C ـ المحاضرة رقم 16، 17، 18 : الآليات الضامنة لحماية الحريات العامة

A ـ الآليات الوطنية:

1 ـ الرقابة عن طريق المجلس الدستوري "سابقا" المحكمة الدستورية "حاليا" كدعامة أساسية لدولة الحق و القانون:

إن طبيعة هذه الرقابة تتوقف على نوعية القانون الخاضع للرقابة، فإذا كانت تنص على القوانين العادية فهي رقابة اختيارية و تكون إما سابقة أو لاحقة، متوقفة على إرادة جهات الإخطار(رقابة دستورية مرنة)، أما بالنسبة للقوانين العضوية وخاصة تلك المنظمة للحقوق أو الحريات فهنا الرقابة تكون ملزمة و مشاركة المجلس تكون واجبة و في كل الحالات (رقابة مطابقة أو رقابة صارمة)، باعتبارها امتداد للأحكام الدستورية.

كما يجب أن يعي الطالب أن الرقابة على دستورية القوانين الموكلة للمجلس الدستوري، قد أصبحت أكثر فعالية و ذات مرد ودية أكثر، إذ عمل المؤسس الدستوري الجزائري في التعديل الأخير على توسيع سلطات **الإخطار** إلى هيئات أخرى و أجهزة أخرى فعالة في الحياة السياسية. كما هو الحال في الأنظمة المقارنة ـ نص التعديل الدستوري الفرنسي الأخير الصادر بالقانون رقم 2008/724 المؤرخ في 23 جويلية 2008، المتضمن تحديث مؤسسات الجمهورية الخامسة، بحيث أحدثت **المادة 29** منه تعديلا على **المادة 61** (فتح الطعن أمام الأفراد و إخطار المجلس الدستوري، لكن ليس بطريقة مباشرة، و إنما عن طريق الدفع الفرعي أمام الجهات القضائية التي تنظر في دعوى المعني، إذ لاحظ أو شكك في دستورية القانون المزمع

تطبيقه عليه في المنازعة الحالية، بشرط إذا كان يهدد أو يمس احد حقوقه و حرياته المكفولة دستوريا، وذلك بإحالة المحكمة هذا الطعن إلى مجلس الدولة ا والى محكمة النقض حسب الحالة، بدورها إلى المجلس الدستوري لينظر فيه، وعليه إطار الرقابة الذي كان سابقا لدخول القانون حيز النفاذ توسع إلى مجال الرقابة اللاحقة، ولكن بصدد القوانين التي تمس أو تهدد الحقوق و الحريات المكفولة دستوريا) ـ ، وهذا صيانة أكثر للحقوق و الحريات العامة.

بحيث؛ يمكن حسب التعديل الدستوري لـ 2016 ؛ للوزير الأول و 50 نائبا من المجلس الشعبي الوطني أو 30 عضوا من أعضاء مجلس الأمة بالإضافة إلى الأشخاص الكلاسيكيةـ رئيس الجمهورية ، رئيس مجلس الأمة، رئيس المجلس الشعبي الوطني، أن يطرحوا على المجلس الدستوري كافة القوانين التي يسنها المشرع و ذلك حسب نص **المادة 187منه:**".....". هذا، وقد قلص التعديل الدستوري الأخير لـ **2020** من النسب التي يجب توفرها لإخطار المحكمة الدستورية، فيكفي للإخطار توفر نصاب **40 نائبا** او **25 عضوا** في مجلس الأمة، حسب نص **المادة 193** منه. فقد أدى هذا التعديل إلى إقرار حماية أكثر للمعارضة ـ المعارضة البرلمانية ـ و من جهة غير مباشرة إلى حماية المواطن العادي، إذ من المتصور بسهولة وجود 40 عضوا في أي من مجلس ـ البرنمان ـ عند وجود تعارض مع الحقوق و الحريات أو تهديدا لها، وبالتالي تحريك رقابة المحكمة الدستورية.

وتفاديا لعدم استبعاد الأفراد من الرقابة، و تماشيا مع دولة الحكم الراشد و دولة القانون، فقد عمل المؤسس الدستوري في تعديل 2016، للعمل بما ذهب به المؤسس الدستور ي الفرنسي في تعديله لسنة 2008، بحيث أضاف المؤسس الدستوري الجزائري لـ 2016 مادة جديدة وهي **المادة 188** و التي أصبحت بموجب

التعديل الأخير 2020 **المادة 195**، بحيث تتيح هذه الأخيرة للأفراد إمكانية إخطار الحكمة الدستورية بعدم الدستورية :" **يمكن إخطار المحكمة الدستورية بالدفع بعدم الدستورية، بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، عندما يدعي احد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية إن الحكم التشريعي او التنظيمي الذي يتوقف عليه مال النزاع ينتهك الحقوقه و الحرياته التي يضمنها الدستور**". و بهذا يكون المؤسس الدستوري قد انتهج نفس النهج الذي تبناه المؤسس الدستوري الفرنسي في هذا الشأن.

ملاحظة هامة: كمثال عن إلزامية قرارات المجلس الدستوري " سابقا " من خلال اجتهاداته، نذكر: محاولة المشرع في قانون الأحزاب السياسية 04/12 إعادة إدراج منع تأسيس الأحزاب السياسية على أساس ديني أو لغوي أو عرفي أو جنسي أو مهني أو جهوي مع إضافة التزام آخر وهو فئوي، إلا أن المجلس الدستوري رفض ذلك في رأيه رقم 12/01، إذ اعتبر المجلس إضافة كلمة فئوي هو تجاوز لما نصت عليه المادة 52 من دستور 1996، وبالتالي هذا يشكل خطرا على حرية تأسيس الأحزاب السياسية.

للمزيد من التوضيح حول هذا الموضوع؛ يرجى من الطالب أن يراجع رأي المجلس الدستوري رقم 01/د. م . د 12/ المؤرخ في 14 صفر عام 1433 المو افق لي 8 يناير سنة 2012، يتعلق بمر اقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية للدستور(دستور 1996).

2 ـ الرقابة عن طريق المجلس الوطني لحقوق الإنسان:

هو بمثابة آلية جديدة أسسها المؤسس الدستوري بموجب لحماية الحقوق و الحريات بموجب التعديل الدستوري 2016، وأكد عليه مرة أخرى في التعديل الأخير لسنة 2020. وهو هيئة استشارية يوضع لدى رئيس الجمهورية، ويضطلع بمجموعة من الاختصاصات في إطار حماية حقوق و حريات الإنسان.

من هنا قد **نصت المادة 212** من التعديل الدستوري الأخير على ما يلي:" **المجلس وطني لحقوق الإنسان هيئة استشارية لدى رئيس الجمهورية لدى رئيس الجمهورية يتمتع المجلس بالاستقلالية الإدارية و المالية**". أما **المادة 212** من نفس التعديل، فقد نصت على اختصاصات المجلس ، التي جاءت كالتالي :" **يتولى المجلس مهمة المر اقبة و الإنذار المبكر و التقييم في مجال احترام حقوق الإنسان، يدرس المجلس، دون المساس بصلاحيات السلطة القضائية، كل حالات انتهاك حقوق الإنسان التي يعاينها أو تبلغ إلى علمه، و يقوم بكل إجراء مناسب في هذا الشأن. و يعرض نتائج تحقيقاته على السلطات الإدارية المعنية، و إذا اقتضى الأمر، على الجهات القضائية المختصة. يبادر المجلس بإعمال التحسيس و الإعلام و الاتصال لترقية حقوق الإنسان. كما يبدي أراء و اقتراحات و توصيات تتعلق بترقية حقوق الإنسان و حمايتها. يعد المجلس تقريرا سنويا يرفعه إلى رئيس الجمهورية، و يتولى رئيس المجلس نشره. يحدد القانون تشكيلة المجلس و كيفيات تعيين أعضائه و القواعد المتعلقة بتنظيمه و سيره**".

صدر **المرسوم الرئاسي رقم 76/17 مؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1438 المو افق لي 12 فبر اير 2017**، يحدد تشكيلة المجلس الوطني لحقوق الإنسان. حيث يتكون من أربعة أعضاء مختارون من طرف رئيس الجمهورية، وعضوان مختاران من طرف رئيس مجلس الأمة كما يختار عضوان من طرف رئيس المجلس الشعبي الوطني و عشرة أعضاء مختارون بعنوان الجمعيات الناشطة في مجال حقوق الإنسان، وثمانية أعضاء مختارون بعنوان النقابات و المنظمات المهنية، كما يختار عضوا واحدا عنه كل من المجلس الأعلى للقضاء و المجلس الإسلامي الأعلى و عضو عن المجلس الأعلى للغة العربية و العضو الذي اختارته المحافظة السامية للأمازيغية و

عضو عن المجلس الوطني للأسرة و المرأة، كذلك عضوا واحدا ممثلا عن كل من الهلال الأحمر الجزائري و آخر عن المفوض الوطني لحماية الطفولة، وعضوان جامعيان مختصان في حقوق الإنسان و خبيران اثنان لدى هيئات حقوق الإنسان الدولية أو الإقليمية، وعضو واحد ممثل عن المجلس الأعلى للشباب.

للعلم فقط قد انتخب السيد بوزيد لزهاري كرئيس جديد للمجلس الوطني لحقوق الإنسان، خلفا عن السيدة فافا بن زروقي المعينة من طرف الرئيس السابق للبلاد. كما أعلن مؤخرا رئيسه السيد لزهاري، على استحداث منصة رقمية تفاعلية توضع تحت تصرف المواطنين، وذلك لاستقبال عرائضهم و شكاويهم و تظلماتهم في مجال حقوق الإنسان، بغية التكفل بها.

3 ـ الرقابة القضائية (عادية أو الإدارية) للحقوق و الحريات العامة:

لتحقيق فعالية الرقابة القضائية على الحقوق و الحريات، لابد من توفر مجموعة من الشروط و المبادئ الضامنة لها. كتكريس مبدأ الحق في القضاء و في اللجوء إلى العدالة، وللأشخاص المعوزين الحق في المساعدة القضائية حسب نص **المادة 42** من التعديل الدستوري الأخير. فتحقيق مبدأ الحق في القضاء؛ يعني و جود علاقة بين الحق في القضاء و حصانة الجهاز القضائي، و كذا بينه وبين المساعدة القضائية، بالإضافة إلى الحق في رفع الدعوى و استصدار حكم قضائي و كذا الحق في اللجوء إلى القضاء الوطني ثم الدولي.

أما فيما يتعلق بتكريس مبدأ الحق في محاكمة منصفة و عادلة، فهذا يتعلق بالمنازعات الجزائية و تلك المتعلقة بالحقوق و الالتزامات المدنية. فبالنسبة للاتهامات الجزائية فان الأمر يتعلق بضرورة و جود سبب حقيقي للاتهام سواء من اجل المحاكمة أو الحبس الاحتياطي أو ألتحقيقي أو لفتح تحقيق تمهيدي، وإلا نكون

أمام حالة المحاكمة غير العادلة في حالة عدم تحديد سبب الاتهام او إجراءات المحاكمة و العقوبة.

***شرط ضمان الحق في العدالة و القضاء:** ليتحقق هذا يجب توفر **ضمانات عامة** و **أخرى خاصة**. فبالنسبة للأولى تنقسم إلى صريحة و ضمنية، **فالصريحة** كالحق في محاكمة مقامة طبقا للقانون بمعنى وجود جهاز قضائي مستقل، كذلك الحق في محكمة مستقلة، ويتأكد هذا من خلال مواجهة السلطات السياسية (التشريعية و التنفيذية) و ذلك استنادا إلى مبدأ الفصل بين السلطات. كذلك في مواجهة الأطراف، كاستقلالية القاضي عن أطراف النزاع. إضافة إلى ذلك في مواجهة الإعلام و الرأي العام، بحيث لا يمكن السماح بحرية الإعلام عندما يؤدي الوضع إلى التأثير على سير المحاكمة.

أما الحق في محكمة حيادية Impartial فهو يرتبط بضرورة تنحية القاضي في حالة الشك في عدم حياده، و لتحقيق ذلك يلزم منه عدم الجمع بين الخصم و الحكم، أي من يدعي لا يحكم بحيث لا يجب و جود القاضي طرفا مباشرا أو غير مباشر في النزاع. كما لا يجب الجمع بين الحكم في المرحلة الابتدائية و في مرحلة الاستئناف حيث انه من يحكم في النزاع لا يعيد النظر فيه في أية مرحلة قضائية أو إجراء آخر قضائي، كما انه لا يمكن لمن أعطى رأيه أو خبرة في نزاع ما أن يفصل و ينظر في هذا النزاع كقاضي.

أما الحق في المحاكمة وفق آجال معقولة، فهذا مرتبط بتحقيق عدالة موثوقة و فعالة، كعدم الإسراع في الإجراءات و إنهائها في أجال قصيرة و استعجاليه، لذلك يجب توفر نوع من التوازن في المحاكمة و في الآجال و حسب نوعية القضية المعروضة.

كذلك الحق في إسماع القضية علنيا و بشكل منصف بين الأطراف، بحيث إن المحاكمة السرية تفقد الرقابة و المعرفة من الرأي العام،ومع ذلك فان علنية المحاكمة و تمكين الصحافة من دخول الجلسات ، تقيد لأسباب تتعلق بالنظام العام أو الأخلاق أو الأمن الوطني، أو عندما يرو القضاة أن العلنية ستمس بمصلحة العدالة .....الخ.

أما الضمانات **الضمنية**، فهي متنوعة و متعددة، كشرط تسبيب القرارات و الأحكام القضائية، وبالتالي من الضرورة أن يكون كل قرار أو حكم قضائي موضوعا للتسبيب و هو التزام واقع على المحاكم و القضاة، لكن يختلف الوضع بالنسبة للأحكام المتعلقة بالموضوع و تلك المتعلقة بالشكل أو بالمقبولية التي تبقى فيها نسبية.

كما نجد شرط التساوي بين الأطراف في الوسائل و الدفاع " **المساواة في الأسلحة**"، فيجب أن يكون لكل طرف في النزاع الحق في إسماع قضيته و تقديم دفاعه بشكل منصف و متساوي و فعال، وبالتالي يتضمن هذا المبدأ المساواة في حق الدفاع و في الإجراءات الحضورية و في تقديم الأدلة أثناء الجلسات العلنية و التعرف على أدلة الخصوم .

أما **الضمانات الخاصة**، فهي تلك الضمانات الممنوحة لكل متهم، وهي متعلقة بالمحاكمة الجنائية، كحق افتراض البراءة و هو من الحقوق الأساسية للإنسان، وهو مبدأ يلتزم به قبل كل شيء القضاة في المحاكمة الجنائية، ذلك أن القاضي ليس له أن يعتبر المتهم من البداية جاني، حيث أكدت على ذلك **المادة 41** من التعديل الدستوري **الاخير2020" كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية إدانته، في إطار محاكمة عادلة"**. كذلك نجد الحق في الدفاع، فهذا لا يتعلق فقط بتوفير مستشار أو محامي أو مدافع و لكن أيضا ضرورة توفير و سائل الدفاع و ظروفها،

كالحق في التعرف على طبيعة و سبب التهمة، بحيث أكدت **المادة 43** من التعديل الدستوري الأخير على أن:" **لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم**". الحق في توفير الوقت و التسهيلات و الإمكانات الضرورية للدفاع، و الحق في مباشرة الدفاع بنفسه أو الحق في اختيار مدافعه و في حالة عدم قدرته على ذلك له الحق في أن يوفر له محام و مع ذلك فان إهمال أو تخلف المحامي لا يعد مساسا بحق الدفاع. كذلك الحق في مترجم، وهو حق للمتهم بشكل مجاني، كما انه لا يعني ترجمة كل الوثائق.

***حقوق الدفاع في المسائل الجنائية**: هناك ضمانات لحقوق الدفاع أثناء كل مراحل التقاضي قبل بداية المحاكة: أي أثناء التحقيق و أثناء السماع إلى الشخص المحقق معه، و أثناء رقابة الشخص و البحث و التحري في القضية و أثناء التوقيف للنظر، هذا ما أكدت عليه **المادة 44** و **المادة 45** من التعديل الدستوري الأخير، وأثناء مرحلة التحقيق لغاية الإحالة إلى المحاكمة أو الوضع تحت الرقابة القضائية أو الحبس الاحتياط.

كذلك أثناء مرحلة المحاكمة: و كل ما يتعلق بالمحاكمة سواء فيما يتعلق بتشكيلة المحكمة و سير المحاكمة و إجراءاتها.

بعد مرحلة المحاكمة و صدور الحكم : ضمان الحق في مباشرة و سائل و طرق الطعن المختلفة سواء ضد الحكم الصادر أو إجراءات التحقيق أو لأجل تنفيذ الحكم أو العقوبة.

حماية الشخص المتابع في حالة تغيير التشريع الجنائي، أي تطبيق القانون الأصلح للمتهم إلا إذا وجد نص صريح على ضرورة تطبيق القانون القديم. كذلك حق تنفيذ القرارات و الأحكام القضائية، الحق في سكوت المتهم و عدم المساهمة في

تجريم نفسه، الحق في المشاركة المباشرة في المحاكمة ، وذلك عن طريق حضور المتهم في جميع إجراءات و مراحل و درجات المحاكمة، كذلك الحق في عدم تطبيق حكم الإعدام على الجاني المحكوم عليه نهائيا، و الحق في تطبيق مبدأ ازدواجية درجات التقاضي فهنا لا يعتبر النظر من طرف الهيئة القضائية درجة ثانية في حالة الأحكام الغيابية.

كذلك الحق في عدم إعادة المحاكمة مرتين من اجل تهمة واحدة، فيجوز الحكم على قوة الشيء المقضي فيه من طرف دولة ثانية، بينما ينعدم تطبيق هذا المبدأ في حالة ظهور و وقائع أو أدلة جديدة أو لعيب إجرائي أساسي و استثنائي. بالإضافة إلى الحق في التعويض عند إلغاء الخطأ القضائي، أي عند الفاء الحكم النهائي أو عند منح العفو الشخصي الجزئي عند ظهور و وقائع جديدة في القضية .

ملاحظة: أضاف التعديل الدستوري الأخير 2020 مادة جديدة وهي المادة 46 ، حيث أكدت على تعويض كل شخص تم توقيفه أو حبسه مؤقتا و بصورة تعسفية أو خطا قضائي.

*الحقوق الأساسية الخاصة بالقضاء المدني: وهي مجمل الحقوق الأساسية المرتبطة بالمبادئ المسيرة للمحاكمة المدنية: مثل الحق في التحكم في النزاع من قبل إطرافه و الحق في تحديد الطلبات و الادعاءات و الدفوع و تقديم الأدلة، الحق في احترام الدفاع عن طريق المواجهة، و الحضورية و تقديم الوثائق بالإضافة إلى الحقوق الأساسية المستمدة من الإنصاف في العدالة مثل العلنية و الحضورية....الخ.

*المبادئ العامة الخاصة بالمحاكمات الإدارية: وهي الخاصة بالمنازعات الإدارية و التي تتطلب وجود نزاع ذا طابع إداري و بالتالي علاقة بالقرارات و العقد الإداري، كذلك ضرورة ضمان شرط اختصاص القضاء الإداري و تحديد المصلحة الواجبة

الحماية، واحترام الآجال و تحديدها في كل مراحل التقاضي بما فيها التظلم السابق إن كان وجوبيا في بعض النصوص الخاصة، كذلك تحقيق نزاهة و حياد القاضي و استقلاليته. فإذا توفرت هذه الشروط يمكن للشخص الذي انتهكت حقوقه وحرياته نتيجة القرارات الصادرة في حقه من طرف الإدارة العمومية (مركزية أو لا مركزية)، ومشوبة بأحد العيوب ـ خاصة عيب مخالفة القانون لأنه ينتهك الحقوق و الحريات بصفة مباشرة ـ ، فعليه أن يرفع دعوى إلغاء أو دعوى التعويض أو دعوى فحص المشروعية، لاسترجاع مركزه القانوني المنتهك، كما يمكن أن يسرع في الإجراءات في حالة توفر عنصر الاستعجال، هذا الأخير يحدده قاضي الاستعجال الإداري، حسب قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 09/08 لسنة 2008 .

ففي الظروف الاستثنائية ـ حصار، طوارئ، حرب، حالة استثنائية- هنا لرئيس الجمهورية الحرية المطلقة في توقيف العمل بالدستور ـ مؤقتا ـ و بالتالي المساس وخرق الحقوق و الحريات العامة، فحالة الحصار تخول للسلطات العسكرية التي حلت محل سلطات الضبط الإداري(المدنية)، اتخاذ جميع الإجراءات المتاحة: كالاعتقال الإداري و الإقامة الجبرية...الخ، حسب **المواد 97 إلى 101** من التعديل الدستوري ، ولكن الأمر هنا مقترن بضرورة صدور قانون عضوي، نظرا للخطورة البالغة على الحريات العامة .

ملاحظة: رقابة القضاء في هذه الحالة تبقى قائمة كما هو معمول به في فرنسا، فمجلس الدولة ير اقب مدى ملائمة الإجراءات الاستثنائية مع الدواعي و الأسباب التي أملتها.المادة 25 من التعديل الدستوري لـ 2020:" يعاقب القانون على استغلال النفوذ و التعسف في استعمال السلطة".

كما استحدث المؤسس الدستوري بموجب التعديل الأخير مادة جديدة (المادة 34 " ..")،التي أقرت مبدأ احترام جميع السلطات و الهيئات العمومية للأحكام الدستورية المتعلقة بالحقوق الأساسية و الحريات العامة. فهذه الأحكام ذات طابع إلزامي تجاه كامل السلطات العمومية.

المادة 47 من القانون المدني:" لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته أن يطلب وقف هذا الاعتداء و التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر".

المادة 107 من قانون العقوبات:" يعاقب الموظف بالسجن المؤقت من خمسة إلى عشر سنوات إذا أمر بعمل تحكمي أو ماس سواء بالحرية الشخصية للفرد أو بالحقوق الوطنية لمواطن أو أكثر".