومطابقة التشريع الوطني مع الالتزامات الدولية لبلادنا، وتكييفه مع مقتضيات التطور الاقتصادي والاجتماعي.

وقد ظهر جليا ضرورة اعتماد منهج تدريجي في مراجعة التشريع عن طريق التكفل في مرحلة أولى بالمسائل ذات الطابع الاستعجالي وإعداد نصوص أخرى مرحليا.³

الفرع الأول: مراحل مراجعة المنظومة التشريعية

المرحلة الأولى:

تضمنت مراجعة المنظومة القانونية المتعلقة بتأطير الحريات والحقوق الأساسية واستقلالية القضاء وتحسين أداء الجهاز القضائي، بما يسمح تقريب العدالة من المواطن وجعلها أكثر نجاعة وسرعة، وتم في هذا الإطار تعديل القوانين التالية:

1- قانون رقم 10-19 المؤرخ في 18 ديسمبر 2019 يعدل ويتمم الأمر 66/156 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية (جريدة رسمية عدد: 78) مواصلة للجهود التي تبذلها الدولة لحماية المال العام، تم تعزيز وتدعيم الإطار القانوني لمكافحة الإجرام والفساد عن طريق إلغاء الأحكام ذات الآثار السلبية على تحريك الدعوى العمومية وممارستها من قبل النيابة العامة وكذا إلغاء الأحكام التي فرضت قيوداً على أداء الشرطة القضائية وعملها.

2- قانون رقم 02-16 المؤرخ في 22 يونيو 2016 يعدل ويتمم الأمر 66/155 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات (جريدة رسمية عدد: 37) جاء لدعم الترسنة القانونية في مجال مكافحة الإرهاب، كونه يسمح للجزائر بالإنضمام إلى الجهود التي تبذلها المجموعة الدولية في مجال مكافحة الإرهاب الذي أصبح يشكل تهديدا على الأمن والاستقرار في العالم. وكذا يعزز وسائل مكافحة الإرهاب من خلال تجريم ظاهرة المقاتلين الذين ينتقلون إلى دول أخرى بغرض ارتكاب أعمال إرهابية ويمنع تمويل هذه الأفعال.

3- قانون الإجراءات المدنية:

● تم تعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية بموجب قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فيفري 2008.

- تم إخضاع الغلق الإداري للقضاء الإداري الاستعجالي.

4- القانون المتعلق بالمساعدة القضائية:

تمثل الهدف من التعديل في تسهيل اللجوء إلى العدالة للمعوزين وتكفل الدولة بدفع أتعاب المحامي الذي يعين في هذا الإطار.⁴

المرحلة الثانية:

إن مراجعة التشريع تستهدف أساساً إلى تكريس أهم المبادئ التي تقوم عليها دولة الحق والقانون والمتمثلة فيما يلي:

1- تعزيز الإطار التشريعي المتعلق بالحقوق والحريات:

حظيت مسألة تعزيز الحقوق والحريات بمكانة خاصة في برنامج إصلاح العدالة، تجسدت في تعديل الإطار التشريعي لممارسة هذه الحقوق وتمثلت أهم التعديلات فيما يلي:

- مراقبة مدى ملائمة التوقيف للنظر من قبل وكيل الجمهورية.
- إعلام الشخص الموقوف للنظر بحقوقه.
- التأكيد على الطابع الإجباري للفحص الطبي إذا طلبه الموقوف للنظر.
- تهيئة الأماكن المخصصة للتوقيف للنظر.
- زيارة وكيل الجمهورية لأماكن التوقيف للنظر.
- تعزيز قرينة البراءة بتأكيد مبدأ التحري عن أدلة الاتهام وأدلة النفي.
- النص على إلزامية تسبيب أوامر الوضع في الحبس المؤقت.
- توسيع حق استئناف أوامر قاضي التحقيق الخاصة بالوضع في الحبس المؤقت والرقابة القضائية.
- تقليص مواعيد الطعون المتعلقة بالحبس المؤقت والرقابة القضائية.
- النص على إمكانية استدعاء موكلي الأطراف شفاهة.
- التعويض عن الخطأ القضائي والحبس المؤقت غير المبرر.
- تسهيل اللجوء للعدالة للمعوزين من خلال تعديل قانون المساعدة القضائية.
- إدراج جرائم التعذيب والتحرش الجنسي في قانون العقوبات.
- إقرار مبدأ عدم تقادم بعض الجنايات والجرح الخطيرة.
- تعزيز حقوق الدفاع عن طريق الترخيص للمحامي بمساعدة موكله أمام وكيل الجمهورية.
- ضمان إلزامية الدفاع للحدث.
- النص على بدأ سريان التقادم بالنسبة للجرائم التي يكون ضحيتها حدثاً ابتداء من بلوغه سن الرشد.

• تشديد العقوبة في بعض الجرائم عندما تكون الضحية من الفئات الضعيفة كالمعوقين والمسنين.⁵

2- في مجال تقريب العدالة من المواطن:

في هذا الإطار، تم إعداد عدة قوانين تتعلق لاسيما بالتنظيم القضائي والإجراءات المدنية والإدارية.
-إعادة النظر في التنظيم القضائي:

تم إلغاء قانون التنظيم القضائي الذي يعود لسنة 1965 واستبداله بالقانون العضوي رقم 11-05 المؤرخ في 17 جويلية 2005، الذي كرس مبدأ ازدواجية القضاء المنصوص عليه دستوريا وحدد كفاءات تنظيم وسير الجهات القضائية وتم الاحتفاظ بمبدأ التقاضي على درجتين ومبدأ الفصل بقاضي فرد على مستوى الدرجة الأولى والفصل بتشكيلة جماعية على مستوى الجهات القضائية الأخرى وتم تحديد تشكيلة كل جهة قضائية وكفاءات عملها.

-قانون رقم 09 /08 المؤرخ في 25 /02/ 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية:

أعيد النظر كلية في شكل ومضمون قانون الإجراءات المدنية، وذلك من خلال تتبع مسار الدعوى المدنية ابتداء من رفعها ثم سيرها ومتابعتها أمام الجهات القضائية إلى غاية صدور الحكم الفاصل في النزاع وتنفيذه، وتبسيط إجراءات التقاضي بجعلها أكثر مرونة ووضوحا، وأقل تكاليف وذات مصداقية لإرساء عدالة فعالة تضمن الفصل في النزاعات في آجال معقولة في ظل احترام حقوق الدفاع، والوجاهية في التقاضي.

كما يجسد هذا القانون المبادئ الأساسية التي تقوم عليها قواعد العدالة والإنصاف وهي المبادئ المكرسة في الدستور والمواثيق الدولية التي صادقت عليها الجزائر، في مجال حماية حقوق الأشخاص في التقاضي، لاسيما الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، ويحدد هذا القانون، الإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية العادية والجهات القضائية الإدارية ويتضمن أحكاما تتعلق بالطرق البديلة لتسوية النزاعات عن طريق الصلح والوساطة وتسهيل اللجوء إلى التحكيم الداخلي والدولي.

دخل هذا القانون حيز التطبيق في 25 فبراير 2009 وتم وضع الآليات الضرورية لتطبيقه، لاسيما إعداد المرسوم التنفيذي الذي يحدد كفاءات تعيين الوسيط القضائي.

3- مطابقة التشريع مع الواقع الاجتماعي والاقتصادي:

لقد تم تعديل عدة قوانين لاسيما قانون الأسرة وقانون الجنسية وقانون المساعدة القضائية كما بادرت وزارة العدل بمراجعة القوانين الأساسية التي تحكم المعاملات المدنية والتجارية ويتعلق الأمر بالقانون المدني والقانون التجاري.⁶

الفرع الثاني: أهم التعديلات التي قامت بها وزارة العدل:

1- تعديل قانون الأسرة:

قامت وزارة العدل بتاريخ 26 أكتوبر 2003 بتنصيب لجنة وطنية لمراجعة قانون الأسرة، خلصت إلى اقتراح التعديلات التي أدخلت على هذا القانون بموجب الأمر رقم 01-05 المؤرخ في 27 /02/ 2005 جريدة

رسمية عدد 15، و التي تتعلق بأحكام الزواج والطلاق والنسب والولاية، حيث مست التعديلات الأساسية مراجعة شروط وأركان عقد الزواج وإقرار حقوق والتزامات متبادلة بين الزوجين والتضييق من مجال اللجوء إلى تعدد الزوجات والنظام القانوني لأملالك الزوجين، والنص على إمكانية اعتماد الطرق العلمية الحديثة لإثبات النسب، وإلزام المطلق بتوفير سكن ملائم للمحضون، بالإضافة إلى عدة أحكام إجرائية أهمها جعل النيابة العامة طرفا أصليا في جميع الدعاوى التي ترمي إلى تطبيق قانون الأسرة، وإعطاء رئيس المحكمة صلاحية الفصل على وجه الاستعجال في كل ما يتعلق بالنفقة والحضانة والزيارة والمسكن.

كما جاء المرسوم التنفيذي رقم 06-154 المؤرخ في 11 ماي 2006 جريدة رسمية عدد 31 بتحديد شروط وكيفيات تطبيق أحكام المادة 7 مكرر من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو سنة 1984 المتضمن قانون الأسرة.

2- تعديل قانون الجنسية:

تتعلق جملة التعديلات التي جاء بها الأمر رقم 05-01 المؤرخ في 27 فيفري 2005 المعدل للأمر رقم 70-86 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970 المتضمن قانون الجنسية الجزائرية فيما يلي:

- اعتماد معيار النسب للأم في تمتع أولادها بالجنسية الجزائرية الأصلية.
- عدم امتداد أثر التجريد من الجنسية الجزائرية إلى الزوج والأولاد القصر.
- حل مشكلة إثبات الجنسية الجزائرية بالنسبة للولد المولود من أب مجهول وأم جزائرية.
- اعتماد سن الرشد المنصوص عليه في القانون المدني على غرار القوانين الأخرى.
- اعتبار النيابة العامة طرفا أصليا في جميع الدعاوى المتعلقة بالجنسية.⁷

المبحث الثاني: الانجازات المحققة في مجال عصرنه قطاع العدالة

يهدف برنامج العصرنه إلى الرقي بالعمل القضائي، وذلك من خلال توفير كل الوسائل التقنية للقضاة والمحامين ومساعدتي العدالة لأداء مهامهم على أكمل وجه وتقديم خدمة عمومية أفضل للمتقاضين، خدمة تراعي خصوصية وحساسية المعطيات القضائية وتستند إلى نصوص تشريعية تضمن لها الحجية القانونية، بالإضافة إلى وجود قيادة إدارية تعنى بمتابعة تقديم هذه الخدمة بصفة مستمرة.

المطلب الأول: آليات عصرنه قطاع العدالة

قامت وزارة العدل باستحداث هيئة على مستواها تتكفل بعصرنه القطاع وهي "المديرية العامة لعصرنه العدالة" عبر آليات تنظيمية وتشريعية وتقنية، تهدف إلى الرقي بمستوى العدالة إلى مصاف الدول المتقدمة، التي قطعت أشواط معتبرة في مجال العصرنه. ويمكن تلخيص هذه الآليات كما يلي:

الفرع الأول: الآلية التنظيمية:

تهدف هذه الأخيرة للتكفل بإنجاز برنامج الإصلاح والوصول إلى عدالة في متناول المواطن بأكثر فعالية وسرعة وتمنح للقاضي ومختلف الشركاء (محامين، محضرين قضائيين، إدارات عمومية.... الخ) كل الوسائل التقنية لإتمام مهامهم على أحسن وجه، كما وتعكس هذه المديرية الإرادة الحقيقية لقيادة برنامج إصلاح وعصرية قطاع العدالة، وقد تمكنت المديرية من تحقيق جملة من النتائج التي تحسب لصالحها، حيث أخذت على عاتقها عصرة النظام القضائي من حيث تنظيمه وسياره الداخلي وعلاقاته مع المحيط الوطني والدولي وتكلف بهذه الصفة بما يلي: اقتراح الأعمال والوسائل الضرورية من أجل ترقية تنظيم العدالة وعصرنتها ومتابعة انجاز ذلك.

● ضمان ضبط مقاييس الإجراءات والوثائق والمستندات المستعملة في الجهات القضائية وفي الإدارة.

● ضمان ترقية استعمال أداة الإعلام الآلي وتكنولوجيات الإعلام والاتصال.⁸

الفرع الثاني: الآلية التشريعية:

وفي إطار تعميم وتكثيف استخدام تكنولوجيات الإعلام والاتصال في مرفق القضاء، شرعت وزارة العدل في وضع إطار تشريعي جديد خاص بعصرية قطاع العدالة وهو بمثابة سند قانوني لتحسين الخدمات في مجال القضاء (القضاء على ثقل وتيرة معالجة الملفات وتحقيق السرعة في تقديم الخدمة العمومية وتعزيز ثقة المواطن في العدالة وتخفيف العبء عليه)، ولا يتحقق ذلك إلا من خلال عصرة أساليب التسيير وتحديث الإجراءات القضائية باستعمال أمثل للمعلوماتية والتكنولوجيات الرقمية الحديثة في استخراج كل الوثائق الخاصة بقطاع العدالة عن طريق الانترنت إلى جانب إدراج خدمات أخرى تستعين بتكنولوجيات الإعلام والاتصال كالتبليغات والإخطارات وتبادل العرائض وإرسال الوثائق والتسخيرات والأوامر القضائية بطرق الكترونية وعديد الخدمات القضائية الأخرى، الأمر الذي يرقى ل تطلعات المواطنين وكذا المحامين والمحضرين القضائيين وباقي الشركاء من إدارات عمومية وهيئات نظامية.

ولقد دعم هذا البرنامج بقانون رقم 15/ 03 المؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1436 الموافق لأول فبراير سنة 2015 يتعلق بعصرية العدالة وهو قانون يسمح باستعمال تكنولوجيات الإعلام والاتصال في مجال القضاء، ويتضمن هذا القانون الذي تم المصادقة عليه 19 مادة وخمسة فصول تشمل أساساً⁹

الفصل الأول "أحكام عامة" حددت الهدف من قانون عصرة العدالة. الفصل الثاني "المنظومة المعلوماتية المركزية لوزارة العدل والإشهاد على صحة الوثائق الالكترونية: "وضع منظومة معلوماتية مركزية لوزارة العدل للمعالجة الآلية والأنية للمعطيات الشخصية لجمهور المواطنين خاصة فيما يتعلق بشهادة الجنسية وصحيفة السوابق القضائية مع ضمان الحماية التقنية لهذه المعطيات، وإدراج تقنية التصديق الالكتروني على الوثائق والمحركات القضائية التي تسلمها وزارة العدل والمؤسسات التابعة لها والجهات القضائية. الفصل الثالث "إرسال الوثائق والإجراءات القضائية بالطريق الإلكتروني "تبليغ وإرسال الوثائق

والمحررات القضائية والمستندات بطريقة الكترونية والاستغناء التدريجي عن الدعائم الورقية. الفصل الرابع "استعمال المحادثة المرئية عن بعد أثناء الإجراءات القضائية" الفصل الخامس "أحكام جزائية" تجريم الاستعمال غير القانوني للتوقيع الالكتروني.¹⁰

الفرع الثالث: الآلية التقنية:

إن إدخال التكنولوجيات الحديثة واستعمالها في قطاع العدالة تم بمراعاة خصوصية وحساسية بعض المعطيات والمعلومات التي يتحكم مرفق العدالة في صلاحية حفظها أو تسليمها أو إصدارها وهو ما تم الحرص عليه باستعمال وسائل تقنية حديثة، تكفل أكبر قدر من أمن المعلومات، وأعلى مستوى من الإلتقان من خلال إدخال أنظمة معلوماتية على درجة عالية من الدقة تضمن أمن المعلومات.¹¹

1- الشبكة القطاعية لوزارة العدل:

مراعاة لخصوصية وحساسية المعطيات والمعلومات التي يتم تداولها في قطاع العدالة، قامت وزارة العدل بإنشاء شبكة قطاعية مشكّلة من شبكات محلية داخلية على مستوى كل الجهات القضائية تضمن الاتصال الالكتروني والتبادل الفوري والمؤمن للمعطيات بين مختلف مصالح القطاع وفق نظام الإنترنت، حيث تم ربط كل الجهات القضائية والمؤسسات العقابية ببعضها البعض إضافة إلى المحكمة العليا ومجلس الدولة وقد شرع في وضع الشبكات المحلية على مستوى موقعين تجريبيين هما مجلس قضاء الجزائر وهران سنة 2004 وتوسعت بعد ذلك إلى المواقع المتبقية وفي سنة 2006 تدعمت كل الجهات القضائية وكذا المؤسسات العقابية بشبكات محلية كما تم توسيع ربط هذه الشبكات المحلية الخاصة بالمحاكم، المحكمة العليا، مجلس الدولة بالإدارة المركزية منذ بداية 2007 وأخيرا في إطار التعاون مع اللجنة الأوروبية تم الربط بشبكة موازية تسمى شبكة النجدة وتعمل بالأقمار الصناعية بتقنية VSAT موازة مع الشبكة الخطية وتسمح بالاتصال بأي شخص كان من أي موقع للإدلاء بشهادته وانتهى المشروع سنة 2009.¹²

2- انجاز أرضية خدمات الإنترنت:

في سنة 2003 تم تزويد قطاع العدالة بأرضية للدخول لعالم الانترنت ذات نوعية رفيعة وهي الأرضية التي تسمح بإيواء وضمان تسيير ذاتي للاتصالات الالكترونية وتعميم وصول المعلومة لكل موظفي العدالة من أجل تلبية الأهداف الخاصة بالإدارة والهيئات القضائية وكل المؤسسات المعنية وتأوي هذه الأرضية:

1- موقع الواب المركزي (وزارة العدل) المطلع عليه عبر الانترنت على العنوان التالي:

<http://www.mjjustice.dz> : تم إنشاؤه في أواخر نوفمبر 2003 وكان يصدر باللغة الفرنسية ويهدف إلى إعلام المواطنين بكل نشاطات وزارة العدل وتنظيم القطاع ومهامه وبرامجه والخدمات التي يقدمها لعامة الناس. وقد عرف هذا الأخير العديد من التحسينات، خاصة بعد استحداث مديرية العصنفة التي وضعت في اهتمامها إصلاح الخدمة العمومية، وبعد ذلك تحول موقع وزارة العدل إلى موقع لتقديم كل الخدمات في مجال العدالة وتطبيق القوانين، وذلك من خلال تخصيص فضاء لكل خدمة أو انجاز أو مستجدة جديدة

خاصة بقطاع العدالة. وكانت البداية بتزويد جمهور المواطنين بمعلومات قانونية حول قضايا مهمة كالمساعدة القضائية، الكفالة، رد الاعتبار، طلب العفو، شؤون المحبوسين، الحصول على الجنسية... الخ. ومع استحداث تقنية التوقيع والتصديق الإلكترونيين أصبح بإمكان المواطن الحصول على العديد من الخدمات عن بعد انطلاقا من الموقع الإلكتروني المركزي <http://www.mjjustice.dz> وذلك من خلال البوابة الإلكترونية لوزارة العدل.

2- مواقع الواب للمجالس القضائية:

ولم تكتفي الوزارة بإنشاء الموقع الإلكتروني المركزي بل سعت إلى توسيع الاستفادة من تقنيات الإعلام والاتصال حيث بدأت الوزارة سنة 2005 بإنشاء المواقع الإلكترونية تدريجيا للجهات القضائية والمحكمة العليا ومجلس الدولة بالإضافة إلى الديوان الوطني لمكافحة المخدرات وإدماجها وكذا مركز البحوث القانونية والقضائية وفي سنة 2016 ي وجد 47 موقع واب لمجلس قضائي ما عدا مجلس قضاء تيسمسيلت الذي تأخر تدشينه لغاية سنة 2017، وتتكفل هذه المواقع بتقديم معلومات حول نشاطات هذه المجالس القضائية.

ولقد استفادت جميع المجالس القضائية والمحاكم التابعة لها وجميع مديريات الإدارة المركزية بعناوين الكترونية للاستفادة من خدمات البريد الإلكتروني وعناوينها أخذت الشكل الآتي: dz.mjjustice@ اسم الجهة القضائية C-¹³

3- مركز شخصية شريحة الإمضاء الإلكتروني:

مواصلة لمسار عصنة مرفق العدالة باستعمال تكنولوجيات الإعلام والاتصال، تم إنشاء مركز لشخصية شرائح التوقيع الإلكتروني وذلك بتاريخ 13 سبتمبر 2014 بغرض تبادل الوثائق عبر الطرق الإلكترونية وإمكانية الاستغناء عن الدعائم الورقية، ويضطلع هذا المركز الذي يتوفر على تجهيزات ومعدات عصرية بالمهام الأساسية الآتية:

● تسجيل أعوان وزارة العدل.

● شخصية مفاتيح المتدخلين (قضاة، أعوان الضبط... الخ) في النظام المعلوماتي وضمان المراقبة النوعية للبطاقة الإلكترونية التي تحتوي على شريحة التوقيع الإلكتروني.

● التكفل بإرسال المفاتيح المشخصة نحو مختلف الجهات القضائية

● تسيير أنظمة مركز الشخصية وقواعد بياناته

● القيام بعمليات التكوين والمرافقة لفائدة المستعملين¹⁴.

المطلب الثاني: النتائج الفعلية والانجازات المحققة في برنامج عصنة العدالة

أسفر برنامج عصنة العدالة عن تحولات ملموسة في القطاع، تحولات بدأ القضاة والمتقاضين ومساعدى العدالة يلتمسون ثمارها ونتائجها، وأصبحت الخدمة القضائية تتسم بالسرعة والفعالية والشفافية وذلك من خلال تطوير أنظمة آلية للتسيير الداخلي تساعد على اتخاذ القرارات ورسم الاستراتيجيات إلى جانب تطوير أنظمة أخرى تستهدف مباشرة تحسين الخدمة العمومية¹⁵.

الفرع الأول: انجاز وتطوير أنظمة آلية في مجال التسيير الإداري والمساعدة على اتخاذ القرار وعلى رسم الاستراتيجيات

تعتبر عملية اتخاذ القرار من أهم جوانب العمل الإداري، فهي تسعى إلى اختيار الحل الأنسب للمشكلة وذلك باختيار بديل من البدائل المتاحة، وتؤثر المعلومة على سلامة ورشد القرارات المتخذة، وفي هذا الإطار تم تصميم العديد من الأنظمة المعلوماتية المساعدة على اتخاذ القرار بمرفق العدالة وفي ما يلي رصد لأهمها:

1- الجدول التحليلي:

هو نظام مساعد على اتخاذ القرار تم الشروع في إعداده في ديسمبر 2003 واستلمت الطبعة الأولى منه في فيفري 2004 ويعتبر بالنسبة للمسيرين وسيلة للتنظيم العقلاني للقطاع حيث يوفر مؤشرات تحليلية للتطورات الحاصلة في القطاع وقراءة حقيقية وشاملة لمختلف المعطيات المتعلقة بالهيكل القضائي (الجهات القضائية والمؤسسات العقابية) والوسائل المادية والمالية ومعلومات دقيقة ومحيطة حول الموارد البشرية والمالية وحجم النشاط القضائي وطبيعة ونوعية الجرائم المقترفة والمعطيات الإحصائية لرسم الاستراتيجيات المستقبلية وبذلك فهو يشكل أداة تسمح بتقييم مدى انجاز أهداف السياسة العامة للقطاع

16

2- الخريطة القضائية:

هو نظام آلي يساعد على اتخاذ القرار ورسم السياسات وهو مشروع انطلق سنة 2005 كأداة مساعدة في عمليات إنشاء جهات قضائية، تكوين وتوزيع القضاة، بناء على التشخيص المقدم في الجدول التحليلي لمعطيات النشاط وحجمه وهذه الآلية تمكن من تحقيق ما يلي:

● توزيع الموارد البشرية، من القضاة وموظفي أمانة الضبط والأعوان المتخصصين توزيعاً عقلانياً على الجهات القضائية.

● تمكين المجلس الأعلى للقضاء من إعداد مخطط الحركة السنوية للقضاة في آجال قصيرة وبموضوعية.

● ضبط وتحديد الاحتياجات الجديدة للقطاع من الموارد البشرية وكذا التوزيع الجغرافي للهيكل القضائية (الجهات القضائية والمؤسسات العقابية) حسب مقاييس علمية تضمن تغطية قضائية عادلة.

وقد انتهت المرحلة الأولى من انجاز الشطر الخاص بالقضاة وموظفي كتابة الضبط واستلم المشروع خلال شهر جوان سنة 2006 واعتمادا عليه صار بالإمكان معرفة الاحتياجات من القضاة والموظفين على مستوى جميع الجهات القضائية.¹⁷

3- نظام تسيير الموارد البشرية:

يشكل نظام تسيير الموارد البشرية أداة لتطوير وعصنة أساليب تسيير المسار المهني للقضاة وسائر موظفي قطاع العدالة من أمناء ضبط وموظفي الأسلاك المشتركة فهو يسمح بالانتقال بوظيفة تسيير الموارد البشرية من تسيير كلاسيكي قائم على التوثيق والكتابة إلى مرحلة التسيير الآلي وهو بذلك يساهم في:

- حسن تسيير الموارد البشرية بالجهات القضائية.
- التحكم في ملفات القضاة والموظفين
- المساعدة على اتخاذ القرارات المتعلقة بتسيير المسار المهني للقضاة وموظفي قطاع العدالة.
- إعطاء إحصائيات دقيقة لاستغلالها في التخطيط وفي تطوير الموارد البشرية للقطاع.¹⁸

4- استعمال البصمة الوراثية ADN في الإجراءات القضائية:

استجابة للتطورات التي يشهدها العالم في استعمال الوسائل العلمية في مجال الإثبات، شرعت وزارة العدل في إنشاء ووضع حيز الخدمة قاعدة معطيات خاصة بالبصمة الوراثية، تسمح بحفظ جميع البصمات الوراثية المتحصل عليها من تحليل العينات البيولوجية، الخاصة بالمشتبه فيهم والأشخاص المتوفين ومجهولي الهوية وضحايا الإجرام والمفقودين، وكذا الأشخاص الذين لا يمكنهم الإدلاء بهويتهم؛ بسبب مرض أو حادث أو خلل في قواهم العقلية وغيرهم. واستعمالها في الإجراءات القضائية تسهلا لعمل القضاة في مجال البحث والتحري وكل الأجهزة الرسمية الأخرى، ولتأطير هذه العملية ومنحها الحجية القانونية قامت الوزارة بصياغة قانون رقم 16/03 متعلق باستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية، وهو بمثابة سند قانوني يحدد قواعد وآليات استعمال البصمة الوراثية، ويضمن عدم التعسف في اللجوء إليها دونما ضرورة تستدعي ذلك، وهذا حماية لكرامة الأفراد وحرمة حياتهم الخاصة، من جهة ومن جهة أخرى ضرورة حفظ الأمن وحماية المجتمع من الإجرام بمختلف أشكاله، ويسمح هذا القانون بإثراء المنظومة التشريعية الجزائية وتكييفها مع المعايير الدولية ويعد بذلك أول نص قانوني تتم صياغته منذ الاستقلال وجاء لسد الفراغ القانوني الموجود في هذا المجال بالرغم من استخدام هذه التقنية 18 منذ سنوات "ويضم القانون 20 مادة و05 فصول جاءت كما يلي:

➤ **الفصل الأول " أحكام عامة "** بين الهدف من القانون، ويحدد المصطلحات البصمة الوراثية، الحمض النووي، التحليل الوراثي، العينات البيولوجية.

➤ **الفصل الثاني " شروط وكيفية استعمال البصمة الوراثية "**

➤ **الفصل الثالث** "المصلحة المركزية للبصمات الوراثية" إنشاء مصلحة مركزية للبصمات الوراثية بوزارة العدل يديرها قاض مساعد خلية تقنية.

➤ **الفصل الرابع** "أحكام جزائية" تجريم إفشاء المعطيات المسجلة في القاعدة الوطنية للبصمات الوراثية واستعمال العينات البيولوجية أو البصمات الوراثية لأغراض غير تلك المنصوص عليها.¹⁹

الفرع الثاني: انجاز وتطوير أنظمة آلية تساهم بصفة مباشرة في تحسين الخدمة العمومية

سعت اللجنة الوطنية لإصلاح العدالة منذ تنصيبها إلى تشخيص أوضاع القطاع واقتراح ما يجب إصلاحه لإرساء نظام قضائي يساهم في بناء دولة الحق والقانون ويسمح بتقريب العدالة من المواطن لدفع الفجوة التي ظهرت بين الطرفين منذ سنوات ولا يتأتى ذلك إلا من خلال اختصار المسافات والأزمنة، وفي هذا الإطار تم تطوير العديد من الأنظمة المعلوماتية والآلية التي تهدف لتحسين وتمتين روابط الثقة بين الإدارة والمواطن.

1- نظام التسيير والمتابعة الآلية للملف القضائي:

يعتبر النظام الآلي لتسيير الملف القضائي مكسبا حقيقيا في مجال إصلاح وعصنة العدالة بالجزائر حيث تركز عليه العديد من الخدمات الالكترونية الأخرى، وهو عبارة عن تطبيق (برنامج معلوماتي) ترجمت العمل القضائي إلى آليات الكترونية تمكن من التحكم في الملف القضائي (مدني، جزائي، إداري) ومتابعته آليا منذ دخوله إلى الهيئات القضائية بمختلف درجاتها سواء محكمة، مجلس، المحكمة العليا كمحكمة رقابة وكذا المحاكم الإدارية التي يكون فيها النزاع ذا طابع إداري إلى غاية صدور الحكم أو القرار ويتم العمل بهذا النظام في عدد قليل من الدول، وقد عرف هذا الأخير العديد من التحسينات والتغييرات منذ إنشائه سنة 2005 إلى غاية 2017 وذلك تماشيا والتعديلات في بعض القوانين وإلغاء البعض الآخر، إضافة إلى تجنب بعض النقائص والثغرات التي تظهر أثناء ممارسة العمل القضائي، ولقد توج هذا النظام الذي هو في تطور مستمر بتقديم العديد من الخدمات العمومية يمكن رصدها كما يلي²⁰:

• **الشباك الإلكتروني:** موجود على مستوى جميع الجهات القضائية ويمكن المواطنين والمحامين من الاطلاع على مسار الملف القضائي آنيا وآليا دون أن يكلفهم ذلك عناء التنقل لمكاتب أمناء الضبط ويسمح بتسجيل العرائض فضلا عن طلب وسحب كل الوثائق الضرورية من أحكام وقرارات الخ في وقت قياسي كما يسمح بتسجيل الطعون بالنقض عن بعد على القضايا المطروحة أمام المحكمة العليا ويتكفل بذوي الاحتياجات الخاصة من خلال تخصيص قضاء خاص بهم.

• **مآل الملف القضائي:** يهدف إلى تقريب العدالة من المواطن والتخفيف من عبئ التنقل إلى الجهات القضائية، تم في سنة 2010 استحداث نافذة تمكّن المتقاضي أو وكيله المحامي من معرفة مآل قضيته (حفظ الملف، المداولة والنظر، مؤجلة، تم الفصل فيها، في استماع الأطراف) وتتبع مسار الإجراءات المتخذة

بخصوصها وذلك من خلال التقدم والحصول على اسم المستخدم وكلمة المرور الصادرة من الجهة القضائية المجدولة لقضيته.

• **التبليغ عبر SMS:** وهي عبارة عن تقنية جديدة تسمح للمتقاضين بتتبع مآل قضاياهم بواسطة رسائل نصية قصيرة عبر الهاتف المحمول، كما تمكن المحاكم من إرسال "الاستدعاء وتبليغ المتقاضين الكترونيا دون الحاجة إلى إرسالها عبر البريد العادي وبذلك تسمح هذه الخدمة بتبسيط الإجراءات الإدارية وبتوفير نفقات التبليغ وتسهيل وصول المعلومة القضائية في وقت قياسي، وللإشارة فإن هذا الإجراء الجديد هو أمر اختياري يتم اللجوء إليه في حالة واحدة وهي تأكيد المتقاضي لهذه الخدمة بعد تلقيه لرسالة قصيرة من طرف المحكمة²¹

بالإضافة إلى ما سبق يسمح هذا النظام بالتبادل الالكتروني لإبلاغ الملفات الجزائية بين قضاة النيابة وقضاة التحقيق، ويسمح أيضا بالحصول على إحصائيات محينة ودقيقة حول تطور النشاط القضائي، وهو ما يضفي الشفافية والموضوعية على العمل القضائي، كما يوفر إمكانية التفتيش عن بعد وتصبح المسائلة والمتابعة والرقابة على أعمال القضاة ووكلاء الجمهورية ممكنة، وقد كسب هذا النظام رهان السرعة في الأداء القضائي وتقدمت نسبة تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية سنويا وتقلصت مدة الفصل في المحاكم والمجالس القضائية.

ومنذ مارس 2015 إلى غاية مارس 2016 عرفت هذه التطبيقية 12 تحيينا آخرها بتاريخ 06 مارس 2016 ومن بين هذه التحيينات: ²²

• **التحيين الثالث المؤرخ في 21 جوان 2015 والمتعلق بتسيير شهادة الجنسية،** بحيث يتم إرسال الملفات الممسوحة ضوئيا إلى قاعدة المعطيات الوطنية لشهادة الجنسية، بصفة أوتوماتيكية لإضفاء السرعة في معالجة هذه الملفات.

• **التحيين السادس المؤرخ في 12 أكتوبر 2015** المتعلق بسحب النسخ العادية للقرارات الصادرة عن المحكمة العليا ومجلس الدولة الموقعة الكترونيا من الس القضائية بالنسبة لقرارات المحكمة العليا، ومن المحاكم الإدارية بالنسبة لقرارات مجلس الدولة.

• **التحيين الثامن المؤرخ في 10 ديسمبر 2015** يتعلق بالربط الآلي لقاعدة معطيات إدارة السجون بقاعدة معطيات صحيفة السوابق القضائية لتمكين النظام الآلي لصحيفة السوابق القضائية من رد الاعتبار القانوني للأشخاص الذين تتوفر فيهم الشروط المنصوص عليها في التشريع الجزائي وذلك بصفة أوتوماتيكية.

2- النظام الآلي لصحيفة السوابق القضائية:

يعتبر النظام الآلي لصحيفة السوابق القضائية بمثابة قفزة نوعية في مجال عصرنّة قطاع العدالة بالجزائر، لأنه يقدم خدمة عمومية هامة تتمثل في تسليم الصحيفة رقم 03 للمواطن والصحيفة رقم 02

للإدارات العمومية، ويعتبر هذا النظام وليد المركز الوطني لصحيفة السوابق القضائية الذي تم استلامه بتاريخ 06 فيفري 2004 وربطه آليا بجميع الهيئات القضائية لتمكين المواطن من الحصول على صحيفة السوابق القضائية من أي محكمة عبر التراب الوطني بغض النظر عن مكان ميلاده، وقد تم تطوير هذا النظام في شهر نوفمبر 2005 ليشمل المواطنين المولودين في الخارج وتمكينهم من سحب هذه الوثيقة من أي جهة قضائية داخل التراب الوطني، أما في سنة 2006 فأصبح النظام يسمح بالمعالجة الآلية لملفات رد الاعتبار بقوة القانون أي بإمكان الأشخاص الذين استفادوا من رد الاعتبار بقوة القانون من استخراج صحيفة سوابق قضائية بيضاء في التاريخ الذي حدده القانون دون انتظار طلب المعني، ونظرا لاستخدام قواعد معطيات مركزية لتدعيم العمل عن بعد للأنظمة الآلية على غرار نظام صحيفة السوابق القضائية وشهادة الجنسية وعندما تم ربط المصالح الدبلوماسية أو القنصلية التابعة لوزارة الشؤون الخارجية بواجهة البحث الأوتوماتيكي في قاعدتي المعطيات الخاصة بصحيفة السوابق القضائية وشهادة الجنسية وبفضل تقنية التوقيع الإلكتروني تم توفير العديد من الخدمات يمكن رصدها كما يلي :

● استخراج صحيفة السوابق القضائية (القسيمة رقم 03) في وقت قياسي وعلى مستوى أي جهة قضائية.

● إمكانية طلب الإدارات العمومية (للقسيمة رقم 2) لصحيفة السوابق القضائية عبر البريد الإلكتروني لوزارة العدل وذلك ابتداء من تاريخ 20 مارس 2014.

● استخراج صحيفة السوابق القضائية (القسيمة رقم 03) أو شهادة الجنسية ممضاتين إلكترونيا عبر الانترنت ابتداء من تاريخ 25 فيفري 2015.

● تمكين الجالية الوطنية بالخارج والأجانب ممن سبق لهم الإقامة بالجزائر من استخراج (القسيمة رقم 03) لصحيفة السوابق القضائية أو شهادة الجنسية ممضاة إلكترونيا عبر الممثلات الدبلوماسية أو القنصلية بالخارج ابتداء من تاريخ 20 ماي 2015 عبر ثلاث مواقع نموذجية باريس، برشلونة، تونس وتعميمها ابتداء من تاريخ 20 جويلية 2015.

● تمكين جاليتنا المقيمة بالخارج من سحب القسيمة رقم 03 لصحيفة السوابق القضائية ممضاة إلكترونيا عبر الانترنت ابتداء من تاريخ 30 أكتوبر 2015.

● بالإضافة إلى الخدمات السابقة يسمح هذا النظام أيضا بالمعالجة السريعة لملفات المحبوسين وتزويد قاعدة المعطيات الخاصة بالضبطية القضائية بالمعلومات الضرورية، " ولكي يستفيد المواطن من الخدمات السابقة خاصة استخراج صحيفة السوابق القضائية وشهادة الجنسية عبر الانترنت ما عليه إلا التقدم إلى أي جهة قضائية لطلب هذه الوثائق ليتم إعلامه من طرف أمين الضبط بإمكانية سحب الوثيقتين المذكورتين مستقبلا عن طريق الانترنت دون عناء التنقل إلى الجهة القضائية وذلك شريطة خلو الصحيفة من أية إدانة (صحيفة رقم 03 فارغة) وان يكون سبق تسجيله ضمن قاعدة المعطيات الخاصة

بالجنسية، بعد التأكد من صحة هذه الشروط، يقوم أمين الضبط المكلف بهذه المهمة على مستوى المكتب المخصص لذلك بمأ استمارة معلومات تتضمن البيانات المتعلقة بهوية الشخص المعني، بما فيها رقم هاتفه النقال، بحيث يمنح له وبصفة سرية وصل يحتوي على اسم المستخدم وكلمة السر يحتفظ به بغية استعماله كمفتاح للولوج إلى الشبكة الداخلية.²³

خاتمة:

تميز قطاع العدالة في الجزائر منذ سنة 2000 بانطلاق أكبر ورشة إصلاح منذ الاستقلال، حيث اتخذت الدولة الجزائرية جملة من الخطوات والجهود لإعادة الاعتبار لمرفق القضاء وبناء دولة الحق والقانون وحماية الحريات الفردية والجماعية، حيث عرف هذا الأخير حركة متنامية ومتكاملة الخطى ليس فقط في مجال عصنة القطاع وتوظيف التكنولوجيات الحديثة للإعلام والاتصال وإنما في كل المجالات، حيث قطعت العدالة الجزائرية بفضل سياسة الإصلاح أشواطاً هامة في مجال مراجعة المنظومة التشريعية الوطنية استجابة للمتطلبات الداخلية وتجسيدا للالتزامات الدولية حيث أثرت هذه الأخيرة بنصوص جديد جاءت لتسد الفراغ القانوني الناتج عن تطور الحياة الاقتصادية والاجتماعية والسياسية كما تم تعديل العديد من القوانين كقانون الإجراءات الجزائية والمدنية، القانون التجاري، قانون الأسرة وقانون الجنسية وتمكين الطفل من اكتساب الجنسية عن طريق الأم وهو انجاز هام وفريد من نوعه في البلدان العربية والإسلامية، هذا وقد تم تدعيم القطاع بهياكل ومقرات حديثة تتلاءم وطبيعة العمل ومكانة هيكل القضاء بالمجتمع، كما وضعت الوزارة ضمن اهتماما تحسين وترقية المستوى العلمي للقائمين على القطاع من قضاة وموظفي العدالة ومساعدتها ضمانا للسير الحسن لمرفق العدالة وتحقيقا للفعالية والنوعية في تقديم الخدمة القضائية دون إغفال الجهود المبذولة في أنسنة المؤسسات العقابية وذلك بإصلاح نظام السجون وفق معايير تسمح بإعادة تأهيل المساجين وإدماجهم في المجتمع ، وقد تمكن القطاع بذلك من تحويل البرامج والمشاريع إلى واقع ملموس بالرغم من جسامه التحديات وذلك بفضل توظيف واستغلال الكفاءات الجزائرية العاملة بالقطاع والمساهمة في سيره وتنظيمه والتي أثبتت قدرات على قيادة التغيير والتطوير إذا أتاحت لها الفرصة، وحسب العارفين بدواليب العمل القضائي وكذا المواطنين فان آثار الإصلاح الشامل للقطاع كانت واضحة وملموسة ولا يمكن إنكارها حيث تحسنت الخدمة القضائية وتميزت بالسرعة والشفافية والجودة والنوعية كما تيسرت سبل اللجوء إلى القضاء وأصبحت هذه الإصلاحات تستجيب تدريجيا وطموح المواطن الجزائري في عدالة قوية ومحيدة ومنصفة، وتم تفعيل دور القضاء وضمان مصداقيته من خلال تحقيق مبدأ الفصل في النزاعات في الأجال المعقولة وتقلصت مدة الفصل في المحاكم والمجالس القضائية.

الهوامش:

- 1 - سلامة سلمان، الإصلاح الإداري، متاح على الموقع www.shatharat.net، تاريخ آخر اطلاع 2022-04-08 على الساعة 17:50.
- 2 - تنظيم الإدارة المركزية لوزارة العدل، متاح على الموقع www.mjjustice.dz، تاريخ آخر اطلاع 2022-04-08 على الساعة 10:35.
- 3 - المرجع نفسه.
- 4 - تنظيم الإدارة المركزية لوزارة العدل، متاح على الموقع www.mjjustice.dz، تاريخ آخر اطلاع 2022-04-08، على الساعة 14:05.
- 5 - تنظيم الإدارة المركزية لوزارة العدل، متاح على الموقع www.mjjustice.dz، تاريخ التصفح 2022-04-08، على الساعة 16:10.
- 6 - تنظيم الإدارة المركزية لوزارة العدل، متاح على الموقع www.mjjustice.dz، تاريخ التصفح 2022-04-09، على الساعة 22:00.
- 7 - تنظيم الإدارة المركزية لوزارة العدل، متاح على الموقع www.mjjustice.dz، تاريخ آخر اطلاع 2022-04-09، على الساعة 22:25.
- 8 - الإصلاح الإداري في الجزائر عرض تجربة مرفق العدالة (1999-2017) (المجلة العلمية لجامعة الجزائر 3 المجلد: 06 العدد 11. جانفي 2018، ص 208).
- 9 - قانون، رقم 03 - 15، المؤرخ في: 11 ربيع الثاني عام 1436 الموافق لـ 01 فبراير سنة 2015 المتعلق بعصنفة العدالة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 06، الصادرة بتاريخ الثلاثاء 20 ربيع الثاني عام 1436 الموافق لـ 10 فبراير 2015، ص 6 - 4، متاح على موقع الأمانة العامة للحكومة www.joradp.dz.
- 10 - المرجع نفسه، ص 20.
- 11 - الطيب بلعيز، إصلاح العدالة في الجزائر (الانجاز والتحدى)، دار القصبة للنشر، الجزائر، 2008، ص 173.
- 12 - نفس المرجع، ص 173.
- 13 - العصنفة في خدمة العدالة النوعية، وزارة العدل، 2016، ص 7-8.
- 14 - عبد الحكيم عكا، مركز شخصنة شريحة الإضاء الالكتروني (وضع النظام التقني لشخصنة الشرائح)، ص 4-8، بتصرف، متاح على الموقع www.mjjustice.dz، تاريخ التصفح: 2022-04-09، الساعة 23:14.
- 15 - المجلة العلمية لجامعة الجزائر 3، المجلد: 06 العدد 11، ص 216.
- 16 - الطيب بلعيز، مرجع سابق، ص 186-187.
- 17 - المرجع نفسه، ص 187 - 188.
- 18 - الطيب بلعيز، ص 185.
- 19 - قانون، رقم 16/ 03، المؤرخ في 14 رمضان عام 1437 الموافق لـ 19 يونيو سنة 2016، المتعلق باستعمال البصمة 19 الوراثية في الإجراءات القضائية والتعرف على الأشخاص، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 37، الصادرة بتاريخ الأربعاء 17 رمضان عام 1437 الموافق لـ 22 يونيو سنة 2016، ص 8 - 5 متاح على موقع الأمانة العامة www.joradp.dz للحكومة العامة.
- 20 - الدكتور: بواشري أمينة، الأستاذ: سالم بركاهم، الأستاذان في جامعة الجزائر 3، مقابلة مع: عثمان ولد علي: المدير الفرعي لأنظمة الإعلام الآلي، المديرية العامة لعصنفة العدالة، وزارة العدل، بئر مراد 20 ريس، الجزائر، 16 جوان 2016، الساعة 20:11.
- 21 - عبد الحكيم عكا، إجراءات استخراج صحيفة السوابق القضائية وشهادة الجنسية عبر الانترنت، ص 4-6، متاح على www.mjjustice.dz.
- 22 - التقرير السنوي حول متابعة النظام الآلي لتسيير الملف القضائي، المديرية العامة لعصنفة العدالة، وزارة العدل، الجزائر، ص 4-1.
- 23 - الدكتور: بواشري أمينة، الأستاذ: سالم بركاهم، الأستاذان في جامعة الجزائر 3، مقابلة مع: نور الدين شرع: مدير المركز الوطني لصحيفة السوابق القضائية، المديرية العامة لعصنفة العدالة، وزارة العدل، بئر مراد ريس، 14 جوان 2016، الساعة 14:00.

التوفيق بين مبدأ حياد القاضي وتعزيز دوره الإيجابي



د / سلخ محمد لمين

جامعة الوادي

selkh-mohammedlamine@univ-eloued.dz

د / حويدق عثمان

جامعة الوادي

atmane-houideg@univ-eloued.dz

د / الذهبي خليفة

جامعة الوادي

dhahbikhalifa@gmail.com

ملخص:

نتناول في هذه المداخلة موضوع التوفيق بين مبدأ حياد القاضي وتعزيز دوره الإيجابي في الدعوى باعتباره من أسس استقلالية القضاء وكذا ضمانات حماية حقوق الانسان. لأن أن القاضي ملزم في بعض أنواع القضايا بالقيام بدور إيجابي بما يوحي تخليه عن الحياد، حيث نعالج فيما يلي مدى إمكانية خلق التوازن بين مبدأ حياد القاضي وقيامه بدور إيجابي في الدعوى إذ يشكل هذا المبدأ ركيزة أساسية من ركائز المحاكمة العادلة ويعزز حقوق الانسان في هذا المجال.

الكلمات المفتاحية:

مبدأ حياد القاضي؛ الدعوى القضائية؛ استقلالية القضاء؛ ضمانات حماية حقوق الانسان؛ الدور الإيجابي للقاضي في الدعوى.

مقدمة:

من بين المبادئ التي تحقق استقلالية القضاء المتعلقة بحقوق الانسان مبدأ حياد القاضي، وهي ضمانات للمتقاضين تكفلها لهم النصوص التشريعية المقارنة من خلال النص عليها أولا ووضع الضمانات الكفيلة بتحقيقها ثانيا.

إلا أن القاضي ملزم في بعض أنواع القضايا بالقيام بدور إيجابي بما يوحي تخليه عن الحياد، لأن الحياد في معناه العام هو اتخاذ موقف سلبي أو ما يعرف بالامتناع عن القيام بعمل إيجابي قد يفهم منه التخلي عن الحياد، فالقاضي من حيث المبدأ ملزم عند نظر الدعوى أن يحكم في طلبات الخصوم دون أن يخرج عنها كقاعدة عامة.

حيث نجد أن القاضي قد يحكم بنذب خبير من تلقاء نفسه أو يقوم بتحقيق قضائي أو يخرج للمعينة الميدانية أو يعين أخصائي اجتماعي دون طلب من أحد الخصوم، كما أنه ملزم بإجراء الصلح في قضايا الطلاق والخلع.

وتظهر أهمية هذا الموضوع في مدى إمكانية خلق التوازن بين مبدأ حياد القاضي وقيامه بدور إيجابي في الدعوى إذ يشكل هذا المبدأ ركيزة أساسية من ركائز المحاكمة العادلة ويعزز حقوق الإنسان في هذا المجال.

من هنا نطرح الإشكالية التالية: ما مدى تأثير الدور الإيجابي للقاضي في الدعوى على مبدأ حياد القاضي وما انعكاسها على حقوق الإنسان وعلى رأسها الحق في محاكمة عادلة يقوم بها قاض محايد؟ للإجابة عن هاته الإشكالية نقترح الخطة التالية:

- 1- مفهوم حياد القاضي.
- 2- أساس حياد القاضي.
- 3- قواعد ضمان حياد القاضي.
- 4- الاستثناءات الواردة على مبدأ حياد القاضي.
- 5- التوفيق بين مبدأ حياد القاضي وتعزيز دوره الإيجابي لحسن سير العدالة.

1- مفهوم حياد القاضي:

تؤكد كل التشريعات المقارنة استقلالية القضاة في أداء مهامهم، ولكن هذه الاستقلالية لا تعني أن يفصل القاضي في النزاع حسب أهوائه، بل هو ملزم بمجموعة من الإجراءات والضمانات بالإضافة إلى أنه يقع على عاتقه الالتزام بالحياد تجاه الخصوم. إذ يرى بعض الفقه أن هناك فرق بين عدم التحيز والحياد، فالتحيز يعني وقوف القاضي إلى جانب طرف وتفضيله على خصمه وهذا يتنافى مع الموضوعية ومقتضيات العدالة، أما عدم التزام الحياد فيترتب عليه الحد من حرية الخصوم في الإثبات دون تمييز بين خصم وآخر.¹

ويبرز حياد القاضي في التقيد بما قدمه الخصوم من أدلة، كما لا يحق له بأي حال من الأحوال أن يستند إلى أدلة حصل عليها مباشرة بطرقه الخاصة دون علم الخصوم كالمعينة التي تتم دون حضور أطراف النزاع، أو الاستناد إلى دليل قدمه خصم دون علم الآخر به ودون منحه فرصة مناقشته أو الاستناد إلى دليل حصل عليه من قضية أخرى.

ويقصد بالحياد أن يقتصر دور القاضي على تلقي الأدلة من أطراف الدعوى وإعطائها القوة المقررة لها في القانون وان لا يساهم في جمع الأدلة وأن يقف موقفاً سلبياً،² وقد انتقد هذا الرأي لأنه يؤدي للخلط بين مبدأ حياد القاضي وسلبيته لأن القاضي لا يقف مكتوف الأيدي في الدعوى بل له مقدار معين من الحرية في الإثبات والحياد لا يعني السلبية، كما أن سلبية القاضي في الحقيقة هي أمر غير موجود فالقاضي في جميع أنظمة الإثبات يتمتع بسلطة معينة في الإثبات ولو كانت محدودة ولكنها تنفي السلبية.³

والمقصود بالحياد أيضا أن القاضي يقف موقف أو مركز سلبي من أطراف الخصومة حتى لا تتبدل المراكز بأن يصبح القاضي خصما في النزاع المعروض عليه بما يؤثر على وزن الأمور، ويختل معه ميزان العدالة في يده ويصير طرفا منضمًا يساند خصما على حساب الآخر. كما أن القاضي بشروعة لخصومة لكل التأثيرات لذلك يجب أن يكون حكمه مبنيا على ما يقدمه الخصوم من أدلة أي أن دوره سلبي في هذه الحالة بالمقارنة مع دور الخصوم الذي يعتبر إيجابيا، ويرى بعض الفقهاء أن المشرع الجزائري⁴ قد خرج على مبدأ الحياد في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد رغم أن هذا المبدأ معمول به في تشريعات كل الدول حيث سمح للقاضي بإعادة تكييف النزاع إذا رأى أن التكييف الذي قدمه الخصوم غير ملائم.⁵

2- أسس الحياد:

ينطلق مبدأ الحياد القاضي من تأثير النزعة الفردية التي تعتبر الخصومة كمنازعة خاصة بين الأطراف (مبدأ أن الدعوى ملك للخصوم)، وبالتالي لا يحق للقاضي أن يتدخل فيها إلا بالقدر اللازم لتنظيمها، ويمكن القول بأن أهم أساس لحياد القاضي هو عدم الثقة فيه، لذلك وجب التزامه الحياد، وأبرز مظاهر هذا الحياد في الإثبات المدني تظهر في سلبية دوره فيما يتعلق بأدلة الخصوم أو إتمامها أو إحضارها، فيترك ذلك كله للأطراف كما يترك لهم تحديد محل النزاع.

إلا أن مبدأ حياد القاضي لم يستمر في جموده كما نشأ في بداية الأمر حيث بدأت صلاحيات القاضي تتسع بالتدريج على حساب هذا المبدأ، ولقد ساعدت عدة عوامل على تطوير الإثبات في المواد المدنية، وعلى إعادة النظر في مبدأ حياد القاضي، فنجد اتجاهات حديثة تعتبر أن الخصومة تهم المجتمع ككل ومرتبطة بالمصلحة العامة، ومن ثم لا بد من إيجاد نوع من التعاون بين الخصوم والقاضي، حتى يكون الحكم الصادر في الدعوى أقرب إلى العدالة.

ففي القانون الفرنسي يكلف قاضي بإجراءات تهيئة الدعوى المدنية ويتمتع بصلاحيات واسعة تمكنه من تسيير الدعوى كتبادل وثائق الخصوم، ودفعاتهم، وسماع المحامين، وتجديد الأجل وتمديداتها عند الاقتضاء، وسماع الأطراف الخ.⁶

3- قواعد ضمان حياد القاضي:

وضع المشرع الجزائري مجموعة من القواعد لضمان حياد القاضي منها ما يتعلق بالقاضي نفسه ومنها ما يتعلق بأطراف الدعوى ومنها من له علاقة بالدعوى في حد ذاتها وهي:

أ- قاعدة التنحي ورد القضية.

لقد حدد المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وكذا في قانون الإجراءات الجزائية الحالات والأسباب التي إذا توافرت في القاضي تنحى عن نظر القضية إما بقوة القانون أو بطلب من أي خصم في الدعوى،⁷ فالقاضي مثلا لا يصلح للنظر في قضية يكون زوجه موكلا لأحد أطرافها أو وجود قرابة أو مصاهرة بين القاضي أو زوجه وبين أحد الخصوم في الدعوى مثلا وقد حدد قانونا الإجراءات هاته الحالات.

فتكريس المشرع لمبدأ تنحي أو رد القاضي من تلقاء نفسه أو بطلب من أحد الخصوم في الدعوى للأسباب التي من شأنها المساس بحياد القاضي يمثل ضماناً لاستقلالية القضاء وحماية لحقوق الإنسان في محاكمة عادلة.

ب- قاعدة امتناع حكم القاضي بعلمه.

يقصد بذلك وجوب امتناع القاضي عن بناء حكمه على أدلة أو وقائع علمها خارج مجلس حكمه، أين وقائع النزاع وصلت إليه خلاف الطريقة التي يجب أن تصل إليه بها من خلال الخصوم، كأن يكون قد شاهد حادث المرور أو رأى جريمة قتل، إذ لا يجوز له أن يعتمد على مشاهداته أو سماعه لبناء الحكم عليها، بل له أن يكون شاهداً لا حكماً فيها.⁸

حيث يرى بعض الفقه أن منع القاضي من القضاء بعلمه الشخصي ليس متفرعاً عن مبدأ حياد القاضي بل هو النتيجة المترتبة على حق الخصوم في مناقشة أي دليل يقدم في القضية، في حين يرى جانب آخر أن هذا المنع لا يتأتى من مبدأ حق الخصوم في مناقشة الأدلة المقدمة في الدعوى وإنما يتأتى من أن ما شاهده القاضي أو ما سمعه مما يتصل بوقائع القضية سوف يؤثر حتماً في تقدير القاضي بل قد يشل هذا التقدير وهو بذلك يصلح أن يكون شاهداً لا قاضياً في الدعوى وإلا عد قاضياً وشاهداً في آن واحد.⁹

حيث أن التزام القاضي بعدم الحكم بعلمه الشخصي يعد ضماناً للمتقاضين من ميل ميزان العدل، الأمر الذي يؤثر على مبدأ حياد القاضي، كما أن حكم القاضي اعتماداً على علمه الشخصي يجعله يبني حكمه على معيار شخصي في حين أنه مطالب ببنائه على معيار موضوعي متمثل في الأدلة المعروضة عليه أثناء الجلسة.¹⁰

ج- قاعدة حضر تدخل القاضي في سير الدعوى وتوجيهها

إن قاعدة حضر تدخل القاضي في سير الدعوى هي فرع من مبدأ المساواة بين الخصوم أمام القانون والذي يعتبر حق دستوري يوجب مبدأ العدل، لذا وجب على القاضي أن يكون محايداً فيجل أطراف الدعوى على مسافة واحدة دون أن يميل إلى طرف دون الآخر.

فاستقلالية القضاء لا تعني الانفصال العضوي عن السلطة التنفيذية فحسب بل يقصد به الاستقلال الوظيفي الذي يضفي على القضاء المصادقية فيتححر من كل القيود إلا قيود النص القانوني ومقتضيات العدل والانصاف التي تتحصن بضمانات الحياد.

4- الاستثناءات الواردة على مبدأ حياد القاضي.

هناك مجموعة من الاستثناءات التي يخرج بها القاضي عن مبدأ حياد القاضي وهي استثناءات متعلقة بالنظام العام، إذ يتوجب على القاضي التدخل من تلقاء نفسه في المسائل التي تمس بالنظام العام والآداب العامة حتى ولو لم يثره أطراف الخصومة دون مراعاة لمبدأ الحياد.

من بين الأمور التي يجوز فيها للقاضي التخلي عن الحياد هو توجيه اليمين المتممة لأحد الخصوم من أجل إتمام دليل ناقص، وبذلك فإن القاضي يتدخل في صنع وسيلة لفائدة من كان دليله ناقصاً ليتخلى بذلك عن حياده ويتدخل بشكل إيجابي في الخصومة فهي استثناء على مبدأ حياد القاضي.¹¹

من بين المسائل التي يخرج فيها القاضي عن حياده هي وجوب قيام هذا الأخير بمحاولة الصلح في قضايا الطلاق والخلع، حيث ألزم المشرع القاضي القيام بمحاولتين للصلح على الأقل قبل الفصل في دعاوى الطلاق والخلع بما يشكل خروج عن مبدأ حياد القاضي، كما أن القاضي ملزم في بعض القضايا باللجوء إلى أهل الخبرة مثل قضايا الحجر والتعويض عن الأضرار الجسمانية الناجمة عن حوادث المرور وغيرها من المسائل التي لا يمكن للقاضي الفصل فيها دون الاستعانة بأهل الخبرة، رغم أن الخبرة في الأصل جوازية لكن ولحسن سير العدالة ولتحقيق مبدأ العدل والانصاف وجب اللجوء إليها.

من بين المسائل التي يجوز فيها للقاضي الخروج عن الحياد إلزام أحد الخصوم بإدخال من يرى أن إدخاله مفيد لحسن سير العدالة أو لإظهار الحقيقة،¹² وهو استثناء آخر على مبدأ حياد القاضي يضاف إلى الكثير من الاستثناءات التي يقتضيها مبدأ حسن سير العدالة.

5- التوفيق بين مبدأ حياد القاضي وتعزيز دوره الإيجابي لحسن سير العدالة.

من بين المسائل التي سعى فيها المشرع إلى التوفيق بين مبدأ حياد القاضي وتعزيز دوره الإيجابي من أجل حسن سير العدالة وحماية حقوق الإنسان في محاكمة عادلة هو سمحه للقاضي بأن يأمر أحد الخصوم بإدخال من يرى أن إدخاله مفيد لحسن سير العدالة أو لإظهار الحقيقة، إذ لا تعارض في هذه الحالة بين حياد القاضي إزاء موضوع الخصومة وأطرافها وبين إيجابياته في أن يوجه الدعوى إلى مسارها الصحيح حتى يبلغ بها مرحلة الفصل فيها بالسرعة المطلوبة.

من بين المسائل التي سعى فيها المشرع إلى التوفيق بين مبدأ حياد القاضي وتعزيز دوره الإيجابي من أجل حسن سير العدالة وحماية حقوق الإنسان في محاكمة عادلة هو سمحه لقاضي شؤون الأسرة بأن يأمر في إطار التحقيق بتعيين مساعدة اجتماعية أو طبيب خبير أو اللجوء إلى أية مصلحة مختصة في الموضوع بغرض الاستشارة،¹³ وهي وسائل مساعدة للمحكمة يعزز بها دورها ويسرلها سبيل الفصل في الدعوى وليس لها تأثير على حياد القاضي لن القاضي ملزم بأن يطلع الأطراف على التقرير المعد من طرف المساعد الاجتماعي أو الطبيب الخبير... كما يمنحهم أجلاً لتقديم طلب إجراء تحقيق مضاد.

من بين المسائل التي سعى فيها المشرع إلى التوفيق بين مبدأ حياد القاضي وتعزيز دوره الإيجابي من أجل حسن سير العدالة وحماية حقوق الإنسان في محاكمة عادلة هو إلزام القاضي بأن يقوم بمحاولات للصلح في قضايا الطلاق والخلع وأن تكون في جلسة سرية حيث أن هذا الإجراء يعتبر واجب إجرائي على المحكمة من جهة واغفاله يجعل من الحكم معيباً بغييب الخطأ في تطبيق القانون، وهو التزام إيجابي من جهة ثانية بحيث أن القاضي لا يكتفي بمجرد عرض الصلح على الخصوم وإنما يجب عليه الإحاطة بأسباب النزاع وأن لا يلي جهداً لإيجاد سبل فضها على وجه يرضي كافة الأطراف وينهي النزاع، ويبقى الجهد المبذول من طرف القاضي للصلح من مسائل الموضوع التي لا تخضع لرقابة المحكمة العليا، كما

أنه أصبح التزام عاما من جهة ثالثة بحيث أن جميع الدعوى يمكن ان تكون محل للوساطة بل أن التعديل الأخير لقانون الإجراءات المدنية والإدارية ألزم القاضي التجاري بعرض النزاع مسبقا على الوساطة وهي الزامية للأطراف.¹⁴

الخاتمة:

في الأخير يمكننا القول بان المشرع الجزائري لم يتخل عن مبدأ حياد القاضي عندما عزز دوره الإيجابي في الدعوى، لأن هذا التعزيز لا يمس بمبدأ الحياد إن لم نقل انه جاء لتأكيد، فهذا التعزيز لدور القاضي الإيجابي كان لحسن سير العدالة والمحاكمة العادلة وسرعة الفصل في القضايا محاولة للوصول إلى الحقيقة.

مما سبق نستنتج ما يلي:

إن حياد القاضي لا يعني بأي حال من الاحول اتخاذه موقف سلبي في الدعوى بل ان في بعض الأحيان ينبغي عليه التدخل الإيجابي من اجل تحقيق مبدأ حسن سير العدالة وتحقيق المحاكمة العادلة وكذا تعزيز حقوق الانسان في محاكمة عادلة.

وعليه نقترح أن يقوم المشرع بتعزيز الدور الإيجابي للقاضي في مجالات أخرى إضافية بما لا يتنافى مع مبدأ حياد القاضي وعدم المساس بأسس المحاكمة العادلة وحقوق الانسان في ذلك.

الهوامش:

¹ محمد عبد اللطيف، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الجزء الثاني، دار الطباعة الحديثة للطباعة والنشر والتوزيع، مصر، 1992، ص 34

² عبد الحكم فودة، موسوعة الاثبات في المواد المدنية والتجارية والشرعية، الجزء الاول، دار المطبوعات المساهمة، مصر، 1956، ص 31.

توفيق حسن فرج، قواعد الاثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003، ص 25.

³ مالك نايف عبد الله المشاقبة، سلطة القاضي في الاثبات المدني على ضوء التشريع الأردني، مذكرة ماجستير في القانون، جامعة آل البيت، الأردن، 2008-2009، ص 08.

⁴ تنص المادة 29 من القانون رقم: 09-08، المؤرخ في: 2008/02/25، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد: 21 لسنة 2008، على ما يلي: "يكيف القاضي الوقائع والتصرفات محل النزاع التكييف القانوني الصحيح دون التقيد بتكييف الخصوم".

⁵ راجع عبد الرحمن بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات بغداد، الجزائر، 2009، ص 68.

⁶ لحميم زليخة، دور القاضي المدني في الاثبات في ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، مقال منشور في مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، العدد 05، 2011، ص 196.

⁷ راجع المواد من: 241 إلى 247 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وكذا المواد من: 554 إلى 566 من قانون الإجراءات الجزائية، الصادر بمقتضى الأمر رقم: 155-66، المؤرخ في: 1966/06/08، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد: 48، بتاريخ: 1966/06/10.

⁸ هذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة: 212 من قانون الإجراءات الجزائية التي نصت على أنه: "ولا يسوغ للقاضي أن يبني قراره إلا على الأدلة المقدمة له في معرض المرافعات والتي حصلت المناقشة فيها حضورا أمامه".

⁹ مبدأ حياد القاضي، مقال منشور في موقع: حماة الحق للمحاماة، تاريخ الزيارة: 2022/04/10، على الساعة: 18:00

<https://jordan-lawyer.com/2021/09/19/impartiality-of-the-judiciary/>

¹⁰ بالطيب فاطمة، حياد القاضي في ظل مبدأ استقلالية القضاء -دراسة فقهية قانونية-، مجلة البحوث العلمية والدراسات الإسلامية، جامعة الجزائر 1، المجلد 09، العدد 02، جوان 2017، ص 306.

¹¹ مبدأ حياد القاضي، مرجع سابق.

¹² راجع المادة: 201 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

¹³ راجع المادة: 425 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

¹⁴ راجع المادة: 534 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم بموجب القانون رقم: 13-22، المؤرخ في: 2022/07/12، الجريدة الرسمية عدد: 48، بتاريخ: 2022/07/17.

الرقابة القضائية على دستورية القوانين (دراسة مقارنة)



ط. د. بودانتة امحمد بن صالح

جامعة الشهيد حمه لخضر- الوادي

Hbb1974djelfa@gmail.com

د. جرمون محمد الطاهر

جامعة الشهيد حمه لخضر- الوادي

tahar.djermoun@gmail.com

ملخص

تعتبر القواعد القانونية شريانا حساسا للأفراد داخل المجتمع، فلا يمكن بأي حال المساس بمشروعيتها أو مصداقيتها شكلا كانت أو موضوعا، لما تكتسيه من أهمية في تنظيمهم وتأطيرهم، وتبيان حقوقهم وحرّياتهم، بداية من الدستور الأسى وصولا إلى القوانين التي هي أدنى منه، وسبل حماية القوانين الدستورية متمثلة في الرقابة على دستورية القوانين، وبالأخص الرقابة القضائية، فلذلك تم اختيار الموضوع لما له من أهمية كضمان وتكريس لمبدأ المشروعية وسيادة القانون وضمانا ولو نسبيا لحقوق الأفراد وحرّياتهم أمام السلطة التشريعية والتنفيذية.

إن موضوع الرقابة القضائية ممثلا في المحكمة الدستورية، يقوم على فلسفة قانونية، ونظريات تطورت عبر التاريخ عند نشأتها، لتصل إلى المفهوم الحديث، باعتبارها ضمان وحماية للحقوق والحرّيات، فتناولها الفقهاء والشرح القانونيون، بكثير من الجدية والصرامة، لما لها من تأثير مباشر على الأفراد داخل الدولة.

الكلمات المفتاحية:

الحقوق والحرّيات . الدعوى الأصلية . الرقابة السياسية . المحكمة الدستورية . الولايات المتحدة الأمريكية . جمهورية مصر العربية

مقدمة

الدستور هو القانون الأعلى في المجتمع باعتباره مجموعة القواعد القانونية التي تنظم شكل الدولة ونظام الحكم فيها وتبيان السلطات العامة واختصاصاتها والعلاقة فيما بينها إضافة إلى تحديده لحقوق

الأفراد وحرياتهم والوسائل المقررة لحمايتهم سواء تواجدت هذه القواعد في الدستور بمفهومه الشكلي أو في أي مصدر من مصادر القانون الدستوري حتى ولو كانت قواعد قانونية عرفية.

وينظر إلى الدستور باعتباره الأب أو المصدر الأعلى لسائر القواعد والقوانين والأنظمة الإدارية والقانونية الموجودة في الدولة، ومعنى هذا أن سلامة القوانين والقرارات ومدى ملاءمتها واحترامها في داخل المجتمع تعتمد أساساً على مدى قوة وصلابة وملاءمة الدستور ذاته، وتنظيماته وما يشتمل عليه من ضمانات وأنظمة⁽¹⁾.

ويحتل بذلك مكانة تميزه وتسمو به عن بقية القواعد القانونية ونكون بذلك أمام أهم مبدأ وهو مبدأ السمو ويقصد به المكانة الخاصة التي يتمتع بها الدستور والتي تسمح له بأن يعلو على بقية القواعد القانونية الأخرى بحيث تكون هذه الأخيرة خاضعة له من الناحيتين الشكلية والموضوعية، والدستور لا يتمتع بالسمو إلا إذا كان جامداً⁽²⁾.

إن الخضوع للقانون معناه الإلتزام به سواء من قبل المحكومين أو الحكام وسواء كان تشريعاً دستورياً، أو تشريعاً عادياً، أو تشريعاً فرعياً، ولكن ليست كلها في مرتبة واحدة بل يأتي الدستور في المرتبة الأولى ويليه التشريع العادي ثم التشريع الفرعي وحماية الدستور تقتضي خضوع كل التشريعات والأحكام الأدنى منه لسلطاته وعدم مخالفته، ولا يأتي هذا إلا بإيجاد هيئة للرقابة على دستورية القوانين.

والأمر لا يخرج عن إحدى حالات ثلاث: إما أن لا يؤخذ بفكرة الرقابة أو أن يسكت الدستور عن النص على إنشاء هيئة معنية بالرقابة، أو ينص على إنشاء هيئة سياسية، أو هيئة قضائية سواء كانت رقابة سابقة أو لاحقة لصدور القانون كما أن الرقابة قد تمتد إلى كافة نصوص الدستور أو إلى بعضها فقط⁽³⁾.

ومنه فإن الرقابة على دستورية القوانين إنما وجدت من أجل أن تكون الضمانة الفعالة لحماية الحقوق والحريات داخل المجتمع، فضلاً على أنها تكرس مبدأ الشرعية، وتحقيق سيادة القانون والعدالة الاجتماعية بين أفرادها، كلما كانت أقرب منها للصرامة والصلابة بعيداً عن الأهواء والتجاوزات السياسية والمصالح الشخصية على حساب المصلحة العامة، ولا يتأتى ذلك إلا بضرورة تحقيق مبدأ لا يقل أهمية عن مبدأ سمو الدستور، ألا وهو مبدأ الفصل بين السلطات، سواء أكان فصلاً مطلقاً أم مرناً.

"وتتلخص الفكرة الأساسية التي يقوم عليها مبدأ الفصل بين السلطات في ضرورة توزيع وظائف الحكم الرئيسية: التشريعية والتنفيذية والقضائية على هيئات منفصلة ومتساوية تستقل كل منها عن الأخرى في مباشرة وظيفتها حتى لا تتركز السلطة في يد واحدة فتسيئ استعمالها وتستبد بالمحكومين استبداداً ينتهي بالقضاء على حياة الأفراد وحقوقهم."⁽⁴⁾

ويقصد بمبدأ الفصل بين السلطات وفق التصور الحديث لمونتسكيو الفصل بين ثلاث سلطات أساسية في النظام السياسي الديمقراطي، وتوزيع وظائف الدولة القانونية الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية على هذه السلطات الثلاث، وتتولى كل سلطة منها وظائفها بمعزل عن السلطتين الأخريين، إلا أن ذلك لا يعني بأي حال من الأحوال وفق هذا المبدأ أن تعمل كل سلطة بمعزل تام عن السلطتين الأخريين، ولكن لكل سلطة الحق في مراقبة أداء السلطتين الأخريين في حدود ما يقرره القانون⁽⁵⁾.

مما تقدم نطرح الإشكالية الرئيسية التالية:

كيف نظم المشرع الأمريكي وكذا المصري الرقابة القضائية على دستورية القوانين ومدى تجسيد استقلالية القضاء وتكريسه لحماية الحقوق والحريات؟

ومنه اقترحنا الخطة التالية : بتقسيم البحث إلى محورين أحدهما نتناول فيه ماهية الرقابة على دستورية القوانين والثاني ندرس فيه الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية وجمهورية مصر العربية ومنه إلى الخاتمة

المحور الأول: ماهية الرقابة القضائية على دستورية القوانين

من المقومات الأساسية للدولة القانونية قيام رقابة قضائية فعالة على أعمال الهيئات الحاكمة في الدولة (التشريعية والتنفيذية) فهذه الرقابة يتجسد الجزاء القانوني على مخالفة أي من الهيئات الحاكمة للقواعد المنظمة لنشاطها، فالقضاء بما يتمتع به من استقلال وحصانة يكون هو الركن الرئيس للدود عن الحريات العامة والحقوق الفردية، وذلك من خلال بسط رقابته على دستورية القوانين التي تسنها الهيئة التشريعية عن طريق مطابقة النص التشريعي للنص الدستوري⁽⁷⁾.
تعتبر الرقابة على دستورية القوانين ضمانا ناجعا لاحترام الدستور ومبدأ السمو فيه على مختلف القواعد القانونية الأخرى، فقد تكون رقابة سياسية، أو رقابة قضائية.

" فقد ظهرت البادرة الأولى للرقابة السياسية على دستورية القوانين في فرنسا على يد الفقيه سيز (Sieyes) الذي طالب بإنشاء هيئة سياسية تكون مهمتها إلغاء القوانين المخالفة للدستور، وغرضه في ذلك هو حماية الدستور من الاعتداء على أحكامه من قبل السلطة، وتسمى الرقابة الدستورية بالسياسية عندما تتولى جهة لا تتمتع بأي صفة قضائية مهمة فحص أو التحقق من مدى مطابقة القوانين لأحكام الدستور، أو عندما يغلب الطابع السياسي على أعضاء الهيئة التي تمارس الرقابة، وهذه الرقابة منها ما هو سابق على صدور القانون وتسمى الرقابة السابقة، ومنها ما هو لاحق على صدور القانون وتسمى لاحقة"⁽⁸⁾.

ولقد وجهت انتقادات كبيرة للرقابة السياسية على دستورية القوانين والتي هي نوع من أنواع الرقابة التي وجدت لحماية القواعد الدستورية، والتي توكل إلى هيئة سياسية، وقد يكون دورها أحيانا استشاريا، وغالبا ما تكون رقابة وقائية قبل صدور القانون، لتحول دون اصداره حينما يكون مخالفا للدستور، وفحوى هذه الانتقادات من فقهاء القانون الدستوري تتمثل في:

. إن هذا النوع من الرقابة يعتبر اعتداء على الإرادة العامة للشعب والمعبّر عنها من قبل السلطة التشريعية، فليس من المعقول إقامة رقابة على هذه الإرادة من هيئة غير نيابية.

. إن الهيئة السياسية قد تنحاز إلى السلطة التي ساهمت في تشكيلها.

. إنها عادة ما تكون وسيلة وقائية فقط، أي أنها تحرك قبل إصدار القانون وليس بعده وقد يوكل أمر تحريكها إلى أشخاص محددين، وقد لا يتم هذا الأمر إلا إذا كانت لهم مصلحة في ذلك، ويحرم من نطاقها الأفراد لأنه ليس لهم مصلحة في تحريكها⁽⁹⁾.

أولا : مفهوم الرقابة القضائية على دستورية القوانين

إن الرقابة القضائية على دستورية القوانين مرت بعدة مراحل في نشأتها وكيانيتها القانونية انطلاقا من الانتقادات التي وجهت للنوع الأول وهو الرقابة السياسية، حيث كانت لها مبرراتها القانونية في ذلك، من حيث أنها البديل الذي قد يحقق في نظرهم الحماية والضمانة القانونية للحقوق والحريات، من جهة، ومن جهة أخرى الاختصاص القانوني للقضاة في هذا المجال، وإسناد هذا الحق لهم في الحماية لقواعد الدستور.

ونادى الفقهاء بضرورة إسناد تلك المهمة إلى هيئة قضائية مما يسمح للقاضي حينها بالتحقق من مدى مطابقة أو موافقة هذا القانون لأحكام الدستور إلى جانب دوره المهم في تطبيقه.

إن الرقابة القضائية لدستورية القوانين هي عملية ذات طبيعة قانونية خاصة، يقوم بها قاض مهمته مهمة قانونية، هي التحقق من تطابق واتفاق القانون الصادر من السلطة التشريعية مع قواعد وأحكام الدستور، والتعرف على ما إذا كان البرلمان المنوط به التشريع قد إلزم الحدود التي رسمها له الدستور أو جاوزها وخرج على نطاقها.⁽¹⁰⁾

إن المنطلق السليم في الرقابة على دستورية القوانين ذات الطبيعة القانونية الواضحة يحتم علينا اللجوء إلى أولئك الذين تتوفر فيهم الملكة والمؤهل القانوني لتطبيقه وإيجاد الحلول للمشاكل التي تعترض تطبيقه، ونقصد هنا القاضي والذي تلقى تكويننا قانونيا سليما معمقا ويقارب الدقة وقوة الملاحظة وسرعة البديهة القانونية، وصفاته التي يتحلى بها في مهمته التي لا تكون إلا بها، ومثال ذلك الحياد والنزاهة والإستقلالية، وهذه الأخيرة لها ما يقال عنها حينما نذكر مبدأ الفصل بين السلطات.

وتعرف الرقابة القضائية بأنها تقوم على أساس إصدار حكم قضائي بمدى توافق تشريع معين مع دستور الدولة الذي يتسم بالسمو، ومعرفة ما إذا كانت تلك التشريعات قد خالفت الدستور سواء أكانت هذه المخالفة صريحة أو ضمنية، لذلك فمن المنطق أن تتولى تلك الرقابة هيئة قضائية يتوافر فيها الإعداد القانوني لأعضائها، بالإضافة إلى ضمانات الحياد والاستقلال وكفالة حق القاضي لضمان احترام الدستور⁽¹¹⁾.

وتقوم الرقابة القضائية على دستورية القوانين على مبدأين هامين هما: مبدأ سمو الدستور ومبدأ تدرج القوانين.

المقصود من ذلك أن الدستور هو القانون الوضعي الأعلى في الدولة بالنسبة لمختلف القوانين الأخرى السائدة فيها، وهذا يعني أن جميع الأفراد وكل المؤسسات والهيئات في الدولة، مهما كانت طبيعتها، وبالتالي الحكام والمحكومين على حد سواء، يجب أن يخضعوا ويلتزموا بأحكامه وأن يعملوا على احترامه وأن كل النصوص القانونية مهما كانت طبيعتها ودرجتها، لا يجب أن تكون مخالفة له، تحت طائلة عدم مشروعيتها⁽¹²⁾.

بينما أن الدستور هو القانون الأعلى في الدولة وهذا يعني أنه يحتل المرتبة الأولى في قوانين الدولة التي عليها الإلتزام والتقييد بما ورد فيه من أحكام، وبذلك يتحقق تطبيق مبدأ الشرعية الذي يعني تقييد وخضوع الحكام والمحكومين لقواعد القانون والعمل بموجبها، كما يعني التقييد بمبدأ تدرج القواعد القانونية، حيث يخضع التشريع الأدنى للتشريع الأعلى منه درجة وبالتالي لا يجوز أن يتعارض قانون عادي مع أحكام الدستور، كما لا يصح أن يتعارض تشريع فرعي صدر من السلطة التنفيذية مع تشريعي عادي أو دستوري⁽¹³⁾.

1- مميزات الرقابة القضائية على دستورية القوانين

تتميز الرقابة القضائية على الرقابة السياسية بأن القضاء (المحاكم بمختلف درجاتها) هي التي تمارس هذه الرقابة كما تتميز أيضا بأنها رقابة لاحقة على صدور القانون، حيث تراقب دستورية القانون بعد انفاذه وسريان مفعوله و أثناء تطبيقه، وهكذا فإن الرقابة القضائية على دستورية القانون هي عمل هدفه التأكيد من تطابق القانون مع أحكام الدستور والتأكد فيما إذا كانت السلطة التشريعية قد التزمت بحدود اختصاصها في هذا المجال أو تجاوزه، ولهذا فإن مهمة القاضي عند النظر في أي نزاع يعرض أمامه، لا يقتصر على مجرد تحديد القانون الواجب التطبيق وإنما تهتم أيضا بالتأكد من مدى مطابقة هذا القانون لأحكام الدستور⁽¹⁴⁾.

الرقابة القضائية على دستورية القوانين لا توجد إلا إذا نص عليها الدستور نفسه و حدد شروط ممارستها بالنسبة للمدعين.

وهي من اختصاص جهة قضائية معينة يحددها الدستور (مثل أن ينشئ مجلس دستوريا أو يحول هذا الاختصاص إلى المحكمة العليا في الدولة).

لا تقوم هذه الجهة القضائية بالرقابة إلا بناء على دعوى ترفع أمامها.

تكون الرقابة سابقة إذا كانت مقصورة على سلطات عليا في الدولة، أو لاحقة إذا امتدت إلى الأفراد، وتكون محددة زمنيا (الرقابة) بعد صدور القانون تحقيق لاستقرار المعاملات القانونية.

المحكمة قد تلغي القانون كلياً أو جزئياً، أو ترفض الدعوى وتبقى على القانون حين يكون مطابقاً للدستور.

-إذا حكمت بإلغائه، فإن أثر الإلغاء يسري على الماضي والمستقبل، ولا يترتب عن ذلك القانون أي أثر، كما يمس الحكم الجميع، سواء كانوا أفراد أو سلطات مهما كانت طبيعتها.

ومثال ذلك: سويسرا، ألمانيا، إيطاليا، النمسا وبلدان عربية العراق، الكويت، مصر، السودان.

إن القائمين على الرقابة القضائية هم أحد القائمين على تطبيق القانون نظراً لاحتكاكهم بالمشكلات التي يثيرها القانون، إضافة على أن القضاة هم الأعلام بالقانون نظراً لقيامهم بدراسته بتعمق أكثر من غيرهم، وهي تضمن الحيادة ضد فكرة التحيز لرأي معين أو مصلحة معينة، إضافة على أنها مجردة عن أي هوى أو ميل، وتسمح الرقابة القضائية على دستورية القوانين بأن يتم عرض المشكلة القانونية التي يثيرها النص القانوني والتي تعد مخالفة للدستور من خلال إحدى الأنواع والتي سنذكرها لاحقاً، وغالباً ما تكون هذه الرقابة لاحقة مما يجعلها مميزة في أن الحكم يكون عقب القيام بتجربة النص القانوني على أرض الواقع.

2- الانتقادات التي وجهت للرقابة القضائية على دستورية القوانين

خضعت الرقابة القضائية لدستورية القوانين لبعض الانتقادات. قيل إنها تؤدي إلى حكومة القضاة، لأنها تنقل القرار الأعلى إلى هؤلاء، أخذاً إياه من البرلمان والحكومة هذا الاعتراض ليس صحيحاً إذا التزم القضاة بتطبيق النصوص الدستورية الواضحة نسبياً. ولكن إذا ذهب القضاة بعيداً، فيمكنهم بالتأكيد أن يلعبوا دوراً تشريعياً حقيقياً، قيل أيضاً إن الرقابة على دستورية القوانين، توجه باتجاه محافظ، إذ أن غالبية القضاة ينزعون طبيعياً لهذا الإتجاه من حيث ثقافتهم القانونية، وعقليتهم، والطبقات الإجتماعية التي ينتمون منها، ومن حيث مهمتهم بالذات لا يسع إبعاد هذا الاعتراض كلياً، ولكن لا يجب تضخيمه⁽¹⁵⁾.

إن فعالية وأهمية الرقابة القضائية ونجاحها، كل ذلك مرهون ومرتببط في الواقع مرتبط بمدى إستقلالية وكفاءة الجهاز القضائي في الدولة، وهذه مسألة نسبية ومن الصعب تحقيقها في مختلف البلدان بنفس الكيفية⁽¹⁶⁾.

ثانيا: أساليب الرقابة القضائية على دستورية القوانين

نظرا لما تقدم ذكره حول تمتع السلطة القضائية من مؤهلات قانونية، وضمانات الحيدة والنزاهة والإستقلالية دون غيرها من حيث مجالها القانوني والتمتع بالخبرة والتعمق في مجال العلوم القانونية، فإنها بذلك تكون مؤهلة للقيام بدور الرقابة على دستورية القوانين ومدى تطابقها مع قواعده، وفرضها للإحترام الصارم للدستور.

"اختلفت طرق الرقابة القضائية على دستورية القوانين، بحيث انقسمت الدول بصدها إلى قسمين أحدهما اعتنق منهجا رقابيا على الدستورية يؤدي إلى إلغاء النص القانوني المخالف للدستور والمقضي بعدم دستوريته وقد عرفت هذه الدول (بالدول الآخذة بأسلوب الدعوى الأصلية في الرقابة على الدستورية) على حين اتبع القسم الثاني من الدول رقابة الامتناع عن تطبيق القانون غير الدستوري دون إلغائه وهي الدول التي تم تصنيفها تحت اسم الدول الآخذة بأسلوب الدفع الفرعي"⁽¹⁷⁾.

إلا أنه يمكن تقسيم هذه الأساليب حسب الآثار المترتبة عليها إلى نوعين هما: رقابة الإلغاء وتكون برفع دعوى أو بطريقة رقابة الإمتناع أي الدفع بعدم الدستورية.

1- الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الإلغاء

"ومعناه أن يرفع صاحب الشأن (الذي منح له الدستور هذا الحق) دعوى يطالب فيها بإلغاء قانون ما لمخالفته للدستور.

ورقابة الإلغاء قد تكون سابقة على صدور القانون إذا أشتراط عرضها على هيئة قضائية معينة للتحقق من مدى مطابقتها للدستور، وعادة ما يوكل أمر تحريك هذه الرقابة إلى بعض الهيئات العامة دون الأفراد وذلك لانعدام المصلحة "⁽¹⁸⁾.

" يقصد برقابة الإلغاء أو كما تسمى أحيانا بالرقابة عن طريق الدعوى الأصلية *Contrôle Par Void* action قيام صاحب الشأن الذي يمكن أن يتضرر من القانون بالطعن به أمام المحكمة المختصة ابتداء ودون أن ينتظر تطبيق القانون عليه طالبا من تلك المحكمة الحكم بإلغاء ذلك القانون لمخالفته أحكام الدستور، فإذا تبين للمحكمة المختصة بالرقابة على دستورية القوانين صحة ما يدعيه الطاعن قامت بإلغائه، وأعدمته من الوجود، أما إذا تبين للمحكمة غير ذلك فإنها تقضي برفض الدعوى ويبقى القانون مطبقا وساري المفعول "⁽¹⁹⁾.

" تتمثل هذه الطريقة في قيام صاحب الشأن، الذي يتضرر من القانون برفع دعوى أمام محكمة مختصة يطلب منها الحكم بإبطال القانون المخالف لأحكام الدستور فإذا ثبت للمحكمة عدم دستورية القانون أصدرت حكما بإبطاله ويكون لهذا الحكم أثر رجعي، أو بالنسبة للمستقبل فقط بحسب ما تقرره نصوص الدستور في هذا الشأن⁽²⁰⁾.

" ومما يجب لفت الإنتباه إليه أن الرقابة القضائية عن طريق الدعوى ونظرا لحساسية مواضيعها، فإن غالبية الدساتير التي تأخذ بهذا النظام تحدد جهة محددة للنظر فيها ولا تدع الأمر لكل المحاكم في البلاد، لأن نظر القاضي المختص في الدعوى يترتب عليه إما الحكم بمطابقة القانون للدستور، وإما مخالفته لأحكامه وبالتالي إلغاؤه نهائيا دون أن يكون لأي أحد الطعن في الحكم الذي يحوز الحجية المطلقة⁽²¹⁾.

أ- مميزات الرقابة القضائية عن طريق الإلغاء

تتميز هذه الطريقة بأنها هجومية أي أنها تعطي الحق للمخاطبين بالقانون غير الدستوري أن يبادروا إلى الطعن في هذا القانون والمطالبة بإلغائه دون انتظار لتطبيق القانون عليهم.

كما تؤدي هذه الطريقة إلى حل مشاكل الدستورية بالنسبة لقانون ما مرة واحدة وبصورة حاسمة وجذرية، فالحكم بعم دستورية قانون ما يقضي إلى بطلانه وإلغائه في مواجهة كافة وإلزام جميع محاكم وهيئات الدولة بعدم تطبيقه بحيث لا تثار مشكلة دستورية مرة أخرى⁽²²⁾.

ونظرا لنتائج هذه الطريقة والتي تكون ذات تأثير قوي وحساسية النتائج المترتبة عليها فإنه يتوجب على الدول بإسناد هذه الرقابة إلى محكمة قضائية واحدة وذلك لتوحيد قضاء الدستورية، بحيث تكون لها ولوحدها دون غيرها من المحاكم الفضل في دستورية القوانين بحيث تتحقق مركزية الرقابة فلا تمارس هذه الرقابة من عدة محاكم بل تتركز في يد محكمة واحدة ولا تتحقق إلا بإحدى الأسلوبين إما بجعل الاختصاص للمحكمة العليا في النظام القضائي العادي أو بجعل الاختصاص لمحكمة دستورية متخصصة.

وبالرغم مما توصف به الدعوى الأصلية لإلغاء القانون المخالف للدستور بأنها دعوى موضوعية (unproces objectif) تميزا لها عن الدعوى الشخصية لأنها موجهة ضد القانون ذاته، فإن الحق في رفعها لا يكون لجميع الأفراد دون قيد وإلا كانت دعوى أصلية بحتة. بل يجب أن يتوفر في رافع هذه الدعوى شرط المصلحة، أي أن يكون قد أصابه ضرر أو يحتمل ذلك فيما لو طبق عليه، وللحكم الذي تصدره المحكمة بإلغاء القانون أو رفض الدعوى حجية مطلقة، ويسري على كافة بلا استثناء، ويتمتع بنفس القوة التي يتمتع بها التشريع العادي ولا يجوز أن يثار موضوع الدعوى من جديد أمام أي

محكمة أخرى في المستقبل وبناء عليه لا يجوز اللجوء إلى مثل هذا الأسلوب في الرقابة على دستورية القوانين إلا بناء على نص صريح في الدستور يحدد المحكمة المختصة بهذا الدور والنتائج المترتبة عليه⁽²³⁾.

ب- عيوب الرقابة عن طريق الإلغاء

لعل من بين الانتقادات التي وجهت لهذا الأسلوب من الرقابة هو ما يترتب عليها من إلغاء القانون المخالف للدستور، باعتباره معدوما سواء بأثر رجعي أو مباشر، قد تثير حساسية المشرع تجاه القضاء، بحجة أنه يعرقل التطورات التي تريد سلطة التشريع إحداثها لمواكبة المتطلبات والتي تطور يوما بعد يوم بناء على حاجات الأفراد والمجتمع.

إن طريقة الإلغاء تفترض وجود نص دستوري صريح يجيز ممارسة الرقابة الدستورية كما يحدد المحكمة المختصة في ذلك وتحديد المدة القانونية لمراجعة المحكمة فيها، وهذه الطريقة تزول بزوال الدستور أو تعديله، بعكس الدفع بعم الدستورية.

"إن تركيز الرقابة في يد هيئة واحدة، يجعل لهذه الهيئة قوة ضخمة للسلطات العامة الأخرى في الدولة ونبي على ذلك أحد احتماليين:

أن تحاول المحكمة اجتنابا لاصطدام بالهيئات العامة في الدولة وعلى الأخص بالسلطة التشريعية، فتمهون المحكمة في أداء مهمتها بحيث لا تكون هناك رقابة جدية على دستورية القوانين، وبحيث تصبح الضمانات المقررة للحقوق والحريات في ظل هذا الاحتمال مجرد ضمانات نظرية لا نصيب لها من الواقع⁽²⁴⁾.

وهنا يصبح تمهونا من قبل الهيئة الرقابية أما السلطة التشريعية فتتجرد تدريجيا من المهمة الأساسية التي وجدت من أجلها.

وهو على نقيض الاحتمال الأول، وهو أن تسرف المحكمة في بسط رقابتها على أنشطة الأجهزة الأخرى، وعلى الأخص على الأعمال الصادرة عن السلطة التشريعية، وهنا يكمن الخطر المتمثل في ضرورة حدوث الصدام بين المحكمة المكلفة بالرقابة، وبين سائر الأجهزة الأخرى، وقد يؤدي هذا الصدام إلى محاولة المشرع إزالة العقبات التي تعترض طريقه، في سبيل ما يرمي إليه من أهداف اجتماعية واقتصادية، فيعتمد المشرع في هذه الأحوال إما إلى تعديل نظام الرقابة أو إلى إلغائها كلية ليزيل من طريقه كافة العقبات التي كانت تعترضه، ولا شك أن هذا الحل يمثل الخطر على النظام الديمقراطي الحر، وعلى فكرة خضوع الحكام للقانون⁽²⁵⁾.

وهناك من يرى بأن القاضي يمس بمبدأ الفصل بين السلطات من خلال إلغائه النص القانوني الصادر عن السلطة التشريعية ممثلا في نواب البرلمان والذين بدورهم يمثلون الأمة حيث يراه مخالفا

لقواعد الدستور، مما يتداخل والسلطات الأخرى إلا أنه وبالمقابل يرى البعض فكرة الفصل بين السلطات إنما هي أمر نسبي لا مطلق وتنتقد على تسميتها بالدعوى الأصلية لأن مصطلح الدعوى يفيد بذاته أنها دعوى أصلية وإنما أرادوا التفرقة بين الدفع والدعوى لا بين الدعوى الفرعية والدعوى الأصلية.

2- الرقابة القضائية عن طريق الدفع (رقابة الإمتناع)

تتم هذه الرقابة بعد إصدار القانون وتمارس بواسطة الدفع لا الدعوى، ويكون هذا في صورة أو حالة وجود نزاع معروض على القضاء، فيدفع أحد الخصوم بعدم دستورية القانون المراد تطبيقه على هذا النزاع وهنا يقوم القاضي المعروض عليه النزاع بفحص دستوريته فإذا تحقق من عدم دستورية القانون يمتنع عن تطبيقه ولا يقوم بإلغائه وهذا لا يمنع تطبيق القاضي لنفس القانون في حالات أخرى، وعلى كل حال فإن القانون يظل قائما إلى أن يلغى بقانون آخر⁽²⁶⁾.

" يقصد برقابة الإمتناع أو كما تسمى أحيانا بالرقابة عن طريق الدفع بعدم الدستورية (le contrôle par voie d'inconstitutionnalité) امتناع المحكمة عن تطبيق القانون المخالف للدستور بناء على دفع مقدمه صاحب المصلحة أو بمبادرة منها، في قضية منظورة أمامها إعمالا بتغليب حكم القانون الأعلى على حكم القانون الأدنى في سلم التدرج الهرمي للنظام القانوني في الدولة.

وبناءً عليه فإن رقابة الامتناع أو رقابة الدفع بعدم الدستورية تفترض بدء أن يكون هناك دعوى منظورة أمام المحكمة أيا كانت طبيعة هذه الدعوى مدنية أو جنائية أو إدارية بهدف الحصول على حق معين عن طريق تطبيق القانون، فيدفع صاحب الشأن بعدم دستورية ذلك القانون المخالف للدستور، بهدف منع المحكمة من تطبيقه في الدعوى المنظورة أمامها⁽²⁷⁾.

لكي تضمن رقابة دستورية القوانين حماية الحريات يجب أن يتمكن المواطنون من ممارستها، مما يؤدي إلى رقابة قضائية، أي يمارسها جهاز له صفة محكمة. يمكن تصور منطومتين: إما أن يقدم المواطنين طلباتهم أمام محكمة خاصة، مكلفة حصريا بمراقبة دستورية القوانين: هذه هي المنظومة الألمانية والإيطالية للمحكمة الدستورية. أو يمكن للمواطنين طلب ذلك من المحاكم العادية عبر الدفع بعدم الدستورية عندما توشك المحكمة التي يتقاضون أمامها في قضية أخرى، أن تطبق عليهم هذا القانون. فالقانون لا يطبق في هذه القضية، لكنه يبقى معمولاً به نظرياً، هذه المنظومة الأخيرة هي منظومة الولايات المتحدة الأمريكية حيث المحكمة العليا تضمن رقابة فعالة لدستورية القوانين عن طريق استئناف قرارات المحاكم العادية⁽²⁸⁾.

أ- مميزات الرقابة عن طريق الدفع (رقابة الامتناع)

" مزايا رقابة الدفع أو الامتناع أنها:

- سهولة المنال ولا تكلف نفقات
- أن الرقابة على دستورية القانون تمارس من قبل القاضي المتخصص لا من قبل هيئة سياسية
- أن هذه الطريقة ليست مقيدة بمدة معينة
- نظرا لأن هذه الرقابة غير مستمدة من الدستور فتظل قائمة حتى ولو سقط الدستور⁽²⁹⁾.

ومن خصائص ومميزات الدفع بعدم الدستورية بخلاف دعوى الإلغاء الأصلية:

1/ " إن الدعوى المرفوعة أمام القاضي لا تتعلق بالرقابة على دستورية القوانين ذاتها بل هي قائمة بين أطرافها لأسباب أخرى مختلفة، وإنما تثار ونطرح مسألة مدى دستورية قانون معين قد يطبق على هذا النزاع بصفة عارضة أو استثنائية فقط فهي إذن ليست دعوى ضد القانون.

2/ القاضي لا يتعرض إلى بحث مسألة دستورية، أو عدم دستورية قانون إلا إذا دفع أحد أطراف الخصومة بذلك من أجل الدفاع عن نفسه ولاستبعاد تطبيق القانون، ولذا فإن القاضي لا يثير هذه المسألة من تلقاء نفسه، لأن الدفع هو أحد وسائل الدفاع لطرف من أطراف الخصومة " ⁽³⁰⁾.

3/ إن أساس هذه الرقابة أساس مبدأ تدرج القوانين والذي هو مبدأ عام من مبادئ القانون، إذ تخضع فيه القواعد الدنيا للقواعد السفلى.

ب - عيوب رقابة الدفع بعدم الدستورية

" ولقد أخذ على طريقة الرقابة بطريق الدفع الفرعي أنها تؤدي إلى تضارب الأحكام المرتبطة بتطبيقها فبسبب الاعتراف للمحاكم بكافة أنواعها ودرجاتها بسلطة رقابة الدستورية، من المتصور أن تقدر محكمة عدم دستورية قانون، وترى محكمة أخرى عكس ذلك، وربما ذات المحكمة في نزاع آخر مختلف " ⁽³¹⁾.

ومن خلال الفرع الثالث وفيه نتطرق إلى المقارنة بين الأسلوبين ومنه يمكن إبراز بعض عيوب الرقابة عن طريق الدفع بعدم دستورية القوانين.

ج- مقارنة بين رقابة الإلغاء ورقابة الامتناع:

تتميز رقابة الإلغاء " بأنها هجومية أي أنها تعطي الحق للمخاطبين بالقانون غير الدستوري أن يبادروا إلى الطعن في القانون والمطالبة بإلغائه دون انتظار لتطبيق القانون عليهم " ⁽³²⁾.

في حين تتميز رقابة الامتناع " بأنها دفاعية على خلاف الرقابة بطريق الدعوى الأصلية، حيث لا يمكن لذوي الشأن مهاجمة القانون فور إصداره وإنما تثار مسألة الدستورية بمناسبة قضية ما معروضة على المحكم يراد منها تطبيق القانون موضع النزاع فيدفع صاحب الشأن بعدم الدستورية "(33).

" في حالة الرقابة عن طريق الدعوى، فإن صاحب الشأن يبادر بدعوى يطلب فيها إلغاء القانون، بعكس طريقة الدفع التي لا تحدث إلا عندما يطبق القانون وبالتالي يمس مركزا قانونيا للمعني.

إن دور القاضي في حالة الدفع إذا اتضح له بأن القانون غير دستوري يتمثل في الامتناع فقط عن تطبيقه، وبالتالي يظل القانون قائما، كما يمكن تطبيقه في حالات أخرى بينما في حالة الإلغاء أو الدعوى فإن دور القاضي يمتد إلى إلغاء القانون المخالف للدستور وبالتالي لا يجوز العمل به مرة أخرى "(34).

في طريقة الإلغاء (الدعوى الأصلية) تختص محكمة واحدة في الدولة بالنظر في دستورية القوانين، سواء كانت هذه المحكمة هي المحكمة العليا في النظام القضائي المطبق في الدولة أم كانت محكمة دستورية أنشئت خصيصا للقيام بهذه المهمة، أما في طريقة الامتناع (الدفع بعدم الدستورية) فإن جميع المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها في النظام القضائي تختص بالنظر في الدفع المقدم بعدم الدستورية(35).

" يكون للحكم الصادر عن الدفع حجية نسبية، أي يقتصر أثره على أطراف النزاع المعروض على القضاء، أما في حالة الإلغاء فتكون له حجية عامة أي مطلقة وبالنسبة للكافة.

إن امتناع القاضي عن تطبيق القانون المخالف للدستور لا يمس مبدأ الفصل بين السلطات بعكس الدعوى الأصلية أو الإلغاء تختص بالنظر في رقابة دستورية القوانين في الدعوى محكمة واحدة في الدولة، أما في رقابة الدفع فإن هذا الاختصاص يكون للمحاكم على جميع درجاتها "(36).

إن ممارسة الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية، وما يترتب عليها من إلغاء القانون المخالف للدستور، واعتباره كأن لم يكن سواء بأثر رجعي أو مباشر، قد يثير حساسية المشرع تجاه القضاء، بحجة أنه يعرقل التطورات التي تريد سلطة التشريع إحداثها عن طريق القوانين بما يواكب متطلبات العصر، في نجد أن ممارسة هذه الرقابة عن طريق الدفع بعد الدستورية لا تثير حساسية سلطة التشريع، ولا تؤدي إلى حدوث تصادم بينها وبين المحاكم القضائية، لأن هذه الأخيرة لا تتدخل في عمل السلطة التشريعية، ولا تقوم بإلغاء القانون المخالف للدستور، بل إنها تمتنع تطبيقه فقط "(37).

المحور الثاني: الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية

وجمهورية مصر العربية

إذا كانت الرقابة القضائية على دستورية القوانين قد تميزت عن غيرها بالفكرة الثابتة التي لم تجد اختلافًا كبيرًا عليها من طرف الفقهاء، وأنها اعتبرت الوسيلة الأنجع في الوقت الراهن على الأقل، رغم بعض الانتقادات فإننا أمام تحديات تطبيقها العملي في الواقع ومدى فعاليتها أمام الجهات القضائية المختصة التي أنشئت من أجلها، وآثار هذه الأخيرة التي تترتب على أحكامها.

ومن أجل التطرق إلى ما سلف ذكره ببعض من الشرح والتحليل والمقارنة، فإننا لجأنا في هذا الفصل إلى مبحثين، أحدهما يخص الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية، والثاني يخص الرقابة القضائية على دستورية القوانين في جمهورية مصر العربية، معتمدين في ذلك على أحدث التعديلات في القوانين التي تخص المحاكم الموكل إليها هذا النوع من الرقابة، ومن خلال المبحث الثاني أدرجنا مطلبًا نبين فيه المقارنة بين المحكمة الاتحادية العليا في الولايات المتحدة الأمريكية والمحكمة الدستورية العليا في جمهورية مصر العربية

أولاً: مفهوم الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية

تذهب دساتير بعض الدول التي تتبنى فكرة الرقابة على دستورية القوانين إلى إعطاء الحق لكل أنواع المحاكم في القيام بهذا النوع من الرقابة، بحيث تستطيع المحكمة في السلم القضائي مهما كانت درجتها أن تنظر في دستورية القوانين، ومن أمثلة ذلك النظام الدستوري الأمريكي، فلا تختص المحكمة العليا في هذا النظام، كما يتوهم الكثيرون، بنظر الطعن في دستورية القوانين، وإنما تملك هذه السلطة في الولايات المتحدة الأمريكية جميع الجهات القضائية على اختلاف درجاتها سواء في الولايات المختلفة أو في الحكومة المركزية، ومرد ذلك أن هذه المحاكم لا ترى في الرقابة إلا جزءًا طبيعيًا من وظيفتها الأصلية في نظر خصوصيات الأفراد ومنازعاتهم⁽³⁸⁾.

حقيقة أن الدستور لم يمنح المحاكم حق الرقابة القضائية على التشريع صراحة، لكنه لا يوجد شك بأن المؤسسين قصدوا إيجاد مثل هذه السلطة، بهذه الكلمات عبر الفلاسفة السياسيون الأمريكيون عن إيمانهم بحق القضاء في الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية.

وإذا كان القضاء الأمريكي قد قرر لنفسه حق الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الإمتناع عن تطبيق القانون المخالف للدستور، فإن هذا القرار قد تأثر بظروف ومراحل متعددة عاصرت تطور النظام القانوني بشكل خاص والنظام الدستوري بشكل عام⁽³⁹⁾.

لم تقم المحاكم الأمريكية في فترة إعلان الاستقلال 1776-1786 ببحث دستورية أي قانون تقوم بتطبيقه على المنازعات المنظورة أمامها إلا أنه وفي عام 1786 وقبل إنشاء المحكمة الاتحادية العليا، أثير دفع بعدم دستورية أحد القوانين أمام محكمة في ولاية Rode Island، وبعد بحث المحكمة في هذا الدفع امتنعت عن تطبيق القانون المدفوع بعدم دستوريته، ثم تلا هذا الحكم حكم آخر من محكمة North Carolin قضى بعدم دستورية أحد القوانين⁽⁴⁰⁾.

إن النشأة الأولى للرقابة القضائية على دستورية القوانين كانت في الولايات المتحدة الأمريكية، إذ أنها تعتبر أول دولة أخذت بهذا النظام، حيث فرضت هذه الرقابة نفسها على الواقع القانوني للولايات المتحدة الأمريكية بفضل جهود المحكمة العليا، بالرغم من أن الدستور الأمريكي لا ينص على أن المحاكم لها الحق في الرقابة على دستورية القوانين.

حيث بدأت بقضية " تريف " ضد " ويدن " سنة 1786، ثم إلى قضية " بايار " ضد " سنجلتون " سنة 1787، وصولاً إلى الحكم الشهير في قضية القاضي " ماربوري " ضد وزير الداخلية " ماديسون " آنذاك، والذي أصدرته المحكمة الاتحادية العليا سنة 1853، ليدرس بعدها في كل مؤلفات وأبحاث القانون الدستوري، لأنه بذلك رسم قاعدة الرقابة القضائية على دستورية القوانين.

1- صور الرقابة القضائية في الولايات المتحدة الأمريكية

إن الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدفع بعدم الدستورية أو رقابة الامتناع في الولايات المتحدة الأمريكية، والتي تعتبر مهدها ومنشؤها، إنما احتلت المكانة الأولى من بين أنواع وصور الرقابة القضائية الأخرى، حيث توجد صور أخرى للرقابة القضائية في الولايات المتحدة الأمريكية نذكرها فيما يأتي:

أ- رقابة الدفع بعدم الدستورية

وهذه الصورة هي أول وأقدم صور الرقابة التي عرفها القضاء الأمريكي حتى قبل إنشاء المحكمة العليا، ثم ترسخت أسسها واتضحت ببدء المحكمة العليا لعملها في الفصل في المنازعات وتعرضها لدستورية بعض القوانين وامتناعها عن تطبيق ما هو غير دستوري، وخاصة تلك القوانين المتعلقة بحقوق وحريات المواطنين، بل والأفراد في الولايات المتحدة الأمريكية⁽⁴¹⁾.

وتعتبر قضية ماربوري ضد ماديسون Marbury versus Madison أول قضية تعرضت فيها المحكمة الاتحادية العليا لموضوع دستورية القوانين منذ إنشائها عام 1789 والحكم ببطالان القانون المخالف للدستور.

ففي عام 1803 أصدرت المحكمة الاتحادية العليا حكما من أهم أحكامها السياسية والدستورية يتضمن إقرارا للمحاكم بسلطة بحث دستورية القوانين، وبررت حكمها هذا بأنه إذا كان من واجب القاضي تطبيق القانون فإن عليه التحقق أولا من وجود القانون المراد تطبيقه، وهذا الوجود منوط بموافقة لأحكام الدستور.

الجهة القضائية المختصة بالنظر في الدفع بعدم الدستورية

"وتقدم لنا الولايات المتحدة الأمريكية مثلاً هاما وفريدا بصدد هذا النوع من المراقبة، وتثار عدم مطابقة القانون المراد تطبيقه مع دستور الولاية أو الدستور الفدرالي، من طرف أي مواطن، وأمام جميع المحاكم: العادية والفدرالية، أما على صعيد الفدرالية فتعد المحكمة العليا أعلى هيئة قضائية تتولى النظر في الطعون المقدمة ضد قرارات بقية المحاكم التي توجد، بطبيعة الحال، في مرتبة أدنى منها، فهي لم تنشأ للنظر بصفة خاصة في دستورية القوانين التي لم يتطرق لها واضعو الدستور، ومع ذلك فقد استقرت صلاحياتها في هذا المجال بمقتضى أعراف وسوابق قضائية، فجذور المراقبة تعود إلى سنة 1803. أما استقرارها فقد تم بعد سنة 1860: بعد حروب الانفصال، والتعديلات التي عرفها دستور الولايات المتحدة، وخول للكونغريس أمر تطبيقها بمقتضى قوانين، ومع ذلك فيمكن أن نقول بأن المحكمة العليا تستمد مشروعيتها صلاحياتها لا بمقتضى الأعراف فقط، بل من نص دستوري، فكلنا يعرف أن الفصل السادس من الدستور ينص على أن الدستور هو القانون الأسى للدولة، ويؤكد سمو القوانين الصادرة عن الكونغريس بالنسبة لقوانين الولايات"⁽⁴²⁾.

يتفق الفقهاء على أن تكريس طريق الدفع بعدم الدستورية يؤدي إلى بروز دور جهات أخرى في إطار الرقابة على دستورية القوانين⁽⁴³⁾.

المحاكم الاتحادية ومحاكم الولايات

"وبعد فإن الحديث عن الرقابة القضائية على أعمال السلطة التشريعية في الولايات المتحدة الأمريكية لا يقتصر على رقابة المحكمة العليا Supreme court أو المحاكم الاتحادية على مشروعية القوانين التي يصدرها الكونغرس الأمريكي (البرلمان الاتحادية في الولايات المتحدة الأمريكية) وإنما ينصرف أيضا إلى جميع المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها.

فمن جهة أولى تباشر المحاكم الاتحادية Federal courts رقابتها على التشريعات الاتحادية التي يصدرها البرلمان الاتحادي (الكونغرس الاتحادي) وكذلك التشريعات المحلية التي تصدرها برلمانات الولايات سواء كانت عادية أو دستورية وفحص مطابقتها للدستور الاتحادي بالولايات المتحدة؛ ومن جهة أخرى تباشر محاكم الولايات رقابتها الدستورية على التشريعات الصادرة عن برلمانات هذه الولايات

وفحص مدى مراعاة هذه القوانين لأحكام دستور الولاية بشكل خاص والدستور الاتحادي بشكل عام" (44).

تشكيل المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية

وتتألف المحكمة العليا من تسعة أعضاء يعينهم رئيس الولايات المتحدة الأمريكية بموافقة مجلس الشيوخ وتتخذ قراراتها بالأغلبية، وهناك من يرى في طريقة التسمية هاته وسيلة لضمان ولاء القضاة للرئيس، ومع ذلك فنعرف أن قرار المحكمة العليا بتاريخ 24 يناير 1974 ضد الرئيس السابق نيكسون قد اتخذ بثمانية أصوات مقابل لا شيء مع أن الرئيس نيكسون سعى أربعة من أعضاء المحكمة وقد لعبت المحكمة العليا في الثلاثينات دورا فعالا في معارضة السياسة الاقتصادية للرئيس فرونكلينروزفيلت، فبين سنتي 1935 و1936 أصدرت المحكمة إحدى عشر قرارا بعدم دستورية القوانين الاقتصادية الفيدرالية (45).

وصف البعض هذه الفترة بحكومة القضاة، إلا أن البعض يرى في هذا الوصف مبالغة، في حين يذهب البعض إلى مقارنته بدور المجلس الدستوري في فرنسا سنة 1974 وما بعد 1981 ليرفضه تماما. إن معارضة المحكمة العليا لبعض سياسات وقرارات بعض الرؤساء السابقين كما أشرنا آنفا يجعلنا نتساءل " هل هناك وسيلة لتلافي معارضة المحكمة العليا ؟ نذكر في هذا المجال بأن الرئيس روزفلت فكر في إصلاح هذه المحكمة وفي تعديل تشكيلها، وذلك برفع عدد أعضائها من 9 إلى 15 عضوا، الشيء الذي يمكنه تشكيل أغلبية موائية له ولتوجهاته، ولكنه استغل موت عضوين من أعضائها، واستقالة آخرين لمواجهة معارضة المحكمة عن طريق تعيين أعضاء جدد، إن هذه الوسيلة، أي تعيين أعضاء جدد في حالة شغور منصب في هذه المحكمة استعملها جميع الرؤساء للتأثير على توجهات المحكمة، ومع ذلك، فإن العديد منهم لا يتورع عن استعمال حريته بمجرد تسميته، في التعبير عن آرائه التي تكون أحيانا معارضة لما كان يهدفه الرئيس من هذه التسمية " (46).

- شروط قبول الطعن بعدم الدستورية عن طريق الدفع

وفي كل الأحوال فإن حق المحاكم في الولايات المتحدة الأمريكية في مباشرة رقابتها على دستورية القوانين مقيد بضرورة أن يكون هناك دعوى منظورة أمام المحكمة يثار من خلالها الدفع بعدم دستورية القانون المراد تطبيقه، وبالتالي لا يجوز كما أسلفنا سابقا إقامة دعوى أصلية أمام تلك المحاكم للحكم بعدم لدستورية قانون، وإنما الذي يجري هو الدفع الفرعي بعدم دستورية القانون المراد تطبيقه على القضية المنظورة أمام المحكمة، بل يشترط كذلك أن يتوفر شرط المصلحة لدى الدافع بعدم دستورية القانون (47).

الأمـر القضائي بالمنع

الأمـر القضائي بالمنع هو صورة قضائية تتضمن نهياً صريحاً توجهه المحكمة إلى جهة ما لمنعها من تنفيذ قانون معين لأنه مخالف للدستور، ويتم ذلك بناء على طلب من صاحب المصلحة الذي يستشعر وقوع ضرر معين إذا ما طبق عليه قانون مخالف للدستور، لذلك فإن الأمر القضائي بالمنع هو وقائي protective . وفي هذه الحالة يجب على الموظف المعني بالمنع تنفيذ الأمر الصادر إليه من المحكمة، وإلا عد مرتكباً لجريمة تسمى جريمة احتقار المحكمة Contempt of court.

ولم ينشأ الأمر القضائي بالمنع injunction بمقتضى نص دستوري صريح، وإنما كانت نشأته نشأة قضائية ذاتية مرتبطة بتطور النظام القضائي الأمريكي المتأثر بمبادئ القانون العام Common Law ونظام العدالة Equity⁽⁴⁸⁾.

وتنقسم أوامر المنع إلى:

- أوامر المنع المؤقتة تصدر من طرف المحكمة خلال نظرها لدعوى أمامها

- أوامر المنع الدائمة وتصدرها المحكمة بناء على دعوى مباشرة ترفع أمامها

ويعتقد الشراح الأمريكيون أن الإطار العام لمشروعية هذه الأوامر يقوم على نص الفقرة الثانية من المادة الثالثة من الدستور " السلطة القضائية تمتد إلى جميع القضايا القانونية و المتعلقة بالإنصاف، والتي ترتبط بهذا الدستور، وقوانين الولايات المتحدة، والمعاهدات"⁽⁴⁹⁾.

الحكم التقريري

وبمقتضى هذه الطريقة يستطيع الفرد أن يلجأ إلى المحكمة يطلب منها إصدار حكم يقرر مدى دستورية قانون معين يراد تطبيقه عليه، وفي هذه الحالة يجب على الجهة المخولة بتطبيق القانون التريث في تنفيذ القانون إلى أن يصدر حكم يقرر مدى دستورية ذلك القانون، فإذا حكمت المحكمة بدستورية ذلك القانون قامت الجهة المسؤولة بتطبيقه وتنفيذ الإجراءات المطلوبة، أما إذا حكمت المحكمة لعدم دستوريته فإنه لا يجوز تطبيقه وتلتزم الجهة المعنية بذلك بالحكم⁽⁵⁰⁾.

يكتسي هذا النوع السالف الذكر الحجية النسبية، ليكون انعكاس أثره إلا على صاحبة أو مما يستفاد منه.

عرف النظام الأمريكي إلى جانب الدفع بعدم الدستورية، وأوامر المنع، طريقاً ثالثاً للطعن في دستورية القوانين، وهو طريق الإلتجاء إلى الدعوى المعروفة بدعوى تقرير الحقوق أو ما يسمى في الولايات المتحدة بـ " الأحكام التقريرية " DeclarationJudgmen.

وأسلوب الحكم التقريبي يتميز بسهولة وسرعته، وهو يفترض أن القانون بدأ إجراءات تنفيذه على أحد الأفراد، فقام هذا الفرد بالاعتراض على تنفيذه أمام الموظف المختص بحجة عدم دستوريته، ويستتبع ذلك الاعتراض أن يتوقف الموظف عن تنفيذ هذا القانون، وهكذا يلجأ المواطن إلى المحكمة طالبا منها حكما تقريريا بعدم دستورية القانون المراد تطبيقه عليه، وعلى ضوء الحكم الصادر من المحكمة يستمر الموظف المختص في تنفيذ القانون (وذلك في حال قضت بدستورية القانون) أو يمتنع عن تنفيذه (إذا قضت بعدم دستوريته) ⁽⁵¹⁾.

يعد هذا الأسلوب الأفضل من بين الأساليب الأخرى، إذ أنه يعطي المحكمة قوة تمكنها من إعلان رأيها بالموافقة للدستورية أو المخالفة.

ثانيا : الرقابة القضائية في جمهورية مصر العربية

إن الدساتير المصرية التي تعاقبت منذ 1879 أقرت بالرقابة على دستورية القوانين، بدء من قانون المحكمة العليا رقم (66) لعام 1970 و دستور سنة 1971، ليليه قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (48) لسنة 1979 المعدل والمتمم بالقانون رقم 78 لسنة 2019، والإعلان الدستوري الصادر في 30 مارس 2011 وصولا إلى المادة 175 من دستور سنة 2012، وآخرها التعديل الدستوري الصادر في افريل 2019.

1- المحكمة الدستورية العليا في مصر

كما ذكرنا آنفا، إن الدستور المصري كان صريحا في إقراره للرقابة القضائية على دستورية القوانين، ولأجل ذلك أنشأ جهازا يختص بهذا النوع من الرقابة دون غيره من الأجهزة القضائية، ألا وهي المحكمة الدستورية العليا .

أ- تشكيل المحكمة الدستورية العليا

تؤلف المحكمة الدستورية العليا من رئيس وعدد كاف من الأعضاء وتصدر أحكامها وقراراتها من سبعة أعضاء، ويرأس جلساتها رئيسها الذي يعينه رئيس الجمهورية، أو أقدم أعضاء المحكمة والذين يتم تعيينهم بقرار من رئيس الجمهورية بعد أخذ رأي المجلس الأعلى للهيئات القضائية.

وجميع أعضاء هذه المحكمة من رجال القانون المتمرسين وذوي الخبرة العميقة والواسعة في القانون، حيث اشترط قانون المحكمة الدستورية العليا فيمن عين عضوا في هذه المحكمة أن تتوافر فيه الشروط العامة اللازمة لتولي القضاء طبقا لأحكام قانون السلطة القضائية، وأن لا تقل سنه عن خمس وأربعين سنة ميلادية ويكون اختياره من بين الفئات التالية:

1. أعضاء المحكمة العليا

2. أعضاء الهيئات القضائية الحاليين والسابقين ممن أمضوا في وظيفة مستشار أو ما يعادلها خمس سنوات متصلة على الأقل.

3. أساتذة القانون الحاليين والسابقين في الجامعات المصرية ممن أمضوا في وظيفة أستاذ ثماني سنوات متصلة على الأقل.

4. المحامين الذين اشتغلوا أمام محكمة النقض والمحكمة الإدارية العليا عشر سنوات متصلة على الأقل⁽⁵²⁾.

إن الدستور المصري كان واضحاً في تبني رقابة دستورية القوانين عن طريق محكمة دستورية، ونص بصريح العبارة على الرقابة القضائية لهذا الجهاز والمادة 175 من دستور 1971 والتي تنص على ما يلي " تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح..."، كما أكد الطبيعة القضائية لهذا الجهاز قانون 48 لسنة 1979 في نص المادة 03: " تتألف المحكمة من رئيس وعدد كاف من أعضاء، تصدر أحكامها وقراراتها من 07 أعضاء " وتنص المادة 05 من نفس القانون " يشترط أن يكون 3/2 عدد أعضاء المحكمة على الأقل من بين أعضاء الهيئات القضائية " نلاحظ من خلال هذه النصوص أن تسمية الجهاز وتحديد نوعية الرقابة، وتشكيله الذي يكون من الأجهزة القضائية الموجودة في الدولة، كل هذه النقاط لا تترك مجالاً للشك حول الطبيعة القضائية لعمل أعضائه بل كلها تؤكد عليها⁽⁵³⁾.

يختار رئيس الجمهورية رئيس المحكمة الدستورية العليا من بين أقدم خمسة نواب لرئيس المحكمة، ويعين رئيس الجمهورية نائب رئيس المحكمة من بين إثنين ترشح أحدهما الجمعية العامة للمحكمة ويرشح الآخر رئيس المحكمة. ويجب أن يكون ثلثا نواب رئيس المحكمة على الأقل من بين أعضاء الهيئات القضائية، على أن تكون الأولوية في التعيين لأعضاء هيئة المفوضين بالمحكمة⁽⁵⁴⁾.

كما حددت المادة السادسة من هذا القانون كيفية أداء اليمين بالنسبة لأعضائها.

- الجمعية العامة للمحكمة

تنص المادة السابعة من القانون 78 الخاص بالمحكمة على ما يلي: "تؤلف الجمعية العامة للمحكمة من جميع أعضائها".

تختص الجمعية العامة بالإضافة إلى ما نص عليه في هذا القانون بالنظر في المسائل المتعلقة بنظام المحكمة وأمورها الداخلية وتوزيع الأعمال بين أعضائها وجميع الشؤون الخاصة بهم.

ويجوز لها أن تفوض رئيس المحكمة أو لجنة من أعضائها في بعض ما يدخل في اختصاصاتها. ويجب أخذ رأيها في مشروعات القوانين المتعلقة بالمحكمة.

تجتمع الجمعية العامة بدعوة من رئيس المحكمة أو بناء على طلب ثلث عدد أعضائها ولا يكون انعقادها صحيحا إلا بحضور أغلبية الأعضاء، ويرأس الجمعية رئيس المحكمة أو من يقوم مقامه. ويكون التصويت علانية ما لم تقرر الجمعية أن يكون سرا.

وتصدر الجمعية قراراتها بالأغلبية المطلقة لأصوات الحاضرين، وإذا تساوت الأصوات يرجح رأي الجانب الذي منه الرئيس ما لم يكن التصويت سرا فيعتبر الاقتراح مرفوضا.

وتثبت محاضر أعمال الجمعية العامة في سجل يوقعه رئيس الجمعية وأمين عام المحكمة⁽⁵⁵⁾.

- لجنة الشؤون الوقتية

تؤلف بقرار من الجمعية العامة لجنة الشؤون الوقتية برئاسة رئيس المحكمة وعضوية إثنين أو أكثر من الأعضاء تتولى اختصاصات الجمعية العامة في المسائل العاجلة أثناء العطلة القضائية للمحكمة⁽⁵⁶⁾.

- هيئة المفوضين

.تشكيلة هيئة المفوضين :

تؤلف هيئة المفوضين من رئيس وعدد كاف من المستشارين والمستشارين المساعدين. ويحل محل الرئيس عند غيابه الأقدم من أعضائها، ويتولى رئيس الهيئة تنظيم العمل بها والإشراف عليها⁽⁵⁷⁾.

. شروط اختيار أعضاء هيئة المفوضين

يشترط فيمن يعين رئيسا لهيئة المفوضين ذات الشروط المقررة لتعيين أعضاء المحكمة في المادة (4) من هذا القانون.

ويشترط فيمن يعين مستشارا أو مستشارا مساعدا بالهيئة ذات الشروط المقررة في قانون السلطة القضائية لتعيين أقرانهم من المستشارين بمحاكم الاستئناف أو الرؤساء بالمحاكم الابتدائية على حسب الأحوال.

ويعين رئيس وأعضاء الهيئة بقرار من رئيس الجمهورية بناء على ترشيح رئيس المحكمة وبعد أخذ رأي الجمعية العامة.

ويكون التعيين في وظيفة رئيس الهيئة والمستشارين بها بطريق الترقية من الوظيفة التي تسبقها مباشرة.

ومع ذلك يجوز أن يعين رأساً في هذه الوظائف من تتوفر فيه الشروط المشار إليها في الفقرتين الأولى والثانية من هذه المادة.

ولرئيس المحكمة ندب أعضاء من الهيئات القضائية للعمل بهيئة المفوضين ممن تنطبق عليهم أحكام الفقرة الثانية، وذلك بعد أخذ رأي الجمعية العامة وطبقاً للإجراءات المنصوص عليها في قانون الهيئة التي ينتمون إليها⁽⁵⁸⁾.

كما نصت المادتان 23 و24 من هذا القانون على كيفية أداء اليمين فيما أشارت الأخرى على أن أعضاء الهيئة ورئيسها غير قابلين للعزل، وعدم جواز نقلهم إلى وظائف أخرى إلا بموافقتهم، كما تسري جميع الضمانات والحقوق والواجبات والتقاعد وإجازاتهم والمنازعات المتعلقة بترقياتهم ومرتباتهم ومكافآتهم ومعاشاتهم، وجميع المستحقين عنهم للأحكام المقررة لأعضاء المحكمة، دون المادة 13 منه المتعلقة بالندب أو الإعارة بالهيئات الدولية أو الدول الأجنبية.

ب - اختصاصات المحكمة الدستورية العليا

تختص المحكمة الدستورية العليا دون غيرها بما يأتي:

- الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح.

- الفصل في تنازع الاختصاص بتعيين الجهة المختصة من بين جهات القضاء أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي، وذلك إذا رفعت الدعوى عن موضوع واحد أمام جهتين منها ولم تتخل أحدهما عن نظرها أو تخلت كليهما عنها.

- الفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر أحدهما من أي جهة من جهات القضاء أو هيئة ذات اختصاص قضائي والآخر من جهة أخرى منها⁽⁵⁹⁾.

تتولى المحكمة الدستورية العليا تفسير نصوص القوانين الصادرة من السلطة التشريعية والقرارات بقوانين الصادرة من رئيس الجمهورية وفقاً لأحكام الدستور وذلك إذا أثارت خلافاً في التطبيق وكان لها من الأهمية ما يقتضي توحيد تفسيرها⁽⁶⁰⁾.

يجوز للمحكمة أن في جميع الحالات أن تقضي بعدم دستورية أي نص في قانون أو لائحة يعرض لها بمناسبة ممارسة اختصاصاتها ويتصل بالنزاع المطروح عليها وذلك بعد إتباع الإجراءات المقررة لتحضير الدعاوى الدستورية⁽⁶¹⁾.

ج - الإجراءات المتعلقة برفع الدعوى الدستورية

تتولى المحكمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح على الوجه التالي:

(أ) إذا تراءى لإحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي أثناء نظر إحدى الدعاوى عدم دستورية نص في قانون أو لائحة لازم للفصل في النزاع، أوقفت الدعوى وأحالت الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في المسألة الدستورية.

(ب) إذا دفع أحد الخصوم أثناء نظر دعوى أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة ورأت المحكمة أو الهيئة أن الدفع جدي أجلت نظر الدعوى وحددت لمن أثار الدفع ميعادا لا يجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا، فإذا لم ترفع الدعوى في الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن⁽⁶²⁾.

ومنها نستطيع أن نميز ثلاثة أنواع من الطلب بالدفع بعدم الدستورية وهي:

.الإحالة من محكمة الموضوع وهذا بناء على الفقرة (أ) من المادة سالفه الذكر.

.الرقابة بطريقة الدفع من الأفراد: وهذا ما جاء في الفقرة (ب) من نص المادة أعلاه.

.التصدي عن طريق المحكمة الدستورية العليا وهو ما أشرنا إليه من خلا المادة 27 ما القانون رقم

78 الخاص بالمحكمة الدستورية العليا.

د- أحكام وقرارات المحكمة الدستورية العليا وما يترتب عليها

ينص هذا القانون على الأحكام والقرارات الصادرة عن المحكمة الدستورية العليا وما تتمتع به من قوة قانونية أرستها النصوص الصريحة في الدستور ومن خلال القانون 78 لسنة 2019 المعدل والمتمم للقانون 168 لسنة 1998، فإن أحكام المحكمة في الدعاوى الدستورية وقراراتها بالتفسير ملزمة لجميع سلطات الدولة ولكافة.

وتنشر الأحكام والقرارات المشار لها في الفقرة السابقة في الجريدة الرسمية ويغير مصروفات خلال خمسة عشر يوما على الأكثر من تاريخ صدورها.

ويتربى على الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم ما لم يحدد الحكم لذلك تاريخا آخر، على أن الحكم بعدم دستورية نص ضريبي لا يكون له في جميع الأحوال إلا أثر مباشر، وذلك دون إخلال باستفادة المدعي من الحكم الصادر بعدم دستورية هذا النص.

فإذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقا بنص جنائي تعتبر الأحكام التي صدرت بالإدانة استنادا إلى ذلك النص كأن لم تكن، ويقوم رئيس هيئة المقوضين بتبليغ النائب العام بالحكم فور النطق به لإجراء مقتضاه⁽⁶³⁾.

تفصل المحكمة دون غيرها في كافة المنازعات المتعلقة بتنفيذ الأحكام القرارات الصادرة منها.

وتسري على هذه المنازعات الأحكام المقررة في قانون المرافعات المدنية والتجارية بما لا يتعارض وطبيعة اختصاص المحكمة والأوضاع المقررة أمامها.

ولا يترتب على رفع المنازعة وقف التنفيذ ما لم تأمر المحكمة بذلك حتى الفصل في المنازعة⁽⁶⁴⁾. تسري على الأحكام والقرارات الصادرة من المحكمة فيما لم يرد به نص في هذا القانون القواعد المقررة في قانون المرافعات المدنية والتجارية بما لا يعارض وطبيعة تلك الأحكام والقرارات⁽⁶⁵⁾.

ثالثا: مقارنة بين المحكمة الاتحادية العليا في الولايات المتحدة الأمريكية والمحكمة الدستورية العليا

في مصر

مما سبق التطرق إليه في المحكمتين في كلا البلدين فإننا نستطيع أن نميز بينهما من خلال النشأة وطريقة فرض المشروعية والآثار المترتبة على أحكامهما.

1- من حيث المنشأ

إن الولايات المتحدة الأمريكية كانت لها الأسبقية في نشأة هذا النوع من الرقابة إذ بدأت منذ 1803 ولم تكن بالنص الصريح وإنما من خلال شرح الفقرة الثانية من المادة الثالثة من دستورها، ومن خلال القضايا التي تدخلت فيها هذه المحكمة لتجعل لنفسها مكانة قانونية وصلت إلى حد الانتقاد بأنها حومة قضاة ومنها فرضت قوتها وحجيتها القانونية أمام السلطة التشريعية والتنفيذية.

يقول الرئيس الأمريكي السابق " توماس وودرو ويلسون (1856-1924) : " أن محاكمنا لهي بمثابة نقطة الارتكاز في نظام الولايات المتحدة الدستوري، ذلك النظام الذي ينفرد وجده بتلك الميزة. إذ ينقص الأنظمة الدستورية الأخرى ذلك الاتزان التام بين أجزائها المختلفة ويعوزها ذلك اليقين والثبات في أعمالها لأنه ينقصها المعونة والإرشاد اللذان تلقاهما من محاكم ذات سلطة تامة وكلمة محترمة، وأنه لمن الأمور الأولية المعروفة أنه للمحافظة على الضوابط الدستورية ولصيانة حرية الفرد من أن يعبث بها عابث، ولحفظ وظائف أقسام الحكومة واستقلالها في أعمالها الموكلة إليها يجب وجود هيئة غير سياسية يمكن أن تحكم بدون تحيز في الأمور التي تقدم إليها"⁽⁶⁶⁾.

بينما المحكمة الدستورية العليا في مصر فكانت نشأتها من خلال المادة 175 من دستور 1971، ومنه القانون 48 سنة 1979 الذي يخص هذه المحكمة من حيث المواد القانونية لتشكيلها واختصاصاتها وهيئاتها وغيرها. وكانت نشأة الرقابة القضائية بنص صريح من خلال المادة سالفه الذكر (المادة 175 من دستور 1971).

2- السوابق القضائية وسلطة التفسير

إن السابقة القضائية كانت سببا في إيجاد المحكمة لنفسها وجودا لأنه يعتبر من صميم عملها واختصاصاتها، إذ أنها في كل قضية، تجد نفسها الحامي والضامن للحقوق والحريات، كما رأينا سابقا في قضية " تريف " ضد " ويدن " سنة 1786، وقضية " بايار " ضد " سنجلتون " سنة 1787، وقضية " ماربوري " ضد " ماديسون " سنة 1853، وصولا إلى فرض نفسها من خلال شرحها للفقرة الثانية من المادة الثالثة من دستور الولايات المتحدة الأمريكية.

وفي التجربة الدستورية المصرية ثراء في الإنتاج القضائي الدستوري فإذا كان للأفراد دور ومحكمة الموضوع دور في تفعيل الرقابة، فإن للمحكمة الدستورية العليا ذاتها دور مهم، من خلال توسعها في استعمال رخصة التصدي بتفسير النص المنظم لها تفسيرا واسعا بما يؤدي إلى التخفيف من شروطها، بالعدول عن موقفها من اشتراط أن يكون اتصالها بالنزاع المطروح أمامها مستمرا، أو يكون قد تم موافقا للقانون توسيعا لنطاق الشرعية الدستورية، وحتى يكون التصدي بالإضافة إلى الإحالة والدفع مكتملا بالفعل لدائرة الحماية الدستورية للحق في التقاضي. ويتعين - على المحكمة كذلك - حتى توسع من نطاق رقابتها للدستورية على مراعاة الطابع العيني للخصومة الدستورية، ولأن مهمة الأفراد يجب أن تقتصر على مجرد تحريك الطعن فقط، وإنما اشتراط الإستمرارية، وذلك لاتصال الطعن الدستوري الوثيق بالنظام العام والشرعية الدستورية العليا دائما حامية للشرعية وخير سياج لحريات الأفراد وصمام الأمان لهذا البلد⁽⁶⁷⁾.

تشكل الهيئات المركزية في الولايات المتحدة الأمريكية من ثلاث هيئات تشريعية وتنفيذية وقضائية. إن السلطة القضائية المركزية أسندت إلى المحكمة العليا الفدرالية التي تقوم بدور أساسي في تفسير أحكام الدستور والفصل في المنازعات التي تثور بين الولايات والحكومة المركزية أو المنازعات التي تثور بين الولايات ذاتها، كما أنها تقوم بمهمة مراقبة مدى احترام الدستور والقوانين والأحكام الصادرة عنها من قبل المحاكم الموجودة على مستوى الولايات وتعمل على توحيد الاتجاه القضائي.

والذي تجب ملاحظته أن هذه المؤسسة لعبت دورا هاما في تفسير أحكام الدستور، بعد الحرب العالمية الثانية، بما يتماشى والتطور ومقتضيات العصر التي فرضت على الدولة الحديثة⁽⁶⁸⁾.

وبالنظر إلى نص المادة الخامسة من الفصل الأول من القانون رقم 78 لسنة 2019 المتضمن اختيار رئيس الجمهورية وتعيينه لرئيس المحكمة الدستورية العليا ونائبه، فإننا نقرأ من خلالها ما يدعو للقلق من خلال تدخل رئيس الجمهورية في التعيين والذي بدوره يمس بمدى مصداقية الأحكام الصادرة منها إضافة إلى الثلث المتبقي الذي لا يكون من القضاة، وبالمقارنة ما تطرقنا إليه من خلال تسمية أعضاء

المحكمة الاتحادية العليا من طرف رئيس الولايات المتحدة الأمريكية والأحكام الصادرة عن هذه الأخيرة، إلا أنها كانت عكس الانتقادات حيث أعطت مكانة مرموقة للمحكمة، بفضل أحكام القضاة المتتالية والتي وصلت أحيانا إلى رفض سياسات بعض الحكام الذين تداولوا على السلطة في الولايات المتحدة الأمريكية، مثل ما حدث للرئيس نيكسون سنة 1974، والرئيس السابق فونكلين روزفيلت سنتي 1935، و1936 كما أشرنا إليه في السابق.

إن الرقابة القضائية في الولايات المتحدة الأمريكية تبنت صورة الدفع الفرعي بعدم الدستورية في رقابتهما لدستورية القوانين إما بنص دستوري صريح يجيز مباشرة هذا النوع من الرقابة مثل دستور جمهورية مصر العربية لسنة 1971 والقانون 78 لسنة 2019 المعدل والمتمم للقانون 48 لسنة 1979، أو بدون وجود نص دستوري صريح مثل الولايات المتحدة الأمريكية وشرح القوانين للفقرة الثانية من المادة الثالثة من دستورهما.

إلا أنه لا يوجد اختلاف من حيث وجود نص صريح لأن السابقة القضائية كانت هي الأساس من خلال ما عرض عليها ومثال ذلك محاكم الولايات المتحدة الأمريكية والأحكام الصادرة منها، وذلك لأنها اعتبرتها من صميم مهامها من حيث التحقيق أو التطبيق، لوجود القانونيين بها، والذين يتميزون بالحيدة والنزاهة والصرامة والدراية والعلم العميق في القانون.

ومنه فإن القضاء من خلال أجهزته القضائية استطاع أن يكون شريكا أساسيا من حيث مدى تطبيق وتوافق القوانين مع الدستور، وذلك كله من أجل ضمان وحماية حقوق الأفراد وحياتهم.

الخاتمة

ومن خلال دراستنا هاته نجد أنه لا يتأتى الطابع الديمقراطي لأي دولة كانت إلا إذا كفلت حقوق وحيات أفرادها، من خلال نظام دستوري، يركز على مبادئ أساسية وجهاز رقابي نزيه، يمتاز بالحيدة والإستقلالية، فالقضاء يتيح للأفراد الدفاع عن حقوقهم وحياتهم أمام السلطتين التشريعية والتنفيذية، كلما اقتضى الأمر.

تبنت الدول فكرة الرقابة القضائية كنظرية ثابتة، تعنى بالهدف الأساسي من خلال وضع القواعد الدستورية وهو ضمان حقوق الأفراد وحياتهم داخل الدولة، تكريسا منها لمبدأ سمو الدستور والفصل بين السلطات وتدرج القوانين، بعيدا عن الرقابة السياسية التي أثبتت فشلها في تحقيق تلك الحماية والضمانة.

وتعددت ذلك إلى تأسيس اتحادات دولية واقليمية للتعاون بين محاكم القضاء الدستوري ومثال ذلك الاتحاد الدولي للقضاء الدستوري، اتحاد المجالس والمحاكم الدستورية العربية.

ووضعت لذلك أساليب وصور لتطبيقها العملي، وفقا لقواعد قانونية وإجراءات حددها القانونيون، لتكون في إطار محكم ومنظم.

ولعل ما تطرقنا إليه كثيرا ما جانب الواقع بعكس الانتقادات التي وجهت لهذا النوع من الرقابة القضائية على دستورية القوانين، لأننا وببساطة أمام قانون وضعي ونسبي لا مطلق، ومن وضعه لا يمكنه التجرد من طبيعته الإنسانية فالكمال لله وحده سبحانه.

" فالقواعد الدستورية ذات طبيعة سياسية أصلا لأنها تتعلق بممارسة السلطة، فالقواعد الدستورية توجه للحكام وليس لغيرهم"⁽⁶⁹⁾.

إلا أن الرقابة القضائية على دستورية القوانين تبقى الأسلوب الأنجع في حماية الدستور والتعدي على سموه وتدرج قوانينه، وتحقيق الغايات التي وجد من أجلها، في انتظار ما سيصل إليه الفقهاء والقانونيون في دراساتهم وأبحاثهم عن البدائل وفقا للتطور المتسارع للأحداث العالمية، ومستجدات العصر، والتي ما تفتؤ تفرض نفسها على الواقع القانوني المعيش.

وفي الأخير يمكن بلورة ما قمنا بدراسته من خلال ما سبق فيما يلي:

أولا- النتائج

1. إن الرقابة القضائية على دستورية القوانين افتكت مشروعيتها من خلال قيام المحاكم بواجبها الذي هو من صلب تخصصها، والذي يركز أساسا على العلم بمجال القانون، والحيدة والنزاهة والإستقلالية.

2. إن الرقابة القضائية قامت على مبادئ دستورية ثابتة وهامة، سواء مبدأ سمو الدستور أو الفصل بين السلطات أو التدرج في القوانين، إذ أنها تراعي في كل قضية تعرض عليها مدى توافقها أو مخالفتها لهذه المبادئ، والتي تجعل من الدستور الأسى والأعلى أمام القوانين الأخرى التي هي أدنى منه.

3. للرقابة القضائية نوعان حسب التقسيم الذي أخذ به في أغلب الدول، من حيث الآثار المترتبة عليها وهما: رقابة الإلغاء وتدعى الدعوى الأصلية وتكون برفع دعوى، أو بطريقة رقابة الإمتناع أي الدفع بعدم الدستورية وتسمى أيضا بالدفع الفرعي .

4. لكل من النوعين السابقين للرقابة القضائية على دستورية القوانين مميزات وانتقادات، إلا أنهما تبقيان الصورتين الأساسيتين في مجال هذا النوع من الرقابة.

5. بعض الدول لجأت إلى الدمج بينهما، فأخذت بالنوعين، دون الإخلال بطبيعتهما القانونية

6. لا تمتلك الهيئة القضائية الموكل إليها الرقابة على دستورية القوانين أن تفحص دستورية القوانين من تلقاء نفسها، بل يجب رفع النزاع أمامها حول تلك القضية للنظر في دستورية القانون محل

النزاع، ويكون ذلك من طرف كل ذي مصلحة سواء أكانوا أفراداً أم هيئات، وهناك من يقتصرها على بعض الهيئات دون الأفراد.

7. قامت المحكمة الاتحادية العليا ومحاكم الولايات في الولايات المتحدة الأمريكية بالدور البناء في ترسيخ معالم الرقابة القضائية لدستورية القوانين، ومنه المحاكم في الدول التي تبنت هذا النهج من الرقابة على دستورية القوانين ومثال ذلك المحكمة الدستورية العليا في جمهورية مصر العربية. ومما سبق ذكره نجد أنفسنا أمام رقابة دستورية، وكل بها مجموعة من القضاة وعلماء القانون من خلال نظام رقابي قضائي محكم، ومدجج بالمواد القانونية، والطاقة البشرية لذلك، من أجل تحقيق الحماية والضمانة لإنصاف الأفراد وصون كرامتهم وحرياتهم داخل الدولة، في إطار القانون ومبادئ الدستور، التي ترفع من شأنه وتحافظ عليه.

ثانياً: الاقتراحات

من خلال النتائج التي توصلنا إليها في دراستنا هذه فإنه يمكننا أن نقترح ما يلي:

1. محاولة إيجاد آلية جديدة وأكثر صرامة لتكريس مبدأ الفصل بين السلطات، لأنه الأساس من حيث التداخل الحاصل بين المشرع والمنفذ ومن يراقب هذه العملية، فندسية الرقابة القضائية على دستورية القوانين في كل مرة ماهي إلا دليل على ذلك وقد يشوبها نوعاً من اللاموضوعية، خصوصاً في تعيين قضاة المحاكم العليا والأعضاء الآخرين.

2. حصر دور المكونات السياسية في الدولة من أحزاب ومنظمات وجمعيات أمام كل ما هو دستوري، حتى لا نكون أمام رقابة قضائية صورية، بينما نحن نمارس رقابة سياسية.

3. إن نشأة الدساتير في الدول تمر بمجموعة من العراقيل والمطبات، سياسية كانت أو قانونية، إن لم نقل المبادئ العامة التي ترتكز عليها القواعد الدستورية، فلذلك يجب الحرص على تفادي وضع دساتير عرجاء، ملغمة من بدايتها، لكيلا تكون لها انعكاسات في الواقع مستقبلاً، مما يؤدي بنا إلى تلاشي أو تمييع دور المؤسسات الدستورية، وبالتالي ما وجدناه من خلال التطبيق العملي للرقابة القضائية على دستورية القوانين.

4. إن الحضارة الإسلامية إنما ارتقت بفضل ممارستها لقوانين لا تخرج عن إطار العدالة الربانية التي ارتضاها المولى عز وجل لعباده، والشرعية الإسلامية التي جاء بها نبي الرحمة - صلى الله عليه وسلم - وما نرمي إليه هو أخلقة العمل بشئ أنواعه، التشريعي والتنفيذي والقضائي، ولا يكون ذلك إلا بالصدق والأمانة والعدل والمساواة وكل ذلك من صفات رسولنا الأكرم عليه أفضل الصلاة والسلام. فما أحوجنا إلى العودة إلى نهجنا الحقيقي، وطريقنا الذي سار عليه من سبقنا من خيرة علماء الإسلام. ومثال ذلك

صحابة رسول الله صلى الله عليه وسلم، كعدل الفاروق عمر بن الخطاب وحفيده عمر بن عبد العزيز رضي الله عنهما.

الهوامش

- (1) حسن مصطفى البحري، القانون الدستوري (النظرية العامة)، ط1، كلية الحقوق جامعة دمشق، 2009، ص7.
- (2) حسني بوديار، الوجيز في القانون الدستوري، دار العلوم للنشر والتوزيع عناية، 2003، ص 100
- (3) حسني بوديار، مرجع سابق، ص 103-104.
- (4) أيمن يوسف، عمر حال، الفصل بين السلطات وسيادة القانون في النظام الديمقراطي، مركز إعلام حقوق الإنسان والديمقراطية - شمس، الطبعة الأولى، رام الله، 2010، ص 15.
- (5) صبحي باشاق، الفصل بين السلطات في النظام السياسي الإسلامي، دراسة تحليلية في ضوء نظرية الفصل بين السلطات في القانون الوضعي، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الإسلامية، المجلد الحادي والعشرون، العدد الأول، الجامعة الإسلامية، غزة، 2013، ص 606.
- (7) حسني فلاح دقة، الحماية الدستورية للحقوق المدنية والسياسية في المناطق الفلسطينية، أطروحة دكتوراه في العلوم السياسية، جامعة تونس المنار، تونس، 2016-2017، ص ص 261-262.
- (8) الياس جوادي، رقابة دستورية القوانين دراسة مقارنة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص 62، 63
- (9) حسني بوديار، نفس المصدر، ص 105.
- (10) رائد صالح أحمد قنديل، الرقابة على دستورية القوانين (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010، ص 42
- (11) أسامة أحمد الحناينة، "حق القضاء العادي في الرقابة على دستورية القوانين الولايات المتحدة الأمريكية نموذجاً"، دراسات علوم الشريعة والقانون، عدد1، 2013، ص 257.
- (12) الأمين شريط، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية المقارنة، ط 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002، ص 138.
- (13) سعيد بوالشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، ط 6، ج 1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، صص 188-189
- (14) غازي كرم، النظم السياسية والقانون الدستوري، الطبعة الأولى، إثراء للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص ص 275-276
- (15) مورييس دوفرجيه - ترجمة الدتور جورج سعد - المؤسسات السياسية والقانون الدستوري الأنظمة السياسية الكبرى، ط2، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر "مجد"، 2014، ص 160.
- (16) الأمين شريط، مرجع سابق، ص 145
- (17) رائد صالح أحمد قنديل، مرجع سابق، ص 43-42
- (18) حسني بوديار، مرجع سابق، ص 109.
- (19) نعمان أحمد الخطيب، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط7، 2011، ص ص 555-556.
- (20) رائد صالح أحمد قنديل، مرجع سابق، ص 43.
- (21) نجيب بوزيد، الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية دراسة مقارنة في التشريع المصري والجزائري، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع المنصورة، مصر، 2010، ص 65.
- (22) رائد صالح أحمد قنديل، مرجع سابق، ص 43.
- (23) نعمان أحمد الخطيب، مرجع سابق، ص 556.
- (24) نبيلة عبد الحميد كامل - جابر جاد نصار، الوجيز في القانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 150
- (25) نبيلة عبد الحميد كامل - جابر جاد نصار، نفس المرجع، ص 150.
- (26) حسني بوديار، مرجع سابق، ص 110
- (27) نعمان أحمد الخطيب، مرجع سابق، ص 564.
- (28) مورييس دوفرجيه، مرجع سابق، ص 160.
- (29) حسني بوديار، مرجع سابق، ص 110.

- (30) الأمين شريط ، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية المقارنة، ط2 ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002، ص146.
- (31) رائد صالح أحمد قنديل، مرجع سابق، ص46.
- (32) رائد صالح أحمد قنديل، نفس المرجع، ص43.
- (33) رائد صالح أحمد قنديل، نفس المرجع، ص45.
- (34) حسني بوديار، مرجع سابق، ص111-112.
- (35) حسن مصطفى البحري، مرجع سابق، ص285.
- (36) حسني بوديار، مرجع سابق، ص112.
- (37) حسني مصطفى البحري، مرجع سابق، ص286.
- (38) حسن مصطفى البحري، مرجع سابق، ص278.
- (39) نعمان أحمد الخطيب، نفس المرجع، ص566.
- (40) نعمان أحمد الخطيب، نفس المرجع، ص568.
- (41) نعمان أحمد الخطيب، نفس المرجع، صص568-569.
- (42) رقية المصدق، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، ج1، ط2، دار توبقال للنشر، المغرب، 1990، ص110.
- (43) يعيش تمام شوقي- دنش رياض، توسيع إخطار المجلس الدستوري ودوره في تطوير نظام الرقابة الدستورية - مقارنة تحليلية في ضوء التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016، مجلة العلوم القانونية والسياسية ، عدد 14 ، جامعة بسكرة، الجزائر، 2016، ص162.
- (44) نعمان أحمد الخطيب، مرجع سابق، ص571.
- (45) رقية المصدق، نفس المرجع، صص110-111.
- (46) رقية المصدق، نفس المرجع، ص111.
- (47) نعمان أحمد الخطيب، نفس المرجع، ص572.
- (48) نعمان أحمد الخطيب، نفس المرجع، ص575.
- (49) ناصر لباد، دساتير ومواثيق سياسية الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، دستور الجمهورية الفرنسية ودستور الولايات المتحدة الأمريكية، ط1، سطيف، 2007، ص211.
- (50) نعمان أحمد الخطيب، مرجع سابق، ص577.
- (51) حسن مصطفى البحري، مرجع سابق، صص288-289.
- (52) نعمان أحمد الخطيب، مرجع سابق، صص559-560.
- (53) جلول شيتور، الرقابة القضائية على دستورية القوانين، مجلة الإجتهد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر بسكرة، 2018، ص67.
- (54) المادة 5 من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم 78 لسنة 2019
- (55) المادة 09 من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم 78 لسنة 2019
- (56) المادة 10 من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم 78 لسنة 2019
- (57) المادة 21 من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم 78 لسنة 2019
- (58) المادة 29 من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم 78 لسنة 2019
- (59) المادة 22 من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم 78 لسنة 2019
- (60) المادة 26 من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم 78 لسنة 2019
- (61) المادة 27 من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم 78 لسنة 2019
- (62) المادة 29 من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم 78 لسنة 2019
- (63) المادة 49 من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم 78 لسنة 2019
- (64) المادة 50 من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم 78 لسنة 2019
- (65) المادة 51 من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم 78 لسنة 2019
- (66) وودرو ولسون - تعريب وديع الضبع، الحكومة الدستورية في الولايات المتحدة، مطبعة رمسيس بالفجالة، مصر، 1924، ص141
- (67) عليان بوزيان، آلية الدفع بعدم الدستورية وأثرها في تفعيل العدالة الدستورية، مجلة المجلس الدستوري، العدد 2، 2013، ص106.

(68) سعيد بو الشعير، مرجع سابق، ص 136.

(69) حسان محمد شفيق العاني، الأنظمة السياسية والدستورية المقارنة، مطبعة جامعة بغداد، 1986، ص 79.

تحديث تشكيلة المحكمة الدستورية بموجب التعديل الدستوري 2020 تعزيز لاستقلاليتها



ط.د. / مرداسي حمزة

جامعة طاهري محمد بشار

merdaci.hamza@univ-bechar.dz

ملخص:

ركزت هذه الدراسة على أحد أهم الإصلاحات التي جاء بها التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020، والذي استحدث بموجبه محكمة دستورية كمؤسسة دستورية مستقلة خلفا للمجلس الدستوري، تكلف بضمان احترام الدستور وضبط سير المؤسسات ونشاط السلطات العمومية، وقد خصها المؤسس الدستوري بجملة من الإصلاحات سواء ما تعلق منها بالجانب العضوي في إطار تغيير ملامح تشكيلتها وكذا تشديد شروط العضوية فيها بما يضمن استقلاليتها.

الكلمات المفتاحية: المحكمة الدستورية، التعديل الدستوري 2020، النظام القانوني للعضو،

التشكيلة، شروط العضوية.

مقدمة:

أمضت الجزائر في بناء وإصلاح ثم إعادة هيكلة مؤسساتها الدستورية، إذ يُعدُّ التعديل الدستوري للفتاح من نوفمبر 2020 محطة جديدة عرفتها التجربة الدستورية الجزائرية، نظرا للإصلاحات الجوهرية التي ساهمت في تكريس مبادئ وقيم العدالة الدستورية، والتي شكلت نقلة نوعية لإرساء دعائم دولة القانون والحريات، لا سيما باستحداث مؤسسة مستقلة أطلق عليها في صلب النص تسمية "المحكمة الدستورية" مهمتها الأساسية ضمان احترام الدستور وضبط نشاط السلطات العمومية.

رغم تغيير استعمال تسمية الهيئة الدستورية المعنية بعملية الرقابة الدستورية والمتمثلة في المجلس الدستوري سابقا، وما صاحبه من إعادة النظر في تركيبة هاته الهيئة، لاسيما باستحداث محكمة دستورية يختلف تكوينها وشروط العضوية فيها، إلا أن ذلك لم يغير من طبيعتها بشكل بارز.

تستمد هذه الدراسة أهميتها من خلال المكانة التي تحتلها المحكمة الدستورية في الخارطة المؤسساتية للنظام الدستوري الجزائري ومدى توفر الضمانات اللازمة لاستقلاليتها لا سيما العضوية منها. وعليه فإن هذه الدراسة تهدف إلى تسليط الضوء على الإطار القانوني المنظم للمحكمة الدستورية في جانبها العضوي سواء من حيث تكوينها أو شروط العضوية فيها لمعرفة مدى تأثيره على الاستقلالية الوظيفية لها.

وعلى هذا الأساس أمكننا التساؤل حول كيفية تنظيم المؤسس الدستوري تشكيلة المحكمة الدستورية بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020؟ وكيف ساهم ذلك في تعزيز استقلاليتها من الناحية العضوية؟

وللإجابة على هذه الإشكالية المطروحة اعتمدنا على المنهج الوصفي التحليلي من أجل تبين نقاط التشابه والاختلاف بين المجلس الدستوري في ظل تعديل الدستوري 2016 مقارنة بالمحكمة الدستورية حسب التعديل الدستوري 2020، وذلك من خلال تحليل النصوص الدستورية والمتضمنة للإطار القانوني للمحكمة الدستورية.

وقد قمنا بتقسيم هذه الدراسة إلى مبحثين أساسيين، حيث تناولنا في المبحث الأول تحديث تكوين المحكمة الدستورية والذي تطرقنا من خلاله إلى تركيبها من الناحية العضوية وكذا تشديد شروط العضوية فيها مقارنة بالمجلس الدستوري سابقا.

في حين تطرقنا في المبحث الثاني إلى تدعيم أحكام العضوية في المحكمة الدستورية وكيف انعكس تحديد مدة العهدة وكذا توافر جملة من الضمانات على استقلاليتها.

المبحث الأول

تحديث تكوين المحكمة الدستورية

سوف نتطرق في هذا المحور، للمحكمة الدستورية على ضوء التعديل الدستوري لسنة 2020، من الناحية العضوية، من خلال تشكيلتها (فرع أول)، وكذا عرض الشروط المتعلقة بعضوية المحكمة الدستورية (فرع ثاني)، كل ذلك بالمقارنة مع الجانب العضوي للمجلس الدستوري في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016.

الفرع الأول: الاستقلالية النسبية لتشكيلة المحكمة الدستورية

نصت المادة 186 من التعديل الدستوري لسنة 2020¹، على أنه "تشكل المحكمة الدستورية من اثني عشر (12) عضوا..."، وهو نفس العدد الذي يتشكل منه المجلس الدستوري²، إذ يعتبر تحديد المؤسس الدستوري لعدد أعضاء المحكمة الدستورية، ضمانا في حد ذاتها لاستقلالية المحكمة الدستورية على خلاف الحالات التي يسكت فيها المؤسس الدستوري عن تحديد أعضاء الجهة التي تتولى الرقابة على دستورية القوانين³. غير أن الاختلاف بينها كان واضحا من حيث التكوين، حيث وردت تشكيلة المحكمة الدستورية مختلفة عن تشكيلة المجلس الدستوري، الذي كان يعكس توازنا في التمثيل بين السلطات الثلاث⁴.

احتفظ المؤسس الدستوري ضمن تشكيلة المحكمة الدستورية بأربعة (04) أعضاء ممثلين عن السلطة التنفيذية، يختارهم ويعينهم رئيس الجمهورية، من بينهم رئيس المحكمة الدستورية، الذي يبقى صوته مرجحا في حالة تساوي عدد الأصوات، وهو نفس العدد الذي كان محددًا في التعديل الدستوري لسنة 2016. وبذلك حافظ المؤسس الدستوري على نصيب رئيس الجمهورية الثابت في تعيين ثلث أعضاء

المحكمة الدستورية، ليبقى التمييز في رسم ملامح التشكيلة واضحا⁵. إلا أن المؤسس الدستوري تراجع في تعيين رئيس الجمهورية لنائب رئيس المحكمة الدستورية من بين الأعضاء الذي يعينهم. إن تعيين رئيس الجمهورية لرئيس المحكمة الدستورية، يكرس هيمنته على هاته الأخيرة، التي لا يمكنها بحسب تركيبها الحالية أن تؤدي دورها في حماية الدستور، خلافا للنموذج التونسي الذي يتم انتخاب رئيس المحكمة الدستورية ونائبه فيه بحسب الفقرة الأخيرة من الفصل 118 من دستور تونس لسنة 2014، من قبل أعضائها بشرط أن يكون من بين المختصين في القانون، لضمان الكفاءة والخبرة⁶. حسب الفقرة الثانية من المادة 186 من التعديل الدستوري 2020، فإن عضو واحد (01)، تنتخبه المحكمة العليا من بين أعضائها، وعضو واحد (01) ينتخبه مجلس الدولة من بين أعضائها، وعلى الرغم من اعتماد المؤسس الدستوري لأسلوب الانتخاب بدل التعيين، إلا أن القاضيان معينان بحكم منصبيهما من طرف رئيس الجمهورية⁷، مما يعد تعيينا ضمنيا، ويكون بذلك المؤسس الدستوري قد قلص تمثيل السلطة القضائية مقارنة مع التمثيل الذي كان منصوص عليه أمام المجلس الدستوري والمحدد بأربع (04) قضاة مناصفة بين مجلس الدولة والمحكمة العليا.

كما تم تدعيم المحكمة الدستورية بستة (06) أعضاء، ينتخبون بالاقتراع من بين أساتذة القانون الدستوري ومن قبل أساتذة القانون العام، يحدد رئيس الجمهورية طريقة انتخابهم عن طريق التنظيم⁸، والذي يعتبر في حد ذاته تقييدا لاستقلالية المحكمة الدستورية تجاه رئيس الجمهورية. في حين تم إقصاء السلطة التشريعية من التمثيل ضمن تشكيلة المحكمة الدستورية، والتي كانت مقررة ضمن تشكيلة المجلس الدستوري بأربعة (04) أعضاء يمثلون البرلمان بالمناصفة بين الغرفتين. ومن أجل إبعاد تعيين وانتخاب أعضاء المحكمة الدستورية عن بعض الشبهات التي تهدد استقلالياتهم المرتبطة أساسا بالصراعات السياسية، فقد وضع المؤسس الدستوري جملة من الشروط، من أجل تدعيم وضمان استقلالياتهم.

الفرع الثاني: تشديد شروط العضوية ضمن المحكمة الدستورية

نص المؤسس الدستوري من خلال المادة 187 من التعديل الدستوري 2020، على شروط جديدة لتولي العضوية في المحكمة الدستورية، بغض النظر عن طريقة تولي العضوية، حيث لم تكن هاته الشروط مطلوبة في أعضاء المجلس الدستوري بنفس الكيفية، بالإضافة إلى تحديد شروط خاصة فيمن يتولى رئاسة المحكمة الدستورية.

أولا: الشروط العامة لتولي عضوية المحكمة الدستورية

نصت المادة 187 من التعديل الدستوري 2020 على جملة من الشروط الواجب توافرها في عضو المحكمة الدستورية على سبيل الحصر والمتمثلة في:

1: بلوغ السن القانونية

يشترط في تعيين العضو أو انتخابه، بلوغه السن القانونية المحددة بخمسين (50) سنة كاملة يوم الانتخاب أو التعيين، وهي سن معقولة نسبيا، باعتبارها تنسجم مع شرط الخبرة في القانون لمدة لا تقل

عن (20) عشرين سنة، وعليه فإن المؤسس الدستوري يكون بذلك قد رفع من شرط السن الذي كان مقررا في التعديل الدستوري لسنة 2016 بموجب المادة 184، وهو أربعين (40) سنة.

2: الخبرة القانونية والكفاءة

نظرا لطبيعة المهام بالمحكمة الدستورية، والتي تعتبر من صميم تخصص القانون الدستوري، فقد فرض المؤسس الدستوري شروطا تتعلق بالكفاءة والخبرة والتخصص، والتي تعتبر في حد ذاتها دعامة من دعائم الاستقلالية، تفرض فيمن يتولى عملية التعيين أو الانتخاب حصرها في النخبة، هذا وقد أصبح شرط الخبرة بالنسبة لأعضاء المحكمة الدستورية لا يقل عن 20 سنة في القانون⁹، في حين كان في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016 محددًا بـ خمس عشرة (15) سنة¹⁰. كما أضاف المؤسس الدستوري شرط تكميلي تمثل في شرط الاستفادة من تكوين في القانون الدستوري، وبالرجوع إلى المرسوم الرئاسي رقم 21-304 المحدد لشروط وكيفيات انتخاب أساتذة القانون الدستوري أعضاء في المحكمة الدستورية، نجده قد نص على وجوب أن يكون المترشح لانتخاب أعضاء المحكمة الدستورية أستاذًا في القانون الدستوري لمدة خمس (05) سنوات على الأقل، وله مساهمات علمية في هذا المجال، فمادًا عن توفر هذا الشرط واستيفاء هاته المدة بالنسبة لبقية الأعضاء الممثلين عن السلطتين التنفيذية والقضائية.

3: التمتع بالحقوق المدنية والسياسية وألا يكون محكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية

تعتبر هذه الأحكام من القواعد العامة في تولي مثل هذه المهام.

4: عدم الانتماء إلى حزب سياسي

هذا الشرط الجديد والذي لم يكن منصوص عليه من قبل في التعديل الدستوري 2016، يعتبر غير محدد بشكل دقيق، فهل المقصود به أثناء تعيين العضو أو انتخابه أو عدم الانتماء لأي حزب سياسي طوال حياة الشخص، أم أنه علينا انتظار ما سيسفر عنه النظام الداخلي للمحكمة الدستورية¹¹، ولعل الحل الأنسب هو اعتماد نفس الإجراء الذي اعتمده المشرع بخصوص الشروط الواجب توفرها في عضو السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات، والتي من بينها عدم الانخراط في حزب سياسي منذ خمس سنوات على الأقل¹²، ويبقى هذا الشرط تعزيز لاستبعاد نواب وأعضاء البرلمان للتمثيل داخل عضوية المحكمة الدستورية.

ثانيا: شروط خاصة برئيس المحكمة الدستورية

بالإضافة إلى الشروط الواجب توفرها في عضو المحكمة الدستورية، يتعين على رئيس المحكمة الدستورية أن يتوفر على الشروط المطلوبة لتولي منصب رئيس الجمهورية¹³، باستثناء شرط السن، وهي شروط حددها الدستور لأول مرة، وهو ما يفسر المكانة التي يحظى بها رئيس المحكمة الدستورية في النظام الدستوري الجزائري من خلال المهام المسندة إليه، خاصة فيما يتعلق بتولييه منصب رئيس الدولة في حالة اقترنت استقالة رئيس الجمهورية أو وفاته بشغور رئاسة مجلس الأمة¹⁴، غير أنه كان من الأولى أن يشترط المؤسس الدستوري ضرورة توفر الشروط المطلوبة لتولي منصب رئيس الجمهورية في من يتولى منصب رئيس مجلس الأمة، لأنه الأقرب لتولي رئاسة الدولة، في حالة استقالة رئيس الجمهورية أو وفاته¹⁵.

المبحث الثاني

تدعيم أحكام العضوية ضمان لاستقلالية المحكمة الدستورية

تحكم العضوية ضمن المحكمة الدستورية جملة من الضوابط القانونية، تتمحور حول مدة العضوية، ومسألة تجديدها (فرع أول)، ثم التطرق إلى الضمانات المكرسة بموجب التعديل الدستوري الأخير، لضمان استقلالية المحكمة الدستورية من الناحية العضوية (فرع ثاني).

الفرع الأول: أحكام العهدة على مستوى المحكمة الدستورية

سنحاول تسليط الضوء على أحكام العهدة، من خلال مدة العضوية لكل من الرئيس والأعضاء، وكذا مسألة التجديد النصفى للتشكيلة.

أولاً: تحديد مدة العضوية

حدد المؤسس الدستوري من خلال التعديل الدستوري لسنة 2020 مدة العضوية بالمحكمة الدستورية بستة (06) سنوات غير قابلة للتجديد¹⁶، ويكون بذلك قد قلص منها مقارنة بمدة العضوية في المجلس الدستوري، التي حددها تعديل الدستور 2016 بثمانية (08) سنوات¹⁷، وتخص هذه المدة كل من رئيس المحكمة الدستورية والأعضاء، إذ يعين رئيس الجمهورية رئيس المحكمة الدستورية لفترة واحدة غير قابلة للتجديد، ويكون بذلك غير معني بالتجديد الجزئي للتشكيلة.

ثانياً: التجديد النصفى

في انتظار صدور النظام الداخلي للمحكمة الدستورية لتحديد شروط وكيفيات التجديد¹⁸، يبقى تحديد مدة العهدة بالمحكمة الدستورية مع التجديد الجزئي في كل ثلاث (03) سنوات بالنسبة لنصف عدد الأعضاء، يساهم في استقلالية أعضاء المحكمة الدستورية، فعدم قابلية العضو للعزل إلا إذا فقد شرط من شروط العضوية أو بموجب إذن من المحكمة الدستورية، أو تنازل صريح من العضو¹⁹، يعد بمثابة ضمان حقيقي لاستقلالية العضو، ومنه المحكمة الدستورية، كما أن التجديد النصفى للأعضاء المحكمة الدستورية من شأنه الحفاظ على استمراريتهما وتدعيمهما بكفاءات جديدة ترفع من مستوى أداء عملها الرقابي²⁰.

الفرع الثاني: ضمانات استقلالية ونزاهة أعضاء المحكمة الدستورية

لممارسة وظيفة المحكمة الدستورية نص المؤسس الدستوري على العديد من الضمانات، والتي تمكنه من أداء مهامه باستقلالية.

أولاً: أداء اليمين

يؤدي أعضاء المحكمة الدستورية بمجرد تعيينهم، وقبل مباشرة مهامهم، اليمين أمام الرئيس الأول للمحكمة الدستورية وفق نص المادة 189 من تعديل الدستوري 2020، بدلا من رئيس الجمهورية خلافا للمجلس الدستوري، الذي يؤدي أعضائه اليمين أمام رئيس الجمهورية²¹، وبذلك يكون المؤسس الدستوري قد منح المزيد من الاستقلالية للمحكمة الدستورية تجاه رئيس الجمهورية، بالإضافة إلى

التأكيد على النزاهة والحفاظ على السر المهني وعدم الانحياز للأعضاء، ناهيك عن تعزيز إحساسهم بثقل الأمانة الملقاة على عاتقهم.

ثانيا: حالات التنافي

أكد المؤسس الدستوري في التعديل الأخير²²، على غرار الدساتير السابقة التي تبنت نظام المجلس الدستوري، على ضرورة احترام مبدأ التنافي بين عضوية المحكمة الدستورية وبين أية وظيفة أو أي تكليف أو مهمة أخرى، أو نشاط آخر أو مهنة حرة، من شأنها التأثير على أداء مهامه، أو تضارب المصالح العامة بالمصالح الشخصية للعضو، بالإضافة إلى التفرغ التام لأداء المهام الحساسة الموكلة لهم.

ثالثا: ازدواجية الطبيعة القانونية لحصانة عضو المحكمة الدستورية

يتمتع أعضاء المحكمة الدستورية بالحصانة عن الأعمال المرتبطة بممارسة مهامهم بموجب الدستور، حيث تعتبر ضمانة منحها المؤسس الدستوري ضمن التعديل الدستوري لسنة 2020 والتي لم تكن منصوص عليها سابقا، بالإضافة إلى الحصانة القضائية ضد المتابعات القضائية بسبب الأعمال غير المرتبطة بممارسة مهامهم، إلا بتنازل صريح من العضو عن الحصانة أو بإذن من المحكمة الدستورية²³، وبذلك يكون المؤسس الدستوري قد منح استقلالية أكبر للمحكمة الدستورية مقارنة بالمجلس الدستوري مما يؤهلها للقيام بالمهام المنوطة بها.

إذ يؤدي العمل بالحصانة القضائية إلى دعم استقلالية المحكمة الدستورية، هذه الأخيرة التي تمكن أعضائها من القيام بالوظائف الهامة المنوطة بهم، وعليه فإن الحصانة تعتبر امتيازاً مرتبطاً بوظيفة المحكمة وليس بأعضائها.²⁴

الخاتمة

لقد احتفظ المؤسس الدستوري في التعديل الدستوري لسنة 2020 بالعديد من مقومات المجلس الدستوري ضمن المحكمة الدستورية، لا سيما في جانب من التشكيلة وشروط العضوية لكن هذا لم يمنعه من إدخال بعض التغييرات سواء تلك التي مست الجانب التشكيلي، بتقليص عدد أعضاء السلطة القضائية، واستبعاد السلطة التشريعية من التمثيل داخل عضوية المحكمة الدستورية، واعتماد الاقتراع في نصف تشكيلتها، من بين أساتذة القانون الدستوري ومن طرف أساتذة القانون العام، أو تلك التي دعمت ضمانات الاستقلالية ويتعلق الأمر باعتماد الحصانة المزدوجة لأعضاء المحكمة الدستورية وكذا تأدية اليمين أمام الرئيس الأول للمحكمة الدستورية عوض رئيس الجمهورية كل ذلك إلى جانب الضمانات التي كانت مقررة أما المجلس الدستوري سابقا

وعليه نقترح ما يلي:

- إعادة النظر في طريقة اختيار رئيس المحكمة الدستورية، على أن يكون انتخابه من بين ومن طرف الأعضاء، واستبعاد طريقة تعيينه من طرف رئيس الجمهورية، لاستبعاد تبعيته إليه، وضمان استقلالية المحكمة الدستورية.

- إعادة الاعتبار للتوازن العددي بين السلطات الثلاث في تشكيلة المحكمة الدستورية، بتقليص عدد أعضاء السلطة التنفيذية إلى عضوين (02)، وتمثيل السلطة التشريعية بعضوين اثنين (02)، عضو عن كل غرفة.

الهوامش:

- ¹ - المرسوم الرئاسي رقم 20-442 مؤرخ في 30 ديسمبر 2020 يتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020، ج ر عدد 82، الصادر بتاريخ 30 ديسمبر 2020.
- ² - "يتكون المجلس الدستوري من اثني عشر (12) عضواً..."، أنظر المادة 183 من التعديل الدستوري لسنة 2016، الصادر بموجب القانون رقم: 01-16 المؤرخ في 06 مارس 2016، ج ر عدد 14، مؤرخ في 07 مارس 2016.
- ³ - غربي أحسن، قراءة في تشكيلة المحكمة الدستورية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد الخامس، العدد الرابع، 2020، ص 566.
- ⁴ - عمير سعاد، النظام القانوني للمحكمة الدستورية في الجزائر (قراءة في أحكام التعديل الدستوري لسنة 2020)، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 07، العدد الأول، 2021، ص 1564.
- ⁵ - غربي أحسن، المحكمة الدستورية في الجزائر، المجلة الشاملة للحقوق، عدد جوان 2021، ص 68.
- ⁶ - أونيسي ليندة، المحكمة الدستورية في الجزائر: دراسة في التشكيلة والاختصاصات، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 13، العدد 2021، ص 109.
- ⁷ - نصت المادة 92 من التعديل الدستوري لسنة 2020 على: "يعين رئيس الجمهورية، لاسيما في الوظائف الآتية: ...القضاة..."
- ⁸ - مرسوم رئاسي رقم 21-304 مؤرخ في 04 أوت 2021، يحدد شروط وكيفيات انتخاب أساتذة القانون الدستوري، أعضاء في المحكمة الدستورية، ج ر عدد 60، الصادر في 05 أوت 2021.
- ⁹ - أنظر المادة 187 من التعديل الدستوري لسنة 2020.
- ¹⁰ - أنظر المادة 185 من التعديل الدستوري لسنة 2016.
- ¹¹ - أنظر المادة 3/188 من التعديل الدستوري لسنة 2020.
- ¹² - أنظر المادة 19 من القانون العضوي رقم 07/19 المؤرخ في 14 سبتمبر 2019 المتعلق بالسلطة الوطنية المستقلة للانتخابات، ج ر عدد 55، الصادر في 15 سبتمبر 2019.
- ¹³ - أنظر المادة 87 من التعديل الدستوري لسنة 2020.
- ¹⁴ - أنظر المادة 7/94 من التعديل الدستوري 2020.
- ¹⁵ - أنظر المادة 05/94 من التعديل الدستوري 2020.
- ¹⁶ - أنظر المادة 02/188 من التعديل الدستوري 2020.
- ¹⁷ - أنظر المادة 05/183 من التعديل الدستوري 2016.
- ¹⁸ - أنظر المادة 03/188 من التعديل الدستوري 2020.
- ¹⁹ - أنظر المادة 02/189 من التعديل الدستوري 2020.
- ²⁰ - محمد المجذوب، القانون الدستوري والنظام السياسي في لبنان وأهم الأنظمة الدستورية والسياسية في العالم، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002، ص 471.
- ²¹ - أنظر المادة 183 من التعديل الدستوري 2016.
- ²² - أنظر المادة 187 من التعديل الدستوري 2020.
- ²³ - أنظر المادة 02/189 من التعديل الدستوري لسنة 2020.
- ²⁴ - عراش نور الدين، الحصانة القضائية كألية لتفعيل الدور الرقابي للمحكمة الدستورية-بعد التعديل الدستوري لسنة 2020-، مجلة الدراسات حول فعالية القاعدة القانونية، المجلد 05، العدد 01، سنة 2021، ص 172.

مبدأ حياد القاضي ضماناً لتعزيز حماية حقوق الإنسان



د / جمال غريسي

جامعة الوادي

ghressi83@gmail.com

ملخص:

يعتبر مبدأ حياد القاضي من أهم المبادئ التي لا مناص منها لضمان استقلال القضاء وتعزيز حماية حقوق الانسان، وهذا لأن القاضي يكون حياديا عند الفصل في القضايا ولا ينحاز لأي طرف من أطراف الخصومة ويحكم بناء على الوقائع المقدمة أمامه.

وهذا ما جعل التشريعات الوضعية تحرص على اقرار هذا المبدأ في دساتيرها وقوانينها، وهو ما كرسه أيضا المشرع الجزائري من خلال الدساتير المتعاقبة، وأقره أيضا في القانون الأساسي المتعلق بالقضاء سنة 2004، باعتباره يكفل ضماناً استقلال القضاء ومن ثم ضماناً تحقيق الدل في المجتمع.

الكلمات المفتاحية:

مبدأ الحياد، القاضي، الضمانات، حقوق الانسان، التشريع الجزائري

مقدمة:

إن مبدأ حياد القضاء هو مبدأ ضروري ومطلوب بشدة في البدء لضمان تحقيق العدالة والمقصود به أن يكون القاضي متخذاً موقع المحايد بين الخصوم في النزاع الذي يعرض أمامه إذ إنه ينبق للقضاء أن يكون محايداً ومستغلاً وبعيداً عن أي طرف من أطراف النزاع.

وحياة القضاء مبدأ أساسياً لتحقيق العدالة والعدل في المجتمع.. أي أن يكون القاضي على المنصة حيادياً ولا ينحاز لطرف من طرفي الخصومة ويكون دراسته وحكمه في الدعوى التي أمامه بناءً على الوقائع التي يدرسها بغض النظر عن أشخاص الخصومة.

فمبدأ حياد القاضي يعتبر من أهم المبادئ التي لا مناص منها لضمان استقلال القضاء وتحقيق العدل بين المتقاضين، ولذلك يقال بأن مبدأ الحياد والقضاء المستقل وجهان لعملة واحدة، فلا حياد للقاضي إلا إذا كان مستقلاً استقلالاً وظيفياً وشخصياً.

وقد حرصت التشريعات الوضعية على تكريس هذا المبدأ في دساتيرها وقوانينها، ومنها المشرع الجزائري الذي أقره في العديد من الدساتير المتعاقبة، وكذا كرسه في القانون 11-04 المتعلق بالقانون الأساسي للقضاء، بالإضافة إلى ما تضمنته القوانين الإجرائية المتمثلة في قانون الإجراءات المدنية والجزائية من تطبيقات عملية تهدف إلى تكريس هذا المبدأ والحيلولة دون المساس به.

فالقضاة النزهاء أصحاب العدل والقائمون بسيادة القانون، هم من يتولون وظيفة القضاء، حيث يحكمون بين الناس فتنقذ أحكامهم، لأنها عنوان الحقيقة، وهم خير من ينشر الأمن والطمأنينة بين الناس ويحققون الأمن والاستقرار في المجتمع. وعليه سأحاول من خلال هذه الدراسة، تسليط الضوء على مبدأ حياد القاضي كأحد ركائز مبدأ استقلال القضاء، وذلك من خلال تقديم قراءة للنصوص التشريعية التي تضمنت تكريس هذا المبدأ، وكذا ما جاءت به من ضمانات تكفل حماية هذا المبدأ قصد تحقيق حياد القاضي، ومن ثم بسط العدل والعدالة في المجتمع.

وعليه نطرح الإشكالية الرئيسية لهاته المداخلة:

- إلى أي مدى يمكن أن يُساهم مبدأ حياد القاضي ودوره في تعزيز حماية حقوق الإنسان باعتباره كضمانة فعالة لهذه الحقوق؟

وللإجابة عن هذه الاشكالية تم تقسيم هاته المداخلة إلى مبحثين:

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي

المبحث الثاني: مبدأ حياد القاضي ودوره في تعزيز حقوق الإنسان

المبحث الأول

الإطار المفاهيمي

سيتم التطرق في هذا المبحث المعنون بالاطار المفاهيمي إلى مفهوم مبدأ حياد القاضي في المطلب الأول، ثم تحديد مفهوم حقوق الإنسان من خلال المطلب الثاني.

المطلب الأول: مفهوم مبدأ حياد القاضي

سأبرز في هذا المطلب المقصود بمبدأ حياد القاضي، ثم تحديد نطاق هذا المبدأ.

أولاً: المقصود بمبدأ حياد القاضي

يعتبر مبدأ حياد القاضي من الأمور الأساسية والجوهرية لتحقيق العدالة، والمقصود بحياد القاضي هو أن يقف في موقف أو مركز سلبي من أطراف الخصومة، حتى لا تتبدل المراكز بأن يصبح القاضي خصماً في النزاع المعروض عليه، بما يؤثر في قدرته على قلب الأمور ويختل معه ميزان العدالة في يده، ويصير طرفاً مسانداً لخصم على حساب الآخر¹.

والقاضي مهما بالغ في نزاهته وعدله، ومهما تفترض فيه الاستقامة ومتانة الخلق، فهو كغيره من البشر عرضة للتأثر بميوله الشخصية ومصالحه الذاتية لدوافع يدعن لها عادة أغلب الناس، لأنه بشر مثلهم له عواطفه ومصالحه، وقد تتعارض هذه المصالح أو تتأثر تلك العواطف مع المصلحة المطلوب منه حمايتها²، وبالتالي فعلى القاضي أن يفحص الوقائع فحصاً دقيقاً، ولا يميل إلى معلوماته الشخصية في الموضوع المنظور أمامه، وهذا حتى لا يؤدي سن الظن بنزاهة القاضي وحياده.

ومبدأ حياد القاضي يقصد به أيضا أن لا يكون للقاضي أي تصورات مسبقة حول القضية المعروضة عليه للفصل فيها³.

وحياة القضاء مفاده ألا يكون للقاضي آراء مسبقة حول النزاع المعروض عليه وألا تكون له مصلحة في النتيجة التي ينتهي إليها نظر القضية، وفي هذا الصدد رأت لجنة الأمم المتحدة المعنية بحقوق الإنسان أن الحياد يعني ألا يظهر القاضي أية آراء مسبقة عن الموضوع المعروض أمامه، وعليه ألا يسلك سبيلا يرجح مصلحة طرف على طرف آخر⁴.

ويقصد بحياد القاضي أيضا أن يكون القاضي عند النظر في الدعوى متحررا من جميع المؤثرات عدا حكم القانون، فيفصل في المسائل المعروضة عليه بنفسه دون تحيز أو تأثير أو إغراء أو ضغوط أو تهديد أو تدخل مباشر أو غير مباشر من أي جهة كانت، ولأي سبب كان⁵.

والمرجع الجزائري أدرك كذلك أهمية إقرار هذا المبدأ والذي يعتبر من أهم ركائز استقلال القضاء، فعالجه ضمن جملة من النصوص الدستورية والقانونية، فقد أقرت جميع الدساتير منذ دستور 1963، حتى آخر تعديل دستوري سنة 2020 هذا المبدأ، فكان نص المادة 163 من دستور 2020⁶، مكرسا لمبدأ استقلالية القضاء والذي من خلاله يكرس ضمنا مبدأ حياد القاضي، ويعكس بذلك موقف المشرع الدستوري الذي يرى في حياد القاضي أمرا طبيعيا ملازما للعمل القضائي فهو من موجبات عمل القاضي ورسالة العدالة، وكما يقول الأستاذ عمار بوضياف في هذا الشأن أن الحياد لا يحتاج إلى نصوص قانونية لتأكيد وتقريره⁷.

غير أن الملاحظ في التعديل الدستوري الأخير لسنة 2020، قد انفرد عن غيره من الدساتير، حيث نجد أن المشرع قد حاول تقرير مبدأ حياد القاضي بشكل أكثر وضوح، وهو ما نستشفه من نص المادة 163 والتي تقابلها المواد 138 من دستور 1996 والمادة 156 من دستور 2016 واللتين اقتصرتا على النص بأن السلطة القضائية مستقلة وتمارس في إطار القانون، ليضيف في نص المادة 163 من دستور 2020 عبارة "القاضي مستقل، لا يخضع إلا للقانون".

والمرجع الجزائري قد أكد أيضا على هذا المبدأ من خلال التعديل الدستوري 2020، حيث نص في المادة 173 الفقرة 01 منه على أن: "يتمتع القاضي عن كل ما يخل بواجبات الاستقلالية والنزاهة، ويلتزم بواجب التحفظ"، ويكون بذلك المشرع الدستوري قد دسترة لأول مرة واجب تحفظ القاضي كضمانة للمتقاضى، خاصة وأن هذا الواجب قد قرنه المشرع الجزائري بحياد القاضي واستقلاله من خلال النص عليه في المادة 07 من القانون العضوي رقم 11-04 المتضمن القانون الأساسي للقضاء⁸ والتي جاء فيها: "على القاضي أن يلتزم في كل الظروف، بواجب التحفظ، واتقاء الشبهات والسلوكات الماسة بحياده واستقلاله"، ويكون بذلك المشرع الجزائري قد أكد على ضرورة التزام القاضي في كل الظروف باتقاء الشبهات والابتعاد عن كل ما من شأنه أن يمس بحياده واستقلاله، بحيث ينضبط في سلوكه وتصرفاته.

ولقد كرس المشرع الجزائري أيضا فكرة هذا المبدأ في قانون الإجراءات الجزائية وذلك من خلال إمكانية رد القضاة طبقا لأحكام المواد 554 إلى 566⁹، حيث إذا اتضح للمتهم ما يشك في عدم إمكانية انصافه من طرف القاضي له الحق في طلب تعويضه بقاض آخر.

ثانياً: تحديد نطاق مبدأ حياد القاضي

توجد هناك ثلاثة مذاهب قد حددت نطاق مبدأ حياد القاضي والتي يستطيع أن يلجأ إلى أحدها عند النظر في الخصومة، وهذه المذاهب متمثلة في ما يلي¹⁰:

1-المذهب الحر أو المطلق:

ومضمون هذا المذهب أن يكون للقاضي موقف ايجابي في النزاع، حيث يمكنه أن يقوم بتوجيه الخصوم، واستكمال ما نقص من محتوى الأدلة، وإيضاح الغامض منها حتى يستطيع الفصل في الدعوى.

2-المذهب القانوني أو المقيد:

ومقتضى هذا المذهب يخالف ما ذهب إليه المذهب السابق، حيث أن موقف القاضي فيه سلبياً محضاً، فدور القاضي في هذا المذهب يقف عند حد استلام الأدلة الإثبات من الخصوم دون الحصول على تدخل أو توجيه منه، ثم يقوم بتقييم تلك الأدلة وفقاً لما هو محدد قانوناً، فإذا وجد أنه دليلاً ناقصاً أو غامضاً فلا يحق له في طلب استكمالها أو تفسيره، بل يتوقف عند حد تقدير قيمة الدليل كما هو ووفقاً للحالة المقدمة من الخصوم.

3-المذهب المختلط:

طبقاً لهذا المذهب فإن القاضي يكون له موقعا وسطياً بين السلبية والإيجابية، إلا أنه لا يكون وسطياً بالمعنى الحرفي بل يميل بعض الشيء إلى الإيجابية، حيث يكون للقاضي الحرية في تحديد خط سير الدعوى، وله أن يوجه الخصوم إلى استكمال أدلتهم التي بها نقص، وتفسير التي بها غموض أو لبس.

وما يقرره هذا المذهب لا يتقاطع أو يتعارض مع وضع بعض القيود على القاضي، كما هو الحال في تحديد أدلة محددة ومعينة يجب أن لا يأخذ القاضي بغيرها، ومعايير تقييم تلك الأدلة التي يجب على القاضي الالتزام بها محددة وفقاً للقانون، حيث أنه لا يجب تقييد القاضي بشكل كامل عن تقدير الأدلة والوقوف على القيمة القانونية لكل دليل، بل يجب منحه مساحة ولو محدودة من الحرية، وذلك حتى يستطيع أن يستوضح حقيقة الأمر في الدعوى، ويتمكن من إصدار حكم فاصل في موضوعها.

المطلب الثاني: مفهوم حقوق الإنسان

إن حماية حقوق الإنسان من أهم المبادئ الأساسية والشغل الشاغل بالنسبة لكل دولة إذ نصت عليها جل المواثيق الدولية وكذا الدساتير، خاصة الجزائر التي تناولتها عبر جميع دساتيرها المتعاقبة وصولاً إلى التعديل الدستوري لسنة 2020 الذي نظمها في الباب الثاني تحت عنوان الحقوق الأساسية والحريات العامة والواجبات، والفصل الأول المعنون بالحقوق الأساسية والحريات العامة المواد من 34 إلى 77 كلها نصت على وجوب احترام الحقوق والحريات، وعليه سيتم التطرق في هذا المطلب إلى مضمون حقوق الإنسان، ثم آليات حماية هذه الحقوق.

أولاً: مضمون حقوق الإنسان

تستمد الحقوق أساسها القانوني من الدستور والمواثيق الدولية حيث جاء في نص المادة الأولى من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان: "يولد جميع الناس أحراراً متساوين في الكرامة والحقوق وقد وهبوا عقلاً وضميراً وعليهم أن يعامل بعضهم بعضاً بروح الإخاء"¹¹.

بالإضافة إلى ما نصت عليه المادة 37 من التعديل الدستوري لسنة 2020 بأن: "كل المواطنين سواسية أمام القانون ولهم الحق في حماية متساوية ولا يمكن أن يتنوع بأي تمييز يعود سببه إلى الدولة، أو العرق، أو الجنس، أو في أي شرط أو ظرف آخر، شخصي أو اجتماعي".

وعليه سيتم الطرق إلى تعريف حقوق الإنسان، ثم أنواع هذه الحقوق كما يلي:

1-تعريف حقوق الإنسان:

أ- تعريف حقوق الإنسان من المنظور الدولي:

عادة ما يعرف الباحثون في حقوق الإنسان بأنها مجموعة الحقوق التي يتمتع بها الإنسان بوصفه إنساناً، هذا التعريف يجد سنده فيما نصت عليه المادة الأولى من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بقولها: "يولد جميع الناس أحراراً ومتساوين في الكرامة والحقوق، وهم قد وهبوا العقل والوجدان وعليهم أن يعاملوا بعضهم البعض بروح الإخاء".

ب- حقوق الإنسان في التصور الإسلامي:

شرع الإسلام منذ أربعة عشر قرناً حقوق الإنسان في شمول وعمق، وأحاطها بضمانات كافية لحمايتها، وصاغ مجتمعه على أصول ومبادئ تمكن لهذه الحقوق وتدعمها¹².

فالإسلام ينطلق من اعتقاد راق في نظريته إلى الإنسان، حيث جعل الله عز وجل الإنسان خليفة في الأرض لعمارتها وإقامة أحكام شريعته فيها، قال عز وجل: (وَهُوَ الَّذِي جَعَلَكُمْ خَلَائِفَ الْأَرْضِ وَرَفَعَ بَعْضَكُمْ فَوْقَ بَعْضٍ دَرَجَاتٍ لِيَبْلُوَكُمْ فِي مَا آتَاكُمْ إِنَّ رَبَّكَ سَرِيعُ الْعِقَابِ وَإِنَّهُ لَغَفُورٌ رَحِيمٌ)¹³، وقال تعالى: وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَائِكَةِ إِنِّي جَاعِلٌ فِي الْأَرْضِ خَلِيفَةً قَالُوا أَتَجْعَلُ فِيهَا مَنْ يُفْسِدُ فِيهَا وَيَسْفِكُ الدِّمَاءَ وَنَحْنُ نُسَبِّحُ بِحَمْدِكَ وَنُقَدِّسُ لَكَ قَالَ إِنِّي أَعْلَمُ مَا لَا تَعْلَمُونَ¹⁴. ويرى الإسلام لذلك أن الإنسان موضع التكريم من الله عز وجل الذي حياه لذلك التكريم، ومنحه إياه فضلاً منه تعالى، ويتساوى بهذا التكريم جميع البشر بصفته الإنسانية، مهما اختلفت ألوانهم ومواطنهم وأنسابهم، كما يتساوى في ذلك الرجال والنساء، وفي ذلك يقول الله سبحانه وتعالى: (وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلاً)¹⁵.

إن حقوق الإنسان في الإسلام ليست منحة من ملك أو حاكم، أو قراراً صادراً عن سلطة محلية أو منظمة دولية، وإنما هي حقوق ملزمة بحكم مصدرها الإلهي، لا تقبل الحذف ولا النسخ ولا التعطيل، ولا يسمح بالاعتداء عليها، ولا يجوز التنازل عنها¹⁶.

الشريعة الإسلامية جاءت بمقاصد واضحة من أجل حماية الكون وفي مقدمته حماية وإنصاف الإنسان وتحريره من الظلم وكذلك توضيح حقوقه التي كرمه الله بها¹⁷، فهذه الحقوق التي قررها الإسلام تعتبر هي المدخل الصحيح لإقامة مجتمع إسلامي حقيقي.

تعددت التعاريف حول حقوق، لكن التعريف الغالب هو أن حقوق الإنسان هي مجموعة الاحتياجات أو المطالب التي يلزم توافرها بالنسبة إلى عموم الأشخاص، وفي أي مجتمع دون أي تمييز بينهم، سواء لاعتبارات الجنس أو النوع أو اللون أو العقيدة السياسية أو الأصل الوطني أو لأي اعتبار آخر¹⁸.

2- أنواع الحقوق: تصنف الحقوق إلى ما يلي¹⁹:

أ- الحقوق المدنية والسياسية:

هي تلك الحقوق المرتبطة بالحريات وتشمل الحقوق التالية:
الحق في الحياة والحرية والأمن، حق في الحماية من التعذيب والتحرر من العبودية، الحق في المشاركة السياسية وحرية الرأي والتعبير والتفكير والضمير والدين والتعليم، وحرية الاشتراك في الجمعيات والتجمعات، حرية التنقل، حماية المسكن والمراسلات وغيرها...

ب- الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية:

وتتضمن الحرية النقابية، حق الاضراب، الحق في العمل وفي الترقية، الحق في الضمان الاجتماعي، الحق في التكوين، الحق في المعيشة المحترمة، الحق في التربية والثقافة، الحق في الرعاية الصحية.

ج- الحقوق البيئية والتنمية

وتشمل حق العيش في بيئة نظيفة ومصونة من التدمير، وحق التنمية الثقافية والسياسية والاقتصادية .

ثانياً: آليات حماية حقوق الإنسان في الجزائر

لم يكتفِ المشرع الجزائري من خلال الدساتير المتعاقبة بالنص المتجرد على الحقوق والحريات، بل أدرج مجموعة من الضمانات المتعلقة بحماية هذه الحقوق والحريات وضمان وضعها حيز التنفيذ سواء كانت هذه الضمانات مؤسسية، أو إجرائية²⁰.

1- الآليات المؤسسية لحماية الحقوق:

والتي تنقسم إلى:

أ- المؤسسات الاستشارية الخاضعة لرئيس الجمهورية: كالمجلس الوطني لحقوق الإنسان، والمجلس الأعلى للشباب، والهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته.

ب- المؤسسات الاستشارية الخاضعة للحكومة: كالمجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي، أو المجلس الوطني للبحث العلمي والتكنولوجي.

2- الآليات الإجرائية لحماية الحقوق: والمتمثلة في:

أ- الضمانات القضائية المستحدثة لحماية الحقوق:

وهي مجموعة من الضمانات نذكر منها:

إقرار التقاضي على درجتين في المواد الجزائية، إضافة إلى دسترة مجموعة من الضمانات المتعلقة بضمان نزاهة القضاة واستقلالهم، وضمان حماية المحامين من الضغوط التي قد يتعرضون لها بمناسبة أداءهم مهامهم، وإقرار العقوبة ضد كل من يعرقل الأحكام القضائية...

ب- الإخطار:

وذلك عن طريق توسيع دائرة الإخطار التي كانت تقتصر على رئيس الجمهورية ورئيسي غرفتي، حيث توسع الإخطار ليشمل 50 نائبا في المجلس الشعبي الوطني، أو 30 عضوا من مجلس الأمة، إضافة إلى إقرار هذا الحق لكل شخص طبيعيا كان أو معنويا، وطنيا كان أو أجنبيا، عن طريق الدفع بعدم الدستورية²¹.

المبحث الثاني

مبدأ حياد القاضي ودوره في تعزيز حماية حقوق الإنسان

يعد مبدأ حياد القاضي من المبادئ العامة والأساسية في العمل القضائي، حيث يجب على القاضي أن يقف ذات المسافة بين الخصوم، ولا ينحاز لخصم منهم دون الآخر، وهذا ما أقرته التشريعات المقارنة وأكدت في نصوصها القانونية ومبادئها الأساسية، وجعلته ركيزة من ركائز القضاء، وحرصت على وضع الضمانات الكافية لتكريس هذا المبدأ بغرض تحقيق حياد القاضي ومن ثم بسط العدالة على العمل القضائي²²، وعليه سيتم التطرق في هذا المبحث إلى ضمانات حياد القاضي التي تركز حماية حقوق الإنسان في المطلب الأول، ثم إلى أساس تقرير ضمانات الحياد من خلال المطلب الثاني.

المطلب الأول: ضمانات حياد القاضي التي تركز حماية حقوق الإنسان

أغلب تشريعات الدول على غرار المشرع الجزائري وضعت مجموعة من الضمانات تتعلق بمظهر حياد القاضي، من أجل ظهوره بمظهر الحياد، وهذه الضمانات تتعلق بعضها بإبعاد القاضي من مزاوله أي عمل غير قضائي، لمنعه من إقامة علاقة يمكن أن تؤثر في عمله أو تتولد عنها مصالح مادية أو أدبية، ويتعلق البعض الآخر بإبعاده عن الفصل في بعض القضايا عندما تحيط بها ظروف قد تبعث على الشك في نزاهة ذلك القاضي المعين للنظر فيها²³، وعليه سيتم في هذا المطلب التطرق إلى ضمانات حياد القاضي، والمتمثلة في الآتي:

أولاً: ضمانات رد القاضي وتنحيته

حيث نص المشرع الجزائري على مجموعة من الحالات يمكن فيها للمتقاضين رد القاضي عن النظر في الدعوى، دفعا للشبهة التي قد تحيط بالدعوة المطروحة على القاضي والتي من شأنها أن تقيض مبدأ الحياد والتشكيك فيه، وحرصا منه على حسن قيام القاضي بوظيفته وعدم تأثر دوره بظروف تبعده عن مقتضيات العدالة.

هذا وقد نظم المشرع الجزائري أسباب رد القاضي ومساعدته وإجراءاته في المواد 241 إلى 245 من قانون الإجراءات الإدارية والمدنية، وقد جاءت هذه الحالات على سبيل الحصر في نص المادة 241 من القانون 09-08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية²⁴، وهي ثمان حالات يمكن إجمالها في النقاط التالية:

- المصلحة في النزاع.

- الصلة بالخصوم والتي تتعلق بعلاقة القرابة أو المصاهرة، وعلاقة المديونية والخصومة، أو العداوة البينة أو الصداقة الحميمة وعلاقة الخدمة.

- إذا سبق للقاضي أن أدلى بشهادته في النزاع، أو كان ممثلاً قانونياً لأحد الخصوم في النزاع أو سبق له ذلك.

ويذهب المشرع الجزائري إلى أبعد من ذلك حين أوجب على القاضي في نص المادة 246 من نفس القانون، والذي يعلم بأنه في وضعية تجعله قابلاً للرد بمفهوم نص المادة 214 أعلاه، أن يقدم طلباً لرئيس الجهة القضائية التابع لها بغرض استبداله.

كما تضمن قانون الإجراءات الجزائية الأحكام نفسها حيث نصت المادة 557 منه بأنه: "يجوز طلب الرد من جانب المتهم أو كل خصم في الدعوى"، كما نصت المادة 554 من نفس القانون على ما يلي: "يجوز طلب رد أي قاض من قضاة الحكم" من جانب المتهم أو كل خصم في الدعوى.

كما عدت المادة 554 السالفة الذكر الأسباب التي يرد فيها القاضي كوجود قرابة أو نسب أو مصاهرة بين القاضي أو زوجه وبين أحد طرفي القضية، وكأن توجد مصلحة للقاضي أو زوجه أو لمن كان وصياً عليه في النزاع، أو إذا كان بينه وبين أحد الخصوم عداوة أو صداقة، أو كام محكماً أو محامياً أو أدلى بأقواله كشاهد على وقائع الدعوى.

كما يرد القاضي إذا كان قد نظر في القضية بصفته كقاضي تحقيق وهو ما نصت عليه المادة 260 من ق.إ.ج.

وزيادة في ضمان حياد القاضي يتعين عليه في حال وجود مصالح لأحد أفراد عائلته إلى الدرجة الثانية من القرابة بدائرة اختصاص الجهة القضائية التي يعمل بها أن يخطر بذلك وزير العدل ليتخذ عند الاقتضاء كل التدابير اللازمة لضمان حسن سير العدالة، وهذا ما نصت عليه المادة 22 من القانون الأساسي للقضاء 2004.

وعليه فإن منح القانون الجزائري حق رد القاضي للمتهم ولذوي كل مصلحة، إذا ما تبين لهم أن في القاضي سبباً من الأسباب التي تمس بحياده يعتبر ضماناً له، وهو حق من حقوقه الأساسية المرتبطة بحق التقاضي، وصونا ورعاية لمبدأ الحياد²⁵.

والجدير بالإشارة هنا أن المشرع الجزائري قد حصر أسباب تنحي القاضي في حالات محددة، لا يجوز التوسع فيها، حيث أنه من المتصور أن يحس القاضي بحرج من النظر في دعوة قائمة لديه من غير الأسباب المذكورة آنفاً، الأمر الذي يستحسن من المشرع أن يجعل من أمر التنحي في هذه الحالة جوازي متروك لضمير القاضي وروح المسؤولية بالحيدة والتجرد لديه، على أن تعلق رغبة القاضي في التنحي بقرار الجهة القضائية التابع لها، وهذا حتى لا يتخذ من التنحي وسيلة لعدم أداء القاضي لواجبه في نظر الدعوى²⁶.

ثانياً: ضمانات خضوع القاضي للقانون

إن من أهم ضمانات تجسيد مبدأ حياد القاضي في النزاع، هو مبدأ خضوعه للقانون. وهو ما كرسه المشرع الجزائري في التعديل الدستوري 2020 من خلال المادة 163 بنصها: "القاضي مستقل لا يخضع إلا للقانون"، وهي ما نصت عليه المادة 165 من التعديل الدستوري 2016، والمادة 147 من دستور 1996.

ويقصد بمبدأ خضوع القاضي للقانون، أن القاضي يفصل في النزاع وفق ما يمليه عليه القانون لا غير، فيقع على عاتقه واجب تطبيق القانون.

إن هذا المبدأ يشكل أهم ضمانات تطبيق القاضي للقانون وبالتالي حماية حقوق الخصوم وحماية الحريات من أهواء القاضي وعواطفه عند الفصل في القضية، أو تأثره بمعتقداته الفكرية أو النظام السياسي السائد في دولته، أو غيرها من العوامل الداخلية أو الخارجية التي قد تؤثر على عمله القضائي²⁷. ويبدو أن المشرع الجزائري قد تفتن تحت ضغط السلطة الحاكمة فساهم في وضع حد لحرية القاضي، وذلك عن طريق إلزامه بالحرص على حماية المصلحة العامة للمجتمع، وهي نتيجة حتمية لرغبة السلطة في استعمال القضاء لتحقيق الأهداف المسطرة من طرف السلطة الحاكمة²⁸.

ويتربى عن إقرار قاعدة عدم خضوع قاضي الحكم سوى للقانون نفي خضوعه للسلطة التدريبية، فهو يتولى الفصل في المنازعات المعروضة عليه وهو على خلاف أعضاء النيابة العامة الذين يخضع كل منهم لرئيسه المباشر، ويخضعون جميعاً لإشراف وزير العدل نفسه، وكثيراً ما تستعمل هذه التبعية من أجل التأثير على العمل القضائي.

ثالثاً: ضمانات حماية القاضي من التأثيرات الخارجية

إلى جانب إبعاده عن التأثيرات الشخصية وحمايته من تأثير الرأي العام، وكذا الحماية من كل أشكال الإهانة وفي التعويض عن الضرر المباشر الناشئ إذا تعرض لشيء من التهديدات أو الإهانات أو الاعتداءات ولا يكون القاضي مسؤولاً إلا على خطئه الشخصي ولا تقوم هذه المسؤولية إلا بدعوى الرجوع التي تمارسها الدولة²⁹.

فاستقلالية القضاء تتجسد من خلال إبعاده عن المؤثرات الخارجية أي لا يخضع القضاء في عملهم لأية جهة أو سلطان، إنما يكون عملهم خالصاً في توخي الحق والعدل خاضعاً لما يمليه القانون والضمير وهذا لا يتأتى ما لم يقره القانون.

ولقد تم تجسيد حماية القاضي في التعديل الدستوري 2020 في المادة 172 بنصها: "تحمي الدولة القاضي وتجعله في منأى عن الاحتياج"، وهذه الحماية نص عليها أيضاً التعديل الدستوري 2016 في المادة 166 منه: "القاضي محمي من كل أشكال الضغوط والتدخلات والمناورات التي قد تضر بأداء مهمته أو تمس نزاهة حكمه".

وبعد الانفتاح الاقتصادي والسياسي عرف القضاء نوعاً آخر من التأثير المتمثل في الرأي العام والذي يؤثر سلباً على طريقة حل المنازعات المطروحة أمام القضاء، وخاصة في المواد الجزائية، فتحل المحاكمة مثلاً بواسطة الصحف محل المحاكمة بواسطة الجهات القضائية المتخصصة³⁰.

لقد حرص المشرع الجزائري على عدم إثارة أي تدخل من طرف وسائل الإعلام من شأنه التأثير على القاضي في أي موضوع ينظر فيه في أي مرحلة من مراحل التقاضي ففي مرحلة التحقيق يمنع إنشاء أو نشر معلومات من شأنها المساس بسرية التحقيق والبحث القضائي. ولقد صرح المشرع الجزائري بمنع التداخل والتشويش في مراحل التقاضي واعتبارها جريمة تؤثر على القاضي أثناء سير الدعوى³¹. ويعتبر المشرع صريحا في هذا الشأن، إذ يجرم تدخل الإعلام في العمل القضائي، سواء أثناء التحقيق أو عند نظر في الدعوى أو بعد صدور الحكم القضائي³²، مما يعني معه اجتناب القاضي لرجال الإعلام وعدم التقرب إلى الرأي العام بما قد يمس بمجريات القضية. وأخيرا بعد إصدار الحكم القضائي تجرّم هذه التصرفات والتدخلات إذا كان الغرض منها التقليل من شأن الأحكام القضائية فيجب المحافظة على حياد القضاء من أي انحراف أو تحييز فكري أو شخصي أو عقائدي فالقاضي يجب أن يعلو عن عواطفه الشخصية بإرساء قواعد موضوعية.

رابعا: ضمانات إبعاد القاضي عن ممارسة أي نشاط سياسي أو تجاري

1- إبعاد القاضي عن ممارسة النشاط السياسي:

فقد نص المشرع الجزائري على حظر ممارسة القاضي لأي نشاط سياسي أو انتماء حزبي يهدد استقلاليتته وحيده، فجاء في نص المادة 14 من القانون العضوي 11-04 المتضمن القانون الأساسي للقضاء بأنه: "يحظر على القاضي الانتماء إلى أي حزب سياسي، ويمنع عليه كل نشاط سياسي"، كما قضى المشرع الجزائري بأن وظيفة القضاء تتنافى ومباشرة أي نيابة انتخابية سياسية على المستوى المحلي والوطني، حيث أكد في المادة 15 من نفس القانون على ذلك بقوله: "تتنافى مهنة القاضي مع ممارسة أية نيابة انتخابية سياسية".

وما من شك أن انتماء القضاة إلى أحزاب سياسية يترتب عليه ما يترتب من مخاطر شديدة، تؤثر على مبدأ حياد القاضي واستقلاله، ويكون بذلك المشرع الجزائري قد أحسن صنعا حين حظر على القاضي ممارسة أي انتماء سياسي، من شأنه أن يولد عند القاضي أي تحيز وميولات تجعل منه موضع شبهة واتهام مهما كان عادلا وموضوعيا، غير أننا نرى أن هذه المسألة وإن كان من الضروري تنظيمها في نصوص قانونية، إلا أنها أدق من ذلك لكونها مسألة ترتبط بفكر القاضي ومعتقداته لكونه إنسانا يؤثر ويتأثر، فمن المتصور أن يكون للقاضي ميولات وانتماءات سياسية قبل توليه منصبه القضائي، الأمر الذي قد يجعل منه رهينة لها، وتبقى بذلك مسألة حياد القاضي ترتبط بمدى إدراك القاضي لحجم المسؤولية والأمانة الملقاة على عاتقه، وتحكيمه لضميره ومعايره الشخصية للاستقلالية والحيادة.

2- إبعاد القاضي عن ممارسة أي مهنة أو وظيفة تدريجا أو مصالح مادية:

منع المشرع الجزائري بموجب المادة 17 من القانون 11-04 المتضمن القانون الأساسي للقضاء على القاضي ممارسة أية وظيفة أخرى عمومية كانت أم خاصة تدريجا، مستثنيا في ذلك

ممارسة التعليم والتكوين، لإعطاء فرصة للقضاة للمشاركة بخبراتهم القضائية والقانونية في مجال التعليم والتكوين.

كما منع المشرع القاضي كذلك طبقاً لنص المادة 18 من نفس القانون ومهما كان وضعه القانوني، من أن يمتلك في مؤسسة، بنفسه أو بواسطة الغير تحت أية تسمية، مصالح مهما يكن، أن تشكل عائداً للممارسة الطبيعية لمهامه، أو تمس باستقلالية القضاء بصفة عامة.

ودرءاً لأي شبهة قد تُقيض من مبدأ حياد القاضي، فقد أقر كذلك المشرع الجزائري وبموجب الفقرة الأولى من المادة 19 من القانون 11-04 السالف الذكر، حظر عمل القاضي بالجهة القضائية التي يوجد بدائرة اختصاصها مكتب زوجه الذي يمارس مهنة المحاماة.

كما ألزمه طبقاً للفقرة الثانية من المادة 19 بتقديم تصريح إلى وزير العدل، إذا كان زوج القاضي يمارس نشاطاً خاصاً يدرربحاً، ليُتخذ بشأن ذلك التدابير اللازمة للحفاظ على استقلالية القضاء وكرامة المهنة.

وحرصاً من المشرع وصوناً لمبدأ حياد القاضي أكثر، نجده كذلك يحظر طبقاً لنص المادة 21 من القانون 11-04 السالف الذكر، أي تعيين لقاضٍ في دائرة اختصاص محكمة أو مجلس قضائي سبق له أن شغل فيهما وظيفة عمومية أو خاصة، أو مارس بصفته محامياً أو ضابطاً عمومياً إلا بعد إنقضاء مدة خمس سنوات على الأقل.

كما تظهر هذه الحماية كذلك، من خلال نص المادة 22 من نفس القانون، حيث ألزم المشرع القاضي بأن يُخطر وزير العدل ليتخذ عند الاقتضاء كل التدابير اللازمة لضمان حسن سير العدالة، في حال وجود مصالح مادية لأحد أفراد عائلة القاضي حتى الدرجة الثانية من القرابة بدائرة اختصاص الجهة القضائية التي يعمل بها.

والحكمة من حظر هذه الممارسات وتقييده بالنسبة للقاضي، كونها ممارسات تجعل من القاضي يبتعد بفكره عن عمل القضاء وتشتت ذهنه، وتعيق تفرغه للمهام الموكلة له كقاضٍ، كما أن هذه الممارسات والمصالح ينجم عنها علاقات ومعاملات، ما من شك سيكون لها الأثر البالغ على مبدأ حياده واستقلالته إذا ما ثار نزاع بشأنها أمامه.

المطلب الثاني: أساس تقرير ضمانات الحياد

أن أساس تقرير ضمانات حيادة القضاء ليس الطعن في نزاهة القاضي أو الشك في استقامته، لأن القاضي المشكوك في نزاهته لا يكون جديراً بالبقاء في منصبه، وإنما الأساس هو مظنة عجز القاضي عن الحكم في قضية معينة بغير ميل إلى جانب أحد الخصوم فيها، ومن ثم فالهدف من هذه الضمانات هو حماية مظهر الحيادة الذي يجب أن يتحلى به القاضي، ويظهر به أمام الخصوم والجمهور³³.

ويفترض الحياد الكامل للقضاء في الخصومة الجزائية الفصل بين وظائف الاتهام والتحقيق والمحاكمة، فوظيفة التحقيق جمع الأدلة وتقدير مدى توافرها ضد المتهم، بينما تقوم سلطة المحاكمة بالبحث عن الحقيقة المطلقة والفصل في الدعوى الجنائية وتقضي بالإدانة في حالة الشك، أن استقلال بين

تلك الوظائف يضمن رقابة كل جهة للعمال التي تباشرها جهة أخرى، وبالتالي كشف الأخطاء ومحاولة تفادي العيوب، وهذا ما يتفق مع مبدأ القضاء ضامن لحماية الحرية الشخصية، كون الحرية تتعرض للخطر الجسيم في إجراءات الخصومة الجنائية فمن غير الممكن تركها للتقدير المطلق لجهة واحدة³⁴. فلما كان منصب القضاء يفرض على شاغله أن ينأى بنفسه عن مواطن الشبهة، وأن يتفرغ لعمله، وكان بيد القضاء ميزان العدل فإن الدول تجري عادة على ضمان للقاضي عدم القابلية للعزل، وكذا تخصص للقضاة مرتبات مجزية، فضلاً عما تضيفه على مركز القاضي من مكانة سامية³⁵.

الخاتمة:

من خلال هاته المداخل الموسومة بمبدأ حياد القاضي ضماناً لتعزيز حماية حقوق الإنسان، يتضح أن المشرع قد تناول أحكام مبدأ حياد القاضي، بل خصص لها نصوصاً دستورية وقانونية مستقلة تضمنت الالتزامات التي تقع على عاتق القاضي عند ممارسته لعمله تحقيقاً للعدل والمساواة وحرصاً على مصالح المتقاضين وحماية لحقوقهم.

وعليه سنبرز أهم النتائج المتوصل إليها وهي:

1- استقلال القاضي عن السلطتين التشريعية والتنفيذية في الدولة وصون كرامته بحيث لا يتعدى عليه أو يهدد بالاستقالة، إذا أصدر حكماً لا يرضي السلطات العامة، هي ضماناً لصالح المتقاضين قبل أن تكون لصالح القاضي، فمن خلالها يحصلون على حكم عادل بعيداً عن الأغراض والأهواء.

2- يجب على القاضي أن يكون متسلح بالمعارف العلمية والعملية التي تمكنه من أداء مهامه بكفاءة عالية.

3- حياد القاضي واستقلاله لن يتحقق إلا بوجود هيئة قضائية عليا يلجأ إليها القضاة للدفاع عن مصالحهم وحمايتهم.

4- لضمان نزاهة وحياد القاضي يجب ردّه عن نظر الدعوى، إذا كانت له صلة بالخصوم أو له مصلحة في النزاع أو وجد عدوّ له في القضية.

5- تحقيق مبدأ حياد القاضي مرتبط أساساً بأمرين رئيسيين أولهما، إسقاط هيمنة السلطة التنفيذية على السلطة القضائية، والذي لن يتأتى دون وجود إرادة سياسية قوية ورغبة صادقة في فك الارتباط والتداخل بينهما، تنأى بالسلطة القضائية والقاضي عن أي تأثير أو ضغوط قد يعرقل سير العدالة، وثانيهما، يرتبط بالقاضي ذاته، فمبدأ الحياد حتى وإن كرس بنصوص قانونية، فإن أثره لن يتحقق، ما لم يحتكم القاضي لضميره الحي وقواعد العدل والإنصاف.

وهذه جملة من التوصيات المدعمة لآفاق دور حياد القاضي في تعزيز حقوق الإنسان:

1- ما يساعد على تحقيق مبدأ حياد القاضي هو التكوين الجيد لقضاة أكفاء يؤمنون بنبل الرسالة ويتحلون بروح الحياد والتجرد.

- 2- أن يصبح مبدأ حياد القاضي من المبادئ الجديرة بالاهتمام أكثر، كمبدأ الفصل بين السلطات ومبدأ استقلال القضاء، وأن يكرّس في الدساتير والمواثيق والإعلانات الدولية.
- 3- إعطاء القاضي استقلالية أكثر من الناحية العملية، الأمر الذي ينتج عنه حتما تحقيق مبدأ حياده في الواقع العملي.

الهوامش:

- 1- مبدأ حياد القاضي، موقع حُماة الحق <https://jordan-lawyer.com/2021/09/19/impartiality-of-the-judiciary> ، تاريخ الاطلاع: 2022/05/20، الساعة: العاشرة صباحاً.
- 2- جميلة عثمان، حماية حقوق الإنسان بين الاختصاص الأصيل للقضاء الداخلي والاختصاص الاستثنائي للقضاء الدولي، مذكرة ماستري في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البويرة، 2013، ص14.
- 3- فار جميلة، استقلالية القضاء وكفالة حق الدفاع لضمان محاكمة عادلة، مجلة المفكر، جامعة بسكرة، العدد 15، جوان 2017، ص467.
- 4- ينظر: منظمة العفو الدولية، اعرف حقوقك، دليل المحاكمة العادلة، الموقع www.amnesty-arabic.org ، تاريخ الاطلاع: 2022/05/20، الساعة: الحادية عشر صباحاً.
- 5 - مومني أحمد، مبدأ استقلالية القضاء الإداري كضمانة لتكريس مبدأ المشروعية في ضوء التشريع الجزائري، مجلة القانون والتنمية المحلية، المجلد 02، العدد 02، جوان 2020، ص 127.
- 6 - التعديل الدستوري لسنة 2020، الجريدة الرسمية، العدد 82، المؤرخة في 20 ديسمبر 2020.
- 7 - عمار بوضياف، مبدأ حياد القاضي وضماناته في القانون الجزائري، المجلة القضائية العدد 3، 2003 ص 135.
- 8 - القانون العضوي رقم 04-11 المؤرخ في 06 سبتمبر 2006، المتضمن القانون الأساسي للقضاء، الجريدة الرسمية، العدد 7، المؤرخة في 08 سبتمبر 2004.
- 9- راجع أحكام المواد 554 إلى 566 من الأمر رقم 155/66 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم بالقانون رقم 22/06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، الجريدة الرسمية، عدد 84، 2006.
- 10- مبدأ حياد القاضي، موقع حُماة الحق <https://jordan-lawyer.com/2021/09/19/impartiality-of-the-judiciary> ، تاريخ الاطلاع: 2022/05/20، الساعة: العاشرة صباحاً.
- 11- أصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في عام 1948 واعتمدته الجمعية العامة بالقرار (1217 د) في الفترة من 3 إلى 10 ديسمبر 1948 .
- 12- محمد الغزالي، حقوق الإنسان بين تعاليم الإسلام وإعلان الأمم المتحدة، دار الهناء، الجزائر، د.ط، د.ت، ص208.
- 13- سورة الأنعام، الآية 165.
- 14- سورة البقرة، الآية 30.
- 15- سورة الإسراء، الآية 70.
- 16- محمد الغزالي، المرجع السابق، ص206.
- 17- Hussien Alasrag. The Economic Human Rights and The Right to Development in Egypt. MPRA. 13Mar 2007. pp 8. 9.
- 18- الطاهر بن خرف الله، محاضرات في الحريات العامة وحقوق الإنسان، مطبعة الكاهنة، الجزائر، ط2، 2002، ص ص24، 25.
- 19- المرجع نفسه.
- 20- مرغني حيزوم بدر الدين، الدفع بعدم الدستورية ودوره في حماية الحقوق والحريات، مداخلة ضمن أعمال الملتقى الدولي العاشر حول القضاء والدستور المنعقد يومي 8 و9 ديسمبر 2019، بكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، ج1، مطبعة سامي، الجزائر، جانفي 2020، ص254.
- 21- كرنيش بغداد، جديد الحقوق والحريات وآليات ضمانها وترقيتها في التعديل الدستوري الجزائري لعام 2016 ، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة البليدة 2، العدد الثامن، بدون تاريخ طبع.
- 22- مبدأ حياد القاضي، موقع حُماة الحق <https://jordan-lawyer.com/2021/09/19/impartiality-of-the-judiciary> ، تاريخ الاطلاع: 2022/05/20، الساعة: العاشرة صباحاً.

- 23- زيدان لونس، الضمانات القضائية لحقوق الإنسان في وقت السلم، مذكرة ماجستير في القانون، جامعة تيزي وزو، 2010، ص131.
- 24 - قانون رقم 09-08، المتضمن قانون الإجراءات الإدارية والمدنية، المؤرخ في 23 فيفري 2008، الجريدة الرسمية، العدد 21، لسنة 2008.
- 25 - بالطيب فاطمة، حياد القاضي في ظل مبدأ استقلالية القضاء- دراسة فقهية قانونية، مجلة البحوث العلمية والدراسات الإسلامية، العدد 14، ص 305، عماربوضياف، المرجع السابق، ص 152.
- 26 - بطيمي حسين، مبدأ حياد القاضي وأثره على الإثبات بالإستخلاص القضائي، أطروحة دكتوراة في القانون الخاص، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 1، 2012، 2013، ص 128.
- 27- بطينة مليكة، علي شتيوي، ضمانات استقلالية القضاء لحماية الحقوق والحريات العامة في دولة القانون، أعمال الندوة الدولية حول استقلال القضاء -واقع وآفاق-، المنظم من طرف فرقة البحث (prfu) ضمانات استقلالية القضاء- دراسة مقارنة- بكلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة الوادي، يوم 07 مارس 2020، ط1، 2021، ص75.
- 28- بوبشير محند أمقران، النظام القضائي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط4، 2005، ص96.
- 29- المادة 29 من القانون العضوي 11/04 المؤرخ في 6 سبتمبر 2004 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، الجريدة الرسمية عدد 57 ، 2004.
- 30- بوبشير محند أمقران، المرجع السابق، ص100.
- 31- راجع المادة 147 من قانون العقوبات الجزائري.
- 32 - بوبشير محند أمقران، المرجع السابق، ص102.
- 33- خالد سليمان شبكة، كفالة حق التقاضي، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون المرافعات المدنية والتجارية، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ص207.
- 34- زيدان لونس، المرجع السابق، ص ص27، 28.
- 35- الطماوي سليمان محمد، السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر السياسي الإسلامي، ط6، دار الفكر العربي، مصر، 1996، ص289.

دسترة تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء وتأثيرها على استقلالية السلطة القضائية



ط / د: زرقاوي محمد

جامعة قاصدي مرباح ورقلة

zerfmed12@gmail.com

ط / د: بوطبة نسرين

جامعة يحي فارس المديّة

sis15041706@gmail.com

ط / د: الوافي عبد الرزاق

جامعة الشهيد حمّة لخضر الوادي

Louafi-abderrazak@univ-eloued.dz

ملخص:

يعد المجلس الأعلى للقضاء من أهم المؤسسات الدستورية التي من خلالها يمكن معرفة مدى استقلالية السلطة القضائية وذلك بالنظر لتشكيلة المجلس والصلاحيات الممنوحة له نصا وتبقى الممارسات والتطبيقات هي الفيصل في تقييم أداء المجلس ومدى تحقيقه لاستقلالية السلطة القضائية بين ما هو موجود قانونا وما هو موجود واقعا.

فبالرجوع إلى تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء كهيئة تأديبية في ظل القانون العضوي 12-04 المتعلق بتشكيلة المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته، أين كانت تشكيلة المجلس متنوعة ويغلب عليها الطابع القضائي، ورغم كل هذا نجد أن وزير العدل يرأس المجلس الأعلى للقضاء كنائب لرئيس الجمهورية، وهو ما يعني مشاركة السلطة التنفيذية رئاسة المجلس الأعلى للقضاء وهو ما من شأنه أن يؤدي إلى تراجع دور المجلس الأعلى للقضاء.

ويهدف تعزيز دور المجلس القضائي في إضفاء استقلالية السلطة القضائية، تم دسترة تشكيلة المجلس برئاسة قضائية، من خلال تمكين رئيس الجمهورية تكليف الرئيس الأول للمحكمة العليا، وهو ما سنتناوله في هذا الموضوع.

الكلمات المفتاحية: المجلس الأعلى للقضاء، استقلالية، تشكيلة، رئاسة المجلس الأعلى للقضاء.

مقدمة:

يعد مبدأ الفصل بين السلطات من أهم المبادئ التي قامت عليه الدول الحديثة والديمقراطية التي تصبوا لتفعيل حكم الشعب وإرساء دولة القانون وتحقيق العدالة الاجتماعية، وهو ما ذهب إليه مونتسكيو في كتابته التي أكد فيها على أن تركيز السلطات يؤدي إلى الاستبداد والطغيان ولذلك يجب أن يتم تنظيم السلطات بشكل يبعد تغول إحداها على الأخرى وتصبح كل سلطة تراقب عمل الأخرى ومن أبرز السلطات الموكلة لها حماية الحقوق والحريات هي السلطة القضائية والتي عهد لها بالفصل في المنازعات وحماية الحقوق والحريات ونظرا لهاته الرسالة السامية التي تجعل من هاته السلطة ذات مكانة مرموقة كونها تمثل سيادة الدولة ورمز من رموز سلطتها ولضمان أداء هاته السلطة لدورها بطريقة فعالة وجب إبعادها عن الضغوط والتدخلات والتوظيف السياسي والمصالح الذي يخضع لحسابات قد تكون أغلها ضيقة بعيدة عن الهدف السامي الطي تسعى هاته السلكة لتكريسه ألا وهو إرساء العدل في الدولة بين الأفراد في علاقاتهم وبين الأفراد في علاقة مع مؤسسات الدولة وهو ما يستوجب أن تكون هاته السلطة مستقلة حيادية تبعث الاطمئنان في نفوس الأفراد لها ومن أهم الآليات التي تضمن تحقيق هاته الاستقلالية هو إنشاء هيئة تعنى أساسا بتسيير المسار المهني للقضاة بداية من التعيين إلى الترسيم ثم الترقية وصولا للتأديب وإنهاء المهام سواء بطريقة عادية أي التقاعد أو تأديبية التسريح والعزل وهو ما ذهب له المؤسس الدستوري في الجزائر الذي أنشأ المجلس الأعلى للقضاء وأسند له مهمة تسيير المسار المهني للقضاة وأكد على أنه هو الضامن لاستقلالية السلطة القضائية ولأول مرة قام بذكر تشكيلة المجلس في الدستور وهو ما يجعلنا نطرح إشكالية إلى أي مدى يمكن للمجلس الأعلى للقضاء بتشكيلته الحالية أن يضمن استقلالية السلطة القضائية؟

وللإجابة عن هذه الإشكالية، اتبعنا المنهج الوصفي والتحليلي من خلال وصف وتحليل النصوص القانونية النازمة للمجلس الأعلى للقضاء، وكذا المنهج التاريخي من خلال إبراز تطور تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء عبر الدساتير الجزائرية الصادرة منذ الاستقلال وكذا القوانين المرتبطة به. سنجيب عن هاته الإشكالية بالتطرق لـ :

المطلب الأول: الإطار الدستوري للسلطة القضائية في النظام الدستوري الجزائري.

المطلب الثاني: تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء في علاقة باستقلالية السلطة القضائية.

المطلب الأول: الإطار الدستوري للسلطة القضائية في النظام الدستوري الجزائري

شهدت السلطة القضائية في الجزائر عدة تغييرات بحسب النظام السياسي المعتمد في الدساتير التي عرفتهم الدولة الجزائرية منذ الاستقلال وبحسب هذا التطور وصل المؤسس الدستوري في الجزائر في آخر دستور إلى دسترة تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء.

الفرع الأول: القضاء سلطة أم وظيفة في الدساتير الجزائرية

استقر الفقه الدستوري على أن القضاء سلطة كبقية السلطات وهوما تبنته جل الأنظمة السياسية في دساتيرها على خلاف السابق أين كان ينظر للقضاء مجرد وظيفة وتم تجريده من أهم خصائصه وهي السلطة التي تقف على قدم مساواة مع السلطات الأخرى حسب ما يقتضيه مبدأ الفصل بين السلطات ، والجزائر بعدما كانت تعتبر القضاء وظيفة في دستور 1976 أصبحت تعتبره الآن سلطة¹ وتؤكد على استقلاليتها.

لم ينص دستور 1963 على القضاء كسلطة بل جاء تحت مسمى العدالة ولم يولى الاهتمام الكبير كون أن أحكام هذا الدستور تكلمت عن القضاء في ثلاث مواد لم تؤكد أية واحدة منهم على أن القضاء سلطة فقط اقتصرت على استقلالية القضاة أثناء أداء مهامهم وجعل ضمانه ذلك المجلس الأعلى للقضاء².

أما في دستور 1976 الصادر بموجب الأمر 76-97 المؤرخ في 22 نوفمبر 1976 نص بوضوح على أن القضاء وظيفة أين جاءت الأحكام المنظمة له في الفصل الرابع من الباب الثاني لدستور 1976 تحت عنوان الوظيفة القضائية وهو دستور إيديولوجي جعل من القاضي ملزما بالنهج الاشتراكي للدولة فهو ملزم بالدفاع عن الثورة الاشتراكية وهو مساس بأهم المبادئ التي يقوم عليها القضاء وهي الحيادية³.

بعد إقرار التعددية الحزبية بصدور دستور 23 فبراير 1989 بموجب المرسوم الرئاسي 88-18 المؤرخ في 28 فبراير 1989 الذي اعتبر القضاء سلطة أين تم التنصيب على السلطة القضائية بعنوان السلطة في الباب الثاني من الدستور بعنوان تنظيم السلطات في الفصل الثالث منه أين تم التخلي عن الاشتراكية والتأكيد على استقلالية السلطة القضائية بنص مادة تتعلق بهذه النقطة بالذات وكانت هيا بداية الفصل المنظم للسلطة القضائية فجاء في نص المادة 129 من هذا الدستور على أن السلطة القضائية مستقلة⁴ وهوما أكدته المشرع في هذا الدستور والذي تم تعديله في محطات عديدة إلى غاية 2016 أين تم في كل مرة التنصيب على أن القضاء سلطة مستقلة⁵.

على الرغم من صدور نصوص دستورية تؤكد في كل مرة على أن القضاء سلطة مستقلة ولكن اثبتت الرهانات التي مرت بها الدولة الجزائرية أن هاته الاستقلالية نسبية وليست مطلقة وأن هاته

المسألة تستوجب إدراج آليات جديدة ونصوص جديدة كما أنها تتطلب تغيير الممارسات في علاقة مع أداء القضاء وأحكامه وتتعلق بذهنيات القائمين على الشأن العام في الدولة التي يجب أن تؤمن بأن القضاء سلطة مستقلة لا يجوز التدخل في أعماله ولا الضغط عليه وتوجيه أحكامه.

الفرع الثاني: المجلس الأعلى للقضاء في النظام الدستوري الجزائري

سبق توضيح مسألة تنظيم السلطة القضائية في النصوص الدستورية التي حكمت الدولة الجزائرية وسنوضح كيف تعامل المؤسس الدستوري مع القضاء في تعديل سنة 2020 أين تم ضبطها في الباب الثاني منه تنظيم السلطات وخرج عن التقسيم الكلاسيكي الذي دأب عليه منذ دستور 1989 المتعلق بتنظيم السلطات الذي اعتمد في الدساتير السابقة أين أفرد رئيس الجمهورية بفصل مستقل وتكلم عنه كمؤسسة دستورية بعيدا عن التقسيم القديم وهي السلطة التنفيذية والتي تضم رئيس الجمهورية والحكومة وجاء في فصل آخر منظما للحكومة لوحدها والفصل الثالث عنوانه بالبرلمان بدلا من السلطة التشريعية ليأتي للفصل الرابع وعنوانه بالقضاء ونصت المادة 163 منه على أن القضاء سلطة مستقلة والقاضي مستقل لا يخضع إلا للقانون، وكباحثين تابعنا مراحل التعديل الدستوري أين كان المشروع المعروض للمناقشة في بداية الأمر يعنون الباب المتعلق بالسلطة القضائية بالعدالة وهو ما انتقده القضاة عن طريق ممثلهم النقابة الوطنية للقضاة التي عينت لجنة من القضاة وقامت هاته اللجنة بإعداد تقرير وجه لرئيس النقابة الذي بدوره وجهه للجنة صياغة التعديل الدستوري فجاء في التقرير أن الفصل الرابع من الباب الثالث أجمع القضاة على تعديله بعنوان السلطة القضائية وانتقدوا عرض أسباب التعديل الذي برر لهذا المصطلح بأنه ذو رمزية في حين لم يبرز هاته الرمزية³⁶

حدد الدستور في مادته 180 الفقرة الأولى التي نصت على: " يضمن المجلس الأعلى للقضاء استقلالية القضاء"⁴⁷، وذلك خلافا لتعديل 2016 الذي كان يؤكد على أن رئيس الجمهورية هو الضامن لاستقلالية السلطة القضائية وبهذا تعد هاته الفقرة تقدما في المسار الدستوري الجزائري فيما يتعلق بالسلطة القضائية كون أن أبرز ضمان لاستقلالية السلطة القضائية هوتولي هيئة مستقلة مهام تسيير الرقابة على القضاة وتسيير مسارهم المهني ويدفعنا ما ورد في المادة 180 التطرق لهذا المجلس ولتشكيلته والقول إن كانت ضامنة لاستقلال السلطة القضائية فعليا.

المطلب الثاني: تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء في علاقة باستقلالية السلطة القضائية

بعد إبراز كيف تعامل المؤسس الدستوري في الجزائر مع الأحكام المنظمة للسلطة القضائية بين مرحلة الوظيفة والسلطة، وجب علينا الآن معرفة الآليات التي جاء بها دستور 2020 لضمان استقلالية السلطة القضائية فنجد لأول مرة أنه نص على أن المجلس الأعلى للقضاء هو الضامن لاستقلالية

السلطة القضائية ونص صراحة على تشكييلته في نص دستوري وهي المادة 180 منه خلافا لما سبق أين ترك مسألة التشكييلة للقانون المنظم لعمل المجلس.

الفرع الأول: رئاسة المجلس الأعلى للقضاء

نصت المادة 180 من الدستور على : يضمن المجلس الأعلى للقضاء استقلالية القضاء.

يرأس رئيس الجمهورية المجلس الأعلى للقضاء.

يمكن لرئيس الجمهورية أن يكلف الرئيس الأول للمحكمة العليا برئاسة المجلس^{1.8}.

بقراءة متأنية لهذا النص نجده قد أسند رئاسة المجلس لرئيس الجمهورية ونرى أنه ضمانا لقوة المجلس بالنظر لما يحضاه به رئيس الجمهورية من مكانة في النظام الدستوري الجزائري بالإضافة لكونه يستمد الشرعية من الشعب مباشرة في حين يرى آخرون أن رئاسة المجلس من طرف رئيس الجمهورية هو أساس باستقلالية السلطة القضائية باعتبار أن هذا الأخير يجسد السلطة التنفيذية وبذلك سيكون فتحا لمجال هيمنة السلطة التنفيذية على السلطة القضائية.

وجاء في نص المادة 180 أن الرئيس الأول للمحكمة العليا هو نائب الرئيس ويستطيع ان يكلفه رئيس الجمهورية برئاسة المجلس الأعلى للقضاء وهو تقدم في التعديل الدستوري الحالي على خلاف السابق أين كان وزير العدل هو من ينوب رئيس الجمهورية في رئاسة المجلس الأعلى للقضاء وهو ما يجعل هذا المجلس من هيئة دستورية مستقلة إلى مصلحة تابعة لوزارة العدل فجعل نيابة رئاسة المجلس لرئيس المحكمة العليا فيه ابعاد لوزارة العدل وللسلطة التنفيذية وبداية لضمانة نصية تدلل على توجه جديد في تسيير المجلس الأعلى للقضاء الذي ستسند له مهمة تسيير المسار المهني للقاضي تعينا وترقية وتأديبا.

الفرع الثاني: الأعضاء بحكم الصفة

بعد التطرق لرئاسة المجلس ونيابة الرئاسة والتي أسندت لرئيس الجمهورية والرئيس الأول للمحكمة العليا أضاف المشرع لعضوين آخرين صفة عضوية المجلس الأعلى للقضاء بحكم ما يشغلونه في الدولة وهما رئيس مجلس الدولة ورئيس المجلس الوطني لحقوق الإنسان على خلاف التشكييلة السابقة التي كان فيها النائب العام لدى المحكمة العليا ومحافظ الدولة لدى مجلس الدولة ونرى أن استبعادهما باعتبارهما من القضاء الواقف التابع سلميا لوزير العدل يعزز أيضا استقلالية المجلس الأعلى للقضاء ، لكن يبقى السؤال المطروح ما هي مبررات تواجد رئيس المجلس الوطني لحقوق الإنسان بهات الصفة وما علاقته بالمجلس ومهامه.

الفرع الثالث: الأعضاء المنتخبين

يحتوي المجلس الأعلى للقضاء خمسة عشر عضوا عشرة أعضاء منهم هم من القضاء الجالس أي قضاة الحكم وخمسة منهم من القضاء الواقف وهم قضاة النيابة العامة وتم توزيعهم كالتالي :

* ثلاثة (3) قضاة من المحكمة العليا، من بينهم قاضيان اثنان (2) للحكم وقاض واحد (1) من النيابة العامة .

* ثلاثة (3) قضاة من مجلس الدولة، من بينهم قاضيان اثنان (2) للحكم ومحافظ الدولة (1).

* ثلاثة (3) قضاة من المجالس القضائية، من بينهم قاضيان اثنان (2) للحكم وقاض واحد (1) من النيابة العامة .

* ثلاثة (3) قضاة من الجهات القضائية الإدارية غير قضاة مجلس الدولة، من بينهم قاضيان اثنان (2) للحكم ومحافظ الدولة (1) .

* ثلاثة (3) قضاة من المحاكم الخاضعة للنظام القضائي العادي، من بينهم قاضيان اثنان (2) للحكم وقاض واحد (1) من النيابة العامة⁹ .²

وهناك من يرى أنه لا توجد مساواة في توزيع العضوية بين قضاة الحكم والنيابة وبين قضاة القضاء العادي والقضاء الإداري¹⁰ ولكننا نرى عكس ذلك فقد أجاد المشرع الدستوري في ذلك لأنه بالنظر للتركيبة البشرية فعدد قضاة الحكم والقضاء العادي أكثر من قضاة النيابة وقضاة القضاء العادي وبذلك يكون التمثيل متناسبا مع التركيبة البشرية لجهاز القضاء في الجزائر ، كما نرى أيضا أن قضاة الحكم بحكم مهامهم فهم يتمتعون باستقلالية أكثر من قضاة النيابة التابعين في ممارسة مهامهم لوزير العدل ما يجعل التشكيلة بهاته الطريقة أفضل من سابقتها ونرى فيها أكثر ضمان لاستقلالية المجلس من السابق.

الفرع الرابع: الأعضاء المعيّنين

يتم تعيين ست (6) شخصيات يختارون بحكم كفاءاتهم خارج سلك القضاء، اثنان (2) منهم يختارهما رئيس الجمهورية ، واثنان (2) يختارهما رئيس المجلس الشعبي الوطني من غير النواب ، واثنان (2) يختارهما رئيس مجلس الأمة من غير أعضائه.

نرى أن المشرع الدستوري هاته المرة خالف التشكيلة السابقة أين وزع الأعضاء المعيّنين على عدة سلطات تعيين وهو ما يضمن استقلالية للمجلس أكثر على خلاف السابق أين كان ينفرد بسلطة التعيين رئيس الجمهورية وهذا وأمام اختلاف سلطة تعيين كل عضوين ستعزز استقلالية المجلس ولكن ما نعييه

على هاته المادة انها لم تضبط شروط التعيين فهي نصت فقط أنهم يعينون بالنظر لكفاءتهم وفقط فتمنيت لو حدد المؤسس الدستوري الشروط بدقة وجعلها تتماشى والمهام المعهود بها للمجلس الذي يسير المسار المهني للقضاة فيجب أن يكون العضو فيه ضليع في القانون وفي الشأن القضائي ، كما أن إدراج الأعضاء المعينين يجعل من المجلس موضوعي في أدائه فلا ينفرد القضاة بتسيير المجلس ويصبح من هيئة دستورية ضامنة للاستقلالية إلى هيئة دستورية قد تجعل من سلطة تتغول على أخرى وقد يخرج المجلس عن دوره المنوط به ويصبح يعمل لصالح الفئة التي ينظمها وبهذا سيكون عمل المجلس حيادي وشفاف وموضوعي.

الفرع الخامس: الأعضاء النقابيين

ضمت التشكيلة المنصوص عليها في الدستور تواجد القضاة النقابيين بعضوين من التشكيل النقابي ولم تحدد المادة ان كان العضوين معينين أو منتخبين ونرجح أن يتم انتخابهم وهناك من يرى أن تواجد القضاة النقابيين فيه مساس باستقلالية المجلس¹¹¹ ، ولكننا نرى خلاف ذلك بل نرى أن تواجد القضاة النقابيين هو ضمان أخرى للقضاة وتقوية لاستقلالية المجلس بالنظر للمهمة الأساسية المنوطة بها وهي حماية استقلالية القضاء وصيانتها وهوما يشترك فيه المجلس مع النقابة الوطنية للقضاة التي تشكل التشكيل النقابي الوحيد للقضاة في الجزائر وأن حضور العضوين سيشكل ضمانا فقط وهو عدد قليل بالنظر للتركيبة فلا يؤثر العضوين على البقية عند انفرادهما بتوجهه يخدم النقابة فتواجههم بهذا العدد لا يمس استقلالية المجلس بل يزيد منها.

الخاتمة

في الأخير أصبح المجلس الأعلى للقضاء بتشكيلته الجديدة والتي جاءت في أغلبها من قضاة منتخبين وبزيادة عددية في التشكيلة تخدم استقلالية القضاء من الناحية الشكلية ، لكن يجب أن لا نعتبر هاته الضمانة الدستورية كافية لاستقلالية السلطة القضائية التي يضمها المجلس الأعلى للقضاء بل يجب أن ننتبه لأداء المجلس رغم تشكيلته الجيدة والتي نعتبرها ضامنة للاستقلالية متوقف على القانون العضوي الذي سينظمه من حيث طريقة الانتخاب وعمله وتنظيمه ومنه سنرى إن أسندت له صلاحيات تجعل من أدائه فعليا ضامن لاستقلالية القضاء أم أداء مجلس شكلي ويبقى القاضي رهينة السلطة التنفيذية وتوجهاتها التي تتغول بها على باقي السلطات ولضمان أداء فعال للمجلس من أجل ضمان الاستقلالية للقضاة أثناء مباشرة مهامهم فنرى أنه من الواجب أن يحتوي القانون العضوي المنظم للمجلس ما يأتي :

1-انفراد المجلس الأعلى للقضاء بتسيير المسار المهني للقضاة بدءا من التعيين مروراً بالترسيم والترقية والتعيين في المناصب النوعية والتأديب.

- 2- ضمان الاستقلالية المالية من خلال منح المجلس مسألة تسيير أجور القضاة والهيكل القضائية.
- 3- إلحاق مفتشية وزارة العدل بالمجلس الأعلى للقضاء وجعلها تعمل تحت سلطة المجلس الأعلى للقضاء لكي لا تكون وسيلة تحكم في يد السلطة التنفيذية.
- إن ضمان انفراد المجلس الأعلى للقضاء بتسيير المسار المهني للقضاة وتكوينهم وترقيتهم وتسيير الجانب المالي المتعلق بأجور القضاة وبالهياكل القضائية وانفراجه بعملية تفتيش وتفقد الهيئات القضائية وعمل القضاة سيجعلها فعلا ضامنا لاستقلالية السلطة القضائية

الهوامش:

- ¹ - عقون وهيبة، عيادي خوخة، السلطة القضائية في النظام الدستوري الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر فرع القانون العام تخصص قانون الجماعات المحلية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، سنة 2015-2016، ص3.
- ² - انظر المواد 60، 61، 62، من دستور 10 سبتمبر 1963
- ³ - المادة 173 من الأمر 96-76 المؤرخ في 24-11-1976، جريدة رسمية عدد 94 المؤرخة في 24-11-1976.
- ⁴ - المرسوم الرئاسي 88-18 المؤرخ في 28 فبراير 1989، جريدة رسمية عدد 09 المؤرخة في 01 مارس 1989.
- ⁵ - دستور 28 نوفمبر 1996.
- ⁶ - تقرير بخصوص مناقشة مسودة الدستور، اللجنة المتخصصة لتنسيق وصياغة مقترحات مسودة تعديل الدستور، النقابة الوطنية للقضاة، الجزائر في 18-05-2020، ص3، 4.
- ⁷ - المرسوم الرئاسي 20-251 المؤرخ في 15-09-2020 المتضمن مشروع تعديل الدستور، الجريدة الرسمية العدد 54، سنة 2020.
- ⁸ - المادة 180 من التعديل الدستوري لسنة 2020 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي 20-251، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 54، المؤرخة في 16 سبتمبر سنة 2020، ص 37.
- ⁹ - المادة 180 من التعديل الدستوري لسنة 2020 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي 20-251، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 54، المؤرخة في 16 سبتمبر سنة 2020، ص 38.
- ¹⁰ - د أحسن غربي، المجلس الأعلى للقضاء في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، المجلد 15، سنة 2020، ص 73.
- ¹¹ - د أحسن غربي، المرجع السابق، ص 73.

الدفع بعدم الدستورية كآلية لحماية الحقوق والحريات



ط.د/ شتجونة منى

جامعة الوادي الجزائر

mouna-chetehouna@univ-eloued.dz

د/ بطينة مليكة

جامعة الوادي الجزائر

malika-betina@univ-eloued.dz

ملخص:

أقر التعديل الدستوري لسنة 2020 التحول من نظام المجلس الدستوري إلى نظام المحكمة الدستورية مما يتبين توجه المشرع الدستوري نحو نظام القضاء الدستوري الذي يضمن من خلاله حماية أكبر للحقوق والحريات من خلال نظام الرقابة على دستورية القوانين بمختلف أنواعها، خاصة فيما يتعلق بآلية الدفع بعدم الدستورية والتي أقرها لأطراف الدعوى بمناسبة نزاع مرفوع أمام القضاء، حيث تركز هذه الدراسة على الشروط الواجب توافرها لتقديم الدفع بعدم الدستورية أمام الجهات القضائية، بالإضافة إلى إجراءات تقديم الدفع بعدم الدستورية والتي من شأنها أن تحقق فعالية أكبر للمتقاضين في حماية حقوقهم وحرياتهم.

الكلمات المفتاحية: الدفع بعدم الدستورية، الحقوق والحريات، المحكمة الدستورية.

مقدمة:

تعد الرقابة على دستورية القوانين ضمانة أساسية في بناء دولة القانون وكفالة الحقوق والحريات وضمانة سمو الدستور، ومما لا ريب فيه أن إسناد مهمة التحقق من مدى مطابقة القوانين المخالفة للدستور إلى القضاء يحقق مزايا عديدة لم تتوافر من قبل في حالة تولي هيئة سياسية لهذه المهمة، إذ تتوافر في رجال القضاء ضمانات الحيدة والموضوعية والاستقلال في مباشرة وظيفتهم من ناحية ، كما أنهم من ناحية أخرى مؤهلين بحكم تكوينهم للاضطلاع بمهمة فحص القوانين للتعرف على مدى موافقتها لأحكام الدستور مما يجعلها رقابة فعالة وحقيقية.

أوكل المؤسس الدستوري الجزائري مهمة الرقابة على دستورية القوانين بداية إلى المجلس الدستوري، ويعتبر التعديل الدستوري لسنة 2020 نقطة تحول مهمة على صعيد إعادة ضبط وهيكلة المؤسسات الدستورية المكلفة بعملية الرقابة ومن بينها التوجه نحو القضاء الدستوري من خلال استبدال المجلس الدستوري بالمحكمة الدستورية.

إن المحكمة الدستورية هي الجهة الوحيدة المخول لها صلاحية الرقابة على دستورية القوانين باعتبارها المؤسسة التي تضمن احترام الدستور وتسهر على تفسيره، إلا أن المحكمة الدستورية لا تتحرك من تلقاء نفسها وإنما هي بحاجة إلى تحريك الرقابة من جهة محددة في الدستور والتي منحها المؤسس الدستوري حق إخطار المحكمة الدستورية.

تنقسم الرقابة على دستورية القوانين إلى رقابة المطابقة ورقابة الدستورية بالإضافة إلى رقابة الدفع بعدم الدستورية والتي تهمنا في هذه الدراسة بحيث تحرك من أحد أطراف الدعوى وعليه نتساءل عن مدى فعالية الدفع بعدم الدستورية في حماية الحقوق والحريات؟

تقتضي الإجابة على هذه الإشكالية التطرق أولاً إلى مفهوم الدفع بعدم الدستورية، ثم إلى شروط الدفع بعدم الدستورية ثانياً، وفي الأخير إلى كيفية إجراء الدفع بعدم الدستورية، وستتمحور الدراسة بالدفع بعدم الدستورية أمام المجلس الدستوري طبقاً للقانون العضوي 18/16 في ظل عدم وجود نص قانوني يبين أحكام الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة الدستورية.

أولاً: مفهوم الدفع بعدم الدستورية

يعتبر الدفع بعدم الدستورية من أهم آليات الرقابة على دستورية القوانين ولذلك سنتطرق إلى تعريفه في نقطة أولى ثم نبين أهم خصائصه.

1-تعريف الدفع بعدم الدستورية

يمارس القضاء الرقابة على دستورية القوانين بطريق الدفع بمناسبة دعوى مرفوعة أمامه ويطلب فيها تطبيق قانون معين، فيدفع أحد أطراف الدعوى بعدم تطبيق هذا القانون في الدعوى لعدم دستوريته¹، ظهرت هذه الطريقة من الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الدفع في الولايات المتحدة الأمريكية ومنها انتشرت إلى العديد من الدول وكانت لقضية ماربوري ضد ماديسون ودور القاضي مارشال في معالجة القضية عميق الأثر في انتشار هذه الرقابة².

أما في الجزائر فلقد عرفت هذه الرقابة لأول مرة في التعديل الدستوري لسنة 2016 في المادة 188 والتي أعطت لأطراف المحاكمة أن يدعوا أمام الجهات القضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، وهو ما أقرته أيضاً المادة الثانية من القانون العضوي 16/18 والتي بينت الجهات القضائية التي يمكن أن يرفع أمامها الدفع بعدم الدستورية والمتمثلة في جهات القضاء العادي وجهات القضاء الإداري.

وبعد التعديل الدستوري لسنة 2020 تم تغيير المجلس الدستوري بالمحكمة الدستورية والتي يحال إليها الدفع بعدم الدستورية من المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة³.

الدفع بعدم الدستورية هو دفع ليس من النظام العام لأنه لا يمكن إثارته من طرف القاضي⁴، بل هو دفع خاص بأطراف الدعوى يثيره أحد الخصوم مدعياً بأن الحكم التشريعي الذي يطبق على نزاعه ينتهك حقوقه وحرياته وبالتالي فهو قرينة يستخدمها الخصوم لحماية حقوقهم وحرياتهم.

2- خصائص الدفع بعدم الدستورية

من أهم الخصائص التي يتميز بها الدفع بعدم الدستورية مايلي:

- أ- الدفع بعدم الدستورية وسيلة دفاعية من طرف الشخص المراد تطبيق النص عليه والذي رأى فيه ما ينافي الحقوق والحريات المحمية دستوريا.
- ب- هي طريق فرعي يسلكه المعني وبشكل غير مباشر يختلف عن الرقابة القضائية القائمة على رفع دعوى أصلية هدفها إلغاء النص القانوني محل الطعن بعدم دستوريته.
- ج- الدفع بعدم الدستورية رقابة امتناع لكون القاضي يمتنع فقط عن تطبيق النص محل الدفع عن الطرف المتمسك بالدفع دون سواه من القضايا⁵.

ثانيا: شروط تقديم الدفع بعدم الدستورية

لقد نص القانون العضوي 18/16 الذي يحدد شروط وكيفيات تقديم الدفع بعدم الدستورية على شروط شكلية وموضوعية وجب تحققها لرفع الدفع بعدم الدستورية نوردها فيما يلي:

1- الشروط الشكلية المتطلبة لصحة تقديم الدفع بعدم الدستورية

تتمثل الشروط الشكلية في⁶:

أ- إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام الجهات القضائية العادية والإدارية: فيكون لأحد أطراف الدعوى الحق في الدفع بعدم دستورية القانون المطبق على نزاعه أمام جهات القضاء العادي أو الإداري، ولا يمكن إثارة الدفع أمام محكمة الجنايات الابتدائية⁷، غير أنه يمكنه ذلك عند استئناف الحكم أمام محكمة الاستئناف الجنائية.

أقصى المشرع محكمة الجنايات الابتدائية من إمكانية إثارة الدفع أمامها، ولعل مبرر ذلك يكمن في تحقيق إدارة جيدة للعدالة بالنظر لخصوصيات تنظيم هذه المحكمة وتشكيلتها التي تضم محلفين من الشعب الذين لا يملكون التخصصات والمؤهلات اللازمة للنظر في دفع خاص متميز يتعلق بمسألة قانونية، وسير الإجراءات أمامها حيث لا يمكن قطع باب المناقشة بعد فتحه إلا بعد النطق بقرار المحكمة حفاظا على استمرارية سير المرافعات في مادة الجنايات، بينما إثارة الدفع يستوجب توقيف المحاكمة حتى يفصل في هذا الأخير⁸.

ب- إلزامية إثارة الدفع من أحد الخصوم: بالرجوع إلى ما جاء في نص المادة 195 من التعديل الدستوري يتبين أنها اكتفت بعبارة "...عندما يدعي أحد الأطراف.." وبهذا المعنى فهي لم تحدد بشكل صريح الأطراف التي تملك حق تقديم الدفع بعد دستورية القانون محل التطبيق على المنازعة، ونفس الموقف اتخذه المشرع بموجب القانون العضوي 18/16 لما استعمل عبارة "...من أحد أطراف الدعوى.." ونسجل هنا أن كل من المؤسس الدستوري والمشرع عبرا بهذه الصيغة الشرطية ليضيق من دائرة العموم، لكنهما لم يحددا في المقابل أطراف الدعوى بشكل حصري ودقيق هل هي تخص أطراف الدعوى الأصليين أم يشمل كذلك المتدخلين في الخصومة، ولذلك لا ينبغي للمشرع النظر إلى المسألة بصورة

ضيقة بل لا بد من فتح المجال لكل طرف في الدعوى لأن الدفع بعدم الدستورية هو رقابة بعدية هدفه فرض حماية للقاعدة الدستورية وتوفير حصانة إضافية لعدم مخالفة النصوص القانونية وحماية الحقوق والحريات للمتقاضين⁹.

ج- وجوب إثارة الدفع بعريضة مكتوبة: اشترط القانون العضوي 18/16 في مادته 06 على ضرورة تقديم الدفع بعدم الدستورية بمذكرة مكتوبة ومفصلة ومسببة تحت طائلة عدم قبولها، ويتم الفصل في قبول المذكرة أو رفضها من قبل الجهة القضائية المقدم أمامها الدفع والذي ترسله بدورها في حالة قبوله إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب جهة القضاء المرفوع أمامها وذلك بعد استطلاع رأي النيابة العامة أو محافظ الدولة، والمشرع لم يشترط صراحة توقيع عريضة الدفع بعدم الدستورية بواسطة محام معتمد، وأحال ذلك إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية في تطبيق مقتضياته ويتبين أن هذا الشرط يتحقق فقط وجوباً في المنازعات الإدارية بعريضة موقعة من طرف محام.

إن اشتراط توقيع العريضة من طرف محام يعتبر ضروري ومهم في ذات الوقت لأن الأمر يتعلق بإثارة مسألة مدى دستورية قانون يوشك أن يطبق على النزاع ويدعي أصحابه بمخالفته لمضامين وثيقة دستورية واحدة ومن هنا كان لا بد من توحيد هذا الشرط في كل القضايا المدنية والإدارية، كما أن وجود محامي يفترض فيه التأهيل والكفاءة يجنب كثرة الدفوع غير المجدية¹⁰.

د- حكم تشريعي أو تنظيمي يتوقف عليه مآل النزاع: يتعلق الدفع بعدم الدستورية على حكم تشريعي أو تنظيمي يتوقف عليه مآل النزاع حسب ما ورد في التعديل الدستوري لسنة 2020 لأن القانون العضوي 18/16 كان مقتصرًا فقط على الحكم التشريعي، ووسع التعديل الدستوري ليشمل الحكم التنظيمي وحسنا فعل المشرع حينما وسع من دائرة النصوص القانونية التي تكون محلاً للدفع بعدم الدستورية والذي سينعكس لا محالة مستقبلاً على الدور الذي تلعبه المحكمة الدستورية في حماية الحقوق والحريات.

2- الشروط الموضوعية الواجب توافرها للنظر في الدفع بعدم المشروعية

إن الشروط الموضوعية يتم التحقق منها من طرف الجهة القضائية المرفوع أمامها الدفع وهي حسب المادة 8 من القانون العضوي 18/16 تتمثل في الآتي :

- أن يتوقف على الحكم التشريعي المعارض عليه مآل النزاع أو أن يشكل أساس المتابعة.
- ألا يكون الحكم التشريعي قد سبق التصريح بمطابقته للدستور من قبل المجلس الدستوري باستثناء حال تغير الظروف.
- أن يتسم الوجه المثار بالجدية.

والواضح من إرادة المؤسس الدستوري والمشرع أنها متجهة نحو الجمع بين هذه الشروط الثلاث، ومنه إذا توفر شرط واحد من دون الشرطين الآخرين فلا مجال لقبول الدفع بعدم الدستورية¹¹. ونتناول الشروط الثلاث بشي من التفصيل فيما يلي:

أ- إن يتوقف على الحكم التشريعي المعترض عليه مآل النزاع وأن يشكل أساس المتابعة أن الحكم بعدم الدستورية سيفيد صاحب الشأن في الدعوى المنظورة، وإذا اتضح للقاضي أن القانون المطعون فيه بعدم الدستورية لا يتصل بالنزاع المعروض عليه قرر رفض الدفع بعدم الدستورية¹².

ب- أن لا يكون الحكم التشريعي قد سبق التصريح بمطابقته للدستور من طرف المجلس الدستوري باستثناء حال تغير الظروف، فلا يعقل أن يدفع بعدم دستورية حكم تشريعي قد سبق النظر في مطابقته المسبقة للدستور إلا في حالات تغير الظروف.

لم يوضح المشرع المقصود من عبارة تغير الظروف حيث يمكن الاستئناس بالممارسة السياسية في فرنسا والمتعلقة بحدوث تغيير يمس الحياة السياسية والتنظيم المؤسسي في الدولة أو تعديل دستوري أو ظهور مسائل جديدة لم تعرض للنقاش أمام المجلس الدستوري من قبل¹³.

ج- شرط الجدية: وهي أن يتسم الوجه المثار بالجدية وهذا الشرط يجعل القاضي العادي قاضيا دستوريا وله السلطة التقديرية في تقدير جدية الدفع، وهذا لا يعني أن يتحقق القاضي من عدم دستورية القانون وإنما معناه أن يشك في دستوريته ليقرر مدى جدية الدفع، فدور القاضي هنا أن يجد مبررا لمسألة عدم دستورية القانون ليقف الفصل في الدعوى ويحيل أوراقها إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة¹⁴.

ويكمن الهدف من إعطاء قاضي الموضوع سلطة تقدير مدى جدية الدفع بعدم الدستورية في الرغبة في عدم إغراق المحاكم بالدفع غير الجدية والتي من شأنها تأخير الفصل في المنازعات مما يؤثر سلبا على انتظام مرفق القضاء¹⁵.

ثالثا: كليات إجراء تقديم الدفع بعدم الدستورية

هناك إجراءات يجب إتباعها لتقديم الدفع بعدم الدستورية سواء أمام المحاكم الابتدائية أو المحكمة العليا ومجلس الدولة وصولا إلى إيداعها للمجلس الدستوري للنظر في مدى دستوريته وإصدار قراره النهائي.

1- إجراء تقديم الدفع بعدم الدستورية أمام المحاكم الدنيا

بعد تقديم طلب الدفع بعدم الدستورية من طرف أحد أطراف الدعوى تقوم المحكمة الدنيا بفحصه ثم إقرار إرسال الدفع مع عرائض الأطراف ومذكراتهم إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة في أجل 10 أيام من صدوره ويبلغ إلى الأطراف ولا يكون قابلا لأي طعن¹⁶، ومن ثم فإن الجهة القضائية المطروح أمامها النزاع ترجئ الفصل فيه مع بقاء إجراءات التحقيق سارية المفعول إلى غاية إعلامها بقرار يخص الدفع بعدم الدستورية من المحاكم العليا.

2- إجراء تقديم الدفع بعدم الدستورية أمام المحاكم العليا

والقصد بالمحاكم العليا هي المحكمة العليا في جهات القضاء العادي ومجلس الدولة في جهات القضاء الإداري.

بعد إرسال الدفع بعدم الدستورية من المحاكم الدنيا إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة يقوم هذا الأخير بدوره بإرسال الدفع إلى المجلس الدستوري في أجل شهرين من تاريخ استلام الإرسال من المحاكم الدنيا وذلك بعد التحقق من توافر الشروط الموضوعية المذكورة أعلاه، كما يمكن أن يثار الدفع مباشرة أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة وتطبق عليه نفس الإجراءات المطبقة على الدفع المقدم أمام المحاكم الدنيا.

3- إخطار المجلس الدستوري

بعد إخطار المجلس الدستوري بعدم الدستورية يعلم المجلس الدستوري فوراً رئيس الجمهورية كما يعلم رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني والوزير الأول الذين يمكنهم توجيه ملاحظاتهم للمجلس الدستوري حول الدفع المعروض عليه¹⁷. ينظر المجلس الدستوري في الدفع ويصدر قراره حول مدى دستورية الدفع من عدمه في أجل 4 أشهر من التبليغ، ويمكن تمديد هذا الأجل مرة واحدة أقصاها 4 أشهر بناء على قرار مسبب من المجلس ويبلغ إلى الجهة القضائية صاحبة الإخطار¹⁸.

4- آثار الدفع بعدم الدستورية

يصدر المجلس الدستوري قراره في الدفع بعدم الدستورية إما:

- دستورية الحكم التشريعي أو التنظيمي وعدم مخالفته للدستور وهنا يبقى الحكم ساري النفاذ، إذ لا يفقد النص أثره، وتبلغ الجهة القضائية المعنية بذلك لتستمر في الفصل في الدعوى المرفوعة أمامها.
- أو عدم دستورية الحكم التشريعي أو التنظيمي وبالتالي الإقرار بمخالفته للدستور، وهنا يوضع حد للحكم التشريعي أو التنظيمي حيث يفقد أثره من اليوم الذي يحدده قرار المجلس الدستوري (المحكمة الدستورية)، فقد يكون التاريخ الذي يحدده سابقاً لتاريخ صدور قراره وقد يكون متزامناً معه وقد يحدده لاحقاً عليه وبالتالي يفقد الحكم التشريعي أو التنظيمي أثره. يحدد المجلس الدستوري إيجاد موافقة بين أثر حكمه بعدم الدستورية والحقوق التي اكتسبها الأفراد في فترة نفاذ النص التشريعي أو التنظيمي الذي قرر المجلس الدستوري عدم دستوريته، إذ يتعين عليه حماية الحقوق المكتسبة من أثر هذا الحكم¹⁹.

خاتمة:

إن استحداث آلية الدفع بعدم الدستورية يعد وجه جديد من أوجه الإخطار في الرقابة على دستورية القوانين والتي تشكل ضماناً للمتقاضين في حماية حقوقهم وحرياتهم، ولتنفيذ هذه الآلية توجه المشرع الدستوري من خلال التعديل الدستوري لسنة 2020 نحو القضاء الدستوري لتنفيذ حماية أكبر باستحداثه للمحكمة الدستورية في انتظار صدور النص على كيفية تقديم الدفع بعدم الدستورية أمام

- المحكمة الدستورية مع توسيعه لدائرة النصوص القانونية المشمولة بآلية الدفع بعدمه كانت مقتصرة فقط على الأحكام التشريعية أصبحت تضم الأحكام التنظيمية ، ومن النتائج المتوصل إليها مايلي:
- لم يحدد المشرع الجزائري بدقة المقصود بأطراف الدعوى واكتفى بالقول أحد أطراف الدعوى وهو بذلك ضيق من دائرة العموم، وكان ينبغي عليه فتح المجال لكل طرف في الدعوى بما فيهم المتدخلين والنيابة العامة لتحقيق الهدف من الدفع بعدم الدستورية وهو حماية الحقوق والحريات .
 - لم يشترط المشرع وجوب تقديم عريضة الدفع بعدم الدستورية بواسطة محام واكتفى بالنص بالرجوع إلى أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية، على الرغم من أهمية الدفع بعدم الدستورية الذي يستوجب ضرورة رفعه من طرف محام يفترض علمه بالقوانين والتنظيمات حتى نتفادى كثرة الدفوع غير المجدية.
 - وسع المشرع الجزائري في التعديل الدستوري لسنة 2020 من النصوص القانونية التي يمكن الدفع بعدم دستوريتهما بإضافة الحكم التنظيمي ولم يبين ما المقصود هل يشمل المراسيم الرئاسية والتنفيذية أم هو مقتصر فقط على المراسيم الرئاسية.
 - ركز المشرع الجزائري على ضرورة مراقبة الجهات القضائية المرفوع أمامها الدفع من التحقق من مدى توفر الشروط الموضوعية للدفع بعدم الدستورية حتى يتفادى كثرة الدفوع.
 - ضرورة الجمع بين الشروط الثلاث ولا يمكن قبول الدفع بعدم الدستورية حال توفر شرط دون الشرطين الآخرين.
 - لم ينص المشرع الدستوري على ضرورة تسبب قرارات المجلس الدستوري واكتفى فقط بالرد في الأجل المحدد بدستورية أو عدم دستورية الدفع.
 - اقتصرت آلية الدفع بعدم الدستورية على الجهات القضائية فقط ولم تمنح للجهات الأخرى ذات الاختصاص القضائي كمجلس المحاسبة والمنظمات المهنية
- الهوامش:**

¹ -مولود ديدان،مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية،دار بلقيس للنشر، دار البيضاء الجزائر، طبعة 2010، ص 108.

² - نفس لمرجع، ص 110.

³ - المادة 186 من التعديل الدستوري لسنة 2016، مؤرخ في 06 مارس 2016، الجريدة الرسمية الجزائرية، عدد 14 لسنة 2016. والمادة 195 من التعديل الدستوري لسنة 2020، مؤرخ في 30 ديسمبر 2020، الجريدة الرسمية الجزائرية، عدد 82 لسنة 2020.

⁴ - المادة 04 من القانون العضوي 16/18 المؤرخ في 2 سبتمبر 2018، يحدد كليات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، الجريدة الرسمية الجزائرية، عدد 54، سنة 2018.

⁵ - عيشة بوزيدي، الدفع بعدم دستورية القوانين في التشريع الجزائري، مجلة السياسة العالمية، جامعة بومرداس، 2019، ص124.

⁶ - أفقيير فضيلة، دعوى الدفع بعدم دستورية القوانين في القضاء الدستوري الجزائري من المجلس الدستوري الى المحكمة الدستورية، مجلة الدراسات القانونية، جامعة يحي فارس المدية، جانفي 2020، ص146.

⁷ - المادة 03 من القانون العضوي 16/18.

⁸ - الهام خريشي، ورده خلاف، اثر التكريس الدستوري لآلية الدفع بعدم الدستورية على نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، مجلة الآداب والعلوم الاجتماعية، جامعة سطيف 2، 2022، ص 14.

- ⁹ - شوقي يعيش تمام، احكام تقديم الدفع بعدم الدستورية في التعديل الدستوري الجزائري 2020، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة بسكرة، 2021، ص12.
- ¹⁰ - نفس المرجع، ص14.
- ¹¹ - الهام خرشي، ورده خلاف، مرجع سابق، ص 14.
- ¹² - رهموني محمد، رحلي سعاد، حق الافراد في الدفع بعدم الدستورية في ظل القانون العضوي المحدد لكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، دفاتر السياسة والقانون، جامعة ورقلة، جانفي 2019، ص 77.
- ¹³ - الهام خرشي، ورده خلاف، مرجع سابق، ص 15.
- ¹⁴ - رهموني محمد، رحلي سعاد، مرجع سابق، ص.ص 78.77.
- ¹⁵ - شوقي يعيش تمام، مرجع سابق، ص 24.
- ¹⁶ - المادة 09 من القانون العضوي 16/18.
- ¹⁷ - المادة 21 من القانون العضوي 16/18.
- ¹⁸ - المادة 195 من التعديل الدستوري لسنة 2020، والمادة 189 من التعديل الدستوري لسنة 2016.
- ¹⁹ - غربي احسن، الرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، مجلة الحقوق والحريات، جامعة بومرداس، 2019، ص41.

ضمانات المحاكمة العادلة في الدستور الجزائري لسنة 2020



طالب دكتوراه / بنور بنونوة

جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي

bounoua-benour@univ-eloued.dz

ملخص:

الحق في محاكمة عادلة حق أساسي من حقوق الإنسان وهو موازي لحق المواطنة، و ضمانة لا غنى عنها لاستقرار الدول والمجتمعات وازدهارها، و لا يمكن ضمان هذا الحق إلا بتحقيق الاستقلالية التامة للسلطة القضائية بضمان حيادها ونزاهتها، كما أن المساواة أمام القانون و القضاء ومبدأ الشرعية مبادئ جوهرية، بالإضافة إلى المعايير الأساسية للمحاكمة العادلة التي تسمح بإجراء محاكمة منصفة ونزيهة للجميع دون استثناء، و يلعب القضاة في كل هذا دورا محوريا ومجسدا لهذه الحقوق والضمانات التي يستفيد منها المتقاضين في إقامة العدل بينهم و ضمان حقوقهم و حرياتهم المادية والمعنوية .

الكلمات المفتاحية:

محاكمة عادلة، ضمانات، استقلال القضاء، حقوق الإنسان، النزاهة والحياد، الدستور الجزائري.

مقدمة:

إن العدل بين الناس من مقتضيات خلافة الله في الأرض فقد قال الله تعالى يا داود إنا جعلناك خليفة في الأرض فاحكم بين الناس بالحقسورة ص الآية 26، و العدل مقياس لرقى الأمم وازدهارها، و نقيضه الظلم الذي هو مؤذن بخراب العمران كما قال العلامة ابن خلدون في مقدمته الشهيرة، و إقامة العدل بين الناس من المهام الجسام التي تنوء بها الجبال لما يعترضه من معوقات إجتماعية ونفسية و مادية وتقنية و حتى سياسية، و قد سعى العلماء و الفقهاء قديما و حديثا إلى وضع أسس متينة لهذه المهمة النبيلة تم اقتباس الكثير منها من الشريعة السمحاء، و لإبداع العقل البشري نصيب فيها، حتى وصلوا في العصر الحديث إلى وضع مدونات مفصلة جمعت فيها عصارة ما توصل إليه البشر في مجال القضاء والقانون، على رأسها الدستور الذي يعتبر في كل دول العالم اليوم هو القانون الأساسي المنظم لكل شؤون الدولة وعمل السلطات بما فيها السلطة القضائية الموكلة إليها مهمة إقامة العدل والحكم و القضاء بين الناس، ولما لهذه المهمة من حساسية شديدة وخطورة فقد قدمت الدساتير والمواثيق

الدولية ضمانات كبيرة لتحقيق استقلالية القضاء التي تتحقق بها الوسيلة الأهم والوحيدة لإقامة العدل وهي المحاكمة العادلة .

و الدستور الجزائري على غرار أغلب دساتير العالم أقر استقلالية القضاء والعدالة و حقوق الإنسان، وقد جاء في ديباجته أن الشعب الجزائري متمسك بحقوق الإنسان المنصوص عليها في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر، ومن أهم هذه الحقوق الواردة فيها هو الحق في محاكمة عادلة، وقد حاول المؤسس الدستوري الجزائري ضمان الحق في محاكمة عادلة في مواد كثيرة من الدستور، فهل هي ضمانات كافية للحق في محاكمة عادلة في الجزائر؟

للإجابة على هذه الإشكالية اتبعنا منهج استقصائي تحليلي مقارنة بين المواثيق الدولية وما أورده الدستور الجزائري من ضمانات للحق في محاكمة عادلة، أما من حيث شكل الإجابة فقد قسمنا المداخلة إلى مبحثين تناولنا في المبحث الأول الضمانات المتعلقة بالقضاء عموماً والمحاكمة خصوصاً، ثم تطرقنا في المبحث الثاني إلى الضمانات المتعلقة بالقاضي والمتقاضي بصفتهما عنصرين رئيسيين في المحاكمة.

المبحث الأول: ضمانات تتعلق بالقضاء والمحاكمة

الحق في محاكمة عادلة لا يمكن أن يتحقق إلا إذا كان أمام محكمة عادلة، ولا يمكن للمحكمة أن توصف بأنها عادلة إلا إذا التزمت بمعايير و مبادئ أساسية أجمع عليها الفقه والقانون دولياً ووطنياً مثل أن تكون محكمة منشأة بحكم القانون ونزيهة ومحيدة و متخصصة و مستقلة، لكن لبلوغ هذه المعايير في المحكمة على مستوى القاعدة حتى القمة، وجب أن تتحرر السلطة القضائية على أعلى مستوى من القيود والإكراهات وهو ما يحققه مبدأ الفصل بين السلطات الذي يجعل السلطة القضائية بمنأى عن أي تدخلات أو تأثيرات، ولهذا فإن أهم الضمانات هي ضمانات السلطة القضائية ثم تليها ضمانات المحاكمة العادلة .

المطلب الأول: ضمانات تتعلق بالقضاء

دفعت ويلات الحكم الإستبدادي المطلق البشرية إلى التفكير في وضع حدود له، فاهتدت إلى مبدأ الفصل بين السلطات الذي قسم السلطات في الدولة إلى سلطات ثلاث تنفيذية وتشريعية وقضائية مستقلة عن بعضها البعض (فصل جامد) و تتعاون فيما بينها دون تعدي سلطة على صلاحيات سلطة أخرى (فصل مرن)، وهذا ما كان له بالغ الأثر على استقلالية القضاء الذي هو أهم مبدأ (الفرع الأول) و ضمانة لها، ثم مبدأ المساواة الذي لا يقل أهمية عن الضمانة الأولى (الفرع الثاني) .

الفرع الأول: مبدأ استقلال السلطة القضائية

بما أن العدل أساس الملك فإن السلطة القضائية تعد عماد الدول و الميزان الذي يضبط توازنها، وهو ميزان حساس جداً يتأثر ويخدش بأيّة شبهة تطعن في استقلالية السلطة القضائية، وعليه فلا

وجود للإستقلالية دون فصل بين السلطات يمنع التدخل في أعمال السلطة القضائية أو التأثير عليها، وهذا هو أهم ضمان لحق المحاكمة العادلة، و قد نصت على المبدأ أغلب المواثيق الدولية و الإقليمية الرئيسية أهمها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان حيث جاء في المادة 10 منه: "لكل إنسان الحق...أن تنظر قضيته محكمة مستقلة و محايدة..."، و العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية في المادة 14 الفقرة 01 منه: "...محكمة مختصة مستقلة حيادية..."، و الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في المادة 06 الفقرة 01 منها: "لكل شخص الحق في سماع محكمة مستقلة و نزهة قضيته..."، و كذا اتفاقية حقوق الطفل (المتحدة، اتفاقية حقوق الطفل، 1989) في المادة 37 فقرة 'د' منها: "لكل طفل...الطعن في شرعية حرمانه من الحرية أمام محكمة أو سلطة مختصة مستقلة و محايدة..."، و بدوره نص الدستور الجزائري على ضمان استقلال العدالة في ديباجته، كما أن المادة 16 منه نصت على أن الدولة تقوم على مبدأ الفصل بين السلطات و ضمان الحقوق و الحريات، و جاء في المادة 41 منه: "كل شخص يعتبر بريئاً حتى تثبت ادانته جهة قضائية في إطار محاكمة عادلة، أما المادة 163 منه فكانت صريحة و واضحة كالتالي: "القضاء سلطة مستقلة..."، و قد أوكل المؤسس الدستوري للمجلس الأعلى أيضا ضمان استقلالية القضاء في المادة 180 من الدستور (رقم: 20-442، 2020)، فهل هذا يعتبر تقييدا للمجلس بحيث تكون قراراته فيما يتعلق بالقضاة تحت سلطة الدفع بعدم الدستورية في حالة ما إذا كانت تمس باستقلالية القضاء ؟ أم أنه تنبيه له ولأعضائه على ما يجب مراعاته عند أدائهم لمهامهم ؟.

الفرع الثاني: مبدأ المساواة

يقصد بالمساواة في القانون هو توحيد المعاملة بالنسبة للمراكز القانونية المماثلة وفق ما أقره مجلس الدولة الفرنسي (أمانة، معايير المحاكمة العادلة في زمي السلم والحرب، 2016)، أما المساواة أمام القضاء فيقصد بها حق الإنسان في اللجوء إلى القضاء دون تمييز بين المتقاضين أو تضيق أو فرض قيود عليهم (الفيزياري، 2000)، و قد أكدت على مبدأ المساواة أغلب المواثيق الدولية لحقوق الإنسان نذكر منها أهمها، حيث جاء في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان (المتحدة، الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، 1948) في المادة 10 منه سالف الذكر التالي: "لكل إنسان الحق على قدم المساواة التامة مع الآخرين..."، و في العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية (المتحدة، العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية، 1966) في المادة 14 منه الفقرة 01: "الناس جميعا سواء أمام القضاء..."، و كذا الإتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان (الأمريكية، 1969) في المادة 08 الفقرة 02 حيث نصت على مايلي: "...و خلال الإجراءات القانونية لكل شخص على قدم المساواة التامة مع الجميع الحق في الحصول على ضمانات..."، و قد نهج المؤسس الدستوري الجزائري نفس النهج حيث جاء في المادة 37 من الدستور مايلي: "كل المواطنين سواسية أمام القانون، ولهم الحق في حماية متساوية، ولا يمكن التذرع بأي تمييز..."، أما المادة 165

فقد نصت على أن: "القضاء يقوم على أساس مبادئ الشرعية والمساواة و متاح للجميع..."، وهي معايير و ضمانات توازي المعايير والضمانات المنصوص عليها في المواثيق الدولية والإقليمية و لا تقل عنها .

المطلب الثاني: ضمانات تتعلق بالمحاكمة

المحاكمة هي حلبة القضاء وهي الخلية الأساسية فيه، حيث يتم تطبيق قوانين البلد و الفصل في النزاعات و حماية الحقوق و الحريات و استرجاعها في حالة سلبها، وهي الملجأ لكل مظلوم و مقهور، وهي الكابوس لكل ظالم و القاهر لكل متجبر، فوجب إذا إحاطتها بكل ما يضمن إستقلاليتها و حسن سير أعمالها، ولهذا أولتها المواثيق الدولية والإقليمية و الدساتير و القوانين الوطنية عناية بالغة و أحاطتها بضمانات و معايير تضمن أن تتحقق فيها العدالة و الإنصاف نذكر منها أهمها و أكثرها تأثيرا كالاتي :

الفرع الأول: قرينة البراءة

المتهم بريء حتى تثبت إدانته مبدأ قانوني أساسي من صميم العدالة، يترتب عنه مبادئ هامة منها أن الشك يفسر لصالح المتهم (بلخير، المحاكمة العادلة بين المواثيق الدولية والإقليمية، 2013)، وأن المتهم غير مطالب بإثبات براءته (lucaire) ، و قد وضع الإسلام قاعدة قانونية إنسانية عظيمة تشمل كل هذه القواعد و المبادئ هي أن الخطأ في العفو خير من الخطأ في العقوبة، و قد حضّت المواثيق الدولية و الإقليمية على قرينة البراءة في نصوص أبرزها المادة 11 الفقرة 01 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان كالاتي: "كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئا إلى أن تثبت إدانته قانونا بمحاكمة..."، و المادة 14 الفقرة 02 من العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية حيث نصت على أن: "من حق كل متهم بارتكاب جريمة أن يعتبر بريئا إلى أن يثبت عليه الجرم قانونا"، و المادة 07 الفقرة 01 ب' من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان و الشعوب (الأفارقة، 1981) على أن: "الإنسان بريء حتى تثبت إدانته أمام محكمة مختصة"، و قد حدا حدوهم المؤسس الدستوري الجزائري في المادة 41 التي نصت على أن: "كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية إدانته..."، و كذلك فعل في كل دساتير الجزائر المستقلة التي أكدت كلها على هذه الضمانة .

الفرع الثاني: مبدأ الشرعية

القاعدة أن القانون المكتوب هو أصل كل قاعدة إجرائية جزائية (سفيان، 2017)، و قد نصت المادة 01 من قانون العقوبات الجزائري أن "لا جريمة و لا عقوبة أوتدابير أمن إلا بقانون"، في ذات السياق نصت المادة 15 الفقرة 01 من العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية على أنه: "لا يدان أي فرد بأية جريمة بسبب فعل أو امتناع عن فعل لم يكن وقت ارتكابه يشكل جريمة بمقتضى القانون الوطني أو الدولي..."، و هذا ما نص عليه أيضا الدستور الجزائري في المادة 43 منه حيث جاء فيها أنه: "لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم"، و يقتضي هذا المبدأ أيضا عدم رجعية القوانين إلا في حالة تخفيف العقوبة على الفعل المجرم حسب المادة 15 من العهد المذكورة آنفا، و يعد هذا المبدأ من

النظام العام ومضمونه أن لا ينسحب أثر القانون الجديد على ما وقع به العمل من اجراءات وتبلور من مراكز قانونية سواء من حيث نشأتها أو أعمالها لأثارها أو إنتهاها (بلخير، المحاكمة العادلة بين المواثيق الدولية والإقليمية، 2013)، وقد نصت المادة 02 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على أن تطبيقه فور سريانه باستثناء ما يتعلق منها بالأجال التي بدأ سريانها في القانون القديم ، وقد دسّر المؤسس الدستوري مبدأ الشرعية في المادة 165 التي نصت على التالي: "يقوم القضاء على أساس مبادئ الشرعية والمساواة"، ليرتفع المبدأ إلى مصاف المبادئ الدستورية السامية بعد أن كان مبدأ قانوني فقط .

الفرع الثالث: الحق في عدم التعرض للإعتقال التعسفي والقبض

حيث نصت عليه المادة 09 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان كالآتي : " لا يجوز القبض على أي إنسان أو حجزه أو نفيه تعسفا"، وكذا المادة 09 الفقرة 01 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية " لكل فرد الحق في الحرية والأمان على شخصه ولا يجوز توقيف أحد أو اعتقاله تعسفا..."، وقد فصلّ فيه المؤسس الدستوري الجزائري بإسهاب، حيث جاء نص المادة 44 كالآتي: " لا يتابع أحد أو يوقف أو يحتجز إلا ضمن الشروط المحددة بالقانون، وطبقا للأشكال التي نص عليها القانون، والحبس المؤقت إجراء استثنائي مع إعلام الموقوف بأسباب توقيفه"، كما أكد المشرع على حرمة الحرية الشخصية في المادة 45 الموالية حتى أثناء التوقيف للنظر الذي حدد مدته ب 48 ساعة والذي يشترط فيه توفر الأدلة الكافية على الإشتباه بالموقوف مع الحق في إخطاره بأسباب الإيقاف وإعلامه بحقه في الإتصال بمحامي وزيارة أسرته له مع إحترام سلامته الجسدية وتنبيهه لحقه في الفحص الطبي، بل إن المشرع الجزائري ذهب أبعد من ذلك فقرر جزاءات وعقوبات رادعة للمخالفين كضمانة لهذه الحقوق وصونا لها بحيث نصت الفقرة الأخيرة من المادة 44 المذكورة آنفا على أن الإعتقال التعسفي يعاقب عليه القانون، وهذا ما يعد مكسبا مهما للحقوق والحرريات العامة .

الفرع الرابع: علانية المحاكمة والنطق بالحكم وتعليه

تعتبر علانية المحاكمة معيار و ضمانة هامة تمثل روح العدل الذي يظهر أمام الناس (بشير، حق المتقاضى في المحاكمة العادلة، 2022)، والقاعدة العامة تقتضي أن تكون المحاكمات علنية والمداوات سرية (أمنية، معايير المحاكمة العادلة في زمني السلم والحرب، 2016)، ما عدا فيما يتعلق بقضايا النظام العام والآداب العامة والأحداث وهذا ما نصت عليه المادة 10 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان كالآتي : " لكل إنسان الحق...في أن تنظر قضيته...نظرا عادلا علنيا"، كما نصت المادة 14 الفقرة 01 من العهد الدولي على ما يلي: "...صدور حكم في قضية جنائية أو مدنية علنيا"، و الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان (أوروبا، 1950) في المادة 06 الفقرة 01 منها، و الإتفاقية الأمريكية في المادة 08 الفقرة 05 منها، أما فيما يخص تعليل الأحكام القضائية وتسببها فهو واجب على القاضي وحق للمتقاضى، وهو ضمانة ومعيار

مهم يدخل في إطار مبدأ الملائمة وتثبت به هيئة المحكمة جودة الأحكام الصادرة عنها ومتانتها القانونية و هو ما أكدت عليه المادة 379 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري كالآتي: "كل حكم يجب أن...يشمل الأسباب والمنطوق وتكون الأسباب أساسا للحكم"، كل هذه الضمانات أقرها المشرع الجزائري في المادة 169 من الدستور التي نصت على أن: "الأوامر والأحكام القضائية تعلل وينطق بها في جلسات علنية"، كل هذا تعزيزا لثقة الرأي العام بالعدالة و شفافية الحكم ومصداقيته، تعزيزا لشروط المحاكمة العادلة .

الفرع الخامس: حق الدفاع

هو حق طبيعي وأساسي في النظام القضائي بل اعتبره بعضهم حقا إلهيا مقدسا أو حرية الحريات (يونس، 2003)، يضمن حق كل خصم في تقديم وسائل دفاعه وأدلة إثباته، واحترام مبدأ المواجهة بين الخصوم (بلخير، المحاكمة العادلة بين المواثيق الدولية والإقليمية، 2013)، مع منح المتهم مدة كافية لإعداد دفاعه (أمنية، معايير المحاكمة العادلة في زماني السلم والحرب، 2016)، وقد تناولت جل المواثيق الدولية والإقليمية هذا الحق بدءا بالإعلان العالمي لحقوق الإنسان في المادة 11 الفقرة 01 حيث نصت على أن: "كل شخص متهم...بمحاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عنه"، وأكدت عليه المادة 14 الفقرة 03 'د' من العهد الدولي حيث نصت على أن "لكل متهم أن يحاكم حضوريا وأن يدافع عن شخصه بنفسه أو بمحام...."، وكذا الإتفاقيتين الأوروبية والأمريكية لحقوق الإنسان في المادة 06 والمادة 08 على التوالي، وفي المادة 07 من الميثاق العربي (العربية، 2004) والإفريقي لحقوق الإنسان، وقد سار المشرع الجزائري على هذا المنوال حيث دستر حق الدفاع في المادة 175 التي نصت على أن حق الدفاع معترف به ومضمون، كما ضمن حق المتهم في توكيل محامي وقدم لهذا الأخير ضمانات دستورية في المادة 176 تمكنه من القيام بمهمته بكل حرية وتحميه من كل الضغوط .

بناء على كل ما سبق نستنتج أن المؤسس الدستوري الجزائري استطاع أن يقدم جل الضمانات الأساسية لمحاكمة عادلة وقضاء مستقل ذو مصداقية ونزاهة، لكن توجد بعض الضمانات والمعايير لم تذكر في الدستور ووردت في المواثيق الدولية، إلا أنها بالنسبة للضمانات المقدمة تعتبر أقل أهمية وتأثيرا، وهي عمليا موجودة في الممارسة الفعلية وفي نصوص القوانين الإجرائية نذكر منها: اتخاذ إجراءات خاصة بالأحداث وعدم تأخير المحاكمة دون مبرر والإستعانة بمترجم وعدم التعذيب وغيرها .

المبحث الثاني: ضمانات للقاضي والمتقاضي

مهما بلغت جودة وقوة المنظومة القانونية فإنها تبقى حبرا على ورق إذا لم يتمتع العنصر البشري الذي يسهر على تنفيذها، وهو في نفس الوقت محل تنفيذها، بضمانات تحميه وتضمن حقوقه وتمنع التعسف في حقه، وهي ضمانات ضرورية جدا للقاضي (المطلب الأول) و مصيرية للمتقاضي (المطلب الثاني)

المطلب الأول: ضمانات للقاضي

أجمع الفقه والقانون وكل المواثيق الدولية والإقليمية، وكذا القوانين الوطنية على أن استقلال القضاة وحيادهم شرط جوهري ومفصلي في تحقيق الإنصاف والعدل، ولا يتحقق هذا الأخير إلا بتقديم كل الضمانات المعنوية والمادية للقاضي (بلخير، المحاكمة العادلة بين المواثيق الدولية والإقليمية، 2013)، كما أن كفاءة القضاة أيضا عنصر جوهري من حيث تفوقهم في دراسة القانون وبراعتهم في تطبيقه (بشير، حق المتقاضي في المحاكمة العادلة، 2022)، كما أن السلوك الشخصي للقضاة هو الآخر شرط مهم في تحقيق المحاكمة العادلة، وقد حرص المشرع الجزائري عكس المواثيق الدولية على النص صراحة على استقلال وحياد ونزاهة القاضي حيث نصت المادة 163 الفقرة 02 على "أن القاضي مستقل لا يخضع إلا للقانون"، أما المادة 172 فقد قطعت الطريق أمام كل محاولات التأثير على القاضي حيث نصت على أن قاضي الحكم غير قابل للنقل ولا للعزل ولا للإيقاف أو الإعفاء أو تسليط عقوبة تأديبية عليه إلا في حالات و طبق ضمانات يحددها القانون بموجب قرار معلل من المجلس الأعلى للقضاء بصفته سلطة سلمية عليا للقضاء، كما منح القاضي ضمانة إضافية هي الحق في إخطار المجلس الأعلى للقضاء في حال تعرضه لأي مساس باستقلاله، وتعزيزا لذلك كفلت الدولة حمايته وجعله في منأى عن الحاجة هذا من جهة حقوق القاضي، ومن جهة أخرى ألزمت المادة 173 من الدستور القاضي بالإمتناع عن كل ما يمس ويخل بواجبات الاستقلالية والنزاهة والحياد وكذا واجب التحفظ، بل إن المؤسس الدستوري نص على جزاءات ضد كل من يمس باستقلالية القاضي أو يحاول التأثير على قراراته ترهيبا أو ترغيبا تصريحاً أو تلميحاً، كل هذه الضمانات رصدتها المشرع للقاضي لتحقيق استقلالية وحياد ونزاهة القاضي الذي يمثل ركن المحاكمة العادلة .

المطلب الثاني: ضمانات للمتقاضي

المتقاضي إما مدعي أو مدعى عليه هو محور المحاكمة ولأجله أقيمت، بغرض إنصافه ورد المظالم إلى أهلها وقمع الظلمة، وبهذا ينجوا المجتمع ويستقر وتزدهر الأمم وقد كفلت المواثيق والعهود الدولية والإقليمية والتشريعات الوطنية للمتقاضي حقوقا وضمانات يستعين بها على أخذ حقه، أهمها ما يلي:

الفرع الأول: حق الطعن

ضمانة للمتهم كإجراء من إجراءات المحاكمة العادلة ومعيار من معاييرها الأساسية الداعمة لنزاهتها وإنصافه، يلجأ بموجبه المتقاضى غير الراضي عن الحكم الصادر، إلى الجهة التي تعلوا الجهة المصدرة للحكم محل الطعن (أمانة، معايير المحاكمة العادلة في زمي السلم والحرب، 2016)، وقد نصت على هذا الحق جُل المواثيق الدولية والإقليمية أهمها العهد الدولي لحقوق المدنية في المادة 14 الفقرة 05 حيث نصت على أن: "لكل شخص أدين بجريمة حق اللجوء وفقا للقانون إلى محكمة أعلى لتعيد النظر في حكم إدانته..."، والمادة 02 من البروتوكول السابع للإتفاقية الأوروبية والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان وكذا المادة 8 الفقرة 02 من الإتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، وقد ضمنه الدستور الجزائري في المادة 165 الفقرة 03 ونصها كالآتي: "يقوم القضاء...يضمن القانون التقاضي على درجتين...."، وهو إقرار ضماني بحق الطعن والإستئناف، وعليه فقد أصبح مبدأ دستوري في الجزائر عدا عن كونه مبدأ قانوني .

الفرع الثاني: حق التعويض

التعويض في القانون هو جبر للضرر الذي لحق بالمتقاضى جراء انتهاك دعامة من دعامات المحاكمة العادلة قبل المحاكمة أو أثناءها أو بعدها (نصيرة، 2019)، وقد نص على هذا الحق العهد الدولي في المادة 14 الفقرة 06: "...يتوجب تعويض الشخص الذي وقع عليه العقاب نتيجة إدانة بحكم قضائي..."، كما نصت عليه أيضا الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في المادة 05 الفقرة 05، وقد حدا حدوهم المشرع الجزائري في المادة 46 من الدستور حيث نصت على أن لكل شخص كان محل توقيف أو حبس مؤقت تعسفي أو خطأ قضائي الحق في التعويض وهو ما يطابق التشريعات والمعايير الدولية .

الفرع الثالث: المساعدة القضائية

كفل القانون للمتقاضى حق الدفاع عن نفسه، لكن لا يحسن الجميع ذلك لذا وجب تعيين محامي إلا أن الكثير لا تسمح ظروفهم المادية بذلك لذا فإن من تمام المحاكمة العادلة منح المساعدة القضائية لمستحقها بتعيين محامي يدافع عنهم ويضمن حقوقهم (محمد، 2009)، وهذا ما نصت عليه الإتفاقية الأوروبية في مادتها رقم 06 الفقرة 03'ج' وقد نص عليها الدستور الجزائري في المادة 42 منه للفئات المعوزة الحق في المساعدة القضائية، وهو ما يحسب للمشرع الجزائري الذي كان سبباً في دسترتها كمبدأ دستوري رغم اغفالها في الكثير من النصوص الدولية والداخلية .

الفرع الرابع: الحق في المطالبة بالحقوق وتوكيل محامي

يعد الحق في المطالبة بالحقوق حق أساسي بحيث لا يمكن حرمان إنسان من شخصيته القانونية حسب المادة 06 من الإعلان العالمي كما لا يمكن حرمانه من اللجوء للمحاكم لإنصافه لأن هذا يؤدي إلى

انحرافات خطيرة وشعور عارم بالغبن والظلم والإقصاء، وهذا ما أكدت عليه المادة 08 من الإعلان العالمي، أما الحق في توكيل محامي فهو حق لصيق بحق المطالبة بالحقوق أمام الجهات القضائية كون المحامي أقدر على انتزاع هذه الحقوق والمطالبة بها، وهو الأمر الذي أكدت عليه المادة 14 الفقرة 03 'ب' من العهد الدولي، وحرص على ضمانه المؤسس الدستوري في المادة 177 من الدستور الجزائري .

بالإضافة إلى هذه الحقوق نجد حقوقاً أخرى تعتبر ضمانات للمتقاضين نصت عليها المواثيق الدولية والإقليمية إلا أن الدستور الجزائري لم يذكرها، لكنها مجسدة هي الأخرى في الواقع العملي ومضمونة في قوانين وتشريعات فرعية، نذكر منها الحق في مناقشة الشهود والحق في التحقيق في مزاعم التعذيب إضافة إلى الحق في عدم إعادة المحاكمة على التهمة ذاتها، وضمن عدم معاقبة المتهم مرتين على التهمة نفسها وغيرها .

الخاتمة:

إجابة على الإشكالية المطروحة في بداية المداخلة فإننا نخلص إلى أن المؤسس الدستوري الجزائري قد وفق في ضمان جل المعايير والضمانات الكفيلة بتحقيق محاكمة عادلة، وكون الدستور هو القانون الأساسي الذي يتضمن الخطوط العريضة والتوجيهات الأساسية، فلا يمكن ولا يصح أن يتضمن كل الضمانات والمعايير دقها وجلها، ولهذا اقتصر المشرع الجزائري على الضمانات الأساسية للمحاكمة العادلة، والتي يأتي على رأسها مبدأي استقلال السلطة القضائية والمساواة، ثم ضمانات المحاكمة الرئيسية أهمها مبدأ الشرعية وقرينة البراءة والحق في عدم التعرض للإعتقال التعسفي والقبض، مع علانية المحاكمة والنطق بالحكم وتعليله، والحق في الدفاع عن النفس، ثم ضمانات القضاة الأساسية لتحقيق استقلالهم التام وحيادهم ونزاهتهم، ومنع كل سبل الضغط عليهم، وأخيراً ضمانات للمتقاضين أهمها الحق في المطالبة بالحقوق وتوكيل محامي، والحق في الطعن والإستئناف، والحق في التعويض عن الضرر، والحق في المساعدة القضائية لفئات معينة، وفي المجمل فإن الدستور الجزائري والقوانين الوطنية، وتقدم ضمانات هامة وقوية لاستقلالية القضاء، وتكاد تكون مطابقة لمعايير المحاكمة العادلة في المواثيق والإعلانات الدولية والإقليمية الخاصة بحقوق الإنسان والحريات العامة والحكم الرشيد .

الهوامش:

- مرسوم رئاسي رقم: 20-442. (30 12، 2020). دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية. دستور الجزائر، 37، الجزائر.
- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان (10 12، 1948). الجمعية العامة للأمم المتحدة.
- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (16 12، 1966). الجمعية العامة للأمم المتحدة، 3. نيويورك.
- اتفاقية حقوق الطفل. /اتفاقية حقوق الطفل. الجمعية العامة للأمم المتحدة. (20 11، 1989).
- أمال الفيزياري. (2000). ضمانات المتقاضين (الإصدار 1). الإسكندرية، مصر: منشأة المعارف.
- دراجي بلخير. (01 جوان، 2013). المحاكمة العادلة بين المواثيق الدولية والإقليمية. مجلة العلوم القانونية والسياسية، 4 (7)، 83.

- بن عراب محمد. (01 جانفي، 2009). نطاق ومكانة الحق في محاكمة عادلة في الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان. *دراسات قانونية*، 02(05)، 34.
- دراجي بلخير. (01 جوان، 2013). المحاكمة العادلة بين المواثيق الدولية والإقليمية. *مجلة العلوم القانونية والسياسية*، 4(7)، 89.
- دراجي بلخير. (01 جوان، 2013). المحاكمة العادلة بين المواثيق الدولية والإقليمية. *مجلة العلوم القانونية والسياسية*، 4(7)، 84.
- دراجي بلخير. (01 جوان، 2013). المحاكمة العادلة بين المواثيق الدولية والإقليمية. *مجلة العلوم القانونية والسياسية*، 4(7)، 85.
- سعداوي بشير. (01 مارس، 2022). حق المتقاضى في المحاكمة العادلة. *مجلة القانون، المجتمع والسلطة*، 11(1)، 65.
- سعداوي بشير. (01 مارس، 2022). حق المتقاضى في المحاكمة العادلة. *مجلة القانون، المجتمع والسلطة*، 11(01)، 64.
- سفيان، ع. (2017). جانفي. (01) الحق في المحاكمة الجزائية العادلة بين قواعد الشرعة الدولية وضوابط التشريع الوطني. *مجلة حقوق الإنسان والحريات العامة*، 287، 2(1).
- شريف أمينة. (01 سبتمبر، 2016). معايير المحاكمة العادلة في زمني السلم والحرب. *دراسات قانونية*، 11(23)، 130-119.
- شريف أمينة. (01 سبتمبر، 2016). معايير المحاكمة العادلة في زمني السلم والحرب. *دراسات قانونية*، 11(23)، 15.
- شريف أمينة. (01 سبتمبر، 2016). معايير المحاكمة العادلة في زمني السلم والحرب. *دراسات قانونية*، 11(23)، 13.
- شريف أمينة. (01 سبتمبر، 2016). معايير المحاكمة العادلة في زمني السلم والحرب. *دراسات قانونية*، 11(23)، 16.
- غزالي نصيرة. (26 ديسمبر، 2019). المحاكمة العادلة في القانون الجزائري. *مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية*، 12(4)، 159.
- الميثاق العربي لحقوق الإنسان. *الميثاق العربي لحقوق الإنسان*. قمة جامعة الدول العربية. (23، 5، 2004). تونس.
- الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب. *الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب*. مجلس الرؤساء الأفارقة. (18، 6، 1981).
- الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان. *الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان*. مجلس أوروبا. (4، 11، 1950).
- محمود مصطفى يونس. (2003). *الحماية الإجرائية لحقوق الإنسان في القانون القضائي-دراسة فقهية وتأصيلية مقارنة-* (الإصدار 1). القاهرة: دار النهضة العربية.
- الإتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان. *الإتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان*. منظمة الدول الأمريكية. (22، 11، 1969).
- lucaire, f. (s.d.). la protection constitutionnelle des droits et des libertes. 392. paris.

ضمانات الحبس المؤقت في القانون الجزائري



د / طهراوي الزبير

جامعة الوادي

robbah3@gmail.com

ملخص:

يتناول هذا البحث موضوعا مهما يتمثل في الكيفية التي تناولها القانون الجزائري لتجسيد الرقابة القضائية على الحبس المؤقت للمتهم، وقد حاولت في هذه الورقة البحثية تسليط الضوء الضمانات التي توفرها هذه الرقابة، فتطرق في المبحث الأول إلى ماهية الحبس المؤقت ببيان مفهومه اللغوي والاصطلاحي وشروطه، أما المبحث الثاني فتناول إجراءات الحبس المؤقت بذكر الجهات المختصة بإصدار الأمر بالوضع بالحبس المؤقت ومدته في الجنايات. ثم خاتمة سجلت فيها بعض النتائج.

الكلمات المفتاحية: الحبس المؤقت؛ الرقابة القضائية؛ قاضي التحقيق؛ الضمانات.

مقدمة:

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين سيدنا محمد بن عبد الله عليه أركى الصلاة وأطيب التسليم، وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، أما بعد:

أجاز المشرع الجزائري المساس بحرية المتهم إما بوضعه تحت الرقابة القضائية أو رهن الحبس المؤقت، وقد أشار المشرع من خلال تعديل قانون الإجراءات الجزائية الجزائري بموجب الأمر (02/15) في المادة (123) منه¹ إلى أن الأصل هو الإفراج، وعند الضرورة يخضع المتهم لالتزامات الرقابة القضائية لضمان مثوله أمام قاضي التحقيق، واستثناءً إذا لم تكف هذه التدابير يمكن اللجوء إلى الحبس المؤقت²؛ ويجب اتخاذ هذه التدابير مع مراعاة احترام حرية الأشخاص، وتعتبر وسيلة لضمان السير الحسن للتحقيق بما فيها حماية الأدلة من العبث بها، وكذا حماية الشهود من الضغط عليهم.

ويعتبر الحبس المؤقت للمتهم من التدابير الوقائية التي نصّ عليها المشرع الجزائري في الأمر رقم (02/15) سالف الذكر، وهو من أخطر مواضع الإجراءات الجزائية كونه يخالف مبدأ قرينة البراءة الذي هو حق المتهم إلى حين صدور حكم قضائي بات بإدانته، نظرا لما يلحقه من مساس بكرامة الإنسان، ولما له من خطورة على ضمان احترام حريات الأفراد، فهو محل جدل كبير بين مؤيد ومعارض له، لما يحمل في طبيّاته من تضارب بين المصلحة الفردية والجماعية، إذ يُلحقُ بالمتهم ضررا بالغيا في سمعته وشرفه وشخصه بسلبه حريته، وعلى الرغم من ذلك فإن مصلحة التحقيق تقتضيه من نواحي متعددة، وقد نص المشرع الجزائري على شروط الأمر بالحبس المؤقت في الأمر (02/15)، بما يضمن حقوق الأشخاص

وحرياتهم، كما تم تحديد مدته في مادة الجنع والجنايات إضافة إلى ضمانات المتهم وهو ما سنتطرق إليه في هذه الدراسة.

- أهمية الدراسة:

يكتسي هذا الموضوع أهميته بالنظر إلى كون الحبس المؤقت اجراء خطيرا يمس بحرية الفرد، فالحرية باعتبارها أغلى ما يملكه الانسان، فعباء الحبس المؤقت انتهاكا لمبدأ قرينة البراءة التي تعتمد على أن الأصل براءة المتهم حتى تثبت إدانته طبقا لنص المادة 09 من الاعلان العالمي لحقوق الانسان.

- أهداف الدراسة:

وتهدف دراسة هذا الموضوع إلى تقديم تصوّر عامّ لآليات الرقابة القضائية على الحبس المؤقت في القانون الجزائري، وتبسيط الضوء على المواد القانونية التي تعنى بالحبس المؤقت وشروطه، والضمانات التي كرّسها المشرع لتطبيق هذا الإجراء الماس بحرية المتهم.

- الإشكالية: للإحاطة بهذا الموضوع وجب علينا الإجابة على الإشكالية الآتية:

ما هي آليات الرقابة التي نص عليها المشرع الجزائري لحماية المتهم الخاضع للحبس المؤقت؟

- منهج البحث: اعتمدت في هذه الدراسة على المنهج التحليلي، وذلك من خلال تحليل النصوص القانونية التي تناولت الحبس المؤقت، ومعالجة مختلف المعلومات التي تخدم الموضوع، باعتباره يستلزم الوقوف على هذه النصوص.

- خطة الدراسة: للإحاطة بجميع عناصر الموضوع، والإجابة على الإشكالية المطروحة، قسّمت خطة البحث مبحثين، إذ تناول المبحث الأول ماهية الحبس المؤقت ببيان مفهومه اللغوي والاصطلاحي وشروطه، أما المبحث الثاني فتناول إجراءات الحبس المؤقت بذكر الجهات المختصة بإصدار الأمر بالوضع بالحبس المؤقت ومدته في الجنع والجنايات، ثم خاتمة سجلت فيها بعض النتائج.

المبحث الأول:

ماهية الحبس المؤقت

نتناول في هذا المبحث تعريف الحبس لغة واصطلاحاً ثم شروطه باعتباره أخطر إجراءات التحقيق.

المطلب الأول/ تعريف الحبس المؤقت

أولاً/ تعريف الحبس لغة

الحَبْسُ لغة هو المنع والإمساك، وهو ضدّ التّخلية، بَمَنْعِهِ وَمَسْكِهِ وَسَجْنِهِ؛ والحبس هو المكان الذي يُحبَسُ فيه، وقد يَرُدُّ بمعنى المنع المطلق³.

ثانياً/ تعريف الحبس اصطلاحاً

استحدث المشرع الجزائري مصطلح الحبس المؤقت بمقتضى القانون رقم (08/01) المؤرخ في 26 يونيو 2001 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية⁴ بدل مصطلح الحبس الاحتياطي، وهذا دلالة على ربط ذلك الحبس بفترة معينة دون غيرها وهي مرحلة التحقيق، وترى أغلب التشريعات الجنائية أن الحبس المؤقت إجراء استثنائي، يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة والخاصة، وبهذا وصفه المشرع

الجزائري في المادة (123) من قانون الإجراءات الجزائية إلا أنه لم يضع تعريفا له، وقد عرّفه الفقهاء بأنه "سلب حرية المتهم بإيداعه في الحبس خلال مرحلة التحقيق التحضيري وهو بذلك أخطر إجراء من الإجراءات المقيدة للحرية قبل المحاكمة"⁵، أو هو "إيداع المتهم السجن خلال فترة التحقيق كلها أو إلى أن تنتهي محاكمته"⁶؛ وعليه فإن الحبس المؤقت هو إجراء يتخذه قاضي التحقيق أو رئيس الجلسة، بإيداع المتهم رهن الحبس المؤقت لمدة مؤقتة إلى غاية الفصل في قضيته، فيكون من قبل قاضي التحقيق في القضايا المعروضة أمامه طبقا للمادة (123) من قانون الإجراءات الجزائية⁷، أو رئيس الجلسة عند المثول الفوري طبقا للمادة (339 مكرر) من نفس القانون⁸.

كما نصت المادة (123) من قانون الإجراءات الجزائية⁹ في فقرتها الثانية على أن القاعدة الأصلية هي بقاء المتهم حراً أثناء إجراءات التحقيق القضائي، وإذا اقتضت الضرورة اتخاذ إجراءات لضمان مثوله أمام القضاء يمكن إخضاعه للرقابة القضائية غير أنه إذا تبيّن أن هذه التدابير غير كافية يمكن بصفة استثنائية أن يُؤمّر بالحبس المؤقت، إذ لا يجوز الأمر به إلا عند عدم كفاية الرقابة القضائية.

المطلب الثاني/ شروط الحبس المؤقت:

باعتبار الحبس المؤقت أخطر إجراءات التحقيق لأنه يحدّ من حرية المتهم ويتعارض مع قرينة البراءة التي يتمتع بها كل شخص، فقد أكّد المشرع على استثنائية على هذا الإجراء وقيّد بمجموعة من الشروط المحددة في هذا القانون، وهذا لكي يضع بعض القيود على السلطة التقديرية التي أعطاهها القانون للقاضي المحقّق في إيداع المتهم الحبس المؤقت، وتنوع هذه الشروط إلى شروط شكلية وأخرى موضوعية.

أولا/ الشروط الموضوعية:

يخضع الأمر بالحبس المؤقت لمجموعة من الشروط الموضوعية، حيث لا يجوز وضع المتهم في الحبس المؤقت إلا بتوافرها، بناء على المادتين (118) و(123) من قانون الإجراءات الجزائية¹⁰، وذلك للحدّ من اللّجوء إليه، والقانون الجزائري كغيره وضع مجموعة من الضوابط وهذا ما سيتم بيانه فيما يلي:

1- استجواب المتهم: يُعدّ استجواب المتهم إجراءً من إجراءات التحقيق التي تهدف إلى الوقوف على حقيقة التهمة والوصول إلى اعتراف منه يُؤيّدُها أو دِفَاع يُنْفِيها؛ إذ يجب أن يُسْتَجَوَّبَ المُتَّهَمُ أمام قاضي التحقيق أو وكيل الجمهورية خلال 48 ساعة من اعتقاله حسب الحالات المنصوص عليها في المادة (121) من قانون الإجراءات الجزائية¹¹، حيث أن قاضي التحقيق يتحقّق من هويته ويحيطه علما بكافة الوقائع المنسوبة إليه دون مناقشتها وهذا ما نصت عليه المادة (100) من نفس القانون¹²، إذن فاستجواب المتهم قبل إيداعه المؤسسة العقابية يُعدّ ضماناً من الضمانات التي نص عليها في المادة (118) من قانون الإجراءات الجزائية، وبالتالي فإن اتخاذ إجراء الحبس المؤقت قبل استجواب المتهم يعتبر باطلاً لأنه خرق لأحكام القانون، بل ويُعدّ كذلك مُسَوِّغاً للمؤاخذة الإدارية والجنائية متى توافرت شروطه¹³؛ والمشرع لم يكتف فقط بهذا بل إنه وضع للاستجواب ضمانات نص عليها بهدف حماية المتهم من أي تعسف باعتبار أن وضعه رهن الحبس المؤقت هو من أخطر الأوامر المقيدة للحرية الفردية¹⁴.

2- الجرائم التي يجوز فيها الحبس المؤقت:

يرتبط الحبس المؤقت بالنظر إلى خطورته وما ينطوي عليه من مساس بالحرية الشخصية ارتباطا وثيقا بجسامة الجريمة التي ينسب للمتهم اقترافها¹⁵، إذ ينص قانون الإجراءات الجزائية على وجوب أن تكون الجريمة على درجة معينة من الخطورة، وبالتالي تتوقف سلطة التحقيق في الأمر بالحبس المؤقت على نوع الجريمة وجسامتها وبما يقرره القاضي لها من عقوبة¹⁶، حيث لا يجوز الحبس المؤقت إلا في الجنايات والجناح المعاقب عليها بالحبس أو عقوبة أشد، وقد نصت المادة (118) منه على أنه: "لا يجوز لقاضي التحقيق إصدار مذكرة إيداع بمؤسسة إعادة التربية إلا بعد استجواب المتهم، وإذا كانت الجريمة المعاقب عليها بعقوبة جنحة بالحبس أو بأية عقوبة أخرى أشد جسامة يجوز لوكيل الجمهورية أن يطلب من قاضي التحقيق إصدار مذكرة إيداع"، وعليه فلا يجوز الحبس المؤقت في الجناح المعاقب عليها بالغرامة فقط والمخالفات عموما، كذلك نص المشرع في المادة (124) من نفس القانون على أنه: "لا يجوز في جميع الجناح أن يحبس المتهم المقيم بالجزائر حبسا مؤقتا إذا كان الحد الأقصى للعقوبة المقررة في القانون هو الحبس لمدة تساوي أو تقل عن ثلاث سنوات باستثناء الجرائم التي نتجت عنها وفاة إنسان، والتي أدت إلى إخلال ظاهر بالنظام العام وفي هذه الحالة لا تتعدى مدة الحبس المؤقت شهرا واحد غير قابل للتجديد". وإذا كان الشخص قد وقع حبسه مؤقتا بأمر صادر من قاضي التحقيق اعتقادا منه أن الوقائع تشكّل جنحة، ثم تبين له فيما بعد أنها مخالفة تعين عليه أن يُصَدِّرَ أمراً برفع اليد عن المتهم المحبوس والإفراج عنه، إلا أن هذه الحالة نادرا ما تقع كون التحقيق في مواد المخالفات استثناء طبقا لنص المادة (66) من قانون الإجراءات الجزائية¹⁷.

3- أن تكون التزامات الرقابة القضائية غير كافية:

لا يمكن للقاضي أن يؤمّر بالحبس المؤقت أو أن يُبْقِيَ عليه إلا إذا كانت التزامات الرقابة القضائية غير كافية لضمان مثوله أمام القضاء، بما يفيد بأن الأمر بالحبس المؤقت هو إجراء استثنائي، لا يمكن اللجوء إليه إلاّ حالة عدم كفاية تدابير الرقابة القضائية، حيث نصت المادة (123) من قانون الإجراءات الجزائية على أنه: "يبقى المتهم حراً أثناء إجراءات التحقيق القضائي غير أنه إذا اقتضت الضرورة اتخاذ إجراءات لضمان مثوله أمام القضاء يمكن إخضاعه لالتزامات الرقابة القضائية"، وذلك في الحالات التالية:

- إذا لم يكن للمتهم موطن مستقر أو كان لا يقدم ضمانات كافية للمثول أمام العدالة أو كانت الأفعال جد خطيرة.
- إذا كان الحبس المؤقت هو الوسيلة الوحيدة للحفاظ على الحجج أو الأدلة المادية أو وسيلة لمنع الضغوط على الشهود أو الضحايا أو لتفادي تواطؤ بين المتهمين والشركاء الذي قد يؤدي إلى عرقلة الكشف عن الحقيقة.
- إذا كان الحبس ضروريا لحماية المتهم أو وضع حد للجريمة أو الوقاية من حدوثها من جديد.
- إذا خالف المتهم من تلقاء نفسه الواجبات المترتبة على إجراءات الرقابة القضائية المحددة لها دون مبرر جدي.

وهذه الحالات تشكل الأسباب التي يجب أن يُؤسَّسَ عليها وجوباً أمر الوضع رهن الحبس المؤقت أو أمر تجديده، وتجدر الإشارة إلى أنه في إطار تقدير توافر أحد هذه الشروط المذكورة فإن قاضي التحقيق لا يتمتع في ذلك بكامل السلطة، حيث يجب عليه أن يتقيد بمعطيات مستخرجة من ملف القضية استناداً للمادة (123 مكرر) من قانون الإجراءات الجزائية¹⁸.

4-توافر دلائل قوية على الاتهام:

اشتراط المشرع الجزائري في المادة (51) من قانون الإجراءات الجزائية¹⁹ عدم جواز توقيف الأشخاص للنظر إلا بتوافر دلائل قوية ومتماسكة ضد الشخص، بحيث يكون من شأنها التدليل على اتهامه حتى يمكن وقفه للنظر بمعرفة ضابط الشرطة القضائية على مستوى مرحلة جمع الاستدلالات، فمن باب أولى أن يشترط ذلك عند مباشرة التحقيق القضائي بمعرفة سلطة التحقيق التي لها أن تتخذ مجموعة من الإجراءات الماسة بالحرية الشخصية ولعل أشدها خطورة الحبس المؤقت²⁰، فإذا كان المشرع يستلزم توافر دلائل قوية لحجز الشخص تحت المراقبة لمدة قصيرة، فيجب التسليم بوجود توافر هذه الدلائل في مادة الحبس المؤقت أكثر من إجراء الحجز تحت المراقبة²¹.

ثانيا/الشروط الشكلية: ربط المشرع إصدار أمر الوضع في الحبس المؤقت بالشروط الشكلية التالية:

1-تسبيب الأمر: حيث يتم الوضع في الحبس المؤقت بناء على أمر مسبب استناداً للمادة (123 مكرر) من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص: " يجب أن يُؤسَّسَ أمر الوضع في الحبس المؤقت على الأسباب المنصوص عليها في المادة (123) من هذا القانون..."; وبناء عليه يجب أن يكون أمر الوضع في الحبس المؤقت مُسَبَّباً بالاستناد إلى معطيات مستخرجة من ملف القضية، بما يضمن حقوق المتهم؛ بالإضافة إلى ذلك نص المشرع على وجوب ذكر البيانات التي يجب أن يتضمنها أمر الوضع في الحبس المؤقت²²، وتتمثل فيما يلي:

* ذكر الهوية الكاملة للمتهم: الاسم، اللقب، واسم ولقب والده وأمه...

* تحديد نوع الجريمة المنسوبة إلى المتهم وتعيين طبيعتها ووصفها القانوني وقت المتابعة.

* الإشارة بدقة إلى المواد القانونية المتعلقة بالجريمة المنسوبة إلى المتهم.

* يوقع القاضي على الأمر بالوضع في الحبس المؤقت الذي أصدره ويمهره بختمه.

* التأشير على الأوامر من قبل وكيل الجمهورية الذي يتولى إرسالها إلى القوة العمومية لتنفيذها.

2-تبليغ الأمر: اشتراط المشرع ضرورة تبليغ أمر الوضع رهن الحبس المؤقت للمتهم، كونه ليس عقوبة صدر بها حكم قضائي مسبب، وإنما محض إجراء أمله مصلحة التحقيق²³، وقد نصت المادة (123 مكرر) من قانون الإجراءات الجزائية على ما يلي: "...يبلغ قاضي التحقيق الأمر المذكور شفاهة إلى المتهم وينبّه بأن له ثلاثة (03) أيام من تاريخ هذا التبليغ لاستئنائه ويشار إلى هذا التبليغ في المحضر". ويستفاد من هذا النص أنه إذا توصّل قاضي التحقيق بعد استجواب المتهم إلى ضرورة وضعه رهن الحبس المؤقت بناء على الأسباب الواردة في المادة (123) من قانون الإجراءات الجزائية، فإنه يقوم بعد إصداره لهذا الأمر بتبليغه شفاهة إلى المتهم ويشار إلى ذلك في محضر الاستجواب، كما ينبّه بأن له مهلة (03) أيام لاستئنائه في حالة رفض بقاءه رهن الحبس²⁴.

3-تنفيذ الأمر: ربط المشرع تنفيذ أمر الوضع بإصدار قاضي التحقيق مذكرة إيداع المتهم في المؤسسة العقابية طبقا لنص المادة (4/118) والمادة (123 مكرر) من قانون الإجراءات الجزائية²⁵، وأصبح تنفيذ أمر الوضع رهن الحبس المؤقت، يتم بإصدار أمر الوضع في الحبس المؤقت (وهو قابل للاستئناف)، ثم يصدر قاضي التحقيق مذكرة إيداع المتهم بمؤسسة عقابية تنفيذا للأمر الأول (وهي عمل إداري غير قابل للاستئناف).

المبحث الثاني:

إجراءات الحبس المؤقت

ونتطرق في هذا المبحث إلى الجهات المختصة بإصدار الأمر بالوضع بالحبس المؤقت ومدته في مواد الجرح والجنايات كما يلي:

المطلب الأول/ الجهات المختصة بإصدار الأمر بالوضع بالحبس المؤقت

وهذه الجهات المختلفة هي:

أولا/ جهات التحقيق:

الأصل أن السلطة القائمة بالتحقيق هي التي تملك سلطة إصدار أمر حبس المتهم مؤقتا وتمثل في الآتي بيانه:

1-قاضي التحقيق: وقد نصت المادة 109 ق.إ.ج على أن قاضي التحقيق يجوز له إصدار أمر بإحضار المتهم أو بإيداعه الحبس أو بإلقاء القبض عليه، فيكون كل من أمري الإحضار والقبض سابقين على صدور أمر الوضع رهن الحبس المؤقت كونهما يمكنان قاضي التحقيق من استجواب المتهم واتخاذ ما يراه مناسبا في مواجهته، أما مذكرة الإيداع فتكون إجراء لاحق له.

2-غرفة الاتهام: تقوم سلطات غرفة الاتهام بإصدار أمر بإيداع المتهم الحبس المؤقت طبقا لنص المادة 192 فقرة 1 ق.إ.ج: "إذا كانت غرفة الاتهام قد فصلت في استئناف مرفوع عن أمر صادر عن قاضي التحقيق في موضوع حبس المتهم مؤقتا فسواء أيدت القرار أم ألغته وأمرت بالإفراج عن المتهم أو باستمرار حبسه أو أصدرت أمرا بإيداعه السجن أو بالقبض عليه، فعلى النائب العام إعادة الملف بغير تمهل إلى قاضي التحقيق بعد العمل على تنفيذ الحكم"²⁶.

3-قاضي الأحداث: وجود مبادئ ثلاث وهي:

-منح القانون لقاضي الأحداث اتخاذ ما يراه مناسبا من الإجراءات و التدابير إذ يجوز له إصدار أمر بإحضار المتهم الحدث أو القبض عليه أو إيداعه الحبس المؤقت،

-الحدث الجانح الذي لم يبلغ سن الثالثة عشر (13) لا يمكن إطلاقا وضعه في مؤسسة عقابية

مهما كان وصف الجريمة ولو كانت جريمة متلبس بها،

-إذا كان المتهم الحدث بلغ سن الثالثة عشر (13) ولم يبلغ سن الثامنة عشر (18) من عمره لا

يمكن وضعه في الحبس المؤقت إلا عند الضرورة الملحة²⁷.

ثانيا/ جهة النيابة العامة:

يخول القانون لوكيل الجمهورية سلطة حبس المتهم في الجench المتلبس بها إذ نصت المادة (59) من قانون الإجراءات الجزائية على أنه: "إذا لم يقدم مرتكب الجريمة المتلبس بها ضمانات كافية للحضور وكان الفعل معاقب عليه بعقوبة الحبس، ولم يكن قاضي التحقيق قد أخطر بالحادث، يصدر وكيل الجمهورية أمر بحبس المتهم بعد استجوابه عن هويته وعن الأفعال المنسوبة إليه. ويحيل وكيل الجمهورية المتهم فورا على المحكمة طبقا لإجراءات الجench المتلبس بها، وتحدد جلسة للنظر في القضية في ميعاد أقصاه ثمانية أيام ابتداء من يوم صدور أمر الحبس."

ونصت المادة (117) من نفس القانون أنه: "يجوز لوكيل الجمهورية إصدار أمر بإيداع المتهم بمؤسسة إعادة التربية ضمن الشروط المنصوص عليها في المادة (59) إذا ما رأى أن مرتكب الجench لم يقدم ضمانات كافية بحضوره مرة أخرى."

ومن هاتين المادتين يتبين لنا الحالات التي يمكن فيها لوكيل الجمهورية إصدار أمر بحبس المتهم وهما:

- حالة إلقاء القبض على المتهم بجريمة متلبس بها ولم يقدم ضمانات كافية للحضور،
- حالة أن الجench غير متلبس بها لكن المتهم لم يقدم ضمانات كافية للحضور أمام القضاء عندما يطلب منه المثل من جديد حسب المادة 117 ق.إ.ج.²⁸.

ثالثا/ جهات الحكم

نعني بها القسم الجزائي حال نظرها في المخالفات والجench وكذا الغرفة الجزائية. وتنتقل إلى جهة الحكم صلاحية إصدار أمر الحبس بعد انتهاء التحقيق وإحالة المتهم إليها قبل فصلها في القضية. وهنا يطرح التساؤل حول الحالات التي تملك فيها جهات الحكم سواء في المحكمة أو المجلس القضائي صلاحية إصدار أمر الحبس؟ فهل أمر الحبس الذي تصدره هذه الجهة يعتبر حبسا مؤقتا أم لا؟

- حالة عدم حضور المتهم بعد الإفراج عنه، فإذا استدعي المتهم للحضور بعد الإفراج عنه ولم يمتثل أو إذا طرأت ظروف جديدة أو خطيرة تجعل من الضروري حبسه فلقاض التحقيق أو جهة الحكم المرفوعة إليها الدعوى أن تصدر أمرا جديدا بإيداعه الحبس وهذا ما نصت عليه المادة (131) من قانون الإجراءات الجزائية.

- حالة الحكم بعام حبس في مواد الجench، وذلك في الحالة المشار إليها في الفقرة الأولى من المادة (358) من قانون الإجراءات الجزائية.

- حالة الحكم بعدم الاختصاص، لقد نص المشرع في المادتين (362) و(437) من قانون الإجراءات الجزائية أنه إذا كانت الواقعة المطروحة على المحكمة أو المجلس القضائي في حالة الاستئناف توصف بأنها جench وتبين أنها تستأهل توقيع عقوبة جنائية قضت المحكمة أو المجلس بعدم الاختصاص وتحال الدعوى على النيابة للتصرف فيها حسب ما تراه. ويجوز أن يصدر في الحكم أو القرار نفسه أمر بإيداع المتهم الحبس أو القبض عليه وذلك بعد سماع أقوال النيابة العامة.²⁹

- حالة الإخلال بنظام الجلسة بنص المادة (295) من قانون الإجراءات الجزائية.

المطلب الثاني/ تحديد مدة الحبس المؤقت:

إن مدة الحبس المؤقت محدّدة قانوناً، حيث لم يترك الأمر للسلطة التقديرية لقاضي التحقيق أو وكيل الجمهورية، فقد ربط مدة الحبس المؤقت بطبيعة الجريمة ونوعها.

أ- في مواد الجنج: لقد حدّد المشرّع مدة الحبس المؤقت في مادة الجنج بالألا تتجاوز أربعة أشهر، وذلك في غير الأحوال المنصوص عليها في المادة (124) من قانون الإجراءات الجزائية المعدلة والمتممة³⁰، استناداً للفقرة 01 من المادة (125) من نفس القانون، غير أنه إذا تبيّن ضرورة إبقاء المتهم محبوساً، فإن المشرّع قد سمح لقاضي التحقيق بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية المسبّب أن يصدر أمراً مُسبّباً بتمديد مدة الحبس المؤقت مرة واحدة لأربعة أشهر أخرى فقط، أي لمدة ثمانية أشهر، ويكون تمديد مدة الحبس المؤقت في كل الأحوال بأمر مُسبّب تبعاً لعناصر التحقيق، بناءً على طلبات وكيل الجمهورية المسبّبة³¹.

أما المادة (124) من القانون السابق الذكر فتنص على أنه "لا يجوز في جميع الجنج أن يحبس المتهم المقيم بالجزائر حبساً مؤقتاً إذا كان الحد الأقصى للعقوبة المقررة في القانون هو الحبس لمدة تساوي أو تقل عن ثلاث سنوات باستثناء الجرائم التي نتجت عنها وفاة إنسان والتي أدت إلى إخلال ظاهر بالنظام العام وفي هذه الحالة لا تتعدى مدة الحبس المؤقت شهراً واحداً غير قابل للتجديد".

ب- في مواد الجنائيات: لقد حدّد المشرّع مدة الحبس المؤقت في مادة الجنائيات بأربعة أشهر كقاعدة عامة، استناداً للمادة (1/125) من قانون الإجراءات الجزائية، غير أنه إذا اقتضت الضرورة فإنه يجوز لقاضي التحقيق استناداً إلى عناصر الملف وبعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية المسبّب، أن يصدر أمراً مُسبّباً بتمديد مدة الحبس المؤقت للمتهم مرتين (2) لمدة أربعة أشهر لتصبح مدة الحبس المؤقت في هذه الحالة 12 شهراً، أما إذا تعلق الأمر بجناية معاقب عليها بالسجن المؤقت لمدة تساوي أو تفوق 20 سنة أو بالسجن المؤبد أو بالإعدام، فهنا يجوز لقاضي التحقيق أن يمدّد المدة إلى ثلاث (3) مرات بنفس الإجراء المذكور سابقاً؛ وإذا استدعى ملف القضية تمديداً آخر يطلب قاضي التحقيق بطلب مُسبّب من غرفة الاتهام تمديد الحبس المؤقت مدة أربعة أشهر غير قابلة للتجديد، وذلك في أجل شهر قبل انتهاء مدة الحبس المؤقت غرفة الاتهام أن تبتّ في الطلب قبل انتهاء مدة الحبس الجاري³².

غير أنه يجوز لغرفة الاتهام تمديد الحبس المؤقت لمدة أربعة أشهر قابلة للتجديد أربعة (4) مرات في حالة ما إذا أمر قاضي التحقيق بإجراء خبرة أو اتخذ إجراء لجمع أدلة أو تلقي شهادة خارج التراب الوطني وكانت نتائجها تبدو حاسمة لإظهار الحقيقة، فيمكنه في أجل شهر قبل انتهاء المدى القصوى للحبس أن يطلب من غرفة الاتهام تمديد الحبس المؤقت³³.

وعليه يعتبر الحبس المؤقت إجراء استثنائياً وقائياً لمنع المتهم من محاولة طمس الحقيقة والضغط على الشهود رغم مساسه بحرية المتهم وتعارضه مع قرينة البراءة، ورغم ذلك فقد رجّح المشرّع المصلحة العامة على المصلحة الخاصة، وأجاز حبس المتهم احتياطياً لمصلحة التحقيق؛ كالمحافظة على الأدلة والقرائن المادية، ومنع الضغط على الشهود، ومنع الاتصال المريب بين المساهمين في الجريمة، وكذا تهدئة الرأي العام، والحيولة دون هروب المتهم، فهو إجراء أمني، ويندرج ضمن إجراءات التحقيق، كما أنه ضمان

لتنفيذ الحكم إذا صدر بالإدانة؛ إلا أن المشرع ضيق حدود استعمال هذا الإجراء، فالحبس المؤقت يعتبر من الضمانات الوقائية لحماية الشهود من الضغط عليهم بتهديدهم أو تخويفهم أو حتى إيذائهم.

الخاتمة:

ومن خلال دراستنا لهذا الموضوع يمكن القول بأن الحبس المؤقت من أخطر إجراءات التحقيق كونه يمس بالحرية الشخصية للمتهم، فهو يعد خرقا واضحا لقرينة البراءة المكفولة في أغلب الإعلانات والمواثيق والدساتير الدولية، ما دفع بالمشرع الجزائري الى جعله اجراء استثنائيا مقيدا بشروط وضمانات تحول دون الإفراط في اللجوء اليه، إلا أنه وبالرغم من ذلك يبقى اجراء خطيرا، ما دفع بالسياسة الجنائية الى ضرورة إيجاد حلول أخرى بديلة عنه تكفل الحرية الفردية من جهة، وحق الدولة في العقاب من جهة أخرى، ما يحقق الأمن والاستقرار، وقد توصلنا من خلال دراستنا إلى نتائج أهمها:

- أجاز المشرع الجزائري أيضا المساس بحرية المتهم، وذلك بوضعه رهن الحبس المؤقت، حتى تثبت براءته أو تحفظاً من وقوع ضرر.

- 1/ الحبس المؤقت هو إجراء يهدم مبادئ قرينة البراءة واحترام حرية الفرد عندما يتعمق الأمر بمصلحة التحقيق، بالرغم من الإقرار باستثنائيته من قبل المشرع.
 - 2/ إن الإقرار صراحة باستثنائية الحبس المؤقت جاء نتيجة للانتقادات الموجهة له، ما يوجب تدعيم ذلك من خلال تقيده بجملة من الشروط الشكلية والموضوعية بهدف حماية الفرد واللجوء الى تطبيقه في أضيق الحدود، ولعل أهم شرط جاء به المشرع يكمن في تسبب أمر الوضع رهن الحبس المؤقت من أجل تفعيل رقابة حقيقة عليه للنظر ان كان ضروريا مبررا أو أنه تعسفي.
 - 3/ إن الإقرار باستثنائية الحبس المؤقت توجب ضرورة معاملة المحبوس معاملة خاصة باعتبار أن البراءة لا تزال مفترضة فيه ما لم يصدر حكم قضائي بشأنه، فأمر حبسه مبني على الشك والاشتباه.
 - 4/ إن بدائل الحبس المؤقت متمثلة في الإفراج أو الرقابة القضائية أو المراقبة الإلكترونية تعتبر خطوة مهمة خطاها المشرع، فهي تساعد على تقليل مخاطر الحبس المؤقت وبالتالي حفظ كرامة الفرد.
- على ضوء النتائج المتوصل اليها يمكن تقديم الاقتراحات التالية :
- 1/ توعية قضاة التحقيق بمدى خطورة الحبس المؤقت لتفادي اللجوء اليه لما قد ينشأ عنه من آثار سلبية على الفرد والمجتمع.
 - 2/ إعادة النظر في مدة الحبس المؤقت التي قد تصل إلى 3 سنوات وتقييد إجراء التمديد بشروط.
 - 3/ ضرورة تفعيل مراقبة المحكمة العليا على أمر الحبس المؤقت وتجنب الإطالة في الفصل في طلبات الإفراج مما يضمن للمتهم استعادة حريته.
 - 4/ ضرورة إنشاء هيئة قضائية مختصة في قضايا الحبس المؤقت وذلك لتفادي الأخطاء وتدارك النقائص التي قد تمس هذا الإجراء الماس بأهم حق للإنسان ألا وهو الحق في الحرية.

الهوامش:

- ¹ الأمر رقم (02/15) المؤرخ في 23 جويلية 2015، المتضمن تعديل قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية عدد 40 مؤرخة في 23 جويلية 2015م.
- ² ينظر: عبد الرحمان خلفي: الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، د.ط: دار بلقيس للطباعة والنشر، الجزائر، 2017م، ص 272.
- ³ ينظر: ابن منظور: لسان العرب. ط1؛ دار صادر للنشر، بيروت، لبنان، 2000م، ج 6، (باب: حبس)، ص 44.
- ⁴ القانون رقم (08/01) المؤرخ في 26 يونيو 2001 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية عدد (34) مؤرخة في 27 يونيو 2001، ص 5.
- ⁵ ينظر: أحسن بوسقيعة: التحقيق القضائي، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، ط2، 2002م، ص 135.
- ⁶ ينظر: عبد الله أوهابيه: شرح قانون الاجراءات الجزائية، دار هومة للنشر، الجزائر، 2003م، ص 379.
- ⁷ ينظر: المادة (123) من قانون الإجراءات الجزائية، المصدر السابق.
- ⁸ ينظر: المرسمهم: الحبس المؤقت وضمانات المتهم في ظل الأمر رقم (02/15)، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، مركز جيل للبحث العلمي، الجزائر، العدد 23، مارس 2018م، ص 14.
- ⁹ ينظر: المادة (123) من قانون الإجراءات الجزائية.
- ¹⁰ ينظر: المادتان (188) و(123) من قانون الإجراءات الجزائية.
- ¹¹ ينظر: المادة (121) من قانون الإجراءات الجزائية.
- ¹² ينظر: المادة (100) من قانون الإجراءات الجزائية.
- ¹³ ينظر: بلمخفي بوعمامة: النظام القانوني للتعويض عن الحبس المؤقت غير المبرر في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، إشراف: قلفاط شكري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أوبكر بلقايد، تلمسان، 2016م، ص 25.
- ¹⁴ ينظر: المادة (100) من قانون الإجراءات الجزائية.
- ¹⁵ ينظر: أمين مصطفى محمد: حماية الشهود في قانون الإجراءات الجنائية، د.ط: دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2013م، ص 34.
- ¹⁶ ينظر: عبد الله أوهابيه: شرح قانون الاجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص 136.
- ¹⁷ ينظر: المادة (66) من قانون الإجراءات الجزائية.
- ¹⁸ ينظر: المادة (123) من قانون الإجراءات الجزائية.
- ¹⁹ ينظر: المادة (51) من قانون الإجراءات الجزائية.
- ²⁰ ينظر: حسيبة محي الدين: حماية الشهود في الإجراءات الجزائية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، إشراف تاجر محمد، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2018م، ص 253.
- ²¹ ينظر: الأخضر بوكحيل: الحبس الاحتياطي والمراقبة القضائية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 11.
- ²² ينظر: المادة (109) من قانون الإجراءات الجزائية.
- ²³ ينظر: بوجلال حنان: التعويض عن الحبس المؤقت وإشكالاته، إشراف: رحاب نادية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، السنة الجامعية 2013-2014، ص 24.
- ²⁴ ينظر: المادة (172) من قانون الإجراءات الجزائية.
- ²⁵ ينظر: المادتان (4/118) و(123 مكرر) من قانون الإجراءات الجزائية.
- ²⁶ أحمد شوقي الشلقاني، شرح قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص 272.
- ²⁷ عبد العزيز سعد، إجراءات الحبس الاحتياطي والحبس المؤقت، المؤسسة الوطنية للكتاب، 1986، 122، 123.
- ²⁸ عبد العزيز سعد، إجراءات الحبس الاحتياطي، المرجع السابق، ص 19.
- ²⁹ الأخضر بوكحيل، الحبس الاحتياطي والمراقبة القضائية في التشريع الجزائري، الجزائر، 1992، ص 201.
- ³⁰ ينظر: المادة (124) من قانون الإجراءات الجزائية.
- ³¹ ينظر: المادة (125) من قانون الإجراءات الجزائية.
- ³² ينظر: المادة (1/125) من قانون الإجراءات الجزائية.
- ³³ ينظر: المادة (125 مكرر) من قانون الإجراءات الجزائية.

الرقابة القضائية على أساليب سلطات الضبط الإداري



ط.د/ عزوي محمد

جامعة الوادي

azouimohammedarris05@gmail.com

ط.د/ عطية سليمة

جامعة الوادي

attia-salima@univ-eloued.dz

ملخص:

تضمن الرقابة القضائية على أساليب سلطات الضبط الإداري المحافظة أكثر على حقوق وحرّيات الأفراد من خلال التحديد والتقييد وذلك بوضع ضوابط وقيود على ممارسة هيئات الضبط الإداري لسلطاتها، أين استقر القضاء الإداري على إخضاعها لرقابة واسعة لأن الأصل الحرية وتدخل هيئات الضبط الإداري والاستثناء وذلك نظرا لخطورتها وانعكاسها على حقوق وحرّيات الأشخاص. تحاول المداخلة مناقشة انعكاسات رقابة القضاء الإداري على سلطات الضبط الإداري من خلال البحث في أهم مظاهر الرقابة التي يمارسها القاضي الإداري على إجراءات الضبط الإداري كخطوة أولية قبل النظر في طعن القرارات الضبطية إلغاء وتعويضاً؟

الكلمات المفتاحية:

الرقابة- القضاء- الضبط- التقييد – سلطات- حرّيات.

مقدمة:

تعتبر الحقوق والحرّيات العامة الأصل في الدولة الحديثة؛ فيأتي حق هذه الأخيرة لتمارس سلطات الضبط الإداري كاستثناء في مواجهة الأصل لتحقيق المصلحة العامة للمجتمع والمتمثلة في المحافظة على النظام والأمن، وحتى لا يطغى الاستثناء على الأصل فتصبح الدولة القانونية مستبدة، وذلك بإطلاق العنان لممارسة سلطاتها دون قيد وحدة، وأيضا حتى لا تمارس الحقوق والحرّيات العامة بإطلاق فتدب الفوضى في المجتمع بالشكل الذي يهدد استقرار الدولة وقيامها. أين وجب الأمر خلق توازن بين ممارسة الأفراد لحرّياتهم كأصل وممارسة الدولة لسلطات الضبط الإداري كاستثناء وفقا لما تتطلبه مقتضيات النظام العام. ويعتبر الضبط الإداري كمجموعة من الإجراءات والتدابير الاستثنائية يعد من أهم وسائل ممارسة الوظيفة الإدارية في الدولة وهو يد الجماعة العامة لتقييد وتنظيم الحرّيات العامة وفقا لما تقتضيه

متطلبات حماية النظام العام في ظل وجود رقابة قضائية فعالة كقيد في وجه الإدارة يقومها ويصلح نشاطها في مجال الضبط تقديرا للأصل وهو ممارسة الأفراد للحريات العامة والتمتع بها.

أهمية الدراسة:

الضبط الإداري له أهمية بالغة في وجود الدولة الحديثة واستقرارها، فهو إذا كان يمس الأفراد في حقوقهم وحرياتهم العامة فإنه بالأكد يقوم بحماية النظام العام داخل الجماعة ويفرض الأمن فيها. لكن تبقى إجراءات الضبط الإداري مقيدة بآليات قانونية وقضائية تحد السلطة المختصة باتخاذها حتى لا تستبد وتتغول بالحقوق والحريات العامة.

أهمية دور القضاء الإداري في حماية الحريات العامة من إجراءات الضبط يختلف حسب الظروف التي اتخذت فيه هذه الاحترازاات وفقا لما تتمتع به الإدارة من سلطات واسعة وضيقة في المجال الضبطي.

الإشكالية:

ما هي أهم مظاهر الرقابة التي يمارسها القاضي الإداري على إجراءات الضبط الإداري كخطوة أولية قبل النظر في طعن القرارات الضبطية إلغاء وتعويضاً؟

وللإجابة على هذه الإشكالية قمنا بتقسيم هذه الدراسة إلى مبحثين: دور القضاء في إعلاء مبدأ المشروعية في مبحث أول، دور القضاء في توسيع نطاق مبدأ المشروعية في مبحث ثان.

المبحث الأول:

دور القضاء في إعلاء مبدأ المشروعية

يعمل القضاء على محاولة الربط بين فاعلية نشاط هيئات الضبط الإداري في تحقيق أهدافها وحقوق وحريات الأشخاص، وذلك لكون أن أعمال الضبط الإداري تهدف إلى حماية المجتمع ووقيته من الأخطار التي تعترضه في أمنه وسكينته حيث من أجل ذلك خضعت سلطات الضبط الإداري للتحديد والتقييد وذلك بوضع ضوابط يجب أن تلتزم بها على الأقل في الظروف العادية، وروعي أن يكون تدخل الإدارة في تنظيم الحريات بالشكل الذي لا يؤدي إلى خنقها أو التضحية بها في سبيل الحفاظ على النظام العام ولضمان ذلك أكد القضاء الإداري على ضرورة وجود حدود وقيود وضوابط على ممارسة هيئات الضبط الإداري لسلطاتها، كما استقر على إخضاعها لرقابة واسعة لأن الأصل الحرية وتدخل هيئات الضبط الإداري هو الاستثناء وذلك نظرا لخطورتها وانعكاسها على حقوق وحريات الأشخاص.

كما تضمن الرقابة القضائية التزام هيئات الضبط الإداري بالحدود والضوابط التي ينبغي عليها احترامها والتقييد بها والتي تتمثل في مبدأ المشروعية والنظام العام، وتضييقا لسلطات الإدارة في المجال الضبطي تمارس الرقابة القضائية على مدى مراعاة قاعدة تخصيص الأهداف وقاعدة ملائمة الأسلوب لأسباب التدخل وكذا فحص شروط التدبير الضبطي كقيد على الإدارة¹.

وسوف نتطرق إلى الدور الذي يمارسه القضاء الإداري على الإجراءات الضبطي العادي من خلال دوره في مراعاة احترام مبدأ المشروعية في مطلب أول، وكذا دوره في الرقابة على مدى توافر شروط هذا الإجراء كقيد على الإدارة.

المطلب الأول: قواعد يجب على القضاء مراعاتها لاحترام مبدأ المشروعية

تقييدا لسلطات الضبط الإداري وجوبا على القاضي الإداري وهو يباشر رقابته على الإجراء الضبطي المطعون فيه إعلاء لمبدأ المشروعية أن يراعي قاعدتين أساسيتين تعتبران المدى الأقصى لمضمون الرقابة القضائية على هيئات الضبط الإداري في الظروف العادية وهما: قاعدة تخصيص الأهداف وقاعدة ملائمة الأسلوب لأسباب التدخل.

الفرع الأول: الالتزام بقاعدة تخصيص الأهداف

مؤدى هذه القاعدة هو التزام الإدارة في قراراتها بتحقيق الأغراض التي قصدها المشرع من منحها تلك السلطة والاختصاصات التي يتمتع بها رجل الإدارة تلزمه بإتباع هدف محدد ولا يمكن للجهاز الإداري مع تعدد فروع ومسؤولياته أن يترك لأي عضو من أعضائه مهمة تحقيق أي هدف كيفما اتفق مع أغراض المصلحة العامة.²

وأهداف الضبط الإداري سواء كانت عامة أو خاصة هي أهداف مخصصة لا يمكن للإدارة أن تخرج عليها أو تستعملها كواجهة لتحقيق أهداف أخرى مشروعة أو غير مشروعة وإلا تصدى لها القضاء بإلغاء تصرفها المشوب بعيب الانحراف.³

وقرارات الضبط الإداري يجب أن تستهدف المحافظة على النظام العام بمفهومه الثلاثي (الأمن العام والسكينة العامة والصحة العامة) ويكون هناك انحراف إذا خرج قرار الضبط الإداري على هذه الغاية ولو كان مشروعا في ذاته فلا يجوز استخدام أساليب الضبط الإداري لزيادة أهداف أخرى حميدة.⁴ وبحكم أن النظام العام أهدافه وإن كانت مخصصة فهي تتسم بقدر من المرونة والاتساع فيشمل داخل إطاره عدة أغراض تتجسد في عناصره الثلاثة المعروفة فقد يتسع إلى أكثر من ذلك، والقضاء الإداري الفرنسي قد أدخل مدلول السكينة العامة على مقتضيات الأخلاق والآداب العامة.

ومجلس الدولة الفرنسي اعتبر من قبيل الضبط الإداري منع حفلات الملاكمة لما تتسم به من عنف، كما اعتبر أيضا المجلس منع تداول المطبوعات التي تعرض الجرائم وتسردها بشكل مثير، وكما سبق لمحكمة النقض الفرنسية أن تعرضت لهذا الأمر فقضت بمشروعية قرار إداري يمنع النساء من ارتداء ملابس الرجال كما أدخل المجلس ما اصطلح عليه المحافظة على جمال الرونق والرواء.

والمشرع عندما يمنح للإدارة اختصاصا معيناً فإنه يحدد لها صراحة أو ضمنيا الهدف الذي من أجله أنشأ هذا الاختصاص، فالإدارة دائما يجب أن تلتزم بالغرض الذي يحدده ويرسمه القانون طبقا لقاعدة تخصيص الأهداف. ويمكن للقضاء استخلاص الهدف المخصص من قصد المشرع وروح التشريع بالاستعانة على الأعمال التحضيرية والملابسات التي أحاطت بالتشريع فقد يسكت المشرع عن الإفصاح عن الغرض مثال ذلك القانون الصادر في 16 نوفمبر 1940 الذي أعطى المحافظ سلطة الترخيص بعمليات بيع الأراضي في منطقة دون أن يحدد الغرض من إعطائه هذه السلطة فقام مجلس الدولة الفرنسي بتحديد هذا الغرض من إعطائه هذه السلطة بالقول بأن المشرع أراد منع المضاربة والاحتكار. وهنا يستخلص القاضي الغرض أو الأغراض المحددة التي منحت الإدارة من أجلها هذا الاختصاص فيقرر

ما إذا كان الغرض الذي استهدفه رجل الإدارة يدخل ضمن الأغراض المحددة الممنوحة إليه أو أن تصرفه مشوبا بعيب الانحراف بالسلطة.

ومن الأمثلة على الانحراف بسلطة الضبط بمخالفة قاعدة تخصيص الأهداف ومن قبيل ذلك ما قضت به محكمة القضاء الإداري في مصر بعدم مشروعية القرار الصادر برفض إعطاء رخصة سيارة لإجبار الطالب على سداد الرسوم المتأخرة لإحدى الجهات الحكومية الأخرى.

وما قضى به مجلس الدولة الفرنسي بعدم مشروعية استخدام الإدارة سلطة الضبط لإجبار المتعاقد معها على تنفيذ التزاماته التعاقدية. وحكمه أيضا بعدم مشروعية قرار العمدة بمنع البيع في بلديته بسيارات البضائع لأن هدفه كان حماية التجارة المحلية وليس تأمين حركة المرور أو حماية الصحة العامة⁵.

الفرع الثاني: الالتزام بقاعدة ملائمة الأسلوب لأسباب التدخل

من أجل الموازنة والتوفيق بين الحريات الفردية ومقتضيات النظام العام يمارس القضاء الإداري رقابة شديدة على قرارات وإجراءات الضبط الإداري فمجلس الدولة الفرنسي لا يكتفي في رقابته لنشاط سلطات الضبط الإداري أن يكون سبب تدخلها حقيقيا وجديا وصحيحا، وان تكون الوسيلة التي التجأت إليها مشروعة بل ذهب الى ابعاد من ذلك وفرض على سلطات الضبط أن تراعي أثناء تدخلها للحفاظ على النظام العام الوسيلة الملائمة والمناسبة والتي تكون كافية لمواجهة الإخلال به. أو بمعنى أصح أنه تدخل المجلس لمراقبة ملائمة القرار للظروف التي صدر فيها، ومدى لزمه لصيانة النظام العام في الظروف التي لا يست إصداره⁶. وعلى هذا الأساس لا يجوز لسلطات الضبط الإداري أن تلجأ إلى وسائل قاسية وصارمة لمواجهة ظروف غير خطيرة.

وتطبيقا لذلك ألغى مجلس الدولة الفرنسي قرارا للعمدة بتحديد أجراس الكنائس بثلاث دقائق ولا يجوز أن تتجاوز خمسة دقائق وجاء في حيثيات الحكم: "وإن كان قرار العمدة له سبب وهو الإزعاج الذي يسببه دق الأجراس وقتا متواصلا ولمدة طويلة. كما أن القرار يحقق غايته المشروعة وهي توفير السكنية العامة إلا أن المصلحة التي يحققها القرار لا تتناسب مع الأضرار والمضايقات التي تنتج منه للمواطنين المؤمنين وعلى أساس ذلك يكون القرار الصادر من العمدة مشوبا بغيب إساءة استعمال السلطة وغير مشروع".

والقضاء يحرص على فرض هيمنته في مراقبة أعمال هيئات الضبط الإداري مراقبة دقيقة سواء من حيث شرعيتها أو من حيث ملائمتها للأسباب والوقائع التي اقتضت اتخاذها، ومفاده أنه لا يقف عند البحث إذا ما كان القرار أو الإجراء الذي اتخذته سلطة الضبط الإداري مشروعا تجيزه نصوص القوانين أم لا، ولكنه ينظر أيضا فيما إذا كان القرار أو الإجراء ملائما للظروف والوقائع التي دعت لاتخاذ⁷.

وإذا اعتبر جانب من الفقه الفرنسي أن القاضي الإداري في رقابته لسلطات الضبط الإداري قاضي ملائمة بالإضافة إلى كونه قاضي مشروعية. فإن الأستاذ سليمان الطماوي يقرر عكس ذلك فيقول أن القاضي الإداري في مجالا لضبط الإداري قاضي مشروعية لا ملائمة، وكل ما هنالك أن ملائمة الأسلوب أو الوسيلة في هذه الحالة هي عنصر من عناصر المشروعية التي تعتبر كحد فاصل بين الحرية العامة

وإجراءات الضبط الإداري، لذا فمن الواجب عدم تقييد الحرية إلا بالقدر الذي يقتضيه الحال أي التقييد النسبي أو تنظيمها إن صح التعبير حتى لا تفتح للإدارة بابا خطيرا للتدخل واختلاف قيود لا تستلزمها الضرورة التي من أجلها اتخذ الإجراء الضبطي لأنه من المؤكد أن سلطات الضبط تبقى دائما سلطات مقيدة بمبدأ المشروعية فلا يمكن أن تكون تقديرية أبدا⁸.

المطلب الثاني: الرقابة على شروط الإجراء الضبطي كقيد على الإدارة

تأكيدا لمبدأ المشروعية الذي يجب أن تتقيد به القرارات الإدارية عموما والقرارات الصادرة في مسائل الضبط الإداري بصفة خاصة باعتبارها وسيلة الإدارة التي بواسطتها تفرض قيودا على ممارسة الحرية نجد أن الإجراء الضبطي قيده القضاء الإداري بشروط يتعين توافرها فيه حتى يكون مشروعاً. وهذا كله ابتغاء لتحقيق الهدف المنشود وهو توفير ضمانات عامة لممارسة الحريات العامة باعتبارها الأصل بخضوع إجراءات الضبط الإداري لرقابة قضائية إعلاء لمبدأ المشروعية لكونها استثناء يقيد الحرية كأصل⁹.

والإجراء الضبطي إلى جانب أن يكون مجديا ومتصفا بالموضوعية والحياد وعدم فرض وسيلة معينة لمواجهة الإخلال بالنظام العام وعدم منعه المطلق للحرية فهو يقوم أساسا على شرطين رئيسيين هامين وهما: أن يكون متصفا بالعمومية محققا للمساواة كما يجب أن يكون ضروريا ومتناسبا مع جسامته الإخلال بالنظام العام.

الفرع الأول: أن يكون التدبير الضبطي متصفا بالعمومية محققا للمساواة

نص المادة 37 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية المعدل سنة 2020 على: "كل المواطنين سواسية أمام القانون، ولهم الحق في حماية متساوية. ولا يمكن أن يتذرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد، أو العرق، أو الرأي، أو أي شرط أو ظرف آخر، شخصي أو اجتماعي"¹⁰.

وتجسيدا للمبدأ الدستوري المشار إليه أعلاه يتوجب على الإدارة أثناء ممارستها لسلطات الضبط الإداري مراعاته وعدم الخروج عليه وإلا اتسمت تصرفاتها بعدم المشروعية. إذ أن ترديدا لمبدأ المشروعية الذي يجب أن تتقيد قرارات الضبط الإداري هو اتصافها بالعمومية وتحقيقا للمساواة¹¹.

فلهذا يجب على الإجراء الضبطي حتى يكون مشروعاً أن يتصف بالتجريد في مواجهة الأفراد، فهذه السمة هي التي تمنع التمييز بين حالة مشابهة وأخرى مما تدخل في نطاق تطبيقه.

والإجراء الضبطي لا يكون إلا تدبيراً عاماً ومجرداً يشمل ويخاطب كل من تتوافر صفة بعينها لا إلى شخص بعينه مستنبطاً هذه الخاصية من القاعدة القانونية التي تتصف بالعمومية والتجريد إذ يجب أن يوجه إلى الأفراد بصفاتهم لا بذواتهم، فهو بذلك يواجه كل واقعة تتوافر فيها شروط معينة لا واقعة معينة بذاتها. وهذه العمومية لا تتصل فقط بالفرد المكلف بالإجراء بل تمتد لتشمل النطاق المكاني والزمني أي المكان الذي يجري العمل في نطاقه والمدة التي يتم خلالها أو فيها، أي أن عمومية التدبير تشمل الأشخاص والزمان والمكان.

وتحقيقاً للنظام العام الذي يستهدفه الإجراء الضبطي لاستقرار المجتمع لا يقوم إلا بتحقيق المساواة بين الأفراد، وهو ما يحتم على الإجراء الضبطي الموجه للأفراد داخل المجتمع أن يتم اتخاذه

بمعيار موضوعه لا شخصي أي أن يراعى فيه التجريد فتكون بذلك العبرة فيه بعموم الصفة لا بتخصيص الذات.

ولهذا فإذا كان من واجب الالتزام طواعية بالخضوع للإجراء الضبطي فمن حقهم الاطمئنان إليه وذلك بشعورهم بأنه لا يستهدفهم شخصيا وإنما يستهدف المحافظة على أمن المجتمع الذي يحقق في النهاية أمنهم، لذا فإن العمومية والتجريد التي يخضع لها التدبير الضبطي ما هي إلا تأكيد على كونه إجراء قانوني مقنن يستند إلى قواعد عامة تحكمه تبرر انعكاسات مبدأ المشروعية على أعمال الضبط الإداري. ولذلك إذا قصد بالإجراء الضبطي فرد معين بالذات دون بقية الأفراد الذين تتماثل مراكزهم معه اعتبر هذا الإجراء مخالفا للقانون وكان من حق القضاء الإداري إبطاله¹².

مبدأ المساواة مبدأ أساسي وجوهري تخضع له الحقوق والحريات العامة ويتساوى الأفراد فيها إذ لا تفرقة بينهم في ذلك بأي سبب من الأسباب، فمن هذا المنطلق يعتبر مبدأ المساواة حجر الزاوية في كل تنظيم قانوني للحقوق والحريات العامة¹³.

هذا فضلا عن كون الضبط الإداري يجب أن يكون متصفا بالموضوعية والحييدة التي تعني وجوب التزام هيئات الضبط في إجراءاتها بعدم اتخاذ إجراء فيه جور دون الآخر أو تخرج من غاية إلى أخرى غير تلك التي يتضمنها القانون وينص عليها وهو ما يمثل الانحراف بالسلطة بل يجب أن يصدر القرار البطي غير متميز وقائم على إجراء تنفيذي محايد¹⁴.

الفرع الثاني: أن يكون الإجراء ضروريا ومتناسبا مع جسامة الإخلال بالنظام العام

يجب أم يكون الإجراء الضبطي ضروريا ولازما بدون الإخلال بالنظام العام، والضرورة هنا تقدر بقدر جسامة التهديد الذي يخشى منه على النظام العام أي التأكيد أن هناك تناسب بين جسامة القيد الوارد على الحرية من جهة وجسامة التهديد الذي يصيب النظام العام بالاضطراب من جهة أخرى، فوجود تهديد جسيم للنظام العام يبرر التقييد الشديد للحرية ولكن بوجود اضطرابات يسيرة لا يبرر على الإطلاق التقييد الشديد للحرية لذلك نطبق المبدأ المعروف "أن الضرورة تقدر بقدرها"¹⁵.

ليس من المقبول أن تكون شدة الإجراء الضابط أكثر من الشدة التي يراد انتقاءها بهذا الإجراء ولهذا وجب على هيئات الضبط أن تراعي اتخاذ الإجراء الملائم ولهذا وجب على هذه الهيئات أن تراعي اتخاذ الإجراء الملائم لمواجهة الإخلال بالنظام العام دون أن تعصف بالحرية ونمسها بالتعطيل والتضييق، بمعنى أن توفر الملائمة بين جسامة الخطر على النظام العام ومدى التضييق على الحرية¹⁶.

وتطبيقا لقاعدة التناسب يتعين في اجراءات الضبط الإداري أن تكون متوافقة الظروف الخاصة التي تطبق في ظلها حتى تكون مشروعة خاصة ظروف الزمان والمكان.

أ_ الظروف الزمانية: يجب التمييز بين إجراءات الضبط التي تفرض تنظيما دائما فالأولى والتي تفرض تنظيما مؤقتا تشتمل على أحكام متشددة لكونها محددة بفترة زمنية تزول بعدها أما الثانية فيجب أن تحوي على أحكام أقل شدة نظرا لما تنطوي عليه من تهديدات دائمة للحريات.

ويجب التمييز أيضا بين إذا كان الإجراء الضبطي سيطبق ليلا أو نهارا لأن بعض النواهي يجب أن تكون أشد في الليل من النهار، بل من ناحية أخرى إجراءات الضبط الإداري ما يعتبر مشروعاً لو تم أثناء الليل ولا يعتبر كذلك لو تم خلال النهار، مثال ذلك حضر إحداث الضوضاء ودق الأجراس.

بـ الظروف المكانية: وتختلف إجراءات الضبط الإداري تبعا للمكان الذي تمارس فيه، فما يعتبر مشروعاً من إجراءات الضبط الإداري المقيد للحريات في مناطق الحدود قد لا يعتبر كذلك داخل المدن. وكذلك ما يعتبر مشروعاً داخل الأماكن الخاصة قد لا يعتبر كذلك في الطريق العام حيث تختلف القيود الواردة على ممارسة الحرية لينا وشدة تبعا لما إذا كانت الحرية تمارس في مكان خاص أو الطريق العام فنجد أن سلطة الضبط تضيق إزاء التصرفات التي تمارس في نطاق الملك الخاص بينما تتسع تجاه التصرفات في الطريق العام¹⁷.

ويجري القضاء الإداري هذا التقدير لقاعدة التناسب في ضوء مبدأ من مبادئ مشروعية قرارات الضبط الإداري مفاده أن حماية النظام العام للمجتمع لا ينبغي أن يكون بأي ثمن بل يتعين أن يكون بأقل عبء يمكن أن تتحمله حريات الأفراد وأنشطتهم. وعلى ذلك إذا ثبت للقاضي أن الإجراء الضبطي المطعون فيه لم يكن ضرورياً ومتناسبا مع جسامته الإخلال بالنظام العام، وأنه كان يكفي لذلك إجراء أقل شدة منه حكم بعدم مشروعية الإجراء لمخالفته للقانون¹⁸.

وتجدر الإشارة أن هذا العنصر تندرج تحته قاعدة حرية الأفراد في اختيار الوسيلة لتجنب الإخلال بالنظام العام، فالواجب أن يقتصر التقييد على أقل الوسائل مشقة ما دامت الوسيلة المتبعة من شأنها أن تحقق ما يصبان به النظام العام فيكون من واجب سلطات الضبط الإداري أن تكتفي بلفت أنظار الأفراد إلى ما من شأنه تهديد النظام العام والعمل على إزالة هذا التهديد ثم تترك لهم حرية اختيار الوسيلة التي تؤدي إلى تجنب الاضطراب، فإذا ما تعدت سلطات الضبط الإداري ذلك الأمر وتدخلت وفرضت وسيلة معينة كان ذلك مساساً بالحرية لا يقتضيه النظام العام.

وقاعدة ترك الأفراد أحراراً في اختيار وسائل احترام النظام العام ترد عليها استثناءات هي:

ـ عندما لا توجد إلا وسيلة واحدة فعالة وكفيلة بحفظ النظام العام والقضاء على الخلل².

ـ عندما يكون الواجب اتخاذ إجراءات موحدة لاتقاء الخطر مثل الإجراءات الوقائية لأمن المرور في الطريق العام.

ـ لا تطبق في حال الاستعجال والضرورة حيث لا تدع الظروف للأفراد فرصة إيجاد الوسيلة المناسبة¹⁹.

المبحث الثاني:

دور القضاء في توسيع نطاق مبدأ المشروعية

لقد عبر الفقيه الفرنسي بوجوا موريس بقوله: "إن المفهوم التقليدي المتحرر يخضع سلطة الضبط لمبدأ المشروعية وعلى هذا الأساس أقام مجلس الدولة نظرية قضائية تقوم على أساس التوازن بين الحرية والسلطة، غير أنه في بعض الأحيان يتغلب ذلك التوازن لصالح مبدأ السلطة وذلك في الظروف الاستثنائية"²⁰.

وتقوم نظرية الظروف الاستثنائية على أساس أن الإدارة مجبرة بحفظ النظام العام في شتى الظروف علاوة على أن الضرورات تبيح المحضورات وهي القاعدة المألوفة من الشريعة الإسلامية والتي مفادها في مجال الضبط الاستثنائي استمرار قيام وبناء الدولة على حساب الحقوق والحرريات العامة، فالظروف الاستثنائية يترتب عليها أن تتحلل الإدارة بصفة مؤقتة من قيود المشروعية العادية لكي تتمتع بسلطات أوسع مما ورد في التشريعات العادية²¹.

فهنا تحل المشروعية الاستثنائية مقام المشروعية العادية والتي بموجبها تكتسب سلطات الضبط الإداري قدرات أكبر وصلاحيات أوسع في التصرف في اتخاذ قرارات وإجراءات استثنائية غير عادية يجيزها القضاء الإداري ويعتبرها مشروعة لولا الظرف الاستثنائي وهذا حفظا لكيان الدولة والجماعة من الانهيار²².

ولكون أن هذا العمل الإداري الجاري في الظروف الاستثنائية لا يفلت من رقابة القضاء، فإنه حالة ثبوت مخالفة هذا العمل للمشروعية الاستثنائية التي تفرض رقابة قضائية على الأعمال المتخذة ولكن مضمون ومدى هذه الرقابة يتقلص إلى الحد الأدنى، فتهدف عملية الرقابة هذه إلى فحص ما إذا كانت الشروط الواقعية تستجيب للحماية الاستثنائية فعلا من جهة وإذا ما كانت الإجراءات المتخذة من قبل السلطات العمومية لا يتجاوز القدر اللازم لتجاوز الحالة الاستثنائية وأداء المهام المنوط بالحفاظ على النظام العام من جهة ثانية²³.

وفي هذا المقام يتدخل القضاء لمسايرة هذه الظروف الاستثنائية فيؤثر في مضمون مبدأ المشروعية اتساعا ويرتب نتائج على هذه الظروف من ناحية ويمارس رقابة على شروطها من ناحية أخرى، وهذا ما سنتناوله وفقا للمطلبين التاليين.

المطلب الأول: النتائج التي يرتها القضاء على الظروف الاستثنائية

يتأثر مبدأ المشروعية تأثيرا مباشرا بالظروف الاستثنائية وذلك باتساع صلاحيات الضبط الإداري بالشكل الغير مألوف في الظروف العادية، إذ يعمل القضاء على توسيع نطاقه فيجيز الكثير من الإجراءات التي لا يمكن اتخاذها في الظروف العادية وتصبح جائزة ومبررة في الظروف الاستثنائية وهذا ما سار عليه مجلس الدولة الفرنسي إذا ما تحققت ظروف يعتبرها غير مألوفة تخرج من مقام الحالة العادية فيتدخل ويفرض إلغاء القرارات الغير مشروعة في الظروف العادية ويعتبرها مشروعة إذا ما كانت لازمة وضرورية لتأمين النظام العام وسير المرافق العامة²⁴.

باعتبار القضاء مصدرا هاما في إنشاء القواعد والمبادئ القانونية داخل الجماعة العامة الإدارية لتنظيمها وضمان حسن سيرها لسد الثغرات التشريعية لمعالجة الظروف الاستثنائية فيقدم دعما للإدارة لمواجهة نقص وقصور الحلول التشريعية الاستثنائية فيمنحها سلطات واسعة تمكنها من المحافظة على النظام العام ودفع الإخطار حتى تنتهي الأزمة، وبذلك فهو يغطي ما عجزت عن تغطيته النصوص القانونية الاستثنائية التي يصدرها المشرع لمواجهة الأزمات والتي غالبا ما يصيبها الشلل عن الإحاطة بالأحداث وسرعة تغييرها وما يقتضيه الوضع من إجراءات سريعة وحازمة للسيطرة على الأزمات²⁵. وسوف نتعرض لهذه الحلول القضائية للظروف الاستثنائية من زاويتين الأولى نتطرق فيها للتفسير الواسع للنصوص، والثانية للاعتراف للإدارة لممارسة بعض الشكليات وإعفاءها من أخرى.

الفرع الأول: التفسير الواسع للنصوص

يقصد بالتفسير القضائي بأنه تلك العملية المنظمة والممنهجة والتي تستند إلى أساليب علمية تقوم بها سلطة قضائية مختصة طبقا للشروط والإجراءات القضائية المقررة وذلك من أجل الوصول واستنباط المعنى الحقيقي والصحيح للتصرف القانوني أو القاعدة القانونية محل العملية التفسيرية²⁶. القاضي توسيعا منه لسلطات الإجارة في المجال الضبطي وخاصة في الظروف الاستثنائية فهو ملزم بإيجاد الحلول المناسبة لمواجهة الأزمة، فيعمل على تكييف وملائمة القواعد القانونية والتصرفات القانونية مع ظروف الحال والواقع وجزئياته المتغيرة فهو يفسر غموض النص لصالح الجماعة العامة ويعمل على توضيحه وفقا لقاعدة تفسير الشك لصالح الإدارة لما تفرضه ظروف الحال من إجراءات استثنائية يجب الاعتماد عليها²⁷.

وعملية التفسير التي يقوم بها القاضي الإداري في الظروف الاستثنائية لتصرفات هيئات الضبط الإداري وما يحكمها من نصوص قانونية تمر بثلاث مراحل متتابعة ومتراصة وهي:

- _ البحث عن مصادر النظام القانوني للتصرف محل التفسير.
- _ التفسير الحرفي للنص أو اللفظي للتصرف القانوني.
- _ البحث عن إرادة وهدف السلطة مصدر التصرف القانوني.

المرحلة الأولى: البحث عن مصادر النظام القانوني للتصرف محل عملية التفسير: إن أول مرحلة من مراحل عملية التفسير القانوني هي مرحلة الوصول إلى كافة مصادر النظام القانوني المختلفة التي تحكم التصرف القانوني موضوع عملية التفسير وذلك بغرض معرفة المعنى الحقيقي الذي يعتريه الغموض والإبهام، فإذا لم يصل القاضي إلى المعنى الحقيقي والذي يسعى إليه ولم يتعرف على القصد الصحيح للتصرف من فحوى النصوص التي تحكمه ولاحت مظاهر الشك والغموض حوله فهنا تتحرك عملية التفسير إلى المراحل التالية الأخرى²⁸.

المرحلة الثانية: محاولة التفسير الحرفي للنص أو اللفظي للتصرف القانوني

في هذه المرحلة تنصرف عملية التفسير التي يقوم بها القاضي الإداري على النص الذي يحكم التصرف القانوني، فهنا القاضي يعمل على الكشف عن نية المشرع ومقاصده من خلال ما يستنبطه من الألفاظ الواردة في القاعدة القانونية، ففي هذه المرحلة قد يعترض سبيل القاضي المفسر تعارض بين

نصين هنا يقوم بالبحث عميقا في التشريع لمعرفة حدود وموضوع كل قاعدة لوحدها لأنه قد يكون أحد النصين قاعدة والآخر استثناء منها، وأما إذا كان النص غامضا ومهما وجب على القاضي البحث في روح التشريع باستعمال وسائل أخرى سواء كانت خارجية كالأعمال التحضيرية أو التمعن في الظروف المحيطة لصدور النص بهدف رفع وإزالة هذا الغموض، وأما إذا تعذر الوصول إلى كشف الإرادة الظاهرة من خلال الألفاظ الواردة في النص تعين على القاضي الإداري البحث في الإرادة المفترضة للمشرع وذلك باللجوء إلى اعتبارات العدالة والمصلحة التي تكون قد وجهت هذه الإرادة إلى إصدار هذا التشريع²⁹.

المرحلة الثالثة: التفسير بواسطة البحث عن إرادة وهدف السلطة مصدر القرار

بعد فشل المرحلتين السابقتين فإن القاضي الإداري نظرا لدوره الإيجابي فهو يتسم بنوع من الحركية لنظر المنازعات فيسعى جاهدا وبعيدا في تفسير التصرف القانوني للإدارة واستخراج معناه الحقيقي والصحيح من أجل الوصول إلى هدف مصدر القرار باعتبار أن لكل تصرف قانوني روح عامة وأهداف اقتصادية واجتماعية وسياسية، ولمعرفة إرادة السلطة العامة صاحبة التصرف القانوني يجب إتباع عملية بحث وتحليل معمقين حتى يتم التعرف عن إرادة السلطة المختصة مصدر القرار محل عملية التفسير فإذا تحقق الغرض من هذه العملية التفسيرية فدور القاضي الإداري ينتهي في نهاية هذه المرحلة³⁰.

إذا كان التفسير الخاطئ للنص القانوني أو اللائحي الذي يستند إليه قرار الضبط الإداري يؤدي إلى عدم مشروعية القرار في ظل الظروف العادية، فإن موقف القضاء الإداري الفرنسي من تفسير نصوص قوانين الطوارئ حيث حرص على تفسيرها تفسيراً واسعاً، فصدرت في ذلك أحكام من مجلس الدولة تتضمن تعبيرات قانونية ذات معنى واسع لهذه النصوص في ظل الظروف الاستثنائية، وقد ثبتت أحكام القضاء المصري هذا المنهج القضائي³¹.

القاضي الإداري في تفسيره الواسع للنصوص في ظل الظروف الاستثنائية وفي مجال الضبط الإداري يذهب بعيدا في مأموريته هذه فلا يقف عند أي مرحلة من هذه المراحل فيفسر الغموض والشك لصالح السلطة العامة المختصة بإصدار الإجراءات الضبطية الاستثنائية مواكبة منه لما تفرضه هذه الظروف الاستثنائية من سرعة تغير المستجدات والأحداث الغير متوقعة والفجائية.

الفرع الثاني: الترخيص للإدارة في تقرير أشكال جديدة وإعفاءها من أخرى

درج القضاء الإداري على الترخيص لسلطات الضبط الإداري عند قيام الظروف الاستثنائية أن تمارس وتباشر شكليات استثنائية غير مألوفة وغير مقبولة أصلا في الظروف العادية وذلك من أجل المحافظة على الأمن والنظام العام³².

ونظرا لمرونة نظرية الظروف الاستثنائية والتي تكيف كل حالة وفقا لظروفها أكد مجلس الدولة في توجيهاته على أنه إذا ما تحققت ظروف يعتبرها استثنائية فإن بعض القرارات غير المشروعة في الظروف العادية يعتبرها المجلس مشروعة وبالتالي يرفض إلغائها إذا كانت لازمة لتأمين النظام العام وسير المرافق العامة ورتب أثارا سواء من حيث الاختصاص أو من حيث قواعد الشكل أو حتى من حيث الموضوع تجاه نشاط وتصرفاتها أثناء ممارسة سلطة الضبط الإداري³³.

وسوف نتعرض لهذه الآثار فيما يلي:

أولاً: من حيث الاختصاص: أجاز مجلس الدولة الفرنسي في ظل الظروف الاستثنائية:

- 1_ أن تتجاوز الحدود المقررة للاختصاص في الظروف العادية فتمارس أعمالاً تشريعية تدخل بحسب الأصل في ولاية البرلمان كأن تعدل القوانين القائمة أو تلغيها أو تعطل نفاذها.
- 2_ أن تعتدي على اختصاص السلطات القضائية كأن تأمر بالحبس أو السجن تنفيذاً لأمر اعتقال إداري من غير سبق صدور حكم قضائي.
- 3_ أن تفوض سلطاتها مع عدم وجود نص قانوني يخوئها ذلك أو عدم وجود مرسوم يسمح بمثل هذا التفويض.

وفي صدد الترخيص للإدارة في تقرير اختصاصات جديدة لها نجد أن المشرع الجزائري انتهج ما أقره القضاء الإداري عندما أسند وظيفة الضبط الإداري للسلطات العسكرية في ظل حالة الحصار المعلن عنها سنة 1991 بصريح نص المادة الثالثة من المرسوم رقم 91_196 التي تقضي على: "تفوض إلى السلطة العسكرية الصلاحيات المسندة إلى السلطة المدنية في مجال النظام العام، وبهذه الصفة تلحق مصالح الشرطة بالقيادة العليا للسلطة العسكرية التي تخول قانوناً صلاحية الشرطة وتمارس السلطة المدنية الصلاحيات التي لم تنتزع منها"³⁴.

ولا شك أيضاً في أن الاختصاص يعود للهيئة القضائية في الظروف العادية فيما يخص إصدار القرارات التي تمس بالحريات الشخصية للفرد في مجال الاعتقال والوضع تحت الإقامة الجبرية وحتى المنع وذلك بموجب أحكام الدستور والقانون، ولكن المشرع وفي سبيل مواجهة وتسيير حالة الظروف الاستثنائية أسند هذه الاختصاصات وفقاً للمادة الثانية من المرسوم 91_196 لسلطات الضبط الإداري التي حولها تسيير حالة الظروف الاستثنائية، السلطات العسكرية ووزير الداخلية. وهو ما يعتبر خروج عن القواعد المستقر عليها والتي تحكم ركن الاختصاص في ظل الظروف العادية³⁵.

ثانياً: من حيث قواعد الشكل: يجوز للإدارة في ظل الظروف الاستثنائية أن لا تتقيد بقواعد الشكل التي ينبغي مراعاتها في الأعمال الإدارية حتى ولو كانت هذه القواعد الشكلية ضمانات أساسية للموظفين العموميين أو للأفراد³⁶.

وللإدارة أن تعفي نفسها في أوقات الظروف الاستثنائية من احترام الأشكال التي يجب أن تحيط القرار الإداري عادة حتى ولو كانت هذه الأشكال تقدم ضمانات جوهرية للمخاطبين بها. وبالنسبة لقرارات الضبط الإداري فإنه في الحالة الاستثنائية يمكن اتخاذ قرارات دون إتباع الشكليات الجوهرية أو الثانوية وبالرجوع إلى قوانين الظروف الاستثنائية نجدها رخصت للإدارة بصفة عامة وهيئات الضبط الإداري بصفة خاصة الحجز على الحريات العامة دون التقيد بقانون الإجراءات الجنائية ودون التقيد باحترام حق الدفاع³⁷.

المطلب الثاني: الرقابة على شروط الظرف الاستثنائي كقيد على الإجراء الضبطي

إن الظروف الاستثنائية تخول للإدارة سلطات لا تتمتع بها في الظروف العادية وذلك بهدف مواجهة الأمور الطارئة، وبهذا فإنها تتأثر تأثيراً مباشراً على مبدأ المشروعية فيتوسع نطاقه ليصبح أكثر ملائمة ومرونة مع هذه الظروف. وتماشياً مع توسيع سلطات الإدارة بتوسع مضمون مبدأ المشروعية فما يعد غير مشروع في الظروف العادية يصبح مشروعاً في الظروف الاستثنائية، وهذا لا يتم إلا حتى تبرر هذه الظروف الاستثنائية وذلك بتوافر شروط معينة أوجدها القضاء الإداري³⁸.

وإذا كانت كل سلطة تتبعها مسؤولية فإن القانون احتاط لنفسه وأوجب لمباشرة هذه السلطات الاستثنائية الواسعة عدة شروط الغرض منها هو الحد من استغلال هيئات الضبط الإداري لسلطاتها في وجود الأزمة أو الحالة الطارئة أو توجيهاً في غير هدفها، وهذه الشروط تعطي مؤشراً أو علاقة بأن الحالة الراهنة تستدعي استخدام الإدارة حقها واستعمال سلطاتها الاستثنائية، ولا يحق لها الالتجاء إليها إلا في الوقت الذي يستدعي ذلك وباحتراز شديد وعناية وبدون توسع³⁹.

ونظرية الظروف الاستثنائية لا تقوم إلا بتحقيق جملة من الشروط اتفق عليها الفقه والقضاء الإداريين، حيث تبيح للإدارة الحق في إصدار إجراءات استثنائية للمحافظة على النظام العام تحت مظلة الرقابة القضائية⁴⁰.

وسوف نتناول شروط نظرية الظروف الاستثنائية وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول: قيام حالة تمثل خطراً جسيماً وتعذر إتباع القواعد العادية

لقد درج الفقه والقضاء الإداريين في فرنسا ومصر على أن شروط الظروف الاستثنائية تتجسد في وجود حالة تمثل خطراً جسيماً يهدد النظام العام، بحيث لا تستطيع الإدارة دفع هذا الخطر بإتباع قواعد الشرعية العادية، وأن يكون من شأن إتباع قواعد الشرعية العادية تعرض المصلحة العامة للخطر.

أولاً: قيام حالة تمثل خطراً جسيماً يهدد النظام العام

يعتبر هذا الشرط العنصر الأساسي الجوهرى للبدء في التفكير بجدية في تفعيل وتحريك نظرية الظروف الاستثنائية، إذ أن ضرورة وجود خطر يهدد النظام العام وسير الحياة العامة هنا يتطلب الواقع تدخل الإدارة لتنهض بواجبها الأصيل في حفظ النظام العام وضمان سير المرافق العامة، ويرى جانباً من الفقه أن هذه الحالة يجب أن تكون شاذة غير مألوفة كحالة الحرب. أو كما يقول الدكتور طعيمة الجرف قيام حالة شاذة وطارئة يكون تطبيق القانون العادي فيها غير مستقيم مع قصد المشرع بحكم ما ينطوي عليه ذلك من تهديد خطير للأمن وتعطيل سير المرافق العامة الجوهرية⁴¹.

فالخطر الحال يقصد به الخطر الواقع فعلاً أو الخطر الوشيك الوقوع على نحو مؤكد، ولا يكون الخطر حالاً إذا كان متوهماً لم يتحقق بعد، ولا يكون الخطر حالاً إذا كان من الممكن التنبؤ به قبل وقوعه بفترة طويلة بحيث يجري الإعداد لمواجهته.

ويخضع تقدير وجود خطر جسيم وقيام حالة الضرورة من عدمه لرقابة القضاء، ويبحث القضاء كل حالة أو واقعة شاذة على حدة، فعندما تطرح على القاضي الإداري قضية تدعي فيها الإدارة قيام حالة

استثنائية يجب عليه أن يتحقق من وجود هذه الحالة فإذا اتضح له عدم وجودها فإنه يحكم بإلغاء هذه الإجراءات وعدم مشروعيتها⁴².

ثانياً: تعذر إتيان الإدارة لقواعد المشروعية العادية

أي أن لا يكون في وسع السلطات العامة تطبيق القواعد العادية لمواجهة الظرف الشاذ. بمعنى أن تكون الإدارة مضطرة لمخالفة القانون العادي للمحافظة على النظام العام وسير المرافق فتكون للإجراءات التي تتخذها في هذا الصدد تبعاً للضرورة القصوى أي لا يمكن الاستغناء عنها ولها طابع الاستعجال سواء من حيث المكان أو الزمان⁴³.

فبطبيعة الحال لا يعني وجود الظرف الاستثنائي أو الخطر المهدد للنظام العام أن تتوسع الإدارة مباشرة في التصرف وتتجاوز حدود الشرعية العادية. إذ يجب ثبوت تعذر التصرف وفقاً لهذه القواعد أو عدم كفايتها للتصدي لهذا الخطر. وبناء على ذلك فقد ذهب أغلب الفقه إلى أن الإدارة تظل ملتزمة حتى في هذه الظروف الاستثنائية بالوسائل العادية التي ينص عليها القانون في الأحوال العادية إلا إذا تعذر عليها مواجهة الموقف بهذه الوسائل لعدم كفايتها أي أن الفقه اكتفى بتعذر إتيان الإدارة لقواعد المشروعية العادية دون اشتراط استحالتها⁴⁴.

الفرع الثاني: كون هدف الإدارة هو الصالح العام ومدى ملائمة إجراءاتها الاستثنائية

تأميناً للنظام العام ودفع الخطر المحدق به تتمتع الإدارة بصلاحيات وسلطات أوسع في الظروف الاستثنائية، وهذا لا يكون إلا في إطار مراعاتها لمقتضيات صيانة النظام العام والحفاظ عليه سواء في تصويب هدفها إلى الصالح العام وملائمة الإجراءات الاستثنائية التي تتخذها.

أولاً: أن يكون هدف الإدارة هو تحقيق المصلحة العامة: إن الإجراء الضبطي لا يعتبر مشروعاً إلا إذا لازماً ويهدف إلى الحفاظ على النظام العام، وهذا هو السبب الذي يدفع بالقضاء إلى بحث كافة الظروف الواقعية المبررة لاتخاذ هذه الإجراءات⁴⁵.

فلا بد أن تهدف الإدارة من وراء تصرفها الاستثنائي إلى حماية النظام العام وتأمين السير المعتاد للمرافق العامة، فإذا تصرفت الإدارة بغية تحقيق مآرب شخصية وإشباع رغبات خاصة دون مراعاة للصالح العام فإن تصرفها في هذه الحالة يتسم بالانحراف بالسلطة عن مقصدها المشروع.

وقد ذهب غالبية الفقه إلى أنه إذا كانت الدولة مهددة بخطر جسيم سواء تعلق ذلك بأمنها أو سلامتها أو نظامها العام أو مؤسساتها الدستورية، فإن كان بإمكان السلطة المختصة التصدي لهذا الخطر الجسيم المهدد لأي من هذه المصالح العامة حتى ولو تجاوزت فيما تتخذ من إجراءات طبقاً للقواعد القانونية النافذة ما دامت تهدف إلى المحافظة على سلامة وحماية المصلحة العامة من هذه الأخطار⁴⁶.

ثانياً: ملائمة الإجراء الضبطي للظروف الاستثنائية

يجب أن تراعي الإدارة الملائمة في مدى التصرف ما بين الخطر المتوقع وبين الإجراء الذي اتخذ لمواجهة، بمعنى لا يشوب تصرفها شطط ولا تضحي بمصلحة خاصة في سبيل مصلحة عامة إلا بمقدار ما تقتضيه الضرورة فيجب على الإدارة أن تختار من الوسائل أقلها ضرراً بالأفراد⁴⁷.

وعليه يتوجب أن تكون الإجراءات الاستثنائية ملائمة ومناسبة لمتطلبات الظروف الاستثنائية وهو ما يستوجب على الإدارة أن تتصرف بالقدر الذي يكفي لمعالجة هذه الظروف دون إفراط أو تفريط، ويقوم القضاء بمراقبة تقدير الإدارة بأهمية وخطورة الاضطرابات في أصل تلك الظروف وذلك بالتحقق من مدى ملائمة الإجراء الاستثنائي المقيد لحريات الأفراد وما إذا كان من الممكن اللجوء إلى إجراء أخف وطأة بدل الإجراء المتخذ لتحقيق ذلك الهدف⁴⁸.

خاتمة:

إن صيانة الحقوق والحريات أصبحت اليوم من السمات البارزة والمميزة للأنظمة الديمقراطية ومعيارا لكي تصل الدولة إلى مصاف الدول القانونية، فنجد كضرورة حتمية أنه في كل دولة حديثة لا بد لها من ضمانات تؤمنها على أرض الواقع في الظروف العادية وفي الظروف الاستثنائية من خلال توفر نظامها القانوني على آليات يتضمنها الدستور والقانون وجوبا على الإدارة احترامها والتقيدها أثناء ممارستها لنشاط الضبط الإداري حتى لا تتعسف وتعصف بالحقوق والحريات العتمة للأفراد. إلى جانب وجود رقابة قضائية فعالة كقيد من القيود المفروضة على الإدارة عندما تتعرض الحقوق والحريات للاعتداء من طرف إجراءات الضبط الإداري أثناء خروج الإدارة المختصة عما تتضمنه الآليات القانونية.

التوصيات:

_ تعزيز استقلالية القضاء وذلك بمنحه صلاحيات واسعة، ووضع قانون خاص بالإجراءات الإدارية يكون منفصل عن الإجراءات المدنية.

_ ضرورة تحديد أعمال السيادة على سبيل الحصر لا على سبيل المثال وذلك لتفادي انتهاك سلطات الضبط الإداري للحقوق والحريات العامة تحت مسمى أعمال السيادة.

الهوامش:

- ¹ عبد الرؤوف هاشم بسيوني، نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة والشريعة الإسلامية، طبعة أولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2007، ص 180.
- ² المرجع نفسه، ص 180.
- ³ سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري، الكتاب الثالث، دار الفكر العربي للطبع والنشر، القاهرة، مصر، 1979، ص 96.
- ⁴ عبد الرؤوف هاشم بسيوني، مرجع سابق، ص 181.
- ⁵ المرجع نفسه، ص 183.
- ⁶ سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص 97.
- ⁷ عبد الرؤوف هاشم بسيوني، مرجع سابق، ص 185.
- ⁸ مرجع نفسه، ص 185.
- ⁹ مرجع نفسه، ص 192.
- ¹⁰ المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1442 الموافق 30 ديسمبر سنة 2020 يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020 في الجريدة الرسمية رقم 82 لسنة 2020؛ الصادرة في 30 نوفمبر 2020.
- ¹¹ عمار بوضياف، مرجع في المنازعات الإدارية، دراسة مدعمة بالاجتهادات القضائية للمحكمة العليا ومجلس الدولة ومحكمة التنازع، الجوانب التطبيقية للمنازعة الإدارية، القسم الثاني، طبعة أولى، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 66.
- ¹² عبد الرؤوف هاشم بسيوني، مرجع سابق، ص 193.
- ¹³ عادل السعيد محمد أبو الخير، الضبط الإداري وحدوده، شركة مطابع الدويجي التجارية، القاهرة، مصر، 1963، ص 522.

- ¹⁴ _ عبد الرؤوف هاشم بسيوني، مرجع سابق، ص 197.
- ¹⁵ _ محمد سعد الدين الشريف، فلسفة العلاقة بين الضبط الإداري والحريات، مجلة مجلس الدولة، دار الكتاب العربي للطباعة، مصر، 1969، ص 81.
- ¹⁶ _ عبد الرؤوف هاشم بسيوني، مرجع سابق، ص 197.
- ¹⁷ _ عادل السعيد محمد أبو الخير، مرجع سابق، ص 493.
- ¹⁸ _ محمد عبد الحميد مسعود، إشكالات رقابة القضاء على مشروعية قرارات الضبط الإداري، طبعة أولى، مطابع الشرطة للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2007، ص 563.
- ¹⁹ _ عادل السعيد محمد أبو الخير، مرجع سابق، ص 520.
- ²⁰ _ محمد سعد الدين الشريف، مرجع سابق، ص 49.
- ²¹ _ ياسين بن بريح، الضبط الإداري في فكر القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، طبعة أولى، مكتبة الوفاء القانونية للنشر، الإسكندرية، مصر، 2014، ص 111.
- ²² _ غلاي حياة، حدود سلطات الضبط الإداري، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون الإداري المعمق، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2013_2014، ص 135.
- ²³ _ عادل السعيد محمد أبو الخير، مرجع سابق، ص 533.
- ²⁴ _ عبد الرؤوف هاشم بسيوني، مرجع سابق، ص 256.
- ²⁵ _ عادل السعيد محمد أبو الخير، مرجع سابق، ص 517.
- ²⁶ _ عمار عوايدي، القضاء التفسيري في القانون الإداري، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 1999، ص 173.
- ²⁷ _ مرجع نفسه، ص 214.
- ²⁸ _ مرجع نفسه، ص 214.
- ²⁹ _ عمار بوضياف، المدخل إلى العلوم القانونية، النظرية العامة للقانون وتطبيقاته في التشريع الجزائري، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 227.
- ³⁰ _ عمار عوايدي، مرجع سابق، ص 218.
- ³¹ _ محمد عبد الحميد مسعود، إشكالات رقابة القضاء على مشروعية قرارات الضبط الإداري، طبعة أولى، مطابع الشرطة للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2007، ص 668.
- ³² _ عادل السعيد محمد أبو الخير، مرجع سابق، ص 564.
- ³³ _ عبد الرؤوف هاشم بسيوني، مرجع سابق، ص 265.
- ³⁴ _ المرسوم الرئاسي، رقم 91_196، المؤرخ في 4 جوان 1991، المتضمن إعلان حالة الحصار، ج ر ج رقم 29 الصادرة في 12 جوان 1991، ص 03.
- ³⁵ _ أنظر المادة الثانية، مصدر نفسه، ص 03.
- ³⁶ _ عبد الرؤوف هاشم بسيوني، مرجع سابق، ص 266.
- ³⁷ _ العاصمي صورية، تأثير نظام الضبط الإداري على الحقوق والحريات العام، رسالة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون إداري وإدارة عامة، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، السنة الجامعية 2011_2012، ص 161.
- ³⁸ _ عبد الرؤوف هاشم بسيوني، مرجع سابق، ص 266.
- ³⁹ _ عبد الرؤوف هاشم بسيوني، مرجع سابق، ص 259.
- ⁴⁰ _ ثروت عبد الهادي خالد الجوهري، مدى ضرورة السلطات الاستثنائية في جمهورية مصر العربية والرقابة عليها، دراسة مقارنة بالقانون الدستوري الفرنسي، دار النهضة العربية للنشر، دار الايمان للطباعة، القاهرة، مصر، 2005، ص 113.
- ⁴¹ _ عبد الرؤوف هاشم بسيوني، مرجع سابق، ص 259.
- ⁴² _ ثروت عبد الهادي خالد الجوهري، مرجع سابق، ص 117.
- ⁴³ _ عبد الرؤوف هاشم بسيوني، مرجع سابق، ص 260.
- ⁴⁴ _ ثروت عبد الهادي خالد الجوهري، مرجع سابق، ص 122.

⁴⁵ _ عادل السعيد محمد أبو الخير، ص 537.

⁴⁶ _ ثروت عبد الهادي خالد الجوهري، مرجع سابق، ص 129.

⁴⁷ _ عبد الرؤوف هاشم بسيوني، مرجع سابق، ص 260.

⁴⁸ _ غلاي حياة، مرجع سابق، ص 143.

التوصيات



في يوم الثلاثاء الموافق ل: 07 جوان 2022 وعلى الساعة منتصف النهار (12:00) زوالا، اجتمعت لجنة التوصيات للملتقى الوطني السابع عشر حول استقلالية القضاء ضمانا لحماية حقوق الانسان برئاسة الأستاذ الدكتور: خلف فاروق وعضوية السيدات والسادة الآتية أسماؤهم:

- أ.د/آمنة سلطاني	جامعة الوادي
-د/ سلخ محمد لمين	جامعة الوادي
-د/ عثمان حويذق	جامعة الوادي
-د/ محمد كنانة	جامعة تبسة
-د/ مليكة بطينة	جامعة الوادي
-د/ محددة فتحي	جامعة بسكرة
-د/ جمال ونوقي	جامعة الجلفة
-د/ عائشة عبد الحميد	جامعة الطارف
-د/ جرمون محمد الطاهر	جامعة الوادي
-د/ محددة جلول	جامعة الوادي
-د/ جمال غريسي	جامعة الوادي

إذ تثنى لجنة التوصيات على الجهد المبذول في انجاح هذه التظاهرة العلمية لكل المشاركين فيها والمنظمين ونخص بالذكر الأساتذة جمال غريسي ومحمد لمين سلخ ومليكة بطينة في انجاح مجرياتها، وإدارة الكلية على توفير الامكانيات والوسائل المادية وتقنية التحاضر عن بعد ، وقد خلصت إلى التوصيات التالية:

1- لكي تتحقق المحاكمة العادلة فإنه يستوجب التقاضي أمام محكمة تكون مشكلة بحكم القانون وتكون مختصة بالفصل في النزاع، وأن تتميز بالاستقلالية بمعنى أن تعمل بدون أي ضغط عليها، وأن تتصف بالحيادة والنزاهة.

2 -ندعو المشرع الجزائري إلى مساهمة النظم القانونية الوطنية التي قطعت شوطا هاما في أعمال نظام التقاضي الإلكتروني، مع ضبط أعماله بالحفاظ على مبادئ المحاكمة العادلة للمتقاضين.

3 -ضرورة إنشاء هيئة قضائية مختصة في قضايا الحبس المؤقت وذلك لتفادي الأخطاء وتدارك النقائص التي قد تمس هذا الإجراء الماس بأهم حق للإنسان ألا وهو الحق في الحرية.

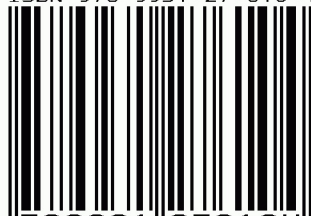
4 -ضرورة الإسراع في اصدار القانون الأساسي الجديد للقضاء الذي يحدد شروط استقلالية القاضي مما يعزز حماية حقوق الانسان.

5 -حصر دور المكونات السياسية في الدولة من أحزاب ومنظمات وجمعيات أمام كل ما هو دستوري، حتى لا نكون أمام رقابة قضائية صورية، بينما نحن نمارس رقابة سياسية.

- 6 - يجب على المنظمات الإنسانية الدولية وعلى رأسها اللجنة الدولية للصليب الأحمر تعزيز دورها في الاهتمام بمبادئ المحاكمة العادلة باعتبارها حارسه للقانون الدولي الإنساني وبديلة للدولة الحامية.
- 7 - تدعيم استقلالية المحكمة الدستورية باعتبارها جهاز قضائي أكثر من كونه رقابي، هذه الاستقلالية العضوية هي التي تضمن فعاليتها في حماية حقوق الإنسان وحياته الأساسية.
- 8 - إعادة النظر في طريقة اختيار رئيس المحكمة الدستورية، على أن يكون انتخابه من بين ومن طرف الأعضاء، واستبعاد طريقة تعيينه من طرف رئيس الجمهورية، لاستبعاد تبعيته إليه، وضمان استقلالية المحكمة الدستورية.
- 9 - ضرورة مواكبة أحكام الدستور ما جاءت به الاتفاقيات الدولية العامة والخاصة المتعلقة بحقوق الإنسان من أجل توسيع مجال الحقوق والحريات الأساسية المكفولة دستوريا بما يتماشى والتطور الحاصل في هذا المجال .
- 10 - ضرورة تحديد أعمال السيادة على سبيل الحصر لا على سبيل المثال وذلك لتفادي انتهاك سلطات الضبط الإداري للحقوق والحريات العامة تحت مسمى أعمال السيادة .
- وفي الأخير توصي اللجنة بضرورة طباعة أعمال الملتقى الوطني في مؤلف جماعي.
- الوادي في: 2022/06/07



ISBN 978-9931-27-610-4



9 789931 276104