

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

الجامعة الإفريقية العقيد أحمد دراية- أدرار

كلية الآداب والعلوم الإنسانية

قسم العلوم القانونية والإدارية

الحماية الدستورية للحرية الشخصية أثناء المتابعة الجزائية في التشريع الجزائري

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون
تخصص: الحقوق والحريات

إشراف الدكتور:

بومدين محمد

إعداد الطالب:

وهاب حمزة

لجنة المناقشة:

الدكتور: حميل صالح	أستاذ محاضر - أ - جامعة أدرار	رئيسا
الدكتور: بومدين محمد	أستاذ محاضر - أ - جامعة أدرار	مشرفا ومقررا
الدكتور: بلعتروس محمد	أستاذ محاضر - ب - جامعة أدرار	مناقشا
الدكتور: عدو عبد القادر	أستاذ محاضر - ب - جامعة أدرار	مناقشا
الدكتور: فاصلة عبد اللطيف	أستاذ محاضر - أ - جامعة وهران	مناقشا

السنة الجامعية 1431هـ - 2010 م

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

الجامعة الإفريقية العقيد أحمد دراية- أدرار

كلية الآداب والعلوم الإنسانية

قسم العلوم القانونية والإدارية

الحماية الدستورية للحرية الشخصية أثناء الملاحقة الجزائية في التشريع الجزائري

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون

تخصص: الحقوق والحريات

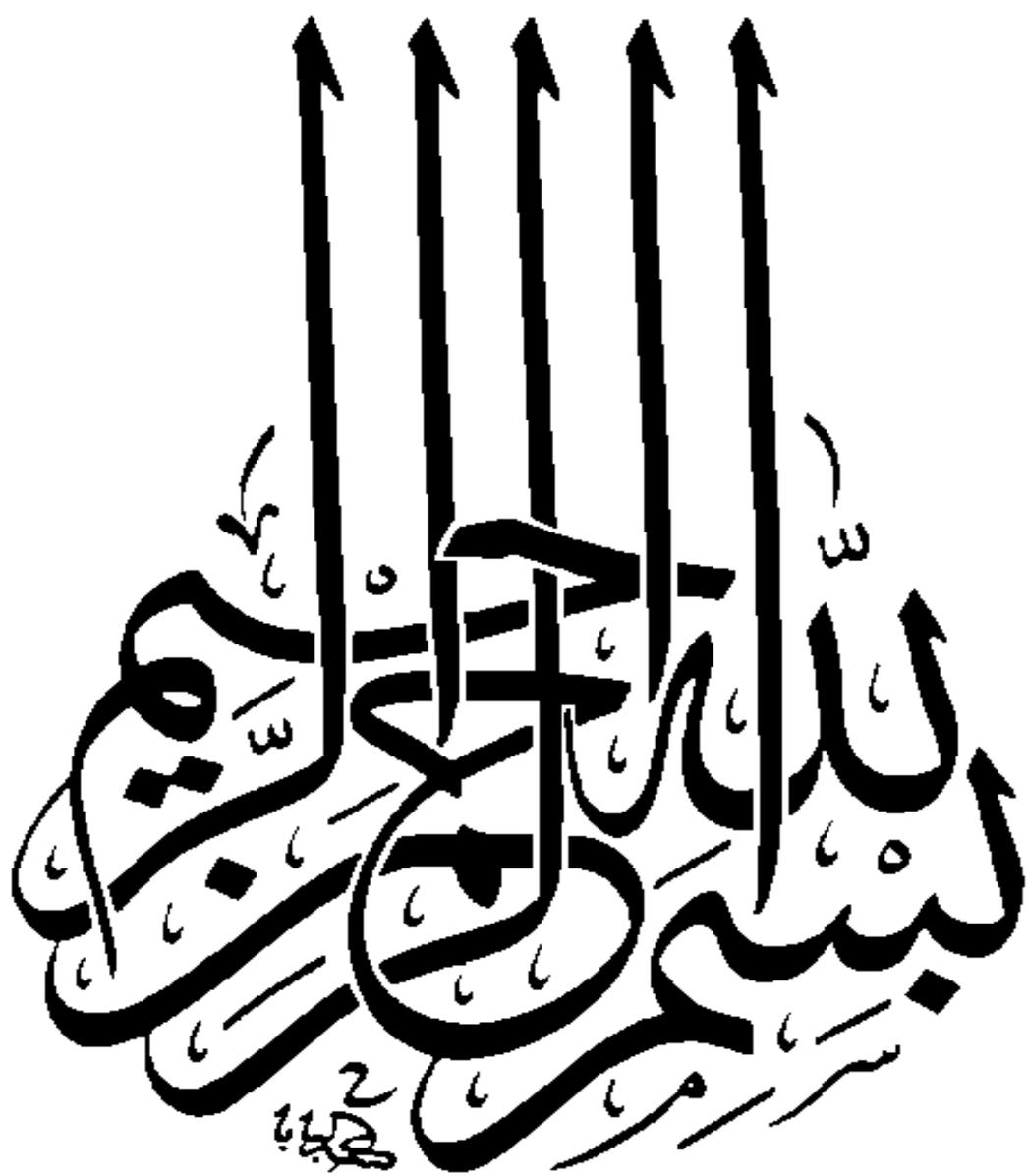
إشراف الدكتور:

بومدين محمد

إعداد الطالب:

وهاب حمزة

السنة الجامعية 1431هـ - 2010 م



إهداء

إلى روح والدي طيب الله ثراه، ذلك الذي لم ير ينع ثمره.
إلى والدي صاحبة الفضل بعد الله تعالى متعها الله بالصحة
والعافية، وجزاها عني خير الجزاء.
إلى أشقائي الذين لم يضمنوا يوما عليّ بمعروف.
إلى كل أصدقائي الذين اقتسموا معي هذا العناء.
جزاهم الله عني جميعا خير جزاء.

شكر و تقدير

أما الشكر: فله - عز وجل - على حسن ما اختار لنا من دينه و أكرمنا من سنة نبيه محمد صلى الله عليه وسلم.

كما أشكره تعالى أن هداني، وأعاني، وأمدني بالعزم والتصميم لإتمام هذا العمل العلمي المتواضع، وقيض لي من الأساتذة الأجلاء، والعلماء الأفاضل من أنار لي سبيل العلم و أرشدني إلى طريق الصواب.

فله الحمد والشكر حتى يرضى، أحمدك ربي وحمدي من عطائك، وأشكرك وشكري لا يوفي بعض نعمائك.

أما أسمى آيات التقدير والعرفان بالجميل: فللأساتذة الكرام والعلماء الأجلاء.

سعادة الأستاذ الدكتور: المشرف الذي قبل الإشراف على هذه الرسالة بصدر رحب ونفس راضية على الرغم من كثرة انشغالاته، وتعدد اهتماماته، فكان من المقيلين لي من العثرة، والباعث في نفسي الهمة والعزيمة، ما كان لي من خير عون على إخراج هذه الرسالة، فجزاه الله عنى وعن طلاب العلم خير الجزاء، ومتعته بالصحة والعافية.

والشكر موصول إلى جميع الأساتذة على قبول سيادتهم الاشتراك في مناقشة هذه الرسالة والحكم عليها، ما كان لي شرف عظيم، فجزاهم الله عنى خير الجزاء وعن طلاب العلم خير الجزاء، ومتعهم بالصحة والعافية.

قضية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، أصبحت تهم العالم بأسره، وأصبح الفرد شخصاً دولياً من منظور عالمية حقوق الإنسان هذا من جهة، ومن جهة أخرى، إذا كانت حقوق الإنسان بمجموعها لها أهمية خاصة، فمن المحتم إيلؤها الاهتمام الكافي، وتوفير المبادئ والضمانات القانونية الكافية التي تكفل لها الاحترام الكامل؛ لأن المساس بالحقوق الشخصية للفرد لا تبرره إلا مصلحة عليا، هي حماية المجتمع. ويضاف إلى ذلك أن أي مجتمع يهتم بالحرية الشخصية للفرد هو مجتمع راق وديمقراطي ويصون حقوق الإنسان.

ومن ذلك تتجسد حماية الحرية الشخصية للفرد في الدولة بحماية دستورية، و حماية قانونية. وتتوقف الحماية الدستورية على الموازنة بين القيم الدستورية للحقوق والحریات، وبين القيم الدستورية للمصلحة العامة.

من أجل الموازنة بين تلك القيم وحماية حقوق الإنسان و صون كرامته يتجلى مبدأ سيادة القانون، وفق مبدأ التدرج القانوني الذي يسمو فيه الأعلى على الأدنى، ومن ذلك أن التصييص على الحقوق والحریات في صلب الدستور يعتبر ضماناً أساسية لحقوق الإنسان وحرياته.

ومن ثم فلا يجوز للقوانين أن تحيد عن مضمون تلك الحقوق والحریات التي حددها الدستور أو تخفي معالمها، بل يجب على هذه القوانين أن تكفلها وتنظم ممارستها فتضع حدودها وتوفر جميع الضمانات لاحترامها، وإذا ما خالف القانون الدستور، فيصبح هذا القانون غير دستوري.

ويضاف إلى مبدأ سيادة القانون مبدأ الرقابة على دستورية القوانين، فهو أحد أهم المبادئ وركن أصيل من أجل حماية الحقوق والحریات.

ويجسد تلك الحماية قضاءً مستقلاً؛ لأن القضاء هو حارس الحقوق والحریات، حيث أن استقلاله يعد حصانة و ضماناً أساسية لحماية الحقوق والحریات.

وينتج عن مبدأ سيادة القانون مبدأ الشرعية، فيجب أن تخضع تصرفات الحكام والأفراد على حدّ سواء إلى القاعدة القانونية، وهذه الأخيرة ترقى فوق إرادة الجميع، وهو ما يعرف بخضوع الدولة للقانون، أو بدولة القانون.

ومن المنفق عليه فقها أن قانون الإجراءات الجزائية، يصنف ضمن القوانين التي تنظم الحرية الشخصية للأفراد، لذا يطلق عليه المرآة التي تعكس مدى احترام حقوق الأفراد وحریاتهم في الدولة.

كما أن قانون الإجراءات الجزائية يقوم على التوفيق بين مصلحتين متعارضتين:

* - الأولى: مصلحة المجتمع في التمتع بالأمن والطمأنينة، بالضرب على أيدي المجرمين، فالعقوبة التي يقرها قانون العقوبات جزاء لجريمة معينة تظل حبيسة النص الجامد أياً كانت جسامتها، إلى أن يتدخل قانون الإجراءات الجزائية ليخرجها إلى حيز التنفيذ عن طريق ملاحقة المجرم و ضبطه، ومحاكمته ثم إصدار حكم بإدانته، يمكن بمقتضاه توقيع العقاب عليه.

* - الثانية: يرمي قانون الإجراءات الجزائية إلى تحقيق هدف سام يتمثل في حماية حقوق الأفراد وحریاتهم، فقد تتجمع الشبهات حول شخص بريء ويوجه له الاتهام، ولا يجد هذا المظلوم ملاذاً إلا فيما يضعه قانون الإجراءات الجزائية من قواعد تتيح له فرصة الدفاع عن نفسه وإثبات براءته.

هذا الدور المزدوج يتطلب من قانون الإجراءات الجزائية أن يقيم التوازن بين مصلحة المجتمع من ناحية، وبين مصلحة الفرد من ناحية أخرى، فيضع القواعد المحددة الواضحة التي تضمن تحقيق الهدفين معا، فيمنع إفلات المجرم من العقاب، كما يحول دون الحكم بإدانة بريء.

إشكالية الموضوع:

وعلى ذلك تتمحور إشكالية البحث فيما يلي:

- ما هي الضمانات العامة للحرية الشخصية في الدستور؟.
- ما هي الضمانات و الآليات القانونية التي وضعها قانون الإجراءات الجزائية لحماية الحرية الشخصية، أثناء المتابعة الجزائية، دون تجاوز أو تعسف أثناء التحري عن الجرائم والبحث عن مرتكبيها أو أثناء التحقيق. لأنه - قانون الإجراءات الجزائية - يقوم على إقامة التوازن بين مصلحتين متعارضتين حقوق الأفراد وحررياتهم وبين المصلحة العامة، باعتباره مرآة عاكسة للدستور، بعبارة أخرى ترجمان الدستور في مدى احترام الحرية الشخصية للفرد في الدولة.

1- منهج الدراسة:

وقد اتبعت في هذه الدراسة المنهج الاستقرائي التحليلي الذي غلب على كامل البحث.

1- خطة الدراسة:

اعتمدت في إنجاز هذا البحث على الخطة الآتية:

المقدمة

الفصل الأول: المبادئ الأساسية لكفالة الحرية الشخصية في الدستور الجزائري

المبحث الأول: مضمون الحرية الشخصية

المطلب الأول: مفهوم الحرية الشخصية وخصائصها

الفرع الأول: مفهوم الحرية الشخصية: تعدد مفهوم الحرية الشخصية عند الفقهاء ومرد ذلك يرجع إلى الزاوية التي ينظر إليها منها- ومن وجهة نظر الباحث الشخصية تعرف الحرية الشخصية للفرد على أن يكون الشخص قادرا على التصرف في كافة شئون نفسه، وفي كل ما يتعلق بذاته، أمنا من الاعتداء عليه في نفسه أو عرضه أو ماله أو أي حق من حقوقه، على أن لا يكون في تصرفه عدوان على غيره

الفرع الثاني: خصائص الحرية الشخصية

❖ حقوق أساسية

❖ حقوق مطلقة

❖ حقوق لصيقة بالشخص

❖ حقوق غير مالية

❖ حقوق لا تقبل التنازل

❖ حقوق لا تنتقل بالميراث

❖ حقوق لا يسري عليها التقادم

❖ حقوق مضمونة بالقانون

المطلب الثاني: صور الحرية الشخصية

الفرع الأول: حق التمتع بقرينة البراءة الأصلية: يعتبر هذا المبدأ أحد ضمانات الحرية الشخصية للمتهم، ونعني بذلك يجب معاملة الشخص المتهم أو المشتبه فيه بوصفه بريئاً حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات، ويبقى هذا الأصل يسري في حق المتهم حتى تثبت المحكمة إدانته بصورة قطعية وجازمة. وقد نص الدستور الجزائري لسنة 1996 صراحة على ذلك، وكرسها بمقتضى المادة 45 منه التي تنص على أن: « كل شخص يعتبر بريئاً حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته، مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون » .

خصائصها: حماية للحرية الشخصية- إلقاء عبء الإثبات على النيابة العامة- والشك يفسر لصالح المتهم.

الفرع الثاني: الحق في سلامة الجسم والحق في حرية التنقل

البند الأول: الحق في سلامة الجسم وخصائصه

أولاً: الحق في سلامة الجسم: كفلت المادة 34 من الدستور الجزائري سلامة الجسم في مواجهة القوانين الجزائية، فنصت على أن لا تنتهك حرمة أو تقييد حرية الإنسان بأي قيد، ويجب معاملته بما يحفظ له كرامته، بحيث لا يجوز إيداعه بدنياً أو معنوياً، ويفترض في هذا الحق عدم جواز تعذيب المتهم، وتعذيب الألم والمعاناة البدنية والنفسية والعقلية التي تصيب المتهم من جراء استخدام إحد وسائل التعذيب

ثانياً: خصائص وسمات الحق في سلامة الجسم

1- الحق في سلامة الجسم مصلحة يحميها القانون

2- الحق في سلامة الجسم سلطة لصاحبه

3- الحق في سلامة الجسم رابطة قانونية

4- الحق في سلامة الجسم من الحريات الأساسية

البند الثاني: الحق في حرية التنقل: كفلت المادة 44 من الدستور الجزائري حرية التنقل إذ نصت على أنه: « يحق لكل مواطن يتمتع بحقوقه السياسية والمدنية، أن يختار بحرية موطن إقامته، وأن ينتقل عبر التراب الوطني. حق الدخول إلى التراب الوطني والخروج منه مضمون » .

أولاً: الطبيعة القانونية للحق في حرية التنقل

1- موقف الفقه الدستوري

2- موقف القضاء

ثانياً: صور الحق في حرية التنقل: من نص المادة 44 نستخلص صور الحق في التنقل وهي كما يلي:

1- حرية الحركة

2- حرية اختيار مكان الإقامة

3- حرية الخروج من الدولة

4- حرية العودة إلى الدولة

الفرع الثالث: الحق في الحياة الخاصة: المادة 38 - 39 - 40 من الدستور الجزائري، وتعرف الحياة الخاصة تعنى الحياة التي يحرص الفرد على حجبها عن إطلاع الغير، وإحاطتها بسياج من السرية، وفقا لهذا التعريف الموجز، ليس لأحد أن يقتحم على غيره عالم أسراره، وعليه أن يدعه في السكنية ينعم بالألفة دون تطفل عليه. وعلى هذا فإن ضمان حرمة الحياة الخاصة يتمركز على ثلاثة محاور رئيسة يمثل أي مساس بها إهدارا لها واعتداء عليها وهي السرية، السكنية، والأمن، وضمان حرمة الحياة الخاصة في حقيقته يعد ثمرة التطور الحضاري للمجتمع الإنساني. ويعتبرها البعض على أنها: «قطعة غالية من كيان الإنسان لا يمكن انتزاعها منه وإلا تحول إلى أداة صماء عاجزة على الإبداع، فالإنسان بحكم طبيعته له أسراره الشخصية ومشاعره الذاتية»

البند الأول: مضمون مبدأ الخصوصية

البند الثاني: خصائص الحق في الخصوصية

أولاً: الحق في الخصوصية كحق ملكية

ثانياً: الحق في الخصوصية كحق من الحقوق الشخصية

ثالثاً: الحق في الخصوصية كحق من حقوق الإنسان

المبحث الثاني: الدستور مصدر الشرعية:

المطلب الأول: مضمون الشرعية وأهميته

الفرع الأول: مضمون الشرعية: ذهبت المحكمة الدستورية في مصر في حكم لها أن: «الدولة القانونية هي التي تنقيد في جميع مظاهر نشاطها - وأيا كانت سلطاتها - بقواعد قانونية تلو عليها وتكون بذاتها ضابطاً لأعمالها و تصرفاتها في أشكالها المختلفة، وذلك لأن ممارسة السلطة لم تعد امتياز شخصياً لأحد ولكنها تباشرها نيابة عن الجماعة و لصالحها».

الفرع الثاني: أهمية مبدأ الشرعية

المطلب الثاني: قواعد الشرعية

الفرع الأول: الشرعية الدستورية و سيادة القانون

الفرع الثاني: المبادئ التي تتحقق بها الشرعية

المبحث الثالث: مبادئ الكفالة الدستورية للحرية الشخصية

المطلب الأول: مبدأ الفصل بين السلطات

الفرع الأول: التعريف بالمبدأ

الفرع الثاني: مبررات الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات

❖ منع الاستبداد وحماية الحقوق والحريات

❖ تأكيد لمبدأ المشروعية في الدولة

❖ التلطيف من مخاطر التعسف

الفرع الثالث: موقف الدستور الجزائري

البند الأول: السلطة التشريعية

أولاً: الوظيفة التشريعية

ثانياً: الوظيفة الرقابية

البند الثاني: السلطة التنفيذية

البند الثالث: السلطة القضائية

المطلب الثاني: الرقابة على دستورية القوانين

الفرع الأول: أهمية الأخذ بمبدأ الرقابة على دستورية القوانين

❖ ضمان احترام الحقوق والحريات

❖ حماية للديمقراطية وسيادة القانون

❖ تحقيق الاستقرار القانوني

❖ التعبير عن المجتمع وتطوره

الفرع الثاني: مبدأ سمو الدستور

الفرع الثالث: موقف الدستور الجزائري

المطلب الثالث: الضمانات السياسية

الفرع الأول: الأحزاب السياسية

الفرع الثاني: الإعلام

الفرع الثالث: اللجنة الوطنية الاستشارية لترقية حقوق الإنسان وحمايتها

خاتمة الفصل الأول

الفصل الثاني: الضمانات الدستورية لصور الحرية الشخصية أثناء المتابعة الجزائية في قانون

الإجراءات الجزائية الجزائري

المبحث الأول: الضمانات المتعلقة بالإجراءات الماسة بالحياة الخاصة

المطلب الأول: تفتيش المساكن والأشخاص

الفرع الأول: تفتيش المساكن ودخولها

البند الأول: تعريف المسكن وتفتيشه

أولاً: تعريف المسكن

ثانياً: تفتيش المسكن

البند الثاني: شروط تفتيش المساكن

أولاً: الشروط الموضوعية

1- وقوع الجريمة ووجود مبرر للتفتيش

2- أن يكون المحل معيناً والزمن محدداً

ثانياً: الشروط الشكلية

البند الثالث: الحالات التي يجوز فيها لضباط الشرطة إجراء التفتيش

أولاً: حالة التلبس

1- مشاهدة رجل الضبطية حالة التلبس بنفسه

2- أن تتم المشاهدة بطريق مشروع

ثانياً: حالة الرضا

ثالثاً: دخول المسكن بحثاً عن أشخاص موضوع القبض

رابعاً: الدخول لحالة الضرورة

الفرع الثاني: قواعد تفتيش الأشخاص

البند الأول: تفتيش الشخص في حالة القبض عليه

البند الثاني: تفتيش الشخص كإجراء متم لتفتيش المسكن

البند الثالث: تفتيش الأنثى

البند الرابع: التفتيش الذي يقع داخل جسم الإنسان

البند الخامس: التفتيش الذي يكون باستخدام الكلاب البوليسية

أولاً: موقف الفقه

ثانياً: موقف القضاء

البند السادس: حصانة بعض الأشخاص والأماكن من التفتيش

المطلب الثاني: جزاء الإخلال بقواعد التفتيش

الفرع الأول: الجزاء الذي يقع على الأشخاص

الفرع الثاني: بطلان الإجراءات التي نفدت خرقة للقانون

المطلب الثالث: مراقبة المكالمات الهاتفية والاتصالات الخاصة والتقاط الصور

الفرع الأول: الاستثناءات الواردة على حق الخصوصية

الفرع الثاني: ضمانات مراقبة المكالمات الهاتفية والاتصالات الخاصة والتقاط الصور

البند الأول: الضمانات المتمثلة في جملة الشروط الواجب احترامها

أولاً: وقوع الجريمة

ثانياً: أن يكون الإذن مكتوباً ومسبباً

ثالثاً: أن يكون الإذن محددًا بمدة زمنية

رابعاً: أن يتضمن الإذن إحدى الجرائم المنصوص عليها

خامساً: استبعاد أساليب الغش والخداع

البند الثاني: الضمانات المتمثلة في بطلان الإجراءات

البند الثالث: الضمانات المتمثلة في العقوبات الوقعة على الأشخاص

المبحث الثاني: ضمانات تقييد الحرية أثناء المتابعة الجزائية

المطلب الأول: القبض و التوقيف للنظر

الفرع الأول: تعريف القبض

البند الأول: الأساس القانوني لتقييد الحرية

البند الثاني: ضمانات القبض

الفرع الثاني: التوقيف للنظر

البند الأول: تعريف التوقيف للنظر ومدته

أولاً: تعريفه

ثانياً: مدته

البند الثاني: حقوق الشخص الموقوف للنظر

أولاً: حق المشتبه في الاتصال بأسرته ومحاميه

ثانياً: احترام السلامة الجسدية للمحتجز

1- تنظيم فترات سماع أقوال الموقوف للنظر

2- أثر استخدام الوسائل العلمية المستحدثة على الموقوف

أ- اثر العقاقير المخدرة على الموقوف

ب- اثر التنويم المغناطيسي على الموقوف

ت- اثر استخدام جهاز كشف الكذب على الموقوف

3- المراقبة الطبية للموقوف للنظر

البند الثالث: جزاء الإخلال بقواعد التوقيف للنظر

المطلب الثاني: الرقابة القضائية والحبس المؤقت

الفرع الأول: الرقابة القضائية

البند الأول: تعريفها

البند الثاني: الطبيعة القانونية للرقابة القضائية

البند الثالث: شروط الرقابة القضائية والتزاماتها

أولاً: شروط تطبيق الرقابة القضائية

1- الشروط الموضوعية

2- الشروط الشكلية

البند الرابع: التزامات الرقابة القضائية

أولاً: الالتزامات الايجابية

ثانياً: الالتزامات السلبية

الفرع الثاني: الحبس المؤقت

البند الأول: مفهوم الحبس المؤقت وحكمه

أولاً: مفهومه

ثانياً: حكمه

البند الثاني: مدة الحبس المؤقت

أولاً: في مواد الجنج

1- أقل أو يساوي 20 يوماً

2- أكثر من 20 يوماً

ثانياً: في مواد الجنايات

1- في جرائم القانون العام

2- في بعض الجرائم الخاصة

البند الثالث: ضمانات الحبس المؤقت

أولاً: وجوب إعلام المتهم بأمر الحبس المؤقت

ثانياً: حق المتهم في الاتصال بمحاميه وزيارة أقاربه وحقه في المراسلة

ثالثاً: معاملة المتهم المحبوس مؤقتاً معاملة خاصة

1- يجب وضعه في مكان خاص من الحبس وعزله عن المحكوم عليهم

2- يجب أن يلقى معاملة كريمة من الحراس المؤسسة العقابية

3- المحبوس مؤقتاً غير مجبر بارتداء الملابس الجزائية

المبحث الثالث: ضمان حقوق الدفاع

المطلب الأول: حق حضور التحقيق

الفرع الأول: دعوة المحامي

الفرع الثاني: دور المحامي في التحقيق

المطلب الثاني: حق الإطلاع على الملف والاتصال بالمحبوس

الفرع الأول: حق الإطلاع على الملف

الفرع الثاني: حق الاتصال بالمتهم المحبوس

خاتمة الفصل

الخاتمة : وقفت على أهم النتائج والمقترحات:

أولاً: النتائج

1- لم ينص الدستور الجزائري على تعريف محدد للحرية الشخصية، بل اكتفى بذكر صورها، عكس ما ذهب إليه الدستور المصري في المادة 41 منه.

2- إن مبدأ قرينة البراءة مبدأ هام في حماية الحرية الشخصية للفرد؛ لأن الأصل في الإنسان البراءة، وبالتالي يعامل الشخص على هذا الأساس: ومن أهم نتائج هذا المبدأ أن عبء الإثبات يقع على النيابة العامة، وأن الشك يفسر لصالح المتهم. والجدير بالملاحظة أن المشرع الجزائري في قانون الإجراءات الجزائية، لم ينص على امتداد قرينة البراءة خلال مرحلة التحريات الأولية للمشتبه فيه، عكس

ما ذهب إليه المشرع الفرنسي في المادة 9 من القانون رقم 516 لسنة 2000.

3- بغية حماية الحرية الشخصية، واحترام سيادة القانون، والالتزام بمبادئ الديمقراطية وضع الدستور الجزائري، على غرار دساتير الدول الديمقراطية، جملة من المبادئ لحمايتها والتي تتمثل في مبدأ الشرعية الدستورية، و الفصل بين السلطات والرقابة على دستورية القوانين، بالإضافة إلى الضمانات السياسية.

4- ولما كان واجب الدولة في حماية أمن المجتمع، بالمساس بحياة الفرد الخاصة، وتقييد حريته، ذلك أن هذه الإجراءات والسلطات تقتضيها الضرورة وحماية المجتمع، و من أجل إقامة التوازن بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة، جاء قانون الإجراءات الجزائية الجزائري بوضع الإطار الذي تمارس فيه، وقيدها بقيود في سبيل حماية حق الفرد في الحرية الشخصية وذلك كما يلي:

✚ نص على الأسباب الموضوعية الدافعة للخروج عن أصل البراءة، إذا ما توافرت أمارات قوية تشكك في هذه القرينة.

✚ وكذلك جاء بشروط شكلية تتمثل في الإجراءات الجوهرية، وجملة الضمانات التي يستلزمها القانون، والتي تكفل حرية الفرد ضد أي إجراء جنائي تتخذه السلطة العامة.

✚ ومن الضمانات المقررة لحماية الحرية الشخصية للفرد، معاقبة كل من يعتدي عليها، سواء أكان هذا الاعتداء بواسطة أحد الأفراد أو بواسطة أحد رجال السلطة العامة.

5- جعل المشرع الجزائري الحق في إطلاع على المراسلات من اختصاص قاضي التحقيق والنيابة العامة، كما سمح بجواز نذب رجال الضبطية القضائية في ذلك، في حين جعل القانون المصري الحق لقاضي التحقيق والنيابة العامة فقط، وفي هذا ضمانة قوية حفاظا على حرمة الحياة الخاصة وسريتها، وكذلك لأنها تتعلق بحقوق الغير بها وهو المرسل أو المرسل إليه.

ويضيف المشرع المصري ضمانة أخرى وهي ضرورة إطلاع المتهم عليها، أو تفتيش مراسلاته بحضوره، أو بحضور الشخص المرسل إليه

6- كذلك من الضمانات المقررة لحماية الحرية الشخصية للفرد، في مواجهة السلطات العامة، حق الدفاع سواء أثناء مرحلة التحقيق أو المحاكمة، و يرتبط حق الدفاع بأكثر من حق من الحقوق الدستورية، فهو شديد الصلة، بقرينة البراءة الأصلية، والحق في التقاضي والحق في المساواة بين الاتهام والدفاع، لأنه هو وحده الذي يحقق الموازنة بين الحقوق والحريات والمصلحة العامة، وهذا الحق سبق وأن أكدته الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.

✚ و ما يمكن استنتاجه أثناء مرحلة التحقيق، أن النيابة العامة تتمتع بمركز قانوني ممتاز على حق الدفاع.

✚ إن حق الاستعانة بمحام معترف به في مرحلة التحقيق القضائي، ولم يعترف به في مرحلة التحري، بمعنى أن المشتبه فيه خلال هذه المرحلة لا يملك حق الاستعانة بمحام للدفاع عنه في مواجهة سلطات الضبط القضائي، وأعطى له القانون الحق في الجرائم المتلبس بها، أثناء استجوابه أمام وكيل الجمهورية، حضور محاميه إن وجد، وهو أمراً غير وجوبي، عكس ما ذهب إليه المشرع الفرنسي في قانون تدعيم قرينة البراءة، بوجود حضور المحامي أثناء مرحلة التحريات

الأولية، وتبقى تحت مسؤولية رجال الضبطية القضائية توفير كل الوسائل والطرق للاتصال بمحامي يدافع عنه.

7- و احتراماً لحقوق الدفاع و قدسيته، استثنى القانون الإجرائي الفرنسي والمصري، مراقبة المحادثات الخاصة التي تتم بين المشتبه فيه والمدافع عنه، سواء عن طريق الهاتف، أو أثناء اجتماع المشتبه فيه بمحاميه، وهذا ما لم يتطرق إليه قانون الإجراءات الجزائري.

ثانياً: التوصيات

وخلصت الدراسة إلى جملة من التوصيات يمكن أن نوجزها فيما يلي:

1- العمل على زيادة مساحة الحرية والعمل الفاعل للأحزاب، والمنظمات ومؤسسات المجتمع المدني المعنية بقضايا حقوق الإنسان.

2- العمل على توسيع نشر ثقافة حقوق الإنسان وحرياته، عبر وسائل الإعلام والمناهج التعليمية المختلفة.

3- على المشرع الإجرائي أن يحدد مفاهيم المشتبه فيه والمتهم بشكل واضح لكي لا يكون هناك لبس.

4- نظراً لما في تفتيش المشتبه من اعتداء على حرمة الفردية وحقوقه الشخصية، وما يسببه من انتهاك لحرماته، فلا بد من أن ترد حالات التفتيش في القانون على سبيل الحصر والتحديد، صيانة لحقوق الناس ومنعاً للظلم والتعسف، وإساءة استعمال السلطة بدون مبرر قانوني واضح وصريح، فيجب على المشرع الجزائري تدارك النقص والنص على قواعد تفتيش الأشخاص وضوابطها.

✚ ضرورة إعطاء الحق لقاضي التحقيق والنيابة العامة وهدما الإطلاع على المراسلات، وبحضور المتهم لما فيه من مساس بحرمة المراسلات، ولا يجوز نذب رجال الضبطية القضائية.

✚ ضرورة النص وتحديد شروط استعمال الكلاب البوليسية، لأن المشرع لم يحدد وسائل جمع الاستدلال، وخاصة إذا ما استعملت لتفتيش المنازل فإنه يعتبر انتهاك لحرمة المسكن، فيجب الرجوع إلى جهات التحقيق و تحت إشرافها، من أجل أخذ إذن استخدامها أو النيابة العامة أو النذب، لأنها وسيلة تستخدم لتفتيش.

✚ ويجب استبعاد الدليل المتحصل عن طريق حمل المشتبه فيه على الاعتراف بالجرم المنسوب إليه عن طريق خوفه من هذه الكلاب.

✚ ضرورة سن قواعد قانونية تجرم استعمال الوسائل العلمية المستحدثة - العقاقير المخدرة، التنويم المغناطيسي، استعمال جهاز كشف الكذب- لما فيها من انتهاكات صارخة لحقوق الإنسان.

5- وضع ضمانات كافية لحماية حقوق الشخص المتهم بالجرائم - الإرهابية و جرائم المخدرات، والجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية، والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، وجرائم تبيض الأموال، والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف- وعدم إهدار تلك الضمانات لا سيما ما يتعلق منها بتفعيل قرينة البراءة، والرقابة القضائية على أعمال رجال الضبطية القضائية.

6- ضرورة النص على إلزامية حضور المحامي في مرحلة التحريات الأولية عند قبض المشتبه فيه، وإلزام رجال الضبطية القضائية وتحت مسؤوليتهم تمكين المشتبه فيه من كل وسائل الاتصال بمحاميه،

وان لم يوجد يجب مراسلة نقابة المحامين لتعين محام للمشتبه فيه.

✚ لا بد من المساواة بين النيابة العامة والدفاع أمام قاضي التحقيق، وتعزيز حقوق الدفاع والسماح للمحامي من الحضور مع الموقوف أو المتهم أثناء التحقيق الابتدائي وفي ذلك كفالة لحقوق الدفاع وضمانة للحرية الشخصية.

7- يمكن تطبيق الإفراج تحت الكفالة كإجراء في حالة الحبس المؤقت قبل المحاكمة الفعلية أو الرقابة القضائية قبل انتهاء التحقيق إذا اتضح أن المتهم لا يكون محلا للشك بالفرار من وجه العدالة، وأن دفع الكفالة يكون شرطا للوضع في حالة الإفراج الذي لا يجب أن يأمر به بقوة القانون وإنما بناء على طلب المتهم سواء أكان وطنيا أو أجنبيا ويكون كذلك إجراء لرفع الرقابة القضائية وفي كلتا الحالتين يكون فعلا بديلا للحبس المؤقت.

✚ إن وجود قاضي الحريات في هرم التنظيم القضائي الجزائري كما هو الشأن بفرنسا، قد يؤدي لا محالة إلى تجاوز التعسف والإفراط في الأمر بالحبس المؤقت.

وفي الأخير إمثالا لقول النبي صلى الله عليه وسلم: " من لم يشكر الناس لم يشكر الله "

أتوجه بالشكر الدكتور: بلعتروس محمد، الذي قبل الإشراف على هذه الرسالة بصدر رحب ونفس راضية على الرغم من كثرة انشغالاته، وتعدد اهتماماته، فكان من المقيلين لي من العثرة، والباعث في نفسي الهمة والعزيمة، ما كان لي من خير عون على إخراج هذه الرسالة، فجزاه الله عنى وعن طلاب العلم خير الجزاء، ومتعته بالصحة والعافية.

والشكر موصول إلى جميع الأساتذة على قبول سيادتهم الاشتراك في مناقشة هذه الرسالة والحكم عليها، ما كان لي شرف عظيم، فجزاهم الله عنى خير الجزاء وعن طلاب العلم خير الجزاء، ومتعهم بالصحة والعافية.

المقدمة

المقدمة

المقدمة:

يتمتع الأفراد في دولة القانون بالحقوق والحريات، وتتصبع عليها حماية دستورية وقانونية، وتتوقف الحماية الدستورية على الموازنة بين القيم الدستورية للحقوق والحريات، وبين القيم الدستورية للمصلحة العامة.

من أجل الموازنة بين تلك القيم وحماية حقوق الإنسان وصون كرامته يتجلى مبدأ سيادة القانون، وفق مبدأ التدرج القانوني الذي يسمو فيه الأعلى على الأدنى، ومن ذلك أن التنصيص على الحقوق والحريات في صلب الدستور يعتبر ضماناً أساسية لحقوق الإنسان وحرياته.

ومن ثم فلا يجوز للقوانين أن تحيد عن مضمون تلك الحقوق والحريات التي حددها الدستور أو تخفي معالمها، بل يجب على هذه القوانين أن تكفلها وتنظم ممارستها فتضع حدودها وتوفر جميع الضمانات لاحترامها، وإذا ما خالف القانون الدستور، فيصبح هذا القانون غير دستوري.

ويضاف إلى مبدأ سيادة القانون مبدأ الرقابة على دستورية القوانين، فهو أحد أهم المبادئ وركن أصيل من أجل حماية الحقوق والحريات.

ويجسد تلك الحماية قضاءً مستقل؛ لأن القضاء هو حارس الحقوق والحريات، حيث أن استقلاله يعد حصانة و ضماناً أساسية لحماية الحقوق والحريات.

وينتج عن مبدأ سيادة القانون مبدأ الشرعية، فيجب أن تخضع تصرفات الحكام والأفراد على حدّ سواء إلى القاعدة القانونية، وهذه الأخيرة ترقى فوق إرادة الجميع، وهو ما يعرف بخضوع الدولة للقانون، أو بدولة القانون.

ومن المتفق عليه فقهاً أن قانون الإجراءات الجزائية، يصنف ضمن القوانين التي تنظم الحرية الشخصية للأفراد، لذا يطلق عليه المرآة التي تعكس مدى احترام حقوق الأفراد وحرياتهم في الدولة.

كما أن قانون الإجراءات الجزائية يقوم على التوفيق بين مصلحتين متعارضتين:

* - الأولى: مصلحة المجتمع في التمتع بالأمن والطمأنينة، بالضرب على أيدي المجرمين، فالعقوبة التي يقرها قانون العقوبات جزاء لجريمة معينة تظل حبيسة النص الجامد أياً كانت جسامتها، إلى أن يتدخل قانون الإجراءات الجزائية ليخرجها إلى حيز التنفيذ عن طريق ملاحقة المجرم

و ضبطه، ومحاكمته ثم إصدار حكم بإدانتته، يمكن بمقتضاه توقيع العقاب عليه.

المقدمة

*- الثانية: يرمي قانون الإجراءات الجزائية إلى تحقيق هدف سام يتمثل في حماية حقوق الأفراد وحررياتهم، فقد تتجمع الشبهات حول شخص بريء ويوجه له الاتهام، ولا يجد هذا المظلوم ملاذا إلا فيما يضعه قانون الإجراءات الجزائية من قواعد تتيح له فرصة الدفاع عن نفسه وإثبات براءته.

هذا الدور المزدوج يتطلب من قانون الإجراءات الجزائية أن يقيم التوازن بين مصلحة المجتمع من ناحية، وبين مصلحة الفرد من ناحية أخرى، فيضع القواعد المحددة الواضحة التي تضمن تحقيق الهدفين معا، فيمنع إفلات المجرم من العقاب، كما يحول دون الحكم بإدانة بريء.

ويتحقق هذا التوازن - على صعوبته - في ظل النظم الديمقراطية القائمة على احترام حرية الأفراد، حيث يستند قانون الإجراءات الجزائية إلى عدة مبادئ أهمها، تحقيق أولي يُجرى مع المتهم ويستبعد معه استعمال الإكراه والتعذيب، وإتاحة السبيل أمام المتهم ليقدم دفاعه في أي مرحلة من مراحل الدعوى، وتحدد اختصاصات الهيئات القضائية بدقة ووضوح، ويتخلل هذه المبادئ مبدأ جوهرية وهو الأصل في المتهم البراءة.

1- إشكالية الموضوع:

وعلى ذلك تتمحور إشكالية البحث فيما يلي:

- ما هي الضمانات العامة للحرية الشخصية في الدستور؟، و الآليات القانونية التي وضعها قانون الإجراءات الجزائية لحماية الحرية الشخصية، أثناء المتابعة الجزائية، دون تجاوز أو تعسف أثناء التحري عن الجرائم والبحث عن مرتكبيها أو أثناء التحقيق. لأنه - قانون الإجراءات الجزائية - يقوم على إقامة التوازن بين مصلحتين متعارضتين حقوق الأفراد وحررياتهم وبين المصلحة العامة، باعتباره مرآة عاكسة للدستور، بعبارة أخرى ترجمان الدستور في مدى احترام الحرية الشخصية للفرد في الدولة.

2- أهمية الموضوع:

إن موضوع حماية الحرية الشخصية بصفة عامة، من أهم المواضيع جدلا وبحثا على الصعيد الدولي أو الداخلي وفي شتى المجالات، فحرية الإنسان الشخصية في وقتنا الحاضر أصبحت تعني بها المنظمات والجهات الحقوقية الدولية سعيا إلى حماية حق الإنسان وكرامته.

ولذلك فموضوع دراستنا يتمتع بأهمية كبرى تتجلى فيما يلي:

المقدمة

- أ- كون البحث في الحرية الشخصية يمس بالدراسة حقوق الإنسان التي كانت ولا زالت تشغل بال المفكرين، و الباحثين.
- ب- أن البحث يساهم في بيان تحديد الضمانات الدستورية للحرية الشخصية.
- ت- وكذلك يساهم في بيان الضمانات الممنوحة للأفراد في مرحلة جمع الاستدلال، وفي مرحلة التحقيق، هاته الضمانات التي تعتبر جهاز رقابة على سلطات الدولة، كما أنها السبيل الوحيد لتطبيق القانون ومواجهة تعسف أجهزة الدولة.
- ث- وكذلك أن البحث يساهم في مدى الربط بين الضمانات الدستورية الممنوحة للحرية الشخصية في الدستور، وبين تلك المقررة في قانون الإجراءات الجزائية الذي يعتبر من أدق القوانين في حياة الدولة القانونية، ففي هذا القانون يتعين على المشرع تحقيق التوازن بين حماية الحرية الشخصية، وحق الدولة في العقاب، وغالبا ما يحدث التوتر في العلاقة بين هاتين المصلحتين، ذلك أن كثير من الإجراءات تعطل ممارسة الحريات الشخصية للفرد.

3- أسباب اختيار الموضوع:

وعلى ضوء ما تقدم فقد وقع الاختيار لبحث هذا الموضوع وهو " الحماية الدستورية للحرية الشخصية أثناء المتابعة الجزائية في التشريع الجزائري" وفق لأسباب أهمها: إن لدراسة حماية الحرية الشخصية أثناء المتابعة الجزائية أهمية بالغة الأثر:

- أ- الرغبة التي اعترت الباحث في إثراء المكتبة القانونية بمثل هذه المواضيع ذات الصلة بحقوق الانسان.
- ب- وكذلك الرغبة التي اعترت الباحث في معرفة تلك الضمانات المقررة للحرية الشخصية في الدستور، وما مدى كفالتها، في قانون الإجراءات الجزائية.
- ت- من جهة أخرى أن كفالتها من الناحية الدستورية تعتبر قواعد مثالية، كون الحماية لا تتجلى إلا من خلال التطبيق العملي بما يضيفي على الضمانات أهمية كبيرة من الناحية العملية.

المقدمة

4- أهداف الموضوع:

من خلال البحث في الحماية الدستورية للحرية الشخصية أثناء المتابعة الجزائية أتوخى تحقيق
الهدف الآتية:

- أ- الوقوف على تحديد مفهوم الحرية الشخصية، وكيف عالجهما الدستور.
- ب- توضيح الضمانات الدستورية العامة والأساسية للحرية الشخصية، وتلك الضمانات المقررة للحرية الشخصية أثناء المتابعة الجزائية في قانون الإجراءات الجزائية؛ لأن هذا يقيم التوازن بين متطلبات الضبط الاجتماعي وممارسة الحرية الشخصية وتنظيمها، لأنه بتنظيمه وتحقيقه لهذا التوازن يعتبر مرآة لدستور الدولة فيما يعكسه من درجة احترامه للحرية الشخصية.

5- الدراسات السابقة:

وللإجابة على هذه الإشكاليات حاولنا استعراض الدراسات السابقة، فبالرغم من الأهمية التي يكتسبها هذا الموضوع اضطررنا إلى الاعتماد على بعض المؤلفات المقارنة وإن كانت محدودة، وحسب علمي فإن أهم المراجع التي تناولت الموضوع هي:

❖ ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية - للأستاذ أحمد غاي- كانت هذه الدراسة قاصرة على التحريات الأولية، ولم تشمل كل الضمانات المقررة دستوريا، بل اقتصرت على قانون الإجراءات الجزائية بصفة عامة، ولم يتطرق إلى التعديل الجديد للقانون الإجراءات الجزائية 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006.

❖ وكذلك الأمر بالنسبة لموضوع ضمانات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي، للدكتورة درياد مليكة، وموضوع ضمانات المتهم أثناء التحقيق للدكتور محمد محدة- فكانت دراستهما قاصرة على مرحلة التحقيق الابتدائي، وكانت الدراسة وفقا لقانون الإجراءات الجزائية، ولم تشمل المبادئ والأسس العامة المقررة لحماية الحرية الشخصية في الدستور الجزائري، ولم تشمل تلك الضمانات والإجراءات المقررة أثناء مرحلة التحريات الأولية، وكانت قبل تعديل قانون الإجراءات الجزائية، المشار إليه أعلاه.

❖ أما موضوع الحماية الدستورية لحقوق الدفاع في الدعوى الجزائية، فقد إقتصرت الباحثة - الأستاذة بوداود لطفي- على ضمانات دستورية واحدة التي هي حق الدفاع أثناء المتابعة الجزائية.

المقدمة

أما فيما يخص دراسة موضوعنا، الحماية الدستورية للحرية الشخصية أثناء المتابعة الجزائية في التشريع الجزائري، فتكمن في الإلمام بتلك الدراسات جميعها، والوقوف على النقص الذي يعتريها، بداية من الأسس والمبادئ العامة للحرية الشخصية في الدستور الجزائري، والتطرق إلى ضمانات - الدستورية و القانونية - المقررة لممارسة صور الحرية الشخصية أثناء المتابعة.

6- منهج الدراسة:

وقد اتبعت في هذه الدراسة المنهج الاستقرائي التحليلي الذي غلب على كامل البحث، واستعنت بالمنهج الوصفي.

7- خطة الدراسة:

اعتمدت في إنجاز هذا البحث على الخطة الآتية:

المقدمة

الفصل الأول: المبادئ الأساسية لكفالة الحرية الشخصية في الدستور الجزائري

المبحث الأول: مضمون الحرية الشخصية

المبحث الثاني: الدستور مصدر الشرعية

المبحث الثالث: مبادئ الكفالة الدستورية للحرية الشخصية

الفصل الثاني: الضمانات الدستورية لصور الحرية الشخصية أثناء المتابعة الجزائية في

قانون الإجراءات الجزائية

المبحث الأول: الضمانات المتعلقة بالإجراءات الماسة بالحياة الخاصة

المبحث الثاني: ضمانات تقييد الحرية أثناء المتابعة الجزائية

المبحث الثالث: ضمانات حقوق الدفاع

الخاتمة

الفصل الأول

المبادئ الأساسية لكفالة الحرية

الشخصية في الدستور الجزائري

ينطوي الدستور الجزائري على مجموعة أحكام شأنه في ذلك شأن جل دساتير العالم، تعبر عن وجهة نظر مجتمع وأساس فلسفي وفكري يتأسس عليه نظام الحكم في الدولة وعلاقة السلطات ببعضها البعض¹، بمعنى أن الدستور يحدد ويقنن سلطات الدولة واختصاصاتها وعلاقتها ببعضها وعلاقتها بالمواطن، وحقوقه في مواجهة سلطات الدولة.

أن الدستور يجب أن يضع فكرة القانون التي تمثل الإطار القانوني العام لأوجه النشاط القانوني للدولة، بتحديد الجهات السياسية والاجتماعية التي يجب أن تعمل في وجود النشاط المختلف للدولة، ما تعلق منها بالسلطة العامة والفرد على حد سواء، ومن هنا يجب أن يتضمن الدستور زيادة على تلك القواعد المنظمة للسلطة السياسية، الضمانات التي تكفل الحرية الشخصية للفرد وتضمن حقوقه الأساسية، بوضعه قيودا تحد من تجاوز السلطة العامة بغية ضمانها²، بمعنى أن الغاية من الدستور وضع لتقييد ولجم السلطة لحساب الحرية ليصب بالتالي في صالح المواطن، بمعنى أوضح أن السلطة تعتبر هي الضرورة والحرية هي غاية³.

ولعل ما يميز دستور 1996 عن دستور 1976 كونه دستور قانون وليس دستور برنامج⁴، حيث جاء مكرسا للحقوق والحریات مع إبراز الأمور التفصيلية ذات الطابع الإجرائي لحماية الحرية الشخصية⁵، وقد انعكس هذا في مقدمته (الديباجة) وفي الكثير من مواده التي حذت بها الصياغة القانونية إلى تمسك الجزائر بالمبادئ الإنسانية (حقوق الإنسان وحرياته) وبالانتماء الحضاري⁶.

وبغية دراسة ذلك سنقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث على النحو التالي:

المبحث الأول: مضمون الحرية الشخصية في الدستور الجزائري

المبحث الثاني: الدستور مصدر الشرعية

المبحث الثالث: مبادئ الكفالة الدستورية للحرية الشخصية

¹ - أنظر، د. إبراهيم عبد العزيز شيحا، النظم السياسية والقانون الدستوري، الدار الجامعية بيروت، (بدون سنة النشر)، ص 433.

² - أنظر، د. بسيوني عبد الغني عبد الله، المبادئ العامة للقانون الدستوري، الدار الجامعية بيروت، 1985، ص 177-178.

³ - أنظر، د. يحيى الجمل، مقال منشور، بتاريخ 10/02/28 <http://www.moheet.com>

⁴ - أنظر موسى بودهان، الدساتير الجزائرية، كليك للنشر، 2008، ص 4. حيث يعد دستور 28 نوفمبر 1996، دستور معدل لدستور 23 فبراير 1989، بحيث تم إقراره عن طريق الاستفتاء الشعبي، منشور في: ج.ر.ج.ع، ع 20، لسنة 1996، وتم تعديل هذا الأخير جزئيا بموجب القانون رقم 08-19 منشور في ج ر رقم 63 بتاريخ 15 نوفمبر 2008.

⁵ - أنظر، أ. يحيوي نورة بن علي، حماية حقوق الإنسان في القانون الدولي والقانون الداخلي، دار هومة، الجزائر، 2004، ص 39-40 .

⁶ - أنظر، د. فوزي أوصديق، دراسات دستورية والعولمة، الجزائر نموذجا، ط 2، دار الفرقان، الجزائر، 2001، ص 42-46 .

المبحث الأول

مضمون الحرية الشخصية

تعدد مفهوم الحرية الشخصية عند الفقهاء، ذلك راجع إلى النظرة التي ينظر إليها منها، وبالتحديد مدلول الحرية الشخصية نستتبط منها أهم الخصائص التي تقوم عليها الحرية الشخصية، وبعدها يجب أن نقف على صور أو بمعنى آخر مظاهر هذه الحرية الشخصية.

وذلك ما سنتطرق إليه في هذا المبحث إلى تحديد مفهوم الحرية الشخصية وخصائصها، وبعدها نتطرق إلى صورها (مظاهرها) في الدستور الجزائري، ذلك كالاتي:

المطلب الأول: مفهوم الحرية الشخصية وخصائصها

المطلب الثاني: صور الحرية الشخصية

المطلب الأول

مفهوم الحرية الشخصية وخصائصها

تعدد مفهوم الحرية الشخصية عند الفقهاء ومرد ذلك يرجع إلى الزاوية التي ينظر إليها منها، وعند تحديد مدلول الحرية الشخصية يمكن أن نستنتج منها أهم الخصائص التي تقوم عليها هذه الحرية الشخصية. وعلى ذلك سوف نحدد مفهوم الحرية الشخصية في الفرع الأول، وتليها الدراسة بفرع ثاني نخصه لخصائص هذه الحرية.

الفرع الأول

مفهوم الحرية الشخصية

قد كان تحديد مدلول الحرية الشخصية بدقة، مبعث خلاف بين الفقهاء تبعاً للنظرة المرجوة منها¹، فقد عرفها GERARD CORNU في معجم المصطلحات القانونية بقوله: «هي حق أساسي، في فعل كل ما ليس من حق المجتمع منعه، هي ممارسة الإرادات المشروعة لكل شخص في حدود حتميات النظام الاجتماعي؛ وبأكثر دقة، هي الأمن الذي يضمن الأشخاص، الناتج من أن لا يوقف أحد أو يحتجز إلا في

¹ يعرفها أوليفيه دوهاميل بأنها: «حق أساسي للفرد في أن يعيش الحياة التي يراها مناسبة»، (المعجم الدستوري، (ترجمة منصور القاضي، مراجعة العميد، د. زهير شكر) المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، لبنان، 1996)، ص 468، أنظر كذلك جان مورانج، الحريات العامة، (ترجمة وجيه البعيني)، منشورات عويدات، بيروت، ط 1، 1989، (تصنيفات، Eismen, Duguit التي اختلفت باختلاف المعايير)، ص 64. كما عرفها د. علي محمد صالح الدباس، علي عليان محمد أبو زيد في كتابهما حقوق الإنسان وحرياته: «أن يأمن الفرد على نفسه وماله وعرضه وأن ينتقل داخل الدولة وخارجها دون قيود وأن يتمتع الغير دخول مسكنه»، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005، ص 64.

الحالات المحددة بالقانون وتبعا للأشكال المحددة مسبقا، والحق لكل شخص من أن لا يتم تقديمه أو محاكمته أمام قضاة غير قضاته الطبيعيين المعيّنين من قبل القانون، وهي مصطلح يستعمل كذلك للدلالة على الحق في حرية التنقل دون حجز أو قبض تحكيمي»¹.

ويعرفها الفقه أنها²: «مكنة ممارسة الحقوق المشروعة بغير عوائق وفي حماية القانون»، ويعرفها آخرون على أنها: «حرية الفرد الجسمانية وحرية في التنقل داخل الدولة والخروج منها والعودة إليها وفقا لإرادته الذاتية، وحقه في الأمن بمعنى عدم جواز القبض عليه أو حبسه أو معاقبته نفسيا أو بدنيا بغير مبرر قانوني»³.

ويرى البعض أن⁴: «الحرية هي القدرة على إتيان أي تصرف أو الامتناع عنه و أنه يرد على تلك الحرية الواسعة قيّدان، أولهما مادي مؤداه عدم الإضرار بما ثبت للآخرين من حقوق وحرّيات والثاني قانوني يتضح في الالتزام القانوني عند ممارسة الحرية أو حقه الفردي».

وهذا التعريف متطابق مع ما نصّ عليه في إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي، إذ تقضي المادة 6 منه على أنه: «الحرية هي السلطة التي يملكها الإنسان في أن يفعل كل ما لا يضرّ حقوق الغير»، وهذا ما قرره الدستور الفرنسي في سنة 1789 في مادته الخامسة، إذ تنص على أن⁵: «كل ما لا يحرمه القانون لا يمكن منعه ولا يمكن إكراه احد على ما لا يأمره به».

وما يمكن استنتاجه أن الحقوق أو الحرية ما هما إلا وجهان لعملة واحدة، حيث أن مصطلح الحق يستخدمه فقهاء القانون الدستوري، في الغالب كمرادف لمصطلح الحرية⁶، فإذا ما اصطلحوا كلمة الحق فأنهم

¹ - «Droit fondamental de faire tout ce que la société n'a pas le droit d'empêcher, exercice de volonté légitime de chacun dans la limite des nécessités de l'ordre social. Plus précisément, sûreté garantissant les personnes qui résulte de ce que nul ne peut être arrêté ni incarcéré que dans les cas prévus par la loi et suivant les formes prescrites d'avance et du droit de n'être jamais traduit devant autre juges que ses juges naturels, désignés par la loi, sy. En ce sens de liberté corporelle d'aller et venir sans Etre arrêté ni détenu arbitrairement» .

V. G.Cornu. **Vocabulaire juridique**, presse universitaire de France 1987 p 476.

² -نقلا، د. يحيى الجمل، حصاد القرن العشرين في علم القانون، دار الشروق، الطبعة الأولى، 2006، 94.

³ -نقلا، د. محفوظ لعشيب، التجربة الدستورية في الجزائر، المطبعة الحديثة للفنون المطبعية، الجزائر، 2001، ص 35.

⁴ -نقلا، د. مصطفى محمود عفيفي، الحماية الدستورية للحقوق والحرّيات الأساسية في الدساتير العربية والمقارنة، بحث مقدم إلى المؤتمر السادس عشر لاتحاد المحامين العرب، مجلة محامين العرب، 1987، ص 226.

⁵ -Gilles le bretien, **libertés publiques et droit de l'homme**, qutrième, edition, 1999, armand colin paris, p 10.

⁶ - ويعرف الحق في اللغة، وهو نقيض الباطل وجمعه حقوق وحقائق وقوله تعالى " ولا تلبسوا الحق بالباطل" وحق الأمر يحق ويحق حقا، صار حقا وثبت، وقال الأزهري معناه وجب يجب وجوبا ... وتقول حققت عليه القضاء أحقه حقا وأحققته حقه إحقاقا أي أوجبته. والحق من أسماء الله الحسنى. انظر إين منظور، لسان العرب، الجزء 11، الطبعة الأولى، لمطبعة الأميرية، 1301هـ، ص 332.

يقصدون الحرية¹، وهذه الأخيرة تعني تمتع الفرد بحريته الجسمانية وحرية التنقل في أمن واطمئنان بعدم جواز القبض عليه، أو حبسه أو اعتقاله إلا طبقا للقانون، وفي حدود ما رسمه القانون، وهذا ما يعرف بالحرية الشخصية أو الحقوق الفردية، والتي يتفرع منها حرمة المسكن، والحياة الخاصة، وحرية التنقل وحق الأمن².

يتضح لنا من خلال التعريفات السابقة أن الحرية الشخصية محددة بمظاهرها (صورها)، علما أن الدستور الجزائري لم يأت بتعريف للحرية الشخصية ولا بذكرها حتى كمصطلح، بل اقتصر على تحديد صورها أو مظاهرها (الحقوق الأساسية المتعلقة بها)، أما الدستور المصري فقد عرفها في المادة 41 بقوله: «الحرية الشخصية حق طبيعي وهي مصونة لا تمس، وفيما عدا حالة التلبس لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه، أو تقييد حريته بأي قيد أو منعه من التنقل إلا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة أمن

أما قانوننا: فهناك نظريتين عرفنا الحق: 1- النظرية التقليدية المذهب الشخصي الفقيه سافيني، صور الحق بأنه: «سلطة أو سيادة إرادية يقرها القانون لاعتبارات موضوعية تفرض عليه ذلك». 2- أما المذهب الموضوعي (نظرية المصلحة) والتي تصور الحق بأنه: «مصلحة - مادية أو أدبية - يحميها القانون» والملاحظ على هاتين النظريتين أنهما صورتا الحق بأنه سلطة أو سيادة وفي نفس الوقت مصلحة محمية. انظر في ذلك د. جلال علي العدوي، د. رمضان أبو السعود، د. محمد محسن قاسم، الحقوق وغيرها من المراكز القانونية، منشأة المعارف الإسكندرية، 1996، ص 20 وما بعده.

ويعرفه د. سليمان مرقص بأنه: «مكنة يسندها القانون لشخص معين ويضفي عليها حمايته، بحيث يكون لصاحب الحق أن يتصرف بمقتضاها فيما يملكه وهذا الحق العيني، أو فيما هو مستحق له وهذا الحق الشخصي». نقلا عن د. سليمان مرقص، الوافي في شرح القانون المدني، الجزء الأول، بدون دار نشر، 1987، ص 564.

و يعرف الحق من وجهة نظر الباحث الشخصية بأنه: «إرادة الشخص ومصلحته بالاستئثار والتسلط على قيمة أو مركز قانوني محمي مع احترام الغير له».

وعرفه الفقه الجنائي بأنه: «حرية استعمال هذا الحق أو عدم استعماله، دون أن يترتب على الفعل أو الامتناع إخلال بقواعد القانونية، وفي الحالة التي يقرها القانون استعمال الحق فعلى الطرف الآخر في الرابطة القانونية أن يمكنه من ذلك وإلا اعتبر مخالفا بالتزاماته القانونية». انظر د. إدريس عبد الجواد عبد الله بريك، ضمانات المشتبه فيه في مرحلة الاستدلال، دار الجامعة للنشر الإسكندرية 2005، ص 28. وانظر د. محمود أحمد طه، حق الاستعانة بمحام أثناء تحقيقات الشرطة القضائية، دار النهضة العربية، 1993، ص 129.

هذا مجمل تعريف الحق، ولكن ما تجب الإشارة إليه أن فقهاء القانون المدني لا يرون بذلك، ويفرقون بين الحق والحرية:

- الحق يرد على محل محدد أو قابل للتحديد، والحرية لا يمكن أن تحدد أو حتى أن تكون قابلة للتحديد، فهي غير منضبطة فلهذا لا يمكن تحديدها كما هو الشأن في حرية العقيدة والرأي، والتنقل... الخ، وللشخص كل السبل من أجل أن يتمتع بحريته ما لم يخالف أو يحدد القانون مضامين هذه السبل.

- الحق له صفة الخصوصية، أما الحرية فتتميز بصفة العمومية والأفراد سواسية جميعا فيها.

- الحق ينشأ بمقتضى القانون، الحرية لا تحتاج إلى نص قانوني لأنها من المبادئ العامة التي تلغوا القواعد القانونية.

راجع في ذلك د. رمضان أبو السعود، النظرية العامة للحق، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005، ص 31 وما بعدها.

1 - انظر، ا. سرير ميلود، الحريات العامة بين الإسلام والغرب، مجلة الحقيقة، العدد الثالث، ديسمبر 2003، جامعة أدرار، ص 49.

2 - انظر، د. إدريس عبد الجواد عبد الله بريك، نفس المرجع السابق، ص 30.

المجتمع، ويصدر هذا الأمر من القاضي المختص أو من النيابة العامة، وذلك وفقا لأحكام القانون، شريطة أن يكون هذا الأمر مسببا¹.

وعلى ذلك فإن المؤسس الدستوري إنما كرس الحرية الشخصية وحصرها في صلب الدستور الجزائري لسنة 1996، من خلال الحقوق التي يؤدي المساس بها أو عدم احترامها، المساس بالحرية الشخصية.

ويمكن أن نعرف الحرية الشخصية - من وجهة نظر الباحث الشخصية - على أن يكون الشخص قادرا على التصرف في كافة شئون نفسه، وفي كل ما يتعلق بذاته، آمنا من الاعتداء عليه في نفسه أو عرضه أو ماله أو أي حق من حقوقه، على أن لا يكون في تصرفه عدوان على غيره.

الفرع الثاني

خصائص الحرية الشخصية

تتمحور خصائص الحرية الشخصية في النقاط التالية:

❖ **حقوق أساسية:** تعتبر حقوق الشخصية سابقة في وجودها على جميع الحقوق التي يتمتع بها البشر، في جميع الدول وكل المجتمعات وعلى مر الأزمنة، وهي لازمة وضرورية لكل فرد من أجل الحفاظ على وجوده، وتنمية شخصيته في المجتمع، ولا يمكن الانتقاص منها أو حرمان الشخص منها².

❖ **حقوق مطلقة:** تعتبر حقوق الشخصية حقوقا مطلقة يمكن الاحتجاج بها في مواجهة الناس كافة، وعلى الجميع احترامها، ويتمتع الأفراد بهذه الحقوق على قدم المساواة³.

❖ **حقوق لصيقة بالشخص:** هذه الحقوق مستمدة من الإنسان في ذاته، منذ بدء حياته حتى انتهائها، وقد تمتد إلى الجثة بعد الوفاة، ويقتصر دور القانون على تكريسها وإعلانها وحمايتها⁴، ويؤدي هذا المبدأ إلى النتائج التالية:

🚩 **حقوق غير مالية:** فهي حقوق غير مالية لا يمكن تقويمها بالنقود وإن كانت محمية ككل الحقوق المالية إلا أنها تختلف عن كونها حقوقا مجردة، وإذا ما تم الاعتداء عليها فإنه يترتب تعويض

¹ - انظر، د. محمد علي السالم عياد الحلبي، ضمانات الحرية الشخصية أثناء التحري والاستدلال في القانون المقارن، الطبعة الثانية، منشورات ذات السلاسل، الكويت، (بدون تاريخ)، ص 13.

² - أنظر د. علي محمد صالح الدباس، علي عليان محمد أبو زيد، حقوق الإنسان وحياته، المرجع السابق، ص 28.

³ - أنظر د. حبيبة سيف سالم راشد الشامسي، النظام القانوني لحماية جسم الإنسان، مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2006، ص 70

⁴ - انظر، د. حبيبة سيف سالم راشد الشامسي، المرجع السابق، ص 69.

للمعتدى عليه تعويضاً مادياً، بمعنى آخر أن الحقوق الشخصية هي حقوق غير مالية فإن الاعتداء عليها ينتج آثاراً مالية¹.

✚ **حقوق لا تقبل التنازل:** هذه الحقوق لا تقبل التنازل للغير سواء بالبيع أو بالهبة أو بالوصية، كما أنها لا تقبل القسمة، فلا يجوز التنازل مثلاً عن الحرية أو الشرف، ولا يصح الحجز عليها لأن القاعدة تقول ما لا يصح بيعه لا يصح حجزه، فهي امتداد ضروري لحياة الشخص ولا يمكن فصلها عنه².

✚ **حقوق لا تنتقل بالميراث:** فحقوق الشخصية لا تنتقل بالميراث للورثة بل تنقضي بوفاة صاحبها، إلا أن البعض يفرق بين الحقوق المكرسة لحماية الشخصية المادية كالحق في الحياة، والحق في السلامة الجسدية، حيث تنقضي هذه الحقوق بالوفاة، أما الحقوق المكرسة لحماية عناصر الشخصية المعنوية كالحق المعنوي للمؤلف، والحق في الاسم، والحق في الصورة، هذه الحقوق يجوز انتقالها للورثة عن طريق ما يسمى بالإرث المعنوي³.

✚ **حقوق لا يسري عليها التقادم:** فهذه الحقوق باعتبارها ملازمة لصفة الإنسان لا تنفصل عنه، وبالتالي لا يمكن تملكها بالحيازة والتقادم مهما طال الزمن، كما أنها لا تسقط بعدم الاستعمال.

❖ **حقوق مضمونة بالقانون:** المصدر المباشر لحقوق الشخصية هو القانون، كما أمكن من البداية أنها موجودة قبل ذلك، فهي وإن كانت قيمة أساسية خلقت مع الإنسان، وشرعها الله له، وليس من حق البشر تعطيلها أو الاعتداء عليها، أو إسقاط حصانتها بإرادة صاحبها أو إرادة المجتمع، والتمسك بهذه الحماية لا يكون إلا عن طريق النصوص القانونية⁴.

المطلب الثاني

صور الحرية الشخصية

إن الدستور الجزائري لم يأت بتعريف للحرية الشخصية ولا بذكرها حتى كمصطلح، بل اقتصر على تحديد صورها - مظاهرها - المتعلقة بها، وسوف نوضح في هذا المطلب صور هذه الحرية الشخصية. ابتداءً بمبدأ يعتبر أحد أهم صور هذه الحرية وضماناتها.

الفرع الأول

¹ - أنظر د. حبيبة سيف سالم راشد الشامسي، نفس المرجع السابق، ص 69.

² أنظر، د. حسام الدين كامل الاهواني، المدخل للعلوم القانونية، مقدمة القانون المدني، الطبعة الثانية، بدون دار نشر، 2000، 2001، ص 593.

³ أنظر، د حسن كيرة، أصول القانون، دار المعارف، الطبعة الثانية، بدون سنة نشر، ص 597.

⁴ - أنظر د. علي محمد صالح الدباس، علي عليان محمد أبو زيد، المرجع السابق، ص 28.

حق التمتع بقرينة البراءة الأصلية

يعتبر هذا المبدأ أحد ضمانات الحرية الشخصية للمتهم، ونعني بذلك أن كل متهم بجريمة مهما بلغت جسامتها، يجب معاملة الشخص المتهم أو المشتبه فيه بوصفه بريئاً حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات، ويبقى هذا الأصل يسري في حق المتهم حتى تثبت المحكمة إدانته بصورة قطعية وجازمة¹.

فقرينة البراءة مقررة لمصلحة الإنسان فهي ضمان له بعدم المساس بحريته وحقوقه، فلولا ذلك لاستطاعة السلطة العامة من التدخل وإنقاص من الحرية الفردية للشخص، ولهذا يجب التأكد من توافر ضمانات المشتبه فيه أثناء مرحلة الاستدلال²، هذا المبدأ يعتبر السياج الأمن للحرية الشخصية للمشتبه فيه أو المتهم، وكل من يدعي خلاف الأصل أن يثبت فالأصل هو أن الشخص بريء مهما بلغت جسامته الجريمة أو كيفية حدوثها³، وأن يعامل معاملة الشخص البريء إلى غاية صدور حكم قضائي بات ضده، وهذا ما أكدته المشرع الفرنسي في القانون رقم 516 لسنة 2000 عاد ينص على أنه⁴: «تفترض براءة كل مشتبه فيه أو متهم طالما لم تثبت إدانته...».

ما يستفاد من النص أن المشرع الفرنسي وضع المبادئ الأساسية، والتي شملت المشتبه فيه⁵ أو المتهم، وذلك تكريسا للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان⁶.

وقد قررت محكمة النقض المصرية هذا الأصل في حكم لها على أن: «أصل البراءة يمتد إلى كل فرد مشتبه فيه أو متهم، باعتباره قاعدة أساسية،....، وكذلك يمثل افتراض المبدأ إطلاقاً أصلاً ثابتاً،...،

¹ - انظر د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، 1987، ص 422.

² - انظر د. أحمد فتحي سرور، الضمانات الدستورية للحرية الشخصية في الخصومة الجنائية، مجلة مصر المعاصرة، س 63، ع 148، أبريل 1972، ص 364 وما بعدها.

³ - انظر د. أحمد فتحي سرور، الشرعية و الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، سنة 1977، ص 117.

⁴ - Frederic- jérôme panssier et cyrille charbonneau, commentaire article par article de la loi sur. Présomption d'innocence ; p.a 2000- n° 129, p3. Et ; V. Frederic suddre : droits de l'homme – droit de la convention europeenne des droit de l'homme j.c.p la semaine juridique, édition générale, 2001, p 18.

⁵ - تنص المادة 1/9 من قانون رقم 516 لسنة 2000، تنص على أنه: « لكل إنسان الحق في احترام قرينة البراءة وإذا عرض الشخص على الجمهور، قبل أن يصدر حكم بإدانته، بحيث يظهر كما لو كان قد ارتكب الأفعال محل الاستدلالات أو التحقيقات القضائية كان للقاضي أن يأمر ولو بصورة مستعجلة، ودون الإخلال بالحق في التعويض عن الأضرار، باتخاذ الإجراءات لوضع حد لاعتداء على قرينة البراءة كنشر تصريح أو إصدار بيان، وذلك على حساب الشخص الطبيعي أو المعنوي المسئول عن هذا الاعتداء...».

⁶ -Christin lazerges, le renforcement de la protection de la présomption d'innocence et droit des victimes, rve- S.C Crim- 2001-N°1, p 23.

وينسحب إلى الدعوى الجنائية في جميع مراحلها وعلى امتداد إجراءاتها»¹. كما قررت كذلك بأن²: «الالتهام الجنائي لا يزحج أصل البراءة الذي يلزم الفرد دوماً ولا يزيله سواء في مرحلة ما قبل المحاكمة أو أثناءها».

وهذا المبدأ أكدت عليه المحكمة الدستورية العليا في مصر حين قضت بعدم دستورية القوانين التي تصدر بالمخالفة لهذه القرينة³.

حيث إن إقرار هذا المبدأ بالإضافة إلى أن تطبيق مبدأ " لا جريمة ولا عقوبة إلا بمقتضى نص قانوني"⁴، فالمبدأ الأول يكفل حماية حرية الأفراد وأمنهم⁵، وإن افتراض البراءة يتفادى الأضرار الناشئة عن أخطاء القضاة، وخاصة ثقة الناس في القضاء⁶.

وتعتبر قرينة البراءة استنتاج أمر معلوم من مجهول، فالبراءة أمر معلوم⁷، ولا خلاف بين قاعدة أن الأصل في الأفعال الإباحة، والأصل في الإنسان البراءة، فالأصلان متلازمان ومتكاملان، ولكل منهما مجاله القانوني⁸، فقاعدة الأصل في الأفعال الإباحة قاعدة موضوعية تحمي الأفراد من خطر التجريم والعقاب بغير نص قانوني، أما قاعدة الأصل في الإنسان البراءة، فهي قاعدة إجرائية تحمي حريات الأفراد من مواجهة

¹ - دستورية عليا 1992 / 2 / 2، قضية رقم 13 لسنة 12 ق دستورية- المحكمة الدستورية العليا- الجزء الخامس، المجلد الأول، من أول يونيو سنة 1991 إلى آخر يونيو 1992، رقم 12، ص 166، وكذلك دستورية عليا 1995 / 05 / 20، قضية رقم 31 لسنة 16 ق. دستورية عليا - المحكمة الدستورية العليا- الجزء السادس من أول يونيو 1993 إلى آخر يونيو 1995، رقم 44، ص 717 و ما بعدها. مشار إليهم عند د. إدريس عبد الجواد عبد الله بريك، المرجع السابق، ص 91.

² - قضاء المحكمة الدستورية العليا 1995/05/20 قضية رقم 5 لسنة 15 ق. دستورية - المحكمة الدستورية العليا - الجزء السادس من أول يونيو سنة 1993 إلى آخر يونيو 1995، رقم 43، ص 689، مشار إليهم عند د. إدريس عبد الله الجواد بريك، نفس المرجع السابق، ص 92. وقضت محكمة النقض في حكم سابق لها على أن: «الأحكام الصادرة بالإدانة يجب أن تبنى على حجج قطعية الثبوت تفيد الجرم واليقين» نقض 17 / 03 / 1958، مجموعة أحكام محكمة النقض س 9، رقم 81، ص 94.

³ - جلسة 16 / 11 / 1996 القضية رقم 10 لسنة 18 قضائية دستورية، القاعدة رقم 9، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء الثامن، ص 142. والحكم 1996 / 11 / 5 القضية رقم 26 لسنة 12 قضائية دستورية، القاعدة رقم 8، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء الثامن، 124. مشار إليهم عند د. مدحت رمضان، تدعيم قرينة البراءة في مرحلة جمع الاستدلال، دار النهضة العربية، بدون سنة نشر، ص 5.

⁴ - انظر د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، 1982، ص 71.

⁵ - انظر د. أحمد عبد الحميد الدسوقي، الحماية الموضوعية والإجرائية لحقوق الإنسان في مرحلة ما قبل المحاكمة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 2007، ص 71.

⁶ - انظر فضيل العيش، شرح قانون الإجراءات الجزائية بين النظري والعملي مع آخر التعديلات، بدون دار نشر، الجزائر، ص 340، 341.

⁷ - انظر د. أحمد إدريس أحمد، افتراض براءة المتهم، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة، 1984، ص 77 وما بعدها، و بوداود لطفى، الحماية الدستورية لحقوق الدفاع أثناء المتابعة الجزائية، رسالة ماجستير، جامعة بشار، 2008/2009، ص 69، 70.

⁸ - انظر د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجزائية، دار النهضة العربية، 1993، ص 81.

السلطة، كما أنها تمثل ضمانات لاحترام حقوق الإنسان وحرية، ومعاملة على أنه إنسان برئ في جميع مراحل الدعوى، بدءاً من مرحلة الاستدلال حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات¹.

و إن افتراض براءة المتهم يعتبر إحدى أهم المبادئ الأساسية في القانون الجنائي، الذي يفوق نطاقه نطاق القرينة المحدودة إضافة إلى أن افتراض البراءة يعد قاعدة قانونية ملزمة للقاضي، ومصدرها الدستور².

فمبدأ البراءة هو عبارة عن أصل، وذلك من أجل حماية المشتبه فيه خاصة أمام تعسف رجال الضبطية³ هذا من جهة ومن جهة ثانية لسببين أولهما منطقي، أن مبدأ البراءة لا يسقط ولا يجوز إثبات

¹ - انظر د. أحمد إدريس أحمد، المرجع السابق، 78 وما بعدها.

² - انظر د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، 1982، ص 423.

³ - ويجب التمييز بين الضبطية القضائية، والضبطية الإدارية، وظيفة هذه الأخيرة تكون قبل وقوع الجريمة بهدف تجنب وقوعها، بمعنى آخر تحافظ على الأمن والنظام العام، أما وظيفة الضبطية القضائية فتتمثل في البحث عن الجرائم ومرتكبيها وجمع المعلومات عنها والقيام بعملية التحري؛ فالوظيفتان متكاملتان فعندما تنتهي وظيفة الضبطية الإدارية تبدأ وظيفة الضبطية القضائية. انظر د. فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، 2010، ص 264-265، وانظر د. عادل إبراهيم إسماعيل صفا، سلطات مأمور الضبط القضائي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2001، 47.

وقد أسند قانون إجراءات جزائية الجزائري على القائمين بمهمة البحث والتحري وجمع الاستدلالات اسم ضباط الشرطة القضائية والأعوان، والموظفين والأعوان المكلفين ببعض مهام الضبطية القضائية. إذ تنص المادة 14 من قانون ج ج على أنه: «يشمل الضبط القضائي: - ضباط الشرطة القضائية، - أعوان الضبط القضائي، - الموظفين والأعوان المنوط بهم قانوناً بعض مهام الضبط القضائي».

- أولاً: حددت المادة 15 من ذات القانون من تثبت لهم صفة ضباط الشرطة القضائية وهم على ثلاثة فئات: الفئة الأولى صفة الضباط بقوة القانون وهم: رؤساء المجالس الشعبية البلدية، ضباط الدرك الوطني، محافظو الشرطة، ضباط الشرطة؛ أما الفئة الثانية صفة الضباط بناءً على قرار وهم: هذه الفئة عكس سابقتها حيث لا تثبت لهم صفة الضباط بقوة القانون وإنما يجب أن يصدر قرار مشترك من وزير العدل و وزير الدفاع الوطني من جهة حسب البند 5، ووزير العدل ووزير الداخلية حسب البند 6 من المادة 15. الفئة الثالثة مستخدمو مصالح الأمن العسكري: وهم ضباط وضباط الصف التابعين للمصالح العسكرية للأمن الذين تم تعيينهم خصيصاً بموجب قرار مشترك بين وزير الدفاع الوطني ووزير العدل. وتعطى صفة الضبطية كذلك لرجال الحرس البلدي بناءً على المرسوم التنفيذي رقم 96 - 266 المؤرخ في 03 أوت 1996 المتضمن إنشاء سلك الحرس البلدي وتحديد مهامه وتنظيمه، فيص في المادة 6 منه على أنه: «يمارس أعضاء الحرس البلدي المؤهلين قانوناً، الشرطة القضائية تحت سلطة ضباط الشرطة القضائية المختص إقليمياً». هذا النص من وجهة نظرنا الشخصية يتعارض مع نص المادة 27 من ق ج التي تقضي: «يباشر الموظفون وأعوان الإدارات بعض سلطات الضبط القضائي ... بموجب قوانين خاصة ...»، إذ قررت أن لا تعطى هذه الصفة - صفة الضبطية للأعوان والموظفين الإدارة العمومية إلا بناءً على قانون و محددة بالوظيفة الأصلية للعون، في حين نجد أن المرسوم قد أعطى اختصاصاً عاماً لهذه الفئة من الأعوان، وهو ما لم يقرره القانون.

- ثانياً: أما أعوان الضبط القضائي، فحددهم المادة 19 من ق ج التي تنص على أنه: «بعد من أعوان الضبط القضائي موظفو مصالح الشرطة وذوو الرتب في الدرك الوطني ورجال الدرك ومستخدمو مصالح الأمن العسكري الذين ليست لهم صفة ضباط الشرطة القضائية».

- ثالثاً: الأعوان والموظفون المكلفون ببعض مهام الضبط، وهم فئة الموظفين والأعوان المختصين في الغابات وحماية الأراضي واستصلاحها المادة 21 ق ج، وفئة الولاة المادة 28 من ق ج. وتضاف إليهم بعض الأصناف المحددة في قوانين خاصة وهم على التوالي: - مفتشو العمل المادة 14 من القانون رقم 90-03 المؤرخ في 06 - 02 - 1990 المتعلق باختصاصات مفتشية العمل، - أعوان الجمارك لهم صفة عون في الضبط القضائي طبقاً للأمر 75 - 07 المؤرخ في 21 يوليو 1979، ويجوز لهم تفتيش البضائع ودخول المساكن وفقاً للقانون كما سوف نوضح في الفصل الثاني، ومراقبة هوية الأشخاص؛ - المهندسون ومهندسو الأشغال ورؤساء المقاطعة طبقاً للقانون رقم 01 - 14 الصادر في 19 أوت 2001 المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها؛ - مفتشو الأسعار ومفتشو التجارة طبقاً لقانون الأسعار رقم 89 - 12 المؤرخ في 05/07/1989؛ -

عكسه إلا بصدر حكم قضائي بات بالإدانة، والسبب الثاني علمي، وهو أن مبدأ البراءة أمرٌ ضروري ولازم لحماية حرية الإنسان والدفاع على امتداد مراحل الدعوى الجزائية وحتى صدور الحكم.

يقيم القانون قرينة على براءة كل إنسان، بمقتضاها لا يكون مطالبا بإثبات براءته، وينبغي معاملته معاملة إنسان شريف بعيدا عن الشبهة، طالما لم تثبت إدانته بحكم قضائي بات، وعلى من يدعي خلاف الوضع الظاهر أن يتحمل عبء الإثبات، وتعتبر النيابة العامة الجهة التي تدعي خلاف الأصل فتتحمل هي وحدها عبء الإثبات¹.

هذا وقد نص الدستور الجزائري لسنة 1996 صراحة على ذلك، وكرسها بمقتضى المادة 45 منه التي تنص على أن: « كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته، مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون » ، وقد ذهب المشرع الجزائري في سياق آخر واستثنى دليل البراءة الناتج من إجراءات قانونية باطلة، فأخذ بالقاعدة الفقهية المقررة التي مفادها "عدم جواز أخذ الأدلة على دليل باطل"².

وقرينة البراءة مقررة لمصلحة الإنسان تجنبه عدم المساس بحريته وتصون حقوقه، فلولا ذلك لاستطاعت السلطة العامة من التدخل والإنقاص من حرية الشخص الفردية، كما أن وجودها يؤدي إلى عدم إلحاق الضرر بالمتهم فيما لو تمت معاملته مسبقا على أنه مدان، ثم اتضحت براءته بعد ذلك، وكذا عدم إهدار العدالة واهتزاز ثقة الناس بالقضاء، كما أنها تجنب وقوع الأخطاء القضائية بإدانة الأبرياء الذين

أعوان الصحة النباتية طبقا للقانون رقم 87 - 17 المؤرخ في 01 أوت 1987، - أعوان البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية بمقتضى قانون 2000 - 03 المؤرخ في 05 أوت 2000. انظر د. عبد الله اوهابيبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار هومه، 2003، ص 192-206.

ومما تجدر الإشارة إليه أنه تم توسيع مهام رجال الضبطية القضائية فيما يتعلق بمكافحة الفساد وأصبح اختصاصهم يشمل كامل إقليم التراب الوطني إذ تنص المادة 24 مكرر 1 الفقرة 3 على أن: « يمتد اختصاصهم المحلي في جرائم الفساد والجرائم المرتبطة بها، إلى كامل الإقليم الوطني »، الامر رقم 10-05 مؤرخ في 16 رمضان عام 1431 الموافق 26 أوت 2010، يتم القانون رقم 06-01 المؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق 20 فبراير سنة 2006 والمتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، منشور في ج.ر.ج.ج، رقم 50.

¹ - إن كل التشريعات بما فيها السماوية تحمي الوضع الظاهر المفترضة فيه البراءة، فقد أقرت الشريعة الإسلامية بأن لا يعاقب شخص على الجرم إلا بعد ثبوت ارتكابه له لقوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِن جَاءَكُمْ قَائِمٌ وَيَدْعُو بِتَبَتُّنَا أَنْ نُحِبُّنَا قَوْمًا يَمَالُؤُا بِمَعَالِهِمْ فَتَشْهِدُوا مَلَى مَا مَعَلَهُمْ تَأْخِذِينَ ﴾. سورة الحجرات الآية 06 وقوله أيضا: ﴿ وَمَا لَكُمْ بِهِ مِنْ حُلُوٍ إِنْ يَتَّبِعُونَ إِلَّا الظَّنَّ وَإِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ حَيْثًا ﴾ سورة النجم الآية 28، وقول الرسول صلى الله عليه وسلم: ﴿ أَدْرُؤُوا الْحُدُودَ عَنِ الْمُسْلِمِينَ مَا اسْتَطَعْتُمْ، فَإِنْ وَجَدْتُمْ لِمُسْلِمٍ مَعْرَجًا فَأَلُوهُ سَبِيلَهُ، فَإِنْ الْإِمَامُ لِيَخْطِي فِي الْعَفْوِ خَيْرٌ مِنْ أَنْ يَخْطِي فِي الْعَقُوبَةِ ﴾. أخرجه البيهقي عن عمر، وعقبة بن عامر ومعاذ بن جبل موقوفا، اسم المصدر: الترميذي، اسم الكتاب: الحدود، ص 1424.

² - انظر، د. مروان محمد، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص 418.

يقصرون في إثبات براءتهم¹، وهو ما يمكن استخلاصه من مجموع الضمانات التي جاءت بها والمتمثلة على وجه الخصوص فيما يلي:

❖ **حماية الحرية الشخصية:** قد تتوافر قبل الشخص أدلة تشكك في براءته كأصل عام، لكنها لا تصل إلى حد إدانته، فيجد القاضي نفسه بين الدستور حامي الحريات بوضعه مبادئ و ضمانات واجبة الاحترام والتي من بينها "الأصل في المتهم البراءة" وبين الواقع العملي الذي يوجب عليه كشف الحقيقة والوصول إلى مرتكب الجريمة، فإذا كان القانون يسمح له باتخاذ إجراءات معينة، إلا أنه من جهة أخرى قيده بقيود وحدود لا قبل له بدحضها إلا بتقديم أدلة قاطعة تدين المتهم، ومن هنا فإنه لا غنى عن قرينة البراءة، التي وجدت من أجل حماية الحرية الشخصية وعدم العبث بها أو إنقاصها إلا بناءً على قانون².

❖ **إلقاء عبء الإثبات على النيابة العامة:** تتطلب قرينة البراءة إلقاء عبء الإثبات على جهة الاتهام (النيابة العامة)، فهي وحدها التي تثبت عكس الظاهر وتقديم الدليل، ويترتب على ذلك أنه إذا عجزت عن إثبات التهمة وجب القضاء ببراءة المتهم، وتظل صفة البراءة لصيقة بشخص المتهم حتى ولو اعترف بارتكابه الجريمة؛ لأن اعترافه لا يسقط قرينة البراءة بحيث لا زال يتوفر على إمكانية العدول دون إلزامه بإثبات براءته بدليل، مع عدم الإخلال بحق المحكمة في تقدير الاعتراف الذي تم العدول عنه³.

غير أن الواقع العملي لا يتماشى تماما مع هذه القاعدة؛ لأن صعوبة الإثبات التي تعترض النيابة العامة قد تعطي دورا إيجابيا للشخص في إثبات بعض المسائل كالدفع والأفعال المبررة، كما أن الإثبات الجنائي من جهة أخرى يمكن أن يخفف نوعا ما عن كاهل جهة الاتهام بتوافر دلائل وقرائن قانونية أو قضائية قد تؤدي إلى قلب عبء الإثبات⁴.

❖ **تفسير الشك لمصلحة المتهم:** عندما لا يطمئن القاضي لثبوت التهمة، أو لثبوت نسبتها إلى المتهم، أو تكون الأدلة المقدمة غير كافية، ففي هذه الحالة يكون القاضي الجنائي ملزما بإصدار حكمه بالبراءة، وهو ما يعبر عنه بمبدأ تفسير الشك لمصلحة المتهم⁵، فقرينة البراءة تعني افتراض براءة كل شخص

¹ - أنظر، أ. فضيل العيش، مرجع السابق، ص 340-341.

² - أنظر، أ. عمر فخري عبد الرزاق الحيثي، حق المتهم في محاكمة عادلة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005 ص 40 - 42.

³ أنظر، د. إبراهيم حامد طنطاوي، الحبس الاحتياطي، دراسة لنصوص التشريع المصري والفرنسي وبعض التشريعات العربية، دار الفكر العربي الإسكندرية، (بدون تاريخ)، ص 7-8.

⁴ - أنظر، أ. يوسف دلاندة، الوجيز في ضمانات المحاكمة العادلة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ص 31-34.

⁵ - أنظر د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 271.

مهما كان وزن أو قوة الأدلة أو حتى قوة الشكوك التي تحيط به، فالبراءة قد تقوم على الشك¹، والإدانة يجب أن تقوم على اليقين الكامل².

و لا بد من أن نشير كذلك إلى وجود بعض الضمانات التي تحمي قاعدة البراءة من تكوين أي حكم مسبق. وهي تلك التدابير المتعلقة بتقييد الإعلام، فقد يحدث أن يستاء المواطنون من الإطلاع على صور نشرتها الصحافة لمتهم مكبل اليدين، أو تنشر أخبارا أو وقائع من شأنها التأثير على القضاة وخلق نوع من الشك لدى المحلفين والمواطنين³.

مما تجدر الإشارة إليه أنه في القانون الإجراءات الجنائية الجديد قد أقر المشرع الجزائري بمبدأ آخر وهو قرينة الجرم⁴ أو قرينة إذئاب⁵.

ومرد ذلك إلى تغيير في خارطة السياسة الجنائية في معالجة بعض الجرائم التي تهدد الصالح العام وتعلق الأمر بكل من جريمة المخدرات والجرائم المنظمة العابرة للحدود الوطنية والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وجرائم تبيض الأموال والإرهاب والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف، فهذه الجرائم قد ألزم فيها المشرع على المتهم بإثبات براءته، أي بمعنى آخر أنه نقل عبء الإثبات من النيابة العامة إلى المتهم. في الحقيقة أن هذه القرينة - قرينة الإذئاب - وما يترتب عليها ليست وليدة الحاضر، ولكن عالجتها المدرسة الوضعية، ومن فقهاؤها أنريكو فيري⁶ ENRICO FERRI .

إذا سلمنا بأن تغيير السياسة الجنائية في بعض الجرائم، جاء من أجل حماية الصالح العام، فلن يكون ذلك على حساب إهدار براءة المتهم، ومن غير المعقول إلقاء عبء الإثبات على عاتق المتهم، لأنه إذا لم نفترض براءة المتهم، يلزم هذا الأخير بتقديم الدليل السلبي، ومثل هذا الالتزام يكون مستحيلا من الناحية

¹ - ذلك ما ذهب إليه محكمة النقض المصرية في قولها: « أنه يكفي أن يتشكك القاضي في صحة إسناد التهمة إلى المتهم كي يقضي ببراءته » انظر النقض 1956/1/31 مجموعة أحكام النقض س 7، رقم 41، ص 12

² - انظر د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 422.

³ - أنظر، د. مروان محمد، الحماية الدستورية للحريات الشخصية وحقوق الدفاع في المتابعة الجنائية، مقال منشور في: موسوعة الفكر القانوني، تصدر عن دار الهلال للخدمات الإعلامية، مركز الدراسات والبحوث القانونية، الجزائر، ع 2، (بدون تاريخ)، ص 09.

⁴ - أنظر، د. بوكيحل الأخضر، الحبس الاحتياطي والمراقبة القضائية في التشريع الجزائري، الديوان الوطني للمطبوعات، الجزائر، بدون سنة نشر، ص 64.

⁵ - انظر بوداود لطفى، أثر السياسة الجنائية الحديثة على قرينة البراءة، بحث مقدم للمنتقى الدولي الثاني بجامعة بشار 2010، ص 1.

⁶ - أنظر، د. بوكيحل الأخضر، مرجع السابق، ص 65.

المنطقية والواقعية تنفيذه، إذ لا يستطيع إثبات براءته، ومن ثم فإن مسؤوليته تعد أمراً محققاً حتى ولو لم تقدم النيابة دليل اتهامه¹.

ومنه - من وجهة نظر الباحث الشخصية - إذا ما سلمنا بخطورة هذه الجرائم وطابعها الاستثنائي التي تستدعي الخروج عن القواعد العامة، فإنه يجب على المشرع أن يتدخل ويحيطها بضمانات من أجل عدم انتهاك حقوق الأفراد وحريةهم الشخصية².

الفرع الثاني

الحق في سلامة الجسم والحق في حرية التنقل

أقر الدستور الجزائري سلامة الجسم وعدم المساس بها، وكفل حرية تنقل الأفراد والأشخاص بدون تقييد لحريةهم أو انتقاص منها.

البند الأول: الحق في سلامة الجسم وخصائصها

أولاً: الحق في سلامة الجسم: كفلت المادة 34 من الدستور الجزائري سلامة الجسم في مواجهة القوانين الجزائية، فنصت على أن لا تنتهك حرمة أو تقييد حرية الإنسان بأي قيد، ويجب معاملته بما يحفظ له كرامته، بحيث لا يجوز إيذائه بدنياً أو معنوياً، ويفترض في هذا الحق عدم جواز تعذيب المتهم، وتعذيب المتهم يخضع لصور متعددة منها ما يعتبر إكراها مادياً، ومنها ما يعتبر إكراها أدبياً، والجامع بينها هو الألم والمعاناة البدنية والنفسية والعقلية التي تصيب المتهم من جراء استخدام إحد وسائل التعذيب³.

وقد استقر الفقه والقضاء في معظم بلاد العالم على رفض استخدام بعض الوسائل العلمية للحصول على الاعتراف، بحيث يفترض ألا يتم أخذ الاعتراف من المتهم بطريق التعذيب أو الإكراه⁴، مثل اللجوء إلى طرق غير مشروعة كالتسجيل أو التنويم المغناطيسي والتتصت الهاتفية والمواد المخدرة. وقد شددت المادة 35

¹ - أنظر، د. أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة معدلة، 1995، ص 62.

² - أنظر، د.فايزة يونس الباشا، الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية، دار الشروق، القاهرة، الطبعة الأولى، 2004، ص 505.

³ - أنظر، د.محمد الطراونة، ضمانات حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية دراسة مقارنة، ط 1، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2005، ص 49.

⁴ - وعلى المستوى الدولي فقد أوصى المؤتمر الدولي لقانون العقوبات المنعقد في روما سنة 1953 إلى حظر استعمال التحايل أو الإكراه أو الضغط للحصول على اعتراف المتهم، ومن جانب آخر فقد جاء في توصيات المؤتمر الثاني عشر لقانون العقوبات المنعقد في هامبورج سنة 1979 بأن الأدلة التي تم الحصول عليها مباشرة بوسائل تعتبر في حد ذاتها انتهاكاً للحقوق الإنسانية كالتعذيب والقسوة والمعاملات المهينة والمذلة تعتبر باطلة وغير مشروعة. كما دعا المؤتمر إلى تبني الجمعية العامة للأمم المتحدة لمشروع معاهدة لمنع اللجوء إلى التعذيب والممارسات المشابهة له ولو ما حصل فعلاً. أنظر، د. مروان محمد، الحماية الدستورية للحرية الشخصية وحقوق الدفاع في المتابعة الجزائية، المرجع السابق، ص 11.

من الدستور على ذلك بقولها: « يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحریات، وعلى كل ما يمس سلامة الإنسان البدنية والمعنوية ». .

على أن هذا الحق الدستوري، يقع على عاتق المشرع كما على السلطة التنظيمية، حسب اختصاص كل منها وضمن احترام المبادئ الواردة في المواد أعلاه، بتحديد الكيفيات الملموسة للتطبيق، وبخاصة القواعد المناسبة لتحقيق الهدف المرجو¹، كما رسمته المادة 34 و 35 من دستور 1996.

ثانيا: خصائص وسمات الحق في السلامة الجسدية

يتسم الحق في السلامة الجسدية عدة خصائص مختلفة، هي على النحو التالي:

1- الحق في سلامة الجسم مصلحة يحميها القانون:

إن مفهوم الحق بصفة عامة إنما يعالج ويهتم بالمصالح عموما، فالحق منشؤه الاهتمام بمصلحة تصبغ عليها القواعد الأخلاقية أهميتها، ثم تكون - بعد ذلك - محل اهتمام القاعدة القانونية، نظرا لسيادة هذه القاعدة الأخلاقية في مجتمع من المجتمعات على نحو تكون معه محلا للحماية التشريعية، وتضحي المصلحة -انطلاقا من ذلك - حقا تسند له القواعد القانونية حمايتها.... وقد ذهب البعض² إلى القول بأن الحق بصفة عامة - والحق في سلامة الجسم بصفة خاصة - مصلحة يعترف بها القانون. ولقد شبه الفقه القانوني محاولات كثيرة لتحديد مفهوم تلك المصلحة، لدرجة أدت إلى صعوبة تحديد مفهومها، وزدادت الفكرة غموضا حتى قيل إنها فكرة مرنة غير قابلة للتحديد، ونلاحظ أن المصلحة - قديما - عرفت كصفة وعنصر في موضوع الالتزام، سواء أكان محله أداء عمل معين أم الامتناع عنه، لذلك قيل إن المصلحة هي السبب في الالتزام، وعلى ذلك استقرت فكرة المصلحة كقيمة يعتد بها كوسيلة لإشباع الحاجات الإنسانية، فحيث لا منفعة فلا تكون هناك مصلحة... وقد قرر البعض³ أن المحافظة على الصحة وسلامة جسم

¹-أنظر، أوليفيه دوهاميل- أيف ميني، (المعجم الدستوري مرجع سابق، ص 523 .

وقد أكد ذلك الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 في المادة الخامسة على (الحق في سلامة الجسم) بقوله: « لا يعرض أي إنسان للتعذيب ولا للعقوبات أو المعاملات القاسية أو الوحشية أو الحاطة بالكرامة » .

²-أنظر، د. أحمد عبد الحميد الدسوقي، مرجع سابق، ص 175.

³-هذا الرأي قال به (pound) من خلال نظريته في المصالح الاجتماعية التي تعد أهم إسهام في بناء فلسفة القانون، وقد استفاد من أفكار (بنتام - اهرنج) وأخذ منها فكرة المصلحة كعنصر أساسي في الحياة القانونية، ذلك أن الحق - من وجهة نظره- ليس سوى مصلحة يحميها القانون، والمصالح كثيرة ومتناقضة ومتصارعة ولا يتيسر تحقيق التوازن بينها إلا في ضوء القانون، ثم توصل من هذه الفكرة في المصالح الفردية إلى مفهوم المصالح الاجتماعية التي جعل لها المكانة العليا حتى أن المصالح الفردية لا تجد ثمة حماية قانونية لها إلا من أجل دعم وتأييد مصلحة أو أكثر من المصالح الاجتماعية.

الإنسان تشكل قيمة لابد للقانون من احترامها، والنص عليها كحق يحمي منفعة، ولكن هذه المنفعة في إطار المحافظة على سلامة الجسم هي مصلحة عامة، إذ جوهرها الصفة الاجتماعية؛ لأنها تتعلق بعضو في البنيان الاجتماعي للمجتمع، وإذا كانت مصلحة الشخص تتعلق بسلامة جسمه، إلا أن هذه المصلحة لابد وأن ينظر إليها من زاوية تحقيقها للمصلحة الاجتماعية؛ وذلك في مجتمع متحضر وقواعد قانونية مثالية ... ويرى الدكتور محمود نجيب حسني أنه لتحديد مفهوم الحق في سلامة الجسم وبيان فكرته ، لابد من تحديد مدلول لفظ الجسم باعتباره الموضوع الذي ينصب عليه هذا الحق ذلك أن فكرة الحق - عموما - فكرة قانونية مجردة تكتسب الوضوح؛ حينما يستعان بالكيان المادي الذي ينصب عليه موضوع الحق ، بغية أن تستمد منه المعالم المادية التي ترسم هذا الحق نطاقه¹.

2- الحق في سلامة الجسم سلطة لصاحبه:

اتجه رأي من الفقه إلى تقرير بأن الحق بصفة عامة - والحق في السلامة الجسدية على وجه الخصوص- هو سلطة يقررها القانون لشخص، فتحقق له ميزة التسلط والاستثناء على شيء أو اقتضاء أداء معين من شخص آخر، وفي مجال الحق في سلامة الجسم تكون للشخص سلطة التسلط على جسده والتصرف فيه على وجه الانفراد²، والسلطة هنا بمفهوم المكنة أو القدرة التي تخول صاحبها ممارسة شئونه الخاصة على محل الحق، وهي قانونية لكون المشرع يسبغ عليها حمايته، ويخلع عليها صفة المشروعية، ويضف البعض³ إلى ما سبق بأن الحق هو سلطة أو قدرة إرادية يخولها القانون لشخص معين، لتمكينه من القيام بأعمال معينة تحقيقا لمصلحة له يعترف القانون بها.

3- الحق في سلامة الجسم رابطة قانونية:

ذهب رأي في الفقه⁴ إلى القول بأن تحديد مفهوم الحق بصفة عامة يقتضي تحليل عناصره وبيانها، درءاً لكل اختلاط بين هذا المفهوم وغيره من الأوضاع المتماثلة أو المتشابهة، ونلاحظ أن هذا الرأي ينتهي في تحديده لمفهوم فكرة الحق إلى القول: بأنه رابطة قانونية بمقتضاها يخول القانون شخصا من الأشخاص على سبيل الانفراد والاستثناء - بالتسلط على شيء أو اقتضاء أداء معين من شخص آخر، والحق في سلامة الجسم وفقا لهذا المنطق عبارة عن رابطة مفترضة بين الشخص وكيانه الجسدي، يحكمها القانون

¹و يحدد الدكتور نجيب حسني (الجسم) باعتباره محل الحق في الحماية الجنائية، في انه الكيان الذي يباشر وظائف الحياة، وهو محل الحق والموضوع الذي تنصب عليه أفعال الاعتداء على الحق في سلامة الجسم، وفي نطاق ذلك لابد أن يكون جسما حيا. انظر د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، القاهرة، 1986، ص 427.

²-أنظر، د.خلود سامي، النظرية العامة للإباحة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1984، ص 182.

³-أنظر، د. سليمان مرقص، المدخل للعلوم القانونية، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة، 1961، ص 419.

⁴-أنظر، د. أحمد عبد الحميد الدسوقي، مرجع سابق، ص 175.

ويعترف بوجوده النظام القانوني، ومن هنا تسبغ على الرابطة صفة المشروعية¹، وتكون بذلك رابطة قانونية، وترد علة اعتراف القانون لهذه الرابطة القائمة بين الإنسان وجسده، وإلى كون ذلك جسد هو المهبط المادي للحياة البشرية ذاتها، فالجسد عبارة عن مجموعة من الأعضاء التي تتولى الوظائف الحيوية بالنسبة لبقاء الإنسان واستمرار حياته، وسواء أكانت هذه الوظائف فسيولوجية أم نفسية، ذلك أن كمال تلك الرابطة واكتمالها يقتضي تمام ممارسة الكيان المادي والنفسي لجسد الإنسان لوظائفه على النحو الذي رسمته النواميس الطبيعية...، وبناءً على ما تقدم يكون لصاحب الحق سلطة ممارسة المكثات المخولة له بموجب الرابطة القانونية التي تتعلق بمباشرة هذا التسلط.

4- الحق في سلامة الجسم حرية من الحريات الأساسية:

ذهب البعض² إلى اعتبار الحق في سلامة الجسم من الحريات العامة الأساسية، تلك التي يتمتع بها الإنسان ويرخص له بها، وذلك حماية للإنسان في ماديات جسده ومعنوياته، وصولاً لتحقيق إطار من الحماية تستهدف تحقيق الأمان التام للكائن البشري، ويستند هذا الرأي إلى ما ساقته المادة الرابعة من إعلان حقوق الإنسان الفرنسي الصادر 1789، وفي تحديده لمفهوم الحرية بأنها: « قدرة الإنسان على إتيان عمل لا يضر بالآخرين » ، ويرى أنصار هذا الرأي³ في ذلك الإدماج بين المعنى القانوني للحق ومفهوم الحرية في إعلان الحقوق، الذي أكدته المادة الثانية التي جرى نصها على أن: « لكل إنسان حق التمتع بجميع الحقوق والحريات الواردة في هذا الإعلان » مفاده وحدة الأصل بين الحق والحرية، وذلك أن الحرية هي الأصل العام لكل الحقوق...، كما ذهب بعض الآخر⁴ إلى القول بأن الحق في سلامة الجسم من الحقوق الأساسية، وأنه نظراً للقيود الاجتماعية التي ترد عليه لصالح المجتمع، إلا أنه من الحقوق الأساسية ليس بالنسبة لصاحبه، وإنما للمجتمع ذاته، إذ تمكن في عناصر هذا الحق - بجانب الطبيعة الفردية - طبيعة اجتماعية تجعل منه ميزة أساسية لبقاء المجتمع ونموه.

البند الثاني: الحق في حرية التنقل

كفلت المادة 44 من الدستور الجزائري حرية التنقل إذ نصت على أنه: « يحق لكل مواطن يتمتع بحقوقه السياسية والمدنية، أن يختار بحرية موطن إقامته، وأن ينتقل عبر التراب الوطني. حق الدخول إلى التراب الوطني والخروج منه مضمون » ، وهو ما نص عليه الدستور المصري في المادة 41 منه.

¹- أنظر، د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، مرجع سابق، 428.

²- أنظر، د. محمد سامي الشوا، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم، القاهرة، 1986، ص 230.

³- أنظر، د. محمد سامي الشوا، نفس مرجع سابق، ص 230.

⁴- أنظر، د. أحمد عبد الحميد الدسوقي، مرجع سابق، ص 175.

ومن هذه النصوص يتبين أن الحق في التنقل هو حق مكفول دستوريا¹، وقد نص عليه في المادة 3 الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في 10 ديسمبر 1948، وفي نص المادة 12 من الفقرة الأولى من العهد الدولي لحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966.

فحرية التنقل ذات طابع أساسي، وهي لا تقتض أي تقييد تقوم به السلطة العامة إزاء المواطن الذي ينتقل فوق أرض الوطن دون وجه حق، زيادة على أن السلطة العامة تتفاخر بعدم تقييدها لحرية التنقل للمواطن².

ومن هذا النص الدستوري، نقف على الطبيعة القانونية لحرية التنقل، وما هي صور هذا الحق؟.

أولاً: الطبيعة القانونية للحق في حرية التنقل

إن تحديد الطبيعة القانونية للحق في حرية التنقل، قد أثار جدلاً من جانب الفقهاء القانون الدستوري حيث جاءت آراؤهم متباينة بتباين الزاوية التي ينظر إليها كل فقيه لطبيعة ومضمون هذا الحق، فضلاً عن ذلك فإن القضاء بصورة عامة قد حاول في بعض أحكامه أن يتصدى للطبيعة القانونية تلك سواء كان قضاءً دستورياً أم إدارياً، ولتباين تلك الطبيعة فإننا سنقسم دراستنا إلى الموضوعين الآتيين :

1- **موقف الفقه الدستوري:** يرى جانب من الفقه الدستوري³ أن الطبيعة القانونية للحق في حرية التنقل، بأنه من الحقوق الشخصية الأساسية باعتبار إن وجوده لازماً لوجود وقيام الحقوق والحريات العامة الأخرى.

إذ يرون أنه لا قيمة لتقرير حق الانتخاب إذا لم يتقرر إلى جانبه حق الفرد في التنقل، أي عدم فرض قيود على تنقله أو منعه من ذلك كعدم جواز القبض عليه أو حبسه أو إبعاده بغير مسوغ قانوني، فإذا تم تحويل جهة إدارية معينة بسلطة مطلقة في منع الأفراد من التنقل لأي مكان آخر كأن تصدر أمراً بالقبض أو الحبس فإنها تستطيع أن تحرم خصومها من ممارسة حقوقهم الانتخابية من خلال منعهم من الذهاب إلى المراكز الانتخابية، كما إن تقرير حق الأفراد في الصناعة أو التجارة لا قيمة له إذا لم يمكن الأفراد في ممارسة حقهم في التنقل.

¹ - أنظر، أوليفيه دوهاميل- أيف ميني، (المعجم الدستوري مرجع سابق، ص 523 .

وقد أكد ذلك الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 في المادة الخامسة على (الحق في سلامة الجسم) بقوله: « لا يعرض أي إنسان للتعذيب ولا للعقوبات أو المعاملات القاسية أو الوحشية أو الحاطة بالكرامة » .

² - أنظر، جان مورانج، الحريات العامة، (ترجمة وجيه البعيني)، ط 1، منشورات عويدات، بيروت، 1989، ص 66.

³ - أنظر، د. عبد الحميد متولي، القانون الدستوري و الأنظمة السياسية، ج1، ط4، دار المعارف، القاهرة، (1965-1966)، ص101

ومن جهة أخرى يضيف جانب من الفقه الدستوري¹ إن الحق في حرية التنقل من الحريات النسبية أي ليست له صفة مطلقة بل يخضع الأفراد عند ممارستها لحرية التنقل إلى عدة قيود تفرض في إطار احترام القوانين المرعية في الدولة وحماية النظام العام وكذلك مراعاة الحقوق والحريات العامة ذاتها².

2- **موقف القضاء:** إذا كان الفقه الدستوري قد جاءت آراؤه متباينة حول تبيان الطبيعة القانونية للحق في حرية التنقل، فإن الأحكام القضائية هي الأخرى قد حاولت تبيان تلك الطبيعة.

فقد أكدت المحكمة الدستورية العليا المصرية³ في حكمها الصادر عام (1997) أن حرية التنقل من العناصر الأساسية التي تركز عليها الحريات الشخصية الأساسية الأخرى فأقرت على أن حرية الانتقال رواجاً ومجيباً بما تشتمل عليه من حق مغادرة الإقليم حقاً لكل مواطن وما يقارنها في اختيار الشخص لجهة يعينها يقيم فيها هي التي اعتبرها الدستور من عناصر الحرية الشخصية.

كما أكدت المحكمة الاتحادية العليا الأمريكية⁴ إن حرية التنقل هو حق دستوري أصيل ويعد من الموروثات التي يعتز بها الشعب الأمريكي وهو أيضاً حق عزيز على المواطن الأمريكي ملبياً كافة احتياجاته وهذا الحق بلا أدنى شك له صفة أساسية في إطار القيم الدستورية.

أما المجلس الدستوري الفرنسي⁵، فإنه عد هذا الحق من الحريات الشخصية بل وجعله يسمو على باقي الحقوق والحريات الشخصية الأخرى وإن كانت تتمتع بالذات بالحماية الدستورية.

أما القضاء الإداري فإن له أحكاماً جاءت لتتناول الطبيعة القانونية للحق، ومثال ذلك نجد إن مجلس الدولة المصري⁶ أقر أن حق التنقل هو فرع من الحرية الشخصية للفرد ولا يجوز مصادرته بغير علة ولا مناهضته دون مسوغ أو تقيده بلا مقتضى، أما مجلس الدولة الفرنسي⁷ فإنه قضى في أحد أحكامه بأن الحق في حرية التنقل هو من الحقوق الأساسية، وهو مظهر من مظاهر الحرية الفردية.

¹ - أنظر، د. أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، 2000، ص 94.

² - أنظر، د. أحمد حافظ نجم، حقوق الإنسان بين القرآن والإعلان، دار الفكر العربي، بدون سنة نشر، ص 34.

³ - دستورية عليا في 14 مارس 1997، مجموعة أحكام الدستورية العليا، الجزء 5، المجلد الأول، ص 244. أنظر، د. فاروق عبد البر، دور المحكمة الدستورية المصرية في حماية الحقوق والحريات، القاهرة، 2004، ص 381.

⁴ - أنظر، د. نعيم عطية، المنع من السفر، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر، ص 25.

⁵ - أنظر، د. فاروق عبد البر، مرجع سابق، ص 224.

⁶ - أنظر، د. فاروق عبد البر، نفس مرجع سابق، ص 383.

⁷ - أنظر، د. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، الطبعة الثالثة، دار الشروق القاهرة، 2003، ص 398.

ومنه أن حرية التنقل هو حق دستوري أصيل، ومن مظاهر الحرية الفردية، ويسمو على باقي الحقوق والحريات الشخصية الأخرى وإن كانت تتمتع بالذات الحماية الدستورية، وهذه الحرية لا تفترض أي تقييد تقوم به السلطة العامة إزاء المواطن الذي ينتقل فوق أرض الوطن دون وجه حق، زيادة على أن السلطة العامة تتفاخر بعدم تقييدها لحرية التنقل للمواطن¹.

ثانياً: صور الحق في حرية التنقل:

حق التنقل يأخذ صوراً متعددة، وهذه الصور تشكل أهم المرتكزات الأساسية التي يستند عليها حق التنقل ونستنتج هذه الصور من نص المادة 44 من الدستور، وهي كما يلي:

1- **حرية الحركة:** طبقاً لنص المادة 44 من الدستور الجزائري: «... وأن ينتقل عبر التراب الوطني. حق الدخول إلى التراب الوطني والخروج منه مضمون»، ويقصد بذلك حرية التنقل الداخلي في إطار الدولة الواحدة أي في نطاقها الإقليمي، فالإنسان بطبيعته كائن متحرك، لا بد له من التنقل والانطلاق من مكان لآخر، وفي ذلك حماية لصحته النفسية والجسمية معاً.

2- **حرية اختيار مكان الإقامة:** إن اختيار الأفراد مكان إقامتهم وعدم تحديد مكان معين لهم على وجه الإلزام، يعد أحد مرتكزات حرية التنقل، ففرض الإقامة الجبري يعد قيلاً سلباً لحرية التنقل، فالفرد له حرية مطلقة في الإقامة بأي جزء من إقليم الدولة إلا إذا كانت هناك أسباب تسوغ الحرمان من الإقامة في جهة معينة شرط إن يكون الحرمان مؤقتاً.

3- **حرية الخروج من الدولة:** ويعني هذا، حرية الفرد في الخروج من الدولة، بصفة مؤقتة وهو ما يسمى (بحرية السفر) أو الخروج دون العودة إليه وهو ما يسمى بـ (الهجرة) وسواء كان هذا أو ذاك، فإن الدستور قد جعلها حق طبيعية للأفراد وفقاً لنص المادة 44 فقرة الثانية منه إذ نص على أن: «حق الدخول إلى التراب الوطني والخروج منه مضمون له».

4- **حرية العودة إلى الدولة:** إذا كان للأفراد حرية الخروج من الدولة سواء كان بشكل دائم أو مؤقت، فإنه بالمقابل لهم حق العودة إليها، وعلى هذا الأساس جاءت الدساتير لتؤكد هذا الحق، المادة 44 فقرة الثانية من الدستور الجزائري، والمادة (51) من الدستور المصري على أنه: «لا يجوز إبعاد أي مواطن عن البلاد أو منعه من العودة إليها».

¹-أنظر، جان مورانج، الحريات العامة، (ترجمة وجيه البعيني)، ط 1، منشورات عويدات، بيروت، 1989، ص 66.

واستثناءً من ذلك فقد أجاز الدستور المساس بحرية التنقل بإجراء القبض أو الحبس المؤقت، إلا أن هذا الاستثناء لا يتم مباشرة إلا في إطار ضمانات هامة رسمها الدستور وهي مضمونة في أربع نماذج:

✚ حق المواطن في أن لا يقبض عليه إلا بناءً على أمر صادر من الجهة القضائية ويكون ذلك وفقاً لنص المادة 47 من الدستور التي تنص على أن: « لا يتابع أحد، ولا يوقف أو يحتجز إلا في الحالات المحددة بالقانون، وطبقاً للأشكال التي نص عليها ».

ويقصد الدستور بذلك أن القبض أو المتابعة أو الحجز لا يكون إلا بناءً على أمر صادر من الجهة القضائية عدا حالة التلبس وهي الشيء الذي أكدته المادة 48 من دستور 1996، شرط أن تعمل أنظمة القضاء على حماية المواطن من كافة التعديات¹.

✚ حقه في المعاملة الإنسانية أثناء القبض عليه، فقد نصت المادة 34 على ما يلي: «...ويحظر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة ». وتم التشديد على ذلك في نص المادة 35 من الدستور بتوقيع الجزاء على من يسيء لكرامة الإنسان مادياً كان أو معنوياً بقولها: «يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحریات، وعلى كل ما يمس سلامة الإنسان البدنية والمعنوية ».

✚ وجوب أن يكون التوقيف للنظر محددًا بمدة معينة حسب نص المادة 48 من الدستور بقولها: « يخضع التوقيف للنظر في مجال التحريات الجزائية للرقابة القضائية، ولا يمكن أن يتجاوز مدة ثمان وأربعين (48) ساعة. يملك الشخص الذي يوقف للنظر حق الاتصال فوراً بأسرته.

ولا يمكن تمديد مدة التوقيف للنظر، إلا استثناءً ووفقاً للشروط المحددة بالقانون.

ولدى انتهاء مدة التوقيف للنظر، يجب أن يجري فحص طبي على الشخص الموقوف، إن طلب ذلك. على أن يعلم بهذه الإمكانية ».

✚ وأخيراً تدفع ضرورات التنقل إلى استعمال وسائل تقنية كالسيارة مثلاً، التي تعتبر في ذات الوقت امتداداً ضرورياً لحرية التنقل، وما يمكن أن تسببه من مخاطر تمس حرية تنقل الآخرين.

لذا كان لزاماً على الإدارة التوفيق بين المصالح المتناقضة، والسهر على أمن وحقوق المرتفقين من المواطنين الذين يستخدمون مثل تلك الوسائل وخلافها، بحيث تقوم بالتنبيه والتشديد على الكفاءة في قيادة السيارة (وجوب الحصول على رخصة السياقة)¹.

¹ - سوف نفضل ذلك في الفصل الثاني.

الفرع الثالث

الحق في الحياة الخاصة

البند الأول: مضمون مبدأ حق الخصوصية

الخصوصية في اللغة: من فعل " خص "، فيقال بالشيء يخصّه خصوصاً وخصوصية، وتأتي هذه الأخيرة بالفتح والضم وهي بالفتح أفصح، وتأخذ معنى الانفراد بالشيء دون غيره²، ويتفرع منها الخاصة وهي خلاف العامة، والخصوص خلاف العموم، ويقصد بالخاصة ما تخصه لنفسك، وخاصة الشيء: هي ما يخص به دون غيره، ويتبين من ذلك أن الخصوصية في اللغة: « هي ما ينفرد به الإنسان لنفسه دون غيره من الأمور والأشياء، وتكون الحياة الخاصة هي التي يختصها الإنسان لنفسه بعيداً عن تدخل الغير »³.

والحياة الخاصة تعنى الحياة التي يحرص الفرد على حجبها عن اطلاع الغير، وإحاطتها بسياج من السرية⁴، وفقاً لهذا التعريف الموجز، ليس لأحد أن يقتحم على غيره عالم أسرارها، وعليه أن يدعه في السكينة ينعم بالألفة دون تطفل عليه⁵، وعلى هذا فإن ضمان حرمة الحياة الخاصة يتمركز على ثلاثة محاور رئيسة يمثل أي مساس بها إهداراً لها واعتداء عليها وهي السرية، السكينة، والأمن، وضمان حرمة الحياة الخاصة في حقيقته يعد ثمرة التطور الحضاري للمجتمع الإنساني.

لما كانت الضرورات تستوجب من أجل الحفاظ على المصلحة العامة، المساس بحرمة الحياة الخاصة الذي تتفرع عنه عدة مبادئ، كمبدأ عدم الإطلاع على المراسلات الخاصة والتقاط الصور، ومبدأ سرية المكالمات الهاتفية، إذا ما أسيئ استعمالها، لم يكن الغرض المتوخى منها سوى جمع الأدلة حول تحقيق جزائي مفتوح. ومع هذا التحديد وذلك الاستثناء وتوقياً لأشكال التعسف من طرف أجهزة الضبطية أثناء

¹ - أنظر، جان مورانج، المرجع السابق، ص 69.

وحرية التنقل، حق نص عليه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر سنة 1948 في المادة الثالثة، وكذا العهد الدولي لحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966 في المادة 12 فقرة 01، وقد انضمت الجزائر لهذا العهد بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-67 المؤرخ في 11 شوال عام 1409 الموافق 16 مايو سنة 1989، (منشور في: ج. ر. ج. لسنة 1989، ع 20).

² - المعجم الوجيز - مجمع اللغة العربية - طبعة وزارة التربية والتعليم - الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، سنة 1992، ص 198.

³ - أحمد بن محمد بن علي المقرري الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، بدون سنة نشر، القاهرة، جزء 8، ص 290.

⁴ - أنظر، د. محمود نجيب حسني، الحماية الجنائية للحق في حرمة الحياة الخاصة، مجلة القضاة، السنة الثانية، عدد 6، جويلية، 1987، ص 8.

⁵ - أنظر، د. ممدوح خليل بحر، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي، رسالة دكتوراه، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 1996، ص 191.

قيامهم بمهام التحري نجد أن التشريع الجزائري تفعيلًا لما نص عليه الدستور قد وضع مجموعة من الإجراءات وجب إتباعها واحترامها ضمانًا للمبدأ، وقيد سلطة التحقيق بشروط وشكليات تمثل كلها في حقيقة أمرها ضمانات للمتهم¹.

إن كان الدستور الجزائري كرس بحكم عام كفالاته للحياة الخاصة²، فبالمقابل لم تكن حماية القانون لها حماية مطلقة، بل وردت عليها قيود نظرا لتدخل المشرع الجزائري بواسطة القواعد الإجرائية وتقييد حرمة الحياة الخاصة، تغليبًا للمصلحة العامة التي تقوم أساسًا على حسن سير التحريات والتحقيقات القضائية بهدف تأمين الوصول إلى الحقيقة على المصلحة الخاصة التي تتمثل في ضمان أسرار الأفراد (كما سوف نوضح في الفصل الثاني)³.

وكأصل عام تتمثل حرمة عدم إفشاء الأسرار في عدم إيصال المعلومات وإفشاءها دون موافقة صاحب الشأن إلى من لا يرغب أن يصل إليه سره، أو كما جاء في التعريف الذي وضعه معهد القضاء الأمريكي والذي مفاده: « أن كل شخص ينتهك بصورة جدية، وبدون وجه حق، حق شخص آخر في ألا تصل أموره وأحواله إلى علم الغير، وأن لا تكون صورته عرضة لأنظار الجمهور، يعتبر مسئولًا أمام المعتدي عليه »⁴، وعرف الحق في الخصوصية خلال مؤتمر الإسكندرية بمصر على أنه⁵: « حق الشخص في أن يحترم الغير كل ما يعد من خصوصياته، مادية كانت أو معنوية، أم تعلقت بحرياته، على أن يتحدد ذلك بمعيار الشخص العادي ووفقًا للعادات والتقاليد والنظام القانوني القائم في المجتمع، ومبادئ الشريعة الإسلامية ».

ويعرفها الفقه في مصر⁶: « أن الحياة الخاصة يراد بها قيادة الإنسان لذاته في الكون المحيط به،...، ومن مظاهر الحياة الخاصة حرية التحفظ على الصورة الشخصية ».

ويعتبرها البعض على أنها¹: « قطعة غالية من كيان الإنسان لا يمكن انتزاعها منه وإلا تحول إلى أداة صماء عاجزة على الإبداع، فالإنسان بحكم طبيعته له أسراره الشخصية ومشاعره الذاتية ».

¹ - انظر د. محمد محدة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، الجزء الثالث، ط1، دار الهدى عن مليلة، الجزائر، 1991-1992، ص 360-361.

² - انظر المادة 12 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948، المادة 17 من الاتفاقية الدولية لحقوق الإنسان المدنية والسياسية لسنة 1966، المادة 8 من الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية لسنة 1950.

³ - انظر أ. أحمد غاي، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، بوزريعة الجزائر، 2003، ص 231.

⁴ - انظر د. محمد الطراونة، ضمانات حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية، دراسة مقارنة، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2005، ص 107.

⁵ - ويسري هذا التعريف على الشخص المعنوي في حدود ما يتفق وطبيعته والغرض الذي أنشأ من أجله، نقلا عن د. أحمد عبد الحميد الدسوقي، مرجع سابق، ص 151.

⁶ - نقلا، د. حسام الدين كامل الاهواني، الحق في احترام الحياة الخاصة - الحق في الخصوصية - دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 1978، ص

كما أن للحق في الحياة الخاصة، وجهين متلازمين هما حرية الحياة الخاصة، وسرية الحياة الخاصة، فالأولى تتمثل في حرية الفرد في أن يفعل ما يشاء بعيدا عن تدخل الغير، ولكن في إطار ما حدده القانون، أما سرية الحياة الخاصة فتتمثل في على عدم اطلاع الغير على حياته الخاصة، فالعلانية تفسد هذه الحرية لأنها تقيد صاحبها².

فالحق في الخصوصية فكرة ملازمة لحياة الإنسان فلكل فرد حياته الخاصة، غير أن تطور الحياة المعاصرة تطورا ماديا رهيبا جعلت حياة الفرد في خطر شديد، لذلك وجب حماية المكالمات الهاتفية بعدم التنصت والمراقبة والتسجيل والاستماع أو النشر³، أو التقاط الصور، ومنع الإطلاع على المراسلات ما تعلق وما ورد في شكل برقية أو خطاب أو مستند.

والمتيقن منه أن نطاق الحياة الخاصة يتمتع بالحماية القانونية، وهذه الحماية تجد في مواجهتها الحق في الإعلام الذي يرتبط إلى حد كبير بحرية الصحافة، وحماية الخصوصية تتسع وتضيق بحسب النظر إلى مدى الحرية التي يجب أن تتمتع بها الصحافة⁴.

البند الثاني: خصائص الحق في الخصوصية

يتميز الحق في الخصوصية بعدة خصائص قانونية، وتتحدد كل هذه الخصائص في ضوء الحماية المقررة لهذا الحق، كما يرتبط هذا الحق ببعض الحقوق الأخرى اللصيقة بشخص الإنسان، فهناك تأثير متبادل بين حماية كل من الحق في الخصوصية وحماية بعض الحقوق الأخرى، ولكن ما هو التكيف القانوني للحق في الحياة الخاصة؟.

أولا: الحق في الخصوصية كحق ملكية، يؤكد البعض على أن للإنسان على جسمه حق ملكية، فهذا القاضي الإنجليزي Johnlocke يقول: «فعلى الرغم من أن الأرض وما عليها من مخلوقات هي ملك

¹ نقلا، د. أحمد فتحي سرور، الحماية الجنائية للحق في الحياة الخاصة، دار النهضة العربية، 1986، ص 54 وما بعدها

² أنظر د. أحمد فتحي سرور، الحماية الجنائية للحق في الحياة الخاصة، نفس مرجع سابق، ص 56.

³ ويقصد بالمحادثات الهاتفية، الأحاديث الشخصية التي يحاول الفرد إجابتها بحالة من الكتمان والسرية بوصفها من اخص خصوصياتها، و لا بدلي بها إلا لشخص يعتقد أنه محل الثقة ويؤتمن على ذلك، وهذا التحديد للأحاديث الشخصية، يقتضي تحديد مدلول الحياة الخاصة نقلا عن د. أحمد عبد الحميد الدسوقي، مرجع سابق، ص 449.

⁴ أنظر، د. ماروك نصر الدين، الحق في الخصوصية، مقال منشور في: موسوعة الفكر القانوني، تصدر عن دار الهلال للخدمات الإعلامية، مركز الدراسات والبحوث القانونية، الجزائر، ع 2، (بدون تاريخ)، ص 61.

مشاع بين البشر، إلا أن لكل إنسان ملكية خاصة على جسمه، ولا يمكن لأحد أن يشارك أو يغتصب منه هذه الملكية»¹.

وفقا لهذا الاتجاه يكون الشخص الطبيعي مالكا لجسده، والصورة، واعتبروا أن الصورة جزءا من الجسم الإنساني ذو الشكل المعين وبه يتميز عن غيره من البشر، الذي يتكون من مجموعة من العظام و العضلات... الخ، ومن ثم فإن حق الملكية الذي يتميز به الإنسان - على جسده - يمتد إلى الصورة التي تمثل هذا الجسد².

ويترتب على حق ملكية الشخص على جسده ثلاثة أمور، له أن يتصرف في جسده، وأن يستعمله، وان يستغل جسده وصورته، ومنه جواز بيع صورته وتغيير ملامحه كأن يصبغ شعره أو أن يتركه أو يحلقه أو يبيعه، فوفقا للقواعد العامة في القانون المدني الذي يخول للمالك حق الاستعمال و الاستغلال والتصرف الطلق في ملكيته³.

ووفقا لهذا الاتجاه فإنه ينظر للحق في الحياة الخاصة على اعتبارها ملكية خاصة للشخص، ولا تقل أهمية عن ملكيته لمنزله وملابسه، التي ينبغي عدم المساس بها⁴. ومن يتعدى عليه يستطيع أن يلجأ للقضاء دون الحاجة إلى أن يثبت أن ضررا قد لحقه⁵.

ثانيا: الحق في الخصوصية كحق من الحقوق الشخصية، يعني بذلك أن الحماية تقررت للحق وليس للحرية⁶، و أساس هذه الحماية القانونية هو وجود حق شخصي في حرمة الحياة الخاصة وهذا الحق الشخصي يعتبر من الحقوق الشخصية، الحقوق الشخصية أو الحقوق اللصيقة بالشخصية هي الحقوق التي يكون موضوعها العناصر المكونة للشخصية⁷.

و وفقا لهذا الاتجاه يستطيع المعتدى عليه أن يلجأ إلى القضاء الجنائي إذا ما تم الاعتداء على حقه، ولا يلزمه أن يثبت عنصرا الخطأ والضرر، ومنه تكون الحماية القانونية أكثر قوة وفاعلية

1- نقل عن د. حبيبة سيف سالم راشد الشامسي، مرجع سابق، ص 52.

2- انظر د. محمد عبد العظيم محمد، نطاق الحق في الحياة الخاصة، دراسة مقارنة في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص 567.

3- انظر د. ممدوح خليل بحر العاني، مرجع سابق، ص 269.

4- انظر، د. حسام الدين كامل الاهواني، الحق في احترام الحياة الخاصة، الحق في الخصوصية: دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 1978، ص 141.

5- انظر، د. محمد عبد العظيم محمد، نفس مرجع سابق، ص 570.

6- انظر، د. حسام الدين كامل الاهواني، الحق في احترام الحياة الخاصة، نفس المرجع السابق، ص 141.

7- انظر، د. حبيبة سيف سالم راشد الشامسي، مرجع سابق ص 53 وما بعدها.

ثالثا: الحق في الخصوصية كحق من حقوق الإنسان، حقوق الإنسان هي مجموعة الحقوق التي ترتبط بكيان الشخص وأدميته وتطوره، والتي إذا ما تم إهدارها تتعدم صفته الإنسانية، ومما لا شك فيه أن اعتبار الحق في الخصوصية حقا من حقوق الإنسان يؤدي الآن يصبح هذا الحق أحد مقومات الأساسية اللازمة كي يعيش الإنسان في سكينة وأمان، ووفقا لهذا الاتجاه تم صياغة الضمانات الدولية لحماية الحق في الخصوصية¹.

ونصت المادة 40 من الدستور على ما يلي: «تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن، كل تفتيش إلا بمقتضى القانون وفي إطار احترامه، ولا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة» .

وتنص المادة 39 من الدستور على ما يلي: «لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة، وحرمة شرفه، ويحميها القانون...سرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة» .

كما لا يجوز مصادرتها أو الإطلاع عليها إلا بأمر قضائي، وعلى هذا ما نصت عليه المادة 38 فقرة أخيرة بقولها: «لا يجوز حجز أي مطبوع أو تسجيل أو أية وسيلة أخرى من وسائل الإعلام إلا بمقتضى أمر قضائي» .

نلاحظ من نصوص المواد السابقة أن الدستور الجزائري أقر حماية الحق في الحياة الخاصة، ويمارسه الشخص من عدة جوانب كما هو موضح في المواد السالفة الذكر².

على أنه بالإضافة إلى الحرمة التي يقرها الدستور للحياة الخاصة فإن هذا الحق في الحياة يعطي لصاحبه حق إضفاء طابع السرية على المعلومات التي تتولد عن ممارسة حياته الخاصة، وكفلها عن طريق السلطة القضائية بنص المادة 139 من دستور 1996. ذلك أن فكرة الخصوصية بمعناها الواسع فكرة ملازمة للإنسان، فلكل واحد حياة خاصة، لكنه ومع التطور والتقدم العلمي الهائل أصبحت حياة الفرد الخاصة مهددة، وأسراره في متناول الكافة، بحيث يمكن التقاط صور له أو التصنت عليه ببسر وسهولة³.

¹-انظر، د. أحمد عبد الحميد الدسوقي، مرجع سابق، ص 157.

²-حسب رأي عميد القضاة "كاربونييه" فإن الحياة الخاصة هي: «...القطاع السري الذي يمتلك فيه الفرد القدرة على الابتعاد عن الغير...، والحق في الحياة الهادئة...» نقلا عن، جان مورانج، المرجع السابق، ص 78-79.

³-أنظر، د. مروك نصر الدين، الحق في الخصوصية، مقال منشور مرجع سابق، ص 85 - 86.

والأدهى والأمر هو أن التقدم العلمي أصبح يشكل تهديدا على السلالة البشرية، خاصة مع الوصول إلى تفكيك الرموز الخاصة بالجينات الشيء الذي سمح بمعرفة أسرار الشخص الخاصة من اللون والجنس... إلخ.

لذا كان لزاما على المشرع الجزائري التدخل من أجل حماية وكفالة الحق في الخصوصية لكل مواطن جزائري، وقد اتضح ذلك من خلال النصوص الدستورية التي أوردها الدستور الجزائري لسنة 1996، والتي تم تفعيلها مثلا من خلال المواد 690 إلى 712 من القانون المدني الجزائري الخاصة بفتح المطلات التي أورد عليها قيودا وتحديدات تمكن من حماية حق الخصوصية لكل جزائري¹.

وتبلور ذلك من خلال الضمانات التي منحها الدستور الجزائري لحق الخصوصية لكل مواطن والتي يمكن إجمالها فيما يلي:

✚ أجاز الدستور المساس بحرمة الحياة الخاصة في إطار النصوص الدستورية، فلا يجوز المساس بحرمة الشخص من خلال التفتيش في غير الحالات التي يحددها القانون، إلا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع، على أن تصدر من القاضي المختص، وبالنسبة لحرمة المسكن فلا يجوز دخولها ولا تفتيشها إلا بأمر قضائي كذلك (المادة 40 من دستور 1996).

✚ أما بالنسبة للمساس بالحق في الحياة الخاصة من خلال الإطلاع على المراسلات والاتصالات التلفونية وغيرها من وسائل الاتصال والتقاط الصور فقد أقر الدستور ألا يتم ذلك إلا بناء على أمر قضائي صادر من القضاء المختص ويكون مكتوبا (المادة 38 من دستور 1996).

يمكن أن نخلص في الأخير إلى أنه بالرغم من المظاهر المتعددة للحرية الشخصية، فإنها تتجم عن فكرة بسيطة هي، قبل أن يصبح الكائن البشري مواطنا حرا، لا بد له من أن يكون فردا حرا، بمنأى عن التعدييات التعسفية التي قد تؤثر على جسده و على حياته الداخلية وعلى شعوره².

¹-انظر، د. مروك نصر الدين، الحق في الخصوصية، نفس المرجع السابق، ص 86 .

²- أنظر، جان مورانج، (ترجمة وجيه البعيني)، الحريات العامة، منشورات عويدات، بيروت، ط 1، (بدون سنة)، ص 66.

المبحث الثاني

الدستور مصدر الشرعية

يسمح الدستور باختزال كل المفاهيم المتعلقة بمصدر السلطة في الدولة¹، فتأسيس سلطان الحكام ووصولهم لسدة الحكم إنما يتم وفقا للدستور، كما أن الخضوع المفترض في تصرفاتهم، لا يجري لشخصهم فقط أو لقوة خارجية بل مستمد من الدستور، فكل سلطة تستثمر وفقا للدستور، إذن كل سلطة قانونية هي معتبرة شرعية، بإقرار الشعب للدستور ما هو إلا نتيجة مترتبة وتعبير على قبوله السلطة التي تمارس سلطتها وفقا له. ولو أن التطابق بين التزام حدود الشرعية والمشروعية ليس مطلقا، فالتزام حدود الشرعية هو تصور قانوني في الوقت الذي تعتبر فيه المشروعية إحساس سياسي². وعليه سنتناول الموضوع في مطلبين اثنين:

المطلب الأول: مضمون الشرعية وأهميته

المطلب الثاني: قواعد الشرعية

المطلب الأول

مضمون الشرعية وأهميته

إن المستوى الذي تلتزم به الدول الديمقراطية في احترام حقوق الإنسان يمثل معيارا للشرعية، يهتدي به المؤسس الدستوري في تحديد المراد بالحرية الشخصية والحقوق الأساسية للفرد في مقام تحديد مضمون الشرعية³.

¹- V. JEAN PAUL Jacques: *Droit constitutionnel et institutions politiques* : 4ème édition, 2001, Dalloz, P ;20 - 22.

²- « bien entendu, l'adéquation entre légalité et légitimité n'est pas absolu. La légalité est un concept juridique tandis que la légitimité est un sentiment politique. » V. JEAN PAUL Jacques, Ibid, P 57.

³- أنظر، أوليفيه دوهاميل - أيف ميني، مرجع سابق، ص 745 - 746.

و بالتالي فهو ليس إلا ضوءاً يبين النصوص الدستورية فيما يتعلق بالشرعية، فيحدد نطاقها ومقصدها في الدولة القانونية. و في هذا يقول المؤسس في ديباجة دستور 1996: « إن الدستور فوق الجميع، وهو القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق والحرية الفردية والجماعية ويحمي مبدأ اختيار الشعب ويضفي الشرعية على ممارسة السلطات...» .

الفرع الأول

مضمون الشرعية

تعني الشرعية أن تلتزم كل من الدولة والأفراد بعدم مخالفة القواعد القانونية مع وجود الجزاء على الإخلال بالالتزام، إذ لا ضمانات بغير جزاء على المخالفة، حيث تتوقف قيمة الالتزام بمدى فاعلية هذا الجزاء، وتطبيقاً لهذا المبدأ يتعين على الإدارة أن تصدر قراراتها طبقاً للقانون¹. غير أن الصعوبة التي تعترض عدم فصل القواعد القانونية وعزلها عن القيم السائدة في المجتمع، وعن العناصر المكونة لنظام الدولة، تجعل من الصعب بما كان تحديد صيغة واحدة لمضمون الشرعية، وهذا راجع كله لاختلافها من بلاد لأخرى حسب العلاقة المرسومة بين الفرد والدولة².

وقد أشار المؤتمر الدولي لرجال القانون المنعقد بنيودلهي سنة 1959 أن: «مبدأ الشرعية اصطلاحاً يرمز إلى المثل والخبرة القانونية العملية التي يجمع عليها جميع رجال القانون في جزء كبير من العالم»، و أن هذا المبدأ يعتمد على عنصرين:

الأول: هو أنه مهما كان فحوى القانون فإن كل سلطة في الدولة هي نتاج القانون، وتعمل وفقاً له.

الثاني: افتراض أن القانون نفسه يعتمد على مبدأ سام هو احترام الحرية الشخصية (حقوق الإنسان)³.

فالدستور ليس عملاً منغلِقاً، وإنما عمل متفتح على الخلق المستمر للحقوق والحرية، فهو دائم الحركة والتكوين، يعيش في الحاضر ويتفاعل مع المستقبل⁴ أو كما قال الفقيه "فيدل VIDEL" «إن الدستور يقول ما يجب أن نفعله ولا يمكنه أن يقول ما سنفعله»¹.

¹-انظر، م. علي محمود صالح الديباس وم. علي عليان محمد أبو زيد، مرجع السابق، ص124.

²-انظر، أوليفيه دوهاميل- أيف ميني، مرجع سابق، ص 746-745.

³-انظر، د. أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في قانون الإجراءات الجنائية، طبعة معدلة، دار النهضة العربية، القاهرة، ص123.

⁴-انظر، أوليفيه دوهاميل، نفس المرجع السابق، ص 597.

و دوافع الأمر أنه إذا تأملنا في نظامنا الدستوري نجد أنه نظام ديمقراطي وتكفل النصوص الدستورية الحقوق والحريات العامة اللازمة لقيام النظام الديمقراطي تأكيدا أن السيادة للشعب²، وهو ما كرسته المادة الأولى من الباب الأول في الفصل الأول من دستور 1996 بقولها: «الجزائر جمهورية ديمقراطية شعبية، وهي وحدة لا تتجزأ»، وبناء على ذلك يؤكد الدستور عن أن السيادة للشعب وحده، وهو مصدر السلطات، يمارسها ويحميها من خلال ما جاءت به المادة 06 من دستور 1996 بقولها: «الشعب مصدر كل سلطة..»، وتمارس (السيادة) إما بطريق مباشر عن طريق الاستفتاء، وإما بطريق غير مباشر من خلال التمثيل.

من جهة أولى، قد أكد الدستور الجزائري على مبدأ الشرعية، والعمل بمقتضاه من خلال النصوص الدستورية ونصوص قانون العقوبات والإجراءات الجزائية، ومن جهة ثانية، فقد جعل حق التشريع من اختصاص البرلمان بغرفتيه بوصفه السلطة التي لها السيادة في إعداد القانون والتصويت عليه (المادة 98 من دستور 1996). وحددت المادتين 122 و123 من دستور 1996 المجالات التشريعية التي تدخل ضمن اختصاص البرلمان وبخاصة تلك المتعلقة بالتشريع فيما يتعلق بالحقوق والحريات. وهو بذلك أي الدستور يرتفع بالمبدأ من مبدأ قانوني إلى مبدأ دستوري، ويستفيد بهذا من كافة الضمانات التي يمنحها الدستور لمبادئه.

الفرع الثاني

أهمية مبدأ الشرعية

أن جوهر الشرعية هو خضوع كل تصرف لقاعدة القانون (سواء أفراد أو الدولة)، بمعنى أن القاعدة القانونية ترقى فوق إرادات الأفراد جميعا سواء حكاما أو محكومين³، وتلزمهم جميعا بإتباع أحكام القاعدة القانونية، وهو ما يعرف بمبدأ خضوع الدولة للقانون⁴، أو بدولة القانون¹.

¹-أنظر، د. بسيوني عبد الغني عبد الله، النظم السياسية والقانون الدستوري، الدار الجامعية، بيروت، 1985، ص 27.

²-أنظر، د. فوزي أوصديق، دراسات دستورية والعولمة، الجزائر نموذجا، مرجع سابق، ص 43-45.

³-أنظر، د. بارش سليمان، مبدأ الشرعية في قانون العقوبات الجزائري، دار الهدى، عين مليلة الجزائر، 2006، ص 8 - 9، وأنظر كذلك في هذا المعنى د. بسيوني عبد الغني عبد الله، النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع السابق، ص 25.

⁴-حيث ذهبت المحكمة الدستورية في مصر في حكم لها أن: «الدولة القانونية هي التي تتقيد في جميع مظاهر نشاطها - وأيا كانت سلطاتها - بقواعد قانونية تعلق عليها وتكون بذاتها ضابطة لأعمالها و تصرفاتها في أشكالها المختلفة، وذلك لأن ممارسة السلطة لم تعد امتياز شخصيا لأحد ولكنها تباشرها نيابة عن الجماعة و لصالحها». الطعن رقم 22 لسنة 8 ق، بتاريخ 04 / 01 / 1992، المحكمة الدستورية العليا الجزء الخامس، بند 8 رقم 14 المجلد الأول، ص 91. مشار إليها عند د. يحي الجمل، حصاد القرن العشرين في علم القانون، المرجع السابق، ص 113.

ويقوم ضمن هذا الإطار التوافق التدريجي للأعمال القانونية الذي يعني عند فقهاء القانون، وجود القواعد القانونية التي يتكون منها النظام القانوني في الدولة، حيث ترتبط هذه القواعد ببعضها البعض ارتباطاً تسلسلياً، و أنها ليست جميعاً في مرتبة واحدة من حيث القوة والقيمة القانونية. بل أنها تتدرج فيما بينها بما يجعل بعضها أسمى مرتبة من البعض الآخر، فبالتالي أغلب دول العالم تحرص على أن تكون الحريات العامة كقواعد دستورية نجدها في الهرم الدستوري، أي في قمة النصوص الدستورية، بمعنى أن النتيجة الحتمية لهذا التدرج القانوني يجب أن تكون القاعدة الأدنى غير نافذة ولا مشروعة إلا إذا صدرت في حدود الشكل والموضوع المحدد لها في القاعدة الأسمى، وبإتباع الإجراءات التي تبني عليها القاعدة العليا في ظل الاحترام التسلسلي. ومن هنا يعتبر مبدأ الشرعية هو الصمام الأساسي لسير أعمال دولة القانون.²

أما الشرعية الجنائية فتقسم إلى نوعين، شرعية موضوعية، وشرعية إجرائية، فالشرعية الموضوعية تعد الدعامة الأساسية التي تركز عليها السياسة الجنائية المعاصرة، ويقصد بها "لا جريمة ولا عقوبة إلا بمقتضى نص قانوني"، بمعنى لا يمكن توجيه أي اتهام من السلطة القضائية ضد شخص لارتكابه فعلاً معيناً، ما لم يكن منصوصاً على تجريم هذا الفعل في القانون³، و هو ذات المبدأ المنصوص عليه في نص المادة 46 من الدستور الجزائري.

فمبدأ الشرعية من جانبه الموضوعي يعتبر حماية للحرية الشخصية، من حيث عدم إمكان توقيع أي جزاء على فعل ما، إلا إذا كان هذا الفعل مجرماً بنص قانوني⁴.

أما الشرعية الجنائية فيراد بها⁵: "لا تحديد للإجراءات الجزائية إلا بقانون يكفل ضمانات الحرية الشخصية تحت إشراف القضاء".

ومبدأ الشرعية هو المبدأ الذي تحاربه كل الأنظمة الدكتاتورية والفاشية باختلاف أشكالها وألوانها، فتسعى بكل الوسائل والمبررات إلى إلغائه، كي تستبدله بمبدأ الشرعية الثورية الذي يلغي الدستور

¹- أنظر، د. إبراهيم أبو النجا، محاضرات في فلسفة القانون، ديوان المطبوعات الجامعية، (بدون تاريخ النشر)، الجزائر، ص 41 - 42.

²- د. الهادي شلهوب، (مؤسسة الرقيب لحقوق الإنسان)، تاريخ الزيارة 10/03/01 . www.Libya-Almostakba.com

³- أنظر د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، المرجع السابق، ص 78

⁴- نظر بودود لطفى، الحماية الدستورية لحق الدفاع في الدعوى الجزائية، مرجع سابق، ص 63.

⁵- تقلا عن د. أحمد فتحي سرور، الشرعية و الإجرائية الجنائية، المجلة القانونية، المجلد 9، ع 3 نوفمبر سنة 1978، ص 340 .

وينتهك كل المبادئ الأساسية لحقوق الإنسان، وتلغى القوانين كما حصل بعد وصول الجيش إلى الحكم في الجزائر بعد انقلاب جوان عام 1965¹.

المطلب الثاني

قواعد الشرعية

تتحقق قواعد الشرعية في الدول الديمقراطية بعاملين اثنين: علاقة الشرعية بسيادة القانون وتحكمها مبادئ لكي تتحقق هذه الشرعية، وذلك ما سوف نتطرق إليه في هذا المطلب

الفرع الأول

الشرعية الدستورية وسيادة القانون

يسود المجتمع المعاصر اليوم مبدأ سيادة القانون رغم اختلاف الدول في تحديد مضمونه، ومفاد هذا المبدأ التزام أعضاء المجتمع وأجهزة الدولة بالقوانين التي تصدرها كأساس لمشروعية أعمال هذه السلطة²، ويلاحظ أن تطبيق هذا المبدأ بطريقة مجردة لا يؤمن المواطنين إلا بضمان معرفتهم بالقانون الواجب التطبيق وبضمان تطبيقه عليهم وعلى جميع أجهزة الدولة على قدم المساواة³.

لكن يصبح مبدأ سيادة القانون عديم الفاعلية إذا لم يحقق أدنى أمن حقيقي لأعضاء المجتمع، أولم يكفل أي ضابط على سلطة أجهزة الدولة، إذا كان قد أباح لهذه الأجهزة سلطات واسعة بغير حدود. إذن لا بد من وجود ضابط أمن يكفل إعطاء فعالية لمبدأ سيادة القانون ويضمن تحقيق أهدافه، يتمثل هذا الضابط في مبدأ الشرعية (بالمعنى الدقيق)، الذي يتفرع بدوره إلى مجموعة من المبادئ يكون الدستور مصدرها وتنتقيد بها السلطات العامة في الدولة. وفي النظام الديمقراطي يجب أن تكفل هذه المبادئ احترام الحرية الشخصية وتحقق معادلة التوازن بينها وبين المصلحة العامة⁴.

¹ - V. M'HAMED YOUSFI : LE POUVOIR(face voilée de l'algerie 1962-1978), p 85.

² - أنظر، المواد: من 07 إلى 10 من دستور 1996.

³ - أنظر، أوليفيه دو هاميل - أيف ميني: المرجع السابق، ص 737.

⁴ - أنظر، د. بارش سليمان، المرجع السابق، ص 55.

إذا كانت القاعدة أنه: " لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم"، والمقصود بالقانون هنا هو التشريع، الذي يصدره عن الشعب ويكون تعبيراً عن إرادته، ويتولى البرلمان بصفته السلطة التشريعية الممثلة للشعب وضع جميع النصوص المبينة للتجريم والعقاب¹.

بمعنى آخر أن سيادة القانون تتحقق في عنصرين أولهما، شكلي يتمثل في سلطة إصدار القانون و التزام الجميع به، وثانيهما موضوعي يقتضي أن يكفل مضمون الحقوق والحريات للأفراد².

وتطبيقاً لمبدأ الشرعية يجب أن تحدد الإجراءات الجزائية بقانون، ونعني بذلك أن تكون سلطة رجال الضبط مقيدة وليست مطلقة، ويشترط في أعمالهم أن تكون موسومة بالشرعية، بمعنى أنه يجب الحصول على أدلة الجريمة بطرق مشروعة وليس فيها مساس للكرامة الإنسانية، ولا إهدار للحرية الشخصية للمشتبه فيه أو تقيدها إلا بقدر الذي يقتضيه القانون³، ولكن هذا يكون تحت رقابة القضاء⁴، وعلى هذا فكل دليل مخالف لمبدأ الشرعية الإجرائية يهدر ولا يعول عليه⁵.

وإذا ما تعارض نص في قانون العقوبات مع أحد نصوص معاهدة الدولية تسمو على التشريع⁶، فإن نص المعاهدة يطبق بأثر فوري مع مراعاة قاعدة تطبيق القانون الأصلح للمتهم في حالة عدم الفصل بحكم نهائي⁷، ولو كان ارتكب الفعل قبل تاريخ التصديق على المعاهدة¹.

¹- المادة 122 من الدستور الجزائري لسنة 1996 التي تنص على أنه « يشرع البرلمان في الميادين التي يخصصها له الدستور، وكذلك المجالات الآتية: 1- حقوق الأشخاص وواجباتهم الأساسية، لا سيما نظام الحريات العمومية، وحماية الحريات الفردية، وواجبات المواطنين.... 2- ... 3- 7- قواعد قانون العقوبات والإجراءات الجزائية، لا سيما تحديد الجنايات والجرح والعقوبات المختلفة المطابقة لها، والعفو الشامل، وتسليم المجرمين، ونظام السجون، 8-.....» .

²-أنظر، د. أنور رسلان، الحقوق والحريات العامة، دار النهضة العربية، 1997، ص 189.

³-تنص محكمة النقض المصرية في حكم لها على أنه: « إذا كفل الدستور حقاً من الحقوق فإن القيود عليه لا يجوز أن تنال من محتواه إلا بالقدر التي ينص عليها الدستور». انظر الطعن 15/4/1995 القضية رقم 6 لسنة 15 قضية دستورية، مشار إليها د. عصام عفيفي حسيني عبد البصير، مبدأ الشرعية الجنائية، دار النهضة العربية، بدون سنة نشر، ص 32.

⁴-نظر د. إدريس عبد الجواد عبد الله بريك، المرجع السابق، ص 88.

⁵- وهذا ما قرره محكمة النقض المصرية بقولها: « إن الحكمة التي عناها الشارع من وضع الضمانات و القيود الإجرائية- تفتيش الأشخاص - هي كفالة الحرية الشخصية التي نص عليها الدستور و أقرتها القوانين.....» نقض جنائي 20/12/1950، مجموعة أحكام النقض- س 2، ص 199 رقم 78، وانظر 26/12/1971 مجموعة أحكام النقض، س 22، ع 3، ص 805، رقم 193. ونقض جنائي 1/11/1981 مجموعة أحكام النقض، س 32، ص 795، 137.

⁶-المادة 132 من الدستور الجزائري تنص على أنه: « المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية، حسب الشروط والمنصوص عليها في الدستور، تسمو على القانون»

⁷-انظر د. عصام عفيفي حسيني عبد البصير، مرجع السابق، ص 35.

كذلك يجوز عمل القياس على القواعد الإجرائية²، عكس قانون العقوبات الذي لا يجوز القياس فيه، لأن استعمال القياس في قانون العقوبات يؤدي إلى خلق جريمة جديدة أو عقوبة جديدة أو ظرف مشدد جديد، فمسألة التجريم وتحديد العقاب من صلاحيات المشرع³، إلا في حالة ما قرر النص سببا من أسباب الإباحة أو إحدى حالات تخفيف العقاب أو الإعفاء من المسؤولية⁴؛ لأن قواعد الإجرائية ترمي إلى حسن سير العدالة، وإقامة التوازن بين مصلحة المجتمع ومصلحة المتهم، وتضع الضمانات التي تكفل للمتهم الدفاع عن نفسه، فلهذا يجوز القياس في قانون الإجراءات الجزائية لأنها تكفل الحرية الفردية لأن الأصل في الفرد هو التمتع بالحرية والاستثناء هو تقييد هذه الحرية⁵، ومن صور هذا ما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية، حين عمدت إلى القياس عندما قيدت سلطة النيابة العامة في رفع الدعوى الجنائية في جرمي النصب و خيانة الأمانة بتقديم شكوى من المجني عليه إذا وقعت إحدى الجرمين ضرار بزواج الجاني أو احد أصوله أو فروعه وذلك قياسا على تقييد سلطاتها بتقديم شكوى المجني عليه في جريمة السرقة إذا ارتكبت أضرارا بالزوج أو أحد الأصول أو الفروع⁶.

ولا يجوز لرجال الضبطية اتخاذ العرف مصدرا لاتخاذ إجراءات مخالفة للقانون الإجراءات الجزائية، وذلك لتعارض مع مبدأ الشرعية، حتى وإن كان العرف قضائيا⁷، وبمفهوم العكس أن خالف رجال الضبطية الأعراف والتقاليد القضائية لا يعتبر ذلك مساس أو خروجا عن الإجراءات ولا عن المشروعية⁸.
وكما لا تعتبر اللوائح التنفيذية والتعليمات التي تصدر من الرؤساء بالجهات القضائية مصدرا للقاعدة الإجرائية إلا إذا كانت متطابقة مع التشريع أو أعطت حقا ولكن بموجب قاعدة تشريعية⁹.

¹-انظر الطعون، 1975/01/12، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 26 رقم 9، ص 36، ونقض 5 يونيو 1977، مجموعة أحكام س 28 رقم 143، ص 674. د. فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 25
²-انظر د. مأمون سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار الفكر العربي، 1976، 31-32.
³-انظر د. أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، مرجع سابق، ص 454.
⁴-انظر د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، المرجع السابق، ص 94.
⁵-انظر د. أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، مرجع سابق، ص 455.
⁶-حيث قررت محكمة النقض ما يلي: «لما كانت المادة 312 تضع على حق النيابة في تحريك الدعوى العمومية بجعله متوقفا على شكوى المجني عليه، وكان هذا القيد الوارد في باب السرقة عنته المحافظة على كيان الأسرة، فإنه يكون من الواجب أن يمتد أثره إلى الجرائم التي تشترك مع السرقة فيما تقوم عليه من الحصول على المال بغير حق كجرائم النصب و خيانة الأمانة في غير إسراف في التوسع...» الطعن 1958/10/10، مجموعة أحكام محكمة النقض س 9، رقم 219، ص 891، نقض 1983/05/22، س 34 رقم 133، 1983/12/21، س 34 رقم 214، مجموعة أحكام النقض.

⁷-انظر د. عصام زكرياء عبد العزيز، دور الشرطة في حماية حقوق الإنسان في مجال الضبط القضائي، دار النهضة العربية، 2001، ص 233.

⁸-انظر د. مأمون سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، المرجع السابق، ص 30.

⁹-انظر د. عصام عفيفي حسني عبد البصير، مرجع السابق، ص 35.

أما أحكام النقض لا تعتبر مصدرا للقاعدة الإجرائية فلا يجوز لرجال الضبط التمسك بها أو اعتبارها سابقة يجوز التمسك بها لأن لكل قضية ظروفها في إجراءاتها¹.
أما المبادئ التي تقرها المحكمة الدستورية، فهي ملزمة وذلك ما قضت به المحكمة الدستورية العليا - مصر - حين قضت بعدم دستورية نص المادة 47، التي تجيز لرجال الضبطية تفتيش المسكن في حالة تلبس دون إذن، فقضت المحكمة الدستورية العليا، بأن هذه المادة غير دستورية ويجب أن يكون هناك إذن مسبب بالتفتيش².

الفرع الثاني

المبادئ التي تتحقق بها الشرعية

ثمة مبادئ تتبثق عن مبدأ الشرعية نملئها كالتالي:

- 1- لا يمكن إصدار أي قرار إلا من خلال أحكام التنظيم القانوني، أي في حدود تشريع عام وضع مسبقا يسري على الجميع، فكل السلطات في الدولة مقيدة بالقانون³.
- 2- يتعين على السلطة أن تراعي التدرج القانوني باتخاذ القرارات، ولا تكون مناقضة ومتعارضة مع قاعدة قانونية أعلى منها وبعبارة أخرى هذه القرارات باطلة⁴، وقد عبر المؤسس الدستوري عن ذلك في مقدمة دستور 1996 بقوله: «.. ويضفي الشرعية على ممارسة السلطات، ويكفل الحماية القانونية، ورقابة السلطات العمومية في مجتمع تسوده الشرعية...».
- 3- ويمكن القول إن أحكام القانون ينبغي أن تكون متفقة مع الشرعية الدستورية، وكذلك ينبغي للقرار أن يوافق القانون، فالقانون يحترم الدستور والتنظيم يحترم القانون وكذلك القرار الصادر بموجب القانون والتنظيم وهكذا، فكل ما يتم إصداره من قبل سلطات الدولة واجب الاحترام، سواء أكان قانونا أو قرارا، أولا من قبل السلطة التي أصدرته ومن باقي الأجهزة الأخرى ما لم يتم الاستغناء عليه من النظام القانوني للدولة أو استبداله بالطرق والأساليب القانونية (الإلغاء أو التعديل)⁵، وهو ما ذهب إليه المؤسس الدستوري في

¹-انظر د. عصام زكرياء عبد العزيز، نفس المرجع السابق، ص 234.

²- انظر حكم المحكمة الدستورية بتاريخ 1982/06/02، قضية رقم 5 لسنة 4 قضائية.

³- أنظر، د. فوزي أوصديق، دراسات دستورية والعولمة، الجزائر نموذجا، مرجع السابق، ص 36 .

⁴-انظر، د. محفوظ لعشب، مرجع سابق، ص 23 .

⁵- انظر، د. بسيوني عبد الغني عبد الله، المبادئ العامة للقانون الدستوري، مرجع سابق، ص 186.

المادة 60 من الدستور 1996 بقوله: « يجب على كل شخص أن يحترم الدستور وقوانين الجمهورية، فلا يعذر أحد بجهل القانون » .

4- إنّ كان ولا بد، وأرادت السلطة العامة من أن تفرض قيودا على الحرية أو على الحقوق الأساسية، فلن يتأتى لها ذلك إلا من خلال المجالس النيابية صاحبة الاختصاص الأصيل في سن القوانين، والتي يصطلح عليها باللائحة التكميلية¹.

المبحث الثالث

مبادئ الكفالة الدستورية للحرية الشخصية

لم يشذ الدستور الجزائري عن الدساتير الحديثة، بالنص على الحرية وتكريسها في صلبه، هذا التشريع (الدستور) الذي يمثل قمة المشروعية وقمة التسلسل الهرمي للقواعد القانونية، وخصها لا محالة بمكانة رفيعة، الشيء الذي يترتب عليه كفالتها والتزام القوانين بها، لأن التشريعات التي تصدرها الدولة يجب أن تكون متقيدة به². زيادة على ذلك فقد أورد العديد من المبادئ والوسائل التي تشكل ضمانات لها، لأنه وحده الذي يضمن تقرير الحقوق وثباتها.

وتعني الضمانات القانونية، جملة النصوص القانونية المدرجة في القوانين الداخلية للدولة، والتي ترمي إلى حماية وضمانات الحرية الشخصية³، لأن علاقة الإنسان بقوانين بلاده تبدأ طبقا لأداة التشريع فيها⁴. انطلاقا مما سبق سنحاول التطرق إلى الضمانات الدستورية، نبدأ الحديث بمبدأ الفصل بين السلطات (المطلب الأول)، ثم لنظام الرقابة على دستورية القوانين (المطلب الثاني)، وأخيرا للضمانات المستمدة من الدستور (المطلب الثالث).

المطلب الأول

¹ - انظر، د. أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 132.

² - أنظر، د. مروان محمد، الحماية الدستورية للحريات الشخصية وحقوق الدفاع في المتابعة الجنائية، مقال منشور مرجع سابق، ص 05.

³ - وقد تضمنت العديد من الاتفاقات الدولية والإقليمية ضمانات الكفالة للحرية الشخصية واحترامها ولعل أهم هذه المواثيق، ميثاق الأمم المتحدة الذي جاء في مقدمته ما يلي: «...نحن شعوب الأمم المتحدة... وأن نؤكد من جديد إيماننا بالحقوق الإنسانية للإنسان وكرامة الفرد وقدره، وبما للرجال والنساء والأمم كبيرها وصغيرها من حقوق متساوية...» .

⁴ أنظر، د. سامي سالم الحاج، المفاهيم القانونية لحقوق الإنسان عبر الزمان والمكان، دار الكتاب الجديد، (بدون تاريخ)، ص 426.

مبدأ الفصل بين السلطات

من أبرز النظريات التي ساهمت في بلورة التاريخ الدستوري نظرية التمثيل ونظرية الفصل بين السلطات، هذه الأخيرة التي درست بحق شكل تنظيم السلطة داخل نظام سياسي، ويمكن إيجاد معالمها منذ نهاية القرن 19م من كتاب: *Essai sur le gouvernement civil* لمؤلفه لوك، غير أنها ارتبطت بالأستاذ (Montesquieu)¹ من خلال مؤلفه "روح القوانين" (*l'esprit des lois*) سنة 1747 في الفصل السادس الشهير (دستور إنجلترا)².

وسوف يعتبر مبدأ الفصل بين السلطات لا محال كمشارك في الديمقراطية، بالمعنى المعاصر للتعبير، إلى درجة أن إعلان حقوق الإنسان سنة 1789 أعلن في نقطته السادسة عشرة على ما يلي: «أي مجتمع لم يتحدد فيه فصل السلطات ليس له دستور على الإطلاق». وبذلك كان له الحضور الكلي في تطوير الكثير من دساتير العالم³، ولما له من ضمانات أساسية لحماية حقوق الأفراد وحياتهم، لأن اجتماع هذه السلطات في يد سلطة واحدة تؤدي لا محالة إلى انتهاك تلك الحقوق والحيات.

الفرع الأول

التعريف بالمبدأ

إن فكرة نظام سياسي وبخاصة النظام البريطاني نموذجاً، هي التي لاحظها مونتيسكيو بين عامي 1729 و 1730، فاستخرج من هذه الملاحظة وأظهر ما هو ضروري لحل التناقض، سلطة، حرية، توازن متجانس *Equilibre harmonieux des pouvoirs* وصيغة الجمع لكلمة *Des* تعني أن هناك تقسيماً، كيف ذلك؟ بشكل منطقي جداً وانطلاقاً من العمل الأساسي، وأداة السلطة السياسية والتعبير عن السيادة الذي هو القانون، وبما أن القانون ضروري، فالمسألة هي في تجنب أن يكون مضطهداً، ويجب لذلك فصل مراحل المسار التشريعي وإنفاذ تحقيق كل سلطة بصلاحيات مختلفة⁴.

¹ – Montesquieu, un philosophe français du 18eme siècle (1689-1755), dont son nom est attaché au principe de la séparation des pouvoirs. Même si on peut en faire remonter la première intuition à l'antiquité. Mais c'est toujours lui qui devait le reprendre, le développer, le systématiser, dans son œuvre *l'esprit des lois* (1748) dans le chapitre consacré à la constitution d'Angleterre.

V. **Philippe ARDHANT, Droit constitutionnelle et institution politique**, Dalloz, 2eme édition, France, P 41.

² – أنظر، د. السعيد بوشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1988، ص 23 و 33.

³ – أنظر، د. عبد الحميد متولي، نظرات في أنظمة الحكم في الدول النامية، ط 2، منشأة المعارف الإسكندرية، 1992، ص 20.

⁴ – أنظر، أوليفيه دوهاميل – أيف ميني، مرجع سابق، ص 830.

فهناك وحسب هذا المنطق الشكلي، ثلاث مراحل: إعداد القانون وتطبيقه وتسوية الخلافات التي يطبق عليها، وبالتالي هناك ثلاث وظائف يجب أن يعهد بها لثلاث هيئات مختلفة، مستقلة كل واحدة عن الأخرى. وهكذا فإن الإعداد هو الوظيفة التشريعية، تناط بجمعية أو بجمعيات تمثيلية للجسم الاجتماعي، التطبيق وهو الوظيفة التنفيذية تناط بالملك أو ببديله أو بالوزراء، وتسوية الخلافات، وهي الوظيفة القضائية تناط بالقضاة.

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

وإذا كانت تلك الفكرة هي جوهر مبدأ الفصل بين السلطات، فإن هذا المبدأ ليس معناه إقامة سياج مادي يفصل فصر تاما بين سلطات الحكم، ويحول دون مباشرة كل منها لوظيفتها بحجة المساس بالأخرى، ومن ثم فإن مقتضى مبدأ الفصل بين السلطات أن يكون بينهما تعاون، وأن يكون لكل منها رقابة على الأخرى في نطاق اختصاصها بحيث يكون نظام الحكم قائماً على أساس أن: "السلطة تحد أو توقف السلطة"، وهو ما يعبر عنه بالفرنسية *le pouvoir arrête le pouvoir*، فيؤدي ذلك إلى تحقيق حريات الأفراد، وضمان حقوقهم، واحترام القوانين، وحسن تطبيقها تطبيقاً عادلاً وسليماً.

إذن هناك ثلاث سلطات أو ثلاث قدرات حسب التعبير الأصح، وهو تعبير مونتيسكيو، يجب أن تكون منفصلة في مصدرها، وفي حقول النشاط، وفي العلاقات المتبادلة.

ولتلطيف مخاطر التعسف (فإن السلطة توقف السلطة)، ذلك لكي تكون هناك قابلية للتطبيق على الوظائف، يجب توافق السلطات الثلاث، فإذا تم ذلك تكون المخاطر ضعيفة لأننا نكون أمام ما أسماه JEAN JAQUE ROUSSEAU¹ فيما بعد بالإرادة العامة².

¹ - جان جاك روسو فيلسوف فرنسي، من أهم ثلاث أقطاب نظرية العقد الاجتماعي في القرن 19م، أصدر كتابه: بعنوان العقد الاجتماعي، الذي مهد به للثورة الفرنسية، حيث قرر فيه أنه لا سلطان إلا للشعب، وهو يعتقد أن العقد الاجتماعي وسيلة يملئها العقل الاجتماعي بغية المحافظة على الحريات والحقوق الطبيعية. نقلا عن، د. إبراهيم أبو النجا، محاضرات في فلسفة القانون، ديوان المطبوعات الجامعية، (بدون تاريخ النشر)، ص 67-68.

² - أنظر، أوليفيه دوهاميل - أيف ميني، مرجع السابق، ص 829 - 830.

الفرع الثاني

مبررات الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات

عرف مبدأ الفصل بين السلطات مجدا لم يلقه أي مبدأ آخر، حيث وجد هذا المبدأ خطوة كبيرة لدى فقهاء القانون العام، فأخذوا يتحمسون له ويدافعون عنه، وذلك من خلال إبراز مزاياه، وشرح مبررات الأخذ به وتطبيقه.

حيث قام هؤلاء الفقهاء بتعزيز دفاع مونتسكيو المؤسس على أنه ضرورة لمنع الاستبداد، وضمان الحقوق والحريات وسيادة القانون، فضلا عن أنه يحقق للهيئات المنفصلة أسباب التخصص والخبرة، وتتلخص مبادئ الأخذ وتطبيقاته فيما يلي:

❖ منع الاستبداد وحماية الحقوق و الحريات:

إن الغاية الأساسية لدى مونتسكيو من المبدأ هو تفادي إساءة استخدام السلطة، وحماية حقوق المواطنين وحرياتهم، بمعنى آخر فإن مونتسكيو قد نادى بمبدأ الفصل كوسيلة لتفتيت السلطة، ومنع تركيزها في يد واحدة على نحو يهدد حريات الأفراد ويعرض حقوقهم للخطر، و عبر "ماديسون" عن هذا بوضوح في كتابه "الفدراليست" حيث يقول¹: «إن تجمع - تكس - السلطات كلها، التشريعية و التنفيذية والقضائية في يد واحدة، سواء كانت تلك هي يد حاكم فرد أو مجموعة من الحكام، وسواء وصل أولئك الحكام إلى مناصبهم بالوراثة أو الانتخابات أو بفرض أنفسهم على المجموع، هذا التجمع الخطير هو أخص خصائص الاستبداد، بل هو الاستبداد بعينه.»

وقد عبر عن ذلك اللورد آكتون 1834 - 1902 Lord Acton أحد كبار الساسة والمؤرخين البريطانيين بقوله²: «إن كل سلطة مفسدة، والسلطة المطلقة مفسدة مطلقة.»

¹ - نقلا، د. حسن مصطفى البحري، الرقابة المتبادلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية كضمان لنفاذ القاعدة الدستورية، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 2005/2006، ص 60.

² - نقلا، د. حسن مصطفى البحري، نفس المرجع سابق، ص 60.

ومن ذلك يجب أن تتقيد السلطة لكي لا تتجاوز حدودها المقررة لها، فإن الطريقة المثلى لمواجهة هذا الخطر تتحصر في توزيع السلطات، حتى توقف كل سلطة عند حدها بواسطة غيرها بحيث لا تستطيع واحدة أن تسيء استعمال سلطتها أو تستبد بالسلطة.

❖ تأكيد لمبدأ المشروعية في الدولة:

يعتبر مبدأ الفصل بين السلطات من الضمانات الأساسية والمهمة التي تكفل قيام دولة القانون، فهو وسيلة فعالة لكفالة احترام القوانين وتطبيقها تطبيقاً عادلاً وسليماً¹، وقد أوضح مونتسكيو الصلة بين حماية الحرية عن طريق الفصل بين السلطات، وبين صفة الشرعية في الدولة، وذلك على أساس أن وجود هذه مرهون بصيانة تلك، وبيان ذلك أنه إذا جمع التشريع والتنفيذ بيد سلطة واحدة زالت عن القانون صفته الأساسية، وهي كونه قواعد عامة مجردة توضع للمستقبل دونما نظر إلى الحالات الخاصة التي قد تؤثر في حيادها وعموميتها، لأنه قد يعدل القانون لحظة تنفيذه على الحالات التي يرضاها بنفسه وعن طريق هواه، وبهذا تنتفي عن القانون عموميته وحياده، وتنتفي عن الدولة تبعاً لذلك صفة حكم القانون بمعناه الصحيح، وهذا ما عبر عنه مونتسكيو بقوله²: « إذا اجتمعت السلطة التشريعية مع السلطة التنفيذية في يد شخص واحد، أو تركزت في هيئة واحدة، فلن تكون هناك حرية، لأنه يخشى في هذه الحالة أن يقوم ذلك الشخص أو تلك الهيئة - الحاكم نفسه أو مجلس الشيوخ - بسن قوانين استبدادية جائرة، وتنفيذها بطريقة ظالمة » .

وينطبق هذا القول تماماً على حالة الجمع بين سلطتي التشريع والقضاء، أو الجمع بين التنفيذ والقضاء، لأن من شأن هذا الجمع أن يحول القاضي إلى طاغية³، وهو ما أشار إليه مونتسكيو بقوله⁴: « مرة أخرى، لن تكون هناك حرية، إذا لم تكن السلطة القضائية منفصلة عن السلطتين التشريعية والتنفيذية، لأنها إذا كانت متحدة أو مجتمعة مع السلطة التشريعية، فإن حياة المواطن وحرية تصبجان عرضةً للتحكم والسيطرة والاستبدادية، لأن القاضي في مثل هذه الحالة سيكون هو مشرع القانون، وإذا كانت السلطة القضائية متحدة أو مجتمعة مع السلطة التنفيذية، فإن القاضي قد يتصرف بعنف وقسوة، ويمارس الظلم والاضطهاد. »

❖ التلطيف من مخاطر التعسف:

يتفق مبدأ الفصل بين السلطات مع مبدأ إداري مهم، ويعتبر تطبيقاً سليماً له ألا وهو مبدأ التخصيص وتقسيم العمل، الذي أصبحت تسير عليه كافة المشروعات الناجحة.

¹- أنظر ، د. يحي الجمل، القضاء الدستوري في مصر، دار النهضة العربية، 2008، ص 45

²- نقلاً د. حسن مصطفى البحري، مرجع سابق، ص 60.

³- أنظر ، د. يحي الجمل، القضاء الدستوري في مصر، نفس المرجع سابق، ص 50.

⁴- نقلاً، د. حسن مصطفى البحري، نفس المرجع سابق، ص 60.

وإذا كان ذلك المبدأ يطبق في كافة المشروعات العامة والخاصة على حدٍ سواء، ويعتبر شرطاً أساسياً من شروط نجاحها، فإنه من باب أولى واجب التطبيق على الدولة، باعتبارها أكبر الأنشطة حجماً، وأكثر أهمية، وأشدها تنوعاً، وبالتالي أحوجها إلى التخصص وتقسيم العمل¹.

ويؤدي منطق مبدأ الفصل بين السلطات - كما سبق ورأينا - إلى توزيع وظائف الدولة الثلاثة: التشريعية والتنفيذية والقضائية على هيئات أو سلطات ثلاث، فتمارس الأولى مهمة التشريع، والثانية مهمة التنفيذ، في حين أن السلطة الثالثة تمارس مهمة القضاء، وتقسيم الوظائف على هذا النحو يؤدي إلى تخصص كل سلطة من هذه السلطات بالمهام الموكلة إليها، وإتقان كل سلطة لعملها، وقيامها بعملها على خير وجه، مما يحقق في النهاية حسن سير العمل في كافة المجالات الرئيسية في الدولة: التشريعية و التنفيذية والقضائية.

على أساس ما تقدم ما موقف المؤسس الدستوري الجزائري من نظرية الفصل بين السلطات؟

الفرع الثالث

موقف الدستور الجزائري

كملاحظة أولية يجب إبدائها أن المؤسس الدستوري في كل من دستوري 1989 و 1996، اعتمد المفهوم التقليدي لمبدأ الفصل بين السلطات واستعمل بذل الوظيفة مصطلح السلطة، أي أن الجهاز الذي يقوم بالوظائف الثلاث يكون له مركز قانوني سياسي².

وفيما يخص العلاقة بين السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية، نص المؤسس الدستوري على مهام كل سلطة من السلطتين والعلاقة المتبادلة فيما بينهما، ووجب عليها أن لا تحيد عن المذهب الوطني المقرر في المادة التاسعة التي تنص على أنه: « لا يجوز للمؤسسات أن تقوم بما يأتي:

- إقامة الاستغلال والتبعية؛

- السلوك المخالف للخلق الإسلامي وقيم ثورة نوفمبر » .

البند الأول: السلطة التشريعية

¹ - أنظر، أوليفيه دوهاميل - أيف ميني، مرجع السابق، ص 830.

² - أنظر، د. فوزي أوصديق، الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري، الجزء الثالث، السلطات الثلاث، ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون الجزائر، 2004، ص 11-12.

انتهجت الجزائر في نظامها السياسي مبدأ ازدواجية السلطة التشريعية بحيث يتألف البرلمان من غرفتين اثنتين: المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة. علما أن شروط الترشح لعضوية المجلس الشعبي الوطني محددة بمقتضى المادة 107 من قانون الانتخابات¹، عن طريق الاقتراع العام المباشر والسري²، أما مجلس الأمة فينتخب الثلثين من بين أعضاء المجالس الشعبية البلدية والولائية ويعين الرئيس الثلث الباقي من أعضاء مجلس الأمة من بين الكفاءات والشخصيات الوطنية في المجالات العلمية، الثقافية، المهنية، الاقتصادية والاجتماعية³.

يمارس البرلمان وظيفتين أساسيتين ورئيسيتين هما وظيفة تشريعية ووظيفة رقابية:

أولا: الوظيفة التشريعية:

يعمل البرلمان على إعداد النصوص التشريعية⁴، وذلك بدراستها داخل اللجان المختصة، ومناقشتها مع الحكومة، وإعداد تقارير بشأنها لتعرض على النواب للتصويت عليها، وهو اختصاص أصيل منوط وحده بالسلطة التشريعية، ومحدد بمقتضى المادة 98 من دستور 1996⁵. وقد حددت المادتان 122 و 123 من دستور 1996 المجالات التي يحق للبرلمان التشريع فيها، ويعد التشريع في مجالات الحريات والحقوق من ضمن الاختصاصات المعطاة لهذه السلطة باعتبارها تعبير عن الإرادة العامة، بحيث لا يتسنى لها أبدا التشريع فيما هو مناقض أو مناف لحماية الحرية وكفالتها، عملا بمبدأ احترام الدستور كتشريع أساسي في الدولة، وجب أن تكون جل القواعد الصادرة منبثقة عنه وغير مخالفة له. بيد أنه لم تصبح هذه المهمة مقصورة فقط على البرلمان بل يشاركه فيها السلطة التنفيذية بحسب ما هو محدد بالقانون⁶.

¹ صدر قانون الانتخابات بموجب الأمر 07/97 الصادر في الجريدة الرسمية رقم 97/12 بتاريخ 27 شوال عام 1417 هـ الموافق 6 مارس سنة 1997، المعدل والمتمم بالقانون العضوي رقم 04-01 الصادر في الجريدة الرسمية رقم 04/9 بتاريخ 20 ذو الحجة 1424 هـ الموافق 11 فيفري 2004 والقانون رقم 07-08 المؤرخ في 28-07-2007 - (ج.ج.ج.ج. - ع 48) .

² أنظر المادة 101 فقرة 01 من دستور 1996.

³ أنظر النص القانوني الخاص بانتخاب أعضاء مجلس الأمة، المرسوم التنفيذي رقم 97-423 مؤرخ في 10 رجب عام 1418 الموافق 11 نوفمبر 1997، ج ر رقم: 79/75 معدل و متم بالمرسوم التنفيذي رقم 2000-375 المؤرخ في 26 شعبان عام 1421 الموافق 22 نوفمبر سنة 2000، ج ر رقم: 2000/70، المواد من 1 إلى 23.

⁴ أنظر في ذلك، النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني المعدل والمتمم (نظام صدر سنة 1997 وعدل ثلاث مرات، الأولى سنة 1998 الثانية سنة 1999 والثالثة سنة 2000، ج ر رقم: 97/53، 99/14، 2000/46، المواد 03، 08، 10، 12، 13 الفقرات 3-5). والنظام الداخلي لمجلس الأمة المعدل والمتمم (نظام صدر في سنة 1998 و عدل مرتين، الأولى 1999 والثانية سنة 2000، ج.ج.ج.ج. رقم : 98/8، وج.ج.ج.ج. رقم : 99/84، ج.ج.ج.ج. رقم: 2000/77، المواد 02 و 06-07 و 10-11 الفقرتان الأخيرتان.)

⁵ أنظر، د. فوزي أوصديق، الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري، الجزء الثالث، المرجع السابق، 2004، ص 79.

⁶ انظر، د. فوزي أوصديق، دراسات دستورية و العولمة الجزائر نموذجا، ط 2، المرجع السابق، ص 48 - 49.

ثانياً: الوظيفة الرقابية: إضافة إلى الاختصاص التشريعي الذي يتميز به البرلمان، فإنه يمارس وظيفة الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية (الحكومة) بشتى الوسائل، من الأسئلة الشفهية والكتابية إلى الاستجواب، من أجل تقصي الحقائق والتحقيق وطرح مسألة الثقة أو سحبها بمقتضى ما يصطلح عليه الفقه الدستوري الجزائري بملتمس الرقابة أو لائحة اللوم. وله كذلك وسائل أخرى من أجل مراقبة أعمال الحكومة وهي الموافقة على المعاهدات، وحق مراقبة كيفية تحصيل الأموال وصرفها، وإقرار الميزانية ومراقبة الحساب الختامي حتى يتأكد البرلمان من أن الحكومة قامت بتنفيذ الميزانية الموافق عليها¹.

البند الثاني: السلطة التنفيذية

إن أهم ما يميز النظام الجزائري - بعد تعديل الدستوري - وحدة السلطة التنفيذية²، حيث يكون رئيس الجمهورية منتخباً من قبل الشعب عن طريق الاقتراع العام المباشر³، وحكومة معينة من قبله ومسئولة أمام البرلمان⁴، وتعود هذه البنية إلى التمييز بين وظائف رئيس الدولة ووظائف الوزير الأول¹، فرييس الدولة

¹ - أنظر في ذلك، المواد، 99 و 80 و 84 و 133 - 134 من دستور 1996. الأصل أن الوظيفة التشريعية منوطة بالسلطة التشريعية حسب نص المادة 98 من دستور 1996، وهو يشرع في الميادين التي حددتها المواد 122 و 123 (قوانين عادية أو عضوية)، لكنه واستثناء فقد أعطى الدستور سلطة التشريع للسلطة التنفيذية، مرات بمقتضى الحلول وهي محدد على سبيل الحصر كما ذكرته المادة 124، وأعطت المادة 125 الحق لرئيس الجمهورية من يمارس السلطة التنظيمية غير المخصصة للقانون، والحالة الأخيرة التي سمح فيها الدستور الحالي لرئيس الجمهورية من أن يتولى جميع السلطات في حالة وقف العمل بالدستور حسب نص المادة 93 من دستور 1996، هذا يعني من أن العمل التشريعي غير مقتصر فقط على السلطة التشريعية (البرلمان) بل تشاركه في ذلك السلطة التنفيذية حسب ما تقدم.

في الواقع العملي فإن البرلمان، لا يقوم بأي دور قبل الحكومة (ضغط أو مراقبة)، خاصة ما يتعلق بمسألة سحب الثقة، وهذا راجع في الأساس إلى طبيعة العلاقة بين رئيس الجمهورية والبرلمان، والتي تتمثل أساساً في سلطة حل الغرفة الأولى التي يتمتع بها الرئيس، حسب نص المادة 129 من دستور 1996، وصلاحيات إصدار مشروع الحكومة بأمر في حالة عدم مصادقة البرلمان في الأجل المحدد المادة حسب 120 ف/ 06، وهذه الصلاحيات تعد بطبيعة الحال وسيلة ضغط يمتلكها الرئيس قبل البرلمان مما لا يسمح لهذا الأخير القيام بما هو مرجو منه دستورياً. وقد يعود سبب كل ذلك للطبيعة السياسية التي أفرزتها التعددية السياسية في احتمال أن تكون هذه الأغلبية التي تتحكم في كل المشاريع هي من نفس اتجاه رئيس الجمهورية.

² - من المعلوم أن الأنظمة السياسية القائمة على مبدأ الفصل بين السلطات لا تكاد تخرج عن ثلاث نظم رئيسية هي نظام حكومة الجمعية والنظام الرئاسي والنظام البرلماني؛ نظام حكومة الجمعية يبتعد كثيراً في مقوماته عن النظام السياسي الجزائري، إذ يقوم على دمج تام بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، وتكون الوزارة فيه خاضعة تماماً للجمعية النيابية. أما النظام الرئاسي الذي يقوم على الفصل التام بين السلطتين التنفيذية والتشريعية، وعلى خاصة أساسية فيه هي وحدة السلطة التنفيذية، يكون فيها رئيس الدولة منتخبا من قبل الشعب ويرأس بالتالي الحكومة ويشرف عليها إشرافاً كاملاً، ومن ثم يكون الوزراء مسؤولين أمامه وحده، ولذلك يسمون بالسكرتاريين لضعف سلطاتهم وتبعيتهم الكاملة له؛ وبين هذين النظامين يقوم النظام البرلماني على أساس فصل مرن ونسبي بين السلطات، أساسه التوازن والتعاون بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، ويتسم بخاصية بارزة هي ثنائية الجهاز التنفيذي. فالسلطة التنفيذية تتكون من هيتين هما رئاسة الدولة والوزارة انظر، بن لحبيب بشير، *الشرعية الدستورية*، رسالة ماجستير، معهد البحوث والدراسات العربية القاهرة، 2009، ص 130.

³ - أنظر، د. عبد الله بوقفة، *أساليب ممارسة السلطة في النظام السياسي الجزائري*، دراسة مقارنة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص 574.

⁴ - أنظر، د. فوزي أوصديق، *الوفاي في شرح القانون الدستوري الجزائري*، الجزء الثالث، المرجع السابق، ص 116.

يملك المدة بيد أنه لا يزود في الغالب إلا بمهام دستورية دقيقة ومحددة ، وهذا ما ذهبت إليه المادة 77 ف/05 من دستور 1996 بنصها على ما يلي: « يضطلع رئيس الجمهورية، بالإضافة إلى السلطات التي تخولها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور، بالسلطات والصلاحيات الآتية: ...، يعين الوزير الأول وينهي مهامه، ... » بأي شروط؟ لو رجعنا للدستور الجزائري وكذا قانون الانتخابات، لا نجد أي مادة تنص على الشروط الضرورية لتعيين الوزير الأول ما عدا شرطا واحدا يظهر أنه منطقي، هو أنه يجب تعيين الوزير الأول باعتباره الحزب الغالب والاتجاه السياسي الناجح في المجتمع، لكن يتوقف ذلك مبدئيا حسب نص المادة 77 على رضا وثقة رئيس الجمهورية بمعنى (يجب أن يحوز على ثقة رئيس الجمهورية)² ولكي يستطيع البقاء والاستمرار في منصبه يجب أن يحوز كذلك على رضا البرلمان حسب نص المادة 84³، لكن تجدر الملاحظة أنه حتى وإن لم يوفق الوزير الأول في الحصول على ثقة البرلمان فإن رئيس الجمهورية وبما له من صلاحيات خولها إياه الدستور يحل محل البرلمان ويبقى على الحكومة⁴.

ويتقاسم الأعباء المتوقعة على عاتق السلطة بقطبيها في تنفيذ وإدارة الشأن العام للدولة الجزائرية، ويتم إعداد السياسة العامة والسياسة الخارجية للأمم ويوجهها بحسب المادة 77 ف/03-06 التي تنص على أنه: «...يقدر السياسة الخارجية للأمم ويوجهها... يمكن رئيس الجمهورية أن يفوض جزءا من صلاحياته للوزير الأول لرئاسة اجتماعات الحكومة، مع مراعاة أحكام المادة 87 من الدستور، ... » .

البند الثالث: السلطة القضائية

ليس ثمة ضمانات أكثر كفالة لاحترام الحريات الشخصية، من وجود هيئة قضائية تتوفر فيها ضمانات الاستقلالية والنزاهة والكفاءة. حيث تتعرض الحريات الشخصية وما يتعلق بها من حقوق الإنسان

¹ - قبل تعديل الدستور كان يعرف برئيس الحكومة (الوزير الأول)، أما بعد تعديل الدستور بموجب القانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 الجريدة الرسمية رقم 63 المؤرخة في 16 نوفمبر 2008، أُلغيت تلك التسمية و أصبح بما يعرف الوزير الأول.

² - أنظر، د فوزي أوصديق، الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري، الجزء الثالث، نفس المرجع السابق، ص، 143.

³ - تنص المادة 84 لدستور 1996 بقولها: «تقدم الوزير الأول سنويا إلى المجلس الشعبي الوطني بيانا عن السياسة العامة، تعقب بيان السياسة العامة مناقشة لعمل الحكومة،... كما يمكن أن يترتب على المناقشة إيداع ملتمس الرقابة يقوم به المجلس الوطني طبقا لأحكام المواد 135 و 136 و 137 أدناه... » .

⁴ - وفي هذا الصدد نصت المادة 120 فقرة ما قبل الأخيرة من دستور 1996 على أنه: «...يصادق البرلمان على قانون المالية في مدة أقصاها خمسة وسبعون يوما (75) من تاريخ إيداعه، طبقا للفقرات السابقة. في حالة عدم المصادقة عليه في الأجل المحدد أعلاه يصدر رئيس الجمهورية مشروع الحكومة بأمر... » .

للخطر، لكن من خلال الاستقلالية، يمكن تحقيق هدفين هما: حماية الحرية الشخصية والمصلحة العامة وإقامة التوازن بينهما¹.

ويعني استقلال القضاء تحرر سلطته من أي تدخل من جانب السلطتين التشريعية والتنفيذية، كما أن خضوع القضاة لا يكون لغير القانون، فواجب القاضي في تطبيق القانون يقتضي منه معرفة إرادة المشرع الحقيقية، وهو ما لا يتأتى إلا إذا كان كامل الحرية في استخلاص هذه الإرادة، غير متأثر بفكرة معينة، وغير خاضع لتدخل هاتين السلطتين².

كما لا يعني الاستقلال التحكم والاستبداد في الرأي والحكم، ولكنه يعني عدم الخضوع في استخلاص كلمة القانون وتطبيقها لغير ضمير القاضي وقناعته الحرة السليمة³.

وقد ثار خلاف فقهي بشأن استقلال القضاء، فذهب فريق بزعامة روسو ودوجي إلى اعتبار القضاء جزءا من السلطة التنفيذية⁴، إلا أن الغالبية الكبرى من الفقهاء وعلى رأسهم مونتيسكيو يعتبر السلطة القضائية مستقلة⁵.

وتجدر الإشارة إلى أن دستور 1996 قد نظمها في الفصل الثاني من الباب الثاني (في المواد 138 و158) تحت عنوان "السلطة القضائية" وأقر بمبدأ استقلال القضاء في المادة 138.

بيد أن تحقيق العدالة لا يتم فقط من خلال النزاهة والكفاءة والعلم، بل لا بد من إيجاد ضروريات لخلق محيط ملائم للاستقرار، كالتصحيح على الضمانات خاصة ما تعلق منها بالراتب المادي وعدم القابلية للعزل وطريقة التعيين والترقية إلى جانب حمايتهم من التأثيرات الخارجية عن مهامهم⁶. وسنحاول معرفة ذلك من خلال العناصر التالية:

✚ **استقرار القضاء**، نقصد بذلك جل ما يمكنه أن يؤثر سلبا على عمل القاضي كالترقية والنقل والجانب المادي والمعنوي وقد أوكلت هذه المهمة للمجلس الأعلى للقضاء⁷، حيث قضت المادة 155 من دستور 1996 على أنه: «يقرر المجلس الأعلى للقضاء، طبقا للشروط التي يحددها القانون، تعيين القضاة،

¹ - أنظر، د. محمد نصر مهنا، نظرية الدولة والنظم السياسية، المكتب الجامعي الحديث، الأزريطية الإسكندرية، 2001، ص 246 - 247.

² - أنظر، د. أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحریات، مرجع سابق، ص 643.

³ - أنظر، د. محمد نصر مهنا، المرجع السابق، ص 248 - 249.

⁴ - دوجي DUGUIT فقيه فرنسي، نادى بمذهب التضامن الاجتماعي في أواخر القرن 19م، وبين الأساس الذي أقام عليه مذهبه في مؤلفاته، ومن أهمها كتابه "المطول في القانون الدستوري". نقلا عن، د. إبراهيم أبو النجا، محاضرات في فلسفة القانون، مرجع سابق، ص 100.

⁵ - أنظر، أوليفيه دوهاميل، مرجع سابق، ص 730.

⁶ - أنظر، د. ماجد راغب الحلو، القانون الدستوري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الأزريطية الإسكندرية، 2002، ص 315.

⁷ - أنظر، أ. بوبشير محمد، النظام القضائي الجزائري، ط 4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 86.

ونقلهم، وسير سلمهم الوظيفي. ويسهر على احترام أحكام القانون الأساسي للقضاء، وعلى رقابة انضباط القضاة تحت رئاسة الرئيس الأول للمحكمة العليا» .

✚ **ضمانات المسؤولية التأديبية**، نص الدستور الجزائري على خضوع المسؤولية التأديبية ومتابعة القضاة للمجلس الأعلى للقضاء، ومن ذلك ما نصت عليه المادة 149 من دستور 1996 بنصها: «القاضي مسئول أمام المجلس الأعلى للقضاء عن كفاءات قيامه بمهمته، حسب الأشكال المنصوص عليها في القانون» .

✚ **حماية القاضي من التأثيرات**، لقد تم تجسيد المبدأ المنوه عنه باستقلال القضاء في دستور 1996 في المادة 148 بقولها: «القاضي محمي من كل أشكال الضغوط والتدخلات والمناورات التي قد تضر بأداء مهمته، أو تمس نزاهة حكمه»¹.

✚ **إسهام الشعب في إقامة العدالة**، إن الأشكال المختلفة للأنظمة الجنائية المرتبطة بالتقاليد القانونية والدستورية هي التي تحدد ارتباط نظام إسهام الشعب في العدالة، وتثور هنا مسألة إشراك غير القانونيين والقضاة الشعبيين². وقد عبر الدستور الجزائري لسنة 96 عن ذلك في المادة 146 فقرة 02 بقوله: «...ويمكن أن يعينهم في ذلك مساعدون شعبيون حسب الشروط التي يحددها القانون» .

لكن يلاحظ في بادئ الأمر أن نظام المحلفين والقضاة الشعبيين تستتر وراءه اعتبارات سياسية. فأهم أسانيدته السياسية أن سيادة الشعب تقتضي إسهامه في القضاء³، تلك السيادة التي تكفلها القوانين بحيث تصدر الأحكام باسم الشعب وتعتبر المادة 141 من دستور 96 عن هذا بقولها: «يصدر القضاء أحكامه باسم الشعب» .

وأخيرا فإن المحكمة العليا ومجلس الدولة بما يقومان به من تقويم للأخطاء القضائية التي تشوب الأحكام القضائية، والعمل على توحيد المبادئ القانونية يسهمان في تدعيم مناهج استقلال القضاء؛ لأنه يفترض وحدة كلمة القانون التي ينطق بها القضاة، وذلك باعتبار أن الضمير القضائي الحر لا يقضي بغير هذه الكلمة. وهذا ما ذهبت إليه أحكام المادة 152 من دستور 1996 بقولها: «تمثل المحكمة العليا الهيئة المقومة لأعمال المجالس القضائية والمحاكم. يؤسس مجلس دولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية

¹ - انظر، أ. بويشير محمد، مرجع السابق، ص 100.

² - أنظر، د. ماجد راغب الحلو، مرجع السابق، ص 313-314.

³ - أنظر، المواد 06-07 و 11 من دستور 1996.

الإدارية. تضمن المحكمة العليا ومجلس الدولة توحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد ويسهران على احترام القانون « .

المطلب الثاني

الرقابة على دستورية القوانين

تعد الرقابة على دستورية القوانين من بين أهم مميزات دولة القانون¹، وهذه الرقابة ناتجة من فكرة تدرج القوانين وسمو أعلاها على أدناها وهي الضمان لسمو الدستور²، وتؤدي الرقابة على دستورية القوانين إلى ضمان احترام الحقوق والحريات، و تجنب الاضطراب التشريعي، وإلى حماية الديمقراطية وسيادة القانون، طالما أن الهيئة الرقابية قد قالت كلمتها بشأن مدى مطابقة هذا القانون للدستور³. فما هو الحال بالنسبة للدستور الجزائري؟

اعتمد نظام الرقابة على دستورية القوانين في النظام القانوني الدستوري الجزائري لأول مرة في دستور 1963، غير أن دستور 1976 هذا لم ينص ولم يعتمد نظام الرقابة، والسبب في ذلك يرجع أنه لم يعتمد مبدأ الفصل بين السلطات، وإنما اعتمد وحدة السلطة وتعدد الوظائف. أما فيما يخص دستوري 1989 و 1996 فقد نص المؤسس الدستوري على نظام الرقابة في الباب الثالث تحت عنوان الرقابة والمؤسسات الاستشارية⁴.

الفرع الأول

أهمية الأخذ بمبدأ الرقابة على دستورية القوانين

وتكمن أهمية- الغاية - الرقابة على دستورية القوانين، على ضمان وضع قواعد تخضع لها سلطات الدولة ويلتزم بها الجميع، وذلك بما يضمن الحيولة دون إساءة استعمال هذه السلطة من ناحية، ويترتب عليه من ناحية أخرى تدعيم سيادة القانون بحماية الحقوق والحريات العامة، وهذه الرقابة تستند على أسس أربع وهي:

¹ - انظر، جورج سعد، دولة القانون، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2000، ص 5 - 7.
² - انظر د. يحيى الجمل، القضاء الدستوري في مصر، مرجع سابق، ص 45.
³ - أنظر، د. عبد الله بوقفة، مرجع سابق، ص 47 - 48.
⁴ - أنظر، أ. العيفا أويحي، النظام الدستوري الجزائري، ط 2، دار العثمانية، الجزائر، 2004، ص 421.

❖ ضمان احترام الحقوق والحريات

شرعت الرقابة الدستورية لحمل القوانين على احترام الحقوق والحريات الأساسية الواردة في الدستور، ولهذا حددت دساتير هذه الحقوق والحريات في الدول التي تأخذ بنظام القضاء الدستوري، ومثال ذلك ما جاء به الدستور الفرنسي الصادر في 1946 الذي أكد على حقوق وحريات الإنسان والمواطن الواردة في إعلان الحقوق الصادر في 1789، وهو ما أكدته دستور الجمهورية الخامسة في 1958، وهو ما أكدته الدستور الجزائري عندما نص على الحقوق والحريات في صلب الدستور، بمعنى يجب احترام هذه الحقوق والحريات على كل مؤسسات الدولة، ولا يجوز المساس بها أو الإنقاص منها، وهذا ما يهدف إليه نظام الرقابة على دستورية القوانين¹، في حماية وكفالة الحرية الشخصية للحقوق والحريات في مواجهة السلطة².

كما يتم احترام وتأكيد الحقوق والحريات باحترام المبادئ القانونية، ومنها شرعية الجرائم والعقوبات وفقا للقاعدة " لا جريمة ولا عقوبة ولا تدابير أمن إلا بمقتضى قانون، ولا توقع العقوبة إلا بحكم قضائي..."، و يعد هذا المبدأ أحد عناصر الشرعية الدستورية والقانونية، والتي تعلق على اعتبارات قوة الأمر المقضي فيه، فإذا صدر حكم بالإدانة يخالف هذه الشرعية فليس له حجية ولو حاز على قوة الأمر القضي فيه، وكذلك يعد مبدأ الأصل في الإنسان البراءة أحد أهم المبادئ الإجرائية التي تتصل بالشرعية الإجرائية³.

وتطبيقا لذلك لم تتردد المحكمة في الحكم بعدم الدستورية لنص جنائي مخالف للدستور حتى إذا عدل أو ألغى فيما بعد، كذلك إذا صدر قانون أصلح للمتهم، فإن العبرة هي بمدى اتفاقه مع الدستور، حتى يعد شرطا للنظر في مدى صلاحيته للمتهم⁴.

❖ حماية للديمقراطية وسيادة القانون

تعد الرقابة الدستورية أحد ضمانات الديمقراطية وسيادة الدستور والقانون من جور السلطة؛ لأن السلطة مستمدة من إرادة الشعب وهو مصدرها، والقانون صدر باسمها أيضا، فعلى السلطة أن تخضع للدستور ومن ثم للقانون، وهو ما يعبر عنه بالشرعية، والرقابة الدستورية يتم التحقق منها ومدى التزام

¹ - دستورية عليا 4 يناير 1992، 2 يناير 1993.

² - أنظر، د. إبراهيم محمد حسنين، الرقابة على دستورية القوانين في الفقه والقضاء، منشأة المعارف الإسكندرية، 2000، ص 19.

³ - أنظر، د. سعد عصفور، النظام الدستوري المصري، منشأة المعارف الإسكندرية، 1980، ص 289.

⁴ - دستورية عليا 1995/05/20، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، ج 6، رقم 44، ص 716.

الجميع بالدستور والقانون، وهو ما يسمى بالشرعية الدستورية كما أنه ما يحقق الحماية للحق وقوة الحريات في وجودها بالديمقراطية، وفي حمايتها بالشرعية الدستورية والقانونية¹.

والرقابة تقصد الوقوف على دستورية القوانين ومن ثم سيادته، وبهذا تتحقق الديمقراطية وتصبح حقيقة واقعة، وهو ما يعطي الشرعية لهذه الرقابة التي تهدف إلى الاعتراف المتواصل بسيادة الدستور².

إن الرقابة على دستورية القوانين تؤكد القوة الإلزامية للدستور وسموه باعتباره القاعدة الأعلى، لهذا فإن دستورية القوانين تعنى القياس على الدستور ومدى مطابقتها له وعدم مخالفتها إياه، وعلى ذلك فلا توجد دولة ديمقراطية بدون رقابة على دستورية تكفل ضمان حكم سيادة القانون ومن ثم تتحقق الشرعية³.

ومن ناحية أخرى إذا كان مبدأ سيادة القانون يعني خضوع سلطة الدولة والأفراد للقانون، فيجب تحديد هذا القانون ومضمونه ونطاقه الدستوري، ومن ثم يتم تحديد الحقوق والحريات على ضوء العلاقة بين سلطة الدولة، والفرد، وهو ما تحدده أيضا مبادئ الشرعية الدستورية ومجموعة مبادئ أخرى تتصل بسيادة القانون والديمقراطية وحقوق الإنسان⁴.

وهذا أكدته المحكمة الدستورية العليا في مصر من أن مضمون القانون إنما يتحدد ويتقيد على ضوء التزاماتها ومستوياتها في الدول الديمقراطية، وعلى مدى توفيرها للحماية القانونية للحقوق والحريات، والتي لا يجب أن تنزل بها عن حد معين يمكن قبوله في دولة ديمقراطية⁵، و لا تفرض قيودا على تمتعهم بحقوقهم وحرياتهم إلا بالقدر الذي يحقق أمنهم ونظامهم العام للاستمتاع بها، ومن هنا يتم تحقيق الحماية الديمقراطية من ناحية، وحماية حقوق الإنسان من ناحية أخرى⁶.

ويخلص الباحث إلى أن خضوع الدولة لقانون وتحديد مفهومه في ضوء الديمقراطية بالدولة، يؤدي إلى عدم الإخلال بالحقوق والحريات التي تعد أحد مقومات قيام دولة القانون، كما تعد ضمانة أساسية للحقوق

¹ - أنظر، د. علي السيد الباز، الرقابة على دستورية القوانين في مصر، دراسة مقارنة، دار الجامعات المصرية، الإسكندرية، 1998، ص 143.

² - أنظر، د. سعد عصفور، مرجع سابق، ص 289.

³ - أنظر، د. إبراهيم محمد حسنين، مرجع سابق، ص 72.

⁴ - أنظر، د. أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، 2000، ص 37.

⁵ - أنظر، د. إبراهيم محمود السيد الليدي، ضمانات حقوق الإنسان أمام المحاكم الجنائية، جامعة القاهرة، بدون سنة نشر، ص 417.

⁶ - دستورية عليا 1992/01/4 - قضية رقم 22 لسنة 8 قضائية - الجريدة الرسمية - العدد 4 في 1992/01/23، ص 261. 1993/01/2 - مجموعة أحكام الدستورية العليا - ج 5 رقم 10، ص 103.

والحريات، وما الرقابة الدستورية إلا وسيلة للوصول إلى سيادة القانون وتحقيق الديمقراطية، وهذه الرقابة ليست انتقاصا من السلطة التشريعية، بل تأكيدا وامتدادا لها وتمكين للدولة القانونية.

❖ تحقيق الاستقرار القانوني

تحسم الرقابة الدستورية النزاع بين الاتجاهات القانونية المختلفة، وبين الأغلبية والمعارضة في حالة الاختلاف الدستوري، لما فيها من تجنب حدوث الاضطراب التشريعي فيما يتعلق بموضوع النزاع، يؤدي ذلك إلى ضمان العلاقة بين السلطات العامة وحسن سيرها وتسييرها للدولة، وبيانها لما يعد دستوريا، وما لا يعد كذلك، إذا ما طعن بعدم دستورية نص يتعلق بنزاع موضوعي منظور أمام القضاء العادي، فبهذا القضاء الدستوري يتحقق الاستقرار القانوني، وكذلك بيان حدود السلطات، ومنه تقييد سلطة المحكمة الدستورية في النظر في دستورية القانون دون النظر في ملائمة أو غرضه الذي شرع من أجله¹.

ومن ناحية أخرى تتمتع المراكز القانونية التي استقرت بصدور حكم حاز على قوة الأمر المقضي بالحماية وفقا للقواعد العامة، فلا ينتقص منها صدور حكم بعدم الدستورية، وبهد ذلك تحقيقا لمبدأ تقييد ممارسة الحقوق والحريات باعتبار المصلحة العامة، والنظام العام الدستوري، لكونه شرطا لممارسة هذه الحقوق والحريات².

وهذا ما فسرتة المذكرة الإيضاحية لقانون المحكمة الدستورية العليا بمصر، والتي نصت على أن³: « يترتب على الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم، فإذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقا بنص جنائي تعتبر الأحكام التي صدرت بالإدانة استنادا إلى هذا النص كأن لم تكن... » .

وبعد ذلك تطبيقا لأثر الحكم ليس في المستقبل فقط، بل يمتد إلى العلاقات والوقائع السابقة على صدور الحكم بعدم الدستورية، وهو ما استقر قضاء النقض عليه، وأطلقت عليه الأثر الرجعي للحكم،

¹ - أنظر، د. أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، مرجع سابق، ص 320.

² - أنظر، د. إبراهيم محمود السيد اللبيدي، مرجع سابق، ص 419.

³ - دستورية عليا 1996/11/30 - مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا - رقم 22 - س 18 قضائية.

باعتبار أن عيب المخالفة الدستورية يولد مع الحكم، وفقا لما أوضحتها المذكرة التفسيرية لهذا القانون، كما يعد ذلك من قبيل ضمان الحماية الدستورية للحقوق والحرريات¹.

وهذا ما أكدته محكمة النقض من أن حكم المحكمة الدستورية العليا، أنه بعدم دستورية نص قانوني لا يطلق على المنازعات التي صدر حكم نهائي مطعون عليه بالنقض²، كما انتهت إلى أنه إذا أدرك الحكم بعدم دستورية نص قانون قبل الحكم في النزاع الموضوعي المطبق عليه النص محل عدم الدستورية، فإن هذا الحكم يطبق على النزاع³.

ومن صور تحقيق الاستقرار التشريعي، هو أن هذه الرقابة تحسم ما يثار من نزاع بين الأفراد، لما في ذلك من تحقيق الاستقرار القانوني لمراكز الأفراد وحقوقهم، وذلك ما أكدته المحكمة الدستورية العليا في صر، عند بيانها للمعنى المقصود بالشرعية الإسلامية لمصدر التشريع، وقصرت مدلول أحكامها القطعية الثبوت والدلالة، وبأنها تمثل سيادتها وأصولها الثابتة بما لا يحتمل التأويل أو التبديل⁴.

إن الدستور يحول دون حدوث فوضى تهدد الاستقرار القانوني، ذلك بضمانه خضوع كل فروع القانون ونظامه إلى سيادة الدستور وقواعده، وبهذا تكفل الرقابة الدستورية ضمان تحقيق هذا الاستقرار وضمان تحقق الشرعية، ومن تم عدم الاعتداء على الحقوق والحرريات، ولذلك تفترض المحكمة الدستورية صحة القوانين ما لم يتقرر إلغاؤها أو الحكم بعدم دستورتها، مما يعد تحقيقا للأمن القانوني⁵.

❖ التعبير عن المجتمع وتطوره

تعد القواعد القانونية بصفة عامة ترجمة للمجتمع، وحلا لمشاكل، وهي تتطور بتطور المجتمع، فهو في حاجة ماسة إلى قواعد قانونية تحكم جوانبه المختلفة، وتواجه ما يجد من مشاكل، وكذلك الدستور تعد قواعده أشمل و أسمى في التعبير عن المجتمع من قواعد القانون، لذا تجد الرقابة الدستورية لا تنقيد بالقواعد التقليدية في التفسير والتطبيق القضائي للقواعد القانونية، كما أنها أوسع وأشمل في التفسير، بما يعبر عن

¹ - دستورية عليا 1992/01/4 - مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا - ج 5، ص 89.

² - نقض 1998/10/29، طعن رقم 4075- لسنة 60 قضائية، 1997/11/13، طعن رقم 2001 لسنة 60 قضائية.

³ - نقض 1997/12/31، طعن 1489 لسنة 61 قضائية، نقض مدني 1996/11/28 - 5828 لسنة 62 قضائية.

⁴ - دستورية عليا- 15 مايو 1993- قضية 7 لسنة 8- قضائية دستورية، دستورية عليا - 1994/12/3 - 12 قضائية دستورية - س 15- مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا ج 6- رقم 29، ص 380.

⁵ - دستورية عليا - 1994/8/5 مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، ج 6، رقم 20- ص 213، 1996/11/30، قضية رقم 22 لسنة 18 قضائية.

حاجات المجتمع وعن تطورها، وهذا ما جعل الدستور مرنا غير جامد، إذا ما ضيق في نصوصه ومن تم تضيق الرقابة الدستورية¹، وذلك ما ذهبت إليه الحكمة الدستورية العليا في مصر²: «إن الدستور وثيقة تقدمية لا تترد مفاهيمها إلى الخلف وإنما تمثل الإرادة الشعبية الرامية إلى التطور» .

فالقانون معبر عن المجتمع وتطوره، ولهذا صدر قانون العقوبات الفرنسي الجديد مبررا بمواجهة المشاكل القانونية والمسائل الفقهية الجديدة، منها عدم وجود نظرية عامة لأسباب انتفاء المسؤولية الجنائية، وعدم تناول الدفاع الشرعي في القسم العام في القانون الصادر في 1810 من ناحية³، ويعبر عن تطور الظاهرة الإجرامية كما وكيفا، ويمد المسؤولية الجنائية إلى الأشخاص المعنوية، بعد قصرها على الأشخاص الطبيعية من ناحية أخرى⁴، وفي نفس السياق ما ذهب إليه المشرع الجزائري في قانون الإجراءات الجزائية عند تعديله بقانون 06-22، مثل التوسع في مواجهة جرائم الصرف والإرهاب...، والتسرب،... وغيرها.

الفرع الثاني

مبدأ سمو الدستور

لا يمكن الحديث عن رقابة عن دستورية القوانين، إلا في وجود دستور يتربع على قمة الهرم التشريعي، و يقصد بمبدأ سمو الدستور أن تحتل القواعد الدستورية المكانة العليا في سلم التدرج الهرمي للنظام القانوني في الدولة، سواء كانت هذه القواعد مرنة أو جامدة، عرفية أو مكتوبة تتربع على قمة النظام القانوني في الدولة⁵، ويتضمن مبدأ سمو الدستور وفقا لهذا المفهوم جانبين:

❖ السمو الموضوعي:

وهو الذي يستند في سموه وعلوه إلى موضوع ومضمون القواعد الدستورية، والتي تتناول بصفة رئيسية شكل الدولة ونظام الحكم فيها، من حيث السلطات العامة وتحديد اختصاصاتها وعلاقتها ببعضها البعض من ناحية، وعلاقتها بالأفراد من ناحية أخرى، وبيان الضمانات الأساسية لحقوق الأفراد وحياتهم، والسمو الموضوعي بهذا المعنى لا ينحصر في دساتير معينة بل في معظم دساتير العالم (الجزائر)⁶.

¹ - أنظر، د. أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحریات، مرجع سابق، ص 135.

² - دستورية عليا- 4 / 01 / 1992، قضية 22 لسنة 8 قضائية دستورية.

³ - أنظر، د. محمود محمد مصطفى، تعليقات على مشروع قانون العقوبات، القسم العام، بدون دار نشر، 1980، ص 11.

⁴ - أنظر، د. محمد ابو العلا، الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي، دار الفكر العربي، 1997، ص 13.

⁵ - أنظر د. يحيى الجمل، القضاء الدستوري في مصر، المرجع السابق، ص 20.

⁶ - أنظر، د. عبد الغني بسيوني عبد الله، المبادئ العامة للقانون الدستوري، مرجع سابق، ص 181 - 190.

❖ **السمو الشكلي:** وهو سمو الذي تترتب عليه الآثار القانونية، التي تتعلق بالشكل والإجراءات التي توضع وتعديل بها القواعد الدستورية، وبالتالي لا يتحقق هذا سمو إلا إذا كان الدستور مكتوبا جامدا، بمعنى أنه يتطلب أشكالا وإجراءات خاصة تختلف بها عن تعديل القواعد العادية.

ولعل أهم الآثار العملية التي تترتب على هذا المبدأ هو اعتبار القاعدة الدستورية أعلى مرتبة من القواعد القانونية الأخرى مما يكسب الحقوق والحريات الواردة بها ثباتا مستمرا، كما أنه لا يجوز إلغاء أو تعديل ما ورد بالقاعدة الدستورية بقواعد قانونية أخرى¹.

إن مبدأ سمو الدستور يوجب على السلطة التنفيذية مراعاة أعمالها وتصرفاتها لتنطق وأحكام الدستور وإلا اعتبرت غير مشروعة وجديرة بالإلغاء كذلك. أما بالنسبة للسلطة التشريعية فإنه يتوجب عليها احترام الدستور، فلا تستطيع أن تصدر من التشريعات ما يخالف به أحكام الدستور أو روحه، سواء بطريق صريح أو بطريق ضمني، وإلا عدت متجاوزة لحدود اختصاصاتها، واعتبرت التشريعات الصادرة عنها غير مشروعة، ووجب الحكم بعدم دستورتها وبطلانها².

ولكن ما هي الجهة التي تستطيع تقرير البطلان عملا بمبدأ الشرعية؟

إن الإجابة على هذا السؤال يقودنا إلى البحث عن موضوع الرقابة على دستورية القوانين، وباستقراء النظم الدستورية في دول العالم نجدها اختلفت في تنظيم كيفية الرقابة على دستورية القوانين، إلا أنها في النهاية تجتمع في نظامين رسميين هما: الرقابة السياسية والرقابة القضائية، وهذه الأخيرة تكون على ضربين اثنين: إما عن طريق إلغاء قانون غير دستوري (عندما يتعلق الأمر بالرقابة عن طريق الدعوى)، وإما باستبعاد تطبيق قانون على حالة معينة بالذات (الرقابة عن طريق الدفع)³، وأثناء البحث عن أسلوب الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر نجد أن دستور 1996 تضمن تلك الرقابة عن طريق المجلس الدستوري

الفرع الثالث

موقف الدستور الجزائري

¹ - أنظر، أ. أندريه هوريو، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، الجزء الثاني، ط 2، الأهلية للنشر والتوزيع، (بدون بلد)، 1977، ص 217.

² - أنظر، د. مروان محمد، الحماية الدستورية للحريات الشخصية وحقوق الدفاع في المتابعة الجنائية، المرجع السابق، ص 08.

³ - أنظر، أوليفيه دوهاميل، مرجع سابق، ص 681 - 682. وقد أضاف المشرع المصري نوع آخر من الرقابة وهو الرقابة عن طريق التصدي، وهذه الصورة تكون عندما تكون قضية معروضة على المحكمة الدستورية سواء كانت القضية دستورية أو قضية من قضايا تنازع الاختصاص أو تعارض الأحكام، وذلك بعد تقرير هيئة مفوضي المحكمة، وهذا التصدي هو من المسائل الجوازية تباشره بمناسبة ممارسة اختصاصها من تلقاء نفسها دون أن يتم هناك دفع. انظر د. يحيى الجمل، القضاء الدستوري في مصر، مرجع سابق، ص 161، 162.

إن مفهوم أو فكرة دولة القانون تخفي بعدا أسمى يتجاوز بكثير احترام القانون ببساطة، بل لابد أن يكون عادلا خاليا من أية دعوة إلى انتهاك حقوق المواطن وحرياته الأساسية المحددة في الدستور، إن هذا البعد الخاص بتدعيم دولة القانون لا يمكن فصله عما جاء به دستور 1989 وكرسه دستور 1996 من ديمقراطية وتعددية سياسية، يعطي إنشاء المجلس الدستوري حق دلالاته ومدى أهميته في مراقبة سير الاستفتاء ومختلف الانتخابات التشريعية والرئاسية التي تسمح له بضمان التعبير الديمقراطي والتعددي لسيادة الإرادة الشعبية، إذ تنعكس تماما هذه الجوانب الثلاثة الوثيقة الارتباط بكل ما هو على صلة بالمجلس الدستوري، على مستوى صلاحياته وتنظيمه وسيره على حد سواء.

فالمجلس الدستوري هو الجهاز الذي يقوم بالرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، فهو هيئة¹ أوكل لها المؤسس الدستوري صلاحيات هامة جدا لأجل الحفاظ على سمو الدستور، وعدم قبول نص مخالف لأحكامه، بمعنى آخر أنه يحافظ على مبدأ المشروعية في الدولة، فما هي أدوات تدخله؟

يتضح من خلال أحكام الدستور أن المجلس الدستوري يضمن مراقبة دستورية نشاطات السلطتين التشريعية والتنفيذية في عملية إعداد النصوص القانونية الخاصة بهما. وفي هذا يراقب مدى احترام هاتين السلطتين ومجال اختصاصهما في حدود الدستور، ومن ثمة يتجنب التطاول على الاختصاصات وعدم انتهاك أحكام هاتين السلطتين لحقوق المواطنين وحرياتهم في ظل احترام المبادئ الأساسية التي يقوم عليها المجتمع والدولة².

وعلى هذا النحو، فإن المجلس الدستوري يقوم بمراقبة مدى مطابقة العمل التشريعي الصادر سواء أكان قانونا عاديا أو عضويا، أو في الحالات التي يسمح فيها القانون أن تحل السلطة التنفيذية محلا السلطة التشريعية، إلى جانب السهر على عملية الاستفتاء أو انتخاب رئيس الجمهورية، ثم الانتخابات التشريعية، وهو ما أكدته المادة 163 من دستور 1996 التي تنص على أن المجلس الدستوري يسهر على احترام

¹ - من حيث تشكيلة المجلس الدستوري.

تنص المادة 164 من دستور 1996 أن يتكون المجلس الدستوري من تسعة أعضاء :

- ثلاثة أعضاء من بينهم رئيس المجلس يعينهم رئيس الجمهورية.

- اثنان ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني من بين أعضائه.

- اثنان ينتخبهما مجلس الأمة من بين أعضائه.

- عضو واحد تنتخبه المحكمة العليا من بين أعضائها.

- عضو واحد ينتخبه مجلس الدولة من بين أعضائه.

² - أنظر، د. محفوظ لعشب، المرجع السابق، ص 141-142.

الدستور إما بعدم تجاوزه أو بعدم تطبيقه كما يسهر على عملية الاستفتاء أو انتخاب رئيس الجمهورية ثم الانتخابات التشريعية¹.

وتخضع المفاهيم المتعددة لأشكال المعاهدات (كالحلف والميثاق والاتفاقية والاتفاقات والوثيقة الختامية والبروتوكول...إلخ) إلى رقابة المجلس الدستوري، لأن المعاهدات لا تخضع لسموها على القانون إلا للقاعدة الدستورية، وقد نصت المادة 165 من دستور 1996 على أن: «...يفصل المجلس الدستوري، بالإضافة إلى الاختصاصات التي خولتها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور، في دستورية المعاهدات والقوانين، والتنظيمات، إما برأي قبل أن تصبح واجبة التنفيذ، أو بقرار في الحالة العكسية... » .

أما فيما يتعلق بمراجعة الدستور، فلا يتم ذلك إلا بناء على مبادرة رئيس الجمهورية الذي يعرضه على البرلمان للمصادقة عليه، ومن ثم على استفتاء الشعب من أجل إقراره. غير أن الدستور الجزائري لسنة 1996 اعتبر رأي المجلس الدستوري قبل الاستفتاء شرطاً لازماً لإصدار القانون المتعلق بالتعديل، إذا كان هذا التعديل لا يمس بالمبادئ العامة التي تحكم المجتمع ولا تمس حقوق الإنسان والمواطن².

ويقوم المجلس الدستوري بتوازن ما بين القانون الذي يجري مراقبته وما بين الدستور، ليستنتج ما إذا كان الأول ينتهك الثاني، وغالبا ما تجري المصالحة بين مختلف الحقوق الأساسية التي قد تكون معنية بالأمر³. وله في ذلك تقنيتين أو أداتين قانونيتين: الرأي و القرار.

❖ الرأي: وهو نوعان، رأي سابق ورأي لاحق.

ويأخذ طابعا استشاريا أو طابعا وجوبيا ويتطلب من المجلس الدستوري أن يبدي رأيه لسببين:

✚ إما أن يطلب منه تنوير الجهة القائمة على سن القوانين، بالرأي القانوني الصحيح على سبيل الاستشارة، وبعد ذلك تأخذ به أو لا تأخذ.

¹ - المادة 163 من دستور 1996 التي تنص على أن: « يؤسس مجلس دستوري يكلف بالسهر على احترام الدستور، كما يسهر المجلس الدستوري على صحة عمليات الاستفتاء، وانتخاب رئيس الجمهورية، والانتخابات التشريعية، ويعلن نتائج هذه العمليات »

² - المادة 176 التي تنص على أنه: « إذا إرتأى المجلس الدستوري أن مشروع إي تعديل دستوري لا يمس البتة المبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري، وحقوق الإنسان والمواطن وحررياتهما، ولا يمس بأي كيفية التوازنات الأساسية للسلطات والمؤسسات الدستورية، وعلل رأيه، أمكن رئيس الجمهورية أن يصدر القانون الذي يتضمن التعديل الدستوري مباشرة دون أن يعرضه على الاستفتاء الشعبي، متى أحرز ثلاثة أرباع أصوات أعضاء غرفتي البرلمان »

³ - هنري روسيون، المجلس الدستوري، (ترجمة د.محمد طفة)، ط1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 2001 ص 89 - 90.

✚ وقد يطلب الرأي وجوبا، لأن الدستور قد جعله إجراء شكليا لصحة دستورية القانون لاحقا، هذا الوصف الأخير يتطلب رأيا وجوبيا عندما يتعلق الأمر بقانون عضوي أو قانون نظامي طبقا لما نصت عليه المادة 165 من دستور 1996، بمعنى أن لرأي المجلس الدستوري قيمة أو خاصية يتوقف عليها مصير النص القانوني للمشرع أو الموضوع من طرف البرلمان بغرفتيه، بحيث يشترط أن لا يصدر في الجريدة الرسمية إلا بعد إبداء الرأي المطابق للمجلس الدستوري.

وهنا لا نكون بصدد المطابقة المسبقة في القانون العادي، والذي يكون فيه طلب الرأي اختياريا، وكذا الأخذ به أيضا، بمعنى أن الرأي الموافق للمجلس الدستوري على النص العضوي يعتبر شرطا لإصداره¹.

وفي المعاهدات طلب الرأي إلزامي والأخذ به إلزامي أيضا²، وهذا حسب المادة 168 من دستور 1996: «إذا ارتأى المجلس الدستوري عدم دستورية معاهدة أو اتفاق أو اتفاقية فلا يتم التصديق عليها»، وذلك يرجع لسببين:

✚ المعاهدات والاتفاقيات الدولية تعتبر من بين أهم مصادر الالتزامات الدولية وحتى يتفادى دخول الجزائر معاهدات مخالفة للدستور الجزائري ينظر إذا كانت تتفق معه أم لا؟

✚ المعاهدات الدولية وحسب المادة 132 من الدستور، في الواقع العملي وبعد التصديق على المعاهدة إذا ظهر لاحقا تناقضا بينها وبين القانون الجزائري تطبق المعاهدة ويترك القانون وبهذا يحترم الدستور الجزائري³. لا يمكن للدولة الجزائرية أن تعدل من بنود معاهدة دولية ثنائية أو متعددة الأطراف بالإرادة المنفردة دون تحمل تبعه ذلك، لأنها ليست من صنع الجزائر وحدها⁴.

❖ **القرار:** تستعمل هذه الوسيلة في الرقابة البعدية (اللاحقة)، أي بعد أن ينشر القانون في الجريدة الرسمية، والمرجع هو الفقرة (1) من المادة 165 وأهم ما ورد في المادة 169 من الدستور، وهي تخص

¹ - أنظر، رأي رقم 02ر. أ. ق عضد / م.د المؤرخ في 06 مارس 1997، يتعلق بمراقبة مطابقة الأمر المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات للدستور، (المشور في ج.ر.ج. لسنة 1997، ع 12، السنة الرابعة و الثلاثون).

² - د. محفوظ لعشب، مرجع سابق، ص 148 - 149.

³ - أنظر، قرار المجلس الدستوري المؤرخ في 20 أوت 1989 الذي جاء فيه: "ونظرا لكون أية اتفاقية بعد المصادقة عليها ونشرها تدرج في القانون الوطني وتكتسب بمقتضى المادة 123 من الدستور سلطة السمو على القوانين وتخول كل مواطن جزائري أن يتذرع بها أمام الجهات القضائية"، نقلا عن، المرصد الوطني لحقوق الإنسان، مطبعة روبيه، الجزائر، 1996 ص 8-9.

⁴ - تقضي المادة 27 من اتفاقية فيينا الخاصة بقانون المعاهدات "العقد شريعة المتعاقدين، وأن كل معاهدة نافذة تكون ملزمة لأطرافها وعليهم تنفيذها بحسن نية"، وقد صادقت الجزائر بتحفظ على قانون المعاهدات الصادر في 23 فبراير 1969 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 87-222 مؤرخ في 20 صفر 1408 الموافق 13 أكتوبر سنة 1987 منشور في، ج.ر.ج. لسنة 24، العدد 42 لسنة 1987.

التنظيمات التي تصدرها السلطة التنفيذية، وتعرف هذه النصوص، بالمراسيم الرئاسية بالنسبة لرئيس الجمهورية، وبالمراسيم التنفيذية بالنسبة لرئيس الحكومة. وقد أوضحت المادة 125 من دستور 1996، أن رئيس الجمهورية يمارس السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون. أما تطبيق القوانين في المجال التنظيمي فيعود للوزير الأول.

وفي هذه الحالة العبارة المستعملة في المادة 169 من الدستور: «يفقد هذا النص آثاره من يوم قرار المجلس». ونميز هنا بين وضعين اثنين:

➤ حالة تسمى بالسحب RETRAIT ولها أثر رجعي نحو الماضي على نص قانون عادي صوت عليه وتحقق من أجله النصاب القانوني في الغرفتين (المادتين 120 و 127 من الدستور) ونشر في الجريدة الرسمية لكنه لم يطبق بعد إما أن السلطة التنفيذية تنتظر الظروف والشروط المناسبة لتطبيقه، أو لأن المشرع جعل فيه تطبيق لاحق¹.

➤ أما الإلغاء ABROGATION، فينصرف فله أثر فوري ومباشر، ويتحقق ذلك عندما يحكم على نص قانوني نشر في الجريدة الرسمية بنزعه من النظام القانوني للدولة.

مما سبق يمكن أن نخلص إلى أن للمجلس الدستوري دور كبير في تقييد السلطات المحدد اختصاصها بالدستور، من خلال تقرير ما إن كان القانون الصادر مستوفيا لجميع الشروط الشكلية التي يستلزمها الدستور من عدمه، وفي ذلك حفظ لمبدأ سلطان الدستور الذي يعني معه حفظ وتكريس الحرية المرتبطة بمفهوم الديمقراطية في الجزائر، وبمفهوم اعمّ أن الرقابة على دستورية القوانين تتركس مبدأ المشروعية في الدولة.

المطلب الثالث

الضمانات السياسية

لو ربطنا مفهوم الحريات العامة بالديمقراطية لأصبح هذا يعني دون شك إقرار مبدأ الحرية الشخصية واحترام حقوقها الأساسية²، ذلك أن مفهوم المواطنة الحديث يقوم أساسا على تحرير الفرد من التبعات الشخصية، واستبدال تمثيل الدولة بتمثيل السلطات المؤهلة، الوسيطة لحماية هذا المفهوم. وتجنبنا للانزلاقات العرضية التي تؤدي إلى عدم التطبيق السليم لروح الدستور، كحماية الحريات والحقوق الأساسية³، طفت في

¹ د. محفوظ لعشب، مرجع سابق، ص 149-150.

² - انظر، جورج سعد، دولة القانون، المرجع السابق، ص 06.

³ - أنظر، د. فوزي أوصديق، الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري، الجزء الثاني، ط 2، المرجع السابق، ص 246.

المجتمعات المعاصرة اليوم ضمانات أخرى تستمد حدود مشروعيتها من الدستور، كقيلة بحماية حرية الفرد الشخصية والدفاع عنها تحقيقا للمصلحة العامة والفردية على حد سواء، فما هي تلك الضمانات؟ وما الذي يمكن أن تقدمه من خدمة وحماية للحرية الشخصية؟ هذا ما سنتناوله بالدراسة في الآتي:

الفرع الأول

الأحزاب السياسية

يعتبر الرأي العام ضمانا أساسية و وعاء تتشكل فيه كل الضمانات الحرية قبل أن تتحول إلى نصوص دستورية وقواعد¹، بمعنى أن الحماية تكون بقوة الرأي العام لأنه هو الحامي الحقيقي للدستور²، وتعد الأحزاب أحد الأطر ذات الصبغة القانونية التي بإمكانها التأثير في توجيه سياسة الدولة من أجل حماية الحريات³.

وقد عمل المؤسس الدستوري منذ إرساء النظام التعددي، بموجب دستور 23 فبراير 1989 على تكريس هذا الحق في العديد من المواد، وخاصة المادة 40 منه (وتقابلها المادة 41 من دستور 1996) التي تنص على أن: «حريات التعبير وإنشاء الجمعيات والاجتماع مضمونة للمواطن»، والمادة 42 في فقرتها الأولى من نفس الدستور بقولها: «حق إنشاء الأحزاب السياسية معترف به ومضمون» وكذا نص المادة 56 التي ذهبت في نفس المعنى بنصها على أن: «الحق النقابي معترف به لجميع المواطنين» .

فرغم الانكماش المتعاضم لدور الأحزاب السياسية، فإنها لا تزال تمثل آلية العمل السياسي الرئيسية في النظام الديمقراطي⁴، فإذا كانت الديمقراطية في الفكر السياسي الغربي تعني حرية التعبير وحرية التنقل وحرية المراسلات وحرية تكوين الجمعيات، فإن حرية تعدد الأحزاب السياسية هي المظهر الجوهري لهذه الديمقراطية⁵، فالأحزاب السياسية تقوى وتضعف بحسب النظام القائم، ففي ظل الديمقراطية كما هو مؤكد بمقتضى دستور 96 الجزائري، تعمل على التوفيق بين مقتضيات الدولة ومصالح الأفراد.

¹ - انظر د. يحيى الجمل، حصاد القرن العشرين في علم القانون، المرجع السابق، ص 108.

² - انظر د. يحيى الجمل، مقال منشور، بتاريخ 10/03/08 <http://www.moheet.com>

³ - أنظر، تفصيلا د. محمد نصر مهنا، مرجع سابق، ص 289.

⁴ - أنظر، د. سلمى الخضراء الجبوسي، حقوق الإنسان في الفكر العربي، دراسات في النصوص، مركز دراسات الوحدة العربية، ص 953.

⁵ - L'apport essentiel de la nouvelle Constitution réside certainement dans son article 40 qui consacre la liberté de création d'associations à caractère politique et balaie du même coup le « monopole » du parti unique. Deux ans après son entrée en vigueur cette disposition constitutionnelle a reçu pleine et entière application. P. Ammar GUESMI, article publiée dans LA REVUE ALGERIENNE, (revue économique juridique et politique), publiée par l'institut de droit et des sciences administratives, ben-Aknoun, université d'Alger, volume 03, 1991, P 389.

قد توجد حقوق وحرريات مكفولة بنصوص دستورية، فان غياب الرأي العام تصبح تلك النصوص بدون فاعلية، والعكس من ذلك صحيح قد يوجد رأي عام قوي، يضمن الحقوق والحرريات في دولة، قد لا توجد بها نصوص تكفل الحريات وخير مثال على ذلك انجلترا¹.

الفرع الثاني

الإعلام

في عهد الانفراج الديمقراطي ساهم الإعلام كأحد أهم الوسائل والأدوات التي سخرها الدستور خدمة للحقوق، حيث يسعى ويستمر في أداء مهمته من المطالبة بالحرريات العامة والحقوق الأساسية للمواطن². وقد كفل الدستور الجزائري لسنة 1996 للمواطن حريتي الرأي والتعبير بأي وسيلة لا يحرّمها القانون³، فحرية الرأي مسألة داخلية في النفس البشرية لا تحتاج إلى نص أو حماية ولا تتفجع معها رقابة أو تحري وقياية منها، لكن التي تحتاج للحماية والضمان هي حرية التعبير عن الرأي وتوصيله للآخرين بإحدى وسائل الإعلام، وهو حق فيه حرية كاملة خالية من أية قيود أو ضغوط، هو حق أساسي من حقوق الإنسان للفرد لا يعلو عليه إلا حق الحياة، بحيث يتصل مباشرة بعملية تطوير الوعي الفردي والجمعي، أي تطوير الوعي بالذات وتطوير الهوية للفرد وللجماعة⁴.

وقد اتضح جليا مدى خطورة تأثير هذا الأخير في العصر الحديث على الرأي العام، الذي ما فتئت المعارضة تزداد اهتماما به في مختلف الأنظمة الدستورية لضمان عدم سيطرة الحكومة عليها وتوصيل رأي المعارضة من خلالها للجمهور⁵.

وكما هو معلوم أن حرية الاتصال بوجه عام (ما يتعلق منها بالصحف والمجلات والسمعي البصري)، تمثل أبرز مظاهر حرية الرأي في العصر الحديث وأقواها أثرا، كما تعد من أهم الوسائل التي يمكن عن

¹ - انظر د. يحيى الجمل، حصاد القرن العشرين في علم القانون، المرجع السابق، ص 107.

² - د. سلمى الخضراء الجيوسي، مرجع سابق، ص 771.

³ - نصت المادة 32 من دستور 1996 على أن: « الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن مضمونة. وتكون تراثا مشتركا بين جميع الجزائريين والجزائريات، واجبه أن ينقلوه من جيل إلى جيل كي يحافظوا على سلامته، وعدم انتهاك حرمة ». وتأكيدا على ذلك نصت المادة 36 من دستور 1996 بقولها: « لا مساس بحرمة حرية المعتقد، وحرمة حرية الرأي ».

⁴ - إبراهيم نوار رئيس المنظمة العربية لحرية الصحافة، ورقة عمل في: منتدى الإصلاح الديمقراطي وحقوق الإنسان في العالم العربي، بيروت، مارس 2004، مسحوب من موقع www.lkhwaneonline.com، تاريخ الزيارة 2010/03/08.

⁵ - أنظر، أ. العيفا أويحي، النظام الدستوري الجزائري، مرجع سابق، ص 310-311.

طريقها ممارسة هذا الحق¹، والأساس الدستوري لحرية الإعلام المادة 36 و المادة 41 وكذا فقرة أخيرة من المادة 38 من دستور 1996².

وتشكل حرية الصحافة إحدى مكونات حرية الاتصال التي تشمل حرية الاتصال السمعي البصري، وهي حرية أساسية تثمينية بحيث أن ممارستها هي إحدى الضمانات الأساسية لاحترام الحريات العامة والحقوق الأساسية للأفراد والسيادة الوطنية، وينجم عنها أن القانون لا يمكنه تنظيم ممارستها إلا في سبيل جعلها أكثر فعالية أو التوفيق بينها وبين ممارسة قواعد أخرى ذات قيمة دستورية، كحق الخصوصية المنوه عنه في المادة 39 من دستور 1996³، وما دام الأمر كذلك فعلى المشرع احترام الأوضاع القائمة ، وليس في وسعه إقرار قواعد أشد قسوة إلا في الفرضية التي تكون فيها الأوضاع القائمة مكتسبة بشكل غير شرعي وفي الفرضية التي تكون إعادة النظر فيها ضرورية لتأمين تحقيق الموضوعية الدستورية التي يجري إتباعها⁴.

الفرع الثالث

اللجنة الوطنية الاستشارية لترقية حقوق الإنسان وحمايتها

فيما يتعلق بملف حقوق الإنسان، ومع ظهور الكثير من الجماعات الحقوقية ضمن منظومة المجتمع المدني وهيئاته، طرحت بقوة مطالب عديدة منها: إلغاء المحاكمات الاستثنائية والقوانين المقيدة للحرية (حالة الطوارئ)، وتحسين الوضع الأمني، بدأت الدولة في البحث عن أسلوب للتصدي لمثل هذه الضغوط، ومن هنا جاءت فكرة إنشاء المؤسسات الوطنية لحقوق الإنسان، والمقصود بها المجالس والهيئات المتخصصة في مجال رصد الحالة الحقوقية في البلاد، وهي ذات طابع استشاري كما توضح لنا التسمية لاحقاً. وبالفعل تم تأسيس المرصد الوطني لحقوق الإنسان بالجزائر في 12 من أبريل للعام 1992.

¹ - أنظر، أوليفيه دوهاميل - أيف ميني، مرجع سابق، ص 471.

² - أنظر، المواد 36 و 41 و الفقرة الأخيرة من المادة 38 من دستور 1996.

³ - أنظر، د. مروك نصر الدين، الحق في الخصوصية، مقال منشور مرجع سابق، ص 63 - 65.

⁴ - أوليفيه دوهاميل، المرجع السابق ، ص 472.

والجدير بالذكر أن هذه المؤسسة قد أنشئت في ظل ظروف وأزمات سياسية واجتماعية ونتيجة لإرادة سياسية عليا، على أن الكيفية التي أدت إلى تفعيل المؤسسة هو وجود الأرضية التي يمكن أن تنطلق منها لتعزيز الوعي العام من خلال وضع إطار منهجي، إلى جانب سلامة الأساس في كيفية التدخل وتقديم الأداء التي يمكن حصرها فيما يلي:

* البحث في حقوق الإنسان وتنقيفها وترقيتها عن طريق تبادل الآراء ووجهات النظر قصد إثراء النقاش بتنظيم أيام دراسية، ليتم بعده نشر النقاشات والبحوث بغية السعي إلى إعلام الرأي العام حول وضعية حقوق الإنسان في الجزائر من خلال التقارير السنوية المنشورة¹.

* التحقيق في الانتهاكات الخاصة بحقوق الإنسان، عن طريق التوجيه والاستشارة قصد إيجاد حلول للمشاكل التي يعرضها المواطنين على اللجنة بطريق العرائض، وغالبا ما تتعلق العرائض بالمسائل التي ترتبط بحالة الطوارئ والوضع الأمني كالمعاناة التي يعانيها الأفراد من عمليات الإرهاب المتمثلة في التهديدات والاعتقالات أو حالات الاختفاء².

* التحقيق في المهام القضائية ولعب دور الوسيط بين الفرد والدولة، كالعرائض التي تتلقاها اللجنة (المرصد الوطني لحقوق الإنسان سابقا) بشأن عدم تطبيق قرارات العدالة والمشاكل الناجمة من الحبس المؤقت التي يتم تقديمها وعرضها على وزارة العدل .

وفي هذا الشأن صدر المرسوم التشريعي رقم 97-49 المؤرخ في 12 فيفري 1997 المتعلق بتعويض الأشخاص ضحايا الأضرار الجسمانية والمادية بسبب الأعمال الإرهابية أو ضحايا الحوادث التي تعرضوا لها³.

غير أنه في 25 مارس من العام 2001، صدر قرار جمهوري تم بمقتضاه تحويل المرصد إلى اللجنة الوطنية الاستشارية لترقية حقوق الإنسان وحمايتها⁴.

الملاحظ أن هذه المؤسسة نشأت بموجب إرادة سياسية عليا، أي أن قرار تأسيسها مصدره رئيس الجمهورية، مما يعني أنها في الأغلب الأعم لن تخرج في موقفها والحقائق التي ستذكرها ستدور في فلك

¹ - أنظر، أ.بجايوي نورة بن علي، مرجع سابق، ص 66-65.

² - المرصد الوطني لحقوق الإنسان، التقرير السنوي 1997، مطبعة رويبة، الجزائر، ص 128 - 127.

³ - صدر هذا المرسوم في 05 شوال عام 1417 الموافق 12 فيفري 1997، منشور في: ج.ر.ج.ج، ع 10، في 19 فيفري 1997، ص 36 .

⁴ - صدر المرسوم الرئاسي رقم 01-71 المؤرخ في 30 ذي الحجة عام 1412 هـ الموافق 25 مارس سنة 2001 والمتضمن إحداث اللجنة الوطنية الاستشارية لترقية حقوق الإنسان وحمايتها، (منشور في ج.ر.ج.ج رقم 02 المؤرخة في 07 يناير 2004، ص 13).

سياسات النظام القائم، والسبب يعود إلى إرادة تمرير ما يسمى بقانون الوثام المدني، ولو بقي المرصد الوطني قائماً لاحتدم الصراع بينه وبين الإرادة السياسية لوجود عدد هائل من المتضررين من ضحايا الإرهاب في صفوف المرصد.

وعلى الرغم من أنها نشأت في الأصل بموجب ضغوط شعبية وسياسية عديدة، تبقى في نهاية الأمر هيئة حكومية، خاصة إذا حاولنا تقييمها من جهة الأداء ودرجة الفاعلية والاستقلالية، والأهم من ذلك بمدى التزامها أو عدم التزامها بالخط العام لسياسة الدولة؟.

خاتمة الفصل الأول

إن قضية حقوق الإنسان وحياته الأساسية، أصبحت تهم العالم بأسره، وأصبح الفرد شخصا دوليا من منظور عالمية حقوق الإنسان هذا من جهة، ومن جهة أخرى، إذا كانت حقوق الإنسان بمجموعها لها أهمية خاصة، فمن المحتم إيلؤها الاهتمام الكافي، وتوفير المبادئ والضمانات القانونية الكافية التي تكفل لها الاحترام الكامل، لأن المساس بالحقوق الشخصية للفرد لا تبرره إلا مصلحة عليا، هي حماية المجتمع الذي يكفل لكل شخص حماية حريته. ويضاف إلى ذلك أن أي مجتمع يهتم بالحرية الشخصية للفرد هو مجتمع راق وديمقراطي ويصون حقوق الإنسان¹.

ولعل أكبر دليل على قدسية الحرية الشخصية هو النص عليها في صلب الدستور الجزائري لسنة 1996، لتسمو نصوصه على غيرها من التشريعات العادية.

ويجمع الكل على أن الدولة المعاصرة لم تعد تلك الدولة الاستبدادية التي يختلط فيها القانون بإرادة الحاكم ومشيتته، وإنما هي دولة قانونية تسودها مجموعة من المبادئ العامة الضابطة للسلطة المحددة

¹ -أنظر، م. علي محمد صالح الدباس وم. عليان محمد أبو زيد، مرجع سابق، ص 17-18 و 51-52 .

لاختصاصها، ومجالات تدخلها، والسعي إلى إيجاد حل لمشكلة التنازع بين الحرية الشخصية ومجالات تدخل السلطة¹.

كل هذا حدده الدستور الجزائري، باستجابته ونصه سواء في ديباجته أو في نصوصه على تمسك المجتمع الجزائري بالمبادئ الإنسانية والحضارية التي نصت عليها الإعلانات والمواثيق الدولية، وأحاطها بسياج من الإجراءات المعقدة يصعب تغييرها أو تعديلها مهما عدل أو غير الدستور وهو ما نصت عليه المادة 178 في البند الخامس من دستور 96 بقولها: « لا يمكن لأي تعديل دستوري أن يمس... الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن... » كما حدد وبصفة دقيقة من وجهة أخرى، أهم المبادئ والضمانات القانونية لحماية الحرية الشخصية، وأن حدود حماية الحرية الشخصية إنما يكمن في تطابق ممارسات السلطة العامة والنظام القانوني، وإقامة الموازنة ما بين الحرية الشخصية وحق الدولة في توقيع العقاب على كل من يعيث بها أو يمسه بحيث يكون تدخل الدولة وفق الحدود المرسومة لها، إن لم نقل لصالح الحرية الشخصية².

وعلى هذا الأساس ومما تقدم ، يمكن أن نطرح التساؤل التالي: ما مدى حماية قانون الإجراءات الجزائية للحرية الشخصية، بإعتباره مرآة عاكسة للدستور؟ وهو ما سنتناوله في الفصل الثاني من هذه الدراسة.

¹ - أنظر، د. محفوظ لعشب، مرجع سابق، ص 25 و 35-36.

² - أنظر، د. فوزي أوصديق، دراسات دستورية والعهدة، الجزائر نموذجا، مرجع سابق، ص 31 - 39.

الفصل الثاني

الضمانات الدستورية لصور

الحرية الشخصية أثناء المتابعة

في قانون الإجراءات الجزائية

الجزائري

تعد الأحكام الدستورية المنصوص عليها بدستور 1996 الجزائري تعليمة موجهة للمشرع، الذي يتعين عليه أن يراعي عند إصداره أو تعديله لقانون الإجراءات الجزائية ما تضمنته من حماية للحرية الشخصية، وكذا واجب الدولة القانوني في حماية المجتمع وضمان الأمن في حياة الجماعة.

وتقوم الدولة بممارسة هذا كله من خلال التجريم والعقاب وسلطة الاتهام العمومي، الذي يقصد به أن ممثل المجتمع هو الذي يقوم بتحريك الدعوى العمومية ضد مرتكب الجريمة، وهو ما أقرته المادة الأولى في فقرتها الأولى من ق إ ج¹ بنصها: «الدعوى العمومية لتطبيق العقوبة يحركها ويباشرها رجال القضاء أو الموظفون المعهود إليهم بمقتضى القانون».

وتتولى هذه المهمة جهة قضائية مختصة تسمى النيابة العامة المخولة قانوناً² طبقاً للمادة 29 ق إ ج في فقرتها الأولى: «تباشر النيابة العامة الدعوى العمومية باسم المجتمع وتطالب بتطبيق القانون...». غير أن سلطة الاتهام العمومي وواجب الدولة في حماية أمن المجتمع، تقيد حرية الفرد الشخصية (حرية التنقل) أو تمس بحياته الخاصة داخل المجتمع، فالى أي حد يمكن قبول هذا القيد؟ وهل يتوافر قانون الإجراءات الجزائية على كيفية تحقق معادلة سلطة الدولة في توقيع العقاب؟ باعتباره الطريق الذي يكفل للدولة حقها في توقيعه، وحماية حرية الفرد الشخصية؟ أو بالأحرى كيف تتحقق معادلة الضبط الاجتماعي ومتطلبات حق الفرد في الحرية؟

الواقع أن هذه الإجراءات والسلطات تقتضيها الضرورة وحماية المجتمع، وبغية إقامة التوازن بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة، قام المشرع الجزائري بوضع الإطار الذي تمارس فيه وقيدتها بقيود في سبيل حماية حق الفرد في الحرية الشخصية، فنص على الأسباب الموضوعية الدافعة للخروج عن أصل البراءة، إذا ما توافرت أمارات قوية تشكك في هذه القرينة، ومعاقبة الاعتداء على حق الفرد في الحرية، سواء أكان هذا الاعتداء بواسطة أحد الأفراد أو بواسطة أحد رجال السلطة العامة.

كما جاء بشروط شكلية تتمثل في الإجراءات الجوهرية وجملة الضمانات التي يستلزمها القانون والتي تكفل حرية الفرد ضد أي إجراء جنائي تتخذه السلطة العامة³، وبغية معرفة ذلك أكثر تفصيلاً فقد ارتأينا أن نقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث رئيسية كالآتي:

المبحث الأول: الضمانات المتعلقة بالإجراءات الماسة بالحياة الخاصة

المبحث الثاني: ضمانات تقيد الحرية أثناء المتابعة الجزائية

المبحث الثالث: ضمانات حقوق الدفاع

¹ - وهو القانون الصادر بالأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 هـ الموافق 8 يونيو 1996 (المنشور في: ج.ر.ج. لسنة 1996، ع 48، السنة الثالثة،) المعدل والمتمم، آخر تعديل بالقانون 06-22 المؤرخ في 29 ذي القعدة عام 1427 هـ الموافق 20 ديسمبر 2006 (منشور في: ج.ر.ج. لسنة 2006، ع 84، ص 4).

² - أنظر، د. محمد محدة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، مرجع سابق، ص 63-65.

³ - أنظر، أ. فضيل العيش، مرجع سابق، ص 6-8.

المبحث الأول

الضمانات المتعلقة بالإجراءات الماسة بالحياة الخاصة

استجابة وتفعيلا لنصوص دستور 1996، بشأن عدم جواز المساس بحرمة الحياة الخاصة للأفراد كمبدأ عام، وبغية حماية الشخص من تجاوزات السلطة العامة، ذهبت أحكام قانون الإجراءات الجزائية الجزائري إلى تحديد الشروط اللازمة التي يسمح بمقتضاها للسلطة البوليسية والقضائية أن تدخل المنازل لإجراء التفتيش والإطلاع على الأسرار أو المكالمات الهاتفية والمراسلات الخاصة والتقاط الصور، مع تبيان كافة الضمانات التي وضعت لحماية الحرية الشخصية (الحياة الخاصة)¹.

المطلب الأول

تفتيش المساكن والأشخاص

كلما وجد السر والكتمان وفرت الحماية القانونية له، ووجد التفتيش بشروطه ومتطلباته، ومن تم فمن نظر إلى محل السر المحمي يجد أن الحماية امتدت للمسكن باعتباره مأوى الجسم ومستقره والمكان الذي يأمن فيه الشخص من إطلاع الغير عليه، وهذا استلزمته حياة الإنسان، الذي أعطته الحق في الحياة الخاصة بعيدا عن تدخل الغير².

غير أنه ولأسباب قانونية يمكن تجاوز هذه الحدود، فما هي الضمانات والإجراءات المرصودة لحماية المساكن والأشخاص من أي تعسف أو تجاوز؟

الفرع الأول

تفتيش المساكن ودخولها

قبل الخوض في معرفة ماهية التفتيش وإجراءاته، من المحتم علينا أولا أن نعرف مدلول المسكن عند الفقهاء وما جاء به التشريع الجزائري الجزائي في هذا الشأن والغاية المرجوة من ذلك.

البند الأول: تعريف المسكن وتفتيشه

أولاً: تعريف المسكن: لقد عرفت المادة 355 من قانون العقوبات المسكن بنصها: «يعد منزلاً مسكوناً كل مبنى أو دار أو غرفة أو خيمة أو كشك ولو متنقل متى كان معداً للسكن وإن لم يكن مسكوناً وقتذاك وكافة توابعه مثل الأحواش وحظائر الدواجن ومخازن الغلال والإسطبلات والمباني التي توجد بداخلها مهما كان استعمالها حتى ولو كانت محاطة بسيياج خاص داخل السياج العموم» .

¹ - أنظر، م. علي محمد صالح الدباس وم. علي عليان محمد أبو زيد، مرجع سابق، ص 151 .

² - أنظر، د. محمد محدة، مرجع سابق، ص 359.

ويعرف الدكتور إسحاق إبراهيم منصور المسكن كما يلي: «المسكن هو كل مكان مسكون فعلا أو معدا للسكن سواء أكان الشخص يقيم فيه بصفة دائمة أو مؤقتة كالفندق مثلا ويستوي أن يكون الساكن مالكا أو مستأجرا أو يقيم فيه برضاء صاحبه ولو بدون مقابل، ويعتبر مسكنا كل توابع المسكن من حظائر وحدائق وغيرها»¹، وقد عرفه الأستاذ (جان لارغويه الفرنسي) بقوله: «يعد المكان مسكونا Lieu habité، جميع الأماكن المخصصة بطبيعتها للسكن لمدة طويلة أو قصيرة»².

يتضح من خلال التعريفين السابقين من أن صيغة أو مصطلح المسكن ذا مدلول عام وواسع والغاية المبتغاة من وراء ذلك هي التوسع في بسط الحماية القانونية وتوفير الضمانات الكافية للحفاظ على حرمة المكان الذي يتخذه الشخص مستودعا لأسراره³.

ثانيا: تفتيش المسكن: أما فيما يخص تفتيش المسكن فيرى الأستاذ محمد محدة أنه إجراء قضائي يمكن من: «إطلاع المحقق أو من ينيبه على محل منحه القانون حرمة خاصة لكونه مستودع سر صاحبه وهذا لضبط ما يحتمل وجوده به، متى كان مفيدا للحقيقة فيما يمكن أن يكون محل تحقيق من الجرائم»⁴. وقد عرفته محكمة النقض المصري بأنه⁵: «البحث عن عناصر الحقيقة في مستودع السر فيها». وعرفته محكمة النقض الفرنسية بقولها⁶: «يتضمن كل تفتيش البحث داخل مكان مغلق عادة، ولا سيما في مسكن فرد، عن أدلة تسمح بإثبات وجود جريمة أو التعرف على مرتكبها».

¹ - انظر، أ. أحمد غاي، مرجع سابق، ص 217.

² - V. JEAN LARGUIER: Procédure Pénale, « Le domicile ne s'entend pas seulement du principal établissement, mais de tout lieu, ou l'on habite ou non, ou l'on peut se dire chez soi, pourvu des équipement nécessaires à l'habitation effective ». 19^{ème} édition, Dalloz, page 58.

³ - أنظر، أ. أحمد غاي، نفس المرجع سابق، ص 218.

⁴ - انظر، د. محمد محدة، مرجع سابق، ص 358. و يعرفه الدكتور محمود نجيب حسني بأنه: «التنقيب في المسكن عن أدلة في شأن جريمة ارتكبت»، ويعرفه د. توفيق الشاوي بأنه: «الاطلاع على محل له حرمة خاصة للبحث عما يفيد التحقيق، ويعتبر من أخطر إجراءات التحقيق الجنائي، لأنه يجمع بين السلطة وتقيد الحرية - وهما من خصائص الإجراءات الاحتياطية كالقبض والحبس - وبين جمع الأدلة» راجع مؤلفه، فقه الإجراءات الجنائية، دار الفكر العربي، الطبعة الثانية، الجزء الأول، بدون سنة نشر، ص 370.، و يبرز د. مأمون سلامة في تعريفه لتفتيش المسكن عنصر الجهة التي تمارس هذه الإجراء، فيقول بأنه: «إجراء من إجراءات التحقيق بمقتضاه يقوم المحقق أو من يأذن له من رجال الضبطية القضائية بالبحث في منزل شخص معين على أشياء تتعلق بجناية أو جنحة قامت قرانن قوية على حيازته لها». راجع مؤلفه الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار الفكر العربي، الجزء الأول، 1973، ص 527.

⁵ - نقض 11 يناير 1955، مجموعة أحكام النقض، س 6، رقم 141، ص 391. نقض 17 ديسمبر 1962، س 13، رقم 205، ص 853. مشار إليهم عند د. أحمد عبد الحميد الدسوقي، مرجع سابق، ص 216.

⁶ - Cass. Crim, 29 Mars 1994, B. C. F, N° 118.

ويعرف الفقه التفتيش بأنه¹: « إجراء تحقيق يقوم به موظف مختص للبحث عن أدلة مادية لجناية أو جنحة، وذلك في محل خاص أو لدى شخص وفقا للأحكام المقررة قانون»، كما ذهب البعض إلى إبراز عنصر الإكراه في التفتيش، حيث عرف التفتيش بأنه²: « إجراء من إجراءات التحقيق يهدف إلى التوصل إلى أدلة جريمة ارتكبت فعلا، وذلك بالبحث عن الأدلة مستودع السر سواء أجرى على شخص المتهم أو في منزله دون توقف عن إرادته».

ويختلف التفتيش عن دخول المسكن، فنجد أن أحكام التفتيش تمس مستودع السر بينما أحكام دخول الأماكن تمس حرمة المسكن³، على أنه يمكن أن تباشر عملية التفتيش في أي مكان يتضح من أنه مناسب لذلك وهو ما قضت به المادة 81 ق إ ج بنصها: « يباشر التفتيش في جميع الأماكن التي يمكن العثور فيها على أشياء يكون كشفها مفيدا لإظهار الحقيقة ».

البند الثاني: شروط تفتيش المساكن

وقوفا على مبدأ حرمة المسكن المكفولة دستوريا طبقا لنص المادة 40 من الدستور الجزائري، واستجابة للصالح العام ومتطلبات الحفاظ على الأمن في المجتمع فقد أوجد قانون الإجراءات الجزائية، شروطاً من أجل المحافظة على حرمة المسكن عند الاقتضاء بمسأسه.

هناك شروط موضوعية وأخرى شكلية وجب التقيد بها، بحيث لا يجوز دخول المنازل إلا في الحالات المبينة، ووفق الإجراءات التي رسمها القانون⁴، هذه الشروط هي:

أولاً: الشروط الموضوعية:

1- وقوع جريمة ووجود مبرر للتفتيش: فلا يجوز مباشرة إجراء التفتيش إلا بوقوع جريمة وقعت فعلا، وعلة ذلك أن المنطق لا يسمح بمباشرة التحقيق بدون وجود جريمة⁵، حتى ولو كانت التحريات تفيد بوقوعها⁶، ومثال ذلك تفتيش الموظف قبل وقوع جريمة الرشوة وإن كانت دلائل قوية توحي بذلك في وقت لاحق⁷، وهو ذات الشرط المطبق في حالة جريمة متلبس بها⁸.

¹- نقلا د. محمود محمود مصطفى، الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن، الجزء الثاني، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، الطبعة الثانية عشر، 1978، ص 14.

²- نقلا عن د. فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص 293.

³- أنظر، أ. أحمد أبو الروس، المتهم، المكتب الجامعي الحديث الأزاريطة، الإسكندرية، 2003، ص 94.

⁴- أنظر، م. علي محمد صالح الدباس وم. علي عليان محمد، مرجع سابق، ص 152.

⁵- نقض 2/7/1968 مجموعة أحكام النقض، س 18 رقم 34، ص 174، مشار إليه د. عادل إبراهيم، مرجع سابق، ص 291.

⁶- انظر د. مأمون سلامة، شرح الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 449.

⁷- انظر د. مأمون سلامة، نفس المرجع السابق، ص 450.

⁸- وبخصوص الجنحة المتلبس بها، فقد أكدت 54 ق إ ج على أن: «تطبق نصوص المواد من 42 إلى 54 في حالة الجنحة المتلبس بها في جميع الأحوال التي ينص فيها القانون على عقوبة الحبس».

والتفتيش لا يلجا إليه إلا في حالة امتناع المتهم بتقديم ما طلب منه، وإذا وجد مسلك آخر غير التفتيش يجب اللجوء إليه، وإلا كان التفتيش تعسفياً¹.

و يجب أن يكون هناك مبررا للتفتيش، لأن غاية التفتيش هو ضبط عناصر الجريمة، فإذا استهدف التفتيش غاية غيرها فيقع التفتيش باطلا²، وتقدير وجود المبرر من التفتيش يرجع إلى المحقق سواء كان قاضي التحقيق أو النيابة العامة، أو رجال الضبطية القضائية، ولكن تحت رقابة محكمة الموضوع لأنه من الدفوع المتعلقة بالموضوع³.

2- أن يكون المحل معيناً والزمن محدداً، إن لتعيين المحل المراد تفتيشه أهمية بالغة الأثر ذلك أنه من حق الإنسان أن يحيا حياة خاصة بعيدا عن إطلاع الغير على أسراره، فإذا تعلق الأمر بمسكن وجب تحديده تحديداً نافياً للجهالة أو تعيينه بمواصفات معينة لا تدع مجالاً للشك، كتعيينه بصاحبه أو بالشارع الموجود فيه أو برقمه، ذلك أن الأمر القاضي بالتفتيش العام لا يجدي نفعاً وغير صحيح، بمعنى أن يكون التفتيش خاصاً وليس عاماً⁴، لأن المطلع على قانون الإجراءات الجزائية يستشف من أنه أوجب ذلك في حالة الإنابة القضائية وهذا بنصوص المادتين 138 و139 من ق إ ج، أما إذا أجري التفتيش عن طريق المحقق نفسه فلا يوجد نص صريح يؤكد ذلك إلا ما يستخلص من النصوص القانونية حين حديثها عن منزل المتهم أو منزل الغير وفقاً لنصوص المواد (82 و83 من ق إ ج) حيث أن الشخص لا يكون حاملاً لصفة الاتهام إلا إذا كان معلوماً ومعيناً، فإذا أريد تفتيش مسكنه فستتوافر معلومات محددة منسوبة إليه⁵.

فالمسكن الذي يحق فيه لضباط الشرطة القضائية تفتيشه، هو الذي يتضح من أن الشخص تتوافر لديه أمارات تخص حيازته على أوراق أو مستندات لها علاقة بالجريمة، أو أن يكون ممن ساهموا أو ارتكبوا

¹ - انظر د. أحمد عبد الحميد الدسوقي، مرجع سابق، ص 383.

² - انظر د. محمود محمود مصطفى، مرجع سابق، ص 278.

³ - نقض 1975/7/26، مجموعة أحكام النقض، س 26، رقم 140، ص 627. مشار إليه د. أحمد عبد الحميد الدسوقي، نفس مرجع سابق، ص 383.

⁴ - نقض 1935/2/11، مجموعة القواعد القانونية، ج 3، رقم 335. مشار إليه د. أحمد عبد الحميد الدسوقي، نفس مرجع سابق، ص 383.

⁵ - انظر، د. محمد محدة، مرجع سابق، ص 364-365.

الجنائية¹، و لا يجوز لضباط الشرطة القضائية أن يتجاوز الغرض الذي باشر من أجله التفتيش؛ لأن إذن التفتيش محدد طبقا لنص المادة 44 ق ا ج ج².

أما عن زمن إجراء التفتيش، وتطبيقا لنص المادة من الدستور التي تنص على أن: «... فلا تفتيش إلا بمقتضى القانون وفي إطار احترامه...»، فقد أوضح القانون الإجراءات الجزائية على أنه: لا يجوز البدء في تفتيش المساكن أو معابنتها قبل الساعة الخامسة صباحا ولا بعد الثامنة مساء³، إلا إذا طلب صاحب المسكن ذلك.

غير أن هناك حالات استثنائية أشارت إليها المادة 47 ف/02 والتي سمح فيها المشرع بإجراء التفتيش في كل ساعة من ساعات النهار أو الليل، فيجوز تفتيش الفنادق والمساكن المفروشة والمحلات والأماكن المفتوحة للعامة لضبط الأشياء الموجودة فيها عندما يتعلق الأمر بجرائم المخدرات وجرائم تحريض القصر على الدعارة⁴ المنصوص عليها بالمواد 342 وما يليها من ق ع ج، أو عند معاينة جرائم الإرهاب والتخريب (المادة 47 من ق ا ج من الأمر المعدل رقم 95-10 المؤرخ في 25 فبراير 1995) أو في حالة وقوع جريمة ما، يتولى قاضي التحقيق إجراء تفتيش المساكن بنفسه ولو خارج الساعات القانونية شرط أن يكون ذلك بحضور وكيل الجمهورية طبقا للمادة 38 ف/1 من ق ا ج التي جاء نصها كالاتي: «تتأط بقاضي التحقيق إجراءات البحث والتحري...»، كما أن لقاضي التحقيق السلطة في توجيه الاتهام إذ نصت المادة

¹ - أنظر، أ. مولاي ملياني بغدادي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1992، ص 196.

² - الأشياء التي تظهر عرضا أثناء التحقيق لا يخلو أمرها من أحد الفرضين: إما أن تعد حيازتها جريمة يعاقب عليها القانون، وإما أن تفيد في ضبط جريمة أخرى غير الجريمة التي هي محل التحقيق:

* - الأشياء التي تعد حيازتها جريمة: إذا عثر على أشياء أثناء عملية التفتيش تعد حيازتها جريمة، يعتبر في هذه الحالة إحدى حالات التلبس، وعليه يعطى الحق لضباط القضائي القيام بالإجراءات الأزمة لضبط جريمة التلبس، بمعنى أن الأساس القانوني في هذه الحالة هو قيام جريمة التلبس، والتلبس صفة تلازم الجريمة لا شخص مرتكبها".

Cass ; Crim, 17/04/1994, JCP 94, IV, 1903

مشار إليه د. عادل إبراهيم، مرجع سابق، ص 345. د. فوزية عبد الستار، المرجع السابق، ص 313.

* - الأشياء التي تفيد الكشف عن جريمة أخرى: قد يسفر التفتيش عن أشياء تتعلق بجريمة أخرى غير تلك التي أعطي إذن التفتيش من أجلها، فهذه الحالة لا تكون أمام حالة تلبس، ولا يجوز له حسب الأصل ضبطها لأن حيازتها لا تعد جريمة، فالاختصاص يرجع إلى السلطة القضائية فعليه طلب إذن تفتيش لهذه الحالة من جديد، وهذه الحالة لم يتطرق إليها القانون الجزائري، أما في فرنسا فعلى رجل الضبط أن يقوم بتحرير محضر أولي ويطلب من صاحب المنزل أن يوقع عليه، وعند عدم الامتثال يجب إخطار النيابة العامة بذلك .

Cass ; Crim, 05/07/1985, GAZ. Pal 1986, N° 12 ? P 14.

مشار إليه د. عادل إبراهيم، نفس المرجع سابق، ص 345.

³ - تنص المادة 40 من دستور 1996 على ما يلي: « تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة السكن، فلا تفتيش إلا بمقتضى القانون وفي إطار احترامه، ولا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة» .

⁴ - أنظر، أ. فضيل العيش، مرجع سابق، ص 112.

03/67 من ق إ ج على أن: «...ولقاضي التحقيق سلطة اتهام كل شخص ساهم بصفته فاعلا أو شريكا في الوقائع المحال تحقيقها إليه...» كما خول ق إ ج لغرفة الاتهام حق توجيه الاتهام وفق قيود محددة، وهذا ما نصت عليه المادة 186 بقولها: «يجوز أيضا لغرفة الاتهام بالنسبة للجرائم الناتجة من ملف الدعوى أن تأمر بتوجيه التهمة...».

والملاحظ أن الهيئة المخولة للقيام بأعمال التحقيق في مدى ارتكاب الشخص جرما من عدمه هو قاضي التحقيق، وهذا طبقا لـ (المادة 82 من ق إ ج)¹، لأنه من إجراءات التحقيق.

ثانيا: الشروط شكلية:

تتمثل في الإجراءات الجوهرية وجملة الضمانات التي يستلزمها القانون، والتي تكفل حرية الفرد ضد أي إجراء جنائي تتخذه السلطة العامة، وفي هذا الصدد فإن الصراع دائم بين مقتضيات الضبط الاجتماعي ومتطلبات حق الفرد في الحرية. وهي على نوعين:

❖ نوع ثابت يمثل البيان المكتوب كالتاريخ والتوقيع وتسبب أوامر التفتيش. ما يمكن ملاحظته أن الحكم الوارد في الدستور بنص المادة (40) يوجب أن يكون الأمر صادرا من جهة قضائية مختصة، مما يعني استحالة إجراء التفتيش من ضباط الشرطة القضائية ما لم يكن بأيديهم أمرا بالتفتيش ولو كانوا في حالة ندب، ويعد طلب الأمر منطقيا إن كان القائم بالتفتيش رجل ضبطية قضائية عند إنابته، لكن التساؤل كما قال الدكتور محمد محدة يثور لو كان القائم بالتفتيش محققا؟ لم يفرق الدستور ولا القانون بين الأشخاص في من يستلزم في حقه الأمر ومن لا يستلزم، وعليه يكون التفتيش قانونيا بوجود الأمر².

❖ نوع متحرك، إن صح التعبير، يأخذ صورة وقائع كالحضور أثناء التفتيش، وهي الشروط نفسها فيما يخص قاضي التحقيق أو ضباط الشرطة القضائية عند مباشرة تفتيش المنازل وهي إلزامية حضور المتهم³ (المادة 45 / 01 من ق إ ج)، وإذا تعلق الأمر بالجرائم الإرهابية أو التخريبية المنصوص عليها في المادة 45 فقرة 01 من الأمر 95-02-1995 فإنها تعفي قاضي التحقيق من الالتزامات المذكورة الخاصة بوجود حضور المتهم، وإذا تعذر عليه ذلك وجب على قاضي التحقيق تعيين ممثل له، وإذا امتنع أو كان هاربا يعين قاضي التحقيق شاهدين لحضور عملية التفتيش، مع ملاحظة أن الأحكام والشروط نفسها المتعلقة بتفتيش المنازل تسري عند القيام بتفتيش منزل الغير⁴.

¹- أ. أحمد غاي، مرجع سابق، ص 223-224.

²- أنظر، د. محمد محدة، مرجع سابق، ص 361-362.

³- أنظر، أ. مولاي ملياني، مرجع سابق، ص 197.

⁴- أ. فضيل العيش، مرجع سابق، ص 112-113.

ويضاف إلى تلك الشروط إلزامية استظهار الإذن المكتوب الصادر من السلطة القضائية - المادة 40 من الدستور - المختصة قبل الدخول للمسكن¹.

من خلال هذه الضوابط يتضح لنا من أن المشرع الجزائري وفر ضمانات قانونية لحرمة المسكن، وكذلك إلزامية تحرير محاضر والتوقيع عليها من طرف ضباط الشرطة القضائية (المادة 54 ق.إ.ج)، كما نصت على ذلك المادة 55 من ق إ ج التي تحيلنا إلى تطبيق نصوص المواد من 42 إلى 54 في حالة الجنحة المتلبس بها التي ينص فيها القانون على عقوبة الحبس.

البند الثالث: الحالات التي يجوز فيها لضباط الشرطة إجراء التفتيش

وعلى الرغم من أن تفتيش المسكن يعد اختصاصا أصيلا لقاضي التحقيق بمقتضى المواد 82 و 83 من ق إ ج، إلا أنه ومع ذلك فقد سمح القانون لضباط الشرطة القضائية من مباشرته في إطار الإنابة القضائية كما أكدته المواد 138 إلى 142 ق إ ج، أو في إطار التحريات الأولية²، ويكون دخول المسكن في الحالات الآتية:

أولاً: حالة التلبس³: إذا ما وقعت حالة التلبس، فإنه يقع على رجال الضبط سلطات استثنائية واسعة تمس بالحرية الفردية⁴، تمنح لهم بناءً على نصوص قانون الإجراءات الجزائية، كاستيقاف الأشخاص و اقتيادهم إلى مراكز الشرطة، والأمر بعدم مبارحة المكان، ومما هو معلوم أن عمل رجال الضبطية محصور على الاستدلال كأصل عام، وهذه السلطات الممنوحة استثناء على ذلك الأصل لأنها من اختصاص قاضي التحقيق⁵، ويجوز لهم في هذه الحالة دخول المسكن وتفتيشه.

وتعرف المادة 41 ق.إ.ج التلبس بأنه: «توصف الجناية أو الجنحة بأنها في حالة تلبس إذا كانت في الحال أو عقب ارتكابها، كما تعتبر الجناية أو الجنحة متلبسا بها إذا كان الشخص المشتبه في ارتكابه إياها

¹ - أنظر، أ. فضيل العيش، مرجع سابق، ص 109-111.

² - أنظر، أ. مولاي ملياني بغدادي، مرجع سابق، ص 195.

³ - يعرف التلبس في اللغة بأنه تغطية الجسم كمن يلبس الثوب أي يضعه على جسمه، وقد يعني به كذلك اختلاط الأمر، فيقال لبس عليه الأمر. انظر مختار الصحاح، ص 590، وانظر ابن منظور لسان العرب، ص 3985، وانظر د. عصام زكرياء عبد العزيز، مرجع سابق، ص 154. ويعرفه الفقه بأنه: «تقارب بين وقوع الجريمة وكشفها» نقلا د. توفيق الشاوي، مرجع سابق، ص 288. «وهو حالة تتعلق باكتشافها - الجريمة - لا بأركانها القانونية، وتعتمد أما لمشاهدتها وقت ارتكابها أو بعده بوقت يسير، فالمشاهدة الفعلية للجريمة أو التقارب الزمني بين كشفها ووقوعها هو مناط التلبس»، نقلا د. مدحت محمد عبد العزيز إبراهيم، الدعاوى الناشئة عن الجريمة وأعمال الاستدلال، بدون دار نشر، 2000، ص 477.

وعرفه القضاء بأنه: «اعتبار مشاهدة الجريمة تلبس، وعلم مأمور الضبط القضائي أو حضوره الجريمة تلبس، و ادراك الجريمة بحاسة من الحواس كالشم أو السمع تلبس، واعتبار المظاهر الخارجية التي تنبئ بذاتها عن وقوع الجريمة تلبس، ... واعتبار مجرد مشاهدة الجريمة دون الجاني تلبس، وإتمام الجريمة دون مشاهدة الجاني أو الجريمة ولكنها شوهدت بعد تمامها بفترة قصيرة تلبس، وتتبع مرتكب الجريمة سواء من المجني عليه أو العامة تلبس» ،نقض 1944/10/16، مجموعة القواعد القانونية، جزء 6، ص 515، نقض 1970/3/15، س 21 ق 88، ص 355، 1981/12/19 س 32 ق 205، ص 1143، مجموعة أحكام النقض. مشار إليه عند د. عصام زكرياء عبد العزيز، مرجع سابق، ص 155.

⁴ - أنظر، د. فوزية عبد الستار، مرجع سابق، ص 311.

⁵ - أنظر، د. عبد الله اوهابيه، مرجع سابق، ص 233، 234.

في وقت قريب جدا من وقت وقوع الجريمة قد تبعه العامة بالصياح أو وجدت في حيازته أشياء أو وجدت آثار أو دلائل تدعو إلى افتراض مساهمته في الجناية أو الجنحة، وتتسم بصفة المتلبس كل جنائية أو جنحة وقعت ولو في غير الظروف المنصوص عليها في الفقرتين السابقتين، إذا كانت قد ارتكبت في منزل وكشف صاحب المنزل عنها عقب وقوعها وبادر في الحال باستدعاء احد ضباط الشرطة القضائية لإثباتها»¹.

ولقيام حالة التلبس يجب أن يتوافر شرطان - لرجال الضبطية- لكي تعطى تلك الصلاحيات المستنتجات لهم، وهما مشاهدة رجل الضبطية حالة التلبس بنفسه، مشاهدة التلبس بطريق مشروع.

1- مشاهدة رجل الضبطية حالة التلبس بنفسه، يشترط أن يكون ضابط الشرطة القضائية شاهد الجريمة المتلبس بها بنفسه، أو اكتشفها بعد وقوعها بنفسه²، وإذا ما تم إبلاغه فيجب عليه الانتقال إلى عين المكان فوراً لمعاينة، ولا يكفي أن يكون قد سمع عن حالة التلبس من شخص شاهدها ولو كان رجل موضع الثقة أو من رجال السلطة العامة³.

2- أن تتم المشاهدة بطريق مشروع، يجب أن تكون مشاهدة رجل الضبط لحالة التلبس مشروعة - وفي الغالب ما تكون المشاهدة عرضية - أي مطابقة للقانون، ومن أمثلة عدم المشروعية، استراق السمع أو النظر

¹- وتستنتج من نص المادة 41 ق ا ج صور حالة التلبس وهي كالتالي:

* أ- مشاهدة الجريمة حال ارتكابها، وتتحقق أثناء ارتكاب الأفعال التي يتكون منها الركن المادي للجريمة أو جزء منه، كمشاهدة الجاني يطعن الضحية بسكين أو يطلق عليه الرصاص، ووسع القضاء المصري نطاقها حيث تقوم حالة التلبس سواء بالسمع أو الشم... الخ، "والتلبس صفة تلازم الجريمة لا شخص مرتكبها"، بمعنى أن يكون إدراك الجريمة بصفة عامة بغض النظر عن المجرم. عن د. فوزية عبد الستار، المرجع السابق، ص 313، وانظر نقض 30 لسنة 1977 مجموعة أحكام النقض س 28، رقم 35، ص 159. ونقض 24 يناير سنة 1995، س 46 رقم 34، ص 255.

* ب- مشاهدة الجريمة عقب ارتكابها بوقت قريب جداً، والمقصود بذلك أن رجال الضبطية لم يشاهدوا وقوع الجريمة، وإنما ما يدل عليها من آثار ومعالم، ويجب أن لا يكون هناك بعداً زمنياً كبيراً، ومقدار تحديده يخضع للسلطة التقديرية للقاضي.

* ج- تتبع الجاني اثر وقوع الجريمة، وأضاف المشرع شرطاً آخر، وهو تتبع الجاني بالصياح سواء العامة أو المجني عليه ولكن يكون بعد ارتكاب الجريمة مباشرة وليس في يوم آخر من يوم وقوع الجريمة.

* هـ- مشاهدة أداة الجريمة، إذا وجدت أداة الجريمة كحمله للسلاح أو حيازته لأشياء يستدل منها أنه هو الفاعل الحقيقي أو مساهم فيها، سواء كانت قد استعملت في ارتكاب الجريمة، أو نتجت عنها كالأشياء المسروقة، كما تشمل هذه الحالة إذا وجد بالمتهم بعد وقوع الجريمة بوقت قصير آثار أو علامات تفيد انه ارتكب الجريمة أو أنه مساهم فيها، أنظر د. عبد الله اوهابيه، مرجع سابق، ص 228، أنظر د. فوزية عبد الستار، المرجع السابق، ص 317.

* و- اكتشاف الجريمة في مسكن والتبليغ عنها في الحال، هذه الصورة بينتها الفقرة الأخيرة من المادة 41، إذا ما كشف صاحب المسكن على جريمة في بيته واستدعى رجال الضبطية، ومثالها عندما يجد زوجته متلبسة بجريمة الزنا. نقض جزائي 1989/07/02، المجلة القضائية، عدد 3 سنة 1991، ص 244، مشار إليه د. عبد الله اوهابيه، نفس مرجع سابق، ص 228.

²- أنظر د. عبد الله اوهابيه، نفس مرجع سابق، ص 231، 230.

³- نقض 1979/05/27، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 30، رقم 124، 584، مشار إليه عند د. فوزية عبد الستار، نفس مرجع سابق، ص

من ثقب الباب لمشاهدته، أو التجسس وإلى غير ذلك من الوسائل الغير مشروعة¹، لما فيها من مساس بحرمة المسكن ومنافاتها للآداب العامة²، فتعتبر في هذه الحالة أن حالة التلبس باطلة.

من خلال هذه الضوابط يتضح لنا من أن المشرع الجزائري وفر ضمانات قانونية لحرمة المسكن والحياة الخاصة، غير أنه واستثناءً فقد سمح قانون الإجراءات الجزائية لضباط الشرطة القضائية من مباشرة التفتيش في غير حالات التلبس، على أن لا يكون ذلك إلا بناءً على رضا صريح مكتوب من صاحب المسكن³ وهو ما أقرته المادة 64 من ق إ ج⁴.

ثانياً: حالة الرضا: و يشترط في هذا الرضا ما يلي: أن يكون صادراً من صاحب الصفة، فيصدر من الشخص المراد تفتيشه بالنسبة للأشخاص⁵، أو من صاحب المسكن سواء كان مالكا له أو حائزاً عليه، ففي هذه الحالة يعفى من طلب الإذن من القضاء⁶ للدخول للمسكن طبقاً لنص المادة 47 من ق إ ج، "... إلا إذا طلب صاحب المنزل...".

أن يكون عن رضا صريح، بمعنى أن تكون الإرادة صحيحة و حرة، بدون إكراه أو تهديد لأن ذلك يعدم الإرادة ويترتب عليه بطلان التفتيش، ولا يعتد بالرضا الضمني الذي ينتج عن السكوت لأنه قد يكون هذا السكوت ناتجاً من الخوف⁷. فلذا ألزم المشرع ضرورة أن يكون الرضا مكتوب بخط اليد.

أن لا يكون صدور الرضا عن غلط، كأن يعتقد المتهم بأن لدى رجال الضبط إذن بالتفتيش، لا يملك بصدده رفضه، فيجب أن يعلم المتهم بذلك⁸.

إن تفتيش المسكن بناءً على رضا صاحبه يختلف عن تفتيشه بالمعنى القانوني، لأن هذا الأخير كما بينا هو من إجراءات التحقيق التي لا تتطلب رضا الشخص، وإنما تتم رغماً عن إرادته، أما تفتيش بناءً على الرضا صاحبه، هو من إجراءات الاستدلال⁹.

¹ - انظر د. عبد الله اوهابيه، المرجع السابق، ص 231.

² - نقض جنائي 1966/2/21، مجموعة أحكام النقض، س 17، ص 175، رقم 32، مشار إليه، د. إدريس عبد الجواد عبد الله بريك، مرجع سابق، ص 299.

³ - أنظر، أ. مولاي ملياني بغدادي، مرجع سابق، ص 196 - 197.

⁴ - تنص المادة 64 من ق إ ج على أنه: « لا يجوز تفتيش المساكن ومعاينتها وضبط الأشياء الميينة للتهمة إلا برضا صريح من الشخص الذي ستتخذ لديه الإجراءات. ويجب أن يكون هذا الرضا بتصريح مكتوب بخط يد صاحب الشأن، فإذا كان لا يعرف الكتابة فيمكنه الاستعانة بشخص يختاره بنفسه، ويذكر ذلك في المحضر مع الإشارة صراحة إلى رضاه ». .

⁵ - أنظر، د. فوزية عبد الستار، مرجع سابق، ص 307.

⁶ - أنظر د. عبد الله اوهابيه، نفس مرجع سابق، ص 259.

⁷ - أنظر د. عادل عبد العال خراشي، ضوابط التحري والاستدلال عن الجرائم، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، 2006، ص 320.

⁸ - أنظر، د. فوزية عبد الستار، مرجع سابق، ص 308.

⁹ - أنظر، د. عادل عبد العال خراشي، نفس المرجع السابق، 321.

ثالثا: دخول المسكن بحثا عن أشخاص موضوع القبض: يمكن لرجال السلطة البوليسية دخول المسكن لتعقب متهم هارب أو القبض عليه في إطار مكافحة الإرهاب والتخريب دون التقيد بشروط المادتين 45 و 47، عدا ما يتعلق منها بالسرا المهنية خاصة بعد التعديل الذي أدرجه المشرع بموجب التعديل 06-22 المؤرخ في 20/12/2006¹، ولا يعتبر هذا تفتيشا لأنه - في رأي الباحث الشخصية - الغرض منه البحث عن المتهم أو تنفيذ الأمر القبض دون أن يمتد لغير ذلك.

رابعا: الدخول لحالة الضرورة: مثل طلب المساعدة أو الإغاثة من الداخل في حالة الكوارث الطبيعية، كالحريق والزلازل والفيضانات، ولا يعد هذا مساسا بحرمة المسكن لأنه قرر لمصلحة أصحابه².

الفرع الثاني

قواعد تفتيش الأشخاص

ولم يرد النص في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على القواعد المتطلبة في تفتيش الأشخاص الواجب احترامها والتقيد بها، فقد نظم القانون قواعد تفتيش الأماكن دونما التكلم عن الأشخاص ولم يلمح له حتى. لكن هذا لم يمنع المشرع الجزائري من النص على تفتيش الأشخاص، كسلطة مخولة لفئة من الموظفين المكلفين بمهمة الضبط القضائي في إطار التحقيق الجمركي، وهو ما ذهبت إليه المادة 42 من قانون الجمارك³.

أما عن تفتيش الأشخاص كإجراء قضائي، فإنه يجوز لضباط الشرطة القضائية أن تجرّيه باعتبار الجسم محل سر محمي قانونا وأول مستودع له، وأن التفتيش ألتحقيقي والقانوني يوجد بوجود الحماية القانونية للمحل مكان سر ومنع الغير من الإطلاع عليه، شريطة مباشرته وفق الكيفية التي يسمح بها القانون وحددها ومن ثم كان محلا جائزا للتفتيش، وهذا الأخير يتسع ويضيق تبعا لحجم الحرية التي تمنحها الدولة وتقررها في تشريعاتها⁴، ويمكن القيام به في حالة الآتية :

البند الأول: تفتيش الشخص في حالة القبض عليه: طبقا للمادة 51 ف/4 ق إ ج، وبناء على أمر من قاضي التحقيق طبقا لأحكام المادة 120 ق إ ج، فإنه يجوز لضباط الشرطة القضائية أن يقوم بتفتيش الشخص المقبوض عليه تفتيشا قانونيا، إذا اتضح أنه يخفي أشياء تفيد في كشف الحقيقة، وطالما أجزى التعرض لحرته بالقبض عليه كان تفتيش الشخص المقبوض عليه إجراء أقل خطورة من القبض⁵، وأن الأول

¹ - تنص المادة 45 فقرة أخيرة من ق إ ج بقولها: « لا تطبق هذه الأحكام إذا تعلق الأمر بجرائم المخدرات والجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وجرائم تبييض الأموال والإرهاب والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف، باستثناء الأحكام المتعلقة بالحفاظ على السر المهني وكذا جرد الأشياء وحجز المستندات المذكورة أعلاه » .

² - أنظر، أ. فضيل العيش، مرجع سابق، ص 111.

³ - تنص المادة 42 من قانون الجمارك على أن: « في إطار التحقيق الجمركي، يجوز لأعوان الجمارك أن يقوموا بتفتيش الأشخاص، في حالة ما إذا ظن أن الشخص يخفي بنية الغش بضائع أو وسائل للدفع عند اجتياز الحدود » .

⁴ - أنظر، د. محمد محدة، مرجع سابق، ص 359-360.

⁵ - د. محمد صبحي محمد نجم، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ط 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988، ص 41.

من مستلزمات الثاني فمتى كان القبض صحيحا، فإن تفتيش ملابس المقبوض عليه يبقى مشروعاً، وليس فيه انتهاك لحرية الفرد ولا اعتداء عليه¹.

ويتبين أن القبض يحمل في طياته أمر الإيداع، ذلك أنه وبمجرد إلقاء القبض على الشخص يتم اقتياده إلى المؤسسة العقابية، علماً أن هذا الأمر يتخذ في حالتين اثنتين:

- إذا كان المتهم هارباً.

- إذا كان المتهم مقيماً خارج إقليم الجمهورية.

وزيادة على هذا كله فإن نص المادة 119 ف/ 2 يشترط أن يتخذ هذا الإجراء إذا كانت الجريمة المنسوبة للمتهم جنائية أو جنحة معاقب عليها بالحبس، لذا كان التفتيش الذي يقوم به ضابط الشرطة القضائية قانونياً متى كان القبض قانونياً كذلك.

البند الثاني: تفتيش الشخص كإجراء متم لتفتيش المسكن: اختلفت التشريعات الجزائية بشأن إجراءات تفتيش الأشخاص، إن كانت امتداداً لتفتيش المنازل، أم مستقلة بذاتها؟، ويعني تفتيش الشخص التفتيش لكشف الحقيقة في جسم شخص محدد ومعين تعيناً نافياً للجهالة، للعثور على دليل مادي لجنائية أو جنحة وقعت فعلاً ورجح نسبتها له، ويحدد نطاق تفتيش الشخص بالفحص الخارجي لجسمه وينزع ملابسه دون منافاة الأخلاق وكشف لعوراته أو عيوبه الخلقية التي لا يرغب أن يطلع عليها الغير².

وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى تمديد أحكام تفتيش الأماكن إلى تفتيش الأشخاص، فقضت في إحدى قراراتها أن: «ضابط الشرطة القضائية لا سلطة له في التفتيش أو القبض على المتهم بغير إذن من قاضي التحقيق ويشبه تفتيش الأشخاص تفتيش الأماكن من حيث أحكامه»³، يلاحظ أن القانون الفرنسي لا ينص على تفتيش الأشخاص، إلا أن القضاء يطبق أحكام تفتيش الأماكن على تفتيش الأشخاص⁴.

والعكس من ذلك فقضت محكمة النقض المصرية أنه لا يوجد امتداد في أحكام التفتيش بين الأشخاص والمنازل، وذلك في قولها أن⁵: «الأصل في تفتيش الأشخاص أن لا يمتد إلى المنازل، فكل منهما تنظمه أحكام خاصة وإن انفقت في بعض أسبابها»، وأن تفتيش الشخص يشمل تفتيش الأمتعة التي توجد بحياته⁶. وإنه من الصعب مراعاة تطبيق نفس الضمانات التي أثارها المشرع في مجال تفتيش الأماكن على الأشخاص، مما ينتج عنه أن حماية الشخص تظل أضيق نطاقاً من حماية مسكنه⁷.

البند الثالث: تفتيش الأنثى: لم يفرق المشرع بين الذكر والأنثى، لكن إذا كان الشخص المطلوب أنثى جرى العرف أن يكون التفتيش بمعرفة أنثى تنتدب لذلك احتراماً لحياة المرأة وحفاظاً على عورتها، ولأنها

¹- أنظر، د. محمد الطراونة، مرجع سابق، ص 106.

²- د. محمد الطراونة، نفس المرجع السابق، ص 105.

³- Cour de cassation français .ch.crim :22 janvier 1953.D.533.

⁴- المادة 102 من القانون المغربي والمادة 83 من القانون التونسي والمادة 81 من القانون الجزائري، نقلاً عن د. محمد علي السالم الحلبي، مرجع سابق ص 151.

⁵- نقض 1967/10/30، مجموعة أحكام النقض، س 18، رقم 41 مشار إليه عند د. عادل إبراهيم إسماعيل صفا، مرجع سابق، ص 298.

⁶- انظر، د. مأمون سلامة، شرح قانون الإجراءات الجزائية في التشريع المصري، مرجع سابق، ص 365.

⁷- انظر، د. مروان محمد، الحماية الدستورية للحريات الشخصية وحقوق الدفاع في المتابعة الجنائية، مقال منشور مرجع سابق، ص 14.

تتعلق بالنظام العام¹، وبناءً عليه فمن غير الجائز أن يقوم ضابط شرطة قضائية رجل بتفتيش الأنثى حتى وأن أخذى رضاها²، ويترتب عليه بطلان الإجراء، وقيام المسؤولية الجنائية على ضابط الشرطة القضائية³.

البند الرابع: التفتيش الذي يقع داخل جسم الإنسان: إذا كان التفتيش الأشخاص يشمل الفحص الجسدي الخارجي كانتزاع الملابس، أو انتزاع الشيء من فم المتهم إذا أراد ابتلاعه من أجل إعدام الدليل⁴، على الرغم من أن هذا التفتيش يقع بالإكراه⁵، إلا أنه لا يعتبر اعتداء على الحقوق الدستورية للمتهم، ويضاف إلى ذلك أخذ أظافر المتهم وأخذ بصماته⁶.

أما التفتيش الذي يقع داخل جسم الإنسان كغسيل المعدة، أو أخذ الدم من المتهم فقد اختلف الفقه في شأنه بين معارض ومؤيد:

الرأي الأول⁷: ذهب إلى عدم مشروعية الدليل المتحصل، وذلك لعدم وجود نصوص صريحة، ولا يجوز انتزاع الدليل غصبا عن المتهم، بمعنى انتهاك لحرمة الحياة الخاصة للفرد.

الرأي الثاني⁸: ذهب إلى مشروعية الدليل المتحصل، لأن المشرع لم يتطلب وسيلة معينة لإجراء التفتيش ولهذا قد يكون التفتيش يدويا أو آليا باستعمال أجهزة لغسيل المعدة أو تحليل الدم⁹، واخذين في ذلك إنها من أعمال الخبرة¹⁰.

البند الخامس: التفتيش الذي يكون باستخدام الكلاب البوليسية: قد يستعمل رجال الضبطية القضائية في عملية التفتيش الكلاب البوليسية، للكشف على الجريمة لتمتعها بقوة شم قوية، ويتم تدريب هذه الكلاب تدريبا على مستوى فني عالي، من أجل كشف على الجريمة سواء كإجراء وقائي قبل وقوعها أو بعد ارتكابها كملحقة الجنات أو تتبع أثارهم عن طريق الكلاب، عملا بمقولة أن لكل إنسان رائحة مميزة¹¹ ولكن ما هو موقف الفقه من استخدام تلك الكلاب، وإلى أين ذهب القضاء في الدليل المتحصل عن طريق الاستعانة بهذه الكلاب.

أولا: موقف الفقه:

- 1- أنظر، د. طه زكي الصافي، الاتجاهات الحديثة للمحاكمات الجزائية (بين القديم والجديد)، ط 1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2003، ص 170.
- 2- أنظر، د. فوزية عبد الستار، مرجع سابق، ص 306.
- 3- أنظر، د. عبد الله اوهابيه، مرجع سابق، ص 265.
- 4- نقض 1958/3/17، س 9 رقم 94، مجموعة أحكام نقض، ص 200.
- 5- أنظر، د. فوزية عبد الستار، نفس المرجع السابق، ص 293.
- 6- أنظر، د. عادل إبراهيم، مرجع سابق، ص 298، 299.
- 7- أنظر، د. عادل إبراهيم، نفس المرجع السابق، ص 300.
- 8- انظر، د. فوزية عبد الستار، نفس المرجع السابق، ص 305، وانظر د. إدريس عبد الجواد عبد الله بريك، مرجع سابق، ص 273، 274.
- 9- وقضت محكمة النقض المصرية في حكم لها بأن: « ما يتخذه الضابط المأذون له بالتفتيش من إجراءات لغسيل معدة المتهم بمعرفة طبيب المستشفى لا يعدو أن يكون تعرضا له... » نقلا عن د. فوزية عبد الستار، نفس المرجع السابق، ص 305.
- 10- انظر د. عادل إبراهيم، نفس المرجع السابق، ص 301.
- 11- قوله تبارك وتعالى ﴿ وَلَمَّا فَصَلَتِ الْعِيرُ قَالَ أَبُوهُمْ إِنِّي لَأَجِدُ رِيحَ يُوسُفَ لَوْلَا أَنْ تُفَنِّدُون ﴾ الآية 94 من سورة يوسف.

- الرأي الأول¹: ذهب أنصار هذا الرأي إلى عدم جواز استخدام تلك الكلاب لما فيه من حرمة المساس بسلامة الجسم والنفس التي يحميها القانون، ومنه عدم جواز الاعتماد على هذا الدليل، باعتباره اعتداء على حصانة الجسم المكفولة دستوريا.

- الرأي الثاني²: يرى إمكانية التوسع في استخدام الكلاب البوليسية، لما تتميز به من مساعدة اكتشاف الجنات الهاربين أو اكتشاف المخدرات أو الأشياء المسروقة، لما تتمتع به من حاسة شم قوية، إلا أنهم يستثنون استخدام هذه الكلاب من أجل حمل المتهمين على الاعتراف، ولا ينتج عن هذا التصرف دليل مقبول ويعتد به، لأن الكلب حيوان يعمل بدافع الغريزة وحدها.

ثانيا: موقف القضاء:

انتهج القضاء المصري، موقفا وسطا حيث راع فيه بين مصالح العامة و مصالح الأفراد، ويتضح هذا الموقف من خلال عرض ما أصدرته من أحكام. حيث قضت باستخدام هذه الكلاب في التقصي والتحقيق: « لا مانع من أن يستعان في التحقيق بالكلاب البوليسية كوسيلة من وسائل الاستدلال والكشف عن المجرمين ولا من أن يعزز القاضي بذلك ما بين يديه من أدلة»³.

أما فيما يخص نطاق حجية ما ينتج عن استخدام هذه الكلاب قضت في حكم لها على أن⁴: «استعراف الكلاب البوليسية لا يعدو أن يكون قرينة يصح الاستناد إليها في تعزيز الأدلة القائمة في الدعوى دون أن تؤخذ كدليل أساسي على ثبوت التهمة على المتهم».

أما ما يتعلق بضمانات المشتبه فيه، فقد قضت بأنه⁵: «إذا تمسك المتهم أمام المحكمة بأن العبارات التي صدرت منه أثناء التعرف عليه بمعرفة الكلب إنما صدرت منه وهو مكروه لوثوب الكلب عليه أو خشية أذاه، ومع ذلك فإن المحكمة - محكمة الموضوع - قد عدت ذلك إقرارا منه بارتكاب الجريمة وعولت عليه في الإدانة، فإن حكمها يكون مشوبا بالقصور».

أما طبيعة استخدام هذه الكلاب فتكون في مرحلة الاستدلال وليس التحقيق وذلك بقولها على أن⁶: «تعرف كلب الشرطة على المتهم ليس من إجراءات التحقيق التي يوجب القانون فيها شكلا معيناً».

1- أنظر د. أسامة عبد الله قايد، حقوق وضمانات المشتبه فيه في مرحلة الاستدلال، طبعة الثانية، دار النهضة العربية، 1990، ص 278.

2- أنظر د. قدرى عبد الفتاح الشهاوي، ضوابط السلطة الشرطية ومناطق مشروعيتها، منشأة المعارف الإسكندرية، 1999، ص 217.

3- نقض جنائي 1939/10/23 مجموعة قواعد القانونية، ج 3 رقم 415، ص 584. مشار إليه د. إدريس عبد الجواد عبد الله بريك، مرجع سابق، ص 191.

4- نقض جنائي 1976/02/13، مجموعة أحكام النقض، س 18 رقم 38، ص 189. مشار إليه د. أحمد عبد الحميد الدسوقي، مرجع سابق، ص 325.

5- نقض جنائي، 1949/12/26، مجموعة أحكام النقض، س 1، رقم 71، ص 203، مشار إليه د. إدريس عبد الله عبد الجواد بريك، مرجع سابق، ص 192.

6- نقض جنائي 1965/12/3، مجموعة أحكام النقض س 16، رقم 173، ص 899. مشار إليه د. أحمد عبد الحميد الدسوقي، مرجع سابق، ص 325.

وفي رأي الباحث الشخصية أن موقف محكمة النقض المصرية أخذت موقف وسط في استخدام الكلاب البوليسية للكشف عن الجرائم وتتبع اثر الجناة، وينتج عنه من اصطدام في حماية الحرية الفردية، إلا أنه - من وجهة نظر الباحث الشخصية - كان على محكمة النقض أن تحدد لنا شروط وضوابط استخدام هذه الكلاب، لأن المشرع لم يحدد وسائل جمع الاستدلال، وخاصة إذا ما استعملت لتفتيش المنازل فإنه يعتبر انتهاك لحرمة المسكن، فيجب الرجوع إلى جهات التحقيق و تحت إشرافها، من أجل أخذ إذن استخدامها أو النيابة العامة أو النقيب، لأنها وسيلة تستخدم لتفتيش.

كذلك ما يمكن أن نتساءل عنه، هو أن الدليل المتحصل عليه ناتج من استخدام حيوان و يواجه به المتهم أمام المحكمة، هل يعقل أن تعتمد عليه المحكمة كدليل لإدانة المتهم؟.

البند السادس: حصانة بعض الأشخاص و الأماكن من التفتيش، لقد أقرت الدساتير العالمية منح أعضاء البرلمان حصانة ضد الإجراءات الجنائية، خوفا من تسلط الدولة وتأثيرها عليهم. أو اتخاذ إجراءات كيدية ضدهم حتى تضمن لهم حرية التصرف والعمل بدون ضغط أو تدخل، عملا بمبدأ الفصل بين السلطات.

فقد نصت المادة 109 من الدستور الجزائري على أنه: « الحصانة البرلمانية معترف بها للنواب ولأعضاء مجلس الأمة مدة نيابتهم ومهمتهم البرلمانية. لا يمكن أن يتابعوا أو يوقفوا على العموم، لا يمكن أن ترفع عليهم أية دعوى مدنية أو جزائية أو يسلب عليهم ضغط بسبب ما عبروا عنه من آراء أو ما تلفظوا به من كلام، أو سبب تصويتهم خلال ممارسة مهامهم البرلمانية » وأوجبت المادة 110¹ ضرورة استئذان رئيس المجلس الشعبي الوطني أو رئيس مجلس الأمة قبل البدء في اتخاذ أي إجراء ضد أي عضو في المجلس. وطلب إسقاط الحصانة البرلمانية عنه لتمكين سلطة التحقيق من اتخاذ الإجراءات اللازمة. إلا أن الحصانة لا تمتد إلى حالة التلبس بالجريمة، حيث يجوز توقيفه واتخاذ الإجراءات اللازمة للبحث عن الأدلة المطلوبة (المادة 111 من دستور 1996)².

وتسري تلك الحصانة إلى أعضاء البعثة الدبلوماسية، وتشمل الحصانة أشخاصهم، ومقر أعمالهم³، فلا يتعرضون للقبض ولا للتفتيش⁴، وقد تم تقنين هذا العرف باتفاقية فيينا في 18/4/1961، والتي عمل بها بتاريخ 24/2/1964.

1- تنص المادة 110 من دستور 1996 على أن: « لا يجوز الشروع في متابعة أي نائب أو عضو مجلس الأمة بسبب جريمة أو جنحة إلا بتنازل صريح منه أو بإذن، حسب الحالة، من المجلس الشعبي الوطني أو مجلس الأمة، الذي يقرر رفع الحصانة عنه بأغلبية أعضائه » .

2- أما المادة 111 فقد نصت على ما يلي: « في حالة تلبس أحد النواب أو أعضاء مجلس الأمة بجنحة أو جنائية يمكن توقيفه. ويخطر بذلك مكتب المجلس الشعبي الوطني، أو مكتب مجلس الأمة، حسب الحالة، فوراً. يمكن المكتب المختر أن يطلب إيقاف المتابعة وإطلاق سراح النائب أو عضو مجلس الأمة، على أن يعمل فيما بعد بأحكام المادة 110 أعلاه »

3- تنص المادة 30 من اتفاقية فيينا: « يتمتع المنزل الخاص الذي يقطنه المبعوث الدبلوماسي بذات الحصانة والحماية اللتين تمتع بهما دار البعثة » نقلا عن د. صلاح الدين عامر، مقدمة القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، 2007، ص 765.

4- أنظر د. حامد أبو الهيف، القانون الدولي العام، منشأة المعارف، الطبعة الخامسة، 1960، ص 464، وراجع في ذلك د. صلاح الدين عامر، نفس مرجع سابق، ص 764، وما بعدها

أما حصانة الأماكن، فتسري على السفن الأجنبية سواء كانت عامة أو خاصة، فلسفينة الخاصة هي السفن التجاري، والأصل فيها تخضع لقضاء الدولة الراسية في مينائها، أما السفن العامة المقصود بها السفن الحربية، التي لا يطبق عليها قانون الدولة الراسية في مينائها ما عدا ما يتعلق بالجمارك والصحة والملاحة، فهذه السفن محصنة¹، ويسري الحكم ذاته على الطائرات الأجنبية بشأن ما يحدث فيها أثناء تحليقها في جو الدولة بتصريح منها².

المطلب الثاني

جزاء الإخلال بقواعد التفتيش

تطبيقا للقاعدة الدستورية، تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن ولا يكون التفتيش إلا بمقتضى القانون، فإن الإخلال بقواعد تفتيش المساكن أو الأفراد يؤدي إلى جزاء يوقع على الأشخاص الذين خالفوا الأحكام الموضوعية، كما يمتد إلى صحة الإجراءات التي تمت بواسطتها عملية التفتيش.

الفرع الأول

الجزاء الذي يقع على الأشخاص

لم يخرج المشرع الجزائري عن فلسفة التشريعات الحديثة في وضع ضوابط وترتيب جزاءات تأديبية وجنائية على كل موظف تسول له نفسه انتهاك حرمة مسكن شخص دون مسوغ شرعي، أو إفشاء سر، أو إيداع مستند متحصل من التفتيش، خلافا للأحكام والشروط المتعين احترامها؛ وقد تعددت التعريفات الفقهية بخصوص الجزاء التأديبي³، فقد عرف على أنه « عقوبة تعلنها السلطة الإدارية تجاه موظف عام، بسبب ارتكابه مخالفة أثناء الخدمة أو بسببها »؛ أو: « إنه إجراء فردي يوقع من أجل تأمين قمع مخالفة تمس الموظف في مزايا وظيفته »، كما عرف أنه: « نوع من العقوبات توقع على العاملين قبل تركهم المنظمة العام »⁴؛ أما الجزاء الجنائي فقد أورد له القانون الجزائري نصوصا متعلقة بالسرية وتوعد كل من ساهم، أو خالف من ضباط الشرطة القضائية لقواعد الإجراءات الجزائية، حيث تأتي آثاره في صور عقوبات جزائية تتراوح بين المخالفة، والجنحة والجناية كونه تم تكييف العمل المخالف للقاعدة الإجرائية بأنه جريمة ورد النص عليها في قانون العقوبات الجزائري⁵، ويكون الأمر أكثر وضوحا من خلال استقراء المواد من 206

¹ - انظر د. قديري عبد الفتاح الشهاوي، الموسوعة القانونية والشرطية، عالم الكتب، القاهرة، 1987، ص 589، 590

² - انظر د. قديري عبد الفتاح الشهاوي، نفس المرجع السابق، ص 590.

³ - قرار صادر يوم 15 جويلية 1980 من الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم 675.22 متعلق بحق النيابة العامة من اتخاذ إجراءات تأديبية ضد مأمور الضبط القضائي الذي يرتكب أخطاء مهنية وذلك بإحالة على غرفة الاتهام، مشار إليه عند جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، مرجع سابق، ص 23،

⁴ - أنظر هذه التعريفات، د. منصور إبراهيم العتوم، المسؤولية التأديبية للموظف العام، نقلا عن، م. علي محمد صالح الدباس وم. علي عليان محمد أبو زيد، مرجع سابق، ص 281.

⁵ - أنظر، د. طه زاكي صافي، مرجع سابق، ص 359.

إلى 221 من ق إ ج التي تبين إجراءات متابعة أعمال ضباط الشرطة القضائية، وتشير ما إن كان الإخلال المنسوب لضباط الشرطة القضائية يشكل خطأ مهنيا محضا لا يستحق إلا المتابعة التأديبية، أو أنه يكون زيادة على ذلك جريمة يعاقب عليها القانون الجنائي سواء حدث ذلك في مرحلة جمع الاستدلالات أو في مرحلة التحقيق الابتدائي¹.

وفي هذا الصدد نصت المادة 85 من ق إ ج على ما يلي: « يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 2000 إلى 20.000 دينار كل من أفشى أو أذاع مستندا متحصلا من تفتيش شخص لا صنة له قانونا في الإطلاع عليه وكان ذلك بغير إذن المتهم... » ؛ وهو الأمر الذي أكدته المادة 46 ق إ ج بنصها على أن: « يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة تتراوح بين 2000 و 20000 دينار كل من أفشى مستندا ناتجا من التفتيش أو اطلع عليه شخصا لا صفة له قانونا من في الإطلاع عليه بغير إذن من المتهم أو من ذوي حقوقه أو من الموقع على هذا المستند أو من المرسل إليه ما لم تدع ضرورات التحقيق إلى غير ذلك » .

والمشكلة أن هاتين المادتين تفتحان بابا استثنائيا، إذ تؤكد على أن ضرورات التحقيق قد تستدعي إلى مخالفة كل تلك الإجراءات، وبالتالي يفتح هذا الباب مجالا واسعا للتعسف أو لتجاوز السلطة وانتهاك حرمان الأشخاص، ما يعد مساسا صارخا بمبدأ الحرية الشخصية و... من يقدر الضرورة هنا؟ باستقراء العبارات الأخيرة من المادتين 46 و 85 من ق إ ج نلاحظ أن الاستثناء لا يمكن أن تقوم له قائمة إلا إذا استدعت ضرورات التحقيق ذلك.

ويعد الجزاء هنا ذو طبيعيتين جنائية أو تأديبية، وبذلك فقد ضمن النص عدم تفشي الأخبار وذيوعها ونشرها حفظا لكرامة وسمعة المتهم خاصة إذا صدر حكم بأن لا وجه للمتابعة أو تم تكييف الجريمة تكييفاً على غير النحو الذي توجب على أساسه أول مرة².

أما خرق القواعد التي نصت على عملية التفتيش كأوقات القيام بالتفتيش وكيفيةاتها والتي تمنع أي موظف مهما كانت رتبته من دخول مسكن الغير من دون رضاه³، يؤدي هذا إلى تطبيق الجزاء الوارد في المادة 135 من قانون العقوبات التي تنص على: « كل موظف في السلك الإداري أو القضائي وكل ضابط شرطة وكل قائد أو أحد رجال القوة العمومية دخل بصفته المذكورة منزل أحد المواطنين بغير رضاه، وفي غير الحالات المقررة في القانون وبغير الإجراءات المنصوص عليها فيه يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنة وبغرامة من 500 إلى 3000 دج، دون الإخلال بتطبيق المادة 107 » ، وزيادة على المتابعة الجزائية فقد

¹ أنظر، أ.جيلالي بغدادي، التحقيق، دراسة مقارنة نظرية وتطبيقية، ط1، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1999، ص 48-49.

² أنظر، د. محمد محدة، مرجع سابق، ص 135.

³ أنظر، د. أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، مرجع سابق، ص 89-90.

يخضع ضابط الشرطة القضائية إلى جزاء تأديبي من طرف غرفة الاتهام، دون الإخلال بالجزاء الذي قد يوقعه عليه رؤسائه التدريجين (المادة 209 ق إ ج)¹.

وهو ما ذهب إليه المادة 295 من ق ع ج التي حرمت دخول المسكن بدون إذن أهله بقولها: «كل من يدخل فجأة أو خدعة أو يقتحم منزل مواطن يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات بغرامة من 1000 إلى 10.000 دج. وإذا ارتكبت الجنحة بالتهديد أو بالعنف تكون العقوبة بالحبس من خمس سنوات على الأقل إلى عشر سنوات على الأكثر وبغرامة من 5000 إلى 20.000 دج»².

مما تقدم، يتضح أن رجال الضبطية القضائية ملزمون عند تأدية واجبهم التقيد بالشرعية الإجرائية خدمة للأمن العام، وحماية للمجتمع من شرور الإجرام، لأن أي تعد على الحرية يترتب المسؤولية الجنائية قبلهم³، غير أنه إذا كانت إجراءات التحقيق سرية وإذا كان لا بد من توقيع العقاب على كل من ينشر عمدا وقصدا الإضرار بسمعة المشتبه فيه الذي تفترض فيه البراءة، فإنه من المسلم به أيضا أن للرأي العام أيضا نصيبا لا ينكر في مراقبة سير التحقيق، وأن الصحافي موكل بسلطة شعبية غير مباشرة على سير السلطات العمومية في مجتمع ديمقراطي، لذلك سمح لضباط الشرطة القضائية عند الضرورة إفشاء بعض المعلومات بواسطة الصحف قصد السير الحسن للبحث، كنشر الأوصاف والصور المتعلقة بالأشخاص الذين يجري البحث عنهم أو نشر نداءات موجهة لشهود احتماليين بما يفيد البحث، كما طلب من رؤساء المجالس القضائية إنشاء مصلحة صحافية على مستوى كل نيابة عامة ينشطها قاض ويكون الهدف منها جمع المعلومات عن القضايا التي تهم الجمهور، وإبلاغها بسرعة لكل من هو أهل لتلقيها من وسائل الإعلام⁴، ولأسباب نفسها خول المشرع في المادة 17 ق إ ج لضابط الشرطة القضائية أن يطلب من أي عنوان أو لسان أو سند إعلامي نشر شعارات أو صور، تخص أشخاصا يجري البحث عنهم أو متابعتهم لارتكابهم جرائم موصوفة بأفعال إرهابية أو تخريبية، وذلك بناء على رخصة من النائب العام لدى المجلس القضائي المختص إقليميا⁵، وفي نفس السياق أبحاث المادة 11 ف/ 3 لممثل النيابة العامة دون سواه أن يطلع الرأي

¹ - تنص المادة 209 من ق إ ج على أنه: «يجوز لغرفة الاتهام دون الإخلال بالجزاء التأديبية التي قد توقع على ضابط الشرطة القضائية من رؤسائه التدريجين أن توجه إليه ملاحظات أو تقرر إيقافه مؤقتا عن مباشرة أعمال وظيفته كضابط شرطة قضائية أو بإسقاط تلك الصفة عنه نهائيا» .

² - وفي هذا قد اعتبر القضاء، أن جريمة انتهاك حرمة مسكن مرتكبة من قبل موظف تتحقق عندما يدخل أحد رجال القوة العمومية إلى منزل أحد المواطنين بدون رضاه وفي غير الحالات المقررة قانونا طبقا للمادة 135 من قانون العقوبات. (قرار صادر يوم 04 مارس 1969 من الغرفة الجنائية - مجموعة الأحكام - ج 2، صفحة 468) أ. جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، مرجع سابق، ص 104.

³ - أنظر، م. على محمد صالح الدباس وم. على عليان محمد أبو زيد، مرجع سابق، ص 211.

⁴ - المنشور الوزاري الصادر عن وزير العدل يوم 14 يناير 1990 تحت رقم 01.

⁵ - أ. جيلالي بغدادي، التحقيق، مرجع سابق، ص 69.

العام على عناصر موضوعية مستخلصة من الإجراءات دون أن يكون فيها تقييم للاتهامات المتمسك بها ضد الأشخاص المتورطين¹.

الفرع الثاني

بطلان الإجراءات التي نفذت خرقا للقانون

يعرف الفقه الجنائي البطلان بأنه: «جزء إجرائي لتخلف كل أو بعض شروط أي إجراء جوهري، فيهدد آثاره القانونية»²، يتضح من هذا التعريف أن البطلان جزء إجرائي يقرره القانون كأثر لتخلف كل أو بعض الشروط الإجرائية التي كان ينبغي توافرها صراحة أو ضمنا في إجراء معين، كما يتضح أيضا أن البطلان مقرر كجزاء على مخالفة إجراء جوهري فحسب، أما الإجراء غير الجوهري فلا يترتب عليه ذلك، والقول بغير هذا يؤدي حتما إلى إهدار الآثار القانونية المترتبة على الإجراءات الجزائية لأتفه الأسباب، وتمكين المتهم من الإفلات من العقاب، لذلك فالبطلان لا بد أن ينحصر في تكليف الإجراء من حيث كونه جوهريا أو غير جوهري³.

فزيادة على الجزاء الجنائي والتأديبي الذي يوقع على ضابط الشرطة القضائية الذي يخرق قواعد التفتيش المبينة في القانون، فإنه ينجر عن هذا الخرق بطلان الإجراءات بطلانا صريحا، لأن النص وحده لا يكفي لحماية حقوق وحرية الأفراد من تعسف السلطات لذلك كان لا بد من ترتيب جزاءات على مخالفة الأصول القانونية⁴، وهذا ما تؤكد المادة 48 من ق إ ج بنصها: «يجب مراعاة الإجراءات التي استوجبتها المادتان 45 و 47 ويترتب على مخالفتها البطلان»، ويكون المشرع بنص المادة 48 من ق إ ج أكد أن عدم مراعاة الإجراءات التي استوجبتها المادتان 45 و 47 يترتب عليه البطلان⁵.

وتغدو هذه الإجراءات عديمة الأثر، ولا يمكن الاستناد إليها في الإدانة وهو ما أقرته المادة 82 من ق إ ج المتعلقة بمرحلة التحقيق تأكيدا للحكم السابق، فالإجراءات التي يقوم بها ضباط الشرطة القضائية على الغير الوجه المبين في القانون، ودون توافر الشروط التي ذكرها والواجب احترامها، إجراءات باطلة بطلانا مطلقا، ولا يمكن الاعتماد عليها بأي حال من الأحوال كأدلة تفيد لكشف الحقيقة أو الوصول إليها، فما بني على باطل فهو باطل.

¹ - تنص المادة 11 ف/ 03 من ق إ ج على أنه: «... يجوز لممثل النيابة العامة دون سواه أن يطلع الرأي العام بعناصر موضوعية مستخلصة من الإجراءات على أن لا تتضمن أي تقييم للاتهامات المتمسك بها ضد الأشخاص المتورطين» .

² - م. علي محمد صالح الدباس وم. علي عليان محمد أبو زيد، مرجع سابق، ص 273.

³ - Mais l'irrégularité de la perquisition n'entraîne pas la nullité si elle n'a pas porté atteinte aux intérêts de la personne. (V. Les nullités, art 802, du Code de procédure pénal français.) J. LARGUIER, op.cit. P 55

⁴ - أنظر، د. طه زكي صافي، مرجع سابق، ص 355.

⁵ - غير أنه قضي بأن الدفع ببطلان التفتيش هو من المسائل الموضوعية التي يجب التمسك بها أمام قضاة الموضوع وإلا سقط حق إثارتها أول مرة أمام المحكمة العليا (قرار صادر يوم 27 يناير 1981 من الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم 22147)، أنظر، أ. جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، مرجع سابق، ص 153.

كما أن التفتيش الذي يجريه ضابط الشرطة القضائية خارج قواعد اختصاصه النوعي (مساعدة ومعاونة الضابط) يقع باطلا¹، فإذا قام ضابط الشرطة القضائية بتفتيش الشخص المشتبه فيه دون إذن مكتوب صادر من السلطة القضائية ممثلة في كل من قاضي التحقيق أو وكيل الجمهورية، مع وجوب استظهاره قبل الدخول إلى المنزل والشروع في عملية التفتيش، عد عمله معيبا وباطلا².

كما يقع تحت طائلة البطلان كل إجراء نفذ خرقا للقانون، بحيث لا يمكن الاعتماد على الأشياء المضبوطة الناتجة عن إجراء يتسم بالبطلان في الدعوى ولا في الشهادة³، وإذا صدر إذن التفتيش معيبا خرقا للإجراءات الجوهرية المطلوبة فيه كان باطلا، كأن يصدر شفاهة أو عن طريق الهاتف أو عن شخص غير قاضي التحقيق أو وكيل الجمهورية، فإن الإذن بالتفتيش في هذه الحالة عد باطلا بطلانا مطلقا⁴. ويمكن القول أخيرا أنه متى تقرر بطلان الإجراءات زالت عنه الآثار القانونية فيصبح كأنه لم يكن.

ولا شك أن القضاء يراقب الإجراءات البوليسية التحقيقية الرامية لكشف الحقيقة من ناحيتي الموضوعية والمشروعية وتأتي رقابته لمشروعية الإجراء، في البحث عن مدى توافقه مع الحدود والضمانات القانونية المقررة لحماية الحرية الشخصية، وهو الشيء الذي تقوم به غرفة الاتهام عند ممارستها الرقابة على أعمال قاضي التحقيق في وجهين اثنين: رقابة ملائمة ورقابة صحة إجراءات⁵ (المواد 160 و 161 و 176 و 179 و 183 و 191 و 201)، فمن خلال هذه المواد يتضح أن المشرع أمر غرفة الاتهام بتفحص الطريقة التي يتم بها التحقيق والإجراءات التي قام بها قاضي التحقيق أو مساعديه لإظهار الحقيقة، والتي يمكن أن تكون مشوبة بالبطلان، سواء أكان البطلان مقرا بنص صريح أو بطلانا جوهريا⁶.

المطلب الثالث

مراقبة المكالمات الهاتفية والاتصالات الخاصة والتقاط الصور

¹ - أنظر، أ. مولاي ملياني بغدادي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 206 - 207.

² - تحدد المادة 19 ق إ ج المعدلة بالقانون رقم 82-03 المؤرخ في 13 فبراير 1982 ثم بالقانون رقم 85-02 المؤرخ في 26 يناير 1985 ثم بالمرسوم التشريعي رقم 93-14 المؤرخ في 04 ديسمبر 1993 والأمر التشريعي رقم 95-10 المؤرخ في 25 أبريل 1995 أعوان الضبط القضائي، وذكرت المادة 21 قانون إجراءات جزائية الموظفين والأعوان المكلفون ببعض مهام الضبط القضائي، وأشار إلى الآخرين في المادة 27 من نفس القانون.

³ - أنظر، أ. مولاي ملياني بغدادي، مرجع سابق، ص 214-215.

⁴ - أنظر، أ. جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، مرجع سابق، ص 31.

⁵ - أنظر، م. عبد العزيز سعد، دور غرفة الاتهام كجهة قضائية للتحقيق وعلاقتها بمحكمة الجنايات، محاضرة قدمت في الندوة الوطنية للقضاء الجنائي، زرادة الجزائر، 24 و 25 نوفمبر 1993 .

⁶ - وفي هذا الاتجاه أصدرت المحكمة العليا قرارا ، و مما جاء في القرار: « لما كان من الثابت أن النيابة العامة استأنفت أمر قاضي التحقيق بشأن الحبس الاحتياطي فإن غرفة الاتهام بتصديها للموضوع تكون قد أخطأت تطبيق القانون لا سيما أحكام المادة 192 ق إ ج » ، غ.ج.م: 2-6-1991، ملف 624.76، المجلة القضائية، ع 3، 1993، ص 313.

إن مبدأ الحق في الخصوصية الذي أقره الدستور الجزائري لسنة 1996 في المادة 39، يشمل حرمة الرقابة على المكالمات الهاتفية والتقاط الصور المراسلات التي تشكل وسيلة التعبير المألوفة للروح بالأسرار، لذلك كان لزاما ضمان سريتها وعدم مراقبتها أو الإطلاع عليها إلا في الأحوال التي حددها القانون¹.

فهل يعد التعديل الأخير لقانون الإجراءات الجزائية بموجب القانون 06-22 بمثابة تأسيس خرق لأحكام دستور 96، الشيء الذي يعني معه مس وإنقاص من الحرية الشخصية (حق الخصوصية)؟ ما يلاحظ في التعديل الأخير أن المشرع الجزائري تدارك النقص الذي كان يعترى قانون الإجراءات الجزائية، وسائر المعطيات الجديدة، وأتى بقواعد تضيي حماية أكثر على حرمة الحياة الخاصة للأفراد بوجه عام، خاصة مع التطور الذي تعرفه وسائل الاتصال السمعية والبصرية والمكتوبة والسرعة الكبيرة التي تشهدها التطبيقات المختلفة للإعلام الآلي، التي تسمح بالتجسس على الحياة الخاصة للأفراد ولو عن بعد في حالة ما أسئ استعمالها، ولم يسمح بتقييد أو مس بحرمة الحياة الخاصة إلا على سبيل الاستثناء في جرائم حددها مسبقا حفاظا على المصلحة العامة وأمن المجتمع، وبهذا يكون قد أضفى ضمانا على الحياة الخاصة وحظر التجسس عليها، لأنه كما هو معلوم أن المواطن مطالب أن يلتزم في تصرفاته وأفعاله الأصول والقواعد التي من شأنها أن تحد من حريته، فتحول دون اعتدائه على غيره من أعضاء المجتمع حتى يستطيع التمتع بمثل ما يتمتع به غيره ويعد قانون الإجراءات الجزائية الجزائري هو الوسيلة الوحيدة لوضع هذه الحدود، وهذا ما يعد من أحد أهدافه وهو تنظيم الحرية.

الفرع الأول

الاستثناءات الواردة على حق الخصوصية

كفل الدستور الجزائري في نص المادة 39 فقرة 2 حرمة الحياة الخاصة بقوله: «سرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة»، في حين نجد أن قانون الإجراءات الجزائية وفقا لما تقتضيه المصلحة العامة أجاز الخروج عن هذا الأصل واضعا ضمانات من أجل عدم انتهاكها، وذلك تغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة من أجل الوصول إلى دلائل تساعد على تقصي ملابسات الجريمة ومعرفة تركيبها.

ويثور التساؤل حول ما إذا كان من الجائز لقاضي التحقيق أن يأمر بالتصنت على المحادثات التليفونية أو يأذن بالتقاط الصور؟

لمقتضيات التحري والتحقيق التي تسمح باتخاذ جميع التدابير اللازمة لكشف الحقيقة، جاء قانون الإجراءات الجزائية الجزائري بعدة نصوص تبيح الإطلاع وانتهاك حرمة الحياة الخاصة في جرائم محددة على سبيل الحصر لا المثال وقيدها بقيود وتحديدات لا قبل للقائم بضحتها، وهو ما يمكن استقراءه من نص المادة 65 مكرر 5 إلى 65 مكرر 10 من ق إ ج.

وقد أثيرت مسألة مدى شرعية التنصت التليفوني في فرنسا التي كان يعاني تشريعها إلى نفس النقص الذي كان يعانيه التشريع الجزائري قبل تعديل 06-22، غير أن القضاء الفرنسي لم يتردد في الإقرار

¹ -أنظر، د. ماروك نصر الدين، الحق في الخصوصية، مقال منشور، مرجع سابق، ص 79.

بقانونية هذا الإجراء، حيث أكدت محكمة النقض الفرنسية شرعية التنصت التليفوني الذي يأمر به قاضي التحقيق، بشرط أن لا يقتصر ذلك بحيلة فنية أو بمخالفة للحق في الدفاع، ويرمي هذا إلى حظر التنصت على الخط التليفوني لمحامي المتهم¹.

يلاحظ من أن المشرع الفرنسي قد اختلف مع نظيره الجزائري من حيث الإذن بالتنصت على المكالمات الهاتفية، فقد أعتبر عند المشرع الفرنسي أنه حق أصيل لقاضي التحقيق وحده أو عن طريق النذب القضائي لضباط الشرطة القضائية دون النائب العام، في الجنايات والجرح التي تكون فيها العقوبة تساوي أو أكثر من سنتين حبس (المادة 80 ف/4 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي)، مع الإشارة أن السماح بالتنصت التليفوني بالنسبة لنائب البرلمان أو بمجلس الشيوخ يستوجب إذن من رئيس أحد الغرف البرلمانية (المادة 100-7 ف/3 من ق إ ج ف). أما فيما يخص التنصت على خط هاتف محام يستوجب علم نقيب المحامين من طرف قاضي التحقيق (المادة 100-7 ف/3 من ق إ ج ف)، وفي هذا كله فإن المشرع الفرنسي استوجب أن يكون الإذن مكتوباً ومسبباً وأن لا يتخذ إلا في أجل 4 أشهر وشهرين بالنسبة لحالات الاختفاء، مع قبول المدة للتجديد².

أما المشرع الجزائري- من وجهة نظر الباحث الشخصية - لم يكن دقيقاً بخصوص ما أسماه باعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور، بحيث أعطى هذا الحق لوكيل الجمهورية في الفقرة الأولى من المادة 65 مكرر 5 مضافة بالقانون 06-22 عندما يتعلق بجرائم حددها على سبيل الحصر إذا استدعت ضرورة التحقيق أو التحري ذلك، مما ينتج عنه أن لضباط الشرطة القضائية دخل في هذا الإجراء على اعتبار أن التحري والاستدلال من اختصاص ضباط الشرطة القضائية بنص المادة 12 ق إ ج، ليضيف في الفقرة الأخيرة من نفس المادة بقوله بأن تتم العمليات المذكورة بناء على إذن من قاضي التحقيق وتحت مراقبته ومباشرته، فهنا يبقى التساؤل مطروحاً هل يتلقى قاضي التحقيق الأمر من وكيل الجمهورية بخصوص التنصت التليفوني والتقاط الصور وتسجيل الأصوات كما هو الشأن بالنسبة لطلب فتح التحقيق، خاصة وأن المشرع في صياغته قد سبق وكيل الجمهورية على قاضي التحقيق واستعمل عبارة (عندما تقضي ضرورات التحري والتحقيق)؟.

الفرع الثاني

ضمانات مراقبة المكالمات الهاتفية والاتصالات الخاصة والتقاط الصور

¹ - Crim.9-10-1980, JCP, p.1981 II 1975 نقلا عن، د. أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، مرجع سابق، ص 95.

² - V. J.LARGUIER. Procédure Pénale. 19eme édition. DALLOZ .p 150.

يمكن أن نستخلص جملة من الضمانات التي أقرها المشرع، من شأنها أن تحول دون انتهاك حماية الحياة الخاصة وفي ذلك كفالة للحرية الشخصية.

البند الأول: الضمانات المتمثلة في جملة الشروط الواجب احترامها

إنه ومن أجل تدعيم أدلة البحث والكشف عن الحقيقة حسب مقتضيات المادة 65 مكرر 5 من ق إ ج السابق ذكرها، أورد المشرع الجزائري جملة من الإجراءات والشروط الواجب احترامها وهي شروط موضوعية تنطبق على جميع مراحل البحث والتحقيق:

أولاً: وقوع الجريمة - أن يكون الإذن بالتصنت يقينياً وليس على الشك - على أن يكون اللجوء إلى المراقبة واعتراض المراسلات أو الإطلاع على الأسرار الخاصة والنقاط الصور يقينياً غير مبني على الظن والريب فقط¹، بمعنى لا يكون التصنت إلا بعد وقوع جريمة فعلاً واكتشف أمرها، لأن طلب التصنت مسبباً قضائياً على جريمة وقعت فعلاً وليس على جريمة لم تقع بعد، حتى وإن كانت على وشك الوقوع، وهذا ما يعتبر إهدار لقيمة دستورية للحق في الخصوصية ولحرية الحياة الخاصة للإنسان².

وهو ما أكدته المادة 65 مكرر 7 بنصها: « يجب أن يتضمن الإذن المذكور في المادة 65 مكرر 5 أعلاه، كل العناصر التي تسمح بالتعرف على الاتصالات المطلوب التقاطها والأماكن المقصودة سكنية أو غيرها والجريمة التي تبرر اللجوء إلى هذه التدابير ومدتها... » .

ثانياً: أن يكون الإذن مكتوباً ومسبباً: يجب أن يكون الأمر بالمراقبة والإطلاع على المراسلات الخاصة مكتوباً³، صادراً عن سلطة قضائية مختصة - عن قاضي التحقيق أو وكيل الجمهورية - طبقاً لنص المادة 38 فقرة الأخيرة من الدستور، و أن يكون مسبباً.

ثالثاً: أن يكون الإذن محدداً بمدة زمنية: وهو ما أكدته المادة 65 مكرر 7 فقرة أخيرة بنصها: « يسلم الإذن مكتوباً لمدة أقصاها أربعة (4) أشهر قابلة للتجديد حسب مقتضيات التحري أو التحقيق ضمن نفس الشروط الشكلية والزمنية ». .

رابعاً: أن يتضمن الإذن إحدى الجرائم المنصوص عليها: أن تكون الترتيبات متعلقة بأحد الجرائم المنوه عنها في المادة 65 مكرر 5 التي تنص على أنه: « إذا اقتضت ضرورات التحري في الجريمة المتلبس بها، أو التحقيق الابتدائي في جرائم المخدرات أو الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية أو الجرائم الماسة بأنظمة

¹ - أنظر، مولاي ملياني بغداددي، مرجع سابق، ص 176.

² - وقد قضت إحدى المحاكم المصرية بأنه: « إذا كان القصد من استصدار إذن المراقبة هو استخدام المراقبة في جميع المعلومات والتحريات فهذا أمراً ممنوع البتة، لأن المراقبة الهاتفية إجراء من إجراءات التحقيق بقصد به التنقيب عن دليل غير المراقبة لإسناد التهمة إلى متهم في جريمة وقعت بالفعل قبل صدور الأذن بالمراقبة ولم تشرع المراقبة الهاتفية وفيها مساس بحياة المواطنين الخاصة لكي نستخدم وسيلة تحري عن الجرائم، وقد رفع الدستور حرمة المحادثات التليفونية إلى مرتبة الحقوق الدستورية التي لا يجوز المساس بحرمتها وسريتها إلا بأمر قضائي مسبب... » حكم محكمة الجيزة 1989/11/15، قضية رقم 3192 لسنة 1989، العجوزة رقم 310 لسنة 1989، أشار إليه د. إدريس عبد الجواد عبد الله بريك، مرجع سابق، ص 264

³ - تنص المادة 65 مكرر ف/2 ق إ ج على أن: « ... يسمح الإذن المسلم بغرض وضع الترتيبات التقنية بالدخول إلى المحلات السكنية أو غيرها ولو خارج المواعيد المحددة في المادة 47 من هذا القانون وبغير علم أو رضا الأشخاص الذين لهم حق على تلك الأماكن... » .

المعالجة الآلية للمعطيات أو جرائم تبييض الأموال والإرهاب أو الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف وكذا جرائم الفساد...» .

ومن الضمانات المقررة في التشريع المصري أنه جعل هذا الحق لقاضي التحقيق - المادة 97 - وحده الاطلاع على المراسلات، وكذلك للنيابة العامة حق الإطلاع تفتيش المراسلات- المادة 97 - بعد حصوله على أمر مسبب قاضي التحقيق، ولا يحق لهما أن يندب مأمور الضبط القضائي وهذا موطن الخلاف بين التشريع المصري والجزائري، إذ أن في الأول ضمانات قوية حرصا على سريتها و لتعلق حقوق الغير بها وهو المرسل أو المرسل إليه¹.

ويضيف المشرع المصري ضمانات أخرى وهي ضرورة إطلاع المتهم عليها، أو تفتيش مراسلاته بحضوره، أو بحضور الشخص المرسل إليه².

خامسا: استبعاد أساليب الغش والخداع: ومن الضمانات كذلك المتفق عليها فقها³ وقضاء⁴ ضرورة خلو التصنت وتسجيل المحادثة المشتبه فيه من أساليب الغش والخداع، حيث يجب أن يقتصر دور القائم بالمراقبة على التصنت و المحادثات وتسجيلها فقط، دون ما تدخل - القائم بالإجراء - فإذا ما صاحب هذا التصنت والتسجيل تحريض أو تهديد أو كذب، أو استعمال وسائل من شأنها أن يدلي المشتبه فيه بمعلومات ما كان يدلي بها لولا هذا التحريض، وإذا حصل ذلك فهذا الدليل يهدر ولا يعول عليه⁵.

إذا ما تم التصنت على الشخص، واكتشفت جريمة أخرى غير التي أعطي الإذن من أجلها، فما هو المعمول؟، إذ تنص المادة 65 مكرر 6 فقرة 2 على أنه: « إذا اكتشفت جرائم أخرى غير تلك التي ورد ذكرها في إذن القاضي، فإن ذلك لا يكون سببا لبطلان الإجراءات العارضة» ، يفهم من هذا من وجهة نظر الباحث الشخصية، أن الدليل المستخلص عن طريق التصنت صحيح ويواجه به المتهم، بالرغم من أن الإذن لم يشملها، فالسؤال المطروح وهو إذا كانت هذه الجريمة لم يشملها أصلا نص المادة 65 مكرر 5 هذا من جهة، أو إذا كانت هذه الجريمة عبارة عن مخالفة لا تضر صالح العام.

¹ - انظر د. سامي الحسيني، النظرية العامة للتفتيش في القانون المصري المقارن، دار النهضة العربية، 1972، ص 340.

² - انظر د. أحمد عبد الحميد الدسوقي، مرجع سابق، ص 386.

³ - انظر د. عوض محمد عوض، قانون الإجراءات الجنائية، بدون دار نشر، الجزء الثاني، 1995، ص 502.

⁴ Cass.Crim – 2/4/1997- Bull- Crim- N° 131. Et; Cass, Crim – 6/5/1997- Bull Crim- N° 172;. Et; Cass, Crim, 23/11/1999.PR . 2000 N° 4.

مشار إليهم عند د. إدريس عبد الجواد عبد الله بريك، مرجع سابق، ص 264. وانظر د. أحمد عبد الحميد الدسوقي، نفس مرجع سابق، ص 451.

⁵ - " لقد ظهرت مشكلة التصنت على المحادثات التليفونية والحصول على معلومات بطريقة الغش والخداع في فرنسا 1807 وقضى بأن أسلوب الغش والخداع مخالفا لمبدأ النزاهة الذي يجب على القاضي أن يلتزم به في كل ما يتخذ من إجراءات وتتلخص وقائع هذه القضية في أن القائم بالتحقيق لجأ إلى أسلوب الغش والخداع ليحصل على اعتراف من احد الشركاء في الجريمة عن طريق الاتصال به تليفونيا وإيهامه بأنه المتهم وانه لجا لتغيير صوته حتى لا ينكشف أمرهن مما أدى إلى اطمئنان هذا الشريك، وأدلى له باعترافات تفصيلية عن موضوع الدعوى".

Cass- Crim- 23/01/1807.

نقلا عن د. إدريس إبراهيم عبد الله الجواد، المرجع السابق، ص 265.

و إحتراما لحقوق الدفاع وقديسيته، استثنى المشرع الإجراءي الفرنسي والمصري¹، مراقبة المحادثات الخاصة التي تتم بين المشتبه فيه والمدافع عنه، سواء عن طريق الهاتف، أو أثناء اجتماع المشتبه فيه بمحاميه².

ألزم المشرع الفرنسي بعد قانون 516 لسنة 2000 مأمور الضبط السماح للمشتبه فيه من الاجتماع بمحاميه، في سرية لمدة 30 دقيقة، طبقا لنص المادة 64/4 إجراءات جزائية فرنسي، وكذلك التزام المحامي بعدم إفشاء سر المهنة مما يستتبع مجازاته جنائيا ومدنيا³.

ووفقا لنص المادة 96 من قانون إجراءات جزائية مصري، لا يجوز لقاضي التحقيق أن يضبط لدى محامي المتهم، أو الخبير الاستشاري الأوراق والمستندات التي سلمها المتهم لهما لأداء المهمة الموكلة لهما بها و المراسلات المتبادلة بينهما في القضية.

ينبني على ذلك عدم مشروعية تسجيل والتصنت على المحادثات التي تتم بين المحامي والمشتبه فيه سواء في مكان التحفظ على المشتبه فيه أو مكتب المحامي أو أي مكان مادام الحديث خاصا، ومن ثم عدم نشوء أدلة عن مثل هذا التصنت، حتى ولو نتج عنه أدلة تثبت تورطه وإدانته⁴، ويلحقها البطلان حماية لحقوق الدفاع⁵.

غير أن هذه الحماية ليست مطلقة، إذ يجوز مراقبة هذه المحادثات إذا توافرت أدلة على اشتراك المحامي في الجريمة مع المشتبه فيه، لأن في هذا الفرض لا يعد محاميا بل يكون مشتبهيا فيه⁶.

ولم يتطرق المشرع الجزائري إلى التصنت على محادثات بين المحامي والمشتبه فيه، وجاء نص المادة 65 مكرر 5 بنص عام بقولها: «إذا اقتضت ضرورات التحري....، اعتراض المراسلات التي تتم عن طريق وسائل الاتصال السلكية و اللاسلكية، وضع الترتيبات التقنية، دون موافقة المعنيين، من أجل التقاط و تثبيت وبت و تسجيل الكلام المتفوه به بصفة خاصة أو سرية من طرف شخص أو عدة أشخاص في أماكن خاصة أو عمومية أو التقاط صور لشخص أو عدة أشخاص يتواجدون في مكان خاص». عمومية هذا النص يشمل كل شخص سواء كان محامي أو غيره، فكان لازم على المشرع الجزائري أن يراعي - من وجهة نظر الباحث

1- في ذلك ذهبت محكمة النقض المصرية على أن: «مدلول كلمة الخطابات والرسائل التي أشير إليها وإباحة ضبطها في أي مكان خارج منازل المتهمين طبقا للإحالة على الفقرة الثانية من المادة 91 من قانون إجراءات جنائية، يتسع في ذاته لشمول كافة الخطابات والرسائل والطرود والرسائل التلغرافية كما يندرج تحته المكالمات التليفونية لكونها لا تعد وإن تكون من قبيل الرسائل الشفوية». نقض جنائي 1962/02/12، مجموعة أحكام النقض، س 13، رقم 37، 175.

وما يفهم من ذلك أن المشرع المصري لم يتطرق صراحة إلى المحادثات التليفونية التي تتم بين المشتبه فيه ومحاميه، مما ذهب بالفقه إلى جواز امتداد الحظر إليها عملا بحكم محكمة النقض. أنظر، د. عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2000، 480.

² - 4/63 من قانون 516 لسنة 2000، قانون تدعيم قرينة البراءة.

³ - انظر د. مدحت رمضان، تدعيم قرينة البراءة في مرحلة جمع الاستدلالات، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر، ص 66.

⁴ - Cass, Crim, 10/05/1994, Bull, Crim- N° 180.

⁵ - Cass, Crim, 17/07/1990. D.1990-ir.p.221

⁶ - Crim, 8/10/1997, Pr 1999- Com N° 423.

الشخصية- حرمة هذه المراسلات بين المحامي وموكله لأنها تتعلق بحقوق الدفاع التي لا يجب انتهاكها بأي شكل من الأشكال.

البند الثاني: الضمانات المتمثلة في بطلان الإجراءات

لا يمكن أبدا الأخذ بمجموع الأدلة التي حصل عليها، ما لم تكن مأخوذة ونتيجة ومنفذة طبقا لما حدده القانون، ذلك أن هدف الوصول إلى الحقيقة يجب أن لا يتم بالإخلال بمبدأ حرمة الحياة الخاصة.

ولذلك يشوب الإجراءات المستمدة من مراقبة المكالمات الهاتفية أو الإطلاع على الرسائل أو التقاط الصور البطلان ما لم تكن مورست طبقا للأشكال التي حددها القانون مسبقا¹، لأن سلامة الإجراءات تؤدي إلى الوصول بالدعوى إلى نهاية سليمة دون إهدار للشرعية الإجرائية، وإن كان المشرع الجزائري استثناء لم يقرر البطلان في حالة ذكرها في نص المادة 65 مكرر 06 فقرة 2 التي تنص على أن: «...إذا اكتشفت جرائم أخرى غير تلك التي ورد ذكرها في إذن القاضي، فإن ذلك لا يكون سببا لبطلان الإجراءات العارضة» ويعد البطلان بمثابة الحاجز الذي يمنع السلطات من التجاوز، لذا وجب استبعاد كل دليل من دلائل الدعوى تم الوصول إليه بطريق غير مشروع².

ومما لاشك فيه أن القضاء يراقب إجراءات الضبطية القضائية التحقيقية الرامية لكشف الحقيقة من ناحيتي المشروعية والموضوعية، وفيما إذا كانت الأدلة التي تضمنتها هذه الإجراءات موضع اعتداء من قبلهم في مجال الإثبات الجنائي، ويتيح عدم التحديد المسبق، لوسائل التحريات وجمع الأدلة أن يمارس القضاء سلطة تقديرية واسعة لتقرير ما هو مخالف لروح القانون أو ينتهك لحرية الأفراد أو أسرار حياتهم الخاصة³.

وتعد مسألة رقابة تقدير الأدلة من أهم وظائف غرفة الاتهام في الوقت الذي توضع فيه الإجراءات بين أيديها، ولها بعد تقدير الأدلة، (أي أدلة الإثبات) أن تبحث في قيمتها الإثباتية من عدمها⁴. وقد قضي في فرنسا⁵، بعدم الاعتداد بالدليل الحاصل عن طريق المساس بحرمة الحياة الخاصة عموما، وحظر استعمال الوسائل غير المشروعة لكشف خصوصيات الإنسان كالتصنت التليفوني وتسجيل المحادثات الهاتفية.

البند الثالث: الضمانات المتمثلة في العقوبات الموقعة على الأشخاص

¹ - تنص المادة 65 مكرر 6 فقرة أولى مضافة بالقانون 06-22 من ق إ ج على أن: « تتم العمليات المحددة في المادة 65 مكرر 5 أعلاه، دون المساس بالسر المهني المنصوص عليه في المادة 45 من هذا القانون... ».

² - أنظر، د. محمد محدة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، الجزء الثالث، ط1، دار الهدى، عين مليلة الجزائر، 1991-1992، ص 208.

³ - م. علي محمد صالح الدباس وم. علي عليان محمد أبو زيد: مرجع سابق، ص 272.

⁴ - أنظر، أ. مولاي ملياني بغدادي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 322.

⁵ - محكمة ليون الابتدائية 10 أكتوبر سنة 1973، جازيت دي بابيه 1972-2-880. أنظر، د. محمد علي السالم الحلبي، مرجع سابق، ص 139.

يعد الحفاظ على الأسرار من مظاهر الحياة الخاصة، لأن إفشاء معلومات تتعلق بالمشتببه فيه، مساس بحريته وكرامته، ولا يمكن اعتباره مجرماً إلا بعد صدور حكم بات يدينه من طرف القضاء¹، إن طبيعة السرية المفترضة على المحقق محددة ببعض الإجراءات أو الوقائع²، وبغية عدم تعرض الأشخاص لإفشاء أسرارهم في مجرى التحريات الأولى التي يباشرها ضباط الشرطة القضائية³، جاء المشرع بقواعد تلزم الموظف الذي يتولى مباشرة تلك التحريات باتخاذ التدابير اللازمة للمحافظة على تلك الأسرار⁴.

إن إجراء التفتيش في مكان يشغله شخص ملزم قانوناً بكتمان السر المهني⁵، يطرح تساؤل من نوع خاص لعملية التفتيش سوف تسمح للقائم بها أن يتعرف على وثائق معينة، أو يحجزها وله إمكانية التصنت وإطلاع على أسرار الغير، فوجب عليه التقيد بكل الشكليات والشروط الخاصة بهذا الإجراء وجرى الأشياء ووضعها في أحرار مع ترقيم كل مستند والإشارة إلى مكان التفتيش ورقم المحضر⁶، وهو ما ذهب إليه المادة 05/45 من ق ج بنصها: «... غير أنه يجب أن يراعى في تفتيش أماكن يشغلها شخص ملزم بكتمان السر المهني أن تتخذ مقدماً جميع التدابير اللازمة لضمان احترام ذلك السر»، ولضباط الشرطة وللشخص الذي

¹ وبالنسبة لرجال الصحافة فإن القانون رقم 90-07 المؤرخ في 03 أفريل 1990 والمتعلق بالإعلام قد ألزم بالسر المهني مدير النشرة الدورية (المادة 39) وقرض عقوبات جزائية في هذا المجال نذكر من بينها المادة 89 التي تعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 5000 إلى 50000 دج من ينشر أخبار أو وثائق تمس بسرية البحث أو التحقيق (منشور في: ج.ر.ج.ج، سنة 27، ع 14، لسنة 03 أفريل 1990).

² يقصد بمبدأ السرية، أن جمهور الناس لا يصرح لهم بالدخول إلى المكتب الذي يجري فيه التحقيق، ولا أن تعرض محاضر التحقيق لوسائل الإعلام والصحف وإطلاع الناس، والسرية ليست مبدأ مطلقاً، إنما هي نسبية، فالأصل أنه لا سرية إزاء أطراف الدعوى ووكلائهم. أنظر في ذلك، د. محمد الطراونة، مرجع سابق، ص 82.

³ تنص المادة 1/11 من ق ج ج: «تكون إجراءات التحري والتحقيق سرية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، ودون إضرار بحقوق الدفاع»، ملاحظ أن الفقرة 1 من المادة 11 من ق ج حددت لنا بداية السرية، بحيث أنها وليدة الشبهة، فبداية الاشتباه وقيام رجال الضبطية القضائية بالتحري معناه وجود السرية وتستمر ما دامت التحريات قائمة، كما أن هذه السرية تكتسي أهمية أكبر بزيادة التأكيد في اتهام الشخص وانتقاله من وصف الاشتباه إلى الاتهام، ومن ثم فإن سرية التحقيق تبدأ بأول إجراء تحقيقي، وتنتهي بآخر ما تنتهي به التحقيقات، فكل إجراء يدخل ما بين هذين الحدين يعد إجراء من إجراءات التحقيق، ومن ثم فهو موسوم بالسرية لدخوله ضمن مجال المادة 11 ق ج سالف الذكر. أنظر أ. أبو الروس، المتهم، المكتب الجامعي الحديث الأزليطة، الإسكندرية، 2003، ص 15-16. مولاي ملياني بغدادي، مرجع سابق، ص 231.

⁴ أنظر، أ. د. كامل السعيد، شرح قانون العقوبات الجرائم الواقعة على الشرف والحرية، ط1، دار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2002، ص 211.

⁵ تعتبر سرية التحقيق جزءاً من السر المهني الذي يوصف في حقيقته بمفاهيم عدة، والذي من بينه السر الطبي أو سر التوثيق أو سر المحامي. فلا يمكن إيجاد سرية موضوعية مستقلة بل كل ما يفعله القضاء عند حصول خرق لتلك السرية هو اللجوء إلى نص المادة 301 من ق ج ج المتعلقة بالسر المهني وتطبيقها على المخالف كما نصت على ذلك المادة 11ف/2 معدلة بالقانون 06-22 من ق ج ج على أن: «... كل شخص يساهم في هذه الإجراءات ملزم بكتمان السر المهني بالشروط المبينة في قانون العقوبات المنصوص عليها فيه...». فهذه المادة جاءت شاملة تتعلق بالتحقيقات الأولية والبحث والاستدلال والسرية في التحقيق وحماية حق الدفاع. أنظر، أ. أحمد غاي، مرجع سابق، ص 229.

V. Art. 56/1 et 56/3, Code de procédure Pénal Français : « Des règles spéciales protègent le secret professionnel ; les perquisitions dans le cabinet de l'avocat ou à son domicile ne peuvent être faites que par un magistrat et on présence du Bâtonnier (ou de son délégué) chez un médecin, un notaire, ... un huissier, les perquisitions ne peuvent être faites que par un magistrat ». V.J. LARGUIER, Op.cit. P 59.

⁶ د. أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، دار الحكمة للنشر والتوزيع، الجزائر، 1999، ص 93.

أجري التفتيش في منزله أو على مستوى مكتبه الحق من الإطلاع على جميع المضبوطات مع الإشارة إلى كل ذلك في محاضر التحريات الأولى، وهو ما أكدته المادة 64 ق إ ج فيما يتعلق بالتحريات الأولية والمادة 84 ق إ ج فيما يتعلق بالتحقيق الابتدائي.

وعند إجراء التفتيش الذي يمكن أن يجري في مكتب المحامي أو الطبيب وجب أن تكون على النحو التالي:

✚ عندما تجري عملية التفتيش في مكتب محام، فإنها لا تباشر إلا بحضور نقيب المحامين أو أحد يمثله، وهو يقوم بإرشاد قاضي التحقيق حول الوثائق وطبيعة الملفات التي يحوزها زميله وذلك للسهر على احترام أسرار المهنة وحقوق الدفاع. فمراعاة واحتراما لحقوق الدفاع، كان من المحتم أن يقوم قاضي التحقيق بنفسه بإجراءات التفتيش دون ندب قضائي لضباط الشرطة القضائية مع إلزامية حضور نقيب المحامين أو من يمثله¹. وقد ذهبت نقابة المحامين لناحية باريس أبعد من ذلك حيث اشترطت وطالبت بأن يتم تفتيش الوثائق من قبل النقيب نفسه ليتم فحصها بعد ذلك من طرف قاضي التحقيق².

✚ أما في حالة التفتيش لدى الطبيب أو لدى مؤسسة طبية كالمستشفيات والعيادات العامة والخاصة، فإنه ينبغي على قاضي التحقيق أن يصطحب معه عضو من هيئة الأطباء Ordre des Médecins لأجل إرشاده حول الوثائق التي تهمه³.

إن حدث وأن قام الموظفون المكلفون بالتحريات بإفشاء أسرار الغير إلى أشخاص غير مؤهلين وخارج الحالات التي نص عليها القانون، يتعرض الشخص الذي يتلف الرسائل أو المراسلات الموجهة إلى الغير بسوء نية إلى عقوبة من شهر واحد إلى سنة وغرامة مالية مقدرة من 500 إلى 3000 د ج، أو بإحدى هاتين العقوبتين المادة (303 من ق ع ج).

أما إذا كان الشخص موظفا ومن أعوان الدولة كمستخدمي البريد فإن العقوبة تكون أشد وتطبق عليه أحكام المادة 137 من ق ع ج التي تنص على أن: «كل موظف وكل موظف من موظفي الدولة وكل مستخدم أو مندوب عن مصلحة للبريد يقوم بفض أو اختلاس أو إتلاف رسائل مسلمة إلى البريد أو يسهل

¹ - V. M. Aissa DAUDI :LE JUGE D'INSTRUCTION,office national des travaux éducatifs, ALGER,1993,P 60.

² - Crémieux, tr. de la pr. D'avocat, 2eme. Ed. DALLOZ 1954, 1954,V. M. Aissa DAUDI :LE JUGE D'INSTRUCTION,office national des travaux éducatifs, ALGER,1993, p 61.

³ - Il a été jugé, en France, que le secret imposé au médecin ne met pas obstacle à la saisie, par le juge d'instruction, en présence d'un représentant de l'ordre, d'un dossier médical relatif à l'admission d'un inculpé dans un hôpital et ceci afin de vérifier si son hospitalisation se justifiait, ou qu'il s'agissait d'une simple simulation. Crim.24 avril 1969, bul. N° 145, V, M, Aissa DAUDI. Op.cit. p 61.

فضها أو اختلاسها أو إتلافها يعاقب بالعقاب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 1000 د ج .

زيادة على ذلك فإن المشرع الجزائري سمح في التعديل الأخير لكل من وكيل الجمهورية وضابط الشرطة القضائية من إمكانية تسخير كل عون يراه مناسباً سواء من هيئة أو مؤسسة عامة أو خاصة مكلفة بالمواصلات السلوكية واللاسلكية للتكفل بالجوانب التقنية للعمل المنوه عنه في المادة 65 مكرر 05 من ق إ ج، مما يعني بمفهوم المخالفة أن نطاق المحافظة على السر وما يترتب على الإخلال به أصبح أكثر اتساعاً ليشمل كل عون أو هيئة سخرت لتنفيذ العمل المنوط بها من قبل أحد الهيئات المذكورة في المادة 65 مكرر 8 من ق إ ج.

مما تقدم يتضح لنا من أن تقدير الناس ونظرتهم لحرمة الحياة الخاصة تختلف عن تقدير ونظرة السلطة إليها، فالناس يرغبون في كفالة حرمة الحياة الخاصة من الانتهاك، ويطالبون السلطة بتوفير الحماية اللازمة لها وصيانتها من كل اعتداء، ومعاقبة كل من يحاول المساس بها.

أما السلطة فإنها في سبيل المحافظة على الأمن والاستقرار، فإنه يغيب عنها حدودها ونطاقها بمعنى من أين تبتدئ وإلى أين تنتهي حرمة الحياة الخاصة، لذلك فإن تحديد معالمها بصورة قطعية في قواعد دستورية وقانونية ثابتة، تفيد الناس والسلطة على حد سواء وتحافظ على حرمة الحياة الخاصة، وتمنع كل قيد أو انتهاك لها، إلا في الحالات الاستثنائية، شريطة أن يعطى الحق في تقييدها والتدخل فيها للسلطة القضائية، على أن يكون ذلك بناءً على مبرر شرعي، وأن يكون الأمر الصادر منها مسبباً، لأن السلطة القضائية هي الحارس الطبيعي للحريات.

المبحث الثاني

ضمانات تقييد الحرية أثناء المتابعة الجزائية

الأصل في الإنسان التمتع بكامل حريته بدون قيد، ولا يجوز المساس بها، إلا بعد إدانته بحكم قضائي بات، وينتج عن هذا الأصل استثناء وهو تقيدها الذي يجب أن يكون في أضيق الحدود، وبإتباع إجراءات محددة تهدف إلى الصالح العام، ومن صور تقييد هذه الحرية وتعدّي على الأصل العام وهو استيقاف الشخص للتحقق من شخصيته، أو القبض عليه واحتجازه للتحقيق معه، وهذا الإجراء - القبض - يعتبر من أخطر الإجراءات التي تتخذها السلطة، فلذلك خول المشرع لرجال الضبطية القضائية القيام بإجراءات الاستدلال، و ليس القيام بالتحقيق الذي يدخل ضمن صلاحيات قاضي التحقيق، وللضرورة الماسة وبصفة استثنائية منح المشرع لرجال الضبطية القضائية القيام بعملية التحقيق في أحوال التلبس.

نص المشرع على عدد من الإجراءات الماسة بالحرية الشخصية عند وقوع الجريمة ووجود أدلة على ارتكابها، كتوقيفه أو حبسه مؤقتاً، مما يتضح أنها تتنافى وقرينة البراءة والتي لا تجيز اتخاذ أي إجراء ماس بالحرية حتى تثبت الإدانة بحكم بات¹، وذلك ما سوف نتطرق إليه كما يلي:

المطلب الأول: القبض والتوقيف للنظر

المطلب الثاني: الرقابة القضائية والحبس المؤقت

المطلب الأول القبض والتوقيف للنظر

¹ - أنظر، د. طه زاكي صافي، مرجع سابق، ص 194 - 195 .

إجراء خطير يتضمن المساس بالحريات الفردية، تلك التي كفلتها التشريعات وأحاطتها بسياج من الضمانات، وبيئت الحالات التي يتم بمناسبةها، وخولت هذا الإجراء لسلطة التحقيق، باعتباره إجراء من إجراءات التحقيق في الدعوى الجنائية، وقد تقييد حرية الشخص استثناء عند ظهور أدلة قوية وهو ما يعرف بالتوقيف للنظر، وذلك ما سوف نتطرق إليه:

الفرع الأول

تعريف القبض*

لم يعرف القانون الجزائري القبض، في حين نجد أنه عرف الأمر بالقبض في نص المادة 119 من ق ا ج ج¹.

وقد عرف الفقه القبض بأنه²: « هو المنع من الهروب»، وعرفه البعض على أنه: « حرمان الشخص من حرية التجول فترة من الوقت طالت أو قصرت وإرغامه على البقاء في مكان معين أو الانتقال إليه لسماع أقواله في جريمة مسندة إليه»³، « سلب حرية الشخص لمدة قصيرة في المكان الذي يعده القانون»⁴. وعرفته محكمة النقض المصرية بأنه⁵: «مجموعة احتياطات وقتية للتحقيق من شخصية المتهم وإجراء التحقيق الأولي وهي احتياطات متعلقة بحجز المتهمين ووضعهم في أي محل كأن تحت تصرف الشرطة لمدة بضعة ساعات كافية لجمع الاستدلالات التي يمكن أن يستنتج منها لزوم توقيع الحبس الاحتياطي

* يختلف القبض عن الاعتقال، الذي ينطوي على سلب حرية الفرد لمدة غير محدودة و غير معلومة ويكفي لاتخاذ أمر الاعتقال مجرد الاشتباه في شخص ما، ولا يقوم الاعتقال على أدلة مادية قاطعة كالتالي يقوم عليها القبض، كما أنه عمل يدخل ضمن نطاق السلطة التنفيذية وليس بيد السلطة القضائية، وكذلك لا يتمتع المعتقل بذات ضمانات التي يتمتع بها المقبوض عليه ولا تتوافر له حقوق في الدفاع، ويحاكم وفق للمحاكم العسكرية، ولا توجد فيها تعدد درجات التقاضي. وكما هو معلوم أن حالة الطوارئ والحصار من صلاحيات رئيس الجمهورية وفقا لنص المادة 91 من دستور 1996. وأعلنت حالة الحصار في الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي 91 - 196 ، الصادر بتاريخ 1991/06/04، و تبعه بمرسوم تنفيذي 91 - 201 يبين إجراءات الاعتقال، وبعد هذا صدر المرسوم الرئاسي رقم 92 - 44 الذي تم بموجبه إعلان حالة الطوارئ. راجع في ذلك إسحاق صلاح أبوطه، القبض والاعتقال في ضوء حماية حقوق لإنسان، رسالة ماجستير، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2008/2007، ص 102، 103.

وهناك ما يعرف بالاستيقاف، وهذا الإجراء يعرف بأنه إيقاف الشخص لسؤاله عن اسمه وعنوانه و وجهته، وهو أمر جائز لرجال الضبط القضائي عند الشك فيه، ووضع نفسه طواعية في موضع الشك والريبة، وهو خاص لرجال الضبط القضائي، عكس التحقيق الذي هو من اختصاص قاضي التحقيق. أنظر د. فوزية عبد الستار، مرجع سابق، ص 288. وأنظر أحمد غاي، مرجع سابق، ص 188.

¹ - تنص المادة 119 / 1 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على أن: «الأمر بالقبض هو ذلك الأمر الذي يصدر إلى القوة العمومية بالبحث عن المتهم وسوقه إلى المؤسسة العقابية المنوه عنها في الأمر حيث يجري تسليمه وحبسه» .

² - أنظر د. رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، دار الجبل للطباعة، الطبعة السادسة عشر، 1985، ص 279.

³ - أنظر د عوض محمد عوض، قانون الإجراءات الجنائية، مؤسسة الثقافة الجامعية، 1989، ص 225.، أنظر د. مأمون سلامة، قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 222.

⁴ - أنظر د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 568.

⁵ - نقض 1912/07/1515، المجموعة الرسمية، س 13، ص 207، مشار إليه د. إدريس عبد الجواد عبد الله بريك، مرجع سابق، ص 395.

وصحته قانونا»، وفي حكم آخر لها عرفته بأنه¹: «إمساك المقبوض عليه من جسمه وتقييد حريته وحرمانه من حرية التجول دون أن يتعلق الأمر بقضاء فترة زمنية معينة».

و ما نستخلص من مجمل هذه التعريفات أن القبض إجراء احتياطي يقصد منه حجز المشتبه فيه و تقييد لحريته لفترة قصيرة تمهيدا لتقديمه للنيابة العامة، وينتهي وقته بمجرد تقديم المقبوض عليه للجهة المختصة قانونا، لتقرر حبسه احتياطيا أو إخلاء سبيله².

البند الأول: الأساس القانوني لتقييد الحرية

لما كان القبض يعتبر إجراء ماسا بالحرية الشخصية التي حماها الدستور الجزائري لسنة 1996 في نص المادة 32 فقرة 1 التي تنص على أن: « الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن مضمونة »، وتتص المادة 35 منه على أنه: « يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات، وعلى كل ما يمس سلامة الإنسان البدنية والمعنوية»، وتتص المادة 44 من الدستور على أن: « يحق لكل مواطن يتمتع بحقوقه المدنية والسياسية، أن يختار بحرية موطن إقامته، وان يتنقل عبر التراب الوطني. حق الدخول إلى التراب الوطني والخروج منه مضمون له » .

هذه النصوص الدستورية قد كفلت حق التنقل³، في حين نجد نص المادة 47 منه تقييد مجال هذه الحرية، وأن القبض حالة استثنائية من أصل حرية التنقل للشخص، ولا يجوز قبضه أو احتجازه إلا في الحالات المنصوص عليها في القانون فتتص على أنه: «لا يتابع احد ولا يوقف أو يحتجز إلا في الحالات المحددة بالقانون وطبقا للأشكال التي نص عليها».

وما يلاحظ أن الدستور نص على القبض، حين رجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية وتتبع نصوصه نجده منصوص عليه أثناء مرحلة التحقيق وفقا لنص المادة 109 من ق ا ج التي تنص على أنه: « يجوز لقاضي التحقيق حسبما تقضي الحالة أن يصدر أمر بإخطار المتهم أو بإيداعه السجن،» و المادة 120 التي تنص على أنه: «يساق المتهم المقبوض عليه بمقتضى أمر قبض...»، فالقبض إجراء أصيل لقاضي التحقيق، وكذلك مقصورا على رجال ضباط الشرطة القضائية أثناء حالة التلبس وذلك بمقتضى نص المادة 42 فقرة 3 التي تنص على أن: « يضبط كل ما يمكن أن يؤدي إلى إظهار الحقيقة»، وهذا النص عام يشمل الأشخاص و يشمل الأشياء على سواء، وكذلك نص المادة 61 من ق ا ج التي تنص على أنه: « يحق لكل شخص في حالات الجنايات أو الجنحة المتلبس بها والمعاقب عليها بعقوبة الحبس، ضبط الفاعل

¹ - نقض 1959/04/15، مجموعة أحكام النقض، س 10، رقم 105، 482، أنظر د. فوزية عبد الستار، مرجع سابق، 284.

² - أنظر د. عبد الله أوهابيه، مرجع سابق، ص 248.

³ - دستورية عليا في 14 مارس سنة 1992، مجموعة أحكام الدستورية العليا الجزء 5 المجلد الأول، ص 244، مشار إليه د. أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، مرجع سابق، ص 722.

واقتياده إلى اقرب ضباط للشرطة القضائية»، وهذه المادة أعطت الحق لكل شخص أن يضبط الجاني إذا كانت حالة التلبس قائمة، أن يقدمه إلى ضابط الشرطة القضائية¹.

البند الثاني: ضمانات القبض، رسم الدستور الجزائري ضمانات لتقيد حرية التنقل، إذ تقضي المادة 47 على أنه: «لا يتابع احد ولا يوقف أو يحتجز إلا في الحالات المحددة بالقانون وطبقا للأشكال التي نص عليها»، فضلا عما جاءت به المادة 45 منه في عبارتها « كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته، مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون».

من خلال النصين، يتبين لنا أن الدستور ضمن حرية التنقل من خلال ضمانتنا أساسيتان هما المشروعية والحفاظ على مبدأ البراءة، فيجب أن تتسم عملية المساس بحرية التنقل بالمشروعية، حفاظا على الصالح العام من جهة وحماية حقوق الأفراد من جهة أخرى، وتضاف لهم ضمانات أخرى من الضمانات الدستورية، وهي الضمانات القضائية طبقا لنص المادة 139 من الدستور التي تنص على أن: «تحمي السلطة القضائية المجتمع والحريات، وتضمن للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية.»

حرص المشرع على وضع نصوص قانونية تحمي حرية الفرد في التنقل طبقا لمبدأ المشروعية، تحول دون التعسف في توقيع القبض، لأن الأصل هو حرية الإنسان في التنقل وبراءته.

- من الضمانات القانونية المقررة لحماية الأفراد من القبض التعسفي، هو من صلاحية ضباط الشرطة القضائية، فلا يجوز لأي فرد أن يقبض أو يحتجز فردا آخر إلا باستثناء حالة التلبس التي يجيز فيها للأفراد الاقتياد إلى اقرب ضابط شرطة.

- حدد المشرع الحالات التي يجوز فيها لضباط الشرطة القضائية القبض على الأفراد، وإذا ما تجاوز ذلك فإن عمله غير مشروع، وقصر القبض على الجرائم الخطرة الجنايات والجنح.

- يجب على ضباط الشرطة القضائية أن يبلغوا النيابة العامة - وكيل الجمهورية- على الجريمة والشخص المقبوض عليه فورا.

- من الضمانات المقررة كذلك أنه لا يكون القبض إلا بعد التحقق أي توفر أدلة قوية ومتماسكة، من أجل اقتياد الشخص.

- وكذلك من الضمانات المقررة التي نص عليها القانون هو أن القبض خارج الحالات الذي يقرها القانون سوف يؤدي بصاحبها إلى جريمة الاختطاف.

- يجب معاملة المقبوض عليه معاملة بما تحفظ كرامته وتصور إنسانيته الآدمية، لا بجوز ايدائه بدنيا أو معنوي، و إلا تعرض للمسؤولية الجزائية إضافة إلى بطلان الدليل.

الفرع الثاني

التوقيف للنظر

¹ - أنظر د. عبد الله الهايبية، مرجع سابق، ص 249، 250، وأنظر د. أحمد غاي، مرجع سابق، ص 195.

تضمن الدستور في نص المادة 48 إجراء التوقيف للنظر، الذي يعد من الإجراءات المقيدة للحرية، إذ تنص المادة 48 منه على أنه: «يخضع التوقيف للنظر في مجال التحريات الجزائية للرقابة القضائية، ولا يمكن أن يتجاوز مدة ثمان وأربعين 48 ساعة»، ووضع ضمانات دستورية عند التوقيف للنظر من نفس المادة، وقد اقر المشرع في قانون الإجراءات الجزائية ضمانات قانونية لنقيد حرية الشخص، محاولة منه للتوفيق بين وقاية الأفراد من تعسف ضباط الشرطة القضائية، وتمكينه في الوقت ذاته من فرض احترام النظام العام¹.

فلا يجوز اتخاذه إلا بطريقة استثنائية عند ظهور قرائن قوية وأدلة ثابتة تجاهه، كضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع (المادتين 51 و65 من ق إ ج)².

البند الأول: تعريف التوقيف للنظر ومدته

صاغ قانون الإجراءات الجزائية، إجراءات التوقيف للنظر بشكل واضح الحالات التي تسمح لضباط الشرطة القضائية توقيف شخص من الأشخاص، والدوافع والمبررات التي تسمح له والمدة الزمنية والشكليات المفترض أخذها بعين الاعتبار لتنفيذ هذا الإجراء³، وكلها تمثل مجموعة أحكام إجرائية واجبة الإلتباع سواء في مرحلة الاستدلالات أو في مرحلة التحقيق⁴، وهي تشمل ضمانات محددة كي لا يدان بريء أو يحكم على شخص عن فعل لا يخضع لنص تجريم غير منصوص عليه لأن أصل البراءة أول خطوة في رسالة القضاء تتطلب ممن أسند إليه هذا الأمر التثبت والتأكد من براءة البريء وإدانة المجرم⁵. فما معنى التوقيف للنظر؟ وما مدته الزمنية؟

أولاً: تعريفه، يعرف الأستاذ عبد العزيز سعد إجراء التوقيف للنظر مسمياً إياه بالاحتجاز كما يلي: «الاحتجاز عبارة عن حجز شخص ما تحت المراقبة ووضعه تحت تصرف الشرطة القضائية لمدة 48 ساعة على الأكثر بقصد منعه من الفرار أو طمس معالم الجريمة وغيرها ريثما تتم عملية التحقيق وجمع الأدلة تمهيداً لتقديمه عند اللزوم إلى سلطات التحقيق»⁶.

¹ - أ. أحمد غاي، مرجع سابق، ص 320.

² - أنظر، أ. فضيل العيش، مرجع سابق، ص 106.

³ - الفرد يصبح مشتبهاً في اللحظة التي يبدأ فيها بجمع الاستدلالات ضده، وتظل هذه الصفة عالقة به إلى حين ثبوت اتهامه عن طريق تحريك الدعوى العمومية ضده، فتزول عنه صفة الاشتباه ويكتسب صفة جديدة هي صفة المتهم، وتأسس على ذلك يمكن القول أن معيار التفرقة بين المتهم والمشتبه هو تحريك الدعوى الجزائية، وتحريكها يعني أن الدلائل التي توافرت في حق الشخص المشتبه فيه قوية ومتناسكة وكافية لتوجيه الاتهام إليه. أنظر، أ. أحمد أبو الروس، المتهم، المكتب الجامعي الحديث، الأزاريطة الإسكندرية، ص 15-16.

⁴ - أنظر، أحمد غاي، نفس المرجع السابق، ص 152-153.

⁵ - أنظر، د. محمد محدة، مرجع سابق، ص 238.

⁶ - إن استعمال عبارة الحجز عادة ما تستعمل للأشياء والأموال، وبالتالي استعمالها للإنسان هي حط من كرامته وإنسانيته، وعليه ومن باب أولى فإنه يفضل استعمال عبارة التوقيف أو الضبط.

أما الدكتور محمد محدة فيعرفه بأنه: « اتخاذ تلك الاحتياطات اللازمة لتقييد حرية المقبوض عليه ووضعه تحت تصرف البوليس أو الدرك مدة زمنية مؤقتة تستهدف منعه من الفرار وتمكين الجهات المختصة من اتخاذ الإجراءات اللازمة ضده » .

من خلال التعريفات السابقة يمكن أن نستشف العناصر الأساسية لهذا الإجراء التي يمكن تحديدها كما يلي¹:

- * التوقيف للنظر لا يمكن أن يتخذ إلا من طرف ضابط الشرطة القضائية، ويفهم من هذا أن أعوان الشرطة القضائية لا يمكنهم اتخاذ هذا القرار .
- * هو إجراء فيه تقييد لحرية الشخص ووضعه تحت تصرف الشرطة أو الدرك .
- * الحجز يكون لمدة زمنية مؤقتة يحددها القانون .

وفي هذا السياق فإن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، خول الشرطة القضائية إمكانية توقيف شخص للنظر لأجل التحريات، ويتعلق الأمر هنا بحبس الشخص (وعادة ما يكون المشتبه فيه) في مقر الشرطة لسماع أقواله. وهذا التدبير يمكن أن يتخذ سواء في التحريات العادية أو في تلك المتعلقة بحالات التلبس في الجريمة، ويبرر هذا الإجراء بعدة أسباب: منها منع المشتبه فيه من إتلاف أدلة الإثبات أو محاولة خلق أدلة مظلمة للمحققين، وضع شاهد في مأمن عن الضغوطات التي قد تمارس عليه، منع التأثير على الشهود²... الخ.

وقد يبرر هذا التدبير كذلك باعتباريات أخرى كحماية المتهم نفسه من محاولة التآمر عليه من طرف أهل المجني عليه. ويعبر قانون الإجراءات الجزائية عن هذه الأسباب بمجملها بمصطلح واحد هو " لمقتضيات التحقيق، les nécessités de l'enquête، وهو ما ذهب إليه الأستاذ " جان لارغييه **Jean Larguier**"³

ثانيا: مدته

لأجل تفادي كل تعسف في هذا المجال، عمل القانون على تنظيم أحكام التوقيف للنظر نظرا لخطورته، بحيث أوجب الدستور قصر مدته في أقل وقت ممكن، إذ لا يمكن أن يتجاوز 48 ساعة كأصل عام وتقديم المشتبه فيه لوكيل الجمهورية ويمكن تجديدها وبإذن منه مرة واحدة، إذا تعلق الأمر بجرائم

¹ - أنظر ، أ. أحمد غاي، نفس المرجع سابق، ص 204 - 205.

² - أنظر، أ. فضيل العيش، مرجع سابق، ص 117.

3- Pour la nécessité de l'enquête : peut être placée en garde à vue toute personne à l'encontre de laquelle existe une ou plusieurs raison plausible de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre une infraction, la garde à vue suppose un suspect, et n'est donc pas possible pour un simple témoin (de même dans l'enquête de flagrance).

- V. J. LARGUIER. : Procédure Pénal, 19eme édition, Dalloz page 49.

الاعتداء على أنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، وتتضاعف هذه المدة مرتين إذا كانت الجناية تمثل اعتداء على أمن الدولة، وتجدد ثلاث (3) مرات إذا تعلق الأمر بجرائم المخدرات والجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية وجرائم تبييض الأموال وتلك المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف، وكان المشرع أكثر صرامة وحزم في الحالات التي يكون فيها الجرم موصوف بأفعال إرهابية أو تخريبية، بحيث يصل التمديد إلى خمس (5) مرات¹.

لكن ما يمكن ملاحظته من استقراء المادة 51 من ق إ ج التي خولت مثل هذا الإجراء لضابط الشرطة القضائية بتوقيف المشتبه فيه للنظر إذا رأى في ذلك مقتضيات للتحقيق، أنه لا يتصور من الناحية العملية تنفيذ هذا الإجراء إلا بالقبض على الشخص، ويقدر ضابط الشرطة القضائية في مجرى تحرياته، الدلائل والعلامات التي تبرر القبض على الشخص وتوقيفه، ولقد عبر المشرع على هذه الدلائل واصفا إياها بالقوية المتناسكة ويبقى هذا التقدير من الوقائع التي تخضع لرقابة قاضي الموضوع².

البند الثاني: حقوق الشخص الموقوف للنظر

لقد حدد الدستور مدة التوقيف للنظر ب 48 ساعة، وهو نفس الحكم الذي اقره قانون الإجراءات الجزائية (مدة التوقيف للنظر ب 48 ساعة)، وهو ما نصت عليه المادة 51 فقرة أولى من ق إ ج، وكاستثناء يمكن تضاعف المدة طبقا لنص المادة 48 من الدستور فقرة 3: « ولا يمكن تمديد مدة التوقيف للنظر الا استثناء، ووفقا للشروط المحددة بالقانون»

حسب المادتين 51 ف/5 و 65 ف/2-3 من ق إ ج. فيبدأ حساب المدة بالنسبة للمأمورين بعدم المبارحة مكان ارتكاب الجريمة من بداية سماع الأمر بها، أما بالنسبة للمشتبه فيهم فيبدأ حساب المدة بداية من سماع أقوالهم، فلا يجوز إذن أن تتجاوز المدة إلا في الحالات الاستثنائية كتلك المتعلقة أو الموصوفة بالجرائم الإرهابية والتخريبية³.

ولما كان التوقيف للنظر إجراء ماس بالحرية الشخصية للفرد فقد أورد عليه المشرع مجموعة من الحقوق تعد ضمانا لحماية الحرية الشخصية تتمثل فيما يلي⁴:

¹ - تنص المادة 51 من ق إ ج على ما يلي: « إذا رأى ضابط الشرطة القضائية لمقتضيات التحقيق، أن يوقف للنظر شخصا أو أكثر ممن أشير إليهم في المادة 50، فعليه أن يطلع فورا وكيل الجمهورية بذلك ويقدم له تقريرا عن دواعي التوقيف للنظر. لا يجوز أن تتجاوز مدة التوقيف للنظر ثمان وأربعين (48) ساعة. غير أن الأشخاص الذين لا توجد أية أدلة تجعل ارتكابهم للجريمة مرجحا، لا يجوز توقيفهم سوى المدة اللازمة لأخذ أقوالهم. وإذا قامت ضد الشخص دلائل قوية متماسكة من شأنها التدليل على اتهامه فيتعين على ضابط الشرطة القضائية أن يقاتده إلى وكيل الجمهورية دون أن يوقفه للنظر أكثر من ثمان وأربعين (48) ساعة. يمكن تمديد آجال التوقيف للنظر بإذن مكتوب من وكيل الجمهورية المختص:

- مرة واحدة (1) عندما يتعلق الأمر بجرائم الاعتداء على أنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، - مرتين (2) إذا تعلق الأمر بجرائم المخدرات والجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية وجريمة تبييض الأموال والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف.

- خمس (5) مرات إذا تعلق الأمر بجرائم موصوفة بأفعال إرهابية أو تخريبية... »

² - أنظر، أ. مولاي ملياني بغدادي، مرجع سابق، ص 201-202.

³ - أنظر، د. عبد الله أوهابيه، مرجع سابق، ص 241-242.

⁴ - أنظر، أ. فضيل العيش، مرجع سابق، ص 106.

أولاً: حق المشتبه في الاتصال بأسرته ومحاميه، لقد أقر الدستور في نص المادة 48 فقرة 2 منه حق الشخص الموقوف للنظر في الاتصال بأسرته: «يملك الشخص الموقوف للنظر حق الاتصال فوراً بأسرته» وتتص المادة 51 مكرر 1 ق إ ج على أنه يستوجب على ضابط الشرطة القضائية أن يبلغ الشخص الموقوف للنظر في أول وهلة بالحقوق التي يمنحها له القانون، وتتعلق هذه الحقوق بحق المشتبه فيه بالاتصال فوراً بعائلته، وحقه في زيارتها له، فيجب أن توضع تحت تصرف المشتبه فيه جميع الوسائل التي تمكنه من الاتصال.

أما فيما يخص حق المشتبه من الاتصال بمحاميه، لم يبين القانون طريقة الاتصال ولا زالت التطبيقات القضائية غير محددة بدقة في هذا الشأن¹، ولعل العلة التي تكمن في الاستعانة بالمحامي كردع لرجال السلطة العامة إذا ما تم مخالفة القانون أثناء مباشرة أعمالهم².

وأجاز المشرع الفرنسي في قانون تدعيم قرينة البراءة رقم 516 لسنة 2000، باتصال بالمحامي خلال مرحلة الاستدلال وتكون بكافة الوسائل وبكل الطرق، وذلك من عمل رجل الضبط القضائي من توفير هذه الوسيلة وتسخيرها للمشتبه فيه، وتبقى تحت مسؤولية رجال الضبط فإذا لم يفلح المشتبه فيه باتصال بمحاميه أو رفض المحامي المتصل به أو عدم معرفته بالمحامي، على رجال الضبط أن يبلغوا نقابة المحامين بذلك، وتتفى المسؤولية عليه لأن المقصود هو بدل عناية وليست تحقيق نتيجة³.

ثانياً: احترام السلامة الجسدية للمحتجز، وتتمثل أساساً في عدم استعمال ضابط الشرطة القضائية للوسائل غير المشروعة بهدف الحصول على اعتراف المشتبه وذلك بـ:

1- تنظيم فترات سماع أقوال الموقوف للنظر، في الواقع لم يرد هناك نص صريح يخول للشرطة القضائية حق استجواب المشتبه فيه، بل أن القانون ينطوي على نوع من الغموض، فيما يتعلق بشكل الاستجواب أثناء مرحلة التحريات. لكن الأحكام القانونية المتعلقة بتحرير محاضر التحريات تتحدث على أن المحضر لا بد أن يتضمن استجواب كل شخص موقوف للنظر، مما ينتج عنه أن الاستجواب الذي قد يجري في هذه المرحلة هو استجواب قانوني⁴.

فعلى ضابط الشرطة القضائية سماع أقوال الموقوف وتحرير محضر يحدد فيه أسبابه ومدته، يوم وساعة بدايته ويوم وساعة إطلاق سبيله أو تقديمه للجهة القضائية المختصة (وكيل الجمهورية أو قاضي

¹ - أنظر، أ. مولاي ملياني بغدادي، التحقيق، مرجع سابق، ص 24-25.

² - وفي هذا الصدد تقول المحكمة الدستورية العليا في مصر أن: «حق الدفاع ضماناً لازماً كلما كان حضور المحامي ضرورياً كرداع لرجال السلطة العامة إذا ما عمدوا إلى مخالفة القانون مطمئنين إلى انتفاء الرقابة على أعمالهم أو غفوتها وعدم اقتصار قيمتها العملية على مرحلة المحاكمة وحدها، بل تمتد مظللتها إلى المرحلة السابقة عليها - سواء أثناء التحقيق الابتدائي أو قبله - فقد تحدد نتيجة هذه المرحلة المصير النهائي للمتهم مما يجعل محاكمته بعدئذ إطاراً شكلياً لا يرد عنه ضرراً... والمتهم بجناية عادة ما يكون مضطرباً مهدداً بإدانته بارتكابها إذا افتقد المعاونة الفعالة من محام له». دستورية عليا في 16/05/1992، طعن رقم 6 لسنة 13 ق - دستورية عليان المحكمة الدستورية العليا. www.hccourt.gov.e

³ - أنظر، د. مدحت رمضان، مرجع سابق، ص 61، وما بعدها، وانظر د. إدريس عبد الجواد عبد الله بريك، مرجع سابق، ص 578، 569.

⁴ - أنظر، ا. منصر عمر، الصعوبات القانونية التي تعترض ضباط الشرطة القضائية أثناء تنفيذه للأمر بالقبض، مجلة الشرطة، العدد 87، جوان 2008، ص 18

(التحقيق)، وفقا للمادة 52 إ ج، كما يجب توقيع الموقوف على المحضر، وفي حالة رفضه لذلك وجب إشارة الضابط لذلك، كما يجب أن يوجد في كل مركز شرطة دفتر خاص مرقم الصفحات، يوقع عليه وكيل الجمهورية دوريا، ويقدم للسلطة المختصة بالرقابة وهذا ما يؤدي إلى تسهيلها حسب نص المادة 05/11 ق إ ج.

ويجري سماع الأقوال من غير حضور المحامي ومن غير علانية، إلا أن قانون الإجراءات الجزائية حرص على تأكيد حقوق الشخص الموقوف للنظر حيث نصت المادة 1/51 مكرر على ما يلي: « يجب على ضابط الشرطة القضائية أن يضع تحت تصرف الشخص الموقوف للنظر كل وسيلة تمكنه من الاتصال فورا بعائلته ومن زيارتها له » .

2- اثر استخدام الوسائل العلمية المستحدثة على الموقوف، خلال مرحلة الاستدلال والتحري، يتم استخدام نوعين من الوسائل للكشف على الجريمة، و وسائل تقليدية، لا تحتاج إلى فن علمي كبير، و أنما تقوم على خبرة القائم بها، وتعتمد على الفحص الظاهري للشواهد والدلائل التي تحيط بالجريمة. والنوع الثاني من الوسائل التي تستخدم أثناء التحري والاستدلال، استعمال تقنيات علمية مستحدثة، وتلك الوسائل تساعد بصورة كبيرة في الكشف عن الجرائم واثبات وقوعها وضبط مرتكبيها، لأن الطرف الآخر - المجرمين - لا يتوان في استفادته من البحث العلمي للقيام بجرائمهم أو إخفاء معالم الجريمة، وهذا الذي يعول عليه البعض في تبرير إمكانية استخدام تلك الوسائل في التحقيق.

ومن الآثار السلبية لهذه الوسائل إمكانية المساس بحرمة الحياة الخاصة للأفراد، إذا ما استعملت بطريقة تخدش حياء الأفراد أو تمس بكرامتهم وتعرض حياتهم وأمنهم للخطر، وهو ما يعتبر إهدار لضمانات دستورية.

وفي هذا المجال قد أرسيت المحكمة الدستورية العليا في مصر سنة 1995 ، مبدأ مهم بمقتضاه كفلت حرمة الحياة الخاصة بكافة صورها وأشكالها¹، وعلى ذلك سوف نتناوله من خلال النقاط التالية:

1- حيث قضت بأنه: « ثمة مناطق من الحياة الخاصة لكل فرد تمثل أغوارا لا يجوز النفاذ إليها، وينبغي دوما ولاعتبار مشروع إلا يقتحمها احد ضمانا لسريتها وصونا لحرمتها، ودفاعا لمحاولة التلصص عليها أو اختلاس بعض جوانبها، ويوجه خاص خلال الوسائل العلمية الحديثة التي بلغ تطورها هذا مذهلا، وكان لتنامي قدراتها على الاختراق اثر بعيد على الناس جميعهم حتى في أدق شئونهم، وما يتصل بملامح حياتهم، بل وبياناتهم الشخصية التي غدا الإطلاع عليها وتجميعها نهبا لأعينها وأذنانها، وكثيرا ما الحق النفاذ إليها الحرج أو الضرر بأصحابها...» .

وقد أسست المحكمة الدستورية العليا قضاءها- السابق - على أن: « هذه المناطق من خواص الحياة ودخانها، تصون مصلحتين قد تبدوان منفصلتين، إلا أنهما متكاملتان، وذلك أنهما متعلقان بوجه عام بنطاق المسائل الشخصية التي ينبغي كتمانها وكذلك نطاق استقلال كل فرد ببعض قراراته الهامة التي تكون، بالنظر إلى خصائصها وأثارها أكثر اتصالا بمصيره، وتأثيره في أوضاع الحياة التي اختار أنماطها - وتبلور هذه المناطق جميعها - التي يلوذ الفرد بها، مطمئنا لحرمتها ليهجع إليها بعيدا عن أشكال الرقابة وأدواتها...» .

وقد انتهت المحكمة الدستورية العليا إلى أن: « الحق في أن تكون للحياة الخاصة تخومها بما ترعى الروابط الحميمة في نطاقها، ولئن كانت بعض الوثائق الدستورية لا تقرر هذا الحق بنص صريح فيها، إلا أن البعض يعتبره من اشم الحقوق وأوسعها وهو كذلك أعماقها اتصالا بالقيم التي تدعو إليه الأمم المتحضرة » . انظر، دستورية عليا 18/03/1995، قضية رقم 32 لسنة 16 ق دستورية، المحكمة الدستورية العليا، الجزء السادس، من أول يوليو سنة 1993 إلى آخر يونيو سنة 1995، رقم 38، ص 578. www.hccourt.gov.eg ، بتاريخ 2010/04/25.

✚ أثر العقاقير المخدرة.

✚ أثر التنويم المغناطيسي .

✚ أثر استخدام جهاز كشف الكذب .

أ- **أثر العقاقير المخدرة على الموقوف:** ذهب البعض إلى أن العقاقير المخدرة أو بما تعرف بمصل الحقيقة، أن تناولها يؤدي بصاحبه إلى النوم العميق الذي تتراوح مدته بين 5 إلى 20د، ويفقد الفرد القدرة على التحكم الإرادي في أقواله، و يجيب على كل ما سؤال يطرح عليه بدون تريث ويخرج كل ما في جعبته من أسرار¹.

❖ **موقف المشرع:** لم يتطرق المشرع الجزائري ولا المصري إلى مسالة استخدام العقاقير المخدرة بنصوص صريحة وحاسمة، ولعلى العلة في ذلك تكمن في حداثة هذه الوسيلة، أو لأن هذه الوسيلة تعتبر اعتداء على حرية الشخص، لأنها تعدم إرادته، ولكن نجد أن المشرع الألماني قد تطرق بالنص على تحريم استخدام هذه الأساليب الطبية التي من شأنها التأثير على إرادة الفرد، والحصول منه على إقرار أو اعترافات تحت هذا التأثير².

❖ **موقف الفقه:** انقسمت الآراء الفقهية حول استخدام العقاقير المخدرة، إلى ثلاثة اتجاهات وذلك على النحو التالي:-

✚ **الاتجاه الأول³:** يرى بقبول استخدام العقاقير في جرائم الخطرة، الماسة بأمن الدولة، وحجتهم في ذلك تقتضي تغليب مصلحة المجتمع وأمنه، على صالح الفرد.

✚ **الاتجاه الثاني⁴:** يرى بجواز استخدام هذه العقاقير، شريطة رضا الشخص بذلك، وحجتهم في ذلك أن هذا الشخص يريد أن يؤكد صحة أقواله، أو لكي يتذكر ما تم نسيانه، لكي ينزع أي شك قائم ضده، بمعنى أن هذا المصل في هذه الحالة هو لصالح المتهم من أجل تأكيد أقواله.

✚ **الاتجاه الثالث⁵:** يغلب أصحاب هذا الاتجاه ضمانات التي وفرها المشرع للمتهم أثناء سماع أقواله، ولا يجوز التنازل - عن هذه الضمانات - عنها لتعلقها بحقوق الإنسان وتعتبر من النظام العام، ولا يعطي اعتبار لرضا الشخص، لأن هذا الرضا نتج عنه عمل غير مشروع. فأنصار هذا الرأي يرفضون استخدام العقاقير.

¹ - انظر، د.حسن محمد ربيع، حماية حقوق الإنسان والوسائل المستحدثة للتحقيق الجنائي،رسالة دكتوراه،جامعة الإسكندرية،1985، ص159.

² - أنظر د.عدنان عبد الحميد زيدان، ضمانات المتهم والأساليب الحديثة للكشف عن الجريمة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة 1982/1983، ص 188. وأنظر د. إدريس عبد الجواد عبد الله بريك، مرجع سابق، ص 232.

³ - أنظر د. أحمد عبد الحميد الدسوقي، مرجع سابق، ص 310.

⁴ - أنظر د. إدريس عبد الجواد عبد الله بريك، مرجع سابق، ص 233.

⁵ - دستورية عليا 1995/03/18، قضية رقم 32 لسنة 16 ق دستورية، نفس الحكم المحكمة الدستورية السابق .

❖ **موقف القضاء:** يتفق موقف القضاء المصري مع الاتجاه الثالث حيث قضت محكمة النقض المصرية في حكم لها على أنه لا يجوز الاستناد إلى اعتراف كدليل صادر عن المشتبه فيه أو المتهم لإدانة، بسبب فقده لوعيه ومنعدم لإرادته، الناتجة عن تأثير المخدر أو عقار¹.

ومن وجهة نظر الباحث الشخصية، إن استخدام العقاقير المخدرة على المشتبه فيه، تتعارض مع المبادئ القانونية الأساسية - دستور - و يتعارض مع المواثيق الدولية التي كفلت كلها الحق في الخصوصية وحماية حرمة الحياة الخاصة للأفراد²، كما يتعارض إضافة إلى ذلك مع حقوق الدفاع وبالخصوص مع حق الصمت وإبداء الأقوال في حرية بدون التأثير أو عدم إرادة الشخص.

ب- اثر التنويم المغناطيسي على حقوق المشتبه فيه

يمثل التنويم المغناطيسي احد وسائل التسلل إلى بواطن النفس البشرية، عن طريق استخدام مجموعة من الظواهر التي تحدث ناعسا غير حقيقي لدى الخاضع له، مما يسهل التأثير عليه ويصرح بأقوال ما كان ليقولها لو كان في كامل وعيه³.

❖ **موقف الفقه:** اتجه جانب من الفقه⁴ إلى الأخذ بإمكانية استعمال التنويم المغناطيسي من أجل الحصول على أدلة كافية، وقصر استخدامه على الجرائم الماسة بأمن الدولة واقتصادها بمعنى حماية الصالح العام تقتضي الأخذ به، وتبريرهم لذلك هو أن الشخص إذ كان بريء ولا يحمل في باطنه أي دليل لإدانته، فلا يمكن أن يعترف على نفسه مهما كانت الوسيلة المستخدمة؛ لأن الأصل هو براءته.

ويرى جانب آخر من الفقه⁵ إلى رفضه لاستخدام هذه الوسيلة، بالرغم من موافقته ورضاءه الصحيح، لو طلب هو ذلك من أجل أن يظهر براءته، و كذلك أن الشخص لا يستطيع أن يتنازل عن الضمانات

1- حيث قضت محكمة النقض المصرية على أنه: «لكي يكون الاعتراف صحيحا يمكن الاستناد إليه كدليل في الحكم ينبغي أن يكون المشتبه فيه أو المتهم قد أدلى به وهو في كامل إرادته ووعيه، ومن ثم لا يجوز الاستناد إلى الاعتراف الذي يصدر من المتهم في حالة فقدان الإرادة كما لو كان تحت تأثير مخدر أو عقار يسلبه إرادته، وذلك أن الاعتراف هو سلوك إنساني والقاعدة أنه لا يعتبر سلوكا إلا ما كان يجد مصدرا في الإرادة». نقض جنائي 1997/7/21، طعن رقم 9367 لسنة 65 ق. /www.hccourt.gov.eg/، بتاريخ 2010/04/25.

2- أكد - مؤتمر الطب الشرعي المنعقد في لوزان سنة 1945، والمؤتمر الدولي الثاني للدفاع الاجتماعي المنعقد في لياج في أكتوبر سنة 1949- رفض استخدام العقاقير المخدرة. أنظر د. إدريس عبد الجواد عبد الله بريك، مرجع سابق، ص 234.

وقد أوصى المؤتمر الدولي لقانون العقوبات المنعقد في روما سنة 1953 إلى حظر استعمال التحايل أو الإكراه أو الضغط للحصول على اعتراف المتهم، ومن جانب آخر فقد جاء في توصيات المؤتمر الثاني عشر لقانون العقوبات المنعقد في هامبورج سنة 1979 بأن الأدلة التي تم الحصول عليها مباشرة بوسائل تعتبر في حد ذاتها انتهاكا للحقوق الإنسانية كالتعذيب والقسوة والمعاملات المهينة والمذلة تعتبر باطلة وغير مشروعة. كما دعا المؤتمر إلى تبني الجمعية العامة للأمم المتحدة لمشروع معاهدة لمنع اللجوء إلى التعذيب والممارسات المشابهة له ولو ما حصل فعلا. أنظر، د. مروان محمد، الحماية الدستورية للحريات الشخصية وحقوق الدفاع في المتابعة الجزائية، المرجع السابق، ص 11.

3- أنظر د. أحمد عبد الحميد الدسوقي، مرجع سابق، ص 311.

4- أنظر د. إدريس عبد الجواد عبد الله بريك، نفس المرجع السابق، ص 236.

5- أنظر د. إدريس عبد الجواد عبد الله بريك، المرجع السابق، ص 237.

الدستورية المقررة لحمايته، لأن هذه الحماية تشمل الأفراد جميعا وليست قاصرة عليه، ومن الأدلة المستسقة في هذا الشأن تعتبر كأنه صادر من ناقص أهلية، ولا يمكن أن نعتد بها لانعدام إرادة الشخص¹.

❖ **موقف القضاء:** اتجه القضاء في فرنسا² على إجازة استخدام التتويم المغناطيسي كأحد وسائل جمع الاستدلالات والتحقيقات، وقد وضع شرطا لذلك وهو أن يكون بناء على رضا المشتبه فيه أو الشاهد الخاضع لمثل هذه الإجراءات.

أما القضاء في مصر ذهب إلى القول بأنه³: «من المقرر أن الاعتراف الذي يعول عليه يجب أن يكون اختياريا وهو يعتبر كذلك ولو كان صادقا، وإذا صدر اثر إكراه أو تهديد كائنا ما كان قدر هذا التهديد أو ذلك الإكراه».

ت- اثر استخدام جهاز كشف الكذب على الموقوف: هذا الجهاز يطلق عادة على الأجهزة والآلات القادرة على قياس التغيرات والإشارات الجسمية والعضوية، مثل قياس ضغط الدم ونبضات القلب، وكمية التنفس، وسرعة إفراز العرق، وذلك عند الإجابة على الأسئلة التي يطرحها عليه⁴.

❖ **موقف الفقه:** ذهب جانب من الفقه⁵ إلى قبول استعمال جهاز كشف الكذب أثناء مرحلة الاستدلال لكي يسترشد به في الكشف عن حقائق الجريمة، مادام تدخل رجال الضبط في الاستدلال لم يعد إرادة المشتبه فيه، ولم ينتهك الضمانات المقررة دستورية فما تم القيام به هو عملية التسجيل من خلال الجهاز و مطابقتها مع الأبحاث السابقة لي يتأكد من مدى صدق أو كذب لمشتبه فيه.

ويرى جانب آخر من الفقه⁶ بعدم جواز استخدام جهاز كشف عن الكذب كوسيلة من وسائل جمع الاستدلالات، لما فيه من تعارض مع حقوق الإنسان وحرياته الشخصية، واستعمال هذا الجهاز يعتبر وسيلة مهينة تؤدي إلى انتهاك حرية المشتبه فيه، وتهدر حقوق وضمانات دفاعه، بالإضافة إلى أن هذا الجهاز يؤثر في إرادة المشتبه فيه، لأنه يحدث له نوعا من الضغط النفسي وهذا ما يؤدي إلى إكراهه معنويا.

¹- أنظر د. أحمد عبد الحميد الدسوقي، مرجع سابق، ص 311.

²- Cass, Crim, 18-02-1985. bull. Cril. N°163. et ; Cass ;Crim ; 16-03-1961- j.c.p. la semaine- juridique – 1961- II- 12157. مشار إليه د. أحمد عبد الحميد الدسوقي، المرجع سابق، ص 312.

³- نقض جنائي 1972/10/15، مجموعة أحكام النقض، س 23، رقم 234، ص 1049، نقض جنائي 1985/02/25، مجموعة أحكام النقض، س 36، رقم 51، ص 300. مشار إليه د. إدريس عبد الجواد عبد الله بريك، مرجع سابق، ص 237.

وذهبت في نفس السياق على أن: «الوعد أو الإغراء يعد قبيل الإكراه أو التهديد، لأن له تأثيرا على حرية المتهم في الاختيار بين الإنكار والاعتراف ويؤدي إلى حمله على الاعتقاد بأنه يجني من وراء الاعتراف فائدة أو يتجنب ضررا». نقض جنائي رقم 1972/12/25، مجموعة أحكام النقض، س 23، 330، 1472 أنظر د. أحمد عبد الحميد الدسوقي، نفس المرجع سابق، ص 312.

⁴- أنظر، د. أسامة عبد الله قايد، حقوق وضمانات المشتبه فيه في مرحلة الاستدلال، مرجع سابق، ص 271.

⁵- أنظر، د. سامي صادق الملا، اعتراف المتهم، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1975، ص 170.

⁶- أنظر، د. أحمد عبد الحميد الدسوقي، مرجع سابق، ص 315، أنظر د. إدريس عبد الجواد عبد الله بريك، مرجع سابق، ص 251.

❖ **موقف القضاء:** ذهب القضاء في فرنسا¹ إلى رفض وعد الاعتداد بهذا الأسلوب، مبررا في ذلك أن مثل هذه الوسائل تتعارض مع ما ورد في إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر سنة 1789 الدستور والقانون، كما أنها تشمل على إكراه المشتبه فيه.

3- **المراقبة الطبية للموقوف للنظر:** عند انقضاء مدة التوقيف للنظر، يتم وجوبا إجراء فحص طبي للشخص الموقوف - المادة 48 من الدستور فقرة 4- إذا ما طلب ذلك أو بواسطة محاميه أو عائلته (المادة 51 المتممة بالقانون 18 غشت 1990)، ويجرى الفحص من طرف طبيب يختاره الشخص من الأطباء الممارسين في دائرة اختصاص المحكمة، وإذا تعذر ذلك يندب له ضابط الشرطة القضائية تلقائيا طبيبا، وتضم شهادة الفحص الطبي لملف الإجراءات، والغرض من هذا كشف ما قد يكون من ممارسة الشرطة القضائية غير المشروعة للحصول على اعتراف المشتبه فيه، وهو ما نصت عليه المادة 51 مكرر 01 و 02 من ق إ ج².

وتجدر الإشارة أنه من حق وكيل الجمهورية أن يخضع الشخص المشتبه فيه للفحص الطبي في أي مرحلة من مراحل وقف الشخص للنظر لدى الضبطية القضائية، ومهما يكن من أمر فإن الشهادة الطبية أصبحت وجوبية في الملف وأن انعدامها يعد إخلالا في الإجراءات، ومن هذا وجب البحث عن أهمية الفحص الطبي، خلال مدة الوقف للنظر بحيث ينبغي أن يكون الطبيب محلفا متصفا بالحياد، وتظهر أهميتها كذلك في معرفة الأمراض المصاب بها الموقوف وتقديم العلاج المناسب له، ويمكن للطبيب في هذه الحالة أن يطلب نقله إلى مؤسسة استشفائية فورا، أو يقرر أن حالته الصحية تتعارض مع بقاءه موقوفا للنظر في مراكز الشرطة.

وأخيرا فإن أهمية الشهادة تبرز فيما إذا كان الشخص الموقوف للنظر تعرض لضغوطات أم لا بمراكز الضبطية القضائية³.

البند الثالث: جزاء الإخلال بقواعد التوقيف للنظر: من أجل تجسيد كفالة حرية التنقل يلجأ المشرع أو السلطة إلى سن القواعد القانونية التي تبين بدقة الطرق والأساليب الواجب إتباعها من طرف أعضاء الشرطة القضائية في حال تتبع شخص أو حجزه، بل أكثر من ذلك فإن مجموع هذه القواعد تذهب في جزئياتها إلى ضبط الشروط الواجب مراعاتها عند مباشرة ضباط الشرطة القضائية لتلك الإجراءات الماسة

¹- Cass, Crim, 18/02/1954 ; j.c.p.1954. II? 8036. et; Paris 9/5/1951, G.P, p.2 et p 5

مشار إليه د. أحمد عبد الحميد الدسوقي، نفس المرجع سابق، ص 314.

²- أنظر، د. عبد الله أوهابيه، مرجع سابق، ص 243-246.

³- أنظر، أ. جديدي معراج، الاتجاهات الحديثة للمشرع الجزائري في محاولاته لدعم حقوق وضمانات المتهم على ضوء التعديل، مقال منشور في: مجلة دراسات قانونية، تصدر عن دار القبة للنشر والتوزيع الوادي، الجزائر، ع 04، 2002، ص 13-14.

بحرية التنقل، والإخلال بتلك القواعد يعد خرقاً لمبدأ الشرعية الإجرائية، هذا كله من أجل ضمان حقوق المشتبه فيه دون إهدار حق أجهزة الأمن في أداء مهماتها في التحري عن الجرائم والوصول لمرتكبيها حماية للمصالح العام، لأن حماية الحرية الشخصية لا يتحقق إلا في وجود تقنين وتنظيم وإجراءات ينفذها ضباط الشرطة القضائية تحمل في طياتها مساساً بالمبدأ¹.

فإن إقدام ضابط الشرطة القضائية على توقيف شخص للنظر، دون الاستناد إلى مبررات من أدلة وقرائن، يشكل مساساً بالحرية الشخصية لما في ذلك من تقييد حق الشخص في التنقل، لأن الضمانات التي تكفل حقوقه وحرماته تكون قد انتهكت، بل إن التمادي في اتخاذ هذا الإجراء ينطوي على التعسف والظلم، ويعرض الشخص للقسوة والخوف وإلى انتزاع أقواله بطريقة غير نزيهة بعيداً عن الرقابة القضائية²، كما أن انتهاك الأحكام المتعلقة بأجال التوقيف لنظر يعرض ضابط الشرطة القضائية للعقوبات التي يتعرض لها من حبس الشخص حبساً تعسفياً³.

ونجد التشريع الجزائري ينص على حماية الحرية الشخصية للفرد، بل يعاقب كل من يتعدى عليها، فالناظر لقانون العقوبات يجده ينص في المادة 107، منه على ما يلي: «يعاقب الموظف بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات إذا أمر بعمل تحكيمي أو ماس سواء بالحرية الشخصية للفرد أو بالحقوق الوطنية لمواطن آخر» .

وكذلك ما نصت عليه المادة 291 قانون العقوبات إذ تجعل الشخص مرتكباً لجرائم الاعتداء على الحريات الفردية بحيث تنص على أن: «يعاقب بالسجن المؤقت من خمس سنوات إلى عشر سنوات كل من اختطف أو قبض أو حبس أو حجز أي شخص بدون أمر صادر من السلطات المختصة وخارج الحالات التي يجيز أو يأمر فيها القانون بالقبض على الأفراد» .

ما يستشف مما سبق أن التوقيف للنظر تدبير ماس بحرية التنقل لا يجوز اللجوء إليه إلا في الحالات الاستثنائية كما اصطلح عليه القانون بوجود دلائل قوية متماسكة أو انتقال الشخص من مرحلة الاشتباه إلى مرحلة الاتهام إعمالاً لتقينة البراءة. ونظراً لما لضابط الشرطة القضائية من أهمية في عمله الذي يقوم به، وحيث أن هذا العمل يرتبط بصورة مباشرة بالمواطنين وحررياتهم، فمن الضروري أن يكون على قدر معين من التأهيل والعلم، لضمان عدم الإخلال بواجباته الوظيفية وإساءة استعمال سلطته وصلاحياته.

المطلب الثاني

الرقابة القضائية والحبس المؤقت

¹ - م. على محمد صالح الديباس وم. على عليان محمد أبو زيد، مرجع سابق، ص 124.

² - أنظر، د. عبد الله أوهابيه، مرجع سابق، ص 247.

³ - تنص المادة 51 الفقرة الأخيرة من ق إ ج على أن: «... إن انتهاك الأحكام كما هو مبين في الفقرات السابقة يعرض ضابط الشرطة القضائية للعقوبات التي يتعرض لها من حبس شخصاً تعسفياً» .

الأصل في الإنسان الحرية، لكن ولمستلزمات التحقيق سمح القانون في حالة الضرورة وضعه تحت الرقابة القضائية، غير أنه لا يجوز إيداعه الحبس المؤقت¹ إلا استثناء²، وهو ما سنتطرق إليه .

الفرع الأول

الرقابة القضائية

سعيًا من المشرع الجزائري بعدم المساس بحرية الشخص كأصل عام، أقحم إجراء جديدًا في قانون الإجراءات الجزائية اصطلح عليه بالرقابة القضائية كبديل للحبس المؤقت، يهدف من وراءه ترك أكبر قسط من الحرية بما يخدم الوصول إلى الحقيقة والحفاظ على النظام العام، فالرقابة القضائية لا تعني أبداً حبس الشخص بقدر ما تعني وضع قيود على الحركة في حياته الاجتماعية³.

البند الأول: تعرفها

لقد وردت عدة تعريفات فقهية مختلفة، وأشهر ما يمكن أن نستند إليه: تعريف الأستاذ فضيل العيش بقوله: «الرقابة بديل الخروج من دائرة الحبس المقيد للحرية إلى دائرة الرقابة عن الحرية»⁴.

وتعريف الفقه الفرنسي على أنها: «نظام موجه لمصلحة الحرية الفردية، بتجنب الحبس وفرض رقابة على الشخص الخاضع للاختبار لجملة من الالتزامات أو التقييدات على الحرية»⁵.

أما تعريفها قانونًا فلم يرد في التشريع الجزائري نص صريح يحدد معناها، بالرغم من أن المشرع الجزائري أقرها بموجب القانون رقم 86 - 05 المؤرخ في 04/03/1986 والقانون 90-24 المؤرخ في 18 أوت 1990 المعدلتين والمتممتين لقانون الإجراءات الجزائية، ونص على إجراءاتها في المادة 125 مكرر 01 ق إ ج، وقد نقل هذا الإجراء عن التشريع الفرنسي، حيث أدمج في قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي بموجب قانون 17 يوليو 1970 والمنظم بالمرسوم 1223/70 المعدل في 2 فيفري 1983 و 2 يونيو 1983 وأدرج بالمواد من 16 مكرر إلى 25 مكرر و 121 مكرر و 121 مكرر 1 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي⁶.

البند الثاني: الطبيعة القانونية للرقابة القضائية

¹ - استبدل مصطلح الحبس الاحتياطي بمصطلح الحبس المؤقت بالمادة 19 من القانون رقم 08/01 المؤرخ في 28 يونيو 2001، منشور في: ج.ج. ع 34 لسنة 2001.

² - إذ تنص المادة 123 ق إ ج: «الحبس المؤقت إجراء استثنائي...» .

³ - أنظر، د. أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، مرجع سابق، ص 126.

⁴ - أ. فضيل العيش، مرجع سابق، ص 220.

⁵ - « C'est une institution destinée à concilier la liberté individuelle en évitant l'incarcération, en imposant un contrôle à la personne mise en examen, par des obligations ou des restrictions de liberté » J.LARGUIER : op.cit.p 160.

⁶ - GASTON STEFANI- GEORGE LEVASSEUR BERNARD BOULOC : Procédure Pénale, 18eme édition, DALLOZ, p 622.

نظرا لكثرة المنادين بقرينة البراءة الأصلية، والتزايد المستمر بالمطالبة بالتضييق في استعمال الحبس المؤقت، جاء المشرع بنظام الرقابة القضائية التي تعد بحق نقلة نوعية وتدبير بديل للحبس المؤقت، يهدف من وراء تنفيذها الحد من اللجوء المفرط للحبس المؤقت، فهي تبدو كإجراء وسطا بين الحبس المؤقت والإفراج إذ يمكن تكييفها على أنها تدابير احتياطية أو أمنية الغرض منها إبقاء المتهم تحت تصرف القضاء والزامه ببعض الالتزامات¹. وتتصف الرقابة بالمرونة وتتكيف مع جميع الوضعيات بدون عنف كما تترك للشخص حق الاستمرار في ممارسة وظيفته المهنية والاجتماعية إلا استثناء².

البند الثالث: شروط الرقابة القضائية والتزاماتها:

سوف نتطرق إلى كل من شروط الرقابة القضائية والتزاماتها.

أولاً: شروط تطبيق الرقابة القضائية: ويفهم من نص المادة 123 و 125 مكرر 01 أن للرقابة القضائية شروط موضوعية وأخرى شكلية:

1- الشروط الموضوعية: وتتمثل في شرطين اثنين هما:

أ- كفاية التزامات الرقابة القضائية كبديل للحبس الاحتياطي:

إن الحبس المؤقت إجراء استثنائي وأن اللجوء إليه يكون بهدف السير الحسن للتحقيق ومصلحة المتهم، فإذا كان نظام الرقابة يكفي لتحقيق هاتين المصلحتين فهو جدير بأن يحل محل الحبس المؤقت كبديل له³، نتيجة لتوسع القضاء في اللجوء المفرط للحبس المؤقت تأسيسا على مبرراته، كمصلحة التحقيق، وعدم هروب المتهم من العقوبة، والتأثير على الشهود... إلخ فانقلب أصله الاستثنائي إلى قاعدة، وهو الأمر الذي دفع بالمشرع إلى إدماج نظام الرقابة القضائية كبديل ووسيلة للحد من تطبيق الحبس المؤقت⁴، ويعود السبب في ذلك أنه في كثير من الأحيان ما يؤدي نظام الرقابة ويحقق نفس غرض ومبررات الحبس المؤقت إعمالا لقرينة البراءة الأصلية⁵. لدى كان حلولها واللجوء إليها يمثل ضمانا لقاضي التحقيق اتجاه المتهم لإظهار الحقيقة.

ب- كون الفعل المنسوب للمتهم يعرضه لعقوبة حبس أو عقوبة أشد:

¹- أنظر، د. عبد الله أوهابيه، مرجع سابق، ص 401

²- أ. علي بولحية بن بوخميس، بدائل الحبس المؤقت، الرقابة، الكفالة، دار الهدى عين مليلة، الجزائر، 2004، ص 32.

³- M, LAHCENE. SERIAK : changer la justice. AGS corpus et bibliographie, édition dépôt légal, 3237-2004 baba hassan alger. p 48 : «...pour en finir avec l'abus de la détention provisoire. Le juge doit assumer sa responsabilité professionnelle. L'algerie figure parmi les pays dont la pratique de la détention provisoire est exagérée. Un véritable défi à la présomption d'innocence, 30% à 40% de la population carcérale son en attente d'un jugement. »

⁴- انظر د. بوكحيل الأخضر، مرجع سابق، ص 383.

⁵- أ. علي بولحية بن بوخميس، مرجع سابق، ص 36.

يستفاد من هذا الشرط أنه إذا تبين أن الواقعة المتابع من أجلها المتهم تشكل جنحة أو مخالفة معاقب عليها بغرامة لا يمكن في هذه الأثناء إخضاع المتهم لرقابة، ومن ثم فإنه يتضح من أن المشرع لم يضع قيودا خاصة على تطبيق الرقابة القضائية بحيث لم يجيء بأي شرط آخر سوى ما تعلق بوصف الجريمة¹.

2- الشروط الشكلية: وتتمثل فيما يلي:

تسري الرقابة القضائية ابتداء من التاريخ المحدد من قاضي التحقيق الذي أمر بها مع إبلاغ وكيل الجمهورية، وتستمر مبدئيا مدة سير التحقيق، وتنتهي وجوبا بصدور أمر انقضاء وجه الدعوى (المادة 125 مكرر 03)، وقد تنتهي أيضا قبل غلق التحقيق حيث يجوز لقاضي التحقيق أن يأمر برفع الرقابة سواء بصفة تلقائية أو بطلب من وكيل الجمهورية أو بطلب من المتهم بعد استشارة وكيل الجمهورية (المادة 125 مكرر 02)، وقد أجازت المادة 125 مكرر فقرة 03 أنه يمكن لقاضي التحقيق استثناء أن يبقى المتهم تحت الرقابة إلى غاية مثوله أمام المحكمة بأمر مسبب²، وعليه يمكن تحديد الشروط الشكلية للرقابة في ثلاث:

* أن يصدر أمر الوضع على صفة أمر.

* تسبب أمر الوضع تحت الرقابة القضائية.

* استشارة وكيل الجمهورية عند طلب المتهم وضعه تحت الرقابة القضائية.

البند الرابع: التزامات الرقابة القضائية

يقرر قاضي التحقيق الرقابة القضائية بأمر مسبب قابل للاستئناف من طرف المتهم أو وكيل الجمهورية ويستفاد من نص المادة 125 مكرر 1 من ق إ ج، أن الرقابة تلزم المتهم أن يخضع بقرار من قاضي التحقيق إلى التزام أو عدة التزامات يقوم بتنفيذها وهي على نوعين التزامات إيجابية وأخرى سلبية:

أولاً: الالتزامات الإيجابية

تتنوع هذه الالتزامات ويترتب عليها خضوع المتهم لإجراءات تتعلق بالنظام العام تفيد حرته وقد وردت في البنود، 3، 4، 7 من المادة 125 مكرر 1 ق إ ج، تتمثل كما يأتي:

1- مثول المتهم دوريا أمام المصالح أو السلطات المعنية من طرف قاضي التحقيق

لم يحدد المشرع الجزائري السلطات التي يلتزم المتهم بالحضور أمامها على غرار التشريعات الأخرى، لكن عموما يمكن أن يستفاد أن هذه السلطات غالبا ما تكون مصالح الشرطة القضائية أو الدرك، كما أن الأحوال التي يجب على الخاضع للرقابة أن يتوجه فيها إلى مكتب الشرطة محدودة ومحصورة، ومن بينها عدم المبيت

¹- د. أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 127.

²- أنظر، د. عبد الله أوهابيه، مرجع سابق، ص 402 - 403.

أو البقاء ليلا في المكتب، فغالبا ما يكون مكتب الشرطة محلا لممارسة الرقابة أو قد يكون مكتب أمانة ضبط قاضي التحقيق¹.

2- تسليم وثائق السفر أو البطاقات أو الرخص المهنية، تسليم وثائق السفر إجراء خطير يشكل قيد على حرية تنقل الشخص، ويستفاد من نص المادة 125 مكرر 1 ق إ ج ممكن سحب بعض الوثائق التي قد تسهل هروب الشخص من العقوبة مثل جواز السفر أو رخصة القيادة أو البطاقة الشخصية أو المهنية لمنع المتهم من استعمال البطاقات تفاديا لتكرار ارتكاب الجريمة².

3- الخضوع لبعض الفحوص الطبية، إن فرض التزام إجراء فحوصات طبية أو علاجية لدى جهات معينة مختصة قد يكون وقائيا يدخل في إطار حملة عامة فرضتها اعتبارات عامة، كما قد يكون هذا الالتزام في إطار نظام علاجي استشفائي خاص ينص عليه القانون مثل ما يفرضه قانون الصحة في علاج المدمنين على تناول المخدرات³.

ثانيا: الالتزامات السلبية: وردت هذه الالتزامات في البنود من 1 ، 2، 5، 6، 8 من المادة 125 مكرر 1 ق إ ج وتتمثل فيما يأتي:

1- عدم مغادرة حدود إقليمية معينة، يهدف هذا الالتزام إلى ضمان بقاء المتهم تحت تصرف قاضي التحقيق بمنعه من مغادرة الحدود الإقليمية التي حددها له قاضي التحقيق مسبقا⁴.

2- عدم الذهاب إلى أماكن محددة، يمنع هذا الإجراء أساسا تردد المتهم على أماكن معينة كالحانات أو محلات لعب القمار ومكان ارتكاب الجريمة⁵.

3- الامتناع عن ممارسة بعض الأنشطة المهنية، يمكن لقاضي التحقيق أن يمنع المتهم من ممارسة بعض النشاطات المهنية إذا كانت الجريمة ارتكبت أثناء أو بمناسبة ممارسة هذه النشاطات توفيا لعدم تكرار ارتكاب الجريمة مرة ثانية⁶.

4- عدم الاتصال بالغير، يجوز لقاضي التحقيق من أن يمنع رؤية أشخاص معينين أو الاجتماع بهم محددين من طرفه، ويهدف هذا الإجراء إلى منع المتهم من الاتصال بشركائه في الجريمة أو الشهود⁷.

¹- أ. علي بولحية بن بوخميس، مرجع سابق، ص 59.

²- أنظر، د. أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، مرجع سابق، ص 128.

³- أ. علي بولحية بن بوخميس، مرجع سابق، ص 61.

⁴- أنظر، د. طه زاكي صافي، مرجع سابق، ص 293.

⁵- M.AISSA DAUDI :LE JUGE D'INSTRUCTION,office national des travaux éducatifs, ALGER, 1993, P 172.

⁶- د. أحسن بوسقيعة، نفس المرجع سابق، ص 129.

⁷- أ. علي بولحية بن بوخميس، مرجع سابق، ص 57.

5- الامتناع عن إصدار شيكات، وهو التزام إضافي للامتناع عن ممارسة بعض الأنشطة المهنية، ويهدف هذا الالتزام المرفق بإيداع نماذج الصكوك لدى كتابة الضبط، إلى خطر إصدار المتهم لشيكات إلا بإذن من قاضي التحقيق وهذا إما لمنعه من تنظيم إعساره وإما لتفادي تكرار إصدار شيكات بدون رصيد. وتظل مسألة تقدير هذه الالتزامات من سلطة قاضي التحقيق أثناء تنفيذ الرقابة، يعدل فيها بالزيادة أو النقصان بحسب ما تقتضيه ظروف الحال¹، طبقا لنص المادة 125 مكرر فقرة أخيرة: «يمكن قاضي التحقيق عن طريق قرار مسبب أن يضيف أو يعدل التزاما من الالتزامات المنصوص عليها في الفقرة السابقة». غير أن فكرة تقدير فرض الرقابة وتعديل التزاماتها لا تجيز له أبدا أن يصدر أمر بالإنابة القضائية لقاضي التحقيق خارج اختصاصه الإقليمي لممارسة الرقابة على متهم خارج الاختصاص سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب المتهم².

فبين الاستثناء والبديل، هل هناك إجراء آخر يغنينا عن هذا وذاك ويكون بديل البديل إن صح التعبير؟ الإفراج تحت الكفالة إجراء يمكن تطبيقه في حالة الحبس المؤقت قبل المحاكمة الفعلية أو الرقابة القضائية قبل انتهاء التحقيق إذا اتضح أن المتهم لا يكون محلا للشك بالفرار من وجه العدالة، وأن دفع الكفالة يكون شرطا للوضع في حالة الإفراج الذي لا يجب أن يأمر به بقوة القانون وإنما بناء على طلب المتهم سواء أكان وطنيا أو أجنبيا ويكون كذلك إجراء لرفع الرقابة القضائية وفي كلتا الحالتين يكون فعلا بديلا للحبس المؤقت³.

علما أن قانون الإجراءات الجزائية اعتبر الرقابة القضائية هي الأصل والحبس المؤقت هو الاستثناء، لذلك فهي ليست بديلة له بقدر ما يجب الأمر بها باعتبارها إجراء لا ينقص من الحرية الشخصية بقدر ما يقيدها.

الفرع الثاني

الحبس المؤقت

من الضرورة توافر القرائن والأسباب القوية لاتخاذ إجراء الحبس المؤقت، وهذه الدلائل يجب أن تكون قوية لتدل على وقوع الجريمة ونسبتها للمتهم أو المساهمة فيها طبقا للأحكام الواردة في المادة 41 ق ع ج، فيكون أغلب الظن أنه مجرم وليس بريئا، ونظرا لخطورته على حرية الفرد الشخصية وجب معرفة مفهومه وحكمه (البند الأول) ومدته (البند الثاني) لنصل أهم الضمانات التي جاء المشرع الجزائري حماية للحرية الشخصية وتجنبنا لتعسف القضاء في اللجوء إليه (البند الثالث).

البند الأول: مفهوم الحبس المؤقت وحكمه

¹- انظر، د. عبد الله أوهابيه، مرجع سابق، ص 401

²- V.M.AISSA DAUDI :LE JUGE D'INSTRUCTION,office national des travaux éducatifs, ALGER,1993, P 173.

³- أ. علي بولحية بن بوخميس، مرجع سابق، ص 71.

أولاً: مفهومه: أوجب التشريع الجزائري تسبب الحبس المؤقت واعتباره إجراء استثنائي لا يمكن اللجوء إليه إلا بتوافر أدلة وقرائن قوية تدل على وقوع الجريمة ونسبتها إلى المتهم، يمكننا القول بداية أن الحبس المؤقت تدبير يخالف أحكام الدستور المتعلقة بحرية الشخص في التنقل (المواد 44 إلى 48 د 1996) كما لا يتفق مع مبدأ البراءة الأصلية التي يتمتع بها حتى الحكم بإدانته نهائياً (المادة 45 د 1996)، ويعد (الحبس المؤقت) أخطر إجراء ماس بالحرية الشخصية التي كفلها الدستور يمكن أن تتخذها السلطات القضائية¹، وقد اختلف الفقه² في تحديد أساسه القانوني يرجع إلى تغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة، الذي يجد الحبس المؤقت أساسه في هذه النظرية وتهدر الحرية الشخصية فيصبح إصداره هو الأصل وعدم اللجوء إليه هو الاستثناء.

وهو من أهم الإجراءات الهامة التي يظهر فيها بوضوح التناقض بين مقتضيات احترام حرية الفرد وسلطة الدولة في العقاب، وقد أشار جانب من فقهاء القانون الجنائي إلى خطورة هذا التدبير، وعد في نظرهم أنه تنفيذ عقوبة في حق متهم لم يحاكم بعد، زيادة على أنه يحمل في طياته الكثير من العيوب التي يتحملها الشخص المحبوس، منها أن الحبس لا يقيد فقط الحرية ولكنه يؤديه في شخصه وفي مصالحه وفي سمعته، كما أنه يؤثر تأثيراً واضحاً على قضاة الحكم، فيميل هؤلاء في غالب الأحيان إلى النطق بعقوبة حبس نافذة قصد تغطية مدة الحبس المؤقت ورفع الريبة عن قاضي التحقيق. كما قد يحكم القضاة بعقوبة حبس مع وقف التنفيذ الجزئي، أما الجزء النافذ فإنه يعادل مدة الحبس المؤقت³.

لكن ومهما يكن فإن هذا لا يعني أبداً التخلي عن هذا التدبير، كونه لا يعني أبداً أنه عقوبة توقعها سلطة التحقيق بقدر ما هو إجراء من إجراءات التحقيق، شرعه القانون لمصلحة التحقيق، وأجاز سلب الحرية خدمة وتسهيلاً وغاية لتأمين الأدلة⁴، لأنه كثيراً ما يعتمد المتهم إلى مناورات قد تمنع قاضي التحقيق من الوصول إلى الحقيقة، إما من العبث بها أو طمسها أو ضياعها أو تبديدها إذا بقي المتهم حراً، وتجنباً لتأثيره على الشهود⁵.

وعلى مستوى آخر، فإن الحبس المؤقت قد يكون فائدة للمتهم نفسه، لأن هذا الأخير قد يتلقى تهديدات من طرف المجني عليه أو من طرف عائلته، وقد تسعى الجماعة للتأثر منه، لذلك فالحبس المؤقت يعتبر أحسن حماية له، كما يعد ضماناً لعدم هروب المتهم من تنفيذ الحكم عليه الذي سيصدر ضده⁶.

¹ - أنظر، د. محمد صبحي محمد نجم، مرجع سابق، ص 17.

² - أنظر د. بوكحيل الأخضر، مرجع سابق، ص 63 وما بعدها.

³ - أنظر، د. محمد الطراونة، مرجع سابق، ص 111 - 112.

⁴ - أنظر، أ. مولاي ملياني بغدادي، مرجع سابق، ص 269.

⁵ - أنظر، د. أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، مرجع سابق، ص 135 - 136.

⁶ - أ. أحمد أبو الروس، المتهم، المكتب الجامعي الحديث، الأزاريطة الإسكندرية، ص، 386.

ثانيا: حكمه: إن المسألة الصعبة في هذا المجال هي مسألة تحقيق التوازن بين قواعد الدستور الحامية للحرية الشخصية بما فيها قاعدة البراءة الأصلية وضرورة الحبس المؤقت¹، لذا كان لزاما على قضاة التحقيق أن يراعوا الحيطة والحذر والتأني والتوازن المنشود دون إفراط ولا تفريط، لأنه مهما كانت دقة وتقنية القوانين فإنها تبقى دائما مجرد وسائل نظرية جامدة ليست لها قيمة أو وزن إن أسئ استعمالها²، مما يدفع إلى التمعن حول مقاصد المشرع من وصفه للحبس المؤقت كإجراء استثنائي، بقوله: "الحبس المؤقت هو إجراء استثنائي"³ (المادة 123 من ق إ ج) فالأصل إذن الحرية.

استجابة للمعطيات السابقة وحرصا من المشرع على تحقيق معادلة التوازن وضع مجموعة من الأحكام ترجم في مجملها الطابع الاستثنائي للحبس المؤقت بل أنه في القانون رقم 90-24 المؤرخ في 18 أوت 1990 المعدل والمتمم للقانون رقم 86-05 المؤرخ في 16 يونيو 2001 ذهب إلى أبعد من ذلك بحيث تبنى " إجراء وسطا " ويتمثل في الرقابة القضائية *contrôle judiciaire* ويهدف هذا الإجراء إلى إخضاع الشخص للرقابة القضائية من غير المساس بحريته كأصل عام، فيتخذ بدلا من الحبس المؤقت إذا ظهر أن تطبيقه يؤدي إلى نفس النتيجة التي قد يحققها حبس المتهم⁴، وعندئذ لا يمكن اللجوء إلى حبس المتهم إلا إذا تبين أن التزامات الرقابة القضائية غير كافية لمقتضيات التحقيق أو لمتطلبات الحفاظ على النظام العام⁵، وهو ما عبرت عنه المادة 02/123 بنصها: «...وإذا كانت التزامات الرقابة القضائية غير كافية، فإنه يمكن أن يأمر بالحبس المؤقت...».

البند الثاني: مدة الحبس المؤقت

إن الطبيعة الاستثنائية للحبس المؤقت تستوجب تضييقه وتحديد مدته، فالأصل أن المتهم يبقى حرا طليقا لأنه يتمتع بقرينة البراءة الأصلية والاستثناء هو وضعه في الحبس المؤقت، لذلك وجب على قضاة التحقيق التقيد بهذا والسهر على أن لا تجدد المدة إلا بالشروط التي ينص عليها القانون، وإلا عد ذلك حبسا تعسفيا يستوجب المؤاخذة⁶، لما يتضمنه من مساس بالحرية الشخصية وخروجا عن الأصل العام، الذي

¹-انظر د. بوكحيل الأخضر، مرجع سابق، ص 63 وما بعدها.

²- أنظر، أ. فضيل العيش، مرجع سابق، ص 201.

³- وفي هذا السياق تنص المادة 09 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر سنة 1948 على أنه: «لا يجوز القبض على إنسان أو حجزه أو نفيه تعسف».

⁴- د. محمد محدة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، الجزء الثالث، مرجع سابق، ص 427.

⁵- د. عبد الله أوهابيه، مرجع سابق، ص 380-384.

⁶- أ. محافظي محمود، ضمانات المتهم في نظام الحبس المؤقت في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مقال منشور في: مجلة دراسات قانونية، تصدر عن دار القبة للنشر والتوزيع الوادي، الجزائر، ع 04، 2002، ص 34.

يقضي بأن لا تسلب الحرية الشخصية قبل صدور حكم بالإدانة¹، مما استوجب على القانون التفريق بين حالات عدة عند وضعه لحدود زمنية معلومة للحبس المؤقت :

أولاً: في مواد الجنح

1- أقل أو يساوي 20 يوماً، تحدد مدة الحبس المؤقت في مواد الجنح تبعا للعقوبة المقررة، فإن كان حداها الأقصى هو الحبس أقل من سنتين أو يعادلها، لا يجوز حبس المتهم أكثر من عشرين يوماً من يوم مثوله أول مرة أمام قاضي التحقيق، وإذا انتهت هذه المدة أخلي سبيله²، وهو ما أكدته المادة 124 من ق إ ج بنصها: « لا يجوز في مواد الجنح، إذا كان الحد الأقصى للعقوبة المقررة في القانون هو الحبس أقل من سنتين أو يساويهما، أن يحبس المتهم المستوطن بالجزائر حبسا مؤقتا أكثر من عشرين يوماً منذ مثوله أمام قاضي التحقيق، إذا لم يكن قد حكم عليه من أجل جنائية أو بعقوبة الحبس مدة أكثر من ثلاثة أشهر بغير إيقاف التنفيذ لارتكابه جنحة من جنح القانون العام » .

ويستشف من نص المادة حتى تكون مدة الحبس المؤقت عشرين (20) يوماً غير قابلة للتجديد يخلى سبيل المحبوس فيها تلقائياً بعد انقضائها، لا بد من توافر ثلاثة شروط مجتمعة وهي:

* أن يكون الحد الأقصى للعقوبة المقررة قانونا هو الحبس لمدة لا تفوق سنتين كما هو الحال بالنسبة لجنح الجرح الخطأ والقتل والسب العلني والإهمال العائلي.

* أن يكون المتهم مقيماً بالجزائر.

* أن لا يكون المتهم قد سبق الحكم عليه من أجل جنائية أو جنحة من جنح القانون العام بعقوبة الحبس النافذ لمدة تفوق ثلاثة (3) أشهر.

2- أكثر من 20 يوماً، لا يجوز أن تتجاوز المدة الأربعة أشهر في غير الأحوال المنصوص عليها في المادة 124 من ق إ ج، إلا إذا كانت أقصى العقوبة المنصوص عليها في القانون تزيد على ثلاث سنوات أو تساويهما (المادة 125 ق إ ج)³. وعلى هذا الأساس يتضح لنا من خلال استقراء المادة 125 أن الحبس المؤقت في مواد الجنح ما يلي:

* إذا لم تتوفر في المتهم الشروط والأحوال المنصوص عليها في المادة 124 من ق إ ج فإن مدة الحبس المؤقت لا يمكن أن تتجاوز الأربعة أشهر.

وخلاصة لما سبق ذكره فإن مدة الحبس المؤقت يجب أن لا تتجاوز مدة 20 يوماً متى توافرت الشروط المنصوص عليه في المادة 124 من ق إ ج، وأن لا تتجاوز الأربعة أشهر في غير الأحوال المنصوص عليها في نص المادة 124.

¹ -أنظر، د. محمد الطراونة، مرجع سابق، ص 115.

² -أنظر، د. محمد محدة، مرجع سابق، ص 434 .

³ -انظر، أ. جديدي معراج، مرجع سابق، ص 23.

الحد الأقصى للحبس المؤقت في الجرح (التمديد)، تنص المادة 125 فقرة 2 من قانون الإجراءات الجزائية: عندما يكون الحد الأقصى للعقوبة المنصوص عليها في القانون يزيد عن ثلاث (3) سنوات حبسا ويتبين أنه من الضروري إبقاء المتهم محبوسا، إذا ارتأى قاضي التحقيق ضرورة لتمديد مدة الحبس المؤقت كان له ذلك بقرار مسبب بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية، ويكون هذا التمديد لمرة واحدة فقط. يجوز تمديد مدة الحبس المؤقت 4 أشهر أخرى مرة واحدة، بحيث تصل مدته إلى 8 أشهر إذا كان الحد الأقصى للعقوبة المقررة قانونا يزيد على 3 سنوات حبس كما هو الحال بالنسبة لجرح السرقة والشيكات والنصب والضرب والجروح العمدية¹.....الخ.

في كل الأحوال يكون تمديد مدته بأمر مسبب تبعا لعناصر التحقيق وذلك بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية المسبب وعليه فإن الحبس المؤقت في الجرح المعاقب عليها بثلاث سنوات أو أقل لا يجوز فيها التمديد، إذ ينحصر في الجرح التي يعاقب عليها القانون بأكثر من ثلاث سنوات حبس².
الحالة الخاصة: (زيادة شهر)، غير أن المادة 165 الفقرة 02 من ق إ ج أضافت شهرا بعد الانتهاء من التحقيق من تاريخ صدور أمر الإحالة إلى قسم الجرح، وأن عدم احترام هذا الأجل لا يترتب عليه جزاء وهو الإفراج بقوة القانون³.

ثانيا: في مواد الجنايات

إذا تعلق الأمر بمواد الجنايات فإنه يجوز لقاضي التحقيق أن يمدد مدة الحبس المؤقت مرتين إذا اقتضت الضرورة وهذا بالاستناد إلى نفس أحكام المادة 125/01 من ق إ ج، على أن يصدر الأمر مسببا في كل مرة بعد أخذ رأي وكيل الجمهورية وأن لا تزيد المدة عن أربعة أشهر في كل مرة (المادة 125 فقرة الأخيرة من ق إ ج)⁴. ويستخلص من نص المادة أن لا يجوز حبس المتهم على ذمة التحقيق أكثر من أربعة أشهر، إلا أن هذه المدة يجوز تمديدها في جرائم القانون العام وبعض الجرائم الخاصة كما سيأتي:
1- **في جرائم القانون العام،** أن مدة الحبس المؤقت في الجنايات أربعة (4) أشهر وهو ما نصت عليه المادة 1-125 من قانون الإجراءات الجزائية، وإذا اقتضت الضرورة يجوز تمديد الحبس المؤقت كما يلي:

لقاضي التحقيق استنادا لعناصر الملف وبعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية المسبب تمديد الحبس المؤقت بأمر مسبب وذلك كالاتي:

*** الجنايات المعاقب عليها بالسجن المؤقت من خمس (5) إلى عشر (10) سنوات**

¹ -أنظر، أ. مولاي ملياني بغدادي، مرجع سابق، ص 371-372.

² - د. أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 140.

³ - أ. فضيل العيش، مرجع سابق، ص 203.

⁴ - أنظر، د. عبد الله أوهابيه، مرجع سابق، ص 392-393.

يجوز لقاضي التحقيق تمديد الحبس المؤقت مرتين، أربعة (4) أشهر في كل مرة وهذا ما نصت عليه المادة 125-1 فقرة 1 من قانون الإجراءات الجزائية، حيث تبلغ مدة الحبس المؤقت اثني عشر (12) شهرا.
* الجنايات المعاقب عليها بالسجن المؤقت من عشر (10) إلى عشرين (20) سنة أو بالسجن المؤبد أو بالإعدام

يجوز لقاضي التحقيق تمديد الحبس المؤقت ثلاث مرات أربعة (4) أشهر في كل مرة حسب نص المادة 125-1 فقرة 2 من قانون الإجراءات الجزائية، بحيث تبلغ مدة الحبس المؤقت ستة عشر (16) شهرا¹.
2- في بعض الجرائم الخاصة

* الجنايات الموصوفة بأفعال إرهابية و تخريبية: تنص المادة 125 مكرر فقرة 1 من قانون الإجراءات الجزائية: « عندما يتعلق الأمر بجنايات موصوفة بأفعال إرهابية أو تخريبية، يجوز قاضي التحقيق وفق الأشكال المبينة في المادة 125-1 أعلاه أن يمدد الحبس المؤقت خمس مرات » وهذا النوع من الجنايات منصوص عليه في المواد من 87 مكرر إلى 87 مكرر 10 من قانون العقوبات بحيث يجوز لقاضي التحقيق تمديد الحبس المؤقت خمس مرات أربعة (4) أشهر في كل مرة بحيث أن تصل مدة الحبس المؤقت إلى أربعة وعشرين (24) شهرا كحد أقصى.

ويلاحظ هنا أن المشرع لم يأخذ بمعيار العقوبة المقررة قانونا للجريمة لتحديد نسبة التمديد وإنما أخذ بطبيعة الجريمة فحسب، وهكذا يستوي أن تكون العقوبة المقررة قانونا للفعل بالإعدام أو السجن المؤقت من 5 إلى 10 سنوات، وهي العقوبة المقررة لجنايات الإشادة بالأفعال الإرهابية وبيع أسلحة بيضاء وشرائها وتوزيعها واستيرادها وصنعها لأغراض مخالفة للقانون المنصوص والمعاقب عليها في المواد 87 مكرر 4 و مكرر 5 و مكرر 7 من قانون العقوبات².

* الجنايات العابرة للحدود

تنص المادة 125 مكرر فقرة 2 على أنه: « عندما يتعلق الأمر بجناية عابرة للحدود الوطنية، يجوز لقاضي التحقيق وفق الأشكال المبينة في المادة 125-1 أن يمدد الحبس المؤقت بإحدى عشرة (11) مرة ». إذن لقاضي التحقيق تمديد الحبس المؤقت إحدى عشر (11) مرة أربعة (4) أشهر في كل مرة، بحيث تبلغ مدة الحبس المؤقت كحد أقصى ثمانية وأربعين (48) شهرا أي أربعة سنوات.
وبهذا نستنتج أن مدة الحبس المؤقت في الجنايات تكون كالآتي:

* ستة عشرة شهرا (16) في جنايات القانون العام، إذا كانت العقوبة السجن المؤقت أقل من عشرون سنة.

¹ - انظر، د. أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 140-141.

² - انظر، د. أحسن بوسقيعة: مرجع سابق، ص 142.

* عشرون شهرا (20) في جنايات القانون العام، إذا كانت العقوبة من عشرون سنة إلى السجن المؤبد أو الإعدام.

* ستة و ثلاثون شهرا (36) في قضايا الأعمال الإرهابية أو التخريبية.

* ستون شهرا (60) في الجرائم العابرة للحدود¹.

يلاحظ من أن القانون كلما كان حاميا للحرية كلما قلص من سلطة التحقيق في أمر الحبس المؤقت فمتى توافرت جميع المعطيات والشروط بحسب المدة المحددة، لا يجوز الاستمرار في الحبس المؤقت إلا إذا كان ذلك لازما لإجراءات الدعوى الجزائية، مع الأخذ في الحسبان طبيعة وخطورة الاتهام إن كان يستدعي التمديد أم لا؟، وكذا مراعاة شخصية المتهم وحالته الصحية وسنه ومركزه العائلي، فكل تمديد غير ضروري يعتبر اعتداء على الحرية الشخصية وهذا ما استوجب وجود هيئة قضائية تراقب أمر التمديد حتى لا يتعسف القضاة في ذلك، وهذه الهيئة تتمثل في غرفة الاتهام، حيث يقول الفقيه قارصون: « إن حل مشكلة الحبس الاحتياطي (المؤقت) يكمن في تحديد مدته وفي الرقابة عند تحديدها أو مداها »².

ومع كل التحفظات وحتى لا يجر أي شخص ويبقى رهن الحبس المؤقت مدة طويلة تعسفا، نلاحظ أن المشرع الجزائري وضع ضمانات منذ البداية حماية للحرية الشخصية للفرد وعدم العبث بها أو انتقاصها دون وجه حق، فأجاز للمتهم أو محاميه طلب الإفراج في أي مرحلة كانت عليها الدعوى³.

البند الثالث: ضمانات الحبس المؤقت

حرص المشرع بدوره كغيره من التشريعات على تعديل الإجراء بعدما كان طليقا، بحسب تطور المجتمع ومقارنة بالتشريعات الحديثة⁴، وجاء بضمانات كفيلة بحماية الحرية الشخصية من التقييد تتمثل أساسا فيما يلي:

أولا: وجوب إعلام المتهم بأمر الحبس المؤقت

أمام خطورة هذا الإجراء لزم إحاطته بأكبر قدر من الضمانات والشروط والمبادئ الواجب مراعاتها في اتخاذه، مما يستوجب على قاضي التحقيق مراعاة التعديل الوارد في القانون رقم 01/08 المؤرخ في 26 يوليو 2001 وبالخصوص المادة 118 من ق إ ج والمادة 123 مكرر إ ج، فيما يخص تسبب الوضع في الحبس المؤقت والبحث بمدى توافر الشروط حتى يتسنى له حبس المتهم مؤقتا، وهي تشكل في الوقت ذاته حماية لحقوق المتهم⁵، وبعد التسبب القانوني للحبس المؤقت محافظة للحرية وضمانة تمنع تعسف قاضي

¹ -أنظر، أ. جديدي معراج، مرجع سابق، ص 24.

² - أنظر، أ. محافطي محمود، مرجع سابق، ص 38.

³ - أنظر، د. محمد محدة، مرجع سابق، ص 438.

⁴ - أنظر، أ. جديدي معراج، نفس المرجع سابق، ص 18.

⁵ - فقد ذكرت المادة 123 مكرر من ق إ ج معدلة ومتممة بالمادة 7 من قانون 08/01 المؤرخ في 26 يونيو سنة 2001 (منشور في: ج. ج. ج. لسنة 2001، ع 34، ص 8)، وجوب أن يكون أمر الحبس المؤقت مسببا.

التحقيق وتلزمه بالحيطه في اتخاذ القرار، وهذا ما أكده الفقه وأخذت به جميع التشريعات الإجرائية الجزائرية كالتشريع الفرنسي¹. ومعناه أنه يتوجب على قاضي التحقيق ذكر الأسباب الموضوعية والقانونية التي بني عليها أمره، ذلك أن التسبب يمكن غرفة الاتهام من بسط رقابتها القضائية على أوامر قاضي التحقيق لتجنب إصدار مثل هذه الأوامر تعسف².

ويتم الحبس المؤقت وفق إجراءات متميزين، يكمن الأول في إصدار الأمر بالوضع بالحبس المؤقت، أما الثاني فيتمثل في إصدار قاضي التحقيق لمذكرة إيداع المتهم بمؤسسة عقابية تنفيذا للأمر الأول فإنه لا يمكن اتخاذ هذا الإجراء إلا بعد استجواب المتهم³، ما عدا حالة التلبس بالجريمة. فباستثناء جميع الشروط الإجرائية الضرورية، يكون أمر الحبس المؤقت صحيحا وفي هذا السياق تؤكد المادة 123 مكرر من ق إ ج على أن: «... يبلغ قاضي التحقيق الأمر المذكور شفاهاة إلى المتهم وينبهه بأن له ثلاثة (03) أيام من تاريخ هذا التبليغ لاستئنافه...».

يتضح من نص المادة أن قاضي التحقيق مطالب بتبليغ المتهم بسبب وضعه في الحبس المؤقت، وينبئه إلى أن القانون قد منحه حق استئناف أمر الوضع في غضون ثلاثة أيام من يوم التبليغ أمام غرفة الاتهام. فوجب تمكين المحبوس من الإطلاع وإعلامه بأمر الحبس المؤقت وأسبابه، والهدف من هذه الضمانة هو صيانة حق الدفاع، إذ أن إطلاع الموقوف على أسباب توقيفه تمكنه على أن يكون على بينة من التهمة⁴.

ثانيا: حق المتهم في الاتصال بمحاميه وزيارة أقاربه وحقه في المراسلة

تشير المادتان 66 و67⁵ من القانون رقم 04-05 المتعلق بتنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين، إلى أن للمحبوس الحق في زيارة أصوله وفروعه إلى غاية الدرجة الرابعة وفي زيارة الزوجة وأقاربه بالمصاهرة إلى غاية الدرجة الثالثة، كذلك مكفولة والوصي عليه والمتصرف في أمواله. وفي جميع

¹ وهذا ما نصت عليه المادة 137 مكرر 3 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي، المعدلة والمتممة بالمادة 48 من القانون رقم 516/2000 مؤرخ في 15 يونيو، (منشور في: ج.ر. ف في 16 يونيو 2000).

² -أنظر، أ. محافظي محمود، مرجع سابق، ص 33.

³ -وطبقا للفقرة الأولى من المادة 1/118 من ق إ ج، فإنه لا يمكن اتخاذ هذا الإجراء إلا بعد استجواب المتهم، ما عدا حالة التلبس بالجريمة وفي هذا أقرت المادة 108 من ق إ ج على أن: « تحرر محاضر الاستجوابات والمواجهات وفق الأوضاع المنصوص عليها في المادتين 94، 95 وتطبق أحكام المادتين 91 و92 في حالة استدعاء مترجم. ويجوز لقاضي التحقيق في مواد الجنايات إجراء استجواب إجمالي قبل إقفال التحقيق ».

⁴ -أنظر، د. محمد محدة، مرجع سابق، ص 432.

⁵ -تنص المادة 66 من القانون المتعلق بتنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين على ما يلي: « للمحبوس الحق في أن يتلقى زيارة أصوله وفروعه إلى غاية الدرجة الرابعة، وزوجه ومكفولة، وأقاربه بالمصاهرة إلى غاية الدرجة الثالثة. يمكن الترخيص، استثناء بزيارة المحبوس من طرف أشخاص آخرين أو جمعيات إنسانية وخيرية، إذا تبين أن في زيارتهم له فائدة لإعادة إدماجه اجتماعيا. كما أن للمحبوس الحق في ممارسة واجباته الدينية، وفي أن يتلقى زيارة رجل دين من ديانته ».

أما المادة 67 فتتص على أن: « للمحبوس الحق أن يتلقى زيارة الوصي عليه والمتصرف في أمواله ومحاميه أو أي موظف أو ضابط عمومي متى كانت أسباب الزيارة مشروعة ».

الأحوال تتم الزيارة بمقتضى رخصة تمنحها السلطات القضائية ممثلة في قاضي التحقيق بالنسبة للمتهمين المحبوسين مؤقتا والنيابة العامة الطاعنين بالنقض أو الاستئناف (المادة 68 فقرة أخيرة)¹.

أما عن اتصال المتهم بمحاميه فإن القانون رقم 04-05 تضمن فئة خامسة من الفئات التي سمح للمحبوس فيها مؤقتا بأن يتلقى زيارتهم له داخل سجنه وتتمثل هذه الفئة في المحامين الذين سيتولون الدفاع عن المحبوسين وذلك تطبيقا لنص المادة 70 من القانون 04-05. كما يتمتع المحبوس مؤقتا في حقه بمراسلة أفراد عائلته وذويه أو أي شخص آخر شرط أن لا تتسبب المراسلة في أي ضرر أو اضطراب في حفظ النظام العام حسب مقتضيات المادة 73 من القانون 04-05، على أن لا تخضع هذه المراسلات من طرف مدير المؤسسة العقابية، المراسلات الموجهة من المحبوس إلى محاميه² على أن تخضع المراسلات الموجهة من المحبوس إلى السلطات الإدارية والقضائية إلى نفس حكم المادة 74 من القانون 04-05، وأضافت المادة 72 من نفس القانون على أن يسمح للمحبوس إجراء الاتصال عن بعد عن طريق الوسائل التي توفرها المؤسسة العقابية.

ثالثا: معاملة المتهم المحبوس مؤقتا معاملة خاصة، يتمتع المتهم المحبوس بقرينة البراءة الأصلية، وحبسه ما هو إلا إجراء استثنائي فوجب أن يعامل فيه المتهم معاملة خاصة من عدة جوانب يمكن تلخيصها فيما يلي:

1- يجب أن يوضع المتهم المحبوس مؤقتا في مكان خاص من الحبس وعزله عن المحكوم عليهم، أو وضعه في نظام الاحتباس الانفرادي، بناء على طلبه أو بأمر من قاضي التحقيق (المادة 47 من قانون 04-05) تراعى فيها الظروف الملائمة مع توفير له الأغذية التي تقيه برد الشتاء القارص وعدم تعريضه إلى أشعة الشمس الحارة في فصل الصيف³.

2- يجب أن يلقي معاملة كريمة من حراس المؤسسة العقابية التي ينفذ فيها الحبس المؤقت، بما يحفظ كرامته وإنسانيته، وهو ما نصت عليه المادة 79 من القانون 04-05 بأنه يحق للمتهم المحبوس مؤقتا في حالة المساس بحقوقه الممنوحة له بحكم القانون أو في حالة وقوع اعتداء عليه داخل المؤسسة العقابية أن يتقدم بشكوى كتابية أو شفوية إلى مدير المؤسسة العقابية التي يوجد بداخلها، ويتعين على المدير بعد ذلك من نظر الشكوى و التحقق من الوقائع⁴.

¹- تنص المادة 68 فقرة أخيرة من القانون 04-05: « تسلم رخصة زيارة المحبوسين مؤقتا من طرف القاضي المختص، ومن طرف النيابة العامة بالنسبة للمحبوسين المستأنفين والطاعنين بالنقض » .

²- أنظر، أ. فضيل العيش، مرجع سابق، ص 217.

³- انظر د. محمد صبحي محمد نجم، مرجع سابق، ص 72.

⁴- تنص المادة 79 من القانون 04-05 على ما يلي: « يجوز للمحبوس عند المساس بأي حق من حقوقه، أن يقدم شكوى إلى مدير المؤسسة العقابية الذي يتعين عليه قيدها في سجل خاص والنظر فيها، والتأكد من صحة ما ورد بها، واتخاذ كل الإجراءات القانونية اللازمة في شأنها. إذا لم يتلق المحبوس ردا على شكواه من مدير المؤسسة العقابية بعد مرور (10) عشرة أيام من تاريخ تقديمها، جازة إخطار قاضي تطبيق العقوبة مباشرة. للمحبوس أن يقدم شكواه وأن يرفع تظلمه أيضا إلى الموظفين المؤهلين، والقضاة المكلفين بالتفتيش الدوري للمؤسسة العقابية، وله الحق في مقابلة هؤلاء دون حضور موظفي المؤسسة العقابية. يمنع على المحبوسين في كل الأحوال تقديم الشكاوي والتظلمات أو المطالب بصفة

3 - المحبوس مؤقتا غير مجبر بارتداء الملابس الجزائية، ولا بالعمل باستثناء العمل الضروري للحفاظ على نظافة أماكن الاحتباس (المادة 48 من القانون 05-04)، مع مراعاة الجانب الثقافي، الذي يجعل من حق المتهم الحصول على الكتب والمجلات والجرائد والأدوات الكتابية التي يريدها، وحقه في تتبع البرامج الإذاعية والتلفزيونية (المادة 92 من القانون 05-04)، وتضمن المؤسسة العقابية الرعاية الصحية والفحص الطبي للمحبوس من إسعافات وعلاجات وعند الضرورة يمكن نقله إلى المصالح الاستشفائية المختصة، وهذا ما أقرته المواد من 57 إلى 65 من القانون رقم 05-04، كما أن للمحبوس مؤقتا حق القيام بواجباته الدينية وهو حق غير مقتصر على المسلم دون المسيحي أو من ملة أخرى، بل هو حق لجميع المحبوسين على اختلاف دياناتهم، وهو ما جاءت به المادة 66 فقرة أخيرة من القانون 05-04¹.

على أن هذه الجوانب تعد من قبل القواعد الدولية المتعلقة في معاملة المحبوسين مؤقتا، بالإضافة إلى ذلك فإنه يجوز لرئيس غرفة الاتهام أن يتفقد حالة المحبوس مؤقتا في المؤسسات العقابية، وهو ما نصت عليه المادة 204 من ق إ ج وهي تشكل نوع من الرقابة، فإذا ارتأى رئيس غرفة الاتهام أن أحد المسجونين محبوس بصفة غير شرعية وجه إلى قاضي التحقيق ملاحظاته ويسوغ له أن يفوض سلطته لقاضي آخر بالمجلس القضائي (المادة 204 ف/02)، مع العلم أنه ليس من حق رئيس غرفة الاتهام من أن يفرج مؤقتا على المتهم المحبوس لكنه بإمكانه أن يقدم طلبا بذلك لغرفة الاتهام ولها أن تفصل في الأمر².

مما تقدم، يمكن أن نخلص إلى القول أنه بالإضافة إلى أن قانون الإجراءات الجزائية هو الذي يصور العلاقة بين السلطة والأفراد، ومدى تمسك السلطة بالحرية والحقوق الفردية وتفاعلها معها، فتطور المجتمع وتمسكه بالديمقراطية، يقتضي الأخذ بالقواعد والضمانات اللازمة لحماية الفرد من تسلط الدولة أو تسلط أي فئة أخرى، ولهذا فإن مرحلة المتابعة الجزائية التي تملئ على ضباط الشرطة القضائية كشف الحقيقة والوصول إلى الدليل بالطرق المشروع، وجب أن تتال هذه المرحلة قسطا وافرا من التنظيم والتقنين بحيث تتناولها القواعد الإجرائية بشكل واضح وصريح بعيدا عن اللبس، لا تدع مجالا للشك أو الإبهام والابتعاد عن المصطلحات التي ترك حرية التقدير والضرورة، تأكيدا وتثبيتا للضمانات المتعلقة بحماية الحرية الشخصية في هذه المرحلة.

وفي الأخير ومما تجدر الإشارة إليه في حالة الخطأ القضائي يكون تعويض الشخص من الدولة، طبقا لنص المادة 49 من الدستور التي تنص على: «يترتب على الخطأ القضائي تعويض من الدولة، ويحدد

جماعية. إذا كانت الوقائع موضوع التظلم تكتسي الطابع الجزائي، أو من شأنها الإخلال بالنظام داخل المؤسسة العقابية أو تهديد أمنها، فإنه يجب على مدير المؤسسة العقابية أن يراجع وكيل الجمهورية وقاضي تطبيق العقوبات » .

¹ - أنظر، أ. محافظي محمود، مرجع سابق، ص 37.

² - أنظر، أ. مولاي ملياني بغدادي، التحقيق، مرجع سابق، ص 221.

القانون شروط التعويض وكيفياته » . فلذا تم إصدار المرسوم التنفيذي رقم 10- 117 الذي حدد كيفية دفع التعويض الناتج عن الخطأ القضائي وعن الحبس المؤقت¹.

المبحث الثالث

ضمان حقوق الدفاع

يرتبط حق الدفاع بأكثر من حق من الحقوق الدستورية، فهو شديد الصلة، بقرينة البراءة الأصلية²، والحق في التقاضي والحق في المساواة بين الاتهام والدفاع، لأنه هو وحده الذي يحقق الموازنة بين الحقوق والحريات والمصلحة العامة³، وهذا الحق سبق وأن أكدته الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهد الدولي

¹ - مرسوم تنفيذي رقم 10 - 117 مؤرخ في 6 جمادى الأولى عام 1431 الموافق 21 ابريل سنة 2010، يحدد كيفية دفع التعويض المقرر من طرف لجنة التعويض المنشأة لدى المحكمة العليا بسبب الحبس المؤقت غير المبرر والخطأ القضائي.

² - أنظر، د. حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997، ص 248.

³ - د. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، ط 3، دار الشروق القاهرة، مصر، 2004، ص 489.

للحقوق المدنية والسياسية¹، فبالإضافة إلى القيمة الدستورية لحق الدفاع، فقد نال هذا الحق ضمانا دستوريا فيما يتعلق بعناصر هذا الحق من الإحاطة بالتهمة وفي حريته في اختيار محاميه وأن حقه مقدم على حق المحكمة في تعيينه². لأن قواعد الإجراءات الجزائية لها خطورة لا تقل عن قواعد التجريم، كونها تمس بالحرية الشخصية للأفراد، ثم إن تحديد هذه الإجراءات ليس بالأمر الهين، لوجوب التوفيق بين مصلحتين متعارضتين هما مصلحة المجتمع في العقاب والقصاص من الجاني، ومصلحة المتهم التي تستدعي التريث فقد يكون بريئا.

كما أن احترامه ضمانا أساسيا لتحقيق العدالة وترسيخا لدولة الحق والقانون، بل لا يمكن تصور عدالة قائمة على انتهاك حقوق الدفاع. وبغية تحقيق هذا وجب توفر مجموعة من الضمانات التي تؤكد وتحافظ عليه وتمكن من أدائه³، وعلى هذا سنتطرق لدور الدفاع كأحد ضمانات الحرية الشخصية في التقسيم التالي:

المطلب الأول: حق حضور التحقيق

المطلب الثاني: حق الإطلاع على الملف والاتصال بالمحبوس

المطلب الأول

حق حضور التحقيق

إن مرحلة وجود التحقيق تعد في حد ذاتها ضمانا للمتهم لما وقع أو يقع في مرحلة التحقيق لأن إقرار سلطة الدولة في العقاب يتوقف على ثبوت وقوع الجريمة ونسبتها إلى المتهم⁴. ولذلك لا بد من يتوخى التنظيم الإجرائي كشف هذه الحقيقة بمعناها المادي الواقعي (La vérité matérielle) ويتحقق ذلك من خلال إجراءات الإثبات المختلفة التي تنتهي لجمع الدليل والذي يكتسي أهمية خاصة في المواد الجزائية، ذلك أنه يرمي إلى إثبات أو نفي واقعة تتعلق بالجريمة، والإثبات الجزائي لا يقتصر على تقديم الدليل أمام

¹ - تأكيداً لما ورد في المادة 14 فقرة 03 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية وما تضمنه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر سنة 1948 فيما يخص حماية حقوق الدفاع، نصت المادة 45 من دستور 1996 على ما لي: «كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون». وكرست المادة 151 ذلك بقولها: «حق الدفاع معترف به، الحق في الدفاع مضمون في القضايا الجزائية».

² - أقرت المادة 151 من الدستور الجزائري لسنة 1996 الحق في الدفاع وضمنته في القضايا الجزائية، ومن ثم يحق للمتهم أن يستعين بالدفاع في جميع مراحل الدعوى بدأ من مثوله أمام قاضي التحقيق إلى المحكمة بمختلف درجاتها.

³ - أنظر، أ. دلاندة يوسف، الوجيز في ضمانات المحاكمة العادلة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 02 - 03.

⁴ - د. محمد محدة، مرجع سابق، ص 103.

القاضي الجزائري وهو قاضي الحكم وإنما أمام الضبطية القضائية، النيابة العامة والتحقيق، وقاعدة عامة فإن قاضي التحقيق بوصفه مستقلا ومحايذا عن الأطراف يتمحص بمحض إرادته لكشف الحقيقة بجميع الوسائل والطرق المتاحة له قانونا بما يفيد المتهم أو بما يتقل كاهله عن طريق استجوابه والتحقيق معه¹.

وبالرجوع لقانون الإجراءات الجزائية الجزائري نجده خصص الفصل الثالث من الباب الأول إلى قاضي التحقيق، ومن هنا يتضح لنا فصل المشرع بين سلطة الاتهام وهي النيابة العامة وسلطة التحقيق وهو قاضي التحقيق وسلطة الحكم وهو قاضي التحقيق، وكذا إلزامه قانونا بالتحقيق بنفسه، لأنه هو أول شخص يتولى التحقيق بنفسه تابع لجهاز القضاء²، إذ بقدر ما تزداد كفاءة المحقق وتضمن حياده، واستقلاله بقدر ما يحافظ على الحريات، فنظرا لخطورة الجزاء الجنائي الذي يمس حرية الإنسان وماله وجسمه يتولى قاضي التحقيق بنفسه استجواب المتهم، أضف إلى ذلك أن الجانب العملي برهن على أن أغلب سماعات الأقوال والاعترافات التي تتم أمام ضباط الشرطة القضائية من طرف المشتبه فيهم كثيرا ما تتسم بالريب³، ومن حيث تقدير الكفاية أو عدمها نصت المادة 68 من ق إ ج: «... وإذا كان المتعذر على قاضي التحقيق أن يقوم بنفسه بجميع إجراءات التحقيق جاز له أن يندب ضباط الشرطة القضائية للقيام بتنفيذ جميع أعمال التحقيق اللازمة شمن الشروط المنصوص عليها في المواد 138 إلى 142.

وعلى قاضي التحقيق أن يراجع بنفسه عناصر التحقيق الذي أجري على هذه الصورة...» ، وقد منح المشرع الجزائري سلطة تمحيص أدلة الإثبات والنفي لقاضي التحقيق، وهذا ما كرسته المادة 68 ق إ ج بعد تعديل القانون بالأمر رقم 08/01 الصادر في 08/06/2001 مفادها: «إجراءات التحقيق للكشف عن الحقيقة بالبحث عن أدلة الاتهام وأدلة النفي»، والسؤال الذي يمكن طرحه هو كيفية استعادة المتهم من هذا الإجراء بحيث يصبح هذا الأخير أو دفاعه متساويا من حيث تقديم الأدلة المضادة مع النيابة العامة؟

إن المتأمل لفكرة الدفاع يجدها مهمة جلية وواضحة في أغلب النظم القانونية والإجرائية بل اعتبرت عنصرا من عناصر العدالة لما تقدمه من مساعدة للمحقق وللقاضي على حد سواء، فإذا كان المحامي وحقوق الدفاع أولى باهتمام كبير على مستوى الإعلانات⁴ والرسائل والقوانين الداخلية، فهل أوجب القانون

¹ - أنظر، أ. جديدي معراج، مرجع سابق، ص 17.

² - أ. فضيل العيش، مرجع سابق، ص 149 - 150.

³ - أنظر، أ. جيلالي بغدادي، التحقيق، مرجع سابق، ص 72.

⁴ - وقد أشارت المادة 03/14 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لهذا الحق من إبلاغ الفرد فورا وبالتفصيل وفي لغة مفهومة لديه بطبيعة وسبب التهمة الموجهة إليه.

حضور المحامي في جميع أنواع التحقيقات وفي جميع الجرائم؟ وللإجابة على هذه الأسئلة وجب البحث عن كيف تتم دعوة المحامي وعن دوره في التحقيق.

الفرع الأول

دعوة المحامي

إن حقوق الدفاع بمجملها تتضمن إجراءات الاستجواب والمواجهة التي أحاطها المشرع بضمانات لحماية مصالح المتهم، وأهمها يتجلى في كيفية الاستجواب وفي حضوره، ومعاملات التحقيق وتبليغه القرارات التي تتعلق بمصلحة المتهم¹. ومن أجل تكريس أكثر وزيادة في تدعيم الضمانات الممنوحة للمتهم، منح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري حق الاستعانة بمحام، فنجد أن المشرع الجزائري ساوى في المادة 105 ق إ ج بين من كان متهما بجناية أو جنحة أو مخالفة ووجوب دعوى المحامي تماشيا مع ما جاء به الدستور من ضمانات لحقوق الدفاع². ويترتب على هذه القاعدة وجوب استدعاء المحامي برسالة موصى عليها ترسل إليه قبل الاستجواب بيومين أو أكثر، والمتهم غير ملزم بالتصريح والإدلاء بأقواله وله الحق في الامتناع عن الكلام أو الصمت أو عدم الرد على الأسئلة وهذا لا يعتبر دليل ضده بالإدانة طبقا لنص المادة 100 ق إ ج وإنما فرصة قانونية منحها المشرع للمتهم فإذا أراد التصريح تلقى قاضي التحقيق أقواله وإذا امتنع أو طلب حضور محاميه يؤجل الاستجواب ومنحه فرصة لذلك³.

وفرضت المادة 105 من ق إ ج حضور محامي المتهم عند استجوابه في الموضوع، بحيث لا يجوز ذلك من دون حضور الدفاع، ولهذا الغرض نصت المادة 104 ق إ ج على حق المتهم في اختيار محام أو عدة محامين للدفاع عنه ما لم يتنازل عن ذلك صراحة مع وجوب سؤاله في تعيين محام له من عدمه، وعلى إخبار قاضي التحقيق للمحامي الذي وقع عليه الاختيار⁴.

كما حددت المادة 100 إلى 108 كيفية إجراء الاستجواب والمواجهة، الذي اعتبرته إجراء قضائي من اختصاص قاضي التحقيق ولا يجوز لغير القضاة القيام به، وتحرير المحضر في حالة الإنابة القضائية. مع ملاحظة أن المشرع الجزائري لم يفرق بين السماع الأول والاستجواب والمواجهة وهذا ما هو منصوص عليه في القسم الخامس من الباب الثالث من الفصل الأول تحت عنوان (الاستجواب أو المواجهة)، وقد قدم

¹- أنظر، د. طه زاكي صافي، مرجع سابق، ص 296.

²- أنظر، د. محمد محدة، مرجع سابق، ص 330-331.

³- أنظر، د. أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 75.

⁴- أنظر، أ. جيلالي بغدادي، التحقيق، مرجع سابق، ص 145-146.

المشرع الجزائري ضمانات وإجراءات وجب احترامها دون تجاوزها وعدم احترامها والتفديد بها يؤدي إلى بطلان هذا الإجراء الجوهرية والأساسية في مرحلة التحقيق¹.

الفرع الثاني

دور المحامي في التحقيق

إن للمحامي دورا بالغ الأهمية في إجراءات التحقيق، وقد حدد دوره أثناء حضور الاستجواب في المادة 107 من ق إ ج²، ومن هنا يتضح لنا أنه يمكن للمتهم أو محاميه أن يلتزم من قاضي التحقيق اتخاذ بعض الإجراءات التي تهدف إلى الحصول على معلومات من شأنها التخفيف أو نفي الاتهامات المنسوبة للمعني³ ومن بين هذه الإجراءات، قد يطلب انتقال قاضي التحقيق إلى معاينة مكان وقوع الجريمة، أو الانتقال من أجل حجز وثيقة أو مستند له علاقة بالتحقيق، أو سماع شاهد يكون لتصريحاته تأثير على مجرى الدعوى ومن أجل إعطاء فعالية أكثر لهذه الوسيلة وجب أن يكون رفض هذه الالتماسات بقرار مسبب لكي تستطيع غرفة الاتهام ممارسة رقابتها على مدى موضوعية هذه الطلبات⁴.

ويعد مبدأ المواجهة أصلا من أصول حقوق الدفاع، ومن أجل معرفة الحقيقة لا بد من مواجهة الدفاع بالأدلة المتوافرة ضده، فالمواجهة تسعى لكشف الحقيقة لكل الأطراف⁵، وفي مجال التحقيق الابتدائي، فقد اعتنق قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ذلك بحيث أقر من أنه لا يجوز سماع المتهم أو إجراء مواجهة بينهما إلا بحضور محاميه أو بعد دعوته قانونا وهو ما أكدته المادة 105 من ق إ ج.

وقد أضاف المشرع هذا الحق - حضور المحامي - في حالة التلبس أمام وكيل الجمهورية إذ تنص المادة 58 ق إ ج على حالة التلبس بنصها: «يجوز لوكيل الجمهورية في حالة الجنابة المتلبس بها إذا لم يكن قاضي التحقيق قد أبلغ بها، أن يصدر أمر بإحضار المشتبه في مساهمته في الجريمة. ويقوم وكيل الجمهورية باستجواب الشخص المقدم إليه بحضور محاميه إن وجد، فإذا حضر ذلك الشخص من تلقاء نفسه ومعه محاميه، استجوب بحضور هذا الأخير»، وهذا الحق استجواب وكيل الجمهورية المتهم المتلبس بالجريمة في حضور محاميه، تعتبر من المسائل الجوازية⁶.

¹ -أنظر، أ. مولاي ملياني بغدادي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1992، ص 249.

² -وقد قضى القرار الصادر يوم 02 يناير 1973 من الغرفة الجنائية في الطعن رقم 7773: «إن الفقرة الأخيرة من المادة 68 من قانون الإجراءات الجزائية تجيز للمتهم أو لمحاميه أن يطلب من قاضي التحقيق تعيين خبير لإجراء فحص طبي وعلى المحقق أن يستجيب لطلبه ما لم يفضه بأمر مسبب» أ. جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الأول، ص 98.

³ -أنظر، د. محمد خميس، الإخلال بحق المتهم في الدفاع، منشأة المعارف الإسكندرية، الطبعة الثانية، 2006، 150 - 151.

⁴ -أنظر، أ. جديدي معراج، مرجع سابق، ص 16.

⁵ -أنظر، د. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، ط 3، دار الشروق القاهرة، مصر، 2004، ص 414.

⁶ -أنظر، عبد الله اوهابيه، مرجع سابق، ص 191.

ويستشف مما سبق من أن المشرع يحاول الوصول إلى توازن في المراكز القانونية بين دفاع المتهم والنيابة العامة، حيث منح لكل منهما الحق في تقديم ما يثبت إدعاءات البراءة أو الاتهام، لكنه يتضح بأن هذا التوازن لا يسير على وتيرة واحدة في جميع مراحل التحقيق، حيث يلحظ فروق عديدة في كثير من المجالات¹، يذكر على سبيل المثال ما جاءت به المادة 107 من ق إ ج بقولها: « لا يجوز لمحامي المتهم ولا لمحامي الطرف المدني أن يتناولا الكلام فيما عدا توجيه الأسئلة بعد أن يصرح قاضي التحقيق لهما بذلك... »، بينما تنص المادة 106 التي تسبقها على أنه: « يجوز لوكيل الجمهورية أن يوجه مباشرة ما يراه لازما من الأسئلة عند حضوره استجواب المتهمين ومواجهتهم وسماع أقوال المدعي المدني ». نستنتج من أن النيابة العامة تتمتع بمركز قانوني ممتاز²، وعلى هذا الأساس يرى الأستاذ يوسف دلاندة أن دور الدفاع والنيابة العامة غير متساوي أمام قاضي التحقيق، لدى وجب تعزيز حقوق الدفاع بالسماح له من الحضور مع الموقوف أو المتهم أثناء التحقيق الابتدائي وفي ذلك كفالة لحقوق الدفاع وضمانة للحقوق والحريات³.

المطلب الثاني

حق الإطلاع على الملف والاتصال بالمحبوس

حتى يتمكن المحامي من أداء العمل المنوط به على أحسن وجه، وجب أن يكون ملما بجميع وقائع الدعوى المنسوبة إلى المتهم من أدلة وقرائن وأدلة إثبات وكل إجراءات التحقيق المفيدة. ولما كان أساس كل هذه البيانات ووسائل الإثبات جميعها هو ملف الدعوى والمتهم نفسه كان لزاما على المشرع أن يأذن للمحامي من الإطلاع على الملف⁴، والاتصال بالمحبوس دون قيد أو شرط⁵.

الفرع الاول

حق الإطلاع على الملف

¹ - انظر، أ. جديدي معراج، مرجع سابق، ص 10.

² - وفي هذا الصدد نرى أن المشرع الفرنسي على عكس الجزائري قد سوى في المراكز القانونية بين وكيل الجمهورية والمحامون وهو ما ذهبت إليه المادة 120 من ق إ ج ف بقولها: « le Procureur de la république et les avocats des parties ne peuvent prendre la parole que pour poser des questions après y avoir été autorisé par le juge d'instruction »

³ - أنظر، أ. دلاندة يوسف، مرجع سابق، ص 25 - 26.

⁴ - ملف رقم 179585 قرار بتاريخ 24-03-1998، المجلة القضائية عدد 1-99 ص 170: من المقرر قانونا أنه يبلغ النائب العام بكتاب موصى عليه كلا من الخصوم ومحاميهم تاريخ النظر في القضية وتراعي مهلة... ويكون الملف تحت تصرف محامو المتهمين والمدعين المدنيين. ولما كان ثابتا في قضية الحال دون النائب العام لم يبلغ الخصوم ومحاميهم بتاريخ الجلسة وفقا لأحكام المادة 182 ق إ ج فإن عدم احترام هذه الإجراءات الجهرية المتعلقة بالدفاع يترتب عنه البطلان.

⁵ - أنظر، د. محمد محدة، مرجع سابق، ص 337.

وقد جاء المشرع الجزائري بنصوص عديدة تدعم هذا المسلك الذي سلكه تدعيما لحقوق الدفاع وعدم الإضرار بمصلحة المتهم وفي ذلك نصت المادة 105 من ق إ ج الفقرة الثالثة بنصها: «...ويجب أن يوضع ملف الإجراءات تحت طلب محامي المتهم قبل كل استجواب بأربع وعشرين ساعة على الأقل كما يجب أن يوضع تحت تصرف محامي المدعي المدني قبل سماع أقواله بأربع و عشرين ساعة على الأقل » .

وتنص المادة 182 من ق إ ج فقرة أخيرة: «يودع أثناء هذه المهلة ملف الدعوى مشتملا على طلبات النائب العام قلم كتاب غرفة الاتهام ويكون تحت تصرف محامي المتهمين والمدعين المدنيين» .

أما المادة 193 ق إ ج فقد جاء نصها كالآتي: « وإذا قررت غرفة الاتهام إجراء تحقيق تكميلي ثم أنهى ذلك التحقيق تأمر بإيداع ملف التحقيق لدى قلم الكتاب ويخطر النائب العام في الحال كل من أطراف الدعوى ومحاميهم بهذا الإيداع بكتاب موسى عليه ويبقى ملف الدعوى مودعا قلم الكتاب طيلة خمسة أيام مهما كان نوع القضية » .

وبخصوص المادة 272 ق إ ج فقد نصت على أن: « للمتهم أن يتصل بحرية بمحاميه الذي يجوز له الإطلاع على جميع أوراق ملف الدعوى في مكان وجودها دون أن يترتب على ذلك تأخير في سير الإجراءات ويوضع الملف تحت تصرف المحامي قبل الجلسة بخمسة أيام على الأقل » .

وفي المادة 338 من ق إ ج فقد نصت على: « إذا استعمل المتهم حقه المنوه عنه في الفقرة السابقة منحت المحكمة ثلاثة أيام على الأقل » .

وتنص الفقرة الثانية من ذات المادة على: «يقوم الرئيس بتنبيه الشخص المحال طبقا للفقرة الأولى من هذه المادة إلى أن له الحق في طلب مهلة لتحضير دفاعه» .

ومنذ صدور القانون 90-24 المؤرخ في 18-08-1990 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية أصبحت المادة 68 مكرر الجديدة تلزم قضاة التحقيق بتحرير نسخة ثانية عن الإجراءات توضع خصيصا تحت تصرف محامي الأطراف وهو ما أكدته بنصها: «تحرر نسخة عن الإجراءات حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 68 وتوضع خصيصا تحت تصرف محامي الأطراف عندما يكونون مؤسسين..»، وأجازت المادة نفسها لمحامي الأطراف استخراج صور عن ملف الإجراءات، ونصت على أن: «..أو يجوز لهم استخراج صور عنها..» ، وهذا يقتضي بطبيعة الحال أن تكون مكاتب قضاة التحقيق مجهزة بآلات استخراج صور الوثائق¹.

¹ - أنظر، د. أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 76.

إن حق إطلاع المحامي على ملف الدعوى من الإجراءات الجوهرية المتعلقة بضمان حقوق الدفاع ويترتب على مخالفته البطلان، وهذا ما كرسته المحكمة العليا في العديد من القرارات، ويترتب كل إخلال بحق المحامي الإطلاع على ملف الدعوى سواء في الجنحة المتلبس بها أو أمام جهات التحقيق القضائي أو أثناء المحاكمة الدفع ببطلان الإجراءات لعدم شرعيتها وقانونيتها، وعلّة حق إطلاع المحامي على أوراق ملف الدعوى مهما كانت طبيعتها وقيمتها، دون التذرع أو التقيد بمبدأ سرية التحقيق معرفة مدى صحة الإجراءات المتبعة والإلمام بموضوع ووقائع الدعوى حتى يتسنى اتخاذ ما يراه قانوني والمرافعة عن موكله عن دراية.

والمحامي باعتباره رجل قانون ومحلف له كامل الحق عند التأسيس في القضية أن يطالع على ملف الدعوى ولا يلتزم إلا بالسر المهني وفق ما تقتضيه وما تنص عليه المادة 79 من القانون المنظم لمهنة المحاماة وكذا المواد 86-88 من النظام الداخلي لمهنة المحاماة¹.

الفرع الثاني

حق الاتصال بالمتهم المحبوس

ضمانا لحقوق الدفاع أجاز القانون للمحامي الذي يختاره المتهم المحبوس بعد أن يتأسس في القضية، أن يتصل في أي وقت وفي أي مرحلة كانت عليها الدعوى بموكله سواء أثناء التحقيق أو سواء كيفت القضية على أنها جنحة أو مخالفة أو جناية، وهو حق غير مقيد بحيث تنص المادة 102 من ق إ ج: «يجوز للمتهم المحبوس بمجرد حبسه أن يتصل بمحاميه بحرية، ولقاضي التحقيق الحق في أن يقرر منعه من الاتصال لمدة عشرة أيام ولا يسري هذا المنع في أية حالة على محامي المتهم».

يستخلص من هذه المادة أنه إذا كان لقاضي التحقيق الحق في أن يقرر منع المتهم من الاتصال بغيره لمدة يحددها القانون ابتداء وحرصا على سير التحقيق في أحسن الظروف، فإن هذا المنع لا يعني إطلاقا محامي المتهم². واتصال المحبوس بمحاميه قد يكون عن طريق الزيارة أو عن طريق المراسلات والتي لا يجوز لقاضي التحقيق منع مراسلات التي يوجهها المتهم لمحاميه، ولا يجوز الفصل بين المتهم ومحاميه إذ من حق المتهم أن يخاطب محاميه مباشرة³.

¹- أنظر، أ. دلاندة يوسف، مرجع سابق، ص 18-20.

²- أنظر، د. عبد الله أوهابيه، مرجع سابق، ص 360.

³- أنظر، محمد محدة، مرجع سابق، ص 340.

والغاية من زيارة المحامي للمتهم طمأنة هذا الأخير بالوقوف إلى جانبه وبالحرص على سلامة تطبيق القانون ، وكذا سماعه عن وقائع الدعوى التي من أجلها تم حبسه وإبداء له النصح وفق ما يقتضيه القانون والحرص على تبصيره بسوء عواقب الالتجاء إلى الغش والخداع، فحق اتصال المحامي بالمحبوس ضماناً من ضمانات المحاكمة العادلة المنصفة وهو ما أقرته المادة 14 من الاتفاقية الدولية بشأن الحقوق المدنية والسياسية بالقول أن لكل متهم الحق في الحصول على الوقت والتسهيلات الكافية لإعداد دفاعه والاتصال بمن يختاره من المحامين إلا دليل على ذلك، ضف إلى ذلك أن حرية الاتصال تمنع التأثير السيئ على المتهم من أصدقاء السوء الذين يجدهم المحبوس في السجن¹.

ما تجدر ملاحظته أن المشرع الجزائري الجزائري، قد عزز دور الدفاع يمتد من التوقيف للنظر إلى دعوته بكتاب موسى عليه لحضور التحقيق وصولاً إلى التقدمة representation أمام وكيل الجمهورية وهذا كله تفعيلاً لما جاء به الدستور الجزائري والاتفاقيات والمعاهدات الدولية من أحكام تكفل حقوق الدفاع أثناء جميع مراحل التحقيق.

خاتمة الفصل الثاني

يتضح مما سبق أن قانون الإجراءات الجزائية يعرض بطبيعته الحريات للخطر، وخشية التحكم في مباشرة هذه السلطة وتجاوز القدر الضروري للدفاع عن المجتمع، تحتم توفير ضمانات أساسية للفرد لحماية حريته من خطر التحكم وتجاوز السلطة، ولن يتحقق هذا كله إلا بسيادة المناخ القانوني الذي يأمن تحت مظلته كل من يتوجه إليه الاتهام أو توبع من قبل السلطة المختصة بدعوى اقتراه لفعّل يجرمه القانون. من هنا كان من الضروري أن يؤدي قانون الإجراءات الجزائية وظيفته في الدولة في إطار الشرعية وعلى النحو الذي يحدده الدستور الذي جاء مسابراً لتشريعات الدول الديمقراطية، ومستجيباً للاتفاقيات والمعاهدات والإعلانات الدولية، وضمن ما نظمه المشرع من مبادئ ونصوص تهدف كلها إلى كفالة و احترام الحرية الشخصية ضماناً للحقوق الأساسية، وتجعله في مأمن من خطر التجريم والعقاب، عن طريق القانون الأداة المعبرة عن الإرادة العامة².

¹ - أ. دلاندة يوسف، مرجع سابق، ص 21 - 22.

² أنظر بالتفصيل ديباجة الدستور الجزائري لسنة 1996.

الختام

وقد انتهت من خلال دراسة هذا الموضوع إلى جملة من النتائج والتوصيات أخصها فيما يأتي:

أولاً: النتائج

- 1- لم ينص الدستور الجزائري على تعريف محدد للحرية الشخصية، بل اكتفى بذكر صورها، عكس ما ذهب إليه الدستور المصري في المادة 41 منه.
- 2- إن مبدأ قرينة البراءة مبدأ هام في حماية الحرية الشخصية للفرد؛ لأن الأصل في الإنسان البراءة، وبالتالي يعامل الشخص على هذا الأساس: ومن أهم نتائج هذا المبدأ أن عبء الإثبات يقع على النيابة العامة، وأن الشك يفسر لصالح المتهم. والجدير بالملاحظة أن المشرع الجزائري في قانون الإجراءات الجزائية، لم ينص على امتداد قرينة البراءة خلال مرحلة التحريات الأولية للمشتبه فيه، عكس ما ذهب إليه المشرع الفرنسي في المادة 9 من القانون رقم 516 لسنة 2000.
- 3- بغية حماية الحرية الشخصية، واحترام سيادة القانون، والالتزام بمبادئ الديمقراطية وضع الدستور الجزائري، على غرار دساتير الدول الديمقراطية، جملة من المبادئ لحمايتها والتي تتمثل في مبدأ الشرعية الدستورية، و الفصل بين السلطات والرقابة على دستورية القوانين، بالإضافة إلى الضمانات السياسية.
- 4- ولما كان واجب الدولة في حماية أمن المجتمع، بالمساس بحياة الفرد الخاصة، وتقييد حريته، ذلك أن هذه الإجراءات والسلطات تقتضيها ضرورة وحماية المجتمع، و من أجل إقامة التوازن بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة، جاء قانون الإجراءات الجزائية الجزائري بوضع الإطار الذي تمارس فيه، وقيدها بقيود في سبيل حماية حق الفرد في الحرية الشخصية وذلك كما يلي:
- ✚ نص على الأسباب الموضوعية الدافعة للخروج عن أصل البراءة، إذا ما توافرت أمارات قوية تشكك في هذه القرينة.
- ✚ وكذلك جاء بشروط شكلية تتمثل في الإجراءات الجهرية، وجملة الضمانات التي يستلزمها القانون، والتي تكفل حرية الفرد ضد أي إجراء جنائي تتخذه السلطة العامة.
- ✚ ومن الضمانات المقررة لحماية الحرية الشخصية للفرد، معاقبة كل من يعتدي عليها، سواء أكان هذا الاعتداء بواسطة أحد الأفراد أو بواسطة أحد رجال السلطة العامة.
- 5- جعل المشرع الجزائري الحق في إطلاع على المراسلات من اختصاص قاضي التحقيق والنيابة العامة، كما سمح بجواز نذب رجال الضبطية القضائية في ذلك، في حين جعل القانون

الخاتمة

المصري الحق لقاضي التحقيق والنيابة العامة فقط، وفي هذا ضمانا قوية حفاظا على حرمة الحياة الخاصة وسريتها، وكذلك لأنها تتعلق بحقوق الغير بها وهو المرسل أو المرسل إليه. ويضيف المشرع المصري ضمانا أخرى وهي ضرورة إطلاع المتهم عليها، أو تفنيش مراسلاته بحضوره، أو بحضور الشخص المرسل إليه

6- كذلك من الضمانات المقررة لحماية الحرية الشخصية للفرد، في مواجهة السلطات العامة، حق الدفاع سواء أثناء مرحلة التحقيق أو المحاكمة، و يرتبط حق الدفاع بأكثر من حق من الحقوق الدستورية، فهو شديد الصلة، بقرينة البراءة الأصلية، والحق في التقاضي والحق في المساواة بين الاتهام والدفاع، لأنه هو وحده الذي يحقق الموازنة بين الحقوق والحريات والمصلحة العامة، وهذا الحق سبق وأن أكدته الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهد الدولي لحقوق المدنية والسياسية.

و ما يمكن استنتاجه أثناء مرحلة التحقيق، أن النيابة العامة تتمتع بمركز قانوني ممتاز على حق الدفاع.

إن حق الاستعانة بمحام معترف به في مرحلة التحقيق القضائي، ولم يعترف به في مرحلة التحري، بمعنى أن المشتبه فيه خلال هذه المرحلة لا يملك حق الاستعانة بمحام للدفاع عنه في مواجهة سلطات الضبط القضائي، وأعطى له القانون الحق في الجرائم المتلبس بها، أثناء استجوابه أمام وكيل الجمهورية، حضور محاميه إن وجد، وهو أمراً غير وجوبي، عكس ما ذهب إليه المشرع الفرنسي في قانون تدعيم قرينة البراءة، بوجوب حضور المحامي أثناء مرحلة التحريات الأولية، وتبقى تحت مسؤولية رجال الضبطية القضائية توفير كل الوسائل والطرق للاتصال بمحامي يدافع عنه.

7- و احتراماً لحقوق الدفاع و قدسيته، استثنى القانون الإجرائي الفرنسي والمصري، مراقبة المحادثات الخاصة التي تتم بين المشتبه فيه والمدافع عنه، سواء عن طريق الهاتف، أو أثناء اجتماع المشتبه فيه بمحاميه، وهذا ما لم يتطرق إليه قانون الإجراءات الجزائي.

ثانيا: التوصيات

وخلصت الدراسة إلى جملة من التوصيات يمكن أن نوجزها فيما يلي:

1- العمل على زيادة مساحة الحرية والعمل الفاعل للأحزاب، والمنظمات ومؤسسات المجتمع المدني المعنية بقضايا حقوق الإنسان.

2- العمل على توسيع نشر ثقافة حقوق الإنسان وحرياته، عبر وسائل الإعلام والمناهج التعليمية المختلفة.

3- على المشرع الإجمالي أن يحدد مفاهيم المشتبه فيه والمتهم بشكل واضح لكي لا يكون هناك لبس.

4- نظرا لما في تفتيش المشتبه من اعتداء على حريته الفردية وحقوقه الشخصية، وما يسببه من انتهاك لحرماته، فلا بد من أن تزد حالات التفتيش في القانون على سبيل الحصر والتحديد، صيانة لحقوق الناس ومنعا للظلم والتعسف، وإساءة استعمال السلطة بدون مبرر قانوني واضح وصریح، فيجب على المشرع الجزائي تدارك النقص والنص على قواعد تفتيش الأشخاص وضوابطها.

✚ ضرورة إعطاء الحق لقاضي التحقيق والنيابة العامة وحدهما الإطلاع على المراسلات، وبحضور المتهم لما فيه من مساس بحرمة المراسلات، ولا يجوز نذب رجال الضبطية القضائية.

✚ ضرورة النص وتحديد شروط استعمال الكلاب البوليسية، لأن المشرع لم يحدد وسائل جمع الاستدلال، وخاصة إذا ما استعملت لتفتيش المنازل فإنه يعتبر انتهاك لحرمة المسكن، فيجب الرجوع إلى جهات التحقيق و تحت إشرافها، من أجل أخذ إذن استخدامها أو النيابة العامة أو النذب، لأنها وسيلة تستخدم لتفتيش.

✚ ويجب استبعاد الدليل المتحصل عن طريق حمل المشتبه فيه على الاعتراف بالجرم المنسوب إليه عن طريق خوفه من هذه الكلاب.

✚ ضرورة سن قواعد قانونية تجرم استعمال الوسائل العلمية المستحدثة - العقاقير المخدرة، التنويم المغناطيسي، استعمال جهاز كشف الكذب- لما فيها من انتهاكات صارخة لحقوق الإنسان.

5- وضع ضمانات كافية لحماية حقوق الشخص المتهم بالجرائم - الإرهابية و جرائم المخدرات، والجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية، والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، وجرائم تبييض الأموال، والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف- وعدم إهدار تلك الضمانات

الخاتمة

لا سيما ما يتعلق منها بتفعيل قرينة البراءة، والرقابة القضائية على أعمال رجال الضبطية القضائية.

6- ضرورة النص على إلزامية حضور المحامي في مرحلة التحريات الأولية عند قبض المشتبه فيه، وإلزام رجال الضبطية القضائية وتحت مسؤوليتهم تمكين المشتبه فيه من كل وسائل الاتصال بمحاميه، وإن لم يوجد يجب مراسلة نقابة المحامين لتعين محام للمشتبه فيه.

✚ لا بد من المساواة بين النيابة العامة والدفاع أمام قاضي التحقيق، وتعزيز حقوق الدفاع والسماح للمحامي من الحضور مع الموقوف أو المتهم أثناء التحقيق الابتدائي وفي ذلك كفالة لحقوق الدفاع وضمانة للحرية الشخصية.

7- يمكن تطبيق الإفراج تحت الكفالة كإجراء في حالة الحبس المؤقت قبل المحاكمة الفعلية أو الرقابة القضائية قبل انتهاء التحقيق إذا اتضح أن المتهم لا يكون محلا للشك بالفرار من وجه العدالة، وأن دفع الكفالة يكون شرطا للوضع في حالة الإفراج الذي لا يجب أن يأمر به بقوة القانون وإنما بناء على طلب المتهم سواء أكان وطنيا أو أجنبيا ويكون كذلك إجراء لرفع الرقابة القضائية وفي كلتا الحالتين يكون فعلا بديلا للحبس المؤقت.

✚ إن وجود قاضي الحريات في هرم التنظيم القضائي الجزائري كما هو الشأن بفرنسا، قد يؤدي لا محالة إلى تجاوز التعسف والإفراط في الأمر بالحبس المؤقت.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

أولاً: باللغة العربية

I. الكتب القانونية:

- 1- د. إبراهيم أبو النجا: محاضرات في فلسفة القانون، ديوان المطبوعات الجامعية.
- 2- د. إبراهيم حامد مرسي: سلطات مأمور الضبط القضائي، بدون دار النشر، الطبعة الأولى، 1993م.
- 3- د. إبراهيم عبد العزيز شيحا: النظم السياسية والقانون الدستوري، الدار الجامعية ببيروت، بدون سنة نشر.
- 4- د. إبراهيم محمد حسنين: الرقابة على دستورية القوانين في الفقه والقضاء، منشأة المعارف الإسكندرية، 2000م.
- 5- د. إبراهيم محمود السيد الليدي: ضمانات حقوق الإنسان أمام المحاكم الجنائية، جامعة القاهرة، بدون سنة نشر.
- 6- د. أبو الروس: المتهم، المكتب الجامعي الحديث الأزاريطة، الإسكندرية، 2003م.
- 7- د. أحسن بوسقيعة: التحقيق القضائي، دار الحكمة للنشر والتوزيع، الجزائر، 1999 م.
- 8- د. أحمد الشافعي: البطلان في الإجراءات الجزائية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2004 م.
- 9- د. أحمد عبد الحميد الدسوقي: الحماية الموضوعية والإجرائية لحقوق الإنسان في مرحلة ما قبل المحاكمة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 2007 م.
- 10- د. أحمد عوض بلال: قاعدة استبعاد الأدلة، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، بدون سنة نشر.
- 11- أحمد غاي: ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، بوزريعة الجزائر، 2003 م.
- 12- د. أحمد فتحي سرور: الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة معدلة، 1995 م.
- الحماية الجنائية للحق في الحياة، دار النهضة العربية، 1986 م.
- الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، 2000 م.
- القانون الجنائي الدستوري، الطبعة الثالث، دار الشروق القاهرة، مصر، 2004 م.
- 13- د. أحمد فراج حسن: حرمة الحياة الخاصة في الإسلام، الدار الجامعية، 1988 م.
- 14- د. إدريس عبد الجواد عبد الله بريك: ضمانات المشتبه فيه في مرحلة الاستدلال، دار الجامعة للنشر الإسكندرية، 2005 م.
- 15- د. أسامة عبد الله قايد: حقوق وضمانات المشتبه فيه في مرحلة الاستدلال، طبعة الثانية، دار النهضة العربية، 1990 م.

- 16- د. أوليفيه دوهاميل- أيف ميني: المعجم الدستوري ، ترجمة منصور القاضي، مراجعة العميد د. زهير شكر، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، لبنان، 1996 م.
- 17- د. أنور رسلان: الحقوق والحريات العامة، دار النهضة العربية، 1997 م.
- 18- د. بوبشير محمد: النظام القضائي الجزائري، ط 4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005 م.
- 19- د. بسيوني عبد الغني عبد الله: النظم السياسية والقانون الدستوري، الدار الجامعية، بيروت، 1985 م.
- المبادئ العامة للقانون الدستوري، الدار الجامعية بيروت، 1985 م.
- 20- د. بوكحيل الأخضر: الحبس الاحتياطي والمراقبة القضائية في التشريع الجزائري المقارن، ديوان الوطني للمطبوعات، الجزائر، بدون سنة نشر.
- 21- د. توفيق الشاوي: فقه الإجراءات الجنائية، دار الفكر العربي، الطبعة الثانية، الجزء الأول، بدون سنة نشر.
- 22- د. جان مورانج، الحريات العامة، (ترجمة وجيه البعيني)، ط 1، منشورات عويدات، بيروت، 1989 م.
- 23- د. جلال علي العدوي، د. رمضان أبو السعود، د. محمد محسن قاسم،: الحقوق وغيرها من المراكز القانونية، منشأة المعارف الإسكندرية، 1996 م.
- 24- د. جورج سعد: دولة القانون، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2000 م.
- 25- د. جيلالي بغداداي: الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الأول، المؤسسة الوطنية للاتصال والنشر والإشهار الروبية الجزائر.
- التحقيق، دراسة مقارنة نظرية وتطبيقية، ط1، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1999 م.
- 26- د. حاتم بكار: حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1997 م.
- 27- د. حامد أبو الهيف: القانون الدولي العام، منشأة المعارف، الطبعة الخامسة، 1960 م.
- 28- د. حسام الدين كامل الاهواني: المدخل للعلوم القانونية، مقدمة القانون المدني، الطبعة الثانية، بدون دار نشر، 2000، 2001 م.
- الحق في احترام الحياة الخاصة، الحق في الخصوصية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 1978 م.
- 29- د. درياد مليكة: ضمانات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي، الطبعة الأولى، منشورات عشاش، الجزائر، 2003.
- 30- د. دلاندة يوسف: الوجيز في ضمانات المحاكمة العادلة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2005 م.
- 31- د. رمضان أبو السعود، النظرية العامة للحق، دار الجامعية الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005 م.
- 32- د. رؤوف عبيد: مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، دار الجيل للطباعة، الطبعة السادسة عشر، 1985 م.

- المشكلات العملية الهامة في قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، دار الفكر العربي، 1977 م.
- 33-د. سامي الحسيني: النظرية العامة للتفتيش في القانون المصري المقارن، دار النهضة العربية، 1972 م.
- 34-د. سامي سالم الحاج: المفاهيم القانونية لحقوق الإنسان عبر الزمان والمكان، دار الكتاب الجديد، بدون سنة نشر.
- 35-د. السعيد بوشعير: القانون الدستوري والنظم السياسية، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1988 م.
- 36-د. سليمان مرقص: الوافي في شرح القانون المدني، الجزء الأول، بدون دار نشر، 1987 م.
- 37-د. سعد عصفور: النظام الدستوري المصري، منشأة المعارف الإسكندرية، 1980 م.
- 38-د. صلاح الدين عامر: مقدمة القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، 2007 م.
- 39-د. طه زاكي صافي: الاتجاهات الحديثة للمحاكمات الجزائية (بين القديم والجديد)، ط1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2003 م.
- 40-د. عادل عبد العال خراشي: ضوابط التحري والاستدلال عن الجرائم، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2006 م.
- 41-د. عبد الحميد متولي: نظرات في أنظمة الحكم في الدول النامية، ط2، منشأة المعارف الإسكندرية، 1992 م.
- 42-د. عبد الرؤوف مهدي: شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2000 م.
- 43-د. عبد الله أوهابيبية: شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري (التحري والتحقيق)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر، 2003 م.
- 44-د. عبد الله بوقفة: أساليب ممارسة السلطة في النظام السياسي الجزائري، دراسة مقارنة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002 م.
- 45-د. عصام زكرياء عبد العزيز: دور الشرطة في حماية حقوق الإنسان في مجال الضبط القضائي، دار النهضة العربية، 2001 م.
- 46-د. عصام عفيفي حسيني عبد البصير: مبدأ الشرعية الجنائية، دار النهضة العربية، بدون سنة نشر.
- 47-د. علي السيد الباز: الرقابة على دستورية القوانين في مصر، دراسة مقارنة، دار الجامعات المصرية، الإسكندرية، 1998 م.
- 48-د. علي بولحية بن بوخميس: بدائل الحبس المؤقت، الرقابة، الكفالة، دار الهدى عين مليلة، الجزائر، 2004 م.
- 49-د. علي محمد جعفر: مبادئ المحاكمات الجزائية، ط1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 1994 م.

- 50-د. عمر فخري عبد الرازق: حق المتهم في محاكمة عادلة، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005 م.
- 51-د. عوض محمد عوض: قانون الإجراءات الجنائية، بدون دار نشر، الجزء الثاني، 1995 م.
- قانون الإجراءات الجنائية، مؤسسة الثقافة الجامعية، 1989 م.
- 52-د. العيفا أويحي: النظام الدستوري الجزائري، ط 2، دار العثمانية، الجزائر، 2004 م.
- 53-د. فايزة يونس الباشا: الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية، دار الشروق، القاهرة، الطبعة الأولى، 2004م.
- 54-د. فاروق عبد البر: دور المحكمة الدستورية المصرية في حماية الحقوق والحريات، القاهرة، 2004 م.
- 55-د. فضيل العيش: شرح قانون الإجراءات الجزائية بين النظري والعملي مع آخر التعديلات، بدون دار النشر، الجزائر.
- 56-د. فوزي أوصديق: الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري، الجزء الثالث، السلطات الثلاث، ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون، الجزائر، 2004 م.
- دراسات دستورية والعولمة الجزائر نموذجا، ط 2، دار الفرقان، الجزائر، 2001 م.
- الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري، الجزء الثاني، ط 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003 م.
- 57-د. فوزية عبد الستار: شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، 2010 م.
- شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، 1986م.
- 58-د. قدري عبد الفتاح الشهاوي: ضوابط السلطة الشرطة ومناطق مشروعيتها، منشأة المعارف الإسكندرية، 1999 م.
- الموسوعة القانونية والشرطية، عالم الكتب، القاهرة، 1987م.
- 59-د. كامل السعيد: شرح قانون العقوبات الجرائم الواقعة على الشرف والحرية، ط1، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2002 م.
- 60-د. مأمون سلامة: الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار الفكر العربي، 1976 م.
- 61-د. محمد الطراونة: ضمانات حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية، دراسة مقارنة، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2005 م.
- 62-د. محمد خميس: الإخلال بحق المتهم في الدفاع، منشأة المعارف الإسكندرية، الطبعة الثانية، 2006 م.
- 63-د. محمد صبحي محمد نجم: شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988 م.

- 64-د. محمد عبد العظيم محمد: نطاق الحق في الحياة الخاصة، دراسة مقارنة في القانون الوضعي والشرعية الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994 م.
- 65-د. محمد علي السالم عياد الحلبي: ضمانات الحرية الشخصية أثناء التحري والاستدلال في القانون المقارن، الطبعة الثانية، منشورات ذات السلاسل، الكويت، بدون سنة نشر.
- 66-د. محمد محدة: ضمانات المتهم أثناء التحقيق، الجزء الثالث، ط1، دار الهدى عين مليلة، الجزائر، 1991-1992 م.
- 67-د. محمد نصر مهنا: نظرية الدولة والنظم السياسية، المكتب الجامعي الحديث الارزيطية الإسكندرية، 2001 م.
- 68-د. محمود أحمد طه: حق الاستعانة بمحام أثناء تحقيقات الشرطة القضائية، دار النهضة العربية، 1993.
- 69-د. محمود محمود مصطفى: الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن، الجزء الثاني، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، الطبعة الثانية عشر، 1978 م.
- 70-د. محمود نجيب حسني: شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، 1982 م.
- شرح قانون العقوبات القسم العام، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، 1982 م.
- شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، 1987 م.
- 71-د. مدحت رمضان: تدعيم قرينة البراءة في مرحلة جمع الاستدلالات، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر.
- 72-د. مدحت محمد عبد العزيز إبراهيم: الدعاوى الناشئة عن الجريمة وأعمال الاستدلال، بدون دار نشر، 2000 م.
- 73-د. مروان محمد: نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 1999 م.
- 74-د. مولاي ملياني بغداداي: الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1992 م.
- 75-د. هنري روسيون: المجلس الدستوري، ترجمة د. محمد طفة، ط1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 2001 م.
- 76-د. يحيى الجمل: حصاد القرن العشرين في علم القانون، دار الشروق، الطبعة الأولى، 2006 م.
- القضاء الدستوري في مصر، دار النهضة العربية، 2008 م.
- 77-د. يحيى نورة بن علي: حماية حقوق الإنسان في القانون الدولي والقانون الداخلي، دار هومة، الجزائر، 2004 م.

II. الرسائل:

- 1- د. أحمد إدريس أحمد: افتراض براءة المتهم، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة، 1984 م.

- 2- إسحاق صلاح أبوطه: القبض والاعتقال في ضوء حماية حقوق لإنسان، رسالة ماجستير، جامعة تلمسان، 2008/2007 م.
- 3- بوداود لطفي: الحماية الدستورية لحقوق الدفاع أثناء المتابعة الجزائية، رسالة ماجستير، جامعة بشار، 2009/2008 م.
- 4- بن لحبيب بشير، الشرعية الدستورية: رسالة ماجستير، معهد البحوث والدراسات العربية القاهرة، 2009 م.
- 5- د. حسن محمد ربيع: حماية حقوق الإنسان و الوسائل المستحدثة للتحقيق الجنائي، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، 1985م.
- 6- د. حسن مصطفى البحري: الرقابة المتبادلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية كضمان لنفاذ القاعدة الدستورية، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 2006/2005 م.
- 7- د. خلود سامي: النظرية العامة للإباحة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1984م.
- 8- د. سامي حسني الحسيني: النظرية العامة للتفتيش في القانون المصري والمقارن، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 1972 م.
- 9- د. سامي صادق الملا: اعتراف المتهم، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1975 م.
- 10- د. عادل إبراهيم إسماعيل صفا: سلطات مأموري الضبط القضائي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2001م.
- 11- د. عدنان عبد الحميد زيدان، ضمانات المتهم والأساليب الحديثة للكشف عن الجريمة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1983/1982 م.
- 12- د. ممدوح خليل بحر: حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي، رسالة دكتوراه، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 1996 م.
- III. الأبحاث والمقالات:**
- 1- د. أحمد فتحي سرور: الشرعية الإجرائية الجنائية، المجلة القانونية، المجلد 9، ع 3 نوفمبر سنة 1978م.
- 2- بوداود لطفي: أثر السياسة الجنائية الحديثة على قرينة البراءة، بحث مقدم للمنتقى الدولي الثاني بجامعة بشار 2010 م.
- 3- جديدي معراج: الاتجاهات الحديثة للمشرع الجزائري في محاولاته لدعم حقوق وضمانات المتهم على ضوء التعديل، مقال منشور في: مجلة دراسات قانونية، تصدر عن دار القبة للنشر والتوزيع الوادي، الجزائر، العدد الرابع، 2002 م.
- 4- أ. سرير ميلود: الحريات العامة بين الإسلام والغرب، مجلة الحقيقة، العدد الثالث، جامعة أدرار، ديسمبر 2003 م.

- 5- المستشار عبد العزيز سعد: دور غرفة الاتهام كجهة قضائية للتحقيق وعلاقتها بمحكمة الجنايات، محاضرة قدمت في الندوة الوطنية للقضاء الجنائي، زرادة الجزائر، 24 و25 نوفمبر 1993 م.
- 6- عبد القادر وثمان: سلطة المحكمة في تغيير وصف التهمة ومتى يجب تنبيه الدفاع لهذا التعديل، بحث مقدم في ندوة القضاء العسكري، الجزائر، جوان 1994 م.
- 7- محافظي محمود: ضمانات المتهم في نظام الحبس المؤقت في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مقال منشور في: مجلة دراسات قانونية، تصدر عن دار القبة للنشر والتوزيع الوادي، الجزائر، ع 04، 2002 م.
- 8- د. محمود نجيب حسني: الحماية الجنائية للحق في حرمة الحياة الخاصة، مجلة القضاة، السنة الثانية، عدد 6، جويلية، 1987 م.
- 9- د. مروان محمد: الحماية الدستورية للحريات الشخصية وحقوق الدفاع في المتابعة الجنائية، مقال منشور في: موسوعة الفكر القانوني، تصدر عن دار الهلال للخدمات الإعلامية، مركز الدراسات والبحوث القانونية (الموسوعة القضائية)، العدد الثاني، بدون سنة نشر، الجزائر.
- 10- د. مروك نصر الدين: الحق في الخصوصية، مقال منشور في: موسوعة الفكر القانوني، تصدر عن دار الهلال للخدمات الإعلامية، مركز الدراسات والبحوث القانونية (الموسوعة القضائية)، العدد الثاني، الجزائر.
- 11- د. مصطفى محمود عفيفي: الحماية الدستورية للحقوق والحريات الأساسية في الدساتير العربية والمقارنة، بحث مقدم إلى المؤتمر السادس عشر لاتحاد المحامين العرب، مجلة محامين العرب، 1987 م.
- 12- أ. منصر عمر: الصعوبات القانونية التي تعترض ضباط الشرطة القضائية أثناء تنفيذهم للأمر بالقبض، مجلة الشرطة، العدد 87، جوان 2008 م.

النصوص القانونية والأحكام القضائية:

* النصوص القانونية:

- 1- دستور 28 نوفمبر 1996 المعدل لدستور 23 فبراير 1989، منشور في: ج.ر.ج.ج، ع 20، لسنة 1996 م.
- 2- قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.
- 3- قانون العقوبات الجزائري.
- 4- قانون الإجراءات الجنائية المصري.

5- العهد الدولي لحقوق المدنية والسياسية سنة 1966، انضمت الجزائر لهذا العهد بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-67 المؤرخ في 11 شوال عام 1409 الموافق 16 مايو سنة 1989 م، منشور في: ج. ر. ج. ج. ، العدد 20 لسنة 1989م.

6- اتفاقية فيينا الخاصة بقانون المعاهدات صادقت الجزائر بتحفظ على قانون المعاهدات الصادر في 23 فبراير 1969 م، بموجب مرسوم رقم 87-222 مؤرخ في 20 صفر 1408 هـ الموافق 13 أكتوبر سنة 1987 م، منشور في: ج. ر. ج. ج. ، السنة 24، العدد 42 لسنة 1987 م.

7- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي أعلنته الجمعية العامة في العاشر من ديسمبر 1948م.

8- قانون 516 لسنة 2000، قانون تدعيم قرينة البراءة في القانون الفرنسي.

* - الأحكام القضائية:

9- أحكام المحكمة العليا الجزائرية.

10- أحكام المحكمة الدستورية العليا بمصر.

11- أحكام محكمة النقض المصرية.

12- أحكام محكمة النقض الفرنسية.

IV. الدوريات:

1- المرصد الوطني لحقوق الإنسان، التقرير السنوي 1997 م، مطبعة رويبة، الجزائر.

2- المجلة القضائية ع 3، سنة 1993م.

3- موسوعة الفكر القانوني، تصدر عن دار الهلال للخدمات الإعلامية، مركز الدراسات والبحوث القانونية (

الموسوعة القضائية)، الجزائر، ع 2.

V. المعاجم:

1- المعجم الوجيز - مجمع اللغة العربية - طبعة وزارة التربية والتعليم - الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، سنة 1992م.

2- أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، الجزء 8، بدون سنة نشر، القاهرة.

ثانيا: المراجع باللغة الفرنسية:

- 1- Ammar guesmi: article publiée, la revue algerienne, (revue économique juridique et politique), publiée par l'institut de droit et des sciences administratives, ben-Aknoun, université d'Alger, volume 03, 1991.
- 2- Christin lazerges: le renforcement de la protection de la présomption d'innocence et droit des victimes, rve- S.C Crim- 2001.
- 3- G.Cornu: Vocabulaire juridique, presse universitaire de France , 1987.
- 4- Dominique breillat: Gilles Champagne, Daniel thome , annales corrigées, droit constitutionnel et institutions politiques, gualino éditeur, 2003.
- 5- Frederic- jérôme panssier et cyrille charbonneau: commentaire article par article de la loi sur. Présomption d'innocence ; petites affiches n°129, 2000.
- 6- Frederic suddre : droits de l'homme – droit de la convention europeenne des droit de l'homme j.c.p la semaine juridique, édition générale, 2001 .
- 7- Jean baudouin : introduction à la science politique, 6ème édition, dalloz.
- 8- Jean paul jaque : Droit Constitutionnel et Institutions Politiques : 4 ème édition, dalloz, France.
- 9- Philippe ardhant : Droit Constitutionnelle et Institution Politique, dalloz, 2ème édition, France.
- 10- Gilles le bretion: libertés publiques et droit de l'homme, 4 édition, armand colin paris, 1999.

المواقع الإلكترونية: VI

www.Libya-Almostakbal.com -1

www.Ikhwaneonline.com -2

www.moheet.com -3

قائمة الرموز

1- باللغة العربية:

ق إ ج: قانون الإجراءات الجزائية

ق ع: قانون العقوبات

ج.ر.ج.ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية

ط: الطبعة

ص: الصفحة

ج: الجزء

2- باللغة الفرنسية:

P : Professeur

M : Maître

V : Voir

OP. Cit : Ouvrage Publié Cité

CH. Crim : Chambre Criminelle de la cour de cassation française

Tr : traité

JCP : Juris classeur Périodique pénale

Bull : Bulletin.

p.a : petites affiches

الفهرس

الفهرس

الصفحة	الموضوع
01	المقدمة
07	الفصل الأول: المبادئ الأساسية لكفالة الحرية الشخصية في الدستور الجزائري
09	المبحث الأول: مضمون الحرية الشخصية
09	المطلب الأول: مفهوم الحرية الشخصية وخصائصها
09	الفرع الأول: مفهوم الحرية الشخصية
12	الفرع الثاني: خصائص الحرية الشخصية
12	❖ حقوق أساسية
12	❖ حقوق مطلقة
13	❖ حقوق لصيقة بالشخص
13	❖ حقوق غير مالية
13	❖ حقوق لا تقبل التنازل
13	❖ حقوق لا تنتقل بالميراث
13	❖ حقوق لا يسري عليها التقادم
13	❖ حقوق مضمونة بالقانون
14	المطلب الثاني: صور الحرية الشخصية
14	الفرع الأول: حق التمتع بقرينة البراءة الأصلية
20	الفرع الثاني: الحق في سلامة الجسم والحق في حرية التنقل
20	البند الأول: الحق في سلامة الجسم وخصائصه
20	أولاً: الحق في سلامة الجسم
21	ثانياً: خصائص وسمات الحق في سلامة الجسم
21	1- الحق في سلامة الجسم مصلحة يحميها القانون
22	2- الحق في سلامة الجسم سلطة لصاحبه
23	3- الحق في سلامة الجسم رابطة قانونية
23	4- الحق في سلامة الجسم من الحريات الأساسية
24	البند الثاني: الحق في حرية التنقل
24	أولاً: الطبيعة القانونية للحق في حرية التنقل
25	1- موقف الفقه الدستوري
25	2- موقف القضاء
26	ثانياً: صور الحق في حرية التنقل
26	1- حرية الحركة
27	2- حرية اختيار مكان الإقامة

27	3- حرية الخروج من الدولة
27	4- حرية العودة إلى الدولة
28	الفرع الثالث: الحق في الحياة الخاصة
28	البند الأول: مضمون مبدأ الخصوصية
31	البند الثاني: خصائص الحق في الخصوصية
31	أولاً: الحق في الخصوصية كحق ملكية
32	ثانياً: الحق في الخصوصية كحق من الحقوق الشخصية
32	ثالثاً: الحق في الخصوصية كحق من حقوق الإنسان
35	المبحث الثاني: الدستور مصدر الشرعية
35	المطلب الأول: مضمون الشرعية وأهميته
36	الفرع الأول: مضمون الشرعية
37	الفرع الثاني: أهمية مبدأ الشرعية
39	المطلب الثاني: قواعد الشرعية
39	الفرع الأول: الشرعية الدستورية و سيادة القانون
42	الفرع الثاني: المبادئ التي تتحقق بها الشرعية
43	المبحث الثالث: مبادئ الكفالة الدستورية للحرية الشخصية
43	المطلب الأول: مبدأ الفصل بين السلطات
44	الفرع الأول: التعريف بالمبدأ
46	الفرع الثاني: مبررات الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات
46	❖ منع الاستبداد وحماية الحقوق والحريات
47	❖ تأكيد لمبدأ المشروعية في الدولة
47	❖ التلطيف من مخاطر التعسف
48	الفرع الثالث: موقف الدستور الجزائري
48	البند الأول: السلطة التشريعية
49	أولاً: الوظيفة التشريعية
49	ثانياً: الوظيفة الرقابية
50	البند الثاني: السلطة التنفيذية
51	البند الثالث: السلطة القضائية
54	المطلب الثاني: الرقابة على دستورية القوانين
54	الفرع الأول: أهمية الأخذ بمبدأ الرقابة على دستورية القوانين
54	❖ ضمان احترام الحقوق والحريات
55	❖ حماية للديمقراطية وسيادة القانون

57	❖ تحقيق الاستقرار القانوني
58	❖ التعبير عن المجتمع وتطوره
59	الفرع الثاني: مبدأ سمو الدستور
61	الفرع الثالث: موقف الدستور الجزائري
65	المطلب الثالث: الضمانات السياسية
65	الفرع الأول: الأحزاب السياسية
66	الفرع الثاني: الإعلام
68	الفرع الثالث: اللجنة الوطنية الاستشارية لترقية حقوق الإنسان وحمايتها
70	خاتمة الفصل الأول
71	الفصل الثاني: الضمانات الدستورية لصور الحرية الشخصية أثناء المتابعة الجزائية في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري
73	المبحث الأول: الضمانات المتعلقة بالإجراءات الماسة بالحياة الخاصة
73	المطلب الأول: تفتيش المساكن والأشخاص
73	الفرع الأول: تفتيش المساكن ودخولها
73	البند الأول: تعريف المسكن وتفتيشه
73	أولاً: تعريف المسكن
74	ثانياً: تفتيش المسكن
75	البند الثاني: شروط تفتيش المساكن
75	أولاً: الشروط الموضوعية
75	1- وقوع الجريمة ووجود مبرر للتفتيش
76	2- أن يكون المحل معيناً والزمن محدداً
78	ثانياً: الشروط الشكلية
79	البند الثالث: الحالات التي يجوز فيها لضباط الشرطة إجراء التفتيش
79	أولاً: حالة التلبس
80	1- مشاهدة رجل الضبطية حالة التلبس بنفسه
80	2- أن تتم المشاهدة بطريق مشروع
81	ثانياً: حالة الرضا
82	ثالثاً: دخول المسكن بحثاً عن أشخاص موضوع القبض
82	رابعاً: الدخول لحالة الضرورة
82	الفرع الثاني: قواعد تفتيش الأشخاص
82	البند الأول: تفتيش الشخص في حالة القبض عليه
83	البند الثاني: تفتيش الشخص كإجراء متم لتفتيش المسكن
84	البند الثالث: تفتيش الأثاث

84	البند الرابع: التفتيش الذي يقع داخل جسم الإنسان
84	البند الخامس: التفتيش الذي يكون باستخدام الكلاب البوليسية
85	أولاً: موقف الفقه
85	ثانياً: موقف القضاء
86	البند السادس: حصانة بعض الأشخاص والأماكن من التفتيش
87	المطلب الثاني: جزاء الإحلال بقواعد التفتيش
87	الفرع الأول: الجزاء الذي يقع على الأشخاص
90	الفرع الثاني: بطلان الإجراءات التي نفذت خرقاً للقانون
92	المطلب الثالث: مراقبة المكالمات الهاتفية والاتصالات الخاصة والتقاط الصور
92	الفرع الأول: الاستثناءات الواردة على حق الخصوصية
94	الفرع الثاني: ضمانات مراقبة المكالمات الهاتفية والاتصالات الخاصة والتقاط الصور
94	البند الأول: الضمانات المتمثلة في جملة الشروط الواجب احترامها
94	أولاً: وقوع الجريمة
94	ثانياً: أن يكون الإذن مكتوباً ومسبباً
94	ثالثاً: أن يكون الإذن محددًا بمدة زمنية
95	رابعاً: أن يتضمن الإذن إحدى الجرائم المنصوص عليها
95	خامساً: استبعاد أساليب الغش والخداع
97	البند الثاني: الضمانات المتمثلة في بطلان الإجراءات
98	البند الثالث: الضمانات المتمثلة في العقوبات الوقعة على الأشخاص
101	المبحث الثاني: ضمانات تقييد الحرية أثناء المتابعة الجزائية
102	المطلب الأول: القبض و التوقيف للنظر
102	الفرع الأول: تعريف القبض
103	البند الأول: الأساس القانوني لتقييد الحرية
104	البند الثاني: ضمانات القبض
105	الفرع الثاني: التوقيف للنظر
105	البند الأول: تعريف التوقيف للنظر ومدته
105	أولاً: تعريفه
107	ثانياً: مدته
107	البند الثاني: حقوق الشخص الموقوف للنظر
108	أولاً: حق المشتبه في الاتصال بأسرته ومحاميه
108	ثانياً: احترام السلامة الجسدية للمحتجز
108	1- تنظيم فترات سماع أقوال الموقوف للنظر
109	2- أثر استخدام الوسائل العلمية المستحدثة على الموقوف

110	أ- اثر العقاقير المخدرة على الموقوف
111	ب- اثر التنويم المغناطيسي على الوقوف
112	ت- اثر استخدام جهاز كشف الكذب على الموقوف
113	3- المراقبة الطبية للموقوف للنظر
114	البند الثالث: جزاء الإحلال بقواعد التوقيف للنظر
115	المطلب الثاني: الرقابة القضائية والحبس المؤقت
115	الفرع الأول: الرقابة القضائية
115	البند الأول: تعريفها
116	البند الثاني: الطبيعة القانونية للرقابة القضائية
116	البند الثالث: شروط الرقابة القضائية والتزاماتها
116	أولاً: شروط تطبيق الرقابة القضائية
116	1- الشروط الموضوعية
117	2- الشروط الشكلية
117	البند الرابع: التزامات الرقابة القضائية
118	أولاً: الالتزامات الايجابية
118	ثانياً: الالتزامات السلبية
120	الفرع الثاني: الحبس المؤقت
120	البند الأول: مفهوم الحبس المؤقت وحكمه
120	أولاً: مفهومه
121	ثانياً: حكمه
122	البند الثاني: مدة الحبس المؤقت
122	أولاً: في مواد الجرح
122	1- أقل أو يساوي 20 يوماً
122	2- أكثر من 20 يوماً
123	ثانياً: في مواد الجنائيات
124	1- في جرائم القانون العام
124	2- في بعض الجرائم الخاصة
126	البند الثالث: ضمانات الحبس المؤقت
126	أولاً: وجوب إعلام المتهم بأمر الحبس المؤقت
127	ثانياً: حق المتهم في الاتصال بمحاميه وزيارة أقاربه وحقه في المراسلة
127	ثالثاً: معاملة المتهم المحبوس مؤقتاً معاملة خاصة
127	1- يجب وضعه في مكان خاص من الحبس وعزله عن المحكوم عليهم
128	2- يجب أن يلقي معاملة كريمة من الحراس المؤسسة العقابية

128	3- المحبوس مؤقتا غير مجبر بارتداء الملابس الجزائية
130	المبحث الثالث: ضمان حقوق الدفاع
131	المطلب الأول: حق حضور التحقيق
132	الفرع الأول: دعوة المحامي
133	الفرع الثاني: دور المحامي في التحقيق
135	المطلب الثاني: حق الإطلاع على الملف والاتصال بالمحبوس
135	الفرع الأول: حق الإطلاع على الملف
137	الفرع الثاني: حق الاتصال بالمتهم المحبوس
138	خاتمة الفصل
139	الخاتمة
144	قائمة المراجع
154	الفهرس