جامعة زيان عاشور -الجلفة-
Zian Achour University of Djelfa
كلية الحقوق والعلوم السياسية
Faculty of Law and Political Sciences

قسم الحقوق

الجوانب الجزائية في الدستور الجديد

مذكرة ضمن متطلبات
نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص الدولة و المؤسسات

إعداد الطالب :
- كيدار ريان سارة
-

إشراف الأستاذ:
-د. شنوف العيد

لجنة المناقشة

-د/أ. لحول دراجي	رئيسا
-د/أ. شنوف العيد	مقررا
-د/أ. هزرشي عبد الرحمان	ممتحنا

الموسم الجامعي 2021/2020

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمْ

شكر وتقدير

اللهم لك الحمد كله ولك الشكر كله على أن وفّقتني إلى هذه المحطات

التي ما كنت لأصل لها لولا توفيق منك وعزم وصبر على إنجاز هذا العمل

فلك الحمد حتى ترضى ولك الحمد إذا رضيت ولك الحمد بعد الرضى

ومن باب من لا يشكر الناس لا يشكر الله أ نتقدم بجزيل الشكر و التقدير لأستاذي

شنوف العيد

على إشرافه المتميز ودعمه المتواصل و نصائحه القيّمة، تقديرا لجهده المبذول ولما أولاني به من

حسن المعاملة و التوجيه والعون، فله جميل الشكر أعجز عن الوفاء به.

كما لا أنسى أن أتقدم بالشكر والعرفان إلى كل من أمدني بيد العون لإنجاز هذا العمل

ولو بالكلمة الطيبة والدّعاء.

شكرا جزيلا من الصميم

إهداء

إلى من تستحق هذا التتويج بدلا عنّي لدعمها الكبير ونضالها العظيم

من أجل هذه اللحظة

أمّي حفظك الباري ورعاك

مقدمة

يعتبر الدستور في أي دولة من دول العالم العمود الفقري الذي تسير عليه الحياة العامة، و الذي تنتظم في فلكه كل التنظيمات والمؤسسات، بداية من الفرد والأسرة إلى غاية أكبر هيئة في الدولة وهي مؤسسة الرئاسة، ولهذا فلا يكاد يخلو نظام دولة من منهج دستوري أو سند قانوني يوجهه وينير مساره، ويحدد طريقه ويضبط جميع تعاملاته، هذا الدستور سواء كان مكتوبا أم عرفيا، ديمقراطيا أو ديكتاتوريا ما يهم في المسألة برمتها أنه يعتبر الضابط والمقاس الذي ينظم قواعد اللعبة السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية والدينية في تلك الدول والمجتمعات، ولهذا فعادة ما يستند جميع المعارضين و المطالبون بالحقوق في العالم إلى فكرة الخروقات الدستورية والقانونية و ينادون من خلال ذلك إلى ضرورة إصلاح وتعديل تلك القوانين، بل و قد تصل الأمور في بعض الحالات إلى حد المطالبة بإلغائه وإصدار دستور جديد،كونه سيكون سندهم القانوني ووثيقة هويتهم التعريفية التي يتفاوضون بها.

إنّ الدولة الحديثة التي نشأت بعد معاهدة وستفاليا التاريخية 1648 قد أكدت على أنّ عماد الدولة الأساسي هو الدستور المكتوب، ولهذا فقد كانت معظم دساتير الدول دساتير وضعية ومكتوبة، لكن في المقابل هناك دساتير دول أخرى عريقة هي عبارة عن أعراف كما هو الحال في المملكة البريطانية المتحدة. ولم يتوقف الأمر عند هذين النوعين من الدساتير،لأنّ هناك نوع ثالث من الدساتير وهو الأصل في تشريعات تلك الدول

وكغيرها من دول العالم اعتمدت الجزائر منذ إعلان استقلالها الرسمي في 5 / 7 / 1962 على مجموعة من الدساتير الوضعية المكتوبة والمقتبسة من بعض التشريعات الدستورية، ومن بين الدساتير الجزائرية في الفترة ما بين 1962 و 1996ما يلي :

- دستور 1963 وهو أول دستور للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

- دستور 1963 ويسمى بالدستور الصغير نظرا للتعديلات الطفيفة التي مسته.

- دستور 1976.

– دستور 1989 وهو أول دستور تعددي والذي من خلاله تم إلغاء الأحادية الحزبية و ولوج مرحلة التعددية السياسية والحزبية.

– دستور 1996، تعرض هذا الأخير للعديد من التعديلات؛في 2002، 2008، 2016.

و أخيرا الدستور الجديد 2020 و هو محط دراستنا ، و ما يزال التعديل الدستوري الجزائري كغيره من دساتير العالم قابلا للتعديل و التحيين حسب طبيعة المعطيات والمستجدات الدولية أو الإقليمية التي قد تطرأ بين الحين و الآخر، وهذا أمر طبيعي جدا لكون واضع الدستور من البشر،وإذا كان مهندس الدستور من البشر فالخطأ فيه يبقى واردا لا محالة، وبالتالي فباب الإصلاح والتعديل كذلك لابد أن يبقى مفتوحا.

أهداف و أهمية الدراسة:

سوف يتم التطرق لهذا الموضوع في خطة متوازنة تنطلق من الإطار المفاهيمي ليليها إطارا تحليليا لأهم المواد الدستورية الجديدة التي وردت في التعديل و المتعلقة بالمسائل الجزائية . وفي الختام سوف نتطرق إلى العبرة من التعديل الدستوري الأخير الذي أصدره المشرع الجزائري

مفاهيم و مصطلحات :

. تعريف الدستور : دستور جمع دساتير و يُعرف في اللغة العربية بأنّه الميثاق أو العهد، فهو القاعدة التي بمقتضاها يتم الاستناد إليها لتنظيم أمور الدولة، وقديما هو الدفتر الذي تكتب فيه أسماء الجنود ومرتباتهم، لاسيما في أعمال الدول التاريخية التي كانت المكانة والخصوصية فيها للجند وأعمالهم، أما اصطلاحا وبالتحديد في عالمنا المعاصر فتعني مجموعة القواعد الأساسية التي تحدد وترسم وتبين شكل الدولة ونظام حكمها وطبيعة عمل كل سلطة من سلطاتها والعلاقة فيما بينها. [1]

[1]صلاح الدين الهواري، **المعجم الوسيط**، بيروت: دار ومكتبة الهلال للطباعة والنشر، د ت ن، ص 538

أما بالفرنسية فإنّ مصطلح دستور Constitution يعني الفعل الذي بواسطته نشكل أو نؤسس لهيئة ما، لأنّ الفعل اشتقت منه كلمة دستور Constituer بمعنى تشكيل أو تأسيس على غرار مصطلح Construire من بناء وتأسيس، ويقال أيضا بناء مجتمع .كما أنه مجموع العناصر الهامة التي يسير عليها المجتمع، واصطلاحا تعرف في الفقه الدستوري الفرنسي على أنها القانون الأساسي للأمة [1]

يرى **الأستاذ نعمان أحمد الخطيب** بأنّ الدستور هو القانون الأعلى في الدولة والذي يضبط كل علاقات وأعمال ومهام الدولة وكل مؤسساتها المركزية واللامركزية، ولا توصف الدولة بأنها دولة قانونية إلاّ إذا ساد جميع أعمالها وممارساتها حكم القانون، هذا الحكم الذي يخضع له الجميع دون استثناء الحاكم قبل المحكوم. [2]

وفي هذا الشأن هناك اتفاق بين فقهاء القانون والسياسة على سمو القواعد الدستورية على باقي القوانين في الدولة مهما كانت قيمتها أو أهميتها، خاصة وأن أساس هذه الفكرة يرجع إلى فلاسفة القانون الطبيعي الذين امنوا بوجود العقد الاجتماعي الممثل في الدستور قبل كيان الدولة، فالدستور هو الذي ينشأ الدولة وهو الذي يسهر على تنظيم السلطات والمؤسسات فيها. [3]

بينما عرّف الأستاذ **عبد الوهاب الكيالي مصطلح الدستور** على أنّه " أهم وثيقة في الحياة السياسية للمجتمع وفي بنيان الدولة، وهو مجموع القواعد القانونية التي تحدد نظام الحكم وشكل الحكم في الدولة، ... ويبين الدستور طبيعة النظام السياسي وهيئات الدولة وسلطاتها ووظائفها وكيفية انبثاقها وحركية تغيرها وعلاقاتها واختصاصاتها فيما بينها ثم علاقاتها مع المواطنين وحقوق المواطنين وواجباتهم وهو ضمانة لحريات الأفراد وحقوق الجماعات ويفترض أن تقوم الهيئة

[1] Dictionnaire LAROUSSE, 2 édition, France: Maury-Eurolivre, Manchecourt, Mai 2001, p 89.

[2] نعمان أحمد الخطيب، **الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري**، ط1، الإصدار الثاني، عمان: دار الثقافة للنشر، 2009،ص 531.

[3] حسان محمد شفيق العاني، **الانظمة السياسية والدستورية المقارنة**،بغداد: مطبعة جامعة بغداد، 1987، ص 215.

القضائية بحمايته من أي عبث من قبل الهيئات الأخرى ومن هنا كان استقلال القضاء في الدولة أمرا حيويا. " [1]

في الحقيقة إنّ أي نظام سياسي في العالم إذا التزم بكل هذه الشروط التي تحددت في التعريف السابق، سوف لن تواجه هذه الدولة أي صعوبات أو عراقيل في دفع عملية الانتقال الديمقراطي، وسوف ينعم مواطنوها بما ينعم به مواطنو الدول المتطورة، في إطار ما يصطلح عليه بدولة الحق والقانون دولة المواطن الصالح، التي تكون فيها الحقوق موازية للواجبات.

. **تعريف مصطلح تعديل الدستور** : يمكن تحديد مفهوم التعديل الدستوري بأنه تلك القواعد والإجراءات الإضافية الجديدة التي يتم إدخالها على الدستور القديم، لتلافي مختلف الثغرات والنقائص التي حدثت عبر الزمن سواء من خلال تحولات خارجية دولية أو داخلية محلية.ومعلوم بالضرورة أنّ الوحدات الدولية تعيش في عالم متحول الملامح، وغير محدد الهوية ولا الوجهة، ولذلك فإنّ النظم السياسية في العالم أصبحت مضطرة بل ملزمة على مواكبة مختلف التطورات الحاصلة في نسقه، وبالتحديد حينما انتشرت الموجة الجديدة التي اجتاحت مجتمعات العالم في إطار ما سمي بمجتمعات ما بعد الحداثة، هذه المجتمعات

إشكالية الدراسة:

من المفترض في كل تعديل دستوري أن يقدم جديدا، أو يعالج خللا، أو يكمل نقصا، أو يسد فراغا...الخ، ولهذا فإنّنا حينما أردنا معالجة هذا الموضوع انطلقنا من الإشكالية التالية :

هل كفل التعديل الدستوري الجزائري 2020 الحماية الجزائية للمتقاضي ؟

[1] عبد الوهاب الكيالي، **موسوعة السياسة**، الجزء الثاني، بيروت: المؤسسة العربية للدراسات والنشر، د س ن، ص ص 679 . 680.

خطة البحث :

و سينصب تركيزنا في هذه الدراسة على فصلين هما كالآتي : الفصل الأول يتكلم عن العلاقة بين السلطات و الدستور أي كيف كفل التعديل الدستوري الجزائري 2020، حماية الحقوق الاساسية للمتهم في التعديل الدستوري الجزائري و الفصل الثاني تكلم عن المحكمة الدستورية كأداة للرقابة على الأحكام القضائية وسيكون بحثنا متبوعا بملحق خاص بالتعديل الدستوري الجزائري 2020

الفصل الأول

الحماية الجزائية للحقوق في الدستور الجديد

تمهيد

المشرع الدستوري قد كفل حق الدفاع في القضايا ذات الطابع الجنائي باعتبار أن حق الدفاع يعد من الضمانات الأساسية لحقوق المتهم في مرحلة المحاكمة. كما أنها تعد من أهم ضمانات حقوق الإنسان التي تضمنتها المواثيق و المعاهدات الدولية و قد سعى المشرع الجزائري إلى تكريس هذه الحقوق شأنه شان باقي الدول الموقعة على اتفاقية حقوق الإنسان التي من أهمها ضمان المحاكمة العادلة للمتهم.

المبحث الأول : الحقوق و حمايتها في الدستور الجديد

المبحث الثاني : حقوق الدفاع في التعديل الدستوري الجزائري

المبحث الأول : الحقوق و حمايتها في الدستور الجديد

يعتبر الحق في المحاكمة العادلة أهم الحقوق المدنية اللصيقة بشخص الإنسان و تستمد أصولها من شخصيته الارتباط بينهما وثيق لان المحاكمة العادلة تعد من صميم الحقوق و الحريات التي يجب أن يتمتع بها الأفراد و دليل ذلك أنها لا تزال محل اهتمام من قبل الإعلانات العالمية و المواثيق الدولية و الدول لا تزال تسعى جاهدة لتكريس هذا الحق في دساتيرها و تشريعاتها الداخلية، و المشرع الجزائري من بين هذه الدول التي سعت إلى تكريس الحق في المحاكمة العادلة في دساتيرها المختلفة. و بالعودة إلى دستور 1963الذي بمقتضاه صادقت الجزائر على الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بموجب المادة 11 منه، صدر في الجريدة الرسمية رقم 64 المؤرخة في 10 ديسمبر 1963، و قد تضمن الدستور العديد من المواد التي أرست الحق في المحاكمة العادلة، حيث نصت المادة 15 من دستور 1963 بأنه لا يمكن إيقاف أو تتبع أي شخص ألا في الحالات التي حددها القانون و إن القضاة المعنيين بمقضاته طبقا للكيفيات المقررة بموجبه.

المطلب الأول : حقوق المتهم في التعديل الدستوري الجزائري

نلاحظ أن المشرع الدستوري في صريح المادة 15 قد نصت على عدم جوازية إيقاف أو تتبع أي شخص إلا في الحالات المحددة في القانون و أن تتم عمليات الإيقاف و المتابعة بأمر من القضاة المختصين،أما في عدا هذه الحالات فان أي عملية إيقاف أو متابعة تعد باطلة بحكم الدستور.

و كذلك نص المادة 61 التي تضمنت الحق في الدفاع و نصت على ما يلي يعترف بحق الدفاع و يكون مضمونا في حقل القضاء الجنائي[1]

و هذه الضمانة تعد من أهم الضمانات الأساسية لتكريس فكرة المحاكمة العادلة على اعتبار أن استقلالية القضاء تعد من أهم الآليات الفعالة لضمان المحاكمة المنصفة، و قد تم التنصيص على هذا المبدأ في مواثيق حقوق الإنسان المختلفة، و سعى المشرع الجزائري لتكريس ذلك لان القضاء يعد صمام أمان لضمان الحماية اللازمة لحقوق الإنسان.

[1] المادة 61 من دستور 1963.

أما في دستور 1989 الاختلاف يبدو جليا حيث أن المشرع الدستوري قد سعى إلى تكريس ضمانات دستورية اكبر لضمان المحاكمة العادلة و هذا ما نستشفه من خلال النصوص التي كرست ذلك، فالمادة 42 [1]من الدستور نصت بأن كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته، مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون.

و ما يلاحظ أن المشرع الجزائري في نص المادة 42 قد كرس ما جاءت به أحكام المادة 11 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، و مفاد هذه المادة أن الإنسان يولد بريئا و هذا هو الأصل، و يبقى بريئا إلى غاية صدور حكم قضائي بات لإدانة الشخص عن فعل مجرم قانونا، أما في حال نسبة الجرائم إلى المتهم فان عبء الإثبات يقع على الادعاء العام و عليه أن يقيم الدليل، و لا تتم الإدانة إلا في حال وجود أدلة مقنعة و يقينية و يكفل هذا الحق للمتهم ابتداء من الضبطية القضائية إلى قاضي التحقيق وصولا إلى مرحلة المحاكمة، فان تمت إدانته تحول إلى مذنب و إذا تمت تبرئته يخلى سبيله.

بالإضافة إلى نص المادة 42 نجد أيضا في نفس الباب المتعلق بالحقوق و الحريات ما تضمنه نص المادة 43 التي تنص على أنه لا إدانة إلا بمقتضى القانون و يصدر قبل ارتكاب الفعل المجرم. و يقصد أنه لا تتم إدانة أي شخص بأي جرم ما لم يكن القانون ينص على ذلك صراحة، و يجب تجريم الفعل قبل ارتكاب الجريمة، و من هنا نجد أن المشرع الدستوري قد نص صراحة على مبدأ الشرعية أي انه لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون فإذا لم نجد النص انتفت العقوبة.

و في نفس الفصل المتعلق بالحقوق و الحريات نجد المادة 44 من نفس الدستور نصت لا يتابع احد و لا يوقف و لا يحتجز إلا في الحالات المحددة بالقانون و طبقا للأشكال التي نص عليها.

و تعد هذه المادة من أهم ضمانات حقوق المتهم حيث نص المشرع الدستوري بأنه لا يجوز متابعة أو إيقاف أي شخص أو احتجازه إلا في ظل الحالات المحددة في القانون و يجب أن تتم وفقا للنصوص القانونية التي تحدد حالات المتابعة أو الاحتجاز أو الإيقاف، و إلا فان جميع هذه

[1] المواد 42، 43، 44، جاءت تحت عنوان الفصل الرابع الخاص بالحقوق و الحريات لدستور الجزائر الصادر في 1989,

الإجراءات تكون باطلة و ترتب المسؤولية الجزائية على مرتكب هذه الأفعال، إلى جانب ذلك نجد أن نص المادة 45من نفس الدستور جاءت لتكريس مبدأ راسخ من أهم الركائز التي تؤسس عليها المحاكمة العادلة و قد نصت المادة 45 على خضوع التوقيف للنظر في مجال التحريات الجزائية للرقابة القضائية و لا يمكن أن يتجاوز 48 ساعة.

و ما نستشفه من هذه المادة أن المشرع الدستوري قد حاول تقييد عملية التوقيف للنظر في مجال التحريات الجزائية و ضرورة خضوع جميع العمليات المتعلقة بها في جميع المراحل لرقابة السلطة القضائية، و هذا ضمان لعدم التعسف من قبل رجال الضبط القضائي و حماية حقوق المتهم، و انه و في حالة توقيف فانه لا يجوز بأي من الأحوال أن تتجاوز مدة التوقيف 48 ساعة.

و قد مكن المشرع الدستوري في الفقرة الثانية من نفس المادة المتهم من حق الاتصال بأسرته فور توقيفه و هذا يعد كذلك من أهم الضمانات الدستورية المكفولة للمتهم.

و في الفقرة الثالثة من نفس المادة السابقة نصت على أنه لا يمكن تمديد مدة التوقيف للنظر إلا استثناءا و وفقا للشروط المحددة قانونا، و لدى الانتهاء من التوقيف للنظر يجب أن يجرى فحص طبي على الشخص الموقوف إن طلب ذلك و على أن يعلم بهذه الإمكانية من خلال هذه الفقرة نص المشرع الدستوري بعدم إمكانية تمديد مدة التوقيف إلا في الحالات الاستثنائية وفقا لما تم التنصيص عليه في القوانين و إلا فإنها تعد باطلة و يتحمل مرتكب هذا الخطأ المسؤولية الجزائية عن فعله كما نصت هذه المادة على أنه يجب إجراء فحص طبي للموقوف إذا طلب ذلك و يجب أن يتم إعلامه بهذا الحق (أي أنه يمكنه إجراء هذا الفحص الطبي)[1]، و هذه تعد من الضمانات الأساسية التي كفلت للمتهم في دستور 1989، و هذا بالنسبة لدستور 1989

أما في التعديل الدستوري لـ 28 نوفمبر 1996 أو دستور 1996 كما يسميه البعض فان المشرع قد عمل جاهدا على تكريس جملة الضمانات الأساسية التي تؤسس لضمان المحاكمة العادلة للمتهمين، و سعيا من المشرع الدستوري لتكريس الحماية الفعالة لحقوق الإنسان خاصة و أن هذا

[1] الغاية من الفحص الطبي بعد انتهاء مدة التوقيف هو ضمان عدم تعرض الموقوف لأي صورة من صور التعذيب أو الإكراه.

التعديل أو الدستور قد جاء بعد الفترة العصيبة التي مرت بها الجزائر في تسعينات القرن الماضي فيما يعرف بالعشرية السوداء أو الحمراء.

و تعد مادة 45 من دستور 1996 [1]التي نصت على أن كل شخص بريء حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون.

بمقتضى هذه المادة أن الأصل في الذمة هو البراءة و من ثمة فان المشتبه فيه و على الرغم من سماعه أمام الضبطية القضائية و توجيه الاتهام له أمام قضاة التحقيق و إحالة دعواه على الجهة القضائية المختصة يبقى بريئا إلى غاية إدانته بالتهم المنسوبة إليه من قبل المحكمة، مع كامل الضمانات التي يكفلها القانون:

- كالحق في الدفاع، الحق في إنكار التهم، الحق في الطعن في الأحكام القضائية.
- توفر النص القانوني الذي يجرم الفعل.

و قد كرست المادة 45 حق من أهم الحقوق المكفولة للمتهم و هو أن الأصل في الإنسان البراءة و هو ما نص عليه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في المادة 11منه و ذلك ما جاءت به المادة 46 إذ أنه لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل تجريم الفعل، و نلاحظ أن المشرع قد عمل على تكريس هذا المبدأ الذي جاء به دستور 1996 و أهم الضمانات الأساسية لحقوق الإنسان أي تضمن عدم إدانة أي شخص ما لم يكن الفعل الذي ارتكبه هذا الأخير يعد من قبل الجرائم التي يتم التنصيص عليها مسبقا.

و ذلك ما جاء في أحكام المادة 47 لا يتابع أحد أو يوقف أو يحتجز إلا في الحالات المحددة قانونا و طبقا للأحكام التي نص عليها.

[1]تقابلها المادة 41 من دستور 2020 و التي تنص على : كل شخص يُعتبر بريئا حتّى تثبِت جهة قضائيّة إدانته، في إطار محاكمة عادلة

و ما يفهم من صريح المادة 47 أن المؤسس الدستوري منع متابعة أي شخص أو إيقافه أو احتجازه إلا في الحالات التي يحددها القانون و طبقا للأشكال المنصوص عليها و إلا وقع ذلك تحت طائلة البطلان.

أما بخصوص المادة 48 من دستور 1996 فهي جاءت بنفس صياغة المادة 15 من دستور 2020 و التي تنص على أن مدة التوقيف لا تتعدى 48 ساعة، و أن يتم تمكين الموقوف من الاتصال بأسرته و على أن يجرى له فحص طبي إذا طلب ذلك مع ضرورة إعلامه بهذا الحق.

المطلب الثاني : الحماية القضائية للحقوق في التعديل الدستوري الجزائري

في الفصل الرابع المتعلق بالسلطة القضائية نجد أن المشرع الدستوري قد نص في أحكام المادة 136 على أن السلطة القضائية مستقلة و تمارس في إطار القانون. و استقلالية السلطة تعد هذه الأخيرة من الضمانات الأساسية للمحاكمة العادلة و قد تضمنتها الاتفاقيات و المواثيق المختلفة لحقوق الإنسان، و قد نصت عليها المادة 10 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، و كذلك المادة 11 من الميثاق العربي لحقوق الانسان، و كذلك ما جاءت به المادة 26من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان. و يقصد باستقلال السلطة القضائية – كضمانة لحقوق المتهم– و يقصد بها تحرير الجهات القضائية من جميع المؤثرات و الاضطلاع بالرسالة المنوطة بها، حيث تتيح لكل شخص حق اللجوء إليها و استيفاء حقوقه أو دفع الاتهام الموجه ضده و حمايته من أي اعتداء، و هذا لن يتأتى إلا أن كانت السلطة القضائية مستقلة كباقي السلطات (السلطة التشريعية و السلطة التنفيذية). و عليه فان استقلالية القضاء تعد الأداة الفعالة لتحقيق العدالة و حماية حقوق الإنسان و ذلك ما سعى المشرع الدستوري إلى تكريسه. كما أنه و بالعودة إلى أحكام المواد 165، 166، 167، إلى غاية المادة 182. فمجمل هذه المواد قد تناولت مبادئ أساسية يقوم عليها القضاء في الجزائر.

المادة 164 أناطت بالسلطة القضائية مهمة حماية المجتمع و الحريات و ضمان الحقوق الأساسية. أما المادة 165 فنصت أن أساس القضاء مبادئ الشرعية و المساواة و أن الكل سواسية أمام القضاء.

أما في أحكام المادة 167 [1]نص المؤسس الدستوري أن العقوبات الجزائية يجب أن تخضع وجوبا لمبدأ الشرعية و الشخصية، و كل هذه الضمانات تؤسس لمحاكمة عادلة.

و قد تضمنت المادة 169 على ضمانة أساسية تعد من أهم الضمانات الأساسية للمحاكمة العادلة، حيث اشترط المشرع الدستوري أن تكون الأحكام القضائية معللة و ينطق بها في جلسات علنية لأن العلنية تعد ضمانة أساسية لحياد القاضي و إبعاده عن التحيز و التأثر هذا من جهة، و من جهة ثانية خلق نوع من الثقة و الطمأنينة لما يصدره القاضي من أحكام و هذا ما كرسته المادة 10 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

أما بخصوص المادة 173 فقد تضمنت أن القاضي لا يخضع في إصدار الأحكام إلا لما تمليه عليه النصوص القانونية و التشريعية و هو محمي من جميع أنواع الضغوط و التدخلات التي قد تؤدي إلى المساس بنزاهة الأحكام.

و منح التعديل الدستوري للمجلس الأعلى للقضاء العديد من الصلاحيات لاسيما التقريرية والتي تشمل تعيين القضاة ونقلهم ومسارهم الوظيفي ورقابة الانضباط بالإضافة إلى الدور الاستشاري للمجلس و الرأي المطابق الذي يتعين على رئيس الجمهورية الأخذ به بخصوص التعيين في الوظائف القضائية النوعية ليكون بذلك المؤسس الدستوري قد وسع صلاحيات المجلس الأعلى للقضاء بالمقارنة مع التعديلات الدستورية السابقة وبالمقارنة أيضا مع القانون الأساسي للقضاء والقانون المحدد لتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته و قد جسد التعديل استقلالية السلطة القضائية عدم خضوع القضاة في ممارسة مهامهم لسلطان أي جهة وأن يكون عملهم خالصا لإقرار الحق والعدل خاضعا لما يمليه القانون وضمير القاضي، وبالتالي يتعين ابعاد القاضي عن كل الضغوط أثناء ممارسته لوظيفته القضائية [2]

[1]تناول التعديل الدستوري 2020 السلطة القضائية في الفصل الرابع ابتداء من المادة 163 إلى المادة 183,

[2] حليم عمروش،" قراءة قانونية نقدية في تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء الجزائري " ، دفاتر السياسة والقانون، المجلد 10 ، العدد 19، جوان 2018 ، ص 332 .

أما المادة 172 فقد نصت أن القانون يحمي المتقاضي من أي تعسف يصدر عن القاضي. و المادة 151 قد تضمنت حق الدفاع و أنه معترف به و يضمن في جميع القضايا الجزائية و هنا قد ساير المؤسس الدستوري جميع الإعلانات و المواثيق الدولية التي اعتبرت الحق في الدفاع من أهم حقوق الإنسان و يعد ضمانة أساسية للوصول إلى محاكمة عادلة

و في التعديل الدستوري 2020 نص المؤسس الدستوري الجزائري في المادة 139 في الفقرة الأولى و السابعة حيث نصت :

يشرع البرلمان في المبادئ التي يخصصها له الدستور و كذلك في المجالات الآتية :

1-حقوق الأشخاص و واجباتهم الأساسية، لا سيما نظام الحريات و حماية الحريات الفردية و واجبات المواطنين ...

7-القواعد العامة لقانون العقوبات و الإجراءات الجزائية، لا سيما تحديد الجنايات و الجنح و العقوبات المختلفة المطابقة لها ...

و خلاصة القول أن المؤسس الدستوري الجزائري قد سعى إلى تكريس الضمانات الأساسية للمحاكمة العادلة في مختلف الدساتير التي شهدتها الجزائر إلا أنه يلاحظ أن دستور 1989 و دستور 1996 قد عملا على تكريس العمل بهذه الضمانات و نص عليها صراحة بغية الحد من الانتهاكات الجسيمة التي لحقت بحقوق الإنسان خاصة بعد الأزمة السياسية التي عاشتها البلاد بعد صدور دستور 1989، فجاء دستور 1996 ليضع حدا للتجاوزات التي وقعت في مجال حقوق الإنسان و يعمل على تكريس المبادئ الأساسية لضمان المحاكمة العادلة التي تعد من أهم الحقوق الأساسية التي يجب أن يتمتع بها المتهم باعتباره إنسانا.

كما يلاحظ أن النصوص الدستورية غالبا ما تكون ذات طبيعة عامة و تفسيرها يكون بالقوانين و التشريعات الداخلية و هذا ما سنحاول شرحه في المحور الموالي.

لعل من أهم الضمانات التي تم التنصيص عليها في قانون الإجراءات الجزائية هي الهيئة القضائية المستقلة و أول إشكالية تثار في هذا السياق هو أن تكون المحكمة مختصة، و المشرع

الجزائري قد أولى أهمية بالغة لقواعد الاختصاص و اعتبارها من النظام العام أي أن مخالفتها تؤدي إلى البطلان المطلق للإجراءات، كما أنه بالإمكان إثارتها في جميع مراحل الدعوى، و قد نظمت القواعد العامة للاختصاص بأحكام المواد من 246 إلى 252 من قانون الإجراءات الجزائية، كما عالج إشكالية تنازع الاختصاص في أحكام المواد 545 إلى 548 من نفس القانون و هذا دليل على نية المشرع إرساء قواعد تضمن محاكمة عادلة للمتهمين.

أما بالنسبة لاستقلالية المحكمة و يهدف من ورائها للوصول أو ضمان محاكمة عادلة لان هذا الدور منوط بالسلطة القضائية و يجب أن تكون هذه الأخيرة مستقلة عن السلطة التشريعية و السلطة التنفيذية.

أما مبدأ الحياد فيقصد به أن لا يكون للقاضي أي تصورات مسبقة حول القضية المعروضة عليه للفصل فيها. هذا بالنسبة لحياد القاضي، و كذلك الحال بالنسبة لحياد المحكمة باعتبارها جهازا قضائيا، لأنه من غير المعقول أن نطالب القاضي بالحياد و نستثني حياد المحكمة.

و لقد كرس المشرع الجزائري فكرة حياد القاضي في قانون الإجراءات الجزائية و ذلك من خلال إمكانية رد القضاة طبقا لأحكام المواد 545-566 حيث إذا اتضح للمتهم ما يشكك في عدم إمكانية إنصافه من قبل القاضي له الحق في طلب تعويضه بقاض آخر [1]

كما أنه لا يجوز و بالعودة إلى مبدأ الفصل بين السلطات فانه لا يجوز بأي حال من الأحوال أن يتم التداخل بين سلطة الحكم و سلطة التحقيق و يجب أن يتم الفصل بينهما وهذا بحسب صريح نص المادة 38 من قانون الإجراءات الجزائية [2] لان ذلك يعد من النظام العام ولا يجوز الاتفاق على مخالفته. القاضي الذي قام بإجراءات التحقيق في دعوى ما لا يمكن أن يكون في نفس

---

[1] ماروك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي، النظرية العامة للإثبات الجنائي، دار هومة، الجزء الأول، الجزائر، 2003، ص 618.

[2] المادة 38 من قانون الإجراءات الجزائية. " تناط بقاضي التحقيق إجراءات البحث و التحري و لا يجوز له أن يشترك في الحكم في قضايا نظر فيها بصفته قاضيا للتحقيق وإلا كان ذلك الحكم باطلا.

و له في سبيل مباشرة مهام وظيفته أن يستعين مباشرة بالقوة العمومية.

و يختص بالتحقيق في الحادث بناء على طلب من وكيل الجمهورية أو شكوى مصحوبة بادعاء مدني ضمن الشروط المنصوص عليها في المادتين 67 و 73.

في حالة الجناية أو الجنحة المتلبس بها يباشر قاضي التحقيق السلطات المخولة له بمقتضى المادة 57 و ما يليها".

تشكيلة القضاة الذين سيفصلون في القضية، كما لا يجوز لعضو في غرفة الاتهام أن يشترك في محكمة الجنايات لان القضية قد عرضت عليه من قبل، هذا بالإضافة إلى أن تنظيم الجهات القضائية يعد أيضا من النظام العام، فعدم قانونية التشكيلة قد تؤدي إلى بطلان المحاكمة، فالقاضي الذي ضمن تشكيلة الدرجة الأولى لا يمكن أن يشارك في تشكيلة الدرجة الثانية و عليه فان استقلالية و حياد و اختصاص المحكمة تعد من الضمانات الأساسية للمحاكمات العادلة و ضمانا لعدم المساس بحقوق المتهمين، و هو ما عكف المشرع الجزائري على تكريسه.

المبحث الثاني : حقوق الدفاع في التعديل الدستوري الجزائري

المطلب الأول : دسترة قرينة البراءة

الأصل العام ان الإنسان بريء و أن مجرد الاتهام لا يقلل و لا يمس ببراءته، أي أن الشخص يبقى بريئا حتى و إن كان مشتبها فيه أو متهم و مهما كانت جسامة الفعل المنسوب إليه، فانه يبقى بريئا حتى تتم الإدانة من قبل جهة قضائية مختصة.

و عرف الدكتور محمد محدة قرينة البراءة بأنها معاملة الشخص مشتبها فيه كان أم متهما، في جميع مراحل الإجراءات مهما كانت جسامة التهم المنسوبة إليه على أنه بريء حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات، وفقا للضمانات التي يقررها القانون للشخص في كل مراحله. [1]

بالنص على مبدأ قرينة البراءة محل الصراع بين السلطة والحرية، في مجرد قانون عادي للإجراءات الجزائية، بحكم أنهم وجدوا أنفسهم مضطرين لإحاطة المبدأ بحماية أقوى نص في الصرح القانوني للدولة، وهو النص الدستوري، وهو ما تم العمل به فعلا في الدساتير الجزائرية المتعاقبة – خاصة تعديل 2020 الذي ربطها بالمحاكمة العادلة كقفزة نوعية في مجال حماية الحقوق والحريات

و منه فان احترام مبدأ البراءة يقضي بعدم جوازية إدانة المتهم بالتهم المنسوبة إليه عبثا، فله الحق أن يحيطه قاضي التحقيق عند حضوره عنه علما بجميع الوقائع المنسوبة إليه ليتمكن من الدفاع عن نفسه و ليفند أدلة الاتهام وقد نصت على ذلك المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية [2] و له الحق في إنكار جميع التهم المنسوبة إليه و يتمسك بمبدأ قرينة البراءة مادام لا يوجد ما ينفي ذلك، و قد نصت المادتان 369 و كذا المادة 404 على أنه إذا رأت المحكمة أن الواقعة موضوع المتابعة لا تكون أي جريمة في قانون العقوبات و أنها غير ثابتة أو غير مسندة للمتهم، قضت ببراءته من المتابعة بغير عقوبة ولا مصاريف.

[1] محدة محمد، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، دار الهدى، الطبعة الأولى، الجزائر، 1992، ص38.

[2] عبد الله زايدية، شرح قانون الإجراءات الجزائية –التحقيق و التحري، دار هومة، الطبعة السادسة، الجزائر، 2006، ص 357.

أما نص المادة 404 فجاءت كالتالي إذا رأت المحكمة أ، الواقعة لا تكون أي جريمة في قانون العقوبات أو كانت الواقعة غير ثابتة أو غير منسوبة للمتهم قضت ببراءته منها بغير عقوبة ولا مصاريف.

و عليه فان المشرع الجزائي – الجزائري– قد كرس حق المتهم في افتراض مبدأ البراءة و هذا لضمان عدم المساس بحرية المتهمين و هذه الضمانة تعد ضمانة فعالة و حقيقية للمحاكمات العادل، و تكريسا لمبادئ و حقوق الإنسان الأساسية.

يحق للمتهم الدفاع عن نفسه و إبداء أوجه دفاعه دحضا لادعاءات الاتهام، و لا يعني ذلك أن المتهم يقع عليه عبء إثبات براءته، لان المتهم بريء حتى تثبت إدانته من قبل جهة الاتهام [1] و يعد الحق في الدفاع من أهم الضمانات القانونية التي يخولها القانون للمتهم أمام الجهات القضائية، فله الحق في اختيار محامي أو محامين للدفاع عنه بكل حرية، وقد نصت المادة 271 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه يتم اختيار المحامي من قبل المتهم و أن يطلب ذلك من قبل الرئيس و عليه ذكر اسم أو أسماء المحامين الذين اختارهم لتسجيلهم.

و ألزمت المادة 271 الرئيس في حال عدم اختبار المتهم لمحاميه أن يعين له محام على وجه الإلزام، كما يجب أن تكون هناك حرية في الاتصال بين المتهم و محاميه و هذا ما كرسته أحكام المادة 272 من قانون الإجراءات الجزائية[2]

و منه فالمشرع الجزائري في قانون الإجراءات الجزائية قد ساير جميع التشريعات المقارنة التي تمكن المتهم من الدفاع عن نفسه و الاستعانة بمحامين و ذلك سعيا للوصول إلى محاكمات عادلة للمتهمين و ضمانا لعدم المساس بالحقوق و الحريات الأساسية للإنسان.

أما بالنسبة لعلنية المحاكمة فإنه يقصد بالعلنية تمكين الجمهور من حضور جلسات المحاكمة و سماع ما يدور فيها من نقاشات و مرافعات و جميع ما يتخذ فيها من إجراءات و قرارات و أحكام

[1] عبد الله زايدية، نفس المرجع السالف الذكر، ص 357.

[2] المادة 272 من قانون الإجراءات الجزائية " يتم النطق بالأحكام الفاصلة في النزاع علنيا. يصرح بالأوامر الولاية بغير ذلك"

[1]و لا تنتهي العلنية عند هذا الحد بل تتعداه إلى الحق في حرية نشر جميع ما يدور في جلسات المحاكمة عبر وسائل النشر المعروفة، و نظرا لأهمية هذه الضمانة سعى المشرع الجزائري لتكريس هذا الحق في قانون الإجراءات الجزائية و هذا ما تضمنته المادة 285 من قانون الإجراءات الجزائية و كذا المادة 430 من نفس القانون حيث قضت أن مبدأ العلنية في محاكم الجنايات و الجنح و الغرف الجزائية ، إلا أن العلنية كأصل عام أورد عليه المشرع الجزائري بعض الاستثناءات التي يمكن من خلالها أن تعقد الجلسات في سرية تامة. ففي حالة النظام العام و الآداب العامة المادة 468 من قانون الإجراءات الجزائية

و تعد المادة 285 من أكثر المواد وضوحا للدلالة و تقرير حق المتهم في محاكمة علنية، و مبدأ العلنية يعتبر ضمانة أساسية لحياد القاضي و أبعاده عن التحيز و التأثر و تعزيز الثقة فيما يصدره من أحكام و هذا ما سعى المشرع الجزائري لتكريسه إنصافا للمتهم و تقريرا لحقه في المحاكمة العادلة.

كما يعد الحق في الطعن في الأحكام القضائية من الضمانات الأساسية التي تقررها جميع المواثيق و الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان، و قد عمل المشرع الجزائري على تكريس هذا الحق للمتهمين في قانون الإجراءات الجزائية، فقد أعطى الحق للمتهم في حال أصدرت في حقه أحكاما غيابية أن يقوم بمعارضة أمام الجهة المصدرة للحكم و هذا ما نصت عليه أحكام المادتين 346 من قانون الإجراءات الجزائية و ذلك خلال مدة 10 أيام من تاريخ تبليغه بالحكم محل المعارضة أما في حال الأحكام الحضورية فان إمكانية الطعن تكون عن طريق الاستئناف أمام الغرف الجزائية بالمجلس و ذلك ما نصت عليه المادة 417من قانون الإجراءات الجزائية خلال مدة 30 يوما من النطق بالحكم كما أن له إمكانية الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا و الطعن في هذه الحالة يكون لصالح القانون وفقا لأحكام المواد 530-531 من قانون الإجراءات الجزائية، و تعد إمكانية الطعن من الضمانات الأساسية للمحاكمة العادلة كونها تفتح الباب لمواجهة ما يصدر عن المحاكم من أحكام و ضمانة لحقوق المتهمين.

[1]عوض محمد عوض، المبادئ العامة لقانون الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1994، ص 596.

أما بالنسبة لضمانات المحاكمة العادلة في قانون العقوبات فتتمحور أساسا حول مبدأ الشرعية باعتباره أحد المبادئ الأساسية التي تضمن المحاكمة العادلة للمتهم حيث تضمن له المساواة و الحماية، فبالعودة إلى المادة الأولى من قانون الإجراءات الجزائية و التي تنص على أنه لا جريمة ولا عقوبة ولا تدبير أمن من غير قانون أو نص، فالمشرع من خلال نص هذه المادة أراد أن يبين أنه عند انتفاء القانون أو النص القانوني أو عدم وجوده يؤدي ذلك بالتبعية لا محالة إلى بطلان كل الإجراءات التي قد تتخذ ضد الشخص سواء كانت إدانة أو عقابا أو تدبير أمن و منه فالمشرع الجزائري أراد حماية الأشخاص و كذا المتهم فمنع المساس بها خارج الأطر القانونية و يعتبر هذا المبدأ وليد الفقه الفرنسي.

كما أن مبدأ عدم رجعية القوانين و الذي تناولته المادة الثانية من قانون العقوبات نصت على أن قانون العقوبات لا يسري على الماضي إلا ما كان منه أقل شدة و هذا ينطبق على نص المادة 46 من الدستور، إذ أن عدم الرجعية يعد من أكثر الضمانات المقررة للمتهم و منه عدم الرجعية يعني عدم إمكانية توقيع أي عقوبة على أي شخص بنص لم يكن موجودا وقت وقوع الجريمة.

المطلب الثاني : ضمانات الحقوق في التعديل الدستوري الجزائري

سعى المشرع الجزائري لتكريس ضمانات حقيقية للمحاكمات العادلة باعتباره حقا من حقوق الإنسان الأساسية لذلك تم التنصيص عليها في الدساتير المختلفة و كذا قانون الإجراءات الجزائية و قانون العقوبات، و المشرع الجزائري كباقي التشريعات المقارنة يسعى إلى تبني الآليات و الضمانات التي تهدف إلى حماية حقوق الإنسان و تمجيدها و ذلك من خلال المصادقة على اتفاقيات و مواثيق حقوق الإنسان المختلفة، إلا أنه هذه الضمانات الدستورية و التشريعية في النظام القانوني الجزائري لا تزال غير كافية لضمان المحاكمات العادلة.

بالنسبة للضمانات الدستورية نلاحظ أنه رغم مصادقة الجزائر على أغلب اتفاقيات حقوق الإنسان، و التعديل الدستوري الجزائري نص صراحة أنه في حال المصادقة على الاتفاقيات فإنها تسمو على القوانين الداخلية، إلا أن الممارسة الفعلية من قبل القضاة تثبت العكس، حيث في الغالب ما يتردد القضاة في تطبيق أحكام الاتفاقيات الدولية التي وقعت الجزائر عليها و يولون الأهمية

للتشريعات الداخلية و هذا ما يطرح إشكالية خاصة في مجال حماية حقوق الإنسان لان بعض الاتفاقيات التي وقعت عليها الجزائر في مجال حقوق الإنسان قد تحمي المتهم أكثر من القوانين الداخلية، و هذا يعد مساسا بحقوق الإنسان سواء في مجال المحاكمة العادلة أو في مجال حماية حقوق الإنسان بصفة عامة.

كما أن فكرة استقلالية السلطة القضائية عن السلطة التنفيذية لا تزال تثار حولها العديد من التساؤلات و الشكوك[1]، فالتتبع الكرونولوجي يبين أن السلطة القضائية في دستور 1963 و تعديل سنة 1976 اعتبرا القضاء مجرد وظيفة، و هذا يعد مساسا صارخا باستقلالية الجهات القضائية باعتبار أن استقلال القضاء يعد من أهم ضمانات المحاكمة العادلة، كما يلاحظ أن تعداد الضمانات في حد ذاتها في هذه الفترة كان ضئيلا و المشرع لم يولي أهمية لهذه الضمانات بالرغم من توقيع الجزائر على الإعلان العالمي لحقوق الإنسان منذ سنة 1963.

و بعد صدور دستور 1989 و تبني فكرة الانفتاح في الجزائر، فان المشرع سعى إلى تكريس أهم الضمانات الأساسية لضمان محاكمات عادلة للمتهمين إلا أن الانزلاق الخطيرة التي عاشتها البلاد في تلك الفترة (العشرية السوداء) أدت إلى انتهاكات خطيرة في مجال حقوق الإنسان و تحديدا ضمانات المحاكمة العادلة حيث كانت تتم محاكمة المتهمين أمام المحاكم العسكرية و ذلك بعد إعلان حالة الطوارئ بموجب المرسوم الرئاسي 92-44 المؤرخ في 1992/02/09 و كذلك صدور المرسوم التشريعي الخاص بمكافحة التخريب و الإرهاب الصادر في سبتمبر 1992 لافتقادهما لشروط المحاكمة العادلة، فأمام المحاكم العسكرية كان قبول المحامي في هذه المحاكم يخضع لسلطة رئيس المحكمة و الذي له الحق في رفض المحامي أو رده دون تعليل و هذا يعد مساسا صارخا بحق دستوري راسخ ألا وهو حق و حرية اختيار دفاعه.

أما بالنسبة لدستور 1996 فقد سعى المشرع الجزائري إلى تبني جملة من الضمانات الفعالة للحد من الانتهاكات التي شهدتها فترة التسعينات، فتعددت النصوص التي تفصل في تحديد الضمانات الأساسية للمحاكمات العادلة إلا أنه يلاحظ أن فكرة استقلالية السلطة القضائية عن السلطة

[1] سليمة بولطيف، ضمانات المتهم في محاكمة عادلة في المواثيق الدّولية والتشريع الج ا زئري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، . كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، . 2005 ص4

التنفيذية لا تزال مطروحة، كما أن العمل بهذه الضمانات يوقف العمل إذا تعلق الأمر بالجرائم ذات الطابع السياسي و الإرهابي، و هذا بالنسبة للضمانات الدستورية.

أقر المؤسس الدستوري الجزائري بمبدأ استقلال السلطة القضائية في المادة 165 بالنص على أنه" السلطة القضائية مستقلة تمارس في إطار القانون ولا يخضع القاضي إلا للقانون ." فلكل شخص الحق في أن تنظر قضيته علنيا و بإنصاف من محكمة مستقلة و محامي . [1]

أما بالنسبة للضمانات التشريعية خاصة في قانون الإجراءات الجزائية مع العلم أننا في هذه الورقة البحثية أثرنا الحديث عن الضمانات في مرحلة المحاكمة إلا أننا في الانتقادات سنحاول تبيين جميع النقائص أثناء كل المراحل ابتداء من التحقيق و صولا للمحاكمة و الطعن في الأحكام القضائية.

ففي مرحلة التحقيق الأولي أمام ضباط الشرطة القضائية حيث أن أول إشكالية تثار في تعديل 06-22 من قانون الإجراءات الجزائية هي أن المشرع دعم صلاحيات الضبطية القضائية بشكل يمس بمبدأ التوازن المفترض في هذا القانون فمن الواجب أن تتم الموازنة بين سلطة الاتهام و حقوق الدفاع لان المشرع الجزائري قد اقتبس و اخذ عن المشرع الفرنسي فكرة اعتراض المراسلات و التسرب، و لم يمكن المحامي من التأسيس أمام الضبطية القضائية و هذا يعد مساسا بالمحاكمة العادلة لان المشرع لم يساير التشريع الفرنسي الذي أعطى الحق في تأسيس المحامي أمام الضبطية القضائية بموجب القانون الصادر في 15/06/2000المتعلق بقرينة البراءة و حقوق الضحايا. أما في مرحلة التحقيق الابتدائي فلم يلزم القانون الإجراءات الجزائية قاضي التحقيق بما يسمى بالآجال الهادفة.....و عند انتهاء القاضي من التحقيق في التشريع الفرنسي مثلا يبلغ جميع الأطراف بأن له مهلة 20 يوما من أجل تقديم أي طلب يخص القضية في حين أن المشرع

[1] Il convient de signaler quetoute personne a droit ,en pleine égalité ,à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal indépendant qui décidera soit de ses droits et obligations ,soit du bien fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle voir : ARDANT Philippe, Les textes sur les droits de l'homme .Que sais-je ?, P U F,2éd ,Paris ,1993, pp63-68

الجزائري لم ينص على ذلك و ترك الأمر إلى فترة المحاكمة فمثلا المحامي قد يطلب ندب خبير أو مواجهة بين شاهد و متهم فتكون أثناء فترة المحاكمة هذا ما يطيل من مدة المحاكمة، و سرعة المحاكمة تعد من الضمانات الأساسية للمحاكمة العادلة.

أما في مرحلة التحقيق النهائي، في محكمة الجنح في اعتقادها أنه إذا كان القانون يجيز للنيابة العامة إحالة المتهم عن طريق إجراءات التلبس طبقا لأحكام المواد 91- 59- 383 من قانون الإجراءات الجزائية كذلك يجب أن يكون مطابقا لمبادئ المحاكمة العادلة، إذ أن المادة 59 تجيز لوكيل الجمهورية إذا لم يقدم المتهم ضمانات كافية للمثول أمام المحكمة أن يصدر أمرا لإيداع المتهم للمؤسسة العقابية على أن يحاكم في أجل أقصاه 8 أيام، و هذا في اعتقادنا يعد مساسا بالمحاكمة العادلة على أساس أن النيابة خصم و لا يمكن أن يتصور أن يكون أحد الأطراف حكما و خصما في آن واحد، حيث من الواجب تقديم هذه الضمانات أمام قاضي التحقيق و الذي سيفصل في الملف.

و كذلك إشكالية طرح الأسئلة: حيث أن النيابة مكنت من طرح الأسئلة مباشرة في حين لا يجوز للمحامي توجيه و طرح الأسئلة مباشرة بل مرورا على الرئيس الذي له سلطة رفض السؤال ان كان لا يتعلق بالوقائع، و هذا كذلك يعد مساسا بضمانات المحاكمة العادلة.

أما بالنسبة لمحكمة الجنايات فانه نفس الأمر بالنسبة لطرح الأسئلة و غياب الاستئناف في مادة الجنايات و يعد مساسا صارخا بمبادئ و ضمانات المحاكمة العادلة.

و قد نص المشرع الدستوري الجزائري على ذلك في دساتيره المتعاقبة بتعديلاتها المختلفة و أحاط بعض الإجراءات التي تباشرها السلطة التنفيذية في مجال الحريات بقيود و نصوص دستورية نظرا لأهميتها و خطورتها على حقوق الإنسان وحرياته الفردية . و التي تتجلى في عدة مظاهر :

-**خضوع التوقيف للنظر في مجال التحريات الجزائية للرقابة القضائية:** هو إجراء توقيف قصير المدة يتخذه ضابط الشرطة القضائية حيال بعض الأشخاص تحت رقابة النيابة العامة بهدف مواصلة التحريات المتعلقة بالتحقيقات أو في إطار تنفيذ الإنابة القضائية, كما يقوم به الولاة

استثناء في جرائم امن الدولة.

يعتبر التوقيف للنظر إجراء قضائي بالغ الأهمية لأنه يمس بحريات الأفراد المحمية في جميع الدساتير العالمية ,والإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي ينص علي انه لا يجوز القبض علي أي إنسان أو حجزه تعسفيا [1] و هو ما كرسه الدستور الجزائري [2]

لقد كفل المشرع الجنائي في قانون الإجراءات الجزائية حقوق الشخص الموقوف للنظر عملا منه بما ورد في الدستور ومنها على سبيل المثال:

-لا يجوز أن تتجاوز مدة التوقيف للنظر ثمان وأربعين (48) ساعة.

-يمكن تمديد آجال التوقيف للنظر بإذن مكتوب من وكيل الجمهورية المختص.

-يجب على ضابط الشرطة القضائية أن يضع تحت تصرف الشخص الموقوف للنظر كل وسيلة تمكنه من الاتصال فورا بأحد أصوله أو فروعه أو إخوته أو زوجه حسب اختياره ، ومن تلقي زيارته، أو الاتصال بمحاميه، وذلك مع مراعاة سرية التحريات وحسن سيرها.

-عند انقضاء مواعيد التوقيف للنظر، يتم وجوبا إجراء فحص طبي للشخص الموقوف إذا ما طلب ذلك مباشرة أو بواسطة محاميه أو عائلته، ويجري الفحص الطبي من طرف طبيب يختاره الشخص الموقوف من الأطباء الممارسين في دائرة اختصاص المحكمة، وإذا تعذر ذلك يعين له ضابط الشرطة القضائية تلقائيا طبيب [1]

[1] المادة 9 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان

[2] المادة 60 من القانون 16 - 01 السالف الذكر

الحماية القانونية للحياة الخاصة للمتقاضي وضمان حق الدفاع في المواد الج ا زئية

:باعتبار الحياة الخاصة السياق الذي يمكن للإنسان أن ينزوي فيه عن الآخرين للسكينة والسرية فلا يجوز انتهاك حرمة المواطن الخاصة فهي محل حماية من التجسس وحمايتها تشمل أي من أشكال الاعتداء سواء بنفس شخص المطلع عليها أو أي وسيلة أخرى كالتصوير أو الاستماع خلسة على اتصالاته والاطلاع على مراسلاته الخاصة [2]، أو انتهاك حرمة مسكنه إلا بمقتضى القانون [3] فهي حقوق مضمونة في الدستور الجزائري.

إذ نص التعديل الدستوري لسنة 2020 في فقرته الأولى من المادة 48 على أنه تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة السكن، أي أنه لا تفتيش إلا بمقتضى القانون و في إطار احترامه ، و لا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة .

كما نصت المادة 47 من التعديل الدستوري 2020 بأن لكل شخص الحق في حماية حياته الخاصة وشرفه ، و لكل شخص الحق في ضمان سرية مراسلاته اتصالاته الخاصة في أي شكل كانت، و أيضا نص المادتين 45 و 47 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم التي تفسر إجراءات التفتيش، و أيضا نص المادة 83 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم .

كما أن حق الدفاع مقدس ومكفول في جميع مراحل التحقيق والمحاكمة في المواد الجزائية [4]

وهو تجسيد لما قضت به المادة 175 من التعديل الدستوري التي جاء نصها" الحق في

---

[1] المواد51 ، 51 مكرر ، 52 من الأمر رقم . 02 15 مؤرخ في 23 جويلية 2015 المتضمن تعديل قانون الإجراءات الجزائية ج ر عدد 40صادر بتاريخ 23 جويلية2015

[2] المادة 46 من القانون 01 16 السلف الذكر.

[3] المادة 47 من القانون نفسه.

[4] المادتين 100 و 292 من الأمر رقم. 02 15 السالف الذكر

الدفاع معترف به "الحق في الدفاع مضمون في القضايا الجزائية." يقوم القاضي المختص في حالة عدم وجود محام بانتداب محام للدفاع عن المتهم وعلى نفقة الدولة حيث أجاز الدستور للمعسرين طلب المساعدة القضائية [1]

ج –ضمان حق التقاضي على درجتين في المواد الجزائية: قد يعتري الحكم الصادر في الدعوى الجزائية أخطاء قانونية،ومن أجل إفساح المجال أمام أطراف الدعوى لطلب تصحيح هذه الأخطاء ورفع المخالفات القانونية،أعطى قانون أصول المحاكمات الجزائية للأطراف حق الإعتراض على الأحكام الصادرة بحقهم أي حق الطعن

الإقرار بمبدأ التقاضي على درجتين في المواد الجنائية و ذلك بعدما كانت الأحكام القضائية الجنائية ابتدائية و نهائية غير قابلة للاستئناف إذ تنص المادة 165 فقرة 02من التعديل الدستوري لسنة 2020 على"يضمن القانون التقاضي على درجتين في المسائل الجزائية ويحدد كيفيات تطبيقها. "

د–التعويض عن الخطأ القضائي: أقرّت الفقرة السادسة من ذات المادة أنه : حين يكون قد صدر على شخص ما حكم نهائي يدينه بجريمة ، ثم أبطل هذا الحكم وصدر عفو خاص عنه على أساس واقعة جديدة أو دافعة حديثة الاكتشاف تحمل الدليل القاطع على وقوع خطأ قضائي يتوجب تعويض الشخص الذي أنزل به العقاب نتيجة تلك الإدانة وفقا للقانون ، ما لم يثبت أنه يتحمل كليا أو جزئيا المسؤولية عن عدم الإبلاغ عن الواقعة المجهولة في الوقت المناسب.انطلاقا

[1] المادة 57 من قانون رقم16 – 01 ، السالف الذكر.

من هذه الفقرة نكون أمام ما يعرف باسم الخطأ القضائي الذي يستوجب معه تعويض الفرد المدان عما لحقه من ضرر جراء الواقعة المنسوبة إليه والمعاقب بسببها خطأ.

إن التعويض الممنوح للشخص يكمن أساسه القانوني في الخطأ المستحق التعويض لكنه من نوع خاص ،فهو ليس كبقية الأخطاء لأنه يوصف بالقضائي ، هذا الخطأ ظهرت بشأنه وقائع جديدة أدت إلى انتفاء الواقعة السابقة التي صدر بشأنها حكم نهائي بالإدانة ، ما لم يكن المحكوم عليه يتحمل كل مسؤولية أو جزء منها عن عدم الإبلاغ عن الواقعة المجهولة ، أو أن يكون هو سببها أو سببا فيها.

نص المؤسس الدستوري أيضا على هذا المبدأ في المادة 46 منه التي جاء نصها كما يلي "لكل شخص كان محل توقيف أو حبس مؤقت تعسفيين أو خطأ قضائي، الحق في التعويض" .

يجد الأستاذ أث ملويا أن المؤسس الدستوري استخدم مصطلح " الغلط القضائي " بدل" الخطأ القضائي"، لأن هناك فرق بين هادين المصطلحين ، فالخطأ قد يكون عمديا ، أو عن طريق الإهمال . بينما الغلط لا يكون عمديا .ضف إلى ذلك أنه في حالة الخطأ غير العمدي فان مرتكبه أراد الفعل ولم يرد النتيجة الضارة ، أما في حالة الغلط فان مرتكبه تولد في دهنه شعور بأن تصرفه مطابق للقانون ، لكن حينما يرى النتيجة يتسنى له بأنها على خلاف دلك . ولدا فالقاضي يغلط ولا يخطأ أثناء الفصل في القضايا المعروضة عليه [1]

[1] حسين بن الشيخ أث ملويا ، دروس في المسؤولية على أساس الخطأ ، الكتاب الأول ، دار الخلدونية ، الجزائر ، 2007 .، ص11

خلاصة الفصل

بعد استعراضنا لأهم الضمانات الدستورية و التشريعية للمحاكمة العادلة في النظام القانوني الجزائري نلاحظ أن المشرع الجزائري في مختلف الدساتير و التشريعات مع الإشارة إلى التعديلات التي مست قانون الإجراءات الجزائية، فان المشرع الجزائري يسعى دوما إلى ضمان أسس و مبادئ المحاكمات العادلة إلا أن هذه الضمانات لا تزال تتخللها بعض النقائص التي قد تؤدي في بعض الحالات إلى المساس بحقوق الإنسان، فعلى المشرع السعي إلى تدارك هذه النقائص بغية الوصول إلى محاكمات تضمن فيها جميع حقوق المتهمين و تكون صونا لحقوق الإنسان.

الفصل الثانـي

رقابة حماية الحقوق في الدستور الجديد

تمهيد

حسب ما أكده نذير عميرش أستاذ التعليم العالي بكلية الحقوق بجامعة الإخوة منتوري (قسنطينة 1) مختص في القانون الدستوري و محامي معتمد لدى المحكمة العليا و مجلس الدولة.

و المحكمة الدستورية "تعد فعلا مؤسسة جديدة ضمن مؤسسات الدولة الرقابية والتي لم يسبق أن تضمنتها الدساتير الجزائرية المتعاقبة منذ الاستقلال سواء من حيث تسميتها أو من حيث طبيعتها و تشكيلتها واختصاصاتها و مهامها".

وكشف السيد عميرش بأن هناك "عدة اختلافات جوهرية" بين المجلس الدستوري المكرس في الدستور الجزائري ساري المفعول و بين المحكمة الدستورية المستحدثة بموجب مشروع تعديل الدستور لسنة 2020 و المقترح للاستفتاء بتاريخ 1 نوفمبر المقبل.

فالمجلس الدستوري, كما قال, هيئة رقابية ذات طابع سياسي مكون من 12 عضوا يمثلون السلطات التنفيذية و التشريعية و القضائية في الدولة غالبيتهم متحزبين, وصلاحياته يغلب عليها إبداء الرأي في دستورية المعاهدات و القوانين و التنظيمات و الدفع بعدم دستورية حكم تشريعي تمت إثارته أمام جهات قضائية و أخطر به المجلس من قبل المحكمة العليا أو مجلس الدولة".

و بعكس ذلك, تعتبر **المحكمة الدستورية مؤسسة رقابية ذات طابع قضائي** مختلفة جذريا عن المجلس الدستوري الذي ستحل محله لاسيما من حيث تشكيلتها التي تعتمد بشكل أساسي على مبدأ الانتخاب[1]

[1] https://www.aps.dz تاريخ الاطلاع 23 جوان 2021 الساعة 10H

المبحث الأول : دور المحكمة الدستورية و مهامها في حماية الحقوق

المطلب الأول : الدور الرقابي

صادقت الجزائر على العديد من الاتفاقيات المتعلقة بحقوق الإنسان[1] حيث أوكل لرئيس الجمهورية سلطة إبرام المعاهدات و المصادقة عليها فالمعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون وفقا لنص المادة 154 من التعديل الدستوري لسنة 2020

كما أوكلت للمحكمة الدستورية وفقا للمادة 190 صلاحية الفصل في دستورية المعاهدات و هو ما

يستنتج أن المعاهدات تسمو على القانون و لا تسمو على الدستور، كما أنه تخضع للرقابة السابقة قبل التصديق عليها و هذا ما يضمن عدم تعارضها مع أحكام الدستور.

اتبعت الجزائر في دساتيرها المتعاقبة منهج التحديد التفصيلي لحقوق والحريات ،غير أنه في المرحلة الأولى دستور 1963 و 1976 التي تميزت بالنزعة الاشتراكية لم تتقرر الكثير من الحريات المرتبطة بالذهب الحر من بين هذه الحقوق شكل خاص ، حرية تكوين الأحزاب السياسية حرية تكوين النقابات المهنية، حرية الصناعة و التجارة، حرية التعبير و الصناعة فجميع اتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان و حرياته الأساسية تكون متطابقة مع أحكام الدستور الجزائري، أبعد من ذلك و كما رأينا فإن أحكامها تتدرج و تنعكس على أحكام الدستور بحد ذاته.

و في ظل دستور 1989 و 1996 عرفت منظومة الحقوق و الحريات الأساسية انفتاحا معتبرا على الإيديولوجية الليبرالية، الأمر الذي أدى إلى الاعتراف بحريات جديدة لم تعهدها الفترة السابقة

[1] محمد طاهر اورحمون، الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان التي انضمت إليها الجمهورية الجزائرية – المجلة الجزائرية العلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية الجزء 96 رقم 01 ، 1998 ص ص 159 155

و نجد إشارة واضحة على هذا الانفتاح في نص المادة 92 من دستور 1996 التي جاء فيها " : الحريات الأساسية و حقوق الإنسان و المواطن مضمونة[1]

أما في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016 فقد نظم المشرع مختلف الحقوق و الحريات الأساسية في الفصل الرابع من الباب الأول تحت عنوان" الحقوق و الحريات "باعتبارها جزءا من المبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري، و هو عنوان الباب الأول من الدستور المقسم إلى خمسة فصول ، حيث نص على مجموعة مهمة من الحقوق و الحريات المدنية و السياسية و الثقافية و الاقتصادية عبر المواد من 32 إلى 89

أما في ظل التعديل الدستور ي 2020 فقد نظمها المشرع بموجب باب مستقل و هو الباب الثاني تحت عنوان الحقوق الأساسية و الحريات العامة و الواجبات و خصص الباب الأول منه للحقوق و الحريات العامة.

نضمها بموجب المواد من 34 إلى 77 منه و أكد على ضرورة احترامها و ضمان كفالتها من طرف جميع السلطات و الهيئات العمومية في أول مادة من هذا الفصل(المادة) 34 كما وسع من نطاق بعض الحقوق و الحريات بالتفصيل في مضمونها.

و المطلع على التعديل الدستوري 2020 و بمقاربته مع الإتجاه الدولي يلاحظ أنه اشتمل على جميع حقوق الإنسان الواردة في المواثيق الدولية على رأسها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان[2]

تغيرت الصيغة في التعديل الدستوري 2016 بحيث اقتصرت على الرقابة القبلية فقط، فنصت المادة 186 بالإضافة إلى الاختصاصات الأخرى التي خولتها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور يفصِل المجلس الدّستوريّ **برأي** في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات بينما نصت

[1] عبد العزيز برقوق، نفس المرجع السابق، ص 104

[2] عبد العزيز برقوق، نفس المرجع، ص10

المادة 190 من مشروع التعديل الدستوري 2020 الذي صادق عليه البرلمان والذي عرض على الاستفتاء الشعبي في أول نوفمبر 2020 على صيغة شبيهة بنص الفقرة الأولى من المادة 186 تفصل المحكمة الدستورية بقرار في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات كما نصت الفقرة الثانية من ذات المادة على إمكانية إخطار المحكمة الدستورية بشأن دستورية التنظيمات خلال شهر من تاريخ نشرها.

ونصت الفقرة الثالثة على اختصاص المحكمة بالفصل حول توافق القوانين والتنظيمات مع المعاهدات، ونصت المادة 195 المتعلقة بالدفع بعدم الدستورية على أحقية أحد طرفي النزاع الطعن في عدم الدستورية ضد أي حكم تشريعي أو تنظيمي ينتهك حقوقه أو حرياته التي يضمنها الدستور كما نصت المادة 198 على الأثر المترتب على قرارات المحكمة الدستورية ومنها المتعلقة بعدم دستورية الأوامر والتنظيمات، وكذلك عدم دستورية النصوص التشريعية والتنظيمية في مجال الدفع بعدم الدستورية.

الرقابة القضائية عن طريق المحكمة الدستورية كألية لحماية حقوق الانسان وحرياته الاساسية

تعتبر الرقابة القضائية عل دستورية القوانين بصورتيها(الدعوى الاصلية والدفع)من أنجع

الأليات لضمان احترام القواعد الدستورية وعليه انتهج المؤسس الدستوري في التعديل الدستوري الاخير أسلوب الرقابة القضائية على دستورية القوانين اذا تعلق الأمر ب النصوص القانونية المتعلقة بحقوق الانسان وحرياته العامة،عن طريق أسلوب الدفع بعدم الدستورية المكرس في المادة 195منه.

مفهوم الرقابة القضائية على دستورية القوانين وصورها

تعتبر الرقابة القضائية على دستورية القوانين المرجعية الأساسية لإدراج الدفع بعدم الدستورية و يقصد بها أن يتولى القضاء فحص دستورية القوانين الصادرة من البرلمان للتحقيق من مدى

مطابقته أو مخالفتها للقواعد الدستورية، و بالتالي فالرقابة القضائية تمنح رقابة لاحقة لصدور النصوص القانونية و من ثمة فهي تفترض أننا إزاء قانون استوفى إجراءات إصداره ،و ثارت مسألة الدستورية من عدمها أثناء نفاذ و تطبيق القانون [1]

فالرقابة القضائية على دستورية القوانين تمثل أكمل أنواع الرقابات و أحد الضمانات الأساسية لحماية حقوق و حريات الأفراد، فهي تضمن الحياد و الموضوعية باعتبارها جهة مستقلة و بالتالي يضمن نزاهة الأحكام و القرارات التي يصدرها [2]

و للرقابة القضائية أسلوبين رقابة عن طريق الدعوى الأصلية أو ما يسمى برقابة الإلغاء أي أنه يتم رفع دعوى قضائية ضد قانون معين على أساس أنه غير دستوري أمام محكمة مختصة بالنظر في مثل هذه الدعاوي [3] فيحق بموجبها الأفراد أو بعض الهيئات من الدولة الطعن في دستورية قانون معين عن طريق إقامة

دعوى مباشرة أمام القضاء يطلب فيها إلغاء القانون لمخالفة أحكامه للدستور، و يقيد عادة رفع هذه الدعوى بمدة معينة من أجل ضمان استقرار القانون، و يتمتع الحكم الصادر بإلغاء القانون بحجة مطلقة اتجاه الكافة مما يؤدي إلى حسم النزاع تجاه دستورية القانون بشكل نهائي[4] أما الأسلوب الثاني للرقابة القضائية يتعلق بالرقابة عن طريق الدفع الفرعي (رقابة الامتناع)فهي طريقة دفاعية يلجأ إليها صاحب الشأن المتضرر من تطبيق قانون معين أثناء النظر في دعوى مرفوعة أمام القضاء طالبا من المحكمة ذاتها استبعاد القانون و عدم تطبيقه [5]

و ما على تلك الجهة القضائية سوى أن تتفحص هذا الدفع المثار أمامها فإن تبين لها جدية هذا الدفع و اقتنعت عن تطبيق هذا القانون المخالف للدستور دون إلغائه ، و لا يكون لقرارها هذا

[1] محمد رفعت عبد الوهاب– رقابة دستورية القوانين –دار الجامعية الجديدة، مصر، 2017، ص260

[2] رابحي أحسن، الوسيط في القانون الدستوري، دار هومة للطباعة والنشر– الجزائر، 2012 ص455

[3] الأمين شريط – الوجيز في القانون الدستوري و المؤسسات السياسية المقارنة –ديوان المطبوعات الجامعية –الطبعة الخامسة _ الجزائر 2007ص 415

[4]صالح مطعم العالي الضمانات الدستورية لحقوق الإنسان –دراسة مقارنة منشورات زين الحقوقية – الطبعة الأولى ، لبنان 2014 ص 66

[5]هاني علي الطهراوي_ النظم السياسية و القانون الدستوري _دار الثقافة للنشر و التوزيع دون طبعة الأردن 2011 ص372

سوى حجة نسبية فقط تنتج أثاره على تلك الدعوى و بالتالي يكون غير ملزم للجهات القضائية الأخرى حتى في نفس المحكمة [1]

يعتبر الدفع بعدم الدستورية في حديث النشأة فالنظام الجزائري مقارنة مع الأنظمة الأخرى (النظام الفرنس ي أو البلجيكي على سبيل المثال)اذ اعتمدته لأول مرة في التعديل الدستوري 2016 في المادة184 منه، وفقا شروط و إجراءات حددها القانون العضوي[2] 16 / 18 عندما يدعي أحد الأطراف أثناء المحاكمة أمام جهة قضائية أن ا لحكم التشريعي الذي يتوقف إليه محل النزاع ينتهك الدستور و الحريات التي يكفلها الدستور يمكن أخطار المجلس الدستوري بالدفع على عدم دستورية فيه على إحالة من المحكمة العليا أو لمجلس الدولة.

الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة الدستورية كألية لضمان حماية حقوق الانسان وحرياته الأساسية المكفولة دستوريا

تنص المادة 195 من التعديل الدستوري 2020 أنه يمكن إخطار المحكمة الدستورية بالدفع بعدم الدستورية بناءا على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم النشر أو التنظيمي الذي يتوقف عليه محل النزاع ينتهك حقوق و حريته التي يضمنها الدستور.

هذه المادة وضعت لنا ضوابط ممارسة المحكمة الدستورية لمهمتها في الدفع بعدم الدستورية في حالة انتهاك الحقوق و الحريات التي يضمنها الدستور، و هي كالتالي:

- احالة الدفع بعدم الدستورية من طرف المحكمة العليا أو مجلس الدولة.
- ارتباط الدفع بعدم الدستورية بوجود دعوة أصلية في الموضوع.

[1] محمد عبد الله الشوايكة _ رقابة الامتناع على دستورية القوانين _ دراسة مقارنة_ دار الثقافة للنشر و التوزيع الطبقة الأولى الأردن 2012 ص 104

[2] القانون العضوي رقم 16 – 18 ، مؤرخ في02 سبتمبر سنة 2018 ، يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، الجريدة الرسمية رقم54 مؤرخة في 05 سبتمبر سنة2018

– أن ينص الدفع بعد الدستورية على حكم تشريعي أو تنظيمي ينتهك الحقوق و الحريات المضمونة للدستوريا.

– إخطار المحكمة الدستورية بالدفع بعدم الدستورية بناءا على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة.

يستشف من المادة 144 من الدستور المذكور أعلاه استبعاد خيار الدفع المباشر للأفراد أمام المحكمة الدستورية في حالة انتهاك حقوقهم و حرياتهم الأساسية، فهذا الدفع يتم إحالته من طرف المحكمة العليا أو مجلس الدولة المرسل إليه من طرف الجهات القضائية التابعة لكل جهة على حدى.

و في غياب قانون عضوي يحدد إجراءات و كيفيات الإخطار و الإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية في هذا الإطار، وما يمكن أن نستنتجه أن هذه الحالة تمر بمرحلتين تقتصر المرحلة الأولى على إثارة المسألة أمام جهة قضائية تابعة لمجلس الدولة أو المحكمة العليا، بمناسبة نظر دعوى أمام المحكمة حيث يمكن لأي طرف أن يثير دفعا فرعيا في حالة و جود أحكام تشريعية أو تنظيمية تمس الحقوق و الحريات المحمية و المضمونة دستوريا[1]

و تشمل عبارة أحد الأطراف، الأشخاص الذين لهم أصلية التقاض ي أمام القضاء العادي أو الإداري سواء كانوا أشخاص معنويين أو طبيعيين، و من خلال مما سبق يتبين أن المؤسس الدستوري تبنى مبدأ النصفية في إحالة الدفوع بعدم الدستورية في يتعلق بالحقوق و الحريات الأساسية ، القائم على الازدواجية التي تتجسد في نصفية طلبات الدفوع على مستوى قضاء الموضوع ثم على مستوى الجهات القضائية العليا (المحكمة العليا و مجلس الدولة) قبل إحالته على المحكمة الدستورية.

– ارتباط الدفع بعدم الدستورية بوجود دعوى أصلية في الموضوع.

[1] هزيل جلول، الصفة و المصلحة في المنازعات الدستورية– دراسة مقارنة –مذكرة لنيل درجة ماجستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، أبو بكر بلقايد– تلمسان، 2014 / 2013 ، ص 43

أن الدعوى الدستورية بطبيعتها هي دعوة عينية، يتوخى فيها تحصيل مصلحة عامة مخاصمة نص تشريعي أو تنظيمي مخالف للدستور، ، حيث لا يوجد للدعوى الدستورية الناجمة عن أثار الدفع بمعزل عن الدعوى القضائية المرتبطة بالدفاع عن حقوق المتقاضيين و من ثم يمكن اعتبار المبدأ التالي : أن تقديم الدفع بعدم الدستورية في الحكم ينتهك الحقوق و الحريات الأساسية يتبع دائما وجود دعوى في الموضوع،

فصفة المتقاض ي التي يملكها الأطراف ، هي التي تمكنهم من حق تقديم دفع [1] و يعتبر الفقه الدستوري الدفع بعدم الدستورية من طائفة الدفوع الموضوعية لكونه وسيلة دفاع تثار

أثناء سير موضوع النزاع عكسا الدفوع الشكلية التي تتصل بالإجراءات و تثار قبل الدخول في مناقشة الموضوع[2]

يجب أن ينص الدفع بعدم الدستورية على حكم تشريعي أو تنظيمي ينتهك الحقوق و الحريات المضمونة دستوريا يستشف في نص المادة 195 من التعديل الدستوري 2020 أن المؤسس الدستوري حصر الدفع بعدم الدستورية في حالة انتهاك الحقوق و الحريات الأساسية المضمونة دستوريا على الحكم التشريعي و التنظيمي.

و أول ما يمكن ملاحظته مقارنتا لما جاء به التعديل الدستوري 2016 في نفس السياق هو التوسيع من دائرة الدفع بعدم الدستورية في حالة انتهاك الحقوق و الحريات العامة إلى دائرة الأحكام و النصوص التنظيمية باعتبار أن التنظيم الذي يدخل في اختصاص الوزير مثلا ما هو إلا عبارة عن نص تطبيقي للقانون أو التشريع و بالتالي يكون محلا للدفع بعدم الدستورية.

و تجدر الإشارة إلى أنه يدخل في مفهوم الحكم التشريعي بناءا على المعيار الشكلي، كل القواعد القانونية التي لها صفة التشريع كالقوانين العادية و العضوية و الأوامر التي يصدرها رئيس الجمهورية في حالات حددها الدستور [3]

[1] أوكيل محمد أمين_ عن دور القضاء في تفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية في الجزائر _ العدد_ 32 الجزء الثاني_جوان 2018 ص 76

[2] عليان بوزيان_ آلية الدفع بعدم الدستورية و أثرها في تعديل العدام الدستوري _مجلة المجلس الدستوري_الجزائر _العدد 2013 02 ص 75

[3] المادة 91 و المادة 141 من التعديل الدستوري2020 .

و في هذا الصدد نجد أن المؤسس الدستوري استثنى القوانين العضوية من نطاق تطبيق الدفع بعدم دستورية لخضوعها للرقابة السابقة للإلزامية و هي قرينة على صحتها الدستورية[1]

طبيعة النص الخاضع للرقابة الدستورية من طرف المحكمة الدستورية لابد أن يكون موضوعه الحقوق و الحريات الأساسية المضمونة دستوريا في المواد من 34 إلى 77 من التعديل الدستوري الأخير

المطلب الثاني : مهامها في حماية الحقوق

مهام المحكمة الدستوري وهذا في عدة نصوص المحددة لقواعد عمل المجلس الدستوري في

أ/ **النصوص العضوية** : وهي تلك النصوص التشريعية الصادرة بنفس الإجراءات التي يصدر بها القانون العادي وبعد المصادقة عليها من طرف غرفتي البرلمان يخطر رئيس الجمهورية المجلس الدستوري الملائمة أو عدم الملائمة بالنسبة للمشروع القانون العضوي ولها نفس القوة الإلزامية كأي نص قانوني فالقانون العضوي لا يكون إصداره إلى بعد أن يبدي المجلس الدستوري دورا أساسيا في تنظيم الحياة السياسية والاقتصادية للدولة وتجدر الإشارة إلى أن أول قانون عضوي طرح على المجلس الدستوري الجزائري كان في 1997/02/24 المتعلق بالأحزاب السياسية.

ب/ **النظام الداخلي لتنظيم غرفتي البرلمان** : وهي تلك القواعد الخاصة بنظام يسير البرلمان ، حيث تطبيقا لنص المادة 03/165 من الدستور 1996 يجب أن يبدي المجلس الدستوري رأيه في مدى مطابقة النظام الداخلي للنصوص الدستورية ، وتتم هذه الرقابة بناء على إخطار رئيس الجمهورية ولقد أكد المجلس الدستوري هذه الإجراءات في رأيه رقم (10) الصادر في 2000/05/30 بمناسبة مراقبة لمدى مطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني وكذلك إبداء رأيه رقم (04) الخاص بمجلس الأمة الذي صادق عليه في 1998/01/27 ...الخ.

[1] المادة 140 من التعديل الدستوري2020

ج/ مراقبة المعاهدات القوانين والاتفاقيات : حدد المشرع الدستوري في المادة 97 معاهدات الهدنة والسلم يوقع عليها رئيس الجمهورية ويتلقى رأي المجلس الدستوري إضافة إلى معاهدات التحالف ومعاهدات الاتحاد ومعاهدات الحدود .....أما مراقبة القوانين فان المجلس التشريعي يمكن أن يخطأ ولتصحيح الخطأ وجدت الرقابة الوجوبية من طرف المجلس الدستوري إضافة إلى الاتفاقيات الدولية المبرمة [1]

[1] فارس احمد عملية الرقابة الدستورية على السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية مذكرة ماجستير سنة 2002/ص 57

المبحث الثاني : المهام الأخرى للمحكمة الدستورية

المطلب الأول : مراقبة الانتخابات

وفقا لنص المادة 02/163 يسهر المجلس الدستوري على صحة العمليات الاستفتاء وانتخابات رئيس الجمهورية والانتخابات التشريعية ويعلن نتائج هذه العمليات

أ/ . **الاستفتاء** : يتدخل المجلس الدستوري وفقا للمادة 171 [1] فبعد إتمام اللجنة الولائية أعمالها يجب أن ترسل محاضرها في اليوم الموالي كأقصى حد في أظرفة مختومة وعندها يعين رئيس المجلس الدستوري مقررة لفتح الأظرفة ومعاينتها وفي الأخير يعلن المجلس النتائج النهائية في مدة أقصاها 10أيام ، كما يتلقى المجلس الدستوري الطعون برقيا ويكون الرد على هذه الطعون في ظرف 10 أيام كذلك حيث نجد على سبيل المثال أن المجلس الدستوري قام بعمله في هذا الإطار من خلال التعديل الدستوري الذي مس دستور 1989 في يوم 1996/11/28 بإعلانه نتائج الاستفتاء الذي وافق عليه الشعب الجزائري وذلك عن طريق النتائج المعلنة من طرف رئيس المجلس الدستوري بما فيها عدد الأشخاص المنتخبين والمسجلين والنتائج التفضيلية بكل ولاية.

ب/ . **الانتخابات الرئاسية** : ففي هذه الحالة يبرز المجلس الدستوري وجوده من أول مرحلة وهي الترشح إلى غاية أخر مرحلة وهي إعلان النتائج النهائية حيث يتميز المجلس بالحياد ويطبق نفس الإجراءات على المترشحين دون تمييز ، حيث قام المجلس الدستوري بإصدار إعلان رقم 01 المؤرخ في 1999/04/20 قدم فيها نتائج انتخابات رئيس الجمهورية ورفض الطعون من حيث الشكل لعدم تطابقها مع الشروط القانونية.

ج/ . **الانتخابات التشريعية** : أما الانتخابات التشريعية هي تلك الخاصة بالمجلس الشعبي الوطني فالمجلس الدستوري لا يتدخل في المراحل الأولى للعملية بل يقتصر على المرحلة الأخيرة بعد

[1] الأمر رقم 07/97 المؤرخ في 1997/03/06 والخاص بالقانون العضوي المتعلق بالانتخابات

انتهاء العملية الانتخابية ولقد قام المجلس بإصدار إعلان رقم 97/01 المؤرخ في 1997/06/09 الخاص بنتائج انتخاب أعضاء المجلس الشعبي الوطني وأعلن عن نتائج الطعون في بيان صحفي صدر في 1997/06/17 وقد بلغ عدد الطعون 329 طعن تم قبول ثلاثة منها فقط [1]

المطلب الثاني : مهام خاصة استشارية

يمكن أن يصبح للمحكمة الدستورية الدستوري هيئة استشارية تبدي رأيا لرئيس الجمهورية في حالات خاصة جدا وهي:

أ/ . **حالة شغور منصب رئيس الجمهورية** : حيث حدد الدستور هذه المهام في المادة 88 التي تجعل المجلس الدستوري يجتمع بقوة القانون إذا استحال على رئيس الجمهورية ممارسة مهامه لأسباب (مرض خطير ، الاستقالة ، الوفاة) حيث يجتمع المجلس ويثبت شغور المنصب نهائيا عن طريق تصريح يبلغ للبرلمان ويتولى رئاسة الدولة إلى رئيس مجلس الأمة وبعده إلى رئيس المجلس الدستوري لغاية انتخابات رئاسية ويعين رئيس دولة جديد [2]حيث عاشت الجزائر حالة شغور منصب رئيس الجمهورية عن طريق الاستقالة في 1992/01/11 وأعلن المجلس الدستوري بيان في نفس التاريخ كما طالب من الجيش الشعبي والحكومة والسلطة القضائية الحفاظ على استمرارية الدولة وتوفير الشروط الضرورية للسير العادي للمؤسسات والنظام الدستوري.

ب/حالة الخطر التي تهدد امن الدولة : هناك حالات يستشير فيها رئيس الجمهورية المجلس الدستوري بموازاة مع استشارته لأجهزة أخرى في الدولة وهي في حالة الحصار والطوارئ [3]حيث عاشت الجزائر هاته الحالة في التسعينيات حيث أعلنت وبالمرسوم الرئاسي رقم 44/92 المؤرخ في 1992/02/09 وفي الحالة الاستثنائية تقرر عندما يكون استقلال الدولة ووحدتها الترابية

[1]. المادة 43 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري

[2] المادة 50 من النظام الخاص بقواعد عمل المجلس الدستوري

[3] المادة 91 من الدستور 1996.

مهددين ففي هذه الحالة يقوم رئيس الجمهورية باستشارة المجلس الدستوري بكل أعضائه حيث أن المادة 4/124 منحت حق التشريع لرئيس الجمهورية لأن كل السلطات تكون في يد رئيس الجمهورية.

-كما نص المشرع الجزائري في حالة التعبئة العامة والحرب ولكنه لم يقرر استشارة المجلس الدستوري رغم استشارته لكل المؤسسات الأخرى.

خاتمة

النتائج :

تم التوصل لجملة من النتائج تتمثل في :

-لقد تضمن التعديل الدستوري لسنة 2020 تكريسا موسعا لمجموعة من الحقوق و الحريات الأساسية ذات صلة بالموضوع فحددها بصفة مفصلة من المادة 34 إلى المادة 77 و هذا التحديد التفصيلي لا يعد كافيا لضمان حمايتها لذلك استحدث آلية مغايرة لما كان عليه سابقا و هي المحكمة الدستورية كجهة قضائية تتولى ضمان و حماية النصوص القانونية المتعلقة بالحقوق الأساسية بالحريات العامة من أي انتهاك و هذا في إطار رقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدفع بعدم الدستورية في حال انتهاك الحقوق و الحريات التي يضمنها الدستور وضعت المادة 195 من التعديل الدستوري لعام2020 الضوابط الموضوعية لإثارة هذا الدفع و التي تتلخص في:

– أن يكون الدفع بعدم الدستورية بناءا على إحالة من المحكمة العليا.

– أن ينصب هذا الدفع على حكم تشريعي أو تنظيمي ينتهك الحقوق و الحريات الأساسية المكفولة دستوريا.

– ارتباط الدفع بعدم الدستورية بوجود دعوة في الموضوع.

-كفل الدستور الاخير 2020 للمتهم مبدأ الإعمال بقرينة البراءة التي تعتبر اساسا للشرعية الإجرائية

-أسس لمحاكمة عادلة كأهم حق من حقوق المتهم

-وفرة الضمانات المقررة في قانون الإجراءات الجزائية في مرحلة التحريات الأولية حيث أقر المشرع نظاما إجرائيا متكاملا فمن خلال تحريات أولية خص فيها كل من الجريمة و المشتبه فيه و الدليل و الإجراء بحماية خاصة

-خضوع قانون الإجراءات الجزائية لمبدأ الرقابة الدستورية و التي كانت موكلة للمجلس الدستوري و اصبحت موكلة للمحكمة الدستورية بموجب التعديل الدستوري الأخير لسنة 2020

-قرينة البراءة و المحاكمة العادلة ضمان قضائي اقره المشرع في إطار دستوري .

المقترحات :

-تفعيل الشرعية الدستورية في الهياكل القضائية لتفعيل العدالة الجنائية سواء كانت شرعية إجرائية أو موضوعية

-مسايرة التطورات الحاصلة من خلال الأخذ بالشرعية الدستورية و القانون الجزائي وفق مرونة

قائمة المراجع

قائمة المراجع

أولا : الكتب بالعربية :

1. هاني علي الطهراوي_ النظم السياسية و القانون الدستوري _دار الثقافة للنشر و التوزيع دون طبعة الأردن 2011

2. الأمين شريط – الوجيز في القانون الدستوري و المؤسسات السياسية المقارنة –ديوان المطبوعات الجامعية –الطبعة الخامسة _ الجزائر 2007

3. أوكيل محمد أمين_ عن دور القضاء في تفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية في الجزائر _ العدد_ 32 الجزء الثاني_جوان 2018

4. حسان محمد شفيق العاني، **الانظمة السياسية والدستورية المقارنة**،بغداد: مطبعة جامعة بغداد، 1987

5. حسين بن الشيخ أث ملويا ، دروس في المسؤولية على أساس الخطأ ، الكتاب الأول دار الخلدونية ، الجزائر ، 2007 .

6. رابحي أحسن، الوسيط في القانون الدستوري، دار هومة للطباعة والنشر– الجزائر، 2012

7. صالح مطعم العالي الضمانات الدستورية لحقوق الإنسان –دراسة مقارنة منشورات زين الحقوقية – الطبعة الأولى ، لبنان 2014

8. صلاح الدين الهواري، **المعجم الوسيط**، بيروت: دار ومكتبة الهلال للطباعة والنشر، د ت

9. عبد الله زايدية، شرح قانون الإجراءات الجزائية –التحقيق و التحري، دار هومة، الطبعة السادسة، الجزائر، 2006

10. عبد الوهاب الكيالي، **موسوعة السياسة**، الجزء الثاني، بيروت: المؤسسة العربية للدراسات والنشر، د س ن

11. عليان بوزيان_ آلية الدفع بعدم الدستورية و أثرها في تعديل العدام الدستوري _مجلة المجلس الدستوري_الجزائر _العدد 02 2013

12. عوض محمد عوض، المبادئ العامة لقانون الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1994

13. فارس احمد عملية الرقابة الدستورية على السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية مذكرة ماجستير سنة 2002

14. ماروك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي، النظرية العامة للإثبات الجنائي، دار هومة، الجزء الأول، الجزائر، 2003

15. محدة محمد، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، دار الهدى، الطبعة الأولى، الجزائر، 1992

16. محمد رفعت عبد الوهاب– رقابة دستورية القوانين –دار الجامعية الجديدة، مصر، 2017

17. محمد طاهر اورحمون، الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان التي انضمت إليها الجمهورية الجزائرية – المجلة الجزائرية العلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية الجزء 96 رقم 01 ، 1998

18. محمد عبد الله الشوايكة _ رقابة الامتناع على دستورية القوانين _ دراسة مقارنة_ دار الثقافة للنشر و التوزيع الطبقة الأولى الأردن 2012

19. نعمان أحمد الخطيب، **الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري**، ط1، الإصدار الثاني، عمان: دار الثقافة للنشر، 2009،

الكتب بالفرنسية :

1. Dictionnaire LAROUSSE, 2 édition, France: Maury-Eurolivre, Manchecourt, Mai 2001

2. -Philippe, Les textes sur les droits de l'homme .Que sais-je ?, P U F,2éd ,Paris ,1993

ثانيا : رسائل و مذكرات

– سليمة بولطيف، ضمانات المتهم في محاكمة عادلة في المواثيق الدّولية والتشريع الج ا زئري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، . كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، . 2005

- هزيل جلول، الصفة و المصلحة في المنازعات الدستورية- دراسة مقارنة -مذكرة لنيل درجة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، أبو بكر بلقايد- تلمسان، 2014 / 2013

ثالثا : المواقع الإلكترونية

https://www.aps.dz

رابعا : النصوص القانونية

النصوص الدولية :

الإعلان العالمي لحقوق الإنسان المعتمد و المنشور بقرار من الأمم المتحدة 10 ديسمبر 1948 .

النصوص الداخلية :

1- الدساتير

- الدستور الجزائري لسنة 1963

-الدستور الجزائري لسنة 1996

-التعديل الدستوري لسنة 2020

2- القوانين العضوية

- القانون العضوي رقم 16 - 18 ، مؤرخ في02 سبتمبر سنة 2018 ، يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، الجريدة الرسمية رقم54 مؤرخة في 05 سبتمبر سنة 2018

3- الأوامر

- الأمر رقم 07/97 المؤرخ في 1997/03/06 والخاص بالقانون العضوي المتعلق بالانتخابات