



جامعة أكلي محند اولحاج – البويرة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون العام

الضمانات القضائية ودورها في حماية حقوق الإنسان

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون

تخصص: القانون الدولي لحقوق الإنسان

إشراف الأستاذة:

بغدادى ليندة

إعداد الطالبة:

ولد قاسم خليفة

لجنة المناقشة:

الأستاذ: كمون حسين..... رئيسا.

الأستاذة: بغدادى ليندة..... مشرفا ومقررا.

الأستاذة: لوني نصيرة..... مناقشا.

تاريخ المناقشة

18 نوفمبر 2013

شكر

أُتقدم بالشكر الجزيل إلى الأستاذة "بغدادى ليندة" على إشرافها على عملي هذا، وعلى النصائح والإرشادات القيّمة والسّديدة .

كما أُتقدم بجزيل الشكر والتقدير إلى الأساتذة أعضاء لجنة المناقشة على تفضلهم بالموافقة على مناقشة هذه المذكرة ، وتجشّمهم في ذلك عناء قراءتها وإثرائها بانتقاداتهم البناءة .

ولد قاسم خليفة

إهداء

إلى ربي قريبا

إلى النبي عليه الصلاة والسلام حبا

إلى أبي و أمي أطال الله في عمرهما ...

إلى إخوتي وأخواتي

إلى جميع الأُقارب بدون استثناء ...

إن المكانة التي تشغلها حقوق الإنسان في النظام القانوني الدولي جعلت مجموعة من المعايير الدولية تشكل مرجعية للالتزامات الدولية في مجال حقوق الإنسان، ودفعت أيضا الدول بالعمل على مطابقة تشريعاتها الوطنية مع المواثيق الدولية لحقوق الإنسان حتى تتفاعل أكثر مع المكانة التي يستحقها الفرد داخل المجتمع الإنساني الذي يعيش فيه .

فالتشبث والاختباء وراء السيادة والسلطان الداخلي للدولة أضحي مبررا واهيا لتبرير عدم الامتثال لما تعهدت به المواثيق الدولية⁽¹⁾، حيث أن الدولة تسمح لهيئات دولية بمراقبة مدى احترامها لمبادئ حقوق الإنسان كما هي متعارف عليها عالميا، سواء على مستوى التشريع الوطني أو على مستوى المؤسسات القانونية لحماية حقوق الإنسان باعتبار أن هذه الأخيرة أصبحت حقوقا عالمية وقواعد أمر لا يجوز مطلقا الاتفاق على مخالفتها⁽²⁾ .

وأدى الاهتمام بحقوق الإنسان على المستوى الدولي للبحث عن الوسائل التي من شأنها ضمان الحماية الفعالة لها، وتمثلت الخطوة الأولى في التفكير في إنشاء محكمة دولية لحقوق الإنسان لكن هذا الاقتراح قوبل بالرفض من جانب دول أخرى، و نتيجة لذلك تم الاكتفاء بالرقابة غير القضائية على حقوق الإنسان عن طريق التقارير والبلاغات وإجراء التحقيقات .

¹ - أكدت العديد من المعاهدات الدولية على مبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول ومنها ميثاق الأمم المتحدة وذلك في المادة 2 فقرة 7 التي نصت "ليس في هذا الميثاق ما يسوغ للأمم المتحدة أن تتدخل في الشؤون التي تكون من صميم الاختصاص الداخلي لدولة ما ، وليس فيه ما يقتضي الأعضاء أن يعرضوا هذه المسائل لأن تحل بحكم هذا الميثاق ، على أن هذا المبدأ لا يخل بتطبيق تدابير القمع الواردة في الفصل الرابع " ، لكن في الكلمة التي ألقاها الأمين العام للأمم المتحدة "كوفي عنان " في الدورة الرابعة والخمسين للجمعية العامة ، دعا الدول إلى عدم التدرع بالسيادة الوطنية عندما ترتكب جرائم ضد السكان المدنيين ، مؤسسا دعوته على أساس أن هناك حقوقا بغض النظر عن الحدود ومؤكدا الاتجاه إلى الاعتراف بضرورة التدخل الذي ظهر في السنوات الأخيرة ، وحدد حقا جديدا للتدخل الإنساني وأكد أن المفهوم التقليدي الصارم للسيادة لم يعد يلبي تطلعات الشعوب للإفادة من الحريات الأساسية .

² - راجع المادة 53 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات 1969 والتي تطرقت لتعريف القواعد الأمرة .

ونتيجة لقصور الضمانات غير القضائية في تحقيق الحماية الفعالة ومرد ذلك، هو تباين الأنظمة من الناحية السياسية والإيديولوجية، قد دفع بالتنظيم الإقليمي لإنشاء هيئات قضائية لرصد تنفيذ المعايير الإقليمية لحقوق الإنسان.

فمن خلال القضايا التي عالجتها المحكمة الأوروبية قامت بوضع قواعد المحاكمة العادلة وكفالة الحقوق والحريات أثناء التحقيقات الجنائية وفي مرحلة المحاكمة، أما التنظيم الأمريكي فقد أنشأ المحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان التي قامت بدور لا يستهان به في كفالة الحقوق والحريات وكذا اتخاذ التدابير المؤقتة لكفالة تنفيذ قراراتها، في حين نجد أن التنظيم الإفريقي قد عرف تأخرا في هذا المجال وهذا نظرا للمشاكل الاقتصادية والاجتماعية تضاف لها كثرة النزاعات المسلحة و الحروب الأهلية التي عرفتها القارة السمراء واستطاعت على الأقل تجاوز ذلك بفضل الهيكل الأمني الإفريقي الجديد⁽³⁾، ويظهر ذلك من خلال ترجمة الحقوق في شكل مواثيق عامة وخاصة وإنشاء محكمة إفريقية لحقوق الإنسان .

ولعل أهم تقدم في مجال حقوق الإنسان هي المواثيق والعهد الدولية على المستوى الدولي وديساتير البلدان وتشريعاتها على المستوى الداخلي، لكن ذلك التدوين والتنظيم لا يوفر الضمانات الجدية لصيانة كرامة الإنسان وحرياته من تدخل الدولة ونفوذ سلطاتها التشريعية أو التنفيذية، الأمر الذي يستلزم وجود سلطة ثالثة تمارس الرقابة على السلطتين المذكورتين لتشكل صمام أمان لأن مساس بالحقوق الدستورية والقانونية للإنسان وهي السلطة القضائية، هذه الأخيرة التي أنيط بها هذا الدور وأخذت على عاتقها حماية الحقوق والحريات للأفراد عن طريق فرض رقابتها القضائية والدستورية على ما يصدر خرقا لتلك الحقوق من إحدى السلطتين.

³ - يعتبر مجلس السلم والأمن الإفريقي كجهاز دائم لصنع القرارات بشأن منع النزاعات وتسويتها داخل الإتحاد هذا الأخير المنشئ بموجب البروتوكول المعتمد بدوربان في 9 جويلية 2002 ، وصادقت عليه الجزائر بموجب مرسوم رئاسي رقم 03 - 48 مؤرخ في 29 جانفي 2003 ، جريدة رسمية العدد 6 الصادرة بتاريخ 29 جانفي 2003 ، ص 6 .

من هنا تظهر أهمية دراستنا هذه، أن حماية الحقوق والحريات أصبحت من المواضيع الهامة، فتكريس الحقوق يظل حبرا على ورق ما لم تتوفر وسائل الحماية الكافية، ونجد أن أفضل وسيلة هي الضمانات القضائية وهذا نظرا للثقة التي يحظى بها القضاء من طرف الأفراد لما يتوفر عليه من حياد ونزاهة وكفاءة .

استقر رأبي على اختيار هذا الموضوع لأنه القضية المحورية في تعزيز وحماية حقوق الإنسان بالإضافة لدورها في الانتقال بحقوق الإنسان من المجال النظري إلى المجال التطبيقي هذا بالنسبة للأسباب العلمية، أما الدافع الشخصي فيتمثل في إيجاد السبل الكفيلة لصيانة الحقوق من الانتهاك على المستوى الوطني .

للنص .

نستهدف من وراء بحثنا عن مدى فعالية الضمانات القضائية في حماية حقوق الإنسان إن كانت فعالية مطلقة أو نسبية.

من كل ما تقدم تستوقفنا الإشكالية التالية :

عن مدى فعالية الضمانات القضائية في تعزيز و حماية حقوق الإنسان و حرياته الأساسية ؟

للإجابة على الإشكالية، نعتد على المناهج العلمية التالية : الأول المنهج الوصفي وذلك في الدراسة الوصفية لمختلف الهيئات القضائية التي تشكل التنظيمات الإقليمية والمنهج التحليلي والذي من خلاله يمكن لنا تقييم مدى فعالية الضمانات القضائية في حماية الحقوق والحريات .

وعمدنا لتقسيم هذه الدراسة إلى جزئين يتم عرض الإطار القانوني للضمانات القضائية (الفصل الأول)، وفعالية الضمانات القضائية في حماية الحقوق و الحريات الأساسية للإنسان (الفصل الثاني)، وأنهينا الدراسة بخاتمة ضمناها نتائج توصلنا إليها من خلال الدراسة.

الفصل الأول

الإطار القانوني للضمانات القضائية

أدى الاهتمام الدولي بحقوق الإنسان للبحث عن الوسائل التي من شأنها ضمان حمايتها واحترامها ، بعد أن أصبحت هذه الأخيرة من المسائل التي تهم المجتمع الدولي⁽⁴⁾، وقد كان من بين تلك الوسائل الضمانات القضائية وغير القضائية .

كان وضع ضمانات قضائية لحقوق الإنسان محل جدال أمام لجنة حقوق الإنسان التابعة لمنظمة الأمم المتحدة، و رغم المبادرة التي تقدمت بها دول بإنشاء محكمة دولية لحقوق الإنسان، إلا أن هذا الاقتراح قوبل بالرفض من جانب دول أخرى.

ونتيجة لافتقار التنظيم الدولي العالمي لأجهزة الرقابة القضائية لحقوق الإنسان⁽⁵⁾، اكتفى هذا الأخير بوضع أجهزة الرقابة غير القضائية عن طريق التقارير و الشكاوى و البلاغات قام التنظيم الدولي الإقليمي بوضع أجهزة قضائية خول لها سلطة اتخاذ القرار في مواجهة الدول التي تنتهك حقوق الإنسان، فما عدا التنظيم الدولي الإفريقي قد عرف تأخرا في هذا المجال.

4- يعتبر ميثاق الأمم المتحدة نقطة تحول هامة في مجال حقوق الإنسان ،حيث أصبحت هذه الأخيرة من القضايا الدولية كما أنها أسمى أهداف المنظمة التي تسعى لتحقيقها .
- احتوت المادة الأولى من الميثاق الأممي على أهداف المنظمة ،وكان من بين تلك الأهداف :
"1- ..

2- إنماء العلاقات بين الأمم على أساس احترام المبدأ الذي يقضي بالتسوية في الحقوق بين الشعوب ، وأن يكون لكل منها الحق في تقرير مصيرها .

3 - تحقيق التعاون الدولي على حل المسائل ذات الصبغة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية ، وعلى تعزيز احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية للناس جميعا والتشجيع على ذلك إطلاقا بلا تمييز بسبب الجنس أو الدين ، ولا تفریق بين الرجال والنساء ". وجاءت المادة 55 من الميثاق لتؤكد نص المادة الأولى منه . راجع موقع الأمم المتحدة: www.org.un.org

5- عبد الوهاب شيتير ، الرقابة على حقوق الإنسان في إطار التنظيم الدولي الإقليمي، مذكرة لنيل درجة ماجستير، فرع القانون الدولي لحقوق الإنسان ، جامعة مولود معمري - تيزي وزو ، السنة الجامعية 2002- 2003 ، ص 2 .

تعتبر الضمانات القضائية من أهم الضمانات⁽⁶⁾ التي تركز لحماية حقوق الإنسان وذلك من خلال قيام القضاء بفض النزاعات بين الأفراد وإرجاع الحقوق لأصحابها عن طريق منحهم حق التقاضي أمامه إضافة لتوافر شرطي الحيطة و النزاهة .

وعليه و نظرا لأهميتها تم تجسيدها في إطار التنظيم الدولي العالمي (المبحث الأول) وتجسيدها في إطار التنظيم الإقليمي والوطني (المبحث الثاني) .

6- هذا لا يؤدي لنفي دور الضمانات الدستورية في حماية حقوق الإنسان ، بحيث أن مجرد النص عليها في صلب الدستور يعني أنها مبادئ دستورية يتعين على سلطات الدولة مراعاتها واحترامها ، ومن الأمثلة على ذلك :
والدستور الجزائري لعام 1996 حيث خصص الفصل الرابع منه المعنون ب "الحقوق " في المواد 29 إلى 59 .
وكذا الدستور المصري لعام 1971 الذي أشار في المواد 12 إلى 69 منه للحقوق السياسية والمدنية والثقافية .

المبحث الأول

تجسيد الضمانات القضائية في إطار التنظيم الدولي العالمي

رغم الدور الفعال الذي قامت به الضمانات غير القضائية في حماية حقوق الإنسان عن طريق إجراء المناقشات و الدراسات وإصدار التوصيات، فإنها تبقى غير كافية نظرا للمعوقات التي صادفتها، و هنا تبرز ضرورة وجود ضمانات قضائية تشكل معقل أساسي لها. فالممارسة الفعلية للحقوق والحريات من قبل الأفراد والجماعات لا تتحقق بمجرد النص عليها وطنيا أو دوليا، ذلك أن تقريرها وتسجيلها يظل حبرا على ورق ما لم تتوفر الضمانات التي تسمح بالتمتع بها⁽⁷⁾.

فالثقة التي يحظى بها القاضي في حماية الحقوق و الحريات، تتبع أولا من الاستقلالية التي يتمتع بها، ذلك أنه بالرغم من تكامل القاضي في جهاز الدولة يمكنه أن ينأى بنفسه عن هذا الجهاز، وتتبع كذلك من الضمانات التي يتمتع بها القاضي بموجب القوانين .

وترتكز أغلبية النظم القضائية على مبادئ متعددة تجمع بينها قاسم مشترك هو وحدة الغرض الذي يتمثل في حسن سير العدالة، و ذلك عن طريق تحقيق استقرار الأوضاع في الدولة و حصول الأفراد على قضاء عادل، لهذا يعتبر القضاء أحد المرافق الحكومية و أحد سلطات الدولة الثلاث بجانب التشريعية و التنفيذية، فمن غير المعقول تصور وجود دولة بلا قضاء، فنشوء دولة يعني نشأة سلطاتها الثلاث و تأتي السلطة القضائية على رأسها⁽⁸⁾.

⁷ - صالح دجال ، حماية الحريات ودولة القانون ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر - يوسف بن خدة ، السنة الجامعية 2009 - 2010 ، ص 294 .

⁸ - هاني محمد كامل ، السلطة القضائية في النظام الإسلامي ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، بدون سنة نشر ، ص 16 .

ونظرا لأهمية الضمانات القضائية فقد كرس في المواثيق الدولية لحقوق الإنسان سواء صراحة أو ضمنا (المطلب الأول) ، كما جاءت أعمال المؤتمرات الدولية والعالمية بضمانات قضائية (المطلب الثاني) .

المطلب الأول

الضمانات القضائية في المواثيق الدولية لحقوق الإنسان

عملت المواثيق الدولية العالمية على تجسيد الضمانات القضائية ضمن نصوصها صراحة أو ضمنا، بدءا من الميثاق الأممي الذي يعتبر أول وثيقة دولية اعترفت بحقوق الإنسان وحرياته الأساسية باعتباره أحد مبادئ القانون الدولي، ثم تلتها الوثيقة العالمية التي عملت على حماية حقوق الإنسان، حيث تضمنت جانبا من الحقوق المدنية و السياسية الواجب على الدول مراعاتها و احترامها ليستتبع هذا الأخير بالعهدين الدوليين لحقوق الإنسان (الفرع الأول)، ثم نتطرق للضمانات القضائية في المعاهدات الخاصة (الفرع الثاني) .

الفرع الأول

الضمانات القضائية في المواثيق العالمية

أولا : في ميثاق الأمم المتحدة

يعد ميثاق الأمم المتحدة⁽⁹⁾ حجر الأساس للقانون الدولي لحقوق الإنسان وهو في جوهره رسالة عالمية سامية باعتباره الدستور المكتوب للإنسانية⁽¹⁰⁾، لأنه ساهم و لأول مرة في تدويل حماية حقوق الإنسان وإدخالها للقانون الدولي الوضعي .

⁹ - الذي أقره مؤتمر سان فرانسيسكو في عام 1945 ، ودخل في 24 - 10 - 1945 دائرة القانون الدولي .

¹⁰ - هكتور جروس إشبيل ، "عالمية حقوق الإنسان والتنوع الثقافي " ، المجلة العربية لحقوق الإنسان ، العدد 7 - 2000 ، ص 135 .

لقد أكدت ديباجة الميثاق الأساسية للإنسان وكرامته على الحقوق ونصت " ... نحن شعوب الأمم المتحدة وقد ألبنا على أنفسنا أن ننقذ الأجيال المقبلة من ويلات الحرب التي في خلال جيل واحد جلبت على الإنسانية مرتين أحزانا يعجز عنها الوصف، ونؤكد من جديد إيماننا بالحقوق الأساسية للإنسان وبكرامة الفرد وقدره، وبما للرجال والنساء والأمم كبيرها وصغيرها من حقوق متساوية ...".

كما أكد الميثاق على حقوق الإنسان وحرياته الأساسية في نصوص متفرقة⁽¹¹⁾ لكن ما يلاحظ أن ذكرها جاء عاما وغير محدد، فهو لم يحدد هذه الحقوق إلى جانب ذلك لم يتضمن آلية لمراقبة مدى امتثال الدول لتعهداتها التي أخذت بها على عاتقها في مجال حقوق الإنسان، فقد اكتفى على مجرد تعزيز و تشجيع احترامها .

و أمام عدم التحديد للحقوق، و على اعتبار أن الحق في محاكمة عادلة و افتراض قرينة البراءة و عدم رجعية قانون العقوبات تضاف لها ضمانات قضائية أخرى على درجة عالية من الأهمية نظرا لدورها في حماية حقوق الإنسان، فإنها تدرج ضمن الحقوق الأساسية للإنسان التي أكد عليها الميثاق الأممي .

ثانيا: في الشريعة الدولية لحقوق الإنسان

يقصد بالشريعة الدولية لحقوق الإنسان: الإعلان العالمي لحقوق الإنسان و العهدان الدوليان، الأول خاص بالحقوق المدنية و السياسية أما الثاني خاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية و الثقافية و البروتوكولات الملحقه بهما⁽¹²⁾ .

¹¹ - راجع المواد 1، 13، 55، 62، 68، 76 من الميثاق الأممي .

¹² - علي معزوز ، الخصوصيات الثقافية وعالمية حقوق الإنسان ، مذكرة لنيل درجة ماجستير ، فرع القانون الدولي لحقوق الإنسان ، كلية الحقوق ، جامعة بومرداس ، السنة الجامعية : 2004 - 2005 ، ص 34 .

- لتفصيل أكثر حول الشريعة الدولية لحقوق الإنسان راجع :

محمود شريف البسيوني ، الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان ، المجلد الأول ، دار الشروق ، مصر ، 2003 .

يمثل الإعلان العالمي أول محاولة في اتجاه تكملة و تأكيد النصوص المتعلقة بحقوق الإنسان الواردة في الميثاق⁽¹³⁾، ونتيجة لصدوره في شكل توصية أدى لتجريده من أي إلزام قانوني، لكن في مقابل ذلك اكتسب قيمة معنوية و أخلاقية كبيرة⁽¹⁴⁾ .

نتيجة للانتقادات التي وجهت للإعلان بأنه غربي الطابع وغير ملزم، دفعت الأمم المتحدة إلى وضع نصوص اتفاقية ملزمة تتمتع بقيمة قانونية بتوقيع الدول و التصديق عليها وتلتزم الدول بموجبها باحترام حقوق و حريات الإنسان .

وقد أضافت القوة الوطنية على مبادئ الإعلان بعهدين، أحدهما خاص بالحقوق المدنية والسياسية و الآخر خاص بالحقوق الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية⁽¹⁵⁾، فالعهدان⁽¹⁶⁾ هما نقطة تحول هامة في مجال حقوق الإنسان من حيث الانتقال من مجرد التعزيز إلى الحماية الدولية .

¹³ - عبد العزيز قادري ،حقوق الإنسان ، دار هومة للنشر والتوزيع ،الجزائر ، 2005، ص114.

¹⁴ - عمر صدوق ، دراسة في مصادر حقوق الإنسان ، الطبعة الثانية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2003 ، ص107 .

¹⁵ - عبد الكريم علوان ، الوسيط في القانون الدولي العام - الكتاب الثالث ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ، 2006، ص 21 .

¹⁶ - لقد أصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة قرار في 12 ديسمبر 1966 يتعلق باعتماد العهدين الدوليين لحقوق الإنسان ، وقد دخل العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية حيز النفاذ في 3 جانفي 1976 بعد اكتمال النصاب القانوني من التصديقات وهي 35 دولة ، أما العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية دخل حيز النفاذ في 23 مارس 1976 .

- لتفصيل أكثر حول العهدين الدوليين لحقوق الإنسان راجع :

- Michel Virally ,le Droit international au service de la paix , de la justice et de developpement (mélanges Michel virally) ,édition a ,France ,1991.

فبالنسبة للعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية قابلة للتنفيذ الفوري، أما العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية تتطلب التزام إيجابي من جانب الدولة في الأخذ بها (17).

1 - الضمانات القضائية في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان

لقد أكد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أن جميع الناس لهم الحق في الحرية والمساواة في الكرامة و الحقوق منذ ولادتهم⁽¹⁸⁾، مما يعني أنها اعتبرت الحق في الحياة والمساواة من الحقوق الطبيعية للإنسان .

وبما أن هذا الحق من الحقوق الطبيعية، فلا يجوز لأحد المساس به لأن ذلك يعتبر انتقاصا من كرامة الإنسان و انتهاكا لحقه الطبيعي في المساواة في الحقوق و الحريات .

وقد أدرج الإعلان إلى جانب مبدأ المساواة مبدأ آخر يتماشى معه و هو مبدأ عدم التمييز⁽¹⁹⁾ لأي سبب كان سواء للون أو الجنس أو العرق... الخ من شأنه المساس بحريتهم وكرامتهم .

وعلى اعتبار أن المساواة أمام القانون يشتمل على حق كل إنسان في التقاضي و في اللجوء للمحاكم للدفاع عن حقوقه ضد أي تعد عليها، كما يشتمل على الحق في محاكمة منصفة دون تحيز لطرف آخر فقد أكد الإعلان العالمي على أن جميع الناس متساوون أمام القانون⁽²⁰⁾ ، لأن الدولة القانونية هي التي يخضع فيها الحاكم والمحكوم للقانون ويطبق فيها القانون على الجميع دون استثناء .

17- نبيل مصطفى إبراهيم خليل ، آليات الحماية الدولية لحقوق الإنسان ، دار النهضة العربية ، مصر ، 2005، ص65 .

18- راجع المادة الأولى من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، (يولد جميع الناس أحرارا ومتساوين في الحقوق والكرامة) .

19- راجع المادة الثانية من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، (لكل إنسان حق التمتع بجميع الحقوق دون تمييز لأي نوع) .

20- راجع المادة السابعة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، (الناس سواء أمام القانون) .

لقد أكد الإعلان على جملة من الضمانات القضائية هي :

- 1- حق كل شخص باللجوء للمحاكم الوطنية المختصة لإنصافه الفعلي⁽²¹⁾ .
- 2- لكل إنسان على قدم المساواة مع الآخرين أن تنظر قضيته أمام محكمة مستقلة ونزيهة نظرا منصفا وعادلا⁽²²⁾ .

لقد أكد الإعلان على حق الإنسان بالتساوي مع الآخرين في التقاضي وفي محاكمة منصفة ولكي تكون المحاكمة عادلة لا بد أن يتمتع القضاء المختص بالاستقلال الفعلي و الحيادية التامة، وأن يتم استجواب المتهم بالوسائل المشروعة مع ضمان عدم تعرضه للتعذيب أثناء التحقيق معه، فالمتهم يبقى بريئاً إلى أن تثبت إدانته، إضافة لتكريسه مبدأ عدم رجعية قانون العقوبات و كذا حظر المعاملة و العقوبة القاسية وذلك في المواد (11) و(05) على التوالي

2 - الضمانات القضائية في العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية

إن الحق في المساواة أمام القضاء وفي محاكمة عادلة هو أحد العناصر الأساسية لحماية حقوق الإنسان، وهو وسيلة إجرائية للمحافظة على سيادة القانون، ونجد المادة (14) من العهد تهدف لكفالة إقامة العدل، كما تكفل في سبيل ذلك مجموعة من الحقوق .

كما تنص المادة بطابع معقد لاشتمالها على ضمانات شتى ذات مجالات تطبيق مختلفة وورد في هذه المادة ضمان عام بشأن المساواة أمام المحاكم والهيئات القضائية⁽²³⁾، ينطبق بصرف النظر عن طبيعة الإجراءات التي ينظر فيها أمام هذه الهيئات .

²¹- راجع المادة الثامنة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، (لكل شخص حق اللجوء للمحاكم الوطنية لإنصافه الفعلي من أية أعمال تنتهك حقوقه الأساسية التي يقرها الدستور) .

²²- راجع المادة العاشرة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، (لكل إنسان الحق في أن تنظر قضيته محكمة مستقلة ومحيدة) .

²³- راجع الفقرة الأولى من المادة 14، (الناس جميعا سواء أمام القضاء) .

كما أن المادة (14) تمنح الأفراد الحق في محاكمة عادلة و علنية أمام محكمة مختصة ومستقلة وحيادية منشأة بحكم القانون⁽²⁴⁾، في حالة مواجهتهم أية اتهامات جنائية أو لدى الفصل في حقوقهم في أية دعوى مدنية، ولا يجوز في هذه الإجراءات منع وسائل الإعلام و الجمهور من حضور المحاكمة إلا في بعض الدعاوى المحددة في الفقرة الأولى .

وتضمنت الفقرات 2 إلى 5 من المادة الضمانات الإجرائية المتاحة للمتهمين بجرائم جنائية كما تحظر كذلك المادة السالفة الذكر أن يحاكم شخص على جرم مرتين⁽²⁵⁾ فهي تكفل بالتالي التمتع بإحدى الحريات الأساسية، أي الحق في عدم التعرض للمحاكمة أو العقوبة مرة ثانية على جريمة سبق أن أدين بها الفرد أو برئ منها بحكم نهائي .

كما أن القبول بإبداء التحفظات على بعض الفقرات الواردة في المادة(14) هو أمر مقبول لكن التحفظ على الحق في محاكمة عادلة يكون غير متوافق مع موضوع العهد و الغرض منه⁽²⁶⁾ .

بالرجوع للمادة (4) من العهد التي تضمنت قائمة لبعض الحقوق التي لا يجوز تقييدها في ظل حالة الطوارئ، فإن المادة (14) غير مدرجة ضمنها لأن الحقوق الواردة بالمادة (14) لازمة للتمتع الفعلي بالحقوق المدرجة صراحة بالمادة (4فقرة2)، فحسب اللجنة المعنية بحقوق

²⁴-راجع الفقرة الأولى من المادة 14 ،(ومن حق كل فرد أن تكون قضيته محل نذر منصف وعلني من قبل محكمة مختصة ومستقلة حيادية منشأة بحكم القانون) .

²⁵- راجع الفقرة السابعة من المادة 14 ،(لا يجوز تعريض أحد مجددا للمحاكمة أو للعقاب على جريمة سبق أن أدين بها) .

²⁶-التعليق العام للجنة المعنية بحقوق الإنسان رقم 24 (1994) بشأن القضايا التي أبدت عند التصديق على العهد، على

الإنسان المحاكمة العادلة حق مطلق لا يخضع لتدابير التقييد⁽²⁷⁾، لأنها قد تؤدي للتحويل على حماية حقوق الإنسان .

الفرع الثاني

الضمانات القضائية في المعاهدات الخاصة

لقد عملت الصكوك الدولية لحقوق الإنسان على تضمين نصوصها طائفة من الضمانات القضائية، وكانت الاتفاقية الدولية للقضاء على التمييز العنصري⁽²⁸⁾ ثاني اتفاقية اعتمدت من طرف الأمم المتحدة، حيث تعهدت الدول الأطراف فيها بمنع التمييز العنصري ووضع حد له، ويكون ذلك بضمان حق كل إنسان دون تمييز بسبب اللون أو العرق أو الجنس أو الأصل القومي في المساواة أمام القانون، ولاسيما التمتع بالحق في معاملة على قدم المساواة أمام المحاكم وجميع الهيئات الأخرى التي تتولى إقامة العدل⁽²⁹⁾ .

وبعد 8 سنوات اعتمدت الأمم المتحدة وثيقة دولية أخرى هي اتفاقية القضاء على الفصل العنصري⁽³⁰⁾، حيث أكدت على اتخاذ التدابير التشريعية والقضائية والإدارية للقيام وفقا لولايتها القضائية بملاحقة و محاكمة و معاقبة الأشخاص المسؤولين عن ارتكاب الأفعال المعروفة في

²⁷- التعليق العام للجنة المعنية بحقوق الإنسان رقم 29 (2001) بشأن المادة 4 : الاستثناءات خلال حالة الطوارئ على

موقع الأمم المتحدة www.unhcr.org

²⁸-تم اعتماد الاتفاقية الدولية للقضاء على التمييز العنصري من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة في 21 ديسمبر 1965، وبدأ نفاذها في 4 يناير 1969، كما نصت الاتفاقية على إنشاء لجنة لرصد تنفيذ الاتفاقية في المادة 43 منها .

²⁹- راجع المادة 5 - أ من الاتفاقية الدولية للقضاء على التمييز العنصري .

³⁰- اعتمدت بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 3068(د-28) في 30 نوفمبر 1973، ودخلت حيز النفاذ في

18 يوليو 1973 .

المادة (2) من هذه الاتفاقية أو المتهمين بارتكابها سواء كانوا من رعايا هذه الدولة أو رعايا دولة أخرى أو كانوا عديمي الجنسية⁽³¹⁾.

و نتيجة لتزايد الاضطهاد والعنف ضد المرأة و بناء على مطالبات الجمعيات النسوية فقد اعتمدت الأمم المتحدة في عام 1979 اتفاقية للقضاء على كل أشكال التمييز ضد المرأة⁽³²⁾، حيث أكدت على فرض حماية قانونية لحقوق المرأة على قدم المساواة مع الرجل و ضمان الحماية الفعالة للمرأة عن طريق المحاكم ذات الاختصاص والمؤسسات العامة الأخرى في البلد من أي عمل تمييزي⁽³³⁾.

وأبعد من هذا اعترفت الدول الأطراف في الاتفاقية بالمساواة التامة للمرأة و الرجل أمام القانون، و يترتب عن هذا كفالة حقوق متساوية للمرأة مع الرجل في جميع مراحل الإجراءات القضائية⁽³⁴⁾.

على الرغم من أن معاهدات حقوق الإنسان تحظر التعذيب، فمع ذلك يبقى ممارسة شائعة تتطلب تنظيمًا أكثر تفصيلاً والية تنفيذ أكثر فعالية، بناءً عليه تقررت صياغة اتفاقية مناهضة التعذيب⁽³⁵⁾ و غيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية، و تعهدت الدول الأطراف في الاتفاقية باتخاذ ما يلزم من التدابير لإقامة ولايتها القضائية على الجرائم السابقة، و

³¹ - راجع المادة 4 - ب من اتفاقية القضاء على الفصل العنصري.

³² - اعتمدت من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة في 18 ديسمبر 1979 وبدأ نفاذها في 6 أكتوبر 1981، وفي عام

1999 اعتمدت الجمعية العامة بدون تصويت البروتوكول الاختياري للاتفاقية، ودخل حيز النفاذ في 22 ديسمبر 2000.

³³ - راجع المادة 2-ج من اتفاقية القضاء على كل أشكال التمييز ضد المرأة.

³⁴ - راجع المادة 15 من الاتفاقية ذاتها.

³⁵ - اعتمدت من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة في 10 ديسمبر 1984، وبدأ نفاذها في 26 يوليو 1987.

تقدم الشخص المدعى لارتكابه أعمالا مخالفة للمادة(04) من الاتفاقية على السلطات المختصة بقصد تقديمه للمحاكمة⁽³⁶⁾.

كما أنه على كل دولة طرف أن تقدم إلى الدول الأطراف الأخرى أكبر قدر من المساعدة فيما يتعلق بالإجراءات الجنائية المتخذة بشأن هذه الجرائم⁽³⁷⁾، و بغرض منع التعذيب تبقى كل دولة قيد الاستعراض المنظم لقواعد الاستجواب وتعليماته وأساليبه، وكذا الترتيبات المتعلقة بحجز ومعاملة الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الحرمان من الحرية⁽³⁸⁾.

فمسألة التعذيب والمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة واستجابة الدولة بالتصدي لها، أمر له علاقة وثيقة بالقضاة الذين يجب عليهم في كل الأوقات أن يكونوا على أهبة البحث عن كل ما يدل على اقتراف مثل هذه الأعمال غير القانونية .

ثم قامت الجمعية العامة للأمم المتحدة باعتماد اتفاقية حقوق الطفل عام 1989 تتناول احتياجات الأطفال⁽³⁹⁾، بالرغم من أنهم يحظون بحماية الاتفاقيات العامة لحقوق الإنسان.

وقد أنشأت الاتفاقية لجنة بقصد دراسة التقدم المحرز من قبل الدول الأطراف في أعمال التعهدات الملتزم بها في الاتفاقية⁽⁴⁰⁾، و أكدت على أنه في جميع الإجراءات التي تتعلق

³⁶ - راجع المواد 5 و 7 من اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة

³⁷ - راجع المادة 9 من اتفاقية مناهضة التعذيب و المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة .

³⁸ - راجع المادة 11 من اتفاقية مناهضة التعذيب وكل ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة.

³⁹ - دخلت حيز النفاذ في سبتمبر 1990 وألحق بها بروتوكولين اختياريين هما تحديدا البروتوكول المتعلق ببيع الأطفال في

البغاء وفي المواد الإباحية ، والبروتوكول الاختياري المتعلق باشتراك الأطفال في النزاعات المسلحة ، ودخل البروتوكول الأول

حيز النفاذ في 18 يناير 2002 ، أما الثاني دخل حيز النفاذ في 13 فيفري 2002 - للإطلاع على البروتوكولين انظر :

بالنسبة للبروتوكول الأول على الموقع :_

http://www.unhchr.ch/htm1/menu_u2/dopchild.htm .

http://www.unhchr.ch/html/men_u2_/6/protocolchild.htm

والثاني على الموقع:

⁴⁰ - راجع المادة 43 من اتفاقية حقوق الطفل .

بالأطفال سواء قامت بها مؤسسات الرعاية الاجتماعية العامة أو الخاصة أو المحاكم أو السلطات التشريعية يولى الاعتبار لمصلحة الطفل الفضلى، وأنه في أية دعاوى تقام تتاح لجميع الأطراف المعنية بما فيها الأطفال الفرصة للاشتراك في الدعوى و الإفصاح عن وجهات نظرها⁽⁴¹⁾ .

كما تمنع الاتفاقية أي تدخل غير قانوني للطفل في حياته الخاصة أو أسرته أو منزله أو مراسلاته⁽⁴²⁾، ويحظر أي مساس بشرفه و سمعته، كما يحظى الطفل بالمعاملة الإنسانية حين حرمانه من حريته⁽⁴³⁾ .

أما بالنسبة لبعض اتفاقيات جنيف فقد أكدت على مبدأ المساواة أمام القانون الذي يعتبر الضمانة الفعلية للحق في محاكمة عادلة، وكان ذلك في المواد(3) و(27)من اتفاقية جنيف المتعلقة بحماية الأشخاص المدنيين زمن الحرب ،والمادتين (9فقرة1) و(75فقرة1)من البروتوكول الإضافي الملحق باتفاقيات جنيف لعام1977 والمتعلق بحماية ضحايا النزاعات المسلحة الدولية (البروتوكول الأول)، والمادتين (2فقرة1)والمادة(4فقرة1)من البروتوكول الإضافي لعام 1977 الملحق باتفاقية جنيف والمتعلق بحماية ضحايا النزاعات المسلحة غير الدولية (البروتوكول الثاني) .

⁴¹- راجع المواد3 و9- 2 من اتفاقية حقوق الطفل .

⁴² - راجع المادة 16من اتفاقية حقوق الطفل .

⁴³ - راجع المادة 37- ج من الاتفاقية ذاتها .

المطلب الثاني

الضمانات القضائية في النظام الأساسي للمحاكم الجنائية الدولية وأعمال المؤتمرات الدولية

تضمن الميثاق المنشئ للمحاكم الجنائية الدولية مبدأ المساواة أمام هذه المحاكم، بالتالي يكون قد كرس أحد دعائم ضمانات المحاكمة العادلة (الفرع الأول)، كما كان للمؤتمرات الدولية والعالمية التي عقدت تحت إشراف الأمم المتحدة أو تحت إشراف منظمات دولية أخرى دور في تكريس بعض الضمانات القضائية (الفرع الثاني) .

الفرع الأول

الضمانات القضائية في النظام الأساسي للمحاكم الجنائية الدولية

نصت المادة 20 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية لرواندا والمادة 21 فقرة 1 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا أن " الناس سواسية أمام هاتين المحكمتين"، فوفقا لهذا البند القانوني قد كفل أهم ضمانات للمحاكمة العادلة، كما أكد على حق المتهم في النظر المنصف العلني أثناء الفصل في التهم الموجهة إليه، وأن ذلك مقرون بالشرط القائل بأن حماية الضحايا والشهود قد تقتضي إجراءات تشمل على سبيل الذكر لا الحصر النظر في الدعوى في غرفة المشورة وحماية هوية الضحية⁽⁴⁴⁾ .

وأكد نظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على أن من واجب القضاة أن يكونوا مستقلين في أدائهم لوظائفهم، ويمنع عليهم الانخراط في أي نشاط قد يؤثر على استقلالهم⁽⁴⁵⁾ .

⁴⁴ - راجع المادة 20- 2 المشتركة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا ويوغسلافيا .

⁴⁵ - راجع المادة 40 من نظام روما الأساسي .

الفرع الثاني

الضمانات القضائية المعترف بها في أعمال المؤتمرات الدولية

انعقدت عدة مؤتمرات دولية⁽⁴⁶⁾ كان تحت إشراف الأمم المتحدة و منظمات دولية أخرى، ومن أهم الضمانات التي جاء بها مؤتمر نيوزلندا⁽⁴⁷⁾ عام 1961 : اعتبار المتهم بريئ إلى أن تثبت إدانته قانونا، وكذا حق المتهم في اختيار مدافع عنه وضرورة إحاطته علما بالتهمة الموجهة إليه .

وأكد مؤتمر السنغال⁽⁴⁸⁾ على منع تعذيب أي شخص أو تعريضه لأي نوع من العقوبات أو المعاملات القاسية وغير إنسانية، وأن لا يتم القبض على شخص أو اعتقاله تعسف، وأن يتم القبض وفقا لشروط معينة وفي حالة القبض عليهم بطريقة تعسفية لهم الحق في التعويض المادي والمعنوي .

في حين اعترف الإعلان العالمي لاستقلال القضاء الصادر عن المؤتمر العالمي لاستقلال القضاء على حق كل شخص أن يحاكم دن تأخير من طرف المحاكم صاحبة الولاية، كما أكد على ضرورة فصل السلطة القضائية عن السلطتين التشريعية والتنفيذية مع التشديد على ضرورة عدم منح السلطة التنفيذية أي رقابة على الأعمال القضائية .

كما اعترف مؤتمر فيينا⁽⁴⁹⁾ للمشتبه فيه أو المتهم الحق في اختيار دفاعه وحقه في رفض الإجابة دون أن يؤدي ذلك لإدانته، بينما أكد مؤتمر بياجو⁽⁵⁰⁾ حق المتهم في أن

46 - عن هذه المؤتمرات راجع : حسن خوين بشيت ، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة

للنشر والتوزيع ، الأردن ، 1998 ، ص ص 29 - 30 .

47 - انعقد مؤتمر نيوزلندا ما بين 6 و 20 فيفري 1961 .

48 - انعقد مؤتمر السنغال ما بين 8 و 22 فيفري 1966 .

49 - انعقد مؤتمر فيينا ما بين 20 جوان و 20 جويلية 1960

50 - انعقد في بياجو ما بين 17 و 18 فيفري 1958 .

يحضر معه ابتداء من وقت إلقاء القبض عليه، أما مؤتمر سنتياغو أكد على ضرورة عدم ممارسة أي إكراه لحمل المتهم على الاعتراف⁽⁵¹⁾.

⁵¹-انعقد في سنتياغو ما بين 19 و30 مايو 1958 .

المبحث الثاني

تكريس الضمانات القضائية

على المستوى الإقليمي والوطني

لقد دفعت صعوبة إقامة محكمة دولية لحقوق الإنسان على مستوى التنظيم الدولي العالمي، بالتنظيم الدولي الإقليمي لحقوق الإنسان إلى وضع أجهزة، خولت لها سلطة اتخاذ القرارات النهائية في مواجهة الدول التي تنتهك حقوق الإنسان تلك الواردة في المواثيق الدولية .

ولما كانت صعوبة وضع أجهزة الرقابة الفعالة على مستوى التنظيم الدولي العالمي ترجع أساسا لتباين الأنظمة السياسية والإيديولوجية، فإن التنظيم الدولي الإقليمي يستطيع تجاوز تلك العقبات، باعتبار أن تلك التنظيمات تتشكل من دول ذات أنظمة متجانسة وأهداف ومصالح مشتركة، كما يمكنها تجاوز العقبات العملية والعقبات المتعلقة بتمسك الدول بسيادتها، وقد أكد الميثاق الأممي على أهميتها في إحداث أجهزة التنفيذ⁽⁵²⁾ .

وقد تم إنشاء تنظيمات على المستوى الأوروبي والأمريكي والإفريقي وكذا العربي والإسلامي، غير أن النظامين الأخيرين لا يحتويان على نظام للحماية⁽⁵³⁾، لذا سترتكز دراسة الضمانات القضائية على مستوى التنظيمات الثلاثة الأولى (المطلب الأول) ، ثم نتطرق لدراستها على المستوى الوطني على ضوء النصوص الداخلية (المطلب الثاني) .

52- نصت المادة 52 من ميثاق الأمم المتحدة "ليس في هذا الميثاق ما يحول دون قيام تنظيمات أو وكالات إقليمية تعالج من الأمور المتعلقة بحفظ السلم والأمن الدوليين ، ما يكون العمل الإقليمي صالحا فيها ومناسبا ما دامت هذه التنظيمات أو الوكالات الإقليمية ونشاطها متلائمة مع مقاصد الأمم المتحدة " .

53- عزت السيد البرعي ، حماية حقوق الإنسان في ظل التنظيم الدولي الإقليمي ، مصر ، 1998 ، ص 57 .

المطلب الأول

تجسيد الضمانات القضائية على المستوى الإقليمي

نتناول في هذا المطلب للضمانات القضائية على المستوى الإقليمي تباعا حسب درجة فعالية حماية حقوق الإنسان على مستوى كل تنظيم .

الفرع الأول

الضمانات القضائية في التنظيم الأوروبي

يرتكز التنظيم الأوروبي على دعامين أساسيين هما الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان⁽⁵⁴⁾ والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان⁽⁵⁵⁾ بعد إلغاء لجنة الأوروبية لحقوق الإنسان بموجب البروتوكول رقم 11 .

أولا : الضمانات القضائية في الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان

بإجراء فحص موضوعي لبنود الإتفاقية الأوروبية وملاحقها، فإننا نجد أنها تضمنت طائفتين من الحقوق سياسية ومدنية⁽⁵⁶⁾، كما اشتملت الملاحق الإضافية على جملة من

⁵⁴ - تم التوقيع عليها في 4 نوفمبر 1950 وقد دخلت حيز النفاذ في 4 ديسمبر 1953، تتكون الإتفاقية من 66 مادة بالإضافة لثمانية بروتوكولات تحمل في مجموعها قواعد قانونية في مجال الحماية الشاملة لحقوق الإنسان ووسائل مراقبة احترام السلطات لها ، وبمقتضى هذه الملاحق تم تعديل بعض مواد الإتفاقية كما في الملحقين رقم 3 و 5 أو الإقرار ببعض الحقوق والحريات غير تلك المنصوص عليها في الإتفاقية كما في الملحقين رقم 4 و 1 .
- لتفصيل أكثر حول إعداد الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان راجع :

عمر سعد الله ، القانون الدولي لحقوق الإنسان ، الطبعة الرابعة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2009 ، ص 211 وما يليها .

⁵⁵ - تم تأسيس المحكمة بمقتضى المادة 38 من الإتفاقية ، وبدأت في مباشرة عملها في 28 فيفري 1959 ، وذلك بعد أن قبلت ثمانية دول بالصلاحيية الإلزامية لأحكام المحكمة تطبيقا للمادة 56 من الإتفاقية ، مقرها ستراسبورغ في فرنسا ، تختص بالفصل في قضايا حقوق الإنسان التي تحال لها عن طريق دولة طرف بشرط أن تكون الدولة المدعى عليها قد قبلت اختصاص المحكمة .

⁵⁶ - راجع المواد من 2 إلى 14 من الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان .

الحقوق منها الحق في الملكية والحق في الانتخاب، حرية التنقل واختيار محل إقامة... الخ، فالاتفاقية لم تتضمن نصوص ذات صلة بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وإن كان هناك تداخل بين هذه الحقوق المقررة في الاتفاقية وبين الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية⁽⁵⁷⁾ .

وتضمنت الاتفاقية طائفة من الضمانات القضائية⁽⁵⁸⁾ :

- الحق في التقاضي والحق في محاكمة عادلة .

- مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، كما توجب احترام الحياة الخاصة والعائلية وسرية المراسلات أثناء التحقيقات الجنائية .

ثانياً: دور المحكمة الأوروبية في ضمان الحقوق والحريات الأساسية للإنسان

ما يشهد على فعالية النظام الأوروبي أنه النظام القانوني الوحيد الذي أنشأ هيئة قضائية ذات ولاية جبرية في مواجهة الدول الأطراف بشرط أن تكون الدولة المدعى عليها قد قبلت اختصاص المحكمة⁽⁵⁹⁾، كما يحق للأفراد تقديم الشكاوى مباشرة أمام المحكمة طبقاً للبروتوكول التاسع الملحق بالاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان .

لقد كان للمحكمة الأوروبية الدور الفعال في ضمان الحقوق و الحريات الأساسية للإنسان إلى جانب ذلك عملت على وضع قواعد المحاكمة العادلة من خلال القضايا التي تطرقت لها .

⁵⁷ - محمد يوسف علوان ومحمد خليل موسى ، القانون الدولي لحقوق الإنسان - الجزء الأول ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ، 2005 ، ص 162 .

⁵⁸ - راجع المادة 6 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان .

⁵⁹ - محمد أمين الميداني ، النظام الأوروبي لحماية حقوق الإنسان ، منشورات حلبي الحقوقية ، لبنان ، 2009 ،

1- ضمان الحقوق الأساسية للإنسان .

إن الحق في الحياة هو من الحقوق التي أكدت عليها المواثيق العالمية، ولا يجوز تقييده في أي ظرف من الظروف .

ويعتبر الحق في الحياة من أهم و أبرز الحقوق التي تناولتها المحكمة الأوروبية باعتبار أنه أحد المبادئ و القيم الأساسية للمجتمع الديمقراطي⁽⁶⁰⁾، إضافة إلى أنه يندرج ضمن الحقوق التي لا تقبل أي استثناء .

كذلك من الحقوق التي كفلتها هو الحق في الأمن الشخصي ويندرج هذا الأخير ضمن المرتبة الثانية بعد الحق في الحياة، ويستهدف هذا الحق حماية الحرية الجسدية للشخص ضد التوقيف و الاعتقال التعسفي، وقد أكدت المحكمة الأوروبية أن هذا الحق يحتل مرتبة مهمة في المجتمعات الديمقراطية⁽⁶¹⁾ .

2 - ضمان الحقوق والحرريات في مرحلة التحقيقات الجنائية

إن الأشخاص الذين تجري بشأنهم تحقيقات جنائية يتمتعون حتى أثناء إجراء هذه التحقيقات بحقوقهم وحررياتهم الأساسية، حتى ولو عانت من بعض التقييدات نتيجة الحرمان من الحرية، فمثلا الحق في عدم التعرض للتعذيب يبقى ساري بالنسبة لجميع الأشخاص وفي كل الأوقات، إلا أن الحق في احترام خصوصية الشخص وحياته الأسرية يتعرض للخطر المتزايد عن طريق الوسائل المتطورة المستخدمة في التنصت .

⁶⁰-Cour européenne, arrêt Mc Cann et autres C/Royaume-Uni , du 27-9-1995 ,série A n°324,p32,para147,site net de la Cour européenne des droit de l'homme www.echr.coe.int .

⁶¹-Cour européenne , arrêt Engel et autres C / Pays -Bas, du 08-06-1976,série A n°22 ,p22 , para 58, site internet précité.

فالحق في احترام حياة الإنسان الخاصة وأسرته ومراسلاته مضمونة بمقتضى المادة (8) من الاتفاقية الأوروبية، لكن يمكن فرض قيود على ممارسة هذا الحق في الحالات التي تتفق مع القانون ويكون فيها من الضروري في مجتمع ديمقراطي تراعى فيها مصالح الأمن الوطني والسلامة العامة أو الرفاه الاقتصادي أو بغرض حماية حقوق وحريات الآخرين⁽⁶²⁾ فالمشاكل التي تفتقر بحق الإنسان في خصوصياته تبحث فيما يتصل بالتلصص السلبي و عمليات التفتيش والتدخل في شؤون المراسلات .

أ - التلصص السلبي

تعتبر مسألة التلصص السلبي من بين القضايا الهامة و العديدة التي عالجتها المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، في حين أن المحكمة الأمريكية لم تتطرق أبدا لمسألة التتصت على المكالمات الهاتفية بغرض التحقيق القضائي في جريمة من الجرائم .

ورأت المحكمة الأوروبية على الدوام أن مثل هذا التتصت هو بمثابة التدخل من جانب السلطة العامة في حق صاحب الدعوى أن تحترم شؤون مراسلاته وحياته الخاصة، وهذا التدخل لكي يبرر يجب أن يتماشى مع القانون ويتوخى بلوغ غاية أو أكثر من الغايات المشروعة⁽⁶³⁾ المشار إليها في المادة (8 فقرة 2) من الاتفاقية الأوروبية .

ب - عمليات التفتيش

لا يوفر قانون حقوق الإنسان قواعد مفصلة بشأن شرعية عمليات التفتيش، ولكن السوابق القضائية الأوروبية في هذا المجال يمكن أن توفر بعض التوجيه .

⁶² - راجع المادة 8 - 2 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان .

⁶³ - Cour européenne ,arrêt Huvig C / France , du 24 avril 1990 ,série A n° 176-b,p52 ,para 25 . site internet précité .

ومن القضايا التي تناولتها المحكمة الأوروبية هي قضية chappel⁽⁶⁴⁾ و تتعلق بدعوى تخص حقوق التأليف، حيث تطرقت المحكمة للفصل فيما إذا كان الإجراء قد اتخذ وفقا للقانون أو هو ضروري في مجتمع ديمقراطي، وعند البحث فيما إذا كان الإجراء المعني "ضروري في مجتمع ديمقراطي"، لاحظت المحكمة أن الأمر كان مرفوقا بضمانات تتعلق بالوقت الذي سينادي به المدعي وعدد الأشخاص الذين يجرون هذا التفتيش، أما بالنسبة للمواد المحتجزة فلا تستعمل إلا للغرض المحدد مع إتاحة سبل متعددة لصاحب الدعوى للتنظم إذا رأى أن الأمر لم ينفذ على النحو السليم، وقد أقرت المحكمة أن هناك بعض النواقص في الإجراءات أثناء تنفيذ الأمر و لكن هذا لا يجعل تنفيذ الأمر لا يتناسب مع شرعية الغاية المتوخاة⁽⁶⁵⁾، و بالتالي لم يحدث خرق للمادة (8) من الاتفاقية الأوروبية .

ج- التدخل في شؤون المراسلات

يمكن أن يشكل تدخل السلطات الوطنية في شؤون المراسلات مشكلة بالنسبة للأشخاص المحرومين من حريتهم، وعالجت المحكمة الأوروبية العديد من القضايا ومنها قضية فايفر وبلانكل⁽⁶⁶⁾، حيث تم التراسل بين صاحبي الدعوى أثناء احتجازهما الاحتياطي، وفي إحدى الرسائل عمد القاضي القائم بالتحقيق إلى شطب بعض الفقرات فأصبحت لا تقرأ، فقررت المحكمة أن هناك اعتداء على المادة (8) من الاتفاقية الأوروبية التي تتعلق بشؤون المراسلات.

⁶⁴ -Cour européenne ,arrêt Chappel C /Royaume-Uni , du 30 mars 1989 ,série A n° 15-A ,p 21 , para 51 .site internet précité .

⁶⁵ - Cour européenne ,arrêt Chappel C /Royaume -Uni, du 30 mars 1989 ,série A n° 15-A ,p27 , para 66 . site internet précité .

⁶⁶ -Cour européenne ,arrêt Pfefer et Plankl c /Autriche,du 25 fevrier 1992 ,série A n° 227 ,p 18 , Para 47 . site internet précité .

3 - ضمان الحقوق والحريات في مرحلة المحاكمة

هناك قاعدتان أساسيتان تحكمان إجراءات المحاكمة من البداية و حتى صدور الحكم هما الحق في المساواة أمام القانون والحق في افتراض البراءة، و لقد عالجت المحكمة الأوروبية القاعدة الأولى في القاعدة الأولى في القضية التي تطرقت لها عام 1979 حيث لم تستطع امرأة من الوصول إلى المحاكم بسبب التكاليف الباهظة ولم تكن تتوفر على مساعدة قانونية بالنسبة لهذه الإجراءات المعقدة⁽⁶⁷⁾، كما أكدت أن الحق في افتراض البراءة الوارد في المادة(6) من عناصر المحاكمة الجنائية العادلة ويجب تفسيره على نحو يضمن الحقوق التي هي عملية وفعالة⁽⁶⁸⁾.

أ - الحق في الاستماع لأقوال المتهم شخصيا

إن الحق في محاكمة عادلة قد انتهك في قضية بوتين⁽⁶⁹⁾، بحيث صدر حكم دون الاستماع لأقواله، فقررت المحكمة أن هناك انتهاك للمادة (6 فقرة1) من الاتفاقية الأوروبية .

ب - الحق في الدفاع

كذلك انتهك الحق في محاكمة عادلة في قضية بريكمونت⁽⁷⁰⁾ الذي لم تتح له الفرصة لجمع الأدلة لتبرئته من التهم المنسوبة إليه .

⁶⁷ -Cour européenne, arrêt Airey C /Irlande , du 9 octobre 1979 , serie A n°32 ,pp11-16 ,para 20 précité .-28 .site net

⁶⁸ - Cour européenne ,arrêt Allenet Deribemunt C / France ,du 10 fevrier 1995 , série A n° 308 ,p 16 , Para 35 . site internet précité .

⁶⁹ - Cour européenne, arrêt Botten C / Norway , du 25 fevrier 1996 ,série A , p 145 , para 53 . site internet précité .

⁷⁰ -Cour européenne, arrêt Bricment , du 7 juillet 1989 , série A n° 158 , pp 30-31 , para 84-85 . site internet précité .

ج- الحق في الوصول إلى محكمة أو هيئة قضائية

عالجت المحكمة الأوروبية هذه المسألة في قضية كامبل وقال⁽⁷¹⁾ بسبب تأخر سلطات السجن في منح الترخيص للسجينين لطلب استشارة قانونية إثر حادث وقع في السجن، وقررت المحكمة هنا أن مجرد التأخير يعتبر في حد ذاته انتهاك للمادة (6 فقرة 1) من الإتفاقية .

د - الحق في تكافؤ وسائل الدفاع

أوضحت المحكمة الأوروبية مبدأ تكافؤ وسائل الدفاع⁽⁷²⁾ بوصفه سمة من سمات مفهوم أوسع نطاقا للمحاكمة العادلة كما يفهم من نص المادة (6)، مما يعني ضمنا أنه لا بد لكل طرف من أن يمنح فرصة معقولة لإعداد قضيته وفقا لشروط لا تجعل موقفه أقل صلابة من موقف خصمه .

كما أكدت المحكمة الأوروبية أن المحاكمة العادلة هي الركيزة الأساسية لسيادة القانون في مجتمع ديمقراطي⁽⁷³⁾، وهذا يستلزم وجود جهاز قضاء مستقل لا يحد من رقابة القاضي لهذا فإن تحديد دور القاضي في دراسة مدى تسبب الوقائع لا يكفي وحده⁽⁷⁴⁾، بل يجب أن يكون له اختصاص شامل في مراقبة مدى الشرعية .

⁷¹ - Cour européenne ,arrêt Campbell et Fell , du 28 juin 1984 , série A n° 80 ,p46 ,para 107 . site internet précité .

⁷² - Cour européenne ,arrêt Brandstter C/ Autriche , du 28 aout 1991 , série A n°211 ,pp 27-28 ,para 67 . site internet précité .

⁷³ - Frédéric Sudre , droit international et européenne droit de l'homme , 3^{ème} édition ,presses universitaires de France ,paris , France ,1997 ,p 200 .

⁷⁴ - Julie Allard et Antoine Garrapon ,les juges dans la mondialisation , édition c , France ,janvier 2005 ,p 64 .

الفرع الثاني

الضمانات القضائية في التنظيم الأمريكي

يرتكز النظام الأمريكي لحماية حقوق الإنسان على دعامتين أساسيتين هما ميثاق منظمة الدول الأمريكية⁽⁷⁵⁾ والاتفاقية الأمريكية الخاصة بحقوق الإنسان⁽⁷⁶⁾.

أولاً : الضمانات القضائية في الاتفاقية الأمريكية

تقع الاتفاقية في 88 مادة، تتضمن في مجموعها الحقوق والحريات الأساسية للإنسان المكفولة قانوناً، وتناولت العديد من الضمانات القضائية في المادة (8) هي :

- المتهم برئ طالما لم تثبت إدانته قانوناً ومن خلال الإجراءات القانونية .

- لكل متهم الحق في محاكمة عادلة تتوافر فيها الضمانات الكافية، كما له الحق في الاستعانة بمحامي ومترجم إذا كان لا يفهم لغة المحكمة.

ثانياً : دور المحكمة الأمريكية في ضمان الحقوق والحريات

بالإضافة للضمانات التي كرستها الاتفاقية الأمريكية فإنها قد سطرت بعض الأهداف والتي تتمثل في ضمان فعالية القرارات التي تصدر عن المحكمة، فهي لم تكثف بإرغام الدول المتخاصمة على الامتثال لهذه القرارات⁽⁷⁷⁾، بل أن المحكمة الأمريكية على غرار المحكمة

⁷⁵ - تم التوقيع عليه في بوجوتا في 30 أبريل 1948 ، دخل حيز النفاذ في 13 ديسمبر 1951 .

⁷⁶ - بالنسبة لاتفاقية سان خوسيه وقع عليها في 22- 11- 1969 ودخلت حيز النفاذ الفعلي في 18- 7- 1978 بتمام إيداع 11 دولة لوثائق التصديق أو الانضمام .

⁷⁷ - أكدت المادة 68 من الاتفاقية الأمريكية على أن تتعهد الدول الأطراف في الاتفاقية أن تمثل لحكم المحكمة في أية قضية تكون فيها تلك الدول طرفاً فيها .

الأوروبية لها صلاحية اتخاذ إجراءات مؤقتة وأن تأمر الدولة المدعى عليها باتخاذ بعض الإجراءات الرامية إلى وقف الانتهاك الملحوظ .

تتخذ المحكمة الأمريكية الإجراءات المؤقتة عند ممارسة اختصاصها المنصوص عليه في الاتفاقية الأمريكية⁽⁷⁸⁾ أو بناء على طلب اللجنة الأمريكية الدولية⁽⁷⁹⁾ .

وعالجت المحكمة الأمريكية في القضايا التي تناولتها المسائل المتعلقة بانتهاك الحق في محاكمة عادلة، ففي قضية "كاسيلو بيتروزي" تم خرق حقوق الدفاع، حيث لم تتمكن جهة الدفاع من الاطلاع على ملف القضية لغاية اليوم السابق لصدور الحكم في الدرجة الأولى⁽⁸⁰⁾ .

وفي قضية أخرى تناولتها المحكمة حيث تم وضع شخص رهن الحبس الانفرادي لمدة 36 يوم دون منحه حق استشارة محامي، ولدى نهاية مدة الحبس سمح له بذلك لكن بدون انفراد مع محاميه⁽⁸¹⁾ .

⁷⁸ - أكدت على هذه التدابير المادة 69 من الاتفاقية الأمريكية على أنه " في الحالات ذات الخطورة والإلحاح الشديدين ، وحين يكن ضروري تجنب إصابة الأشخاص بضرر لا يمكن إصلاحه ، تتخذ المحكمة التدابير المؤقتة التي تراها ملائمة في القضايا التي هي قيد النظر ، أما فيما يخص القضايا التي لم ترفع إلى المحكمة بعد فيمكن للمحكمة أن تعمل بناء على طلب اللجنة".

⁷⁹ - راجع المادة 19-ج من النظام الأساسي للجنة الأمريكية لحقوق الإنسان المعتمد من طرف الجمعية العامة لمنظمة الدول الأمريكية في بوليفيا في أكتوبر 1979 . على الموقع : [www. Cidh .org](http://www.Cidh.org)

⁸⁰ - Cour interaméricaine ,arrêt Castillo Petruzzi C/ Pérou , du 30 mai 1999 ,série C ,n°52 ,pp 203-204 ,paras 146 -149 . le site internet :[www.corteidh. or .cr](http://www.corteidh.or.cr) .

⁸¹ - Cour interaméricaine ,arrêt Swirez Rosero , C / Ecuador ,du novembre 1997 , série C ,p 301 ,para 83 . site internet précité .

الفرع الثالث

الضمانات القضائية في التنظيم الإفريقي

نتطرق لدراسة الضمانات القضائية في المواثيق الإفريقية العامة والخاصة .

أولا : المواثيق العامة

يمثل الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب⁽⁸²⁾ المصدر الأساسي الأول للقانون الدولي الوضعي لحقوق الإنسان منذ دخوله حيز النفاذ في 21 أكتوبر 1986 .

فهذا الميثاق جاء خروجاً عن المألوف في مجال المحتوى الموضوعي للوثائق المماثلة فقد بلور بحق قانوناً دولياً وضعياً لحقوق الإنسان يسود القارة مع جهاز للتطبيق الفعلي وعلى غرار غيره من المواثيق الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان، نص الميثاق على مجموعة من حقوق الإنسان، من بينها الحقوق الإجرائية المتعلقة بالحق في اللجوء للمحاكم الوطنية للإنصاف من حقوق تم الاعتداء عليها .

82- تم إعداد الميثاق في عام 1979 بعد أن عقد رؤساء الدول والحكومات مؤتمرهم السادس ، وأقروا ضمن القرار 115 الصادر عنهم إعداد مشروع أولي للميثاق تمهيداً لإنشاء أجهزة للنهوض بحقوق الإنسان في إفريقيا ، وقد لقيت هذه المبادرة تشجيعاً من الأمم المتحدة ، وقد أمكن إنجاز مشروع الميثاق المقرر وعرض على اجتماع منظمة الوحدة الإفريقية خلال دورتها 18 في نيروبي عاصمة كينيا ، وتم التوقيع عليه في 28 جويلية 1981 من قبل جميع رؤساء الدول الإفريقية الذين حضروا الاجتماع .

- لتفصيل أكثر حول الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب راجع :

-Messoud Mentré , « la charte africaine des droit de l'homme et des peuples :une vision universaliste ou régionaliste » , revue algérienne des relations internationales ,n° 16- 1989 . pp 19 – 22 .

ثانيا : في المواثيق الخاصة

لقد أحست الدول الأعضاء في منظمة الوحدة الإفريقية سابقا والاتحاد الإفريقي حاليا، بقلق حيال الوضع المزري الذي آل إليه الأطفال الأفارقة جراء الظروف الاجتماعية والاقتصادية المزرية، يضاف لها الكوارث الطبيعية والنزاعات المسلحة والفقر والاستغلال والجوع .

1- في الميثاق الإفريقي لحقوق ورفاهية الطفل

لذلك عملت جاهدة على تبني ميثاق خاص بالأطفال يتضمن كافة حقوقه وحرياته، مع التزام الدول الأطراف بضرورة احترامها ومراعاتها .

وعرف الميثاق الطفل بأنه "كل إنسان لم يبلغ 18 سنة"⁽⁸³⁾، كما أكد على ضرورة الاعتراف له بالحق في إبداء آرائه الخاصة وتوفير له الفرصة لسماع آرائه في كل إجراء قضائي أو إداري من شأنه التأثير عليه .

اعترف الميثاق الإفريقي لحقوق ورفاهية الطفل بجملة من الحقوق⁽⁸⁴⁾ هي : حق الطفل في أن يكون له اسم وحقه في اكتساب جنسية وحرية الفكر والضمير والديانة ... الخ .

وجاء بالضمانات القضائية التالية :

- لكل طفل مذنب أو متهم بسبب مخالفة القانون الجنائي، الحق في معاملة خاصة تتفق مع إحساس الطفل بكرامته⁽⁸⁵⁾ .
- على الدولة أن تضمن عدم خضوع أي طفل محتجز أو محبوس أو محروم من الحرية للتعذيب أو المعاملة القاسية⁽⁸⁶⁾ .

⁸³- راجع المادة 4 من الميثاق الإفريقي لحقوق ورفاهية الطفل .

⁸⁴- راجع المواد من 6 إلى 8 من الميثاق ذاته.

⁸⁵- راجع المادة 17-1 من الميثاق ذاته.

⁸⁶- راجع المادة 17-2 من الميثاق ذاته.

- وكل طفل متهم بمخالفة القانون الجنائي تفترض براءته، كما يتوجب على السلطات إبلاغه بالتهمة الموجهة إليه وبلغة يفهما وله الاستعانة بمحامي في حالة صعوبة فهم اللغة المستعملة⁽⁸⁷⁾، كما له حق استئناف الأحكام الصادرة ضده⁽⁸⁸⁾.

2- الضمانات القضائية في بروتوكول الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب بشأن حقوق المرأة في إفريقيا

رغم المبادرة الفعالة من جانب الدول بالتصديق على الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب والصكوك الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان والتعهد بإزالة كل أشكال التمييز ضد المرأة⁽⁸⁹⁾، إلا أن المرأة الإفريقية مازالت تعاني التهميش والممارسات اللاإنسانية.

وعرف البروتوكول المرأة بأنها كل شخص من الجنس الأنثوي بما في ذلك الفتيات⁽⁹⁰⁾ ومن بين الالتزامات الملقاة على عاتق الدول الأطراف بغية تحقيق حقوق الإنسان، مكافحة جميع أشكال التمييز ضد المرأة من خلال التدابير التشريعية وغير التشريعية مع كفالة إدراج مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة في دساتيرها⁽⁹¹⁾.

وأكد البروتوكول على جملة من الحقوق هي حق المرأة في الكرامة المتأصلة في الكائن البشري وحماتها من كل أشكال العنف لاسيما العنف الجنسي واللفظي⁽⁹²⁾.

⁸⁷ - راجع المادة 17-2-ج من الميثاق الإفريقي لحقوق ورفاهية الطفل.

⁸⁸ - راجع المادة 17-2 و3 من الميثاق ذاته.

⁸⁹ - لونس زيدان ، الضمانات القضائية لحقوق الإنسان وقت السلم ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، فرع القانون الدولي

لحقوق الإنسان ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري - تيزي وزو ، السنة الجامعية 2010، ص 105 .

⁹⁰ - راجع المادة 1 - ك من بروتوكول الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب بشأن حقوق المرأة في إفريقيا .

⁹¹ - راجع المادة 2 من البروتوكول ذاته.

⁹² - راجع المادة 3 من البروتوكول ذاته .

ومن الضمانات التي جاء بها البروتوكول هو الحق في المساواة بين الرجل و المرأة في الاستفادة من الحماية القانونية، وعلى الدولة اتخاذ التدابير الضرورية لضمان المساواة بين الرجال والنساء في الاستفادة من الخدمات القضائية و القانونية⁽⁹³⁾، بما في ذلك المساعدة القضائية وهذا في إطار تعزيز حقوق المرأة في إفريقيا⁽⁹⁴⁾ .

المطلب الثاني

الضمانات القضائية في الجزائر على ضوء النصوص الداخلية

عرف التنظيم القضائي في الجزائر عدة محطات أهمها مرحلة الإصلاح القضائي لسنة 1965 و الذي كرس نظام وحدة القضاء الذي استمر مدة معينة إلى غاية صدور دستور 1996، والذي تبنى نظام الازدواجية القضائية لتمييز الفترة الأخيرة للبلاد بمتطلبات اجتماعية واقتصادية و سياسية أملت ضرورة إعادة النظر في كثير من المفاهيم التي تحكم التنظيم القضائي الجزائري، مما أدى إلى ظهور توجهات جديدة تم تفعيلها بإحداث اللجنة الوطنية لإصلاح العدالة سنة 1999، وقد بدأت ثمار الإصلاحات تظهر من خلال مراجعة العديد من النصوص التي لها علاقة بالتنظيم القضائي⁽⁹⁵⁾، كالقانون الأساسي للقضاء و القانون العضوي المتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء وكذا إلغاء الأمر رقم 65-278 بصدور القانون العضوي رقم 05-11 المتعلق بالتنظيم القضائي .

⁹³ - راجع المادة 9 من بروتوكول الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب بشأن حقوق المرأة في إفريقيا .

⁹⁴ - راجع المادة 8 من البروتوكول ذاته.

⁹⁵ - يوسف الزين بن جازية ، التنظيم القضائي ، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء ، الدفعة 16 ، السنة القضائية

2006-2009 ، ص 1 .

وعليه فلكي تقوم المحاكم الوطنية بدورها بفعالية يجب أن تكون مستوفية للشروط المنصوص عليها في القانون الدولي لاسيما المعاهدات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان من خلال فرض قاعدة استقلال القضاء والحياد وكفالة حق التقاضي⁽⁹⁶⁾.

فاستقلال القضاء وحياده و كفالة حق التقاضي و المساواة أمامه (الفرع الأول) يشكل دعائم السلطة القضائية المنوط بها حماية الحقوق و الحريات، و باعتبار أن المحاكمة العادلة من أهم الضمانات القضائية، فستركز الدراسة كذلك على ضماناتها وفقا للتشريع الجزائري (الفرع الثاني) .

الفرع الأول

مقتضيات تفعيل الضمانات القضائية

يلعب القضاء دور أساسي في كل المجتمعات، ولكي يؤدي دوره على أكمل وجه يجب أن يتمتع بالاستقلال الفعلي، لكن رغم الاتفاق على ضرورة استقلاله إلا أن الغالبية تجعله في أضيق الحدود .

ويدعم مبدأ الاستقلال بمبادئ أخرى على درجة عالية من الأهمية، هي مبدأ حياد القضاء والمساواة أمامه وكفالة التقاضي أمامه .

⁹⁶ - نبيل عبد الرحمان نصر الدين ، ضمانات حقوق الإنسان وحمايتها وفقا للقانون الدولي والتشريع الدولي ، الطبعة الأولى ، المكتب الجامعي الحديث ، مصر ، 2006 ، ص ص 45 - 46 .

أولاً: استقلالية القضاء وحياده

يقصد باستقلالية السلطة القضائية من الناحية الدستورية تحرر السلطة القضائية في عدم الخضوع لأي شكل من أشكال التدخلات أو الانحراف⁽⁹⁷⁾، ويشمل الاستقلال العضوي والوظيفي للقضاة.

فأما الاستقلال العضوي فيقصد به عدم تدخل أية سلطة غير قضائية في إدارة المسار المهني للقضاة ، والأمر يستدعي وضع كل ما يتعلق بالمسار المهني بعيداً عن التحكم⁽⁹⁸⁾، في حين يعبر عن الاستقلال الوظيفي بقاعدة عدم خضوع القاضي سوى للقانون والتي أكدت عليها المواد(147)و(148) من دستور 1996 .

نصت المادة (138) من الدستور الحالي " السلطة القضائية مستقلة وتمارس في إطار القانون" والتي يتضح منها أن الجزائر تعتبر القضاء سلطة، وهذا خلافاً لما كان عليه الأمر في دستوري 1963 و1976، فالنسبة لدستور 1963 كان يعترف بوجود سلطة واحدة هي السلطة التنفيذية أما القضاء فكان تحت عنوان " القضاء" دون أي وصف، ونصت المادة (62) من الدستور نفسه على أن القضاة يخضعون فقط للقانون ومصالح الثورة الاشتراكية .

فأما دستور 1976 فقد اتبع نفس النهج في دستور 1963 مع تعميقه لمبدأ وحدة السلطة .

ويكتسي مبدأ استقلال القضاء⁽⁹⁹⁾ أهمية بالغة في كونه يعتبر ضمانة أساسية لنفاذ مبدأ المشروعية⁽¹⁰⁰⁾، ومن جهة ثانية أن القضاء إذا كان غير مستقل ويخضع لجهة معينة فإن قراراته تكون غير عادلة وتخدم الجهة التي يخضع لها⁽¹⁰¹⁾ .

⁹⁷ - صالح دجال ، مرجع سابق ، ص 16 .

⁹⁸ - محند أمقران بويشير ، السلطة القضائية في الجزائر ، دار الأمل للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2003 ، ص 45 .

⁹⁹ - نظراً لأهمية هذا المبدأ فقد أصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة قرارين وضعت فيهما المبادئ الأساسية لاستقلال

القضاء وهما على التوالي: قرار رقم 40 -32 في نوفمبر 1985 والقرار رقم 40 -146 في ديسمبر 1985 .

¹⁰⁰ - عبد الناصر علي عثمان حسين ، استقلال القضاء الإداري ، دار النهضة العربية ، مصر ، 2006 ، ص 8 .

¹⁰¹ - سهيل حسين الفتلاوي ، حقوق الإنسان ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ، 2007 ، ص 87 .

و يتولى الإشراف على القضاة وزارة العدل وهي جزء من السلطة التنفيذية، فتحويل هذه الهيئة مهمة الإشراف على جهاز ينعت بالسلطة القضائية المستقلة من شأنه أن يفتح مجالاً للتأثير على القضاة والعمل القضائي، وأمام التخوف من هيمنة السلطة التنفيذية على الجهاز القضائي، تم إنشاء المجلس الأعلى للقضاء ووضع تحت إشراف رئيس الجمهورية، لكن ما حدث هو العكس فبدلاً من تقليص دور وزارة العدل، إلا أن ذلك أدى لزيادة التأثير على القضاة، فأمكن له إصدار العفو وحق إلغاء العقوبات وتخفيفها وكذلك إزالة كل النتائج القانونية المترتبة عن الأحكام التي تصدرها⁽¹⁰²⁾، وهنا يتضح الاستقلال النسبي للقضاة⁽¹⁰³⁾.

أما الوجه الثاني لاستقلال القضاء هو الحياد فيقصد به أن لا يميل القاضي عند نظره في نزاع معين إلى هذا الجانب من الخصوم أو ذلك، و أن يطبق القواعد القانونية التي تحقق العدالة⁽¹⁰⁴⁾.

ولا يقتصر حياد القاضي على الخصوم فقط، وإنما يشمل موضوع النزاع ذاته إذ يستلزم من القاضي أن يفصل فيه بروح موضوعية، كما يتجرد من غير أن يتأثر حكمه بمصلحة أو رأي سابق أو رأي مؤثر آخر .

¹⁰² - ميلود ذبيح ، الفصل بين السلطات في التجربة الدستورية الجزائرية ، دار الهدى للطباعة والنشر ، الجزائر ، 2007 ، ص 157 .

¹⁰³ - لتفصيل أكثر حول حدود الاستقلال الوظيفي للقضاة راجع :

- شفيق شيخي ، انعدام الاستقلال الوظيفي للقضاة في الجزائر ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير ، فرع تحولات الدولة ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري - تيزي وزو ، السنة الدراسية 2005 - 2006 .

- محند أمقران بوبشير ، عن انقضاء السلطة القضائية في الجزائر ، رسالة دكتوراه الدولة في القانون ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري - تيزي وزو ، 2006 .

¹⁰⁴ - نصيرة لوني، الضمانات القضائية لحقوق الإنسان في القانون الجنائي الجزائري ، مذكرة لنيل درجة ماجستير ، فرع القانون الدولي لحقوق الإنسان ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري - تيزي وزو ، السنة الجامعية 2006 ، ص 44 .

وفي حالة انحيازه لأحد الأطراف فتطبق عليه المادة (132) من قانون العقوبات وتشدّد العقوبة في حالة ترتيب الانحياز على تلقي رشوة وفقا لنص المادة (126مكرر) والمادة (131) من قانون العقوبات وتضاف لها المسؤولية التأديبية .

ثانيا : المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضي .

إن المساواة أمام القضاء لا تتحقق إلا بكفالة حق التقاضي، لذا ينبغي كفالة هذا الحق أولاً ثم نتطرق لمبدأ المساواة .

فحق التقاضي هو حق لكل إنسان مهما كانت ديانته أو لونه أو جنسه، فلكل شخص حق اللجوء للقضاء ليحمي ماله أو شخصه أو أهله من الاعتداء ويقاضي المعتدي الذي تجاوز حدود القانون⁽¹⁰⁵⁾ .

واللجوء للقضاء حق دستوري⁽¹⁰⁶⁾ معترف به لكل شخص طبيعي أو معنوي بلا تمييز لأي كان، كما أنه حق عام فلا يجوز التنازل عنه وإن كان يجوز تقييده بالطرق التالية⁽¹⁰⁷⁾ :

- 1- الاتفاق :مثل تراضي الطرفين حول اللجوء لمحكمتين لحل نزاع معين .
- 2- النص التشريعي :يقيد المشرع حق اللجوء للقضاء بطرق متعددة مثل : وجوب التظلم الإداري المسبق قبل اللجوء للقضاء أو وجوب إجراء الصلح قبل اللجوء للقضاء.

¹⁰⁵ - سعدي الخطيب، حقوق الإنسان بين التشريع والتطبيق، الطبعة الأولى، منشورات حلي الحقوقية، لبنان، 2009، ص 97 .

¹⁰⁶ - راجع المادة 140 - 2 من الدستور الجزائري 1996 .

¹⁰⁷ - محند أمقران بوشير، قان بون الإجراءات المدنية، دار الأمل للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص 32 .

كما أن القضاء في متناول الجميع بلا تمييز لأي كان، والتطبيق السليم لهذا المبدأ لا يتأتى سوى بتحقيق المساواة بين الخصوم أمام القضاء⁽¹⁰⁸⁾، وذلك عن طريق وحدة الجهات القضائية المختصة وكذا وحدة القانون المطبق .

ولا يعتبر القاضي مخلا بمبدأ المساواة بين الخصوم عند استعماله لسلطته التقديرية⁽¹⁰⁹⁾ .

الفرع الثاني

ضمانات المحاكمة العادلة في التشريع الجزائري

تعتبر المحاكمة العادلة من أبرز الضمانات القضائية وسنتطرق لدراسة ضماناتها في التشريع الجزائري .

أولا : مضمون وشروط الحق في محاكمة عادلة

يستخلص من مختلف النصوص الدولية والوطنية للبلدان أن المبادئ الأساسية التي تضمن الحقوق في محاكمة عادلة تتمثل أساسا في :

¹⁰⁸ - Roger Perrot ,institutions judiciaires ,12^{ème} édition , Montchrestien ,France ,2006 ,pp 61-62

¹⁰⁹ - عبد الغني البسيوني عبد الله ، مبدأ المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضي ، منشأة المعارف ، 1983 ، ص 16 .

1 - المضمون

الفقرة الأولى : أحكام تخص كافة مراحل الإجراءات القضائية

كل شخص له الحق أن تنتظر دعواه بطريقة عادلة وعلانية من طرف محكمة مختصة ومستقلة وحيادية منشأة بحكم القانون، وكل حكم جزائي يجب أن يكون علني وإلا تعرض الحكم للبطلان⁽¹¹⁰⁾ .

الفقرة الثانية : أحكام تتعلق بالقبض والحبس المؤقت

كل فرد له الحق في الحرية وسلامة ذاته أو شخصه، ولا يمكن القبض على أي كان بطريقة تعسفية خارج إطار الإجراءات القانونية، وفي حالة إيقافه يجب أن يعلم في الحين سبب توقيفه وأن تعرض قضيته على الجهات القضائية المختصة ويحاكم في أجل معقول أو يطلق سراحه، وله الحق في الإجراءات الاستثنائية المتمثلة في عرض قضيته على محكمة لتتظر فيها إذا كان القبض عليه قد تم طبقاً للإجراءات⁽¹¹¹⁾ .

2-الشروط

-الإجراءات المتعلقة بتنظيم أجهزة وهيئات المحاكمة نفسها .

- الضمانات الإجرائية لسير المحاكمة العادلة .

- كفاءة القضاة والتي تتحقق من خلال تجربة كبيرة وتكوين عال وهو ما يسمح لهم بالعمل بحياد⁽¹¹²⁾ .

¹¹⁰ - عباس عبودي ، شرح أصول المحاكمات المدنية ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، مصر ، 2007 ، ص 343 .

¹¹¹ -أمين شريط ، "الحق في محاكمة عادلة كحق من حقوق الإنسان " ،مجلة الفكر البرلماني ، العدد 6 -1989 ،ص 86 .

¹¹²-أمين شريط ، المقال نفسه ، المرجع نفسه ، ص 87 .

ثانيا : ضمانات المحاكمة العادلة وفقا للنصوص القانونية

نتطرق لضمانات المحاكمة العادلة في التشريع الجزائري كما يلي :

1- حق الإخطار بكل إجراء

تبلغ الأوامر القضائية إلى محامي المتهم و المدعي المدني بكتاب موصى عليه خلال 24 ساعة، كما يجب تبليغ المتهم المحبوس حكم الإحالة بواسطة الرئيس المشرف على السجن ويترك له نسخة⁽¹¹³⁾ .

2 - حق حضور التحقيق

نصت المادة 58 من قانون الإجراءات الجزائية على انه يجوز لوكيل الجمهورية في حالة الجناية المتلبس بها إذا لم يكن قاضي التحقيق قد أبلغ بها بعد أن يصدر أمر بإحضار المشتبه في مساهمته في الجريمة وفي هذه الحالة يقوم وكيل الجمهورية باستجواب الشخص المقدم إليه بحضور محاميه إن وجد، وفي حالة حضوره مع محاميه استجوب بحضور هذا الأخير، ويجوز لمحامي المتهم تسجيل أية ملاحظة تنقص من حقوق المتهم⁽¹¹⁴⁾ .

3- حق المرافعة

تعد المرافعة من أهم ضمانات المحاكمة العادلة، حيث يتمتع المحامي بصلاحيات أكثر أهمية تتمثل في المرافعة حتى يتسنى له تحليل الوقائع ومناقشة الأدلة وشرح الأسباب بيان الدوافع لاستخلاص أساس القضية وجعلها في إطارها الحقيقي⁽¹¹⁵⁾ .

¹¹³ - راجع المواد 168 و 268 من قانون الإجراءات الجزائية .

¹¹⁴ - يوسف دلاندة، الوجيز في ضمانات المحاكمة العادلة ، دار هومة، الجزائر ، 2005 ، ص 25 .

¹¹⁵ - راجع المادة 91 من القانون رقم 91 -04 المتضمن قانون تنظيم مهنة المحاماة .

ونصت المادة 353 من قانون الإجراءات الجزائية أنه عند انتهاء التحقيق سمعت أقوال الطرف المدني في مطالباته وطلبات النيابة العامة ودفاع المتهم وأقوال المسؤول بالحقوق المدنية عند الاقتضاء .

4-التنفيذ العقابي

تنفيذ الحكم يعتبر حلقة من الحلقات النهائية للمحاكمة وشرعية التنفيذ العقابي مقترنة مع الشرعية الموضوعية والإجرائية، لكن لا يعني ذلك المساس بحرية المحبوس وكرامته لأن ذلك انتقاص من إنسانيته وحقوقه المكفولة دولياً⁽¹¹⁶⁾، و قد تم سن قانون السجون تحدد فيه حقوق وواجبات المسجون .

5-سرعة الفصل في أجل معقولة

قانون الإجراءات الجزائية حدد مواعيد وآجال سواء تعلق الأمر بالتحقيق الابتدائي أو أثناء الإحالة أمام محكمة للمحاكمة، كما حدد آجال الطعون المقررة قانوناً . فعلى سبيل المثال نجد المادة 338 من قانون الإجراءات الجزائية في حالة التلبس بجنحة يقدم المتهم أمام المحكمة وتحدد له الجلسة في قضيته في ميعاد 8 أيام على الأقل، وفي حالة استعماله حق تحضير الدفاع تمنح له مهلة 3 أيام على الأقل .

6-العلنية

تعد علنية المحاكمة من الضمانات الأساسية للمحاكمة العادلة على أساس أنها وسيلة من وسائل الرقابة الفعالة للعدالة وضمانة للمتهم، وأكد الدستور الجزائري في المادة 144 على أن الأحكام القضائية تعلل وينطق بها في جلسة علنية، في حين أكد قانون الإجراءات الجزائية في المادة 285 منه على أن المرافعات علنية ما لم يكن في علانيتها خطر على النظام العام والآداب العامة، ففي هذه الحالة تأمر المحكمة بعقد جلسة سرية .

¹¹⁶ - بهاء الدين إبراهيم وطارق إبراهيم الدسوقي وعصمت عدلي ، حقوق الإنسان بين التشريع والتطبيق ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، 2008 ، ص 239.

الفصل الثاني

فعالية الضمانات القضائية في حماية حقوق الإنسان

وحرياته الأساسية.

تنص المعايير الدولية لحقوق الإنسان على مبادئ المساواة أمام القانون وقرينة افتراض البراءة والحق في محاكمة عادلة أمام محكمة مختصة ومستقلة وحيادية منشأة بحكم القانون، حتى تضمن محاكمة منصفة، وتزداد أهمية هذه المعايير في مجال حقوق الإنسان بأنها لا غنى عنها في حمايتها⁽¹¹⁷⁾.

ووفقا لذلك يجب أن يكون تنظيم وإدارة العدالة في كل بلد مستوحاة من المبادئ والمعايير المذكورة، إضافة لبذل الجهود لتجسيدها على أرض الواقع، باعتبار أن نظام عمل المحكمة الفعال يشكل جزءا لا يتجزأ من النظام القضائي القائم على سيادة القانون.

ومن جانب آخر فالسلطة القضائية تشكل جزءا من نظام ضوابط وتوازنات متبادلة تهدف إلى منع إساءة استخدام السلطة على حساب المجتمع، ويتحقق هذا الهدف بأن يكون القضاء مستقلا كمؤسسة وأيضا يجب على القضاة الذين يصدرون القرارات في قضايا معينة، أن يتمكنوا من ممارسة مسؤولياتهم المهنية بعيدا عن كل مؤثر من خلال الضمانات والحصانات الممنوحة لهم والتي تكفل لهم الاستقلال (المبحث الأول)، وتستطيع فقط سلطة قضائية مستقلة إقامة العدل والذي ينجر عنه حماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية (المبحث الثاني)، وهذا لا يمكن تحقيقه إلا في إطار دولة القانون⁽¹¹⁸⁾.

¹¹⁷ - باعتبار أن موضوع حماية الحقوق والحرريات أصبح من المواضيع الأكثر اهتماما في هذا القرن، وهذا ما يؤكد بروز عدة تنظيمات سواء على المستوى الداخلي أو الدولي تعمل كلها على تكريس الحقوق والحرريات.

¹¹⁸ - عمار معاشو، "دور القضاء في حماية حقوق الإنسان"، مجلة المحاماة، عدد 1 - 2004، ص 44.

المبحث الأول

ضمانات تفعيل وظيفة القضاء

يعتبر القضاء هو الدعامة الأساسية لإقامة العدل في المجتمع، نظرا لما يتصف به من حيطة ونزاهة تضاف لها ضمانات المحاكمة المنصفة من علنية الجلسات وتسبيب الأحكام وغيرها، من شأنها أن يقيم العدل ويتحقق معه الشعور بالاطمئنان لدى الأفراد، لأن في ظل القضاء العادل تحترم الحريات وتُصان الحقوق .

ومما لا شك فيه أن القاضي وهو يؤدي رسالة العدالة يكون عرضة لجملة من المخاطر قد تلحقه من ذوي السلطة والنفوذ، فتؤثر على حيده ومن ثمة على ميزان العدالة وهذا ينجر عنه إهدار لحقوق المتقاضين⁽¹¹⁹⁾ .

وعليه فلكي يتمكن القضاء من أداء دوره الفعال في حماية الحقوق و الحريات ، يجب أن تكون الهيئات القضائية منظمة تنظيما دقيقا⁽¹²⁰⁾، و الأهم أن يتمتع أعضاؤها بجميع الحصانات المقررة للقضاة وأن لا يكون سلطان عليهم لغير الدستور والقانون، و من دون أدنى شك أن أهم ضمانات هي ضمانات الاستقلالية لأنها أساس وجود القضاء وفي غيابها ينعدم هذا الأخير.

لذا فلكي يؤدي القضاة دورهم بفعالية يجب أن يحظوا بالاستقلال التام سواء من الناحية العضوية (المطلب الأول)، أو من الناحية الوظيفية (المطلب الثاني) .

¹¹⁹ - عمار بوضياف ، السلطة القضائية بين الشريعة والقانون ، دار ربحانة ، الجزائر ، 2001 ، ص 109 .

¹²⁰ - استقر التنظيم القضائي في أغلب الدول على وجود نوعين ، فالأول لا يميز بين الأفراد والإدارة في مراقبة تصرفاتهم و يخضعهم إلى نظام قضائي واحد هو القضاء العادي ويسمى نظام القضاء الموحد ، أما الثاني فيسمى نظام القضاء المزدوج ويتم فيه التمييز بين منازعات الأفراد ويختص بها القضاء العادي ، والمنازعات الإدارية وتخضع لقضاء متخصص هو القضاء الإداري. راجع : عمار بوضياف ، السلطة القضائية بين الشريعة والقانون ، مرجع سابق ، ص 111 .

المطلب الأول

ضمانات الاستقلال العضوي للقضاة

يعتبر القضاء المسؤول عن صيانة ورعاية الحقوق والحريات⁽¹²¹⁾، وذلك عن طريق إصدار الأحكام في القضايا التي تعرض عليه، لذا فهو لا يستطيع القيام بذلك إلا إذا كان يتمتع بالاستقلالية التامة ويتصف بالكفاءة والنزاهة .

فالاستقلال العضوي يقتضي عدم تدخل أية سلطة غير قضائية في إدارة المسار المهني للقضاة، بدءاً من التعيين حيث أن تعيين القضاة عن طريق المسابقة هي الضمانة المثلى لهم ومن شأنها أن تضمن عدم خضوعهم لأية جهة أخرى وبالتالي تفادي التأثير على الأحكام التي يصدرونها لكن الإشكال يطرح في الجهة التي تختص بالتعيين، إن كانت السلطة القضائية أو سلطة أخرى وهذا يتوقف على المبدأ الدستوري الذي تتبناه الدولة (الفرع الأول)، كما أن تكريس ضمانة الاستقرار من شأنه أن يحقق الاستقرار لدى القضاة للقيام بمهامهم على أكمل وجه دون توقع النقل إلى جهات قضائية أخرى في أية لحظة (الفرع الثاني)، وكذا تكريس ضمانات التأديب لحسن سير العدالة (الفرع الثالث) .

الفرع الأول

ضمانات التعيين

تتوقف طريقة التعيين المتبعة إلى حد بعيد على المبدأ الدستوري الذي تركز عليه الدولة⁽¹²²⁾ بحيث أن الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات الذي يعني أن كل سلطة مستقلة عن

¹²¹ - عمار بوضياف ، النظام القضائي الجزائري ، دار ربحانة للكتاب ، الجزائر ، 2002 ، ص 58 .

¹²² - محند أمقران بوشير ، النظام القضائي الجزائري ، الطبعة الخامسة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2007 ،

السلطات الأخرى وتمارس وظائفها بعيدا عن تدخلها، يسمح بتعيين القضاة من السلطة القضائية نفسها وهذه الطريقة المثلى لتجسيد سلطة قضائية مستقلة فعلا تتصف بالنزاهة والكفاءة، ويكون من شأنها ضمان الحقوق والحریات .

أما الأخذ بتعاون السلطات الذي يعني أن هناك تعاون وتوازن بين السلطات، فإنه يسمح بتعيين القضاة من السلطة التنفيذية وهذا من شأنه أن يؤثر سلبا على القضاة، فيكون كل ما يتعلق بالمسار المهني بيد هذه السلطة وأبعد من هذا يمكنها أن تتدخل في العمل القضائي فبالتالي الأخذ بهذا المبدأ يتعارض مع فكرة الاستقلالية التي تبقى بعيدا عن الواقع .

فالنظام السائد قبل الثورة الفرنسية اقتصر على التعيين الداخلي للقضاة وتوارث الوظائف فهذه الطريقة⁽¹²³⁾ تجعل القضاء حكرا على طبقة معينة ، دون منح الفرصة لطبقات أخرى وأبعد من هذا يمكنها أن تؤثر على العمل القضائي .

فأما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد أخذ بالفصل المرن بين السلطات أي أن هناك تعاون وتوازن بينها، فتعيين القضاة من اختصاص السلطة التنفيذية وأبعد من هذا رئيس الجمهورية هو رئيس المجلس الأعلى للقضاء⁽¹²⁴⁾، وهذا يتعارض من حيث الظاهر مع استقلال القضاء رغم أنه في المادة 138 من دستور 1996 ينعنها "بالمستقلة"، فالسؤال المطروح أي استقلالية يقصدها المشرع الجزائري ؟ .

¹²³ - هذا الأمر ينطبق كذلك على التعيين عن طريق الانتخاب الذي تشوبه عدة عيوب تتمثل في : - عدم اختيار الأكفاء، تأثير السياسة على العمل القضائي .

¹²⁴ - راجع المادة 149 من دستور 1996 . -

الفرع الثاني

ضمانة استقرار القضاة

إن تخوف القاضي من نقله إلى جهة قضائية عادية أو إدارية أخرى، يمكن أن يؤدي إلى تفرغ مبدأ استقلال القاضي من محتواه، هذا الأمر جعل التشريعات تركز ضمانة تكفل استقرار القضاة ومنها المشرع الجزائري الذي أكد على أنه لا يجوز نقل أو تعيين القاضي في منصب جديد بالنيابة العامة أو بسلك محافظي الدولة أو بالإدارة المركزية إلا بناء على طلبه .

واقصر هذه الضمانة على قضاة الحكم فقط واستثنى بعض الفئات هي :

- قضاة الحكم الذين ليس لهم أقدمية فعلية⁽¹²⁵⁾.
- قضاة النيابة العامة ومحافظي الدولة، في حين أن قضاة النيابة العامة في مصر يتمتعون بضمانة استقرار القضاة .
- القضاة الذين عينوا في الوظائف النوعية المذكورة في المادتين 49 و 50 من القانون الأساسي للقضاء .

وما تجدر الإشارة إليه أن المشرع الجزائري لم يكتف بالاستثناءات المذكورة سابقا، إذ جعل حق الاستقرار لا يدوم بالنسبة للقضاة المعنيين به سوى خلال الفترة الفاصلة بين الحركات السنوية للقضاة، حيث يمكن للمجلس الأعلى للقضاء نقل قضاة الحكم متى توافرت شروط وضرورة المصلحة أو لحس سير العدالة⁽¹²⁶⁾ .

¹²⁵ - راجع المادة 11 فقرة 1 من الأمر رقم 95 - 23 المؤرخ في 26 - 08 - 1995 المتضمن القانون الأساسي لقضاة مجلس المحاسبة.

¹²⁶ - راجع المادة 26 من القانون العضوي 04 - 11 المتضمن القانون الأساسي للقضاء في الجزائر .

الفرع الثالث

ضمانات التأديب

قد يرتكب القاضي خطأ يعد إخلال بواجباته المهنية، فيكون حينئذ موضوعا للمساءلة التأديبية ونظرا لأهمية القضاء في المجتمع فقد أحاطت مختلف التشريعات تأديب القضاة بضمانات هامة، فعلى سبيل المثال نجد المشرع الجزائري قد كرس ضمانات التأديب⁽¹²⁷⁾ كما يلي :

- أن لا يكون توقيف القاضي موضوع تشهير .
- استمرار القاضي الموقوف في تقاضي مرتبه خلال مدة 6 أشهر ابتداء من يوم صدور قرار الإيقاف .
- يعاد القاضي لوظيفته بقوة القانون في حالة عدم البت في الدعوى التأديبية خلال مدة 6 أشهر .

المطلب الثاني

ضمانات الاستقلال الوظيفي

تتمثل الوظيفة القضائية في تطبيق القانون على المنازعات المعروضة على القضاة وهي بطبيعتها يتعين أن تمارس بعيدا عن أية قيود أو ضغوط أو تهديدات مباشرة كانت أو غير مباشرة، وهو ما يتطلب فضلا عن تقرير استقلالها العضوي وضع ضمانات لا تسمح لأية سلطة كانت، حتى ولو كانت فرعا من السلطة القضائية أن تتدخل في طريقة أداء القاضي لمهامه، لذا فإن القاضي يمارس وظيفته في إطار القانون ولا يخضع إلا له (الفرع الأول) .

¹²⁷ - راجع المواد من 65 إلى 67 من القانون العضوي 04 - 11 المتضمن القانون الأساسي للقضاء في الجزائر.

كما يتعين على القاضي تفحص والتمعن جيدا في وقائع الدعوى قبل أن يصدر حكمه ويكون هذا الأخير مسببا تسببيا كافيا استنادا للأدلة المعروضة أمامه وليس بناءا على الآراء الواردة في الصحف (الفرع الثاني) .

الفرع الأول

خضوع القاضي للقانون

يعبر عن الاستقلال الوظيفي للقاضي بقاعدة عدم خضوعه إلا للقانون، وهذه القاعدة تعني أن القاضي لا يخضع للسلطة التدرجية، ويتولى الفصل في المنازعات المعروضة عليه وفق ما يطمئن إليه ضميره .

فهذه القاعدة من شأنها أن تجعل القاضي بعيدا عن أي ضغوط قد تؤثر على سلامة الأحكام التي يصدرها، بالتالي تضمن للقاضي استقلاله⁽¹²⁸⁾ .

الفرع الثاني

حماية القضاء من تأثير الرأي العام

يمكن للرأي العام أن يؤثر سلبا على طريقة حل المنازعة المطروحة أمام القضاء خاصة في المواد الجزائية، فتحل المحاكمة مثلا بواسطة الصحف محل المحاكمة بواسطة الجهات القضائية المتخصصة⁽¹²⁹⁾ .

¹²⁸ - محند أمقران بوشير، النظام القضائي الجزائري، مرجع سابق، ص 97 .

¹²⁹ - محند أمقران بوشير، المرجع نفسه، ص 97-98 .

ويظهر تأثير الرأي العام⁽¹³⁰⁾ عادة في الجرائم البشعة حيث يتولد في الرجل العادي شعور بالرغبة في الانتقام من المتهم، وهنا يمكن أن يؤدي بالقاضي إلى الحكم في القضية دون التمعن في وقائعها مجارة للرأي العام .

¹³⁰ - لقد عرفت الجزائر منذ سنة 1980 وكذا في السنوات التي عرفت فيها منطقة القبائل انتفاضات شعبية ، تجمهر آلاف المواطنين أمام المحاكم ودخلها عند الشروع في محاكمة بعض المجموعات السياسية وبعض مناضلي العروش القبائلية وبعض المتظاهرين والمتسببين في إحداث الشغب ، مما أدى إلى تأجيل جلسات المحاكمة وفي النهاية إصدار أحكام غير عادلة تتصف بالتشديد أحيانا والتسيب أحيانا أخرى . راجع : بوشير محند أمقران ، النظام القضائي الجزائري ، مرجع سابق ، ص

المبحث الثاني

دور القضاء في حماية الحقوق و الحريات

تهدف الضمانات القضائية إلى حماية الحقوق والحريات من تعسف السلطة التشريعية بهدف تأمين احترام وتطبيق القوانين العادية مع القوانين الدستورية، ومن جهة أخرى من تعسف السلطة التنفيذية بهدف تأمين وتطبيق الأعمال الإدارية مع القوانين العادية .

فأما الضمانة الأولى تتحقق باعتماد مبدأ الرقابة على دستورية القوانين بواسطة هيئة قضائية⁽¹³¹⁾ تتوفر فيها شروط الكفاءة والنزاهة والحياد، في حين أن الضمانة الثانية تتحقق بخضوع كافة أعمال الإدارة لرقابة المشروعية حيث تعتبر هذه الأخيرة صمام أمان ضد أي تعدد قد يطال حقوق وحرريات الأفراد (المطلب الأول)، كما يتولى القضاء كفالة الحريات الشخصية للإنسان فيما يتعلق بحرمة المسكن وسرية المراسلات وغيرها، ضد أي تعدد خاصة في مرحلة التحقيقات الجنائية (المطلب الثاني) .

المطلب الأول

حماية حقوق الإنسان من تدخل السلطتين التشريعية والتنفيذية

تكون حماية حقوق الإنسان من تدخل السلطة التشريعية بتبني الرقابة القضائية على دستورية القوانين (الفرع الأول)، في حين تقتضي حمايتها من السلطة التنفيذية بأن تخضع كافة أعمال الإدارة لرقابة المشروعية (الفرع الثاني) .

¹³¹ - لقد كانت الولايات المتحدة الأمريكية السبابة إلى هذه الرقابة ، ثم تلتها العديد من دول أوروبا بعد الحرب العالمية الثانية ورغم عدم تضمن الدستور الأمريكي لأي نص يقر حق المحاكم في رقابة دستورية القوانين ، لكن تقرر هذا الحق من خلال الاجتهاد القضائي وتأييد الفقه له .

الفرع الأول

حماية حقوق الإنسان من تدخل السلطة التشريعية

عندما يقرر الدستور مبدأ حرية من الحريات، ثم يخول المشرع حق تنظيم هذه الحرية فإن المشرع له قيد وحيد هو عدم إلغاء هذه الحرية أو عدم سلبها، وبعد هذا كضمانة للحريات العامة وضمانة حقيقية للأفراد تحمي حرياتهم من كل انحراف⁽¹³²⁾.

لكن قد يكون الانحراف من نوع آخر في حالة صدور قانون غير دستوري ويراد تطبيقه على منازعة ما ، فالمكنة القانونية المتاحة هي رفع دعوى الدستورية، وتخويل الفرد لرفعها أمام المحكمة الدستورية لأنه أدري بحقوقه .

أولاً : اعتماد الرقابة القضائية على دستورية القوانين

إن الرقابة القضائية على دستورية القوانين أساسها مبدأ سمو الدستور، واستنادا إلى هذا المبدأ فمن الضروري أن تكون كل القواعد القانونية مطابقة له، ورغم معارضة البعض لهذا النوع من الرقابة على أساس أن مباشرة هذه الرقابة بواسطة هيئة قضائية يعتبر تدخلا من السلطة القضائية في أعمال السلطة التشريعية⁽¹³³⁾، لكن ومع ذلك فمباشرة هذه الرقابة بواسطة هيئة يتوافر فيها ضمانات الحيادة والنزاهة، تعتبر وسيلة فعالة لضمان احترام الدستور حامي الحقوق والحريات.

¹³² - مريم عروس ،النظام القانوني للحريات العامة في الجزائر ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير ، فرع الإدارة والمالية ، كلية الحقوق والعلوم الإدارية ، جامعة بن عكنون ، الجزائر ، 1999، ص 82 .

¹³³ -هاني علي الطهراوي ، النظم السياسية والقانون الدستوري ، الطبعة الثالثة ،دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ، 2011 ، ص 264 .

لقد كانت قضية "ماربوري ضد ماديسون"⁽¹³⁴⁾ أول خطوة لإقرار هذه الرقابة بعد إنشاء المحكمة الاتحادية العليا ، فالرقابة القضائية ترمز لنوع الهيئة التي ستباشرها⁽¹³⁵⁾.

فلا يقتصر دور القضاء على التحقق من مطابقة الأعمال الإدارية للقانون، بل يتناول مطابقة القانون للدستور⁽¹³⁶⁾، لهذا تعتبر من أنجع الرقابات في حماية الحقوق والحرريات ما يؤهلها لهذا الدور هو حياد القضاء وتوفر عنصر الكفاءة والنزاهة .

ثانيا: أساليب الرقابة القضائية على دستورية القوانين

نظرا لما تتمتع به السلطة القضائية من مؤهلات قانونية وما تمتاز به من ضمانات الحيادة والنزاهة والاستقلالية، تضاف لها الثقة المتبادلة بين الأفراد وما تحمله من رغبة شديدة في تأكيد احترام الدستور حامى الحقوق والحرريات، فإن السلطة القضائية هي خير من يقوم بدور الرقابة على دستورية القوانين .

¹³⁴ - تتلخص وقائع هذه القضية في كون الاتحاديين قد أصدروا حركة بتعيين بعض القضاة ، وأغفل وزير الداخلية "مارشال" تسليم القضاة الجدد أوامر التعيين نظرا لحالة الاستعجال ، ويتولي توماس جيفرسون رئاسة الجمهورية انتهز هذا السهو وأصدر تعليماته لوزيره بتعيين بعض القضاة دون البعض الآخر وكان القاضي "ماربوري من بينهم ولجأ للمحكمة الاتحادية العليا مطالبا إياها في التعيين وقضت له بذلك .

¹³⁵ - عبد الكريم علوان ، النظم السياسية والقانون الدستوري ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الأردن ، 1998 ، ص 313 .

¹³⁶ - فوزي أوصديق ، الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري ، الطبعة الثالثة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2008 ، ص 201 .

ولم تتفق الدول التي اعتنقت هذه الرقابة⁽¹³⁷⁾ على أسلوب واحد، بل تعددت وتتنوعت إلى نوعين رئيسيين هما: رقابة الإلغاء ورقابة الامتناع .

1 - رقابة الإلغاء

ويقصد بها قيام صاحب الشأن الذي يمكن يتضرر من القانون بالطعن به أمام المحكمة المختصة ابتداءً ودون أن ينتظر تطبيق القانون عليه، طالبا تلك المحكمة الحكم بإلغاء ذلك القانون المخالف لأحكام 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 مطبقاً وساري المفعول⁽¹³⁸⁾.

إن منح الأفراد هذا الحق ينسجم مع ما نصت عليه الاتفاقيات الدولية في تأكيد أهمية دور الأفراد في حماية حقوقهم ، فقد نصت المادة 8 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان " لكل شخص الحق في أن يلجأ إلى المحاكم الوطنية لإنصافه من أعمال فيها اعتداء على الحقوق الأساسية التي يمنحها له القانون " .

ونجد أن الدول التي تعتنق هذه الرقابة إما أن تسند الفصل في الدعوى للمحكمة القضائية العليا أو أن تخصص لها محكمة ذات مستوى عال يتكفل الدستور بتحديدتها .

¹³⁷ - لقد تبنت العديد من الدول الأوروبية والعربية هذه الرقابة من ذلك : النمسا ، ألمانيا الاتحادية ، إسبانيا .

ومن الدول العربية : العراق ، الصومال ، الكويت ، ليبيا ، جمهورية مصر العربية ، سوريا ، في حين أن هناك دول قررت صراحة عدم منح القضاء رقابة دستورية القوانين ، باعتبار أن وظيفة القضاء هي تطبيق القانون وليس الحكم عليه ، والأمثلة عديدة من ذلك بولونيا ، بلجيكا .

¹³⁸ - نعمان أحمد الخطيب ، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ، 2004 ، ص 556 ، راجع كذلك : محمد المجذوب ، القانون الدستوري والنظام السياسي في لبنان ، الطبعة الرابعة ، منشورات حلي الحقوقية ، لبنان ، 2006 ، ص 95 - 96 .

أ- إسناد الفصل في الدعوى للمحكمة القضائية العليا

في هذه الحالة لا تشكل محكمة معينة لكي تتعرض لمهمة الرقابة على دستورية القوانين⁽¹³⁹⁾، وإنما يعهد بهذه الرقابة للمحكمة القضائية العليا، فبالإضافة لعملها الأصلي فإنها تقوم بالتحقق من مدى مطابقة القانون للدستور عن طريق دعوى منفصلة مستقلة ترفع أمامها إلى جانب اختصاصاتها القضائية الأخرى، فلا يمكن تقريرها إلا بنص صريح في الدستور⁽¹⁴⁰⁾.

ب- إسناد الفصل في الدعوى لمحكمة دستورية متخصصة

ويعهد بمهمة الرقابة على دستورية القوانين طبقاً لهذا الأسلوب لمحكمة أنشأت خصيصاً لهذا الغرض⁽¹⁴¹⁾، لذلك غالباً ما تقتصر اختصاصاتها على نظر دعوى دستورية القوانين دون غيرها من الدعاوى⁽¹⁴²⁾.

ما يستخلص أن إسناد مهمة الرقابة القضائية عن طريق الدعوى الأصلية له مزاياه، من حيث توفر في هذه المحكمة عنصر الكفاءة والتخصص لفحص دستورية القوانين التي تطرح أمامها عند قيامها بمهمتها المحددة في الدستور.

2 - الرقابة القضائية عن طريق الدفع

هذا الأسلوب يفترض وجود دعوى منظورة أمام المحكمة، فيدفع المتهم أو المدعى عليه طلبات السلطة العامة أو المدعي بأنها تستند لقانون غير دستوري، فيكون اختصاص المحكمة

139- من الدول التي اعتنقت هذا الأسلوب: سويسرا، كولومبيا، الصومال، السودان.

140- مصطفى العمري، التنظيم السياسي والنظام الدستوري، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص 41-42.

141- كما هو الحال في إيطاليا وإسبانيا.

142- الأمين شريط، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية المقارنة، الطبعة السابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011، ص 115-116.

بفحص دستورية القانون متفرعة عن الدعوى المنظورة، فإذا انتهت المحكمة من فحصها للقانون أنه⁽¹⁴³⁾ غير دستوري أهملت حكمه وامتنعت عن تطبيقه وفصلت في الدعوى بما فيه صالح المتهم أو المدعى عليه⁽¹⁴⁴⁾.

ومن هنا يتبين أن دعوى الدستورية يتم تحريكها في النظم المركزية في الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية أو عن طريق الدفع الفرعي⁽¹⁴⁵⁾، ومنح للفرد سلطة تحريك هذه الدعوى للدفاع عن حقوقه ضد أي تعسف قد يصدر من السلطة التشريعية، وهذا وفق لما هو مكرس في الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان.

الفرع الثاني

حماية حقوق الإنسان من تدخل السلطة التنفيذية

إن السلطة التنفيذية بما تملكه من صلاحيات واسعة لتنظيم حقوق الأفراد وحياتهم بما تصدره من تعليمات و أوامر ما تتخذه من إجراءات ولذلك بات من الضروري حماية الحقوق و الحريات و بات من الضروري حمايتها عن طريق القضاء الإداري.

فوجود رقابة قضائية على تصرفات الإدارة يمثل ضمانا مهمة من ضمانات حقوق الأفراد وحياتهم لما في ذلك من تبني لشرعية دولة القانون، والقاضي هو مفتاح الالتزام بسيادة القانون ويتوقف عليه احترامه بمعناه الواسع، فإذا عجز القانون عن توفير الحماية لم يصبح جديرا بأن تكون السيادة، فوجود الإدارة طرفا في علاقة قانونية مع الأفراد بما تتمتع به من سلطة

¹⁴³ - إدريس بوكرا، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2003، ص 108

- 109.

¹⁴⁴ - عدنان طه الدوري، القانون الدستوري النظم السياسية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر، 2007، ص ص

69-68.

¹⁴⁵ - محمد محمد إمام عبده، الوجيز في القانون الدستوري، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر، 2007، ص 149.

وامتيازات كثيرة، يؤدي في كثير من الأحيان إلى ارتكاب الإدارة بعض الأخطاء عندما تصدر قراراتها دون روية أو على عجل أو أن تتجاهل بعض القواعد القانونية التي سنها المشرع حفاظاً على مصلحة الأفراد .

أولاً : خضوع أعمال الإدارة لرقابة المشروعية

يعتبر خضوع أعمال الإدارة بحكامها و محكوميتها للقانون أفضل الحلول الممكنة للتوفيق بين ما تتمتع به هيئات الحكومة من سلطات لا غنى عنها لانتظام حياة الأفراد في المجتمع و بين حريات الأفراد⁽¹⁴⁶⁾، التي يحتفظون بها رغم وجود الحكومة بسلطاتها الثلاث مع ما يتضمن من تقييد لجانب من هذه الحريات .

ويقصد بمبدأ المشروعية هو سيادة القانون، أي احترام أحكامه و سريانها على كل من الحاكم والمحكوم⁽¹⁴⁷⁾، بالإضافة لتوافق تصرفاتهم القانونية كانت أو مادية مع مقتضيات الشرعية القانونية، كما أنه أصبح سمة جوهرية وأكيدة للدولة المعاصرة⁽¹⁴⁸⁾ .

¹⁴⁶ - يمكن تعريف الحريات العامة على أنها "الحقوق التي يقر بها القانون للفرد بالاعتراف له بقدر من الاستقلال تحميه دعوى قضائية على أساس رقابة المشروعية " .

- لتفصيل أكثر حول الحريات العامة راجع : مريم عروس ، النظام القانوني للحريات العامة ، مرجع سابق ، ص 11 وما يليها .

راجع كذلك : Jean Rivero , Les libertés publiques , Tome 1 , 8^{ème} édition , P.u.f, 1997.

¹⁴⁷ - محمد فؤاد عبد الباسط ، القضاء الإداري ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، مصر ، 2005 ، ص ص 6 ، 7 .

¹⁴⁸ - فهد عبد الكريم أبو العثم ، القضاء الإداري ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ، 2005 ، ص 4 .

فمبدأ المشروعية هو ضمانة ليحفظ التوازن بين الامتيازات التي تتمتع بها الإدارة في ممارسة نشاطها من جهة وحقوق وحرريات الأفراد من جهة ثانية، كما أنه يفرض عليها عند اتخاذها لقرار فردي مراعاة القوانين التنظيمية⁽¹⁴⁹⁾ .

وما يمكن استخلاصه أنه لكي يوجد ويتحقق مبدأ المشروعية لابد من تحقق ثلاثة شروط أساسية هي : - مبدأ الفصل بين السلطات .

- التحديد الواضح لسلطات واختصاصات الإدارة .

والشرط الأخير هو وجود رقابة قضائية فعالة .

يمثل مبدأ المشروعية صمام أمان بالنسبة للحقوق وحرريات الأفراد وهو الحصن الذي يكفل صيانتها وحمايتها من كل اعتداء، فلو أخذنا على سبيل المثال حق الملكية وهو حق من حقوق الإنسان كفه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في المادة 17، وهو حق ثابت في دساتير الدول على اختلاف نظامها السياسي ومكرس في القوانين المدنية⁽¹⁵⁰⁾ .

فالاعتداء على الحق بمباشرة إجراءات الملكية للمنفعة العامة من قبل أحد الجهات الإدارية المخولة ودون مراعاة جوانب إجرائية ، فإن قرار النزاع على النحو الذي صدر مخالفا لما قرره القانون يعتبر غير مشروع، فلولا مبدأ المشروعية لضاع الحق في الملكية .

¹⁴⁹ -Marie-Christine Rouault ,Contentieux administrative ,3^{ème} édition , Gualino éditeur , Paris , 2006 , p174 . et voir aussi Maryse Deguerge ,procédure administrative ,3^{ème} édition , Montchrestien , Paris , 2003 , p 8 .

¹⁵⁰ - عمار بوضياف ، مبدأ المشروعية ودور القاضي الإداري في حمايته (محاضرات أقيمت على طلبة الدراسات العليا) ، الأكاديمية العربية - الدانمارك ، على الموقع : www.ao-academy.org .

ثانيا : عوارض مبدأ المشروعية

تتمثل هذه العوارض في صورتين : في الظروف العادية وفي الظروف الاستثنائية وكلتا الصورتين الرقابة على المشروعية باقية وغير مستبعدة .

1 - العوارض المضيقه لنطاق المشروعية

تتمثل في حالتين :في الظروف العادية وفي الظروف الاستثنائية .

ا - في الظروف العادية.

ففي هذه الظروف تتجاوب مع منطق الأشياء و تغدو في إطاره من مسلمات التنظيم الإداري الجاري، فمنطق الأمور و حسن سير التنظيم الإداري يقتضيان عدم تقييد سلطة الإدارة في العمل بصورة مطلقة وإنما منحها قدرا من حرية التصرف بحسب ملاءمات الحال المائل أمامها ومناسباته وهو ما يوفره لها أحد الامتيازات الهامة التي يخصصها بها القانون الإداري : السلطة التقديرية⁽¹⁵¹⁾ .

ب - في الظروف الاستثنائية

قد تطرأ ظروف استثنائية تهدد سلامة الدولة كالحروب والكوارث الطبيعية، وتجعلها عاجزة عن توفير وحماية النظام العام باستخدام الوسائل المتاحة، وفي هذه الحالة لا بد أن تتسع سلطات وهيئات الضبط لمواجهة هذه الظروف من خلال تمكينها من اتخاذ إجراءات سريعة وحازمة لمواجهة الظروف الاستثنائية⁽¹⁵²⁾ .

¹⁵¹ - محمد رفعت عبد الوهاب ، القضاء الإداري ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2003 ، ص 46 .

¹⁵² - محمد رفعت عبد الوهاب ، المرجع نفسه، ص 47 .

فأيا كان الظرف الطارئ فهو لا يجعل الإدارة في منأى من رقابة القضاء بشكل مطلق فلا يعدو أن يكون الأمر توسعا لقواعد المشروعية، فالإدارة تبقى مسؤولة في الظروف الاستثنائية.

يمارس القضاء دورا مهما في الرقابة على سلطات الإدارة في الظروف الاستثنائية مع أن هذه السلطات تتسع بشكل كبير لمواجهة ما يهدد النظام العام وحسن سير المرافق العامة وقد عكف القضاء في فرنسا ومصر على وضع حدودا لسلطات الضبط الإداري في ظل الظروف الاستثنائية حتى لا تنتهك حقوق الإنسان .

إن نظام الظرف الاستثنائي من شأنه المساس بحقوق وحریات الأفراد التي يكفلها الدستور لذا نجد أن القضاء إزاء نظرية الظروف الاستثنائية ابتكر نظرية فعل الغضب لمواجهة الأعمال الإدارية غير المشروعة بصورة استثنائية والتي تتضمن اعتداءات صارخة وخطيرة على الحريات الفردية والأساسية واللصيقة بالإنسان، ويملك القاضي اتجاه عمل الغضب كل السلطات التي يملكها اتجاه عمل صادر من فرد عادي، فيستطيع الأمر بوقف الاضطراب الذي ينتج عن العمل بالطرد وإعادة الحال إلى ما كان عليه، كما يمكن أن يكون الحكم مصحوبا بغرامة تهديدية⁽¹⁵³⁾ .

2 - العوارض المستبعدة لنطاق رقابة المشروعية - أعمال السيادة -

تعتبر الأعمال التي تصدرها السلطة التنفيذية كسلطة إدارة هي وحدها التي لا يمكن أن تعتبر أعمال إدارية، في حين أن الأعمال التي تصدرها كسلطة فتخرج لاعتبارات خاصة عن نطاق

¹⁵³-مازن ليلو راضي ، دور القضاء الإداري في حماية حقوق الإنسان على موقع الانترنت : www.Ao-academy.org

رقابة القضاء، ليس فقط القضاء الإداري وإنما أيضا القضاء العادي سواء تعلق الأمر بطلب إلغاء أو بطلب تعويض⁽¹⁵⁴⁾.

تمثل نظرية أعمال السيادة خروجاً كاملاً على المشروعية و سلاحاً خطيراً في يد السلطة التنفيذية في مواجهة حقوق وحرريات الأفراد، ولهذا فقد هاجمها فقه القانون العام بشدة وطالب بإدخالها تحت رقابة القضاء وعدم تحصينها ضد الرقابة القضائية. في حين أن مجلس الدولة الفرنسي أخذ في تضييق نطاق تطبيقها وعمل على الحد منها.

ويعتقد الدكتور "عبد الغني بسيوني عبد الله" أن نظرية أعمال السيادة نشأت نتيجة لظروف سياسية خاصة بفرنسا ، وأن مجلس الدولة الفرنسي قد استخدمها كدرع واق من قيام السلطة بإلغائه ،والآن بعدما يقرب قرنين من الزمن فإن النظرية قد أدت دورها ورسخت أقدام المجلس ، وأصبح قلعة قضائية عظيمة فإن عليه أن يسير في سياسته الخاصة بتقليص نطاق تطبيق هذه الأعمال ، وذلك من أجل ضمان تطبيق مبدأ المشروعية تطبيقاً كاملاً دون استثناء من ناحية ، وحماية لحقوق وحرريات الأفراد في مواجهة ما تتمتع به السلطة التنفيذية من سلطات وامتيازات من ناحية أخرى⁽¹⁵⁵⁾.

المطلب الثاني

ضمان الحريات الشخصية

تعتبر الحريات الشخصية الدعامة الرئيسية في المجتمعات الديمقراطية، وفي الوقت نفسه ضماناً أساسية من ضمانات دولة القانون .

¹⁵⁴ - نواف كنعان ، القضاء الإداري ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ، 2006 ، ص 61 .

¹⁵⁵ - عبد الغني بسيوني عبد الله ، القضاء الإداري ، الطبعة الأولى ، دار المعارف ، مصر ، بدون سنة نشر ، ص 60

فمدلول الحرية بات اللفظ الأساس والجوهر لكل تنظيم وتشريع، سواء على الصعيد العام أو على الصعيد الخاص، فلا يمكن تحديد مفهوم دقيق للحرية، ولم يستطع العالم الإجماع على تعريف لها⁽¹⁵⁶⁾، فالمصطلح بسيط من حيث اللفظ لكن مضمونه واسع جدا .

فالحرية الشخصية تأتي في مقدمة الحريات العامة باعتبارها لازمة لإمكان التمتع بغيرها من الحريات، بل إنها تعد شرطا لوجود غيرها من الحريات الشخصية والسياسية على السواء إذ لا قيمة لتقرير تكوين الجمعيات إذا لم يكن للفرد الحق في التنقل أو إذا انتقص حقه في الأمن وحقه في عدم جواز القبض عليه أو حبسه أو إبعاده بغير سبب جدي وقانوني، لهذا تعتبر الحريات الشخصية بؤرة الارتكاز بالنسبة لجميع الحريات الأخرى .

ونظرا لأهمية الحريات الشخصية ومكانتها في المجتمعات فقد تكفلت معظم الدساتير العربية والغربية بتكريسها ضمن نصوصها كأحد أبرز و أسمى الحقوق، وتأتي الحريات الشخصية في مقدمة الحريات العامة، وتعتبر الضمانات القضائية وسيلة لحمايتها وذلك نظرا لما يتوفر عليه القضاء من استقلالية ونزاهة والحياد والكفاءة، ويأتي الحق في التنقل والحق في الأمن في طليعة الحريات الشخصية الأساسية ومفتاح التمتع ببقية الحريات (الفرع الأول)، كما يندرج ضمن الحريات الشخصية الحق في الحياة الخاصة وتشمل هذه الأخيرة عدم انتهاك حرمة المنزل وسرية الاتصالات والمراسلات (الفرع الثاني).

والمشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات أكد على الحريات الشخصية، ويعتبر القضاء هو ضامنها .

¹⁵⁶ - في هذا الصدد قال الرئيس الأمريكي لينكولن "إن العالم لم يصل أبدا إلى تعريف طيب للفظ الحرية ، فنحن وإن كنا نستعمل الكلمة ذاتها إلا أننا لا نقصد المغزى ذاته " .

الفرع الأول

ضمان الحق في التنقل والأمن

أولاً : ضمان الحق في التنقل

تعتبر حرية التنقل من أهم الحريات الشخصية، وأكد عليها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان أن لكل إنسان الحق في حرية التنقل واختيار محل إقامته داخل بلاده أو خارجها وله إذا اضطره حق اللجوء إلى بلد آخر، وعلى البلد الذي لجأ إليه أن يجيره حتى يبلغه مأمنه ما لم يكن سبب اللجوء اقتراف جريمة في نظر المشرع⁽¹⁵⁷⁾.

في حين نجد أن المشرع الجزائري أكد عليها في دستور 1996 وأكد أن لكل مواطن أن يختار بحرية موطن إقامته وأن ينتقل عبر التراب الوطني، إلى جانب ذلك كفل حق الدخول والخروج من التراب الوطني⁽¹⁵⁸⁾.

ونجد أن المشرع الجزائري قد كفل حرية التنقل لكل مواطن يتمتع بالجنسية الجزائرية فقط في حين نجد أن حرية التنقل بالنسبة للأجانب ليست مكفولة في الدستور، بل تجيزها بعض القوانين الخاصة لكن بشروط محددة .

كما نجد أن حرية التنقل المكفولة في الدستور تستثني المتهمين الذين صدر في حقهم أمر بالوضع تحت الرقابة القضائية والتي بموجبها يمنع المتهم من التنقل بحرية في كامل التراب الوطني، إلا بموجب ترخيص من قاضي التحقيق وكذا الأشخاص الذين صدر في حقهم أحكام

¹⁵⁷ - راجع المادة 12 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان .

¹⁵⁸ - راجع المادة 44 من دستور 1996 .

سالبة للحرية، رغم أن المشرع الجزائري أكد على أنه لا يوقف أو يحتجز إلا في الحالات المحددة بالقانون وطبقا للأشكال التي نص عليها⁽¹⁵⁹⁾.

إن الحق في التنقل ليس حق مطلق في جميع الأحوال، بل إنه يخضع في بعض الأحيان لتدابير التقييد وفق ما تقتضيه مسائل البحث والتحري عن الجرائم ومرتكبيها، ويعتبر التوقيف للنظر من أخطر هذه الإجراءات، لأنه لا يمس فقط حق الشخص في التنقل بل كذلك الحق في الحرية.

ويعتبر التوقيف للنظر لأخطر الإجراءات، لذلك لا يجوز القيام به إلا عند وجود أدلة قاطعة تثبت اتهام هذا الشخص بارتكاب الجريمة، و تتعدد مبررات هذا الإجراء في كونه ضمانا لعدم قيام المشتبه فيه بإتلاف أدلة الإثبات وخوفا من أن يقوم المجني عليه بالانتقام.

وقد أحاط المشرع الجزائري هذا الإجراء بضمانات قضائية وقانونية، فأما الضمانات القانونية تتمثل في تحديد مدة التوقيف⁽¹⁶⁰⁾ ب 48 ساعة، وكل تجاوز لهذه المدة يعتبر حيسا تعسفيا يعرض مرتكبه للمسؤولية التأديبية وهذا يعتبر كجزاء على انتهاك حقوق الإنسان وأهمها حرية التنقل.

فأما الضمانات القضائية فتتمثل في الحصول على إذن مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة وهو وكيل الجمهورية المختص إقليميا في الجرائم ذات الخطورة الشديدة والتي تتعلق بجرائم المخدرات والجرائم الإرهابية وتبييض الأموال... الخ. وفي غير الحالات التي حددها المشرع الجنائي فإن تمديد التوقيف يكون تعسفيا وانتهاك صارخ لحقوق الموقوف

¹⁵⁹ - راجع المادة 47 من دستور 1996 .

¹⁶⁰ - راجع المادة 51 من قانون الإجراءات الجزائية وكذلك المادة 48 من الدستور الجزائري 1996 .

تناولت المادة 51 مكرر 1 حقوق الموقوف للنظر وهي : حقه في الزيارة

- تمكينه من الاتصال بعائلته .

- ويجب إجراء فحص طبي لدى انتهاء مدة التوقيف بطلبه أو دون ذلك .

أبرزها الحق في الحياة وحرية التنقل هذه الأخيرة التي تعتبر مفتاح التمتع ببقية الحقوق، وهذه من شأنها تعرض القائم بالتوقيف لكل أنواع المسؤولية كجزاء على انتهاك حريات الأفراد.

يقوم النائب العام برفع القضية إلى غرفة الاتهام أو أن ذلك يكون من قبل رئيسها، وبعد طرح القضية عليها تأمر بإجراء تحقيق حيث تسمع طلبات النائب العام وأوجه دفاع ضابط الشرطة القضائية بشرط أن يكون هذا الأخير قد اطلع على ملفه مسبقا، كما يسمح له بتأسيس محامي⁽¹⁶¹⁾، وتقرر غرفة الاتهام في نهاية التحقيق : فيما أن توجه للضابط ملاحظات أو تقرر إيقافه عن مباشرة وظيفته كضابط شرطة قضائية أو إسقاط الصفة عنه⁽¹⁶²⁾.

ثانيا : ضمان الحق في الأمن

للإنسان حاجات أولية تحتمها فيه طبيعته البشرية، فتنطلق في شكل حقوق أساسية وتتلخص فيما يوصف بالحرية البدنية، التي تعني حق الإنسان في سلامته الجسدية واستمراره و دوام وجوده .

فالحق في السلامة الشخصية هو حق أصلي تستند إليه سائر الحريات، باعتبار أن الإنسان لا يستطيع أن يمارس هذه الحريات إلا إذا كان طليق البدن ومحمي من قيود العبودية ولعل أن أبرز مفهوم للحريات الشخصية بمعناه الضيق والمباشر لدى الإنسان هو حقه في الأمن على شخصه بكفالة عدم تعرضه للقبض أو للاعتقال إلا وفقا للأحكام، وحتى عند القبض عليه بوجه قانوني .

لقد أكد الدستور الجزائري على أن الدولة تكفل عدم انتهاك حرمة الإنسان، ويحظر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة⁽¹⁶³⁾، وأبعد من هذا أكد على أن القانون يعاقب

¹⁶¹ - راجع المادة 208 من قانون الإجراءات الجزائية .

¹⁶² - راجع المادة 209 من قانون الإجراءات الجزائية .

¹⁶³ - راجع المادة 34 من دستور 1996 .

على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحریات وكل ما يمس سلامة الإنسان البدنية والمعنوية⁽¹⁶⁴⁾ .

ويتصل بحق كل فرد في اللجوء إلى قاضيه للاقتضاء أمامه، حقه أيضا أن تتوفر له معايير المحاكمة العادلة التي لا تخضع خلالها لأية ضغوط أو أي شكل من أشكال التعذيب أو المحاكمة اللانسانية .

إن الحق في محاكمة عادلة قد حظي باهتمام كبير من جانب واضعي المواثيق الدولية وتناولته المحكمة الأوروبية في العديد من القضايا التي عالجتها، وتطرقت لقواعد المحاكمة العادلة . في حين نجد أن الإعلان العالمي قد أكد على عدم تعريض أي إنسان للتعذيب ولا للعقوبات أو المعاملات القاسية أو الوحشية⁽¹⁶⁵⁾، وهو الشيء نفسه الذي أكدته المادة 7 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية .

وقد أقرت الأمم المتحدة اتفاقية مناهضة التعذيب⁽¹⁶⁶⁾، وعرفته في مادتها الأولى بأنه "أي عمل ينتج عنه ألم أو عناء شديد جسديا كان أو عقليا يتم إلحاقه عمدا بشخص ما بفعل أحد الموظفين العموميين، أو بتحريض منه لأغراض من أجل الحصول من هذا الشخص أو من شخص آخر على معلومات أو اعتراف أو معاقبة على عمل ارتكبه أو يشتبه في أنه ارتكبه أو تخويف الأشخاص" .

¹⁶⁴ - راجع المادة 35 من دستور 1996 .

¹⁶⁵ - راجع المادة 5 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان .

¹⁶⁶ - أقرت الأمم المتحدة قبل اعتماد الاتفاقية إعلان في عام 1970 لمناهضة التعذيب .

الفرع الثاني

ضمان الحق في الحياة الخاصة

يشمل الحق في الحياة الخاصة : الحق في حرمة المسكن وسرية المراسلات والاتصالات .

أولا : الحق في حرمة المسكن

تعتبر هذه الحرية من حق الإنسان أن يحيا حياته الشخصية دون مضايقة من أحد، ولهذا لا يجوز لأحد أن يقتحم مسكنه أو يقوم بتفتيشه أو انتهاك حرمة إلا في إطار ما أذن به القانون.

ولقد أكد المشرع الجزائري على احترام حرمة المسكن و عدم جواز تفتيشه إلا في إطار ما حدده القانون، فنجد أن الدستور يؤكد على أن الدولة تضمن عدم انتهاك حرمة المسكن فلا تفتيش إلا بمقتضى القانون وفي إطار احترامه، كما أنه قد كفله بضمانات قضائية تتمثل في تفتيش المسكن في حالة التحريات الجنائية لكن بإذن مكتوب من السلطة القضائية المختصة⁽¹⁶⁷⁾ .

فتسهيلا لمهمة رجال الضبط القضائي أجاز لهم القانون تفتيش المساكن في إحدى الحالات التالية:

- تفتيش مسكن شخص يحتمل أنه ساهم في الجريمة .
- تفتيش مسكن شخص يحتمل أنه يحوز أوراقا أو مستندات لها علاقة بالجريمة أو يكون هذا الأخير بناءا على رضا صريح ومكتوب من هذا الأخير .

ولصحة التفتيش لابد من توافر الشروط التالية :

¹⁶⁷ - راجع المادة 40 من دستور 1996 .

- تنجز عمليات التفتيش تحت الإشراف المباشر للقاضي الذي أذن به، عند الاقتضاء الانتقال إلى عين المكان للسهر على احترام أحكام الدستور⁽¹⁶⁸⁾ .
- أن يجري التفتيش بحضور صاحب المسكن، وإذا تعذر على هذا الأخير الحضور يعين ممثلاً عنه، وإذا تعذر هذا أيضاً فإن ضابط الشرطة القضائية يقوم بتعيين شاهدين لا علاقة له بهما ويجري التفتيش⁽¹⁶⁹⁾ .
- يجب احترام الميقات القانونية فلا يجوز البدء في إجراء التفتيش قبل الساعة الخامسة صباحاً ولا بعد الساعة الثامنة ليلاً⁽¹⁷⁰⁾، إلا أن هناك حالات يجوز إجراء التفتيش ليلاً ونهاراً وذلك في الحالات التالية :- إذا طلب ذلك صاحب المنزل .
- إذا سمعت نداءات ووجهت من داخل المسكن .
- داخل فندق أو منزل مفروش أو فندق عائلي أو محل للمشروبات وفي أي مكان مفتوح للجمهور إذا ثبت أن أشخاصاً يرتادونه للقيام بأفعال لا أخلاقية .
- وكذلك عندما يتعلق الأمر بجرائم المخدرات والجريمة المنظمة للحدود الوطنية وتبييض الأموال والإرهاب فيجوز التفتيش في أي ساعة من ساعات النهار أو الليل لكن يجب الحصول على إذن مسبق من وكيل الجمهورية الذي يمثل السلطة القضائية .
- ومن هنا يتبين أن السلطة القضائية لا تقتصر على حل النزاعات بين الأفراد وإعلاء كلمة الحق، بل هي الضامن الأساسي للحرية الشخصية وأبرزها الحق في حرمة المسكن فكل تفتيش له يكون تحت الرقابة القضائية .

168- راجع المادة 44- 2 والمادة 3 من القانون 06- 22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية

169- راجع المادة 45 من القانون ذاته .

170- راجع المادة 47 من القانون ذاته .

ثانيا : الحق في سرية الاتصالات

تعتبر من الحقوق المادية اللصيقة بالشخصية حرية سرية المراسلات ومضمونها وعدم جواز كشف سرية المراسلات بين الأفراد، لما في ذلك اعتداء على حق ملكية ما تضمنته هذه المراسلات من أسرار تتعلق بالشخص أو ما تحيط به ،كما أن فيها تعطيل لممارسة هذا الحق الشخصي وانتهاك له .

وأكد الدستور الجزائري على عدم جواز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة وحرمة شرفه وقد ضمن سرية المراسلات والاتصالات الخاصة⁽¹⁷¹⁾ .

وفي بعض الحالات التي تتعلق ببحث ومعاينة جرائم المخدرات والجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية وتبييض الأموال والإرهاب وكذا جرائم الفساد جاز لوكيل الجمهورية أن يأذن بما يلي :

- اعتراض المراسلات التي تتم عن طريق وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية .
- وضع الترتيبات التقنية اللازمة لالتقاط وتثبيت وبيث وتسجيل المكالمات في أماكن خاصة أو التقاط صور⁽¹⁷²⁾.

تنفذ العمليات المأذون بها تحت المراقبة المباشرة لوكيل الجمهورية المختص وهذا في عمليات البحث والتحري، أما عند فتح تحقيق قضائي فتتم هذه العمليات بناء على إذن مكتوب من قاضي التحقيق⁽¹⁷³⁾ .

ويشترط لصحة الإذن يجب أن يتوفر ما يلي :

¹⁷¹ - راجع المادة 39 من الدستور الجزائري 1996 .

¹⁷² - راجع المواد من 65 مكرر 5 إلى 65 مكرر 12 من قانون الإجراءات الجزائية .

¹⁷³ - راجع المادة 65 وكرر 5 من قانون الإجراءات الجزائية.

-ذكر الأماكن المقصودة سكنية أو غيرها .

-وصف الجريمة التي تبرر اللجوء إلى هذه الإجراءات .

-أن يكون هذا الإذن مكتوبا ويسلم لمدة أقصاها 4 أشهر قابلة للتجديد⁽¹⁷⁴⁾ حسب مقتضيات التحري والاستدلال .

ثالثا : الحق في سرية المراسلات

يعتبر من الحقوق اللصيقة بالشخصية ومضمونها هو عدم جواز كشف سرية المراسلات بين الأفراد، لما في ذلك من اعتداء على حق ملكية ما تضمنته هذه المراسلات من أسرار تتعلق بالشخص أو ما تحيط به، كما أن فيها تعطيل لممارسة هذا الحق الشخصي وانتهاك لحرية الفكر .

يتفرع على حق عام للفرد يضم كل خصوصياته وأسراره في شتى جوانب حياته فالرسالة مستمدة من حرية الفكر التي تتضمنه والمضمون الذهني الذي تحتويه الرسالة، كما أنها تمثل جانب من جوانب الإنسان .

يعتبر مبدأ حرمة أو حصانة الرسالة من أهم المبادئ التي تفرض في مواجهة أي اعتداء يقع على هذه الرسالة، ومن أهم صور الاعتداء عليها : حجز الرسالة أو حجبها أو الإطلاع عليها أو التعديل فيها ... الخ ، وبشكل هذا الانتهاك مخالفة جنائية وفي الوقت نفسه يعد خروجا عن الالتزام الوظيفي وهو الحفاظ على سرية المراسلات والتي تعد جريمة خيانة الأمانة المعاقب عليها في قانون العقوبات⁽¹⁷⁵⁾ .

¹⁷⁴ - راجع المادة 65 مكرر 7 من قانون الإجراءات الجزائية .

¹⁷⁵ - راجع المواد 376 - 377 من قانون العقوبات الجزائري .

إن القاضي هو ضامن للحرية الفردية و الأمن الشخصي، فالسلطة القضائية هي حارسة الحرية الفردية، وهذه المهمة أوكلت للقاضي الجزائي ذلك خاصة فيما يتعلق بالأمن الشخصي .

يعد تدخل القاضي الجنائي مع مراعاة كافة الضمانات الضرورية لقمع الجريمة باعتبارها تعسفا في استعمال الحرية الفردية لضرب حريات الغير، يعتبر كضمان للحرية لأنه حتى إن كان التدخل إجراء قمعيا إلا أنه يستخدم لصالح الحرية .

وتعتبر ضمانات المتهم والحريات الفردية من أهم المواضيع التي تشغل الفقه، و يتعين على الدول العمل على احترامها وضمانها .

إن الحرية من الحقوق الطبيعية للإنسان وهي السبب وراء نشوب العديد من الثورات وأبرزها الثورة الفرنسية ، وهي تخص الحرية الجسدية الشخص باعتبارها كائن جسدي وحي وهي تأخذ تسمية "الحريات الشخصية" .

وتتفرع الحريات الجسدية إلى الحق في الأمن الشخصي المتمثل في حق الشخص في التنقل داخل إقليم معين دون توقيفه أو اعتقاله تعسفيا، أما الصنف الثاني يشمل الحق في التنقل داخل إقليم الدولة وخارجه واختيار محل إقامة، في حين نجد أن الصنف الثالث يتعلق بحرمة الحياة الخاصة .

بالنظر لأهمية القضاء ودوره في تحقيق العدالة، نص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على العديد من المواد فرضت على الدول فيها أن يكون لكل شخص فيها حق اللجوء إلى المحاكم الوطنية المختصة لإنصافه الفعلي من أي أعمال تنتهك الحقوق الأساسية التي يمنحها إياه الدستور أو القانون .

فوجود القضاء واستقلاله لا يهم المواطن وحماية حقوقه فحسب، بل أنه الرقيب الذي يراقب مؤسسات الدولة ويمنع القرارات والتشريعات المخالفة للدستور أو المخالفة لحقوق الإنسان ومن هذا فإن الاهتمام بالقضاء يعني المحافظة على حقوق الفرد والمجتمع ومنع التجاوز عليه .

والمعيار الذي تقاس به عدالة قرارات القضاء هي مدى استقلاليته، فإذا كان القضاء غير مستقل وخاضع لجهة معينة فإن قراراته تعد غير عادلة وتخدم الجهة التي يخضع القضاء لها ولقد أكدت المواثيق الدولية لحقوق الإنسان على استقلال القضاء، وتقوم فكرة الاستقلالية على أساس أن لكل حق وسيلة قانونية تحميه ، فالتصرف والعمل الذي لا يحميه القانون لا يعد حقا ويمكن استخلاص النتائج التالية حول أهمية استقلالية القضاء :

- أن القضاء المستقل هو وحده القادر على إقامة العدل بشكل نزيه بالاستناد إلى القانون ومن ثمة يحمي حقوق الإنسان وحياته الأساسية ولكي تؤدي هذه المهمة على نحو كفؤ يجب أن يكون للعامة ثقة تامة بقدرة السلطة القضائية على الاضطلاع بوظائفها .

- مبدأ استقلال السلطة القضائية في الدولة الدستورية الحديثة وليد النظرية القائلة بالفصل بين السلطات، وبموجبه يجري الفصل بين أفرع الحكومة التنفيذية والتشريعية .

- أن استقلال السلطة القضائية تتهدده عدة أخطار بدءا من التعيين الذي يكون بقرار إما من الجهاز التنفيذي أو التشريعي دون سواهما، كما يشكل عدم كفاية الأجور خطر يتهدد استقلال القضاة .

وما تجدر الإشارة إليه أن مساهمة القضاء في حماية الحقوق والحريات تتركز على أربع نقاط أساسية هي : الكفاءة والنزاهة والاستقلالية والحياد، وغياب إحداها قد يشل القضاء في أداء دوره، كذلك من المعوقات التي تحد من دور القاضي هي أن اللجوء إليه يتطلب من المضرور إثبات الضرر الذي لحقه ، مما يعني أن دوره علاجي يكون بعد حدوث ضرر .

ولتحقيق الاستقلال الفعلي للسلطة القضائية نقترح ما يلي :

- يجب أن تتمتع السلطة القضائية بالاستقلال المؤسسي من حيث أنه ينبغي أن تكون مستقلة عن غيرها ونقصد هنا السلطة التنفيذية والتشريعية .
- يجب أن تكون السلطة القضائية مستقلة على صعيد المسائل الداخلية للإدارة القضائية بما في ذلك إسناد القضايا إلى قضاة في إطار المحكمة التي ينتمون إليها .
- وجوب أن تكون السلطة القضائية مستقلة بالنسبة للمسائل المالية وتتوفر لها موارد كافية لأداء مهامها على نحو كفو .
- يجب أن تكون السلطة القضائية مستقلة فيما تتخذه من قرارات وعلى الحكومة وغيرها من المؤسسات واجب احترام ومراعاة ما يصدر عن السلطة القضائية من أحكام .
- وجوب أن يكون للسلطة القضائية ولاية على المسائل الداخلة في اختصاصها وهذا يعني وجوب أن يكون هناك استقلال ذاتي قضائي على صعيد البت في مسائل الاختصاص .
- كما يتعين عليها كفالة الإجراءات القانونية المنصفة وإصدار الأحكام المسببة .
- فلكي يحمي القضاء حقوق الإنسان ضد الانتهاكات الصادرة عن الدولة، فيجب أن تكون سلطة مستقلة عن السلطات الأخرى في الدولة لأن تمركز السلطة في يد واحدة ينتج عنه الاستبداد بالإضافة لأن يكون دور القاضي هو تطبيق القانون ويكون هذا الأخير عادلا أي يوافق أحكام الدستور وهذا لا يتحقق إلا في الدستور الذي يقر حقوق الإنسان وحرياته الأساسية .

المراجع

أولا : باللغة العربية

1- الكتب

- 1- الأمين شريط ، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية المقارنة ، الطبعة السابعة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2011 .
- 2- إدريس بوكرا ، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية ، دار الكتاب الحديث ، الجزائر ، 2002 .
- 3- بهاء الدين إبراهيم وطارق إبراهيم الدسوقي وعصمت عدلي ، حقوق الإنسان بين التشريع والتطبيق ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، 2008 .
- 4- حسن خوين بشيت ، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية ، الجزء الأول ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ، 1998 .
- 5- سعدي الخطيب ، حقوق الإنسان بين التشريع والتطبيق ، الطبعة الأولى ، منشورات حلبي الحقوقية ، لبنان ، 2009 .
- 6- سهيل حسين الفتلاوي ، حقوق الإنسان ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ، 2007 .
- 7- عباس عبودي ، شرح أصول المحاكمات المدنية ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، مصر ، 2007 .
- 8- عبد العزيز قادري ، حقوق الإنسان ، دار هومة للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2005 .
- 9- عبد الغني بسيوني عبد الله ، القضاء الإداري ، الطبعة الأولى ، دار المعارف ، مصر ، بدون سنة نشر .
- 10- عبد الغني بسيوني عبد الله ، مبدأ المساواة وكفالة حق التقاضي ، منشأة المعارف ، 1983 .
- 11- عبد الكريم علوان ، الوسيط في القانون الدولي العام -الكتاب الثالث ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ، 2006 .

- 12- عبد الكريم علوان ، النظم السياسية والقانون الدستوري ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ، 1998.
- 13- عبد الناصر علي عثمان حسين ، استقلال القضاء الإداري ، دار النهضة العربية ، مصر ، 2006 .
- 14- عدنان طه الدوري ، القانون الدستوري والنظم السياسية ، الطبعة الأولى ، دار الفكر الجامعي ، مصر ، 2007 .
- 15- عزت السيد البرعي ، حماية حقوق الإنسان في ظل التنظيم الدولي الإقليمي ، مصر ، 1998 .
- 16- عمار بوضياف ، السلطة القضائية بين الشريعة والقانون ، دار ربحانة ، الجزائر ، 2001 .
- 17- عمار بوضياف ، النظام القضائي الجزائري ، دار ربحانة للكتاب ، الجزائر ، 2002 .
- 18- فهد عبد الكريم أبو العثم ، القضاء الإداري ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ، 2005 .
- 19- فوزي أوصديق ، الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري ، الطبعة الثالثة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2008 .
- 20- محند بوبشير أمقران ، السلطة القضائية في الجزائر ، دار الأمل للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2003 .
- 21- محند بوبشير أمقران ، النظام القضائي الجزائري ، الطبعة الخامسة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2007 .
- 22- محند بوبشير أمقران ، قانون الإجراءات المدنية ، دار الأمل للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2002 .
- 23- محمد أمين الميداني ، النظام الأوروبي لحماية حقوق الإنسان ، منشورات حلبي الحقوقية ، لبنان ، 2009 .
- 24- محمد المجذوب ، القانون الدستوري والنظام السياسي في لبنان ، الطبعة الرابعة ، منشورات حلبي الحقوقية ، لبنان ، 2006 .

- 25- محمد محمد إمام عبده ، الوجيز في القانون الدستوري ، الطبعة الأولى ، دار الفكر الجامعي ، مصر ، 2007 .
- 26- محمد فؤاد عبد الباسط ، القضاء الإداري ، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2005.
- 27- محمد رفعت عبد الوهاب ، القضاء الإداري ، منشورات حلبي الحقوقية ، لبنان ، 2003 .
- 28- محمد شريف البسيوني ، الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان ، المجلد الأول ، دار الشروق ، مصر ، 2003 .
- 29- محمد يوسف علوان ومحمد خليل موسى ، القانون الدولي لحقوق الإنسان الجزء الأول ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ، 2005 .
- 30- مصطفى العماري ، التنظيم السياسي والنظام الدستوري ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ، 2009 .
- 31- ميلود ذبيح ، الفصل بين السلطات في التجربة الدستورية الجزائرية ، دار الهدى للطباعة والنشر ، الجزائر ، 2007 .
- 32- نبيل عبد الرحمان نصر الدين ، ضمانات حقوق الإنسان وحمايتها وفقا للقانون الدولي والتشريع الدولي ، الطبعة الأولى ، المكتب الجامعي الحديث ، مصر ، 2006 .
- 33- نبيل مصطفى إبراهيم خليل ، آليات الحماية الدولية لحقوق الإنسان ، دار النهضة العربية ، مصر ، 2005 .
- 34- نعمان أحمد الخطيب ، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ، 2004 .
- 35- نواف كنعان ، القضاء الإداري ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ، 2006 .
- 36- هاني علي الطهراوي ، النظم السياسية والقانون الدستوري ، الطبعة الثالثة ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ، 2011 .
- 37- هاني محمد كامل ، السلطة القضائية في النظام الإسلامي ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، بدون سنة نشر .
- 38- يوسف دلاندة ، الوجيز في ضمانات المحاكمة العادلة ، دار هومة ، الجزائر ، 2005.

1- على موقع الانترنت

- مازن ليلو راضي ، دور القضاء الإداري في حماية حقوق الإنسان على موقع الانترنت

www.Ao-academy.org

- عمار بوضياف ، مبدأ المشروعية ودور القاضي الإداري في حمايته على الموقع :

www.Ao-academy.org

ب -الرسائل والمذكرات الجامعية

1- الرسائل الجامعية

1-صالح دجال ، حماية الحريات ودولة القانون ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون

العام ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر -يوسف بن خدة ، السنة الجامعية 2009 - 2010 .

2-محمّد أمقران بوبشير ، عن انتفاء السلطة القضائية في الجزائر ،رسالة دكتوراه في القانون

، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري - تيزي وزو ، 2006 .

2 - المذكرات

1-شفيق شيخي، انعدام الاستقلال الوظيفي للقضاة في الجزائر ،مذكرة لنيل شهادة

ماجستير ، فرع تحولات الدولة ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري -تيزي وزو ،

السنة الجامعية : 2005 -2006 .

2- عبد الوهاب شيتير ، الرقابة على حقوق الإنسان في إطار التنظيم الدولي الإقليمي ،

مذكرة لنيل شهادة ماجستير ، فرع القانون الدولي لحقوق الإنسان ، جامعة مولود

معمري -تيزي وزو ، السنة الجامعية : 2002 -2003 .

3-علي معزوز ، الخصوصيات الثقافية وعالمية حقوق الإنسان ، مذكرة لنيل شهادة

ماجستير ، فرع القانون الدولي لحقوق الإنسان ، كلية الحقوق ، جامعة بومرداس ،

السنة الجامعية : 2004 -2005 .

- 4-لوناس زيدان ، الضمانات القضائية لحقوق الإنسان في وقت السلم ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير ، فرع القانون الدولي لحقوق الإنسان ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري -تيزي وزو ، السنة الجامعية 2010 .
- 5-مريم عروس ،النظام القانوني للحريات العامة في الجزائر ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير ، فرع الإدارة والمالية ، كلية الحقوق والعلوم الإدارية ، جامعة بن عكنون ، الجزائر ، 1999 .
- 6-نصيرة لوني ، الضمانات القضائية في القانون الجنائي الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير ، فرع القانون الدولي لحقوق الإنسان ،كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري - تيزي وزو ، السنة الجامعية 2006 .
- 7- يوسف الزين بن جازية ، التنظيم القضائي ، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء ، الدفعة 16 ، السنة القضائية : 2006 -2009 .

3- المقالات

- 1-أمين شريط ، "الحق في محاكمة عادلة كحق من حقوق الإنسان " ، مجلة الفكر البرلماني الصادرة عن مجلس الأمة ، العدد 6- 1989 ، ص 86 .
- 2-عمار معاشو ، "دور القضاء في حماية حقوق الإنسان " ،مجلة المحاماة الصادرة عن منظمة المحامين - تيزي وزو، عدد 1 -2004 ، ص 44 .
- 3-هكتور جروس إشبيل ، "عالمية حقوق الإنسان والتنوع الثقافي " ، المجلة العربية لحقوق الإنسان الصادرة عن المعهد العربي لحقوق الإنسان ، عدد 7 - 2000 ، ص 135 .

4- النصوص القانونية

أ- الدساتير

- 1-دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الصادر بموجب إعلان 10 سبتمبر 1963 والموافق عليه في استفتاء شعبي يوم 8 سبتمبر 1963 ، جريدة رسمية عدد 64 ، الصادر سنة 1963 .
- 2-دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية المنشور بموجب الأمر رقم 76- 97 مؤرخ في 23 -11- 1976 ، يتعلق بإصدار نص الدستور المصادق عليه في

استفتاء شعبي يوم 19 نوفمبر 1976 ، جريدة رسمية عدد 94 ، الصادرة عام 1976 .

3-دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96 -436 مؤرخ في 7 ديسمبر 1996 يتضمن تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء شعبي يوم 28 نوفمبر 1996 ، جريدة رسمية عدد 76 معدل ومتمم بالقانون رقم 02 -03 مؤرخ في 10 أبريل 2002 ، معدل ومتمم بالقانون رقم 08-19 مؤرخ في 15 نوفمبر 2008 يتضمن تعديل الدستور ، ج.ر عدد 63 مؤرخ في 16 نوفمبر 2008 .

ب - النصوص التشريعية

ب-1 القوانين العضوية

1-القانون العضوي رقم 04 -11 مؤرخ في 6 سبتمبر 2004 يتضمن القانون الأساسي للقضاء (جريدة رسمية عدد 57 المؤرخة في 8 -9-2004) .

2-القانون العضوي رقم 04 -12 مؤرخ في 6 سبتمبر 2004 يتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته (جريدة رسمية عدد 57 المؤرخة في 8 -9-2004).

3-القانون العضوي رقم 05 -11 المؤرخ في 17 -6-2005 المتعلق بالتنظيم القضائي، (جريدة رسمية عدد 51 ، 2005) .

ب-2 القوانين العادية

1-أمر رقم 95-23 المؤرخ في 26 -08-1995 المتضمن القانون الأساسي لقضاة مجلس المحاسبة .

2-أمر رقم 66 -155 المؤرخ في 8 -6-1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم بموجب القانون 06 -22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 ، جريدة رسمية عدد 48 المؤرخة في 10 يونيو 1966 .

3-قانون رقم 01-09 المؤرخ في 26 يونيو 2001 المتضمن قانون العقوبات ،
جريدة رسمية عدد 34 الصادرة بتاريخ 27 يونيو 2001 .

ج- المواثيق والاتفاقيات الدولية والإقليمية

أ-المواثيق

1-ميثاق الأمم المتحدة وقع عليه في 26 جوان 1945 في سان فرانسيسكو في
ختام مؤتمر الأمم المتحدة ، ودخل حيز النفاذ في 24 أكتوبر 1945 .

2-الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب والمصادق عليه من قبل مجلس
الرؤساء الأفارقة بدورته العادية رقم 18 بنيروبي في جوان 1981 ، وتبنته الجزائر
بموجب المرسوم الرئاسي رقم 87 -37 المؤرخ في 3 فيفري 1987 (جريدة رسمية
عدد 6 المؤرخة في 4 فيفري 1987) .

3 - الميثاق الإفريقي لحقوق ورفاهية الطفل ، اعتمد بأديس أبابا بتاريخ 11 -7-
1990 ودخل حيز النفاذ في 29 -11-1999 ، وقد صادقت عليه الجزائر بموجب
المرسوم الرئاسي رقم 242 -2003 المؤرخ في 8-7-2003 الجريدة الرسمية رقم
41 المؤرخة في 9-7-2003 .

ب-الاتفاقيات الدولية والإقليمية

1-العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الموافق عليه من طرف الجمعية العامة
للأمم المتحدة بتاريخ 16 -12-1966 ، وقد صادقت عليه الجزائر بموجب المرسوم
الرئاسي رقم 89 -67 المؤرخ في 16 ماي 1989 ونشر بالجريدة الرسمية عدد 11 لسنة
1997 .

2-العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية الموافق عليه من طرف
الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 16 -12-1966 ،وقد صادقت عليه الجزائر بموجب
المرسوم الرئاسي رقم 89 -67 المؤرخ في 16 ماي 1989 ونشر بالجريدة الرسمية العدد
11 لسنة 1997 .

- 3-الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري المعتمدة من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة وعرضتها للتوقيع والتصديق عليها بقرارها 2106 ألف (د-20) المؤرخ في 21-12-1965 ، ودخلت حيز التنفيذ بتاريخ 4 جانفي 1969 ، طبقا للمادة 19 وانضمت إليها الجزائر بموجب الأمر رقم 66 -348 المؤرخ في 15 -12-1966 ونشر بالجريدة الرسمية عدد 110 المؤرخة في 30 -12-1966 .
- 4-الاتفاقية الدولية لقمع جريمة الفصل العنصري والمعاقبة عليها اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق بقرار الجمعية العامة رقم 3068 (د-68) المؤرخ في 30 نوفمبر 1973 ، ودخلت حيز النفاذ بتاريخ 18 جويلية 1976 طبقا لأحكام المادة 15 وانضمت إليها بموجب المرسوم رقم 82 -01 المؤرخ في 02 -01-1982 ونشر بالجريدة الرسمية العدد 1 المؤرخة في 5 -1-1982 .
- 5-الاتفاقية الدولية لمناهضة التعذيب وكل ضروب المعاملة القاسية اللاانسانية اعتمدت من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة في 10 ديسمبر 1984 ودخلت حيز النفاذ في 26 يوليو 1987 .
- 6-معاهدة فيينا لقانون المعاهدات اعتمدت بتاريخ 22 ماي 1969 من قبل مؤتمر الأمم المتحدة بشأن قانون المعاهدات الذي عقد بموجب قراري الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 2166 المؤرخ في 5 ديسمبر 1966 ، والقرار رقم 2287 المؤرخ في 6 ديسمبر 1967 ، انضمت الجزائر إليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 87 -222 المؤرخ في 13 -10-1987 ونشر بالجريدة الرسمية رقم العدد 42 المؤرخة في 14 -10-1987 .
- 7-اتفاقية حقوق الطفل المعتمدة بتاريخ 20 -9-1989 والتي صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 92 -461 المؤرخ في 19 -12-1992 ، (ج.ر عدد 91 المؤرخة في 23 -12-1992) .
- 8- اتفاقية القضاء على كل أشكال التمييز ضد المرأة المعتمدة من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة بقرارها رقم 34 -180 المؤرخ في 17 -12-1979 ، وقد صادقت عليها الجزائر بتاريخ 22 -01-1996 وتحفظت على المواد 2 و 9 فقرة 2 ، 15 فقرة 4 ، 29 فقرة 1 (ج.ر 06 المؤرخة في 24 -01-1996) .

- 9- اتفاقية جنيف المتعلقة بحماية المدنيين زمن الحرب الموقع عليها في 12 أغسطس 1949 ،وقد ألحق بها بروتوكولان فالأول لحماية ضحايا النزاعات المسلحة الدولية أما الثاني فخاص بحماية ضحايا النزاعات المسلحة غير الدولية .
- 10-الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية والموقع عليها في روما بتاريخ 4 - 11-1950 .
- 11-الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان الموقع عليها في سان جوزيا بتاريخ 22 -11 - 1969 .
- 12-بروتوكول الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب بشأن حقوق المرأة في إفريقيا اعتمد بمابوتو(الموزمبيق) بتاريخ 11-7-2003 ،ودخل حيز النفاذ في 25 -11-2005 ،ووقعت عليه الجزائر في 29-12-2003 .
- 13- البروتوكول المنشئ لمجلس السلم والأمن التابع للإتحاد الإفريقي المعتمد بدوربان في 9 - 7-2002 ، صادقت عليه الجزائر بموجب مرسوم رئاسي رقم 03 -48 مؤرخ في 29 جانفي 2003 ج.ر الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، العدد 06 الصادرة بتاريخ 29 جانفي 2003 .
- 14-النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة بتاريخ 17جويلية 1998 بعد عقد مؤتمر دبلوماسي بروما في سنة 1998 ، شاركت فيه أكثر من 162 دولة .ودخل حيز التنفيذ في 1 جويلية 2002 .
- 15-النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية برواندا تم إنشاؤها بموجب قرار صادر عن مجلس الأمن رقم 955 المؤرخ في 8 -11-1994 ، لمحاكمة الأشخاص المسؤولين عن جرائم الإبادة الجماعية و ضد الإنسانية وذلك بالنسبة للفترة الممتدة من 1 جانفي 1994 إلى غاية 31 ديسمبر 1994 .
- 16-النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بيوغسلافيا وذلك بموجب اللائحة رقم 808 الصادرة عن مجلس الأمن التابع لمنظمة الأمم المتحدة عام 1893لمحاكمة الأشخاص المتهمين بانتهاكات جسيمة لقواعد القانون الدولي الإنساني منذ 1 جانفي 1991 إلى تاريخ لاحق يحدده مجلس الأمن .

- 1-الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 10-12-1948 بموجب اللائحة رقم 217 .
- 2-إعلان مناهضة التعذيب الذي أقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة عام 1970 .

د - الوثائق

- التعليق العام للجنة المعنية بحقوق الإنسان رقم 24 (1994) بشأن القضايا التي أبدت عند التصديق على العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية ، مجموعة التعليقات الصادرة عن الأمم المتحدة ، على موقع الأمم المتحدة : www.Unhchr.cu
- التعليق العام للجنة المعنية بحقوق الإنسان رقم 29 (2001) بشأن المادة 4 : الاستثناءات خلال حالة الطوارئ ، مجموعة التعليقات الصادرة عن الأمم المتحدة ، على موقع الأمم المتحدة : www.unhchr.cu

ثانيا : باللغة الفرنسية

1-les ouvrages

- 1-Frédéric Sudre ,droit international et européenne droit de l'homme ,3^{ème} édition ,presses universitaires de France ,paris ,1997 .
- 2-Julie Allard et Antoine Garrapon ,les juges dans la mondialisation ,édition c ,France , janvier 2005 .
- 3-Marie-christine Rouault ,Contentieux administrative ,3^{ème} édition ,Gualino édition , Paris , 2006 .
- 4-Maryse Deguerge ,procédure administrative , 3^{ème} édition , Montchrestien ,Paris , 2003 .
- 5-Michel Virally , le droit international au service de la paix ,de la justice et de developpement (mélanges Michel virally) ,édition a , France , 1991

6-Roger Perrot , institutions judiciaires , 12^{ème} édition ,Montchrestien ,France ,2006 .

7- Jean Rivero , les libertés publiques ,Tome 1 , 8^{ème} édition , p.u.f ,1997

2-les Articles

-Messoud Mentrri ,"la charte Africaine des droit de l'homme et des peuples ",revue Algerienne des relations internationales , n° 16 -1989 , pp 19-22 .

3- Arrêts

-Cour européenne, arrêt Mc cann et autres C/Royaume –Uni ,du 27-09-1995 ,série A °324 ,p 32 , paragraphe147 ,le site internet de la cour européenne :www.echr.coe .

-Cour européenne , arrêt Engel et autres C/Pays –Bas ,du 08-06-1976,série A n°22 ,p22,para 58 . le site internet précité .

-Cour européenne ,arrêt Huvig C/ France ,du 24 avril 1990 , série A n°176-b ,p 52 ,para 25 .le site internet précité .

-Cour européenne ,arrêt Chappel C /Royaume -Uni,du 30 mars 1989 ,série A n°15-A ,p21 ,para 51 .site internet précité .

-Cour européenne ,arrêt Pfefer et Plankl C / Autriche ,du 25 fevrier 1992 ,série A n° 227 , p18 ,para 47 .site internet précité .

- Cour européenne ,arrêt Airey C/ Irlande ,du 9 octobre 1979 ,série A n°32 , pp 11-16 ,paras 20-28 .site internet précité .

-Cour européenne ,arrêt Allenet Deberimunt C/ France ,du 10-02-1995 ,série A n°308 ,p16 ,para 35 . site internet précité .

-Cour européenne ,arrêt Botten C /Norway , du 25 -2-1996 ,série A , p 145 ,para 53 . site internet précité .

-Cour européenne ,arrêt Bricment du 07-07-1989 ,série A n° 158 ,pp30-31 ,para 84-85. Site internet précité .

-Cour européenne ,arrêt Campbell et Fell , du 28 juin 1984 ,série A n°80 ,p46 ,para 107 .site internet précité .

-Cour européenne ,arrêt Brandstter C/ Autriche ,du 28 aout 1991 ,série An°211 ,pp 27-28 ,para 67 .site internet précité .

ثالثا : باللغة الإنجليزية

Arrêts

-Cour interaméricaine ,arrêt Castillo Petruzzi C /Pérou ,du 30-5-1999 ,série C,n°52 ,pp 203-204 ,paras 146-149 .le site internet de la cour interamerican : www.corteidh.or.cr .

-Cour interamerican ,arrêt Swirez Rosero C/Ecuador ,du novembre 1997 ,série C,p301 ,para 83 .site net précité .

الفهرس

- 4..... مقدمة
- 8..... الفصل الأول : الإطار القانوني للضمانات القضائية
- 10..... المبحث الأول : تجسيد الضمانات القضائية في إطار التنظيم الدولي العالمي
- 11..... المطلب الأول : الضمانات القضائية في المواثيق الدولية لحقوق الإنسان
- 11..... الفرع الأول : الضمانات القضائية في المواثيق العالمية
- 11..... أولا : في ميثاق الأمم المتحدة
- 12..... ثانيا : في الشريعة الدولية لحقوق الإنسان
- 14..... 1- في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان
- 15..... 2- في العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية
- 17..... الفرع الثاني : في المعاهدات الخاصة
- المطلب الثاني : الضمانات القضائية في النظام الأساسي للمحاكم الجنائية الدولية وأعمال
- 21..... المؤتمرات الدولية
- 21..... الفرع الأول : في النظام الأساسي للمحاكم الجنائية الدولية
- 22..... الفرع الثاني : الضمانات المعترف بها في أعمال المؤتمرات الدولية
- 24..... المبحث الثاني : تكريس الضمانات القضائية على المستوى الإقليمي والوطني
- 25..... المطلب الأول : تجسيد الضمانات القضائية على المستوى الإقليمي
- 25..... الفرع الأول : الضمانات القضائية في التنظيم الأوروبي
- 26..... أولا : في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان
- 26..... ثانيا : دور المحكمة الأوروبية في ضمان الحقوق والحريات
- 32..... الفرع الثاني : الضمانات القضائية في التنظيم الأمريكي
- 32..... أولا : في الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان
- 33..... ثانيا : دور المحكمة الأمريكية في ضمان الحقوق والحريات
- 34..... الفرع الثالث : الضمانات القضائية في التنظيم الإفريقي
- 34..... أولا : الضمانات القضائية في المواثيق العامة
- 35..... ثانيا : الضمانات القضائية في المواثيق الخاصة

الفهرس

- المطلب الثاني : الضمانات القضائية في الجزائر على ضوء النصوص الداخلية37
- الفرع الأول : مقتضيات تفعيل الضمانات القضائية38
- أولا:استقلال القضاء وحياده39
- ثانيا : المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضي41
- الفرع الثاني :ضمانات المحاكمة العادلة في التشريع الجزائري42
- أولا : مضمون وشروط الحق في محاكمة عادلة42
- ثانيا :ضمانات المحاكمة العادلة وفقا للنصوص القانونية44
- الفصل الثاني : فعالية الضمانات القضائية في حماية حقوق الإنسان وحياته الأساسية**
-46
- المبحث الأول : ضمانات تفعيل وظيفة القضاء**47
- المطلب الأول : ضمانات الاستقلال العضوي للقضاة48
- الفرع الأول : ضمانات التعيين48
- الفرع الثاني : ضمانات استقرار القضاة50
- الفرع الثالث : ضمانات التأديب.....51
- المطلب الثاني : ضمانات الاستقلال الوظيفي51
- الفرع الأول : خضوع القاضي للقانون.....52
- 52الفرع الثاني :إبعاد القاضي عن تأثير الرأي العام52
- المبحث الثاني : دور القضاء في حماية حقوق الإنسان وحياته الأساسية**54
- المطلب الأول : حماية حقوق الإنسان من تدخل السلطة التشريعية والتنفيذية.....54
- الفرع الأول : حماية حقوق الإنسان من تدخل السلطة التشريعية55
- أولا : اعتماد الرقابة القضائية على دستورية القوانين55
- ثانيا : أساليب الرقابة القضائية الدستورية56
- الفرع الثاني : حماية حقوق الإنسان من تدخل السلطة التنفيذية59
- أولا : خضوع أعمال الإدارة لرقابة المشروعية60
- ثانيا : عوارض مبدأ المشروعية.....62

الفهرس

64.....	المطلب الثاني : ضمان الحريات الشخصية
66.....	الفرع الأول : ضمان حرية التنقل والأمن
70.....	الفرع الثاني : ضمان الحق في الحياة الخاصة
75.....	خاتمة
77.....	قائمة المراجع
89.....	فهرس